عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

الحماية الجنائية للمرأة في التشريع الفلسطيني

لارا محمد فهاد صبري الشلالدة

رسالة ماجستير

القدس–فلسطين

1440هـ/2018م

الحماية الجنائية للمرأة في التشريع الفلسطيني

اعداد:

لارا محمد فهاد صبري الشلالدة

بكالوريوس قانون من جامعة القدس/فلسطين

المشرف: د. فادي ربايعة

قدمت هذه الدراسة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون/ بكلية الحقوق/جامعة القدس

1440هـ/2018م

جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

برنامج الماجستير في القانون الجنائي

إجازة الرسالة

الحماية الجنائية للمرأة في التشريع الفلسطيني

اسم الطالبة: لارا محمد فهاد صبري الشلالدة

الرقم الجامعي: 21512218

المشرف: د. فادي ربايعة

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ: 2018/12/26، وأجيزت من قبل لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتوقيعاتهم:

1. رئيس لجنة المناقشة: د.فادي ربايعة التوقيع: .....
2. ممتحناً داخلياً : د. عبد الله نجاجرة التوقيع: .....
3. ممتحناً خارجياً : د. صالح البرغوثي التوقيع: .....

القدس – فلسطين

1440 هـ / 2018 م

الإهداء

إلى من آمن ووثق منذ لحظة ولادتي بأني سوف أكون يومًا ما أريد، وأنّ الأحلام خلقت لكي تتحقق

(د.محمدالشلالدة) أبي.

إلى قلبي الحنون وملجيء الدائم الامين إلى التي جعلتني ما أنا عليه الآن.

(منى الشلالدة) أمي

إلى رفقاء الحياة الأبديون والشركاء الأوائل لي في كل خطوة أخطها

(لينا، ديما، صلاح، قصي، قيس) أخوتي

إلى المدافعين عن حقوق المرأة وكرامتها.

إقرار:

أقر أنا معدة هذه الرسالة أنها قدمت لجامعة القدس وأنّها من نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأنّ هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم لنيل أية درجة، أو لقب علمي، أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

التوقيع: .....

الاسم: لارا محمد فهاد صبري الشلالدة.

التاريخ: 26 /12/ 2018

الشكر والتقدير

الشكر لله العلي القدير على كافة نعمه التي لا تعد ولا تحصى، وعلى كرمه ولطفه بي وتيسير طريق العلم أمامي، فلله الحمد والشكر كما ينبغي لكرم وجهه وعظيم سلطانه.

ومن ثم يسعدني أنْ أتقدم بخالص شكري وأرفع درجات احترامي وتقديري إلى جامعتي على ما لقيته في هذه الجامعة من علم نافع. والتي أفتخر بأنني طالبة فيها، جامعة القدس، كلية القانون من عميد وأساتذة أفاضل وإدارة وكافة العاملين في الجامعة.

ولا يفوتني أنْ أشكر مشرفي وأستاذي القدير الدكتور فادي ربايعة، على ما قدمه لي من إرشادات وعلم، وأشكره على رحابة صدره وسعه حكمته في الاشراف على انجاز هذه الرسالة.

والشكر موصول لكافة الاساتذة الأجلاء الذين تفضلوا برحابة الحضور ضمن اللجنة العلمية التي أشرفت على مناقشة هذه الرسالة السادة الأجلاء أعضاء لجنة المناقشة: الدكتور عبد الله نجاجرة والدكتور صالح البرغوثي.

مع كامل احترامي وتقديري... دمتم منارة للعلم والمعرفة والتأطير.

الملخص

مما لاشك فيه بأنّ لدى المشرع قناعة راسخة بوجوب تجريم وعقاب أفعال العنف ضد المرأة، حيث يُمكن إستخلاص هذه القناعة عند التجول في نصوص القانون الجنائي سواء تلك الناظمة للأحكام الموضوعية الجزائية أو النصوص الضابطة للإجراءات الجزائية واجبة الإتباع عند وقوع جريمة ما. غير أنّ توافر إرادة المشرع بشان تقديم حماية قانونية للمراة من الناحية الجنائية لا يكفي وحده للتصدي لأفعال العنف والإيذاء بمختلف صوره إتجاه النساء في المجتمع. بل إنّ هناك ضرورة لمزيد من التعمق والدراسة والتفكر في قياس مدى فاعلية نصوص التجريم والعقاب والأحكام الجزائية الإجرائية في مواجهة هذا النوع من الجرائم الذي يُهددالمرأة. لذلك تسعى هذه الدراسة الى تحقيق الاهداف التي سيتم ذكرها لاحقامن خلال الإجابة على الإشكالية التالية: **ما مدى نجاعة التشريع الجزائي الفلسطيني في مواجهة جرائم العنف ضد المرأة؟.**

وتأسيسًا على ذلك، فقد جرى تقيسم الدراسة الى محورين رئيسيين: ففي حين خُصص الفصل الأول للبحث في تقييم مدى نجاعة الأحكام الموضوعية الجزائية في التصدي لجرائم العنف ضد المرأة، خصص الفصل الثاني للتعرف على فاعلية الأحكام الإجرائية للتصدي لأي إنتهاك قد يصيب المرأة بوصفها متهما خلال إجراءات تحريك ومباشرة الدعوى الجزائية. ونظرا لكون الدراسة خاضعة لقواعد البحث العلمي القانوني السليم، فقد إتبعتْ منهجا يعتمد على مبدأ التحليل المزدوج (المنهج الوصفي التحليلي)، ناهيك عن الإستفادة من المنهج المقارن حيثما دعت الحاجة الى ذلك.

وقد خلصت هذه الدراسة الى مجموعة من النتائج، أهمها قصور فلسلفة التجريم الجزائية في تحقيق جميع أهدافها نظرا لخلو التشريع (أو غموضه) من تجريم بعض الأفعال التي تُشكل ضررا جسيما بحق المرأة، كأفعال التحرش الجنسي في الوظائف وجرائم التعرض للأنثى بالطريق العام، وجرائم إغتصاب الزوجات من قبل أزواجهن. أمّا فيما يتعلق بالإجراءات الجزائية فإنّ عدم إحاطة المرأة المُتهمة بالحماية القانونية الكافية، كالإجراءات الخاصة بالقبض والإحتجاز التحفظي للمراة من شانه أنْيُضعف منظومة العدالة الجنائية في فلسطين.

وبناء على ذلك، فإن هذه الدراسة تُقدم باقة من التوصيات القابلة للتطبيق. ولعل قيام المشرع بتدارك القصور التشريعي وتغليظ العقوبات الجزائية سوف يُعطي أُكُلهُ ويحُد من الجرائم التي تستهدف الأنثى بسبب طبيعتها التي خلقها الله عليها.

Criminal Protective Order for Women in the Palestinian Legislation

Prepared by: Lara MohamadFahadSabri AL-Shalaldeh

Supervisor: Dr.FadiRabayah

Abstract

There is no doubt that the legislator has a firm belief that the acts of violenceagainst women must be criminalized and punish who commits this act. This belief can be derived from the provisions of the law both thesubstantive and procedural provisions that are to be followed when a crime occurs. However، the presence of a legislator will on providing legal protection for women in criminal situations alone is not enough to address all various forms of violence and abuse against women in society. Yet، there is a need for further study and reflection in measuring the effectiveness of the provisions of criminalization and punishment and procedural penal provisions in confronting this type of crimes that threaten women lives. This study seeks to achieve the objectives mentioned previously by answering the following question : "How effective Palestinian penal legislation in confronting the crimes against women? "

Therefore، the study has been divided into two main sections : The first chapter deals with the evaluation of the effectiveness of the penal substantive provisions in addressing the crimes of violence against women. However، the second chapter is devoted to the identification of the effectiveness of procedural provisions to address any violation that may affect the woman as an accused during Procedures for commencingcriminal proceedings.The study has followed the analytical descriptive approach، not to mention the use of the comparative method where necessary.

The study concluded with a set of results، the most important of which is the failure of criminalization philosophy in the achievement of all its objectives due to the absence or the ambiguity of the legislation of criminalizing some acts that causes serious harm to women، such as acts of sexual harassment in work and public roads and rape of wives by their husbands. However، regarding criminal proceedings، not providing accused women

with an adequate legal protection، such as arrest proceedings and the arbitrary detention of women would weaken the criminal justice system in Palestine.

Accordingly، this study provides a range of applicable recommendations. The legislator should correct legislative shortcomings، aggravate penal sanctions and limits the crimes that target females because of their nature.

المقدمة:

لا يزال موضوع المرأة يثير جدلًا كبيرًا بين أوساط المدافعين عن حقوق الإنسان. فمكانة المرأة القانونية في المجتمع لا تتأثر فحسب بعادات المجتمع وتقاليده، إنّما تلعب النظم السياسية دورا بارزا في زيادة أو تقليص حجم الضمانات القانونية الممنوحة لها في مختلف الأصعدة المدنية والسياسية وحتى الجزائية.

وحين نسقط المسألة على النظام الجزائي في المناطق الخاضعة لسيطرة السلطة الوطنية الفلسطينية، نجد بأنّ فلسطين قد إنخرطت بالعديد من المواثيق والإتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان بوجه عام، والحقوق الخاصة بالمرأة على وجه الخصوص. ومن الأمثلة الدالة على ذلك إنضمام فلسطين وإعلانها المصادقة على إتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة "سيداو" في العام 2014. إلا إنّ ذلك لا يعني بالضرورة أنّ التشريعات الجزائية في فلسطين باتت موائمة للمعايير الدولية فيما يتعلق بحقوق الإنسان والحريات العامة، فمنظومة العدالة الجنائية في فلسطين لا تزال بحاجة الى رزمة من التشريعات والتعديلات القانونية بهدف تعزيز إجراءات المحاكمة العادلة والنزاهة القضائية[1].

بناء على ما تقدم، فإنّ مجال هذه الدراسة يتمحور حول خصوصية التعامل مع المرأة في التشريع الجزائي الفلسطيني سواء من حيث الأحكام الموضوعية أو الإجرائية. هدف هذا البحث الى دراسة أبرز مظاهر حماية المرأة في التشريع الجزائي الفلسطيني، وتحديد مدى كفاية هذه التشريعات في منح الضمانات اللازمة للمراة في مواجهة الإجراءات الجزائية، سواء تلك الإجراءات السابقة على تحريك الدعوى الجزائية (إجراءات البحث والتحري والإستدلال وإجراءات التحقيق الإبتدائي)، أو تلك الإجراءات المرتبطة بمرحلة المحاكمة وما يستتبعها من إجراءات خاصة بمرحلة التنفيذ العقابي. كما تهدف هذه الدراسة الى تقديم مجموعة من التوصيات التي تسهم في تطوير النظام الجزائي بما يحقق العدالة المنشودة.

ولما كان مجال بحثنا ينحصر في المسائل الجنائية المرتبطة بموضوع المرأة، كان لزاما علينا الوقوف على الجوانب النظرية والمنهجية والمفاهيم والفروض المتضمنة في الدراسات والأبحاث السابقة

[1] أنظر "التوصية بإصدار رزمة تشريعات جنائية للمحاكمة العادلة"، http://www.palestinebar.ps/464 تاريخ الزيارة 2018/12/13 الساعة 18:13

بهدف الإلمام الشامل بموضوع البحث والوصول الى أكثر الحلول المنطقية للإشكاليات التي يمحور البحث حولها[1].

تطرق الباحث حسن بن عبد ربه الحسني في كتابه "الحماية الجنائية للمراة في مراحل التحقيق والمحاكمة وتنفيذ الحكم" ألى دراسة الضمانات الممنوحة للمراة في مواجهة الإجراءات الجزائية في النظام السعودي ومن ثم إجراء دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي[2]. ومن الجدير ذكره هنا بأنّ هذه الدراسة تعالج الأحكام الإجرائية المتبعه بحق المرأة بصفتها متهما (مشتكى عليها) وليس بصفتها ضحية أو مدعي بالحق المدني. كما إقتصرت الدراسة على البحث في الإجراءات الجزائية دون التطرق الى الأحكام الموضوعية في مجال الحماية الجزائية للمراة. أمّا الباحثة مريفان مصطفى رشيد فقد إستهدفت في بحثها دراسة إحدى صنوف الإعتداء الجنائي على المرأة والمتمثل في جريمة العنف المعنوي ضد المرأة في التشريع المصري[3]. مع التنويه هنا الى أن العنف المعنوي المتمثل بالشتم والإهانة والتحقير يمكن إدراجه ضمن أخطار الجرائم الأخلاقية الموجهة ضد المرأة.

أمّا فيما يتعلق بالأبحاث ذات الصلة بالتشريع الفلسطيني، نجد في كتاب "شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني" للباحثين محمد الحلبي وسليم الزعنون شرحا تفصيليا للأحكام الخاصة بدعوى الحق العام، والإجراءات المتعلقة بمرحلة البحث والتحري، وتلك الخاصة بالتحقيق الإبتدائي، وقواعد الإثبات الجنائي، وغيرها من الأحكام التي نظمها قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني. وعلى الرغم من الأهمية التي يمتاز بها هذا البحث، إلا أنه لم يتطرق الى خصوصية التعامل مع المرأة في الإجراءات الجزائية على نحو تفصيلي وشمولي[4].

---

[1] جهاد الكسواني، أحمد الرفاعي. المنهجية القانونية، دار الشروق للنشر والتوزيع، رام الله، 2016، ص 132.

[2] حسن بن عبد ربه الحسيني. الحماية الجنائية للمرأة في مراحل التحقيق والمحاكمة وتنفيذ الحكم، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض، 2013.

[3] ميرفان مصطفى رشيد. جريمة العنف المعنوي ضد المرأة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016.

[4] محمد علي الحلبي، سليم الزعنون. شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، مكتبة دار الفكر، القدس، 2002.

أهمية البحث:

تُشكل أهمية الموضوع الذي تستهدفه الدراسة إحدى أهم العوامل التي تُؤثر في الدراسة وتزيد من أهميتها. لذلك فإنه قبل الحديث عن أهمية الدراسة من الناحية النظرية والناحية العملية، وجب الحديث بشكل موجز عن أهمية الموضوع.

تكمن أهمية الموضوع في أنّه محاولة لتأصيل الحماية الجنائية للمرأة في القانون الجنائي الفلسطيني، وإستدراك ما قد يحتويه من قصور أو تقصير في العناية بالمرأة، وإحاطتها بالضمانات القانونية في مواجهة الإجراءات الجزائية بحق المرأة بصفتها متهمة، بما يسهم في بناء نظام قانوني معاصر يرتقي بالمجتمع ويحث على إزدهاره.

فأهمية البحث من الناحية النظرية تكمن في تقديم دراسة قانونية مفصلة تتناول الحماية الجنائية للمراة في التشريع الجزائي الفلسطيني، حيث أنّ قلة الأبحاث وندرتها وقصورها في هذا المجال من شانه أن يضيف لهذا البحث نكهة خاصة ويزيد من أهمية النتائج والتوصيات التي يتوقع الخروج بها في نهاية هذا المسلك البحثي بما يسهم في نهاية المطاف بإضافة نوعية جديدة على الجهود المبذولة في مجال البحث العلمي في فلسطين.

أمّا فيما يتعلق بالأهمية العملية (التطبيقية) للدراسة، فلعل النتائج والتوصيات المُنبثقة عنها تُساهم في إنارة الطريق امام الرجال والنساء العاملين في حقل القانون والمهتمين بالدفاع عن الفئات المهمشة في المجتمع (النساء والأطفال وذوي الإعاقة). إنّ تبيان فلسلفة التجريم والعقاب التي ينتهجها المشرع الجزائي في مواجهة جرائم العنف ضد النساء يمنح المستشارين القانونيين والمحامين والقضاة ورجال السلطات العامة كافة القدرة على إتخاذ القرارات الصائبة والرشيدة.

كما أنّ هذه الدراسة– إذا ما قُرأت بتمعن ودقة– قد تكون مساهمة ملموسة في تطوير النسخة الثالثة من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني وكذلك الوقوف على مواطن الضعف والقصور في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني. هذه الدراسة تساعد في تقديم النصح والمشورة لأصحاب القرار فيما يتعلق بالطرق المثلى لتطوير السياسة الجنائية وإجراء التعديلات اللازمة على التشريعات القانونية على النحو الذي ينتج نظام قانوني معاصر يحمي الحقوق والحريات العامة في مجتمعنا الفلسطيني.

إشكالية البحث:

نظرًا لأهمية موضوع الحماية الجنائية للمراة في التشريع الجزائي، فقد بات لزاما أنْ يتم تسليط الضوء على ماهية الحماية الجنائية للمراة في التشريع الجزائي الفلسطيني، والتعرف على مدى كفاية التشريعات وكفاءتها في تقديم الضمانات القانونية اللازمة للمراة بما يحقق أهداف العدالة الجنائية ويمنع التمييز والظلم بحقها سواء أكانت ضحية (البحث في الأحكام الموضوعية)، أو مُتهمة (البحث في الإجراءات الإجرائية) في النظام الجزائي الفلسطيني. وبناء على ذلك، تتمحور هذه الدراسة البحثية للإجابة على الإشكالية التالية: ما مدى نجاعة التشريع الجزائي الفلسطيني في مواجهة جرائم العنف ضد المرأة؟

وتأسيسا لذلك، فقد جرى تصميم هذه الدراسة بمحاورها المُختلفة للإجابة على التساؤلات الفرعية التالية:

- أين تتجلى أبرز مظاهر حماية المرأة في التشريعات الجزائية في فلسطين؟
- هل الضمانات الممنوحة للمراة في التشريعات الجزائية الفلسطينية كافية على النحو الذي يمنع أي شكل من أشكال التمييز والظلم بحقها؟
- ما هي التدخلات القانونية الواجب إدراجها في التشريعات الجزائية الوطنية بما يلبي متطلبات حماية الحقوق والحريات الفردية بوجه عام، والحقوق المتربطة بالمرأة على وجه الخصوص؟

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة الى تحقيق ما يلي:

1) التعرف على مفهوم الجرائم الموجهة ضد النساء في التشريع الجزائي الفلسطيني، والإطلاع على موقف الفقهاء ورجال القانون من ذلك.
2) تحديد المرتكزات القانونية التي تُؤسس لفلسفة التجريم والجزاء في مواجهة جرائم العنف ضد النساء في قانون العقوبات الفلسطيني.
3) تقييم وبحث مدى نجاعة الإجراءات الجزائية في منح حماية كافية للمراة بصفتها متهمة بجرائم يعاقب عليها القانون.

حدود الدراسة:

إنّ الحدود المكانية لهذه الدراسة هو القانون الفلسطيني الجزائي، مع الإستئناس بكل من التشريعات القانونية المُقارنة كالتشريع الجزائي الأردني والمصري حيثما دعت الحاجة الى ذلك. في حين تبدأ الحدود الزمانية لهذه الدراسة منذ تأسيس السلطة الوطنية الفلسطينية في العام 1994 – كإحدى أهم النتائج التي تمخض عنها إتفاق أوسلو بين كل من منظمة التحرير الفلسطينية والكيان الإسرائيلي المُحتل لفلسطين– وتنتهي حدود البحث الزمانية بتاريخ إكتمال النسخة النهائية للأُطروحة وخضوعها للمناقشة والمداولة وهو مطلع شهر كانون الثاني من العام 2018.

مُحددات الدراسة:

نظرًا لانحصار هذه الدراسة في بحث الحماية الجنائية للمراة من أعمال العنف في التشريع الوطني الفلسطيني، فإن قواعد القانون الدولي فيما يتعلق بالإتفاقيات والمواثيق الدولية هي خارج إطار إهتمام هذا البحث ولا تُشكل محورا في هذه الدراسة.

كما وجب القول بأنّ هذه الدراسة تستبعد في نطاقها البحث في الجرائم التي قد تصيب المرأة والرجل في آن واحد.، وكذلك الجرائم التي قد تصيب المرأة ولكنها لا تضمن إستخدام وسائل العنف ((Non–violent Crimesمثل جرائم النصب والإحتيال والجرائم الإلكترونية كسرقة حساب مصرفي، السرقة البسيطة، أو جرائم الحض على الفجور. فالجرائم المُستهدفة في هذه الدراسة هي تلك التي يكون العنف والإكراه عنصرا في تكوين الركن المادي للجريمة، كما إنّإستهدافالمرأة غالبا ما يُشكل فارقا ملحوظا عند الحديث عن محل الإعتداء في الجريمة(الركن الشرعي).

أمّا فيما يتعلق بالحماية الجزائية الإجرائية الممنوحة للمراة، فإنّ هذه الدراسة تستبعد في أكنافها النصوص القانونية ذات العلاقة بحماية المرأة بصفتها "ضحية" أو "شاهدًا". بمعنى آخر سوف تختبر هذه الدراسة الأحكام الإجرائية الجزائية في مواجهة المرأة بصفتها "متهما" تثور حولها الشك والظن بإرتكابها جرما ما، لكون المرأة خلال مراحل الدعوى الجزائية هي الأحوج للحماية والرعاية، فقد تكون في نهاية المطاف بريئة من التهم المُسندة لها وضحية للكيد والغبن والظلم.

كما أنّه نظرًا لإتساع رُقعة الضمانات الواجب توافرها في الدعوى الجزائية بمختلف مراحلها، فإنّ نطاق هذه الدراسة لا يتسع بطبيعته للحديث عن كافة هذه الضمانات والتبحر في نتائجها وآثرها بكل ما تحويه من تفاصيل دقيقة. بناء على ذلك، تُلقي هذه الدراسة ضوءًا على أهم هذه الضمانات مع التركيز على خصوصية المرأة فقط، فالضمانات القانونية هي تلك الحقوق التي كفلها قانون الإجراءات الجزائية للمرأة عند مواجهتها لإجراءات الدعوى الجزائية.

كما أنّ الضمانات العامة الواجب توافرها في القضاء عمومًا، كالمساواة بين الخصوم وأنْ تجري المحاكمات بصفة علنية كأصل عام، ووجوب التسبيب كدليل على إقتناع القاضي بالحكم، وأنْ يكون القضاة مستقلين وغير منحازين، لن يجري نقاشها في هذه الدراسة لكونها مبادئ عامة أساسية يجب توافرها في المحاكمات كافة، جنائية كانت ام مدنية.

منهج البحث:

هذه الدراسة تتبع منهجًا يعتمد على مبدأ التحليل المزدوج (المنهج الوصفي التحليلي)، حيث يتضمن أسلوب التحليل الإستقرائي والتحليل الإستنباطي في ضوء مصادر المعلومات المتاحة عن الموضوع. ورغم أنّ هذه الدراسة لا تُعتبر بأي حال من الأحوال "دراسة مقارنة"، تستخدم هذه الدراسة المنهج المُقارن من خلال الوقوف على الفروقات بين كل من التشريع الجزائي الفلسطيني من جهة، وبعض الأنظمة القانونية االأخرى من جهة أخرى خاصة التشريع الجزائي المصري والأردني، وذلك كلما دعت الحاجة الى إطلاع أوسع على تجارب ناجحة أو الإطلاع على أفق أوسع من الأفق الوطني.

مُخطط الدراسة

تُغطي هذه الدراسة التساؤلات المُنبثقة عن إشكالية الرسالة الرئيسية من خلال تقسيمها لعدة محاور، ففي حين خُصص الفصل الأول "الحماية الموضوعية في مواجهة العنف ضد المرأة " من هذه الدراسة للبحث في الطبيعة القانونية لجرائم العنف الموجهة ضد المرأة وفلسفة التجريم والجزاء في فلسطين، يُركز الفصل الثاني "الحماية الإجرائية في مواجهة جرائم العنف ضد المرأة " في البحث في مدى نجاعة الإجراءات الجزائية في تقديم الحماية الكافية للمراة بصفتها متهما في جريمة يعاقب عليها القانون.

الفصل الأول

الحماية الموضوعية للمرأة في مواجهة العنف

في العام 2014، سجلت (11) جريمة قتل بحق النساء، أي ما نسبته 31% من جرائم القتل في ذلك العام. غير أنه في العام 2015، بلغ عدد الجرائم ضد النساء ستة جرائم، وذلك بنسبة إنخفاض 57% مقارنة بالعام 2014[1]. ورغم الإعتراف بإنخفاض عدد جرائم القتل ضد النساء، إلا إنّحالات العنف الموجهه ضد النساء لا تزال تُؤرق المراقبين في الشأن الفلسطيني والمدافعين عن حقوق الإنسان ولاسيما الفئات المُهمشة في المجتمع الفلسطيني (النساء والأطفال والذوي الإعاقة). ولعل غياب الوعي الديني السليم في المجتمع، وإنصياع النساء للعادات والتقاليد الشعبية التي تحجبهم عن حقوقهم الأساسية، وضعف الوعي المجتمعي للتصدي لهذا النوع من الجرائم تُعتبر من الأسباب التي تساهم في إنتشار رقعة الجرائم الموجهة ضد النساء[2]. كما أنّه من المتفق عليه أنّالدولة بكافة أجهزتها ومؤسساتها يقع عليها واجب التصدي لهذا العنف وإجتثاثه من أوساط المجتمع بكافة أطيافه. وتُعتبر المنظومة القانونية في الدولة إحدى الوسائل التي من المفترض أنْ تحقق الأهداف المنشودة. لذلك وجب على صناع القرار وصائغي التشريعات والأنظمة ورجال القانون– كل حسب مجاله وتخصصه– التأكد من توافر تشريعات قانونية رادعة بحق من تسول له نفسه إتيان أفعال العنف بحق النساء.

1مركز المراة للإرشاد القانوني والمجتمعي. جرائم قتل النساء في فلسطين: بين الثقافة السائدة ومتطلبات التغيير. 2016. صفحة 24

2حنا عيسى. جرائم الشرف: الأسباب والحلول. موقع سما الإخباري. http://samanews.ps/ar/post/202450/جرائم-الشرف-الاسباب-والحلول-الدكتور-حنا-عيسى-استاذ-القانون-الدولي. (2018/12/01)

ويُعتبر قانون العقوبات المعمول به في فلسطين ركنًا محوريًا في المنظومة القانونية في فلسطين. ويختص القانون ببيان الأفعال واجبة التجريم، وتحديد الأشخاص الخاضعين للمسائلة الجزائية، ومن ثم تحديد العقوبات والتدابير الإحترازية بحق من تثبت مسؤوليتهم الجزائية نتيجة لإتيانهم الأفعال الجرمية المنصوص عليها صراحة في القانون.

وتطبيقا لذلك، يختص الفصل الأول من هذه الدراسة في تبيان فلسفة التجريم وفلسفة الجزاء في مواجهة جرائم العنف ضد النساء في فلسطين.

المبحث الأول:ماهية جرائم العنف ضد المرأة

جرت عدة محاولات فقهية لتصنيف الجرائم من الناحية القانونية، حيث تختلف هذه التصنيفات بإختلاف الأسس التي تقوم عليها. غير أن كافة التصنيفات القانونية تستند لمعايير أركان الجريمة، كأن تُصنف الجرائم إستنادًا للركن الشرعي، أو الركن المادي ، أو الركن المعنوي للجريمة. وقد أخذ المشرع بتصنيف الجرائم اعتمادًا على جسامتها فقد قسمها الى جنايات، جنح ومخالفات. وهذا ما أكدته المادة (55) من قانون العقوبات المطبق في فلسطين والتي نصت على أنّه "تكون الجريمة ثلاثة أنواع: جناية او جنحة او مخالفة"[1].

ومن الجدير بالذكر بأنّ الأعمال الإجرامية التي تنطوي على عنف يُمكن أن تستهدف كافة فئات المجتمع وليست فقط الفئات المُهمشة، كما أنها تُخلف ورائها ضحايا من كلا الجنسين ومن مختلف الأعمار، من الرجال والنساء وكبار السن والأطفال على السواء. لذلك يُقدم هذا البحث مقترحًا لتصنيف الجرائم التي تقع على المرأة إستنادًا لركني الجريمة الشرعي والمادي، وذلك على النحو الآتي:

1) جرائم موجهة ضد المرأة ولا تضمن إستخدام وسائل العنف (Non-violent Crimes)مثل جرائم النصب والإحتيال، بعض أنواع الجرائم الإلكترونية كسرقة حساب مصرفي أو السرقة البسيطة. وهذا النوع من الجرائم سوف يتم إستبعاده في هذه الدراسة للأسباب التي تم ذكرها آنفا في مقدمة هذا البحث.

[1] قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 المُعمول به في فلسطين.

2) جرائم موجهة ضد المرأة وتُرتكب بواسطة العنف مثل السرقة بواسطة السلاح. وعلى الرغم من أنّ إستخدام العنف يُشكل عنصرًا أساسيًا في تكوين الركن المادي للجريمة إلا إنّ هذا النوع من الجرائم سوف يخرج أيضًا من نطاق الدراسة لأنّ وقوع الجريمة على المرأة أو الرجل لا يُشكل فارقًا ملحوظًا في محل الإعتداء لهذا النوع من الجرائم، بمعنى آخر فإنّالعنف المُكون لهذا النوع من الجرائم يدخل في خانة الإكراه الذي يستوي بالتأثير من خلاله كل من الرجل والمرأة على حد سواء.

3) جرائم العنف الموجهة ضد المرأة: وهذا النوع من الجرائم يتميز عما سبق شرحه في أن الركن المادي للجرائم المُدرجة في هذا التصنيف يستوجب توافر وسائل عنف وإكراه حتى تقوم الجريمة (الركن المادي)، كما ان إستهدافالمرأة غالبا ما يُشكل فارقا ملحوظا عند الحديث عن محل الإعتداء في الجريمة (الركن الشرعي) . وتهدف هذه الدراسة الى تسليط الضوء على الجرائم التي تندرج في هذا التصنيف للأسباب التي سبق إيرادها في مقدمة الدراسة.

وفقا لما سبق، سوف تحاول هذه الدراسة أنْ تُقدم تعريفا مُحددًا لجرائم العنف ضد المرأة وتبيان أهم الخصائص المُرتبطة بهذا النوع من الجرائم، كما انه سوف يجري عرض لأهم صور وأشكال الأفعال المُجرمة والتي تقبع تحت مظلة الجرائم الموجهة ضد المرأة.

المطلب الأول: تعريف جرائم العنف ضد المرأة

يُعتبر مصطلح "العنف القائم على النوع الإجتماعي" (Gender-Based Violence) من المصطلحات المُتعارف عليها عالميا في السنوات الأخيرة، فهو يشتمل على الأفعال التي تتضمن عنف يكون الباعث أو المُحرك له جنس الضحية. وبناء عليه فإن العنف القائم على النوع الإجتماعي لا يقتصر وقوعه على النساء فحسب إنما يشمل الرجال أيضًا، وقد يكون مُوجها ضد الأطفال من كلا الجنسين[1]. ولعل حالات إنتشار العنف ضد النساء والأطفال الإناث حول العالم والطبيعة الجسدية للرجال والتي تتصف عادة بالخشونة والقوة مقارنة بالجنس الآخر قد ساهم في توجيه عدسة المُراقب الإجتماعي والناشط السياسي لقضايا العنف ضد المرأة بوجه خاص. ويختص هذا الفصل- كما ذُكر

[1]Aghtaie, N. Gangoli, G. 2014. Understanding Gender Based Violence: National and international contexts. Routledge. USA. Page 14.

آنفا في مقدمة الدراسة– في بحث الأحكام الموضوعية الخاصة بالجرائم التي تقع بحق النساء والأطفال من الإناث لأسباب تتعلق بكونهم إناث.

قد يتخذ العنف ضد النساء تباينا في المفاهيم أو التعريفات بين الفقهاء القانونيين وعلماء الإجتماع. فالعنف ضد المرأة عرف على أنّه "أي عمل أو تصرف عدواني يتضمن الإهانة أو الإيذاء، ويُرتكب بأي وسيلة كانت بحق النساء فقط لكونهم إناثًا وينتج عنه معانة جسدية أو جنسية أو نفسية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ومن خلال الخداع أو التهديد أو التحرش أو الإكراه أو العقاب أو إجبارها على البغاء أو إهانة أو إنكار كرامتها الإنسانية أو سلامتها الأخلاقية أو التقليل لشأنها أو إحترامها لذاتها أو الإنتقاص من إمكانيتها الذهنية والجسدية ويتراوح ما بين الإهانة بالكلام وحتى القتل"[1]. ورغم ما يتسمُ به التعريف من إتساع ليشمل كافة الأشكال أو الصور التي تتضمن إعتداء على المرأة، إلا ان ذلك التعريف قد لا يصلح لإعتماده في مجال القانون الجنائي لكونه قد توسع في صور التجريم على نحو المُغالاة. فالتقليل من شأن المرأة على سبيل المثال قد يكون من خلال تصرفات غير مقبولة إجتماعيا لكنها في ذات الوقت لا تُشكل دائما سببا للتجريم الجزائي. ويُمكن تصور قيام شخص بالتقليل من إنجازات المرأة في عملها أو التقليل من إمكانياتها الذهنية، ورغم أنّ ذلك التصرف غير مقبول إجتماعيا إلا أنّه لا يرتقي لمستوى التجريم. وبناء على ذلك، فإن التعريف السابق الذكر لا يصلح أساسا للتجريم الجزائي.

فيما قدَم تعريفًا اخر للعنف ضد المرأة على أنّه يتضمن "أي سلوك عدائي موجه ضد المرأة بقصد إلحاق الأذى او الضرر الجسمي أو النفسي أو المادي أو الإجتماعي أو الصحي أو اللفظي [وتخص الباحثة بالذكر هنا] العنف المُوجه من الزوج ضد الزوجة"[2]. ورغم محاسن هذا التعريف من تضمينٍ للأذى أو الضرر الجسدي أو النفسي أو الجنسي للمرأة، إلا انه توسع على نحو شَمَلَ كافة الجرائم التي تقع على المرأة بما في ذلك الجرائم التي يُمكن أن تستهدف الرجال والنساء على حد سواء.

[1]Matlin, M. 2011. The Psychology of Women.Cengage Learning Publisher. USA. Page 420.

[2]سهيلة بنات، العنف ضد المرأة: أسبابه، آثاره، وكيفية علاجه, المنار, الأردن 2008, ص22.

أمّا تعريف العنف ضد المرأة من وجهة نظر المشرع الجزائي، فمن المُلاحظ بأنّ النصوص القانونية المعمول بها في فلسطين قد خلت من تعريف مُحدد للعنف المُوجه ضد المرأة، وكذلك الأمر بالنسبة للدول المجاورة في تشريعاتها الجزائية.

بناء على ما تقدم، ولغايات إعداد هذه الرسالة البحثية، تُقدم هذه الرسالة تعريفًا مُقترحًا لجرائم العنف ضد المرأة وهو على النحو الآتي: "جريمة العنف ضد المرأة هي أي فعل يستهدف المرأة لكونها أنثى، ويتضمن وسائل عنف أو ترهيب أو تهديد، وينتج عنها ضرر جسدي أو معنوي بالمجني عليها".

ومن خلال التعريف المُقترح سابق الذكر، يُمكن تلخيص أهم الخصائص المُرتبطة بجرائم العنف ضد المرأة على النحو التالي:

1) جرائم العنف ضد المرأة تخضع لمبدأ الشرعية: أي أنّ الجرائم المُوجهة ضد المرأة لكونها أنثى هي مُجرمة بمقتضى القانون، كما أنّ العقوبات المُقررة لها والأسباب والأعذار القانونية المُخففة أو المعفية للعقوبة لا يُطبقها القاضي إلا تنفيذا لإرادة المشرع الجزائي. فلا يجوز للقاضي أنْ يخفض العقوبة عن الحد الأدني أو يتعدى في تقريره لها عن الحد الأقصى المنصوص عليه في القانون إلا في الحالات التي أجازها المُشرع بنص القانون.
2) جرائم العنف ضد المرأة تنطوي على أعمال عنف سواء أكانت جسدية (مثل الضرب والجرح، والقتل على ما يُعرف بخلفية الشرف) أو معنوية (العنف اللفظي أو النفسي المُتكرر) أو جنسية (التحرش الجنسي)، ويستوي في ذلك أن يكون العنف واقع او أن يكون من خلال التهديد بإقاع العنف أو التخويف والترهيب مثل الإبتزاز او الحض على البغاء بإستخدام وسائل ترهيبية.
3) جرائم العنف ضد المرأة تستهدف المرأة لكونها أنثى، ونظرًا لكون المرأة أضعف من الرجل في البنيان الجسدي وأكثر تأثرا من الناحية العاطفية والنفسية، فهي تُعتبر من الفئات الخاصة في المجتمع والتي تستوجب مستوى أعلى من الحماية والرعاية من جانب الدولة، لذلك فإن السياسة الجنائية في فلسطين تضمنت مجموعة من الأحكام الجزائية الموضوعية والإجرائية الهادفة الى حماية المرأة في محاولة لتفادي وقوع أعمال عنف ضدها.

4) بالرغم من تصور أنْ تقع جرائم العنف ضد المرأة الضحية على يد إمراة جانية مثل جرائم هتك العرض والتحرش الجنسي والحض على البغاء، إلا أنّ ما تُفرزه الدراسات والأرقام الإحصائية في فلسطين وغيرها من دول العالم من حالات واقعية تعكس نتيجة مفادها بان غالبية جرائم العنف المُوجهة ضد المرأة يكون مرتبكبيها من الرجال بما يتمتعون به من تفوق في البنيان الجسدي والذي يُسهل لهم تنفيذ جرائمهم بحق المرأة الضحية.

المطلب الثاني: صور وأشكال جرائم العنف ضد المرأة

يُشكل العنف ضد المرأة فعلا مجرما يستوجب عقوبة جزائية في التشريع الجزائي الفلسطيني. غير أنّ نوع العقوبة وشدتها تختلف وفق نوع الجريمة التي يُشكل العنف فيها عنصر أساسي في تكوين الفعل المُجرم وكذلك الظروف الشخصية والمادية المُحيطة بالجريمة. فالأعمال العدائية المُوجهة ضد المرأة بصفتها أُنثى قد تأخذ عدة أشكال وصورًا وفق ما تضمنه القانون الجزائي الفلسطيني. فقد عمد المشرع الجزائي الى إدارج بعضها في خانة الجنايات، واعتبر بعضها الآخر جرائم جنحية أقل خطورة إجرامية من تلك المُصنفة كجرائم جنائية.

تُحاول هذه الدراسة أن تُقدم تصنيفا لأفعال العنف المُوجهه ضد النساء بصفتهم إناثًا إستنادًا لقانون العقوبات الاردني المطبق في فلسطين (أرجو الإطلاع على الجدول رقم 1 أدناه)، فالجرائم التي تُشكل إعتداءًا على النساء تندرج تحت الأنواع الثلاث الرئيسية:(1) النوع الأول يُمثل الإعتداء البدني المُوجه الى المرأة والذي يصل الى حد إزهاق الروح، (2) والنوع الثاني من الإعتداء يتضمن كافة الأفعال التي تصب في خانة الإعتداء الجنسي المباشر ضد المرأة سواء أكان ذلك من خلال أفعال جنسية تمس الجسد بشكل مادي أو تصرفات جنسية تخدش الحياء وتؤذي المرأة من الناحية النفسية بما تتضمنه من إحياءات جنسية غير مقبولة في العرف العام للمجتمع وهي بذات الوقت معاقب عليها جزائيا. (3) أمّا النوع الثالث من الإعتداء فهو يُمثل العنف المعنوي الموجه ضد النساء. والعنف المعنوي المقصود في هذه الدراسة هو العنف أو الإعتداء الذي يتضمن التلويح بإستخدام القوة أو العنف الجسدي أو الإيذاء المعنوي الجسيم ضد المرأة لإجبارها على الرضوخ لإرادة المُعتدي. ورغم التسليم بأن وجود رابطة قانونية بين كل من المرأة الضحية والرجل المُعتدي يجعل الأخير "في مركز يُخوله ممارسة حق ما قِبل المرأة، فيقوم [بذلك] بممارسة عنف معنوي ضدها نتيجة لتمتعه بهذا

الحق"[1]، إلا أنّ هذه الدراسة في تصنيفها المُقترح لا تشترط توافر مثل هذه الرابطة لوقوع العنف المعنوي بحق المرأة الضحية[2].

جدول رقم (1) يتضمن تصنيفا للعنف المُوجه ضد النساء بصفتهم إناث

	تصنيف العنف المُوجه ضد الأنثى	التكييف القانوني للإعتداء	تصنيف الجريمة
1	الإعتداء على حياة الأنثى وسلامتها البدنية	جريمة قتل الأنثى على خلفية الشرف	جناية
		جريمة إجهاض إمراة برضاها	جنحة
		جريمة إجهاض إمرأة دون رضاها	جناية
2	الإعتداء الجنسي ضد النساء	جريمة الإغتصاب	جناية
		فعل "إغتصاب" الزوج لزوجته	غير مُجرمة
		جريمة هتك العرض	جناية
		جريمة خدش الحياء	جنحة
		جريمة التعرض لأنثى في الطريق العام	جنحة
3	العنف المعنوي ضد النساء	جرائم الحض على الفجور	جنحة
		إكراه الإناث على الزواج	جنحة

وتجدر الإشارة هنا بأن التصنيف المُقترح في الجدول أعلاه يتضمن إحدى أفعال الإعتداء الجنسي الموجهة ضد الزوجات من قِبل أزواجهم وهو ما يُعرف ببعض التشريعات الجزائية المُقارنة بـ "جرائم إغتصاب الزوجات" (Crime of Marital Rape or Spousal Rape). ويُقصد بهذا النوع من الجرائم قيام الزوج بمواقعة زوجته بدون رضاها. ويُفترض في هذه الجريمة أنْ تكون هنالك علاقة

[1] مريفان مصطفى رشيد، جريمة العنف المعنوي ضد المرأة. المركز القومي للإصدارات القانونية. القاهرة، 2016. صفحة 13.

[2] تُعرف الباحثة مريفان مصطفى رشيد العنف المعنوي بأنه "العنف الذي يُهدد به رجل ما إمراة ترتبط معه بعلاقة قانونية ليُجبرها على التخلي عن حقوقها – التي تقرها تلك العلاقة – وذلك طالما أن هذا التهديد قد يتبعه إنفاذ الرجل لحقه المرعوم بما يُؤدي الى إنهاء علاقة قائمة ظلما وتعسفا أو بغيا وعدوانا"، مرجع سابق. صفحة 13.

قانونية شرعية بين كل من الرجل والمرأة غير أنّ الزوجة الضحية تخضع لعنف جنسي من قبل زوجها الذي يقوم بمواقعتها عنوة ودون رضاها او موافقتها على ذلك. ورغم أنّ هذا النوع من الإعتداء المُوجه ضد النساء الزوجات غير مُجرم في القانون الجزائي الفلسطيني وغيره من التشريعات الجزائية أو الدول العربية المُجاورة والكثير من الدول حول العالم، إلا إنّ بعض التشريعات الجزائية وخاصة الغربية[1] منها قد جرّمت هذا النوع من الإعتداء وخصصت له عقابًا في مواجهة الأزواج من الرجال الذين يقومون بذلك[2]. وسوف تتعرض هذه الدراسة لشرح أكثر تفصيلا لهذا النوع من الإعتداءات ضد النساء الزوجات في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الثاني: فلسفة التجريم في مواجهة العنف ضد المرأة

تُعتبر الجريمة وفق القانون الجنائي سلوك محظور يصدر عن شخص يتمتع بالإدراك والإرادة "يُحدث خرقا أو إضطرابًا إجتماعيًا عامًا أو خاصًا ويعاقب عليه القانون بعقوبة جزائية أو تدبير إحترازي"[3]. وتتمثل علة التجريم في حماية حق أو مصلحة يعتبرها المشرع أنّها جديرة بالعناية والحماية، بحيث ينتج عن إنتهاك هذه الحماية جزاء جنائي يُقرره المشرع في مواجهة المعتدي. إنّ إدراك وفهم مغزى المشرع الجزائي من التجريم والعقاب يكون في غاية الأهمية نظرا لكون علة التجريم مُرتبطة بأسباب الإباحة والتبرير، فمتى إنتفت علة التجريم فإنّ الفعل ينتقل الى مربع الإباحة[4].

---

[1] جرائم إغتصاب الزوجات من قبل أزواجهم مُجرم أيضا في الولايات المُتحدة الأميركية في الولايات الخمسين كافة.
Alan S. Bellack, Michel Hersen, R.L. Morrison, Handbook of Family Violance, 2013. USA. Page 206.

KerstiYllö, M. Gabriela Torres, Marital Rape: consent, marriage, and social change in global context. UK. Page 123.

[2] ومن الأمثلة على ذلك، قيام دولة كولومبيا في العام 1993 بتجريم فعل الإغتصاب المُوجه ضد الزوجات من قِبل أزواجهم.
Penal Code of Colombia (No. 599of June 24, 2000, as amended up to Law No. 1773 of January 6, 2016. Article 156.

3 محمد صبحي نجم، قانون العقوبات: النظرية العامة للجريمة. الجامعة الأردنية، 2014. ص 107.

4 سامي جميل الفياض، رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة، دار الكتب العلمية، بيروت، 1971، ص 47

المطلب الأول: علة التجريم في أفعال الإعتداء على حياة الأنثى وسلامتها البدنية

يمنح قانون العقوبات الاردني المطبق في الاراضي الفلسطينية حماية جنائية للمرأة من الإعتداء على حياتها وسلامة بدنها. ومن خلال الإطلاع على الأحكام القانونية الواردة في قانون العقوبات المعمول به في فلسطين، فقد أفرد المشرع نصوصا قانونية تُجرم قتل النساء، أو الإعتداء عليهم بالضرب، أوإيذاء النساء الحوامل على نحو يُسبب لهم الإجهاض. ويُمكن إستظهار علة التجريم التي تبناها المشرع في إسباغ حمايته الجزائية من خلال تبيان أركان الجرائم التي تُشكل إعتداءا على حياة الأنثى وسلامتها البدنية، ومحاولة التعرف على المصلحة التي يسعى المشرع الى تحقيقها أو الحفاظ عليها من خلال تدخله التشريعي.

الفرع الأول: جريمة قتل النساء على خلفية الشرف

يعتبر قتل النساء على خلفية الشرف (أو ما تُعرف بجرائم الشرف) من أخطر الجرائم التي تستهدف المرأة وأكثرها عنفا وإنتهاكا للحقوق الأساسية اللصيقة بالإنسان. ولعل الثقافة المشوهة والتقاليد الموروثة والبالية في المجتماعات التقليدية والقروية هي إحدى أهم الأسباب التي تُشجع تعاظم هذه الجرائم وإتساع رقعتها[1]. وجريمة الشرف تتمثل في قيام الرجل (في غالب الأحيان) بقتل إمرأة تربطه بها صلة زواج أو قرابى (قد تصل الى الدرجة الرابعة)، ويكون دافع القتل هو "دفاعا عن شرفه" وفق المنظور المجتمعي الذي يعيش فيه ويتأثر به. ونظرا لكون المجتمع الفلسطيني جزءا لا يتجزأ من المجتمع العربي، فقد لا يختلف كثيرا وضع المرأة الفلسطينية عنه في الدول العربية، خاصة تلك المجاورة منها.

إنّ جريمة القتل على خلفية الشرف لا تختلف في بنائها القانوني عن جرائم القتل العمد إلا في الدافع وراء إرتكاب الجريمة. فجرائم القتل عادة ما يرتكبها الجناة لأسباب مختلفة قد تكون الغيرة والكراهية المُوجهة ضد المجني عليه، أو نتيجة لوقوع الجاني في ثورة غضب شديد (مادة 98 من قانون العقوبات)، أن تُرتكب جريمة القتل لتسهيل إرتكاب جنحة جنائية (مادة 327 من قانون العقوبات)، أو بدافع سياسي أو إقتصادي (المادة 140 من قانون العقوبات). غير أن الدافع من وراء

[1] حنا عيسى. جرائم الشرف: الأسباب والحلول. موقع سما الإخباري.
http://samanews.ps/ar/post/202450/جرائم-الشرف-الاسباب-والحلول-الدكتور-حنا-عيسى-استاذ-القانون-الدولي. (2018/12/01)

إرتكاب "جريمة الشرف" هو ما يُثير حفيظة المشرع الجزائي ويزيد من إهتمامه بالواقعة، فأفرد لها أحكاما قانونية خاصة تميزها عن أقرانها من جرائم القتل (سوف تتطرق هذه الدراسة للتعديل الذي خضع له القانون في العام 2014).

وبناء على ما تقدم، فإن جريمة القتل على خلفية الشرف تشترك مع جرائم القتل العمد بتوافر ركني الجريمة الشرعي والمادي ذاتها الواجب توافرها في جرائم القتل الإعتيادية، إلا أن الركن المعنوي لهذه الجريمة يتضمن قصدا خاصا بجانب القصد الجنائي العام الواجب توافره في جرائم القتل الإعتيادية.

ويُمكن تعريف جريمة القتل العمد في قيام الجاني بإنهاء حياة المجني عليه عمدا وبدون وجه حق. وعلة التجريم لهذا النوع من الجرائم يتمثل في حق الإنسان بالحياة وقيام الجاني بالإعتداء على هذا الحق بدون مسوغ قانوني، وهو ما يُشكل إنتهاكا سافرا من منظور كافة الاديان السماوية والقوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية.

أما بالنسبة لجريمة القتل على خلفية الشرف، فيُعبر عن الركن الشرعي للجريمة بمبدأ "لا جريمة ولا جزاء إلا بنص قانوني". أي أنه لا بد للمشرع الجزائي أن يُعبر عن إرادته الصريحة في تجريم الأفعال التي تُشكل إزهاقا لروح المرأة من قبل الجاني "بدافع الشرف". فقد نصت المادة (326) من القانون على أنه "من قتل إنسانا قصدا، عوقب بالأشغال الشافة خمس عشر سنة". وهنا لابد من الإشارة الى أحكام المادة (340) من القانون[1]، حيث منح المشرع في السابق (قبل تعديل القانون في العام 2011) للجاني الذي يرتكب جريمة القتل بدافع "الشرف" عذرا محلا للعقاب. فقد كان المشرع يعتبر بأن دافع الشرف في جريمة القتل كاف لإفلات الجاني من عقوبته بما ينسجم ذلك مع عادات وتقاليد المجتمع في الوقت الذي شُرع فيه القانون. غير أنه في العام 2011، صدر قرار بقانون يوجب إلغاء نص المادة سابقة الذكر[2].

[1] نص المادة (340) الملغاة :"1- يستفيد من العذر المحل من فاجأ زوجته او احدى محارمه حال التلبس بالزنا مع شخص اخر واقدم على قتلهما او جرحهما او ايذائهما كليهما او احدهما 2- يستفيد مرتكب القتل او الجرح او الايذاء من العذر المخفف اذا فاجأ زوجه او احدى اصوله او فروعه او اخواته مع اخر على فراش غير مشروع".

[2] قرار بقانون بقم (7) لسنة 2011.

ويتكون الركن المادي للجريمة من العناصر الرئيسية الثلاث: الفعل المُجرم، النتيجة الجُرمية، وعلاقة السببية التي تربط القعل المجرم بالنتيجة الإجرامية.

- فعل القتل: ويتمثل بسلوك الجاني لفعل الاعتداء على حياة إنسان حي. و قد جرم المشرع فعل الاعتداء على حياة إنسان بغية قتله بدون تحديد وسيلة معينة لارتكاب فعله، فأي وسيلة يتحقق بها فعل الاعتداء على حياة الإنسان يمكنها أن تكون السبب في تحقق وفاة المجني عليه. ويكون سلوك القتل ايجابيا بارتكابه لأحد الأفعال التي تزهق روح شخص حي، باختلاف الوسيلة المستخدمة لهذا الغرض سواء كانت مسدسا، أو كتم نفس، أو بالسم.
- النتيجة (وفاة المجني عليه): تعد الوفاة هي النتيجة المترتبة لجريمة القتل، وتتمثل الوفاة بفقدان المجني عليها لحياتها وقدرتها على التنفس، كما ويتوقف قلبها عن النبض. وتثبت الوفاة بكافة الوسائل العلمية والفنية المتاحة. في حين انه اذا لم تتحقق الوفاة بالرغم من اتيان الجاني الفعل المجرم بكافة عناصره فيسأل الجاني عن جريمة الشروع في القتل.
- العلاقة السببية: إن العلاقة السببية في جريمة القتل هي عنصر جوهري من عناصر الركن المادي، فحتى يسأل الجاني عن ارتكابه لجريمة القتل يجب ان يكون هناك علاقة بين فعله وبين وفاة المجني عليها وذلك بدليل قاطع. وحيث انه من الممكن أن تكون الوفاة ناتجة عن عدة أسباب منها ما لا يقطع العلاقة السببية بين فعل الجاني والنتيجة مثل أن يكون المجني عليها مريضة وساعد فعل الجاني على تحقيق النتيجة، وكون المجني عليها مريضة فإنه سهل وفاتها. ومن الممكن أن يكون هذا العامل هو عامل شاذ قام بنفي العلاقة السببية نظرا لوجوده ما بين فعل الجاني والنتيجة الحاصلة. والجدير بالذكر بأنّ العلاقة السببية تخضع لتقدير قاضي الموضوع دون رقابة لمحكمة النقض على ذلك.

أمّا فيما يتعلق بالركن المعنوي للجريمة، وحيث أنّ الواقعة تثور حول قتل المرأة على خلفية الشرف، فإنّ المقصود في القتل هنا هو القتل العمد والذي يكون بتوافر عناصر القصد الجرمي وهي العلم والإرادة، أي إرادة ارتكاب الفعل، والعلم بأركان الجريمة المرتكبة.ويتحقق العلم إذا ما علم الجاني بأن الشخص الذي يسعى إلى قتله هو شخص حي، وأنّ الأفعال التي سوف يقوم بها من شانها أن تزهق حياة الشخص المستهدف من الجريمة. فالغلط الذي يصيب عنصر العلم (كأن يعتقد الجاني بأنّ الشخص مُتوفي أو أنّ الأفعال التي يقوم بها لا يُمكن أن تؤدي الى الوفاة) يُعتبر غلطا جوهريا يُؤثر

على القصد الجرمي ويؤدي الى إنتفاء المسؤولية الجزائية. ومن الجدير بالذكر بأن وقوع الجاني في غلط يتعلق بشخصية المجني عليه، كأن يقصد الجاني قتل (أ) ولكن الذي توفي كان (ب) فإن الجاني يسأل عن جريمة قتل مقصود، كون القصد الجرمي متوفرا لديه. اما فيما يتعلق بتوافر عنصر الإرادة، فإنه يتوفر إذا ما إتجهت إرادة الفاعل إلى ارتكاب جريمة القتل وإزهاق روح المجني عليها. فإن كان هناك إكراها للفاعل حتى يقوم بارتكاب جريمة القتل فإنّ ذلك ينفي الإرادة، وبالتالي ينفي القصد الجرمي للجريمة.

غير أنّه كما ذُكر سابقا، فإن الركن المعنوي في جريمة القتل على خلفية الشرف يتطلب (وفق أحكام المادة 340 الملغاة) البحث أيضا في الباعث أو الدافع من وراء إرتكاب جريمة القتل، وهي "الدفاع عن الشرف".

ونظرا لإزدياد نسبة جرائم القتل الواقعة على المرأة في فلسطين، فقد أصدر الرئيس الفلسطيني قرارا بقانون رقم (7) لسنة 2011 يُلغي العذر المحل لهذا النوع من الجرائم، ويستبعد كذلك القتل على خلفية الشرف من نطاق الإستفادة من الأعذار القانونية المخففة[1]. فالمشرع قرر عدم تخصيص نصوصا خاصة لجرائم القتل على خلفية الشرف، وإكتفى بتجريم هذا الفعل كغيره من جرائم القتل بصورها المُختلفة. فباتت المحاكم الفلسطينية الجزائية تعمد الى تطبيق القانون عليها اما كونها جريمة قتل قصدا بصورتها البسيطة أو المقترنة بسبق الاصرار أي القتل العمد.

وبالرغم مما اثاره هذا القرار في المجتمع الفلسطيني من ارتياح وطمأنينة خاصة لدى النساء والمدافعين عن قضايا المرأة،إلا أنّ إستفادة الجاني من الاسباب القضائية المُخففة لا تزال تُؤرق الكثير من المراقبين والمختصين بنظام العدالة الجنائية في فلسطين. فعلى سبيل المثال، ذهب بعض القضاة الى إعتبار أن إسقاط الحق الشخصي في جرائم القتل على خلفية الشرف يُعتبر سببا من أسباب التخفيف القضائية. فجرائم الشرف غالبا ما تتم من قبل إحدى الأقرباء من الدرجة الأولى أو الثانية، ويكون ذلك بمباركة أو موافقة أو حتى تواطئ الورثة وبقية أقرباء المغدورة. وبناء عليه، فإنّإعتبار موافقة الأقرباء والأهل على إسقاطهم حقهم الشخصي في القصاص من القاتل سببا لتخفيف العقوبة

[1] جرى تعديل أحكام المادة (98) من القانون لتصبح على النحو التالي: "يستفيد من العذر المخفف فاعل الجريمة الذي أقدم عليها بثورة غضب شديد ناتج عن عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة أتاه المجني عليه، ولا يستفيد فاعل الجريمة من هذا العذر المخفف إذا وقع الفعل على أنثى بدواعي الشرف".

يُعتبر مجاف للعدالة ومناقض الى حد كبير مع مقصد المشرع الفلسطيني عندما أقر تعديل أحكام قانون العقوبات في القرار بقانون رقم (10) لسنة 2014. يرى هذا البحث بأنّه لابد من الإعتراف بخصوصية جرائم القتل على خلفية الشرف بالنسبة لإسقاط الحق الشخصي بالقصاص وما قد ينتج عن ذلك من تخفيف للعقوبة.

أمّا بالنسبة لمشروع قانون العقوبات الفلسطيني، ورغم القناعة بأنّه لا يزال عُرضة للتغيير والتعديل قبل المصادقة عليه ودخوله حيز النفاذ وفق الأصول الدستورية، لا تجد هذه الدراسة من مفر غير الخوض في بعض أحكامه وذلك في سبيل زيادة الأهمية التطبيقية (العملية) له، ومنح صناع القرار خيارات أوسع يمكن المفاضلة فيما بينها للوصول الى قانون جنائي أكثر واقعية وعدالة.

الفرع الثاني: جريمة الإجهاض

إنّ التشريعات الجزائية لم تنتهج نفس المسار في تحديد جريمة الاجهاض فالبعض صنفها ضمن جرائم الاخلاق والاداب العامة وهو التصنيف الذي اتبعه قانون العقوبات الاردني المطبق، والبعض صنفها ضمن الجرائم الواقعة على الانسان والبعض الاخر قام بتصنيفها ضمن الجرائم الواقعة على العائلة.

ونتجه الى تأييد الرأي الذي يصنفها ضمن الجرائم الواقعة على الانسان، حيث إن جريمة الاجهاض تقع على المرأة وعلى الجنين، فهي لا تقع فقط على الجنين. كما وأن الفعل بذاته لا يشكل جريمة اخلاقية وليس بالضرورة ان يقع على المرأة نتيجة لسبب اخلاقي.

وباستقراء نصوص قانون العقوبات الاردني المطبق نجد أنّ المشرع الاردني لم يأتي على تحديد تعريف لجريمة الاجهاض . فعرف فقها على أنّه: "انهاء حالة الحمل والقضاء على الجنين داخل رحم المرأة قبل ولادته حيا"[1]

فالاجهاض هو إنهاء حالة الحمل بقتل الجنين داخل رحم المرأة أو بإخراج هذا الجنين قبل أوانه بهدف اسقاط هذا الجنين على أن يكون ذلك الحمل حقيقياً.

[1] محمد صبحي نجم, الجرائم الواقعة على الاشخاص, مرجع سابق, ص144

وتتكون جريمة الإجهاض من ثلاثة أركان هي: (1) الحمل كعنصر مفترض، (2) الركن المادي، (3)و الركن المعنوي (القصد الجرمي). وسوف نقوم بدراسة هذه الأركان بشكل مختصر:

بالنسبة للركن المفترض، إن جريمة الإجهاض هي جريمة تقع على امرأة حامل وفي رحمها جنين حقيقي، ويعرف الحمل : " المادة التي تتكون في الرحم من عنصري الحيوان المنوي والبويضة،أو هو بويضة المرأة الملقحة بالحيوان المنوي للرجل فهو اذن نتيجة الاخصاب." فلا تقع جريمة الاجهاض في حال كان هناك حمل وهمي. ويكون الحمل حقيقيا منذ وجود الجنين داخل رحم الأنثى، أي بنجاح عملية الإخصاب وتمام التلقيح . وتبقى الأم حاملاً به حتى الولادة التي ينتهي فيها الحمل ويخرج الجنين من داخل رحم أمه إلى الحياة. وبالتالي فإنّ القانون يكفل حماية لهذا الجنين، من الاعتداء أو التعرض له قبل الولادة أو في أثنائها.

أمّا بالنسبة للركن المادي، فإنّه يتمثل بالفعل الذي يقوم به الجاني، والفعل من الممكن أنْ يكون ماديا أو معنويا. بحيث يكون هذا الفعل من شأنه أن يقضي على الجنين سواء داخل رحم امه، ام خروجه قبل الموعد الطبيعي لولادته، بغض النظر عن الوسيلة التي تم استخدامها للقيام بهذا الفعل المجرم.

وبالتالي فإنّ الركن المادي يتكون من فعل أو نشاط جرمي، ونتيجة، وعلاقة سببية بين السلوك والنتيجة، السلوك الإجرامي يتمثل بالنشاط الذي يقوم به الجاني، ويؤدي إلى القضاء على حياة الجنين داخل رحم الحامل،أو إسقاطه قبل الموعد الطبيعي لولادته. وبالنظر الى الوسائل التي يمكن للجاني ارتكاب جريمته عن طريقها، فهي متعددة وغير محصورة فمن الممكن إن تكون أدوية أو عقاقير طبية، أو من خلال إيقاع العنف على المرأة، أو العنف الواقع على الأعضاء التناسلية، أو أيّة وسيلة من شأنها أن تجهض المرأة الحامل يمكن اعتبارها عنصرًا من عناصر هذا السلوك المجرم.

وبعد تحديد وسيلة او وسائل محددة يثور التساؤل حول امكانية الاجهاض بطريقة ما غير مادية، أي باحدى الوسائل المعنوية اتجاه المرأة الحامل مثل (الضغط النفسي، الترويع، التهديد...).

ويثور السؤال حول امكانية وقوع جريمة الاجهاض بالترك أم لا؟ أي وقوع الاجهاض بالامتناع عن القيام بعمل ما. ويتجه أغلبية الفقه المصري الى تأييد امكانية وقوع الجريمة بالترك لأن الترك يشكل عاملا في إحداث النتيجة مما لا يدع مجالا للشك في امكانية تشكيله سببا للجريمة. ولكن يشترط

لذلك: 1- إن يكون على الممتنع التزاما قانونيا أو تعاقديًا بالتدخل لانقاذ المجني عليه أو لرعايته وخالف الالتزام. 2- كون الامتناع هو السبب في احداث النتيجة المعاقب عليها قانونا 3- أن يكون في مقدرة الجاني تنفيذ الالتزام ولكنه امتنع عن التنفيذ.

أمّا فيما يتعلق بالنتيجة الجرمية، فهي تتمثل بالاثر المترتب على الفعل المرتكب، فهنا تكون النتيجة لفعل الإجهاض إنهاء حالة الحمل والقضاء على الجنين، إما بإخراج الجنين قبل الموعد الطبيعي للولادة،أو بتفتيته بأي وسيلة داخل رحم الحامل.

إن العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة يجب أن يكون السلوك الذي قام به الجاني هو الذي احدث النتيجة الحاصلة وهي إجهاض المرأةالحامل.أي أنْ لا يكون الحمل قد اسقط بسبب أخر غير سلوك الجاني.وبالطبع فإنّ سلوك الجاني يجب أن يحدث خلال فترة الحمل، سواء القضاء على الجنين داخل رحم أمه أم أثناء انفصاله عن الرحم وقبل تمام ولادته حيا. وذلك لأنه بعد الولادة وخروجه حيا يعد إنسانا طبيعيا وليس جنينا، والاعتداء عليه يشكل جريمة اعتداء على إنسان. وهنا تثور قضية وهي حالة تم إخراج الجنين من رحم أمه بفعل الإجهاض لكنه بقي حيا بعد هذا الانفصال فهل تتحقق جريمة الإجهاض ويعاقب الجاني على ارتكابه لجريمة الإجهاض؟

إن جريمة الإجهاض هنا لا تتحقق، بل يعد الفعل تعجيلا للولادة أو شروعا في الإجهاض لا إجهاض. وأن الشروع في الإجهاض غير معاقب عليه في الأردن وفي مصر وسوريا والعراق والجزائر والمغرب وليبيا. [1]

أمّا فيما يتعلق بالركن المعنوي، فإنّ جريمة الاجهاض تعتبر من الجرائم العمدية، فتتطلب انصراف ارادة الجاني الى الفعل الذي كون الركن المادي. فيجب أن يكون الجاني عالما بأن المرأة التي ينوي إجهاضها حامل، وان يكون هذا العلم متوافرا لدى الجاني لحظة البدء بالفعل المكون للركن المادي، كما ويجب أن يكون الجاني عالما بأن الوسيلة التي يقوم باستخدامها ضد المجني عليها من الممكن أن تتسبب في اجهاضها. وإن غابت هذه البنود عن فعل الجاني فإنّه لا يكون مرتكبًا لجريمة الاجهاض، بل يكون مرتكبًا لجريمة الايذاء. هذا بالاضافة الى أنّه يجب أن تنصرف إرادة الفاعل الى ازهاق روح الجنين، أي إحداث الوفاة للحمل.

[1] محمد صبحي نجم, الجرائم الواقعة على الاشخاص, مرجع سابق, ص 146

وقد نص قانون العقوبات الأردني في المادة (336) منه على مساءلة الجاني عن جريمة الإجهاض إذا تسبب بأي وسيلة من وسائل العنف أو الجرح أو الإيذاء بإجهاض امرأة حامل وهو يعلم بحملها. وبالتالي فإنّ المشرع يحمل الجاني مسؤولية عن النتيجة المحتملة التي تجاوزت قصده.

وتتمثل علة التجريم في الاجهاض بأن المشرع الجنائي عندما يجرم فعلاً ما فإنّه يحمي به المجتمع كافة، ويحمي حقوق الشخص المعتدى عليه(المجني عليه) من هذا الفعل المجرم الواقع عليه. ففي جريمة الإجهاض، فإن المشرع قام بحماية حق الجنين في الحياة، وفي أنْ ينمو ويتطور حتى موعد ولادته، كما وقام المشرع بحماية حق المرأة الحامل. في أنْ يستمر حملها بشكل طبيعي مما يحافظ على صحتها، وذلك لأنّ الإجهاض له آثار صحية سلبية وخطيرة على وضع المرأة الحامل ويمس بقدرتها الإنجابية مستقبلا. كما وان المشرع قد حمى حقا للمجتمع في أن يتكاثر ويزدهر.

وقد يثور التساؤل حول مدى إمكانية تصور وقوع جريمة الإجهاض إذا كانت المرأة غير حامل، بمعنى آخر، إذا ما توجهت نية شخص الى إجهاض إمرأة مُعتقدا انها حامل، وبدء بتنفيذ كافة ملابسات الجريمة وبذل قصارى جهده لتحقيق النتيجة والتي هي بطبيعتها مستحيلة الوقوع (وهو ما تُعرف بالجريمة المستحيلة)، كان يقوم بضربها أو إعطائها مادة سامة بقصد إجهاضها، فهل تتوفر المسؤولية الجنائية هنا بحق الفاعل؟

للاسف فلا يوجد بقانون العقوبات المطبق أي نص لتجريم الشروع في الاجهاض او افعال الاجهاض التي يرتكبها شخص ما بهدف اسقاط الحمل حتى وإن لم يكن هناك حملا. فبمجرد اعتقاد الجاني إن المرأة حامل وأن ما يقوم بارتكابه يقصد به اسقاط الحمل فهنا وجب على المشرع إن يعطي من الاهمية للمرأة، كما ومواجهة خطورة المجرم والتقليل من فرص افلات المجرم من العقاب في حالات كان الحمل في أسابيعه الاولى ولم يتمكن الطب من اثبات حالة وجود الحمل. فمثلاً في قانون العقوبات السوري نص المشرع في المادة 530 على ايقاع عقوبات الاجهاض ولو كانت المرأة التي اجريت عليها وسائل الاجهاض غير حامل. بالرغم من إن المشرع السوري لم يجرم الشروع في الاجهاض.

حالات اجهاض المرأة لنفسها وحالات العذر المخفف:

جرم قانون العقوبات المطبق في المادة (321) اجهاض المرأة نفسها وذلك لحماية الجنين وحقه في الحياة فعاقبها بالحبس من ستة اشهر الى ثلاث سنوات،إلا أنّه جاء ومنحها عذرًا مخففا في حالة الحفاظ على شرفها. الى هنا نرى إنّ القانون درس الواقع وتوافق معه من حيث وجود حالات معينة تستدعي بالضرورة قيام المرأة بتقرير مصيرها واجهاض نفسها حتى لا تقع ضحية جرائم القتل أو الاجهاض من قبل الغير وحتى يعمل على تهدئة الوضع العام في المجتمع الذي تعيشه هذه المرأة كونه مجتمعا محافظا يستهجن ويرفض حالات الحمل خارج اطار الزواج.

إلا إنّ نص المادة (324) لم تنتهي هكذا، بل أكملها المشرع ومنح ذات العذر المخفف مرتكب جريمة الاجهاض على احدى فروعه أو قريباته حتى الدرجة الثالثة وذلك في حالة المحافظة على الشرف. وهنا تكمن الاشكالية في ازدياد عدد حالات الاجهاض وما يصاحبها من آثار مرضية تصاحب المرأة المجهضة بسبب طريقة الاجهاض غير السليمة. وما ينتج عنها من حالات وفيات أيضًا. هذا عدا عن مسألة نقطة استناد المشرع لدراسة الواقع المجتمعي من قبل وطرحه لعذر مخفف لمجرم وذلك بدعوى حفاظه على شرف انثى من فروعه أو قريباته. ماذا عن كونه هو من قام باغتصابها وحملت منه وادعى انه يجهضها حفاظا على شرف العائلة كونها حملت من شخص اجنبي بدون عقد زواج؟ أو أنّ الضحية توفيت نتيجة هذا الاجهاض دون وجود دليل يثبت إن القاتل هو نفسه من تسبب بحملها؟

المطلب الثاني: علة التجريم في أفعال الإعتداء الجنسي ضد النساء

الفرع الاول: جريمة الاغتصاب

نص المشرع في المادة (1/292) من قانون العقوبات المطبق على جريمة الاغتصاب بقوله: "من واقع انثى (غير زوجه بغير رضاها..." أما فقهيًا فقد عُرف الاغتصاب: "مواقعة أنثى كرهًا عنها وبدون رضاها أي الاتصال الجنسي الطبيعي معها غير المشروع"[1].

[1] محمد صبحي نجم, الجرائم الواقعة على الاشخاص, مرجع سابق, ص185.

ولعل المشرع لم يكن موفقا عندما عرف الاغتصاب بهذا الشكل. إذ إنّ المشرع خاطب الجميع بنص المادة ولم يوجه خطابه الى الذكر مع العلم أنّ جريمة الاغتصاب لا تقع إلا من رجل فلا يتوقع فيها أن يكون الجاني انثى، كما وأنّ لفظة زوجه تنطبق على الذكر والانثى، فكان يتوجب على المشرع أن يكون اكثر دقة في تعريفه. كما وأن المشرع قام باستثناء الزوجة من أن تكون مجني عليها في هذه الجريمة ولم يتبنى ما تبنته كثير من الدول ومنها دول عربية في اعتبار اغتصاب الزوجة جريمة يعاقب عليها القانون.

أمّا فيما يخص الفقه: فجاء بالتعريف أنْ يكون الاتصال بين الرجل والمرأة اتصالا جنسيا كاملا، ولم يتم توضيح كيف يكون الاتصال الجنسي كاملا، وما هي معايير اعتباره كاملا ام جزئيا. وفيما يلي حكم (2004/1219) قضت فيه محكمة التمييز الاردنية بتاريخ 2004/11/9 بهذا الخصوص :"يعتبر الاغتصاب وفقا لما هو مستقر عليه فقها وقضاءا هو مواقعة انثى مواقعة غير مشروعة بدون رضاها وذلك يستلزم ايلاج قضيب الذكر في المكان المخصص له من الانثى(والحد الادنى لذلك هو إيلاج الحشفة في فرج الانثى) ذلك إنّ انعدام الرضا هو ركن أساسي في هذه الجريمة فإذا حصل الوقاع بالرضا فتنقضي جريمة الاغتصاب وأن بقي الفعل مجرما وخاضعا لنص قانوني آخر.

يتبين مما سبق أنّ جريمة الاغتصاب لا تقوم الا بمعاشرة الرجل للمرأة، وتتحقق هذه المعاشرة بسلوك ايجابي من قبل الرجل دون موافقة من المجني عليها او رضا منها حتى وان لم يكن هناك اكراها من قبل الجاني . كما وان المجني عليها في جريمة الاغتصاب لا يتوقع أن تكون زوجة للجاني والا انتفى وصف الجريمة عن الفعل المرتكب اتجاهها في نظر القانون.

ولعل من المسلمات التي ترتبط بجريمة الاغتصاب عدم تصور ارتكابها إلا من قبل فاعل ذكر، فلا تقع جريمة الاغتصاب في حال تم ارتكابها من قبل انثى على اخرى،أو من قبل انثى على ذكر،أو ذكر على ذكر. الا أننا نرى أنّه وفقا للقواعد العامة فمن الممكن أن تكون الانثى مساهمة في ارتكاب جريمة الاغتصاب. كأن تكون متدخلاً في عمل ما، كقيامها بتحريض الجاني على ارتكاب فعله اتجاه فتاة معينة. أو أن تقوم بامساك فتاة لتمكن الفاعل منها واغتصابها.

وحيث أنّ جريمة الاغتصاب تتكون من ثلاثة أركان لا تقوم الجريمة الا بهم: (1) الركن المادي (مواقعة انثى غير زوجة)، (2) انعدام رضا المجني عليها (ركن مفترض)، و(3) الركن المعنوي (القصد الجرمي). وسيتم توضيح كل ركن من الاركان الثلاثة على حدا:

1- الركن المادي: يقوم الركن المادي بفعل الوقاع بين الجاني الرجل والمجني عليها الانثى، ولا تقوم جريمة الاغتصاب الا بكون الفاعل ذكرًا، والمجني عليها أنثى. فإذا ما واقع رجلاًآخرًا فإنّ الفعل لا يعد اغتصاب، وكذلك الأنثى على الأنثى. وهذا التحديد هو ما يميز جريمة الاغتصاب عن غيرها من الأفعال. كما ولا يشكل الفعل ركنا ماديا لفعل الاغتصاب إذا ما واقع ذكرا جثة أنثى، فهو يعد فعلاًإجراميًا آخر معاقب عليه ولكنه لا يشكل جريمة اغتصاب بموجب القانون.

وعليه فإنّه يُمكن إستبعاد الافعال التالية من كونها ركنا ماديًا لجريمة الاغتصاب :

- مواقعة الرجل لزوجته بدون رضاها.
- مواقعة الانثى للانثى،أو الرجل للرجل.
- مواقعة الرجل لأمرأة غير حية.

ففعل الاغتصاب يجب أن يتم فيه الايلاج أو الجماع بالصورة الطبيعية، أي مجامعة المرأة من المكان الطبيعي، واذا لم تتم المجامعة من المكان الطبيعي أو تم ازالة بكارة المجني عليها بطريق اخر غير العضو التناسلي للذكر، فلا تقوم جريمة الاغتصاب، فيجب إن يتم الالتقاء الطبيعي للاعضاء التناسلية. وقد قضت محكمة التمييز الاردنية في هذا الشأن : "إنّ جريمة الاغتصاب لا تكون الا من فعل جنسي يقع على امرأة في المكان المعد له منها،أمّا الاعتداء على امرأة بخلاف الطبيعة أو على غلام او على جسم امرأة فلا يشكل هذه الجريمة" [1]

ويثور السؤال عند دراسة الركن المادي للاغتصاب عن كيفية تحقق الايلاج فهل يجب إن يكون كليا؟ وهل للركن المادي علاقة بتمزق غشاء البكارة لدى المجني عليها، وهل يتوجب لتحقق الركن المادي إن يكون الجاني قد اشبع رغبته الجنسية؟وللاجابة على هذه الاسئلة فقد قضت محكمة التمييز الاردنية في حكم لها: " إنّ ادخال جزء من القضيب في فرج المجني عليها، يشكل مواقعة

[1] تمييز جزائي اردني رقم 52/18 بتتاريخ 1952/4/24,مجلة نقابة المحاميين الاردنيين لسنة 1953,ص195

واغتصابا بما يتفق مع ما نصت عليه المادة 292 من قانون العقوبات، ذلك انه يستوي في الاغتصاب ادخال جزء من القضيب في الفرج او ادخاله كله في المهبل.."[1]

أمّا بخصوص الشروع في جريمة الاغتصاب، فنرى من خلال دراستنا للنصوص القانونية المتعلقة بالجريمة أنّه من الممكن الشروع في ارتكاب جريمة الاغتصاب. وقد يكون الشروع ناقصًا ومثال ذلك قيام شخص بإتمام جميع الافعال لارتكاب جريمته على فتاة بغير رضاها كأن يرفع الغطاء عنها اثناء تواجدها في سريرها ويعمل على خلع ملابسها والقاء نفسه عليها ولسبب خارج عن ارادته لم يتم الفعل.وقد يكون الشروع تاما في حالة قيام الجاني ببدء ارتكاب جريمته على انثى، ولكن لعيب جسماني معين في جسم المجني عليها تعذر معه اتمام الواقعة.

ولما كان تمام الجريمة يرتب افتراض تحقق النتيجة الجرمية للفعل المرتكب، وتكون النتيجة بالاتصال الجنسي، ففي حال تبين إنّ الايلاج كان مستحيلا استحالة مطلقة لأسباب قد تكون منها كون المتهم عنينا أو مجنونا أو لسبب يرتبط بالأنثى كالضيق الشديد لديها في المكان المخصص بحيث لا يمكن اختراقه. كما تكون الجريمة مستحيلة في حال كون المجني عليها ميته.وهناك حالتين وجب أن نفرق بينهما، وهما ما اذا كانت هناك استحالة مطلقة فلا عقاب عليها، واذا ما كانت الاستحالة نسبية وهي ما يعاقب عليها القانون كونها من الشروع.

اغتصاب الزوجة:

إن الزواج عقد يبنى على الاحترام المتبادل والمحبة والسكينة النفسية والمادية، بعيدًا عن العنف والاكراه والاهانة. ولأننا خلقنا بفطرة رفض ونبذ جميع أشكال العنف والتي تؤدي الى الحط من كرامة الشخص المعنف واحترامه سواء من مجتمعه أو من نفسه.وحيث أن الاغتصاب من الجرائم التي تمس بكرامة المرأة وبحرية اختيارها وتؤدي الى مشاكل نفسية وجسدية وجنسية تبقى معها مدى الحياة ، فكيف اذا كانت هذه الجريمة واقعة من الزوج الذي يفترض به صيانة زوجته واحترامها وحمايتها.

ويتمثل اغتصاب الزوجة بالاغتصاب القائم على معاشرة الزوجة بغير رضا منها مستخدما الاكراه سواء المادي بالقوة الجسدية أو المعنوي المتمثل بالتهديد بالطلاق أو الحرمان من المال أو

[1] تمييز جزائي اردني رقم 97/572 بتاريخ 1997/2/4, المجلة القضائية الاردنية, عدد6,ص 254

حرمانها من أطفالها أو بالزواج من امرأة اخرى في حال رفضت. كما وقد تتمثل الجريمة باستخدام اساليب تهين المرأة وتحط من كرامتها.

حتى تقوم جريمة الاغتصاب، يجب أن تكون المواقعة قد حصلت دون رضاء المجني عليها، حتى وان لم يكن هناك اكراها او تهديدا لها. فالقانون واضح واشترط انعدام الرضا كاحد اركان جريمة الاغتصاب. كما ويشترط أن لا تكون المجني عليها زوجة للجاني كما ذكرنا سابقًا. فالمرأة المتزوجة بناء على عقد صحيح،أو الزوجة التي طلقت طلاقًا رجعيًا اثناء فترة العدة فتعد المعاشرة ارجاع لها. وما عدا ذلك من الحالات يعد الفعل جريمة اغتصاب معاقب عليها، ففي الطلاق البائن اذا واقع الرجل زوجته المطلقة دون رضاها فيعد مرتكبا لجريمة الاغتصاب.

أمّا بخصوص الانثى التي لم تبلغ الثامنة عشر من عمرها وبلغت الخامسة عشر، والتي يقع عليها الفعل اغتصابا ولا يعتد برضاها على ارتكاب الفعل بموجب القانون. هل يشكل الفعل المرتكب من قبل زوجها بمواقعتها بغير رضًا منها اغتصابًا؟

والاجابة عنه تكون بالرجوع الى القانون الذي يجرم الاغتصاب على الانثى و الذي يستثني الزوجة من إن تكون مجني عليها في حال وقوع الفعل من زوجها عليها.

لم يأتي مشروع قانون العقوبات الفلسطيني بأيّ جديد بخصوص اغتصاب الزوجة فقد استثناها ايضا ولم يعاقب الزوج على ارتكابه للفعل بغير رضا من زوجته.وحالات عدم رضاء الانثى عديدة منها:

- حالة تعرض المجني عليها لاكراه مادي أو معنوي.
- حالة اذا ما كان رضاء المجني عليها معيبا بسبب ما استعمل نحوها من خداع او غش، او بسبب فقدانها لشعورها بسبب النوم او الجنون.
- حالات الرضاء غير المعتبرة قانونًا، كالرضاء الصادر عن الانثى التي لم تتم الخامسة عشرة من عمرها.

اما العنف الواقع على المجني عليها يشترط أن يكون من شأنه اعدام الرضاء الفعلي للمرأة، فالمهم بالعنف هو الاثر المترتب عليه، كما وان درجة العنف الحاصل يخضع لتقدير قاضي الموضوع تبعا للحالة التي تكون عليها المرأة. فمن الممكن إن تكون صغيرة السن اومريضة.

أمّا فيما يتعلق بالركن المعنوي للجريمة، فالقصد الجرمي يجب أنْ يتوافر فيه عنصري: العلم والارادة،العلم بعناصر الجريمة مع اتجاه الارادة الى تحقيقها أو قبولها. أن جريمة الاغتصاب تعد من الجرائم العمدية، والدال على ذلك انعدام رضا الانثى بالمواقعة، أو استعمال الجاني للعنف للتمكن من اغتصاب المجني عليها. وبالتالي فان جريمة الاغتصاب يتوجب لقيامها اتجاه ارادة الجاني الى مواقعة انثى بدون رضاها.ويتحقق الركن المعنوي لدى الجاني اذا توافرت عناصره وهما العلم والارادة. ففي حالة انصراف ارادة الفاعل الى مواقعة انثى وهو على علم بأنها غير راضية عن ذلك، كما وانها ليست زوجته أي حلاً له وقت اتيان الفعل يكون القصد الجرمي لديه متوافرا.

ولا شك أن استعمال القوة او العنف أو التهديد وقت ارتكاب الجريمة هو قرينة على توافر القصد الجرمي ولكنها ليست قرينة قاطعة،إذ من المتصور انعدام القصد رغم استعمال القسوة، وذلك حين يعتقد الفاعل بأن الانثى لم تكن جادة في تمنعها. وينعدم القصد الجرمي لدى الجاني في حال اعتقاده وقت اتيان الفعل إن الصلة مع المجني عليها مشروعة، فاذا ارغم امرأة على الاتصال به جنسيا ظنا منه انها زوجته، وفي حقيقة الامر كان العقد الذي يربطهما فاسدا او باطل، وكان الرجل يجهل سبب البطلان أو الفساد.

وحيث إن قانون العقوبات الاردني والمطبق في الأراضي الفلسطينية قد شدد بالعقوبات على الجرائم التي تقع على انثى لا تستطيع المقاومة، ومنها الاغتصاب بحيث نصت المادة (292) : " 1- من واقع بالاكراه انثى (غير متزوجة) يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة خمس سنوات على الاقل. 2- ولا تنقص العقوبة عن سبع سنوات اذا كان المعتدى عليها لم تتم الخامسة عشر من عمرها" كما ونصت المادة (293) :"يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة من واقع انثى غير متزوجة لا تستطيع المقاومة بسبب عجز جسدي او نقص نفسي او بسبب ما استعمل نحوها من ضروب الخداع".

امّا بخصوص قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 فقد تناول القانون مسألة تدخل الضابطة القضائية في قضايا العنف الاسري وكيفية تحريك الدعوى الجزائية والتي تم تعليقها على شرط الا وهو تقديم شكوى من قبل الشخص المعتدى عليه. فقد نصت المادة (4) في الفقرة الاولى منها:" لا يجوز للنيابة العامة إجراء التحقيق أو اقامة الدعوى الجزائية التي علق القانون مباشرتها على شكوى أو ادعاء مدني أو طلب أو إذن الا بناء على شكوى كتابية أو شفهية من المجني عليه أو وكيله الخاص أو ادعاء مدني منه او من وكيله الخاص أو إذن أو طلب من الجهة

المختصة". وهنا يكون المشرع قد علق إجراء امر التحقيق او اقامة الدعوى الجزائية على تقديم شكوى من المعتدى عليها.

كذلك نصت المادة (6) من نفس القانون "1- اذا كان المجني عليه في الاحوال المشار اليها في المادة (5) من هذا القانون لم يبلغ خمس عشرة سنة كاملة او كانا مصابا بعاهة في عقله تقدم الشكوى من وليه أو وصيه او القيم عليه. 2- إذا تعارضت مصلحة المجني عليه مع مصلحة من يمثله أو لم يكن له من يمثله تقوم النيابة العامة مقامه". ولكن تثور هنا اشكالية انه وفي حال كان هذا الوصي أو الولي هو من يمارس العنف ضد من هو وليهم او وصيهم، وتم حل هذه الاشكالية في القانون في ان تكون النيابة العامة هي من تقوم مقام أولئك في هذه الحالة وهي التي تقدم الشكوى عن المعتدى عليهم. ولكن كيف للنيابة العامة ان تعلم ان هناك اعتداء قد وقع على الضحية، لا سيما وان قضايا العنف الاسري تعامل بنوع من السرية والخصوصية وذلك حفاظا على سمعة العائلة وشرفها. كما وان الاشكالية الكبرى تكمن في كون هذه الضحية هي صغيرة في السن أو لديها إعاقة معينة وتم الاعتداء عليها جنسيًا من قبل الوصي أو الولي وهي بالطبع ستواجه خوفًا كبيرًا في تقديم الشكوى، حيث أنّها لن تكون قادرة كالشخص الطبيعي على حماية نفسها أو ترك هذا المنزل، كونها ضعيفة وغير قادرة على اتخاذ القرار.

وقد قام جهاز الاحصاء المركزي بدراسة عن عدد الجرائم الاخلاقية المبلغ عنها في الضفة الغربية للعام 2017، وقد بلغت هذه الجرائم 7100 جريمة موزعة بين مناطق ومدن الضفة الغربية. وكانت هذه الجرائم تتمثل ب(جريمة الاغتصاب، محاولة الاغتصاب، تحرش جنسي- معاكسات، ارتكاب فعل منافي للحياء والاخلاق، تهديد، سكر واحداث شغب بمكان عام، قدف وذم واخرى).وفي هذا السياق فقد بلغ عدد جرائم الاغتصاب المبلغ عنها 14 جريمة، امّا محاولات الاغتصاب التي تم التبليغ عنها فقد بلغت 111. [1]

[1] http://www.pcbs.gov.ps/Portals/_Rainbow/Documents/CRV001_a4.htm بتاريخ 2018/8/11 الساعة 13:00

الفرع الثاني: جريمة هتك العرض

عالج قانون العقوبات الساري جريمة هتك العرض في المواد (296-301) ووضعها ضمن الباب السابع (الجرائم المخلة بالاخلاق والاداب العامة) ضمن الفصل الاول (الاعتداء على العرض). لكنه لم يتطرق الى تعريف هتك العرض تاركاً الأمر للفقه. وعرفه مجدي جمعة : "تعد مناف للاداب يقع مباشرة على جسم اخر ويكون من الفحش الى حد المساس بعورات المجني عليه، أو هو الاخلال العمدي الجسيم بحياء المجني عليه بفعل يرتكب على جسمه ويمس في الغالب عورة فيه".[1]

والعلة من الحماية القانونية المفروضة للانسان من جريمة هتك العرض هي المحافظة على الحرية الجنسية للمجني عليها، فأي تعرض لها يشكل جريمة من جرائم الاعتداء على العرض يعاقب القانون عليها. أمّا في حالة رضا المجني عليها بالفعل فإنّ الحماية المفروضة لها وهي علة التجريم تسقط عنها.

ويُمكن تمييز فعل هتك العرض عن فعل الاغتصاب في كون المجني عليه في هتك العرض يمكن إن يكون ذكراً أو أنثى والجاني كذلك فهو من الممكن إن يكون ذكرًا أو أنثى. الا إن الجاني والمجني عليها في جريمة الاغتصاب ورد ذكرهما تحديدا بكون الجاني ذكرًا والمجني عليها أنثى. كما وأن فعل الاغتصاب لا يقوم دون المواقعة الفعلية للمجني عليها من قبل الجاني، اما فعل هتك العرض فيقوم بجميع الافعال المنافية للاداب والتي تقع على عورة المجني عليه باستثناء المواقعة.

كما وأن فعل هتك العرض يعد اشد جسامة من الفعل المنافي للحياء، فجريمة هتك العرض تتعرض للعورات التي يسعى الافراد الى سترها، أما لو كان الفعل مداعبة او لمس لاجزاء اخرى غير العورات فهو يعد فعل منافي للحياء. وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن ملامسة المتهم بعضو تناسله دبر المجني عليها تعتبر هتك عرض ولو لم يكن عنيفا لأن هذه الملامسة فيها من الفحش والخدش بالحياء العرضي ما يكفي لتوافر الركن المادي للجريمة. [2]

ويتكون فعل هتك العرض من:

---

[1] مجدي محمد جمعة,العنف ضد المرأة بين التجريم واليات المواجهة"دراسة تطبيقية على الاغتصاب والتحرش الجنسي"دار النهضة العربية, القاهرة 2013, ص 460

[2]نقض جلسة 2 نوفمبر سنة 1963, الطعن رقم 2098,سنة6 قضائية.

1) الفعل المادي: ويتمثل بارتكاب الجاني لافعال منافية للاداب العامة على المناطق التي تعد عورات في جسم المجني عليه، الا إنّ هذه الافعال يجب إن لا تصل الى حد المواقعة الجنسية. وقضت محكمة التمييز الاردنية بقرارها رقم (2000/264) بهذا الخصوص: "إنّ هتك العرض بالمعنى القانوني لا يكون فقط من فعل مخل بالحياء يستطيل الى عورة المجني عليه، بل كل فعل يستطيل الى جزء اخر لا يعد عورة ولكنه يخدش الحياء العرضي لديه".
2) أما المعيار او الضابط الذي يحدد العورة، فهو يختلف من مجتمع لاخرأو من دولة لاخرى. فما يعتبر في الدول العربية معيارا للعورة ليس هو ذاته الموجود في دول الغرب.
3) الاكراه: ويكون إمّا ماديًا باستعمال القوة أو معنويا كالتهديد أو باستعمال الطرق والحيل والخدعة.
4) القصد الجرمي: وهو الركن المعنوي للجريمة أي بانصراف ارادة الجاني الى ارتكاب الفعل مع توافر عنصر العلم لديه بأن ما يقوم به هو من افعال هي خادشة للحياء لمن تقع عليه. وبالتالي فلا تقع الجريمة في حال وقوع الفعل عرضا.

أما مشروع قانون العقوبات الفلسطيني فقد نص في المادَّة (461) منه على:

1) كل من هتك عرض انسان بالاكراه, او بالتهديد, او بالحيلة, يعاقب بالسجن المؤقت مدة لا تقل عن سبع سنوات.
2) وتكون العقوبة السجن المشدد, اذا توافرت احد الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة (459).
3) ويحكم بالعقوبة ذاتها, اذا كان المجني عليه معدوم الارادة لصغره, او كان لا يستطيع المقاومة بسبب ضعف, او عجز جسدي, او نفسي, او عقلي, او كان غير مدرك طبيعة الفعل, او معتقدا شرعيته, ولو ارتكب الفعل بغير اكراه, او تهديد , او حيلة.

الفرع الثالث: جريمة الفعل المنافي للحياء

عالج قانون العقوبات في المادة (320) الافعال المنافية للحياء: " كل من فعل فعلا منافيا للحياء أو ابدى اشارة منافية للحياء في مكان عام او في مجتمع عام او بصورة يمكن معها لمن كان في مكان عام إن يراه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر او بغرامة لا تزيد على خمسين دينارا".

وتتمثل العلة من تجريم الافعال المنافية للحياء، بحماية المشرع للحياء العام من أفعال الجاني التي تتنافى مع الاداب والاخلاق العامة. وتتعرض للمجني عليها ولحقوقها الشرعية المصونة وتدخلا في حريتها الجنسية.وتتمحور اركان الجريمة بما يلي:

- الفعل المادي: المتمثل بأي فعل من شأنه خدش الحياء لمن يكون حاضرا او شاهدا للفعل المرتكب والذي من الممكن إن يكون ايضا اشارة او أي حركة عضوية.
- ركن العلانية: فيجب إن يكون الفعل او الاشارة او الحركة التي قام بها الجاني في مكان عام، أي يجب توافر عنصر العلانية في ارتكاب هذه الجريمة. ولتوضيح وسائل العلانية التي اوردها قانون العقوبات الاردني في المادة (73) منه:

1) الاعمال والحركات اذا حصلت في مكان عام او مكان مباح للجمهور او معرض للانظار او حصلت في مكان ليس من المحال المذكورة غير انها جرت على صورة يستطيع معها إن يشاهدها أي شخص موجود في المحال المذكورة
2) الكلام او الصراخ سواء جهر بهما او نقلا بالوسائل الالية بحيث يسمعها في كلا الحالتين من لا دخل له في الفعل.
3) الكتابة والرسوم والصور اليدوية والشمسية والافلام والشارات والتصاوير على اختلافهما اذا عرضت في محل عام او مكان مباح للجمهور، او معرض للانظار او بيعت او عرضت للبيع أو وزعت على اكثر من شخص.

أما عن مشروع قانون العقوبات الفلسطيني فقد تناول تعريفا للفعل الفاضح وعقوبة ارتكاب الفعل في المادَّة (477):" كل من ارتكب فعلا فاضحا مخلا بالحياء في مكان عام, او مكان مطروق , او بصورة يمكن معها لمن كان في مكان عام إن يسمعه, او يراه, يعاقب بالجبس كدة لا تزيد على

ستة اشهر، او بغرامة لا تتجاوز مائتي دينار، او بإحدى هاتين العقوبتين. ويقصد بالفعل الفاضح المخل بالحياء: هو كل قول, او عمل, او حركة, او اشارة من شأنها حدش شعور الاخرين حين يسمعه, او يقع بصره عليه."

المطلب الثالث: العنف المعنوي ضد النساء

الفرع الاول: جريمة الحض على الفجور

إن جريمة الحض على الفجور هي احدى الجرائم التي نص قانون العقوبات على تجريمها وفرض على مرتكبيها عقوبات تتناسب وخطورة الفعل المرتكب وتأثيره السلبي على المجتمع بشكل عام والافراد بشكل خاص. فعالج القانون الجريمة ضمن المواد القانونية (309-318) ووضح صورها والعقوبات المفروضة عليها.

فعرف قانون العقوبات الاردني وفقا لنص المادة (309) بيت البغاء بأنه: "كل دار او غرفة او مجموعة من الغرف في أي دار تقيم فيها او تتردد اليها امرأتان او اكثر لاجل مزاولة البغاء".

إن جريمة الحض على الفجور وفقا للنصوص القانونية المعالجة لها تتمثل بما يقوم به الجاني بالتأثير على المجني عليها لارغامها وقيادتها على القيام بأفعال منافية للاداب والاخلاق ومن صور هذه الجريمة سندا لنص المادة (311) من ذات القانون:

1) تهديد او تخويف المجني عليها.
2) بالادعاء الكاذب او باحدى وسائل الخداع لتمكين غيرها من مواقعتها مواقعة غير مشروعة.
3) باعطاءها عقار او أي مادة اخرى من شأنها تخديرها والتغلب عليها لتمكين اخر من مواقعتها.

ومن خلال هذه الصور فإن جميعها تحتوي على التحريض او الارغام، كما وان المشرع لم يكتفي بذلك فقد فرض عقابًا على من يخصص داره لممارسة فعل البغاء، وسماح دخوله لاشخاص لتمكينهم من ممارسة البغاء معتبرا اياه راضيًا لتلك الافعال المجرمة.وجميع هذه الصور يتوجب فيها توافر الاركان الثلاثة لانطباق النص القانوني عليها، من ركن شرعي ومادي ومعنوي.فالفعل الذي يقوم به الجاني بتخصيص منزل واجباره للمجني عليها على ممارسة البغاء أو بتسهيل ممارسة البغاء باحدى الصور المذكورة، مع علمه بأنّ الفعل الذي يقوم به هو فعل مجرم وباتجاه ارادته الى تحقيق

النتيجة الجرمية يعتبر مرتكبا لفعل الحض على الفجور. فقد نصت المادة (310) من قانون العقوبات الساري على الفئات التي من الممكن إن تكون مجني عليها في هذه الجريمة: "يعاقب بالحبس من شهر الى ثلاثة سنوات وبغرامة من خمسة دنانير الى خمسين دينارا كل من قاد او حاول قيادة:

1) انثى دون العشرين من العمر ليواقعها شخص مواقعة غير مشروعة في المملكة أو في الخارج، وكانت تلك الانثى ليست بغيا أو معروفة بفساد الاخلاق،أو
2) انثى لتصبح بغيا في المملكة أو في الخارج،أو
3) انثى لمغادرة المملكة بقصد إن تقيم في بيت بغاء أو تتردد اليه،أو
4) انثى تغادر مكان اقامتها العادي في المملكة ، ولم يكن ذلك المكان بيت بغاء بقصد تم نقيم في بيت بغاء في المملكة أو في الخارج أو إن تتردد اليه،أو لاجل مزاولة البغاء.."

وتبعا لنص المادة سالف الذكر فإن العقوبة المفروضة لا تتناسب ابدا والفعل المرتكب واثره الخطير، فالمشرع اعتبرها جنحة بالرغم من خطورتها ومدى خطورة مرتكبيها.كما وجرم القانون استغلال البغاء، للحصول على مقابل دون تحديد ذلك المقابل في كونه مالا ام بضاعة ام شيئا اخرا، ولم يحدد في تجريمه للفعل طريقة دفع معينة سواء قبل ارتكاب الفعل أم بعده.

وتتمثل العلة من تجريم الفعل بحماية المرأة من الاستغلال الجسدي والجنسي والنفسي في أعمال منافية للاداب والاخلاق العامة، تنتهك حقها في العيش بكرامة وبصيانة جسدها وعرضها وحقها في تقرير مصيرها. فلو قبلت الانثى تلك الاعمال واختارتها بارادتها الحرة دون أي إجبار أو تأثير وقبلت العيش في بيت البغاء وممارسة البغاء فهنا تسقط عنها الحماية القانونية ولا تعتبر مجني عليها ولا تتحقق الجريمة.

أمّا مشروع قانون العقوبات الفلسطيني فقد عالج جريمة الحض على الفجور: (الحض على الفجور والتعرض للأخلاق والآداب العامة واضعا ذات التعريف القانون لبيت البغاء. فقد تناولت المادة (468):"1- كل من قاد، او حاول قوادة أنثى لتصبح بغيا في فلسطين، أو في الخارِجِ، يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات، وبغرامة لا تتجاوز خمسة ألاف دينار...، وفي الأحوال جميعها تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات، اذا كانت الأنثى لم تبلغ الثامنة عشرة من

عمرها، او كان الجاني أحد أصول الأنثى،أو الذكر، أو فروعهما، أو من المتولين تربيتهما،أو ملاحظتهما،أو ممن لهم سلطة فعلية عليهما أو استعمل معها القوة، أو التهديد، الو الخداع".

وبالتالي فان مشروع قانون العقوبات الفلسطيني غلظ من العقوبة المفروضة على الجريمة وجعل منها جناية، نظرًا لخطورتها الجسيمة وانتهاكها لحقوق المرأة والمس بحريتها.

الفرع الثاني: جريمة الاكراه على الزواج

جاء في نص المادة (279) من قانون العقوبات الاردني لعام 1960 :"يعاقب بالحبس من شهر الى ستة اشهر كل من :1- اجرى مراسيم زواج او كان طرفا في اجراء تلك المراسيم بصورة لا تتفق مع قانون حقوق العائلة أو أي قانون آخر أو شريعة اخرى ينطبق أو تنطبق على الزوج او الزوجة مع علمه بذلك،أو 2- زوج فتاة او اجرى مراسيم الزواج لفتاة لم تتم الخامسة عشرة من عمرها او ساعد في اجراء مراسيم زواجها بأية صفة كانت، أو 3- زوج فتاة او اجرى مراسيم الزواج لفتاة لم تتم الثامنة عشرة من عمرها او ساعدها في اجراء مراسيم زواجها بأية صفة كانت دون إن يتحقق مقدما بأن ولي أمرها قد وافق على ذلك الزواج".

حيث إن هناك شروطا قد جاء بها قانون الاحوال الشخصية رقم 61 لعام 1976 لانعقاد عقد الزواج صحيحا ولطريقة تسجيله واشهاره، وحددها بطريقة لا يمكن لاحدهم أن يلتف عليها وفي حال فعل فقد كانت العقوبات واضحة لمن يخالف النص القانوني.

الا انه لم يرد في قانون العقوبات الاردني المطبق أي نص قانوني يعاقب على الاكراه على الزواج، فهو بذلك لم يجرم فعل ارتكاب الاكراه على الزواج كما جرم تزويج القاصرات واجراء الزوج دون اتباع قانون حقوق العائلة او الشريعة الاسلامية.

أمّا مشروع قانون العقوبات الفلسطيني والذي جاء ليكون القانون الفلسطيني الذي يواكب البيئة الفلسطينية والجرائم الحاصلة فيها وجاء ليكون متطورًا عن القانون الذي شرع منذ زمن طويل حتى باتت كثير من الافعال المرتكبة والتي تؤثر سلبا على الافراد وحقوقهم والامن والاستقرار لا يوجد لها نصوص قانونية تجرمها.

فجاء في المادَّة (421) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني :" يعاقب بالحبس كل من اكره انثى على الزواج ممن لا ترغب بالزواج منه, وذلك باستعمال القوة معها, او بتهديدها, او بخداعها في ماهية الفعل, او شخصية الفاعل, او وهي فاقدة الشعور, او الادراك. وإذا كانت المجني عليها طفلا، يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات".

فقد جعل المشرع الفلسطيني من ارتكاب فعل تزويج فتاه بالاكراه جناية، وفي ذلك حرصا منه على المجتمع والمرأة وحقها في الاختيار وعدم اكراهها على الاتيان بفعل او ترك لا ترغب به، فهي تتمتع بحرية الاختيار تماما كالرجل.

المبحث الثالث: فلسفة الجزاء في مواجهة جرائم العنف ضد المرأة

إنّ فلسفة الجزاء الجنائي لا تقتصر فقط على أنْ يقوم القاضي بتطبيق ما أورده النص التجريمي من عقوبة. انما يتعدى ذلك الى كيفية إجراء ذلك التطبيق بحق الجاني المُدان، وكذلك تحديد الجزاء بدقة من حيث المدة او الجسامة أو الإيلام الذي يتوجب إيقاه بحق المدان بغية تحقيق أهداف المجتمع من إثرار العقوبة وتحقيق الردع بنوعيه الخاص والعام. ويُمكن تعريف الجزاء الجنائي بأنه: الأثر القانوني الذي يترتب على حدوث الجريمة"[1]. ومن المعلوم بأن الجزاء الجنائي يتضمن في أكنافه كل من العقوبة الجنائية والتدبير الإحترازي. ففي حين ترتبط العقوبة الجنائية بتوافر المسؤولية الجنائية بحق المجرم مرتكب الفعل المخالف للقانون، يقع التدبير الإحترازي على كل من تثبت مسؤولية الإحترازية وفقا لفكرة الخطورة الإجرامية وليست "الخطيئة" التي ينتج عنها عقوبة جزائية.

والعقوبات الجزائية وفق أحكام قانون العقوبات المعمول به في فلسطين تكون إما عقوبات جنائية (إعدام، أشغال شاقة مؤبدة، أشغال شاقة مؤقته، إعتقال مؤيد، إعتقال مؤقت)، أو عقوبات جنحية (الحبس ، الغرامة، الربط بالكفالة)، أو العقوباتالتكديرية (الحبس التكديري أو الغرامة)[2]. ويُمكن تعريف العقوبة الجزائية بأنها جزاء جنائي منصوص عليه في قانون العقوبات، يوقعه القاضي في ختام منطوق الحكم القضائي، وتنفذه الضابطة القضائية بحق كل من يثبت إدانته بإرتكاب جريمة مخالفة للقانون. ويتضمن إيلاما ويهدف الى تحقيق كل من الردع العام في المجتمع والردع الخاص في مواجهة الجاني المُدان.

أمّا فيما يتعلق بالتدابير الإحترازية، فهي إمّا أنْ تكون مانعة للحرية، أو مصادرة عينية، أو كفالة إحتياطية، أو إقفال المحال، أو وقف هيئة معنوية عن العمل أو حلها[3].

---

[1] أحمد عبد الله المغربي، السياسة الجزائية في قانون العقوبات الأردني، ط1، وائل للطباعة والنشر، الأردن2011، ص 125.

[2] المواد (14-27) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960.

[3] المواد (28-46) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960.

سوف يجري تخصيص هذا المبحث للحديث عن الجزاء الجنائي المفروض على المجرم الذي ثبت إرتكابه لأفعال عنف ضد المرأة، وذلك لإختبار مدى فاعلية هذه االجزاءات في تحقيق أهداف العقوبة الجزائية وهي الردع العام والردع الخاص.

المطلب الأول: العقوبة المفروضة على جريمة الاغتصاب

فيما يتعلق بعقوبة الاغتصاب في صورتها البسيطة،جاءت نصوص المواد (292،293،294،295) بالعقوبات المفروضة على جريمة الاغتصاب بصورتها البسيطة، وهي عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة والتي لا تقل عن خمس سنين. إلا اننا نرى بأنّ العقوبات المفروضة لا تشكل عقوبات رادعة بحيث لا تتناسب مع جسامة الفعل المرتكب وخطورته على المرأة المجني عليها وعلى المجتمع. وكان على المشرع أنْ يفرض عقوبات اكثر شدة وخاصة في حالة اغتصاب القاصرات لحمايتهن من خطر المجرمين.

أمّا فيما يتعلق بالظروف المشددة للاغتصاب، فقد قام المشرع بتحديد الظروف المشددة في المادة (300) من قانون العقوبات فعاقب المشرع على مواقعة انثى اتمت خمسة عشر عاما من عمرها ولم تتم الثامنة عشر اذا وقع من احد اصولها شرعيا او لم يكن شرعيا، أو من أحد محارمها او كان المغتصب زوج والدتها أو زوجا لجدتها لابيها. وكل من كان موكولا بتربية المجني عليها أو ملاحظتها أو له سلطة شرعية عليها، فعقوبته تكون الاشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تقل عن عشر سنوات.كما ويقضى بنفس العقوبة في حال كان الجاني رجل دين أو مدير مكتب استخدام أو كان عاملا فيه، وقام بارتكاب جريمة الاغتصاب مسيئا بذلك للسلطة أو التسهيلات المستمدة من هذه السلطة.

وقد جاءت المادة 308 من قانون العقوبات والتي عنونت ب "ايقاف الملاحقة واستعادة الحق في الملاحقة"، للحديث عن مبررات وقف ملاحقة المتهم في جريمة الاغتصاب. الجاني الذي قام بارتكاب اشد الجرائم خطورة بحق المرأة، كما وحق المجتمع. فالمشرع الذي جاء دوره لحماية حق المجني عليهم وفرض عقوبات رادعة على الجناة الذين اعتدوا على الحق في الشرف وفي الحرية. قد قام باعفاء المتهم من العقوبة في حال زواجه من المجني عليها مدة لا تقل عن 3 سنوات في الجنح و5 سنوات في الجنايات. فكيف للمجني عليها التي تضررت جسديا ونفسيا العيش مع الجاني الذي اعتدى عليها وتسبب لها في الم جسدي ونفسي لا يمكن برءه حتى مع مرور الزمن؟ وكيف للمشرع إن

يعفي مجرما من العقوبة بحل كهذا؟ يعدم ارادة المرأة في المجتمعات العربية فتُجبر المرأة على الزواج من مغتصبها درءا لعار العائلة من جريمة لا ذنب للمجني عليها بها.

إلا إنّ الرئيس الفلسطيني قام بإصدار قرار بقانون رقم (5) لسنة 2018[1]، ليلغي نص المادة 308 من القانون. وبذلك لن يفلت المجرم من فعلته بمجرد زواجه من الضحية كما ولن تعاقب الضحية على جرم لم ترتكبه بتزويجها من الجاني لحمايته من العقاب وانزاله بها بدلا عنه.

أمّا فيما يخص مشروع قانون العقوبات الفلسطيني فقد تناول جريمة الاغتصاب في الباب الثامن "الجرائم المخلة بالاخلاق والاداب العامة"، فصل الاعتداء على العرض، فعاقب المشروع في المادة (459) منه على جريمة الاغتصاب المتصلة باستعمال القوة او التهديد او الحيلة اوالخداع بالسجن المشدد او المؤقت . فتكون العقوبة السجن المشدد في الحالات الاتية:

1) أحال كون الجاني أحد أصول المجني عليها الانثى، سواء أكانوا شرعيين أو غير شرعيين،أو كانوا فروعها او مواقعة احد محارمها لها او احد اقاربها وتم تحديدهم حتى الدرجة الرابعة، أو كان الجاني متولي لتربيتها او كان له سلطة فعليه بموجب القانون او سلطة شرعية عليها. أو أن يكون هذا الجاني هو خادما يعمل لديها أو عند من تم ذكرهم اعلاه.
2) حال كون الجاني موظفا عاما،أو أي شخص في حكمه أو كان من رجال الدين أو طبيبا او مديرا لمكتب استخدام،أو كان عاملاً فيها واستغل مركزه والثقة التي تم منحها له او التسهيلات التي يستمدها من هذه السلطة.
3) حالة الاشتراك في الجريمة، اما بالتعاون للتغلب على مقاومة المجني عليها. او التعاقب على ارتكاب الفعل.
4) اصابة المجني عليها بمرض تناسلي نتيجة لارتكاب الجريمة، او اصابتها بمرض نقص المناعة المكتسب(مع علم الفاعل انه مصاب بهذا المرض).
5) موت المجني عليها، مع عدم ارادة الفاعل لهذه النتيجة.
6) إن تحمل المجني عليها من فعل الاغتصاب المرتكب ضدها، او حالة ازالة غشاء البكارة نتيجة للفعل المرتكب.

[1] مجلة الوقائع الفلسطينية, عدد 141, بتاريخ 2018/3/14.

وتجدر الإشارة الى أن مشروع القانون قد فرض عقوبة السجن مدى الحياة بحق من ثبت مواقعتهلانثى لم تتم االخامسة عشرة من عمرها، او الانثى التي لا تستطيع المقاومة لضعف او عجز جسديا كان او نفسيا او عقليا لديها.

المطلب الثاني: العقوبة الجزائية المفروضة على جريمة الاجهاض:

انه لمن المؤكد أن جريمة الإجهاض تمس المرأة وتشكل اعتداءا عليها، و يأخذ الفعل وصف الجناية في حال تم بعنف وبدون رضاها، فنصت المادة 323 في فقرتها الأولى من قانون العقوبات الاردني المطبق:" من تسبب عن قصد بإجهاض امرأة دون رضاها عوقب بالأشغال الشاقة لمدة لا تزيد عن عشرة سنوات."

ويأخذ وصف الجنحة في حال رضا المجني عليها فنصت المادة (322) في فقرتها الأولى من قانون العقوبات الاردني المطبق :"من أقدم بأية وسيلة كانت على إجهاض امرأة برضاها، عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاثة سنوات.". فان كان الحق المعتدى عليه هو حق الجنين في الحياة فقط، لما اختلف الأمر سواء تمت الجريمة برضا المرأة الحامل ام بغير رضاها، لأن الحق المعتدى عليه هنا ليس حق المرأة بل حق الجنين. لذا فإن المصلحة المحمية بالقانون هي مصلحة مزدوجة لا يمكن فصلها بتاتا، فلا يفصل حق الجنين عن حق الام. لأنه لا يمكن للجنين ان يكون كائن قائم بذاته وليس متصلا اتصالا لا يمكن قطعه بأمه، فهو يعيش في رحم أمه، واي ضرر يمسه يعتبر ضرر لأمه ايضا. كما وان المشرع قد حمى حق المرأة في الحياة وحافظ عليه فنص في الفقرة الثانية من ذات المادة :" اذا افضى الاجهاض او الوسائل التي استعملت في سبيله الى موت المرأة عوقب الفاعل بالاشغال الشاقة المؤقته مدة لا تقل عن خمس سنوات".

كما وأنّ المادة (325) من ذات القانون، قد شددت في العقوبة على بعض مرتكبي هذه الجريمة نظرا لظروف تتعلق بصفاتهم مثل الطبيب والصيدلي والجراح والقابلة، وقد شددت في عقوبتهم عن ما جاء في العقوبة الاصلية بمقدار الثلث. وعلة هذا التشديد جاءت بسبب الخبرة الفنية التي يتمتع بها أولئك الأشخاص، كما وأنهم مدربون جيدا ويعلمون كيفية إخفاء أثار هذه الجريمة والتقليل أو التخلص من أعراضها، وذلك الذي يشجع بعض النساء الحوامل على التوجه إليهم. أي أن القانون لم يفرق بين رضاء المرأة الحامل بالإجهاض أم رفضها له، وبالتالي فان التشديد في العقوبة لتلك الفئة من الأشخاص يبقى قائما.

وفي الحديث عن تجريم المختصين في إجهاض امرأة حامل، يستثنى منه الأمور الطبية الضرورية. فهناك حالات طبية وهي مستثناة من القوانين تقتضيها الضرورة، تسمح للحامل بالتوجه إلى الطبيب المختص لإجراء الإجهاض، وذلك لإنقاذ حياة الأم أو إنقاذ صحتها من الأمراض التي تصاحب الحمل والولادة وهنا يكون القرار الطبي الصادر عن الطبيب المختص بالإجهاض تبعا لفحوصات وتحاليل طبية تؤكد أن الإجهاض هو الحل الأمثل لعلاج المرأة الحامل.

أمّا عن مشروع قانون العقوبات الفلسطيني: والذي أعد بقراءته الاولى فقط وبالتالي لا يزال مشروع قانون امام المجلس التشريعي وغير نافذ بعد الى أن يتم تشريعه ونشره.فقد اورد المشرع في المادة(249): "كل من أجهض امرأة حاملاً بضرب أو نحوه من أنواع الايذاء يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات".

وخلص هذه البحث الى نتيجة مفادها بان مشروع القانون لم يوفق بوضعه كلمة "نحوه" في هذه المادة، حيث أنّ النص هنا غير واضح وقابل لاكثر من تفسير، وهذه الصفات يجب أن لا توجد في نص قانوني بحيث يجب ان يكون النص القانوني واضحا ولا يحتمل التفسير والتأويل. ويثير التساؤل فهل هذا النص شاملا لكافة انواع واشكال الايذاء ام انه مقتصر على الايذاء البدني فقط؟

كما جاء في المادة (250) من ذات القانون: "كل من أجهض امراة حاملاً بإعطائها أدوية أو مواد أخرى أو باستعمال أية وسائل تؤدي الى اجهاضها، يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات". كما وقد خص القانون فئة الاطباء والممرضين والمختصين صحيا نظرًا لما يمتلكونه من خبرة في هذا المجال. فقد جاء في المادة (251): "اذا كان مرتكب جريمة الاجهاض المنصوص عليها في المادة(250) طبيبا أو جراحًا أو صيدلانيًا أو قابلة، تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات".

وعاقب المشرع المرأة التي تتسبب هي باجهاض نفسها بطرق من شأنها ان تؤدي الى قتل الجنين الذي تحمل به وهو ما جاءت به المادة (252):"كل امرأة حامل تعاطت عمدا ادوية او مواد مؤذية او رضيت باستعمال وسائل تؤدي الى اجهاضها او مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل معها، وترتب على ذلك اجهاضها، تعاقب بالحبس".

وفي كل الحالات السابقة والتي عالجت حالات اجهاض المرأة وقتل جنينها لم تتطرق الى حالة وفاة المرأة عند قيام الجاني باجهاضها والاعتداء عليها فجاءت المادة التالية لتعالج هذه الحالة وتفرض عليه عقوبة اقسى من سابقاتها فقد جعل المشرع عقوبة الجاني في حالة وفاة المجني عليها نتيجة لفعله (اجهاضه لها)السجن المؤقت، وبالتالي يحكم عليه بالسجن مدة لا تقل عن ثلاثة سنوات ولا تزيد عن خمسة عشر سنة.

وقد حرص المشروع على حماية المرأة وحماية حقها في الحياة وحقها في الامومة ولذلك جرم وعاقب على كل فعل من شأنه الاعتداء عليهم، الا انه كان قانوناً واقعيا ويراعي التطورات الحاصلة في المجتمع في بعض نواحيه وليست جميعها. ففي المادة(254) منه:"لايعد الاجهاض جريمة اذا استوجبته ضرورة انقاذ حياة المرأة الحامل من الخطر، او ثبت تعرضها لالام مبرحة لا قبل لها بتحملها".

فالمشروع جاء مرناً الى حد ما في هذه المادة كونه اعطى الاذن في اجهاض المرأة في حالة كان الحمل سيؤثر على حياتها ويعرضها للخطر، فهنا منح القانون حق المرأة في الحياة الاولوية على حق الجنين. وذلك لأن حياة المرأة الحامل قائمة، اما حياة الجنين ستتكون داخل رحم هذه المرأة، فحياة المرأة هي الاساس في حياة هذا الجنين.فإذا تضاربت الاولوية في ابقاء حياة احدهما ستعطى الاولوية بموجب القانون الى المرأة. كما وذكر المشروع حالة اخرى يمكن فيها اجهاض المرأة دون ان يعد هذا الفعل جريمة، وهي حالة كون هذا الحمل يسبب لها ألماً واوجاعا لا قدرة لها على تحملهم، ويرجع بالطبع تقدير هذه الأمور الصحية الى الطبيب المختص.

وقد تطرق المشرع في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني الى الحمل الذي يحصل نتيجة للسفاح، فقد جاء في نص المادة (255) منه:" تعفى من العقاب المرأة التي تجهض نفسها من حمل سفاح وقع دون رضاها 2- ويسري هذا الاعفاء على كل من ساعدها من الاصول او الفروع على هذا الاجهاض"

ونرى ان المشرع لم يكن موفقا في الفقرة الثانية من نص هذه المادة، حيث انه اعطى الحق ولم يعاقب من يقوم باجهاضالمرأة التي تحمل سفاحا، وذلك لأنه لم يراعي صحة المرأة ولا المحافظة عليها، فكان الاجدر به وحيث قد عفا عن الفاعل في هذه الحالة ان يسمح للطبيب بالقيام بالاجهاض حتى تتوفر

الرعاية الصحية اللازمة للمرأة المجهضة. فماذا لو كانت مساعدة احد الاصول لها اودت بحياتها؟ او لم تتوافر الخبرة الصحية اللازمة عند الشخص الذي يساعدها وادى الى احداث عاهة دائمة لديها نتيجة لعدم توافر الخبرة في الشؤون الصحية؟وماذا عن الحمل الناتج عن الاغتصاب؟ لم لا يوجد اعفاء للمرأة التي تجهض نفسها نتيجة له وهو الذي يعد احد اسباب قتل المرأة في مجتمعاتنا اتقاء للعار من قبل اقربائها تحت مسمى (جريمة شرف)؟

وقد تطرق مشروع القانون الى حالة الشروع في جريمة الاجهاض في المادة (256) فلم يعاقب على الشروع في جرائم الاجهاض. وهنا يكون المشرع قد اغلق الباب امام أي محاولة ارتكاب لجريمة الاجهاض، فأي شخص قام بمحاولة لاجهاض امرأة ولم تتحقق النتيجة (موت الجنين) فلا يعاقب الجاني على ما ارتكبه من افعال. وهنا أرى ان المشرع لم يوفق في هذه المادة أيضا، حيث ان المرأة روح ولها كيان مستقل، وتتأثر جسديا ونفسيا بأي فعل يتخذ ضدها. فكيف للمشرع ان لا يعاقب من قصد التعدي على حق المرأة في حياتها وفي امومتها؟ فكيف للمشرع ان يغفل عن النتائج الحاصلة في حالة لم يتحقق الاجهاض ولكن احدث عاهة او تشوه لدى الجنين او للمرأة الحامل؟ وكيف له ان يسهو عن الاذي النفسي من خوف وهلع واثار نفسية بعيدة المدى نتيجة لما تعرضت له المجني عليها بمجرد محاولة احدهم الاعتداء عليها ؟

وفيما يلي فإن قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم (20) لسنة 2004 اورد ايضا بعض النصوص القانونية الخاصة بالاجهاض والتي رأيت انه لمن الضروري التطرق اليها ودراستها ومعرفة مدى تكاملها مع القوانين سالفة الذكر. فقد ورد في المادة (8) :"1- يحظر اجهاض اية امرأة حامل بأية طريقة كانت الا اذا استوجبت الضرورة انقاذ حياتها من الخطر بشهادة طبيبين اختصاصين(احدهما على الاقل اختصاصي نساء وولادة) مع وجوب توفر ما يلي:-أ. موافقة خطية الحامل وفي حالة عجزها عن ذلك تؤخذ من زوجها او ولي أمرها.ب. ان تتم عملية الاجهاض في مؤسسة صحية. 2- على المؤسسة الصحية التي اجريت فيها عملية الاجهاض الاحتفاظ بسجل خاص تدون فيه اسم كل حامل وتاريخ اجراء العملية ونوعها ومبرراتها وعليها الاحتفاظ بتلك المعلومات اضافة الى شهادة الطبيبين والموافقة الخطية على عملية الاجهاض لمدة عشر سنوات على الاقل".

جاءت هذه المادة لتعالج اشكالية الاجهاض في المؤسسات الصحية وشروطه. وأعطت للمؤسسة الصحية الاذن باجراء اجهاض للمرأة انقاذا لحياتها فقط، ولكن يؤخذ على هذا القانون انه لم يتطرق الى الاجهاض الامن والعناية بصحة المرأة فقد اقتصر فقط على حظر الاجهاض في المؤسسات الصحية باستثناء حالة انقاذ حياة المرأة. فماذا عن النساء اللواتي حملن من سفاح او اغتصاب ويمنع على المؤسسة الصحية ان تجهضهن؟ فما باستطاعتهن الا اجهاض انفسهن مما يعرض حياتهن الى الخطر، او الابقاء على الحمل واحداث مشاكل مجتمعية لا حصر لها مما قد يتسبب بقتلهن من قبل ذويهن الذكور.

المطلب الثالث: العقوبة المقررة لجرائم القتل بحق النساء

تفيد الاحصائيات الصادرة عن نيابة حماية الاسرةوحدة النوع الاجتماعي في مكتب النائب العام، أن عدد قضايا قتل النساء في العام 2017 بلغت (5) قضايا، وفي عام 2016 بلغ عدد قضايا قتل النساء (9) قضايا، وقد بلغت نسبة قضايا قتل النساء في العام 2017 من اجمالي قضايا القتل نسبة (15.6%)[1]وبسبب ازدياد نسبة جرائم القتل الواقعة على المرأة في الفترة الاخيرة جاء القرار بقانون رقم (10) لسنة 2014 بشأن تعديل قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960ليعدل نص المادة (98) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م وتعديلاته، ليصبح على النحو التالي: "يستفيد من العذر المخفف فاعل الجريمة الذي أقدم عليها بثورة غضب شديد ناتج عن عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة أتاه المجني عليه، ولا يستفيد فاعل الجريمة من هذا العذر المخفف إذا وقع الفعل على أنثى بدواعي الشرف".

وبالحقيقة فإن القرار مهد لمرحلة جيدة جدا تعطي من الاهمية للمرأة الفلسطينية كونها احدى ركائز المجتمع الفلسطيني بعيون الكثيرين من المدافعين عن المرأة وحقوقها، الا اننا نرى ان للقرار ابعاد اخرى، فالقرار بقانون جاء ليلغي نص المادة (98) من قانون العقوبات النافذ في الضفة الغربية وقد ورد تحت عنوان "العذر في القتل"1- يستفيد من العذر المحل من فاجأ زوجته او احدى محارمه حال التلبس بالزنا مع شخص اخر واقدم على قتلهما او جرحهما او ايذائهما كليهما او احدهما 2- يستفيد مرتكب القتل او الجرح او الايذاء من العذر المخفف اذا فاجأ زوجه او احدى اصوله او فروعه او اخواته مع اخر على فراش غير مشروع". فحسبما جاء في تقرير لمؤسسة الحق فإنه ليس هناك أي

[1] دليل اجراءات نيابة حماية الاسرة 2018.

حكم قضائي صادر عن المحاكم الفلسطينية في الضفة الغربية تم فيه منح عذرا قانونيا محلا او مخففا على جريمة القتل او الايذاء في حالة التلبس بالزنا او الفراش غير المشروع لمن تم مخاطبتهم في هذا النص، وذلك لصعوبة حصول تلك الحالة. [1]

وحيث ان المادة القانونية المذكورة اعلاه تشكل تمييزا جليا اتجاه المرأة، وهي تخاطب الرجل فقط. ففي حالة مفاجأة الزوجة لزوجها على فراش غير مشروع فهي لن تستفيد من العذر المحل كونه جاء فقط للزوج او المحرم في حالة مفاجئته لاحدى محارمه في فراش غير مشروع. وذلك يعد منح سلطات واسعة للرجل الزوج او الاب او الاخ. كما وان السؤال هو كيف للمشرع ان يعطي العذر لمن يرتكب جريمة القتل ويزهق روحا؟ فإنه حتى وان كان الشخص بطبيعته الانسانية يرفض وينبذ فكرة القتل، عندما يأتي المشرع ويعطيه مثل هذا الاعفاء ستكون فكرة القتل لديه واردة حتى يعاقب زوجته وشريكها وسيعتبر ان ذلك واجبا عليه حتى يلقى استحسانا من مجتمعه.

فكان يتوجب على المشرع حتى يتعامل مع الغضب الشديد الذي يتولد لدى الشخص عند رؤيته زوجته او احدى محارمه على فراش غير مشروع ان يعمل على مبدأ النسبة والتناسب ما بين الفعل والعقوبة. أي ان يعاقب هذا الشخص بعقوبة تتناسب مع ما فعله، مع الاخذ بعين الاعتبار الحالة التي يكون عليها الشخص من فقدانه لارادته ووعيه عند رؤيته زوجته.

وتشير النيابة العامة في تقرير اعدته لعام 2014 الى إن القضاة يستندون غالبا لتخفيض الاحكام الى النصف على المتهمين الى المادة (99) من قانون العقوبات بحالات تنازل عائلة الضحية. وذلك لأن المادة (99) تنص على عقوبات تخفيفية في ظروف معينة لم يتم تحديدها. والمحاكم تعتبر أن التنازل من قبل الضحايا واسرهن هو عامل مخفف. وفي دراسة لمفوضية الامم المتحدة السامية لحقوق الانسان للعام 2014 توصلت فيها إن هناك 14 من اصل 37 حكما ما بين عام 1993 و 2014 تم الاستناد فيها من قبل القضاة الى المادة 99 لتخفيف احكام قتل النساء تخلت عائلاتهن عن حق الملاحقة القضائية. [2]

---

[1] http://www.alhaq.org/arabic/index.php?option=com_content&view=article&id=631:2013-02-19-13-26-43&catid=83:2012-05-09-07-28-16&Itemid=198 بتاريخ 2018/7/12 الساعة 14:15

[2] http://www.pgp.ps/ar/NC/LN/Pages/%D8%A7%D9%84%D9%86%D9%8A%D8%A7%D8%A8%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%A7%D9%85%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%81%D9%84%D8%B3%D8%B7%D9%8A%D9%86%D9%8A%D8%A9-%D8%AA%D9%86%D8%B4%D8%B1-%D8%A7%D8%AD%D8%B5%D8%A7%D8%A6%D9%8A%D8%A7%D8%AA%D9%87%D8%A7-%D9%81%D9%8A-17:00 بتاريخ 2018/7/12 الساعة %D9%82%D8%B6%D8%A7%D9%8A%D8%A7-%D9%82%D8%AA%D9%84-%D8%A7%D9%84%D9%86%D8%B3%D8%A7%D8%A1-%D9%84%D9%84%D8%A3%D8%B9%D9%88%D8%A7%D9%85-2013-2015.aspx

اما بخصوص المادة (99) والتي تناولت العقوبات على الجرائم عند توفر اسباب مخففة فقد قام الرئيس بموجب القرار بقانون رقم 5 لسنة 2018 باضافة فقرة خامسة لها لسد الباب امام اصدار احكام تخفيفية في الجرائم الخطيرة الواقعة على النساء والاطفال وهي : " 5- يستثنى من احكام الفقرات السابقة، الجنايات الواقعة على النساء والاطفال".

أوردت المادة (267) من مشروع القانون ما يلي:"1-يعاقب بالسجن المؤقت مدة لا تقل عن خمس سنوات من تفاجئ بمشاهدة زوجه حال تلبسه بالزنا او وجوده في فراش واحد مع شريكه فقتلهما في الحال او قتل احدهما،أو اعتدى على احدهما أو عليهما اعتداء افضى الى الموت اوالى عاهة مستديمة. 2- ولا يجوز الاحتجاج بالدفاع الشرعي في مواجهة من يستفيد من هذا العذر ولا تطبق هذه الظروف المشددة".

إن الفقرة الثانية من المادة سابقة الذكر جاءت لتُؤكد من عدم جواز إستفادة "الزاني" الذي يُمكن أن يتعرض لهجوم وشيك من قبل الشخص الذي يسعى لقتله بدواعي الشرف. بمعنى آخر، فإن قام الزوج على سبيل المثال بضبط زوجته وعشيقها متلبسان بجريمة الزنى وحاول قتلهما، غير أن الزاني عاجل الزوج وقام بقتله فإنّه في هذه الحالة (أي الزاني) لايستفيد من حالة الدفاع الشرعي. ولعل الدافع الذي جعل صائغي المشروع يذهبون الى ذلك هو الفهم الخاطئ لطبيعة فعل الإعتداء الموجه للمدافع عن نفسه والذي يمنحه في المقابل الحق في الدفاع عن نفسه ودرء الخطر المحدق به. من المُتفق عليه بان فعل الإعتداء الذي يمنح الشخص حق الدفاع الشرعي لا بد أنْ يكون إعتداء غير محق وأن لا يكون الشخص المادفع عن نفسه هو من تسبب فيه. كما أنّه من المتفق عليه بأن الزاني هو من بدأ بعمل غير محق، لكن ذلك العمل غير المحق يستوجب عقوبة الحبس ولا يجوز بأي حال من الأحوال أنْ يتعدى ذلك ليُهدد حياة الجاني. فجريمة الزنى لا تستوجب عقوبة القتل. لذلك فإن محاولة الزوج قتل الزاني تدخل في نطاق الإعتداء غير المُحق في مواجهة الزاني ودليل ذلك بأن المادة (98) من قانون العقوبات المعمول به في فلسطين أنكرت للقاتل بدافعالشرف الإستفادة من العذر المُحل أو العذر المُخفف للعقوبة. فقيام الزوج بقتل الزاني تستوجب عقوبة جزائية (وإنْ كان بالإمكان الإستفادة من الأسباب القضائية المُخففة وفقا للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع). فالنتيجة التي يخلُص إليها هذا البحث مفادها بان أحكام المادة (267) من مشروع قانون العقوبات تتضمن مخالفة صريحة لأحكام الدفاع الشرعي، كما انها تجعل من قتل الزوج للزاني فعلا مبررا وتنقله

"ضمنيا" من مربع الإدانة الى مربع الإباحة والتبرير. وهذا بالتأكيد على خلاف ما ذهب إليه القانون وإنحرافا عن علة التجريم التي إتبعها المشرع الجزائي الفلسطيني. وعليه تقدم هذه الدراسة توصية مفادها إعادة النظرفي نص المادة (267) من مشروع القانون، وذلك من خلال إلغاء البند الثاني من المادة المُقترحة في المشروع.

الحماية القانونية للمرأة في مواجهة الإجراءات الجزائية

إن الظروف التي يتصور بها ان تتعرض المرأة للعنف مُتعددة ومتنوعة، مما يستوجب من المشرع الفلسطيني الجزائي أن يَشرع بإجراء بعض التدخلات التي من شانها أن تكفل حماية جزائية كافية وفاعلة للمراة. ولعل تقييم وتنقيح الأحكام الموضوعية الواردة في قانون العقوبات على نحو يجعل من العنف ضد المرأة أفعال مُجرمة قد لا تؤتي أُكلها بدون توافر قانون إجراءات جزائية مُنصف وعادل. فالإجراءات الجزائية تسعى الى توضع قيودا ومحددات على سلطة الدولة في إيقاع الجزاء بما يضمن عدم تعسف أجهزة الدولة المختلفة من إستخدام الصلاحيات الممنوحة لها قانونا.

وبناء على ذلك، سوف يخصص الفصل الثاني من هذه الدراسة للبحث في مدى نجاعة الإجراءات الجزائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائي الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 وتعديلاته في منح الحمائية القانونية اللازمة للمرأة. وهنا وجب القول بأن الأحكام القانونية التي من المُزمع إختبارها في هذه الدراسة هي فقط تلك المُطبقة على المرأة بصفتها "متهما" وليس "ضحية" لما لهذه الأحكام من حساسية وخطورة على حقوق الإنسان، ولاسيما حقوق المرأة بصفتها أنثى. فالمرأة بصفتها متهمة قد تكون في هذا الموقف لمجرد كيد أو إنتقام، لذلك فإن من العدالة أن تُمنح المرأة حق الدفاع عن نفسها وإثبات برائتها في ظل قانون يختص بالإجراءات الجزائية ويحتوي في طياته الضمانات اللازمة لمحاكمة عادلة وتنفيذ قويم للأحكام القضائية النهائية.

وتحقيقا لأغراض هذه الدراسة البحثية، يُمكن تعريف الضمانات القانونية للمتهم المرأة في أنها: تلك الضوابط التي تتضمنه القوانين الجزائية الإجرائية في فلسطين والتي تكفل حصول المرأةالمتهمة على العدالة المنشودة، مما يضفي قيمة ومصداقية وحصانة لأحكام القضاء الفلسطيني ويُحقق المصلحة العامة والمصلحة الشخصية للمتهم المرأة.فالضمانات القانونية هي تلك الحقوق التي كفلها قانون الإجراءات الجزائية للمراة عند مواجهتها لإجراءات الدعوى الجزائية. وهذه الضمانات الخاصة بالقضاء الجزائي لابد أن تتوفر الى جانب الضمانات الواجبة بالقضاء عموما كالمساواة بين الخصوم

وأن تجري المحاكمات بصفة علنية كأصل عام، ووجوب التسبيب كدليل موضوعية على إقتناع القاضي بالحكم، وأن يكون القضاة مستقلين وغير منحازين، فهذه الضمانات لابد من توافرها في المحاكمات كافة جنائية او مدنية.

ونظرا لإتساع رُقعة الضمانات الواجب توافرها في الدعوى الجزائية بمختلف مراحلها، تُلقي هذه الدراسة ضوءا على أهم هذه الضمانات مع التركيز على خصوصية المرأة بصفتها متهما. وعليه سوف يعالج المبحث الأول من هذه الدراسة الضمانات الواجب توافرها للمتهم المرأةخلال مراحل الدعوى الجزائية، في حين يُخصص المبحث الثاني في الدراسة للمناقشة أهم الضمانات الواجب توافرها للمراة المُدان أثناء تنفيذ العقوبة القضائية واجبة النفاذ.

المبحث الأول:الضمانات القانونية للمرأة المتهم خلال مراحل الدعوى الجزائية:

جاء القانون ليحمي مصالح الناس ويحمي أعراضهم وأموالهم وقبل كل شيء جاء ليحمي حياتهم من أي خطر قد يمس بها. وقد شرع القانون لذلك نصوصا قانونية تشكل أساس للردع لكل من تسول إليه نفسه ارتكاب الأفعال التي جرمها القانون. وقد وضع الشارع أيضا نصوصا قانونية عقابية حتى يتحقق الردع الخاص والردع العام. ولإحقاق الحق ولصون العدالة فإنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فلا يتم معاقبة أي شخص إلا بناء على حكم قضائي نهائي وبات، وبمحاكمة عادلة متضمنة لكافة الضمانات التي اقرها القانون ونظمها، وتحقيق تلك العدالة هو النتيجة الطبيعية للقضاء النزيه.

ولما للمرأة من خصوصية تستوجب وضع ضمانات تتناسب والمركز القانوني الذي تتمتع به والخصوصية التي خلقت بها وكونت عليها،تبحث هذه الدراسة أهم الضمانات الممنوحة للمراة المتهم خلال مراحل الدعوى الجزائية المختلفة. غير أنه تجدر الإشارة هنا الى أن بعض هذه الضمانات تكون بطبيعتها لصيقة بالمرأة المتهم ومُرافقة لها في كافة مراحل الدعوى الجزائية. في حين أن البعض الآخر من الضمانات تختص بمرحلة من مراحلة الدعوى الجزائية بذاتها.

المطلب الأول: الضمانات العامة للمرأة المتهم في الإجراءات الجزائية

تُمثل الخصومة الجزائية مجموعة من الإجراءات المُتتابعة وفق الأصول و تنتهي بإصدار حكم قضائي نهائي يحقق أثرا يخص مصلحة المجتمع ويحقق إستقراراه ونموه ويضمن أمنه. فالعمل

الإجرائي وفق لما تم تعريفه هو " عمل قانوني ... يُرتب عليه القانون مباشرة أثر إجرائي"[1]. وحتى يُنتج الحكم القضائي أثره القانوني ويتمتع بالمصداقية والسمو في قلوب الكافة من المواطنين، لابد أن تتقيد الأعمال الإجرائية بحكم القانون، "فلا إجراء بدون نص قانوني". ولضمان محاكمة عادلة بحق المتهمين، فقد أقر قانون الإجراءات الجزائية مجموعة من الضمانات والمبادئ القانونية واجبة الإتباع في مواجهة الكافة والتي تخدم بطبيعتها حق الإنسان وحريته الشخصية وتكون بطبيعتها لصيقة بالمتهم في كافة مراحل الدعوى الجزائية.

الفرع الأول: مبدأ قرينة البراءة

باتت كافة دول العالم (حتى تلك الدول الأقل تطبيقا للديمقراطية) تنص في دساتيرها وقوانينها العقابية على ما يُعرف بمبدأإفتراض البراءة أو قرينة البراءة. فالقانون يفترض بأن الإنسان المتهم هو بريء من التهم والظنون المسندة له مهما بلغت جسامتها وكثر تعدادها، ومهما أسندت له من أدلة تُعزز من هذه التهم، الى أن يصدر حكم قضائي نهائي (بات) يهدم هذا الإفتراض ويحول المتهم الى مُدان ويستحق العقوبة الجزائية. إن إفتراض البراءة في المتهم هي "ضمانة شخصية ترافقه وصفة ملازمة له في كل الإجراءات التي يتخذها القاضي أو المحكمة ضده في التحقيق والمحاكمة"[2].

عرفت بأنها: "ما تعتبره التشاريع أو ما تقره من سلامة الإنسان وتفصيه من التهمة ومخاطر التتبع والتحقق، الى حين صدور حكم قضائي بات يؤكد على نسبة الجريمة اليه دليلا قاطعا وقناعة جازمة"[3]. وبالإسناد الى هذا التعريف فإن قرينة البراءة أصل تنتمي الى المبادئ العامة للقانون. فالمتهم الذي تم توجيه لائحة اتهام اليه بارتكابه فعل مخالف للقانون، يبقى محتفظا ببراءته من كل ما اسند اليه خلال اجراءات التحقيق والمحاكمة جميعها، ويترتب على ذلك معاملته على هذا الاساس الى أن يصدر بحقه حكم قضائي بات بالادانة.

وبالتالي فإنه اذا لم يتم تقديم دليل قاطع على ادانة المتهم مما نسب اليه، فإن القاضي يحكم ببراءته. وهو ما يقودنا الى أن الادانة يجب أن تبنى على الجزم واليقين، اما البراءة فيمكن إن تكون

---

[1] وعدي سليمان المزوري، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية, المنهل،بدون طبعة 2009, ص 88.

[2] مجيد السبعاوي، بشرى الزيباري، الحماية الجنائية لقرينة البراءة بأبعاد دولية دستورية, بدون طبعة المنهل، 2017. ص 27.

[3] جهاد الكسواني. قرينة البراءة. مطبعة وائل، فلسطين. 2013. ص 23.

مبنية على الشك. فلا يجوز الحكم بالادانة مادام الدليل القاطع غير متوفر، او أن هناك دليل مبني على الشك. ومما يؤكد ذلك قول رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: "ادرءوا الحدود عن المسليمن ما استطعتم، فإن كان له مخرج, فخلوا سبيله, فإن الامام إن يخطىء في العفو, خير من إن يخطئ في العقوبة". رواه الترمذي مرفوعا وموقوفا.[1]

إن مضمون قرينة البراءة لا يقتصر فقط على مرحلة المحاكمة وانما كذلك في مرحلة التحقيق وذلك لسببين: السبب الاول هو سبب نظري ومضمونه أن قرينة البراءة لا تسقط الا بصدور حكم نهائي بالادانة وهو أمر لا يتصور صدوره في مرحلة التحقيق. أما السبب الثانيفهو سبب عملي ومقتضاه إن قرينة البراءة ضرورية للمتهم في مرحلة التحقيق في مواجهة سلطات التحقيق بما لها من سلطات لحماية حريته الشخصية وحقوقه في الدفاع. ويقول محمد زكي ابو عامر انه في حال صدور حكم بالادانة تنقلب قرينة البراءة التي يعتصم فيها المتهم في مراحل الدعوى المختلفة الى قرينة ضده تقوم على اساس قرينة الحقيقة، والتي تتضمن قرينة عكسية لقرينة البراءة.

كما ويترتب على قرينة البراءة أن المرأة المتهم ليست ملزمة باثبات براءتهأ. لأن براءتها امرا مفترضا. وتكون النيابة العامة هي الجهة المختصة باثبات التهمة المسندة اليها. إن قرينة البراءة تعفي المتهمة من اثبات براءتها وتنقل عبء الاثبات على سلطات الإتهام. ولكون النيابة العامة تمثل الحق العام[2]، فهي خصم شريف يتحرى الدقه بالبحث عن الحقيقة، فتعمل على البحث عن جميع الادلة التي تساهم في الكشف عن الحقيقة سواء كانت لصالح المتهمة او ضدها. كما إن النيابة العامة هي ليست الجهة التي تحدد ادانة الشخص من براءته، بل هي الجهة المختصة بتحديد مدى كفاية الادلة لاحاله الدعوى الى المحكمة المختصة، او عدم كفاية الادلة واصدار قرار بالافراج عن المتهمة.

كما ان قرينة البراءة ترتب اثرا هاما يضمن الحرية الشخصية للمتهمة، وذلك نتيجة لاجراءات التحقيق التي قد تطول اثناء البحث عن الحقيقة. فقرينة البراءة تعمل على ضمان الحرية الشخصية للمتهمة فهي وان كانت تحمي مصلحة المجتمع فإنها ايضا تسعى للحفاظ على مصلحة الفرد المتهم وتحاول التوفيق فيما بينهما. فكافة الاجراءات المتخذة ضد المتهمة من تفتيش وتوقيف

[1] http://shamela.ws/browse.php/book-31304/page-116 تاريخ 2018/11/18 الساعة 17:50

[2] المادة رقم (3) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 وتعديلاته.

ينظمها القانون بطريقة لا تتجاوز فيها حقوق المواطنين بلا مبرر. كما وان المشرع لم يحدد المحكمة وقناعتها داخل اطار محدد يمنع عليها تجاوزه، بل اعطاها الحق باصدار الحكم القانوني العادل بناء على ما قدم امامها من ادلة. وأخيرا لم يفرق المشرع بين المتهم بارتكاب فعل جسيم وخطير واخر اقل جسامة، فالقاعدة واحدة يعامل بها جميع المتهمين، وهي تسري في كافة مراحل الدعوى.

الفرع الثاني: مبدأ الشرعية الجنائية

يُقصد بهذا المبدأ في العمل الجنائي أي "لا جريمة ولا جزاء إلا بنص قانوني". أي أن تجريم الأفعال وتحديد الجزاء المُترتب على إتيانها لا بد أن يكون إستنادا لنص قانوني. ومبدأ الشرعية الجنائية لا يقتصر فقط على الجنايات والعقوبات، فهو مُكون لثلاث أركان: (1) شرعية الجرائم والعقوبات، (2) الشرعية الإجرائية، و (3) شرعية التنفيذ. ومبدأ الشرعية الجنائية يُمثل إحدى ركائز الديمقراطية في الدولة، لأن المشرع والذي يُمثل إرادة الشعب هو وحده من له الحق في تحديد الأفعال المُجرمة وتقرير العوقبة المناسبة لكل من تثبت مخالفته لأوامر المشرع وإردة الشعب.

ويمكن تلخيص النتائج المُترتبة على مبدأ الشرعية الجنائية في قاعدتين واجبتي التطبيق: (1) عدم رجعية القانون الجزائي، و (2) والفصل بين السلطات[1].

أما فيما يتعلق بقاعدة عدم رجعية القانون الجزائي، فمضمونها أن الإنسان يجب أن لا يقع فريسة القانون من خلال محاسبته على أفعال كانت بنظر المشرع مباحة عند قيام الشخص بها، ثم قرر المشرع أن يُجرمها فيحاسب الشخص بأثر رجعي. فذلك يجانب العدالة ويهدم إستقرار المجتمع، كما أنه يعد مخالفة صارخة لمفهوم التجريم وفلسلفة العقاب، لأن الإنسان يحاسب جنائيا إذا ما إقترف "خطيئة" أوجب المشرع على المخاطبين بالقانون أن يمتنعوا عن إتيانها، فيعاقب المجرم على مخالفته للتكليف القانوني إستنادا لجم الضرر الحاصل وتناسبا مع خطورته الإجرامية.

أما فيما يتعلق بقاعدة الفصل بين السلطات، فالمقصود بهذا المبدأ هو "تجنب تركيز السلطة لجهة واحدة ضمانا لعدم إستبداد الحكام وضمانان للسير العادلة لمصالح الدولة..."[2]. والشرعية

[1] أحمد عبد المغربي، مرجع سابق. ص 33.

[2] هجيرة بو زيد، بحث أكاديمي لمتطلبات التخرج بعنوان "مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الجزائري". جامعة قاصدي مرباح. الجزائر، 2014. ص 5.

الجنائية تمنح السلطة التشريعية سلطة التشريع في القانون الجنائي، وهي بذلك تحجب عن السلطة التنفيذية أو القضائية "إختلاق" جرائم أو عقوبات لم تذهب لها إرادة المشرع (الشعب).

غير أن هذا الفصل بين السلطات ذات طبيعة مرنة، والذي يُعبر عنه بقاعدة "الفصل المرن بين السلطات". أي أن السلطة التنفيذية لها إستثناءا صلاحية إصدار قوانين (قرارات بقانون) أو أنظمة ذات علاقة بالعمل الإجرائي الجزائي، على أن يكون ذلك بحكم القانون، أي أن يمنح التشريع للسلطة التنفيذية هذه الصلاحية. كما ان صلاحية إيقاع العقوبات قد تُمنح للسلطة التنفيذية بنص قانوني صريح. ولعل التفريد التنفيذي للعقوبة يُعتبر مثالا واضحا لذلك. فالجهة المختصة عن مراكز الإصلاح والتأهيل – وبعد الحصول على مصادقة وزير الداخلية – أن تُفرج عن النزيل الذي أنهي ثلثي مدة العقوبة إذا إرتأت أنه حسن السيرة والسلوك وأن خروجه لا يشكل خطرا على الأمن العام او المصلحة العامة[1].

كما وجب القول بأن السلطة القضائية لها – ووفقا لقاعدة الفصل المرن بين السلطات– أن تتدخل في أعمال السلطة التشريعية من خلال ما يُعرف بالرقابة القضائية على دستورية القوانين. ويُقصد بها "قيام هيئة ذات صفة قضائية بمهمة الرقابة على دستورية القوانين"[2]. ورغم عدم ورود نص قانوني في القانون الأساسي الفلسطيني يمنح القضاء حق الرقابة على دستورية القوانين، إلا أن قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006 قد منح للقضاء ذلك الحق[3]. وتكمن أهمية الرقابة اللقضائية على دستورية القوانين في أنها ضمانة لإحترام ونفاذ القواعد الدستورية، و ضابطا مانعا لتغول السلطة التشريعية وتجاهلها للدستور عند سنها للتشريعات الناظمة لنواحي الحياة المختلفة. وقد نصت المادة (26) من القانون على أنه: "تحتص المحكمة دون غيرها [أي المحكمة الدستورية] بما يلي: الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة...". وتتولى المحكمة الرقابة على دستورية القوانين إما من خلال

[1] المادة (45) من قانون مراكز الإصلاح والتأهيل رقم (6) للعام 1998 وتعديلاته.

[2] نسرين طلبة، الرقابة على دستورية القوانين. مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية. المجلد 27، العدد 1، 2011. ص499

[3] المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006.

الدعوى الأصلية المباشرة من قبل المُتضرر، أو بناء على طلب تقدمة المحكمة التي ترتأي عدم دستورية النص القانوني، أو من خلال الدفع الفرع المقترن بعدم الدستورية[1].

الفرع الثالث:مبدأ علنيةالجلسات

حيث أن جلسات المحاكمة يتوجب أن تكون علنية حسب نص المادة (237) من قانون الاجراءات الجزائية: " تجري المحاكمة بصورة علانية مالم تقرر المحكمة اجراءها سرية لاعتبارات المحافظة على النظام العام او الاخلاق ويجوز في جميع الاحوال منع الاحداث او فئة معينة من الاشخاص من حضور المحاكمة". وهنا يكون المشرع قد أكد على مبدأ علنية الجلسات كونه أحد الحقوق الرئيسية التي يجب أن يتمتع بها الانسان كيلا يتم التعسف او الظلم خلال المحاكمة.

كما ونص المشرع في قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005 في المادة (5 فقرة 1) منه على :" تكون جلسات المحاكم علنية الا اذا قررت المحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب احد الخصوم جعلها سرية مراعاة للاداب او للمحافظة على النظام العام، ويكون النطق بالحكم في جميع الاحوال في جلسة علنية "

وتكون العلانية شاملة كافة الاجراءات التي تباشرها المحكمة، فهي تتناول التحقيق النهائي والدفوع والمناقشات للشهود والمرافعات. وفي حال عقدت المحكمة جلسة غير علنية بدون أن يكون هناك سببا من الاسباب القانونية التي تستدعي عدم عقدها علنية فإنه يكون سببا لبطلان الاجراءات التي تمت خلال هذه الجلسة.

وتكمن العلة في وجوب علانية جلسات المحاكمة في الاهداف المرجوة منها والمتمثلة بالتالي:

1)إن علانية اجراءات المحاكمة تعتبر ضمانة للمتهم في أن تكون المحاكمة عادلة.
2)تشكل العلانية رقابة على العدالة بحضور الجمهور من مواطنين ومحاميين كما وتشكل قناعة لهم بعدالة القضاءو احكامه .
3)تساهم في التطبيق السليم للقانون.

[1]المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006.

4)اضفاء الشفافية على المحاكمة ، فتجعل القاضي يمارس اعماله وهو يشعر بأنها كرقابة على عمله من الرأي العام، فيحسن من عمله.

5)في حال كون المحاكمات سرية فإن الامر سيكون مريبا على الرأي العام وتكون هناك دواع للشك في مصداقية الاحكام.

6)كما وتعد العلانية رقابة على اعمال النيابة العامة وادائها.

أما العلانية فتتحقق بعدة وسائل وهي إن العلانية تعد ضمانة من الضمانات التي يجب أن تلتزم بها المحكمة خلال اجراءات المحاكمة وتظهر العلانية بالوسائل التالية:

- نشر وقائع الجلسات والحكم: إن قيام المحكمة بنشر المجريات والوقائع والحكم يعد من وسائل العلانية، فليس جميع الناس لهم القدرة على حضور الجلسات بشكل منتظم ولا يستطيع الجميع العلم بها الا من خلال نشره.
- السماح للجميع بحضور الجلسات.

ويتم تقييد العلانية حينما تقرر المحكمة نظر الدعوى الموجوده امامها بشكل سري، وذلك لاسباب تتعلق بالمحافظة على النظام العام او الاخلاق العامة. ففي العديد من القضايا وخاصة المتعلقة بالمرأة يطلب القاضي من الجمهور مغادرة المكان لدواعي المحافظة على الاخلاق العامة ومنعا لحدوث اية مشاكل او مشادات، او خوفا من تعريض احدهم للخطر.

أما بالنسبة لحالات تقييد العلانية، فقد نصت المادة (237) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني على أن تجري المحاكمة بشكل علني مالم تقرر المحكمة أن تقوم باجراءها سرا وذلك للدواع التالية:

أولا: المحافظة على النظام العام:

فتقرر المحكمة بهيئتها أن تجري المحاكمة سرا وذلك لدواع أمنية تمس البلاد، مثل جرائم التجسس او أي جرائم تمس الامن الوطني واسراره.

ثانيا: المحافظة على الاخلاق العامة:

تتمثل قواعد الاخلاق العامة بالقواعد والمبادئ التي تنظم حياة المجتمع ومجموعة القيم التي تسود علاقاتهم الاجتماعية والتي تنظم التعامل بين الناس وتحفظ كرامتهم، وتتبع من العادات والمعتقدات التي تأصلت لدى الجمهور،و ما جرى به العرف، وتواضع عليه الناس.

ثالثا: اذا كانت الدعوى تتعلق بالعرض

ففي القضايا التي تمس بالعرض، ولما لها من نتائج واثار سلبية من الممكن أن تمس امن واستقرار المجتمع وسمعة الناس، فيمكن للمحكمة أن تتقرر اجراء المحاكمة سريا من تلقاء نفسها او بناء على طلب الخصوم.

ونرى بأنه لمن الضروري أن تكون كافة الدعاوي التي تتعلق بالعرض سرية وذلك لحماية المرأة وعائلتها واطفالها من نظرة المجتمع لهم في حال علموا بما حصل وما تم الحديث عنه في جلسات المحاكمة. فستكون عرضة لتشويه سمعتها وسمعة أبنائها من قبل المجتمع، كما وأنها من الممكن أن تعلن برائتها فيما بعد ولا يرحمها ظلم المجتمع.

رابعا: الدعاوي المتعلقة بالاحداث

وحيث أن الحدث من الممكن أن يتعرض لمضايقات او تشهير وكونه غير بالغ السن القانوني فالقانون أوجب أن تكون جلسات المحاكمة للحدث سرية.

أما بالنسبة لنطاق العلانية، فإن نطاق العلانية يتمثل بجميع اجراءات المحاكمة والنطق بالحكم ايضا: (1) اجراءات المحاكمة، حيث تبدأ بالمناداة على الخصوم وكذلك الشهود، وعندما تقوم المحكمة بسؤال المتهم الماثل امامها عن التهم المنسوبة اليه، وعند تلاوة التهمة عليه، وعند طلبات الادعاء العام، وفي دفاع الخصوم، وفي سماع البينات.أما بخصوص المداولة بين القضاة، فهي ليست من العلنية، فيجب أن تبقى سرية ويلتزم القضاة بسرية ما تم تناوله اثناء المداولة. أما بشأن (2) النطق بالحكم فالنطق بالحكم يجب أن يتم في جلسة علنية، ذلك حتى وان كانت اجراءات المحاكمة قد تمت سرا، فالحكم يجب أن يصدر علناً، وهذا ما تم النص عليه :" يصدر الحكم في جلسة علنية ولو كانت الدعوى نظرت في جلسة سرية". [1]

[1] قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001, المادة 3/273

إن مبدأ علنية الجلسات مُرتبط بمبدأ آخر وهو شفوية إجراءات المحاكمة. بمعنى آخر، تبنى الاحكام الجزائية بناء على التحقيق الشفوي بمواجهة المتهم والذي تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع عن طريقه الشهود، وحيث انه لا يجوز أن تبني المحكمة قناعتهاعلى أدلة لم تعرض امامها وشهود وخصوم وخبراء لم تجرى مناقشتهم امامها. فيجب على المحكمة أن:

- الاستماع الى شهادة الشهود ومناقشتهم بالوقائع، وتمكين الخصوم من مناقشة الشهود في الجلسات.
- مناقشة الخبراء فيما ورد بتقاريرهم من معلومات ووقائع.
- الاستماع الى رجال الضابطة القضائية فيما يتعلق بالمحاضر التي نظمت من قبلهم.
- مناقشة الادلة والوقائع الواردة في ملف الدعوى وطرحها للنقاش بالجلسات، فلا يجوز للمحكمة أن تستند في حكمها الى أي دليل لم يتم مناقشته في الجلسات.

فكما جاء في المادة (273 اجراءات) فيؤسس القاضي حكمه بناء على قناعته بالمعلومات والوقائع التي يناقشها وعلى ما يجري في الجلسات من اجراءات بخصوص الدفوع والطلبات والمرافعات والشهادات وهذا كله يؤكد على اهمية مبدأ شفوية الاجراءات.

أما فيما يتعلق بتدوين إجراءات المحاكمة، فهو من الاجراءات الجوهرية التي تقوم بهاالمحكمة اثناء الجلسات، فيتم تدوين جميع الاجراءات الحاصلة اثناء الجلسات، وذلك لتوثيق جميع ما يحصل من مرافعات وشهادات الشهود والمناقشات، فيمكن لمحكمة الدرجة الثانية الاستعانة بها عند دراسة القضية . وقد أوجب المشرع على كاتب المحكمة القيام بتدوين جميع الوقائع التي تمت اثناء المحاكمة في محضر يقوم بالتوقيع عليه مع الهيئة الحاكمة.

ويعتبر تدوين اجراءات الجلسات سندرس في الاثبات ولا يمكن الطعن بما كتب بداخلها لا بالتزوير. فالمحضر يتم تدوينه بصورة علنية يستطيع معها الخصوم التحقق من أن ما قدموه من بينات ودفوع قد تم اضافتها للمحضر ام لا. أما اذا لم يدون محضر الجلسة على الاطلاق، كانت المحاكمة باطلة لمخالفتها مبدأ التدوين، وتبطل المحاكمة اذا خلا المحضر من بعض الاجراءات الجوهرية ولم يعوضه الحكم عن نقصها، ويعود تقدير ذلك لمحكمة الطعن التي لها أن تقرر أن البيانات الناقصه جوهري او غير جوهري.

المطلب الثاني: الضمانات الخاصة للمراة المتهم في الإجراءات الجزائية

الفرع الأول: ضمانات التفتيش الممنوحة للمراة المتهمة في الإجراءات الجزائية

يعد التفتيش اجراء من إجراءات التحقيق، فهو يهدف الى جمع الادلة والكشف عن الجريمة وملابساتها وجميع ظروفها، وبالتالي نسبة الفعل المرتكب الى المتهم. وحيث ان التفتيش يعد من الاجراءات الماسة بحقوق الانسان وحرياته، فإن المشرع قد وضع ضوابط لاستعماله لضمان حماية الحقوق والحريات التي كفلها القانون الاساسي والمواثيق والاتفاقيات الدولية للافراد. ويتمحور عنصر التفتيش حول البحث عن الادلة التي تتعلق بوقوع الجريمة ويشتمل على تفتيش الشخص نفسه وتفتيش مسكنه الذي يعيش فيه. ويعرف على انه: "البحث عن الادلة والاشياء المتعلقة بوقوع الجريمة في مسكن المشتكى عليه المتهم او البحث عنها في ملابسه او الاشياء التي يرتديها او الادوات التي يستعملها"[1]

والتفتيش له صور عديدة، فقد يكون وقائيا، او إداريا أو قضائيا. فبينما يهدف التفتيش الوقائي الى حماية الشخص القائم على التفتيش من خلال تجريد الشخص الخاضع للتفتيش من أية أسلحة أو أدوات ضارة أو قاتلة قد تكون بحوزته، فإن التفتيش الإداري يهدف الى تنفيذ أوامر ونواهي السلطة التنفيذية. وهذا الاجراء يعتبر من الاجراءات التحفظية التي تقوم بها السلطات الادارية في الدولة. ويستمد هذا التفتيش صحته اما من اجازة القانون او من قبول الشخص نفسه للتفتيش الواقع عليه، ومن صوره التفتيش الذي يقع على الاشخاص الذين يؤذن لهم بزيارة السجناء، حيث تقوم ادارة السجن بتفتيش هؤلاء الاشخاص. وايضا التفتيش الذي تقوم به السلطات الجمركية في الدوائر الجمركية للمغادرين والقادمين الى الدولة وايضا تفتيش امتعتهم.

أما التفتيش القضائي فيتولاه اعضاء الضابطة القضائية والمحقق وقاضي التحقيق ويجريه على شخص او مكان المتهم المقبوض عليه بحثا عن دليل يثبت ارتكابه للجريمة التي قبض عليه متهما بارتكابها.ويكون التفتيش بمذكرة من قبل النيابة العامة أو في حضورها وذلك لأن النيابة العامة هي الجهة المختصة بالتحقيق ، ويتم بناء على اتهام تم توجيهه الى شخص ما بارتكاب جناية او جنحة او بالاشتراك في ارتكابها وبالتالي فإنه لا يجوز تفتيش المنازل بسبب ارتكاب مخالفة. والسؤال

[1] محمد علي السالم, سليم الزعنون, مرجع سابق, ص242.

الذي يطرح هنا : انه في حال بني الاتهام على أساس ان الفعل جنحة وتم القيام بإجراءات التفتيش ومن ثم تبين ان الفعل يشكل مخالفة هل يؤثر ذلك في اجراءات التفتيش ويبطلها؟ وترى هذه الدراسة أن الاجراء لا يكون باطل في هذا الشأن حيث ان التفتيش هو من اجراءات التحقيق ويكون بسبب ما يجري التحقيق بشأنه وليس هو استنتاج عن التحقيق وبالتالي فإنه لا يبطله.[1]

لقد خصص المشرع الفلسطيني للمرأة في اجراءات التفتيش بشيء مما يحقق لها العدل والانصاف، فالمرأة في جميع المجتمعات ليست العربية فقط يتم التعامل معها بشيء من الخصوصية،لما لها مكانه ووضعية تختلف عن الرجل. وحيث ان التفتيش يجري باللمس او بأدوات معينة تلامس الجسد، والذي معه يتم خدش الحياء والتعدي على المكانة والخصوصية المفروضة للمرأة اذا تم من قبل رجل على جسد امرأة. فخصص المشرع لتلك الحالة نصاً يتناسب معها،فالانثى لا تفتش من قبل رجل، بل يتم انتداب انثى للقيام باجراءات التفتيش اللازمة اذا كانت المتهمة امرأة. وعليه فلا يجوز لرجل أن يبرر قيامه بتفتيش انثى على انها متهمة وهي من قام بخدش الحياء العام بما ارتكبته. ولا يستفيد المخالف لهذا الشرط من اسباب التبرير او الاباحة التي قررها القانون، بل على العكس من ذلك، فهو يعد مرتكب لجناية هتك العرض المنصوص عليها في قانون العقوبات.

في التشريع الجزائي الفلسطيني، فقد نصت المادة (47) من قانون الاجراءات الجزائية :" اذا كان الشخص المراد تفتيشه انثى، فلا يجوز تفتيشها الا بواسطة انثى ينتدبها لذلك القائم بالتفتيش".ويتضح من النص اعلاه ان المشرع اشترط في حالة تفتيش الانثى سواء اكانت هي المتهمة ام غيرها، ان يكون هذا التفتيش عن طريق انثى يتم انتدابها لذلك عن طريق الشخص القائم بالتفتيش والذي من الممكن إن يكون المدعي العام المحقق، او احد افراد الضابطة القضائية. والعلة في ذلك ترجع الى الحفاظ على الاداب العامة ولصيانة الاخلاق وصيانةً لعرض المرأة.

وفي هذا الشأن لا يعني النص انه يجب ان يكون تفتيش أي جزء من الانثى دائما بمعرفة انثى، فيوجد اجزاء من جسم الانثى يمكن ان يتم تفتيشها بدون وجود انثى، كالتفتيش في شعر المرأة بحثا عن خاتم مسروق فهو أمر ممكن للمدعي العام او لعضو الضابطة القضائية كما وراحة يد المشتكى عليها ان دعت الحاجة الى تفتيشها خوفا من ان تكون قد اخفت شيئا ما داخلها فيجري

[1] محمد علي السالم, سليم الزعنون, مرجع سابق, ص243

التفتيش بدون وجود انثى منتدبة لذلك. والسبب في ذلك ان هذه الاعضاء لا تعتبر عورات ولا يعتبر المساس بها مخلا بالاداب العامة او انتهاكا لها.[1]

اما اذا اردنا تحديد ماهية العورة تحديدا دقيقا، فمفهوم العورة من الممكن إن يكون مختلفا من منطقة الى اخرى، وبالتالي فإن تحديد مفهومه وعلى ماذا ينطبق يعود الى العادات والتقاليد والاعراف الخاصة بكل منطقة. وهنا وجب التمييز بين حالتين، حالة ما اذا كان التفتيش يمس بجزء من اجزاء جسد المرأة ويعتبر عورة، وحالة اذا ما كان هذا الجزء لا يشكل عورة. وسنوضح ذلك مع توضيح المعيار الذي يجب إن نستند عليه في التفريق.

- الحالة الاولى: قضت فيها محكمة النقض المصرية فقالت: " اذا كان الحكم المطعون فيه قد اجاز تفتيش صدر المتهمة وسوغه بمقولة ان التقاط العلبة المحتوية على المخدر من صدر المتهمة لا يعتبر تفتيشا يمس مواطن العفة منها, وقضى بادانتها اعتمادا على الدليل المستمد من هذا التفتيش الباطل وحده فإنه يكون مخطئا في تطبيق القانون وتأويله"[2]

- الحالة الثانية: وهي التي لا يكون التفتيش فيها يمس بجزء من جسد المرأة الذي يعد عورة وهي الحالة التي يجوز فيها للمفتش الذكر إن يتفش انثى طالما انه لا يمس بعورة من عوراتها. فيد المتهمة مثلا لا تعد من عوراتها. "فإن امسك يد المتهمة وا واخذ حقيبة يدها وعثوره على المخدر فيها"

قد وفق المشرع الفلسطيني عندما نص في المادة (47) من قانون الاجراءات الجزائية على:" اذا كان الشخص المراد تفتيشه انثى..." ، فهو بذلك لم يخصص قواعد التفتيش على المرأة المتهمة فقط, بل يطبق النص على اي امرأة يقع عليها التفتيش.

أما بخصوص انتداب طبيب لتفتيش الانثى فإنه من غير الجائز وذلك لأن الطبيب هو بمثابة خبير يتم الاستعانة به فقط في حال الحاجة اليه في معاينة او في اعداد تقرير خبرة. وفي هذا فقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم أخر لها :" اذا كان القانون يجيز للاطباء الكشف على الاناث فإنما يكون ذلك بغرض العلاج ومن ثم فلا يجوز انتدابهم لتفتيش الاناث بحجة انه يباح لهم

[1] عبد الرحمن توفيق احمد, شرح قانون الاجراءات الجزائية كما ورد في قانوني اصول المحاكمات الجزائية والنيابة العامة, دار الثقافة للنشر والتوزيع,ط1,عمان 2011, ص300

[2] نقض جلسة1955/11/19 س6 ق 394 ص 1341

الكشف عليهن, حيث ان ندب طبيب لتفتيش انثى انما هو قاصر على حالات التدخل الطبي".[1]وقد نصت المادة (52) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني على : "يترتب البطلان على عدم مراعاة أي حكم من احكام هذا الفصل" وتطبيقا لذلك فإنه يترتب على بطلان التفتيش بطلان جميع الاجراءات والاثار التي لحقت به وبنيت عليه ايضا.ومايقتضيه بطلان التفتيش هو استبعاد الادلة المستمدة منه، ولكن بطلان التفتيش لا يحول دون الاخذ بجميع عناصر الاثبات الاخرى مستقلة عنه، كأن يتم الاخذ بشهادة الشهود او الاعتراف او أي دليل اخر لم يبنى على اجراء التفتيش.

وقد يثور التساؤل حول مشروعية إجراء تفتيش منزل تقطنه أنثى بدون مذكرة قانونية ولكن بموافقتها على ذلك، فإن ترتب على هذا الإجراء أن ضبطت أدلة تدين المرأة، فهل تعتبر دليلا صحيحا يُبنى عليه الحكم الجزائي؟

وتجدر الإشارة هنا الى أنه ما ينطبق على المرأة بهذا الشان ينطبق كذلك على الرجل. فإن كان صاحب الشأن (إمراة أو رجل) قد رضي بالتعرض لحرمة مسكنه رضاء صحيحا،فإن الإجراء المتبع يكون صحيحا ومثمرا لكافة نتائجه ولكن بشرط تحقق ما يلي: (1) أن يكون الرضاء صحيحا لا لبس فيه، (2) وأن يكون حاصلا قبل المساس بذات الحرمة، (3) وأن يتم ذلك بعد الإلمام بظروف التفتيش والغرض منه، (4) وان يجري الإلتزام بالشروط الشكلية من حيث الموافقة الخطية كدليل للرضاء وبناء عليه فإن مجرد السكوت لا يُعتد به لأنه يمكن أن يُفسر أنه خوف ورهبة من رجال السلطة العامة القائمين على التفتيش القضائي.

الفرع الثاني: الضمانات الممنوحة للمراة بشان القبض والتوقيف

عرف احد الفقهاء التوقيف بأنه :"ايداع المتهم في السجن فترة التحقيق كلها او بعضها او الى ان تنتهي محاكمته".[2]أما في قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني فلم يرد أي تعريف للتوقيف حاله كما حال اغلب التشريعات العربية مثل القانون المصري.

ويمثل التوقيف أخطر الاجراءات القانونية للتحقيق على الحرية الشخصية للمتهم، لأنه يتم بموجب التوقيف حبس حرية المتهم وتقيدها. وحيث ان الاصل هو عدم جواز سلب حرية الافراد

[1]نقض 1955/4/11 مجموعة احكام النقض س6 رقم 249, ص 807
[2]احمد فتحي سرور, الوسيط في قانون الاجراءات الجزائية,دار النهضة, بدون طبعة, القاهرة 1985,ص 623

بالحبس، فهو يعد استثناء على الاصل. وحيث ان التوقيف ليس عقوبة، فالعقوبة تكون بعد صدور الحكم. فهو من اجراءات التحقيق الابتدائي ويهدف الى الوصول للحقيقة، فيتم توقيف الشخص المتهم حتى لا يخفي اثار جريمته المتهم بها او لا يفر من العقاب . كما وان هناك مصلحة مجتمعية عامة يهدف اجراء التوقيف اليها الا وهي المحافظة على الامن والنظام في المنطقة فيمنع المتهم من الاستمرار بارتكاب الجرائم كما ويحميه من محاولات ذوي المجني عليه من الانتقام منه ويمثل ارضاء لمشاعر المجتمع وذوي المجني عليه.

وقد نصت المادة التاسعة في فقرتها الاولى من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على : " لكل انسان الحق في الحرية والامان على شخصه.... ولا يجوز تحكما القبض على أي انسان او اعتقاله".

وكون الاصل في الامور هو الاباحة، فبراءة الانسان من الاثم هي الاصل سندا لنص المادة (14) من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل وبالتالي لا يكلف باثباتها، وادعاء النيابة العامة بعكس ذلك يحملها عبء الاثبات اتجاه ما ادعت به، فالمتهم الذي وجهت اليه النيابة العامة تهمة محددة بذاتها غير مكلف بأن يقوم باثبات براءته من هذه التهمة. بل على النيابة العامة التي ادعت خلاف الاصل ان تقوم باثبات ارتكاب المتهم للفعل.

وحيث ان التوقيف يعد من الاجراءات الماسة بحرية الشخص وحقه في ان يكون حرا، وقد وجد مبدأ قرينة البراءة ليثبت بأن الشخص المتهم هو بريء الى حين اثبات ادانته، ولكون التوقيف اجراء يتم قبيل القرار القطعي بادانة المتهم. فإن هناك تعارض بين مصلحتين الاولى هي مصلحة الفرد وحماية حقه في ان يكون حرا، والاخرى هي مصلحة المجتمع وحمايته من المتهم ومنع حصول نزاع بين اهل الضحية والمتهم في حال بقاءه حراً.

ويؤخذ على هذا المبدأ اغفاله بأن قرينة البراءة تحكم في ذات الوقت مسألة الحرية الفردية والاثبات الجزائي، فلا يجب اعفاء المتهم من عبء اثبات براءته فحسب، ولكن يجب حمايته ما دام لم يثبت ارتكابه لجريمة معاقبا عليها بعقوبة سالبة للحرية.

ويعتبر التوقيف اجراء احتياطي تقوم به السلطات المختصة لتتمكن من استكمال التحقيق، لكنه يعد من الاجراءات الخطيرة وذلك لمساسه المباشر بقرينة البراءة. فهو يحرم المتهم من حريته التي

كفلها له القانون الاساسي والمواثيق الدولية ويقيده في اماكن احتجاز . لكن بسبب كون التوقيف اجراء احتياطي لا يتم الا بناء على صدور مذكرة من الجهة المختصة وفقا لنص المادة (107) لقانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني .فهو من اجراءات التحقيق الابتدائي ويهدف الى الوصول للحقيقة، فيتم توقيف الشخص المتهم حتى لا يخفي اثار جريمته المتهم بها او لا يفر من العقاب . كما وان هناك مصلحة مجتمعية عامة يهدف اجراء التوقيف اليها الا وهي المحافظة على الامن والنظام في المنطقة فيمنع المتهم من الاستمرار بارتكاب الجرائم كما ويحميه من محاولات ذوي المجني عليه من الانتقام منه ويمثل ارضاء لمشاعر المجتمع وذوي المجني عليه.

أما فيما يتعلق بالتشريع الجزائي الفلسطيني، فقد حدد المشرع وفقا لقانون الاجراءات الجزائية شروطا للتوقيف تتمثل بالتالي:

1) أن يكون الفعل المرتكب على قدر من الجسامة وقد حددها بما يلي: أ- من ارتكب جناية وفر او حاول الفرار من المكان الموقوف فيه. 2- ارتكب جنحة وليس له محل اقامة معروف او ثابت في فلسطين.
2) سلامة اجراءات التوقيف، فيجب على وكيل النيابة عند اصدار قرار التوقيف إن تتوافر لديه الادلة الكافية حول ارتكاب المتهم للفعل المدان.
3) اشتراط المشرع بأن يكون الاستجواب سابقا لامر التوقيف. وبذلك يعد امر التوقيف دون الاستجواب باطلا بموجب القانون.
4) تسبيب امر التوقيف: حيث إن امر التوقيف شرع لاغراض محددة قانونا ولكي لا يتم اصداره بغير الحالات المحددة. فقد اشترط المشرع على مصدر القرار تسبيبه حفاظا على حقوق المتهم وحريته.
5) مدة التوقيف: حدد قانون الاجراءات الجزائية مدة التوقيف بثمان واربعين ساعة مع امكانية التمديد من قبل المحكمة. كما وحدد للمحكمة المدة القصوى للتوقيف بأن لا تزيد عن ستة اشهر.

وقد تم تنظيم التوقيف في فصل خاص ضمن باب التحقيق وقد حدد فيه المشرع مدة التوقيف والجهات المختصة بإصداره، فقد قام هذا القانون بالحد من صلاحيات النيابة العامة والشرطة والأجهزة الأمنية الأخرى والتي كان يمنحها قانون الأصول المحاكمات الجزائية الأردني وهو القانون الذي كان مطبقا قبل إصدار قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني. وحيث أن الموقوف هو شخص لم

تثبت ادانته بعد، لكنه متهم بارتكابه فعل مخالف للقانون فإن الغاية من توقيفه تراعي مبررات عدة وهي:

- يعطي التوقيف للمجتمع حالة من الشعور بالطمأنينة والامان، فهو يعمل على تهدئة الرأي العام ويرضي المجتمع، ويطمئنهم بأن المتهم لن يفلت من العقاب، ويعطيهم شعور بالراحة ايضا وعدم الخوف على انفسهم واموالهم في حالة كان المتهم حرا طليق.
- توقيف المتهم يساعد في الحفاظ على الادلة، ومنع تغييرها او تعديلها او العبث بها وازالتها
- يساهم اجراء التوقيف بمنع المجرم من الافلات من العقاب والهروب.
- يحمي التوقيف المتهم من المجني عليه او عائلته، من الانتقام منه او تهديده، كما ويحميه نفسه من ارتكاب جرائم اخرى.

الا إنه ورغم المبررات سالفة الذكر، فهي ليست كافية لحبس حرية انسان لم يدان بعد ولم يثبت انه هو بالفعل الذي ارتكب السلوك المخالف للقانون. فما العبرة بالخوف من هروب المتهم طالما أن المحكمة تستطيع اصدار الحكم حتى في غيابه.

ولم يتطرق قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني لوضع المرأة في حالة التوقيف، ولم يمنحها خصوصية تذكر. الا إن قانون مراكز الاصلاح والتأهيل نص في المادة (24) منه على فصل النزلاء بعضهم عن بعض، بناء على الجنس اولا وثانيا بناء على اعتبارات اخرى تتعلق بالجرائم المرتكبة.وفي تقرير للهيئة المستقلة لحقوق الانسان تم التأكيد على فقدان المراكز لوجود اقسام خاصة بالنساء باستثناء مركزي اصلاح وتأهيل جنين ونابلس، مما يتسبب في مشاكل كثيرة قانونية واجتماعية.

اما فيما يتعلق بإجراء القبض على المتهم، فيعرف القبض انه : " حرمان المتهم من الحرية في التجوال، ولو لفترة بسيطة بسند من سلطة حددها القانون، بغرض اقتياده امام السلطة المختصة لتأمر بحبسه احتياطيا او باخلاء سبيله".

وقد أكد المشرع في المادة (29) من قانون الإجراءات الجزائية على عدم جواز القبض على أي شخص أو حبسه ما لم يكن هناك أمر بالقبض من جهة ذات اختصاص، كما وان تم القبض على احدهم فيجب على مأمور الضبط القضائي أن يعامله معاملة إنسانية تحفظ كرامته وتصونها. كما ولا يجوز أن يتم الاعتداء على المتهم بالضرب أو بالاهانات أو أي اعتداء جسديا كان أم معنويا.

فالمقبوض عليه لم يصدر حكم عليه يدينه بعد، وطوال هذه المدة يجب معاملته على أنه بريء طبقا لقرينة البراءة.

كما وقد بين المشرع في المادة (30) من ذات القانون الحالات التي يمكن لمأمور الضابطة القضائية فيها القبض على المتهم بدون مذكرة. وهنا يكون قد أعطى للضابطة القضائية سلطات إضافية فأجاز لهم القبض على أي شخص توجد دلائل على اتهامه في ثلاث حالات :

1- حالة التلبس، وقد حدد المشرع الجرائم التي يجوز لمأمور الضبط القضائي ان يقبض على المتهم حال ارتكابها وهي:

أ. الجنايات جميعها.

ب الجنح التي تكون عقوبتها الحبس مدة تزيد على ستة أشهر.

وبذلك استثنى المشرع القبض على المتهم في حالة التلبس بارتكاب جنحه تكون عقوبتها اقل من ستة أشهر، كما والمخالفات جميعها.

2- أ. في حالة معارضة الشخص مأمور الضبط القضائي وهو يقوم بأعماله المنوطة به وعطله عنها أو أخره في انجازها مما تسبب في حدوث أضرار، أو إمكانية حدوثها.

ب. في حالة الموقوف بمذكرة من السابق، وحاول الفرار أو فر من مكان التوقيف فهنا يجوز لمأمور الضابطة القضائية أن يقبض عليه على الفور دون الحاجة إلى مذكرة وذلك حتى يمسك به ويعيده إلى مكان التوقيف لاستكمال الإجراءات القانونية حسب الأصول.

3- أما الحالة الأخيرة فهي:

أ. ارتكاب شخص لجريمة أو اتهامه أمام مأمور الضبط القضائي بارتكابه لجريمة، وعند طلب مأمور الضبط القضائية من المتهم إعطاءه بياناته الشخصية رفض المتهم.

ب. في حالة الشخص الذي ارتكب جرما، أو اتهم بارتكابه ولم يكن له عنوان إقامة ثابت في فلسطين.

وفي حالة لم يكن المتهم حاضرا في الأحوال السابقة يجوز لمأمور الضبط القضائي استصدار أمراً بالقبض على المتهم وإحضاره على ان يدون ذلك في المحضر. وإذا كان هناك دلائل كافية تفيد باتهام شخص بارتكاب جريمة تزيد عقوبتها بالحبس عن ستة أشهر يجوز لمأمور الضبط القضائي ان يقوم بالطلب من النيابة العامة ان تصدر أمر بالقبض على ذلك الشخص .

إلا أن المشرع أكد في المادة 33 من قانون الاجراءات الجزائية على عدم جواز القبض على المتهم في الجرائم المتلبس بها التي يتوقف فيها تحريك الدعوى على شكوى، إلا إذا صرح بالشكوى من يملك الحق بتقديمها. كما وأجاز لمن يكون حاضرا من أعضاء السلطة العامة المختصين تقديم الشكوى.

وقد اوجب المشرع على مأمور الضبط القضائي عند القبض على المتهم ان يستمع فورا وبدون تأجيل الى اقوال المتهم المقبوض عليه ، فإذا لم يجد هناك أي داعً لابقاءه يقوم باطلاق سراحه. اما في حالة كان هناك مبرر لابقاءه فلا يجوز ابقاءه اكثر من فترة قام بتحديدها المشرع باربع وعشرون ساعة وبعدها يرسل الى النيابة المختصة على الفور. وفي حالة قام المقبوض عليه بمقاومة رجال الضابطة القضائية او حاول الفرار اعطى المشرع لهم الحق باستعمال الوسائل المعقولة الضرورية للقبض عليه. واجاز لهم ان مصادرة الاسلحة والادوات التي بحوزة الجاني وتسليمها لجهة الاختصاص التي يقضي القانون باحضار المتهم المقبوض عليه اليها. كما ووسع القانون ايضا الدائرة بمنح الاجازة لكل شخص بمساعدة مأمور الضبط القضائي بصورة معقولة للقبض على الشخص المطلوب القبض عليه او حتى يمنعوا هروبه من المكان. وأخيرا اعطى القانون لمأمور الضبط القضائي في الحالات التي يجوز فيها القبض على المتهم ان يفتشه ويقوم بتحرير قائمة بجميع المضبوطات التي وجدها مع المقبوض عليه ويوقع على هذه القائمة ويضعها في المكان المخصص لها. وتعطي صورة من قائمة المضبوطات الى الشخص المطلوب القبض عليه اذا طلب ذلك.

الا أن المشرع الفلسطيني، لم يتطرق نهائيا إلى وضعية خاصة للمرأة المتهم أو إلى النص على مادة مختصة بالمرأة في حال كونها متهمة بارتكاب جريمة وجاري العمل على جمع المعلومات والاستدلالات للتوصل إلى الحقيقة. فلم يفرض لها المشرع أية ضمانات تختص بها في هذه المرحلة، أو حماية جنائية كون أن الإجراءات التي يقوم بها أعضاء الضابطة القضائية في هذه المرحلة تعد

دقيقة وتحتاج إلى وقت طويل كما وانه من الممكن في هذه المرحلة أن تتعرض حريتها للمساس والتقييد. فعلى جهات الاختصاص أن تعمل على تكوين شرطة خاصة بالنساء، تتواجد في حالات القبض على انثى متهمة، تخولهم صفة الضابطة القضائية بالنسبة للجرائم التي يرتكبونها، فتكون هذه الشرطة مختصة في التعامل مع النساء المتهمات بارتكاب الجرائم ومدربة جيدا على مختلف الحالات التي ستتعامل معها.

الفرع الثالث: الضمانات الممنوحة للمراة المتهم في مواجهة إجراء الإستجواب

يعرف الاستجواب: "مناقشة المتهم بصورة تفصيلية بشأن الافعال المنسوبة اليه ومواجهته بالاستفسارات والاسئلة والشبهات عن التهمة، ومطالبته بالاجابة عليها"[1].

يهدف الاستجواب الى البحث والتنقيب عن الادلة للوصول الى الحقيقة وكشفها، فيقوم المحقق بتوجيه التهمة الى الشخص المتهم ويطلب منه أن يجيب عنها، كما ويقوم بمواجهته بكافة الادلة والشبهات الموجودة ضده ومناقشته فيها بشكل تفصيلي، ويطلب منه الاجابة عنها فإما أن ينكرها او ان يعترف بأنها صحيحة. [2]

ويختلف الاستجواب عن مجرد سؤال المتهم او حتى سماع اقواله حول الجريمة، لأن السؤال لا يعد من اعمال سلطات التحقيق، فهومن الاعمال الاستدلالية التي تختص بها الضابطة القضائية ولا يخوض السؤال بالتفاصيل الحاصلة عند وقوع الجريمة وبعدها والمناقشة الدقيقة التي تجريها النيابة العامة. الا إن الاستجواب يقتصر حسب القانون على النيابة العامة دون غيرها ويكون تفصيلي ودقيق وفيه نقاش لكل الظروف والوقائع التي حصلت. كما وان الاستجواب يستطيع فيه المتهم أن يدافع عن نفسه.

لذلك فلم يحط المشرع سماع الاقوال بمحضر جمع الاستدلالات بذات الضمانات التي احاط بها الاستجواب كإجراء تحقيق تقوم به سلطة التحقيق. كما أنه لم يرتب عليه الاثار القانونية التي رتبها بالنسبة للاستجواب، فالحبس الاحتياطي مثلا لايجوز الامر به الا بعد استجواب المتهم بمعرفة سلطة التحقيق ولا يجوز الامر به بناء على سماع الاقوال بمحضر الاستدلالات. كما ويعد الاستجواب من

[1] م.94 , قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001

[2] محمد علي السالم عياد الحلبي, سليم الزعنون, مرجع سابق, ص269

الاجراءات الخطيرة كونه يحوي اجراءات لاتوجد في السؤال كالمجابهة بالادلة، والمواجهة بالمتهمين الاخرين. فيعتبر أنه من الاجراءات التي تضغط على المتهم وتحصره بالاسئلة ولهذا وضع المشرع مجموعة من الضمانات لحماية المتهم.

و الاستجواب هو عمل من اعمال التحقيق الابتدائي، لايجوز إن يقوم به الا السلطات المختصة بالادعاء العام، فلا يجوز لاحد مأموري الضابطة القضائية القيام بالاستجواب فنص المادة (95) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني ورد صريحا بمنح الاختصاص للنيابة العامة: "يتولى وكيل النيابة استجواب المتهم في الجنايات جميعها، والجنح التي يرى استجوابه فيها". فالمتهم الذي يحضر الى التحقيق أول مرة يجب على وكيل النيابة العامة أن يقوم بالتثبت من هويته، إسمه، و مهنته. ومن ثم يعاين جسم المتهم ويثبت كل مايشاهده من كدمات او جروح اوحروق او ضرب بمحضر وسبب حدوثها. كما ولوكيل النيابة من تلقاء نفسه وبناء على طلب المتهم او محاميه أن يأمر باجراء الفحوصات الطبية كما والنفسية من قبل الجهة المختصة في حال رأى أن هناك ضرورة لذلك. ثم يقوم وكيل النيابة باستجوابه بالتهمة التي نسبت اليه، ويطلب منه الاجابة عليها، وعلى وكيل النيابة أن يثبت أقوال المتهم في محضر الاستجواب. [1]ويهدف المشرع من خلال الاستجواب الى البحث عن الادلة التي تثبت ارتكاب الجريمة لإدانة المتهم، كما وان تسهل عملية دفاع المتهم عن براءته واتاحة الفرصة له ليشرح بالتفصيل موقفه ويقدم الادلة التي تثبت براءته.

ويتميز الاستجواب بأنه عمل اجرائي ذو طبيعة مزدوجة فهو إجراء من اجراءات التحقيق وهو من ناحية أخرى اجراء من اجراءات الدفاع، ويترتب على هذه الطبيعة المزدوجة للاستجواب :

1) بوصفه اجراء من اجراءات التحقيق، يهدف المحقق من ذلك الى جمع ادلة الاثبات لأن القانون منحه حق البحث عن الادلة وترك اتخاذ الاجراء الذي يراه مناسبا وفقا لمصلحة التحقيق ويجوز اللجوء اليه في أية لحظة وله اعادة الاستجواب اذا رأى ضرورة لذلك دون اخلال بحرية المشتكى عليه في الاجابة على الاسئلة الموجهة اليه.
2) باعتباره من اجراءات الدفاع، حيث يستطيع المشتكى عليه أن يبدي وسائل دفاعه ويحمي مصلحته باعتباره من الضمانات التي خصه بها المشرع حيث اوجب احاطته بالاتهامات

[1] مادة 96.قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001

الموجهة اليه وباطلاعه على كل الادلة والقرائن التي يتضمنها ملف الدعوى، واتاحة الفرصة له لدحضها واثبات براءته.

وتظهر أهمية الاستجواب في جمع الادلة التي تدين المتهم وبالتالي جمع عناصر الاتهام ضده. وإما ازالة كافة الشبهات القائمة ضد المتهم وبالتالي استبعاده من التهمة. فعن طريق الاستجواب يستطيع وكيل النيابة كشف ملابسات الجريمة ونسبتها الى المتهم.

أما فيما يتعلق بضمانات الاستجواب، فهو من الاجراءات الخطيرة، والنتائج المترتبة عليها من ناحية امكانية اعتراف المتهم، فقد أحاطه المشرع الفلسطيني بمجموعة من الضمانات أهمها تنبيه المتهم بحقه في الاستعانة بمحام، حيث نصت المادة (96) من قانون الاجراءات الجزائية: "1. يجب على وكيل النيابة عند حضور المتهم لأول مرة الى التحقيق أن يتثبت من هويته واسمه وعنوانه ومهنته ويستجوبه بالتهمة المنسوبة اليه ويطالبه بالاجابة عليها، ويخطره أن من حقه الاستعانة بمحام، وان كل ما يقوله يجوز تقديمه كدليل ضده في معرض البينة عند محاكمته".

وهذه من اهم الضمانات التي اقرها المشرع للمتهم ونطاقها يشمل كافة انواع الجرائم بغض النظر عن كونها جناية او جنحة. فهناك كثير من المتهمين لا يعلمون أن لهم مثل هذا الحق، او من خطورة الحدث الذي وقع يفقدون تركيزهم ويغفلون أن لهم الحق بالاستعانة بمحام للدفاع عنهم وان هذا المحامي الموكل عنهم يجوز له أن يكون حاضرا لاجراء الاستجواب.

وحيث أنه يتوجب على المتهم أن يمثله محام في محاكم البداية. وفي حالة كون المتهم غير قادر بسبب وضعه المادي على تعيين محام للدفاع عنه يقوم رئيس المحكمة بانتداب محاميا عنه. ويشترط في هذا المحامي المنتدب أن يكون مارس مهنة المحاماة لمدة لا تقل عن خمسة سنوات، او عمل قبل حصوله على اجازة المحاماة في النيابة العامة او في القضاء مدة لا تقل عن سنتين. [1]

كما منح المشرع للمتهم الحق بتأجيل الاستجواب مدة لا تزيد عن 24 ساعة حتى يحضر محاميه. فإذا عدل المتهم عن تعيين محامي او لم يحضر المحامي بعد مرور 24 ساعة يجوز هنا لوكيل النيابة اجراء الاستجواب حالا مع المتهم.[2]

[1] مادة 244, قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001
[2] مادة 97 فقرة 2 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001

وهنا كاستثناء لهذه الضمانة، نصت عليه المادة (98)، ففي حالات أربعة ذكرها المشرع على سبيل الحصر أجاز لوكيل النيابة أن يقوم باجراء الاستجواب قبل دعوة محاميه للحضور، ويجوز للمحامي فيما بعد الاطلاع على اقوال المتهم عند انتهاء الاستجواب. وهذه الحالات هي: التلبس، الضرورة، الإستعجال، والخوف من ضياع الأدلة.

ويكون وجود المحامي الى جانب موكله المتهم فيه راحة وطمأنينة له، فيشعر أن حريته مصونة وان حقه في الدفاع قائم وثابت فالمحامي له دور مهم في احاطة المتهم علما بحقوقه وما عليه من واجبات." بالاضافة الى ذلك فإن المحامي يستطيع أن يطلب من المحقق توجيه اسئلة معينة الى المدعى عليه، او أن تكون اسئلة المحقق اكثر تحديدا ووضوحا من الاسئلة التي يطرحها، وان يبدي اعتراضه على كل مساس بحقوق الدفاع او بشرعية الاجراءات". ولذلك وجب على وكيل النيابة وسندا لهذه الضمانة التي شرعها القانون أن يعطي للمتهم الحق بالاتصال بمحاميه لاعلامه حتى يحضر او أن يقوم المحقق بتوجيه مذكرة دعوة الى المحامي لحضور الاستجواب، او أن يخبر احد افراد عائلته او صديقه ليعلموا انه بحاجة الى محامي للدفاع عنه وبالتالي تتحقق الغاية من المادة التي اقرها المشرع. كما وان المحامي هو شخص مؤتمن على اسرار الاستجواب ولايجوز فصله عن موكله المتهم بحيث يشكل وجوده الى جانبه مأمن من أي تأثير خارجي عليه، كما ويؤدي الى ثقة الناس باجراءات واجهزة التحقيق ويجنبها الطعن في اعمالها.

ومن الضمانات الهامة في الإستجواب إحاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة إليه، حيث يتوجب على وكيل النيابة حسب نص المادة (96) في فقرتها الاولى أن يُعلم المتهم بالتهمة المنسوبة اليه عند مثوله امامه لأول مرة، عند بداية الاستجواب. والعبرة من علم المتهم بالتهمة التي نسبت اليه، أن يكون بمقدوره الدفاع عن نفسه، ويعلمه وكيل النيابة بالتهمة المنسوبة اليه مع احاطته علما بكافة الشبهات والادلة التي تقوم ضده حتى يقوم بتفنيدها والدفاع عن نفسه. كما وان فيه فائدة ايضا لوكيل النيابة ليعلم الطريقة المناسبة في استجوابه للمتهم والخطة التي يفضل السير عليها خلال الاستجواب.

وتبعا للمبدأ (لادفاع من غير علم) فإن للمتهم الحق بأني علم بالادلة والشبهات التي ادت الى اتهامه، حتى يكون له الحق بالدفاع عن نفسه وتفنيدها، فيقوم وكيل النيابة باحاطته بها كافة وكما جاءت دون زيادة فيها او تغرير لاضافتها وحمله على الاعتراف او ارباكه.

كما للمتهم الحق في ابداء اقواله بحرية تامة اثناء الاستجواب، وذلك لأن الغاية من الاستجواب هي سماع اقوال المتهم للوصول الى الحقيقة وسماع الوقائع والظروف والملابسات التي يراها المتهم. ففي حالة قيام المتهم بالاعتراف تبعا لتهديده اثناء الاستجواب فيعد اعترافه باطل، ويتعين لبطلان اعترافه الناتج عن التهديد شرطان:الاول أن يكون التهديد غير مشروع، أما الثاني بأن يؤثر التهديد على ارادة المدعى عليه.

ويبطل الاستجواب اذا تعمد المحقق اطالة مدته على طريقة ترهق المتهم بحيث يصل به الارهاق الى الانقاص من سيطرته على ارادته. ويبطل الاستجواب كذلك اذا استعمل المحقق اثناء اجرائه جهاز كشف الكذب للتعرف على صدق اجابات المتهم من كذبها، ذلك إن علم المتهم باستعمال هذا الجهاز يجعله في حالة توتر واضطراب.

وهنا وجب التطرق أيضا الى حق الصمت، فقد اكدت المادة (97) من قانون الاجراءات الجزائية على حق المتهم في الصمت وعدم الاجابة عن الاسئلة التي توجه اليه. ولايجوز للمحكمة أن تعتبر صمت المتهم قرينة ضده. وبذلك قضت محكمة النقض المصرية في احد قراراتها " أن للمتهم اذا شاء أن يمتنع عن الاجابة او الاستمرار فيها ولا يعد هذا الامتناع قرينة ضده واذا تكلم فإنما ليبدي دفاعه، ومن حقه دون غيره أن يختار الوقت والطريقة التي يبدي بها هذا الدفاع، فلا يصح أن يتخذ الحكم من امتناع المتهم عن الاجابة في التحقيق الذي باشرته النيابة العامة بعد احالة الدعوى الى محكمة الجنايات وفقد الملف قرينة على ثبوت التهمة قبله" [1]

كما وينبغي على المحقق أن يقوم باجراء التنبيه كل مرة يدعو فيها المدعى عليه لاستجوابه عن جريمة جديدة، حتى ولو ابدى رغبته في المرة السابقة باستجوابه بغير حضور محام. فيبقى هذا الالتزام بتنبيه المتهم مفروضا على المحقق حتى في حال تعديل وصف الجريمة التي كان قد استجوب عنها سابقا في حال كان هذا التعديل سيؤدي الى وصف اشد للجريمة.

بالإشارة إلى ما ذكر أعلاه من تعريف للاستجواب وكيفية القيام به ومضمونه وميعاده وضمانات المتهم أثناء القيام به، وشمولية النصوص لكل ما يرافق هذا الإجراء. إلا أن المشرع غفل عن أي شيء يتعلق بالمرأة المتهمة فلم يعطها أي خصوصية تتناسب مع طبيعتها، ولم يتناول أي

[1] نقض 17 مايو 1960, مجموعة احكام النقض,س11رقم90,ص267

إجراء من الإجراءات السابقة المرأة بأي بند أو ضمانة، فعاملها معاملة المتهم الرجل تماما. فكان من الجدير به على سبيل المثال في حال كانت المتهمة انثى أن يتم استجوابها عن طريق وكيلة النيابة المختصة، وذلك لأن المرأة من الممكن أن تشعر بالحياء عند ذكرها لبعض الوقائع او الالفاظ او الاحداث التي حصلت، ولكنها لن تشعر بالخجل من امرأة مثلها والتي ستتفهمها بطريقة افضل لأنهن من نفس الجنس.

ولا أعني بأن تكون المحقق انثى، لعلة التعاطف مع المتهمة الانثى. بل لتتفهمها بشكل اوسع كونهن من ذات الجنس فتستطيع المحقق الانثى أن تستوعب الوقائع التي حصلت كما وستعطي للمتهمة الراحة الاكبر بالحديث دونما حواجز او خوف او خجل من استعمال بعض العبارات او التحدث عن بعض الامور التي فيها حياء لو تكلمت بها امام رجل. وهكذاا سيكون الاستجواب مريحا لكلا الطرفين واجراءاته ستكون اسرع. كما وارى بأن تكون الكاتبة لمحضر الاستجواب انثى ايضا وذلك لذات الاسباب المذكورة اعلاه.

الفرع الرابع: البطلان والحق في التعويض

ورد في نص المادة (17) من القانون الاساسي الفلسطيني: "للمساكن حرمة، فلا تجوز مراقبتها او دخولها او تفتيشها الا بأمر قضائي مسبب ووفقا لأحكام القانون. يقع باطلا كل ما يترتب على مخالفة احكام هذه المادة، ولمن تضرر من جراء ذلك الحق في تعويض عادل تضمنه السلطة الوطنية الفلسطينية".

وهنا يكون المشرع الفلسطيني في القانون الاساسي قد نص صراحة على البطلان ولم يترك سلطة تقديرية للمحكمة في إبطال الاجراء من عدمه. لكن للمحكمة سلطة في الاجتهاد والقيام بالبحث اللازم للتوصل الى وجود مخالفة من عدمها، وفي حال وجدت المحكمة ان الاجراء مخالف للقانون فإنها تحكم بالبطلان، ويكون قرار المحكمة خاضع لرقابة محكمة الاستئناف.

كما وقد ورد في قانون الاجراءات الجزائية في المادة (52): " يترتب البطلان على عدم مراعاة أي حكم من أحكام هذا الفصل"

وبناء على ذلك يترتب البطلان على مخالفة حكم أي مادة من المواد المتعلقة بالتفتيش (المواد من 39- 51)، وهي التي توضح اجراءات التفتيش والضمانات الممنوحة للمتهم، ويعد البطلان هنا

هو بطلان مطلق. وهذا البطلان يؤدي الى ابطال جميع الاجراءات وما ترتب عنها، ولذلك يتوجب على النيابة العامة و افراد الضابطة القضائية اجراء اللازم حتى تكون جميع اعمالهم دقيقة حتى لا يترتب البطلان عليها فيما بعد.

أما فيما يتعلق بالحق في التعويض، وجب القول انه يترتب على أي ضرر ناتج عن التفتيش المخالف للقانون الحق للمتهم في الحصول على التعويض حسب نص المادة (17) من القانون الاساسي. ويتوجب على المتضرر من ذلك اجراء التفتيش الذي خالف القانون ان يثبت ذلك امام المحكمة المختصة، واذا حكمت المحكمة بان هذا الاجراء قد خالف القانون فعلا فإن المتهم حينها يكون مستحقا للتعويض.

المبحث الثاني: الضمانات الممنوحة للمرأة المدانة في مرحلة التنفيذ العقابي

إن المرأة بشكل عام تحتاج الى رعاية خاصة تتلائم مع الادوار التي تقوم بها والطبيعة الجسمانية لها، وهي تحتاج الى هذه الرعاية بشكل كامل حتى وان تم الحكم عليها بالسجن ووضعها داخل مراكز الاصلاح والتأهيل لتنفيذ الحكم العقابي عليها.

لقد أقر القانون رقم (6) لسنة 1998 بشأن مراكز الاصلاح والتأهيل مجموعة من الحقوق للنزلاء خلال فترة تواجدهم في مراكز الاصلاح والتأهيل. وتتمثل هذه الحقوق بالرعاية الصحية والخدمات الطبية، بتدريب وتعليم النزلاء،تشغيل النزلاء ونقلهم، الزيارات واخيرا الحقوق المتعلقة بدور النزيلات الانجابي. ويجب على كل جهة اختصاص إن تعمل على تنفيذ القانون وان لا تحييد عن أي نص او شرط من الشروط التي اقرها المشرع ففي الاحكام العامة للقانون نصت المادة (67): " على جميع الجهات كل فيما يخصه تنفيذ هذا القانون ويعمل به اعتبارا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية".

ونظرا لما تتمتع به مراكز الاصلاح والتأهيل من حساسية تتوجب بذل جهودا واسعة ومنحها من الاهمية ما يلزم ، وكونها تعتبر اماكن معزولة تحتوي على فئة محددة تتمثل بالمجرمين والمتهمين بأعمال جرمية ولا يرتادها باقي افراد المجتمع. فيجب أن لا تترك دون رقابة وتفقد دائم لما يحصل بداخلها وما اذا كان هناك تطبيقا سليما لأحكام القانون والانظمة والتعليمات أم لا.

فقد خصص المشرع لكل من وزير الداخلية او العدل او من ينتدبه أي منهما، حقا في الدخول الى أي مركز لتفقده. ولهم الحق في ابداء رأيهم او اعطاء مقترحاتهم لما يرونه وتوضع هذه الملاحظات في سجل خاص. كما وقد أعطى القانون للوزير الحق بالتنسيق مع وزير الشؤون الاجتماعية حتى يتم تعيين مفتشين وأخصائيين اجتماعيين لدراسة الحالة النفسية والاجتماعية للنزلاء.[1]

وقد عرف القانون بداية النزيل/النزيلة: كل شخص محبوس تنفيذا لحكم صادر من محكمة جزائية أو خاصة أو موقوفا تحت الحفظ القانوني أو أي شخص يحال الى المركز تنفيذا لاجراءحقوقي. وأعطى القانون للنزلاء سواء الموقوفين او المحكوم عليهم في القضايا الحقوقية حقا في ادخال الطعام او الملابس او الاغطية من الخارج، وبهذا يكون المشرع قد حظر على غير النزلاء في القضايا الحقوقية هذه الحقوق وحجبها عنهم دون تبيان الاسباب الداعية لذلك.

المطلب الأول: حقوق النزلاء في مراكز الاصلاح والتأهيل:

منح القانون للنزلاء مجموعة من الحقوق والتي تشمل منع تشغيل النزلاء في اماكن محددة وهي البيوت او الامور الخاصة، كما ومنع القانون تعذيب النزلاء او إن تستعمل ضدهم الشدة وحظر مخاطبتهم بالقاب محقرة او بالفاظ بذيئة. واكد على ضرورة منحه كامل الحرية في ممارسة شعائره الدينية وحقه في المحافظة على نظافته الشخصية. ومنح القانون للنزلاء الحق في التغذية السليمة والمتنوعة.

أما فيما يتعلق بالرعاية الصحية والخدمات الطبية، فإهتم المشرع بالنزلاء وبأوضاعهم الصحية، وعمل على توفير كل الوسائل الممكنة لضمان بقاء النزلاء بصحة جيدة. فخصص لهم طبيب يهتم بمعاينة جميع النزلاء عند دخولهم الى المراكز وتوضيح حالته الصحية بتقرير مؤرخ والرعاية الدورية لهم، واكد على وجوب تقديم رعاية واشراف صحي على النزلاء في حالات الاضراب عن الطعام .

كما أن مراقبة حالات النزلاء في الامراض المعدية ومحاولة معالجتها فورا وعزلهم عن باقي النزلاء لمنع انتشار الامراض المعدية. وفي حال استدعى الوضع الصحي للمريض الى نقله الى المشفى فيتم نقله الى المشفى مع اخبار اهله بذلك والسماح لهم بزيارته للاطمئنان عليه مع الاخذ بعين الاعتبار انه لا زال سجينا ويجب أن يبقى تحت الحفظ والمراقبة. كما وعالج القانون مسألة وفاة

[1] المادة 10 من قانون رقم 6 لسنة 1998 بشأن مراكز الاصلاح والتأهيل "السجون"

السجين او اية جناية تقع من النزلاء او عليهم، فيتم حينها اخبار النيابة العامة او الجهة المختصة على الفور.

كما ان هذا البحث لا يجد مفرا سوى التطرق الى حقوق النزيلة الحامل(الدور الانجابي). فقد منح القانون عناية خاصة للنزيلة الحامل من حيث التغذية واوقات النوم والعمل، وقد حدد بداية التعامل معها بهذه الرعاية منذ بداية اعراض الحمل الى ما بعد الوضع بستين يوما، كما وتوضع الحامل طفلها في المستشفى. وذلك لأن المستشفى أقدر على رعاية مسألة الولادة والاهتمام بالمرأة بعد الولادة. فحتى وان كانت هذه المرأة سجينة ومرتكبة لجرائم فإن لها الحق في الحصول على الرعاية اللازمة لها ولطفلها. و في حال وضعت الحامل طفلها في احدى مراكز الاصلاح والتأهيل، لا يتم ذكر ذلك في شهادة الميلاد ولا في السجلات الرسمية، بل يسجل مكان الولادة على انه المستشفى، وذلك لأن الطفل ليس له علاقة بما وجد عليه وذكر مكان الولادة سيسبب له مشاكل كثيرة فيما بعد وستتم معايرته بواقع لم يكن يملك حق الاختيار فيه.

كما أكد القانون على حق الام برعاية طفلها والاهتمام به وابقاءه معها في المركز حتى يبلغ سنتين من عمره ويعطى بعدها لمن له الحق في حضانته بعد امه . واذا لم يوجد من يحتضنه ممن لهم الحق في حضانته يوضع في احدى مؤسسات رعاية الاطفال ويتم اعلام الام بمكان تواجده ويسمح لها برؤيته بشكل دوري.

وحيث أن القانون يجب إن يكون ملائما ومعالجا للاشكاليات التي أقر من أجلها، يجب إن لا يكون حبراً على ورق. فتلتزم جهات الاختصاص بتطبيقه محاولة ايجاد الاليات الملائمة والفعالة لذلك، كما وتعمل على معاقبة كل من يقف عائقا من جهات الاختصاص امام تطبيقه.

ولدراسة مدى نجاح فعالية القانون يتم النظر الى التطبيق من قبل جهات الاختصاص، نسبة الجرائم قبل اقراره وبعدها، رأي ورؤية المؤسسات ذات الاختصاص به وبملائمته لمعايير حقوق الانسان عامة وحقوق المرأة او الطفل خاصة وما الى ذلك.. ونظرا لكوننا نتحدث عن المرأة هنا، فلها الحق في الحصول على كافة الحقوق التي يتمتع بها النزيل داخل مراكز الاصلاح والتأهيل عامة، وحقوق النزيلة خاصة.وفي تقرير اعدته الهيئة المستقلة لحقوق الانسان تناولت فيه اوضاع النزيلات في مراكز الاصلاح والتأهيل في فلسطين وعن مدى حصول النزيلة على الحقوق التي اقرها القانون،

فقد أكد التقرير على عدم وجود مكان مخصص لاستقبال النزيلات الحوامل سواء بالضفة الغربية او بالقطاع، وعلى عدم وجود مكان مخصص منفصل للأمهات واطفالهن عن باقي النزيلات. مع التأكيد على وجود حالات لحوامل في المراكز دون أن يكون هناك أي رعاية خاصة غذائية او بخصوص فترات النوم. كما وأن البيئة غير ملائمة لوجود اطفال وذلك لوجود نزيلات مدخنات في ذات الغرفة التي فيها الاطفال، حيث أن التدخين غير ممنوع داخل الغرف. وليس هناك تصنيف للنزيلات فالاطفال يتواجدون مع نزيلات متهمات بجرائم مختلفة ومنها القتل. [1]

أما بالنسبة لحق النزيلة في الزيارة، تناول الفصل الخامس عشر من ذات القانون موضوع الزيارات وحددها بحدود ومعايير لا يجوز تجاوزها في حالات معينة، وتركها بلا تحديد في حالات اخرى. فلم يحدد مثلا مواعيدها بشكل دقيق فذكر أنها تكون في فترات دورية، ولم يحدد مدة هذه الزيارات. وترك أمر البت فيها الى الانظمة والتعليمات الخاصة بالمراكز. بالاضافة الى ذلك لم يحدد القانون وجوب توفر مكان مناسب لتلك الزيارات وشروط تواجد النزيلة مع عائلتها هل يكون بوجود حاجز مادي بينهما ام بدونه.

كما أن للنزيلة الحق في الرعاية الدينية و الثقافية والترفيهية والرياضية. فالنزيلة لها الحق في ممارسة شعائرها الدينية بكل حرية بموجب الفصل العاشر، كما وحفز القانون في فصله التاسع ودعم البرامج الثقافية والعلمية والتعليمية والدينية واكد على الدور الايجابي الذي يجب أن تقوم به المديريات لتوفير المقومات اللازمة لتنفيذ هذه البرامج.

وفي تقرير الهيئة المستقلة سالف الذكر فقد تبين أن هناك بعضا من مراكز التأهيل تتوافر لديها الجاهزية الجيدة للنشاطات الرياضية من ناحية تواجد قاعة مجهزة بمعدات رياضية، وفي المقابل هناك مركزاً لا تتواجد بها غرفة مخصصة لممارسة الرياضة. أما بخصوص وقت الفراغ لدى النزيلات والمكان المخصص له كما يسمى (الفورة)، فهو أيضا يختلف من مركز الى اخر. فهناك مراكز لديها

[1] أوضاع النزيلات في مراكز الاصلاح والتأهيل في فلسطين، الهيئة المستقلة لحقوق الانسان (ديوان المظالم)، سلسلة التقارير الخاصة رقم 87، كانون الثاني2017,ص21-23

ساحة واسعة تصلها الشمس، وهناك مراكز تكون ساحتهم صغيرة او متوسطة المساحة. كما وأن المراكز تختلف بالساعات المسموحة فيها للنزيلات بالخروج فيها الى الساحة وتمضية وقت الفراغ. [1]

المطلب الثاني: الوضع القانوني للنزيلات

أما بالنسبة الى الوضع القانوني للنزيلات فيمتحور بالتالي:

1- الفصل بين النزيلات:

تناول الفصل الثامن من قانون مراكز الاصلاح والتأهيل، تصنيف النزلاء. بحيث وضع شروطا معينة منها وجوب وضع النزيلات في قسم خاص ومنفصل عن القسم الخاص بالنزلاء الذكور، ولا يتم الاتصال فيما بينهما او الرؤية، وهناك قسم خاص للاحداث ايضا.يقسم النزلاء داخل المراكز بناء على : أ- النزلاء الذين تم ايقافهم ولم تصدر بعد بحقهم أحكام قضائية. ب- النزلاء في الدعاوي الحقوقية مثل الدين والنفقة. ج- النزلاء من غير السوابق. د- النزلاء من ذوي السوابق.

وحيث جاء النص القانوني واضحا وصريحا، فعلى جهات الاختصاص أن تقوم بتطبيق النصوص القانونية كما جاءت، ولا يجوز لأي مركز اصلاح إن يعمل على تطبيق أنظمة داخلية تخصه طالما لم يترك القانون الامر للانظمة والتعليمات الخاصة بالمركز. بل وضع شروطاً محددة وواضحة.

وفي ذات التقرير جاء فيه على انه لا يوجد سياسية محددة لفصل السجينات بناء على العمر او على نوع الجريمة. ففي مراكز اصلاح وتأهيل رام الله وأريحا وغزة وجدت انه يتم الفصل وفقا لنوع الجريمة فالمحكوم عليهن في الجنايات يودعن في غرفة واحدة، والمحكوم عليهن في قضايا الجنح في غرفة اخرى، والموقوفات والمحكومات في غرفة واحدة. أما في جنين فلا يتم الفصل بناء على التصنيفات السابقة. [2]

---

[1] أوضاع النزيلات في مراكز الاصلاح والتأهيل في فلسطين، الهيئة المستقلة لحقوق الانسان (ديوان المظالم)، مرجع سابق,ص23-24

[2] أوضاع النزيلات في مراكز الاصلاح والتأهيل في فلسطين، الهيئة المستقلة لحقوق الانسان (ديوان المظالم)، مرجع سابق, ص25

أما فيما يتعلق بالتمثيل القانوني للنزيلات، فقد نصت المادة (244) من قانون الاجراءات الجزائية في الفصل الخامس (أصول المحاكمات لدى محاكم البداية): " تسأل المحكمة المتهم اذا اختار محاميا للدفاع عنه، فاذا لم يكن قد فعل بسبب ضعف حالته المادية انتدب له رئيس المحكمة محاميا، مارس المهنة لمدة لا تقل عن خمس سنوات، أو مارس قبل حصوله على اجازة المحاماة العمل في النيابة العامة او في القضاء مدة لا تقل عن سنتين".كما وأن هناك مؤسسات مجتمع مدني عديدة في فلسطين تعنى بحقوق المرأة وتهدف الى حمايتها والدفاع عن حقوقها وايصالها الى الاستقرار قانونيا واجتماعيا واقتصاديا.

أما بالنسبة لنظام الإنضباط داخل المراكز العقابية، فقد جاء في الفصل السابع عشر من القانون:

- تصدر لائحة من قبل الوزير يوضح فيها الواجبات والاعمال الملزمة للنزيل ، وما يحظر عليه من أعمال.
- يجب أن يُعلم النزيل بما جاء بهذه اللائحة التنظيمية.
- في حال لم يلتزم النزيل بما سبق، يعاقب تأديبيا دون الاخلال بالمسؤولية الجنائية .
- يجب أن تدون المواد المتعلقة بالجرائم والعقوبات على لوحة تكون ظاهرة للنزلاء.
- ايقاع أي من العقوبات يجب ان يكون بعد اجراء التحقيق معه، ومواجهته بالمخالفة المنسوبة اليه والاستماع الى اقواله ودفاعه عن نفسه.
- قرار تنفيذ العقوبة على النزيل يجب إن يكون مسببا.
- التحقيق يجب إن يكون من قبل المحقق على أن يدون، ويتم تدوين الجزاءات ايضا في سجل يسمى "سجل الجزاءات".

فالقانون لم يحدد العقوبات المفروضة على النزيلة في حال مخالفتها للانظمة والتعليمات المفروضة عليها وترك الامر لوزير الداخلية.وتتمثل العقوبات بالمنع من الزيارة او الاتصال بالاهل او المنع من الاجازات البيتية، وهناك عقوبة العزل الانفرادي وتكون بوضعها بغرفة صغيرة بمساحة متر ونصف يوجد بها حمام أرضي يلاصق مكان نوم النزيلة وتكون هذه الغرفة منعزلة عن باقي القسم. وفي مركز اصلاح وتأهيل جنين تفتقد غرفة العزل الى وجود حمام. كما وأن غرفة العزل غير مهيأة في هذا المركز.

نرى من خلال تقرير الهيئة المستقلة لحقوق الانسان، أن هناك تقصيرا واضحا من قبل جهات الاختصاص في تفقد المراكز كما وفي اصلاحها حتى تحصل النزيلة داخل هذه المراكز على كامل حقوقها المقرة في القانون. فالقانون الذي تم اقراره جاء ليحمي ويصون حقوق الانسان حتى وان كان داخل مراكز الاصلاح والتأهيل، وان كان مذنبا ومحكوما عليه ومرتكبا لافظعالجرائم.فهي بوجودها داخل هذه المراكز تحاسب جنائيا على ما قام به من فعل مخالف للقانون. أما ما نص عليه القانون من حقوق لها يجب أن تحصل عليها كاملة وهي ترتبط بكونها انسانا يستحق أن يعيش حتى وان كان داخل اروقة مركز الاصلاح.

كما وأن القانون لم يراعي معايير النوع الاجتماعي في منح الحقوق، فكان يتوجب على المشرع إن يتعامل مع المرأة تبعا للاختلاف الموجود بينها وبين الرجل،للاسباب التي دفعتها لارتكاب الجريمة. فالمرأة تختلف بطيبعتها واحتياجاتها عن الرجل وبالادوار التي تقوم بها.عدا عن النظرة المجتمعية للمرأة المجرمة ونبذها من المجتمع. فكل ذلك كان يجب إن يؤخذ بعين الاعتبار لمعالجتها اثناء فترة السجن،وحمايتها ما بعد خروجها الى الحياة مرة أخرى. لكي تكون قادرة على استعادة ثقتها بنفسها و مواجهة المجتمع والعودة الى الحياة.

الخاتمة:

تُعد الحماية الجنائية بوجه عام إحدى أهم وسائل الحماية القانونية للإنسان والتي تمنحها الدولة له تأسيسا لفكرة العقد الإجتماعي بين الدولة والفرد. وقد عرفتْ فلسطين في العقدين الأخيرين الكثير من التحولات السياسية والإجتماعية، مما سرع من عجلة التطور في الإطار القانوني الناظم لحياة الأفراد وعلاقتهم بالسلطة الوطنية الفلسطينية. ولعل الإهتمام بالمرأة الفلسطينية ومحاولة منحها الحماية الجنائية الفاعلة يُمثل إحدى التحديات الكبيرة في أوساط المجتمع بأطيافه المختلفة. وتهدف هذ الدراسة الى تسليط الضوء على التدخلات التشريعية والأسس القانونية التي إنتهجها المشرع الفلسطيني في تنظيم تلك الحماية ورسم معالمها. و سعت هذه الدراسة الى التعرف على مفهوم الجرائم المُوجهة ضد النساء وتحديد المرتكزات القانونية التي تُؤسس لفلسفة التجريم والجزاء في مواجهتها، ناهيك عن تقييم فاعلية الإجراءات الجزائية في منح حماية قانونية للمراة بصفتها متهما وليس ضحية.

وفي سبيل تحقيق هذه الأهداف، قدمت هذه الدراسة إجابة على الإشكالية التالية: : ما مدى نجاعة التشريع الجزائي الفلسطيني في مواجهة جرائم العنف ضد المرأة؟ حيث جرى تقسيم الإجابة الى محاور الدراسة المختلفة. ففي حين خُصص الفصل الأول للدراسة للبحث في مدى نجاعة الأحكام الموضوعية الواردة في قانون العقوبات من التصدي لجرائم العنف ضد المرأة، خصص الفصل الثاني من هذه الدراسة للبحث في مدى فاعلية الأحكام الإجرائية الواردة في كل من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية وقانون مراكز الإصلاح والتأهيل للتصدي لأي إنتهاك قد يصيب المرأة بوصفها متهما خلال إجراءات تحريك ومباشرة الدعوى الجزائية.

وقد خلصت هذه الدراسة الى مجموعة من النتائج والتوصيات، ولعل أهمها ما يلي:

النتائج:

1- أظهرت الدراسة بأن هناك قصور كبير في قانون العقوبات الأردني لعام 1960المطبق لما يوجب على القوانين الفلسطينية إن تقوم بسد هذا القصور بما يتلاءم .

2- إن العقوبات المفروضة وفقا لقانون العقوبات الاردني على الجرائم التي تم دراستها ضمن الفصل الاول من هذه الدراسة لا يمكن اعتبارها عقوبات رادعة واغلب الجرائم تم تصنيفها على انها جنح على الرغم من الخطورة الكبيرة لها .

3- تلافى مشروع قانون العقوبات الفلسطيني بعض العقبات التي واجهها قانون العقوبات الاردني بتغليظ العقوبات المفروضة على بعض من الجرائم.

4- لم يجرم قانون العقوبات الاردني اغتصاب الزوجة، وكذلك مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

5- لم يجرم قانون العقوبات الشروع في الاجهاض.

4- إن قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني لم يشرع للمرأة ضمانات خاصة بها تراعي خصوصية المرأة وتحميها اثناء مراحل التحقيق والمحاكمة.

التوصيات:

1. ان يكون هناك شرطا يفيد بحضور المرأة اجراءات التحقيق مع انثى او اثناء الاستماع الى اقوالها و استجوابها امام أي سلطة تحقيق او محاكمة.
2. ان تتمتع المرأة بحقوق الانسان وذلك في المجالات التي لم يتقرر لها فيها حماية جنائية خاصة.
3. ضرورة اقرار قانون عقوبات فلسطيني واعادة النظر في مشروع قانون العقوبات ، يكون قادر على تحقيق العدالة والمساواة للمرأة الفلسطينية، ويكون هذا القانون قانون موحد لجميع المناطق الفلسطينية. كما وان تتناسب مواد هذا القانون مع الاتفاقيات الدولية.
4. تجريم الشروع في الاجهاض لما له من اثر في حماية المرأة وحقوقها والتقليل من فرص افلات الجناة من العقاب.
5. تجريم اغتصاب الزوجات والعمل على ادراجه ضمن قانون العقوبات .
6. ضرورة قيام جهات الاختصاص المتمثلة بوزير الداخلية ووزير العدل والقضاة والنيابة العامة بزيارة تفتيش على مراكز الاصلاح والتأهيل بصورة دورية للوقوف على مدى الالتزام بالقوانين والتعليمات.
7. ضرورة تعديل قانون رقم (6) بشأن مراكز الاصلاح والتأهيل، وذلك بإضافة تخص المرأة، كتواجد طبيبة نسائية بشكل دوري في المراكز وذلك للحاجة لدى النزيلات لمثل هذه الرعاية.
8. ضرورة العمل على تعديل قانون الاجراءات الجزائية وفرض حماية خاصة للمرأة في كافة مراحل التحقيق المحاكمة
9. العمل على اقرار قانون حماية الاسرة للنهوض بالمسائل والقضايا المتزايدة والتي تخص قضايا الاسرة وخصوصا قضايا المرأة.

المصادر والمراجع:

أولا: المصادر القانونية

- القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003
- قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لعام 2001.
- قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم (20) لسنة 2004.
- قانون العقوبات الاردني رقم (16) لسنة 1960.
- قانون رقم (6) لسنة 1998 بشأن مراكز الاصلاح والتأهيل "السجون".
- مشروع قانون العقوبات الفلسطيني للعام 2011.
- قانونالسلطةالقضائيةرقم (15) لسنة 2005

ثانيا: المراجع:

المراجع العامة:

• أحمد عبد الله المغربي، السياسة الجزائية في قانون العقوبات الأردني، ط1، وائل للطباعة والنشر.

• ابن منظور أبو الفضل جمال الدين بن مكرم، لسان العرب، الجزء الرابع،ط2، مؤسسة التاريخ العربي،بيروت، 1992.

• احمد فتحي سرور، الشرعية والاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.

• احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجزائية، دار النهضة، القاهرة، 1985.

• جهاد الكسواني، أحمد الرفاعي. المنهجية القانونية، دار الشروق للنشر والتوزيع، رام الله، 2016.

• حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون اصول المحاكمات الجزائية"دراسةمقارنة"،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2008.

- سامي جميل الفياض، رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة، دار الكتب العلمية، بيروت، 1971.
- صلاح الدين جمال الدين، الطعن في التحريات واجراءات الضبط، دار الفكر، مصر 2005.
- طلال ابو عفيفة، الوجيز في شرح قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني،،بدون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2011
- طلال عبد حسين البدراني، اسراء يونس هادي، التفتيش واحكامه في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 41.
- عبد الرحمن توفيق احمد, شرح قانون الاجراءات الجزائية كما ورد في قانوني اصول المحاكمات الجزائية والنيابة العامة, دار الثقافة للنشر والتوزيع,ط1,عمان 2011.
- علي رشيد ابو حجيلة، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان 2011.
- كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الاخلاق والاداب العامة والاسرة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1،عمان1995
- كامل السعيد، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بدون طبعة، عمان، 2004 .
- محمد زكي ابو عامر، الاثبات في المواد الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2011.
- محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص،دار الثقافة للنشر والتوزيع،ط6، عمان 2015.
- محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الاشخاص، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان 2002.

- محمد صبحي نجم، قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 9 لسنة 1961، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2000
- محمد صبحي نجم، قانون العقوبات: النظرية العامة للجريمة. الجامعة الأردنية، 2014.
- محمد علي الحلبي، سليم الزعنون. شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، مكتبة دار الفكر، القدس، 2002.
- منتصر سعيد حمودة، المنظمة الدولية للشرطة الجنائية الانتربول، دار الفكر الجامعي،ط2، الاسكندرية2012
- جهاد الكسواني، قرينة البراءة،مطبعة واثل، فلسطين2013.
- مجدي السبعاوي، بشرى الزيباري، الحماية الجنائية لقرينة البراءة بابعاد دولية ودستوري، المنهل 2017.
- نسرين طلبة، الرقابة على دستورية القوانين، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27،العدد1، 2011
- وعدي سليمان المزوري، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، المنهل 2009.

المراجع المتخصصة:

- أميرة عدلي أمير، جريمة اجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، الناشر منشأة المعارف، الاسكندرية2006،بدون طبعة.
- حسن بن عبد ربه الحسيني. الحماية الجنائية للمرأة في مراحل التحقيق والمحاكمة وتنفيذ الحكم، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض، 2013.
- حسن ربيع، الاجهاض في نظر المشرع (دراسة مقارنة)،دار الثقافة العربية.
- سهيلة بنات، 2008. العنف ضد المرأة: أسبابه، آثاره، وكيفية علاجه. المنار. الأردن.

- مجدي محمد جمعة، العنف ضد المرأة بين التجريم واليات المواجهة "دراسة تطبيقية على الاغتصاب والتحرش الجنسي،الناشر دار النهضة العربية، القاهرة.
- محمد الشحات الجندي،جريمة اغتصاب الاناث في الفقه الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي،دار النهضة العربية للنشر ،بدون طبعة، القاهرة،1990.
- ميرفان مصطفى رشيد. جريمة العنف المعنوي ضد المرأة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016.
- هناء عبد الحميد ابراهيم بدر، الحماية الجنائية لدور المرأة في المجتمع"دراسةمقارنة"،المكتب الجامعي الحديث،الاسكندرية2009

الاحكام القضائية:

- تمييز اردني رقم 86/30، مجلة نقابة المحامين،ص 410، سنة 1988
- نقض مصري، 1949/11/22، احكام النقض، س1 رقم22 ص87
- تمييز جزاء اردني رقم 52/18، تاريخ 1952/4/24، مجلة نقابة المحاميين الاردنيين لسنة 1953.

•تمييز جزائي اردني رقم 52/18 بتتاريخ 1952/4/24,مجلة نقابة المحاميين الاردنيين لسنة 1953,ص195

•نقض 1955/4/11 مجموعة احكام النقض س6 رقم 249, ص 807

•نقض جلسة1955/11/19 س6 ق 394 ص 1341

- نقض مصري، 1962/1/30، احكام النقض، س 13 رقم 27 ص98.
- نقض مصري،1964/11/16، احكام النقض، س 15 رقم 132، ص 668
- تمييز جزاء 71/7 لسنة 1971.

- نقض مصري،1952/11/11، احكام النقض، س4رقم44ص21:359/5/1972س32 رقم 169 ص 759: 1980/1/6 س 31 رقم 11 ص 85
- تمييز جزاء 83/12
- نقض مصري ، 1989/11/3، احكام النقض، س 4، رقم 170، ص161.
- تمييز جزائي اردني رقم 97/572 بتاريخ 1997/2/4, المجلة القضائية الاردنية, عدد6,ص 254
- تمييز جزاء اردني رقم 97/572، تاريخ 1997/2/4، المجلة القضائية الاردنية، عدد 6.
- نقض 17 مايو مجموعة الاحكام س 11رقم 90 ص 467.
- طعن رقم 2098 سنة 6 قضائية، جلسة 2 نوفمبر سنة 1936.
- نقض جلسة 2 نوفمبر سنة 1963, الطعن رقم 2098,سنة6 قضائية.

المواقع الالكترونية:

- http://www.pcbs.gov.ps/Portals/_Rainbow/Documents/CRV001_a4.htm
- http://samanews.ps/ar/post/202450/جرائم-الشرف-الاسباب-والحلول-الدكتور-حنا-عيسى-استاذ-القانون-الدولي.
- حنا عيسى. جرائم الشرف: الأسباب والحلول. موقع سما الإخباري.

http://samanews.ps/ar/post/202450/جرائم-الشرف-الاسباب-والحلول-الدكتور-حنا-عيسى-استاذ-القانون-الدولي. (2018/12/01).

http://shamela.ws/browse.php/book-31304/page-116

http://www.palestinebar.ps/464

http://www.pcbs.gov.ps/Portals/_Rainbow/Documents/CRV001_a4.htm

http://www.alhaq.org/arabic/index.php?option=com_content&view=article&id=631:2013-02-19-13-26-43&catid=83:2012-05-09-07-28-16&Itemid=198.

http://www.pgp.ps/ar/NC/LN/Pages/%D8%A7%D9%84%D9%86%D9%8A%D8%A7%D8%A8%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%A7%D9%85%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%81%D9%84%D8%B3%D8%B7%D9%8A%D9%86%D9%8A%D8%A9-%D8%AA%D9%86%D8%B4%D8%B1-%D8%A7%D8%AD%D8%B5%D8%A7%D8%A6%D9%8A%D8%A7%D8%AA%D9%87%D8%A7-%D9%81%D9%8A-%D9%82%D8%B6%D8%A7%D9%8A%D8%A7-%D9%82%D8%AA%D9%84-%D8%A7%D9%84%D9%86%D8%B3%D8%A7%D8%A1-%D9%84%D9%84%D8%A3%D8%B9%D9%88%D8%A7%D9%85-2013-2015.aspx

التقارير:

- أوضاع النزيلات في مراكز الاصلاح والتأهيل في فلسطين، الهيئة المستقلة لحقوق الانسان (ديوان المظالم)، سلسلة التقارير الخاصة رقم 87، كانون الثاني2017.
- ثائر ابو بكر،سلسلة التقارير القانوني 61، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، الهيئة المستقلة لحقوق الانسان .
- دليل مركز علاج وتأهيل ضحايا التعذيب، حقوق المحتجزين، 2009.
- مركز المرأة للإرشاد القانوني والمجتمعي. جرائم قتل النساء في فلسطين: بين الثقافة السائدة ومتطلبات التغيير. 2016.

الابحاث ورسائل الماجستير:

- عمر فخري عبدالرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2005.
- هجيرة بو زيد، بحث اكاديمي لمتطلبات التخرج بعنوان "مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الجزائري"، جامعة قاصدي مرياج، الجزائر2014.

مراجع اجنبية:

- Aghtaie، N. Gangoli، G. 2014. Understanding Gender Based Violence: National and international contexts. Routledge. USA
- Alan S. Bellack،Michel Hersen،R.L. Morrison، Handbook of Family Violance، 2013. USA
- KerstiYllö،M. Gabriela Torres، Marital Rape: consent، marriage، and social change in global context. UK
- Matlin، M. 2011. The Psychology of Women. Cengage Learning Publisher. USA.
- Penal Code of Colombia (No. 599of June 24، 2000، as amended up to Law No. 1773 of January 6، 2016. Article 156

فهرس المحتويات

إقرار : ..... أ

الشكر والتقدير .....ب

الملخص بالعربية ..... ج

الملخص بالانجليزية ..... هـ

المقدمة:..... 1

أهمية البحث: 3

إشكالية البحث:..... 4

أهداف الدراسة: 4

حدود الدراسة:..... 5

مُحددات الدراسة:..... 5

منهج البحث:..... 6

مُخطط الدراسة 6

الفصل الأول

الحماية الموضوعية للمرأة في مواجهة العنف

المبحث الأول:ماهية جرائم العنف ضد المرأة 8

المطلب الأول: تعريف جرائم العنف ضد المرأة 9

المطلب الثاني: صور وأشكال جرائم العنف ضد المرأة 12

المبحث الثاني: فلسفة التجريم في مواجهة العنف ضد المرأة.....14

المطلب الأول: علة التجريم في أفعال الإعتداء على حياة الأنثى وسلامتها البدنية.....15

المطلب الثاني: علة التجريم في أفعال الإعتداء الجنسي ضد النساء 23
المطلب الثالث: العنف المعنوي ضد النساء.....33
المبحث الثالث: فلسفة الجزاء في مواجهة جرائم العنف ضد المرأة.....37
المطلب الأول: العقوبة المفروضة على جريمة الاغتصاب 38
المطلب الثاني: العقوبة الجزائية المفروضة على جريمة الاجهاض: 40
المطلب الثالث: العقوبة المقررة لجرائم القتل بحق النساء.....44

الفصل الثاني

الحماية القانونية للمرأة في مواجهة الإجراءات الجزائية

المبحث الأول:الضمانات القانونية للمرأة المتهم خلال مراحل الدعوى الجزائية: 49
المطلب الأول: الضمانات العامة للمرأة المتهم في الإجراءات الجزائية.....49
المطلب الثاني: الضمانات الخاصة للمراة المتهم في الإجراءات الجزائية 58
المبحث الثاني: الضمانات الممنوحة للمرأة المدانة في مرحلة التنفيذ العقابي 73
المطلب الأول: حقوق النزلاء في مراكز الاصلاح والتأهيل:.....74
الخاتمة:.....80
التوصيات:.....81
المصادر والمراجع: 82