



الجمعية الديمقراطية لنساء المغرب

الجمعية المغربية للدفاع عن حقوق النساء

قراءة في القانون الجنائي

من أجل تشريع جنائي يحمي النساء من التمييز والعنف

يونيو 2010

## شكر

تتقدم الجمعية الديمقراطية لنساء المغرب والجمعية المغربية للدفاع عن حقوق النساء بالشكر للأستاذ المصطفى الناوي والأستاذة خديجة الروكاني اللذان ساهما في إنجاز هذه الدراسة.

كما تعبران عن امتنانهما للفعاليات الجمعوية والمختصة التي أغنت الدراسة عبر مراحل إنجازها، ولصندوق الأمم المتحدة الإنمائي للمرأة على دعمه.

## تمهيد :

شكلت الجمعيات النسائية المغربية خلال العقود الأخيرة فاعلا مدنيا أساسيا و متميزا، يساهم في حركة التغيير من أجل إقرار مجتمع ديمقراطي يقوم على المساواة بين الجنسين، واحترام الحقوق الإنسانية للنساء. وقد بنت هذه الجمعيات مكانتها بفضل قوتها الاقتراحية والترافعية، منطلقة من عملها عن قرب مع النساء المغربيات، ومن قدرتها على التفكير والتحليل لبلورة مقترحات من شأنها أن تساهم في إقرار سياسات تحمي النساء من العنف والتمييز.

في هذا الإطار، شكل التنسيق بين الجمعيات النسائية عموما، مصدر قوة للفعل النسائي، ومناسبة لتجميع الجهود وتوجيهها من أجل التأثير في مسار العديد من الإصلاحات القانونية التي تهم النساء المغربيات. ويعتبر الاشتغال حول القانون الجنائي من الأوراش النضالية الرئيسية، التي انخرطت فيها الجمعية الديمقراطية لنساء المغرب، والجمعية المغربية للدفاع عن حقوق النساء، منذ أواسط التسعينات من القرن الماضي، مما أسفر عن تحقيق مجموعة من المكتسبات، في الإصلاح الجزئي لسنة 2003، ومن ذلك مثلا تجريم التمييز، وتجريم التحرش الجنسي.

غير أن نضال الحركة النسائية لم يتوقف، بل أعاد طرح النقاش من جديد، ليظل باقي المقترضات التمييزية من منظور مرجعية القانون و بنيانه برمته، ويتساءل عن مدى انسجام مشروع الإصلاح، الذي تقترحه وزارة العدل حاليا لهذا القانون، مع اختيارات المغرب السياسية، وإعلانه الرسمي عن الانخراط في مسار إصلاحات تجسد احترام التزاماته الدولية، بشأن حقوق الإنسان عموما، والمساواة بين الجنسين بشكل خاص.

لقد اقتضى طرح النقاش من طرف الجمعيات النسائية لموضوع تغيير القانون الجنائي من أجل سن تشريعات تحمي النساء من العنف، وتخلو من التمييز، الانكباب بالدراسة والتحليل على مسودة مشروع الإصلاح المقترح من طرف وزارة العدل، كمناسبة للتفكير حول طبيعة المراجعة المطلوبة من طرفنا كجمعيات نسائية، وكمناسبة لتقديم مقترحاتنا بهذا الشأن، من أجل ذلك، أنجزت الدراسة موضوع إصدارنا هذا.

تشكل هذه الدراسة، التي أشرفت على إنجازها الجمعية الديمقراطية لنساء المغرب والجمعية المغربية للدفاع عن حقوق النساء<sup>1</sup>، ثمرة مجهود مشترك يستجيب لاعتبارين: اعتبار معرفي واعتبار نضالي.

<sup>1</sup> سبق للجمعيتين أن نظمتا لقاءات فكرية حول القانون الجنائي، وأصدرتا بشكل مستقل ومشارك دراسات و دلائل حول موضوع التحرش الجنسي ما بين 2000 و 2002 .

لقد شكل هذا المستوى الأول محطة هامة، جرى خلالها تصور المشروع، وتتبع المراحل الأولى من الانجاز، في حين تمثل المستوى الثاني في توسيع دائرة النقاش حول مسودة الدراسة لتشمل مجموعة من الجمعيات، التي شكلت لاحقا، بمساهمة نشيطة من الجمعيتين، "تحالف ربيع الكرامة"، المعلن عن تأسيسه في 14 أكتوبر 2010.

تعتبر "المعرفة" أحد المداخل الاستراتيجية لأي حركة ترافعية، ومن هذه الزاوية كان لزاما تحليل القانون الجنائي، باستعمال الأدوات المفاهيمية، والمنهجية الضرورية، لاستقراءه من زاوية المرجعية الحقوقية والسياق الاجتماعي. وقد مكنت هذه المعالجة من توفير مادة أساسية لاستكمال العدة التي ستمكنا، كحركة نسائية، من التأثير من أجل تشريع جنائي يحمي النساء من التمييز والعنف.

تناول الدراسة بالتحليل والنقد الفلسفة التي يقوم عليها القانون الجنائي المغربي، والبنية التي تحكم أبوابه وتصنيف فصوله، وكذا مقتضياته ومضامينه، بشكل يؤكد أن أية مراجعة مقترحة لهذا القانون تتطلب تفكيكا وإعادة بناء شمولية وجذرية، لتنسجم مع اختيارات وضع قانون عصري يساير الواقع ويحمي الأفراد والمجتمع، بشكل يعكس احترام الحقوق الإنسانية والحريات الشخصية للأفراد، دون تمييز بين الرجال والنساء، أو بين النساء والنساء بسبب وضعهن الاجتماعي.

نأمل أن تشكل هذه الدراسة التي ننشرها للعموم مادة لكل الجهات والهيئات الحقوقية والسياسية التي سيكون عليها أن تقول كلمتها في مشروع القانون الجنائي المفتوح للمراجعة، وننتهز الفرصة لتقديم الشكر لكل من ساهم في إغنائها عبر مسلسل دام سنتين.

رئيسة الجمعية المغربية للدفاع عن حقوق النساء

نجاة الرازي

رئيسة الجمعية الديمقراطية لنساء المغرب

نبية حدوش



## مقدمة

### 1. في أهمية القانون الجنائي

يمثل القانون الجنائي، باعتباره محورا للسياسة الجنائية، ووسيلة أساسية من وسائلها، وأداة رئيسة للتعريم والعقاب والزجر والحماية، وسيلة هامة من وسائل ضبط العلاقات داخل المجتمع، وحماية حريات الأشخاص وحقوقهم الأساسية، وتحقيق التوازن الضروري بين هذه الحقوق وممارسة الدولة لدورها في الزجر والعقاب. وعلى هذا النحو، فإنه يستمد أهميته وقيمه من كونه يحدد مجال الحرية، مجال المباح والمحظور من جهة<sup>2</sup>، ومن مدى استجابته لتطلعات المجتمع بمكوناته، ومدى تلاؤمه مع القوانين الدولية لحقوق الإنسان ومبادئها الجوهرية، التي تلزم الدول بضمان الحق في الحياة والكرامة والحرية والأمن والأمان والسلامة الجسدية والنفسية والمساواة الكاملة بين الجنسين من جهة أخرى... فلاغرو إذن أن يكون في قلب القوانين المشكلة للترسانة القانونية، وأن يكون أقربها إلى الدستور وأكثرها اتصالا، إن إيجابا أو سلبا، بالقانون الدولي لحقوق الإنسان.

ومادام القانون الجنائي يحدد السلوكات المحرمة وعقوباتها، فإنه يكون بمثابة دليل للسلوك الاجتماعي، غير أن الحدود التي يضعها للسلوكات ليست ثابتة، بل إنها تتغير بتغير الأخلاق والقيم والاختيارات السياسية والاجتماعية والميولات الثقافية والتقدم الحثيث، أو المتعثر، لحقوق الإنسان، ودرجة تشبع الناس بهذه الحقوق، وتشبثهم بها وممارستهم لها. إنه يتكامل، في مجمل هذه الجوانب، مع قانون المسطرة الجنائية ليعكسها معا، طبيعة النظام السياسي، ويعبر عن درجة الديمقراطية والحداثة واحترام حقوق الإنسان، وعن مدى تجسيد دولة القانون.

فالقانون الجنائي، إذ يجرم بعض الأفعال ويصنفها، حسب درجة الخطورة، إلى جنائيات وجنح ومخالفات، ويحدد عقوباتها، مواكبة لتلك التحولات الاجتماعية، يغير نظرة الناس إلى هذه الأفعال، ويساهم، بالتالي، في تغيير العقلية والعناصر الثقافية وفي تشكيل سلوكات الأجيال القادمة.

وبأدائه لهذا الدور المزدوج، المواكب والاستباقي في ذات الآن، فإنه يكون بمثابة "تأريخ للزمن الحاضر"، إذا شئنا استعمال عبارة ميشيل فوكو، ووسيلة لمعرفة وأداة ثمينة لنقد الأوضاع السائدة، ومدعاة للتفكير في التغييرات الممكنة إحداثها في المجتمع، سلوكات وعقلية وثقافة... عبر القوانين والمؤسسات. من ثم، فإن دراسته تمثل مرصدا مؤتيا وناجعا للتفكير في الراهن، واختبار منطلقات هذا

<sup>2</sup> - يعكس تحديد هذا المجال مبدأ الشرعية الذي ينبغي أن ينطبق به القانون الجنائي، ومفاده، في هذا السياق، أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وأنه لا يمكن المعاقبة على أفعال لم تكن تشكل جريمة وقت ارتكابها، وأن ما لم يرد بشأنه نص صريح بالمنع والتعريم فإن الأصل فيه هو الإباحة...

التفكير وقياس مرجعياته "على محك الواقع الراهن، قصد وضع الأصبع على الجوانب التي يكون فيها التغيير ممكنا ومرغوبا، وتحديد الشكل الدقيق الممكن إعطاؤه لهذا التغيير في الوقت ذاته".<sup>3</sup>

إن هذا الدور المزدوج للقانون الجنائي، الذي ينتظر منه الأمن والأمان لكنه يتغذى بصورة مفارقة من انعدام الأمن ومن الخوف، هو الذي يفسر الحاجة إلى تغييره من حين لآخر و، في ذات الوقت، المخاضات العسيرة والترددات التي تطبع ولادته وتعديله<sup>4</sup>، والتوترات التي تميز علاقته بالواقع وضرورة مساهمة المجتمع مساهمة واسعة في النقاشات والدراسات والمطالبات التي يفترض أن تواكب هذا التعديل أو تلك الولادة. وما الدراسة الحالية سوى مساهمة في قراءة المسودة، التي أعدتها وزارة العدل لتكون مشروع تعديل للقانون الجنائي الحالي، من زاوية مبادئ حقوق الإنسان بعامه والحقوق الإنسانية للنساء بخاصة.

## 2. سياق الدراسة وموضوعها وهدفها:

صدر القانون الجنائي المغربي الحالي بتاريخ 26 نونبر 1962<sup>5</sup>، وأسفر تطبيقه على مدى ما يقارب نصف قرن، تبلورت خلاله عدة تحولات وتطلعات ومتطلبات، عن وجود اختلالات وجوانب قصور، كما خضع خلال مساره لعدة تعديلات.

وإذا كان هذا القانون قد خضع، منذ صدوره وخاصة خلال العشر سنوات الأخيرة، لعدة تعديلات<sup>6</sup>، فإن هذه التعديلات ظلت جزئية ومحدودة، مما جعله قاصرا عن مواكبة تلك التحولات

<sup>3</sup>- ينظر النص الحامل لعنوان: ماهي الأنوار، Michel Foucault, Dits et écrits, tome IV, Paris, Gallimard, 1994, p. 574.

<sup>4</sup>- ينظر كتاب القانون والشغف بالقانون في ظل الجمهورية الخامسة، Jean Carbonnier, Droit et passion du droit sous la Ve République, éd. Flammarion, 1996, p. 135 sq.

<sup>5</sup>- نشر في العدد 2640 مكرر من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ 5 يونيو 1963 ودخل حيز التنفيذ بدءا من تاريخ 17 يونيو 1963.

<sup>6</sup>- مست هذه التعديلات زهاء مائة فصل وحذفت فصولا وأضاففت حوالي خمسة وثلاثين فصلا. وقد جرت بواسطة عدة قوانين من بينها: المرسوم الملكي الصادر بتاريخ فاتح يوليوز 1967 المعدل للفصل 453 من القانون الجنائي والمتمم للفصل 455 منه وكلاهما يتعلقان بالإجهاض؛ ظهير 21 ماي 1974؛ ظهير 15 يوليوز 1974؛ ظهير 19 شتنبر 1977؛ ظهير 6 ماي 1982؛ ظهير 25 يوليوز 1994 (القانون 25-93)؛ التعديلات المنحلة بمقتضى المادة 733 من مدونة التجارة؛ ظهير 5 فبراير 1999 المعدل والمتمم للفصل 446 من القانون الجنائي المتعلق بانتمان الأطباء والجراحين والصيدالفة عن الأسرار والاستثناءات المتصلة بالإجهاض؛ القانون عدد 99-06 المتعلق بالمنافسة وحرية الأسعار؛ ظهير 15 فبراير 2001 (القانون 00-38) المتمم والمعدل لمقتضيات الفصل 303 المتعلق بالأسلحة النارية والمتفجرات والأدوات الواخزة أو الرافضة أو القاطعة أو الخانقة؛ ظهير 28 ماي 2003 (القانون 03-03) المتعلق بمكافحة الإرهاب؛ ظهير 11 نونبر 2003 بشأن المصادقة على القانون عدد: 03-07 المتعلق بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات؛ مرسوم 15 شتنبر 2004 المتعلق بتطبيق الفصل السابع من القانون عدد: 03-79 المعدل والمتمم للقانون الجنائي والذي حذفت بمقتضاه محكمة العدل الخاصة؛



والتطلعات والمتطلبات، وعن مسايرة التحديات التي تواجه المغرب حاليا في مجال الحقوق الأساسية والحريات وخاصة. ونظرا لمحدودية التعديلات المدخلة على هذا القانون تحت عنوان "تعزيز الحماية الجنائية للمرأة والطفل"<sup>7</sup>، والتي جاءت على وجه الخصوص بإلغاء بعض مظاهر التمييز ضد المرأة، وتجريم كل من التحرش الجنسي والتمييز بسبب الجنس، وتشديد العقوبة في حالة العنف الزوجي، ورفع سن الرشد الجنائي إلى 18 سنة...، وقصورها عن تحقيق مطلب حماية الحقوق الإنسانية للنساء بمعناه الكامل، وطابعها التحفيزي في ذات الآن، فقد ارتفعت أصوات عديدة للمطالبة بتغييره في أوساط المجتمع المدني، المهتمة بالقانون أو بقضايا حقوق الإنسان أو الحقوق الإنسانية للنساء، الشيء الذي وضع ورش إصلاح القانون الجنائي في صدارة أورش الإصلاح المفتوحة من قبل وزارة العدل.

ففي هذا السياق، نظمت وزارة العدل بمكناس خلال أيام 9 و 10 و 11 دجنبر 2004 ندوة وطنية حول السياسة الجنائية بالمغرب، كان إصلاح القانون الجنائي من أبرز محاورها وتوصياتها، وأوصت هيئة الإنصاف والمصالحة في تقريرها الختامي بإعادة تأهيل السياسة والتشريع الجنائيين، من خلال تفعيل نتائج الحوار الوطني الجري بمناسبة الندوة المذكورة و"تعزيز المراجعة الأخيرة للقانون الجنائي، لتقوية الضمانات القانونية لحماية النساء من العنف"<sup>8</sup>، كما أوصت باستكمال مسار النهوض بحقوق المرأة وحمايتها من خلال التصدي للتمييز والعنف مع التنصيص الدستوري على مبدأ المساواة بين الجنسين.

وقد سجلت الجمعيات الحقوقية، النسائية منها بخاصة، من خلال عملها الميداني والمباشر مع النساء، ومن خلال الدراسات التشخيصية والتحليلية العديدة التي أنجزتها، أن القانون الجنائي لا يوفر الحماية اللازمة للحقوق والحريات الأساسية للنساء، كما لاحظت أن المبادرات الهامة، التي تتخذها في هذا المجال العديد من القطاعات الحكومية<sup>9</sup> ومن قطاعات المجتمع المدني، تبقى محدودة الأثر وقاصرة عن تحقيق الأهداف التي لا يمكن أن يحققها إلا القانون الجنائي بحكم طبيعته.

<sup>7</sup> - تم إدخالها بواسطة القانون عدد 24.03 الصادر بمقتضى ظهير 11 نونبر 2003 والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5178 بتاريخ 15 يناير 2004.

<sup>8</sup> - التقرير الختامي، الفصل الرابع من الكتاب الأول.

<sup>9</sup> - من قبيل حملات مناهضة العنف بمناسبة اليوم العالمي لمناهضة العنف ضد النساء والذي يصادف 25 نونبر من كل سنة، استراتيجية مناهضة العنف المتخذة من قبل وزارة التنمية والتي يندرج ضمنها مشروع المرصد الوطني لمناهضة العنف ضد النساء والرقم الأخضر، استراتيجية وزارة العدل لمناهضة العنف ضد النساء والتي يندرج ضمنها برنامج خلايا العنف على مستوى المستشفيات والنيابة العامة والأمن... مراكز استقبال النساء ضحايا العنف ومراكز إيوائهن التابعة للجمعيات النسائية، بلورة الجمعيات النسائية لاقتراحات ملموسة لحماية النساء من العنف...

من هذا المنطلق، أعدت وزارة العدل مسودة قانون جنائي معدل للقانون الجنائي الحالي، هي التي تتناولها الدراسة الحالية بهدف تحليلها والوقوف عند مدى تجسيدها، على مستوى فلسفتها وبنيتها ومضامينها، لقيم الحقوق الأساسية للنساء ومدى تحقيقها للمساواة بين الجنسين وللاستقلال المرأة بكيانها وشخصها، مع استشراف آفاق الترافع من أجل قانون جنائي أكثر عدلا وأوفر تجسيدا وضمنا للحريات والحق في الكرامة والمساواة وأكثر حماية للنساء من العنف. ويعتمد هذا التحليل منهجية المقارنة، حيث ينطلق من المرجعية الدولية للحقوق الإنسانية للنساء، ويأخذ بعين الاعتبار القانون الجنائي الحالي ومدى انزياح المسودة عنه، ويسلك سبيل المقارنة مع بعض التشريعات الأجنبية.

## I. تحليل مسودة القانون الجنائي:

يتناول هذا التحليل، فلسفة المسودة وبنيتها ومضامينها، ويعالج هذه المكونات استنادا إلى مرجعية الحقوق الإنسانية للنساء.

### 1. على مستوى فلسفة المسودة:

إذا كانت فلسفة كل قانون والغاية المتوخاة منه، سنا أصليا كان أو تعديلا أو تميما أو إلغاء، وأسس وأسباب نزوله ونية المشرع من ورائه، تجذ تعبيرها بداهة في ديباجته التي يتعين أن تعكس تفاعلات السياقات المختلفة التي أفرزته أو اقتضت تعديله أو تميمه، فإن الملاحظ أن مسودة القانون الجنائي لم ترفق بأية ديباجة، وهو ما يتعذر معه التعرف على منطلقاتها وخلفيتها الفلسفية وتوجهها العام وأهدافها الكبرى.

وفضلا عن ذلك، فإن التعبير عن نية المشرع من خلال ديباجة نص القانون يكتسي أهمية بالغة، من حيث كونه يوجه فهم النصوص وتأويلها وتفسيرها، بما يضمن تطبيقها في اتجاه تحقيق أهدافها التي تؤسس لها فلسفة المشرع.

ومن ثم، فإن مسودة القانون الجنائي يتعين أن تحمل فلسفة جديدة تنسجم مع الرهانات الكبرى الحالية للبلاد، رهانات الديمقراطية وحماية حقوق الإنسان والحريات الفردية والنهوض بها بما يضمن للنساء حقهن في الكرامة والمساواة والأمان والحماية من العنف...

ولكن كانت التعديلات المدخلة على القانون الجنائي خلال سنوات 2003 و2004 و2006 قد استهدفت، من ضمن ما استهدفته، تعزيز الحماية الجنائية للنساء ومكتسبات حقوق الإنسان، فإنها لم تنعكس على الفلسفة العامة للقانون الجنائي التي ما فتئت . كما يستشف من خلال مجمل مقتضياته . تعطي الأولوية لحماية الأخلاق والآداب العامة والأسرة على حساب الفرد وحقوقه وحرياته. وحتى عندما تجرم بعض الأفعال التي ترتكب ضد الأشخاص، فإنها تفعل ذلك بخلفية حماية الأسرة والمجتمع أكثر من أي شيء آخر من جهة، واعتبارا للهاجس الأمني من جهة أخرى كما يتجلى من خلال ترتيب المواضيع التي يعالجها القانون والحقوق التي يصرح بحمايتها.

ويتضح أن مسودة القانون الجنائي قد أدخلت بعض التعديلات على عدد من مقتضياته بأن جرمت أفعالا تمس بالنساء لم تكن مجرمة من قبل وأقرت عقوبات نوعية<sup>10</sup>...، غير أنها لم تغير مقاربتها لمعالجة الإجرام وفلسفة العقاب التي ينبغي أن تأخذ بعين الاعتبار خصوصية الجرائم التي ترتكب ضد النساء، وتنتهك حقوقهن الفردية وتمتد إلى المس بكيانهن واستقلالهن بالقرار وسلامتهن الجسدية والنفسية والجنسية ومصالحهن الاقتصادية... وبالتالي فقد ظلت محكمة بنفس الفلسفة التقليدية والحفاظة المتجاوزة، والتي لا تنسجم مع الاختيارات السياسية المعلنة للدولة.

بيد أن التغيير الحقيقي والمطلوب لا بد أن يكون تغييرا بنيويا وجذريا لنص القانون الجنائي، شاملا لمقتضياته وبنيته وفلسفته، نظرا لتكاملها وارتباطها فيما بينها من أجل قانون جنائي تتخلله روح فلسفية جنائية حديثة، تحمي المجتمع والفرد بخلفية حقوقية تستحضر حماية النساء من الإجرام القائم على النوع وتضمن ممارستهن لحقوقهن وحرياتهن.

## 2. على مستوى بنية المسودة:

تشمل بنية نص القانون تبويبه وعناوين أبوابه وفروعه وصياغة مواده، ومن ثمة، فإنها تعبر، في إطار القانون الجنائي، عن تصور المشرع للجريمة وسياسته في التجريم وفلسفته في العقاب، وتعكس منطلقاته وخلفياته السياسية والاجتماعية والثقافية وأولوياته وسياق الاهتمام بها.

♦ ويتبين من خلال مسودة القانون الجنائي أنها حافظت على بنية النص الموجود حاليا، والتي لم يطرأ عليها أي تغيير منذ صدوره بتاريخ 26 نونبر 1962 بالرغم من الديناميكية التي يعرفها المغرب منذ

<sup>10</sup> - سترد نماذج من هذا النوع من التعديلات في سياق معالجة مضامين المسودة.

سنوات على عدة مستويات؛ فما زالت المواضيع المتعلقة بأمن الدولة تحظى بالصدارة من حيث الترتيب والمعالجة. بيد أن القانون الجنائي ينبغي أن يعطي الأولوية للحريات والحقوق الأساسية للأفراد بوجه عام، وللنساء بوجه خاص، وعلى رأس هذه الحقوق والحريات الحق في الحياة والمساواة والحرية، وأن يعبر عن هذا الاهتمام من خلال ترتيب القيم الأولى بالحماية... حتى يبرهن المشرع، من خلال بنية هذا القانون نفسها، عن مدى امتلاكه لتصور قانوني متكامل للجرائم التي تمس حقوق النساء وحرياتهن، ولكيفية مناهضة العنف ضدهن، يقوم على الفصل بين السلوكات الإجرامية التي تمس المجتمع ككل، والسلوكات التي تمس النساء بما هن نساء وتستهدف حقوقهن في السلامة الجسدية والنفسية والأمان والحياة والكرامة.

وإذا كان هذا القانون يتطرق "للجنايات والجناح الماسة بحقوق المواطنين وحرياتهم" ويضع لها عنوانا خاصا، فإنه يدرجها ضمن الجزء الأول من الكتاب الثالث المتعلق بمختلف الجرائم وعقوباتها، والذي يخصص الباب الأول منه لجرائم أمن الدولة ويترك الباب الثاني للجرائم المتصلة بحقوق الأفراد وحرياتهم.

وفضلا عن هذه التراتبية الدالة، فإنه حينما يتطرق لهذه الحقوق والحريات لا يقصد بها، نصا وترتبا ومعالجة، الحقوق والحريات كما هو متعارف عليها في المنظومة الدولية لحقوق الإنسان، إذ يتناول الفرع الأول من الباب المذكور الجرائم المتعلقة بممارسة الحقوق الوطنية ويحصرها في الانتخابات والاستفتاء، ويتناول الفرع الثاني الحقوق المتصلة بالعبادات، والثالث شطط الموظفين في استعمال سلطاتهم إزاء الأفراد، والفرع الثالث مكرر<sup>11</sup>، والذي استحدثته المسودة، مناهضة التعذيب. في حين أن القانون الجنائي الفرنسي، والذي يستلهم منه المشرع المغربي قانونه، ينحو، على مستوى بنيته، منحى معاكسا تماما لهذا الاتجاه، إذ أنه يبدأ مباشرة، بعد المقتضيات العامة، بالجرائم ضد الأشخاص ثم يتطرق لجرائم الأموال، وتأتي الجرائم ضد الأمة والدولة والأمن العمومي في المرتبة الثالثة.

♦ ومن السمات الأساسية لهذه البنية أنها تعالج الجرائم بكيفية عامة ومجردة، ولا تأخذ بعين الاعتبار خلفيات بعض الجرائم وخطورة آثارها وانعكاساتها على الضحية وخصوصية ضحاياها، وتركز، في التصنيف والتبويب والعناوين وصياغة الفصول، على الجاني وحقوقه والضمانات القانونية المخولة له، أكثر مما تهتم بطبيعة الضحية أو بخصوصية الجرائم القائمة على التمييز بسبب الجنس والآثار الناجمة عنها.

<sup>11</sup> - يتضمن هذا الفرع المكرر ثمانية فصول تحمل كلها أرقاما مضافة (من 231 - 1 إلى 231 - 8)

وعلى هذا النحو، فإن بنية المسودة تعيق مواكبة التشريع الجنائي للتطورات العالمية في مجال الحقوق الإنسانية للنساء، وتحول دون مسايرة الاهتمام المتزايد بالمرأة باعتبارها فردا داخل الجماعة، وبحرياتها وبحقوقها الأساسية، كما بالنساء باعتبارهن فئة اجتماعية داخل المجتمع تشكل موضوع التزامات دولية في مجال التشريع أساسا، بل إنها توحى بمعاكسة تيار التفاعلات الاجتماعية والاختيارات السياسية والحقوقية المعلنة.

♦ إن سير المسودة على نهج القانون الجنائي فيما يخص تصوره للبناء الهندسي للنص، من خلال الاستمرار في تجريم الاعتداءات الجنسية على النساء، مثل الاغتصاب وهتك العرض بوصفها جرائم متعلقة بانتهاك الآداب والأخلاق العامة، وليس باعتبارها هدرا لكيان أفراد وانتهاكا لحقوقهم الشخصية، وإدراج جريمة التمييز بسبب الجنس ضمن الجرائم المتعلقة بالتهديد وعدم تقديم المساعدة، وترتيب جريمة التحرش الجنسي، التي تنطوي على مس بكرامة المرأة وعلى تمييز يؤثر سلبا على وضعها داخل الأسرة والمجتمع وعلى مساهمتها في التنمية، ضمن الجرائم المتعلقة بإفساد الشباب والبغاء، ومعالجة جرائم العنف القائم على النوع ضمن نفس سياق مختلف جرائم العنف بصفة عامة... كل ذلك يجرد المسودة من الموصفات المطلوبة في قانون جنائي يحرص على الاستناد، على مستوى بنيته ولغته وعناوينه وترتيب مواضيعه، إلى المرجعية الحقوقية، ويراعي قيم المساواة والحرية والكرامة والحق في الحياة والأمن والأمان، والتشريع لمختلف فئات المجتمع.

♦ وإذا كان القانون الجنائي المغربي الحالي مستمدا من القانون الجنائي الفرنسي، فإن المسودة<sup>12</sup> لم تأخذ بعين الاعتبار ترتيب هذا الأخير وتصنيفه للمواضيع التي يعالجها.

فالقانون الجنائي الفرنسي يدرج الاعتداءات الجنسية مثل الاغتصاب والتحرش الجنسي ضمن جرائم "المس بالسلامة الجسدية والنفسية للشخص"، ويضيف إليها الجرائم التي تدخل في باب الضغط النفسي، ويصنف جرائم التمييز واستغلال القاصرين والأشخاص في وضعية هشّة في الدعارة ضمن جرائم "المس بكرامة الشخص"<sup>13</sup>... ناهيك عن تصوره المتميز لمعالجة موضوع الإجهاض<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> قدمت هذه المسودة في شكل جدول يتضمن النص الحالي والقانون المقارن والصكوك الدولية والتعديل المقترح والتعديل الذي أقرته لجنة الصياغة. وبالرجوع إلى النصوص المدرجة في الخانة المتعلقة بالقانون المقارن يتضح أن الأمر لا يتعلق سوى بالقانون الفرنسي، مع أنه كان من الممكن الاستفادة من تجارب تشريعية أخرى، ربما كانت أكثر نضجا وتقدما في بعض الجوانب مثل تجربة القانون الفيديالي الكندي أو تجربة قانون الإطار الإسباني.

<sup>13</sup> - إن مقارنة المسودة بالقانون الجنائي الفرنسي لا ينبغي أن يفهم منها أننا نعتبره نموذجيا، إذ تسجل عليه عدة مأخذ منها ما يتصل بموضوع دراستنا الحالية بالذات.

<sup>14</sup> كما سيأتي بيان ذلك بنوع من التفصيل في سياق الحديث عن المضامين.

♦ إن بنية نص القانون لا تستمد أهميتها من حملتها أو مما تعكسه من تصورات ورؤى وحسب، بل من كونها تتحكم إلى حد بعيد في نظرة القضاة والشرطة القضائية وغيرهم من الفاعلين القانونيين والقضائيين له، وتفرض عليهم تطبيقه بما يحقق الهدف الذي يحدده عنوان الفرع أو القسم أو الكتاب، وهو ما يتطلب تغييرا جذريا لبنية المشروع الحالي، لأن أي تغيير للمقتضيات من داخل هذه البنية المتجاوزة وفي ظلها لن يفضي إلى مشروع متوافق بشأنه يستجيب للتحديات الدولية التي تواجه البلاد في مجال الحقوق الإنسانية للنساء، ولطالب العديد من الفعاليات الحقوقية والنسائية، حتى ولو تغيرت الفلسفة والنصوص.

♦ إن وضعية النساء المطبوعة أساسا بالتمييز والعنف والتضييق على حرياتهن وحقوقهن واستقلالهن بشخصهن، تضع المشرع أمام تحدي وضع قانون جنائي تضمن بنيته معالجة مستقلة لمختلف جرائم العنف ضد النساء، انطلاقا من تصور يراعي خصوصية هذا النوع من الجرائم، ويستند على مبدأ المساواة أمام القانون وبين الجنسين وبين النساء أنفسهن، ويميز بين الحريات والحقوق الفردية وبين حقوق الجماعات والمجتمع، ويصنف الجرائم تبعا لشخص الضحية والقيم التي وقع المس بها، ويجرم الأفعال غير المحرمة في كل من القانون الجنائي الحالي والمسودة والتي تستهدف النساء، ويعيد النظر في وصف بعض الأفعال المحرمة وخلفيات التجريم، وذلك باستحضار الحقوق الأصيلة للأفراد وحرياتهم.

### 3. على مستوى المقتضيات:

بالرغم من الملاحظات السلبية المثارة بخصوص فلسفة نص المسودة وبنيته، فإن مقتضياته لا تخلو من إيجابيات تطلبتها مستلزمات إلغاء التمييز بسبب الجنس والتمييز بين النساء بسبب الوضعية العائلية، وضرورات توسيع نطاق الحماية من العنف في إطار بعض العلاقات الخاصة وفي الفضاء العام... وتقتضي الموضوعية الإشارة إلى أبرزها وأهمها، قبل التطرق إلى ما تنطوي عليه هذه المقتضيات من سلبات.

### 13) الجوانب الإيجابية:

جاءت المسودة بمجموعة من التعديلات والإضافات كما حذفت بعض المقتضيات في اتجاه مراعاة كرامة المرأة وتعزيز حمايتها من العنف، حيث جرمت سلوكات ضد أشخاص محددين لم تكن مجرمة من قبل، وألغت بعض مظاهر التمييز بين المرأة المتزوجة وغير المتزوجة في الحماية من العنف،

وتخلت عن مقتضيات أخرى تعيق حماية النساء من العنف، وأقرت مساواة المرأة بالرجل في الاستفادة من مقتضيات خاصة... ومن أهم معالم هذه المراجعة:

♦ عدلت المسودة مقتضيات الفصل 404 التي تشدد العقوبات في حالات العنف الذي يترتب عنه عجز مؤقت عن العمل أو عاهة مستديمة أو الموت<sup>15</sup>، بأن أضافت إلى العنف ضد الأصول أو الكافل أو الزوج، العنف الذي يرتكبه شخص ضد الطليق أو الخطيب أو الخطيب السابق أو أي شخص له ولاية أو سلطة عليه أو مكلف برعايته.

♦ عدلت الفصل 420 حيث عممت على كافة أفراد الأسرة. بعد أن كانت مقتصرة على رب الأسرة وكانت بالتالي تستثني الزوجة. إمكانية التمتع بعذر مخفض للعقوبة في حال الجرح أو الضرب دون نية القتل، حتى ولو نتج عنه موت، والمرتكب في حق أشخاص فوجئوا في المنزل وهم في حالة اتصال جنسي غير مشروع.

♦ حذفت لزوم إشعار الطبيب الرئيسي للعمالة أو الإقليم قبل ممارسة الإجهاض في الحالة التي تكون فيها حياة المرأة الحامل في خطر (الفصل 453).

♦ أضافت الفصل 503 . 1 والذي يجرم التحرش الجنسي في الفضاءات العمومية أو من قبل زميل في العمل، وضاعفت العقوبة في الحالة التي يكون فيها المتحرش من الأشخاص المكلفين بحفظ النظام والأمن في الفضاءات العمومية.

♦ ألغت مقتضيات الفصل 475 التي كانت تنص على سقوط المتابعة في حق محتطف القاصرة في حال زواجه منها، وتشرط، لتحريك هذه المتابعة، تقديم شكاية ممن له الحق في طلب إبطال زواجه منها وصدور حكم بإبطال الزواج.

♦ ألغت التمييز الذي يتضمنه القانون الجنائي الحالي بين النساء بسبب الزواج من خلال:  
. حذف الفصل 494 الذي يجرم، على سبيل الحصر، اختطاف المرأة المتزوجة والتغريب بها، الشيء الذي يجرم، في القانون الحالي، غير المتزوجة من نفس الحماية؛

. حذف الفصل 495 الذي يعاقب حصرا على إخفاء المرأة المتزوجة المخطوفة أو المغرر بها وتهريبها، والذي ينطوي، في شق منه، على انتقاص من كرامتها وإرادتها؛

<sup>15</sup> - هي الحالات المنصوص عليها على التوالي في الفصول من 400 إلى 403.

. حذف الفصل 496 المتعلق بإخفاء المرأة المتزوجة الهاربة من سلطة زوجها أو تهريبها أثناء البحث عنها والذي يجرمها، في الواقع، من الحماية من عنف يتهددها، ويعرقل عمل الجمعيات ومراكز الإيواء بل يعرضها للمساءلة الجنائية.

♦ عدلت الفصل 446 وذلك برفع واجب السر المهني عن الأطباء والجراحين وملاحظي الصحة والصيدلة والمولدات وغيرهم من الأمناء على الأسرار، وألزمتهم بالإدلاء بشهادتهم أمام القضاء في حال استدعائهم للإدلاء بها، بعد أن كانوا، في النص المطبق حالياً، مخيرين في ذلك.

♦ حذفت الفصل 468 الذي يعاقب الأب أو الطبيب أو الجراح ... على عدم التصريح بالولادة على خلفية عدم أحقية الأم في القيام بهذا التصريح، نظراً لكون الموضوع يندرج ضمن اختصاص قانون الحالة المدنية.

♦ غيرت، في بعض الأحيان، اللغة المستعملة في صياغة أحكامها، حتى تكون منسجمة مع تشريعات أخرى، كما هو الشأن بالنسبة لحذف نعت "الأبوية" والذي توصف به الولاية في الفصل 479 من القانون الحالي مع الإبقاء على الولاية باعتبارها غير مقتصرة على الأب في مدونة الأسرة.

## 23) الجوانب السلبية:

إذا كان رهان الديمقراطية وحقوق الإنسان وضرورة مواكبة التشريع للتطورات التي يعرفها المجتمع هو الدافع الأساسي للتفكير، لأول مرة، في إجراء تعديل ذي طابع شمولي للقانون الجنائي منذ صدوره أواخر سنة 1962، فإن هذا الرهان يقتضي، من بين ما يقتضيه، ضمان الحريات والحقوق الأساسية للنساء (أ) ومناهضة كل شكل من أشكال التمييز القائم على النوع (ب) وحماية النساء من العنف (ج). فإلى أي حد تمكنت مسودة القانون الجنائي من ربح هذا الرهان؟

اعتباراً لطبيعة السؤال، فإن الدراسة ستعتمد منهجية تحليل مقتضيات المسودة انطلاقاً من المبادئ والقيم التي يتعين أن توطر القانون الجنائي.

### أ. قيم الحريات الفردية والحقوق الأساسية للنساء:



شكّلت قيم الحريات الفردية والحقوق الأساسية للفرد عبر التاريخ البشري اهتماما مميزا لمختلف المجتمعات والفلسفات والمذاهب والعلوم، انطلاقا من كون الإنسان غاية وليس مجرد وسيلة. ولقد تمكن المجتمع الدولي غداة الحرب العالمية الثانية من صياغة صكوك دولية تضمن هذه القيم وتلزم الدول بملاءمة تشريعاتها الوطنية معها، ومن ضمن هذه التشريعات، القانون الجنائي الذي يعد من أوثق القوانين صلة بها، الشيء الذي يقتضي أن يمتلك مشرع القانون الجنائي تصورا متشعبا بقيم حقوق الإنسان وحرياته، وأن يجسده في مقتضيات هذا القانون وشكله، وألا يضمنه ما ينافيها أو ينتقص منها، وأن يحميها ويحرم كل اعتداء عليها.

ولئن كان من الصعب معالجة تصور المسودة لمجمل قيم الحريات الفردية والحقوق الأساسية نظرا لتعددتها وتداخلها، مثل الحق في الحياة والكرامة والأمان والسلامة الجسدية والنفسية والعقلية والاستقلال بالذات والكيان الشخصي...، فإنه يمكن تركيز هذه المعالجة على نماذج إشكالية من هذه الحقوق مع استحضار السياق الذي تلامس فيه المسودة هذه الإشكاليات والأولويات التي راعاها المشرع في ترتيب المواضيع.

◀ إن تعاطي المشرع مع الحريات والحقوق الأساسية للإنسان بوجه عام يتجسد أساسا فيما يخص به، ضمن نصوصه القانونية، الفرد من مكانة باعتباره قيمة إنسانية محورية، وباعتباره كيانا مستقلا عن الجماعة والدولة. ولا تتجلى هذه المكانة في الحقوق أو الحريات التي تقرها هذه النصوص لفائدة الفرد فحسب، بل يمكن استشفافها كذلك من ترتيب المواضيع التي تعالجها تبعا لأولويات المشرع وتصوره للقيم الأولى بالحماية. وإذا كان القانون الجنائي الفرنسي الذي اعتمده المسودة تشريعا مقارنا قد بدأ معالجته للجرائم، مباشرة بعد عرضه للمقتضيات العامة، بالجرائم ضد الأشخاص، والتي استهلها بالجرائم ضد الإنسانية وضد النوع البشري<sup>16</sup>، فإن مسودة القانون الجنائي المغربي بدأت هذه المعالجة بالجنايات والجنح ضد أمن الدولة<sup>17</sup>.

◀ تعد حرية تصرف المرأة في جسدها واستقلالها بحق القرار في كل ما يتصل بشؤون حياتها من أبرز الجوانب الإشكالية في القانون الجنائي. ويطرح بشكل جلي مدى احترام هذا الحق في حالة الإجهاض. ولئن كانت المسودة قد أدخلت على موضوع الإجهاض تعديلا إيجابيا، فإن هذا التعديل لا يندرج ضمن تصور حقوقي شامل مشبع بحرية التصرف في الجسد والاستقلال بالقرار، كما يتبين من خلال تحليل الفصول من 449 إلى 458 من مسودة القانون الجنائي فيما يلي:

<sup>16</sup> - الكتاب الثاني، المواد 1-211 وما يليها.

<sup>17</sup> - الباب الأول من الجزء الأول من الكتاب الثالث.

■ يلاحظ في البداية أن المسودة مازالت تعتبر أن الإجهاض لا يندرج ضمن الحريات والحقوق الفردية بقدر ما يتصل بالأسرة والأخلاق العامة، وتنطلق من هذا البعد في معالجتها للموضوع دون مراعاة التزامات المغرب الدولية المتصلة بالحقوق الإنسانية للنساء، وانتشار الجرائم الجنسية ضد النساء، وخاصة منها الاغتصاب المفضي إلى الحمل، وزنا المحارم، وتفشي الممارسة العشوائية للإجهاض مع كل ما يترتب عنها في معظم الحالات من عواقب وخيمة...

■ كما يلاحظ أنها حافظت على التمييز بين حق المرأة في الحياة وحقها في الصحة<sup>18</sup> من منطلقات متباعدة، إن لم نقل متضاربة. فقد ألغت المسودة، بالنسبة للحالة التي يشكل فيها الحمل خطرا على حياة المرأة الحامل، المقتضى الذي كان يلزم الطبيب المعالج بإشعار الطبيب الرئيسي للعمالة أو الإقليم، لكنها أبقّت على نفس المقتضى الذي يبيح إجراء الإجهاض بإذن من الزوج، عندما يتعلق الأمر بصحتها، كما حذفت المقتضى الذي كان يسمح بإجراء إجهاض عندما يمتنع الزوج عن الإذن به أو عندما يكون غائبا أو يعوقه عائق، شريطة حصول الطبيب المعالج على شهادة مكتوبة من الطبيب الرئيسي للعمالة أو الإقليم<sup>19</sup>.

■ فالمسودة تبيح إجهاض الحامل التي يهدد الحمل حياتها، بدافع الحفاظ على حياتها وحسب، وليس من منطلق كون الإجهاض حقا شخصيا وحرية فردية وتعبيرا عن إرادة حرة للمرأة الحامل.

■ ولا تعبر المسودة أي اعتبار لرأي المرأة الحامل وضرورة موافقتها على إجهاضها باعتبارها المعنية الأولى، إن لم تكن الوحيدة به، سواء اتصل هذا الإجهاض بالحق في الحياة أو بالحق في الصحة.

■ لقد ضيقت المسودة من الحالات المسموح فيها بالإجهاض عندما يشكل الحمل خطرا على صحة المرأة الحامل، إذ أنها اكتفت بتنظيم الحالة التي يوافق فيها الزوج على الإجهاض وسكتت عن الحالة التي يرفض فيها الموافقة عليه أو التي يكون فيها غائبا<sup>20</sup>، مما ينم عن كونها لم تعط أي اعتبار أو أولوية لحق المرأة الأساسي في الاختيار وفي الصحة من جهة، ولم تنتبه إلى أنها تجرد الحامل من حق شخصي وتمنح للزوج سلطة اتخاذ القرار بشأنه من جهة أخرى.

18 - بالرغم من الطبيعة الاجتماعية للحق في الصحة، فإنه وثيق الصلة، عندما يتعلق الأمر بالإجهاض مثلا، بالحقوق المدنية.

19 - الفقرة الثالثة والأخيرة من الفصل 453 من القانون الجنائي الحالي.

20 - بحذف المسودة للفقرة الثالثة من الفصل 453 من القانون الجنائي تكون قد ألغت الإمكانيات التي كانت متاحة للطبيب المعالج في هذه الحالات والتي تسمح له بإجراء الإجهاض بعد الحصول على موافقة الطبيب الرئيسي للعمالة أو الإقليم.

■ إن معالجة المسودة لموضوع الإجهاض تبين أنها محكمة بنسق فكري لا يعتبر الإجهاض حقا شخصيا أو اختيارا حرا أو تعبيرا عن حرية شخصية للمرأة الحامل<sup>21</sup>، أو ضرورة قد تفرضها ظروف الحمل وملابساته (الاغتصاب، زنا المحارم...)، بل يعتبره أمرا يهم حصرا المجتمع والأسرة والأخلاق العامة. زد على ذلك أن المسودة تحاصر ممارسته من خلال تجريم كل محاولة إجهاض أو تحريض أو مساعدة عليه، ومن خلال النص على التصريح بحرمان الشخص الذي يدينه قضاء دولة أجنبية في قضية إجهاض، من مزاولة أي مهنة أو وظيفة في المغرب<sup>22</sup>. فقسوة معالجة موضوع الإجهاض، والتي تستبطن خلفية معادية لقيم الحقوق الإنسانية للنساء، تمتد لتشمل كافة الممارسين من أطباء وصيادلة ومولدات... والذين قد يخضعون لعقوبات مالية وسالبة للحرية ناهيك عن الحرمان بقوة القانون من مزاولة أي مهنة أو أي عمل وبأية صفة كانت.

■ انطلاقا من التحديات المتصلة بالإجهاض، والمشار إليها أعلاه، فإن تغيير المسودة لتصورها حول الموضوع تغييرا جذريا ضرورة ملحة، سواء من حيث السياق الذي تدرج ضمنه موضوع الإجهاض، أو من حيث المضامين. وبالرغم من استناد المسودة على مرجعية حقوق الإنسان واستثنائها بالقانون المقارن مجسدا في القانون الجنائي الفرنسي، فإنها خالفت منطلقات تلك المرجعية وناقضت روح هذا القانون في رؤيتهما لموضوع الإجهاض. فمرجعية حقوق الإنسان تعتبر الإجهاض حقا شخصيا بالدرجة الأولى وتقرنه بأولويات الحق في الصحة والحق في الحياة، وهو نفس الاتجاه الذي سار فيه القانون الجنائي الفرنسي الذي تحلى أصلا منذ تاريخ 17 يناير 1975<sup>23</sup> عن كلمة الإجهاض *avortement*، ولم يعد يجرم سوى التوقيف غير القانوني للحمل بدون موافقة الحامل *Interruption illégale de la grossesse sans le consentement de l'intéressée* والذي يخصص له مادة واحدة هي المادة 223-10<sup>24</sup>.

والواقع أن موضوع الإجهاض والحق فيه قد عرفا وما زالوا يعرفان، في فرنسا، تفاعلات ومسارات جديدة بالاهتمام والاعتبار، وخاصة مع انتشار ممارسة تشخيص ما قبل الوضع والقدرة على الكشف، منذ بداية الحمل، عن الأمراض التي قد تصيب الطفل بعد ولادته؛ تفاعلات ساهم فيها الاجتهاد القضائي بقسط وافر. ويكفي أن نشير تدليلا على أهمية هذه التفاعلات والمسارات إلى القرار الذي

<sup>21</sup> - لا نتحدث هنا بالطبع عن الحالات التي يكتسي فيها الإجهاض طابع فعل جرمي يرتكبه الغير في حق المرأة الحامل إضرارا بها.

<sup>22</sup> - الفصلان 456 و 457 من مسودة القانون الجنائي.

<sup>23</sup> - بمقتضى القانون المعروف بقانون فيل والذي رخص بالتوقيف الإرادي للحمل ( *Interruption volontaire de grossesse* ) في بعض الحالات؛ وهذا النهج هو الذي كرسه مشروع قانون 4 يوليوز 2001 الذي تبنى حق الإجهاض بوصفه حقا شخصيا وليس مجرد استثناء من فعل جرمي.

<sup>24</sup> - أما التوقيف الإرادي للحمل فقد وردت المقتضيات المتعلقة به وبظروف إجرائه وشروطها الصحية في المواد 1-2-222 من قانون الصحة العمومية.

أصدرته محكمة النقض الفرنسية وهي تبت بغرفها مجتمعة، بتاريخ 17 نونبر 2000، والذي يعد الأول من نوعه على الصعيد الدولي<sup>25</sup>. فقد جاء في تعليقاته: "مادامت الأخطاء التي ارتكبها كل من الطبيب والمختبر في تنفيذ العقود المبرمة مع السيدة ب. قد حالت دون ممارسة هذه الأخيرة لاختيارها وضع حد للحمل تفاديا لوضع طفل مصاب بإعاقة، فإنه يمكن لهذا الأخير أن يطلب جبر الضرر الناتج عن هذه الإعاقة والذي تسببت فيه الأخطاء المذكورة". فالمحكمة أسست قضاءها على كون الطبيب والمختبر لم يقدموا للأمر المعروفة التي كان من شأنها أن تسمح لها بممارسة اختيارها وحقها في الإجهاض من جهة وعلى حق الطفل، المؤكدة خلال التشخيص السابق لولادته احتمالات إعاقته، في ألا يولد.

يتبين من ذلك أن الإجهاض لا بد أن يعالج معالجة شاملة ومنسجمة تستند على مرجعية حقوق الإنسان والتي تعتبره حقا شخصيا للمرأة واختيارا لها وتعبيرا عن حريتها في التصرف في جسدها، وتأخذ بعين الاعتبار المعطيات الواقعية المتعلقة بانتشار الجرائم والاعتداءات الجنسية وزنا المحارم وبتفشي الممارسات العشوائية للإجهاض ذات العواقب الوخيمة على الصحة والحياة.

## ب. مناهضة كافة أشكال التمييز القائم على النوع:

إن المسودة استندت، في تعديلها لمختلف مقتضيات القانون الجنائي الحالي، على القوانين الدولية لحقوق الإنسان، ومن ضمنها اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة<sup>26</sup>، والتي عرفت، في مادتها الأولى، التمييز ضد النساء بأنه " كل تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس ويكون من آثاره أو أغراضه توهين أو إحباط الاعتراف للمرأة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية أو في أي ميدان آخر، أو توهين أو

<sup>25</sup>- صدر هذا القرار في القضية المعروفة بقضية بيريش Perruche . وتتمثل وقائع النزاع في أن طفلة في ربيعها الرابع أصيبت في شهر أبريل 1982 بداء الحميراء أو الحصبة الألمانية، ثم ظهرت على والدتها الحامل أعراض نفس المرض. أخبرت الوالدة طبيها بالأمر وعبرت له عن رغبتها في إجراء الإجهاض في حال تحقق إصابتها بنفس المرض مخافة انتقاله إلى الطفل الذي سوف يولد، غير أن الطبيب والمختبر أكدا للمعنية أنها محصنة ضد هذا المرض. ولد الطفل نيكولا بيريش Nicolas Perruche يوم 14 يناير 1983، وبدأت تظهر عليه اضطرابات عصبية سرعان ما تطورت إلى إعاقة ذهنية وبدنية حادة مصحوبة بفقدان السمع والبصر. قدمت دعوى تعويض باسم نيكولا فقضت المحكمة الابتدائية بالاستجابة لها غير أن محكمة الاستئناف قضت بتاريخ 17 دجنبر 1993 برفض طلب التعويض بعلّة أن تحمل عواقب الحميراء لا يمكن أن يشكل وحده بالنسبة للطفل ضررا مستوجبا للتعويض. وبتاريخ 26 مارس 1996، اعتبرت محكمة النقض أن الأبوين قد سجلا رغبتهما في الإجهاض في حال تحقق الإصابة بالحميراء وأن الأخطاء المرتكبة من لدن الطبيب والمختبر قد أوقعتهما في الغلط فقضت، باعتبارها محكمة قانون بإلغاء القرار الاستئنافي مع إحالة القضية على محكمة الاستئناف لتتظر فيها من جديد، غير أن محكمة الاستئناف بأورليان أصدرت بتاريخ 5 فبراير 1999، قرارا معاكسا لاتجاه محكمة النقض مؤسسة إياه على عدم وجود أية علاقة سببية بين الضرر اللاحق بالطفل والأخطاء المرتكبة، وهو ما حدا بمحكمة النقض إلى البت بكافة غرفها، بناء على النقض المرفوع إليها في مواجهة هذا القرار، وإصدار قرارها المؤرخ في 17 نونبر 2000. (للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع ينظر Marcela Iacub, Le crime était presque sexuel et autres essais de casuistique (juridique, éd.Flammarion, 2002, p.259 sq.

<sup>26</sup> - أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 18 دجنبر 1979، وصادق عليها المغرب بتاريخ 14 يونيو 1993، ونشرها مع التصريحات والتحفظات بالجريدة الرسمية عدد 4866 بتاريخ 18 يناير 2001، وأعلن بمناسبة الذكرى الستين للإعلان العالمي لحقوق الإنسان عن رفع تحفظاته عليها.

إحباط تمتعها بهذه الحقوق أو ممارستها لها بصرف النظر عن حالتها الزوجية وعلى أساس المساواة بينها وبين الرجل"، كما ألزمت الدول الأطراف باتخاذ كافة التدابير التشريعية وغيرها لمناهضة التمييز بسبب الجنس أو بسبب الوضعية العائلية... ومن هذا المنطلق، يعرف القانون الجنائي الحالي، بمقتضى الفصل 1-431، التمييز بسبب الجنس ويجرمه ويعاقب عليه بموجب الفصلين 2-431 و 3-431<sup>27</sup>. فإلى أي حد تجسد المسودة في صياغتها وأحكامها، مبدأ المساواة بين الجنسين والمساواة بين النساء فيما يتعلق بالتحريم والعقاب، وإلى أي مدى تضمن للنساء الحماية من عدم التمييز؟

■ على مستوى التحريم والعقاب، لا تتضمن المسودة أي تمييز بين الجنسين. فالأفعال التي تعتبرها المسودة جرائم لا تميز فيها بين النساء والرجال. ولكن تصور المشرع لبعض الجرائم ولوسائل إثباتها يؤدي، عند تطبيق المقتضيات المتعلقة بها، إلى تمييز فعلي بين الجنسين وبين النساء أنفسهن، كما هو الشأن بالنسبة لجريمة الفساد التي يعرفها الفصل 490 من المسودة بأنها كل علاقة جنسية بين رجل وامرأة لا تربط بينهما علاقة زوجية.

فانطلاقاً من وسائل الإثبات المتعلقة بجريمة الفساد والمنصوص عليها، على سبيل الحصر، في الفصل 493 من القانون الجنائي، والتي لم تدخل عليها المسودة أي تعديل، فإن تقديم شكوى من قبل امرأة بشأن استغلال جنسي ناتج عن تغرير تكون قد تعرضت له، سواء ترتب عنه حمل أم لا، يعرضها بمفردها حتماً للمتابعة بجريمة الفساد في حال إنكار المشتكى به للتهمة. كما أن الحامل، إثر علاقات جنسية خارج إطار الزواج، يكون حملها سبباً قانونياً لمتابعته، في حين لا تتم بالضرورة متابعة غير الحوامل ممن قمن بنفس الفعل نظراً لعدم توفر وسائل الإثبات.

والواقع أن المقتضيات المتعلقة بجريمة "الفساد" كما وردت في المسودة تتجاوز كونها تمييزاً فعلياً بين النساء والرجال وداخل فئة النساء، لتشكل مساوياً جوهرياً بالحقوق الفردية والحريات الشخصية وتضييقاً عليها ولتضييقاً، على مستوى اللغة قبل التحريم، طابعاً من القبح والحكم المسبق والجاهز على كل علاقة بين رجل وامرأة لا يجمع بينهما عقد زواج. وبذلك، فهي تضع في نفس الخانة، من حيث التحريم والعقاب، الأفعال التي تندرج ضمن جريمة الدعارة والعلاقة الإنسانية بين رجل وامرأة.

وعلاوة على ذلك، فإن منطلقات مشرع مسودة القانون الجنائي تتعارض في هذا الباب مع منطلقات مشرع مدونة الأسرة الذي شرعن علاقة الخطوبة بالرغم من أنها ليست بزواج، بل أقر نسب

<sup>27</sup> - أضيف الفرع المتضمن لهذه الفصول بمقتضى القانون عدد: 24.03

الطفل الناتج عن حمل خلال الخطوبة إلى الخاطب، حتى ولو أنكره هذا الأخير أو أنكر الخطوبة نفسها<sup>28</sup>.

■ وعلى مستوى العقاب، يلاحظ أن ثمة تمييزا في العقوبة المقررة للجريمة والجاني انطلاقا من وضعية المرأة. ولئن ألغت المسودة المقتضيات التي تشدد العقوبة عندما تكون المرأة التي تعرضت للاختطاف أو الإخفاء أو التهريب متزوجة<sup>29</sup>، فإنها حافظت على التمييز بين البكر وغير البكر في تحديد العقوبة المقررة لجريمة الاغتصاب<sup>30</sup>.

معنى ذلك أن المنطق الحقوقي القائم على المساواة والكرامة والذي كان وراء إلغاء مقتضيات المواد 494 و 495 و 496 من القانون الجنائي، قد غاب عن المسودة عند محافظتها على نص الفصل 488 من القانون الجنائي على حالته، وهي محافظة تخالف مبدأ من المبادئ العامة للقانون الجنائي تنص عليه مقتضيات المادة 152، ومفاده أن تشديد العقوبة مرتبط بظروف ارتكاب الجريمة أو الجرم وليس بالضحية.

■ إن تطبيق الفقرة الثانية من الفصل 475 من القانون الجنائي الحالي يفضي إلى التمييز، على خلفية الجنس، بين مرتكبي جريمة اختطاف القاصرين أو التغيرير بهم بدون عنف أو محاولي ارتكابها، فمرتكب جريمة الاختطاف في حق قاصر ذكر تطبق عليه حتما العقوبة، أما مرتكبها في حق قاصرة بالغة فتسقط المتابعة في حقه إن تزوج بها<sup>31</sup>، مما يؤدي إلى الإفلات من العقاب بالنسبة للجناة الذين يطال اعتداؤهم القاصرات وبالتالي إلى نوع من التمييز في العقوبة.

ويفضي، من جهة أخرى، إلى تمييز في الحماية بين الضحايا الذكور والإناث. وإذا كانت المسودة قد أعلنت عن حذف هذه الفقرة، بعد أن خفضت العقوبة الحبسية ورفعت من الغرامة المالية المنصوص عليهما في الفقرة الأولى من نفس الفصل. فإنها صرحت باستبدالها بالمادة 478 مكرر، غير أن المادة المذكورة لا وجود لها ضمن مواد المسودة ناهيك عن أن هذه الأخيرة لم تبين وجه الاستبدال وطبيعته.

<sup>28</sup> - يرجع بهذا الصدد إلى المادة 156 من مدونة الأسرة والتي تنص على شروط الاعتراف بنسب الطفل الناتج عن حمل خلال فترة الخطوبة.

<sup>29</sup> - يتعلق الأمر بالفصول 494 و 495 و 496 والتي حذفها المسودة بلا قيد ولا شرط، معللة هذا الحذف عن حق، في خانة الملاحظات والتعليق، بكونها تمس بكرامة المرأة وكيانها ومساواتها في الحقوق...

<sup>30</sup> - الفصل 488 من المسودة، والذي ينص صراحة على تحديد عقوبات أشد "إذا نتج عن الجريمة اقتضاض المجني عليها".

<sup>31</sup> - ماعدا إذا تمت المنازعة في الزواج ممن له الحق أو صدر حكم ببطلان الزواج.

## ج . حماية النساء من العنف :

يشكل العنف ضد النساء في إطار علاقة زوجية سابقة أو قائمة أو خطوبة، وداخل أسرة أو في فضاء عام... واحدا من أبشع انتهاكات الحقوق الإنسانية الكونية وغير القابلة للتجزئة، بما أنها تقوم على الجنس أو "النوع" وتستند على خلفية التمييز انطلاقا من تمثلات ونماذج اجتماعية وثقافية، وتمس بالتالي، من خلال المرأة المعتدى عليها، نصف الساكنة؛ وهو ما حدا بهيئة الأمم المتحدة إلى العمل، خلال مؤتمر بكين الدولي سنة 1995، على دراسة الأسباب العميقة والعواقب الوخيمة لهذا النوع من العنف، والتأكيد، من ثمة، على ضرورة وضع مقاربة شاملة ومتعددة الأبعاد والجوانب لهذا الموضوع. فانطلاقا من هذا الاهتمام الدولي بموضوع العنف والصكوك الدولية التي كرسته لم يعد من الواجب على الدولة تكييف قوانينها مع المعايير الدولية المضمنة في هذه الصكوك وحسب، بل إنها أصبحت ملزمة باتخاذ كافة التدابير وتوفير جميع الوسائل اللازمة لتطبيقها. فعلى هذا النحو، قامت إسبانيا سنة 2004 بسن قانون إطار خاص بحماية النساء من العنف القائم على النوع، عاجلت من خلاله هذا العنف معالجة شاملة ومتعددة الأبعاد والمجالات، كما عملت دول أخرى، من بينها الأردن، على سن قوانين خاصة بالعنف ضد النساء تعبيرا عما توليه من عناية لخصوصية هذا العنف.

إن الاهتمام الدولي المتزايد بموضوعي العنف والتمييز ضد النساء، ومن أبرز تعبيراته صياغة صكوك دولية متعددة ومتكاملة، يعكس بلورة النساء والحركات النسائية لمطالب قانونية وتشريعية ومؤسسية قوية تتوخى احترام الحقوق الإنسانية للنساء، الشيء الذي بات يحتم على الدول المبادرة، دون تأخير، إلى الاجتهاد في تعديل قوانينها الجنائية وتكييفها مع مستلزمات احترام الحقوق الإنسانية للنساء وحمايتها وفي البحث عن الصيغ القانونية الملائمة لهذه الحماية.

وفي المغرب، تشكل حماية النساء من العنف واحدة من الحاجيات التشريعية الملحة، اعتبارا لاستفحال ظاهرة العنف، وخطورة آثارها، ولالتزامات المغرب الدولية في مجال الحقوق الإنسانية للنساء، ولأهمية المطالب المثارة من لدن الجمعيات الحقوقية والنسائية في هذا الباب، وللقصور التشريعي الذي يحول دون مناهضة الظاهرة وحماية النساء منها. فإلى أي حد تمكنت المسودة من بلورة تصور تشريعي متكامل لمناهضة العنف ضد النساء، يفرد، ضمن سياقاته التجريبية والزجرية والحمائية، سياقاً خاصاً بمعالجة جرائم العنف ضد النساء معالجة تستحضر كافة الأبعاد؟

إن قانونا يحمي النساء من العنف ينبغي أن يتضمن تعريف العنف القائم على النوع وتجرمه والمعاقبة عليه بعقوبات نوعية، تأخذ بعين الاعتبار خصوصية هذا النوع من الجرائم وخصوصية الأضرار الناتجة عنها، وإقرار تدابير حماية.

■ يتضح من المسودة أن موضوع العنف ضد النساء لا يشكل أولوية ضمن اهتمامات مشرعيها، وأنها حافظت على نفس ترتيب الجرائم التي يعالجها القانون الجنائي، وبالتالي فإن جرائم العنف وردت متأخرة عن غيرها من الجرائم، كما أن الأحكام المتعلقة بها جاءت متفرقة ضمن مواضيع وعناوين متعددة، والحال أن المناهضة الجنائية للعنف ضد النساء تتطلب، من الناحية المنهجية، أن يحظى الموضوع بالأولوية، وأن يخصص له حيز مستقل ضمن مقتضيات القانون الجنائي، وأن يحاط بمعالجة نوعية تأخذ بعين الاعتبار مختلف الإشكالات القانونية والاجتماعية التي تعيق حماية النساء من العنف.

■ لم تقدم المسودة تعريفا للعنف الذي يستهدف المرأة بسبب جنسها ولا تعريفا لأنواعه التي يتعين أن تشمل، اعتبارا للصبغة العامة التي يكتسيها القانون الجنائي، العنف ضد النساء بوجه عام، والعنف الأسري والزوجي والمنزلي، ولا تعريفا لأشكاله المتنوعة بين النفسي والجسدي والجنسي والاقتصادي، ولا تعدادا لأفعاله من قتل وضرب وجرح وسب وإهانة وضغط واغتصاب وتبذير لأموال الأسرة وتبديد لممتلكاتها...

فالتعديل الشامل للقانون الجنائي ينبغي أن يعتبر فرصة مواتية لسد الفراغ المتعلق بتعريف هذا النوع من العنف، وضمان تجريم مختلف أنواع العنف وأشكاله انطلاقا من هذه الخلفية، خاصة وأن التعريف شرط أساسي لتجريم مختلف أفعال العنف حسب روح المرجعية التي اعتمدها المسودة في التعديل، والمتمثلة بالطبع في القوانين الدولية لحقوق الإنسان، ومنها أساسا الإعلان العالمي بشأن مناهضة العنف ضد المرأة<sup>32</sup>.

وإذا كان يلاحظ من خلال دراسة مسودة القانون الجنائي أن مقتضياتها لا تنطلق من خلفية النوع ومرجعيتها في المعاقبة على جرائم العنف ضد النساء، ولا تغطي مختلف أشكال العنف وأنواعه وأفعاله، فالأكثر من ذلك أن بعض المقتضيات تشكل في حد ذاتها عنفا ضد النساء، كما سيتضح من خلال ما يلي:

<sup>32</sup> - تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة في جلستها العامة الخامسة والثمانين بتاريخ 20 دجنبر 1993 تحت عدد: 104/48



. فيما يتعلق بعدم تغطية المسودة لمختلف أشكال العنف وأنواعه وأفعاله انطلاقاً من خلفية النوع: إذا كانت المسودة، شأنها شأن القانون الجنائي الحالي، تغطي عدداً واسعاً من جرائم العنف، فإن العنف الذي تجرمه لا يخص العنف القائم على عصبية الجنس، بل العنف بوجه عام، أياً كان مرتكبه وضحيته، ومهما كانت خلفياته، مما يعبر عن غياب كل تصور لمعالجة خاصة لهذا النوع من الجرائم تتوخى مناهضته وحماية النساء منه، ومن تجليات هذا الفراغ الإشكالي:

. إن أفعال العنف المنصوص عليها في الفصول من 400 إلى 403، لم يتجاوز التعديل الذي طالها تخفيض العقوبات السالبة للحرية المقررة لها وإحداث الغرامات أو رفعها، وتتناول مقتضياتها جرائم العنف المتعلقة بالضرب والجرح وإحداث عاهة مستديمة والقتل دون نية إحداثه. فهذه الفصول تحكمها فلسفة جنائية عامة لا تنطلق من دافع العنف أو خلفيته، وبالتالي فإنها لا تميز بين العنف الذي تدفع إليه عصبية الجنس وبين غيره، ولا بين العنف الجسدي الذي يرتكب في إطار علاقة زوجية أو أسرية أو في فضاء منزلي أو عام، مما يترتب عنه عمومية المعالجة وعدم فعاليتها في تحقيق الحماية المرجوة من القانون الجنائي بطبيعته.

. لقد أضافت المسودة إلى الفصل 404، الذي يشدد العقوبة في حق كل من ارتكب عنفاً جسدياً يتمثل في الضرب أو الجرح ضد أصوله أو كافله أو زوجته، العنف الذي يستهدف الطليق أو الخطيب أو الخطيب السابق أو كل شخص له ولاية أو سلطة أو مكلف برعاية الجاني.

♦ ويلاحظ أن المسودة، وإن حاولت توسيع نطاق العنف المجرم ليشمل بعض أنواع العنف مثل الأسري والزوجي وشكلاً واحداً من أشكال العنف هو العنف الجسدي، فإنها لم تستوعب مختلف أشكال العنف مثل العنف النفسي والجنسي، ومختلف أنواعه مثل العنف المنزلي، كما أنها لم تدرج كافة أفراد العائلة ضمن العنف الأسري.

♦ ويلاحظ كذلك أنها تسوي بين العنف ضد النساء والرجال، وأنها لم تأخذ بعين الاعتبار خصوصية العنف ضد النساء، واختلاف طبيعته وأسبابه وآثاره عن غيره من أصناف العنف.

♦ إذا كانت الفصول من 400 إلى 404 تجرم العنف الجسدي بمختلف مستوياته، وسواء اكتسى طابع جنائية أو جنحة، فإنها لا تميز في إطاره بين أنواع العنف، وهي الأنواع التي يفترض أن يتم الاستناد عليها في تحديد طبيعة العقوبة ودرجاتها.

. إن الفصول من 408 إلى 411 تجرم وتعاقب على الجرح والجنائيات التي تشكل عنفا ضد القاصرين، سواء كان الفعل ضربا أو إهمالا أو حرمانا من التغذية، كما أن الفصول من 459 إلى 466 تعاقب على تعريض الأطفال للخطر. وقد انصب التعديل المتعلق بمعظمها على تخفيض العقوبات السالبة للحرية وإضافة العقوبات المالية.

إنه لأمر إيجابي في حد ذاته أن يخصص المشرع فصولا لحماية القاصرين وفصولا أخرى لتعريض الأطفال للخطر، غير أن حماية القاصرات من العنف الذي يستهدفهن بسبب جنسهن والفتيات دون سن الخامسة عشرة من التعرض للخطر، من خلال تصور خاص لخصوصية الجريمة والأهداف المتوخاة من العقوبة المقررة لها، لم تحظ بأي اهتمام.

. يعاقب الفصل 413 على إعطاء الضحية مواد مضرّة بالصحة نتج عنها ضرر جسدي أو عاهة مستديمة أو الموت، ويشدد الفصل 414 العقوبة في الحالة التي يكون فيها الجاني من أصول الضحية أو فروعه أو زوجه... وينحصر التعديل الذي أدخلته المسودة على هذين الفصلين في تخفيض العقوبات السالبة للحرية المقررة في الفصل الأول مع إحداث الغرامات، وفي النص في الفصل 414 على مضاعفة العقوبات. ويتضح من ذلك أن التعديل اقتصر على العقوبة ولم يشمل الجريمة نفسها.

إن الفصلين 413 و414 وردا بصيغة العموم، ولم يتطرقا بتاتا إلى الحالة التي يكتسي فيها هذا النوع من الإجرام طابع عنف قائم على النوع، مما أدى إلى توحيد العقوبة بصرف النظر عن خلفية الجريمة، وبغض النظر عما إذا كان الأمر متعلقا بعنف أسري أو زوجي أو منزلي أو بعنف مرتكب في الفضاء العام.

. يجرم الفصل 407 مساعدة شخص على الانتحار<sup>33</sup>، في حال وقوعه، ويعاقب عليه بعقوبة حبسية تتراوح بين سنة وخمس سنوات. اكتفى التعديل المقترح في المشروع بهذا الخصوص، بتغيير ترتيب الجمل مع الإبقاء على الحد الأدنى للعقوبة وتخفيض حدها الأعلى إلى ثلاث سنوات وإضافة الغرامة. وقد كان حريا بمشرع المسودة أن يأخذ بعين الاعتبار الإشكالات الواقعية للانتحار والمرتبطة بالعنف ضد النساء وطبيعتها وسياقها. فالجمعيات النسائية ومراكز الاستقبال ترد عليها باستمرار حالات انتحار نساء، تسبب فيها أزواجهن من خلال ممارسة الاضطهاد والضغط والاحتقار والإهانة والسب والضرب، بل ومن خلال التشجيع على الانتحار عبر الاستخفاف بتلويح الزوجة به تحت الضغط...

<sup>33</sup> - يحصر الفصل 407 نطاق هذه المساعدة في الأعمال التحضيرية أو المسهلة للانتحار ويحدد أوجهها في تزويد المنتحر بسلاح أو بسم أو بالأدوات اللازمة للانتحار مع العلم بأنها ستستعمل لهذا الغرض.

والواقع أن إشكالا قانونيا من هذا النوع يستوجب بطبيعته تجريم جميع هذه السلوكات التي تدفع إلى الانتحار، والاجتهاد في تحديد عناصر هذا النوع من الجرائم، وتطوير وسائل الإثبات المتعلقة بها<sup>34</sup>...

وإذا كانت المسودة قد اعتمدت القانون الجنائي الفرنسي في العديد من التعديلات التي تبنتها، فإنها لم تساير الديناميكية التي عرفها هذا القانون بشكل عام ولا تطور الأحكام المتعلقة بجنحة التسبب في الانتحار أو محاولته<sup>35</sup>، وهو ما كان سيستجيب معاقبة الأفعال المشار إليها في الفقرة السابقة سواء تحقق الانتحار فعلا أم وقف الأمر عند حدود المحاولة.

. استحدثت المسودة فصلين هما 424 مكرر 1 و 424 مكرر 2، ويتعلقان بجريمة الإبادة الجماعية التي تستهدف أفراد جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية بقصد إهلاكها كليا أو جزئيا، وسواء اكتست طابع قتل أو صبغة اعتداء على السلامة الجسدية أو النفسية...<sup>36</sup>، وقد استند الفصل إلى مرجعية دولية تتمثل أساسا في الاتفاقية المتعلقة بمنع جريمة الإبادة الجماعية، ونظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كما إلى القانون الجنائي الفرنسي. غير أنه يلاحظ، من منطلق نفس المرجعية واستحضارا لمقاربة النوع في إطار شمولي، أن المسودة لم تدرج جرائم الإبادة الجماعية المرتكبة في حق فئة النساء والمعاقبة عليها ضمن هذا الفصل.

. يعرف الفصل 486 الاغتصاب بأنه "مواقعة رجل لامرأة بدون رضاها" ويعاقب عليه ويشدد العقوبة المقررة له في حالات خاصة. وانطلاقا من هذا التعريف نفسه، فإن الاغتصاب قد يرتكب حتى في إطار علاقة زوجية من قبل الزوج ضد زوجته، غير أن الفصل المذكور لا يجرم الاغتصاب الزوجي ضمن تصور متكامل لجرائم العنف الزوجي ولحماية النساء من الاغتصاب بكافة أشكاله، وأيا كان مرتكبه. فحماية جميع فئات النساء من كافة أنواع الاغتصاب تقتضي إضافة فقرة تجرم الاغتصاب الزوجي وتحدد له عقوبات نوعية، وإعادة النظر في وسائل إثبات الجرائم الجنسية ضد النساء بعمامة والاعتصاب الزوجي بخاصة.

<sup>34</sup> - يلاحظ أن القانون الجنائي الفرنسي يعاقب في المادة 13-223 على التسبب للغير في الانتحار Le fait de provoquer au suicide d'autrui، وغني عن البيان أن هذه الصيغة تستوعب، رغم ما يطبعها من اقتصاد في العبارة، عددا مهما من الحالات المشار إليها في الفقرة.

<sup>35</sup> - من أبرز علامات هذه الديناميكية إدراج المادة 1-15-223 بمقتضى قانون 12 يونيو 2001 والتي وسعت نطاق المسؤولية الجنائية عن التسبب في الانتحار ليشمل الأشخاص المعنويين.

<sup>36</sup> - يدخل هذا النوع من الجرائم، حسب المرجعية الكونية لحقوق الإنسان، في باب الجرائم ضد الإنسانية، غير أن مشروع المسودة لم يطلق عليها هذا الوصف. والملاحظ أن المشرع الفرنسي يدرج جرائم الإبادة الجماعية (المادة 1-211) ضمن عنوان مستقل هو "الجرائم ضد الإنسانية وضد النوع البشري" يدرج بدوره ضمن باب "الجرائم والجنح ضد الأشخاص".

إن تشريعات كثيرة تجرم هذا النوع من الاغتصاب<sup>37</sup>، من بينها التشريع السويسري<sup>38</sup> الذي أصبح يجرمه بمقتضى التعديلات المدخلة على القانون الجنائي في شهر يناير 1991 ثم أخذ يتابع من أجله ويعاقب عليه بصفة تلقائية منذ فاتح أبريل سنة 2004، بعد أن كانت المتابعة متوقفة على تقديم شكاية. والتشريع البلجيكي الذي ينص في المادة 375 من القانون الجنائي، كما وقع تعديل مقتضياته المتعلقة بالاغتصاب بمقتضى قانون 4 يوليوز 1989، على أن "كل عملية إيلاج جنسي، مهما كانت طبيعتها ووسيلتها، ترتكب في حق شخص لا يوافق عليها، تشكل جريمة اغتصاب. وتنتفي الموافقة إذا كانت العملية قد فرضت بالعنف أو الإكراه أو الخداع، أو إذا أمكن القيام بها بسبب عجز الضحية أو إعاقته الجسدية أو الذهنية"<sup>39</sup>. ولئن كان القانون الجنائي البلجيكي يقرر نفس العقوبة للاغتصاب فإنه يدرج الحالة التي يكون فيه الجاني متعايشا، بصفة دائمة أو مؤقتة مع الضحية تحت الظروف المشددة للعقوبة.

وإذا كان التشريع الفرنسي يعتبر الاغتصاب جناية منذ سنة 1980 ويحدد عقوبته في خمسة عشر سنة سجنا، كلما اقترنت الممارسة الجنسية بالإكراه أو العنف أو التهديد أو المباغنة<sup>40</sup>، ويعتبر منذ سنة 1994<sup>41</sup> صفة زوج الضحية أو خليلها إما عنصرا تكوينيا للجريمة أو ظرفا مشددا لها<sup>42</sup>، حيث تحدد المادة 222-24 من قانون 1992 العقوبة المقررة للاغتصاب في عشرين سنة إذا اقترن بظرف من ظروف التشديد، ومن بين هذه الظروف "ارتكابه من قبل الزوج أو الخليل أو الشريك الذي يربط بينه وبين الضحية عهد تضامن مدني"<sup>43</sup>، فإن الاجتهاد القضائي كان سابقا إلى اعتبار الاغتصاب الزوجي جريمة منذ سنة 1990، مما أثار نقاشات صاحبة وقتذاك. فقد صدر بتاريخ 5 شتنبر 1990<sup>44</sup> قرار أدان زوجا عمدا بعد ممارسة العنف على زوجته الحامل إلى إجبارها على التعري وتكبيها وممارسة الجنس

<sup>37</sup>- يقدر عدد التشريعات التي تجرم حاليا الاغتصاب الزوجي، إن بصفة صريحة أو ضمنية زهاء مائة واثنين.

<sup>38</sup>- يخص القانون الجزائري السويسري للاغتصاب المادة 190 منه، ويحدد العقوبة القصوى المقررة له في عشر سنوات والعقوبة الدنيا في ثلاث سنوات في حال توفر الظروف المشددة.

<sup>39</sup>- « Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, commis sur une personne qui n'y consent pas, constitue le crime de viol. Il n'y a pas consentement notamment lorsque l'acte a été imposé par violence, contrainte ou ruse, ou a été rendu possible en raison d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale de la victime »

<sup>40</sup>- تنص المادة 222-23 من القانون الجنائي الفرنسي على ما يلي: " تعتبر اغتصابا كل عملية إيلاج جنسي، مهما كانت طبيعتها، ترتكب ضد شخص الغير عن طريق العنف، الإكراه، التهديد أو المباغنة." ( Tout acte de pénétration sexuelle de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui, par violence, contrainte, menace ou surprise, est un viol )

<sup>41</sup>- تاريخ دخول القانون الجنائي الفرنسي الجديد لسنة 1992 حيز التنفيذ.

<sup>42</sup>- على سبيل المثال، فإن العنف الخفيف الذي لا يتجاوز مدة العجز المترتبة عنه ثمانية أيام لا يشكل جنحة إلا في حالات محدودة منها أساسا الحالة التي يكون فيها مرتكب العنف زوج الضحية أو خليلها.

<sup>43</sup>- الفقرة قبل الأخيرة من المادة 222-24.

<sup>44</sup>- الغرفة الجنائية لدى محكمة النقض، النشرة الجنائية، العدد 313.

عليها بطرق مختلفة وباستعمال العنف، وعللت المحكمة قرارها بالقول إن تجريم الاغتصاب، والذي ليس له من هدف سوى حماية حرية كل واحد، لا يستثني الحالة التي تقع فيها الجريمة بين شخصين تربطهما روابط الزوجية، متى كان هذا الفعل قد فرض على الضحية ضمن إحدى الحالات المنصوص عليها في القانون، غير أن بعض المعلقين ارتأوا أن هذا القرار لا يعني تجريم الاغتصاب الزوجي، أو الاتصال الجنسي بالإكراه، وإنما ينصب على الملابس والممارسات المحيطة بهذا الاتصال. ثم صدر قرار آخر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 11 يونيو 1992<sup>45</sup> وضع حداً للتأويل فقضى بأن قرينة الرضا بالممارسات الجنسية التي تتم في حميمة العلاقة الزوجية لا تصح إلا إلى أن يثبت العكس<sup>46</sup>، أي أنه يمكن للزوجة أن تثبت إكراهها على الممارسة الجنسية وأن هذا الإثبات يضع حداً لافتراض موافقتها.

والواقع أن عدم تجريم الاغتصاب الزوجي تجرماً صريحاً يعبر عن تصور معين لثالث الزوج والجنس والإنجاب، وهو تصور يجد صداه في تجريم أفعال أخرى، كالاغتصاب و"الفساد" وفي الطريقة التي يتم بها هذا التجريم. فالزواج يضيف نوعاً من القداسة، وعدم المجادلة، على الممارسة الجنسية التي تتم في إطاره والتي تتوخى الإنجاب، مهما كانت طبيعة هذه الممارسة وشكلها وبصرف النظر عن رضا الزوجة عنها وموافقتها عليها ورغبتها فيها، وينزع الشرعية عن كل ممارسة جنسية تتم خارج هذا الإطار مهما كان الرباط الإنساني والروحي والعاطفي الذي يربط بين طرفيها.

. أضافت المسودة الفصل 486 مكرر والذي ينص على تخفيض الحد الأدنى والأقصى للعقوبات المنصوص عليها في الفصول 484 و485 و486<sup>47</sup> إلى النصف في حال تنازل الضحية أو وليها، غير أن هذا التخفيض لا ينسجم بتاتا مع هدف مناهضة العنف ضد النساء، ناهيك عن أن الفصلين 484 و485 المتعلقين بتهتك عرض القاصر ينصان صراحة على عدم التمييز بين الذكر والأنثى. فلمفروض أن يندرج تخفيض العقوبة، إن كان له من بد أو ضرورة، في سياق تصور شامل ومتكامل تؤطره غاية حماية النساء من العنف، وأن تكون الشروط المقررة له في هذا السياق طبعاً كافية لعدم ضمان العود أو التماذي في الفعل.

. حافظت المسودة على نص الفصل 534 الذي يعني من العقاب الأزواج والأصول الذين يسرقون مالا مملوكاً لأزواجهم أو فروعهم، ويلزمهم بالتعويضات المدنية لا غير. والواقع أن المحاكم تروج فيها العديد

<sup>45</sup> - ينظر ملخص هذا القرار والتعليق عليه في كتاب مارسيليا ياكوب Marcela Iacob ، سبق ذكره، ص.54.

<sup>46</sup> - تم تحريك الدعوى في هذه القضية بناء على شكوى تقدمت بها الزوجة في مواجهة زوجها الذي أرغمها على الممارسة الجنسية مصرحاً لها بأنه سيغتصبها.

<sup>47</sup> - تتعلق هذه الفصول تباعاً بجرائم هناك عرض قاصر أو عاجز أو معاق أو شخص معروف بضعف قواه العقلية دون عنف، وبنفس الأفعال مع استعمال العنف، وبالاغتصاب.

من القضايا المتعلقة بالسرقة بين الأزواج، مما يتبين معه أن هذا الفصل يشجع نوعا ما، بما يطبعه من عمومية وتساهل لا مشروط، على هذا النوع من الأفعال، زد على ذلك أن الأحكام القضائية الصادرة في هذا الباب غالبا ما تبقى قاصرة، في شقها المدني، عن تغطية مجمل الضرر المادي اللاحق بالضحية ما دام مبلغ التعويض يحدد بكيفية جزافية لا تنبني على تقدير دقيق لقيمة المسروق. من ثمة، فإن مسايرة الأهداف الكبرى لمدونة الأسرة والتي جاءت من أجل حماية حقوق كافة مكونات الأسرة من زوج وزوجة وأطفال، والانطلاق من كون هذا النوع من السرقة يشكل تعديا على حقوق أفراد الأسرة يقتضيان، بالأحرى، تجريم السرقة بين الأزواج والمعاقبة عليها.

ويلاحظ، في نفس السياق، أن المسودة تركت فراغا تشريعا في موضوع ذي صلة يتعلق بتبديد ممتلكات الأسرة من خلال تكسير أثاث بيت الزوجية عنوة، أو بيعه خلسة، أو إخراجه من بيت الزوجية، بهدف حرمان الزوج الآخر من استعماله أو تصرف في مداخل الزوجة أو أجورها بدون رضاها، وما إلى ذلك... فالواقع أن تفشي هذا النوع من الأفعال العدوانية وانعكاسها على الأسرة ككل وعلى استقرارها، وضرورة ردعها ووضع حد لحالة إفلاتها من العقاب، ومستلزمات الارتقاء بالسلوك داخل الأسرة، كل ذلك يفرض تجريم العنف الاقتصادي من تبديد لممتلكات الأسرة وتبذير لأموالها، ومن تفويت بسوء نية للعقارات... والمعاقبة عليه.

. لم تجرم المسودة طرد الزوجة من بيت الزوجية ورفض إرجاعها إليه في إطار المادة 53 من مدونة الأسرة ولم تقرر لهما أي عقاب، والحال أنهما يشكلان، بلا منازع، عنفا قائما على النوع، تترتب عنه آثار فادحة بالنسبة للزوجة والأطفال تطال حقهم في الكرامة والاستقرار والعمل والتقدم... مما يتطلب تدخل القانون الجنائي لتجريم هذين الفعلين ووضع عقوبات نوعية لهما تتناسب مع طبيعتهما الخاصة استنادا على الاعتبارات التالية:

+ ضرورة تفعيل مقتضيات المادة 53 التي تظل معطلة في الحالة التي يمتنع فيها الزوج عن إرجاع الزوجة إلى بيت الزوجية بالرغم من تدخل النيابة العامة؛  
+ وجوب مسايرة مشروع القانون الجنائي لمشروع مدونة الأسرة الذي استبطن تصورا جنائيا لفعل الطرد من بيت الزوجية من خلال إقرار التدخل العاجل للنيابة العامة من جهة، واتخاذ تدابير الأمن والحماية من جهة أخرى؛

+ إلزامية التنصيص على تدابير الأمن والحماية، عند إرجاع المطرودة إلى بيت الزوجية، والتي أشارت إليها المادة 53<sup>48</sup>، والنص صراحة على الطرف الأولى بالحماية من خلال إقرار إبعاد الزوج عن بيت الزوجية في حال امتناعه عن تمكين الزوجة من الرجوع إليه؛  
+ يعد الامتناع عن إرجاع الزوجة إلى بيت الزوجية تماديا في جريمة الطرد وإصرارا عليها يستوجب اعتبارها ظرفا من ظرف التشديد؛

### . فيما يتعلق بكون بعض مضامين المسودة تشكل في حد ذاتها عنفا ضد النساء:

لئن كانت المسودة لا تغطي مختلف أشكال العنف بسبب الجنس وأنواعه وأفعاله، فالأكثر من ذلك أن بعض مقتضياتها تشكل، في حد ذاتها، عنفا كما يتضح من الأمثلة التالية:

♦ حسب الفصول من 449 إلى 458، فإن الأصل هو حرمان المرأة من حق الإجهاض واعتباره جريمة، بصرف النظر عن السياق الذي وقع فيه الحمل وظروفه أو أسبابه أو دواعي الإجهاض (الاغتصاب، زنا المحارم، التغيرير، الحمل غير المرغوب فيه أو غير المتوفرة شروطه...) وتحميل المرأة وحدها تبعات حمل قد يكون مفروضا عليها أو غير مرغوب فيه من لدنها، وتغيب إرادتها الحرة بشأنه وحقها في الاختيار بين استمرار الحمل أو الإجهاض، والاستثناء هو الترخيص به بشروط تخرج في مجملها عن رغبة المرأة الحامل وتتصل، في الغالب، بإرادة الطبيب أو الزوج وبضرورات المحافظة على الصحة أو الحياة. والواقع أن بناء قانونيا بهذا الشكل يطمس إرادة المرأة ويلغي اختيارها بشأن ما تحمله في بطنها، ويفوضه للغير بشكل، نصا ومعنى، سلبا للإرادة وتفويتا لها، وبالتالي عنفا ضد المرأة بوجه عام.

إن المرأة الحامل التي تجد نفسها مسلوبة الإرادة، بين مطرقة حمل مفروض عليها في سياق من السياقات، أو غير مرغوب فيه لسبب من الأسباب، وسندان نص قانوني يضع الأمر بين يدي الطبيب و/أو الزوج، ويهينه بشرط المحافظة على الصحة أو على الحياة، لتكون ضحية عنف مركب، عنف النص وعنف الواقع.

♦ تعالج المواد من 479 إلى 481 مكرر جريمة إهمال الأسرة المرتبطة بعدم أداء النفقة المستحقة للزوجة أو للأصول أو للفروع أو بمغادرة أحد الزوجين لبيت الزوجية أو الأسرة... غير أن المسطرة المطبقة

<sup>48</sup> - ينبغي الإشارة إلى أن المادة 53 من مدونة الأسرة تتحدث عن الطرد من بيت الزوجية بالنسبة للزوجين معا. وما دامت الحالات المعروضة على المحاكم ومراكز الاستماع للنساء تؤكد أن النساء أكثر عرضة من الرجال لهذا الفعل، كما أن الدراسة الحالية تجري في إطار النوع الاجتماعي، فإن الاهتمام ينصب حصرا، في هذه الدراسة، على فئة النساء .

في هذه الحالة معقدة وطويلة، إذ أنها تتطلب المرور من مراحل متعددة<sup>49</sup> قبل تكييف عدم الإنفاق بجرمة إهمال الأسرة. زد على ذلك أن النيابة العامة والضابطة القضائية من شرطة ودرك يوكل إليها دور هام وشبه حاسم في هذا الباب، تضيع معاملة في ثنايا النصوص والتعقيدات الإجرائية، مما يترتب عنه تنصل هذه الأجهزة من كل مسؤولية وتساهلها مع الملزم بالإنفاق مهمل الأسرة، وضياح المرأة المستحقة للنفقة بين متاهات نص زحري يعتبر عدم الإنفاق إهمالا للأسرة ويجرمه ويعاقب عليه، وإجراءات تفرغ هذا النص من كل فحوى وجدوى.

إن غياب التكامل والانسجام على هذا الصعيد، بين قانون الموضوع وقانون الشكل، يجعل قانون الموضوع في معظم الأحوال حبرا على ورق، ويجرده من دوره في حماية المرأة والأسرة واستقرارهما، ويؤدي إلى فقدان الثقة فيه وفي فعاليته، ومن ثم إلى افتقاد الأمن القانوني المتوخى منه. فالواقع أن النص القانوني الذي لا يطبق، وخاصة إذا كان نصا قائما بطبيعته على التجريم والعقاب، يكون بمثابة عنف واستفزاز لمن يحمي به ويعلق أمله على تطبيقه.

وقد اقتضت التعديلات التي جاءت بها المسودة في هذا الباب على:

- الرفع من عقوبة الغرامة المقررة لإهمال الأسرة؛

- النص على رفع العقوبة الحبسية إلى سنة في حالة العود؛

- رفع مهلة الإعذار من أجل أداء النفقة من خمسة عشر يوما إلى ثلاثين يوما؛

- النص على أن تنازل المشتكي يضع حدا للمتابعة<sup>50</sup>.

والحق أن هذه التعديلات سطحية لا تتم عن بذل المجهود الكافي والضروري لمعالجة موضوع بهذه الدرجة من الخطورة يتصل بحق الزوجات والأطفال في العيش والت مدرس والتطبيب والكرامة، بل إنها، على النقيض من ذلك، قد قررت لفائدة المتهرب المحكوم عليه بالإنفاق، من حيث كونها مددت مهلة الإعذار الممنوحة له إلى ضعف المدة المنصوص عليها حاليا، وأقرت وضع حد للمتابعة في حال

49 - يتعلق الأمر بخاصة بإجراءات اكتساب الحكم القاضي بالنفقة لقوة الشيء المقضي به وتقديم شكوى بشأن إهمال الأسرة إلى النيابة العامة وإحالتها وفق الإجراءات المعمول بها بخصوص جميع أنواع الشكاوى وإجراء البحث من لدن الضابطة القضائية وملاحظة عدم العثور على المشتكى به وعدم تسليم أمر بالبحث لا اعتبارات عديدة وتعقيدات تفعيله في حال تسليمه ....  
50 - هذا ما نص عليه الفصل 481 مكرر المستحدث من قبل المسودة.



تنازل الطرف المشتكي، مما يؤدي إلى نوع من التسامح مع مهمل الأسرة وإلى إفلاته من العقاب عن جريمة ثابتة في حقه.

♦ لقد حافظت المسودة على مبنى ومنطوق الفصل 490 من القانون الجنائي<sup>51</sup> والذي يجرم "كل علاقة جنسية بين رجل وامرأة لا تربط بينهما علاقة الزوجية"، ويصفها بأنها فساد معاقب عليه. والحقيقة أن وجود هذا الفصل وصيغته وصياغته تطرح، بالنسبة للمجتمع ككل وبالنسبة للمرأة بوجه خاص، عددا من الإشكالات القانونية والحقوقية والاجتماعية:

. فاستعمال اصطلاح "فساد" لوصف العلاقة الجنسية بين رجل وامرأة لا تربط بينهما علاقة الزواج استعمال غير دقيق وغير مناسب تماما، سواء بالنسبة للموصوف أو بالنسبة للكلمة المستعملة في الوصف، ناهيك عما يضمنه من رياء ومن حكم قيمة ينبغي أن ينزه عنهما النص القانوني الجدير بهذا الاسم؛

. والتعريف يتناقض في حد ذاته مع المنحى المتقدم، والمعاصر لعصره، الذي سارت فيه مدونة الأسرة، إذ أقرت في المادة 156 نسب الحمل الواقع خلال مرحلة الخطوبة للخطيب<sup>52</sup>؛

. كما أنه يؤدي بالضرورة، خاصة بالنظر إلى الإثبات ووسائله، إلى متابعة المرأة الحامل خارج إطار الزواج وإدانتها دون المتسبب في الحمل؛

. ووسائل إثبات هذه الجريمة والمنصوص عليها في الفصل 493 من القانون الجنائي، والذي بقي على حالته في المسودة، تخول للضابطة القضائية سلطة واسعة في إنجاز محاضر "معاينة" تحت عهدها تكون كافية للمتابعة أو الإدانة، ولو مجرد اختلاء رجل وامرأة، وأحيانا مجرد رفض خضوع المعنيين للابتزاز، أو تصادفهم مع حملة اعتقالات، أو وجود اعترافات صادرة عن الأشخاص أو منسوبة إليهم أو ملفقة لهم في ظروف ملتبسة.

<sup>51</sup> - يبدو أن الأمر يتعلق في الواقع بعدم إعاره أي اهتمام يذكر لهذه المادة وصياغتها وبالإبقاء عليها كما هي، ولا أدل على ذلك من استعمال كلمة السجن بدلا من كلمة الحبس علما بأن العقوبة القسوى المقررة لهذا الفعل محددة في سنة.

<sup>52</sup> - يتفق الفقهاء على أن الخطوبة وعد بالزواج وليست زواجا، وتنص المادة الخامسة من مدونة الأسرة على أن "الخطبة تواعد رجل وامرأة على الزواج".

إن معالجة العلاقات بين الجنسين، على هذا النحو الجامد، والذي تجاوزه الواقع فضلا عن ذلك، وبهذه اللغة القذحية الحادة يشكل عنفا وتعديا على الحرية الشخصية. إن خفة هذه المعالجة على صعيد النص لا يوازئها إلا ثقل وزرها الذي تتحمله النساء على أرض الواقع.

♦ إن الفصل 482 يعاقب أحد الأبوين الذي يتسبب في إلحاق ضرر بالغ بأحد أطفاله نتيجة سوء المعاملة أو إعطاء القدوة السيئة أو عدم العناية أو التقصير في الإشراف الضروري... وقد اقتصررت المسودة في تعديله على إعادة صياغته بتغيير بعض العبارات وحذف العقوبات المالية وعقوبة الحرمان من الحقوق الوطنية أو المدنية أو العائلية.

والواقع أن الأمر يتعلق بمقتضيات فضفاضة وعائمة تخضع، في تطبيقاتها، للسلطة التقديرية للقضاء بقدر ما توسع نطاق هذه السلطة وتقلص من قيودها، وتناهى، من ثمة، بنص القانون عن تقييدها. وبذلك، فإنها تساهم في تكريس العنف ضد النساء وإفراغ المكتسبات التي جاءت بها مدونة الأسرة، في باب الحضانة وما يجري مجراها بخاصة، من محتواها وقوتها. وقد أثبت الواقع أن عبارات من قبيل "القدوة السيئة" أو "سوء المعاملة" تتحول إلى سلاح يستعمل أو يساء استعماله في الصراعات بين الأزواج، وعلى الخصوص في مواجهة النساء، ويفضي إلى مساطر أخرى تتعلق بإسقاط الحضانة أو بالطلاق أو بالانتقاص من مستحقات الزوجة المترتبة عن الطلاق واختزالها.

♦ إن الفصول من 425 إلى 431 والمندرجة ضمن الفرع المتعلق بالتهديد وعدم تقديم المساعدة لم يشملها أي تعديل. ويقتضي تحقيق الحماية الجنائية للنساء من العنف إضافة فصل أو مقتضى خاص بالتهديد بالعنف الذي يستهدفهن بسبب جنسهن ومعالجته معالجة خاصة، باعتباره عنفا نفسيا يمس الصحة النفسية للنساء.

♦ إن الفصول من 479 إلى 481 من المسودة تعالج جريمة إهمال الأسرة من خلال أفعال متعددة، وتعكس تصورا تشريعا يشكل، في حد ذاته، عنفا ضد النساء كما هو الشأن بالنسبة لتجريم ترك الزوجة لبيت الزوجية لمدة تزيد عن شهرين<sup>53</sup>.

إن أول ما يلاحظ على هذا الفصل هو أن صياغته عامة وغير دقيقة، وأنه يسوي بين الزوج والزوجة، ولا يميز بين الحالات وسياقاتها المختلفة، وأنه يترك بذلك مجالا للتوسع في التفسير والتطبيق.

<sup>53</sup>- الفصل 479، الفقرة الثانية.

#### 4. على مستوى بعض الإشكالات القانونية:

إن مدى نجاعة القانون الجنائي وفعاليته في حماية النساء من العنف ليست رهينة بفلسفته وبنيته ومقتضياته القائمة على التجريم والعقاب وحسب، بل ترتبط ارتباطا وثيقا بإشكالات قانونية عامة وجوهريّة وذات تأثير كبير على تحقيق الغاية من فلسفة التجريم والعقاب. ويعد إثبات جرائم العنف ضد النساء وتوظيف السلطة التقديرية وظروف التخفيف والتشديد في هذه الجرائم من أهم الإشكالات التي يطرحها تطبيق القانون الجنائي.

#### ◆ إثبات جرائم العنف ضد النساء:

يمكن معالجة الإثبات وقواعده من جانبين رئيسين هما وسائل الإثبات وعبء الإثبات.

#### - وسائل الإثبات:

إذا كان مبدأ حرية الإثبات في الميدان الجنائي، والذي يأخذ به المشرع المغربي<sup>54</sup>، يعد في حد ذاته وبصرف النظر عن الاستثناءات الواردة عليه، مكسبا قانونيا وحقوقيا، فإن تطبيقه في نطاق قانون تحكمه فلسفة وبنية ومقتضيات لا تناهض العنف ضد النساء و لا تحسه بمعالجة متميزة يؤدي، في غالب الأحيان، إلى الإفلات من العقاب وإفراغ المبدأ من محتواه.

والواقع أن التصور الجامد لوسائل الإثبات وتعميمه على جميع القضايا على حد سواء و بدون تمييز اعتبارا لنوعية الجرائم وخلفياتها وسياقاتها المختلفة، يؤدي إلى صعوبة إثبات جرائم العنف ضد النساء. ومن أبرز صور هذه الصعوبات:

. استبعاد وسائل قانونية هامة تثبت الضرر باعتباره نتيجة مباشرة للعنف، مثل الشواهد الطبية والصور الفوتوغرافية، بدعوى عدم إثباتها للعلاقة السببية بين الضرر والمتسبب فيه وإن كانت تثبت الضرر نفسه.

<sup>54</sup>- ينص الفصل 286 من قانون المسطرة الجنائية على أنه "يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات، ما عدا في الأحوال التي يقضي القانون فيها بخلاف ذلك...".

يبد أن الشواهد الطبية والصور الفوتوغرافية تعد، موضوعيا وبقوة الواقع، من أهم وسائل إثبات الضرر النفسي أو الجسدي أو الجنسي، بل إنها تمثل، في بعض أنواع العنف المرتكب في فضاء خاص مثل العنف الزوجي، وسيلة إثبات قوية وربما وحيدة، نظرا لتوثيقها الفوري للنتائج المباشرة لفعل مادي يجرمه القانون؛

. اعتماد المحكمة لتصريحات المشتكى به في محاضر الضابطة القضائية في الجرح والمخالفات بخاصة عملا بمقتضيات المادة 290 من قانون المسطرة الجنائية والتي تنص على أن "المحاضر والتقارير التي يجرها ضباط الشرطة القضائية في شأن التثبت من الجرح والمخالفات، يوثق بمضمونها إلى أن يثبت العكس..."، من ثمة، فإن المحكمة تعتبر هذه المحاضر وسيلة إثبات حاسمة وبالتالي سندنا للحكم بالبراءة، خاصة في حالة إنكار المتهم وعدم توفر وسائل إثبات تدحض هذا الإنكار. وحتى عندما تتوفر وسائل إثبات من قبيل الشواهد الطبية والصور الفوتوغرافية، فإن المحكمة ترجح كفة محاضر الضابطة القضائية.

. تكريس العمل القضائي لتراتبية معينة في وسائل الإثبات حيث دأب، في العديد من حالات العنف، على تكوين قناعته استنادا على ما يعتبره وسائل قوية لإثبات الجرم في حق المتهم أو نفيه عنه، وغالبا ما تكون هذه الوسائل القوية هي شهادة الشهود، علما بأن ما يميز جرائم العنف ضد النساء أكثر من غيرها هو أنها غالبا ما ترتكب في فضاءات مغلقة، مثل بيت الزوجية والأماكن المهجورة أو النائبة... حيث يكون عدم وجود شهود عاملا مساعدا ومشجعا عليها ومسهلا لها، بل عنصرا غير مباشر من عناصرها، مما يصعب، إن لم نقل يستحيل، معه توفر شهود لإثباتها؛

. قصور إجراءات البحث التمهيدي، بسبب غياب وسائل بحث نوعية متكيفة مع خصوصية جرائم العنف ضد النساء، أو بسبب هيمنة نوع من الروتينية وعدم الاجتهاد في تفعيل الإجراءات المنصوص عليها في القانون، أو بسبب قصور في النص...، عن تحقيق "تثبت" حقيقي وكامل من جرائم العنف ضد النساء، وعن استجماع الأدلة والقرائن وعناصر الإثبات. فهذا القصور يؤدي عموما إلى ضياع وسائل الإثبات وتبديدها، وافتقاد المتوفر منها لكل قيمة أو اعتبار؛

والخلاصة أن المساواة في تفسير قاعدة حرية الإثبات وتطبيقها دون مراعاة خصوصية العنف المرتكب في حق النساء، وطبيعته، وسياقته، وفضاءاته، وصعوبة إثباته بوسائل الإثبات التقليدية التي كرسها العمل القضائي، واستبعاد وسائل إثبات واقعية وفعالة...، تؤدي في النهاية إلى تمييز حقيقي، كما أن حرية الإثبات تتحول إلى تقييد للإثبات، وهو ما يؤدي إلى الإفلات من العقاب، سواء تعلق

الأمر بحفظ الشكايات من قبل النيابة الحكم أو بصدور قرارات بعدم المتابعة عن قبل قاضي التحقيق أو بصدور أحكام قضائية قاضية بالبراءة.

#### . عبء الإثبات:

لئن كان عبء الإثبات في الميدان الجنائي يقع بداهة، على وجه العموم، على كاهل النيابة العامة باعتبارها مدعيا عاما معنيا بحماية المجتمع من الجريمة، فإن هذا العبء

يكون مضاعفا في حالات العنف ضد النساء، والتي تتميز بصعوبة الإثبات، إن لم يكن استحالتة، في بعض الحالات بالنظر لخصوصيته.

إن الاطلاع على قضايا العنف ضد النساء ومآلاتها يؤكد أن العديد من الشكايات المقدمة بشأنه يكون مآلها الحفظ لانعدام "الحجة" أو "وسائل الإثبات" أو "للإنكار". وهو ما يؤكد أن النيابة العامة والضابطة القضائية التي تعمل تحت إشرافها لم تزد، في الكثير من الحالات، المجهود الكافي والضروري للتثبت من الجريمة، ولم تعطيا للإجراءات المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية كامل معناها وفعاليتها أو، في حالات أخرى، أن قانون الإجراءات نفسه لم يسعفهما.

وبالفعل فإن "التثبت" من جرائم العنف ضد النساء يقتضي اتخاذ تدابير عاجلة وسريعة ومتكاملة وفعالة، انطلاقا من تصور واضح لخصوصية كل من الأفعال والأضرار الناتجة عنها ومن استيعاب للغايات التي يتوخاها المشرع من وراء اهتمامه بالظاهرة، من قبيل الانتقال الفوري إلى مكان وقوع الجريمة، وإجراء المعاينات والتفتيش والحجز والتقاط الصور، والاستعانة بالخبراء والمتخصصين، والمبادرة إلى البحث عن الشهود والاستماع إليهم، والتأكد من تقديم شكايات سابقة بشأن العنف ضد نفس المتهم، وتحسيس الضحية وتشجيعها على اتخاذ بعض الإجراءات والاحتياطات التي يمكنها اتخاذها من تلقاء نفسها والتي يكون من شأنها أن توفر وسائل إثبات لفائدتها، والانتقال عند الأطباء من أجل تلقي إفاداتهم حول بعض المسائل التقنية... .

ويمكن للقانون الجنائي وقانون المسطرة الجنائية، كل من جانبه وفي نطاق مجال تطبيقه، أن يسندا للنيابة العامة دورا هاما و متميزا في إثبات هذا النوع من الجرائم من خلال توسيع مجال الإثبات ووسائله وإحداث آليات مناسبة للتثبت من الجريمة واستجماع عناصرها وإثباتها في إطار من التكامل والتعاون بين مختلف المتدخلين ومن توفير المساعدة والتوجيه للضحية.

## ♦ السلطة التقديرية للقضاء في جرائم العنف ضد النساء:

تعتبر السلطة التقديرية للقضاء، من حيث المبدأ، مكسبا ديمقراطيا وتجسيدا لمبدأ استقلال القضاء. ولا تقف هذه السلطة عند حدود البت وإصدار الأحكام، بل تشمل طريقة تدبير الملف وتسيير المحاكمة ومناقشة الملف ومنهجية تكوين القناعة وتقدير وسائل الإثبات ووسائل النفي وترجيح بعضها على بعض واعتمادها أو استبعادها أو الاستئناس بها وإصدار الأحكام والقرارات التمهيدية أو العارضة وتعليل الأحكام...

ولئن كان صحيحا أن السلطة التقديرية مقيدة من الناحية النظرية بالقانون وقواعده، وأن المحكمة لا يمكن أن "تبني مقررها إلا على حجج عرضت أثناء الجلسة ونوقشت شفها وحضوريا أمامها"، حسب المادة 287 من قانون المسطرة الجنائية، فإنه لا مانع يمنع من انزياح هذه السلطة عن مسارها الطبيعي الذي تحدده المحكمة من إقرارها وغاية أعمال الضمير من أجل الإنصاف المتوخاة منها، علما بأن هذا الانزياح، والذي قد يستعمل في الإجراءات الممهدة للفصل في القضية والمشار إليها في الفقرة السابقة دون أن يتجلى صراحة في الحكم المبني عليها، غالبا ما يفلت من كل مراقبة أو محاسبة لأن "القاضي لا يحاسب على قراراته" ( Le juge n'est pas comptable de ses décisions) وعلى استعماله لسلطته التقديرية، وإنما على تعليله لأحكامه وقراراته من قبل المحكمة الأعلى درجة.

وإذا كان القاضي يحكم "حسب اقتناعه الصميم" وفقا لما تنص عليه المادة 286 من قانون المسطرة الجنائية، فإن الإشكال المطروح يتعلق بكيفية بناء هذه القناعة وكيفية تصريفها في المحاكمات المتعلقة بجرائم العنف ضد النساء والأحكام الصادرة فيها. فالواقع أن السلطة التقديرية تشكل سيفا ذا حدين، خاصة إذا كان القانون يترك مجالاً واسعاً لها، دون تمييز بين الجرائم وخصوصياتها<sup>55</sup>، ويتجلى ذلك من خلال إحداث هوة كبيرة بين الحد الأدنى والأعلى للعقوبة<sup>56</sup>، والتخيير بين العقوبة النافذة

<sup>55</sup>- ينص الفصل 142 من القانون الجنائي مثلا على أن القاضي يطبق ظروف التخفيف و ظروف التشديد كلما ثبت لديه توفرها، أي بصرف النظر عن الجريمة.

<sup>56</sup>- من قبيل ما ينص عليه مثلا الفصل 413 من القانون الجنائي والذي يحدد الحد الأدنى للعقوبة الحبسية في شهر وحدها الأعلى في ثلاث سنوات ( العقوبة القصوى تمثل ضعف الدنيا 36 مرة) والفصل 430 الذي يحدد الحد الأدنى للعقوبة الحبسية في ثلاثة أشهر وحدها الأعلى في خمس سنوات (تمثل الثانية ضعف الأولى عشرين مرة).

والعقوبة موقوفة التنفيذ<sup>57</sup>، أو بين العقوبة الحبسية والعقوبة المالية<sup>58</sup>، أو بين الاستماع للشهود وعدم الاستماع إليهم، أو بين الأمر بإجراء خبرة طبية وعدم الاستجابة للطلب المتعلق بها...

إن إساءة استعمال هذه السلطة سواء عند البت في القضايا أو عند تدبيرها، من خلال ترجيح بعض وسائل إثبات على أخرى أو استبعاد وسائل بعينها منذ الوهلة الأولى *d'emblée* أو التحجر في تصور الوسائل المعتمدة أو الانطلاق من أحكام مسبقة أو جاهزة أو من تمثلات أو من ضعف العلم العام بأحوال المجتمع وثقافته واختياراته الاستراتيجية...، يترتب عنها، من جهة أولى، نوع من الكيل بمكيالين في الاهتمام القضائي بالملفات حسب نوعيتها، إذ تعطى أهمية خاصة لقضايا تعتبر ذات أهمية كبيرة مثل الجرائم المنظمة وجرائم الأموال والجرائم السياسية، ويتجلى هذا الاهتمام في تخصيص وقت كاف لمناقشتها وتفعيل المقتضيات القانونية، الإجرائية منها بخاصة، في حين يطبع تدبير الملفات الأخرى، ومن ضمنها أساسا قضايا العنف ضد النساء، بنوع من السرعة واختزال إجراءات تحقيق الدعوى، بما يوحي بعدم تقدير مخاطر العنف القائم على النوع، وتؤدي من جهة ثانية، إلى إفلات عدد كبير من الجناة من العقاب، وبالتالي إلى تدعيم النقص الموجود في النصوص وتكريسه.

بيد أن الحماية من العنف ضد النساء ومناهضته، من خلال قانون مشبع بقيم العدل والحرية والمساواة وعدم التمييز، يقتضيان مراجعة نصوص قانوني الشكل والموضوع بما يساهم في تضيق نطاق اتساع السلطة التقديرية، وتوجيهها في اتجاه مناهضة العنف ضد النساء، وإحداث آليات فعالة للمراقبة والتقييم والتصحيح في انسجام كامل مع مبدأ استقلال القضاء ودون المس به.

#### ♦ ظروف التخفيف والتشديد:

تعد الظروف القضائية المخففة المنصوص عليها في الفصول من 146 إلى 151 من القانون الجنائي، والظروف المشددة المنصوص عليها في الفصلين 152 و153 منه<sup>59</sup>، من وسائل تفريد العقوبة، وبالتالي فإنها تنزع الجمود عن تطبيق النصوص القانونية، وتزرع الروح في العمل القضائي، وتحول للقاضي، الذي يتعاطى مع تفاعلات الجريمة من خلال مناقشتها، إمكانية إعمال سلطته التقديرية في الاتجاه المناسب رغم اقتناعه بالإدانة.

<sup>57</sup> هذه هي القاعدة بالنسبة للأغلبية الساحقة من الجرائم، والنص على خلافها، في بعض الحالات، استثناء.  
<sup>58</sup> مثل ما هو منصوص عليه في الفصول التي تستعمل مباشرة أداة العطف والتخيير: أو، (الفصل 554) والفصول التي تختم الفقرة بعبارة: أو بإحدى هاتين العقوبتين (الفصل 3-607).  
<sup>59</sup> أدخلت عليها المسودة بعض التعديلات، غير أن تقييم هذه التعديلات يخرج عن نطاق الدراسة الحالية وعن سبب إثارة إشكال ظروف التخفيف والتشديد في سياقها.

وإذا كانت الظروف القضائية المخففة شخصية بطبيعتها من حيث كونها تراعي "درجة إجرام المتهم" و "خطورة الأفعال"<sup>60</sup> التي اقترفها، فإن صياغتها في النص تتسم بالعمومية، وبالتالي فإنها قابلة للتطبيق في جميع القضايا والجرائم، سواء تعلق الأمر بالنصب أو إصدار شيك بدون رصيد أو الاغتصاب... ولفائدة جميع أنواع المجرمين، وبغض النظر عن نوعية علاقتهم بالضحايا وعن خلفية الجريمة وعواقبها.

إن عدم التمييز بين الجرائم فيما يتعلق بالظروف القضائية المخففة يتحول إلى تمييز ضد النساء ضحايا عنف قائم على النوع أي على التمييز بسبب الجنس، لأن النتيجة الحتمية لتطبيق ظروف التخفيف في هذه الحالة هي عدم مناهضة العنف، وبالتالي حرمان النساء من حماية القانون.

بيد أن جرائم العنف ضد النساء والتي تقوم على أساس التمييز بسبب الجنس، وعلى استغلال الجاني للوضعية الاجتماعية للضحية من جهة، ولوضعيته المتميزة داخل المجتمع أو علاقته الخاصة مع الضحية من جهة أخرى، تقتضي تشديد العقوبة واستبعاد ظروف التخفيف. فتشديد العقوبة يمكن أن يشكل آلية من آليات مناهضة العنف القائم على النوع، ومسايرة المد العالمي المناهض لظاهرة العنف ضد النساء، وتجسيد الاختيارات الاستراتيجية الوطنية في هذا الباب، وتنفيذ الالتزامات الدولية المغربية بهذا الخصوص.

إن حماية النساء من العنف تقتضي تنظيم ظروف التخفيف والتشديد معا تنظيما محكما يراعي خصوصية هذا النوع من الجرائم، واعتبار ظروف التشديد قاعدة والاستثناء ظروف التخفيف. وإذا كان من الضروري تمتيع المتهم بظروف التخفيف، لاعتبارات محددة من قبيل تنازل الضحية عن شكايته، فإنه يتعين ألا تمتد إلى الغرامات وأن تقتصر على العقوبات السالبة للحرية، وأن يتم وجوبا النظر في ضمانات عدم تكرار العنف قبل البت في ظروف التخفيف، وفي إجراءات الحماية والعقوبات النوعية أو البديلة.

<sup>60</sup> - الفصل 146 من القانون الجنائي.



## خلاصة:

يتضح من دراسة مسودة القانون الجنائي، من حيث فلسفتها وبنيتها ومضامينها، وتحليلها انطلاقاً من قيم الحرية والمساواة واحترام استقلال الشخص بذاته وكيانه وقراره ومستلزمات حماية النساء من العنف أن:

. القانون الجنائي يمثل منظومة متكاملة ومتشابكة يصعب إصلاح جزء منها دون الكل، وبالتالي فإنه لا يمكن تصور حمايته للنساء من العنف بمجرد إدماج مبادئ الحقوق الإنسانية للنساء ضمن فلسفته، أو الاقتصار على إعادة النظر في بنيته بإدراج جرائم العنف ضد النساء ضمن الجرائم الماسة بشخص المرأة وكرامتها، أو تعديل مقتضياته من حيث التحريم والعقاب؛

. مسودة القانون الجنائي توفر فرصة تاريخية ساححة لترجمة تصور الجمعيات النسائية لقانون جنائي يضمن المساواة فيما بين الجنسين وفيما بين النساء أنفسهن ويناهض العنف ضد النساء، استناداً إلى تجربة ميدانية طويلة جدية بالاستثمار؛

. هذه المسودة لا تخلو من إيجابيات، أهمها أنها تشكل مؤشراً على إمكانية التعديل الشامل لمقتضيات القانون الجنائي من أجل مشروع خال من الثغرات ومتحرر من الهاجس الأمني ومناهض للتمييز والعنف؛

. تحليل المسودة ومناقشتها من شأنه أن يمكن من تدارك النقص وسد الثغرات، ومن بلورة نص متكامل ينسجم مع الاختيارات الاستراتيجية للبلاد في مجال حقوق النساء وحریاتهن، ويفعل التشريعات الأخرى ذات الصلة من قبيل مدونة الأسرة؛

. إعادة النظر في المسودة سوف ينعكس على طريقة معالجة المشرع لمكاسب ذات بعد حقوقي مثل حرية الإثبات والسلطة التقديرية للقضاء... وعلى طريقة تطبيقها من قبل القضاء، والتي غالباً ما تؤدي إلى استبعاد النساء من الاستفادة من بعدها الحقوقي؛

. المسودة تشكل فرصة مواتية لتحريم كافة أشكال العنف ضد النساء وأنواعها والمعاقبة عليها وإقرار آليات جديدة للحماية مثل العقوبات النوعية وتدابير الحماية؛

. تغيير المسودة وفقا لهذا التصور المتكامل ضروري وممكن سواء من الناحية القانونية أو من الناحية السياسية. تصور سيستند في جزء منه على المقترحات الآتية بعده؛

## II . مقترحات :

بما أن القانون الجنائي يشكل منظومة متكاملة الأجزاء ومرتبطة فيما بينها بقوانين أخرى أهمها قانون المسطرة الجنائية، فإن جعله مستندا على مبدأ المساواة بين الجنسين، وضامنا للحريات الفردية، وحاميا للنساء من العنف يتطلب تغييرا شاملا وجذريا له ولقانون الإجراءات المتصل به، بناء على المقترحات التالية:

### ♦ على مستوى الديباجة:

إن أهمية أي نص قانوني تعكسها ديباجته، من حيث كونها تتضمن فلسفته ومرجعياته وأسباب نزوله وأهدافه، وتؤطر، من ثمة، كل تفسير أو تطبيق له، بما يوجه كافة المؤسسات المكلفة بتفعيله من قضاء جالس وقضاء واقف وضابطة قضائية. لذلك يتعين أن تصدر القانون الجنائي ديباجة تشير إلى:

. استناده على المبادئ الجنائية والحقوقية المنصوص عليها في الدستور؛

. تبنيه للمرجعية الكونية لحقوق الإنسان وللحقوق الإنسانية للنساء، والتي التزم بها المغرب من خلال ديباجة الدستور، ومن خلال المصادقة على العديد من الصكوك الدولية؛

. انفتاحه على التجارب التشريعية العصرية للدول التي قطعت أشواطاً تشريعية هامة في مجال النهوض بحقوق النساء؛

. السياق السياسي الذي يندرج ضمنه تغيير القانون الجنائي، والمرتبط بالديناميكية التي يعرفها المجتمع على مستويات متعددة في إطار اختيار الدولة للمشروع الديمقراطي الحدائي؛

. الأهداف الأساسية للنص، والمتمثلة في مناهضة التمييز وحماية الحقوق والحريات الفردية وحماية النساء من العنف القائم على النوع، انطلاقاً من مقارنة خاصة؛

. مختلف الاستراتيجيات والمبادرات والبرامج والآليات التي تتبناها الدولة من أجل مناهضة التمييز والعنف ضد النساء.

#### ◆ على مستوى البنية:

إن التغيير الشامل والجذري للقانون الجنائي يقتضي إعادة النظر في بنيته التقليدية بما يضمن تحقيقه لأهدافه المضمنة بالديباجة وللنتائج التالية:

. تحرير التبويب من الهاجس الأمني، وذلك بإعطاء الأولوية في ترتيب الجرائم التي تتم معالجتها إلى الجرائم التي تمس بحقوق الأشخاص وحررياتهم؛

. استبعاد الصيغ والعبارات التي تجعل الجرائم الماسة بشخص المرأة وكيانها وجسدها ونفسياتها جرائم "مس بالأخلاق العامة ونظام الأسرة"<sup>61</sup>؛

. إدراج جرائم العنف ضد النساء ضمن سياق الجرائم التي تمس بشخصهن وكرامتهن وسلامتهن النفسية والجسدية والجنسية والاقتصادية؛

. معالجة الجرائم التي تستهدف النساء بسبب الجنس ضمن جزء مستقل من القانون الجنائي يعكس خصوصيتها؛

. تعبير التصميم الهندسي للنص عن تغطية المشرع لكافة الجرائم التي تستهدف النساء، وحمائته لحقوقهن وحرياتهن دون تمييز.

#### ◆ على مستوى المقتضيات:

<sup>61</sup> - تماما كما فعل مشروع قانون 1992 الجنائي الفرنسي عندما "طهر" النص من هذه العناوين والعبارات المنطوية على نوع من المصادر واستبدلها بعنوان " جرائم المس بسلامة الشخص الجسدية أو النفسية" ( Des atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne )

إن من شأن الاستناد، في التغيير الجذري والشامل لنص القانون الجنائي، على فلسفة وبنية تجسدان التصور الذي تم تناوله آنفاً أن يسهل إعادة النظر في مقتضياته من جوانب متعددة أهمها ما يلي:

### ≈ استثمار التعديلات الإيجابية التي وردت في المسودة وتطويرها:

تضمنت المسودة، كما سبق بيان ذلك، تعديلات إيجابية تتعلق أساساً بتشديد العقوبة في حالة العنف الزوجي أو العنف ضد الخطيب أو الطليق، وإلغاء إشعار الطبيب الرئيسي للعمالة أو الإقليم عندما تكون حياة المرأة الحامل في خطر، وإلغاء التمييز، في جرائم الاختطاف والتغير والإخفاء، بين المتزوجة وغير المتزوجة... فهذه الإيجابيات تعتبر بمثابة مكاسب ومؤشرات في ذات الوقت، ويتعين بالتالي استثمارها وتطويرها في إطار بنية تناهض التمييز والعنف وضمن مقتضيات منسجمة.

### ≈ تجريم أفعال لا يجرمها القانون المطبق حالياً:

إن مناهضة العنف والتمييز ضد النساء وحمائتهن منهنما والنهوض بحقوقهن وحریاتهن وباستقلالهن بكيانهن تقتضي تجريم أفعال لا يجرمها القانون الجنائي الحالي من قبيل:

. الأفعال التي تشكل عنفا نفسياً، مثل الضغط والإكراه والإهانة والاحتقار والتهديد بارتكاب العنف النفسي أو الجسدي أو الجنسي أو الاقتصادي؛

. أفعال تبذير أموال الزوجية وتبديد ممتلكات الأسرة وحرمان المرأة من أجرها أو مواردها المالية؛

. السرقة والنصب وإصدار شيك بدون رصيد وخيانة الأمانة والتملك بغير حق بين الأزواج؛

. طرد الزوجة من بيت الزوجية ورفض إرجاعها إلى بيت الزوجية؛

. الاغتصاب الزوجي؛

. التحريض على الانتحار، أو عدم الحيلولة دون وقوعه بالرغم من التهديد به، أو التسبب فيه بواسطة فعل يجرمه القانون؛

. خرق التدابير الخاصة بحماية النساء من العنف، التي ينبغي أن يقرها القانون والتي سيرد ذكر أمثلة عليها بعده.

### ≈ إلغاء تجريم بعض الأفعال:

هنالك أفعال تدخل، حسب المرجعية التي لا بد أن يستند عليها القانون الجنائي في ديباجته ومضامينه، في نطاق الحرية الشخصية للمرأة وحقوقها الأساسية، ويتعين، من ثمة، على القانون الجنائي أن ينزع عنها وصف الجريمة، ومنها أساسا:

. الإجهاض الإرادي، خاصة عندما تفرضه ضرورات معينة كالاعتصاب وزنا المحارم والتشوهات الخلقية للجنين...؛

. العلاقات الإنسانية بين الجنسين.

### ≈ إعادة النظر في طريقة معالجة بعض الجرائم:

بما أن تجريم بعض الأفعال لا يكفي، في حد ذاته، لمناهضتها والحماية منها، إذ يبقى الأمر رهينا بكيفية معالجة المشرع لها على مستوى تصنيفها وتحديد عناصرها وشروطها وإجراءاتها، فإن الحاجة تدعو إلى إعادة النظر في طريقة معالجة عدد من الجرائم، نذكر منها على سبيل المثال:

. جرائم العنف الجسدي والجنسي مثل الاعتصاب والتحرش الجنسي...؛

. جريمة إهمال الأسرة؛

. جريمة البغاء، والتي يؤدي فيها تطبيق النص، على حالته، إلى تمييز حقيقي بين الجنسين، كما سبقت الإشارة إلى ذلك؛

. جرائم الاختطاف والتغيرير المرتكبة في حق القاصرين، والتي يترتب عن معالجتها تمييز بين الذكور والإناث من ضحاياها؛

. جرائم الاغتصاب والتي مازالت تميز في العقوبة بين البكر وغير البكر.

### ≈ إقرار عقوبات نوعية:

ما دامت فعالية نص القانون الجنائي ودوره في الحماية من الجريمة ومناهضتها مرتبطين، إلى جانب التجريم، بالعقاب، فإن جرائم التمييز والعنف ضد النساء بسبب الجنس والمس بحقوقهن وحریاتهن ينبغي أن تقرر لها عقوبات نوعية تراعي خصوصية هذا النوع من الجرائم مثل:

. العقوبات المالية، والتي ينبغي أن تحظى باهتمام كبير من المشرع؛

. عقوبات الحرمان من الحقوق المدنية (المنع من الإقامة مع الضحية أو الاقتراب منها، المنع من حمل السلاح،...) والسياسية (المنع من حق الترشيح أو التصويت...) والاقتصادية (المنع من مزاوله بعض الوظائف...).

. عقوبة القيام بأعمال ذات نفع عام...؛

### ≈ إقرار تدابير خاصة لحماية النساء من العنف:

إن تجريم العنف ضد النساء<sup>62</sup> والمعاقبة عليه لا يكفيان لمناهضته والحماية منه، بل لابد من إقرار تدابير خاصة بالحماية. وتدخل هذه التدابير، بحكم طبيعتها، في نطاق كل من قانون المسطرة الجنائية والقانون الجنائي، الشيء الذي يحتم تعديل قانون المسطرة الجنائية بما يضمن نجاعة القانون الجنائي فيما يتعلق بحماية النساء من العنف، خاصة وأن تدابير الحماية تميز بصبغتها الإجرائية، وإصدار قانون تنظيمي خاص بتدابير الحماية وتطبيقاتها.

ويتعين أن تشمل تدابير الحماية الضحية والأطفال والشهود والمتدخلين في موضوع العنف من جمعيات نسائية ومراكز الاستماع للنساء ضحايا العنف وإيوائهن...

<sup>62</sup> - بالرغم من كون القانون الجنائي يختص بتجريم العديد من الأفعال التي تمس بحقوق النساء وحریاتهن، فإن جرائم العنف ضدهن تقتضي إقرار تدابير خاصة للحماية منها.

وينبغي أن تسند صلاحيات اتخاذها، حسب نوعيتها، إلى كل من الضابطة القضائية التي تتخذها تلقائياً، عندما تكون بصدد إجراء بحث تمهيدي أو بطلب من الضحية، والنيابة العامة كلما بلغ إلى علمها ارتكاب جريمة عنف أو طلبت منها الضحية ذلك، والمحكمة التي تأمر بها، إما بصفة مستقلة أو عند البت في الموضوع أو بصفة عارضة خلال مناقشة القضية، و قاضي التحقيق.

ومن أهم تدابير الحماية التي ينبغي أن ينص عليها القانون:

. منع مرتكب العنف، لفترة محددة، من الاتصال بالضحية أو الاقتراب من مقر سكنها أو الإقامة معها أو من مقابلة الأطفال، تحت طائلة المتابعة والعقاب؛

. عرض مرتكب العنف، عند الضرورة، على مراكز العلاج؛

. إجباره على أداء مصاريف علاج الضحية؛

. تجريمه مؤقتاً من السلاح، إن كان من حامليه، وكان قد استعمله في تهديد الضحية؛

. إيواء الضحية وأطفالها بمراكز للإيواء، عند الاقتضاء؛

. إرجاعها إلى بيت الزوجية؛

. إعداد المساعدة الاجتماعية لتقارير يومية عن الضحية؛

. مرافقة المساعدة الاجتماعية للشهود؛

. مجرد ممتلكات الأسرة؛

. منع مرتكب العنف من التصرف في أموال الأسرة...

## ≈ معالجة الإشكالات القانونية المطروحة:

لاحظنا من خلال قراءة نص القانون الجنائي وتطبيقاته المختلفة، وخاصة في مجال العنف ضد النساء، أنه يطرح إشكالات قانونية كبيرة تتعلق، بوجه خاص، بالإثبات والسلطة التقديرية للقضاء وظروف التخفيف والتشديد، وأن المقتضيات المتصلة بهذه الإشكالات لم تحظ بأية معالجة أو تعديل في المسودة.

والواقع أن هذه الإشكالات، وخاصة منها إشكال الإثبات، ترتبط بالعمل والممارسة القضائيين أي بتفسير النص وتطبيقه، وربما تأويله، أكثر مما بالنص القانوني نفسه، وبالتالي، فإن التدخل من أجل معالجتها لا يمر دائما بالضرورة عبر النص القانوني وتعديلاته، وإنما عبر وسائل أخرى مثل المذكرات الوزارية والمناشير والدورات التكوينية والتحسيس بروح النص ومعناه وفلسفته.

### ■ على صعيد إثبات الجرائم:

إن معالجة إشكال الإثبات تقتضي:

. التنصيص في القانون، ضمن المقتضيات المتعلقة بالإثبات، على الخصوصية التي ينبغي أن تطبع إثبات الجرائم التي تستهدف النساء؛

. التنصيص على إلزامية إجراء المعاينات الفورية للضحية ولمكان ارتكاب الجريمة والتقاط الصور وإجبارية الاستعانة بالخبراء والمساعدات الاجتماعية... في جرائم العنف ضد النساء؛

. التنصيص على إلزامية ضم الشكايات السابقة بغض النظر عن مآلها؛

. تقييد سلطة الملاءمة، المخولة للنياحة العامة، في قضايا العنف ضد النساء؛

. التنصيص في القانون على عدم اعتبار إنكار الظنين في محضر الضابطة القضائية وحده سندا لحفظ الشكاية أو لعدم المتابعة أو للحكم بالبراءة في قضايا العنف ضد النساء؛

. إصدار وزارة العدل لمذكرات ومناشير حول أهمية بعض الوسائل والقرائن في إثبات جرائم العنف ضد النساء مثل الشواهد الطبية وتقارير الأطباء النفسانيين والصور الفوتوغرافية...؛



. نشر دلائل وشروح للقانون الجنائي من أجل توجيه التعامل مع وسائل الإثبات في جرائم العنف ضد النساء؛

■ على صعيد السلطة التقديرية للقضاء:

إن معالجة الإشكال المتعلق بالسلطة التقديرية، في جرائم العنف ضد النساء، تقتضي تضييق نطاقها وتأطيرها من خلال:

. النص على ضرورة استجابة المحكمة لطلبات الخبرة والبحث واستدعاء الشهود والاستماع إليهم وإجراء بحث تكميلي بواسطة مساعدة اجتماعية، كلما قدمت إليها؛

. ترجيح المحكمة، في مسار تكوينها لقناعتها، للأدلة والقرائن التي تثبت العنف؛

. تقليص الهوة الموجودة بين الحدين الأدنى والأقصى لكل من العقوبات السالبة للحرية والعقوبات المالية؛

. تقليص مجالات التخيير بين العقوبات المالية والعقوبات السالبة للحرية؛

■ على صعيد ظروف التخفيف والتشديد:

ينبغي أن تراعي معالجة الإشكال المتعلق بظروف التخفيف والتشديد ما يلي:

. التنصيص في القانون على أن قيام الجرائم التي تستهدف النساء على النوع يعتبر، من الناحية المبدئية، ظرفا من ظروف التشديد؛

. التنصيص على اعتبار العلاقة الخاصة القائمة بين الرجل والمرأة ظرفا من ظروف التشديد؛

. التنصيص على ارتباط ظروف التشديد بشخص الضحية أيضا وليس بشخص الجاني أو ظروف ارتكاب الجريمة فقط؛

. التنصيص أيضا على أن تمتيع المتهم بظروف التخفيف، المنصوص عليها في الفصول من 146 إلى 151 من القانون الجنائي، استثناء مرتبط بشروط دقيقة ومحددة على سبيل الحصر، من بينها تنازل الضحية وتوفر ضمانات عدم تكرار العنف؛

. التنصيص على عدم إمكانية استفادة المتهم الذي يكون في حالة عود من ظروف التخفيف؛

. النص على أن تمتيع المتهم بظروف التخفيف لا يسري بتاتا على العقوبات المالية وأنه لا يشمل سوى العقوبات السالبة للحرية؛



**1 - الصكوك الدولية ذات الصلة بالحقوق الإنسانية للنساء، وخاصة منها:**

. إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة

اعتمد ونشر علي الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة عدد: 2263 /د-22 المؤرخ في 7 نونبر 1967 .

. اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة عدد 180/34 المؤرخ في 18 دجنبر 1979 ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 3 شتنبر 1981 وفقا لأحكام المادة 27 (1)

. إعلان القضاء على العنف ضد المرأة

اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة عدد: 104/48 المؤرخ في 20 دجنبر 1993.

. إعلان بكين الصادر عن المؤتمر العالمي للمرأة المنعقد بين 4 و15 شتنبر 1995 .

. البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 4 الصادر عن الدورة الرابعة والخمسين بتاريخ 9 أكتوبر 1999 . تاريخ بدء النفاذ 22 دجنبر 2000، وفقا لأحكام المادة 16.

. قرار الجمعية العامة رقم 2/2000 S 23 والذي تعهدت الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجبه بتأمين تهيئة مجتمعات تعمل فيها المرأة والرجل سويا من أجل إيجاد عالم يمكن فيه لكل فرد أن يتمتع بالمساواة والتنمية والسلام في القرن الحادي والعشرين.

**2 - وثائق وطنية:**

. التقرير الختامي لهيئة الإنصاف والمصالحة.  
. السياسة الجنائية بالمغرب: واقع وآفاق ، الأعمال التحضيرية للمناظرة التي نظمتها وزارة العدل بمكناس أيام 9 و10 و11 دجنبر 2004 . العددان 3 و4 من سلسلة الندوات والأيام الدراسية . منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية.

### 3 - قوانين أجنبية:

. القانون الجنائي البلجيكي  
. القانون الفيدرالي الكندي  
. القانون الجنائي السويسري  
. قانون الإطار الإسباني

### 4 - كتب ومقالات

- Marcela Iacob, Le crime était presque sexuel et autres essais de casuistique juridique , Champs essais, Paris 2002
- Jean Carbonnier, Droit et passion du droit sous la V ème République, Champs essais, éd. Flammarion 1996
- Hans Kelsen, Théorie pure du droit, traduction française par Charles Eisenmann, Dalloz, Paris, 1962
- Code pénal, nouveau code pénal, ancien code pénal – quatre-vingt-seizième édition, Annotations de jurisprudence et bibliographie par Yves Mayaud, Dalloz, 1999
- Jean-Claude Soyer, Droit pénal et procédure pénale, 12ème édition, DELTA – L.G.D.J, Paris, 1995
- Jacque Borricaud et Anne-Marie Simon, Droit pénal, procédure pénale
- Henri Leclerc, Le Code pénal, éditions du Seuil, Paris, 2005
- Yan Thomas, in « L’union des sexes : le difficile passage de la nature au droit », Revue Le Banquet, n° 12-13, septembre- octobre 1998, p.45-63 .

- «Qu'est-ce que les Lumières ? », in Michel Foucault, dits et écrits, tome IV, Paris, Gallimard, 1994

#### 5- معلومات ووثائق إضافية:

[1995] الموقع: المؤتمر العالمي الرابع للامم المتحدة حول المرأة [ A | [E](#) | F ]

[2004] إعلان بيروت . المرأة العربية بعد عشر سنوات على بكين: دعوة للسلام [ [E](#) | F ]