

مركز دراسات الدكتوراه: العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية والشرعية والتدبير
تكوين الدكتوراه: القانون الخاص
مختبر القانون، الفلسفة والمجتمع

أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص في موضوع:

تأييد الرابطة الزوجية بالمؤيدات الزجرية وأثره على
الأمن الأسري

تحت إشراف الأستاذ:
الدكتور كريم متقى

إعداد الطالب الباحث:
ادريس السبعوي

أعضاء لجنة المناقشة:

الدكتور محمد بوزلافة	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس	مقررا ورئيسا
الدكتور كريم متقى	أستاذ مؤهل بكلية الحقوق بفاس	مشرفا
الدكتورة سعاد التيالي	أستاذة التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس	مقررة
الدكتور أمين أعزان	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بطنجة	مقررا
الدكتور عبد الرحيم الأمين	أستاذ مؤهل بكلية الحقوق بالرباط أكدال	عضوا
الدكتور حسن الرحبية	أستاذ مؤهل بكلية الحقوق بفاس	عضوا

السنة الجامعية: 2022 / 2023

مقتضب عن الأطروحة

إذا كان قانون الأسرة، المنظم للرابطة الزوجية، والمؤيدات الزجرية، هما نفسيهما دائما في جوهرهما، فإنهما يختلفان في كل مرة ويتغيران ويتطوران مع تطور المجتمع. جرائم وأسرّة الأمس لا تقارن بجرائم وأسرّة اليوم. إذا بقيت دلالات الموضوع كما هي، فهدفه الخاص سيتطور في كل مرة تتم دراسته فيها.

إن تحرير العادات والتقاليد والقيم وظهور النزعات الفردية في المجتمع، كان له تأثير في إعادة قضايا الأسرة ومكوناتها إلى صدارة الاهتمام. هذه القضايا تتجاوز إلى حد بعيد الإطار القمي الصارم. إنها تحتوي على بعد ديني اجتماعي قيمي وشخصي. ويجب النظر في تفاعلها على ضوء التحديات الجديدة التي يفرضها التطور والانفتاح الاجتماعي. ولذلك فإن أمن الأسرة وأزمتها، يكونان بطرق مختلفة ومتجددة باستمرار. فإذا كانت الحماية الجنائية لهذه الرابطة لا تزال موجودة، فلم يعد يبدو أنها تتطور لصالح وحدة الأسرة. وإذا كانت الأسرة محمية، فهي غير محمية بالطريقة نفسها. فهناك نقلة نوعية في العلاقة بين الرابطة الزوجية والمؤيدات الزجرية. وبعبارة أخرى، فإن تطور الموضوع وطرائق الحماية الجنائية للرابطة الزوجية قد أدى إلى ظهور حالات تضارب تحتاج إلى علاج.

إن البحث في مزايا المؤيدات الزجرية وربطها بالأهمية التي يوليها المجتمع للرابطة الزوجية كمكون اجتماعي أساسي وتأسيسي للحياة الأسرية أمر صعب وفي غاية الأهمية. وتقديرا منه لقدسية الرابطة الزوجية، وحفاظا على استمرارية وبقاء قيامها وضمان أمن واستقرار الأسر، عمل المشرع المغربي على تعزيز هذه العلاقة بمؤيدات زجرية قد تكون مساهمة في تحقيق الأمن الأسري، وربما قد يكون لها انعكاس سلبي على هذا الأخير إن هي تجاوزت حدود المقبولة وسأيرت بعض التوجهات الرامية إلى زعزعة بعض ثوابت ومقومات الأسرة المغربية.

الكلمات المفتاحية:

الرابطة الزوجية؛ الوقاية؛ الحماية؛ الأمن الأسري؛ المؤيدات الزجرية؛ القيم؛ الخصوصية.

المقدمة

خلق الله الانسان من نفس واحدة، وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء. وجعل بين المرأة وزوجها محبة وشفقة. قال تعالى: ﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون﴾¹. ولما كانت الرابطة الزوجية هي أساس البناء الأسري وسبب لاستمرار بقاء الإنسان وامتداد نسله وتكثير سواد الأمة، حث نبينا ﷺ على الزواج بقوله: ﴿النكاح من سنتي، فمن لم يعمل بسنتي فليس مني، وتزوجوا فإني مكثر بكم الأمم، ومن كان ذا طول فلينكح، ومن لم يجد فعليه بالصيام، فإن الصوم له وجاء﴾².

فالزواج منافعه عظيمة وغاياته نبيلة. إنه مستقر العواطف وسكنها، وطريق إشباع الحاجات الجسدية الفطرية والعاطفية عند الرجل والمرأة، وهو يحقق الأمن للمجتمعات من الانحرافات ويقيها من التفكك بما يحقق من إشباع للفطرة والغريزة، وتلك هي سنة المصطفى ﷺ بقوله: ﴿إني لأخشاكم لله وأتقاكم له، لكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني﴾³.

فالرابطة الزوجية هي الارتباط الذي يحقق أهداف ومنافع الزواج الشخصية والاجتماعية والاقتصادية، خصوصا إذا كانت العلاقة سامية، متينة البنیان بين الزوجين، يقوم كل طرف فيها بواجباته ومسؤولياته، فهي مجال ترجمة المشاعر والرحمة والسكون والمودة والتضامن والتماسك بين الزوجين، وعبرها تنقل تلك القيم باعتبارها ضرورة اجتماعية إلى الأسرة ثم المجتمع، وقد جاء الخطاب الملكي السامي بمناسبة افتتاح الدورة الأولى للبرلمان، في أكتوبر

¹ سورة الروم، الآية 21.

² ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: 273هـ)، "سنن ابن ماجه"، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، باب ما جاء في فضل النكاح، رقم الحديث: 1846، ج: 1، ص: 532.

³ محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، "الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه" = "صحيح البخاري"، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى 1422، كتاب النكاح باب الترغيب في النكاح، الحديث رقم 5063، ج: 7، ص: 2.

2018، ليؤكد على ضرورة التضامن والتكافل بين جميع الشرائح الاجتماعية بما فيها داخل الأسرة، و جاء فيه: «إن التعبئة الوطنية، والعمل الجماعي يتطلبان توفر مناخ سليم، وتعزيز التضامن بين مختلف الشرائح الاجتماعية. وهو ما نهدف إلى تحقيقه من خلال الاصلاحات والتدابير الاقتصادية والاجتماعية، التي نعتمدها، من أجل تحسين ظروف العيش المشترك بين جميع المغاربة، والحد من الفوارق الاجتماعية والمجالية. فالمغرب، كان وسيظل، إن شاء الله، أرض التضامن والتماسك الاجتماعي، داخل الأسرة الواحدة، والحي الواحد، بل وفي المجتمع بصفة عامة».⁴

لكن طبائع الناس اختلفت ومنظومة المبادئ والقيم تراجعت، إن لم نقل تأزمت، فعدم التحلي بالمسؤولية⁵ وعدم الوفاء بالالتزامات التي يقرها القانون، والإخلال بما تقتضيه السجية الإنسانية والقيم الفاضلة من حسن معاملة الآخر ورعاية حقوقه، انعكس سلبا على المجال التشريعي والقضائي، إذ أصبح المشرع أمام الأوضاع الجديدة للمجتمع المغربي يلتجئ إلى تعزيز مجال الأسرة الذي كانت تسوده السكينة ويميزه الود والاحترام المتبادل، وتطبعه الخصوصية والتكتم، بمؤيدات زجرية، عساها تساعد على ضمان أمنه وتحقيق استقراره.

إن تدخل القانون الزجري في هذا المجال، هو في جميع الأحوال علامة على أن الهدوء الأصلي للرابط القانوني والشرعي لإنشاء الأسرة، قد عرف اضطرابات أو اختلالات في أحد أو كل جوانبه. فالتطورات المتسارعة التي يعرفها العالم سياسيا واقتصاديا واجتماعيا وثقافيا، رفعت ولا شك من سقف التحديات الموضوعية أمام الدول، وأدت إلى ظهور مفاهيم جديدة غيرت من هيكلية بنية المجتمعات وطبيعة العلاقات. ولحق التغيير وظائف الدولة كذلك، وأبرزت قيما جديدة اضطرت المؤسسة التشريعية إلى مواكبتها بالانخراط في اتفاقيات دولية أو إصدار نصوص

⁴ مقتطف من خطاب جلالة الملك محمد السادس، حفظه الله، بمناسبة افتتاح البرلمان المغربي، أكتوبر 2018.

⁵ ورد عن النبي ﷺ أنه قال: ﴿كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته، والأمير راع، والرجل راع على أهل بيته، والمرأة راعية على بيت زوجها وولده، فكلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته﴾، فكل من الزوج والزوجة له مسؤولية يسأل عنها يوم القيامة، فيجب أن يقوم بها حسب الأمر الشرعي. الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، م.س.، الجزء 7 باب: المرأة راعية في بيت زوجها، رقم الحديث 5200، ص:31. وأخرجه مسلم في صحيحه ج:3 باب فضيلة الامام العادل وعقوبته، رقم الحديث 1829. ص:1459. مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم. دار إحياء التراث العربي - بيروت.

قانونية جديدة⁶، وفي أحيان كثيرة زجرية قد تقتحم مجالات ظلت إلى الأمس القريب يسودها الود والوئام وتطبعها الحميمية وتميزها الخصوصية ويحيطها السر والكتمان.

فإذا كان القانون الجنائي موجودا بلا شك في صلب الرابطة الزوجية، فإن الرابطة الزوجية في خصوصيتها أصبحت أيضا وتدرجيا جزءا من هذا القانون. فقد يبدو أن القضايا الأسرية لا ينبغي أن تكون مطلقا ذات فائدة في المجال الزجري، ومع ذلك فمن الممكن ملاحظة أن القانون الجنائي أصبح أكثر اهتماما بالأسرة، وخاصة بالزوجين.

فالظاهر أن الأسرة هي بالفعل موضوع اختياره الأول لأنه من المهم جدا بالنسبة للدولة أكثر من اللازم ألا تفقد الاهتمام بما يهملها وألا تكون في غفلة عن كل ما يتعلق بها. فالخط الفاصل بين المجالين العام والخاص، الذي يتطور في تفاعل مستمر، هو في الواقع هش والحدود بينهما سهلة الاختراق. والحياة الأسرية توجد وتشكل أساس وصلب الحياة الاجتماعية⁷. فإلى جانب الفرد، تعد الأسرة المفتاح الذي بدونه لم يعد من الممكن التفكير في الحياة الاجتماعية⁸، فهي موجودة "كمنظم وكعنصر رمزي مركزي في السيطرة الاجتماعية"⁹. باعتبارها "مقومة للجسم

⁶ محمد الخضراوي "إسهام القضاء المغربي في إرساء دعائم الأمن الاجتماعي في مجال الأسرة"، ورقة تقديمية بمناسبة المؤتمر الرابع لرؤساء المحاكم العليا العربية بدولة قطر 24-26 شتنبر 2013

⁷ هناك توجه فقهي يرى أن للحياة الأسرية الخاصة بعد سياسي لا يمكن إنكاره، بحيث يمكن اعتبار الأسرة "النموذج الأول للمجتمعات السياسية" ولذلك فإن المفهوم التقليدي للنظام السياسي كان مندمجا أولا في المفهوم التقليدي للأسرة، ولشساعة وغزارة أفكار هذا التوجه لا يمكننا الإحاطة به والالمام بمختلف جوانبه في هذا البحث، لكن للتوسع في هذا الشأن أنظر:

Jacques. COMMAILLE et Claude. MARTIN, *Les enjeux politiques de la famille*, Bayard, coll. « Société », 1998, p. 19. Et s. « La famille constitue ainsi la genèse de l'autorité politique : la hiérarchie qui l'ordonne « naturellement » inscrit le pouvoir politique lui-même dans sa dimension naturelle et le justifie comme une évidence de nature », La conception traditionnelle de l'ordre politique a donc d'abord été assimilée à la conception de la famille traditionnelle.

⁸ أنظر في هذا الشأن:

Michel CHAUVIÈRE, « Familialisme et régulation sociale ou aspects de la démultiplication du concept de famille », in Familles, interventions et politiques. Nouvelles régulations sociales, Annales de Vauresson, 1987, no 37/2, p. 207.

⁹ J. COMMAILLE, « Présentation », in Familles, interventions et politiques. Nouvelles régulations sociales, Annales de Vauresson, 1987, no 37/2, p. 7.

يؤكد المؤلف أنه أصبح من الضروري التخلي عن أي نظرة قطعية عن مؤسسة الأسرة واعتماد تعريف "من خلاله يجب على حوافز ورغبات الدولة في السيطرة على المجتمع أن تتعامل مع استراتيجيات وممارسات الأفراد بما يمكنها من الحد من آثارها أو توجيهها وتغيير مسارها."

الاجتماعي"¹⁰. إن الفضاء المنزلي المتمتع تقليدياً بالاستقلال الذاتي أصبح تدريجياً هدفاً وموضع تدخل من السلطات العامة. لذلك هناك من ينظر إلى الأسرة المعاصرة على أنها "مؤسسة فوق أخلاقية يهيمن عليها منطق الاعتماد على الذات، والتنمية الشخصية لتحقيق الذات"¹¹. وفي هذا الصدد يؤكد الفقيه القانوني الفرنسي **HENRI BATIFFOL** أن "العلاقات الأسرية السلمية والمستقرة أكثر أهمية للمجتمع المدني من تنظيم العلاقات الاقتصادية، لكون الأسرة هي الضامنة للنظام الاقتصادي والسياسي والنظام الحكومي"¹². في حين يرى الباحث الاجتماعي الفرنسي **JACQUES COMMAILLE** أن فضاء الأسرة، الذي لم يعد مكاناً لتطبيق الأخلاق العامة، ينتقل من مصدر للسياسة وشرعيتها إلى هدف أو موضوع للمساهمة في الحفاظ على النظام الاجتماعي. وبهذا يتعين على المجتمع الآن معالجة أوجه القصور المتفشية فيه. فقد ترك الانصهار والاندماج الأصلي بين النظام الخاص والنظام العام مجالاً للهيمنة، أو بالأحرى للرغبة في سيطرة العام على الخاص، معللاً سبب هذه الهيمنة بالاضطرابات والمخاطر التي يمكن أن تشكلها الأسرة على مجتمع اليوم عندما تصبح خالقة للمشاكل الاجتماعية"¹³. وحرصاً من العام على الخروج من هذا التعايش والتكافل مع الخاص، "سيبتكر وظيفة يؤديها باسم فكرة الحماية اللازمة للمجال الخاص، لذلك من الممكن التأكيد على أن الاعتراف بأهمية الوظائف الكلية للأسرة لا يمكن أن ينجم إلا عن الرغبة في التحكم في تنفيذ هذه الوظائف"¹⁴. يمكننا القول أن أية حماية أو رقابة على الرابطة

¹⁰ أنظر في هذا الشأن:

J. COMMAILLE, « *Ordre familial, ordre social, ordre légal – Éléments d'une sociologie politique de la famille* », L'Année sociologique, 1987, vol. 37, p. 265, spéc. 7. **J. COMMAILLE**, « *Présentation* », in Familles, interventions et politiques. Nouvelles régulations sociales, Annales de Vauresson, 1987, no 37/2, p. 7.

¹¹ **B. BAWIN-LEGROS**, *Sociologie de la famille* (...), op. cit., p. 11 : La famille contemporaine est donc vue comme « une institution post-moraliste dominée par la logique de l'autonomie et de l'épanouissement personnel » يرى عالم الاجتماع **BAWIN-LEGROS** أن مسألة الرهانات السياسية والأيدولوجية للأسرة المعاصرة تشير بالضرورة إلى طبيعة وخصوصية الرابطة الأسرية. ولذلك، من الضروري مساءلة الرابطة الأسرية لمعرفة ما إذا كانت وظيفتها الرئيسية لا تزال تتسم بتجديد الأجيال ونقل الخير والمعارف وتقاسم العمل على أساس التكامل بين الجنسين.

¹² **Henri BATIFFOL**, « *Existence et spécificité du droit de la famille* », in *Les réformes du droit de la famille*, Arch. phil. dr., 1975, T. 20, spéc. p. 14 : l'auteur précise que : le développement et la fécondité des relations économiques impliquent avant tout « des hommes équilibrés affectivement et socialement ». Bien plus que de l'ordre social, la famille se montre donc garante de l'ordre économique, politique et étatique.

¹³ **Jacques COMMAILLE**, « *Présentation* », art. préc., spéc. p. 8

¹⁴ أنظر في هذا الشأن :

الزوجية، قد تكون بطبيعتها معقدة ومتناقضة، حيث أنها تتدخل في وجود مثل متصارعة، وتتأرجح بين الرغبة في الحفاظ على كائن اجتماعي هام واساسي هو الأسرة، وبين التعبير عن عدم الثقة اتجاه خطر اجتماعي محتمل. وبالتالي، يمكن وصف الأسرة، التي يصفها Jacques COMMAILLE "بالعدو الثابت والمستمر لأي تسلسل تراتبي أو هرمي"¹⁵، بأنها تمثل أكبر ند، أو معاكس إن صح التعبير، للقانون الزجري، لأن الروابط الأسرية غالباً ما تكون عقبة أمام تنفيذ العقوبة وأحياناً أخرى تكون ظرفاً مشدداً للعقوبة. لذلك يتم تنفيذ سيطرة الدولة على الأسرة في جميع الحالات من خلال القانون الزجري كلما كان النقص الملحوظ يتعلق بعدم احترام قيمة اجتماعية أساسية.

إن الغرض من القانون الزجري هو في الواقع التحكم الفعلي في العلاقات الاجتماعية والأسرة التي تعتبر بالتناوب حليفاً أو خصماً. فهو يحتل موقعا وسطا بين اثنين من أطرافه الفاعلة، وهم الأفراد والدولة¹⁶. ويمكن أن يؤدي اجتماع المجالين الجنائي والأسري إلى فائدة مزدوجة عندما تؤدي دراسة آليات الأسرة واسسها إلى فهم الظواهر الاجتماعية التي يجب أن يتكيف معها القانون، وعندما يحمي القانون الجنائي الروابط المكونة للأسرة. وعلى عكس القانون الجنائي، الذي هو قمعي بطبيعته، فإن قانون الأسرة، كمنظم أول لمختلف العلاقات التي تجمع طرفي الرابطة الزوجية، يتسم بطابع معياري في الأساس¹⁷. وقبل إجراء مناقشة نظرية

Jacques COMMAILLE, « Ordre familial, ordre social, ordre légal – Éléments d'une sociologie politique de la famille », L'Année sociologique, 1987, vol. 37, p. 265, spéc p. 268,269,270.

¹⁵ J. COMMAILLE, « Ordre familial, ordre social, ordre légal – Éléments d'une sociologie politique de la famille », L'Année sociologique, 1987, vol. 37, p. 270.

La famille, « ennemi constant et persistant de toute hiérarchie »

¹⁶ وفيما يتعلق بالعلاقات بين الدولة والأسرة، يشير الفيلسوف Philippe DUPIRE إلى أن "المجتمع المدني عند هيجل هو وسيط بين الأسرة والدولة"، في عملية تكون فيها الأسرة وحدة أولى من شأنها أن تحفز المجتمع المدني خلال ظاهرة الانقسام، والتي من شأنها أن تؤدي في حد ذاتها إلى الدولة باعتبارها "العودة إلى الوحدة".

Philippe DUPIRE, « Famille, besoin, travail et société civile chez HEGEL », in Jacques CHEVALLIER (dir.), La société civile, PUF, coll. « Publications du Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie », 1986, pp. 33-34.

ومع وضع هذا في الاعتبار، لن تنمو الأسرة بالتالي بين الفرد والدولة، بل بين المجتمع المؤلف من أفراد، والتي هي المنشئة له، والدولة. وتبقى حمايتها على أي حال ضرورية لضمان ديمومة النظام الاجتماعي.

¹⁷ بوصف القانون بأنه آلية مراقبة يمكن أن تكون لها عدة وظائف فيمكن أن تكون قمعية أو معيارية أو مفيدة وفعالة. ثم يكون قانون الأسرة معيارياً من حيث أنه "لا يسعى إلى قمع السلوك أو إصلاحه" بل "يوفر ببساطة الوسائل لاحترام العلاقات الاجتماعية القائمة". كما يمكن أن يلعب دوراً أساسياً عندما يوفر "تقنية لتحقيق الأهداف الاجتماعية المحددة مسبقاً بشكل أكثر إرضاءً". ولذلك فمن المرجح على أي حال أن يتدخل في غياب أي نزاع، وبالتالي

لمصطلحات موضوع " تأييد الرابطة الزوجية بالمؤيدات الزجرية وأثره على الأمن الأسري " أرى من الضروري تحديد إطاره المفاهيمي أولاً.

الإطار المفاهيمي للموضوع:

التأييد لغة: مَصْدَرٌ أَيْدَتْهُ أَيْ قَوَّيْتُهُ، قال الله تعالى: ﴿إِذْ أَيْدَتَكَ بِرُوحِ الْقُدُسِ﴾¹⁸ والتأييد يعني المساعدة والدعم والمساندة. أَيْدَهُ تَأْيِيداً أَيْ قَوَّاهُ ونصره ودعمه، وَالْفَاعِلُ مُؤَيِّدٌ، ومنه قوله تعالى: ﴿فَأَنْزَلَ اللَّهُ سَكِينَتَهُ عَلَيْهِ وَأَيَّدَهُ بِجُنُودٍ لَمْ تَرَوْهَا﴾¹⁹ وإيادُ كُلِّ شَيْءٍ مَا يَقْوَى بِهِ مِنْ جَانِبَيْهِ، وَهُمَا إِيَادَاهُ. وإياد العسكر: المَيْمَنَةُ وَالْمَيْسَرَةُ، وَكُلُّ شَيْءٍ كَانَ وَاقِياً لِشَيْءٍ، فَهُوَ إِيَادُهُ. والإياد: كُلُّ مَعْقِلٍ أَوْ جَبَلٍ حَصِينٍ²⁰، وتَأْيَدٌ: تَقْوَى²¹. ومنه: أَيْدَهُ فِي رَأْيِهِ أَيْ عَاضَدَهُ وَآزَرَهُ، وَالْمُؤَيِّدُ بِالْقَانُونِ: الْمُقْوَى وَالْمُدْعَمُ بِهِ، والجمع: تأييدات، ومؤيدات.

والمؤيدات في الاصطلاح هي الأحكام الموضوعية لحماية الأحكام الأصلية.²² أما الزجرية في اللغة فمن زجر، والزَّجْرُ: الْمَنْعُ والنهي والانتهاز. زَجَرَهُ يَزْجُرُهُ زَجْراً وَازْدَجَرَهُ فَانْزَجَرَ وَازْدَجَرَ²³. قال الله تعالى: "وازدجر فدعا ربه أني مغلوب فانتصر"²⁴.

والمؤيدات الزجرية في الاصطلاح، هي نوع من المؤيدات الشرعية²⁵، وهي تلك المسماة بالمؤيدات الترهيبية، التي وضعت لمنع الناس من مخالفة أوامر ونواهي الشريعة. وهي نوعان:

فإنه سيطبق داخل الأسرة التي تأزمت أو تعرف صراعات ونزاعات، وداخل الأسرة المسالمة على حد سواء. ولذلك فإن هذه الأخيرة لن تكون خارجة عن القانون، وسوف تحكمها علاقات قانونية سلمية. أنظر في هذا الشأن:

Johne EEKELAAR, « Droit de la famille et contrôle social », in Familles, interventions et politiques. Nouvelles réglementations sociales, Annales de Vaucluse, 1987, no 37/2, pp. 227 – 228.

¹⁸ سورة المائدة الآية 112.

¹⁹ سورة التوبة الآية 40.

²⁰ محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفي الإفريقي (المتوفى: 711هـ)، لسان العرب، دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة - 1414 هـ، ج:3 ص: 76.

²¹ مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (المتوفى: 817هـ)، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الثامنة، 1426 هـ - 2005 م، ج:1 ص: 266،

²² هبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سورية، دمشق، الطبعة الرابعة، ج:4، ص: 137.

²³ ابن منظور، لسان العرب، ج: 4، ص: 318. م.س.

²⁴ سورة القمر، من الأيتين 9 و 10.

²⁵ المؤيدات الشرعية: هي الأحكام أو التدابير التي شرعت لا لتنظيم علاقات الناس، وإنما لحمل الناس على طاعة أحكام الشريعة الأصلية. والأحكام الأصلية: هي التي تنظم علاقات الناس بوضع الواجبات وبيان المحظورات. فهي غاية التشريع لإقامة مجتمع أخلاقي متضامن قوي وسعيد. وضماناً

إما مؤيدات مدنية،²⁶ أو مؤيدات تأديبية وهي العقوبات أو ما يطلق عليه في الشريعة الإسلامية بالحدود والتي شرعت بهدف زجر الناس وردعهم عن اقتراف الجرائم الموجبة لها، وصيانة المجتمع عن الفساد، وتخليص الإنسان من آثار الخطيئة، وإصلاح الجاني²⁷. ولقد تم اختيار مصطلح المؤيدات الزجرية لارتباط الموضوع بمجال قانون الأسرة، الذي يعد الفقه والمذهب المالكي مكمله الأساسي، ولما يتضمنه هذا القانون من مقتضيات شرعية، مستمدة من مقاصد الشريعة الإسلامية²⁸. فالمؤيدات الزجرية هي تلك الجزاءات الزجرية التي رتبها المشرع على مخالفة، أو الإخلال، أو التدليس في ممارسة بعض الأحكام الجوهرية والضرورية للحفاظ على كيان الأسرة وحماية حقوق أفرادها²⁹ بما يحقق أمن واستقرار كل مكوناتها. وبعبارة أخرى المراد بالمؤيدات الزجرية في هذه الدراسة، تلك القواعد والإجراءات القانونية، التي أحال عليها قانون الأسرة³⁰ وتضمنها القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والشكلي، أوسنها المشرع الجنائي المغربي

لاحترام تلك الأحكام الأصلية شرعت المؤيدات ، وهذه المؤيدات إما ترهيبية أو ترهيبية، فالترهيبية هي التي وضعت لترغيب الناس بتطبيق أحكام الشريعة كالمكافآت التشجيعية، والترهيبية هي التي وضعت لمنع الناس من مخالفة أوامر ونواهي الشريعة. يراجع في هذا الشأن: وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص: 137، 138.....

²⁶ ويتمثل دورها في إلغاء التصرف المخالف لنظام الشريعة، إما إلغاء كلياً وهو البطلان، وإما إلغاء فرعياً وهو الفساد، وإما وضعه في طريق الإلغاء: وهو التوقف حماية لمصلحة الغير، أو وضعه في طريق التخيير لسلب اللزوم عن العقد حماية لمبدأ التوازن، أو لتوفير الرضا السليم.

²⁷ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، م.س. ص: 142. يرى المؤلف أن: "المؤيد المدني أقوى تأثيراً من المؤيد التأديبي، وأشدّ منعاً للمخالفة بسلب التصرف نتائجه، واعتباره ملغى. أما المؤيد التأديبي فيال رغم من تأثيره الزاجر القامع للجريمة قد يتجرأ الناس على نظامه، فيفترون الجريمة ويرضون بالعقوبة" أنظر الصفحة 137. مما يوضح حسب المؤلف أن المقاربة الزجرية لأفعال الناس لا تحقق دائماً الغرض المقصود منها ويبقى تأثيرها أقل وأضعف في منع وارتكاب الجريمة.

²⁸ أنظر ديباجة مدونة الأسرة المغربية، القانون رقم 70.03.

²⁹ الدليل العملي لمدونة الأسرة، وزارة العدل بالمملكة المغربية، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الشروح والدلائل، العدد 1، 2004، مطبعة فضالة، ص: 5.

³⁰ مثلاً تنص المادة 12 من م.أ. على أنه " تطبق على عقد الزواج المشوب بإكراه أو تدليس الأحكام المنصوص عليها في المادتين 63 و66 بعده."

وتنص المادة 66 من م.أ. على أن " التدليس في الحصول على الإذن أو شهادة الكفاءة المنصوص عليهما في البندين 5 و6 من المادة السابقة أو التملص منهما، تطبق على فاعله والمشاركين معه أحكام الفصل 366 من القانون الجنائي بطلب من المتضرر."

كما تنص المادة 81 في فقرتها الرابعة على أنه " إذا تبين أن عنوان الزوجة مجهول، استعانت المحكمة بالنياحة العامة للوصول إلى الحقيقة، وإذا ثبت تحايل الزوج، طبقت عليه العقوبة المنصوص عليها في المادة 361 من القانون الجنائي بطلب من الزوجة."

والمادة 54 من م.أ. تسرد جملة الحقوق التي هي للأطفال على أبويهم، وتنص في الفقرة ما قبل الأخيرة على أن: " الدولة تعتبر مسؤولة عن اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الأطفال وضمان حقوقهم ورعايتهم طبقاً للقانون."

ومعلوم أن معظم الأحكام المنصوص عليها في هذه المادة تتمتع بحماية جنائية منصوص عليها في القانون الجنائي، فمثلاً التزام العمل على تثبيت هوية الأطفال والحفاظ عليها يستفيد من مقتضيات الزجرية المنصوص عليها في المادتين: 468 و470 من ق.ج. والتزام التوجيه الديني والتربية على السلوك القويم وقيم النبل المؤدية إلى الصدق في القول والعمل يجد سنده في الفصل 482 من نفس القانون، وحماية حق الطفل في الحياة والصحة منذ الحمل إلى بلوغ سن الرشد القانوني وكذا اجتناب العنف المفضي إلى الإضرار الجسدي والمعنوي والحرص على الوقاية من كل استغلال يضر بمصالح الطفل يستمد حمايته من الفصلين 449 و454 المتعلقين بالإجهاض وكذا الفصلين 408 و411 من ق.ج.

كما أن تكاليف النياحة العامة بالسهر على التنفيذ الفوري للتدابير المؤقتة المتخذة من طرف المحكمة والتي تروم حماية الزوجة والأطفال وضمان الاستقرار الأسري (وذلك في إطار مهامها الولائية والإدارية لا في إطار صفتها كطرف أصلي، لكون تدخلها يأتي بعد اتخاذ تدبير من طرف المحكمة)، طبقاً للمادة 121 م.أ. يجد حمايته وسنده المؤيد في الفصل 266 من القانون الجنائي، حيث يمكنها تحريك الدعوى العمومية من أجل تحقير مقرر قضائي في حالة تماطل أو تملص أو تهاون المنفذ عليه، باعتبار هذه التدابير مقررات قضائية.

بعد صدور المدونة³¹، من جهة، بهدف حمل الزوجين على الالتزام بأحكام قانون الأسرة ، وزجرهم وردعهم عن ارتكاب جرائم، ضد الأسرة ومكوناتها، من شأنها أن تمس وتلحق ضرراً بالروابط الأسرية، وتخل بالأمن والاستقرار الأسريين، ومن شأن تأثيرها أن يمتد إلى المساس بالأمن والنظام العام والقيم والأخلاق المجتمعية، بسبب مخالفة مرتكبيها للقانون وخروجهم عن ضوابط المجتمع. ومن جهة ثانية من أجل توفير كل الآليات والنصوص الكفيلة بإيجاد منظومة تشريعية متكاملة ومنسجمة، خدمة لتماسك الأسرة وتآزر المجتمع.

وبخصوص الرابطة الزوجية، فالمقصود بها ذلك الرباط المتين، والميثاق الغليظ المبني على الرضا، والذي يجمع بين الرجل والمرأة على وجه الدوام والاستمرارية، ويحل لكل واحد منهما، دون سواه، الاستمتاع بالآخر على الوجه الشرعي، على أساس من المودة والرحمة والوفاء والإخلاص والاحترام المتبادل، وما يترتب عنه من حقوق، ويفرضه من التزامات متبادلة، بغاية إنشاء أسرة مستقرة برعاية الطرفين معا.

أما الدلالة اللغوية لمصطلح الأمن فتعني نَقِيضُ الْخَوْفِ، أَمِنْ فُلَانٌ يَأْمَنُ أَمْنًا وَأَمْنًا؛ وَأَمْنَةً وَأَمَانًا فَهُوَ أَمِنٌ. وَالْأَمْنَةُ: الْأَمْنُ³²؛ وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿إِذْ يُغَشِّيكُمُ النُّعَاسَ أَمْنَةً مِنْهُ﴾³³. والفرق بين الأمن والأمانة وإن كانا متقاربين: أن الأمانة تختص فيما إذا كان سبب الخوف حاضرا، أما الأمن فهو شامل لما هو أعم من ذلك.

والأمن يعني الاستقرار والاطمئنان، نقول "أمن منه" أي سلم منه، يقول تعالى: ﴿وَلِيَبَدِّلَهُمْ مِنْ بَعْدِ خَوْفِهِمْ أَمْنًا﴾³⁴، وقد جاء مفهوم الأمن بمعنى الطمأنينة وضده الخوف، ووردت آيات

³¹ يتعلق الأمر بالقانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.19 بتاريخ 5 جمادى الآخرة 1439 (22 فبراير 2018)؛ الجريدة الرسمية عدد 6655 بتاريخ 23 جمادى الآخرة 1439 (12 مارس 2018)؛ ص 1449.

³² محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منطور الأنصاري الرويفي الإفريقي، لسان العرب، م.س.، باب فضل الألف، الجزء 13، ص: 21.

³³ سورة الأنفال الآية 11.

³⁴ سورة النور الآية 53.

كثيرة في القرآن الكريم تظهر معنى الأمن الذي هو ضد الخوف³⁵. واصل الأمن: "طمأنينة النفس وزوال الخوف، والأمن والأمان والأمانة في الأصل مصادر".³⁶

أما اصطلاحاً فقد عرف الشريف الجرجاني الأمن بأنه: "عدم توقع مكروه في الزمان الآتي"³⁷ وتابعه في تعريفه هذا القونوي³⁸، والمجددي³⁹.

ومعنى الأمن الأسري المراد هنا في هذا البحث هو الطمأنينة التي يستقر عليها حال الإنسان داخل أسرته فتزيل خوفه على نفسه وماله وأهله. والأمن الأسري يشمل الأمن الفكري والاقتصادي، والصحي والبيئي والنفسي للأسرة.

وهنا لابد أن نشير إلى أن قانون الأسرة المغربي ضيق من مفهوم الأسرة واقتصر على تنظيم العلاقات والروابط بين مكونات الأسرة النووية فقط، المكونة من الأب والأم والأطفال. وذلك بخلاف المشرع الجزائري⁴⁰.

ومن أجل وضع التحديات المطروحة والقضايا التي يثيرها الموضوع في منظورها الصحيح، والتمكن من المضي قدماً في مواجهتها في نهاية المطاف، وحتى يتسنى لنا أن نفهم بطريقة شاملة ووجيهة العلاقة بين المؤيدات الزجرية والرابطة الزوجية التي يوطرها في الأصل قانون الأسرة، والمسائل أو الرهانات، إن صح التعبير، التي يولدها ويتطلبها مفهوم الأمن الأسري، لا بأس من إجراء مناقشة نظرية لمصطلحات الموضوع.

³⁵ قال تعالى: ﴿ وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا قَرْيَةً كَانَتْ آمِنَةً مُطْمَئِنَّةً يَأْتِيهَا رِزْقُهَا رَغَدًا مِّنْ كُلِّ مَكَانٍ فَكَفَرَتْ بِأَنْعُمِ اللَّهِ فَأَذَاقَهَا اللَّهُ لِبَاسَ الْجُوعِ وَالْخَوْفِ بِمَا كَانُوا يَصْنَعُونَ ﴾ سورة النحل الآية: 112.

وقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِّنَ الْأَمْنِ أَوْ الْخَوْفِ أَدَّاعُوا بِهِ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ ﴾ سورة النساء الآية: 83.

³⁶ أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني (المتوفى: 502هـ)، المفردات في غريب القرآن، دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت، الطبعة: الأولى - 1412 هـ، ج: 1، ص: 90.

³⁷ علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: 816هـ)، كتاب التعريفات، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى 1403 هـ - 1983م، ص: 37.

³⁸ : قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي (المتوفى: 978هـ)، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، دار الكتب العلمية، طبعة: 2004م-1424هـ، ص: 68.

³⁹ محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1424هـ - 2003م، ص: 35.

⁴⁰ وفي هذا الصدد عرفت المادة الثانية من قانون الأسرة الجزائري المعدل، رقم 84-11، الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 2005/2/27، الأسرة بأنها: "هي الخلية الأساسية للمجتمع، وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة." وبذلك يكون تعريف المشرع الجزائري للأسرة أعم واشمل وأوسع لأن علاقة القرابة قد تمتد إلى الأعمام والأخوال وإن سفلاً، وإلى الأصهار وغيرهم.

فكجزء من مكونات المنظومة القانونية، تتفاعل المؤيدات الزجرية، والقانون الجنائي عموماً مع العناصر الأخرى المكونة لهذه المنظومة ويشكل معها ظاهرة اجتماعية⁴¹. وبالتالي فإن مسألة تحديد موقعه الخاص داخل النظام القانوني وعلاقاته مع فروع القانون الأخرى والتساؤل عن الآثار المترتبة على التعايش بين مختلف التخصصات القانونية وعلى وجه التحديد بين القانون الجنائي وقانون الأسرة كمؤطر رئيسي للرابطة الزوجية أمر يفرض نفسه حتماً.

ويشير البروفيسور Jean-Marie Carbasse في هذا الصدد إلى أن "القانون الجنائي لا وجود له خارج الكل، فالكل وحده الذي يجعل من الممكن فهم سبب القواعد وروح القوانين"⁴². فالتكامل مع فروع القانون الأخرى متأصل في النظام القانوني وضروري لفهمه. ويظهر اجتماع القانون الجنائي مع فروع القانون الأخرى ضرورة اجتماعية وعلمية⁴³. فالقانون الجنائي يُنظر إليه على أنه قانون مختلط، سواء من حيث طبيعته، التي هي عامة وخاصة في نفس الوقت، أو من حيث وظيفته القمعية والعقابية في إنفاذ القانون. ففي بعده العملي والوظيفي، يوصف القانون الجنائي وبالتناوب على أنه مجرم ومعاقب أو منشئ ومبتكر.

فالقوانين الجنائية أو الزجرية ليست نوعاً معيناً أو محدداً من القوانين المعاقبة لجميع الأشخاص، لذلك من المنطقي التفكير في أنها لا تنظم، بشكل صارم، علاقات الأشخاص مع بعضهم البعض، ولكن علاقات كل الأشخاص بالقوانين التي تراقب الجميع. وبهذا، يجب تفسير القانون الجنائي بالنظر إلى النصوص التي تحدد الحقوق والالتزامات وبالنظر للمؤسسات التي يوفر لها الحماية والعقوبات. فالقانون الجنائي يطبق في حالة عدم فعالية العقوبة المدنية ولا يتدخل

⁴¹ أنظر في هذا الشأن:

Philippe MALAURIE et Patrick MORVAN, Introduction au droit, L.G.D.J., coll. « Droit Civil », 5e éd., 2014, no 17 et s., pp. 13 et s. ; J. CARBONNIER, Droit civil, Introduction. Les personnes. La famille, l'enfant, le couple, T. 1, PUF, coll. « Quadrige », 2004, no 3 et s., pp. 9 et s.

⁴² Jean-Marie CARBASSE, Introduction historique au droit pénal, PUF, coll. « Droit fondamental », 1990, p. 14. « le droit pénal n'existe pas en dehors de tout un ensemble qui, seul, permet de comprendre la raison des règles et l'esprit des lois »

⁴³ أنظر في هذا الشأن:

Jean-Christophe SAINT-PAU, « Propos introductifs », in Droit pénal et autres branches du droit, Regards croisés, Cujas, coll. « Actes et Études », 2012, p. 2.

إلا لضمان التطبيق السليم للمعايير الأخرى، مع احترام المفاهيم التي تنقلها. ونتيجة لذلك، لا يمكن أن يكون مجاله واسعاً، ولا تطبيقه على نطاق أوسع أو يختلف عن نطاق الحقوق أو المؤسسات التي يوفر لها الحماية.⁴⁴

فقد يبدو القانون الجنائي وكأنه "تابع"⁴⁵ لأنه يضيف عقوباته على التزامات خارجية. لذلك كيف رده وفقاً لطبيعة الموضوع الذي يتدخل بالزجر من أجله، وسيكون دائماً متواجداً ليعزز الالتزام المدني، بالعقوبة التي يفتقر إليها⁴⁶. والعقوبة الجنائية، "هي فقط تعبير، بشكل متفاهم وسيئ، عن المعيار أو القاعدة الخاضعة للعقوبات"⁴⁷ وليس لها قيمة متأصلة وخاصة⁴⁸. وعلى هذا الأساس يجب أن تكون الحماية الجنائية للرابطة الزوجية موجودة في ضوء مقاربتها المدنية. ولن يكون الغرض من الجرائم التي تعتبر ذات صلة بالرابطة الزوجية سوى معاقبة عدم الامتثال للالتزامات الزوجية والأسرية وتعزيز فعاليتها. لكن هناك رأي آخر يعتبر أن هذه النظرة الوظيفية والتقنية للقانون الجنائي الموجهة فقط لضمان كفاءة المعايير الأخرى لها حدودها⁴⁹، وتبدو ضيقة جداً ومقيّدة للغاية لأنها تتجاهل أصالة القانون الجنائي غير القابلة

⁴⁴ الطابع الجزائي والتكميلي للقانون الجنائي يعتمد أساساً في الحماية اللاحقة لمصالح المجتمع باعتبارها الأساس القانوني لطبيعة القانون الجنائي عندما يتعلق الأمر بالعقاب وليس الجبر. ولا يجوز أن يكون القانون الجنائي مباحاً بهذا المعنى إلا من حيث أنه ضروري لمصلحة مكافحة الجريمة. غير أنه يمكن النظر إلى إصلاح الضرر على أنه مكمل للعقوبة، ومن شأن الصلة الوثيقة بين هاتين الأليتين أن تبرر وجود استقلالية تصالحية للقانون الجنائي بنفس الطريقة التي تبرر بها استقلاليته القمعية.

⁴⁵ Yves MAYAUD, « Le droit pénal dans ses rapports avec les autres branches du droit », in Droit pénal et autres branches du droit (...), in Regards croisés, Cujas, coll. « Actes et Études », 2012, p. 473.

⁴⁶ Patrick MAISTRE DU CHAMBON, Les aspects modernes de l'obligation de faire en droit pénal, civil et judiciaire, Thèse, Grenoble II, 1980, p. 13 : l'auteur précise que : le droit pénal adapte sa réponse en fonction de la philosophie de la matière pour laquelle il réprime et serait

« Toujours là pour apporter à l'obligation civile la sanction qui lui manque »

كما يرى الباحث أن وضع قانون مدني مؤسسي يسمح بدمج القانون الجنائي في العلاقات الخاصة. ويصور الاختراق الذي تقوم به الدولة في المجال الخاص فيما بعد على أنه ضار ومن شأن القانون الجنائي المحض أن يحد إلى حد كبير من مجال استقلالية الإنسان.

⁴⁷ Y. MAYAUD, « Le droit pénal dans ses rapports avec les autres branches du droit », art. préc., spéc. p. 475. la sanction pénale ne serait que « l'expression exacerbée de la norme sanctionnée »

⁴⁸ Emmanuel DREYER, Droit pénal général, Litec, coll. « Manuel », 3e éd., 2014., no 83, pp. 57-58.

⁴⁹ أنظر في هذا الشأن:

Sandrine. ROYANT, L'autonomie du droit pénal en question, Thèse, Montpellier 1, 2002 : Résumé du thèse sur le site : <http://www.theses.fr/> visité le :06/01/2021 à 23h:00.

حيث يشير الباحث إلى استقلال قانون العقوبات. ولا يستحضر الاستقلال التقني للقانون الجنائي إلا لتغذية الدليل على استقلاله الوظيفي.

Droit sanctionnateur au cœur du système juridique, le droit pénal sert à garantir, par l'efficacité de ses sanctions, le respect des autres branches du droit. Mais il a su s'émanciper de ce rôle accessoire pour exprimer, à travers une autonomie technique, une fonction répressive autonome, base identitaire de la pénalité. D'abord jurisprudentiel, ce

للاختزال، والتي تشكل انضباطا ذا قيمة معيارية في حد ذاتها⁵⁰. فالقانون الجنائي مر بتحول وظيفي حقيقي، وبنى تاريخيا هويته الخاصة عن طريق التوصل إلى تحرير نفسه من وظيفته التصالحية، من أجل ترسيخ وظيفته الزجرية المحددة. وأصبح يُعترف به كفرع من فروع العلوم القانونية ذا مهمة قمعية. ويُنظر إليه الآن على أنه "نظام كامل من القواعد العقابية والتجريبية والإجراءات والجزاءات، منغلق على ذاته ويسعى إلى تمييز نفسه عن النظم الفرعية القانونية الأخرى"⁵¹. لذلك فإن القانون الجنائي يتجاوز دوره العام المتمثل في المعاقبة القانونية البحتة ليصبح قمعيا بالمعنى الدقيق للكلمة، أي أنه "نظام تحكمه فلسفة، أهداف، مبادئ، قوانين وعقوبات تكون خاصة به"⁵². ويبدو أن استقلالية القانون الجنائي لم تعد تمثل مشكلة، ومع ذلك، لا يمكن اعتباره نظاما مستقلا تماما، ولا ينبغي أن تؤدي استقلاليته إلى التأثير الضار والسلبى الذي يتمثل في اللجوء إليه لإيجاد حلول لا تتفق مع المنطق الحقوقي والقانوني. فواقعية القانون الجنائي تقوده في جميع الحالات إلى العمل من أجل ابتكار معايير مستقلة وتحديد قيم اجتماعية خاصة⁵³ على الجميع الالتزام بها. ونتيجة لذلك، فإن القانون الزجري لا يعاقب فقط على خروقات الالتزامات

mouvement autonomiste trouve également écho au cœur même de la loi, dans le contexte d'un droit pénal éclaté favorable à l'émancipation nouvelle du droit pénal spécial et des droits pénaux techniques vis-à-vis des principes fondateurs du droit pénal général. Cependant, cette autonomie nouvelle ne doit pas faire oublier l'interdépendance croissante d'un droit pénal aux prises avec un système juridique de plus en plus soucieux du respect des droits et libertés fondamentaux. La fonction répressive du droit pénal se dilue au contact d'une fonction protectrice de plus en plus présente dont il devient le vecteur. Pénétré par des logiques à lui extérieures, tant nationales qu'européennes, le droit pénal perd son autonomie en même temps qu'une part de son identité répressive dont il n'a d'ailleurs plus l'apanage. Le droit répressif étant devenu un droit sanctionnateur parmi d'autres, son hétéronomie trouve écho dans le concept de matière pénale tendant à s'y substituer pour faire de la pénalité le moyen de contrainte privilégié du respect des droits et libertés fondamentaux.

⁵⁰ David DECHENAUD, *L'égalité en matière pénale*, L.G.D.J., coll. « Bibliothèque des sciences criminelles », T. 45, 2008, no 8, p. 7. « Cette vision fonctionnelle et technique d'un droit pénal semble bien trop étroite et restrictive, car elle passe sous silence l'irréductible originalité du droit pénal, qui constitue une discipline à part entière ayant une valeur normative »

⁵¹ Christian DEBUYST, *Histoire des savoirs sur le crime et la peine*, T. 2, « La rationalité pénale et la naissance de la criminologie », De Boeck Université, coll. « Perspectives criminologiques », 1998, p. 93. : « le droit pénal se conçoit désormais comme un système complet de règles prohibitives, sanctionnatrices et de procédures, refermé sur lui-même et cherchant à se différencier des autres sous-systèmes juridiques »

⁵² Ch. DEBUYST, *Histoire des savoirs sur le crime et la peine*, T. 2, « La rationalité pénale et la naissance de la criminologie », Ibid., pp.93,94.

⁵³ Jean-Christophe SAINT-PAU, « Propos introductifs », in *Droit pénal et autres branches du droit, Regards croisés*, Cujas, coll. « Actes et Études », 2012 ; préc., p : 3.

الخارجة عنه، ولكن أيضا على بعض الأفعال المخالفة للالتزامات تجد أساسها ومصدرها في القانون الجنائي.

إن استقلالية القانون الجنائي وتبعيته يمكن أن يتفقا على نفس الهدف. فإذا كان القانون الجنائي يمكن أن يكون عقابيا في تطبيقه، فهو مبدع في جوهره، لذلك يتم فرضه وإقراره عندما تتزامن القيمة التي يرغب في حمايتها مع المثل الأعلى الذي يدافع عنه قانون آخر، أو عندما يتكيف مع التطورات الاجتماعية التي قد تظهر في مجتمع ما. فالقانون الجنائي يضطلع بمهمة حماية المصالح الأساسية للمجتمع، وهو كما يصفه الدكتور رمسيس بهنام "عدة المجتمع وملاك كيانه وبقائه، والدولة والفرد على السواء، يدينان له بأمنهما، لأنه صائن الأسس الأولية للتعايش المشترك وحارس البنيان الاجتماعي".⁵⁴ وتبقى الوظيفة القمعية للقانون الجنائي مقرونة بوظيفة وقائية، وهي عناصر لا تنفصل الآن عن الهوية الجديدة للقانون الجنائي المعاصر.

لكن ماذا عن تطبيق القانون الجنائي على الرابطة الزوجية وبالتالي على مؤسسة الأسرة ومختلف الروابط الناشئة عنها بشكل عام؟

في الواقع، نجد أن الرابطة الزوجية، بل والأسرة، أكثر من مجرد مؤسسة، فهي موجودة كشعور، كإحساس أو كفكرة، وينظر إلى مفهوم الرابط الأسري عموماً على أنه وسيلة للتعلم المؤسسي أو العاطفي بين أفراد الأسرة الواحدة. وبالتالي يمكن اعتبار الأسرة "جماعة اجتماعية أساسية ودائمة ونظام اجتماعي رئيسي، وليست أساس وجود المجتمع فحسب، بل هي مصدر الأخلاق، والدعامة الأولى لضبط السلوك والإطار الذي يتلقى فيه الإنسان أول دروس الحياة الاجتماعية"⁵⁵ وهناك من يعتبرها "تجمع قانوني لأفراد اتحدوا بروابط الزواج والقرابة، وهم في الغالب يشاركون بعضهم البعض في منزل واحد ويتفاعلون تفاعلاً متبادلاً طبقاً لأدوار اجتماعية محددة تحديداً دقيقاً"⁵⁶. بل هناك من ينظر إليها على أنها "مؤسسة قائمة أنشئت لتنظم الروابط

⁵⁴ رمسيس بهنام، "النظرية العامة للقانون الجنائي" منشأة المعارف بالإسكندرية الطبعة الثالثة 1997 ص: "ج (جيم)"

⁵⁵ سناء الخولي، الأسرة والحياة العائلية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، بيروت، ط: 2003، ص: 37.

⁵⁶ حصة صالح المالك، نوفل ربيع محمود، العلاقات الأسرية، دار زهراء، الرياض 2005، ص: 14.

الطبيعية في روابط اجتماعية⁵⁷. لكن هل الرابطة الزوجية ومختلف الروابط الأسرية أصبحت بدورها تتأثر بالنزعات الفردية والدعوات إلى الاهتمام أكثر بالفرد وحقوقه وحياته؟

إن الرابط في جوهره يوحد مختلف الأعضاء الذين يشكلون نفس الأسرة، والروابط الأسرية تتعلق بكل من مؤسسة الأسرة ومكوناتها ونظام العلاقات الذي تشكله. وبالتالي فهي روابط اجتماعية محددة قائمة على رابط قانوني وميثاق شرعي⁵⁸ هو رابط الزوجية.

لكن في الواقع بات وجود رابط قانوني لا ينطوي بالضرورة، ودائماً، على وجود أسرة فعلية، كما قد نجد أسرة قائمة لكن دون وجود رابط قانوني أو عقد قران يثبت الزواج. فرباط الأسرة موجود باعتباره رابط قانوني خاص مبني على عقد ذو طبيعة قانونية خاصة هو عقد الزواج. لذلك فإن تعريف مفهوم الروابط الأسرية قد يكون محفوفاً بالمصاعب التي تعكس التعقيد الحالي للظاهرة الأسرية.

إن وحدة الأسرة تتغير فعلاً بسرعة لأنها قابلة للتطور في المجتمع. وعلاوة على ذلك توصف الأسرة بأنها تعكس الانتقال من مجتمع كلي، إلى مجتمع فردي، قائم على كيانات شخصية مهيمنة ورغبات⁵⁹. فيبدو أن النزعة الفردية أصبحت تتعارض مع فكرة الأسرة وكذلك مع المجتمع نفسه. لذلك يقودنا التأمل والتفكير، إلى ملاحظة الطبيعة المتناقضة للنزعات الفردية التي تتعارض مع المجتمع المعاصر وإن كانت ولدت منه بالتحديد. فالدعوة إلى مزيد من الحرية

⁵⁷ Jean FLEURY, « Avant-propos », in Nicolas JONAS, La famille, Bréal, collection « Thèmes et débats », 2007.

La famille est donc à la fois conçue comme « une réalité et un objet construit, qui organise des liens naturels en liens sociaux »

⁵⁸ الزواج ميثاق تراض وترباط شرعي، وهو مشروع شرعاً وقانوناً لإنشاء مؤسسة اجتماعية ترقى بالإنسان من دائرة الغريزة الحيوانية المحضة إلى نطاق العلاقات الروحية، لما يتميز به من ربط الأسر برباط وثيق قائم على المودة والرحمة، حيث قال تعالى في الآية 21 من سورة النساء: ﴿وَأُخْذَنَ مِنْكُمْ مِيثَاقاً غَلِيظاً﴾، وقد شرع الله عز وجل هذا الميثاق لمصلحة المجتمع، فهو مظهر من مظاهر الرقي الإنساني يهدف إلى بقاء النوع البشري، وإشباع الشهوة من الحلال الطيب، وإلى تحقيق الإحصان والعفاف. وهو عقد مقدس، وميثاق غليظ يربط بين الزوجين برباط متين من المحبة والطمأنينة والسكن النفسي على بساط من المودة والرحمة المتبادلة، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ سورة الروم الآية 20.

⁵⁹ للحصول على شرح مفصل لهذا التطور الاجتماعي أنظر:

Irène THÉRY « Spécificité du lien familial et processus démocratique, les raisons d'un impensé », in G. EID, La famille, le lien et la norme (Actes du colloque de l'Institut des Sciences de la Famille, Université Catholique de Lyon, 10-11 mai 1996), L'Harmattan, 1997, pp. 97-99.

والاستقلال، يبدو أنها تتناقض مع الترابط والتماسك الأسري، فالندية والتعصب للرأي داخل الأسرة في محاولة لإضفاء طابع المساواة المطلقة بين الزوجين، وليس العدالة والتكامل، قد يؤديان إلى عدم الاستقرار والهشاشة.

ولا ننكر أن هناك رأي آخر يرى أن الاستقلال الشخصي الناتج عن الفردية لا يمثل تحدياً للروابط الزوجية والأسرية عامة، بل على العكس، يشكل أحد أسس هذه الروابط. فوفقاً للفيلسوف "بول ريكوير"، فإن "الطبيعة السلمية والهادئة للارتباط أو العلاقة سوف تنتج من خلال البحث عن مسافة عادلة بين الأفراد المرتبطين"⁶⁰. فوجود مسافة كافية بين أعضاء الرابطة الأسرية سيكون ضماناً وتعهداً بالانسجام والوئام والتنفيذ الجيد للالتزامات المتبادلة. وبالنسبة لـ "توكفيلي"، فالفردية "شعور وقرار سلمي يسمح لكل مواطن بعزل نفسه عن جماعة أقرانه والرجوع إلى أسرته"، وبهذا فإن العلاقات الشخصية الخاصة تتعزز ببعدها عن الحياة العامة⁶¹. وإذا ما تأملنا جيداً هذه الفكرة فيمكن اعتبار الروابط الأسرية دافعاً للفردية، حيث تشارك بشكل غير مباشر في إنشائها. لكون الأسرة يمكن أن تشكل ملاذاً عاطفياً للفرد، ولكن يمكن أن تظهر بشكل متناقض على أنها "آخر مجال للحرية"⁶².

لذلك يجب أن نستشعر ونستحضر دائماً تلك الصفة المزدوجة للرابطة الزوجية الممزقة بين النزعات والاحتياجات الفردية، والمتضاربة بين وجوب الوحدة وهيمنة الرغبة في الانفصال والحرية الشخصية. وبالتالي الاستفادة من عدم تجانس الرابطة الزوجية لاستعادة تماسكها داخل النظام الذي يحكمها.

⁶⁰ Paul RICOEUR, Le juste, Esprit, coll. « Philosophie », 1995, p. 71.

⁶¹ أنظر في هذا الشأن ما ذكره الفيلسوف Jean-Marc GHITT:

Jean-Marc GHITT, L'État et les liens familiaux : mécanismes de la domination, Éd. du Cerf, coll. « Recherches morales », 2004, p. 43 : l'individualisme est vu par TOCQUEVILLE comme un « sentiment réfléchi et paisible qui dispose chaque citoyen à s'isoler de la masse de ses semblables et à se retirer à l'écart avec sa famille et ses amis ». Les liens interpersonnels privatisés se trouvent donc renforcés par leur éloignement de la vie publique.

⁶² P. SURAUULT, « Les transformations du modèle familial et de ses fonctions socio-économiques », in Le droit non civil de la famille, PUF, coll. « Publications de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers », 1983, p. 431.

غير أن تخوف نظام العدالة الجنائية من مفهوم الروابط الأسرية وبالتالي الرغبة في توفير الحماية اللازمة لها ومحاصرتها، لا يمكن أن يكون متناسقا دون رؤية مسبقة لكيفية أخذها في الاعتبار داخل النظام المدني الذي هو الأصل.

فإذا كانت العلاقة الزوجية تبنى على وجه الدوام والاستمرارية بغاية انشاء أسرة مستقرة برعاية الزوجين⁶³، فإن الروابط التي تنشأ عنها يمكن تحديدها في رابطة اختيارية للزوجين،- رباط الزوجية- وفي رابطة قرابة ملزمة والتي هي نتيجة طبيعية للعلاقة الزوجية. وهاتان الرابطتين ليستا نتيجة لأسس ومنطلقات متطابقة. تستند رابطة النسب⁶⁴ والبنوة⁶⁵ على الاستدامة والثبات، بينما يحتمل أن تكون رابطة الزواج مؤقتة وخاضعة للتعبير عن رغبات الأفراد. فالأولى تظل قائمة وغير قابلة للزوال من الناحية الواقعية والشرعية، في حين أن الثانية، الأكثر مساواة، والمبنية على الايجاب والقبول والحرية والرغبة الشخصية في الارتباط والزواج، قد تصبح مهددة وأكثر عرضة للانحلال. فالعلاقين أو الرابطتين الأسريتين تتطوران بطريقة غير متجانسة. وكلما كانت الرابطة الزوجية تعرف اضطرابات وخلافات إلا وكان لذلك تأثير في تقوية رابطة الأبوة والبنوة وجعلها أكثر ضعفا.

لكن هل المشرع كان صائبا في فرض عقوبات على عدم الوفاء بالالتزامات المدنية مادام أن رد فعل الجزاء المدني على الاعتداء على العلاقة الزوجية قد أدى لفترة طويلة إلى حل وتفكك الرابطة الاسرية؟ أم أن طابع الجزاءات المقررة للاعتداء على الرابطة الزوجية قد تطور، ويمكن الآن أن يكون أكثر فعالية في الحفاظ على العلاقة الزوجية أو استعادتها وتحقيق أمن الأسرة؟

⁶³ طبقا للمادة الرابعة من مدونة الأسرة المغربية.

⁶⁴ النسب حسب المادة 150 من م.أ. هو " لحمة شرعية بين الأب وولده تنتقل من السلف إلى الخلف."

⁶⁵ حسب المادة 142 من م.أ.: " تتحقق البنوة بتنسل الولد من أبويه"

ففي الواقع يتطلب تحقيق الأمن والاستقرار داخل كيان الأسرة، قياس مدى الأزمة المزوجة التي يمر بها أو يعاني منها قانون الأسرة، من ناحية، والقانون الجنائي، من ناحية أخرى، وتأثير ذلك على الأمن الاسري، قبل دراسة وتحليل الموضوع.

لذلك يمكننا أن نتساءل هل أزمة قانون الأسرة ترجع إلى أزمة الأسرة وتتسبب في سوء تطبيق القانون الجنائي، أم أن تطور القانون الجنائي نشعر به وتبرز أهميته أكثر في البيئة الخاصة للأسرة، وقد يؤدي إلى أزمة هذه الأخيرة، أم أن أزمة الأسرة قد ولدت أزمة القانون الجنائي، وان أزمة القانون الجنائي تسببت في أزمة الأسرة وزعزعة الأمن الاسري.

إن اقتران هذه الفرضيات يؤدي منطقيا إلى الاعتقاد أن الأزمات التي تؤثر على المؤسستين ليست سوى أزمة قيم وهي نتيجة حتمية للتطور الاجتماعي، وأنها تتفاقم مع بعضها البعض عندما تكون على اتصال. لذلك من الضروري تحليل كل من أصولها ومظاهرها.

فقانون الأسرة أصبح يتغير في كل المجتمعات بما فيها المجتمعات الإسلامية، والمغرب بدوره لم يحد عن هذا التغيير، فلم يكن يعرف قانونا ينظم العلاقات بين أفراد الأسرة قبل صدور مدونة الأحوال الشخصية⁶⁶ سنة 1957، بل كان على القاضي الرجوع إلى أمهات الكتب في المذهب المالكي لاستخراج الحكم الشرعي وتطبيقه على ما يعرض عليه من نزاعات وقضايا ونوازل تهم الأسرة. وظلت أحكام الأحوال الشخصية والميراث خاضعة لأحكام الفقه المالكي، تبعا للراجح والمشهور وما جرى به العمل، مما كان يفتح مجالا واسعا لتعدد الآراء وتشعبها بخصوص المسألة الواحدة. ولقد كان لنظام الحماية دور في عدم تدوين أحكام الأحوال الشخصية. إذ كان نظام الحماية متشعبا ومتأثرا بأفكار أول مقيم عام بالمغرب الجنرال "ليوطي" الذي كان ينادي باحترام التقاليد المغربية، مادامت لا تتعارض مباشرة مع المصالح الفرنسية بالمغرب⁶⁷.

⁶⁶ عرفها الدكتور الخليلي بكونها مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات أفراد الأسرة بوصفهم أعضاء فيها تجمعهم علاقات النسب والمصاهرة. أنظر التعليق على قانون الأحوال الشخصية للخليلي، مكتبة المعارف، الرباط، 1994، ص: 11 و 12.

⁶⁷ عبد المجيد غميجة، موقف المجلس الأعلى من ثنائية القانون والفقه في مسائل الأحوال الشخصية، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس، أكاد، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، سنة المناقشة 2000. ص: 15.

لكن حاجة الناس إلى تشريع يضبط أحكام الأسرة، ويوضح شرائعها وآدابها، وقانون يوجه الأفراد والمجتمع أمر أملاه التطور المجتمعي والواقع، مما أدى إلى إقرار مدونة الأحوال الشخصية سنة 1957 بتوجيه من المغفور له الملك محمد الخامس رحمه الله، وقد تضمنت آنذاك 297 فصلا. وبعد توالي مطالب تغيير المدونة بدعوى مخالفة نصوصها للدستور والاتفاقيات الدولية، وبالضبط في 20 غشت 1992 ألقى جلالة الملك الراحل الحسن الثاني خطابا أصبحت بمقتضاه مدونة الأحوال الشخصية من اختصاص الملك، وهو ما حدا به في 24 أكتوبر 1992 لتشكيل لجنة تعديل مدونة الأحوال الشخصية، خلال فترة دستورية انتقالية توجت بإصدار ظهائر شريفة عدلت بمقتضاها بعض فصولها⁶⁸ بتاريخ 10 شتنبر 1993. ولم تكن هذه المدونة نسقا قانونيا معزولا عن ظروف وضعه الاجتماعية والتاريخية، بل اعتبرت في البداية مرحلة متقدمة في تنظيم أحكام الأسرة المغربية، وشكلت بذلك عملا إصلاحيا على العموم، فكانت بذلك مرحلة في طريق تحرير المرأة والرجل من برائن التقاليد وشوائب الأعراف البالية.⁶⁹

إلا أن التطور الملحوظ والكبير الذي عرفته الأسرة المغربية من حيث بنيتها وأدائها لوظائفها في انسجام مع التغييرات والتطورات الاجتماعية، أدى إلى تغيير وتطور الأدوار والمهام داخلها، فلم تعد مدونة الأحوال الشخصية قادرة على استيعاب الواقع الجديد للأسرة المغربية، لذلك أصدر المشرع المغربي قانونا جديدا للأسرة سنة 2004 سمي بمدونة الأسرة بعد الجدل الحاد الذي أثاره هذا الموضوع بين أنصار الاتجاه المحافظ وأنصار الاتجاه الحداثي، وقد أجمع الجميع على أنه قانون متميز، وأنه نجح في التوفيق بين الاتجاهين، بحيث اعتبر في مضمونه مسايرا لواقع العصر، ومتوافقا مع الاتفاقيات الدولية، وفي عمقه مستمدا من الشريعة الإسلامية. وهذا القانون

⁶⁸ كان هذا التعديل منصبا في أساسه على الولاية والحضانة والطلاق، فعدلت الفصول: 5 و 12 و 41 و 48 و 148 و 156. واضيف الفصل 52 مكرر، والغى الفصل 60.

⁶⁹ عبد المجيد غميجة، موقف المجلس الأعلى من ثنائية القانون والفقه في مسائل الأحوال الشخصية، م.س. ص: 22-23.

بدوره من المنتظر أن يشهد تغييرا في بعض مواد⁷⁰ لتتلاءم مع دستور المملكة⁷¹ لسنة 2011. وامر طبيعي أن يرجع تغيير قانون الأسرة إلى كون الأسرة نفسها تخضع في جوهرها للتطور والتغيير باستمرار.

فالأسرة تعتبر تقليدياً المؤسسة الأولى للتواصل الاجتماعي⁷². وهي المحضن الرئيس الذي تنمو فيه أخلاقيات السعادة والحياة الطيبة، وتتم فيها التنشئة السوية لأعضائها، وتتحقق صحتهم النفسية وأفكارهم المستقبلية وأمنهم واستقرارهم؛ ما يؤهلهم للعمارة والاستخلاف. وبالقدر الذي يتحقق ذاك المطلوب في الأسرة يتماسك المجتمع وترقى علاقاته، وتتكاثر جهوده ليكون بيئة متكاملة في شيوع الأمن والحفاظ عليه. والأسرة مؤسسة عالمية طبيعية وضرورية للوجود الإنساني بحيث توجد في كل المجتمعات وهي الركيزة أو الخلية الأساسية للمجتمع كما تنص على ذلك المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁷³، وأصبحت الأسرة تحظى بحماية دستورية في جل المجتمعات⁷⁴، فمؤسسة الأسرة، في جوهرها تتطور وقابلة للتكيف، موجودة دائما، ولكن

⁷⁰ لقد دعا جلالة الملك محمد السادس إلى مراجعة مدونة الأسرة بهدف تقويم ومعالجة النقائص التي أباقت عنها التجربة، وذلك في رسالته الموجهة إلى المشاركين في أشغال المؤتمر الإسلامي الخامس للوزراء المكلفين بالطفولة والتي جاء فيها: "عملنا على تعزيز تماسك الأسرة، من خلال اعتماد مدونة متقدمة للأسرة، تراعي المصلحة الفضلى للطفل وتضمن حقوقه، في كل الظروف والأحوال، داعين إلى مواكبتها بالتقويم والتطوير، لمعالجة النقائص التي أباقت عنها التجربة. ... وتعزيزا لهذا التوجه، الهادف إلى توفير الأمن والحماية للأطفال، بادرنا إلى إصدار مجموعة من القوانين ذات الصلة، مثل مراجعة القانون المتعلق بمنح الجنسية المغربية للطفل من أم مغربية وأب أجنبي، وكذا القانون المتعلق بمنع تشغيل الأطفال القاصرين، والقانون المتعلق بإنشاء وتدبير مؤسسات الرعاية الاجتماعية" الرسالة الملكية بتاريخ 21 فبراير 2018 الموجهة إلى المشاركين في أشغال المؤتمر الإسلامي الخامس للوزراء المكلفين بالطفولة، المنعقد بالرباط سنة 2018.

⁷¹ ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011) بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011)، ص 3600.

⁷² يؤكد جان جاك روسو في هذا الصدد أن: "أقدم المجتمعات كلها والطبيعية الوحيدة هي مجتمع الأسرة"

J.-J. ROUSSEAU, Œuvres complètes, T. 3, Du contrat social ; Ecrits politiques, Gallimard, coll. « Bibliothèque de la Pléiade », 1964., p. 352 : la famille à la base naturellement soudée, se maintient uniquement par convention une fois que ses membres ont acquis leur indépendance. « Cette liberté commune est une des conséquences de la nature de l'homme ». Tous les membres de la famille « étant nés égaux et libres », ils n'aliènent donc « leur liberté que pour leur utilité ». Le fait de rester le sujet du lien de famille serait donc simplement un choix de commodité. Cette affirmation ne concerne cependant que le lien de famille relationnel, affectif ou électif, puisque le lien juridique ou institué est par essence indissoluble.

⁷³ اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 كانون الأول/ديسمبر 1948.

جاء في المادة 16 منه: "3... الأسرة هي الخلية الطبيعية والأساسية في المجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة."

⁷⁴ الفصل 32 من الدستور المغربي ينص على أن: "الأسرة القائمة على علاقة الزواج الشرعي هي الخلية الأساسية للمجتمع.

تعمل الدولة على ضمان الحماية الحقوقية والاجتماعية والاقتصادية للأسرة، بمقتضى القانون، بما يضمن وحدتها واستقرارها والمحافظة عليها." وفي هذا السياق، تنص المادة 72 من الدستور الجزائري، قانون رقم 01-16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق ل 6 مارس 2016 المتضمن للتعديل الجديد، على أنه: "الأسرة تحظى بحماية الدولة والمجتمع".

يتم إعادة تعريفها باستمرار. فالأسرة في الواقع مثيرة جدا للاهتمام لأنها موجودة كمؤسسة لا تنفصل عن التطور الاجتماعي. وهي في نفس الوقت تشكل مرآة للمجتمع.

إن الأسرة المعاصرة، التي تأسست على المبادئ الأساسية للحرية والمساواة، هي الآن متعددة الأوجه، فلم تعد الأسرة موضوعا لتعريف واحد، بل أصبحنا نواجه حاليا مؤسسة متعددة الطبائع ومتقلبة، وتباين تعريفها واختلف اختلافا كبيرا حسب الأجيال والثقافات. ويمثل المجتمع المعاصر نهاية النموذج التقليدي للعائلة الممتدة وظهور ما يسمى بالعائلة النووية الحديثة⁷⁵. ولقد تحولت مؤسسة الأسرة بالفعل، سواء في تكوينها أو في الوظائف التي تؤديها في مجتمعنا، أو في الطريقة التي تؤدي بها هذه الوظائف. وبالتالي فإن قانون الأسرة يبدو وكأنه عالق بين الحفاظ على مجموعة الأسرة وبين حماية المصالح الشخصية لأفرادها، "بين منطق مؤسسي للواجب والإشراف ومنطق فردي للحقوق والحريات، بين منطق قانوني لحماية الروابط القانونية ومنطق اجتماعي يأخذ في الاعتبار العلاقات الواقعية"⁷⁶.

إن الفسيفساء الأسرية، التي أصبحت تتشكل من خلال تعدد التشكيلات الأسرية الحالية بالمجتمع المغربي، والتي غالبا ما تنشأ عن الزواج السري أو العرفي أو زواج المسيار، قد أثبتت نفسها كحقيقة منذ اللحظة التي تم الاعتراف بها اجتماعياً⁷⁷، فلا توجد أسرة بدون شرعية ثقافية،

⁷⁵ تُختزل الأسرة الحديثة أو النواة النووية في النواة الأساسية للأب والأم والطفل، وتقوم على حرية الاختيار والحق في الخصوصية. والتنوع الحالي لنماذج الأسرة يدعونا حاليا إلى الحديث عن الأسر ما بعد النووية أو ما بعد الحداثة التي تركز في المقام الأول على الرغبات الفردية والمتحررة لمؤسسة الزواج. أنظر في هذا المعنى:

Philippe ARIÈS, « De la famille médiévale à la famille moderne », in L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime, Seuil, coll. « Points-Histoire », 1973, p. 253 : au sein de la famille traditionnelle, l'individu est englobé dans le groupe et soumis à la finalité commune de la survie de celui-ci. La priorité est donc celle de la cause commune sur les aspirations individuelles. La famille moderne ou nucléaire se réduit quant à elle au noyau essentiel père-mère-enfant et est fondée sur la liberté de choix et sur le droit à la vie privée. La diversité actuelle des modèles familiaux invite actuellement à parler de familles postnucléaires ou post-modernes centrées avant tout sur les désirs individuels et émancipées de l'institution du mariage ou du « règne » de l'enfant.

⁷⁶ Dominique FENOUILLET et Valérie MALABAT, « Le droit pénal et la famille », in Droit pénal et autres branches du droit, Regards croisés, Actes du xxe colloque de l'Association Française de Droit Pénal, Cujas, 2012, no 6, p. 55.

⁷⁷ أنظر في هذا الصدد: مقال لأسماء بوحسب الزواج السري بالمغرب هل هو اضطراب أم اختيار؟ منشور بتاريخ: 30 يونيو 2014. بالموقع الإلكتروني: <https://www.dw.com/ar>. تشير فيه الكاتبة إلى أن موضوع الزواج السري بالمغرب أخذ بعدا سياسيا، بعدما تحدثت عنه النائبة البرلمانية فوزية الأبيض في سؤال لوزير العدل والحريات مصطفى الرميد في البرلمان المغربي، حيث وقفت على حالات زواج في الجامعات بدون عقد شرعي، في ظل وجود من يكفر بثقافة التوثيق القانوني للزواج ولا يعترف بالتصريح القانوني الملزم للطرفين، رغم وجود نص صريح في مدونة الأسرة (المادة 16). تاريخ الاطلاع: 2021/1/2 على الساعة 2:15.

وإن كانت تفتقد لاعتتراف قانوني من المشرع⁷⁸، لما لذلك من تداعيات على استقرار المجتمع وعلى بنية الأسرة المغربية. لكن يمكننا القول أن المشرع المغربي بدأ يُؤسس لهذا النوع من الأسر أو العلاقات بشكل ضمني وذلك من خلال الاعتراف بالحمل الناتج عن الخطوبة وإحاقه بالخطاب⁷⁹ حفاظا منه على أمن الأنساب وحقوق الأفراد.

فالأسرة التي هي في الأساس تتطور وتتغير، غالبا ما يتم تصوير التغيرات التي تطرأ عليها على أنها نتيجة لأزمة الأسرة القائمة على انتصار القيم الجديدة التي تفضل الفردية وتنمية الذات والبحث عن الذات. وبالتالي يمكن أن تعزى أزمة الأسرة وأمنها إلى منطق الصراع بين الحقوق والواجبات، الذي ولدته الحرية والديمقراطية والحدثة. فلم تعد هناك أسرة واحدة وموحدة، ولكن أسر متنوعة بشكل متزايد، مصنوعة من مجموعات غير مستقرة من الذرات التي تنفصل بمجرد اختفاء أو إضعاف الجاذبية التي تربطها⁸⁰. فالأهم والشعوب التي لا تربطها روابط عاطفية من أي نوع، والتي لا تقوم العلاقات بين أفرادها وجماعاتها إلا على المصلحة فقط، لا يكون لها في الغالب دوام وبقاء، كما لا يكون لها تقدم عمراني مذكور، ذلك لأن الروابط العاطفية من شأنها أن تعصم الجماعات والمجتمعات من الانحلال عندما تتضارب مصالحها، وتحفظ كيائها عندما

⁷⁸ لأن القانون المغربي لا يعترف بشيء اسمه الزواج العرفي أو السري، إذ إن المشرع المغربي في مدونة الأسرة وضع مجموعة من الشروط لصحة الزواج وإثباته وبالتالي ترتيب آثاره. فالقانون يعترف فقط بالزواج الموثق. أما بالنسبة للزواج غير الموثق فإن مدونة الأسرة كانت تسمح بتوثيقه لاحقا إذا كانت هناك ظروف وشروط قاهرة حالت دون توثيقه في حينه. إلا أن الأمر تغير الآن بموجب - القانون رقم 102.15 الرامي إلى تعديل المادة 16 من القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.2 بتاريخ فاتح ربيع الآخر 1437 (12 يناير 2016)؛ الجريدة الرسمية عدد 6433 بتاريخ 14 ربيع الآخر 1437 (25 يناير 2016)، ص 420. حيث بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 102.15 المذكور، تم تعديل الفقرة الرابعة من المادة 16 من القانون رقم 70.03 ليصبح العمل بسماع دعوى الزوجية في فترة انتقالية لا تتعدى خمسة عشر سنة، ابتداء من تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ.

⁷⁹ تنص المادة 156 من م.أ. على أنه: "إذا تمت الخطوبة، وحصل الإيجاب والقبول وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج وظهر حمل بالمخطوبة، ينسب للخطاب للشبهة إذا توافرت الشروط التالية:

أ) إذا اشتهرت الخطبة بين أسرتهما، ووافق ولي الزوجة عليها عند الاقتضاء؛

ب) إذا تبين أن المخطوبة حملت أثناء الخطبة؛

ج) إذا أقر الخطيبان أن الحمل منهما.

تتم معاينة هذه الشروط بمقرر قضائي غير قابل للطعن.

إذا أنكر الخطاب أن يكون ذلك الحمل منه، أمكن اللجوء إلى جميع الوسائل الشرعية في إثبات النسب."

⁸⁰ Marie-Thérèse MEULDERS-KLEIN, « Famille, État et sécurité économique d'existence dans la tourmente », JT, 1986, p. 3.: « Il n'y a donc plus une unique famille, mais des familles de plus en plus diversifiées, faites de combinaisons instables, d'atomes qui se dissocient dès que l'attirance qui les relie disparaît ou s'affaiblit ».

تعصف بها عواصف الشهوات المادية، ولو إلى حين تؤوب فيه إلى رشدها، وتقيم بينها ميزان العدل والسلم بدل ميزان الفتنة والظلم⁸¹.

وعلى الرغم من تحول الأسرة، فإنها تواصل أداء وظائفها الحيوية التي تندرج في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، لذلك يمكننا أن نقول بضرورة توفر مؤسسة الأسرة على نواة صلبة تقاوم، عندئذ تكمن قوة استمرارها في قوة قابلية هاته النواة على التكيف مع مختلف الأوضاع الجديدة للمجتمع المغربي. وهذه النواة هي الرابطة الزوجية المتينة بين الزوجين.

إن مصطلح الأزمة الذي يوحى بالخطر المحذوق، يجعل من المنطقي تفضيل التطور والتغيير ومسايرة العصر. فإذا تميز قانون الأسرة بتضييق وتقليص الأسرة المتألفة من أعضاء لهم رغبة متزايدة في الاستقلالية، فإنه ينشأ مع ذلك نتيجة للتعبير عن قيم الحرية والمساواة. لذلك لا ينبغي أن يفهم مصطلح الأزمة على أنه يشكل تفكك أو انهيار أسري مفاجئ ومؤلم، بل ينبغي أن يفهم أكثر على أنه تعطيل للتوازن الذي يعكس تغييرا في المعايير والتصنيفات المعتادة للأدوار داخل الأسرة المغربية. إن الأسرة النووية ذاتها نجدها متفككة، ولكنها مدعوة لإعادة بناء نفسها بتحديات جديدة. وهي الآن معروفة بتنوعها. وأي إعادة هيكلة، وإن كانت لا بد أن تشمل مرحلة من عدم الاستقرار، لا تدعو بالضرورة إلى استدامة هذا الأخير، فالتنوع والتغيير يمكن أن يخلق التماسك في كثير من الأحيان. لذلك، هناك اتجاه فقهي قانوني يرى أنه من الضروري التعبير عن رغبات خاصة، حرة نظريا ومستقلة عن قواعد النظام العام الخارجة عن الأفراد، وعدم استبعاد الواحدة لصالح الأخرى⁸².

⁸¹ عبد المجيد النجار، "مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة"، دار الغرب الإسلامي ط.2، 2008 ص: 172.

⁸² أنظر في هذا الشأن:

Catherine LABRUSSE-RIOU, « Droits de l'homme et institution des liens familiaux : une relation explosive ou perversie ? », in G. EID, La famille, le lien et la norme (Actes du colloque de l'Institut des Sciences de la Famille, Université Catholique de Lyon, 10-11 mai 1996), L'Harmattan, 1997, p. 54.

تحديد نطاق الدراسة ومجال البحث:

إن المؤيدات الزجرية للرابطة الزوجية ترتبط في أساسها ارتباطا وثيقا بمجال الجنائيات والجنح ضد نظام الأسرة، لذلك أرى أن تحديد نطاق الجرائم الزوجية التي سيناقشها البحث في ارتباط بالأمن الأسري أمر ضروري. فالجريمة من الناحية القانونية تعالج من عدة زوايا، فيمكن النظر إليها من خلال عواقبها، أو من خلال مصدرها أو من خلال مضمونها. وتعتبر الجريمة عادة كتصرف إيجابي، أو سلبي، أو بوصفها فعلا، أو امتناعا محظورا بموجب القانون ويستوجب عقوبة محددة⁸³. وهي أحد الأركان الأساسية للمسألة الجنائية. والقانون هو الذي يرسم إطار الجريمة، بل ويضمن وحدتها القانونية، ولكن من الصعب تصور التصدي للجريمة الزوجية والأسرية عامة، من خلال العقوبة التي يقرها القانون فقط. بل دراسة الجريمة تأخذ الشرعية الكاملة من خلال مفهوم المسؤولية الجنائية الذي يلزم المعاقبة عليه، ومن ثم فإنه يجب التصدي للجريمة باعتبارها موضوع المسؤولية الجنائية⁸⁴، وينبغي إيلاء الاهتمام لمضمون الجريمة وجوهرها والظروف المحيطة التي تسبب الاضطراب الاجتماعي، وبالتالي تستوجب زجر مرتكبيها بعقوبات أو بتدابير وقائية.

ويمكن تحديد الجريمة الزوجية بتلك الجريمة التي تحدث بين الزوجين في البيئة الأسرية وتضعفها وتلحق الضرر بها وتؤثر على أمنها واستقرارها. لكن هذا المعيار وإن كان أساسيا لا يكفي لوحده للإحاطة بمفهوم الجريمة الزوجية، فكل شخص هو في الواقع فرد في أسرة، وأي جريمة تضر بفرد ما يمكن أن تلحق الضرر بأسرته وبأمنها، ولذلك فإن الضرر الذي يحدث في البيئة الأسرية يمكن أن يشمل في آن واحد جوانب عدة. وسيكون مباشرا عندما يؤثر على أحد الزوجين، ولكنه سيكون غير مباشر بالنسبة للأسرة كمؤسسة. فيمكن لكل جريمة كلاسيكية أن تتخذ جانبا أسريا بمجرد أن يكون فرد من أفراد المجتمع موضوعا لها. ولذلك فإنه من الضروري

⁸³ الجريمة حسب الفصل 110 من القانون الجنائي المغربي "هي عمل أو امتناع مخالف للقانون الجنائي ومعاقب عليه بمقتضاه". وقد حدد المشرع الجنائي أنواع الجرائم إما جنائيات أو جنح تأديبية أو جنح ضبطية أو مخالفات، (الفصل 111 ق.ج.).

⁸⁴ Adrien-Charles DANA, Essai sur la notion d'infraction pénale, L.G.D.J, coll. « Bibliothèque de sciences criminelles », T. 23, 1982., p.16 : « c'est donc en tant qu'objet de la responsabilité pénale qu'il faut aborder l'infraction » .

الحد من نطاق الطابع الأسري للجريمة الزوجية وعدم الوقوع في التجاوزات، وذلك من خلال استبعاد الفئة العامة من الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص وضد الممتلكات من هذه الدراسة، وبالتالي لا يمكن تصور الجريمة الزوجية على أنها أي جريمة ارتكبها طرف واحد من طرفي الرابطة الزوجية فقط. وإذا كان الاعتداء العام على أحد الزوجين لا يمكن أن يكون معياراً عملياً لتعريف الجريمة الزوجية، فمن الممكن الأخذ بعين الاعتبار الاعتداء على العلاقات والروابط الشرعية والقانونية التي تأتي من الرابطة الزوجية. ولذلك فإن الجريمة الزوجية ستكون في المقام الأول تلك الجريمة التي تلحق الأذى أو تنتهك وتمس الرابطة الزوجية وتضعفها.

وإلى جانب موضوع الاعتداء أو الجريمة، فمن الضروري في مقام ثان معرفة مصدره ومسبباته. فالرابطة الزوجية مهددة بشكل مضاعف ويمكن أن تكون في آن واحد مكان جرم يرتكبه أحد الزوجين أو جريمة يرتكبها طرف ثالث خارج الأسرة. ولذلك، من الضروري التمييز في إطار الجرائم الزوجية العامة بين فئتين فرعيتين أخريين من الجرائم، تلك المرتكبة داخل الأسرة، والجرائم خارج نطاق الأسرة. وستكون الأولى هي موضوع هذا البحث ويتم استبعاد الأخيرة، مع العلم أنني قد أصيب وقد أخطئ، إذ لا كمال ولا عصمة إلا لله.

أهمية موضوع البحث:

تظهر أهمية الدراسة من طبيعتها أولاً، فهي دراسة قانونية اجتماعية واقعية متجددة ومقارنة، وموضوع "تأييد الرابطة الزوجية بالمؤيدات الزجرية وأثره على الأمن الأسري" له أهمية بالغة لعدة اعتبارات نظرية وأخرى عملية تجسدها المبررات التالية:

أن الرابطة الزوجية هي نواة الأسرة التي هي لبنة المجتمع حيث إن صلاح المجتمع يُقاس بصلاح الأسرة وفساده هو من فساد هذه الأسرة. لذا كان لزاماً أن تتواجد أسرة ذات أساس متين، ولا يمكن أن يتحقق ذلك إلا من خلال السكينة الأسرية التي تتأتى من تقوية العلاقة بين الزوجين أولاً وبين أفراد الأسرة ثانياً لتصل إلى مرحلة الاستقرار والأمن الأسري الذي يُسهم في تطوير

المجتمع وازدهاره، والذي له أهمية جوهرية في الإسلام لقوله تعالى: ﴿الذين آمنوا ولم يلبسوا إيمانهم بظلم أولئك لهم الأمن وهم مهتدون﴾⁸⁵.

إن الأمن يتصدر أولى الحاجات النفسية للإنسان في علاقاته العامة ناهيك عن علاقاته الأسرية، فهو ضرورة يتطلع إليها بنو البشر بغض النظر عن اختلافاتهم الفسيولوجية أو العرقية أو الدينية أو حتى مكانتهم الاجتماعية. لذلك لم يعد الحديث عن مكانة الأسرة وأمنها وأهميتها أمرا مستغربا أو يحتاج لمزيد إيضاح فقد ارتقى لمسلمات استقرت في البنية الثقافية لأي مجتمع عامته وخاصته؛ إلا أن مسؤولية بناء التصورات، واستجلاء المعضلات، واقتراح الحلول والإجابات، والمساهمة في بناء الأسرة وتحقيق استقرارها وأمنها في شقيه المادي والمعنوي؛ منوط بمفكره وباحثيه في ضوء فهمهم العميق للأحداث والأفكار، فهم محللو الواقع ومنظرو المستقبل. ما يجعل انتاجاتهم مرتكزا لاستخراج مشاريع إصلاحية تضمن الحياة الآمنة المنشودة للمجتمع، بعد تحققها في الأسرة؛ باعتبار الأخيرة اللبنة الأولى للبناء الاجتماعي.

وعلى الرغم من ظهور الروابط الأسرية كمصلحة يحميها القانون الجنائي يظل قديما في المجتمعات الغربية، فإن الدراسات بالمغرب حول هذا الموضوع لم تشهد إلا اهتماما قليلا وانتعاشة محتشمة في الآونة الأخيرة، فعدد الدراسات المخصصة له على وجه التحديد لا يزال محدودا جدا. لكن اتساع نطاق المجالات المتعلقة بمسألة الحماية الجنائية للأسرة يوحي براهنية واستمرارية الموضوع، الذي يعتبر مرآة للقضايا المرتبطة بأمن الأسرة والقانون الجنائي، والذي يجد سنده في احتكار الدولة للمسائل الزجرية والأسرية واعتبارها من النظام العام. وهذه القضايا لها في الواقع ديمومة واستمرارية في الزمن والمكان لأنها كانت موجودة في جميع المجتمعات الديمقراطية منذ ظهور التدبير العام للسلوكيات المخالفة والاجرامية. واستمرارية هذا الموضوع ناتجة عن حقيقة أن الرابطة الزوجية والقانون الجنائي يبحثان دائما عن حل وسط وصعب بين حرية أفراد الأسرة ومكوناتها، وبين أمنهم واستقرارهم وسلامتهم.

⁸⁵ سورة الأنعام، الآية 83.

يمكننا إذن أن نعتقد أن إشكالية تواجههما قد حدثت بالفعل وتمت معالجتها بالكامل وأن هذا البحث ليس له طابع مبتكر، ومع ذلك، فإنه يأخذ كل شرعيته عندما لا يرتبط بوجود المؤسسات المعنية، بل بمحتواها. فإذا كان قانون الأسرة، المنظم للرابطة الزوجية، والقانون الجنائي هما نفسيهما دائما في جوهرهما، فإنهما يختلفان في كل مرة ويتغيران ويتطوران مع تطور المجتمع. جرائم وأسرة الأمس لا تقارن بجرائم وأسرة اليوم. إذا بقيت دلالات الموضوع كما هي، فهدفه الخاص سيتطور في كل مرة تتم دراسته فيها.

إن خصوصية الرابطة الزوجية تتوافق مع التطور الاجتماعي ونوع المجتمع الذي تتطور فيه. فقد كان لتحرير العادات والتقاليد والقيم وظهور النزعات الفردية في المجتمع تأثير في إعادة قضايا الأسرة ومكوناتها إلى صدارة اهتمام وسائل الإعلام وجمعيات المجتمع المدني والمشهد السياسي. هذه القضايا والموضوعات، التي يتم إعادة تعريفها ومناقشتها باستمرار، تتجاوز إلى حد بعيد الإطار القانوني الصارم. إنها تحتوي على بعد ديني اجتماعي قيمى وشخصي. ويجب النظر في تفاعلها على ضوء التحديات الجديدة التي يفرضها التطور والانفتاح الاجتماعي. ولهذا السبب فإن أمن الأسرة وأزمتها، يكونان بطرق مختلفة ومتجددة في كل مرة. وبذلك تكون دراستها دائما موضوعية. فالتشكيك في الطريقة التي يحمي بها القانون الجنائي حاليا مؤسسة الزواج، والأسرة عامة، خالدة في الزمن، ولكن متجددة باستمرار، فتعزيز الرابطة الزوجية بالمؤيدات الزجرية يولد أسئلة أكثر مما يجلب الإجابات، وهو يجد سنده في الهجوم المتجدد على القيم الاجتماعية المحمية بمختلف العقوبات.

الهدف من الدراسة:

إن إعادة النظر في العلاقة بين قواعد القانون الجنائي والروابط الأسرية ومدى قدرة الأولى على تحقيق أمن الثانية أصبحت ضرورية. لذلك سيعمل هذا البحث على تحليل الظاهرة الحالية المتمثلة في طفرة الحماية الجنائية للرابطة الزوجية واكتشاف مبادئها الخاصة من أجل فهمها بشكل أفضل والتمكن من إعادة توجيهها في المستقبل. فالهدف من هذا البحث ليس تعريف

مستلزمات الأمن الأسري بشكل عام، ولكن إعادة التفكير في أساليب تدخل القانون الجنائي داخل مؤسسة الزواج، بعد التعرف على واقع الأمن الأسري وما يشكله هذا الواقع من تأثيرات على البنية الاجتماعية للمجتمع المغربي، وإبراز طبيعة التغيرات المعاصرة التي تؤثر على الأسرة في المغرب سلبا أو إيجابا إضافة إلى تحديد شكل التحديات الداخلية والخارجية التي تواجه أمن الأسرة وبناء تصور متكامل للأساليب والوسائل التي يمكن أن تستخدمها الأسرة لتعزيز أمنها الأسري داخل المجتمع المغربي. فالتغيرات الاجتماعية السريعة المتعاقبة واتجاه العالم نحو العولمة تأثير كبير على العلاقات الإنسانية وعلى اهتزاز القيم وكل هذا ينعكس سلبا على الأسرة، فيضعف الروابط الأسرية ويعقد من ظاهرة الطلاق التي تؤدي في النهاية إلى التفكك الأسري.

وسيتم الاهتمام في هذا البحث بالأمن الأسري في مفهومه الضيق، وهو المرتبط بصفة خاصة بأثر تعزيز مسائل الزواج والطلاق والنفقة والالتزامات الملقاة على عاتق كل طرف من طرفي الرابطة الزوجية بالمؤيدات الزجرية على استقرار الأسرة وأمنها. واعتماد هذا المفهوم الضيق يجد أساسه في كون تلك المسائل هي الأكثر حساسية من الناحية الاجتماعية، حالة ربطها بالمؤيدات الزجرية، ومعالجتها قضائيا. لذلك سيستند التحليل قبل كل شيء إلى الظاهرة الاجتماعية التي تميل إلى التشكيك في الحماية الحالية للرابطة الزوجية، بالموازاة مع مناقشة الضرر الذي يشكله عدم اهتمام القانون الجنائي بالحفاظ على الارتباط الأسري وذلك عن طريق البحث عن مسبباته؛ ثم اقتراح حلول مكيّفة مع نتيجة التفكير الاستشراقي وتحليل العلاقة بين القانون الجنائي والإجراءات الجنائية والرابطة الزوجية، وإعادة النظر في العلاقة بين الأسرة والقانون الجنائي في السياق الاجتماعي الحالي. قصد إيجاد سياسة جنائية متماسكة للرابطة الزوجية من شأنها تحقيق الأمن الأسري من خلال إدماج الروابط الأسرية كعنصر من عناصر تدخلها، وحماية هذه الروابط بوصفها هدفا لتدخلها.

إشكالية البحث:

إن التوجس غير المسبوق من الأسرة يستجيب لواقع ملموس وغامض، يجد سنده في تجزئ الأسرة والبحث عن حقوق أفرادها في معزل عن حقوق جماعة أو مؤسسة الأسرة، فقد أصبحت وضعية ومركز أحد أفراد الأسرة هي الآن الأساس لتطبيق القانون الجنائي. وهكذا يبدو أن الرابطة الزوجية أصبحت ميدانا حقيقيا للتفكير من جانب القانون الجنائي الذي يتابع التطورات الاجتماعية ويفرض، بصورة منهجية تقريبا، جزاءاته القمعية على عدم الوفاء بالالتزامات المدنية. فالأسرة هي دائما في صميم المجتمع وتطوره واضطراباته الحالية والمستقبلية، لذلك يمكن ملاحظة تزايد تغلغل المسائل الجنائية داخل النظام الأسري في المغرب، فأصبح القانون الجنائي اليوم يهتم أكثر وأكثر بالروابط الأسرية، والمشرع لم يعد قادرا على مقاومة إغراءات القانون الجنائي⁸⁶. مما يفرض وضع مؤيدات زجرية للرابطة الزوجية تتناسب مع البعد الأسري للجريمة الزوجية، ودون إخلال بأمن الأسرة واستقرارها وطمأنينة أفرادها، وإدماج الروابط الأسرية في القانون الجنائي عند المعالجة الإجرائية للجرائم الزوجية.

من كل ما تقدم تبقى الإشكالية المحورية التي سيدور حولها البحث هي: إلى أي مدى استطاع المشرع المغربي مصحوبا بآلية المؤيدات الزجرية كوسيلة، تحقيق التوازن بين توفير حماية فعالة ومتناسقة للرابطة الزوجية، وبين ضمان حقوق الأفراد داخل الأسرة، والحفاظ على تماسكهم وأمنهم الأسري؟

هذه الإشكالية تتفرع عنها فرضيتين رئيسيتين. الفرضية الأولى: نحن في حاجة ماسة للتدخل من خلال مؤيدات زجرية لحماية مؤسسة الزواج والدفاع عن النظام الأسري وحقوق الأسرة اجتماعيا وتشريعيا لتحقيق الأمن الأسري.

⁸⁶ يمكن القول إنه لا يوجد تشريع بدون قانون جنائي. أينما يذهب المشرع، يتبعه القانون الجنائي، فهو يجري في كل مكان. ولذلك فإن المجال الجنائي يتمتع بثروة هائلة وإمكانات استثنائية.

الفرضية الثانية: المؤيدات الزجرية للرابطة الزوجية تؤثر سلبا على متانة الروابط الأسرية وحقوق الأفراد وتقوض الامن الأسري.

المناهج المعتمدة في البحث

لمعالجة الإشكالية المطروحة والتصدي لمختلف التساؤلات التي يطرحها موضوع البحث، سأحاول النظر في هذه الدراسة، وفق مقارنة علمية رزينة، سأسلك فيها كل من المنهج الاستقرائي والتحليلي، بدءا بفهم النصوص والمقتضيات القانونية فهما معمقا ودراستها وتحليلها، بما يقتضيه ذلك أولا من تجميع للمعلومات ذات الصلة بموضوع الدراسة، واستخلاصها من عدد من المصادر الأصلية، ومن الكتب والدراسات المتخصصة، وكذلك من المقالات والبحوث المنشورة في المجالات العلمية المحكمة والقوانين الصادرة في هذا الشأن.

ولن يتم إهمال المنظور المقارن تماما، بل سيكون حاضرا بقوة وسيتم استخدامه لتسليط الضوء على التصنيفات الأجنبية للجرائم الزوجية، وعلى كيفية معالجة بعض الجرائم المرتبطة بالرابطة الزوجية والتصدي لها، ولهذا الغرض سأعمد إلى مقارنة تزامنية لبعض مقتضيات القانون المغربي مع نظيراتها في الفقه الإسلامي، أو في قوانين وضعية أخرى عربية وأجنبية؛ ثم تحليلها وتفسيرها للوصول إلى خلاصات مقبولة.

خطة الدراسة

لكي يتسنى الالمام بمختلف جوانب الموضوع، من الضروري تبيان المكانة الراهنة التي يحتمل أن تشغلها الرابطة الزوجية في إطار القانون الجنائي. ويبين التحليل القانوني للنصوص الجنائية أن الرابطة الزوجية لها وجه مزدوج عند تواجدها مع القانون الجنائي. وكذلك تخضع القواعد الزجرية لتحول مزدوج من شقين عندما تواجه رابطة زوجية. وبالتالي فإن الحفاظ على روابط الأسرة وأمنها الداخلي هو في بعض الأحيان مصدرا وسببا للقمع، وأحيانا أخرى تشكل هذه الروابط والرغبة في الحفاظ على وحدة وتماسك وامن الأسرة عقبة أمام تطبيق القانون الجنائي. وهذا يعكس وجود علاقة متناقضة بين الكيانين، لأن الرابطة الزوجية موجودة في نفس

الآن كسبب لتشديد العقوبة وكأساس للإعفاء من المتابعة واستبعاد تطبيق القانون الجنائي. ويبدو أن رد الفعل المتناقض هذا يكشف أيضا عن تصور محدد ومستقل للارتباط الأسري في القانون الجنائي، يقوم على مبدأ النفعية والموازنة بين حماية الرابطة الزوجية، والقيمة الاجتماعية التي تضررت جراء الاعتداء عليها. فلا يمكن إنكار أن القانون الجنائي يتأثر بوجود الصلة الأسرية، مما يؤدي إلى تحول ثنائي في القواعد الجنائية التقليدية. والواقع أن القانون الجنائي قد تم تكيفه بقوة مع الأوضاع الأسرية المختلفة من خلال وضع الأسرة موضعاً لقواعد محددة وخاصة، مما قد يؤدي إلى تعزيز الأمن أو زعزحته داخل كيان الأسرة. ومن أجل اعتماد نظرة شاملة ودقيقة لتطور وتحديات التغيير في الحماية الجنائية للأسرة، يجب على هذا البحث أن يحلل هذين الاتجاهين المتناقضين والمتكاملين في نفس الآن، وهما تطبيق القانون الجنائي وسحبه داخل مؤسسة الزواج وانعكاس ذلك على الأمن الأسري. فلا تزال جدلية التطبيق والاستبعاد هي الأكثر أهمية لترجمة آثار أخذ الروابط الزوجية في الاعتبار بموجب القانون الجنائي لأجل تحقيق الأمن الأسري. وبالتالي، فمن المستحسن أن ننظر على التوالي ونعالج نطاق وآليات تأييد الرابطة الزوجية بالمؤيدات الزجرية في التشريع المغربي (الباب الأول) ثم بعد ذلك نتطرق لآثار تعزيز المشرع للرابطة الزوجية بالمؤيدات الزجرية على أمن كيان الأسرة (الباب الثاني).

الباب الأول: نطاق وآليات تأييد الرابطة الزوجية بالمؤيدات الزجرية

إن دراسة طبيعة العلاقة بين تأييد الرابطة الزوجية بالمؤيدات الزجرية والأمن الأسري تفرض بالضرورة تحليل آليات وكيفية الحماية الجنائية للروابط الزوجية ومداهما بغية تقييم تأثيرها في الوقت المناسب فيما بعد على فئات الجرائم ذات البعد الأسري. فالقانون الجنائي يغير وبشكل إيجابي تطبيق قواعده لتوفير المزيد من الحماية للنظام العام. ويمكن أن يكون وجود الرابطة الزوجية مؤسسا للعقوبة، وبالتالي يمتد تأثير الحماية الجنائية على نطاق الأسرة بأسرها.

ويمكن للإجراءات التي يتخذها القانون الجنائي في حق الرابطة الزوجية أن تحمي الأسرة بوصفها منظمة شاملة ومستقلة عن مكوناتها، ويمكنها حماية القيمة الاجتماعية التي تمثلها مؤسسة الأسرة نفسها، بإقرار جرائم زوجية بحتة تكشف عن الطابع الحصري والمتميز للأسرة التي توجد فيها الرابطة الزوجية بحكم تعريفها كعنصر أساسي. وبالتالي فإن الرابطة الزوجية ضرورية لإقرار العقوبة، وأحيانا قد تأخذ هذه الأخيرة دور العنصر السلبي المكون للجريمة وتؤدي إلى عدم إقرار أية عقوبة، أو إلى اشتراط الموافقة الزوجية لتحريك المتابعة، وهذا التدخل من القانون الجنائي دليل على طبيعته المعيارية.

ولذلك لابد من التمييز بين أن تأييد المؤيدات الزجرية موجه للرابطة التي يبني عليها القانون المدني الأسرة أو موجه للأطراف المكونة لهذه الرابطة. أي أن الحماية الجنائية للرابطة الزوجية تنشأ على مستويين، على مستوى بناء وصيانة العلاقة الزوجية التي تولد رابطة الأسرة، وعلى مستوى الالتزامات الناشئة عن الرابطة الزوجية.

وقد يكون شكل الأسرة، الذي يفهم على نطاق واسع، متصلا بالقواعد المتعلقة ببناء الأسرة، على النحو الذي يعترف به القانون المدني.

وممكن أن تأخذ العلاقة بين الزوجين بداية عدة أشكال، وتبعاً لذلك يمكن أن تؤسس الأسرة وفقاً للقانون المؤطر للأسرة، في سياق الزواج الشرعي، كما يمكن أن تنشأ بحكم الواقع. فالأسرة هي في البداية نتيجة لعدة أمور، قد تنشأ في سياق المعاشرة التي تقع بين المخطوبين، بغض

النظر عن وجود خطبة علنية من عدمه، وبغض النظر عن كون الخطبة وفقا لما هو متعارف عليه من قراءة للفتحة وماجرت به العادة والعرف من تبادل للهدايا، أم وجودها وفقا لتعريفها القانوني المحض فقط بتواعد على الزواج بين رجل وامرأة⁸⁷، أو قد تنشأ في سياق زواج غير موثق.

فالعلاقة بين الطرفين يمكن أن تتطور وتضفي الشرعية على نفسها بالانتقال من علاقة الزوجين الواقعية والحرّة وغير الرسمية إلى العلاقة القانونية والمؤسسية. ومهما كان شكل العلاقة الأولية بين الزوجين فهي شرط ضروري لوجود الأسرة كمؤسسة. ولذلك فإن العلاقة بين الزوجين لها طابع خاص: فهي ضرورية دائما لإنشاء الأسرة، ولكنها لا تكفي أبدا لضمان استدامتها. وبالتالي فإن العلاقة الزوجية قد تتحول إلى علاقة هشّة ومؤقتة في بعض الأحيان. وعندما يتحقق هذا الخلل، يؤدي حتما إلى اخفاء الأسرة، ما لم تنشأ رابطة أبوية أي رابطة بنوة ونسب بوجود أطفال خلال هذه الفترة الزمنية.

وعموما يمكن وصف تطور العلاقة الزوجية بين الزوجين بمسار خطي، يبدأ بالتعارف والخطبة التي يتواعد خلالها الطرفين على الزواج، ثم الإشهاد على عقد الزواج وأخيرا إنشاء أسرة على سبيل الدوام والاستمرارية. ويبدو أن الانتهاكات التي يمكن أن تلحق بالزواج أو بالعلاقة الزوجية، يمكن أن نجدها أو أن تنشأ طوال هذا المسار، وقد تتعلق الجريمة أولا ببناء الرابطة الزوجية، وتحدث عندما تكون هذه الأخيرة في حالتها الجنينية، وهنا لن يكون الاعتداء مرتبطا مباشرة بالعلاقة الزوجية ولكنه سيتعلق بإمكانية تشكيل وقيام هذه العلاقة، بجعل مبدأ إنشائها مستحيلا أو قائما على جرف هار يهدد الأمن والاطمئنان والأمان المفروض أن يطبع ويميز إنشاء الرابطة الزوجية. ويمكن أن تحدث الجريمة بعد اكتمال العلاقة الزوجية للزوجين وتشكيلها بشكل نهائي، وفي هذه الحالة يؤدي الاعتداء إلى المس بالالتزامات الناشئة عن العلاقة الزوجية، وتوليد أسباب انحلالها وأحيانا إلى الحيلولة دون استمراريتها وديمومتها.

إن الواقع اليوم يعكس التعايش بين مجموعات متنوعة من النماذج الأسرية. ولم تعد المسألة مسألة عمل المجتمع أو القانون لفرض نموذج واحد، بل لا بد من التكيف مع مسارات أسرية

⁸⁷ تنص المادة 5 من م.أ. على أن "الخطبة تواعد رجل وامرأة على الزواج. تتحقق الخطبة بتعبير طرفيها بأي وسيلة متعارف عليها تفيد التواعد على الزواج، ويدخل في حكمها قراءة الفتحة وما جرت به العادة والعرف من تبادل الهدايا." والملاحظ أن المشرع لم يشترط أن تكون الخطبة مشهورة بين الناس بحيث قد تتحقق الخطبة، وفقا لمفهومها القانوني، بين اثنين فقط من عناصرها الأساسية، الرجل والمرأة، وفي سرية تامة.

متعددة. لذلك، حان الوقت للتفكير في الأشكال الأسرية بصيغة الجمع. فكل أسرة "ثقافة أسرية" خاصة بها⁸⁸ ولا يمكن اختزال الجانب الشكلي للأسرة في نموذج فريد. فلا تزال هناك العديد من الأسر القائمة الآن في المجتمع المغربي في الحواضر كما في الأرياف، في الجبال كما في الصحاري، ولا يربط بينها أي عقد زواج رسمي كما يحدده القانون، يثبت قيام العلاقة الزوجية.⁸⁹ إن التحكم الجنائي الحالي في الرابطة الزوجية ونشأتها واستمراريتها متفاوت ويكشف عن العديد من أوجه التضارب. وتبين الحماية الجنائية للعلاقة عددا من نقاط الضعف، وتبقى جزئية ولا تشمل دائما الزواج في كليته بدءا من بناء وإنشاء العلاقة الزوجية. وإذا كانت الحماية موجودة، فإنها لا تصل إلى العتبة التي ينبغي أن تكون فيها الأمثل وبالتالي تعمل على تحقيق الأمن الأسري في شموليته.

فعلى اعتبار أن المؤيدات الزجرية للرابطة الزوجية يمكن أن تؤثر على الأسرة في جوهرها وتنظيمها الداخلي عندما تحمي وجود الروابط الأسرية الناشئة ودوامها، وتتنظر إلى الأسرة من خلال جميع العلاقات القائمة بين أفرادها، فإن حماية الرابطة الزوجية تعكس حماية الحقوق والمصالح الفردية للأفراد الذين يشكلون هذه الرابطة. ويأخذ رابط الزوجية هنا وبالتناوب صفة عنصر من العناصر المكونة للجريمة أو ظرف مشدد للعقوبة، وإذا أمكننا القول إن هذه الحماية ليست غير كافية، فإنها لا تزال تتسم بالتقلبات أو التناقضات، على الرغم من أن هذه التقلبات الحماية أقل ضررا بأمن واستقرار الأسرة.

مما يدعو إلى بيان أوجه القصور المتعددة، التي لا بد من تصحيحها كلما أدى إعمال المؤيدات الزجرية أو عدمه إلى المس بمقومات الأمن الأسري.

⁸⁸ في بحثه عن مفهوم ثقافة الأسرة، أبرز عالم الأنثروبولوجيا سوسي. هلمند، في جملة أمور، وجود الأسرة بوصفها بيئة ثقافية لها تنظيمها الخاص وأغراضها الخاصة: "يمكن اعتبار الأسرة مجتمعا فريدا من نوعه على نطاق مصغر، مع تنظيمها الداخلي الخاص ورويتها للعالم أو لثقافة الأسرة. وتعتبر المعتقدات والسلوكيات والعادات وأنماط الحياة التي تحمي الصحة أو المسببة للأمراض، أحد الجوانب الحاسمة لكل ثقافة عائلية." أنظر في هذا الشأن:

.Cecil G. HELMAN, « The Family Culture: a useful concept for family practice », Family Medicine, 1991, no 23, p. 376.

: «ach family can be regarded as a unique small-scale society, with its own internal organization and view of the world or family culture. A crucial aspect of each family culture are those beliefs, behaviors, habits, and life-styles that are either protective of health or pathogenic, depending on the context »

ولذلك فإن الثقافة داخل الأسرة تعكس شخصية محددة وهوية أسرية خاصة، فضلا عن قيم ومرجعيات معينة، تقوم كل أسرة في إطارها بتطوير أساليب عملها. ولذلك، فإن المقصود من هذه الثقافة، التي هي جزء من التراث الأسري، أن تصبح أداة لانتقال السلوك ويمكن أن ينظر إليها على أنها وسيلة لنقل وانتاج شكل الأسرة السائد.

⁸⁹ تنص المادة 16 من مدونة الأسرة على أنه: "تعتبر وثيقة عقد الزواج الوسيلة المقبولة لإثبات الزواج."

إن الرابطة الزوجية التي أضعفتها بالفعل تحولات الأسرة المعاصرة، أصبحت تتعرض باستمرار لاحتمال وقوع هجوم إضافي عليها. وتحقيق الأمن الأسري بات يتطلب بالضرورة حماية العلاقة الزوجية منذ نشأتها، ويجب أن تكون حماية فعالة في جميع مراحل حياة الأسرة وبنائها. غير أن ظاهرة الحماية الجنائية موجودة نسبيا على الأقل في جميع هذه المراحل، وهي أكثر أو أقل حدة تبعا لدرجة الاعتداء الذي يمكن أن يلحق الرابطة الزوجية ومكوناتها وتبعاً لصفة المعتدي والمعتدى عليه؛ ومن المؤكد أن المنطق السليم هو أن تكون الحماية الجنائية هي الأشد شدة عندما تكون الرابطة الزوجية أكثر عرضة للخطر؛ ولذلك ينبغي أن تصل إلى ذروتها وقت إنشائها وتنحني بتدرج مع مرور وطول مدة قيامها واستمراريتها، لأن الارتباط هو منطقياً أقوى بمجرد تشكيل العلاقة الزوجية. غير أن فحص النصوص القانونية يبين أن الأمر ليس كذلك، ومن المفارقات أنه يظهر عكس ذلك.

ولما كانت الأسرة لبنة أساسية لبناء المجتمع، وقوامها وأساس بنائها هو علاقة زوجية قائمة على عقد رضائي صحيح، كان لزاماً على المشرع المغربي إيلاء هذه العلاقة أهميتها، وتسييجها وتحسينها بآليات حماية زجرية خاصة بالنظر لطبيعتها وخصوصيتها، سواء أثناء بناء العلاقة الزوجية وإبرام العقد (الفصل الأول)، أو أثناء قيام هذه العلاقة الزوجية واستمراريتها (الفصل الثاني)

الفصل الأول: الآليات الحمائية الزجرية الموازية لإنشاء الرابطة الزوجية

ليس بعد مرحلة الشروع في بناء الأسرة – بما تحتوي عليه من اختيار واختبار - إلا مرحلة البناء ذاتها، من حيث كونها الخطوة المنطقية التالية لها في حالة استيفائها لما ينبغي استيفؤه. فيصل الأمر من ذلك إلى إنشاء الأسرة فعلا بأول خطوة حتمية فيها وهي "عقد الزواج". ولا يقتضي ذلك أكثر من أن يقبل أحد الطرفين ما أوجبه الطرف الآخر - أصالة أو نيابة - على مسمع من شاهدين أو شاهد وشاهدين. وبذلك تكون الأسرة قد تكونت ونشأت على أي حال، مع مراعاة ما هو داخل تحت سلطة القضاء من شروط أسهب الفقهاء في تأصيلها والتفريع عليها وما ينشأ للعقد عنها من أوصاف الانعقاد والصحة والنفاذ وال لزوم في حال توفرها، وأوصاف البطلان والفساد وغير ذلك من أحكام في حال تخلفها كلها أو بعضها، على ما هو مبسوط في كتب الفقه.⁹⁰

والأسرة كمؤسسة اجتماعية، هي موجودة بالتناوب كسبب أو كنتيجة لإنشاء الرابطة الزوجية. وينبع هذا التناقض في الواقع من الطبيعة المزدوجة للعلاقة الزوجية، فهي تبدو أحيانا على أنها تلك التي تنتج عن الوجود السابق للأسرة، وأحيانا باعتبارها تلك التي تقوم عليها الأسرة. وتنشأ العلاقة الزوجية من حيث الأصل التشريعي من عقد زواج ناتج عن تعاقد شرعي بين رجل وامرأة يشهد عليه ويوثقه عدلان منتصبان للإشهاد، غايته تأسيس أسرة مستقرة على سبيل الدوام يربها الزوجان معا على حسب المستفاد من المادة الرابعة⁹¹ من م.أ.م.

ومعلوم أن قواعد القانون المدني الذي يحتل الفقه المالكي مركزا متميزا في رحابه، هي التي تحكم الروابط التي تستهدف إنشاء أسرة وتنظيم العلاقات التي تنشأ بين أعضائها، أي أنها تحكم وتنظم أوضاع الأسرة تأسيسا وآثارا، حقوقا والتزامات.

⁹⁰ أحمد الكبيسي، "فلسفة نظام الأسرة في الإسلام"، دار الكتاب الجامعي، العين - الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، 1423هـ/2003م، ص: 49.

⁹¹ ترجمت مقتضيات هذه المادة محاولة المشرع الوصول إلى مساواة فعلية وقانونية بين الزوج والزوجة، بحيث تضمنت مقتضى جديدا يهدف إلى الرعاية المشتركة بين الزوجين لبيت الأسرة بما يكفل استقرارها واطمئنانها، أنظر الدليل العملي لمدونة الأسرة م.س. ص: 5. وقد كانت مدونة الأحوال الشخصية سابقا تنص في فصلها الأول على أن: "الزواج ميثاق ترابط وتماسك شرعي بين رجل وامرأة على وجه البقاء غايته الاحصان والعفاف مع تكثير سواد الأمة بإنشاء أسرة تحت رعاية الزوج على أسس مستقرة تكفل للمتعاقدین تحمل أعبائها في طمأنينة، وسلام، وود واحترام." فإذا كانت المادة الرابعة قد أسست لمبدأ المساواة بين الزوجين في رعاية الأسرة، فإنها فرطت في مفاهيم ودعامات مهمة من دعامات الأمن الأسري، وهي الطمأنينة والسلام والود والاحترام، واتجه المشرع نحو الصياغة الضبطية والإلزامية للسلوك الزوجي من خلال عبارة "طبقا للأحكام هذه المدونة" فرغبة المشرع التحكيمية ومقارنته الضبطية للمجال الأسري، الذي من الطبيعي أن يتسم بالخصوصية وتطبعه المودة والرحمة، حاضرة وبقوة.

وعلى اعتبار أن الاجماع في التشريع والفقه والقضاء ينعقد على أن القواعد المضمنة في مدونة الاسرة هي كأصل عام قواعد أمرة وتتصل بجوهر النظام العام⁹². فإن المشرع المغربي قد عمل على وضع وتعزيز هذه القواعد بمؤيدات زجرية خاصة، حرصا منه على حماية الاسرة من كل ما يمكن أن يهددها في وجودها وكيانها واستمرارها وتماسكها، وضمانا لأمنها واستقرارها إما بصفة مباشرة أو غير مباشرة، من خلال القانون الجنائي ومن خلال النصوص الخاصة والمكملة له لضمان هذه الحماية⁹³، على اعتبار أن الأسرة نواة كل المجتمعات وصلاح وفساد هذه الأخيرة من صلاحها وفسادها، فهي ضامنة مهمة السكينة والاطمئنان وأحد العناصر الحضارية الجديرة بالتقدير والاحترام والحماية.

ولما كان الزواج هو أصل نشوء الأسرة في كل المجتمعات، فإن من مقومات الأمن الأسري أن تقوم العلاقة الزوجية على عقد زواج شرعي خال من الشوائب، وذلك لقدسية الزواج ومكانته وأهدافه.

فعقد الزواج في جوهره أسمى وأجل من أن يكون مجرد عقد تملك لعين، أو لمنفعة كعقد البيع، أو عقد الكراء، أو عقد الشركة، بل هو عهد وميثاق بين الزوجين يرتبطان به ارتباطا وثيقا مدى الحياة، ويندمج كل منهما في الآخر اندماجا كليا كما يدل على ذلك قوله تعالى من خلال نص بالغ الروعة⁹⁴، ﴿هن لباس لكم وأنتم لباس لهن﴾⁹⁵. لذلك ظل مستبعدا عن الحماية القانونية التي كان في غنى عنها لقدسيته ومكانته الشرعية المستمدة من الوحي الإلهي. لكن مع تراجع الوازع الديني والمبادئ الأخلاقية والقيم الرفيعة في المجتمع المغربي بفعل التطورات المتلاحقة والمتسارعة والانفتاح على قيم وطبائع وثقافات جديدة، وفي زمن العولمة والنفعية وطغيان الماديات على القيم والأخلاق، لجأ المشرع المغربي إلى محاولة تسييج عقد الزواج بحماية قانونية قد تتعدى البعد المدني إلى البعد الزجري في حالات جد محدودة.

و تمتد الحماية القانونية لعقد الزواج إلى تعزيزه وتقويته بمؤيدات زجرية في حالات عدة تختلف باختلاف نوعية الاعتداءات التي قد تطاله، فسواء كان الاعتداء بالتدليس أو الإكراه فإن

⁹² محمد الكشيبور، الوسيط في شرح مدونة لأسرة، الكتاب الأول، عقد الزواج وأثاره، الطبعة الثانية 1430 - 2009، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص: 63.

⁹³ محمد مرزوكي، السياسة الجنائية الاجتماعية في مجال الأسرة والأحداث ومساعدة الضحايا، بحث منشور ضمن أعمال ندوة "السياسة الجنائية بالمغرب واقع وآفاق" مكناس 2004، المجلد الأول مطبعة فضالة، توزيع دار القلم، سنة: 2004، ص: 333 وما بعدها.

⁹⁴ محمد الكشيبور، الوسيط في شرح مدونة الاسرة، م.س. ص: 149-150.

⁹⁵ سورة البقرة، الآية: 187.

المشرع الأسري المغربي أحال على الفصل 366 من القانون الجنائي من خلال المادة 66 من م.أ.، وهو أمر مستجد في التشريع الأسري المغربي، بحيث لم تعرف مدونة الأحوال الشخصية الملغاة أحكاما تنظم الإكراه والتدليس في الزواج كما هو الشأن في المدونة الحالية، بل إن القانون الجديد المتعلق بالعنف ضد النساء الصادر سنة 2018 جاء بمستجدات نوعية هامة ومتميزة بخصوص الإكراه على الزواج تفرض طبيعة البحث أن نتناولها بشيء من التفصيل على اعتبار أن هذا القانون من القوانين المستحدثة التي لها ارتباط وثيق بمجال الأسرة. ونفس الشيء نجده في المادة 43 من م.أ. التي تحيل على الفصل 361 من ق.ج. إذا قدم الزوج بسوء نية عنوانا غير صحيح، أو حرف في اسم زوجته المراد التزوج عليها.

لكن هل نال عقد الزواج الحماية الكافية التي يستحقها في إطار مسايرة المشرع للمستجدات الاجتماعية والتحوليات الفكرية والأخلاقية للأفراد من جهة، ومن جهة أخرى مراعاة للتوجهات الوطنية الخاصة في مجال الهجرة واللجوء والتي قد تفتح الباب لتوثيق عقود زواج نفعية ومصلحية آنية وغير مستمرة في الزمان والقصد والغاية؟

فقد يتحقق الرضا لكن يكون الغرض من العقد أشياء أخرى إما مضمرة وخفية أو غير شرعية حتى. فوجود التراضي في حد ذاته غير كاف للقول بوجود عقد صحيح، وإنما يتوجب أن يكون هذا التراضي سالما من العيوب التي تفسد الإرادة، ومتجها نحو تحقيق غاية مشروعة. وتنصرف إرادة أطرافه إلى الغرض المقصود منه، بل إلى إنتاج الأثر القانوني المرغوب فيه من وراء الزواج⁹⁶.

وإذا كان يبدو أن القانون الجنائي لا يبدي اهتماما كبيرا لانتهاك الالتزامات الناتجة عن التعبير عن الرغبات والشروط الفردية للزوجين والتي ينظمها في الأصل قانون الأسرة والقانون المدني عموما، فمن المتوجب أن يطبق ويفعل مقتضياته لحماية إرادة طرفي العلاقة الزوجية أثناء التعاقد، فالحماية الزجرية لهذه الإرادة المفروضة أن تكون حرة ظلت لوقت طويل غير كافية، في حين أن كفايتها مفتاح تحقيق الأمن الأسري.

من هذا المنطلق أرى أن أبرز ما ينبغي التطرق إليه بالدراسة والتحليل من مؤيدات زجرية لإنشاء عقد الزواج، هي تلك المرتبطة بالرضا بالعقد من قبل أطرافه المعنية به، مع بيان أوجه

⁹⁶ أنظر تعريف الدكتور سليمان مرقس للرضا في : الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، 1987، ص: 132 بند 68. حيث يرى أن "الرضا هو اتجاه الإرادة نحو أمر قانوني معين"

قصور الحماية الزجرية المرتبطة بهذه المرحلة الأساسية في بناء الرابطة الزوجية (المبحث الأول)، وكذا تلك المرتبطة بإجراءات الحصول على الإذن بالزواج حالة الرغبة في التعدد إذا ما عمد الرجل إلى ذلك (المبحث الثاني).

المبحث الأول: المؤيدات الزجرية لعنصر الرضا في بناء العلاقة الزوجية

العقد هو مفتاح الصلة الشرعية بين الرجل والمرأة، إلا أن ما قد يترتب عليه من مناقب أو مثالب لا يقتصر عليهما في نظر الناس، ولا هو من خاصة شؤونهما في قواعد العرف، وإنما هي أمور يشركهم فيها غيرهم من طبقات القرابة والأولياء بالقدر الذي يدفعون فيه الضرر عن أنفسهم، ويحققون منه الحماية لسمعتهم وكرامتهم⁹⁷. وقدسية الزواج القصوى لا يجادل فيها عاقل، وهي تتجسد أساسا في كون عقده يتميز عن سائر العقود بخصوصيته وشكليته وإجراءاته القانونية، ذلك أنه يؤسس لتكوين الركيزة الأساسية والنواة الأولى للمجتمع التي حظيت بالاهتمام والعناية اللازمة بها في كل المجتمعات وعلى مر العصور والأزمنة، وقد اهتم بها الإسلام غاية الاهتمام وأحاطها بتنظيم محكم، دقيق وصارم. فتحت ظلها تنمو الناشئة وتبنى الأجيال.

وعلى هذا الأساس كان لابد أن يركز عقد الزواج على الإرادة السليمة للطرفين، لأنه ميثاق وجد أصلا ليدوم ويستمر ضمانا وحفاظا على استقرار الأسرة واستمرارها، فكان حقا ميثاقا غليظا غايته وجوهره تحقيق الأمن الأسري وشعور الفرد بالراحة النفسية واطمئنانه للآخر، بعدم الخيانة أو توقع مكروهه، وبالتالي ضمان الاستمرار في الحياة بأمان واطمئنان وسلام. وعمليا وموضوعيا يرتبط الأمن بغياب أي تهديد أو إكراه سواء كان ماديا أو معنويا إذ لا يتحقق الأمن إلا بالتححرر من أي تهديد. وبالتالي فإن حماية تكوين وإنشاء العلاقة الزوجية من أي اعتداء يشمل بالضرورة حماية العلاقة الزوجية المبنية على الرضا والطوعية، وحماية الإرادة المتعلقة باتخاذ قرار إبرام عقد الزواج التي تقع داخل نفسية الفرد وتشهد على البعد الأخلاقي والروحي لأي علاقة زوجية ناشئة.

⁹⁷ أحمد الكبيسي، "فلسفة نظام الأسرة في الإسلام"، م.س. ص:50.

إن لحظة إنشاء العلاقة الزوجية تقوم على تبادل موافقة اثنين من الطرفين فيما يتعلق بالعزم المتبادل على إضفاء الطابع المؤسسي على علاقتهما⁹⁸. ولذلك فإن أصل العلاقة الزوجية يتصل مباشرة بوجود وتبادل الود الفردي الذي يوافق على اعتماد مركز قانوني جديد قائم على عقد زواج يخضع لشروط مادية وشكلية محددة⁹⁹. وحيث تتفق الإرادة في نفس الاتجاه، فإن الرابطة الزوجية التي لم تكن في الأصل إلا مجال التفكير الذاتي، من المرجح أن تتحقق وتؤدي إلى تكوين رابطة قوية، فعالة وتوافقية، وهو ما يدعو إلى الحفاظ عليها. غير أن هذا ليس بالأمر السهل دائماً لأنه يمكن أن يحول وقوع جريمة ما دون ذلك. وسيكون ظهور هذه الأخيرة سبباً لإجهاض مشروع إضفاء الطابع المؤسسي القانوني على العلاقة الزوجية.

وحرصاً من المشرع على حماية العقد من كل الشوائب التي قد تهدد الأمن التعاقدي بين طرفي العلاقة الزوجية فإنه عمل على تعزيز مقومات الأمن الأسري بمؤيدات زجرية قبل إبرام عقد الزواج، وأثناء ووقت إبرامه، قد تكون كفيلة بتحقيق الأمن التعاقدي لطرفي العلاقة الزوجية وللمجتمع، وقد تكون هامشية وقاصرة عن الإيفاء بالطلب.

وعليه سننتظر في هذا المبحث للمقاربة الزجرية لكل من التدليس (المطلب الأول) وكذا الإكراه على الزواج (المطلب الثاني) بصفتها من عيوب الرضا في إبرام وتوثيق عقد الزواج.

المطلب الأول: التدليس في إبرام عقد الزواج

إن عقد الزواج من أشرف العقود وأعظمها خطراً وأبلغها أثراً لما يترتب عليه من المحرمية والتوارث والأنساب وغير ذلك من الأمور الهامة في المجتمع فمن اللازم التحري فيه بدقة بالغة. ومن أهم ما يجب التحري فيه أن يصدر النكاح عن رضا من الزوج أو الزوجة، فالزوجان هما طرفا العقد وأصله ومحوره؛ إذ كل ما عداهما من أحكام عقد الزواج إنما يقصد بها توثيق الرابطة الناشئة بينهما، وتوفير الحماية للحفاظ على هذه العلاقة التي يراد منها تكوين أسرة تصبح خلية

⁹⁸ تنص المادة 10 من م.أ. على أن "الزواج ينقذ بإيجاب من أحد المتعاقدين وقبول من الآخر، بالفاظ تفيد معنى الزواج لغة أو عرفاً. يصح الإيجاب والقبول من العاجز عن النطق بالكتابة إن كان يكتب، وإلا فيإشارته المفهومة من الطرف الآخر ومن الشاهدين."

⁹⁹ تنص المادة 13 من م.أ. على أنه: "يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:

- 1 - أهلية الزوج والزوجة؛
- 2 - عدم الاتفاق على إسقاط الصداق؛
- 3 - ولي الزواج عند الاقتضاء؛
- 4 - سماع العدلين التصريح بالإيجاب والقبول من الزوجين وتوثيقه؛
- 5 - انتفاء الموانع الشرعية."

فاعلة في المجتمع الذي توجد به، لذلك يجب ألا يشوب العقد أي خداع أو إكراه، فلا يجوز أن تجبر الزوجة على نكاح من لا تريد سواء كانت ثيباً أم بكراً وسواء كان العاقد أباً أم غيره.

وإذا كان المشرع المغربي جعل عقد الزواج ميثاقاً شرعياً رضائياً قائماً على الإيجاب والقبول¹⁰⁰ الصريح من الزوجين بمقتضى المواد 10 و 11 و 13 من مدونة الأسرة¹⁰¹، وعلى اعتبار أن رضى المتعاقدين أهم ركن في بناء العقد، فإنه من جهة أخرى خول للزوجين بموجب المادة 12 من المدونة وفي حالة ما إذا شاب العقد إكراه أو تدليس طلب التعويض عن الضرر اللاحق به ومتابعة الطرف المتسبب فيه وفق مقتضيات القانون الزجري. لما يترتب القيام بتلك الأعمال من مسؤولية مدنية وجنائية في نفس الوقت¹⁰². ومعلوم أن المسؤولية الجنائية لا تتحقق إذا كان الفعل مباحاً، وأن أعمال قواعد القانون الجنائي منوط بالنيابة العامة وحدها باعتبارها ممثلة للمجتمع، كما أنها تفترض أن الجاني ارتكب خطأ سواء عمداً أو بإهمال، وهذا ما يفسر أن العقوبة تتناسب مع جسامة الخطأ، وأن من يعاقب هو من ارتكب الخطأ وحده، وفقاً لمبدأ شخصية الجريمة والعقوبة في المجال الجنائي¹⁰³، فلا توجد في نطاق القانون الجنائي مسؤولية عن فعل الغير إلا في حالات استثنائية¹⁰⁴. ولمعالجة مسألة التدليس في إبرام عقد الزواج ومدى الحماية المقررة لإرادة المدلس عليه بما يضمن تحقيق الأمن التعاقدى بين طرفي العلاقة الزوجية، ارتأيت تسليط الضوء على مدى ارتباط سلامة وصحة عقد الزواج

¹⁰⁰ ينظم قانون الالتزامات والعقود أحكام الإيجاب والقبول في الفصول من 19 إلى 32.

¹⁰¹ تنص المادة 10 على أنه: "ينعقد الزواج بإيجاب من أحد المتعاقدين وقبول من الآخر، بالفاظ تفيد معنى الزواج لغة أو عرفاً.

يصح الإيجاب والقبول من العاجز عن النطق بالكتابة إن كان يكتب، وإلا فبإشارته المفهومة من الطرف الآخر ومن الشاهدين".

وتنص المادة 11 على أنه: "يشترط في الإيجاب والقبول أن يكونا:

1 - شفوئين عند الاستطاعة، وإلا فبالكتابة أو الإشارة المفهومة؛

2 - متطابقين وفي مجلس واحد؛

3 - باتين غير مقيدتين بأجل أو شرط واقف أو فاسخ

كما تنص المادة 13 على أنه من بين الشروط التي يجب أن تتوفر في عقد الزواج: - سماع العدلين التصريح بالإيجاب والقبول من الزوجين وتوثيقه؛

¹⁰² وإذا كانت المسؤولية المدنية تهدف إلى جبر الضرر الناتج عن الخطأ، أي التعويض فإن هدف المسؤولية الجنائية هو عقاب المخطئ. وتجدر

الإشارة إلى أن مسألة اجتماع المسؤوليتين تثير بعداً آخر هو تبعية القانون المدني للقانون الجنائي، ويقصد بالتبعية في هذا المقام أن كل ما يعد

خطأً جنائياً يعتبر خطأً مدنياً، والمسؤولية المدنية تجتمع مع المسؤولية الجنائية إذا تترتب على الجريمة ضرر فردي. وتقوم المسؤولية الجنائية

على أساس أن هناك ضرر أصاب المجتمع، فهي تهدف إلى الدفاع عن المجتمع ضد التصرفات التي تهدد السلم والأمن العام، بينما المدنية تقوم

على أن ضرراً أصاب الفرد، فهي من حيث الأصل تهتم بتعويض الأضرار التي حدثت لفرد خاص، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، ومن

هنا تنتج عدة فروق بين المسؤوليتين الجنائية والمدنية، للتوسع أكثر أنظر: شريف أحمد الطباخ، الموسوعة الشاملة في التعويضات المدنية: التطبيق

العملي للمسؤولية المدنية في ضوء القضاء والفقه، الجزء الأول: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، التطبيق العملي لدعاوى التعويض، في ضوء

القضاء والفقه، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة 2011، ص: 5 وما بعدها.

¹⁰³ وهي القاعدة التي ترددت في توصيات المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات، والذي انعقد في آتينا سنة 1957، بمناسبة بحث المساهمة الجنائية،

فنص على أنه لا يسأل شخص عن جريمة يرتكبها غيره إلا إذا أحاط علمه بعناصرها واتجهت إرادته إلى المساهمة فيها. وتجدر هذه القاعدة أساسها

الشرعي في قوله تعالى: "كل نفس بما كسبت رهينة" (سورة المدثر، الآية: 38)، وقوله عز وجل: "ولا تزر وازرة وزر أخرى" (سورة فاطر، الآية:

18).

¹⁰⁴ شريف أحمد الطباخ، الموسوعة الشاملة في التعويضات المدنية: التطبيق العملي للمسؤولية المدنية في ضوء القضاء والفقه، م.س. ص: 8.

وهذه الحالات لها ارتباط بمجال المسؤولية الجنائية عن فعل الغير في الجرائم الاقتصادية.

بتحقيق الأمن الأسري (الفقرة الأولى) ثم بعد ذلك بيان مدى الحماية الزجرية المقررة للعقد من التدليس (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: الأمن الأسري في ارتباط بسلامة عقد الزواج

إن إبرام عقد الزواج يحل لكل من المرأة والرجل الاستمتاع بالآخر في حدود ما تقضي به مبادئ الشريعة الإسلامية، لذلك يكاد يكون التعريف القانوني للزواج موحدًا في جوهره بين الأنظمة القانونية العربية الحديثة¹⁰⁵، بدءًا بالمشروع المغربي الذي يعرفه بالقول: "الزواج ميثاق تراض وترابط شرعي¹⁰⁶ بين رجل وامرأة على وجه الدوام، غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة، برعاية الزوجين طبقًا لأحكام هذه المدونة."¹⁰⁷

ويظهر من مختلف المفاهيم القانونية للزواج أنها جميعها تتفق على أن عقد الزواج هو الخطوة الأساس لإنشاء النواة الأساسية للمجتمع، وقاعدة الحياة البشرية الآمنة، وهو الوسيلة الشرعية الفريدة التي تحقق الاستمرار البشري، فميول آحاد أفراد الإنسان إلى الجنس الآخر والرغبة الحثيثة في الاقتران به، وكذا حب الولد، فطرة خلقها الله في الإنسان، ومن ثم كان تشريع الزواج الذي يعتبر "أعمق وأقوى وأدوم رابطة تصل بين اثنين من بني الإنسان، وتشمل أوسع الاستجابات التي يتبادلها فردان"¹⁰⁸ هو السبيل الأوضح الذي يحقق له هذه الغايات وهذه المقاصد

¹⁰⁵ يعرفه المشرع السوري في المادة الأولى من القانون رقم 4 لعام 2019 القاضي بتعديل بعض مواد قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59 لعام 1953 وتعديلاته: "الزواج عقد بين رجل وامرأة يحل كل منهما للأخر شرعًا غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل".

وجاء في المادة 19 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي: (قانون اتحادي رقم 28) لسنة 2005م في شأن الأحوال الشخصية، المعدل بموجب مرسوم القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 2020: "الزواج عقد يفيد حل استمتاع أحد الزوجين بالآخر شرعًا، غايته الإحصان وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوج، على أسس تكفل لهما تحمل أعبائها بمودة ورحمة".

أما تعريف المشرع الجزائري فجاء نسبيًا أعم وأشمل، إذ تنص المادة الرابعة من الأمر رقم: 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 على أن: "الزواج عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب".

¹⁰⁶ المشرع التونسي رفض إضفاء أي صبغة شرعية على عقد الزواج ولا تحديد جنس الزوجين اللذان يعدان أطراف العقد، وبالتالي ترك تعريفه مبهماً ومفتوحاً ربما على أشكال جديدة من الزيجات. بحيث تفادى المشرع التونسي تعريف الزواج في مجلة الأحوال الشخصية، واكتفى في الفصل الأول بالقول أن: "كل من الوعد بالزواج والمواعدة به لا يعتبر زواجاً ولا يقضى به. وجاء في الفصل 3 "لا ينعقد الزواج إلا برضا الزوجين. ويشترط لصحة الزواج إشهاد شاهدين من أهل الثقة وتسمية مهر للزوجة".

¹⁰⁷ المادة الرابعة من مدونة الأسرة المغربية. أما الفصل الأول من مدونة الأحوال الشخصية المغربية الملغاة، فقد نص على أن: "الزواج ميثاق ترابط وتماسك شرعي بين رجل وامرأة على وجه البقاء غايته الإحصان والعفاف مع تكثير سواد الأمة، بإنشاء أسرة تحت رعاية الزوج، على أسس مستقرة تكفل للمتعاقدين تحمل أعباءها في طمأنينة وسلام وود واحترام".

وقد تم استبدال لفظ تماسك الوارد في مدونة الأحوال الشخصية، بلفظ تراض لإظهار أهم شرط في الفعل التعاقدي في رابطة الزواج.

¹⁰⁸ سيد قطب، في ظلال القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج: 1، ص: 239.

وأهمها الأمن والاستقرار والطمأنينة. لذلك سأخصص هذه الفقرة للحديث عن خصوصية عقد الزواج والغاية من تعزيزه بالمؤيدات الزجرية (أولاً)، ثم بعد ذلك سأطرق لتجليات تسييج عقد الزواج بإطار قيمي خلقي ضامن للأمن الأخلاقي الأسري (ثانياً).

أولاً: خصوصية عقد الزواج والغاية من تعزيزه بالمؤيدات الزجرية

الزواج وإنشاء أسرة سيظل مطلباً إنسانياً فطرياً وغريزياً، ووسيلة لإشباع رغبات وحاجات شتى، وتحقيق غايات ومقاصد متعددة. ولما كان للزواج غايات وحكم كثيرة يصعب حصرها أو عدّها تفصيلاً، منها ما يعود على الزوجين، ومنها ما يعود على المجتمع، توجهت التشريعات الحديثة إلى وسيلة جديدة لضمان حماية هذه الغايات وهذه المقاصد منذ لحظة التفكير في إبرام عقد الزواج، وهي الحماية الزجرية لحق الزوجين في إبرام العقد بإرادة حرة خالية من العيوب المؤثرة في صحة العقد بالنظر لمقاصده الجلية.

وفي هذا الصدد ورد عن الإمام الشاطبي أن مقصد الشارع الأصلي من النكاح هو النسل، "لأن الشارع قصد بالنكاح التناسل ثم أتبعه آثار حسنة من التمتع بالذات، والانغمار في نعم يتنعم بها المكلف كاملة، فالتمتع بالحلال من جملة ما قصده الشارع، ولا يكون قصد المكلف في نيل الحظوظ منافياً لقصد الشارع الأصلي... فالذي يقصد التمتع فقط بالنكاح داخل ضمنا وبحسب العادة على أنه سيلد ويتكلف التربية والقيام بمصالح الأهل والولد، كما أنه عالم إذا أتى الأمر من بابه، أنه ينفق على الزوجة ويقوم بمصالحها... فكل ما خالف قصد الشارع فهو باطل على الإطلاق" 109.

فإذا كان هذا النص يخبرنا بمقاصد عديدة للزواج، فإنه يمكننا القول إن الحكمة الأساسية من الزواج هي سكون نفس كل من الزوجين إلى الآخر، والمودة والرحمة بينهما، وبين من يلتحم معهما بلحمة النسب، قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا

109 أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى في: 790هـ)، الموافقات: المجلد الثاني، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، الخبر، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1417هـ/1997م، ص: 375-379.

وجعل بينكم مودة ورحمة»¹¹⁰، "فقيد سكون النفس الخاص بالزوجية ولم يقيد المودة والرحمة لأنها تكون بين الزوجين ومن يلتحم معهما بلحمة النسب وتزداد وتقوى بالولد"¹¹¹.

والأصل في الزواج التراحم والوفاء والمشاركة وليس هو تجارة وبيعاً من كل صورته ونواحيه، لذلك قال تعالى: ﴿وَأَخْذُنْ مِنْكُمْ مِيثَاقاً غَلِيظاً﴾¹¹² بهذه العبارة الهائلة يُفرغ الله عز وجل على عقد الزواج صبغة كريمة جعلته فوق عقود البيع والاجارة والتمليك. فتعبير «ميثاقاً غليظاً» الذي يعني: شديداً مؤكداً، له قمته في الإيحاء بموجبات الحفظ والمودة.

فالزواج في عرف الشرع عهد شريف ترتبط به القلوب، وتختلط به المصالح: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾¹¹³ وكلمة الميثاق لم ترد في القرآن الكريم الا تعبيرا عما بين الله وعباده من موجبات التوحيد، والتزام الاحكام، وما بين الدولة والدولة من الشؤون العامة الخطيرة، ثم على عقد الزواج، ومن هذا ندرك مقدار المكانة التي سما القرآن بعقد الزواج اليها¹¹⁴.

وعقد الزواج مرتبط في الذاكرة والثقافة المغربية وكل الثقافات العربية وحتى الغربية، بالبهجة والفرحة والاحتفالية والاشهار، وله رمزيته وقيمه القيمة الخاصة في المجتمع يجب أن تبقى مصونة، ولا يقبل تدنيها لأنها تشكل وحدة وقيمة اجتماعية حضارية مشتركة. ولأهميته فقد أخذ نفس العناية التي أخذتها الأسرة، وأسبغت عليه الشريعة الإسلامية نفس القدسية والجلال التي للأسرة¹¹⁵. لكون الزواج يعود بفوائد جمة على الفرد والمجتمع أهمها¹¹⁶:

❖ الإشباع الجنسي والتنظيم الغريزي على نحو تسكن به النفس، ويحفظ به المجتمع. فالغريزة الجنسية من الغرائز الفطرية، التي خلقت في الكائنات الحية كافة، يتوقف على إشباعها حفظ النوع، وقد اقتضت الحكمة أن يكون تزواج الإنسان منظماً بأحكام عقد النكاح، الذي هو أساس البنية الأسرية المثلى، التي هي أنسب مجال حيوي لإشباع غريزة

110 سورة الروم الآية: 20.

111 محمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين (المتوفى: 1354هـ) تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)، الهيئة المصرية

العامة للكتاب، 1990 م، ج: 5، ص: 28.

112 سورة النساء، الآية: 21.

113 سورة البقرة، الآية: 186.

114 إبراهيم القطان (المتوفى: 1404هـ)، تيسير التفسير، الجزء الأول ص: 279 (الكتاب مرقم آليا بالمكتبة الشاملة)

115 يقول تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ

هُمْ يَكْفُرُونَ﴾، سورة النحل الآية 72.

116 أنظر إحسان عبد المنعم سمارة، كلية الشريعة، جامعة جرش، الأردن، البنية الأسرية في المنظور الإسلامي والنظم الوضعية المعاصرة، مقال منشور

بمجلة العلوم القانونية والسياسية: المجلد 4، السنة الثانية، العدد 2، كانون الأول 2014، الصفحات من 188-192.

النوع بطريقة شرعية وقانونية، وبما يليق بكرامة الإنسان، ويجنبه الفتنة ويكفه عن الوقوع في المحرمات واقتراف الجرائم.

ففي ظل الأسرة المبنية وفق عقد النكاح المستوفي للشروط والأركان القانونية، يكون تنظيم الغريزة الجنسية وإشباعها بالطريق المأمون، ويحمي النسل من الضياع، وتحفظ المجتمعات من عواقب الفوضى الجنسية، وما يتبعها من انحلال خلقي، واضطرابات نفسية .

❖ "حفظ النوع الإنساني". فالبنية الأسرية تعد خير وسيلة للتكاثر واستمرار الحياة البشرية، والإنسان يتميز عما سواه من الكائنات الحية، بأنه يحتاج إلى من يتكفل بتلبية احتياجاته الفطرية التي تتطلب رعاية خاصة، وكذلك احتياجاته للتنشئة السوية. وهذا لا بد له من أسرة ينشأ فيها، وتُعنى بتشكيل شخصيته، وتقويم سلوكه وفق قواعد الآداب والقيم الرفيعة، والمثل العليا السامية.

❖ المحافظة على الأنساب: وهي قضية فردية ومجتمعية مهمة لها أثرها الكبير على حياة الأفراد وسويتهم واطمئنانهم النفسي، ولها تأثيرها في تماسك المجتمع وقوته. وذلك أنها تمنح الأفراد مكانة اجتماعية مرموقة لائقة بكرامة الإنسان بين أبناء مجتمعه، وتمتعهم بقيمة اعتبارية ذاتية ومعنوية تصونهم من عقد النقص، وعار جهالة النسب. وخير سبيل للمحافظة على الأنساب هو البنية الأسرية وفق الضوابط الشرعية والقانونية المتمثلة في عقد نكاح وفق الضوابط الشرعية والقانونية كما جاءت بها مدونة الأسرة.

❖ التنشئة المجتمعية السوية. وذلك أن الأسرة هي المؤسسة الأولى التي تقع على عاتقها مسؤولية رعاية أفرادها، وتشكيل شخصياتهم، وتوجيه تصرفاتهم، بما تضيفه عليهم من خصائصها. فأى أسرة إلا ولها دورها المهم في عملية التطبيع الاجتماعي لمراعاة الأصول والقيم الاجتماعية .

❖ سد الحاجة الفطرية التكاملية عند الإنسان وغيره من الكائنات بالتجاوب مع سنة التزاوج التي يسير الكون بحسبها. على ما هو مبين في قوله سبحانه: ﴿ومن كل شيء خلقنا زوجين لعلكم تذكرون﴾¹¹⁷ فهذه السنة الإلهية العامة المضطردة في كل

المخلوقات، لا سبيل لتجسيدها في الحياة البشرية إلا بالبنية الأسرية وفق عقد الزواج الصحيح .

❖ تجسيد التضامن والتكافل المجتمعي: حيث أن البنية الأسرية بما تقتضيه من تحمل المسؤولية الرعوية، وتحمل التبعات المادية والمعنوية من قبل الأزواج نحو بعضهم البعض، ونحو أبنائهم، وكذا الأبناء نحو بعضهم البعض ونحو آبائهم من شأنه أن يرسخ فضيلة التضحية والمسؤولية عن الغير، والفضائل الأخرى التي تجعل المجتمع في تكافله المادي والمعنوي كالجسد الواحد والبنيان المرصوص يشد بعضه بعضا.

ثانيا: تسبيح عقد الزواج بإطار قيمي خلقي ضامن للأمن الأخلاقي الأسري

عقد الزواج هو الميثاق الوحيد الذي وصفه الله عز وجل ب "الميثاق الغليظ" الذي تأخذه المرأة من الرجل، فقال عز وجل: ﴿...وأخذن منكم ميثاقا غليظا﴾¹¹⁸، فوصفه بكونه غليظا، لإبراز ما يجب أن يكون له من الحرمة الخاصة والتقدير البالغ¹¹⁹.

والميثاق لغة من الفعل وثق أي عقد وأحكم، و "وثقت الشيء: أحكمته. والميثاق: العهد المحكم"¹²⁰. وفي لسان العرب: "وثق: الثقة: مصدر قولك وثق به يثق، بالكسر فيهما، وثاقة وثقة اتئمنه"¹²¹. إلى غير ذلك من المعاني المتعلقة بهذه الكلمة ومشتقاتها.

واعتمادا على ما عرف به عقد الزواج، وعلى المعاني اللغوية للميثاق، والتي تعد مستلزما من مستلزمات الميثاق الغليظ فإن الزواج يعد في نظر الشرع عقدا محكما قويا متينا، مؤكدا بيمين وعهد، تأخذه الزوجة من زوجها. وبذلك يمكن التأكيد على أن أصل ماهية الزواج وجوهره ميثاق أخلاقي والتزام قيمي، تسبيح به العلاقة الزوجية ليتحقق الأمن والاطمئنان للأسر.

فالزواج القائم بمستلزمات "الميثاق الغليظ" يغدو نعم القدوة لباقي أفراد الأسرة في التخلق بحسن الفضائل التي تضحى سلوكا ذاتيا أصيلا لدى كل أفراد الأسرة، تحقق الأمن الأخلاقي لهم، بل وتضمن لهم الحصانة القيمية ضد كل انحراف أخلاقي دخيل عليهم. والأطفال الذين ينشؤون

¹¹⁸ سورة النساء الآية 21.

¹¹⁹ ابن عجيبة، التيسير في أحاديث التفسير ج:1 ص:320.

¹²⁰ ابن فارس، مقاييس اللغة ج 6، ص:85

¹²¹ ابن منظور لسان العرب، م.س. فصل الواو، ج 10: ص:371.

في هذا الجو المفعم بالمعاملة الحسنة والالتزام بالواجبات والعهود لحري بهم أن يتشبعوا بالفضائل وينأون عن مفسدها، بل يصبحون في مأمن من سوء الأخلاق وقبيحها.

إن كنه وجوهر الزواج عهد ووفاء، ووعد يأخذه الزوج على عاتقه بحسن صحبة زوجه وجميل عشرته لها، فيصبح ديناً عليه الاجتهاد في الالتزام بتحقيق ذلك، وبذلك تضحي علاقتهما الزوجية ومعها الأسرية متميزة بأصالة الخلق الدمث، مشتهرة بالأدب الجم بين أفرادها. فقوام الزواج في تصور الإسلام إذن هو عهد مؤكد يؤخذ من الرجل بإحسان عشرة زوجه بالمعروف، وإلا فالتسريح بإحسان. وهذا أساس جامع لفضائل الأخلاق وجميل الشيم تقوم عليه العلاقة الزوجية ومن ثم الأسرية¹²².

ولما كان الزواج رابطة مقدسة تهدف إلى تحقيق أهداف ومقاصد سامية جداً، فإن جانباً من الفقه ذهب إلى حد اعتباره عملاً تعبدياً تنال به الدرجات عند الله¹²³، لذلك لا يجب اعتبار التعاقد على الزواج مجرد تصرف قانوني مدني صرف، تتفق فيه الإرادتين على إنتاج أثر قانوني كغيره من التصرفات، أو تحكمه الإرادة الحرة فقط، وتطبعه الشوائب والعيوب التي تميز بقية العقود المدنية.

بل هو تعبير رائع عن العلاقة الإنسانية الخاصة التي تنشأ الأسرة بانعقادها، يكشف عن علاقة فريدة بين ذاتين لا تفنى إحداها في الأخرى، ولا تنفصل عنها في ذات الوقت، وإنما ترتبطان برابط لا شبيه له، يتداخل معه الإحساس بالذات مع الإحساس بالغير¹²⁴.

فعقد الزواج إذن أساس تكوين الأسرة، فهو نظام اجتماعي تبدأ به الأسرة وتُبنى عليه، نظام معترف به في كل زمان ومكان كأساس لنشأة العلاقات الأسرية، كما أنه النظام المشروع الذي يرضى عنه المجتمع وتعترف به الشرائع السماوية لإنجاب الأطفال. لذلك لا يصح أن يبدأ بتزوير ولا غش ولا إكراه أو تدليس أو سوء نية. وأي صنيع من هذا القبيل يعد ظلماً واعتداءً على حرمة وقدسية العقد من جهة، وعلى الطرف المكره أو المدلس عليه في إبرامه من جهة ثانية. مما استوجب تعزيز مكانة العقد بمؤيدات زجرية، ورفع الضرر عن المكره أو المدلس عليه وحمايته.

¹²² وفاء توفيق، "مقاصد أحكام الأسرة ودورها في تحقيق الأمن الأسري"، من كتاب "المؤتمر الدولي الأول: الأمن الأسري الواقع والتحديات إسطنبول - تركيا 13/ 14 أكتوبر 2018"، منشورات المركز الدولي للاستراتيجيات التربوية والأسرية ICEFS، ص: 1096.

¹²³ سيد سابق، فقه السنة، الجزء الثاني، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ص: 16 وما بعدها.

¹²⁴ محمد الكثيبور، قانون الأحوال الشخصية، مع تعديلات 1993، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط: الثانية، 1996، ص: 77.

وفي هذا الإطار ألزمت مقتضيات م.أ. العدلين بتضمين عقد الزواج كل البيانات المتعلقة بتصريح كل واحد من الخطيبين المتعاقدين، والمتمثلة في صدور الايجاب والقبول منهما وهما متمتعان بالأهلية والتمييز والاختيار.¹²⁵

الفقرة الثانية: مدى الحماية الزجرية للعقد من التدليس وآثاره

الأصل في عقد الزواج أن ينشأ عن إرادتين سليمتين، فإذا اختلت إحداهما جراء التدليس على أحدهما، يكون بإمكان الطرف المتضرر من ذلك أن يطلب من المحكمة فسخ عقد الزواج خلال شهرين من تاريخ العلم بالتدليس، باعتباره من عيوب الإرادة، مع حقه في المطالبة بالتعويض وفقا لأحكام المادتين 63 و66 من المدونة. فسلامة إرادة التعاقد على الزواج بلا شك مدخل أساس لتحقيق الأمن الأسري.

وتجدر الإشارة إلى أن آثار التدليس تختلف بحسب ما إذا كان التدليس واقعا على شخص أحد طرفي العلاقة الزوجية مباشرة (أولا)، أو تعلق بالإجراءات الإدارية والشكلية لإبرام عقد الزواج (ثانيا).

أولا: التدليس على أحد طرفي العلاقة الزوجية

لبسط مسألة التدليس في إبرام عقد الزواج على أحد طرفي العلاقة الزوجية من اللازم بيان مفهوم التدليس وأنواعه، وشروط قيامه ثم آثاره على الطرف المدلس عليه.

أ: مفهوم التدليس وأنواعه

التدليس أو التغرير: هو إغراء العاقد وخديعته ليقدم على التعاقد ظانا أنه في مصلحته، والواقع خلاف ذلك¹²⁶.

والتدليس في الفقه الإسلامي أكثر بروزا من الغلط، والسبب في ذلك هو أن التدليس أو التغرير ليس بالشيء النفسي الذي ينطوي عليه الضمير، وقد يعلم به العاقد وقد لا يعلم. لذلك وصل الفقه الإسلامي إلى أن التغرير أو التدليس له أنواع كثيرة منها:

¹²⁵ راجع مقتضيات المادة 67 من م.أ.

¹²⁶ وهبة بن مصطفى الزحيلي، "الفقه الإسلامي وأدلته"، الجزء الرابع، دار الفكر - سورية - دمشق، الطبعة: الرابعة، ص: 3069.

- التدليس الفعلي: وهو إحداث فعل في المعقود عليه ليظهر بصورة غير ما هو عليه في الواقع، أي هو تزوير الوصف في المعقود عليه أو محل العقد، يوهم المتعاقد بأن في المعقود عليه مزية مصطنعة غير حقيقية.

- التدليس القولي: وهو الكذب الصادر عن أحد المتعاقدين أو ممن يعمل لحسابه حتى يحمل التعاقد الآخر على التعاقد ولو بغبن¹²⁷.

- التدليس بكتمان الحقيقة: وهو الصورة المشهورة في الفقه باسم "التدليس"، وهو كتمان أحد المتعاقدين عيبا خفيا يعلمه في محل العقد عن المتعاقد الآخر¹²⁸.

ولقد أحجم المشرع المغربي عن تعريف التدليس، وجاءت المادة 52 من قانون الالتزامات والعقود¹²⁹ لتقرر الحكم الأساسي للتدليس الذي هو الإبطال¹³⁰، حيث نصت على أن "التدليس يخول الإبطال، إذا كان ما لجأ إليه من الحيل أو الكتمان أحد المتعاقدين أو نائبه أو شخص آخر يعمل بالتواطؤ معه، قد بلغت في طبيعتها حدا بحيث لولاها لما تعاقد الطرف الآخر. ويكون للتدليس الذي يباشره الغير نفس الحكم إذا كان الطرف الذي يستفيد منه عالما به."

والكتمان في الزواج يكون بعدم إفصاح المتعاقد عن معلومات لها أهميتها في التعاقد بالنسبة للزوج الآخر. ككتمان أحد المتعاقدين على الآخر واقعة جوهرية لم يكن في استطاعة المدلس عليه أن يعرفها عن طريق آخر. كما لو كتم زوج عن الآخر وجود أطفال من علاقة زوجية سابقة مثلاً، فمثل هذا الكتمان يعد تدليسا.

وعرف الفقه المغربي التدليس (le dol) باعتباره عيبا يشوب الرضا، بكونه: "الالتجاء إلى الحيلة والتضليل والخداع بقصد إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد. فهو يتيرر الغلط في ذهن المتعاقد عن طريق إيهامه بأمر يخالف الحقيقة وجره بذلك إلى التعاقد"¹³¹. كما عرف بأنه "عبارة عن مجموعة من الوسائل الاحتيالية التي يمارسها أحد المتعاقدين قصد تمويه الحقيقة

¹²⁷ وهبة الزحيلي، "الفقه الإسلامي وأدلته"، ج. 4، م.س.، ص: 3070.

¹²⁸ المرجع نفسه، ص: 3071.

¹²⁹ قانون الالتزامات والعقود، ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) كما تم تنميته وتحسينه.

¹³⁰ ومعلوم أن أثر وصف التصرف بالإبطال، هو عدم صلاحيته لإنتاج الآثار القانونية المقصودة به، وإلزام كل من تلقى فائدة من تنفيذ التصرف الباطل، بأن يرد هذه المنفعة، أو ما يعادلها. للتوسع أكثر في أثر البطلان يراجع ادريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1996، الصفحات من: 573-588.

¹³¹ ادريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1996، ص: 361.

وتضليل الطرف الآخر، الشيء الذي يحمله على التعاقد¹³². وعرف الفقيه السنهوري التدليس¹³³ بأنه "إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد".

ب: شروط قيام التدليس

نصت المادة 53 من ق.ل.ع. على أن: "التدليس الذي يقع على توابع الالتزام من غير أن يدفع إلى التحمل به لا يمنح إلا الحق في التعويض". وعليه يمكن إجمال شروط قيام التدليس وإنتاج أثره القانوني حسب المادتين 52 و53 من ق.ل.ع. فيما يلي:

- 1- استعمال طرق احتيالية تولد الغلط في ذهن المتعاقد وتؤدي إلى تضليله.
 - 2- أن يحصل استعمال الطرق الاحتيالية من المتعاقد الآخر أو أن يكون على الأقل عالما باستعمالها.
 - 3- أن يكون فعل التدليس هو الدافع إلى التعاقد.
- فالتعاقد المدلس عليه من الزوجين إذن إنما يتعاقد تحت تأثير الوهم الذي أثاره في ذهنه المدلس. فقوام التدليس وأساسه هي الاحتيال والتضليل والتغريب والغش والخداع، قصد تضليل الزوج الآخر وإخفاء الحقيقة عنه، وكل هذه الوسائل والطرق الاحتيالية يجب أن ينأى عنها ويبتعد كل مقبل على إبرام عقد الزواج وبداية حياة جديدة تروم الاستقرار وإنشاء أسرة على أسس متينة، حتي يكون العقد فعلا مدخلا لتحقيق الأمن الأسري.
- وسواء كان التدليس ماديا أو معنويا، فإنه إذا نجم عنه ضرر، يكون سببا في إلزام المدلس بالتعويض زيادة عن إبطال العقد¹³⁴. لكن التدليس المقصود في مدونة الأسرة هو التدليس بمفهوم الفقه الإسلامي أي ذاك الذي يمكن الطرف الذي لم يرض بالزواج من طلب فسخ عقد الزواج إن سبق له أن أبرمه نتيجة تدليس الطرف الآخر¹³⁵.

ج: آثار التدليس على أحد طرفي العلاقة الزوجية

المشرع الأسري أعطى للمدلس عليه من الزوجين حق طلب فسخ عقد الزواج من المحكمة، سواء قبل البناء أو بعده، مع حقه في طلب التعويض عن الأضرار المادية أو المعنوية التي

¹³² عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، نظرية العقد، الطبعة الرابعة 2014، دار الأمان، الرباط، ص: 151.

¹³³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص: 343.

¹³⁴ إدريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، م.س. ص: 376.

¹³⁵ محمد الكشور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، الكتاب الأول، عقد الزواج وآثاره، الطبعة الثانية 2019، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص: 367.

حصلت له من جراء إبرام هذا العقد¹³⁶، وذلك خلال أجل لا يتعدى شهرين من تاريخ العلم بالتدليس، وإلا سقط حقه في ذلك.

وإن كان المشرع المدني أشار إلى الحيل والكتمان كنموذجين للأساليب الاحتيالية، إلا أن ذلك لا يعني استبعاد غيرها من الوسائل الأخرى التي يتحقق بها التدليس في الزواج بالرغم من كون المشرع لم يذكرها، فمثلا الأصل أن مجرد الكذب لا يعد وسيلة احتيالية، ولكن قد يعتبر الكذب طريقاً احتيالياً وعملاً إيجابياً إذا وقع على واقعة لها اعتبارها في التعاقد على الزواج، ويعتمد من خلاله أحد طرفي العلاقة الزوجية إلى تليف الحقيقة بادعاءات وهمية وغير صحيحة من شأنها أن تلبس على المتعاقد وجه الحق وتدفعه إلى قبول الزواج وإبرام العقد، خصوصاً إذا تعلق بواقعة جوهرية يتوقف عليها إبرام العقد من طرف المدلس عليه، كادعاء الغنى، والتقوى والصلاح، أو انتحال صفة مهنية أو وظيفية أو الظهور بمظهر ذوي النفوذ الاجتماعي المرموق، أو الكذب في المهنة أو الدخل الشهري أو الممتلكات وعدم سبق الزواج، أو ادعاء القدرة على التمكين من الحصول على أوراق الإقامة بدولة أجنبية، أو غير ذلك. مما قد يشكل تدليسا مؤثرا في إرادة التعاقد. ويخرج بالزواج من دائرة المؤسسات التي تحظى بالأهمية البالغة في حياة الإنسان، ويضرب أهميته الدينية والاجتماعية، ويضع مؤسسة الأسرة على محك الواقع والحقيقة، إما قبول التدليس والتأقلم معه، أو رفضه والتقدم بطلب فسخ الزواج سواء قبل البناء وبعده، مع حفظ الحق في المطالبة بالتعويض فقط.

ثانياً: التدليس في الإجراءات الإدارية والشكلية لإبرام عقد الزواج

يتطلب توثيق عقد الزواج بالمغرب الحصول على عدد من الوثائق الإدارية الثبوتية¹³⁷، بغرض إحداث ملف لعقد الزواج يحفظ بكتابة الضبط لدى قسم قضاء الأسرة لمحل إبرام العقد

¹³⁶ الدليل العملي لمدونة الأسرة/ م.س. ص: 53.

¹³⁷ وهذه الوثائق حسب المادة 65 من م.أ. هي:

- 1 - مطبوع خاص بطلب الإنن بتوثيق الزواج يحدد شكله ومضمونه بقرار من وزير العدل؛
- 2 - نسخة من رسم الولادة ويشير ضابط الحالة المدنية في هامش العقد بسجل الحالة المدنية، إلى تاريخ منح هذه النسخة ومن أجل الزواج؛
- 3 - شهادة إدارية لكل واحد من الخطيبين تحدد بياناتها بقرار مشترك لوزير العدل والداخلية
- 4 - شهادة طبية لكل واحد من الخطيبين يحدد مضمونها وطريقة إصدارها بقرار مشترك لوزير العدل والصحة
- 5 - الإنن بالزواج في الحالات الآتية، وهي:
 - الزواج دون سن الأهلية؛
 - التعدد في حالة توفر شروطه المنصوص عليها في هذه المدونة؛
 - زواج الشخص المصاب بإعاقة ذهنية؛
 - زواج معتنقي الإسلام والأجانب.

يضم هذه الوثائق¹³⁸. لكن التدليس في الحصول على بعض الوثائق المدلى بها قد يجعل مرتكبه والمشاركين معه تحت طائلة الجزاء الجنائي، وفي هذا الصدد نصت المادة 66 من م.أ. على أن "التدليس في الحصول على الإذن أو شهادة الكفاءة المنصوص عليهما في البندين 5 و6 من المادة السابقة أو التملص منهما، تطبق على فاعله والمشاركين معه أحكام الفصل 366 من القانون الجنائي بطلب من المتضرر.

يخول للمدلس عليه من الزوجين حق طلب الفسخ مع ما يترتب عن ذلك من التعويضات عن الضرر."

فحسب هذا النص التشريعي فإن القيام بأعمال التدليس في الحصول على الإذن بزواج ذوي الحالات الخاصة، سواء تعلق الأمر بمعتقي الإسلام أو الأجانب¹³⁹ أو راغبي التعدد، أو بحالة الزواج دون سن الأهلية، أو الإصابة بإعاقة ذهنية، أو أعمال التدليس في الحصول على شهادة الكفاءة أو ما يقوم مقامها، يرتب مسؤوليتين قانونيتين: مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية بالإضافة إلى حق المطالبة بفسخ عقد الزواج من الطرف الآخر المتضرر من التدليس¹⁴⁰.

وتجدر الإشارة إلى أن اشتراط شهادة الكفاءة فيه حماية نوعية للمرأة المغربية، لكونه يخص زواج الاجانب المسلمين بنساء مغربيات، وقد جاء بعد استشعار وزارة العدل من طرف بعض الدوائر الحكومية ، وبعض سفارات الدول العربية، حسب ما جاء في منشور وزير العدل¹⁴¹، بأن بعض المسلمين الاجانب عندما يقدمون للمغرب بقصد الاستقرار والسياحة أو لأغراض أخرى ينتهزون هذه الفرصة ويتزوجون بمغربيات بهدف المتعة فقط، لا من اجل الزواج بالمفهوم

6 - شهادة الكفاءة بالنسبة للأجانب أو ما يقوم مقامها.

¹³⁸ طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 67 من م.أ. التي تنص على أنه: " يمكن بقرار لوزير العدل تغيير وتتميم لائحة المستندات التي يتكون منها ملف عقد الزواج وكذا محتوياته." فقد صدر قرار لوزير العدل رقم 270.04 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنظيم لائحة المستندات التي يتكون منها ملف عقد الزواج وكذا محتوياته، الجريدة الرسمية عدد 5186 بتاريخ 21 ذوالحجة 1424 (12 فبراير 2004)، ص 520. وجاء في مادته الأولى: "تتم لائحة المستندات التي يتكون منها ملف عقد الزواج بما يلي: إذن بالزواج مسلم من المصالح المختصة بالنسبة للعسكريين، وأفراد الدرك الملكي، وموظفي الإدارة العامة للأمن الوطني، وأفراد القوات المساعدة."

¹³⁹ يعرف المشرع المغربي الأجانب بأنهم "الأشخاص الذين لا يتوفرون على الجنسية المغربية أو الذين ليست لهم جنسية معروفة أو الذين تعذر تحديد جنسيتهم." أنظر المادة الأولى من الظهير الشريف رقم 1-03-196 صادر في 16 من رمضان 1424 (11 نوفمبر 2003) بتنفيذ القانون رقم 02-03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة، الجريدة الرسمية رقم 5160 الصادرة يوم الخميس 13 نونبر 2003 ¹⁴⁰ للتوسع في المسؤولية المدنية والحق في طلب فسخ عقد الزواج المخول للمدلس عليه من الزوجين، وحجية ما قرره الحكم الجنائي على مستوى إثبات الوقائع وعلى مستوى التقارير القانونية أمام القضاء المدني، يراجع: عبد الواحد العلمي، حجية الأحكام الجنائية أمام القضاء المدني، دكتوراه دولة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1998.

¹⁴¹ منشور صادر عن وزارة العدل في 18 أبريل 1982 تحت عدد 929

الشرعي الصحيح. الشيء الذي يعرض بالزوجة للإهمال والضياع بعد ان ترافق زوجها الى الخارج ويدفع بها الى النزوح الى احدى الدول الاجنبية حيث تجد مرتعا خصبا لممارسة الانحلال. وفي هذا الصدد جاء تذكير وزير العدل آنذاك إلى الرؤساء الأولين لمحاكم الاستئناف ورؤساء المحاكم الابتدائية بالمملكة بأن: «الزواج يرمي بالدرجة الاولى الى ربط علاقات بين الزوجين بنية الاستقرار. فهو "ميثاق ترابط وتماسك شرعي بين رجل وامرأة على وجه البقاء غايته الاحصان والعفاف مع تكثير سواد الامة بإنشاء اسرة تحت رعاية الزوج على اسس مستقرة تكفل للمتعاقدین تحمل اعبائها في طمأنينة وسلام واحترام".».

وتحل شهادة الكفاءة هذه، محل الشهادة الادارية التي تسلم من طرف السلطة المحلية للمواطنين المغاربة الراغبين في الزواج. فالأجانب المسلمين يمكنهم الاستعاضة عن الشهادة الادارية بشهادة الكفاءة في الزواج، تسلم لهم من السفارة أو القنصلية التي تمثل بلادهم بالمغرب. ولا يعمل بهذه الشهادة الا بعد التصديق عليها من طرف وزارة الشؤون الخارجية. وتتضمن نفس البيانات المتضمنة في الشهادة الإدارية وخاصة وضعيتهم المادية ونيتهم الحقيقية من إبرام عقد الزواج. ولا شك أن هذا الإجراء هو إجراء هام وهادف يسمح بتحقيق الأمن والأمان للزوجة المغربية، وفيه حماية للأسرة والقيم المجتمعية المغربية وللنظام العام الأسري بشكل عام، وهذا ما جعل وزير العدل يشدد في منشوره السالف الذكر على أنه: « وتجنبنا للمشاكل الاجتماعية التي قد تترتب على اقامة مثل هذه العقود والتي قد تتضرر منها الاسر المغربية الى جانب ما تتعرض له الزوجة من ضياع لمستقبلها، نطلب منكم وبكل تأكيد اشعار القضاة والعدول بخطورة المشكل ولفت نظرهم الى ضرورة التوفر على البيانات والعناصر المشار اليها قبل الاقدام على تلقي هذا النوع من الشهادات واثباتها بالخطاب عليها.».

وبالرجوع إلى عناصر الفصل 366 من ق.ج. الواجب التطبيق في هذه الحالة، استنادا للمادة 66 من م.أ. نجد أن الأفعال الجرمية الممكن اقترافها والتي تفيد صراحة عملا من أعمال التدليس تتمثل في:

- 1 - صنع -عن علم- إقرار أو شهادة تتضمن وقائع غير صحيحة؛
- 2 - تزوير أو تعديل، بأية وسيلة كانت، إقرارا أو شهادة صحيحة الأصل؛
- 3 - استعمال -عن علم- إقرار أو شهادة غير صحيحة أو مزورة.

وعلى هذا الأساس، فإن قيام الفاعل، أو الفاعل والمشاركين معه بإحدى هذه الوسائل الاحتيالية غير المشروعة للحصول على وثيقة لاحق للمدلس في الحصول عليها يستوجب إعمال أحكام الفصل 366 من ق.ج. بطلب من المتضرر، والذي يعاقب على هذه الأفعال الجرمية بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة من مائتين إلى ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، ما لم يكون الفعل جريمة أشد. لكن ماهي المسطرة المتبعة في هذا الإطار؟ (أ)، وما دور النيابة العامة في حالة زواج ذوي الحالات الخاصة؟ (ب). وأخيرا ما دورها في تضمين بيانات عقد الزواج بسجلات الحالة المدنية؟ (ج).

أ- مباشرة المسطرة الزجرية حالة القيام بأعمال التدليس في الحصول على الإذن بالزواج أو شهادة الكفاءة

لقد اشترط المشرع المغربي لتحريك المتابعة الجنائية في هذا الإطار، تقديم الطلب من طرف الشخص المتضرر من التدليس إلى النيابة العامة، والحقيقة أن المقصود بالطلب هو الشكاية، لكون الطلب كشكلية إجرائية يرتبط ببعض الجرائم التي يتطلب تحريك المتابعة بشأنها توصل النيابة العامة بطلب من الجهات المختصة، كقيد من قيود تحريك الدعوى العمومية، ما دام أن الجريمة السالف ذكرها ذات طبيعة خاصة لارتباطها بخصوصية الأسرة. و تقدم الشكاية إلى النيابة العامة لدى قسم قضاء الأسرة واضحة ودقيقة، ومستوفية لجميع وقائع النازلة، والنصوص المرغوب في تطبيقها وتعبر عن إرادة صاحبها في متابعة الطرف الذي دلس عليه، في إطار المادة 66 من م.أ.. فإذا قدم الطلب إلى الجهة القضائية الأولى فإنها تبادر إلى إحالته رفقة صور مستندات الملف لاسيما تلك التي شابها عمل من أعمال التدليس، على القسم الجنحي من النيابة العامة، التي تتولى مباشرة إجراءات البحث التمهيدي بواسطة الشرطة القضائية المختصة بعد استيفاء الإجراءات المسطرية في حق الفاعل والمشاركين معه.

ولعل هذا الاشتراط من طرف المشرع جاء مراعاة لمصلحة الأسرة وحفظ كيانها بعد إنشائها، فالأمر يتعلق بعلاقة زوجية قائمة مما يبرر رغبة المشرع في حمايتها وصون أمنها واستقرارها. كما هو الشأن مثلا، في حالة الخيانة الزوجية¹⁴²، والسرقة¹⁴³ وخيانة الأمانة،

¹⁴² ينص الفصل 492 من ق.ج. على أن: "تنازل أحد الزوجين عن شكايته بضع حدا لمتابعة الزوج أو الزوجة المشتكى بها عن جريمة الخيانة الزوجية.

فإذا وقع التنازل بعد صدور حكم غير قابل للطعن، فإنه يضع حدا لأثار الحكم بالمؤاخذه الصادر ضد الزوج أو الزوجة المحكوم عليها."

¹⁴³ ينص الفصل 535 من ق.ج. على أن: "إذا كان المال المسروق مملوكا لأحد أصول السارق أو أحد أقاربه أو أصحابه إلى الدرجة الرابعة، فلا يجوز متابعة الفاعل إلا بناء على شكوى من المجني عليه؛ وسحب الشكوى يضع حدا للمتابعة."

والنصب بين الأقارب¹⁴⁴... وأيضا إعمالا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية¹⁴⁵ ولاسيما في المادة الرابعة منه.¹⁴⁶ لذلك يستمر مفعول هذا الاشتراط حالة سحب الشكاية، حيث أن سحب الطلب أو الشكاية يضع حدا للمتابعة، وبالتالي حفظ المسطرة للتنازل أو السحب إن كانت المتابعة لم تباشر بعد، أو الحكم بسقوط الدعوى العمومية في حالة تحريكها، أما إذا صدر حكم بالإدانة حائز لقوة الشيء المقضي به، فإن الأمر يفضي إلى وضع حد لتنفيذه، وذلك انسجاما مع رغبة المشرع في الحفاظ على الروابط العائلية¹⁴⁷، وعلى الرابطة الزوجية إن سبق أن انعقدت وبدأت تسير سيرا طبيعيا.¹⁴⁸

ويبدو أن المشرع الجنائي المغربي لم يعزز هنا التدليس الواقع على أحد الزوجين من طرف الزوج الآخر بمؤيدات زجرية ولم يفعل مقتضياته لحماية إرادة ورغبة طرفي العلاقة الزوجية أثناء التعاقد، بل توجهت إرادته إلى تجريم التدليس المرتبط بالإجراءات الإدارية والشكلية المرتبطة بإبرام عقد الزواج فقط. لذلك نتساءل هل التدليس في الحصول على وثيقة لإبرام عقد الزواج، أشد وأهم عند المشرع، من التدليس على إرادة وحرية طرف أساسي ومحوري في العلاقة الزوجية، في التعبير عن رغبته في إبرام هذا العقد من عدمه.

ب: دور النيابة العامة في حالة زواج ذوي الحالات الخاصة

بالإضافة إلى الدور البارز للنياية العامة على المستوى الزجري من خلال تدخل قضائها الجنائي من أجل تحريك الدعوى العمومية بطلب من المتضرر في حق الفاعلين والمشاركين معه في إطار المادة 66 من المدونة والفصل 366 من القانون الجنائي، فإنها تتدخل دائما بتقديم ملتمساتها ومستنتاجاتها الكتابية حسب كل حالة من حالات الإذن بزواج ذوي الحالات الخاصة،

كما ينص الفصل 534 من ق.ج. على أنه: " يعفى من العقاب، مع التزامه بالتعويضات المدنية، السارق في الأحوال الآتية:

1 - إذا كان المال المسروق مملوكا لزوج.

2 - إذا كان المال المسروق مملوكا لأحد فروع.

¹⁴⁴ ينص الفصل 541 من ق.ج. على أن: " الإعفاء من العقوبة، وقيود المتابعة الجنائية، التي قررتها الفصول 534 إلى 536 تطبق على جريمة

النصب المعاقب عليها في الفقرة الأولى من الفصل السابق.

¹⁴⁵ ظهير شريف رقم 1.02.255 صادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجريدة الرسمية عدد 5078 بتاريخ 27 ذي القعدة 1423 (30 يناير 2003)، ص 315.

¹⁴⁶ تنص المادة 4 من ق.م.ج. في فقرتها الأخيرة على أنه: تسقط الدعوى العمومية بتنازل المشتكي عن شكايته، إذا كانت الشكاية شرطا ضروريا للمتابعة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

¹⁴⁷ محمد عبد المحسن البقالي الحسني، قضاء النيابة العامة في ظلال أحكام مدونة الأسرة، إفزارن للطباعة والنشر، طنجة، الطبعة الأولى: 1435هـ - 2014م، ص: 64.

¹⁴⁸ محمد الكشور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، الكتاب الأول، عقد الزواج وآثاره، الطبعة الثانية 2019، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، م.س.، ص: 365.

كالقاصر، أو المصاب بإعاقة ذهنية، أو معتنقي الإسلام والأجانب، ويكون الغرض من تقديم هذه الملتمسات إما:

❖ الحرص على مصلحة القاصر بعد دراسة وضعيته الفيزيولوجية والنفسية وتبين مدى توفره على القدرة والبلوغ الشرعي والأهلية الجسمانية والاختيار، وعلى التمييز الكافي لصدور الرضا عنه بارتباطه بالأطراف الأخرى، ومدى قدرته على تحمل أعباء الزواج وتبعاته. وكل ذلك يتم على ضوء الخبرة الطبية التي ينبغي الاستعانة بها أو بإجراء بحث اجتماعي حسب المستفاد من المادة 20 من م.أ. بغرض تبين قدرة القاصر على تحمل أعباء ومسؤولية الزواج، والتأكد من الأسباب الداعية إلى رفع طلب الإذن بالزواج، وهل فعلا هناك مصلحة للقاصر في الإذن بزواجه أم لا¹⁴⁹.

❖ حماية المصاب بالإعاقة الذهنية وحماية من يريد الارتباط به. بحيث تراعي النيابة العامة عند إبداء مستنتاجاتها الكتابية العناصر التالية¹⁵⁰:

- ضرورة تقديم تقرير حول حالة الإعاقة من طرف طبيب خبير أو أكثر تحدد فيه نوعية الإعاقة ودرجة خطورتها، مع تبيان إمكانية أو عدم إمكانية زواج المصاب بإعاقة ذهنية، كما أنه بإمكانها التماس خبرة طبية أخرى لتحديد حالة المعني النفسية والفيزيولوجية، في حالة عدم اقتناعها بما استنتجه التقرير الطبي الأولي حتى لا يتم تحميل المراد تزويجه ما لا طاقة له به، وعدم تكليف نفسه إلا وسعها، وحتى يتضح للطرف الآخر مدى القدرة العقلية للمصاب، من حيث نوعية الإعاقة ودرجة خطورتها، إذ ذاك تقرر من خلال قناعتها الذاتية في هذا الزواج.

- التماس عرض التقرير الطبي المنجز على الطرف الآخر بغية الاطلاع عليه، وحتى يستبان له الأمر.

- ضرورة التأكد مما إذا كان الطرف الآخر راشداً، وكامل الأهلية أم لا، حيث يجب بالضرورة رشده وكامل أهليته، وأن يرضى صراحة في تعهد رسمي بهذا الزواج مع المصاب بالإعاقة الذهنية، بحيث لا يكتفى بموافقة الشفوية، وإنما يجب أن تكون مكتوبة، وتضمن في محضر رسمي يوقعه.

149 الدليل العملي لمدونة الأسرة م.س. ص: 29.

150 أنظر تفصيل هذه العناصر لدى: محمد عبد المحسن البقالي الحسني، "قضاء النيابة العامة في ظلال أحكام مدونة الأسرة"، م.س. ص: 52-53.

- التأكد مما إذا كان التقرير الطبي المأمور به، قد أفاد أن الزواج في مصلحة المصاب بإعاقة ذهنية، المراد تزويجه.

- التأكد من وجود موارد كافية، تمكن الزوجين من التغلب على أعباء الحياة الزوجية، مما تتطلبه من مصاريف جلية للعيان.

ولا شك أن من شأن موقف النيابة العامة، الواضح والدقيق، والمتضمن للمعطيات أعلاه، أن يضمن حماية أكثر لطرفي عقد الزواج، ويكفل أمنهم التعاقدية، مما يؤسس لا محالة لبناء علاقة زوجية متينة يسودها الود والوئام ويخيم عليها الأمن والأمان والاستقرار والاطمئنان. لكن شريطة التزام النيابة العامة للجدية والوضوح والفعالية والجرأة، وبعد النظر في الرؤى، والتعليل، في إطار من إبداء الرأي بعين الخبير المتمرس، الجامع بين الفتوى القانونية والنظرة المجتمعية والواقعية.¹⁵¹

❖ إجراء بحث دقيق وشامل في حالة زواج معتنقي الإسلام والأجانب والزواج المختلط¹⁵² وإبداء الرأي.

فبالنظر لحساسية الموضوع وأهميته البالغة، لارتباطه بالجانب الشرعي والثقافي والهوية الوطنية، وبالهاجس الأمني والسياسي، فإن النيابة العامة لدى المحكمة الابتدائية التابع لها قسم قضاء الأسرة، تقوم ببحث شامل ودقيق بواسطة الضابطة القضائية المختصة، للتأكد من أن الزواج المطلوب مطابق للقانون المغربي، وغير مناف للنظام العام المقرر في بلد الطرف الأجنبي، وللتحقق من انتفاء موانع الزواج، والتأكد من أن الطرف الأجنبي ذا سلوك حسن، ولا تحوم حوله شبهات تمس الأمن والنظام العامين، بالإضافة إلى التأكد من نشاطه المهني ومصدر دخله.¹⁵³ ووضعيته المادية والاجتماعية، وحالته العائلية.

¹⁵¹ نفسه، ص: 53.

¹⁵² يقصد بالزواج المختلط تلك الرابطة الزوجية التي يكون طرفيها من جنسيتين مختلفتين، والمراد به في مجالنا الخاص هذا "الرابطة التي يكون طرفيها مغربي وأجنبية، أو مغربية وأجنبي". أنظر بهذا الصدد: موسى عبود، "الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي"، الطبعة الأولى، 1994، المركز الثقافي العربي، ص: 236.

وهذا الزواج تطبق بشأنه أحكام مدونة الأسرة المغربية، استنادا إلى المادة الثانية منها، لكون أحد طرفي العلاقة الزوجية مغربيا. وللمزيد من التفاصيل حول الزواج المختلط في القانون الخاص المغربي يراجع:

KHALID BERJAOU ; « Mariage mixte et disparité de culte en droit international privé maghrébin » ; colloque international, Istanbul les 6 et 7 novembre 1997, à publier une « travaux du colloque », publier une revue EL ICHAA ; N° 18, Janvier 1999.

¹⁵³ منشور عدد 46 س2، وتاريخ: 2006/12/5. صادر عن وزارة العدل، (م.ش.م) نشر بموقع : www.adalajustice.gov.ma

وبعد إتمام البحث المأمور به والتوصل بالتقرير، تعمل النيابة العامة على دراسة المعطيات التي أسفر عنها، لتحيله على قاضي الأسرة المكلف بالزواج، بعدما تشفعه بوجهة نظرها. وبذلك يتأكد قاضي النيابة العامة مما إذا كان الطرف الأجنبي مسلماً أصلاً، أو اعتنق الإسلام أم لا، على اعتبار أن زواج المسلمة بغير المسلم محرم شرعاً، وممنوع قانوناً فهو يعد مانعاً مؤقتاً من موانع الزواج التي تحول دون إبرام العقد، ونفس الأمر بالنسبة لزواج المسلم بغير الكتابية¹⁵⁴. وهكذا تحرص النيابة العامة كل الحرص على أن يكون عقد الزواج مطابقاً للقانون المغربي، وغير مناف للنظام العام المقرر في دولة الطرف الأجنبي.

كما يتحرى قاضي النيابة العامة مما إذا كانت بلادنا قد أبرمت اتفاقيات مؤطرة للموضوع، وذات صلة بالتنظيم القضائي وبالقواعد الإجرائية مع البلد الذي ينتمي إليه الطرف الآخر الأجنبي، وعلى هذا الأساس يتعين مراعاة ما إذا كان بالملف إذن من وزارة الداخلية العمانية أو القطرية بالنسبة للشخص العماني أو القطري الراغب في الزواج من مواطنة مغربية، يرخص له بهذا الزواج، فضلاً عن ضرورة التأكد مما إذا كان الطلب معززاً بمجموعة من الوثائق اللازمة، والتي تهم معتنقي الإسلام والأجانب والمغاربة الراغبين في الزواج المختلط من الأجنيات المسلمات أو الكتابيات، من طرف المغاربة المسلمين، وزواج الأجانب المسلمين من المغربيات المسلمات¹⁵⁵.

ج- دور النيابة العامة في تضمين بيانات عقد الزواج

سبقت الإشارة إلى أن مقتضيات القانونية التي جاءت بها المدونة بخصوص الإجراءات الإدارية والشكلية لإبرام عقد الزواج نصت على إحداث ملف لعقد الزواج يحفظ بكتابة الضبط لدلى قسم قضاء الأسرة التابع له محل إبرام العقد، بعد تأشير قاضي الأسرة المكلف بالزواج عليه، ويقوم هذا الأخير بتوجيه ملخص العقد¹⁵⁶ إلى ضابط الحالة المدنية لمحل ولادة الزوجين. إلا أنه إذا لم يكن للزوجين أو لأحدهما محل ولادة بالمغرب، فيوجه الملخص لوكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالرباط، قصد السهر على تضمين بيانات الزواج بنظائر سجلات الحالة المدنية الممسوكة لدى كتابة الضبط بهذه المحكمة ومراقبة نظائر هذه السجلات بعد انتهاء العمل بها.

¹⁵⁴ راجع مقتضيات المادة 39 من م.أ.م. بشأن موانع الزواج المؤقتة.

¹⁵⁵ محمد عبد المحسن البقالي الحسني، "قضاء النيابة العامة في ظلال أحكام مدونة الأسرة"، م.س.ص: 62-63.

¹⁵⁶ للاطلاع على نموذج ملخص العقد يراجع دليل عملي لمدونة الأسرة، م.س.ص: 283.

وهذا الدور للنيابة العامة في مجال تضمين بيانات الزواج بسجلات الحالة المدنية، له ارتباط بدورها في قضايا الحالة المدنية، بحيث نجد أن المادة 22 من قانون الحالة المدنية،¹⁵⁷ أسندت لوكلاء الملك لدى المحاكم الابتدائية بالمملكة المغربية، مهمة السهر على تضمين بيانات الزواج، في نظير السجل الممسوك لدى مصلحة كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية، التابعة لدائرة نفوذهم، والكائن بدائرتها محل الولادة وذلك بناء على إحالة ضابط الحالة المدنية المختص، والتي تفيد وقوع تغييرات متعلقة بالحالة العائلية للمولودين، اللذين أصبحا متزوجين. وذلك على أمل ضبط عقود الزواج وتحسينها، لما لها من قدسية وما ينجم عنها من آثار وحقوق عظيمة، كحق النسب والنفقة والحضانة، وحق التوارث، وغيرها.

وهكذا فإذا لم يكن للزوجين أو لأحدهما محل ولادة بالمغرب، فإن الوكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالرباط، يبادر إلى تضمين بيانات الزواج في نظير سجلات الحالة المدنية، المتعلقة بولادة الزوجين فور توصله بملخص عقد الزواج من لدن قاضي الأسرة المكلف بالزواج، الذي أصدر الإذن بتوثيق عقد الزواج، في حالة ما إذا تم إبرامه بالمغرب، أو بمجرد توصله بنسخة من عقد زواج المغاربة المقيمين بالخارج، المبرم طبقا للقانون المحلي لبلد إقامتهم من طرف الوزارة المكلفة بالشؤون الخارجية.¹⁵⁸

فسواء تم إبرام العقد بالمغرب من طرف طرفين ليس لهما أو لأحدهما محل ولادة بالمغرب، أو تم إبرامه بالخارج من طرف مغاربة المهجر، فإن النيابة العامة بمجرد توصلها بهذه الإحالات، تسهر على تضمين البيانات المطلوبة بنظائر سجلات الحالة المدنية التي تهم المعنيين بالأمر، حتى تكون هذه السجلات مطابقة لأصولها الممسوكة من لدن ضباط الحالة المدنية، الموكول إليهم أمر تضمين بيانات الزواج بهذه الأصول بالمغرب، أو لتلك الممسوكة من طرف القنصليات والأعوان الدبلوماسيين المنتمين إلى السلك الدبلوماسي المغربي العاملين بدول المهجر.¹⁵⁹ هذا وتندرج مهام النيابة العامة المتعلقة بهذا الباب ضمن أدوارها الإدارية والولائية المتجسدة في الإشراف والرقابة على مؤسسات الحالة المدنية والتنسيق بين هذه الأخيرة، وأقسام قضاء الأسرة، بما يضمن سلامة الإجراءات، والتطبيق السليم للقانون، وصون حقوق ومصالح المتعاقدين،

¹⁵⁷ ظهير شريف رقم 1.02.239 صادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 37.99 المتعلق بالحالة المدنية، ج.ر. عدد 5054، بتاريخ 2 رمضان 1423 - 7 نونبر 2002. ص: 3150.

¹⁵⁸ تراجع مقتضيات المادتين 14 و15 من م.أ.

¹⁵⁹ طبقا لمقتضيات المادة 6 من ق.ج.م. فإن مهام ضباط الحالة المدنية، بالنسبة للمواطنين المغاربة القاطنين خارج المملكة، تناط بالقناصل والأعوان الدبلوماسيين المنتمين إلى السلك الدبلوماسي المغربي العاملين بالخارج.

وحماية طرفي الرابطة الزوجية من التعسف في استعمال الحق من طرف بعضهم تجاه البعض الآخر.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى الدور الهام والأساسي الذي تقوم به النيابة العامة كذلك في إطار صلاحياتها في مراقبة العقود المبرمة بالخارج أمام الضباط والموظفين العموميين المختصين، خصوصا عند تقديم طلبات تذييل العقود الرسمية الأجنبية بالصيغة التنفيذية لدى المحاكم المغربية طبقا للأحكام المادة 128 من م.أ.، من حيث صفتها كطرف أصلي في هذه الدعاوى، وأحقيتها في التحقق من صحة العقد، واختصاص الجهة التي أبرم أمامها، والتحقق أيضا من عدم مساس أي محتوى من محتوياته بالنظام العام المغربي، والتثبت مما إذا كان العقد الأجنبي قد أسس وفق الشروط التي قررتها مدونة الأسرة، ولا يتنافى معا.

المطلب الثاني: تجريم الإكراه على إبرام عقد الزواج

إذا كان "القانون المدني يفسح المجال للطلبات الفردية في المسائل الأسرية"¹⁶⁰ فإن الإنشاء الفعلي للعلاقة الأسرية ليس دائما سهلاً، وقد يعاني من عقبات كثيرة. ويبدو أن عنصر الرضا الذي تتأسس عليه العلاقة الزوجية له أهمية قصوى في تكوين وبناء هذه الرابطة على سبيل الدوام والاستمرارية. لكن يجب أن يمثل هذا العنصر لقواعد محددة لكي يتمكن من تحقيق ذلك. فإذا كان الرضا ضروريا لقيام العلاقة الزوجية، فقد تنشأ انتهاكات للتعبير عن الإرادة الخاصة والحرية للزوجين أو لأحدهما من طرف الأغيار، أو من طرف أحدهما على الآخر، وأنذاك لا يتم التعبير عن الرضا بحرية، وبالتالي لا تتم الموافقة على الزواج والتعبير عن إرادة الزوجين الحرة والاختيارية في بناء أسرة سعيدة مستقرة، يطبعها الود وتجمعها المودة والرحمة، ويلفها الأمن والسكينة بشكل سليم.

إن المرجع في صحة عقد الزواج هو حرية المرأة في إبرام العقد، فكل عقد من عقود الزواج باطل إذا أنكرته المرأة وشكت إلى ولي الأمر إكراهها عليه¹⁶¹. وفي هذا السياق فقد نص

¹⁶⁰ FENOUILLET (D.) et MALABAT (V.), « Le droit pénal et la famille », in Droit pénal et autres branches du droit, regards croisés, Actes du XXe colloque de l'Association Française de Droit Pénal, Cujas, 2012, p. 72. [« le droit civil ne cesse d'accroître la part des volontés individuelles en matière familiale »]

¹⁶¹ أحمد الكبيسي، "فلسفة نظام الأسرة في الإسلام"، م.س. ص:51.

الفصل السادس من الدستور المغربي¹⁶² على أنه "تعمل السلطات العمومية على توفير الظروف التي تمكن من تعميم الطابع الفعلي لحرية المواطنين والمواطنات، والمساواة بينهم"، ومن بين هذه الحريات حرية التعبير والاختيار، ومن أجل ضمان حرية التعبير عن الموافقة على الزواج، كان لابد وأن يُكرس القانون الجنائي تلك الحرية بتجريمه فعل الإكراه على عقد الزواج.

وقد ظلت الحماية الجنائية للرضا في إبرام عقد الزواج هامشية وغير كافية في التشريع المغربي في مرحلة سابقة، باستثناء حالة التدليس في الحصول على الوثائق اللازمة لإبرام عقد الزواج، حيث لم يكن لذلك أهمية في النظام العام للحماية الجنائية للأسرة قبل صدور القانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء¹⁶³ سنة 2018. كما أن سياسة مكافحة الجرائم الأسرية لم تكن موجودة عملياً في هذا المجال.

ولما كان الرضا من أهم العناصر والأركان المكونة لعقد الزواج فإن من البديهي أن يحظى بحماية جنائية من العيوب التي تشوبه وتؤثر عليه، مسايرة للتطورات والتغيرات البنيوية والقيمية والحقوقية والسياسية للمجتمع المغربي.

لذلك جاء المشرع أخيراً بمقتضيات زجرية لحماية الحق في الاختيار والتعبير عن الرضا، والتي من شأنها أن تحقق الحماية اللازمة لضحايا الإكراه على الزواج في المجتمع المغربي. فما هي الأسس التشريعية التي اعتمدها المشرع المغربي لحماية الرضا وتجريم الإكراه على إبرام عقد الزواج وما هي دوافع وأسباب هذه المقاربة الزجرية ومدى مساهمتها في تحقيق الأمن الأسري؟ وللإجابة على الأسئلة أعلاه سأعمل على تقسيم هذا المطلب إلى فقرتين أساسيتين، أتناول في الأولى للمنطقات التشريعية لتعزيز عنصر الرضا في بناء العلاقة الزوجية بالمؤيدات الزجرية، وأخصص الثانية لمقاربة التطورات التشريعية لحماية عنصر الرضا في بناء الرابطة الزوجية بالمغرب.

¹⁶² ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011) بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011)، ص 3600.

¹⁶³ ظهير شريف رقم 1.18.19 صادر في 5 جمادى الآخرة 1439 (22 فبراير 2018) بتنفيذ القانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، الجريدة الرسمية عدد 6655 بتاريخ 23 جمادى الآخرة 1439 (12 مارس 2018)، ص 1449.

الفقرة الأولى: المنطلقات التشريعية لتعزيز عنصر الرضا في إبرام العقد بالمؤيدات الزجرية

تكاد تتفق جل المواثيق الدولية والتشريعات على حماية عنصر الرضا، ونبذ الإكراه على الزواج والقهر والتسلط في إنشاء الروابط الأسرية، لما لهذه السلوكات من آثار سلبية على المكره ومحيطه الأسري والاجتماعي ومن انعكاسات على ظروف عيشه، ولكونها تشكل مصادرة لأهم ركائز العيش المشترك الآمن والذي يجد أساسه في حق اختيار الشريك أو الزوج والتعبير بطوعية وحرية تامة عن الرضا بالزواج وتأسيس الأسرة.

والإكراه في اللغة هو حمل الغير على أمر لا يرضاه¹⁶⁴. وهو عبارة عن إثبات الكره، والكره معنى قائم بالمكره ينافي المحبة والرضا، ولهذا يستعمل كل واحد منهما مقابل الآخر قال الله سبحانه وتعالى: ﴿وَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تُحِبُّوا شَيْئًا وَهُوَ شَرٌّ لَكُمْ﴾¹⁶⁵، ولهذا قال أهل السنة: إن الله تبارك وتعالى يكره الكفر والمعاصي، أي لا يحبها ولا يرضى بها، وإن كانت الطاعات والمعاصي بإرادة الله عز وجل. وفي الشرع عبارة عن الدعاء إلى الفعل بالإيعاد والتهديد مع وجود شرائطها.¹⁶⁶ وهو إلزام الغير بما لا يريده¹⁶⁷.

وتعريفاته في الفقه كثيرة منها: "حمل الغير على ما يكرهه بالوعيد. وأيضا الإلزام والإجبار على ما يكره الإنسان طبعاً أو شرعاً فيقدم على عدم الرضا ليرفع ما هو أضر".¹⁶⁸

ومنها: "حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف بقدر الحامل على إيقاعه، ويصير الغير خائفاً به فانت الرضا بالمباشرة".¹⁶⁹

ومن خلال هذه التعاريف يتبين أن الإكراه، قد تختلف شدته وجسامته ودرجة تأثيره حسب سلطة المكره وشخص المكره، وبحسب قوة الوسيلة وتأثير الطريقة المستعملة في الترهيب، كما

¹⁶⁴ مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (المتوفى: 817هـ)، **القاموس المحيط**، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الثامنة، 1426 هـ - 2005 م. ص: 1152. و زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: 666هـ)، **مختار الصحاح**، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، الطبعة: الخامسة، 1420 هـ / 1999 م، ص: 569.

¹⁶⁵ سورة البقرة، الآية 216.

¹⁶⁶ علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1406 هـ - 1986 م، ج: 7، ص: 175.

¹⁶⁷ أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة - بيروت، 1379، ج: 12، ص: 311.

¹⁶⁸ علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: 816هـ)، "كتاب التعريفات"، م.س. ص: 33.

¹⁶⁹ البزدوي عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين النجار، ت730، كشف الأسرار، تحقيق عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1997، ج4، ص: 538.

يبدو أن الإكراه لا يتفق مع المحبة والرضا، بل ينافيه، وجميع المعاني تدل على أن الإكراه يقوم في حالة ما إذا أجبر شخص على إتيان فعل لا يحب ولا يرضى القيام به.

أما الإكراه على الزواج أو ما يعرف بالزواج الإجباري أو القسري¹⁷⁰، فهو "أحد أشكال الزواج الذي يتم على الرغم من رفض أحد أو كلا الطرفين لإبرام عقد الزواج. ويتمحور الاختلاف بين الزواج الإجباري والزواج الاختياري المؤلف، في كون الأخير يعتمد بشكل كبير على رضا وحرية طرفي العلاقة في قبول إتمام الزواج من عدمه، دون إجبار أحد على الارتباط بالآخر. لكن الزواج الإجباري القسري يتم غالبًا بعد سلسلة طويلة ومتصلة من الإكراه، لإجبار أحد الأطراف أو كليهما على الزواج، بل وقد يصل الأمر إلى استخدام العنف الجسدي الصريح أو الضغط النفسي المستتر"¹⁷¹. وعرف تقرير مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان الزواج القسري بأنه "أي زواج يحدث دون موافقة أحد الطرفين أو الطرفين معا موافقة تامة وحررة و/أو حين لا تكون لدى أحد الطرفين أو الطرفين معاً القدرة على إنهاء الزواج أو الانفصال، لأسباب منها الإكراه أو الضغط الاجتماعي أو الأسري الشديد"¹⁷².

والإكراه ضغط يقع على أحد الزوجين أو كلاهما، يولد في نفسه رهبة تحمله على إبرام عقد الزواج، فتكون سببا في جعل رضائه غير سليم. فهو يصيب الإرادة في أحد عناصرها، وهو عنصر الرضا والاختيار، فتصدر الإرادة حينئذ عن دوافع أوحث بها الرهبة والخوف، ولهذا كانت إرادة معيبة تخول صاحبها طلب الإبطال.¹⁷³ ويتضمن الإكراه معنى الإجبار على التصرف قهرا، فمن بوشر الإكراه عليه إنما يقوم بالعمل أو يمتنع عنه خوفا من ضرر يتهدهده أو أنه يأتي التصرف وهو واقع تحت سيطرة قوة تسخره في إتيان التصرف وهو لا يملك لها دفعا. ويفيد هذا المعنى عدم الرضا أو الارتياح للتصرف ويدل على امتناعه عنه قبل الإكراه فهو لا يختار مباشرته لو خلى لنفسه، وهذا الامتناع يشمل جميع أنواع الإكراه، وسواء وقع الضرر على نفسه

¹⁷⁰ لقد كان الزواج القسري مستخدماً من قبل العديد من المجتمعات الغازية عبر التاريخ؛ وذلك من أجل إعطاء العبد أو أسير الحرب فرصة للانخراط مع المجتمع الغازي. وتعد عملية أسر الحداد الإنجليزي جون ر. جيبيت هي الأشهر على الإطلاق، فقد أمضى جيبيت قرابة الثلاث سنوات (1802-1805) كأسير لشعب النوتكا بالساحل الشمالي الغربي للمحيط الهادئ. ولقد تم إجبار جون على الزواج من النوتكا، لأن مجلس الزعماء كان يظن أن هذا الزواج هو بمثابة عقد الصلح، الذي يضمن له البقاء بصورة آمنة بينهم مدى الحياة، وتم تخييره بين الزواج القسري وعقوبة الإعدام، لكن الإعدام لن يكون له وحده، بل له ولوالده الذي وقع معه أسيراً أيضاً.
(<https://ar.wikipedia.org/wiki>) تاريخ الاطلاع: 2021/02/20.

¹⁷¹ نفسه: (<https://ar.wikipedia.org/wiki>)

¹⁷² تقرير مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان بشأن منع ممارسة تزويج الأطفال والزواج المبكر والزواج القسري والقضاء على هذه الممارسة صادر بتاريخ 2 أبريل 2014. ص: 4.

¹⁷³ ادريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، م.س. ص: 379.

أو على من يهمله امرهم¹⁷⁴. ومثال ذلك أن يضرب الرجل امرأة أو يهددها بالقتل أو الضرب أو بالاعتداء على العرض، أو إثارة فضيحة، أو إتلاف مال أو منقول أو بخطف ابن إن كانت قد تزوجت من قبل فتجد نفسها مجبرة على إبرام عقد الزواج دفعا لما تُهدد به من أذى.

وقبل الحديث عن الإكراه على الزواج في الشريعة الإسلامية وبعض التشريعات المقارنة (ثانيا) لا بأس أن نعرض على الإطار القانوني الدولي لحماية عنصر الرضا والتصدي للإكراه على الزواج (أولا)، وذلك للإلمام بكافة المنطلقات التشريعية التي نهل منها المشرع لتعزيز عنصر الرضا في بناء العلاقة الزوجية بالمؤيدات الزجرية رغبة منه في مساهمة التوجهات والاتفاقيات الدولية التي صادق عليها من جهة، ومن جهة ثانية لحماية حرية التعاقد في الزواج كمدخل لتحقيق الأمن الأسري.

أولا: الإطار القانوني الدولي لحماية عنصر الرضا والتصدي للإكراه على الزواج

الحديث عن الإطار القانوني الدولي لحماية عنصر الرضا في بناء العلاقة الزوجية ومكافحة كل أشكال الإكراه على الزواج يقتضي منا بيان التأصيل الدولي لحماية حرية الموافقة على إبرام عقد الزواج كحق من حقوق الإنسان (أ)، ثم بسط موقف مختلف الاتفاقيات الدولية من انتهاك عنصر الرضا في بناء العلاقة الزوجية والإكراه على الزواج (ب).

أ: التأصيل الدولي للحق في عقد الزواج بموافقة حرة وتامة

تكفل المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان حق جميع الأفراد في عقد الزواج بموافقة كلا الطرفين موافقة حرة وتامة. وينص على هذا الحق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية¹⁷⁵ في الفقرة الثالثة من المادة 23 منه، وكذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية¹⁷⁶ في الفقرة الأولى من المادة 10 منه. وتنص اتفاقية الرضا بالزواج، والحد الأدنى لسن الزواج، وتسجيل عقود الزواج¹⁷⁷ في المادة الأولى منها على وجوب

¹⁷⁴ عباس فاضل سعيد العبادي، الإكراه في القانون الجنائي العراقي، مقال من كتاب منشور في الموقع الإلكتروني: <https://almerja.com> تاريخ الاطلاع 2021/2/23.

¹⁷⁵ اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون/ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ: 23 آذار/مارس 1976، وفقا لأحكام المادة 49 منه.

¹⁷⁶ اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون الأول/ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ: 3 كانون الثاني/يناير 1976، وفقا للمادة 27 منه.

¹⁷⁷ عرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 1763 ألف (د-17) المؤرخ في 7 تشرين الثاني/نوفمبر 1964، تاريخ بدء النفاذ: 9 كانون الأول/ديسمبر 1964، وفقا لأحكام المادة 6 منها.

أن يعرب الطرفان شخصياً على هذه الموافقة بحضور سلطة مختصة¹⁷⁸. وتُلزم المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة¹⁷⁹ الدول بأن تضمن، على أساس المساواة بين الرجال والنساء، من جملة أمور، الحق نفسه في حرية اختيار الزوج وعدم عقد الزواج إلا بموافقة حرة وتامة. وقد شددت اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة ولجنة حقوق الطفل معاً على أهمية وضع ضمانات قانونية إضافية لحماية حق جميع الأفراد في حرية عقد الزواج، حتى في حال تعدد النظم القانونية التي تشمل القوانين العرفية والتشريعية معاً. وتنص أيضاً عدد من الصكوك الإقليمية على أن عقد الزواج لا يجوز إلا بموافقة كلا الطرفين موافقة حرة وتامة¹⁸⁰.

ب: الإكراه على الزواج في الاتفاقيات الدولية

تري منظمة الأمم المتحدة أن الزواج القسري ما هو إلا إنتهاك صريح لحقوق الإنسان، لأنه يتعدى على أبسط حقوق الأفراد واستقلاليتهم. وينص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان¹⁸¹ على أن للمرأة مطلق الحرية في اختيار الزوج المناسب، دون قهر أو إجبار، وأن هذا الأمر جوهرى لا يمكن التهاون فيه؛ نظراً لارتباطه بصورة مباشرة بحياتها الخاصة، مستقبلها، وكرامتها، وهذا ما أكدته المادة 16 من الإعلان، والتي جاء فيها: "1- للرجل والمرأة، متى أدركا سنّ البلوغ، حقُّ التزوُّج وتأسيس أسرة، دون أيِّ قيد بسبب العرق أو الجنسية أو الدِّين. وهما متساويان في الحقوق لدى التزوُّج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله. 2- لا يُعقدُّ الزواجُ إلاَّ برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاءً كاملاً لا إكراه فيه".

كما تنص اتفاقية المجلس الأوروبي لمنع ومكافحة العنف ضد المرأة والعنف المنزلي أو كما تعرف باتفاقية إسطنبول¹⁸²، في مادتها 37 على ضرورة اتخاذ الأطراف للتدابير التشريعية أو غيرها من التدابير اللازمة لضمان منع وتجريم استخدام السلطة في إتمام الزواج بالإكراه على

¹⁷⁸ تنص المادة الأولى على ما يلي: "لا يُعقد الزواج قانوناً إلا برضا كلا الطرفين رضاء كاملاً لا إكراه فيه وبإعراهما عنه بشخصيهما بعد تأمين العلانية اللازمة وبحضور السلطة المختصة بعقد الزواج، وبحضور شهود، وفقاً لأحكام القانون،"

¹⁷⁹ اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة اعتمدت من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 18 ديسمبر 1979

¹⁸⁰ بروتوكول الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بشأن حقوق المرأة في أفريقيا (2003)، المادة 6 (أ)، وبروتوكول الجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي بشأن الشؤون الجنسية والتنمية (2008)، المادة 8، الفقرة 2(ب)، وإعلان حقوق الإنسان في رابطة دول جنوب شرق آسيا (2012)، المادة 19؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (1969)، المادة 17(3).

¹⁸¹ ، اعتمدت الجمعية العامة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في باريس في 10 كانون الأول/ ديسمبر 1948 بموجب القرار 217"أ"، بوصفه أنه المعيار المشترك الذي ينبغي أن تستهدفه كافة الشعوب والأمم. وهو يحدد، وللمرة الأولى، حقوق الإنسان الأساسية التي يتعين حمايتها عالمياً.

¹⁸² هي اتفاقية مناهضة للعنف ضد المرأة، أبرمها المجلس الأوروبي وفتح باب التوقيع عليها في 11 أيار/ مايو 2011 بإسطنبول، تركيا. وقد دخلت الاتفاقية حيز التنفيذ في 1 آب/ أغسطس/ غشت 2014.

أي طفل أو شخص بالغ. وأنه يجب على الأطراف أن تقوم باتخاذ التدابير التشريعية أو غيرها من التدابير اللازمة لضمان منع وتجريم وجود أي إغراءات متعمدة من أجل إكراه الأطفال أو البالغين على الزواج القسري من أي شخص بدولة أخرى خارج إطار الدولة التي يقيم فيها صاحب العرض. ونصت المادة 32 من نفس الاتفاقية على أنه: "تتخذ الأطراف ما يلزم من تدابير تشريعية أو تدابير أخرى لضمان إبطال الزواج القسري أو الغاؤه دون تحمل الطرف الخاسر (الضحية) أية أعباء مالية أو إدارية لا مبرر لها".

أما الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق¹⁸³، والمعروفة أيضا بالاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالرق لعام 1956 فتحظر الزواج المبني على الإكراه دون وجود حق الاعتراض على قرارات الأهل والأقارب، وهذا يتطلب حسب الاتفاقية وجود حد أدنى لسن الزواج وتطبيقه قانونيا، وذلك من أجل إيقاف هذه الأفعال. وقد قامت في مادتها الأولى¹⁸⁴ بوضع تعريف خاص للمؤسسات التي تقوم ببعض الممارسات الشبيهة بتلك المستخدمة في استعباد البشر، والممارسات التي تشبه الرق والعبودية ليشمل في طياته هذه النقاط:

- الوعد بتزويج امرأة أو تزويجها بالفعل دون أن يكون لها الحق في إبداء رأيها، أو حتى الاعتراض على هذه الزيجة، وذلك في مبلغ من المال أو ما شابه لأبويها، أو للوصي عليها أو لأسرتها.

- إذا كان للزوج، أسرته أو عشيرته الحق في التنازل عن زوجته لشخص آخر في مقابل مبلغ من المال أو عرض آخر يتلقاه.

- تحويل المرأة من كائن واعي، له الحق في الاختيار إلى مجرد ميراث ينتقل من شخص لآخر بعد وفاة الزوج.

¹⁸³ هي معاهدة تابعة للأمم المتحدة بنيت على اتفاقية الرق لسنة 1926 التي لا تزال سارية المفعول والتي اقترحت لتأمين إلغاء الرق وتجارة الرقيق، واتفاقية العمل الجبري لعام 1930 التي حظرت العمل القسري أو الإجباري عن طريق حظر عبودية الدين والقنانة وزواج الأطفال وزواج الذل وعبودية الأطفال. حررت في جنيف في 7 أيلول/سبتمبر 1956، تاريخ بدء النفاذ: 30 نيسان/أبريل 1957، وفقا لأحكام المادة 13 منها.

¹⁸⁴ تنص المادة الأولى من الاتفاقية على أنه: "تتخذ كل من الدول الأطراف في هذه الاتفاقية جميع التدابير التشريعية وغير التشريعية القابلة للتنفيذ العملي والضرورية للوصول تدريجيا وبالسرية الممكنة إلى إبطال الأعراف والممارسات التالية أو هجرها، حيثما استمر وجودها، وسواء شملها أم لم يشملها تعريف "الرق" الوارد في المادة 1 من الاتفاقية الخاصة بالرق، الموقعة في جنيف يوم 25 أيلول/سبتمبر 1926: (...ج) أي من الأعراف أو الممارسات التي تنتج:

"1" الوعد بتزويج امرأة، أو تزويجها فعلا، دون أن تملك حق الرضا، ولقاء بدل مالي أو عيني يدفع لأبويها أو للوصي عليها أو لأسرتها أو لأي شخص آخر أو أية مجموعة أشخاص أخرى،

"2" منح الزوج أو أسرته أو قبيلته حق التنازل عن زوجته لشخص آخر، لقاء ثمن أو عوض آخر،

"3" إكراه جعل المرأة، لدي وفاة زوجها، إرثا ينتقل إلى شخص آخر.

وقد أشارت دائرة الاستئناف التابعة للمحكمة الخاصة بسيراليون عام 1969 إلى أن اختطاف النساء وحبسهن أثناء الحروب من أجل إخضاعهن للزواج القسري، هي جريمة من جرائم الحرب، ليس هذا فحسب، بل هي جريمة كبرى مكتملة الأركان وهو أمر ترفضه الإنسانية بكل صورة وأطواره¹⁸⁵.

وفي عام 2013، تم اعتماد أول قرار خاص بمكافحة زواج القُصّر، والزواج المبكر، والزواج بالإكراه من قبل مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة. ولقد تم اتّخاذ هذا القرار بناء على العديد من الجوانب، كإتواء زواج القُصّر، والزواج بالإكراه على انتهاكات صريحة لحقوق الإنسان، وقد تصل تلك الانتهاكات إلى حرمان الأفراد من الحياة بصورة سليمة خالية من جميع أشكال العنف، بالإضافة إلى حرمانهم من بعض حقوقهم الأساسية كحقهم في التعليم، والتمتع بأعلى مستوى من الصحة بما في ذلك الصحة الجنسية والإنجابية. وينص هذا القرار أيضاً على ضرورة النظر في إنهاء هذه القضية بشكل كامل في خطة التنمية لما بعد عام 2015.¹⁸⁶

يمكن القول أن هناك اعتراف واسع النطاق حالياً بأن ممارسة الزواج القسري شكل من أشكال التمييز القائم على نوع الجنس الذي يؤثر بشكل كبير في النساء والفتيات على وجه الخصوص، فالعديد من الصكوك الدولية لحقوق الإنسان تنص على الحق في المساواة وعدم التمييز¹⁸⁷، وقد وصفت اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة ولجنة حقوق الطفل ممارسة الزواج القسري وتزويج الأطفال بأنها مظهر من مظاهر التمييز ضد النساء والفتيات، وانتهاك لحقوقهن، وعائق يحول دون تمتع الطفلة بحقوقها بشكل كامل. وأكدت اللجنتان أيضاً أن هذه الممارسة تستمر بسبب العادات الضارة المستحكمة والمواقف التقليدية التي تنطوي على

¹⁸⁵ خلال الصراع في سيراليون، اختطفت قوات المتمردين آلاف النساء وأجبرن على الزواج من خاطفيهن. استجابت المحكمة الخاصة لسيراليون لإيذاء هؤلاء النساء بخلق جريمة جديدة ضد الإنسانية - جريمة الزواج بالإكراه - تحت الفئة القانونية الأخرى من الأفعال اللاإنسانية وأصدرت أول لائحة اتهام على الإطلاق لهذه الجريمة الجديدة في أبريل 2004.

Scharf, Michael P.; Mattler, Suzanne. (2005-10-19) Forced Marriage: Exploring the Viability of the Special Court for Sierra Leone's New Crime Against Humanity"

انظر المقال باللغة الإنجليزية على الموقع الإلكتروني: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract=> . اطلع عليه بتاريخ 2021/02/26.

¹⁸⁶ UN Takes Major Action to End Child Marriage ;10.16.2013 ; <http://reproductiverights.org/story/>

(مقال باللغة الإنجليزية اطلع عليه بتاريخ 2021/02/26 .)

¹⁸⁷ انظر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة 7، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 2، الفقرتان 1 و3، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المادة 2، الفقرتان 2 و3. وبمقتضى المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، التي صادق عليها المغرب، فإن الدول ملزمة باتخاذ جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في جميع الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية. وانظر أيضاً اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التعليق العام رقم 24 (1999) بشأن المرأة والصحة.

تميز ضد المرأة أو تمنح المرأة أدوارا تخضعها للرجل، أو بسبب الأدوار النمطية للمرأة في المجتمع¹⁸⁸.

ثانياً: الإكراه على الزواج في الشريعة الإسلامية وبعض التشريعات المقارنة

إن للإسلام فلسفته التنظيمية، وقواعده وأساسه الأخلاقية والاجتماعية التي تتعلق بمرحلة إنشاء العقد. ويتوقف مستقبل الأسرة نجاحاً أو فشلاً على مدى اعتبار هذه الأسس والقواعد والالتزام بها في الغالب، من حيث أنها تحثك بالجانب الإنساني وتمس الكرامة الشخصية والرغبات الإنسانية المشروعة، فكان الإسلام دائماً يقيم قواعد العدل فيه على أساس من عوامل الرحمة، ويزن حق الأطراف في المقاضاة بحقوق المودة في الاقتضاء، ويدفع حدود البشر بحدود الله، وهو في كل ذلك مندفع إلى توفيق النظر بين مصلحة الفرد ومصلحة المجموع، وتنسيق الأثر بين صلاحية الأسرة وصلاح المجتمع. فكيف كان حرص الشريعة الإسلامية على مراعاة مصلحة الفرد واحترام رغبته في عقد القران من عدمه، وكيف قاربت التشريعات الوضعية المقارنة هذه المسألة؟

أ: الإكراه على الزواج في الشريعة الإسلامية

إن اتفاق الزوجين على الوفاء والعشرة الحسنة، وتلاقيهما على المودة والرحمة وتحقيقهما - من زواجهما - إضاءة العيش وإضاءة الحياة، إنما هو غرض من أغراض الأسرة وهدف من أهدافها لا يتحقق بقوة القانون ونفوذ القضاء، وإنما يتحقق بقوة الإيمان وتربية الضمير وتهذيب النفوس، وهي أمور مرجعها الأعلى إلى مصدر يتجاوز الأحكام الفقهية المجردة، وتعدّي التشريعات القانونية الجافة التي تدور رحاها في ساحة الدنيا وليس في مساحة الدين. ومن ذلك كان مسلك الإسلام في وضع نظام الأسرة يعتمد على ما يراه من القضايا الإنسانية الكبرى التي يتم اعتدالها بين الدين والدنيا، فلا غنى عن شروط المجتمع في أمر يتعلق بالحقوق والواجبات، فكان للإسلام فلسفته الحكيمة في التوفيق بين مهمة الدين ومهمة المجتمع¹⁸⁹. فبالرجوع للمصدر الأول للتشريع نجد أن الله عز وجل يقول في محكم التنزيل: ﴿ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء إن أردن تحصننا لتبتغوا عرض الحياة الدنيا ومن يكرههن فإن الله من بعد إكراههن غفور

¹⁸⁸ اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التعليق العام رقم 19 (1992) بشأن العنف ضد المرأة، الفقرة 11.

¹⁸⁹ أحمد الكبيسي، "فلسفة نظام الأسرة في الإسلام"، م.س. ص: 49-50.

رحيم¹⁹⁰، والاستدلال بهذه الآية من طريق الأولى، لأنه إذا نهى عن الإكراه فيما لا يحل فالنهى عن الإكراه فيما يحل أولى¹⁹¹.

أما في السنة النبوية فقد نهى رسول الله ﷺ عن نكاح الثيب قبل الاستئثار، وعن نكاح البكر قبل الاستئذان، فعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: "لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن"، قالوا يا رسول الله وكيف إذن قال "أن تسكت"¹⁹². وعن أبي عمرو مولى عائشة عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: يا رسول الله، إن البكر تستحي، قال: "رضاها صمتها"¹⁹³.

وقد ورد في تفسير هذين الحديثين أن "كل من عقد نكاحًا على غير ما سنه النبي، عليه السلام، فهو باطل، ودل الحديث على أن البكر إذا نكحت قبل إذنها بالصمت أن النكاح باطل، كما يبطل نكاح الثيب قبل أن تستأمر"¹⁹⁴.

"وقال ابن حبيب: وقد ساوى رسول الله ﷺ بين البكر والثيب في مشاورتهما في أنفسهما، ولم يفرق بينهما إلا في الجواب بالرضا، فإنه جعل جواب البكر بالرضا في صماتها لاستحيائها، وجعل جوابها بالكراهة لذلك في الكلام؛ لأنه لا حياء عليها في كراهيتها كما يكون الحياء في رضاها، ولم يلزم رسول الله ﷺ الثيب الرضا بالصمات حتى تتكلم بالرضا لمفارقتها في الحياء حال البكر لما تقدم من نكاحها"¹⁹⁵.

ولهذا يمكننا القول إنه حتى وأن كان هناك خلاف بين العلماء في تأويل هذا الحديث بخصوص البنت البكر البالغ من غير البالغ، فهذا من باب تفسيرهم الخاص للحديث النبوي الشريف الذي نرى أنه جاء قاطعًا للخلاف بأسلوب النهي البات والمطلق. فالشريعة الإسلامية ترد الزواج بالإكراه ولا تجيزه، ورضا وموافقة الفتاة أو المرأة هو أمر ليس ضروري فحسب، بل وحتمي أيضًا؛ وذلك من أجل إبرام عقد الزواج بصورة صحيحة تطبيقًا للشريعة الإسلامية. فقد ورد في الحديث عن عبد الرحمان بن يزيد بن جارية عن خنساء بنت خدام الأنصارية "أن

¹⁹⁰ سورة النور، الآية: 33.

¹⁹¹ ابن حجر العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة - بيروت، 1379، ج: 12، (قوله باب لا يجوز نكاح المكره)، ص:

319. مرجع سابق.

¹⁹² رواه البخاري في صحيحه، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها، رقم الحديث 5136.

¹⁹³ المرجع نفسه، رقم الحديث 5137.

¹⁹⁴ ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (المتوفى: 449هـ) شرح صحيح البخاري تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، دار النشر: مكتبة

الرشد - السعودية، الرياض، الطبعة: الثانية، 1423هـ - 2003م، ج: 7، ص: 252.

¹⁹⁵ المرجع نفسه ص: 253.

أباها زوجها وهي ثيب، فكرهت ذلك، فأنت النبي، عليه السلام، فرد نكاحه¹⁹⁶. فهذه إذن سنة ثابتة في خنساء وغيرها، وما خالف السنة النبوية فهو مردود شرعا. وقد "قال الشافعي، وأحمد، وأبو ثور: إذا زوجها بغير إذنهما فالنكاح باطل وإن رضيت، لأن النبي، عليه السلام، رد نكاح خنساء ولم يقل إلا أن تجيزه".¹⁹⁷ أي أن رد الرسول صلى الله عليه وسلم لنكاح خنساء المشوب بالإكراه كان باتا ولم يقيد به ﷺ بأن تجيزه وتقبله الخنساء.

كما نقض الخلفاء عقودا كثيرة شكا فيها النساء إبرام عقد الزواج بغير مرضاتهن، بل نقضوا عقودا أبرمتها المرأة ونفرت منها بعد العشرة الزوجية، فكان عدم رضا المرأة هو المآل في نقض العقد ابتداء وانتهاء. وهذا أمر لا يستقيم تسلسل المنهج الإسلامي في الأسرة بدونه، وهو امتداد لحق المرأة في اختيار زوجها بمثل ما يملك الرجل من ذلك، وهذه حلقة في سلسلة نظام الأسرة التي تقتضي بالضرورة توفير الحلقة التي بعدها من عدم إكراه المرأة على عقد لا تريده، وبالتالي فإن رضاها به شرط لصحته على اختلاف أساليب التعبير عن الرضا بالقول أو بالصمت المقترن بعلامة القبول¹⁹⁸.

فالشرعية الإسلامية تعتبر الإكراه والقسر والتسلط على الآخرين رذيلة ليس إلا¹⁹⁹، تفتح باب الخصومات التي هي نتيجة طبيعية من نتائج الإكراه وعدم التوافق على الزواج، إذ لا يجني صاحب الإكراه إلا الفرقة والبغضاء والنشاز، وبذلك يصل إلى ضياع الأسرة وتفككها وهدم مقوماتها الرئيسية. "في حين نجد المنهج القرآني هو السهر على الالتزام بالتوافق الذي هو مصدر لكل خير ونتيجة لكل بر وإحسان"²⁰⁰ بين الزوجين.

وهكذا يكون مسلك الإسلام - في هذا الصدد - "واضحا بلا غموض، صريحا بلا لبس في اعتبار رضا المرأة بالعقد، وإذنها فيه، وإقبالها عليه، من حيث أنه شرط لصحة الأسرة التي لا تصح إلا بالصحيح من الأحكام، ولا تسلم إلا بالسلام القائم على رضا النفس، واستقرار القصد، وإقرار الحكمة، وبدون ذلك تبقى الحياة الزوجية خاوية بلا روح معلقة بلا أساس موحشة بلا أنيس، عندما يفوت على المرأة رضاها بما هي أولى من غيرها بالرضا به، وحين يتحكم الغلو

¹⁹⁶ رواه البخاري في صحيحه، باب: إذا زوج ابنته وهي كارهة فنكاحه مردود، رقم الحديث 5138.

¹⁹⁷ ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، شرح صحيح البخاري، مرجع سابق ص: 255.

¹⁹⁸ أحمد الكبيسي، "فلسفة نظام الأسرة في الإسلام"، م.س. ص: 51.

¹⁹⁹ التهامي بن عزوز، أثر الوفاق بين الزوجين على بناء الأسرة عند النورسي، أعمال الندوة العلمية الدولية "الأسرة والمجتمع في فكر يدع الزمان النورسي" المنظمة من طرف رئاسة جامعة القرويين بفاس أيام 30-31 ماي 2014 إشراف د. محمد الروكي، مطبعة أنفو-برانت الليدو فاس، 2015، ص: 295.

²⁰⁰ المرجع نفسه، ص: 291.

والعسف في أن تجرد المرأة من الرأي في علاقة تتعلق بها تعلقا أطول زمنا، وأبعد أثرا، وأشد مساسا من أي إنسان آخر من أهلها وأوليائها"²⁰¹.

ب: الإكراه على الزواج في بعض التشريعات المقارنة

بالرجوع إلى القانون المقارن نجد أن دولا متطورة لها السبق في هذا المجال، فقد أقرت النرويج وبلجيكا وألمانيا تجريم الإكراه في الزواج، ونصت المادة 391 مكررة سادسا من القانون الجنائي البلجيكي²⁰²، على سبيل المثال، على أن "كل شخص أجبر شخصا ما على الزواج، عن طريق العنف أو التهديد، يعاقب بالسجن لمدة تتراوح بين ثلاثة أشهر وخمس سنوات وبغرامة تتراوح بين مائتين وخمسين يورو وخمسة آلاف يورو". "ويعاقب على المحاولة بالسجن لمدة شهرين إلى ثلاث سنوات وغرامة قدرها 25 يورو إلى ألفي وخمسمائة يورو". وتنص المادة 222، الفقرة 2 من القانون الجنائي النرويجي²⁰³ على أن "كل من يجبر شخصا على عقد الزواج، باللجوء إلى العنف أو الحرمان من الحرية أو الضغط غير المشروع أو غيره من أشكال السلوك غير المشروع أو بالتهديد بالتصرف بهذه الطريقة، يدان بالزواج القسري" وأن "الزواج القسري يعاقب عليه بالسجن لمدة تصل إلى ست سنوات". وفي المادة 240 (4) من قانون العقوبات الألماني، اعتبر المشرع الألماني، ومنذ عام 2005، أن الزواج القسري يشكل "حالة إكراه خطيرة" يواجه فيها الجاني عقوبة بالسجن لمدة تتراوح بين ستة أشهر وخمس سنوات، إذا أجبرت الضحية على الزواج بصورة غير قانونية باستخدام العنف أو التهديد.

وقد نص قانون القضايا الزوجية لعام 1973 الخاص بإنجلترا وويلز على أن السلطات لا تعترف هناك بهذا النوع من الزواج، وأن الزواج بالإكراه هو أمر باطل من الأساس وكل من يخالف هذا القانون يعرض نفسه للمساءلة القانونية²⁰⁴. تم بعد ذلك دخل قانون جديد يعتبر الإكراه

²⁰¹ أحمد الكبيسي، "فلسفة نظام الأسرة في الإسلام"، م.س. ص:53.

²⁰² L'article 391 sexies du Code pénal belge ;<L 2007-04-25/76, art. 2, 005; En vigueur : 25-06-2007> ; prévoit que « toute personne qui, par des violences ou des menaces, aura contraint quelqu'un à contracter un mariage sera punie d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans et d'une amende de deux cent cinquante euros à cinq mille euros ». «La tentative est punie [d'un emprisonnement de deux mois à trois ans et d'une amende de cent vingt-cinq euros à deux mille cent euros] » <L 2013-06-02/08, art. 14, 098; En vigueur : 03-10-2013>.

القانون منشور كاملا على الموقع الإلكتروني: https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_a1.pl?language

²⁰³ L'article 222, al. 2 du Code pénal norvégien dispose que « quiconque force quelqu'un à conclure un mariage, en ayant recours à la violence, à la privation de Liberté, à des pressions indues ou en ayant un autre comportement illicite ou en menaçant d'avoir un tel comportement est condamné pour mariage forcé » et que « le mariage forcé est puni d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à six ans ».

²⁰⁴ Matrimonial Causes Act 1973 CHAPTER 18 :

12Grounds on which a marriage is voidable.:

على الزواج جريمة جنائية حيز التنفيذ في إنجلترا وويلز كما ينطبق على الرعايا البريطانيين في الخارج. القانون الذي صدر من أجل تقويم السلوك العدائي، ومكافحة الجريمة لعام 2014 يرى أن كل من يقوم بإجبار أي شخص على الزواج يجب إدانته على ذلك وعقابه جنائياً. ولقد دخل القانون حيز التنفيذ الفعلي في بداية شهر يونيو لعام 2014 في إنجلترا وويلز، وتم بدء العمل به في اسكتلندا في شهر أكتوبر لعام 2014. وبموجب هذا القانون فإن الآباء الذين يجبرون أبناءهم على الزواج يواجهون عقوبة جنائية قد تصل إلى السجن 7 سنوات²⁰⁵. وكانت المحاكم البريطانية في السابق قادرة فقط على إصدار أوامر قضائية بمنع الزواج الإجباري في بعض الحالات التي يتم الإبلاغ عنها دون وجود نصوص تسمح بالعقاب²⁰⁶.

وينص قانون الاتجار بالبشر واستغلالهم (قانون العدالة الجنائية ودعم الضحايا) لأيرلندا الشمالية لعام 2015 على جريمة الزواج بالإكراه في المادة 16 منه. وقد جاء فيها²⁰⁷:

" (1) - يرتكب أي شخص جريمة إذا :

(c) that either party to the marriage did not validly consent to it, whether in consequence of duress, mistake, unsoundness of mind or otherwise;

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/>

(موقع باللغة الإنجليزية) اطلع عليه بتاريخ 2021/02/20.

²⁰⁵ Marriage by Force Is Addressed in Britain , By STEVEN ERLANGER JUNE, 16, 2014 ; <https://web.archive.org/>

(موقع باللغة الإنجليزية) اطلع عليه بتاريخ 2021/02/20.

²⁰⁶ https://www.bbc.com/arabic/worldnews/2014/06/140616_forced_marriage_law_uk .

(موقع باللغة الإنجليزية) اطلع عليه بتاريخ 2021/02/20.

²⁰⁷ Human Trafficking and Exploitation (Criminal Justice and Support for Victims) Act (Northern Ireland) 2015 :

<https://www.legislation.gov.uk/nia/2015>

(باللغة الإنجليزية) اطلع عليه بتاريخ 2021/02/20. ونص المادة 16 بالإنجليزية هو كالآتي.:

16. « —(1) A person commits an offence if he or she—

(a) uses violence, threats or any other form of coercion for the purpose of causing another person to enter into a marriage, and

(b) believes, or ought reasonably to believe, that the conduct may cause the other person to enter into the marriage without free and full consent.

(2) It is irrelevant whether the conduct mentioned in paragraph (a) of subsection (1) is directed at the victim of the offence under that subsection or another person.

(3) In relation to a victim who is incapable of consenting by reason of mental disorder, the offence under subsection (1) is capable of being committed by any conduct carried out for the purpose of causing the victim to enter into a marriage (whether or not the conduct amounts to violence, threats or any other form of coercion).

(7) A person guilty of an offence under this section is liable—

(a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or to a fine not exceeding the statutory maximum, or both;

(b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 7 years. »

(أ) استخدم العنف أو التهديد أو أي شكل آخر من أشكال الإكراه بغرض التسبب في زواج شخص آخر. و:

(ب) يعتقد، أو ينبغي أن يعتقد بشكل معقول ، أن السلوك قد يدفع الشخص الآخر إلى الدخول في الزواج دون الموافقة الحرة والكاملة.

(2) ليس من المهم ما إذا كان السلوك المذكور في الفقرة (أ) من القسم الفرعي (1) موجهاً إلى ضحية الجريمة بموجب هذا البند الفرعي أو شخص آخر.

(3) فيما يتعلق بالضحية غير القادرة على الموافقة بسبب اضطراب عقلي، فإن الجريمة بموجب القسم الفرعي (1) يمكن أن تُرتكب عن طريق أي سلوك تم تنفيذه بغرض جعل الضحية تتزوج (سواء كان السلوك يرقى أو لا يرقى إلى العنف أو التهديد، أو أي شكل آخر من أشكال الإكراه) ...

(7) أي شخص مذنب بارتكاب جريمة بموجب هذا القسم مسؤول:

(أ) عند إدانة موجزة، بالسجن لمدة لا تتجاوز ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز الحد الأقصى القانوني، أو كليهما.

(ب) عند الإدانة بناء على لائحة اتهام، بالسجن لمدة لا تزيد عن سبع سنوات."

وفي هذا الصدد تم رصد أول حالة تقوم المحكمة بإدانتها بتهمة الزواج القسري في المملكة المتحدة في شهر يونيو لعام 2015، وقد تمت إدانة المجرم والحكم عليه لاحقاً بالسجن لمدة 16 عاماً، بعدما اعترف بجعل امرأة تبلغ من العمر 25 عاماً تتزوجه بالإكراه، كما أقر بالذنب في تهم الاغتصاب والجمع بين زوجتين والتلصص في محكمة مرثير كراون.، واستمعت المحكمة إلى أنه هدد بقتل والدها ما لم تتزوجه. وأنه أصبح مهووساً بالمرأة، وهي مسلمة متدينة، وهددها بالكشف عن مقاطع فيديو صورها سرا أثناء الاستحمام، وبقتل أفراد عائلتها إذا أخبرت أي شخص.

وحُكم عليه بالسجن لمدة أربع سنوات بتهمة الزواج القسري، و12 شهراً للزواج من زوجتين و 12 شهراً للتلصص بالتزامن مع عقوبة الاغتصاب البالغة 16 عاماً²⁰⁸.

²⁰⁸ Forced marriage jail first as Cardiff man sentenced ; 10 June 2015 ; <https://www.bbc.com/news/uk-wales>

الموقع باللغة الإنجليزية اطلع عليه بتاريخ: 2021/02/20.

وعموما فقد سنت بلدان عديدة قوانين تفرض عقوبة جنائية على من يُرغم شخصا ما على الزواج، فبالإضافة إلى الدول المذكورة أعلاه، فإن البرلمان الأسترالي اعتمد في فبراير 2013، قانون الرق، الذي يعترف بأن "الزواج القسري شكل خطير من أشكال الاستغلال وجريمة من الجرائم، شأنه شأن ممارسة شبيهة بالرق وبموجب هذا القانون، يعاقب على جرائم الزواج القسري بعقوبة قصوى بالسجن لأربع سنوات، أو بسبع سنوات عندما تكون الجريمة مشددة. وقد تكون جريمة ما مشددة في عدة ظروف، منها عندما تكون الضحية دون سن 18 سنة. وتطبق جريمة الزواج القسري على أي شخص من الأشخاص الذين يضطلعون بدور في عقد زواج قسري، بمن فيهم الأسر، أو الأصدقاء، أو منظمو الأعراس، أو القائمون بمراسيم الزواج. وقد عدّلت أذربيجان أيضاً قانونها الجنائي لينص على أن الزواج القسري يُعد جريمة جنائية²⁰⁹.

أما بالنسبة للتشريعات العربية وإن كانت تعرف قصورا في هذا المجال، فالمشرع التونسي نجده قد جرم إكراه المرأة على الزواج معتبرا هذا الفعل من الممارسات الشبيهة بالرق، فبموجب البند الخامس من الفصل الثاني من القانون الأساسي عدد 61 لسنة 2016 المؤرخ في 3 غشت 2016 المتعلق بمنع الاتجار بالأشخاص ومكافحته²¹⁰ أصبح إكراه المرأة على الزواج جريمة يعاقب عليها بالعقوبة المقررة في الفصل 8 الذي جاء فيه: "يعاقب بالسجن مدة عشرة أعوام وبخطية قدرها خمسون ألف دينار كل من يرتكب إحدى جرائم الاتجار بالأشخاص"

الفقرة الثانية: التطورات التشريعية لحماية عنصر الرضا والتصدي للإكراه على الزواج

كثيرا ما يحدث في الواقع المعيش أن يكره أحد الرجال إحدى الفتيات على قبوله كزوج لها مستعملا طرق تهديدية شتى مادية أو معنوية على الخصوص، ويدفعها الخوف والتهديد أو الحرمان إلى قبول هذا الزواج. وقد يكون الإكراه في حالات أخرى ممن له سلطة على الفتاة كالأب والأم والأخ أو الوصي أو غير ذلك، وذلك لأسباب وعوامل متعددة، وظل تجريم الإكراه على الزواج مطلبا حقوقيا ملحا للعديد من الهيئات الحقوقية والمنظمات والجمعيات العاملة في

²⁰⁹ تقرير مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان بشأن منع ممارسة تزويج الأطفال والزواج المبكر والقسري والقضاء على هذه الممارسة صادر بتاريخ 2 أبريل 2014. ص: 14.

²¹⁰ الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 66 بتاريخ 12 أوت 2016 من الصفحة 2852 إلى الصفحة 2861.

مجال الدفاع عن حقوق النساء²¹¹، لمدة ليست بالقصيرة، وذلك بالنظر لكون العلاقة الزوجية التي من المفروض أن تكون موضع حماية جنائية، ليست فقط علاقة تؤدي في نهاية المطاف إلى إنتاج عنصر مادي (عقد زواج، أسرة، أبناء)، بل هي في المقام الأول منبثقة عن تعبير أصيل عن الأمن والاطمئنان والمنفعة التي تنشأ عن الرضا السليم في إنشاء العلاقة الزوجية والعيش في أسرة آمنة مستقرة يسودها الود والتقدير وتلفها الثقة والأمن والأمان . فإذا كان الرضا يرد ضمنا في تعريف الزواج فإنه يعد جوهريا في قيامه لأنه لا يمكن عادة إيجاد أي رابطة زوجية في غياب الارادة المتطابقة لإنشائها، فما العوامل المساعدة على الإكراه على الزواج وما تأثير الإكراه على الأمن الأسري (ثانيا)، وقبل ذلك ما هو التدرج الذي عالج من خلاله المشرع المغربي مسألة الاكراه على الزواج (أولا).

أولا: التدرج التشريعي للحماية الجنائية للرضا وتجريم الإكراه على الزواج

ظلت المسألة على الإكراه في التشريع المغربي وحماية عنصر الرضا في بناء العلاقة الزوجية مدنية إلى حين صدور القانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، في مارس سنة 2018، لتنتقل بعد ذلك إلى مسألة جنائية.

أ: الاكراه على الزواج في التشريع المدني المغربي

لقد أعطت المادة 63 من م.أ. للمكره من الزوجين إمكانية طلب فسخ الزواج قبل البناء وبعده خلال أجل لا يتعدى شهرين من يوم زوال الإكراه، مع حفظ حقه في طلب التعويض.

وعرفت المادة 46 من قانون الالتزامات والعقود الاكراه بأنه: " إجبار يباشر من غير أن يسمح به القانون يحمل بواسطته شخص شخصا آخر على أن يعمل عملا بدون رضاه".

وسواء كان الاكراه قد باشره الشخص المتعاقد الذي وقع الاتفاق لمنفعته أم باشره الغير الأجنبي فإنه يخول إبطال الالتزام، كما أن الإكراه يخول الإبطال، ولو وقع على شخص يرتبط

²¹¹ أنظر: المصطفى الناوي وخديجة الروكاني، "قراءة في القانون الجنائي من أجل تشريع جنائي يحمي النساء من التمييز والعنف"، دراسة أنجزت لصالح الجمعية الديمقراطية لنساء المغرب، والجمعية المغربية للدفاع عن حقوق النساء، يونيو 2010، مطبعة المعارف الجديدة -الرباط/ 2011، ص: 69.

عن قرب مع المتعاقد بعلاقة الدم. في حين أن الخوف الناشئ عن الاحترام لا يخول الإبطال، أو فسخ عقد الزواج إلا إذا انضمت إليه تهديدات جسيمة أو أفعال مادية²¹².

والإكراه حسب المادة 47 من ق.ل.ع. لا يخول إبطال الالتزام إلا إذا كان هو السبب الدافع إلى الالتزام، أو إذا قام على وقائع من طبيعتها أن تحدث لمن وقعت عليه إما ألما جسيما، أو اضطرابا نفسيا عميقا، أو الخوف من تعريض نفسه أو شرفه أو أمواله لضرر كبير مع مراعاة السن والذكورة والأنوثة وحالة الأشخاص ودرجة تأثرهم.

فمن خلال المادة 63 من م.أ. يتضح أن إكراه أحد الزوجين للآخر سواء كان إكراها ماديا، يعدم الإرادة تماما ولا يترك للمكره أي اختيار فيجبره على التعاقد، أو إكراها معنويا، قد يترك مجالا للمتعاقد إما أن يتعاقد أو يلحقه ضرر فيما بعد، ويضطر إلى التعاقد توكيا لهذا الضرر، فإن المشرع لم يخول للمكره سوى حق طلب فسخ عقد الزواج قبل الدخول وبعده، خلال أجل لا يتعدى شهرين من زوال الإكراه، مالم يكن قد استحسن الأمر وقبل الزواج رغم الإكراه وأصبحت له الرغبة في اتمامه²¹³. لكن هذه الرغبة وإن تولدت فعلا فهي لا تخلو أن تكون رضوخا للطرف القوي واستسلاما من الطرف الضعيف المعدم الإرادة، الذي لا يستطيع الدفاع عن نفسه وشرفه، خصوصا إذا كان الطرف الضعيف فتاة فقدت عزريتها بعد الزواج، وقد تصبح مطلقة، مع ما قد يجلبه لها هذا الوضع الجديد من أضرار معنوية ونفسية في وسطها العائلي والمجتمعي عامة. ويصبح الاستمرار في العلاقة الزوجية نتيجة حتمية وطبيعية إن لم نقل آلية للرغبة في تجنب العار، وحفظ العرض، وصيانة النفس والشرف. وحتى إن كتب للحياة الزوجية الاستمرار والبقاء فإنها ستكون دائما تحت تأثير وسيطرة عامل الخوف وعدم الثقة الاطمئنان للطرف الآخر، وستصبح الحياة الزوجية فاقدة لكل معانيها، بل تجربة لا تمت للزواج بصلة من الأساس لأنها مجرد رق واستعباد زوجي، مما ستكون له انعكاسات سلبية على أمن الأسرة ودورها الريادي في تربية الأجيال. خصوصا وأنه قد يتم استخدام العنف أيضا حتى بعد إتمام الزواج فيما يعرف بقضايا العنف الأسري، مما يؤكد أن الأضرار الواقعة جراء هذا الزواج أكثر بكثير من منافعه.

²¹² في هذا الشأن نصت عدة تشريعات ومنها المشرع المغربي على أن النفوذ الأدبي لا يمكن أن يشكل بحد ذاته إكراها، كالمادة 1114 من ق.م.ف. والمادة 212 من قانون الموجبات والعقود اللبناني التي نصت على أن: "الخوف الناشئ عن احترام الأب أو الأم أو غيرهما من الأصول لا يكفي لإفساد العقد"

²¹³ محمد الأزهر، شرح مدونة الأسرة، الطبعة السادسة، 2013، مطبعة دار النشر المغربية عين السبع، الدار البيضاء، ص: 124.

فالعلاقة الزوجية التي من المفروض أن تكون موضع حماية جنائية، ليست فقط علاقة تؤدي في نهاية المطاف إلى إنتاج عنصر مادي (عقد زواج، أسرة، أبناء)، بل هي في المقام الأول منبثقة عن تعبير أصيل عن الأمن والاطمئنان والمنفعة التي تنشأ عن الرضا السليم في إنشاء العلاقة الزوجية والعيش في أسرة آمنة مستقرة يسودها الود والتقدير، وتلفها الثقة والأمن والأمان. فإذا كان الرضا يرد ضمنا في تعريف الزواج فإنه يعد جوهريا في قيامه لأنه لا يمكن عادة إيجاد أي رابطة زوجية في غياب الارادة المتطابقة لإنشائها.

و من خلال مقاربتنا المدنية لمفهوم الاكراه وشروطه التي أسهب فيها قانون الالتزامات والعقود المغربي²¹⁴ ومن خلال الأمثلة التي سقناها كنماذج لإكراه أحد الزوجين الآخر على إبرام العقد، يتضح أن المدونة لم ترتب أي جزاء زجري على الإكراه في الزواج وظل هذا مسكوتا عنه في المغرب لمدة طويلة مما يبين قصور الحماية الجنائية الذي كان يطبع الرضا والرغبات الشخصية والحرية الفردية في إنشاء عقد الزواج، وهو ما قد يهدد ولا شك بناء مؤسسة الأسرة في جوهرها، خاصة إذا كان الإكراه الممارس نوعا من العنف الذي يستوجب تدخلا زجريا لردع فاعله. فليس معنى وجود اشخاص تنقصهم الشجاعة والاقدام لمقاومة ما يلقونه من عنف، أو التصريح والإفصاح عن هذه الممارسات، انهم غير جديرين بالحماية الجنائية.

وهنا تجدر الإشارة إلى أن المعطيات حول عدد الزيجات القسرية تبقى محدودة جدا، لأنها تتم بشكل سري بقراءة الفاتحة فقط، دون وثائق إدارية وخارج المراقبة القضائية²¹⁵.

إلا أن النص الجديد للقانون 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، أبان عن فطنة المشرع، وتدارك ما أغفلته مدونة الأسرة التي لم تحدد أي جزاء للإكراه على الزواج، وأيد قانون الأسرة في هذا الباب، وذلك بتجريم الإكراه الواقع على أحد طرفي الزواج إبان أو قبل إبرام العقد، وخصص له عقوبة حبسية، وغرامة مالية، أو إحدى هاتين العقوبتين فقط.

ب- المساءلة الجنائية للإكراه على التعاقد في الزواج في التشريع المغربي

من النادر جداً أن يكون عيب الرضا في الزواج قائماً دون عنف أو تهديد²¹⁶، فالإكراه على الزواج لا يكاد يحدث دون عنف، خاصة اتجاه المرأة، وقد عرف القانون 103.13 المتعلق

²¹⁴ نظم المشرع المغربي الإكراه في ستة مواد (من المادة 46 إلى 51) ونظمه القانون المدني الفرنسي في خمس مواد (من المادة 1111 إلى 1115).

²¹⁵ دراسة حول الاتجار بالنساء والأطفال في المغرب، وزارة العدل والحريات، المملكة المغربية، هيئة الأمم المتحدة للمرأة، 2015، ص: 60.

²¹⁶ يعتبر التهديد جنابة يعاقب عليها القانون الجنائي المغربي، ويمكن تعريفه بكونه إخبار شخص بالأذى والضرر الذي نعهده له وينتظره، أو المفترض إعداده له. ويميز القانون الجنائي بين نوعين من التهديد:

بمحراربة العنف ضد النساء²¹⁷ في مادته الأولى العنف ضد المرأة بكونه "كل فعل مادي أو معنوي أو امتناع أساسه التمييز بسبب الجنس، يترتب عليه ضرر جسدي، أو نفسي، أو جنسي، أو اقتصادي للمرأة". ومن أجل ضمان حرية التعبير عن الموافقة والرضا على الزواج، أقر القانون الجنائي تلك الحرية بتجريمه فعل الإكراه، الذي لم يكن في حد ذاته جنائية في التشريع الجنائي المغربي، وهكذا عمل هذا القانون، ولأول مرة على تجريم الإكراه على الزواج باستعمال العنف أو التهديد وذلك من خلال الفصل 1-2-503 الذي جاء فيه: "دون الإخلال بالمقتضيات الجنائية الأشد، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنة وغرامة من 10.000 إلى 30.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، من أكره شخصا على الزواج باستعمال العنف أو التهديد.

تضاعف العقوبة، إذا ارتكب الإكراه على الزواج باستعمال العنف أو التهديد، ضد امرأة بسبب جنسها أو قاصر أو في وضعية إعاقة أو معروفة بضعف قواها العقلية".

فالفصل أعلاه عزز مقتضيات المادة 63 من مدونة الأسرة فيما يتعلق بممارسة الإكراه، ودعم موقف المكره على الزواج بمؤيدات زجرية من شأنها أن تكون الطريق الصحيح لحماية الرضا في بناء العلاقة الزوجية الطوعية.

وخص مرتكب الإكراه، كيفما كانت طبيعة ونوعية العلاقة التي تربطه بالمكره، بعقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنة وغرامة من 10000 إلى 30000 درهم. مع ملاحظة أن هذه العقوبة تكون مضاعفة في حالة ما إذا كان الإكراه أو التهديد وقع ضد امرأة بسبب جنسها، أو ضد قاصر، أو ضد امرأة أو فتاة في وضعية إعاقة أو معروفة بضعف قواها العقلية. والملاحظ كذلك أن المشرع الجنائي المغربي لم يفصل في حالات الإكراه، ولم يميز في العقوبة بين الإكراه المادي والإكراه المعنوي وساوى بينهما وفي شدتهما في التجريم كما في العقاب.

و بمقتضى المادة 5 من القانون رقم 103.13، السالف الذكر، تمت إضافة الفصل 1-429 لمجموعة القانون الجنائي المغربي والذي شدد وضاعف من العقوبة على التهديد، سواء كان

التهديد الكتابي بارتكاب جنائية ضد الأشخاص والممتلكات، وذلك بكتابة موقع عليها أو بدون توقيع، أو صورة، أو رمز، أو علامة، والذي يعاقب عليه من سنة إلى ثلاث سنوات حبسا وغرامة، وتكون العقوبة أشد وتصل إلى الحبس من سنتين إلى خمس وغرامة إذا كان مصحوبا بالأمر بإيداع مبلغ من المال في مكان معين، أو بالقيام بأي شرط آخر. (الفصلين 425 و426 من القانون الجنائي).
والتهديد الشفاهي بارتكاب جنائية ضد الأشخاص أو الأموال، إذا كان مصحوبا بأمر أو معلقا على شرط، عقوبته الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة (الفصل 427 من ق.ج.).

أما إذا كان التهديد الشفاهي بارتكاب جنحة (مخالفة أقل من الجنائية المنصوص على عقوبتها في الفصول من 425 إلى 427 من ق.ج.) ضد الأشخاص أو الممتلكات وكان مصحوبا بأمر أو معلقا على شرط، فيعاقب مرتكبه بالحبس من شهر واحد إلى ثلاثة وغرامة. (الفصل 429 من ق.ج.).

²¹⁷ ظهير شريف رقم 1.18.19 صادر في 5 جمادى الآخرة 1439 (22 فبراير 2018) بتنفيذ القانون رقم 103.13 المتعلق بمحراربة العنف ضد النساء، الجريدة الرسمية عدد 6655 بتاريخ 23 جمادى الآخرة 1439 (12 مارس 2018)، ص 1449.

كتابيا أو شفويا، بارتكاب فعل من أفعال الاعتداء على الأشخاص أو الأموال المنصوص عليها في الفصول 425 و426 و427 و429 من هذا القانون، إذا كان مرتكب الجريمة أحد الزوجين ضد الزوج الآخر أو الطليق أو الخاطب، أو أحد الأصول أو أحد الفروع أو أحد الإخوة أو كافلا أو شخصا له ولاية أو سلطة على الضحية أو مكلفا برعايته، وكذا في حالة العود، أو إذا كان ضحية الجريمة قاصرا أو في وضعية إعاقة أو معروفة بضعف قواها العقلية. مع العلم أن العقوبة المقررة في الفصول من 425 إلى 429 أعلاه تتراوح حسب الحالة ما بين سنة حبسا وخمس سنوات، وغرامة قد تصل إلى ألف درهم.

لكن يبدو أن المشرع لطف من حدة المقاربة الزجرية لمسألة الإكراه على الزواج بشكل كبير حينما قيد المتابعة على الإكراه بشكل صريح وضمن نفس الفصل (الفصل: 1-2-503) بضرورة تقديم شكاية من الشخص المتضرر من الجريمة، كما جعل من التنازل على الشكاية سببا يحد من المتابعة ومن آثار المقرر القضائي المكتسب لقوة الشيء المقضي به في حالة صدوره²¹⁸، ولعل هذا راجع في الأساس إلى مراعاة المشرع للواقع المغربي، والذي لا يخلو أن يكون القائم بالإكراه في مثل هذه الحالات من الأقارب أو من الأغيار، فقد يكون المشتكي به أبا للضحية، والتي في الغالب الأعم هي المرأة، أو أحد أصولها أو كافلها أو شخص له سلطة أو ولاية عليها، وهنا تخير الضحية بين أمرين، بين أن تتقدم بالشكاية من أجل رفع الظلم والحيثية عنها مع ما يستتبع ذلك من انتقادات اجتماعية وأسرية، وبين ألا تتقدم بالشكاية أو تتنازل عنها في حالة تقديمها، من أجل الحفاظ على كيان الأسرة وصورتها داخل المجتمع.

ومن جهة أخرى قد يكون القائم بالإكراه من الأغيار الغرباء عن الأسرة، وهنا تشكل مسطرة المتابعة الزجرية حماية للطرف المكروه ولأسرته لما تحمله في طياتها من إحساس وشعور بالأمن والأمان، واطمئنان للعدالة.

وفي هذا الصدد وبالرجوع للإحصائيات الرسمية الصادرة في الموضوع عن رئاسة النيابة العامة بالمملكة المغربية، نجد أنه في سنة 2018 وحدها بلغ عدد المتابعين من أجل جريمة الإكراه على الزواج 62 حالة إكراه، كلها من طرف الزوج²¹⁹.

²¹⁸ تنص الفقرتين الثالثة والرابعة من الفصل 1-2-503 من ق.ج. أنه في حالة إكراه شخص على الزواج باستعمال العنف أو التهديد فإنه: "لا تجوز المتابعة إلا بناء على شكاية الشخص المتضرر من الجريمة".

يضع التنازل عن الشكاية حدا للمتابعة ولآثار المقرر القضائي المكتسب لقوة الشيء المقضي به في حالة صدوره.

²¹⁹ تقرير رئيس النيابة العامة حول تنفيذ السياسة الجنائية وسير النيابة العامة لسنة 2018.

ومن إيجابيات القانون 103.13 أن تجريم الإكراه على الزواج قلل بنسبة كبيرة جدا من ارتكاب هذا الفعل بالمجتمع المغربي، إذ لم تسجل سنة 2019 سوى قضية واحدة بمختلف المحاكم المغربية تتعلق بالإكراه على الزواج، فيما لم تسجل أية حالة إكراه على الزواج سنة 2020، وذلك حسب تقرير رئيس النيابة العامة حول تنفيذ السياسة الجنائية وسير النيابة العامة لسنتي 2019 و2020.²²⁰

إلا أنه يمكن القول أنه وحتى إن تم إعمال مقتضيات القانون 103.13 لتعزيز الحماية الزجرية للرضا في إبرام عقد الزواج، فإن الموافقة والرضا على الزواج ستكون محمية بشكل وهمي، لأنها في الحقيقة مسألة حماية، قبل كل شيء، للسلامة البدنية والنفسية للشخص في فرديته، فحماية موافقة المرأة أو أي شخص على الزواج حتى وإن وجدت فستتم في الواقع بالاقتران مع سلامته البدنية والمعنوية. في حين ينبغي اعتبار الترابط الزوجي الطوعي قيمة اجتماعية أساسية، يمكن أن يشكل انتهاكها سلوكا إجراميا من تلقاء نفسه، وهو ما يبدو بعيدا عن الانشغالات الحالية للقانون الجنائي المغربي، لأن الرضا لن يكون محميا من حيث أنه يتعلق بإنشاء العلاقة الزوجية التي تعتبر قيمة اجتماعية أساسية، بل لأنه تعبير عن حرية فردية عامة. وكان الأولى هو أن ينظر القانون الجنائي فيما إذا كان سينشئ جريمة محددة متعلقة بكافة عيوب الرضا في الزواج دون تمييز. لذلك يمكن القول إن تعزيز القانون الجنائي للرابطة الزوجية، يبدو أكثر انحيازاً لصالح الحريات الفردية منه لصالح الأسرة.

ثانياً: العوامل المساهمة في الإكراه على الزواج وآثاره

تتعدد العوامل المجتمعية والشخصية التي تعد دافعا للإكراه على الزواج والتي من شأنها أن تنعكس على الحقوق الشخصية والأمن الأسري وعلى المجتمع بشكل عام.

أ: العوامل المساهمة في الإكراه على الزواج

يعد الفقر وانعدام الأمن وإطلاق العنان للنزوات والرغبات الشخصية، من الأسباب الجذرية للإكراه على الزواج، وفي العديد من الأوساط، غالبا ما يُعتبر الزواج وسيلة لضمان الكفاف الاقتصادي للفتيات والنساء اللواتي ليست لديهن إمكانية الوصول بشكل مستقل إلى الموارد المنتجة

²²⁰ أنظر تقرير رئيس النيابة العامة المغربية بموقعها الرسمي: <https://www.pmp.ma>.

واللواتي يعيشن في حالات فقر مدقع. ويمكن أن تجبر الأسر بناتهن على الزواج مقابل مكسب مالي، وقد يشجع الفقر أيضا النساء على الزواج من أجانِب بغية الأمن المالي، وهذه ممارسات يمكن تصنيفها على أنها تزيد من فرص الاتجار بالفتيات القاصرات على الخصوص وبالنساء عموما.

ولا يقتصر الزواج القسري على الأوساط الفقيرة، بل قد يمتد إلى الأسر الغنية أيضا، حيث تُعتبر هذه الممارسة وسيلة للمحافظة على الثروة فيما بين الأسر التي تنتمي إلى الطبقة الاجتماعية والاقتصادية نفسها. كما قد يكون لثقافة تعزيز الروابط العائلية والأسرية، والسيطرة على بعض التصرفات غير المرغوبة، وحماية المعايير الثقافية أو الدينية والالتزام بها، بالإضافة إلى الحفاظ على الثروة والإرث داخل الأسرة الواحدة دور كبير ومشجع للإكراه على الزواج. وغالبا ما يكون هذا الإكراه وسيلة كذلك لحماية الفتيات من خطر العنف الجنسي، أو لمنع العلاقات السابقة للزواج واحتمال المساس بشرف الأسرة، أو لتجنب انتقاد الفتيات الأكبر سنا غير المتزوجات بأنهن غير شريفات وعانسات، أو لاستعادة شرف الأسرة في حالات العنف الجنسي أو للتستر على ميل جنسي حقيقي أو متصور.

وفي هذا الصدد وفي ارتباط بالإكراه على الزواج نشير إلى أن المشرع المغربي قد ألغى العمل بالفقرة الثانية من الفصل 475 من ق.ج. 221. منذ سنة 2014 والتي كانت تعفي المغتصب من الملاحقة القانونية في حال تم الزواج بالمغتصبة²²² وذلك بعد الحراك الحقوقي الذي كان قد عرفه المغرب بسبب حادثة انتحار أمينة الفيلاي، الفتاة ذات 16 عاما، والتي تعرضت للاغتصاب وأجبرت على الزواج من مغتصبها بموجب قرار قضائي من المحكمة الابتدائية بالعرائش، وانتحرت على إثرها في شهر مارس 2012.

وبصفة عامة، ودون الاقتصار على المجتمع المغربي، تتفاقم حالات الزواج القسري بالنسبة للفتيات عندما تندلع النزاعات والأزمات الإنسانية، حيث يعرّض خطر الفقر، جراء انعدام الأمن المالي، وخطر العنف الجنسي الفتيات لهذه الممارسة بشكل أكبر، ومن الأمثلة في هذا

²²¹ تم تغيير وتنظيم هذا الفصل بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 15.14 القاضي بتغيير وتنظيم الفصل 475 من مجموعة القانون الجنائي، الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.14.06 بتاريخ 20 من ربيع الآخر 1435 (20 فبراير 2014)؛ الجريدة الرسمية عدد 6238 بتاريخ 11 جمادى الأولى 1435 (13 مارس 2014)، ص 3138.

²²² وكانت الفصل 475 ق.ج. ينص على أن: "من اختطف أو غرر بقاصر تقل سنه عن ثمان عشرة، بدون استعمال عنف ولا تهديد ولا تدليس أو حاول ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 120 إلى 500 درهم.

ومع ذلك، فإن القاصرة التي اختطف أو غرر بها، إذا كانت بالغة وتزوجت من اختطفها أو غرر بها فإنه لا يمكن متابعتها إلا بناء على شكوى من شخص له الحق في طلب إبطال الزواج، ولا يجوز الحكم بمؤاخذته إلا بعد صدور حكم بهذا البطلان فعلا."

الصدد، تشير تقارير لجنة التحقيق الدولية المستقلة عن الجمهورية العربية السورية إلى تزايد ممارسة تزويج الأطفال والزواج المبكر والزواج القسري، لأن الأسر تشعر بأن بناتها سيكنّ في وضع آمن إذا تزوجن²²³.

هذا ويمكن القول أن الإكراه على الزواج يحمل في طياته مخالفات صريحة لكل الحقوق الإنسانية الكونية، خاصة إذا وقع على القاصرين. فهم لا يملكون القدرة على إعطاء قرار مصيري لحياتهم. فالقرار هنا يأتي بناءً على رغبة الأهل على الأغلب خدمة لبعض الأهداف، وذلك منافي لكل الحقوق والحريات الإنسانية كما هو متعارف عليها دولياً.

ب - آثار الإكراه في الزواج

إن تجربة الخضوع للإكراه قد تكون لها عواقب وخيمة على سلامة المكره البدنية والنفسية والعاطفية وسلامة وأمن أسرته. فهو يسهم بصورة أو بأخرى في تأزيم وضع المكره، ذكرراً كان أو أنثى، بحيث سيبقى دائماً تحت دائرة سوء المعاملة والمعاناة المستمرة، وتدني مستوى الصحة النفسية والجسدية، والتعرض للعنف الأسري، وقد يصل الأمر إلى استخدام الإيذاء الجسدي في العديد من المواقف كممارسة العلاقات الجنسية بالإكراه في بعض الأحيان، أو في وضعيات شاذة. وبذلك قد تعاني النساء والفتيات في حالة الإكراه على الزواج ظروفًا زوجية تنطبق عليها التعاريف القانونية الدولية للرق والممارسات الشبيهة بالرق²²⁴ بما فيها الزواج الاستعبادي²²⁵، والاسترقاق الجنسي²²⁶. وهنا يمكننا القول أن الأمر قد يمس الأمن الأسري في الصميم، ويخرج من إطار العلاقات الزوجية الصحية إلى نوع جديد من الاغتصاب المقنع خلف عقد الزواج. مما يعرض الأسرة إلى الانفجار في أي لحظة كلما ازداد الضغط ونفذ صبر الطرف المكره، أو كلما أتاحت له الفرصة للتعبير عن مواقفه وإبداء مقاومته بزوال أو نقص حدة الإكراه.

²²³ أنظر تقرير مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان بشأن منع ممارسة تزويج الأطفال والزواج المبكر والقسري والقضاء على هذه الممارسة صادر بتاريخ 2 أبريل 2014. ص:10.

²²⁴ أنظر المادة الأولى من الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالرق، حررت في جنيف في 7 أيلول/سبتمبر 1956، تاريخ بدء النفاذ: 30 نيسان/أبريل 1957، وفقاً لأحكام المادة 13 منها.

²²⁵ حسب الموسوعة الحرة ويكي بيبدا: فكرة الزواج الاستعبادي مبنية على أن يتم الوعد بتزويج المرأة أو أن يتم تقديم المرأة كزوجة بدون موافقتها. <https://ar.wikipedia.org/wiki>، اطلع عليه بتاريخ 2021/02/22.

²²⁶ تعرّف المادة 7 (2) (ج) من قانون روما العبودية الجنسية بأنها ممارسة أي أو جميع السلطات المتعلقة «بحقوق الملكية» على شخص ما، ويشمل ذلك الانتهاك الجنسي المتكرر أو إجبار الضحية على تقديم الخدمات الجنسية، ويشمل أيضاً الاغتصاب من قبل المالك. ويضم التعريف أيضاً الحالات التي يجبر فيها الشخص على مزاولة الأعمال المنزلية أو الزواج أو إجباره على ممارسة أعمال السخرة الأخرى مثل ممارسة الأنشطة الجنسية، وأيضاً الاتجار في الأشخاص، خصوصاً النساء والأطفال. أنظر مقال "الاسترقاق الجنسي.. عبودية جديدة تمارس في وضوح النهار" لمصدر: ترجمة: عوض خيرى عن «ذي غارديان»، بتاريخ 05 سبتمبر 2010. على الموقع: <https://www.emaratayoum.com/politics/weekly-supplements/> اطلع عليه بتاريخ: 2021/02/22.

فلا خلاف أن الحياة الزوجية تستلزم المودة والرحمة، لكن الإكراه على الزواج يشكل عنصرا أساسيا من عناصر هدم هذه الألفة وهدم أي وفاق أو توافق بين الزوجين. ومعلوم أن للوافق بين الزوجين أهمية عظيمة لكونه يحقق الاستقرار الأسري في مختلف أطوار الحياة²²⁷. وهو من أولى الأولويات في إنجاح مسار الأسرة وهي تسير في مختلف دروب الحياة، ذلك أن مختلف العراقيل التي تواجه الحياة في عصرنا هذا لا يمكن لأي أسرة أن تمر منها بسلام إذا لم يكن الوفاق حاصلًا بين الزوجين، فهو معين أساسي في هذا المجال، وخلق جو الأسرة من الوفاق يشكل - بلا شك - معولا من معاول الهدم لكل ما بني من استقرار نفسي واجتماعي لمكانة الأسرة التي هي عربون الاستقرار والمودة والرحمة في كل الأوقات²²⁸.

ومن جهة أخرى فإن تجريم الإكراه على الزواج قد تنجم عنه عواقب أخرى، إذ أن زجر هذه الظاهرة بصرامة قد تكون له عواقب على التماسك الأسري والعلاقات بين أفراد الأسرة الواحدة، كما قد يؤثر سلبا على حالة الضحايا النفسية خصوصا إذا ما كانت الضحية سببا غير مباشر في سجن الأب أو الأخ أو الولي، وبالتالي كان من الضروري مرافقة هذا التجريم بإجراءات للوقاية من هذه الظاهرة وحماية الضحايا باعتبار أن الزجر ليس الطريقة الوحيدة لمحاربة هذه الآفة.

فالتبيعة الخفية والسرية لهذه الظاهرة، كما هو الشأن لأية ظاهرة إجرامية، وصعوبة التبليغ عنها من طرف المكره الضحية خوفا من الانتقام وردات الفعل وتوجسا من وضعه وواقعه بعد تقديم الشكاية ضد أصوله أو أقاربه، بالإضافة إلى عدم القدرة على الاعتراف اتجاه النفس والأسرة والمجتمع بشكل عام، يجعل من الصعب جدا محاصرة الظاهرة وتحديد وإحصاء وتتبع حالات الإكراه على الزواج ومعالجتها.

إن تنظيم حملات إنكاء الوعي بأضرار الإكراه على الزواج، وإنكاء الوعي بالقانون الجديد الذي يجرم الإكراه على الزواج، بما في ذلك توعية الرجال والفتيان، غالبا ما سيساهم في الترويج للقواعد الاجتماعية البناءة والهادفة، التي تدعم الأمن والاستقرار الأسري، وتساعد في التصدي لبعض العادات الاجتماعية الراسخة والمواقف والنزوات الفردية المتطرفة والعدوانية. مما قد

²²⁷ التهامي بن عزوز، أثر الوفاق بين الزوجين على بناء الأسرة عند النورسي، أعمال الندوة العلمية الدولية "الأسرة والمجتمع في فكر بديع الزمان النورسي" المنظمة من طرف رئاسة جامعة القرويين بفاس أيام 30-31 ماي 2014 إشراف د. محمد الروكي، مطبعة أنفو- برانت، الليدو، فاس،

2015، ص: 292

²²⁸ المرجع نفسه، ص: 289.

يفتح الباب لرقى السلوك الاجتماعي والأخلاقي، ويؤسس لنظرة جديدة للحقوق والواجبات والعيش المشترك.

المبحث الثاني: التجريم والعقاب المرتبط بالإذن بالتعدد

لم يعد التعدد داخل الأسر المغربية يلقى ترحيبا من مكوناتها، "بالرغم من أنه كان لا ينبغي الاختلاف حوله، فهو من الأمور القطعية المعلومة من الدين بالضرورة، دل على جوازه القرآن والسنة وإجماع الأمة، واستمر به العمل منذ نزول القرآن إلى الآن، وتقبله المسلمون بصدور رحبة وقلوب مؤمنة، وهو مظهر من مظاهر اليسر في الإسلام ورفع الحرج في الدين، وحسنة من حسنات هذه الشريعة المطهرة وبرهان واضح على ملاءمتها للفطرة البشرية، وتجاوبها مع حاجات الإنسان الطبيعية، وحق من حقوق الإنسان التي ضمنها الإسلام للرجل والمرأة، شرعه الله تعالى رحمة للرجال والنساء والأمة، وتحقيقا لمصالحهم الدينية والدنيوية"²²⁹. لكن اليوم قد تعيش الأم وأطفالها أوضاعا مأساوية نتيجة لغياب وضع العائلة الطبيعي وعدم القدرة على التعايش مع مسألة تعدد الزوجات، التي تعد من الظواهر المثيرة التي ترتبط بكثير من المفاهيم والانفعالات. فإن كان البعض يؤيد هذه الظاهرة لمشروعيتها في الإسلام ويرى فيها حلا لمشكلة عزوبية الفتيات، فإن آخرون يعارضون ويرون أن الأصل في الزواج زوجة واحدة وأن هذا هو الوضع الطبيعي للأسرة وتماسكها، ورغم شرعية الظاهرة فإن مشاكلها بدأت تتفاقم لتؤدي لانتهيار بعض الأسر وتفككها، إما بالنظر لأجواء التفاعل الأسري مع الظاهرة، خصوصا إذا تكرر غياب الأب عن الأسرة أو تغير سلوكه مع الزوجة الأولى وأبنائه منها، وما يتبع ذلك من انعكاسات سلبية على الحياة الأسرية والشخصية لأفرادها، أو بسبب تيسير مسطرة الطلاق بالنسبة للزوجة المتزوج عليها.

وعموما يمكن القول أن المسألة تعتمد على قدرة الزوجين على احتواء مشاكلهما من جهة، ومن جهة ثانية على مستويات الوعي وإدراك العواقب والتداعيات الوخيمة التي يفرزها الوضع

²²⁹ محمد بن محمد بن قاسم التاويل، شذرات الذهب فيما جد في قضايا النكاح والطلاق والنسب، منشورات مكتبة السنة، هولندا، الطبعة الأولى: 2010م، ص: 69.

المتشنج في الأسرة بعد الدخول في التعدد، لا سيما وأن المجتمع المغربي، يشهد تغيرات متسارعة، وتحكمه، كغيره من المجتمعات، تكنولوجيا الاتصال والتواصل الحديثة وتؤثر على استقرار الأسر فيه وعلى أمنها وتماسكها.

لذلك حاول المشرع المغربي ما أمكن الحفاظ على وحدة الأسر وتماسكها ووقايتها من التفكك والانحيار والحفاظ على استقرارها الداخلي وتسييجها بطريقة غير مباشرة بمؤيدات زجرية، ليس بتجريم التعدد مباشرة، ولكن بسننه لمجموعة من القيود التي من شأنها الحد منه وصيانة تماسك الأسرة وأمنها الداخلي، فأشار إلى التعدد ضمن حالات التحريم المؤقت، ربما للقيود الصارمة التي أخضعه لها²³⁰، وجرم الإدلاء ببيانات كاذبة عن الزوجة حالة الرغبة في التعدد، مما قد يكون له تأثير ولا شك على مقومات الأمن الأسري (المطلب الأول)، لكن وإن كانت هذه المؤيدات ترتب آثارا حمائية عند إعمالها من طرف من له الحق في ذلك، إلا أننا نجد المشرع لم يساير الدول التي اتجهت رأسا إلى تجريم التعدد مراعاة منه لضرورته في بعض الأحوال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تجريم الادلاء ببيانات كاذبة عن الزوجة حالة الرغبة في التعدد

إن ممارسة تعدد الزوجات ليست خاصة بالمجتمعات المسلمة فقط، بل كانت شائعة حتى قبل الإسلام، في عدة أماكن وثقافات منها العربية وغيرها، بل إن الإسلام قيد وحدد عدد الزوجات التي يحق للفرد التزوج بها لكن بشروط موضوعية، وظل موضوع التعدد تائها، معلقا بين رجال يتمسكون بحقهم الشرعي ونساء يطالبن بحقهن الإنساني وأطفال قد تضيق حقوقهم بين الطرفين، ولا خلاف بين الفقهاء على أن التعدد محدود في أربع نسوة، وهو عدد لا يمكن مطلقا للفرد المسلم أن يتجاوزه، كقاعدة عامة وسند شرعي، انطلاقا من كتاب الله وسنة رسوله، فقد قال تعالى: ﴿وإن خفتن ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتن ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا﴾²³¹، وإن حصل فهو مشروط بالعدل في الأمور الظاهرة وعدم الميل كلية في المحبة القلبية لقوله

²³⁰ محمد الكشور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، م.س. ص: 278

²³¹ سورة النساء الآية 3.

تعالى: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُواهَا كَالْمِغْلَقَةِ﴾²³²، ولقوله ﷺ: "اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك"²³³، يعني حبه لعائشة رضي الله عنها أكثر من غيرها.

وقد كان ﷺ يستشعر ويقر بالأذى والضرر الذي قد يلحق المرأة ويوقعه تعدد الزوجات، لذلك لم يسمح لعلي بن أبي طالب، ابن عمه وزوج ابنته فاطمة الزهراء، بالزواج من أخرى، إلا بشرط أن يطلق ابنته، بقصد أن يحول دون ابنته وذلك الضرر الذي يمكن أن يلحقها²³⁴.
لذلك نتساءل هل يحق لنا تبرير النزوة لا الضرورة، على حساب الاستقرار الأسري، ونضع مصلحة الفرد فوق مصلحة الأسرة، بل ونجعل شرع الله سيفاً مسلطاً على رقاب البعض، وليس أداة لنشر العدل الذي قيد الله عز وجل به التعدد.

وبالرجوع للتشريعات الوضعية نجد أن أغلب التشريعات الإسلامية وغير الإسلامية أدخلت قيوداً على تعدد الزوجات ومنها المشرع المغربي، بل هناك من الدول من جعلته محظوراً تماماً وجرمته ورتبت على القيام به عقوبات زجرية، فماهي القيود التنظيمية التي أقرها المشرع المغربي للحد من التعدد (الفقرة الأولى)، وما المؤيدات الزجرية التي عزز بها منع التعدد حفاظاً منه على أمن واستقرار ووحدة الأسرة وترابطها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مدى مساهمة القيود التنظيمية المدنية للتعدد في الحفاظ على تماسك الأسرة

خلافاً لمدونة الأحوال الشخصية الملغاة التي لم يكن فيها التعدد مقيداً بأي شرط أو قيد، بل كانت مقتضيات الفصل 29 منها عبارة عن توجه أخلاقي قيمى ودينى يفتقر إلى الجزاء القانونى الذى يؤيده على المستوى القضائى²³⁵. فإن المشرع المغربى فى مدونة الأسرة سهر على تنظيم

²³² سورة النساء الآية 129.

²³³ رواه أبو داود، والترمذى، أنظر سنن أبي داود (242/2)، وسنن الترمذى (204/2).

²³⁴ جاء فى صحيح البخارى، باب: ذب الرجل عن ابنته فى الغيرة والانصاف، أن رسول الله ﷺ قال وهو على المنبر: "إن بنى هشام بن المغيرة استأذنوا فى أن ينكحوا ابنتهم على بن أبى طالب فلا آذن، ثم لا آذن ثم لا آذن إلا أن يريد ابن أبى طالب أن يطلق ابنتى، وينكح ابنتهم فإنما هي بضعة منى يربىني ما أرباها ويؤذيني ما آذاها" حديث رقم: 5230.

أنظر كذلك صحيح مسلم، الحديث رقم: 2449.

²³⁵ محمد الكشور الوسيط فى شرح مدونة الأسرة، م.س. ص: 288.

التعدد²³⁶ بإدراج قواعد تفصيلية خاصة به، وعمل على تقليص مجال ممارسته وتقييد أعماله بشكل كبير، وقد قطع المشرع المغربي شوطا بعيدا في تقييد التعدد لدرجة اقتراب به من المنع²³⁷، بل إن نية المشرع هي منع هذه الظاهرة، حيث أدرجها ضمن موانع الزواج واستهل مواد التعدد بالمنع أو عدم الإذن²³⁸. ويمكن الزوجة المراد التزوج عليها من الحصول على التطلاق مع تسهيل مسطرته،²³⁹ وأدرج أحكام وضوابط التعدد في الباب الثاني، من القسم الثالث من الكتاب الأول، المخصص للموانع المؤقتة للزواج، وذكر بعض حالات منع التعدد إذا لم تتوفر الشروط المطلوبة، حيث نصت المادة 40 من مدونة الأسرة على أنه: "يمنع التعدد إذا خيف عدم العدل بين الزوجات، كما يمنع في حالة وجود شرط من الزوجة بعدم التزوج عليها"²⁴⁰. كما أن المحكمة لا تمنح الإذن بالتعدد طبقا للمادة 41 من م.أ. إذا لم يثبت الزوج المبرر الموضوعي الاستثنائي، فالمشرع المغربي جعل القيد المذكورين في الآية القرآنية وهما العدل والقدرة على الإنفاق يخرجان من التكليف الديني إلى التطبيق القضائي من خلال منع المحكمة من إعطاء الإذن بالزواج بثانية إلا بعد التأكد من كفاية الزوج المالية والمبرر الاستثنائي أو المصلحة المشروعة وعدله بين الزوجات ومساواتهن في الأمور الحياتية والمادية الظاهرة.

واشترط المبرر الموضوعي يستبعد طبعاً كل مبرر ذي طابع شخصي، كالمحبة القلبية والجوانب الإنسانية، كالتعدد بسبب أن المراد التزوج بها لا معيل لها أو لأنها تعاني مصاعب صحية، أو لأن لها أولادا تحتاج لمن يكفلهم²⁴¹، أو بغرض تحصينها وحماية أبنائها الصغار

²³⁶ عالجت مدونة الأسرة أحكام تعدد الزوجات وشروطه وإجراءاته بموجب المواد من 40 إلى 46 منها.

²³⁷ محمد الكشور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، الكتاب الأول، عقد الزواج وآثاره، م.س. ص: 289.

²³⁸ محمد الأزهر، شرح مدونة الأسرة، م.س. ص: 100.

²³⁹ تنص المادة 45 من م.أ. على أنه: "إذا أصرت الزوجة المراد التزوج عليها على المطالبة بالتطلاق، حددت المحكمة مبلغا لاستيفاء كافة حقوق الزوجة وأولادها الملزم الزوج بالإنفاق عليهم .

يجب على الزوج إيداع المبلغ المحدد داخل أجل لا يتعدى سبعة أيام .

تصدر المحكمة بمجرد الإيداع حكما بالتطبيق ويكون هذا الحكم غير قابل لأي طعن في جزئه القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية".

²⁴⁰ لكن هذا الشرط قد يتنافى مع التوجيه النبوي في الحديث المروي عن عمرو بن عوف المزني: "...والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالاً أو أحل حراماً" أخرجه الترمذي في صحيحه، رقم الحديث (1352) واللفظ له، وابن ماجه (2353) مختصراً. أي: ثابتون على الشروط الجائزة شرعاً التي تقع بينهم؛ فيوفون بها ولا يرجعون عنها؛ لأن هذا من الوفاء بالعقود الذي أمر الله به، وأما الشروط الفاسدة أو غير الجائزة شرعاً؛ فلا يوفى بها، فقد جاء في الآية 3 من سورة المائدة قوله تعالى: ﴿وَأَنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُفْسِدُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾. فهذا المنع هو تحريم حلال أحله الله. لذلك لم يمنع المشرع التعدد بشكل مطلق، ولم يرتب على مخالفة المنع أي جزاء زجري. بخلاف المشرع التونسي الذي نص في الفصل 18 من قانون أحواله الشخصية على أن: «تعدد الزوجات ممنوع» ورتب على إتيانه عقوبة زجرية كما سنرى لاحقاً.

²⁴¹ محمد الكشور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، الكتاب الأول، عقد الزواج وآثاره، م.س. ص: 291.

ورعايتهم. وهذا قد يحمل في طياته نوعا من الجفاء والقسوة وعدم أنسنة العلاقات الإنسانية والاجتماعية بشكل عام.

وتجدر الإشارة إلى أنه وحفاظا على أمن واستقرار وطمأنينة الأسرة الجديدة في حالة الإذن بالتعدد، فإن العقد الجديد لا يتم إبرامه مع المراد التزوج بها إلا بعد إشعارها من طرف القاضي بأن مريد التزوج بها متزوج بغيرها ورضاها بذلك، مع تضمين هذا الإشعار والتعبير عن الرضى في محضر رسمي طبقا لمقتضيات المادة 46 من م.أ. وذلك تفاديا لأي تحايل أو تدليس أو رجوع من طرف الزوجة²⁴².

إلا أن ما يعاب على المشرع المغربي وبشدة، هو محاولته بل وإصراره على هدم أساس الزوجية وتقويضه لأمن واستقرار الأسرة، وتدخله ضدا عن حرية التقاضي وحرية الاختيار وتقرير مصير الحياة الزوجية حالة تمسك الزوج بطلب الإذن بالتعدد وعدم موافقة الزوجة المراد التزوج عليها وعدم طلبها للتطليق، فبأي حق وعلى أي مبدأ أعطى المشرع للمحكمة تطبيق مسطرة التطليق للشقاق²⁴³ تلقائيا، ودون طلب من الأطراف، إذا تعذر الاتفاق بين الزوجين في هذه المسألة، ، علما أن مطلع الفصل الثالث من ق.م.م.²⁴⁴ ينص على قاعدة جوهرية هي من صميم النظام العام الإجرائي مفادها أنه: " يتعين على المحكمة أن تثبت في حدود طلبات الأطراف ولا يسوغ لها أن تغير تلقائيا موضوع أو سبب هذه الطلبات". فلماذا تتوب المحكمة عن الزوجين وتفرق بينهما ضدا عن إرادتهما، فقد لا تطاوع المرأة نفسها في الإذن بزواج زوجها وهذا أمر غريزي طبيعي وفطري، وفي نفس الوقت لا تقبل بمفارقتها ولا تقوى على ذلك خصوصا إن كان يحسن معاملتها وفي بمسؤولياته نحوها، ففشل المحكمة في التوفيق بين الزوجين والإصلاح بينهما، بعد استقصاء الوقائع وتقديم البيانات المطلوبة، لا يبرر لجوؤها القسري إلى الطريق القصير والسهل، ومعاقبتهم بالتفريق بينهما ضدا عن إرادتهما وحريرتهما وغصبا عنهما.

فعدم التوفيق في إصلاح ذات البين والتوفيق بين الزوجين للوصول إلى حل يرضي الطرفين ويراعي مصلحة الأبناء، لا يعني انتهاء السبل، لأن الأساس والأصل هو الإبقاء على

²⁴² محمد الأزهر، شرح مدونة الأسرة، الطبعة السادسة، 2013، مطبعة دار النشر المغربية، عين السبع الدار البيضاء، ص: 107.

²⁴³ أنظر مسطرة التطليق للشقاق في المواد من: 94 إلى: 97 من م.أ.

²⁴⁴ ظهير شريف بميثاق قانون رقم 1.74.447، بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974)، بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، كما تم تعديله، الجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتنبر 1974)، ص: 2741.

عرى الزوجية بعيدا عن أية مساهمة للقضاء في انحلالها²⁴⁵، أو تهديد قيامها وبقائها. لذلك ذهب بعض الفقه إلى اعتبار لجوء المحكمة إلى التطليق للشقاق تلقائيا بدعة قانونية²⁴⁶.

هذا ويختلف موقف أغلب التشريعات العربية من التعدد بين من لا يربط التعدد بأي قيد أو شرط، كتشريعات أغلب دول الخليج العربي، ومن يوجب إثبات المبرر الشرعي للتعدد والقدرة على الانفاق كالمشرع السوري في المادة 17 من قانون الأحوال الشخصية، والمشرع الجزائري، مع إلزام الزوج بإعلام الزوجتين بالتعدد. كما أن هناك دول اختارت تجريم فعل التعدد ومتابعة الجاني جنائيا وأخرى اكتفت بتجريم عدم احترام الزوج للشروط التشريعية للتعدد فقط، وسيأتي بيان ذلك في موضعه لاحقا.

ومن جهة أخرى نجد أن موقف القانون الفرنسي من تعدد الزوجات تنص عليه المادة 147 من القانون المدني الفرنسي والتي جاء فيها أنه "لا يجوز عقد زواج ثاني قبل حل الزواج الأول" وقد جاء في المادة 184 من القانون نفسه أن "كل زواج أبرم عقده خلافا للأحكام التي تضمنتها المواد 146 و 147 يمكن الطعن ببطلانه من الزوجين نفسيهما، أو من كل من له مصلحة أو من النيابة العامة". وهو بطلان يعد عند الفرنسيين من النظام العام ويطبق على جميع الفرنسيين أيا كانت ديانتهم سواء وقع الزواج داخل فرنسا أو خارجها، كما يسرى هذا الحكم أيضا على جميع الأجانب المسلمين المقيمين في فرنسا إذا كانوا يريدون إبرام عقد زواج ثان قبل انحلال الأول.

الفقرة الثانية: تشديد العقوبة على الزوج حالة الإدلاء ببيانات كاذبة عن الزوجة

تجدر الإشارة في مقامنا هذا إلى أن تعزيز قانون الأسرة بقواعد عقابية وزجرية لضمان احترام مقتضياتها، كما هو سائد في العديد من التشريعات الحديثة، شكل إحدى مطالب المجتمع المدني والسياسي بالمغرب، المعبر عنها في كثير من المذكرات المطالبة²⁴⁷.

ولقد نصت المادة 43 من المدونة على مجموعة من الإجراءات الواجب القيام بها قبل منح الإذن بالتعدد، فبعد تقديم الطلب بالإذن بالتعدد، تستدعى الزوجة للحضور أمام قسم قضاء الأسرة

²⁴⁵ محمد الأزهر، شرح مدونة الأسرة، م.س. ص: 106.

²⁴⁶ أنظر محمد الكشور، يونس الزهري وحسن فتوح، التطليق بسبب الشقاق في مدونة الأسرة، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة، العدد: 11، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2006، ص: 55 وما بعدها.

²⁴⁷ أنظر بهذا الشأن: خالد برجوي، مدى استجابة مدونة الأسرة الجديدة لمطالب المجتمع المدني والسياسي المغربي، سلسلة دليل قانون الأسرة المغربي، دار القلم للطبع والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الرباط، 2004، ص: 33.

بالمحكمة الابتدائية²⁴⁸، فإن توصلت شخصيا ولم تحضر أو امتنعت عن تسلم الاستدعاء فعلى المحكمة استدعاؤها مرة ثانية عن طريق عون كتابة الضبط، وعلى شكل إنذار تشعرها فيه بأنها إذا لم تحضر في الجلسة المحددة ستبث المحكمة في طلب الزوج في غيابها. والجدير بالذكر أن المدونة نصت على توصل الزوجة شخصيا بالاستدعاء، وهذا المقتضى بلا شك يساهم في أمن واستقرار الأسرة من خلال التأكد من أن الزوجة توصلت بالفعل بالاستدعاء ولم ينب عنها أيا كان من أقاربها أو أبنائها أو من يسكن معها، وهذا تمييز إيجابي في صالح الزوجة والأسرة والأبناء، خلافا لمقتضيات الفصل 38 من ق.م.م. الذي يوسع من دائرة ومجال تسليم الاستدعاء²⁴⁹، وهذا كله، في محاولة من المشرع لخلق نوع من التوازن ومد جسور الحوار والتواصل البناء داخل الأسرة المغربية فعلا وحمايتها من كل ما قد يهدد أمنها النفسي واستقرارها العاطفي والاقتصادي ووضعها الاجتماعي.

هذا ويمكن للمحكمة البت في طلب التعدد في غياب الزوجة المراد التزوج عليها إذا أفادت النيابة العامة تعذر الحصول على موطنها أو محل إقامتها الذي يمكن استدعاؤها فيه²⁵⁰.

غير أنه إذا تعذر توصل الزوجة نتيجة إدلاء الزوج بعنوان غير صحيح أو تحريف في أسمها بسوء نية، "أي أن الزوج يعمل ما في وسعه لتضليل المحكمة، بإعطاء بيانات خاطئة تحول دون توصل الزوجة بالاستدعاء"²⁵¹ فيتعرض في هذه الحالة للعقوبة المنصوص عليها في الفصل 361 من القانون الجنائي.

وباستقصاء مقتضيات الفصل 361 من ق.ج. الذي ينص على أن: "من توصل، بغير حق، إلى تسلم إحدى الوثائق المشار إليها في الفصل السابق²⁵²، أو حاول ذلك، إما عن طريق الإدلاء ببيانات غير صحيحة، وإما عن طريق انتحال اسم كاذب أو صفة كاذبة، وإما بتقديم معلومات أو شهادات أو إقرارات غير صحيحة، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من مائتين إلى ثلاثمائة درهم."

²⁴⁸ تشير إلى أن النيابة العامة تتولى مساعدة المحكمة في إجراءات التبليغ، من خلال البحث الذي تأمر بإجازه بواسطة الضابطة القضائية أو السلطة المحلية، ولا يمكن منح الإذن بالتعدد إلا إذا أفادت النيابة العامة تعذر الحصول على موطن أو محل إقامة يمكن استدعاؤها فيه.

²⁴⁹ ينص الفصل 38 على أنه "يسلم الاستدعاء والوثائق إلى الشخص نفسه أو في موطنه أو في محل عمله أو في أي مكان آخر يوجد فيه، ويجوز أن يتم التسليم في الموطن المختار"

²⁵⁰ الدليل العملي لمدونة الأسرة، م.س. ص: 40.

²⁵¹ محمد الأزهر، شرح مدونة الأسرة، م.س. ص: 105.

²⁵² وهذه الوثائق هي حسب الفصل 360: "الرخص أو الشهادات أو الكتيبات أو البطاقات أو النشرات أو التواصل أو جوازات السفر أو أوامر الخدمة أو أوراق الطريق أو جوازات المرور، أو أية وثيقة أخرى تصدرها الإدارات العامة إثباتا لحق أو هوية أو صفة أو منح ترخيص،

أي أن الزوج الذي يدلي بسوء نية، ببيانات كاذبة وغير صحيحة عن عنوان الزوجة أو اسمها، لتضليل العدالة كي لا تتوصل الزوجة بالاستدعاء، وقصد الوصول إلى مبتغاه والحصول على ترخيص أو اذن بالتعدد من المحكمة، كإدارة عامة، في غياب الزوجة الأولى، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من مائتين إلى ثلاثمائة درهم.

وتجدر الإشارة إلى أنه إلى جانب هذه المؤيدات الزجرية لرابطة الزوجية، هناك مقتضيات زجرية أخرى، أتت بها المدونة في المادة 66، سبقت الإشارة إليها، تطبق بطلب من المتضرر في حق الفاعل والمشاركين له، إذا وقع تدليس في الحصول على الإذن بالتعدد حيث يتم إعمال مقتضيات الفصل 366 من ق.ج.²⁵³ في حق كل من يدلس للحصول على وثيقة أو أكثر من الوثائق المكونة لملف زواج التعدد، أو استعمال أي نوع من أنواع التدليس للتملص من الإدلاء بتلك الوثائق، وسواء كان المدلس فاعلا أصليا أو مشاركا²⁵⁴، زوجا كان أو غيره، وقد تجتمع هذه المقتضيات القانونية المنصوص عليها في المادتين 43 و 66 من مدونة الأسرة والفصلين 361 و 366 من ق.ج في قضية واحدة، فيتم تطبيقها في حق المخالفين لها.

وفي هذا الصدد لابد من الإشارة إلى الدور المهم الذي تقوم به النيابة العامة في حالة طلب الإذن بالتعدد، إذ أنها تعمل على تبيان وجهة نظرها إما برفض طلب التعدد أو الاستجابة له. فالمستنتجات التي تدلي بها النيابة العامة تطبيقا لمقتضيات المادة 3 من م.أ.²⁵⁵ والفصل 9 من ق.م.م.²⁵⁶ والمتضمنة لرأيها تناقش فيها مدى توفر المبرر الموضوعي الاستثنائي للتعدد ومدى

²⁵³ الفصل 366 يجرم ويعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة من مائتين إلى ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط من صنع عن علم إقرارا أو شهادة تتضمن وقائع غير صحيحة؛ أو زور أو عدل، بأية وسيلة كانت، إقرارا أو شهادة صحيحة الأصل؛ أو استعمال عن علم إقرارا أو شهادة غير صحيحة أو مزورة.

²⁵⁴ طبقا لمقتضيات الفصل 129 من ق.ج. يعتبر مشاركا في الجناية أو الجنحة من لم يساهم مباشرة في تنفيذها، ولكنه أتى أحد الأفعال الآتية:

1- أمر بارتكاب الفعل أو حرض على ارتكابه، وذلك بهية أو وعد أو تهديد، أو إساءة استغلال سلطة، أو ولاية أو تحايل أو تدليس إجرامي .
2- قدم أسلحة أو أدوات أو أية وسيلة أخرى استعملت في ارتكاب الفعل، مع علمه بأنها ستستعمل لذلك.
3- ساعد أو أعان الفاعل أو الفاعلين للجريمة في الأعمال التحضيرية أو الأعمال المسهلة لارتكابها، مع علمه بذلك....

²⁵⁵ تنص هذه المادة على أنه: " تعتبر النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذه المدونة."

²⁵⁶ ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتنبر 1974)، ص 2741. كما تم تعديله.

وينص الفصل 9 على أن: "يجب أن تبلغ إلى النيابة العامة الدعاوى الآتية:

1 -

2 - القضايا المتعلقة بالأسرة؛

3 - القضايا المتعلقة بفاقد الأهلية وبصفة عامة جميع القضايا التي يكون فيها ممثل قانوني نائبا أو موازرا لأحد الأطراف؛

....

تبلغ إلى النيابة العامة القضايا المسطرة أعلاه قبل الجلسة بثلاثة أيام على الأقل بواسطة كتابة الضبط. غير أنه يمكن أن يتم هذا التبليغ أمام المحكمة الابتدائية في الجلسة المندرجة القضية فيها.

يمكن للنيابة العامة في هذه الحالة أن تطلب تأخير القضية إلى أقرب جلسة لتقديم مستنتاجاتها كتابة أو شفويا حيث يجب على المحكمة تأخيرها.

يمكن للنيابة العامة أن تطلع على جميع القضايا التي ترى التدخل فيها ضروريا.

توفر شروطه الشرعية، مع تقييده بشروط لفائدة المتزوج عليها وأطفالها، وما إذا كان لطالب التعدد الموارد الكافية والضرورية لإعالة أسرته وضمان حقوقهما من سكنى ونفقة ومساواة في جميع أوجه الحياة، وما إذا سبق للزوجة أن اشترطت على زوجها في عقد الزواج بعدم التزوج عليها، حيث يمنع التعدد مع وجود هذا الشرط، وكذا إذا خيف عدم العدل بين الزوجات²⁵⁷. ولا يتم إبرام العقد مع المراد التزوج بها إلا بعد إشعارها من طرف القاضي بأن الشخص الذي يريد الزواج بها متزوج من غيرها، والتعبير عن رضاها وقبولها في محضر رسمي²⁵⁸. مما يؤشر على حرص المشرع المغربي الشديد على حماية التعبير عن الرضا، وتحقيق الأمن التعاقدى لطرفي العلاقة الزوجية، خصوصا الزوجة في هذه الحالة، وحمايتها من كل مستجد أو وضع ما قد تجهله، من شأنه أن يعصف بحياتها الزوجية مستقبلا، وحتى يكون قبولها وتعبيرها عن الرضا بهذا الزواج عن بيئة تامة وقناعة لا لبس فيها.

ولعل هذا التوجه التشريعي يشكل مؤيدا زجريا لمنع كل سلوك عن سوء نية، من شأنه أن يمس بالثقة والألفة والمودة القائمة بين الزوجين، وباستقرار وأمن الأسرة، سيما وأن أضرار التعدد بتضليل الزوجة وإخفاء الحقيقة عنها، قد تتعدى ما هو أخلاقي لتصل، إذا لم يكن للزوج موارد مالية كافية، إلى الإضرار والمس بالأمن الغذائي والاقتصادي للأسرة، مما قد يعرض أفرادها للاستغلال والانحراف السلوكي والانحلال الأخلاقي، والارتقاء في أحضان الجرائم والردائل خصوصا إن كان الأب كثير الغياب عن الأسرة، ولا يعدل بين أفراد أسرته، وهو الأمر الغالب الأعم، أو كان تواجهه بالبيت مقرونا بسوء معاملة زوجته وحرمانها من حقوقها، أو ممارسة أي نوع من أنواع العنف عليها. فلا شك أن هذه الإجراءات الاستثنائية من طرف المشرع هي إجراءات حمائية لصالح الزوجة أولا وفي مصلحة الأسرة قصد الحفاظ على لحماتها وتماسكها وأمنها الداخلي. لكن هل كان المشرع فعلا صائبا في تقدير العقوبة، وفي الإجراءات المصاحبة وما مدى ملائمتها للجرم المقترف من طرف الزوج؟

للمحكمة أن تأمر تلقائيا بهذا الاطلاع.

يشار في الحكم إلى إيداع مستنجات النيابة أو تلاوتها بالجلسة وإلا كان باطلا.

²⁵⁷ طبقا لمقتضيات المواد: 40، 41، و 44 من م.أ.

²⁵⁸ أنظر نموذج من محضر رسمي بإشعار المتزوج بها والتعبير عن رضاها بـ "دليل عملي لمدونة الأسرة"، م.س.، ص: 269.

المطلب الثاني: مدى الحماية الجنائية المقررة للمرأة حالة الرغبة في التعدد

بالرغم من أن المشرع المغربي جرم الإدلاء ببيانات كاذبة عن الزوجة حالة الرغبة في التعدد وشدد العقوبة على الزوج الذي يأتي هذا الفعل، فإنه مراعاة منه لقيام العلاقة الزوجية وحفاظا على وحدة الأسرة وأمنها ودوام استمرارها، ولكون هذا الأمر لا يخلو من انعكاسات على المجتمع المغربي، فإنه جعل تحريك الدعوى العمومية ضد الزوج متوقفا على تقديم طلب من الطرف المتضرر وفقا للقواعد العامة، يتضمن إفصاحه عن رغبته في تحريك المتابعة الجنائية في مواجهة مقترف الأفعال الجرمية المنصوص عليها في المادة 43 من م.أ. أو في المادتين 43 و66 من المدونة وليس مجرد إشعار بالواقعة (الفقرة الأولى)، كما حافظ على إمكانية منح التعدد إذا ثبت للمحكمة المبرر الموضوعي الاستثنائي، مع وجود الموارد الكافية لإعالة الأسرتين، ولم يلغ كليا أو يعمل على تجريمه صراحة إسوة ببعض التشريعات المقارنة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تحريك الدعوى العمومية ضد الزوج المدلي ببيانات كاذبة بسوء نية

حماية منه لحق الزوجة في حضور جلسات الإذن بالتعدد الذي تمنحه المحكمة، وتصديا للزوج المدلي بسوء نية، ببيانات كاذبة وغير صحيحة عن عنوان زوجته أو اسمها، أعطى المشرع للزوجة المتضررة من فعل زوجها هذا الحق في تحريك المتابعة ضده أو عدم تحريكها (أ)، لكن يبدو أن القيود المفروضة على التعدد من طرف المشرع و القرب من منعه في الواقع بحكم الإجراءات المتعددة و المساطر المعقدة، قد يدفع الراغب في التعدد إلى سلك إجراءات أخرى ربما غير شرعية، ملتوية أو مخادعة حتى، وهذه السلوكات ولا شك تحمل في طياتها انتهاكات عديدة لحقوق مجموعة من الأطراف، وانعكاسات سلبية على المجتمع المغربي (ب).

أ- حق الزوجة في تحريك المتابعة

على الرغم من أن النيابة العامة تعتبر طرفا أصليا معززا للأمن الأسري في كل القضايا المرتبطة بتطبيق أحكام المدونة، فإن تحريك الدعوى العمومية في هذا المضمار، وإن كانت تباشره النيابة العامة لدى القضاء الجنائي، بعد إحالة الملف عليها من لدن النيابة العامة لدى قسم

قضاء الأسرة، لكونها هي المختصة بمباشرة مثل هذه المهام²⁵⁹، إلا أن المشرع أوقف هذا التصرف و قيده بوجوب تقديم طلب من طرف الزوجة المتضررة التي يراد التزوج عليها استنادا لمقتضيات المادة 43 من م.أ.²⁶⁰ التي تحيل بدورها على مقتضيات الفصل 361 من القانون الجنائي.

ولعل هذا الاشتراط دليل على بعد نظر المشرع المغربي في بعض الجرائم الخاصة، لأن من شأن موقفه هذا أن يدعم كيان الأسرة ووحدتها ويحافظ على تماسكها وأمنها واستقرارها، حيث أن تحريك المتابعة القضائية من شأنه أن ينمي الضغائن، ويزيد من توتر وتشنج العلاقات الأسرية ويضعف الروابط القائمة بين طرفي العلاقة الزوجية. وهذا الحرص من طرف المشرع على مراعاة خصوصية الأسرة، ومعرفة أفرادها بمصالحهم والأصلح لهم، يعد توجهها توفيقيا محمودا في اتجاه بقاء واستمرار العلاقة الزوجية، وتقوية وتعزيز وتوطيد أمن الأسرة واستقرارها بعيدا عن إقحام مكونات الأسرة في نزاع هم كار هو.

لكن التساؤل المطروح في هذا الشأن هو هل التنازل عن الشكاية أو سحبها يضع حدا لمتابعة الزوج الجاني، وفي حالة إصدار حكم غير قابل للطعن، هل التنازل يضع حدا لآثار الحكم بالإدانة المحكوم به على الزوج، أم من حق النيابة العامة الاعتراض على ذلك؟ فالمشرع المغربي فرض قيودا على متابعة الزوج في هذه الحالة على اعتبار أن هذه الجريمة تدخل في إطار الجرائم الأسرية الخاصة التي تستوجب تقديم طلب المتابعة، أو الشكاية من الطرف المتضرر، إلا أنه لم ينص على جواب هذه المسألة كما فعل في جريمة الخيانة الزوجية كما سنرى لاحقا، حيث أن تنازل أحد الزوجين عن شكايته بشأن الخيانة الزوجية يضع حدا للمتابعة، كما يضع حدا لآثار الحكم بالإدانة المحكوم بها على أحد الزوجين.

ولعل صفة الطرف المتضرر المجني عليه وعلاقته بالجاني هي التي تتم مراعاتها من طرف المشرع، حفاظا على كيان الأسرة من التفكك والهدم والانهيال، لذلك ذهب البعض إلى اعتبار أن سحب الشكاية يضع حدا للمتابعة الجارية، حيث تحكم المحكمة بسقوط الدعوى العمومية المقامة ضد الزوج في إطار المادة 43 من المدونة والفصل 361 من ق.ج.، أما إذا وقع التنازل بعد صدور حكم غير قابل للطعن، فإنه يضع حدا لآثار الحكم الصادر بمؤاخذه الزوج، ذلك أنه

²⁵⁹ محمد عبد المحسن البقالي الحسني، "قضاء النيابة العامة في ظلال أحكام مدونة الأسرة"، م.س. ص: 54.

²⁶⁰ تنص الفقرة الأخيرة من المادة 43 على أنه: " إذا كان سبب عدم توصل الزوجة بالاستدعاء ناتجا عن تقديم الزوج بسوء نية لعنوان غير صحيح أو تحريف في اسم الزوجة، تطبق على الزوج العقوبة المنصوص عليها في الفصل 361 من القانون الجنائي بطلب من الزوجة المتضررة."

كيف لا يمكن متابعة هذا الأخير في إطار المادة 43 المذكورة، ومعاقبته بالعقوبة المنصوص عليها في الفصل 361 من ق.ج.، إلا بطلب من الزوجة المتضررة وحينما تسحب هذه الأخيرة طلبها أو شكايته، لا يكون لهذا السحب أي أثر قانوني على الدعوى العمومية، أو على تنفيذ الحكم الصادر بالإدانة، فهذا ما لا يستساغ لا منطقاً ولا قانوناً، ولم تبتغه إرادة المشرع حينما انصرفت إلى جعل تطبيق مقتضيات الفصل 361 من ق.ج. على الزوج متوقف على طلب من الزوجة المتضررة، ولعل هذا ما استقر عليه العمل القضائي المغربي عندما أقر بأن التنازل عن جريمة إهمال الأسرة يضع حداً لمتابعة أو لتنفيذ الحكم النهائي الصادر بالإدانة بحق الشخص المهمل، أو الممتنع عن أداء النفقة في موعدها المحدد، رغم أن مقتضيات الفصل 481 من ق.ج. لم تنص على هذا المقتضى. وذلك طبقاً للقواعد العامة الواردة في ق.م.ج. التي تجعل سحب الشكاية في الحالات التي تكون لازمة للمتابعة سبباً من أسباب سقوط الدعوى العمومية²⁶¹، ومن باب أولى وضع حد للمتابعة، وبصفة تبعية وضع حد لتنفيذ الحكم الصادر بالإدانة في حق المستفيد من التنازل²⁶². فالنيابة العامة في هذه الحالة لا يمكنها التدخل من تلقاء نفسها. وكل ذلك حفاظاً على أمن واستقرار الأسرة وعلى الروابط الأسرية وميثاق الزوجية، وتفادياً للآثار الوخيمة التي قد تترتب عن مؤاخذه ومعاقبة الزوج المشتكى به سواء على أسرته أو أبنائه.

وما ينبغي التأكيد عليه في هذا المقام أن تدخل النيابة العامة في مسطرة التعدد الغرض منه مساعدتها لقضاء الأسرة، بغية الحد من التلاعبات ومن التحايل وضمان سلامة تنفيذ الإجراءات المرتبطة بالتعدد، اعتباراً لدورها في حماية المجتمع، وذلك من خلال المستنتجات التي تدلي بها، والمتضمنة لرأيها في طلب الإذن بالتعدد، والتي من المفترض أن تكون جديّة وواضحة ومبررة ومقنعة فيما تقرر من استجابة لطلب التعدد أو رفضه، وتبين وتناقش مدى شروط التعدد الشرعية، ومدى توفر المبرر الموضوعي الاستثنائي للتعدد، وكيفية تقديرها لكفاية الموارد المالية للزوج لإعالة الأسرتين، لكن الملاحظ، ومن خلال مجموعة من مستنتجات النيابة العامة التي تيسر لنا الاطلاع عليها بشأن طلب الإذن بالتعدد، أن جلها إن لم نقل جميعها، وبعد ذكر المقتضيات القانونية المرتبطة بمسطرة التقاضي وشكلياتها التي تكتسي صبغة النظام العام، فإنها تسند للمحكمة النظر في مراقبتها والتأكد من سلامتها، وبعد تنبيهها إلى مقتضيات المادة 9 من

²⁶¹ تراجع مقتضيات المادة الرابعة من ق.م.ج.

²⁶² محمد عبد المحسن البقالي الحسني، "قضاء النيابة العامة في ظلال أحكام مدونة الأسرة"، م.س.، ص: 55-56. أنظر كذلك: محمد الصخري، "تدخل النيابة العامة في قضاء الأسرة"، سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية، العدد الخامس، مكتبة دار السلام الرباط، 2004، ص: 86.

ق.م.م. والمواد 3- 40 -41- 42- 43- 44- 45- و46 من مدونة الأسرة، فإنها تكتفي بأن تلتزم من المحكمة البث في الطلب وفقا لمقتضيات المواد الموما إليها ولاسيما المادتين 40 و 41. وبعبارة أوضح فإن النيابة العامة تكتفي بالمطالبة بتطبيق القانون دون مناقشة الوثائق والبيانات المدلى بها من طرف الزوج. ولعل هذا يرجع إلى الخصائص الفعلي في الإمكانيات المادية والموارد البشرية الذي تعاني منه معظم النيابة العامة، والاكراهات التي تواجهها في تصريف القضايا الشائكة والمتنوعة المسندة إليها، مقارنة مع قضايا الأسرة التي تحتاج إلى متابعة يومية، وتتطلب مواكبة مستمرة.

هذا ويمكن القول أن ما يذهب إليه قضاة النيابة العامة له ما يبرره، خصوصا وأنه لا يمكن أن يتأتى لهم استنباط عدل الزوج من عدمه والذي على أساسه يلتزم الاستجابة للطلب أو رفضه، علما أن المقرر الصادر عن المحكمة بالإذن بالتعدد لا يقبل أي وجه من وجوه الطعن. ولقد ذهب الفقيه محمد بن محمد بن قاسم التاويل، استدلالا بالآية 3 من سورة النساء²⁶³، إلى أن سلطة تقدير الخوف من عدم العدل ترجع لمن يريد التزوج بأكثر، لا يشاركه فيها أحد، ولا توكل لغيره من قضاء أو هيئة، وهو وحده الذي يعرف حقيقة أمره، وأن ما تبنته المدونة في الفصل 40 من إعطاء القاضي حق التدخل القبلي ومنع الزوج من التزوج بالثانية إذا خيف عدم العدل وتفويض الأمر إليه في ذلك هو مخالفة واضحة لنص القرآن والسنة وإجماع الأمة، لأن آية التعدد مطلقة غير مقيدة بموافقة القاضي وإذنه، والمطلق يجب حمله على إطلاقه إجماعا حتى يرد ما يقيد، ولا وجود لهذا القيد في كتاب ولا سنة، ولم يقل به أحد من علماء الأمة و فقهاء²⁶⁴.

ومن ناحية أخرى فإن إشكالية عدم ضبط العناوين، وانتشار ظاهرة السكن العشوائي، وغير المهيكل في بعض المدن، يعرقل عمليتي التبليغ والتنفيذ²⁶⁵ وقد يكون الزوج ضحية لهذا الوضع بطريقة أو بأخرى.

و بالرجوع لأحكام الفصل 361 نجد أن المشرع آثر تطبيق العقوبة البدنية الحبسية على الزوج وشدها لتصل إلى ثلاث سنوات لكن العقوبة المالية هي قليلة جدا مقارنة مع العقوبة الحبسية، والمفروض أن يكون العكس، مادام أننا بصدد الحديث عن مجال أسري خاص بامتياز،

²⁶³ قوله تعالى: ﴿وإن خفتن ألا تعدلوا فواحدة...﴾ الآية.

²⁶⁴ للتوسع أكثر في المسألة، أنظر محمد بن محمد بن قاسم التاويل، "شذرات الذهب فيما جد في قضايا النكاح والطلاق والنسب"، م.س. الصفحات من 72 إلى: 78.

²⁶⁵ محمد عبد المحسن البقالي، م.س. ص: 57.

خصوصا وأن الأب قد يكون هو المعيل الوحيد للأسرة، أو قد يكون موظفا عموميا ويتم طرده من أسلاك الوظيفة العمومية، أو يكون له أبناء يتحمل مسؤولية ضمان جميع حقوقهم من نفقة واسكان وكسوة وتربية وتعليم وجميع متطلبات الحياة، ولا يستفيد الأبناء ولا الزوجة أي شيء من وراء حبس الزوج، ولا يرجع ذلك عليهم بأي نفع سواء مادي أو معنوي. لذلك نرى أنه كان من الأفضل، ولزجر مثل هذه السلوكات، الاكتفاء بالغرامة المقررة كعقوبات جنحية أصلية²⁶⁶، أو اعتبار الفعل المجرم مخالفة فقط، مادام له ارتباط وثيق بالأسرة والمسؤوليات الملقاة على عاتق الزوج في التكفل بحاجياتها المادية والمعنوية، وذلك حتى لا تتجاوز مدة الاعتقال المحكوم بها شهرا واحدا.

وبمقارنة بسيطة بين العقوبات المقررة والتي لها ارتباط وثيق بالأمن والاستقرار ولحمة الأسرة، في نظر المشرع، نجد أن جريمة الخيانة الزوجية مثلا، يصل الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها سنتين حبسا في حق أحد الزوجين الذي يرتكبها إذا لم يتنازل الزوج الآخر المجني عليه عن شكايته، في حين أن العقوبة المقررة هنا في المسألة التي نحن بصدد مناقشتها، أي عقوبة الإدلاء ببيانات كاذبة عن عنوان أو اسم الزوجة، قد تصل إلى ثلاث سنوات حبسا. مما يسمح بطرح تساؤل كبير عن أي الجريمتين أشد وقعا على الأسرة وأمنها واستقرارها، وأيهما أكثر خطورة وتأثيرا وانعكاسا على أفراد ومكونات الأسرة وعلى المجتمع؟ وهل العقوبتين متناسبتين مع الجرم المقترف في كل حالة؟ وهل فعلا كان المشرع متريثا وحريصا على مراعات مصلحة الأسرة وهو يعزز قانونها بمؤيدات زجرية؟

فلا يبدو أن تعدد الزوجات، القانوني والواقعي، سيشكل أي خطر اجتماعي عندما يتم الاتفاق عليه بالفعل وإقراره بعقد زواج شرعي، عكس ما هو عليه الحال في حالة الزواج غير الموثق أصلا.

ب- انعكاسات قيود التعدد على المجتمع المغربي

إذا كان جواز تعدد الزوجات يلقى سنده الشرعي، في الكتاب والسنة وإجماع الأمة،²⁶⁷ مع تقييده بضرورة تقتضيه، وقبله المجتمعي في الضغط الثقافي، ورافده الأساسي الرغبات الفردية والدين الإسلامي المنغرس في المجتمع المغربي، فإن الواقع يكشف أنه تراجع بشكل كبير في

²⁶⁶ حسب الفصل 19 من مجموعة القانون الجنائي المغربي فإن العقوبات الجنحية الأصلية هي: 2...- الغرامة التي تتجاوز 1200 درهم.

²⁶⁷ محمد بن محمد بن قاسم التاويل، ص: 69.

هذا المجتمع، عدا في بعض المناطق الجبلية والقروية النائية، مع ندرته، لكن لا يعني أنه غير موجود في الواقع، ولا ينبغي أن يؤدي هذا التوجه إلى التملص من المظهر الخفي لهذا السلوك المتستر عليه، والذي بسبب القيود التشريعية يؤدي إلى وجود علاقات حقيقية قائمة، هي علاقات زواج بحكم الواقع لكن بدون عقد موثق، وقد ينكرها أطرافها ويتملصوا من آثارها حالة نشوب أي نزاع بينهما، مما يفرض التعامل مع هذه الحقيقة وهذا الواقع.

فالمنطق يفرض حتما مناقشة القبول الاجتماعي أو المجتمعي المحتمل للزواج غير الموثق، والذي من الضروري توضيحه، نظرا لأن هذا البحث يهدف إلى تحليل مدى الحاجة إلى تعزيز العلاقة الزوجية بالمؤيدات الزجرية في ارتباط بأمن الأسرة وسكيتها، ولسبب وجيه هو أن التعدد الشرعي القانوني هو فقط الذي جذب ويجذب الانتباه حتى الآن.

فالزواج غير الموثق يرتبط بحكم الواقع بالأشخاص الذين يدخلون في روابط زوجية دون توثيق عقد الزواج، ويعاشر بعضهم بعضا معاشرة الأزواج، ويستمترون في تسويق إبرام عقد الزواج لمدة قد تطول أو تقصر، إما بحكم طبيعة العمل، أو بحكم الوضع الاقتصادي، أو المكانة الاجتماعية، أو الخوف من الإفصاح عن الرغبة في التعدد الشرعي إن كان الشخص متزوجا أو عدم تمكنه من الإذن بالتعدد.

وهذا الزواج غير الموثق تفتش في المجتمع المغربي بعدما جعلت مدونة الأسرة، عملية الزواج خاضعة لإجراءات اجتماعية وقانونية محددة وواضحة، وصار ما يعرف بالزواج العرفي هو الحل السريع والسهل الذي يوثق شفويا، وأحيانا على ورقة بسيطة، عقدا للزواج بين راشدين. هذا النوع من الزيجات هو تحريف لعادات الأجداد وسكان البادية الذين يعقدون قران أبنائهم عبر حضور عائلتي الزوجين وقبول الهدايا والمهر وقراءة الفاتحة، من دون تدوين ذلك ومن دون حضور شاهدين عدلين. هذه العادات تتضمن إعلانا بالزواج، وتحافظ على كرامة الزوجة وسمعتها وتحقق ترابطا عائليا ودمجا للزوجين في النسيج الاجتماعي²⁶⁸.

ومع ذلك، فلا وجود لإطار جنائي لحالات الزواج غير الموثق أو تعدد الزوجات السري الواقعي، بل هناك فراغ قانوني ضار بالأشخاص والأسر والمجتمع، مما يكشف عن أوجه القصور

²⁶⁸ حسن الأشرف، ضحايا القران غير الموثق في المغرب، مقال منشور بتاريخ: 08 أكتوبر 2018، على الموقع الإلكتروني:

https://www.alaraby.co.uk ، تاريخ الاطلاع 2020 / 07 / 16

في الترسانة القمعية المغربية، بل وعن عدم وجود أي تعريف قانوني لجريمة الامتناع عن توثيق عقد الزواج.

وإذا لم يكن هذا السلوك يستحق اللوم والمحاسبة من الناحية القانونية، فإن الأمر سيفرز مجتمعا غير مستقر وسلوكا منحرفا متجددا باستمرار، وأنداك لا يمكن لأي شيء القضاء عليه. ومع ذلك، فإن حقيقة أن المؤيدات الزجرية لم تختَر الدخول في مجال الزواج غير الموثق الفعلي، يمكن أن يكون نتيجة اختيار اجتماعي متعمد، وهذا السلوك، الذي يولد نفس نتائج تعدد القوانين في مواجهة مخالفة القواعد التي تحكم المؤسسة الزوجية، لا يدعم بشكل فعال الحماية اللازمة لمؤسسة الأسرة. فالطبيعة الخفية وغير المؤسسية لهذه العلاقات تمنع تجريمها، بحيث أنها تشكل بشكل مباشر وضعاً قانونياً غير قانوني، لذلك فالزواج غير الموثق أو الجمع بين زوجتين سرا بحكم الواقع محكوم عليه أن يظل ظاهرة واقعية خالصة، على الأقل طالما لم يتم تجريم هذا السلوك.

من الواضح أن علاقة الزواج غير الموثق الواقعية، تؤدي إلى رفض مجتمعي، وطبعاً ليس مماثلاً لذلك المنسوب إلى تعدد الزوجات بحكم القانون، فالزواج غير الموثق يحدث بحكم الواقع في كثير من الأحيان من خلال تبني سلوك الزنى أو الفساد الخاضع لمساءلة القانون الجنائي²⁶⁹، لذلك فإذا كان الرفض المجتمعي موجوداً، فمن المؤكد أنه لا ينبع من ارتباطه بحماية الرابطة الأسرية، ولكنه يتعلق بمجموعة من القيم الاجتماعية ذات البعد الأخلاقي والعائلي الراسخ في المجتمع المغربي الإسلامي، والتي تحرم وتنبت هذا السلوك من أصله، وفي الواقع هو رفض يجمع بين حماية المبادئ والقيم والثقافة والأخلاق المجتمعية التي تنقلها أسس المجتمع، وحماية السلامة الجسدية والنفسية للأفراد وحماية الحق في الحياة، وبين تعزيز تقيد الحرية الفردية والرغبات الجامحة والحد منها، قصد مكافحة السرية في الزواج.

ومن ثم، غالباً ما يكون من الصعب التمييز بين ما يشكل قيمة اجتماعية بالمعنى الجنائي للمصطلح وما ينتج عن ارتباط اجتماعي ثقافي أكثر عمومية. إن عدم توثيق عقد الزواج له عواقب وخيمة لا جدال فيها. إنه يولد ضائقة نفسية وهشاشة جسدية واقتصادية واضحة لكلا

²⁶⁹ تعد كل علاقة غير شرعية بين رجل وامرأة فساداً حسب الفصل 490 من القانون الجنائي المغربي والذي جاء فيه: " كل علاقة جنسية بين رجل وامرأة لا تربط بينهما علاقة الزوجية تكون جريمة الفساد ويعاقب عليها بالحبس من شهر واحد إلى سنة."

طرفيه. وبالتالي، فإنه بحكم الواقع، عندما يُستثنى من القبول الاجتماعي ويمارس تحت نيران القيود الأخلاقية، يمكن أن يقوض بلا شك كرامة الإنسان وينتج عنه تفاوتات غير مقبولة.

إن هذا الزواج قد يخلق أيضا صراعات متشعبة بين أسر الزوجين، فضلا عن حالات متعددة لإنكار هذا الزواج الذي ينتهي بالفتاة إلى الهروب من العائلة والسقوط في أحضان الفساد والكآبة، لتتحطم أحلامها بالاستقرار الأسري بسبب نظرة المجتمع الذي ما زال في أغلبه محافظا ينكر هذه السلوكيات، ويعتبر الأبناء الذين يأتون منها لقطاع وغير شرعيين، وهو ما يرفع عدد المواليد الذين يجرى التخلي عنهم في جنبات الشوارع وحاويات القمامة²⁷⁰.

إن الاعتداء على كرامة النساء والأطفال بهذا النوع من الزواج، والضعف المادي والنفسي والخوف اللصيق بمختلف مكونات الأسرة من جرائه، هو الأذى والضرر الذي يجب أن يكون الأكثر استنكارا من طرف جميع مكونات المجتمع المغربي، وكل الفعاليات الوطنية المؤمنة بحقوق الإنسان الشمولية والغير القابلة للتجزئ.

فالأضرار التي تنشأ عن علاقة الزواج غير الموثق لا تستلزم الحاجة إلى الحماية الجسدية والمعنوية للأفراد فقط، فيمكن لهذه العلاقة أن تولد في نفس الوقت عدم المساواة في حقوق النساء والأطفال. لذلك كان من الأفضل معاقبة المستفيدين منها بشكل صارم، وتوفير حماية أفضل لمن هم ضحاياها.

فلا يمكن للمجتمع أن يظل غير مبال بمثل هذه الإهانات للمرأة، والتي تشكل خلا للوازن الاجتماعي. وعلى المشرع أن يتطلع إلى حماية السلامة الجسدية، النفسية والعقلية للنساء والأطفال ضحايا الزواج غير الموثق، كما يتطلع إلى مقاومة الاحتياال الضريبي.

إن الإرادة الزجرية التي قد تظهر مستقبلا فيما يتعلق بالزواج غير الموثق مرتبطة في نهاية المطاف بعدد كبير من المبادئ والحقوق والقيم الاجتماعية، ولكنها بعيدة كل البعد عن جعل الحفاظ على الرابطة الزوجية والأسرة الاعتبار الرئيسي لقيامها.

²⁷⁰ حسن الأشرف، ضحايا القران غير الموثق في المغرب، مقال منشور بتاريخ: 08 أكتوبر 2018، على الموقع الإلكتروني: <https://www.alaraby.co.uk> ، تاريخ الاطلاع 2020 / 07 / 16.

فبالإضافة إلى الجرائم المرتكبة ضد الحالة المدنية للأشخاص²⁷¹ والتي يمكن أن تنشأ عن الزواج غير الموثق، فإن هذا الأخير يولد آثارا تتعلق بقيم أخرى لا تزال تعتبر أساسية في المجتمع المغربي والتي تظل الحماية الجنائية مشروعة لها. فالعلاقة التي تنشأ دون عقد موثق شرعي بين طرفين متزوجين سيكون لها عواقب وخيمة تتمثل في خلق خرق للمساواة أمام القانون الجنائي. ومن هذا المنظور، من الصعب عدم ربط هذا الوضع بسياسة استغلال القيم العائلية.

إذا كان تجريم الظاهرة بمعناها الواقعي لا يحظى باهتمام القانون الجنائي، فقد بات من الضروري حماية ضحايا الزواج غير الموثق خصوصا عندما يحدث تحت الإكراه أيا كان نوعه ماديا أو معنويا، لكن لا يجب أن يكون التأييد الزجري داخل المؤسسة الزوجية مرتكزا على حماية الموافقة والحرية الشخصية فقط. بل عليه أن يكون قصده منع الأفراد من العيش معا في الواقع بدون عقد زواج شرعي، وأظن أن هذا أمر مشروع في ظل وجود إجماع على تحريم هذا النوع من العيش المشترك غير المرتكز على أساس شرعي أو قانوني، حتى وإن كان الأمر الشائع بين الناس، أو في مخيلتهم فقط، أن الطرفين متزوجين. فهو يعطل تطور النظام الاجتماعي بشكل غير محسوس، ولا يحافظ على حماية الرابطة الزوجية كقيمة اجتماعية أساسية.

ويمكن اعتبار الزواج غير الموثق الذي قد يكون إجباريا بهذا المعنى، ظرفا يفاقم السلوكيات الكلاسيكية للعنف الجسدي والنفسي المرتكب ضد الزوجة. لذلك فإن إضافة السلوك كمعيار مشدد للعقوبة يتوافق مع الطابع الحمائي الذي يمنحه القانون الجنائي لمؤسسة الزواج والأسرة، وسيكون متميزا ويؤدي إلى حماية جنائية أكثر تماسكا وصدقا وفعالية.

إننا لا ننكر أن غموض الزواج غير الموثق يجعل اكتشافه معقدا للغاية، لكن حماية ضحاياه تتجه حقا نحو المساواة والنزاهة والكرامة والعيش الآمن تحت ظل مؤسسة آمنة مستقرة. فليس من الحكمة ولا من المرغوب فيه استخدام المؤسسة الزوجية في القرن الواحد والعشرين ووضعها في جانب الأعراف لتحكمها، والتي هي الآن مستبعدة نظريا من المجال الجنائي.

فلا شك أن مناقشة وتحليل مسألة الزواج غير الموثق والواقعي تكشف في نهاية المطاف أن الرابطة الزوجية كقيمة أساسية وفاعلة، تُستخدم لتحقيق أهداف أخرى. لذلك يمكن أن تشكل حجة إضافية لصالح الحماية الجنائية للرابطة الزوجية ومن خلالها للأسرة، فعدم تجريم هذا النوع

²⁷¹ حسب المادة الأولى من القانون رقم 37-99 المتعلق بالحالة المدنية، فإن نظام الحالة المدنية يقصد به " نظام يقوم على تسجيل وترسيم الوقائع المدنية الأساسية للأفراد من ولادة ووفاة وزواج وطلاق، وضبط جميع البيانات المتعلقة بها من حيث نوعها وتاريخ ومكان حدوثها في سجلات الحالة المدنية "

من الزواج سيشكل في الواقع انتهاكا للمساواة في حق الزواج الآمن، وهو أمر ضروري للحفاظ على قدسية العلاقة الزوجية، واستعادة التوازن بين الأسر المكونة للمجتمع.

الفقرة الثانية: تجريم التعدد في التشريعات المقارنة

تجدر الإشارة إلى أن تجريم التعدد يستند في جل التشريعات المقارنة على مجموعة من المبادئ العالمية لحقوق الإنسان، والتي تحت الدول على ضمان حصول الرجال والنساء على حقوق متساوية في التزوج، وأثناء الزواج وعند انحلاله، وتعتبر أن تعدد الزوجات يحول دون تحقيق ذلك الهدف.

فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان²⁷²، ينص في المادة 16 منه على أن "للرجل والمرأة... حق التزوج وتأسيس أسرة، دون أي قيد بسبب العرق أو الجنسية أو الدين. وهما متساويان في الحقوق لدى التزوج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله".

كما أن توصيات لجنة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة رقم: 21 لسنة 1994 تنص في فقرتها 14 على أنه: "يتعارض تعدد الزوجات مع حق المرأة في المساواة مع الرجل، ويمكن أن يعود على المرأة ومن تعيلهم بأضرار نفسية واقتصادية، ولهذا ينبغي الحد من تلك الزوجات وحظرها".

فيما أشارت التوصيات العامة للجنة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة رقم 29 لسنة 2013 في الفقرتين 27 و 28 إلى التبعات الجسيمة لتعدد الزوجات على حقوق النساء الإنسانية ومصالحهن ومصالح أطفالهن الاقتصادية. ودعت اللجنة إلى القضاء على تعدد الزوجات وضمان الحفاظ على الحقوق الاقتصادية للنساء اللاتي وقعن بالفعل قيد تعدد الزوجات.

أما بروتوكول الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب وحقوق النساء في أفريقيا²⁷³ (بروتوكول مابوتو) لسنة 2003 فنص في مادته السادسة على أنه "يتعين على الدول الأطراف

²⁷² الإعلان العالمي لحقوق الإنسان اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 كانون الأول/ديسمبر 1948.

²⁷³ بروتوكول حقوق المرأة في أفريقيا الملحق بالميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، اعتمدته الجمعية العامة لرؤساء دول وحكومات الاتحاد الأفريقي، وذلك أثناء انعقاد قمته العادية الثانية في العاصمة الموزمبيقية، مابوتو في 11 تموز/يوليو 2003.

أن تضمن تمتع المرأة والرجل بحقوق متساوية واعتبارهما شريكين متساويين في الزواج. وتقوم باتخاذ التدابير التشريعية الوطنية المناسبة، لكفالة: ... (ج) تشجيع الزواج الأحادي باعتباره الشكل الأمثل للزواج، وضمان حماية وتعزيز حقوق المرأة في الزواج والأسرة بما في ذلك في حال العلاقات الزوجية المتعددة الزوجات وأن تحافظ على هذه الحقوق."

ولن نتحدث عن تجريم التعدد في تشريعات الدول اللائكية، وهذا طبيعي بالنسبة لها، بحكم أنها لا تؤطرها الشريعة الإسلامية، بقدر ما سنتحدث عن تجريمه أو تجريم انتهاك شروطه في بعض التشريعات العربية الإسلامية.

وعليه، نجد أن المشرع العراقي يجرم عدم احترام الزوج للشروط التشريعية للتعدد، بحيث أن الرجل الذي يتزوج من امرأة ثانية دون الحصول على ترخيص من القاضي، يواجه عقوبة الحبس والغرامة، كما لا يحق للقاضي وقف تنفيذ العقوبة، مع العلم أن الزواج لا يعقد دون الحصول على موافقة الزوجات الحاليات، ولا تصدر المحكمة الترخيص إلا بعد استيفاء شروط محددة.

فقد رتب قانون الأحوال الشخصية العراقي على مخالفة قاعدة عدم جواز التعدد إلا بإذن القاضي، جزاء يتمثل بمسائلة الزوج جنائياً وذلك طبقاً للفقرة السادسة من المادة الثالثة التي جاء نصها على النحو الآتي: "كل من أجرى عقداً بالزواج بأكثر من واحدة خلافاً لما ذكر في الفقرتين 4 و 5، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة ... أوبهما معاً". ويتم التعدد خلافاً للقانون العراقي، إذا قدم الزوج طلباً لمحكمة الأحوال الشخصية موضحاً فيه كونه أعزب دون الإخبار عن زواجه القائم، ويعقد زواجه على الأخرى، فيشمله النص الجزائي أعلاه دون المساس بصحة الزواج. وتشمل العقوبة طالب الزواج والزوجة المراد التزوج بها والشاهدين وكذلك العاقد إذا كانوا عالمين بصفة الرجل، أي كونه متزوجاً بزواج قائم وقت عقد الزواج الجديد، لاشتراكهم في إجراء العقد، ويفهم هذا من استعمال المشرع لفظة "كل" التي تفيد الشمول. كما عد القانون العراقي عقد الزواج خارج المحكمة مع قيام الزوجية ظرفاً مشدداً في عقابه الزوج، إذ جاء في الفقرة الخامسة من المادة 10 من ق.أ.ش.ع. انه يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على سنة أو بغرامة (200001) مائتي وواحد ألف ولا تزيد عن مليون دينار كل رجل عقد زواجه خارج المحكمة، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل على ثلاث سنوات ولا تزيد عن خمس سنوات إذا عقد خارج المحكمة زواجا آخر مع قيام الزوجية.

كما أجاز القانون العراقي للزوجة السابقة التي تزوج عليها زوجها بدون اذن من المحكمة طلب التفريق القضائي. ولم يعط للمحكمة حق التفريق بين الزوجين كما فعل المشرع المغربي. إلا أن القانون العراقي استثنى من شرط الحصول على الاذن القضائي المسبق ومن تطبيق احكام القيود السابقة حالتين:

الأولى: اذا كان المراد المتزوج بها ارملة حيث ورد في الفقرة 7 من المادة 3: "استثناء من احكام الفقرتين 4 و5 من هذه المادة يجوز الزواج بأكثر من واحدة اذا كان المراد الزواج بها ارملة.

والحالة الثانية: اذا اراد الزوج اعادة مطلقة الى عصمته وكان قد اقترن بغيرها قبل اعدته مطلقة الى عصمته. اذ لا يعد اعادة المطلقة الى عصمة زوجها بمثابة زواج بأكثر من واحدة²⁷⁴. أما القانون المصري فيفرض أيضا عقوبة على الزوج لكنها أقل وطأة، وترتبط بإخفاء حالته الاجتماعية والبيانات غير الصحيحة، حيث تنص المادة 23 مكرر على معاقبة الزوج بالحبس مدة لا تتجاوز 6 أشهر وبغرامة لا تتجاوز 200 جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، إذا أدلى للموثق ببيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية أو محال إقامته أو محال إقامة زوجته على ما هو مقرر في المادة 11 مكرر.

كما يعاقب الموثق مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تتجاوز 50 جنيها إذا أخل بأي من الالتزامات التي فرضها عليه القانون.

ويعتبر المشرع التونسي الوحيد عربيا الذي منع تعدد الزوجات بشكل مباشر، حيث يمثل تعدد الزوجات في تونس جنحة يعاقب عليها بالسجن أو الغرامة، كما يؤدي اتخاذ زوجة ثانية إلى اعتبار الزواج فاسدا وبالتالي عرضة للإلغاء وكذا العقوبة. فقد نص المشرع التونسي في الفصل 18 من قانون أحواله الشخصية²⁷⁵ على أن:

²⁷⁴ هند إبراهيم، شروط وأحكام تعدد الزوجات في القانون العراقي، مقال منشور بتاريخ 16 أبريل 2020 على الموقع الإلكتروني:

www.mohamah.net/law. اطلع عليه بتاريخ 2021/4/13.

²⁷⁵ نقح بالقانون عدد 70 لسنة 1958 المؤرخ في 4 جويلية 1958 وبالمرسوم عدد 1 لسنة 1964 المؤرخ في 20 فيفري 1964 المصادق عليه بالقانون عدد 1 لسنة 1964 المؤرخ في 21 أفريل 1964.

ويبدو أن الفصل 18 هذا مقتبس من المادة 20-433 من القانون الجنائي الفرنسي والتي جاءت على الشكل التالي:

"Le fait, pour une personne engagée dans les liens du mariage, d'en contracter un autre avant la dissolution du précédent, est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

Est puni des mêmes peines l'officier public ayant célébré ce mariage en connaissant l'existence du précédent."

"تعدد الزوجات ممنوع.

فكل من تزوج وهو في حالة الزوجية وقبل فك عصمة الزواج السابق يعاقب بالسجن لمدة عام وبخطية قدرها مائتان وأربعون ألف فرنك أو بإحدى العقوبتين ولو أن الزواج الجديد لم يبرم طبق أحكام القانون.

ويعاقب بنفس العقوبات كل من كان متزوجا على خلاف الصيغ الواردة بالقانون عدد 3 لسنة 1957 المؤرخ في 4 محرم 1377 (فاتح غشت 1957) والمتعلق بتنظيم الحالة المدنية، ويبرم عقد زواج ثان ويستمر على معاشرة زوجته الأولى.

ويعاقب بنفس العقوبات الزوج الذي يتعمد إبرام عقد زواج مع شخص مستهدف للعقوبات المقررة بالفقرتين السابقتين.

ولا ينطبق الفصل 53 من القانون الجنائي التونسي على الجرائم المقررة بهذا الفصل"

وينص الفصل 53 من المجلة الجزائية التونسية صراحة على أنه: « إذا اقتضت ظروف الفعل الواقع لأجله التتبع ظهور ما يحمل على تخفيف العقاب وكان القانون غير مانع من ذلك فللمحكمة مع بيان تلك الظروف بحكمها أن تحط العقاب إلى ما دون أدناه القانوني بالنزول به درجة أو درجتين في سلم العقوبات الأصلية الواردة بالفصل 5 من هذه المجلة.»

ومعنى هذا أن من أقبل على التعدد في تونس يعاقب جنائيا ولا يستفيد من ظروف التخفيف التي يمكن أن تقرها المحكمة وفق سلطتها التقديرية أثناء إجراء المحاكمة وإصدار الحكم على الجاني.

بعد مقاربتنا مسألة تجريم التعدد وتجريم الاخلال بالشروط أو الاجراءات المرتبطة به حسب كل مشروع، ومن خلال ما تم تقديمه وتحليله ومناقشته يبقى التساؤل المطروح في هذا الصدد هو: هل سيستجيب المشرع المغربي للمعايير العالمية لحقوق الإنسان المتعلقة بتعدد الزوجات ويجرم الفعل أم سيبقى وفيا لنهجه التشريعي، وثوابت المملكة، بعدم إمكانية تحليل حرام أو تحريم حلال كما جاء على لسان جلالة الملك نصره الله في الخطاب التاريخي لجلالته بمناسبة افتتاح السنة التشريعية الثانية من الولاية السابعة، حيث قال أيده الله: "لا يمكنني بصفتي أميرا للمؤمنين أن

أحل ما حرم الله وأحرم ما أحله.²⁷⁶ خصوصا وأن "التعدد حق من حقوق الزوج الذي يريد التعدد، كما أنه حق من حقوق المرأة التي ترغب في التزوج به كثنائية أو ثالثة إذا أحبته وأحبها، فمنعهما من الزواج تحقيقا لرغبة الأولى التي ترفض ذلك ظلم صارخ لهما، ومصادرة لحق من حقوقهما التي ضمنها لهما الإسلام في الكتاب والسنة، كما ينص على ذلك عقد النكاح الذي تحفظه الأولى في حقائبها، والكتاب والسنة يبيحان التعدد." ²⁷⁷ "والمصلحة تقتضي فتح بابه للتخفيف من العنوسة، والحد من ظاهرة اللقطاء وعار الأمهات العازبات وزائرات الفنادق." ²⁷⁸، فالأمن الأسري يقتضي إتاحة فرصة الزواج في وجوه كثير من الفتيات والأرامل، والاسهام في امتصاص الفائض في تعداد النساء في المجتمعات التي يفوق فيها تعداد النساء عدد الرجال، وهو حق من حقوق المرأة، وطريق صحيح لتمكينها من حياة كريمة في ظل حياة زوجية طاهرة، وبيت عفيف ونظيف تأوي إليه في أمن وأمان لا يطاردها أحد ولا تطارد أحدا. وتجريم هذا الحق قد لا يكون له تأثير على الأمن الأسري فقط، بل قد يمتد إلى الأمن الاجتماعي بشكل عام، لأن المنع سيفتح الباب لطلاق الزوجة الأولى قصد الزواج من الثانية وهكذا.

فيبدو أن أي تجريم لسلوك الجمع بين زوجتين أو أكثر كما أقره الشرع الحكيم هو في النهاية هجوم على النظام الخاص، الشيء الذي سيكون له تداعيات مضاعفة. لذلك يجب أن يعرف القانون الجنائي كيفية الانسحاب من المجال الذي لم يعد وجوده فيه مبررا، حتى يتمكن من تعزيز نفسه بشكل أفضل حيث يكون وجوده مرغوبا.

²⁷⁶ أنظر ديباجة مدونة الأسرة المغربية.

²⁷⁷ محمد بن محمد بن قاسم التاويل، "شذرات الذهب فيما جد في قضايا النكاح والطلاق والنسب"، م.س. ص: 70.

²⁷⁸ المرجع نفسه، ص: 78.

الفصل الثاني: آليات تأييد قيام واستمرارية الرابطة الزوجية بالمؤيدات الزجرية

لما كانت الرابطة الزوجية هي أساس بناء أي أسرة واستمراريتها، ونظرا لكون الأسرة هي الحاضن الأول للفرد والنواة الأولى للمجتمع، باعتبارها حجر الأساس في البناء التربوي لكل من الفرد والمجتمع، فإن تحقيق الأمن بها هو مطلب رئيس بالنظر لمركزيتها في تحقيق الأمن الاجتماعي بشتى تجلياته، من هنا وجب إعطاء الأولوية للقوانين المنظمة لها ولحمايتها، والواقع أن ما آلت إليه الأسرة في مجتمعنا هذا يحتم ضرورة تدخل المشرع وكذا المؤسسات ذات الصلة، سواء من طرف وزارة العدل أو الفاعلين المؤسساتيين المدنيين والجمعويين، لتقديم الدعم والمؤازرة والمصاحبة كسبيل لتدليل الصعاب وتيسير سبل التكيف مع الإكراهات وتنمية القدرة على الاحتواء، والحفاظ على العلاقات والروابط الاجتماعية²⁷⁹ والزوجية والأسرية، لكن بالرغم من خصوصية العلاقات الأسرية وعلى وجه التحديد العلاقة الزوجية وما يطبعها عادة من حب ومودة ورأفة ورحمة إلا أن المشرع أبى إلا أن يعزز هذه الرابطة ويؤيدها بمؤيدات زجرية لحماية الأفراد داخل أسرهم، وفي هذا الصدد يرى بغض الفقه الفرنسي أنه "منذ ثورة 1789، سعى غالبية المشرعين المتعاقبين إلى القضاء على الأسرة التقليدية، مع الهدف المعلن لتحرير الفرد من الوصاية المقدمة على أنها انتهاك لحريته، ولكن بالأحرى على أمل إزالة العقبة الرئيسية أمام إقامة سلطة مطلقة للدولة على الفرد".²⁸⁰ وإن كان هذا الأمر يصادف جانبا من الصواب في كل المجتمعات التي تسعى إلى السيطرة على سلوكات الأفراد وحماية الحريات الفردية الخاصة على حساب وحدة الأسرة وقديستها، إلا أن المسألة قد تثير بعض التناقضات على اعتبار أن هناك حالات أو جرائم تستوجب فعلا تدخل المشرع الجنائي لحماية أحد طرفي الرابطة الزوجية الذي قد يكون ضعيفا لسبب أو لآخر من جور وظلم الطرف الآخر. فالجريمة الزوجية تجسد إحدى الظواهر السلوكية المخلة بالتوازن الأسري بالنظر لما تخلفه من شعور بانعدام الأمن

²⁷⁹ خديجة علاوي، الوسائل البديلة لحل النزاعات الأسرية ودورها في تحقيق الأمن الاجتماعي، الأوراق البحثية المقدمة للمؤتمر الدولي الأول للأمن الأسري الواقع والتحديات، اسطنبول تركيا 13 - 14 أكتوبر 2018، المركز الدولي للاستراتيجيات التربوية والأسرية ICEFS، المجلد الثاني، ص: 766.

²⁸⁰ Jean-Paul Doucet, Le droit criminel - La protection de la personne humaine, éd. GP, 3e éd., 1999, p. 74.

واضطراب في النظام والأمن الأسري. ويزداد وقعها على الأسرة كلما اتسمت بالخطورة القصوى، واتخذت أنماطا سلوكية تهدد مؤسسة الأسرة وسلامة أفرادها.

وباعتبار الرابطة الزوجية تحكمها قواعد القانون الخاص فهي تخضع دائما للتغيير لكونها أكثر اتصالا بالحياة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والسياسية، والتي هي بالضرورة متنوعة ومتطورة بحسب تطور الزمان والمكان، فهناك أفعال لم تكن مجرمة في السابق وأصبحت مجرمة في الوقت الحاضر، وهناك سلوكيات مباحة اليوم وقد تصبح مجرمة في أي لحظة مستقبلا، إذ قد يرى المشرع حماية مصلحة معينة تبررها ضرورة مستحدثة، أو التصدي لفعل معين استدعته التغيرات القيمية المتلاحقة التي فرضتها التحولات الاجتماعية والانفتاح على ثقافات وقواعد والتزامات دولية، فيسن تشريعا يعتبر فيه ما يسيء إلى هذه المصلحة جريمة، أو من يأتي هذا السلوك مجرما. فكل دولة تضع سياستها الجنائية وفقا لما تقتضيه مصالحها وظروفها وأنظمتها. لكن ينبغي أن تسترشد تدابير السياسة العامة والحماية والإجراءات المصاحبة لها بشكل عام بمصالح الأسرة في شموليتها عند إقرار أي تجريم أو عقاب، وأن تكون مواتية للسياق الذي تنشأ فيه الجريمة الزوجية، ومتماشية مع إكراهات وخصوصية الرابطة الزوجية المعاصرة. وينبغي أن تصاحبها تدابير الوقاية والرعاية اللازمة، وتكون جزءا من جهود تبذل على نطاق أوسع لتعزيز المساواة والقضاء على التمييز ضد النساء، ليس في مجال العمل والمشاركة السياسية والصحة والموارد المنتجة فحسب، بل أيضا في مجالات أخرى منها مجالات التمكين الاقتصادي والثقافي والتعليمي للمرأة، وتدريبها وتربيتها على مهارات الحياة الزوجية بما فيها داخل أسرتها قبل زواجها وبعده، حتى تقوم الرابطة الزوجية على أساس المساكنة الشرعية التي ارتضاها الشرع الحكيم وأقرها المشرع ووافقتها الفطرة الإنسانية السليمة.

فالمساكنة الشرعية، أساس الأمن الأسري، جعلها المشرع المغربي على رأس الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين طبقا للمادة 51 من مدونة الأسرة متى كان الزواج صحيحا متوفرا على أركانه وشروط صحته سالما من موانعه المؤقتة والمؤبدة. ومن مشتملات المساكنة الشرعية، بالإضافة إلى مسكن الزوجية، حق استمتاع الزوجين ببعضهما ببعض على الوجه الحلال استجابة لداعي الفطرة، لقوله تعالى: ﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون﴾²⁸¹.

²⁸¹ سورة المومنون، الآيات 5، 6، و7.

فالاستمتاع هو حق للزوجين شرعه الله لهما بعد القران الصحيح، بما يحقق مقاصد الزواج في الاستقرار والحياة الأسرية الآمنة. وتحقيقا لهذا الغرض سيج المشرع المغربي الرابطة الزوجية بسياج متين من المؤيدات الزجرية الموضوعية والإجرائية، فما مجالات الحماية الجنائية التي همت الرابطة الزوجية في التشريع المغربي ونطاقها، وما الآليات التي اعتمدها المشرع لضمان الحفاظ على حقوق وكرامة طرفي الرابطة الزوجية واستمرارية هذه الأخيرة؟ للإجابة على الأسئلة أعلاه سأعمل على تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين أساسيين، أخصص الأول لمقاربة مختلف الآليات الزجرية لحماية المعاشرة الزوجية، على أن أعالج في المبحث الثاني مختلف الآليات والقواعد والتدابير والإجراءات الوقائية والحماية الزجرية لأمن بيت الزوجية.

المبحث الأول: حدود وآليات الحماية الزجرية للمعاشرة الزوجية

لقد شرع الله تعالى الزواج لما فيه من الآثار والفوائد الإيجابية على الفرد والمجتمع والأمة، وحرّم كل ما من شأنه أن يمس بحرمة المعاشرة الزوجية لما يترتب عليه من آثار وخيمة على الزوجين والأسرة والمجتمع، والتي منها إفساد نظام البيت وتدمير كيان الأسرة واختلاط الأنساب والمس بأمن الأسرة وأمن أفرادها، وانتشار كثير من الأمراض الخطيرة في المجتمع وإيقاع العداوة والبغضاء، وانتشار الأمراض والردائل وتدني مستوى الأخلاق والقيم، والمساهمة في تفكك المجتمع الذي تسعى الشريعة الإسلامية إلى توقيده وتأييد قلوب أفرادها ليكون مجتمعا عفيفا معافى من كافة الأمراض الاجتماعية، الصحية والجنسية وغيرها، ولتكون الأمة المسلمة كما أراد الله عز وجل خير أمة أخرجت للناس في كل شؤونها، وتكون الأسرة في منأى عن الصراعات والصدامات والنزاعات التي تهدد بنيانها وتقوض آليات استمراريتها.

فلطالما اعتُبرت الأسرة "ركيزة من ركائز المجتمع، ولم تخضع قط للتجريم العام، بخلاف الأفراد الذين يشكلونها، فربما كان من الممكن حماية الأسرة نفسها بنفسها"²⁸². لكن الأسرة اليوم أكثر من أي وقت مضى تعرف ضغوطات متعددة ذات طبيعة مادية واقتصادية وثقافية واجتماعية ونفسية، هي في حقيقتها نتاج ومحصلة لنمط الحياة المعاصرة التي تعرف بقوة الاستهلاك وهيمنة

²⁸² Emmanuel Dreyer ; Droit pénal spécial, 3e éd., Collection Cours magistral; ellipses; Ellipses Édition Marketing S.A., 2016, Paris cedex; p:305.

وسائل الاتصال وتداخل القيم والثقافات، وهيمنة المصالح الفردية على تلك المتعلقة بوحدة الأسرة، وكل هذا جعل الأسرة تعيش حالة من الهشاشة لكونها أصبحت عرضة للكثير من الضغوطات التي تزيد من حالات التوتر والاختلاف والخوف والعنف داخل بيت الزوجية، وهذه الضغوطات قد تؤدي إلى تسرب مجموعة من السلوكات الشاذة التي قد تتنافى والعلاقات التي يجب أن تسود بين أفراد الأسرة الواحدة خصوصا بين الزوج والزوجة. فكل من الزوج والزوجة مطالب بالوفاء والإخلاص للآخر، والوقوف سدا منيعا أمام كل الإكراهات والإغراءات الفردية والمجتمعية، وهذا يفرض ضرورة التزام مستوى عال من الأخلاق والقيم الإنسانية الراقية والمبادئ والقناعات الموحدة، وللدفع من تفشي مجموعة من السلوكات الشاذة في المجتمع المغربي التي من شأنها المس بحرمة وقديسية الرابطة الزوجية في جانبها المتعلق بالمعاشرة الزوجية عمل المشرع المغربي على تجريم الاستغلال الجنسي للزوجة وأقر عقوبات ردعية على الجاني (المطلب الأول)، كما تم تجريم وعقاب أية علاقة جنسية للزوجين خارج إطار مؤسسة الزواج الشرعي (مطلب ثان).

المطلب الأول: الحماية الزجرية للزوجة من الاستغلال الجنسي

قد يدفع الجشع والطمع بعض ضعاف النفوس إلى الرغبة الجامحة في تحقيق مكاسب مادية واقتصادية ولو باستغلال أقرب المقربين إليهم، وتجنيده ولو بالعنف والقوة والتهديد للارتقاء في أحضان الرذيلة والحصول على منافع أو مزايا أو مبالغ مالية. وفي هذا الإطار قد يتم إكراه الزوجة على الفساد والبغاء من طرف زوجها وترسخ هذه الأخيرة خضوعا لسلطة الزوج وخوفا من العنف الجسدي أو الجنسي أو الاقتصادي الذي قد يمارسه عليها هذا الأخير. وبالمقابل يقوم هو بتدبير المال الذي تجنيه زوجته جراء إجبارها على ممارسة الدعارة، أو تدبير جزء منه فقط وإغرائها بالباقي للاستمرار في فعلها. ويبدو أن هذه الحالات موجودة بطريقة أو بأخرى، على الرغم من أنه من غير الممكن تحديد عددها بشكل دقيق، والذي لا يمكن إحصاؤه خصوصا وأن غالبية المنظمات العاملة مع النساء ضحايا العنف أو اللاتي يتم استغلالهن جنسيا وإجبارهن على ممارسة الدعارة، تسجل وتصنف هذه الحالات على أنها حالات عنف جنسي أو زوجي²⁸³، وهنا

²⁸³ دراسة حول الاتجار بالنساء والأطفال في المغرب، وزارة العدل والحريات، المملكة المغربية، هيئة الأمم المتحدة للمرأة، 2015، ص: 52.

نشير على سبيل المثال إلى الدراسة التي أنجزتها وزارة العدل والحريات سنة 2015 والتي أوردت فيها حالة لسيدة تبلغ من العمر 46 سنة اشتغلت في الدعارة عن طوعية لمدة 22 عاما، وبعد ذلك ارتبطت بعلاقة دامت ثلاث سنوات مع أحد زبنائها الذي عرض عليها الزواج، فقبلت العرض رغبة في الخروج من وضعيتها وتغيير حياتها، غير أن زوجها كانت له خطط مختلفة حيث لم يسمح لها بالتوقف عن الدعارة، ولإجبارها على ذلك استخدم جميع أشكال العنف النفسي والجسدي والجنسي.²⁸⁴ وقد تفتن المشرع المغربي لمثل هذه الحالات وعمل على تجريمها من خلال القانون رقم 27.14 المتعلق بمكافحة الاتجار بالبشر،²⁸⁵ على الرغم من قلة انتشارها بالمجتمع المغربي المسلم كما يثبت ذلك تقرير رئاسة النيابة العامة²⁸⁶ حول تنفيذ السياسة الجنائية وسير النيابة العامة²⁸⁷، وأنها لا ترقى إلى اعتبارها ظاهرة متفشية تستوجب أقصى العقوبات كما سنوضح ذلك في مكانه لاحقا. وأن المثال أعلاه يتعلق بامرأة كانت تتعاطى الدعارة عن طوعية لمدة طويلة، والتأطير الشرعي لاختيار الزوجة وإنشاء أسرة هو قوله تعالى: ﴿الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين﴾²⁸⁸، ومع ذلك يمكننا استحسان الأمر والقول أن المشرع اتجه نحو تجريم الرغبات الفردية غير الشرعية من وراء إبرام عقد الزواج.

فإذا كان الأصل أن ظروف المجتمع ووضعية الحياة المعيشة هي التي تدعو إلى تسخير الإمكانات البشرية والمادية المتوفرة، لمحاربة ظواهر إجرامية معينة بالأولوية، وذلك لأسباب مختلفة، من أهمها أن تكون تلك الجرائم تخلق أمن المواطن وحياته وسلامة ممتلكاته، أو تمس بالأخلاق العامة، بحيث يوليها الرأي العام اهتماما كبيرا، فإن الاشكال المطروح في هذا الصدد

²⁸⁴ المرجع نفسه

²⁸⁵ ظهير شريف رقم 1.16.127 صادر في 21 من ذي القعدة 1437 (25 أغسطس 2016) بتنفيذ القانون رقم 27.14 المتعلق بمكافحة الاتجار

بالبشر، الجريدة الرسمية عدد 6501 بتاريخ 17 ذوالحجة 1437 (19 سبتمبر 2016) ص 6644.

²⁸⁶ يشكل هذا التقرير آلية أساسية لاطلاع كافة الفاعلين والمهتمين بالعدالة، والرأي العام بصفة شمولية، على إنجازات وتطلعات مؤسسة النيابة العامة وتوجهات السياسة الجنائية، باعتباره تشخيصا للوضعية الاجتماعية والسلوك الاجتماعي بشكل عام.

²⁸⁷ تقرير رئاسة النيابة العامة حول تنفيذ السياسة الجنائية، لسنتي 2017 و2018 على التوالي، لم يتضمن أي إحصائيات حول هذه الجريمة، رغم أنه تضمن معطيات تتعلق بجرائم تدخل ضمن صور الاتجار بالبشر، كاستغلال دعارة الغير في إطار شبكات منظمة واستغلال النساء في الدعارة وتسهيل دعارة القاصرين.

و سبق لوزارة العدل قبل استقلال النيابة العامة، وتسلمها السلطة من وزارة العدل، وشروعها قانونيا وفعليا في مزاولة مهامها وممارسة صلاحياتها بتاريخ 07 أكتوبر 2017، (وذلك تطبيقا لمقتضيات الفصل 117 من القانون التنظيمي رقم 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة والمادة 10 من القانون رقم 33.17 المتعلق بنقل اختصاصات السلطة الحكومية المكلفة بالعدل إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة وبسن قواعد لتنظيم رئاسة النيابة العامة) أن استطلعت من المحاكم عدد الحالات التي طبق فيها هذا القانون، وكانت النتيجة سلبية، حيث أكدت محاكم الاستئناف عدم تسجيل أي قضية، وهذا طبقا لمنشور وزير العدل والحريات رقم 10 س 3 بتاريخ 2017/02/06 حول تفعيل القانون 27.14 المتعلق بمكافحة الاتجار بالبشر.

²⁸⁸ سورة النور الآية 3.

هو هل أصبح استغلال الزوج لزوجته جنسيا ظاهرة تؤرق المجتمع المغربي ويوليها اهتماما متزايدا، بحيث أصبحت تشكل عائقا أمام الأمن الأسري والاجتماعي للبلد، وبلغت أزمة الأسرة المغربية إلى حد استغلال الزوج لزوجته جنسيا والاتجار فيها وإهدار كرامتها الانسانية وكرامته وأنفته وكرامة أسرته، هل أصبحت خلية الأسرة مجرد مؤسسة ربحية لتحقيق مداخيل مادية و منافع اقتصادي صرفة؟ ألم تعد الأسرة قائمة على أساس السكن والمودة والتراحم، أم أن الأسرة المغربية لا زالت مبنية على احترام خصائص الفطرة الإنسانية وحاجاتها ومقوماتها، وما القواعد الزجرية التي أقرها المشرع إلا قواعد استباقية للوقاية من انتشار مثل هذه السلوكات واستفحالها، وبالتالي تكون النظرة الاستشرافية للمشرع صائبة وجاءت في وقت تراجعت فيه قوة القيم والأخلاق والمبادئ، وأصبح توقع الأسوء في العلاقات الإنسانية والأسرية على وجه الخصوص أمرا لا محيد عنه. وبالتالي كان لازما تعزيز قدسية الرابطة الزوجية ومكانة الأسرة وأمنها بمؤيدات زجرية للتصدي لاستغلال الزوجة جنسيا من طرف زوجها. وإذا كان الأمر كذلك، فماهي الآليات الزجرية التي أقرها المشرع لمكافحة استغلال الزوجة جنسيا من طرف الزوج (الفقرة الأولى)، وماهي الإجراءات القانونية والقضائية الضامنة لحقوق الزوجة ضحية الاستغلال الجنسي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الآليات الزجرية لمكافحة استغلال الزوجة جنسيا

تجدر الإشارة إلى أن الآليات الزجرية التي ينهاجها أي مشرع في إطار مكافحة أي جريمة لا تخرج عن وضع استراتيجيات عامة لتجريم السلوكات التي تمثل أفعالا إجرامية وتشكل أركان الجريمة، ثم العمل على وضع سياسة عقابية ردعية لمكافحة هذه الجريمة، مما قد يؤدي إلى الوقاية منها خصوصا في حالة تشديد العقوبة، وهو ما يصطلح عليه بالسياسة الجنائية²⁸⁹. - ولا

289 مصطلح "السياسة الجنائية" منتوج فقهي، يعزى استعماله لأول مرة إلى الفقيه الألماني "فيورباخ" سنة 1830، وقد عرف "فيورباخ" السياسة الجنائية ب "مجموع التدابير الزجرية التي تواجه بها الدولة الجريمة." وبالتمعن في هذا التعريف يلاحظ أنه يركز على نقطتين رئيسيتين:

1 - أن السياسة الجنائية سياسة للدولة؛

2 - أنها تقتصر على الوسائل الزجرية التي تستعملها الدولة لمكافحة الجريمة وحدها.

ولذلك لا تعتبر الوسائل الأخرى (غير الزجرية) المستعملة من طرف الدولة لمكافحة الجريمة من تدابير السياسة الجنائية. ولكنها تدخل في اختصاص سياسات عمومية أخرى، ولو كانت غايتها هي محاربة الجريمة والتصدي لأسبابها (كالقفر أو الجهل أو الهشاشة الاجتماعية، حينما تكون سببا في بعض الظواهر الإجرامية).

وقد ظهر مصطلح «السياسة الجنائية» لأول مرة كمصطلح قانوني بالمغرب في المادة 51 من قانون المسطرة الجنائية عدد 22.01 الصادر بتاريخ 03 أكتوبر 2002 (الجريدة الرسمية عدد 5078 بتاريخ 30 يناير 2003) والتي نصت على ما يلي: «يشرف وزير العدل على تنفيذ السياسة الجنائية، ويبلغها إلى الوكلاء العامين الذين يسهرون على تطبيقها.

وله أن يبلغ إلى الوكيل العام ...»

بأس من مقاربة المصطلح ولو باختصار شديد -، فلئن كان المشرع المغربي، لم يعرف «السياسة الجنائية»، فإن المجلس الدستوري قد تأتى له أن يبين بعض ملامحها بالقول: "إن صلاحية وضع السياسة الجنائية، التي تعد من السياسات العمومية، من خلال سن قواعد وقائية وزجرية لمكافحة الجريمة، حماية للنظام العمومي وصيانة لسلامة الأشخاص وممتلكاتهم وحرياتهم، وكذا تحديد الكيفيات والشروط القانونية لممارسة قضاة النيابة العامة لمهامهم، تظل من الصلاحيات المخولة إلى السلطة التشريعية"²⁹⁰.

فالسياسة الجنائية هي القوانين الزجرية التي تحدد الجرائم والعقوبات من جهة، وتحدد المساطر والإجراءات التي تتبعها السلطات العمومية في الزجر والعقاب من جهة أخرى. ويمكن القول باختصار أن الأمر يتعلق بالقوانين الجنائية الموضوعية والإجرائية. أو بالقانون الجنائي العام والقوانين الجنائية الخاصة من جهة، وبقانون المسطرة الجنائية والقوانين ذات الطبيعة الإجرائية الجنائية من جهة أخرى. وبذلك يكون تطبيق القانون الجنائي والمسطرة الجنائية هو حقل السياسة الجنائية.

ومقاربة الآليات الزجرية التي نهجها المشرع لمكافحة استغلال الزوجة جنسيا يفرض علينا بيان كل من سياسته التجريبية (أولا) ثم العقابية في معالجة المسألة (ثانيا)

أولا: سياسة التجريم الخاصة باستغلال الزوجة جنسيا

يعتبر التجريم أقصى مراتب الحماية التي يضيفها التشريع الجنائي على نوع معين من المصالح التي تهم المجتمع²⁹¹، وذلك حماية لهذه المصالح ودرءا لكل اعتداء قد يطلها، ويشكل استغلال الزوجة جنسيا أحد أهم السلوكات التي تمثل أفعالا إجرامية يجب التصدي لها والوقاية من حدوثها. وترتبط صور استغلال الزوجة جنسيا من طرف الزوج ارتباطا وثيقا بعنصر الإرادة.

وبعدما نقل القانون التنظيمي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية صلاحيات رئاسة النيابة العامة إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض، فإن رئيس النيابة العامة الجديد، أصبح مطوقا بالالتزام المقرر بمقتضى المادة 51 من قانون المسطرة الجنائية. وأصبح هو المسؤول عن تنفيذ السياسة الجنائية. ولذلك ألزمته المادة 110 من القانون التنظيمي عدد 100-13 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية بتقديم تقرير إلى المجلس الأعلى للسلطة القضائية "حول تنفيذ السياسة الجنائية".

²⁹⁰ قرار المجلس الدستوري عدد 16-992 بتاريخ 15 مارس 2016 بمناسبة مراقبة دستورية المادة 25 من القانون التنظيمي رقم: 106-13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة - الجريدة الرسمية عدد 6452 بتاريخ 31 مارس 2016 ص: 2882.

ويتجلى من هذه المحددات أن الأمر يتعلق بالقانون الجنائي الذي يجرم الأفعال ويحدد لها عقوبات جنائية، أو تدابير وقائية من جهة، وبقانون المسطرة الجنائية الذي يحدد الإجراءات (أو ما عناه القرار بالكيفيات والشروط القانونية لممارسة النيابة العامة لمهامها).

²⁹¹ أحمد فتحي سرور، "أصول السياسة الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، السنة: 1972، ب.ط، ص: 19.

أ: صور استغلال الزوجة جنسيا من طرف الزوج

لقد أصبح إجبار الزوجة من طرف الزوج على التعاطي للدعارة نوعا من الاستغلال الجنسي، الذي يصنف في التشريع المغربي ضمن جرائم الاتجار بالبشر²⁹²، ويشير الاتجار بالبشر عادة إلى عملية وضع أو إبقاء أفراد في أوضاع استغلالية من أجل تحقيق مكاسب اقتصادية.

وعرف المشرع الجنائي المغربي الاتجار بالبشر بكونه " تجنيد شخص أو استدراجه أو نقله أو تنقله أو إيواؤه أو استقباله، أو الوساطة في ذلك، بواسطة التهديد بالقوة أو باستعمالها أو باستعمال مختلف أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع، أو إساءة استعمال السلطة أو الوظيفة أو النفوذ أو استغلال حالة الضعف أو الحاجة أو الهشاشة، أو بإعطاء أو بتلقي مبالغ مالية أو منافع أو مزايا للحصول على موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر لغرض الاستغلال".²⁹³ ويشمل الاستغلال جميع أشكال الاستغلال الجنسي، لا سيما استغلال دعارة الغير والاستغلال عن طريق المواد الإباحية، مع اشتراط كون الاستغلال لا يتحقق إلا إذا ترتب عنه سلب إرادة الشخص وحرمانه من حرية تغيير وضعه وإهدار كرامته الإنسانية، بأي وسيلة كانت ولو تلقى مقابلا أو أجرا عن ذلك، حسب الفصل 1-448 من ق.ج..

وعرفت العديد من التشريعات المقارنة الاتجار بالبشر تعريفات متقاربة منها المشرع المصري²⁹⁴ في المادة 2 من القانون رقم 64 لسنة 2010، والمشرع الإماراتي²⁹⁵ في المادة الأولى مكرر من القانون الاتحادي 51 لسنة 2006، أما المشرع الجنائي الفرنسي فقد نظم الاتجار بالبشر في الفصول من: 1-4-225 إلى 9-4-225.

وعدد المشرع المغربي من خلال التعريف أعلاه، الحالات المعتبرة والأفعال المكونة لهذه الجريمة واشتراط شروطا على سبيل الحصر لتصبح هذه الأفعال مجرمة، "مما جعل هذا التعريف

²⁹² ورد تعريف جريمة الاتجار بالبشر في مجموعة من الاتفاقيات الدولية، والتي أجمعت على أن "استغلال النساء والأطفال أو محاولة استغلال الأشخاص من أجل الدعارة أو غيرها تدخل ضمن مفهوم الاتجار بالبشر". ومن ضمنها:

-اتفاقية الاتجار بالأشخاص واستغلال بغاء الغير الصادرة في 2 دجنبر 1949.

-الاتفاقية التكميلية لإلغاء الرق والاتجار بالرقائق والأنظمة والممارسات المشابهة 1956.

-اتفاقية منع التمييز ضد المرأة لسنة 1979 الصادرة عن الأمم المتحدة.

-اتفاقية حقوق الطفل 1989، بالإضافة إلى الاتفاقية المتعلقة ببيع الأطفال ودعارتهم والصور الخليعة لسنة 2000.

²⁹³ الفصل 1-448 من القانون الجنائي

²⁹⁴ القانون رقم 64 لسنة 2010، بشأن مكافحة الاتجار بالبشر، الجريدة الرسمية، العدد 18 (مكرر) مايو 2010.

²⁹⁵ القانون الاتحادي الإماراتي 51 لسنة 2006 بشأن مكافحة جرائم الاتجار بالبشر المعدل بالقانون رقم 1 لسنة 20115.

يتسم بالعمومية والغموض وبالتالي يمس بحقوق المتهمين ويخرق مبدأ قرينة البراءة أحيانا²⁹⁶. لذلك يمكن اعتباره تعريفا تقنيا يتداخل مع جرائم أخرى تخضع لنصوص خاصة، لكن قد تدخل ضمن صور الإتجار بالبشر، كجرائم استغلال دعارة الغير في إطار شبكة منظمة، أو استغلال النساء في الدعارة، وغيرها. وقد يكون لهذا تأثير على أمن الأسرة واستقرارها الداخلي

وبالرجوع للمشرع المغربي نجد أن التجريم المرتبط بالاستغلال الجنسي للزوجة، يشمل كل من استفاد، ماديا أو معنويا، مع علمه بجريمة الاتجار بالبشر، من خدمة أو منفعة أو عمل يقدمه ضحية من ضحايا الاتجار بالبشر.

وهنا نتساءل هل سيتمد التجريم والعقاب إلى تجريم ومعاقبة الأبناء الذين يستفيدون من المنافع أو العائدات المالية التي تجنيها أهمهم جراء إجبارها على ممارسة الدعارة من طرف الزوج الأب، أم ان التجريم والعقاب سيظل مقتصرًا على الزوج فقط؟

فالفصل 10-448 من ق. ج. يجرم كل من استفاد، مع علمه بجريمة الاتجار بالبشر من خدمة أو منفعة أو عمل يقدمه ضحية من ضحايا الاتجار بالبشر. فهل يمكننا سجن أفراد الأسرة بأكملهم وتجريمهم، ولو كانوا قاصرين، إذا صرح الطرفان أو الزوج فقط أن العائدات المالية المجنية من دعارة الزوجة يستفيد منها الأبناء ويتم استغلالها في إعالتهم وتلبية مصالحهم ومتطلباتهم، وأن ذلك يتم بعلمهم؟ فهذا التساؤل يدفعنا إلى الحديث عن عنصر الإرادة في جريمة استغلال الزوجة من طرف زوجها في الدعارة.

ب - عنصر الإرادة في جريمة إجبار الزوجة على ممارسة الدعارة

لا يكفي الركن المادي فقط لقيام جريمة إجبار الزوجة على ممارسة الدعارة والتي تكيف ضمن جريمة الاتجار بالبشر، وإنما يلزم لقيامها توافر الركن المعنوي الذي يعبر عن العلاقة النفسية التي تربط بين السلوك الاجرامي والزوج الذي ارتكب جريمة الاتجار بالبشر، حيث أن السلوك الاجرامي ليس مجرد حركة عضوية فقط بل هو حركة إرادية أيضا لأنها تنطوي على عنصر نفسي، وبالتالي فالإرادة هي العنصر الأهم والوحيد في القصد الجنائي، لكن التحليل الدقيق لعناصر القصد الجنائي يؤكد لنا أن الإرادة لا تتوافر عقلا، كما أنه لا يتاح لها أن تلعب دورا كبيرا في بناء القصد المشكل للركن المعنوي مالم تكن هذه الإرادة مستندة إلى العلم²⁹⁷. فالقصد

²⁹⁶ فتيحة اشتاتو، مدخل إلى جريمة الاتجار في البشر بين النص والممارسة، جريدة بيان اليوم، بتاريخ: 15 يناير 2020.

²⁹⁷ نبيه صالح، "النظرية العامة للقصد الجنائي"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ب.ط. السنة 2004، ص: 343.

الجنائي هو عبارة عن فكرة جوهرها الإرادة، التي خالفت نصا من نصوص القانون الجنائي، ومن تم تتوجه إلى فعل معين، إذ لابد من أن يسبق العلم والإرادة بعناصر الفعل على ما عرفه القانون، ومن هنا يتوجب علينا القول إن العلم شرط للإرادة، ومرحلة في تكوين هذه الإرادة²⁹⁸.

فالإرادة هي وسيلة القانون إلى تحديد الشخص المسؤول عن الفعل الذي ارتكبه الجاني وعن النتيجة التي ترتبت عليه، وبدون الإرادة لا تقوم الجريمة، حيث أن المشرع لا تعنيه ماديات الجريمة إلا إذا ثبت قيام علاقة بين هذه الماديات والشخص المتهم، لأن العلاقة النفسية إنما جوهرها الإرادة، التي هي عبارة عن نشاط نفسي يؤثر على العالم الخارجي، لهذا فإن العلاقة بين الإرادة و فعل الجاني إنما هي علاقة سببية، حيث إن هذه العلاقة نفسية²⁹⁹.

ولا يكفي لقيام القصد الجنائي أن يعلم الزوج بالوقائع ذات الأهمية القانونية في تكوين الجريمة، أو بالتكليف القانوني الذي يستلزمه المشرع في هذه الوقائع، بل يشترط أن تتجه إرادة الزوج إلى ارتكاب هذه الوقائع، أو على الأقل قبول ارتكابها.

والإرادة التي تدخل في تكوين القصد الجرمي هي الإرادة الاجرامية، وهي التي تستمد صفتها هذه من طبيعة الغرض الذي تسعى إلى تحقيقه، حيث يتعين أن تتجه الإرادة الاجرامية إلى ارتكاب عناصر الركن المادي للجريمة، تبعا لما تعنيه من الناحية القانونية من القدرة والحرية في إدراك أمر واختياره وإبرازه إلى العالم الخارجي، لهذا تكون الإرادة قائمة على عنصري الإدراك والاختيار، حيث تكون الإرادة آتمة متى اتجهت إلى فعل غير مشروع يجرمه القانون، وإذا هدفت إلى نتيجة ضارة معاقب عليها قانونا³⁰⁰.

فجريمة الاتجار بالبشر في هذه الحالة تمس مباشرة الكرامة الإنسانية لكون جسد المرأة هو محل الاستغلال فيها، ومن تم يتعين مواجهة هذه الجريمة بكل حزم، إضافة إلى ذلك فالوقائع التي يجب أن يعلم بها الزوج، تتمثل أساسا في ضرورة العلم بحقيقة النشاط الإجرامي، أي كونه يعتبر تاجرا يمتن تجارة البشر وما يشكله هذا النشاط من خطورة تتمثل في إهانة كرامة الانسان التي

²⁹⁸ محمود نجيب حسني، "النظرية العامة في القصد الجنائي دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية"، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ط. الأولى، السنة: 1988، ص: 25.

²⁹⁹ المرجع نفسه، ص: 25.

³⁰⁰ محمود نجيب حسني، "النظرية العامة في القصد الجنائي دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية"، م.س. ص: 24.

أعلنت من شأنها الأديان جمعاء. كما يتطلب هذا القصد الجرمي انصراف إرادة الجاني إلى التكيف القانوني للجريمة³⁰¹.

وعليه يبدو أن جريمة الاتجار بالبشر هي جريمة عمدية يتطلب قيامها علم الزوج بكافة عناصر الركن المادي للجريمة، واتجاه إرادته إلى استغلال زوجته استغلالاً جنسياً، لا سيما استغلال دعارتها، أو استغلال حالة الضعف، أو الحاجة، أو الهشاشة التي تكون عليها الزوجة، في دفعها إلى امتهان وممارسة الدعارة، سواء بواسطة التهديد بالقوة أو باستعمالها أو باستعمال مختلف أشكال القسر، أو الاحتيال أو الخداع.

وبالتالي فالإرادة في هذه الجريمة هي نشاط نفسي يتجه إلى تحقيق غرض عن طريق وسيلة معينة، وهي قوة يستعين بها الزوج للتأثير على ما يحيط به من أشياء وأشخاص، وهي في هذه الحالة اتجاه إرادة الزوج إلى ارتكاب جريمة الاتجار بالبشر، ضد زوجته من خلال استغلالها استغلالاً جنسياً، ويتعين بذلك أن يكون القصد الجنائي، أي إرادة مخالفة القانون والاعتداء على الحق الذي يحميه القانون الجنائي، معاصراً لارتكاب الركن المادي، وتحديد السلوك الإجرامي المتمثل في توافر نية الاستغلال عند إجبار الزوجة على ممارسة الدعارة.

ومن ناحية أخرى، وفي الجانب المتعلق بإرادة الزوجة ضحية الاستغلال الجنسي، نجد أن المشرع الجنائي المغربي لم يساير التوجه الذي جاء به بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، والذي نص في مادته الثالثة على أنه: "لا تكون موافقة ضحية الاتجار بالأشخاص على الاستغلال المقصود المبين في الفقرة الفرعية (أ) من هذه المادة محل اعتبار في الحالات التي يكون قد استخدم فيها أي من الوسائل المبينة في الفقرة الفرعية (أ)³⁰². حيث لم ينص على هذا المقتضى بشكل واضح وصريح، خلافاً لبعض التشريعات المقارنة التي وضعت مبدأ عاماً يتجلى في عدم الاعتداد برضا الضحية عند استغلالها في أي صورة من صور جريمة الاتجار بالبشر، كالمشرع المصري الذي أكد على أنه: "لا يعتد برضاء المجني عليه على الاستغلال في

³⁰¹ محمود نجيب حسني، م.س. ص: 63.

³⁰² وتنص الفقرة الفرعية "أ" على أنه: "يقصد بتعبير "الاتجار بالأشخاص" تجنيد أشخاص، أو تنقلهم أو تنقلهم أو إيواؤهم أو استقبالهم بواسطة التهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو إساءة استعمال السلطة أو إساءة استغلال حالة استضعاف، أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر لغرض الاستغلال. ويشمل الاستغلال، كحد أدنى، استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي، أو السخرة، أو الخدمة قسراً، أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق، أو الاستعباد أو نزع الأعضاء".

أي من صور الاتجار بالبشر، متى استخدمت فيها أية وسيلة من الوسائل المنصوص عليها في المادة (2) من هذا القانون. ولا يشترط لتحقيق الاتجار بالطفل أو عديمي الأهلية استعمال أية وسيلة من الوسائل المشار إليها، ولا يعتد في جميع الأحوال برضائه أو برضاء المسؤول عنه أو متوليّه"303.

فحسب المادة 3 أعلاه، متى ما استغل زوج زوجته ولو برضاها فرضاها هنا معيب ولا يعتد به والجريمة قائمة في مواجهة الجاني ولو كان الفعل برضا المجني عليها، لكن شريطة أن يتم الاستغلال باستخدام إحدى الوسائل المنصوص عليها كالقوة أو العنف أو التهديد بهما، أو بواسطة الاختطاف، أو الاحتيال، أو الخداع، أو استغلال السلطة، أو استغلال حالة الضعف، أو الحاجة، أو الوعد بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية، فإن لم تستخدم هذه الوسائل أو إحداها، وتم الفعل برضا المجني عليها، فلا تطبق في هذه الحالة جريمة الاتجار بالبشر.

إلا أنه إذا تعلق الأمر بطفل أو بعديم الأهلية فلا يشترط لقيام جريمة الاتجار بالبشر توفر أية وسيلة من الوسائل المشار إليها أعلاه وذلك بالنظر لخصوصية الطفل وعديم الأهلية لكون إرادتهما تكون ضعيفة أو منعدمة أصلا، فلا يعتد بها ولا بإرادة المسؤول عنهما لكونه متواطئا مع الغير الجاني، وهذا يتضمن حماية هامة ومهمة لأفراد الأسرة القاصرين مما يضمن طمأنينتهم ويعزز أمنهم النفسي والجسدي. ويدخل في إطار الطفل هنا الزوجة القاصر التي لم تبلغ بعد 18 سنة كاملة.

إلا أن المشرع المغربي لم يدرج هذا المقتضى الحمائي في القانون 27.14 بشكل صريح بالرغم من تأكيده في الفقرة الثانية من الفصل 1-448 على أنه: "لا يشترط استعمال أي وسيلة من الوسائل المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه لقيام جريمة الاتجار بالبشر اتجاه الأطفال الذين تقل سنهم عن 18 سنة بمجرد تحقق قصد الاستغلال"، وترك مجال تفسير مصطلحات مثل "استغلال حالة الضعف" أو "الحاجة" أو "الهشاشة" واسعا ويمكن اعتباره كافيا لتقرير عدم

303 المادة 3 من القانون المصري رقم 64 لسنة 2010 بشأن مكافحة الاتجار بالبشر. وتنص المادة 2 من نفس القانون على أنه: "يعد مرتكبا لجريمة الاتجار بالبشر كل من يتعامل بأية صورة في شخص طبيعي بما في ذلك البيع أو العرض للبيع أو الشراء أو الوعد بهما أو الاستخدام أو النقل أو التسليم أو الإيواء أو الاستقبال أو التسلم سواء في داخل البلاد أو عبر حدودها الوطنية - إذا تم ذلك بواسطة استعمال القوة أو العنف أو التهديد بهما، أو بواسطة الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع، أو استغلال السلطة، أو استغلال حالة الضعف أو الحاجة، أو الوعد بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا مقابل الحصول على موافقة شخص على الاتجار بشخص آخر له سيطرة عليه - وذلك كله - إذا كان التعامل بقصد الاستغلال أيا كانت صورته بما في ذلك الاستغلال في أعمال الدعارة وسائر أشكال الاستغلال الجنسي، واستغلال الأطفال في ذلك وفي المواد الإباحية أو السخرة أو الخدمة قسراً، أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق أو الاستعباد، أو التسول، أو استئصال الأعضاء أو الأنسجة البشرية، أو جزء منها."

الاعتداد بإرادة المجني عليه، لكن قد يطرح إشكالات عديدة في الإثبات وإقناع القاضي الجنائي واقتناعه الوجداني.

كما أن استغلال الزوج لزوجته جنسيا لا يتحقق إلا إذا ترتب عنه سلب إرادتها وحرمانها من حرية تغيير وضعها وإهدار كرامتها الإنسانية، بأي وسيلة كانت ولو تلقت مقابلا أو أجرا عن ذلك. وهذا توجه محمود لكون إرادة الزوجة لن تكون معدمة تماما مادام أنها غير قاصرة ولا تعاني من أية إعاقة ذهنية أو جسدية تمنعها من التبليغ عن الجاني.

وفي هذا الصدد ذهب الاجتهاد القضائي المغربي إلى أنه: "وحيث سبق البيان بمناسبة الحديث عن الوسائل المستعملة في الاتجار بالبشر، إلى أن التأثير والإكراه المباشر على الضحية من طرف الجاني والذي تقوم به جريمة الاتجار بالبشر، يستوي فيه أن يكون ماديا معدما للإرادة أو معنويا معيبا للإرادة، بدليل أن المشرع اعتبر تلقي الضحية مقابلا أو أجرا عن الخدمات التي أكرهت عليها بأية وسيلة لا يؤكد وجود موافقتها ورضاها على ذلك"³⁰⁴.

ثانيا: السياسة العقابية الخاصة باستغلال دعارة الزوجة من طرف الزوج

تبين سياسة العقاب المبادئ التي يتوقف عليها تحديد العقوبات وتطبيقها وتنفيذها، وتحديد العقوبات يأتي كمكمل للتجريم الذي لا يقوم وحده بدون العقوبة، ويستأثر به المشرع، ولذلك سماه البعض بالتفريد القانوني، أما تطبيق العقوبات وتنفيذها فيتم في مرحلتين متعاقبتين هما التطبيق القضائي والتنفيذ العقابي³⁰⁵.

وأي مشرع يضع قدرا من الإيلام على المستوى التشريعي بطريقة مجردة، وفقا لما يتبناه من معايير عامة في سياسة التجريم والعقاب، وعلى أساس ذلك يتم تكييف العقوبة وتصنيفها بغض النظر عن درجة الإيلام التي يستشعرها المحكوم عليه من الناحية الواقعية³⁰⁶.

والتشريع الزجري المغربي حدد من خلال الفصل 2-448 من ق.ج. عقوبة جريمة الاتجار بالبشر بالسجن من خمس إلى عشر سنوات وبغرامة من 10.000 إلى 500.000 درهم، وذلك دون الإخلال بالمقتضيات الجنائية الأشد. وتم تشديد العقوبة من طرف المشرع إلى ما بين عشرين

³⁰⁴ قرار صادر عن غرفة الجنايات الابتدائية بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء، ملف جنائي عدد 357/2640/18. صادر بتاريخ 10 نونبر 2018. غير منشور.

³⁰⁵ أحمد فتحي سرور، "أصول السياسة الجنائية" دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص: 20.

³⁰⁶ محمد عوض بلال، "النظرية العامة للجرائم الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص: 15.

إلى ثلاثين سنة وغرامة من 200.000 إلى 2.000.000 درهم في حالة أن كان مرتكب الجريمة زوجا للضحية³⁰⁷.

كما أن الفصل 10-448 من ق. ج. يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 5.000 إلى 50.000 درهم، كل من استفاد، مع علمه بجريمة الاتجار بالبشر من خدمة أو منفعة أو عمل يقدمه ضحية من ضحايا الاتجار بالبشر.

ويبدو أن المشرع الجنائي المغربي تبني نهجا صارما في تعاطيه مع جرائم الاتجار بالبشر بحيث اعتبرها جنائية لا تقل مدة العقوبة عليها عن خمس سنوات، وذلك في الأحوال العادية، وهو ما يعبر عن التوجه العقابي الذي اعتمده المشرع للتعامل مع خطورة هذه الجريمة وقد شدد المشرع في العقاب على هذه الجريمة غاية التشديد حالة كون القائم بالجريمة زوجا للضحية، أو أحد أصولها، أو فروعها، أو وصيا عليها أو كافلا لها أو مكلفا برعايتها أو كانت له سلطة عليها. وترجع الحكمة في تشديد العقاب إلى أن وجود صلة بين الفاعل والضحية قد يكون سببا أو وسيلة للتأثير في الضحية للوقوع فريسة للجريمة³⁰⁸.

وتشكل الجريمة جنائية ضد الزوجة كلما ارتكبت بجميع عناصرها المتمثلة في الفعل الجرمي، (دفع الزوجة وإرغامها على ممارسة الدعارة) ووسائل ارتكاب الجريمة، (التهديد بالقوة أو باستعمالها أو باستعمال مختلف أشكال القسر، أو الاحتيال، أو الخداع، أو استغلال حالة الضعف، أو الحاجة أو الهشاشة) وكذا توفر عنصر الاستغلال (الاستغلال الجنسي للزوجة).

واعتبار علاقة الجاني بالضحية في تشديد العقوبة هو توجه سار عليه المشرع المصري كذلك في المادة السادسة من قانون الاتجار بالبشر³⁰⁹، التي رفعت العقوبة إلى السجن المؤبد

³⁰⁷ ينص الفصل 4-448 من ق.ج. على أنه:

يعاقب على جريمة الاتجار بالبشر بالسجن من عشرين إلى ثلاثين سنة وغرامة من 200.000 إلى 2.000.000 درهم في الحالات التالية:

- 1- إذا ارتكبت الجريمة ضد قاصر دون الثامنة عشر؛
- 2- إذا ارتكبت الجريمة ضد شخص يعاني من وضعية صعبة بسبب كبر سنه أو بسبب المرض أو الإعاقة أو نقص بدني أو نفسي أو ضد امرأة حامل سواء كان حملها بيئا أو كان معروفا لدى الفاعل؛
- 3- إذا كان مرتكب الجريمة زوجا للضحية، أو أحد أصولها أو فروعها أو وصيا عليها أو كافلا لها أو مكلف برعايتها أو كانت له سلطة عليها.

³⁰⁸ إبراهيم الغندور، دور السياسة الجنائية في مكافحة الاتجار بالبشر، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، السنة الجامعية: 2019-2020، ص: 111.

³⁰⁹ القانون رقم 64 لسنة 2010، بشأن مكافحة الاتجار بالبشر، الجريدة الرسمية، العدد 18 (مكرر) مايو 2010.

وغرامة³¹⁰. وكذلك المشرع الجزائري في المادة 303 مكرر 5، من قانون العقوبات³¹¹ المعدل بمقتضى القانون رقم 01-09 التي رفعت العقوبة على الاتجار بالأشخاص إلى السجن من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج إذا ارتكبت الجريمة من طرف الزوج³¹².

كما أقرت المادة الرابعة من قانون المملكة العربية السعودية³¹³ المتعلقة بمكافحة الاتجار بالأشخاص³¹⁴، بتشديد العقوبة، لكن دون تحديد مدتها، إذا كان مرتكبها زوجا للمجني عليه أو أحد أصوله أو فروعه أو وليه، أو كانت له سلطة عليه. مع أن العقوبة المقررة على الجريمة في الحالات العادية وحسب المادة 3 من نفس القانون هي السجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة، أو غرامة لا تزيد على مليون ريال، أو هما معا.

أما المشرع الفرنسي فلم يتحدث في الفصل 2-4-225. من القانون الجنائي عن علاقة الجاني بالضحية في تشديد العقوبة وخصوصا الزوج، بل اقتصر فقط على صفة الجاني. كما لو كان شخصا يدعى للمشاركة، من خلال مهامه، في مكافحة الاتجار أو في الحفاظ على القانون والنظام³¹⁵، وجعل العقوبة آنذاك تصل إلى عشر سنوات.

³¹⁰ تنص المادة 6 من هذا القانون على أنه: "يعاقب كل من ارتكب جريمة الاتجار بالبشر بالسجن المؤبد والغرامة التي لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه في أي من الحالات الآتية: 1- إذا كان الجاني قد أسس أو نظم أو أدار جماعة إجرامية منظمة لأغراض الاتجار بالبشر أو تولى قيادة فيها أو كان أحد أعضائها أو منضما إليها، أو كانت الجريمة ذات طابع عبر وطني. 2- إذا ارتكب الفعل بطريق التهديد بالقتل أو بالأذى الجسيم أو التعذيب البدني أو النفسي أو ارتكب الفعل شخص يحمل سلاحا. 3- إذا كان الجاني زوجا للمجني عليه أو من أحد أصوله أو فروعه أو ممن له الولاية أو الوصاية عليه أو كان مسؤولا عن ملاحظته أو تربيته أو ممن له سلطة عليه. 4- إذا كان الجاني موظفا عاما أو مكلفا بخدمة عامة وارتكب جريمته باستغلال الوظيفة أو الخدمة العامة. 5- إذا نتج عن الجريمة وفاة المجني عليه، أو إصابته بعاهة مستديمة، أو بمرض لا يرجى الشفاء منه. 6- إذا كان المجني عليه طفلا أو من عديمي الأهلية أو من ذوي الإعاقة. 7- إذا ارتكبت الجريمة بواسطة جماعة إجرامية منظمة".

³¹¹ قانون رقم 01-09 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير 2009، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات

³¹² تنص المادة 303 مكرر 5 على أنه: "يعاقب على الاتجار بالأشخاص بالسجن من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج إذا ارتكبت الجريمة مع توافر ظرف على الأقل من الظروف الآتية: -إذا كان الفاعل زوجا للضحية أو أحد أصولها أو فروعها أو وليها أو كانت له سلطة عليها أو كان موظفا ممن سهلت له وظيفته ارتكاب الجريمة. -إذا ارتكبت الجريمة مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله.

- إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية".

³¹³ مرسوم ملكي رقم م / 40 وتاريخ 21 / 7 / 1430 هـ

³¹⁴ حسب المادة الأولى من القانون السعودي: "الاتجار بالأشخاص: استخدام شخص، أو الحاقه، أو نقله، أو إيواؤه، أو استقباله من أجل إساءة الاستغلال".

³¹⁵ Article 225-4-2 : I.-L'infraction prévue au I de l'article 225-4-1 est punie de dix ans d'emprisonnement et de 500 000 € d'amende lorsqu'elle est commise dans deux des circonstances mentionnées aux 1° à 4° du même I ou avec l'une des circonstances supplémentaires suivantes : « 6° Par une personne appelée à participer, par ses fonctions, à la lutte contre la traite ou au maintien de l'ordre public ; ».

إضافة إلى ذلك نص المشرع المغربي بشكل واضح وصريح على أنه يعاقب على محاولة ارتكاب جرائم الاتجار بالبشر بالعقوبة المقررة للجريمة التامة³¹⁶.

وهو نفس توجه المشرع الجزائري الذي نص على المعاقبة على الشروع في ارتكاب الجرائم ضد الأشخاص بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة³¹⁷. ونفس الشيء أقره المشرع السعودي في المادة العاشرة من قانون الاتجار بالأشخاص السالف ذكره.

فمن خلال المقارنة البسيطة بين التشريعات العربية والأجنبية نجد أنها كلها تشدد العقوبة كلما كان الزوج هو الجاني أو أحد أقارب الضحية أو من له سلطة عليها ولا يقتصر تشديد العقوبة على جانب الحرمان من الحرية أي تشديد العقوبة الحبسية فقط بل يمتد إلى الرفع من الغرامة المقررة بنسبة كبيرة جدا مقارنة مع بعض الجرائم الأخرى والتي لا تقل خطورة عن جرائم الاتجار بالبشر، حيث أن المشرع نص على العقوبات المالية كعقوبة أصلية، ولعل هذا راجع إلى الخطورة التي يمثلها الزوج مرتكب الجريمة الذي لا يتوانى في جعل زوجته، وأم أولاده إن وجدوا، سلعة يتاجر بها غير مبال لحمة و قدسية الميثاق الغليظ الذي يجمع بينهما ولا لأدمية وإنسانية هذه الزوجة.

لكن ومن جهة ثانية معلوم أن ظروف التشديد غالبا ما تتعلق بالجسامة المادية للجريمة أو بخطورة شخصية الجاني، مما يستوجب تحديد نوع التدابير الملائمة لمقدار الخطورة الكامنة في شخصية الجاني. إلا أن الملاحظ هو أن العقوبة المقررة للزوج المتهم بجريمة الاتجار بالبشر في مواجهة زوجته سواء العقوبة السجنية أو الغرامة تتعدى بكثير تلك المقررة لارتكاب نفس الجريمة من طرف عصابة إجرامية أو عقوبة من اعتاد ارتكاب هذه الجريمة، وهو ما يبين الخطورة التي أصبح الزوج يشكلها على الزوجة ومن خلال ذلك على المجتمع طبعاً، حسب منظور المشرع الجنائي المغربي، بحيث أن خطورته استوجبت عقوبة أكبر من خطورة وعقوبة مرتكب جريمة الاتجار بالبشر وهو حامل للسلاح، ظاهراً كان هذا السلاح أو مخبأ، فهذا الأخير عقوبته السجن من عشر إلى عشرين سنة وغرامة من 100.000 إلى 1.000.000 درهم³¹⁸، والزوج ما بين عشرين إلى ثلاثين سنة وغرامة من 200.000 إلى 2.000.000 درهم³¹⁹، إلا أن هذا التهويل

³¹⁶ الفصل 11-488 من ق.ج.

³¹⁷ المادة 303 مكرر 13 من القانون الجزائري رقم 01-09.

³¹⁸ حسب الفصل 3-448 من ق.ج.

³¹⁹ حسب الفصل 4-448 من ق.ج.

الكبير، وهذا الحرص من المشرع على الرفع من العقوبة ضد الزوج حالة استغلال زوجته جنسيا كان سيكون تمييزا إيجابيا وهاما لو امتد إلى كل امرأة متزوجة يتم استغلالها من طرف الأغيار. ولما كان الأمر غير ذلك فإنه يحق لنا التساؤل عن الجدوى والغاية من إقحام الزوج، دون غيره ممن يعتدي على امرأة متزوجة ويستغلها جنسيا، ضمن لائحة الخاضعين لعقوبات قصوى ضد جرائم الاتجار بالبشر، وكذلك عن موقع الأسرة والأبناء حالة التطبيق القضائي لهذه العقوبات خاصة في حالة الدعاوى أو الادعاءات الكيدية. مما قد تعود معه هذه العقوبات معولا للهدم أكثر منها ركيزة لبناء الأسرة وحفظ أمنها واستقرارها.

ولما كانت العقوبة، كجزاء زجري، تهدف إلى تحقيق الرضا بالشعور الاجتماعي الذي تأذى من وقوع الجريمة وأن إيقاعها على المجرم لم يكن بهدف الانتقام وإنما لإعادة التوازن القانوني الذي أخلت به الجريمة مما يعيد للعدالة اعتبارها كقيمة اجتماعية³²⁰. فإن العقوبة يجب أن تمس الجاني، سواء في شخصه أو حريته أو ماله، بالقدر الذي يتناسب مع الجرم الذي ارتكبه دون المبالغة أو التساهل في قدر العقوبة، وكلما اقتربت العقوبة من قدر خطورة الجاني على المجتمع إلا وأمكن تحقيق العدالة، والقول بأن العدالة عادلة.

الفقرة الثانية: الإجراءات القانونية والقضائية الضامنة لحقوق الزوجة ضحية الاستغلال الجنسي

لم يفرد المشرع المغربي إجراءات خاصة بتحريك الدعوى العمومية في جرائم الاتجار بالبشر، حيث يتعين الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في قانون المسطرة الجنائية المتعلقة بتحريك الدعوى العمومية، متى تعلق الأمر بجنائية، حيث تحرك من السيد الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف في دائرة نفوذ المحكمة التي يكون مقيما فيها أحد المشتبه في مشاركته في ارتكاب الجريمة أو تم إلقاء القبض عليه فيها ولو لسبب آخر. كما تحرك الدعوى من طرف المتضرر شريطة أن يكون الضرر شخصا ماديا أو معنويا. ويمكن للمتضرر تقديم شكاية إلى قاضي التحقيق (مدعمة بأسباب الوقائع والتنصيب كطرف مدني واختيار موطن التخابر إذا كان يقيم بالخارج).

³²⁰ محمود نجيب حسني، "علم العقاب"، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 1988، ص: 98.

فالملاحظ أن المشرع المغربي هنا لم يراع خصوصية الأسرة، ولم يقيد إجراءات المتابعة بتقديم شكاية الزوجة من عدمه كما لم يرتب أي نتيجة عن سحب الشكاية أو التنازل عنها من طرف الضحية أو الزوجة المتضررة من الجريمة. لكنه عمل على تحصين موقع الزوجة ضحية الاتجار بالبشر، وإقرار آليات حمائية من شأنها أن تساعد على تجاوز وضعيتها ومعاناتها النفسية والجسدية وحصولها على تعويض مناسب.

فقد جاءت المادة 1-5-82 المتممة لأحكام القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية³²¹ بإجراءات مسطرية مهمة تحصينا لموقع الزوجة ضحية الاتجار بالبشر، ورغبة في توفير حماية قضائية قوية تراعي خصوصيتها ووضعيتها الهشة كضحية للاتجار بالبشر، وهذا من خلال آليات حمائية تحصينية لموقعها في الدعوى الجنائية، وداعمة لها جسديا ونفسيا. وهو توجه أصبحت تنحوه غالبية القوانين الإجرائية الحديثة التي مكنت ضحايا الجريمة من مجموعة من الحقوق الهامة ومن المساهمة في إجراءات الدعوى الجنائية من بدايتها وحتى نهايتها وصدور الحكم النهائي فيها³²²، مسايرة للآليات الحمائية المعمول بها دوليا والتي تلزم كل دولة طرف أن تنظر في تنفيذ تدابير تتيح التعافي الجسدي والنفساني والاجتماعي لضحايا الاتجار بالأشخاص، بما في ذلك، في الحالات المناسبة، بالتعاون مع منظمات غير حكومية وسائر المنظمات ذات الصلة وغيرها من عناصر المجتمع الأهلي³²³. وتؤكد أنه من حق المجني عليه (ضحية الجريمة المنظمة والاتجار بالبشر) أن تضع له الدولة إجراءات ملائمة توفر له سبل الحصول على التعويض وجبر الضرر³²⁴.

³²¹ القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.255 بتاريخ 25 من رجب 1432 (3 أكتوبر 2002)،

³²² أنظر على سبيل المثال بنود وثيقة حقوق المجني عليه في الدعوى الجزائية، النيابة العامة، حكومة دبي، سلسلة المعارف القانونية، إصدارات توعوية قانونية مجتمعية، الإصدار السادس.

³²³ الفقرة 3 من المادة 6: من بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، ظهير شريف رقم 1.09.112 صادر في فاتح رمضان 1432 (2 أغسطس 2011) بنشر بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، الموقع بنيويورك في 15 نوفمبر 2000، الجريدة الرسمية عدد 6019 الصادرة بتاريخ 13 ربيع الأول 1433 (6 فبراير 2012).

³²⁴ المادة 25 الفقرة الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الموقع بباليرمو في 12 ديسمبر 2000. ظهير شريف رقم 1.02.132 صادر في 9 شوال 1424 (4 ديسمبر 2003) بنشر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة الموقع بباليرمو في 12 ديسمبر 2000، الجريدة الرسمية رقم 5186 الصادرة يوم الخميس 12 فبراير 2004.

والمادة 6 الفقرتين: 5 و 6 من بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

ولهذا نجد أن المشرع أقر مساعدات قانونية للزوجة ضحية الاستغلال الجنسي تجلى في الإعفاء من الرسوم القضائية (أولا) وكذا الاستفادة من المساعدة القضائية (ثانيا)

أولاً: حق الزوجة ضحية الاستغلال الجنسي في الإعفاء من الرسوم القضائية

تمثل المساعدة القانونية عنصراً أساسياً في نظام العدالة الجنائية لما تكرسه من بعد إنساني وحقوقى يقوم على سيادة القانون. إضافة لكونها تعد مدخلاً للتمتع بحقوق أخرى، كالحق في محاكمة عادلة، وضمانة أساسية لترسيخ ثقة الجمهور في إجراءات العدالة الجنائية³²⁵.

فطبيعة وخصوصية جرائم الاتجار بالبشر ووضعيتهم النفسية والمعنوية وحتى الجسدية بعد اقتراف الجريمة في حقهم، تبرر حاجتهم الماسة إلى كل ما من شأنه أن يخفف من معاناتهم النفسية والجسدية خاصة إذا تعلق الأمر بامرأة متزوجة تم استغلالها من أقرب المقربين إليها، لكون انعكاسات الجريمة لا تقتصر على الضحية وحدها بل تمتد إلى كل مناحي حياتها الشخصية والاجتماعية والأسرية والاقتصادية، مما جعل المشرع يحاول توفير نوع خاص من الدعم القانوني في جميع مراحل الدعوى الجنائية الأمر الذي قد يساهم في تأهيل الضحية وإعادة إدماجها في محيطها الاجتماعي والأسري ويمكنها من تجاوز المخلفات والآثار السلبية للجريمة.

وقد أقر المشرع المغربي نظام المساعدة القضائية لتمكين المتقاضين المعوزين الذين تنقصهم الإمكانيات المادية لأداء الرسوم القضائية من التقاضي دون أداء هذه الرسوم³²⁶. وبالنظر لوضعية وخصوصية ضحية الاتجار بالبشر ارتأى المشرع المغربي تمتيعها بدعم قانوني مواز عند مباشرتها لأي دعوى مدنية قصد المطالبة بالتعويض. فالمشرع المغربي أعفى الزوجة ضحية الاتجار بالبشر من الرسوم القضائية المرتبطة بالدعوى المدنية التي ترفعها للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن هذه الجريمة، بالرغم من جميع الأحكام التشريعية المخالفة، ولا سيما أحكام القانون رقم 23.86 المتعلق بتنظيم المصاريف القضائية في الميدان الجنائي الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.86.238 بتاريخ 28 من ربيع الآخر 1407 (31 ديسمبر 1986)³²⁷.

³²⁵ مبادئ الأمم المتحدة وتوجيهاتها بشأن سبل الحصول على المساعدة القانونية في نظم العدالة الجنائية، المعتمدة بموجب قرار رقم 67/187، اتخذته الجمعية العامة بتاريخ 28 مارس 2013، ص:5.

³²⁶ أداء الرسوم القضائية لا يتعارض مع مبدأ مجانية التقاضي كأحد المبادئ الأساسية للتنظيم القضائي، لأن غرض المشرع من سن هذه الرسوم هو قطع الطريق أمام الدعاوى الكيدية واللجوء إلى القضاء لأتفه الأسباب، أو حتى انعدامها.

³²⁷ المادة الخامسة من القانون رقم 27.14 المتعلق بمكافحة الاتجار بالبشر

وهذا التوجه صار عليه كذلك المشرع الاماراتي في المادة 13 مكرر حيث نص على أنه: "يعفى الضحية في جرائم الإتجار بالبشر من رسوم الدعوى المدنية التي يرفعها للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن استغلاله في جريمة الإتجار بالبشر"³²⁸.

ولا شك أن هذا التوجه الذي صار عليه المشرع المغربي في هذا المجال هو توجه صائب يراعي حالة الضحية ووضعيتها التي قد لا تستطيع توفير مصاريف الدعوى القضائية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الحال بها، نتيجة استغلالها من طرف زوجها الذي من المفروض أن يوفر لها الحماية والأمن والاستقرار النفسي والمادي والمعنوي والاقتصادي، ومن شأن هذا الاجراء أن يحقق أمنها القضائي ويساهم في تثبيت أمنها الأسري، خصوصا وأن المشرع جعل الاعفاء القانوني من الرسوم والمصاريف القضائية ممتدا إلى جميع درجات التقاضي.

ثانيا: حق الزوجة ضحية الاستغلال الجنسي في المساعدة القضائية

تشكل المساعدة القضائية امتدادا للدعم القانوني للزوجة ضحية الاستغلال الجنسي من طرف الزوج، ونظام المساعدة القضائية هو تطبيق لمبدأ مجانية القضاء، ويمنح للأشخاص نظرا لعدم كفاية مواردهم أو لكونهم غير قادرين على ممارسة حقوقهم أو الدفاع عنها أمام القضاء طبقا للفصل الأول من القانون رقم 65-514 المتعلق بالمساعدة القضائية³²⁹. وتمتد المساعدة القضائية بحكم القانون إلى أعمال وإجراءات التنفيذ الواجب القيام بها على إثر صدور الأحكام القضائية الممنوحة من أجلها هذه المساعدة³³⁰.

هذا ويؤطر نظام المساعدة القضائية بشكل عام المرسوم الملكي رقم 65-514 الذي ينظم كيفية الحصول على مقرر الاعفاء من صوائر التقاضي، وقد أعطى هذا القانون للنيابة العامة، التي تترأس مكتب المساعدة القضائية، طبقا للفصل الرابع من المرسوم الملكي، حق منح المساعدة القضائية للأشخاص الطبيعيين المعسرين، أو المعنويين غير القادرين على دفع الرسوم القضائية اللازمة للدعوى، أو لعدم كفاية مواردهم للدفاع عن مصالحهم. كما يمكن أن يستفيد منها الأجانب عملا بالاتفاقيات القضائية المبرمة بين المملكة المغربية وغيرها من الدول.

³²⁸ قانون اتحادي 51 لسنة 2006 بشأن مكافحة جرائم الإتجار بالبشر المعدل بالقانون رقم 1 لسنة 2015.

³²⁹ المرسوم الملكي رقم 65-514 بتاريخ 17 رجب 1386 بمثابة قانون يتعلق بالمساعدة القضائية (ج. ر. بتاريخ 3 شعبان 1386 - 16 نونبر 1966).

³³⁰ الفصل الثاني من القانون رقم 65-514 المتعلق بالمساعدة القضائية.

وتحدد مسطرة منح المساعدة القضائية لطالبيها بناء على طلب لدى النيابة العامة للمحاكم المعروض عليها النزاع، مرفوقا بشهادة العوز التي تمنحها السلطات المحلية وشهادة بعدم أداء الضرائب تمنحها إدارة التسجيل والتنبر، ونسخة من المقال الافتتاحي للدعوى عند الاقتضاء، حيث يتم تعبئة مطبوع خاص لهذا الغرض يتضمن مجموعة من البيانات يوقعه طالب المساعدة ووكيل الملك أو نائبه، ويوجه إرسال في الموضوع إلى السلطات المحلية أو الضابطة القضائية لإجراء بحث حول طالب المساعدة³³¹.

ومن المؤاخذات على النظام الحالي للمساعدة القضائية هو تعقد الإجراءات وتعدد الوثائق المطلوبة لإثبات حاجة الطالب إلى المساعدة القضائية مما يكلف مصاريف إضافية قد تفرغ المبدأ نفسه من غايته³³².

و معلوم أن الملفات الجنائية هي أكثر الملفات التي يفعل فيها نظام المساعدة القضائية على اعتبار أن مؤازرة المحامي فيها للمتهم ضرورية تحت طائلة بطلان الحكم، إذا صدر في غياب مؤازرة المحامي، وربما هذا راجع كذلك إلى يسر وسهولة هذه المسطرة وتعاون هيئات المحامين مع غرف الجنايات في هذا النوع من القضايا في تصريف سلس وسريع لها، وكذلك لأنه جرى العمل على أن رئيس الجلسة الجنائية يعين المحامين في الحين أثناء نظر الدعوى، أما باقي المساطر القضائية من مدني وجنحي وغيره، فالمساعدة القضائية فيها تبقى محدودة لأن مسطرة تقديمها والحصول عليها تبقى معقدة وتحتاج إلى المرور عبر مجموعة من المحطات وتبدأ هذه الإجراءات بتقديم طلب من المعني بالأمر إلى السيد وكيل الملك أو غيره لتفتح باب هذه المسطرة والتي يمكن أن تستمر شهورا. والمهم في المساعدة القضائية في هذا النوع من المساطر هو أن تقديم الطلب فيها يوقف الإجراءات والآجال إلى حين الحصول على المساعدة القضائية أو عدم الحصول عليها³³³.

وقد كرس القانون 14-27 المتعلق بالاتجار بالبشر هذا الأمر بحيث منح الزوجة ضحية الاتجار بالبشر أو ذوي حقوقها حق الاستفادة من المساعدة القضائية بحكم القانون في كل دعوى، بما في ذلك الاستئناف، وتسري آثار مفعول المساعدة القضائية بحكم القانون على جميع إجراءات

³³¹ "تقرير حول الحق فيولوج إلى العدالة"، جمعية عدالة، سنة الإصدار 2013، ص: 27.

³³² "تقرير حول الحق فيولوج إلى العدالة"، م. نفسه ص: 29

³³³ رشيد وهابي، دراسة في القانون: المساعدة القضائية الظالمة - المساعدة القضائية يجب أن توازن بين حقوق المتهمين والضحايا- مقال منشور بجريدة الصباح ليوم 18 يونيو 2013.

تنفيذ الأحكام القضائية³³⁴. لكن الواقع يشهد أن التنفيذ القضائي للأحكام تشوبه العديد من الاختلالات والصعوبات والإشكالات خاصة في مجال تبليغ الأحكام وتنفيذها في الحالات العادية التي لا يكون فيها طالب التنفيذ مستفيدا من المساعدة القضائية ويؤدي مصاريف وواجبات التنفيذ، فما بالك بحالة التنفيذ المجاني للأحكام القضائية، مما يستدعي إقرار آليات عملية لتفعيل هذه الإجراءات وإعطاء نوع من الإلزامية، بل والأولية كذلك لتنفيذ الأحكام في شقها المدني المرتبط بالتعويض، مع تحديد الجهة التي تتولى السهر على التنفيذ.

المطلب الثاني: آليات التصدي لجريمة الخيانة الزوجية

معلوم أن حفظ النسل من ضروريات الدين الخمس، وأن إرادة الله عز وجل هي بقاء العالم إلى قيام الساعة، لذلك جعل سبحانه التوالد والتناسل أساس هذا البقاء، فشرع سبحانه وتعالى النكاح وحرم الزنا.

فالعلاقة الزوجية تبيح واقعة الزوج لزوجته، ومن تم توجد منفذا طبيعيا مشروعا للغريزة الجنسية للإنسان ذكرا كان أو أنثى، لذا حرصت التشريعات الوضعية على تجريم العلاقة الجنسية متى كان أحد طرفيها متزوجا، أو كلاهما، أو كانت خارج إطار العلاقة الزوجية، وذلك نظرا لانتفاء المبرر لتلك العلاقة الجنسية، فضلا عما تنطوي عليه من خيانة للثقة والأمانة التي تعاهد عليها الزوجان عند بدء العلاقة الزوجية بينهما³³⁵.

وقد بين الرسول الكريم ﷺ واجبات وحقوق كل طرف من طرفي الرابطة الزوجية على الآخر في قوله ﷺ: "أيها الناس، إن النساء عندكم عوان، أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن حق، ولهن عليكم حق، ومن حَقَّكم عليهنَّ ألاَّ يُوطئنَ فرشكم أحدا، ولا يَعْصِيَنَّكم في معروفٍ، فإذا فعَلَنَ ذلك، فلهن رِزْقُهُنَّ وكِسْوَتُهُنَّ بالمعروفِ".³³⁶

³³⁴ طبقا لمقتضيات المادة الخامسة من القانون 14-27 المتعلق بالاتجار بالبشر.

³³⁵ محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى، الرياض، 2002، ص: 17.

³³⁶ محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، أبو جعفر الطبري (224 - 310هـ)، "جامع البيان في تأويل القرآن"، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى: 1420هـ - 2000م، رقم الحديث: 8906، الجزء 8، ص: 119.

ولما كان الزنا من أعظم الفواحش، ومن أشدها ضررا في الحال والمآل، فقد فرض الله على الإنسان أن يتجنبه، وأن يحذر وسائله ودواعيه، سدا للذريعة ودرءا للمفسدة، لذا فقد شرع الله حدا³³⁷ رادعا للزنا، سواء كان فاعله محصنا أم لا .

ويعتبر حد الزنا من الجنايات الموجبة للعقوبة في الفقه الإسلامي³³⁸، وكل علاقة جنسية تقع بين غير المتزوجين زنا بغض النظر عن سنهما، لكنه ميز بين عقوبة المحصن وغير المحصن في جريمة الزنا، حيث تشدد العقوبة إذا كان الشخص المرتكب لعقوبة الزنا محصنا، أي متزوجا، لتصل إلى الرجم، أما غير المتزوج فعقوبته الجلد، وبذلك تكون العلاقة الزوجية في الفقه الإسلامي ظرف تشديد في جريمة الزنا.

وقد سار المشرع المغربي على منوال التشريع الجنائي الإسلامي في تجريم الزنا والتمييز في العقوبة، وطبعا مع اختلاف كبير في نوع العقوبة، فالمشرع الجنائي جرم الزنا أيا كان مقترفه، سواء كان متزوجا أو غير متزوج، إلا أنه إذا كان الشخص الذي يقترب فعل الزنا متزوجا اعتبر مرتكبا لجريمة الخيانة الزوجية³³⁹، أما إن كان غير متزوج فإنه يعتبر مرتكبا لجريمة الفساد³⁴⁰. وما يهمننا في هذا البحث هو جريمة الخيانة الزوجية. لذلك سنتناول هذا المطلب من خلال مقاربة اشتراط المشرع للعلاقة الزوجية في قيام جريمة الخيانة الزوجية (الفقرة الأولى)، وكذا مناقشة العقوبة المقررة لهذه الجريمة وقيود المتابعة فيها (الفقرة الثانية).

³³⁷ الحد في اللغة المنع، ولذلك سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول، وسميت العقوبات حدودا لكونها مانعة من ارتكاب أسبابها، وحدود الله محارمه، لأنها ممنوعة، بدليل قوله تعالى: ﴿تلك حدود الله فلا تقربوها﴾، (سورة البقرة الآية: 187)، وحدود الله أيضا: أحكامه أي ما حده وقدره، فلا يجوز أن يتعداه الإنسان، وسميت حدودا؛ لأنها تمنع عن التخطي إلى ما وراءها، بدليل قوله تعالى: ﴿تلك حدود الله فلا تعتدوها﴾، (سورة البقرة الآية: 229)، وسميت عقوبات المعاصي حدودا، لأنها في الغالب تمنع العاصي من الوقوع في مثلها، (أنظر مختار الصحاح مادة حد). والحدود في الاصطلاح: عقوبات مقدرة وجبت حقا لله تعالى، وسميت هذه العقوبات حدودا، لأنها تمنع من الوقوع في مثل الذنب، والمراد من كونها حق لله تعالى: أنها شرعت لصيانة الأعراض والأنساب والأموال والعقول والأنفس عن التعرض لها. (أنظر الفقه الإسلامي وأدلته، ج 6/ص: 12، وكذلك: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ)، "رد المحتار على الدر المختار"، (حاشية ابن عابدين)، دار الفكر - بيروت، الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م، ج 4/ص: 3).

³³⁸ أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (ابن جزي)، القوانين الفقهية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، د.س.ط، ص: 295.

³³⁹ الفصل 491 من ق.ج.

³⁴⁰ الفصل 490 من ق.ج. وقد أطلق المشرع المغربي وصف جريمة الفساد على كل علاقة جنسية غير شرعية لا تحقق فيها إحدى جرائم العرض المعاقب عليها بنصوص خاصة، وهي جرائم هتك العرض والاعتصاب والخيانة الزوجية.

الفقرة الأولى: العلاقة الزوجية كشرط مفترض لقيام جريمة الخيانة الزوجية

نظام الزواج هو نظام تفرضه الفطرة السليمة ومبادئ الأخلاق، وكل علاقة جنسية بين اثنين خارج هذا النظام تعتبر رذيلة ومنافية للأخلاق والآداب العامة³⁴¹. والمشرع المغربي عاقب على كل علاقة جنسية بين رجل وامرأة لا يربطهما عقد زواج شرعي، وحاول بذلك أن يجعل الزواج هو العلاقة القانونية الوحيدة المعترف بها للمتعايش الجنسي، وهو اتجاه يتفق مع الشريعة الإسلامية التي وقفت من الزنا موقفا صارما حرصا منها على صيانة الأسرة ونظامها³⁴².

وبالنسبة للقانون الجنائي المغربي فالمؤكد أن صفة الزوجية (أي الإحصان) يلزم قيامها حين اقتراف الجريمة فقط، بمعنى أن الفاعل إذا كان غير متزوج فعلا عند ارتكابه للجريمة بأن ماتت عنه زوجته أو كان سبق له أن طلقها طلاقا بائنا، فلا يعتبر مرتكبا لجريمة الخيانة الزوجية، ويستنتج هذا الحكم المخالف لموقف فقهاء الشريعة من خلال تقييد المشرع للمتابعة عن الجريمة على شكوى الزوج أو الزوجة المجني عليها، وهذا غير متصور إذا اكتفى بشرط الإحصان فقط، كما هو مفهوم في الفقه الإسلامي³⁴³.

وإذا كانت معظم التشريعات تعاقب على جريمة الزنا، فإن هذه العقوبات تختلف من مشرع إلى آخر وقبل تناول النصوص القانونية المنظمة لجريمة الخيانة الزوجية، لابد من التعرض لماهية الخيانة الزوجية وبعد ذلك نناقش شرط تطلب صفة الزوجية بين أطراف العلاقة في هذه الجريمة. والغاية من تقييد الإثبات في جريمة الخيانة الزوجية.

أولاً: ماهية الخيانة الزوجية:

لم يعرف المشرع المغربي جريمة الخيانة الزوجية كغيره من غالبية التشريعات الوضعية التي تركت ذلك للفقه، ومن ذلك المشرع المصري الذي تناول جريمة الزنا في المواد من: 273 إلى 279 من قانون العقوبات³⁴⁴، دون أن يشير في هذه المواد إلى تعريف الزنا، والمشرع

³⁴¹ محمد أقيلي، عابد العمراني الميلودي، "القانون الجنائي الخاص المعمق في شروح"، مكتبة الرشاد، سطات، الطبعة الأولى 2020، ص: 187.

³⁴² أحمد الخمليشي، "القانون الجنائي الخاص"، الجزء الثاني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرباط، 1982، ص: 229.

³⁴³ عبد الواحد العلمي، "شرح القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص"، الطبعة العاشرة: 1440 - 2019. مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص: 221 - 222.

³⁴⁴ القانون رقم 58 لسنة 1937 طبقا لأحدث التعديلات بالقانون 95 لسنة 2003 م.

الجزائري الذي تناول جريمة الزنا في المادة 339 من قانون العقوبات³⁴⁵ دون أن يعطي هو الآخر تعريفا لهذه الجريمة.

وقد يبدو أن مصطلح الخيانة الزوجية في التشريع المغربي تقابله عبارة زنا المحصن في التشريع والفقه الإسلامي، لكن اختلاف المسميات يوازيه أيضا اختلاف في المفاهيم واختلاف حتى في الآثار. إلا أننا لا نختلف في أن الزنا من أشد الأمراض الاجتماعية خبثا، عرف الانتشار في جميع المجتمعات قديمها وحديثها، لذلك فهو محرم، ومن كبائر الذنوب في الشريعة الإسلامية، ولهذا سماه الله تعالى فاحشة في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾³⁴⁶

والزنا في اللغة: الفجور، ويعني كذلك العنت والسفاح، وسمي الزنا سفاحا لأنه كان عن غير عقد، كأنه بمنزلة الماء المسفوح الذي لا يحبس شيئا، والزنا يمد ويقصر، والزنى مقصور، لغة أهل الحجاز. والزنا ممدود لغة بني تميم، وقيل لغة أهل نجد³⁴⁷.

واصطلاحا: هو كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين، وهذا متفق عليه بالجملة من علماء الإسلام³⁴⁸.

والأصل في تشريع حرمة الزنا قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ فالله عز وجل أمر بالابتعاد عن الزنا ونهى عن الاقتراب منه وهو تعبير أبلغ وأشد تخويفا وترهيبا، من قوله ولا تزنوا.

وأما السنة النبوية فما روى عبد الله بن مسعود قال: سألت رسول الله ﷺ أي الذنب أعظم؟ قال: "أن تجعل لله ندا وهو خلقك"، قلت ثم أي؟ قال: "أن تقتل ولدك من أجل أن يطعم معك" قلت ثم أي؟ قال: "أن تزاني حليلة جارك"³⁴⁹.

والمشرع المغربي بالرغم من أنه لم يعرف جريمة الخيانة الزوجية إلا أنه حدد أركانها والعقوبة المقررة لها، وبالمقابل عرف جريمة الفساد من خلال الفصل 490 ق.ج. بأنها كل علاقة جنسية بين رجل وامرأة لا تربط بينهما علاقة زوجية، معتبرا إياها جنحة. ومن هذا التعريف قد

³⁴⁵ الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات كما تم تعديله وتنظيمه.

³⁴⁶ سورة الإسراء، الآية 32.

³⁴⁷ ابن منظور، لسان العرب، م.س.، فصل الزاني.

³⁴⁸ محمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (520/595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق أبو عبد الرحمن عبد الحكيم بن محمد، المكتبة التوفيقية، سيدنا الحسين، الجزء الثاني، كتاب في أحكام الزنا، ص: 642.

³⁴⁹ أخرجه البخاري، كتاب: المحاربين من أهل الكفر والردة، باب: فضل من ترك الفواحش، رقم الحديث: 6811.

نفهم أنه إذا كان أحد الطرفين أو كلاهما في هذه العلاقة الجنسية متزوجا فنكون أمام جريمة الخيانة الزوجية التي عاقب عليها المشرع في الفصل 491 ق.ج.، أي أن العلاقة الجنسية الرضائية بين ذكر وأنثى أحدهما متزوج، هي شرط أساسي لقيام العنصر المادي لجريمة الخيانة الزوجية، وعليه وبالاكتفاء على التعريف اللغوي والاصطلاحي للزنا، وتعريف جريمة الفساد، يمكن استنباط تعريف جريمة الخيانة الزوجية بأنها كل وطء أو موقعة يقوم بها طرف متزوج مع آخر لا تربطه معه علاقة زواج شرعي صحيح، سواء كان هذا الآخر متزوجا أو غير متزوج.

ولكن يبدو أن هذا الفهم قاصر عن معرفة الحقيقة والمراد من عدم تعريف المشرع المغربي لجريمة الخيانة الزوجية، فغاية المشرع من التجريم لا تقتصر على مجرد قيام العلاقة الجنسية ولكن تذهب إلى أبعد من ذلك، فالظاهر أن مفهوم الخيانة الزوجية يمتد إلى كل فعل أو سلوك أو علاقة غير مشروعة تنشأ بين الزوج وامرأة أخرى غير زوجته أو العكس، من شأنها أن تؤدي إلى قيام علاقة جنسية، والتي يمكن أن تشكل عنصرا ماديا من عناصر قيام جريمة الخيانة الزوجية.

ولعل ما يعضد هذا الرأي هو ما ذهبت إليه محكمة النقض المغربية، كمصدر من مصادر تفسير القاعدة القانونية وتوحيد الاجتهاد القضائي³⁵⁰، حينما اعتبرت في قرار حديث لها أن اعتراف الزوجة بتبادل قبل مع رجل أجنبي عنها يجعل جريمة الخيانة الزوجية قائمة في حقها³⁵¹. وبذلك يكون مفهوم الخيانة الزوجية أعم وأشمل من مجرد تحقق الاتصال الجنسي، بل يتعداه إلى كل ما من شأنه أن يشكل خيانة لرابطة الزوجية والوفاء والثقة بين الزوجين.

وبناء على هذا الاجتهاد القضائي الجديد لمحكمة النقض، يمكننا تعريف جريمة الخيانة الزوجية بمفهومها الواسع، كالآتي: " كل علاقة غير مشروعة لأحد الزوجين مع طرف آخر، تمس بواجب الوفاء والإخلاص والعفاف والثقة بين الأزواج تُكون جريمة الخيانة الزوجية." وهنا نتساءل هل سيمتد المفهوم ليشمل الخيانة الزوجية الإلكترونية؟

"فالصحيح أن مفهوم الخيانة الزوجية يشمل كل علاقة محرمة سواء بلغت حد الزنا أو لم تبلغه، لأنها تؤدي إليه، كالمواعيدات واللقاءات التي تجري على سبيل العشق والغرام أو التي

³⁵⁰ تنص المادة 518 من ق.م.ج. على أنه: "تتولى محكمة النقض النظر في الطعون بالنقض المقدمة ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الزجرية،

وتسهر على التطبيق الصحيح للقانون، وتعمل على توحيد الاجتهاد القضائي.

تمتد مراقبة محكمة النقض إلى التكيف القانوني للوقائع المبنية عليها المتابعة الجنائية، لكنها لا تمتد إلى الوقائع المادية التي يشهد بثبوتها قضاة المحاكم الزجرية، ولا إلى قيمة الحجج التي أخذوا بها ما عدا في الحالات المحددة التي يجيز فيها القانون هذه المراقبة."

³⁵¹ قرار محكمة النقض عدد 1431/3، الصادر بتاريخ 2018/10/17 ملف جنائي عدد 21974/6/2017 .

تترتب عليها مشاعر جنسية وارتباطات عاطفية، والنظرة غير المشروعة لغير الحاجة، وكشف العورات للغير، والخلوة بالمرأة الأجنبية، وأحاديث الهاتف المستمتع بها... ولذلك حرمت الشريعة الإسلامية جميع هذه الطرق والسبل سدا للذرائع. وهذا المفهوم الواسع للخيانة الزوجية يجعل معناها أكثر دقة، بحيث يتجاوز النظرة التقليدية القديمة ليشمل كل ما من شأنه أن يربط علاقة بين شخص متزوج وآخر، ويعتدي على الحرمات، ويقفز على سياج الأسرة، ويضعف تحصينها، ويساهم في شرخ جدارها"³⁵²، ويؤدي إلى زعزعة أمنها وتصدع نظامها أو تفككه وانهيائه.

وبالرجوع للاجتهادات الجديدة لمحكمة النقض المغربية، نجد أن هذه الأخيرة أصبحت تعتد بالخيانة الزوجية الإلكترونية. وفي هذا الصدد نقضت حكما صادرا عن محكمة الاستئناف بإنزكان قضى بتأييد الحكم الابتدائي المحكوم بمقتضاه ببراءة المطلوبة من جنحة الخيانة الزوجية ومسك صور خلية، لكونها لم تناقش العناصر التكوينية لجنحة الخيانة الزوجية، والحال أن المطلوبة اعترفت بتبادلها القبل مع شخص غريب عنها مما يعتبر مساسا وانتهاكا لميثاق الزوجية ويندرج في مفهوم العلاقة الجنسية المنصوص عليها في فصل المتابعة.

وجاء في قرارها: "أن الممارسة الجنسية الافتراضية، إشباع للرغبة الجنسية خارج علاقة الزواج، وتعد خيانة زوجية. وأن عدم مناقشة محكمة القرار اعتراف المطلوبة بالممارسة الجنسية الافتراضية ومدى تأثيرها على العلاقة الزوجية، هو نقصان في التعليل الموازي لانعدامه علما أن أية علاقة تؤدي إلى إشباع الرغبة الجنسية خارج العلاقة الزوجية تعتبر خيانة زوجية وخيانة للرابطة المبنية على الوفاء والثقة بين الزوجين."³⁵³

وهذا يعتبر توجهها محمودا من أعلى هيئة قضائية مغربية، مسايرة منها للتطورات التكنولوجية الحديثة وتأثيراتها السلبية على الأسرة والمجتمع المغربي، وما صاحبها من تغيرات قيمية وأخلاقية للأفراد.

ثانيا: تقيد الإثبات في جريمة الخيانة الزوجية

يتولى المشرع في نظام الإثبات الجنائي المقيد، تحديد الأدلة التي يتقيد بها القاضي في حكمه، فإذا توافرت عناصر الدليل بالشكل الذي حدده المشرع، فإن القاضي يكون ملزما بأن يبني

³⁵² أحمد أباش، "حماية الأسرة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى 2012، ص: 82-83.

³⁵³ قرار محكمة النقض رقم 2020/1386 بتاريخ 2020/10/14، في الملف عدد 2019/3/6/4287، متاح على الموقع الرسمي لاجتهادات محكمة النقض المغربية: <https://juriscassation.cspj.ma> ، اطلع عليه بتاريخ: 2022/08/14.

اقتناعه، ويؤسس حكمه على أساسه، بصرف النظر عن اقتناعه الشخصي، وهو ما يسمح بالقول بأن القاضي الجنائي في ظل هذا النظام يعد أسير النص.

ولقد حرص قانون المسطرة الجنائية على إبراز دور القاضي في مراقبة وسائل الإثبات وتقدير قيمتها، لكون الإثبات يتعلق بالضمانات الممنوحة للأشخاص، خاصة قرينة البراءة³⁵⁴ التي يمكن أن يمس بها. وإن كنت أرى أن البراءة هي أصل حتى تثبت الإدانة وليست قرينة.

لكن من ناحية أخرى فإن تحديد المشرع مقدما لأدلة الإثبات يضع سلطة النيابة العامة والتحقيق وقاضي الحكم في قالب جامد للإثبات. فإذا كان المشرع يبتغي من تحديد تلك الأدلة مسبقا حماية حق الإنسان في البراءة، إلا أن هذه الغاية قد تضل طريقها في معظم حالاتها وذلك بإفلات حالات كثيرة من العقاب أو عقاب من هو بريء، على الرغم من قناعة القاضي.

فالمشرع المغربي اشترط لقيام جريمة الخيانة الزوجية وسائل إثبات خاصة، مستثناة من القواعد العامة للإثبات المتعارف عليها والمعتمدة قانونا في المادة الزجرية، حيث جاء في الفصل 493 من ق.ج.: "الجرائم المعاقب عليها في الفصولين 490 و491 لا تثبت إلا بناء على محضر رسمي يحرره أحد ضباط الشرطة القضائية في حالة التلبس أو بناء على اعتراف تضمنته مكاتيب أو أوراق صادرة عن المتهم أو اعتراف قضائي."

وبناء على هذا الفصل يتضح أن المشرع خرج عن المبدأ المقرر في الإثبات في الميدان الجنائي المنصوص عليه في المادة 286 من ق.م.ج.³⁵⁵، والمرتکز على حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته من أي دليل يطمئن إليه، ليلزمه من خلال هذا الفصل بأدلة محددة مفروضة عليه، لا يجوز له أن يثبت جريمة الخيانة الزوجية من غيرها³⁵⁶. وهذه الأدلة محصورة في:

³⁵⁴ تنص الفقرة الرابعة من الفصل 23 من الدستور المغربي على أن: "قرينة البراءة والحق في محاكمة عادلة مضمونان." ونصت المادة الأولى من قانون المسطرة الجنائية على اعتبار البراءة هي الأصل إلى أن تثبت إدانة الشخص بحكم مكتسب لقوة الشخص المقضي به بناء على محاكمة عادلة تتوفر فيها كل الضمانات القانونية، وهذا المبدأ يكرس ما تضمنه الدستور من أن المملكة المغربية تتعهد "بالنزام ما تقتضيه المواثيق الدولية من مبادئ وحقوق وواجبات، وتؤكد تشيبتها بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها دوليا".
³⁵⁵ تنص المادة 286 على ما يلي: "يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات، ما عدا في الأحوال التي يقضي القانون فيها بخلاف ذلك، وبحكم القاضي حسب اقتناعه الصميم ويجب أن يتضمن المقرر ما يبرر اقتناع القاضي وفقاً للبند 8 من المادة 365 الآتية بعده.
إذا ارتأت المحكمة أن الإثبات غير قائم صرحته بعدم إدانة المتهم وحكمت ببراءته".
وحسب البند 8 من المادة 365 ق.م.ج.، يجب أن يتضمن كل حكم أو قرار أو أمر على: الأسباب الواقعية والقانونية التي يبني عليها الحكم أو القرار أو الأمر ولو في حالة البراءة.

³⁵⁶ جاء في قرار للمجلس الأعلى: "لا يكفي في إثبات الجريمة المعاقب عليها في الفصل 491 ق.ج. أن تقول المحكمة بأنها اقتنعت بثبوت الجريمة، بل لا بد أن تبني حكمها على أحد دلائل الإثبات المنصوص عليها في الفصل 493 من نفس القانون."، قرار عدد 229 صادر في 8 يناير 1970، منشور بمجلة القضاء والقانون، العدد 110/109، ص: 490.

1 : المحضر الرسمي المحرر من طرف أحد ضباط الشرطة القضائية في حالة تلبس

بالجريمة، مع العلم أن استخلاص وجود العلاقة الجنسية من الوقائع الواردة في محضر التلبس يرجع إلى محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض، لأن الأمر يتعلق بتفسير الوقائع واستقصاء دلائلها، وقاضي النقض لا يدخل ذلك في صلاحياته، ومع ذلك قد يتدخل عن طريق نقصان التعليل إذا ما تبين له أن الوقائع بعيدة الدلالة عن وجود العلاقة الجنسية ويعمل تدخله بكون محكمة الموضوع لم تبين بما فيه الكفاية الوقائع التي استخلصت منها تحقق الفعل المادي لجريمة الخيانة الزوجية.

2: الاعتراف المتضمن في مكاتيب أو أوراق صادرة عن المتهم. لكن في الواقع العملي

يكون من النادر جدا أن تصدر مثل هذه المكاتيب عن الجناة.

3: الاعتراف القضائي. وهو الاعتراف الذي يقوم به أمام المحكمة وأثناء الجلسة

الخصم أو نائبه المأذون له في ذلك إذنا خاصا³⁵⁷. ويخضع الاعتراف كغيره من وسائل الإثبات للسلطة التقديرية للقضاة، ولا يعتد بكل اعتراف ثبت انتزاعه بالعنف أو الإكراه، مع وجوب بيان مناقشته شفهيًا وحضوريا في تعليل المحكمة³⁵⁸. ويتساوى الاعتراف الواقعي أمام القضاء مع الاعتراف المصور على شريط فيديو مثلا والمعروض أمام أنظار المحكمة. فقد اعتدت محكمة النقض المغربية بغرفتين، باعتراف الطاعنة أمام المحكمة بأنها أقرت لزوجها بخيانتها له في شريط مصور شاهده هيئة الحكم، واعتبرته وسيلة إثبات قانونية، وليس فيه خرق للقانون. حيث جاء في تعليلها: "لكن حيث أن القرار المطعون فيه القاضي بتأييد الحكم المستأنف المحكوم بمقتضاه بإدانة الطاعنة من أجل جنحة الخيانة الزوجية اعتمد في ذلك على اعترافها أمام المحكمة الابتدائية بأنها اعترفت لزوجها في الشريط المصور الذي شاهده هيئة المحكمة الابتدائية معتبرة ذلك وسيلة إثبات قانونية مقنعة ومعللة ما انتهت

³⁵⁷ يمكن أن ينتج الإقرار القضائي عن سكوت الخصم، عندما يدعوه القاضي صراحة إلى الإجابة عن الدعوى الموجهة إليه فيلوذ بالصمت، ولا يطلب أجلا للإجابة عنها. وذلك طبقا لمقتضيات الفصل 406 من ق.ل.ع.م.

³⁵⁸ وفي هذا الصدد جاء في قرار لمحكمة النقض: "إن المحكمة لما قضت بإدانة الطاعن من أجل التهم المنسوبة إليه، دون أن يتضمن تعليلها ما يفيد أنها عرضت أثناء الجلسة حجج الإثبات ووسائل الاقتناع التي اعتمدتها، وأنه تمت مناقشتها شفهيًا وحضوريا بتفاصيلها الواردة فيه مع الطاعن وباقي أطراف الدعوى في الجلسة العلنية، كجزء رئيسي في بحث القضية وتحقيقها النهائي، تطبيقا لمقتضيات المادة 287 من ق.م.ج، ثم تعمل بعد ذلك سلطتها التقديرية في تقييم العناصر التي تستخلصها مما ذكر لتكوين اقتناعها بما تقضي به، يكون قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه". القرار عدد 582، الصادر بتاريخ 18 ماي 2016، في الملف الجنائي عدد 2014/1/6/10512 منشور بنشرة قرارات محكمة النقض -الغرفة الجنائية- العدد 26، ص: 65.

إليه تعليلاً كافياً وأحاط بالواقعة من جانبيها الواقعي والقانوني مما يبقي الوسيلة الوحيدة المثارة بدون أساس.³⁵⁹

ولن ندخل في تفسير وشرح كل وسيلة على حدة، لكون هذا متوفر في كتب التي تعنى بشرح القانون الجنائي الخاص، وليس هذا المقصود تحديداً من البحث، بقدر ما سنتطرق إلى جملة من الإشكالات التي يطرحها الإثبات في جريمة الخيانة الزوجية، خصوصاً صعوبة إثبات الجريمة عن طريق التلبس، نظراً لطبيعتها السرية والخفية، ولظروف ارتكابها، بحيث تتواطأ فيها الإرادتين على إتيان فعل مجرم مخالف للقانون ومعرض للعقوبة وماس بالأمن الأسري.

وفي هذا الإطار نذكر بقرار صادر عن محكمة النقض المغربية سنة 2011 جاء فيه: " لا تثبت جريمة الخيانة الزوجية إلا بإحدى وسائل الإثبات المحددة حصراً في الفصل 493 من القانون الجنائي وهي: محضر رسمي يحرره أحد ضباط الشرطة القضائية في حالة التلبس أو اعتراف تضمنته مكاتيب أو أوراق صادرة عن المتهم أو اعتراف قضائي، وبالتالي لا تكون المحكمة الزجرية قناعتها في ثبوت الجريمة على وسيلة إثبات أخرى غيرها حتى ولو كانت خبرة جينية قاطعة في موضوع النسب.³⁶⁰

ومقارنة مع بعض التشريعات العربية، فإننا نجد لها دورها يعتريها القصور في إثبات جريمة الخيانة الزوجية، فمثلاً المادة 276 من قانون العقوبات المصري تنص على أن "الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هي القبض عليه حين تلبسه بالفعل، أو اعترافه، أو وجود مكاتيب أو أوراق آخر مكتوبة منه أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم".

أما من جانب الفقه الإسلامي فيثبت حد الزنا بثلاثة أمور:

أ - الاعتراف أو الإقرار من المكلف بالزنا.

ب - الحمل، بأن تحمل من لا زوج لها ولا سيد، ولا تدعي شبهة.

³⁵⁹ القرار عدد 53/3 الصادر بتاريخ 2014/1/21 في الملف الجنحي عدد: 2013/3/6/15132 متاح على الموقع الرسمي لمحكمة النقض.

³⁶⁰ قرار رقم: 2011/1024 بتاريخ 2011/10/26، في الملف رقم: 2011/3/6/19526. منشور بالموقع الرسمي لمحكمة النقض

اطلع عليه بتاريخ: 2022/04/16 ، <https://juriscassation.cspj.ma>

ج - الشهادة، بأن يشهد أربعة رجال عدول ويذكروا حقيقة الزنا، يشهدون مجتمعين لا تراخي بين أوقات إقامتهم الشهادة على معاينة الزنا كالمرور في المكحلة، فإن كانوا أقل من أربعة لم يحد المشهود عليه وحد الشهود حد القذف.³⁶¹

والملاحظ من خلال هذه المقارنة أن المشرع المغربي لم يعتد في اثبات الخيانة الزوجية بأهم وأشد الوسائل قوة واحترازا وخطورة سواء على الجاني أو الشهود، والمتمثلة في شهادة أربعة شهود وبالصيغة الشرعية الموحدة التي وردت في كتب الفقه الإسلامي. وبالمقابل نجده من خلال مسودة القانون الجنائي زاد من تضيق وحصر وسائل الإثبات المعتمدة لقيام جريمة الخيانة الزوجية من خلال حذفه للاعتراف المتضمن في المكاتيب أو الأوراق الصادرة عن المتهم. وبالتالي أبقى على اعتماد وسيلتين فقط لإثبات هاتين الجريمتين³⁶².

وعليه فإن تقييد إثبات الزنا عموما بوسائل محددة سلفا من طرف المشرع، قد ينعكس سلبا على الأمن الأسري، بل فيه مساس بالأمن النفسي للأسرة، وعدم الاطمئنان إلى العيش المشترك، وعدم الاطمئنان إلى الوسائل الحديثة الكفيلة بردع الجاني والحد من الجرائم الأسرية. ففي هذا الإطار جاء في قرار لمحكمة النقض: "إذا كان الحكم ببراءة الطاعنة من تهمة الخيانة الزوجية لا يدل على عدم وقوع الفعل، وإنما يدل على عدم إثباته في إطار القانون الجنائي أو المسطرة الجنائية، فإن ما تضمنه الحكم المذكور من وقائع تعتبر حجة على عدم استقامة الحاضنة في القيام بالحضانة"³⁶³.

"وزيادة على ما فيه من مجافاة للمنطق الواجب الاتباع في إثبات الوقائع، فإنه يشكل تقليدا للقانون الفرنسي في أمر إذا كانت له من الفائدة في هذا القانون - وفي مرحلة تاريخية معينة - فهي تنحصر في تجنب تلفيق الخيانة من طرف أحد الزوجين للآخر قصد الوصول إلى الحكم بالتطليق عن طريق شراء الشهود، وهو ما لا يحقق أية فائدة تذكر في القانون المغربي".³⁶⁴

³⁶¹ ابن جزي، القوانين الفقهية، م.س. ص:305.

وحد القذف هو المنصوص عليه في سورة النور والتي تضمنت أيضا آيات اللعان، بحيث يقول تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ (4) إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (5) وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شَهَادَةٌ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَذَرُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ عَذَابَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾.

³⁶² طبقا للمادة 493 من مسودة القانون الجنائي

³⁶³ قرار رقم 319 / 2015 صادر بتاريخ 2015/6/16، في الملف الجنحي عدد: 2015/1/2/164. منشور بموقع محكمة النقض. أشير إليه سلفا.

³⁶⁴ عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص، ص: 220.

وهنا تجدر الإشارة إلى أوجه القصور التشريعي في اعتماد وسائل جديدة أشد وضوحا وأكثر إثباتا وتعبيرا، بصورة واضحة، عن قيام جريمة الخيانة الزوجية، خصوصا في ظل التطور الرقمي والتكنولوجي، ووفرة وشيوع وسائل الاتصال والتواصل الحديثة. كالصور الفوتوغرافية أو الرقمية، والتسجيلات المسموعة والمرئية مثلا، لذلك نتساءل هل سيعمل القضاء الجنائي على تطويع النص القانوني ومقارنته في شموليته في ظل التطور الرقمي والثورة التكنولوجية الحديثة أم أنه سيبقى حبيس النص والقيود التي وضعها المشرع حصريا لإثبات جريمة الخيانة الزوجية.

فالواقع يكشف أن أغلب القضاء لا يزال متشبثا وحبيس النص والقيود التي وضعها المشرع لإثبات جريمة الخيانة الزوجية، لكن يمكن القول أن الشرطة القضائية كجهاز يعمل تحت إمرة النيابة العامة، طبقا للمادة 17 من ق.م.ج.، قد تعتبر هاته الوسائل الحديثة دافعا للتثبت من وقوع الجريمة، وجمع الأدلة عنها، والبحث عن مرتكبيها. فقد تابعت النيابة العامة بغفساي³⁶⁵، إقليم تاونات، ظنينين بالخيانة الزوجية، بعد تقديم الزوج شكايته ضد زوجته يعرض من خلالها أنه وجد في هاتف زوجته صور ومقاطع فيديو تمارس فيه الجنس مع المتهم الثاني، وأرفق شكايته بعشر صور فوتوغرافية منها سبعة بها شخصين، رجل وامرأة يتبادلان العناق والقبل و ثلاثة تظهر فيها نفس السيدة وهي عارية وقرصين مدمجين، الأول يحمل مقاطع فيديو يمارس فيه المتهمين الجنس والثاني به مقاطع أوديو يؤكد المشتكي أن المعنية بالأمر هي زوجته، فيما المتهم الثاني هو عشيقها، لكن تعليل النيابة العامة لهذه المتابعة لم يكن بحكم وجود هذه الصور والفيديوهات والأوديوهات بل بناء على تصريح المتهمين بالاعتراف بالمنسوب إليهما في محضر قانوني رسمي أمام السيد وكيل الملك.

ونفس التعليل اتخذته المحكمة³⁶⁶ لإدانة الطرفين المتهمين وإثبات قيام الجريمة في حقهما، دون أن تناقش الوسائل الالكترونية المدلى بها من طرف الزوج أثناء تقديم شكايته، حيث جاء في حيثيات الحكم: " وحيث أن الفصل 493 من ق.ج. ينص على أن الجرائم المنصوص عليها في الفصلين 490 و 491 من ق.ج. لا تثبت إلا بمحرر رسمي يحرره أحد ضباط الشرطة القضائية في حالة التلبس أو بناء على اعتراف تضمنته مكاتيب أو أوراق صادرة عن المتهم أو اعتراف قضائي، وحيث أن محاضر الضابطة القضائية يوثق بمضمونها في شأن التثبت من الجرح والمخالفات إلى أن يثبت العكس بأية وسيلة من وسائل الإثبات، وحيث أنه وتبعاً لما سبق، تكون

³⁶⁵ بناء على محضر الضابطة القضائية، عدد 827 بتاريخ 2020/06/25، وعدد 898 بتاريخ 2020/07/03.

³⁶⁶ المحكمة الابتدائية بتاونات، حكم عدد 271 مكرر، صادر بتاريخ 2020/07/13، ملف جنحي عدد 2020/242، غير منشور

المحكمة قد اقتنعت بكون ما نسب للمتهمة ثابت في حقها ويتعين مؤاخذتها من أجله والحكم عليها طبقاً للقانون." والتساؤل المطروح هنا هو ماذا لو أنكر الطرفان المنسوب إليهما ولم يعترفا أمام المحكمة؟ فهل ستتم متابعتها بالمنسوب إليهما بناء على المتوفر من أدلة إلكترونية، أم ستصرح المحكمة ببراءتهما لعدم توفر أدلة الإثبات المنصوص عليها حصرياً في الفصل 493 ق.ج.؟ وقبل ذلك لن تتم متابعتها أصلاً من طرف النيابة العامة.

إلا أنه يمكننا إضافة دليل رابع لإثبات جريمة الخيانة الزوجية مستمد من الاجتهادات القضائية الحديثة لمحكمة النقض المغربية، ويتعلق الأمر بالدليل العلمي المتمثل في الخبرة الجينية.

4: الخبرة الجينية: زيادة على وسائل الإثبات المحددة حصراً بمقتضى الفصل 493 من القانون الجنائي. فقد ذهبت محكمة النقض أن هذا التحديد لا يعني غل يد المحكمة ومنعها، عند أعمالها لسلطتها في تفسير وتأويل النص القانوني، من الأخذ بالدليل العلمي اليقيني متى توفر. واعتبرت أن الخبرة الجينية هي دليل وحجة علمية لا يتسرب الشك إلى مدى قوتها الثبوتية، وقرينة قوية وكافية على وجود علاقة جنسية بين الطاعن والضحية، نتجت عنها ولادة، يمكن من خلالها نسبة واقعة العلاقة الجنسية إلى الطاعن.

وقد قضى قرار صادر عن محكمة النقض بغرفتين مجتمعين باعتماد الدليل العلمي المتمثل في الخبرة الجينية لإثبات الجرائم المعاقب عليها في الفصلين 490 و 491 من القانون الجنائي (الفساد والخيانة الزوجية)، وجاء في قرار المحكمة: "إن محكمة الموضوع باعتمادها تقرير الخبرة الجينية، تكون قد مارست السلطة المخولة لها قانوناً في تفسير وتأويل النص القانوني في ضوء المستجدات والاكتشافات العلمية الحديثة، التي أصبح معها الدليل العلمي وسيلة إثبات قطعية، وآلية من آليات تفسير وتأويل النص القانوني، لا يمكن للمنطق السليم أن يتغاضى عنه متى كان حاسماً".³⁶⁷

وهذا القرار الحديث لمحكمة النقض جاء متناقضاً مع القرار الصادر بتاريخ 2011 الموماً إليه أعلاه. والذي أقر بأنه "لا تكون المحكمة الزجرية قناعتها في ثبوت الجريمة على وسيلة

³⁶⁷ قرار رقم 3/1019 ، ملف جنائي بغرفتين عدد 2018/3/6/1314، صادر بتاريخ: 2021/06/22. (غير منشور)

إثبات أخرى غير وسائل الإثبات المحددة حصرا في الفصل 493 من القانون الجنائي، حتى ولو كانت خبرة جينية قاطعة في موضوع النسب."

ثالثا: حجية الدليل الالكتروني في إثبات جريمة الخيانة الزوجية

تتمثل أهمية حجية الأدلة الالكترونية في الإثبات الجنائي في مدى قوتها الاستدلالية على صدق نسبة الفعل إلى شخص معين، وعلى مدى استعانة المحقق أو القاضي الجنائي بها لإقامة الدليل على وقوع الجريمة ومسؤولية المتهم عنها، يستند عليها القاضي الجنائي ويعول عليها في أحكامه³⁶⁸ لكونها أصبحت شائعة ومتوفرة بكثرة وسهلة الاستعمال في ظل التطور الرقمي والتكنولوجي الذي تعرفه كل المجتمعات. وعليه يمكن تقسيم هذه الفقرة إلى البندين التاليين.

أ: القيود الواردة على حرية القاضي في قبول الدليل المستمد من الأدلة الالكترونية

تدخل أدلة المراقبة الالكترونية تحت نطاق الوسائل العلمية الحديثة التي تباشر خفية إذ لا يكون الشخص على علم بمباشرتها، مشكلة بذلك اعتداء صارخا على حياته الخاصة³⁶⁹. فالمراقبة هي اعتداء على الحديث الذي هو حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية الإنسانية، ودون خصوصية الحديث والاتصالات، يصبح الفرد مترددا خائفا من ممارسة حقه والحديث عبر وسائل الاتصال الحديثة. والاذن باستخدام هذه المراقبة قيد خطير على الحريات وانتهاك بالغ لا يمكن السماح به إلا في أحوال ضيقة³⁷⁰. ولعل الهدف الرئيسي من استعمال الوسائل والأساليب العلمية الحديثة في البحث والتحري عن الجرائم والتحقيق بشأنها هو تسهيل مهمة الكشف عن الجناة والوصول إلى الحقيقة القضائية³⁷¹، لكن ذلك يقتضي أن يتم البحث وفق إجراءات مشروعة تكفل احترام حقوق الانسان وتحفظ كرامته.

لذلك هناك قيودا عاما يحد من حرية القاضي في قبول الدليل المستمد من المراقبة الالكترونية، وهو قيد المشروعية، حيث يشترط لكي يتمكن القاضي من الاعتماد على دليل معين

³⁶⁸ محمد كمال شاهين، "الجوانب الإجرائية للجريمة الإلكترونية في مرحلة التحقيق الابتدائي - دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2018، ص: 377.

³⁶⁹ مبروك ساسي، "مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة لخضر باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، السنة الجامعية: 2016/2017، ص: 9.

³⁷⁰ أحمد فتحي سرور، "مراقبة المحادثات التلفونية"، المجلة الجنائية القومية، العدد السادس، ص: 147.

³⁷¹ مبروك ساسي، "مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي"، م.س. ص: 389، وللوقوف على القيمة الإثباتية للمراقبة الالكترونية عن طريق التسجيل الصوتي والتقاط الصور خلص الباحث إلى أن هذه المراقبة غير مشروعة بحسب الأصل، وهي جائزة استثناء لكن بشرط مراعاة حقوق وحريات الأفراد الخاصة والضمانات القانونية المنصوص عليها قانونيا ودستوريا، إضافة إلى جعلها تحت مراقبة وإشراف القضاء، وبالنسبة لمشروعية التسجيل الصوتي والتقاط الصور، خلص الباحث إلى عدم جواز تسجيل الأحاديث الخاصة في مكان خاص أو عام بينما يحظر التقاط الصور خفية في مكان خاص فقط، وجواز ذلك في مكان عام.

في الإدانة أن يكون قد تم الحصول عليه بطريقة مشروعة، فاستخدام الصورة مثلا في الإثبات الجنائي، وإن كان أمرا مقبولا فهو يصطدم بحق أساسي من حقوق الإنسان، ألا وهو الحق في الصورة، والذي هو متفرع عن الحق في الحياة الخاصة، لذلك فهو يتطلب أن يتم بطريقة مشروعة، خالية من كل تحريف أو تلاعب ويجب أن يتم ذلك بقرار من الجهة المختصة قانونا، وعلى القاضي الجنائي أن يستمد قناعته من أدلة صحيحة طرحت للمناقشة بالجلسة أمام الخصوم، وأن تكون وليدة إجراءات مشروعة، ويكون الاقتناع مبني على أدلة سائغة عقلا ومنطقا، وعلى الجزم واليقين، لا على الظن والاحتمال³⁷².

فتدخل المشرع المغربي بنصوص عامة أو خاصة، من شأنه تقييد سلطة القاضي في تقدير الأدلة، مما يمكن معه القول بعدم وجود سلطة تقديرية للقاضي في الأخذ بأدلة الإثبات في جريمة الخيانة الزوجية، مادام أنه يمارس سلطته بموجب ولاية القضاء التي حددها المشرع بنصوص صريحة وواضحة. وعلى العموم يمكن القول أن هناك غياب إطار تنظيمي واضح لبعض وسائل الإثبات الحديثة³⁷³.

وبالنظر إلى نظام الإثبات الجنائي المقيد هذا في جريمة الخيانة الزوجية، وبإسقاط ذلك على مدى حجية الدليل الإلكتروني في ظل هذا التقييد، بات من الضروري أن ينص المشرع المغربي على الأخذ بالدليل الناتج عن وسائل الاتصال والتواصل الحديثة أو عن الحواسيب والأنترنيت، وعلى حجته في الإثبات في جريمة الخيانة الزوجية، خصوصا وأن مفهوم هذه الأخيرة أصبح موسعا كما سلف وأن بينت آنفا في محله.

ب: قبول الأدلة الالكترونية وضوابط الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي

بالرجوع للقانون المقارن نجد أن القانون المصري نظم بعض الضوابط للاقتناع الذي يكونه القاضي بشأن الأدلة المعروضة عليه، وهذه الضوابط أو الشروط هي ضرورة استنفاد البحث عن دليل قانوني معين قبل اللجوء إلى دليل آخر³⁷⁴، ومثال ذلك التقييد بأدلة إثبات معينة في جريمة الزنا طبقا للمادة رقم 276 من قانون العقوبات المصري التي تنص على أن الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هي القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود

³⁷² زهير حريم، "الإثبات الجنائي بالصوت والصورة"، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، السنة الجامعية: 2020/2019 ص: 120، 121.

³⁷³ نظام الإثبات في المادة الزجرية، ص: 6. دراسات وأبحاث، منشورة على موقع رئاسة النيابة العامة المغربية: <https://www.pmp.ma>

³⁷⁴ محمود عبد الغني جاد المولى، "دور الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي"، دار الفكر الجامعي - الإسكندرية، الطبعة الأولى 2019، ص: 318.

مكاتب أو أوراق أخرى مكتوبة منه، أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم. وتعتبر هذه الأدلة واردة على سبيل الحصر لا المثال، ومن ثم لا يجوز للقاضي أن يقبل أي دليل آخر وإلا كان في ذلك مخالفة لصريح نص المادة 276 السالفة الذكر.

ولا يشترط في المستندات الصادرة عن المتهم أن تكون موقعة منه، المهم أن يتم إثبات صدور هذه المستندات من المتهم، وهذا ما يتحقق في المستند المكتوب بخط المتهم ولو كان غير موقع منه كما لو كان مثلاً في مذكرته الشخصية. وفي ضوء هذا النص يستطيع القاضي أن يستند في حكمه في جريمة الزنا إلى الأدلة الالكترونية مثل الصور وملفات الفيديو والرسائل المرسلة عبر مواقع التواصل الاجتماعي ورسائل البريد الالكتروني، والرسائل المرسلة عبر شبكات الهاتف المحمول، وذلك بالنظر إلى هذه الأدلة باعتبارها من قبيل المكاتيب أو الأوراق الأخرى التي نصت عليها المادة 276 سالفة الذكر، وخاصة وأن المشرع المصري ساوى بين المستند الورقي والمستند الالكتروني في المادة رقم 15 لسنة 2003³⁷⁵. ورغم اتساع نص المادة 276 لقبول الأدلة الالكترونية إلا أنه من الأولى بالمشرع المصري أن ينص صراحة على قبول الدليل الالكتروني كدليل إثبات في المواد الجنائية، وبالتبعية في إثبات جريمة الزنا³⁷⁶.

وبالرجوع إلى أحكام محكمة النقض المصرية نجدها جمعاء تكرر فكرة قبول الأدلة الالكترونية أمام القضاء الجنائي، وذلك من خلال تأكيدها على حرية القاضي في وزن وتقدير كل دليل يطرح أمامه، وتأكيداً أن القانون أمد القاضي في المسائل الجنائية بسلطة تقديرية واسعة وحرية كاملة في سبيل تقصي ثبوت الجرائم أو عدم ثبوتها، وكذا الوقوف على حقيقة علاقة المتهمين ومقدار اتصالهم بها.

وفي ذات الاتجاه تجد قضاء النقض المصري يؤكد أن العبرة في الإثبات في المواد الجنائية هي باقتناع المحكمة واطمئنانها إلى الدليل المقدم إليها، فالقاضي لم يقيد القاضي بأدلة معينة، بل خوله بصفة مطلقة أن يكون عقيدته من أي دليل أو قرينة تقدم إليه³⁷⁷.

³⁷⁵ كذلك ساوى المشرع الجزائري بين الكتابة على الورق والكتابة الالكترونية في المادة 323 من القانون المدني الجزائري.

³⁷⁶ محمود عبد الغني جاد المولى، "دور الدليل الالكتروني في الإثبات الجنائي"، دار الفكر الجامعي - الإسكندرية، الطبعة الأولى 2019، ص: 319 - 320.

³⁷⁷ نقض 1986/11/20، مجموعة أحكام النقض المصرية، س 56، رقم 177، ص: 932. وفي ذات المعنى نجد: نقض 1986/12/18. مجموعة أحكام النقض المصرية، س: 56، رقم 306، ص: 1085. أوردها: محمود عبد الغني جاد المولى، م.س.، هامش ص: 323.

ويعد قبول الأدلة العلمية مثل تلك المسمدة من الطب الشرعي ومعامل التحاليل والأدلة الالكترونية من أهم المنافع التي جلبها مبدأ الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي لنظام الإثبات الجنائي. فالأدلة العلمية لا تقبل بطبيعتها الخضوع لأي قيود، بل يجب ترك الأمر في تقديرها لاقتناع القاضي، وعليه فإن قبول الأدلة الالكترونية في مجال الإثبات أمام القضاء الجنائي المصري لا يثير أي إشكالية على وجه الإطلاق³⁷⁸.

الفقرة الثانية: عقاب جريمة الخيانة الزوجية وقيود المتابعة بشأنها

للمتابعة على جريمة الخيانة الزوجية قيود فرضها المشرع، وأحكام تسري في حق الشريك (أولاً)، وللتصدي لهذه الجريمة والحد من آثارها السلبية على زعزعة أمن الأسرة واستقرارها، وأمن أفرادها، أقر المشرع أحكاماً زجرية بشأنها متى توافرت الشروط واكتملت الأركان (ثانياً).

أولاً: قيود المتابعة في جريمة الخيانة الزوجية وأحكام المشاركة فيها

قد تكون الغاية نبيلة من وراء تقييد المتابعة على جريمة الخيانة الزوجية من طرف المشرع، فبحكم ارتباطها بوجود أسرة قائمة ارتأى المشرع وحفاظاً على الروابط الأسرية وخصوصية الأسرة، أن يقيد المتابعة بمجموعة من الشروط، وأعطى للطرف المتضرر حقوقاً له كامل الخيار في إعمالها من عدمه، إلا أن المشارك في الجريمة، من غير زوج الضحية، يخضع لأحكام ناتجة عن تصرفه هو، وعن صفته الشخصية كما تسري عليه أحكام أخرى تستمد من الطرف الآخر في الجريمة التي تم اقترافها.

هذا ونشير في هذا الصدد إلى أن الزوجة القاصر التي ترتبط بعلاقة غير شرعية مع شخص راشد لا تتم متابعتها بجريمة الخيانة الزوجية، ولا تسري عليها مقتضيات الفصل 491 من القانون الجنائي ويتم تمتيعها بعذر صغر السن، بالرغم من أن مقتضيات الفصل 22 من مدونة الأسرة نجدها تنص على أنه يكتسب المتزوجان طبقاً للمادة 20 أعلاه الأهلية المدنية في ممارسة حق التقاضي في كل ما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات، وإن كان المقصود بهذه الآثار جميع ما يترتب عن عقد الزواج من آثار سواء منها المنصوص عليها في مدونة الأسرة أو تلك

³⁷⁸ محمود عبد الغني جاد المولى، "دور الدليل الالكتروني في الإثبات الجنائي"، دار الفكر الجامعي - الإسكندرية، الطبعة الأولى 2019، ص: 322

الواردة في قوانين أخرى بما فيها الآثار الجنائية؛ بل تحظى بحماية جنائية تناسب الطفل القاصر، وكيف فعلها حسب التوجهات الجديدة لمحكمة النقض المغربية بأنها ضحية جريمة هتك عرض قاصر لكونها غير مكتملة التمييز مادام أنها لم تتجاوز سن 18 سنة. فقد جاء في قرار لمحكمة النقض صادر بتاريخ 16 يونيو 2021 أن: "الزوجة القاصر التي ارتبطت مع شخص راشد بعلاقة غير شرعية، تعتبر ضحية جريمة هتك عرض قاصر طبقا للفصل 484 من القانون الجنائي، وتتمتع بعذر صغر السن وبمحمية جنائية تناسب حالة الطفل القاصر، تنسجم مع التزامات المغرب الدولية بمقتضى اتفاقية 1989 حول حقوق الطفل".³⁷⁹

أ- القيود التشريعية للمتابعة في جريمة الخيانة الزوجية

جعل المشرع المغربي تحريك المتابعة في جريمة الخيانة الزوجية متوقفا على تقديم الشكاية من طرف الزوج أو الزوجة المتضررة أو المجني عليها، وبمفهوم المخالفة لا تحرك المتابعة من أجل الجريمة ولا تعد قائمة أصلا، إذا تقدم الابن، أو البنت، أو الأخ، أو أب الزوج أو الزوجة، أو الجيران أو الأغيار الذين اعتادوا على ممارسة أحد الزوجين للخيانة الزوجية، بشكاية ضد الجاني، ولو أن سلوكه يعد منافيا للأخلاق والآداب العامة والشريعة الإسلامية التي تنهل من أحكامها مدونة الأسرة. كما يمنع على النيابة العامة كذلك تحريك الدعوى العمومية في هذا الشأن من تلقاء نفسها. ويبدو أنه كلما كان الزوج ديوثا أو غير قادر على تحريك المتابعة فهذا الأمر أصبح مستحبا من طرف المشرع ربما لكون السلوك الجنسي خارج إطار العلاقة الزوجية الشرعية بالنسبة للمتزوجين لم يعد يشكل ضرورة وقيمة اجتماعية تستحق الحماية لتعلق الحق العام بها، بل أصبح يدخل ضمن القناعات أو الحقوق الفردية.

وهذا طبقا للفصل 491 ق.ج. الذي جاء فيه: "لا تجوز المتابعة على جريمة الخيانة الزوجية إلا بناء على شكوى من الزوجة أو الزوج المجني عليه". أما إذا رضي الزوج بالمذلة والمهانة أو اعتبر الأمر حرية شخصية وقناعة يمارسها الزوج الآخر، فهذا موقف يحترم من طرف المشرع الجنائي. وهذه الفسحة التشريعية هي على سبيل حماية الحق في الاختيار واحترام القناعات الشخصية لكل واحد من الزوجين. وفي هذا الصدد جاء قرار للمجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) "يشترط لمعاقبة التزاني بين شخصين مرتبطين مع غيرهما برباط الزوجية تقديم

³⁷⁹ القرار عدد 2021/1006 في الملف الجنحي عدد 2019/3/6/20823 صادر بتاريخ 2021/06/16. منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المغربية: <https://juriscassation.cspj.ma> اطلع عليه بتاريخ 2022/09/22.

شكوى من زوج أحدهما أو زوجيهما معا، وأن المحكمة لما أدانت الطاعن من أجل جريمة الفساد المنصوص عليها في الفصل 490 من ق.ج. والحال أنه متزوج ولم تقدم ضده شكوى من طرف زوجته تكون قد خرقت القانون.³⁸⁰

والاستثناء الوحيد الوارد على قاعدة المتابعة على جريمة الخيانة الزوجية، هو حالة وجود أحد الزوجين خارج أرض الوطن، وتعاطي الزوج الآخر للخيانة الزوجية بصفة ظاهرة وعلنية، فهنا مكن المشرع النيابة العامة، ولم يلزمها، من متابعة الزوج الجاني. وهذا حسب منطوق الفقرة الثانية من الفصل 491 التي جاء فيها: "غير أنه في حالة غياب أحد الزوجين خارج تراب المملكة، فإنه يمكن للنيابة العامة أن تقوم تلقائيا بمتابعة الزوج الآخر الذي يتعاطى الخيانة الزوجية بصفة ظاهرة". ولم يوضح المشرع ما المقصود بالصفة الظاهرة، هل انتشار الخبر وتفشيهِ بين الناس، أم تقدمهم بشكاية ضد الزوج أو الزوجة التي تتعاطى للخيانة الزوجية، أم أن المقصود هو تحقق فعل الخيانة بكافة أركانه ووسائل إثباته علنا، وأظن أن هذا الأمر الأخير يستحيل تحقيقه، وهو إشكال كرسه المشرع في هذه الجريمة بالإضافة إلى إشكال حصر إمكانية الخروج عن القاعدة التي تلزم تقديم الشكاية من الزوج المجني عليه في جريمة الخيانة الزوجية في حالة وحيدة موضوع الاستثناء في الفقرة الثانية من الفصل 491 أعلاه، وكان على المشرع استبدالها بعبارة في حالة تعذر تقديم الشكاية من المتضرر من الخيانة الزوجية، فإنه يمكن للنيابة العامة... وذلك لفتح باب التفسير على مصراعيه من طرف أي كان خاصة النيابة العامة أو المحكمة، إذ أن العذر المذكور قد يتعلق بغيبة المجني عليه أو مرضه أو حبسه إلى غير ذلك من الأعذار التي من شأن توفر واحد منها تخويل النيابة الحق في أن تنوب عن المتضرر وتقوم بتحريك الدعوى العمومية في مواجهة الزوج الجاني³⁸¹. لكن في انتظار سد هذا النقص يبقى التقيد الحرفي بمقتضيات المادة المذكورة هو السائد إذ لا اجتهاد مع وجود النص، مما يؤثر سلبا على دور النيابة العامة المحوري في حماية الأسرة والمساهمة في تحقيق الأمن الأسري بشكل عام.

لذلك يمكننا القول أن جريمة الخيانة الزوجية أصبحت خاضعة لإذن أحد الزوجين للآخر بها، فعدم متابعة أحد الزوجين للآخر حالة قيام الجريمة يعني تقبلها وبالتالي الإذن بها للطرف الآخر، فإذا أذن الزوج لزوجته بالزنا فالأمر لا يشكل أدنى جريمة حسب الفصل أعلاه، لكن ألا

³⁸⁰ قرار عدد 3494 صادر بتاريخ 18 أبريل 1985، ملف جنحي عدد 79679، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة الجنائية من سنة 1981 إلى 1995، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، ص: 104.

³⁸¹ إيدزي عبد اللطيف، لا قيام لجريمة الخيانة الزوجية دون شكاية من المجني عليه - تعليق على قرار جنائي، مجلة المرافعة، عدد مزدوج 18-19، نونبر 2008، ص: 93.

يمكن تفسير هذا الأمر وسكوت الزوج عن تقديم الشكاية بكونه استغلال جنسي للزوجة، وبالتالي تكييفه في إطار جرائم الاتجار بالبشر كما سبق ذكره وتوضيحه آنفاً.

إن هذا التوجه في اشتراط المتابعة من طرف المجني عليه، يشاطرنا فيه المشرع المصري، مع بعض الاختلافات البسيطة، في المادة 273 من قانون العقوبات بحيث أنه لتحريك الدعوى القضائية ضد جريمة الخيانة الزوجية بالزنا سواء للزوج أو الزوجة، لا بد من شكوى من أحدهما ضد الآخر، فإذا ارتكبها رجل تقدمها زوجته، وإذا ارتكبتها امرأة يقدمها زوجها، كما يشترط أن يكون الزوج في منزل الزوجية، أو في منزل اتخذته لنفسه³⁸². وقد حدد القانون الجرائم التي يتوقف تحريك المتابعة فيها على تقديم شكاية، وذلك على سبيل الحصر نظراً لما تتضمنه من استثناء عن حق النيابة العامة في إقامة الدعوى العمومية ولا يجوز إعمال القياس بصددها.

وقد رتب المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية الأثر الإجرائي المترتب على ضرورة تقديم الشكاية في المادة التاسعة بحيث لا يجوز للنيابة العامة في هذه الحالة اتخاذ أي إجراء من إجراءات السجن، أو التحقيق كالاستماع للشهود، أو استنطاق المتهم، أو القيام بمعاينة، أو إجراء القبض، أو تفتيش، أو غيرها من الإجراءات.

فجميع هذه الإجراءات تكون محظورة إلى حين تقديم الشاكي شكايته، وإذا حدث أن اتخذت النيابة العامة أي إجراء من الإجراءات السابقة يكون الجراء هو البطلان³⁸³. ويطل البطلان أي إجراء آخر يترتب على الإجراء الباطل. كما أن قيام المتضرر بتقديم شكواه بعد مباشرة إجراءات التحقيق لا يؤثر على بطلان تلك الإجراءات أو يصححه، ذلك أن استلزام الشكاية هو أمر متعلق بالنظام العام لتعلقه بحق النيابة العامة في مباشرة الدعوى العمومية. لذلك يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض³⁸⁴.

ب- أحكام المشاركة في جريمة الخيانة الزوجية

يخضع الشريك في جريمة الخيانة الزوجية لأحكام ناتجة عن تصرفه هو، وعن صفته الشخصية كما تسري عليه أحكام أخرى تستمد من الطرف الآخر في الجريمة التي تم اقترافها.

³⁸² تنص المادة 273 من قانون العقوبات المصري على أنه: " لا تجوز محاكمة الزانية إلا بناء على دعوى زوجها إلا أنه إذا زنى الزوج في المسكن المقيم فيه مع زوجته كالمبين في المادة 277 لا تسمع دعواه عليها".

أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية، طبعة 1970، ص: 40. ³⁸³

مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، طبعة 2005، ص: 65. ³⁸⁴

فالأحكام التي يستمدّها المتهم من الطرف الآخر وتسري عليه بوصفه شريكا له في العلاقة موضوع المتابعة تتلخص في سريان الوصف الجنائي للأفعال وآثار تقديم أو عدم تقديم الشكاية وسحبها.

وقد ذهب بعض الفقه³⁸⁵ إلى القول بأن " المساهم هو الذي يقوم بتنفيذ الأعمال المادية للجريمة في نفس الوقت الذي يباشر فيه الفاعل الأصلي نفس الأفعال، ولا يشترط فيه عنصر العلم وإنما يشترط قيامه الواقعي والفعلي بالأفعال المادية المجرمة، مما يعني أن المشاركة التي اشترط فيها المشرع عنصر العلم كأساس للعقاب ليست هي المشاركة بالمفهوم الوارد في الفصل 492 من ق.ج.³⁸⁶

إلا أن هذا مخالف تماما لما ذهبت إليه محكمة النقض المغربية، فلا يخضع فعل المشاركة في جريمة الخيانة الزوجية لقواعد المشاركة المنصوص عليها في المادة 129 من ق.ج.. ذلك أن التأصيل القانوني للفصل 129 من ق.ج. وكذا العمل الفقهي أجمع على عدم تصور المشاركة في الجرائم بعد ارتكاب الأفعال المادية المكونة لها، وأن الفصل المذكور نص على كون المشارك هو من لم يساهم مباشرة في تنفيذها، ولكنه أتى أحد الأفعال المنصوص عليها حصرا³⁸⁷.

وفي هذا الصدد جاء في أحد قرارات محكمة النقض المغربية: "إذا كان المتفق عليه فقها وقضاء أن الجرائم العمدية تستلزم فعلا لتحقيقها توفر القصد الجنائي العام، فإنه في جريمة الخيانة الزوجية يكتسي هذا القصد طابعا خاصا، ذلك أن العلاقة الجنسية خارج إطار الزواج تعتبر في حد ذاتها عملا غير مشروع وفعلا مجرما قانونا. ومحكمة القرار حينما استندت فيما انتهت إليه من إدانة الطاعن على حالة تلبس واعترافه بممارسة الجنس مع المتهمة الثانية خارج إطار المؤسسة الشرعية للزواج وبالرغم من كونها متزوجة تكون قد أبرزت بشكل ضمني القصد الجنائي للطاعن... إن فعل المشاركة في جريمة الخيانة الزوجية منصوص عليه بشكل خاص في المادة 492 من ق.ج. وهو يخرج عن قواعد المشاركة المنصوص عليها في المادة 129 من ق.ج. فيما يخص توقيت ارتكاب الفعل، ذلك أنه إذا كان أحد الطرفين متزوج ومارس الجنس مع الطرف الآخر غير المتزوج فإن فعل هذا الأخير المتمثل في الممارسة الجنسية أي ارتكاب جزء

³⁸⁵ محمد أقيلي، وعابد العمراني الميلودي، القانون الجنائي الخاص المعمق في شروح، م.س، ص:206.

³⁸⁶ نفسه.

³⁸⁷ أنظر هذه الأفعال الأربعة الحصرية في مقتضيات الفصل 129 من ق.ج.

من الفعل المادي للجريمة بشكل متزامن مع ارتكاب الفعل من قبل الطرف الآخر يعتبر مشاركا في رأي المشرع المغربي³⁸⁸.

إلا أنه إذا كان تنازل أحد الزوجين عن شكايته يضع حدا لمتابعة الزوج أو الزوجة المشتكى بها عن جريمة الخيانة الزوجية، أو يضع حدا لآثار الحكم بالمؤاخذه الصادر ضد الزوج أو الزوجة المحكوم عليها إذا وقع التنازل بعد صدور حكم غير قابل للطعن، فإن الفقرة الأخيرة من الفصل 492 من ق.ج. تنص على أنه: " لا يستفيد مشارك الزوجة ولا مشاركة الزوج مطلقا من هذا التنازل." أي سواء كان مشارك الزوجة أو مشاركة الزوج متزوجا أو متزوجة أولم يكونا كذلك، فإنه لا يتم الاستفادة من هذا التنازل الخاص لغير زوج أو زوجة المجني عليه.

وفي هذا الصدد صدر قرار عن محكمة النقض جاء فيه: " الشخص المتزوج طبقا لمقتضيات الفصل 491 من القانون الجنائي، لا يمكن أن يتابع إلا كفاعل أصلي في جريمة الخيانة الزوجية بعد تقديم الشكاية من المجني عليه الزوج أو الزوجة، وذلك حفاظا على أواصر الأسرة. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرت الطاعن مشاركا في الخيانة الزوجية، والحال أنه متزوج، وزوجته تنازلت عن المتابعة، تكون قد أتت خرقا لما يقتضيه الفصل المذكور، وعرضت قرارها للنقض."³⁸⁹

ثانيا: عقوبة جريمة الخيانة الزوجية

ينص مطلع الفصل 491 من ق.ج.م. على أنه: "يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين أحد الزوجين الذي يرتكب جريمة الخيانة الزوجية."

وهنا لابد من الإشارة إلى أن مسودة مشروع القانون الجنائي المغربي تضمنت عقوبة مادية إضافية في حق أحد الزوجين الذي يرتكب جريمة الخيانة الزوجية وهي الغرامة من 2000 إلى 20000 درهم.

وتفادى المشرع المغربي لفظ الزنا في حديثه عن زنا الزوجين واكتفى بنعته بالخيانة الزوجية ربما ليدخل فيها كل ما من شأنه المساس بقضية العلاقة الزوجية، مع العلم أن أوجه

³⁸⁸ القرار عدد 2196 الصادر بتاريخ 11 نونبر 2015 في الملف الجنحي عدد 2015/3/6/13152، نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الجنائية، العدد 26، ص: 14.

³⁸⁹ قرار رقم: 2014/678 في الملف الجنحي عدد 2013/3/6/2684، صادر بتاريخ 13-05-2014. منشور بالموقع الرسمي لمحكمة النقض <https://juriscassation.cspj.ma> ، اطلع عليه بتاريخ: 2022 /04/16.

الخيانة بين الزوجين قد تكون متعددة، كخيانة الأمانة، والخيانة المالية والجسدية والعاطفية والذهنية، وإفشاء الأسرار الزوجية أو الخيانة في تربية الأبناء وغيرها... ، ويجب في جريمة الخيانة الزوجية حسب المشرع أن تكون المرأة المقتربة لجريمة الخيانة الزوجية مرتبطة بعقد زواج صحيح برجل غير الذي اتصلت به جنسياً، أو كان بينهما ما يحدث بين الزوجين من مقدمات للعلاقة الجنسية، وكذلك لقيامها في حق الزوج أن يكون الرجل مرتبطاً بعقد زواج صحيح بامرأة غير التي اتصل بها ، والحكمة من ذلك أن الزواج ميثاق غليظ يلزم طرفيه بالإحسان والعفاف والأمانة والإخلاص كلاهما اتجاه الآخر، فالمساكنة الشرعية والستر الذي يمثل كلاهما للآخر والحقوق التي يهدف تجريم الخيانة الزوجية إلى حمايتها تنبثق من هذه الرابطة الزوجية الشرعية، ولم يفرق المشرع المغربي بين حالة الدخول بالمرأة من عدمه، واقتصر على وجود العقد وقيام العلاقة الزوجية فقط.

وكذلك لم يحدد المشرع ما إذا كان يجب أن يكون الزواج ثابتاً بمقتضى عقد رسمي أو عرفي، بحيث في هذه الحالة يتعين على المشتكي إثبات العلاقة الزوجية قبل إثبات الجريمة. ويتم ذلك عن طريق تقديم دفعات أولية أو طلب مهلة زمنية من القاضي الجنائي لكي يتمكن المتضرر من رفع دعوى قضائية أمام قسم قضاء الأسرة لإثبات الزواج العرفي وذلك وفقاً لما جاء في مقتضيات قانون المسطرة الجنائية التي تنص على أنه إذا كان ثبوت الجريمة يتوقف على دليل مدني فيتعين مراعاة ذلك³⁹⁰.

وقد ساوى المشرع المغربي في العقوبة بين الزوج والزوجة في حالة ارتكاب أي منهما لجريمة الخيانة الزوجية، عكس المشرع المصري الذي ميز بين الزوج والزوجة في إقرار العقوبة على جريمة الزنا، بحيث أن عقوبة زنا الزوج أخف من عقوبة زنا الزوجة، فعقوبة الزوج الحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر³⁹¹، أما عقوبة الزوجة فهي الحبس مدة لا تزيد عن سنتين، وحال تنازل الزوج، يتم وقف تنفيذ العقوبة، حتى لو كان الحكم نهائياً³⁹². ولكي يعاقب الزوج عن جريمة الزنا فلا بد أن يكون الزنا قد وقع في مسكن الزوجية، أي لو أن الزوج مارس الزنا خارج بيت الزوجية، فلا تتحقق جريمة الزنا، حتى لو ضُبط متلبساً، بينما جريمة زنا الزوجة تتوافر أياً

390 امحمد أقيلي، عابد العمراني الميلودي، القانون الجنائي الخاص المعمق في شروح، م.س.، ص: 187.

391 طبقاً للمادة 277 من ق. العقوبات المصري: " كل زوج زنى في منزل الزوجية وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة يجازى بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور "

392 تنص المادة 274 من ق.ع.م. على أن: "المرأة المتزوجة التي ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين لكن لزوجها أن يقف تنفيذ هذا الحكم برضائه معاشرتها له كما كانت."

ما كان المكان الذي تم فيه فعل الزنا، حتى لو كان خارج مسكن الزوجية. ولم أجد تفسيراً منطقياً مقنعاً لما ذهب إليه المشرع المصري من تمييز واضح وجلي ضد المرأة، مخالفاً في ذلك مبدأ المساواة أمام القانون، وكل الأعراف والاتفاقيات الدولية ومبادئ الشريعة الإسلامية.

وبخصوص المشرع التونسي نجد أنه شدد العقوبة على جريمة الزنا في المادة 236 من قانون العقوبات، بحيث يعاقب كل من الزوج الزاني أو الزوجة الزانية بخمس سنوات سجناً مع دفع كفالة، ويعاقب شريك أي منهما بالعقوبة المقررة للزاني. فقد ساوى المشرع التونسي بدوره بين عقوبة الزوجة الزانية وعقوبة الزوج الزاني بعدما كان في السابق وقبل تعديل المادة 236 من قانون العقوبات يجرم زنا الزوجة دون زنا الزوج، وكان الزوج معصوم من الوقوع في الخطأ، أو أن فعله مباح ولا يشكل جريمة زنا مثلها مثل زنا الزوجة، أو لا تأثير له على شريكة حياته وأسرته والمجتمع عامة. ولعل المشرع التونسي كان صائباً عند تشديده للعقوبة في جريمة الخيانة الزوجية لما لهذه الجريمة من آثار سلبية مؤثرة على نفسية جميع أفراد الأسرة، ناهيك عن العواقب الوخيمة والأضرار الاجتماعية والاقتصادية والأخلاقية الناتجة عنها من تفكك أسري، وعداء اجتماعي وانتهاكات جسيمة لأهم حق من حقوق الطفل وهو الحق في النسب.

أما المشرع السعودي فيأخذ بقواعد الشريعة الإسلامية في تجريم وعقاب الزاني المحصن، فمن هو متزوج في زواج صحيح ثم زنى مع أنه عاقل وكبير وحر، فعاقبه الرجم حتى الموت. وتختلف عقوبة الرجم عن عقوبة الجلد التي هي مقررة للزاني غير المحصن، من حيث أن عقوبة الرجم مؤكدة في السنة النبوية، وعقوبة الجلد، مئة جلدة، مقررة صراحة في القرآن الكريم، لقوله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين³⁹³﴾، وقال القرطبي في تفسير هذه الآية: "هذا حد الزاني الحر البالغ البكر، وكذلك الزانية البالغة البكر الحرة. وثبت بالسنة تغريب عام، على الخلاف في ذلك، وأما المحصن من الأحرار فعليه الرجم دون الجلد. ومن العلماء من يقول: يجلد مائة ثم يرجم."³⁹⁴

وبالرجوع للفقه الإسلامي نجد أن، الإحصان المشترط في الزوج له خمسة شروط: العقل والبلوغ، والحرية، والإسلام، وتقديم الوطاء بنكاح صحيح، ويقع الإحصان بمغيب الحشفة وإن لم

³⁹³ سورة النور الآية 2.

³⁹⁴ أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة: الثانية، 1384هـ - 1964م، ج. 12، ص: 159.

ينزل، وإذا أقر أحد الزوجين بالوطء وأنكر الآخر لم يكن واحد منهما محصنا، وقال ابن القاسم المقر بالوطء محصن دون الآخر. ومقدار الحد للحر المحصن والحررة المحصنة هو الرجم بالحجارة حتى الموت، ولا يجلدان قبل الرجم عند الثلاثة خلافا لابن حنبل وإسحاق وداود³⁹⁵.

وبمقارنة العقوبة المقررة لجريمة الخيانة الزوجية في مختلف التشريعات العربية نلاحظ أن ليست هناك عقوبة موحدة ولا خيط ناظم منطقي ومعقلن، يفسر ويربط بين مختلف التشريعات العربية الإسلامية، وهذا من آثار ومخلفات الاستعمار الفكري، والأخذ بالقوانين الأجنبية، وتوجيهات المنظمات الدولية المختلفة المشارب والغايات، على ما يبدو.

أما المشرع الجنائي الفرنسي، فقد ألغى تجريم الزنا بموجب الفصل 17 من القانون رقم 617 الصادر بتاريخ 11 يوليوز 1975. وبات ينظر إليه كخطأ مدني. وعليه فقد أصبح الزنا حاليا مؤطرا بموجب مقتضيات المادة 242 من القانون المدني الفرنسي³⁹⁶ التي تنص على أنه: "يجوز أن يطلب أحد الزوجين الطلاق عندما تنسب إلى الزوج الآخر أفعال تشكل انتهاكا خطيرا أو متكررا لواجبات الزواج والتزاماته وتجعل من غير المقبول مواصلة العيش معا".

وفي هذه الحالة أعفى المشرع الفرنسي القاضي من مناقشة أسباب الطلاق أو الأخطاء الصادرة عن الزوجين، وذلك طبقا للمادة 1-245 من ق.م.ف.، التي تنص على أنه: "يجوز للقاضي، بناء على طلب الزوجين، أن يقتصر في إصدار حكمه، على إيجاد وقائع تشكل سببا للطلاق، دون أن يضطر إلى ذكر أخطاء الطرفين ومظاليمهما".³⁹⁷

أما بخصوص العمل القضائي المغربي فالملاحظ أنه إذا كان المشرع قد جعل الحد الأدنى لعقوبة الخيانة الزوجية هي سنة واحدة فإن الواقع العملي يكشف غير ذلك، بحيث أن الغالب الأعم هو إقرار عقوبة أقل من سنة ولا تصل بتاتا إلى سنتين، وفي هذا الصدد جاء حكم حديث للمحكمة الابتدائية بتوانات³⁹⁸ بتاريخ 2020/07/13 يدين الزوجة بعد ثبوت جريمة الخيانة الزوجية في حقها بخمسة أشهر حبسا نافذا.

³⁹⁵ ابن جزي، القوانين الفقهية، م.س. ص: 304.

³⁹⁶ Article 245 : "Le divorce peut être demandé par l'un des époux lorsque des faits constitutifs d'une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage sont imputables à son conjoint et rendent intolérable le maintien de la vie commune."

³⁹⁷ Article 245-1 : « la demande des conjoints, le juge peut se limiter à constater dans les motifs du jugement qu'il existe des faits constituant une cause de divorce, sans avoir à énoncer les torts et griefs des parties. »

³⁹⁸ حكم عدد 271 مكرر، صادر عن المحكمة الابتدائية بتوانات، ملف جنحي عدد 2020/242، غير منشور

وقد جاء في نفس الحكم بخصوص الدعوى المدنية التابعة، "وحيث أن الضرر اللاحق بالمطالب بالحق المدني يبقى ثابتاً، وأن العلاقة السببية بينه وبين الخطأ صادرة عن المتهمة قائمة، مما يتعين أن يكون معه طلب التعويض الذي تقدم به المطالب بالحق المدني مؤسس قانوناً استناداً للفصلين 77 و78 من ق.ل.ع. وأن المحكمة تقدره بما لها من سلطة تقديرية ومراعاة منها لحجم الضرر اللاحق به، والمتمثل في المس بشعوره وسمعته وتدنيس ميثاق الزوجية القائم على الثقة والعلاقة السببية والخطأ الذي ارتكبته المتهمة بأدائها للمطالب بالحق المدني (الذي هو زوجها) تعويضاً مدنيا قدره 25000 درهم".

والمثير للانتباه في هذا الحكم والأحكام الشبيهة لها، هو كون التعويض المدني المحكوم به للمطالب بالحق المدني، تؤديه الزوجة المتهمة بجريمة الخيانة الزوجية لوحدها دون مشاركتها الذي صرحت المحكمة بسقوط جنحة الخيانة الزوجية لفائدته لتنازل زوجته عن شكايتها لفائدته. لأن مشارك الزوجة في هذه الحالة هو شخص متزوج، ولا يمكن أن يتابع إلا كفاعل أصلي في جريمة الخيانة الزوجية. أي أن التنازل عن الدعوى يكون له تأثير في مواجهة المحكمة وفي مواجهة الأطراف، بحيث يضع حداً لكل المتابعات في حق المتهم الشريك في الخيانة الزوجية، وحتى في جانب التعويض المدني للزوج الضحية المطالب به، لا يتحمل فيه التنازل له أي قسط أو نصيب مع الزوجة شريكته في الخيانة، ولو بشكل تضامني. ولا يمكن متابعتها أبداً وكأنه لم يقم بأية جريمة فهو حسب المشرع المغربي يخرج من جريمة الخيانة الزوجية بريئاً براءة الذنب من دم يوسف. فصفة الزوجية هي بمثابة حصانة من كل المتابعات متى لم تقدم شكاية من الزوج المتضرر.

ومن خلال متابعة هذا الملف، الذي تم استئنائه، قضت غرفة الاستئنافات بالمحكمة الابتدائية بتاونات في الموضوع بتأكيد الحكم المستأنف فيما قضى به من إدانة مع تعديله بخصوص العقوبة الحبسية بجعلها محددة فيما قضته المتهمة الأولى رهن الاعتقال وإقراره في الباقي.³⁹⁹ وبحساب المدة الزمنية التي قضتها المتهمة رهن الاعتقال يتضح أنها لا تتعدى شهرين وثمانية أيام.

وقد عللت المحكمة قرارها تمتيع المتهمة بظروف التخفيف مراعاتها لحالتها الاجتماعية باعتبارها أم لابنة، في حين كان عليها مراعاة عدم تدنيس ميثاق الزوجية القائم على الثقة والإحسان والعفة وصيانة العرض والنسل وإخلاص كل واحد من الزوجين للآخر، والحفاظ

³⁹⁹ ملف جنحي تلبسي، عدد 2020/2802/520 – قرار عدد 361 بتاريخ 2020/09/10. غير منشور

على مصلحة الأسرة⁴⁰⁰. فأظن أن سبب التشديد النسبي للعقوبة من طرف المشرع في جريمة الخيانة الزوجية هو كون الظنين فيها إما زوجا أبا أو زوجة أما، فصفة الزوجية من جهة تشكل طرفا ماديا في الجريمة لأنها تغير من وصفها من جنحة الفساد إلى جنحة الخيانة الزوجية وتشد بالتالي عقابها، وفي نفس الوقت تشكل ذات الصفة، طرفا شخصيا مشددا للعقوبة ترتبط بشخص الفاعل⁴⁰¹. لكن الملاحظ، أن ظرف التشديد أصبح ينظر إليه ويفسر بأنه ظرف تخفيف. فكيف لجريمة تمس بشكل واضح ومباشر بحقوق وكرامة وشعور وسمعة الضحية أولا، وبالزوج أو الزوجة والأبناء وبمكانتهم الاجتماعية، وتمس بالأمن الأسري في الصميم ويرفضها المجتمع ويقاومها الطرف المتضرر بكل الوسائل القانونية الممكنة وعلى مختلف درجات التقاضي، حتى ولو لم تكن امكانياته المادية تساعد على ذلك، يتم تمتيع مرتكبها بظروف التخفيف لأسباب واهية؟ الشيء الذي يدفع الطرف المتضرر إلى القتل أو محاولة القتل في أغلب الحالات التي تكون الزوجة فيها هي المتهمة، أو الى اللجوء إلى الطعن بالتعرض ضد القرارات الاستئنافية الصادرة بشأن جرائم الخيانة الزوجية. وهذا ما تمت ملاحظته من خلال تتبع وتصفح العديد من القرارات سواء المنشورة أو غير المنشورة.

لأجل هذا أرى أن تحقيق الأمن الأسري الفعلي والواقعي يقتضي بالضرورة أن تتناسب العقوبات في المجال الأسري مع الجرائم المقترفة، حفاظا على النظام العام الأسري والمصلحة العامة للمجتمع. فلا تقتصر المصلحة العامة على أن لا ترتكب الجرائم فحسب، ولكن أيضا أن تكون الجرائم أقل شيوعا بالقياس مع الضرر الذي تحدثه للمجتمع. ولذلك فإن الإجراءات التي تردع الأشخاص عن ارتكاب الجرائم يجب أن تكون أقوى بالقياس إلى أنها ضد الصالح العام، كلما كانت العوامل المؤدية إلى ارتكابها أشد، وهنا، عندئذ، يجب أن يقوم التناسب الدقيق بين الجرائم وبين العقوبات⁴⁰².

⁴⁰⁰ وهذه من الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين حسب المادة 51 من مدونة الأسرة المغربية.

⁴⁰¹ عبد الواحد العلمي، "شرح القانون الجنائي المغربي القسم الخاص"، م.س. ص: 219.

⁴⁰² تشيزاري بكاريا، الجرائم والعقوبات، ترجمة يعقوب محمد حياتي، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، الطبعة الأولى 1985، الكويت، ص: 91.

المبحث الثاني: الحماية الزجرية لأمن بيت الزوجية

أصبح الأمن داخل بيت الزوجية من ضمن اهتمامات علماء الإجرام والعقاب بحكم طبيعته المنطوية على جرائم خفية، بحيث تحصر داخل حرمة المنزل وما يتوافر فيه من خصوصية وسرية، فكثيرا من الأحيان، لا يرغب أحد أطراف الأسرة والمعتدى عليه في الإبلاغ عن العنف للسلطات، في اعتقاد منه بضرورة تعقيم وإخفاء ما يحدث داخل بيت الزوجية من مشاكل حتى ولو انطوت على مظاهر عنيفة قد تؤدي إلى إيذاء أحد أفراد الأسرة، وهذه ميزة حاضرة ومتميزة في المجتمعات العربية المحافظة، حيث لا يرغب الأطراف في إفشاء أسرار بيت الزوجية والأسرة عامة، ويتم تسوية الأمور داخل الأسرة بالتوسلات والاستجداءات التي تنتهي بالصلح.

ومن المعلوم أن القصد الأساسي لقواعد القانون الجنائي هو حماية المجتمع وليس الأسرة في حد ذاتها، لكن هذا القانون ظل دائما ينشئ قواعد ومقتضيات جنائية لضمان سلامة وتماسك الأسرة ضد الهجمات الخارجية⁴⁰³. إلا أنه ظل بعيدا عن تنظيم العلاقات البين أسرية، ولا تخضع له هذه الأخيرة خصوصا في حالة المخالفات المرتكبة داخل منزل الأسرة وفي إطارها. حيث من الطبيعي أن الأسرة دائما ترغب في إخفاء الأعمال والتصرفات المناهضة للقانون التي تقع داخلها وتكون على علم بها.

وباسم احترام خصوصية الأسرة واستقرارها، ظلت الدولة ترفض التدخل، إلا في حالات انتهاك الالتزامات الأخلاقية، آنذاك تجري مقاضاة ومعاقبة كل مقترف لجرائم مثل إهمال الأسرة أو الزنا أو الإجهاض.

وحيث أن المغرب، وكباقي دول العالم، عرف تحولات كبرى على المستوى المجتمعي، وأيضا على مستوى تركيبة الأسرة، تحت تأثير التزايد العمراني، وارتفاع نسبة التمدرس،

⁴⁰³ Patrick Maister du Chambon, « Quelques considérations sur le droit pénal de la famille », JCP 2011. Chron.6, p.16.

« Les règles de droit pénal ont pour vocation première de protéger la société et non pas la famille en tant que telle. Mais il a toujours existé des règles de droit pénal pour assurer l'intégrité et la cohésion de la famille contre les attaques extérieures ».

« Patrick **Maistre du Chambon** est professeur émérite de l'université de Grenoble II et doyen honoraire de la faculté de droit de Grenoble. »

وخروج النساء لسوق العمل. فقد كان لهذه التحولات تأثير كبير على العلاقات الأسرية، خاصة بين الأزواج، وهذه التحولات تثير العديد من التساؤلات حول القوانين والقواعد المنظمة للأسرة.

فمنذ بداية الألفية الثانية، أصبحت مؤسسة الأسرة تعيش تحولات عميقة، بحيث أن نموذج الأسرة الممتدة بدأ يفسح المجال شيئاً فشيئاً لنموذج الأسرة النووية، الأمر الذي يعكس في العمق تطور العلاقات بين الجنسين، والتوازن الجديد بين الاستقلال الذاتي للفرد والانتماء للأسرة⁴⁰⁴.

فالمجتمع إذن يتطور تدريجياً ويتحول، وكذلك مفهوم الأسرة ودور المرأة، مما يؤدي إلى تغيير قواعد القانون الجنائي في هذا المجال.

وهذا التحول أثر بشكل كبير على التماسك والتكافل الذي كانت تعرفه الأسرة فيما قبل⁴⁰⁵. كما أن ضغوطات العمل والوسط الخارجي والمؤثرات الرقمية أصبح لها تأثير كبير على طبيعة العلاقات داخل الأسرة مما انعكس سلباً على نوعية السلوكات بين الزوجين داخل فضاء بيت الزوجية والتي من المفروض أن تكون مبنية على المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام والمودة والرحمة والحفاظ على مصلحة الأسرة⁴⁰⁶ كما انعكس على حماية الأطراف الضعيفة فيها كالأطفال والنساء والأشخاص المسنين. ليس هذا في المغرب فقط، بل في جميع الدول.

ورغم التأكيد المستمر على مبادئ العدالة الاجتماعية، والمساواة بين بني الإنسان ذكراً أو أنثى، وأهمية ذلك في بناء المجتمع البشري واستقراره، إلا أن حجم الأضرار التي تعاني منها الإنسانية جراء اعتماد العنف كأداة للتخاطب في ازدياد، وما زالت البشرية تدفع لتحقيق المساواة بين الجنسين من أمنها واستقرارها، مما يحول دون تنميتها وتقدمها⁴⁰⁷.

ويعتبر العنف ضد الزوجة والمرأة عموماً، أحد أشكال انتهاكات حقوق الإنسان الأكثر منهجية وانتشاراً في العالم، من ناحية، ومن ناحية أخرى، يعد مشكلة اجتماعية واقتصادية تؤثر على الانسجام الأسري والاجتماعي، والنمو الاقتصادي ويهدد تقدم التنمية ككل. وتشكل مظاهر علاقات القوة غير المتكافئة بين المرأة والرجل أحد أشكال التمييز المتطرفة القائمة على

⁴⁰⁴ عشر سنوات على تطبيق مدونة الأسرة: أي تغيرات في تمثيلات، ومواقف وممارسات المواطنين والمواطنات؟ تقرير البحث الوطني 2016 وزارة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الاجتماعية، مطبعة AZ-Editions أكادال الرباط، 2016، ص:9.

⁴⁰⁵⁴⁰⁴ <http://www.social.gov.ma/ar/rubriqueage/> موقع وزارة الأسرة والتضامن المغربية، تاريخ الاطلاع 2020/06/20.

⁴⁰⁶ الفقرة الثانية من المادة 51 من مدونة الأسرة.

⁴⁰⁷ الاستراتيجية الوطنية لمكافحة العنف ضد المرأة، المجلس القومي للمرأة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى: 2015، ص: 05.

أساس النوع الاجتماعي والاعتداء على الكرامة والحقوق الأساسية للنساء والفتيات. وتزداد خطورة هذا العنف بشتى أنواعه كلما كان مرتكبا في فضاء بيت الزوجية خصوصا ضد الزوجة. ويجد هذا العنف القائم على النوع الاجتماعي جذوره في الأسباب الهيكلية المتعلقة بمعايير المجتمع وقيمه، وفي الثقافة السائدة، أو في المجتمعات التي تضي الشرعية على عدم المساواة بين الجنسين، وتقوم بتخليدها على أساس التسلسل الهرمي للعلاقات بين الرجال والنساء. ولمواجهة هذا الوضع، في ظل الاندفاع الدولي من أجل اجتثاث العنف ضد النساء والفتيات، شرع المغرب في إصلاحات كبرى، قانونية ومؤسسية، بما ينسجم مع التزاماته الدولية، وفي هذا الصدد عمل المشرع الجنائي على التصدي لشتى أنواع العنف داخل بيت الزوجية (المطلب الأول)، في نفس الوقت الذي جرم فيه إهمال الأسرة وتبديد أموالها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المقاربة الزجرية للعنف على مستوى بيت الزوجية

إذا كان العنف تعبيرا عن حالة انفعالية أو كان وسيلة استخدمها الإنسان في السيطرة على غيره من الناس وتسخيرهم لطاعته وتحقيق مصالحه، فإن المرأة والطفل، والكبير العاجز ظلوا أكثر الناس المتعرضين للعنف الأسري وأكثر ضحاياه، حيث أن أغلب حالات العنف التي تتعرض لها هذه الفئات تكون من داخل بيت الزوجية⁴⁰⁸.

وفي ظل شعارات العولمة ومقاوماتها المعلوماتية، تجاوز العنف الزوجي وتدايعاته حدود المجتمعات المحلية، وامتد إلى خارج الحدود الدولية ليصل إلى معايير حقوق الإنسان والمساواة وحقوق الطفل وغيرها من المبادئ والشعارات التي تتعهد بها مؤسسات المواثيق الدولية ومؤسسات المجتمع الدولي الحكومية منها والمدنية.

ويمثل العنف ضد الزوجة انتهاكا للقيم الثقافية والدينية المغربية، وبالنظر لأهمية موضوع العنف الزوجي على الخصوص وما يترتب عليه من آثار سلبية تؤثر على أمن الأسرة وأمن المجتمع واستقراره، وفي انسجام مع الاهتمام الدولي والمحلي بإشكالات العنف الأسري وما ينبثق

408 محمد سالم داود الرميحي، "العنف الأسري وانعكاساته الأمنية"، مملكة البحرين، وزارة الداخلية، الأكاديمية الملكية للشرطة، رسالة ماجستير في العلوم الجنائية والشرطية، 1413هـ / 2012م، ص:9.

عن هذا الاهتمام من جهود لتطوير عمل الجهات القضائية المختصة والمعنية بقضايا العنف الأسري بشكل عام، ولبلوغ الأهداف المرجوة لاحتواء هذه الظاهرة التي تهدد العديد من الأسر في المجتمع المغربي، فإن المشرع عمل على مواكبة هذه التغيرات بآليات ومؤيدات زجرية من خلال قوانين مستحدثة جديدة في محاولة منه لحماية حقوق الأفراد داخل الأسر ودعم الاستقرار وتحقيق أمن الأسر.

فلا يكتمل استقرار المجتمع إلا باستقرار الأسرة، وبلوغ هذا الهدف يقتضي أن يسود داخل الأسرة جو من المحبة والتعاون والاحترام المتبادل بين أفرادها، وخاصة بين الزوجين، ولعل أكثر ما يهدد ذلك الاستقرار هو ظاهرة العنف الزوجي، والتي تسبب اختلالا كبيرا داخل الأسرة، وتؤدي إلى تفككها في أغلب الحالات، وهي ظاهرة تعددت أساليب مواجهتها في مختلف الدول⁴⁰⁹.

وفي هذا الصدد جاء في قائمة منظمة العفو الدولية للتعرف على العقوبات التي تعترض سبيل تحقيق العدالة للنساء والفتيات من ضحايا العنف الجنسي وغيره من أشكال العنف القائم على جنسهن والناجيات منهما، أن " أعمال العنف الجنسي وغيره من أشكال العنف القائمة على النوع الاجتماعي (نوع الجنس) تمثل على الدوام جريمة وانتهاكا أساسيا لحقوق الإنسان. ومما يبعث على الأسى أن التعرض للعنف واقع يومي بالنسبة للعديد من النساء في كل بلد من بلدان العالم." كما جاء فيها: "وتلزم المعايير الدولية لحقوق الإنسان الدول بتجريم الاغتصاب وغيره من أشكال العنف الجنسي والعنف على أساس النوع الاجتماعي، وبالتصدي لهذه الجرائم. ولا يجوز للدول التذرع بالقوانين المتعلقة بالأسرة التي لا تعكس حقيقة العنف الجنسي وحقوق المرأة في تصحيح ما تعرضت له، لتبرير التقاعس عن اتخاذ التدابير التي تحول دون العنف، وعن التحقيق في حالات العنف ومقاضاة الجناة المزعومين، وجبر الضرر الذي لحق بالمرأة بالصورة المناسبة."⁴¹⁰

409 علال ياسين، تطوير أساليب مواجهة العنف الزوجي كوسيلة لتدعيم الأمن الأسري، المؤتمر الدولي الأول: الأمن الأسري الواقع والتحديات - نحو أبحاث عابرة للتخصصات متعددة المقاربات - إسطنبول، تركيا، 13-14 أكتوبر 2018، الأوراق البحثية المقدمة، (المجلد الثاني)، منشورات المركز الدولي للاستراتيجيات التربوية والأسرية، ص:1000.

410 منظمة العفو الدولية - قائمة مراجعة من ست نقاط بشأن العدالة المتعلقة بالعنف ضد المرأة- رقم الوثيقة: ACT 77/002/2010 ، مارس 2010، ص:1. متوفرة على الموقع الإلكتروني: <https://www.amnesty.org/download/Documents/36000/act770022010ar>. وتعترف منظمة العفو الدولية أيضا بأن الرجال والصبيان، يواجهون العنف الجنسي والعنف القائم على جنسهم أيضا وقد يواجهون العقوبات نفسها، أو ما يشبهها، في سعيهم إلى التماس العدالة.

وقد سبق مراجعة القانون الجنائي المغربي ليتضمن مقتضيات مؤثرة وفاعلة بشكل مباشر في تعزيز الحماية الجنائية للمرأة، وزجر ومناهضة العنف ضدها⁴¹¹، فالقانون الجنائي المغربي يجرم مجمل صور العنف المرتكب ضد النساء بما فيها الاعتداءات الجنسية. كما تضمنت مراجعة قانون المسطرة الجنائية سنة 2011 بابا خاصا بحماية الضحايا يقر بصلاحيات جديدة تكفل تأمين سلامة الضحية أو أفراد أسرته أو ممتلكاته من كل ضرر قد يتعرض له جراء تقديم شكايته.

وانسجاما مع التوجهات الدستورية التي أكدت على مبدأ ضمان السلامة الجسدية والمعنوية للأفراد، من خلال ما نص عليه الدستور المغربي من أنه «لا يجوز المس بالسلامة الجسدية أو المعنوية لأي شخص، في أي ظرف ومن قبل أي جهة كانت خاصة أو عامة»، كما «لا يجوز لأحد أن يعامل الغير تحت أي ذريعة معاملة قاسية أو لا إنسانية أو حاطة بالكرامة الإنسانية»⁴¹²، أصبح توفير الحماية القانونية للنساء ضحايا العنف يشكل تأصيلا دستوريا⁴¹³، يلزم بضرورة تأطير المجتمع لرفض وتجنب ممارسة العنف، ومواصلة المغرب لإصلاحاته التشريعية والقانونية في محاربة التمييز والعنف المبني على الجنس، وفي هذا الإطار جاء القانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء كإطار قانوني معياري متماسك وواضح تم وضعه وفق المبادئ الأساسية المعتمدة في التصدي لظاهرة العنف ضد النساء⁴¹⁴، وهي: زجر مرتكبي

411 تم مثلا، إعفاء الأطباء ومساعدتهم من إلزامية السر المهني للتبليغ عن أي عنف في مواجهة المرأة أو الزوجة يصل إلى علمهم أثناء ممارستهم لعملهم، واعتبار تماثل كل الجرح التي يرتكبها الزوج في حق زوجته لتقرير حالة العود، وأيضا اعتبار الإيذاء الصادر عن الزوج ظرف تشديد

412 وهذا طبقا للفصل 22 من الدستور المغربي.

كما ينص الفصل 21 من الدستور على أن: " لكل فرد الحق في سلامة شخصه وأقربائه، وحماية ممتلكاته.

تضمن السلطات العمومية سلامة السكان، ...، في إطار احترام الحريات والحقوق الأساسية المكفولة للجميع."

وحسب الفصل 23 من الدستور كذلك: يُحظر كل تحريض على العنصرية أو الكراهية أو العنف.

413 بالإضافة إلى دسترة حظر كافة أشكال التمييز، والحق في السلامة الجسدية والمعنوية للأفراد، فقد أقر الدستور المغربي لسنة 2011 المناصفة من

خلال التنقيص على إحداث هيئة المناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز؛

414 وتشهد الدول العربية اهتماما كبيرا بإصدار قوانين أو تعديلات تشريعية خاصة بمناهضة العنف ضد المرأة، ويتراوح هذا بين إصدار قانون منفصل

متكامل، وبين إدخال تعديلات أساسية على قانون العقوبات. وقد صدرت عدة قوانين تختص بمناهضة العنف ضد المرأة في الدول العربية التالية:

- المملكة الأردنية الهاشمية: قانون الحماية من العنف الأسري (2017).

- دولة الإمارات العربية المتحدة: في 29 أغسطس 2019، أصدرت دولة الإمارات العربية المتحدة المرسوم بقانون اتحادي رقم (10) لسنة 2019 في

شأن الحماية من العنف الأسري.

- مملكة البحرين: قانون الحماية من العنف الأسري، (2015).

- الجمهورية التونسية: قانون أساسي يتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة، (2017).

- المملكة العربية السعودية: في 26 أغسطس 2013، أقر مجلس الوزراء السعودي، نظاما خاصا للحد من الإيذاء، وقد اصطلح تسميته بـ " قانون

العنف الأسري."

- جمهورية العراق: في 4 أغسطس 2020، أقرت الحكومة العراقية مشروع قانون مكافحة العنف الأسري وتم إرساله إلى البرلمان.

- إقليم كردستان- العراق: قانون مناهضة العنف الأسري، (2011).

- دولة الكويت: في 19 أغسطس 2020، أقر مجلس الأمة الكويتي مشروع قانون الحماية من العنف الأسري وإحالاته إلى الحكومة.

- الجمهورية اللبنانية: قانون حماية النساء وسائر أفراد الأسرة من العنف الأسري (2014). وجاري العمل إلى حدود تحرير هذه الكلمات على تعديل هذا

القانون، حيث أقر مجلس النواب اللبناني في 21 ديسمبر 2020، اقتراح قانون معاقبة جرائم التحرش الجنسي وتعديل القانون رقم 214/239 بشأن

"حماية النساء وسائر أفراد الأسرة من العنف الأسري.

العنف، والوقاية من العنف، وحماية ضحايا العنف، والتكفل بضحايا العنف⁴¹⁵. وقد شكل هذا القانون ثورة في الترسانة القانونية المغربية، حيث أصبح للمغرب إطار قانوني شامل وخاص بمحاربة العنف ضد المرأة في كل أشكاله⁴¹⁶.

ورغم أن هذا القانون يعد خطوة مهمة نحو تحقيق الأمن الأسري والحد من العنف الزوجي إلا أنه يتضمن العديد من الثغرات. فكيف تمت مقارنة مفهوم العنف الزوجي وما تجلياته داخل الأسر المغربية (الفقرة الأولى)، ثم ماهي الآليات المستحدثة لضمان حماية بيت الزوجية من العنف (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مفهوم وتجليات العنف الزوجي

لم يتم التصدي للعنف الأسري في معظم الأنظمة القانونية إلا منذ بداية التسعينات في جميع أنحاء العالم مع نشر الأمم المتحدة في عام 1993 لعدة استراتيجيات لمجابهة العنف الأسري. وتعد اتفاقية إسطنبول⁴¹⁷ الصادرة عن المجلس الأوروبي والتي تسعى إلى وضع حد للتسامح (في القانون أو الممارسة) مع العنف ضد المرأة والتمييز العنصري، أول تشريع قانوني ملزم في أوروبا يتعامل مع العنف الأسري والعنف ضد المرأة.

أما على مستوى التشريع الوطني فلم يعرف القانون المغربي العنف الزوجي أو الأسري، واكتفى بسن تشريع خاص بمحاربة العنف ضد المرأة بصفة خاصة في معزل عن الأسرة، وهذا تماشيا مع التوجهات المنادية بالقطع مع كل تمييز ضد المرأة ولو حتى بين النساء (متزوجة أو غير متزوجة). لكن ضمنه صفة الزوجية والقربة كعامل مؤثر في إنزال العقوبة على ارتكاب العنف.

- الجمهورية الموريتانية: في 7 مايو 2020، صادقت الحكومة الموريتانية على مشروع قانون يتعلق بمحاربة العنف ضد النساء والفتيات.
⁴¹⁵ التقرير الوطني بيجين +25، الذكرى الخامسة والعشرون للمؤتمر العالمي الرابع المعني بالمرأة واعتماد إعلان ومنهاج عمل بيجين (1995)، وزارة الأسرة والتضامن والمساواة والتنمية الاجتماعية، 2019. ص: 14.

⁴¹⁶ نظم الحماية الاجتماعية، الولوج للخدمات العمومية والبنيات المستدامة من أجل المساواة بين الجنسين وتمكين النساء والفتيات. تقرير المملكة المغربية - مارس 2019، الدورة 63 للجنة وضع المرأة نيويورك - مارس 2019، وزارة الأسرة والتضامن والمساواة والتنمية الاجتماعية، مطبعة AZ edition، أكادال، الرباط، 2019، ص: 19.

⁴¹⁷ اتفاقية إسطنبول، هي اتفاقية أصدرها المجلس الأوروبي، وحملت عنوان: «اتفاقية مجلس أوروبا للوقاية من العنف ضد النساء، والعنف المنزلي ومكافئتهما»، وقد تم عقد مؤتمر إطلاقها في إسطنبول بتركيا، بتاريخ 11 مايو عام 2011م؛ لهذا اشتهرت باسم اتفاقية إسطنبول. واعتبرها بعض الباحثين بكونها تشكل تهديدا للأسرة، أنظر مقال الدكتورة كاميليا حلمي: " اتفاقية "إسطنبول".. خطر يهدد الأسرة"، منشور على صفحة مؤسسة مودة للحفاظ على الأسرة: <http://www.mwddah.com> آخر تحديث بتاريخ : 2021-03-31. أوردت فيه الباحثة جملة من التهديدات التي تحملها الاتفاقية للأسرة.

وعليه ولمقاربة مفهوم وتجليات العنف الزوجي سأعمل على تحديد إطار مفاهيمي محدد ودقيق للعنف الزوجي (أولاً)، ثم أرصد واقع وتجليات انتشار ظاهرة العنف الزوجي على فئة النساء المتزوجات (ثانياً).

أولاً: الإطار المفاهيمي للعنف الزوجي

إن تحديد إطار مفاهيمي محدد ودقيق للعنف، من شأنه مساعدة مختلف المتدخلين لتمييز وحصر الأفعال والسلوكيات المدرجة في مجال العنف ضد النساء بصفة عامة، والزوجات بصفة خاصة. ولهذا القصد لابد من تحديد مفهوم العنف ضد المرأة (أ) وبيان مختلف أشكاله (أ).

- أ: تعاريف ومفاهيم العنف الموجه ضد المرأة/الزوجة

اختلفت وتعددت التعريفات والمفاهيم المقدمة للعنف ضد المرأة تبعا لاختلاف المشارب الفكرية والمقاربات القانونية.

1- تعريف الجمعية العامة للأمم المتحدة

عرفت اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة العنف ضد المرأة بأنه شكل من أشكال التمييز ضد المرأة وانتهاك لحقوق الانسان. وأنه يندرج في إطار اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز وغيرها من الصكوك الدولية والإقليمية التي تبين أن العنف ضد المرأة يشمل العنف الجنساني ضد المرأة، أي العنف الذي يستهدف امرأة لأنها امرأة، و/أو الذي يؤثر في النساء بشكل غير متناسب⁴¹⁸. ويشكل التمييز ضد المرأة أكبر الظواهر السلبية المعيقة للتنمية، ويجسد انتهاكا لمبدأي المساواة في الحقوق واحترام كرامة الإنسان، وعقبة أمام مشاركة المرأة على قدم المساواة مع الرجل في الحياة السياسية، الاجتماعية، الاقتصادية والثقافية، وبالتالي عائقا للتنمية اللازمة لرخاء المجتمع والأسرة.⁴¹⁹

ويعرف الإعلان بشأن القضاء على العنف ضد النساء الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة (1993) في مادته الأولى العنف ضد المرأة بأنه "أي فعل عنيف تدفع إليه عصبية الجنس ويرتب عليه، أو يرجح أن يرتب عليه، أذى أو معاناة للمرأة، سواء من الناحية الجسمانية أو

⁴¹⁸ اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم 19 (1992) بشأن العنف ضد المرأة والتوصية العامة رقم 35 (2017) بشأن العنف الجنساني ضد المرأة تحديثاً للتوصية العامة رقم 19.

⁴¹⁹ اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المعتمدة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 34/180 المؤرخ في 18 دجنبر 1979.

الجنسية أو النفسية بما في ذلك التهديد بأفعال من هذا القبيل أو القسر أو الحرمان التعسفي من الحرية، سواء حدث ذلك في الحياة العامة أو الخاصة⁴²⁰.

ومن ثم فإن هذا التعريف يقدم توضيحا عمليا لمفهوم العنف القائم على النوع الاجتماعي وأشكاله المختلفة. ويشير إلى مجموعة من السلوكيات والممارسات غير المقبولة، أو التهديدات بمثل هذه السلوكيات والممارسات، سواء كانت تحدث في مناسبة واحدة أو بشكل متكرر، والتي تهدف إلى التسبب أو من المحتمل أن تسبب ضررا جسديا، أو نفسيا، أو جنسيا، أو اقتصاديا، وتشمل العنف والتحرش القائم على النوع الاجتماعي. بالإضافة إلى هذه الأشكال الراسخة من العنف، هناك أشكال أخرى من الانتهاكات، مثل العنف المرتبط بتطبيق القانون وانتهاكات حقوق الإنسان.

2 - التعريف القانوني للعنف الموجه ضد المرأة/الزوجة:

لقد عرف المشرع المغربي العنف ضد المرأة من خلال القانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء في المادة الأولى من بابيه الأول، والتي جاء فيها: " العنف ضد المرأة: كل فعل مادي أو معنوي أو امتناع أساسه التمييز بسبب الجنس، يترتب عليه ضرر جسدي أو نفسي أو جنسي أو اقتصادي للمرأة".

فمن خلال التعريف أعلاه يتضح أن الضرر ليس هو العنف، فالعنف سلوك والضرر نتيجة، ولم يعد العنف ضد الزوجة مقتصرًا في القانون المغربي على العنف التقليدي القائم على الضرب أو الجرح أو الاعتداء المادي على جسد الضحية، بل أصبح بفعل القانون 103.13 يشمل مختلف أنواع العنف ماديًا كان أو معنويًا، من شأنه أن يلحق ضررًا بالزوجة، سلبيًا بالامتناع أو إيجابًا بالفعل. فالعنف ضد الزوجة ينتهك حقوقها أو ينال منها أو يُعيقها، وهو من ثم غير مقبول بتاتا.

ويبدو أن المشرع المغربي قد أخذ بتوصية المجلس الوطني لحقوق الإنسان في رأيه الذي تقدم به حول مشروع قانون العنف ضد النساء حين أوصى باعتبار العنف القائم على الجنس شكلا من أشكال التمييز، مستندا في ذلك على توصية عامة للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، مفادها أن العنف القائم على أساس نوع الجنس هو شكل من أشكال التمييز يكبح قدرة المرأة على التمتع بحقوقها وحرّياتها على أساس المساواة مع الرجل. وكذلك على المادة الأولى من اتفاقية

⁴²⁰ الجمعية العامة للأمم المتحدة، الإعلان بشأن القضاء على العنف ضد المرأة، نيويورك 1993، الأمم المتحدة (القرار، الوثيقة A/RES48/104).

القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي تعتبر العنف القائم على أساس نوع الجنس تمييزاً⁴²¹.

ويترتب على اعتبار العنف القائم على أساس الجنس تمييزاً، ضرورة تعريفه بشكل عام ليشمل جميع أشكال التمييز، مع تضمن هذا التعريف للتهديد بارتكاب أعمال العنف، وكذلك شموله لجميع الأضرار المختلفة الناتجة عن ارتكاب العنف ضد النساء أو التهديد به⁴²². وهذا التعريف يقترب كثيراً من تعريف الإعلان بشأن القضاء على العنف ضد النساء، الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة، في مادته الأولى المذكورة أعلاه، وإن كان لا يتصف بنفس الدقة لإغفاله ما تضمنته المادة الثانية من سرد قائمة غير حصرية لأشكال العنف ضد المرأة سواء ذلك الذي يتم داخل الأسرة أو في إطار المجتمع العام أو الذي ترتكبه الدولة أو تتغاضى عنه أينما وقع⁴²³.

كما يتوافق مع ما ذهب إليه إعلان ومنهاج بكين⁴²⁴ في فقرته 113 حيث عرفت العنف ضد المرأة بأنه "أي عمل من أعمال العنف القائم على أساس نوع الجنس يترتب عليه أو يحتمل أن يترتب عليه أذى بدني أو جنسي أو نفسي أو معاناة للمرأة، بما في ذلك التهديد بالقيام بأعمال من هذا القبيل أو الإكراه أو الحرمان التعسفي من الحرية سواء حدث ذلك في الحياة العامة أو الخاصة".

أما العنف الزوجي فهو العنف الممارس ضد امرأة من قبل الزوج/الشريك، وهو أحد أهم أنواع العنف وأخطرها، وقد حظي هذا النوع من العنف بالاهتمام والدراسة نتيجة عظم دور الأسرة في الحياة الاجتماعية، فهي اللبنة الأولى لبناء الفرد والمجتمع. ويعتبر العنف الزوجي نمط من أنماط السلوك العدواني الذي يظهر فيه القوي سلطته وقوته على الضعيف لتسخيره في تحقيق أهدافه وأغراضه الخاصة، مستخدماً بذلك كل أنواع العنف، سواء كان جسدياً أو لفظياً أو معنوياً. ويختلف هذا النوع من العنف عن "العنف الأسري" الذي يشمل جميع أشكال العنف الممارس ضد امرأة من قبل أي فرد من أفراد الأسرة وليس بالضرورة أن يكون مرتكب العنف

⁴²¹ رأي المجلس الوطني لحقوق الإنسان بخصوص مشروع قانون العنف ضد النساء، ص: 4، منشور على الموقع الرسمي للمجلس على الرابط التالي: <https://www.cndh.ma/ar/node/26710>.

⁴²² المرجع نفسه ص: 5.

⁴²³ أنس سعدون: قانون محاربة العنف ضد النساء بالمغرب، إصلاح الممكن أو ما ينبغي أن يكون، مجلة استشراف، عدد خاص تحت عنوان: دراسات حول الحماية القانونية لحقوق المرأة في ضوء التشريعات الوطنية والدولية، مارس 2019، ص: 101.

⁴²⁴ اعتمد إعلان ومنهاج بكين خلال المؤتمر العالمي الرابع المعني بالمرأة والذي انعقد في بكين ما بين 4 و 15 سبتمبر 1995، واعتمدتهما الجمعية العامة للأمم المتحدة بنفس صيغة المؤتمر وذلك في دورتها الخمسين في نفس السنة.

هو أحد الأبوين، وإنما الأقوى في الأسرة، سواء أخ أو زوج أو أخت أو أي فرد من أفراد الأسرة اتجاء فرد آخر.⁴²⁵

ويبدو أن هذا التعريف يركز على صورتين من العنف، البدني أو الجسدي والمعنوي أو النفسي، في حين تُهمل الصورتين الأخريين للعنف والمتمثلتين في: العنف الاقتصادي والجنسي. فالعنف الأسري أو العائلي، بشكل عام، القائم على النوع الاجتماعي: يشير إلى ممارسة عنف جسدي، أو نفسي، أو جنسي، أو اقتصادي، أو التهديد بممارسته، في سياق علاقة عائلية غير العلاقة الزوجية من قبل شخص يتمتع بميزة هيكلية أو بالقوة. وتجدر الإشارة إلى أن العلاقات مع جميع أفراد الأصهار هي أيضا جزء من هذا الفضاء العائلي.

ويمكن تعريف العنف الزوجي بكونه: "أي فعل متعمد مادي أو معنوي أو امتناع يصدر عن أحد الزوجين، في أوضاع مختلفة، وغالبا داخل المنزل، يمكن أن يتخذ أشكالا متعددة، يكون القصد منها إلحاق ضرر، أو إيذاء بدني، أو نفسي، أو جنسي، أو اقتصادي بالزوج الآخر".

ب: أشكال العنف الموجه ضد المرأة/الزوجة

عدد المشرع المغربي مختلف تصنيفات وأنواع العنف الممكن ارتكابه ضد الزوجة من خلال المادة الأولى من القانون 103.13، وإن كانت تعريفات عامة وفضفاضة، وهي:

العنف الجسدي: كل فعل أو امتناع يمس، أو من شأنه المساس، بالسلامة الجسدية للمرأة، أيا كان مرتكبه أو وسيلته أو مكان ارتكابه.

العنف الجنسي: كل قول أو فعل أو استغلال من شأنه المساس بحرمة جسد المرأة لأغراض جنسية أو تجارية، أيا كانت الوسيلة المستعملة في ذلك.

العنف النفسي: كل اعتداء لفظي، أو إكراه أو تهديد أو إهمال أو حرمان، سواء كان بغرض المس بكرامة المرأة وحرمتها وطمأنينتها، أو بغرض تخويفها أو ترهيبها.

⁴²⁵ محدّدات العنف الزوجي ضد المرأة في مصر، إحصائيات تحت المجهر، رقم 2018/2، ص:5، منشور بالموقع الإلكتروني: <https://www.unicef.org/egypt/media/5391/file/Determinants>

العنف الاقتصادي: كل فعل أو امتناع عن فعل ذي طبيعة اقتصادية أو مالية يضر، أو من شأنه أن يضر، بالحقوق الاجتماعية أو الاقتصادية للمرأة.⁴²⁶

وحسب مجلس حقوق الإنسان التابع لهيأة الأمم المتحدة فإن العنف الجسدي هو أي عنف جسدي موجه ضد فتاة أو امرأة بسبب جنسها. ويشمل العنف الجسدي على سبيل المثال لا الحصر: صفعها، أو رميها بشيء يمكن أن يؤذيها، أو دفعها، أو شد شعرها، أو ضربها بشيء أو ضربها بقبضة اليد أو غيرها من الأشياء، أو ركلها أو عضها أو جرها، أو ضربها أو خنقها أو حرقها، أو تهديدها بسكين أو مسدس أو أي سلاح آخر، أو استخدام سكين أو مسدس أو أي سلاح آخر ضدها.⁴²⁶

وإذا كان العنف الجسدي قد عرف نسبيا تعريفا جيدا، فإنه يصعب تعريف العنف النفسي والعنف الجنسي ويمكن أن يختلف تصورهما اختلافا كبيرا اعتمادا على الفضاء الاجتماعي والثقافي.

وعلى العموم يمكن توضيح بقية أنواع العنف الأخرى ومشتملاتها كما يلي:

العنف الجنسي: أي سلوك جنسي ضار أو غير مرغوب فيه يُفرض على الشخص. ويشمل العنف الجنسي أفعال الاتصال الجنسي التعسفي، والمشاركة القسرية في أفعال جنسية، أو محاولة القيام بأفعال جنسية أو القيام بها مع امرأة دون رضاها، بما في ذلك الاغتصاب ومحاولة الاغتصاب، والتحرش الجنسي، والشتم، والتهديد والتعرض، واللمس غير المرغوب فيه، وزنا المحارم وما إلى ذلك.⁴²⁷

وفي إطار العلاقة الزوجية يتجلى العنف الجنسي في حالة استخدام القوة أو المساومة أو التهديد لإجبار الزوجة على العلاقة الجنسية دون مراعاة لحالتها النفسية أو الصحية أو الفيزيولوجية، أو في إجبار الزوجة على القيام بممارسات جنسية مخالفة لما هو مسموح به شرعا، إما لإشباع نزوات منحرفة، أو لاعتقاد خاطئ بكون العلاقة الزوجية حق محتكر للزوج ينتزعه

⁴²⁶ الأمم المتحدة، تقرير المقررة الخاصة المعنية بالعنف ضد المرأة وأسبابه وعواقبه على العنف على الإنترنت ضد النساء والفتيات من منظور حقوق الإنسان، 2018، مجلس حقوق الإنسان A/HR/C/38/47.

⁴²⁷ أنظر مذكرة المندوبية السامية للتخطيط، حول العنف ضد النساء والفتيات، البحث الوطني حول العنف ضد النساء والرجال 2019. بدعم من هيئة الأمم المتحدة للمرأة.

متى شاء وبالطريقة التي يريد، وفي المكان الذي يرغب فيه، ولو كان ذلك ضدا عن رغبة الزوجة وإرادتها.

العنف النفسي: يشمل العنف النفسي مجموعة من السلوكيات التي تتضمن أفعال الإساءة العاطفية من جهة والتحكم في السلوك من جهة أخرى. وغالبا ما تتعايش هذه السلوكيات مع أعمال العنف الجسدي والجنسي التي يرتكبها الشريك الحميم وتشكل أعمال عنف في حد ذاتها. ويشمل العنف النفسي على سبيل المثال لا الحصر:

العنف النفسي العاطفي: إهانتها أو جعلها تشعر بالإساءة اتجاه نفسها، أو التقليل من شأنها أو إذلالها أمام الآخرين، أو تهديدها، أو تعمد إخافتها أو ترهيبها أو عزلها أو تعمد انتقادها بكثرة، أو التهديد بإيذائها أو إيذاء أحبائها الآخرين.

التحكم في السلوك أو السلوك المهيمن: عزلها بمنعها من مقابلة أسرتها أو أصدقائها، مراقبة مكان وجودها والتفاعلات الاجتماعية، أو تجاهلها أو معاملتها بدون مبالاة، أو الغضب إذا تحدثت مع رجال آخرين، أو الاتهامات الباطلة بالخيانة الزوجية، أو التحكم في ولوجها إلى الرعاية الصحية، أو التحكم في ولوجها إلى التعليم⁴²⁸.

ويؤثر العنف النفسي على الزوجة بحيث يمكن أن تصاب باضطرابات نفسية، نتيجة تراكمات متعددة من أنواع العنف خصوصا العنف اللفظي الذي يتجسد في صور عديدة، كالإهانة والتقليل من شأن الزوجة والشتم والسب والعبارات النابية، والكلام الفاحش البذيء الذي يمس كرامتها ويحط من قيمتها.

العنف الاقتصادي: نتحدث عن العنف الاقتصادي عندما يحرم شخص ما شريكه من الولوج إلى الموارد المالية، عادة لاستغلاله أو التحكم فيه، أو لعزله أو فرض عواقب سلبية أخرى على رفاهيته. ويشمل العنف الاقتصادي العناصر التالية: حرمان الشخص من الولوج إلى الموارد المالية؛ وحرمانه من الولوج إلى الممتلكات والأموال المستدامة، وعدم الاحترام المتعمد لمسؤولياته الاقتصادية، مثل نفقة الطفل أو الدعم المالي للأسرة، مما يعرضه للفقر ومشقة العيش،

وحرمانه من سوق العمل والتعليم؛ وحرمانه من المشاركة في اتخاذ القرار بشأن وضعه الاقتصادي.⁴²⁹

فالعنف الزوجي الاقتصادي يمتد إلى حالات عديدة كقيام الزوج بالسيطرة على الموارد المالية لزوجته والتحكم في طرق وأوجه صرف المال بهدف الحيلولة دون تلبية احتياجات الزوجة الشخصية، فيستولي الزوج على راتبها الشهري مثلاً، ويحرمها منه ومن التصرف في دخلها بكل حرية، وقد يأخذ نصيبها من الإرث غصبا عنها، أو يسرق مجوهراتها أو يبيع ممتلكاتها. فهو إذن نوع من سيطرة استغلال الزوج للموارد الاقتصادية الخاصة بزوجته غصبا عنها وبدون رضاها وحرمانها من حرية التصرف فيها.

وبالإضافة إلى تعدد أشكال العنف، فإنه يشير أيضا إلى الفضاء الذي يحدث فيه. ويمكن أن يكون هذا الفضاء اجتماعيا، أو مؤسسيا، أو مهنيا، أو عاما، والذي يهمننا في هذا البحث هو الفضاء الزوجي والأسري. ولتوحيد العمل والمفاهيم سأبنى المفاهيم المدرجة في البحث الوطني حول العنف ضد النساء والرجال لسنة 2019 الذي أجرته المندوبية السامية للتخطيط.⁴³⁰ فقد اعتبرت أن العنف الممارس ضمن الفضاء الزوجي والعلاقة بين الشريكين الحميمين: يشمل: "العنف المنزلي" و "العنف بن الشريكين الحميمين".

وذهبت المندوبية السامية للتخطيط في بحثها إلى أن مفهوم "العنف بين الشريكين الحميمين" أكثر شمولاً من مفهوم العنف الزوجي، لأنه يشمل أيضا العنف في العلاقات الحميمة خارج الزواج وفي سياق ما بعد الانفصال. ووفقا لتعريف بحث المندوبية هذا، فإن العنف الزوجي يشير تحديدا إلى هذا المفهوم الشامل، وفقا لصياغة المؤشرات حول العنف ضد المرأة في أهداف التنمية المستدامة. ويشمل أي عمل من أعمال العنف النفسي، أو الجسدي والجنسي، أو

⁴²⁹ الأمم المتحدة، تقرير المقررة الخاصة المعنية بالعنف ضد المرأة وأسبابه وعواقبه على العنف على الإنترنت ضد النساء والفتيات من منظور حقوق الإنسان، 2018، مجلس حقوق الإنسان. A/HR/C/38/47.

⁴³⁰ إجراء البحث الوطني حول العنف ضد النساء والرجال لسنة 2019 جاء وفقا لتوصيات شعبة الإحصاءات في الأمم المتحدة (UNSD) التي توصي بإجراء أبحاث حول العنف ضد النساء على المستوى الوطني كل 5 إلى 10 سنوات للسماح برصد الاتجاهات العامة. ويهدف البحث حسب المندوبية السامية للتخطيط إلى تحديث البيانات المتعلقة بالعنف القائم على العلاقات بين الجنسين من جهة، ومن جهة أخرى إلى توسيع نطاق تحقيق العنف وتحليل هذا الأخير، خصوصا من جانب تقدير التكلفة الاجتماعية، لا سيما على أبناء الضحايا، والتكلفة الاقتصادية المرتبطة بآثاره المباشرة أو غير المباشرة على الأفراد والأسر وكذلك على المجتمع.

الاقتصادي، أو المرتبط بتطبيق القانون والذي يرتكبه الزوج/ الزوج السابق أو الخطيب/ الخطيب السابق أو الشريك الحميم /الشريك الحميم السابق⁴³¹.

ولعل اعتراف المندوبية السامية للتخطيط بالعلاقة بين الشريكين الحميمين هو اعتراف ضمني بوجود أنماط جديدة من الأسر في المجتمع المغربي، وهي طبعا غير قائمة على عقد زواج شرعي.

بقي أن نشير في الأخير إل أن هناك نوع آخر من العنف ليس أقل شيوعا من سابقه، ولم يشر إليه المشرع الجنائي في تعريفه لأشكال العنف التي يمكن أن توجه ضد المرأة أو ضد الزوجين وإن كان يمكن تصنيفه بكونه مشمول ضمنيا بالتعريف الذي قدمته المادة الأولى من القانون 103.13 للعنف ضد المرأة⁴³²، إلا أن نفس المشرع خصه بتجريم وعقوبات خاصة⁴³³، كما أنه دخل ضمن أنواع العنف ضد النساء والرجال في مختلف الأبحاث الوطنية حول العنف ضد النساء والرجال وهو العنف الإلكتروني، وإن كانت آثاره تدخل أو يمكن تكيفها على أنها من مشتملات العنف النفسي.

وقد حدد البحث الوطني الثاني حول انتشار العنف ضد النساء بالمغرب المنجز من طرف وزارة الأسرة والتضامن والمساواة والتنمية الاجتماعية أفعال العنف الإلكتروني فيما يلي: السب والقذف، التحرش، التشهير، نشر صور أو فيديوهات شخصية "الانتقام الإباحي"، تركيب صور أو فيديوهات بغرض المس بالحياة الشخصية، التهديد بنشر صور أو فيديوهات شخصية، الابتزاز، الترويج والتحقيق، الاختراق والاستيلاء على المواقع الشخصية من أجل الحصول على المال، انتحال الشخصية، التتبع، وإرسال المواد الإباحية غير التوافقية⁴³⁴. وحسب

⁴³¹ أنظر في هذا الصدد مذكرة المندوبية السامية للتخطيط حول العنف ضد النساء والفتيات، البحث الوطني حول العنف ضد النساء والرجال 2019. بدعم من هيئة الأمم المتحدة للمرأة، ص: 11.

⁴³² تنص المادة الأولى هذه على أن: " العنف ضد المرأة: كل فعل مادي أو معنوي أو امتناع أساسه التمييز بسبب الجنس، يترتب عليه ضرر جسدي أو نفسي أو جنسي أو اقتصادي للمرأة".

⁴³³ ينص الفصل 3-473 من ق.ج.م. والذي تمت إضافته بمقتضى المادة 5 من القانون رقم 103.13، السالف الذكر. على أن: " يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وغرامة من 5.000 إلى 50.000 درهم، إذا ارتكبت الأفعال المنصوص عليها في الفصولين 1-447 و 2-447 في حالة العود وفي حالة ارتكاب الجريمة من طرف الزوج أو الطليق أو الخاطب أو أحد الفروع أو أحد الأصول أو الكافل أو شخص له ولاية أو سلطة على الضحية أو مكلف برعايتها أو ضد امرأة بسبب جنسها أو ضد قاصر".

ولنا عودة إلى هذه الجرائم وعقوباتها فيما سيأتي من البحث.

⁴³⁴ وزارة الأسرة والتضامن والمساواة والتنمية الاجتماعية، البحث الوطني الثاني حول انتشار العنف ضد النساء بالمغرب، النتائج الأولية، 14 ماي 2019، ص: 7.

نفس البحث فهذا النوع من العنف هو الأقل انتشارا بين الزوجين بحيث لا تتعدى نسبة انتشاره بينهما 0.5% .

وعليه يمكن تعريف العنف الإلكتروني على أنه: أي عمل من أعمال العنف يتم ارتكابه أو تسهيل القيام به أو تفاقمه كليا أو جزئيا باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وبأي وسيلة بما في ذلك الأنظمة المعلوماتية، وعلى سبيل المثال الهواتف الثابتة، أو المحمولة والهواتف الذكية، أو الإنترنت، أو منصات التواصل الاجتماعي، أو البريد الإلكتروني، والتي تستهدف التأثير على الأشخاص، أو المس بحياتهم الخاصة أو التشهير بهم.

ثانيا: واقع وتجليات انتشار ظاهرة العنف الزوجي

ظاهرة العنف بشكل عام تقتضي فهم الظاهرة بكل أبعادها الإنسانية والأخلاقية والنفسية والتربوية والقانونية والتعامل معها على أنها نوع من الجرائم، التي تمس الفرد داخل الأسرة وخارجها. وتكتسي درجة علاقة المعتدي مع المرأة الضحية أهمية بالغة في معرفة وإدراك بنية العنف ككل، وفي تقييم مدى الترابط والتكافل الأسري بشكل خاص والمجتمعي بشكل عام.

وفي إطار الدينامية التي عرفها المغرب والتي انطلقت بتطوير القوانين الخاصة بالمرأة، ولتعزيز حقوق المرأة، تبنى المغرب سنة 2002 الاستراتيجية الوطنية لمحاربة العنف ضد النساء، وقد اعتمد في إنجاز هذه الاستراتيجية على دراسة ميدانية نوعية أنجزت وفق مسلسل تشاوري واسع شاركت في بلورته مختلف القطاعات الحكومية المعنية والجمعيات النسائية والمنظمات الحقوقية ومراكز الاستماع والإرشاد القانوني للنساء ضحايا العنف، مما مكن من التأسيس لثقافة جديدة للتعاون ودعم وتطوير التدخلات في هذا المجال وتنسيقها وتنظيمها وخلق إطار فعال للشراكة⁴³⁵ بين مختلف المتدخلين. ومواكبة منه لمختلف التطورات التشريعية التي عرفها، أطلق المغرب عدة استراتيجيات وخطط عمل مؤسسية تهدف إلى دمج النوع الاجتماعي في سياساته القطاعية. وهكذا، أدرجت الدولة محاربة العنف ضد المرأة ضمن برنامجها الحكومي للمساواة للفترة الممتدة بين 2016-2021، والذي ينص محوره الأول على تعزيز حقوق المرأة ومبدأ المساواة⁴³⁶. وللوقوف على واقع ظاهرة العنف الزوجي، وحتى يكتسب هذا العمل الذي

⁴³⁵ دليل عملي للمعايير النموذجية للتكفل القضائي بالنساء والأطفال، مديرية الشؤون الجنائية والعفو، المملكة المغربية، وزارة العدل، ص: 23.

⁴³⁶ لمواكبة الإصلاحات القانونية والمؤسسية المنجزة لحماية النساء من كافة أشكال العنف والتمييز ولتفعيل مختلف الالتزامات الوطنية والدولية المترتبة عن هذه الإصلاحات أعدت وزارة التضامن والتنمية الاجتماعية والمساواة والأسرة أرضية أولية للاستراتيجية الوطنية للفترة ما بين 2020 و 2030، أنظر الورقة التقنية للاستراتيجية بموقع الوزارة: <https://social.gov.ma>.

أقدمه قيمته العلمية الدقيقة نظريا وعمليا وواقعا، لابد من ربط العنف الزوجي والأسري عامة بالواقع المجتمعي المغربي، لذلك سأحاول ما أمكن استقراء وتحليل هذه الظاهرة انطلاقا من البحث الوطني حول العنف ضد النساء والرجال 2019 الذي أجرته المندوبية السامية للتخطيط وباقي الإحصائيات الرسمية الصادرة في الموضوع خصوصا تلك الصادرة عن رئاسة النيابة العامة. من خلال رصد انتشار ظاهرة العنف الزوجي بالمغرب (أ) ثم محاولة استجلاء المحددات الاجتماعية والعوامل المسببة للعنف الزوجي (ب).

أ- اتجاهات وتطورات انتشار ظاهرة العنف الزوجي

أصبح العنف الزوجي ظاهرة مجتمعية في المجتمع المغربي، في الحواضر كما في البوادي. فحسب البحث الوطني حول العنف ضد النساء والرجال 2019 الذي أجرته المندوبية السامية للتخطيط، فالفضاء الزوجي هو الفضاء المعيشي الأكثر اتساما بالعنف، ويظل العنف النفسي هو الشكل الأكثر شيوعا. ومع انتشار العنف بنسبة 46.1% (5.3 مليون امرأة)، يظل الفضاء الزوجي هو الأكثر اتساما بالعنف، وفي الفضاء الأسري، يبلغ معدل انتشار العنف الذي يرتكبه أحد أفراد الأسرة غير الزوج 18.6%، أي ما يقرب من 2.5 مليون امرأة (17.9 %) في الوسط الحضري و 19.8 % في الوسط القروي.

وبلغت نسبة النساء ضحايا العنف الجسدي و/ أو الجنسي خلال الاثني عشر شهرا السابقة للبحث، 22.2% على الصعيد الوطني، وهي أعلى في الوسط الحضري، (23.4%)، منها في الوسط القروي (19.8%). كما تبلغ نسبة النساء ضحايا العنف الجنسي و/ أو الجسدي و/ أو النفسي (51.3%) على الصعيد الوطني. ويتجلى هذا العنف بالدرجة الأولى في الفضاء المنزلي، الذي يفرض أن يكون فضاء للأمان والحماية، حيث تبلغ نسبة انتشاره 44.1% في الفضاء الزوجي و 15.4% في الفضاء الأسري⁴³⁷.

ففي الفضاء الزوجي دائما وحسب البحث الوطني للعنف ضد النساء والرجال لسنة 2019، المنجز من طرف المندوبية السامية للتخطيط، 58.8% من الفتيات والنساء اللواتي تتراوح أعمارهن بين 15 و 24 عاما هن الأكثر تضررا من العنف الممارس من طرف الشريك الحميم

⁴³⁷ مذكرة المندوبية السامية للتخطيط حول العنف ضد النساء والفتيات، البحث الوطني حول العنف ضد النساء والرجال 2019. بدعم من هيئة الأمم المتحدة للمرأة، ص: 17.

الحالي أو السابق، و 52.1% من النساء المتزوجات بشكل عام هن الأكثر معاناة من العنف الزوجي بجميع أشكاله، كما تعاني النساء الحضرية أكثر من العنف الاقتصادي والنساء القرويات أكثر من العنف الجسدي والجنسي .

أما معطيات وإحصائيات البحث الوطني الثاني حول انتشار العنف ضد النساء بالمغرب، والذي تم على مستوى جهات المملكة الإثني عشر خلال الفترة الممتدة ما بين 2 يناير و 10 مارس 2019، من طرف وزارة الأسرة والتضامن والمساواة والتنمية الاجتماعية، فيشير إلى أن 52.5% من النساء المتزوجات تعرضن للعنف في الوسط الزوجي، ويعتبر العنف النفسي أكثر أشكال العنف ممارسة في الوسط الزوجي، حيث يمثل نسبة 96.5% من أشكال العنف الممارس ضد الزوجة من طرف الزوج⁴³⁸. ويبقى الزوج هو المعنف الذي تردد كثيرا على لسان المبحوثات بنسبة 92.4%.

ومن جهة أخرى، واستنادا إلى الإطار المؤسسي والقانوني المنظم لاختصاصات النيابة العامة كمؤسسة قضائية يلقي على عاتقها واجب حماية الحقوق الأساسية للأفراد، تعد حماية المرأة من كافة أشكال العنف بمختلف صوره، وتعزيز مكانتها، أولوية في تنفيذ السياسة الجنائية، انسجاما مع المقتضيات القانونية وتنزيلا لإرادة المشرع على أرض الواقع⁴³⁹.

وفي هذا الصدد تعكس المعطيات الإحصائية الصادرة عن رئاسة النيابة العامة، والمتعلقة بالحماية الجنائية للمرأة من كل أشكال العنف، تعقيد هذه الظاهرة الإجرامية، وانتشارها الواسع في المجتمع، إذ سجلت المحاكم أكثر من 17.103 قضية تتعلق بالعنف ضد النساء سنة 2018. كما تعكس المعطيات الإحصائية المبنية على نوعية القرابة بين المرأة ضحية العنف والمعتدي⁴⁴⁰، أن أغلب الاعتداءات التي تعرضت لها المرأة في قضايا العنف ضد النساء يرتكبها الزوج. وهو ما يقتضي منا التركيز في هذا البحث وفي إطار العنف الأسري عامة على العنف الزوجي الممارس من طرف أحد الأزواج ضد الآخر وخصوصا ضد الزوجة باعتباره الأكثر شيوعا.

⁴³⁸ وزارة الأسرة والتضامن والمساواة والتنمية الاجتماعية، البحث الوطني الثاني حول انتشار العنف ضد النساء بالمغرب، النتائج الأولية، ص:22.

⁴³⁹ تقرير رئاسة النيابة العامة حول تنفيذ السياسة الجنائية لسنة 2018، م.س.، ص:213.

⁴⁴⁰ المرجع نفسه، ص:215.

ويبين الجدول أسفله، والذي تم إنجازہ وتجميع معطياته بعد دراسة وتحليل التقارير الثلاث لرئاسة النيابة العامة المغربية والإحصائيات الواردة فيها، أنواع العنف الزوجي الذي تتعرض له الزوجات من طرف أزواجهن وتطوره من سنة 2018 إلى سنة 2020.

تطور عدد الأزواج المتابعين في إطار الجنايات والجنح المرتكبة ضد المرأة برسم سنوات 2018؛ 2019 و2020⁴⁴¹.

الجرائم	سنة 2018	سنة 2019	سنة 2020
القتل العمد	4	12	8
التسميم	1	0	0
الضرب والجرح المفضي الى الموت دون نية إحداثه	4	2	2
الضرب والجرح المفضي إلى عاهة مستديمة	7	2	1
الاغتصاب	3	1	2
هتك العرض بالعنف	4	2	6
الإجهاض الناتج عنه الموت	0	0	0
الاختطاف والاحتجاز	2	1	1
. العنف الناتج عنه عجز يقل عن 20 يوما	3347	3674	3303
. العنف الناتج عنه عجز أكثر من 20 يوما	1080	1181	775
إهمال الأسرة	4832	5262	4132
الإجهاض.	3	8	3
تهجير النساء	0	0	2
الطرد من بيت الزوجية	360	625	823
التحرش بواسطة رسائل مكتوبة أو إلكترونية	27	0	0
التمييز بسبب الجنس		لا توجد إحصائيات	55
التشهير والمس بالحياة الخاصة		لا توجد إحصائيات	22
السب والقذف		لا توجد إحصائيات	394
رفض الإرجاع إلى بيت الزوجية	164	287	242
خرق تدبير منع الاتصال بالضحية	0	7	0
الإكراه على الزواج	62	0	0
تبديد الزوج لأمواله بسوء نية أو تفويتها بقصد الاضرار بحقوق الزوجة.	3	6	9
التهديد في حق المرأة	335	493	454
الاستغلال الجنسي	0	لا توجد إحصائيات	15
المجموع	10238	11563	10249
النسبة حسب نوع القرابة من المرأة ●	56,11%	56,82%	52,37%

- نوع القرابة من المرأة محدد في: أب؛ أم؛ ابن؛ أخ؛ أخت؛ زوج الضحية؛ المخدم في إطار خدمة المنازل؛ رب العمل؛ المدرس، الأجنبي؛ الغير.

⁴⁴¹ اعتمادا على تقارير رئاسة النيابة العامة المغربية لسنوات 2018، 2019، و2020.

باستقراء المعطيات الإحصائية الواردة في الجدول أعلاه والمعطيات الصادرة عن التقارير الثلاث الصادرة عن رئاسة النيابة العامة يمكن استخلاص الملاحظات الآتية:

♦ فيما يتعلق بالنساء ضحايا العنف الزوجي، أكثر من 75 % من الزوجات اللواتي تعرضن للعنف، هن ضحايا العنف الجسدي الناتج عنه عجز مؤقت، أو ضحايا إهمال الأسرة. فالأنماط الإجرامية الكلاسيكية التي تتصل غالبا بالفقر والحاجة وعدم احترام جسد المرأة، واستباحة تعنيفها، تبقى هي الأكثر شيوعا في الممارسة.

♦ بلغ عدد الاعتداءات التي تعرضت لها المرأة في قضايا العنف ضد النساء سنة 2018 من طرف الزوج 10238 جريمة بنسبة تقارب 56.11% من مجموع قضايا العنف ضد النساء. والملاحظ أن حوالي ثلث الاعتداءات التي تعرضت لها النساء، يكون مرتكبوها من الأغيار (6805) اعتداء بنسبة (37,30%) في حين تظل باقي أشكال العنف الممارسة من طرف الأقارب ضعيفة: الأب (0.4%)، الأم (0.1%)، الابن (4.31%)، الأخ (0.89%).

♦ مقارنة مع سنة 2018، فقد سجلت محاكم المملكة سنة 2019 ما مجموعه 19.019 قضية كان ضحيتها 19.617 امرأة، توبع من خلالها 20.355 شخصا، وحافظ الزوج على احتلال المرتبة الأولى في عدد الجرائم المرتكبة ضد المرأة. إذ تمت متابعة 11.563 زوج بما يشكل نسبة 56,82% من مجموع الأشخاص المتابعين، والبالغ عددهم 20355 شخصا حسب إحصائيات النيابة العامة لسنة 2019⁴⁴².

♦ كذلك يأتي زوج الضحية على رأس قائمة الأشخاص المتابعين من أجل جرائم العنف ضد المرأة سنة 2020 بما يعادل 10249 متابعة، أي بنسبة 52,37% من مجموع الأشخاص المتابعين الذي بلغ 19570 شخصا. ويلاحظ هنا انخفاض ضئيل في هذه النسبة مقارنة مع سنتي 2018 و2019 اللتين سجلتا على التوالي 56,11% و56,82%.

♦ سجل ضمن قضايا الجنايات والجنح المرتكبة ضد المرأة خلال سنة 2019، ما مجموعه 5438 قضية تتعلق بإهمال الأسرة، أي ما نسبته 27% من مجموع القضايا. وعرفت هذه الجريمة سنة 2020 انخفاضا يقدر بـ 1130 في عدد المتابعين من الأزواج، حيث بلغ 4.132 متابعا،

⁴⁴² التقرير الثالث لرئيس النيابة العامة لسنة 2019، ص: 299 و303.

مقارنة مع سنة 2019 التي سجلت 5262 متابعا. ويظل هذا النوع من الجرائم هو الأكثر ارتكابا من قبل الأزواج في حق زوجاتهم، وتكمن خطورة هذه الجريمة في كون هذا الإهمال بالإضافة إلى كونه يشكل عنفا اقتصاديا ضد الزوجة فإن آثاره السلبية لا تنحصر على المرأة فقط، وإنما تمتد آثاره إلى النسيج الأسري بأكمله لاسيما الأطفال، سواء على مستوى تربيتهم وتعليمهم أو على مستوى اندماجهم بشكل سليم في المجتمع. فهذه الجريمة تخلف مجموعة من المشاكل الاقتصادية، والاجتماعية، والصحية، والتعليمية، وغيرها سنعود إليها بمزيد من التفصيل لاحقا.

♦ يأتي الأغيار الذين لا تربطهم أي صلة قرابة بالضحايا مباشرة بعد الأزواج في ترتيب الأشخاص المتابعين في قضايا العنف ضد المرأة سنة 2019. إذ تمت متابعة 7758 شخصا لا تربطهم أية علاقة عائلية بالضحايا، مشكلين أكثر من 38% من مجموع الأشخاص المتابعين من أجل قضايا العنف ضد النساء. كذلك سنة 2020 احتل الأغيار المرتبة الموالية للأزواج بما يقارب 8046 متابعا أي بنسبة 41,11%.

♦ على الرغم من تسجيل أكبر عدد من قضايا العنف ضد المرأة في حق أزواج الضحايا، إلا أن أفعال العنف المسجلة من قبل الأغيار تعتبر أكثر خطورة إذا ما قورنت بتلك المقترفة من قبل الأزواج. فالإحصائيات الصادرة عن رئاسة النيابة العامة سنة 2019 تظهر أنه تمت متابعة 939 شخصا من الأغيار من أجل جنائية الاغتصاب. كما تم تسجيل متابعة 58 شخصا من الأغيار من أجل جنائية الضرب والجرح المفضي إلى الموت دون نية إحداثه في حق النساء. في حين سجلت قضيتان فقط في مواجهة الأزواج. الشيء الذي يفيد تعرض النساء للعنف الخطير من قبل الأغيار، مقابل ارتكاب العنف المنزلي أو الأسري من طرف الزوج بصفة رئيسية. ونفس الشيء سنة 2020 حيث تمت متابعة 34 شخصا من الأغيار في قضايا القتل العمد، مقابل 8 متابعين من الأزواج، و698 متابعا من الأغيار من أجل جريمة الاغتصاب مقابل متابعين اثنين من الأزواج. وبالنسبة لجريمة الضرب والجرح المفضي إلى الموت دون نية إحداثه، فقد تمت متابعة 31 شخصا من الأغيار مقابل متابعين اثنين من الأزواج، وهو نفس الوضع تقريبا بالنسبة لجريمة الضرب والجرح المفضي إلى عاهة مستديمة، مما يوضح مدى خطورة الوضع بالنسبة للنساء المستهدفات بالعنف من قبل الأغيار مقارنة بباقي المعتدين من ذوي القرابة.

فيبدو أن الجهود المبذولة في إطار التصدي للعنف ضد المرأة، سواء على المستوى التشريعي أو المؤسسي، وكذا على مستوى المساعي التوعوية والتربوية في صفوف الفاعلين والمهتمين ومختلف شرائح المجتمع، لم تكن لتحول بالشكل المطلوب دون الاستمرار في تعنيف المرأة والمس بكرامتها وبوضعها في المجتمع.

والملاحظ في هذا الإطار كذلك، أن الأرقام المسجلة حول العنف الزوجي ضد المرأة، تنير علامات استفهام حول الجهود المبذولة لتعزيز كيان الأسرة في المجتمع، وتتمثل أهميتها ودورها في تشكيل مجتمع سوي ومندمج في مكوناته، بل وتستدعي التفاف كل الفاعلين المعنيين والمهتمين لأجل إيجاد حلول واقعية وعملية لتطويق هذه الظاهرة، وتمتين الروابط الأسرية بما يعزز مكانة الزوجة في الأسرة وفي المجتمع كفاعلة أساسية في التربية والتنمية، وبما يرسخ نبذ العنف اتجاه المرأة بشكل عام.

وظاهرة العنف الزوجي تعرفها كل المجتمعات، لكن تختلف خطورتها من مجتمع إلى آخر، وربما تكون أكثر خطورة في بعضها. ففي تقرير لمجلس أوروبا لسنة 1987 خصص للعنف داخل الأسرة نقراً: "الأسرة هي صلب كل أعمال العنف، وسيصبح العنف هو أسلوب الحياة المعتاد في 20% من العائلات والأسر، عنف موجه ضد الضعفاء، الأطفال، النساء والأشخاص المسنين"⁴⁴³. وفي فرنسا مثلاً واستناداً إلى بحث وطني، أنجز سنة 2015، تم متابعة 78400 شخص كانوا متورطين في العنف المنزلي أو الزوجي⁴⁴⁴. وفي سنة 2017 أثبتت دراسة وطنية أن 109 من النساء و16 رجلاً كانوا ضحايا جرائم قتل من طرف الشريك أو الشريك السابق، أي بمعدل امرأة واحدة كل ثلاثة أيام ورجل واحد كل ثلاثة وعشرين يوماً⁴⁴⁵.

وقد ظل التكتم على أعمال العنف واخفائها السمة البارزة في فرنسا كذلك، ولفترة طويلة باسم الأمن والسلام الأسري، والتسامح الاجتماعي، لكن في نونبر 1989 وبدافع من أمانة حقوق المرأة تم إطلاق أول قافلة للتحسيس، ثم تدريجياً تم وضع نظام مرتبط بشكل أساسي بحقوق النساء في الجهات والمقاطعات لمنع وحماية النساء ضحايا العنف في علاقاتهن الزوجية⁴⁴⁶.

⁴⁴³ « La famille est le creuset de toutes les violences ; la violence serait le mode de vie habituel dans 20 % des familles, violence contre les êtres faibles, enfant, femme, personne âgée ».

⁴⁴⁴ Chiffres Min. intérieur, Dr. fam. 2018. Alerte 27.

⁴⁴⁵ Étude nationale de la délégation aux victimes sur les morts violentes au sein du couple (étude 2017).

⁴⁴⁶ L' IGAS, Rapport de synthèse no 2004092, juill. 2004.

كما اعتمدت الحكومة الفرنسية الخطة الخامسة المشتركة بين الوزارات 2017 / 2019 لمكافحة جميع أشكال العنف الموجه ضد المرأة⁴⁴⁷.

وفي سنة 2019، سجلت دوائر الشرطة ووحدات الدرك بفرنسا 173 حالة وفاة بسبب العنف الزوجي. وهذا يمثل 24 ضحية إضافية مقارنة بعام 2018. ودائما فإن المرأة هي الضحية الرئيسية للعنف الذي يرتكبه زوجها أو زوجها السابق. كما توفيت 146 امرأة في عام 2019 مقابل 118 في عام 2018 (+24%) مع استخدام متكرر جدا للأسلحة، من قبل الرجال، وغالبا داخل وحدة الأسرة نفسها. وفي العام نفسه، توفي 25 طفلا في مجال الأسرة⁴⁴⁸.

إذن يتبين من الإحصائيات أعلاه، والصادرة عن وزارة الداخلية الفرنسية، أن درجة ارتكاب العنف الزوجي في المجتمع الفرنسي القائم على شعار الحرية، المساواة، الأخوة، هي أكثر ارتفاعا وحدة، بل أشد خطورة بحيث يكثر فيها استعمال السلاح والقصد العمد في جريمة القتل ضد الزوجات، ويمتد القتل إلى الأطفال الأبرياء كذلك داخل الأسرة وبنسبة جد مرتفعة.

ويتضح من التقديرات على المستوى الدولي أن ظاهرة العنف ضد المرأة ظاهرة عالمية حيث تتأذى منها نسب ليست بالقليلة من نساء العالم. فكما أوضح مسح لمنظمة الصحة العالمية سنة 2018 فالتقديرات العالمية والإقليمية تشير إلى أن أكثر من ربع النساء اللاتي تتراوح أعمارهن بين 15 و 49 سنة من المرتبطات بعلاقة جنسية يتعرضن للعنف البدني و/ أو الجنسي على يد عشرائهن مرة واحدة على الأقل في حياتهن (اعتبارا من سن 15 سنة). وتتراوح التقديرات المتعلقة بمعدلات انتشار عنف العشير ضد المرأة خلال حياتها بين 20% في غرب المحيط الهادئ، و22% في البلدان المرتفعة الدخل وأوروبا، و25% في إقليم المنظمة للأمريكتين و33% في إقليم المنظمة لأفريقيا، و31% في إقليم المنظمة لشرق المتوسط، و33% في إقليم المنظمة لجنوب شرق آسيا⁴⁴⁹.

⁴⁴⁷ Mission interministérielle pour la protection des femmes victimes de violences et la lutte contre la traite des êtres humains (Miprof), www.stop-violences-femmes.gouv.fr -

⁴⁴⁸Ministère de l'intérieur, Étude nationale sur les morts violentes au sein du couple, 2019

⁴⁴⁹ الموقع الرسمي لمنظمة الصحة العالمية، آخر إطلاع بتاريخ 2021/07/29، الموقع الإلكتروني:

<https://www.who.int/ar/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women>

وتصل نسبة جرائم قتل النساء التي يرتكبها عشراؤهن إلى 38% من مجموع هذه الجرائم على الصعيد العالمي. وإضافة إلى عنف العشير، تُبلغ نسبة 6% من نساء العالم عن تعرضهن للاعتداء الجنسي على يد شخص آخر غير الشريك، برغم محدودية البيانات المتوفرة عن العنف الجنسي على يد غير الشريك. ومعظم حالات عنف العشير والعنف الجنسي يرتكبها الرجال ضد النساء⁴⁵⁰.

ب- المحددات الاجتماعية والعوامل المسببة للعنف الزوجي

لا يمكن حصر كل الأسباب والمحددات المرتبطة بالعنف الزوجي، فهي تختلف في الزمان والمكان وباختلاف طبيعة الأشخاص، وقد يكون السبب في ذلك يعود لسيطرة الزوج، أو للزوج غير الناجح وعدم الانسجام والتفاهم بين الزوجين. كما لا يمكن قصره على فئة من النساء دون أخرى، بل يؤثر العنف القائم على النوع الاجتماعي، على جميع فئات النساء وإن بشكل غير متكافئ.

والعنف ضد الزوجة ينتج عن تفاعل عوامل متشابكة فردية، وعلاقاتية/أسرية، وجماعية ومجتمعية، وعن العلاقات المعقدة والديناميكية بين هذه العوامل في كل مستوى من مستويات البيئة الاجتماعية. وترتبط المستويات الفردية المتعلقة بضحية العنف ومرتكبه أساسا بخصائيهما الديموغرافية والسوسيواقتصادية والنفسية، وبيئتهما الاجتماعية، وكذا تعرضهما السابق للعنف. أما المستويات العلائقية فيتم التعامل معها بشكل خاص في الفضاء الزوجي وغالبا ما تكون بسبب الفجوة في التحصيل الدراسي والدخل بين الشريكين، وتدبير الخلافات الزوجية. أما المستويات الأخرى، الجماعية والمجتمعية، فتتعلق بمواقف وردود فعل ضحايا العنف وتصورات المجتمع اتجاه العنف القائم على النوع الاجتماعي. وقد قسم البحث الوطني حول العنف ضد النساء والرجال لسنة 2019، العوامل المسببة للعنف الزوجي إلى ثلاثة أقسام رئيسية تتفق معها جملة وتفصيلا: عوامل فردية، عوامل علاقاتية في الفضاء الزوجي، وعوامل جماعية ومجتمعية.

1- العوامل الفردية

بالإضافة إلى العوامل المشار إليها أعلاه فإن الفضاء الأسري والبيئة الاجتماعية التي نشأت فيهما ضحية العنف تحددان تجربة النساء المعاشة في سن البلوغ. كما تحدد الخصائص

450 نفسه.

السوسيوديموغرافية والاقتصادية وكذلك البيئة السوسيوثقافية للزوجين والشركاء الحميين مستقبل العلاقات الزوجية بين الزوجين.

فالنساء اللواتي عشن مشاهد عنف زوجي خلال طفولتهن هن أكثر عرضة لأن يصبحن ضحايا العنف الزوجي، والشركاء الحميون الشباب أو الذين عاشوا في بيئة عائلية تتسم بالعنف أو الذين يتعاطون المخدرات أو الكحول هم أكثر عنفا في علاقتهم الزوجية.

2- العوامل العلاقتية في الفضاء الزوجي

تعتبر العوامل العلاقتية في الفضاء الزوجي بما في ذلك طول فترة الزواج والفجوة في التحصيل العلمي والدخل بين الشريكين والتعصب للرأي عوامل تعرض المرأة أكثر للعنف، فالسنوات الأولى من الزواج، ومستوى تعليم أعلى ودخل أقل من الشريك يعرض المرأة أكثر للعنف الزوجي.

3- العوامل الجماعية والمجتمعية

هناك العديد من العوامل الجماعية والمجتمعية التي تساهم في انتشار العنف الزوجي وأحيانا في تفاقمه، وقد يكون للرغبة في الحفاظ على عش الزوجية، ومصلحة الأسرة والأطفال، وتدخل العائلة أو المعارف أو الجيران لاحتواء المشكل، أو الخوف من انتقام الطرف المعتدي من الدوافع الرئيسية لاستمرار العنف الزوجي، خصوصا عند عدم التبليغ عنه للسلطات، ففي إطار العلاقات بين الشريكين، وحسب البحث الوطني حول العنف ضد النساء والرجال 2019، فقد تم ذكر ثلاثة أسباب رئيسية من قبل النساء اللواتي لا يبلغن السلطات عن العنف الجسدي الممارس عليهن من قبل شركائهن: "حل المشكلة بين الزوجين" (35%)، "تدخل الأسرة" 20%، "الخوف من الشريك ومن انتقامه" 12%.

وفيما يتعلق بالعنف الجنسي، فبالإضافة إلى الرغبة في احتواء المشكلة داخل بيت الزوجية والمذكورة من قبل 26 % من الضحايا، فإن 37 % من النساء تقلن من أهمية العنف الجنسي الذي تتعرضن له، وتعتبرن أنه "واقعة بسيطة" لا تستحق بتاتا رفع شكوى بشأنها، في حين أن 13 % من الشريكات اللاتي تعرضن للاعتداء الجنسي قررن التعايش مع العنف في صمت بدافع العار والإحراج والحياء.

وفي الفضاء العائلي، في حالة العنف الجسدي، تتمثل الأسباب المذكورة كما يلي: "المشكلة محصورة داخل العائلة" (15 %)، "تدخل العائلة" (17%)، "المشكلة بسيطة ولا تستحق الشكوى على الإطلاق" (31%)، وفي حالة العنف الجنسي، يتمثل السببان الرئيسيان في "الخوف من الانتقام المحتمل للمعتدي" (16 %)، و "الشعور بالعار" (20 %). وهكذا فإن مسألة "العار" في الفضاء المنزلي والزوجي والعائلي، تجبر الضحايا على التزام الصمت والتعايش مع العنف في إطار الخصوصية. فنصف النساء تعتبرن العنف الزوجي مسألة خاصة وأكثر من الثلث توافقن على تحمله أساسا بسبب الأطفال. كما أن 48% من النساء اقتصرن على مشاركة تجاربهن مع العنف الممارس عليهن مع الآخرين مقابل 10% ممن اتخذن إجراءات قانونية أو قضائية.

وبشكل عام وحسب ما خلص إليه البحث الوطني حول العنف ضد النساء والرجال لسنة 2019 فإن الفقر والصراعات ذات الطابع المادي وانعدام التواصل، أهم الأسباب وراء العنف في المجال الزوجي فبغض النظر عن خصائصها الاجتماعية والديموغرافية، تعزي النساء حدوث العنف قبل كل شيء إلى العوامل المادية والاجتماعية والاقتصادية (الفقر وبطالة الشباب) وكذلك إلى العوامل العلائقية، بما في ذلك مشاكل التواصل والتنشئة في بيئة يسودها العنف.

هذا وتذكر الصراعات ذات الطابع المادي كأسباب رئيسية لحدوث العنف من قبل 32.7 % من النساء الحضريرات. أما في الوسط القروي، فيُشار إلى الفقر أولاً بنسبة 29.8 % من النساء. ويمثل العاملان مجتمعان، الصراعات ذات الطابع المادي والفقر، العوامل الرئيسية التي تعرض المرأة للعنف بالنسبة لأكثر من 57 % من النساء في كل من الوسطين الحضري والقروي، تليها مشاكل التواصل بالنسبة لأكثر من 13% من النساء. فيتضح أن هذه الأسباب الثلاث هي، بالترتيب، الأسباب الرئيسية للعنف في الفضاء الزوجي.

وفي هذا الصدد وبغض النظر عن الظروف المادية والاجتماعية والاقتصادية، فقد تمت الإشارة إلى مسألة المستوى التعليمي ونوعية البيئة الاجتماعية والثقافية للزوج من قبل النساء المتعلّمات كعامل يحدد هيكل العلاقات الأسرية والاجتماعية، فمدى التعرض للعنف في الفضاء الزوجي مرتبط بالمستوى المتدني للتعليم والتربية الثقافية للزوج.

لذلك من البديهي أن مقارنة التصدي الزجري للعنف الزوجي يفرض معالجته من جوانبه المختلفة بكل جزئياته، لفهم كل الأسباب المؤدية له، وصولاً إلى طرق معالجته للحد منه وليس

القضاء عليه تماما، لأنه مرتبط بسلوك الأفراد وعلاقتهم ببعضهم ببعض، ومدى تأثير هذا السلوك على الفرد والأسرة، باعتبارها النواة الأساسية للمجتمع.

الفقرة الثانية: الآليات المستحدثة للتصدي للعنف الزوجي

إذا كان العنف سلوكا إنسانيا، فيه تعدي على حقوق الغير ويأخذ صورا وأشكالا متعددة، فإن المرأة أكثر عرضة له داخل بيت الزوجية من غيرها، وبذلك فالعنف الزوجي يتجاوز كل معاني القيم الدينية، والأخلاقية، والتربوية وغيرها.

وإذا كانت الشرائع السماوية بصفة عامة، والشريعة الإسلامية بصفة خاصة، قد وضعت مكانا متميزا للمرأة من حيث وجوب حمايتها ورفع مكانتها وتنظيم شأنها، وأخذت عنها سائر المعاهدات الدولية والإعلان العالمي لحقوق الإنسان والدساتير في مختلف دول العالم والتشريعات الوضعية، فإن الممارسة العملية شهدت إهدارا لتلك الحماية بسبب سوء فهم النصوص الشرعية، أو بناء على الأفكار الاجتماعية الموروثة الخاطئة، أو عدم قدرة المشرع الوضعي على إيجاد وتوفير الحماية الكافية للمرأة من جرائم العنف بكافة أشكاله وصوره، مما أدى إلى فقدان السياسة التشريعية أو الإجرائية لفعاليتها في هذا المجال، سواء في قانون الأسرة أو القانون الجنائي؛ وهو ما حدا بالمقتضيات التشريعية الجديدة في المجال الزجري إلى تشديد العقوبة في مجموعة من الجرائم، وتجريم بعض الأفعال الأخرى المرتبطة بالرابطة الزوجية⁴⁵¹، وتنظيم الجانب المؤسساتي لحماية المرأة من العنف عن طريق تقنين وجود خلايا قضائية بالمحاكم، تتكلف باستقبال النساء والاستماع إليهن ودعمهن في تقديم الشكايات أو الادعاءات⁴⁵². الشيء الذي يعكس فلسفة المشرع بخصوص هذه النوعية من القضايا المرتبطة بالحياة الزوجية والأسرية عامة.

وللإحاطة بمختلف المقتضيات القانونية الزجرية التي من شأنها تعزيز حماية الزوجات من العنف الممارس ضدهن، من الواجب علينا مقارنة مختلف المداخل المعتمدة للتصدي للظاهرة

⁴⁵¹ تجريم بعض الأفعال باعتبارها عنفا يلحق ضررا بالمرأة (الامتناع عن إرجاع الزوج المطرود من بيت الزوجية، الإكراه على الزواج، المساس بحرمة جسد المرأة، تبديد أو تفويت أموال الأسرة بسوء نية، التحايل على مقتضيات مدونة الأسرة المتعلقة بالنفقة والسكن وبالمستحقات المترتبة عن إنهاء العلاقة الزوجية وباقتسام الممتلكات... الخ). بالإضافة إلى بعض المستجدات المتعلقة بالحماية الجنائية للحياة الخاصة حيث أدخلت مقتضيات الفصول 447.1 و 447.2 أفعالا جرمية جديدة تتعلق بالمساس بالحياة الخاصة إلى زمرة الأفعال المجرمة، وشددت العقوبة إذا كانت الضحية امرأة اعتدي على حياتها الخاصة بسبب جنسها (الفصل 447.3 من ق.ج.).

⁴⁵² تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2018، ص: 212.

والتي سأتناولها من خلال مقارنة صفة الجاني المشددة للعقوبة في العنف الزوجي (أولا) ثم بسط مختلف التدابير الحمائية والوقائية التي اعتمدها المشرع للتصدي للعنف الزوجي (ثانيا).

أولا: تشديد العقوبة على صفة الجاني في العنف ضد المرأة

كصورة من صور العنف الاسري، فالعنف الزوجي هو اعتداء يجرمه القانون يقع من أحد الزوجين على الآخر، فقد يكون العنف من الزوج ضد الزوجة، وهو الأكثر شيوعا، كما قد يقع من الزوجة ضد الزوج.

ويطرح القانون الجنائي، كقيمة اجتماعية محمية، حماية سلامة الشخص الانسان بما في ذلك ولو كان ضحية داخل أسرته، ولا يتضمن أي جريمة محددة تقريبا لانتهاك سلامة البالغين من أعضاء الأسرة، لكن بالمقابل يشير أحيانا في إطار ظروف التشديد، إلى صفة الضحية بالنسبة للجاني.

و"كثيرا ما يتوافر في جريمة ما عامل يشدد أو يخفف من العقوبة المقررة لهذه الجريمة أصلا، وهذا العامل يصل الأمر به تارة إلى تغيير درجة العقوبة ذاتها بما يستتبعه هذا من تغيير نوع الجريمة، وتارة يقف الأمر به عند حد تغيير مقدار العقوبة أو نوعها مع الإبقاء على درجتها في سلم العقوبات، وذلك العامل يسمى في الحالة الأولى ركنا، ويسمى في الحالة الثانية ظرفا"⁴⁵³. وكل من الظرف والركن يعتبر من الأحوال المغيرة لوصف الجريمة، باعتبار أن تغيير العقاب تشديدا وتخفيفا، إما بالإبقاء على درجته في سلم العقوبات كما في الظرف، وإما بتعديل درجته كذلك كما في الركن، أمر لا بد فيه من عبارة تؤدي معناه وتعتبر إضافة إلى النص الأصلي في صورة فقرة جديدة أو صورة نص آخر مستقل، وفي كلتا صورتين يتغير وصف الجريمة تبعا لتغيير النص الذي تدرج تحته وتكيف بمقتضاه⁴⁵⁴.

وقد قصدت إظهار هذا الفرق لتسليط الضوء على معنى ما سأستخدمه من مصطلحات في هذه الفقرة خصوصا وباقي الصفحات الموالية من هذا البحث.

فالقانون 103.13 نص على عدة صور للعنف المرتكب ضد الزوجة، واعتمد أسلوب التجريم والعقاب على كل هذه الصور، والمتجسدة في العنف الجسدي والعنف النفسي والعنف

⁴⁵³ رمسيس بهنام، "النظرية العامة للقانون الجنائي"، م.س. ص: 639

⁴⁵⁴ نفسه، ص: 640.

الجنسي وأخيرا العنف الاقتصادي، وذلك كما سبق تفصيله وتوضيحه، ولن نتناول كل نوع من هذه الأنواع بالتفصيل والبحث في أركانها المادية والمعنوية حتى لا يخرج البحث عن الإطار المرسوم له مسبقا، بل سنناقش توجه المشرع المغربي في كيفية معالجة والتصدي للعنف الزوجي للتمهيد لبيان واستجلاء مدى استيعاب القانون الجنائي المغربي لضمانات حقوق الأسرة وتدعيم أمنها وإرساء فضاء موحد قادر على حماية الأسرة وضبط التوازن بين مختلف مكوناتها.

فبسبب تنامي ظاهرة العنف الزوجي وخصوصا الواقع على الزوجة من طرف زوجها، وحفاظا على استمرارية العلاقة الزوجية وتماسك الأسرة بادر المشرع المغربي إلى استحداث نصوص زجرية خاصة في مجموعة القانون الجنائي المغربي بموجب القانون 103.13 حيث خص المشرع الزوجة بحماية خاصة ومتميزة من جرائم الضرب والجرح وكل أنواع العنف والإيذاء بموجب التعديل الذي أدخله على المادة 404 من القانون الجنائي.

وقد تم توسيع دائرة المشمولين بتنشديد العقوبات⁴⁵⁵ على العنف المرتكب ضد المرأة بمقتضى أحكام القانون رقم 103.13، لتشمل الكافل أو الزوج أو الخاطب أو الطليق أو أحد الأصول أو أحد الفروع أو أحد الإخوة أو زميل في العمل أو شخص مكلف بحفظ النظام، أو أي شخص له ولاية أو سلطة على الضحية أو مكلف برعايتها.

ومن المعلوم في هذا الصدد أن عددا من التجارب المقارنة تضع ظروفًا للتشديد على حالات العنف ضد النساء إذا كان مرتكب العنف ذا صلة بالضحية. وعلى سبيل المثال فإن القانون البلجيكي لـ 24 نونبر 1997 المتعلق بمكافحة العنف ضد النساء⁴⁵⁶ ينص في مادته الثانية على ظروف التشديد في حال ما إذا كان مرتكب الجناية أو الجنحة زوجا للضحية أو مساكنا لها أو أقام علاقة عاطفية أو جنسية مستديمة معها.

وقد شدد المشرع المغربي العقوبة على صفة الجاني سواء في حالة ارتكاب الضرب والجرح أو مختلف أشكال العنف⁴⁵⁷ (أ)، أو في حالة الإمساك عن تقديم المساعدة لزوج في حالة

⁴⁵⁵ تشديد العقوبة المقررة في القانون، بالنسبة لبعض الجرائم، ينتج عن ظروف متعلقة بارتكاب الجريمة أو بإجرام المتهم. وهذا حسب منطوق الفصل 152 من ق.ج..

⁴⁵⁶ Loi du 24 novembre 1997 visant à combattre la violence au sein du couple, Belgisch staatsblad, Moniteur belge 06.02.1998, p. 3353.

⁴⁵⁷ الفصل 404 من ق.ج.

خطر⁴⁵⁸ (ب)، أو في حالة تهديد أحد الزوجين للأخر⁴⁵⁹ (ج)، أو في حالة الاختطاف أو الاحتجاز المرتكب من طرف أحد الزوجين⁴⁶⁰ (د)، كما شدد العقوبة وسواها بحالة العود في حالة العنف الإلكتروني⁴⁶¹ (ه)، في حين لم يشدد العقاب على صفة الجاني في حالة السب والقذف الموجه ضد الزوجة⁴⁶². لكن ماذا عن حالة الاغتصاب الزوجي أو هتك العرض (ز).

أ: حالة الضرب والجرح أو الإيذاء بين الزوجين

يعتبر الضرب والجرح من أشد مظاهر العنف وقعا على الزوجين والأسرة، بالإضافة إلى العنف النفسي⁴⁶³، وإن كان العنف ضد الزوج يشكل واقعا معيشيا في المجتمع المغربي⁴⁶⁴، فإن العنف ضد الزوجة يشكل ظاهرة مجتمعية، أصبحت شائعة ليس في المغرب فقط، بل في كل الدول العربية وباقي دول المعمور.

ورغم أن القانون 103.13 في تعريفه للعنف الجسدي والجنسي والنفسي والاقتصادي ضد المرأة لم يحدّد عقوبة خاصة لكل نوع من أنواع العنف، وطالما أن التعريف العام للعنف ورد في الفقرة الأولى من المادة الأولى المتعلقة بتحديد الإطار المفاهيمي، فإن هذا التعريف يتم ربطه بالفصول العامة الواردة في القانون الجنائي سواء المتعلقة بتجريم أفعال العنف (الفصل 400)، أو تجريم أفعال العنف ضد امرأة بسبب جنسها (الفصل 404)، وهو ما يؤكد أهمية الإطار المفاهيمي الوارد في قانون محاربة العنف ضد النساء في ملاحقة وتجريم عدد من حالات العنف المستجدة.

ويؤطر الفصل 404 من مجموعة القانون الجنائي المغربي كل أشكال العنف أو الإيذاء العمدي بين الزوجين، ويعتبرها جرائم يشدد فيها العقوبة على مرتكبها. وفي هذا الصدد جاء في

⁴⁵⁸ الفصل 431 من ق.ج.

⁴⁵⁹ الفصل 429-1 من ق.ج.

⁴⁶⁰ الفصل 436-1 من ق.ج.

⁴⁶¹ الفصول 447-1 و 447-2 و 447-3 من ق.ج.

⁴⁶² الفصلين 444-1 و 444-2 من ق.ج.

⁴⁶³ يظل الإطار الزوجي هو مكان العيش الأكثر اتساما بالعنف، كما يظل العنف النفسي هو الشكل الأكثر شيوعاً بنسبة انتشار تقدر ب 46.1% (5.3 مليون امرأة). وذلك حسب مذكرة إخبارية للمندوبية السامية للتخطيط بمناسبة اليوم العالمي للمرأة (8 مارس 2021). تسلط فيها الضوء على وضعية النساء في المغرب فيما يتعلق بالصحة والتعليم-التكوين والولوج لسوق العمل واستعمال الوقت والعنف ضد النساء ومستوى المعيشة، ص:2.

⁴⁶⁴ تبين نتائج البحث الوطني حول العنف ضد النساء والرجال لسنة 2019 أن الفضاء الزوجي هو الفضاء المعيشي الأكثر اتساما بالعنف حتى لدى الرجال، حيث تعرض 31% من الرجال للعنف الممارس من طرف الزوجة أو الزوجة السابقة أو الخطيبة أو الشريكة الحميمة. ويختلف معدل انتشار العنف الزوجي لدى الأزواج، خلال الإثني عشر شهرا السابقة للبحث، باختلاف الخصائص الديموغرافية والاجتماعية والاقتصادية لضحايا العنف من الذكور. ويسجل معدل انتشار العنف الزوجي مستويات أعلى بين الرجال في المدن بنسبة 33% (27% في الوسط القروي)، وبين الشباب الذين تتراوح أعمارهم بين 15 و 24 سنة بنسبة 61% (24% ممن تتراوح أعمارهم بين 60 و 74 سنة)، وبين الرجال ذوي مستوى تعليمي عال بنسبة 41% (24% بين أولئك الذين ليس لديهم أي مستوى تعليمي).

قرار صادر عن محكمة النقض المغربية أن: "المشرع بتعديله الفصل 404 من مجموعة القانون الجنائي شدد العقوبة المقررة في حق كل من ارتكب عمدا ضربا أو جرحا أو أي نوع آخر من العنف أو الإيذاء ضد زوجه، وعلى المحكمة الزجرية أن تنقيد في إيقاعها العقوبة على الجاني بالحكم بضعف العقوبة المقررة لحالات العنف أو الإيذاء المنصوص عليها في الفصلين 400 و401 منه، وإذا ما قدرت تمتيع الزوج الجاني بظروف التخفيف فعليها إيراد تعليل خاص بذلك، ولا يغني عنه تعليل إيقاف تنفيذ العقوبة إن قضي به." 465

وجرائم الإيذاء هذه تشمل كل الأنشطة التي من شأنها أن تصيب الإنسان في جسمه أو صحته بالضرر دون أن تصيب حياته 466، وبمقتضى القانون 103.13 المتمم والمعدل للقانون الجنائي المغربي ساوي المشرع المغربي في العقوبة بين مرتكب العنف أو الإيذاء ضد المرأة، أو ضد الزوج أو الخاطب أو الطليق.

وإن كان الركن المعنوي في هذه الجرائم هو نفسه لا يختلف من جريمة إلى أخرى، إذ هو قصد الجاني المساس بسلامة جسم الضحية أو صحتها، فإن النتيجة في هذه الفئة من الجرائم تشكل العامل الأساسي والحاسم في تكييف الفعل وتحديد وصفه القانوني وعقابه اللذين يختلفان بحسب نوع الجريمة والنتيجة الإجرامية.

وقد جاء في الفصل 404 من ق.ج.: "يعاقب كل من ارتكب عمدا ضربا أو جرحا أو أي نوع آخر من العنف أو الإيذاء ضد امرأة بسبب جنسها أو ضد امرأة حامل، إذا كان حملها بينها أو معلوما لدى الفاعل، أو في وضعية إعاقة أو معروفة بضعف قواها العقلية، أو ضد أحد الأصول، أو ضد كافل، أو ضد زوج أو خاطب، أو ضد شخص له ولاية أو سلطة عليه أو مكلف برعايته أو ضد طليق أو بحضور أحد الأبناء أو أحد الوالدين 467 كما يلي:

465 قرار عدد 2011/1168 في الملف الجنحي عدد 2011/8/6/8627 صادر بتاريخ 2011/10/27. مجلة قضاء محكمة النقض العدد 75، قرارات الغرفة الجنائية، ص: 385.

466 عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة السابعة: 2015، ص: 303.

467 أوصى المجلس الوطني لحقوق الإنسان بخصوص التغيير والتنميط المقترح في مشروع القانون على الفصل 404 من القانون الجنائي، بحذف شرط "ظهور الحمل والعلم به لدى الفاعل" وإضافة ارتكاب العنف ضد خطيب حالي أو سابق كظرف مضاعف للعقوبة وحذف شرط ارتكاب العنف بحضور أحد الوالدين كظرف مضاعف للعقوبة مع الإبقاء على الظرف المضاعف للعقوبة المتعلقة بارتكاب العنف بحضور أحد الأبناء. ويجد مقترح المجلس مبرره في كون القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة كما تم تغييره وتنميطه قد نص على وضع قانوني للخطيبين في المادة 6 منه. كما أن الظرف المضاعف للعقوبة المتعلقة بارتكاب العنف بحضور أحد الأبناء يجد مبرره في أن مجلس حقوق الإنسان في قراره رقم 29/14 المعتمد بتاريخ 2 يوليوز 2015 (A/HRC/RES/29/14)، المعنون "التعجيل بالجهود الرامية إلى القضاء على جميع أشكال العنف ضد المرأة: القضاء على العنف المنزلي"، قد لاحظ "يقلق بالغ أن الأطفال يمكن أن يقعوا هم أيضا ضحايا العنف المنزلي، لا سيما حين يكونون شهودا لهذا العنف". أنظر رأي المجلس الوطني لحقوق الإنسان بخصوص مشروع القانون 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، التوصيات المتعلقة بالمادة 2، م.س. ص: 32.

1 - في الحالات المنصوص عليها في الفصلين 400 و401، ضعف العقوبة المقررة لكل حالة، حسب التفصيلات المشار إليها فيهما.

2 - في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من الفصل 402، السجن من عشر إلى عشرين سنة. أما في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية، فهي السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة.

3 - في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من الفصل 403، السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة. أما في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية، فهي السجن المؤبد.

وبالرجوع للفصول المذكورة 400، 401، 402 و 403 من ق.ج. تصبح العقوبة المقررة للعنف ضد الزوج أو الزوجة، أو الخاطب أو الخطيبة، أو الطليق أو الطليقة، حسب الحالات هي كالتالي:

1- إذا ارتكب الجرح أو الضرب أو أي نوع آخر من العنف أو الإيذاء عمدا سواء لم ينتج عنه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية أو نتج عنه مرض أو عجز لا تتجاوز مدته عشرين يوما، يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من أربع مئة إلى ألف درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

وفي حالة توفر سبق الإصرار أو الترصد أو استعمال السلاح تكون العقوبة الحبس من سنة إلى أربع سنوات والغرامة من أربع مئة إلى ألفي درهم.

- أما إذا كان الجرح أو الضرب أو غيرهما من أنواع العنف أو الإيذاء قد نتج عنه عجز تتجاوز مدته عشرين يوما، فإن العقوبة تكون الحبس من سنتين إلى ست سنوات وغرامة من أربع مئة إلى ألفي درهم.

وفي حالة توفر سبق الإصرار أو الترصد أو استعمال السلاح، تكون العقوبة الحبس من أربع سنوات إلى عشر، والغرامة من خمس مئة إلى أربعة آلاف درهم.

ويجوز أن يحكم على مرتكب الجريمة، علاوة على ذلك، بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المشار إليها في الفصل 40 وبالمنع من الإقامة من عشر سنوات إلى عشرين.

2- إذا كان الجرح أو الضرب أو غيرهما من وسائل العنف أو الإيذاء قد نتج عنه فقد عضو أو بتره أو الحرمان من منفعتيه، أو عمى أو عور أو أي عاهة دائمة أخرى، فالعقوبة هي السجن من عشر إلى عشرين سنة.

وحالة توفر سبق الإصرار أو الترصد أو استعمال السلاح، فالعقوبة هي السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة.

3- إذا كان الجرح أو الضرب أو غيرهما من وسائل الإيذاء أو العنف قد ارتكب عمداً، ولكن دون نية القتل، ومع ذلك ترتب عنه الموت، فالعقوبة هي السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة.

أما في حالة توفر سبق الإصرار أو الترصد أو استعمال السلاح. فالعقوبة هي السجن المؤبد. وباستعراضنا المفصل للنصوص الزجرية المتعلقة بتجريم أفعال العنف والإيذاء بين الزوجين ومن يدخل في خائتيهما والجزاءات المقررة للجناة، يتضح أن صفة الجاني وصفة المجني عليه، زوج، خاطب، طليق، تشكل دائماً ظرفاً مشدداً للعقوبة، ويظهر أن المشرع مدد هذا الظرف المشدد إلى الزوج السابق على اعتبار أن أعمال العنف شائعة جداً أثناء وحتى بعد انفصال الزوجين.

إلا أن المشرع لم يربط هذه الصفة المشددة للعقوبة بمدة زمنية محددة لاستمرار اعتبارها ظرف تشديد، بمعنى لم يحدد المدة الزمنية المعتبرة أو الواجب مراعاتها بين الخطوبة وقيام فعل العنف أو بين الطلاق وارتكاب الطليق للعنف ضد طليقته.

وفي هذا الصدد ظل القانون الجنائي الفرنسي يحتفظ بظرف تشديد الجريمة زيادة على صفة زوج الضحية، على صفة العشير أو الخليل (concubin) في حالة المعاشرة والمساكنة، أو في حالة استقرار العلاقات، ويحدد عنه في حالة انفصال العشيرين لحظة قيام أو حدوث أعمال العنف أو إذا كانت العلاقة حديثة العهد (شهر ونصف) ولا يعيشان بنفس المنزل. إلى حين صدور قانون 3 غشت 2018 المعزز لمكافحة العنف الجنسي والعنف القائم على نوع

الجنس⁴⁶⁸، ونصه على أن ظرف التشديد العام الوارد في الفصل 80-132 من ق.ج.ف⁴⁶⁹ يطبق حتى في غياب التعايش بين الطرفين (cohabitation)؛ أي حتى عند ارتكاب الجريمة بسبب العلاقة التي كانت قائمة بين الجاني والضحية؛ كأن تُرتكب من قبل الزوج السابق أو الشريك السابق أو الشريك السابق المرتبط بالضحية باتفاق تضامن مدني. إلا أن محكمة النقض الفرنسية كان لها السبق في الموضوع، ونقضت قرارا لمحكمة الاستئناف بكان (CAEN)، قضى باستبعاد صفة الشريك السابق كظرف مشدد، بدعوى أنه باعتبار المدة الزمنية المنقضية منذ الانفصال وانقطاع العلاقة بين الطرفين، لا يمكن تأكيد كون أعمال العنف لها علاقة بالحياة المشتركة السابقة للطرفين.⁴⁷⁰

لذلك يمكننا القول أنه وبغض النظر عن الأطراف الأخرى المشمولة بتشديد العقوبة في حالة ارتكاب الجاني لجريمة العنف ضدها، وعلى اعتبار ما يهمننا في هذه الفقرة من البحث هو حالة كون محل الجريمة هو أحد الزوجين، فإنه يستوي أن تكون الجريمة مرتكبة من الزوج ضد زوجته، أو من الزوجة ضد زوجها، ولو أن الحالة الأولى هي الأكثر شيوعا في مجتمعنا. ولقيام هذه الجريمة لا يشترط أن تكون العلاقة الزوجية قائمة وثابتة بعقد رسمي، ولا أن يكون الزوج والزوجة مجتمعين تحت سقف بيت واحد، بل يكفي أن تكون هناك خطوبة بين الطرفين أو زواج سابق، بل الأكثر من ذلك حتى في غياب أية علاقة بين الجاني والضحية، إذا كانت الضحية امرأة أو امرأة حامل، أو في وضعية إعاقة أو معروفة بضعف قواها العقلية فإن الجريمة تكون قائمة بظروفها المشددة في حق الضحية.

ولهذا أرى أنه كان على المشرع أن يلخص مقتضيات وأحكام هذا الفصل مقتصرًا على ذكر قيام الجريمة ضد امرأة بسبب جنسها أو ضد امرأة فقط مادام أن المقصود الأول بالحماية هو المرأة كما يتضح ذلك من خلال اسم القانون، "قانون محاربة العنف ضد النساء"، ولا داعي

⁴⁶⁸ Loi no 2018-703, 3 août 2018, renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes, JO 5 août, texte no 7.

⁴⁶⁹ Article 132-80 : « Dans les cas respectivement prévus par la loi ou le règlement, les peines encourues pour un crime, un délit ou une contravention sont aggravées lorsque l'infraction est commise par le conjoint, le concubin ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité, y compris lorsqu'ils ne cohabitent pas.

La circonstance aggravante prévue au premier alinéa est également constituée lorsque les faits sont commis par l'ancien conjoint, l'ancien concubin ou l'ancien partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité. Les dispositions du présent alinéa sont applicables dès lors que l'infraction est commise en raison des relations ayant existé entre l'auteur des faits et la victime. »

⁴⁷⁰ Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 7 avril 2009, N° de pourvoi : 08-87.480, Publié au bulletin ; Décision attaquée : Cour d'appel de Caen, du 08 octobre 2008.

للإطئاب والحشو الذي لا فائدة مرجوة من ورائه، مادام أنه ساوى في التجريم وتشديد العقوبة بين كون الضحية امرأة، وبين باقي الصفات التي ذكرها في المرأة ككونها حامل أو زوجة أو طليقة أو خطيبة أو أو في وضعية إعاقة أو غيرها ، فلا فرق، لكون جميع هذه الحالات والصفات التي فصلها المشرع لا تغير شيئاً من وصف الجريمة ومحلها وعقوبتها. فيبدو أن ما ينطبق على أي امرأة ينطبق على الأوصاف الأخرى التي أضفاها المشرع على المرأة في متن الفصل، أي على النساء في وضعية خاصة.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع، وبمقتضى المادة 4 من القانون 103.13، ضاعف العقوبة المنصوص عليها في الفصل 407 من ق.ج. والمتعلقة بالأعمال المحضرة والمسهلة للانتحار إذا ارتكبت الجريمة ضد المرأة من قبل الزوج أو الخاطب أو الطليق⁴⁷¹.

ب: حالة الإمساك عن تقديم المساعدة لزوج في حالة خطر

تنص الفقرة الأولى من الفصل 431 من ق.ج. على أن: "من أمسك عمداً عن تقديم مساعدة لشخص في خطر، رغم أنه كان يستطيع أن يقدم تلك المساعدة إما بتدخله الشخصي وإما بطلب الإغاثة، دون تعريض نفسه أو غيره لأي خطر، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وغرامة من 2.000 إلى 10.000 درهم."

وأول ما يمكن ملاحظته عن هذا الفصل هو أن العقوبة التي كان يتضمنها قبل تغييره بمقتضى المادة 2 من القانون 103.13 قد تم تخفيضها من ناحية العقوبة الحبسية (خمس سنوات كحد أقصى خفضت إلى سنتين)، ورفعها من ناحية الغرامة (الغرامة التي كانت من مائتين إلى ألف درهم أصبحت من ألفين إلى عشرة آلاف درهم).

بينما تنص الفقرة الثانية المتممة للفصل 431 أعلاه من ق.ج. على أنه: "تضاعف العقوبة، إذا كان مرتكب الجريمة زوجاً أو خاطباً أو طليقاً أو أحد الأصول أو أحد الفروع أو أحد الإخوة

⁴⁷¹ ينص الفصل 407 من ق.ج. بعد تتميمه على أن: " من ساعد، عن علم، شخصاً في الأعمال المحضرة أو المسهلة للانتحار أو زوده بالسلاح أو السم أو الأدوات اللازمة للانتحار، مع علمه بأنها ستستعمل لهذا الغرض يعاقب، في حالة وقوع الانتحار، بالحبس من سنة إلى خمس. تضاعف العقوبة إذا ارتكبت الجريمة ضد قاصر أو ضد امرأة بسبب جنسها، أو من طرف أحد الزوجين في حق الزوج الآخر، أو إذا ارتكبت من طرف أحد الفروع أو أحد الأصول أو أحد الإخوة أو الكافل أو الطليق أو الخاطب أو شخص له ولاية أو سلطة على الضحية أو مكلف برعايتها.".

أو كافلا أو شخصا له ولاية أو سلطة على الضحية أو مكلفا برعايته، أو إذا كان ضحية الجريمة قاصرا أو في وضعية إعاقة أو معروفة بضعف قواها العقلية، وكذا في حالة العود.⁴⁷²

فهذه الجريمة تقوم بتوفر ركنيها المادي المتمثل في فعل إمساك أحد الزوجين عن تقديم المساعدة للزوج الآخر المتواجد في حالة خطر وهو لازال على قيد الحياة، وقد يكون هذا الخطر حريقا أو غرقا أو اعتداء أو حادثة أو صعقا أو اختناقا أو مرضا مفاجئا أو نوبة مرضية أو محاولة قتل أو غير ذلك، مع قدرة الزوج المتدخل على انقاذ المستغيث إما بتدخله الشخصي المباشر، أو بطلبه للإغاثة سواء من الجمهور أو السلطات المحلية المختصة، أو الاستعانة بذوي الخبرات والمهارات، لكن دون أن يعرض نفسه ولا نفس شخص آخر غيره لأي خطر. والركن المعنوي المتمثل في توفر القصد الجنائي لدى الزوج الممتنع عن تقديم المساعدة.

فيتضح إذن أن صفة الجاني تمثل ظرف تشديد في هذه الجريمة إذ كلما كان الجاني تربطه علاقة بالضحية إما زوجا، أو خطيبا، أو طليقا إلا ويتم مضاعفة العقوبة.

والسؤال المطروح في هذا الصدد يتعلق بنوعية الاستفادة أو الفائدة التي سيجنيها الزوج الآخر أو الأطفال أو الأسرة عموما من تشديد العقوبة البدنية المقررة في حق الزوج الذي تعمد أو تهاون فعلا عن تقديم المساعدة، في ظل استحالة اثبات هذا التعمد خصوصا إذا ربطناه بحالة الخوف والهلع التي قد تنتاب الممسك عن تقديم المساعدة.

ثم ما دخل الطليق في الأمر، وبأي حق يتم تشديد العقوبة في حقه مادام لا تربطه أية علاقة بالطليقة، بل وأصبحت طليقته غريبة عنه. وقد تكون له أسرة جديدة وزوجة أخرى قد تعارض أي تدخل لسبب أو لآخر قد يكون وجيها في نظرها. ومن جهة أخرى قد تبوء تدخلاته بالفشل ويُتهم اتهامات أشد من عقوبة الامتناع عن تقديم المساعدة بسبب صفته كطليق. لذلك أرى أنه كان على المشرع أن يترىث في صياغة أحكام كل فصل على حدة، ولا يكرر نفس الأوصاف المقررة في تشديد العقوبة لكل الجرائم ويقحم نفس الأشخاص دائما في دائرة المشمولين بتوسيع العقوبة.

⁴⁷² - تم تغيير وتنظيم الفصل 431 من ق.ج.، بمقتضى المادة 2 من القانون رقم 103.13.

بقي أن نشير إلى أن جريمة الإمساك عن تقديم المساعدة لزوج في حالة خطر هذه، تختلف عن جريمة عدم التدخل للحيلولة دون وقوع الجريمة المنصوص عليها في الفصل 430 من ق.ج. 473. في مجموعة نقاط نجلها فيما يلي:

- يشترط الفصل 431 من ق.ج. أن يكون هناك خطر داهم حال لا مفر منه في حين أن الفصل 430 لا ينص على هذا الخطر.

- أن الفصل 430 يوجب ضرورة التدخل الشخصي الفوري والمباشر لمنع وقوع فعل وشيك الوقوع يعد جنائية، أو الحيلولة دون ارتكاب جنحة تمس السلامة البدنية للأشخاص (الضرب والجرح مثلا)، بينما في الفصل 431 يكون التدخل لإنقاذ شخص في خطر عن طريق تقديم المساعدة فقط، وذلك للخروج من ذلك الخطر أو تلافيه، وقد يتم التدخل حتى بطلب الإغاثة من الغير أو من جهات أخرى مختصة.

ج: حالة تهديد أحد الزوجين للآخر

التهديد هو ذاك الفعل الذي يقوم به الشخص وينذر من خلاله شخصا آخر بخطر يريد إيقاعه بشخصه أو ماله أو هو الإعلان عن شر يراد إلحاقه بشخص معين أو بماله ومن شأن ذلك أن يسبب له ضرر مادي أو معنوي.

وقد نظمت الفصول 425 و 426 و 427 و 429 وكذا الفصل 538 من القانون الجنائي المغربي جريمة التهديد ضد الأشخاص أو الأموال والعقوبات المقررة لها حسب الحالة، ومن خلالها يتبين أن التهديد حسب المشرع المغربي قد يكون بنشر أو نسبة أمور شائنة وفق ما هو منصوص عليه في الفصل 538 من ق.ج. 474. أو يكون بارتكاب جنائية⁴⁷⁵ أو بارتكاب فعل من أفعال الاعتداء⁴⁷⁶، ضد الأشخاص أو الأموال. وذلك إما بكتابة موقع عليها أو بدون توقيع، أو باستعمال صورة، أو رمز، أو علامة، كما قد يكون مصحوبا بالأمر بإيداع مبلغ من المال في

⁴⁷³ ينص الفصل 430 من ق.ج. على ما يلي: " من كان في استطاعته، دون أن يعرض نفسه أو غيره للخطر، أن يحول بتدخله المباشر دون وقوع فعل يعد جنائية أو دون وقوع جنحة تمس السلامة البدنية للأشخاص، لكنه أمسك عمدا عن ذلك، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين إلى ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط."

⁴⁷⁴ ينص الفصل 538 من ق.ج. على أن: " من حصل على مبلغ من المال، أو الأوراق المالية أو على توقيع أو على تسليم ورقة مما أشير إليه في الفصل السابق، وكان ذلك بواسطة التهديد بإفشاء أو نسبة أمور شائنة، سواء كان التهديد شفويا أو كتابيا، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين إلى ألفي درهم."

⁴⁷⁵ الفصل 425: "من هدد بارتكاب جنائية ضد الأشخاص أو الأموال..."

⁴⁷⁶ الفصل 429: " التهديد بارتكاب فعل من أفعال الاعتداء على الأشخاص أو الأموال عدا ما نص عليه في الفصول 425 إلى 427..."

مكان معين، أو بالقيام بأي شرط آخر. وكما يعتد بالتهديد كتابة بمحرر موقع عليه أو دون توقيع، أو بصور، أو رموز، أو شعارات، يعتد بالتهديد الذي قد يقع شفاهيا شريطة أن يكون مصحوبا بأمر أو معلقا على شرط.

وينقسم التهديد حسب درجة خطورته إلى تهديد بارتكاب جناية⁴⁷⁷، أو تهديد بارتكاب فعل من أفعال الاعتداء⁴⁷⁸ على الأشخاص أو الأموال، كما ينقسم إلى تهديد بالكتابة أو ما يدخل في حكمها كالصورة أو الرمز أو العلامة الدالة على التهديد، وتهديد شفوي فقط. ويمكن أن نقسم التهديد كذلك إلى:

- تهديد مصحوب بأمر أو شرط -

هذا النوع من التهديد يشترط لتكوين الجريمة توفر شروط معينة منها أن يحدث التهديد بالكتابة وأن يكون على درجة من الجسامة ومصحوبا بشرط أو أمر، كأن يكون مصحوبا بالأمر بإيداع مبلغ من المال في مكان معين، أو بالقيام بأي عمل أو الامتناع عن إتيانه أو أي شرط آخر، والتهديد الكتابي أشد وأخطر من الشفوي المنصوص عليه في الفصل 427 من ق.ج. كونه يصدر دوما عن تصميم وتفكير سابق على خلاف التهديد الشفوي فإنه يصدر عن انفعال نفسي عارض ونتيجة لذلك نجد أن المشرع يعاقب على التهديد بالكتابة في كل الأحوال ويضع له عقوبات أشد من عقوبات التهديد الشفوي.

- تهديد غير مصحوب بأمر أو شرط -

هذا النوع من التهديد يشترط المشرع في تكوينه أن يكون بالكتابة، أو أن يكون بشيء مما ذكر كالصورة أو الرمز أو العلامة الدالة، ويعاقب على هذا النوع من التهديد بعقوبة أقل شدة من سابقه.

ومن المقرر أن ركن القوة أو التهديد في جريمة الإكراه يتحقق بكافة صور انعدام الرضا لدى المجني عليه. فهو يتم بكل وسيلة قسرية تقع على الأشخاص يكون من شأنها تعطيل الاختيار أو إعدام قوة المقاومة عندهم تسهيلا لارتكاب الجريمة، فكما يصح أن يكون الإكراه ماديا

⁴⁷⁷ وعقوبته الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم، إذا كان غير مصحوب بأمر أو شرط، حسب الفصل 425 من ق.ج.، أما إذا كان مصحوبا بالأمر بإيداع مبلغ من المال في مكان معين، أو بالقيام بأي شرط آخر، فعقوبته الحبس من سنتين إلى خمس والغرامة من مائتين وخمسين إلى ألف درهم. وذلك طبقا للفصل 426 من ق.ج.

⁴⁷⁸ وعقوبته مهما كانت الوسائل المستعملة في ارتكابه وكان مصحوبا بأمر أو معلقا على شرط، هي الحبس من شهر واحد إلى ثلاثة وغرامة من مائتين إلى مائتين وخمسين درهما أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، طبقا للفصل 429 من ق.ج.

باستعمال القوة، فإنه يصح أيضا أن يكون معنويا بطريق التهديد، ويدخل في هذا المعنى التهديد بخطر جسيم على النفس أو المال، كما يدخل فيه التهديد بنشر فضيحة أو بإفشاء أمور ماسة بالشرف.

فالتهديد يعد نوعا من العنف النفسي أو المعنوي، بقصد الحصول على مطلب محدد أو بقصد ازعاج الشخص المهدد والمساس بأمنه وحرية وماله، وإذا وقع التهديد بين الزوجين فإنه يجعل أحدهما يتوقع تعرضه لمكروه من الزوج الآخر في الزمن الآتي، ولا يطمئن على حاله وأمواله وأسرته من أي انتهاك، مما يجعله لا يمارس كل حقوقه في أمن وأمان، متحررا من أي خوف أو ضغط أو اضطراب.

وفي هذا الإطار تمت إدانة سيدة بالعيون من أجل جنح التهديد بارتكاب فعل من أفعال الاعتداء وإلحاق خسائر مادية بملك الغير بعد محاولتها دهس زوجها بسيارة على إثر خلاف بينهما، وإقدامها على دهس سيارته عمدا بالشارع العمومي⁴⁷⁹.

ويكفي لتوفر التهديد في القانون الجنائي أن يكون من شأنه تخويف المجنى عليه بحيث يحمله على تسليم الذي طلب منه مهما كانت وسيلته، كما أنه يكفي لتوافر ركن القصد الجنائي في هذه الجريمة أن يكون الزوج الجاني - وهو يقترب فعلته - عالما بأنه يغتصب ما لا حق له فيه. فالقصد الجنائي في جريمة التهديد بين الزوجين يتوافر متى ثبت أن الزوج الجاني ارتكب التهديد وهو يدرك أثره من حيث إيقاع الرعب في نفس الزوج المجنى عليه وأنه يريد تحقيق ذلك الأثر. وقد شدد القانون 103.13 العقوبة على الزوج الجاني في حالة التهديد المرتكب من طرف أحد الزوجين ضد الآخر أو ضد الطليق أو الخاطب من خلال الفصل الفصل 1-429⁴⁸⁰ والذي جاء فيه: "تضاعف العقوبة المنصوص عليها في الفصول 425 و426 و427 و429 من هذا القانون، إذا كان مرتكب الجريمة أحد الزوجين ضد الزوج الآخر أو الطليق أو الخاطب، أو أحد الأصول أو أحد الفروع أو أحد الإخوة أو كافلا أو شخصا له ولاية أو سلطة على الضحية أو مكلفا برعايته، وكذا في حالة العود، أو إذا كان ضحية الجريمة قاصرا أو في وضعية إعاقة أو معروفة بضعف قواها العقلية".

⁴⁷⁹ حكم جنحي عدد 3290 / 2017 صادر عن المحكمة الابتدائية بالعيون، غير منشور.

⁴⁸⁰ تمت إضافة الفصل 1-429 أعلاه، بمقتضى المادة 5 من القانون رقم 103.13، المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء.

وإن كنا قد علقنا سلبا على حالة تشديد العقوبة على كل من الخاطب والطلق في حالة عدم تقديم المساعدة في وضعية الخطر، فإن الأمر ليس كذلك في هذه الحالة، بحيث أن التهديد الذي قد ينشأ أو يقع من الخاطب أو الطليق محتمل الوقوع وبقوة، بالنظر لما قد يقع من شحناء أو تباغض بين الطرفين في حالة الانفصال، ولكون أحدهما يصبح أشد اطلاعا على أحوال الآخر وأكثر معرفة بشخصيته وما قد يؤثر عليها، ويجعله يستجيب لشروط وأوامر التهديد التي توجه إليه قصد استغلاله وترهيبه.

د: حالة الاختطاف أو الاحتجاز المرتكب من طرف أحد الزوجين ضد الآخر

نظم المشرع الجنائي المغربي حالة الاختطاف والاحتجاز المرتكب من طرف أحد الزوجين ضد الآخر في الفرع الرابع من الباب السابع المخصص للجنايات والجرح ضد الأشخاص، واعتبر الاختطاف والاحتجاز اعتداء على الحرية الشخصية للأفراد، وخص له الفصول من 436 إلى 441، وعاقب كل من يختطف شخصا أو يقبض عليه أو يحبسه أو يحجزه دون أمر من السلطات المختصة وفي غير الحالات التي يجيز فيها القانون أو يوجب ضبط الأشخاص⁴⁸¹. كما شدد العقوبة في حالات كثيرة منها استعمال وسيلة من وسائل النقل ذات المحرك أو التهديد بارتكاب جريمة ضد الأشخاص أو الممتلكات⁴⁸².

ومع بروز أهداف جديدة للتدخل الزجري في القضايا المتعلقة بالأسرة، والمتمثلة في حماية الأسرة وانقاذها، تدخل المشرع الجنائي لتعزيز حماية الطرفين المحوريين للأسرة، والمتمثلين في الزوج والزوجة، من خلال تشديد العقاب أكثر على الزوج الجاني حالة إقدامه على ارتكاب جريمة الاختطاف أو الاحتجاز ضد الزوج الآخر، وذلك من خلال الفصل 1-336⁴⁸³: الذي اعتبر أن ارتكاب الاختطاف أو الاحتجاز من طرف أحد الزوجين أو الطليق أو الخاطب أو أحد الأصول أو أحد الفروع أو أحد الإخوة أو الكافل أو شخص له ولاية أو سلطة على الضحية أو مكلف برعايته أو إذا تعرض الضحية لعنف آخر كيفما كان نوعه يرفع العقوبة السالبة للحرية إلى السجن من عشر إلى عشرين سنة، وذلك متى ما كان القبض أو الحبس أو الاحتجاز دون أمر من السلطات المختصة، وفي غير الحالات التي يجيز فيها القانون أو يوجب ضبط الأشخاص.

⁴⁸¹ ينص الفصل 436 من ق.ج. على أنه: "يعاقب بالحبس من خمس إلى عشر سنوات كل من يختطف شخصا أو يقبض عليه أو يحبسه أو يحجزه دون أمر من السلطات المختصة وفي غير الحالات التي يجيز فيها القانون أو يوجب ضبط الأشخاص.

وإذا استغرقت مدة الحبس أو الحجز 30 يوما أو أكثر كانت العقوبة بالسجن من 10 سنوات إلى 20 سنة."

⁴⁸² بحيث تكون العقوبة بالسجن من 20 إلى 30 سنة، طبقا للفصل 436.

⁴⁸³ تمت إضافة الفصل 1-436 أعلاه، بمقتضى المادة 5 من القانون رقم 103.13، السالف الذكر

أما إذا استغرقت مدة الحبس أو الحجز 30 يوما أو أكثر فالعقوبة المقررة في هذه الحالة هي السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة⁴⁸⁴. وفي هذه الحالة ساوى المشرع في التجريم والعقاب بين كون الجاني زوجا أو خاطبا أو طليقا، وبين ارتكاب القبض أو الاختطاف عن طريق ارتداء بذلة أو حمل شارة نظامية أو عن طريق انتحال اسم كاذب أو تقديم أمر مزور على السلطة العمومية أو استعمال وسيلة من وسائل النقل ذات المحرك أو تهديد بارتكاب جريمة ضد الأشخاص أو الممتلكات، أو إذا كان مرتكب الفعل أحد الأشخاص الذين يمارسون سلطة عمومية.

هـ: حالة العنف الإلكتروني بين الزوجين

جاء القانون 103.13 بمقتضيات زجرية جديدة تروم حماية المرأة بشكل عام، إلا أنها تمس الزوجة وخصوصية العلاقة الزوجية بشكل خاص، ومن شأن هذه الأحكام الزجرية أن تجعل العلاقة الزوجية مسيجة بمؤيدات زجرية تحميها من الانحلال والتراجع الأخلاقي الذي أصبح يطبع بعض الزوجات، فلا يمكن أن يتحقق استقرار العلاقات الأسرية ولا الاجتماعية في ظل خداع وتربص أحد الزوجين بالآخر، وفي غياب الثقة والسكينة واطمئنان أحد الزوجين للآخر. فمع التقدم التكنولوجي الهائل والثورة التي نشهدها في وسائل الاتصال والتواصل التي أصبحت متاحة للجميع، بدا للتصدع الأسري والعنف الزوجي تجليات متعددة وأصبحت يأخذان أشكالا وأبعادا شتى، فقد يستغل أحد الزوجين خصوصية العلاقة الزوجية وما توفره من ثقة بين الطرفين وإطلاع على الأحوال وقرب مستمر من بعضهم البعض، وتخول له نفسه استغلال الزوج الآخر أو إكراهه على شيء هو يرفضه ولا يقبل به، ويساومه في ذلك بأن يعمد إلى إيذائه بالنقاط أو تسجيل أو بث أو توزيع أقوال أو معلومات صادرة عنه بشكل خاص أو سري، في غفلة منه ودون موافقته، وذلك باستعمال أية وسيلة من وسائل الاتصال والتواصل الحديثة، أو باستعمال الأنظمة المعلوماتية الحديثة، تم يهدده بنشر تلك الصور أو بث تلك الأقوال أو إيصالها إلى مخالفيه أو معارضييه أو منافسيه مثلا، وقد تكون تلك الأقوال أو الوقائع والادعاءات التي يتم نشرها وبثها من طرف الزوج باطلة وكاذبة ولا أساس لها من الصحة، مما يشكل اعتداء خطيرا على الخصوصية والحق في الصورة ومسا كبيرا بالحق في الحياة الخاصة للزوج الآخر.

وقد سبق وأن قضت محكمة النقض المغربية بتأييد قرار صادر عن غرفة الجناح الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 23/05/2013، والقاضي بتأييد الحكم الابتدائي المحكوم على

⁴⁸⁴ لطفا تراجع مقتضيات الفصل 1-436 من ق.ج.

الزوج بمقتضاه من أجل جنحتي حيازة صور وأفلام خليعة تتعلق بزوجته والتهديد بنشر أمور شائنة مقابل مبالغ مالية، بشهرين حبسا وغرامة قدرها 2000 درهم نافذتين. وذلك بناء على مقتضيات الفصل 59 من ظهير 15/11/1958 المتعلق بالصحافة، معتبرة أن صفة الحائز وعلاقته بالضحية عديمة الأثر، فالمشرع عاقب عن حيازة الصور والأفلام الخليعة بصرف النظر عن صفة حائزها سواء كان تربطه بالضحية علاقة زوجية أو لا، ما دامت أن هذه الصور قد عرضت على أنظار العموم⁴⁸⁵.

ومباشرة بعد دخول القانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء حيز التنفيذ، أصدر رئيس النيابة العامة منشورا موجهها إلى المحامي العام الأول لدى محكمة النقض والوكلاء العامين للملك لدى محاكم الاستئناف، ووكلاء الملك بالمحاكم الابتدائية⁴⁸⁶، من أجل التطبيق الصارم للمساطر القانونية والقضائية بخصوص حماية الحياة الخاصة. وتشمل حماية الحياة الخاصة توزيع تركيبة مكونة من أقوال شخص، أو صورته، أو بث أو توزيع ادعاءات أو وقائع كاذبة، من خلال بث أو توزيع شريط فيديو أو شريط صوتي دون موافقة صاحبها.

لذلك استحدث القانون 103.13 جرائم جديدة تروم حماية الحياة الخاصة للأفراد من خلال الفصول 1-447 و 2-447 و 3-447 المتممة لمجموعة القانون الجنائي المغربي⁴⁸⁷. والتي من خلالها تم تجريم كل فعل عمدي يتم من خلاله، وبأي وسيلة بما في ذلك الأنظمة المعلوماتية، التقاط أو تسجيل أو بث أو توزيع أقوال أو معلومات صادرة بشكل خاص أو سري، دون موافقة أصحابها، وإقرار عقوبات على ذلك⁴⁸⁸. كما تم تجريم كل سلوك يتم من خلاله تثبيت أو تسجيل أو بث أو توزيع صورة شخص أثناء تواجده في مكان خاص، أيا كانت الوسيلة المستعملة في ذلك متى ما كان ذلك دون موافقته. وفرض المشرع عقوبات بالحبس والغرامة على الجناة بحيث جعل العقوبة في هذه الحالة هي الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من 2.000 إلى 20.000 درهم. أما في حالة ارتكاب الجريمة من طرف الزوج أو الطليق أو الخاطب أو أحد

⁴⁸⁵ القرار عدد 1112 الصادر بتاريخ 17 شتنبر 2014 في الملف الجنحي عدد 2013/3/6/16175، مجلة قضاء محكمة النقض عدد 78 - السنة 2014، قرارات الغرفة الجنائية، ص: 355.

⁴⁸⁶ منشور عدد: 31 س/ر ن ع بتاريخ 28 يونيو 2018

⁴⁸⁷ تمت إضافة هذه الفصول بمقتضى المادة 5 من القانون رقم 103.13.

⁴⁸⁸ ينص الفصل 1-447 من ق.ج. على أنه: " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من 2.000 إلى 20.000 درهم، كل من قام عمدا، وبأي وسيلة بما في ذلك الأنظمة المعلوماتية، بالتقاط أو تسجيل أو بث أو توزيع أقوال أو معلومات صادرة بشكل خاص أو سري، دون موافقة أصحابها.

يعاقب بنفس العقوبة، من قام عمدا وبأي وسيلة، بتثبيت أو تسجيل أو بث أو توزيع صورة شخص أثناء تواجده في مكان خاص، دون موافقته".

الفروع أو أحد الأصول أو الكافل أو شخص له ولاية أو سلطة على الضحية أو مكلف برعايتها أو ضد امرأة بسبب جنسها أو ضد قاصر، فإن العقوبة المقررة يتم تشديدها على الجاني لتصل إلى الحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وغرامة من 5.000 إلى 50.000 درهم.

كما عزز المشرع الجنائي حماية الحياة الخاصة للأفراد واعتبر كل من قام بأي وسيلة بما في ذلك الأنظمة المعلوماتية، ببث أو توزيع تركيبة مكونة من أقوال شخص أو صورته، دون موافقته أو دون الإشارة إلى كونها غير حقيقية، أو قام ببث أو توزيع ادعاءات أو وقائع كاذبة، بقصد المس بالحياة الخاصة للأشخاص أو التشهير بهم، مقترفا لجريمة عقوبتها من سنة واحدة حبسا إلى ثلاث سنوات وغرامة من 2.000 إلى 20.000 درهم، وذلك طبقا للفصل 2-447 من ق.ج.⁴⁸⁹. وشدد العقوبة على هذه الجريمة في حال اقترافها من طرف الزوج أو الخاطب أو الطليق.

وعليه وفي حالة قيام الزوج بالمساس بحرمة جسد زوجته، أو الخاطب أو الطليق، وذلك بتثبيت، أو تسجيل، أو بث أو توزيع صورة زوجته أو زوجته السابقة أو خطيبته أثناء تواجدها في مكان خاص، دون موافقتها. فإن صفة الزوجية أو الخاطب أو الطليق تعتبر صفة مشددة للعقوبة.

وطبقا للفصل 3-447 من ق.ج. يمتد التجريم المقرون بتشديد العقاب على صفة الزوجية في حالة قيام أحد الزوجين ببث أو توزيع تركيبة مكونة من أقوال زوجه أو صورته، دون موافقته، أو قام ببث أو توزيع ادعاءات أو وقائع كاذبة، بقصد المس بالحياة الخاصة لزوج أو التشهير به. وذلك باستعمال أي وسيلة كانت في الاعتداء كالهاتف أو الات التسجيل السمعي البصري أو أي أداة أخرى بما في ذلك الأنظمة المعلوماتية⁴⁹⁰.

ز- حالة الاغتصاب الزوجي أو هتك العرض

لم يتطرق المشرع المغربي لمفهوم الاغتصاب الزوجي وإن كان تحدث عن مفهوم الاغتصاب بشكل عام من خلال الفصل 486 من ق.ج. ولم يربطه بالرابطة الزوجية، ولا يزال

⁴⁸⁹ ينص الفصل 2-447 على أنه: " يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى ثلاث سنوات وغرامة من 2.000 إلى 20.000 درهم، كل من قام بأي وسيلة بما في ذلك الأنظمة المعلوماتية، ببث أو توزيع تركيبة مكونة من أقوال شخص أو صورته، دون موافقته، أو قام ببث أو توزيع ادعاءات أو وقائع كاذبة، بقصد المس بالحياة الخاصة للأشخاص أو التشهير بهم. ".

⁴⁹⁰ طبقا للفصل 3-447 يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وغرامة من 5.000 إلى 50.000 درهم، إذا ارتكبت الأفعال المنصوص عليها في الفصلين 1-447 و 2-447 في حالة العود وفي حالة ارتكاب الجريمة من طرف الزوج أو الطليق أو الخاطب أو أحد الفروع أو أحد الأصول أو الكافل أو شخص له ولاية أو سلطة على الضحية أو مكلف برعايتها أو ضد امرأة بسبب جنسها أو ضد قاصر.

فعلا غير معترف به قانونا، لكونه غير مدرج ضمن القانون المغربي بشقيه المدني والجناي. لكن تحدث عن العنف الجنسي واعتبره كل قول أو فعل أو استغلال من شأنه المساس بحرمة جسد المرأة لأغراض جنسية أو تجارية، أيا كانت الوسيلة المستعملة في ذلك، ليبقى مفهوم هذا النوع من العنف فضفاضا وموسعا دون تحديد أو حصر مباشر. لكن من الناحية الأهمية نجد أن منظمة العفو الدولية تؤكد أنه ينبغي تعريف الاغتصاب وغيره من أشكال العنف الجنسي على أنه سلوك جنسي أكرهت الضحية عليه، بالعنف أو بوسائل غير عنيفة، ولذا فلم يتوفر فيه شرط القبول بالدخول طرفا في الفعل الجنسي بصورة حقيقية وعلى أساس الاختيار الحر. وينبغي عدم الافتراض في القانون أو في الممارسة أن قبول الضحية قد تم لأنها لم تبد مقاومة جسدية للسلوك الجنسي غير المرغوب فيه، بغض النظر عما إذا كان الجاني قد هدد باستخدام العنف الجنسي أو استخدمه أم لا. كما ينبغي أن يعرف القانون الجنائي الاغتصاب وغيره من أشكال العنف الجنسي على أنها جرائم ضد السلامة البدنية والعقلية للضحية، وليس بأنها جريمة ضد الفضيلة والشرف، وأن يكون القانون الذي يجرم السلوك محايدا في نظرته إلى جنس الجاني والضحية، ويمكن من مقاضاة أي مرتكب لفعل العنف الجنسي على نحو فعال، كما ينبغي أن لا يتضمن استثناءات لجناة بعينهم (كاستثناء الاغتصاب الزوجي الذي يفترض قبول المرأة المتزوجة بصورة آلية الاتصال الجنسي مع زوجها)، بل تجريم العنف القائم على جنس الشريك، وعلى سبيل المثال العنف في العلاقة الحميمة مع الشريك، واعتباره خاضعا لنظام القضاء الجنائي وإضفاء الخطورة عليه بدرجة مماثلة لتلك التي تضافى على الأفعال العنيفة المماثلة خارج نطاق العلاقة الزوجية.⁴⁹¹

وأصبحت مسألة الاغتصاب الزوجي اليوم مسألة واقعية مهمة تعاني منها نسبة كثيرة من الزوجات ولا يمكن القفز أو التستر عليها، فهي تفرض نفسها بقوة بفضل عوامل متعددة ومتداخلة، وانتقلت من الكتمان والإخفاء إلى العلانية، حيث بدأ الأمر يتكشف من خلال بعض الملفات والدعاوى التي تعرض على ردهات المحاكم المغربية هنا وهناك، ومن خلال صرخات جمعيات المجتمع المدني الحقوقية التي كسرت جدار الصمت واقتحمت بيوت الزوجية.

ويبدو أن المصطلح يجمع في ثناياه بين متناقضين لا يمكن الجمع بينهما: الزواج كفعل شرعي له مكانة رفيعة القدر، ومن أسمى الروابط الاجتماعية القائمة على المودة والرحمة مقصده الأساس والأهم، بالإضافة إلى تكثير سواد الأمة والإحسان والعفاف، إشباع تلك الغريزة التي

⁴⁹¹ منظمة العفو الدولية - قائمة مراجعة من ست نقاط بشأن العدالة المتعلقة بالعنف ضد المرأة - م.س.، ص:3.

وضعها الله في الرجل والمرأة على حد سواء بطريقة شرعية، وهو يبيح موقعة الزوج لزوجته ويعطيه الحق في الاستمتاع بما أحله الله منها متى شاء، لقوله تعالى: ﴿نَسَاؤُكُمْ حَرْثُ لَكُمْ فَاتُوا حَرْثَكُمْ أَنِي شِئْتُمْ﴾⁴⁹². والاغتصاب كفعل يقصد به موقعة المرأة دون رضاها، في حين أن قيام العلاقة الزوجية يفرض أن رضاها بالموقعة كان حين قبولها الارتباط بهذا الزوج بعقد شرعي. ولعل شيوع المصطلح وانتشاره أصبح يؤشر على المعاشرة الزوجية بالإكراه. فهل يحق للزوج معاشرة زوجته بالإكراه؟ وهل يمكن تكييف فعله هذا اغتصاباً؟

من الناحية القانونية فالمعاشرة الجنسية الزوجية وما يقتضيه واجب المساكنة الشرعية بحسب المادة 51 من مدونة الأسرة، واجب وحق متبادل بين كلا الزوجين. وهذا الحق المشترك هو أساس الحفاظ على حقوق أخرى ضمنها المادة 51 كذلك، وهذه الحقوق هي إحصان كل من الزوجين وإخلاصه للآخر، بلزوم العفة وصيانة العرض والنسل. ولذلك لا يحق لأي طرف حرمان الطرف الآخر من حقه في تلبية تلك الحاجات الغريزية الدافعة للزواج بالأساس، ولا يسقط ذلك الحق إلا بوجود عذر قاهر يمنع أحد الطرفين من تمكين شريكه من حقه في المعاشرة الزوجية. لهذا نجد أن المادة 52 من مدونة الأسرة أعطت للزوج المتضرر من عدم إيفاء الطرف الآخر بواجباته وإصراره على الإخلال بها، حق وإمكانية المطالبة بتنفيذ ما هو ملزم به، أو اللجوء إلى مسطرة الشقاق.

وفي هذا الصدد نورد حكماً قضائياً حديثاً صادراً عن المحكمة الابتدائية بالرباط قسم قضاء الأسرة، في شأن دعوى قضائية عرض من خلالها الزوج أن المدعى عليها زوجته، لم تمكنه من الدخول بها، رغم مرور وقت كبير على إبرام عقد الزواج، ملتمساً من المحكمة الحكم عليها بتمكينه من الدخول بها مع النفاذ المعجل وتحميلها الصائر. وأجابت المدعى عليها بكونها لا تمنع في المعاشرة الزوجية شرط أن يلتزم زوجها بالمعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة تحت سقف بيت واحد.

وقد قررت المحكمة رفض طلب الزوج معلة قرارها بكون المعاشرة الجنسية وما يقتضيه واجب المساكنة الشرعية بحسب المادة 51 من مدونة الأسرة هي في الوقت ذاته واجب وحق لكلا الزوجين. وأن الهدف من المعاشرة الجنسية داخل مؤسسة الزواج لا يتمثل فقط في تلبية

⁴⁹² سورة البقرة الآية 223.

رغبات غريزية وقضاء عابر للوטר، بل قرنهما المشرع بأداب المعاشرة التي يجب التقيد بها من طرف الزوجين عند صفاء الجو بينها. ولا يتصور قط احترام هذه الآداب متى وجد ما يكدر صفو الحميمية ويقوض انجذاب الشريك لشريكه. كما أنه لا يجوز تنفيذ المعاشرة الجنسية من طرف الزوجة جبرا بعد الحكم بها قضاء، لأن ذلك يجافي مقاصد الشرع من الجماع المتمثلة في بعث السرور عند الزوجين معا توطيدا للعلاقة بينهما.⁴⁹³

ومن ناحية المقاربة الزجرية لفعل الاغتصاب نجد الفصل 486 ق.ج. ينص على أن: "الاغتصاب هو موقعة رجل لامرأة بدون رضاها"، حيث اعتبر الفعل اغتصابا كلما كان بدون رضا المرأة، أي بالإكراه، سواء وصل الضغط إلى حين الإكراه المادي على الفعل أو اقتصر على التأثير المعنوي كالتهديد بإفشاء سر مثلا.

وقد يبدو أن النص عاما في كل رجل وامرأة وأنه لم يرد ما يقيد أو يخصصه أو يستثني منه الزوج والزوجة. مما قد يطرح إشكالا في حال ما إذا تمت المعاشرة الجنسية بين الزوجين وانتفى فيها عنصر الإرادة من طرف الزوجة مثلا حول الوصف الذي يمكن أن يوصف به هذا الفعل. لكن وبالرجوع لصفة الجاني المشددة للعقوبة على جريمة الاغتصاب، نجدها محددة على سبيل الحصر في الفصل 387 من القانون الجنائي في كون الفاعل من أصول الضحية أو ممن لهم سلطة عليها أو وصيا عليها أو خادما بالأجرة عندها أو عند أحد من الأشخاص السالف ذكرهم، أو كان موظفا دينيا أو رئيسا دينيا. وبالتالي فكون الفاعل زوجا للضحية غير وارد في الصفات المشددة للعقوبة. وعليه لا يتصور قيام جريمة الاغتصاب في حق الزوج متى واقع زوجته بغير رضاها.

صحيح أنه من الناحية الأخلاقية والإنسانية فكل علاقة جنسية بين الزوجين خارجة عن التراضي أو قائمة على العنف والإكراه تعتبر فعلا مرفوضا وإن لم يكرسه القانون. لكن إكراه أو إرغام الزوجة على الجماع لا يمكن إدراجه بأي وجه من الأوجه ضمن جرائم الاغتصاب متى كانت الممارسة بالطريقة الشرعية، لأن من شأن ذلك أن يخرب بيوتا قائمة أو يفتح الباب لخرابها وخراب المجتمع ببحث المتزوجين عن أماكن وطرق غير شرعية لإشباع رغباتهم الطبيعية. وهن يحضر عامل التوعية والثقافة الجنسية التي يجب أن يتوفر عليها المقبلين على الزواج قبل إبرام العقد، وحبذا لو أن المشرع الأسري أسند لقاضي التوثيق أو للعدول الموثقين مهمة استفسار

⁴⁹³ حكم المحكمة الابتدائية بالرباط في الملف رقم: 19/1620/1269، صادر بتاريخ 2020 / 03/09. غير منشور.

الزوج أولا عن مكتسباته في الموضوع، وإعلام الزوجين بآداب المعاشرة الزوجية، وبأن أي معاشرة واتصال بين الزوجين يجب ألا يكون بالإكراه، لأن ذلك يتجافى ومقاصد الشرع من الجماع المتمثلة في بعث السرور عند الزوجين معاً، وازدياد تقرب كل منهما للآخر توطيدا للعلاقة بينهما.

إلا أن الجمعيات الحقوقية المهتمة بالمرأة تعتبر أن كل ممارسة جنسية تتم بالعنف والإكراه والضغط والابتزاز من طرف الزوج تشكل اغتصاباً زوجياً. وقد سايرت بعض المحاكم المغربية هذا التوجه، بحيث أصدرت غرفة الجنايات الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بطنجة قراراً قضى بإلغاء حكم ابتدائي صادر عن غرفة الجنايات الابتدائية لدى نفس المحكمة أدان الزوج بسنتين سجناً نافذاً وغرامة مالية قدرها 2000 درهم مع تعويض لفائدة الزوجة المشتكية حدد في 30000 درهم، بعدما أدانته من أجل العنف الزوجي والإيذاء طبقاً للفصلين 401 و 404 نظراً لوجود عقد زواج، لكن غرفة الجنايات الاستئنافية قامت بإعادة تكييف فعل العنف الزوجي إلى اغتصاب زوجي، وصرحت بإدانة الزوج من أجل جنائية الاغتصاب الناتج عنه افتضاض رغم وجود عقد زواج يربطه بالضحية، وذلك استناداً إلى الفصلين 488 و 486 من القانون الجنائي المغربي، مع جعل العقوبة سنتين موقوفة التنفيذ والإشهاد على التنازل عن المطالب المدنية.⁴⁹⁴ وعلى اعتبار أن كل حكم أو قرار يجب أن يكون معللاً من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلاً، وأن نقصان التعليل أو فساده يوازي انعدامه عملاً بمقتضيات المادتين 365 و 370 من قانون المسطرة الجنائية، فإن المحكمة أسست قرارها على قدسية الرابطة الزوجية التي تشكل ضماناً للزوج لا ذريعة يستعملها لممارسة الجنس عليها بطريقة غير راضية عنها، مستعينة بالشهادة الطبية التي بينت حجم الضرر الجسدي الذي أصاب الزوجة، حيث أدلت الزوجة بشهادة طبية تثبت إصابتها بتمزق مهبلي نتج عن علاقة جنسية عنيفة.

وإذا كان مشكل صعوبة الإثبات يحضر بقوة في هذا النوع من الجرائم، التي ترتكب في أوساط مغلقة وفي لحظات خاصة بين الزوجين، فإن هذا لا يعني التغاضي عنها، بل يجب إثبات ذلك من خلال القرائن المتعلقة بالواقعة وظروفها ونوعية العلاقة بين الطرفين. فلا يتطلب القانون إثبات هذا النوع من الجرائم بين الزوجين وسيلة معينة من وسائل الإثبات، بل يفسح المجال لإثباتها بكافة الوسائل بما في ذلك القرائن. ويمكن لمحكمة الموضوع أن تستنتج القرائن القوية

⁴⁹⁴ قرار غرفة الجنايات الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بطنجة رقم 232 صادر بتاريخ 2019/04/09 في الملف عدد 2019/2612/203. غير منشور.

التي يمكن لها الاعتداد بها متى اطمأنت إليها. كما أنها تملك كامل الصلاحية في ممارسة سلطتها التقديرية في تقييم أدلة الإثبات المعروضة عليها. فتقدير حقيقة الوقائع واعتماد الحجج التي تحظى بقبول قضاة الزجر يرجع إلى السلطة التقديرية المخولة لهم قانوناً، والتي لا تخضع لرقابة محكمة النقض إلا فيما يخص التعليل. وفي هذا الصدد أصدرت محكمة الاستئناف ببني ملال قراراً قضى بتأييد حكم ابتدائي أدان الزوج المتهم من أجل هتك العرض بالعنف والضرب والجرح بسنة حبساً مع وقف التنفيذ وبأدائه لفائدة المطالبة بالحق المدني تعويضاً مدنياً قدره 10.000 درهم، وذلك استناداً إلى تصريحات المشتكية زوجها، التي توجد في حالة نزاع بينها وبين الزوج في إطار الأحوال الشخصية، وتصريحات ابنها القاصر الذي صرح أمام قاضي التحقيق بأن والده يعتدي على أمه بالضرب ويغلق عليها باب الغرفة ويسمع من حين لآخر أنينها حين كان والده يجبرها على ممارسة الجنس من دبرها.⁴⁹⁵

وفي هذا الإطار، جاء في قرار لمحكمة النقض⁴⁹⁶: "إن المحكمة لما أدانت الطاعن من أجل المنسوب إليه استناداً إلى اعترافاته المفصلة تمهيداً وفي سائر أطوار التحقيق والمحاكمة المعززة بحالة التلبس التي ضبط عليها...، تكون قد مارست سلطتها التقديرية في تقييم أدلة الإثبات المعروضة عليها وبنت قضاءها على مرتكز قانوني سليم، وجاء قرارها معللاً تعليلاً كافياً".

مما تقدم نقول أن ممارسة الجنس على الزوجة بالقوة والإكراه يشكل نوعاً من التعنيف الجنسي للزوجة، وأي فعل جنسي بطريقة مختلفة عن الممارسة العادية، مرفوض شرعاً، لقوله تعالى: ﴿فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾⁴⁹⁷، ولا مبرر لأي ممارسة خارجة عن السنن والقانون وقواعد الزواج الصالح، فهي غير طبيعية وإن رغبت الزوجة في ذلك، وتدخل في إطار الممارسات الشاذة بين المتزوجين، وتمس بكرامة الزوجة وصحتها النفسية عاجلاً أم آجلاً.

إن الرابطة الزوجية قائمة على المودة والرحمة والعطف المتبادل، والزوج مأمور شرعاً بحسن الصحبة والمعاملة بالمعروف لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾⁴⁹⁸، فلا يكون

⁴⁹⁵ القرار الصادر عن غرفة الجنايات الاستئنافية ببني ملال في القضية عدد 15/2643/37 بتاريخ 2015/12/21، غير منشور.

⁴⁹⁶ القرار عدد 1441 الصادر بتاريخ 01 نونبر 2017 في الملف الجنائي عدد 2017/4/6/7969، منشور بنشرة قرارات محكمة النقض الغرفة

الجناية، العدد 32، ص: 76.

⁴⁹⁷ سورة البقرة، الآية 222.

⁴⁹⁸ سورة النساء الآية 19.

الاتصال إلا بالتراضي والملاطفة والإقناع وعدم الإكراه. فليس من المعاشرة بالمعروف أن يكره الزوج زوجته على حاجته وعلى الجماع بالقوة، لما في ذلك من الإضرار بها، وقد قال ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار". فالأصل في علاقة الزوجين التفاهم والتراحم والتودد، لا العنف والإكراه والتعنت، وعلى الزوج أن يهتم بنفسه وحالته الظاهرة أولاً، ويراعي حال زوجته وظروفها، ولا يطلب منها المعاشرة في أوقات ضيقها ونفورها، وعليه أن يصبر عليها في ذلك كله ويتودد لها ويتلطف لإنشاء رغبة متبادلة كفيلة لإشباع رغباتهما، وتلبية حاجياته في جو من الفرح والسعادة المشتركة. ثم إن من آداب الجماع أن يسبقه الزوج بالكلام والتقبيل والملاعبة وألا يباشر بالجماع دونها، وإن للمرأة حق في الاستمتاع بزوجها وعليه أن يتنبه لذلك ولا يشتغل بنفسه عنها، وألا يقع ويقوم كما تقع البهائم وتقوم لأن ذلك يوجب التنافر بين الزوجين.

هذا وتجدر الإشارة أخيراً، في إطار الحديث عن العنف الزوجي، إلى أن المشرع عمد كذلك بموجب القانون 103.13 إلى تجريم ومعاقبة السب المرتكب ضد امرأة بسبب جنسها بغرامة مالية من 1200 إلى 6000 درهم⁴⁹⁹. وتجريم ومعاقبة القذف المرتكب ضد امرأة بسبب جنسها بغرامة مالية من 12000 إلى 20000 درهم⁵⁰⁰. إلا أنه لم يجعل من صفة الزوجية ظرف تشديد للعقوبة.

فإذا كان البعد الزجري من شأنه أن يوفر الحماية القانونية للزوجة ضحية العنف الزوجي، فإن المشرع، بالإضافة إلى هذا المؤيد الزجري للأمن الأسري، اعتمد تدابير حمائية جديدة من شأنها أن توفر الحماية للزوجة ضد العنف الذي قد تتعرض إليه داخل بيت الزوجية، لكن هل هي كفيلة بتحقيق الأمن الأسري؟

ثانياً: التدابير الحمائية والوقائية في حالة العنف الزوجي

إن الطبيعة المتعددة الجوانب للعنف ضد الزوجة والمرأة بشكل عام، توحى بضرورة إدخال تدابير جديدة وأنشطة عملية وإعداد استراتيجيات مختلفة بحسب اختلاف مظاهر العنف واختلاف الأوساط التي يحدث فيها وذلك في إطار مجال منع الجريمة والعدالة الجنائية لمعالجة مشكلة العنف ضد المرأة.

499 الفصل 1-444 من ق.ج.

500 الفصل 2-444 من ق.ج.

وفي هذا الإطار أوصت وثيقة الأمم المتحدة⁵⁰¹ حول الاستراتيجيات النموذجية والتدابير العملية للقضاء على العنف ضد المرأة في مجال منع الجريمة والعدالة الجنائية أن تكون للمحاكم، رهنا بأحكام الدستور الوطني لدولتها، سلطة إصدار أوامر للحماية وأوامر زجرية في قضايا العنف ضد المرأة، بما في ذلك إخلاء الجاني من المسكن، ومنع الاتصال بالضحية وبغيرها من الأطراف المتضررة، داخل المسكن وخارجه، وفرض جزاءات على الإخلال بهذه الأوامر. وأن تتاح للمحاكم مجموعة كاملة من التصرفات المتعلقة بإصدار الأحكام من أجل حماية الضحية وسائر المتضررين والمجتمع من التعرض للمزيد من العنف. مع إمكانية اتخاذ تدابير عند الاقتضاء لضمان سلامة الضحايا وأسرهن وحمايتهن من التخويف والانتقام.

ولقد جاءت مقتضيات القانون 103.13 بإقرار واعتماد تدابير حماية جديدة، من قبيل الخضوع لعلاج نفسي ملائم، إبعاد الزوج المعتدي، أو إنذاره بعدم الاعتداء، في حال التهديد بارتكاب العنف، إرجاع المحضون مع حاضنته إلى السكن، ومنع الاقتراب من الضحية أو من سكنها، وغيرها من التدابير الحماية الأخرى، وتشكل هذه التدابير قيمة مضافة أساسية للتصدي للعنف الزوجي رغم ما يطبعها من تجاوزات أحيانا. هذا ويمكن تقسيم هذه التدابير إلى تدابير حماية موضوعية (أ)، وتدابير حماية مسطرية (ب).

أ: التدابير الحماية الموضوعية

يمكن التأكيد على أن من أهم التدابير الحماية الموضوعية التي أقرها المشرع المغربي في هذا الإطار، نجد إبعاد الزوج المعتدي عن الضحية (1)، أو إخضاعه لعلاج نفسي ملائم (2)، ولضمان الامتثال لهذه التدابير الحماية أقر المشرع مجموعة من الآثار على خرق هذه الأخيرة من طرف المعتدي (3).

1- إبعاد الزوج المعتدي عن الضحية

من التدابير الوقائية والحماية الجديدة التي جاء بها القانون 103.13 بهدف مكافحة والتصدي للعنف الزوجي، نجد إبعاد الزوج المعتدي ومنعه من الاقتراب من الضحية أو من مكان تواجدها أو التواصل معها بصفة نهائية. فبمقتضى هذا القانون أصبح الفصل 61 من القانون

⁵⁰¹ وثيقة الأمم المتحدة A/RES/52/86، اعتمدت من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها 86/52 المؤرخ في 12 كانون الأول/ديسمبر 1997.

الجنائي يتضمن تدبيراً جديداً من التدابير الوقائية الشخصية والمتمثل في منع المحكوم عليه من الاتصال بالضحية⁵⁰².

كما أن مقتضيات الفصل 1-88 من ق.ج. تشير إلى أنه في حالة الإدانة من أجل جرائم سوء المعاملة أو العنف ضد الزوجة، أي كانت طبيعة الفعل يمكن للمحكمة الحكم بمنع الزوج المحكوم عليه من الاتصال بالزوجة الضحية، أو الاقتراب من مكان تواجدها، أو التواصل معها بأي وسيلة، سواء بالهاتف أو بالرسائل العادية أو الرسائل القصيرة أو الالكترونية أو غيرها من وسائل الاتصال الحديثة، ويخرج من نطاق هذه الوسائل حسب المفهوم من الفصل 1-88 التواصل بالوساطة التي قد يلجأ إليها الزوج المحكوم عليه للتواصل مع الضحية، بأن يرسل إليها وسيطاً أو أشخاصاً أو معارف أو أصدقاء بقصد الصلح أو رأب الصدع وإصلاح ذات البين بين الزوجين.

ولا يقتصر إقرار تدبير المنع من الاتصال بالضحية على الحالة التي تثبت فيها الإدانة من أجل جريمة سوء المعاملة أو العنف ضد الزوجة، والذي تصدره المحكمة في حق الزوج المعتدي بل يمكن اتخاذه حتى في حالة المتابعة من أجل جرائم التحرش أو الاعتداء أو الاستغلال الجنسي، فيجوز للنيابة العامة أو لقاضي التحقيق، أو للمحكمة عند الاقتضاء إما تلقائياً أو بطلب من الضحية، في حالة المتابعة من أجل هذه الجرائم، الأمر بمنع الشخص المتابع من الاتصال بالضحية أو الاقتراب من مكان تواجدها، أو التواصل معها بأي وسيلة، ويبقى هذا الأمر سارياً إلى حين بت المحكمة في القضية. وذلك طبقاً لأحكام ومقتضيات الفصل 3-88 من القانون الجنائي⁵⁰³.

⁵⁰² تنص مقتضيات الفصل 61 من ق.ج. بعد تنميته بمقتضى المادة 4 من القانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء على أن التدابير الوقائية الشخصية هي :

- 1 الإقصاء؛
- 2 الإلزام على الإقامة بمكان معين؛
- 3 المنع من الإقامة؛
- 4 الإيداع القضائي داخل مؤسسة لعلاج الأمراض العقلية؛
- 5 الوضع القضائي داخل مؤسسة للعلاج؛
- 6 الوضع القضائي في مؤسسة فلاحية؛

...

- 10- منع المحكوم عليه من الاتصال بالضحية؛

⁵⁰³ تم إضافة الفصل 3-88 بمقتضى المادة 5 من القانون رقم 103.13 .

وقد حددت مقتضيات الفصل 1-88 من ق.ج. فترة سريان المنع من الاتصال بالضحية أو الاقتراب من مكان تواجدها، أو التواصل معها في مدة أقصاها خمس سنوات تبتدئ حسب الحالات، إما من تاريخ انتهاء العقوبة المحكوم بها عليه، أو قد تبتدئ من تاريخ صدور المقرر القضائي إذا كانت العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها موقوفة التنفيذ أو كانت غرامة فقط أو كانت عقوبة بديلة.

ويبدو أن المشرع لم يحترم هذه المدة القصوى لإبعاد الزوج ومنعه من الاتصال بالضحية أو التواصل معها أو الاقتراب منها، والتي أكد أنها لا تتجاوز خمس سنوات في الفقرة الثانية من الفصل 1-88، وعاد في آخر الفصل ليمنح للمحكمة الحق في تجاوز هذه المدة والحكم على الزوج الجاني بالمنع من الاتصال بزوجه الضحية أو الاقتراب من مكان تواجدها أو التواصل معها، وذلك بصفة نهائية، لكن شريطة أن تعلل قرارها بهذا الشأن⁵⁰⁴.

إلا أن المشرع لم يشر إلى الحالة التي يكون فيها السكن الزوجي أو سكن الأسرة في ملكية الزوج مثلا أو أصوله، وهي الحالة الغالبة في مجتمعنا المغربي، فهل سيتم منع الزوج من منزله الذي يوجد في حوزته قانونا؟ فالأمر قد يشكل انتزاعا تعسفيا لعقار في ملكية الغير. ثم هل سيتم منعه من زيارة أطفاله، أو منعه من صلة رحمه مع أبويه؟ وهل أصوله، إذا كان بيت الزوجية في ملكيتهم، سيقبلون بقاء الزوجة دون ابنهم الممنوع من الاتصال بزوجه الضحية، أسئلة كثيرة يطرحها الواقع المغربي تؤكد أن تنزيل مقتضيات القانون 103.13، خصوصا من جانب التدابير الحمائية تعترضه العديد من العراقيل، فقد يصلح تنزيله في الدول الأوروبية التي توفر السكن للبالغين من أبنائها ومستوى العيش مرتفعا والامكانيات المادية قد تكون متوفرة والدولة تتكفل بكافة أبنائها، أما في مجتمع يعاني من أزمة السكن ومن البطالة وقلة فرص الشغل، وانتشار ظاهرة أطفال الشوارع والمتسولين والمتشردين، وندرة الموارد المالية فإن تنزيل هذه الأحكام سيكون من سابع المستحيلات، خصوصا وأن إمكانية الطلاق⁵⁰⁵ للشقاق طبقا للمادة 94 من م.أ،

⁵⁰⁴ تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 1-88 على أنه: "يجوز للمحكمة أن تحكم بمنع المحكوم عليه من الاتصال بالضحية أو الاقتراب من مكان تواجدها أو التواصل معها بصفة نهائية، على أن تعلل قرارها بهذا الشأن".

⁵⁰⁵ تنص المادة 78 من م.أ. على أن: "الطلاق حل ميثاق الزوجية، يمارسه الزوج والزوجة، كل بحسب شروطه تحت مراقبة القضاء وطبقا لأحكام هذه المدونة".

جعلها المشرع متاحة وبسهولة تامة لكل واحد من الزوجين، قد تقصر عليه المسافات⁵⁰⁶، وتساعد أكثر على هدم وتفكك الأسرة.

وعموما يمكننا القول أن صياغة مقتضيات الفصل 1-88 من ق.ج. كانت غير منظمة وغير متناسقة، بحيث يتحدث المشرع أولا عن تدبير المنع من الاتصال بالضحية (الفقرة الثانية والثالثة) ثم ينتقل للحديث عن تدبير ثان والمتمثل في إخضاع المحكوم عليه لعلاج نفسي (الفقرة الرابعة والخامسة)، ثم يرجع للحديث عن التدبير الأول في الفقرة الأخيرة من الفصل، ويتم المقتضيات المتعلقة بالتدبير الثاني في الفصل الموالي 2-88 ق.ج.. ثم يعود لإتمام الحديث عن المقتضيات المتعلقة بالتدبير الأول في الفصل 3-88 ق.ج.. وكان حري بالمشرع أن يخصص كل فصل لتدبير معين بجميع إجراءاته ومقتضياته، حتى يسهل الرجوع إليه سواء بالنسبة للباحثين أو بالنسبة للممارسين، مغاربة كانوا أو أجانب.

2- إخضاع الزوج المعتدي لعلاج نفسي ملائم

يعد إخضاع الزوج المعتدي لعلاج نفسي ملائم، من التدابير الوقائية الجديدة التي يمكن للمحكمة الحكم بها على الزوج الذي يلجأ إلى تعريض زوجه للإيذاء أو سوء المعاملة أو أي شكل من أشكال العنف، حيث تمت إضافة هذا التدبير الوقائي الجديد إلى الفصل 61 من ق.ج.⁵⁰⁷ والذي أصبح ينص على أن: " التدابير الوقائية الشخصية هي: ... 11- إخضاع المحكوم عليه لعلاج نفسي ملائم".

وقد أكد هذا التدبير الفصل 1-88 من ق.ج. الذي جاء فيه أنه في حالة الإدانة من أجل جرائم التحرش، أو الاعتداء أو الاستغلال الجنسي أو سوء المعاملة أو العنف ضد المرأة أو القاصرين، أيا كانت طبيعة الفعل أو مرتكبه، يمكن للمحكمة الحكم بخضوع المحكوم عليه، لعلاج نفسي ملائم، وهذا الاجراء للمحكمة كامل الصلاحية في اتخاذه وتحديد تاريخ البدء فيه ومدة سريانه، وذلك متى تبين لها أن من شأن هذا التدبير أن يحسن من سلوك الجاني ويجعله يتفادى العودة إلى نفس الأفعال التي أدين من أجلها. وهكذا يمكن للمحكمة الحكم بهذا التدبير، ابتداء من تاريخ انتهاء العقوبة المحكوم بها عليه أو من تاريخ صدور المقرر القضائي، إذا كانت العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها موقوفة التنفيذ أو كانت العقوبة غرامة فقط أو عقوبة بديلة، كما يمكن

⁵⁰⁶ تنص الفقرة الأخيرة من المادة 97 من م.أ. على أنه: " يفصل في دعوى الشقاق في أجل لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ تقديم الطلب".

⁵⁰⁷ وذلك بمقتضى المادة 4 من القانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء.

للمحكمة اتخاذ هذا التدبير وإقراره أثناء تنفيذ المحكوم عليه للعقوبة السالبة للحرية. ويمكنها كذلك الحكم بهذا التدبير الحمائي كبديل للعقاب إما بصفة منفردة أو باقتران مع تدبير آخر ترى فائدة في إقراره.

وفي هذا الصدد أصدرت محكمة الاستئناف بتازة⁵⁰⁸، بعد تأييدها للحكم الابتدائي فيما قضى به من عقوبة حبسية وغرامة، أمرا بمنع الزوج المتهم بالضرب والجرح والتهديد ضد زوجته من الاتصال بالضحية أو الاقتراب من مكان تواجدها أو التواصل معها بأي وسيلة لمدة سنة من تاريخ تبليغه هذا القرار.

كما أمرت أيضا بإخضاعه ولمدة سنة، لعلاج نفسي ملائم على تدبير الغضب وحسن التواصل ونبذ العنف، وذلك على نفقته، مع تنفيذ هذا التدبير فور توصله بهذا القرار بالرغم من استعمال أي طريق من طرق الطعن.

وطلبت من الطبيب المعالج إعداد تقرير عن تطور حالة المحكوم عليه بالخضوع للعلاج، كل ثلاثة أشهر على الأقل بهدف توجيهه إلى قاضي تطبيق العقوبات، للتأكد من تحسن سلوكه.

ورغم أن الزوج أنكر المنسوب إليه وأكد أن المشتكية أتت رفقة عائلتها إلى المنزل من أجل نقل جميع الأثاث وليس فقط ملابسها، مما أدى إلى شعوره بالاستفزاز، وهو ما دفعه لتصوير ما وقع بغية بقاء الصور كدليل لديه يمكن الإدلاء به لاحقا في النزاع الذي قد يطرح أمام محكمة الأسرة، إلا أن المحكمة استنتجت أدلة الإدانة من تصريحات المشتكية التي قالت فيها أن زوجها وجه إليها عدة ركلات ولكمات، وهي تصريحات اعتبرت المحكمة جاءت منسجمة مع ما وصفته الشهادة الطبية المؤرخة في تزامن مع يوم الواقعة من آثار اعتداء مختلفة على أنحاء متباينة من جسمها، وما عاينته النيابة العامة أثناء الاستماع إلى المشتكية من عدة خدوش على مستوى الوجه.

وجاء في تعليل قرارها أنه: تبين أن الضحية تنازلت للمتهم بتاريخ 2019/02/04 رغبة منها في الحفاظ على بيت الزوجية، ثم عادت وتراجعت عن تنازلها بتاريخ 2019/2/11، نظرا لمعاودته تعنيفها جسديا ومعنويا وتهديدها لها وعائلتها بالقتل والتصفية الجسدية. وهو ما اعتبرته المحكمة مبررا لإعمال تدابير الحماية التي أقرها قانون محاربة العنف ضد النساء.

⁵⁰⁸ قرار محكمة الاستئناف بتازة، ملف جنحي عنف ضد النساء عدد 2019/2635/38، صادر بتاريخ 2019/10/10، غير منشور.

وقد سبق وأصدرت المحكمة الابتدائية بتازة في نفس هذه القضية بتاريخ 2019/04/11 حكما قضى بمؤاخذه المتهم من أجل المنسوب إليه، والحكم عليه بالحبس النافذ لمدة شهرين، وبغرامة مالية نافذة قدرها 2000 درهم.

والملاحظ أن المحكمة لم تناقش ادعاءات الزوج من جهة، ومن جهة ثانية لم تناقش وضعية الأطفال أثناء فترة منع الزوج من التواصل مع زوجته، والتي جاءت طويلة المدة بالنظر لمصلحة الأسرة والأطفال، وهنا نطرح تساؤلا آخر مفاده هل ستكون الزوجة والأبناء في مأمن في ظل غياب الزوج عن بيت الزوجية، ثم من سيبقى ببيت الزوجية هل الزوجة والأبناء، أم الزوج والأبناء إذا كان بيت الزوجية في ملكيته، أم أنه سيوفر لها سكنا خاصا بها بعد خروجه من السجن، أم أنه سيطرده من بيته. كذلك لم تنظم المحكمة مصدرة الحكم أوقات زيارة الأب لأبنائه ولا مكان الزيارة.

وفي نفس الإطار كذلك أصدرت المحكمة الابتدائية بوجدة⁵⁰⁹ حكما قضى بإدانة متهم متابع من أجل جنحة الضرب والجرح في حق الزوجة طبقا للفصلين 400 و 404 من القانون الجنائي، ومعاقبته بغرامة نافذة قدرها خمسمائة درهم، وبخضوعه لعلاج نفسي ملائم لمدة 06 أشهر بمستشفى الصحة النفسية بالمركز الاستشفائي الجامعي محمد السادس بوجدة، وذلك بعد أن قررت تمتيع المتهم بظروف التخفيف بعدما اعتبرت أن العقوبة المقررة في القانون لجريمة العنف الزوجي عقوبة قاسية.

والملاحظ أن المحكمة وإن كانت قد اكتفت بمعاقبة المتهم بغرامة مالية، إلا أنها قرنتها بإخضاع المتهم لعلاج نفسي ملائم لمدة ستة أشهر بمستشفى الصحة النفسية، وحددت اسم المستشفى لضمان تطبيق التدبير المحكوم به. وهذا ما يؤشر على تجاوز المحاكم للنظرية التقليدية في معالجة جرائم العنف الزوجي والتي تقتصر على الجانب الزجري، وإعمال مقتضيات القانون الجديد الذي تضمن أيضا تدابير لعلاج وإعادة تأهيل الشخص المدان.

ويبدو أن المشرع المغربي أكثر إصرارا على تطبيق تدبير إخضاع المحكوم عليه لعلاج نفسي ملائم، حيث جاء في مقتضيات الفصل 1-88 أنه يمكن أن يتضمن المقرر القضائي

⁵⁰⁹ حكم المحكمة الابتدائية بوجدة في ملف جنحي رقم: 2018/2115/234 صادر بتاريخ 08 يناير 2019. غير منشور.

بالمؤاخذه من أجل سوء المعاملة أو العنف ضد المرأة الأمر بتنفيذ تدبير الخضوع لعلاج نفسي ملائم مؤقتا، بالرغم من استعمال أي طريق من طرق الطعن.

وهذا الأمر يمثل في حد ذاته عنفا نفسيا وقانونيا في حق الأسرة وأمنها واستقرارها. وتعسفا في حق المتهم.

فلا يعقل أن يتم إكراه المحكوم عليه بالخضوع لعلاج نفسي في الوقت الذي لا زالت أمامه فرصة لتعديل الحكم الصادر أو الغاؤه، مستفيدا من أحقيته من تمام نفاذ درجات التقاضي. كما أن إكراه المحكوم عليه على الخضوع للعلاج النفسي قبل صيرورة الحكم نهائيا وحائزا لقوة الشيء المقضي به يعتبر إخلالا بشروط المحاكمة العادلة، ومسا بحق من حقوقه القانونية أثناء فترة التقاضي.

والمشرع المغربي لم يراع كذلك مدى توفر المعالجين أو الأطباء النفسيين من عدمه في مختلف المدن المغربية، بل هناك أقاليم عدة ومستشفيات إقليمية لا تتوفر علي طبيب نفسي مختص. فكيف سيتأتى للمحكمة تطبيق هذا التدبير في ظل الخصائص المهيول الذي تعرفه البلاد في عدد الأطباء النفسيين، مما يبرر الحاجة الملحة لتكوين مختصين في مجال الطب النفسي وعلم النفس. ثم هل من المنطقي والمعقول مطالبة الزوج المحكوم عليه بالخضوع لعلاج نفسي على حسابه الخاص، خارج المجال الترابي لدائرة نفوذ المحكمة مصدرة الحكم أو القرار، وقد لا يكون يتوفر حتى على قوت يومه أو قوت عياله وأسرته وبالأحرى مصاريف التنقل والعلاج. فأغلب النزاعات التي تنشأ بين الزوجين يكون مصدرها وأساسها قلة ذات اليد والفاقة والفقر وعدم القدرة على تلبية الحاجيات والمتطلبات اليومية للأسرة.

3 - آثار خرق التدابير الحمائية من طرف المعتدي

إن خرق الزوج لتدبير المنع من الاتصال بالضحية أو الاقتراب منها أو التواصل معها بأي وسيلة، أو رفضه الخضوع لعلاج نفسي ملائم تطبيقا للفقول 1-88 و 3-88 من القانون الجنائي، يعرضه للملاحقة القانونية طبقا لمستجدات القانون 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، بحيث قد يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة مالية، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وإذا كان من شأن الصلح المبرم بين الزوجين أن يضع حدا لتنفيذ المنع من الاتصال بالضحية، طبقا لمقتضيات الفصل 1-88 من ق.ج. فإن الأمر ليس كذلك في حالة الحكم بإخضاع الزوج المعتدي لعلاج نفسي ملائم.

فمن آثار الحكم بإخضاع الزوج المعتدي لعلاج نفسي أنه سيكون ملزما بالخضوع لهذا العلاج، وإخضاعه لهذا التدبير هو أمر إلزامي وليس اختياري بالنسبة له.

أولا لكون الطبيب المعالج مطالب بإعداد تقرير عن تطور حالته، كل ثلاثة أشهر على الأقل، ويوجهه إلى قاضي تطبيق العقوبات، للتأكد من تحسن سلوك الزوج المعتدي وتفادي عودته إلى نفس الأفعال التي أدين من أجلها. وذلك طبقا لأحكام الفصل 2-88 من ق.ج.⁵¹⁰ الذي ينص في فقرته الأولى على أنه: "يعد الطبيب المعالج تقريراً عن تطور حالة المحكوم عليه بالخضوع للعلاج، كل ثلاثة أشهر على الأقل ويوجهه إلى قاضي تطبيق العقوبات، للتأكد من تحسن سلوكه وتفادي عودته إلى نفس الأفعال التي أدين من أجلها".

ثانيا لكون رفضه الامتثال لقرار الخضوع لتدبير العلاج النفسي قد يعرضه لعقوبة أشد، قد تصل إلى سنتين حبسا وغرامة قد تصل إلى 20000 درهم وذلك طبقا لأحكام الفصل 1-323 من ق.ج.⁵¹¹

هذا وتعود صلاحية إنهاء مدة الخضوع للعلاج للطبيب المعالج وليس للمحكمة، لكن شريطة إخطار قاضي تطبيق العقوبات بواسطة تقرير منفصل عن التقرير الأول الذي يصف فيه تطور حالة المحكوم عليه بهذا التدبير، ومدى تحسن سلوكه وأخلاقه ودوافع العنف التي كانت سببا في إخضاعه للعلاج النفسي. ويتضمن التقرير المنفصل هذا كل التبريرات والدوافع والإرهاصات التي بنى عليها الطبيب المعالج رأيه، وجعلته يقرر إنهاء تدبير الخضوع للعلاج النفسي قبل انصرام المدة المقررة له والمحددة من طرف المحكمة. وفي هذه الحالة وطبقا لأحكام الفصل 2-88 من ق.ج. "يجب إشعار الضحية بنتيجة تقرير الطبيب المعالج بقرار القاضي المكلف بتطبيق العقوبة". وهنا يطرح إشكال آخر يتعلق بطريقة التبليغ أو الإشعار ومن الذي يتولى هذا الإشعار هل النيابة العامة أم قاضي تطبيق العقوبة مباشرة أم الجهات المكلفة بالتبليغ، فصياغة مقتضيات

⁵¹⁰ تمت إضافة هذا الفصل بمقتضى المادة 5 من القانون رقم 103.13 .

⁵¹¹ ينص الفصل 1-323، والذي تمت إضافته، بمقتضى المادة 5 من القانون رقم 103.13، على أنه: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة من 2.000 إلى 20.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين، من خرق تدبير المنع من الاتصال بالضحية أو الاقتراب منها أو التواصل معها بأي وسيلة، أو رفض الخضوع لعلاج نفسي ملائم طبقا للفصول 1-88 و 3-88 أعلاه".

الفقرة الأخيرة من الفصل 2-82 جاءت ركيكة: "... بنتيجة تقرير الطبيب المعالج بقرار القاضي المكلف بتطبيق العقوبة" ويبدو أن المقصود هو أن يترجم قاضي تطبيق العقوبة تقرير الطبيب المعالج إلى قرار يشعر من خلاله الضحية أنه تم إنهاء تدبير الخضوع للعلاج النفسي المحكوم به على الجاني نظرا لتحسن سلوكه بناء على التقرير المفصل الصادر عن الطبيب المعالج.

ولعل إعطاء الطبيب المعالج هذا الحق هو من باب احترام الاختصاص، فالمحكمة أو القاضي ليس طبيبا مختصا أو معالجا نفسانيا حتى يقر من الأصل المدة اللازمة للخضوع للعلاج النفسي وإنما هي مدة تقديرية مقربة فقط حسب سلطته التقديرية⁵¹²، يتخذها متى اطمأنت نفسه لهذا الإجراء وثبت لديه أن المتهم يعاني فعلا من أزمات نفسية أو من شأن خضوعه للعلاج النفسي أن يحسن من سلوكه ويقومه ويجعله قادرا على الإقلاع عن إتيانه مرة أخرى.

فتقرير العقوبة على الشخص المدان كما هي محددة في القانون بطريقة مجردة، قد يؤدي إلى عدالة ناقصة، فالعقوبة العادلة هي العقوبة المستوحاة من شخصية الجاني وظروفه ودوافعه، بالإضافة إلى الضرر الذي خلفته الجريمة⁵¹³.

فالقاضي الزجري، وأقصد هنا قاضي الحكم، مطالب بتحقيق محاكمة عادلة تؤسس على مقومات وضمانات ترتبط من جهة باستقلال القاضي الزجري وحياده، ومن جهة أخرى بمبادئ مقرررة قانونا ومكرسة في قانون المسطرة الجنائية والتي لها ارتباط وثيق بقضاء الحكم، والتي تمنح القاضي الحق في أعمال وجدانه وقناعته في البحث عن الحقيقة وتحقيق العدالة، فبحكم تعدد وتنوع طبيعة القضايا الزجرية ووقائعها المختلفة، فإن الأمر يستدعي من قاضي الحكم المزيد من التحليل الذهني والفكري واستجماع العناصر، وإعمال الرأي قبل إصدار الحكم في النازلة المعروضة أمامه.

⁵¹² لم يعرف المشرع المغربي السلطة التقديرية، كغيره من باقي التشريعات، وإنما اكتفى بذكرها في بعض فصوله، وجعلها أساسا للحكم في الفصل 141 من القانون الجنائي الذي نص فيه على أن: " للقاضي سلطة تقديرية في تحديد العقوبة وتفريدها، في نطاق الحدين الأدنى والأقصى المقررين في القانون المعاقب على الجريمة، مراعى في ذلك خطورة الجريمة المرتكبة من ناحية، وشخصية المجرم من ناحية أخرى."، والمادة 286 من قانون المسطرة الجنائية التي أكدت أنه: " يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات، ما عدا في الأحوال التي يقضي القانون فيها بخلاف ذلك، وبحكم القاضي حسب اقتناعه الصميم ويجب أن يتضمن المقرر ما يبرر اقتناع القاضي...".

للتوسع في السلطة التقديرية للقاضي الزجري يراجع: حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، محاولة لرسم معالم نظرية عامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002. كذلك فهدادي حبتور، ظروف الجريمة وأثرها في تقدير العقوبة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الأزريطة، مصر 2010. كذلك ادريس لكريني، السلطة التقديرية للقاضي الزجري، مجلة أنفاس حقوقية، العدد 6، سنة 2004.

⁵¹³ مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي: دراسة تحليلية تأصيلية في القانون المصري وقوانين بعض الدول العربية، دار النهضة العربية، 2002، ص:3.

ب: التدابير الحمائية المسطرية

لقد شكل هاجس توفير وسائل حمائية فعالة وشروط احتضان ملائمة للنساء ضحايا العنف، نقطة مركزية في إعداد القانون 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، مع استحضار المعايير الدولية الخاصة بحماية المرأة من العنف، وكل المكتسبات التي حققها المغرب في مجال النهوض بحقوق المرأة.⁵¹⁴

فإذا كان العنف ظاهرة اجتماعية مألوفة في الواقع، فإنه قد أخذ منحى آخر من حيث خطورته، التي باتت تهدد سلامة وأمن الفرد والأسرة والمجتمع، لذلك أصبحت جميع أشكاله تمثل جريمة يعاقب عليها القانون، لضمان تحقق الحماية لكل الحقوق المنتهكة بما يقرره من عقوبات وجزاءات ردعية. ومحاربة العنف ضد النساء لا تتم وفق المقاربة القانونية الزجرية فحسب، وإنما بالأساس وفق مقاربة وقائية، تسبقها ثقافة موازية وسلوك مناسب، وإذا كانت التدابير الزجرية مهمة وتعكس تطور التشريع الوطني، فإنه بالرجوع إلى القانون 103.13 المتمم والمعدل للقانون الجنائي المغربي نجد أن المشرع أخضع المتابعة في هذه الجرائم إلى إجراءات خاصة بما يتناسب وخصوصية الجرائم داخل الأسرة؛ وذلك إمعانا منه في توفير حماية أكثر فعالية للروابط للأسرية.

ورغبة في تحقيق سرعة تدخلات الجهات المعنية بمحاربة العنف ضد المرأة وضمان نجاعتها، فقد اعتمد القانون 103.13 عددا من التدابير الحمائية المسطرية الجديدة، ورتب الجزاء القانوني في حالة مخالفتها.

وهكذا أضافت المادة 8 من القانون 103.13، المادة 2-5-82 إلى قانون المسطرة الجنائية، والتي خولت بموجبها للنيابة العامة، ممثلة في كل من وكيل الملك أو الوكيل العام للملك، أو لقاضي التحقيق كل فيما يخصه اتخاذ مجموعة من التدابير الحمائية الكفيلة بتأمين سلامة الضحية، أو أفراد أسرته، أو أقاربه أو ممتلكاته من كل ضرر قد يتعرض له جراء تقديم شكايته، في مختلف قضايا العنف ضد النساء. بالإضافة إلى التأكيد على عنصر الفورية، بحيث نجد من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التصدي لجرائم العنف الزوجي خاصة والعنف ضد المرأة بشكل عام، مبدأ أو عنصر الفورية في اتخاذ التدابير الحمائية، مع تقرير عقوبات على خرقه.

⁵¹⁴ عرض وزارة الأسرة والتضامن والمساواة والتنمية الاجتماعية حول القانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، بيروت، 18 - 19 سبتمبر 2018، ص:8. منشور في الموقع الرسمي للوزارة: www.social.gov.ma

وقد نصت على هذا المبدأ المادة 2-5-82 من قانون المسطرة الجنائية، والتي جاء في مطلعها: " علاوة على التدابير المنصوص عليها في المادتين 4-82 و 5-82 أعلاه، تتخذ في قضايا العنف ضد النساء، فورا، تدابير الحماية التالية..."

وهكذا يمكن تقسيم هذه التدابير الحمائية المسطرية إلى تدابير حمائية لصالح الضحية (1)، وأخرى في مواجهة المعتدي (2)، كما أن خرق أي من هذه التدابير يعرض الفاعل للمساءلة الجنائية مع تقرير عقوبات في حقه (3).

1- التدابير الحمائية المسطرية لصالح الضحية

من التدابير الحمائية التي أقرها المشرع لحماية الضحية من العنف الزوجي، نجد ما نصت عليه المادة 4-82، من قانون المسطرة الجنائية والتي أكدت أنه يتعين إشعار الضحية المتضرر من جريمة ما بحقه في الانتصاب كمطالب بالحق المدني أمام قاضي التحقيق أو أمام هيئة المحكمة كما يتعين إشعاره بالحقوق التي يخولها له القانون . وهذا الإشعار ألزم المشرع بأن يشار إليه بالمحضر المنجز من طرف الشرطة القضائية أثناء الاستماع إلى الضحية، أو من طرف النيابة العامة في الحالة التي يمثل فيها الضحية أمامها.

كما أن وكيل الملك أو الوكيل العام للملك أو قاضي التحقيق كل فيما يخصه، مطالب بالقيام باتخاذ تدابير الحماية الكفيلة بتأمين سلامة الضحية، أو أفراد أسرته، أو أقاربه أو ممتلكاته من كل ضرر قد يتعرض له جراء تقديم شكايته، ويمكن لهذه الغاية أن يوضع رهن إشارة الضحية ما يلي:

- رقم هاتفي خاص بالشرطة القضائية أو بالمصالح الأمنية يمكنه الاتصال به في أي وقت لطلب الحماية.

- حماية جسدية له أو لأفراد أسرته أو لأقاربه من طرف القوة العمومية.

- تغيير أماكن الإقامة وعدم إفشاء المعلومات المتعلقة بالهوية.

كما يمكن عرض الضحية على أنظار طبيب مختص وتخصيصه بالرعاية الاجتماعية اللازمة، عند الاقتضاء.

وإذا كانت تدابير الحماية المذكورة أعلاه غير كافية، يمكن بقرار معلل اتخاذ أي تدبير آخر يعتبر ضماناً فعلياً لفائدة مستحق الحماية، وذلك طبقاً لمقتضيات المادة 82-5 من ق.م.ج.

كما يتمتع الضحية الذي قدم شكايته، بتدابير الحماية المنصوص عليها في المادتين 82-6 و82-7 من قانون المسطرة الجنائية، وذلك حسب الأحوال، حيث أنه إذا ما كانت هناك أسباب جدية من شأنها أن تعرض حياته أو سلامته الجسدية أو مصالحه الأساسية أو حياة أفراد أسرته أو أقاربه أو سلامتهم الجسدية أو مصالحهم الأساسية للخطر أو لضرر مادي أو معنوي يحق له أن يطلب من وكيل الملك أو الوكيل العام للملك أو قاضي التحقيق – حسب الأحوال - تطبيق أحد الإجراءات المنصوص عليها في البنود 6 و7 و8 من المادة 82-7 ، وذلك بعد بيان هذه الأسباب المذكورة.

وهكذا يمكن لوكيل الملك أو الوكيل العام للملك أو قاضي التحقيق كل فيما يخصه، تلقائياً أو بناء على طلب الضحية أن يتخذ بقرار معلل واحداً أو أكثر من التدابير التالية لضمان حماية الضحية المبلغ عن العنف الزوجي، وتتجلى هذه التدابير في:

- وضع رقم هاتفي خاص بالشرطة القضائية رهن إشارة الضحية، حتى يتمكن من إشعارها بالسرعة اللازمة إزاء أي فعل قد يهدد سلامته أو سلامة أسرته أو أقاربه.

- إخضاع الهواتف التي يستخدمها لرقابة السلطات المختصة بعد موافقة المعني بالأمر كتابة ضماناً لحمايته.

- توفير حماية جسدية للضحية من طرف القوة العمومية بشكل يحول دون تعرضه أو أحد أفراد أسرته أو أقاربه للخطر.

كما تتخذ في قضايا العنف ضد النساء، فوراً، تدابير الحماية التالية لصالح الضحية:

- إحالة الضحية على مراكز الاستشفاء قصد العلاج؛

- الأمر بالإيداع بمؤسسات الإيواء أو مؤسسات الرعاية الاجتماعية للمرأة المعنفة التي تحتاج وترغب في ذلك.

وإذا كانت المعرضة للعنف من النساء الحاضنات لطفل أو عدة أطفال، وسبق وأن عيّنت لها المحكمة وللمحضون سكن خاص، وفي حالة امتداد العنف الممارس ضدها إلى طردها من

هذا السكن، فإن أولى التدابير الحمائية التي تتخذها النيابة العامة هي إرجاع المحضون مع حاضنته إلى السكن المعين له من قبل المحكمة⁵¹⁵.

2 - التدابير الحمائية المسطرية في مواجهة المعتدي

في إطار التدابير المسطرية المتخذة لمواجهة العنف الزوجي تم تخويل النيابة العامة الحق في اعتماد تدابير حمائية جديدة في حق المعتدي، فنصت المادة 2-5-82 من ق.م.ج. على تدابير فورية يتوجب على النيابة العامة اتخاذها وإعمالها في حالة تقديم الضحية لشكايتها ضد الطرف المعتدي سواء كان الاعتداء ماديا أو معنويا، وسواء تم وتحقق الاعتداء أم كان فقط تهديدا باستعمال العنف في حق الضحية.

وهكذا على النيابة العامة أن تقوم فور توصلها بالشكاية بإنذار المعتدي بعدم الاعتداء، مع إلزامه بتقديم تعهد بذلك، حيث جاء في المادة 2-5-82 أعلاه: "... تتخذ في قضايا العنف ضد النساء، فورا، تدابير الحماية التالية:

...- إنذار المعتدي بعدم الاعتداء، في حال التهديد بارتكاب العنف، مع تعهده بعدم الاعتداء.

- إشعار المعتدي بأنه يمنع عليه التصرف في الأموال المشتركة للزوجين؛..."

وهذا التدبير الأخير جاء لحماية أموال الأسرة من التبدد حالة نشوب نزاع بين الزوجين ويلجأ أحدهما في ظل غياب الآخر، أو بفعل النزاع القائم بينهما، إلى بيع أو تفويت أو تبديد، بأي وجه من الأوجه، أموال الأسرة أو تلك المشتركة بين الزوجين، لكن يبقى الإشكال المطروح والذي سنعالجه في موضعه هو ماهية هذه الأموال المشتركة والحالة التي لا يكون هناك عقد أو اتفاق بين الزوجين ينظم كيفية استثمار وتوزيع الأموال المكتسبة أثناء قيام العلاقة الزوجية⁵¹⁶.

هذا ويجوز للنيابة العامة بالإضافة إلى هذه التدابير الفورية، في حالة الإدانة والمتابعة من أجل جرائم سوء المعاملة أو العنف ضد الزوجة أيا كانت طبيعة الفعل أو مرتكبه، الأمر بمنع الشخص المتابع من الاتصال بالضحية أو الاقتراب من سكنها أو مقر عملها أو أي مكان تتواجد

⁵¹⁵ وذلك طبقا للمادة 2-5-82 من ق.م.ج. التي تنص في مطلعها على أنه: " علاوة على التدابير المنصوص عليها في المادتين 4-82 و 5-82 أعلاه،

تتخذ في قضايا العنف ضد النساء، فورا، تدابير الحماية التالية: - إرجاع المحضون مع حاضنته إلى السكن المعين له من قبل المحكمة..."

⁵¹⁶ تنص المادة 49 من م.أ. على أنه: " لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير أنه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية، الاتفاق على استثمارها وتوزيعها. يضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج."

فيه، أو التواصل معها بأي وسيلة من وسائل الاتصال والتواصل، ويبقى هذا الأمر ساريا إلى حين بت المحكمة في القضية المعروضة أمامها.

وهذا التدبير الحمائي الجديد، وطبق للفصل 3-88 من ق.ج. 517. يجوز اتخاذه سواء من طرف النيابة العامة أو من طرف قاضي التحقيق أو حتى من طرف المحكمة عند الاقتضاء إما بصفة تلقائية، أو بطلب من الزوجة الضحية⁵¹⁸.

3 - آليات تنفيذ التدابير الحمائية المسطرية ومنع خرقها

إن التدابير الحمائية المسطرية المقررة لتأمين سلامة الضحية، أو سلامة أفراد أسرته، أو أقاربه أو سلامة ممتلكاته من كل ضرر قد يتعرض له جراء تقديم شكايته، أصبحت من النظام العام⁵¹⁹، لذلك سن المشرع آليات زجرية لمنع خرق هذه التدابير، وبالتالي فإن عدم الامتثال لهذه التدابير أو أي خرق لواحد أو أكثر من هذه الأخيرة يعرض صاحبها للعقوبة والمساءلة الجنائية طبقا لمقتضيات القانون الجنائي المغربي. وهكذا نجد أن أحكام الفصل 1-323 من ق.ج. تعاقب من قام بخرق تدبير المنع من الاتصال بالضحية أو الاقتراب من مكان تواجدها، أو التواصل معها بأي وسيلة من وسائل الاتصال أو التواصل، بعقوبات حبسية تتراوح من ستة أشهر إلى سنتين، وأخرى مالية قد تصل إلى عشرين ألف درهم⁵²⁰.

في حين أن خرق ومخالفة التدابير الحمائية الفورية المتخذة من طرف النيابة العامة أو من طرف قاضي التحقيق المنصوص عليها في المادة 2-5-82 من قانون المسطرة الجنائية والمتمثلة في رفض إرجاع المحضون مع حاضنته إلى السكن المعين له من قبل المحكمة؛ أو الإقدام على الاعتداء الفعلي على الزوجة بالرغم من سبق إنذار الزوج المعتدي بعدم الاعتداء، في حال تهديده

⁵¹⁷ تمت إضافة الفصل 3-88، إلى مجموعة القانون الجنائي بمقتضى المادة 5 من القانون رقم 103.13، السالف الذكر.

⁵¹⁸ ينص الفصل 3-88 من ق.ج. على أنه: " يجوز للنّياية العامة أو لقاضي التحقيق، أو للمحكمة عند الاقتضاء أو بطلب من الضحية في حالة المتابعة من أجل الجرائم المشار إليها في الفصل 1-88 أعلاه، الأمر بمنع الشخص المتابع من الاتصال بالضحية أو الاقتراب من مكان تواجدها، أو التواصل معها بأي وسيلة، ويبقى هذا الأمر ساريا إلى حين بت المحكمة في القضية".

⁵¹⁹ تعددت مفاهيم النظام العام بتعدد الفقهاء الذين تناولوا هذا الموضوع، إلا أنها تدور كلها حول محور أساسي هو حماية المصلحة العامة التي تعلق على مصلحة الأفراد لأنها تتعلق بالمبادئ الأساسية التي ترعى نظاما اجتماعيا وسياسيا واقتصاديا وأخلاقيا. والحماية لا تقتصر على المصالح التي ورد بشأنها نص قانوني، بل إن كل مصلحة عامة قابلة للحماية فيما إذا اعتبر المساس بها إخلالا بالمبادئ الأساسية المعتمدة في المجتمع. أنظر في هذا الشأن، وللتوسع في مفهوم النظام العام ومصادره، مصطفى العوجي، "القانون المدني، الجزء الأول، العقد"، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت، ص: 401 وما بعدها. وانظر كذلك:

Philippe Malaurie; L'Ordre public et le contrat : étude de droit civil comparé France, Angleterre, U.R.S.S. ;

Reims : Editions matot-braine, 1953.

⁵²⁰ تنص مقتضيات الفصل 1-323 من ق.ج. على أنه: " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة من 2.000 إلى 20.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين، من خرق تدبير المنع من الاتصال بالضحية أو الاقتراب منها أو التواصل معها بأي وسيلة".

الزوجة بارتكاب العنف ضدها، وتقديمه لتعهد بذلك أمام النيابة العامة، أو في حالة تصرف الزوج في الأموال المشتركة للزوجين بالرغم من إشعاره بأنه يمنع عليه التصرف فيها؛ فإن مخالفة هذه التدابير تعرض الزوج المخالف لعقوبة حبسية قد تصل إلى ثلاثة أشهر حبسا وغرامة قد تصل إلى عشرين ألف درهم، أو إحدى هاتين العقوبتين فقط حسب درجة خطورة المخالفة وحسب طبعا السلطة التقديرية للمحكمة المعروضة عليها القضية، وهذا طبقا لأحكام الفصل 2-323 من القانون الجنائي المغربي⁵²¹.

إلا أن الملاحظ من خلال المقتضيات القانونية أعلاه والتدابير الحمائية المقررة، أن هناك إقصاء للزوج المعتنف من الاستفادة من التدابير الحمائية المذكورة وجعلها قاصرة على الزوجة، وكان من الأجدى أن ينص المشرع على مبدأ المساواة في العقوبة كما في الحماية في كل ما له ارتباط بالعنف الزوجي حماية للمصلحة العامة للأسرة وأمنها الشمولي.

وبالرجوع للإحصائيات الرسمية المتعلقة بمسألة التدابير الحمائية المختلفة، وإن كان بعضها مخول للنيابات العامة، والبعض الآخر لقضاء التحقيق أو لقضاء الحكم، فإن التدابير التي خول القانون (المواد 1-5-82 و 2-5-82 ق.م.ج والفصل 3-88 ق.ج) للنيابة العامة إمكانية اتخاذها لفائدة النساء ضحايا العنف، وبعد تتبع تفعيلها من طرف النيابات العامة لدى محاكم المملكة، قد بلغ عددها منذ صدور القانون 103.13، وإلى متم سنة 2019 ما مجموعه 4.250 تدبيرا حمائيا موزعا كما يلي⁵²²:

• المنع من الاتصال بالضحية أو الاقتراب من مكان تواجدها أو التواصل معها بأي وسيلة:
101.

• إنذار المعتدي بعدم الاعتداء، مع التعهد بعدم تكراره: 1598.

• إشعار المعتدي بأنه يمنع عليه التصرف في الأموال المشتركة للزوجين: 18.

• إحالة الضحية على مراكز الاستشفاء قصد العلاج: 1411.

⁵²¹ طبقا لأحكام الفصل 2-323 من ق.ج. فإنه: " يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وغرامة من 5.000 إلى 20.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط على مخالفة تدابير الحماية المشار إليها في المادة 2-5-82 من قانون المسطرة الجنائية. "

⁵²² تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2019 ص:307.

• الأمر بالإيداع بمؤسسات الإيواء أو الرعاية الاجتماعية للمرأة المعنفة التي تحتاج

وترغب في ذلك: 226.

• إرجاع المحضون إلى حاضنته: 896.

وما تجب الإشارة إليه في هذا الصدد، هو أن هناك جملة من الإكراهات التي تصادف عمل النيابة العامة عند عزمها على اتخاذ التدابير الحمائية، وذكرها كذلك تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2019، والتي يمكن اجمالها فيما يلي:

- صعوبة تتبع تنفيذ بعض تدابير الحماية، خاصة المتعلقة بالمنع من الاتصال بالضحية

وإخضاع المحكوم عليه لعلاج نفسي ملائم.

-الصعوبة البالغة التي يكتسبها تنفيذ تدبير إرجاع المحضون إلى حاضنته، والذي قد يجابه بامتناع المنفذ عليهم، سواء زوج الضحية أو عائلته، وما يفضي إليه الأمر من ضرورة تدخل النيابة العامة لإيجاد الحل، الأمر الذي يقتضي التفكير في آليات جديدة للوساطة كفيلة بإيجاد حلول لهذه المشاكل.

-عدم تعميم مراكز الايواء للنساء ضحايا العنف على مستوى الدوائر الاستئنافية. وحتى في حالة توفرها فإن طاقتها الاستيعابية تبقى غير كافية، الأمر الذي يقتضي انخراط الجهات المعنية لإيجاد الحلول لهذه المشاكل.

هذا وتجدر الإشارة ختاماً في إطار مقاربتنا لمختلف الآليات المستحدثة للتصدي للعنف الزوجي إلى الدور الرئاسي والمحوري الذي تقوم به النيابة العامة في هذا الإطار، حيث يرأس ممثلها اللجان الجهوية والمحلية للتكفل بالنساء ضحايا العنف المحدثه بموجب القانون 103.13 حيث تعقد اجتماعات دورية مع العديد من الفاعلين الحكوميين وغير الحكوميين الممثلين بهذه اللجن لتجويد ظروف التكفل بالنساء المعنفات، وإعداد خطط عمل محلية وجهوية لتطوير الأداء، ورصد الإكراهات، وإيجاد حلول للمعوقات المرتبطة بالعملية، وفي هذا الإطار وجه رئيس النيابة العامة رسالة⁵²³ إلى قضاة النيابة العامة، لحثهم على تفعيل دورهم المركزي سواء على مستوى خلايا أو لجان التكفل بالنساء، ويدعوهم من خلالها إلى ملائمة الخلايا واللجن المحلية

⁵²³ دورية عدد 46 س/ر.ن. ع بتاريخ 04 نونبر 2019.

والجهوية للتكفل بالنساء ضحايا العنف مع أحكام القانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، وعقد اجتماعات دورية وإعداد خطط عمل للجن المحلية والجهوية لتجويد وتطوير طرق عملها، على اعتبار أن اللجن الجهوية والمحلية هاته تعد متدخلا رئيسيا في تنفيذ العديد من البرامج الوطنية ذات الصلة بحماية النساء والأطفال من العنف.

المطلب الثاني: تجريم إهمال الأسرة وتبديد أموالها

إن صيانة الرابطة الزوجية والحفاظ على استمراريتها لا يتوقف على لحظة محددة، بل يجب أن يتواجد في فترة زمنية ممتدة؛ هذه الصيانة الطويلة الأمد هي النتيجة المنطقية لنجاح الزواج. واستمرار الرابطة الزوجية هو في الواقع نتيجة لغياب التدخل الزجري في تكوينها لأنها بنيت أساسا على تبادل الرضا والقبول، وإذا كان استمرار الزواج قائما بشكل مستقل عن تطبيق القانون الجنائي، فإما لأنه لم تكن هناك جريمة أسرية قد أثرت عليه في الأصل، أو لأنه تم وضع سياسة وقائية فعالة لمنع وقوع الجريمة. لكن غالبا ما يتم منح القانون الزجري حق التدخل رغبة في الحفاظ على الأسرة وأمنها العام.

إن استمرار الرابطة الزوجية بين الزوجين بشكل عام يقوم على أساس الوفاء بالالتزامات المحددة التي تنتج عنها، وفي مقدمتها الانفاق المالي على الأسرة وتوفير السكن الزوجي ومستلزماته، وبالتالي فإن الحفاظ على ديمومة الرابطة الزوجية واستمراريتها يتطلب بالضرورة حماية جزائية للرابطة الزوجية المادية. وقد يكون من المثير للاهتمام ملاحظة أن المسألة المادية يحتمل أيضا وبلا شك، أن يكون لها دور في إنشاء الرابطة الزوجية.

وتوجد الرابطة الزوجية المادية نتيجة لجميع العلاقات الملموسة الموجودة بين طرفيها، وتتعلق بكل من واجبات النفقة والسكن والتطبيب والعلاج والعون والمساعدة وما يدور حولها. وتترجم العلاقة المالية إلى تفاعل اقتصادي بين الزوجين فهي تتضمن فكرة القوامة والإنفاق وتجدر ترجمتها في واجب الحفاظ على الممتلكات.

ولم يكن التقديس الذي حظيت به الرابطة الزوجية لدى مختلف المجتمعات البشرية لأجل فعل الزواج في حد ذاته بقدر ما كان مرتبطا بالآثار والالتزامات الناشئة عن هذا الميثاق الغليظ، وأي إخلال بهذه الالتزامات خصوصا في جانبها المادي يعرض صاحبه لجريمة إهمال الأسرة.

وإيماننا من المشرع المغربي بضرورة الحفاظ على الروابط الأسرية، في مساهمة مثيرة منه للمنظور الإسلامي ولتقاليدنا المغربية التكافلية، فإنه جعل جريمة إهمال الأسرة قابلة للتحقق سواء بالإخلال بالالتزامات الأسرية أو بالتكرار لجميل الأصول.⁵²⁴

وإذا كان تقديس رابط الزوجية أمرا مسلما به، فإن ذات التسليم يجب أن تحظى به الآثار والنتائج الناجمة عن هذه العلاقة، وإن أي إخلال بها إنما هو إهمال واستهتار بنظام الأسرة ككل، ولا تمييز بين الزوج والزوجة في هذا المضمار، فكل راع وكل مسؤول عن رعيته.

وقد نظم المشرع المغربي جريمة إهمال الأسرة، بموجب الفصول من (479 إلى 482) من القانون الجنائي، ولا تتحقق هذه الجريمة إلا بمغادرة أحد الزوجين لبيت الأسرة دون موجب قاهر لمدة تزيد على شهرين والتملص من كل أو بعض واجباته المعنوية والمادية الناشئة عن الولاية الأبوية، أو الوصاية، أو الحضانة، أو بالإهمال المعنوي للأطفال⁵²⁵، أو التملص من النفقة⁵²⁶، أو بالطرد من بيت الزوجية، أو الامتناع عن إرجاع الزوج المطرود من هذا البيت⁵²⁷.

وكذلك يكشف فحص القانون 103.13 عن الخيار الزجري الذي اتخذه المشرع فيما يتعلق بحماية أموال الأسرة، وترتبط مسألة الحاجة إلى إطار عقابي لهذه الأموال ارتباطا مباشرا بالأهمية التي يوليها المجتمع للرابطة الأسرية الزوجية في شقها المادي. صحيح أن الطابع الخاص المنسوب إلى الرابطة الزوجية هو في الواقع النتيجة المنطقية لتأسيس الأسرة كقيمة اجتماعية، وأن الحماية الجنائية التي تتمتع بها الرابطة الأسرية الزوجية من خلال تجريم تبديد أموال الأسرة تدل على الأهمية الاجتماعية الممنوحة لهذه الأموال، إلا أن الصيغة التي جاءت بها من خلال الفصل 1-526 تدفع إلى مناقشة وإثارة مبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين. ووجوب الحفاظ على

⁵²⁴ محمد أقيلي، عابد العمراني الميلودي، "القانون الجنائي الخاص المعمق في شروح"، م.س. ص: 311.

⁵²⁵ ويتحقق بحصول ضرر معنوي للأبناء أو لأحدهم من أحد الأبوين نتيجة سوء المعاملة، أو إعطاء القدوة السيئة أو عدم العناية أو التقصير في الإشراف الضروري من ناحية الصحة أو الأمن أو الأخلاق.

⁵²⁶ ويتحقق بإمساك الملتزم بالنفقة عمدا عن أدائها لمستحقها

⁵²⁷ - طبقا للفصل 1-480 المضاف لمجموعة القانون الجنائي بمقتضى المادة 5 من القانون رقم 103.13.

نوع من التوازن بين مبدأ الوقاية ومسألة التجريم بما يكفل احترام القيم الديمقراطية وحقوق الانسان.

لذلك سأحاول مقارنة هذا المطلب (جريمة إهمال الأسرة وتبديد أموالها) من خلال فقرات ثلاث، سأحدث في الأولى عن الامتناع عمدا عن أداء النفقة المستحقة للزوجة، وأخصص الثانية للطرد من بيت الزوجية، بينما سأعالج في الثالثة جريمة تبديد أو تفويت أموال الزوج للإضرار بالزوج الآخر.

الفقرة الأولى: الامتناع العمدي عن أداء نفقة الزوجة

تعتبر النفقة أحد مقومات الأمن الأسري، فلا يمكن الحديث عن هذا الأخير في غياب الاستقرار المادي المبني على توفير مستلزمات الحياة الأساسية والمتمثلة في الغذاء والعلاج والسكن والملبس، وغيرها من الضروريات المتعارف عليها⁵²⁸، وهي من أهم وأبرز مظاهر القوامة التي ميز بها الله تعالى الرجال، لقوله تعالى: ﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم﴾⁵²⁹، ودعامة أساسية لاستقرار الأسرة وضمان أمن أفرادها⁵³⁰، وتكتسي أهمية بالغة لما لها من طابع اجتماعي، باعتبارها وسيلة لضمان العيش الكريم⁵³¹. وبينت المادة 189 من مدونة الأسرة مشتملات النفقة⁵³² حيث جاء فيها: " تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج، وما يعتبر من الضروريات والتعليم للأولاد مع مراعاة أحكام المادة 168 أعلاه".

وقد جعل المشرع المغربي النفقة من الواجبات الملقة على عاتق الزوج، بل ألزمه بها، وذلك بموجب مقتضيات المادة 194 من م.أ. التي نصت على أنه: " تجب نفقة الزوجة على

⁵²⁸ سعاد قصعة، ليندة بومحراث، "مقومات الأمن الأسري في قانون الأسرة الجزائري"، الأوراق البحثية المقدمة للمؤتمر الدولي الثالث للأمن الأسري: الواقع والتحديات، نحو أبحاث عابرة للتخصصات متعددة المقاربات، 20-22 يوليو 2019 اسطنبول - تركيا. ص.ص. من 479-495، ص:490.

⁵²⁹ سورة النساء الآية 34.

⁵³⁰ يوسف آيت لحو، "إكراهات واقعية في تطبيق مساطر إهمال الأسرة"، المجلة المغربية في الفقه والقضاء، العدد الخامس، 2018، ص:26.

⁵³¹ عبد العزيز البعلي، " النياية العامة وقضاء الأسرة بين نصوص المدونة وأحكام القضاء"، مطبعة دار النشر المغربية - عين السبع - الدار البيضاء، طبعة 2020 ص: 162.

⁵³² وتقابل هذه المادة في قانون الأسرة الجزائري المادة 78 منه والتي تنص على أنه تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة.

زوجها بمجرد البناء، وكذا إذا دعت للبناء بعد أن يكون قد عقد عليها"، والقانون المغربي يحمل الزوج الانفاق على زوجته حتى ولو كان لها مدخول شخصي قار. ويتم تقدير مبلغ النفقة بالنظر إلى وضعية الزوج الاقتصادية والمالية، وعادة أهل البلد، وأحوال العيش السائدة، ومؤشر الأسعار، مع ضرورة الاعتدال في كل ذلك.

هذا ويستمر التزام الزوج بالإنفاق على زوجته مادامت في عصمته أو خلال عدتها من طلاق رجعي.⁵³³

فالمشرع المغربي إذا حدد المكلف بالنفقة بشكل صريح حتى لا يكون هذا الأمر عرضة للنقاش وتضييع المصالح بإلقاء المسؤولية من طرف على طرف آخر، مما قد يتسبب بضياع مصالح الأسرة، كما حدد مضمون النفقة والتي جعلها تشمل الغذاء والكسوة والعلاج وكل ما يعتبر من الضروريات. إلا أنه لم يشر إلى السكن بشكل صريح كما فعل المشرع الجزائري، إضافة إلى أنه وإن كان حريصا على وجوب توفير نفقة الأسرة - التي تعد أحد المقومات الأساسية للأمن الأسري- من خلال إلزام الزوجة الميسورة بها حال عجز الزوج إذا كانت قادرة على ذلك، وفق ما تضمنته المادة 199 من م.أ.⁵³⁴، فإنه لم يلزم هذه الأخيرة بالإنفاق على الزوج في هذه الحالة التي يكون فيها معسرا عاجزا عن الإنفاق بسبب مرض أو غيره، ومن باب المساواة كان من الأجدي النص على هذا الأمر تحقيقا للأمن الأسري في شموليته دون استثناء فرد واحد من أفراد الأسرة المتمثل في الزوج الأب.

ولأهمية النفقة فقد حاول المشرع المغربي إحاطة ملفاتها بعدة ضمانات قانونية، نظرا لخصوصياتها وطبيعتها لما لها من صبغة معاشية لا تقوم الحياة إلا بها⁵³⁵، ليس فقط في مدونة الأسرة، بل جاءت هذه الضمانات في قانون المسطرة المدنية⁵³⁶ وبعضها في قانون الالتزامات

533 - تنص المادة 196 من مدونة الأسرة على أن المطلقة رجعيلا لا يسقط حقها في النفقة بينما يسقط حقها في السكنى إذا انتقلت من بيت عدتها دون موافقة زوجها أو دون عذر مقبول. أما المطلقة طلاقا بانئا، فإذا كانت حاملا فتستمر نفقتها إلى أن تضع حملها، وإذا لم تكن حاملا، فيستمر حقها في السكنى فقط إلى أن تنتهي عدتها.

534 تنص المادة 199 على أنه: "إذا عجز الأب كليا أو جزئيا عن الإنفاق على أولاده، وكانت الأم موسرة، وجبت عليها النفقة بمقدار ما عجز عنه الأب".

535 يوسف آيت لحو، "إكراهات واقعية في تطبيق مساطر إهمال الأسرة"، م.س. ص: 27

536 ينص الفصل 179 مكرر من قانون المسطرة المدنية على أنه: يبيت في طلبات النفقة باستعجال وتنفيذ الأوامر والأحكام في هذه القضايا رغم كل طعن.

ريثما يصدر الحكم في موضوع دعوى النفقة للقاضي أن يحكم بنفقة مؤقتة لمستحقها في ظرف شهر من تاريخ طلبها مع اعتبار صحة الطلب والحجج التي يمكن الاعتماد عليها.

وينفذ هذا الحكم قبل التسجيل وبمجرد الإدلاء بنسخة منه".

وهذا يعني أن الطعن في أحكام النفقة لا يوقف تنفيذها، كما أن الأحكام المؤقتة التي يصدرها القضاء في انتظار صدور الحكم في الموضوع، تكون مشمولة بالتنفيذ المعجل. ويتم تنفيذها بمجرد الإدلاء بنسخة عادية منها وقبل تسجيلها ودون انتظار النسخة التنفيذية التي تتطلب بعض الوقت.

والعقود⁵³⁷، والبعض الآخر في القانون الجنائي، وما يهمننا في هذا البحث هو الجانب الزجري المرتبط بالنفقة والمكون لجريمة إهمال الأسرة في شقيه الموضوعي والإجرائي.

لذلك سأحاول في هذه الفقرة مقارنة إشكالية جنحة إهمال الأسرة من خلال استجلاء من جهة، الإطار القانوني أو الجانب الموضوعي لجريمة إهمال الأسرة سواء بالمغرب أو على ضوء بعض التشريعات المقارنة، ومن جهة ثانية سأحدث عن الجانب الشكلي للجريمة على اعتبار أن الحماية الجنائية للرابطة الزوجية لا تتحقق دون المرور أولاً بالنيابة العامة كجزء لا يتجزأ من السلطة القضائية، دون إغفال الحديث عن أي دور لصندوق التكافل العائلي حالة الامتناع عن تسديد نفقة الزوجة.

أولاً: الجانب الموضوعي لجنحة الامساك العمدي عن أداء النفقة

تعد جريمة الامتناع عن دفع النفقة الواجبة للزوجة من الجرائم السلبية، ومن ثم يعد العنصر الأول في ركنها المادي هو التقاعس عن دفع النفقة المحكوم بها لصالح الزوجة مع القدرة على ذلك. وعليه يتوافر الامتناع المكون للجريمة بكل عمل من شأنه أن يحول دون وصول المبالغ المحكوم بها إلى المحكوم لها بها، ومن ثم يعد امتناعاً عدم أداء كامل دين النفقة لأن السداد الجزئي لا تنتفي به الحكمة من التجريم وهي إلزام المكلف بالنفقة بدفع ما يسد به مستحق النفقة حاجته⁵³⁸.

كما يتوافر الامتناع إذا تمسك المتهم بالمقاصة بين دين له على الزوجة ودين النفقة المحكوم به، إذ أن المقاصة في هذه الحالة لا تجوز إلا فيما يزيد على حاجة المحكوم له وهي الزوجة، وهذا أمر يرجع إليها بالقبول أو الرفض⁵³⁹، وبناء على ذلك يكون على المتهم أن يقوم بأداء دين النفقة ثم يقتضي بعد هذا حقه بالطرق المقررة قانوناً. كذلك يعد امتناعاً عن أداء النفقة أن يقوم الزوج بدفع النفقة إلى شخص يعد دائناً للزوجة المحكوم لها بالنفقة.

كما أن الفصل 488 من ق.م.م. الذي جاء فيه: "غير أنه لا يقبل التحويل والحجز فيما يلي: 1- ... 2 - النفقات"، يمنع إجراء أي حجز لدى الغير أو تحويل على النفقة حماية لها وضمناً لطابعها المعيشي.

⁵³⁷ بناء على مقتضيات الفصل 1248 من ق.ل.ع. فإن دين النفقة يعتبر من الديون الممتازة على كل المنقولات: أي أنها تقدم على كافة الديون، وتأتي في المرتبة الثالثة بعد مصروفات الجنابة ومصروفات المرض، بحيث جاء في هذا الفصل أن: "الديون الممتازة على كل المنقولات هي التي ستذكر فيما بعد، وهي تباشر وفقاً للترتيب التالي: ... ثانياً مكرراً: الديون الناشئة عن مهر الزوجة ومتعتها، المراعى في تقديرها ما قد يلحق الزوجة من أضرار بسبب الطلاق غير المبرر، ونفقتها ونفقة الأولاد والأبوين".

ودين النفقة غير قابل للحجز لدى الغير أو الصلح أو المقاصة: طبق الفصل 1102 و385 من ق.ل.ع.

⁵³⁸ إبراهيم عطا شعبان، النظرية العامة للامتناع في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981، ص: 91.

⁵³⁹ عبد السلام الشريف، "المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي"، دار الغرب، الإسكندرية، 1986، ص: 175.

هذا ولا يمكن للمحكوم عليه التحلل من المسؤولية الجنائية إلا إذا أثبت وجود سبب قاهر منعه من التنفيذ⁵⁴⁰، وعلى المحكمة التي تنظر في القضية أن تبرز القصد الإرادي المتمثل في الامتناع. فقد جاء في قرار لمحكمة النقض: "اعتراف الظنين قضائيا بأنه عاجز عن أداء النفقة المحكوم بها لا يكفي لتكوين عناصر جريمة إهمال الأسرة ما لم تبرز المحكمة القصد الإرادي المتمثل في الامتناع عمدا. العمدية من الامتناع عن حكم بالنفقة - إهمال الأسرة - نعم. العجز عن الأداء ودون إبراز للقصد الإرادي - إهمال الأسرة: لا".⁵⁴¹

وصلة بموضوع الإمساك العمدي عن دفع نفقة الزوجة، فإن إشكالا يطرح بالنسبة لمستحقات الطلاق عندما تشمل، إلى جانب نفقة الأبناء، مؤخر الصداق ونفقة العدة والمتعة وواجب السكن، وتوسعة الأعياد، فهل تدخل هذه الأخيرة في مفهوم النفقة حسب الفصل 480 من القانون الجنائي وتخضع بالتالي للحماية الجنائية أم لا؟

وهذا الإشكال طرحه كذلك الأستاذ عبد العزيز البعلي، وجاء جوابه أن محاكم الموضوع اختلفت بهذا الشأن بين من تمسك بالمفهوم الضيق للنفقة حسب تعريف المادة 189 من المدونة، وبين من توسع فيها واعتبر مستحقات الطلاق مشمولة بالحماية الجنائية مستندا على مقتضيات المادة 84 من نفس القانون، وهو الاتجاه الذي انتصرت إليه محكمة النقض في قرار جاء في تعليقاته: "أن الفصل 480 من ق. ج يعاقب على الامتناع عن أداء النفقة بصفة عامة وأن مستحقات الزوجة من الطلاق حسب المادة 84 من المدونة تشمل الصداق المؤخر إن وجد ونفقة العدة والمتعة وغيرها...⁵⁴² وبذلك أصبحت بعض النيابات العامة بمحاكم المملكة تحرك المتابعة من أجل إهمال الأسرة عند الامتناع عن أداء مستحقات الطلاق من واجب العدة والمتعة ومؤخر الصداق وواجب السكني خلال العدة استنادا لمقتضيات الفصلين 479 و480 من ق. ج. وهو اتجاه يحقق العدالة ويضمن استيفاء الزوجة لجميع مستحقاتها الشرعية⁵⁴³.

⁵⁴⁰ نور الدين العمراني، "دور التشريع الجنائي المغربي في حماية الأمن والاستقرار الأسري: التجليات والحدود"، الأوراق البحثية المقدمة للمؤتمر الدولي الثالث: الأمن الأسري الواقع والتحديات، اسطنبول-تركيا: 20 22 يوليو 2019. المركز الدولي للاستراتيجيات التربوية والأسرية ICEFS، المجلد 3، ص: 743.

⁵⁴¹ القرار رقم: 2001/2588 في الملف عدد: 1996/6/6/16937 صادر بتاريخ 2001/9/19. منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المغربية: <https://juriscassation.cspj.ma> اطلع عليه بتاريخ 2022/8/9.

⁵⁴² القرار عدد 174 / 10 مؤرخ في 2009/09/28، ملف جنحي عدد 2008/10/6/18687، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض في المادة الجنائية، للدكتور عمر أزوكار، منشورات دار القضاء المغربي، الصفحة 37 - 38. أورده عبد العزيز البعلي بالإحالة المذكورة، ص: 179.

⁵⁴³ عبد العزيز البعلي، "النيابة العامة وقضاء الأسرة بين نصوص المدونة وأحكام القضاء"، مطبعة دار النشر المغربية - عين السبع - الدار البيضاء، طبعة 2020 ص: 178-179.

لكن يمكننا التأكيد على أن مستحقات الزوجة عن الطلاق تدخل في مفهوم النفقة، ويصنف ضمن مشمولات النفقة كالي الصداق، وأجرة الحضانة، وتوسعة الأعياد، والمتعة. وهذا استنادا إلى قرار لمحكمة النقض في هذا الصدد، قضى بنقض حكم صادر عن غرفة الاستئنافات الجنحية بالمحكمة الابتدائية بتاوريرت بتبرئة المتهم من جنحة الإمساك العمدي عن تنفيذ حكم قضائي بالنفقة، وجاء فيه:

"من المقرر أن الفصل 480 من القانون الجنائي يعاقب عن الامتناع عن أداء النفقة بصفة عامة، والمحكمة لما أيدت الحكم الابتدائي القاضي ببراءة طالب النقض من جنحة الإمساك عمدا عن أداء النفقة المحكوم بها، معلة ذلك بكون مستحقات الزوجة المتجلية في كالي الصداق وأجرة الحضانة وتوسعة الأعياد والمتعة لا تصنف ضمن مشمولات النفقة المنصوص عليها في الفصل 480 أعلاه، يكون قرارها مشوبا بعيب فساد التعليل." 544

ومن شأن هذا القرار إمطة اللثام وكشف الغموض وتوحيد العمل القضائي بما يضمن الاطمئنان إلى العدالة، وصيانة حقوق الزوجة والأبناء في التوصل بمستحقاتها الشرعية والتشريعية كاملة.

ولمقاربة شمولية للجانب الموضوعي لجنحة الإمساك العمدي عن أداء النفقة لابد من بيان جزاء جريمة الامتناع عن نفقة الزوجة (أ)، ثم مدى تقادم هذه الجريمة (ب)، دون إغفال التطرق لمقاربة بعض التشريعات المقارنة لهذه الجريمة (ج).

أ- جزاء جريمة الامتناع عن نفقة الزوجة

لقد أقر المشرع المغربي عقوبة على الزوج الممتنع عمدا عن أداء نفقة زوجته بموجب مقتضيات الفصلين 479 و 480 من القانون الجنائي⁵⁴⁵، وحددها في الحبس من شهر إلى سنة والغرامة من 200 إلى 2.000 درهم أو إحدى هاتين العقوبتين فقط.

⁵⁴⁴ قرار رقم 2017/327 في الملف الجنحي عدد 2016/11/6/11507 صادر بتاريخ 2017/04/13. مجلة قضاء محكمة النقض عدد 84، قرارات الغرفة الجنائية، ص: 235.

⁵⁴⁵ ينص الفصل 479 من ق.ج. على أنه: " يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبالغرامة من 200 إلى 2.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:...

2 - الزوج الذي يترك عمدا، لأكثر من شهرين ودون موجب قاهر، زوجته وهو يعلم أنها حامل.
وينص الفصل 480 منه على أنه: " يعاقب بنفس العقوبة من صدر عليه حكم نهائي أو قابل للتنفيذ المؤقت بدفع نفقة إلى زوجه أو أحد أصوله أو فروعه وأمسك عمدا عن دفعها في موعدها المحدد".

والملاحظ أن المشرع افترض أن يكون عدم الدفع عمديا مالم يثبت العكس، وذلك لتيسير الاثبات وتوزيع عبئه بين المدعية من جهة والمدعى عليه من جهة ثانية.

وتجدر الإشارة إلى أنه تعزيزا لحماية النفقة اعتبرها المشرع المغربي، واستنادا منه إلى أحكام الفقه الإسلامي، من الحقوق والديون التي لا تسقط بالتقادم، ونص من خلال المادة 195 من م.أ. على أنه: "يحكم للزوجة بالنفقة من تاريخ إمساك الزوج عن الإنفاق الواجب عليه، ولا تسقط بمضي المدة..." بل إنه خول الزوجة حق المطالبة بالتطبيق إذا امتنع الزوج عن الإنفاق عليها طبقا لما أقرته مقتضيات المادة 102 من مدونة الأسرة⁵⁴⁶.

ومراعاة لوضعية الزوجة موضوع الامتناع عن أداء النفقة أقر المشرع بأن تكون النفقة التي يحددها القاضي واجبة الأداء في محل المستحق لها ما لم ينص الحكم على خلاف ذلك⁵⁴⁷. كما شمل قضايا النفقة بالنفاذ المعجل بقوة القانون، مع إمكانية الحكم بالنفقة بصفة مؤقتة في انتظار صدور حكم في الموضوع، وكذا إمكانية الحكم باقتطاعها من منبع الريع أو الأجرة ضمانا لتحصيها بشكل فوري ومستمر، بالإضافة إلى الحرص على البت في قضاياها داخل أجل لا يتعدى شهر واحد. لكن هذا الأجل "يظل مجرد أجل استتفاضي إذ الملاحظ أن أغلب المحاكم لا تحترم هذا الأجل بالنظر لكثرة الملفات مقارنة مع قلة الموارد البشرية"⁵⁴⁸.

وإذا كانت العقوبة المقررة للإمساك عمدا عن دفع النفقة في موعدها المحدد تتأرجح بين العقوبة الحبسية أو الغرامة أو هما معا، فإنه في حالة العود يكون الحكم بعقوبة الحبس حتميا. وفي الواقع العملي ومن خلال الاطلاع على مجموعة من الأحكام الحديثة الصادرة عن المحكمة الابتدائية بمكناس بالإدانة في حق الزوج الممتنع عن أداء ما بذمته من نفقة زوجته، نجدها جميعها تعتمد في إصدار أحكامها على محضر الضابطة القضائية بعدم وجود ما يحجز، والذي تتخذه

⁵⁴⁶ تنص المادة 102 على أنه: " للزوجة طلب التطبيق بسبب إخلال الزوج بالنفقة الحالة الواجبة عليه، وفق الحالات والأحكام الآتية:

1 - إذا كان للزوج مال يمكن أخذ النفقة منه، قررت المحكمة طريقة تنفيذ نفقة الزوجة عليه ولا تستجيب لطلب التطبيق؛
2 - في حالة ثبوت العجز، تحدد المحكمة حسب الظروف، أجلا للزوج لا يتعدى ثلاثين يوما لينفق خلاله وإلا طلقت عليه، إلا في حالة ظرف قاهر أو استثنائي؛

3 - تطلق المحكمة الزوجة حالا، إذا امتنع الزوج عن الإنفاق ولم يثبت العجز."

⁵⁴⁷ طبقا للفقرة الأخيرة من الفصل 480 من ق.ج.

⁵⁴⁸ عبد العزيز البعلي، " النيابة العامة وقضاء الأسرة بين نصوص المدونة وأحكام القضاء"، مطبعة دار النشر المغربية - عين السبع - الدار البيضاء، طبعة 2020 ص: 163.

المحكمة أساسا ودافعا لإقرار العقوبة، وغالبا ما يلجأ القضاء إلى العقوبة الحبسية منذ المتابعة الأولى⁵⁴⁹.

ومع ذلك نلاحظ أن المشرع المغربي قد أعطى للزوجة الحق في الصفح عن الزوج المتهم والتنازل عن الشكاية وذلك بموجب الفصل 1-481 من ق.ج. الذي تمت إضافته بمقتضى المادة 5 من القانون رقم 103.13. والذي جاء فيه: " تنازل المشتكي عن الشكاية يضع حدا للمتابعة ولآثار المقرر القضائي المكتسب لقوة الشيء المقضي به في حالة صدوره."

وهنا قد يرى البعض أن المشرع قد فتح بابا آخر للتأويل عند نصه على التنازل لأنه قد يستغله الزوج في الضغط على زوجته بالصفح عنه والتنازل عن الشكاية، وإلا لا يقوم بإرجاعها أو يمنحها املا بإعادة الزواج بها، لكن يمكن القول أن المشرع أعطى للزوجة حق التنازل الذي يضع حدا للمتابعة الجنائية تأسيسا على تغليب مصلحة المجني عليه والأسرة على مصلحة الحق العام، والتي تتمثل في مجرد توقيع العقاب على الجاني، وذلك لمساس هذه الجريمة بالأسرة والروابط العائلية ولا تقتصر فقط على الرابطة الزوجية، فالزوجة باعتبارها مجني عليها يضع تنازلها حدا للمتابعة الجنائية للزوج بالصفح عنه، بحيث يشكل هذا التنازل قيда يوقف سير الدعوى العمومية في حق الزوج المتهم.

وفي هذا الصدد، ورجوعا بنا للإحصائيات الوطنية الرسمية الصادرة بخصوص هذه الجريمة، نجد أن قضايا إهمال الأسرة بشكل عام سجلت سنة 2020 انخفاضا يقدر بـ 1130 في عدد المتابعين من الأزواج، حيث بلغ 4.132 متابعا، مقارنة مع سنة 2019 التي سجلت 5262 متابعا. ويظل هذا النوع من الجرائم هو الأكثر ارتكابا من قبل الأزواج في حق زوجاتهم، وتمتد آثاره إلى النسيج الأسري بأكمله لاسيما الأطفال، لتُخلف مجموعة من المشاكل الاقتصادية، الاجتماعية، والصحية، والتعليمية، وغيرها⁵⁵⁰. وبخصوص جناحة الإمساك العمدي عن أداء النفقة في موعدها المحدد فقد بلغ عدد القضايا المسجلة سنة 2019 ما مجموعه 6528، ومجموع عدد المتابعين: 6548. ومقارنة بسنة 2018، عرفت هذه الجناحة انخفاضا يقدر بحوالي 1008

⁵⁴⁹ الحكم عدد 1925، في الملف الجنحي التليسي بتاريخ 2021/9/27. قضى بشهر حبسا نافذا، والحكم عدد 1906 في الملف الجنحي التليسي رقم 1906/2103/2021، بتاريخ 2021/09/23 قضى بمؤاخذة المتهم والحكم عليه بثلاثة أشهر حبسا نافذا وغرامة 500,00 درهم، والحكم رقم 1901 في الملف عدد 1896/2021، بتاريخ 2022/09/22 قضى بشهر واحد حبسا نافذا. والحكم عدد 1953 بتاريخ 2021/09/30 قضى بمعاقبة المتهم بشهر واحد ونصف حبسا نافذا. والحكم عدد 2241 بتاريخ 2021/11/05 قضى بشهر واحد حبسا نافذا في حق المتهم. والحكم عدد 2245، بتاريخ: 2021/11/05، قضى بشهر ونصف حبسا نافذا... (أحكام غير منشورة)
⁵⁵⁰ أنظر التقرير الرابع لرئاسة النيابة العامة لسنة 2020، ص: 269.

قضية، أي بنسبة انخفاض أكثر من ناقص 13%. وقد عزى تقرير النيابة العامة لسنة 2019 هذا الانخفاض إلى ممارسة فضلى أضحت بعض النيابات العامة تفعلها، وتتجلى في حسن إعمال سلطة ملاءمة المتابعة، من خلال حفظ المحاضر المبنية على شكاية من أجل الإمساك العمدي عن أداء النفقة في موعدها المحدد، بعد قيام المشتكى به بالإدلاء بما يفيد أداء المبلغ المنفذ ولو خارج الأجل. وأحيانا عن طريق إيجاد أرضية للتوافق على الأداء بين الطرفين⁵⁵¹. وهو إجراء محمود حبذا لو تسلكه مختلف النيابات العامة بالمملكة، أو يكون موضوع دورية توجيهية من رئيس النيابة العامة للوكلاء العاميين للملك ونوابهم بمختلف محاكم المملكة، لأن مثل هذا الإجراء من شأنه أن يحافظ على أواصر القرابة بين أطراف الشكاية، والذين تجمعهم رابطة الزوجية أو الأبوة؛ كما أنه يراعي الظروف المادية والاقتصادية للملزمين بالنفقة، وقد يساهم بلا شك في رأب الصدع ومنع تفكك الأسرة، والحيلولة دون الزج بالأزواج إلى السجون، وكذا ترسيخ ثقافة العدالة التصالحية، مما قد يساهم في أنسنة العدالة الجنائية الأسرية.

وحتى نكون منصفين أكثر، وواقعيين أكثر، فجنحة إهمال الأسرة تتطلب تحليلا موضوعيا بناء على معرفة ما إذا كان إمساك الأزواج عن أداء النفقة يعبر عن موقف إجرامي صرف، يرتبط بإرادة هؤلاء الأزواج الحرة، في حرمان زوجاتهم من النفقة رغم توفرهم على الإمكانيات المادية لذلك، أم أن موقفهم هو نتيجة لقلة ذات اليد، ولضعف مداخيلهم المادية ووضعهم الاقتصادي الهش، وفي هذه الحالة، ستتم مراجعة الموقف من الأرقام المسجلة بالنسبة لهذه الجنحة، التي تصبح مرتبطة بالوضعية الاقتصادية للأزواج أكثر من ارتباطها بالإرادة الإجرامية.

ب- تقادم جريمة الامتناع عن أداء النفقة:

الإشكال المطروح في الممارسة العملية هو إخضاع جريمة الامتناع العمدي عن أداء النفقة للتقادم، بحيث تسقط المتابعة في حق المتهم بعد أول خضوع للإكراه البدني، وإذا سقطت المتابعة سقطت المطالبة بالنفقة ضمنيا وواقعا، ويبقى على الزوجة إعادة إجراءات التقاضي من جديد من تبليغ ومقاضاة وتنفيذ، مع ما يتطلبه هذا كله من معاناة، وصبر، وجهد مادي ومعنوي.

⁵⁵¹ التقرير الثالث لرئيس النيابة العامة 2019، ص: 386.

لكن إذا لم يصدر الحكم فإن الدعوى العمومية تبقى قائمة إلى حين اتخاذ أي إجراء قاطع للتقادم في حق المتهم، وليس إلى حدود انصرام الأجل القانوني لتقادم الجرح والذي حددته المادة الخامسة من قانون المسطرة الجنائية في أربع سنوات ميلادية كاملة تبتدئ من يوم ارتكاب الجرح.

وفي هذا الإطار أصدرت محكمة النقض قراراً قضى بإبطال القرار الصادر بتاريخ 2016/02/18، عن غرفة الاستئنافات الجنحية بالمحكمة الابتدائية بالقنيطرة في القضية عدد: 696/2802/2016، والتي قضت فيه هذه الأخيرة بسقوط الدعوى العمومية للتقادم، بعلّة كون الإجراءات المتخذة من طرف النيابة العامة لم تقطع التقادم، لكون محضر الإعدار حرر بتاريخ 23809/2010 إلى أن تم إيقاف المتهم بتاريخ 25/03/2016، وبعلّة أن الطابع المستمر لهذه الجريمة غير مرتكز على أساس، على اعتبار أن ركنها المادي يبتدئ وينتهي بمجرد الامتناع.

إلا أن قرار محكمة النقض جاء كالتالي:

" لما انتهت المحكمة في تعليلها بأن جريمة إهمال الأسرة تكون قد تقادمت طبقاً للمادة 5 من قانون المسطرة الجنائية التي حددت مدة تقادم الجرح في أربع سنوات، دون أن تتطرق لمذكرة البحث المنشورة في حق المتهم، والتحقق من انقطاع التقادم من عدمه، تكون قد بنت قرارها على غير أساس من القانون، وعرضته للنقض والإبطال."⁵⁵²

ومما جاء في تعليل محكمة النقض:

"...إن آخر إجراء قامت به النيابة العامة هو مراسلة الدرك الملكي بالقنيطرة قصد إجراء مذكرة بحث في حق المطلوب في النقض بتاريخ 2012/03/07، وهو ما قامت به الضابطة القضائية المذكورة بتاريخ 2012/03/30، وإن متابعة المتهم كانت بتاريخ 27/03/2016 أي داخل الأجل القانوني المحدد للتقادم.

ومن جهة ثانية، فإن جريمة إهمال الأسرة هي من الجرائم المستمرة على اعتبار أن إمساك المتهم عن النفقة بمقتضى حكم قضائي، هو فعل مستمر ولا يخضع للتقادم إلا

⁵⁵² القرار عدد 11/761 صادر بتاريخ 13 يوليوز 2017 في الملف الجنحي عدد 2016/11/6/20301. منشور في سلسلة "العمل الفقهي والقضائي" المجتبي من عمل محكمة النقض في المادة الجنائية (القانون الجنائي - قانون المسطرة الجنائية - مدونة السير)، الجزء الثاني، تنسيق وتقييد عبد الرزاق الجباري، العدد 7، السنة 2019، ص: 5-7.

بالأداء أو التنازل من الزوجة وترتيب الأثر القانوني على ذلك، مما يكون معه القرار المطعون فيه قد خرق القانون ويتعين نقضه.

حيث تنص المادة السادسة من قانون المسطرة الجنائية في فقرتها الأولى والثانية على أنه: "ينقطع أمد تقادم الدعوى العمومية بكل إجراء من إجراءات المتابعة أو التحقيق أو المحاكمة تقوم به السلطة القضائية أو تأمر به، وبكل إجراء يعتبره القانون قاطعا للتقادم. يقصد بإجراءات المتابعة في مفهوم هذه المادة، كل إجراء يترتب عنه رفع الدعوى العمومية إلى هيئة التحقيق أو هيئة الحكم".

ولما كان الثابت من محضر الدرك الملكي بالقنيطرة بتاريخ 25/03/2016، أنه سبق إنجاز مذكرة بحث تحت عدد 12/91، بتاريخ 30/03/2012، وهو الإجراء الذي ترتب عنه ضبط المطلوب في النقض والاستماع إليه، وبالتالي رفع الدعوى العمومية في حقه، فإن المحكمة لما صرحت بسقوط الدعوى العمومية للتقادم، معللة ذلك بالخصوص بأن الشكاية موضوع القضية قدمت بتاريخ 14/04/2008، وتمت إحالتها على المحكمة للاختصاص بتاريخ 11/5/2009، وتحرير محضر بالإعذار بتاريخ 23/09/2010، وأخيرا محضر بعدم العثور على المتهم بتاريخ 11/05/2011، ولم يتم اتخاذ أي إجراء قاطع للتقادم في حق المتهم إلى أن تم إيقافه بتاريخ 25/03/2016، وانتهت المحكمة في تعليلها بشأن ذلك بأن الجريمة موضوع المتابعة تكون قد تقادمت طبقا للمادة 5 من قانون المسطرة الجنائية التي حددت مدة تقادم الجرح في أربع سنوات، دون أن تتطرق لمذكرة البحث المشار إليها، وأن تتحقق من انقطاع التقادم من عدمه، مما تكون معه قد بنت قرارها على غير أساس من القانون، وعرضته للنقض والإبطال.

ج: الامتناع عن أداء نفقة الزوجة في بعض القوانين المقارنة

بالرجوع للتشريعات المقارنة نجد أن المشرع المصري لم يكتف بضمانات التنفيذ المنصوص عليها في القانون المدني والمتمثلة في الحجز على أموال الزوج للوفاء بالنفقة، بل قرر إضافة إلى ذلك الإكراه البدني الذي يملكه القاضي ويجيز له حبس الزوج لمدة لا تزيد عن 30 يوما لإجباره على الوفاء بدين النفقة لصالح زوجته. وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 347

من القانون رقم: 78-1938، بقولها: "إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر في النفقات... يرجع في ذلك إلى المحكمة الجزئية للأحوال الشخصية التي اصدرت الحكم، أو التي يقع في دائرتها محل التنفيذ... ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به، وأمرته ولم يمتثل حكمت بحبسه، ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوما، أما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلا فإنه يخلو سبيله، وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية" (الحجز على أموال المدين).

وقد سار المشرع المصري على نفس النهج الذي سار عليه المشرع المغربي في تجريمه لامتناع الزوج عن أداء النفقة الواجبة عليه وجعل منها جنحة. وهكذا نجد أن المادة 293 من قانون العقوبات المصري تنص على أنه: "كل من صدر عليه حكم نهائي واجب النفاذ بدفع نفقة لزوج أو أقاربه أو أصهاره أو أجر حضانة أو رضاعة أو سكن، وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة 3 شهور بعد التنبيه عليه بالدفع، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز 500 جنيه مصري أو بإحدى هاتين العقوبتين... وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية من هذه الجريمة فتكون عقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنة. وفي جمع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجمد في ذمته أو قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة."

ويلاحظ من خلال هذه المادة تقارب كبير بين المشرع المصري والمشرع المغربي في العقوبة المقررة مع اختلاف في المهلة التي تعطى للزوج لدفع النفقة حيث حددها المشرع المغربي في شهر واحد⁵⁵³ بينما حددها المشرع المصري بثلاثة أشهر. كما نجد المشرع المصري قد تحدث عن العقوبة في هذه الجريمة وجعلها عقوبة الحبس إلزاما، إذ لا يحق للقاضي الاختيار بين عقوبتي الحبس والغرامة، وهذا دون شك تشديد للعقاب على الزوج في حالة العود باعتباره ظرفا مشددا للعقوبة.

أما المشرع الجزائري فكان أكثر تشددا في العقوبة من نظيره المغربي والمصري، ونص في المادة 331 من قانون العقوبات⁵⁵⁴، في القسم الخاص بترك الأسرة على معاقبة الزوج الذي يمتنع لمدة تتجاوز الشهرين عن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجته وذلك رغم صدور

⁵⁵³ تنص المادة 202 من القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، على أنه: "كل توقف ممن تجب عليه نفقة الأولاد عن الأداء لمدة أقصاها شهر دون عذر مقبول، تطبق عليه أحكام إهمال الأسرة".

⁵⁵⁴ الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

حكم ضده بإلزامه بدفع النفقة لها، بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50000 دولار جزائري إلى 300000 د.ج..

وبالنسبة للمشرع الفرنسي فقد جرم قانونه الجنائي الهجر المادي للزوجة والمتمثل في عدم الوفاء بالنفقة المحكوم بها على الزوج، حيث اعتبرها جنحة معاقب عليها بالسجن لمدة 06 أشهر وبغرامة قدرها 7500 يورو في غضون شهر واحد من الإمساك عن دفعها، وهذا ما نص عليه في المادة 4-227 المعدلة بالأمر رقم 916/2000 المؤرخ في 19 شتنبر 2000⁵⁵⁵.

ثانيا: دور النيابة العامة في مسطرة معالجة شكاية الإمساك العمدي عن أداء نفقة الزوجة

حسنت المادة 3 من مدونة الأسرة دور النيابة العامة في قضايا الأسرة معتبرة إياها طرف أصليا في جميع القضايا المتعلقة بتنفيذ بنود المدونة⁵⁵⁶ ومن ضمنها بطبيعة الحال قضايا النفقة التي أولاهها المشرع عناية خاصة. ويبرز دور النيابة العامة من خلال تفعيل مقتضيات المادة 479 من ق.ج. حيث تقوم بتحريك المتابعة بالنسبة لجنحة الإمساك عمدا عن دفع النفقة المحكوم بها في مواجهة المحكوم عليه تبعا للشكاية المقدمة.

ويعتبر الإمساك عن أداء النفقة من أكثر الملفات رواجاً في أروقة المحاكم المغربية، وقد خول المشرع المغربي للزوجة الحق في تقديم شكاية مكتوبة ضد زوجها الممتنع عن أداء النفقة سواء بصفة شخصية أو بواسطة محام، لكون نفقتها واجبة على الزوج مادامت رابطة الزوجية قائمة ولا تسقط إلا بموجب قانوني، وهي تظل واجبة على المكلف بها إلى حين الإعفاء منها قانوناً.

⁵⁵⁵ Article 227-4 "Le fait, par une personne tenue, dans les conditions prévues à l'article 227-3, à l'obligation de verser une pension, une contribution, des subsides ou des prestations de toute nature, de ne pas notifier son changement de domicile au créancier ou à l'organisme débiteur des prestations familiales lorsque le versement de la pension fait l'objet d'une intermédiation financière dans les conditions prévues à l'article L. 582-1 du code de la sécurité sociale, dans un délai d'un mois à compter de ce changement, est puni de six mois d'emprisonnement et de 7500 euros d'amende."

⁵⁵⁶ للخروج من التعارض الذي يبدو بين ق.م.م. وقانون الأسرة بخصوص دور النيابة العامة في القضايا الأسرية، بحيث جعلها الفصل التاسع من ق.م.م. طرفاً منضمّاً في القضايا المتعلقة بالأسرة، بينما جعلتها المادة الثالثة من مدونة الأسرة طرفاً أصلياً في كل القضايا المتعلقة بتطبيقها، ولاستجلاء مختلف المواقف القضائية والفقهية في الموضوع تراجع: عبد العزيز البعلي، " النيابة العامة وقضاء الأسرة بين نصوص المدونة وأحكام القضاء"، الفصل الأول: (التأطير المسطري لتدخل النيابة العامة في قضاء الأسرة وإشكالية التنازع بين قانون المسطرة المدنية ومدونة الأسرة)، الصفحات من 31 إلى 88. م.س.، حيث أسهب المؤلف في بيان الآثار القانونية للتأطير المسطري لتدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة، وإشكالية التنازع بين مدونة الأسرة وقانون المسطرة المدنية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء. تراجع كذلك محمد عبد المحسن البقالي الحسني، قضاء النيابة العامة في ظل أحكام مدونة الأسرة، م.س..

وقد جعل المشرع الشكاية المقدمة في هذه الحالة مجانية، لكن قبل الاقدام على تسجيلها في السجلات المعدة لهذا الغرض يتعين إرفاقها بجملة من الوثائق والمتمثلة في:

- نسخة تنفيذية من الحكم القاضي بالنفقة؛ تطبيقاً لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 481 من ق.ج. التي تنص على أنه: "لا يجوز رفع هذه الدعاوى، إلا بناء على شكاية من الشخص ... المستحق للنفقة أو نائبه الشرعي مع الإدلاء بالسند الذي يعتمد عليه."

- محضر الامتناع عن أداء النفقة.

- ومحضر أداء اليمين في حال تعليق استحقاق النفقة على أدائها.⁵⁵⁷

وبعد دراسة شكاية الزوجة من طرف وكيل الملك أو أحد نوابه، يصدر تعليماته إلى الشرطة القضائية المختصة من أجل:

- الاستماع للطرف المهمل أو المستحق للنفقة بخصوص ما جاء في شكايته؛

- إعدار المحكوم عليه بالنفقة بأن يقوم بأدائها في ظرف 30 يوماً، تطبيقاً لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 481 الذي ينص على أنه"، يجب أن يسبق المتابعة، إعدار المحكوم عليه بالنفقة بأن يقوم بما عليه في ظرف ثلاثين يوماً". والملاحظ أن المشرع أمهل شيئاً ما الزوج المحكوم عليه مقارنة مع مدة الإعدار التي كانت مقررة قبل تعديل الفصل 481 بمقتضى المادة 2 من القانون رقم 103.13، والتي كانت محددة في خمسة عشر يوماً فقط.

ويكون هذا الإعدار في شكل استجواب يقوم به أحد ضباط الشرطة القضائية بناء على طلب من النيابة العامة، ويستغنى عن الاستجواب إذا كان الملزم بالنفقة هارباً أو ليس له محل إقامة معروف.⁵⁵⁸

⁵⁵⁷ تضمن شرط أداء اليمين في بعض أحكام النفقة، يكون حين يختلف الزوجان عن المدة التي أمسك فيها الزوج عن الإنفاق. فهو يقر بمدة قصيرة وينكر الباقي، في حين تدعي الزوجة مدة أطول وليست لديها بينة. وتطبيقاً لقاعدة: البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، تحكم المحكمة على الزوج بأداء اليمين عن الفترة التي أنكرها فإن حلف فلا شيء للزوجة فيها، وإن امتنع حلفت هي واستحقت نفقتها خلال تلك الفترة. وهذا ما نجده في حكم أصدرته المحكمة الابتدائية بتمارة في ملف رقم 1014-1620-2017 بتاريخ 26-09-2017 جاء فيه: "الحكم على المدعى عليه بأدائه اليمين القانونية على كونه كان يحوز وينفق على المعنية من 01-08-2016 إلى تاريخ 04-04-2017، فإن حلف فلا شيء عليه وإن نكل حلفت هي واستحقت واجب نفقتها بحسب مبلغ 700 درهم شهرياً ونفقة ابنها منه في مبلغ 700 درهم شهرياً وأدائه لها نفس الفرض واجب نفقتها ونفقة ابنها منه من تاريخ 05-04-2017 بدون يمين مع النفاذ المعجل (حكم عدد 2631 صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بتمارة بتاريخ 26-09-2017 في ملف رقم 1014-1620-2017، أورده يوسف آيت لحو، "إكراهات واقعية في تطبيق مساطر إهمال الأسرة"، م.س. ص: 34.

⁵⁵⁸ وهذا طبقاً لأحكام الفقرتين الثالثة والرابعة من الفصل 481 من ق.ج.

ولا تخلو القرارات المتخذة من طرف وكيل الملك بشأن الشكاية بعد مرور 30 يوما على إنذار المدين بالنفقة دون أداء مبلغ النفقة من:

- متابعة المشتكى به من أجل جريمة إهمال الأسرة وإحالاته على المحكمة لمحاكمته طبقا للقانون.

- حفظ المحضر المنجز على ذمة القضية، وذلك في حالة تنازل المشتكية عن شكايتها، لكون تنازل المشتكية عن الشكاية يضع حدا للمتابعة ولآثار المقرر القضائي المكتسب لقوة الشيء المقضي به في حالة صدوره، وهذا طبقا لأحكام الفصل 1-481 من ق.ج..

أما قبل إضافة هذا الفصل أعلاه، فقد دأب التوجه القضائي المغربي على إعمال المادة 04 من ق.م.ج. حالة سحب الشكاية لوضع حد للمتابعة. حيث جاء في قرار لمحكمة النقض:

" إذا لم تنص المادة 481 من القانون الجنائي المغربي صراحة على أن سحب الشخص المهمل لشكايته يترتب عنه سقوط دعوى إهمال الأسرة، بعدما نصت على أنه لا يمكن تحريكها، إلا بناء على شكوى من المشتكى، فإن المادة الرابعة من قانون المسطرة الجنائية التي تعتبر مرجعا عاما ينبغي الرجوع إليه في حالة الفراغ التشريعي، تنص على أن الدعوى العمومية تسقط في حالة سحب الشكاية إذا كانت شرطا لازما للمتابعة، وبالتالي فإن سحب الشخص المهمل لشكايته يسقط دعوى إهمال الأسرة."⁵⁵⁹

يمكن القول إذن أن حق المتابعة بإهمال الأسرة معلق ابتداء على استصدار المشتكية في مواجهة المشتكى به، حكما يقضي عليه بأدائه نفقتها أو نفقتها ونفقة أبنائها منه. وفي هذا الإطار ينص الفصل 448 من ق.م.ج. على أنه " إذا رفض المنفذ عليه أداء التزام بعمل أو خالف إلزاما بالامتناع عن عمل، أثبت عون التنفيذ ذلك في محضره، وأخبر الرئيس الذي يحكم بغرامة تهديدية ما لم يكن سبق الحكم بها.

يمكن للمستفيد من الحكم أن يطلب علاوة على ذلك التعويض من المحكمة التي أصدرته." واشتراط صدور حكم قضائي ضد الزوج يلزمه بدفع النفقة لزوجته لمتابعته جنائيا دون الاقتصار على مجرد امتناعه عن الإنفاق على زوجته من شأنه أن يؤثر بشكل سلبي على الأمن

⁵⁵⁹ حكم صادر بتاريخ 14 يونيو 2002، تحت عدد 341، في الملف 02 / 2764، أورده محمد بفقير، "مدونة الأسرة والعمل القضائي"، الطبعة الثالثة، 2014، ص. 141.

الاقتصادي للأسرة من خلال تأخير مستحققاتها، لذلك أتساءل أليس من الأجدي أن تمتد الحماية الجنائية إلى ما قبل صدور الحكم بل عقب حدوث الامتناع عن تسديد مستحققات النفقة تفاديا لانتظار الزوجة إنهاء إجراءات التقاضي المطلوبة، والتقاضي مرتين، المرة الأولى لاستصدار الحكم على الزوج بأدائه نفقة الزوجة أو نفقتها ونفقة أبنائها منه، والثانية لمتابعة الزوج جنائيا من أجل الامتناع عن أداء النفقة المستحقة لزوجته، لكن هذا بشرط تحقق المحكمة من ادعاءات الزوجة وشروط استحقاقها للنفقة، والوقوف على الظروف المالية للملتزم بها ومدى قدرته على الدفع وكيفية وفائه بدين النفقة.

ثالثا: صندوق التكافل العائلي أية مساهمة في إرساء آليات التضامن الاجتماعي والأمن الأسري

يعد صندوق التكافل العائلي إحدى أهم الآليات التي أطلقها جلالة الملك لتنزيل رؤيته السديدة في المجال الاجتماعي حيث أصدر جلالته تعليماته السامية للحكومة أثناء خطابه بمناسبة افتتاح السنة القضائية بأكادير يوم 29 يناير 2003 من أجل خلق صندوق للتكافل العائلي يكون دوره ضمان حقوق الأم المعوزة وحماية الأطفال من التشرد الناتج عن الطلاق. ومما جاء في خطاب جلالة الملك بهذه المناسبة:

"ولهذه الغاية، وبدلا من إحداث صندوق للنفقة قد يفهم منه التشجيع غير المقصود على أبغض الحلال عند الله وتشتيت شمل الأسرة، فإننا نصدر توجيهاتنا إلى حكومتنا قصد الدراسة المتأنية لإيجاد صندوق للتكافل العائلي."

وتندرج المبادرة الملكية بشأن إحداث صندوق للتكافل العائلي في إطار رؤية ملكية شاملة في المجالات الاجتماعية بهدف إيلاء عناية خاصة للفئات المعوزة في إطار تصور متكامل للنهوض بالأوضاع الاجتماعية وتحقيق التنمية المستدامة، وهو ما تجسد جليا في خطاب العرش الذي ألقاه جلالة الملك نصره الله يوم 29 يوليوز 2018 بمناسبة الذكرى 19 لاعتلاء جلالته عرش أسلافه المنعمين، حيث قال حفظه الله:

"إن طموحي للنهوض بالأوضاع الاجتماعية، يفوق بكثير وضع آلية أو برنامج مهما بلغت أهميته. لذا، أدعو الحكومة وجميع الفاعلين المعنيين للقيام بإعادة هيكلة شاملة وعميقة، للبرامج والسياسات الوطنية، في مجال الدعم والعملية الاجتماعية، وكذا رفع

اقتراحات بشأن تقييمها. وهو ما يتطلب اعتماد مقاربة تشاركية، وبعد النظر، والنفس الطويل والسرعة في التنفيذ أيضا، مع تامين المكاسب والاستفادة من التجارب الناجحة.

وفي انتظار أن يعطي هذا الإصلاح ثماره كاملة، فإننا نحث على اتخاذ مجموعة من التدابير الاجتماعية المرحلية، في انسجام مع إعادة الهيكلة التي نتوخاها."

وجدير بالذكر ونحن بصدد الحديث عن تعزيز النفقة على الزوجة بالمؤيدات الزجرية أن أشير إلى أنه وبالرغم من صدور القانون رقم 41.10 المتعلق بتحديد شروط ومساطر الاستفادة من صندوق التكافل العائلي⁵⁶⁰، و"الرامي إلى المساهمة في إرساء آليات فعالة للتضامن العائلي والتماسك الاجتماعي"⁵⁶¹، والذي من خلاله تم تحديد الفئات المستفيدة من صندوق التكافل العائلي المحدث بموجب المادة 16 المكررة من قانون المالية لسنة 2010، وكذا الشروط والمساطر الواجب استيفائها للاستفادة من الصندوق، ومن الأهمية التي تحظى بها النفقة في حياة الزوجة والأطفال خاصة لمن هم في وضعية صعبة، فإن المشرع لم يكن وإلى حدود سنة 2018، يمكن الزوجة التي تعذر توصلها بالنفقة ومعرضة للإهمال من طرف الزوج، سواء كانت منفردة أو رفقة أبنائها، من الاستفادة من مخصصات صندوق التكافل العائلي، بحيث أن الاستفادة من مخصصات هذا الصندوق⁵⁶² كانت تقتصر فقط على المرأة الأم المطلقة وأبنائها ولا تشمل المتزوجة. فبموجب المادة الثانية منه: "يستفيد من المخصصات المالية للصندوق، إذا تأخر تنفيذ المقرر القضائي المحدد للنفقة أو تعذر لعسر المحكوم عليه أو غيابه أو عدم العثور عليه، وبعد ثبوت حالة عوز الأم:

- الأم المعوزة المطلقة؛

- مستحقو النفقة من الأطفال بعد انحلال ميثاق الزوجية."

⁵⁶⁰ الظهير الشريف رقم 1.10.191 الصادر في 7 محرم 1432 (13 ديسمبر 2010) بتنفيذ القانون رقم 41.10 المتعلق بتحديد شروط ومساطر الاستفادة من صندوق التكافل العائلي، الجريدة الرسمية عدد 5904 بتاريخ 24 محرم 1432 (30 ديسمبر 2010)، ص 5567.

⁵⁶¹ محمد الأعرج، قراءة في أهداف ومضامين قانون إحداث صندوق التكافل العائلي، قانون 41.10، المجلة المغربية للطفل والأسرة، العدد 2، أبريل 2011، مطبعة البلابل، فاس، ص: 63.

⁵⁶² تجدر الإشارة إلى أن الهيئة المختصة، المعهود إليها بتدبير عمليات صندوق التكافل العائلي هي صندوق الإيداع والتدبير، وذلك طبقا المادة الأولى من القرار المشترك لوزير العدل والحريات ووزير الاقتصاد والمالية رقم 852.12 الصادر في فاتح ربيع الآخر 1433 (23 فبراير 2012) بالصادقة على الاتفاقية المتعلقة بتدبير عمليات صندوق التكافل العائلي المبرمة بين الدولة وصندوق الإيداع والتدبير؛ الجريدة الرسمية عدد 6043 بتاريخ 8 جمادى الآخرة 1433 (30 أبريل 2012)، ص 2946. والتي جاء فيها: "يصادق على الاتفاقية المتعلقة بتدبير عمليات صندوق التكافل العائلي المبرمة بين الدولة وصندوق الإيداع والتدبير، كما هي ملحقه بأصل هذا القرار المشترك."

فمن خلال المادة أعلاه يتضح أن المرأة المتزوجة التي امتنع زوجها عن أداء النفقة المحكوم عليه بها، لها منفردة أو لها وأبناؤها منه، سواء كان الامتناع عمداً، أو لظروف قاهرة، أو لعطالة الزوج أو سجنه أو مرضه وعوزة أو لأي سبب آخر غير ذلك، لا يمكنها تقديم طلب الاستفادة من هذا الصندوق.

في حين إذا تعذر أو تأخر التنفيذ كلياً أو جزئياً، وثبت التعذر أو التأخر بمحضر محرر من المكلف بالتنفيذ. يمكن للأم المعوزة المطلقة أو الحاضن أو المستحق من الأبناء إذا كان راشداً، أن يقدم طلب الاستفادة من الصندوق إلى رئيس المحكمة الابتدائية المصدرة للمقرر القضائي أو المكلفة بالتنفيذ أو من ينوب عنه⁵⁶³. وهذا الأمر كان فيه شيء من التمييز وعدم المساواة والحيث في حق المرأة المتزوجة وأطفالها الذين ثبتت عدم قدرة الزوج على تسديد ما بذمته من دين نفقة لصالحهم.

وباعتبارهم فئة هشة تستحق دستورياً الاستفادة من السياسات الموجهة نحو معالجة الأوضاع الهشة لفئات من النساء والأمهات، والأطفال والوقاية منها. وذلك بموجب أحكام الفصل 34 من الدستور المغربي، فإن المشرع تدارك هذا الحيف وتدارك هذا القصور بموجب القانون رقم 83.17⁵⁶⁴، الذي عدل وغير مقتضيات القانون رقم 41.10 المتعلق بتحديد شروط ومساطر الاستفادة من صندوق التكافل العائلي. وبموجبه تم إدخال تعديلات غاية في الأهمية خصوصاً من ناحية مسطرة الاستفادة من الصندوق وتسريع أجل الاستفادة، وتم توسيع دائرة المستفيدين من التسيبقات المالية⁵⁶⁵ للصندوق ليشمل الزوجة المعوزة المستحقة للنفقة، وكذا مستحقو النفقة من الأولاد خلال قيام العلاقة الزوجية بعد ثبوت عوز الأم، طبقاً لمقتضيات المادة 2 منه بعد التعديل، والتي أصبحت تنص على أنه: "يستفيد من التسيبقات المالية للصندوق، إذا تأخر تنفيذ المقرر القضائي المحدد للنفقة أو تعذر لعسر المحكوم عليه أو غيابه أو عدم العثور عليه:

- مستحقو النفقة من الأولاد بعد انحلال ميثاق الزوجية وثبوت عوز الأم.

⁵⁶³ طبقاً لأحكام المادة 4 من القانون رقم 41.10 المتعلق بتحديد شروط ومساطر الاستفادة من صندوق التكافل العائلي.

⁵⁶⁴ القانون رقم 83.17 بتغيير القانون رقم 41.10 المتعلق بتحديد شروط ومساطر الاستفادة من صندوق التكافل العائلي الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.20 بتاريخ 5 جمادى الآخرة 1439 (22 فبراير 2018)، الجريدة الرسمية عدد 6655 بتاريخ 23 جمادى الآخرة 1439 (12 مارس 2018)، ص 1456.

⁵⁶⁵ تم إحلال عبارة "التسيبقات المالية" محل عبارة "المخصصات المالية"، بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 83.17 بتغيير القانون رقم 41.10 المتعلق بتحديد شروط ومساطر الاستفادة من صندوق التكافل العائلي.

- مستحقو النفقة من الأولاد خلال قيام العلاقة الزوجية بعد ثبوت عوز الأم.

- مستحقو النفقة من الأولاد بعد وفاة الأم.

- مستحقو النفقة من الأطفال المكفولين.

- الزوجة المعوزة المستحقة للنفقة⁵⁶⁶.

وهذا التوجه الاجتماعي الجديد للمشرع المغربي هو توجه محمود يحسب له، خصوصا وأن التساؤل الذي كان مطروحا هو ماذا تستفيد الزوجة وحتى الأبناء من سجن الزوج الوالد مادام أن وضعيتهم الاقتصادية الهشة ستبقى كما هي على حالها، بل قد تزداد سوءا بسبب مخلفات وتأثير الحبس على نوعية وجودة العلاقة بين الزوج وزجته وأبنائه. ولعل من إيجابيات التعديل الذي جاء به كذلك القانون 83.17 هو الطابع الاستعجالي الذي أصبح يسم البث في طلب الاستفادة من التسيبقات المالية للصندوق إذ أن رئيس المحكمة الابتدائية المختصة أو من ينوب عنه يبت في طلب الاستفادة من الصندوق داخل أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ تقديم الطلب بمقتضى أمر صادر عنه، ويمكن الرجوع إليه في حالة وجود أي صعوبة في تنفيذ هذا الأمر، كما أن هذا الأخير يعتبر نهائيا وغير قابل لأي طعن، وينفذ على الأصل ولا يحتاج إلى تبليغ⁵⁶⁷. وتقوم كتابة الضبط داخل أجل ثلاثة أيام من تاريخ صدور الأمر بتوجيهه مباشرة إلى الهيئة المختصة من أجل صرف التسيبى المالي طبقا لما هو محدد في هذا الأمر.

وتيسيرا على المستفيدين من هذا الصندوق فإن المشرع نص في المادة 9 من القانون رقم 41.10 المتعلق بتحديد شروط ومساطر الاستفادة من صندوق التكافل العائلي⁵⁶⁸ على أن يؤدي

⁵⁶⁶ ترفق الزوجة المعوزة المستحقة للنفقة طلب الاستفادة من الصندوق الذي يقدم إلى رئيس المحكمة الابتدائية المختص بالوثائق التالية :

(أ) نسخة من المقرر القضائي المحدد للنفقة؛

(ب) المحضر المحرر من طرف المكلف بالتنفيذ الذي يثبت تعذر أو تأخر التنفيذ كليا أو جزئيا؛

(ج) شهادة إثبات العوز، كما هو منصوص عليه في البند 1 أعلاه؛

(د) تصريح بالشرف، مصحح الإمضاء، يكون العلاقة الزوجية مع المزمع بالنفقة ما تزال قائمة عند تاريخ تقديم الطلب، وبالالتزام بإشعار رئيس المحكمة أو الهيئة المختصة فوزرا بكل تغيير يطرأ على هذه العلاقة".

وهذا طبقا للمادة الثانية من المرسوم رقم 2.11.195 صادر في 7 شوال 1432 (6 سبتمبر 2011) بتطبيق أحكام القانون رقم 41.10 يتعلق بتحديد شروط ومساطر الاستفادة من صندوق التكافل العائلي؛ الجريدة الرسمية عدد 5978 بتاريخ 16 شوال 1432 (15 سبتمبر 2011)، ص4595. كما تغييره وتنميته.

⁵⁶⁷ تراجع مقتضيات المادة 7 من القانون رقم 41.10 المتعلق بتحديد شروط ومساطر الاستفادة من صندوق التكافل العائلي، المغيرة بمقتضى المادة 3 من القانون رقم 83.17.

⁵⁶⁸ - تم نسخ وتعويض المادة 9 ، بمقتضى المادة 2 من القانون رقم 83.17،

التسبيق المالي بأي وكالة تابعة للهيئة المختصة، أو بأية وسيلة يختارها المستفيد والتي يحددها عند تقديم الطلب.

لكن أرى أنه كان على المشرع أن يمكن القضاء كذلك من آليات كفيلة بإصدار أوامر أو أحكام بالاستفادة التلقائية من مخصصات الصندوق كلما أصدر حكما بحبس المتهم بتهمة الإمساك العمدي عن دفع النفقة لمستحقيها كلما توفر له الدليل القاطع الذي يفيد بما لا يضع مجالا للشك بكون الزوجة أو الزوجة وأبنائها القصر معوزة ولا تتوفر على أي دخل يغنيها عن الطلب والتكف، مساهمة منه في تحقيق أمن الأسرة الاقتصادي، خصوصا وأن المادة 13 من القانون 41.10⁵⁶⁹ نظمت بعض المساطر المتعلقة بالتسبيقات المالية غير المستحقة ونصت على أنه: " يتعين على كل مستفيد من التسبيقات المالية للصندوق إشعار رئيس المحكمة المصدرة للأمر أو الهيئة المختصة، بكل تغيير يؤدي إلى سقوط حقه في الاستفادة من الصندوق لأي سبب من الأسباب" كما منحت الصلاحية لرئيس المحكمة أو من ينوب عنه، بأمر كل من تسلم تسبيقات مالية غير مستحقة بإرجاعها إلى صندوق المحكمة داخل أجل يحدده. وفي حالة ثبوت سوء نية المتسلم يأمر رئيس المحكمة أو من ينوب عنه إضافة إلى إرجاع التسبيقات المالية، بغرامة تحدد في ضعف مبلغ التسبيقات المالية المذكورة، وذلك بصرف النظر عن المتابعات الجنائية. كما أدرجت المادة 14 منه⁵⁷⁰ مقتضى يتعلق باسترجاع التسبيقات المالية من الملزم بالنفقة وفق القانون المتعلق بتحصيل الديون العمومية⁵⁷¹ فيما يخص استرجاع التسبيقات نظرا لما تنطوي عليه مقتضيات قانون تحصيل الديون العمومية من مساطر تنفيذية فعالة⁵⁷² ونصت على أنه: " تسترجع كتابة الضبط، من الملزم بالنفقة، التسبيقات المالية المؤداة، طبقا للمقتضيات المتعلقة بتحصيل الديون العمومية، وتقوم بدفعها للمحاسب العمومي المكلف...".

رابعا: إقرار حماية جنائية للهجر المعنوي للزوجة

لا تقل أهمية رعاية الزوج لزوجته معنويا عن رعايته لها ماديا، فالزوجة كما أنها في حاجة إلى ماديات العيش والحياة من طعام وملبس ومسكن ومصاريف العلاج وتوسعة الأعياد، فهي

⁵⁶⁹ تم نسخ وتعويض المادة 13 أعلاه، بمقتضى المادة 2 من القانون رقم 83.17.

⁵⁷⁰ تم نسخ وتعويض المادة 14، بمقتضى المادة 2 من القانون رقم 83.17، بعدما كانت تنص قبل التعديل على أنه: "تسترجع الهيئة المختصة، من الملزم بالنفقة، المخصصات المالية المؤداة، طبقا للمقتضيات المتعلقة بتحصيل الديون العمومية."، وبذلك تم إحلال كتابة الضبط محل صندوق الإيداع والتدبير في العود على الملزم بالنفقة واسترجاع التسبيقات المالية المؤداة.

⁵⁷¹ القانون رقم 97.15 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.00.175 بتاريخ 28 من محرم 1421 (3 ماي 2000)؛ الجريدة الرسمية عدد 4800 بتاريخ 28 صفر 1421 (فاتح يونيو 2000)، ص 1256.

⁵⁷² محمد الأعرج، م.س. ص: 66.

في حاجة أيضا الى الرعاية المعنوية التي تساهم بدورها في التكوين والتوازن النفسي والعاطفي لشخصية الزوجة بصورة سليمة وصحيحة بما يحقق مصلحة الأسرة والمجتمع، وإذا كانت حاجة الزوجة إلى الرعاية المعنوية من قبل زوجها لازمة في كل وقت وحين كلزوم رعايتها المادية، فإن هذه الرعاية تزداد أهمية في أوقات معينة على وجه التحديد ومنها فترة حمل الزوجة، فهل حضي حقها هذا بالحماية الزجرية على غرار حقها في العناية المادية المتمثل في وجوب الانفاق عليها؟ فإخلال الزوج بواجب الرعاية المعنوية للزوجة وعدم تنفيذه على الوجه الأكمل ينتافي وواجب المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والرحمة والحفاظ على مصلحة وأمن الأسرة العاطفي والنفسي، ويعد هجرا معنويا للزوجة.

وإذا كان الجزاء المترتب عن إخلال الزوج بالرعاية المعنوية لزوجته مقتصرًا في الشريعة الإسلامية والعديد من التشريعات المقارنة⁵⁷³ على طلبها للتطليق متى تضررت معنويا من زوجها، كما في حالة غيبته أو حبسه أو لعب فيه من شأنه إلحاق الضرر بالزوجة، سواء كان عيبا نفسيا أو جنسيا أو بدنيا ، ولا يرقى إلى الحماية الزجرية لحقها في الرعاية المعنوية، فإن المشرع المغربي لم يكتف بمنح الزوجة الحق في طلب التطليق عند إخلال الزوج برعايتها المعنوية، بل قرر أيضا حماية جنائية للزوجة في حالات خاصة، وذلك ما نستشفه من الفقرة الرابعة من الفصل 479 من القانون الجنائي، والذي نص على أنه: "يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبالغرامة من 200 إلى 2.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

1 - ...

2 - الزوج الذي يترك عمدا، لأكثر من شهرين ودون موجب قاهر، زوجته وهو يعلم أنها حامل."

وهو تقريبا نفس ما ذهب إليه المشرع الجزائري كذلك في الفقرة الثانية من المادة 330 من قانون العقوبات الجزائري، والتي نصت على أنه: " يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 25 ألف الى 100 ألف دينار جزائري: ...الزوج الذي يتخلى عمدا ولمدة تتجاوز شهرين عن زوجته مع علمه بأنها حامل وذلك لغير سبب جدي⁵⁷⁴."

⁵⁷³ مثلا المشرع المصري اكتفى بالحماية المدنية للزوجة ضحية الإهمال المعنوي ولم يقر أية حماية زجرية.

⁵⁷⁴ الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

فالمشرع المغربي جرم ترك الزوجة الحامل عمدا باعتباره جنحة، وغايته من ذلك التجريم هي حماية الطفل والأم معا نظرا لخطورة هذا الفعل على نفسية الأم وصحة الجنين. وهذه المرحلة بالذات تقتضي ضرورة معاملة الزوجة معاملة حسنة ومعاشرتها بالمعروف لتحقيق أمنها النفسي. فينتعين على الزوج أن يحيط زوجته بالحب والحنان والعطف، وأن يصون كرامتها وأن يتجنب ما يؤذيها، وأن يلاطفها ويداعبها ويلهو معها كما كان يفعل الرسول صلى الله عليه وسلم في الأمور العامة التي تهم الأسرة وفي شؤونها الخاصة حتى تشعر بأنها جزء منه وليست غريبة عنه، كما يتعين عليه ألا يعبس في وجه زوجته لغير ذنب، وألا يكون فظا غليظا في القول والفعل معها، وأن يكون رحيما بها لو أخطأت وألا يلجأ إلى الإيذاء البدني لها إلا بعد مراعاة قيود التأديب التي نصت عليها الشريعة الإسلامية⁵⁷⁵.

هذا وقد أضاف المشرع المغربي بمقتضى الفصل 1-480، جريمة أخرى جديدة لها صلة وثيقة بالرابطة الزوجية، وأدخلها تحت الفرع الخامس المتعلق بإهمال الأسرة وهي جريمة الطرد من بيت الزوجية.

الفقرة الثانية: تجريم الطرد من بيت الزوجية

لما كان سكون الزوجين إلى بعضهما والتصاق الواحد بالآخر أمر فطري وغريزي، وما بينهما من مودة ورحمة، أمور عاطفية تتولد وتنشأ عن الجانب الغريزي وغيره، فإن استمرار العلاقة الزوجية يحتاج منطقيا لبيت زوجية تركز فيه الأسرة وتنعم بالأمن والطمأنينة والاستقرار. وعلى اعتبار أن الحق في السكن تضمنه المواثيق الدولية⁵⁷⁶ والدساتير الوطنية⁵⁷⁷ ومنها الدستور المغربي في الفصل 31 منه، الذي جاء فيه: " تعمل الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات

⁵⁷⁵ يوسف قاسم، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، 1981، ص: 254-255.

⁵⁷⁶ قد تم الاعتراف بالحق في السكن في عدد من الوثائق الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان. فالمادة 25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تعترف بالحق في السكن كجزء من الحق في مستوى معيشة لائق أو كاف حيث جاء فيها: "لكل شخص الحق في مستوى من المعيشة كافٍ للمحافظة على الصحة والرفاهية له ولأسرته. ويتضمن ذلك التغذية والملبس والسكن والعناية الطبية وكذلك الخدمات الاجتماعية اللازمة. وله الحق في تأمين معيشته في حالات البطالة والمرض والعجز والترمل والشيخوخة وغير ذلك من فقدان وسائل العيش نتيجة لظروف خارجة عن إرادته." ⁵⁷⁷ تنص المادة 68 من الدستور المصري على أن: "تكفل الدولة للمواطنين الحق في المسكن الملائم والأمن والصحي، بما يحفظ الكرامة الإنسانية ويحقق العدالة الاجتماعية."

وينص الدستور الجزائري في المادة 67: "تشجع الدولة على إنجاز المساكن. تعمل الدولة على تسهيل حصول الفئات المحرومة على سكن." كما تنص المادة 26 من دستور جنوب إفريقيا على أن: "لكل شخص الحق في الوصول إلى سكن لائق."

الترابية، على تعبئة كل الوسائل المتاحة، لتيسير أسباب استفادة المواطنين والمواطنات، على قدم المساواة، من الحق في: السكن اللائق"، فإن أهمية هذا الحق فرضت على المشرع المغربي تأييد بيت الزوجية بمؤيدات زجرية عليها تساهم في تحقيق الأمن الأسري.

فالطرد من بيت الزوجية يعد مصادرة للحق في السكن المكفول شرعا وقانونا ومسا بالكرامة الإنسانية، ويزداد هذا الحق أهمية كلما كان الطرف المحروم منه امرأة أو طفلا، خصوصا وأنه يتنافى وموضوع حقوق المرأة والمحافظة على صحتها النفسية وأدميتها. وقد عملت المواثيق الدولية على الدفاع عن مختلف الحقوق التي تحافظ على كرامة المرأة وإنسانيتها وتمنع كل أشكال التمييز ضدها.

وطرد أحد الزوجين للآخر من بيت الزوجية فيه اعتداء على حق المطرود وإخلال بالواجبات المتبادلة بين الزوجين كما هي منظمة بالمادة 51 من المدونة، وعلى رأس هذه الحقوق المساكنة الشرعية.

ومن المعلوم أن الطرد من بيت الزوجية، تؤطره المقتضيات القانونية الواردة في م.أ. المغربية، والقانون الجنائي، فما حكم الطرد من بيت الزوجية من الناحية الشرعية؟ وهل الآليات التي جاء بها المشرع المغربي للحماية من الطرد من بيت الزوجية كفيلة للحد من مثل هذه السلوكيات الشاذة وتحقيق الأمن الأسري؟

لملامسة مختلف جوانب الموضوع والإجابة على فرضياته، سأعمل على تقسيمه إلى شطرين أساسيين أتطرق في الأول لفعل الطرد من بيت الزوجية من الناحية الشرعية، وأخصص الثاني لمقاربة الآليات التي فعلها المشرع المغربي للتصدي لفعل الطرد من بيت الزوجية.

أولاً: حماية الحق في بيت الزوجية من منظور الشريعة الإسلامية

عملت الشريعة الإسلامية على تنظيم حياة الإنسان، وسنت أحكاما وفرضت حقوقا وواجبات على طرفي العلاقة الزوجية واعتبرت هذه الرابطة من اشد وأوصر الروابط الإنسانية. فكل شريعة شرعت للناس ترمي أحكامها إلى مقاصد مرادة لمشرعها الحكيم تعالى⁵⁷⁸. وقد اعتنت الشريعة الإسلامية بالإنسان بوجه عام واعتنت بالمرأة وكرمتها وجعلت للمتزوجة حقوقا جمة

578 محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، دار سحنون للنشر والتوزيع، دار السلام، الطبعة الثانية 2007 ص:3.

على زوجها أجملها الله عز وجل في قوله: ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾⁵⁷⁹، وألحق الشرع الحنيف بيت الزوجية في مواقع كثيرة من القرآن الكريم بالزوجات، يقول تعالى: ﴿وقرن في بيوتكن﴾⁵⁸⁰، ويقول عز وجل أيضا: ﴿واذكرن ما يتلى في بيوتكن من آيات الله والحكمة﴾⁵⁸¹. وقد نهى تعالى في سورة الطلاق عن إخراج الزوجات من بيوتهن في قوله عز وجل: ﴿ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن...﴾⁵⁸².

ويقول ابن العربي في أحكام هذه الآية أن الله جعل للمطلقة المعتدة السكنى فرضا واجبا وحقا لازما هو الله سبحانه وتعالى لا يجوز للزوج أن يمسكه عنها ولا يجوز لها أن تسقطه عن الزوج⁵⁸³. لأن الله تعالى جعل السكنى أو بيت الزوجية حقا لها، وهذا باتفاق الفقهاء على أن للمعتدة الرجعية السكنى⁵⁸⁴، لقوله تعالى في الرجعيات: ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾⁵⁸⁵.

واعتبر ابن العربي أن إضافة البيوت إلى الزوجات في قوله تعالى ﴿من بيوتهن﴾ أنها إضافة إسكان وليس إضافة تملك، كقوله تعالى: ﴿واذكرن ما يتلى في بيوتكن﴾.

أي أن البيوت هي للزوجات بغرض السكن ومن حق الزوجة أن تبقى ببيت الزوجية ولا يجوز للزوج إخراجها منه بالرغم من تملكه لهذا البيت. واعتبر ابن العربي كذلك أن قوله تعالى: ﴿لا تخرجوهن﴾ يقتضي أن يكون حقا على الأزواج ويقتضي قوله عز وجل: ﴿ولا يخرجن﴾ أنه حق على الزوجات⁵⁸⁶، وعلى اعتبار أن المنع كقاعدة أصولية يفيد التحريم فإن الآية الكريمة جاءت واضحة في تحريم إخراج الزوجة أو طردها من بيت الزوجية حالة كونها رجعية. وهذا ما أقره ابن العربي حين اعتبر أن الآية في تحريم الإخراج، والخروج إنما هو في الرجعية⁵⁸⁷.

579 سورة البقرة الآية 227.

580 سورة الأحزاب الآية 33.

581 سورة الأحزاب الآية 34.

582 سورة الطلاق الآية 1.

583 أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، "أحكام القرآن" تحقيق علي محمد البجاوي، دار الجيل بيروت، بدون سنة الطبع، المجلد الرابع، ص: 1829.

584 أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، "بداية المجتهد ونهاية المقتصد" تحقيق أبو عبد الرحمن عبد الحكيم بن محمد، المكتبة التوثيقية، بدون سنة طبع، الجزء الثاني، ص: 169.

585 سورة الطلاق الآية 6.

586 أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، المجلد الرابع، م.س. ص: 1829.

587 أحكام القرآن لابن العربي، الجزء الرابع، م.س. ص: 1830.

فدل هذا على أن أي سلوك صادر عن الزوج بقول أو فعل كان الغرض منه طرد زوجته من بيت الزوجية فهو ممنوع شرعا ومحرم، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: ﴿إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها وحد حدودا فلا تعتدوها وغفل عن أشياء من غير نسيان فلا تبحثوا عنها﴾⁵⁸⁸.

وقد ذكر في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، حرمة خروج الزوجة من البيت، وأنها لا تخرج ليلا ولا نهارا سواء كان الطلاق ثلاثا أو بانئا أو رجعيا. أما في الطلاق الرجعي فلقوله تعالى ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾⁵⁸⁹، والأمر بالإسكان في قوله تعالى ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم﴾⁵⁹⁰ هو نهى عن الإخراج والخروج، ولأنها زوجته بعد الطلاق الرجعي لقيام ملك النكاح من كل وجه، ولأن حرمة الخروج بعد الطلاق لمكان العدة وفي العدة حق الله تعالى فلا يملك إبطاله، ولأن الزوج يحتاج إلى تحصين مائه والمنع من الخروج طريق التحصين للماء؛ لأن الخروج يريب الزوج أنه وطئها غيره فيشتبه النسب إذا حبلت. وأما في الطلاق الثلاث أو البائن فلمعوم النهي ومساس الحاجة إلى تحصين الماء⁵⁹¹.

وبالتالي فإن انتهاك هذا الأمر من الناحية القانونية يجب أن يعرض مقترفه إلى المساءلة، فهو من النظام العام وبالتالي يجب إقرار عقوبة زجرية في حق من يقبل على هذا السلوك على اعتبار أنه شرع لازم وجب الالتزام به، وأن العقاب إنما يكون للفعل المحرم⁵⁹². وإذا كان كل ما ذكرناه هو في تحريم إخراج الزوجة المطلقة رجعيا من بيت الزوجية لعله الإضرار بالزوجة فإن المحافظة على المتزوجة ومنع إخراجها هو من باب أولى لتساوي الواقعتين في علة الحكم التي هي إلحاق الأذى بالمرأة. فكيف يمكن تقبل هذا السلوك أو إعماله في حق المرأة المتزوجة التي لازالت مرتبطة شرعا وقانونا بميثاق غليظ مع الزوج؟ فالحكم الشرعي بالمنع حالة قيام الزوجية واضح قياسا على منع إخراج المطلقة رجعيا من بيت الزوجية كما تقدم بيانه. فالذي

588 سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: 360هـ)، "المعجم الكبير"، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، دار النشر: مكتبة ابن تيمية - القاهرة، الطبعة: الثانية، ج: 22، ص: 221.

589 قيل في تأويل قوله عز وجل ﴿إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾ إلا أن تزني فتخرج لإقامة الحد عليها، وقيل: الفاحشة هي الخروج نفسه أي إلا أن يخرجن فيكون خروجهن فاحشة، فقد نهى الله تعالى الأزواج عن الإخراج والمعتدات عن الخروج.

590 سورة الطلاق الآية 6.

591 علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ)، "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع"، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1406هـ - 1986م، ج: 3، ص: 205.

592 أبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشهير بالشاطبي، "الموافقات في أصول الشريعة"، تحقيق وتعليق: خالد عبد الفتاح شبل، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، طبعة 1999، الجزء الأول، ص: 188.

يعتدي على الزوجة بالطرد من بيت الزوجية وهو يعلم حرمة ذلك من غير مبالاة فإنه راد للقطعي الديني مستخف بقوله تعالى: ﴿ولا تخرجوهن من بيوتهن﴾.

ثانيا: تدرج المشرع المغربي في مقاربة إشكالية الطرد من بيت الزوجية

لقد سلك المشرع المغربي منهج التدرج في معالجة موضوع الطرد من بيت الزوجية بدءا بمنح النيابة العامة⁵⁹³ صلاحيات التدخل الفوري لإرجاع المطرود من بيت الزوجية واتخاذ كل الإجراءات التي تكفل أمنه وسلامته وفق أحكام مدونة الأسرة، (أ)، وانتهاء بتجريم الطرد أو الامتناع عن إرجاع الزوج المطرود من بيت الزوجية وفق مقتضيات القانون الجنائي⁵⁹⁴ (ب).

أ: مقاربة الطرد من بيت الزوجية من خلال مدونة الأسرة

يعد الطرد من بيت الزوجية من السلوكيات الاجتماعية الأسرية الشاذة والدخيلة على المجتمع المغربي، فالى عهد قريب لم يكن الطرد من بيت الزوجية متفشيا بالشكل الذي أصبح عليه اليوم حتى يلجأ المشرع إلى إحاطته بالقواعد اللازمة. على اعتبار أن "الحميمية الأسرية قد تستبعد في الوهلة الأولى فكرة العدالة"⁵⁹⁵، ولم يكن له حل عملي على المستوى القانوني خصوصا في مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، فجاءت أحكام المادة 53 من مدونة الأسرة لتعالج هذه الإشكالية التي أصبحت حالة واقعية من علاقات الزوجين⁵⁹⁶، لكون الأسر لم تعد كلها تعيش حياة هادئة سليمة ومسالمة، ولكون الطرد من بيت الزوجية يحمل في طياته مسا بالنظام العام وبالحقوق الأساسية للفرد⁵⁹⁷.

⁵⁹³ وذلك بعدما أصبح لها دور إيجابي في تفعيل مقتضيات المدونة، من خلال توسيع الدور المنوط بها وتوزيعه ما بين دور رئيسي، ودور وقائي وحماي، ودور المساعد في حالات أخرى، لكل طرف يمكن أن تمس حقوقه المادية والمعنوية. أنظر في هذا الشأن "القضاء الأسري: الواقع والآفاق"، عشر سنوات من تطبيق مدونة الأسرة، دراسة تحليلية إحصائية، 2004/2013، المملكة المغربية، وزارة العدل والحريات، ماي 2014، ص: 33.

⁵⁹⁴ ظهير شريف رقم 1.59.413 صادر في 28 جمادى الثانية 1382 (26 نونبر 1962) بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي

كما تم تعديله بالقانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.19 بتاريخ 5 جمادى الآخرة 1439 (22 فبراير 2018) الجريدة الرسمية عدد 6655 بتاريخ 23 جمادى الآخرة 1439 (12 مارس 2018) ص 1449.

⁵⁹⁵ يرى هيك في هذا الصدد أن الحياة الأسرية حياة أخلاقية في شكلها الطبيعي تدور حول الحب وليس العدالة، وهاته الأخيرة تعارض المجتمع الطبيعي الذي تشكله الأسرة والتي يرتبط أعضاؤها بالثقة والحب والطاعة الطبيعية.

HEGEL (G.W.FR) Principe de la philosophie du droit (1820), PUF, COLL. « fondements de la politique » 1998, n : 158 et suivant.

⁵⁹⁶ أنظر في هذا الشأن عبد الكريم شهبون: الشافي في شرح مدونة الأسرة، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، السنة 2006، ص: 155.

⁵⁹⁷ الدليل العملي لمدونة الأسرة، وزارة العدل، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الشروح والدلائل، العدد الأول، 2004، ص: 47.

وحفاظا على حق الزوجين في السكن في بيت الزوجية وحمايتهما من كل ما قد يمس أو قد يشوش على هذا الحق، وفي إطار المحور العام المرتبط بتدخل القضاء لحماية الطرف الضعيف في الأسرة وحماية المصالح الجديرة بالحماية، أوكل المشرع المغربي لجهاز النيابة العامة حق التدخل الحمائي في قضايا الأسرة لصيانة هذه الأخيرة وحماية حقوقها في مواجهة أطرافها كما في مواجهة الغير، بعدما أصبح هذا الجهاز طرفا أصليا أي رئيسيا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام مدونة الأسرة⁵⁹⁸.

لكن هذا التدخل الحمائي يبدو جليا أكثر في بعض القضايا كما هو الشأن في المادة 53 من م.أ. التي تنص على أنه "إذا قام أحد الزوجين بإخراج الآخر من بيت الزوجية دون مبرر تدخلت النيابة العامة من أجل إرجاع المطرود إلى بيت الزوجية حالا، مع اتخاذ الإجراءات الكفيلة بأمنه وحمايته"، وتجدر الإشارة إلى أن النيابة العامة تقوم بهذا التدخل الحمائي بصفة تلقائية من غير تكليف من المحكمة ومن دون أن يكون هناك نزاع معروض أمامها.

وباعتبار فعل الطرد في حق أحد الزوجين ماسا بالحقوق الأساسية للفرد وبأمنه وبالنظام العام كما أشرنا آنفا، خولت النيابة العامة صلاحية إرجاع المطرود إلى بيت الزوجية متى علمت بواقعة الطرد⁵⁹⁹.

وقد مكن المشرع النيابة العامة من خلال هذه المادة من معالجة واقع أسري مشوب بمعاناة أحد طرفي العلاقة الزوجية والتي تتجلى في قيام أحدهما بطرد الآخر من بيت الزوجية وتعريضه للأذى والإهانة، وبالتالي إيجاد حلول لهذه الظاهرة الاجتماعية الأسرية المأساوية، بالتدخل لإرجاع الزوج الضحية إلى البيت الأسري حيث دفع الأسرة وحنان الأمومة وحب البنوة⁶⁰⁰. فهي مادة أملت ضرورة معالجة حالات واقعية من علاقات الزوجين التي كانت تنطوي على معاناة أحد الطرفين وخصوصا الزوجة من تداعيات الطرد من بيت الزوجية دون مبرر في الوقت الذي لم يكن بمقدور قضاة النيابة العامة، قبل سن هذا المقتضى، التدخل القانوني لإرجاع

598 المادة 3 من مدونة الأسرة. وغني عن البيان أن النيابة العامة كانت تحتل مركزا قانونيا في ظل مدونة الأحوال الشخصية التي تم نسخ أحكامها بموجب المادة 397 من مدونة الأسرة، إلا أن مركزها تعزز في ظل هذه الأخيرة بشكل يدعو للاطمئنان وذلك في أكثر من 20 مادة خاصة فيما يرجع لمساعدة كل طرف يمكن أن تمس حقوقه المادية أو المعنوية بما فيها إمكانية الطعن في الأوامر والمقررات. أنظر في هذا الصدد: "الدليل العملي لمدونة الأسرة"، م.س.، ص: 5.

599 الدليل العملي لمدونة الأسرة م.س.

600 محمد عبد المحسن البقال الحسني، "قضاء النيابة العامة في ظل أحكام مدونة الأسرة"، دراسة قانونية و قضائية، مشفوعة بآراء فقهية، ومواقف قضائية مع رصد لأهم الإشكاليات العملية المطروحة والحلول المقترحة، مطبعة إفزارن، طنجة، الطبعة الأولى 2014، ص: 81.

المطروود من الزوجين إلى بيت الزوجية والاكْتفاء بحفظ الشكاية لغياب نص صريح تتخذه أساسا قانونيا لتدخلها ويخول إمكانية اتخاذ أي إجراء لحماية وإرجاع هذا المطروود، وتعد مقتضيات المادة 53 أولى خطوات التأييد الزجري لمؤسسة بيت الزوجية.

غير أن مقارنة قانون الأسرة لمشكل الطرد من بيت الزوجية لم يف بالغرض، ولم يأت بالحل الكامل لهذا المشكل، ويرجع ذلك إلى عدة اعتبارات أهمها مضمون المادة 53 نفسها. فأحكامها اتسمت بعدم الوضوح بالنسبة لما يتعلق بالمبرر الذي لا يفهم المقصود منه ولا طريقة تقديره وكيفية إثباته. حيث لم تتضمن المدونة أية إشارة يمكن الاستئناس بها للتمييز بين الطرد من بيت الزوجية المبرر وغير المبرر، مع العلم بأن هذا المبرر يبدو من خلال المادة 53 شرطا أساسيا لتدخل النيابة العامة لأجل إرجاع الزوج المطروود إلى بيت الزوجية. وبمفهوم المخالفة ففي حالة وجود مبرر للطرد ليس للنيابة العامة حق التدخل.

كذلك فإن تكليف النيابة العامة باتخاذ الإجراءات الكفيلة بالحفاظ على أمن المطروود وحمايته، أثار عدة تساؤلات عن الكيفية والوسائل التي يجب استعمالها لتحقيق ذلك⁶⁰¹.

فالملاحظة التي يمكن تسجيلها إذن هي أنه يعاب على مقتضيات المادة 53 هذه، عدم تنصيبها على الإجراءات الكفيلة بضمان أمن وحماية المطروود، ووجود غموض حول معنى عبارة "دون مبرر" الواردة بالنص، بالإضافة إلى عدم ترتيب أي جزاء في حالة امتناع الزوج عن إرجاع الزوجة المطرودة رغم تدخل النيابة العامة⁶⁰².

فما تضمنته هذه المادة من إجراءات حمائية واضحة، وإن كانت تستهدف حماية كيان الأسرة وصون كرامة أفرادها كالدفاع عن عرضهم وشرفهم وممتلكاتهم، إلا أنها قيدت تدخل النيابة العامة بمراعاة العناصر التكوينية للمادة المرجعية المتمثلة في:

__ قيام أحد الزوجين بإخراج الآخر من بيت الزوجية بدون مبرر.

__ تدخل النيابة العامة من أجل إرجاع الزوج المطروود إلى بيت الزوجية حالا.

601 عبد الكريم شهبون، م.س. ص:155.

602 أنظر في هذا الشأن دليل عملي للمعايير النموذجية للتكفل القضائي بالنساء والأطفال، مديرية الشؤون الجنائية والعفو، وزارة العدل، 2010، ص:39.

__ اتخاذ النيابة العامة لكافة الإجراءات الكفيلة بتحقيق أمن المطرود وحمايته.

__ تبني الحكمة والتبصر والتعقل ومراعاة مصلحة الأسرة في كل مبادراتها وتحركاتها وعدم التسرع في اتخاذ إجراءات قد تزيد في توتر العلاقة الزوجية، الأمر الذي قد تكون له انعكاسات سلبية على مؤسسة الأسرة⁶⁰³ ويعقد المشاكل القائمة عوض حلها وتيسيرها.

مما يؤشر على إرادة المشرع أولا استهداف حماية بيت الزوجية وضمان استقراره إلى حين تدخل القضاء، مهما كانت طبيعة المنازعة التي تثار بين الزوجين، وثانيا تثبيت القيمة القانونية التي توخى المشرع غرسها في الأذهان بين الأزواج وداخل المجتمع، والمتمثلة في حق الرجوع إلى بيت الزوجية، انسجاما مع السياق العام والتاريخي لمدونة الأسرة، ومع الرؤية العامة التي أراد المشرع تحقيقها، بعد انخراطه في بناء مشروع مجتمعي حداثي منذ بداية تسعينيات القرن الماضي، ومواصلته إصلاح ترسانته التشريعية وبناء المؤسسات التي تصون وتضمن للمواطن قيمته الإنسانية رجلا كان أو امرأة.

وبالرجوع إلى الواقع العملي ومن خلال بعض الإحصائيات الصادرة عن وزارة العدل والحريات حول نشاط أقسام قضاء الأسرة يتضح أن طلبات إرجاع الزوج المطرود إلى بيت الزوجية في ارتفاع مستمر وأن الفئة التي تتعرض للطرد من بيت الزوجية هي في الغالب من النساء، وأن مجموعة من الأزواج يرفضون إعادة الزوج المطرود إلى بيت الزوجية رغم تكفل النيابة العامة بمهمة التنفيذ⁶⁰⁴، مما يؤكد أن هناك نسبة عريضة من النساء تبقى عرضة للضياع والتشرد رفقة أطفالهم رغم أن روح المدونة وفلسفتها هي تحقيق العدالة المتوازنة والحفاظ على كرامة الأسرة وحمايتها وضمان استقرارها.

وكذلك تم تسجيل وجود صعوبات تعترض التطبيق العملي للمادة 53 من م.أ. منها⁶⁰⁵:

⁶⁰³ يراجع: "الدليل العملي لمدونة الأسرة"، م.س.، ص: 47.

⁶⁰⁴ أنظر إحصائيات حالة إرجاع الزوج المطرود إلى بيت الزوجية في إصدارات ومناشير وزارة العدل والحريات: العدالة في أرقام، إصدار دجنبر 2014، ص: 24.

أنظر كذلك: "القضاء الأسري: الواقع والآفاق، عشر سنوات من تطبيق مدونة الأسرة"، م.س.، ص: 75 و 76.

بلغ عدد طلبات إرجاع الزوج (ة) المطرود (ة) سنة 2013: 5946 طلب، عدد حالات الإرجاع التي تم تنفيذها: 4499، منها 4071 من عدد الزوجات.

⁶⁰⁵ هذه الصعوبات صرحت بها وزارة العدل من خلال: دليل عملي للمعايير النموذجية للتكفل القضائي بالنساء والأطفال، مديرية الشؤون الجنائية والعفو، وزارة العدل، 2010، ص: 40.

- الخوف على سلامة الزوجة وسلامة الأبناء عند إرجاعها دون رغبة الزوج.
- إعادة طردها بعد عملية الإرجاع وتعرضها لاعتداء جسيم.
- تغيير أقفال بيت الزوجية.
- كون بيت الزوجية في ملكية عائلة الزوج التي ترفض إرجاع الزوجة.

وإذا ثبت هذا التنبيه أمكننا القول إن ما أثير حول مقتضيات هذه المادة من انتقادات وتناقضات وتساؤلات كان صائبا وبناء وله ما يبرره، سواء من ناحية طبيعة ونوعية السبب المبرر من غير المبرر، أو من ناحية تقدير وتقييم مبرر الطرد هل يتولى تقديره الزوج الذي قام بفعل الطرد؟ أم الزوج المطرود؟ أم النيابة العامة؟ أو من جهة كونها لا ترتب أي جزاء على ما قد يصدر من أحد الزوجين من تجاوزات اتجاه الزوج الآخر خصوصا في حالة تعنت الزوج المشتكى به ورفضه المطلق لإرجاع الزوج المطرود.

وفي هذا الصدد، نجد من يرى أنه لا يمكن منطقيا طرد الزوج من بيت الزوجية إلا بوجود شقاق لسبب معين قد يراه الزوج مبررا في نظره بحسب فهمه للحياة الزوجية ولعلاقته بالزوجة وتربيته وعاداته وتقاليده،... ولذلك على المشرع وضع لائحة على سبيل المثال للحالات المبررة للطرد من أجل القياس عليها⁶⁰⁶. وهذا الرأي يبدو أنه يذهب إلى إيجاد مبررات للطرد من بيت الزوجية يقدرها الزوج تقديرا شخصيا، وكذلك القبول بأن ينحصر دور القضاء في تقييم هذا الدافع أو المبرر لقبول واقعة الطرد من بيت الزوجية من عدمه، ثم فتح باب القياس على هذه المبررات. وهو رأي في تقديري المتواضع قد يدفع إلى اللجوء "للعادلة الخاصة" في موضوع فائق الأهمية شديد الوقع على الأمن والاستقرار الأسري. وهناك رأي آخر يرى أنه ليس من بين نصوص مدونة الأسرة ما يشير إلى أسباب تبرر طرد أحد الزوجين للآخر، مما يعني غياب أي مبرر قانوني يسمح لأحد الزوجين بطرد الآخر من بيت الزوجية⁶⁰⁷.

وللخروج من هذا الخلاف ورفع اللبس والغموض عن مسألة المبرر سبق وأن ذهبت وزارة العدل إلى أن "المبرر القانوني الوحيد الذي يمكن أن تتصور معه إمكانية إبعاد الزوجة من بيت

⁶⁰⁶ سعيد بوطويل: قراءة في القانون رقم 103.13 المتعلق بالعنف ضد النساء، مجلة القضية، العدد الأول، السنة 2019، ص: 45.

⁶⁰⁷ أنظر على سبيل المثال: مراد بولعش: مصير الزوجة المطرودة من بيت الزوجية بين مقتضيات القانون وإكراهات الواقع، مجلة استشراف، عدد خاص بالحماية القانونية لحقوق المرأة في ضوء التشريعات الوطنية والدولية، مارس 2019، ص: 179.

الزوجية هو المستفاد من المادة 121 من مدونة الأسرة⁶⁰⁸، وهي الحالة التي يكون فيها النزاع بين الزوجين معروضا على القضاء في إطار مسطرة طلاق وثبت تعذر المساكنة الشرعية بينهما، فتتخذ المحكمة تدبيرا مؤقتا يحدد للزوجة محلا للسكنى بعيدا عن بيت الزوجية مع ضرورة ربطه لزوما باختيارها⁶⁰⁹.

كما تم مطالبة النيابة العامة القيام بالإجراءات اللازمة عند التدخل لحماية الزوجة المطرودة من خلال الحرص على الوقوف على كافة الاعتداءات التي لحقت الزوجة عند طردها وإعطاء التعليمات إلى الضابطة القضائية من أجل إجراء المعاینات والأبحاث اللازمة، وتحريك الدعوى العمومية في حق المعتدي، وكذا إجراء معاناة على حالة الزوجة وعلى حالة الأبناء وتحرير محضر بشأنها يصف الوضع الذي وجد عليه الأطراف بدقة، وإنجاز بحث تمهيدي حالة وقوع اعتداء بالعنف أو التهديد⁶¹⁰.

لكل هذه الأسباب عمد القضاء المغربي مرارا وتوجيه من وزير العدل إلى الاستعانة بمقتضيات القانون الجنائي في حالة وجود هذه التجاوزات متى كانت هذه الأخيرة تشكل خرقا لنصوص هذا القانون وخصوصا الفصلين 461 و481 من القانون الجنائي⁶¹¹ في حالة وجود أطفال. وفي هذا الصدد تم التنبيه إلى أن الطرد من بيت الزوجية يكون غالبا مصاحبا لنوع من الاعتداء في حق الزوجة المطرودة، قد يكون إما بالسب أو الشتم أو التهديد أو الضرب أو الجرح بمختلف أنواعه، كما يمكن أن يصاحبه خرق لمقتضى الفصل 482 من القانون الجنائي – حين

608 تنص المادة 121 من م.أ. على ما يلي: "في حالة عرض النزاع بين الزوجين على القضاء، وتعذر المساكنة بينهما، للمحكمة أن تتخذ التدابير المؤقتة التي تراها مناسبة بالنسبة للزوجة والأطفال تلقائيا أو بناء على طلب، وذلك في انتظار صدور الحكم في الموضوع، بما فيها اختيار السكن مع أحد أقاربها، أو أقارب الزوج، وتنفيذ تلك التدابير فورا على الأصل عن طريق النيابة العامة.

609 دليل عملي للمعايير النموذجية للتكفل القضائي بالنساء والأطفال، مديرية الشؤون الجنائية والعفو، وزارة العدل، 2010، ص: 41.

610 أنظر في هذا الشأن: دليل عملي للمعايير النموذجية للتكفل القضائي بالنساء والأطفال، مديرية الشؤون الجنائية والعفو، وزارة العدل، 2010، ص: 41.

611 ينص الفصل 461 من ق.ج. على أن: "من عرض أو ترك طفلا دون سن الخامسة عشرة أو عاجزا لا يستطيع أن يحمي نفسه بسبب حالته الجسمية أو العقلية، في مكان غير خال من الناس أو حمل غيره على ذلك يعاقب لمجرد هذا الفعل بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة.

فإذا نشأ عن التعريض للخطر أو عن الترك مرض أو عجز لمدة تزيد عن عشرين يوما، فالعقوبة هي الحبس من ستة أشهر إلى سنتين. أما إذا أصيب الطفل أو العاجز ببتير أو عطب، أو إذا بقي مصابا بعاهة مستديمة، فالعقوبة الحبس من سنتين إلى خمس.

وإذا نتج عن التعريض للخطر أو عن الترك موته، فالعقوبة السجن من خمس إلى عشر سنوات."

وينص الفصل 481 قبل التعديل بمقتضى المادة 2 من القانون رقم 103.13، السالف الذكر، على أنه: "إلى جانب المحاكم المختصة طبقا لقواعد الاختصاص العادية فإن المحكمة التي يقيم بدائلتها الشخص المهمل أو المستحق للنفقة، تختص هي أيضا بالنظر في الدعاوى المرفوعة تنفيذا لمقتضيات الفصلين 479 و480.

ولا يجوز رفع هذه الدعاوى، إلا بناء على شكوى من الشخص المهمل أو المستحق للنفقة أو نائبه الشرعي مع الإدلاء بالسند الذي يعتمد عليه، غير أنها ترفع مباشرة من طرف النيابة العامة عندما يكون النائب الشرعي المذكور هو المقترف للجريمة، ويجب أن يسبق المتابعة، إعدار المخل بالواجب، أو المدين بالنفقة بأن يقوم بما عليه في ظرف خمسة عشر يوما، ويتم هذا الإعدار في شكل استجواب يقوم به أحد ضباط الشرطة القضائية وذلك بناء على تعليمات من النيابة العامة."

يتم طرد الزوجة التي لها أبناء - والذي ينص : "إذا تسبب أحد الأبوين في إلحاق ضرر بالغ بأطفاله أو بواحد أو أكثر منهم وذلك نتيجة سوء المعاملة أو إعطاء القدوة السيئة في السكر أو سوء السلوك أو عدم العناية أو التقصير في الإشراف الضروري من ناحية الصحة أو الأمن أو الأخلاق يعاقب من شهر واحد إلى سنة وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم سواء حكم عليه بالحرمان من السلطة الأبوية أم لا.

ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على مرتكب الجريمة بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المشار إليها في الفصل 40 من خمس سنوات إلى عشر".

وفي هذا الصدد ذهبت المحكمة الابتدائية بأبي الجعد إلى تطبيق مقتضيات الفصل 570 من ق.ج. على الزوج الذي أخرج زوجته بالقوة والتهديد، وتابعته من أجل جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير، وقضت بإدانته من أجلها ومعاقبته بأربعة أشهر حبسا موقوف التنفيذ وغرامة نافذة قدرها 400 درهم، معتبرة أنه استنادا إلى الفصل 570 من القانون الجنائي فإن جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير تقوم بثبوت الحيازة للمشتكي وبارتكاب المتهم لإحدى الأفعال المشكلة للانتزاع، على اعتبار أن المشتكية تقطن بالعقار موضوع النزاع لمدة ثلاث سنوات وهذا الأمر لم ينازع فيه أي طرف وأقر به المتهم قضائيا عند مثوله أمام المحكمة معترفا بأنه قام بإخراجها من المنزل بالقوة وأغلق الباب ومنعها من الدخول إليه عن طريق التهديد، وبذلك تكون جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير ثابتة بكل عناصرها التكوينية، من ثبوت الحيازة للمشتكية وانتزاعها منها من قبل المتهم بواسطة العنف والتهديد، فضلا عن كون مقتضيات الفصل 570 من ق.ج. جاءت بصيغة العموم ولم تميز بين العقارات من حيث الطبيعة أو الخصوصية، ولم تستثن من ذلك بيت الزوجية، مما يجعل مقتضياته تنطبق عليه تماما. وهذا الحكم تم نقضه من طرف غرفة الاستئنافات بأبي الجعد⁶¹² بعلّة عدم ثبوت حيازة المشتكية لموضوع النزاع، وأنه يتعلق ببيت الزوجية الذي له خصوصيته، وأن المشتكية تعيش مع المتهم فيه باعتباره إرثا مشتركا للمتهم ووالدته، وقضت ببراءة المتهم من التهمة الموجهة إليه وأدانته من أجل جنحة التهديد فقط، وخفضت العقوبة الحبسية إلى شهرين حبسا موقوف التنفيذ.

⁶¹² قرار صادر عن غرفة الاستئنافات الابتدائية بأبي الجعد في القضية الجنحية عدد 190/2015 بتاريخ 24/02/2016، غير منشور.

وبعد نقض القرار اعتبرت محكمة النقض أن قيام أحد الزوجين بإخراج الآخر من بيت الزوجية إنما يشكل إخلالا منه بواجب المساكنة الشرعية والمعاشرة بالمعروف الذي يعتبر من أهم الواجبات التي تترتب عن عقد الزواج وأن هذا الإخلال تنظمه أحكام مدونة الأسرة خاصة المادة 53 منها التي تخول للنياحة العامة حق التدخل من أجل إرجاع الزوج المطرود إلى بيت الزوجية حالا مع اتخاذ الإجراءات الكفيلة بأمنه وحمايته، ولا تسري عليه مقتضيات الفصل 570 من ق.ج..

وقد جاء في قرار محكمة النقض⁶¹³: "إن المساكنة الشرعية بين الزوجين تعتبر من أهم الحقوق والواجبات المترتبة عن عقد الزواج، بما تستوجبه من معاشرة زوجية بالمعروف، ويفرض عليهما الإقامة معا، وبالتالي تكون الحياة المادية لبيت الزوجية قائمة لكليهما طالما استمرت العلاقة الزوجية بينهما، وبذلك فإن إخراج الزوج لزوجته من بيت الزوجية إنما يشكل إخلالا بواجب المساكنة الشرعية وتطبق عليه بالتالي مقتضيات مدونة الأسرة التي تتضمن أحكاما خاصة تحمي كيان الأسرة واستقرارها، الأمر الذي يجعل القضية تكتسي صبغة مدنية ولا تخضع لمقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي".

وهكذا ظل إشكال غياب الجزاء الزجري المباشر دائما قائما في حالة تعرض أحد الزوجين للطرد وحده دون أطفال. إلا أنه بعد صدور القانون 103.13 أصبح إخراج الزوجة وطردها من بيت الزوجية أو الامتناع عن إرجاعها يشكل جريمة يعاقب عليها القانون.

ب: مقارنة الطرد من بيت الزوجية من خلال مقتضيات القانون الجنائي المغربي

لقد ظل عدم ترتيب أي جزاء زجري على الطرد من بيت الزوجية أو رفض إرجاع المطرود من أحد الزوجين إليه يقف، إضافة إلى ما سلف، عائقا أمام تفعيل أحكام المادة 53، ولذلك كانت النياحة العامة تجد نفسها مطالبة بالألا تتوانى في تطبيق نص المادة 53 من مدونة الأسرة وأن تعمل على إرجاع الزوجة المطرودة إلى بيت الزوجية من منطلق أن هذا الاختيار هو وحده الذي يضمن تطبيق المادة وتجاوز كل مفارقة بين القانون والواقع⁶¹⁴. مما حدى بالمشرع المغربي إلى التدخل من خلال القانون رقم 103.13 بإضافته الفصل 480-1 إلى مجموعة القانون الجنائي،

⁶¹³ القرار عدد 427، الصادر بتاريخ 11 أكتوبر 2016، في الملف الجنحي عدد 2016/12/6/8694، منشور ب نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الجنائية، العدد 32، ص: 21.

⁶¹⁴ دليل عملي للمعايير النموذجية للتكفل القضائي بالنساء والأطفال، مديرية الشؤون الجنائية والعفو، وزارة العدل، 2010، ص: 41.

والذي تم بمقتضاه تجريم كلا من الطرد من بيت الزوجية والامتناع عن إرجاع الزوج المطرود إلى بيت الزوجية الذي طرد منه، واعتمادا على نص الفصل 480-1 من القانون الجنائي المغربي⁶¹⁵ فإنه يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى ثلاثة أشهر وغرامة من 2.000 إلى 5.000 درهم، عن الطرد من بيت الزوجية أو الامتناع عن إرجاع الزوج المطرود من بيت الزوجية، وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 53 من مدونة الأسرة، وتضاعف العقوبة في حالة العود.

فهل أصبح الطرد من بيت الزوجية أو الامتناع عن إرجاع الزوج المطرود من هذا البيت يخضع للتجريم والعقاب بغض النظر عن وجود المبرر الموضوعي من غير الموضوعي لهذا الطرد؟

فيبدو أن الفصل أعلاه لم يعد يعتد بالطرد غير المبرر فقط كذريعة لتدخل النيابة العامة والقضاء عموما، وذلك على خلاف مقتضيات المادة 53 من م.أ.، وهذا على اعتبار قاعدة الجنائي يعقل المدني.

لكن هناك من يرى⁶¹⁶ أنه بالرغم من أن المشرع قد مد جسرا بين القانون رقم 103.13 ومدونة الأسرة من خلال توفير حماية جنائية للزوج المطرود من بيت الزوجية، وذلك بفرض الجزاء الذي كان غائبا في ظل المادة 53 من المدونة، ومع ما لهذا التدخل من بريق، فإن لمعانه سرعان ما يبهت بالنظر إلى أن المشرع أحال على مقتضيات المادة 53 رغم عيوبها السابق ذكرها، خاصة منها ما يتعلق بالغموض المتصل بالمبرر المنصوص عليه داخلها. كما أن فرض عقوبة سالبة للحرية وغرامة على مرتكب الجريمتين أو إحداهما ليس مما قد يوفر الحماية المرجوة للزوجة المطرودة في جميع الحالات، وكذلك الأمر بالنسبة لإرجاعها لبيت الزوجية متى ما كان ذلك في غياب أية حماية لها بعد رجوعها إليه. مما يحيل إلى الحديث عن التزام الدولة ببذل العناية الواجبة في هذا الإطار، فالالتزامها هذا، لا يقتصر فيما يتعلق بسبل الانتصاف، على إعادة المرأة إلى الوضع الذي كانت عليه قبل حالة العنف الفردية، بل الأحرى به أن يسعى إلى إتاحة فرصة تغيير وضعها. ويعني ذلك ضمنا أنه ينبغي أن تهدف سبل الانتصاف، بقدر

⁶¹⁵ تمت إضافة الفصل 1-480 أعلاه، بمقتضى المادة 5 من القانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.19 بتاريخ 5 جمادى الآخرة 1439 (22 فبراير 2018) الجريدة الرسمية عدد 6655 بتاريخ 23 جمادى الآخرة 1439 (12 مارس 2018) ص 1449. ودخل حيز التنفيذ بتاريخ 13 شتنبر 2018 وفق ما اقتضته المادة 18 منه.

⁶¹⁶ حياة البراقي، قانون محاربة العنف ضد النساء: أية إضافة لمدونة الأسرة؟ مقال بالمجلة الجزائرية للقانون المقارن، قابل للتحميل من الموقع الإلكتروني: <https://www.asjp.cerist.dz>، اطلع عليه بتاريخ 2021/07/15. ص: 13.

المستطاع، إلى إتاحة فرصة لتغيير الوضع بدلا من تعزيز ما هو موجود من أنماط التبعية. وهذا بدون شك يتطلب مجهودا للخروج بالمرأة من دائرة العنف التي يمكن أن تبقى حبيستها إن لم توفر لها الشروط القمينة بتغيير وضعها وتهيا لها الظروف المساعدة على ألا تتكرر معها تجربة العنف مجددا، خاصة في المجال الأسري الذي يساعد على استمراره ما بقيت العلاقة قائمة ومسببات العنف موجودة. ولأجل ذلك فالمفروض في القوانين الهادفة إلى محاربة العنف ضد النساء استحضار ما سبق والحرص على عدم وجود حلقات مفقودة تصبح معها الحماية ناقصة ومحدودة وأحيانا غائبة.

ومن جهة أخرى، لأن كان قيام الزوج بطرد زوجه من بيت الزوجية يعد جريمة وفق مقتضيات الفصل 1-480 وهذه الحالة لا تطرح معها كثير مشاكل لفهمها، فإن امتناع الزوج عن إرجاع الزوج المطرود من بيت الزوجية يعد كذلك فعلا مستقلا تتحقق به نفس الجريمة. إلا أن هذه الحالة تطرح معها لبسا في فهمها وبالتالي في تحديد عناصرها. هل المقصود بالامتناع هنا هو منع الزوج زوجه من الرجوع إلى بيت الزوجية في حالة ما إذا أراد هذا الأخير العودة إليه، أم إن المقصود به هو امتناعه عن القيام بحث وترغيب الزوج الذي غادر بيت الزوجية إراديا أو في حالة غضب على الرجوع إليه؟ ونعتقد أن هذا الفهم الأخير لا يستقيم لا قانونا ولا واقعا ولا يستحق التجريم لما فيه من عنت وحر ج ومثقة، ولذلك فإن التفسير الأول هو الذي يستسيغه الفهم ويقبله الواقع.

أما إن تساءلنا هل أخذ هذا الفصل بعين الاعتبار خصوصيات المنازعات الأسرية أم اعتبرها أمرا عاديا كغيرها من المنازعات المدنية الأخرى، خصوصا وأن أهمية هذا التساؤل تظهر في الحالة التي يقدم فيها أحد الزوجين على تحريك مسطرة الشقاق خلال سريان مسطرة الرجوع، مع العلم أن مسطرة الشقاق قد تستغرق مدة زمنية ليست بالقصيرة مقارنة مع الإجراء المتعلق بإرجاع المطرود إلى بيت الزوجية المقيد بشرط الفورية، فإن هذا سيؤدي إلى الاعتقاد والتسليم مرة أخرى بأنه إذا تم الطرد من بيت الزوجية وأثيرت بالموازاة مع ذلك مسطرة الشقاق التي تتطلب غير يسير من وقت لإصلاح ذات البين بين الزوجين، فإن أي إجراء قضائي يحمل معه معنى الجبر والإكراه، يمكن أن ينسف مسطرة الشقاق من هدفها المتمثل في محاولة إصلاح ذات البين بين الزوجين والتوصل إلى ما يجمع شمل الأسرة ويحافظ على حقوقها وحقوق أفرادها؛ أوقد يشكل تنفيذ الجزاء نفقا جديدا لإنهاء الحياة الزوجية ولا يترك معه أي فرصة للعودة إلى هذا

البيت من جديد بصفة نهائية ، بل وقد نعتبر خطأ أن هذا الفصل الجنائي رتب أهداف معكوسة هي ليست فائدة القاعدة القانونية ولا ضرورتها.

وهذا ما أعتقد أنه أصبح متجاوزا اليوم، لأن الطرد من بيت الزوجية مهما كانت أسبابه فهو يشكل إهانة للكرامة الإنسانية وإذلالا لنفس المطرود يجب وضع حد له. فقد بات من المسلم به اليوم أن الدولة تتجه إلى الاعتماد على الأسرة كمجتمع مصغر ومدرسة قادرة على التكيف الاجتماعي، لذلك فالمشرع يجرم السلوكيات التي تتضمن أو تشكل تهديدا للمجتمع أو الأسرة أو تزيد من حدة التوترات داخلها سواء تعلق الأمر بتجريم الاعتداء على سلامة أفراد الأسرة أو الاعتداءات على الروابط الأسرية.

لذلك نعتقد أنه يجب التفريق بين دور المسطرتين برؤيا أكثر إيجابية ، مسطرة الشقاق وما صاحبها من إجراءات لإصلاح ذات البين بين الزوجين وأهدافها النبيلة، وإجراء المتابعة والتجريم لفعل الطرد من بيت الزوجية وأهميته الزجرية والردعية في زجر السلوكات المهيئة والحاطة بالكرامة الإنسانية للزوج المطرود وما تنطوي عليه من معاناة المطرود من الزوجين من تداعيات الطرد من بيت الزوجية في مس صارخ بالنظام العام، وما تشكله من تهديد حقيقي للأمن الأسري والاستقرار النفسي للأزواج والأبناء على حد سواء، وذلك في تناقض تام مع المفهوم والغاية الأساسية من الزواج⁶¹⁷. خصوصا وأن إمكانية الرجوع إلى بيت الزوجية أثبتت التجربة عدم نجاعتها دائما، نتيجة ما تعرفه من صعوبات واقعية وإشكالات قانونية في تقريرها وتنفيذها⁶¹⁸. وبالتالي أصبح المشرع ملزما بوضع حد وحل لهذه الظاهرة اللاإنسانية.

إذا سلمنا بهذا، أظن أنه من جهة لا مجال للتخوف من كون أعمال هذه المقتضيات الجنائية الجديدة سيشكل وسيلة ابتزاز معنوي واجتماعي لكل زوج أقدم على طرد زوجه من بيت الزوجية، أو أن الشعور الجديد الذي سيطبع بيت الزوجية هو انعدام الأمن الأسري أو الأمن الزوجي لما سيخيم عليه من مخاطر التجريم والعقاب في أي حالة نزاع، ما دام أن سلوك الطرد مرفوض ويجب أن يحد لأنه غير جائز شرعا كما سبق بيانه. ثم من جهة ثانية أرى أن المشرع يجب أن ينطلق من الواقع أولا، فالقاعدة القانونية حين سنّها ستكون بلا شك موجهة للسلوك كما ستكون

⁶¹⁷ الزواج ميثاق تراض وترايط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام، غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة، برعاية الزوجين طبقا لأحكام هذه المدونة. المادة 4 من م.أ.

⁶¹⁸ يراجع في هذا الصدد محمد عبد المحسن البقال الحسني، "قضاء النيابة العامة في ظل أحكام مدونة الأسرة"، دراسة قانونية و قضائية، مشفوعة بأراء فقهية، ومواقف قضائية مع رصد لأهم الإشكاليات العملية المطروحة والحلول المقترحة، مرجع سابق ص من 83 – 89.

موجهة للشعور المتمثل في الخوف من المعاناة والعقاب والمس بالحرية الشخصية حالة تجاوز القاعدة القانونية الردعية أو عدم احترام مقتضياتها، وبالتالي العمل على احترامها من طرفي الرابطة الزوجية رغبة في العيش في أمن وأمان واستقرار.

لكن في المقابل، هذا لا يضيف صفة الكمال على الفصل الجنائي المذكور، بل أظن أن من حقنا أن نتساءل، والتساؤل مشروع، هل يمكن أن يمتد التجريم إلى كل حالة يقدم فيها الزوج على مغادرة بيت الزوجية والخروج منه ولو من غير فعل أو خطأ من الزوج الآخر، مما سيجعل الأصل في كل خروج من البيت أو مغادرته أنه يحمل على فعل من جانب الزوج الآخر، وهذا فيه مخالفة لقرينة البراءة ويفتح من جهة أخرى الباب على مصراعيه أمام الشكاوى الكيدية.

ثم ومن جهة أخرى نتساءل: أليس لبيت الزوجية حرمة؟ فماذا عن مغادرة أحد طرفي العلاقة الزوجية دون علم الزوج الآخر ودون معرفته مكان تواجده أو سبب غيابه لمدة قد تثير الشكوك والوساوس في نفسية الآخر، ثم العودة إليه متى شاء ودون الحاجة إلى تبرير؟ أيمن منعه من دخول البيت؟ أم أن هذا المنع بدوره يدخل ضمن المحظور قانونا بحجة اعتباره نوعا من الامتناع عن إرجاع الزوج إلى بيت الزوجية خصوصا إذا ادعى أن الآخر هو من طرده بداية؟ فالموروث الثقافي المغربي يصعب تخطيه ولو بالتجريم والعقاب، خصوصا في بعض الأوساط المجتمعية حيث سيادة العادات والأعراف والتقاليد. لذلك على القضاء أن يكون فطنا مرنا متنبها لمختلف الحالات المعروضة عليه في ارتباط بهذا الموضوع.

لكل هذا أرى، من وجهة نظري، أنه لا بد من إعمال مسطرة الجبر والإكراه من طرف الساهرين على العدالة دون تهويل من اقتحام الخصوصية الأسرية، ليس لأننا ندعو إلى تشييد بيت الزوجية تحت طائلة الحبس والغرامة، ولكن رغبة في تحقيق عدالة أسرية تضمن الكرامة للجميع، طالما أن الآليات التي سبق وأن فعلها المشرع للحماية من الطرد من بيت الزوجية ظلت عاجزة عن تحقيق مراده وفلسفته. أما ما تصدع بنيانه وكان على حفي جرف هار فلا يمكن إلا أن ينتهي به المطاف إلى الهاوية، ولذلك وجب تسييج الرابطة الأسرية بسياج زجري احترازي متين فوري وفعال، أولا لتخويف الجاني من الإقدام على الجريمة، وثانيا لزرعه وردعه في حالة

خولت له نفسه تجاوز المقتضيات القانونية المجرمة لسلوكه اتجاه زوجته. "فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان"⁶¹⁹.

فقط يجب أن تسبق تطبيق هذا الفصل الزجري إجراءات تحقيق دقيقة وكافية، والتعامل مع قواعده الحمائية الجديدة بشكل مرن حتى تنزل مقتضياته بشكل سليم ويستقيم مع غايته وروحه ويحقق العدالة والأمن الأسريين.

فبفضل مقتضيات الفصل 1-480 من ق.ج. وبالرغم من أن المستجدات التشريعية التي وردت في القانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء لم تدخل حيز التنفيذ إلا بتاريخ 13 شتنبر 2018، إلا أنه وبفضل التنزيل الفوري لمقتضياته خاصة تلك المتعلقة بجريمة الطرد من بيت الزوجية، تم تسجيل تراجع كبير في عدد حالات وطلبات إرجاع الزوج (ة) المطرود (ة) من بيت الزوجية التي بلغت سنة 2013 وحدها 5946 طلبا كما سبق الإشارة إليها، بحيث لم يتجاوز عدد متابعات النيابة العامة من أجلها 360 شخصا في نفس السنة، كما أن جريمة رفض الإرجاع إلى بيت الزوجية بلغت 165 قضية، توبع خلالها 165 شخصا⁶²⁰. أما في سنة 2019 فقد بلغ عدد القضايا المتعلقة بالطرد من بيت الزوجية 629 قضية، وحول تصنيف المتورطين في الاعتداء على المرأة بالطرد من بيت الزوجية بحسب درجة القرابة، كان عدد المتابعين من الأزواج 625 زواجا. وعدد القضايا المتعلقة برفض إرجاع المطرود إلى بيت الزوجية 287 قضية وعدد المتابعين بهذه الجريمة من الأزواج 287 زواجا⁶²¹، وهو عدد ضئيل إذا ما قورن بعدد حالات طلبات الإرجاع المسجلة سنة 2013، مما يبرر دور المؤيدات الزجرية لقانون الأسرة في الحد من هذه الحالات وتحقيق الأمن الأسري. أما عدد حالات الطرد من بيت الزوجية خلال سنة 2020 وحسب التقرير الرابع لرئاسة النيابة العامة، فقد عرف بعض الارتفاع، بحيث بلغ عدد الأزواج المتابعين بها 823 زواجا للضحية، فيما بلغ عدد حالات رفض الإرجاع إلى بيت الزوجية 242 حالة ولعل هذا الارتفاع النسبي له علاقة أكيدة بظروف جائحة كورونا التي شهدتها العالم، وتأثيراتها على الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والنفسية للأفراد والأسر، وخصوصا الأزواج.

⁶¹⁹ مصداقا لقوله تعالى في سورة البقرة الآية 229.

⁶²⁰ أنظر هذه الإحصائيات في تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2018، ص: 214.

⁶²¹ وذلك حسب تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2019، ص: 300 و303.

ولهذا يمكن القول أن مدونة الأسرة وإن أعادت تأسيس العلاقة بين الزوجين، وعملت على عقلنة الحياة الزوجية، وأخضعتها للقانون بكل تفاصيلها، بدليل أنه لم يترك للزوجين أي هامش حرية التصرف خارج المقتضيات القانونية بعيدا عن رقابة القضاء. إلا أن تعزيزها بمؤيدات زجرية مساهمة للتطورات الاجتماعية والتغيرات القيمية للمجتمع المغربي المنفتح على الحداثة والمتمسك بأصالته وتقاليده وهويته الوطنية بمختلف مقوماتها وروافدها، كان أمرا ضروريا، فالطرد من بيت الزوجية بإرادة منفردة من أحد الزوجين غير مقبول وغير مبرر ومناف لروح التشريع ولإرادة المشرع. وما تدخل القانون الزجري لمنع إتيان هذا الفعل إلا باعتباره دليلا للسلوك الاجتماعي، فبالرغم من كون الحدود التي يضعها للأفعال ليست ثابتة بل تتغير بتغير الأخلاق والقيم والاختيارات والتوجهات الاجتماعية والثقافية، فهو يواكب التحولات الاجتماعية ويغير نظرة الأفراد لأفعالهم، وبالتالي يساهم في تغيير العقلية والعناصر الثقافية المؤطرة لسلوكات الأجيال المتعاقبة بتحديد مجال المباح والمحظور من هذه السلوكات، فهو وسيلة أساسية من وسائل السياسة الجنائية⁶²² وأداة رئيسية للتجريم والعقاب، و قواعده تحدد السلوك الإنساني المعترف جريمة، وترتب عقوبة على إتيان هذا السلوك⁶²³.

فإذا كانت إرادة المشرع ورغبته من عدم ترتيب جزاء في حالة قيام أحد الزوجين بإخراج الطرف الآخر من بيت الزوجية هي درء كل ما من شأنه تعقيد المسألة والزيادة في تفاقم النزاع والمشاكل بين الزوجين، فقد أضحى الطابع الغالب على فعل الطرد من بيت الزوجية هو اقترانه بنوع من أنواع الاعتداء أو العنف، باختلاف حدته وأنواعه، في حق الزوج المطرود خصوصا الزوجة، والذي يصعب إثباته بالنظر لخصوصية العلاقة الأسرية. وهذا ما جعل المشرع المغربي يتجه إلى تعزيز مؤسسة بيت الزوجية بمؤيدات أكثر زجرية من خلال القانون 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء. ربما لجعل الأفراد يتشربون ويتشبعون بالقيم القانونية التي جاءت بها المدونة بوجه عام، والتمكن من تجاوز كل مفارقة بين ما يسطر قانونا وما يعيش واقعا.

وبالرغم من كل هذا فإن المشرع الجنائي المغربي لم يصد الباب تماما في وجه الخصوصية والحميمية الأسرية، بل فسخ المجال لكل ما من شأنه أن يحافظ على الود بين الزوجين وعلى قيام

⁶²² عرف السيد وزير العدل المدخل المفاهيمي للسياسة الجنائية في عرض تقدم به أمام أشغال المجلس الحكومي المنعقد بتاريخ 2019/12/26 حول المداخل العامة للسياسة الجنائية، بما يلي: السياسة الجنائية هي مجموع الاستراتيجيات والقوانين والتدابير القطاعية والأفقية التي تعتمدها الدولة في مواجهة الجريمة والوقاية منها، معتبرا أن السياسة الجنائية هي سياسة عمومية فريدة لأنها تخص الدولة ويتدخل فيها عدد من الفاعلين على مستويات الإعداد والتنفيذ والتقييم. - أنظر بلاغ انعقاد الاجتماع الأسبوعي لمجلس الحكومة يوم 26 دجنبر 2019.

⁶²³ رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي، مركز الدلتا للطباعة، منشأة المعارف بالإسكندرية ، الطبعة الثالثة، 1997، ص: 35

الروابط الأسرية واستمراريتها، ويعيد مياها إلى مجراها الطبيعي من خلال نصه في الفصل 481 من ق.ج. 624. أنه لا يجوز رفع دعوى الطرد من بيت الزوجية إلا بناء على شكاية من الشخص المطرود من بيت الزوجية. كما أن الفصل 1-481 من ق.ج. 625. نص على أن تنازل المشتكي عن الشكاية يضع حدا للمتابعة ولآثار المقرر القضائي المكتسب لقوة الشيء المقضي به في حالة صدوره.

وهذا التوجه يجد سنده في قوله تعالى مخاطبا الأزواج: ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبَ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ 626.

لكن أمام مختلف التحولات الاجتماعية والثقافية التي يشهدها المجتمع المغربي يبدو أنه صار بإمكاننا أن نتوقع حلول القانون الجنائي بالمغرب محل سلطة الزوجين أو الأبوين الضعيفة أو المنحرفة على الخصوص، وسنمر بذلك من مفهوم خاص للأسرة إلى مفهوم اجتماعي، ولن يبقى الاهتمام بحماية المصالح الأسرية وإبقائها أولى من الحاجة الاجتماعية للعقوبة، وهذا من شأنه أن يدفع المشرع مستقبلا إلى إلغاء اشتراط تقديم الضحية للشكاية قصد تحريك المتابعة في الجرائم الزوجية وجرائم الأسرة بشكل عام.

الفقرة الثالثة: تبديد أو تفويت أحد الزوجين لأمواله بسوء نية

تقوم جريمة تبديد أو تفويت الزوجة أو الزوج لأمواله الخاصة بالاستناد إلى نص الفصل 1-526 من القانون الجنائي المضاف إلى مجموعة ق.ج. بمقتضى المادة 5 من القانون رقم 103.13 المتعلق بالعنف ضد النساء. والذي ينص على أنه: "يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى ستة أشهر وغرامة من 2.000 إلى 10.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين، أحد الزوجين في حالة تبديد أو تفويت أمواله، بسوء نية وبقصد الإضرار بالزوج الآخر أو الأبناء أو التحايل على مقتضيات مدونة الأسرة المتعلقة بالنفقة أو السكن وبالمستحقات المترتبة عن إنهاء العلاقة الزوجية أو باقتسام الممتلكات".

624 تم تغيير وتنميط الفصل 481، بمقتضى المادة 2 من القانون رقم 103.13.

625 تمت إضافة الفصل 1-481، بمقتضى المادة 5 من القانون رقم 103.13.

626 سورة البقرة الآية 235.

فالمشرع عمل على تجريم قيام أحد الزوجين بتبديد أو تفويت أمواله بسوء نية بغرض الإضرار بالزوج الآخر أو بالأبناء، لكن لا تجوز المتابعة إلا بناء على شكاية الزوج المتضرر من الجريمة، وقرر لهذه الجريمة عقوبة تتمثل في الحبس من شهر واحد إلى 6 أشهر وغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين فقط كما جاء في الفصل أعلاه، إلا أن التنازل عن الشكاية يضع حدا للمتابعة ولأثار المقرر القضائي المكتسب لقوة الشيء المقضي به في حالة صدوره.

ولعل الظاهر من قصد المشرع من هذا التجريم هو إقرار نوع من الحماية الجنائية للزوجة ضحية جنحة إهمال الأسرة أو الأبناء ضحايا هذه الجريمة، وذلك من خلال تجريم أي تصرف في الأموال يقوم به الزوج بشكل ينطوي على التحايل أو التدليس على القانون، ولاسيما التحايل أو التدليس على ما يفرضه قانون الأسرة من واجبات والتزامات مرتبطة بالعلاقة الزوجية أو الأبوية أو غيرها من العلاقات التي تنتج التزامات مادية أو معنوية أسرية اتجاه عضو أو عدة أعضاء من الأسرة، إذ قد يلجأ المدين إلى عدة تصرفات بغرض تفادي أداء المستحقات المالية المفروضة في مدونة الأسرة كأن يقوم بتبديد أمواله عمدا وانتقاما، أو كرها، لحرمان من تجب عليه نفقتهم، أو يقوم بتفويتها إلى أحد أقاربه أو معارفه بشكل ينطوي على سوء نية وعلى قصد الإضرار بالحقوق المشروعة للغير والتنصل من أدائها، خصوصا حقوق الزوجة، أو بقصد التحايل على مقتضيات مدونة الأسرة وما تقره من التزامات متعلقة بالنفقة أو السكن وبالمستحقات المترتبة عن إنهاء العلاقة الزوجية وعدم تسديدها. إلا أننا قد نجد أنفسنا أمام عقابين لنفس الغرض وهو الامتناع عن دفع النفقة المستحقة بعد استصدار حكم بذلك لصالح الزوجة، أو لصالحها وأبنائها، والمقررة عقوبته في الفصلين 479 و480 من القانون الجنائي.

وبالرغم من أن المشرع عمل بمقتضى القانون 103.13 على تجريم تبديد أموال الزوج قصد الإضرار بالزوجة في إطار قانون محاربة العنف ضد النساء، وبالرغم من الارتباط الوثيق لهذا الفعل بجرائم إهمال الأسرة إلا أن المشرع لم يدرج هذه الجريمة تحت فئة جرائم إهمال الأسرة واختار إدراجها ضمن الباب التاسع من القانون الجنائي المخصص للجنايات والجنح المتعلقة بالأموال، وبالتحديد في الفرع الأول المخصص للمسقات وانتزاع الأموال (الفصول 505 – 539)، وأظن أن تصنيف هذه الجريمة تحت هذا الفرع لا يستقيم، بحيث أن الزوج لم يسرق أحدا بل قد يكون تعمد تبديد أو تفويت أمواله للإضرار بزوجه أو بحقوق أبنائه منها كالحق في النفقة أو السكن أو المستحقات المترتبة عن إنهاء العلاقة الزوجية، ويبدو أن كل هذا

لا علاقة له باقتراف السرقات وانتزاع الأموال من أحد، بقدر ما له علاقة بإهمال الأسرة وتفويت أموالها قصد الإضرار بمصالح أطرافها بشكل متعمد.

يمكننا القول أن هذا الفصل يفتح الباب على مصراعيه للتجريم بين الزوجين وخصوصا في اتجاه الزوج، باعتباره المسؤول عن أداء نفقة الزوجة، وتوفير السكن الزوجي والأسري بالإضافة إلى الالتزام بأداء المستحقات المترتبة عن إنهاء العلاقة الزوجية. فكل هذه الالتزامات تقع على عاتق الزوج وليس الزوجة⁶²⁷، وبذلك يكون التجريم على ما يبدو موجها بالأساس إلى سلوكات الزوج التي قد تكون ترمي إلى إلحاق ضرر مادي بزوجته أو أبنائه، والتنصل من أداء المستحقات والواجبات الناشئة عن الرابطة الزوجية، والمقررة طبقا لأحكام ومقتضيات مدونة الأسرة حالة نشوب نزاع بين الزوجين⁶²⁸.

ويبقى التجريم الممكن أن يشمل الزوجين معا، هو حالة تبديد أو تفويت أموال أحد الزوجين بغرض التحايل على اقتسام الممتلكات مع الزوج الآخر وبالتالي توفر نية الإضرار العمدي بالزوج الآخر، وفي هذا الصدد نشير إلى أن مبدأ الحماية من المبادئ التي استحضرها القانون 103.13 من خلال التنصيص على مجموعة من التدابير الفورية ذات البعد الحمائي والتي يتم اتخاذها لضمان سلامة المرأة المعنفة، وجعل تفعيلها من اختصاص النيابة العامة ومن ضمنها إشعار المعتدي بعدم التصرف في الأموال المشتركة بين الزوجين.

وهذا الأمر يطرح إشكالات جمة بدءا بطبيعة ونوعية النظام المالي للزوجين، وحق التملك والتصرف في الممتلكات الخاصة، وإشكالية إثبات توفر سوء النية من عدمه، وماهي الوظيفة التي ممكن أن تؤديها العقوبة المقررة في هذه الحالة، وهل ستحقق العقوبة أهدافا متساوية، وتحقيق الردع العام وليس الردع الخاص فقط، وغيرها من التساؤلات التي لا يسع البحث لتحليلها ومناقشتها كلها بالتفصيل والاهتمام الذي يجب، لكن لا بأس من التأسيس للموضوع من خلال هذا البحث المتواضع الذي أرجو أن يكون لبنة من لبنات بناء وتحقيق الأمن الأسري، وفتح المجال لباحثين آخرين للتعمق أكثر في تفاصيل ما أشرت إليه أو ذكرته.

⁶²⁷ باستثناء حالة الزوجة الميسورة التي ألزما المشرع بالإففاق على أبنائها حالة عسر الزوج وبمقدار ما كان ينفقه هذا الأخير. تنص المادة 199 من مدونة الأسرة على أنه: "إذا عجز الأب كليا أو جزئيا عن الإففاق على أولاده، وكانت الأم موسرة، وجبت عليها النفقة بمقدار ما عجز عنه الأب".

⁶²⁸ وهذا ما تؤكدته الإحصائيات الصادرة عن رئاسة النيابة العامة، بحيث أن جميع المتابعين طبقا للفصل 1-526 من ق.ج هم ذكور: بحيث بلغ عدد المتابعين بجريمة تبديد أو تفويت أموال الزوج بغرض الإضرار بالزوجة 9 حالات. ينظر تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2019، ص:300. في حين سجلت ثلاث قضايا سنة 2018 تتعلق بتبديد أو تفويت أموال الزوجية. ينظر تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة: 2018 ص:214.

فيمكننا القول إن الغاية من وراء تجريم تصرف أحد الزوجين في أمواله الخاصة بالتبديد أو التفويت هو خطوة نحو تقاسم الممتلكات حالة وقوع الطلاق بين الزوجين، والذي عجزت عن تفعيله المقتضيات التشريعية المنصوص عليها في المادة 49 من مدونة الأسرة، والذي دأبت العديد من الفعاليات النسائية الحداثية على المطالبة به، ومادام الجانب المدني لم يفي بالغرض لأبأس من الانتقال إلى الجانب الزجري للوصول لما عجز عن تحقيقه الجانب المدني من القانون.

لذلك تمت صياغة الفصل 1-526 من ق.ج. قياسا على مضمون الفصول 523 من ق.ج. الذي نص على أنه: "يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وغرامة من مئتين إلى ألف درهم، أحد الورثة أو مدعي الورثة، الذي يتصرف بسوء نية في التركة أو جزء منها قبل اقتسامها.

ويعاقب بنفس العقوبة المالك على الشيع أو الشريك الذي يتصرف بسوء نية في المال المشترك أو رأس المال."

والفصل 524 الذي يجرم عمل المحجوز عليه الذي يتلف أو يبدد عمدا الأشياء المحجوزة المملوكة له التي سلمت لغيره لحراستها، وكذا الفصل 525 الذي يجرم قيام الراهن عمدا بتبديد أو إتلاف شيء مملوك له، رهنه في دين عليه أو على غيره.

وبناء على الفصل 1-526 أصبح الزوج الذي يتصرف في ملكه وماله كأنه يتصرف في تركة غير مقسومة أو جزء منها، أو في مال مشترك على الشيع، أو يتصرف في أموال مملوكة له، لكنها محجوزة عليه، سلمت له لحراستها فقط، أو أن أمواله رهنها في دين عليه أو على غيره، لا يحق له التصرف فيها أو تفويتها.

وهذا أمر لا يستقيم من الناحية القانونية ولا الشرعية ولا حتى الدستورية لأمرين: أولهما مساسه بحق الملكية وثانيهما لتعارض هذا التجريم مع استقلالية الذمة المالية التي أقرها المشرع المدني.

أولا: قدسية حق الملكية

لقد أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 في مادته السابعة عشر على أهمية ومكانة حق الملكية، واعتبره حقا مقدسا، لا يجوز انتهاك حرمة ولا حرمان صاحبه منه إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك، ولا يجوز تجريد أحد منه تعسفا. وهو ما جسده الدستور المغربي لسنة 2011 عندما أقر في الفصل 35 على أنه: "يضمن القانون حق الملكية.

ويمكن الحد من نطاقها وممارستها بموجب القانون، إذا اقتضت ذلك متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد.....".

فحق الملكية إذن لا يمكن تقييده ولا الحد من نطاقه وممارسته إلا وفق ما تقتضيه الحقوق وتتطلبه المصلحة العامة، وهو يعتبر من أهم الحقوق العينية الأصلية، ذلك أنه يعطي صاحبه سلطات واسعة كسلطة الاستعمال وسلطة الاستغلال ثم التصرف، وذلك في إطار ما تقضي به الأنظمة والقوانين طبعاً، ولا يقيد في ذلك إلا القانون أو الاتفاق. وكحق مضمون دستوريا فهو غير قابل للمصادرة بفعل التجريم والعقاب. خصوصاً وأن دستورية القواعد القانونية، وترتيبها تعتبر مبادئ ملزمة طبقاً للفصل السادس من الدستور المغربي.

ثانياً: المس باستقلالية الذمة المالية

منحت الشريعة الإسلامية لكلا طرفي العلاقة الزوجية حق ملكية نصيب كده وعمله، قال عز وجل في كتابه العزيز: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبْنَ، وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا﴾⁶²⁹، وتتكفل جل الدول بوضع تنظيم قانوني ينضبط به النظام المالي للزوجين، وتترك فيه الخيار للأفراد لاختيار أنظمة أخرى تتلاءم ورغباتهم مجسدة بذلك سلطان الإرادة في هذا الحقل⁶³⁰. والمغرب بدوره لم يحد عن هذا التوجه، ولأهمية مسألة تدبير الأموال المكتسبة من لدن الزوجين خلال فترة الزواج فقد كانت من جملة الإصلاحات الجوهرية التي جاءت بها مدونة الأسرة المغربية. فمع الاحتفاظ بقاعدة استقلال الذمة المالية لكل منهما، تم إقرار مبدأ جواز الاتفاق بين الزوجين، في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج، على وضع إطار لتدبير أموالهما المكتسبة، خلال فترة الزواج، وفي حالة عدم الاتفاق يتم اللجوء إلى القواعد العامة للإثبات بتقدير القاضي لمساهمة كلا الزوجين في تنمية أموال الأسرة⁶³¹ وذلك وفق ما نصت عليه المادة 49 م.أ. التي "استطاعت في صياغتها الحديثة هذه أن تضمن العناصر الأساسية لنظام الكد والسعاية تحت تسمية عصرية "الأموال الأسرية"، كما استطاعت أن تعكس وتقنن واقعية النظام المعياري للمغرب العميق المستمد من العرف"⁶³². ففي إطار المساواة ومراعاة لما

⁶²⁹ سورة النساء الآية 32.

⁶³⁰ ادريس السباعي، إثبات المساهمة في الأموال المكتسبة خلال فترة الزواج أمام القضاء الأجنبي - دراسة مقارنة- رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ظهر المهرز، فاس، السنة الجامعية: 2018/2017.

⁶³¹ ديباجة م.أ.، ص: 8.

⁶³² محمد كراد، "ضابط مصلحة الأسرة: خصائصه ومظاهره في العمل القضائي المغربي على ضوء الفقه والقانون"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ظهر المهرز، فاس، السنة الجامعية: 2013/2014.

قد تقوم به الزوجة من اعمال وخدمات تساهم في اكتساب وتنمية الاموال أثناء قيام العلاقة الزوجية وتجنباً للخلاف الذي يمكن ان يحدث بين الزوجين، فانه يتم إرشادهما من طرف العدلين الى إمكانية تنظيم الشؤون المالية بواسطة الاتفاق، فالمشرع لم يلزم الزوجين بهذا الاتفاق التعاقدي اذ جاء بصيغة الجواز، وبالرغم من ذلك ففي غياب العقد الاتفاقي يمكن اللجوء إلى القواعد العامة للإثبات في حالة التنازع، فالتشريع المغربي ظل تشريعاً توافقياً لا إلى هؤلاء ولا إلى هؤلاء، وحمل الأطراف ثم القضاء مسؤولية الفصل في أي نزاع قد ينشأ بخصوص أموال الأسرة من خلال إلزام الأطراف بتقديم الحجج والإثباتات اللازمة ومنح القضاء كامل السلطة التقديرية لتقييمها، وبذلك يكون المشرع قد فتح الباب أمام العديد من التأويلات، خاصة وأن القضاء أصبح مدعواً إلى تقييم وتقدير عمل ومجهود وأعباء كل واحد من الزوجين من خلال أعمال السلطة التقديرية. ومع ذلك تبقى استقلالية الذمة المالية لكل واحد من الزوجين هي الأصل، وهذا المنحى سلكه المشرع المغربي تماشياً مع احكام الشريعة الاسلامية، إلا أن إمكانية تقديم الشكاية والمتابعة الجنائية التي أجازها الفصل 1-526 من ق.ج. لأحد الزوجين لمجرد ان احدهم تصرف في أمواله بالبيع أو الصدقة أو الهبة قد تثير عدة إشكالات واقعية وعملية جديدة تنضاف إلى الإشكالات التي أثارها مسألة إثبات المساهمة في تنمية أموال الأسرة⁶³³، فقد يتعلق الامر بعقار محفظ في اسم احد الزوجين او ربما ورثه عن مورثه ، ويبيعه من اجل استثماره في مجالات اخرى ويفاجأ بشكاية قد تؤدي به الى المتابعة جنائياً والحكم عليه بالحبس والغرامة والحال انه مالك لرسم عقاري يخصه ومتمتع بكامل الحماية القانونية التي يخولها له حق الملكية من تصرف واستعمال واستغلال. ثم إن امتناع الزوج عمداً عن أداء النفقة يعرضه للمتابعة بجريمة إهمال الأسرة، والطلاق لا يصبح نافذاً الا بعد وضع المستحقات بصندوق المحكمة، واقتسام الممتلكات منظم بمقتضى نصوص قانونية ولا يتحقق الا بناء على اتفاق تعاقدى بين الزوجين وفي غيابه يلجأ الى وسائل الإثبات المقررة فقها وقانوناً، طبقاً لمقتضيات المادة 400 من مدونة الأسرة، وبالتالي فإن سن مقتضيات من شأنها المساس بحق الملكية ومصادرة حق المالك في التصرف في أمواله وهو شخص راشد قد يخلق وضعاً شاذاً ويزيد من أعباء القضاء بتزايد عدد الشكايات، فبمجرد ان يعتمد أحد الزوجين الى تفويت ملك خالص له قد يعتبره الزوج الآخر مبنياً على سوء نية بل

⁶³³ للتوسع في الإشكالات الناجمة عن إثبات المساهمة في الأموال المكتسبة خلال فترة الزواج اراجع: ادريس السبعوي، إثبات المساهمة في الأموال المكتسبة خلال فترة الزواج أمام القضاء الأجنبي - دراسة مقارنة- رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ظهر المهرار، فاس، السنة الجامعية: 2017/2018، وكذلك عبد العلي حفيظ، " تدبير الأموال المكتسبة أثناء قيام العلاقة الزوجية - التطبيق القضائي للمادة 49 من مدونة الأسرة"، دار القلم للطباعة والنشر، الرباط، الطبعة الأولى، 2013.

ويلحق به أضرار حالة أو مستقبلية، وسيقع على المحكمة عبء استنباط مدى توفر القصد الجنائي من انتفائه لدى الزوج ناهيك عن تقمص القاضي لدور المحلل النفسي لاستنتاج الضرر النفسي والمعنوي والاقتصادي وتفسير عمومية العبارات وغموض دلالاتها، وسيزداد الطين بلة كلما اقترن إعمال الفصل بسوء التطبيق والتفسير، ونصبح أمام فصل ظاهره فيه توفير للحماية والأمن المالي للزوجين، وباطنه من قبله تشتيت الأسر والعزوف عن الزواج والبحث عن البدائل المحرمة خوفا من فقدان الأملاك الخاصة أو تقاسمها ظلما مع الغير.

لكل ما سبق أظن أنه آن الأوان أن يعمل المشرع على تجديد ترسانته القانونية بخصوص الأسرة والعلاقات بين مختلف مكوناتها، ويتجه نحو إيجاد قانون جنائي خاص بالأسرة، معزز بتدابير مختلفة أولا، تم بعقوبات وقائية تارة وأخرى زجرية وتعزيرية تارة أخرى حسب الحالة، قانون يتفهم الممارسات الأسرية والهوية المغربية المتعددة الروافد، يكون قادرا على التكيف والتدخل في الأسرة التي تشكل مؤسسة اجتماعية، ويخدم ويراعي مصلحة الأسرة وخصوصية الأسرة فقط. فمصلحة المؤسسة الأسرية موجودة إلى جانب المصالح المختلفة لأفرادها، والتي يمكن أن تتوافق وتتزامن معهم، أو تتعارض معهم. وهذه المصالح التي قد تكون متباينة ليست سهلة التمييز وغالبا ما تكون متداخلة ومتشابكة، ويمكن أن يؤثر تجريمها ومعاقبة إتيانها سلبا على الأسرة، وهذا التداخل والترابط بين المصالح راجع لكون الأسرة ليست كيانا متميزا أو مؤسسة مستقلة عن أفرادها، بل إن الرابطة الأسرية تمثل التماسك القانوني لحقيقة اجتماعية، وتكشف عن علاقات وثيقة بين الجوانب القانونية والاجتماعية للواقع نفسه، الذي يشكله مجال الأسرة.

الباب الثاني: آثار المؤيدات الزجرية للرابطة الزوجية على الأمن الأسري

تشكل منظومة القيم بشكل عام لبنة أساسية في حياة الأسرة والمجتمع، وتناط بالزوجين الوالدين مسؤولية كبرى لضمان تماسك وتناغم كل مكونات الأسرة وإنتاج نشء فاعل في المجتمع وحمائته من الانحلال والتراجع الأخلاقي، ولا يمكن أن يتحقق استقرار العلاقات الاجتماعية في ظل الصراعات والمشاكل الأسرية، كما لا يمكن تحقيق الاستقرار والأمن الأسري إلا من خلال أصغر وحدة اجتماعية فيها وهي الفرد لما له من دور في الحياة الأسرية والاجتماعية، بوصفه محورا لكل الفعاليات والنشاطات والتفاعلات الاجتماعية. بل لا يمكن أن ينتج الأمن داخل الأسرة إن لم يكن السلوك الزوجي مؤطرا بجملته من المثل والغايات والتشريعات والمعتقدات والضوابط والمعايير القيمية والأخلاقية التي تحدد علاقة الفرد وتوجهه إجمالا وتفصيلا في سلوكه مع الآخر سواء كان زوجا أو ابنا، وذلك منذ الخطوات الأولى لبناء الأسرة.

لذلك نجد أن للأسرة في الإسلام جانبين، أحدهما يتعلق بالجانب القانوني الصرف بالمعنى الذي يحدد الحقوق المترتبة على التصرف، ويضع الواجبات القائمة على المسؤولية، وهذا الجانب هو مناط القضاء. والجانب الثاني هو المتعلق بفلسفة الدين من حيث هدف إلى: أن تكون الأسرة رحمة في المعاملة، ومودة في السلوك، وسكنا في الحياة، وحقلا خصبا في المجتمع. والأسرة في الإسلام لا تقوم على الجانب القانوني إلا في ساحات القضاء وحدها، وفيما عدا ذلك فهي صورة شاملة للإنسانية، ومفهوم عميق الجذور في الفكر، لا يقف الحق فيها على مصدره الملزم، ولا يتوقف الواجب منها عند حده المسؤول، وإنما يتعدى هذا وذاك إلى الأفاق الرحبة التي رسمها الإسلام ديننا وسلوكنا، وإلى الأبعاد الواسعة التي سطرها الإسلام فلسفة وفكرا، فما لا يكون حقا للعبد يكون حقا لله، وما لا يوجبه القانون توجبه المروءة، وما لا يقتضيه القضاء تقتضيه المودة والرحمة.⁶³⁴

634 أحمد الكبيسي، "فلسفة نظام الأسرة في الإسلام"، م.س. ص: 11.

وتقود إشكالية مدى مساهمة المؤيدات الزجرية للرابطة الزوجية في تحقيق الأمن الأسري إلى إثارة جدلية مفهوم القانون المرتبطة أساسا بالعلاقة بين القانون والأخلاق. والتي ميز فيها الفقيه الألماني "روبرت ألكسي Robert Alexy" في كتابه فلسفة القانون⁶³⁵ بين موقف المذهب الوضعي، الذي يتبنى فرضية الانفصال بين القانون والأخلاق، والتي تدعي بأن مفهوم القانون يجب أن يعرف بحيث لا يتضمن في محتواه عناصر أخلاقية، وموقف المذهب اللاوضعي أو مذهب القانون الطبيعي، الذي يتبنى فرضية الارتباط بين القانون والأخلاق، والتي تقضي بأن مفهوم القانون يجب أن يتحدد بحيث يحتوي في مضمونه عناصر أخلاقية⁶³⁶، وهذا الخلاف بين المذهبين ليس خلافا نظريا بحتا أو مجرد ترف فكري، بل ينطوي على نتائج عملية بالغة الأهمية، وهذا يتضح في الواقع العملي في أحكام القضاء، ولا سيما في حالتين رئيسيتين حالة مجافاة النص القانوني للعدالة، وحالة قصور النص القانوني.

وفي المسائل المرتبطة بالعلاقات الأسرية يبدو أنه لا مجال لتغيب ما هو أخلاقي عن القانون، بل من اللازم تدخل القانون لحماية الأخلاق والقيم الأسرية والمجتمعية.

فالقوانين لا توجد في فراغ، بل توجد جنبا إلى جنب مع مبادئ أخلاقية متفاوتة التجديد والتعقيد. ومن الواضح أن علاقة القانون بالقواعد والقوانين الخلقية ذات أهمية عظمى في كل مجتمع بشري ومنها المجتمع المغربي. وإذا كان القانون المدني يبدو مشروعا لحماية المؤسسة الزوجية التي تشكل هدفه الرئيسي للعمل، فإن الدور البارز الذي يقوم به القانون الجنائي في الشؤون الإنسانية عمليا وفكريا لا يمكن إنكاره، فالقواعد القانونية الزجرية تسعى إلى إرساء حقوق وواجبات قانونية دقيقة عجز القانون المدني عن إرسائها.

إن الملاحظة الدقيقة للمؤيدات الزجرية الحالية للرابطة الزوجية ستؤدي بالضرورة إلى مناقشة مدى فعاليتها والتي بدورها ستكون بمثابة أساس للتفكير المستقبلي في تحقيق الأمن الأسري. يمكن أن تتخذ هذه الأخيرة اتجاهات مختلفة تعكس توجهات التحليلات السابقة.

⁶³⁵ روبرت ألكسي، "فلسفة القانون، مفهوم القانون وسريانه" تعريب الدكتور كامل فريد السالك، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية 2013، بيروت، لبنان.

⁶³⁶ حدد "روبرت ألكسي Robert Alexy" العناصر الرئيسة في مفهوم القانون وهي: الشرعية الشكلية، والتأثير الاجتماعي أو الفاعلية، والعدالة، وأبرز نقطة الخلاف بين أصحاب المذهب الوضعي، وأصحاب المذهب الطبيعي، فالذين لا يولون أية أهمية لعنصري الشرعية الشكلية والتأثير الاجتماعي أو الفاعلية، ويعولون فقط على العدالة، يبنون مفهوم القانون الطبيعي. أما الذين يولون الأهمية لعنصري الشرعية الشكلية والتأثير الاجتماعي أو الفاعلية أو لأحدهما ويهملون عنصر العدالة فيبنون مفهوم القانون الوضعي المجرد.

يسلط هذا البحث الضوء على صعوبة كبيرة تكمن في توصيف الوظيفة الممنوحة للمؤيدات الزجرية. هذه الأخيرة، التي هي بلا هوادة وسيلة لتقييم وزن القيمة الاجتماعية المحمية، ويمكن فعلا أن توجد بالتناوب كسبب لتقدير أهمية القيمة المحمية أو كنتيجة لتقييم موجود مسبقا لقيمة مجتمعية معينة.

في الحالة الأولى، سيكون للفعل الزجري تأثير كبير، لأن القيمة المجتمعية لن تصبح أساسية إلا بسبب تجريمها وفرض عقوبات على انتهاكها. في الحالة الثانية، ستكون وظيفة المؤيد الزجري أو التجريم أقل لأنها لن تشكل سوى أداة بسيطة للكشف، بحيث تكشف عن الأهمية التي كانت تعطى مسبقا للقيمة المعنية.

وليس من المنطقي ضمان أن تستمد قيمة اجتماعية ما ميزتها الأساسية من حمايتها الجنائية فقط. لأن من شأن هذه المسلمة أن تؤدي إلى التنصل من دور القانون الجنائي، الذي لا يعاقب إلا على القيم التي يعتبرها المجتمع أساسية.

ومع ذلك فإن أي قيمة تم الاعتراف بها كرأس مال اجتماعي، يمكن للقانون الجنائي التدخل لفرض عقوباته الزجرية أو تدابير الوقائية التصحيحية على حمايتها.

وبالتالي، فإن الحماية الجنائية ليست السبب، بل هي نتيجة لوجود الطابع الأساسي أو الميزة الأساسية للقيمة المعنية. بيد أن التأكيد على أن أهمية القيمة يُستدل عليه من مدى تجريمها وحمايتها زجريا ليس عبثيا، بمعنى أنه بمجرد أن يختار القانون الجنائي التدخل لحمايتها، فإن القيمة ستزداد أكثر في الأهمية، لأن القمع سيكون له، بطريقة ما، دور في إضفاء الشرعية على أهميتها. فمفهوم القيمة الاجتماعية يعني بيان معتقدات واهتمامات الأغلبية في المجتمع في وقت معين.

إن البحث في مزايا المؤيدات الزجرية وربطها بالأهمية التي يوليها المجتمع للرابطة الزوجية كمكون اجتماعي أساسي وتأسيسي للحياة الأسرية أمر صعب وفي غاية الأهمية. وتقديرا منه لقدسية الرابطة الزوجية، وحفاظا على استمرارية وبقاء قيامها وضمان أمن واستقرار الأسر، عمل المشرع المغربي على تعزيز هذه العلاقة بمؤيدات زجرية قد تكون مساهمة في تحقيق الأمن الأسري (الفصل الأول) وربما قد يكون لها انعكاس سلبي على هذا الأخير إن هي تجاوزت حدود المقبولية وسأيرت بعض التوجهات الرامية إلى زعزعة بعض ثوابت ومقومات الأسرة المغربية (الفصل الثاني).

الفصل الأول: المؤيدات الزجرية للرابطة الزوجية آلية لتحقيق الأمن الأسري

تعد الرابطة الزوجية من أقوى وأمتن الروابط الأسرية، فبالرغم من أنها ليست برابطة دم، فهي مع ذلك أوثق منها وأغلظ، لكونها تؤدي إلى اندماج الزوجين جسدا وروحا، وهي أساس الأسرة وأساس رابطة الدم. والاعتداءات على مؤسسة الزواج متجذرة في كل المجتمعات، وحماية هذه المؤسسة متلازمة مع الصلة التقليدية الرابطة بين استقرار الزواج وأمن الأسرة، واستقرار المجتمع، وأمنه وحضارته. لذلك كان القانون إحدى القوى التي تساعد على تحضر المجتمع الإنساني، وعلى نمو الحضارة التي ارتبطت على الدوام بالتطور التدريجي لنظام من القواعد الشرعية، ولجهاز يجعل تنفيذها فعالا ومنظما.

فالإنسان خير بطبعه، ولكنه بسبب الخطيئة أو الفساد أو بعض نواحي الضعف الداخلي كالجشع تشوهت طبيعته الحقيقية الأصلية، ولهذا أصبح من الضروري وجود نظام قانوني رادع لضبط هذه الطبيعة البشرية⁶³⁷.

ومن وجهة نظر تاريخية نشير إلى أنه في الصين القديمة، - وحسب ما أورده «دينيس لويدي» في كتابه "فكرة القانون"⁶³⁸ :

نجد في القرن الثالث قبل الميلاد مدرسة مشهورة اسمها "المشرع" بموجبها كانت تؤمن بأن الإنسان في الأصل ذو طبيعة شريرة... وأن الطريقة الخيرة التي يتصرف بها الإنسان، سببها في الغالب تأثير البيئة الاجتماعية، وخاصة تعلم الطقوس الدينية وضوابط قوانين العقوبات، ومن بين المبادئ المقررة التي تؤمن بها، المبدأ القائل "إن قانونا واحدا مقترنا بعقوبات شديدة لضمان تنفيذه، أفضل من كل كلمات الحكماء لحفظ النظام." ونجد نظيرا لهذه الآراء في مؤلفات عدد من كتاب أوروبا الغربية الحديثة. فبالنسبة لـ "هيوم HUME" فإن المجتمع البشري لن يكون له وجود بدون القانون والحكومة والقمع، ومن هنا فإن القانون ضرورة

⁶³⁷ . دينيس لويدي، "فكرة القانون" تعريب سليم الصويص، مراجعة: سليم بسيسو، عالم المعرفة، سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، نوفمبر 1981، ص: 7.

⁶³⁸ المرجع نفسه.

طبيعية للبشر. وقد لعبت فرضية "العصر الذهبي" البدائي بشكل أو بآخر دورا مهما في تاريخ الايديولوجية الغربية ونجد أفضل ما كتب حول هذه الفرضية في التاريخ القديم في كتابات «أوفيد OVID» و «سينكا SENECA». فقد كتب أوفيد في الجزء الأول من كتابه "التغيرات" "ETAMORPHOSES" ما يلي: «في البدء كان العصر الذهبي -عندما كان الإنسان جديدا- لم يعرف الحكم، بل العقل السليم. وكان بالفطرة ينهج نحو الخير، لم يعرف رهبة العقاب ولا الخوف، كانت كلماته بسيطة ونفسه صادقة، وكان القانون المدون غير لازم لعدم وجود مضطهدين، كان قانون الإنسان مكتوبا في صدره، ولم تظهر جموع الناس أمام القاضي، ولم تكن المحكمة قد أنشئت، ولم يسمع بكلمة دعوى، وكان كل شيء بأمان لأن الضمير كان هو الحامي». أما "سينكا" فيؤكد أن حالة البراءة البدائية، هذه كانت نتيجة الجهل لا الفضيلة ويعزو الشرور الاجتماعية اللاحقة وضرورة قيام حكم القانون إلى فساد الطبيعة البشرية، وزوال حالة البراءة، ويؤكد أن سبب الفساد يعود بشكل رئيسي إلى رذيلة الجشع. وقد أصبحت فكرة الرذيلة والفساد هي الأساس في اعتماد المؤسسات القمعية لدى الفكر الأوروبي الغربي قرونا عديدة.⁶³⁹

وفي مطلع القرن الثالث عشر بدأت أفكار العصور القديمة الفلسفية والعلمية عن وضع الإنسان الاجتماعي وخاصة أفكار أرسطو تتسرب إلى أوروبا الغربية، وأن الأوان لقيام تغيير في الأفكار المسلم بها. فطبيعة الإنسان يمكن أن تكون فاسدة وخاطئة، ولكنه مازال يحتفظ بفضيلة طبيعية قادرة على التطور. وبالتركيز بشدة على مفهوم أرسطو عن التطور الطبيعي للدولة من دوافع الإنسان الاجتماعية، أكد "الاكويني" أن الدولة ليست شرا بالضرورة، ولكنها مؤسسة طبيعية لتطور الرفاه الإنساني. وجاهد "الاكويني" باعتباره عمود فكر الكنيسة الكاثوليكية في العصور الوسطى، ليضع أيضا الأساس الهام للمفهوم العلماني للقانون الذي ساد فيما بعد، وذلك عندما اعتبر القانون ليس مجرد قوة مفيدة لكبح نزعات الإنسان الشريرة فحسب، بل أيضا لوضعه في طريق الانسجام الاجتماعي والرفاه. ومن هنا لم يعد ينظر إلى القانون كقوة سلبية صرفه لكبح الشر، بل كأداة فعالة لتحقيق أهداف الإنسان التي توجهه إليها دوافعه الاجتماعية أو الخيرة.⁶⁴⁰

639 دينيس لويد، "فكرة القانون" م.س. ص: 15 و16 بتصرف

640 دينيس لويد، "فكرة القانون" م.س. ص: 17 و18 بتصرف

وفي هذا الصدد يقول ابن قيم الجوزية⁶⁴¹:

«إن الله جل ثناؤه وتقدست أسماؤه لما خلق العباد وخلق الموت والحياة وجعل ما على الأرض زينة لها ليلبو عبادهم ويختبرهم أحسن عملا، لم يكن في حكمته بد من تهيئة أسباب الابتلاء في أنفسهم وخارجا عنها، فجعل في أنفسهم العقول الصحيحة والأسماع والأبصار والإرادات والشهوات والقوى والطبائع والحب والبغض والميل والنفور.

ثم أكد أسباب هذا الابتلاء بأن وكل بها قرناء من الأرواح الشريرة الظالمة الخبيثة وقرناء من الأرواح الخيرة العادلة الطيبة، وجعل دواعي القلب وميوله مترددة بينها، فهو إلى داعي الخير مرة وإلى داعي الشر مرة ليتم الابتلاء في دار الامتحان، وتظهر حكمة الثواب والعقاب في دار الجزاء.

فلم يكن بد من حصول مقتضى الطبائع البشرية وما قارنها من الأسباب من التنافس والتحاسد والانقياد لدواعي الشهوة والغضب وتعدي ما حد له والتقصير عن كثير مما تعبد به، وسهل ذلك عليه اغترارها بموارد المعصية مع الإعراض عن مصادرها وإيثارها ما تتعجله من يسير اللذة في دنياها على ما تتأجله من عظيم اللذة في آخرها، ونزولها على الحاضر المشاهد، وتجاफीها عن الغائب الموعود، وذلك موجب ما جبلت عليه من جهلها وظلمها فاقتضت أسماء الرب الحسنی وصفاته العليا وحكمته البالغة ونعمته السابغة ورحمته الشاملة وجوده الواسع ألا يضرب عن عبادهم الذكر صفحا، وألا يتركهم سدى ولا يخليهم ودواعي أنفسهم وطبائعهم، بل ركب في فطرهم وعقولهم معرفة الخير والشر والنافع والضار، والألم واللذة ومعرفة أسبابها، ولم يكتف بمجرد ذلك حتى عرفهم به مفصلا على السنة رسله وقطع معاذيرهم، بأن أقام على صدقهم من الأدلة والبراهين ما لا يبقى معه لهم عليه حجة ﴿لِيَهْلِكَ مَنْ هَلَكَ عَنْ بَيَّةٍ وَيَحْيَى مَنْ حَيَّ عَنْ بَيَّةٍ وَإِنَّ اللَّهَ لَسَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾⁶⁴². وصرف لهم طرق الوعد والوعيد والترغيب والترهيب، وضرب لهم الأمثال وأزال عنهم كل إشكال، ومكنهم من القيام بما أمرهم به وترك ما نهاهم عنه غاية التمكين، وأعانهم عليه بكل سبب، وسلطهم على قهر طبائعهم بما يجرهم إلى إيثار العواقب على المبادي ورفض اليسير الفاني من اللذة إلى العظيم الباقي منها، وأرشدهم إلى التفكير والتدبر وإيثار ما تقضي به عقولهم وأخلاقهم من هذين الأمرين، وأكمل لهم دينهم، وأتم عليهم نعمته بما

⁶⁴¹ انظر "إعلام الموقعين عن رب العالمين"، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، 1411هـ - 1991م، ص: 71 و72.

⁶⁴² سورة الأنفال الآية 42.

أوصله إليهم على السنة رسله من أسباب العقوبة والمثوبة والبشارة والندارة والرغبة والرغبة، وتحقيق ذلك بالتعجيل لبعضه في دار المحنة ليكون علما وإمارة لتحقيق ما أخره عنهم في دار الجزاء.»

وإذا كانت هذه لمحة موجزة عن ضرورة القانون الزجري في المجتمع، وبغض النظر عن الاتجاهات الفلسفية المؤسسة للتدخل الجنائي العقابي الأسري⁶⁴³، وباعتبار أن الرابطة الزوجية هي النواة الصلبة لكل أسرة، والأسرة هي النواة الأساسية للمجتمع، صلاحه من صلاحها وفساده من فسادها، فإن تأييد الرابطة الزوجية بالمؤيدات الزجرية يعد ضرورة كذلك تفرضها الرغبة في الحفاظ على الحقوق والوفاء بالالتزامات داخل مؤسسة الأسرة، بما يضمن أمنها واستقرار العلاقات بين مكوناتها، فما مرتكزات وأسس تأييد الرابطة الزوجية بالمؤيدات الزجرية (مبحث أول)، وأين تتجلى مظاهر قصور آليات المؤيدات الزجرية للرابطة الزوجية في التشريع المغربي (مبحث ثاني) ذلك ما سأتولى بسطه من خلال هذا الفصل.

المبحث الأول: مرتكزات تأييد الرابطة الزوجية بالمؤيدات الزجرية وتداعياتها

تتسم بعض النزاعات التي تعرض على المحاكم ببعد اجتماعي خاص ذي حساسية بالغة الأهمية؛ نظرا لطبيعة العلاقة التي تربط أطراف الدعوى الجنائية، حيث قد ترتكب بعض الجرائم من جناة تربطهم بالمجني عليهم روابط خاصة تؤثر إلى حد كبير على المنحى الذي تأخذه الجريمة، سواء من حيث التجريم أو من حيث العقاب. ومن بين هذه الروابط الخاصة، نجد صلة الزوجية التي أجبرت المشرع الجنائي على التدخل لسن بعض الأحكام التي تراعي هذا البعد الاجتماعي، وتضمن حماية ورعاية أوسع لكل مصلحة عليا للمجتمع الذي هو محل للحماية الجنائية.

⁶⁴³ للتوسع أكثر في الاتجاهات الفلسفية المفسرة لأساس مشروعية حق العقاب من خلال المذاهب الثلاث: المذهب الأخلاقي أو مبدأ العدالة، المذهب النفعي أو مبدأ المصلحة ونظرية القانون العقابي التقليدي ينظر: محمد احمد المشهداني- أصول علمي الإجرام والعقاب في الفقهين الوضعي والإسلامي- دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، 2011، ص 230 وما بعدها.

وإذا كانت هذه الجرائم تستمد خصوصيتها من طبيعة العلاقة التي تربط أطرافها، فلأنها علاقة افترض فيها العقل والفؤاد قبل القانون، أن تكون وسيلة لانسجام أفراد المجتمع وانتشار المودة والرحمة بينهم، أما أن تنقلب إلى ذريعة لانتشار الكراهية والحقد، فإن ذلك وحده كاف لتعميق الفجوة بين أفراد المجتمع الواحد الذي سيتأثر أمنه واستقراره لا محالة، لذا، فقد قدس المشرع هذه الرابطة وقدرها ورتب عليها آثاراً مدنية وجنائية، بل جعلها الركيزة الأساسية لبناء الأسرة والمجتمع⁶⁴⁴.

فالرابطة الزوجية تعتبر إحدى الدعائم الأساسية التي يقوم عليها الطابع الأخلاقي للمجتمع، وهي موجودة في الأصل كمبدأ منظم للسلوك الأخلاقي.

ويبدو أن المبرر الرئيسي لوجود هذه الرابطة أساسه الأخلاق العامة، وبهذا فإن أي هجوم على المؤسسة الزوجية والمبادئ التي تحكمها من المرجح أن يتعارض مع الآداب والأخلاق العامة. لذلك يجب ضبط الاعتداءات المحتملة التي يمكن أن تمس قدسية الزواج بشكل صارم للحفاظ على النظام الاجتماعي الجيد.

وتظل الرغبة الملحة في التناسل والتكاثر وفق الضوابط الاجتماعية والدينية والأخلاق العامة المعيار الرئيسي الذي ولّد الاعتراف بالفائدة الاجتماعية للزواج، ومع ذلك فهي ليست الأساس الوحيد. فلقد ارتبط وجود الرابطة الزوجية بالحاجة إلى الحفاظ على الممتلكات ونقلها داخل نفس العائلة، فبالإضافة إلى الأسس الأخلاقية نجد أن الزواج يخدم بشكل مباشر الحفاظ على إرث الأسرة ونقله من الآباء إلى الأبناء. لذلك نجد أن العقوبة الجنائية على الخيانة الزوجية مثلاً تتضمن بشكل غير مباشر الحفاظ على أمن النسب.

فإذا كانت مسألة معاقبة السلوك الذي ينتهك الأعراف والقيم الاجتماعية المرتبطة بالزواج، متفق عليها ولا يبدو وجود خلاف بشأنها، فالأمر مختلف تماماً فيما يتعلق بتحديد الجهات الفاعلة وطبيعة هذه الحماية، فمن الواضح أن الاعتداءات على الرابطة الزوجية لا تبرر جميعها القمع الجنائي على نفس الأساس، لذلك يجب أن تنطوي الاعتداءات على درجة من الجدية والرفض الاجتماعي حتى يكون تدخل القانون الجنائي مقبولا ومبررا.

644 علي عدنان الفيل، " أثر القرابة بين الجاني والمجني عليه على المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق، العراق، العدد الثاني 2013 ص: 397.

لهذا سوف أحاول في هذا المبحث بيان وملامسة الأسس والمرتكزات التي ارتكز عليها المشرع المغربي، - وطبعا مقارنة مع بعض التشريعات المقارنة -، للتدخل الزجري في الرابطة الزوجية تحقيقا لأمنها (مطلب أول)، وكذا دراسة تداعيات هذا التدخل من حيث القمع وأثره على الأمن الأسري، من خلال تحليل الرد الجنائي على أبرز الاعتداءات التي من المحتمل أن تتعرض لها هذه الرابطة (مطلب ثان).

المطلب الأول: أسس تأييد الرابطة الزوجية بالمؤيدات الزجرية

الرابطة الزوجية هي الرابطة الوحيدة التي ارتضاها الإسلام لنوع العلاقات بين الرجل والمرأة، وهي أقوى ارتباط معنوي ومادي بين الزوجين، وتقوم على أسس ومبادئ وآداب تقوي هذه العلاقة، وتنظم الحقوق والواجبات بين الزوجين في ضوء القرآن والسنة، بما يحقق مقاصد الزواج السامية، ويوفر أسباب السعادة والاستقرار ويحد من مظاهر النشوز والشقاق والتفكك الأسري، فالعلاقة الزوجية السعيدة هي العلاقة الاجتماعية والنفسية التي يحقق فيها الإنسان حياة الاستقرار والسكينة، واستقرار الحياة الزوجية وأمنها، ليس فقط رغبة بل ضرورة وقيمة أساسية للفرد والأسرة والمجتمع.

لذلك فالحماية الجزائية للرابطة الزوجية كأساس اجتماعي تشهد على البعد الأخلاقي والروحي والقيمي لهذه الرابطة، وعلى خطورة الجرائم المحتمل أن تمس بها. فحفظ قدسية الرابطة الزوجية، ومراعاة حرمتها وتسييجها بقواعد زجرية هو ضمنا حفظ لكليات الشريعة الخمس، ففي حفظها حفظ للنفس، وحفظ للمال، وحفظ للنسل والعرض، وحفظ للدين، وحفظ للعقل.

ولم يعد المجال الأسري بشكل عام والعلاقة الزوجية على وجه الخصوص ترتبط أكثر بالوازع الديني والأخلاقي والقيمي الذي تضطلع به الأسرة ويجب أن تضطلع به، بل أصبح مجالا مأزوما تسيطر عليه الماديات والحسابات الضيقة وتطغى عليه المصالح الخاصة للأفراد على حساب المصلحة العامة للأسرة، مما أفسح المجال لتدخل القوانين الجنائية والعقابية لتحقيق أمن الأسر ومن خلالها أمن المجتمع.

لكن من الممكن التأكيد على أن "تعزير الرابطة الزوجية بالمؤيدات الزجرية يبدو في الوقت الحاضر، أكثر ميلا لصالح الحريات الفردية. تلك الحرية التي تشير إلى إمكانية التصرف دون عائق لتحقيق تطلعات المرء، إلى الحد الذي يسمح به القانون. إنها تتعلق "بوضع يكفله القانون يكون فيه كل فرد سيد نفسه ويمارس كل سلوكاته كما يحلو له"⁶⁴⁵.

⁶⁴⁵ Gérard Cornu (dir.), Vocabulaire juridique, PUF, coll. « Quadrige », 10e éd., 2014, Vo « Liberté », 1re acception, p. 610. « situation garantie par le Droit dans laquelle chacun est maître de soi-même et exerce comme il veut toutes ses facultés ».

إن الحرية الفردية التي يمكن للفرد أن يطمح إليها بشكل شرعي، يجب أن تحمل في طياتها مكانة وقيمة اجتماعية أساسية، حتى تقع في نطاق القانون الزجري. لذلك علينا أن نكون حريصين من طغيان الحرية، حتى لا نصل إلى أسوأ درجات الفوضى باسم الحرية، بحيث تنقلب الأوضاع كما ذكر أفلاطون في جمهوريته، "فيتحول الحاكم إلى محكوم والمحكوم إلى حاكم، حتى نظام الأسرة يختل، فلا يجرؤ الأب على توجيه ابنه، بل يخشاه، إذ يعد الابن نفسه مساوياً لأبيه، ويعد الغريب نفسه ندا للمواطن، بل أسوأ من ذلك في رأي أفلاطون أن يعد الرقيق نفسه مساوياً في الحرية لسيده، وعندئذ تثور حتى الدواب على أوضاعها، وتؤدي زيادة الحرية إلى نقيضها".⁶⁴⁶ لسنا مع الاسترقاق أو ضد المساواة في الحقوق في شموليتها وكونيتها وعدم قابليتها للتجزئ، لكن علينا أن ننزل الناس منازلهم ونحافظ على الروابط الزوجية والأسرية عامة، من خلال تقدير واحترام الكبير والعطف والحنو على الصغير، واحترام الكرامة الإنسانية لكل فرد دون تمييز. لذلك لا يزال المدخل الذي تستند عليه جل التشريعات الجنائية في تدخلها الزجري في الحياة الزوجية خاصة والأسرية بشكل عام، يرتكز على أساس صفة الجاني ومكانته داخل الأسرة، (الفقرة الأولى) وعلى حماية النظام الأسري في حد ذاته (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: صفة ومكانة الجاني كأساس للزجر في العلاقة الزوجية

لقد حرص المشرع الجنائي على إلحاق العقاب بكل من تسول له نفسه الاعتداء على استقرار المجتمع وأمنه، سواء وقع هذا الاعتداء على مصلحة جماعية تخص جميع أفراد المجتمع أم كان واقعاً على مصلحة فردية محمية بموجب أحكام القانون الجنائي، غير أن عدالة هذه العقوبات تقتضي التناسب بينها وبين الجريمة المقترفة، إذ لا يجوز عقلاً، كما لا يجوز قانوناً أن تتساوى العقوبة المفروضة على مجرم خطير تفنن في ارتكاب الجريمة وبين مجرم ارتكبها مصادفة. لأن الجريمة قد تقتدرن بظروف من شأنها أن تشدد العقاب، كونها تجعل الجريمة أشد جسامة وأكثر خطورة على أمن المجتمع، كما قد تقتدرن بظروف ووقائع، من شأنها أن تخفف على الجاني العقاب أو تعفيه منه إطلاقاً إذا كشفت عن حالة اضطراب أو انزعاج نفسي صاحب الجاني في أثناء اقترافه للجريمة⁶⁴⁷

⁶⁴⁶ أميرة حلمي مطر، "جمهورية أفلاطون" مكتبة الأسرة، 1994، ص: 43.

⁶⁴⁷ علي عدنان الفيل، "أثر القرابة بين الجاني والمجني عليه على المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق، العراق، العدد الثاني 2013 م.س.ص: 398.

ويجد حق العقاب عموماً أساسه في ضرورة الدفاع عن المجتمع ضد الجريمة، وفي مكافحة الجرام من خلال التركيز على الاهتمام بشخصية الجاني وتقويمها وتفريده بالمعاملة الجنائية⁶⁴⁸. كما أن ضمان حماية قانونية وجنائية للرابطة الزوجية كنواة صغرى، ومن خلالها للأسرة كنواة أكبر، يستند على صفة ومكانة الجاني كأساس ومنطلق لتكيف الجريمة وتحديد العقوبة المترابحة بين التشديد والتخفيف والاعفاء.

فالعلاقة الزوجية لها أثر هام في مجال العقاب، حيث أن تلك العلاقة قد تقترب بالجريمة وتجعل العقوبة مشددة فيها (أولاً)، كما قد تكون سبباً لتخفيف العقوبة (ثانياً)، إضافة إلى أنها قد تؤثر على استحقاق العقاب (ثالثاً).

أولاً: صفة الزوجية كظرف مشدد للعقاب

يعرف الظرف في مجال الجريمة بأنه: "واقعة تبعية تضاف إلى الجريمة بعد اكتمال مقوماتها فتصيب بتعديل أو استبعاد أهم أثر من الآثار الجنائية المترتبة على الجريمة وهي العقوبة"⁶⁴⁹. ويتضح من هذا التعريف أن للظرف خاصيتين: أولاًهما أنه يلحق بالجريمة بعد اكتمال مقوماتها بحيث لا يترتب على تخلفه أي تأثير على وجود الجريمة، وثانيهما أنه يقتصر مفعوله على آثار الجريمة وبالذات على العقوبة، ويعدل منها بالتخفيف أو بالتشديد أو يستبعد وقوعها. والظرف قد يكون متعلقاً بالركن المادي للجريمة أو بالركن المعنوي فيها، كما قد يتعلق بصفة في الجاني أو المجني عليه، كصفة الزوجية التي نحن بصدد دراسة أثرها في العقاب ومدى مساهمة هذا الأخير في تحقيق الأمن الأسري.

ولم يضع القانون الجنائي نظرية عامة ينظم فيها الظروف المشددة للجريمة، وإنما اعتبر أن تشديد العقوبة المقررة في القانون يرجع إلى ظروف متعلقة بارتكاب الجريمة أو بإجرام المتهم، وحددها على سبيل الحصر وبالنسبة لجرائم معينة من جنایات وجنح⁶⁵⁰. بحيث يؤدي توافرها إلى تشديد عقوباتها ورفعها عن الحد الأقصى المقرر لها قانوناً، وهي – أي الظروف المشددة – عبارة عن ملابسات رافقت ارتكاب الجريمة قدر المشرع أن توافرها يوجب مبدئياً

⁶⁴⁸ خصص المشرع المغربي الباب الثالث من الكتاب الثاني من مجموعة القانون الجنائي المغربي لتفريد العقاب، (الفصول من 141 إلى 162). ونص في الفصل: 141 على أن: "للقاضي سلطة تقديرية في تحديد العقوبة وتفريدها، في نطاق الحدين الأدنى والأقصى المقررين في القانون المعاقب على الجريمة، مراعيًا في ذلك خطورة الجريمة المرتكبة من ناحية، وشخصية المجرم من ناحية أخرى."

⁶⁴⁹ جلال ثروت، "نظرية الجريمة المتعدية القصد"، دار المعارف، الإسكندرية، 2005، ص: 579.

⁶⁵⁰ طبقاً للفصل 153 من ق.ج.: "يحدد القانون ظروف التشديد المتعلقة بجنایات أو جنح معينة."

رفع العقوبة المقررة للجريمة التي ارتكبت في ظروف غير عادية⁶⁵¹. وتتعدد ظروف التشديد وتتنوع ولا فائدة في حصرها وتعدادها هنا، ويكفي أن نشير في هذا المقام إلى أن هذه الظروف المشددة طبقا للفصل 152 ق ج، تنقسم إلى نوعين: النوع الأول ويسمى بالظروف المشددة العينية أو المادية في الجريمة وتتعلق - هذه الظروف - بالملابس العائدة للجانب المادي أو العيني في الجريمة، ككيفية ارتكابها، أو مكان اقترافها أو زمن هذا الاقتراف إلى غير ذلك من الملابس. أما النوع الثاني من الظروف المشددة فيسمى بالظروف المشددة الشخصية في الجريمة، وتتعلق هذه الظروف بملابس عائدة للجانب الشخصي أو الذاتي للمجرم، والملاحظ أن الظروف المشددة الشخصية لا تنتج أثرها كما تقضي بذلك الفقرة الثانية من الفصل 130 ق ج، إلا بالنسبة لمن توافرت فيه شخصيا دون غيره من المساهمين أو المشاركين.

فمن خلال ما سبق تتضح لنا أهمية ظروف التشديد، بل ومدى خطورة آثارها على الشخص المتابع أمام القضاء بارتكابه لجريمة مرفوعة بظرف مشدد. لذلك نجد المشرع أعطاهم اهتماما خاصا من الناحيتين الموضوعية والإجرائية. فمن الناحية الموضوعية يلاحظ أنه أناط بالقانون وحده تحديد هذه الظروف وتقريرها (ف 153 ق ج)، كما أن قواعد التفسير لا تسمح للقضاء بوضعها من عنديته بطريق غير مباشر، باستعمال القياس لإيجاد ظروف تشديد جديدة غير ما يكون قرره المشرع صراحة، وهكذا، فلا يجوز القياس واعتبار رابطة الأخوة أو البنوة، مثلا، ظرفا مشددا في الإغتصاب عند الفاعل، فالأخ الذي يغتصب أخته أو الابن الذي يغتصب أمه، لا يشدد عليهما العقاب أبدا، طبقا للفصل 487 ق ج، رغم بشاعة جرائمهما وذلك لانعدام النص. ولم يكتف المشرع بتقرير القاعدة السابقة، وإنما تعدى الأمر إلى أن تولى بنفسه حدود رفع العقوبة بسبب قيام ظروف التشديد في النصوص التي تقرر هذه الظروف المشددة ذاتها، ولم يترك ذلك للقضاء. فمثلا في حالة جريمة الاتجار بالبشر ترفع العقوبة المقررة على الجريمة إلى أقصاها وتشدد على صفة الجاني دون تمييز بين كونه زوجا للضحية أو أحد الأصول أو أحد الفروع.⁶⁵²

أما من الناحية الشكلية أو الإجرائية فإن المشرع في الفقرة الثانية من المادة 432 ق م.ج، ألزم غرفة الجنايات إذا تبين لها من دراسة القضية المحالة عليها من جهة الإحالة، وجود ظرف

⁶⁵¹ العلمي عبد الواحد، "شرح القانون الجنائي المغربي القسم العام، دراسة في المبادئ العامة التي تحكم الجريمة والمجرم والعقوبة والتدبير الوقائي" الطبعة الثامنة، 2016/1437، ص: 376.

⁶⁵² طبقا للفصل 4-448 من ق.ج.: "يعاقب على جريمة الاتجار بالبشر بالسجن من عشرين إلى ثلاثين سنة وغرامة من 200.000 إلى 2.000.000 درهم في الحالات التالية: 3...- إذا كان مرتكب الجريمة زوجا للضحية أو أحد أصولها أو فروعها أو وصيا عليها أو كافلا لها أو مكلف برعايتها أو كانت له سلطة عليها.

أو عدة ظروف مشددة لم تذكر في القرار بالإحالة، بالاستماع لمطالب النيابة العامة ولإيضاحات الدفاع، مما يجعل قرار المحكمة القاضي باعتبار وجود هذه الظروف دون اتباع الإجراء السابق معيبا قابلا للنقض.⁶⁵³

وعليه فإن صفة الزوجية تعد صفة في الشخص سواء كان جانبا أو مجنبا عليه، فإذا تمت الإساءة إلى ما تتطلبه هذه الرابطة من مبادئ وأسس، أو تم إساءة استعمال تلك الروابط السامية في تسهيل ارتكاب جريمة، فإنه من الواجب تشديد العقاب في مثل هذه الحالات، لما تشكله هذه الجرائم من اعتداء واضح على نظام الأسرة، ومن إخلال بواجب المساكنة الشرعية وما تستوجبه من ثقة ومودة ورحمة، وسكينة كل من الزوجين للآخر، ومعاملته بالمعروف. ونجد أن التشريعات العقابية قد اعتدت بالعلاقة الزوجية واعتبرتها ظرفا مشددا للعقاب في مجموعة من الجرائم، ويظهر ذلك بوضوح في كل من القانون المغربي وكذا القانون المقارن.

أ- في القانون المغربي

اعتبر المشرع المغربي العلاقة الزوجية ظرفا مشددا للعقاب على بعض الجرائم في أكثر من موضع، فنجد على سبيل المثال في الفصل 404 من ق.ج. يشدد العقاب على الارتكاب العمدي للضرب أو الجرح أو أي نوع آخر من العنف، أو الإيذاء ضد زوج أو خاطب أو طليق. كما أن الفصل 407 من نفس القانون⁶⁵⁴ يشدد العقوبة على صفة الزوجية حالة مساعدة أحد الأزواج للآخر، عن علم، في الأعمال المحضرة، أو المسهلة لانتحاره، أو تزويده بالسلاح، أو السم، أو الأدوات اللازمة للانتحار، مع علمه بأنها ستستعمل لهذا الغرض، ويعاقب بضعف العقوبة المقررة، في حالة وقوع الانتحار. والفصل 413 يشدد العقوبة على أحد الزوجين إذا سبب للزوج الآخر مرضا أو عجزا عن الأشغال الشخصية، بإعطائه عمدا، وبأية وسيلة كانت، بدون قصد القتل، مواد تضر بالصحة. والفصل 1-429⁶⁵⁵ يضاعف العقوبة المنصوص عليها

⁶⁵³ العلمي عبد الواحد، "شرح القانون الجنائي المغربي القسم العام، دراسة في المبادئ العامة التي تحكم الجريمة والمجرم والعقوبة والتدبير الوقائي" الطبعة الثامنة، 2016/1437، ص.ص.: 377-379.

⁶⁵⁴ تم تنميط الفصل 407 بمقتضى المادة 4 من القانون رقم 103.13، السالف ذكره.

⁶⁵⁵ تمت إضافة الفصل 1-429 لمجموعة ق.ج. بمقتضى المادة 5 من القانون رقم 103.13.

في الفصول 425⁶⁵⁶ و 426⁶⁵⁷ و 427⁶⁵⁸ و 429⁶⁵⁹ من القانون الجنائي، إذا كان مرتكب الجريمة أحد الزوجين ضد الزوج الآخر أو الطليق أو الخاطب، ونفس الشيء بالنسبة للفصل 431 ق.ج.⁶⁶⁰ الذي يضاعف العقوبة على الزوج أو الخاطب أو الطليق إذا أمسك عمداً عن تقديم مساعدة للزوج الآخر في خطر، رغم أنه كان يستطيع أن يقدم تلك المساعدة إما بتدخله الشخصي وإما بطلب الإغاثة، دون تعريض نفسه أو غيره لأي خطر. والفصل 1-436⁶⁶¹ يشدد العقوبة على أحد الزوجين أو الطليق أو الخاطب إذا اختطف الزوج الآخر أو قبض عليه أو حبسه أو حجزه دون أمر من السلطات المختصة وفي غير الحالات التي يجيز فيها القانون أو يوجب ضبط الأشخاص.

وعموماً فبالإضافة إلى اعتبار صفة الزوجية ظرفاً مشدداً للعقوبة في العديد من الجرائم، فإن المشرع اعتبر كل الجناح التي يرتكبها زوج في حق الزوج الآخر، جناحاً متماثلة لتقرير العود⁶⁶². ونص في الفصل 157 من القانون الجنائي بأن: "من سبق الحكم عليه من أجل جناحة بعقوبة الحبس، بحكم حائز لقوة الشيء المحكوم فيه، ثم ارتكب جناحة مماثلة قبل مضي خمس سنوات من تمام تنفيذ تلك العقوبة أو تقادمها، يجب الحكم عليه بعقوبة الحبس الذي لا يتجاوز ضعف الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً للجناحة الثانية".

ب- في القانون المقارن

قبل الحديث عن التشريعات المقارنة نشير إلى أن الشريعة الإسلامية أخذت بمبدأ تشديد العقوبة حالة قيام العلاقة الزوجية، ومن بين الجرائم التي اعتبرت فيها الشريعة الإسلامية العلاقة الزوجية ظرفاً مشدداً نجد جريمة الزنا، بحيث جرمت الشريعة فعل الزنا بغض النظر عن الحالة الاجتماعية للجاني متزوجاً كان أم غير متزوج، ولكنها لم تهمل أثر العلاقة الزوجية في تلك الجريمة إذ جعلت منها ظرفاً مشدداً للعقاب. فقد فرقّت الشريعة الإسلامية بين عقوبة زنا المحصن وعقوبة زنا غير المحصن، حيث جعلت عقوبة زنا غير المحصن الجلد العلني مائة جلدة وتغريب

⁶⁵⁶ يتعلق هذا الفصل بالتهديد بارتكاب جنائية ضد الأشخاص أو الأموال، وذلك بكتابة موقع عليها أو بدون توقيع، أو صورة أو رمز أو علامة.

⁶⁵⁷ يتعلق بالتهديد المشار إليه في الفصل 425، مصحوباً بالأمر بإيداع مبلغ من المال في مكان معين، أو بالقيام بأي شرط آخر.

⁶⁵⁸ يتعلق بالتهديد المشار إليه في الفصل 425 إذا وقع شفاهاً وكان مصحوباً بأمر أو معلقاً على شرط.

⁶⁵⁹ يتعلق بالتهديد بارتكاب فعل من أفعال الاعتداء على الأشخاص أو الأموال عدا ما نص عليه في الفصول 425 إلى 427، إذا ارتكب بإحدى الوسائل المشار إليها في تلك الفصول، وكان مصحوباً بأمر أو معلقاً على شرط.

⁶⁶⁰ تم تغيير وتنميط الفصل 431 من ق.ج. بمقتضى المادة 2 من القانون رقم 103.13.

⁶⁶¹ تمت إضافة الفصل 1-436 لمجموعة ق.ج. بمقتضى المادة 5 من القانون رقم 103.13.

⁶⁶² وهذا طبقاً للفصل 158 من ق.ج.

عام، بدليل قوله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾⁶⁶³. أما فيما يخص التغريب فدليله من السنة النبوية مع اختلاف الفقهاء حول وجوب تغريب الرجل، أم المرأة، أم هما معا. فعن عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال: ﴿خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والشيب بالشيب جلد مائة والرجم﴾⁶⁶⁴.

بينما شددت عقوبة زنا المحصن أو المحصنة إلى الرجم بالحجارة حتى الموت، استنادا إلى الحديث السابق ولقوله ﷺ: ﴿الولد للفراش وللعاهر الحجر﴾⁶⁶⁵.

وقد نهجت العديد من التشريعات المقارنة نهج المشرع المغربي في اعتبار الرابطة الزوجية ظرفا مشددا للعقاب في بعض الجرائم فنجد المشرع الجزائري يشدد العقاب في جريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة عمدا وبأي طريقة كانت إذا وقعت من طرف أحد الزوجين على الآخر، طبقا لمقتضيات المادتين 275 و276 من قانون العقوبات الجزائري⁶⁶⁶، كما اعتبر نفس المشرع الرابطة الزوجية ظرف تشديد في صور التحريض أو الاستخدام أو المساعدة على الفسق والدعارة، فنصت الفقرة الرابعة من المادة 344 من قانون العقوبات: "ترفع العقوبات المقررة في المادة 343... إذا كان مرتكب الجنحة زوجا أو أبا أو أما أو وصيا على المجني عليه أو يدخل في إحدى الفئات التي عدتها المادة 337 من قانون العقوبات."

والملاحظ من خلال هذه الفقرة أن العقوبة عن الصور المذكورة في المادة 343 من قانون العقوبات تكون مشددة إذا توافرت بين الجاني والمجني عليه علاقة زوجية أو أبوة أو أمومة أو وصاية أو غيرها من العلاقات المذكورة في المادة 337 من قانون العقوبات الجزائري.

ونفس الشيء بالنسبة للمشرع المصري الذي اعتبر صفة الزوجية ظرفا مشددا للعقاب في العديد من الجرائم الواردة في قانون مكافحة الدعارة رقم 10 لسنة 1961، حيث أدرج الرابطة

⁶⁶³ سورة النور الآية 2.

⁶⁶⁴ صحيح مسلم، م.س. رقم الحديث: 3558.

⁶⁶⁵ محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، 1422هـ، ج 8، باب: الولد للفراش، حرة كانت أو أمة، رقم الحديث: 6749 ص: 153.

⁶⁶⁶ الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات والمعدل والمتمم.

الزوجية تحت مصطلح من لهم سلطة على المجني عليه، واعتد بهذا الظرف في تشديد العقاب على جرائم البغاء بالنسبة للإناث وعلى جرائم الفجور بالنسبة للذكور فقط. وفي المادة الرابعة من نفس القانون اعتبر المشرع المصري الرابطة الزوجية ظرفا مشددا كذلك في جريمة استبقاء المجني عليه بغير رغبته في محل الفجور أو الدعارة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 2 من نفس القانون.

ثانيا: صفة الزوجية كعذر مخفف للعقاب

إذا كان للرابطة الزوجية أثرها البين في تشديد العقاب كما سلف بيانه، فإنه وعلى الجانب الآخر نجد أن نفس الرابطة لها أثر واضح كذلك في تخفيف العقاب على بعض الجرائم، وتعتبر هذه الرابطة من الأسباب التي تؤثر في تحديد العقوبة، باعتبارها عذر مخفف للعقاب وليس كظرف مخفف له، وعلى القاضي مراعاة هذه الرابطة في تحديد العقوبة، فالمشرع يتدخل ليقرر إما رفع العقوبة، أو تخفيفها أو الإعفاء منها تماما، لأسباب إما تكون شخصية عائدة للمجرم، أو مادية عائدة لظروف ارتكاب الجريمة، قدر ضرورة تأثيرها في مقدار العقوبة، عند تحديد القاضي للعقوبة، بحيث يكون توافر أحدها – أو أكثر – فارضا نفسه على القاضي وجوبا، فلا يجوز له حينئذ تحديد العقوبة دون مراعاة هذا السبب الذي قرر المشرع تأثيره في مقدارها، وهذا ما يتضح من الفصل 142 من ق.ج. الذي جاء فيه: " يتعين على القاضي أن يطبق على المؤاخذ عقوبة مخففة أو مشددة، حسب الأحوال كلما ثبت لديه واحد أو أكثر من الأعذار القانونية المخففة للعقوبة، أو واحد أو أكثر من الظروف المشددة المقررة في القانون.

ويتعين عليه أن يحكم بالإعفاء، عندما يقوم الدليل على أنه يوجد، لصالح المتهم، عذر مانع من العقاب مقرر في القانون.

وللقاضي أن يمنح المؤاخذ التمتع بظروف التخفيف، طبق الشروط المقررة في الفصول 146 إلى 151، ما لم يوجد نص خاص في القانون يمنع ذلك".

فهناك فرق بين الأعذار المخففة للعقاب والظروف المخففة له. فالأعذار المخففة للعقاب هي حالة أو صفة تلحق بشخص الجاني حالة ارتكابه جريمة ويقرر المشرع عقابا مخففا له في هذه الأحوال، أي أن تأثيرها يقتصر على تخفيف العقاب دون الإعفاء منه وذلك على عكس الأعذار المعفية من العقاب والتي تؤدي إلى عدم عقاب المتهم عن الجريمة التي ارتكبتها.

والأعذار القانونية سواء كانت مخففة للعقاب أو معفية منه هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر، وهذا ما جاء به الفصل 143 من ق.ج.م.⁶⁶⁷

أما الظروف المخففة للعقاب فهي ظروف متروكة للقاضي لذا تسمى بالظروف القضائية المخففة، حيث أن المشرع يسلم أن هناك ظروفًا مخففة تستدعي أخذ المتهم بالرأفة، لا يستطيع أن يحددها سلفًا كما فعل بالنسبة للأعذار المخففة لذا فقد تركها للقاضي يستخلصها من وقائع الدعوى، وقد أجاز له عند توافرها أن ينزل بالعقاب إلى ما دون الحد الأدنى المقرر وذلك طبقاً للفصول من 146 إلى 151 من القانون ج.م. تحت عنوان "الظروف القضائية المخففة".

وما يهمنا في هذا المقام هو الأعذار القانونية المخففة أو المخففة للعقاب - وليس الأعذار المعفية كلياً من العقاب - والتي يترتب عليها مع ثبوت الجريمة وقيام المسؤولية الجنائية على عاتق الجاني أن يتمتع بالإعفاء الجزئي من العقاب، وهذا الإعفاء الجزئي وفي الحدود التي يقرها القانون، مفروض قانوناً لا يملك القاضي إزاءه أية سلطة تقديرية⁶⁶⁸. وقد أكدت محكمة النقض في قرار حديث لها أن: "منح الظروف المخففة موكول إلى تقدير القاضي، مع التزامه بتعليل قراره في هذا الصدد بوجه خاص"⁶⁶⁹.

وبالرجوع للمقتضيات التشريعية الوطنية نجد أن المشرع المغربي اعترف بصفة الزوجية كعذر مخفف للعقاب من خلال الفصل 418 من ق.ج. الذي ينص على أنه: "يتوفر عذر مخفض للعقوبة في جرائم القتل أو الجرح أو الضرب، إذا ارتكبها أحد الزوجين ضد الزوج الآخر وشريكه عند مفاجأتهما متلبسين بجريمة الخيانة الزوجية".

ونشير إلى أن ثبوت أي عذر قانوني مخفف يفرض نفسه على القاضي، فلا يملك أن يتجاهل أثره ولا يخفض العقوبة في الحدود التي قررها النص المقرر للعذر⁶⁷⁰، كما أن البيان

⁶⁶⁷ ينص الفصل 143 على ما يلي: "الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر، يترتب عليها، مع ثبوت الجريمة وقيام المسؤولية، أن يتمتع المجرم إما بعدم العقاب، إذا كانت أعذاراً معفية، وإما بتخفيض العقوبة، إذا كانت أعذاراً مخففة".

⁶⁶⁸ عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي القسم العام، دراسة في المبادئ العامة التي تحكم الجريمة والمجرم والعقوبة والتدبير الوقائي" الطبعة الثامنة، 2016/1437، ص: 362.

⁶⁶⁹ القرار عدد 1805، الصادر بتاريخ 11 دجنبر 2019، في الملف الجنحي عدد 17608/6/2/2018، نشرة قرارات محكمة النقض - الغرفة الجنائية - العدد 44، ص: 132.

⁶⁷⁰ تعرض المشرع لهذه الحدود في الفصل 423 من ق.ج. الذي جاء فيه: "عندما يثبت العذر القانوني، فإن العقوبات تخفض إلى:

1- الحبس من سنة إلى خمس في الجنايات المعاقب عليها قانوناً بالإعدام أو السجن المؤبد.

2- الحبس من ستة أشهر إلى سنتين في جميع الجنايات الأخرى.

3- الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر في الجنح."

ويجوز أن يحكم أيضاً على الجاني بالمنع من الإقامة من خمس سنوات إلى عشر، في حالة ما إذا كانت الجريمة التي توافر فيها للفاعل العذر المخفف جنائية. وهذا طبقاً للفصل 424 من ق.ج.

العائد للعدر القانوني المخفف يعد بيانا ضروريا لقيام الحكم الجنائي بسبب أن القاضي – أو المحكمة – إذا قضى بالإعفاء الجزئي – خارج الطرف القضائي المخفف – دون أن يشير للعدر القانوني المقرر في القانون الذي استند عليه، فإن قضاءه إذ ذاك، يصبح غير مؤسس قانونا وقابلا للنقض، كما أن البيان العائد للعدر المخفف من العقاب في الحكم يقيد القضاء المدني بحيث لا يملك هذا الأخير تجاهل ما انتهى إليه القاضي الجنائي في موضوع العذر المخفف نفيا أو إثباتا⁶⁷¹.

ويبدو أن المشرع المغربي أخذ بعذر الاستفزاز لدى أحد الزوجين الذي يفاجئ زوجه الآخر متلبسا بجريمة الخيانة الزوجية، وجعله مخففا للعقاب. ولا بأس في هذا الشأن من توضيح عذر الاستفزاز (أ)، وبيان العقوبة المقررة حالة ثبوت عذر التلبس بالخيانة الزوجية (ب)، ثم استجلاء موقف التشريعات المقارنة من الاستفزاز (ج).

أ-: تعريف الاستفزاز

الاستفزاز في اللغة من استفز: مرادف: استخف، يقال: استفز فلانا أي أثاره وأزعجه⁶⁷². وفزه واستفزه، إذا استخفه⁶⁷³. قال الله تعالى: ﴿وإن كادوا ليستفزونك من الأرض﴾⁶⁷⁴، أي يحملونك على أن تخف عنها.

أما معناه في قواميس اللغة الإنجليزية فيعني كلمات، أو سلوك يقود إلى القتل بعاطفة حارة، ومن دون ترو⁶⁷⁵. ولذا؛ فإنه يتحقق عند إخراج المرء عن طوره، بإثارته، أو بإزعاجه ودفعه إلى الغضب والعنف الذي من الممكن أن يصل إلى القتل.

ولقد عزفت جل التشريعات عن تعريف الاستفزاز، في حين أن القضاء الإنجليزي يحدده بكونه إثارة الغضب الكامن في النفس بفعل أو سلسلة من الأفعال، أو الكلمات المنطوقة التي من شأنها أن تتسبب، أو تسبب بالفعل في فقد القدرة على ضبط النفس بصورة مفاجئة ومؤقتة في أي

⁶⁷¹ عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي القسم العام، دراسة في المبادئ العامة التي تحكم الجريمة والمجرم والعقوبة والتدبير الوقائي " الطبعة الثامنة، 2016/1437، ص: 363.

⁶⁷² رينهارت بيتر أن دوزي (المتوفى: 1300هـ)، تكملة المعاجم العربية، نقله إلى العربية وعلق عليه: محمد سليم النعيمي، وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية، الطبعة: الأولى، من 1979 - 2000 م، الجزء: 8، ص: 65.

⁶⁷³ أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: 395هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ - 1979م، ج: 4، ص: 439. أنظر كذلك معجم المعاني الجامع - معجم عربي عربي، وأيضا معجم اللغة العربية المعاصر باب استفز. متاح

على شبكة الأنترنت بتاريخ 2022/01/4. على الرابط: <http://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar>

⁶⁷⁴ سورة الإسراء، الآية 76.

⁶⁷⁵ <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/provocation> : (words or conduct leading to killing in hot passion and without deliberation.)"

شخص عاقل، وتجعله في تلك اللحظة ليس بسيد عقله أو نفسه⁶⁷⁶. وقد لا يبتعد عن هذا تعريف الفقه؛ إذ يعرفه بأنه إثارة الغضب الكامن في النفس بفعل يصدر عن المجني عليه بغير حق ويسبب في الشخص ضعف السيطرة الذاتية بشكل فجائي ومؤقت⁶⁷⁷.

ويبنى على ما تقدم أن الاستفزاز هو حالة من التوتر النفسي ناشئ عن إدراك حادثة، أو سماع أقوال، أو صدور أفعال عن شخص تؤدي بالفاعل، أو تدفعه إلى ارتكاب جريمة، بحيث لا يكون له- وهو في هذه الحالة - الوقت الكافي للتفكير والتدبر في عواقب ما هو مقدم عليه؛ فردة فعله لا يتحكم فيها ولا يدرك أو يستحضر عواقبها.

أما في موضوعنا فالاستفزاز يعني ثورة الغضب التي تسيطر على الزوج الجاني نتيجة اكتشافه، أو إدراكه واقعة الخيانة الزوجية التي كان في غفلة عنها، فسببت له صدمة نفسية أخرجته عن السيطرة على نفسه، والتحكم في سلوكه، فارتكب جريمته تحت تأثير فورة الغضب حالا.

وعلى هذا الأساس اعتبر المشرع حالة تلبس أحد الزوجين عذرا استفزازيا قانونا مخففا حالة ارتكاب أحدهما جريمة قتل أو جرح أو ضرب ضد الطرف الآخر، وذلك بالنظر الى حالة الانفعال النفسية التي يحدثها في الزوج أو الزوجة مشهد التلبس بالزنا، بحيث قد يقدم أي منهما على جريمته في غير ترو ولا تقدير للعواقب. فصفة الجاني تبرز أثر الرابطة الزوجية في تخفيف العقاب عن جريمة القتل أو الجرح أو الضرب التي يرتكبها أحد الزوجين ضد زوجه الآخر حالة مفاجأته متلبسا بالزنا، والعبرة في تحديد امكانية الاستفادة من عذر الاستفزاز من عدمه تكمن في قيام علاقة زوجية معتبرة قانونا، وتحديد قيام تلك العلاقة من عدمه مرجعه مدونة الأسرة، وفي هذا الصدد اعتبرت محكمة النقض أن " الأساس القانوني الذي تستمد منه كل علاقة جنسية بين رجل وامرأة شرعيتها هو قيام عقد زواج أو ما يقوم مقامه بمفهوم قانون مدونة الأسرة باعتباره

⁶⁷⁶ ريتشارد هولتون ستيفن شوت، ضبط النفس في الدفاع عن الاستفزاز الحديث، ورقة قدمها المؤلفون في مؤتمر عن الطبيعة البشرية في القانون والأخلاق السياسية عقد في جامعة كامبريدج في عام 2002. ص 1.

Richard Holton Stephen Shute, Self-Control in the Modern Provocation Defence, paper delivered by the authors at a conference on Human Nature in Law and Political Morality held at the University of Cambridge in 2002. p. 1

⁶⁷⁷ د. فخري عبد الرزاق الحديثي "شرح قانون العقوبات - القسم العام -" مطبعة الزمان - بغداد، 1992، ص 456.

قانونا خاصا وأن إنجاب الأطفال أو مدة الارتباط والتعايش بين الذكر والأنثى بدون ثبوت هذا الأساس، يجعل العلاقة خاضعة لمقتضيات الفصل 490 من القانون الجنائي.⁶⁷⁸

ب -:- العقوبة المقررة حالة ثبوت عذر التلبس بالخيانة الزوجية

باعتبار أن علة الاستفادة من عذر التلبس بالخيانة الزوجية تكمن في عنصر المفاجأة، فهو إذن حالة ذهنية تنتاب الجاني وعليه لا يمكن وضع معايير وضوابط معينة لإثباته، بل هناك عدة قرائن يمكن أن تستشف منها المحكمة مدى توافر هذا العذر، فتحديده يخضع للسلطة التقديرية للقاضي. وإذا قررت المحكمة تمتيع المتهم بظروف التخفيف حالة ثبوت العذر، فإن قرارها هذا يجب أن ينتج أثره على الجاني في إقرار العقوبة، فمنح ظروف التخفيف من طرف المحكمة الجنائية للمدان في جناية يترتب عنه لزوما تخفيف العقوبة في الحدود التي رسمها المشرع، بحيث لا يجوز لها أبدا مخالفة هذه الحدود⁶⁷⁹.

وعليه فإن جرائم القتل أو الضرب والجرح التي يرتكبها أحد الزوجين ضد الزوج الآخر وشريكه عند مفاجأتهما متلبسين بجريمة الخيانة الزوجية، وبالرجوع للفصل الذي يبين العقوبة المقررة عند قيام الأعذار القانونية في الجنايات والجرح، يتضح أن الجريمة التي تكون عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد تخفض إلى الحبس من سنة إلى خمس سنوات. ومن ثم إذا فاجأ أحد الزوجين زوجه متلبسا بالزنا وقتله فبذل أن يحكم عليه بالإعدام أو السجن المؤبد، تطبق عليه العقوبة المخففة المشار إليها في الفصل 423 من ق.ج. أي الحبس من سنة إلى خمس سنوات.

أما إذا فاجأ أحد الزوجين زوجه متلبسا بالزنا وارتكب ضده فعل الجرح أو الضرب، فإنه يحكم عليه بالعقوبة المخففة المقررة في الفقرة 3 من الفصل 423 والمتمثلة في الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر. إذا تم تكييف الفعل جنحة، أما إذا تم تكييفه جنحة غير تلك المحكوم عليها قانونا بالإعدام أو السجن المؤبد، كأن ينتج عن الجريمة فقد عضو أو بتره أو الحرمان من منفعة أو أي عاهة مستمرة، فإن العقوبة هي تلك المقررة في الفقرة 2 من الفصل 423، والمتمثلة في

⁶⁷⁸ قرار عدد: 1679/2017 بتاريخ: 2017/10/26، صادر عن الغرفة الجنائية في الملف الجنحي رقم 9983/6/8/2017. مجلة قضاء محكمة النقض العدد 84.

⁶⁷⁹ وفي هذا الصدد ذهبت محكمة النقض إلى اعتبار أنه: "إذا كان الحد الأدنى للعقوبة المقررة هو خمس سنوات سجنا، فإن المحكمة تطبق عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات، (طبقا للفصل 147 من ق.ج.) وذلك عندما تمتع المحكمة المحكوم عليه بظروف التخفيف. ولما كانت كل واحدة من الجنايات الأربع المدان بها الطاعن في القضية الأشد عقوبة مما أدين به، وقرر القانون حدها الأدنى في خمس سنوات سجنا، فإن المحكمة عندما تمتعت الطاعن بظروف التخفيف، دون تقيدها عند تحديد العقوبة بما قرره القانون تكون قد تناقضت في موقفها من منح ظروف التخفيف وعدم إعمال ما تتطلبه مراعاته في العقوبة، وجاء قرارها بمثابة انعدامه، مما يعرض القرار للنقض والإبطال" - القرار عدد 1337 الصادر بتاريخ 23 أكتوبر 2019 في الملف الجنائي عدد 16283/6/1/2019، نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الجنائية - العدد 44، ص: 20.

الحبس من ستة أشهر إلى سنتين. هذا ويجوز للمحكمة أن تحكم على الجاني في جميع الجناح بالمنع من الإقامة من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر⁶⁸⁰.

والملاحظ أن المشرع قد ساوى بوضوح بين الزوجين في الاستفادة من عذر الاستفزاز، على خلاف بعض التشريعات الأخرى التي حصرت الاستفادة من هذا العذر على الزوج وحده دون الزوجة، أو التي قيدت استفادة الزوجة بشروط كما سآبين ذلك لاحقاً.

بقي أن نشير إلى أن القضاء المغربي مشكورا، وحفاظا منه على أمن واستقرار الرابطة الزوجية ودوام الروابط الأسرية بشكل عام، فإنه غالبا ما يلجأ إلى تمتيع أحد الزوجين بظروف التخفيف كلما تبين له أن العقاب المقرر للجريمة قاس جدا ولا يتناسب ودرجة إجرام الزوج ولا يوجد في القانون ما يمنع ذلك. ويتضح ذلك من خلال العديد من الأحكام المطلع عليها والتي تم إدراج البعض منها آنفا، وخصوصا في جرائم العنف الزوجي. وذلك إعمالا منه لمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 146 من القانون الجنائي التي جاء في مطلعها: "إذا تبين للمحكمة الزجرية، بعد انتهاء المرافعة في القضية المطروحة عليها، أن الجزاء المقرر للجريمة في القانون قاس بالنسبة لخطورة الأفعال المرتكبة، أو بالنسبة لدرجة إجرام المتهم، فإنها تستطيع أن تمنحه التمتع بظروف التخفيف، إلا إذا وجد نص قانوني يمنع ذلك".

ج-: موقف التشريعات المقارنة من الاستفزاز

لا بد هنا من التمييز بين موقف التشريعات الغربية من عذر الاستفزاز في التلبس بالزنا، تم بعد ذلك نبين موقف التشريعات العربية من هذا العذر.

1- موقف التشريعات الغربية من الاستفزاز

اختلفت التشريعات الغربية في الأخذ بعذر الاستفزاز، فهناك بعض التشريعات التي اعترفت به، كعذر مخفف للعقاب سواء منها التي اعتبرته عذرا مخففا عاما، أم التي اعتبرته عذرا مخففا خاصا عند التلبس بالزنا، وهناك تشريعات ألغته باعتباره عذرا في القتل عند التلبس بالزنا.

فمن التشريعات التي تأخذ بالاستفزاز، كعذر عام للتخفيف، أي في جميع الجرائم، المشرع النيوزلندي الذي أجاز بالمادة 169 من قانون الجرائم الصادر سنة 1961 تخفيض عقوبة القتل العمد إلى عقوبة القتل الخطأ في حال إذا كان الشخص الذي تسبب في وفاة آخر، أو سبب له أذى

⁶⁸⁰ طبقا للفصل 424 من ق.ج.

جسدياً قد وقع تحت الاستفزاز الذي أفقده السيطرة على نفسه، سواء كان الاستفزاز قد تم بفعل أو بقول. وتكشف مراجعة النص عن أن الاستفزاز يمكن تطبيقه في تخفيف العقاب عند التلبس بجريمة الزنا، والدليل على ذلك هو نصه على أن الاستفزاز يتحقق إما بفعل، أو بقول؛ فالفعل يمكن أن يكون هنا واقعة الزنا التي يمكن أن يرتكبها الزوج⁶⁸¹.

وبالنسبة للمشرع الفرنسي فقد رفع الصفة التجريبية عن الزنا بنصوص القانون الصادر سنة 1975، وكنتيجة منطقية ألغى عذر القتل عند التلبس بالزنا، مكتفياً بمنح الزوج حقه في الطلاق، معتبراً أن الطلاق في حد ذاته عقوبة⁶⁸²، والأمر ذاته يقال بالنسبة للمشرع الإيطالي الذي ألغى عذر قاتل الزنا مكتفياً بالطلاق نتيجة إلغائه النصوص الخاصة بجريمة الزنا بالقانون رقم 442 لسنة 1981. فإلغاء هذه التشريعات لجريمة الزنا الواقع من شخص له صفة الزوج، استتبع بالضرورة المنطقية عدم إمكان إعمال العذر، لانتفاء شرط من شروطه ألا وهو تلبس الزوج بجريمة الزنا.

وهناك من اعتبر أن المبررات التي دفعت التشريعات الغربية لإلغاء النصوص المتعلقة بالزنا الواقع من الأزواج، ومن ثم الغائها العذر تبعاً لذلك، هي الأفكار الفلسفية القائمة على مبدأ الحرية الجنسية الذي بدأ الترويج لها منذ منتصف القرن العشرين، الأمر الذي أكد عليه البعض بقوله إن إلغاء المشرع الفرنسي المادتين: (336، 339) من القانون الجنائي التي كانت تعاقب على الزنا، كان استجابة للتوصية التي صدرت عن المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات الذي عقد في لاهاي سنة 1954.⁶⁸³

2- موقف التشريعات العربية من عذر الاستفزاز في التلبس بالزنا

هناك اتجاه تشريعي اعترف بحق الزوج فقط في الاستفادة من عذر الاستفزاز، كالمشرع المصري، والعراقي والكويتي، الذي ذهب إلى إعطاء الزوج فقط حق الاستفادة من عذر الاستفزاز عند القتل أثناء التلبس بالزنا.

681 د. محمد حماد مرهج الهيتمي "الاستفزاز نتيجة التلبس بجريمة الزنا وأثاره القانونية -دراسة في القانون البحريني والمقارن-" مجلة الحقوق، المجلد 14، العدد 1، ص: 233.

682 ألغى المشرع الفرنسي بموجب المادة 17 من القانون رقم 75/617 الصادر في 11 يوليوز 1975 جريمة الزنا، ومن ثم جميع النصوص الخاصة بعذر الاستفزاز في حال قتل الزوجة عند التلبس بالزنا.

683 د. محمد حماد مرهج الهيتمي "الاستفزاز نتيجة التلبس بجريمة الزنا وأثاره القانونية -دراسة في القانون البحريني والمقارن-" مجلة الحقوق، المجلد 14، العدد 1، ص: 238.

بحيث تنص المادة 237 من قانون العقوبات المصري على أن "من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين 234، 236". ويتضح من عبارة (زوجته) أن المشرع المصري قد اعترف بحق الزوج فقط في الاستفادة من عذر الاستفزاز الناشئ عن المفاجأة بالتلبس بالزنا في حال القتل العمد أو ما دون ذلك، مما يعني أن الزوجة لا تستفيد من العذر إن ارتكبت هذا الفعل حال تلبس زوجها بالزنا.

وسار المشرع العراقي على خطى المشرع المصري، حيث عاقبت المادة 409 من قانون العقوبات بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجته أو أحد محارمه في حالة تلبسها بالزنا، أو وجود في فراش واحد مع شريكها، فقتلها في الحال، أو قتل أحدهما، أو اعتدى عليهما، أو على أحد هما اعتداء أفضى إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة.

كما نظم المشرع الكويتي عذر الاستفزاز نتيجة التلبس بالزنا بمقتضى المادة 153 من قانون الجزاء، والتي عاقب فيها المشرع بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تتجاوز ثلاثة آلاف روبية، أو بإحدى هاتين العقوبتين بدلا من العقوبة المقررة لجريمة القتل العمد من يفاجئ زوجته حال تلبسها بالزنا فيقتلها في الحال أو قتل من يزني بها أو يقتلها معا. ومن الواضح أن المشرع لم يعط الحق للزوجة في الاستفادة من العذر.

وبالمقابل نجد بعض التشريعات العربية كالمشرع البحريني والإماراتي والأردني والجزائري، ذهبت في اتجاه إعطاء الزوجين حق الاستفادة من العذر؛ غير أن هذه التشريعات قد تباينت في ذلك؛ فمنها ما أعطى الحق للزوجة مطلقا، أي دون قيد، ومنها ما قيده بمكان وقوع جريمة الزنا.

الاستفادة غير المقيدة للزوجة من عذر الاستفزاز:

يعد المشرع البحريني والجزائري من ضمن التشريعات التي سلكت نهج المشرع المغربي فأجازت للزوجة الاستفادة من عذر الاستفزاز نتيجة التلبس بالزنا دون أن تربط ذلك بأي قيد أو شرط، كوقوع التلبس بالزنا في بيت الزوجية، كما فعلت تشريعات أخرى.

فبالنسبة للمشرع البحريني، تنص المادة 334 عقوبات على أن: ".... من فاجأ زوجه متلبسا بجريمة الزنا فقتله وشريكه في الحال...."، إذ أن المشرع البحريني يعترف بحق الزوجين في الاستفادة من عذر الاستفزاز؛ إذ تفيد كلمة زوجه التذكير والتأنيث.

أما المشرع الجزائري، فعالجت المادة 279 من قانون العقوبات الجزائري عذر الاستفزاز، وأعطت حق الاستفادة منه للزوجين بأن نصت على أنه "يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر، أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا".

الاستفادة المقيدة للزوجة من عذر الاستفزاز

إذا كان كل من المشرع الإماراتي والأردني قد اعترف بحق الزوجة في الاستفادة من عذر الاستفزاز إلا أنه قيده بضرورة ارتكاب الزوج لجريمة الزنا في بيت الزوجية،

فالمشرع الإماراتي اعترف للزوجين معا بالحق في الاستفادة من عذر الاستفزاز، لكن بتقييد هذا الشرط بالنسبة للزوجة في ارتكاب الزوج لفعلة ببيت الزوجية، حيث نصت المادة 334 عقوبات على أنه "يعاقب بالسجن المؤقت من فوجئ بمشاهدة زوجته.... حال تلبسها بجريمة الزنا فقتلها في الحال أو قتل من يزني بها أو قتلها معا، وتعاقب بالسجن المؤقت الزوجة التي فوجئت بمشاهدة زوجها حال تلبسه بجريمة الزنا في مسكن الزوجية فقتلته في الحال..."

ونفس الأمر بالنسبة المشرع الأردني الذي عالج الاستفزاز بمقتضى المادة 340 عقوبات، والتي جاء فيها:

"1- يستفيد من العذر المخفف من فوجئ بزوجه.. حال تلبسها بجريمة الزنا أو في فراش غير مشروع فقتلها في الحال أو قتل من يزني بها أو قتلها معا أو اعتدى على أحدهما أو كليهما اعتداء أفضى إلى جرح، أو إيذاء أو عاهة دائمة أو موت.

2- ويستفيد من العذر ذاته الزوجة التي فوجئت بزوجه حال تلبسه بجريمة الزنا أو في فراش غير مشروع في مسكن الزوجية، فقتلته في الحال، أو قتلت من يزني بها، أو قتلها معا، أو اعتدت على أحدهما، أو كليهما اعتداء أفضى إلى جرح أو إيذاء أو عاهة دائمة أو موت."

وما يلاحظ على موقف المشرع الأردني أنه سار على خطى المشرع الإماراتي في شأن قيد بيت الزوجية، في استفادة الزوجة من عذر الاستفزاز، غير أن المشرع الأردني بشأن الشروط المطلوبة بشأن عذر الاستفزاز اختلف عن المشرع الإماراتي بأن سمح بالاستفادة من العذر عند المفاجأة بفراش غير مشروع أيضا.

ثالثا: صفة الزوجية كعذر معفي من العقاب.

لم يقف المشرع بصفة الرابطة الزوجية عند حد اعتبارها ظرف تشديد للعقاب على بعض الجرائم، أو عذر تخفيف للعقاب على بعض الجرائم الأخرى، وإنما جعل لهذه الرابطة أثرها الواضح في مدى استحقاق العقاب من الأساس، واعتبر الرابطة الزوجية مانعا من موانع العقاب أو سببا من أسباب الإعفاء منه.

ويقصد بموانع العقاب تلك الأسباب التي نص عليها القانون، ويترتب على توافرها عدم توقيع العقوبة على فاعل الجريمة رغم توافر شروط المسؤولية عنها، ويطلق عليها الفقه عادة "موانع العقاب" أو "الأعذار المعفية من العقاب"⁶⁸⁴

وتعرض المشرع المغربي لهذه الأسباب في الفصل 143 من ق.ج. الذي جاء فيه: "الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر، يترتب عليها، مع ثبوت الجريمة وقيام المسؤولية، أن يتمتع المجرم إما بعدم العقاب، إذا كانت أعذارا معفية، وإما بتخفيض العقوبة، إذا كانت أعذارا مخففة".

وواضح أن أسباب الإعفاء من العقاب أو «الأعذار المعفية» كما سماها المشرع المغربي واردة في القانون على سبيل الحصر بحيث لا يجوز للقاضي القول بوجودها وإعفاء الفاعل تبعا⁶⁸⁵، أو التوسع في تفسيرها بطريق القياس، ما لم يكن منصوصا عليها في نص قانوني، وعلى ذلك فلا يجوز للقاضي أن يعفي من العقوبة إلا إذا انطبقت شروط الإعفاء في النص التشريعي على الواقعة المجرمة انطباقا تاما سواء من ناحية كنهها أو ظروفها أو الحكمة التي ابتغاها المشرع من تقرير الإعفاء.

وذلك لكون موانع العقاب تحول دون تطبيق سلطة الدولة في العقاب، لاعتبارات تتعلق بالسياسة الجنائية، وهي لا تزيل الصفة الاجرامية عن الفعل، بل يظل غير مشروع، وكل ما هناك أنه في هذه الأحوال يمتنع توقيع العقاب على من توافرت في حقه ومن ثم فهي ذات طبيعة شخصية⁶⁸⁶.

⁶⁸⁴ مأمون محمد سلامة، "قانون العقوبات"، القسم العام، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، 1990، ص 186.

⁶⁸⁵ عبد الواحد العلمي، "شرح القانون الجنائي المغربي القسم العام، دراسة في المبادئ العامة التي تحكم الجريمة والمجرم والعقوبة والتدبير الوقائي"، م.س. ص:360.

⁶⁸⁶ مأمون محمد سلامة، "قانون العقوبات"، م.س. ص:186.

هذا وينصرف أثر العذر المعفي إلى العقوبة دون الجريمة، ويترتب على ذلك أن هذا العذر ليست له خواص أسباب التبرير، وبذلك تبقى المسؤولية المدنية للمعفى قائمة إذا توافرت شروطها، وبسبب اعتباره كما سبق، فإن المستفيد منه هو الذي يقوم لمصلحته شخصيا دون غيره من المساهمين أو الشركاء. وبما أن العذر المعفي لا ينصرف إلى الجريمة فإن المتمتع بالإعفاء من العقاب يبقى معرضا لإمكانية تطبيق بعض التدابير الوقائية عليه إعمالا للفصل 145 من ق.ج. الذي جاء فيه: "يترتب على الأعدار المعفية منح المؤاخذ الإغفاء المانع من العقاب، غير أن القاضي يبقى له الحق في أن يحكم على المعفى بتدابير الوقاية الشخصية أو العينية ماعدا الإقصاء".

ويترتب عن النتيجة الأخيرة هذه، أن قيام العذر المعفي من العقاب لا يسمح لسلطات التحقيق بإصدار قرار بعدم المتابعة طبقا للمادتين 216 و 243 من ق.م.ج.، كما لا يسمح أيضا لسلطات المتابعة (النيابة العامة) بإصدار أمر بالحفظ طبقا للمادة 40/ الفقرة 4 من ق.م.ج.، على اعتبار أن هذه السلطات لا يمكنها أن تصدر قرارا بإعفاء المتهم من العقاب، لأن قرار الإغفاء معناه ثبوت مؤاخذة المتهم وإدانتة، وهذه السلطات لا يدخل في اختصاصها إصدار مثل هذه القرارات التي تستقل بإصدارها محكمة الموضوع دون غيرها، خصوصا وأن الفصل 145 من ق.ج. يخول إمكانية الحكم بتدبير من تدابير الوقاية -غير الإقصاء-، وكما هو معلوم فإن توقيع الجزاء مهما كان نوعه (عقوبة أو تدبيرا وقائيا) يرجع فيه الاختصاص إلى محكمة الموضوع دون غيرها من جهات التحقيق أو المتابعة⁶⁸⁷.

ولا شك أن الغاية من تقرير الإغفاء من العقاب هو الحفاظ على الروابط الأسرية، سواء كانت تلك الرابطة زوجية أو رابطة بين الأصول والفروع. والملاحظ أن المشرع قد جعل الرابطة الزوجية عذرا معفيا من العقاب في عدة جرائم، منها ما يتعلق بجرائم المشاركة والإخفاء ومنها ما يتعلق بجرائم الأموال.

أ- بالنسبة لجرائم المشاركة والإخفاء وعدم التبليغ

بالرجوع للمقتضيات التي منحت لصفة الزوجية العذر المعفي من العقاب، نجد أن المشرع المغربي قد نص في الفقرة الأخيرة من الفصل 196 من ق.ج. عندما بين الأفعال التي تضي

687 عبد الواحد العلمي، "شرح القانون الجنائي المغربي القسم العام، دراسة في المبادئ العامة التي تحكم الجريمة والمجرم والعقوبة والتدبير الوقائي"، م.س. ص:361.

على فاعلها صفة المشاركة أو الإخفاء على أنه: "ومع ذلك، فإن قضاء الحكم يجوز له أن يعفي من العقوبة المقررة الأشخاص المشار إليهم في هذا الفصل، إذا كانوا من أقارب مرتكبي الجريمة أو أصهارهم إلى الدرجة الرابعة ولم يساهموا في الجناية أو الجنحة بوسيلة أخرى من وسائل المساهمة غير ما نص عليه هذا الفصل."

ومن خلال استقراء بنود الفصل أعلاه يتضح أن الإعفاء جوازي وليس وجوبي، أي أنه يجوز للقاضي انطلاقاً من قناعاته الشخصية وسلطته التقديرية أن يعفي من العقاب من تربطه بالفاعل علاقة قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة، وبطبيعة الحال بما في ذلك من تربطه رابطة زوجية بالجاني وذلك في الأفعال التالية:

- تقديم مدد أو وسيلة تعيش أو مسكن أو ملجأ أو مكان للاجتماع إلى مرتكبي الجنايات أو الجنح ضد سلامة الدولة الخارجية، مع علمه بنواياهم .

- حمل عن علم مراسلات مرتكبي الجنايات أو الجنح ضد سلامة الدولة الخارجية، أو تسهيل لهم عن علم بأي وسيلة كانت البحث عن الأشياء موضوع الجناية أو الجنحة أو إخفاءها أو نقلها أو إرسالها .

- إخفاء عن علم الأشياء أو الأدوات التي استخدمت أو أعدت لاستخدامها في ارتكاب الجنايات أو الجنح المشار إليها، أو الأشياء أو المواد أو الوثائق المتحصل عليها من تلك الجرائم .

- إتلاف عن علم أو اختلاس أو إخفاء أو ستر أو تغيير وثيقة عامة أو خاصة، كان من شأنها أن تسهل البحث عن الجنايات أو الجنح المشار إليها في الفقرات السابقة، أو العثور على أدلتها، أو معاقبة مرتكبها.

كما يستفيد من الاعفاء من العقوبة أحد الزوجين الذي يخفي عن علم كل أو بعض الأشياء المختلسة، أو المبددة، أو المتحصل عليها من جناية أو جنحة، ما لم يكون الفعل مشاركة لزوج الآخر⁶⁸⁸.

ونفس الشيء بالنسبة لحالة تقديم أحد الأزواج مسكناً أو وسائل تعيش شخصية فقط للزوج المساهم في عصابة أو اتفاق، وهو ما يستشف من الفقرة الأخيرة من الفصل 295 التي جاء

⁶⁸⁸ ينص الفصل 574 من القانون الجنائي على أن: "الإعفاء من العقوبة، وقيود المتابعة الجنائية، المقررة في الفصول 534 إلى 536 تطبق على جريمة الإخفاء المشار إليها في الفصلين 571 و572".

فيها:" ومع ذلك، يجوز لقضاء الحكم أن يعفي من العقوبة المقررة الأقارب والأصهار إلى غاية الدرجة الرابعة لأحد المساهمين في العصابة أو الاتفاق إذا قدموا له مسكنا أو وسائل تعيش شخصية فقط."

كما أنه في حالة علم أحد الزوجين بارتكاب الآخر لجريمة من جرائم الاتجار بالبشر أو الشروع فيها، دون أن يبلغها للسلطات المختصة، وبالرغم من قساوة العقوبة المقررة فإن المشرع أجاز للقضاء إعفاء الزوج الممتنع عن التبليغ من العقوبة المقررة، كما نصت على ذلك الفقرة الثانية من الفصل 7-448 من القانون رقم 27.14 المتعلق بمكافحة الاتجار بالبشر والتي جاء فيها: "

غير أنه يجوز الإعفاء من هذه العقوبة إذا كان من امتنع عن التبليغ زوجا لمرتكب الجريمة". ويمتد العذر المعفي من العقاب، ولكن هذه المرة يطبق العذر وجوبا من طرف المحكمة، في حالة قيام أحد الزوجين بإخفاء الآخر عمدا مع علمه بارتكابه جناية أو بأن العدالة تبحث عنه بسبب جناية، وكذلك إذا قام عن علم بتهريبه أو محاولة تهريبه من الاعتقال أو البحث أو مساعدته على الاختفاء أو الهروب، وهذا الأمر يستشف من الفقرة الأخيرة من الفصل 297 من ق.ج. الذي ينص على عقوبة هذه الجرائم وتنص فقرته الأخيرة على أنه: "ولا تطبق مقتضيات الفقرة السابقة على أقارب أو أصهار المجرم إلى غاية الدرجة الرابعة".

ففي هذه الحالات ومراعاة من المشرع لطبيعة الرابطة الزوجية وما يحفها من تكتم ومودة ورحمة بين الأزواج، وحرص كل واحد منهما على عدم المس بمبدأ الثقة التي يضعها كل طرف من أطراف الرابطة الزوجية في الطرف الآخر، وخوف كل منهما من إيذاء الآخر سواء كان مخطئا أو على صواب، فإن المشرع أعطى للقضاء تارة إمكانية إعفاء الزوج المشارك أو المخفي في هذه الجرائم من العقاب المقرر للجريمة. وتارة أخرى ألزمه بهذا الإعفاء.

ب- بالنسبة لجرائم الأموال

منح المشرع لصفة الزوجية في جرائم الأموال العذر المعفي كليا من العقاب، في العديد من الجرائم، فقد أقر المشرع المغربي العذر المعفي من العقاب بالنسبة للسارق إذا كان المسروق ملكا لزوج، أو لأحد فروعه. بحيث جاء في الفصل 534 من القانون الجنائي: "يعفى من العقاب،

مع التزامه بالتعويضات المدنية، السارق في الأحوال الآتية: 1 - إذا كان المال المسروق مملوكا لزوجته".

ويعفى كذلك من العقاب أحد الزوجين حالة ارتكابه لجريمة النصب اتجاه الزوج الآخر، كأن يستعمل الاحتيال ليقع به في الغلط بتأكيدات خادعة، أو إخفاء وقائع صحيحة، أو استغلال ماكر لخطأ وقع فيه الزوج الآخر ويدفعه بذلك إلى أعمال تمس مصالحه أو مصالح الغير المالية، بقصد الحصول على منفعة مالية له أو لشخص آخر⁶⁸⁹.

وتجدر الإشارة إلى أن الاعفاء من العقاب في هذه الحالة قاصر على أحد الزوجين، مع التزامه بالتعويضات المدنية، ولا يمتد إلى المشاركين أو المساهمين معه ولا إلى مرتكبي جريمة إخفاء تلك المسروقات⁶⁹⁰.

وكذلك يشمل الإعفاء من العقاب الحالة المتعلقة بخيانة الأمانة بين الزوجين، كأن يلجأ أحدهما إلى اختلاس أو تبديد بسوء نية، أمتعة أو نقودا أو بضائع أو سندات أو وصولات أو أوراقا من أي نوع تتضمن أو تنشئ التزاما أو ابراء كانت سلمت إليه على أن يردها، أو سلمت إليه لاستعمالها أو استخدامها لغرض معين، إضرارا بالزوج الآخر.⁶⁹¹

تلك إذن جملة من الأمثلة على أخذ المشرع بصفة الزوجية كعذر من الأعذار المعفية من العقاب، والتي يطبق بعضها وجوبا من طرف المحكمة، وبعضها الآخر جوازا فقط، بحيث يرجع للمحكمة حق تمتيع المسؤول عن الجريمة به من عدمه، وفق سلطتها التقديرية ووقائع القضية والاستنتاجات والقناعات المتولدة من فصول وإجراءات المتابعة وظروف كل قضية، وذلك بما لا يتنافى والمبادئ والضوابط الاجتماعية والأمن العام، وبما يراعي خصوصية الأسرة ووحدة نواتها والمحافظة عليها من التفكك والانحيار وحماية لباقي مكونات الأسرة غير طرفيها الرئيسيين المتمثلين في الزوج والزوجة.

وبالرجوع للقانون المقارن وإلى جانب التشريع المغربي، فقد اعتبر المشرع المصري العلاقة الزوجية مانعا من موانع العقاب في بعض الجرائم، أهمها جرائم الإخفاء، حيث جعل

⁶⁸⁹ ينص الفصل 541 من ق.ج. على أن: "الإعفاء من العقوبة، وقيود المتابعة الجنائية، التي قررت في الفصول 534 إلى 536 تطبق على جريمة النصب المعاقب عليها في الفقرة الأولى من الفصل السابق".

⁶⁹⁰ وهذا طبقا للفصل 536 من ق.ج.

⁶⁹¹ ينص الفصل 548 من ق.ج. على أن: "الإعفاء من العقوبة، وقيود المتابعة الجنائية، المقررة في الفصول 534 إلى 536، تسري على جريمة خيانة الأمانة المعاقب عليها بالفصل 547".

المشرع المصري الرابطة الزوجية مانعا من العقاب في جريمة تقديم معلومات مضللة للعدالة مع العلم بعدم صحتها⁶⁹²، وكذلك عمل على اعفاء زوجة الفار من أداء الخدمة العسكرية من العقاب، في حالة إخفائها زوجها بنفسها أو بواسطة شخص آخر غيرها، وذلك بمقتضى المادة 146 من قانون العقوبات.

فضلا عن ذلك فقد أعفى المشرع المصري الزوج الذي يخفي زوجته الطفلة من العقاب، وكذلك الزوجة التي تخفي زوجها الطفل بموجب المادة 115 من قانون الطفل رقم 12 لسنة 1996.

ولم يقف أثر العلاقة الزوجية في الاعفاء من العقاب في القانون المصري على جرائم الاخفاء، بل امتد ليشمل جرائم أمن الدولة كذلك⁶⁹³.

وعموما نجد التشريعات الجنائية المقارنة سواء عربية كانت أو أوروبية قد اعتدت بالعلاقة الزوجية كمانع من موانع العقاب، بحيث يدور ذلك المانع في فلك جرائم العرض أو الابلاغ عن جرائم أمن الدولة، وجرائم الأموال.

ففي جرائم العرض اعتد القانون الألماني بالزواج اللاحق كمانع من العقاب في جريمة الاغواء المنصوص عليها في المادة 182 من قانون العقوبات الألماني، والتي اعتبرت زواج الجاني من الفتاة المغرر بها مانعا للعقاب. وهي إحدى جرائم العرض التي لا ترقى الى حد الاغتصاب بالقوة، ولا تقف عند هتك عرض الفتاة، حيث يقوم الجاني باغواء الفتاة التي يقل عمرها عن السادسة عشر على ارتكاب فعل الاتصال الجنسي التام تحت تأثير ضعف مقاومة المجني عليها وقلة خبرتها، فتتقاد لفعل قد لا ترغب في وقوعه، أو يستغل الجاني حب المجني عليها الشديد له⁶⁹⁴.

وقد سار قانون الجزاء الكويتي على هذا النهج، حيث اعتبر زواج الخاطف بمن خطفها زواجا شرعيا مانعا من العقاب بأي عقوبة، متى تم الزواج بإذن من ولي المجني عليها، وطلب الولي عدم عقاب الخاطف. وذلك طبقا لنص المادة 182 من قانون الجزاء الكويتي⁶⁹⁵، التي

⁶⁹² المادة 144 والمادة 145 من قانون العقوبات المصري.

⁶⁹³ المادة 82 من قانون العقوبات المصري.

⁶⁹⁴ أشرف توفيق شمس الدين. "الحماية الجنائية في صيانة العرض"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1994، ص: 412.

⁶⁹⁵ قانون رقم 16 لسنة 1960 بإصدار قانون الجزاء (16/ 1960)

نصت على أنه: "إذا تزوج الخاطف بمن خطفها زواجا شرعيا بإذن من وليها، وطلب الولي عدم عقاب الخاطف، لم يحكم عليه بعقوبة ما".

وإن كنت لا أوافق المشرع الكويتي الرأي على اعتبار أن تزويج الخاطف بالمختطفة هو هدية ومكافأة له، بدل محاسبته ومحاكمته جنائيا، وهو تشجيع لأمثاله من طرف المشرع للإفلات من العقاب، ومس بكرامة المرأة واعتداء صارخ على حق الفتاة في الاختيار والموافقة الحرة على الزواج من الخاطف المجرم المغتصب. وفي هذا الصدد لابد من التنويه بالمشرع المغربي، فخيرًا فعل حين حذف الفقرة الثانية من الفصل 475 من القانون الجنائي⁶⁹⁶، مما يمكن من المتابعة الجنائية لمغتصب الفتاة القاصر ومنعه من الزواج بها، وتعزيز هذه الحماية، لا سيما بالنسبة للأطفال ضحايا اعتداء جنسي عقب التعرض لعملية التغيرير أو الاختطاف⁶⁹⁷.

كما نجد أن القانون الانجليزي يعتبر العلاقة الزوجية مانعا من موانع العقاب في جريمتي الاغتصاب وهتك العرض، وذلك بموجب الفقرة الثانية من الفصل السادس من قانون الجرائم الجنسية الصادر سنة 1956، وهو نفس الاتجاه الذي تبناه القضاء الأمريكي⁶⁹⁸.

أما في جرائم أمن الدولة لا سيما جرائم عدم الإبلاغ عن الجنايات أو مساعدة الجناة لإيوائهم أو اخفائهم ومساعدتهم على الهرب والافلات من العقاب، نجد تشريعات تعتبر الرابطة الزوجية سببا للإعفاء من العقاب كما في قانون العقوبات البحريني⁶⁹⁹ وكذلك قانون الجزاء الكويتي⁷⁰⁰.

مما سبق، يبدو أن المشرع المغربي، كغيره من التشريعات المقارنة، وبخروجه في الجرائم الزوجية عن مبدأ المساواة في العقاب بين الجناة عن وحدة الفعل الإجرامي، يعكس الحماية غير العادية للرابطة الزوجية أولا وللأسرة ثانيا، والتي يرغب من خلالها المحافظة على أمنها واستقرارها ووحدتها، لأن العقوبة المشددة أو غير المخفضة في هاته الجرائم لن تجلب أي نفع للمجتمع، بل على العكس من ذلك قد تخلف أثارا سلبية عليه وعلى الأسرة وأمنها، خصوصا حالة

⁶⁹⁶ تم تغيير وتنظيم هذا الفصل بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 15.14 القاضي بتغيير وتنظيم الفصل 475 من مجموعة القانون الجنائي، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.06 بتاريخ 20 من ربيع الآخر 1435 (20 فبراير 2014)؛ الجريدة الرسمية عدد 6238 بتاريخ 11 جمادى الأولى 1435 (13 مارس 2014)، ص 3138.

⁶⁹⁷ وقد تم تشديد العقوبة في حق المختطفين والمغربين بالأطفال القاصرين، وأصبحت العقوبة السجنية لعملية التغيرير أو الاختطاف التي تعيقها علاقة جنسية ولو رضائية 10 سنوات، أما إذا ترتب عنها هتك العرض، فإنها قد تصل إلى عشرين سنة. وفي حال التغيرير والاختطاف اللذين يعقبهما اغتصاب، فإن العقوبة تصل إلى ثلاثين سنة، كما تم حذف بعض المقتضيات من القانون الجنائي الماسة بكرامة المرأة.

⁶⁹⁸ للتوسع أكثر في موضوع جرائم العرض في القانون الانجلو أمريكي ينظر: أشرف توفيق شمس الدين، "الحماية الجنائية في صيانة العرض"، رسالة دكتوراه، م.س. ص 397 وما بعدها.

⁶⁹⁹ وذلك طبقا للمادة 137 والمادة 141 من قانون العقوبات البحريني.

⁷⁰⁰ وذلك طبقا للمادة 143 من قانون الجزاء الكويتي.

الانحراف الناتج عن تفكك هاته الأسر. فتدخل المشرع الجنائي بالإعفاء من العقاب في مجموعة من الجرائم هو تدخل له دلالاته الهامة، ذلك أن المتابعة بالرغم من أنها ستحقق حق المجتمع في توقيع العقاب على الجاني لمساسه بالمعايير القانونية داخلها، إلا أنها في ذات الوقت ستهدم أهم خلية مكونة له وهي خلية الأسرة.

كما أن المشرع ارتأى أن بعض الجرائم هي شأن أسري، خصوصا عند اشتراطه تقديم شكاية من طرف المجني عليه. فقد يفضل أفرادها حسم النزاع بينهم أسريا دون اللجوء إلى القضاء رغبة منهم في الحفاظ على العلاقات الأسرية على أن هذه الحماية الجنائية لصفة الجاني قد تنقلب إلى اعتبار هذه الأخيرة عنصر تشديد، فتدخل المشرع الجنائي بالتشديد في العقاب في بعض الجرائم الأسرية هو تدخل أساسه حماية رابطة الزوجية وتقديس للروابط الأسرية ولا علاقة له هنا بصفة الجاني ذلك أن تشديد العقاب هو جزاء ردعي لخيانة الثقة والأمانة التي تفرضها رابطة الزوجية ورابطة القرابة⁷⁰¹.

الفقرة الثانية: النظام الأسري محور أعمال المؤيدات الزجرية للرابطة الزوجية

ترتبط مسألة الحاجة إلى إطار عقابي للرابطة الزوجية ارتباطا مباشرا بالأهمية التي يوليها المجتمع للرابطة الأسرية والنظام الأسري كافة.

ومعلوم أن الاسس الاجتماعية التي تقوم عليها أي دولة من الدول يتم تحديدها في دساتيرها، لذلك نجد الدستور المغربي في سياسة الاجتماعية حرص على الالتزام بالمحافظة على كيان الأسرة بوصفها اساس المجتمع وعلى قيمها الدينية والاخلاقية والوطنية، واعتبرها عماد المجتمع ونواته التي تضمن تماسكه واستقراره. لأجل ذلك أناط المشرع المغربي بالنيابة العامة، باعتبارها جهازا يسهر على حماية حقوق الأفراد والجماعات، دورا محوريا في القضايا التي تعنى بالأسرة ، ونص في المادة الثالثة من مدونة الأسرة على جعلها طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذه المدونة، بالإضافة إلى تدخلها في مجموعة من القوانين الأخرى ذات الصلة بالأسرة، كقانون الجنسية وقانون كفالة الأطفال المهملين وقانون الحالة المدنية.

⁷⁰¹ نورا خير "المنظومة الجنائية وانعكاساتها على النظام الأسري" أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، السنة الجامعية 2013/2014، ص: 88-89.

فالأسرة كانت وماتزال منذ خلق الله الإنسان إلى اليوم الخلية الأساسية في أي مجتمع، بل هي الجسم الاجتماعي لكل مجتمع، وهي المدرسة الأولى للقيم والمكان الطبيعي لتلقي مختلف القيم الاجتماعية وانتقالها من السلف للخلف، وتبعاً لذلك فالقيم الاجتماعية في أساسها هي قيم أسرية. وباعتبار الأسرة الملاذ الآمن لأعضائها كان لزاماً خضوعهم لقواعد، ليس فقط مدنية، بل زجرية، تنظم علاقاتهم فيما بينهم أولاً ومع غيرهم من مكونات المجتمع ثانياً.

وقد يبدو استجداء مؤسسة الزواج بالمؤيدات الزجرية ومواجهة هذه الأخيرة بالأمن الأسري متناقضاً للوهلة الأولى. فالأسرة، وكما يصفها أرسطو "ذلك المجال الخاص بامتياز، يؤدي في الواقع وبالفطرة إلى استبعاد القانون"⁷⁰²، و"الحب الأسري يوحى باستبعاد فكرة العدالة، وهو في الأساس حالة من اللاقانون"⁷⁰³. لكن هذا القول يمكن أن ينطبق على الأسرة المترابطة، والتي يمكن أن تحيى بسهولة وتعيش بدون قانون ينظم العلاقات بين أفرادها. ولا يمكن تأكيده إلا في سياق الأسرة المسالمة الخالية من النزاعات، وبهذا المعنى يجب أن يظل تدخل المؤيدات الزجرية في نطاق الأسرة استثنائياً.

إلا أننا في الواقع نادرًا ما نجد الطابع السلمي والأجواء الهادئة في العلاقات الأسرية، والتي غالباً ما تتميز بالخلافات والتناقضات. فحدوث النزاعات داخل الأسرة هو أمر طبيعي في كل المجتمعات أكثر منه شاذ. وتفضيل المصالح الشخصية على حساب المصلحة العامة للأسرة

⁷⁰² بالنسبة لأرسطو، فإن الأسرة توجد في حالة خروج عن القانون لأن الأفراد الذين يشكلونها هم أنفسهم دائماً ولن يكون هناك أفراد آخرون بالقدر الكافي الذي يستلزم قيام العلاقات القانونية فيما بينهم. وكما أن العلاقة القانونية لا يمكن أن توجد مع الذات، فمن المستحيل إذن بين الابن والأب لأن الأول "شيء" من هذا الأخير. أنظر في هذا المعنى

Michel. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne* : cours d'histoire de la philosophie du droit, Montchrestien, 1975, Editeur : Presses Universitaires de France - P.U.F. pp. 41-42 : les problèmes relevant de « l'ordre interne de la famille » étaient alors exclus du droit politique régissant les relations de justice dans la cité.

⁷⁰³ Jean CARBONNIER, *Flexible droit, pour une sociologie du droit sans rigueur*, Librairie générale de jurisprudence ; L.G.D.J., 10e éd., 2001, pp. 25 et s. : « Le non-droit est l'absence du droit dans un certain nombre de rapports humains où le droit aurait eu vocation théorique à être présent ». Le non-droit est donc considéré comme une « éгатitivité » ou une « absence caractéristique ». Les phénomènes de non-droit sont donc « ceux par lesquels le droit se retire ». Le non-droit peut alors être considéré comme une donnée sociale objective ou bien résulter d'un choix subjectif individuel. À ce titre, au sein de la sphère familiale, composée de mœurs et de morale et gouvernée par l'affection et l'amour, « le non-droit est l'essence » et « le droit l'accident ».

وصعود النزعة الفردية⁷⁰⁴، التي ربما وصفها أوغست كونت بأنها "مرض العالم الغربي"⁷⁰⁵ أو اتهمها فريديريك لو بلاي بخلق "الأسرة غير المستقرة"⁷⁰⁶ داخل المجتمعات المعاصرة ومنها المجتمع المغربي، أصبح يساهم بشكل كبير في ظهور سلوكيات احتجاجية وعدائية داخل الأسرة، وفي تنامي التمسك المفرط بالميولات والرغبات الشخصية التي أصبحت تهيمن على مجال الأسرة. ومع ذلك يمكن القول أن الرغبة في تلبية الحاجيات الخاصة وتمجيد الإرادة الفردية لا ينبغي اعتباره يشكل خطراً على الأسرة، فمجال الأسرة تحكمه علاقات قانونية، مستمدة في معظمها من الرابطة الدموية والشرعية والقانونية القائمة بين أفرادها، فيمكن وصف الأسرة كشخص اعتباري يتمتع بالشخصية القانونية وله مصلحة أسرية خاصة به.

إن مصلحة المؤسسة الأسرية هي موجودة إلى جانب المصالح المختلفة لأفرادها، ويمكن تفسير هذا التداخل والترابط بين المصالح المتباينة لأفراد الأسرة بكون أن الأسرة "ليست كياناً متميزاً عن أعضائه، بل في كل عضو، نجد ذلك الجزء من الشخصية المألوفة"⁷⁰⁷. أي الشخصية الغالبة والمميزة للأسرة. فيمكن فهم الارتباط الأسري على أنه علاقة قانونية، توحد شخصين أو أكثر وتمتد لغيرهما، بحكم فعل شرعي⁷⁰⁸، أو واقعة قانونية من شأنها أن تؤثر في أن واحد في كل من القانون والوضع القانوني، وتشكل مصدراً للحقوق والالتزامات. إن الأسرة موجودة كمعطى اجتماعي. ومع ذلك، فإن أخذها في الاعتبار كهدف للمؤيدات الزجرية وللقانون الجنائي

⁷⁰⁴ الفردية، بالإنجليزية: (Individualism) هي موقف أخلاقي، فلسفة سياسية، أيديولوجيا، أو هي النظرة الاجتماعية التي تؤكد على القيمة المعنوية للفرد. وتدعو الفردانية إلى ممارسة أهداف الفرد ورغباته لتكون قيمه مستقلة ويكون معتمداً على نفسه. تعتبر الفردانية أن الدفاع عن مصالح الفرد مسألة جذرية يجب أن تتحقق فوق اعتبارات الدولة والجماعات، في حين تعارض أي تدخل خارجي على مصلحة الفرد من قبل المجتمع أو المؤسسات مثل الحكومة. وغالباً ما تتناقض الفردية والديكتاتورية أو الجماعية. والفردية تجعل من الفرد مركز اهتمامها وتتخذ منه وحدة مركزية للتحليل. وبالتالي فإن الفردية هي مشاركة في السعي نحو "حق الفرد في الحرية وتحقيق الذات". كما تم استخدام الفردية كمصطلح يدل على "نوعية الوجود كفرد: الفردانية (individuality)" المتعلقة بامتلاك "الشخصية الفردية: الفريدة (quirk)". ترتبط الفردية بالفن، وأنماط الحياة، حيث يوجد ميل نحو الإبداع والتجريب خلافاً للعادات والتقاليد، والأعراف والسلوكيات السائدة. الموقع الإلكتروني: <https://ar.wikipedia.org> تاريخ الاطلاع: 2020/12/08 الساعة: 2:00.

⁷⁰⁵ الوضعية العلمية التي أسسها عالم الاجتماع أوغست كونت تحارب الفردية وتمنح الأولوية للعلاقات الاجتماعية الجماعية. أنظر في هذا الشأن: Jacques COMMAILLE, Pierre STROBEL et Michel VILLAC, « Fondements et traditions philosophiques », La politique de la famille, La Découverte, coll. « Repères », 2002, p. 21

⁷⁰⁶ Bernadette. BAWIN- LEGROS, Sociologie de la famille. Le lien familial sous questions, De Boeck, coll. « Ouvertures sociologiques », 1996, p. 27

⁷⁰⁷ J. CARBONNIER, Flexible droit, pour une sociologie du droit sans rigueur ; préc. ; (L.G.D.J) , 10e éd., 2001, p. 274. : « la famille n'est pas une entité qui serait distincte de ses membres, mais en chacun des membres, cette partie de la personnalité qui est familiarisée » .

⁷⁰⁸ الزواج ميثاق تراض وترباط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام، غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة، برعاية الزوجين طبقاً لأحكام هذه المدونة. المادة الرابعة من مدونة الأسرة المغربية. الظهير الشريف رقم 1.04.22 الصادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة. الجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 14 ذوالحجة 1424 (5 فبراير 2004)، ص 418.

بشكل عام قد يبدو متناقضا. فالقانون الجنائي يهدف منطقيا إلى السيطرة على الموضوع وفهمه فقط في تفرد، في حين أن الأصح هو أن يتفهم مشرع القانون الجنائي الممارسات الأسرية حتى يكون قادرا على تكييف قواعده والتدخل في الأسرة، التي تشكل مؤسسة اجتماعية. لأن " فهم الممارسات الأسرية يتطلب بداية معالجة خصوصية وتميز الرابطة الأسرية مقارنة مع أي رابط اجتماعي آخر.⁷⁰⁹ ويبقى من الصعب إدراك كنه العلاقات والروابط الأسرية، لكونها تمثل التماسك القانوني لوقائع شرعية واجتماعية، وتكشف عن علاقات وثيقة بين الجوانب القانونية والاجتماعية للواقع نفسه، الذي يشكله الكيان الأسري.

إن الأسرة والقانون الجنائي متلازمان منذ الأزل والأسرة كانت وستظل نقطة تقاطع مع القانون الجنائي فالقيم الأسرية تسعى إلى إرساء سبل الأمن والاستقرار وهو نفس المسعى الذي يهدف إليه القانون الجنائي من خلال وضع حد لكل ما من شأنه أن يؤدي إلى اضطراب أمن المجتمع وبالتالي لذلك اضطراب أمن الأسرة، وأنه في كلا الحالتين تلتقي الأسرة والقانون الجنائي في كونهما يهدفان إلى تحقيق أهداف واحدة، فالقاسم المشترك بينهما يتجلى في تحقيق صلاح المجتمع وصلاح المجتمع لا يتأتى إلا بصلاح الأسرة، وصلاحهما معا يقتضي وجود قواعد محكمة. فأهمية الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية لأي مجتمع كانت الأساس في الدور المنوط بالقانون الجنائي من خلال قواعده المتضمنة لتجريم وعقاب كل الأفعال التي من شأنها أن تهدد كيان الأسرة واستقرارها فالأسرة في أصلها المكان المفضل للمحبة والتعاون والتضامن بين أعضائها، الأمر الذي يقتضي أن حماية هذه القيم والفضائل منوط بالقانون الجنائي للتصدي لأي انتهاك لها.

لكن واستثناء قد تصبح الأسرة لأسباب مردها التصادم وتعنت المواجهة بين أعضائها منبثا وبؤرة من بؤر الإجرام، الأمر الذي يقتضي وجوبا وقوف القانون الجنائي بالمرصاد للتصدي لهذا الإجرام الذي يفتك بالروابط الأسرية ويهدد كيانها. من أجل ذلك حرصت كافة التشريعات السماوية على وضع أسس وقواعد تحكم العلاقات الأسرية سواء فيما بين أعضائها أو بين الأسرة

⁷⁰⁹ BERNADETTE BAWIN- LEGROS, Sociologie de la famille. Le lien familial sous questions, De Boeck, coll. « Ouvertures sociologiques », 1996, préc. ; p. 12.(« comprendre les pratiques familiales, c'est aborder d'emblée la spécificité du lien qu'on y observe par rapport à tout autre lien social ».)

وعلاقتها ببقية الأسر المشكلة للمجتمع. وهذه القواعد تعمل جميعها على الحفاظ أولا على كيان الأسرة لضمان استمرارها وثانيا الحفاظ على استقرارها من خلال حماية العلاقات بين أفرادها⁷¹⁰.

وعلى نفس النهج اعتنت التشريعات الوضعية بالأسرة وبما يحفظ بقاءها من خلال قواعد جزائية سعيا لبسط الحماية الواجبة للأسرة، هذه الحماية التي تعمل على توطيد أواصر المحبة والود الذي يجب أن يعم المجال الأسري والتصدي في ذات الوقت لكل ما من شأنه أن يبيث الحقد والكراهية والذي يستوجب إبعاده عن هذا المجال الأسري⁷¹¹.

فعندما يعتمد المشرع في تدخله لحماية الأسرة على نظام الأسرة ذاته، فإننا نلاحظ أن طبيعة الجريمة تحتل الموقع الأول في مناط الحماية وليس صفة الجاني، بحيث هناك حالات لجرائم تمس استقرار الأسرة، ويكون من باب تعريضها لأخطر العواقب إذا لم تتم متابعة الجاني ولو كان من الأقارب. بمعنى انه ينظر إلى وقائع اجتماعية تضر بنظام الأسرة وبالالتزامات الملقاة على عاتق أفرادها، فيتدخل بطريقة مباشرة، ويجرم فاعليها ويضع لهم العقاب الجنائي كتهديد لهم حتى لا يقدمون عليها⁷¹².

يمكننا أن نؤكد أن تدخل المشرع الجنائي بالعقاب سواء كان أساس ذلك صفة الجاني أو نظام الأسرة ذاته، فإنه يستهدف من ورائه تعزيز حماية الأسرة وتماسك مكوناتها من جميع الاكراهات والمتغيرات السلبية التي فرضتها روح العصر والتي ألفت بتداعياتها على هاته الخلية،⁷¹³ كما يعزز القيم المكرسة لمكانتها في المجتمع.

إن الاعتداء على الرابطة الزوجية الأسرية يظل أمرا لا يمكن الاستخفاف به، لكن يبدو أن صعود الفردية أدى إلى تراجع الاهتمام المتزايد الذي كان في وقت سابق موجه إلى الحفاظ على المؤسسة الزوجية ومن خلالها مؤسسة الأسرة، وأضعف فائدتها الاجتماعية إن لم نقل بدأ بالاستهانة بقيمتها الاجتماعية لصالح الرغبة العامة في التحرر باسم الحداثة والحريات الفردية من جهة، وتأثرا بالمجتمعات الغربية من جهة أخرى. هاته الرغبة التي جاءت نتيجة لظهور حركات للتحرر من الأعراف الاجتماعية التي نشأت في ظلها المؤسسة الزوجية. مما أفرز أسرا

⁷¹⁰ بن نصيب عبد الرحمن، " الأسرة والقانون الجنائي"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، السنة الجامعية: 2014/2015، ص:2

⁷¹¹ المرجع نفسه.

⁷¹² عبد الرحيم صدقي، "الأسرة والجريمة في القانون الجنائي المصري" الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1988، القاهرة، ص: 33-34.

⁷¹³ نورا خير "المنظومة الجنائية وانعكاساتها على النظام الأسري" ص: 89.

معاصرة يتنصل فيها الأفراد من مسؤولية الزواج الشرعي لصالح أشكال أكثر ليبرالية من الحياة الزوجية، والتي تتبع مباشرة من هذه التطلعات التحررية. مما قد يؤدي في نهاية المطاف إلى اعتبار الزواج مجرد كائن تعاقدى جديد، قادر على التطور وفقا لرغبات الأفراد وميولاتهم.

لذلك فالحاجة إلى الحفاظ على الرابطة الزوجية الشرعية تتطلب مزيدا من الاعتدال في تنفيذ القمع، وعدم الاستهتار بالرابطة الزوجية، فإذا فشل المشرع في مقاومة الدعوة إلى القمع خصوصا من طرف بعض جمعيات المجتمع المدني المهتمة بالمرأة على الخصوص، واستكمل العقوبات المدنية الحالية بعقوبات جنائية أكثر صرامة مع توسيع دائرة التجريم، فقد يؤدي الأمر إلى نفور الأفراد من هذه المؤسسة، وعزوف الشباب عن الزواج والاكتفاء بالعلاقات الخلانية الرضائية والتعايش⁷¹⁴ خارج مؤسسة الزواج الشرعية. و في هذا الصدد، يمكن أن نستحضر وصف التعايش «le concubinage» كما وصفه عضو مجلس الشيوخ الفرنسي " Nicolas ABOUT" بأنه "فضاء من الفوضى يمكن أن يخفي وراءه جميع أنواع الأسرة أو التوليفات الزوجية التي تفلت من السلطات العامة"⁷¹⁵

لهذا فإن المنطق يفرض من أجل التمكن من التعبير عن مزايا هذا التجريم والعقاب المرتبط بالرابطة الزوجية، تسليط الضوء على الثغرات الموجودة في الحماية الحالية للروابط الزوجية. مما يتطلب ملاحظة مزدوجة تركز بشكل أساسي على الاعتداءات الداخلية، ولكن تشمل بشكل استثنائي طبيعة العقوبات التي يمكن اعتبارها عيوباً جزئية. كما أن دراسة هذه الأخيرة ذات فائدة كبيرة لأنها قد تشكل في نهاية المطاف الأساس لاستبعادها من ضمن المقتضيات الزجرية في الجرائم الأسرية أو تعديلها. لذلك من الواجب إجراء فحص ملموس لتداعيات المؤيدات الزجرية على الرابطة الزوجية كأساس اجتماعي رئيسي.

⁷¹⁴ عرفت المادة 8-515 من القانون المدني الفرنسي التعايش أو المعاشرة بكونه: "اتحاد واقعي يتسم بحياة مشتركة تقدم طابع الاستقرار والاستمرارية، بين شخصين، من جنس مختلف أو من نفس الجنس، يعيشان كزوجين"

« une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple ».

⁷¹⁵ Nicolas ABOUT; Sénat no 501, 26 mai 2010, p. 4. : « espace de non-droit, derrière lequel peuvent se cacher toute sorte de combinaisons familiales ou conjugales, qui échappent aux pouvoirs publics ». PROPOSITION DE LOI; visant à créer un délit de polygamie, d'incitation à la polygamie, avec circonstances aggravantes pour fraude aux aides sociales, et à inciter les victimes à la décohabitation, à l'insertion sociale et professionnelle et à l'assimilation à la communauté française. Voir : <https://www.senat.fr/leg/pp109-501.html>.

المطلب الثاني: تداعيات طبيعة ونوعية المقاربة الحمائية للرابطة الزوجية على الأمن الأسري

بالرجوع للدور التكميلي الذي يجب أن تقوم به المؤيدات الزجرية في إطار الرابطة الزوجية، فإن الخيار الزجري لحماية أي قيمة اجتماعية لا يمكن اعتباره شرعياً، إلا إذا كان ناتجاً عن الملاحظة المسبقة لفشل الحماية المدنية وحدها في دعم المبدأ الذي تقوم عليه هذه القيمة. وفي هذه الحالة يجب الترحيب بالمؤيدات الزجرية واستخلاص جميع آثارها، لزيادة تحسين هذه الحماية. ومن ناحية أخرى إذا لم يعد التدخل الزجري يبدو ضرورياً لتحقيق الأمن الأسري، فمن اللازم إعادة النظر في مدى ضرورة توفير هذه الحماية الزجرية ونوعيتها.

فلم تستطع الحماية الجزائية للرابطة الزوجية، من خلال مأسسة العديد من الجرائم الزوجية أن تمتثل للأهمية التي اعترف بها اجتماعياً لكل جريمة على حدة. فقد أفسح، الطابع الطبيعي والبساطة التي يتعامل بها المشرع أحياناً، والمبالغة في التجريم وتوسيع نطاقه وقسوة العقاب أحياناً أخرى، المجال تدريجياً لتطبيق قمعي مثير للجدل، وتميز بالعديد من الصعوبات. وتطبيقه الحالي به بعض العيوب التي يجب تسليط الضوء عليها. خصوصاً فيما يتعلق بتحديد الجهات الفاعلة وطبيعة الحماية المقررة.

فالجرائم الزوجية لا تبرر جميعها القمع الجنائي على نفس الأساس، ولا تنطوي على نفس الدرجة من الرفض الاجتماعي، لذلك سأحاول بسط تداعيات المقاربة الزجرية لبعض الجرائم الزوجية على الأمن الأسري من خلال تحليل الرد الجنائي على أبرز الاعتداءات التي من المحتمل أن تتعرض لها هذه الرابطة وذلك في فقرتين اثنتين سأحدث في الأولى عن آثار وتداعيات المقاربة الزجرية لجرائم العرض، وأخصص الثانية لتداعيات المقاربة الزجرية للعنف الزوجي.

الفقرة الأولى: تداعيات المقاربة الزجرية لبعض جرائم العرض

يقصد بجرائم العرض كل الممارسات الجنسية غير المشروعة سواء تمت برضى الطرفين أم بإكراه أحدهما للآخر، بصرف النظر عن طبيعة جنسيهما.

وتعتبر جرائم العرض من الجرائم الخطيرة التي تمس بأمن المجتمع وتهز أركانه. ولا غرو في ذلك لأنها تصيب الإنسان في أعز وأخطر شيء لديه وهو العرض، بل أن الإنسان قد

يختار الموت على أن يثلم عرضه، لذلك يجتهد المجني عليه وذووه في اخفاء هذه الجريمة وستر معالمها⁷¹⁶. بل وقد يتنازل المشرع عن حق المجتمع في العقاب بدعوى ستر الأعراض والتأم الجراح، وعدم نشر الفضيحة وتحقيق مصلحة الزوجين.

وإذا كان المشرع المغربي قد تعرض لجرائم العرض في الفصول من 483 إلى 504 من القانون الجنائي، والتي تتضمن العديد من الجرائم فإن ما يهمنا هنا هو تلك المرتبطة بالرابطة الزوجية. لذلك سأحدث في هذه الفقرة عن تداعيات تكييف الاستغلال الجنسي للزوجة في إطار قانون الاتجار بالبشر (أولا)، ثم بعد ذلك أتطرق لآفاق الأمن الأسري في ظل تقييد المتابعة على جريمة الخيانة الزوجية (ثانيا).

أولاً: تداعيات تكييف الاستغلال الجنسي للزوجة في إطار قانون الاتجار بالبشر

إذا كان القانون الجنائي يوصف عادة بأنه قانون المجرمين لكونه يستهدف تجريم مجموعة من الأفعال ووضع عقوبات لها. فإن القانون 27.14 تبنى فلسفة تشريعية مغايرة حيث أولى أهمية كبيرة للضحايا. وهو ما يبدو من خلال العديد من مقتضياته ومنها: تحديد هوية الضحايا، إقرار مبدأ عدم التمييز تجاههم، حماية الفئات الهشة، ضمان ولوجهم إلى الخدمات العمومية، حماية مصلحتهم الفضلى، تقديم المساعدة القانونية اللازمة للضحايا وتيسير سبل اندماجهم في الحياة الاجتماعية، الحق في التعافي الجسدي والنفسي، إقرار عدم مسؤوليتهم الجنائية والمدنية، توسيع حالات الإغفاء من العقاب في حالة التبليغ عن الجريمة قبل ارتكابها...، وهو ما يعني أنه قانون للضحايا بالدرجة الأولى⁷¹⁷، ويهتم بالشخص في فردانيته خصوصاً الزوجة ولا يبالى بالمصلحة العامة للأسرة، والمكائد التي قد تحاك ضدها من طرف أفرادها أنفسهم. إن تدخل القانون الجنائي يمكن أن يغذي المبادئ الفردانية ويجعلها تتطور. بل قد يصبح بعيداً عن غايات قانون الأسرة، و رابط الأسرة كقيمة اجتماعية مستقلة. لذلك فإن القانون 47.14 لا يخلو من تداعيات على الأمن الأسري بشكل عام ومصلحة الأسرة بشكل خاص. ويبدو أن القانون الجنائي أصبح موجهاً نحو حماية السلامة الجسدية والنفسية للمرأة وله اعتبارات قليلة لمؤسسة الأسرة التي كانت في السابق أساس تطبيقه. فلا ننكر أن تكييف الاستغلال الجنسي للزوجة في إطار قانون الاتجار بالبشر قوى

⁷¹⁶ د. صالح أحمد حجازي، "وقف الملاحقة في جرائم العرض بين الإبقاء والإلغاء في قانون العقوبات الأردني"، مجلة العلوم القانونية والسياسية -

المجلد 10، السنة الخامسة، العدد 2، 2015، ص: 237.

⁷¹⁷ أنس سعدون، قانون مكافحة الاتجار بالبشر بالمغرب... أي آليات لحماية حقوق الضحايا؟ مقال منشور بتاريخ 2018-09-04 على الموقع

الإلكتروني:

<https://legal-agenda.com>، تاريخ الاطلاع 2020/4/27.

موقع الزوجة الضحية (أ) لكن يجعلنا نتساءل عن مدى أولوية تفعيل مقتضيات القانون رقم 14.27 في ظل الرابطة الزوجية (ب).

أ-: تقوية موقع الزوجة ضحية الاستغلال الجنسي

من خلال التوجه الذي سار فيه المشرع الجنائي في القانون المتعلق بالاتجار بالبشر يلاحظ أنه عمل على تقوية موقع الزوجة في الدعوى الجنائية، وتمتعها بآليات هامة لتحسين موقعها أثناء سريان الدعوى، وهذا أمر مطلوب ومستحسن، لكن الأمر يستدعي الكثير من التريث وتقاسم المسؤوليات، فهل الزوجة التي تقبل بوضعية الاستغلال الجنسي من طرف الزوج لا تتحمل أية مسؤولية عن ذلك، هل هي مسلوقة الإرادة إلى درجة أنها لا تطالب بالطلاق أو التطلق، ثم كيف لها أن تقبل من جهة بمقابل أو أجر عن أفعالها برضاها وهي راشدة عاقلة، ومن جهة تقرر بسلب إرادتها وحرمانها من حرية تغيير وضعها.

يمكن القول أن المقتضيات التي جاء بها هذا القانون هي مقتضيات زجرية بامتياز، ولا تتوفر على الجانبين الحمائي والوقائي للأسرة كنواة مجتمعية في شموليتها، ولا تؤسس كما يجب وبالوجه الصحيح لركائز ومقومات الأمن الأسري، وشددت العقوبات على الزوج لتصل إلى ثلاثين سنة، دون مراعاة لوجود أسرة قائمة وأطفال من عدمه.

كذلك يصعب إثبات الجرائم، ويصعب التمييز بين وضع الزوجة الضحية والفاعلة المساهمة أو المشاركة في جريمة الاتجار بالبشر وفق مقتضيات هذا القانون، وهو ما يفتح المجال لتأويلات عديدة في ظل وجود ترابط مع المقتضيات المجرمة لأفعال الخيانة الزوجية والفساد والدعارة. فقد تكون الزوجة تعرف مسبقا ومتيقنة أن الزوج سيرفض التنازل عن المتابعة في حالة ضبطها تتعاطى للدعارة، وتدعي، أنها ضحية استغلال من طرف الزوج الذي أجبرها على ذلك.

كما أن أية زوجة يمكن أن تتقدم بشكاية وفقا للتعريفات الفضاضة التي تضمنها القانون، ومنها مثلا "استغلال حالات الضعف والنفوذ"، وتدفع بكونها ضحية الاتجار بالبشر. فيصعب الفصل أو التفريق بين متى يمكن اعتبار ما تقوم به الزوجة خيانة زوجية من جانبها ومتى يمكن اعتباره وتكييفه اتجارا بالبشر.

وما يعاب على المشرع المغربي هو أنه لم يرتب أي جزاء على الادعاءات الباطلة والكيدية، بمعنى هل إذا ضبطت الزوجة في علاقة جنسية مع شخص آخر وادعت أنها مدفوعة من طرف

زوجها الذي يستغلها جنسيا من خلال اجبارها على الدعارة وأن ما تقوم به هو تحت تهديد زوجها لها، هل تتابع من أجل جريمة الخيانة الزوجية أم تعفى من المتابعة وتعتبر ضحية من ضحايا الاتجار بالبشر وبالتالي يتابع الزوج وفق أقصى العقوبات التي يقرها القانون الجنائي في حالة توريطه في جريمة الاتجار بالبشر، وقد يكون منها بريء ولا علم له أصلا بما تقوم به الزوجة، وادعاءات الزوجة مجرد افتراءات كاذبة وتهرب من المتابعة على جريمة الخيانة الزوجية.

فمن خلال نص الفصل 14-448، يلاحظ أن القانون أقر مبدئيا نفي المسؤولية الجنائية والمدنية عن المرأة أو الزوجة ضحية الاتجار بالبشر لكن قيد نطاق الإعفاء من المسؤولية بضرورة خضوع الضحية للتهديد⁷¹⁸، مما يطرح أكثر من سؤال حول طبيعة فعل التهديد الذي يؤدي إلى انعدام مسؤولية الزوجة الضحية، وما إذا كان ضروريا أن يكون التهديد ماديا أو يمكن اعتبار التهديد المعنوي أيضا. ومن جهة أخرى أكد القانون أن هذا الاستغلال لا يتحقق إلا إذا ترتب عنه سلب إرادة الزوجة وحرمانها من حرية تغيير وضعها وإهدار كرامتها الإنسانية، بأي وسيلة كانت ولو تلقت مقابلا أو أجرا عن ذلك. ولعل عبارة "سلب الإرادة" التي جاء بها قانون مكافحة الاتجار بالبشر⁷¹⁹ ستطرح بدورها عدة إشكاليات حول طريقة التعامل مع الزوجة ضحية الاتجار بالبشر أمام المحاكم سواء على مستوى تكيف بعض أفعالها، أو إقرار مبدأ عدم ملاحقتها كضحية من ضحايا جرائم الاتجار بالبشر.

إن الصيغة التي وُضع بها القانون تثير نقاشا حول الأشخاص المقصودين بعملية الاتجار بالبشر ولماذا تم استهداف الأسرة في شخص الزوج بهذه العقوبات المفرطة، لسنا ضد تشديد العقوبة في حال كون الزوج متورط فعليا، لكن الخوف كل الخوف أن يعجز عن الدفاع عن نفسه وإثبات براءته.

لذلك أرى أن العدالة الجنائية يجب أن تكون عادلة في عموميتها، والعقوبات على الجرائم يجب أن تكون متكافئة وعادلة، ويجب أن يتابع كل من استغل جنسيا امرأة متزوجة بنفس العقوبات المقررة للزوج حالة قيامه بنفس الجريمة، حماية للأسرة وتحقيقا للأمن الأسري القانوني. كما أن هناك جرائم أشد وطأة ووقعا على الأفراد والأسر والمجتمع ولا تقل خطورة وتأثيرا على تماسك

⁷¹⁸ ينص الفصل 14-448 على أنه: "لا يكون ضحية الاتجار بالبشر مسؤولا جنائيا أو مدنيا عن أي فعل قام به تحت التهديد متى ارتبط ذلك الفعل مباشرة بكونه شخصا ضحية الاتجار بالبشر، إلا إذا ارتكب فعلا مجرما بمحض إرادته دون أن يتعرض لأي تهديد."

⁷¹⁹ تنص الفقرة الرابعة من الفصل 1-448 على أنه: "لا يتحقق هذا الاستغلال إلا إذا ترتب عنه سلب إرادة الشخص وحرمانه من حرية تغيير وضعه وإهدار كرامته الإنسانية، بأي وسيلة كانت ولو تلقى مقابلا أو أجرا عن ذلك."

واستقرار الأسرة ورغم ذلك لاتصل العقوبة فيها إلى هذا التشديد، بل قد نفي عنها التجريم وحذفت من القانون الجنائي أصلاً، كما هو الشأن بالنسبة للفصول المتعلقة باختطاف امرأة متزوجة. -
الفصول 494 و 495 و 496 من القانون الجنائي المغربي-⁷²⁰.

وبالرجوع للتشريعات المقارنة نجد جل التشريعات العربية نحت منحى المشرع المغربي في تشديد العقوبة على الزوج المتهم بجريمة الاتجار بالبشر، لكن الميزة التي تميز بها المشرع السعودي عن نظيره المغربي هو معاقبته لكل من استخدم القوة البدنية، أو التهديد، أو الترهيب أو الحرمان من مزية مستحقة أو الوعد بمزية غير مستحقة أو عرضها أو منحها للتحريض على الإدلاء بشهادة زور، أو للتدخل في الإدلاء بها، أو تقديم أدلة غير صحيحة تتعلق بارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في جرائم الاتجار بالأشخاص.

وحدد المشرع السعودي العقوبة في هذه الحالة في السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات، أو غرامة لا تزيد على مائتي ألف ريال، أو هما معاً⁷²¹. ولعل هذا المقتضى من شأنه أن يخلق نوعاً من الاطمئنان والأمن الأسري من خلال الحد من الرغبات الشخصية التي قد تنصرف إلى تقديم ادعاءات كاذبة مجانية للصواب والحقيقة وتطويقها.

وهو نفس التوجه كذلك الذي نحاه المشرع الإماراتي في قانون مكافحة الاتجار بالبشر حيث نصت المادة الرابعة منه على أنه "يعاقب بالسجن المؤقت الذي لا تقل مدته عن خمس سنوات كل من استعمل القوة، أو التهديد، أو عرض عطية، أو مزية من أي نوع أو وعد بشيء من ذلك لحمل شخص آخر على الإدلاء بشهادة زور أو كتمان أمر من الأمور أو الإدلاء بأقوال أو معلومات غير صحيحة أمام أية جهة قضائية في إجراءات تتعلق بارتكاب أية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون"⁷²².

⁷²⁰ تم إلغاء الفصول من 494 إلى 496 أعلاه بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 92.13 القاضي بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي في الفصول 494، 495، 496؛ الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.13.71 بتاريخ 18 من رمضان 1434 (27 يوليو 2013)؛ الجريدة الرسمية عدد 6177 بتاريخ 4 شوال 1434 (12 أغسطس 2013)، ص 5736. وقد كانت هذه الفصول تجرم وتعاقب على:

- اختطاف امرأة متزوجة أو التغرير بها أو نقلها من المكان الذي وضعها فيه من له ولاية أو إشراف عليها أو حمل غيره على فعل ذلك (ف 494)
- تعمد إخفاء امرأة متزوجة مخطوفة أو مغرر بها أو تهريبها أثناء البحث عنها (ف 495).

- تعمد إخفاء امرأة متزوجة هاربة من سلطة من له الولاية القانونية عليها أو تهريبها أثناء البحث عنها (ف 496)

⁷²¹ المادة السادسة من المرسوم الملكي رقم م / 40 وتاريخ 21 / 7 / 1430 هـ، المتعلق بجريمة الاتجار بالأشخاص.

⁷²² قانون اتحادي 51 لسنة 2006 بشأن مكافحة جرائم الاتجار بالبشر المعدل بالقانون رقم 1 لسنة 2015.

ب : أولوية تفعيل مقتضيات القانون رقم 14.27 في ظل الرابطة الزوجية

يمثل القانون مؤشرا هاما لتحديد أولويات السياسة الجنائية، ولذلك يتدخل المشرع لسن نصوص خاصة بالمعالجة الزجرية لبعض الظواهر الإجرامية، إما استجابة لحاجيات المواطنين الأمنية، أو الاقتصادية أو الاجتماعية أو الأخلاقية أو الثقافية، أو تنفيذا لالتزامات دولية تنبثق عن مصادقة المملكة على معاهدات دولية، أو انخراطها في برامج لمحاربة ظواهر إجرامية معينة. ولذلك فإن السياسة الجنائية يتعين أن تسجل من بين أولوياتها تطبيق القوانين الزجرية المستحدثة⁷²³. وفي هذا الصدد جاءت دورية رئيس النيابة العامة⁷²⁴ لتفعيل قانون 14.27، لكافة الوكلاء العامين ووكلاء الملك وقضاة النيابة العامة بهدف حثهم على تفعيل القانون رقم 14.27 المتعلق بمكافحة الإتجار بالبشر، في شقه المتعلق بحماية الضحايا. بعد سنتين من دخوله حيز التنفيذ، وذكرت الدورية أنه «لوحظ أن نيابات عامة تعمل على متابعة بعض الضحايا من أجل جرائم أخرى كجريمة الفساد وممارسة الدعارة مثلا، رغم أنهم في حقيقة الأمر كانوا ضحايا لجرائم الإتجار بالبشر، كما أن نيابات عامة أخرى لا تولي أهمية لجميع الضحايا الواردة هويتهم في المحاضر والشكايات وتقتصر فقط على من تقدم بالشكاية أو من تم ضبطهم أثناء إجراء بحث..». وعليه، دعا رئيس النيابة العامة قضاة الجهاز كافة إلى استحضار الجانب الحمائي للضحايا في قانون مكافحة الإتجار بالبشر منذ المراحل الأولى للبحث. ويتم ذلك، وفق الدورية، بتحري الدقة في توجيه الأبحاث القضائية من أجل التعرف على كافة الضحايا المصرح بهوياتهم، فضلا عن عدم تحريك المتابعة القضائية في حقهم متى ارتكبوا الأفعال الإجرامية تحت التهديد طبقا للفصل 14-248 من القانون الجنائي، فهل يمكن اعتبار ذلك تشجيعا للفساد والتعاطي للدعارة تحت اسم ضحية تحت التهديد، وغطاء الاتجار بالبشر؟ مع ما يكون لذلك من انعكاسات خطيرة على الأمن الأسري والاجتماعي بشكل عام، أم أن الوضع فعلا يستوجب هكذا حزم وصرامة؟ فقد تدعي المرأة المشاركة أو القائمة بجريمة الفساد أو الدعارة في أي وقت وحين أنها ضحية الاتجار بالبشر وأن الأعمال التي تقوم بها هي أعمال تحت التهديد، خصوصا وأن المشرع لم يحدد نوع التهديد المعتبر والمعتد به، ولم يلزم الضحية بأي تبرير.

⁷²³ تقرير رئاسة النيابة العامة حول تنفيذ السياسة الجنائية، لسنة 2018. ص:152.

⁷²⁴ دورية تحت عدد 32 س/ر ن ع وتاريخ 3 يوليوز 2018 إلى النيابة العامة، لإيلاء الأهمية القصوى لتظلمات ضحايا الاتجار بالبشر وتمتعهم بالحماية الممكنة وفق ما سنه المشرع المغربي.

ويبدو أن إصرار النيابة العامة، وتوجيهها إلى تكيف وقائع الفساد والدعارة على أنها اتجار بالبشر يدخل في إطار تنفيذ الالتزامات الدولية للمملكة المغربية⁷²⁵ والتي انبثقت عن مصادقتها على العديد من المعاهدات الدولية التي لها ارتباط بجرائم الاتجار بالبشر، وليس استجابة لحاجيات المواطنين الأمنية أو الاقتصادية أو الاجتماعية أو الأخلاقية والثقافية، ولا انخراطا منها في محاربة ظاهرة إجرامية معينة.

فتجريم المشرع المغربي إكراه الزوجة على الدعارة واستغلالها جنسيا من طرف الزوج وإدراج هذا الأمر ضمن جرائم الاتجار بالبشر، بالرغم من إيجابياته التي لا يمكن إنكارها، ليس الهدف منه محاربة هذه الجريمة في حق الزوج بالدرجة الأولى، بل للملاءمة مع المواثيق الدولية والاتفاقيات التي تسعى المملكة إلى احترامها والتي يعطيها الدستور الأولوية في التطبيق⁷²⁶، لكون جريمة الاتجار بالبشر التي قد يواجه بها الزوج ضد زوجته، لازالت لم ترقى بعد إلى مستوى الظاهرة المجتمعية الخطيرة التي تهدد الأمن الأسري وتقوضه كما أثبتت ذلك الإحصائيات الصادرة عن رئاسة النيابة العامة في المغرب، والتي كان آخرها تلك الواردة في تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2019، بحيث أن استقراء المعطيات الإحصائية الواردة فيه والخاصة بالمتابعين في الجنايات والجنح المرتكبة ضد المرأة حسب نوع القرابة، يبين أنه بالرغم من أن الزوج يحتل المرتبة الأولى في عدد الجرائم المرتكبة ضد المرأة. إذ تمت متابعة 11.563 زوجا بما يشكل نسبة 56,82 % من مجموع الأشخاص المتابعين، والبالغ عددهم 20355 شخصا، فلا توجد أية حالة ضمن حالات الاتجار بالبشر يكون الزوج طرفا فيها. رغم أن الاستغلال الجنسي لا زال يحتل الصدارة (141 حالة)، من بين أنواع الاستغلال الأخرى التي يتعرض لها ضحايا الاتجار بالبشر.

فيبدو أن القانون الجنائي الحالي لم يعد موجودا كأداة ملائمة لحل المشاكل الاجتماعية، بل يطرح نفسه أكثر فأكثر كمعضلة يجب حلها، ومن الضروري إعادة النظر في علاقاته مع المجال الأسري من أجل دمج المجالين في علاقة متماسكة ومفيدة للطرفين. فغالبا ما أصبح يتم تطبيق

⁷²⁵ ورد في تصدير الدستور المغربي : «وإدراكا منها لضرورة تقوية الدور الذي تضطلع به على الصعيد الدولي، فإن المملكة المغربية، العضو العامل النشط في المنظمات الدولية، تتعهد بالتزام ما تقتضيه مواثيقها من مبادئ وحقوق وواجبات، وتؤكد تشبثها بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا».

⁷²⁶ كاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة الموقعة بباليرمو في 12 ديسمبر 2000، وبروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، الموقع بنيويورك في 15 نوفمبر 2000. وهناك اتفاقيات أخرى تتعلق بالموضوع نفسه مثل البروتوكول المتعلق ببيع الأطفال واستغلالهم (الملحق باتفاقية حقوق الطفل) واتفاقية حظر الاتجار بالأشخاص لسنة 1949 والاتفاقية الخاصة بالرق لسنة 1926 وغيرها

العقوبة الجنائية على مكونات الأسرة من خلال الاعتبارات الاقتصادية أو السياسية أو الإعلامية. التي تحكمها النفعية وإرضاء المثل العليا التي قد تتعارض مع المبادئ الأساسية للقانون الجنائي.

ثانيا: آفاق الأمن الأسري في ظل تقييد المتابعة على جريمة الخيانة الزوجية

تقييد المتابعة في جريمة الخيانة الزوجية له بلا شك تداعيات على الأسرة كمؤسسة اجتماعية وعلى أمنها واستقرارها، سواء النفسي أو الاجتماعي والاقتصادي، وتتجلى هذه التداعيات حالة اشتراط تقديم شكوى من المجني عليه من الزوجين (أ)، أو في حالة تنازل الزوج المجني عليه عن الشكاية (ب)، مما يستوجب في الواقع ملائمة آثار الجريمة مع العقوبة المقررة (ج).

أ-: تداعيات اشتراط شكوى المجني عليه من الزوجين على الأمن الأسري

المشرع المغربي عندما قيد حرية النيابة العامة في المتابعة على جريمة الخيانة الزوجية على ضرورة تقديم شكوى من أحد الزوجين، اعتبر بأن الرابطة الزوجية التي تربط الزوجين مسألة شخصية تهمها وحدهما دون بقية أفراد الأسرة ومكوناتها وباقي أفراد المجتمع، وهذا ما لا يستقيم منطقاً ولا شرعاً. وبعبارة أخرى اعتبر المشرع العلاقة الزوجية من متعلقات الحقوق الشخصية لكل واحد من الزوجين يتصرف فيها كيف يشاء، وبذلك يفسر كل تدخل للنياية العامة تلقائياً باسم المجتمع لزجر الزنا بأنه نوع من التدخل في الرابطة العقدية الخاصة التي لا يتجاوز أثرها الزوجية القائمة، أي أنه نوع من التدخل في الشؤون الداخلية لهذين الأخيرين، على اعتبار ما لهذه الشؤون من مساس بالأسرة وإثارة للفضائح، وهذا النظر معيب من نواح عدة:

فعلى فرض أن الرابطة الزوجية قائمة على أساس عقد من العقود العادية، فإن الالتزامات الناشئة عنها حتى ولو اعتبرت ذات طبيعة شخصية، فإن استعمال الحقوق الناشئة عنها لا ينبغي أن يكون مشوباً بالشطط ويتعدى حدوده، على اعتبار أن أحد الزوجين الذي يعلم بأن زوجه الآخر يتعاطى الزنا ولا يرفع شكوى للنياية العامة، فإنه، ولو من حقه ذلك، يتعسف في استعماله لهذا الحق، لأنه بتصرفه ذاك يساعد على انتشار الفاحشة، ويمس بالتالي بالشعور العام للأسرة والمجتمع، ناهيك عن إمكانية رجوع عدم رفع الشكوى من طرف أحد الأطراف إلى الخوف أو الإكراه، مما يتناقض وغايات الأمن الأسري التي يسعى المشرع لإقامتها بين أفراد الأسرة الواحدة. فيكون والحالة هذه غل يد النيابة العامة عن تحريك الدعوى العمومية آلياً ومباشرة، فيه فقط ترك للباب مفتوحاً وعلى

مصراعيه لانتشار العلاقات الجنسية غير المشروعة، وليس إعمالا لحق الزوج أو الزوجة للاختيار بين رفع الشكوى والإمساك عنها.⁷²⁷

وتقييد حق وحرية النيابة العامة يمكن كذلك أن يكون سببا لإفلات الجناة من العقاب نظرا لضغوط الأسرة ومكوناتها والتي يمكن أن تمارس على المجني عليه من الزوجين للعدول عن وضع وتقديم الشكاية من أجل حماية الطرف الجاني والحيلولة دون تفكك الأسرة. وهذا الأمر قد يحمل في طياته مسا خطيرا بالأنساب والأعراض. وحماية العرض من أهم وأول الحقوق التي اعترفت بها القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، ومصدر أهمية هذا الحق أنه تجسيد قانوني لشعور طبيعي موجود لدى كل إنسان وهو الشعور بالحياء.

ومن ناحية ثانية كشف الطب عن الأخطار الصحية الناتجة عن ممارسة العلاقة الجنسية خارج إطار الزواج، ومضاعفاتها الرهيبة بالعدوى، وعلى الوراثة. فجريمة الاعتداء على العرض لا يقتصر أثرها على مرتكبها، بل تتعداه إلى ما سواه، حيث تسفك الأعراض وتختلط الأنساب ويعتدى على النسل، وتمس الأسرة في شرفها وكرامتها، وتنتشر الأمراض والفساد ويكثر اللقطاء.⁷²⁸

فتحريم الشريعة الإسلامية للزنا وتجريمها، هو لمفاسدها الجمة وآثارها المضرة بالفرد والأسرة والمجتمع، ولحكم جليلة نذكر منها: منع اختلاط الأنساب وانتهاك الحقوق الشرعية والكونية، وإهلاك النسل، والتعدي على الحرمات وانتهاك الأعراض وحفظ أمن الأسر والمجتمع، لذلك شددت العقوبة كلما كان المجرم، ذكرا أو أنثى، محصنا. وقد شرع حد الزنا والحدود عامة لمصالح عظيمة، وأهداف سامية، وما تشديد العقوبة على الزاني وشهود الزنا إلا للتكيل بالمجرم وردعه، وردع الناس وزجرهم عن الوقوع بالمعاصي وتحقيق الأمن العام والأمن الخاص بالأسرة والأفراد، فإذا شعر الجاني بألم العقوبة وما يترتب عليها من إهانة وفضيحة، فإن ذلك يردعه عن العودة إلى مقارفة المعصية مرة أخرى، ويحمله على المحافظة والاستقامة على طاعة الله وحسن السلوك، وكل ذلك بغية تحقيق الأمن للأسرة والمجتمع وحمايتها وحمايته، فشرع الله تلك العقوبات رحمة بالعباد ليحفظ للناس حقوقهم وليقيم العدل بينهم.

⁷²⁷ عبد الواحد العلمي، م.س. ص: 223 - 224.

⁷²⁸ علي رشيد أبو حجلة، "الحماية الجنائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص: 15.

ب :- تنازل الزوج المجني عليه عن الشكاية والأمن الأسري

إن السماح لأحد الزوجين بالتنازل عن شكواه فيه مس بالنظام العام، والنظام العام الأسري، كما أنه ينطوي على اعتداء خطير ومشرعن، على حقوق الزوج الضحية حالة كون المتهمين بالخيانة الزوجية متزوجين كليهما وتنازل أحد الضحايا لزوجهم ولم يتنازل الضحية الآخر لزوجهم. ذلك أن التنازل عن الدعوى يكون له تأثير في مواجهة المحكمة وفي مواجهة الأطراف، بحيث يضع حدا لكل المتابعات في حق الزوج المتهم الشريك في الخيانة الزوجية، وحتى من ناحية التعويض المدني للزوج الضحية المطالب بالتعويض، فلا يتحمل فيه المتنازل له أي قسط أو نصيب مع الزوجة شريكته في الخيانة. ولا يمكن متابعته أبدا. وفي هذا الصدد جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية لتاونات⁷²⁹ " حيث أكدت زوجته تنازلها المدلى به في الملف، حيث أن المادة 492 من ق.ج. تنص عن تنازل أحد الزوجين عن شكايته يضع حدا لمتابعة الزوج الآخر عن جريمة الخيانة الزوجية، وحيث أن تنازل المشتكية عن شكايتها في مواجهة المتهم زوجها في شأن جنحة الخيانة الزوجية لا يسع معه المحكمة إلا التصريح بسقوط الدعوى العمومية في حق المتهم تطبيقا للفصل 4 من ق.م.ج. ... ويمنع إدانة المتنازل له بأي وصف آخر".

وهذا فيه مخالفة واضحة لأحكام الشريعة التي تعاقب على الزنا في كافة الحالات، كما فيه تشجيع للأزواج المنحرفين على ممارسة الفاحشة بدون أن ينتظروا إمكانية معاقبتهم بأي نوع من العقوبات أو الغرامات⁷³⁰ ما داموا مطمئنين إلى أن الشكاوى لن تقدم بهم من طرف زوجاتهم، وإن قدمت سيتم التنازل عنها لاحقا، وهذا أمر خطير يجب تداركه وعلاجه لكونه يشكل دعما معنويا للمنحرفين ومحترفي البغاء للعبث بالأعراض، كما أنه يشكل خرقا للمساواة أمام القانون، إذ ما معنى أن يتابع ويسجن الطرف غير المتزوج أو الذي لم يتم التنازل له من طرف زوجته الآخر، وبالمقابل لا يتابع أو تسقط المتابعة في حقه ولا يعاقب، الطرف الآخر المتزوج في العلاقة الجنسية الغير مشروعة، لا شيء إلا بسبب إغداق زوجه الآخر عليه بالإمساك عن تقديم الشكوى ضده أو التنازل عنها لأسباب متعددة، أهمها قلة ذات اليد والحاجة، وتستتر الزوجات ذوات الأبناء، على الفضيحة والإبقاء على شعرات معاوية التي تربط الأزواج الخائنين بهن.⁷³¹

⁷²⁹ حكم عدد 271 مكرر، ملف جنحي عدد 2020/242 ، صادر بتاريخ: 2020/07/13، غير منشور.

⁷³⁰ الغرامة حسب الفصل 35 من ق.ج. "هي إلزام المحكوم عليه بأن يؤدي لفائدة الخزينة العامة مبلغا معيناً من النقود بالعملة المتداولة في المملكة".

⁷³¹ عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص، م.س. ص 224 و225.

كما أن جريمة الخيانة الزوجية توصف في الشريعة الإسلامية بزنا المحصن، وتشكل جريمة من جرائم الحدود والعقوبة فيها هي الرجم، والحدود كما أنها تزجر المذنب، فإنها تكفر خطيئته، وتطهره من دنس جريمته، فتزكو نفسه، ويلقي الله تعالى نقيا من ذنبه، قد طهر من خطيئته، فالله تعالى أكرم من أن يثني ويعيد عليه العقوبة في الآخرة. ويدل على ذلك ما جاء في الصحيحين من حديث عبادة بن الصامت - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال لأصحابه: ﴿تبايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئا ولا تزنوا ولا تسرقوا ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق، فمن وفى منكم فأجره على الله، ومن أصاب منكم شيئا من ذلك فعوقب به فهو كفارته، ومن أصاب شيئا من ذلك فستره الله عز وجل عليه فأمره إلى الله إن شاء عذبه وإن شاء غفر له.﴾⁷³²

وإذا هي أصبحت في القوانين الوضعية - ربما لصعوبة الإثبات فيها - من الجرائم التي يحق فيها التعزير لولي الأمر، فإن الحق الذي يحميه العقاب في هذه الحالة هو أيضا حق من حقوق الله تعالى، وعليه فلا يجوز والحالة هذه التنازل عن تطبيق التعزير حفظا لهذا الحق، بتحويل الزوج التنازل عن شكايته بعد رفعه لها، أو التسامح في ذلك بشل يد النيابة العامة عن المتابعة، إلا إذا قرر الزوج ذلك بمشيئته، إذ المتفق عليه أن التعزير في هذه الحالة يحمي حقا من حقوق الله تعالى، وما هو من متعلقات حق الله فلا يجوز التصرف فيه بأي تصرف من التصرفات.⁷³³

ولعل ترك الحرية للزوجين لممارسة حياتهم الجنسية كما يشاؤون، وبدون مضايقة نجد لها صدى بكيفية صريحة في توصيات المؤتمر الدولي التاسع للقانون الجنائي المنعقد في لاهاي سنة 1964 حين انعقد لدراسة ما يتعلق بالجرائم الماسة بالعائلة والأخلاق الجنسية، حيث انتهى إلى توصيتين:

الأولى: تقول بضرورة اعتبار العلاقات الجنسية بين البالغين الذين ليسوا متزوجين غير مشكلة لأية جريمة، أي مباحة، وهذا وإن كان يحصر مسألة تجريم الزنا بين المتزوجين، فإنه ولا شك يعتبر خطوة مهمة سوف تتبعها خطوات قد تؤدي إلى استبعاد جريمة الزنا كليا من نصوص القانون الجنائي في القوانين التي تومن، وتسيطر فيها الاتجاهات الفكرية القائمة على

⁷³² أخرجه البخاري في كتاب الإيمان، باب علامة الإيمان حب الأنصار برقم 11، ومسلم في كتاب الحدود، باب الحدود كفارات لأهلها برقم 322.

⁷³³ عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي القسم الخاص، م.س. ص: 224.

مقولة أن من لم تردعه قواعد الأخلاق أو الدين فلن تردعه النصوص العقابية مهما تشددت أو صرمت.⁷³⁴

الثانية: وتقول بإباحة السلوك الجنسي الشاذ – أي المثلي – إذا كان بين البالغين.

فالبادي من التوصيتين الأنفتين أن فيهما إقرار – بل وتقديس – للحرية الفردية إلى أقصى الحدود من الناحية النظرية، ومن الناحية الواقعية والإنسانية إقرار للهمجية والوحشية والرذيلة، وتشجيع على إذلال الانسان والقضاء على كرامته، وتهيئ السبل لنقل، بل وتعميم، أخطر الامراض الفتاكة بصحته، والتي أبان العلم الحديث ارتباطها بالممارسة الجنسية غير المشروعة وغير الطبيعية.⁷³⁵

إن تقيد المتابعة بشكوى المجني عليه من الزوجين يتناقض من جهة أخرى وبشكل كبير مع الدور التربوي وإعطاء القدوة الحسنة وواجب التوجيه الديني والتربية على السلوك القويم وقيم النبل، الذي أناطت به المدونة كلا من الأبوين في اتجاه أبنائهم طبقا للمادة 54 من م.أ.

وباعتبار جريمة الخيانة الزوجية تتسبب في إهانة كرامة أفراد الأسرة والنيل من سمعتها والمساس بشرفها وأمنها، فإن من المفروض والبديهي أن يكون هناك تناسبا بين الجريمة هاته والعقوبة المقررة تحقيقا للأمن الأسري.

ج-: ضرورة التناسب بين آثار جريمة الخيانة الزوجية والعقوبة

تعتبر العدالة مرآة التحضر البشري والراقي الإنساني⁷³⁶، فلا تكون العقوبة عادلة إلا إذا كانت متناسبة مع الجرائم المرتكبة، بحيث يحب أن تتضمن معنى الإيلاام بغير زيادة أو نقصان، فلا فائدة من عقوبة غير رادعة، ولا قسوة لا تبررها مصلحة، لذلك يجب أن تتناسب العقوبة مع شخصية الجاني وظروفه، وما أحاط بالجريمة من ملابسات. وتناسب العقوبة مع الجريمة مسألة موضوعية تخضع لتقدير محكمة الموضوع، ولتحقيق العدالة منح المشرع القاضي سلطة تحديد مقدار العقوبة بحيث تتراوح بين حدين أعلى وأدنى يختار القاضي أيهما أقرب الى تحقيق العدالة

⁷³⁴ انظر بهذا الصدد عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي القسم الخاص، م.س، ص: 210

⁷³⁵ المرجع نفسه ص: 211

⁷³⁶ أحمد لطفي السيد، "الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان"، طبعة 2004، بدون مطبعة، ص: 2

استنادا للظروف والملابسات التي أحاطت بارتكاب الجريمة. فلا شك أن عدالة العقوبة تأخذ جساما الخطأ بعين الاعتبار⁷³⁷.

لكن وعلى الرغم مما يتخلف عن جريمة الخيانة الزوجية والزنا عامة من أمراض بدنية واجتماعية مؤكدة علميا وواقعا، فإن هذا السلوك الرذيل يزداد انتشارا في مجتمعات اليوم بكيفية رهيبية، بالرغم من إقرار العقوبة على إتيانه، ففي سنة 2019 وحدها بلغ عدد القضايا المسجلة في جرائم الخيانة الزوجية 2573، ومجموع عدد المتابعين 3270 شخصا.

ويلاحظ من خلال الإحصائيات المضمنة بتقرير النيابة العامة لسنة 2019، أن مجموع القضايا المسجلة ضد نظام الأسرة والأخلاق العامة برسم سنة 2019 بلغ 35.506 قضية، مما يشكل زيادة تقدر بنسبة 10% مقارنة مع العدد المسجل سنة 2018 كما يتبين أن 59% من هذه الجرائم تتعلق بجرائم الفساد، والخيانة الزوجية، والبغاء، والدعارة. والسبب في ذلك، ترعرع وسيطرة العوامل التي أعطت لهذه الظاهرة الخبيثة القوة وأسباب الحياة، ولعل من أهمها تدني الوازع الديني والأخلاقي عند الأفراد، وإغراءات وسائل الاتصال والتواصل الحديثة التي سهلت ربط العلاقات، شرعية أو غير شرعية، وقربت المسافات ومكنت من ظهور أنواع وأشكال جديدة من الخيانات الزوجية، كالخيانة الزوجية الالكترونية أو الخيانة الزوجية عن بعد، بحيث "قد تمارس الخيانة الجنسية بشكل لفظي على الهاتف أو بقاء أو باجتماع دون أن يكون هناك لقاء جسدي، كما قد تتم عبر الانترنت عندما يتعرف أحد الزوجين على من يغازله ويلطفه عبر الشات، أو يمضي وقته في اللهو بالأعراض والمحرمات".⁷³⁸

أما في سنة 2020، وحسب التقرير الرابع لرئاسة النيابة العامة المغربية، فقد سجلت نسبة تطور القضايا المسجلة بشأن الخيانة الزوجية انخفاضا بنسبة (-11.85%) حيث بلغت 2268 قضية، وانخفاضا كذلك في عدد المتابعين بنسبة (-12.29%) بحيث وصل عدد المتابعين 2868 شخصا. ولعل هذا الانخفاض الملحوظ هو وجه من الأوجه الإيجابية لفترة الحجر الصحي للمواطنين بالمغرب، تطبيقا لقانون الطوارئ الصحية،⁷³⁹ وما رافقه من منع للاختلاط والتنقلات في أضيق الأوضاع، نتيجة انتشار وباء كورونا (كوفيد19).

⁷³⁷ رؤف عبيد، "مبادئ التشريعات العقابية"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص: 77.

⁷³⁸ أحمد أباش، "حماية الأسرة"، م.س.، ص: 84-85.

⁷³⁹ مرسوم بقانون رقم 292.20.2 صادر في 28 رجب 1441هـ (23 مارس 2020) يتعلق بتنظيم أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6867 مكرر ص: 1782، بتاريخ 24 مارس 2020.

ولمقاربة تأثير جريمة الخيانة الزوجية على الأمن الأسري لابد من إدراك، وبطريق إجراء المقارنة، خطورة هذه الجريمة بالنسبة لغيرها من أنواع الجرائم الأخرى المحظورة، وذلك من خلال تأمل العقوبة المقررة سلفاً لجزر كل عمل محظور، ومدى تناسبها اطراداً مع درجة مساسها بكيان المجتمع، وكذا تأمل وتدبر المقاربة التي اعتمدها المشرع لفعل القتل الذي يرتكبه أحد الزوجين ضد الزوج الآخر أو شريكه عند مفاجأتهما وهما متلبسين بجريمة الخيانة الزوجية.⁷⁴⁰ لما يتولد لدى الجاني من غضب واستفزاز عنيف لا يستطيع كبه ويصعب معه التحكم في النفس أو في عواقب فعلته. بحيث قرر المشرع في هذه الحالة تمتيعه بالعدر المخفف للعقوبة طبقاً للفصل 418 من ق.ج. الذي جاء فيه: "يتوفر عذر مخفض للعقوبة في جرائم القتل أو الجرح أو الضرب، إذا ارتكبها أحد الزوجين ضد الزوج الآخر وشريكه عند مفاجأتهما متلبسين بجريمة الخيانة الزوجية". ولعل هذا التخفيف للعقوبة يجد سنداً بالنظر للغيرة الشديدة وللحالة النفسية الفظيعة التي تنتاب أحد الزوجين عند مفاجأته لشريك حياته وهو في أحضان طرف ثان غريب مقترفاً للفاحشة، حيث يفقد السيطرة على نفسه والتحكم في تصرفاته.⁷⁴¹

ويمكن القول أنه لولا التوجهات الجديدة للقانون الجنائي نحو حماية حرية الأفراد على حساب وحدة ولحمة الأسرة، ولولا تأثير قوة اللوبيات الداعية إلى حماية العلاقات الرضائية، لبقيت أحكام الفصل 90 من القانون الجنائي الملغى قائمة بحيث كان الزوج الجاني يعفى في هذه الحالة من العقاب كلياً.⁷⁴² لكن يبدو أن هناك تراجعاً كبيراً في الجرائم الموجهة في المقام الأول نحو حماية الأسرة، وإذا تجرأ المرء على القول، فإنها في طريق الانقراض.

ومرسوم رقم 293.20.2 بإعلان حالة الطوارئ بسائر أرجاء التراب الوطني لمواجهة تفشي فيروس كورونا (كوفيد 19)، صادر في 29 رجب 1441هـ (24 مارس 2020)، الجريدة الرسمية عدد 6867 مكرر ص: 1783.

⁷⁴⁰ والتلبس في هذه الحالة كما هو معلوم تؤطره أحكام المادة 56 من ق.م.ج. والتي تحدد مقتضياتها بالتلبس بالجنايات والجرح، وتنص المادة 56 من ق.م.ج. على أنه: "تتحقق حالة التلبس بجناية أو جنحة:

أولاً: إذا ضبط الفاعل أثناء ارتكابه الجريمة أو على إثر ارتكابه؛

ثانياً: إذا كان الفاعل ما زال مطارداً بصياح الجمهور على إثر ارتكابه؛

ثالثاً: إذا وجد الفاعل بعد مرور وقت قصير على ارتكابه الفعل حاملاً أسلحة أو أشياء يستدل معها أنه شارك في الفعل الإجرامي، أو وجد عليه أثر أو علامات تثبت هذه المشاركة.

يعد بمثابة تلبس بجناية أو جنحة، ارتكاب جريمة داخل منزل في ظروف غير الظروف المنصوص عليها في الفقرات السابقة إذا التمس مالك أو ساكن المنزل من النيابة العامة أو من ضابط للشرطة القضائية معابنتها."

⁷⁴¹ وأثر هذا العذر المخفف للعقوبة على الجاني تؤطره أحكام الفقرة الأولى من الفصل 423 من ق.ج. والتي بمقتضاها يستبدل القاضي لزوماً العقوبة المقررة سواء كانت إعداماً أو سجناً مؤبداً. وينص الفصل 423 من ق.ج. على ما يلي: "عندما يثبت العذر القانوني، فإن العقوبات تخفض إلى:

1- الحبس من سنة إلى خمس في الجنايات المعاقب عليها قانوناً بالإعدام أو السجن المؤبد.

2- الحبس من ستة أشهر إلى سنتين في جميع الجنايات الأخرى.

3 - الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر في الجنح.

⁷⁴² تراجع مقتضيات الفصل 90 من القانون الجنائي الملغى (قانون 24 أكتوبر 1953) الذي كان يعفي في هذه الحالة الزوج من العقاب إعفاء كلياً.

فجريمة الخيانة الزوجية تمس مباشرة بأمن الفرد سواء الزوج الجاني، أو الزوج الضحية، أو الابن أو البنت أو الأب أو الأخ أو الأخت أو غيرهم، وأمن الفرد هو جزء من أمن الأسرة، لأن الأسرة تتكون من أفراد وهي امتداد لعائلة أكبر. لذلك نجد بعض التشريعات العربية⁷⁴³ منحت العذر المخفف للعقوبة لكل من الزوج والأب والأم والولد والأخ إذا فاجأ زوجه أو أحد أصوله أو فروعهم أو أخواته وهم في حالة زنا متلبس به، أو في علاقة جنسية محرمة مع شخص آخر فارتكب في حقهم جريمة قتل. ويبدو أن هذا التوجه صائب وله مبرراته في مجتمعنا العربي المسلم الذي توطرته الآيات القرآنية والأحاديث النبوية في هذا المجال، وتقوم ثقافته المجتمعية على نبذ الفواحش ما ظهر منها وما بطن، ومبادئه على مناهضة كل أشكال الانحراف السلوكي والأخلاقي، فلا يقبل تلويث شرف وسمعة الأسرة والعائلة من طرف امرأة تنتمي إليها.

فالمنطق يفرض، ما دمنا ننادي بواجب التكافل والتضامن الأسري واستمراريته، أن يمتد حكم العذر المخفف للعقوبة في التشريع المغربي لأصول الزوجة وفروعها وإخوتها. خصوصاً وأن العذر المخفف الذي يمنح للزوج القاتل لم تكن علقته إلا في الاستفزاز⁷⁴⁴ الذي يفقده السيطرة على نفسه وسلوكه حالة مفاجأته الزوج الآخر متلبساً بجريمة الخيانة الزوجية⁷⁴⁵، وفي العاطفة النفسية الجامحة التي تسوق الزوج إلى ارتكاب جريمته تحت تأثير فكرة مقدسة لديه بعيدة كل البعد عن الأنانية والأثرة ومنزهة عن الحقد والانتقام، وعن كل ما فيه مصلحة فردية أو عاطفة خاصة أو غاية شخصية.

يمكننا القول أنه إذا أمن أفراد الأسرة من أي خوف يحصل لهم، فإن ذلك يعد أمناً للأسرة، لأن الأسرة التي لا يتمتع أفرادها بالأمن، ويسيطر عليهم الخوف، قد لا تستطيع القيام بمواجهة الأخطار التي تهددها، بل إن الخوف قد يؤثر على حياة الأسرة، سواء في الجانب الاقتصادي، أو

⁷⁴³ كالمشرع السوري في المادة 548 من قانون العقوبات الملغاة والمستبدلة بالمادة 15 من المرسوم رقم 1 لعام 2011، والتي جاءت كالتالي: تلغى المادة (548)، والتي تنص على: - 1 - "يستفيد من العذر المحل من فاجأ زوجه أو أحد أصوله أو فروعهم أو أخته في جرم الزنا المشهود أو في صلات جنسية فحشاء مع شخص آخر فأقدم على قتلها أو إيذاها أو على قتل أو إيذاء أحدهما بغير عمد.

2 - يستفيد مرتكب القتل أو الأذى من العذر المخفف إذا فاجأ زوجه أو أحد أصوله أو فروعهم أو أخته في حالة مريبة مع آخر". ويستعاض عنها بالنص التالي: "يستفيد من العذر المخفف من فاجأ زوجه أو أحد أصوله أو فروعهم أو أخوته في جرم الزنا المشهود أو في صلات جنسية فحشاء مع شخص آخر فأقدم على قتلها أو إيذاها أو على قتل أو إيذاء أحدهما بغير عمد وتكون العقوبة الحبس من خمس سنوات إلى سبع سنوات في القتل". قانون العقوبات السوري 148 لعام 1949 المعدل بالمرسوم التشريعي رقم 1/ تاريخ 2011/1/3.

⁷⁴⁴ للتوسع أكثر في الإشكالات التي يطرحها موضوع الاستفزاز وهل ينبغي أن يعد الاستفزاز سبباً لتخفيف العقاب بحق من يرتكب جريمة القتل، أو ما دون ذلك عند تحقق التلبس بالزنا، أم أن ذلك يعد سبباً للإعفاء منه، ومن هم الأشخاص الذين يمكنهم الاستفادة منه؟ هل الزوج، أم الزوجة أيضاً؟ وهل ثمة أشخاص آخرون يمكن أن يشملهم الاستفزاز بآثاره، وما هي الشروط التي وضعتها بعض التشريعات كي ينتج الاستفزاز آثاره؟، وما نطاق هذه الآثار؟ يراجع: محمد حماد مرهج الهيبي، "الاستفزاز نتيجة التلبس بجريمة الزنا وأثاره القانونية - دراسة في القانون البحريني والمقارن- مجلة الحقوق، البحرين، المجلد 14، العدد الأول، الصفحات من: 218 إلى 275.

⁷⁴⁵ انظر عبد الواح العلمي، شرح القانون الجنائي، القسم الخاص، م.س. ص: 269.

العلمي أو الصحي... إلخ، فمثلا في حالة الخوف فإن الأسرة قد تقلل من حركتها وتنقلاتها مما يؤثر على الإنتاج الاقتصادي الذي يعد عصب الحياة، لذا فالأمن يعد من أهم العناصر الأساسية في حياة الفرد والأسرة. وعليه فإن الأمن على مستوى الخاص والعام (الفرد والأسرة) متلازمان، أي لا يمكن الفصل بينهما، لأن الفرد جزء من الأسرة، والأسرة مكونة من الأفراد، والفرد والأسرة جزء من المجتمع، بل ويشكلان الخلية الأولى للمجتمع، لذا فهما متكاملان، أي كل منهما مكمل للآخر، وكل منهما يؤثر ويتأثر بالآخر سلبا وإيجابا.

وهنا إذا تأملنا في الفرد والأسرة، فإن الفرد لا يستطيع أن يأمن على نفسه وماله وعرضه، بل ولا يمكنه ممارسة كل أعماله ونشاطاته، في مجتمع يوجد فيه الخوف والفوضى أو يسوده الاضطراب والانحراف. كذلك المجتمع كيف يسوده هو الآخر الأمن والاستقرار ويوجد بين أفراد أشخاص منحرفون عن القيم والمعايير والقواعد والقوانين والنظم الاجتماعية السائدة في المجتمع⁷⁴⁶.

فالتناسب بين الجرم والعقوبة مطلوب، فإذا كانت اللذة والألم هي الدوافع للكائنات الحساسة، وإذا سببت جريمتان، بشكل مختلف، أضرارا للمجتمع، ووقعت عليهما عقوبة واحدة، فإن الأفراد لن يرتدعوا عن ارتكاب جرائم أشد إذا وجدوا أن ثمة فائدة كبرى قد تنجم عنها لهم. إن التوزيع غير العادل للعقوبات من شأنه أن يفرز العديد من التناقضات. لذلك فإنه، وعلى سبيل المثال، إن كان كل من ينظر إلى عقوبة الإعدام نفسها التي تتقرر بالنسبة لمن يقتل الديك البري، ومن يقتل شخصا، أو لمن يزور في محرر هام، فإنه لن يميز بين هذه الجرائم، وتأثيراتها على الأشخاص والمجتمعات⁷⁴⁷.

لكن من المستحيل منع كل الأفعال المخلة التي تحدث الاضطراب الشامل الذي يطرأ على المشاعر الإنسانية، وليس بالمقدور ضبطها وتوجيهها بحساب دقيق مع المنفعة العامة، لكون الميل نحو الجرائم يزداد مع تزايد المصلحة، وهنا يسهم كل شخص في إحداث الخلل، وهكذا تتواجد الحاجة المتزايدة، دوما، لتوفير العقوبة الأشد⁷⁴⁸.

⁷⁴⁶ عزيز أحمد صالح ناصر الحسني، الأمن الأسري، المفاهيم - المقومات - المعوقات، (مع دراسة ميدانية في مدينة صنعاء) مجلة الأندلس للعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 12 المجلد 15، أكتوبر 2016، ص: 169.

⁷⁴⁷ تشيزاري بكاريا، "الجرائم والعقوبات"، م.س. ص: 91.

⁷⁴⁸ نفسه ص: 92.

لذلك أظن أن تشديد العقوبة في جريمة الخيانة الزوجية مدخل أساسي لتحقيق الأمن الأسري وأمن الأشخاص والمجتمع عامة وليس العكس، ولا مجال لمنح الحرية لكلا الزوجين في تحريك المتابعة أو التنازل للآخر عن الشكاية بعد المتابعة.

فيمكن القول إن الحماية الجنائية المقيدة والمحدودة ضد الاعتداءات الداخلية على إدامة العلاقة الزوجية، خصوصا من خلال العقوبة المخففة جدا للخيانة الزوجية، والتي يتم تقليصها قضائيا، قد تدفعنا إلى إمكانية استشراف أن يتجه المشرع المغربي مستقبلا إلى رفع التجريم عنها إسوة بالمشرع الفرنسي، حيث لم يعد الزنا مجرما جنائيا بفرضنا⁷⁴⁹، وإنما يستمر واجب الإخلاص المدني بين الزوجين فقط⁷⁵⁰، وبالتالي فإن سلوك الزنا أصبح يشكل خطأ مدنيا فقط بين الزوجين، لكن لن يعود من الممكن تجريم عدم الامتثال لهذا الواجب بشكل مباشر.

وإذا كانت توجهات القانون الجنائي الحديث تصب في اتجاه إلغاء تجريم الجرائم الأخلاقية، مثل المثلية الجنسية أو الإجهاض أو الزنا باسم حرية الجسد والحريات الشخصية، والتراجع في مقدار العقوبة وتخفيفها، كما في حالة الفساد أو ما يصطلح عليه بالعلاقات الرضائية بين البالغين، وإذا أصبحت أحكامه تميل إلى إعادة تركيز حماية الأسرة في ضوء تغير الأخلاق، فإنه يمكن القول أن هذا القانون أصبح يحل محل السلطة الأبوية والزوجية، مما يحرم الأب من بسط كامل سلطته الأبوية على الأسرة، والزوج من التعسف في استعمال سلطته بل حقوقه على الزوجة. كما أن توجهات القانون الجنائي اليوم اتجهت نحو تعزيز حماية سلامة الأشخاص، ولا سيما أضعف الناس مثل الطفل أو المرأة أو أي شخص في وضعية صعبة، بما في ذلك داخل بيته وأسرته.

⁷⁴⁹ L. no 75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce, JORF no 0161 du 12 juillet 1975 : cette réforme, portée par l'évolution des mœurs et notamment animée par le rétablissement de l'égalité entre époux qui était rompue par cette infraction, a dépénalisé l'adultère abrogeant les articles 336 à 339 de l'ancien Code pénal. Le caractère de cause péremptoire de divorce associé au comportement adultérin a été supprimé dans le même temps.

⁷⁵⁰ C. civ., art. 212 : « Les époux se doivent mutuellement respect, fidélité, secours, assistance. ».

الفقرة الثانية: تداعيات المقاربة الزجرية للعنف الزوجي

إن العنف والحب لا يجتمعان معا داخل الأسرة، وعندما تسود الأجواء الأسرية حالة من العنف، والضرب يتشكل لدى أفرادها حالة من الغضب، والكرهية والنفور من بعضهم بعضا، وبذلك يفقد أفراد الأسرة المصدر الأهم في حياتهم الأسرية، وهو الحب، والحنان⁷⁵¹.

والأمن الأسري يتحقق باستقرار الأسرة وأدائها لحقوقها وواجباتها في سياق من الثقة والطمأنينة، لذلك يتنافى العنف والتهديد الزوجي بشكل مطلق مع الأمن الأسري، سواء أدى ذلك أو لم يؤدي إلى عواقب على الصحة البدنية و/ أو العقلية للضحية، أو تسبب أو لم يتسبب في الخسائر. إذ أن التهديد يثير الرعب بين الأبناء وداخل الأسرة ويجعلهم في حالة استنفار يتعذر فيه الاستقرار والأمن، الشيء الذي دفع المشرع إلى محاولة تسييج النسيج الأسري بمؤيدات زجرية قد تكون كفيلا بالتصدي للظاهرة وتحقيق أمن الأسر وأمن مختلف مكوناتها.

فإذا كانت المرأة هي المكون الرئيسي للأسرة وللمجتمع، باعتبارها اللأم والزوجة وبالنظر لدورها المهم في عمليات التنشئة والتنمية المجتمعية فإن المهام التي تمارسها لا يمكن الاستهانة بها. ولكن بالرغم من كل هذا فما زالت في الوسط الأسري أكثر تعرضا للعنف من قبل الزوج، الخطيب أو الطليق، وبكافة أنواعه وأشكاله لذا فإنه كان من الضروري أن يدرس البحث ويحلل الآثار المترتبة عن أشكال العنف الممارس ضد الزوجة على الأمن الأسري.

فلا يخلو العنف القائم على النوع الاجتماعي من آثار سلبية على حياة الضحايا وأطفالهم وبالتالي على الأمن الأسري والمجتمعي بشكل عام، لكن هل آثار المقاربة الزجرية للعنف الزوجي وفق ما تضمنته مقتضيات وأحكام القانون المغربي كانت فعالة في تحقيق الأمن الأسري.

إن معالجة مسألة المقاربة الزجرية للعنف الزوجي في علاقة مع الأمن الأسري تفرض علينا أولا بيان الآثار الناجمة عن مختلف أنواع وأشكال العنف الزوجي على الأمن الأسري ثم بعد ذلك مقارنة مدى فعالية المقاربة الزجرية للعنف الزوجي في تحقيق الأمن الأسري (ثانيا).

⁷⁵¹ محمد سالم داود الرميحي، "العنف الأسري وانعكاساته الأمنية"، رسالة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في العلوم الجنائية والشرطية من كلية تدريب الضباط، الأكاديمية الملكية للشرطة، مملكة البحرين، 2012/2013، ص: 24

أولاً: آثار العنف الزوجي على الأمن النفسي والاجتماعي للأسرة

يثير العنف لدى الضحايا عدة مشاعر وانفعالات في الوقت نفسه، مثل الشعور بالإحباط والقلق والاضطراب والاكتئاب والانطوائية والعزلة والازدراء والخجل والكذب والذل والغضب والعدوانية، والخوف، والعار، وفقدان الثقة بالنفس وتقليل الاحترام للذات⁷⁵². كما يثير العنف الجسدي في إطار العلاقة الزوجية أو العائلية شعوراً واستياء متعدد الأوجه لدى الضحايا والأبناء والأقارب. ومع ذلك، فإن هذه المشاعر تختلف باختلاف أشكال العنف والمجالات التي يحدث فيها، سواء في الفضاء الزوجي أو العائلي.

وللعنف بكل أشكاله في إطار العلاقة الزوجية تداعيات سلبية ليس فقط على صحة الضحية ومحيطها، ولكن أيضاً على أنشطتها الاجتماعية والمهنية وعلى مختلف جوانب علاقاتها الشخصية والاجتماعية، ولا سيما حالة التغيب عن العمل، إذ أن التغيب عن العمل سواء من طرف الضحية أو من طرف الزوج مرتكب العنف، له آثار سلبية على الأمن الاقتصادي للأسرة من حيث الخسارة المحتملة للدخل، وعلى المجتمع من حيث نقص الإنتاجية.

كما أن ردود أفعال الضحايا بعد تعرضهن للعنف الجسدي أو الجنسي تتجاوز التغيب عن العمل، حيث تؤثر تجربة العنف سلبيًا على مردودية الضحايا والتزاماتهن الاجتماعية والمهنية، وعلى رفاههن النفسي والاجتماعي ورفاهية من حولهن. فلا شك أن العنف الزوجي يساهم بشكل كبير في اضطراب وتيرة حياة الضحايا وحياة أسرهن، وله عواقب وخيمة مباشرة وغير مباشرة على صحة الضحايا الجسدية والمعنوية، وتمتد آثارها إلى المس بنوعية حياتهم، وقدرتهم على أداء مهامهم وأنشطتهم الأسرية.

فقد تضطر المرأة ضحية عنف في إطار العلاقة الزوجية، أحياناً إلى التوقف عن القيام بالتزاماتها الأسرية، ولاسيما رعاية أفراد أسرتها أو رعاية نفسها والقيام ببعض الأشغال المنزلية. ويمكن لهذا الاضطراب في المسار الطبيعي للحياة الأسرية أن يصل إلى مستويات أكثر حدة عندما تلجأ الضحية إلى مغادرة المنزل هرباً من العنف، وتختار الإيواء عند الوالدين أو العائلة المقربة، وهذا الأمر لا يؤثر فقط على استقرار الأسرة وأمنها الذي يعتبر أمراً بالغ الأهمية للنمو

⁷⁵² للتوسع أكثر في الآثار السلبية للعنف الأسري يراجع: "العنف الأسري، دوافعه وآثاره وعلاجه من منظور تربوي إسلامي"، الطبعة الثانية، دار الفاروق للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص: 66 وما بعدها

النفسي والاجتماعي للأطفال، بل يؤثر كذلك على استقرار وأمن الأفراد والأسر التي تلجأ إليها ضحايا العنف والذين يشكلون لهن مصدر دعم غير منظم إذ تتأثر كذلك حياتهم اليومية ونوعيتها.

وعلاوة على تجربة العنف على المستوى الشخصي، فإن تداعياته وآثاره تمتد إلى الصحة والنمو النفسي والاجتماعي للأطفال، ولا تقتصر على أسرهم وعلى المجتمع ككل.

فالأكد أن التعرض للعنف الزوجي ليس بظاهرة معزولة، فهو يؤثر على عدد كبير من أطفال الضحايا، رجال الغد والمستقبل. بالنظر لآثاره الاجتماعية السلبية، كالتفكك الأسري والطلاق وإشاعة روح العداوة والبغضاء بين أفراد المجتمع، وجنوح الأحداث مما يؤدي إلى اضطراب أمن واستقرار كل من الأسرة والمجتمع.

ويمكن أن تتسبب تجربة العنف هذه، على المدى المتوسط والبعيد، في مشاكل صحية جسدية وعقلية، وفي اضطرابات معرفية كمشاكل في التركيز، أو اضطرابات دراسية كالتأخر أو الفشل أو التغيب عن الدراسة وغيرها.

وفي هذا الصدد تظهر نتائج البحث الوطني حول العنف ضد النساء والرجال لسنة 2019، أن العنف الزوجي له تداعيات خطيرة على صحة الأطفال ونموهم النفسي والاجتماعي، فبالإضافة إلى المشاكل الصحية، يعاني الأطفال أيضا من اضطرابات معرفية وسلوكية كالتراجع الدراسي والعنف والعدوان، والتخلي عن الدراسة والانحراف والهروب من الأسرة والعزلة والحزن ونوبات القلق والتبول اللاإرادي والتراجع الدراسي وغيرها.

وبالإضافة إلى آثاره المباشرة على الأطفال، يؤثر العنف الزوجي بالتأكيد على جودة العلاقة بين الأم والطفل، والأب والطفل، مما يزيد من حدة محنة هذا الأخير. خاصة وأن الأم الضحية تصبح أقل استعدادا للاستجابة لاحتياجات ومتطلبات الطفل في الوقت الذي يواجه فيها هذا الأخير صعوبات كبيرة تتطلب مزيدا من الدعم.

ويمكن القول أن الأطفال الذين يعيشون العنف الزوجي هم أكثر عرضة لإعادة إنتاج النمط الأبوي وعيش علاقات حميمة تتسم بالعنف بمجرد بلوغهم سن الرشد، وأن تعرض الفتيات للعنف المنزلي خلال الطفولة يجعلهن أكثر عرضة لإعادة إنتاج العلاقات الأبوية وتجربة العنف بأنفسهن، ليس فقط في الفضاء الزوجي، ولكن في سياقات أخرى كثيرة.

ثانيا: آثار العنف الزوجي على الأمن الاقتصادي والمالي للأسرة

يؤثر العنف ضد النساء بشكل عام والعنف الزوجي بشكل خاص على مستوى معيشة الأسرة، بحيث أنه غالبا ما يترتب عنه نفقات إضافية تشكل عبء إضافيا على ميزانية الأسرة يمس بأمنها الاقتصادي، نتيجة لجوء ضحية العنف و/أو شريكها إلى الخدمات الصحية والعلاجات الطبية، أو التنقل بعد مغادرة بيت الزوجية أو الإيواء، أو لجوئها إلى الخدمات القانونية في حالة متابعة مرتكب العنف. وقد تشهد النساء ضحايا العنف الزوجي إتلاف الممتلكات الشخصية أو المنزلية عقب حدث العنف الجسدي خصوصا، مما تضطر معه الضحايا إلى تعويضها أو إصلاحها.

وتشكل التكلفة الاقتصادية للعنف عبئا ثقيلا على المجتمع من جهة، سواء من خلال منظومته الصحية وخدمات الدعم الاجتماعي المتاحة، أو منظومته القانونية والميزانيات المخصصة لوضع السياسات أو خطط العمل من أجل مكافحة العنف ضد النساء، أو من خلال فقدان الإنتاج الاقتصادي. ومن جهة أخرى على الأفراد والأسر، نتيجة تحملهم النفقات المترتبة عن الولوج إلى مختلف الخدمات وفقدان الدخل بسبب التوقف عن العمل وعن القيام بالأعمال والواجبات المنزلية غير مدفوعة الأجر⁷⁵³.

وفي هذا الصدد مكنت المعطيات التي أتاحها البحث الوطني حول العنف ضد النساء والرجال لسنة 2019 من تقدير التكلفة النقدية للعنف لأول مرة في المغرب، والمتعلقة تحديدا بالتكاليف المباشرة وغير المباشرة للعنف ضد النساء التي يتحملها الأفراد وأسرها في كافة فضاءات العيش وبالنسبة لشكلي العنف الجسدي والجنسي خلال الـ 12 شهرا التي سبقت البحث.

وتشمل التكاليف الملموسة المباشرة للعنف ضد النساء المصاريف المؤداة مقابل الولوج لمختلف الخدمات (الصحة والعدالة والشرطة)، والإيواء وتعويض أو إصلاح الممتلكات التي تم إتلافها. وتتعلق التكاليف الملموسة غير المباشرة «بتكلفة الفرصة البديلة» التي تشمل فقدان الدخل بسبب التغيب عن العمل المؤدى عنه والتوقف عن أداء الأعمال المنزلية والتغيب عن الدراسة. وتم تقدير التكلفة الاقتصادية للعنف باستخدام مقاربة تقدير تكلفة "غياب الفعل أو المشكلة" التي تقيم آثار العنف من خلال التقدير النقدي للتكاليف المباشرة المختلفة والتكاليف غير

⁷⁵³ المندوبية السامية للتخطيط، مذكرة حول العنف ضد النساء والفتيات، البحث الوطني حول العنف ضد النساء والرجال 2019. بدعم من هيئة الأمم المتحدة للمرأة، ص: 50.

المباشرة التي يتحملها الضحايا والأسر. واعتمد هذا التقدير الطريقة المحاسبائية التي تركز على جمع التكاليف المترتبة عن الولوج إلى مختلف الخدمات والتكاليف المتعلقة بإصلاح أو استبدال الممتلكات التي تم إتلافها والإيواء في حالة مغادرة المنزل والدخل المفقود بسبب الغياب عن العمل أو المدرسة والتوقف عن القيام بالأعمال المنزلية نتيجة التعرض لحادث العنف الأشد حدة⁷⁵⁴.

وخلص البحث إلى تقدير التكلفة الإجمالية للعنف ب 2.85 مليار درهم، وبقسمة هذه التكلفة على العدد الإجمالي للضحايا، يبلغ متوسط التكلفة حوالي 957 درهم لكل ضحية.

ويحتكر الفضاء الزوجي لوحده أكثر من ثلثي التكلفة الاقتصادية الإجمالية للعنف بحصة تقارب 70% من التكلفة المباشرة للعنف و 42,3% للنفقات المتعلقة بالصحة، بحيث أن التكلفة الإجمالية التي يمثلها العنف الزوجي للأسر تقدر ب 1.98 مليار درهم. يليه فضاء الأماكن العمومية بحصة 16% (448 مليون درهم) ثم الوسط العائلي بحصة 13%، (366 مليون درهم).

يمكننا القول إذن أنه علاوة على الإساءة النفسية أو الجسدية التي تتعرض لها ضحية العنف الجسدي و/أو الجنسي و/أو النفسي في الفضاء الزوجي والعائلي بشكل عام، فإن التكلفة الاقتصادية التي تتمخض عن ذلك تزيد من حدة الآثار السلبية لهذه الآفة على أمن الضحية وأمن أسرتها.

فإذا كانت هذه الآثار كفيلة بتبرير التدخل الزجري في مجال الأسرة وتشديد العقوبة على مختلف أشكال العنف الزوجي، فهل صيغة وكيفية مقارنة التصدي الزجري لظاهرة العنف الزوجي من طرف المشرع المغربي فعالة وكفيلة بتحقيق الأمن الأسري في شموليته.

ثالثا: مدى فعالية المقاربة الزجرية للعنف الزوجي في تحقيق الأمن الأسري

كما أسلفنا سابقا ذهب القانون 103.13 إلى إخضاع مجمل حالات العنف لعقوبة جزائية، بما فيها حالات العنف التي لم تكن تعد جرما في ظل القانون الجنائي قبل التعديل بمقتضى القانون 103.13. ولا ننكر أهمية هذا القانون من ناحية ردع أفعال العنف وبخاصة العنف التمييزي، مما قد يشكل مدخلا ضروريا لتجاوز عوامل اجتماعية وثقافية، وإيديولوجية مغلوطة الفهم، مازالت تحول دون حماية النساء والفئات الهشة من بعض أخطر حالاته. لكن المطاطية والانتساع الشديدين

في تعريف «العنف ضد المرأة» يمكن أن تدخل تحته قائمة طويلة من صور السلوك التي يُتصور أن يمارسها الزوج في علاقته مع زوجته، والأب في علاقته مع أبنائه، من منطلق مسؤوليته في القوامة على الأسرة والولاية على الأبناء، وواجبه في الحفاظ عليهم. وبموجب هذا النص يمكن أن يُسأل الزوج أو الأب ويعاقب على جريمة "عنف أسري" إذا ما منع زوجته أو أبنائه من القيام بكل ما يتمشى مع رغباتهم وأهوائهم، وإن كان ذلك مخالفا للقيم الأخلاقية والاجتماعية والدينية أو شكّل ضررا على الأسرة، كما أن أي إجراء تربوي أو تأديبي يتخذهُ الزوج مع زوجته أو أبنائه يمكن أن يعتبر جريمة ضدهم.

لذلك يمكننا القول أن حماية الأسرة وتحقيق أمنها في ظل توسيع نطاق جرائم العنف الزوجي هي حماية بطريقة وهمية لأنها في الواقع مسألة تتعلق بحماية السلامة الجسدية والنفسية للشخص المعتبر في فرديته قبل كل شيء. إن العلاقة الزوجية هي في النهاية مجرد فرصة لتعزيز هذه الحماية بطريقة واضحة. ولما كان الأساس الذي ينبغي أن تقوم عليه العلاقة بين الأزواج وبين الآباء والأبناء وسائر أفراد الأسرة هو المودة والرحمة، فإن ذلك يتطلب أن يتم السعي لرأب الصدع والإصلاح في حال وجود أي خلافات أسرية، وليس فتح الباب على مصراعيه لخيار اللجوء إلى القضاء في مواجهة أبسط هذه الخلافات، وهو أمر يوسع رقعة الخلاف، كما أنه يفتح الباب للدعوى الكيدية بين الأزواج وغيرهم من أفراد الأسرة.

كما أن التعريف الفضفاض والمبهم للعنف ضد المرأة، والذي جاء به القانون 103.13 يفتح الباب أمام التأويل وأمام اجتهاد القضاء، وهو ما يسمح لقاضي الغد بأن يغير أحكام الأحوال الشخصية بدون أن يتغير النص القانوني⁷⁵⁵.

فطبق أحكام القانون 103.13 ومقتضياته بشكل حرفي وآلي في المجال الأسري وبين الزوجين يستدعي وقفة للتأمل. فبمعزل عن فوائد توسيع التجريم على هذا الوجه، فإن تعميمه على جميع حالات العنف يحتاج إلى مزيد من الدرس لمواءمته مع مبادئ القانون الجنائي التي توجب تعريف الأفعال المجرّمة بدقة، تحت طائلة اعتباره مخالفا لمبدأ شرعية الجرائم أو قاعدة أن لا جريمة من دون نص، ولمبادئ مدونة الأسرة القائمة على المودة والرحمة، والتسامح والصلح والتحكيم.

⁷⁵⁵ كاميليا حلمي، "اتفاقية" إسطنبول.. خطر يهدد الأسرة"، مقال منشور على صفحة مؤسسة مودة للحفاظ على الأسرة: <http://www.mwddah.com/>، آخر تحديث بتاريخ : 2021-03-31، تاريخ الاطلاع: 2021/05/27.

فالتدابير الحمائية التي جاء بها القانون 103.13 وإن كانت تهدف في ظاهرها وفي علاقة بأمن الأسرة إلى توفير وسائل حمائية فعالة وشروط احتضان ملائمة للنساء ضحايا العنف، إلا أنها في مجال الأسرة تثير العديد من التساؤلات وقد تؤدي إلى تناقضات بين مقتضياتها ومقتضيات قانون الأسرة ومقاصد الزواج، خصوصا أحكام الفصل 1-88 من القانون الجنائي، فتحدد فترة سريان المنع من الاتصال بالضحية أو الاقتراب من مكان تواجدها، أو التواصل معها في مدة أقصاها خمس سنوات التي أقرتها مقتضيات هذال الفصل، ثم منح المحكمة الحق في تجاوز هذه المدة والحكم على الزوج الجاني بالمنع من الاتصال بزوجه الضحية أو الاقتراب من مكان تواجدها أو التواصل معها، وذلك بصفة نهائية، بالرغم من اشتراط أن تعلل قرارها بهذا الشأن، يجعلنا نتساءل عن الجدوى والفائدة من استمرار العلاقة الزوجية إن كان الطرفان سيبقيان بصفة دائمة بعيدين عن بعضهما البعض ومنفصلين، ولا يفي أحدهما بواجباته القانونية والشرعية اتجاه الآخر، فهذا التدبير لا يستقيم منطقاً ولا واقعياً.

وكذلك ما مصير الأولاد ومن سيضمن لهم حقوقهم القانونية التي أقرها المشرع والمتمثلة في حماية حياتهم وصحتهم، واتخاذ كل التدابير الممكنة لنموهم الطبيعي بالحفاظ على سلامتهم الجسدية والنفسية والعناية بصحتهم وقاية وعلاجاً، بالإضافة إلى حقهم في التوجيه الديني والتربية على السلوك القويم وقيم النبل المؤدية إلى الصدق في القول والعمل، واجتناب العنف المفضي إلى الإضرار الجسدي والمعنوي، والحرص على الوقاية من كل استغلال يضر بمصالحهم وغيرها من الحقوق الملقاة على عاتق أبويهم⁷⁵⁶. وتعزيزاً لوجهة النظر هذه نستدل بحكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش قسم قضاء الأسرة⁷⁵⁷ قضى بالاستجابة لطلب الزوجة بالحصول على حكم قضائي بإرجاع الزوج إلى بيت الزوجية. وقد عللت المحكمة حكمها بكون ما ذهبت إليه يكرس مبدأ المساواة بين الجنسين في الحقوق والواجبات المشتركة، وأن الزواج "يرتب حقوقاً وواجبات متبادلة بين الزوجين، أهمها المساكنة الشرعية، ومسؤولية تسيير ورعاية شؤون البيت والأطفال، والتي لن تتأتى إلا بإقامة الزوجين معا في بيت واحد تحت سقف واحد".

⁷⁵⁶ لطفا راجع مقتضيات المادة 54 من م.أ. للإلمام بكافة حقوق الأطفال على أبويهم.

⁷⁵⁷ قسم قضاء الأسرة بمراكش، حكم عدد 334، صادر بتاريخ 2020/02/06، في الملف رقم 2019/1610/2182، غير منشور.

لذلك يمكن القول أن هذا التدبير وإن كان يصلح لمحاربة العنف ضد المرأة، فإنه لا يليق إعماله في التصدي للعنف الزوجي، وبالتالي أن الأوان لإصلاح سياسة العقاب ووضع سياسة جنائية خاصة بالأسرة لا من ناحية التجريم والعقاب ولا من ناحية التدابير الحمائية والوقائية.

وفي هذا الصدد نستشهد بفعالية هذا التدبير في مواجهة الأغيار غير الأزواج، من خلال ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية بوجدة وهي تنظر في شكاية بالتحرش تقدمت بها تلميذة قاصر، وبعد متابعة المتهم من طرف النيابة العامة من أجل جنحة "محاولة التغرير بقاصر"، طبقا للفصل 475 من القانون الجنائي⁷⁵⁸، قد طبقت تدبير المنع من الاتصال بالضحية، طبقا للفصل 1-88 من ق.ج.، وأصدرت حكما بإدانة المتهم من أجل المنسوب إليه، ونظرا لانعدام سوابقه، فقد ارتأت تمتيعه بميزة إيقاف العقوبة الحبسية طبقا للفصل 55 من ق.ج.⁷⁵⁹، بالإضافة إلى ظروف التخفيف نظرا لقسوة العقوبة المقررة في فصل المتابعة⁷⁶⁰. وقضت في النازلة بإدانة المتهم من أجل المنسوب إليه؛ والحكم عليه بشهرين حبسا موقوفة التنفيذ وبغرامة نافذة قدرها خمسمائة درهم، وبمنعه من التواصل أو الاتصال بالضحية بشكل نهائي⁷⁶¹. وعللت قرارها بأنه "نظرا للآثار السيئة للفعل الذي أدانت من أجله المتهم على الضحية القاصر، سيما أن هامش الفرق في العمر بينهما هو 28 سنة، فإنها قررت منعه من الاتصال بها أو التواصل معها بشكل نهائي".

لكن الميزة التي حافظ عليها الفصل 1-88 من ق.ج. لصالح الأسرة، والتي تركت المجال مفتوحا للملزمة جراح الأسرة والمحافظة عليها من التفكك والانحيار هي جعل المشرع الصلح المبرم بين الزوجين يضع حدا لتنفيذ المنع من الاتصال بالضحية.

وإذا كان الأمر كما ذكر بالنسبة لحالة منع الزوج وإبعاده عن الاتصال بالزوجة ضحية العنف، فإن مسألة الصلح بين الزوجين لم يعرها المشرع أدنى اهتمام حالة إعمال تدبير إخضاع الزوج المعتدي لعلاج نفسي ملائم على الرغم من أن مسطرة الصلح في قانون الأسرة هي من

⁷⁵⁸ ينص هذا الفصل على أنه: "من اختطف أو غرر بقاصر تقل سنه عن ثمان عشرة سنة بدون استعمال عنف ولا تهديد ولا تدليس أو حاول ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من مائتين (200) إلى خمسمائة (500) درهم."

⁷⁵⁹ ينص الفصل 55 من ق.ج. على أنه: "في حالة الحكم بعقوبة الحبس أو الغرامة، في غير مواد المخالفات، إذا لم يكن قد سبق الحكم على المتهم بالحبس من أجل جنائية أو جنحة عادية، يجوز للمحكمة أن تأمر بإيقاف تنفيذ تلك العقوبة، على أن تعلل ذلك."

⁷⁶⁰ طبقا للفصل 146 من ق.ج. فإنه: "إذا تبين للمحكمة الزجرية، بعد انتهاء المرافعة في القضية المطروحة عليها، أن الجزاء المقرر للجريمة في القانون قاس بالنسبة لخطورة الأفعال المرتكبة، أو بالنسبة لدرجة إجرام المتهم، فإنها تستطيع أن تمنحه التمتع بظروف التخفيف، إلا إذا وجد نص قانوني يمنع ذلك."

ومنح الظروف المخففة موكول إلى تقدير القاضي، مع التزامه بتعليل قراره في هذا الصدد بوجه خاص، وأثار الظروف المخففة شخصية بحتة، فلا تخفف العقوبة إلا فيما يخص المحكوم عليه الذي منح التمتع بها."

⁷⁶¹ حكم المحكمة الابتدائية بوجدة، ملف جنحي رقم: 2018/2113/78 بتاريخ 2019/03/12، غير منشور

النظام العام، فالمادة 81 من مدونة الأسرة تنص على أنه: "تستدعي الزوجة الزوجين لمحاولة الإصلاح..." والمادة 82 من م.أ. جاء فيها أنه: " للمحكمة أن تقوم بكل الإجراءات، بما فيها انتداب حكمين أو مجلس العائلة، أو من تراه مؤهلا لإصلاح ذات البين. وفي حالة وجود أطفال تقوم المحكمة بمحاولتين للصلح تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوما. إذا تم الإصلاح بين الزوجين حرر به محضر وتم الإشهاد به من طرف المحكمة." والمادة 94 من المدونة تنص على أنه: "إذا طلب الزوجان أو أحدهما من المحكمة حل نزاع بينهما يخاف منه الشقاق، وجب عليها أن تقوم بكل المحاولات لإصلاح ذات البين طبقا لأحكام المادة 82 أعلاه." وهكذا فقد انصب التجديد الذي أدخله المشرع بخصوص النظام القانوني للصلح على جعل النظر فيه من اختصاص المحكمة بدل قاضي التوثيق، وبذلك تعتبر مسطرة الصلح في القضايا المتعلقة بالأسرة من أهم الوسائل التي بيد المحكمة لرأب الصدع بين طرفي العلاقة الزوجية. ولم تعد تعتبر محاولة شكلية بسيطة، بل هي مسطرة وجوبية لا بد للقضاء من القيام بها قبل البت في الدعوى. وقد كرست محكمة النقض هذه المقاربة الإصلاحية من خلال العديد من قراراتها التي أكدت فيها على أن عدم إجراء المحكمة مسطرة الصلح بين الأطراف يعد خرقا للقانون يبرر نقض الحكم المطعون فيه⁷⁶².

فلم ينص المشرع الجنائي على مسألة الصلح بين الزوجين هل يضع حدا لتنفيذ تدبير الخضوع للعلاج النفسي أم لا، وترك الأمر على حله للقضاء يتخذ فيه ما يراه مناسبا وفق السلطة التقديرية وقناعة وتوجهات القاضي. بل إن القضاء ذهب إلى عدم الاعتراف بالصلح المبرم بين الزوجين لإنهاء النزاع وفصول المتابعة، وقضى بتدبير الإخضاع للعلاج النفسي.

وفي هذا الصدد نورد حكما صادرا عن المحكمة الابتدائية بوجدة⁷⁶³، فبعد متابعة متهم من أجل العنف الزوجي، قضت بإخضاعه لعلاج نفسي لمدة ستة أشهر بالرغم من وقوع الصلح بين الزوجين وتقديم الزوجة لتنازل مكتوب عن القضية، وذلك لكون النيابة العامة تمسكت بالمتابعة، ولم تلتزم بإيقاف سير الدعوى العمومية لوقوع صلح رغم أن القانون يخولها هذا الحق. لذلك نتساءل هل من شأن مقتضيات القانون 103.13 أن تجعل النيابة العامة تحيد عن حماية الأسرة في شموليتها لصالح حماية فرد واحد من أفرادها على الرغم من وجود وثيقة تثبت قيام الصلح

⁷⁶² محمد خضراوي، إسهام القضاء المغربي في إرساء دعائم الأمن الاجتماعي في مجال الأسرة، التقرير السنوي لمحكمة النقض 2013، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 2014، ص: 140.

⁷⁶³ حكم المحكمة الابتدائية بوجدة في ملف جنحي رقم: 2018/2115/234 صادر بتاريخ 08 يناير 2019. غير منشور. تمت الإشارة إليه سابقا.

بين الزوجين. في حين أن الأسرة يجب أن تتواجد بشكل فعال كعقبة أمام الفردانية، فالفرد أو العضو الذي لم يعد بحاجة إلى اعتبار نفسه فردا داخل الأسرة، لن يكون بحاجة إلى اعتباره في علاقته بوطنه كعضو في المجتمع.

وإن كان ما ذهبت إليه النيابة العامة يجد سنده في تطبيق قاضي النيابة العامة لمنشور رئيس النيابة العامة المتعلق بقانون العنف ضد النساء والذي حث فيه قضاة النيابة العامة على أعمال القانون الجديد لزجر جرائم العنف ضد النساء، فإن الحالة التي نحن بصددتها لها خصوصيتها بحيث أن النزاع له صبغة أسرية خاصة، فقط الزوجين هم من يعرف ملابساتها وظروف وقوعها وقد يتراجع أحدهما عن شكايته التي قدمها في حالة غضب، اقتناعا منه بأنه كان السبب المباشر في وقوع العنف، أو إحساسا منه بتأنيب الضمير، أو مراعاة للمحبة والرحمة التي تجمعهما ورغبة في الحفاظ على حبل الود بينهما وعلى لحة وتماسك الأسرة، أو لكون شكايته كيدية فقط، أو لمصلحة أو وقائع أخرى هو أعلم بها من غيره.

وما ذهبت إليه المحكمة من عدم الاعتداد بكل من الصلح والتنازل المقدم من طرف الزوجة، يعد حاجزا عمديا للحيلولة دون تسوية النزاعات، والإصرار على توقيع العقوبات. ويشكل في الواقع اقتحاما لخصوصية الأسرة ومسا خطيرا بوحدها وترابط ومتانة العلاقة بين مكوناتها وزرعا لبذور التنافر والتباغض والانتقام والتفكك بين الزوجين. وحقيقة الأمر أنه امتثال لنص المادة 43 من اتفاقية إسطنبول التي نصت على ما يلي: "حظر إلزامية الإجراءات البديلة لتسوية النزاعات، بما فيها الوساطة والتوفيق، فيما يتعلق بكافة أشكال العنف المشمولة بنطاق تطبيق هذه الاتفاقية".

فكيف يعقل أنه في جريمة الخيانة الزوجية الأشد وقعا وتأثيرا على الأمن الأسري والاستقرار المجتمعي يشترط المشرع لتحريك المتابعة بشأنها تقديم شكوى من الطرف المجني عليه⁷⁶⁴، بل إن التنازل عن الشكاية يضع حدا للمتابعة، وإذا وقع بعد صدور حكم غير قابل للطعن، فإنه يضع حدا لآثار الحكم بالمؤاخذة الصادر في حق المتنازل له من الزوجين⁷⁶⁵. في حين أن التنازل عن الشكاية في مسألة العنف الزوجي قد لا يعتد بها دائما ولا يضع حدا للمتابعة، ولا يضع حدا لآثار الحكم بالمؤاخذة الصادر في حق الزوج، مما يجعلنا نشك في حقيقة الحماية

⁷⁶⁴ وذلك طبقا لمقتضيات الفصل 491 من القانون الجنائي.

⁷⁶⁵ وذلك طبقا لأحكام الفصل 492 من ق.ج.

الزجرية للأسرة ومدى اهتمام التوجهات الحديثة للمشرع الجنائي بالحفاظ على قيام الروابط والوشائج الأسرية واستمراريتها بما يضمن مصلحة الأسرة وتماسكها واستقرارها.

فالقانون الجنائي المعاصر أصبح يفقد الاهتمام أكثر فأكثر بقانون الأسرة، بل إن هذا القانون يكاد يفصل عن قانون الأسرة، ومقتضياته ومقتضيات مدونة الأسرة أصبحت تميل إلى تناقض بعضها البعض والابتعاد عن بعضها البعض لتعود إلى تعايش بسيط خال من التماسك. لذلك من الممكن ملاحظة التحول الكامل للعلاقة بين الروابط الزوجية والأسرية عامة وبين القانون الجنائي، إذ أن هناك نقلة نوعية في العلاقات الأسرية وهذا الأخير، فإذا كانت الحماية الجنائية للأسرة لا تزال موجودة، فلم يعد يبدو أنها تتطور لصالح وحدة الأسرة كما كان من قبل، وإذا كانت الأسرة محمية، فهي غير محمية بالطريقة نفسها. وبعبارة أخرى، فإن تطور الموضوع وطرائق الحماية الجنائية للرابطة الزوجية قد أدى إلى ظهور حالات تضارب تحتاج إلى علاج. وبالتالي، من المناسب إعادة النظر في خصائص الحماية الجنائية الحالية للأسرة والروابط التي تنتج عنها، والتي بموجبها يمكن الحديث عن رابط الزوجية، المؤسس لمؤسسة الأسرة وركيزتها الأساسية، كقيمة اجتماعية مستقلة.

وهنا نتساءل هل يجب أن نعتبر الأسرة هي بامتياز مكان الحياة الخاصة الذي ينبغي أن يفلت من السلطة العامة ما لم تكن المسألة متعلقة بالدفاع عنها ضد هجمات من قبل الأغيار؟ وهل تدخل القانون الجنائي في الأسرة يتعارض مع حسن سير النظام الاجتماعي، لأنه لن يكون في مكانه المناسب عندما يعالج المجال الخاص للأسرة؟، وأن الوقت قد حان للتخلي عن تدخل الدولة داخل الأسرة، بالنظر إلى أن الحياة الأسرية تتمحور أكثر فأكثر على كونها مجالا خاصا محضا خالصا يفلت من سيطرة الدولة؟ أم أن العكس تماما هو الصحيح؟

لا ننكر أن العنف ضد المرأة، كظاهرة ذات بعد دولي، يشكل انتهاكا جسيما لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، التي يعمل المنتظم الدولي على تكريسها وترسيخها ضمانا لصون كرامة المرأة. وإذا أضحي تنامي هذه الظاهرة بشكل كبير في الآونة الأخيرة، واتخاذها أبعادا خطيرة ومقلقة يشكل تهديدا ليس للسلامة الجسدية والنفسية للمرأة فقط، بل أيضا للكيان الأسري والمجتمعي⁷⁶⁶، وأن العنف ضد الزوجة يشكل في الواقع انتهاكا للقيم الثقافية والدينية المغربية،

⁷⁶⁶ الإطار الإستراتيجي لمحاربة العنف ضد النساء، وزارة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الاجتماعية، مطبعة : AZ- Editions أگدال الرباط، 2016، ص:8.

مما استدعى إقرار مقاربة زجرية للعنف الزوجي والعنف الأسري عامة، وإذا كان يبدو هذا التوجّه مبررا بنية تعزيز الردع الاجتماعي ضد ظاهرة العنف ضد النساء، فإنه يحتاج بشكل عام إلى مزيد من الدقة والتنقيح تجنباً لأي تأثيرات سلبية على صعيد الأسرة وسعيها إلى ترميم الخلل داخلها.

فالحقيقة أن القانون الجنائي يحمي رابطة الأسرة من الأضرار الداخلية والخارجية التي تلحق بدائرة الأسرة. هذا التأثير المزدوج يساهم في حسن سير العمل في المجتمع. لذلك لا يبدو أن القانون الجنائي يتجاوز دوره عندما يتدخل في مجال الأسرة لقمع انتهاك قيمة اجتماعية أساسية. ومع ذلك، يجب أن يفعل ذلك مع ضرورة الحفاظ على رابطة الأسرة في الاعتبار، لذلك يجب أن يكون تدخل القانون الجنائي في إطار رابطة الأسرة أمراً تمليه الضرورة المتناسبة مع القيمة الاجتماعية المنتهكة، وأن يتوقف كلما أمكن الحفاظ على الحريات الفردية.

وفي هذا السياق يرى بعض الفقه الفرنسي، (Jacques COMMAILLE) أن التحدي الذي يواجهه القانون الجنائي في مسألة التدخل في الأسرة برمتها يكمن في: "إيجاد أفضل حل وسط، والنقطة المثلى، بين تحقيق الأهداف الاجتماعية الأساسية والحد من التدخل في الأسرة، واحترام الحرية الفردية"⁷⁶⁷.

فالزوجين ليسا موضوعاً طبيعياً للقانون الجنائي، ومع ذلك، لا يمكنه أن يتجاهل تماماً العلاقات الزوجية التي تشكل أساس الأسرة والمشاركة في الأداء الاجتماعي الذي تكون مسؤولة عنه، وبما أن استقرار وحدة الأسرة وتماسكها يولدان ذلك المجتمع، فمن الضروري في النهاية حماية الرابطة البنوية للزوجين في جميع مظاهرها.

⁷⁶⁷ Jacques COMMAILLE; « Présentation », in Familles, interventions et politiques. Nouvelles régulations sociales, Annales de Vaucresson, 1987, no 37/2, p : 13. [« trouver le meilleur compromis, le point optimal, entre la réalisation d'objectifs sociaux essentiels et une limitation de l'ingérence dans les familles, le respect de la liberté individuelle »]

المبحث الثاني: أوجه قصور المؤيدات الزجرية للرابطة الزوجية

إن مؤسسة الزواج لا تزال تجسد بشكل أساسي ديمومة الأسرة، إلا أنه يبدو أن قدسية هذه المؤسسة آخذة في التدهور خصوصاً، مع تحولات الزواج المعاصرة التي بدأت ترخي ظلالها على المجتمع المغربي، ناهيك عن هيمنة الرغبات الفردية والمصالح الشخصية على القيم الأخلاقية والدينية للمجتمع.

يسلط هذا المبحث الضوء على الاختلافات التي قد تكون موجودة بين الحظر الاجتماعي والحظر القانوني، لإنشاء العلاقة الزوجية، والطريقة التي يتم بها تأطير مبدأ الزواج من قبل القانون المدني. فإذا كان انتفاء الموانع الشرعية من الشروط الواجب توافرها في عقد الزواج حسب المادة 13 من م.أ. فهذا دليل على القيمة الاجتماعية لهذا الشرط، وبالتالي فالإخلال به من الأكيد أن يقوض بناء المؤسسة الزوجية. والانتهاك العرضي لقيمة اجتماعية أساسية هو فقط القادر على تبرير التدخل القانوني الزجري لحمايتها ومنع انتهاكها. إلا أن الإخلال بهذا الشرط لا يترتب عنه أي جزاء زجري في التشريع المغربي.

لهذا أرى أن كل المحظورات التي يقرها قانون الأسرة يجب أن تحظى بحماية زجرية موازية في ظل التحولات والتطورات الاجتماعية والثقافية والقيمية للمجتمع المغربي، وذلك للحيلولة دون أي انتهاك عرضي للقيم الاجتماعية الأساسية.

فالحماية الجزائية للرابطة الزوجية هي حماية محدودة، ونادراً ما تكون موجودة، وهي نسبية في فعاليتها العقابية.

إن إدراج الدفاع عن مؤسسة الأسرة والروابط التي تنظمها في الحماية الجنائية ناتج عن إدراج عرضي وغير مباشر للقيمة الاجتماعية المحمية بشكل أساسي. وبما أن القانون يستخدم الرابطة الزوجية لحماية الفرد، فإن الهدف القمعي الشامل يوضع إلى جانب حماية سلامة الأشخاص أكثر من حماية مؤسسة الزواج. لكن في المسائل الجنائية الأسرية، لا يجب أن تبرر الغاية الوسيلة.

ثم إن قانون الأسرة مهتم في الواقع بزواج المحارم فقط، والموانع الشرعية على وجه التحديد لكن من الممكن التأكيد على أن زواج المصلحة يشكل في حد ذاته قيمة اجتماعية تستحق

الحماية ويجب أن يترتب عنه تداعيات قانونية. فالشريعة الإسلامية نجدها تحرم الزواج بغرض تحليل المبتوتة لزوجها كنوع من زواج المصلحة، فإن طلقها المحلل فلا تحل لزوجها الأول، ويفرق بينهما إذا كان نكاحه على وجه التحلل، فقد روي عن ابن عباس أنه قال: ﴿لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المحلل، والمحلل له﴾⁷⁶⁸

وعن ابن عباس أيضا، أن رسول الله ﷺ سئل عن المحلل قال: ﴿لَا نِكَاحَ إِلَّا نِكَاحَ رَغْبَةٍ، لَا نِكَاحَ دَلْسَةٍ، وَلَا مُسْتَهْزِئٍ بِكِتَابِ اللَّهِ لَمْ يَذُقِ الْعُسَيْلَةَ﴾⁷⁶⁹

لكن يمكن القول أن المؤيدات الزجرية للرابطة الزوجية بالمنظومة التشريعية المغربية تعثرها العديد من النواقص والثغرات مما يحد من فعالية التدخل الزجري في التصدي لجميع الجرائم الماسة بقدسية الرابطة الزوجية سواء على مستوى التجريم (المطلب الأول) أو على مستوى العقوبات المقررة لتحقيق الأمن الأسري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مظاهر القصور على مستوى التجريم

تستند لحظة إنشاء الرابطة الزوجية على تبادل الإيجاب والقبول بين اثنين من الشخصيات الرئيسية فيما يتعلق بالرغبة المتبادلة لإضفاء الطابع المؤسسي على علاقتهما. وهذه الرغبة الفردية ضرورية لتشكيل الرابطة الزوجية، ولكن يجب أن تتوافق مع قواعد محددة حتى تكون قادرة على إنشائها، لذلك فإن أصل الرابطة الزوجية يتعلق مباشرة بوجود وتبادل المواقف الفردية التي توافق على تبني وضع قانوني جديد، هذا الأخير يعتمد على التعبير عن الرضا. ويقصد به أن يخضع لشروط مادية وشكلية محددة. وعندما تتفق إرادتين في نفس الاتجاه من خلال تبادل الإيجاب والقبول، فإن الرابطة الزوجية للطرفين، من المرجح أن تتحقق وتؤدي إلى تكوين فعال وتوافقي لرابطة موضوعية، يُطلب الحفاظ عليها. ومع ذلك، فإن تحقق هذا الأمر ليس سهلا دائما، لأنه يمكن منعه في حالات معينة. فالتعبير عن المواقف المتوافقة قد يعمل على الإنشاء الواقعي للرابطة الزوجية، ولكن لا يؤدي إلى تكوينه القانوني إلا إذا انتفت الموانع الشرعية. فظهور هذه

⁷⁶⁸ ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: 273هـ)، "سنن ابن ماجة"، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، باب المحلل والمحلل له، رقم الحديث: 1934، الجزء الأول، ص: 622.

⁷⁶⁹ سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: 360هـ)، "المعجم الكبير"، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية - القاهرة، الطبعة الثانية.

الأخيرة سيؤدي إلى إجهاض مشروع إضفاء الطابع المؤسسي على الرابطة الزوجية. فإذا كانت الموافقة على الزواج موجودة ولكنها ليست موجهة نحو نهاية مقبولة اجتماعيا، فهي لا تتجه نحو القصد الصحيح. ومن هذا المنطلق يستلزم تدخل المشرع الجنائي.

ومن جهة أخرى يمكننا التأكيد على أنه لا خلاف في أن للرغبات الفردية ولعنصر الرضا تحديدا أهمية قصوى في تكوين وبناء العلاقة الزوجية، لكن يجب أن يمثل لقواعد محددة لكي يتمكن من تحقيق ذلك. وإذا كانت هذه الرغبات ضرورية وملزمة، فإنها لا تكفي لبناء علاقة سليمة من شأنها أن تؤسس للخلية الأولى والأساسية للمجتمع، ولذلك فإن التأطير الجنائي للرغبات الفردية يجب أن يكون حاضرا كلما خرجت هذه الرغبات عن المألوف و زاعت عن الهدف والقصد المتوخى والمنتظر من وراء إنشاء العلاقة الزوجية، ولا يجب أن يكون تدخل المؤيدات الزجرية أكثر تعزيزا وتكريسا للحريات الفردية، وعلى حساب صيانة وتلاحم مقومات القيم الأخلاقية والأعراف المجتمعية والهوية الوطنية التي تتميز بتبوء الدين الإسلامي مكانة الصدارة فيها، وذلك في ظل تشبث الشعب المغربي بقيم الانفتاح والاعتدال والتسامح والحوار، والتفاهم المتبادل بين الثقافات والحضارات الإنسانية جمعاء⁷⁷⁰.

من الممكن التأكيد على أن القيمة الاجتماعية التي يحظى بها الزواج لم يواكبها التشريع المغربي بمؤيدات زجرية موازية، بحيث يخلو التشريع المغربي من أي تجريم لحالات الزواج الذي تكون غايته غير الاحسان والعفاف وتكثير سواد الأمة، وتنتهك فيه قدسية الرابطة الزوجية من الداخل (الفقرة الأولى)، كما يفتقر كذلك لتجريم الزواج مع وجود الموانع الشرعية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: قصور الحماية الجنائية للانتهاكات الداخلية لبناء العلاقات الزوجية

إن الغاية الشرعية من بناء العلاقة الزوجية قد يتم انتهاكها من الداخل، حين يتواطأ طرفي العلاقة الزوجية على تحقيق مصالح خفية وغير معلنة من وراء الرضا بإبرام عقد الزواج، مما يخرج بمؤسسة الزواج عن قدسيتها وحرمتها الشرعية والقانونية، ومعالجة هذه المسألة يشوبها

⁷⁷⁰ تصدير الدستور المغربي، الظهير الشريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011) بتنفيذ نص الدستور.

قصور من ناحية المشرع الجنائي المغربي (أولا) مقارنة مع بعض التشريعات المقارنة التي أسهبت في حماية الرضا والقصد من بناء العلاقة الزوجية (ثانيا).

أولا: الحماية الجنائية للرضا بين القصور والفعالية

إذا كان تجريم الإكراه على الزواج يحمل في طياته حماية الإرادة الحرة لأطراف العقد، فإن هذه الإرادة قد تكون خالية من أي عيب أو إكراه لكن تتجه نحو غايات وأهداف غير تلك المرجوة من عقد الزواج الشرعي. لذلك كان من اللازم تقييد الرغبات الفردية للزوجين والحد منها جنائيا (أ)، والعمل على التصدي الزجري لزواج المصلحة المتنافية والغاية منه (ب).

أ: وجوب تقييد الرغبات الفردية للزوجين والحد منها جنائيا

قد تنشأ عيوب الرضا من الداخل عندما لا يتم التعبير صراحة عن حقيقة الرضا، بل عن القصد الحقيقي والغاية الفعلية من وراء التعاقد وإبرام عقد الزواج، وعندما لا تتم الموافقة على الزواج من أجل الإحصان والعفاف وتتويع العلاقة بين الطرفين بإنشاء أسرة مستقرة ودائمة برعاية الزوجين، وتكون الرغبة في إنشاء الأسرة وهمية، لأنها في الحقيقة غير موجودة، بل تخالف مقاصد العقد وغاياته، لكنها غير معلنة ولا معبر عنها. وباعتبار قانون الأسرة أنشئ لحماية مؤسسة الزواج التي تشكل هدفه الرئيسي، فإن عليه أن يتدخل من خلال الحد موضوعيا من هذه الرغبات الخفية التي لا تتلاءم والغاية من إبرام عقد الزواج ويرتب بطلان الزواج لكون الزواج غير صحيح. وسواء كان الزواج باطلا أو فاسدا لعقده فإن الحالات التي مكن فيها المشرع الأسري المحكمة من التصريح ببطلان الزواج تطبيقا للمادة 57 من مدونة الأسرة⁷⁷¹ لا تتضمن ولا تشمل مثل هذه الحالات وبالتالي لا يمكن إعمال البطلان. كما أن تصريح المحكمة مقيد إما باطلاعها على الزواج الباطل أو بطلب ممن يعنيه الأمر فقط، ومن جانب آخر فإن حالات فسخ الزواج الفاسد التي أقرتها المادة 61 كذلك لا تتضمن مثل هذه الحالات⁷⁷² والحالة الوحيدة التي

⁷⁷¹ تنص المادة 57 على أنه: "يكون الزواج باطلا:

- 1 - إذا اختل فيه أحد الأركان المنصوص عليها في المادة 10 أعلاه؛
 - 2 - إذا وجد بين الزوجين أحد موانع الزواج المنصوص عليها في المواد 35 إلى 39 أعلاه؛
 - 3 - إذا انعدم التطابق بين الإيجاب والقبول."
- ⁷⁷² جاء في المادة 61 من م.أ. أنه: "يفسخ الزواج الفاسد لعقده قبل البناء وبعده، وذلك في الحالات الآتية:
- إذا كان الزواج في المرض المخوف لأحد الزوجين، إلا أن يشفى المريض بعد الزواج؛
 - إذا قصد الزوج بالزواج تحليل المبتوتة لمن طلقها ثلاثا؛
 - إذا كان الزواج بدون ولي في حالة وجوبه .
- يعتد بالطلاق أو التطلق الواقع في الحالات المذكورة أعلاه، قبل صدور الحكم بالفسخ".

تمس حقيقة الرضا والقصد أو النية من الزواج والتي رتب عليها المشرع الأسري الفسخ، هي انصراف قصد الزوج من الزواج إلى تحليل المبتوتة لمن طلقها ثلاثا.

لذلك ومن أجل ضمان تقييد الرغبات الشخصية غير المشروعة من الزواج وحماية المقاصد الحقيقية والشرعية للعقد، لا بد وأن يُقر القانون الجنائي تلك المقاصد غير الشرعية بتجريمه لفعل عقد الزواج لأغراض المصلحة المتنافية والغاية من الزواج، كيفما كانت طبيعتها.

فقد يتواطأ الزوجين معا في استعمال التدليس في الحصول على الإذن بالزواج وشهادة الكفاءة، فيتم إعمال التدليس باتفاق وتخطيط مسبقين من طرفهما، وذلك بغية تسهيل الحصول على الإذن بزواج معتنقي الإسلام والأجانب، مما قد يترتب عنه مساس بالأمن والنظام العامين ببلادنا والمخالفة الصريحة لأحكام مدونة الأسرة، وأمام هذا القصور التشريعي سواء من جانب مدونة الأسرة أو من جانب القانون الجنائي المغربي، وعلى اعتبار أن النيابة العامة تعتبر طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام المدونة، طبقا للمادة الثالثة منها فإن التساؤل الذي يطرح نفسه هو مدى إمكانية تقديم النيابة العامة لدى قضاء الأسرة لطلب إلى المحكمة بصفتها مدعية، في مواجهة الزوجين بصفتهم مدعى عليهما، تطالب فيه بفسخ عقد الزواج لثبوت حدوث التدليس في الحصول على الإذن بالزواج، وكيف وهل يمكن تقرير العقاب في حقهما بعد اكتشاف التدليس، أظن أن هناك قصور تشريعي واضح في هذا الباب، فمقتضيات المادة 66 من م.أ. لا تسعف، وواضحة وصريحة في كون الحق في طلب الفسخ مخول فقط للمدلس عليه من الزوجين، ومادام أن التماس المدلس عليه تدخل النيابة العامة لرفع هذه الدعوى يظل مستبعدا في هذه الحالة، فإن النيابة العامة والقضاء الجالس يظلان والحالة هذه مكتوفي الأيدي لأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

ب : لزوم التصدي الزجري لزواج المصلحة المتنافية والغاية منه

من دون تدليس في الحصول على الإذن في الزواج أو شهادة الكفاءة، المنصوص عليها في المادة 65 من م.أ.، قد يتواطأ طرفي العلاقة الزوجية وتنتج إرادتهما أو إرادة أحدهما إلى إبرام عقد زواج لتحقيق مصلحة أو مصالح معينة، غير شرعية وغير معلنة، كالحصول على أوراق الإقامة بالمغرب والحماية من الترحيل إلى البلد الأصلي. فموقع المغرب الجغرافي، القريب من

أوروبا، وطباع المجتمع المغربي المتسامح، جعلته نقطة جذب ومسار مفضل لدى المهاجرين⁷⁷³، خاصة القادمين من بلدان إفريقيا جنوب الصحراء. وأمام التحولات التي عرفها موضوع الهجرة في السنوات الأخيرة، فإن المغرب لم يعد بلد عبور، بل بلد استقبال وإقامة للعديد من المهاجرين، وتم اعتماد الاستراتيجية الوطنية للهجرة واللجوء سنة 2014، وفاء بالتزاماته الدولية في مجال الهجرة، والتي تعتبر سياسة عمومية متعددة الأبعاد، تراعي الجانب الحقوقي والإنساني والاقتصادي، وترتكز على المقاربة الاندماجية للأفارقة، وعلى البعد الحقوقي الذي تبناه الملك محمد السادس في معظم خطبه، وفتح المغرب الباب لتسوية الوضعية الإدارية للمهاجرين فوق ترابه.

و إن كان قرار المغرب بوضع سياسة شمولية وإنسانية للهجرة، خاصة فيما يتعلق بتسوية وضعية المهاجرين واللاجئين، لا بد أن ترافقه استراتيجية وطنية في هذا المجال، من أجل ضمان حقوق الإنسان والانفتاح الديمقراطي⁷⁷⁴، فإن المشرع لم يواكب هذا الانفتاح بمؤيدات زجرية حمانية للقانون الأسري تحديدا، فقد يعتمد المهاجرون إلى البحث عن أزواج مغاربة ليس بغرض إنشاء أسرة مستقرة، بل لتحقيق منافع أو مصالح شخصية، والتمثلة في تيسير الحصول على أوراق الإقامة، والحيلولة دون الطرد من التراب المغربي. وقد يكون هناك تواطؤ من الطرفين، أحدهما مغربي، للغاية نفسها، إما بمقابل مادي أو عيني أو نفعي أو غير ذلك، وهذا النوع من الزواج يمكن الأجانب من بطاقة الإقامة بالمغرب بطريقة احتيالية، ويمكنهم من الجنسية كذلك، ونصبح أمام حالات نصب واحتيال وتدليس جديدة، لكون مقتضيات القانون 02-03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة⁷⁷⁵ تمنح للأجنبي المتزوج بمغربية والأجنبية المتزوجة بمغربي الحق في الحصول على أوراق الإقامة.

فقد جاء في المادة 17 منه: "مع مراعاة الضوابط القانونية المتعلقة بالإقامة فوق التراب المغربي والدخول إليه، تسلم بطاقة الإقامة، ما لم يوجد استثناء، إلى:

1 - الزوج الأجنبي لمواطنة مغربية أو الزوجة الأجنبية لمواطن مغربي،".

⁷⁷³ أنظر تقرير حول " المغرب والهجرة القادمة من إفريقيا جنوب الصحراء" منشور بالموقع الإلكتروني: <https://studies.aljazeera.net> تاريخ الاطلاع: 2020/11/16.

⁷⁷⁴ قضايا الهجرة في المغرب، التقرير العام، ورشة 08 نونبر 2014 بطنجة، المنظمة المغربية لحقوق الإنسان، مذكرات وتقارير 2012-2015، ص: 56-57.

⁷⁷⁵ ظهير شريف رقم 1.03.196 صادر في 16 من رمضان 1424 (11 نوفمبر 2003) بتنفيذ القانون رقم 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة، الجريدة الرسمية عدد 5160 بتاريخ 18 رمضان 1424، (13 نوفمبر 2003)، ص 3817.

كما أعطت لهذه الفئة امتيازاً جديداً بمنع ترحيلهم من المغرب من خلال المادة 26 من نفس القانون التي نصت على أنه: " لا يمكن اتخاذ قرار الطرد في حق:

...4 - الأجنبي المتزوج من مواطن مغربي منذ سنة واحدة على الأقل.

وهي مدة زمنية جد قصيرة بالمقارنة مع مبدأ الاستمرارية والدوام الذي تقوم عليه الأسرة كأساس لبناء الحياة الزوجية.

ويبدو أن هذه الحالات ستكثر، ومرشحة للارتفاع، خاصة وأن معدل سن الزواج أصبح مرتفعاً ونسبة العنوسة أصبحت جد مرتفعة كذلك وتتنزايد باطراد في المجتمع المغربي، فحسب المندوبية السامية للتخطيط كانت نسبة النساء خلال سنة 2020، تمثل أكثر من نصف السكان بالمغرب (50,3%)، وحسب الحالة الزوجية، نجد أن (28,1%) من النساء البالغات 15 سنة فأكثر هن عازبات، و(57,8%) متزوجات، (10,8%) أرامل و(3,3%) مطلقات. كما أن (16,7%) من الأسر، البالغة 8.438.000، مسيرة من طرف النساء. هذه النسبة تبقى مرتفعة بالوسط الحضري (19.1%) مقارنة بالوسط القروي (11.4%)⁷⁷⁶.

ولعل هذا القصور التشريعي لم يساير فيه المشرع المغربي نظيره الفرنسي الذي أقر عقوبات زجرية في حق من يتحايل على مشاعر الطرف الآخر ويدخل في علاقة زوجية من أجل تحقيق منفعة أو الحصول على أوراق الإقامة.

فزواج المصلحة، في الوقت الراهن، لا يجد مكانه في فئة الجرائم الأسرية التي يجب أن تجعل من حماية مؤسسة الأسرة أساساً لتجريمه في التشريع المغربي.

وإذا كان التمييز الدقيق والمسبق بين الأغراض الأساسية والتبعية للمؤسسة الأسرية سيكون جد معقد من الناحية النظرية، وإثبات الغرض الذي يسعى إليه الجاني لن يكون سهلاً، فإن إنشاء جريمة عامة من هذا القبيل يتطلب من المشرع إعطاء الزواج قيمة اجتماعية ذات أهمية كافية لتبرير الولاية القضائية للقانون الجنائي.

لذلك لا بأس من القيام بدراسة مقارنة لنفس الوضع وكيف قاربه المشرع الفرنسي، عسى أن ينتبه المشرع المغربي ويقوم بخطوات استشرافية واستباقية لتسييج مؤسسة الأسرة و قدسية

⁷⁷⁶ مذكرة إخبارية للمندوبية السامية للتخطيط بمناسبة اليوم العالمي للمرأة (8 مارس 2021). تسلط فيها الضوء على وضعية النساء في المغرب فيما يتعلق بالصحة والتعليم-التكوين والولوج لسوق العمل واستعمال الوقت والعنف ضد النساء ومستوى المعيشة، ص:1.

العلاقة التي تتبني عليها، ويحيطها بسياج آمن يجد أساسه في تجريم كل السلوكات المنافية للغرض الأساسي والشرعي من الزواج وغاياته النبيلة والمسائرة للفطرة الإنسانية.

ثانيا: الحماية الجنائية الفعالة والممتدة للرضا في التشريع المقارن

من التشريعات التي أقرت حماية فعالة وممتدة في الزمن لعنصر الرضا في بناء العلاقة الزوجية، نجد المشرع الفرنسي الذي عمل من خلال قانون دخول وإقامة الأجانب وحقوق اللجوء في فرنسا، على تجريم فعل عقد الزواج لغرض الحصول على تصريح إقامة، أو الحصول على حماية من الإبعاد، أو لغرض اكتساب الجنسية الفرنسية أو الحصول عليها⁷⁷⁷. ويعاقب القانون الجنائي الفرنسي على هذا السلوك بالسجن لمدة خمس سنوات وغرامة قدرها خمسة عشر ألف يورو. كما يجرم القانون كذلك "محاولة ترتيب زواج للغرض نفسه" وينص على أن "هذه العقوبات تترتب أيضا عندما يخفي الأجنبي الذي عقد الزواج نواياه عن زوجته". ويمكن أيضا حسب الفصل: (L. 623-2) من القانون الفرنسي زيادة عقوبات إضافية إلى العقوبة الأصلية على هذا السلوك، كحظر الإقامة لمدة خمس سنوات على الأكثر، أو المنع نهائيا من الإقامة في الأراضي الفرنسية أو لمدة عشر سنوات على الأكثر⁷⁷⁸.

⁷⁷⁷ CESEDA, (Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile), Dernière modification le 01 août 2020 ; art. L. 623-1:

Le fait de contracter un mariage ou de reconnaître un enfant aux seules fins d'obtenir, ou de faire obtenir, un titre de séjour ou le bénéfice d'une protection contre l'éloignement, ou aux seules fins d'acquérir, ou de faire acquérir, la nationalité française est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 15 000 Euros d'amende. Ces peines sont également encourues lorsque l'étranger qui a contracté mariage a dissimulé ses intentions à son conjoint. Ces mêmes peines sont applicables en cas d'organisation ou de tentative d'organisation d'un mariage ou d'une reconnaissance d'enfant aux mêmes fins.

Elles sont portées à dix ans d'emprisonnement et à 750 000 Euros d'amende lorsque l'infraction est commise en bande organisée.

⁷⁷⁸ CESEDA, art. L. 623-2.:

Les personnes physiques coupables de l'une ou l'autre des infractions visées à l'article L. 623-1 encourrent également les peines complémentaires suivantes :

1° L'interdiction de séjour pour une durée de cinq ans au plus ;

2° L'interdiction du territoire français, dans les conditions prévues par les articles 131-30 à 131-30-2 du code pénal, pour une durée de dix ans au plus ou à titre définitif ;

3° L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer l'activité professionnelle ou sociale à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise, sous les réserves mentionnées à l'article 131-27 du code pénal.

Les personnes physiques condamnées au titre de l'infraction visée au troisième alinéa de l'article L.623-1 encourrent également la peine complémentaire de confiscation de tout ou partie de leurs biens, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis.

ويوصف هذا الزواج في فرنسا بأنه "زواج أبيض" إذا وافق الزوجان معا على الدخول في زواج لأغراض وغايات غير تلك التي يعقد فيها عادة. أما في حالة دخول أحد الزوجين في ترابط لغرض من الأغراض المذكورة وترك الزوج الآخر، حسن النية، في جهل بتطلعاته ونواياه الحقيقية، فيطلق عليه اسم "الزواج الرمادي" وهو أو كلاهما ممنوع أساسا بموجب قانون دخول وإقامة الأجانب وحق اللجوء. وتطبق العقوبات الرئيسية والتكميلية في حالة اكتشافه.

وفي الزواج الرمادي، يخدع أحد الزوجين الآخر بشأن مشاعره الحقيقية ونواياه الحقيقية. ولا يكون الدافع للزواج بأي حال من الأحوال هو الاحترام والحب والرغبة في إنشاء أسرة، بل الرغبة في الحصول على ميزة أو منفعة من الطرف الآخر، وفي هذه الحالة تصريح الإقامة أو الجنسية. وبالتالي يمكن وصف الزواج الرمادي بأنه عملية احتيال⁷⁷⁹.

ويبدو أن هذه الجريمة تتماشى مع حماية مؤسسة الزواج لكون المشرع الفرنسي عندما يتدخل لتأطير وجود زواج أبيض، يصر على الطابع غير المشروع للهدف الذي يسعى إليه هذا النوع من الزواج، حيث يكون الزوجان هذه المرة متواطئين بشكل مشترك ويشتركان في الزواج لحماية أحد الزوجين. فالرضا موجود، ولكنه غير موجه نحو غرض مقبول اجتماعيا، وغير موجه نحو القصد الصحيح من الزواج عادة، مما يسمح بتدخل المشرع الجنائي.

لكن الأمر يختلف فيما يخص الزواج الرمادي، الذي يكشف عن إرادة غير سليمة، ونية مبيتة من جانب واحد لتشكيل الموافقة والرضا على الزواج، والذي يظهر أن التدخل الزجري في هذه الحالة أكثر تعزيزا للحرية الفردية منه للغرض من الزواج والترابط.

فهذه المقتضيات القانونية من شأنها أن تتيح التحكم جنائيا في الواقع الاجتماعي الذي يشكله وجود زيجات المصلحة.

ويبدو أن فرض عقوبات على الزيجات الرمادية بشكل مستقل، وبالإضافة إلى العقوبات المنسوبة إلى الزيجات البيضاء، راجع لكون السلوكيات تختلف في طبيعتها: فهي تصور متواطئين اثنين يستخدمان مؤسسة الزواج عن طريق الاحتيال، الأول يستخدم مشاعر ضحيته عن طريق الاحتيال. والثاني هو احتيال مشترك، لذلك وجب التمييز بينه وبين الاحتيال الانفرادي.

⁷⁷⁹ Mariage gris : définition et Sanctions ; <https://www.capital.fr/> vu le :19/02/2021.

ففي الزواج الرمادي، يكون الشخص الفرنسي، بحسن نية، ضحية شخص أجنبي، يتزوجه فقط للحصول على الجنسية الفرنسية أو حمايته من الترحيل إلى الحدود. وبموجب القانون، يوصف الزواج بأنه "رمادي" عندما يكون لدى أحد الزوجين فقط نوايا زوجية حقيقية⁷⁸⁰.

فجريمة الزواج الأبيض تعد فعلا تصديا من المشرع الفرنسي لكل احتيال ضد قانون الأجانب، في حين أن المعاقبة على الزواج الرمادي تسعى قبل كل شيء لحماية حرية التعبير عن الموافقة الشخصية على الزواج. وحرية الموافقة أو الرضا واحترام مقاصد مؤسسة الزواج هما في كلتا الحالتين أساس العمل الجنائي الزجري في مجال الأسرة.

وتجذر الإشارة إلى أن الاجتهاد القضائي الفرنسي استقر بأنه من الممكن مقاضاة المحتالين على أساس جريمة الحصول على وثيقة إدارية تهدف إلى إثبات هوية أو حق⁷⁸¹، المنصوص عليها في المادة 441-6 من القانون الجنائي⁷⁸². فماهي الإجراءات المتبعة من طرف الزوج المحتال عليه في هذه الحالة؟ وما آثار هذه الإجراءات؟

أ: إبطال الزواج الرمادي بفرنسا

كثيرا ما يخفي الزواج الرمادي معاناة، بالنسبة للشخص الذي خدعه زوجه أو زوجته، خصوصا عندما يكتشف أن الزوج الآخر أخفى عنه مشاعره الحقيقية ونواياه، وأن الزواج ليس بدافع المشاعر، ولكن بدافع الرغبة في الحصول على مصلحة أو منفعة، وبالتالي يجد نفسه ضحية شكل من أشكال الاحتيال. ويمكنه في هذه الحالة أن يطالب بإبطال وفسخ الزواج والغرض منه. لكن هناك إجراءات معقدة ومختلفة جدا عن الطلاق العادي⁷⁸³.

والغرض من إبطال الزواج الرمادي هو إعادة الزوجين إلى الحالة التي كانا عليها قبل زواجهما، والتصرف وكأن ترابطهما لم يكن موجودا قط. ومن الممكن إلغاء الزواج الرمادي وفقا لاثنتين من الإجراءات:

⁷⁸⁰ <https://www.capital.fr/> ; . préc.

⁷⁸¹ <https://www.capital.fr/> ; . préc.

⁷⁸² تنص المادة 441-6 من القانون الجنائي الفرنسي على أن: " إصدار وثيقة دون مبرر للتوصل إلى حق أو هوية أو ميزة أو منح إذن من إدارة عامة أو وكالة خدمة عامة، وبأي وسيلة احتيالية كانت، يعاقب عليه بالسجن لمدة سنتين وغرامة قدرها 30 000 يورو. وتطبق نفس العقوبات على تقديم بيان كاذب أو غير كامل عن علم، من أجل الحصول أو محاولة الحصول على تعويض أو منحة أو إعانة أو استحقاق أو فائدة أو ميزة لا مبرر لها، من شخص عام أو رعاية اجتماعية أو وكالة خدمة عامة"

⁷⁸³ Stephanie Olson, Avocat ; Mariage gris : Nullité du mariage ou divorce pour faute ? Article Modifié le 30-03-2018 sur le site : <https://www.juritravail.com/Actualite/differents-types-divorces/ld> ; vu le : 20/02/2021.

إجراء يعرف باسم "البطلان النسبي" للحالات الكلاسيكية للترايب الاحتياطي. ويتعلق إجراء البطلان النسبي بعيوب الرضا. بحيث يجب أن تعطى الموافقة بحرية ووضوح. لذلك، إذا كان هناك خداع حول هوية أو شخص الزوج، يمكن البدء في إجراء البطلان النسبي المرتبطة بالزواج الرمادي.

إجراء ثان يعرف باسم "البطلان المطلق" بالنسبة للحالات الأكثر خطورة وتعقيدا. وتستهدف حالات العنف، التي تقدم فيها أدلة على أن الزواج قد كرس لغرض متعمد هو الحصول على الجنسية أو الحصول على منفعة مالية.

ويمكن لأبناء المتوفى، الذي كان ضحية زواج رمادي خلال حياته، أن يتقدموا قانونا بطلب لإبطال هذا الزواج بعد الوفاة، من أجل طرد الزوج الباقي على قيد الحياة من التركة وتقسيم التركة الخاصة بالهالك. وللتقدم بطلب البطلان، يجب على الأبناء الذين تبلغ أعمارهم 30 سنة، تبرير وجود مصلحة حالة وحالية. والزوج الذي يقع ضحية الزواج الاحتياطي هو الوحيد الذي يمكنه المطالبة بالبطلان النسبي. ويجوز للنيابة العامة أن تطلب بطلان الزواج إذا تم تقديم دليل على ارتكاب العنف الجسدي أو المعنوي. كما أن إجراءات الإلغاء المطلق للزواج الرمادي مفتوحة لأطراف ثالثة لها مصلحة خاصة ومبررة مثل: الأبوين، أبناء زواج سابق، دائنو الزوجين، والمدعي العام للجمهورية الفرنسية. والمحكمة الابتدائية هي وحدها التي لها اختصاص النظر في هذين الإجراءين المتعلقين بفسخ الزواج الرمادي. ويجب أن يكون تقديم الطلب لزوما بمساعدة محام. ويتم قبول إجراء البطلان المطلق في غضون 30 سنة من تاريخ الاحتفال بالزواج، في حين يجب رفع الدعوى في حالة البطلان النسبي في غضون فترة أقصاها 5 سنوات من نفس التاريخ. وبمجرد إبطال الزواج، يكون للفسخ عواقب على الماضي والمستقبل على حد سواء وكان الزواج لم يكن قائما قط⁷⁸⁴.

ب: مرتكزات بطلان الزواج الرمادي بفرنسا وآثاره

يتطلب إبطال الزواج الرمادي إثبات هذا النوع من الزواج أولا، وهو أمر يصعب في كثير من الأحيان على القضاة المكلفين بالتحقيق، لكونه يتطلب أدلة موضوعية وملموسة: كالغياب المتكرر عن منزل الزوجية، عدم المشاركة في النفقات المنزلية، الرسائل النصية المتبادلة مع امرأة أخرى مباشرة بعد الحصول على تصريح إقامة، طباعة الشاشة على الشبكات الاجتماعية،

⁷⁸⁴ <https://www.capital.fr/> ; Préc.

الصور الفوتوغرافية، والافادات الرسمية من أفراد الشرطة، الشهادات المثبتة، والشهود، وما إلى ذلك.

وكون الزوجين أنجبا أطفالا لا يمنع اعتبار الزواج رماديا، فبالرغم من أن للزواج الرمادي كل مظاهر ومواصفات الزواج الحقيقي فإنه يمكن تقديم شكوى إلى المدعي العام للجمهورية والبدء في إجراء فسخ الزواج. فمحامي الزوج(ة) المتضرر(ة) يضع استدعاء ببطلان الزواج لدى المحكمة العليا لمكان إقامة الزوج الجاني (المدعى عليه) أو مكان إقامة الزوجين إذا كانا لا يزالا يقيمان معا. ويشكل الاستدعاء أساس بدء الإجراءات أمام المحكمة الابتدائية، ولذلك، ليس قاضي محكمة الأسرة هو الذي يتمتع بالولاية القضائية كما هو الحال في مسائل الطلاق، بل النيابة العامة لكونها تمثل المصلحة العامة. وتستمر الإجراءات لمدة 18 شهرا في المتوسط، وإذا انتهت الإجراءات فإن الزواج، يفسخ، ويكون البطلان بأثر رجعي، مما يعني أن الزواج كأن لم يكن موجودا قط. وقبل كل شيء، يفقد الزوج الذي اكتسب الجنسية الفرنسية عن طريق الزواج جنسيته الفرنسية ويعود إلى الوضع الأول، وإذا كانت هناك تبرعات وعطايا بين الزوجين، فيجب إعادتها. ولحسن الحظ، فالاستثناء الوحيد هو أن فسخ الزواج ليس له أي أثر على الأطفال الذين قد يأتون منه، وأن السلطة الأبوية تبقى قائمة لكلا الزوجين، والأطفال هم دائما أطفال الزوج، والأب لا يفقد أي حقوق اتجاههم. فالنسب ليس موضع تساؤل⁷⁸⁵.

فيبدو أن الأمر ليس سهلا خصوصا من الجانب القضائي، فصعوبة الإثبات وصعوبة تقديم وإيجاد الأدلة قد تعترض طالب الإبطال في كل وقت وحين، ومن الأصعب أكثر إثبات الزواج الرمادي في سياق طلب البطلان، فبما أن العواقب أكثر خطورة بكثير، فإن الحاجة إلى الأدلة هي كذلك ماسة. وسينظر القضاء في الأدلة ويمحصها في هذه الحالة أكثر من حالات الطلاق لأسباب أخرى، لأن الأمر يتطلب الحكم على أساس اليقين على نية الزوج المخادع.

مما تقدم يمكننا القول أنه إذا أمكن اعتبار جريمة الزواج الأبيض جريمة تضر في المقام الأول بالمصلحة العامة لكونها تشكل تحايلا على قانون دخول الأجانب وإقامتهم وحق اللجوء، فإن جريمة الزواج الرمادي تعمل قبل كل شيء من أجل احترام السلامة النفسية للشخص، والمعاقبة عليها تسعى في المقام الأول لحماية حرية التعبير عن الرضا بالزواج.

⁷⁸⁵ Stéphanie Olson, Avocat ; Mariage gris : Nullité du mariage ou divorce pour faute ? Article Modifié le 30-03-2018 sur le site: <https://www.juritravail.com/Actualite/differents-types-divorces/Id> ; . préc ; vu le : 20/02/2021.

لكن من جهة أخرى يمكن اعتبار العقوبة المقررة للزواج الرمادي، خصوصا بعد انصرام مدة طويلة تفوق العشرين سنة، أنها تمييزية ضد الزوج الأجنبي، الذي سيكون الشخص الوحيد الذي يمكن أن يؤاخذ بالاحتيال والخداع العاطفي، مما قد يقوض مبدأ المساواة الذي يجب أن يكون قائما بين المواطنين أمام القانون الجنائي، بل سيكون في الوقت نفسه تضيقا على الحرية الأساسية والديمقراطية في الوصول إلى الحياة الأسرية. ولا يمكن أن يكون الحكم على الطبيعة والكثافة العاطفية موضوعيا في جوهره، ولا شك في أن التقييم القائم على تقييم الإخلاص والخداع، الذي لا توجد له أداة علمية للقياس، يندرج ضمن مجال التعسف، وبالتالي ينبغي استبعاده من الآلية الزجرية إذا لم يكن مقرونا باعتراف الجاني.

وبالرجوع للمشرع المغربي نجد أنه سواء كان الزواج أبيضا أو رماديا حسب الوصف الفرنسي والتقسيم الفرنسي لزواج المصلحة، فإن المقتضيات التشريعية الحمائية الزجرية للعلاقة الزوجية يعترئها قصور واضح في تجريم هذا النوع من الزواج أو ذاك، لذلك نأمل أن ينتبه المشرع إلى مثل هذه الحالات من زيجات المصلحة ويؤطرها بمؤيدات زجرية مناسبة كفيلة بثني الأفراد عن استغلال مؤسسة الزواج في غير ما شرعت له، والحفاظ على قدسيتها ورمزيتها المتميزة في المجتمع المغربي العربي المسلم بما يضمن الثقة والأمن والأمان في مؤسسة الزواج، ويكفل تحقيق الأمن الأسري بمختلف تجلياته.

الفقرة الثانية: قصور الحماية الجنائية لموانع الزواج الشرعية

لقد شرع الله تعالى أن تكون المرأة المراد تزوجها محللة، وهي أن لا تكون محرمة على التأبيد، فإن كانت محرمة على التأبيد فلا يجوز نكاحها؛ لأن الإنكاح إحلال، وإحلال المحرم على التأبيد محال؛ والمحرمات على التأبيد ثلاثة أنواع: محرمات بالقرابة ومحرمات بالمصاهرة ومحرمات بالرضاع. وقسمت مدونة الأسرة موانع الزواج إلى قسمين: مؤبدة ومؤقتة.

والموانع المؤبدة للزواج تتحقق بوجود علاقة غير قابلة للارتفاع بين رجل وامرأة بسبب قرابة أو مصاهرة أو رضاع، وهي موانع دائمة، وحصرتها المدونة في ثلاثة أصناف:

1- المحرمات بالقرابة وهن: أصول الرجل وفصوله، وفصول أول أصوله، وأول فصل من كل أصل، وإن علا.

2- المحرمات بالمصاهرة وهن: أصول الزوجات بمجرد العقد، وفصولهن بشرط البناء بالأم، وزوجات الآباء وإن علوا، وزوجات الأولاد وإن سفلوا بمجرد العقد.

3- المحرمات بالرضاع مثل المحرمات بالنسب والمصاهرة وهن كل من تربطها بالرجل العلاقة المحرمة فيشمل النص كل النساء المذكورات في المادتين 36 و37 من م.أ. القائمة علاقتهن بالرجل على الرضاع كالأم والبنت من الرضاع، وأم وبنت الزوجة من الرضاع. وحصرت المادة 38 من المدونة التحريم بالرضاع في الطفل الرضيع وحده، دون باقي إخوته وأخواته، باعتباره هو الولد للمرضع وزوجها، والأخ من الرضاع لأبنائها، وبالتالي فإن إخوة الطفل الرضيع وأبناء الأم المرضع لا تربطهم أية صلة، ويجوز زواج بعضهم ببعض. ولكي يمنع الرضاع من الزواج يشترط أن يتم رضاع الطفل داخل السنتين، من عمره، وقبل فطامه، فإن حصل الرضاع بعد الفطام ولو داخل الحولين الأولين من عمر الرضيع فإن هذا الرضاع لا يكون مانعا من الزواج.⁷⁸⁶

أما الموانع المؤقتة التي يحرم معها الزواج بين رجل وامرأة فهي التي تنشأ من علاقة بين رجل وامرأة أو صفة مانعة في أحدهما قابلة للزوال والانتهاء، فإذا انتهت العلاقة أو الصفة أصبح الزواج ممكنا⁷⁸⁷، وتشمل الموانع المؤقتة الحالات الخمس المفصلة في المادة 39 من م.أ.

وإذا كان من غير المستبعد حدوث الزواج حالة قيام الموانع، سواء منها المؤقتة أو المؤبدة، بحكم التدني الأخلاقي و التراجع القيمي الذي أصبحت تعرفه المجتمعات العربية والمسلمة، بفعل تداخل الثقافات والانفتاح اللامحدود على التوجهات الشاذة للعديد من المجتمعات، والطمع المادي والجشع الذي أصبح يلزم النفوس ويسيطر على العقول، حتى أصبحت تحل الحرام ولا تتردد في المطالبة بتحريم الحلال، فإننا نجد المشرع الجنائي لا يزال ينأى بنفسه عن التدخل الاستثنائي في هذه المسألة، ولم يعمل على إقرار أي ردع للحيلولة دون تفشي زواج المحارم.

⁷⁸⁶ دليل عملي لمدونة الأسرة م.س. ص:37

⁷⁸⁷ المرجع نفسه ص: 38.

لكن يمكن القول أن قيام علاقات جنسية بين المحارم أمر وارد دائماً، وأنذاك سنكون أمام مأساة زنا المحارم والتي تشمل النظام الكامل لعلاقات القرابة والمصاهرة التي ترتبط بها الضحية ارتباطاً وثيقاً، وتنشأ علاقة زنا المحارم أو ما يصطلح عليه سفاح القربى في تناقض تام مع النظام الاجتماعي، لذلك يجب أن تمر حماية مبدأ الزواج من خلال قمع هذا السلوك الهجين أولاً. فزديلة العار تؤدي إلى استبعاد الضحية التلقائي من المجتمع. ويؤدي عدم الاعتراف جنائياً بهذا السلوك الشاذ في القانون المغربي إلى شل الوجود الاجتماعي للضحية، وحرمانها من أي إمكانية للعيش الكريم والأمن داخل الأسرة.

وبالرغم من حظر هذه الجريمة عبر الزمان والمكان، وتقاسمها من قبل جميع المجتمعات، بغض النظر عن المكان والزمان أو المبرر المنسوب إليها، وتصنيفها من بين أكثر الممارسات غير الأخلاقية، فإنها لاتزال تشكل مظهراً من مظاهر قصور المنظومة الجنائية الأسرية، فالقانون الجنائي يصنف هذه العلاقات المحظورة في الإطار العام للجرائم الجنسية، ولكنه لا يضيف عليها أية خصوصية، بحيث يتم تكيف الفعل على أساس جريمة فساد فقط. وهذا عكس المشرع الكويتي تماماً الذي شدد العقوبة على زنا المحارم وخصص لها المواد من 186 إلى 190 من قانون الجزاء الكويتي، حيث نصت المادة 186 من قانون الجزاء الكويتي على أن: "من واقع أنثى بغير رضاها، سواء بالإكراه أو بالتهديد أو بالحيلة، يعاقب بالإعدام أو الحبس المؤبد.

فإذا كان الجاني من أصول المجني عليها أو من المتولين تربيتها أو رعايتها، أو ممن لهم سلطة عليها، أو كان خادماً عندها أو عند من تقدم ذكرهم، كانت العقوبة الإعدام." 788

وبالنسبة لباقي المحارم من غير الأصول فقد نصت المادة 189 على أن: "من واقع أنثى محرم منه، وهو عالم بذلك، بغير إكراه أو تهديد أو حيلة وكانت تبلغ الحادية والعشرين، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس عشرة سنة. فإذا كان المجني عليها لم تتم الحادية والعشرين من عمرها وبلغت الخامسة عشرة، كانت العقوبة الحبس المؤبد.

ويحكم بالعقوبات السابقة على من كان ولياً، أو وصياً أو قيماً أو حاضناً لأنثى، أو كان موكلاً بتربيتها أو برعايتها أو بمراقبة أمورها، وواقعها بغير إكراه أو تهديد أو حيلة."

788 أما إذا كانت الواقعة بغير إكراه أو تهديد أو حيلة، وكانت تبلغ الخامسة عشرة ولا تبلغ الواحدة والعشرين من عمرها، يعاقب الفاعل بالحبس مدة لا تجاوز خمس عشرة سنة. فإذا كان الجاني من أصول المجني عليها أو من المتولين تربيتها أو رعايتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادماً عندها أو عند من تقدم ذكرهم، كانت العقوبة الحبس المؤبد، وهذا ما نصت عليه المادة 188 من قانون الجزاء الكويتي.

ولا يقتصر التجريم والعقاب على محارم الأنثى، بل يمتد إليها العقاب كذلك كلما كانت راشدة.⁷⁸⁹

لكن ما سيتم التركيز عليه أكثر في هذا البحث هو رصد بعض تجليات قصور وإهمال الحماية الزجرية للرابطة الزوجية، حالة قيام الموانع القابلة للزوال، والإقبال على الزواج وإبرام العقد بالرغم من آثار هذا الفعل السلبية على منظومة القيم والأخلاق المجتمعية ومساسها بجانب مهم من جوانب الأمن الأسري، لذلك يبدو من الضروري التشكيك في كل من أسس وتداعيات هذا الإهمال، من أجل التمكن من قياس آثاره من حيث تكييف الحماية الجنائية. وسأقتصر في هذه الفقرة على بيان قصور الحماية الزجرية للعدة (أولاً)، ثم بعد ذلك رصد تجليات قصور الحماية الجنائية لمنع تعداد الأزواج (ثانياً).

أولاً: قصور الحماية الجنائية للعدة

إن بيان أهمية تعزيز العدة بالمؤيدات الزجرية يقتضي بيان، ولو بإيجاز، مفهوم العدة وأنواعها وشرط وجوبها، فالعدة في عرف الشرع: اسم لأجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح، وهذا عند الحنفية. وعند الشافعي هي اسم لفعل التربص.⁷⁹⁰

واحتج الحنفية بقوله تعالى ﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾⁷⁹¹، فسمى الله تعالى العدة أجلاً، والأجل اسم لزمان مقدر مضروب لانقضاء أمر كآجال الديون وغيرها، سميت العدة أجلاً لكونه وقتاً مضروباً لانقضاء ما بقي من آثار النكاح، والآجال إذا اجتمعت تنقضي بمدة واحدة كالأجال في باب الديون، والدليل على أنها اسم للأجل لا للفعل أنها تنقضي من غير فعل التربص بأن لم تجتنب عن محظورات العدة حتى انقضت المدة، ولو كانت فعلاً لما تصور انقضاؤها مع ضدها، وهو الترك.

واحتج الشافعي بقوله تعالى ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾⁷⁹² وقوله تعالى ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾⁷⁹³ وقوله تعالى

⁷⁸⁹ طبقاً للمادة 190 من ق.ج. الكويتي، كل أنثى أتمت الحادية والعشرين من عمرها وقبلت أن يواقعها محرم منها وهي تعلم صلتها به، تعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز عشر سنوات.

⁷⁹⁰ ينظر في هذا الصدد وفي الاختلاف بين الحنفية والشافعية في مفهوم العدة: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى:

587هـ)، "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع"، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1406هـ - 1986م، ج:3، ص: 190.

⁷⁹¹ سورة البقرة الآية 233.

⁷⁹² سورة البقرة الآية 226.

⁷⁹³ سورة البقرة الآية 232.

﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذلك﴾⁷⁹⁴، أي: في التربص، ومعلوم أن الزوج إنما يملك الرجعة في العدة فدل أن العدة تربص، سمى الله تعالى العدة تربصاً، وهو اسم للفعل، وهو الكف، والفعالان - وإن كانا من جنس واحد.

في حين يرى الحنفية أن التربص في الآيات هو التثبت، والانتظار لقوله تعالى ﴿فتربصوا به حتى حين﴾⁷⁹⁵، وقوله سبحانه، وتعالى ﴿ويتربص بكم الدوائر﴾⁷⁹⁶ وقوله سبحانه ﴿فتربصوا إنا معكم متربصون﴾⁷⁹⁷، والانتظار يكون في الآجال المعتدة تنتظر انقضاء المدة المضروبة. وعلى هذا يبني وقت وجوب العدة أنها تجب من وقت وجود سبب الوجوب من الطلاق، والوفاة، وغير ذلك حتى لو بلغ المرأة طلاق زوجها أو موته فعليها العدة من يوم طلق أو مات عند عامة العلماء، وعامة الصحابة رضي الله عنهم⁷⁹⁸.

وأما بيان أنواع العدد فالعدد في الشرع أنواع ثلاثة: عدة الأقراء⁷⁹⁹، وعدة الأشهر، وعدة الحبل أما عدة الأقراء فلوجوبها أسباب منها: الفرقة في النكاح الصحيح سواء كانت بطلاق أو بغير طلاق، وإنما تجب هذه العدة لاستبراء الرحم، وتعرف براءتها عن الشغل بالولد؛ لأنها لو لم تجب، ويحتمل أنها حملت من الزوج الأول فتنزوج بزوج آخر، وهي حامل من الأول، فيطأها الثاني فيصير ساقياً ماءه زرع غيره، وقد نهى رسول الله ﷺ عن ذلك بقوله: ﴿من كان يؤمن بالله، واليوم الآخر، فلا يسقي ماءه زرع غيره﴾. وكذا إذا جاءت بولد يشتهبه النسب، فلا يحصل المقصود، ويضيع الولد أيضاً لعدم المربي، والنكاح سببه، فكان تسبباً إلى هلاك الولد، وهذا لا يجوز، فوجبت العدة ليعلم بها فراغ الرحم، وشغلها، فلا يؤدي إلى هذه العواقب الوخيمة⁸⁰⁰.

وشرط وجوب العدة الدخول أو ما يجري مجرى الدخول، وهو الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح دون الفاسد، فلا يجب بدون الدخول، والخلوة الصحيحة لقوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة

⁷⁹⁴ سورة البقرة الآية 226.

⁷⁹⁵ سورة المؤمنون الآية: 25.

⁷⁹⁶ سورة التوبة الآية: 99.

⁷⁹⁷ سورة التوبة الآية 52

⁷⁹⁸ علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ)، "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع"، ج: 3، م.س.، ص: 190.

⁷⁹⁹ والقرء يعني الحيض، كما يقصد به الطهر.

⁸⁰⁰ المرجع نفسه، ص: 191.

تعتدونها⁸⁰¹ فالعدة تجب بحق الله، وحق الله تعالى يحتاط في إيجابه ولا يملك أحد إبطاله، وبحق الزوج، لقوله تعالى ﴿فما لكم عليهن من عدة تعتدونها﴾. وتجبر عليها المرأة لأجل حق الله وحق الزوج، والولد⁸⁰². لأنها أهل لإيفاء الحقوق.

وأما عدة الحبل فهي مدة الحمل، وسبب وجوبها الفرقة أو الوفاة، والأصل فيها قوله تعالى ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾⁸⁰³ أي: انقضاء أجلهن أن يضعن حملهن، وإذا كان انقضاء أجلهن بوضع حملهن كان أجلهن مدة حملهن، وهذه العدة إنما تجب لئلا يصير الزوج بها ساقيا ماءه زرع غيره، وشرط وجوبها أن يكون الحمل من النكاح صحيحا كان أو فاسدا؛ لأن الوطء في النكاح الفاسد يوجب العدة، ولا تجب على الحامل بالزنا؛ لأن الزنا لا يوجب العدة إلا أنه إذا تزوج امرأة، وهي حامل من الزنا جاز النكاح عند أبي حنيفة، ومحمد لا يجوز له أن يطأها ما لم تضع لئلا يصير ساقيا ماءه زرع غيره⁸⁰⁴. وعليه فالمرأة إذا كانت حاملا تمنع من التزويج، لأن وطء الزوج الثاني يوجب اشتباه النسب، وحفظ النسب حق الولد، فلا يملك أحد إبطال حقه فيكون على القضاء استيفاء حق الولد بالمنع من التزويج وفي حالة الزواج ترتيب الجزاء على مخالفة المنع.

والمشرع المغربي اعتبر وجود المرأة في علاقة زواج أو في عدة أو استبراء مانعا من الزواج، وذلك طبقا لمقتضيات المادة 39 من مدونة الأسرة التي تنص على أن: "موانع الزواج المؤقتة هي: 5... وجود المرأة في علاقة زواج أو في عدة أو استبراء." إلا أنه لم يرتب أي جزاء زجري بالنسبة للمعتدة والمستبرئة التي قد تلجأ إلى الزواج دون انقضاء عدتها، بالرغم من أهمية العدة كما سبق بيانه وتفصيله، فجاذبية الفطرة بين الجنسين وارتداد العامل الروحي، وغياب الوعي الديني وتدني السلوك الأخلاقي وسيطرة المادة كل هذا له أثر كبير في التغيرات الواضحة على سلوك كلا طرفي العلاقة الزوجية، كما أن ظروف وعوامل التخلف والانحطاط والجهل والاستيلاء التي اجتاحت المجتمع مع الاستعمار وبعده، جعلت المعطيات التشريعية تكاد تنعدم وتختفي في الرجل والمرأة على حد سواء، وطمست كثيرا من السمات الرئيسية التي تم التأكيد عليها شرعا وحتى تشريعا، مما يستدعي تأهب المشرع الجنائي وتدخله بمؤيدات زجرية

⁸⁰¹ سورة الأحزاب الآية 49.

⁸⁰² علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ)، "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج:3، م.س.، ص: 191.

⁸⁰³ سورة الطلاق الآية:4.

⁸⁰⁴ علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ)، "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع"، دار الكتب العلمية، الطبعة:

الثانية، 1406هـ - 1986م، ج:3، ص: 192 / 193.

رادعة، كلما استدعت ضرورة حماية وصيانة القيم والحقوق ذلك. فهذا المجال من الحماية يمكن وصفه بالعمل الوقائي قبل إنشاء الكيان الأسري وظهور التزامات جديدة ومراكز قانونية ترتب حقوق الأغيار، وخاصة حق الطفل في النسب، وما يتفرع عنه من حقوق كحق النفقة والسكن والإيواء والميراث وغيرها، بالإضافة لما يحمل في طياته من ضوابط وحكم للمحافظة على المرأة وصيانة كرامتها ومراعاة للعلاقات الإنسانية بين الزوجين.

ومقارنة مع المشرع الجزائري مثلا الذي نص بدوره على منع الزواج مؤقتا بالنسبة للمرأة المعتدة⁸⁰⁵، وتحقيقا منه لإلزامية هذا النص رتب قانون العقوبات الجزائري الجزاء بمجرد أن يقوم الضابط العمومي المكلف بإبرام عقد زواج امرأة معتدة، ويسجله بسجلات الحالة المدنية، مع تحقق العلم بوضع المرأة بأنها في فترة العدة. وتنفي مسؤولية الشخص المكلف بإبرام عقد الزواج إذا اثبت أنه وقع ضحية تدليس أو تحايل من المرأة المعتدة.

وقد اعتبر المشرع الجزائري هذه الأفعال مخالفة، حيث عاقب ضابط الحالة المدنية الذي ارتكبها بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة مالية من 100 إلى 1000 دولار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين⁸⁰⁶، بل توسع المشرع في إجراء الحماية والتشديد على ذلك إلى أن يشمل حالة عدم إثارة بطلان وثائق الحالة المدنية المقررة للإجراء البطلان.⁸⁰⁷

وقد عزز المشرع الجزائري هذه الحماية عن طريق مراقبة أي تجاوزات في أعمال ضابط الحالة المدنية من طرف النائب العام، أو من يمثله من وكلاء الجمهورية⁸⁰⁸. في حين يفتقر المشرع المغربي إلى أي نص زجري لمخالفة الموانع المؤقتة للزواج بما فيها وجود المرأة في عدة أو استبراء رحم.

⁸⁰⁵ وذلك من خلال الفقرة الأولى من المادة 30 من قانون الأسرة الجزائري التي جاء فيها "يحرم من النساء مؤقتا - المحصنة - المعتدة من طلاق أو وفاة - المطلقة ثلاثا".

⁸⁰⁶ طبقا لنص المادة 441 من قانون العقوبات الجزائري. "يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 100 إلى 1000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين:

1 - ضابط الحالة المدنية الذي يفيد وثيقة للحالة المدنية في ورقة عادية مفردة وفي غير السجلات المعدة لذلك، والذي لا يتحقق من موافقة الوالدين أو غيرهما من الأشخاص إذا اشترط القانون هذه الموافقة لصحة الزواج، والذي ينقل عقد زواج امرأة سبق زواجها وذلك قبل مضي الميعاد الذي حدده القانون المدني". الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.
⁸⁰⁷ وذلك طبقا للفقرة الثانية من المادة 441 من ق.ع التي تنص "وتطبق أحكام هذه الفقرة حتى ولو لم يطلب بطلان وثائق الحالة المدنية أو لزوال البطلان"

⁸⁰⁸ طبقا لنص المادة 25 من قانون الحالة المدنية الجزائري: "يتعين على النائب العام شخصا أو على وكلائه التحقق من وضع السجلات وبحرر في جميع الأحوال عند إيداعها لدى كاتب الضبط محضرا ملخصا عن التحقيق ويثبت المخالفات فيما إذا ارتكبت من قبل ضباط الحالة المدنية ويطلب معاقبتهم طبقا للنصوص النافذة."

وما قيل عن زواج المعتدة ينصرف إلى زواج الموجودة تحت عصمة رجل آخر. فالمشرع لم يرتب أي جزاء زجري حالة إقدام المتزوجة على الزواج من رجل ثان وهي لا تزال في عصمة الزوج الأول وهو ما سنحاول ملامسته في الفقرة الموالية.

ثانيا: قصور الحماية الجنائية لمبدأ منع تعداد الأزواج

من المعلوم أن الزواج من امرأة متزوجة أمر محرم شرعا لقوله تعالى: ﴿والمحصنات من النساء﴾⁸⁰⁹ معطوفا على قوله عز وجل: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم﴾⁸¹⁰ إلى قوله: ﴿والمحصنات من النساء﴾ وهن ذوات الأزواج، وعلة التحريم تتجلى في كون "اجتماع رجلين على امرأة واحدة يفسد الفراش؛ لأنه يوجب اشتباه النسب وتضييع الولد وفوات السكن والألفة والمودة فيفوت ما وضع النكاح له"⁸¹¹. وهو ما نصت على منعه كذلك المادة 39 من مدونة الأسرة.

فيمكن اعتبار الزواج من رجل واحد خيارا شرعيا تشريعيا واجتماعيا ينظم العلاقات الجسدية للزوجين. فهو يتوافق مع الأصول الشرعية للمجتمعات العربية المسلمة، بل ومع الأصول الفلسفية للمجتمعات الغربية، ويمكن اعتباره مبدأ اجتماعيا مؤسسا في الفلسفة الهيجلية، "الزواج - وبشكل أساسي الزواج الأحادي - هو أحد المبادئ المطلقة التي يقوم عليها الطابع الأخلاقي للمجتمع"⁸¹². وأي هجوم على المؤسسة الزوجية والمبادئ التي تحكمها فهو يتعارض مع الآداب والأخلاق العامة التي تحكم المجتمع في نفس الوقت.

وإن كان أمر الزواج بأكثر من رجل يبدو أنه مستبعد الحدوث بفعل الثقافة المجتمعية وخصوصية المجتمع المغربي المسلم، ولم يكن بإمكان المشرع توقعه وقت وضع القانون، فإن أزمة القيم والأخلاق وضعف الوازع الديني والتهافت وراء المصالح المادية قد يجعل كل ممنوع مرغوب. مما قد يؤدي إلى اضطراب اجتماعي خطير، جراء انتهاك القانون والقيم والعادات وتقاليده المجتمع. فمخالفة هذه القواعد والأحكام هو مخالفة للنظام العام. وهو المبرر للعقاب في

⁸⁰⁹ سورة النساء الآية: 24.

⁸¹⁰ سورة النساء الآية: 23.

⁸¹¹ علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ)، "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع"، دار الكتب العلمية، الطبعة:

الثانية، 1406هـ - 1986م، ج: 2، ص: 286.

⁸¹² Georg Wilhelm Friedrich HEGEL, Principes de la philosophie du droit (1820), PUF, coll. « Fondements de la politique », 1998, no 167, p. 246. « le mariage – et essentiellement la monogamie – est l'un des principes absolus sur lesquels repose le caractère éthique d'une communauté »

القانون الجنائي المغربي، وفق ما ينص عليه الفصل الأول منه: "يحدد التشريع الجنائي أفعال الإنسان التي يعدها جرائم بسبب ما تحدثه من اضطراب اجتماعي، ويوجب زجر مرتكبيها بعقوبات أو تدابير وقائية". إن غاية القواعد القانونية هي التصدي لكل فعل مشين يؤدي إلى خلق اضطراب في الوسط الاجتماعي. وهي قواعد أمرة تهدف إلى الحفاظ على كيان الدولة وعدم المس بها اجتماعيا على صعيد الفرد والأسرة والجماعة.⁸¹³

وفي هذا الصدد عرضت على المحكمة الابتدائية بمكناس قضية فريدة من نوعها، شغلت الرأي العام الوطني ووسائل الإعلام والتواصل الاجتماعي، تتعلق بسيدة تزوجت بزوجين في نفس الوقت كل واحد منهما تجمعها بها علاقة زواج شرعي موثق.

ولفهم الموضوع وتحديد ظروف وملابسات وتكييف النشاط المادي لهذه الجريمة، سأعرض أولا لحكم المحكمة المذكورة من حيث الوقائع والعلل المبررة له. ثم أنتقل لمناقشة وتحديد السياق التشريعي للجريمة التي بين أيدينا وآثارها.

أ-: مضمون حكم المحكمة الابتدائية بمكناس نموذجاً

قبل عرض مضمون حكم المحكمة الابتدائية لا بد من تقريب ملابسات القضية من حيث الوقائع أولاً، ثم حيثيات المحكمة المبني عليها الحكم ثانياً، بغية تحليله ومناقشته فيما بعد.

1- وقائع القضية

يستفاد من وثائق الملف أن أطوار القضية ترجع إلى سنة 2019، حين تقدم المطالب بالحق المدني، الزوج الأول ب.ب. بشكاية، بعد خروجه من السجن، ضد زوجته م.ف. المتهمة بالزواج من زوج ثان ع.ح. بعدما عمدت إلى الادلاء بشهادة عزوبية مزورة مسلمة لها تحت عدد: 532/11 بتاريخ 2017-08-23 بجماعة مكناس.

وتمت متابعة المتهمة من طرف النيابة العامة بمكناس بارتكابها بالدائرة القضائية لهذه المحكمة ومنذ زمن لم يمض عليه أمد التقادم الجرح التالية: الخيانة الزوجية والتوصل بغير حق إلى تسلم وثائق وشهادات إدارية عن طريق الادلاء ببيانات غير صحيحة وقرارات غير صحيحة

⁸¹³ محمد بن حمو رئيس غرفة محكمة النقض، "النشاط المادي لجريمة الخيانة الزوجية"، مجلة قضاء محكمة النقض، العدد 85، ص: 194.

وتزوير وثيقة تصدرها الادارة العامة واستعمالها وخيانة الأمانة والنصب، طبقا للفصل 361 و 360 و 491 و 547 و 540 من القانون الجنائي.

وانتصب كل من الزوج الأول ب.ب. والزوج الثاني ع.ح. والجمعية المغربية للدفاع عن حقوق الرجال ضحايا العنف النسوي في شخص ممثلها القانوني كمطالبين بالحقوق المدني.

2- حيثيات حكم المحكمة الابتدائية

وبناء على إدراج القضية بعدة جلسات على أنظار المحكمة الابتدائية بمكناس، أصدرت هذه الأخيرة حكمها في القضية بتاريخ 01 يوليوز 2019، ومما جاء في تعليل الحكم الصادر ضد المتهم ما يلي:

" وحيث ثبت للمحكمة وبعد اطلاعها على وثائق الملف ومستنداته خاصة لنسخة عقد الزواج المؤرخة في 15 يونيو 2013 كناش رقم 17 مضمن بعدد 399 انه تم توثيق عقد زواج المتهمه بالمشتكي ب. ب. بتاريخ 09 يوليوز 2013 وذلك بواسطة وكيله المسمى ع.ر. حسب الثابت من خلال عقد الزواج المدلى به ضمن وثائق الملف، كما ان المتهمه قامت بتاريخ 08-2017-24 بالزواج من المسمى ع. ح. حسب ما هو ثابت من خلال عقد الزواج المضمن بسجل الزواج رقم 303 تحت عدد 275 صحيفة 247 بتاريخ 31-08-2017 وحيث ان المتهمه والمشتكي ب. ب. لازالت لحد تاريخ يومه تربطهما علاقة الزوجية حيث لم تفصل تلك الرابطة بطلاق او فسخ ، كما ان زواجها بالمسمى ع. ح. والعلاقة الزوجية الاولى لاتزال قائمة يعتبر العقد الثاني باطلا وفي حكم العدم وبالتالي فان ما يترتب عنه من نتائج تعتبر باطلة ايضا وبالتالي فان معاشره المتهمه للمسمى ع. ح. وهي لازالت في ذمة رجل آخر تعتبر خيانة للعلاقة الزوجية القائمة بينها وبين ب. ب.، وان ما تذرعت به المتهمه من كونها ابرمت معه العقد تحت الضغط أو الاكراه وكذا تراجعها عن طلب التطلاق بعد سلوكها لتلك المسطرة ما هو الا محاولة منها للتملص من المسؤولية الجنائية على اعتبار انها لم تقم ولا يوجد بالملف أي شكاية بهذا الخصوص في مواجهة ب. ب. او اخوته حسب ما تدعيه وبالتالي تبقى تصريحاتها بهذا الخصوص مجرد ادعاءات ينقصها الاثبات.

وحيث ان المتهمه مارست الجنس مع ع. ح. اثمرت عن انجاب طفل بالرغم من وجود رابطة الزوجية مع ب. ب. مع علمها بكونها لازالت في ذمته حسب الثابت من خلال تصريحاتها

المشار إليها اعلاه وخلو الملف مما يثبت انقسام تلك العلاقة، والتي تنازلت عن دعوى الطلاق بإرادة واعية ودون إجبار أو إكراه حسب الثابت من خلال التنازل عن دعوى الطلاق المؤرخ في 05-02-2019 ، وبالتالي تكون الاركان التكوينية لجنة الخيانة الزوجية قائمة العناصر في حقها طبقا للفصل 491 من القانون الجنائي.

. وحيث ان المتهم م.ف. ولإبرام عقد زواجها الثاني مع ع.ح. حصلت على شهادة ادارية تتعلق بالمخطوبة عدد 11/532 المسلمة بتاريخ 23-08-2017 جماعة مكناس الخالية من الامراض المعدية حسب الشهادة الطبية المسلمة لها بتاريخ 22-08-2017 الخالية من الموانع الشرعية وبانها لازالت عازبة وان تلك الشهادة ارفقت بالطلب الذي قدم لمحكمة الاسرة بمكناس قصد الحصول على اذن بتوثيق عقد الزواج وهو ما تم فعلا حيث حصلنا على الاذن رقم 17/1605/5385 بتاريخ 24 غشت 2017 .

وحيث ان المتهمه بعلمها بكونها متزوجة وقدمت نفسها للسلطة الادارية المكلفة بتسليم شواهد الخطوبة على اساس انها عازبة والتي تمكنت من الحصول عليها من اجل ابرام عقد زواجها مع ع.ح. ، وهي بيانات غير صحيحة على اعتبار انها لاتزال على ذمة المشتكي ب.ب. ، كما قامت باستعمال تلك الوثائق المزورة وحصلت من جراءها على اذن بتوثيق عقد الزواج ، الشيء الذي يجعل مقتضيات الفصلين 360⁸¹⁴ و 361⁸¹⁵ من القانون الجنائي قائمة العناصر في حقها.

⁸¹⁴ ينص الفصل 360 من ق.ج. على أنه: " من زيف أو زور أو غير في الرخص أو الشهادات أو الكتيبات أو البطاقات أو النشرات أو التواصل أو جوازات السفر أو أوامر الخدمة أو أوراق الطريق أو جوازات المرور، أو أية وثيقة أخرى تصدرها الإدارات العامة إثباتا لحق أو هوية أو صفة أو منح ترخيص، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من مائتين إلى ألف وخمسمائة درهم. ويجوز علاوة على ذلك، أن يحكم عليه بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المشار إليها في الفصل 40، لمدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر.

ويعاقب على المحاولة بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة.

وتطبق نفس العقوبات على من ارتكب أحد الأفعال الآتية:

1 - استعمال تلك الوثائق المزيفة أو المزورة أو المغيرة المشار إليها مع علمه بذلك؛

2 - استعمال إحدى الوثائق المشار إليها في الفقرة الأولى، مع علمه بأن البيانات المضمنة فيها قد أصبحت ناقصة أو غير صحيحة."

⁸¹⁵ وجاء في الفصل 360 ما يلي: " من توصل، بغير حق، إلى تسلم إحدى الوثائق المشار إليها في الفصل السابق، أو حاول ذلك، إما عن طريق الإدلاء ببيانات غير صحيحة، وإما عن طريق انتحال اسم كاذب أو صفة كاذبة، وإما بتقديم معلومات أو شهادات أو إقرارات غير صحيحة، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من مائتين إلى ثلاثمائة درهم.

أما الموظف الذي يسلم أو يأمر بتسليم إحدى الوثائق المشار إليها في الفصل 360 لشخص يعلم أنه لا حق له فيها، فإنه يعاقب بالحبس من سنة إلى أربع سنوات وغرامة من مائتين وخمسين إلى ألفين وخمسمائة درهم، ما لم يكون فعله إحدى الجرائم الأشد المعاقب عليها بالفصل 248 وما بعده؛ كما يجوز الحكم عليه، علاوة على ذلك، بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المشار إليها في الفصل 40 من خمس سنوات إلى عشر.

وتطبق العقوبات المقررة في الفقرة الأولى على من يستعمل وثيقة حصل عليها في الظروف المشار إليها فيما سبق أو كانت تحمل اسما غير اسمه."

وحيث اكدت المتهمة عند الاستماع اليها تمهيدا بان زوجها ب. ب. كان قد فوض لها امر استخراج سيارته من نوع دوستر من الحجز ... وبانها فعلا كانت تتكلف بقبض ايرادات الشاحنة المذكورة عن السنوات الثلاث المذكورة ... باعتبارها المكلفة بإدارتها الا انها تستولي عليها، وكانت قد عملت على انفاقها على زوجها ب. ب. .. وحيث ان المتهمة كانت تتصرف في أموال المشتكي بموجب وكالة سلمها لها المشتكي علي اساس أنها زوجته إلا انها استمرت في استغلال تلك الوكالة وفي استغلال ايرادات الشاحنة بعد عقد قرانها من المسمى ع. ح. مستغلة في ذلك غياب ب. ب. الذي كان يقضي وقتها عقوبة حبسية وحيث انه لا يوجد بالملف ما يثبت كون المتهمة قد اوقفت استغلالها لتلك الوكالة بعد ابرامها عقد زواج ثان مع ع. ح. وبالتالي تكون قد خانت الامانة التي كلفت بها من قبل ب. ب. (الزوج الأول) مما تكون معه العناصر التكوينية لهذه الجنحة قائمة العناصر في حقها طبقا للفصل 547 من القانون الجنائي⁸¹⁶ . وحيث انه لا يوجد بالملف أي دليل يفيد قيام المتهمة بالنصب على أحد من المشتكيان باستعمال وسائل احتيالية للإيقاع بهما من اجل الاستحواذ على اموال لهما تخصصهما، وبالتالي تكون العناصر التكوينية لهذه الجنحة غير قائمة في حقها مما يتعين معه التصريح ببرائتها منها. وحيث ان المتهمة قد وجهت ارادتها عن علم وحرية لتحقيق وقائع اجرامية مع علمها بها من الناحيتين الواقعية والقانونية مع علمها بكون زواجها لا زال قائما ومع ذلك قامت بالزواج برجل آخر وبالتالي تكون العناصر التكوينية المادية والمعنوية للجنح اعلاه ثابتة في حقها باستثناء جنحة النصب مما يتعين معه التصريح بمؤاخذتها من اجلها وهو ما اقتنعت به المحكمة وكونت قناعتها استنادا الى تصريحات التمهيدية وكذا عقود الزواج والشواهد الادارية المدلى بها ضمن وثائق الملف وكذا تصريحات المشتكي مما يتعين معه التصريح بمؤاخذتها من اجلها. " انتهى كلام المحكمة.

وقد أصدرت المحكمة الابتدائية بمكناس⁸¹⁷ حكما قضى بعدم مؤاخذة المتهمة م. ف. من اجل جنحة النصب وقضت ببرائتها منها وبمؤاخذتها من اجل الخيانة الزوجية والتوصل بغير حق الى تسلم وثائق وشهادات ادارية عن طريق الادلاء ببيانات غير صحيحة وقرارات غير صحيحة وتزوير وثيقة تصدرها الادارة العامة واستعمالها وخيانة الأمانة، وحكمت عليها بسنتين

⁸¹⁶ ينص هذا الفصل على أنه: " من اختلس أو بدد بسوء نية، اضرارا بالمالك أو واضع اليد أو الحائز، أمتعة أو نقودا أو بضائع أو سندات أو وصولات أو أوراقا من أي نوع تتضمن أو تنشئ التزاما أو ابراء كانت سلمت إليه على أن يردها، أو سلمت إليه لاستعمالها أو استخدامها لغرض معين، يعد خائنا للأمانة ويعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من مائتين إلى ألفي درهم.

وإذا كان الضرر الناتج عن الجريمة قليل القيمة، كانت عقوبة الحبس من شهر إلى سنتين والغرامة من مائتين إلى خمسين درهما مع عدم الإخلال بتطبيق الظروف المشددة المقررة في الفصلين 549 و550.

⁸¹⁷ حكم المحكمة الابتدائية بمكناس، في الملف الجنحي التلبسي عدد 19-393 صادر بتاريخ 01 يوليوز 2019، غير منشور.

حبسا نافذا وغرامة نافذة قدرها 1500.00 درهم، وفي الطلبات المدنية: اعتبرت المحكمة ما قامت به المتهممة اتجاه المطالب بالحق المدني ب. ب. استنادا الى حيثيات وتعليقات الدعوى العمومية قد الحق ضررا مباشرا به بعد قيامها بالزواج برجل آخر بالرغم من قيام العلاقة الزوجية بينهما، كما الحقت به ضررا ماديا باستغلالها للثقة التي وضعها فيها بعد منحها وكالة لتسيير أمواله في غيبته والتي قامت بتبديدها اثناء تواجده بالسجن وبعد عقد قرانها برجل آخر .

وحيث ان الضرر يجبر بالتعويض ارتأت المحكمة وبما لها من سلطة تقديرية، الحكم على المتهممة بأدائها لفائدة المطالب بالحق المدني تعويضا مدنيا اجماليا قدره مائة ألف درهم 100000.00 درهم، ولفائدة الجمعية المغربية للدفاع عن حقوق الرجال ضحايا العنف النسوي درهما رمزيا.

ب :- السياق التشريعي للجريمة وآثارها

من المشروع اعتبار أن المشرع الذي يؤسس لمنع الزواج بامرأة في عصمة زوج آخر كأساس للأسرة والمجتمع، يجب أن يضمن الامتثال لهذه القاعدة الأساسية من خلال العقوبات. فتعدد الأزواج يمثل خطرا اجتماعيا محدقا منذ اللحظة الأولى لانتهاك المؤسسة الزوجية الأولى، وأضراره تتشكل بمجرد حدوث الرابطة الثانية، وتزداد شدته بوجود روابط إضافية، كروابط الأبوة والأمومة والبنوة. وهذا السلوك الذي يقوض مؤسسة الزواج يسيء أيضا إلى الأسرة، والتي ترتبط ارتباطا مباشرا بالتنظيم المجتمعي. ويمكن أن يكون لانتهاك مبدأ الزواج بزواج واحد تأثير على الحفاظ على المصلحة العامة ويبرر التدخل الزجري.

إن تحريم الجمع بين الزوجين يستلزم بالضرورة تجريم المزيد من الروابط المشابهة المحرمة كالجمع بين الأختين، وبين المرأة وعمتها أو خالتها من نسب أو رضاعة، إلى غير ذلك من المحرمات بالقرابة أو المصاهرة.

ورجوعا بنا إلى موضوع النازلة، نجد أنه بالرغم من وجود عقدي زواج ثبت توثيقهما من طرف المحاكم المغربية وتضمنينهما بسجلات الزواج الخاصة بذلك، فإن المحكمة اعتبرت عقد الزواج الثاني باطلا، لكونه زواجا غير صحيح، وذلك طبقا للفقرة الثانية من المادة 57 من مدونة الأسرة التي جاء فيها: "يكون الزواج باطلا: 1- ... 2- إذا وجد بين الزوجين أحد موانع الزواج المنصوص عليها في المواد 35 إلى 39 أعلاه". وتتعلق هذه المواد بالموانع المؤبدة والمؤقتة

للزواج، وباستقراء هذه المواد نجد أنه يدخل في إطار الموانع المؤقتة للزواج طبقا للمادة 39 من المدونة وجود المرأة في علاقة زواج.

وطبقا للمادة 58 من المدونة تصرح المحكمة ببطلان الزواج تطبيقا لأحكام المادة 57 أعلاه بمجرد اطلاعها عليه، أو بطلب ممن يعنيه الأمر.

وفي نازلة الحال فقد صرحت المحكمة، بطلب من الزوج الأول وبعد علمها واطلاعها على وثائق الملف بكون العقد الثاني يعتبر باطلا وفي حكم عدم مادام أن العلاقة الزوجية الاولى لاتزال قائمة تربط الزوج الأول بزوجته، حيث لم تفصل تلك الرابطة بطلاق او فسخ.

وقد استطردت المحكمة بالقول أن ما يترتب عن الزواج الثاني من نتائج تعتبر باطلة أيضا، وهذا الأمر فيه نظر لأن هذا الزواج ترتب عنه إنجاب طفل، فهل سيهدر حقه في النسب بالرغم من أنه ولد على فراش الزوجية للزوج الثاني الذي تزوج عن حسن نية؟ فالصحيح أن الابن يثبت نسبه لأبيه طبقا للقاعدة الشرعية، الولد للفراش من جهة، ومن جهة ثانية لكون الفقرة الثانية من المادة 58 من مدونة الأسرة تنص على أنه يترتب على الزواج الباطل بعد البناء الصداق والاستبراء، كما يترتب عليه عند حسن النية لحوق النسب وحرمة المصاهرة.

ومادام أن الزوج الثاني في النازلة تزوج عن حسن نية فإن نسب الولد الناشئ عن هذا الزواج يلحق بأبيه حتى ولو كيفت المحكمة الزواج الثاني هو مجرد ممارسة جنسية ترتب عنها إنجاب طفل.

وبخصوص تكييف الزواج الثاني اعتبرت المحكمة الاركان التكوينية لجنحة الخيانة الزوجية قائمة العناصر في حق الزوجة طبقا للفصل 491 من القانون الجنائي. في حين سكتت عن فعل الزوج الثاني، وبالرجوع للفصل 491 من ق. ج. فقرة 1 نجده ينص على ما يلي: «يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين أحد الزوجين الذي يرتكب جريمة الخيانة الزوجية ولا تجوز المتابعة في هذه الحالة إلا بناء على شكوى من الزوجة أو الزوج المجني عليه»، والفصل 493 من ق. ج. ينص في فقرته الثالثة على أنه: "لا يستفيد مشارك الزوجة ولا مشاركة الزوج مطلقا من هذا التنازل". وهذا يعني أنه لا يتصور قيام جريمة الخيانة الزوجية على انفراد ودون شريك لأحد الزوجين فيها، مادام أن المشرع منع استفادة الشريك من أي تنازل يقدمه أحد الزوجين

للآخر، فهل تكون جريمة الفساد ثابتة في حق الزوج الثاني مادام أن الزواج باطل؟ المنطق والعدل يفرض ألا يتابع بأية جريمة لأنه تزوج عن حسن نية.

وهنا يتجلى قصور المشرع في تجريم تعدد الأزواج بالرغم من آثاره السلبية على الأمن الأسري والاجتماعي، فالقضاء لم يجد النص التشريعي الملائم ليكيف وفقه نازلة الحال، واعتبر جريمة الخيانة الزوجية ثابتة في حق الزوجة بالرغم من وجود العقد مع الشريك، ولم يتابع هذا الأخير كشريك في الخيانة الزوجية لأنه تزوج عن حسن نية، ولا كفاعل أصلي.

لذلك أرى أنه يمكن أن تندرج جريمة الجمع بين زوجين في فئة الجرائم العمدية. ويفترض لقمع هذا السلوك أن الجاني قد تصرف بإدراك وجود علاقة أولى صحيحة وقائمة وغير محلولة بفسخ أو طلاق، وكذلك مع علمه بمنع الدخول في علاقة زواج مماثلة ثانية، ويشكل الوعي بالعلاقة السابقة المعلمة الحاسمة في تقييم النية الإجرامية. وبالتالي فإن حسن النية وعدم وجود نية إجرامية يستبعد أي زجر أو عقاب. ولا يمكن هنا الاعتراف بالخطأ القانوني الذي قد ينتج عن تجاهل حظر العلاقات المتعددة الأزواج في القانون المغربي، لأن ذلك في الواقع وهم أكثر منه حقيقة، فالقيمة الأساسية الممنوحة لمبدأ الزواج من زوج واحد ووحيد في مجتمعنا المسلم تمنع مثل هذا الجهل.

وليس الغرض من التجريم هنا هو حماية النسب فقط، وإن كانت حماية الأنساب هي دافع من دوافع وضرورات تجريم تعدد الأزواج، بل لكون الأخلاق العامة وقيم وتقاليد المجتمع من أهم الآليات التي لا يمكن إقصاؤها عند سن القواعد القانونية، فحماية مؤسسة الزواج وحرمة الثقة الزوجية والمودة والرحمة التي جعلها الله بين الزوجين، وحماية الأسرة وكيان المجتمع وقيمه تعتبر دوافع رئيسية للتجريم، لما لهذا الفعل من تأثير سلبي على العلاقات الزوجية والأسرية والعلاقات الاجتماعية ككل، الشيء الذي يؤدي إلى اضطراب اجتماعي خطير. فآثار وخطورة تعداد الأزواج أكثر وأشد وقعا من آثار وخطورة جريمة الخيانة الزوجية. وأخطر الهجمات على الزواج هي بوضوح تلك التي تتعارض مع الخصائص الأساسية لهذه لمؤسسة.

من جهة أخرى أشير إلى أن إقدام الظنينة على الزواج من الزوج الثاني وهي لازالت في عصمة زوج آخر يعد عنفا نفسيا ومعنويا اتجاه الثاني، وسلوكها لم يلحق ضررا مباشرا بالزوج الأول فقط وإنما يمتد الضرر المادي والمعنوي وبشكل كبير إلى الزوج الثاني الذي تزوج بحسن نية، ومعلوم أن الضرر يجبر بالتعويض إلا أن المحكمة لم تحكم بأي تعويض للزوج الثاني الذي

انتصب مطالباً بالحق المدني بالرغم من أن الضرر الذي أصيب به ثابت. استناداً الى وقائع وحديثات وتعليقات الدعوى العمومية.

إن عدم اكتمال الحماية الزجرية للرابطة الزوجية هو حقيقة واقعة، ومن أجل تحقيق حماية كاملة ومتكافئة للروابط الزوجية المختلفة، يبدو من الضروري معالجة هذا النقص من خلال فحص أسبابه ومحو التفاوتات الناتجة عنه، فمسألة تعداد الأزواج غير شرعية وغير مقبولة اجتماعياً، ومن هذا المنطلق يبدو تدخل القانون الجنائي مقبولا وضرورياً، فتقويض الروابط الأسرية لا يمكن الاستخفاف به، ويمكن أن يؤدي التأثير السلبي الذي يمكن أن تحدثه على الحفاظ على نظام الأسرة إلى رد فعل قوي من المجتمع، لذلك تبدو الحاجة إلى الحفاظ على هذه الروابط أكثر أهمية لكن بمزيد من الاعتدال في تنفيذ الزجر.

يمكن القول أن القانون الجنائي يستبعد عمداً من نطاقه العلاقات الناتجة عن الزواج الباطل، والمسألة القمعية هنا تتكيف بطريقة ما مع معايير القانون المدني، الذي لا يعترف بالزواج الباطل ولا ينظم الزواج العرفي قانوناً.

وإذا لم يكن سلوك تعداد الأزواج دائماً أمراً يستحق اللوم من الناحية القانونية الزجرية، فإن هذا السلوك، الذي يولد نفس نتائج تعدد القوانين في مواجهة مخالفة القواعد التي تحكم المؤسسة الزوجية، لا يدعم بشكل فعال القبضة القوية للسلطة الزجرية على الأفراد والأسرة والمجتمع. فالطبيعة الخفية وغير المؤسسية لمثل هذه العلاقات تمنع قمعها، من حيث أنها تضيء في الواقع وبشكل مباشر وضعا قانونياً غير قانوني. إن الجمع بين زوجين بحكم الواقع محكوم عليه أن يظل ظاهرة واقعية خالصة، على الأقل طالما لم يتم اكتشاف الأمر، وقد يحدث تعداد الأزواج بحكم الواقع في كثير من الأحيان من خلال تبني فعل الزنا .

إن الغاية من تجريم سلوك تعداد الأزواج يتعلق بمجموعة من القيم الشرعية والاجتماعية وهي تجمع بين حماية النسب والسلامة الجسدية والنفسية للأفراد ومحاربة السرية، وبين الارتباط بالأخلاق التي أنشأتها الشريعة الإسلامية وتنقلها أسس المجتمع. ومن ثم، غالباً ما يكون من الصعب التمييز بين ما يشكل قيمة اجتماعية بالمعنى الجنائي للمصطلح وما ينتج عن ارتباط اجتماعي أكثر عمومية. إن تعداد الأزواج له عواقب وخيمة لا جدال فيها، إنه يولد ضائقة نفسية وهشاشة جسدية واقتصادية واضحة لطرفيه، ويمكن أن يقوض بلا شك كرامة الإنسان وينتج عنه تفاوتات غير مقبولة.

فبالنظر لما يحدثه فعل الزواج من امرأة في عصمة زوج آخر من اضطراب اجتماعي كبير، كان على المشرع أن يجعل من هذا الفعل جريمة منصوص عليها بنص صريح في القانون بمعناها القانوني الدقيق، بحيث تقوم بتوافر أركانها العامة وعناصرها الخاصة التي يتكفل النص القانوني الخاص بتحديدتها. ويعمل على ردع فاعله بعقوبة زجرية يقرها القانون الجنائي. وذلك في استقلال تام عن جريمة الخيانة الزوجية، لأن آثارها وعلة التجريم فيها أقوى وأشد ضررا على أمن الأنساب والأسرة والمجتمع. فالعقوبات في مثل هذه الانحرافات الإجرامية أساسية، ولا بدّ من إقرارها في حالة ثبوت المسؤولية كاملة على الجاني، وتكمن الضرورة في أنها هي الأساليب الوحيدة الرادعة والتي يواجه بها المجتمع الانحرافات الكبرى الماسة بأمنه وقيمه وفضائله وأخلاقه العامة التي لا يستقيم أمر مجتمع دون الحفاظ عليها. وهي وحدها التي تحقق وظائف العقوبة الأساسية المتمثلة في الردع الخاص والردع العام.

إن ملاحظة الافتقار في الحماية الحالية لقدسية الرابطة الزوجية، والتي يمكن ترجمتها ببساطة أكثر إلى غياب الإرادة الحقيقية للحماية الفعالة لمؤسسة الزواج، يمكن أن تولد بعد ذلك العديد من الآثار المتناقضة. وقد يكون هذا الإهمال في المقام الأول النتيجة المنطقية لحقيقة أن القيمة الاجتماعية التي تحميها مبادئ الزواج لم تعد تعتبر قيمة أساسية من قبل المجتمع المعاصر. وثانيا يمكن اعتبار هذا الغياب بمثابة فشل فيما يتعلق بالأهمية الحقيقية التي لا تزال تحملها هذه القيم.

المطلب الثاني: مظاهر المحدودية على مستوى العقوبات المقررة

العقوبة تمثل من تمثيلات الحضارة والحدثة، أو تعبير عن مظهر من مظاهر التخلف والتردي الاجتماعي⁸¹⁸، ويكشف تفحص نصوص القانون الجنائي المغربي عن الخيار القمعي الذي اتخذته المشرع فيما يتعلق بحماية الرابطة الزوجية، لذلك فإن التحليل الدقيق للقمع الحالي

⁸¹⁸ عبد القادر الكيحل، "المعاملة العقابية بالمغرب - دراسة تحليلية نقدية مقارنة للقانون 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، الموسم الجامعي 2013/2014، ص:1.

سيؤدي بالضرورة إلى مناقشة مدى فعاليته، والتي بدورها ستكون بمثابة أساس للتفكير المستقبلي في الحفاظ على الروابط الزوجية وتحقيق أمن الأسرة.

فلم يعد من المؤكد أن بنية الأسرة بشكل عام أو أن الرابطة الزوجية على وجه الخصوص تظل هنا القيمة الاجتماعية المحمية حقاً.

يمكن فهم هذا الطرح الافتراضي من خلال المطالب الموجهة نحو حذف فئة الجرائم ضد الأخلاق، والدفاع عن العلاقات الرضائية وحرية الجسد، والأهمية المتزايدة المعطاة للمطالبة بالحرية الجنسية للأفراد خصوصاً البالغين، ومع ذلك، يجب التأكيد على أن المشرع لا يزال يرغب في الاستمرار في حماية رؤية معينة لأخلاق الأسرة، ولكن لم يعد لديه الفئة الدلالية المناسبة التي كانت للرابطة الزوجية وللأسرة فيما قبل. فالقانون الجنائي أصبح يركز على العقوبات أكثر منه على التوجيه والتقويم، وهو منفصل عن أخلاق الأسرة.

فلم تعد المؤيدات الزجرية مهتمة بالمؤسسة الزوجية في حد ذاتها لكن بالآثار التي يحتمل أن تحدثها حمايتها في بعض الأحيان على مستويات أخرى. لذلك، من الممكن التأكيد على أن تطور التدخل الزجري يميل بدرجة أقل إلى حماية الطابع المؤسسي لهذه الرابطة من اعتداءات الأفراد الذين تتألف منهم. وهذا نتاج للنظام الاجتماعي السائد ويعكس حالته الثقافية في ضوء التطورات والتغيرات المعاصرة. ومع ذلك يمكن أن نرصد مظاهر محدودة هاته المؤيدات من نواح عدة،

فبالإضافة إلى التضخم الكمي للعقوبات المقررة للرابطة الزوجية وامتداد وتوسع التدخل الزجري في محاولة من المشرع للتصدي لجميع الجرائم المستحدثة والتي عرفت انتشاراً ملحوظاً وتزايداً في نسبها، إلا أن تشتت وتداخل النصوص الزجرية المرتبطة بحماية الرابطة الزوجية، تبقى من أهم النواقص والثغرات التي تعتري المنظومة القانونية وتحد من فعالية التدخل الزجري في التصدي لجميع الجرائم الماسة بمصالح الأسرة وتحقيق أمنها، (الفقرة الأولى)، ناهيك عن هيمنة العقوبات الحبسية قصيرة المدة على القضايا الجنائية الزوجية، (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: تضخم العقوبات وتشتت المؤيدات الزجرية للرابطة الزوجية

عندما يتعلق الأمر المجال الخاص للأسرة، تؤخذ العلاقة الشخصية حتماً على ملامح المودة. من خلال العاطفة التي تميزها، وتشهد العلاقة الزوجية على الميل إلى أن تكون قادرة على

الانتقال بسرعة من الحنان والرحمة إلى العداء. ولكن ما يمكن أن يكون مفارقة هو أمر منطقي داخل مجال الأسرة. ويندمج الشعور الذي يوجه العلاقة الزوجية في مناخ مختلط بعنصري الحب والكراهية، مما يؤدي إلى ظهور الجريمة داخل الأسرة عندما يتطور العنصران وفقا لعلاقات قوة معينة. ومن ثم فمن المرجح أن تولد هذه الازدواجية إبادة المعايير الاجتماعية عندما تكون هذه المشاعر ممثلة بشكل غير متناسب في إطار علاقة خاصة بين زوجين.

وتشهد التجارب الاسرية على عدة أنواع من العلاقات العاطفية التي تتنوع حسب الأشخاص الفاعلين فيها. فالمودة التي توجه العلاقة بين الزوجين ليست متطابقة مع تلك التي تحيط العلاقة الأبوية أو التي تميز الروابط التي تتشكل بين الإخوة الأشقاء. وعلى غرار العلاقات الاجتماعية، تتلاقى العلاقات الأسرية الآن في اتجاه الدفاع عن المصالح الشخصية⁸¹⁹، بفعل التحولات والتغيرات الاجتماعية التي يشهدها المجتمع المغربي، بفعل انفتاحه على العالم الخارجي وبفعل القفزة التي عرفتها الحريات الفردية في بلادنا. غير أن الطبيعة الاجتماعية تظل القاعدة المشروعة لتنظيم الأسرة، وبالتالي فهي تحتل مكانة أعلى من تلك التي تحتلها القاعدة القانونية. لأن القاعدة القانونية قد تفقد خصوصيتها والأسرة محكومة ومنظمة في المقام الأول بالحوار والتفاوض بين مختلف مكوناتها.

وقد يتصدى القانون الجنائي لانهيار الرابطة الزوجية الناجم عن الجريمة، ويسعى إلى بنائها بإعادة التوازن الذي كان قائما أصلا بين الجاني وضحيته، ثم تجد الرابطة الأسرية في ذلك علاجها الخاص استنادا إلى أعمال المؤيدات الزجرية. ومع ذلك، ليس من المؤكد دائما أن استعادة الرابطة الزوجية هي الهدف الحصري أو الأساسي للتدخل الزجري.

"فالعلاقة الاسرية يمكن أن تبرر نوعا محددا من الزجر، لأن الفعل الذي من الممكن أن يكون بسيطا، قد يبدو أكثر خطورة عندما يتم بين أشخاص مرتبطين من حيث المبدأ برابطة عاطفية".⁸²⁰ وعندما يتحكم القانون الجنائي في الرابطة الزوجية في عموميتها، فإنه لا يمنحها

⁸¹⁹ La personnalisation des relations familiales implique que « la famille deviendrait ainsi un champ d'affrontement entre différents acteurs ayant chacun des intérêts propres à défendre ». V. Anne QUENIART et Roch HURTUBISE, « Nouvelles familles, nouveaux défis pour la sociologie de la famille », Sociologie et société, 1998, vol. 30, no 1, Montréal: Les Presses de l'Université de Montréal p. 139.

⁸²⁰ D. FENOUILLET et V. MALABAT, « Le droit pénal et la famille », art. préc., spéc. no 67, p. 93

« la relation de famille peut justifier une répression spécifique parce que l'acte accompli paraît tout simplement plus grave lorsqu'il est réalisé entre des personnes en principe unies par un lien affectif »

سوى تأثير زجري ضخم، ولا تزال العلاقة الزوجية العاطفية، التي ينظر إليها في جوهرها، قائمة كسبب إضافي للقمع، وهي تولد تعديلا بسيطا للعقوبة المقررة على جرائم لا تربط بين أطرافها أي رابطة أسرية؛ وبصفة عامة، فإن الرابطة الزوجية موجودة مبدئيا كعامل في تفاقم وتضخم العقوبات (أولا)، إلا أن تفحص هذا التضخم الزجري يكشف عن وجود تشتت وتداخل في النصوص الزجرية المرتبطة بحماية الرابطة الزوجية (ثانيا).

أولا: تضخم العقوبات الموجهة للرابطة الزوجية

إن كانت السياسة الجنائية التقليدية قد ركزت على تجريم جميع الأفعال التي ينتج عنها اختلال واضطراب في النظام الاجتماعي وحافظت على حق الدولة في معاقبة كل من يرتكب فعلا يخل بهذا النظام، فإن هذا قد أدى إلى كثرة النصوص القانونية وكثرة القضايا المعروضة على القضاء، فازدياد عدد الجرائم، ترتب عنه ازدياد تدخل الدولة واستخدام سلاح التجريم والعقاب كآلية للرد، مما أحدث ظاهرة التضخم التشريعي التي أصبحت عائقا أمام الوصول إلى العدالة وبالتالي ظهور أزمة العدالة الجنائية⁸²¹.

وإذا كان تضخم العقوبات من المآخذ التي تؤاخذ عليها السياسة العقابية في المغرب بشكل عام، فأكيد أن ذلك يشمل العقوبات المقررة في علاقة بالسياسة الجنائية الأسرية، ذلك أن تضخم العقوبات وكثرتها يعد من المعوقات التي تحد من فعالية العقوبة الأسرية في تحقيق مقاصدها وغاياتها. فالتضخم في العقوبة هو نتيجة طبيعية للتضخم في المادة الجنائية والإفراط في سن النصوص الجنائية⁸²².

ويمكن أن يعزى هذا التضخم في النصوص الزجرية للرابطة الزوجية إلى كثرة التعديلات والإضافات والمستجدات التي لحقت الترسانة القانونية المغربية، وخاصة نصوص القانون الجنائي، والتي لازالت تلاحقها سواء بالحذف أو الإضافة أو التعديل من حين لآخر، والتي جاءت نتيجة لأسباب عدة أهمها:

⁸²¹ بن جدو آمال، " الحد من التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، الجزائر، العدد العاشر - سبتمبر 2018، ص: 188-189.

⁸²² نورا خير، المنظومة الجنائية وانعكاساتها على النظام الأسري، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، الموسم الجامعي 2013 / 2014، ص: 258.

-دسترة سمو المواثيق الدولية، كما صادق عليها المغرب، على التشريعات الوطنية، ومساواة الرجل والمرأة في الحقوق المدنية، وكذا تكريس المساواة بينهما في كافة الحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية.

-إحداث آلية للنهوض بالمناصفة بين الرجل والمرأة كما جاء في نص الخطاب الملكي السامي ل 17 يونيو 2011.

-مسايرة المغرب للاتفاقيات الدولية التي صادق عليها مع ما تتطلبه تلك المصادقة.

-ملاءمة التشريعات الوطنية مع الدستور المغربي لسنة 2011 من جهة، ومع ما يقتضيه ذلك من سمو المعاهدات الدولية فور نشرها، على التشريعات الوطنية من جهة أخرى⁸²³.

وهذا التضخم الزجري، كدليل إخفاق المنظومة الجنائية الأسرية، لم يعد أداة للضبط وتمكين المؤسسات العقابية من فرض المتابعات، بل وسيلة لتهريب أطراف العلاقة الزوجية ومكونات الأسرة بشكل عام، ومن تم أضحى يهدد مبدأ الشرعية الجنائية أيضا، القائم على قاعدة كونية: لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص واحد، لا نصوص متعددة، بما ينتج عنه أزمة تكليف أو ترجيح لا تحتملها المادة الزجرية خصوصا في الجوانب المرتبطة بخصوصية البيئة الزوجية، ولا تستوعبها توجهات العدالة الحديثة القائمة على أنسنة العقوبات لا ردع الحريات، ومصادرة الحقوق.

فالإفراط في التشريع الزجري والسعي وراء الضبط الزجري لجميع مناحي الحياة، عوض المقاربة العلاجية التأهيلية الإدماجية، يؤسس لانكسار الجانب الأخلاقي وسموه، ويجلي الأمية الثقافية والتراجع الحضاري وأزمة القيم، وانتشار الجهل والتخلف، ويجسد هروبا من الالتزام التربوي نحو السلطة العقابية باعتبارها حلا مريحا، سهل المنال، ومتاح الولوج بأقل تكلفة.

ولعل ظاهرة التضخم الزجري هي من تجليات أزمة السياسة الجنائية ببلادنا كما أكد على ذلك السيد وزير العدل والحريات محمد بنعبد القادر، في عرضه حول السياسة الجنائية، أمام مجلس الحكومة المنعقد بتاريخ 28 دجنبر 2019، استعرض من خلاله مظاهر الأزمة والاختلالات الأساسية التي تعرفها السياسة الجنائية المعتمدة بالمغرب، والتي من تجلياتها، حسب السيد الوزير، تضخم عدد النصوص القانونية الزجرية، حيث يتزايد بشكل لافت عدد النصوص

⁸²³ لقد اعتبر دستور المملكة المغربية في ديباجته بأن الاتفاقيات الدولية كما صادق عليها المغرب وفي نطاق أحكام الدستور وقوانين المملكة وهويتها الوطنية الراسخة تسمو فور نشرها على التشريعات الوطنية.

الزجرية الخاصة في الساحة القانونية المغربية، إلى درجة أصبح يتعذر معها استيعابها من طرف الممارسين في إطار مقارنة غير سليمة، تقوم على المقاربة الزجرية كحل لجميع المخاطر المطروحة، إذ لا يخلو أي نص قانوني خاص من مقتضيات زجرية بغض النظر عن طبيعة مجال تدخله⁸²⁴. وتعدد النصوص الزجرية التي تروم حماية الرابطة الزوجية يكون له انعكاس على المنظومة العقابية في هذا الخصوص.

فالظاهر أن الاعتماد المبالغ فيه للنظام الجنائي المغربي للعقوبات التقليدية، كالعقوبات السالبة للحرية والعقوبات المالية، وعدم تقليص مجال العقوبات الحبسية وتعويضها بدائل مناسبة يجعل المغرب ينخرط في الأنظمة العقابية التقليدية التي ما زالت تعتمد على الردع والزجر لتقويم سلوكيات وانحرافات الأشخاص ليس فقط داخل المجتمع، بل في وسط له خصوصيته ومميزاته وهو الوسط الأسري؛ حيث تعتمد هذه الأنظمة بشكل أساسي على العقوبات السالبة للحرية، وهو يعتمد مثلها، سلما متدرجا للعقاب يميز فيه بين ثلاث مستويات أو زمر للعقاب زمرة العقوبات القصيرة المدة (من شهر إلى ستة أشهر)، وزمرة متوسطة المدة (من ستة أشهر إلى خمس سنوات)، ومستوى ثالث تعتمد فيه العقوبات الطويلة المدة (من خمس سنوات إلى ثلاثين سنة)، ويمكن إضافة زمرة رابعة، هي العقوبات اللامنتهية وتضم السجن المؤبد والإعدام⁸²⁵.

من هنا جاء التشكيك في فعالية الجزاء الجنائي كأسلوب لمواجهة الظاهرة الإجرامية الأسرية أو على الأقل التخفيف من حدتها، حيث يترتب عن هذا التضخم العقابي الذي كان نتاجا طبيعيا لتزايد النصوص الجنائية نتيجة ارتفاع وثيرة الجرائم اللاحقة بالرابطة الزوجية ما عرف بأزمة العقوبة، الشيء الذي يعكس طغيان التوجه العقابي والطبيعة الزجرية على الجرائم الأسرية. والذي يقتضي من المشرع، للتخفيف من حدته، إحداث بدائل للدعوى العمومية وإقرار عقوبات وتدابير نوعية أخرى تراعي خصوصية الأسرة وخصوصية العلاقات بين أفرادها⁸²⁶.

ويبدو أن النموذج التقليدي للعدالة الجنائية المتجانسة والموحدة في مبادئها وفي أساليب تدخلها لازال يفسح المجال في الوقت الراهن لديناميكية انهيار القانون الجنائي. فلقد تحولت العدالة الجنائية في الواقع وتنوعت في أشكال التعبير، وشهدت نموا غير مسبوق، وتنوعت أشكال التدخل

⁸²⁴ جريدة الأخبار، "هذه تفاصيل السياسة الجنائية الجديدة"، جريدة مغربية صادرة بتاريخ 29 دجنبر 2019.

⁸²⁵ رجاء ناجي المكاوي، "الجزاءات التقليدية: العقوبات السالبة للحرية والغرامة" مقال متاح للتحميل، منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www.ism.ma/basic/web/pdf/hiwar/5/15.pdf>

⁸²⁶ نورا خير، م.س. ص: 259.

العقابي إلى حد كبير وأفسحت المجال للتضخم، الذي يعتبر غالبا ضارا. فالسرعة ليست ضمانا للكفاءة، ويمكن أن تؤدي إلى إصلاحات تتعارض مع المبادئ الأساسية للقانون الجنائي أو تولد أخطاء فنية غير مقبولة، والتي يجب تصحيحها على الفور.

فالمؤيدات الزجرية للرابطة الزوجية ليست فقط موجودة، ولكن في المقام الأول متعددة الاستخدامات. وتعد التقلبات بين التشديد والمرونة الآن جزءا من جوهرها. ويبدو هذا الوجه الجديد كنتيجة مباشرة للتطور الاجتماعي الذي يجب أن يتكيف معها.

ثانيا: تشتت وعدم انسجام المؤيدات الزجرية للرابطة الزوجية

لا يجادل أي ممارس أو باحث في المنظومة الزجرية الأسرية ببلادنا في الكم الهائل والمتجدد على الدوام للنصوص الجنائية الزجرية الواردة في الترسانة القانونية المغربية، والتي جاء بها المشرع لحماية طرفي الرابطة الزوجية ومن خلالهما يمتد تأثيرها إلى حماية النظام الأسري بشكل عام، لذلك يمكن القول أن القانون الزجري ينفرد برؤية خاصة للرابطة الزوجية، ومن خلالها للأسرة التي أصبح يحكم سيطرته عليها رغبة في تعديل النظرة الكلاسيكية للالتزامات الناشئة عنها، والتطبيق التقليدي لقواعدها.

وقد عرفت المنظومة الجنائية اتساعا كبيرا في مجال التجريم امتد أحيانا إلى تقييد الحريات الشخصية باسم الحفاظ على الأسرة، كما هو الشأن في تجريم تبديد أحد الزوجين لأموال الأسرة. ويترتب عن اتساع نطاق التجريم بالإضافة إلى التضخم على المستوى العقابي، تشتت وتناثر النصوص الزجرية للرابطة الزوجية، وعدم تناسق وانسجام سلم العقوبات في النظام العقابي المغربي، فرغم انتفاء بعض الجرائم لنفس النوع أو الشريحة ورغم تقارب درجة الخطورة فيها، إلا أنها تبقى غير متناسقة في إقرار العقوبة بشأنها، كالعقوبة المقررة للخيانة الزوجية، وتلك المخصصة لاستغلال الزوجة جنسيا مثلا، فوحدة الهدف لا تشفع لتوحيد العقوبة.

وقد أصبحت العقوبات موزعة بين تشريعات وقوانين متعددة، فبالإضافة إلى مجموعة القانون الجنائي المتجددة باستمرار، والتي تضمنت مجموعة من العقوبات المقررة لحماية طرفي العلاقة الزوجية والنظام الأسري عامة، نجد مدونة الأسرة تحيل على مجموعة من المقتضيات الجنائية على وجه التحديد، وكذلك تم تعزيز مكانة المرأة بنصوص زجرية جديدة أضيفت للقانون الجنائي وتناثرت مقتضياتها بين قانون المسطر الجنائية والقانون الجنائي، كما هو الأمر بالنسبة لمقتضيات القانون رقم 27.14 المتعلق بمكافحة الاتجار بالبشر، والقانون 103.13 المتعلق

بمحاربة العنف ضد المرأة. وكذلك العديد من المراسيم التطبيقية، كالمرسوم التطبيقي رقم 2.18.856 بتطبيق القانون 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، والذي صادق عليه المجلس الحكومي المنعقد بتاريخ 18 مارس 2019.⁸²⁷

وهناك عقوبات واردة في قوانين أخرى، كالقانون رقم 88.13 المتعلق بالصحافة والنشر⁸²⁸، والقانون 47.14 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، إلى غير ذلك من القوانين الأخرى. وتتناثر هذه المؤيدات الزجرية في قوانين مختلفة يبقى من أكبر العقوبات التي تعرقل وظيفتها وتحد من أعمالها على أرض الواقع.

فجعل العقوبة موزعة بين تشريعات وقوانين متعددة، يصعب من مهمة الرجوع إليها والإلمام بها من قبل المتخصصين⁸²⁹.

كما أن هذا التشتت في النصوص يجعل من الصعوبة بمكان عمليا الاطلاع عليها والاهتداء إليها ببسر وسهولة، ويجعل كذلك مهمة الباحث والممارس والقاضي الذي يتولى تطبيق هذه النصوص صعبة وشاقة⁸³⁰.

إذن لا شك أن هذا التشتت في المقتضيات الزجرية يصعب من مهمة القاضي الجنائي، ويجعله يتحمل أعباء تفوق طاقته وحدود إمكانياته في البحث عن العقوبة الملائمة والمتشعبة في قوانين متعددة، مما يترتب عنه تأخير وبطء في تحديد العقوبات المناسبة، ويجعل هاته العقوبة قاصرة عن تحقيق غاياتها في الحماية والردع والإصلاح.

⁸²⁷ في إطار مواكبة تفعيل قانون محاربة العنف ضد النساء، صادق المجلس الحكومي المنعقد بتاريخ 28 مارس 2009 على المرسوم التطبيقي لهذا القانون نشر في الجريدة الرسمية عدد 6774 الصادرة في 2 ماي 2019 ، وهو مرسوم يعالج مجموعة من الوضعيات التنظيمية التي تنصرف بالأساس على آليات التكفل بالنساء ضحايا العنف، وبالأخص:

- تأليف اللجنة الوطنية للتكفل بالنساء ضحايا العنف وشروط اشتغالها؛

- تأليف الخلايا المركزية واللامركزية للتكفل بالنساء ضحايا العنف على مستوى المحاكم وكذا القطاعات المكلفة بالعدل والصحة والشباب والمرأة والمديرية العامة للأمن الوطني والقيادة العليا للدرك الملكي؛

- استكمال تأليف اللجان الجهوية للتكفل بالنساء ضحايا العنف واللجان المحلية للتكفل بالنساء ضحايا العنف

⁸²⁸ ظهير شريف رقم 1.16.122 صادر في 6 ذي القعدة 1437 (10 أغسطس 2016) بتنفيذ القانون رقم 88.13 المتعلق بالصحافة والنشر، الجريدة الرسمية عدد 6491 - 11 ذو القعدة 1437 (15 أغسطس 2016)، ص: 5966.

والذي تم بموجب المادة 126 منه نسخ جميع المقتضيات التشريعية المخالفة لمقتضيات هذا القانون ولا سيما الظهير الشريف رقم 1.58.378 الصادر في 3 جمادى الأولى 1378 (15 نوفمبر 1958) بشأن قانون الصحافة والنشر كما تم تغييره وتنميته بالقانون رقم 77.00 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.2.207 بتاريخ 25 من رجب 1423 (23 أكتوبر 2002).

⁸²⁹ محمود طه جلال، "أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة" الطبعة الأولى، 2005، دار النهضة العربية، القاهرة، ص: 17.

⁸³⁰ نور الدين العمراني، سياسة التجريم والعقاب في إطار المجموعة الجنائية، أية ملاءمة؟، مجلة الملف، العدد 15، نونبر 2009، ص: 53-54.

الفقرة الثانية: هيمنة العقوبات الحبسية قصيرة المدة على القضايا الجنائية الزوجية

في ظل المؤيدات الزجرية الحالية للرابطة الزوجية يلاحظ هيمنة العقوبات التقليدية المتمثلة في العقوبات السالبة للحرية خصوصا القصيرة المدة⁸³¹ في التشريع المغربي، بالرغم من خصوصية هذه الرابطة وما يميزها من مودة ورحمة، مما يحد من دور التدخل الزجري في حماية بقاء واستمرارية واستقرار الرابطة الزوجية كآلية فعالة لتحقيق الأمن الأسري، ولعل هذا ما جعل غالبية الفقه الجنائي⁸³² يشكك في قيمة العقوبة السالبة للحرية كجزاء، خصوصا القصيرة المدة منها؛ لدرجة أنها تعتبر أحد أبرز الأسباب التي دعت إلى تبني سياسة «الحد من العقاب»،⁸³³ الأمر الذي من شأنه أن يقلل من التشبث بالقانون الجنائي ككل، وبوسائله من طرف أغلب التشريعات وذلك باعتباره الحل الوحيد لضمان حق المجتمع في العقاب، وبالتالي تحقيق الحماية لمصالحه،⁸³⁴ مما أدى إلى تفاقم وتضخم سياسة التجريم والعقاب. لذلك تداعت الأصوات الداعية لتحديث السياسة الجنائية التي تعتمد أساسا على العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة، بما تطرحه من إشكالات يمكن الحد منها بالتفكير في عدة أنظمة وبدائل على غرار بعض الأنظمة الجنائية الحديثة⁸³⁵.

⁸³¹ لقد حاول جانب من الفقه تعريف العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة بالنظر إلى مدة العقوبة باعتبار أن قصر المدة يكون عائقا أمام إصلاح وتأهيل الجاني، وقد ثار الخلاف منذ زمن بعيد حول تحديد المجال الزمني لمدة العقوبة حيث عرض النقاش حول هذه النقطة المؤتمر الدولي الثاني لمكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين المنعقد في لندن عام 1960، فرأى البعض تحديد المدة بـ 15 يوما، في حين حددها البعض الآخر بشهر واحد، وذهب جانب ثالث إلى تحديدها بشهرين، وذهب فريق ثالث إلى القول بأنها ثلاثة أشهر في حين حددها فريق رابع في ستة أشهر. وعلى الرغم من أن هذه المدة الأخيرة هي المتفق عليها من أغلب الفقهاء، إلا أن هناك فريقا من الفقه يرى بأنها لا تكفي لإصلاح المتهم وتأهيله. فضلا أنظر: د. نسيغة فيصل، "بدائل العقوبات الجنائية القصيرة المدة كآلية إصلاح وتأهيل في ظل السياسة الجنائية المعاصرة: عقوبة العمل للنفع العام أنموذجا"، أبحاث المؤتمر السنوي الرابع - «القانون أداة للإصلاح والتطوير»، الجزائر، 9 / 10 مايو 2017م، ملحق خاص - العدد (2) - الجزء الثاني - صفر / ربيع الأول 1439هـ - نوفمبر 2017م، ص: 406 وما بعدها، أنظر كذلك: - أيمن رمضان الزيني، العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة وبدائلها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2005. وكذلك: قوادري صامت جوهري، "مساوئ العقوبة السالبة للحرية القصيرة المدة"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، أ/ قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 14، جوان 2015، ص: 71-79.

⁸³² محيي الدين أمزازي، "العقوبة" منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، م.س.، ص: 15.

⁸³³ أنظر في هذا الصدد: أمينة عتيوي، "شرعية تنفيذ الجزاء الجنائي"، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية: 2004/2005، ص: 359. وكذلك: عبد الحفيظ بلقاضي، "تقييد التدخل الجنائي بالحد الأقصى وحدود اعتباره مبدأ موجهها للسياسة الجنائية المعاصرة"، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة الثلاثون، سبتمبر 2006، ص: 192.

⁸³⁴ محمد بنجلون، "السجل العدلي وإشكالية حقوق الإنسان"، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال، الرباط، السنة الجامعية: 2001/2002، ص: 270.

⁸³⁵ محمد بوزلافة، "دراسة حول المنظومة القانونية للسجون بالمغرب"، أعدت لصالح المرصد المغربي للسجون، يوليو 2017، ص: 139.

وتتجلى محدودية العقوبة الحبسية قصيرة المدة خصوصا في حالة الاجرام البسيط. فإذا كان جوهر العقوبة السالبة للحرية هو حرمان المحكوم عليه من حريته على أمل إمكانية إصلاحه⁸³⁶، وإذا كانت غاية المشرع من إقرار العقوبات القصيرة المدة في الوسط الزوجي هي الحفاظ على وحدة الأسرة ووحدة ممتلكاتها والامتنال للالتزامات المدنية التي تفرضها أو تترتب عن الرابطة الزوجية، فإن هذه الأخيرة إن لم تستمر بالمعروف والإحسان والالتزام الأخلاقي لكل طرف فيها، فلا يمكنها أن تستمر بالقوة والقسوة.

وإذا كان المخاض الذي عاشته العلوم الجنائية وعلم الإجرام نهاية القرن التاسع عشر والقرن العشرين، قد أفرز اعتماد أنظمة عقابية، اعتُبرت قادرة على تحقيق الردع الشخصي والعام معا، كمنع العودة للإجرام. فإن وقفة تأمل وجيزة تظهر أن فلسفة العقاب، التي ربما حققت الغاية في زمن ما وفي ظل ظروف محدودة، لم تعد قادرة على تحقيق الردع المجتمعي رغم قسوتها أحيانا، ورغم مبالغة الأنظمة العقابية في التجريم وفي تشديد العقوبات وفي خلق خانات وأصناف من الجرائم الخاصة التي تقتضي معاملة أكثر صرامة وقسوة⁸³⁷.

و من الأسباب التي ساهمت في تفشي ظاهرة العقوبات الحبسية قصيرة المدة نجد التضخم التشريعي الزجري داخل المنظومة الأسرية المغربية، في مواجهة بعض النماذج السلوكية التي رافقت التحولات المعاصرة في شكل الأسرة وما صاحبها من توزيع للمسؤوليات داخلها، وخروج الزوجة إلى العمل ومساهمتها في أموال الأسرة، والنهضة الحقوقية التي عرفها المجتمع المغربي، والتي فضل المشرع في الغالب مواجهتها بمزيد من قواعد التجريم التي تحتوي في الأصل على عقوبات حبسية قصيرة المدة، هذا فضلا عن قلة البدائل المتضمنة في التشريع العقابي المغربي كغيره من النظم العقابية التقليدية، والتي يمكن أن تحل محل الحبس القصير المدة. فماهي القيمة الزجرية الفعلية لعقوبة الحبس قصير المدة (أولا)، وما مدى مساهمتها في الحفاظ على تماسك الرابطة الزوجية والأسرة (ثانيا).

أولا: القيمة الزجرية للعقوبة الحبسية قصيرة المدة

أثير الشك حول جدوى العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة ومدى قدرتها على تحقيق الأغراض المختلفة التي تسعى إليها العقوبة كالردع العام والخاص وتحقيق العدالة، وبالأخص

⁸³⁶ قوادري صامت جوهر، "مساوئ العقوبة السالبة للحرية القصيرة المدة"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية. أ/ قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 14، جوان 2015، ص: 71-79.

⁸³⁷ . رجاء ناجي المكاي، "الجزاءات التقليدية: العقوبات السالبة للحرية والغرامة" م.س.

قدرتها على التمكين من تنفيذ البرنامج الإصلاحي والتأهيلي للجناة المحكوم عليهم بهذه العقوبة، فذهب بعض الفقهاء إلى كفاية الحبس قصير المدة كوسيلة لتحقيق الردع العام في بعض الجرائم، وذلك لما يحدثه من صدمة حادة لبعض المجرمين كالمجرم بالصدفة أو المجرم العاطفي، ومن ثم فإن له فائدة في تحقيق الردع العام والردع الخاص في الجرائم التي لا تتسم بالخطورة، وهذا هو موقف الكتاب الأنجلو أمريكيين الذين يرون فائدة الحبس القصير المدة في إحداث صدمة مفيدة، وأن عدم الأخذ به ينطوي على مخاطر كبيرة، كماكانية أن يحكم القاضي بعقوبة طويلة، وهو الأمر الذي يكون غير متوافق مع خطورة الجريمة⁸³⁸.

ويرى البعض الآخر أن الحبس القصير المدة قد يحقق العدالة في الحالات التي يتناسب فيها مع خطورة الجاني الذي قد يرتكب جريمة كبيرة رغم عدم خطورته، إذ يمكن في مثل هذه الحالات أن يعاقب بهذا النوع من الحبس أفضل من حبسه لمدة طويلة يُصدم من خلالها الشعور بالعدالة، أو من الحكم عليه بعقوبة مالية تقصر عن إنذاره⁸³⁹.

فالعقوبة السالبة للحرية القصيرة المدة الهدف منها –حسب هذا الرأي– هو تهديد الجاني وتحذيره، إذ هناك عدد كبير من المحكوم عليهم بها ارتدعوا، فلم يسلكوا درب الجريمة من جديد، خاصة حديثي العهد بدرب الجريمة، والمجرمون الذين تتميز جرائمهم بالاستهتار وكذلك المجرمين بالصدفة⁸⁴⁰، في حين يعارض كثير من الفقهاء هذا الرأي، ويرون أن العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة لا تحقق الردع العام، والذي يكفي لتحقيق إجراءات القبض والتفتيش والمحاكمة، أفضل من حبس قصير المدة يساوي حكما بالبراءة بالنسبة لمعتادي الإجرام، هذا فضلا عن قصورها في تحقيق أي هدف تربوي أو إصلاحي أو تأهيلي للمحكوم عليه نظرا لقصر مدتها التي لا تكفي لدراسة شخصية الجناة.

ولعل درجة الإسراف في الحكم بهذه العقوبات في قضاء الكثير من الدول هو ما لفت انتباه باحثي علم العقاب إلى أضرارها، فظهر اتجاه معارض لها في المؤتمرات الدولية التي عقدت لمناقشة هذا الموضوع، والتي أجمعت كلها على ضرورة الإقلال من تطبيق هذه العقوبة وإحلال بدائل عقابية محلها، ومن هذه المؤتمرات: الحلقة الدولية للمعاملة العقابية الحديثة التي عقدت في

⁸³⁸ أنظر قوادري صامت جوهر، "مسائل العقوبة السالبة للحرية القصيرة المدة"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية. أ/ قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 14، جوان 2015، ص: 76.

⁸³⁹ محمد سيف النصر عيد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الحديثة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004، ص: 45.

⁸⁴⁰ أيمن رمضان الزيني، "العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة وبدائلها، دراسة مقارنة"، م.س. ص: 38.

ستراسبورغ سنة 1959 برعاية الهيئة الدولية للعقوبات والسجون، ومؤتمر الأمم المتحدة الثاني لمكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين الذي عقد في لندن سنة 1960، والمؤتمر الخامس الذي عقد في جنيف سنة 1975، المؤتمر السادس المنعقد في كاراكاس سنة 1980، والمؤتمر السابع المنعقد في ميلانو سنة 1985.

كما ناقشت الحلقة العربية الأولى للدفاع الاجتماعي والتي عقدت في القاهرة سنة 1961، نفس الموضوع ودعت إلى تجنب إنزال العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة على المحكوم عليهم باعتبارها عقوبة غير فعالة وغير مستحبة في السياسة الجنائية، ومن أهم البدائل العقابية المقترحة في هذه المحافل الدولية: وقف التنفيذ، الاختبار القضائي، الغرامة، العمل للصالح العام وغيرها⁸⁴¹.

ثانياً: مدى مساهمة العقوبة الحبسية قصيرة المدة في الحفاظ على تماسك الرابطة الزوجية والأسرة

إن الأهمية النظرية للهجوم على مؤسسة تعتبر ركيزة أساسية للنظام الاجتماعي هي بالتأكيد حقيقة واقعية. فيمكن أن يؤدي التأثير السلبي الذي يمكن أن يحدثه هذا الاعتداء على الحفاظ على نظام الأسرة، إلى رد فعل قوي من المجتمع.

وهنا نعود ونطرح التساؤل القديم الجديد: هل العقاب القاسي، والمبالغ فيه كثيراً أحياناً، هو الوسيلة الوحيدة لمكافحة الظاهرة الإجرامية الأسرية؟ وهل ما كان يراه Muyart de Vougls من أن "الرحمة تشجع على ارتكاب الجرائم ولكن قسوة العقوبات تقلل من عددها"⁸⁴² ممكن اعتباره لازال صائباً؟ وهل العقوبة وحدها هي التي تضمن حماية أفضل للأسرة وتحقيق أمنها ضد ظاهرة الإجرام الأسري، أو ما يمكن أن نسميه الدفاع الأسري؟

⁸⁴¹ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الحديثة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004، ص:

46-47.

⁸⁴² مارك أنسل، "الدفاع الاجتماعي الجديد"، عرض وتحليل: الدكتور محمد الرازقي، مطبعة الكتاب الجديد، طرابلس ليبيا، بدون سنة طبع، ص:15.

يمكن التأكيد في هذا الصدد على أن "العلاقات الأسرية هي قبل كل شيء أواصر المودة، التي تنسج الحياة الأسرية خارج نطاق القانون، بل وأكثر من ذلك، دون شك، خارج نطاق القانون الجنائي"⁸⁴³

وقد تبرر العلاقات الأسرية قمعا محددا عندما تكون مسرحا لجريمة جنائية، وهو ما يبدو عادة أكثر مدعاة للشجب لأنه يرتكب بين أشخاص يفترض أن يكونوا ملزمين بقيمة الوفاء والإخلاص بعضهم لبعض.

لكن إذا كانت الرغبة في الحفاظ على القيم الاجتماعية مفهومة للغاية، فإن الآليات التي يمكن إعمالها لتحقيق هذه الرغبة ليست دائما الأكثر شرعية. يمكن للرغبة في الحماية أن تفسح المجال بسرعة للحماسة المفرطة في تنفيذ العقوبات التي لا يمكن تبرير طبيعتها القسرية. لذلك ينبغي التحلي بالصرامة والاعتدال عندما تُعتبر العقوبات الجنائية بمثابة استجابة لحماية قيمة اجتماعية ما.

فيبدو أنه من المنطقي في كثير من الأحيان اعتماد الإطار القمعي للتدخل في المؤسسة الزوجية كإطار محتمل، فلا يجب أن يتم تنفيذه إلا باعتباره الملاذ الأخير، عندما لا تكون الحلول الأخرى كافية. بمعنى أنه عند التفكير في الحاجة إلى التدخل الزجري، يجب أن يؤخذ في الاعتبار ليس فقط الطبيعة الشائنة للسلوك المحظور وخطورته، ولكن أيضا نوعية وكفاية الحلول غير العقابية ومكانة أو صفة المعاقب.

لذلك يجب التريث والتدبر وأخذ الحذر، والاستجابة المتدرجة، عندما يستسلم المجتمع لإغراءات الإجراءات القمعية. بمعنى يجب أن يظل تدخل أجهزة إنفاذ القانون الخطوة الأخيرة في رد فعل المجتمع ضد الاعتداءات على القيم التي يرغب في حمايتها، ويجب أن يظل القانون الجنائي تابعا للاحتفاظ بأصالته وقوته وللحفاظ على خصوصية الأسرة.

كما يجب ألا تنجم عن عملية الحماية الزجرية للضحايا في الرابطة الزوجية إيذاء أكبر لمؤسسة الأسرة، بل يجب أن تتماشى مع القيم الأساسية، ويجب اتباع عقوبات متباينة وفقا لكل قيمة محمية. كما لا يمكن معاقبة طرفي الرابطة الزوجية تحت أي ظرف من الظروف إذا

⁸⁴³ D. FENOUILLET et V. MALABAT, « Le droit pénal et la famille », art. préc., spéc. no 51, p. 84. « les relations de famille sont avant tout des liens d'affection, qui tissent la vie familiale en dehors du droit, et plus encore sans doute, en dehors du droit pénal ».

تصرفوا تحت الإكراه ويجب، على العكس من ذلك، أن يكونوا قادرين على الاستفادة من آليات المساعدة وإعادة الإدماج الفعالة. من أجل أن تحقق العقوبة أهدافها وتكون أكثر فعالية. بل أكثر من ذلك يجب تمكينهم من آليات بديلة لفض نزاعاتهم، وبدائل للعقوبات السالبة لحريتهم.

فإذا كان من أهم مظاهر السياسة الجنائية الحديثة التي دعت إليها حاجات المجتمع الاجتماعية والاقتصادية هو فكرة الحد من التجريم والحد من العقاب واعتماد معايير حديثة للتجريم والعقاب، فضلا عن الحاجة الى الانتقال من الجزاء الجنائي الى الجزاء الوقائي او اعتماد الجزاءات البديلة عن الجزاءات الجنائية التقليدية، ففعالية السياسة الجنائية لا تتوقف دائما عند التدخل الإيجابي للقانون الجنائي، بل يمكن أن تتحقق في حالة عدم تطبيقه في حالات معينة، مثل الحالة الأسرية والروابط الناشئة في ظلها، لذلك يجب حماية أفراد الأسرة بموجب القانون القومي وضده، فأحيانا يكون التدخل الزجري في الرابطة الزوجية عقبة أمام إحلال الأمن والاستقرار الأسري.

الفصل الثاني: المؤيدات الزجرية للرابطة الزوجية عقبة أمام تحقيق الأمن الأسري

إذا كانت الترسنة القانونية للمجموعة الجنائية ببلادنا قد ساهمت بشكل أو بآخر في مجابهة الظاهرة الإجرامية بمختلف مظهراتها وتجلياتها، فإن السؤال الذي يفرض نفسه أكثر من أي وقت مضى، يقف على الحصيلة الميدانية لهذه المجابهة على مستوى قاعدة التجريم في ارتباط بالرابطة الزوجية والأسرة عموما، ومدى توفيقها في الاستجابة للتطلعات التي سطرت من أجلها، خاصة وأن النصوص الجنائية تعتبر من أهم العناصر التي تساعد على فهم السياسة الجنائية لأي بلد، فدرجة تطور هذه السياسة من عدمها مرتبطة أولا بهذه النصوص. والمغرب من الدول التي تنطبق عليها هذه القاعدة، فالمشاكل التي يعاني منها نظامه الجنائي ترجع في الكثير منها لنصوصه الجنائية. غير أن الترسنة القانونية الجنائية الحالية وبالرغم مما اكتنفها من تجديد وتطوير، غير قادرة على تقديم حلول سواء للظاهرة الإجرامية، أو لتمكين السياسة العقابية من القيام بأدوارها، في سياق التغيرات المجتمعية والتحولات القيمية والأخلاقية التي تشهدها الدول في ظل العولمة بتداعياتها المختلفة، تغير طال العلاقات الاجتماعية على جميع الأصعدة -أدوارا ووظائف-، مما جعل من القانون الجنائي في باب التجريم في قلب كل الأزمات، فنجد محورا للنقاش بشأن مختلف السلوكات، ومدى الحاجة لإضفاء الطابع الإجرامي عليها، سواء الواقعة من لدن الجماعات أو المرتكبة من قبل الأفراد. بالمقابل هناك أفعال تحتاج لآلية التجريم بغية التصدي لها، حماية للحقوق الفردية أو الجماعية، مما يؤشر على غياب تصورات سياسة جنائية دقيقة المعالم تستحضر آلية التجريم واللاتجريم في مقاربة النص⁸⁴⁴. وأمام تفشي أزمة التجريم والعقاب وتعمدها، بدا واضحا أن المقاربة الرسمية تقوم غالبا على تفضيل الارتجال والبحث عن النجاعة والفعالية الآنية بعيدا عن الخوض والتصدي للنقاشات النظرية والفكرية⁸⁴⁵.

فبالرغم من الحلول التي تقدمها المتابعة الجزائية كآلية قانونية لمواجهة الجرائم الزوجية الماسة بالأمن الأسري، إلا أنها تؤدي في كثير من الأحيان إلى الإخلال بالمبادئ الاجتماعية والدينية والأخلاقية التي تقوم عليها الأسرة المغربية، فالعقبة التي تعوق التطبيق العملي للمؤيدات

⁸⁴⁴ محمد بوزلافة، "دراسة حول المنظومة القانونية للسجون بالمغرب"، أعدت لصالح المرصد المغربي للسجون، يوليو 2017، م.س. ص: 97

⁸⁴⁵ محي الدين أمزازي، "العقوبة" منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، بدون ذكر الطبعة، مطبعة الأمنية، الرباط، 1993، ص: 21.

الزجرية تنطوي على صعوبة خاصة، فإذا ما طبقت هذه المؤيدات فإنها لا تتوافق في آثارها مع الأهداف التي كانت تسعى أصلاً إلى تحقيقها. ولذلك فإن إزالة العقبة من شأنها أن تحسن نوعية الاستجابة الجنائية للأمن الأسري، فيمكن النظر إلى المؤيدات الزجرية على أنها دعامة إيجابية لتحقيق الأمن الأسري أو عقبة سلبية أمام تحقيقه.

إن الرابطة الزوجية الأسرية يتم التعامل معها بشكل إيجابي وسلبى من خلال المؤيدات الزجرية التي تستحوذ عليها مما يؤثر ولا شك على الأمن الأسري.

وبهذا المعنى، ندرك أن تدخل المشرع عبر منظومته الجنائية في الرابطة الزوجية ينبغي أن يهدف إلى دعم وتحقيق الأمن الأسري واستقرار الأسرة، بإقامة مظلة جزائية وعقابية على الأفعال والوضعيات ذات الصلة بها والتي تشكل خطورة خاصة عليها وعلى المجتمع بأكمله.

ويمكن اعتبار استبعاد وجود الرابطة الزوجية الأسرية لإعمال المؤيدات الزجرية منطقياً في بعض الأحيان. ولكن تجاهل هذه الرابطة هو في أوقات أخرى عرضة للنقد.

فقد يكون للمؤيدات الزجرية آثار إيجابية على وضع أفراد الأسرة المستهدفين، ولكن لا بد أن تكون لها آثار سلبية على أداء وأمن الأسرة، التي تستهدفها هذه المؤيدات. ويمكن أن تكون أيديولوجية الحفاظ على الروابط الأسرية مثمرة وتعمل على إعادة الإدماج الاجتماعي للجاني، غير أن تحقيق هذه الرؤيا صعب فيما يتعلق بالجرائم التي تؤثر على الأسرة أو أفرادها، والتي تفكك الرابطة الأسرية وتبطل تقليدياً إمكانية استعادتها.

ولذلك فإن المعاملة الزجرية التي تمنح للرابطة الزوجية لا تزال توجه تقليدياً نحو إنكار قدرة الأسرة وطرفاها الرئيسيين على التنشئة الاجتماعية وتتسم بالتقليل من شأن الروابط الأسرية. فالمؤيدات الزجرية للرابطة الزوجية يجب أن تسعى للوقاية من الجرائم الأسرية أكثر من سعيها للعقاب عليها، وتحمي أكثر مما تتأثر من أحد الزوجين، خصوصاً إذا كان لا يشكل خطورة كبيرة على الطرف الآخر وعلى الأسرة، فالخطورة الكامنة في الجاني هي التي تبرر الإجراء الواجب اتخاذه في حقه، هل هو في حاجة إلى إجراءات زجرية ردعية أم إلى مجموعة إجراءات وتدابير وقائية علاجية بديلة مختارة غايتها العلاج والإصلاح والنقويم وبلوغ التآلف الأسري.

إن تحليل مواجهة الرابطة الزوجية مع العقاب وسبل تفعيل التدابير البديلة للقمع له أهمية بالغة خاصة في مجتمعنا، حيث ينظر إلى المحاكمة الجنائية - بل وأكثر من ذلك العقوبة الناتجة عنها - على أنها آلية لهدم التماسك الأسري وليس أداة لتنظيم العلاقات الاجتماعية.

لذلك فإن الاعتراف بالمؤيدات الزجرية للرابطة الزوجية باعتبارها عقبة أمام تحقيق الأمن الأسري يفرض بالضرورة بيان أهمية استمرارية الرابطة الزوجية في إرساء دعائم الأمن الأسري من خلال بسط آثار تأييد هذه الرابطة بالمؤيدات الزجرية على أداء الأسرة لأدوارها الاجتماعية، (مبحث أول) ثم بعد ذلك مقاربة سبل تفعيل الحماية الزجرية للرابطة الزوجية كمدخل لتحقيق الأمن الأسري (مبحث ثان).

المبحث الأول: آثار المؤيدات الزجرية للرابطة الزوجية على أداء الأسرة لأدوارها الاجتماعية

تشكل الرابطة الزوجية نواة تأسيس الأسرة، ونواة استقرارها وأمنها وسكينتها، وقد جاء في محكم التنزيل: ﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة﴾⁸⁴⁶ فالرابطة الزوجية تشكل أساس كل الروابط الأسرية، ومن الزوجين تعلم النوع الإنساني الرحمة والكرم. ولذلك فإن العرف الاجتماعي في شأن الأسرة يجب أن يقوم على روح الدين وحكمة التشريع، وفلسفة الأحكام فيه، بقدر ما يقوم على نصوصه في أوامره ونواهيه. ومن روح الدين الإسلامي التي سرت إلى العرف في المجتمعات الإسلامية: إن الأسرة رحمة ومودة وسكن، وليس مجرد حقوق صرفة وواجبات محضة بالشكل الذي يحددها القانون ويناط بها القضاء، ﴿وجعل بينكم مودة ورحمة﴾، وعندما اتحد الزوج والزوجة فإن المودة والرحمة بينهما بعد ذلك على قدم المساواة⁸⁴⁷.

فلا أسرة بدون مودة، ولا زواج من غير رحمة، ولا حكمة في هذا ولا تلك ما لم يؤديا إلى ملاذ يأوي منه الزوجان ومن لهما إلى سكن يلقيان عنده أعباء الصراع العنيف في الحياة الخارجية

⁸⁴⁶ سورة الروم الآية: 21.

⁸⁴⁷ أحمد الكبيسي، "فلسفة نظام الأسرة في الإسلام"، م.س. ص: 12-13.

إلى حين. وهذا الواقع الثابت لا يمكن أن يقوم على مجرد تحديد الحقوق والواجبات التي تتعلق بها عمل القضاء، بل يبقى للأسرة حق الارتباط الإنساني، وواجبات الرحم والقرابة، وتحديد نوع العلاقة بين الزوجين المختلفة عن كل علاقة سواها. ونجد في أحكام الفقه الإسلامي تفصيلا مسهبا عن حقوق كل من الزوجين قبل الآخر وقبل الأسرة في مجموعها. إلا أن فلسفة الدين وروح الإسلام تتجهان بذلك كله إلى الغاية المقصودة من إقامة الأسرة على المودة والرحمة، ولا ينحرف حق من الحقوق أو واجب من الواجبات عن هذه الغاية التي هي أساس التكوين ورجاء الهدف وأرضية الطريق.⁸⁴⁸

لذلك فالآثار التي يحتمل أن يؤدي إليها عدم إيلاء الاعتبار للرابطة الزوجية أثناء أعمال المؤيدات الزجرية ترجع إلى إنكار الدور الذي تؤديه الرابطة الزوجية الأسرية في إطار الجريمة. فالمودة والرحمة المتأصلان في مجال الرابطة الزوجية ودور الأسرة، الذي يوفر عادة تربية للأفراد وفقا للقيم الأساسية التي يعترف بها المجتمع وتعزز انتماءاتهم لها، يمنحانها ميلا طبيعيا إلى تجنب السلوك المعادي للمجتمع والحد من الأعمال الإجرامية، فعادة ما يتم تحييد الجريمة من خلال الأسرة، ويتجلى ذلك كسبب ظاهر لعدم وجود الجنوح في الأسر المتماسكة أو إمكانية وقفه من طرفها. غير أن جعل الرابطة الزوجية تحديدا ومن خلالها الأسرة كهدف لتطبيق سياسة جنائية موجهة ومفصلة لخصوصية النظام الأسري، وعدم مراعاة الخصوصية المتأصلة في الرابطة الزوجية، لا يخدم مباشرة مكافحة ارتكاب الجريمة. لذلك، يميل القانون الجنائي في كثير من الأحيان إلى تجاهل قدرات الأسرة على مكافحة الجريمة.

وعدم مراعاة القانون الجنائي للروابط الأسرية يؤثر على ظهور الجريمة، ويتطور الأمر ليصبح خطيرا عندما يرجح أن تصبح الأسرة نفسها عاملا من عوامل تشجيع الجريمة، سواء خارج البيئة الأسرية أو داخلها، وتنحرف عن دورها الاجتماعي الطبيعي. خصوصا في ظل الصعوبات البنيوية والمادية والتغيرات المجتمعية التي تجعل الأسرة غير مؤهلة لأداء وظائفها التعليمية والاجتماعية.

إن عدم الثقة التي يشعر بها القانون الجنائي تجاه الرابطة الزوجية يؤدي غريزيا إلى الإطاحة بالرابطة الأسرية فالتوجه رأسا إلى القضاء وسلك دروب المحاكم، وإعطاء الأولوية لإبلاغ النيابة العامة والشرطة القضائية واستبعاد الصلة الأسرية من الإجراءات الجنائية يمس بالحصانة

⁸⁴⁸ أحمد الكبيسي، "فلسفة نظام الأسرة في الإسلام"، م.س. ص:13.

العاطفية لأفراد الأسرة. بل إن مبدأ حياد واستقلالية القاضي أمام مختلف الأوضاع الأسرية قد يجعل مؤسسة القضاء غير متوافقة مع وجود علاقة زوجية أو أسرية بشكل عام.

إن المؤيدات الزجرية ستكون أكثر تماسكا وفاعلية إذا نظر القانون الجنائي إلى الرابطة الزوجية والأسرية بجميع أبعادها وتجاوز الدينامية النفعية التي يبديها تجاهها. غير أن واقعية القانون الجنائي تؤدي به إلى اعتماد استجابة متغيرة للرابطة الزوجية ولتكيف الثقة أو عدم الثقة التي قد يضعها فيها. وهنا لا يجب أن يتم تجاهل الدعم الذي يمكن أن تقدمه الأسرة لأفرادها دائما، الشيء الذي يولد ثقة متجددة في الدور الذي تضطلع به بعد المحاكمة الجنائية. غير أن إنكار دور الحفاظ على الرابطة الزوجية ومن خلالها طبعاً الأسرية في مواجهة نشأة الجريمة وملاحقتها قضائياً يتواجه في معظمه في مدى فعالية الرد الجنائي في تحقيق الأمن الأسري.

ومن جهة أخرى، تعكس الاستجابة الجنائية المعاصرة للجرائم الزوجية الطبيعة المضطربة وغير المنتظمة للتطور الاجتماعي، وتتميز بـ "تداخل المعايير، وتباين النظم، وطفرة السياسات العقابية"⁸⁴⁹.

كما تعكس قدرة الرد الجنائي على التكيف مع شخصية الجاني، وحالته العائلية، وخصوصية الجريمة، التباين الذي يميز الاستجابة الجنائية للجريمة الزوجية وتأثيرها على العلاقات الأسرية وشخصية مرتكب الجريمة وضحية ارتكابها.

لذلك يبدو من الأهمية بمكان توضيح مختلف التفاعلات بين فعالية الرد الجنائي والعلاقة الزوجية. من ناحية، بمواجهة فعالية الرد الجنائي بالرابطة الزوجية عندما تكون الجريمة التي يعاقب عليها ذات طابع أسري، والجريمة المرتكبة داخل الأسرة ترفع الأسرة إلى مرتبة الضحية، ومدى إمكانية مراعاة خصوصية هذه الرابطة وأهمية المحافظة عليها في أداء الأسرة لأدوارها الاجتماعية (مطلب أول)، ومن ناحية أخرى، بملاحظة إمكانية تضاعف فعالية الرد الجنائي إذا لم يأخذ في الاعتبار الدور الاجتماعي المحتمل للأسرة عند تنفيذ العقوبة وأثار هذه الأخيرة على الأمن الأسري، (مطلب ثان).

⁸⁴⁹ Évelyne Bonis -GARÇON et Virginie Peltier, Droit de la peine, Litec, 2015, no 30, p. 13.

المطلب الأول: دور الرابطة الزوجية في أداء الأسرة لأدوارها الاجتماعية

يؤثر فرط التدخل الجنائي في الرابطة الزوجية على بناء الأسرة ذاته وعلى بعدها العلائقي. والاحتفاظ بالرابطة الزوجية عادة ما يتعارض مع إدارة الجرائم الزوجية التي تنطوي على أشد الضرر الذي يلحق بأفراد الأسرة، والتي توجه الاستجابة الجنائية لها منطقيا نحو إنهاء الرابطة الزوجية. بمعنى كلما دمرت الجريمة الزوجية الضحية والأسرة، كلما كان من الأصعب الحفاظ على قيام الرابطة الزوجية وعلى إدماج الأسرة في التصدي لآثار التدخل الجنائي. وكلما كانت الجرائم الزوجية أقل خطورة من الناحية الاجتماعية، كلما كان من الممكن الحفاظ على الرابطة الزوجية وإشراك الأسرة في إعادة إدماج الجاني.

لكن إذا كانت الاستجابة الجنائية تميل إلى إنهاء الرابطة الزوجية على الرغم من أنها أساس الأسرة وقوتها. فإن المنطق يفرض أن تراعي السياسة الجنائية التي تحكم إدارة الجرائم الأسرية جميع جوانب الأسرة وأن تأخذ في الاعتبار قدرتها على التنشئة الاجتماعية، من خلال تكييف العقوبة الزجرية مع الطابع الأسري للجريمة، ومراعاة قدرة الأسرة على منع ارتكابها وتكرارها. فلا يمكن التعامل مع الجرائم الزوجية بصورة موحدة. بل على العكس، يجب أن تكون مصدرا لرد عقابي متمايز وفقا لطبيعتها وإرادة ضحاياها، ولذلك، فإن مراعاة شخصية الجاني والسياق المحيط بارتكاب الفعل من المرجح أن يسهما في تنظيم السلوك الاجتماعي بشكل عام.

وبما أن مساهمة الأسرة في تأهيل الجاني تحتل مكانة خاصة في سياق الجرائم الزوجية، فيبدو من الضروري العمل على إعادة بناء الروابط الأسرية أو الحفاظ عليها كلما سمحت طبيعة الجريمة الزوجية وإرادة أطرافها بتحقيق ذلك.

وفي هذا السياق، يبدو من الضروري الحفاظ على جميع أشكال الروابط الأسرية وتعزيز استمرارية الرابطة الزوجية الضامنة لأمن الأسرة ولحسن أدائها لمختلف أدوارها الاجتماعية، ويجب أن تسترشد الاستجابة الجنائية للجرائم الزوجية بمبدأ وجوب المحافظة على الرابطة الزوجية بمجرد أن تسمح الظروف المحيطة بالجريمة بذلك (الفقرة الأولى)، بالنظر لأهمية مختلف الروابط الأسرية في إعادة تأهيل الجاني (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أثر الحفاظ على الرابطة الزوجية في إحلال الأمن الأسري

إن النزاعات الزوجية يمكن مقاربتها من زاويتين مختلفتين، فهي تتعلق بالالتزامات المادية التي تقع على عاتق كل منهما اتجاه الآخر أو تلك الناشئة عن الواجب العام المتمثل في الاحترام والمودة والإخلاص والوفاء الذي يشعران به بطبيعة الحال تجاه بعضهما البعض. وعلى هذا النحو، فإن الجريمة الزوجية التي تؤثر على السلامة البدنية أو النفسية للشخص تتسم بخطورة اجتماعية إضافية لتلك التي تؤثر على السلطة الأبوية أو بنية الأسرة أو الالتزامات المادية القائمة بين الزوجين.

إن الرد الجنائي المرتبط بالجريمة الزوجية هو موضوع مخاوف وتوجسات لا لبس فيه، ويوجه عادة نحو إنهاء الرابطة الزوجية التي أثرت فيها الجريمة. إلا أنه لا يمكن استبعاد إعادة بناء العلاقة التي كانت تجمع في الأصل بين الجاني وضحيته استبعادا مطلقا، حتى وإن كان إنهاؤها قد يضيفي الشرعية على الرد الجنائي بسبب الخطورة الجوهرية للفعل الجرمي المرتكب ضد أحد الزوجين من طرف الآخر.

لذلك يبدو من النباهة إثثار مصلحة الزوجين والأسرة ككل في حماية كيانها من التفكك والانحيار، على مصلحة المجتمع في متابعة الجاني وتسليط العقوبة عليه. فيمكن للأسرة أن تستوعب الجريمة وتحافظ على تماسكها وأمنها المستقبلي، متى أدركت أهمية المحافظة على الرابطة الزوجية في مختلف الجرائم التي تمس هذه الرابطة.

أولا: المحافظة على الرابطة الزوجية في التصدي الزجري للجرائم الأقل خطورة

لا يمكن إنكار الدور الأساسي الذي تؤديه الأسرة وقدرتها المتميزة في إعادة تنظيم المجتمع فيما يتعلق بالجرائم المرتكبة خارج دائرة الأسرة. وفي نفس الوقت فإن هذه القدرة تظل حقيقية وبنفس القدر فيما يتعلق بالجرائم التي تقع داخلها، حتى وإن كانت إدارة هذه الأخيرة أكثر تعقيدا بكثير، لكن وبروح من التضحية والتساهل، وبافتراض المودة المتبادلة التي تحكم العلاقات الأسرية يفسح المجال للمغفرة والصفح الزوجي، والذي يتحقق بقبول الدور الذي تقرر الأسرة أن تؤديه من خلال الرغبة في إعادة احتواء مرتكب الجريمة ومنع عودته إلى الإجرام.

فلمواجهة الجريمة التي يرتكبها أحد طرفي الرابطة الزوجية، قد تعمل الأسرة لصالح الشخص الذي يشرع في الإخلال بالروابط الزوجية، محاولة التغاضي عن مساوئه والتمسك

والبحث في فضائله. لذلك فإن إعادة الإدماج الاجتماعي لمرتكب الجريمة الزوجية تنطوي على إعادة بناء الرابطة الزوجية أو الحفاظ عليها. فكثيرا ما تظل الأسرة العامل الرئيسي في إعادة تنظيم نفسها وتحقيق أمنها الداخلي بترابط وتراس العلاقات بين مختلف أعضائها.

فالشقاكات الأسرية تنشأ في سياق استثنائي لا يمكن إنكاره، لذلك فعندما يتعلق الأمر بالتفكير في العقوبة التي تفرض على الجرائم التي يثيرها أو التي يتسبب فيها أحد أفراد الأسرة الرئيسيين، من الضروري أولا مراعاة مزايا الحفاظ على الرابطة الزوجية عندما تكون هذه الأخيرة ضرورية لإعادة إدماج الشخص الجاني. وهذا المنظور نجده مفضلا من قبل الأسرة التي تجعل من الحفاظ على الروابط الزوجية أساس بقاء واستمرارية كل الروابط الأسرية الأخرى.

فالمودة والشعور اللذان يحيطان بالعلاقات الزوجية يشجعان في بعض الأحيان بشكل طبيعي على دعم إعادة إدماج شخص ارتكب فعلا مقبولا اجتماعيا إلى حد ما. غير أن هذا التساهل يثير مشاكل أكبر بكثير في حالة ارتكاب جريمة أسرية تنطوي على خطورة خاصة ارتكبها أحد أفراد الأسرة على أفراد أسرته. فالجريمة الأسرية والزوجية على وجه الخصوص تضع الأسرة في موقف متناقض وتفرض عليها صراعا لا ينقطع، فهي تبحث عن أمنها واستقرارها لكن هذا لا يستقيم ولا يتحقق وأحد أعمدها الأساسية مسجون ومسلوب الحرية.

لذلك تواجه الأسرة التي تقع ضحية لجريمة زوجية في نهاية المطاف صعوبات لا يمكن تجاوزها بسهولة، ومع ذلك، فإن الحفاظ على العلاقة الزوجية يؤدي في الواقع دورا اجتماعيا هاما في الحفاظ على الأمن الأسري في تجلياته المختلفة.

فالاحتفاظ بالرابطة الزوجية يظل ممكنا فيما يتعلق بالجرائم الأسرية التي تمس قيمة اجتماعية منخفضة كالجرائم التي تؤثر على بنية الأسرة ولا تغير مباشرة العلاقات الأسرية بين الأشخاص، وكذلك فيما يتعلق بالجرائم الزوجية التي تمس التزامات الملكية أو ممتلكات الأسرة. وبالمثل، يمكن النظر إلى الجرائم المتصلة بالالتزامات الزوجية الشخصية التي لا تؤثر تأثيرا مباشرا على سلامة طرفي الرابطة الزوجية من منظور الحفاظ على هذه الأخيرة.

فخلق بالمرأة المسلمة تجد زوجها في ضيق من ذات يد، أن تشاركه ضيقه، وتقليل كبوته وتعذر صروفه وظروفه. فلاسلام فلسفة في ذلك تتجاوز مراد الفقه وإجراءات القضاء، تقوم على حسن العشرة بالمعروف، وتحكيم المروءة في المعاملة، وسعة كل من الطرفين للآخر

بالإحسان والحسنى، وذلك كله يستلزم أن تتجاوز المرأة حقها عند إفسار الزوج، وأن يتمادى الزوج في إكرام زوجته عند حاجتها وقدرته بالسماحة والمروءة، وتوظيف المعنى الإنساني للقوامة على هذا الأساس وفي سبيله ومن أجله⁸⁵⁰.

إن بناء المعاملة بين الزوجين يجب أن تكون على روح التشريع وفلسفة الدين في الأسرة، وليس على مجرد الحق المطلق والواجب المطلق، حتى في حالة النزاعات الزوجية، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَتَسَوَا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾⁸⁵¹. لأن من حقوق الزوجين ما لا يضمنها القضاء لصعوبة إثباتها، ولا يحققها القانون لعدم انضباطها، ولا يبيلورها العرف لاختلاف طبيعتها، ومن هنا تشتد الحاجة إلى أن يحتكم الزوجان إلى الله قبل أن يحتكما إلى القانون، وأن يراقب كل منهما ذمة صاحبه قبل أن يراقب سطوة القضاء، وليتق الله أحدهما في الآخر⁸⁵²، ولا يعتقد أن التوجه رأساً إلى القضاء يحقق سعادته ورفاهيته وأمنه الآني والمستقبلي، فيؤخذ باللين ما لا يؤخذ بالقوة والسلطان.

وحتى وإن كان للمحاكمة الجنائية أثر علاجي على الضحية عندما يمكن أن يسهم السجن في إعادة التأهيل الاجتماعي للشخص المحروم من حريته، إلا أنه لكي تكون الإجراءات والعقوبات الجنائية متكاملة وفعالة في آثارها، فلا يمكن الاستغناء عن عامل الأسرة كلما سمحت الحالة النفسية للضحية بذلك. فاختيار ضحية الجريمة الدخول في عملية إعادة التأهيل الاجتماعي للجاني يجعل دورها حاسماً في أي نزاع. لذلك، ولكي تكون المعاملة الإجرائية للجريمة المرتكبة من جانب أحد الزوجين ضد الآخر متكاملة، يجب أن تأخذ بالضرورة في الاعتبار الخصائص المختلفة للنزاعات الزوجية الكامنة وراء الجريمة المرتكبة، ودور الضحية في ارتكاب الجريمة، وتتطلب الطبيعة الفريدة لهذه الأخيرة وضع سياسة جنائية مناسبة تتجلى في إجراء علاجي محدد يأخذ في الاعتبار خطورة القيمة الاجتماعية المعتبرة عليها وفي نفس الوقت اعتبار الحفاظ على الرابطة الأسرية هدفاً أساسياً في التصدي الزجري للجرائم الزوجية الأقل خطورة. غير أن هذا الطموح يمكن أن يمتد أيضاً ليشمل التصدي الزجري لبعض الجرائم التي تقوض القيم الاجتماعية العليا.

850 أحمد الكبيسي، "فلسفة نظام الأسرة في الإسلام"، م.س. ص: 104.

851 سورة البقرة الآية 237.

852 أحمد الكبيسي، "فلسفة نظام الأسرة في الإسلام"، م.س. ص: 120-121.

ثانيا- إمكانية الاحتفاظ بالرابطة الأسرية في التصدي الجنائي لأخطر الجرائم الزوجية

تختلف الجرائم الزوجية عن الجرائم العادية من حيث أنها تنشأ في البيئة الأسرية، التي تتأثر مباشرة بارتكابها. وتختلف المعاملة الخاصة الممنوحة لهذه الفئة من الجرائم عن المعاملة التي تميز الجرائم العادية، التي ترتكب بعيدا عن الأسرة. بيد أن الرد الجنائي المعاصر على الجرائم الزوجية هو موجه أساسا نحو فض هذه العلاقة وإنهائها بغض النظر عن طبيعة الجريمة المرتكبة. وقد جرت العادة على توجيه الرد الجنائي على الجرائم الزوجية نحو إنهاء العلاقة الزوجية افتراضا أن الإبقاء عليها قد يضر بالضحية.

غير أن المنطق المعتدل يستدعي التفريق بين الاستجابة الجنائية للجرائم الزوجية وخطورة القيمة الاجتماعية التي تمس بها. وبهذا المعنى، فإن العقوبة على أخطر الجرائم الزوجية تتجه بطبيعة الحال نحو إنهاء هذه الرابطة، في حين أن العقوبة المفروضة على أقل الجرائم خطورة تطمح إلى مراعاة المحافظة عليها. أي أنه ومن منظور معاكس، نجد الحفاظ على الرابطة الزوجية له آثار ضارة أو سلبية على إعادة بناء ضحية الجريمة الزوجية الخطيرة مقارنة بالجرائم الأقل خطورة.

إن التدبير الزجري للجرائم الزوجية ذا شقين ومتنافر في نهاية المطاف، لأن التوازن والاعتدال يدعونا إلى التناوب بين استبعاد ومراعاة العلاقات الأسرية في الرد الجنائي. فإذا كان التصدي الجنائي المناسب للجرائم الزوجية الأقل خطورة يؤدي عموما إلى الحفاظ على الروابط الأسرية، فإنه لا تزال هناك جرائم زوجية في هذه الفئة قد لا تسمح بالحفاظ على هذه الروابط، وهذا المبدأ ليس مطلقا ويظل مشروطا إلى حد كبير بالحالة النفسية للضحية، التي يمكن أن تعارض أي إمكانية لتجديد الرابطة الزوجية أو الحفاظ عليها. ولا يكون للجريمة المماثلة بالضرورة نفس العواقب على العلاقات الأسرية، التي يرجح أن يتخذ تدميرها درجات مختلفة تبعا لشخصية أطراف النزاع.

إن الحفاظ على الروابط الأسرية يستحق أن يظل هدفا من حيث المبدأ بالنسبة للزوجين، لكن إرادة الضحية الموجهة نحو إنهاء الرابطة الزوجية قد تؤدي إلى تفضيل استثنائي لاستبعاد الروابط الأسرية عوض الإبقاء على رابط لا ترغب في فرضه عليها بسبب الآثار الوخيمة التي سببها اعتداء الجاني عليها.

وفيما يتعلق بأخطر الجرائم الزوجية، فإن مصلحة الأسرة تؤثر كذلك على أن الحفاظ على الروابط الأسرية يجب أن يظل المثل الأعلى الذي يوجه العمل الزجري، ولكن إرادة الضحية لا تزال من المرجح أن تهزم هذا الهدف عندما تتجه نحو إنهاء الرابطة الزوجية. وهنا يظهر بجلاء دور العدالة التصالحية في تحقيق ما قد تعجز عن تحقيقه المؤيدات الزجرية للرابطة الزوجية. وإلا فإن بعض الجرائم الزوجية الأقل خطورة ستظل تؤدي إلى تدمير الروابط الأسرية عندما يسمح عدد قليل من أخطر الجرائم الأسرية باستمراريتها.

إن الحفاظ على الرابطة الزوجية بعد ارتكاب جريمة زوجية تقوض قيمة اجتماعية خطيرة، يظل مشروطا تماما بإرادة الضحية، ويمكن تعزيزها بدعم بقية أفراد الأسرة وحكمائها. ويبقى الشخص المتضرر مباشرة من الجريمة هو الوحيد القادر على دحر التوجه التقليدي للسياسة الجنائية، وذلك بالدخول في نهج تشاركي يؤدي إلى الحفاظ على العلاقة الزوجية. وفي معظم الحالات، تؤدي الجريمة الزوجية الخطيرة التي تضر بسلامة الشخص العقلية أو البدنية أو الجنسية إلى تدمير الروابط الأسرية بشكل عام وتكسر حتما الثقة والمودة اللذين يميزانها، فرد الفعل الطبيعي يؤدي إلى رفض سبب الضرر، وتوجه الضحية نحو إعادة بناء نفسها وحمايتها من البيئة التي وقعت فيها الجريمة.

فالمسألة إذن بالغة الحساسية لأن الضحية ومرتكب الجريمة هما من حيث المبدأ جزء من أسرة واحدة، وإعادة بناء الأسرة يفترض بالضرورة استبعاد أحدهما من دائرة الأسرة ككل. وبالتالي يحرم إنهاء الرابطة الزوجية الجاني من إمكانية إعادة إدماجه المجتمعي الذي يحتمل نظريا أن يسهم فيه بقية أفراد أسرته.

وتكون عملية إعادة بناء الضحية لنفسها مشروطة تقليديا برفض الرابطة الزوجية التي جمعتها بمرتكب الجريمة. ومع ذلك، فإن المودة والرحمة المتأصلين في العلاقات الأسرية يمكن أن يجعلها هذا الشرط ملغيا. فقد تشعر الضحية بالحاجة إلى مواجهة الجاني من أجل السيطرة على إعادة بنائه، مع مراعاة واقع وجود الرابطة الأسرية. ولذلك، فإن استمرار العلاقة الزوجية من المرجح أن يكون له أثر علاجي مفيد للضحية. ويمكن لتعديل سلوك الجاني وفهم الظروف والأسباب التي ولدت عمله أن يسهم في إعادة بناء الضحية شخصيا بالرغم من أن خطورة الجريمة تجعل تحقيق هذا الهدف أكثر صعوبة خصوصا في الحالات التي تولد نتيجة عكسية لضرورة الحفاظ على العلاقة الأسرية بحيث قد تؤدي إلى تدمير الضحية. وإذا كان هذا نادرا،

فهو واقع يستحق عدم التهرب منه. فالعديد من حالات العنف تظل فيها الاستجابة الجنائية موجهة بإرادة الضحية وتفترض أحيانا حفظ وصيانة الروابط الأسرية وأحيانا أخرى إنهاءها خصوصا في حالة العنف الخطير ضد أحد الزوجين والذي يؤدي إلى إنهاء الرابطة الزوجية، لأن الأمر يتعلق في المقام الأول بحماية أفراد الأسرة الضعفاء بوجه خاص.

وبالإضافة إلى التعبير المباشر عن إرادة الضحية، فقد يعرب أفراد الأسرة المتضررون بصورة غير مباشرة من الجريمة أحيانا عن دعمهم للجاني. ومن المرجح في الوقت نفسه أن يوجه توافق آراء الأسرة، الرد الجنائي نحو الرأفة أو التساهل عندما تبدي الأسرة فهما وتعاطفا خاصين لظروف وملابس وقوع الجريمة. لذلك وفي ظروف محددة ومعينة، يجب تمكين أفراد الأسرة من الإعراب عن رغبتهم بالإجماع في نسيان الجريمة، ويمكن أن يكون لهذا التساهل تأثير خاص عندما يعبر عنه أمام هيئة جنائية، مما يوجب على المشرع التفكير في الأعمال الواسع لآلية الصلح الجنائي والوساطة في مختلف مراحل الدعوى الجنائية في كل النزاعات ذات الطابع الأسري.

إن فظاعة الجريمة الزوجية عادة ما توجه الرد الجنائي نحو الإنهاء التام للرابطة الزوجية التي أوجدت السياق المادي والعائلي للجريمة. ولكن ليس مطلقا، فسواء كانت الجريمة الزوجية ذات خطورة كبيرة أو القيمة الاجتماعية التي تمس بها أكثر أهمية، فإن الرغبات الفردية قد تهزم في نهاية المطاف التوجه الأصلي للاستجابة الجنائية. ويستند الصلح الزوجي بالكامل تقريبا إلى الإرادة الشخصية للضحية، التي يتبعها عادة أفراد آخرون من الأسرة، سواء كان يتجه نحو رفض الجاني أو قبوله. كما أن إدراج الأسرة في إجراءات التعامل مع السلوك الإجرامي الذي قد يؤدي إلى تفككها من شأنه أن يكون له أثر علاجي يُمكن أفرادها من تقبل الحالة وترك مركزهم كضحايا حفاظا على أمنهم وتماسكهم.

لذلك ولكي يكون هناك تكامل في الاستجابة الجنائية للجريمة الزوجية لابد من مراعاة القدرة على الحفاظ على الروابط الأسرية، ويجب أن يسعى الرد الجنائي، من حيث المبدأ، إلى تحقيق الأمن الأسري في شموليته. غير أن الرد الجنائي الحالي يبدو وكأنه يتجاهل هذا الطموح لكي يبتعد عنه عندما يتعلق الأمر بأخطر الجرائم، في حين أن إنهاء الرابطة الزوجية وما يترتب عنها من فتور في الروابط الأسرية يجب أن يكون قرارا فرعيا، ولا يكون موجودا إلا عندما تمنع طبيعة الجريمة أو سياقها استمرارية هذا الميثاق الغليظ. ولذلك يجب وبالضرورة، أن تشمل

الاستجابة الجنائية للجرائم الزوجية الحفاظ على الروابط الأسرية، التي تعد فاعلا أساسيا لإعادة إدماج مرتكبي الجرائم اجتماعيا، بل ويمكن أن يكون للحفاظ على الرابطة الزوجية ميزة ثلاثية بحيث يفيد في تنشئة الأطفال وحمايتهم من الانحراف وتحقيق أمنهم وطمأنينتهم النفسية، وفي إعادة الإدماج الاجتماعي للسجين داخل الأسرة، وفي استعادة مختلف الروابط الاجتماعية وصيانتها.

الفقرة الثانية: أهمية الروابط الأسرية في إعادة تأهيل الجاني

تهدف جميع المؤسسات المخصصة لاستقبال المدانين إلى تأمين وتطوير سبل إعادة إدماجهم في المجتمع. وذلك طبقا للمادة 8 من القانون رقم 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية⁸⁵³. ويسهم إعادة تأهيل الجاني في المجتمع في التنظيم الاجتماعي ومكافحة العودة إلى الإجرام، ويجعل من الممكن، على وجه الخصوص، الحد من اكتظاظ السجون. ويظهر الحفاظ على العلاقات الأسرية في هذا السياق كمعيار أساسي للاتجاه الذي تختاره السياسات الجنائية التي تعمل على تحقيق هذه الأهداف. وترتبط فعالية الأهداف الوقائية والقمعية التي حددتها الاستجابة الإجرامية في هذا الشأن بالنظر إلى قدرة الأسرة على التنشئة الاجتماعية. غير أن رد الفعل الجنائي يحد من إعادة تأهيل الجاني اجتماعيا، ولا سيما عندما يتم إبعاده قسرا عن أسرته بسبب السجن.

إن مبدأ شخصية العقوبات، الذي ينص على أن: "كل إنسان عاقل قادر على التمييز مسؤول جنائيا عن عمله"⁸⁵⁴، ينطوي على الطابع الفردي للعقوبة التي يجب عادة إنفاذها ومعاقبة من ارتكب الجريمة بها دون سواه.

⁸⁵³ ظهير شريف رقم 1.99.200 صادر في 13 من جمادى الأولى 1420 (25 أغسطس 1999)، بتنفيذ القانون رقم 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية، الجريدة الرسمية عدد 4726 بتاريخ 1999/09/16 الصفحة 2283.

⁸⁵⁴ طبقا للفصل 132. من ق.ج. اذ ينص على أن: "كل شخص سليم العقل قادر على التمييز يكون مسؤولا شخصيا عن: الجرائم التي يرتكبها .

الجنابات أو الجنج التي يكون مشاركا في ارتكابها.

محاولات الجنابات.

محاولات بعض الجنج ضمن الشروط المقررة في القانون للعقاب عليها.

ولا يستثنى من هذا المبدأ إلا الحالات التي ينص فيها القانون صراحة على خلاف ذلك"

وإذا كان يبدو أن الأسرة مستبعدة بطبيعتها من العقاب، وإدراجها في السجن ليس طبيعياً. وأنه لا يوجد مجال كبير لإدانتها مباشرة، فإنها تظل الضحية الجانبية الأكثر تضرراً من سجن أحد أعضائها الرئيسيين زوجاً كان أو زوجة.

ففي الواقع "غالبا ما تتأثر الأسرة وتعاقب بالتدخل الجنائي مثلها مثل أحد أعضائها. والمبدأ القانوني القائل بأن الحكم لا يتجاوز شخص المتهم هو في الواقع مجرد وهم، بحيث يتم إدخال الأسرة منذ البداية في حالة من النضال والمواجهة، وبسبب تهديدها وانزعاجها من التدخل الإجرامي، يتم دفعها في وقت واحد للدفاع عن عضوها والدفاع عن نفسها."⁸⁵⁵ وبالتالي فالمؤسسة السجنية تؤثر حتى على الأشخاص الذين لا تدينهم المؤسسة القضائية.

وتختلف استراتيجيات الدفاع الأسري، ولكنها ضرورية، ففي الوقت الذي يجب على الأسرة التصدي للقانون الجنائي للتخفيف من عواقب مقتضياته وإزالة الآثار الجانبية السلبية التي يميل إلى إحداثها على المستوى الاجتماعي، فهي مجبرة على إعطاء الانطباع على الأقل بأنها تقبل وتحترم القيم والمواقف التي يدعمها النظام العام والسياسة الجنائية. هذا "الدور المزدوج، مع وضد النظام، معقد للغاية. فقد لا تعطي الأسرة مثلاً نفس القدر من الأهمية لأشياء معينة يقدرها النظام العام، لكن تضغط في الوقت نفسه على أعضائها للامتثال خوفاً من العواقب"⁸⁵⁶.

فلا يخلو نظام العقوبات من آثار سلبية على الأسرة، وعلى تعليم وتربية الأطفال والعمل وما إلى ذلك، كفقدان الوظيفة، تفكك الأسرة، وصمة العار، بالإضافة إلى التغيرات في ظروف المعيشة، ويمكن أن تكون هذه التغيرات من أنواع مختلفة. يمكن أن تؤثر أو تخلق عقبات أمام الارتقاء المهني، وتحظر الوصول إلى مواقع أو مناصب معينة من الرقي الاجتماعي أو تعطل مشاريع الحياة الشخصية. ويمكن بالفعل إضافة العقوبات الناتجة عن التدخل الجنائي إلى أخرى قائمة كالوضع الاقتصادي للأسرة، ويمكنها في نفس الوقت أن تؤثر في تحديد مسارها الاجتماعي إذا لم تقم بتعديله بشكل جذري. وغالبا ما تتفاقم هشاشة الظروف الاقتصادية في الأسرة بهجر

⁸⁵⁵ Alvaro P. PIRES, Pierre LANDREVILLE et Victor. BLANKEVOORT, « Système pénal et trajectoire sociale », Déviance et société, Genève, 1981, vol. 5, no 4, pp : 319-345, p 340. « La famille est en effet souvent aussi touchée et pénalisée que son membre par l'intervention pénale. Le principe juridique qui veut que la peine ne dépasse pas la personne de l'accusé n'est en fait qu'un mythe. La famille est insérée dès le début dans une situation de lutte, d'affrontement. Menacée et bouleversée par l'intervention pénale, elle est poussée simultanément à défendre son membre et à se défendre. »

⁸⁵⁶ Ibid. p.340.

الزوج/الأب للمنزل بسبب السجن، خصوصا إن كان هو المعيل الوحيد وكان الأبناء من صغار السن، أو كانوا عاطلين عن العمل، أو في وظائف مؤقتة.

فالأسرة تحتل بلا شك مكانة مهمة في أيديولوجيا العقوبات. وبدونها يبدو أن النظام الزجري لن يكون موفقا، خصوصا حالة تدخله بصرامة على الفرد، وفي نفس الوقت يعمل على إعادة إدماجه وإصلاحه. فوجود أسرة وخاصة تلك التي تتفاعل مع أفرادها غالبا ما يكون عاملا مهما للفرد. وربما تفسر أهمية الأسرة من خلال تصورنا المزدوج والمتناقض لأدوارها، فمن ناحية، يُنظر إليها على أنها تتمتع بإمكانات تربية وتدريبية قوية للغاية في تأهيل الفرد وتربية الأبناء وإدماجهم في المجتمع؛ ومن ناحية أخرى يُنظر إليها ظاهريا من زاوية كونها الإطار السببي للسلوك غير القانوني لأفرادها. بحيث تصبح بطريقة ما، المسؤول المباشر والأكثر واقعية للتدخل الزجري فيها⁸⁵⁷. وبذلك تصبح الأسرة رغما عنها بمثابة المحرض والمساهم في الجريمة التي تنشأ داخلها أو بين أعضائها.

إن إعادة التأهيل الاجتماعي للشخص المحروم من الحرية تفترض في معظم الأحيان، وجود علاقة وثيقة بين السجين وأسرته. وإذا كان الأمر في الأصل ينطبق على الجرائم خارج نطاق الأسرة، فإنه يمكن مع ذلك أن يمتد ليشمل كل الجرائم ذات الطبيعة الأسرية بما فيها الجرائم الزوجية. فإعادة الإدماج الاجتماعي للجاني يرتبط ويرتكز على إعادة إدماجه الأسري أولا، لذلك فالحفاظ على الروابط الأسرية خلال فترة السجن يسهل المرحلة الدقيقة للإفراج عن الجاني، فهذه الروابط لا غنى عنها على نحو مضاعف: فمن ناحية أثناء الاحتجاز، يمكنها أن تسمح للمسجون بالحفاظ على توازن نفسي وعاطفي، ومن ناحية أخرى توفر له الدعم والرعاية عندما يجد حريته. وعلى هذا النحو، فإن الأسرة لها دور مزدوج وتنفيذ التنشئة الاجتماعية المبكرة من خلال الزيارات أو الأعمال التحضيرية التي تقوم بها أثناء الاحتجاز في نفس الوقت الذي تنظم فيه عودة الجاني إلى الحرية، فيبدو أن العلاقة الأسرية ضرورية لنجاح الحياة في السجن ولاستئناف الحياة الاجتماعية. فالدعم العاطفي للأسرة عند الخروج من السجن يكتسب أهمية خاصة، فهو الذي يعطي للحياة معنى مميّزا، و"يبطل بعض العواقب النفسية والاجتماعية للسجن"⁸⁵⁸.

⁸⁵⁷ Alvaro P. PIRES, Pierre LANDREVILLE et Victor. BLANKEVOORT, « Système pénal et trajectoire sociale », art. préc. P.340

⁸⁵⁸ Ibid. p.331.

وقانون المؤسسات السجنية ليس بعيدا عن هذه الاعتبارات، فهو معني كذلك بدور الأسرة الاجتماعي. فالمادة 74 من القانون 23.98 تنص على أنه: " يجب بصفة خاصة، الحرص على الحفاظ على علاقة المعتقل مع أقاربه وتحسينها، كلما تبين أن في ذلك فائدة له ولعائلته، وذلك لتسهيل إعادة إدماج المعتقل داخل وسطه العائلي عند الإفراج عنه."

وإذ كان بإمكان مدير المؤسسة منع المراسلات أو الرسائل الموجهة إلى المعتقلين، أو المبعوثة من طرفهم، مؤقتا، فإن المشرع منعه من هذا الحق إذا تعلق الأمر بالمراسلات الأسرية. بحيث تنص الفقرة 4 من المادة 90 من القانون 23.98 على أنه: " يمكن لمدير المؤسسة، في جميع الأحوال، أن يمنع المراسلات بصفة مؤقتة، مع أي شخص، باستثناء الزوج أو أفراد العائلة، كلما تبين أن طبيعة المراسلة من شأنها عرقلة إعادة إدماج المعتقل، أو تتعارض مع نظام وأمن المؤسسة."

وقد قررت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أنه من حق المسجون احترام علاقته الأسرية من خلال زيارته ومراسلاته، وحاول المشرع المغربي التخفيف من آثار انقطاع العلاقة بين المحكوم عليه وبين عالمه الخارجي وذلك بتنظيم المراسلات المنتظمة بينه وبين أسرته والسماح لهم بزيارته على فترات داخل المؤسسات السجنية، على اعتبار أن الزيارة حق للسجين، إلا أن هذا الحق ترد عليه بعض القيود تتعلق أساسا باعتبارات الأمن حيث يمكن لمدير إدارة السجون، بصفة استثنائية أن يوقف كل زيارة للمؤسسة إذا دعت الضرورة إلى ذلك.

وفي هذا الإطار تم التفكير في إيجاد طريقة للإبقاء على علاقة المحكوم عليه بالعالم الخارجي والحفاظ على روابطه الأسرية، بحيث يمنح لبعض المدانين الذين قضوا نصف العقوبة والمتميزين بحسن سلوكهم، إما تلقائيا أو بناء على اقتراح من مندوب إدارة السجون، رخصا للخروج لمدة لا تتعدى عشرة أيام، خاصة بمناسبة الأعياد الوطنية والدينية، أو بقصد الحفاظ على الروابط العائلية أو لتهيئ إدماجهم الاجتماعي⁸⁵⁹.

فالرابطة الأسرة إذن تظهر في الأخير كآلية لا غنى عنها في وقت السجن، وتحظى بأهمية كبيرة وقت الخروج منه.

⁸⁵⁹ طبقا للمادة 46 من القانون 23.98.

المطلب الثاني: آثار الحرمان من الحرية على الأمن الأسري

الألم الوحيد الذي يمكن للمحكوم عليه أن يتعرض له، وهو ليس بالأمر الهين على الإنسان المعاصر وفي كل العصور، هو حرمانه من حريته، حرمانه من مصادر عيشه، وحرمانه من حقوقه المدنية.

وعقوبة الحرمان من الحرية مع ما أدخل عليها من إصلاحات، لا يُعتقد أنها هي الإجراء الوحيد المتبقي، فليس هذا الحبس قصير المدة الذي يلجأ إليه القاضي غالبا بدون ترو، هو الذي يجعل الجاني يرجع إلى نفسه ويفكر في مصيره. فهذا «الانسحاب» الإجباري من الحياة الحرة هو انقطاع عن العمل، عن الوسط، عن العائلة، وهو علامة مشينة تُطبع على جبين الكائن الاجتماعي ولا تستطيع الأيام محو آثارها.

فهو إجراء لا بد أنه يحول دون إعادة الإدماج، ويشجع على الخروج نحو طريق الانحراف من جديد كما يرى سوترلاند Sutherland في نظريته المشهورة عن الاختلاط التفاضلي Association differentielle حيث تؤثر الحياة في السجن تأثيرا سيئا على النزول لأنه سوف يكتشف تصرفات وعقليات وتفكير الوسط الخاص وغير العادي للنزلاء. فالسجون بأوضاعها الحالية، لا تساعد مطلقا على تكوين علاقات اجتماعية سوية⁸⁶⁰. فالعقوبات الحبسية مهما كانت مدتها إلا وتترك أثرها في نفس المسجون خصوصا ذاك الذي لا يمتلك صفات الاجرام، أو يصبح أو يكتسب صفة الاجرام عن طريق الخطأ أو الصدفة.

إن الإفراط في اللجوء إلى العقوبات السالبة للحرية، كانت ولا تزال له آثار جد سلبية على الأمن الأسري، وهذه الوضعية تطلبت من التشريعات إعادة النظر في سياستها العقابية.

فلقد أصبحت المؤسسات السجنية عاجزة عن القيام بالمهمة المنوطة بها على أكمل وجه، والمتمثلة بالأساس في دورها الإصلاحية والتربوي⁸⁶¹. كما أن القوانين الجنائية الخاصة باعتبارها نصوص شبيهة بتلك النصوص الجنائية الواردة في القسم الخاص من المجموعة الجنائية، تعرف مجالا شاسعا وحيزا واسعا للعقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة⁸⁶².

⁸⁶⁰ مارك آنسل، الدفاع الاجتماعي الجديد، م.س. ص: 108.

⁸⁶¹ محمد أزيبي، "واقع السجون وأهدافها الإصلاحية"، مطبعة إفريقيا الشرق، الطبعة الأولى، 2006، ص: 17.

⁸⁶² محمد بوزلاقة، "دراسة حول المنظومة القانونية للسجون بالمغرب"، م.س. ص: 138.

لقد أضحى من المسلم به أن السجن هو أحد العوامل الدافعة إلى ارتكاب الجرم، لأنه في الغالب يفسد المبتدئين بدلا من إصلاحهم، ولا يكفل إزالة الميولات الإجرامية المتأصلة لدى المعتادين من المجرمين، فالحقيقة أن السجن ما هو إلا وسيلة باهظة التكاليف من أجل تحويل الأشرار إلى أشخاص أكثر شرا بغض النظر عن قيمة وجودة الخدمات المقدمة. فسلب الحرية وما يرتبط بها من إجراءات وتدابير، وفي انتظار تفعيل ضمانات المحاكمة المنصفة وما لكل ذلك من أثر على نفسية النزير، يجعله حتما في وضع صعب نفسيا، مما يحرك في نفسه شتى مشاعر الحقد والكراهية على الزوج الآخر وعلى بقية أفراد الأسرة ويجعله دائم التفكير في الانتقام.

وبالرغم من تنصيب المشرع المغربي على حق المحكوم عليهم في الاستفادة من البرامج إلا أن الملاحظ هو عدم استجابتها لانتظارات الساكنة السجنية بما يتلاءم والمبادئ الدولية في هذا المجال⁸⁶³، ففشل العمليات التي تستهدف تأهيل النزير والتأثير على سلوكه كالتهديب الديني والأخلاقي والتعليم والتدريب دليل على قصور البرامج التربوية، بحيث لا تؤدي دورها في إصلاح وتأهيل النزير وتعديل سلوكه⁸⁶⁴، مما ينعكس سلبا على أسرته وأمنها خصوصا بعد خروجه من السجن.

وليسط الآثار السلبية للعقوبة السالبة للحرية على الأمن الأسري لابد من بيان آثار العقوبة السجنية قصيرة المدة على الزوج المسجون وعلى الرابطة الزوجية والأسرة (الفقرة الثانية)، ولكن قبل ذلك من اللازم التطرق لنوع العلاقة الرابطة بين العقوبة السجنية والأمن الأسري (فقرة أولى).

الفقرة الأولى: علاقة العقوبة السجنية بالأمن الأسري

عندما يصبح أحد الزوجين مستهدفا من خلال الزوج الذي يقع ضحية، فإن الأسرة مستهدفة بالضرورة بالجريمة التي يرتكبها داخلها أحد الزوجين، فتصبح الأسرة بكاملها في وقت لاحق، ضحية إضافية لحبس مرتكب الجريمة الزوجية، ويؤدي حرمان أحد أعضاء الأسرة الرئيسيين من الحرية، بالإضافة لما يخلفه سجنه من وصم اجتماعي يسهم بالضرورة في تدهور الروابط الأسرية، إلى عواقب معنوية، عاطفية، اقتصادية واجتماعية ضارة، تمس مختلف تجليات الأمن الأسري بل وتتناقض معها بشكل مطلق.

⁸⁶³ المرجع نفسه، ص: 79.

⁸⁶⁴ عبد الله عبد الغني غانم، "أثر السجن في سلوك النزير"، أكاديمية نابف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، الرياض، 1999، ص: 8.

إن الحرمان من الحرية ينبغي أن يظل استثنائيا من الناحية النظرية، وإن كانت هناك حالات يفترض فيها على أنه أنسب حل زجري، خاصة عندما يتعلق الأمر بمعاقبة جريمة ذات خطورة اجتماعية خاصة، ويكون فيها الحرمان من الحرية ضروريا لإعادة تنظيم العلاقات الأسرية وإعادة بناء نفسية الضحية.

وتتخذ مسألة استخدام عقوبة الحبس بعدا خاصا عندما يرتبط الجاني بعلاقة أسرية مع الضحية، فوجود الأسرة يدفع إلى التفكير في بعد متعدد العلاقات والتجاذبات لا يستطيع فيه الأطراف الاستغناء عن الروابط القائمة والجوانب العاطفية من الرابطة الأسرية. لذلك يبدو من الصعب التوفيق بين الحرمان من الحرية وتحقيق الأمن الأسري أو الحفاظ على العلاقة الأسرية بين الجاني وضحيته أو أفراد أسرته الآخرين. فالأسرة، التي تكون دائما حريصة على الحفاظ على الروابط الأسرية القائمة بين مكوناتها، تضع نفسها في مفارقة تعطيها دورا متناقضا، فهي مستهدفة بالضرورة بالجريمة التي يرتكبها داخلها أحد الزوجين، وبالتالي تكون تجمع في آن واحد بين أفراد الأسرة الذين يقعون ضحية، وبين الجاني الذي يكون بدوره واحدا من هؤلاء الأفراد.

وتدعونا إشكالية استمرار الرابطة الزوجية التي زعزعها إصدار الحكم بالسجن إلى ملاحظة التأثير الضار للسجن على الحفاظ على الروابط الأسرية، في الوقت الذي يبقى فيه حضور الأسرة مهما، ضروريا، وحاسما للسير الصحيح والسليم للعقوبة الحبسية. ولذلك فإن الحرمان من الحرية يتعارض بطبيعة الحال مع الحفاظ على الأمن الأسري القائم على الحفاظ على الروابط الأسرية.

إن الحرمان من الحرية هو قطيعة مفروضة على جميع أعضاء الحياة الأسرية. وهو يؤدي إلى تهميش المجتمع للشخص المحبوس، مما يؤثر تأثيرا مباشرا على الأسرة التي تعاني بدورها من الاستبعاد الاجتماعي وتحمل وصمة سجن أحد أعضائها.

ووصمة العار التي تفرضها المؤسسة السجنية على السجين تمتد في غالب الأحيان إلى الحياة الاجتماعية لأسرته التي تتعرض بدورها لعقوبة أخرى موازية. فلا يمكن إنكار أن الحكم من حيث الأثر المعنوي والاقتصادي والاجتماعي والقانوني والإداري يتجاوز سجن أحد أفراد الأسرة، ليمس الأسرة بكاملها، وبذلك يكون، أحد الآثار الرئيسية للسجن بالنسبة للأسرة هو تدهور الروابط الاجتماعية مع الحاشية المقربة والجيران والأسرة الممتدة وبقية الأقارب. وربما يرجع اللوم للأسرة دائما، من وجهة نظر التنشئة الاجتماعية، عندما يحرم أحد أفرادها من حريته نتيجة

لجريمة يقتربها داخل أسرته. وبالتالي، فإن الإدانة الجنائية لأحد أفراد الأسرة الرئيسيين، على الأقل بالمعنى الضيق للمصطلح، لها تأثير مباشر على أمن الأسرة بأسرها، سواء في علاقاتها العاطفية أو سمعتها أو على دخلها الاقتصادي، بحيث يعوق الحرمان من الحرية، الذي يفرض مسافة جغرافية وعاطفية، الأداء الطبيعي لرابطة الزوجين ويشجع على الانفصال، فهو يغير التقارب الجسدي والعاطفي الذي يميزه ويولد في بعض الأحيان تدميره.

فسجن أحد الزوجين يزعج أولا الأمن العاطفي في العلاقة الزوجية ويضر بشكل خاص بعنصر الثقة بين الزوجين، فمشاركة وتقاسم نفس مكان الحياة يسهم في عملية تنظيم وتماسك الزوجين والأسرة، غير أن الطبيعة الطويلة إلى حد ما لفترة السجن تجعل هذا التماسك هشاً، ولا تؤسس لإمكانية الحفاظ على هذه العلاقة. ومع ذلك، تزداد حساسية المسألة عندما لا يكون الانفصال الجسدي والعاطفي هو الصعوبة الوحيدة التي يواجهها سجن أحد الزوجين، فقد يشعر أحد الزوجين الذي لا يزال طليقا برفض أفراد أسرته الآخرين. وبالإضافة إلى ذلك، فإن تكاليف التنقل الذي تفرضه أحيانا المسافة عن مؤسسة السجون على الأسرة يضعف بشكل مضاعف الموارد الاقتصادية للأسرة.

فتنفيذ العقوبة السجنية يشكل عقبة جسدية ونفسية أمام استمرار الحياة الأسرية فالحرمان من الحرية "تجربة صعبة يتجاوز تأثيرها بكثير تجربة السجن نفسه ويسبب قدرا كبيرا من الأضرار الجانبية، لا سيما داخل الأسر"⁸⁶⁵ فهو يخلق تعقيدات مالية كبيرة، لأنه غالبا ما يصاحبه فقدان راتب ضروري للحياة الأسرية. وهذا الوضع يكون أكثر حساسية عندما يكون الشخص المسجون هو الوحيد الذي يسهم ماليا في نفقات الحياة اليومية للأسرة. ومن ثم يمكن أن يؤدي فقدان الدخل إلى عواقب وخيمة وعجز مالي كبير في بيئة أسرية غير مستقرة في كثير من الأحيان. مما يجعل الأسرة تعاني من خسارة اقتصادية تؤثر سلبا على أمنها الاقتصادي ومستوى معيشتها.

ولهذا تأخذ بعض النظم والقوانين الاجتماعية هذه الحقائق في الاعتبار بمنح وضع اجتماعي حقيقي للشخص المسجون وأسرته، من خلال الانتماء الإلزامي للتأمين الصحي والتأمين ضد الأمومة في النظام العام اعتبارا من تاريخ سجنهم، كما هو الشأن في النظام الفرنسي من خلال

⁸⁶⁵ Isabelle DELENS-RAVIER, « Lien familial et détention en Communauté française de Belgique », Politiques sociales, 2006, no 3-4, p. 57.

قانون الضمان الاجتماعي الذي يعطي الإمكانية للزوج الذي لا يزال طليقا للحصول على علاوات أسرية، ويجوز للأسرة أن تحصل لمدة سنة واحدة على استحقاقات المخطط الذي كان ينتمي إليه السجين قبل سجنه، قبل أن يكون هو نفسه منتسبا إلى المخطط العام. وبذلك تظل الأسرة محمية اجتماعيا، حتى لو لم يقيم السجين بأي نشاط بأجر أثناء تنفيذ الحكم الصادر بحقه⁸⁶⁶.

مجمل القول إن أعمال آلية الحرمان من الحرية يتناقض مع تصور الحفاظ على الروابط الأسرية، وبالتالي يظهر كعقبة أمام تحقيق الأمن الأسري، فالسجن والأسرة جرى اعتبارهما على أنهما "مؤسستان متناقضتان، الأولى موجهة نحو الحياة، يحتفى بها في التصريحات الرسمية، والثانية، التي توصف أحيانا بأنها "مميتة"، يتم تجاهلها أو التشهير بها أو انتقادها"⁸⁶⁷.

فليس السجن الحل الأمثل لإحلال الأمن الأسري في مختلف الجرائم الزوجية وإعادة الإدماج المجتمعي وتجنب معاودة الإجرام. فتأثيره الإجرامي على الجاني أكثر بكثير من مهمته العقابية أو الإصلاحية إن صح التعبير. وتأثيره على ارتفاع منسوب الجريمة أو حالات العود فيها هو مسألة تشغل بال أي مشرع منذ القدم. فما يهم المجتمع أكثر ليس هو أن يصبح بعض المجرمين رجالا فضلاء بالصدفة بعد الخروج من السجن، بل هو ألا يزداد أكبر عدد من المجرمين سوءا في السجن، وأن لا يخرجوا منه أكثر خطورة مما دخلوا إليه.

كذلك لا بد من الإشارة في هذا الصدد إلى أن العقوبة الحبسية وإن كانت من العقوبات التي يلجأ إليها القضاء في الإسلام، فإن هذا الأخير إذا لجأ إلى تقييد حرية الفرد في بعض الحالات فإن ذلك يعتبر خلاف الأصل العام، وهو ليس من أجل إيذاء الفرد بعينه، بل لأجل تحقيق الأمن والأمان والحرية لجميع أفراد المجتمع الآخرين دون استثناء.

فالعقوبات في الشريعة الإسلامية موانع قبل الفعل زواج بعده، أي أن العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل، وإيقاعها بعده يمنع من العودة إليه. وقد تكلم فقهاء الشريعة كثيرا في موضوع العقاب، فقال الماوردي: الحدود زواج وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حذر وترك ما أمر لما في الطبع من مغالبة الشهوات الملهية عن وعيد الآخرة بعاجل اللذة، فجعل الله تعالى من

⁸⁶⁶ Article L381-30-1 - Code de la sécurité sociale (CSS).

⁸⁶⁷ Pierre DARBÉDA, « Le maintien des relations familiales des détenus en Europe », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1998, p. 590. « Deux institutions antinomiques, la première orientée vers la vie, célébrée dans les discours officiels, la seconde, parfois décrite comme "mortifère", ignorée ou vilipendée, passée sous silence ou critiquée ».

زواج الحدود ما يردع به ذا الجهالة حذرا من ألم العقوبة وخيفة من نكال الفضيحة، ليكون ما حظر من محارمه ممنوعا، وما أمر به من فروضه متبوعا، فتكون المصلحة أعم والتكليف أتم⁸⁶⁸.

فالنظام الإسلامي لا يتشوف إلى تنفيذ العقوبة السجنية، وإنما يجريها وفق المبادئ والقواعد السالفة كغيرها من العقوبات، وهو من جهة أخرى يأخذ بكل الوسائل التي تحقق المصالح أو تدرأ المفسد بشرط ألا تتعارض مع ثوابت الشرع. وهذا المبدأ يعم جميع العقوبات التي يلجأ إليها القضاء في بعض الحالات.

كما أن العقوبة الحبسية في الشريعة على نوعين، حبس محدد المدة وحبس غير محدد المدة، ويشترط في الحبس كما يشترط في غيره من عقوبات أن يؤدي غالبا إلى إصلاح الجاني وتأديبه، فإن غلب على الظن أنه لن يؤدب الجاني أو لن يصلحه، امتنع الحكم به ووجب الحكم بعقوبة أخرى.

فموقف الشريعة من عقوبة الحبس يختلف اختلافا بينا عن موقف القوانين الوضعية، ذلك أن عقوبة الحبس في القوانين الوضعية هي العقوبة الأولى أو هي العقوبة الأساسية التي يعاقب بها في كل الجرائم تقريبا سواء كانت الجرائم خطيرة أو بسيطة. أما في الشريعة الإسلامية فعقوبة الحبس ليست إلا عقوبة ثانوية لا يعاقب بها إلا على الجرائم البسيطة، فهي عقوبة اختيارية للقاضي أن يعاقب بها أو يتركها، وليس له أن يعاقب بها إلا إذا غلب ظنه أنها مفيدة⁸⁶⁹. وهي لا تؤدي إلى مثل النتائج التي تؤدي إليها نفس العقوبة في القوانين الوضعية؛ لأنها لا توقع إلا في بعض الجرائم البسيطة وعلى المجرمين المبتدئين ولمدد قصيرة إذا رأى القاضي أنها تردع الجاني؛ ومن ثم يكون عدد المسجونين قليلا، ومدة بقائهم في السجن قصيرة، وأخلاقهم غير فاسدة، وليس فيهم من مرن على الإجرام أو اعتاده. وهكذا ممكن أن تنتفي أسباب عيوب عقوبة الحبس القائمة في القوانين الوضعية بتطبيق نصوص الشريعة الإسلامية⁸⁷⁰.

⁸⁶⁸ أحمد فتحي بهنسي، "العقوبة في الفقه الإسلامي"، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الخامسة، 1403هـ/1983م، ص: 13.

⁸⁶⁹ عبد القادر عودة، "التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالتشريع الوضعي، دار الكاتب العربي، بيروت، لبنان، الجزء الأول، ص: 695.

⁸⁷⁰ عبد القادر عودة، "التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالتشريع الوضعي، م.س. ص: 696-697.

الفقرة الثانية: آثار العقوبة الحبسية قصيرة المدة على الرابطة الزوجية والأسرة

إن عقوبة الحبس أو السجن هي عقوبة شاذة من حيث إنها لا تطال آثارها المحكوم عليه فقط، ولكن عائلته وأقاربه وأسرته وأولاده الذين سوف يكابدون من الآلام أكثر مما يكابده هو من عذاب ومعاناة. فهذه العقوبة تثير مشكلة خطيرة بلا شك كما يرى كثير من علماء العقاب، ويتساءلون بقلق عن النتائج الضارة لمثل هذا الإجراء، وبخاصة إذا استعملنا هذا الدواء بدون أن نحسب حساباً لهذه النتائج⁸⁷¹. فانتزاع المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية قصيرة المدة من المجتمع، يصيبه بأضرار نفسية وعضوية متعددة، نتيجة للاختلاف الكبير بين نمط حياته داخل السجن، المتسم بالصرامة وضرورة الانصياع لكل ما يملأ عليه وعدم تلبية الكثير من احتياجاته، ونمط حياته قبل دخوله السجن، والقائم على استقلاليته وحرية في اتخاذ ما يريد من قرارات، مما يولد لديه شعوراً داخلياً بالإحباط والمهانة، وفقد الهيبة والاحترام أمام أبنائه وأسرته وعائلته والمجتمع، ويؤدي إلى شعوره بالسخط والحقد على المجتمع وعلى كل من كان وراء سجنه، ولا سيما إحساسه بالظلم لعدم تناسب عقوبته مع جسامة الجرم الذي اقترفه، وذلك من وجهة نظره هو، مما يؤدي به إلى الإصابة بالعديد من الأمراض النفسية وحتى العضوية⁸⁷².

فالسجن بالنسبة إليه نقطة سوداء، ووصمة عار يصعب تجاوزها، وبالتالي تتكون لديه مشاعر عدائية اتجاه الزوج الآخر واتجاه أسرته والمجتمع نتيجة حرمانه من حقوق كثيرة، أهمها الحق في الحرية والحق في السيادة الشخصية على الذات، والحق في الأمن، إذ يجد نفسه مودعا في السجن إلى جانب مجرمين خطرين يفرضون عليه تعليماتهم المختلفة. وأمام هذه المشاعر النفسية السلبية يجد السجين نفسه مصاباً بأمراض نفسية عديدة، كالقلق وكرهية الذات، والعداونية والخوف والهوس، والإحباط، والرغبة في تدمير الذات وتدمير الآخرين، ولا شك أن هذه الاضطرابات النفسية لها بالغ الأثر في اتجاه السجين إلى تعاطي المخدرات هروبا من الواقع الذي يعيشه⁸⁷³.

وبصورة طبيعية، تحمل الأسرة في داخلها بعدا وقائيا وتشارك في إدانة الروابط الاجتماعية. فهي "خلية حيوية من المجتمع، ووسيلة لا بديل لها لإدماج الشخص في المجتمع،

⁸⁷¹ مارك آنسل، الدفاع الاجتماعي الجديد، م.س. ص: 108.

⁸⁷² حسام الدين موسى عماد الدين الشربيني، "العقوبات السالبة للحرية وحقوق الإنسان"، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، 2010، ص: 354-355.

⁸⁷³ حسام الدين موسى عماد الدين الشربيني، م.س، ص: 356 وما بعدها.

وهي ملجأ فريد من نوعه عندما يتم تدمير كل شيء آخر⁸⁷⁴، لذلك فإن خصوصية مؤسسة الأسرة التي تغلب عليها القيم والروابط العاطفية والروحية، تقتضي التعامل معها على النحو الذي يراعي ويستحضر هذه الخصوصية، دونما اعتماد مبالغ فيه على نظام العقوبات السالبة للحرية التقليدية، ذلك أن اللجوء إلى هذه العقوبات -لاسيما الحبسية قصيرة المدة- ينطوي على سلبيات جمة⁸⁷⁵، ففقدان الأسرة لمعيّلها، وزيادة الأعباء المالية الملقة على عاتقها والتي تضطر بأفرادها إلى النزول إلى سوق الشغل والقبول بالعمل في ظل ظروف غير إنسانية يؤدي بهم إلى السقوط في هاوية الجريمة، ناهيك عن وصمة العار التي تلحق بهم نتيجة هذه العقوبة، والتي تولد لديهم مشاعر الحقد والكرهية اتجاه كل من ساهم وتسبب في حرمانهم من معيّلهم، مما يؤدي إلى تصدع الأسرة وتفككها⁸⁷⁶ وانعدام الأمن داخلها، سواء تعلق الأمر بالأمن النفسي أو الاقتصادي أو غيره. وذلك لما يترتب على هذه العقوبة من حرمان الأطفال من تنشئة نفسية وعضوية سليمة، في غياب والدهم نتيجة لعدم تلبية المتطلبات اللازمة لذلك، كالرعاية الصحية، وغرس القيم الدينية والخلقية الضرورية. فشعور الأبناء بالخزي والعار من الآباء والأمهات المحكوم عليهم، قد يؤدي إلى ارتكابهم لبعض السلوكات غير السوية كالهروب من المؤسسة التعليمية، والانغماس في الرذيلة، بسبب غياب الرقابة الأبوية، وفقدانهم للإحساس بوجود قدوة، كما قد يعرضهم لمختلف أنواع الاستغلال، خصوصا الاستغلال الجنسي. بل قد يصل الأمر إلى حد تدمير الروابط الأسرية في حالة امتد تأثير السجن إلى العلاقات الاجتماعية الناشئة كالمصاهرة مثلا، إذا تم طلاق الأبناء أو فسخ خطبتهم بسبب دخول ذويهم السجن. هذا الأخير الذي يتعارض من حيث المبدأ مع الرابطة الزوجية ومؤسسة الأسرة ويساهم في الانفصال الاجتماعي أو ما يمكن تسميته بالعزلة الاجتماعية للمسجون.

وهذا أمر ينطبق على الجريمة كذلك، بحيث تتعارض بدورها مع مؤسسة الأسرة، وتشكلان مؤسستان متناقضتان، تتواجهان حتما عندما يرتكب أحد أفراد الأسرة جريمة معينة. فالطبيعة الأسرية لهذه الأخيرة تجعل هذه المواجهة أكثر تعقيدا لأن المودة التي تحيط عادة بالعلاقات الأسرية تجعل الجريمة التي ترتكب داخل الأسرة غير مقبولة تماما. ومع ذلك، فالأسرة والجريمة

⁸⁷⁴ François TERRÉ et Dominique FENOUILLET, Droit civil, La famille, Dalloz, coll. « Précis », 8e éd., 2011, no 1, p. 1.
« Cellule vitale de la société, mode irremplaçable d'ancrage de la personne dans la société, refuge unique lorsque tout, ailleurs, est détruit ».

⁸⁷⁵ نورالدين العمراني، كتاب المؤتمر الدولي الثالث حول الأمن الأسري، اسطنبول-تركيا: 20-22 يوليو 2019، م.س.، ص: 758.

⁸⁷⁶ محمود طه جلال، "أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس،

2004، ص: 304.

التي تنبثق عنها يجب أن تتعايشا مع بعضهما البعض بقدر ما تُدخل الاستجابة الجنائية التجريم إلى الأسرة، وتُدمج هذه الأخيرة رغما عنها في المجال القمعي. فهذا التداخل يركز على التناقضات، لأنه يؤدي إلى إزالة الطابع الاجتماعي عن الأسرة، في حين يتجه نحو البحث عن إعادة إدماج الجاني في محيطه الاجتماعي بمساعدة الأسرة.

وللعقوبة السالبة للحرية القصيرة المدة آثار اقتصادية كثيرة كذلك، بعضها يلحق بالمحكوم عليه بها وأفراد أسرته، بحيث قد يصل الأمر بالموظف إلى فقدان وظيفته، والبعض الآخر يتعلق بالدولة بصفة عامة، حيث يترتب على الزج بالمحكوم عليه في السجن مجموعة من الآثار السلبية الاقتصادية ليس فقط أثناء فترة تنفيذ العقوبة، بل حتى بعد الإفراج عنه، أولها انقطاع المورد المالي اللازم لإعالتهم وأفراد أسرته، وسد احتياجاتهم ومتطلباتهم اليومية، وتوتر العلاقة بينه وبين أفراد أسرته، وبينه وبين أرباب العمل، بسبب فقدان الثقة في المحكوم عليه، مما يصعب عليه مهمة الحصول على وظائف أو عمل جديد، ومن هنا يبدأ الخلل في الوظيفة الاقتصادية للأسرة. ويستمر هذا الوضع حتى بعد قضاء المحكوم عليه لعقوبته وخروجه من السجن، فوصمة العار التي لحقت به وبكل من له صلة بهم، تساهم في عزوف العديد من أرباب العمل عن تشغيله، وبالتالي ضياع المورد المالي الذي يعينه على مواجهة متطلبات الحياة، مما يؤدي به إلى الاستدانة من الآخرين، أو الاضطرار إلى بيع ما يملك من أثاث وغيره لمواجهة العجز في النفقات، أو اختيار وجهة أسوأ من ذلك كالتشرد والتسول، أو السرقة لضمان وتوفير لقمة العيش، خصوصا وأن احتكاكه بمجرمين محترفين واختلاطه بأشدهم خطورة في السجن يعلمه قيما فاسدة وأساليب حديثة في الإجرام ويشجعه على الارتباط بعالم الجريمة، ونهج دروبها⁸⁷⁷. بل إن من عيوب

⁸⁷⁷ ومن الإجراءات المتخذة في حق طرفي العلاقة الزوجية حالة اتهام أحدهما، والتي لا يختلف تأثيرها وآثارها على الأمن الأسري عن آثار العقوبة الحبسية القصيرة المدة، نجد الإجراءات التي تقوم بها النيابة العامة، في حق أحد الزوجين حالة ارتكابه لجريمة ما في حق الزوج الآخر ويتعلق الأمر بالاعتقال الاحتياطي الذي قد تنهجه النيابة العامة حين تستقبل الأزواج المشتبه في ارتكابهم للجرائم، والذين يتم تقديمهم أمامها من طرف ضباط الشرطة القضائية، وتعمل في إطار المقتضيات القانونية المنظمة للتحقيق الإعدادي، على إحالة المحاضر والمشتبه فيهم على قضاة التحقيق بموجب ملتمس بإجراء تحقيق تحدد فيه الأفعال الجرمية المطلوب التحري فيها. وتلتزم من قاضي التحقيق، إصدار أمر بالاعتقال الاحتياطي في حقهم، بل وقد تطعن - طبقا للمادة 222 من قانون المسطرة الجنائية التي منحت للنسبة العامة الحق في استئناف كل أمر يصدره قاضي التحقيق، باستثناء الأوامر الصادرة بإجراء خبراء طبية - في القرارات والأوامر الصادرة عن قضاة التحقيق بإطلاق السراح مما يساهم في تكريس إجراءات وسلبات الاعتقال الاحتياطي ويؤشر على عدم ترشيد هذا الأخير، خصوصا في حالة تعلقه بالنزاعات الزوجية التي من المفروض التروي دائما في اتخاذ القرارات الخاصة بها. ويتضح هذا الأمر باستقراء المعطيات الإحصائية الصادرة عن رئاسة النيابة في تقريرها السنوي الرابع لسنة 2020، ص: 86، إذ بلغ مجموع الطعون المقدمة من قبل النيابة العامة في مواجهة قرارات قضاة التحقيق برسم سنة 2020 ما مجموعه 8127 طعنا وفق التفصيل التالي: الأمر بالإحالة في حالة سراح: 3669 طعنا، الإفراج المؤقت أثناء سريان التحقيق: 1059 طعنا، الأمر بعدم المتابعة: 2088 طعنا، وأوامر أخرى صادرة عن قاضي التحقيق: 1311 طعنا. وقد كشف تقرير حول "وضعية السجون في المغرب: بين المعايير الدولية والتشريعات الوطنية ومتطلبات الإصلاح"، والمنجز من طرف مركز دراسات حقوق الإنسان والديمقراطية، بشراكة مع المندوبية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج ومركز جنيف لحوكمة قطاع الأمن بتاريخ 16 مارس 2022، بالرباط، بأن الاعتقال الاحتياطي، الذي يشكل استثناء، ينحو إلى أن يصبح قاعدة عامة في المغرب، وفقا للمندوبية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج، وأن نسبته تشكل إحدى الخصائص الأساسية للقرارات الصادرة عن العدالة المغربية في وقت يتم فيه التغاضي عن إجراءات أخرى بديلة للإيداع في السجن، كما تؤكد هذه النسبة معطيات المندوبية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج التي تشير إلى أن

عقوبة الحبس أنها تقتل الشعور بالمسئولية في نفس المجرم وتحبب إليه التعطل وتزين له أن يعيش حالة على الناس يبتز أموالهم بالتهديد والتخويف، فهي عقوبة تفسد الأخلاق والأمن والنظام⁸⁷⁸.

و بالنظر للآثار التي تخلفها على المحكوم عليه نفسه، و زيادة إلى سلب حريته وعزله عن أسرته وعن المجتمع، فإن حبسه ولمدة قصيرة يحول دون استفادته من برنامج تأهيلي وإصلاحي متكامل⁸⁷⁹، فالعقوبة السالبة للحرية القصيرة المدة تقف عائقا أمام مهمة التنفيذ العقابي فتجعلها عاجزة عن تطبيق برامج الإصلاح والتأهيل على المحكوم عليهم، مما يؤدي إلى ضياع الرسالة التي يفترض أن تؤديها العقوبة⁸⁸⁰، فمدتها القصيرة لا تستوعب الهدف الأساسي من العقاب، وهي لا تكفي بطبيعتها للإصلاح والاستفادة من البرامج التربوية والتأهيل، كما أن الأطر الساهرة على إعداد وتنفيذ برامج الإصلاح التأهيلي، لا تتمكن بسبب الاكتظاظ الذي يتجاوز في كثير من الأحيان الطاقة الاستيعابية للمؤسسة السجنية، من تطبيق هذه البرامج على النحو السليم⁸⁸¹. فتكسب السجون يؤدي إلى عزز القائمين على إدارة السجون عن توفير المتطلبات اللازمة لإدارتها على الوجه الأكمل، وتحقيق الغرض أو الهدف من العقوبة، وإلقاء أعباء اقتصادية متزايدة على الاقتصاد القومي للدولة، كتزايد الحاجة إلى بناء سجون جديدة لاستيعاب كم أكبر من المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية، وزيادة الأعباء الاقتصادية اللازمة لتوفير متطلباتهم من مأكل وملبس ورعاية صحية واجتماعية لهم ولأسرهم⁸⁸².

فإذا كان علم العقاب المعاصر لا زال يعتمد على التصورات الإصلاحية للقرن التاسع عشر الذي يبحث عن أفضل نظام إصلاحي ممكن للسجون. فالتحدي المطروح اليوم هو هل السجن والإصلاح، أي إعادة التكيف الاجتماعي، يجتمعان؟ السجن هو مكان تنفذ فيه العقوبة وفي نفس الوقت مدرسة للإصلاح والتأهيل، مما يجعل هذه السياسة تفرض عقوبات طويلة المدة وتصنيف

نسبة المعتقلين الاحتياطين بلغت 39% من المعتقلين بالنسبة لسنة 2019 و 45.27% بالنسبة لسنة 2020. ويشكل هذا العامل أحد الأسباب الرئيسية لاكتظاظ السجون، فإضافة إلى كونه يخل بمبدأ فعالية العدالة ويطلق فترة الشك بخصوص قرينة البراءة، فإن له عواقب وخيمة على الأشخاص المعنيين وأسره. وبشكل عام، تفقر مراكز الاعتقال الاحتياطي إلى الوسائل اللازمة لتنظيم برامج الأنشطة والزيارات، كما أن المعتقلين ليس لديهم اتصال بالعالم الخارجي وليسوا مهينين لفترة ما بعد مغادرتهم للسجن. (أنظر تقرير المندوب العام لإدارة السجون وإعادة الإدماج، يوم الأربعاء 16 مارس 2022 بالرباط، في كلمته خلال الندوة المنعقدة من أجل تقديم "تقرير حول وضعية السجون في المغرب: بين المعايير الدولية والتشريعات الوطنية ومتطلبات الإصلاح).

⁸⁷⁸ عبد القادر عودة، "التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالتشريع الوضعي، دار الكاتب العربي، بيروت، لبنان، الجزء الأول، م.س. ص: 743.

⁸⁷⁹ - أيمن رمضان الزيني، العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة وبدائلها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2005، ص: 43.

⁸⁸⁰ محمود طه جلال، م. س.، ص: 305.

⁸⁸¹ نور الدين العمراني، العقوبة السالبة للحرية القصيرة المدة، مجلة الملف، عدد أكتوبر 2011، ص: 14-15.

⁸⁸² حسام الدين موسى عماد الشربيني، م.س.، ص: 374-375.

عقلاني للمحكوم عليهم واستخدام مناهج فردية من أجل إعادة التكيف الاجتماعي متناسب وحالة كل نزير⁸⁸³.

لكن المفارقة تكمن في تطبيق عقوبات قصيرة المدة في كثير من الأنظمة العقابية الحديثة ومنها النظام المغربي خاصة فيما يتعلق بالعلاقات الأسرية ومجال بعض الجرائم البسيطة كجرائم العنف المعنوي على وجه الخصوص بين الزوجين.

مجمل القول أن العقوبة السالبة للحرية القصيرة المدة، من أهم العوامل المؤدية إلى انحراف الأبناء وتفكك الأسرة وتصدها، كما أنها تساهم في اكتظاظ السجون، وتؤدي إلى احتكاك المحكوم عليهم بالوسط السجني وبعته المجرمين، مع ما يتيحه ذلك من إمكانية اكتساب سلوكيات انحرافية أكثر خطورة. وهو ما يساهم في ظاهرة العود للإجرام وفي إفساد المنحرفين المبتدئين بدلا من إصلاحهم. ولذلك كان من الأجدى بالنسبة للقضاء الجنائي في المادة الأسرية تفعيل بعض العقوبات الخاصة التي تبدو أكثر فاعلية في قضايا من هذا القبيل. كالحرمان من بعض الحقوق العائلية أو سقوط الولاية الشرعية، أو الإجبار على الإقامة بمكان معين وغيرها من العقوبات.⁸⁸⁴

وهذا الأمر أكدته التقرير الذي قدمه مركز دراسات حقوق الإنسان والديمقراطية، بشراكة مع المندوبية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج ومركز جنيف لحوكمة قطاع الأمن بتاريخ 16 مارس 2022 بالرباط⁸⁸⁵، إذ أشار التقرير إلى أن المشكل في المغرب لا يكمن في تمديد مدة العقوبات بقدر ما يكمن في هيمنة اللجوء إلى العقوبات قصيرة المدة. وفيما يتعلق بالتصنيف حسب مدة العقوبة، فإن المعتقلين بالنسبة لسنة 2019 هيمنت عليهم العقوبات التي تقل عن سنتين بنسبة 66% من الأحكام.

وقد شددت الوثيقة ذاتها على ضرورة تجنب هذا النوع من العقوبات القصيرة والقصيرة جدا قدر الإمكان؛ فبمجرد ما أن تتجاوز عقوبة السجن بضعة أسابيع، يصبح من الوارد جدا فقدان الشغل والسكن والخدمات الاجتماعية، وتعريض الأسر ومحيطها لأوضاع صعبة أو التفكك، فالعقوبات القصيرة تربك العلاقة مع المجتمع ولا تسمح ببداية أي عمل مع السجناء أثناء مدة اعتقاله، علاوة على ذلك، فإنها تحتم، في الغالب، مغادرة السجناء السجن بدون تحضير ولا مواكبة. وهو توجه، وفق المندوبية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج، "لا يشجع على إعادة تأهيل المعتقلين تحسبا لإعادة إدماجهم في المجتمع، وغالبا ما تتكون هذه الفئة من المعتقلين من ذوي السوابق المتعددة، المتابعين بتهم ارتكاب جنح بسيطة والذين لا تأثير للسجن عليهم".

⁸⁸³ مارك آنسل، "الدفاع الاجتماعي الجديد"، م.س.، ص: 109.

⁸⁸⁴ نورالدين العمراني، «المؤتمر الدولي الثالث حول الأمن الأسري» 20-22 يوليو 2019، م.س.، ص: 758-759.

⁸⁸⁵ تقرير قتمه المندوب العام لإدارة السجون وإعادة الإدماج، السيد محمد صالح التامك، صباح يوم الأربعاء 16 مارس 2022 بالرباط، في كلمته خلال الندوة المنعقدة من أجل تقديم "تقرير حول وضعية السجون في المغرب: بين المعايير الدولية والتشريعات الوطنية ومتطلبات الإصلاح".

وسجلت المندوبية أن العقوبات القصيرة تشكل عقبة حقيقية أمام تنفيذ برامج إعادة إدماج السجناء المعنيين بهذه الأحكام، كما أن هؤلاء السجناء لا يهتمون خلال فترة اعتقالهم القصيرة سوى بمصير أحكامهم ولا يهتمون بالفرص المتاحة من حيث برامج إعادة الإدماج، خاصة وأن الانخراط في هذه البرامج يرتبط قانونا بإرادة النزلاء. لذلك، نبه التقرير إلى العمل على إلغاء تجريم بعض الأفعال عن طريق إدخالها مثلا في دائرة العقوبات الإدارية أو المدنية بدون سجل عدلي، أو بدون إمكانية الحكم عليها بالسجن⁸⁸⁶.

إن غلبة فرض عقوبات سجن قصيرة الأمد تسهم بصفة خاصة في ترسيخ الحرمان من الحرية في إطار دينامية تضخمية. وهذه الأخيرة تثير مشاكل خاصة عندما لا تؤدي هذه الجزاءات بالذات إلى إعادة الإدماج المجتمعي ولا تتكيف تلقائيا مع شخص المدان.

ويبدو أن هيمنة العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة على التشريع الجنائي، ترافقه هيمنة على مستوى الوضع العقابي حسب ما يؤكد الواقع الذي تعكسه الإحصائيات الجنائية المتعلقة برصد ظاهرة الجريمة سواء المتعلقة بعدد المتابعين أو بعض القضايا الراجعة أمام المحاكم. وضع لا يمكن أن نراه من خلاله على نجاعة العقوبة، ولا على دور المؤسسات السجنية⁸⁸⁷؛ وبما أن العقوبة الأكثر شيوعا تراهن على تقييد الحرية، فقد دفع بعض الباحثين⁸⁸⁸ إلى اعتبار القانون الجنائي المغربي قانونا جنائيا تقليديا، لكون النظام الجنائي التقليدي هو ذلك النظام الذي يقوم على عقوبات سالبة للحرية كقاعدة عامة، أو كجزاء وحيد بالنسبة لأغلب الجرائم وعلى اختلاف درجاتها من جنايات وجنح ومخالفات، والذي لا يفتح على بدائل للعقوبات السالبة للحرية. وهو النظام الذي نجد في مقابلته ما يصطلح عليه "بالنظام الجنائي الحديث"، حيث يعتمد على العقوبات السالبة للحرية فقط كعقوبات أساسية للجرائم الخطيرة والتي تكشف عن خطورة إجرامية لا سبيل لاستئصالها إلا بها. ويمكن بالمقابل من جزاءات عقابية متنوعة تستخدم كبديل لسلب الحرية؛ خصوصا في الجرائم البسيطة التي يجب أن يكون اللجوء فيها لسلب الحرية على سبيل الاستثناء وفي أضيق الحدود.

وتعتبر العقوبة السالبة للحرية القصيرة المدة من أهم المشكلات التي تثيرها العقوبة السالبة للحرية بصفة عامة؛ هذه العقوبة التي تثير الجدل حول مدى نجاعتها في تحقيق أهداف جنائية وعقابية تسعى بشكل أساسي إلى إصلاح الفرد الخارج عن القانون وإعادته إلى النسيج الاجتماعي

⁸⁸⁶ أنظر جريدة هسبريس الإلكترونية المغربية، بتاريخ 15 مارس 2022.

⁸⁸⁷ محمد بوزلاقة، "دراسة حول المنظومة القانونية للسجون بالمغرب"، م.س. ص: 138.

⁸⁸⁸ عبد الصمد الزعنوني، "بدائل العقوبة السالبة للحرية مقارنة قانونية مقارنة"، منشورات مطبعة دار السلام، الطبعة الثانية، الرباط، 2000، ص: 22.

وإدماجه بعد خروجه من السجن كفرد صالح ونافع لنفسه ولمجتمعه⁸⁸⁹. إذ على الرغم من اعتبارها شكلت قفزة نوعية وتقدما إنسانيا كبيرا بالنسبة للعقوبات البدنية والتي كانت سائدة قبل القرن التاسع عشر، إلا أنها أصبحت اعتبارا من منتصف القرن العشرين محلا للشك والجدل حول قيمتها وجدواها، فقد أخفقت العقوبة بشكلها التقليدي في تحقيق الردع بنوعيه العام والخاص، وذلك على النحو الذي يضمن حماية القيم والمصالح في المجتمع؛ فهي لم تساهم في خفض معدل الجريمة، بل على العكس من ذلك تؤكد الإحصائيات الرسمية ازدياد معدل الجريمة بشكل مخيف⁸⁹⁰. كما فشلت هاته العقوبة في تحقيق وظيفتها الأساسية وهي تأهيل وإصلاح المحكوم عليهم وبالتالي تسهيل اندماجهم في المجتمع وعدم عودتهم للإجرام مرة أخرى، باعتبار العود من أبرز مظاهر فشل العقوبة في أداء وظيفتها الإصلاحية خصوصا على مستوى الجرائم البسيطة⁸⁹¹ التي ترتكب داخل الفضاء الأسري وخاصة بين الزوجين.

ونشير في هذا الإطار إلى أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار الظروف المشددة أو المخففة ماسة بعدالة العقوبة، باعتبارها قواعد مجردة تطبق أحكامها على الجميع متى توافرت شروطها القانونية. غير أنه وبالرغم من التعديلات المختلفة التي طرأت على القانون الجنائي المغربي الذي صدر منذ زمن طويل في ظل ظروف وأوضاع بعيدة كل البعد عن واقع اليوم، فإنها لم تبلغ الأهداف الكبرى المنتظرة، ولا التغيرات العميقة المطلوبة للحفاظ على الأمن الأسري؛

⁸⁸⁹ ماني حمادي، كلمة المرصد المغربي للسجون، العقوبات البديلة غير السالبة للحرية، إصدارات المرصد المغربي للسجون، أشغال ندوتي العقوبات البديلة غير السالبة للحرية، الرابط: 29-30 يونيو 2007، والرابط: 07-08 يناير 2011، الطبعة الأولى 2012، ص: 6.

⁸⁹⁰ في سنة 2012 كان عدد الساكنة السجنية، - وحسب التقرير الأول لرئاسة النيابة العامة لسنة 2017، ص: 76 -، يبلغ 70758 معتقلا، منهم 30083 معتقلين احتياطيين أي بنسبة: 42,5%. فعدد السجناء ما فتى يتزايد بشكل ملفت للنظر، حيث انتقل في ست سنوات من 70.758 سجيناً في نهاية سنة 2012 إلى 83.102 في نهاية سنة 2017 بزيادة تقارب 13.000 سجين إضافي، لا يشكل منها المعتقلون الاحتياطيون سوى 25%، بحيث ارتفع عددهم، حسب نفس المصدر، من 30.083 في نهاية سنة 2012 إلى 33.791 في نهاية 2017 أي بزيادة حوالي 3.700 معتقل احتياطي. مع العلم أن عدد السجناء مرشح للارتفاع في حالة ارتفاع وتيرة تنفيذ العقوبات السالبة للحرية الصادرة عن الأشخاص الذين يتابعون في حالة سراح. وحسب إحصائيات المندوبية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج المغربية، بلغ عدد الساكنة السجنية بتاريخ 2020/12/31، ما مجموعه 84990 معتقلا، 82880 ذكور، أي بمعدل 97.52%، و 2110 إناث أي بمعدل 2.48% من مجموع الساكنة السجنية. منهم 46153 مدانون و 38837 احتياطيون، أي أن نسبة الاحتياطيين 45.70% من مجموع المعتقلين.

ويظهر مبيان تطور عدد المعتقلين في متم كل سنة خلال الفترة 2016-2020 أن هناك ارتفاع في عدد المعتقلين من 78716 سنة 2016 إلى 84990 سنة 2020، فنسبة زيادة الساكنة السجنية بلغت +7.97% خلال الفترة 2016-2020، أي بنسبة +1.55% سنويا خلال نفس الفترة.

كما أن تصنيف المعتقلين حسب نوع الجريمة يظهر أن عدد المعتقلين في الجرائم ضد نظام الأسرة والأخلاق العامة بلغ مجموعه 7676 معتقلا بنسبة 9.03% من مجموع المعتقلين سنة 2020، منهم 7260 ذكور، و 416 إناث، أنظر في هذا الشأن: "المندوبية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج، المملكة المغربية، تقرير الأنشطة 2020"، ص: 46. والملحق الإحصائي المرفق ص: 147. التقرير متاح على الموقع الإلكتروني للمندوبية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج: www.dgapr.gov.ma

وهكذا يلاحظ أن مشكل اكتظاظ السجون لا ينحصر في عدد المعتقلين الاحتياطيين، ولكنه يتجسد في نقص العقوبات البديلة للعقوبات السالبة للحرية، وفي اعتماد السياسة الجنائية على مقاربة سلب الحرية كحل للإشكاليات المجتمعية. وهي مقاربة تتم ملاحظتها في مختلف النصوص التشريعية التي يندرج أن تخلق من عقوبات سالبة للحرية. وبطبيعة الحال، فإنه إذا تم ترشيد اعتقال الاحتياطي فإن ذلك سيؤثر بشكل محدود على تضخم عدد السجناء، لأن البعض من الأشخاص الذين توبعوا في حالة سراح ستتم إدانتهم بعقوبات سالبة للحرية نافذة.

⁸⁹¹ محمد بوزلافة، "دراسة حول المنظومة القانونية للسجون بالمغرب"، أعدت لصالح المرصد المغربي للسجون، يوليو 2017، م.س. ص: 138.

على نحو يتماشى مع المفهوم الكوني لحقوق الإنسان في الوقت الراهن في إطار تبني المعايير الدولية للمحاكمة العادلة تشريعيا. فظلت بذلك التعديلات مجزأة ومتباعدة المحاور والأسباب، منها ما يعود لالتزامات المغرب الدولية، وأخرى للتطورات في ميدان أدوات ارتكاب الجريمة⁸⁹². لذا فإن مراجعة عميقة وشمولية للمنظومة الجنائية الخاصة بالأسرة أصبحت مسألة ضرورية، بحكم اعتماد السياسة الجنائية على نتائج علم الاجتماع القانوني، وعلم الإجرام وعلم العقاب، وتأثرها بالنظام السياسي⁸⁹³.

فعندما تظهر الأسرة في نفس الوقت كطرف فاعل متميز في إعادة التأهيل الاجتماعي، ولديها دور لا يمكن إنكاره في إعادة إدماج السجين. فإن هذا الأمر يدعو إلى توجيه سياسة المؤيدات الزجرية للرابطة الزوجية قدر الإمكان نحو تنفيذ الحكم في بيئة حرة. ومتى وجدت، فإن عدم وجود حاجز السجن له ميزة تحقيق الانسجام الزمني والمكاني لإعادة تأهيل الشخص المدان اجتماعيا وأسريرا. مما يجعلنا نفكر في وجوب أعمال بدائل العقوبات السالبة للحرية في مختلف النزاعات الزوجية والأسرية عامة، دون أن نحيد عن الآليات البديلة للمتابعة الجنائية باعتبارها من أولويات السياسة الجنائية الحديثة لما لها من دور فعال في تحقيق الأمن الأسري.

المبحث الثاني: سبل تفعيل الحماية الزجرية للرابطة الزوجية كمدخل لتحقيق الأمن الأسري

العقوبة أذى خطير يصيب الفرد في بدنه أو ماله أو شرفه ولن يكون طبعا هذا الأذى مشروعا إلا بنص⁸⁹⁴ في الجرائم التي يحددها القانون. وإن كانت لا غنى عنها في مواجهة الخطورة الاجتماعية التي تمثلها جرائم أسرية معينة، فإن الجرائم الزوجية من الجرائم الخاصة التي يفترض فيها على القضاء، أكثر من غيرها، أن يعنى ببحث حالة الجاني أكثر مما يعنى بتقدير جسامة الجريمة، وأن يحدد العقوبة بالنظر لكل حالة على حدى، وهذا المبدأ يقره الفقه الجنائي الحديث الذي ينادي بتفريد العقاب على المجرمين، و "ما هو إلا نسخة مطابقة لمبدأ

⁸⁹² محمد بوزلاقة، "دراسة حول المنظومة القانونية للسجون بالمغرب"، م.س.، ص: 98.

⁸⁹³ المرجع نفسه.

⁸⁹⁴ أحمد فتحي بهنسي، "العقوبة في الفقه الإسلامي"، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الخامسة، 1403/1983م، ص: 32.

التعازير، فالجرم واحد ولكن يختلف حكم القاضي على كل بحسب حالته الاجتماعية ودرجة ثقافته وقابليته للإصلاح⁸⁹⁵. كما أن النظر إلى العقوبة يجب ألا يكون باعتبارها مجرد آلية لإيلاء الجاني، بل وجب الاعتقاد تمام الاعتقاد أنها تنفذ بقصد إصلاح هذا الأخير، وإن خرجت على هذا المبدأ، فمن اللازم إعادة النظر في طبيعتها والجدوى من إقرارها.

وإذا كانت طبيعة العقوبة الحبسية تنطوي دائما على تقييد حرية الشخص المدان فإن مدة الحرمان من الحرية تختلف حسب خطورة ونوع الجريمة، وقد تكون مؤقتة أو دائمة.

وقد يبدو من المفارقات والتناقضات المثيرة، التوجه الغالب للمشرع المغربي في الاستعمال المفرط للعقوبات الحبسية في مختلف النزاعات الزوجية، في الوقت الذي نجد أن الأولوية المعطاة لإضفاء الطابع الشخصي على الرد الجنائي الموجه نحو إعادة التنشئة الاجتماعية، تدعونا إلى الترافع لصالح تقليص الساكنة السجنية.

وفي هذا الإطار نجد أن قانون السجون الفرنسي المعدل الصادر في 24 نوفمبر 2009،⁸⁹⁶ يعرب عن تشبته بالطابع الاستثنائي لعقوبة الحبس وينص على أنه "لا يجوز في المسائل الجنائية فرض عقوبة السجن بدون وقف التنفيذ إلا كملاذ أخير إذا كانت خطورة الجريمة وشخصية الجاني تجعل هذه العقوبة ضرورية، وإذا كانت أي عقوبة أخرى غير كافية بشكل واضح"⁸⁹⁷. وهذا التعديل يوجه غايات ووظائف العقوبة بالتأكيد على أن "طبيعة الأحكام الصادرة وكما ونظامها تحدد بطريقة توفق بين الحماية الفعالة للمجتمع ومعاينة الشخص المدان⁸⁹⁸ ومصالح الضحية والحاجة إلى تعزيز إدماج الشخص المدان أو إعادة إدماجه ومنع ارتكاب جرائم جديدة"⁸⁹⁹.

إن التواجد بالبيئة السجنية يؤثر حتما على الروابط الأسرية، وعلى الأسرة التي تعاني بشكل غير مباشر من حبس أحد أفرادها. وعلى العكس من ذلك، فإن العقوبات البديلة، التي كثر الحديث

⁸⁹⁵ أحمد فتحي بهنسي، "العقوبة في الفقه الإسلامي"، م.س. ص: 43.

⁸⁹⁶ Loi pénitentiaire no 2009-1436 du 24 novembre 2009, JORF no 0273 du 25 novembre 2009, p. 20192.

⁸⁹⁷ C. pén., art. 132-19, al. 2. « en matière correctionnelle, une peine d'emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée qu'en dernier recours si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine nécessaire et si toute autre sanction est manifestement inadéquate »

⁸⁹⁸ طبقا للمادة الأولى من القانون 23.98 : "يعتبر مدانا، كل شخص معتقل صدر في حقه مقرر قطعي بعقوبة سالية للحرية".

⁸⁹⁹ C. pén., art. 132-24, al. 2 (ancien). « la nature, le quantum et le régime des peines prononcées sont fixés de manière à concilier la protection effective de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de favoriser l'insertion ou la réinsertion du condamné et de prévenir la commission de nouvelles infractions » .

عنها في السنوات الأخيرة كخيار استراتيجي نحو اختفاء العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة، تتسم بمزيد من المرونة والقابلية للتكيف، وتعزز في جوهرها الحفاظ على الروابط الأسرية.

فبسبب الثقافات السائدة برفض السجناء السابقين وإقصائهم، فإن الأمر يؤدي بهؤلاء إلى اليأس ويولد لديهم حقدا على أسرهم ومجتمعهم، مما يؤدي بهم إلى العود إلى الإجرام. وبسبب التكاليف الباهظة لبناء السجون والتكفل بالسجناء، والتي تفوق تكاليف بناء الجامعات⁹⁰⁰، فكرت جل المجتمعات في حلول بديلة للعقوبات السالبة للحرية. ولعل هذه الحلول من أنسب الحلول الكفيلة بمعالجة مختلف الجرائم الماسة بالرابطة الزوجية والأسرة، فبعض هذه الحلول تستهدف إيجاد بدائل للعقوبات السالبة للحرية التي تحكم بها المحاكم (المطلب الأول)، في حين ركزت تجارب أخرى على الدعوى العمومية نفسها وحاولت تعويض المحاكمة الجنائية بأشكال أخرى من الإجراءات الجنائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: بدائل العقوبات السالبة للحرية كآلية للحفاظ على الروابط الأسرية وتحقيق الأمن الأسري

يعتبر القانون الجنائي المهدد الأول لحقوق الإنسان وحياته من خلال مساسه بالحقوق عبر التجريم، وبالحرمان عبر الحد منها، وأيضا من خلال أسلوب المنع والعقاب الذي يتضمنه،⁹⁰¹ وإن كان من حيث الواقع يساهم وغيره من القوانين في تكريس وصون حقوق طرفي العلاقة الزوجية. فالهدف من تعزيز الرابطة الزوجية بالمؤيدات الزجرية يجب أن يتجلى في مكافحة الجرائم الزوجية والحفاظ على تماسك ووحدة الأسرة واستقرارها بما يضمن أمنها وسكينتها واطمئنان كل طرف من أطراف الرابطة الزوجية إلى الآخر. لكن وبالنظر لما يخلفه التدخل الزجري للمنظومة العقابية من آثار سلبية جمة على الأمن الأسري كما سبق بيانه وتفصيله، خصوصا عند إعمال العقوبة السالبة للحرية في حق الركيزتين الأساسيتين للأسرة، حالة ارتكاب

⁹⁰⁰ بدائل العقوبات السالبة للحرية في القانون المقارن، مجلة الشؤون الجنائية، العدد الثاني، أكتوبر 2012، عدد خاص بمناسبة الحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة، "العدالة الجنائية بالمغرب أرقام ومعطيات"، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، المملكة المغربية، وزارة العدل والحريات، مديرية الشؤون الجنائية والعفو، مركز الدراسات والأبحاث الجنائية، ص: 282.

⁹⁰¹ Jean François seuvic, « force ou faiblesse de la constitutionnalisation du droit pénal », conférence du 16 Mars 2006, organisé par la cour de cassation de France.

أحدهما لجريمة ضد الآخر، وبالنظر للتشكيك في نجاعة العقوبة الحبسية في تحقيق الأهداف الزجرية والعقابية، وقصور قدرتها على إصلاح الزوج الخارج عن القانون وإعادته إلى النسيج الأسري، وإدماجه بعد خروجه من السجن كفرد صالح ونافع لنفسه ولأسرته ومجتمعه، كان لزاما علينا التوجه نحو البحث عن عقوبات أكثر فعالية تحد من تأثير السجن على الرابطة الزوجية والأسرة، وجعله ملاذا أخيرا في الجرائم الأكثر خطورة.

فبالرغم من أن الاجتهادات والدراسات الإنسانية والقانونية والاجتماعية اهتدت إلى بلورة مقترحات في مجال أنسنة السجون لتصبح مكانا للإصلاح، وبيوتا للتربية والمساعدة على الإدماج، في ظل احترام حقوق السجناء والابتعاد عن كل أشكال الاعتداء عليهم أو معاملتهم بأساليب لا إنسانية، وجعلت مرجعيتها في ذلك اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالقواعد النموذجية لمعاملة السجناء، واتفاقية معاملة الأحداث الجانحين وغيرها. فليس غريبا أن تثار مقارنة أخرى لمعالجة تلك العلاقة المرتبكة ما بين العقوبة وفلسفتها والسجن وأبعاده. وهي التي ترنو استبدال العقوبات الحبسية للبعض من الجرائم بعقوبة من نوع جديد بديلة من حيث المضمون والآثار⁹⁰². وقد أدت سلبات العقوبة السجنية إلى تزايد الإقبال في العالم على بدائل العقوبات السالبة للحرية، ذلك أنه بالإضافة إلى التكلفة المرتفعة لبناء السجون وتعهدها، فإن تأهيل السجناء للاندماج وإصلاح سلوكهم داخل الوسط السجني المغلق، يكون كبير التكلفة وغير مجد بسبب الأوضاع النفسية للسجناء، الذين يصابون بإحباط نفسي من جراء الأسر، لا يساعد على انخراطهم في البرامج التربوية الرامية إلى الإصلاح وإعادة التأهيل. وذلك بالإضافة إلى ما ينجم عن الاكتظاظ بالسجون من أمراض عضوية ومن ضياع فرص التأهيل بسبب نقص التأطير ونقص الفضاءات. فأوضاع السجون في كثير من مناطق العالم لم تعد تساعد على إنجاز المهام التربوية والإصلاحية، بقدر ما أصبحت مدارس للإجرام وأماكن لانتهاك الكرامة البشرية، ولذلك تم التوجه نحو إنجاز الوظائف التربوية في الوسط المفتوح⁹⁰³.

⁹⁰² العقوبات البديلة: إطارها التشريعي، وطرق تطبيقها، ورقة تقديمية للمرصد المغربي للسجون، من كتاب: "العقوبات البديلة غير السالبة للحرية"، إصدارات المرصد المغربي للسجون، أشغال ندوتي العقوبات البديلة غير السالبة للحرية، الرباط: 29-30 يونيو 2007، والرباط: 07-08 يناير 2011، الطبعة الأولى 2012. ص: 3-4.

⁹⁰³ بدائل العقوبات السالبة للحرية في القانون المقارن، مجلة الشؤون الجنائية، م.س. ص: 285.

ومع ذلك، وعلى الرغم من تطور بدائل العقوبات السالبة للحرية خصوصاً قصيرة المدة في مختلف الأنظمة القانونية المعاصرة، فإنها لا تزال حبرا على ورق في مسودة القانون الجنائي المغربي.

ولعل دواعي البحث عن بدائل للعقوبات السالبة للحرية، هو ما أصبح ينعت بأزمة العقاب في مجمل الأنظمة الجنائية، ولا يعود الأمر إلى نظرية العقاب كمبدأ ومفهوم وكجذوى ومقاصد، وإنما يعود بالأساس إلى منظومة القيم الحقوقية الحديثة المكرسة دولياً، ومدى تلاؤم مختلف الأنظمة الجزائية مع هذه المنظومة⁹⁰⁴. وللتطرق لبدائل العقوبات السالبة للحرية كآلية للحفاظ على الروابط الأسرية وتحقيق الأمن الأسري بالدراسة والتحليل، لابد أولاً من بيان أسس ومرجعيات الأخذ بهذه البدائل في التصدي للجرائم الزوجية (الفقرة الأولى)، وبعد ذلك بسط الأوجه العامة للعقوبات البديلة عن العقوبات السالبة للحرية الكفيلة بتحقيق الأمن الأسري (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أسس ومرجعيات الأخذ ببدائل العقوبات السالبة للحرية

في المجال الأسري، يجد البحث عن بدائل العقوبات السالبة للحرية سنده فيما يخلفه السجن من تداعيات خطيرة على الأسرة، تؤدي بها إلى التفكك وإلى تشرد أفرادها، ويحول دون الحفاظ على استمراريتها ودون تحقيق هدف الإصلاح⁹⁰⁵ وإعادة الإدماج الأسري والاجتماعي المتوخى للجاني. وليس غريباً على الشريعة الإسلامية الأخذ ببدائل العقوبات السالبة للحرية في كل الجرائم الماسة بالأشخاص وبالمصلحة العامة للمجتمع. وكذلك نجد الاتجاه العام، سواء على المستوى الدولي أو الإقليمي، يتجه نحو إعمال بدائل العقوبات السالبة للحرية والتقليل من اللجوء للعقوبة السجنية. وهنا يمكننا تقسيم أسس ومرجعيات الأخذ ببدائل العقوبات السالبة للحرية إلى أسس ومرجعيات شرعية (أولاً)، وأخرى أممية (ثانياً).

⁹⁰⁴ الطيب لزرق، "بدائل العقوبات السالبة للحرية: الدواعي والمنطلقات". مقال من كتاب "العقوبات البديلة غير السالبة للحرية"، إصدارات المرصد المغربي للسجون، أشغال ندوتي العقوبات البديلة غير السالبة للحرية، الرباط: 29-30 يونيو 2007، والرباط: 07-08 يناير 2011، الطبعة الأولى 2012. ص: 7.

⁹⁰⁵ نورا خير، المنظومة الجنائية وانعكاساتها على النظام الأسري، م.س. ص: 395.

أولاً: الأسس والمرجعيات الشرعية لإعمال بدائل العقوبات السالبة للحرية

إذا كانت العقوبة في الحدود الشرعية يتحقق فيها الشقان: العدل والتكفير، ومصلحة المجتمع وهي مقدرة حقيقة ولا يملك القاضي أن يزيد أو ينقص منها ولا أن يعفو عن مرتكب الجريمة⁹⁰⁶، فإن الأسس والمرجعيات الشرعية لإعمال بدائل العقوبات السالبة للحرية تتجلى في أنواع التعزير في التشريع الإسلامي، والتي تحوي في طياتها العديد من بدائل العقوبات السالبة للحرية.

وإذا كان موجب التعزير "هو معصية الله تعالى في حقه أو حق آدمي. وأما قدره فلا حد له، فلا يقدر أقله ولا أكثره، بل بحسب اجتهاد الإمام على قدر الجناية، ويلزم الاقتصار على دون الحدود ولا له النهاية إلى حد القتل، وأما جنسه فلا يختص بسوط أو حد أو حبس أو غيره بل اجتهاد الإمام،⁹⁰⁷ وكان الخلفاء المتقدمون يعاملون بقدر الجاني والجناية، فمنهم من يضرب ومنهم من يُحبس ومنهم من يُقام على قدميه في تلك المحافل ومنهم من تنزع عمامته ومنهم من يحل إزاره"⁹⁰⁸. فإن التعزير يجوز فيه العفو والشفاعة وإن بلغ الإمام، ويسقط بالتوبة بخلاف الحدود إلا الحرابة، والحد يقام وإن لم يؤثر بخلاف التعزير فإن اليسير يسقط لعدم تأثيره، والكثير يسقط لعدم موجبه⁹⁰⁹.

بل نجد أن الشريعة الإسلامية تتضمن ما يفيد تأجيل تنفيذ العقوبة والاعفاء منها حتى في الحدود. فقد روى الترمذي وأبو داود والنسائي عن جنادة بن أمية قال: كنا مع بسر بن أرطاة في البحر فأتي بسارق يقال له مصدر قد سرق بُخْتِيَةً فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ﴿لا تقطع الأيدي في السفر، ولولا ذلك لقطعته﴾.⁹¹⁰ وفي رواية للترمذي: عن عياش بن عباس المصري، عن شبيب بن بيتان، عن جنادة بن أبي أمية، عن بسر بن أرطاة قال سمعت النبي ﷺ يقول: ﴿لا

⁹⁰⁶ أحمد فتحي بهنسي، "العقوبة في الفقه الإسلامي" المرجع نفسه، ص: 27.

⁹⁰⁷ وتجدر الإشارة إلى أن التعزير بأخذ المال مطلقاً لا يجوز شرعاً، فقد جاء في حاشية الصاوي "وأما التعزير بأخذ المال فلا يجوز إجماعاً، وما روي عن الإمام أبي يوسف صاحب أبي حنيفة من جواز التعزير للسلطان بأخذ المال فمعناه كما قال البرادعي من أئمة الحنفية أن يمسك المال عنده مدة لينزجر ثم يعيده إليه لا أنه يأخذ لنفسه أو لبيت المال كما يتوهمه الظلمة، إذ لا يجوز أخذ مال مسلم بغير سبب شرعي". أنظر أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: 1241هـ)، "بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير" (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك)، دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج: 4، ص: 505.

⁹⁰⁸ أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشيرازي (المتوفى: 684هـ)، "الذخيرة"، تحقيق محمد بو خيزة، دار الغرب الإسلامي-بيروت، الطبعة: الأولى، 1994 م، ج: 12، ص: 118. أنظر كذلك في نفس المعنى: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: 897هـ)، "التاج والإكليل لمختصر خليل"، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1416هـ-1994م، ج: 8، ص: 437.

⁹⁰⁹ محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: 897هـ)، "التاج والإكليل لمختصر خليل"، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1416هـ-1994م، ج: 8، ص: 436.

⁹¹⁰ أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي (المتوفى: 275هـ)، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، بدون سنة طبع، رقم الحديث: 4408، باب في الرجل يسرق في الغزو أيقطع؟ ج: 4، ص: 142.

تقطع الأيدي في الغزو⁹¹¹. وأخرج النسائي مثلها إلا أنه قال: ﴿لا تقطع الأيدي في السفر﴾⁹¹²، ولم يذكر الغزو.

أما بخصوص الإعفاء من العقوبة، فقد روى الإمام مالك في الموطأ «عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب أن رقيقاً لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها. فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأمر عمر، كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم. ثم قال عمر: أراك تجيعهم. ثم قال عمر: والله، لأغرمنك غراماً يشق عليك. ثم قال للمزني: كم ثمن ناقةك؟ فقال المزني: كنت والله أؤمنها من أربع مائة درهم. فقال عمر: أعطه (الأمر لحاطب) ثمان مائة درهم.»⁹¹³

وروى البيهقي في سننه عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب، قال: "أصاب غلمان لحاطب بن أبي بلتعة بالعالية ناقة لرجل من مزينة فانتحروها واعترفوا بها، فأرسل إليه عمر فذكر ذلك له، وقال: هؤلاء أعبدك قد سرقوا وانتحروا ناقة رجل من مزينة واعترفوا بها، فأمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم، ثم أرسل بعدما ذهب فدعاه وقال: "لولا أنني أظن أنكم تجيعونهم حتى إن أحدهم أتى ما حرم الله عز وجل لقطعت أيديهم، ولكن والله لنن تركتهم لأغرمنك فيهم غرامة توجعك"⁹¹⁴. وما فعله عمر هنا يشبه ما صنعه في عام المجاعة حين نهى عن القطع، مما يؤكد لنا أن الأحكام الشرعية شرعت لعل تقتضيها ومقاصد تؤدي إليها. وأنها تدور مع عللها وجودا وعدمها وإن أدى ذلك إلى تخصيص النص أو ترك ظاهره أحيانا⁹¹⁵.

وبالنظر إلى موقف القضاء في الإسلام من العقوبات في الجملة، نجد أنه لا يهدف إلى إيقاع العقوبات بالفرد أساساً، بل إنه يضع سياجاً منيعاً دون إيقاع أي عقوبة وذلك بوضع الشروط الدقيقة لثبوت موجبات العقوبة من جهة، ووضع الشروط الدقيقة أيضاً لتنفيذها بعد ثبوتها من جهة أخرى. ويتضح اتجاه القضاء في الإسلام إلى هذا المنحى من خلال تقرير قاعدة "درء

⁹¹¹ محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: 279هـ)، "سنن الترمذي"، تحقيق وتعليق: إبراهيم عطوة عوض، مطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، الطبعة: الثانية، 1395 هـ - 1975 م، ج: 4، باب ما جاء أن لا تقطع الأيدي في الغزو، رقم الحديث: 1450، ج: 4، ص: 53. وقال الأوزاعي: لا يرون أن يقيم الحد في الغزو بحضرة العدو مخافة أن يلحق من يقيم عليه الحد بالعدو.

⁹¹² أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: 303هـ)، "السنن الكبرى"، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2001 م، باب القطع في السفر، رقم الحديث: 7430، ج: 7، ص: 42.

⁹¹³ مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ)، "الموطأ" تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية - أبو ظبي - الإمارات، الطبعة: الأولى، 1425 هـ - 2004 م، باب القضاء في الضواري والحريسة، رقم الحديث: 2767، ج: 4، ص: 1083.

⁹¹⁴ أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُجَرْدِي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ)، "السنن الكبرى"، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثالثة، 1424 هـ - 2003 م، باب ما جاء في تضعيف الغرامة، رقم الحديث: 17287، ج: 8، ص: 483.

⁹¹⁵ أحمد فتحي بهنسي، "العقوبة في الفقه الإسلامي"، م.س. ص: 109.

الحدود بالشبهات"، والأخذ بقاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، المؤيدة بالقاعدة الشرعية الأخرى التي تقول إن "الأصل في الأشياء الإباحة".⁹¹⁶

فقد احتاط الشارع لإثبات الحدود على المتهم وخرج بذلك على قواعده العامة في الإثبات ووضع قاعدة رئيسية هامة هي: "درء الحدود بالشبهات"، فقد روى الترمذي عن عائشة عن النبي ﷺ أنه قال: ﴿ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة﴾⁹¹⁷.

فمشروعية العقوبات البديلة في الشريعة الإسلامية مستمدة إذن من مجموعة من الأدلة والأحاديث والقواعد التي كرسها القضاء الإسلامي.

ثانياً: المرجعيات الأممية للأخذ ببدائل العقوبات السالبة للحرية

بالنظر لما تقدم من مساوئ العقوبة السالبة للحرية القصيرة المدة وما تنطوي عليه من عيوب فقد عقدت العديد من اللقاءات والندوات والمؤتمرات الدولية لتجعل البحث عن بدائل العقوبات السالبة للحرية موضوعاً رئيساً لها منذ أواخر القرن التاسع عشر، حتى باتت تلك البدائل دعامة من دعائم السياسة الجنائية المعاصرة وأساساً من أسس العدالة الجنائية، ومن بين تلك المؤتمرات كان مؤتمر روما لسنة 1855، ومؤتمر لندن الذي عقد في سنة 1872 فقد أثير موضوع البدائل لأول مرة في هذا المؤتمر، ومؤتمر سان بيترسبورج في سنة 1890، وكذلك فقد عقدت مؤتمرات الاتحاد الدولي لقانون العقوبات في بروكسل سنة 1889 وكذلك في أوصلو سنة 1891، وتمت مناقشة البدائل العقابية ومن بينها عقوبة الغرامة البديلة لسلب الحرية قصير الأمد في المؤتمر الدولي لعلم العقاب في برلين في سنة 1935، وايضا المؤتمر الدولي لقانون العقوبات في روما في سنة 1953.

ومن المؤتمرات الدولية المتخصصة التي عقدت لمواصلة هذا التوجه، وأوصت بالأخذ بالتدابير البديلة للعقوبات السالبة للحرية على أوسع نطاق ممكن، وبإدخالها ضمن التشريعات الجزائية وإعطاء أجهزة العدالة الجنائية التأهيل اللازم للإحاطة بها واعتمادها، نذكر المؤتمر

⁹¹⁶ محمد عبد الله ولد محمد الشنقيطي، "ورقة تقديمية حول: أنواع العقوبات البديلة التي تطبق على الكبار"، ملتقى الاتجاهات الحديثة في العقوبات البديلة، السبت 17-19/ 11/ 1432هـ، المملكة العربية السعودية، وزارة العدل، متوفرة على موقع المكتبة القانونية العربية: <https://www.bibliotdroit.com>.

⁹¹⁷ محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: 279هـ)، "الجامع الكبير - سنن الترمذي"، رقم الحديث: 1424، باب ما جاء في درء الحدود، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي - بيروت، 1998، ج: 3، ص: 85.

الثاني للأمم المتحدة بلندن عام 1960، والذي أوصى بالسعي إلى استبدال العقوبة السالبة للحرية بالعمل خارج الأسوار، وكذا المؤتمر السادس للأمم المتحدة للوقاية من الجريمة المنعقد في كاراكاس، فنزويلا عام 1980، والمؤتمر السابع للأمم المتحدة المنعقد في ميلانو عام 1985، والذي أوصى بضرورة بذل الجهود للحد من الآثار السلبية للحبس القصير الأمد، والبحث عن جزاءات بديلة لا تعتمد على سلب الحرية من أجل مواجهة تكس السجون، وايضا تضمنت التوصية طلبا من لجنة منع ومكافحة الجريمة بأهمية دراسة الجزاءات البديلة للحبس التي تهدف الى تحقيق الاندماج الاجتماعي، ولقد توالى المؤتمرات الدولية المهمة بموضوع ازمة الحبس القصير المدة والبحث عن البدائل، وتبنت الأمم المتحدة سنة 1990، القواعد الدنيا لخلق تدابير عقابية غير سالبة للحرية، والتي يطلق عليها «قواعد طوكيو»⁹¹⁸. بحيث نصت القاعدة 2.3 من هذه القواعد، على أنه: "بغية توفير مزيد من المرونة بما يتسق مع طبيعة الجرم ومدى خطورته، وشخصية الجاني وخلفيته، ومقتضيات حماية المجتمع، ولاجتناب استخدام عقوبة السجن بلا داع، ينبغي أن يوفر نظام العدالة الجنائية طائفة عريضة من التدابير غير الاحتجازية، بدءا من التدابير السابقة للمحاكمة حتى التدابير اللاحقة لإصدار الحكم. وأما عدد وأنواع التدابير غير الاحتجازية المتاحة، فينبغي أن يحددا على نحو يبقي على إمكانية الاتساق في الأحكام".

وتشجع قواعد طوكيو على استحداث تدابير غير احتجازية جديدة⁹¹⁹، وتنص القاعدة 1.5، منها على أنه: "تستحدث الدول الأعضاء، في نظمها القانونية، تدابير غير احتجازية تهدف إلى توفير اختيارات أخرى تخفف من استخدام السجن، وترشيد سياسات العدالة الجنائية، واطعة في اعتبارها مراعاة حقوق الإنسان ومقتضيات العدالة الاجتماعية واحتياجات إعادة تأهيل الجاني". وبالإضافة إلى ما سبق أصدرت الأمم المتحدة مجموعة من القواعد الأممية لمعاملة السجينات والتدابير غير الاحتجازية للمجرمات والمعروفة بقواعد بانكوك، المكملة للقواعد الدنيا النموذجية لمعاملة السجناء ولقواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية للتدابير غير الاحتجازية (قواعد طوكيو).

⁹¹⁸ قرار الجمعية العامة رقم 45/110، قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا للتدابير غير الاحتجازية (قواعد طوكيو). 14 ديسمبر 1990. 45/A/49.
⁹¹⁹ وذلك من خلال القاعدة 2.4 التي تنص على أنه: "ينبغي التشجيع على وضع تدابير غير احتجازية جديدة، ورصد هذه التدابير عن كثب، وتقييم استخدامها بانتظام".

وتفرد قواعد بانكوك بابا للتدابير غير الاحتجازية⁹²⁰ يشكل ملحقا مكملًا لقواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية للتدابير غير الاحتجازية (قواعد طوكيو) وخصصت القواعد 57؛ 58؛ 60؛ 62 و64، منها لبدائل الاحتجاز والسجن.

وتتجلى أهمية القواعد التي تتناول التدابير غير الاحتجازية المدرجة في قواعد بانكوك فيما تقدمه لوضعي السياسات والمشرعين وسلطات إصدار الأحكام وموظفي السجون من إرشادات هامة بشأن ما يمكن اتخاذه من تدابير في التشريعات والممارسات المتبعة للحد من سجن النساء، مع مراعاة خلفياتهن وظروفهن وما يقع على عاتقهن من مسؤوليات الرعاية. وتشترط القواعد على واضعي السياسات ومتخذي القرارات أن يراعوا دائماً ما فيه صالح الطفل، وأن يتأكدوا من توفر البدائل التي تراعي احتياجات نوع الجنس من حيث الممارسة، وأن يضعوا في اعتبارهم مواطن ضعف جماعات بعينها، كالنساء اللاتي يحتجن إلى الحماية، والفتيات في منظومة العدالة الجنائية، وضحايا الاتجار بالبشر، وظروفهن الخاصة.

وقد نصت القاعدة 58 من قواعد بانكوك على أنه: "مع مراعاة أحكام القاعدة 2.3 من قواعد طوكيو، لا تفصل المجرمات عن أسرهن ومجتمعاتهن المحلية دون إيلاء الاعتبار الواجب لخلفياتهن وروابطهن الأسرية. وتطبق أساليب بديلة للتعامل مع النساء اللواتي يرتكبن جريمة، من قبيل تدابير إحالة المجرمات إلى برامج إصلاح خارج نطاق نظام العدالة الجنائية وبدائل الاحتجاز رهن المحاكمة وإصدار الأحكام، حيثما كان ذلك ملائماً وممكنًا."

وحسب ما جاء في التعليقات الرسمية على قواعد بانكوك، والتي أعدها مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة،⁹²¹ خصوصاً التعليق على القاعدتين 57 و 58، فإن: "نسبة معتبرة من النساء المخالفات للقانون لا تشكل خطورة على المجتمع. ومع أن سجنهن لا يعود بالفائدة المرجوة، فهو يعوق إعادة اندماجهن في مجتمعاتهن. ويودع عدد كبير من النساء في السجون كنتيجة مباشرة أو غير مباشرة لحالات التمييز والحرمان التي يواجهنها في مجالات عديدة، والتي يقعن فريسة لها في حالات كثيرة على يد أزواجهن أو شركائهن أو على يد أسرهن أو المجتمع".

⁹²⁰ وترتكز القواعد العشر الواردة في هذا الباب، (القواعد من 57 إلى 66) ارتكازاً قوياً على المبادئ والأحكام التي عبرت عنها قواعد طوكيو، ففسرتها من منطلق نوع الجنس وأكملتها في ضوء تزايد العلم بشؤون المرأة في منظومة العدالة الجنائية، فضلاً عن تزايد أعداد النساء اللواتي يواجهن الاحتجاز والسجن، منذ تبني قواعد طوكيو في عام 1990.

⁹²¹ التعليقات الرسمية على قواعد بانكوك أعدها مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، وتم الاتفاق عليها في اجتماع مجموعة خبراء الهيئات الحكومية، التي أعدت قواعد بانكوك. تم عقد اجتماع مجموعة خبراء الهيئات الحكومية في بانكوك في الفترة من 23 إلى 26 نوفمبر 2009. (لمزيد من المعلومات انظر: www.unodc.org/unodc/en/justice-and-prison-reform/expert-group-meetings1.html)

وبالتالي، يجب أن تحظى النساء المخالفات للقانون بمعاملة منصفة في نظام العدالة الجنائية، وأن توضع في الاعتبار خلفياتهن والأسباب التي حدثت بهن إلى مخالفة القانون، والنظر في الرعاية والمساعدة والمعاملة السائدة في المجتمع، من أجل مساعدتهن على تجاوز العوامل التي أودت بهن إلى برائن السلوك الإجرامي. فمن خلال إبقاء النساء خارج السجن، وذلك في المواضيع التي لا يشكل السجن فيها ضرورة قصوى أو لا يكون مبررا، يمكن إنقاذ أطفالهن من الآثار السلبية الناجمة عن سجن أمهاتهم، بما يشكله ذلك من إمكانية دمجهم ضمن مؤسسات، والحيلولة دون دخولهم السجن في المستقبل⁹²².

وتستوجب قواعد بانكوك المتعلقة ببدايل الاحتجاز والسجن، مراعاة حقوق الإنسان ومقتضيات العدالة الاجتماعية واحتياجات إعادة تأهيل الجاني، ومن بين العوامل الرئيسية للالتزام بذلك، إيلاء الاهتمام اللازم لمسؤوليات الرعاية الاجتماعية التي تقع على كاهل أي امرأة تقترب جرما. فحسب هذه القواعد فسلطات العدالة الجنائية بحاجة إلى أن تضع في اعتبارها الآثار التي يخلفها سجن الأم على طفلها أو على أي شخص آخر، كوالدها أو قريبها المسن أو المعوق، قد تقع عليها مسؤولية رعايته. أما في حالة الأطفال، فإن سجن الأم قد تترتب عليه تأثيرات نفسية ونمائية طويلة الأمد، فضلا عن أنه يوفر الظروف المواتية لإمكانية انصراف الطفل إلى إيذاء الآخرين وسجنه في المستقبل، على نحو ما أوضحت الأبحاث العلمية التي أجريت في بعض البلدان.

وهذه القواعد لا تغطي بدائل الحكم فحسب، وإنما بدائل الاحتجاز على ذمة المحاكمة أيضا. فهي تضع في الاعتبار أن احتجاز المرأة على ذمة المحاكمة، حتى وإن كان قصير الأمد، قد يؤثر تأثيرا شديدا العمق والضرر على أطفالها وأسرتها، لاسيما إن كانت هذه المرأة هي الراعي الأول والأول لأطفالها، وتحض السلطات على أن تولي الأولوية لبدايل الاحتجاز على ذمة المحاكمة فيما يتعلق بالنساء، إن أمكن. هذا فضلا عن أنها تضع في الاعتبار التكاليف الاجتماعية والاقتصادية الباهظة التي تترتب على اللجوء إلى الاحتجاز على ذمة المحاكمة المفرط ولا تقتضيه الضرورة في غالب الأمر.

⁹²² أنظر الوثيقة الإرشادية حول قواعد الأمم المتحدة لمعاملة السجينات والتدابير غير الاحتجازية للمجرمات (قواعد بانكوك)، الصادرة عن المنظمة الدولية للإصلاح الجنائي، الطبعة الأولى، أكتوبر 2014، ص:5.

وتتفق هذه القواعد مع أحكام المادة 9 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة 6 من قواعد طوكيو، والمبدأ 39 من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، التي تُقصر اللجوء إلى الاحتجاز على ذمة المحاكمة على ظروف محددة بعينها.⁹²³

كان هذا إذن سردا كرونولوجيا يوضح الأهمية والتوجه الأممي العام وحرصه على تبني الدول لعقوبات بديلة عن العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، تكون أكثر إنسانية وأشد مراعاة لحقوق الإنسان الكونية ولتطلبات العدالة الاجتماعية، وأكثر انسجاما مع شخصية الجاني وخلفيته، ومقتضيات حماية المجتمع واحتياجات إعادة تأهيل وتهذيب الجاني وإصلاحه.

الفقرة الثانية: الأوجه العامة للعقوبات البديلة عن العقوبات السالبة للحرية الكفيلة بتحقيق الأمن الأسري

في سياق التوجهات الحديثة للمنظومات القانونية، أصبح من الضروري الأخذ بدائل العقوبات السالبة للحرية، وعلى وجه الخصوص في النزاعات والجرائم الزوجية، لفشل هذا النوع من العقوبات السجنية، بدليل "البحث المتواصل عن بدائل لا تحمل نفس سلبياتها، وتبتعد عن البدائل التقليدية"⁹²⁴ لذلك سعت السياسات الجنائية الحديثة إلى اعتماد بدائل للعقوبة السالبة للحرية، باعتبار جدواها في مكافحة الجريمة، سواء على مستوى التشريع، ولا سيما في قوانين العقوبات الجنائية، أو على مستوى المؤسسات العقابية، ولا سيما في قوانين الإجراءات الجنائية تحت سلطة قاضي تنفيذ العقوبة. وبدأت العقوبات البديلة تكتسح مجمل التشريعات الجزائية عربية أجنبية. لكن لا ننكر أن العقوبات البديلة عن العقوبة السجنية هي الأصل في الشريعة الإسلامية في العديد من الجرائم، واتخذت أوجه متعددة كان للقضاء الإسلامي دور فعال في بلورتها وإعمالها. فكيف تمت مقارنة بدائل العقوبات السالبة للحرية من منظور التشريع الإسلامي (أولا)، وما الإطار القانوني الوطني الناظم لبدائل العقوبات (ثانيا)، وما واقع الأخذ بالعقوبات البديلة في التشريعات المقارنة وأفق إعمالها في النزاعات والجرائم الزوجية (ثالثا).

⁹²³ الوثيقة الإرشادية حول قواعد الأمم المتحدة لمعاملة السجناء والتدابير غير الاحتجازية للمجرمين (قواعد بانكوك)، الصادرة عن المنظمة الدولية للإصلاح الجنائي، الطبعة الأولى، أكتوبر 2014، ص:6.

⁹²⁴ لطيفة مهداتي، "الشرعية في تنفيذ العقوبات السالبة للحرية"، الشركة الشرقية، الرباط، الطبعة الأولى، 2005، ص:92.

أولاً: بدائل العقوبات السالبة للحرية من منظور التشريع الإسلامي

بالنظر لمختلف العقوبات البديلة المقررة في التشريعات الوضعية يمكننا القول أن هذه العقوبات تجد أساسها ومرجعيتها في الشريعة الإسلامية في عقوبة التعزير. والتعزير هو تأديب على ذنوب لم تشرح فيها الحدود. ويختلف حكمه باختلاف حاله وأحوال فاعله. فيوافق الحدود من وجه، وهو أنه تأديب استصلاح وزجر، ويختلف بحسب اختلاف الذنب. ويخالف الحدود من وجهين كما قال الفراء في أحكامه السلطانية، أحدهما: "أن تأديب ذي الهيئة من أهل الصيانة أخف من تأديب أهل البذاء والسفاهة لقول النبي ﷺ: ﴿أَقِيلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِمْ﴾⁹²⁵. فإن تساوا في الحدود المقدرة، فيكون تعزير من جل قدره، بالإعراض عنه. وتعزير من دونه: بزجر الكلام، وغايته الاستخفاف الذي لا قذف فيه ولا سب، ثم يعد بمن دون ذلك إلى الحبس، الذي ينزلون فيه على حسب رتبهم، وبحسب هفواتهم، فمنهم من يحبس يوماً، ومنهم من يحبس أكثر منه إلى غير غاية مقدرة، ثم يعدل بمن دون ذلك إلى النفي والإبعاد، إذا تعدت ذنوبه إلى اجتلاب غيره إليها، واستضراره بها"⁹²⁶.

و من بين العقوبات التعزيرية التي تدخل في الفقه الوضعي ضمن بدائل العقوبات السالبة للحرية نجد:

التغريب أو الإبعاد: ويلجأ لعقوبة التغريب إذا تعدت أفعال المجرم إلى اجتذاب غيره إليها أو استضراره بها. وعقوبة النفي والتغريب دل على مشروعية الكتاب والسنة وعمل الخلفاء، فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾⁹²⁷.

⁹²⁵ أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (المتوفى: 275هـ)، "سنن أبي داود"، باب في الحد يشفع فيه، رقم الحديث 4375، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، ج: 4، ص: 133.

⁹²⁶ أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء (المتوفى: 458هـ)، الأحكام السلطانية للفراء، صححه وعلق عليه: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة: الثانية، 1421 هـ - 2000 م، ص: 279.

⁹²⁷ سورة المائدة الآية 33.

ومن السنة ما رواه عبادة بن الصامت - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال في شأن تغريب الزاني البكر: ﴿خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم﴾⁹²⁸.

هذا ويرى بعض الفقهاء في مذهبي الشافعي وأحمد أن لا تصل مدة الإبعاد إلى سنة كاملة؛ لأن التغريب شرع في الزنا حدا ومدته عام فيجب أن لا تصل مدته في التعزير عاما تحقيقاً لقول الرسول ﷺ: ﴿من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين﴾⁹²⁹ ويرى أبو حنيفة أن مدة التغريب يصح أن تزيد على سنة؛ لأنه لا التغريب حدا وإنما يعتبره تعزيراً، ويرى مالك أن الممكن زيادة مدة التغريب عن سنة مع تسليمه بأن التغريب حد؛ لأنه يرى الحديث منسوخاً. ويظهر مالكا وأبا حنيفة بعض فقهاء مذهبي الشافعي وأحمد. والقائلون بأن مدة التغريب يصح أن تزيد عن سنة لا يحددون مدة التغريب، بل يرون التغريب عقوبة غير محدودة، ويتركون لولى الأمر أن يأذن للمغرب في العودة إذا صلح حاله وظهرت تو بته. والمحكوم عليه بالتغريب لا يحبس في مكان معين، ولكن يصح على رأى البعض أن يوضع تحت المراقبة وأن تقيد حريته ببعض القيود، ولكن ليس له اتفاقاً أن يعود إلى المحل الذي غرب عنه قبل انتهاء مدة التغريب عند من يحددون له مدة، وقبل توبته والإذن له بالعودة عند من لا يحددون للتغريب مدة. ولقد عاقب رسول الله ﷺ بالتغريب فأمر بإخراج المخنثين من المدينة، وكذلك فعل أصحابه من بعده، ومن ذلك أن عمر رضي الله عنه، عاقب ضبيعا بالضرب ونفاه إلى البصرة أو الكوفة وأمر بهجره، فكان لا يكلمه أحد حتى تاب وكتب عامل البلد إلى عمر يخبره بتوبته فأذن للناس في كلامه. وكذلك نفى عمر نصر بن حجاج من المدينة.⁹³⁰

وإجمالاً نرى أن من بين أهم العقوبات التعزيرية العامة التي يمكن أن تطبق في كل جريمة بما فيها الجرائم الزوجية، والتي هي بمثابة بدائل للعقوبات السالبة للحرية كذلك، نذكر⁹³¹:

⁹²⁸ مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ)، "صحيح مسلم"، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، رقم الحديث 1690، باب حد الزنا، ج: 3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص: 1316.

⁹²⁹ أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ)، "السنن الكبرى"، م.س. باب ما جاء في التعزير وأنه لا يبلغ به أربعين، رقم الحديث: 17584، ج: 8، ص: 567.

⁹³⁰ أنظر عبد القادر عودة، "التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالتشريع الوضعي، الجزء الأول، م.س.، ص 699-700.

⁹³¹ للتوسع في هذه العقوبات وأخرى غيرها أنظر: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ)، "الذخيرة"، م.س. ج: 12، الباب الثالث في التعازير، ص-ص: 206/118. وكذلك: عبد القادر عودة، "التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالتشريع الوضعي، الجزء الأول، م.س. ص 701 وما بعدها.

عقوبة الوعظ وما دونها: بحيث يجوز للقاضي أن يكتفى في عقاب الجاني بوعظه إذا رأى أن في الوعظ ما يكفي لإصلاحه وردعه. وقد نص القرآن صراحة على عقوبة الوعظ في قوله تعالى: ﴿واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن﴾⁹³². بل ونجد في الشريعة من العقوبات التعزيرية ما هو دون الوعظ، فالفقهاء يعتبرون مجرد إعلان الجاني بجريمته عقوبة تعزيرية، وفي إحضاره إلى مجلس القضاء عقوبة تعزيرية. ومثل هذه العقوبات لا توقع إلا على من غلب على الظن أنها تصلحه وتزجره وتؤثر فيه.

عقوبة التوبيخ: فإذا رأى القاضي أن التوبيخ يكفي لإصلاح الجاني وتأديبه اكتفى بتوبيخه. ولقد عزر رسول الله ﷺ بالتوبيخ، ومن ذلك ما رواه أبو ذر - رضى الله عنه - قال: ساببت رجلا فغيرته بأمره. فقال رسول الله ﷺ: ﴿يا أباذر أعيرته بأمره إنك امرؤ فيك جاهلية﴾.

وخاصم عبد الرحمن بن عوف عبدا من عامة الناس إلى رسول الله، فغضب عبد الرحمن وسب العبد قائلا: يا ابن السوداء، وهذا نوع من العنف النفسي والمعنوي. فغضب النبي ﷺ أشد الغضب ورفع يده قائلا: ﴿ليس لابن بيضاء على ابن سوداء سلطان إلا بالحق﴾ فاستحيى عبد الرحمن وخجل، ووضع خده على التراب ثم قال للعبد: طأ عليه حتى ترضى.

عقوبة الهجر: وقد ورد بها القرآن تعزيرا للمرأة في قوله تعالى: ﴿فعظوهن واهجروهن في المضاجع﴾⁹³³. وقد عاقب الرسول صلى الله عليه وسلم بالهجر، فأمر بهجر الثلاثة الذين خلفوا عنه في غزوة تبوك⁹³⁴.

عقوبة التهديد: والتهديد عقوبة تعزيرية في الشريعة بشرط أن لا يكون تهديدا كاذبا، وبشرط أن يرى القاضي أنه منتج وأنه يكفي لإصلاح الجاني وتأديبه، ومن التهديد أن ينذره القاضي بأنه إذا عاد فسيعاقبه بالجلد أو بالحبس أو سيعاقبه بأقصى العقوبة، ومن التهديد أن يحكم القاضي بالعقوبة ويوقف تنفيذها إلى مدة معينة.

⁹³² سورة النساء الآية 34.

⁹³³ سورة النساء الآية 34.

⁹³⁴ وهم: كعب بن مالك، ومرارة بن ربيعة العامري، وهلال ابن أمية، فهجروا خمسين يوماً لا يكلمهم أحد حتى نزل قوله تعالى: ﴿وعلى الثلاثة الذين خلفوا حتى إذا ضاقت عليهم الأرض بما رحبت وضاقت عليهم أنفسهم وظنوا أن لا ملجأ من الله إلا إليه، ثم تاب عليهم ليتوبوا إن الله هو التواب الرحيم﴾ سورة التوبة الآية: 118.

الغرامة المالية: الغرامة في اللغة ما يلزم أدائه، مأخوذة من الغرم وهو الدين، ويقال رجل غارم أي عليه دين، ويطلق الغريم على الذي له الدين وعلى الذي عليه الدين، وجمعه غرماء⁹³⁵. والغرامة معناها الاصطلاحي لا يخرج عن معناها اللغوي في الجملة، وهو أنها ما يلزم أدائه، إلا أنها إذا قيدت بالمالية تبلور لها معنى أخص من المعنى اللغوي وهو أنها "مال يجب أدائه تعزيراً أو تعويضاً"⁹³⁶. وقد تكون الغرامة المالية تعويضية عما حصل من الضرر الواقع بالتعدي أو بالخطأ، وقد تكون تعزيرية، وهي بهذا المعنى جزاء يقدره الوالي أو من ينوبه، يلزم الجاني بأدائه من ماله بعد الحكم يدفع لمستحقه، سواء كان مستحقه فرداً من الأفراد أو بيت المال. والغرامة التعزيرية هي المقصودة هنا كبديل من بدائل العقوبة السجنية. على اعتبار أنها الأصلح في الجرائم الزوجية لأن الأسرة في حاجة إلى الاستفادة من هذا المال ومن خدمات الزوجين أكثر من استفادتها من سجن أحد ركانها الأساسية.

إذن يتضح من خلال أنواع العقوبات التعزيرية المذكورة أعلاه أن بدائل العقوبات السالبة للحرية كانت مدرجة في العقوبات التعزيرية، وتكون على قدر الجاني وقدر جنايته؛ شرط أن تحقق مقصد العقوبة وشريطة توفر مجموعة من الشروط لا يجوز الخروج عنها، وهي عقوبات غير لازمة، والأخذ بها من عدمه متروك للهيئة التشريعية والقضائية، إن رأت أنها تصلح لبعض الجرائم أو كلها أقرتها، وإن رأت غير ذلك تركتها. وليست العقوبات المذكورة هي كل عقوبات التعزير في الشريعة الإسلامية؛ لأن التعازير ليست معينة وإنما ترك أمرها للمشرع يختار منها ما يراه صالحاً لمحاربة الإجمام وإصلاح المجرمين وتأديبهم، ويترك ما يراه غير ذلك، ولا يتقيد في ذلك بقيود معينة إلا بمراعاة الأسس العامة التي تقوم عليها مصالح البلاد والعباد.

ثانياً: الإطار القانوني الوطني الناظم لبدائل العقوبات السالبة للحرية

لقد جاء اهتمام المجتمع الدولي ببدائل العقوبات السالبة للحرية بالنظر لتداعياتها على السجين والأسرة والمجتمع والدولة وخزيرتها، وهو ما تجسد في بلورة عدد من القواعد الأممية المرتبطة بالموضوع في التشريعات الداخلية للعديد من الدول، لذلك يبدو من الضروري مواكبة هذه الحركية من خلال تكيف التشريعات الوطنية مع المستجدات الدولية لاسيما القواعد الأممية المتبنية من طرف منظمة الأمم المتحدة ومؤسساتها المتخصصة في هذا المجال. وانطلاقاً من كل

⁹³⁵ ابن منظور، "لسان العرب"، م.س. "غرم"، ج: 12، ص: 436.

⁹³⁶ السويلم، بندر بن فهد، "الغرامة التعزيرية"، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2009م، ص: 9.

ذلك وفي ظل هذا الزخم المعيارى لا بد من التساؤل بشأن قيمة المنظومة القانونية الوطنية في تفاعلها مع التشريع الدولى والتشريعات المقارنة في هذا المجال.

فالظاهر وحسب ما جاء في كتاب العقوبة للأستاذ محى الدين أمزازى، أن القوانين بنظرتها المجردة والبعيدة عن الواقع، لاتزال مهيمنة على السياسة الجنائية، ولا زال الزجر أهم من الوقاية، فليس من الغريب، والحالة هذه، أن نلاحظ، مرة أخرى، بعد النظرية عن القانون، وبعد القانون عن الممارسة، وبعد الممارسة عن الخطاب الرسمى؛ ففي الوقت الذى بلغت فيه النظريات المتعلقة بمقياس العقوبة عمقا ودقة بالغين، تبقى تشريعاتنا وفيه لتصوير، أظهرت العلوم عيوبه، وأثبتت الواقع عدم ملاءمته، وتبين أن الخطاب المؤطر له يصف ما يجب أن يكون، ويتناسى ما هو كائن⁹³⁷. وفي هذا الصدد ارتأيت مقاربة كل من واقع بدائل العقوبات السالبة للحرية (أ)، ثم آفاق هذه البدائل في التشريع الجنائى المغربى بشقيه الشكلى والموضوعى (ب).

أ- واقع بدائل العقوبات السالبة للحرية في التشريع المغربى

يمكن الحديث عن بدائل العقوبات السالبة للحرية في المنظومة التشريعية المغربية ولو بإيجاز، من خلال كل من مجموعة القانون الجنائى وكذا قانون المسطرة الجنائية.

1- على مستوى القانون الجنائى:

بالرجوع للنصوص والمقتضيات التشريعية المغربية نجد على مستوى القانون الجنائى أن الجزء الثانى من الكتاب الأول من هذا القانون جاء تحت عنوان: في التدابير الوقائية، على مدى (الفصول من 61 إلى 104)، لكن تكاد تكون بمثابة مقتضيات معطلة عن كل تفعيل إيجابى ملحوظ، إذ لا يخفى لدى الدراسيين أن جل المحاكم بالمغرب تتجه إلى الحكم بعقوبات حبسية نافذة، أو الحكم في أحسن الأحوال، بعقوبات حبسية موقوفة التنفيذ، أو بغرامات مالية دون أن تتجه إلى تفعيل مقتضيات الفصل 61 من ق.ج، المتضمن لجملة من التدابير الوقائية الشخصية التى هي جديرة بأن توصف بعقوبات بديلة⁹³⁸ وهى كما جاءت في الفصل 61 من ق.ج. بعد التتميم⁹³⁹ كالآتي:

⁹³⁷ محى الدين أمزازى، "العقوبة"، م.س. ص: 303.

⁹³⁸ الطيب لزرق، "بدائل العقوبات السالبة للحرية: الدواعى والمنطلقات." مقال من كتاب "العقوبات البديلة غير السالبة للحرية"، م.س. ص: 15.

⁹³⁹ تم تتميم الفصل 61 أعلاه، بمقتضى المادة 4 من القانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم.1.18.19 بتاريخ 5 جمادى الآخرة 1439 (22 فبراير 2018)، الجريدة الرسمية عدد 6655 بتاريخ 23 جمادى الآخرة 1439 (12 مارس 2018) ص 1449.

- 1- الإقصاء؛
- 2 - الإجبار على الإقامة بـمكان معين؛
- 3 - المنع من الإقامة؛
- 4 - الإيداع القضائي داخل مؤسسة لعلاج الأمراض العقلية؛
- 5 - الوضع القضائي داخل مؤسسة للعلاج؛
- 6 - الوضع القضائي في مؤسسة فلاحية؛
- 7 -عدم الأهلية لمزاولة جميع الوظائف أو الخدمات العمومية؛
- 8 -المنع من مزاولة مهنة أو نشاط أو فن سواء كان ذلك خاضعا لترخيص إداري أم لا؛
- 9 - سقوط الحق في الولاية الشرعية على الأبناء؛
- 10- منع المحكوم عليه من الاتصال بالضحية؛
- 11- إخضاع المحكوم عليه لعلاج نفسي ملائم.

وإذا كان القضاء المغربي قد بدأ فعلا في تطبيق وتفعيل التدبيرين الأخيرين، خصوصا في الجرائم المرتبطة بقضايا العنف ضد النساء، إلا أن تطبيق ذلك على الجرائم الزوجية قد تشوبه العديد من العيوب والنواقص كما سبق وأسلفت بيانه والإشارة إليه في محله.

وإذا كان من بين تلك البدائل، الحكم بالإقصاء فإن مفهوم الإقصاء حسب الفصل 63 من نفس القانون هو: "إيداع العائدين الذين تتوفر فيهم الشروط المبينة في الفصلين 65 و66، داخل مؤسسة للشغل ذات نظام ملائم لتقويم الانحراف الاجتماعي". والفقرة الأخيرة من المادة 622 من ق.م.ج. تنص على أنه "إذا تعلق الأمر بمحكوم عليهم بالإقصاء، فلا يمكن أن تكون مدة اعتقالهم الفعلي أقل من ثلاث سنوات تحسب من اليوم الذي أصبح فيه تدبير الإقصاء ساري المفعول".

2- على مستوى قانون المسطرة الجنائية

أوجد قانون المسطرة الجنائية عدة آليات كان الهدف من ورائها هو محاولة التصدي للظاهرة الإجرامية والتقليص من آثارها السلبية مع ضمان حقوق المتضررين، وفي إطار السعي عن بدائل العقوبات الحبسية القصيرة المدة، جاء المشرع بنظام الإفراج المقيد بشروط.

ويعد نظام الإفراج المقيد بشروط من أهم الأنظمة التي يستبدل فيها سلب الحرية استبدالاً جزئياً إذ يعتبر من أهم بدائل العقوبة السالبة للحرية في العصر الحديث، وهو نوع من المعاملة التي تتم خارج المؤسسات العقابية بعد ما يظهر على المحكوم عليه من اتزان أثناء تنفيذ العقوبة داخل المؤسسة السجنية، وفكرة الإفراج المشروط تعتبر كأثر لتطور الفكر العقابي حول دور العقوبة في إعادة تأهيل المحكوم عليه اجتماعياً⁹⁴⁰.

وبالرجوع إلى ما أورده بعض الفقهاء من تعاريف مختلفة للإفراج المشروط كل حسب الزاوية التي ينظر منها إلى هذا النظام، نجده عند البعض نظام أسلوب في المعاملة العقابية، يطلق بموجبه سراح المحكوم عليه قبل انقضاء مدة عقوبته على أن يخضع خلال المدة المتبقية منها لالتزامات يترتب على الإخلال بها إعادته إلى المؤسسة العقابية، فإذا انتهت المدة دون أن يخل المحكوم عليه بشروط الإفراج، فإنه يكون قد استوفى مدة العقوبة كاملة ويصبح الإفراج نهائياً، أما إذا ثبت مخالفته لهذه الشروط، ألغى الإفراج وأعيد المحكوم عليه لتنفيذ المدة المتبقية من العقوبة⁹⁴¹.

وهو عند البعض الآخر نظام يجوز بمقتضاه إخلاء سبيل المسجون وفاء لعقوبة سالبة للحرية قبل انقضاء المدة المحكوم عليه بها بشرط أن يبقى المفرج عنه حسن السلوك إلى أن تنتهي المدة المحكوم بها عليه والا أعيد للسجن مرة أخرى لاستيفاء العقوبة كاملة⁹⁴²، كما يمكن تعريفه بأنه ذلك النظام الذي يسمح بإطلاق سراح المحكوم عليه الموقوف قبل انتهاء مدة العقوبة المحكوم بما عليه عند توفر شروط حددها القانون، فإذا أخل المحكوم عليه بتلك الشروط أعيد مرة أخرى المؤسسة العقابية لاستكمال مدة العقوبة السالبة للحرية⁹⁴³.

⁹⁴⁰ مولاي بلقاسم، "الإفراج المشروط كنظام بديل للعقوبة السالبة للحرية في السياسة العقابية الحديثة، دراسة في ضوء أحكام قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين الجزائري"، المركز الجامعي صالح أحمد النعامة، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 05 / العدد: 02 (2019)، ص/ ص 39- 51، ص: 40.

⁹⁴¹ أحمد شوقي عمر أبو خبطة، المساواة في القانون الجنائي، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص: 147.

⁹⁴² محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات - القسم العام -، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص: 514.

⁹⁴³ رضا السيد عبد العاطي، شرح قانون تنظيم السجون، ط1، دار محمود، القاهرة، 2012، ص: 62.

وقد أجاز الفصل 59 من ق.ج.، وكذا الفقرة الثالثة من الفصل 64⁹⁴⁴ منح الإفراج المقيد بشروط، والذي ورد تعريفه في نص الفقرة الأولى من الفصل 59 من ق ج المغربي، بأنه: "إطلاق سراح المحكوم عليه قبل الأوان لحسن سيرته داخل السجن، على أن يظل مستقيم السيرة في المستقبل، أما إذا ثبت عليه سوء السلوك، أو إذا أخل بالشروط التي حددها القرار بالإفراج المقيد، فإنه يعاد إلى السجن لتنظيم ما تبقى من عقوبته".

أما عن شروطه فقد نظمها قانون المسطرة الجنائية وذلك في المواد 622 إلى 632، وهكذا نصت المادة 622 على أنه يمكن للمحكوم عليهم بعقوبة سالبة للحرية من أجل جنائية أو جنحة، الذين برهنوا بما فيه الكفاية على تحسن سلوكهم، أن يستفيدوا من الإفراج المقيد بشروط إذا كانوا من بين المحكوم عليهم من أجل جنحة الذين قضوا حبسا فعليا يعادل على الأقل نصف العقوبة المحكوم بها؛ أو المحكوم عليهم بعقوبة جنائية أو بعقوبة جنحية من أجل وقائع وصفت بأنها جنائية، أو من أجل جنحة يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها خمس سنوات حبسا إذا قضوا حبسا فعليا يعادل على الأقل ثلثي العقوبة المحكوم بها. وإذا تعلق الأمر بمحكوم عليهم بالإقصاء، فلا يمكن أن تكون مدة اعتقالهم الفعلي أقل من ثلاث سنوات تحسب من اليوم الذي أصبح فيه تدبير الإقصاء ساري المفعول.

وبالرغم مما للإفراج المقيد بشروط من مزايا عدة، أهمها تشجيع المحكوم عليه على انتهاج السلوك القويم والنظام واتباع التعليمات وتنفيذ برامج المؤسسات السجنية التأهيلية، كما أنه يعطي الثقة بالنفس للمحكوم عليه بعد نجاحه في تنفيذ الشروط والالتزامات، مما يزيد من فرص تصالحه مع زوجه، وتعايشه مع أسرته، والابتعاد عن السلوكات المخالفة للمروءة والقانون، إلا أنه معطل على أرض الواقع.

فالإجراءات المتعلقة به تتميز بأنها متعددة ومتشعبة، وذات طبيعة خاصة، تتطلب ممارستها سلوك عدة قنوات إدارية وإنجاز عدة إجراءات مسطرية، في مرحلتين اثنتين، أولاهما مرحلة ما قبل الإفراج وهي فترة الملاحظة التي تبتدئ من تاريخ الإيداع في السجن، إلى تاريخ صدور القرار الوزيري القاضي بتمتعه بالإفراج الشرطي؛ ثم مرحلة ما بعد الإفراج التي تبتدئ من تاريخ مغادرته السجن إثر استفادته من قرار الإفراج إلى تاريخ الانتهاء الفعلي لمدة العقوبة، أو تاريخ

⁹⁴⁴ تنص هذه الفقرة على أنه: " وإذا ما بدت علامة صادقة تفيد أن المحكوم عليه قد استقامت حاله اجتماعيا، فإنه يجوز أن يمنح الإفراج المقيد بشروط، طبق الترتيبات المنصوص عليها في الفصل 663 وما يليه من المسطرة الجنائية.".

العدول عن الإفراج. فهي إجراءات تتميز بأنها إدارية صرفه من بدايتها إلى نهايتها، كما أن القرارات السلبية الصادرة عن وزارة العدل والحريات بخصوص طلبات الإفراج، تتميز بأنها لا تقبل أي وجه من أوجه الطعن، سواء من طرف السجين أو من يمثله، وذلك طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 632 من قانون المسطرة الجنائية، ولا يمكن للسجين في حالة رفض طلبه وعدم تمتيعه بالإفراج أن يحتج على ذلك، أو أن يرفع أي تظلم في الموضوع إلى أي جهة كانت، قضائية أو إدارية. لأن الإفراج الشرطي لا يعتبر حقا من حقوقه، ولو توفرت فيه كافة الشروط القانونية المطلوبة⁹⁴⁵.

لذلك نهيب بالقضاء والجهات الإدارية المسؤولة، إلى الاهتمام بهذه الآلية المهمة لبداية العقوبات السالبة للحرية ومراعاتها وتكثيف أعمالها في النزاعات الزوجية كمجال خصب لتطبيقها على اعتبار أن الجاني يكون مراقبا، بالإضافة إلى رقابة القضاء، من طرف الزوج الذي تقدم بداية بالشكاية ضد زوجه المفرج عليه، وأن المودة والرحمة التي تطبع عادة العلاقات الزوجية تجعل الجاني يقلع عن أفعاله المخالفة للقانون، والضحية قد يتراجع عن سلوكاته الاستفزازية ومساهمة في وقوع الجريمة.

ومن جهة أخرى فإن أسلوب وقف تنفيذ العقوبة⁹⁴⁶، - الذي ظهر في أواخر القرن التاسع عشر بفضل المدرسة الوضعية الإيطالية التي نادت به واقترحت تطبيقه، لأن الغاية منه كانت خدمة مصلحة المجتمع لكون تنفيذ المحكوم عليهم للعقوبة في بعض الأحيان يعود عليهم وعلى المجتمع بضرر أكبر، نتيجة اختلاطهم داخل المؤسسة العقابية بغيرهم من الجناة بالفطرة، فيتحولون بذلك مجرمين بالعادة⁹⁴⁷، - حتى باعتباره آلية من آليات المعاملة العقابية البديلة لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية، قد غدى، فاقدا لتأثيره ومصادقته بالنسبة للمحكوم عليه، والسبب الأساس، يعود إلى عدم تفعيل مقتضيات الفصل 56 من القانون الجنائي⁹⁴⁸. إذ أن عددا من

⁹⁴⁵ محمد بوزلافة، دراسة حول المنظومة القانونية للسجون بالمغرب"، م.س.، ص:111.

⁹⁴⁶ ذهب البعض من الفقه إلى تعريف وقف التنفيذ على أنه: "تعليق تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه لفترة محدودة تعد بمثابة تجربة، وذلك حتى يتبين للمحكمة أن الجاني لن يعود إلى ارتكاب جرائم أخرى في المستقبل" أنظر: عبد الرحمان خلفي: العقوبات البديلة - دراسة فقهية تحليلية تأصيلية مقارنة، الطبعة الأولى، 2015، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ص: 106-107. في حين ذهب البعض الآخر إلى أن "وقف تنفيذ العقوبة أسلوب من المعاملة العقابية التفريعية يحكم بمقتضاه القاضي بثبوت الإدانة وينطق بالعقوبة المقررة في القانون، ثم يأمر بوقف تنفيذها لمدة معينة فإذا انقضت هذه المدة دون ارتكاب المحكوم عليه جريمة سقط الحكم المعلن واعتبر كأنه لم يكن، أما إذا ارتكب جريمة جديدة خلال هذه المدة وحكم عليه من أجلها ألغى هذا التعليق ونفذت العقوبة الأولى دون أن تلتبس بالعقوبة الجديدة". أنظر: مقدم مبروك، "العقوبة موقوفة التنفيذ"، الطبعة الثانية، 2008، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص: 31-32.

⁹⁴⁷ أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الرابعة عشر، 2014، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص: 462.

⁹⁴⁸ ينص الفصل 56 من ق.ج. على ما يلي: "يصبح الحكم بإيقاف التنفيذ كأن لم يكن، بعد مضي خمس سنوات من اليوم الذي صار فيه الحكم حائزا لقوة الشيء المحكوم به، إذا لم يرتكب المحكوم عليه، خلال تلك الفترة، جناية أو جنحة عادية حكم عليه من أجلها بالحبس أو بعقوبة أشد.

الأشخاص يحكم عليهم من جديد بعقوبات حبسية موقوفة التنفيذ، رغم سبق إدانتهم داخل أجل الخمس سنوات بعقوبات مماثلة، دون أن يتم اللجوء إلى تنفيذ العقوبة الأولى المحكوم بها، فيفقد الحكم بإيقاف التنفيذ جدواه وتأثيره ومصادقيته إزاء الجاني. والواقع أن هذه التدابير يجب أن تدخل في نطاق صلاحيات قاضي تنفيذ العقوبة.

فبالرغم من أن أهم المستجدات التي جاءت بها المسطرة الجنائية منذ 2003، هي إحداث مؤسسة قاضي تطبيق العقوبة (المادة 596 من ق م ج م) أسوة بالوضع المعمول به في ظل مجموعة من القوانين المقارنة عربية منها وغربية، والتي كانت ثمرة الجهود المبذولة من طرف الأصوات الحقوقية الوطنية والدولية المنادية بضرورة احترام حقوق المواطن السجين، ومعاملته معاملة إنسانية لا كمجرم بل كمنحرف يلزم إصلاحه وإعادة تأهيله لإدماجه في المجتمع، إلا أن هذا التنصيص لم يواكبه ذلك التفعيل الحقيقي والذي من شأنه تحقيق المبتغى من هذه المؤسسة كما هو الحال في فرنسا⁹⁴⁹.

وعلى هذا الصعيد، فإن مهام قاضي تنفيذ العقوبة سواء في ديباجة المسطرة الجنائية أو كما هي مبينة في المادتين 596 و640 من هذا القانون تطرح العديد من الإشكالات لا يسع المجال لذكرها، فهي مهام جاءت صياغتها عامة دونما تدقيق أولا، ثم إنها لا تزيد عن كونها ذات صبغة استشارية ثانيا، ومتداخلة ثالثا مع التدابير المحددة بمقتضى القانون رقم 98-23 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية ومرسومه التطبيقي، وكذا مع الصلاحيات الممنوحة لمدير المؤسسة السجنية.

ودونما حاجة إلى المزيد من التفصيل في هذا الشأن، فإني أتوافق مع ما ذهب إليه الباحث الطيب لزرق متوقفا عند بعض حالات الهشاشة على مستوى التشريع وتفعيل بدائل العقوبات والتي يمكن حصرها في:

- حسب المادة 8 من القانون رقم 98-23 فإن إعادة إدماج المدانين كأحدى أهداف المؤسسات السجنية هي نفسها من أهداف مؤسسة قاضي تنفيذ العقوبة.

وبعكس ذلك إذا ارتكب جنابة أو جنحة داخل أجل الخمس سنوات المنصوص عليه في الفقرة السابقة فإن الحكم بالحبس أو بعقوبة أشد بسبب تلك الجنابة أو الجنحة ولو صدر الحكم بعد انصرام الأجل المذكور يترتب عنه حتما بقوة القانون عندما يصير نهائيا إلغاء وقف تنفيذ الحكم. وتنفذ العقوبة الأولى قبل العقوبة الثانية، دون إدماج.⁹⁴⁹ محمد بوزلافة، دراسة حول المنظومة القانونية للسجون بالمغرب"، م.س، ص: 91.

- المادة 18 من نفس القانون تفرض على مدير المؤسسة السجنية مراجعة السلطة القضائية عند كل صعوبة في التنفيذ دون أي تنصيص صريح في قانون المسطرة الجنائية على طرح هذه المهمة على نظر قاضي تنفيذ العقوبة، ويرى بعض الدارسين أن الأمر لا يستلزم سوى إصدار منشور عن وزير العدل والحالة أن المنشور لا يمكن أن يملأ فراغا تشريعيا.

- المادة 46 من نفس القانون تخول لوزير العدل، باقتراح من مدير إدارة السجون، منح رخص لبعض المدانين الذين قضوا نصف العقوبات من المتميزين بحسن السلوك، للخروج لمدة لا تتعدى 10 أيام بمناسبة الأعياد الوطنية والدينية أو بقصد الحفاظ على الروابط العائلية أو لتسهيل إدماجهم الاجتماعي.

هذه الصلاحية الممنوحة لمدير إدارة السجون غير مناطة بقاضي تنفيذ العقوبة من حيث هو الأجدر بممارستها ودون حتى اللجوء إلى وزير العدل.

- التدابير التأديبية الممنوحة بموجب الفصل 53 من نفس القانون، قد تكتسي صبغة التعسف، لأنها تُتخذ وتُنفذ داخل المؤسسة السجنية، بعيدا عن صلاحيات وأنظار قاضي تنفيذ العقوبة، وهذا مما لا يستقيم مع مبادئ المشروعية.

- قاضي تنفيذ العقوبة لا دخل له في إعداد اقتراح الإفراج المقيد بشروط حسب المادة 625 من ق.م.ج وليس له أي دور في هذا الشأن.

- ليس له أي دور في اقتراح العفو ولاسيما بالنسبة للمسنين والمرضى، ولا أي دور بشأن رد الاعتبار القضائي، وهو الدور الذي يتولاه وكلاء الملك.

فيبدو أن التشريع المغربي يفتقر لبدائل للعقوبات السالبة للحرية كافية وشفافية، توفر تصديا عقابيا ملائما وفعالا في تحقيق أهداف الإصلاح والتهذيب دون حاجة إلى سلب الحرية والزج بالمحكوم عليه في السجن. فباستثناء الغرامة⁹⁵⁰ ونظام وقف تنفيذ العقوبة المجرد من أي مراقبة (الفصل 55 ق.ج)، والذي غالبا ما يتردد القضاء في تفعيله، يبقى النظام الجنائي المغربي خال من أي نظام للبدائل، على خلاف العديد من التشريعات الجنائية المقارنة التي عملت على تعزيز ترسانتها الجنائية بهذا النظام. وبالرغم من أن مسودة القانون الجنائي تتضمن بعض التدابير البديلة

⁹⁵⁰ حسب الفصل 35 من ق.ج. فالغرامة هي إلزام المحكوم عليه بأن يؤدي لفائدة الخزينة العامة مبلغا معينا من النقود، بالعملة المتداولة قانونا في المملكة.

للعقوبة الحبسية إلا أن الفقرة الثانية من المادة 8 من مسودة هذا القانون تنص على أنه: " لا يحكم إلا بالتدابير الوقائية المنصوص عليها في القانون الساري المفعول وقت صدور المقرر القضائي". ويبقى الأمل معقود على عاتق القضاء الذي يتمتع بسلطة واسعة في تفريد الجزاء، وذلك استناد إلى الفصل 141 من القانون الجنائي⁹⁵¹، الذي منح سلطة واسعة للقاضي في تقدير الجزاء، لذلك عليه ووفقا لمفهوم السياسة الجنائية الحديثة ألا يحيد عن الأغراض المعاصرة للعقوبة، لأن تخويل القاضي هذه الرخصة هو بهدف تقدير مدى ملائمة العقوبة المراد تطبيقها مع خطورة الجريمة وشخصية الجاني وفعاليتها في التأهيل والإصلاح والتهديب.

ب- آفاق بدائل العقوبات ومأسستها في التشريع المغربي

احتل موضوع بدائل العقوبات السالبة للحرية اهتماما واسعا في المشاورات الوطنية وأوراش إصلاح منظومة العدالة بالمغرب، فقد جعلت الهيئة العليا للحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة من الأهداف الاستراتيجية الكبرى لإصلاح منظومة العدالة، تعزيز حماية القضاء للحقوق والحريات الذي يرتبط بإصلاح سياسة التجريم والعقاب، من جهة، من خلال نهج سياسة جنائية جديدة، وتطوير سياسة التجريم، بنزع التجريم عن بعض الأفعال والبحث عن حلول لها خارج المنظومة الزجرية؛ وتوسيع قاعدة الجرائم القابلة للإصلاح، مع تعميم إمكانية اللجوء إلى الصلح أمام قاضي التحقيق وهيئة المحكمة، وكذا بعد صدور الحكم في بعض القضايا؛ وإقرار نظام للغرامات التصالحية بالنسبة للجرائم البسيطة خارج النظام القضائي⁹⁵²؛ ومن جهة أخرى من خلال إرساء سياسة عقابية ناجعة تقوم على إقرار بدائل للعقوبات السالبة للحرية؛ ووضع آليات قانونية لتجنيح الجنايات ذات التأثير البسيط، بما يضمن التفريد الأمثل للعقاب والتناسب بين الجريمة المقترفة والعقوبة المقررة لها؛ وتبسيط شروط تطبيق الآليات القانونية المتوفرة لمراجعة العقوبة، لاسيما الإفراج المقيد بشروط، ونظام ضم وإدماج العقوبات؛ وكذا توسيع صلاحيات قضاة تطبيق العقوبة في مجال التنفيذ الزجري لتشمل صلاحيات قضائية، ومراقبة مدى احترام ظروف أنسنة تنفيذ العقوبة؛ ووضع نظام للتخفيض التلقائي للعقوبة يعتمد على مقاربة تحسن

⁹⁵¹ ينص الفصل 114 من ق.ج. على أنه: " للقاضي سلطة تقديرية في تحديد العقوبة وتفريدها، في نطاق الحدين الأدنى والأقصى المقررين في القانون المعاقب على الجريمة، مراعى في ذلك خطورة الجريمة المرتكبة من ناحية، وشخصية المجرم من ناحية أخرى".

⁹⁵² أنظر "ميثاق إصلاح منظومة العدالة"، المملكة المغربية، الهيئة العليا للحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة، يوليو 2013، ص: 71.

سلوك السجين، ومدى إصلاحه ومساهمته في برامج التأهيل لإعادة الإدماج.⁹⁵³ فما أنواع العقوبات السالبة للحرية وما آفاق مأسستها في التشريع الجنائي المغربي بما يخدم مصلحة الأسرة المغربية ويراعي أمنها واستقرارها ويحافظ على تماسك أواصرها ومتانة روابطها وعلى رأسها الرابطة الزوجية؟

1- محاولة مؤسسة العقوبات البديلة في التشريع المغربي

بالرجوع لمسودة مشروع القانون الجنائي نجد أن المشرع المغربي خصص الباب الأول مكرر منه للعقوبات البديلة، المواد من 1-35 إلى 15-35، ونصت المادة 14 على أن "العقوبات تكون بديلة عندما يمكن الحكم بها كبديل للعقوبة السالبة للحرية"، وتحول العقوبة البديلة دون تنفيذ العقوبة السالبة للحرية على المحكوم عليه، في حالة تنفيذه للالتزامات المفروضة عليه بمقتضاها.

وقد عرف المشرع المغربي العقوبة البديلة بأنها "العقوبة التي يحكم بها في غير حالات العود كبديل للعقوبات السالبة للحرية في الجرح التي لا تتجاوز العقوبة المحكوم بها من أجلها سنتين حسباً"⁹⁵⁴.

ومن هذا التعريف يظهر أنه لا مجال لتطبيق عقوبات بديلة في حالات العود إلى الجريمة، ولا في حالة ارتكاب الجاني لجناية أو جنحة تتجاوز مدة العقوبة الحبسية المحكوم بها من أجلها سنتين.

ولا يجوز للمحكمة أعمال العقوبات البديلة للعقوبات السالبة للحرية إلا بعد أن تحكم بالعقوبة الحبسية الأصلية، كما لا يجوز الحكم بالعقوبة البديلة إلا بحضور المحكوم عليه في الجلسة وبموافقته، بعد إشعاره بحقه في الرفض. وعندما تقرر المحكمة استبدال العقوبة السالبة للحرية بالعقوبة البديلة، يجب عليها أن تحدد الالتزامات الناتجة عن العقوبة البديلة؛ وتشعر المحكوم عليه بأنه في حالة عدم تنفيذه للالتزامات المفروضة عليه، فإنه سيتم تنفيذ العقوبة الأصلية المحكوم بها عليه.

⁹⁵³ أنظر الهدف الفرعي الثالث ضمن الهدف الرئيسي الثالث: تعزيز حماية القضاء للحقوق والحريات، والمعتبر من الأهداف الاستراتيجية الكبرى لإصلاح منظومة العدالة، "ميثاق إصلاح منظومة العدالة"، المملكة المغربية، الهيئة العليا للحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة، يوليوز 2013، ص: 72-73.

⁹⁵⁴ المادة 1-35 من مسودة القانون الجنائي المغربي.

ويظهر أن الخضوع للعقوبة البديلة عن تلك السالبة للحرية هو أمر اختياري، بحيث يخير الجاني بين العقوبة السالبة للحرية والبدائل الممكنة إعمالها في حقه، وله الحق في أن يختار ما يناسبه ويفضله دون قيد أو شرط، وهذه الميزة مهمة جدا في مشروع القانون الجنائي المغربي، بحيث نجد لها ارتباطا وثيقا بالتوجه الحداثي الجديد نحو تفريد العقاب على الجاني، بل وإشراكه في تحديد العقوبة عن طواعية واختيار حر، ورضاه بهذه الأخيرة واقتناعه بها.

وقد أسند المشرع المغربي من خلال مسودة ق.ج. مهمة تتبع تنفيذ العقوبات البديلة إلى قاضي تطبيق العقوبات، بمجرد صيرورة المقرر الصادر بتنفيذ العقوبة البديلة قابلا للتنفيذ، وتبليغه من طرف كتابة الضبط، ويتولى هذا الأخير إصدار مقرر تنفيذي بالعقوبة البديلة المحكوم بها.

وفي حالة إخلال المحكوم عليه بتنفيذ الالتزامات المفروضة عليه بموجب العقوبة البديلة الصادرة في حقه، يقوم قاضي تطبيق العقوبة بإشعار النيابة العامة بذلك لاتخاذ المتعين في حقه، بعد إصداره لقرار بتنفيذ العقوبة الأصلية المحكوم بها. مع العلم أن المشرع لما قرر الرجوع إلى تنفيذ العقوبة الأصلية المحكوم بها على الجاني حالة عدم تنفيذه للالتزامات المفروضة عليه، لم يوضح حالة ما إذا نفذ الجاني جزئيا العقوبة أو بدأ في تنفيذها حقا لمدة معينة وأحجم بعد ذلك عن إتمام التزاماته المفروضة، فهل سيتم تطبيق العقوبة الأصلية المحكوم بها كاملة أم جزءا منها فقط؟ نتمنى أن يتدارك المشرع الأمر قبل إخراج القانون إلى حيز الوجود.

2- أنواع العقوبات البديلة عن العقوبات السالبة للحرية

لقد حصر المشرع من خلال مسودة مشروع القانون الجنائي العقوبات البديلة عن العقوبات السالبة للحرية في أنواع ثلاثة وهي كالآتي: العمل لأجل المنفعة العامة؛ الغرامة اليومية؛ وتقييد بعض الحقوق أو فرض تدابير رقابية أو علاجية أو تأهيلية.

2-1: العمل لأجل المنفعة العامة

يشكل نظام العمل للمنفعة العامة مظهرا من مظاهر تطور السياسة الجنائية في مجال العقاب، إذ يوضع المحكوم عليه بعيدا عن أسوار السجن والسجناء. ويعد هذا النظام من الأنظمة الإجرائية المستحدثة في مجال القانون الجنائي، والتي تسعى إلى إعادة تأهيل المحكوم عليه وتجنبيه مخالطة

المجرمين، وعلاج معضلة تكدس السجون. وهو يشكل تغييرا في جغرافية تنفيذ العقوبة السالبة للحرية⁹⁵⁵.

وقد نظمته المشرع المغربي من خلال المواد 35-6 إلى 35-9، من مسودة ق.ج.، بحيث يمكن للمحكمة أن تحكم بعقوبة العمل لأجل المنفعة العامة كبديل للعقوبة السالبة للحرية بشرط أن يكون المحكوم عليه بالغا من العمر خمس عشرة سنة على الأقل وقت ارتكاب الجريمة؛ ويكون العمل لأجل المنفعة العامة غير مؤدى عنه، وينجز لفائدة شخص اعتباري عام أو جمعية ذات منفعة عامة، ويحتسب العمل لأجل المنفعة العامة بالساعات، بحيث يوازي كل يوم من مدة العقوبة الحبسية المنطوق بها لساعتين من العمل، وينجز العمل لمدة تتراوح بين: 40 و 600 ساعة كحد أقصى. على أن يلتزم المحكوم عليه بتنفيذ عقوبة العمل لأجل المنفعة العامة داخل أجل لا يتجاوز إثني عشر شهرا من تاريخ صدور المقرر التنفيذي، مع إمكانية تمديد هذا الأجل، بناء على طلبه، وبقرار صادر عن قاضي تطبيق العقوبات.

وقد أفرد مشروع قانون المسطرة الجنائية لعقوبة العمل من أجل المنفعة العامة كعقوبة بديلة للعقوبات السالبة للحرية، قواعد خاصة تحدد تنظيم وكيفيات وشروط تنفيذها، وأسند مهمة الإشراف على تنفيذها لقاضي تطبيق العقوبات.

وتنفذ عقوبة العمل من أجل المنفعة العامة وفق برنامج محدد داخل الإدارات والجماعات والمحاكم والمؤسسات الخيرية والمنظمات غير الحكومية العاملة للصالح العام في حدود ما يلائم قدرات المحكوم عليه ومهاراته. على أن تطبق العقوبة الحبسية الأصلية في حالة إخلال المحكوم عليه بالالتزامات المحددة له⁹⁵⁶.

وخلافا للمشرع المغربي، نجد أن نظيره الجزائري له السبق في تبني نظام العمل للنفع العام بموجب المادة 5 مكرر 1/1 من قانون العقوبات الجزائري⁹⁵⁷ التي نصت على أنه: " يمكن الجهة القضائية أن تستبدل العقوبة المنطوق بها بقيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام بدون أجر

⁹⁵⁵ رفعت رشوان، العمل للنفع العام بين مقتضيات السياسة العقابية الحديثة واعتبارات حقوق الإنسان، د ط، دار النهضة العربية القاهرة، 2014، ص 20.

⁹⁵⁶ أنظر المواد من 1-647 إلى 7-647 من مسودة مشروع قانون يقضي بتغيير وتنظيم قانون المسطرة الجنائية، وزارة العدل والحريات المغربية، بتاريخ 2014/11/17.

⁹⁵⁷ أمر رقم 66-156 مؤرخ في 17 صفر عام 1386هـ الموافق 7 جوان سنة 1966م يتضمن قانون العقوبات، ج.ر. عدد 49، الصادرة بتاريخ 21 صفر عام 1386هـ الموافق 11 جوان سنة 1966م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-01 مؤرخ في 29 صفر عام 1430هـ الموافق 25 فبراير سنة 2009م، ج.ر. العدد 15، الصادرة بتاريخ 11 ربيع الأول عام 1430هـ الموافق 8 مارس سنة 2009م، ص3.

لمدة تتراوح بين أربعين ساعة وستمئة ساعة بحساب ساعتين عن كل يوم حبس في أجل أقصاه ثمانية عشر (18) شهرا، لدى شخص معنوي من القانون العام".

وقد اعتمدت أغلب التشريعات الأوروبية هذه العقوبة، التي تبنتها تشريعات أقطار أخرى من العالم.

وإن كانت شروط الحكم بهذه العقوبة تختلف حسب التشريعات، كما تختلف ظروف تنفيذها والجهات المسؤولة عن ذلك، فإن القوانين المقارنة تتفق على المبدأ الأساسي من هذه العقوبة والرامي إلى إنجاز عمل لفائدة الصالح العام بدل قضاء عقوبة سالبة للحرية. وعادة ما يوكل إلى المحكمة الحكم بهذه العقوبة بناء على معايير يحددها القانون، تتعلق بمدى جسامة الفعل موضوع الإدانة والعقوبة السالبة للحرية المقررة له التي ينبغي أن تكون من مستوى معين، بالإضافة إلى السوابق القضائية للمحكوم عليه. وإذا قررت المحكمة استبدال العقوبة الحبسية بعقوبة العمل لفائدة المنفعة العامة، فإنها تحدد عدد ساعات العمل المناسبة ونوعه، والذي يتم القيام به مجانا من طرف المحكوم عليه.

وهناك أنظمة تسمح للمحكمة بالحكم بعقوبة العمل منذ البداية بعد موافقة المعني بالأمر، أي أن القاضي يقرر تغيير العقوبة الحبسية بالعقوبة البديلة في الحكم الصادر بالإدانة. وهناك أنظمة أخرى تعطي للمحكوم حق طلب تغيير العقوبة السالبة للحرية التي حكم عليه بها، مثل النظام السويسري الذي يسمح للمحكوم عليه بعقوبة حبسية تقل عن 90 يوما بطلب استبدالها بالعمل لفائدة المنفعة العامة وذلك خلال أجل 20 يوما من توصله بالإنذار بتنفيذ العقوبة الحبسية⁹⁵⁸.

وفي الجرائم الزوجية حبذا لو أن العمل لأجل المنفعة العامة كبديل للعقوبة السالبة للحرية يوجه إلى جمعية ذات منفعة عامة تكون أنشطتها وعملها متعلقا بحماية المرأة والأسرة والطفولة، كأن يكون العمل في مراكز التكفل بالنساء والأطفال ضحايا العنف، خصوصا العنف المنزلي، أو في مساعدة المرضى والمعاقين والمسنين، أو في دور الأيتام ودور الأطفال المتخلى عنهم، ومكفولي الأمة، حتى يستشعر الزوج المعتدي معاناة هذه الفئة المحرومة من امتيازات وحقوق عديدة، ويتعرف عن قرب وضعيات الضحايا وحالتهم النفسية والاجتماعية، ويقلع عن كل السلوكات التي قد تؤدي إلى خلق وضعيات مماثلة داخل أسرته.

⁹⁵⁸ بدائل العقوبات السالبة للحرية في القانون المقارن، مجلة الشؤون الجنائية، م.س. ص: 285.

2-2: الغرامة اليومية

تعرف عقوبة الغرامة اليومية البديلة لسلب الحرية بأنها: "فرض مبلغ مالي على المحكوم عليه يحدد من طرف قاضي الحكم الذي يملك خيار اللجوء لفرض الغرامة اخذاً في الاعتبار جسامة الجريمة ودخل المحكوم عليه والاعباء التي على كاهله، وتسدد الغرامة للخزينة العامة بمساهمة يومية مع مراعاة عدد الايام الذي لا يتجاوز عدداً معيناً من أيام السنة والمبلغ الاجمالي للغرامة الذي لا يتجاوز مبلغاً معيناً، ويستحق مبلغ الغرامة في نهاية المدة المحكوم بها محسوبة بالأيام".⁹⁵⁹

وتعرف أيضاً بأنها: "عقوبة مالية إصلاحية تلزم الشخص المدان بأن يدفع للخزينة العامة مبلغاً محدداً ينتج مبلغه الإجمالي عن تحديد القاضي لمساهمة يومية لعدد معين من الأيام، ويمكن النطق بها بدلاً من السجن أو بشكل تراكمي".⁹⁶⁰

وتعد عقوبة الغرامة اليومية البديلة لسلب الحرية خطوة مهمة في تاريخ العقوبات، وجاءت في إطار الإصلاح العقابي الذي ساد التشريعات العقابية الحديثة، فهي تسهم في تفادي المحكوم عليهم من غير الخطرين مساوئ واضرار الاحتكاك بالمحكوم عليهم الخطرين داخل السجن وهي بذات الوقت لها أهميتها في التخفيف عن كاهل الدولة من نفقات السجن، فضلاً عن كونها عقوبة بديلة لها دورها في تحقيق العدالة كغرض من اغراض العقوبة بشكل أفضل مما تحققه عقوبة الغرامة الجزائية التقليدية، والعلة في ذلك هي ان مبلغ الغرامة يحدد لمدة محددة من الايام يكون تحديدها وتعيينها وفقاً للدخل اليومي للمحكوم عليه وما يتحمله من اعباء، بالإضافة الى جسامة الجرم المقترف، وعلى ذلك ينحصر نطاق تطبيقها في إطار الجرائم قليلة الخطورة والتي لا تعكس خطورة إجرامية بالنسبة لمن ارتكبها⁹⁶¹ كما هو الشأن بالنسبة للعديد من الجرائم الزوجية.

ولما كانت التشريعات العقابية تحرص على تطوير انظمتها العقابية عبر تبني البدائل العقابية في نصوصها التشريعية، فإن الكثير منها أقر هذه العقوبة بنصوص تشريعية واضحة وصريحة،

⁹⁵⁹ رامي متولي القاضي، عقوبة الغرامة اليومية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، 2015، ص: 33-34.

⁹⁶⁰ Helene Bioy, « Le Jour-Amende en Droit Pénal Français », Thèse, DOCTORAT en DROIT, Ecole Doctorale De Droit « peine pécuniaire correctionnelle qui astreint le condamné à verser au Trésor public une somme, dont le montant global résulte de la détermination par le juge d'une contribution quotidienne pendant un certain nombre de jours, et qui peut être prononcée à la place de l'emprisonnement ou cumulativement ».

⁹⁶¹ شريف سيد كامل، "الحبس قصير المدة في التشريع الجنائي الحديث"، دار النهضة العربية، 1999، ص: 60.

ومن أمثلتها قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1983، والذي اعتمدها بموجب القانون رقم: 83-466 المؤرخ في 10 يونيو 1983⁹⁶². وكذلك قانون العقوبات الاسباني لسنة 1995، وايضا تم تطبيقه في الولايات المتحدة الامريكية في سنة 1988 وذلك تحت تسمية (day fines)، وبذلك يتبين لنا شيوع تطبيق عقوبة الغرامة البديلة لسلب الحرية في التشريعات المقارنة⁹⁶³.

والغرامة اليومية كعقوبة يمكن للمحكمة أن تحكم بها بدلا من العقوبة الحبسية، نظم المشرع المغربي أحكامها من خلال المواد من 10-35 إلى 12-35، من مسودة مشروع ق.ج.، وعرفها نفس المشرع في المسودة بكونها مبلغ مالي تحدده المحكمة عن كل يوم من المدة الحبسية المحكوم بها، والتي لا يتجاوز منطوقها في المقرر القضائي سنتين حبسا. ويتم تحديد مبلغها ما بين 100 و2.000 درهم عن كل يوم، على أن تراعي المحكمة في تحديدها الإمكانيات المادية للمحكوم عليه وخطورة الجريمة المرتكبة.

هذا ويلتزم المحكوم عليه بأداء المبلغ المحدد له في أجل أقصاه آخر يوم من العقوبة الحبسية المحكوم بها والواجبة التنفيذ فور صدور الحكم بها، مع إمكانية تمديد هذا الأجل بقرار صادر عن قاضي تطبيق العقوبات بناء على طلب من المحكوم عليه.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فيمكن استخلاص تعريف آخر، أكثر شمولاً، من المواد 5-131 و 25-131 من القانون الجنائي الذي ينظم هذه العقوبة البديلة، وهو أن الغرامة اليومية "هي عقوبة إصلاحية، ينص عليها لقمع ارتكاب جريمة يعاقب عليها بالسجن، وتتألف من تحديد القاضي لعدد من الأيام مع مراعاة ظروف القضية، وللمساهمة اليومية أخذاً في الاعتبار موارد ونفقات المحكوم عليه، ويجب دفع ناتج هاته المساهمة للخزينة العامة في نهاية العدد المحدد للأيام؛ و في حالة عدم حدوث ذلك، يجوز لقاضي تنفيذ العقوبة أن يأمر بتنفيذ الحبس لمدة تعادل عدد الأيام غير المدفوعة؛ ولا يُطلب السداد الكامل إلا في نهاية عدد الأيام المعلن".

وحيث ان هذا النظام ينطوي على فكرة عدم عزل الجاني عن أسرته ومجتمعه بما يحقق فائدة بالنسبة له ولأسرته، خاصة وان هذه العقوبة البديلة تطبق في نطاق الجرائم قليلة الجسامه والتي لا تعبر فيها عن خطورة اجرامية لمرتكبها، فإن هذا النظام مرغوب فيه كثيرا في الجرائم

⁹⁶² Helene Bioy, « Le Jour-Amende en Droit Pénal Français », Thèse, DOCTORAT en DROIT, Ecole Doctorale De Droit (E. D.41), Université De Bordeaux, 2014, RESUME, P. 2.

⁹⁶³ رامي متولي القاضي، "عقوبة الغرامة اليومية دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، 2015، ص:43..

الزوجية، فهو أكثر انسانية ونفعية للأسرة من سلب حرية أحد أعضائها الرئيسيين، مما يسمح بالاستفادة منه كعضو رئيسي وفعال في الأسرة ويمكن من الحفاظ على كرامته ومنزلة أسرته وعدم المساس بها.

وما يجب التأكيد عليه هو كون مدة الغرامة اليومية هي فترة تدبير يُفرض على المحكوم عليه، لذلك يجب أن يتوافق المبلغ المحدد من طرف المحكمة مع ما يمكن للشخص المعني أن يضعه جانبا كل يوم، لأن فلسفة الغرامة اليومية لا تتمثل أبدا في حرمان الجاني مما هو ضروري له للعيش. فالمفروض ألا تكون العقوبة فاقدة لطابعها الاجتماعي؛ لذلك كان على المشرع المغربي أن لا يتجاوز في أقل مبلغ محدد للغرامة المالية اليومية المعدل اليومي للحد الأدنى للأجور المقرر بالمغرب.

3.2: تقييد بعض الحقوق أو فرض تدابير رقابية أو علاجية أو تأهيلية

هذا النوع من بدائل للعقوبات السالبة للحرية الذي يتضمن تقييدا لبعض الحقوق أو فرض تدابير رقابية أو علاجية أو تأهيلية، يستهدف حسب الفقرة الثانية من المادة 13-35 من المسودة اختبار المحكوم عليه والتأكد من استعداده لتقويم سلوكه واستجابته لإعادة الإدماج مستقبلا، وهذه العقوبات البديلة حسب المشرع المغربي هي:

- 1- مزاولة المحكوم عليه نشاطا مهنيا محدد أو تتبعه دراسة أو تأهילה مهنية محدد؛
 - 2- إقامة المحكوم عليه بـمكان محدد والتزامه بعدم مغادرته أو بعدم مغادرته في أوقات معينة؛
 - 3- فرض رقابة يلزم بموجبها المحكوم عليه، من قبل قاضي تطبيق العقوبات بالتقدم في مواعيد محددة، وحسب الحالات، إما إلى المؤسسة السجنية أو مقر الشرطة أو الدرك الملكي أو مكتب الموظف المكلف بالمساعدة الاجتماعية بالمحكمة.
 - 4- خضوع المحكوم عليه لعلاج نفسي أو علاج ضد الإدمان.
 - 5- تعويض أو إصلاح المحكوم عليه للأضرار الناتجة عن الجريمة.
- ويمكن الحكم على الجاني بواحدة أو أكثر من هذه العقوبات التي تتضمن تقييدا لبعض الحقوق أو فرض تدابير رقابية أو علاجية أو تأهيلية.

كما يلتزم المحكوم عليه بتنفيذ هذا النوع من العقوبات داخل أجل لا يتجاوز خمس سنوات من تاريخ صدور المقرر التنفيذي، مع إمكانية تمديد هذا الأجل بقرار صادر عن قاضي تطبيق العقوبات، بناء على طلب من المحكوم عليه.

وعلى ما يبدو، فإن السياسة الجنائية المغربية ووعيا منها بأهمية نظام بدائل العقوبات السالبة للحرية خصوصا قصيرة المدة في التقليل من الآثار السلبية للعقوبة السالبة للحرية، فإنها تسعى إلى تبني هذا النظام الذي لا زال مسطرا ضمن أوليات مشروع القانون الجنائي المغربي من خلال الباب الأول مكرر منه والذي ينص على بدائل العقوبات السالبة للحرية بالنسبة للجناح والمخالفات.

ثالثا: واقع الأخذ بالعقوبات البديلة في التشريعات المقارنة وأفق تفعيلها في نطاق الجرائم الزوجية

إن من أهم العقبات التي تبطل مفعول السجن في عملية الردع والإصلاح خصوصا في نطاق الجرائم الزوجية، نجد مضاعفات الحرمان الجنسي وانتشار الأمراض العضوية، فالفصل بين الزوج وزوجته بسبب سجن الزوج يؤدي إلى مضاعفات ضارة على نفسية المحكوم عليهم لأنهم يشعرون بالعيش في ظروف غير عادية، إلى جانب سقوط المسجون ضحية للانحرافات الجنسية داخل المؤسسة العقابية جراء الحرمان الجنسي، ناهيك عن انتشار بعض الأمراض العضوية بسبب التكديس والازدحام وعدم توفر الوسائل الصحية داخل المؤسسة العقابية⁹⁶⁴، ولا تقتصر الآثار السلبية هذه على المسجونين لوحدهم، بل تمتد إلى أسرهم وما يلحقها من مشكلات نفسية وحرمان الأطفال من العاطفة وفقدان الإحساس بالأمن والطمأنينة، وتحمل الأسرة أعباء توفير الموارد المالية للعيش، ناهيك عن ذلك الإحراج الاجتماعي بالأسر جراء الوصم الذي يلحق بالزوج كما سبقت الإشارة إلى ذلك. مما يطرح ضرورة الاستفادة من التجارب السابقة في التعامل مع القضايا الزوجية خصوصا الجرائم التي يترتب عنها الخضوع لعقوبة حبسية قصيرة المدة، وكذا من بدائلها في التشريعات المقارنة.

⁹⁶⁴ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 241.

فالسجون إذن أداة لنشر الأمراض بين المسجونين ولإفساد أخلاقهم وتضييع رجولتهم، ولا يقتصر شر السجون على هذا، بل إنها تؤدي إلى فساد الأخلاق في خارجها؛ لأن وضع الرجال في السجون معناه تعريض زوجات هؤلاء الرجال وبناتهم وأخواتهم إلى الحاجة وإلى الفتنة⁹⁶⁵.

لذلك أدى انتقاد نتائج العقوبات السالبة للحرية في جل التشريعات المقارنة إلى التفكير في إيجاد بدائل مناسبة لها، سرعان ما أضحت تحتل مكانة متميزة في سلم العقوبات في المجتمعات المتمدنة، لتعم مختلف أنحاء العالم - ولو بأشكال محتشمة⁹⁶⁶. فنجد أن العقوبات البديلة أصبحت توجهها تشريعيا في العديد من التشريعات الجزائية، منها التشريع السويسري منذ سنة 1990، كمرحلة تجريبية، ثم أصبحت العقوبة البديلة متمثلة في العمل للنفع العام بدون أجر عقوبة أصلية مستقلة منذ سنة 2007، في قانون العقوبات. كما دخلت تلك العقوبة البديلة في التشريع الجنائي البلجيكي منذ سنة 1994 كعقوبة تبعية لعقوبة الحبس، أو كأحد أسباب انقضاء الدعوى العمومية، ثم أصبحت عقوبة العمل للنفع العام عقوبة أصلية كلما كانت الجريمة لا تتجاوز عقوبتها خمس سنوات⁹⁶⁷. ونفس النهج تبناه قانون العقوبات الفرنسي منذ سنة 1983.

وللتطرق لهذه العقوبات البديلة للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة في التشريعات المقارنة ولو بإيجاز شديد، لا بد من الإشارة إلى أن هناك عقوبات بديلة تتقرر قبل وضع المحكوم عليهم داخل المؤسسة العقابية لتجنيبهم الدخول إليها ليتم قضاء العقوبة المحكوم بها خارج أسوار المؤسسة العقابية، وهناك عقوبات بديلة يتم إقرارها بعد دخول المحكوم عليهم المؤسسة العقابية وقضائهم مدة معينة من العقوبة فيها، لتمكينهم من قضاء المدة المتبقية خارج أسوار المؤسسة، ولا مجال للتفصيل في هذه العقوبات هنا لأن الأبحاث فيها كثيرة ووافرة، وأسهب الباحثون في ذكرها والتفصيل فيها.

ويمكن إجمال الصور العامة لبدائل العقوبات السالبة للحرية في هذه التشريعات والتي يمكن إعمالها في مختلف الجرائم الزوجية في الأنظمة التالية:

⁹⁶⁵ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالتشريع الوضعي، الجزء الأول، م.س. ص: 739.

⁹⁶⁶ بدائل العقوبات السالبة للحرية في القانون المقارن، مجلة الشؤون الجنائية، م.س. ص: 281.

⁹⁶⁷ الطيب لزرقي، "بدائل العقوبات السالبة للحرية: الدواعي والمنطلقات." مقال من كتاب "العقوبات البديلة غير السالبة للحرية"، م.س. ص: 11.

أ - نظام الإعفاء من العقوبة بشروط أو تأجيل النطق بها

لقد انتهجت بعض التشريعات العقابية اتباع بعض وسائل المعاملة العقابية التي من بينها الإعفاء من العقوبة وتأجيل النطق بها لتكون بدائل فعالة لعقوبة سلب الحرية، وفي نفس الوقت عقوبة بديلة تتناسب والجريمة المرتكبة، وتأجيل العقوبة في هذه الحالة قد يكون بسيطاً في حالة ما إذا تبين أن المتهم في طريقه إلى التأهيل وأن الضرر الناجم عن الجريمة في سبيله للإصلاح، أو أن الاضطراب الذي أحدثه الجرم على وشك التوقف، وهذا النظام يتمشى تماماً والجرائم الزوجية ويفتح المجال للصالح والصفح الزوجي والحفاظ على وحدة الأسرة ومنع تفككها أو على الأقل تأجيل انحلال العلاقة الزوجية وتجاوز الخلافات الناشئة داخلها.

ويجوز للمحكمة أن تؤجل النطق بالعقوبة تجاه المتهم شريطة إخضاعه لمجموعة من القيود والالتزامات والوضع تحت الاختبار، وقد تكون مدة الوضع تحت الاختبار سنة، وبعد نهايتها يعفى المتهم نهائياً، أو أن تنطق بها أو تؤجل النطق بها لمدة أخرى على أن يفصل في أمر العقوبة خلال سنة من أول تأجيل.

ومن بين التشريعات الجنائية التي أخذت بهذا النظام نجد المشرع الفرنسي من خلال قانون العقوبات الجديد⁹⁶⁸ في نص المادة 59-132، التي أجازت لمحكمة الجناح إعفاء المتهم من العقوبة إذا تبين أن تأهيله قد تحقق وأن الاضطراب الذي أحدثته الجريمة قد توقف، كما أجازت المادة 60-132 كذلك تأجيل النطق بالعقوبة وفق حالات معينة⁹⁶⁹. أو تأجيل النطق بالحكم بالشروط وبالطريقة المحددة في المادة 60-132، ووضع الشخص المعني تحت نظام المراقبة لمدة لا يجوز أن تتجاوز سنة واحدة. (المادة 63-132).

ب - نظام السجن شبه المفتوح أو الحرية النصفية

وهو نظام يفتح للجاني مجالا للقيام بأعماله ونشاطاته نهاراً، ثم العودة ليلاً إلى السجن مع أعمال بعض آليات الفحص والملاحظة والتتبع حتى بعد الإفراج النهائي.

⁹⁶⁸ Code pénal français, dernière modification le: 05 juillet 2020 .

⁹⁶⁹ Art 132-59 "La dispense de peine peut être accordée lorsqu'il apparaît que le reclassement du coupable est acquis, que le dommage causé est réparé et que le trouble résultant de l'infraction a cessé. La juridiction qui prononce une dispense de peine peut décider que sa décision ne sera pas mentionnée au casier judiciaire. La dispense de peine ne s'étend pas au paiement des frais du procès".

Et art 132-60" La juridiction peut ajourner le prononcé de la peine lorsqu'il apparaît que le reclassement du coupable est en voie d'être acquis, que le dommage causé est en voie d'être réparé et que le trouble résultant de l'infraction va cesser. Dans ce cas, elle fixe dans sa décision la date à laquelle il sera statué sur la peine.

L'ajournement ne peut être ordonné que si la personne physique prévenue ou le représentant de la personne morale prévenue est présent à l'audience".

ومن التشريعات العربية التي أخذت بهذا النظام نجد المشرع الجزائري، وذلك وفق ما نصت عليه المادة 104 من القانون 04-05 المؤرخ في 6 فبراير سنة 2005 المتمم⁹⁷⁰، والذي عرفته على أنه: "يقصد بنظام الحرية النصفية، وضع المحبوس المحكوم عليه نهائيا خارج المؤسسة العقابية خلال النهار منفردا ودون حراسة أو رقابة الإدارة ليعود إليها مساء كل يوم"

ومن خلال هذا النظام يتم السماح للمحكوم عليهم إما بممارسة عمل أو متابعة تعليم في مؤسسة تربوية أو تلقي تكوين مهني، أو خضوعهم إلى علاج طبي دون رقابة من الإدارة العقابية وهذا خارج المؤسسة العقابية بشرط العودة إليها بعد انتهاء العمل في المساء، والذي يعني كذلك إلحاق المحكوم عليهم بعقوبة قصيرة المدة بعمل خارج المؤسسة العقابية دون إخضاعهم لرقابتها⁹⁷¹.

والمشرع الفرنسي هو أيضا يأخذ بهذا النظام من خلال نص المادة 25-132، من القانون الجنائي⁹⁷² وذلك عندما تفرض المحكمة حكما بالسجن لمدة ستة أشهر أو أقل، أو السجن جزئيا مع وقف التنفيذ أو الوقف عن العمل تحت الاختبار، وعندما يكون الجزء الثابت من العقوبة أقل من ستة أشهر أو مساوية لها، أو عندما تفرض المحكمة عقوبة تكون فيها فترة السجن المتبقية التي يتعين قضاؤها بعد الاحتجاز السابق للمحاكمة أقل من ستة أشهر أو تساويها، ويجب عليها، ما لم يكن من المستحيل القيام بذلك نتيجة لشخصية الشخص المدان أو حالته، أن تأمر بتنفيذ الحكم برمته في إطار نظام الإقامة الجبرية تحت المراقبة الإلكترونية، أو شبه الحرية، أو الإيداع خارج المنزل.

ج - نظام الجمع بين إيقاف التنفيذ والوضع تحت الاختبار

يسمى هذا النظام أيضا بوقف تنفيذ الحكم مع المراقبة، ويقصد به تقييد حرية المحكوم عليه بدلا من سلبها كوسيلة لإصلاحه، وأن يصدر الحكم بالإدانة مع وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها وفق شروط وقف التنفيذ، ووضع المحكوم عليه المستفيد من وقف التنفيذ تحت الاختبار، من أجل تنفيذ شروط والتزامات تفرضها عليه

⁹⁷⁰ القانون رقم 04-05 المؤرخ في 6 فبراير 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين ج. ر.ع. 12 الصادرة بتاريخ 13 فبراير سنة 2005، المتمم بالقانون رقم 01-18 المؤرخ في 30 يناير 2018، ج. ر. ع. 05 الصادرة بتاريخ 30 يناير سنة 2018.

⁹⁷¹ وداعي عز الدين، "العقوبات البديلة كضمان للحد من مساوئ العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة في الجزائر"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 01، 2020، ص ص. 48-69.

المقال متوفر على الرابط التالي: <https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72>

⁹⁷² Article 132-25 : Lorsque la juridiction de jugement prononce une peine inférieure ou égale à six mois d'emprisonnement, un emprisonnement partiellement assorti du sursis ou du sursis probatoire et lorsque la partie ferme de la peine est inférieure ou égale à six mois, ou lorsque la juridiction prononce une peine pour laquelle la durée de l'emprisonnement restant à exécuter à la suite d'une détention provisoire est inférieure ou égale à six mois, elle doit, sauf impossibilité résultant de la personnalité ou de la situation du condamné, ordonner que la peine sera exécutée en totalité sous le régime de la détention à domicile sous surveillance électronique, de la semiliberté ou du placement à l'extérieur.

Si la peine prononcée ou la partie ferme de la peine prononcée est supérieure à six mois et inférieure ou égale à un an d'emprisonnement, elle doit décider, si la personnalité et la situation du condamné le permettent, que la peine sera exécutée en tout ou partie sous le régime de la détention à domicile sous surveillance électronique, de la semi-liberté ou du placement à l'extérieur.

المحكمة خلال مدة زمنية معينة وملزم باحترامها. عندما تكون الإدانة مصحوبة بتعليق تحت الاختبار، يوضع الشخص المدان تحت إشراف القاضي المسؤول عن تنفيذ العقوبة، وخلال فترة الاختبار، يجب على الشخص المدان أن يمتثل لجميع تدابير الرقابة سواء المتعلقة بالالتزامات الخاصة التي تفرض عليه بصفة خاصة، أو تلك المنصوص عليها في القانون⁹⁷³ كالاستجابة لاستدعاء القاضي لتنفيذ الأحكام أو خدمة السجن المعينة لإعادة الإدماج والمراقبة، وتلقي زيارات من مصلحة السجن وإعادة الإدماج والمراقبة وإبلاغها بالمعلومات أو الوثائق التي من شأنها أن تسمح بالتحكم في وسائل عيشه والوفاء بالتزاماته؛ إخطار مصلحة السجن بأي تغييرات في العمل، أو في الإقامة أو أي نزوح تتجاوز مدته خمسة عشر يوما؛ وتقديم تقرير عن عودته أو الحصول على إذن مسبق من قاضي تنفيذ العقوبة عندما يكون من المحتمل أن تعوق هذه التغييرات أداء التزامات المحكوم عليه.

ومن بين تدابير الرقابة المتعلقة بالالتزامات الخاصة التي تفرض على المحكوم عليه بصفة خاصة، إما بقرار الإدانة أو بقرار آخر، قد يصدره قاضي تنفيذ العقوبة، نذكر: ممارسة نشاط مهني معين أو متابعة تعليم أو تدريب مهني خاص؛ أو الالتزام بالإقامة في مكان معين، أو الخضوع لتدابير الفحص الطبي أو العلاج أو الرعاية، عندما يبدو أن الشخص المدان يتعاطى المخدرات أو يستهلك المشروبات الكحولية بشكل معتاد ومفرط. مع إرسال تقارير من طرف الطبيب أو الطبيب النفسي الذي يجب أن يتبع الشخص المدان أو أي مستند مفيد آخر في ملف المحكوم عليه؛ أو تقديم ما يبرر أنه يساهم في نفقات الأسرة أو يدفع بانتظام مدفوعات النفقة التي هو مدين بها؛ أو إصلاح كلي أو جزئي للضرر الناجم عن الجريمة حتى في حالة عدم وجود قرار بشأن الدعوى المدنية؛ أو تبرير أنه يدفع فعلا المبالغ المستحقة للخزينة العامة بعد الإدانة. أو الامتناع عن الاتصال بأشخاص معينين، بمن فيهم الضحية، أو بفئات معينة من الأشخاص، ولا سيما القصر، باستثناء من تعينهم المحكمة، عند الاقتضاء؛ وغيرها من التدابير والإجراءات الممكن إخضاع المحكوم عليه لها في فترة الوضع تحت الاختبار⁹⁷⁴.

ويختلف هذا النظام عن نظام وقف التنفيذ البسيط من خلال إخضاع المحكوم عليه لعملية الإشراف والمساعدة لسلك الطريق السوي، وهذا بمساعدة أخصائيين مؤهلين يأخذون بيده، وتفرض عليه كذلك رقابة قضائية تمكن من اختبار جدارته في استحقاق هذا النوع من العقوبة البديلة ومدى إفادته منها. وقد نظم المشرع الفرنسي نظام الجمع بين إيقاف التنفيذ والوضع تحت الاختبار من خلال المواد من 739 إلى 747 من قانون مسطرة الجناية الفرنسي. ويمكن القول أن هذا النظام جاء لتفادي الانتقادات التي وجهت لنظام وقف التنفيذ

⁹⁷³ وفقا لمضمون المادة 739 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي،

(Code de procédure pénale français - Dernière modification le 05 juillet 2020).

⁹⁷⁴ وفي هذا الإطار نصت المادة 45-132 من القانون الجنائي الفرنسي على أكثر من 25 إجراء والتزاما خاصا، يمكن أن تصدرها المحكمة المختصة بالنظر في النزاع أو قاضي تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه.

البسيط، من أنه يترك المحكوم عليهم بدون رقابة أو مساعدة خلال فترة التجربة، الشيء الذي قد يدفعهم إلى العودة للجريمة⁹⁷⁵.

وقد عملت به سلطات قضائية عديدة عربية وغير عربية، وعلى اعتبار أن هذا النظام يقضي بإدانة المتهم، ولكن مع وقف تنفيذ الحكم، والوضع تحت المراقبة لمدة معينة تزيد وتنقص بزيادة خطورة الجريمة المرتكبة ونقصان خطورتها، فإذا ارتكب المدان جريمة أخرى أثناء تلك الفترة ينفذ عليه الحكم⁹⁷⁶.

وبعض الأنظمة لا ينص على الإلغاء الفوري لوقف الحكم في حال ارتكاب المتهم جرائم أخرى، لكنها تستخدم إجراءات مغايرة لنفاذي عودة المدان إلى السجن، ومن تلك الإجراءات: التوبيخ، الإنذار، تمديد فترة المراقبة وأخذ تعهد عليه، فرض غرامة معينة. ولا تطبق هذه الإجراءات عادة إلا في الجرائم البسيطة التي لا تهدد أمن المجتمع وسلامته، ومن الدول العربية التي تطبقه: السودان والعراق والكويت، وهو معمول به في كثير من الدول الأخرى⁹⁷⁷.

د - نظام السجن المتقطع أو ما يسمى بتقسيط العقوبات

ويطبق بديلاً للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، ولا سيما بالنسبة للمساجين الذين يعانون من ظروف صحية أو أسرية أو مهنية أو اجتماعية صعبة. بحيث يجوز للمحكمة، مراعاة لهذه الأسباب أن تقرر أن تنفذ العقوبة الحبسية على أساس أقساط، ولا يجوز أن يقل أي منها عن يومين. في حالة السجن الصادر لمدة سنتين، أو إذا كان الشخص في حالة معاودة قانونية للإجرام، تساوي أو تقل عن سنة واحدة على الأكثر، لمدة لا تتجاوز أربع سنوات. وهذا النظام أخذ به المشرع الفرنسي من خلال المادة 132-27 من ق.ج.ف.⁹⁷⁸، ولا يقتصر الأمر لدى المشرع الفرنسي على تقسيط العقوبة السجنية فقط، بل يمتد كذلك إلى تقسيط الغرامة اليومية البديلة⁹⁷⁹.

⁹⁷⁵ رامي متولي القاضي، عقوبة العمل للمنفعة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2005، ص 205.

⁹⁷⁶ الرفاعي، حسين علي، تكديس السجون والبدائل للمؤسسات العقابية"، مقال منشور في مجلة "الفكر الشرطي"، المجلد الثاني، أبو ظبي (الإمارات العربية المتحدة)، 1993، ص: 161.

⁹⁷⁷ كامل، سيد شريف، "بدائل الحبس قصيرة المدى في التشريع الجنائي الحديث"، مقال منشور في مجلة الفكر الشرطي"، المجلد التاسع، أبو ظبي، 2000، ص: 249.

⁹⁷⁸ Article 132-27 : « En matière correctionnelle, la juridiction peut, pour motif d'ordre médical, familial, l'emprisonnement prononcé pour une durée de deux ans, ou, si la personne est professionnel ou social, décider que en état de récidive légale, égale ou inférieure à un an au plus sera, pendant une période n'excédant pas quatre ans, exécuté par fractions, aucune d'entre elles ne pouvant être inférieure à deux jours ».

⁹⁷⁹ Article 132-28 : « En matière correctionnelle ou contraventionnelle, la juridiction peut, pour motif grave d'ordre médical, familial, professionnel ou social, décider que la peine d'amende sera, pendant une période n'excédant pas

ه - نظام الوضع تحت الاختبار القضائي

الاختبار القضائي هو إجراء قضائي يهدف إما للامتناع عن النطق بالحكم بالعقوبة أو الامتناع عن تنفيذها بعد النطق بها، فبموجبه يوضع المحكوم عليهم تحت إشراف ورقابة، ويخضعون خلال هذه الفترة لالتزامات معينة، فإذا ما اجتازوا هذه الفترة بدون إخلالهم بالتزاماتهم يعد الحكم كأن لم يكن، والعكس إذا أخلوا بالتزاماتهم قبل انقضاء مدة التجربة، تستأنف إجراءات المحاكمة التي تؤول إلى معاقبة المتهم وتطبيق عقوبة سلب الحرية⁹⁸⁰. وتكمن المزايا التي ينطوي عليها الاختبار القضائي في كونه يمكن المحكوم عليهم من متابعة أسرهم، ويعملون على الإنفاق عليها وعدم الابتعاد عنها⁹⁸¹ وبذلك يتجنبون العديد من المضار والمساوئ الناتجة عن سلب الحرية.

وهذا النمط من العقوبة السجنية يكون من السبب ظهرا إلى الاثنين صباحا إلى غاية تنفيذ المدة المحكوم بها، كما هو الشأن في بلجيكا، ولكن في حدود جرائم محددة: جرائم التزوير، جرائم الغش، هجر الأسرة، السكر، القتل أو الجرح الخطأ الناتج عن حادثة سير، قيادة السيارات بدون تأمين، وللنيابة العامة تطبيق هذا النظام بشأن جرائم أخرى عند تعارض هذا النظام مع النظام العام البلجيكي.

هكذا إذن سعت السياسات الجنائية الحديثة إلى اعتماد بدائل للعقوبة السالبة للحرية، باعتبار جدواها في مكافحة الجريمة، سواء على مستوى التشريع، ولا سيما في قوانين العقوبات الجنائية، أو على مستوى المؤسسات العقابية، ولا سيما في قوانين الإجراءات الجنائية تحت سلطة قاضي تنفيذ العقوبة؛ مما يؤكد توجه مختلف السياسات الجنائية الحديثة في معظم دول العالم إلى الأخذ بالتطور الذي تشهده السياسة العقابية الحديثة في محاربة الجريمة، خصوصا تلك الجرائم التي لا تنطوي على خطورة كبيرة ولا يشكل أبطالها مجرمين خطيرين، أو تلك التي لها طابع خاص وخصوصية فريدة كالجرائم الزوجية التي تحدث داخل سقف مشترك هو بيت الزوجية. فمن جهة، بالتقليل من استخدام العقوبات السالبة للحرية في الوسط الزوجي والأسري بشكل عام، خاصة قصيرة المدة منها، نظرا للآثار السلبية العديدة التي تنطوي عليها، والتي تحول دون بلوغ أهداف العقوبة المتمثلة في تحقيق الردع بنوعيه العام والخاص إلى جانب الإصلاح والتأهيل؛ ومن جهة أخرى، بالأخذ بدائل عقابية محل محلها، ولا سيما في قوانين الإجراءات الجنائية تحت سلطة قاضي

trois ans, exécutée par fractions. Il en est de même pour les personnes physiques condamnées à la peine de jour-amende ou à la peine de suspension du permis de conduire... ».

⁹⁸⁰ عبد الرحمن خلفي، بدائل العقوبة السالبة للحرية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، 2015، ص: 293-294.

⁹⁸¹ وداعي عز الدين، "العقوبات البديلة كضمان للحد من مساوئ العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة في الجزائر"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، م.س.، ص: 59.

تنفيذ العقوبة. إلا أن محاولة المشرع المغربي مواكبة هذا التطور من خلال ما سنه من نصوص قانونية محتشمة في هذا الشأن، تجعله متخلفا عن اللحاق بركب التطورات السريعة للسياسة العقابية في محاربة الجريمة، خصوصا الزوجية والأسرية منها، فعلى الرغم من ظهور سياسات عقابية تميل إلى الابتعاد عن الحرمان من الحرية، فإن هذه العقوبة لا تزال حاضرة بشكل كبير، كما يتضح من اكتظاظ السجون، فلا يمكن أن يتحقق هدف السياسات العقابية الحديثة إلا عندما يصبح عدد الأشخاص الذين يقضون عقوباتهم في بيئة مفتوحة أكبر من عدد المحرومين من حريتهم. الأمر الذي يؤكد قصور المشرع المغربي عن إقرار عقوبات بديلة كفيلة بالحد من مساوئ العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة على الرابطة الزوجية والروابط الأسرية بشكل عام، والحد مما يصاحبها من آثار وخيمة ومس بمقومات الأمن الأسري.

وفي هذا الإطار نجد أن تكريس منحى العقوبات البديلة على مستوى نظرية العقاب، قد أدى إلى بلورة مبحث جديد في الفقه والتشريع الجنائي تحت اسم بدائل الدعوى الجنائية، سواء على مستوى قانون الإجراءات أو قانون العقوبات، وتلاحقت عدة تعديلات وإصلاحات دخلت على العديد من التشريعات الجنائية ومنها التشريع المغربي عساها تفي بالغرض، ودخلت حيز التشريع مصطلحات جديدة، كالتسوية الجنائية (Composition pénale)، والوساطة لأجل الصلح، وهما صورتان من صور الصلح الجنائي، لتحلا محل إجراءات التقاضي العادية وتقلل من تبعات وسلبات العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، مع ما اقترن بذلك من تبسيط للإجراءات والمتابعات الجنائية.

المطلب الثاني: سبل تفعيل الآليات البديلة للمتابعة الجنائية لتحقيق الأمن الأسري

إن الخلافات الأسرية يغلب عليها طابع الخصوصية والحساسية كما أنها تتميز باختلاف طبائع مكوناتها بحكم اختلاف المحيط الأسري الذي تربع وترعرع فيه أطرافها، وهو ما يجعل

الحياة الأسرية أرضاً خصبة لحصول الخلافات التي قد ترتفع حدتها لتحول إلى اصطدامات ثم خصومات فنزاعات والتي قد تطول فتعصف بالأسرة كلها إذا لم تتم معالجتها بحكمة وروية⁹⁸².

فمن الطبيعي أن تتعرض الحياة الزوجية لمجموعة من الضغوط والاكراهات والنزاعات التي قد تؤثر على استمرار العلاقة الزوجية واستقرار الأسرة وأمنها، خاصة في السنوات الأولى من الزواج؛ من جهة لأن التآلف والتعارف والمودة بين الطرفين لازالت في بداياتها، ومن جهة ثانية لاختلاف التركيبة الفيزيولوجية والبيولوجية والخلفية الاجتماعية لكل واحد من الزوجين. ومع توالي السنين وكبر حجم الأسرة نتيجة ولادة الأطفال، تزداد أهمية الحفاظ على الأسرة ومراعاة مقومات أمنها المختلفة.

وللحفاظ على استقرار الرابطة الزوجية واستمراريتها، يجب على الطرفين أن يتجنبوا ما أمكن آليات المعالجة الزجرية لحل الخلافات والنزاعات التي قد تنشأ بينهما والتي قد تتفاقم بتدخل أفراد آخرين تنقصهم الحكمة والتجربة سواء من الأسرتين أو من خارجهما، كما يزداد الوضع تآزماً بعرض مختلف النزاعات على المحاكم الزجرية.

فمؤسسة الأسرة لم يعد يبدو أنها تظل القيمة التي تحميها مختلف الجرائم الزوجية، والتي لم تقرر لضمان استمرارية رابطة الزواج، ولكن من أجل الحماية المحتملة للسلامة الفردية لكل طرف في الرابطة الزوجية.

فترشيد المتابعات الجنائية في النزاعات الزوجية من شأنه أن يُرشد الإجراءات الماسة أو المقيدة لحرية الأفراد، والتي تعد من أولويات السياسات الجنائية الحديثة، لكن من المؤسف أن الرابطة الزوجية نادراً ما تؤخذ في الاعتبار في جوهرها بموجب القانون الجنائي.

وهذه المقاربة تحث على الانسحاب الضروري للقانون الجنائي لصالح الإدارة المدنية للنزاعات الزوجية كلما أمكن ذلك. لكن إن كانت الحماية المدنية للمؤسسة الزوجية غير كافية أو تطرح بعض العيوب، فإن الأشكال المطروح هو تحديد الأساليب الفعالة الكفيلة بتحقيق الأمن الأسري.

⁹⁸² محمد ناصر متيوي مشكوري ومحمد بوزلافة، "الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الأسرية"، أشغال الندوة العلمية حول الطرق البديلة لتسوية المنازعات، من تنظيم شعبة القانون الخاص بكلية الحقوق بفاس بشراكة مع وزارة العدل وهيئة المحامين بفاس، يومي 4 و 5 أبريل 2003، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، ع 2، 2004، ص: 187.

فالموضوع حساس للغاية حقا ومن السهل خضوع أطراف الرابطة الزوجية لإغراءات القانون الجنائي، لكن هل المعالجة الزجرية لمختلف الجرائم الزوجية تسهم في دعم بنيان الأسرة وتماسكه؟ أم تؤدي إلى تفكك الرابطة الزوجية وبقية الروابط الأسرية وانفصام أو اصرها مرحليا؟ وهل هذا المسار الجديد والتوجه رأسا نحو المتابعة الجنائية والرهان على الجانب الزجري وحده في معالجة الخلافات والنزاعات أو حتى الجرائم الزوجية، يعكس هذا التغيير الاجتماعي المفرط في رفض الآليات البديلة للمتابعة الجنائية وآليات العدالة التصالحية وعدم قبولها؟ أظن أن الأمر ليس كذلك خصوصا في ظل مجتمع مغربي هويته تتميز بتبوء الدين الإسلامي مكانة الصدارة فيها، وذلك في ظل تشبث مختلف مكوناته بقيم الانفتاح والاعتدال والتسامح والحوار، والتفاهم المتبادل بين الثقافات والحضارات الإنسانية جمعاء⁹⁸³، وفي ظل مجتمع واع بالعواقب الضارة التي يمكن أن تترتب عن تبعات التدخل الجنائي على المستويات الفردية والاقتصادية والاجتماعية في مؤسسة لها قيمة اجتماعية أساسية بغض النظر عن المكان والزمان أو المبرر المنسوب للتدخل الزجري.

لذلك يبدو أن فتح المجال لصالح العدالة التصالحية قد يكون أكثر قدرة على الحفاظ على الرابطة الزوجية وإحلال الأمن والاستقرار الأسري.

وهكذا فكرت جل المجتمعات في حلول بديلة للدعوى العمومية، وحاولت تعويض المحاكمة الجنائية بأشكال أخرى من الإجراءات.

وفي إطار ضمان نجاعة آليات العدالة الجنائية وتحديثها، أقر المشرع المغربي مجموعة من التدابير الرامية إلى تقليص عمر القضية وجعل آليات العدالة الجنائية أكثر نجاعة وفعالية بإقرار آليات بديلة للدعوى العمومية (الفقرة الأولى). لكن يبدو أن التحدي المطروح في الوقت الراهن أصبح يتطلب إعادة النظر في التأطير التشريعي لآليات ومساطر العدالة التصالحية أثناء معالجة الجرائم الزوجية ومأسستها بمقاربة جديدة (الفقرة الثانية)

⁹⁸³ تصدير الدستور المغربي لسنة 2011.

الفقرة الأولى: الآليات البديلة للمتابعات الجنائية في الجرائم الزوجية

إن المنطق السليم يفرض في كثير من الأحيان استعمال نوع من المرونة في حل النزاعات بين طرفي العلاقة الزوجية المتخاصمين، واستحضار خصوصية الرابطة وقديستها، ووجود أطفال في أمس الحاجة إلى الأبوين معا، بدل حسمها بحكم قضائي يصدر لصالح الذي قد يكون الحن بحجته من خصمه الآخر، ويبقى الأطفال ضحية وحقوقهم متلاشية منتهكة، وعرضة للضياع والانحراف.

من هذا المنطلق حثت الشريعة الإسلامية على الصلح، والإصلاح بين الناس وكرسته منذ أكثر من أربعة عشر قرنا، من خلال قوله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ﴾.⁹⁸⁴ وأجمع على مشروعيته فقهاؤها، لما فيه من جلب لمصالح عظيمة، ودرء لمفاسد ومضار كثيرة، فبه تصفو النفوس وتزول الخصومة بين المتنازعين بالتراضي، وتتآلف القلوب، وتطيب المشاعر. وعلى امتداد التاريخ الإسلامي حافظ الفقهاء والقضاة على الصلح كآلية مثلى لحل المنازعات، لأنه يؤدي إلى قطع النزاع ونشر المودة والوئام، وإحلال الأمن والوفاق والسلام محل الشقاق والخصام. كما نهج المشرع المغربي نهجا سديدا، بإقراره لآلية الصلح الزجري كآلية بديلة للدعوى العمومية والتصدي للمنازعات الجنائية، تتوخى إضفاء نوع من المرونة على مستوى الإجراءات (أولا)، كما فتح المشرع الأفق من خلال مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية لآلية جديدة قد تكون أكثر فعالية للحفاظ على الرابطة الزوجية والأسرة وإحلال الأمن الأسري، ويتعلق الأمر بآلية الوساطة لأجل الصلح (ثانيا)

أولا: الصلح الزجري كآلية للحد من النزاعات الجنائية الزوجية

تفرض علينا مقاربة دور الصلح في التصدي للنزاعات الجنائية بين الزوجين، سلك منهجية مقارنة بين الصلح ونطاقه وفق الشريعة الإسلامية وبين الصلح الزجري وفق التشريعات الوضعية للخروج ببعض الاستنتاجات والخلاصات التي من شأنها تطوير مقاربة المشرع المغربي للصلح الجنائي خصوصا في النزاعات الزوجية والأسرية عموما.

أ: الصلح في الشريعة الإسلامية

مقاربة الصلح في الشريعة الإسلامية، تدفعنا لتعريف الصلح وتمييزه عن بغض المفاهيم الأكثر اشتباها به لاشتراكها معه في مجموعة من الخصائص، تم بعد ذلك بيان مشروعيته وحكمه

⁹⁸⁴ سورة الأنفال الآية : 01.

وكذا نطاقه في الفقه الإسلامي وذلك دون إطناب ولا حشو، ولا إيجاز يخل بالمعنى ما أمكنني ذلك.

1 - تعريف الصلح

الصلح في اللغة هو قطع المنازعة ويدل على خلاف الفساد، والصلح، (بالضم): تصالح القوم بينهما، وهو (السلم) بكسر السين المهملة وفتحها، يذكر (ويؤنث) والصلح أيضاً: (اسم جماعة) متصالحين. يقال: هم لنا صلح، أي مصالحوه. (و) قد (صالحه مصالحة، وصالحاً)، بالكسر على القياس، و(تصالحا واصتلحا) بالتاء بدل الطاء: كل ذلك بمعنى واحد⁹⁸⁵.

وجاء في المعجم المحيط، الصلح من صلح، صلاحاً وصلوحاً زال عنه الفساد والشيء كان نافعا أو مناسباً يُقال هذا الشيء يصلح لك، (صلح) صلاحاً وصلوحاً صلح فهو صليح. و(الصلح) إنهاء الخصومة وإنهاء حالة الحرب والسلم وقد يوصف بالمصدر فيقال هو صلح لي وهم لنا صلح مصالحوه⁹⁸⁶. فالصلح بمعنى المصالحة وهي خلاف المخاصمة وأصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال.

واصطلاحاً عرفه فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه العقد الذي تنتهي به الخصومة بين المتنازعين. فمن الشافعية عرفه الإمام النووي بأنه: "عقد يحصل به قطع النزاع بين المتخاصمين"⁹⁸⁷، وعرفه الحنابلة بأنه: "معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين"⁹⁸⁸، وعرفه الحنفية بأنه: "انقطاع الخصومة والمنازعة بين المتداعيين شرعاً حتى لا تسمع دعواهما بعد ذلك"⁹⁸⁹. ومن المالكية عرفه ابن عرفة بأنه: "انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع، أو خوف وقوعه". وقول ابن رشد هو "قبض الشيء عن عوض يدخل فيه محض البيع". وقول عياض هو "معاوضة عن دعوى يخرج عنه صلح الإقرار"⁹⁹⁰. وهذا التعريف يخرج عنه صلح

⁹⁸⁵ محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الرُّبَيْدِي (المتوفى: 1205هـ)، "تاج العروس من جواهر القاموس"، دار الهداية، باب صلح، ج: 6، ص: 548.

⁹⁸⁶ إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار، "المعجم الوسيط"، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة، د. ط.، باب الصاد، ج: 1، ص: 520.

⁹⁸⁷ محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: 1421هـ)، "الشرح الممتع على زاد المستقنع"، دار ابن الجوزي، الطبعة: الأولى، 1422 - 1428 هـ، باب الصلح، ج: 9، ص: 226.

⁹⁸⁸ أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجعافيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ)، "المغني لابن قدامة"، مكتبة القاهرة، بدون طبعة، ج: 4، ص: 357.

⁹⁸⁹ علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ)، "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع"، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1406 هـ - 1986 م، ج: 6، ص: 53.

⁹⁹⁰ شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعَيْنِي المالكي (المتوفى: 954هـ)، "مواهب الجليل في شرح مختصر خليل"، دار الفكر، الطبعة: الثالثة، 1412 هـ - 1992 م، ج: 5، ص: 79. أنظر كذلك: أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد

الإقرار. لكن يبقى أبرز تعريف للصالح هو تعريف ابن عرفة، فبالرغم مما وجه إليه من اعتراض، فإنه يعد من أحسن التعريفات التي وردت في كتب هذا المذهب، وهذا لأنه من ناحية، يتسم بالشمول، إذ يتضمن نوعين من الصالح هما: الصالح على الإقرار والصالح على الإنكار؛ ولأنه، من ناحية أخرى، جعل الصالح ليس رافعا للنزاع فحسب؛ بل مانعا لوقوعه أيضا، أي أنه يقوم بدور وقائي لمنع النزاع⁹⁹¹. ويتضح من التعريفات السابقة للصالح في المذهب المالكي أن هذا المذهب لم يتفق على تعريف واحد للصالح، بل تعددت التعريفات فيه، وكل منها لا يخلو من اعتراضات، إذ لا تندرج تحت مدلوله كافة صور الصالح؛ هذا بخلاف الحال في المذهب الحنفي، حيث إن فقهاءه يكادون يتفقون على تعريف موحد للصالح⁹⁹².

2- تمييز الصالح عن غيره

يتميز الصالح عن بعض النظم التي تشترك معه في بعض خصائصه، وتختلف معه في بعضها الآخر، مثل اليمين الحاسمة، والتحكيم، وحوالة الحقوق المتنازع عليها، وترك الخصومة القضائية وغيرها، إلا أن أهم ما يجب تمييزه عن الصالح هو العفو.

فالعفو يعرف بأنه "إسقاط للحق بعد انعقاد سببه"⁹⁹³، وهو «صلح على غير مقابل دنيوي، أي أنه نزول وإسقاط للحقوق بغير مقابل⁹⁹⁴»؛ أما الصالح كما أشرنا إليه سابقا فيقصد به: «معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين»⁹⁹⁵ أي متخاصمين. ومن ثم إذا صالح إنسان سارقا أو شاربا أو زانيا ليطلقه ولا يرفعه إلى السلطان، لم يصح الصالح، لأن الرفع إلى السلطان ليس حقا له يجوز الاعتياض عنه، وإذا صالح شاهد على ألا يشهد عليه بحق آدمي، أو بحق الله، كزكاة ونحوها، أو لئلا يشهد عليه بما يوجب حدا، أو صالحه على ألا يشهد عليه بالزور لم يصح على

الفاسي، ميارة (المتوفى: 1072هـ)، "الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة"، دار المعرفة، ج: 1، ص: 143. والتاج والإكليل: ج: 5/ ص: 81. وشرح حدود ابن عرفة للرصاع، ج: 2/ ص: 421.

⁹⁹¹ محمد السيد عرفة، "التحكيم والصالح وتطبيقاتها في المجال الجنائي"، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2006/1427، ص: 65.

⁹⁹² محمد السيد عرفة، "التحكيم والصالح وتطبيقاتها في المجال الجنائي"، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2006/1427، ص: 64.

⁹⁹³ منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: 1051هـ)، "كشاف القناع عن متن الإقناع"، دار الكتب العلمية، ج: 5، ص: 546.

⁹⁹⁴ محمد السيد عرفة، "التحكيم والصالح وتطبيقاتها في المجال الجنائي"، م.س. ص: 70.

⁹⁹⁵ انظر: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: 1051هـ)، "كشاف القناع عن متن الإقناع"، دار الكتب العلمية، ج: 3، ص: 390.

حرام أو على تركه ولا يجوز الاعتياض عنه⁹⁹⁶. وإذا كان الصلح سببا من أسباب سقوط العقوبة، إلا أنه لا يسقط إلا القصاص والدية، أما ما عداهما من العقوبات فلا أثر للصلح عليهما⁹⁹⁷.

فالعفو معناه النزول، ومعناه إسقاط الحق دون مقابل. والعفو عن العقوبة هو نزول المجتمع أو المجني عليه في بعض الجرائم عن حقهما في توقيع العقوبة على المذنب بعد ارتكابه للفعل الإجرامي وصدور حكم قضائي باستحقاقه للعقاب جزاء ما كسبت يده". والعفو ليس سببا عاما لإسقاط العقوبة، وإنما هو سبب خاص يسقط العقوبة في بعض الجرائم دون البعض الآخر، والقاعدة التي تحكمه أنه لا أثر له في جرائم الحدود وأن له أثره فيما عدا ذلك⁹⁹⁸. فالصلح في الشريعة الإسلامية يختلف عن العفو، في كون العفو هو إسقاط دون مقابل، أما الصلح فهو إسقاط بمقابل⁹⁹⁹.

3- مشروعية الصلح وحكمه ونطاقه في الفقه الإسلامي

الصلح مشروع بالكتاب والسنة والإجماع وقد شرعه الله تعالى للتوفيق بين المتخاصمين، وإزالة الشقاق بينهما، وشرع الله الصلح ورغب فيه للحفاظ على المودة والألفة بين المسلمين، والتوفيق بين المتخاصمين، وإزالة الشقاق بينهما، ونبذ الفرقة، واستئصال أسبابها المؤدية إليها. وبذلك تصفو النفوس، وتزول الأحقاد، وتجتمع القلوب¹⁰⁰⁰. والإصلاح بين الناس من أجل القربات وأعظم الطاعات، إذا قام به ابتغاء لمرضاة الله تعالى¹⁰⁰¹. فقد قال تعالى في فضل الإصلاح بين الناس: ﴿لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس ومن يفعل ذلك ابتغاء مرضات الله فسوف نؤتيه أجرا عظيما﴾¹⁰⁰².

والصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا أحل حراما، أو حرم حلالا، فهو باطل ومحرّم. لقوله تعالى: ﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وأحضرت الأنفس الشح وإن تحسنوا وتتقوا فإن الله كان بما تعملون

996 منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، "كشف القناع عن متن الإقناع"، مرجع سابق، ج3، ص.ص. 400-401.

997 عبد القادر عودة، "التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي"، ج1، م.س. ص.773.

998 انظر: عبد القادر عودة، "التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي"، ج1، م.س. ص.774؛ عبد العزيز عامر، "التعزيز في الشريعة الإسلامية"، ط. 5، دار الفكر العربي، القاهرة، 1396 هـ، ص.510.

999 عبد القادر عودة، "التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالتشريع الوضعي، الجزء الثاني، م.س. ص.168.

1000 محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، "موسوعة الفقه الإسلامي"، بيت الأفكار الدولية، الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009 م، ج3: ص.647.

1001 محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، "مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة"، دار أصداء المجتمع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الحادية عشرة، 1431 هـ - 2010 م، ص.740.

1002 سورة النساء الآية 114.

خيراً¹⁰⁰³. وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: ﴿الصلح جائز بين المسلمين﴾ زاد أحمد: ﴿إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا﴾. وزاد سليمان ابن داود، وقال رسول الله ﷺ: ﴿المسلمون على شروطهم﴾¹⁰⁰⁴.

وعن أبي الدرداء رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: ﴿ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام والصلاة والصدقة؟﴾ قالوا: بلى يا رسول الله، قال: ﴿إصلاح ذات البين وفساد ذات البين الحالقة﴾¹⁰⁰⁵.

أما حكم الصلح والإصلاح بين الناس فهو مستحب، بل هو من أعظم القربات؛ لما فيه من المحافظة على المودة، وقطع النزاع، والصلح مشروع بين المسلمين والكفار، وبين أهل العدل والبغي، وبين الزوجين عند الشقاق، وبين الجيران والأقارب والأصدقاء، وبين المتخاصمين في غير مال، وبين المتخاصمين في المال¹⁰⁰⁶. قال الله تعالى: ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون﴾¹⁰⁰⁷. وجاز شرعا أن يكذب الإنسان من أجل السير إلى الصلح والمصالحة بين الناس، فعن أم كلثوم بنت عقبة رضي الله عنها أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول: ﴿ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس، فينمي خيرا أو يقول خيرا﴾¹⁰⁰⁸. وحث الشرع على الإصلاح بين الناس، وثبت عن النبي ﷺ أنه صالح المشركين في غزوة الحديبية¹⁰⁰⁹. والصلح بمنزلة القضاء¹⁰¹⁰ وهو عقد معاوضة كالبيع، وهو إسقاط حق كالإبراء¹⁰¹¹.

1003 سورة النساء الآية 128.

1004 أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (المتوفى: 275هـ)، "سنن أبي داود"، رقم الحديث: (3594)، باب في الصلح، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، ج: 3، ص: 304.

1005 أخرجه أبوداود برقم (4919)، والترمذي برقم (2509).

1006 محمد بن إبراهيم بن عبد الله التوحيدي، "مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة"، دار أصدقاء المجتمع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الحادية عشرة، 1431 هـ - 2010 م، ص: 740.

1007 سورة الحجرات الآيتين: 9 و 10.

1008 متفق عليه، أخرجه البخاري برقم (2692)، واللفظ له، ومسلم برقم (2605).

1009 محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: 1421هـ)، "الشرح الممتع على زاد المستقنع"، دار ابن الجوزي، الطبعة: الأولى، 1422 - 1428 هـ، باب الصلح، ج: 9، ص: 226.

1010 علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ)، "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع"، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1406 هـ - 1986 م، ج: 7، ص: 268.

1011 علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ)، "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع"، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1406 هـ - 1986 م، ج: 3، ص: 83.

ونطاق الصلح في الشريعة الإسلامية يتحدد انطلاقاً من اعتبار جريمة ما اعتداء على حق الله أو حق للفرد.

وقد انعقد إجماع الفقه الإسلامي على حظر الصلح في جرائم الحدود¹⁰¹² كأصل عام، فباعتبار أن منفعة توقيعها ترجع إلى مجموع الأمة، فإنه ليس للمجني عليه أي دور فيها سوى الإبلاغ عن الجريمة، إلا أنه ثار خلاف فيما يتعلق بجريمتي القذف والسرقعة، حيث لا تتم ملاحقة الجاني إلا بعد شكوى المجني عليه¹⁰¹³.

أما بخصوص جرائم القصاص والدية، فلا خلاف بين الفقهاء في جواز الصلح على القصاص في جرائم الاعتداء على النفس، وأن القصاص يسقط بالصلح ويصح أن يكون الصلح عن القصاص بأكثر من الدية وبقدرها وبأقل منها. والأصل فيه السنة والإجماع¹⁰¹⁴. وقد استدلووا على شرعية الصلح هنا بآيات كثيرة منها قوله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون﴾¹⁰¹⁵، وقوله عز وجل: ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى، فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم﴾¹⁰¹⁶.

فالقصاص في القتل العمد حق للولي، ولصاحب الحق أن يتصرف في حقه استيفاء وإسقاطاً إذا كان من أهل الإسقاط، والمحل قابل للسقوط، لأن الظاهر عند أخذ المال عن صلح وتراض تسكن الفتنة ويحصل المقصود من استيفاء القصاص بدونه¹⁰¹⁷.

أما الدية فهي العقوبة البديلة الأولى لعقوبة القصاص، فإذا امتنع القصاص لسبب من أسباب الامتناع أو سقط لسبب من أسباب السقوط وجبت الدية ما لم يعف الجاني عنها أيضاً، والدية

¹⁰¹² ذهب جمهور الفقهاء إلى حصر جرائم الحدود في سبع جرائم هي: الزنا، القذف، شرب الخمر، السرقة، الحراية، البغي والردة. أنظر عبد القادر عودة، "التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي"، ج2، م.س.، ص: 304.

¹⁰¹³ أنيس حسيب السيد المحلاوي، "الصلح وأثره في العقوبة والخصومة الجنائية - دراسة مقارنة -"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011، ص: 36.

¹⁰¹⁴ عبد القادر عودة، "التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالتشريع الوضعي، الجزء الثاني، م.س.، ص: 167.

¹⁰¹⁵ سورة المائدة الآية: 45.

¹⁰¹⁶ سورة البقرة الآية 178.

¹⁰¹⁷ أنيس حسيب السيد المحلاوي، "الصلح وأثره في العقوبة والخصومة الجنائية - دراسة مقارنة -"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011، ص: 377.

كعقوبة للجناية على النفس، وما دونها عمداً، تكون عقوبة بدلية إذا حلت محل القصاص، وتكون عقوبة أصلية إذا كانت الجناية شبه عمد لا عمداً محضاً¹⁰¹⁸. وإجازة شرعية الصلح في الجرائم الموجبة للدية تستند إلى قوله تعالى: ﴿وما كان لمومن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا﴾¹⁰¹⁹.

ولا خلاف بين الفقهاء على أنه يجوز صلح المجني عليه في جرائم التعزير التي تعد حقاً للعبد، باعتبار أن هذه الطائفة من الجرائم تقبل الاسقاط من قبل المجني عليه الذي له أن يعفو عفواً مجرداً أو يعفو على مال، عملاً بقوله تعالى: ﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على الله إنه لا يحب الظالمين، ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل، إنما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبيعون في الأرض بغير الحق أولئك لهم عذاب أليم، ولمن صبر وغفر إن ذلك لمن عزم الأمور﴾¹⁰²⁰.

يتبين لنا إذن من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي سقناها هاهنا أن الشارع الحكيم رغب في الصلح ودعا إليه، بل هو سلوك نبوي سلكه ﷺ في كثير من المواقف والنزاعات، واعتبره خيراً، وعلمه أصحابه حتى وإن كان ينظر إليه ذل ومهانة، والدليل على ذلك مصالحته ﷺ للكفار في صلح الحديبية بشروط كان يراها الصحابة مجحفة في حق المسلمين، لكن تبين فيما بعد أن نتائجها كانت جد إيجابية، بحيث أن الصلح حقق في مدة جد قصيرة ما لم تحققه الحرب والنزاعات من نتائج لمدة طويلة، من تعريف بسماحة الإسلام ودخول الناس فيه بطواعية.

ومادام أن الشريعة الإسلامية وسعت من نطاق الصلح ومجالاته، فإن الأولى أن ينطبق الصلح على الجرائم الزوجية مهما كانت خطورتها، فقط أن يكون تحت إشراف قضائي حتى تضمن حقوق الأطراف ويتم استيفاء ما تم الصلح والتصالح عليه. فالصلح ممكن أن يشمل جميع ما بين الزوجين من حقوق، سواء كانت حقوقاً مالية أو غيرها، فكلها يمكن أن يقع فيها الصلح، وأهمية اللجوء إلى الصلح لا يجادل فيها عاقل، وتزداد كلما تعلق الأمر بطرفي العلاقة الزوجية، لكون علاقتهما تكتسي طابعاً خاصاً وذات حساسية وخصوصية، بل أصبح تحدياً مطروحاً اليوم بكل قوة في المنازعات الجنائية بين الطرفين، لذلك نتساءل، كيف نظمت التشريعات المقارنة

¹⁰¹⁸ عبد القادر عودة، "التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي"، ج2، م.س، ص: 230.

¹⁰¹⁹ سورة النساء الآية 92.

¹⁰²⁰ سورة الشورى الآيات من 40 إلى 43.

الصلح الجنائي؟ وقبل ذلك كيف نظمته المشرع المغربي في القضايا الزجرية ومنها تلك المتعلقة بالزوجين؟ خصوصا وأن الصلح من التقاليد العريقة في التراث الديني والثقافي المغربي، حيث كان رب القبيلة "أمغار" يصلح بين الزوجين المتخاصمين مهما كانت درجة خطورة النزاع، ويكون ما أقره نافذا لا يجادله فيه أحد، رأبا للصدع، ولما لشمّل الأسرة وصيانة لها من التفكك.

ب- الصلح الزجري من منظور المشرع المغربي والتشريعات المقارنة

بالرغم من أن القوانين الجنائية كلها من النظام العام ولا يملك الأطراف صلاحية تحديد نطاقها للاضطراب الاجتماعي الذي قد تخلقه، ففي جرائم معينة نجد أن المشرع، ونظرا للطابع الاجتماعي والأسري الذي يهيمن عليها، سمح للأطراف بإبرام مصالحتها بشأنها يترتب عنها وضع حد للمتابعة. ومن أهم هذه الجرائم تلك الواردة في القانون الجنائي أو في بعض القوانين الجنائية الخاصة كقضايا إهمال الأسرة، والخيانة الزوجية، والسرقة بين الأقارب. فهذه الجرائم لا تحرك المتابعة بشأنها إلا بناء على شكوى من المجني عليه ويؤدي التنازل عن الشكاية إلى انقضاء المتابعة وسقوط الدعوى العمومية.

والدعوى العمومية هي وسيلة الدولة في اقتضاء حقها في العقاب¹⁰²¹ الذي ينشأ مباشرة بعد ارتكاب الجريمة، فلا يجوز لها تنفيذ العقوبة بشكل مباشر، إذ لا بد من صدور حكم قضائي بات كاشف عن هذا الحق¹⁰²² لذلك نجدها تعرف بكونها: "مجموعة من الإجراءات تباشر باسم المجتمع بشأن جريمة معينة وتستهدف التثبيت من وقوعها، والوصول إلى معرفة مرتكبها واستصدار حكم قضائي بتوقيع عقوبتها عليه"¹⁰²³.

فالدعوى العمومية هي إجراءات ممارسة الخصومة الجنائية، وهي في كل الأحوال مسطرة نزاعية تستهدف بت القضاء الزجري في خلاف بين المتهم والمجتمع ممثلا في النيابة العامة (يكون معها في بعض الأحيان المتضرر المباشر من الجريمة). ولذلك فعادة ما تطول المنازعة وتستغرق وقتا غير يسير بسبب إجراءات التقاضي والطعون المختلفة للوصول إلى عقوبة قد تكون مكلفة وباهظة الثمن وغير مضمونة النتائج¹⁰²⁴ سواء على الجاني أو زوجه أو أسرته. ولذلك حاول المشرع المغربي شأنه شأن باقي التشريعات المقارنة توفير بعض البدائل للدعوى

¹⁰²¹ طه أحمد محمد عبد العليم، "الصلح في الدعوى الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية 2009، ص: 119.

¹⁰²² محمد حكيم حسين الحكيم، "النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية -دراسة مقارنة-"، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2005، ص: 23.

¹⁰²³ أحمد فتحي سرور، "الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، 1996، ص: 98.

¹⁰²⁴ مجلة الشؤون الجنائية، العدد 2، 2012، م.س.، ص: 283.

العمومية أو للمحاكمة الجنائية، من بينها الصلح الذي قد يتم خارج القضاء من طرف مؤسسات غير قضائية، وقد يعهد بها لجهات قضائية، حسب كل مشروع.

ولقد اتجه المشرع المغربي نحو القضاء الفوري على آثار الجريمة والحفاظ على الوضعيات التي كانت قائمة قبل ارتكابها، بإيجاده لهذه الآلية الجديدة التي ترمي إلى رأب الصدع الذي يمكن أن يطل العلاقات الاجتماعية، مستهدفا تحقيق الصلح بين الخصوم، علما أن مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين كان قد تبنى هذا التوجه وأقره في إعلان فيينا خلال شهر أبريل 2000، حيث قرر استحداث "خطط عمل وطنية وإقليمية ودولية لدعم ضحايا الجريمة تشمل آليات للوساطة والعدالة التصالحية"، وقرر أن يكون عام 2002 هو الموعد المستهدف لكي تراجع الدول ممارساتها في هذا الشأن¹⁰²⁵. وأصبح التشريع الجنائي الدولي الحديث يولي اهتماما كبيرا لضحايا الجرائم الذين تم تجاهلهم وإقصاؤهم في وقت تنامي فيه الاهتمام بالجناة. ولذلك فإن من أسباب الاطمئنان إلى العدالة الجنائية تمكين الضحايا من الوصول إلى حقوقهم عبر تسوية حبية دون اللجوء إلى حكم قضائي. علما أن من أسباب استقرار الأمن واستتباب الطمأنينة بالمجتمع تحقيق تصالح بين طرفي الخصومة المباشرين. وهو ما يؤدي إلى رأب الصدع وجبر الضرر والقضاء على الفتن والاضطرابات والحد من النزعات الانتقامية لدى الضحايا. وتدبير الصلح هذا أحدث حلا وسطا بين قرار الحفظ والمتابعة اللذين تملكهما النيابة العامة، إذ يمكن من تجنب متابعة المتهم وفي نفس الوقت يقدم حلا للضحية بالحفاظ على حقوقه ويصون حقوق المجتمع¹⁰²⁶.

الأمر الذي يؤكد أهمية الصلح الجنائي كبديل لإنهاء الدعوى العمومية ضمن مجموعة بدائل تعتمد عليها السياسة الجنائية المعاصرة التي تسعى إلى تحقيق الصلح بين الجاني والمجني عليه، من خلال تجنيب المتهم تبعات المحاكمة الجنائية ونفاذي آثار الحكم بالإدانة من جهة، وإشعار المجني عليه بكونه طرفا أصليا وفاعلا في الإجراءات الناشئة عن الجريمة¹⁰²⁷ من جهة ثانية. فما معنى الصلح الجنائي وما مدى أهميته في الحفاظ على الرابطة الزوجية، وماذا عن تطبيقاته في التشريع المغربي والتشريعات المقارنة؟

¹⁰²⁵ ديباجة القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية المغربية.

¹⁰²⁶ أنظر ديباجة القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية المغربية.

¹⁰²⁷ عبد الرحمان الملياني، "بدائل الدعوى العمومية في السياسة الجنائية الحديثة -دراسة مقارنة-"، بحث لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - فاس - السنة الجامعية: 2013 - 2014، ص: 20-21.

1- معنى الصلح الجنائي وأهميته في الحفاظ على الرابطة الزوجية

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجنائي المغربي لم يفرد للصلح الجنائي تعريفا خاصا، شأنه في ذلك شأن العديد من التشريعات الجنائية، لعل من أبرزها المشرع الفرنسي الذي اقتبس منه المشرع المغربي إجراءات الصلح الجنائي من خلال مقتضيات المادة 41 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي. لكنه عرف الصلح في المجال المدني بأنه: "عقد بمقتضاه يحسم الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان قيامه، وذلك بتنازل كل منهما للآخر عن جزء مما يدعيه لنفسه، أو بإعطائه مالا معيناً أو حقاً"¹⁰²⁸، وعمد بالإضافة إلى مقتضيات الصلح المنظمة في المادة المدنية إلى تبني مبدأ الصلح في قانون المسطرة الجنائية الجديد، كآلية حديثة وحضارية لاستبدال العقوبة السالبة للحرية ولفض النزاع قبل تحريك الدعوى العمومية.

وقد عرفت محكمة النقض المصرية الصلح في المسائل الجنائية بأنه "بمثابة نزول من الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية مقابل الجعل الذي قام عليه الصلح."¹⁰²⁹

وهذا التعريف يبدو أنه قاصر عن الإيفاء بالمطلوب، لأن تنازل الهيئة عن حقها في العقاب هو تنازل معلق على شرط قيام الصلح بين الجاني والمجني عليه. فإن تم الصلح سقط حق الدولة في العقاب وإن لم يتحقق تستأنف إجراءات المحاكمة، وتفرض العقوبات المقررة للجريمة.

ويعرف بعض الفقه الصلح الجنائي بأنه: "أسلوب قانوني غير قضائي لإدارة الدعوى العمومية، ويتمثل في دفع مبلغ من المال للدولة، أو تعويض المجني عليه، أو قبول تدابير أخرى، مقابل انقضاء الدعوى الجنائية"¹⁰³⁰.

ويعرفه البعض الآخر بكونه: "الإجراء الذي بمقتضاه تتلاقى إرادة المجني عليه مع إرادة المتهم في وضع حد للدعوى الجنائية ويخضع هذا الإجراء لتقييم الجهة القائمة على الأخذ به، فإن قبلته ترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية دون تأثير على حقوق المضرور من الجريمة"¹⁰³¹.

¹⁰²⁸ الفصل 1098 من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

¹⁰²⁹ حكم محكمة النقض المصرية الصادر في 16 ديسمبر 1963، منشور ضمن مجموعة أحكام محكمة النقض، المكتب الفني، السنة 14، ص 927، الرقم 166.

¹⁰³⁰ محمد حكيم حسين الحكيم، "النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية - دراسة مقارنة -"، م.س. ص: 44.

¹⁰³¹ أنيس حسيب السيد المحلوي، "الصلح وأثره في العقوبة والخصومة الجنائية - دراسة مقارنة -"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011، م.س. ص: 41.

ويمكن اعتبار الصلح الجنائي بين المتهم والمجني عليه، كأهم وسيلة بديلة لفض النزاعات يلجأ إليها الأطراف لحل منازعاتهم، وهو أفضل وسيلة تتميز بالسرعة وقلة التكاليف. ويمنح للأطراف مرونة وحرية لا تتوفر عادة في المساطر القضائية. وهو آلية يتم تنفيذها في إطار مبادئ الاستقلالية، والحياد، وشفافية المساطر، والفعالية. فهو يعد من الاسباب الخاصة لانقضاء الدعوى العمومية. ويُؤخذ به في المجال الجنائي كوسيلة لانقضاء الدعوى الجنائية أو كبديل لها، فيتم التصالح مع المتهم لقاء مبلغ معين من المال يدفعه لخزينة الدولة، تبسيطاً للإجراءات في بعض الجرائم من فئتي المخالفات والجنح.

وبمقتضى هذا الصلح ينزل المجتمع عن سلطته في توقيع العقاب على الجاني، في الجرائم التي تكون لها طبيعة خاصة وتطول فيها الإجراءات، فتتكبد الدولة نفقات باهظة، كما تستنفد جهداً كبيراً من القضاء ويضيق بها المتقاضون بسبب التكاليف المالية الباهظة التي يتحملونها والوقت الذي يضيع فيها¹⁰³².

وإذا كانت الطبيعة القانونية للصلح الجنائي محل خلاف لدى الفقه فإن الراي الراجح هو أن هذا النظام لا يخرج عن كونه نظاماً اجرائياً له خصوصيته واستقلاليته. ويظهر أثر الصلح الجزائي من الناحية الاجتماعية في امتصاص رد الفعل الاجتماعي للجريمة، وفي التعويض المادي الذي يحصل عليه المجني عليه، ومتى تم الصلح الجزائي صحيحاً كما يتطلبه القانون فإنه يحدث أثره في الدعوى العامة ويؤدي إلى انقضائها بقوة القانون¹⁰³³.

وإذا كان التقاضي هو الطريق الطبيعي لحل المنازعات، فإن اللجوء إليه في كل الأحوال له عيوبه خصوصاً في مجال المنازعات الزوجية، لذلك يظل الصلح الجنائي بين الزوجين من مقومات الأمن والاستقرار الأسري بلا شك، فلقد حثت الشريعة على التآليف بين القلوب، وإصلاح ذات البين، وأوضحت أهمية الصلح ومدى الحاجة إليه. والصلح وإن كان يبدو للزوجين في ظاهره نوع من الذل والهوان والخوف، إلا أن فوائده لا تُحصر، ومزاياه لا تعد، فهو راحة نفسية للزوجين وإنهاء للغضب والتوتر والأحقاد، وفيه توفير لأموال الأسرة وللأوقات والجهود، وهو آلية لحفظ الأعراض والأنساب، ورعاية حقوق الأبناء، وبرهان على المودة والرحمة وحسن النية.

¹⁰³² عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية وفقاً لآخر تعديل، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م، ص: 791.

¹⁰³³ منى محمد بلو حسين، "الصلح الجزائي في ضوء القانون والشريعة"، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 16، العدد 60، السنة 19، ص: 226.

وتظهر أهمية الصلح بالنسبة للزوجين كذلك، في كونه يرفع عبء الإثبات عن المدعي، فلا حاجة للأدلة والبيّنات التي تستنزف الجهد والمال، ومع ذلك قد يكسب وقد يخسر، أما بالصلح فإن كلا المتصالحين يعلم مسبقا ما سيتحصل عليه من تنفيذ بنود الصلح، كما أن الصلح يحفظ الأيمان ويبرئ الذمة¹⁰³⁴، فهو يكون افتداء لليمين، لأن اليمين الكاذبة توجب غضب الله تعالى، قال رسول الله ﷺ: ﴿من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان﴾¹⁰³⁵، ويكون إبراء للذمة، فعن زينب بنت أبي سلمة، عن أم سلمة رضي الله عنها: أن رسول الله ﷺ قال: ﴿إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا، فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار﴾¹⁰³⁶.

2- تطبيقات الصلح الجنائي في التشريع المغربي

من الأصول المعلومة في القوانين الإجرامية الجنائية ألا يكون لتصالح المجني عليه مع الجاني إن بمقابل وإن بدونه، أي أثر سواء على إقامة الدعوى العمومية الذي يظل معقودا للنّياحة العامة أو الجهة المخول لها ذلك بالقانون، أو على مسيرتها إن هي أقيمت قبل إبرام هذا الصلح، بحيث لا تتأثر به أبدا ولا تسقط. وقد أكدت هذا المقتضى المادة 13 من ق.م.ج.م. لما صرحت بأنه: «يمكن للطرف المتضرر أن يتخل عن دعواه أو يصالح بشأنها أو يتنازل عنها دون أن يترتب عن ذلك انقطاع سير الدعوى العمومية أو توقفها، إلا إذا سقطت هذه الدعوى تطبيقا للفقرة الثالثة المادة الرابعة، مع مراعاة مقتضيات المادة 372 بعده». إلا أن الأصل السابق أبيض الخروج عنه من قبل المشرع نفسه في الفقرة الثانية من المادة 4 من ق.م.ج. في كل حالة أجاز فيها إمكانية إبرام المصالحة بين المتهم والمجني عليه حيث تسقط حينئذ الدعوى العمومية إن هي أقيمت قبل التعاقد على الصلح¹⁰³⁷. وإذا كان المشرع المغربي لم يؤكد على ضرورة الصلح في القضايا الأسرية ذات الطابع الجنائي بالخصوص ولم يفرد لها مسطرة خاصة، فإن قانون المسطرة الجنائية نظم هذه الآلية البديلة للدعوى العمومية من خلال المادة 41 من قانون

¹⁰³⁴ عبد الله عبد القادر محمد الحاج، "أهمية الصلح في الشريعة الإسلامية"، مقال منشور على شبكة الألوكة الشرعية، بالموقع الإلكتروني: <https://www.alukah.net/sharia/0/123047> اطلع عليه بتاريخ : 2022/1/12.

¹⁰³⁵ رواه البخاري، كتاب الخصومات، باب 408، رقم الحديث 638،

¹⁰³⁶ رواه البخاري في صحيحه، م.س.، باب موعظة الإمام للخصوم، رقم الحديث 7168، ج:9، ص:69.

¹⁰³⁷ عبد الواحد العلمي، "شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية"، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 1427 - 2006، ص: 200.

المسطرة الجنائية، نظرا لأهميتها في حل النزاعات الزوجية وبطريقة ودية كفيلة بإحلال الأمن الأسري محل الخوف والاضطراب والانتقام، فصلح خاسر خير من قضية مربوكة.

والمشروع المغربي ومن خلال القانون رقم 22.01 المتعلق بقانون المسطرة الجنائية سعى الى جعل السلطة القضائية هي الساهرة على ضمان وصيانة حقوق الضحايا من خلال مراحل وشكليات مسطرة الصلح الجنائي وذلك انسجاما مع الاحكام الاساسية المتعلقة بحقوق الانسان. ويهم تدبير الصلح هذا جناحا محددة على سبيل الحصر تنتم بكونها لا تعتبر خطيرة على النظام العام ويقتصر ضررها الظاهر على أطرافها الذين يعتبر رضاهم ضروريا لتحقيق المصالحة. وقد قيد هذا التدبير بمراقبة القضاء الذي له أن يتأكد من وقوعه بحضور الأطراف ودفاعهم قبل إقراره بأمر قضائي يصدره رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوب عنه.

ويتضح من خلال المادة 41 من ق.م.ج. أن المشروع المغربي حدد أدوار كل من النيابة العامة والمحكمة في مسطرة الصلح الزجري.

2-1- دور النيابة العامة في الإشراف على مسطرة الصلح:

جعل المشروع المغربي الصلح في المادة الجنائية من اختصاص النيابة العامة التي تتوفر على سلطة تقديرية في التحري والبحث عند مباشرتها لإجراء الصلح.

وإجراءات الصلح لا تقوم الا بناء على الشروط التي حددها قانون المسطرة الجنائية سواء منها الموضوعية كاحترام نطاق الجرائم المشمولة بالصلح، ورضا أطراف النزاع وموافقة النيابة العامة، والموافقة على محضر الصلح من طرف رئيس المحكمة المعروض عليها النزاع. أو الشروط الشكلية كتحرير محضر قانوني للصلح من طرف وكيل الملك بحضور طرفي النزاع، مع الإشارة الى اشعارهما وكذا دفاعهما بتاريخ غرفة المشورة، وحضور ممثل النيابة العامة وأطراف الخصومة بغرفة المشورة في التاريخ المحدد، وإحالة الملف من طرف وكيل الملك على رئيس المحكمة الابتدائية قصد التصديق عليه.

وهكذا أضفى المشروع الطابع الاختياري على الصلح، فطبقا للفقرة الأولى من المادة 41 من ق.م.ج. " يمكن للمتضرر أو المشتكى به قبل إقامة الدعوى العمومية وكلما تعلق الأمر بجريمة يعاقب عليها بسنتين حبساً أو أقل أو بغرامة لا يتجاوز حدها الأقصى 5.000 درهم، أن يطلب من وكيل الملك تضمين الصلح الحاصل بينهما في محضر ". أي أن المشروع أعطى لكل من المجني

عليه والجاني حرية اللجوء إلى الصلح من عدمه، لكن قبل إقامة الدعوى العمومية وفي حدود جرائم معينة، وهي تلك المعاقب عليها بغرامة لا تتجاوز خمسة آلاف درهم كحد أقصى أو سنتين حبسا أو أقل. وذلك بتقديم طلب الموافقة على الصلح للنيابة العامة في شخص وكيل الملك، يلتمس منه قبول الصلح الحاصل بين طرفي النزاع، وتضمينه في محضر.

وبعد تحقق وكيل الملك من تراضي الطرفين على الصلح، وموافقته عليه بإعمال سلطته التقديرية، يحرر محضرا بالصلح بحضورهما وحضور دفاعهما، ما لم يتنازل أو يتنازل أحدهما عن ذلك، ويتضمن هذا المحضر ما اتفق عليه الطرفان. كما يتضمن إشعاره للطرفين أو لدفاعهما بتاريخ جلسة غرفة المشورة، ويوقعه وكيل الملك والطرفان، ثم يحيله على رئيس المحكمة الابتدائية.

وتفعيلا لمسطرة الصلح ومن باب التيسير على المتنازعين وخاصة على الطرف المشتكى به، فإن المشرع أعطى الحق لوكيل الملك في حالة ما إذا لم يحضر المتضرر أمامه، وتبين من وثائق الملف وجود تنازل مكتوب صادر عنه، أو في حالة عدم وجود مشتك، إمكانية أن يقترح على المشتكى به أو المشتبه فيه صلحا يتمثل في أداء نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة أو إصلاح الضرر الناتج عن أفعاله، وفي حالة موافقته يحرر وكيل الملك محضرا يتضمن ما تم الاتفاق عليه وإشعار المعني بالأمر أو دفاعه بتاريخ جلسة غرفة المشورة، ويوقع وكيل الملك والمعني بالأمر على المحضر. ويحيله وكيل الملك على رئيس المحكمة الابتدائية للتصديق عليه، وفي حالة المصادقة، تسهر النيابة العامة على تنفيذ مقرر الصلح، ويتأكد وكيل الملك من تنفيذ الالتزامات التي صادق عليها الرئيس.

فالصلح نظام اختياري للمجني عليه وللمتهم، إذ بمقتضاه يتجنب المتهم صدور حكم بالإدانة عليه، ويتجنب المساس الأدبي بسمعته¹⁰³⁸.

ولا تعتبر مسطرة الصلح مسقطا للدعوى، بل موقفة لها فقط حيث يمكن للنيابة العامة مباشرة الدعوى العمومية في الحالات التالية:

- عدم مصادقة المحكمة على مقرر الصلح.

¹⁰³⁸ محمد السيد عرفة، "التحكيم والصلح وتطبيقاتها في المجال الجنائي"، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2006/1427، م.س. ص: 70.

- تراجع المشتكى به عن تنفيذ مقرر الصلح المصادق عليه.
- ظهور أدلة جديدة لم تعرف من قبل تقتضي تحريك المتابعة.

2-2 دور المحكمة في مسطرة الصلح الجنائي:

منح المشرع المغربي لرئيس المحكمة الابتدائية، أو من ينوب عنه، كامل الصلاحية في قبول الصلح المبرم بين طرفي النزاع من عدمه، فحتى بعد موافقة وكيل الملك على محضر الصلح وقيامه بجميع الإجراءات اللازمة سواء منها الشكلية أو الموضوعية المتعلقة بمسطرة الصلح، فهذا الأخير يبقى معلقاً على تصديق رئيس المحكمة.

فطبقاً للمادة 41 من ق.م.ج. فرئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوب عنه هو الذي يتولى المصادقة على محضر الصلح المحال عليه من قبل النيابة العامة بحضور الطرفين أو دفاعهما *بغرفة المشورة وبحضور ممثل النيابة العامة، وذلك بمقتضى أمر قضائي لا يقبل أي طعن. وإذا لم تصادق المحكمة على مقرر الصلح يصبح لاغياً.

ويتضمن الأمر القضائي الصادر عن رئيس المحكمة أو من ينوب عنه ما اتفق عليه الطرفان، وعند الاقتضاء ما يلي:

- أداء غرامة لا تتجاوز نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة قانوناً؛
- تحديد أجل لتنفيذ الصلح.

هذا ويتمتع مقرر الصلح الصادر عن المحكمة بقوة الشيء المقضي به ولا يقبل أي طعن، ويشعر رئيس المحكمة أو من ينوب عنه وكيل الملك فوراً بالأمر الصادر عنه.

ولا يؤدي الصلح إلى سقوط الدعوى العمومية، بل إلى إيقافها فقط، بحيث يمكن للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية، في حال ظهور أدلة جديدة لم تعرف من قبل من شأنها أن تمس الدعوى العمومية، ما لم تكن هذه الأخيرة قد تقادمت¹⁰³⁹، أو في حالة تراجع المشتكى به عن

¹⁰³⁹ طبقاً للفقرة الأولى من المادة 5 من ق.م.ج.م.: تتقدم الدعوى العمومية، ما لم تنص قوانين خاصة على خلاف ذلك بمرور:

- خمس عشرة سنة ميلادية كاملة تبتدئ من يوم ارتكاب الجريمة؛

- أربع سنوات ميلادية كاملة تبتدئ من يوم ارتكاب الجريمة؛

- سنة ميلادية كاملة تبتدئ من يوم ارتكاب المخالفة."

تنفيذ الالتزامات التي صادق عليها رئيس المحكمة أو من ينوب عنه في مقرر الصلح داخل الأجل المحدد، أو في حالة عدم المصادقة على محضر الصلح من طرف المحكمة.

وبالإضافة إلى آلية الصلح فلا يمكننا إنكار الدور المهم لآلية إيقاف سير الدعوى في تحقيق الأمن الأسري خصوصا في بعض النزاعات التي تقع بين الأفراد وترفع إلى المحاكم، ويكون من شأن استمرار عرضها على القضاء التأثير على الروابط والعلاقات الإنسانية القائمة بين طرفي النزاع، خاصة حين لا يكون الضرر الاجتماعي ذا أهمية بالغة. كما هو الشأن بالنسبة للنزاعات الزوجية، بحيث أن الضرر الشخصي فيها والذي يمس طرفي الرابطة الزوجية ويلحق بمكونات الأسرة، يكون عادة، بل غالبا أكبر بكثير من ضررها الاجتماعي.

ورغبة في الحفاظ على هذه الروابط التي يؤدي الحكم فيها إلى أضرار لا تتحقق معها المصلحة العامة، فقد أحدث المشرع المغربي آلية جديدة نصت عليها المادة 372 من ق.م.ج. يمكن بمقتضاها للمحكمة في بعض الجرائم، إذا تنازل الطرف المتضرر أثناء سريان الدعوى، أن تأمر بإيقاف سير إجراءات الدعوى العمومية وذلك بناء على ملتمس تقدمه النيابة العامة، مع إمكانية مواصلة النظر في الدعوى بطلب من النيابة العامة كلما طرأت عناصر جديدة تمس الدعوى العمومية ما لم تكن قد انقضت بأحد أسباب السقوط كالتقادم وغيره. وهكذا نصت المادة 372 من ق.م.ج. على أنه: "إذا كان الأمر يتعلق بمتابعة من أجل جنحة من الجرح المنصوص عليها في المادة 41 من هذا القانون، فإنه يمكن للمحكمة المعروضة عليها القضية بناء على ملتمس تقدمه النيابة العامة في حالة تنازل الطرف المتضرر من الفعل الجرمي عن شكايته، أن توقف سير إجراءات الدعوى العمومية، ما لم تكن قد بتت فيها بحكم نهائي. ويمكن مواصلة النظر في الدعوى العمومية بطلب من النيابة العامة، إذا ظهرت عناصر جديدة تمس الدعوى العمومية، ما لم تكن قد سقطت بالتقادم أو بسبب آخر".

وتتوخى هذه الإمكانية الحفاظ على الروابط الاجتماعية عامة والأسرية خاصة، وإذكاء فضائل التعايش والتسامح بين المتخاصمين.

3- تطبيقات الصلح الجنائي في التشريعات المقارنة

لقد اتجهت جل التشريعات المقارنة إلى إدراج آلية الصلح الجنائي في إطار سياستها الجنائية المعاصرة، خاصة في ظل طغيان أزمة العدالة الجنائية، وتضخم القضاء الزجري، أو

ما يصطلح عليه بالاختناق القضائي الذي يشكل إحدى أهم المعوقات الأساسية لإدارة العدالة، فكان اللجوء إلى الصلح لتخفيف الضغط على المحاكم من الكم الهائل للقضايا الزجرية المعروضة بها، خاصة أن ركيزته رضا أطراف الدعوى الجنائية على وسيلة إنهاؤها، من خلاله يتحقق الإنهاء الرضائي للدعوى الجنائية بواسطة الأطراف بعدما أن كان حكرا على الدولة.

فجدد كلا من المشرع القطري والمصري والعديد من التشريعات العربية أخذت بتدبير الصلح الزجري، بل ونجد تشريعات أجنبية كالمشرع البلجيكي والأمريكي والفرنسي، كان لهم السبق في الأخذ بمسطرة الصلح الزجري. ولن نخوض كثيرا في مسألة الصلح في التشريعات المقارنة لأن البحث لن يتسع لذلك ولأن هناك العديد من الدراسات السابقة التي تناولت الموضوع بمزيد من التفصيل والتعمق وبما فيه كفاية، ولكن سنشير إليها كرؤوس أقلام فقط.

3-1- المشرع القطري:

نظم المشرع القطري أحكام الصلح الجنائي من خلال القانون رقم (23) لسنة 2004¹⁰⁴⁰، وذلك بموجب المادة 17 منه، والتي أجازت الصلح في المخالفات، وفق إجراءات محددة، نصت عليها هذه المادة، والتي جاء فيها: "يجوز الصلح في مواد المخالفات، وعلى مأمور الضبط القضائي المختص أو عضو النيابة العامة عند تحرير المحضر أن يعرض الصلح على المتهم أو وكيله ويثبت ذلك في محضره.

ويجوز للمتهم أن يطلب الصلح في الحالة السابقة.

وعلى المتهم الذي يقبل الصلح، أن يدفع خلال خمسة عشر يوما من اليوم التالي لعرض الصلح عليه، أو بقبول النيابة العامة عرضه بالصلح، مبلغا يعادل ربع الحد الأقصى للغرامة المقررة للمخالفة أو قيمة الحد الأدنى المقرر لها أيهما أكثر. ويكون الدفع إلى خزانة المحكمة أو إلى النيابة العامة أو إلى أي موظف عام يرخص له بذلك من النائب العام.

¹⁰⁴⁰ قانون رقم (23) لسنة 2004، بإصدار قانون الإجراءات الجنائية، الجريدة الرسمية: العدد: 12 بتاريخ: 2004/08/29 الموافق 1425/07/14 هـ
الصفحة من: 752

ولا يسقط حق المتهم في الصلح بفوات ميعاد الدفع ولا بإحالة الدعوى الجنائية للمحكمة المختصة، إذا دفع مبلغا يعادل نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة للمخالفة أو قيمة الحد الأدنى المقرر لها أيهما أكثر.

وتنقضي الدعوى الجنائية بدفع مبلغ الصلح ويوقف تنفيذ العقوبة الجنائية في حالة الصلح بعد صدور الحكم وتزول جميع الآثار الجنائية المترتبة عليه".

كما أن المادة 18 من نفس القانون منحت للمجني عليه، دون الجاني، في الجرح التي يجوز التصالح فيها في قانون العقوبات، أو أي قانون آخر، حق طلب إثبات صلحه مع المتهم إلى النيابة العامة أو إلى المحكمة المنظورة أمامها الدعوى حسب الأحوال، وبإثبات هذا الصلح تنقضي الدعوى الجنائية بالصلح، ويصدر النائب العام بعد تنفيذ التسوية أمرا بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية¹⁰⁴¹.

ويظهر أن المشرع القطري أكثر تساهلا وألين جانبا من المشرع المغربي بخصوص مبلغ الغرامة الممكن فرضها على الجاني في حالة قبول الصلح، فإذا كان المشرع المغربي يقر صلحا يتمثل في أداء نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة، فإن المشرع القطري يكتفي بربع الحد الأقصى للغرامة المقررة للمخالفة أو قيمة الحد الأدنى المقرر لها أيهما كان أكثر، كما أن دفع مبلغا يعادل نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة فقط لا يفوت على الجاني حقه في الاستفادة من الصلح بفوات ميعاد الدفع ولا بإحالة الدعوى الجنائية للمحكمة المختصة، لكون الجاني يكون قد أبدى حسن نيته في الأداء، وهذا يدخل في إطار التيسير وعدم التعسير على المتقاضين.

3-2- المشرع المصري

بدوره عمد المشرع المصري إلى الأخذ بالصلح الجنائي في المادتين 19 و20 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وذلك في الجرائم التي لا تشكل إخلالا جسيما بالمصلحة العامة، وبمقتضى التعديل الذي أدخل على قانون الإجراءات الجنائية بموجب القانون رقم 174 لسنة

¹⁰⁴¹ جاء في المادة 18 من قانون الإجراءات الجنائية القطري أنه: " يكون للمجني عليه في الجرح التي يجوز التصالح فيها في قانون العقوبات، أو أي قانون آخر، أن يطلب إلى النيابة العامة أو إلى المحكمة المنظورة أمامها الدعوى، بحسب الأحوال، إثبات صلحه مع المتهم. ويقدم طلب الصلح، في هذه الحالة، من المجني عليه أو المتهم أو الوكيل الخاص عن أي منهما، مع مراعاة أحكام الأهلية الإجرائية للشكوى المنصوص عليها في هذا القانون. وتنقضي الدعوى الجنائية في هذه الحالة بالصلح."

1998¹⁰⁴²، تم اعتماد مسطرة الصلح من خلال إضافة مواد جديدة بأرقام 18 مكررا و18 مكررا (أ) إلى قانون الإجراءات الجنائية، بحيث أجاز المشرع بموجبهما التصالح في مواد المخالفات، وكذلك في مواد الجرح المعاقب عليها بالغرامة فقط والعامل المشترك فيها أنها من قبيل الجرح التي تمس مصالح المجني عليه بطريق مباشر أكثر مما تمس مصلحة المجتمع، ولذلك رخص القانون للمجني عليه أن يعبر عن إرادته، وينهي الدعوى الجنائية بإثبات الصلح¹⁰⁴³.

3-3- المشرع الفرنسي:

نظم المشرع الفرنسي الصلح في قانون المسطرة الجنائية الفرنسي من خلال المادة 41 منه، التي شكلت أساس المادة 41 من قانون م.ج. المغربي، وطبقا للمادة 2-41 منه، يتم الصلح الجنائي باقتراح من المدعي العام الفرنسي قبل إثارة الدعوى العمومية إما بصفة مباشرة أو بواسطة شخص مؤهل، بحيث يعرض تسوية جنائية (Composition pénale) على أي شخص طبيعي يعترف بارتكابه جريمة أو أكثر يعاقب عليها كعقوبة رئيسية بغرامة أو بالسجن لمدة تقل عن خمس سنوات أو تساويها. أو إذا تعلق الفعل بالحالات المنصوص عليها في البنود التي عددها المشرع بنفس المادة¹⁰⁴⁴.

¹⁰⁴² قانون رقم 174 لسنة 1998، بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات، الجريدة الرسمية - العدد 51 (مكرر) - في 20/12/1998.

¹⁰⁴³ **المادة 18 مكررا:** "يجوز التصالح في مواد المخالفات، وكذلك في مواد الجرح التي يعاقب القانون فيها بالغرامة فقط. وعلى مأمور الضبط القضائي المختص عند تحرير المحضر أن يعرض التصالح على المتهم أو وكيله في المخالفات ويثبت ذلك في محضره، ويكون عرض التصالح في الجرح من النيابة العامة. وعلى المتهم الذي يقبل التصالح أن يدفع خلال خمسة عشر يوما من اليوم التالي لعرض التصالح عليه، مبلغا يعادل ربع الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة أو قيمة الحد الأدنى المقرر لها أيهما أكثر. ويكون الدفع إلى خزانة المحكمة أو إلى النيابة العامة أو إلى أي موظف عام يرخص له في ذلك من وزير العدل.

ولا يسقط حق المتهم في التصالح بغوات ميعاد الدفع ولا بإحالة الدعوى الجنائية إلى المحكمة المختصة إذا دفع مبلغا يعادل نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة أو قيمة الحد الأدنى المقرر لها أيهما أكثر.

وتتقضي الدعوى الجنائية بدفع مبلغ التصالح ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر، ولا يكون لذلك تأثير على الدعوى المدنية." **المادة 18 مكررا (أ):** "للمجني عليه - ولو وكيله الخاص - في الجرح المنصوص عليها في المواد 241 (فقرتان أولى وثانية)، 242 (فقرات أولى وثانية) وثالثة)، 244 (فقرة أولى)، 265، 321 مكررا، 323، 323 مكررا، 323 مكررا، 324 مكررا، 341، 342، 354، 358، 360، 361 (فقرتان أولى وثانية)، 369 من قانون العقوبات وفي الأحوال الأخرى التي ينص عليه القانون. أن يطلب إلى النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال إثبات صلحه مع المتهم.

ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر، ولا أثر للصلح على حقوق المضرور من الجريمة" ¹⁰⁴⁴ Article 41-2: « Le procureur de la République, tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, peut proposer, directement ou par l'intermédiaire d'une personne habilitée, une composition pénale à une personne physique qui reconnaît avoir commis un ou plusieurs délits punis à titre de peine principale d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans, ainsi que, le cas échéant, une ou plusieurs contraventions connexes qui consiste en une ou plusieurs des mesures suivantes :... » Modifié par LOI n°2021-1729 du 22 décembre 2021.

وعند وجود ضحية للعمل الإجرامي، وما لم يبرر مرتكب الجريمة التعويض عن الضرر الذي وقع، يجب على المدعي العام أيضا أن يقترح على هذا الأخير إصلاح الضرر الناجم عن الجريمة في غضون فترة لا تتجاوز ستة أشهر. شريطة موافقة الضحية بعد تبليغها بهذا الاقتراح. ويمكن أن يهم جبر الضرر هذا استعادة الممتلكات التي تضررت من جراء ارتكاب الجريمة.

ويجوز توجيهه اقتراح التسوية الجنائية الذي يصدره المدعي العام، إلى مرتكب الجريمة عن طريق ضابط الشرطة القضائية، ويكون موضوع قرار خطي يوقعه المدعي العام، ويحدد فيه طبيعة التدابير المقترحة المرتبطة بإجراء التسوية وكميتها. ويتم تبليغ الجاني أو الشخص الذي يقترح عليه تدبير التسوية الجنائية، بأنه يجوز له الاستعانة بمحام قبل الموافقة على اقتراح المدعي العام. ويسجل ذلك الاتفاق بمحضر، وترسل إليه نسخة منه.

وعندما يبدي الشخص الجاني موافقته على التدابير المقترحة، يحيل وكيل الجمهورية المحضر على رئيس المحكمة بواسطة التماس قصد المصادقة على التسوية الجنائية، كما يشعر بذلك الجاني وعند الاقتضاء الضحية.

هذا ويمكن لرئيس المحكمة أن يعتمد إلى الاستماع إلى الجاني وإلى الضحية مؤازرين عند الاقتضاء بدفاعيهما. وإذا أصدر أمره بالمصادقة على التسوية الجنائية أو الصلح، تصبح التدابير المقررة قابلة للتنفيذ. وفي الحالة العكسية، يصبح الصلح كأن لم يكن. وتجدر الإشارة هنا إلى أن قرار رئيس المحكمة الذي يبلغ إلى مرتكب الأفعال وعند الاقتضاء للضحية، غير قابل للطعن.

وإذا لم يوافق الشخص على التسوية أو الصلح، أو إذا لم يتم بتنفيذ التدابير المقررة بعد إعطاء موافقته، أو إذا لم تقع المصادقة، يبقى لوكيل الجمهورية أن يتخذ قراره بخصوص ما ستؤول إليه المسطرة. وفي حالة إثارة المتابعة وصدور الإدانة، يؤخذ بعين الاعتبار عند الاقتضاء العمل الذي سبق وأنجزه المعني بالأمر والمبالغ المؤداة من طرفه. هذا وتجدر الإشارة إلى أن مدة تقادم الدعوى العمومية تتوقف بين التاريخ الذي يقترح فيه وكيل الجمهورية التسوية الجنائية والتاريخ الذي تنتهي فيه الأجال الممنوحة لتنفيذ الصلح الجنائي.

هذا ولن نفصل أكثر في مسطرة وإجراءات الصلح الجنائي لأن هناك الكثير من الكتابات القيمة المختصة في الموضوع، فالظاهر أن الصلح الجنائي في إطار الرابطة الزوجية هو آلية مهمة للإحلال الأمن الأسري لكونه يسمح بنشر السلم الاجتماعي وإشاعة الأمن والسلام بين أفراد

الأسرة¹⁰⁴⁵. لكن ما يجب الإشارة إليه هو أن الصلح في المواد الجنائية في التشريع الإسلامي يستمد فلسفته من فكرة الإنسانية والرحمة باعتبار أن الصلح يُعد بمثابة رخصة منحها الله سبحانه وتعالى لبني البشر، تهدف إلى تخفيف المآسي والأحزان بينهم، ففكرة الإنسانية هي الدعامة الأساسية التي يركز عليها الصلح في الفقه الإسلامي، والتي تتمثل في التخفيف التشريعي عن الجنائية بالنظر إلى إنسانية المتهم، بخلاف القوانين الوضعية التي تركز على فكرة الظروف المخففة، فالفرق شاسع بين الإثنين ولعل أهمها أن الأول ينظر إلى الوضع الإنساني بينما الثاني ينظر إلى الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة.¹⁰⁴⁶

ويبقى ما يهمنا هنا هو مقارنة المساطر المدرجة في التشريعات المقارنة مع نظيرتها المغربية، وتسليط الضوء على كيفية التعامل القضائي مع مسألة الصلح الزجري في المغرب، ومسطرتها ونطاقها وما تستوجبه من مراجعات وإضافات وتحسينات خصوصاً كلما تعلق الأمر بالنزاعات الأسرية التي يكون الزوجين طرفين رئيسيين فيها، وهو ما سأتولى مناقشته وتحليله في الفقرة الأخيرة من هذا المطلب.

ثانياً: آفاق الوساطة الجنائية لأجل الصلح ورهانات الإدماج

إن تحقيق الاستقرار الأسري القائم على تحقيق التوازن المادي والمعنوي للزوجين والأطفال رهين باستمرارية الأسرة، التي تتميز بنوع من الخصوصية بين أفرادها، الشيء الذي يتطلب لحل الخلافات بينهم، ضرورة البحث عن وسائل مرنة تتناسب مع الطابع الخاص للأسرة¹⁰⁴⁷ لعل أهمها الوساطة لأجل الصلح في مختلف الجرائم الزوجية.

إلا أن اتخاذ أي خطوة لإدماج الوساطة الجنائية لأجل الصلح بالمغرب يتطلب وجود أرضية خصبة لتفعيلها. فالرهان صعب لارتباطه بعدة جهات متداخلة فيه، ذلك أن نجاح المشروع في المغرب يرتبط بمجموعة من العوامل التشريعية والقضائية والاجتماعية، الأمر الذي يجعل الرهان على قدر كبير من الأهمية والخطورة¹⁰⁴⁸، فكسب رهان إدماج هذه الآلية البديلة للعدالة التصالحية بالمغرب، يقتضي بيان أهميتها، والبحث عن حدود تقبلها من قبل المجتمع المغربي ومدى إمكانية

¹⁰⁴⁵ الطاهر كركري، "الصلح بين أفراد الأسرة في الفقه الإسلامي -دراسة فقهية قانونية اجتماعية -"، أطروحة لنيل الدكتوراه في الشريعة، جامعة القرويين، كلية الشريعة، فاس، السنة الجامعية 2001-2002، ص: 23.

¹⁰⁴⁶ سويقات بلقاسم، "نطاق الصلح الجنائي في الفقه الإسلامي"، دفاثر السياسة والقانون، المجلد: 12 / العدد: 02 (2020) ص: 26- 35، ص: 33.

¹⁰⁴⁷ سعيد الغلاي، "دور القضاء في تحقيق الأمن الأسري"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم الاقتصادية والاجتماعية، فاس، السنة الجامعية 2021-2022، ص: 342.

¹⁰⁴⁸ رشيدة حليمي، " مجال تطبيق مسطرة الصلح والوساطة في مدونة الأسرة"، المجلة المغربية للطفل والأسرة، مطبعة البابل، فاس، العدد3، 2015، ص-ص: 121-129، ص: 129.

تطبيقها، وكذلك البحث عن الأساس الذي تنبني عليه هذه الوسيلة البديلة لفض النزاعات. وآفاقها في التشريع المغربي.

أ - أسس ودواعي الأخذ بالوساطة الجنائية لأجل الصلح

الوساطة لأجل الصلح هي طريق إلى قطع الخصومة بين الخصمين عن طريق شخص ثالث يتوسط بينهما بالصلح وهي معلقة على قبول الخصمين بها. والوساطة الجنائية باعتبارها صورة من صور الصلح الجنائي تتوقف على موافقة الأطراف عليها، وتوصف بكونها إجراءات مكملة للصلح الجنائي، بل هي لدى المشرع البلجيكي أقرب بكثير إلى الصلح الجنائي¹⁰⁴⁹، وهي أسلوب خاص لإدارة الدعوى العمومية تلتقي والصلح في الجوهر وهو تحقيق الصلح الجنائي¹⁰⁵⁰، وكلما كان مجال أعمالها متعلقا بالأسرة والجرائم الزوجية إلا وازدادت أهميتها.

ويقصد بالوساطة الجنائية إمكانية الاستعانة بطرف ثالث محايد يتولى التواصل مع طرفي القضية الجاني والمجني عليه في الجرائم التي تتصل بالبساطة، أو بوجود روابط مستمرة بين أطرافها، ويعمل على الاستماع لكل طرف محاولا تقريب وجهات النظر بين الطرفين بغرض التوصل إلى تسوية ودية، حيث يترتب على نجاح الوساطة إرسال الموضوع للنياية العامة للتصرف في القضية، والغالب أن ينتهي قرارها بحفظ الأوراق، وهو ما يحقق تفرغ النياية العامة بنظر الجرائم الخطيرة ويخفف العبء عن كاهل القضاء.¹⁰⁵¹

فلقد أصبحت آلية التقاضي عاجزة عن مسايرة الكم المتزايد من النزاعات الجنائية الأسرية، التي تعرض على القضاء الجنائي، وأمام هذا الوضع ظهرت خيارات جديدة لمعالجة هذه الأزمة، ومن جملة هذه الخيارات ظهرت آلية الوساطة الجنائية لأجل الصلح في العديد من التشريعات كنمط إجرائي جديد لحل الخصومات الجنائية خارج الإطار التقليدي للمحاكمة المألوفة يقوم على فتح قناة للتواصل بين أطراف الخصومة الجنائية، وهذا استجابة لضرورة تبني سياسة قضائية تقوم على المصالحة بين أطراف النزاع وجبر الضرر بالصلح. فهي آلية جد مهمة، بحيث تعد النزاعات والجرائم الأسرية مجالها الخصب الذي يمكن أن تظهر فيه مزاياها بجلاء، لكونها تقوم على مشاركة الأطراف أنفسهم في ابتكار الحلول لنزاعاتهم مما يجعلهم مطمئنين إليها. فبالوساطة

¹⁰⁴⁹ محمد حكيم حسين الحكيم، "النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية -دراسة مقارنة-"، م.س. ص:42.

¹⁰⁵⁰ طه أحمد محمد عبد العليم، "الصلح في الدعوى الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2009، ص:145.

¹⁰⁵¹ رامي متولي القاضي، "الوساطة الجنائية كأحد بدائل الدعوى الجنائية دراسة تحليلية مقارنة في التشريع الفرنسي والتشريعات العربية"، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد2، العدد1، 2021، ص.ص. 216-242، ص: 218.

يزول الخوف وتقل الشكوك ويعاد بناء وتجديد النوايا الحسنة، والثقة، واطمئنان كلا طرفي العلاقة الزوجية لبعضهما البعض، بل ويستطيع كل منهما معرفة مدى صدق الآخر في ادعاءاته، وحتى الوعود التي قد يقطعها على نفسه اتجاه الزوج الآخر بحكم العشرة الزوجية المسبقة والعيش تحت سقف واحد.

كما أن الوساطة تعمل على الحفاظ على العلاقات العائلية والاجتماعية والإنسانية بين الأطراف.¹⁰⁵² وهي عملية مساعدة للقضاء في تحقيق العدالة بمعناها الحقيقي، والتي لا يصل إليها القاضي في كل الحالات.

ولأهمية الوساطة لأجل الصلح في الجرائم الزوجية يجب أن تناط مهمة الوسيط إلى شخص فطن يقدر أولاً دقة ووجاهة وجسامة الدور المنوط به، ذو حنكة وتجربة وقدرة على تحمل مشاكل وخلافات الآخرين والصبر على الإحاطة علماً بمختلف ظروف وحيثيات الجريمة وأسبابها والدوافع المؤدية إليها، حتى يتمكن وبمساعدة الأطراف من توجيههم وتقريب وجهات نظرهم، ومساعدتهم على تخطي الآثار السلبية والحواجز النفسية التي ترتبها الجريمة، ولن يتأتى ذلك إلا إذا كان الوسيط متفهماً لمهمته، خاضعاً لتكوين خاص في تدبير النزاعات وإقناع الأطراف بأهمية التفاوض وبقدرتهم على الوصول إلى حلول مرضية ومنصفة تحفظ حقوق كلا الطرفين، مع بيانه أن عرض المنازعة على القضاء قد تستغرق وقتاً غير يسير، فتطول المنازعة بسبب إجراءات التقاضي والطعون المختلفة، للوصول إلى عقوبة قد تكون مكلفة وباهظة الثمن وغير مضمونة النتائج لكلا طرفي النزاع.

ولذلك يجب إعطاء هذا الشخص - الوسيط - وقتاً كافياً لتشريح النزاع والبحث في أسبابه الظاهرة والدفينة، ومناقشته من جميع جوانبه الاجتماعية والنفسية والمادية والقانونية.¹⁰⁵³

ومن جهة أخرى فإن الوساطة لأجل الصلح تجد سندها الشرعي في قوله تعالى: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾¹⁰⁵⁴. وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَصَلَحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ

¹⁰⁵² سعيد الغلاي، "دور القضاء في تحقيق الأمن الأسري" م.س. ص: 344.

¹⁰⁵³ ادريس فجر، "من إجراء التصالح أو التوفيق أمام القاضي إلى نظام الوسيط لحل النزاعات"، أشغال الندوة العلمية حول الطرق البديلة لتسوية المنازعات، من تنظيم شعبة القانون الخاص بكلية الحقوق بفاس بشراكة مع وزارة العدل وهيئة المحامين بفاس، يومي 4 و 5 أبريل 2003، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، ع 2، 2004، ص 149.

¹⁰⁵⁴ سورة النساء، الآية: 114.

كان غفوراً رحيماً¹⁰⁵⁵، وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾¹⁰⁵⁶ وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلَحُوا بَيْنَ أَخَوِيكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾¹⁰⁵⁷.

والإصلاح بين الناس من أجل القربات، وأعظم الطاعات، إذا قام به المسلم ابتغاء مرضاة الله تعالى¹⁰⁵⁸.

فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: ﴿كُلُّ سَلَامٍ مِنْ النَّاسِ عَلَيْهِ صَدَقَةٌ، كُلُّ يَوْمٍ تَطْلُعُ فِيهِ الشَّمْسُ، يَعْدِلُ بَيْنَ النَّاسِ صَدَقَةٌ﴾¹⁰⁵⁹. ووجه الاستدلال من هذا الحديث هو قوله ﷺ: ﴿كُلُّ يَوْمٍ تَطْلُعُ فِيهِ الشَّمْسُ يَعْدِلُ بَيْنَ النَّاسِ صَدَقَةٌ﴾، حيث إن الإصلاح بين الناس نوع من العدل بينهم، ولما كان العدل جائزاً فالإصلاح جائز، بل إن من يصلح بين الناس يؤجر على فعله هذا من الله سبحانه وتعالى¹⁰⁶⁰.

كما تجد أساسها في تجذر عملية الصلح بمختلف صورته في الموروث الثقافي المغربي. فالوساطة الأسرية لها جذورها في تقاليدنا وأعرافنا المغربية، حيث تلعب الجماعة في المجتمعات البربرية إلى يومنا هذا دور الفصل في النزاعات الأسرية بطريقة ودية وفق الأعراف المحلية أزرف "أو" أبريد¹⁰⁶¹.

إذن فالوساطة الأسرية ليست بالغريبة على مجتمعنا المغربي وثقافتنا الإسلامية، فهي حسب تعبير إدريس الضحاك "بضاعتنا ردت إلينا" ذلك أن الصلح والوساطة والتحكيم حسب رأيه، ظهر قبل قضاء الدولة وقبل الدولة نفسها، وأن ما يعرف اليوم بالوسائل البديلة ليس سوى رجوعنا إلى الماضي. "وإعمالها الآن يمكن القضاء من إيلاء باقي المنازعات المعروضة عليه ما تستحقه من حرص كاف واهتمام شاف، وحتى يبت فيه بالسرعة المنشودة وتتحقق بالتالي انتظارات

1055 سورة النساء، الآية 129.

1056 سورة المائدة، الآية 39.

1057 سورة الحجرات الآية 10.

1058 محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، "موسوعة الفقه الإسلامي"، بيت الأفكار الدولية، الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009 م، ج: 3، م.س. ص: 647.

1059 متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه برقم (2707) ، واللفظ له، ومسلم في صحيحه برقم (1009)

1060 محمد السيد عرفة، "التحكيم والصلح وتطبيقاتها في المجال الجنائي"، م.س. ص: 92.

1061 محمد ناصر متيوي مشكوري ومحمد بوزلافة، "الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الأسرية"، أشغال الندوة العلمية حول الطرق البديلة لتسوية المنازعات، من تنظيم شعبة القانون الخاص بكلية الحقوق بفاس بشراكة مع وزارة العدل وهيئة المحامين بفاس، يومي 4 و 5 أبريل 2003، م.س. ص: 190.

المتقاضي وآماله المعقودة عليه، ونصل بذلك إلى الأمن القضائي المنشود ومن خلاله الأمن الأسري¹⁰⁶².

كما أن العديد من التشريعات المقارنة ومنها العربية، عهدت إلى تنظيم هذه الآلية، منها المشرع الجزائري في مضامين قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 02-15، المؤرخ في 23 جويلية 2015، وكذا قانون الطفل 12/15 المؤرخ في 15 جويلية 2015. وأيضاً كان للمشرع التونسي السبق في إرساء الصلح بالوساطة في المادة الجزائية كآلية لتسوية النزاعات من خلال القانون عدد 93 لسنة 2002¹⁰⁶³، بإصدار فصل وحيد - أضيف إلى الكتاب الرابع من مجلة الإجراءات الجزائية، باب تاسع تحت عنوان "الصلح بالوساطة في المادة الجزائية" تضمن الفصول من 335 مكرر إلى 335 سابعاً، واعتبر أن الصلح بالوساطة في المادة الجزائية يهدف إلى ضمان جبر الأضرار الحاصلة للمتضرر من الأفعال المنسوبة إلى المشتكى به مع إذكاء الشعور لديه بالمسؤولية والحفاظ على إدماجه في الحياة الاجتماعية، وبمقتضى هذه الفصول منح المشرع التونسي الصلاحية لوكيل الجمهورية بعرض الصلح بالوساطة في المادة الجزائية على طرفي النزاع قبل إثارة الدعوى العمومية، إما من تلقاء نفسه أو بطلب من المشتكى به أو من المتضرر أو من محامي أحدهما وذلك في مادة المخالفات وفي مجموعة من الجناح¹⁰⁶⁴، بحيث يبادر وكيل الجمهورية باستدعاء الطرفين بالطريقة الإدارية، كما يمكن له أن يأذن لأحد الطرفين باستدعاء بقية الأطراف بواسطة عدل تنفيذ. وعلى المشتكى به أن يحضر شخصياً بالموعد المحدد وله أن يستعين بمحام. وللمتضرر أن ينيب عنه أيضاً محامياً، غير أنه إذا لم يحضر شخصياً فلا يجوز إجراء الصلح في حقه إلا بمقتضى توكيل خاص. وعلى وكيل الجمهورية أن يتولى مراعاة حقوق الطرفين عند انتدابهما للصلح، ويضمن ما توصلوا إليه من اتفاقات بمحضر مرقم ينبههما فيه إلى الالتزامات المحمولة عليهما بموجب الصلح والنتائج المترتبة عنه، كما يذكرهما بمقتضيات القانون. ويتلى محضر الصلح على الطرفين اللذين

¹⁰⁶² سعيد الغلاي، دور القضاء في تحقيق الأمن الأسري"، م.س. ص: 346.

¹⁰⁶³ قانون عدد 93 لسنة 2002 مؤرخ في 29 أكتوبر 2002 يتعلق بإتمام مجلة الإجراءات الجزائية التونسية بإرساء الصلح بالوساطة في المادة الجزائية، الرائد الرسمي عدد: 89، بتاريخ 01.11.2002.

¹⁰⁶⁴ حددها الفصل 335 ثالثاً، في الجناح المنصوص عليها بالفقرة الأولى من الفصل 218 والفصول 220 و225 و247 و248 و255 و256 و277 و280 و282 و286 و293 والفقرة الأولى من الفصل 297 والفصول 298 و304 و309 من المجلة الجنائية التونسية وبالقانون عدد 22 لسنة 1962 المؤرخ في 24 ماي 1962 المتعلق بجريمة عدم إحضار المحضون.

يمضيان بكل صحيفة منه، كما يمضيه وكيل الجمهورية وكاتبه وعند الاقتضاء المحامي والمترجم.

ولا ينتفع بالصلح إلا من كان طرفا فيه ولا ينسحب إلا على من انجر له حق منه، كما لا يجوز معارضة الغير بما جاء به. ولا يمكن الاحتجاج بما تم تحريره على الأطراف لدى وكيل الجمهورية عند إجراء الصلح بالوساطة في المادة الجزائية أو اعتباره اعترافا.

ويحدد وكيل الجمهورية لطرفي النزاع أجلا لتنفيذ جميع الالتزامات الناتجة عن الصلح، والذي لا يمكن أن يتجاوز في كل الحالات مدة ستة أشهر من تاريخ إمضائه. وله بصفة استثنائية وعند الضرورة القصوى التمديد في الأجل المذكور مرة واحدة لمدة ثلاثة أشهر بقرار معلل.

هذا ولا يمكن الرجوع في الصلح بالوساطة في المادة الجزائية ولو باتفاق الأطراف إلا إذا ظهرت عناصر جديدة من شأنها تغيير وصف الجريمة بما يحول دون إمكانية الصلح فيها قانونا. أما إذا تعذر إتمام الصلح أو لم يقع تنفيذه كليا في الأجل المحدد فيجتهد وكيل الجمهورية في تقرير مآل الشكاية.

ويترتب عن تنفيذ الصلح بالوساطة في المادة الجزائية كليا في الأجل المحدد أو عدم تنفيذه بسبب من المتضرر، انقضاء الدعوى العمومية تجاه المشتكى به. وتُعلق آجال سقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن طيلة الفترة التي استغرقتها إجراءات الصلح بالوساطة في المادة الجزائية والمدة المقررة لتنفيذه¹⁰⁶⁵.

ب- تحديات ادماج الوساطة الجنائية في التشريع المغربي

إذا كانت المبادئ التوجيهية الدولية تسعى إلى تحويل مسار السياسة الجنائية المعاصرة بتمهيد الطريق للأخذ ببدايل الدعوى العمومية وصولا إلى تكريس نظام الوساطة الجزائية، والتي تعتبر وسيلة لحل النزاعات ذات الطبيعة الجنائية بطرق غير تقليدية، وتسعى إلى تجسيد أنسنة العدالة الجنائية وخاصة بالنظر لخصوصيات أطراف الخصومة الأسرية، فإن المشرع المغربي لم ينص على هذا الاجراء البديل للتقاضي الجنائي بشكل عام ولا في الجرائم الزوجية والأسرية بشكل خاص. لكن مسودة قانون المسطرة الجنائية اقترحت تعديلات جديدة على مسطرة الصلح الزجري، واشترطت ألا يمس بقرينة البراءة، وبالإضافة إلى الحفاظ على اختيارية الصلح وطلب

¹⁰⁶⁵ وذلك طبقا للفصل 335 سابعاً من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية.

تضمنين الصلح الحاصل بين طرفي النزاع في محضر من طرف وكيل الملك، إلا أنها مكنت هذا الأخير، إذا بدت له مؤشرات كافية لإقامة الدعوى العمومية وقبل تحريكها، من أن يقترح الصلح على الطرفين ويسعى إلى تحقيقه بينهما أو يمهلهما لإجرائه. كما يمكنه أن يعهد بذلك إلى محامي الطرفين أو وسيط أو أكثر يقترحه الأطراف أو يختاره وكيل الملك.

فقد حاولت مقتضيات المادة 41 من مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية إدراج الوساطة الجنائية لأجل الصلح، سواء القضائية أو غير القضائية، ومنحت النيابة العامة اختصاص تقرير اللجوء لهذا الاجراء إذا رأت أن الوساطة يمكن أن تحقق ذات الأهداف التي تحققها الاجراءات العادية، بحيث وحسب مقتضيات هذه المادة، يمكن أن يتوسط وكيل الملك بين الأطراف ويسعى إلى التوفيق بينهما لتحقيق الصلح وأنداك تكون الوساطة قضائية، أو يمهلهما ريثما تهدأ الأنفس وتصفى الخواطر قصد إجراء صلح بينهما.

ويمكن أن يعهد وكيل الملك في تحقيق الصلح إلى محامي الطرفين. لكن يبدو أن الاشكال الممكن أن يطرح هنا هو وجود محام خاص لكل طرف في النزاع عادة، ويصعب التمييز واختيار أحدهما دون الآخر، وإن وافق محامي أحد الطرفين هل سيوافق الآخر على الصلح في غيبته هو، ويسمح لمحامي الطرف الثاني بالقيام بإجراءات الوساطة لأجل الصلح من دونه، خصوصا إن كان سيتقاضى مقابلا عن أتعابه وهذا بلا شك. لذلك كان على المشرع أن ينص على إمكانية أن يعهد وكيل الملك في تحقيق الصلح إلى وكلي الأطراف معا، وليس أحدهما فقط.

ويمكن لوكيل الملك كذلك أن ينتدب طرفا ثالثا خارجيا، وسيطا أو أكثر، يتوسط بين الطرفين لتحقيق نفس الهدف، كما يمكن لأطراف النزاع اختيار وسيط أو أكثر لحل النزاع بينهما إذا تراضوا على الصلح. وفي هذه الحالات الأخيرة تكون الوساطة غير قضائية لكن تحت إشراف القضاء.

وبالإضافة إلى الآليات أعلاه، فتحت مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية، آلية مهمة وفعالة للوساطة الجنائية في حالة النزاعات المتعلقة بالأسرة والأطفال، تتمثل في إشراك الموظفين المكلفين بمهام المساعدة الاجتماعية بخلايا التكفل بالنساء والأطفال بمقرات النيابة العامة بالمحاكم، في مسطرة الوساطة الجنائية من أجل الصلح، باعتبار خبرتهم واحتكاكهم اليومي بقضايا النساء والأطفال، ومساهماتهم في الرقي بالعمل القضائي في مجال توفير الحماية للنساء

والأطفال وتيسير ولوجهم للقضاء وتوفير المخاطب المتخصص في قضاياهم، ولما لتدخلهم من بعد إنساني واجتماعي ملائم لأوضاع هذه الفئة وللنزاعات المرتبطة بها. وهكذا تم تمكين وكيل الملك من الاستعانة بالموظفين المكلفين بمهام المساعدة الاجتماعية بخلايا التكفل بالنساء والأطفال بالمحاكم إذا تعلق الأمر بقضايا الأسرة والأطفال. وقبل تحريك الدعوى العمومية من أجل إجراء صلح بين أطراف النزاع.

وقد حافظت المادة 1-41 من المسودة بسقف عقوبة سنتين حبسا أو أقل في الجرح التي يمكن سلك مسطرة الصلح بشأنها، في حين وسعت من مجال الغرامة ليصل حدها الأقصى إلى مائة ألف درهم بعدما كان محددًا في 5000 درهم. وهكذا جاء في المادة 1-41 : "لا يمكن سلوك مسطرة الصلح إلا إذا تعلق الأمر بجرح يعاقب عليها بسنتين حبسا أو أقل وبغرامة لا يتجاوز حدها الأقصى مائة ألف درهم أو بإحدى العقوبتين فقط أو بجرح من الجرح المنصوص عليها في الفصول 401 و404 (البند 1) و425 و426 و445 و505 و517 و524 و525 و526 و538 و540 و542 و547 و549 (الفقرتان الأخيرتان) و571 من القانون الجنائي، والمادة 316 من مدونة التجارة، أو إذا نص القانون صراحة على ذلك بالنسبة لجرائم أخرى".

يمكننا القول أنه إن كانت الوساطة في المادة الجزائية قد حققت نتائج إيجابية ومحفزة في الأنظمة القانونية والقضائية الأجنبية، فإن تهئي المناخ المناسب بالمغرب، وتحسيس المواطنين إلى جانب فعاليات المجتمع المدني والفاعلين في الميدان الحقوقي على سلك هذه الوسيلة الودية، ودفع القضاء إلى اعتمادها بعد توسيع نطاقها وانفتاحها على قواعد العدل والإنصاف من الأسباب التي من شأنها أن تلعب دورا أساسيا في إدماج الوساطة وتخفيف العبء على القضاء، خاصة في القضايا التي لا تعرف التعقيد ولا تكتسي من حيث الخطورة على المجتمع أهمية كبرى - كقضايا جرائم العنف الزوجي البسيط مثلا-.

وإذا كان التدخل التشريعي المرتقب من خلال مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية قد انفتح على آلية الوساطة الجنائية إلا أن مأسستها لاتزال بعيدة المنال ولا يبدو أن المشرع الجنائي مستعد للتخلي عن بعض اختصاصاته لصالح مؤسسات بديلة مادام لم يتم التنصيب على تكوين مختصين في الوساطة الجنائية.

الفقرة الثانية: نحو مقاربة جديدة لآليات العدالة التصالحية ومأسستها

إذا كان المشرع المغربي قد نظم أحكام الصلح الزجري في إطار المادة 41 من قانون المسطرة الجنائية، وجعله كبديل أساسي لتحريك الدعوى العمومية في الجناح الضبطية المعاقب عليها بسنتين حبسا أو أقل أو بغرامة لا يتجاوز حدها الأقصى 5000 درهم كلما توفرت الشروط الموضوعية والشكلية لذلك، فإن الواقع العملي يكشف عن ضعف كبير في تفعيل هذه الآلية البديلة للمتابعة الزجرية، مما حدى برئاسة النيابة العامة إلى توجيه دورية في الموضوع في يوليوز 2019، إلى السادة الوكلاء العامون للملك لدى محاكم الاستئناف وكلاء الملك لدى المحاكم الابتدائية¹⁰⁶⁶، تحثهم على تفعيل مسطرة الصلح. فقد كشفت الإحصائيات الصادرة عن المحاكم الابتدائية خلال سنتي 2017 و2018، عن عدم التطبيق الواسع لهذه المسطرة، ووجود تفاوت كبير بين النيابة العامة في مدى تفعيلها. فبينما سجلت بعض المحاكم أكثر من مائة حالة صلح خلال سنة 2018، فإن محاكم أخرى لم تبادر إلى تطبيقه في أي قضية. كما أن عدد المحاكم التي لم تسجل أي حالة صلح إلى حدود منتصف سنة 2019، عرف ارتفاعا ملحوظا مقارنة بسنة 2018، الشيء الذي يؤشر على ضعف أعمال هذه الآلية من طرف القضاء.

وتبرز نفس المعطيات الإحصائية، أن أمر تفعيل مسطرة الصلح لا يرتبط بحجم المحكمة وعدد المحاضر الرائجة بها أو عدد الأشخاص المقدمين أمامها، خاصة وأن أفضل النتائج المحققة سنة 2018 ترجع إلى محاكم صغرى أو متوسطة. مما يؤكد أن طريقة تدبير المحاضر التي تتوفر فيها شروط مسطرة الصلح، خاصة عند تقديم الأشخاص، تؤثر بشكل سلبي أو إيجابي في مدى إعمالها. حيث يقتضي تفعيل الصلح بالشكل المرضي أن يتحلى قاضي النيابة العامة بالإيجابية، ويسعى إلى تطبيقه في كل مرة توفرت شروطه¹⁰⁶⁷.

ومن خلال مقارنة بسيطة بين المقاربة الفقهية الشرعية لآليات العدالة التصالحية والمقاربات التشريعية الوضعية يبدو من جهة أن معيار جواز التسوية الودية للجرائم في الفقه الإسلامي، هي الحقوق المتعلقة بها، فكل جريمة غلب فيها جانب الاعتداء على حق الفرد على جانب الاعتداء على حق الله عز وجل، كان للفرد المجني عليه اسقاط حقه بالعفو أو الصلح، وبذلك لا يجوز أن

¹⁰⁶⁶ دورية رئاسة النيابة العامة عدد: 24 س/رن ع، بتاريخ: 11 يوليوز 2019، حول تفعيل مسطرة الصلح.
¹⁰⁶⁷ أنظر: دورية رئاسة النيابة العامة عدد: 24 س/رن ع، بتاريخ: 11 يوليوز 2019، إلى السادة الوكلاء العامون للملك لدى محاكم الاستئناف وكلاء الملك لدى المحاكم الابتدائية، حول تفعيل مسطرة الصلح.

تمتد إلى الجاني يد السلطة العامة لاقتضاء ما ينشأ عن الجريمة من حق في العقاب. وبخصوص جرائم التعزير التي تقع على حق الله تعالى، الأصل فيها عدم جواز العفو، ولكن لولي الأمر أن يعفو عن بعضها وفقاً لمقتضيات الصالح العام، أما الجرائم التي تقع على حق الفرد فإنها تخضع للقواعد المنظمة لنظر الدعوى في القصاص والدية، إذ يجوز فيها العفو والصلح في أي مرحلة من مراحل الدعوى وحتى قبل التنفيذ¹⁰⁶⁸. كما أن العفو عن العقوبة يُعد من النظام العام لتعلقه بالمصلحة العامة، إضافة إلى المصلحة الشخصية للأفراد. فلا يملك الجاني رفضه أو الطعن فيه، كما لا يجوز للسلطة المنفذة رفض العمل بموجبه لأنه من أعمال السيادة التي تبنى على تقديرات المصلحة العامة، إضافة إلى اعتبارات التسامح والشفقة والرحمة للمعفو عنه والتي تبدو واضحة في العفو عن القصاص أو الدية.

ومما يمكن استنتاجه في هذا المجال هو أن نطاق الصلح في الفقه الجنائي الإسلامي أوسع وأشمل من نطاقه في القانون الوضعي، وأن تطبيقه الصحيح على أرض الواقع فيه نفع كبير لأطراف الخصومة ويحافظ على ترابط وتماسك الأسرة والمجتمع. وبه استطاعت الشريعة الإسلامية أن تعتمد السياسة الجنائية القائمة على الربط بين الأحكام القانونية والأحكام الدينية والأخلاقية، وتهدف إلى مكافحة ظاهرة الإجرام. كما يجد المجتمع الحياة الهادئة المستقرة في اعتماده لنظام الصلح الجنائي بين أفراد¹⁰⁶⁹. لذلك لا بد من الاستفادة من الجانب الفقهي الإسلامي وبلورة توجهاته وقواعده ومأسستها بطرق حديثة تتماشى والمستحدثات والتغيرات الاجتماعية، ومع التوجهات الدولية في الموضوع.

ومن جهة ثانية وبمقارنة الإجراءات المسطرية للصلح الزجري أو الوساطة من أجل الصلح المنصوص عليها في القوانين المقارنة والقانون المغربي يبدو أن هناك تفاوتات في التطبيق. فإذا كان المتهم أو الجاني في التشريع المغربي هو الذي يطلب تضمين الصلح من النيابة العامة وينتظر موافقتها على ذلك، بل وتتوقف الموافقة النهائية على الصلح على قرار رئيس المحكمة الابتدائية، فإن المشرع الفرنسي بالرغم من العيوب التي قد تشوب مسطرة الصلح أو التسوية، إلا أن ما يميز الصلح لديه، هو أن الصلح يقترحه ويطلبه القاضي من الأطراف وليس

¹⁰⁶⁸ سويقات بلقاسم، "نطاق الصلح الجنائي في الفقه الإسلامي"، دفاتر السياسة والقانون، المجلد: 12 / العدد: 02 (2020) ص ص: 26-35، م.س. ص: 34.

¹⁰⁶⁹ سويقات بلقاسم، "نطاق الصلح الجنائي في الفقه الإسلامي"، دفاتر السياسة والقانون، المجلد: 12 / العدد: 02 (2020) ص ص: 26-35، م.س. ص: 34.

العكس، وهو نفس التوجه الذي سلكه المشرع التونسي في إجراءات الصلح بالوساطة في المادة الجزائية، وكأن المشرع المغربي يجعل أنفة القاضي المغربي لا تسمح له باقتراح الصلح الجنائي وإنما يملك كامل الصالحية في رفضه، أو أن دور القضاء ليس هو إحلال الأمن وقيم العدل والإنصاف والتسامح والتكافل الاجتماعي محل الخلافات والشقاكات والنزاعات، بل دوره، أولاً وأخيراً، الزجر فقط وليس العدالة الإنسانية¹⁰⁷⁰. في حين نجد أن مزايا الصلح بالنسبة للقضاء والدولة والمجتمع قد تكون أكثر من مزياء بالنسبة لأطراف النزاع، فنجد أن إيجابيات مسطرة الصلح في المادة الجنائية تكمن بالنسبة للقضاء والدولة في:

- تخفيف العبء على المحاكم وربح الوقت
 - جعل القضاء يركز مجهوده على القضايا الأساسية
 - محاربة البطء في البت في القضايا، خاصة منها ما يرتبط بحرية الأفراد
 - تطويق النزاعات القائمة بخصوص بعض الجرائم المحدودة.
 - تخفيف الاكتظاظ الذي تعاني منه السجون
 - وتحقيق نوع من التوازن بين حقوق الإنسان وحقوق المجتمع.
- ونظراً لما لمسطرة الصلح من أهمية بالغة في تدعيم مكانة الضحية في الخصومة الجنائية، والتخفيف من حجم قضايا الجناح الضبطية وعدم إثقال كاهل المحاكم بها، وتكريس العدالة التصالحية، والحيلولة دون متابعة الأشخاص وما يترتب عن ذلك من إجراءات للتنفيذ، وباقي تبعات الحكم الجنحي الصادر بالإدانة في حق أحد طرفي العلاقة الزوجية سواء على شخصه أو أسرته، وفي ظل اقتصار المشرع المغربي على مسطرة الصلح المنصوص عليها في المادة 41 من ق.م.ج. على قضاة النيابة العامة، من جهتهم، إيلاء مسطرة الصلح في الجرائم الزوجية العناية اللازمة والحرص التام على تفعيلها بكل جدية، في كل القضايا التي تتوفر فيها الشروط

¹⁰⁷⁰ وقد تنبّهت رئاسة النيابة العامة المغربية إلى هذا الأمر، ودعت الوكلاء العامون للملك لدى محاكم الاستئناف وكلاء الملك لدى المحاكم الابتدائية إلى الحرص التام على تفعيل مسطرة الصلح بكل جدية، في كل القضايا التي تتوفر فيها الشروط القانونية المحددة في المادة 41 من ق.م.ج. والمادة 461 إذا كان مرتكب الجرم طفلاً؛ وجاء في الدورية الموجهة إليهم: "تشكل فترة التقديم أمام النيابة العامة المرحلة المثلى لاقتراح إجراء مسطرة الصلح، خاصة في الجناح الضبطية التي لا يكون فيها مشتك، وهي كثيرة وتشكل في غالب الأحيان جرائم بسيطة، مما يتعين معه المبادرة إلى اقتراح إجراء الصلح بخصوصها". أنظر دورية رئاسة النيابة العامة عدد: 24 س/رن ع، بتاريخ: 11 يوليوز 2019.

وبالرغم من دعوة رئاسة النيابة العامة لقضاة النيابة العامة لاقتراح مسطرة الصلح، إلا أن اقتراحها هذا لم يشمل الجرائم الأسرية بالرغم من خصوصيتها وحساسيتها، واقتصر فقط على الدعوة لاقتراح الصلح في الجرائم التي لا وجود لمشتك فيها. وكان الأجدر برئاسة النيابة العامة الحريصة على الحق العام وحقوق المجتمع أن تراعي مصلحة الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع وتحت على عرض واقتراح الصلح على الأطراف في كل النزاعات الجنائية الزوجية المعروضة أمامها، لما للحفاظ على وحدة الأسرة من دور محوري في الحفاظ على تماسك المجتمع ومنع انتشار الجريمة، ولما أصبحت تحظى به الأسرة من حماية دستورية.

القانونية المحددة في المادة 41. مع الحرص كذلك على حث المشتكى به أو مرتكب الجرم على أداء قيمة الغرامة التصالحية، بحيث يمكنه إيداعها مباشرة بصندوق المحكمة، الشيء الذي يوفر ضمانات أكبر لنجاح مسطرة المصادقة على الصلح من طرف رئيس المحكمة أو من ينوب عنه. ولضمان نجاعة آليات العدالة الجنائية وتحديثها، من اللازم مراجعة العديد من المساطر والإجراءات الجاري بها العمل بهدف التبسيط والمرونة، وعلى رأسها توسيع مجالات الصلح الجنائي وتبسيط إجراءاته ليشمل بعض الجنح التي يصل الحد الأقصى لعقوبتها 5 سنوات بدل حصرها في الجنح المعاقب عليها بأقل من سنتين مع حذف مصادقة رئيس المحكمة على الصلح. وإعادة تنظيم الشكاية المباشرة من خلال توضيح شروطها وتدبر سيرها سواء أمام قاض التحقيق أو هيئة الحكم بناء على ما استقر عليه العمل القضائي المغربي وأفرزته الممارسة العملية من إشكالات وصعوبات، علاوة على ترشيد مسطرة التحقيق الإحصائي وحصر إلزاميته في الجرائم المقررة عقوبتها في السجن المؤبد أو الإعدام أو الجرائم الماسة بأمن الدولة.

ومن جهة أخرى يجب على القضاء في المادة الجنائية الأسرية على الخصوص، وكما تعلق الأمر بالنزاعات والخصومات بين الزوجين أن يترتب في أعمال المؤيدات الزجرية وفي التوجه رأسا نحو المحاكمة الجنائية وإقرار أقصى العقوبات على أحد طرفي العلاقة الزوجية اقتصاصا منه لحق الطرف الآخر. فراجع الدعوى في النزاعات الزوجية حتما سيكون خاسرا لأشياء كثيرة خصوصا حالة وجود أطفال بين طرفي الرابطة الزوجية. مما يترتب عليه أطفال بدون أب وبدون معيل، بدون أم وبدون مصدر للألفة والرحمة والحنان، وبالتالي نكون نؤسس للتفكك الأسري وما ينتج عنه من انحراف للأطفال، وعرضتهم للتشرد والاستغلال، وكل ذلك ينعكس سلبا على المجتمع وتكثر الجرائم وتصبح المحاكم حبلى بالملفات وتكتظ السجون بالمجرمين ضحايا المجتمع والتشريعات المتشددة، ونعيد تجسيد أزمة العدالة الجنائية. وهكذا نبقى ندور في حلقة مفرغة، يستحيل أن تؤدي إلى نتائج إيجابية وتحقق الغاية من اللجوء إلى العدالة. لذلك يجب أن تتولد لدى القاضي ولدى المشرع أولا قناعة باقتراح الصلح على الأطراف وتوجيههم إلى مختلف الوسائل البديلة لفض النزاعات وجعلها من النظام العام، بل يجب ألا ينظر القضاء في الدعوى الجنائية حتى يتم استنفاد كل آليات العدالة التصالحية صلحا أو وساطة أو تحكيما أو مفاوضات أو غيرها من الوسائل التي من شأنها الحفاظ على لحمة الأسرة ولم شملها وتضميد جراحها، لأن فصل القضاء يورث الضغائن، ولا طمأنينة ولا سلام ولا أمن أسري في ظل الشتات والمحاكم والسجون، لذلك لابد للمشرع من الانفتاح على آليات جديدة للعدالة

التصالحية وإقرار بدائل جديدة للدعوى العمومية خاصة بالنزاعات الزوجية، وأن يتنازل عن حق المجتمع في توقيع العقاب كلما أمكن ذلك في النزاعات الأسرية، وكلما وافق الأطراف على تسوية ودية للنزاع القائم بينهم، على اعتبار أن جل الجرائم الزوجية ذات طبيعة خاصة، وتسويتها الودية من أسباب استقرار الأمن واستتباب الطمأنينة داخل الأسرة، وهي آلية فعالة لتخفيف المآسي والأحزان بين مختلف مكونات الأسرة وليس فقط بين طرفيها الرئيسيين، الزوج والزوجة.

وعلى المشرع أن يبين بنصوص واضحة الغاية والهدف من إقرار مختلف الآليات البديلة للدعوى الجنائية في النزاعات الزوجية، أسوة بالمشرع التونسي مثلاً، الذي بين الغاية والهدف من إقراره للوساطة الجنائية قبل بيان شروطها وإجراءاتها حين اعتبر أن "الصلح بالوساطة في المادة الجزائية يهدف إلى ضمان جبر الأضرار الحاصلة للمتضرر من الأفعال المنسوبة إلى المشتكى به مع إذكاء الشعور لديه بالمسؤولية والحفاظ على إدماجه في الحياة الاجتماعية"، فبين إيجابيات الوساطة في المادة الزجرية على كل من الجاني والمتضرر من الجريمة، خصوصاً لما أكد على إذكاء الشعور بالمسؤولية لدى الجاني من جراء ما اقترفه من جرائم، وهذه مهمة ليست بالسهلة على القضاء أن يطلع بها بكل همة واحترافية، لأنها تمس نفسية الجاني لكونها تشعره بالمسؤولية وفي نفس الوقت تفتح له المجال للتفكير والتراجع والتكفير عن خطئه، بجبره للأضرار الحاصلة للمتضرر، والحفاظ على إدماجه في الحياة الاجتماعية بعيداً عن حياة السجن والاحتكاك بالسجناء وكبار المجرمين.

لذلك يبدو أنه آن الأوان كي يتخلى القانون الجنائي عن بعض أدواره الطلائعية ويُلَيِّن من قبضته الحديدية على مؤسسة الأسرة باسم الدفاع عن الحقوق الفردية لمكوناتها، ويفتح المشرع المجال لمأسسة مؤسسات للعدالة التصالحية ستكون بلا شك كفيلة بتحقيق الأمن الأسري في عمومياته وفي مختلف مجالاته الاقتصادية والنفسية والصحية.

فالجرائم لاسيما الواقعة على أحد الزوجين من طرف الآخر هي المجال الخصب لتطبيق الوساطة الجنائية في النظام الجنائي المغربي المتشعب مجتمعه بثقافة الوسائل البديلة لفض النزاعات، ذلك الموروث الثقافي المتأصل تاريخياً في سلوكات أجداده في قراه ومداشره وحواضره، مما قد يضيف على هذا النظام مرونة تفتقدها باقي النظم التشريعية المقارنة.

أما وأن كانت هناك جرائم زوجية خطيرة خيف منها على أمن الأسرة والمجتمع وطمأنينته، يصعب جواز الصلح فيها لكون الصلح يؤدي إلى انقضاء الدعوى الجنائية قبل الجاني ومن ثم

يفلت من العقاب كلياً، فإنه يتعين اعتبار الصلح في تلك الجرائم ظرفاً مخففاً للعقوبة، يجيز للقاضي النزول بالعقوبة عن الحد الأدنى المقرر لها قانوناً.

ولهذا فإن المشرع المغربي مدعو لإقرار هذه الأشكال من بدائل الدعوى العمومية على أوسع نطاق في الجرائم الزوجية والأسرية عامة، مستفيداً من تجارب الدول التي لها السبق في اعتمادها، أخذاً بعين الاعتبار الخصوصيات الوطنية والثقافة المحلية المتعلقة بطبيعة الوسط والفئة المستهدفة والمحيط البشري والجغرافي والاستغلال الأمثل للإمكانات المادية والبشرية المتاحة للعدالة الجنائية. وفي انتظار مأسسة وتنزيل مؤسسات خاصة بالعدالة التصالحية وجعل التوجه إليها من طرف المتنازعين مسطرة إجرائية أولية في جميع النزاعات الجنائية الأسرية قبل الدخول في إجراءات التقاضي العادية، من اللازم في هذا الصدد التأكيد على الدور الإيجابي لقاضي النيابة العامة في تفعيل مسطرة الصلح، من خلال إشعار الأطراف بمقتضيات المادة 41 المذكورة، والتعامل إيجابياً مع طلباتهم.

ولمأسسة آليات العدالة التصالحية بشكل فعلي وواقعي ضمن المشهد التشريعي الجنائي المغربي وبما يمكن أن يحقق نتائج هامة على المشرع، التفكير في آليات جديدة للوساطة كفيلة بإيجاد حلول لمختلف المشاكل الزوجية، فوق ما ذهب إليه بعض الباحثين، على المشرع إيجاد آلية لتشغيل وسطاء مختصين، تتولى الجامعة المغربية تأهيلهم ضمن شعب المهن القضائية، ويمارسون مهامهم داخل نفوذ دوائر محاكم الاستئناف، على غرار المفوضين القضائيين، وهو ما يمكن أن يحقق نتائج جد هامة¹⁰⁷¹، مع الحفاظ على مجانية الوساطة، ودعم الجهود المبذولة من طرف المساعدين الاجتماعيين بخلايا التكفل بالنساء والأطفال ضحايا العنف بمقرات النيابة العامة، ومراكز الاستماع، وتأهيل أطرها في مجال الصلح والوساطة وتقنيات الحوار والتواصل والإقناع، وإشراكها في حملات التحسيس والتوعية في إطار مأسسة الوساطة الجنائية، دون إغفال الدور المهم الذي يمكن أن تقوم به جمعيات المجتمع المدني المواطنة، والمهتمة بشؤون الأسرة ووحدتها واستمراريتها كنواة أساسية للمجتمع، لقدرتها الكبيرة على التأثير والتأطير والمساهمة في حل النزاعات وديا بين الأزواج.

¹⁰⁷¹ عبد الرحمان الملياني، "بدائل الدعوى العمومية في السياسة الجنائية الحديثة -دراسة مقارنة -"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، م.س. ص: 328.

هذا بالإضافة إلى إحداث مؤسسة قاضي الصلح لأن قضاة النيابة العامة كشفت التجربة أن تدخلهم بالصلح يكون جد محدود وحتى في حالة التدخل فإن النتائج هزيلة والإجراءات غير فعالة، فلا يمكن الجمع بين المتناقضات في شخص واحد، يمثل الحق العام والجانب الزجري وفي نفس الوقت يلعب دور الشخص الوديع الذي يراعي مصلحة الأطراف ويدعو الى إصلاح ذات البين.

الخاتمة:

كان الغرض من هذا البحث هو دراسة العلاقة بين المؤيدات الزجرية والرابطة الزوجية ومدى تأثيرها على الأمن الأسري.

وباعتبار الرابطة الزوجية أساس بناء الأسرة، النواة والخلية الأساسية لكل المجتمعات، فقد أولى المشرع المغربي عناية خاصة لهذه الرابطة، وأخضعها لنظام قانوني واجتماعي من شأنه أن يجعلها في منأى عن المنازعات الحادة التي قد تعصف ببنيانها وتشل أدوارها.

لكن الواقع كشف أن الرابطة الزوجية واجهت وتواجه في الوقت الحاضر تحديات وتحولات عميقة طالت طبيعتها وبنيتها وأدوار كل طرف من أطرافها، وأثرت بشكل كبير على خصوصية ونوعية العلاقات بين الزوجين، مما أفرز سلوكات لا مسؤولة داخل الأوساط الأسرية ومظاهر مغايرة للسلوك والمعاملة بين أفرادها.

ولما كان التنظيم القانوني للرابطة الزوجية في مدونة الأسرة غير كاف لإحاطتها بسياسات متينة من الحماية والتحصين، على النحو الذي يضمن تماسك الأسرة وتوازنها ويكفل الحماية اللازمة لمكوناتها في مواجهة كل الأفعال التي تمس باستقرارها وأمنها أو تلحق الأذى بأفرادها، عمد المشرع المغربي إلى دعم وتقوية هذه الحماية بمؤيدات زجرية أكثر قوة وصلابة، أملا في تثبيت القواعد المدنية المنظمة للرابطة الزوجية، وتأميننا للتماسك الأسري والمجمعي بشكل عام، سالكا إصلاحات عديدة وقوانين جديدة همت ترسانته القانونية وتضمنت أحكام زجرية وتعديلات وتنظيمات وإضافات أوردتها المشرع في القانون الجنائي وقانون المسطرة الجنائية وقوانين أخرى ذات الصلة بالرابطة الزوجية والأسرة بشكل عام.

ولما كانت الدولة تقوم على أساس الأسرة المبنية بدورها على قيام الرابطة الزوجية، والتي هي مجتمع مصغر ومدرسة رائدة للتكيف الاجتماعي. فيبدو من الطبيعي تجريم السلوك الذي له طابع معاد للمجتمع ومعاد للأسرة، سواء تعلق الأمر بمعاقبة الاعتداءات على سلامة طرفي الرابطة الزوجية، أو الاعتداء على مختلف الروابط الناشئة عن هذه العلاقة. لذلك نجد المشرع المغربي قد أولى مكانة مهمة للردع والوقاية في حماية هذه الرابطة التي تعد نواة الأسرة، حيث نجد أنه جسد هذه الحماية من خلال آليتين مهمتين وهما: آلية التجريم وآلية التقيد وتتجلى آلية

التجريم في كل الأفعال الماسة بحرمة العلاقة الزوجية، والتي يمكن تصنيفها إلى أصناف ثلاثة: جرائم الإخلال بالالتزامات الزوجية، والجرائم الماسة بالسلامة الجسدية والمعنوية، والتي جاء بها القانون 103.13 المعدل والمتمم لمجموعة القانون الجنائي، وأخيرا الجرائم الماسة بالحقوق المالية للزوجين، والتي تضمنها القانون السالف الذكر، فأجاز المتابعة فيما بين الأزواج.

أما الآلية الأخرى المدعمة لآلية التجريم فهي آلية التقيد؛ والتي من خلالها لا يتم تحريك الدعوى العمومية ولا تتم المتابعة الجنائية إلا بشكوى من الزوج المتضرر، مع إمكانية الصفح الذي يضع حدا للمتابعة، وذلك لفسح المجال للجاني للعودة إلى كنف ودفء الرابطة الزوجية دون التعرض لأي عقوبة من شأنها أن تفسد الود بين الطرفين وتقوض الرغبة في استئناف الحياة الزوجية من جديد.

ومن خلال قراءة تحليلية لتقاطع مؤسستي الزواج والمؤيدات الزجرية، لاحظنا الأثر الخاص لوجود الرابطة الزوجية على تطبيق القواعد الزجرية.

فللرابطة الزوجية أوجه متعددة، ويمكنها في الوقت نفسه أن تأخذ وجه عنصر القمع الجنائي المخفف أو المشدد أو المعفى من العقوبة. فالرابطة الزوجية بهذا المعنى معيار أساسي للتمييز الأصلي بين كونها تشكل عاملا في تطبيق القانون الجنائي أو سحبه.

وقد سلط هذا البحث الضوء على مختلف الإشكالات المرتبطة بدراسة موضوع تأبيد الرابطة الزوجية بالمؤيدات الزجرية وأثره على الأمن الأسري، وسطر جهود المشرع المغربي في تثبيت دعائم الاستقرار والأمن داخل الأوساط الأسرية، من خلال ضمان حماية زجرية للرابطة الزوجية بما يراعي مصلحة الأسرة والتماسك بين أفرادها، وتدخله الهادف إلى إحكام التنظيم الأسري من خلال نظام جنائي أسري يروم تحصين مؤسسة الزواج وترسيخ قيم التعايش والتكافل والمودة بين مكونات الأسرة؛ كما بين رصد مواطن القصور وبين المحدودية التي تعترى المنظومة الجنائية الأسرية المغربية وتحد من فعالية الحماية الجنائية لمؤسسة الزواج والأسرة عموما.

وباعتماد نظرة عامة وشمولية، أدت هذه الدراسة إلى تحليل القواعد التي تحكم النظرية العامة للجريمة، وتفصيل القواعد التي تتحكم تحديدا في الجرائم ذات الأبعاد الأسرية، ودراسة وتحليل الإجراءات الجنائية المرتبطة بها.

ومن خلال تحليل واكتشاف المبادئ التي تميز ظاهرة التحول الحالية للحماية الجنائية للرابطة الزوجية والأسرة.

تبين أن هناك وجود نقلة نوعية في التوجس من القمع المسلط على الرابطة الزوجية، وأن القانون الجنائي له علاقات معقدة مع الرابطة الزوجية وما يترتب عنها من روابط أسرية. فمما لا شك فيه أن الرابطة الزوجية تعدل التطبيق التقليدي لقواعد القانون الجنائي.

وإجمالاً فقد انتهت دراسة الموضوع إلى الوقوف على مجموعة من الملاحظات:

الملاحظة الأولى هي أنه أصبح هناك تغيير في نموذج الحماية التقليدي والتشريعي للرابطة الزوجية وتزايد اهتمام القانون الجنائي بهذه الرابطة.

أن هناك اعتماد كبير للمشرع المغربي وسياسته الجنائية على مقاربة سلب الحرية كحل للإشكاليات والنزاعات الزوجية، ويبدو هذا واضحاً في مختلف النصوص التشريعية المستحدثة التي ينذر أن تخلو من عقوبات سالبة للحرية.

إعمال المشرع سلاح التجريم والعقاب، يجعلنا أمام ظاهرة التضخم التشريعي وتفاقم القواعد القانونية الجنائية بصورة توحى بعدم القدرة على التحكم فيها ومعرفة جميعها، وهو ما يشكل اليوم عائقاً أمام الوصول إلى العدالة، وإخلالاً بالمبادئ القانونية، ومكرساً لأزمة العدالة الجنائية.

يمكن ملاحظة حركة متناقضة ومتضاربة إن لم نقل عدائية إلى حد ما، في طبيعة العقوبة الجنائية أو الجزاءات الزجرية على الضرر الذي يلحق الرابطة الزوجية، والتي لا تعمل دائماً على إعادة بناء الرابطة التي دمرتها الجريمة الزوجية خصوصاً عندما تكون المقاربة تجزئية وغير شمولية بحيث لا تراعي مصالح مختلف مكونات الأسرة ولا الأدوار المركزية لكل عنصر من عناصرها ولا حتى العوامل النفسية والبيئية والاقتصادية للجريمة الأسرية. مما يؤشر على وجود أزمة تمس وتؤثر على كل من القانون الجنائي وقانون الأسرة على حد سواء.

إن العلاقة بين الرابطة الزوجية والقانون الجنائي تتطور وغير مستقرة. ولا يمكن أن تصبح سلمية إلا إذا كان القانونان الأسري والجنائي يستندان إلى نظام موحد قائم على قيم متطابقة. ولذلك، من الضروري تجاوز المنطق الحالي لإقامة علاقة منتظمة واعتماد منهج شامل قائم على مثل مشتركة تجعل تماسكه في توطيد العلاقة بين الموضوعين الجنائي والأسري وتوحيد الهدف من التدخل.

إن الدور الريادي والأساسي للرابطة الزوجية يفرض منطقيا على القانون الجنائي، الذي يعمل من أجل حسن سير الأداء الاجتماعي، أن يهتم بهذه المؤسسة وب حمايتها، أخذا بعين الاعتبار طابعها الفردي ومتعدد الأوجه، بما يضمن تحقيق التوازن والأمن الأسري لدى مختلف أفراد الأسرة.

إن أزمة الرابطة الزوجية يجب التفكير فيها من خلال الانسجام الداخلي للعلاقات المعقدة داخل الأسرة، بين إكراهات الحياة المنزلية وإكراهات الحياة الاجتماعية، التي تعيشها مؤسسة الأسرة. فتطور المجتمع المغربي، يضاعف من تهديده للأسرة. فيمكن أن يأتي الاعتداء على رابطة الزواج من الخارج، ولكن يمكن للرابطة الزوجية أن تهاجم أو تتهدم من الداخل أيضا عندما ينفذ الاعتداء أحد أفرادها. ويبدو أن هذا الجانب الأخير يحظى حاليا بأهمية أكبر مادام أن الرابطة الزوجية جزء من سياق اجتماعي أصبح قائما على النزعات الفردية.

يتم تحويل قانون الأسرة بصيغة غير مباشرة اليوم إلى عدد لا يحصى من الحقوق الشخصية. وبالتالي فإن الحد من الحقوق الموضوعية لجماعة أو مؤسسة الأسرة لصالح زيادة المطالب والرغبات الشخصية يمكن أن تؤدي في بعض الأحيان إلى عدم الاستقرار وتشجيع السلوك الإجرامي.

إن الأحكام الجنائية أصبحت تميل إلى إعادة تركيز حماية الأسرة في ضوء تغير الأخلاق، والمؤيدات الزجرية بالمقابل أصبحت تحل محل السلطة الأبوية والزوجية، مما يحرم الأب من بسط كامل سلطته الأبوية على الأسرة، ويمنع الزوج من التعسف في استعمال سلطته بل حقوقه على الزوجة.

إن توجهات القانون الجنائي اليوم تعزز حماية سلامة الإنسان، ولا سيما أضعف الناس مثل الشخص الذي يعاني من إعاقة، أو الطفل أو المرأة، بما في ذلك داخل أسرته. فقد انتقلنا من مفهوم خاص للرابطة الزوجية وللأسرة إلى مفهوم اجتماعي، ولم يعد الاهتمام برعاية المصالح الأسرية يسمو على الضرورات الاجتماعية للتجريم والعقاب.

القانون 103.13 عبارة عن تعديل جاء بالدرجة الأولى لمجاراة ومسايرة الحركات النسوية والتوجهات السياسية العالمية لمناهضة العنف ضد المرأة. وإن كان يبدو متضمنا لمزايا كثيرة لصالح المرأة، ولا ننكرها، وجاء بمحاولة حل العديد من القضايا الماسة بالرابطة الزوجية إلا أن

هذا الأمر يبقى جد نسبي لأنه لا يراعي خصوصية الرابطة الزوجية وحماية تماسك واستقرار وأمن الأسرة بمختلف تجلياته، خصوصا من جانب بعض العقوبات المقررة.

إنّ المشرع المغربي جرّم أغلب الأفعال التي من شأنها المساس بالعلاقة الزوجية ظاهريا لاسيما من خلال القانون 103.13، لكن باطنيا الحماية المجسدة كانت للزوجة، إذ وبالرغم من الحالات التي قد نجد فيها العنف موجه من الزوجة اتجاه الزوج إلا أننا نلمس غياب مبدأ المساواة في هذا المجال.

إن الأرقام المسجلة حول العنف الزوجي ضد المرأة، تثير علامات استفهام حول الجهود المبذولة لتعزيز كيان الأسرة في المجتمع، سواء من طرف المشرع أو النيابة العامة إلى جانب خلايا التكفل بالنساء والأطفال، أو من طرف جمعيات المجتمع المدني المهتمة بالمرأة، وتتمثل أهمية ودور هذه الجهود في تشكيل مجتمع سوي ومندمج في مكوناته، بل وتستدعي التفاف كل الفاعلين المعنيين والمهتمين لأجل إيجاد حلول واقعية وعملية لتطويق هذه الظاهرة، وتمتين الروابط الأسرية بما يعزز مكانة المرأة في الأسرة وفي المجتمع كفاعلة أساسية في التربية والتنمية، وبما يرسخ نبذ العنف اتجاه المرأة.

إن اضطراب حبل الأمن يكون له أثره في انتقاص الثروة الأسرية بمختلف أشكالها، مادية ومعنوية. ومن مظاهر ذلك عجز الأسرة عن ترميم تصدعاتها أو تجديد الثقة في مكوناتها الرئيسية.

إن العنف الاقتصادي الممارس على الأفراد والفقر والهشاشة والجهل وانتشار الأمية وتدني المستوى التعليمي والتراجعات القيمية والأخلاقية كلها معضلات اجتماعية تنعكس آثارها سلبا على سلوكيات الأفراد والجماعات وتغذي العنف الزوجي بمختلف أشكاله وأنواعه، مما يؤثر على الأمن النفسي والاجتماعي والاقتصادي والمالي للأسر، ويؤدي إلى تفكك الرابطة الزوجية والحيلولة دون استقرارها واستمراريتها. دون إغفال نوعية البيئة الاجتماعية والثقافية وطبيعة التنشئة التي تلقاها كل واحد من الزوجين.

هناك ضعف كبير وتأخر من المشرع المغربي في اللجوء لبدائل العقوبات السالبة للحرية والأخذ بها، خصوصا قصيرة المدة، يصاحبه فتور لاف، وضعف في معالجة مسطرة الصلح الزجري وتبني بدائل للدعوى الجنائية في الجرائم الزوجية.

لكن ومع ذلك يمكن القول إن التناقض الذي ظهر في البداية عند مواجهة الرابطة الزوجية مع المؤيدات الزجرية قد تلاشى أمام طبيعة وحتمية هذه العلاقة وضرورة هذا التدخل الزجري في أغلب الأحيان. فبالرغم من إيماننا بأن القانون وحده غير كاف لتغيير السلوك الإنساني ومنع وقوع الجرائم الزوجية والأسرية عامة إلا أننا نتفق بأن وجود القانون الذي يجرمها ويضع التدابير الاحترازية للتصدي لها والوقاية منها، قد يساعد ولو بشكل نسبي في التقليل من هذه الجرائم.

ومن خلال ما سبق ذكره سنحاول ايجاز أهم النتائج التي توصل إليها البحث والاقتراحات الموصى بها فيما يلي:

أولاً: الخلاصات والنتائج:

لقد استخلصنا من هذا البحث جملة من النتائج يمكن إجمالها فيما يلي:

إن الأسرة الآمنة المستقرة تستند حصراً على قوة العلاقة الزوجية ومودتها وقديستها. فإذا تمكنت الأسرة في بعض الأحيان من أن توفر لنفسها أنسب صيغة لحل الأزمات والنزاعات الداخلية التي تعترضها، فيجب ألا يفسح المجال للعقوبة الجنائية خاصة عندما تكون الأسرة هي بالتحديد أصل هذه الأزمات والخلافات. فتطبيق العقوبة الزجرية لمنع خرق التزام مدني، يقلل من قيمة العقوبات المدنية التي قد تفقد شيئاً من قوتها. وفي الوقت نفسه، فإن العقوبة الجنائية هي نفسها تكون غير مجدية وتفقد هيبتها عندما تطبق على نطاق واسع لأنها يجب أن تظل ذات أهمية استثنائية.

التجريم والعقاب ليس هو الحل الأنسب دائماً لمواجهة الإجرام الزوجي، لأن ازدياد عدد الجرائم يترتب عنه ازدياد تدخل المؤيدات الزجرية في الرابطة الزوجية، وكثرة النصوص التشريعية وكثرة القضايا المعروضة على القضاء.

لذلك يبقى المطلب القديم الحديث للحد من التجريم (Décriminalisation) والحد من العقاب (Dépénalisation) قائماً وبقوة، بل ويفرض نفسه في الجرائم الزوجية والأسرية عامة.

فالحد من العقاب عن طريق تخفيف العقوبة أو إلغائها كلياً، مع بذل الجهد في البحث عن بدائل للعقوبات السالبة للحرية خصوصاً قصيرة المدة، أو الاكتفاء بالعقوبة المدنية والمالية مع رفع مقدارها فقط، وعدم الإفراط في استعمال السلاح العقابي في الوسط الزوجي والأسري، بات أمراً لازماً. لأن الفعل الجرمي داخل مؤسسة الأسرة هو مشكل اجتماعي نفسي أكثر من كونه

مشكل قانوني. والعقوبة السالبة للحرية في النزاعات الزوجية البسيطة قد يتحول دورها من معاقبة الجاني عن جرم اقترفه، إلى تلقينه الإجرام في وسط أو مؤسسة سجنية حبلى بمحترفي الإجرام، وإذا ثبت هذا يمكننا القول إنه أصبح من الواجب على الدولة حماية الأفراد من المؤسسات السجنية بدل العمل على تكديسها.

القانون الجنائي المعاصر أصبح يفقد الاهتمام أكثر فأكثر بمؤسسة الأسرة، بل إن هذا القانون يكاد يبتعد عن غايات وروح قانون الأسرة، ومقتضياته ومقتضيات مدونة الأسرة أصبحت تميل إلى الانفصال والابتعاد عن بعضها البعض أكثر من تكامل بعضها مع البعض، لتعود إلى تعايش بسيط خال من التماسك. فإذا كانت الحماية الجنائية للرابطة الزوجية لا تزال موجودة، فلم يعد يبدو أنها تتطور لصالح وحدة الأسرة كما كان من قبل، وإذا كانت الأسرة محمية، فهي غير محمية بالطريقة نفسها. وبعبارة أخرى، فإن تطور الموضوع وطرائق الحماية الجنائية للرابطة الزوجية قد أدى إلى ظهور حالات تضارب تحتاج إلى علاج. وبالتالي، من المناسب إعادة النظر في خصائص الحماية الجنائية الحالية للأسرة والروابط التي تنتج عنها، والتي بموجبها يمكن الحديث عن رابط الزوجية المؤسس لمؤسسة الأسرة وركيزتها الأساسية، كقيمة اجتماعية مستقلة.

لذلك يجب أن يحافظ التشريع الخاص الذي يتم وضعه في أي حال من الأحوال على علاقة التناسب والأهمية مع الخصوصية التي يواجهها. فالعقوبة الجنائية يجب أن تكون متناسبة مع الاضطراب الناجم عن الجريمة، ولذلك يجب أن يكون هناك توازن بين القاعدة الجنائية والخصوصية أو التفرد الذي يجب أن يؤخذ دائما بعين الاعتبار.

ينبغي أن يتضمن تفرد الرابطة الزوجية منطقيا معاملة جنائية خاصة وفريدة من نوعها فيما يتعلق بجميع الجرائم الزوجية، ويجب التكيف المتوازن للقواعد الكلاسيكية للمسائل الجنائية مع خصوصية الرابط المحمي.

إن القانون الجنائي سيكون أكثر عدلا عندما يكون أكثر ملاءمة للمطالب الاجتماعية. فالعلاقة الزوجية ظرف مشدد للعقاب في جرائم الضرب والجرح والعنف الزوجي عامة بينما تعد ظرفا مخففا في الجرائم الأخلاقية خصوصا في حالة الخيانة الزوجية. فالأصل أن يظل المشرع ثابتا ووفيا للمبادئ الأساسية للقانون الجنائي، وأن يجسد هذا الأخير رد الفعل الاجتماعي ضد الظاهرة الإجرامية، وأن يهدف إلى إرساء القيم الاجتماعية التي يعتبرها المجتمع أساسية.

إن المقياس الحقيقي للجرائم يجب أن يتحدد بالضرر الناجم للمجتمع وليس للأشخاص.

لكن يمكن القول إن القانون الجنائي لم يعد يغطي الأدوار التربوية أو الأخلاقية، وحرر نفسه تماما من الأسس الأخلاقية. لذلك فإن القيمة الأخلاقية الأصلية تتناقص باستمرار لصالح مفهوم زائف هو الحرية الشخصية المطلقة أحيانا، فيبدو أن أخلاقيات الأسرة قد تم نسخها بموجب القانون الجنائي.

يجب أن تظل العلاقة بين الرابطة الزوجية والمؤيدات الزجرية سلمية لضمان حسن سير المؤسسة الاجتماعية، ويجب أن تظل في بعض الأحيان تابعة ولا تتدخل إلا بعد الاعتراف بفشل الحماية الأسرية أو المدنية أو الاجتماعية، وذلك لكي تكون العلاقة بين القانون الجنائي والرابطة الزوجية أو قانون الأسرة عامة رابطة مثمرة. فيمكن أن يصبح التداخل الإيجابي بينهما سلبيا سريعا عندما تتحول القيم والمبادئ الأساسية التي تدافع عنها المؤيدات الزجرية هي تطبيق السياسات الجنائية التي تفرضها جهات ومنظمات دولية خارجية. لذلك يجب على المشرع الجنائي ألا يجد فقط في الرابطة الزوجية وسيلة متميزة لتنفيذ سياسة عقوبات محددة، ولكن قبل كل شيء عليه أن يتبنى مفهوما ثابتا، يُعتبر في إطاره الحفاظ على أمن الأسرة غاية.

يجب أن يكون الحفاظ على الرابطة الزوجية، متى أمكن ذلك، في صلب تطبيق السياسة الجنائية للأسرة. فلا يزال الحفاظ على النظام الاجتماعي بالمغرب يمر عبر هيكل الأسرة. وتثبت سياسة العقوبات الموجهة للرابطة الزوجية الحالية أنها غير فعالة، بل ضارة، ومن الضروري والمستعجل إعادة الاعتبار للرابطة الزوجية كهدف أساسي للسياسة الجنائية لكونها تستوعب الروابط الأسرية والاجتماعية على حد سواء، وتشارك في منع وقوع الجرائم. فينبغي أن تستعيد الرابطة الزوجية حرمتها كمؤسسة اجتماعية تستحق حماية جنائية خاصة، فعالة ومتناسقة. ويجب اعتبار الرابطة الزوجية في معظم الأحيان قيمة اجتماعية مساعدة، وانهيارها يشكل سببا لتدهور مجموعة من القيم الاجتماعية الرئيسية المحمية بموجب القانون الجنائي.

إن الاستقرار الاجتماعي ينبني على أمن الأسرة الذي يتطلب في الواقع الحفاظ على قيام العلاقة الزوجية واستمراريتها، والعكس كذلك صحيح، لذلك ينبغي أن يكون الغرض الرئيسي من المؤيدات الزجرية هو الحفاظ على الرابطة الزوجية والتعامل بحكمة وروية مع الطبيعة الخاصة لمختلف الجرائم الأسرية.

ومن هذا المنظور، يجب إعادة النظر في أساليب تدخل القاضي الجنائي داخل الأسرة، وكذلك في العقوبات التي يعلنها، في ضوء خصوصية الرابطة الزوجية، من خلال تطوير نهج نقدي يؤدي إلى إدارة العدالة الجنائية للأسرة في ضوء المعايير المتجددة للأسرة مع مراعاة واقع الأشكال الأسرية الجديدة والتحديات الاجتماعية والمجتمعية المستحدثة التي يجب أن يتكيف معها القانون الجنائي. فمواجهة المؤيدات الزجرية والرابطة الزوجية أمر معقد وحساس وجد صعب، وهذه الصعوبة الشديدة بسبب تداخل الرغبات المعاكسة لطرفي العلاقة الزوجية والتي لا ينبغي أن تكون مصدرا دائما للصراع. ففعالية السياسة الجنائية لا تتوقف دائما عن التدخل الإيجابي للقانون الجنائي، بل يمكن أن تتحقق في حالة عدم تطبيقه في حالات معينة مثل العلاقات الأسرية. لذلك يجب حماية الرابطة الزوجية بموجب القانون الجنائي وضده.

إن أي إصلاح حقيقي شامل وعميق لمؤسسة العدالة ببلادنا لن يتأتى دون إيلاء الأسرة مزيدا من العناية والاهتمام ومراعاة خصوصياتها في التجريم والعقاب والمساطر القانونية.

بالقدر الذي نؤمن فيه بضرورة حماية المرأة، نعتقد أيضا أنه ينبغي أن تتساوى مع الرجل في الحماية، ونؤمن بأن الحماية الجنائية يجب أن تعتبر الحل الأخير بالنسبة للنزاعات الزوجية والأسرية، وتقتصر على الخلافات أو الاعتداءات الخطيرة بعد فشل المقاربات الأخرى.

فيجب أن تكون العدالة الجنائية عادلة وأن تمتنع عن الظلم، لأن الطبيعة القمعية للقانون الجنائي تؤدي إلى تفاقم مشكلة المساواة. فإذا كان يتعين عليها معالجة عدم المساواة في معظم الوقت، فهناك حالات ينتج فيها الظلم بدلا من ذلك، عن المعاملة المتساوية للأطراف في موقف مختلف.

إن بناء المعاملة بين الزوجين يجب أن تكون على روح التشريع وفلسفة الدين في الأسرة، وليس على مجرد الحق المطلق والواجب المطلق، حتى في حالة النزاعات الزوجية، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾¹⁰⁷².

إن إصلاح ذات البين خلق شريف وعمل فاضل حث عليه الإسلام ورفع من قدره الكتاب والسنة، لذلك يظهر أن نشر الوعي والسلم الاجتماعي الذي يتمثل في إنهاء النزاع وإشاعة الأمن

¹⁰⁷² سورة البقرة الآية 237.

والسلام، من الأهمية بمكان، خصوصا بعد بُعد كثير من الناس عن معرفة أحكام الصلح الشرعية، فهذه الأحكام من شأنها أن تحقق الأمن والاستقرار في المجتمع.

ومن جهة أخرى ولكون الأسرة، كمنظومة اجتماعية صغيرة تتألف من الزوج والزوجة وتشكل أحد الأنساق الهامة في المجتمع، لما لها من أهمية بالغة في الحفاظ على البناء الاجتماعي القويم، فيبدو أن الاستقرار والأمن داخلها لا يتأتى إلا بإرساء مجموعة من القيم المشتركة، التي يجب أن يتقيد بها كل طرف من طرفي العلاقة الزوجية، كالتعاون والتفاعل الإيجابي، والتخلي عن الهيمنة وفرض الرؤية الأحادية ورفض العنف، واحترام الرأي والرأي الآخر والتسامح، والاعتراف بحقوق الطرف الآخر؛ وذلك باعتبار هذه القيم مبادئ للتعايش الزوجي والأمن الأسري. ولن يتأتى ذلك إلا بتحمل الطرفين مسؤولية أعمال آلية الحوار كوسيلة للتواصل البناء وفض النزاعات والخلافات. فثقافة الحوار أصبحت ضرورة إنسانية وحضارية، وتشكل اللبنة الأولى من لبنات احترام الرأي والرأي الآخر، ومقدمة لبناء أسس التعايش السلمي، ولها أهمية بالغة في تحقيق جودة الحياة الأسرية والوصول إلى السعادة الأسرية المرجوة، وتلعب دورا هاما في الدعم النفسي لأفراد الأسرة، وتحريرهم من مشاعر الكبت والقلق والتعصب، وبهذا تعتبر وسيلة علاجية بناءة قوامها السلام والأمن.

إن الحوار أساس العلاقات الأسرية المستنديمة والبعيدة عن التوتر، ولا يمكن تكريس قيم العيش المشترك بين الزوجين بدون إرساء قواعد الحوار البناء القائم على الاحترام والتسامح ونبذ العنف بكل أنواعه وأشكاله، ماديا كان أو معنويا أو اقتصاديا أو جنسيا من طرف كلا طرفي العلاقة الزوجية.

إن الشعور بالمسؤولية الأسرية ليس مجرد خطابات أو شعارات، بل هو ممارسة حياتية تتطلب من الزوجين قبول النقد والبعد عن التوتر والتعصب للرأي الذي يكون غالبا أساس تفشي ظاهرة العنف الزوجي ويحول دون تمتع أعضاء الأسرة بحياتهم كأسرة متماسكة آمنة تتميز بالتفاعل الأسري الإيجابي، وبمرونة الحياة اليومية، مما يجعلهم غير قادرين على مجابهة المخاطر الخارجية من جهة، ولا مواجهة العوائق الداخلية من جهة أخرى، وذلك لغياب مقومات التماسك الأسري وأسس تحقيق الأمن والاستقرار بين أفراد الأسرة الواحدة.

ثانيا: المقترحات الموصى بها

في ضوء النتائج التي توصلت إليها الدراسة، فإننا نقدم بعض المقترحات للحد من مختلف المشاكل والمنازعات التي تؤثر على صفو الرابطة الزوجية وتعدل من طريقة تأييدها بالمؤيدات الزجرية، علما تكون كفيلة بتحقيق الأمن الأسري إذا تكاثفت جهود كل مؤسسات الدولة والمجتمع المدني وكذلك الأسر والأفراد. وأهم المقترحات الموصى بها تتمثل فيما يلي:

أ: اقتراحات مرتبطة بالمجال العام

الإشكالات المرتبطة بالأسرة توضح أن هناك نقص في التكوين، وأن البناء الأسري المغربي لا يبنني على تكوين أو تدريب. وفي هذا الإطار:

ندعو إلى زيادة جهود الدولة فيما يخص رفع المستوى التعليمي للنشء وتطوير محتواه بما يتماشى والتطور والحدثة، لبناء جيل واع ومدرك لواجباته أولا، ثم حقوقه بشكل متواز.

نشاط المسؤولية بين كل من وزارة التربية الوطنية؛ وزارة التعليم العالي؛ ووزارة الأسرة والتضامن؛ ووزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية كل من موقعه وبحسب الإمكانيات المتاحة له في إعادة بناء صرح الأسرة على أسس متينة؛ والرقي بالقيم الاجتماعية الراسخة في المجتمع المغربي. من خلال توحيد الجهود وتضافرها، لمحو ما يمكن أن نطلق عليه "الأمية فيما يتعلق ببناء الأسرة".

نقترح خلق فضاءات تابعة لمختلف القطاعات الوزارية ذات الصلة لاستقطاب الشباب المقبل على الزواج من أجل تكوينهم وتدريبهم على تقنيات وآليات العيش المشترك في ظل احترام الآخر، ومعرفة الحقوق والواجبات وتقدير المسؤوليات المترتبة عن الزواج.

لتحقيق الأمن الأسري وبناء أسرة متماسكة لا بد إذن من التفكير في الرابطة الأسرية الحالية في علاقة بالسياق الذي تتطور فيه، وينبغي السعي لتحقيق توازن جديد بين وحدة الأسرة وضمان حقوق الأفراد. فإذا كان تدخل الدولة من خلال فرض جزاءات مدنية على عدم الوفاء بالالتزامات الأسرية، لا يكون موضع خلاف من حيث المبدأ. فإن هذا الأمر ليس صحيحا دائما بالنسبة للعقوبة الجنائية على الالتزامات الناشئة عن الروابط الأسرية.

ينبغي بذل المزيد من الجهد من أجل تكريس تشريعات مواطنة تحمي الأسرة وتحافظ على تماسكها وتتفاعل مع الاهتمامات والانتظارات المشروعة للمواطنين بشأن عدالة منصفة، عادلة،

فعالة ومنفتحة على المحيط الأسري والواقع المجتمعي، بما يحقق تواصلًا يعزز المصادقية والثقة في المشرع الجنائي، ويستجيب لتطلعات المواطن المغربي.

بات من اللازم اليوم دراسة الظواهر الاجتماعية والنفسية المتصلة بطبيعة الجرائم المرتبطة بالأسرة وتقييم الآليات المسخرة على أكثر من صعيد وتوظيفها بما يمكن من حفظ الأسرة والقيم المجتمعية وتحقيق الأمن الأسري.

ندعو إلى وضع آليات تمكن من رصد الحجم الحقيقي للجرائم الزوجية في مجتمعنا، ولطبيعة الأسباب المؤدية لارتكابها. وتوظيفها بما يمكن من دراسة الظواهر الاجتماعية والنفسية المتصلة بطبيعة هذه الجرائم وتقييم الآليات المسخرة على أكثر من صعيد لحفظ الأسرة والقيم المجتمعية المغربية.

توفير مرصد للجريمة، يعنى بالجرائم الزوجية والأسرية عامة بما يخدم المصلحة العامة للأسرة المغربية، وقضايا العدالة ولاسيما تنفيذ توجهات السياسة الجنائية الحديثة.

ننادي بدعم السياسات العمومية الأخرى -غير الزجرية- في اتجاه دعم استقلال المرأة المادي والاجتماعي وبناء الأسرة على أسس المساواة والتوازن، من أجل القضاء على أسباب العنف المبني على النوع. كما ننادي بمحاربة الثقافات التي تشجع على العنف، وبنشر ثقافة تكريم المرأة ومساواتها مع الرجل.

تكثيف الجهود المبذولة في إطار محاربة العنف ضد المرأة، سواء على المستوى التشريعي أو المؤسسي، وكذا على مستوى المساعي التوعوية والتربوية والتثقيفية في صفوف الفاعلين والمهتمين ومختلف شرائح المجتمع المغربي، للحيلولة وبالشكل المطلوب، دون الاستمرار في تعنيف المرأة - الأم؛ الأخت؛ الزوجة؛ البنت -، والمس بكرامتها وبوضعها في المجتمع.

إن الغرامة المالية التعزيرية كبديل من بدائل العقوبة السجنية كما سلف بيانه، هي الأصلح في الجرائم الزوجية لأن الأسرة في حاجة إلى الاستفادة من هذا المال ومن خدمات الزوجين أكثر من استفادتها من سجن أحد ركانها الأساسية.

ولذلك فإن المجتمع مدعو لفتح نقاش بشأن العقوبات السالبة للحرية. والتركيز على مبدأ الوقاية من الجريمة الزوجية والتصدي لمسبباتها، وإعطائه الأهمية اللازمة من خلال رفع الوعي بأهمية الحفاظ على قيام الرابطة الزوجية في استمرارية كيان الأسرة وتوطيد أواصر أفرادها.

ولهذه الغاية وجب إشراك جميع الهيئات والمؤسسات وجمعيات المجتمع المدني، المواطنة والغيورة على وحدة الأسرة وحمايتها وتحقيق أمنها، باعتبارها خلية أساسية ومحورية للاستقرار الاجتماعي، وذلك بعيدا عن ثقافة الجندر التجزئية.

ضرورة المساواة بين الطفل الذكر والأنثى من حيث الحقوق والواجبات داخل الأسرة والاهتمام بالتنشئة النفسية والسلوكية والاجتماعية السليمة لكل منهما.

زيادة الوعي لدى الأسر والأفراد عن أهمية احترام الكائن البشري وكرامته وحقوقه وتقدير مكانته رجلا كان أو امرأة، مع العمل على محاربة كافة أشكال التمييز ضد المرأة.

أصبح من اللازم تنمية الوعي الفكري بمقومات الأمن الأسري للحيلولة دون وقوع عوامل تفكك الأسرة ودعمها بالأساليب القانونية الصحيحة للتصدي لمختلف الأوضاع المضطربة التي تتعرض لها الأسرة المعاصرة نتيجة التغيرات الاجتماعية التي أحدثتها وسائل الإعلام الجديدة والتي أثرت سلبا في صورة اضطرابات ومشاكل في المحيط العائلي.

ب : اقتراحات في علاقة بالتدخل التشريعي، وهي موجهة للمشرع المغربي:

ينبغي وضع حماية جنائية للرابطة الزوجية تتناسب مع البعد الأسري للجريمة، ودون إخلال بأمنها واستقرارها وطمأنينة أفرادها. وينبغي إدماج الروابط الأسرية في القانون الجنائي عند المعالجة الإجرائية للجرائم الأسرية.

الكف عن تجريم الأفعال البسيطة والعقاب عليها وإلحاق سلطة البث فيها لهيئات غير قضائية، باعتبار هذه الأفعال مشاكل اجتماعية برواسب ثقافية وإكراهات اقتصادية ومجتمعية، قبل أن تكون انتهاكات لقواعد قانونية.

إلغاء صفة التجريم عن بعض الجرائم الزوجية في القانون الجنائي، مع الحفاظ على عدم مشروعية الفعل في فروع القانون الأخرى. والعقاب عليها بالغرامة فقط والتعويض المادي للطرف المتضرر، وذلك حفاظا على حقوق الضحايا ومنعا للعودة إلى العدالة الخاصة.

توفير عقوبات بديلة تتوفر فيها قوة الردع. والانفتاح على بدائل العقوبات السالبة للحرية في التشريعات المقارنة مع الحرص على إعمالها في الجرائم الزوجية.

على السياسة التشريعية المرتبطة بالتجريم والعقاب في مجال الأسرة على الخصوص، أن تكون أكثر ملائمة مع هوية وثقافة وطبيعة المجتمع المغربي وخصوصياته، لا أن تكون مجرد استجابة لإملاءات المنتظم الدولي.

الإسراع بإخراج مشروع القانون الجنائي الجديد إلى حيز التطبيق خصوصا ما تضمنه من تخيير للجاني بين العقوبة السالبة للحرية والبدائل الممكنة إعمالها في حقه دون قيد أو شرط، لكون هذه الميزة لها ارتباط وثيق بالتوجه الحداثي الجديد نحو تفريد العقاب على الجاني، بل وإشراكه في تحديد العقوبة عن طوعية وقناعة ورضا واختيار.

كما ادعو المشرع الى مراجعة قانون الاسرة المغربي قصد إزالة وتجاوز ما به من عيوب تشريعية شكلية وموضوعية فيما يتعلق بالأحكام ذات الصلة بالجرائم المرتبطة بالرابطة الزوجية. بالموازاة مع سن القوانين التي تردع الجناة وتحفظ للأسرة وللمجتمع مقومات بقائه وصلاحه، لا بد للمشرع من الاهتمام بأمر الصلح الزجري لأنه من مقومات الأمن والاستقرار الأسري والمجتمعي.

ولهذا الغرض وجب ربط أحكام الصلح الشرعية بالواقع والتشريع، والالتزام بتلك الأحكام في انهاء النزاع حاضرا كان أو مستقبليا بغية التعايش بين أفراد الأسرة في سلم وأمان.

أرى أنه ينبغي على المشرع المغربي إدراج الوساطة الجنائية من أجل الصلح كإجراء أولي إلزامي لحل النزاع الأسري وتفعيلها كوسيلة بديلة لحل النزاعات الزوجية ضمن مواد القانون الجنائي المغربي.

على اعتبار أن الدين الإسلامي دستوريا هو دين الدولة المغربية، وانسجاما مع كون قواعد مدونة الأسرة مستمدة من المذاهب الفقهية الإسلامية، من اللازم الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها واعتمادها مرجعا أساسيا لإنشاء القواعد القانونية الزجرية فيما يتعلق بالحماية الزجرية للرابطة الزوجية والأسرة، أو على الأقل الاستفادة من القواعد الشرعية والفقهية الإسلامية في مجال معالجة الجرائم ومحاولة تكييفها لمسايرتها مختلف النزاعات التي تشهدها الرابطة الزوجية.

الاستفادة من التشريعات العربية المقارنة خاصة فيما تعلق بالوساطة الجزائية والاخذ بإيجابيات هذا الاجراء، وتفعيل رهانات تطبيقه لدى المشرع المغربي قصد تخفيف العبء على القضاء من جهة، وحماية الرابطة الاسرية من جهة ثانية.

فسح المجال في الجرائم الزوجية للعدالة الرضائية القائمة على تفاوض الأطراف للوصول إلى حل ودي يراعي العشرة الزوجية ويحترم العلاقات الاجتماعية والإنسانية والقانونية القائمة إلى جانب العدالة الجنائية التقليدية.

أما بخصوص التعديلات القانونية فأقترح:

- تعديل الفصل 1-88 من القانون الجنائي، فيما يقضي به من «منع المحكوم عليه من الاتصال بالضحية أو الاقتراب من مكان تواجدها، أو التواصل معها بأي وسيلة، لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ابتداء من تاريخ انتهاء العقوبة المحكوم بها عليه أو من تاريخ صدور المقرر القضائي، إذا كانت العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها موقوفة التنفيذ أو غرامة فقط أو عقوبة بديلة»، وذلك حالة كون المحكوم عليه هو أحد الأزواج. واقتراح مدة معقولة للمنع من الاتصال بالضحية، لا تتجاوز شهرين، حتى لا تنتاقض مع أقصى مدة لقيام جريمة إهمال الأسرة والمحددة طبقاً للفصل 479 من ق.ج. في أجل شهرين فقط من ترك بيت الأسرة، والذي لا ينقطع إلا بالرجوع إلى هذا البيت رجوعاً ينم عن إرادة استئناف الحياة العائلية بصورة نهائية.
- ومن جهة أخرى فتح المجال لطريقة للتواصل بين طرفي الرابطة الزوجية للوصول إلى الصلح. والتنصيص على آلية الوساطة في هذا المجال.
- تعديل الفقرة الأخيرة من الفصل 1-88 من ق.ج. بإضافة العبارة التالية في مطلعها لتصبح: «باستثناء حالة قيام العلاقة الزوجية بين الطرفين، يجوز للمحكمة أن تحكم بمنع المحكوم عليه من الاتصال بالضحية أو الاقتراب من مكان تواجدها أو التواصل معها بصفة نهائية، على أن تعلل قرارها بهذا الشأن».
- حذف مقتضيات الفقرة الثانية من البند الثالث من الفصل 1-88 من ق.ج. التي تنص على أنه: «يمكن أن يتضمن المقرر القضائي بالمؤاخذه الأمر بتنفيذ هذا التدبير مؤقتاً، بالرغم من استعمال أي طريق من طرق الطعن.» من ناحية لكونها تشكل تعسفاً في حق المتهم، وتتناقض وقرينة البراءة، وتعتبر إخلالاً بشروط المحاكمة العادلة، ومسا بحق من حقوقه القانونية أثناء فترة التقاضي. ومن ناحية أخرى يتم استغلالها للحيلولة دون أن يؤدي الصلح بين الزوجين أو التنازل، وظيفته في إنهاء

النزاع ووضع حد للمتابعة، ولآثار المقرر القضائي المكتسب لقوة الشيء المقضي به في حالة صدوره. وذلك كما سبق ذكره في موضعه من البحث.

■ على المشرع أن يعمل على تجاوز الركافة الواردة في صياغة مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 2-82: «... بنتيجة تقرير الطبيب المعالج بقرار القاضي المكلف بتطبيق العقوبة.»

■ تعديل الفصل 431 من القانون الجنائي بإخراج الطليق من دائرة الأشخاص المشمولين بتشديد العقوبة ومضاعفتها، حالة إمساكه عمدا عن تقديم المساعدة لزوجته سابقة في خطر .

■ تفعيل تدبير وضع رقم هاتفي رهن إشارة الضحية خاص بالشرطة القضائية أو بالمصالح الأمنية، يمكنه الاتصال به في أي وقت لطلب الحماية الكفيلة بتأمين سلامته، أو أفراد أسرته، أو أقاربه، أو ممتلكاته من كل ضرر قد يتعرض له جراء تقديم شكايته. لكونه من التدابير الآنية الفورية والفعالة .

■ على المشرع أن يعمل على تجديد ترسانته القانونية بخصوص الأسرة والعلاقات بين مختلف مكوناتها، ويتجه نحو إيجاد قانون جنائي خاص بالأسرة، معزز بتدابير مختلفة أولا، تم بعقوبات وقائية تارة وأخرى زجرية وتعزيرية تارة أخرى حسب الحالة.

■ أرى أنه من الأجدى التراجع عن إلغاء مقتضيات الفصول 494 و495 و496 من القانون الجنائي المغربي المتعلقة باختطاف امرأة متزوجة لما تضمنه من حماية لبית الزوجية وللمؤسسة الأسرة.

■ العدالة الجنائية يجب أن تكون عادلة في عموميتها، والعقوبات على الجرائم يجب أن تكون متكافئة وعادلة، لذلك يجب أن يتابع كل من استغل جنسيا امرأة متزوجة بنفس العقوبات المقررة للزوج حالة قيامه بنفس الجريمة، حماية للأسرة وتحقيقا للأمن الأسري القانوني.

لائحة المصادر والمراجع:

- ❖ القرآن الكريم برواية ورش عن نافع
- ❖ أولا: مراجع ومصادر باللغة العربية

الرسائل والخطب الملكية:

الخطاب التاريخي لجلالته بمناسبة افتتاح السنة التشريعية الثانية من الولاية السابعة.
خطاب جلالة الملك محمد السادس، حفظه الله، بمناسبة افتتاح البرلمان المغربي، أكتوبر 2018.
الرسالة الملكية بتاريخ 21 فبراير 2018 الموجهة إلى المشاركين في أشغال المؤتمر الإسلامي الخامس للوزراء المكلفين بالطفولة، المنعقد بالرباط سنة 2018.

الكتب القانونية:

- أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائي العام"، الطبعة الرابعة عشر، 2014، دار هوم للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
- أحمد الخمليشي "التعليق على قانون الأحوال الشخصية"، مكتبة المعارف، الرباط، 1994.
- أحمد الخمليشي، "القانون الجنائي الخاص"، الجزء الثاني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرباط، 1982.
- أحمد زكي أبو عامر، "قانون العقوبات - القسم العام -"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
- أحمد شوقي عمر أبو خطوة، "المساواة في القانون الجنائي"، ط 5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- أحمد فتحي بهنسي، "العقوبة في الفقه الإسلامي"، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الخامسة، 1403هـ/1983م.
- أحمد فتحي سرور، "أصول السياسة الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، السنة: 1972، ب.ط.
- أحمد فتحي سرور، "الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، 1996.
- أحمد فتحي سرور، "الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية"، طبعة 1970

- أحمد لطفي السيد، "الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان"، طبعة 2004، بدون مطبعة.
- ادريس العلوي العبدلاوي، "شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1996.
- امحمد أقبلي، عابد العمراني الميلودي، "القانون الجنائي الخاص المعمق في شروح"، مكتبة الرشاد، سطات، الطبعة الأولى 2020.
- أنيس حسيب السيد المحلاوي، "الصلح وأثره في العقوبة والخصومة الجنائية – دراسة مقارنة -"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011.
- أيمن رمضان الزيني، "العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة وبدائلها، دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2005.
- البزدوي عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين النجار، ت730، "كشف الأسرار"، تحقيق عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1997، ج4.
- تشيزاري بكاريا، "الجرائم والعقوبات"، ترجمة يعقوب محمد حياتي، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، الطبعة الأولى 1985، الكويت.
- جلال ثروت، "نظرية الجريمة المتعدية القصد"، دار المعارف، الإسكندرية، 2005.
- حاتم حسن موسى بكار، "سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، محاولة لرسم معالم نظرية عامة"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- الدليل العملي لمدونة الأسرة، وزارة العدل بالمملكة المغربية، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الشروح والدلائل، العدد 1، 2004، مطبعة فضالة.
- دليل عملي للمعايير النموذجية للتكفل القضائي بالنساء والأطفال، مديرية الشؤون الجنائية والعفو، المملكة المغربية، وزارة العدل، 2010.
- دينيس لويد، "فكرة القانون" تعريب سليم الصويص، مراجعة: سليم بسيسو، عالم المعرفة، سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، نوفمبر 1981.
- رامي متولي القاضي، "عقوبة الغرامة اليومية دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، 2015.
- رضا السيد عبد العاطي، "شرح قانون تنظيم السجون"، ط1، دار محمود، القاهرة، 2012.
- رفعت رشوان، "العمل للنفع العام بين مقتضيات السياسة العقابية الحديثة واعتبارات حقوق الإنسان"، د ط، دار النهضة العربية القاهرة، 2014.
- رمسيس بهنام، "النظرية العامة للقانون الجنائي" منشأة المعارف بالإسكندرية الطبعة الثالثة، 1997.

- روبرت ألكسي، "فلسفة القانون، مفهوم القانون وسريانه" تعريب الدكتور كامل فريد السالك، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية 2013، بيروت، لبنان.
- رؤوف عبيد، "مبادئ التشريعات العقابية"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.
- سليمان مرقس، "الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة"، الطبعة الرابعة، 1987.
- شريف سيد كامل، "الحبس قصير المدة في التشريع الجنائي الحديث"، دار النهضة العربية، 1999.
- طه أحمد محمد عبد العليم، "الصلح في الدعوى الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2009.
- عبد الرحيم صدقي، "الأسرة والجريمة في القانون الجنائي المصري" الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1988، القاهرة.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
- عبد الرؤوف مهدي، "شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية وفقاً لآخر تعديل"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م.
- عبد الصمد الزعنوني، "بدائل العقوبة السالبة للحرية مقارنة قانونية مقارنة"، منشورات مطبعة دار السلام، الطبعة الثانية، الرباط، 2000.
- عبد العزيز البعلي، "النيابة العامة وقضاء الأسرة بين نصوص المدونة وأحكام القضاء"، مطبعة دار النشر المغربية - عين السبع - الدار البيضاء، طبعة 2020.
- عبد العلي حفيظ، "تدبير الأموال المكتسبة أثناء قيام العلاقة الزوجية - التطبيق القضائي للمادة 49 من مدونة الأسرة"، دار القلم للطباعة والنشر، الرباط، الطبعة الأولى، 2013.
- عبد القادر العرعاري، "مصادر الالتزام"، الكتاب الأول، نظرية العقد، الطبعة الرابعة 2014، دار الأمان، الرباط.
- عبد الكريم شهبون: "الشافعي في شرح مدونة الأسرة"، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء، الطبعة الأولى، السنة 2006.
- عبد الله عبد الغني غانم، "أثر السجن في سلوك النزير"، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، الرياض، 1999.
- عبد الواحد العلمي، "شرح القانون الجنائي المغربي"، القسم الخاص، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة السابعة: 2015.

- عبد الواحد العلمي، " شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية "، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 1427 – 2006.
- عبد الواحد العلمي، "شرح القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص"، الطبعة العاشرة: 1440 – 2019. مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء.
- عبد الواحد العلمي، " شرح القانون الجنائي المغربي القسم العام، دراسة في المبادئ العامة التي تحكم الجريمة والمجرم والعقوبة والتدبير الوقائي"، الطبعة الثامنة، 2016/1437.
- عبد الواحد شعير، المدخل البيداغوجي لدراسة القانون، نظرية القانون، مطبعة دار النشر المغربية، الطبعة الثانية، 1997.
- فخري عبد الرزاق الحديثي "شرح قانون العقوبات - القسم العام -" مطبعة الزمان – بغداد ، 1992
- فهد هادي حبتور، "ظروف الجريمة وأثرها في تقدير العقوبة، دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الأزريطة، مصر 2010.
- لطيفة مهداتي، "الشرعية في تنفيذ العقوبات السالبة للحرية"، الشركة الشرقية، الرباط، الطبعة الأولى، 2005.
- مأمون محمد سلامة، "قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض"، طبعة 2005، ص: 65.
- مأمون محمد سلامة، "قانون العقوبات، القسم العام"، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، 1990.
- محمد أزيبي، "واقع السجون وأهدافها الإصلاحية"، مطبعة إفريقيا الشرق، الطبعة الأولى، 2006.
- محمد الأزهر، "شرح مدونة الأسرة"، الطبعة السادسة، 2013، مطبعة دار النشر المغربية عين السبع، الدار البيضاء.
- محمد السيد عرفة، "التحكيم والصلح وتطبيقاتها في المجال الجنائي"، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2006/1427.
- محمد الكشبور، "الوسيط في شرح مدونة الأسرة، الكتاب الأول، عقد الزواج وآثاره"، الطبعة الثانية 2019، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء.
- محمد الكشبور، "الوسيط في شرح مدونة لأسرة، الكتاب الأول، عقد الزواج وآثاره"، الطبعة الثانية 1430 – 2009، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء.
- محمد الكشبور، "قانون الأحوال الشخصية، مع تعديلات 1993"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط: الثانية، 1996.
- محمد بفقير، "مدونة الأسرة والعمل القضائي"، الطبعة الثالثة، 2014.

- محمد حكيم حسين الحكيم، " النظرية العامة للصالح وتطبيقاتها في المواد الجنائية -دراسة مقارنة-"، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2005.
- محمد عبد المحسن البقالي الحسني، "قضاء النيابة العامة في ظلال أحكام مدونة الأسرة"، إفزارن للطباعة والنشر، طنجة، الطبعة الأولى: 1435هـ - 2014م.
- محمد عوض بلال، "النظرية العامة للجزاء الجنائي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- محمد كمال شاهين، "الجوانب الإجرائية للجريمة الإلكترونية في مرحلة التحقيق الابتدائي - دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2018.
- محمود أحمد طه، "الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية - دراسة مقارنة" - الطبعة الأولى، الرياض، 2002.
- محمود عبد الغني جاد المولى، "دور الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي"، دار الفكر الجامعي - الإسكندرية، الطبعة الأولى 2019.
- محمود نجيب حسني، "النظرية العامة في القصد الجنائي دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية"، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ط. الأولى، السنة: 1988.
- محمود نجيب حسني، "علم العقاب"، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 1988.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
- محي الدين أمزازي، "العقوبة" منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، بدون ذكر الطبعة، مطبعة الأمنية، الرباط، 1993.
- مصطفى العوجي، "القانون المدني، الجزء الأول، العقد"، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت ب.ط.
- مصطفى فهمي الجوهري، "تفريد العقوبة في القانون الجنائي: دراسة تحليلية تأصيلية في القانون المصري وقوانين بعض الدول العربية"، دار النهضة العربية، 2002.
- مقدم مبروك، "العقوبة موقوفة التنفيذ"، الطبعة الثانية، 2008، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
- موسى عبود، "الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي"، الطبعة الأولى، 1994، المركز الثقافي العربي.
- نبيه صالح، "النظرية العامة للقصد الجنائي"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ب.ط.، السنة 2004.

الكتب القانونية الفقهية:

- شريف أحمد الطباخ، "الموسوعة الشاملة في التعويضات المدنية: التطبيق العملي للمسئولية المدنية في ضوء القضاء والفقه"، الجزء الأول: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، التطبيق العملي لدعاوى التعويض، في ضوء القضاء والفقه، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011.
- عبد الرحمان خلفي، "العقوبات البديلة -دراسة فقهية تحليلية تأصيلية مقارنة-"، الطبعة الأولى، 2015، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان.
- عبد السلام الشريف، "المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي"، دار الغرب، الإسكندرية، 1986.
- عبد القادر عودة، "التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالتشريع الوضعي"، دار الكاتب العربي، بيروت، لبنان، الجزء الأول. والجزء الثاني. د.ط.
- عبد المجيد النجار، "مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة"، دار الغرب الإسلامي ط.2، 2008.
- علي رشيد أبو حجيّة، "الحماية الجنائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- محمد احمد المشهداني- "أصول علمي الإجرام والعقاب في الفقهين الوضعي والإسلامي"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، 2011.
- محمد بن محمد بن قاسم التاويل، "شذرات الذهب فيما جد في قضايا النكاح والطلاق والنسب"، منشورات مكتبة السنة، هولاندا، الطبعة الأولى: 1431هـ/2010م.

كتب الفقه الإسلامي وعلوم القرآن:

- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ)، "رد المحتار على الدر المختار"، (حاشية ابن عابدين)، دار الفكر- بيروت، الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م، ج.4.
- أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي (ت ٧٩٠ هـ)، "الموافقات"، المجلد الثاني، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، الخبر، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1417هـ/1997م.

- أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: 1241هـ)، "بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير" (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك)، دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج:4.
- أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ)، "الذخيرة"، تحقيق محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي-بيروت، الطبعة: الأولى، 1994 م، ج:12.
- أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني (المتوفى: 502هـ)، المفردات في غريب القرآن، دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت، الطبعة: الأولى - 1412 هـ، ج:1.
- أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى: 741هـ) (ابن جزي)، "القوانين الفقهية"، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دس.ط..
- أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة: الثانية، 1384هـ - 1964 م، ج:12.
- أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، ميارة (المتوفى: 1072هـ)، "الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة"، دار المعرفة، ج:1.
- أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ)، "المغني لابن قدامة"، مكتبة القاهرة، بدون طبعة، ج:4.
- أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء (المتوفى: 458هـ)، "الأحكام السلطانية للفراء"، صححه وعلق عليه: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة: الثانية، 1421 هـ - 2000 م.
- أبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشهير بالشاطبي، "الموافقات في أصول الشريعة"، تحقيق وتعليق: خالد عبد الفتاح شبل، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، طبعة 1999، الجزء الأول.
- أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، "بداية المجتهد ونهاية المقتصد"، تحقيق أبو عبد الرحمن عبد الحكيم بن محمد، المكتبة التوثيقية، بدون سنة طبع، الجزء الثاني.
- أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، "أحكام القرآن"، تحقيق علي محمد البجاوي، دار الجيل بيروت، بدون سنة طبع، المجلد الرابع.
- إبراهيم القطان (المتوفى: 1404هـ)، "تيسير التفسير"، الجزء الأول. (الكتاب مرقم آليا بالمكتبة الشاملة).
- السيد سابق، (المتوفى: 1420هـ)، "فقه السنة"، الجزء الثاني، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة: الثالثة، 1397 هـ - 1977 م
- سيد قطب، "في ظلال القرآن"، ج:1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

- شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: 954هـ)، " مواهب الجليل في شرح مختصر خليل"، دار الفكر، الطبعة: الثالثة، 1412هـ - 1992م، ج:5.
- علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ)، " بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع"، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1406هـ - 1986م، الأجزاء من 1، إلى 7.
- محمد الطاهر بن عاشور، "مقاصد الشريعة الإسلامية"، دار سحنون للنشر والتوزيع، دار السلام، الطبعة الثانية 2007.
- محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، " مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة"، دار أصداء المجتمع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الحادية عشرة، 1431 هـ - 2010 م.
- محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، " موسوعة الفقه الإسلامي"، بيت الأفكار الدولية، الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009 م، ج:3.
- محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ)، "إعلام الموقعين عن رب العالمين"، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، 1411هـ - 1991م.
- محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، أبو جعفر الطبري (224 - 310هـ)، "جامع البيان في تأويل القرآن"، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى: 1420هـ - 2000م، الجزء 8.
- محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: 1421هـ)، "الشرح الممتع على زاد المستقنع"، دار ابن الجوزي، الطبعة: الأولى، 1422 - 1428هـ، ج:9.
- محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (المتوفى: 894هـ)، "الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية"، (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، المكتبة العلمية، الطبعة: الأولى، 1350هـ. ج:2.
- محمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (520/595هـ)، "بداية المجتهد ونهاية المقتصد"، تحقيق أبو عبد الرحمان عبد الحكيم بن محمد، المكتبة التوفيقية، سيدنا الحسين، الجزء الثاني.
- محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: 897هـ)، " التاج والإكليل لمختصر خليل"، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1416هـ - 1994م، الجزأين: 5 و 8.
- محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: 897هـ)، "التاج والإكليل لمختصر خليل"، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1416هـ - 1994م، ج:5.

- محمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين (المتوفى: 1354هـ) "تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)"، ج:5، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة النشر: 1990.
- محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1424هـ - 2003م.
- منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: 1051هـ)، "كشاف القناع عن متن الإقناع"، دار الكتب العلمية، ج 5.
- وهبة بن مصطفى الزحيلي، "الفقه الإسلامي وأدلته"، الجزأين الرابع والسادس، دار الفكر - سورية - دمشق، الطبعة: الرابعة.
- يوسف قاسم، "حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي"، دار النهضة العربية، 1981.

كتب الحديث النبوي الشريف:

- ❖ ابن بطلال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (المتوفى: 449هـ) "شرح صحيح البخاري" تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، الطبعة: الثانية، 1423هـ - 2003م.
- ❖ ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: 273هـ)، "سنن ابن ماجة"، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.
- ❖ أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي (المتوفى: 275هـ)، "سنن أبي داود"، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، بدون سنة طبع.
- ❖ أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: 303هـ)، "السنن الكبرى"، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2001 م، ج:7.
- ❖ أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوُجَرْدِي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ)، "السنن الكبرى"، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثالثة، 1424 هـ - 2003 م، ج:8.
- ❖ أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، "فتح الباري شرح صحيح البخاري"، دار المعرفة - بيروت، 1379، ج: 12.

- ❖ سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: 360هـ)، "المعجم الكبير"، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، دار النشر: مكتبة ابن تيمية - القاهرة، الطبعة: الثانية، ج: 22.
- ❖ مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ)، "الموطأ" تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية - أبو ظبي - الإمارات، الطبعة: الأولى، 1425 هـ - 2004 م، ج: 4.
- ❖ محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، "الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري"، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى 1422.
- ❖ محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: 279هـ)، "الجامع الكبير - سنن الترمذي"، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي - بيروت، 1998، ج: 2.
- ❖ محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: 279هـ)، "سنن الترمذي"، تحقيق وتعليق: إبراهيم عطوة عوض، مطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، الطبعة: الثانية، 1395 هـ - 1975 م، ج: 4.
- ❖ محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: 279هـ)، "الجامع الكبير - سنن الترمذي"، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي - بيروت، 1998، ج: 3.
- ❖ مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ)، "صحيح مسلم"، (المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

كتب المعاجم واللغة:

- ❖ إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار، "المعجم الوسيط"، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة، د.ط، ج: 1.
- ❖ أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: 395هـ) "معجم مقاييس اللغة" ج 4، و ج 6. المحقق: عبد السلام محمد هارون دار الفكر، 1399هـ - 1979م.
- ❖ .

- ❖ رينهارت بيتر آن دُوزي (المتوفى: 1300هـ)، "تكملة المعاجم العربية"، نقله إلى العربية وعلق عليه: محمد سليم النعيمي، وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية، الطبعة: الأولى، من 1979 - 2000 م، الجزء: 8.
- ❖ زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: 666هـ)، "مختار الصحاح"، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، الطبعة: الخامسة، 1420هـ / 1999م.
- ❖ علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: 816هـ)، "كتاب التعريفات"، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى 1403هـ - 1983م.
- ❖ قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي (المتوفى: 978هـ)، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، دار الكتب العلمية، طبعة: 2004م-1424هـ.
- ❖ مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (المتوفى: 817هـ)، "القاموس المحيط"، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الثامنة، 1426 هـ - 2005م.
- ❖ محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي (المتوفى: 1205هـ)، "تاج العروس من جواهر القاموس"، دار الهداية، ج: 6.
- ❖ محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: 711هـ)، "لسان العرب"، دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - 1414 هـ.

الكتب العامة:

- أحمد أباش، "حماية الأسرة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى 2012.
- أحمد الكبيسي، "فلسفة نظام الأسرة في الإسلام"، دار الكتاب الجامعي، العين - الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، 1423هـ/2003م.
- حصّة صالح المالك، نوفل ربيع محمود، "العلاقات الأسرية"، دار زهراء، الرياض 2005.
- سناء الخولي، الأسرة والحياة العائلية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، بيروت، ط: 2003
- مارك أنسل، "الدفاع الاجتماعي الجديد"، عرض وتحليل: الدكتور محمد الرازقي، مطبعة الكتاب الجديد، طرابلس ليبيا، بدون سنة طبع.
- محمد عبد السلام العرود، "العنف الأسري، دوافعه وآثاره وعلاجه من منظور تربوي إسلامي"، الطبعة الثانية، دار الفاروق للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

الأطروحات والرسائل الجامعية:

1- الأطروحات:

- ❖ إبراهيم الغندور، "دور السياسة الجنائية في مكافحة الاتجار بالبشر"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، السنة الجامعية: 2019-2020.
- ❖ إبراهيم عطا شعبان، "النظرية العامة للامتناع في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981.
- ❖ أشرف توفيق شمس الدين. "الحماية الجنائية في صيانة العرض"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1994.
- ❖ أمينة عتيوي، "شرعية تنفيذ الجزاء الجنائي"، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية: 2004/2005.
- ❖ بن نصيب عبد الرحمن، "الأسرة والقانون الجنائي"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، السنة الجامعية: 2014/2015.
- ❖ حسام الدين موسى عماد الدين الشربيني، "العقوبات السالبة للحرية وحقوق الإنسان"، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، 2010.
- ❖ سعيد الغلاي، "دور القضاء في تحقيق الأمن الأسري"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم الاقتصادية والاجتماعية، فاس، السنة الجامعية 2021-2022.
- ❖ الطاهر كركري، "الصلح بين أفراد الأسرة في الفقه الإسلامي -دراسة فقهية قانونية اجتماعية -"، أطروحة لنيل الدكتوراه في الشريعة، جامعة القرويين، كلية الشريعة، فاس، السنة الجامعية 2000-2001.
- ❖ عبد الرحمان الملياني، "بدائل الدعوى العمومية في السياسة الجنائية الحديثة -دراسة مقارنة-"، بحث لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - فاس - السنة الجامعية: 2013 - 2014.
- ❖ عبد القادر الكحل، "المعاملة العقابية بالمغرب - دراسة تحليلية نقدية مقارنة للقانون 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، الموسم الجامعي 2013 / 2014.

- ❖ **عبد المجيد غميحة، "موقف المجلس الأعلى من ثنائية القانون والفقه في مسائل الأحوال الشخصية"،** أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس، أكادال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، سنة المناقشة 2000.
- ❖ **عبد الواحد العلمي، "حجية الأحكام الجنائية أمام القضاء المدني"،** دكتوراه دولة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1998.
- ❖ **مبروك ساسي، "مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي"،** أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة لخضر باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، السنة الجامعية: 2016/2017.
- ❖ **محمد بنجلون، "السجل العدلي وإشكالية حقوق الإنسان"،** أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال، الرباط، السنة الجامعية: 2001/2002.
- ❖ **محمد سيف النصر عبد المنعم، "بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الحديثة"،** رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004.
- ❖ **محمد كراد، "ضابط مصلحة الأسرة: خصائصه ومظاهره في العمل القضائي المغربي على ضوء الفقه والقانون"،** أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ظهر المهرز، فاس، السنة الجامعية: 2013/2014.
- ❖ **محمود طه جلال، "أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، دراسة مقارنة"،** رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004.
- ❖ **نورا خير "المنظومة الجنائية وانعكاساتها على النظام الأسري"** أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، السنة الجامعية 2013/2014.

2- الرسائل:

- ❖ **ادريس السبعواي، "إثبات المساهمة في الأموال المكتسبة خلال فترة الزواج أمام القضاء الأجنبي - دراسة مقارنة-** رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ظهر المهرز، فاس، السنة الجامعية: 2017/2018.
- ❖ **زهير حريم، "الإثبات الجنائي بالصوت والصورة"،** رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، السنة الجامعية: 2019/2020.

- ❖ محمد سالم داود الرميحي، "العنف الأسري وانعكاساته الأمنية"، رسالة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في العلوم الجنائية والشرطية من كلية تدريب الضباط، الأكاديمية الملكية للشرطة، مملكة البحرين، 2013/2012.
- ❖ محمد سالم داود الرميحي، "العنف الأسري وانعكاساته الأمنية"، مملكة البحرين، وزارة الداخلية، الأكاديمية الملكية للشرطة، رسالة ماجستير في العلوم الجنائية والشرطية، 1413هـ / 2012م.

المقالات والمجلات:

- ❖ إحسان عبد المنعم سمارة، "البنية الأسرية في المنظور الإسلامي والنظم الوضعية المعاصرة"، كلية الشريعة، جامعة جرش، الأردن، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والسياسية: المجلد 4، السنة الثانية، العدد 2، كانون الأول 2014.
- ❖ أحمد فتحي سرور، "مراقبة المحادثات التلفونية"، المجلة الجنائية القومية، العدد السادس.
- ❖ ادريس لكريني، السلطة التقديرية للقاضي الزجري، مجلة أنفاس حقوقية، العدد 6، سنة 2004.
- ❖ أنس سعدون، قانون محاربة العنف ضد النساء بالمغرب، إصلاح الممكن أو ما ينبغي أن يكون، مقال منشور بمجلة استشراف، عدد خاص تحت عنوان: دراسات حول الحماية القانونية لحقوق المرأة في ضوء التشريعات الوطنية والدولية، مارس 2019.
- ❖ أنس سعدون، قانون مكافحة الإتجار بالبشر بالمغرب... أي آليات لحماية حقوق الضحايا؟
- ❖ إيدزي عبد اللطيف، "لا قيام لجريمة الخيانة الزوجية دون شكاية من المجني عليه - تعليق على قرار جنائي"، مجلة المرافعة، عدد مزدوج 18-19، نونبر 2008.
- ❖ بن جدو آمال، "الحد من التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، الجزائر، العدد العاشر - سبتمبر 2018.
- ❖ حسن الأشرف، "ضحايا القران غير الموثق في المغرب".
- ❖ حياة البراقي، قانون محاربة العنف ضد النساء: أية إضافة لمدونة الأسرة؟ مقال بالمجلة الجزائرية للقانون المقارن.
- ❖ خالد برجايوي، "مدى استجابة مدونة الأسرة الجديدة لمطالب المجتمع المدني والسياسي المغربي"، سلسلة دليل قانون الأسرة المغربي، دار القلم للطبع والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الرباط، 2004.
- ❖ رامي متولي القاضي، "الوساطة الجنائية كأحد بدائل الدعوى الجنائية دراسة تحليلية مقارنة في التشريع الفرنسي والتشريعات العربية"، المجلة الدولية للفقهاء والقضاء والتشريع، المجلد 2، العدد 1، 2021.
- ❖ رجاء ناجي المكاوي، "الجزاءات التقليدية: العقوبات السالبة للحرية والغرامة".

- ❖ رشيد وهابي، دراسة في القانون: المساعدة القضائية الظالمة - المساعدة القضائية يجب أن توازن بين حقوق المتهمين والضحايا- مقال منشور بجريدة الصباح ليوم 18 يونيو 2013.
- ❖ رشيدة حلّيمي، " مجال تطبيق مسطرة الصلح والوساطة في مدونة الأسرة"، المجلة المغربية للطفل والأسرة، مطبعة البلايل، فاس، العدد3، 2015.
- ❖ الرفاعي، حسين علي، تكس السجون والبدائل للمؤسسات العقابية"، مقال منشور في مجلة "الفكر الشرطي"، المجلد الثاني، أبو ظبي (الإمارات العربية المتحدة) ، 1993.
- ❖ سعيد بوطويل: قراءة في القانون رقم 103.13 المتعلق بالعنف ضد النساء، مجلة القضية، العدد الأول، السنة 2019.
- ❖ سويقات بلقاسم، "نطاق الصلح الجنائي في الفقه الإسلامي"، دفا تر السياسة والقانون، المجلد: 12 / العدد: 02 (2020).
- ❖ السويلم، بندر بن فهد، "الغرامة التعزيرية"، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2009م.
- ❖ صالح أحمد حجازي، "وقف الملاحقة في جرائم العرض بين الإبقاء والإلغاء في قانون العقوبات الأردني"، مجلة العلوم القانونية والسياسية - المجلد 10، السنة الخامسة، العدد 2، 2015.
- ❖ عباس فاضل سعيد العبادي، "الاكراه في القانون الجنائي العراقي".
- ❖ عبد الحفيظ بلقاضي، "تقييد التدخل الجنائي بالحد الأقصى وحدود اعتباره مبدأ موجهاً للسياسة الجنائية المعاصرة"، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة الثلاثون، سبتمبر 2006.
- ❖ عبد الرحمان خلفي، "بدائل العقوبة السالبة للحرية"، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، 2015.
- ❖ عبد الله عبد القادر محمد الحاج، "أهمية الصلح في الشريعة الإسلامية"، مقال منشور على شبكة الألوكة الشرعية.
- ❖ عزيز أحمد صالح ناصر الحسني، الأمن الأسري، المفاهيم - المقومات - المعوقات، (مع دراسة ميدانية في مدينة صنعاء) مجلة الأندلس للعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد12 المجلد 15، أكتوبر 2016.
- ❖ علي عدنان الفيل، " أثر القرابة بين الجاني والمجني عليه على المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق، العراق، العدد الثاني، 2013.
- ❖ قوادي صامت جوهر، "مساوئ العقوبة السالبة للحرية القصيرة المدة"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية. أ/ قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 14، جوان 2015.
- ❖ كامل، سيد شريف، "بدائل الحبس قصيرة المدى في التشريع الجنائي الحديث"، مقال منشور في مجلة الفكر الشرطي"، المجلد التاسع، أبو ظبي.
- ❖ كاميليا حلمي، "اتفاقية "إسطنبول" .. خطر يهدد الأسرة".

- ❖ مجلة الشؤون الجنائية، العدد الثاني، أكتوبر 2012، عدد خاص بمناسبة الحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة، "العدالة الجنائية بالمغرب أرقام ومعطيات"، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، المملكة المغربية، وزارة العدل والحريات، مديرية الشؤون الجنائية والعفو، مركز الدراسات والأبحاث الجنائية.
- ❖ مجلة القضاء والقانون، العدد 110/109.
- ❖ مجلة قضاء محكمة النقض العدد 84.
- ❖ مجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة الجنائية من سنة 1981 إلى 1995، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية.
- ❖ محمد الأعرج، قراءة في أهداف ومضامين قانون إحداث صندوق التكافل العائلي، قانون 41.10، المجلة المغربية للطفل والأسرة، العدد 2،
- ❖ محمد الصخري، "تدخل النيابة العامة في قضاء الأسرة"، سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية، العدد الخامس، مكتبة دار السلام الرباط، 2004.
- ❖ محمد الكشبور، يونس الزهري وحسن فتوخ، "التطبيق بسبب الشقاق في مدونة الأسرة"، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة، العدد: 11، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2006.
- ❖ محمد بن حمو، "النشاط المادي لجريمة الخيانة الزوجية"، مجلة قضاء محكمة النقض، العدد 85.
- ❖ محمد حماد مرهج الهيتي "الاستفزاز نتيجة التلبس بجريمة الزنا وآثاره القانونية -دراسة في القانون البحريني والمقارن-" مجلة الحقوق، المجلد 14، العدد 1.
- ❖ محمد حماد مرهج الهيتي، " الاستفزاز نتيجة التلبس بجريمة الزنا وآثاره القانونية - دراسة في القانون البحريني والمقارن- مجلة الحقوق، البحرين، المجلد 14، العدد الأول.
- ❖ محمود طه جلال، "أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة" الطبعة الأولى، 2005، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ❖ مراد بولعيش، مصير الزوجة المطرودة من بيت الزوجية بين مقتضيات القانون وإكراهات الواقع، مجلة استشراف، عدد خاص بالحماية القانونية لحقوق المرأة في ضوء التشريعات الوطنية والدولية، مارس 2019.
- ❖ " الاسترقاق الجنسي.. عبودية جديدة تمارس في وضح النهار" المصدر: ترجمة: عوض خيرى عن «ذي غارديان»، بتاريخ 05 سبتمبر 2010.
- ❖ أسماء بوخمس "الزواج السري بالمغرب هل هو اضطراب أم اختيار"؟ .
- ❖ منى محمد بلو حسين، "الصلح الجزائي في ضوء القانون والشرعية"، مجلة الراافدين للحقوق، المجلد 16، العدد 60، السنة 19.

- ❖ **مولاي بلقاسم**، "الإفراج المشروط كنظام بديل للعقوبة السالبة للحرية في السياسة العقابية الحديثة، دراسة في ضوء أحكام قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين الجزائري"، المركز الجامعي صالح أحمد النعامة، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 05 / العدد: 02، 2019.
- ❖ نشرة قرارات محكمة النقض - الغرفة الجنائية - العدد 44.
- ❖ نشرة قرارات محكمة النقض - الغرفة الجنائية - العدد 26.
- ❖ نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الجنائية، العدد 32.
- ❖ نظام الإثبات في المادة الزجرية، دراسات وأبحاث، منشورة على موقع رئاسة النيابة العامة المغربية.
- ❖ **نور الدين العمراني**، العقوبة السالبة للحرية القصيرة المدة، مجلة الملف، عدد أكتوبر 2011.
- ❖ **نور الدين العمراني**، سياسة التجريم والعقاب في إطار المجموعة الجنائية، أية ملاءمة؟، مجلة الملف، العدد 15، نونبر 2009.
- ❖ **هند إبراهيم**، "شروط وأحكام تعدد الزوجات في القانون العراقي".
- ❖ **وداعي عز الدين**، "العقوبات البديلة كضمان للحد من مساوئ العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة في الجزائر"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 01، 2020.
- ❖ **يوسف آيت لحو**، "إكراهات واقعية في تطبيق مساطر إهمال الأسرة"، المجلة المغربية في الفقه والقضاء، العدد الخامس، 2018.

الجرائد:

- ❖ جريدة الأخبار، "هذه تفاصيل السياسة الجنائية الجديدة"، جريدة مغربية صادرة بتاريخ 29 دجنبر 2019.
- ❖ جريدة هسبريس الإلكترونية المغربية، بتاريخ 15 مارس 2022.
- ❖ **فتيحة اشتاتو**، مدخل إلى جريمة الاتجار في البشر بين النص والممارسة، جريدة بيان اليوم، بتاريخ: 15 يناير 2020.

النصوص القانونية المغربية:

- ❖ **الظهير الشريف رقم 1.10.191 الصادر في 7 محرم 1432 (13 ديسمبر 2010)** بتنفيذ القانون رقم 41.10 المتعلق بتحديد شروط ومساطر الاستفادة من صندوق التكافل العائلي، الجريدة الرسمية عدد 5904 بتاريخ 24 محرم 1432 (30 ديسمبر 2010)، ص 5567.
- ❖ **الظهير الشريف رقم 1.17.45 بتاريخ 8 ذي الحجة 1438 (30 أغسطس 2017)** بتنفيذ القانون رقم 33.17 المتعلق بنقل اختصاصات السلطة الحكومية المكلفة بالعدل إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة

- النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة وبسن قواعد لتنظيم رئاسة النيابة العامة، الجريدة الرسمية عدد 6605 بتاريخ 18 شتنبر 2017.
- ❖ الظهير الشريف رقم 1.58.378 الصادر في 3 جمادى الأولى 1378 (15 نوفمبر 1958) بشأن قانون الصحافة والنشر كما تم تغييره وتتميمه بالقانون رقم 77.00 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.2.207 بتاريخ 25 من رجب 1423 (23 أكتوبر 2002).
- ❖ ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتنبر 1974)، ص 2741. كما تم تعديله.
- ❖ ظهير شريف رقم 1.02.239 صادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 37.99 المتعلق بالحالة المدنية، ج.ر. عدد 5054، بتاريخ 2 رمضان 1423 - 7 نونبر 2002. ص: 3150.
- ❖ ظهير شريف رقم 1.02.255 صادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجريدة الرسمية عدد 5078 بتاريخ 27 ذي القعدة 1423 (30 يناير 2003)، ص 315.
- ❖ ظهير شريف رقم 1.03.196 صادر في 16 من رمضان 1424 (11 نوفمبر 2003) بتنفيذ القانون رقم 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة، الجريدة الرسمية عدد 5160 بتاريخ 18 رمضان 1424، (13 نوفمبر 2003)، ص 3817.
- ❖ ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011) بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011)، ص 3600.
- ❖ ظهير شريف رقم 1.16.122 صادر في 6 ذي القعدة 1437 (10 أغسطس 2016) بتنفيذ القانون رقم 88.13 المتعلق بالصحافة والنشر، الجريدة الرسمية عدد 6491 - 11 ذو القعدة 1437 (15 أغسطس 2016)، ص: 5966.
- ❖ ظهير شريف رقم 1.16.127 صادر في 21 من ذي القعدة 1437 (25 أغسطس 2016) بتنفيذ القانون رقم 27.14 المتعلق بمكافحة الاتجار بالبشر، الجريدة الرسمية عدد 6501 بتاريخ 17 ذوالحجة 1437 (19 سبتمبر 2016) ص 6644.
- ❖ ظهير شريف رقم 1.59.413 صادر في 28 جمادى الثانية 1382 (26 نونبر 1962) بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي كما تم تعديله بالقانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.19 بتاريخ 5 جمادى الآخرة 1439 (22 فبراير 2018) الجريدة الرسمية عدد 6655 بتاريخ 23 جمادى الآخرة 1439 (12 مارس 2018) ص 1449.

- ❖ ظهير شريف رقم 1.99.200 صادر في 13 من جمادى الأولى 1420 (25 أغسطس 1999)، بتنفيذ القانون رقم 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية، الجريدة الرسمية عدد 4726 بتاريخ 1999/09/16 الصفحة 2283.
- ❖ ظهير شريف رقم: 1.16.41، صادر في 14 من جمادى الآخرة 1437، (24 مارس 2016) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة، ج.ر. عدد 6456، بتاريخ 6 رجب 1437هـ (14 أبريل 2016) ص: 3160.
- ❖ قانون الالتزامات والعقود المغربي، ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) كما تم تنميته وتحيينه.
- ❖ القانون التنظيمي عدد 13-100 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية: ظهير شريف رقم 1-16-40 صادر في 14 من جمادى الآخرة 1437 (24 مارس 2016) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 100-13 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية، ج.ر. عدد 6456، بتاريخ 6 رجب 1437هـ (14 أبريل 2016) ص: 3143.
- ❖ القانون رقم 04-05 المؤرخ في 6 فبراير 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين ج. ر.ع. 12 الصادرة بتاريخ 13 فبراير سنة 2005، المتمم بالقانون رقم 01-18 المؤرخ في 30 يناير 2018، ج. ر. ع. 05 الصادرة بتاريخ 30 يناير سنة 2018.
- ❖ القانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.19 بتاريخ 5 جمادى الآخرة 1439 (22 فبراير 2018)؛ الجريدة الرسمية عدد 6655 بتاريخ 23 جمادى الآخرة 1439 (12 مارس 2018)؛ ص 1449.
- ❖ القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.255 بتاريخ 25 من رجب 1432 (3 أكتوبر 2002).
- ❖ القانون رقم 83.17 بتغيير القانون رقم 41.10 المتعلق بتحديد شروط ومساطر الاستفادة من صندوق التكافل العائلي الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.20 بتاريخ 5 جمادى الآخرة 1439 (22 فبراير 2018)، الجريدة الرسمية عدد 6655 بتاريخ 23 جمادى الآخرة 1439 (12 مارس 2018)، ص 1456.
- ❖ مدونة الأحوال الشخصية المغربية الملغاة.
- ❖ مدونة الأسرة المغربية. الظهير الشريف رقم 1.04.22 الصادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة. الجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 14 ذو الحجة 1424 (5 فبراير 2004)، ص 418.
- ❖ المرسوم الملكي رقم 514-65 بتاريخ 17 رجب 1386 بمثابة قانون يتعلق بالمساعدة القضائية (ج. ر. المغربية عدد 2820، بتاريخ 3 شعبان 1386 - 16 نونبر 1966 الصفحة 2379).

- ❖ مرسوم بقانون رقم 292.20.2 صادر في 28 رجب 1441هـ (23 مارس 2020) يتعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6867 مكرر ص: 1782، بتاريخ 24 مارس 2020.
- ❖ مرسوم رقم 293.20.2 بإعلان حالة الطوارئ بسائر أرجاء التراب الوطني لمواجهة تفشي فيروس كورونا (كوفيد 19)، صادر في 29 رجب 1441هـ (24 مارس 2020)، الجريدة الرسمية عدد 6867 مكرر ص: 1783.

النصوص القانونية العربية:

- ❖ بنود وثيقة حقوق المجني عليه في الدعوى الجزائية، النيابة العامة، حكومة دبي، سلسلة المعارف القانونية، إصدارات توعوية قانونية مجتمعية، الإصدار السادس.
- ❖ الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 66 بتاريخ 12 أوت 2016.
- ❖ قانون اتحادي 51 لسنة 2006 بشأن مكافحة جرائم الإتجار بالبشر المعدل بالقانون رقم 1 لسنة 2015.
- ❖ قانون أساسي يتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة، (2017)، الجمهورية التونسية.
- ❖ القانون الاتحادي 51 لسنة 2006 بشأن مكافحة جرائم الإتجار بالبشر المعدل بالقانون رقم 1 لسنة 2015. دولة الإمارات العربية المتحدة.
- ❖ قانون الأحوال الشخصية الإماراتي: (قانون اتحادي رقم (28) لسنة 2005م في شأن الأحوال الشخصية، المعدل بموجب مرسوم القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 2020.
- ❖ قانون الأحوال الشخصية التونسي
- ❖ قانون الحماية من العنف الأسري (2017)، المملكة الأردنية الهاشمية.
- ❖ قانون الحماية من العنف الأسري، (2015)، مملكة البحرين.
- ❖ القانون السوري رقم 4 لعام 2019 القاضي بتعديل بعض مواد قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59 لعام 1953 وتعديلاته.
- ❖ قانون العقوبات البحريني.
- ❖ قانون العقوبات السوري 148 لعام 1949 المعدل بالمرسوم التشريعي رقم 1/ تاريخ 2011/1/3.
- ❖ قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 طبقا لأحدث التعديلات بالقانون 95 لسنة 2003 م.
- ❖ القانون المدني الجزائري.
- ❖ القانون المصري رقم 64 لسنة 2010 بشأن مكافحة الاتجار بالبشر.
- ❖ قانون الموجبات والعقود اللبناني.

- ❖ قانون رقم (23) لسنة 2004، بإصدار قانون الإجراءات الجنائية القطري، الجريدة الرسمية: العدد: 12 بتاريخ: 2004/08/29 الموافق 1425/07/14 هـ الصفحة من: 752.
- ❖ قانون رقم 16 لسنة 1960 بإصدار قانون الجزاء (16/ 1960)، دولة الكويت.
- ❖ قانون رقم 174 لسنة 1998، بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات المصري، الجريدة الرسمية - العدد 51 (مكرر) - في 20 / 12 / 1998.
- ❖ القانون رقم 214/239 المتعلق بحماية النساء وسائر أفراد الأسرة من العنف الأسري (2014)، الجمهورية اللبنانية
- ❖ القانون رقم 64 لسنة 2010، بشأن مكافحة الاتجار بالبشر، الجريدة الرسمية، العدد 18 (مكرر) 9 مايو 2010. جمهورية مصر العربية.
- ❖ قانون مناهضة العنف الاسري، (2011)، - إقليم كردستان- العراق:
- ❖ المرسوم بقانون اتحادي رقم (10) لسنة 2019 في شأن الحماية من العنف الأسري، الصادر في 29 أغسطس 2019، دولة الإمارات العربية المتحدة.
- ❖ " قانون العنف الاسري."، المملكة العربية السعودية، في 26 أغسطس 2013.
- ❖ المرسوم الملكي السعودي رقم م / 40 وتاريخ 21 / 7 / 1430 هـ، المتعلق بنظام مكافحة جرائم الاتجار بالأشخاص.
- ❖ قانون عدد 93 لسنة 2002 مؤرخ في 29 أكتوبر 2002 يتعلق بإتمام مجلة الإجراءات الجزائية التونسية بإرساء الصلح بالوساطة في المادة الجزائية، الرائد الرسمي عدد: 89، بتاريخ 01.11.2002.
- ❖ قانون رقم 01-09 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير 2009، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.
- ❖ قانون الأسرة الجزائري المعدل، رقم 84-11، الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 2005/2/27.
- ❖ أمر رقم 66-156 مؤرخ في 17 صفر عام 1386هـ الموافق 7 جوان سنة 1966م يتضمن قانون العقوبات، ج.ر. عدد 49، الصادرة بتاريخ 21 صفر عام 1386هـ الموافق 11 جوان سنة 1966م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01-09 مؤرخ في 29 صفر عام 1430هـ الموافق 25 فبراير سنة 2009م، ج.ر. العدد 15، الصادرة بتاريخ 11 ربيع الأول عام 1430هـ الموافق 8 مارس سنة 2009 م.
- ❖ الدستور الجزائري، قانون رقم 01-16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق ل 6 مارس 2016 المتضمن للتعديل الجديد.

الإعلانات، العهود، المواثيق والاتفاقيات الدولية والقارية:

- ❖ اتفاقية الاتجار بالأشخاص واستغلال بغاء الغير، الصادرة في 2 دجنبر 1949.
- ❖ الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان 1969.
- ❖ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الموقعة بباليرو في 12 ديسمبر 2000. ظهير شريف رقم 1.02.132 صادر في 9 شوال 1424 (4 ديسمبر 2003) بنشر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة الموقعة بباليرو في 12 ديسمبر 2000، الجريدة الرسمية رقم 5186 الصادرة يوم الخميس 12 فبراير 2004.
- ❖ الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالرق، المحررة في جنيف في 7 أيلول/سبتمبر 1956، تاريخ بدء النفاذ: 30 نيسان/أبريل 1957.
- ❖ الاتفاقية الخاصة بالرق لسنة 1926
- ❖ اتفاقية الرضا بالزواج، والحد الأدنى لسن الزواج، وتسجيل عقود الزواج لسنة 1964.
- ❖ اتفاقية العمل الجبري لعام 1930 المحررة في جنيف في 7 أيلول/سبتمبر 1956، تاريخ بدء النفاذ: 30 نيسان/أبريل 1957، وفقا لأحكام المادة 13 منها.
- ❖ اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المعتمدة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 34/180 المؤرخ في 18 دجنبر 1979.
- ❖ الاتفاقية المتعلقة ببيع الأطفال ودعارتهم والصور الخلية لسنة 2000.
- ❖ اتفاقية المجلس الأوروبي لمنع ومكافحة العنف ضد المرأة والعنف المنزلي "اتفاقية إسطنبول" المبرمة من طرف المجلس الأوروبي في 11 أيار/ مايو 2011 بإسطنبول، تركيا. وقد دخلت الاتفاقية حيز التنفيذ في 1 آب/ أغسطس/غشت 2014.
- ❖ اتفاقية حقوق الطفل المعتمدة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة عدد: 44/25 المؤرخ في 20 نونبر 1989 والتي تم التصديق عليها ونشرت في الجريدة الرسمية عدد 4440 بتاريخ 19 دجنبر 1996 بمقتضى الظهير الشريف رقم 1-93-363 الصادر في 21 نونبر 1996.
- ❖ اتفاقية منع التمييز ضد المرأة لسنة 1979 الصادرة عن الأمم المتحدة.
- ❖ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 كانون الأول/ديسمبر 1948.
- ❖ الإعلان بشأن القضاء على العنف ضد المرأة، نيويورك 1993، الأمم المتحدة (القرار، الوثيقة A/RES48/104). الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة.
- ❖ إعلان حقوق الإنسان في رابطة دول جنوب شرق آسيا (2012)،

- ❖ إعلان ومنهاج بيكين المعتمد خلال المؤتمر العالمي الرابع المعني بالمرأة والذي انعقد في بيكين ما بين 4 و15 سبتمبر 1995.
- ❖ بروتوكول الجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي بشأن الشؤون الجنسية والتنمية (2008).
- ❖ البروتوكول المتعلق ببيع الأطفال واستغلالهم (الملحق باتفاقية حقوق الطفل) واتفاقية حظر الاتجار بالأشخاص لسنة 1949.
- ❖ بروتوكول الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بشأن حقوق المرأة في أفريقيا (2003).
- ❖ بروتوكول حقوق المرأة في أفريقيا الملحق بالميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المعتمد من طرف الجمعية العامة لرؤساء دول وحكومات الاتحاد الأفريقي، أثناء انعقاد قمته العادية الثانية في العاصمة الموزمبيقية، مابوتو في 11 تموز/يوليو 2003.
- ❖ بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، ظهر شريف رقم 1.09.112 صادر في فاتح رمضان 1432 (2 أغسطس 2011) بنشر بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، الموقع بنيويورك في 15 نوفمبر 2000، الجريدة الرسمية عدد 6019 الصادرة بتاريخ 13 ربيع الأول 1433 (6 فبراير 2012).
- ❖ بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، الموقع بنيويورك في 15 نوفمبر 2000.
- ❖ التوصية العامة رقم 19 (1992) بشأن العنف ضد المرأة والتوصية العامة رقم 35 (2017) بشأن العنف الجنساني ضد المرأة تحديثا للتوصية العامة رقم 19. الصادرة عن اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة.
- ❖ العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية..
- ❖ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.
- ❖ قرار الجمعية العامة رقم 45/110، قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا للتدابير غير الاحتجازية (قواعد طوكيو). 14 ديسمبر 1990. 45/A/49.
- ❖ اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التعليق العام رقم 19 (1992) بشأن العنف ضد المرأة.
- ❖ اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التعليق العام رقم 24 (1999) بشأن المرأة والصحة.
- ❖ مبادئ الأمم المتحدة وتوجيهاتها بشأن سبل الحصول على المساعدة القانونية في نظم العدالة الجنائية، المعتمدة بموجب قرار رقم: 67/187، المتخذ من طرف الجمعية العامة بتاريخ 28 مارس 2013.
- ❖ الوثيقة الإرشادية حول قواعد الأمم المتحدة لمعاملة السجناء والتدابير غير الاحتجازية للمجرمات (قواعد بانكوك)، الصادرة عن المنظمة الدولية للإصلاح الجنائي، الطبعة الأولى، أكتوبر 2014.

- ❖ وثيقة الأمم المتحدة A/RES/52/86، حول الاستراتيجيات النموذجية والتدابير العملية للقضاء على العنف ضد المرأة في مجال منع الجريمة والعدالة الجنائية المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها 86/52 المؤرخ في 12 كانون الأول/ ديسمبر 1997.

المؤتمرات والندوات:

- ❖ **ادريس فجر،** "من إجراء التصالح أو التوفيق أمام القاضي إلى نظام الوسيط لحل النزاعات"، أشغال الندوة العلمية حول الطرق البديلة لتسوية المنازعات، من تنظيم شعبة القانون الخاص بكلية الحقوق بفاس بشراكة مع وزارة العدل وهيئة المحامين بفاس، يومي 4 و5 أبريل 2003، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، ع 2، 2004.
- ❖ **التهامي بن عزوز،** "أثر الوفاق بين الزوجين على بناء الأسرة عند النورسي"، أعمال الندوة العلمية الدولية "الأسرة والمجتمع في فكر بديع الزمان النورسي" المنظمة من طرف رئاسة جامعة القرويين بفاس أيام 30-31 ماي 2014 إشراف د. محمد الروكي، مطبعة أنفو-برانت الليدو، فاس، 2015.
- ❖ **خديجة علاوي،** "الوسائل البديلة لحل النزاعات الأسرية ودورها في تحقيق الأمن الاجتماعي"، الأوراق البحثية المقدمة للمؤتمر الدولي الأول للأمن الأسري الواقع والتحديات، اسطنبول تركيا 13 - 14 أكتوبر 2018، المركز الدولي للاستراتيجيات التربوية والأسرية ICEFS، المجلد الثاني
- ❖ **سعاد قصعة، ليندة بومحراث،** "مقومات الأمن الأسري في قانون الأسرة الجزائري"، الأوراق البحثية المقدمة للمؤتمر الدولي الثالث للأمن الأسري: الواقع والتحديات، نحو أبحاث عابرة للتخصصات متعددة المقاربات، 20-22 يوليو 2019 اسطنبول - تركيا.
- ❖ **الطيب لزرقي،** "بدائل العقوبات السالبة للحرية: الدواعي والمنطلقات"، مقال من كتاب "العقوبات البديلة غير السالبة للحرية"، إصدارات المرصد المغربي للسجون، أشغال ندوتي العقوبات البديلة غير السالبة للحرية، الرباط: 29-30 يونيو 2007، والرباط: 07-08 يناير 2011، الطبعة الأولى 2012.
- ❖ **العقوبات البديلة: إطارها التشريعي، وطرق تطبيقها، ورقة تقديمية للمرصد المغربي للسجون، من كتاب: "العقوبات البديلة غير السالبة للحرية"، إصدارات المرصد المغربي للسجون، أشغال ندوتي العقوبات البديلة غير السالبة للحرية، الرباط: 29-30 يونيو 2007، والرباط: 07-08 يناير 2011، الطبعة الأولى 2012.**
- ❖ **علال ياسين،** تطوير أساليب مواجهة العنف الزوجي كوسيلة لتدعيم الأمن الأسري، المؤتمر الدولي الأول: الأمن الأسري الواقع والتحديات - نحو أبحاث عابرة للتخصصات متعددة المقاربات - إسطنبول،

- تركيا، 13- 14 أكتوبر 2018، الأوراق البحثية المقدمة، (المجلد الثاني)، منشورات المركز الدولي للاستراتيجيات التربوية والأسرية.
- ❖ **ماني حمادي**، كلمة المرصد المغربي للسجون، العقوبات البديلة غير السالبة للحرية، إصدارات المرصد المغربي للسجون، أشغال ندوتي العقوبات البديلة غير السالبة للحرية، الرباط: 29-30 يونيو 2007، والرباط: 07-08 يناير 2011، الطبعة الأولى 2012.
- ❖ **محمد الخضراوي** "إسهام القضاء المغربي في إرساء دعائم الأمن الاجتماعي في مجال الأسرة" ورقة تقديمية بمناسبة المؤتمر الرابع لرؤساء المحاكم العليا العربية بدولة قطر 24-26 شتنبر 2013.
- ❖ **محمد مرزوكي**، **السياسة الجنائية الاجتماعية في مجال الأسرة والأحداث ومساعدة الضحايا**، بحث منشور ضمن أعمال ندوة "السياسة الجنائية بالمغرب واقع وآفاق" مكناس 2004، المجلد الأول مطبوعة فضالة، توزيع دار القلم، سنة: 2004.
- ❖ **محمد ناصر متيوي مشكوري ومحمد بوزلافة**، "الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الأسرية"، أشغال الندوة العلمية حول الطرق البديلة لتسوية المنازعات، من تنظيم شعبة القانون الخاص بكلية الحقوق بفاس بشراكة مع وزارة العدل وهيئة المحامين بفاس، يومي 4 و5 أبريل 2003، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، ع 2، 2004.
- ❖ **نسيغة فيصل**، "بدايل العقوبات الجنائية القصيرة المدة كآلية إصلاح وتأهيل في ظل السياسة الجنائية المعاصرة: عقوبة العمل للنفع العام أنموذجا"، أبحاث المؤتمر السنوي الرابع – «القانون أداة للإصلاح والتطوير»، الجزائر، 9 / 10 مايو 2017م، ملحق خاص - العدد (2) – الجزء الثاني – صفر/ ربيع الأول 1439هـ - نوفمبر 2017م.
- ❖ **نور الدين العمراني**، "دور التشريع الجنائي المغربي في حماية الأمن والاستقرار الأسري: التجليات والحدود"، الأوراق البحثية المقدمة للمؤتمر الدولي الثالث: الأمن الأسري الواقع والتحديات، اسطنبول- تركيا: 20 22 يوليو 2019. المركز الدولي للاستراتيجيات التربوية والأسرية ICEFS، المجلد 3.

المناشير والقرارات والدوريات:

- ❖ إصدارات ومناشير وزارة العدل والحريات: العدالة في أرقام، إصدار دجنبر 2014.
- ❖ دورية تحت عدد 32 س/ر ن ع وتاريخ 3 يوليو 2018 إلى النيابات العامة، لإيلاء الأهمية القصوى لتظلمات ضحايا الاتجار بالبشر وتمتعهم بالحماية الممكنة وفق ما سنه المشرع المغربي.
- ❖ دورية رئاسة النيابة العامة عدد: 24 س/ر ن ع، بتاريخ: 11 يوليو 2019، إلى السادة الوكلاء العامون للملك لدى محاكم الاستئناف وكلاء الملك لدى المحاكم الابتدائية، حول تفعيل مسطرة الصلح.

- ❖ قرار المجلس الدستوري عدد 16-992 بتاريخ 15 مارس 2016 بمناسبة مراقبة دستورية المادة 25 من القانون التنظيمي رقم: 13-106 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة - الجريدة الرسمية عدد 6452 بتاريخ 31 مارس 2016 ص: 2882.
- ❖ منشور وزير العدل والحريات رقم 10 س 3 بتاريخ 2017/02/06 حول تفعيل القانون 27.14 المتعلق بمكافحة الإتجار بالبشر.
- ❖ منشور عدد: 31 س/ ر ن ع بتاريخ 28 يونيو 2018

دراسات، تقارير، أوراق تقديمية، مذكرات وأبحاث:

- ❖ "القضاء الأسري: الواقع والآفاق"، عشر سنوات من تطبيق مدونة الأسرة، دراسة تحليلية إحصائية، 2013/2004"، المملكة المغربية، وزارة العدل والحريات، ماي 2014.
- ❖ "المنذوبية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج، المملكة المغربية، تقرير الأنشطة 2020". والملحق الإحصائي المرفق.
- ❖ "تقرير حول الحق في الولوج إلى العدالة"، جمعية عدالة، سنة الإصدار 2013، عشر سنوات على تطبيق مدونة الأسرة: أي تغيرات في تمثلات ومواقف وممارسات المواطنين والمواطنات؟
- ❖ "ميثاق إصلاح منظومة العدالة"، المملكة المغربية، الهيئة العليا للحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة، يوليو 2013.
- ❖ ، البحث الوطني الثاني حول انتشار العنف ضد النساء بالمغرب، النتائج الأولية، 14 ماي 2019. وزارة الأسرة والتضامن والمساواة والتنمية الاجتماعية.
- ❖ الاستراتيجية الوطنية لمكافحة العنف ضد المرأة، المجلس القومي للمرأة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى: 2015.
- ❖ الإطار الإستراتيجي لمحاربة العنف ضد النساء، وزارة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الاجتماعية، مطبعة: AZ- Editions أگدال الرباط، 2016.
- ❖ تقرير البحث الوطني 2016، وزارة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الاجتماعية، مطبعة AZ- Editions أگدال الرباط، 2016.
- ❖ التقرير الأول ، الثاني، الثالث، والرابع لرئيس النيابة العامة لسنوات: 2017؛ 2018؛ 2019؛ و 2020 على التوالي.
- ❖ تقرير المقررة الخاصة المعنية بالعنف ضد المرأة وأسبابه وعواقبه على العنف على الإنترنت ضد النساء والفتيات من منظور حقوق الإنسان، 2018، الأمم المتحدة، مجلس حقوق الإنسان A/HR/C/38/47.

- ❖ تقرير المملكة المغربية - مارس 2019، الدورة 63 للجنة وضع المرأة نيويورك - مارس 2019، وزارة الأسرة والتضامن والمساواة والتنمية الاجتماعية، مطبعة AZ edition، أكاد، الرباط، 2019.
- ❖ تقرير المندوب العام لإدارة السجون وإعادة الإدماج، محمد صالح التامك، يوم الأربعاء 16 مارس 2022 بالرباط، في كلمته خلال الندوة المنعقدة من أجل تقديم "تقرير حول وضعية السجون في المغرب: بين المعايير الدولية والتشريعات الوطنية ومتطلبات الإصلاح).
- ❖ التقرير الوطني بيجين +25، الذكرى الخامسة والعشرون للمؤتمر العالمي الرابع المعني بالمرأة واعتماد إعلان ومنهاج عمل بيجين، (1995)، وزارة الأسرة والتضامن والمساواة والتنمية الاجتماعية، 2019.
- ❖ تقرير حول " المغرب والهجرة القادمة من إفريقيا جنوب الصحراء".
- ❖ تقرير حول "وضعية السجون في المغرب: بين المعايير الدولية والتشريعات الوطنية ومتطلبات الإصلاح"، والمنجز من طرف مركز دراسات حقوق الإنسان والديمقراطية، بشراكة مع المندوبية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج ومركز جنيف لحوكمة قطاع الأمن بتاريخ 16 مارس 2022 بالرباط.
- ❖ تقرير رئيس النيابة العامة حول تنفيذ السياسة الجنائية وسير النيابة العامة لسنة 2018.
- ❖ تقرير مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان بشأن منع ممارسة تزويج الأطفال والزواج المبكر والزواج القسري والقضاء على هذه الممارسة صادر بتاريخ 2 أبريل 2014.
- ❖ تقرير مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان بشأن منع ممارسة تزويج الأطفال والزواج المبكر والزواج القسري والقضاء على هذه الممارسة صادر بتاريخ 2 أبريل 2014.
- ❖ دراسة حول الاتجار بالنساء والأطفال في المغرب، وزارة العدل والحريات، المملكة المغربية، هيئة الأمم المتحدة للمرأة، 2015.
- ❖ رأي المجلس الوطني لحقوق الإنسان بخصوص مشروع قانون العنف ضد النساء.
- ❖ قضايا الهجرة في المغرب، التقرير العام، ورشة 08 نونبر 2014 بطنجة، المنظمة المغربية لحقوق الإنسان، مذكرات وتقارير 2012-2015.
- ❖ محددات العنف الزوجي ضد المرأة في مصر، إحصائيات تحت المجهر، رقم 2/2018.
- ❖ محمد بوزلافة، "دراسة حول المنظومة القانونية للسجون بالمغرب"، أعدت لصالح المرصد المغربي للسجون، يوليو 2017.
- ❖ محمد خضراوي، "إسهام القضاء المغربي في إرساء دعائم الأمن الاجتماعي في مجال الأسرة"، التقرير السنوي لمحكمة النقض 2013، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 2014.
- ❖ محمد عبد الله ولد محمدن الشنقيطي، " ورقة تقديمية حول: أنواع العقوبات البديلة التي تطبق على الكبار"، ملتقى الاتجاهات الحديثة في العقوبات البديلة، السبت 17-19/ 11/ 1432هـ، المملكة العربية السعودية، وزارة العدل.

- ❖ مذكرة إخبارية للمندوبية السامية للتخطيط بمناسبة اليوم العالمي للمرأة (8 مارس 2021). تسلط فيها الضوء على وضعية النساء في المغرب فيما يتعلق بالصحة والتعليم-التكوين والولوج لسوق العمل واستعمال الوقت والعنف ضد النساء ومستوى المعيشة.
- ❖ مذكرة المندوبية السامية للتخطيط بالمغرب، حول العنف ضد النساء والفتيات، البحث الوطني حول العنف ضد النساء والرجال 2019. بدعم من هيئة الأمم المتحدة للمرأة.
- ❖ **المصطفى الناي وخديجة الروكاني، "قراءة في القانون الجنائي من أجل تشريع جنائي يحمي النساء من التمييز والعنف"**، دراسة أنجزت لصالح الجمعية الديمقراطية لنساء المغرب، والجمعية المغربية للدفاع عن حقوق النساء، يونيو 2010، مطبعة المعارف الجديدة - الرباط / 2011.
- ❖ **المندوبية السامية للتخطيط، مذكرة حول العنف ضد النساء والفتيات، البحث الوطني حول العنف ضد النساء والرجال 2019.** بدعم من هيئة الأمم المتحدة للمرأة.
- ❖ منظمة العفو الدولية - قائمة مراجعة من ست نقاط بشأن العدالة المتعلقة بالعنف ضد المرأة- رقم الوثيقة: ACT 77/002/2010 ، مارس 2010.
- ❖ الورقة التقنية للاستراتيجية الوطنية لمواكبة الإصلاحات القانونية والمؤسساتية المنجزة لحماية النساء من كافة أشكال العنف والتمييز، وتفعيل مختلف الالتزامات الوطنية والدولية المترتبة عن هذه الإصلاحات للفترة ما بين 2020 و 2030. أرضية أولية للاستراتيجية من إعداد وزارة التضامن والتنمية الاجتماعية والمساواة والأسرة.

❖ ثانيا: مراجع بلغات أجنبية

OUVRAGES GÉNÉRAUX : MANUELS ET DICTIONNAIRES

- ❖ **Bonis -GARÇON Évelyne et Virginie Peltier**, Droit de la peine, Litec, 2015.
- ❖ **CARBASSE Jean-Marie**, Introduction historique au droit pénal, PUF, coll. « Droit fondamental », 1990.
- ❖ **CARBONNIER J.**, Droit civil, Introduction. Les personnes. La famille, l'enfant, le couple, T. 1, PUF, coll. « Quadrige », 2004.
- ❖ **Doucet Jean-Paul**, Le droit criminel - La protection de la personne humaine, éd. GP, 3e éd., 1999.
- ❖ **DREYER Emmanuel** ; Droit pénal spécial, 3e éd., Collection Cours magistral ; ellipses; Ellipses Édition Marketing S.A., 2016, Paris cedex.

- ❖ **DREYER Emmanuel**, Droit pénal général, Litec, coll. « Manuel », 3e éd., 2014.
- ❖ **Gérard CORNU**, (dir.), Vocabulaire juridique, PUF, coll. « Quadrige », 10e éd., 2014.
- ❖ **HEGEL Georg Wilhelm Friedrich**, Principes de la philosophie du droit (1820), PUF, coll. « Fondements de la politique », 1998.
- ❖ **Philippe Malaurie** ; L'Ordre public et le contrat : étude de droit civil comparé France, Angleterre, U.R.S.S. ; Reims : Editions matot-braine, 1953.
- ❖ **Philippe MALAURIE et Patrick MORVAN**, « Introduction au droit", L.G.D.J, coll. « Droit Civil », 5e éd., 2014.
- ❖ **TERRÉ François et FENOUILLET Dominique**, Droit civil, La famille, Dalloz, coll. « Précis », 8e éd., 2011.

OUVRAGES SPÉCIAUX : MONOGRAPHIES, THÈSES ET TRAVAUX COLLECTIFS

- ❖ **Bernadette BAWIN- LEGROS**, Sociologie de la famille. Le lien familial sous questions, De Boeck, coll. « Ouvertures sociologiques », 1996.
- ❖ **CARBONNIER Jean**, Flexible droit, pour une sociologie du droit sans rigueur, Librairie générale de jurisprudence ; L.G.D.J, 10e éd., 2001.
- ❖ **COMMAILLE Jacques et Claude MARTIN**, Les enjeux politiques de la famille, Bayard, coll. « Société », 1998.
- ❖ **COMMAILLE Jacques, STROBEL Pierre et Michel VILLAC**, « Fondements et traditions philosophiques », La politique de la famille, La Découverte, coll. « Repères », 2002.
- ❖ **DANA Adrien-Charles**, Essai sur la notion d'infraction pénale, L.G.D.J, coll. « Bibliothèque de sciences criminelles », T. 23, 1982.

- ❖ **DEBUYST Christian**, Histoire des savoirs sur le crime et la peine, T. 2, « La rationalité pénale et la naissance de la criminologie », De Boeck Université, coll. « Perspectives criminologiques », 1998.
- ❖ **DECHENAUD David**, L'égalité en matière pénale, L.G.D.J, coll. « Bibliothèque des sciences criminelles », T. 45, 2008.
- ❖ **GHITT Jean-Marc**, L'État et les liens familiaux : mécanismes de la domination, Éd. du Cerf, coll. « Recherches morales », 2004.
- ❖ **Helene Bioy**, « Le Jour-Amende en Droit Pénal Français » , Thèse, DOCTORAT en DROIT, Ecole Doctorale De Droit (E. D.41), Université De Bordeaux, 2014.
- ❖ **Patrick MAISTRE DU CHAMBON**, Les aspects modernes de l'obligation de faire en droit pénal, civil et judiciaire, Thèse, Grenoble II, 1980.
- ❖ **RICOEUR Paul**, Le juste, Revue Esprit, coll. « Philosophie », Paris, 1995.
- ❖ **ROUSSEAU (J.-J.)**, Œuvres complètes, T. 3, Du contrat social ; Ecrits politiques, Gallimard, coll. « Bibliothèque de la Pléiade », 1964.
- ❖ **Sandrine ROYANT**, L'autonomie du droit pénal en question, Thèse, Montpellier 1, 2002.
- ❖ **VILLEY Michel**, La formation de la pensée juridique moderne : cours d'histoire de la philosophie du droit, Montchrestien, 1975, Editeur : Presses Universitaires de France –(P.U.F.)

ARTICLES, ÉTUDES, CHRONIQUES ET ACTES DE COLLOQUES

- ❖ **BATIFFOL Henri**, « Existence et spécificité du droit de la famille », in Les réformes du droit de la famille, Arch. phil. dr., 1975, T. 20.
- ❖ **Cecil G. HELMAN**, « The Family Culture: a useful concept for family practice », Family Medicine, 1991.

- ❖ **CHAUVIÈRE Michel**, « Familialisme et régulation sociale ou aspects de la démultiplication du concept de famille », in Familles, interventions et politiques. Nouvelles régulations sociales, Annales de Vaucresson, 1987.
- ❖ **COMMAILLE Jacques**, « Ordre familial, ordre social, ordre légal – Éléments d'une sociologie politique de la famille », L'Année sociologique, 1987.
- ❖ **DELENS-RAVIER Isabelle**, « Lien familial et détention en Communauté française de Belgique », Politiques sociales, 2006.
- ❖ **EEKELAAR Johne**, « Droit de la famille et contrôle social », in Familles, interventions et politiques. Nouvelles régulations sociales, Annales de Vaucresson, 1987.
- ❖ Étude nationale de la délégation aux victimes sur les morts violentes au sein du couple en France. (Étude 2017).
- ❖ **FENOUILLET Dominique et MALABAT Valérie**, « Le droit pénal et la famille », in Droit pénal et autres branches du droit, Regards croisés, Actes du xxe colloque de l'Association Française de Droit Pénal, Cujas, 2012.
- ❖ **FLEURY Jean**, « Avant-propos », in Nicolas JONAS, La famille, Bréal, collection « Thèmes et débats », 2007.
- ❖ **J. COMMAILLE**, « Ordre familial, ordre social, ordre légal – Éléments d'une sociologie politique de la famille », L'Année sociologique, 1987.
- ❖ **J. COMMAILLE**, « Présentation », in Familles, interventions et politiques. Nouvelles régulations sociales, Annales de Vaucresson, 1987.
- ❖ **KHALID BERJAOU** ; « Mariage mixte et disparité de culte en droit international privé maghrébin » ; colloque international, Istanbul les 6 et 7 novembre 1997, « travaux du colloque », revue EL ICHAA ; N° 18, Janvier 1999.
- ❖ L'IGAS, Rapport de synthèse no 2004092, juill. 2004.
- ❖ **LABRUSSE-RIOU Catherine**, « Droits de l'homme et institution des liens familiaux : une relation explosive ou perversie ? », in G. EID, La famille, le lien et la norme (Actes du colloque de l'Institut des Sciences de la Famille, Université Catholique de Lyon, 10-11 mai 1996), L'Harmattan, 1997.

- ❖ **MEULDERS-KLEIN Marie-Thérèse**, « Famille, État et sécurité économique d'existence dans la tourmente », JT, 1986.
- ❖ Ministère de l'intérieur française, Étude nationale sur les morts violentes au sein du couple, 2019
- ❖ **Patrick Maistre du Chambon**, « Quelques considérations sur le droit pénal de la famille », JCP 2011. Chron.6.
- ❖ **Philippe ARIÈS**, « De la famille médiévale à la famille moderne », in L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime, Seuil, coll. « Points-Histoire », 1973.
- ❖ **Philippe DUPIRE**, « Famille, besoin, travail et société civile chez HEGEL », in Jacques CHEVALLIER (dir.), La société civile, PUF, coll. « Publications du Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie », 1986.
- ❖ **Pierre DARBÉDA**, « Le maintien des relations familiales des détenus en Europe », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1998.
- ❖ **Pierre SURAULT**, « Les transformations du modèle familial et de ses fonctions socio-économiques », in Le droit non civil de la famille, PUF, coll. « Publications de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers », 1983.
- ❖ **PIRES Alvaro P., Pierre LANDREVILLE et Victor BLANKEVOORT**, « Système pénal et trajectoire sociale », Déviance et société, Genève, 1981, vol. 5.
- ❖ **QUENIART Anne et HURTUBISE Roch**, « Nouvelles familles, nouveaux défis pour la sociologie de la famille », Sociologie et société, 1998, vol. 30, no 1, Montréal : Les Presses de l'Université de Montréal.
- ❖ **Richard Holton Stephen Shute**, Self-Control in the Modern Provocation Defence, paper delivered by the authors at a conference on Human Nature in Law and Political Morality held at the University of Cambridge in 2002.
- ❖ **SAINT-PAU Jean-Christophe**, « Propos introductifs », in Droit pénal et autres branches du droit, Regards croisés, Cujas, coll. « Actes et Études », 2012.
- ❖ Scharf, Michael P.; Mettler, Suzanne.(2005-10-19) Forced Marriage: Exploring the Viability of the Special Court for Sierra Leone's New Crime Against Humanity"

- ❖ **SEUVIC Jean François**, « force ou faiblesse de la constitutionnalisation du droit pénal », conférence du 16 Mars 2006, organisé par la cour de cassation de France.
- ❖ **THÉRY Irène** « Spécificité du lien familial et processus démocratique, les raisons d'un impensé », in G. EID, La famille, le lien et la norme (Actes du colloque de l'Institut des Sciences de la Famille, Université Catholique de Lyon, 10-11 mai 1996), l'Harmattan, 1997.
- ❖ **Yves MAYAUD**, « Le droit pénal dans ses rapports avec les autres branches du droit », in Droit pénal et autres branches du droit (...), in Regards croisés, Cujas, coll. « Actes et Études », 2012.

القوانين الأجنبية:

- ❖ CESEDA, ,(Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile), Dernière modification le 01 août 2020.
- ❖ Code de procédure pénale français - Dernière modification le 05 juillet 2020
- ❖ Code pénal belge ;<L 2007-04-25/76.
- ❖ Code pénal français, dernière modification le : 05 juillet 2020 .
- ❖ Code pénal norvégien
- ❖ L. no 75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce, JORF no 0161 du 12 juillet 1975.
- ❖ Loi du 24 novembre 1997 visant à combattre la violence au sein du couple, Belgisch staatsblad, Moniteur belge 06.02.1998, p. 3353.
- ❖ Loi no 2018-703, 3 août 2018, renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes, France, JO 5 août, texte no 7.
- ❖ Loi pénitentiaire no 2009-1436 du 24 novembre 2009, JORF no 0273 du 25 novembre 2009, p. 20192.

❖ ثالثا: الويبوغرافيا:

- ❖ <http://www.ism.ma/basic/web>
- ❖ <http://reproductiverights.org/story/>
- ❖ <http://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar>
- ❖ <http://www.mwddah.com>
- ❖ <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/provocation>
- ❖ <http://www.social.gov.ma/ar/rubrique/>
- ❖ <http://www.theses.fr/>
- ❖ <https://almerja.com>
- ❖ <https://ar.wikipedia.org>
- ❖ <https://juriscassation.cspj.ma>
- ❖ <https://legal-agenda.com>
- ❖ <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract>
- ❖ <https://social.gov.ma>
- ❖ <https://studies.aljazeera.net>
- ❖ <https://web.archive.org/>
- ❖ <https://www.alaraby.co.uk>
- ❖ <https://www.alukah.net/sharia>
- ❖ <https://www.amnesty.org/download/Documents/36000/act770022010ar>
- ❖ <https://www.asjp.cerist.dz>
- ❖ <https://www.bbc.com>
- ❖ <https://www.bibliotdroit.com>.
- ❖ <https://www.capital.fr>
- ❖ <https://www.cndh.ma/ar/node/26710>
- ❖ [https://www.dgapr.gov.ma /](https://www.dgapr.gov.ma/)
- ❖ <https://www.dw.com/ar>
- ❖ https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_a1.pl?language
- ❖ <https://www.emaratalyoum.com/politics/weekly-supplements/>

- ❖ <https://www.juritravail.com/Actualite/differents-types-divorces>
- ❖ <https://www.legifrance.gouv.fr/>
- ❖ <https://www.legislation.gov.uk>
- ❖ <https://www.pmp.ma> .
- ❖ <https://www.senat.fr/leg/pp109-501.html>.
- ❖ <https://www.unicef.org/egypt/media/5391/file/Determinants>.
- ❖ <https://www.who.int/ar/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women>
- ❖ www.adalajustice.gov.ma
- ❖ www.dgapr.gov.ma
- ❖ www.mohamah.net/law
- ❖ www.stop-violences-femmes.gouv.fr
- ❖ www.unodc.org/unodc/en/justice-and-prison-reform/expert-group-meetings1.html

الفهرس:

المقدمة	1
الباب الأول: نطاق وآليات تأييد الرابطة الزوجية بالمؤيدات الزجرية	31
الفصل الأول: الآليات الحمائية الزجرية الموازية لإنشاء الرابطة الزوجية	35
المبحث الأول: المؤيدات الزجرية لعنصر الرضا في بناء العلاقة الزوجية	38
المطلب الأول: التدليس في إبرام عقد الزواج	39
الفقرة الأولى: الأمن الأسري في ارتباط بسلامة عقد الزواج	41
أولاً: خصوصية عقد الزواج والغاية من تعزيزه بالمؤيدات الزجرية	42
ثانياً: تسييج عقد الزواج بإطار قيمي خلقي ضامن للأمن الأخلاقي الأسري	45
الفقرة الثانية: مدى الحماية الزجرية للعقد من التدليس وأثاره	47
أولاً: التدليس على أحد طرفي العلاقة الزوجية	47
أ: مفهوم التدليس وأنواعه	47
ب: شروط قيام التدليس	49
ج: آثار التدليس على أحد طرفي العلاقة الزوجية	49
ثانياً: التدليس في الإجراءات الإدارية والشكلية لإبرام عقد الزواج	50
أ- مباشرة المسطرة الزجرية حالة القيام بأعمال التدليس في الحصول على الإذن بالزواج أو شهادة الكفاءة	53
ب: دور النيابة العامة في حالة زواج ذوي الحالات الخاصة	54
ج- دور النيابة العامة في تضمين بيانات عقد الزواج	57
المطلب الثاني: تجريم الإكراه على إبرام عقد الزواج	59
الفقرة الأولى: المنطلقات التشريعية لتعزيز عنصر الرضا في إبرام العقد بالمؤيدات الزجرية	61
أولاً: الإطار القانوني الدولي لحماية عنصر الرضا والتصدي للإكراه على الزواج	63
أ: التأصيل الدولي للحق في عقد الزواج بموافقة حرة وتامة	63
ب: الإكراه على الزواج في الاتفاقيات الدولية	64
ثانياً: الإكراه على الزواج في الشريعة الإسلامية وبعض التشريعات المقارنة	67
أ: الإكراه على الزواج في الشريعة الإسلامية	67

- 70..... ب: الإكراه على الزواج في بعض التشريعات المقارنة
- 73..... الفقرة الثانية: التطورات التشريعية لحماية عنصر الرضا والتصدي للإكراه على الزواج
- 74..... أولا: التدرج التشريعي للحماية الجنائية للرضا وتجريم الإكراه على الزواج
- 74..... أ: الإكراه على الزواج في التشريع المدني المغربي
- 76..... ب- المساءلة الجنائية للإكراه على التعاقد في الزواج في التشريع المغربي
- 79..... ثانيا: العوامل المساهمة في الإكراه على الزواج وأثاره
- 79..... أ: العوامل المساهمة في الإكراه على الزواج
- 81..... ب - آثار الإكراه في الزواج
- 83..... المبحث الثاني: التجريم والعقاب المرتبط بالإذن بالتعدد
- 84..... المطلب الأول: تجريم الادلاء ببيانات كاذبة عن الزوجة حالة الرغبة في التعدد
- 85..... الفقرة الأولى: مدى مساهمة القيود التنظيمية المدنية للتعدد في الحفاظ على تماسك الأسرة
- 88..... الفقرة الثانية: تشديد العقوبة على الزوج حالة الإدلاء ببيانات كاذبة عن الزوجة
- 92..... المطلب الثاني: مدى الحماية الجنائية المقررة للمرأة حالة الرغبة في التعدد
- 92..... الفقرة الأولى: تحريك الدعوى العمومية ضد الزوج المدلي ببيانات كاذبة بسوء نية
- 92..... أ- حق الزوجة في تحريك المتابعة
- 96..... ب- انعكاسات قيود التعدد على المجتمع المغربي
- 101..... الفقرة الثانية: تجريم التعدد في التشريعات المقارنة
- 106..... الفصل الثاني: آليات تأييد قيام واستمرارية الرابطة الزوجية بالمؤيدات الزجرية
- 108..... المبحث الأول: حدود وآليات الحماية الزجرية للمعاشرة الزوجية
- 109..... المطلب الأول: الحماية الزجرية للزوجة من الاستغلال الجنسي
- 111..... الفقرة الأولى: الآليات الزجرية لمكافحة استغلال الزوجة جنسيا
- 112..... أولا: سياسة التجريم الخاصة باستغلال الزوجة جنسيا
- 113..... أ: صور استغلال الزوجة جنسيا من طرف الزوج
- 114..... ب - عنصر الإرادة في جريمة إجبار الزوجة على ممارسة الدعارة
- 118..... ثانيا: السياسة العقابية الخاصة باستغلال دعارة الزوجة من طرف الزوج
- الفقرة الثانية: الإجراءات القانونية والقضائية الضامنة لحقوق الزوجة ضحية الاستغلال الجنسي
- 122.....
- 124..... أولا: حق الزوجة ضحية الاستغلال الجنسي في الاعفاء من الرسوم القضائية

125	ثانيا: حق الزوجة ضحية الاستغلال الجنسي في المساعدة القضائية.....
127	المطلب الثاني: آليات التصدي لجريمة الخيانة الزوجية.....
129	الفقرة الأولى: العلاقة الزوجية كشرط مفترض لقيام جريمة الخيانة الزوجية.....
129	أولا: ماهية الخيانة الزوجية:.....
132	ثانيا: تقييد الإثبات في جريمة الخيانة الزوجية.....
139	ثالثا: حجية الدليل الالكتروني في إثبات جريمة الخيانة الزوجية.....
139	أ: القيود الواردة على حرية القاضي في قبول الدليل المستمد من الأدلة الالكترونية.....
140	ب: قبول الأدلة الالكترونية وضوابط الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي.....
142	الفقرة الثانية: عقاب جريمة الخيانة الزوجية وقيود المتابعة بشأنها.....
142	أولا: قيود المتابعة في جريمة الخيانة الزوجية وأحكام المشاركة فيها.....
143	أ- القيود التشريعية للمتابعة في جريمة الخيانة الزوجية.....
145	ب- أحكام المشاركة في جريمة الخيانة الزوجية.....
147	ثانيا: عقوبة جريمة الخيانة الزوجية.....
153	المبحث الثاني: الحماية الزجرية لأمن بيت الزوجية.....
155	المطلب الأول: المقاربة الزجرية للعنف على مستوى بيت الزوجية.....
158	الفقرة الأولى: مفهوم وتجليات العنف الزوجي.....
159	أولا: الإطار المفاهيمي للعنف الزوجي.....
159	- أ: تعاريف ومفاهيم العنف الموجه ضد المرأة/الزوجة.....
159	1- تعريف الجمعية العامة للأمم المتحدة.....
160	2 - التعريف القانوني للعنف الموجه ضد المرأة/الزوجة:.....
162	ب: أشكال العنف الموجه ضد المرأة/الزوجة.....
167	ثانيا: واقع وتجليات انتشار ظاهرة العنف الزوجي.....
168	أ- اتجاهات وتطورات انتشار ظاهرة العنف الزوجي.....
176	ب- المحددات الاجتماعية والعوامل المسببة للعنف الزوجي.....
179	الفقرة الثانية: الآليات المستحدثة للتصدي للعنف الزوجي.....
180	أولا: تشديد العقوبة على صفة الجاني في العنف ضد المرأة.....
182	أ: حالة الضرب والجرح أو الإيذاء بين الزوجين.....

- ب: حالة الإمساك عن تقديم المساعدة لزوج في حالة خطر 187
- ج: حالة تهديد أحد الزوجين للآخر 189
- د: حالة الاختطاف أو الاحتجاز المرتكب من طرف أحد الزوجين ضد الآخر 192
- ه: حالة العنف الإلكتروني بين الزوجين 193
- ز- حالة الاغتصاب الزوجي أو هتك العرض 195
- ثانيا: التدابير الحمائية والوقائية في حالة العنف الزوجي 201
- أ: التدابير الحمائية الموضوعية 202
- 1- إبعاد الزوج المعتدي عن الضحية 202
- 2- إخضاع الزوج المعتدي لعلاج نفسي ملائم 205
- 3 - آثار خرق التدابير الحمائية من طرف المعتدي 208
- ب: التدابير الحمائية المسطرية 211
- 1- التدابير الحمائية المسطرية لصالح الضحية 212
- 2 - التدابير الحمائية المسطرية في مواجهة المعتدي 214
- 3 - آليات تنفيذ التدابير الحمائية المسطرية ومنع خرقها 215
- المطلب الثاني: تجريم إهمال الأسرة وتبديد أموالها 218
- الفقرة الأولى: الامتناع العمدي عن أداء نفقة الزوجة 220
- أولاً: الجانب الموضوعي لجنحة الامساك العمدي عن أداء النفقة 222
- أ- جزاء جريمة الامتناع عن نفقة الزوجة 224
- ب- تقادم جريمة الامتناع عن أداء النفقة: 227
- ج: الامتناع عن أداء نفقة الزوجة في بعض القوانين المقارنة 229
- ثانيا: دور النيابة العامة في مسطرة معالجة شكاية الإمساك العمدي عن أداء نفقة الزوجة 231
- ثالثاً: صندوق التكافل العائلي أية مساهمة في إرساء آليات التضامن الاجتماعي والأمن الأسري 234
- رابعاً: إقرار حماية جنائية للهجر المعنوي للزوجة 238
- الفقرة الثانية: تجريم الطرد من بيت الزوجية 240
- أولاً: حماية الحق في بيت الزوجية من منظور الشريعة الإسلامية 241
- ثانيا: تدرج المشرع المغربي في مقاربة إشكالية الطرد من بيت الزوجية 244
- أ: مقاربة الطرد من بيت الزوجية من خلال مدونة الأسرة 244

- ب: مقارنة الطرد من بيت الزوجية من خلال مقتضيات القانون الجنائي المغربي 251
- الفقرة الثالثة: تبديد أو تفويت أحد الزوجين لأمواله بسوء نية 258
- أولا: قدسية حق الملكية 261
- ثانيا: المس باستقلالية الذمة المالية 262
- الباب الثاني: آثار المؤيدات الزجرية للرابطة الزوجية على الأمن الأسري 265
- الفصل الأول: المؤيدات الزجرية للرابطة الزوجية آلية لتحقيق الأمن الأسري 268
- المبحث الأول: مرتكزات تأييد الرابطة الزوجية بالمؤيدات الزجرية وتداعياتها 271
- المطلب الأول: أسس تأييد الرابطة الزوجية بالمؤيدات الزجرية 273
- الفقرة الأولى: صفة ومكانة الجاني كأساس للزجر في العلاقة الزوجية 274
- أولا: صفة الزوجية كظرف مشدد للعقاب 275
- أ- في القانون المغربي 277
- ب- في القانون المقارن 278
- ثانيا: صفة الزوجية كعذر مخفف للعقاب 280
- أ-: تعريف الاستفزاز 282
- ب - : العقوبة المقررة حالة ثبوت عذر التلبس بالخيانة الزوجية 284
- ج-: موقف التشريعات المقارنة من الاستفزاز 285
- 1- موقف التشريعات العربية من الاستفزاز 285
- 2- موقف التشريعات العربية من عذر الاستفزاز في التلبس بالزنا 286
- ثالثا: صفة الزوجية كعذر معفي من العقاب 289
- أ- بالنسبة لجرائم المشاركة والإخفاء وعدم التبليغ 290
- ب- بالنسبة لجرائم الأموال 292
- الفقرة الثانية: النظام الأسري محور أعمال المؤيدات الزجرية للرابطة الزوجية 296
- المطلب الثاني: تداعيات طبيعة ونوعية المقاربة الحمائية للرابطة الزوجية على الأمن الأسري 302
- الفقرة الأولى: تداعيات المقاربة الزجرية لبعض جرائم العرض 302
- أولا: تداعيات تكييف الاستغلال الجنسي للزوجة في إطار قانون الاتجار بالبشر 303
- أ-: تقوية موقع الزوجة ضحية الاستغلال الجنسي 304
- ب : أولوية تفعيل مقتضيات القانون رقم 14.27 في ظل الرابطة الزوجية 307

- ثانيا: آفاق الأمن الأسري في ظل تقييد المتابعة على جريمة الخيانة الزوجية..... 309
- أ:- تداعيات اشتراط شكوى المجني عليه من الزوجين على الأمن الأسري..... 309
- ب:- تنازل الزوج المجني عليه عن الشكاية والأمن الأسري..... 311
- ج:- ضرورة التناسب بين آثار جريمة الخيانة الزوجية والعقوبة..... 313
- الفقرة الثانية: تداعيات المقاربة الزجرية للعنف الزوجي..... 319
- أولا: آثار العنف الزوجي على الأمن النفسي والاجتماعي للأسرة..... 320
- ثانيا: آثار العنف الزوجي على الأمن الاقتصادي والمالي للأسرة..... 322
- ثالثا: مدى فعالية المقاربة الزجرية للعنف الزوجي في تحقيق الأمن الأسري..... 323
- المبحث الثاني: أوجه قصور المؤيدات الزجرية للرابطة الزوجية..... 331
- المطلب الأول: مظاهر القصور على مستوى التجريم..... 332
- الفقرة الأولى: قصور الحماية الجنائية للانتهاكات الداخلية لبناء العلاقات الزوجية..... 333
- أولا: الحماية الجنائية للرضا بين القصور والفعالية..... 334
- أ: وجوب تقييد الرغبات الفردية للزوجين والحد منها جنائيا..... 334
- ب: لزوم التصدي الزجري لزواج المصلحة المتنافية والغاية منه..... 335
- ثانيا: الحماية الجنائية الفعالة والممتدة للرضا في التشريع المقارن..... 338
- أ: إبطال الزواج الرمادي بفرنسا..... 340
- ب: مرتكزات بطلان الزواج الرمادي بفرنسا وآثاره..... 341
- الفقرة الثانية: قصور الحماية الجنائية لموانع الزواج الشرعية..... 343
- أولا: قصور الحماية الجنائية للعدة..... 346
- ثانيا: قصور الحماية الجنائية لمبدأ منع تعداد الأزواج..... 350
- أ:- مضمون حكم المحكمة الابتدائية بمكناس نموذجا..... 351
- ب:- السياق التشريعي للجريمة وآثارها..... 355
- المطلب الثاني: مظاهر المحدودية على مستوى العقوبات المقررة..... 359
- الفقرة الأولى: تضخم العقوبات وتشتت المؤيدات الزجرية للرابطة الزوجية..... 360
- أولا: تضخم العقوبات الموجهة للرابطة الزوجية..... 362
- ثانيا: تشتت وعدم انسجام المؤيدات الزجرية للرابطة الزوجية..... 365
- الفقرة الثانية: هيمنة العقوبات الحبسية قصيرة المدة على القضايا الجنائية الزوجية..... 367

- أولاً: القيمة الزجرية للعقوبة الحبسية قصيرة المدة..... 368
- ثانياً: مدى مساهمة العقوبة الحبسية قصيرة المدة في الحفاظ على تماسك الرابطة الزوجية والأسرة..... 370
- الفصل الثاني: المؤيدات الزجرية للرابطة الزوجية عقبة أمام تحقيق الأمن الأسري..... 373
- المبحث الأول: آثار المؤيدات الزجرية للرابطة الزوجية على أداء الأسرة لأدوارها الاجتماعية..... 375
- المطلب الأول: دور الرابطة الزوجية في أداء الأسرة لأدوارها الاجتماعية..... 378
- الفقرة الأولى: أثر الحفاظ على الرابطة الزوجية في إحلال الأمن الأسري..... 379
- أولاً: المحافظة على الرابطة الزوجية في التصدي الزجري للجرائم الأقل خطورة..... 379
- ثانياً: إمكانية الاحتفاظ بالرابطة الأسرية في التصدي الجنائي لأخطر الجرائم الزوجية..... 382
- الفقرة الثانية: أهمية الروابط الأسرية في إعادة تأهيل الجاني..... 385
- المطلب الثاني: آثار الحرمان من الحرية على الأمن الأسري..... 389
- الفقرة الأولى: علاقة العقوبة السجنية بالأمن الأسري..... 390
- الفقرة الثانية: آثار العقوبة الحبسية قصيرة المدة على الرابطة الزوجية والأسرة..... 395
- المبحث الثاني: سبل تفعيل الحماية الزجرية للرابطة الزوجية كمدخل لتحقيق الأمن الأسري..... 402
- المطلب الأول: بدائل العقوبات السالبة للحرية كآلية للحفاظ على الروابط الأسرية وتحقيق الأمن الأسري..... 404
- الفقرة الأولى: أسس ومرجعيات الأخذ ببدائل العقوبات السالبة للحرية..... 406
- أولاً: الأسس والمرجعيات الشرعية لإعمال بدائل العقوبات السالبة للحرية..... 407
- ثانياً: المرجعيات الأممية للأخذ ببدائل العقوبات السالبة للحرية..... 409
- الفقرة الثانية: الأوجه العامة للعقوبات البديلة عن العقوبات السالبة للحرية الكفيلة بتحقيق الأمن الأسري..... 413
- أولاً: بدائل العقوبات السالبة للحرية من منظور التشريع الإسلامي..... 414
- ثانياً: الإطار القانوني الوطني الناظم لبدائل العقوبات السالبة للحرية..... 417
- أ- واقع بدائل العقوبات السالبة للحرية في التشريع المغربي..... 418
- 1- على مستوى القانون الجنائي:..... 418
- 2- على مستوى قانون المسطرة الجنائية..... 420
- ب- آفاق بدائل العقوبات ومأسستها في التشريع المغربي..... 425
- 1- محاولة مأسسة العقوبات البديلة في التشريع المغربي..... 426

427	2- أنواع العقوبات البديلة عن العقوبات السالبة للحرية
433	ثالثا: واقع الأخذ بالعقوبات البديلة في التشريعات المقارنة وأفق تفعيلها في نطاق الجرائم الزوجية
435	أ - نظام الإعفاء من العقوبة بشروط أو وتأجيل النطق بها
435	ب - نظام السجن شبه المفتوح أو الحرية النصفية
436	ج - نظام الجمع بين إيقاف التنفيذ والوضع تحت الاختبار
438	د - نظام السجن المتقطع أو ما يسمى بتقسيم العقوبات
439	هـ - نظام الوضع تحت الاختبار القضائي
440	المطلب الثاني: سبل تفعيل الآليات البديلة للمتابعة الجنائية لتحقيق الأمن الأسري
443	الفقرة الأولى: الآليات البديلة للمتابعات الجنائية في الجرائم الزوجية
443	أولاً: الصلح الزجري كآلية للحد من النزاعات الجنائية الزوجية
443	أ: الصلح في الشريعة الإسلامية
444	1 - تعريف الصلح
445	2- تمييز الصلح عن غيره
446	3- مشروعية الصلح وحكمه ونطاقه في الفقه الإسلامي
450	ب- الصلح الزجري من منظور المشرع المغربي والتشريعات المقارنة
452	1- معنى الصلح الجنائي وأهميته في الحفاظ على الرابطة الزوجية
454	2- تطبيقات الصلح الجنائي في التشريع المغربي
458	3- تطبيقات الصلح الجنائي في التشريعات المقارنة
463	ثانياً: آفاق الوساطة الجنائية لأجل الصلح ورهانات الإدماج
464	أ - أسس ودواعي الأخذ بالوساطة الجنائية لأجل الصلح
468	ب- تحديات ادماج الوساطة الجنائية في التشريع المغربي
471	الفقرة الثانية: نحو مقاربة جديدة لآليات العدالة التصالحية ومأسستها
478	الخاتمة:
494	لائحة المصادر والمراجع:
529	الفهرس: