الحماية الجزائية للمرأة بين الخصوصية ومبدأ المساواة

عمارة زينب طالبة دكتوراه ل م د
اشراف الأستاذة: خالف عقيلة
جامعة الجزائر1

الملخص:
يسعى القانون الجزائي إلى تحقيق العدل من أجل الحفاظ على استقرار المجتمع، ولأجل ذلك يتطلب تكريس المساواة بين أفراد المجتمع جميعا بتوفير الحماية الجزائية دون أي تمييز سواء بسبب الجنس أو اللون أو العرق أو اللغة، فهو يضع أحكاما عامة تسري على جميع المخاطبين بقواعده أيا كانت الجريمة، وأيا كانت صفة المتهم أو صفة المجني عليه، وتقتضي السياسة الجزائية في بعض الأحيان وضع أحكام خاصة بسبب صفة المتهم أو المجني عليه، ومن أهمها تلك التي تفرضها ضرورة مراعاة الخصوصية التي تتمتع بها المرأة كونها أنثى تتميز عن الرجل من الناحية البيولوجية أو الفيزيولوجية والدور الذي تقوم به في المجتمع، وهو مايكرس احتراما ومراعاة لظروف واعتبارات خاصة، من أجل تفعيل مبدأ المساواة بين الجنسين.
الكلمات المفتاحية: الحماية، الجزائية، المساواة، المرأة، الخصوصية، الموضوعية، الإجرائية.

RESUME :
Le droit criminel vise à réaliser la justice pour maintenir la stabilité de la société, Cela exige de consacrer l'égalité de tous les individus en offrant une protection pénale sans aucune discrimination fondée sur le sexe, la couleur, la race ou la langue, il met les dispositions générales applicables à tous personne, quel que soit le crime, quel que soit le statut de l'accusé ou de l'état de la victime, et la politique pénal exige parfois des dispositions spécial en raison du caractère de l'accusé ou de la victime, parmi ces disposition les dispositions imposé par la nécessité de respecter la confidentialité de la femme distinct de l'homme physiquement biologique ou physiologique et le rôle qu' elle le joue dans la société، en respectant ses circonstances et ses considérations particulières، ce qui donne l'efficacité au principe de l'égalité entre les sexes.

مقدمة:
إن مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة مبدأ من المبادئ الدستورية، وهو ماتؤكده أحكام المادة 32 من الدستور الجزائري المعدل والمتمم[1]، وتعززه الإتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان بصفة عامة والاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق المرأة بصفة خاصة والمواثيق الإقليمية، وتؤكد على الدول ضرورة الالتزام به، نذكر منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي نص عليه في المادتين الأولى والثانية منه[2]، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة[3]، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الذي تضمنه أيضا في ديباجته وفي المادتين الثانية والثالثة منه[4]، ويعد مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة نتيجة حتمية لمبدأ المساواة العام الذي هو أساس قيام العدل وحماية الحقوق والحريات، والذي يقصد به أن جميع المواطنين متساوين أمام القانون، وإذا كان القانون الجزائي هو الحامي لاستقرار وأمن المجتمع فإنه يكرس هذا المبدأ الدستوري كأصل عام، مادام أن هدفه وغايته هو تحقيق المساواة من أجل إقرار النظام العام وضمان الحماية القانونية الفعالة للحقوق والحريات، ومع ظهور توجهات المدرسة الوضعية وأنصار الدفاع الإجتماعي وتطور وظيفة القانون الجزائي الرامية إلى تحقيق حماية الحريات وحقوق الإنسان فقد اقتضى ذلك تكريس ظروف المجرم وطبيعة الجريمة والتنوع في الجزاءات والإجراءات، خدمة لمبدأ المساواة بصفة عامة من أجل الوصول إلى المساواة الحقيقية والفعالة، على اعتبار أن المفهوم المثالي لمبدأ المساواة يصطدم بالواقع العملي، ولذلك فإن معظم التشريعات الجزائية تأخذ بعين الاعتبار التباين

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والاختلاف بين المخاطبين بقواعد القانون الجزائي والاختلاف في القدرات والصفات الشخصية وتكييف النصوص القانونية وفقا للاختلافات والتنوع في المعاملة الجزائية من خلال تجسيد مبدأ التفريد بهدف تحقيق العدالة[5].

إن مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة يفرض خضوعهما لنفس القانون والعدالة، وعدم التمييز بينهما في المعاملة، والمشرع الجزائري جسد مبدأ المساواة بصفة عامة والمساواة بين المرأة والرجل بصفة خاصة من خلال سعيه نحو تكييف منظومته القانونية مع التزاماته الدولية، لا سيما في القانون الجزائي، ولعل المشرع الجزائي كرس مبدأ المساواة بين الجنسين في التجريم والعقاب والخضوع لنفس الإجراءات كأصل عام، تماشيا مع الاتفاقيات الدولية، لكنه تضمن عدة حالات تمثل في الظاهر خروجا عن المبدأ لاعتبارات معينة من أجل توفير حماية جزائية فعالة لفئة خاصة، مراعاة لحالة الضعف النفسي أو العضوي والدور التي تقوم به ضمانا للمساواة الحقيقية للجميع، ومن بين هذه الحالات تظهر خصوصية المرأة التي تستدعي من المشرع الجزائي مراعاتها في سن القوانين الجزائية، فالمرأة هي كائن إنساني من جنس الأنثى، وهي التي تمد العالم بالبنين و البنات عن طريق الإنجاب، وهي أنثى الرجل في المجتمع الإنساني الذي يحدد لكل منهما وظيفة ودورا وتعتبر النصف الثاني من المجتمع وإحدى ركائز النسق الأسري الذي يشكل قاعدة المجتمع[6]، فهي تتمتع بخصوصية كونها أنثى بالنظر إلى تكوينها الفزيولوجي أو العضوي، مما يجعلها عرضة للوقوع ضحية بعض الجرائم، ولذلك اقتضى الأمر معاملتها معاملة خاصة بالنظر إلى الدور الذي تقوم به من أجل توفير الحماية القانونية الفعالة لها، إذ أن حمايتها هي حماية للأسرة وللمجتمع، ولأجل ابراز وتوضيح ذلك يقتضي طرح الإشكالية التالية:

هل المشرع الجزائي عندما أقر حماية جزائية للمرأة لوجود الخصوصية يعتبر قد أخل بمبدأ المساواة بين الجنسين ؟و هو ما سنعالجه ضمن مبحثين:

المبحث الأول: مظاهر الحماية الجزائية لخصوصية المرأة في مجال التجريم والعقاب.

المبحث الثاني: مظاهر الحماية الجزائية لخصوصية المرأة في مجال الإجراءات الجزائية والتنفيذ العقابي .

المبحث الأول:

مظاهر الحماية الجزائية لخصوصية المرأة في مجال التجريم والعقاب.

إن المرأة تتمتع بحماية قانونية في المنظومة القانونية الوطنية، لكنها لا تكون فعالة إلا إذا دعمها قانون العقوبات في مختلف مراحل حياتها، فقواعد قانون العقوبات والقوانين المكملة له الأصل فيها عدم التفرقة بين الجنسين الرجل والمرأة، فمعظم قواعده تتميز بالمساواة في التجريم والعقاب، لكنها تميز المرأة بحماية جزائية خاصة تدعيما لحقوقها القانونية[7]، وذلك مراعاة لبعض الاعتبارات الناتجة عن الخصوصية التي تتصف بها المرأة، وسنوضح أهم مظاهر الحماية الجزائية لخصوصية المرأة تكريسا لمبدأ المساواة بين الجنسين في مجال التجريم والعقاب من خلال مطلبين، يتضمن الأول: صفة المرأة ركن مفترض في بعض الجرائم ويتضمن الثاني: تمييز المرأة بمعاملة خاصة في مجال العقاب.

المطلب الأول:

صفة المرأة ركن مفترض في بعض الجرائم

باستقراء النصوص التجريمية نجد أنها تقر حماية جزائية عامة للمرأة لا تتميز فيها عن الرجل، فالحق في الحياة على سبيل المثال يحميه القانون الجزائي بتجريم القتل العمدي ولا يهم فيه أن يكون المجني عليه ذكرا أو أنثى، وهو أن يتم إزهاق روح إنسان على قيد الحياة[8]، ومع ذلك فإن لخصوصية المرأة أثرا على مبدأ المساواة بين الجنسين في مجال التجريم، إذ تصبح المرأة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ركنا مفترضا في بعض الجرائم، فبغير وجود صفة المرأة ضحية أو مجني عليها لا تقع الجريمة، وهو ما يتطلب تخصيصها بحماية جزائية خاصة لها دون غيرها، وهو ما سنوضحه فيما يلي:

أولا: تجريم الأفعال المرتبطة بالوضع الإجتماعي للمرأة:

إن المشرع الجزائي خص المرأة بحماية جزائية خاصة من خلال حمايتها دون سواها بتجريم الأفعال التي تهدد سلامتها وأمنها وتستهدفها بسبب جنسها داخل المجتمع نذكر من ذلك ما يلي:

1/جريمة الإغتصاب: تعد هذه الجريمة اعتداء على عرض المرأة وعلى حريتها الجنسية، وهي الفعل المنصوص عليه في المادة 336 من قانون العقوبات الجزائري، إذ أن المشرع الجزائي الجزائري نص على تجريمه وعقوبته دون تعريفه، حتى قبل تعديل هذه المادة بموجب القانون رقم 01/14 إذ كان يطلق على الجريمة مصطلح هتك العرض[9]، وترك للقضاء والفقه تحديد ذلك، إذ يعرف على أنه " مواقعة رجل لامرأة دون رضاها"[10]، ولايقع الاغتصاب في القانون الجزائري إلا من رجل على امرأة بالغة أو قاصرة على عكس القانون الفرنسي الذي يقع فيه الإغتصاب حتى على الذكر، ولا يهم أن تكون المرأة المجني عليها بكرا أم لا، ويمكن أن ترتكب هذه الجريمة حتى من الزوج الذي يكره زوجته على الصلة الجنسية باستعمال العنف المادي أو في ظروف صحية لا تسمح لها بممارسة العلاقة الجنسية مع زوجها مخالفة لما نهى الله عنه، وترتكب هذه الجريمة من الرجل باستعمال العنف وقد يكون ماديا باستعمال القوة الجسدية أو وسيلة مادية من شأنها اخضاع واكراه المرأة للاستجابة لرغباته الجنسية أو بالعنف المعنوي عن طريق التهديد، كما يمكن أن يستعمل المواد المخدرة والمنومات، أو في حالة الجنون أو عدم التمييز أو استغلال الظروف الصحية والجسدية للمرأة كونها حاملا، أو معاقة، أي في حالة لا يمكن لها أو يصعب عليها مقاومة الرجل، ولقد أعطاها المشرع وصف الجناية نظرا لخطورتها ورغبة منه في تحقيق حماية فعالة للمرأة، إذ يتعرض الجاني فيها لعقوبة السجن من 5 سنوات إلى 10 سنوات كما تطبق فيها الفترة الأمنية بقوة القانون في حالة الحكم بعقوبة سالبة للحرية مدتها تساوي أو تفوق 10سنوات[11].

2/جريمة التعرض للمرأة على وجه يخدش حياءها في مكان عمومي: إن المشرع الجزائي استحدث جريمة جديدة بموجب المادة 05 من القانون رقم 19/15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المعدل والمتمم لقانون العقوبات[12]، التي تممت قانون العقوبات بالمادة 333 مكرر1 التي تجرم كل مساس بحياء المرأة وكرامتها ومضايقتها في الأماكن العمومية سواء بفعل أو قول أو إشارة تخدش حياءها[13]، وما يميز هذه الجريمة عن جريمة الفعل المخل بالحياء المنصوص عليها في المادة 335 من قانون العقوبات أن الأولى تقع على المرأة دون غيرها، أما الثانية فتقع على الأنثى والذكر على حد سواء[14]، وذلك بسبب انتشار ظاهرة مضايقة المرأة في الأماكن العمومية وتدهور السلوك المدني والقيم الإجتماعية حماية للنساء من التصرفات غير الأخلاقية التي تطالهن من خلال العبث بكرامتهن من قبل فاسدي الأخلاق الذين يتخذون ذلك وسيلة من وسائل التسلية وقضاء الوقت[15].

3/جريمة المساس بالحرمة الجنسية للمرأة الضحية: لقد استحدث المشرع الجزائي كذلك بموجب المادة 5 من القانون رقم 19/15 المعدل والمتمم لقانون العقوبات المادة 333 مكرر2، التي تجرم كل مساس بالحرمة الجنسية للضحية[16]، سواء ارتكب الاعتداء خفية أو بالعنف أو الإكراه أو التهديد ويشترط أن لا يشكل الفعل جريمة أخطر والمقصود هنا بالجريمة الأخطر الاعتداءات الجنسية التي تشكل الفعل المخل بالحياء والإغتصاب هذا لحماية المرأة من العنف الجنسي الذي لا يرقى إلى الجرائم الخطرة[17].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: تجريم الأفعال المرتبطة بالوضع العائلي للمرأة:

إن المشرع الجزائي خص المرأة بحماية جزائية خاصة من خلال حمايتها دون سواها بتجريم الأفعال التي تهدد سلامتها البدنية والمعنوية ودورها الفعال داخل الأسرة ويمكن ذكر تلك الأفعال المجرمة فيما يلي:

1/ جريمة الإجهاض: تعد هذه الجريمة إعتداء على حق المرأة في الأمومة، واعتداء على حق الجنين في الحياة وهو الفعل المنصوص عليه في المادة 304 وما يليها من قانون العقوبات وهي جريمة تقع على المرأة دون سواها كون الحمل هو محل الاعتبار في هذه الجريمة إذ أن صفة المرأة صفة بديهية لكون المرأة حامل إذ لا يمكن تصور وجود حمل من دون توافر صفة المرأة[18]، وبالتالي فهي تعاقب كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترضا حملها أو شرع في ذلك بأي وسيلة بموافقتها أو بدون موافقتها، إذ أن فعل الإجهاض له آثار سيئة ومضاعفات خطرة تتعرض لها حياة المرأة أو صحتها نتيجة إجهاضها في ظروف غير صحية، فالمشرع بتجريمه لفعل الإجهاض أو التحريض عليه لا يحمي حقا واحدا بل يحمي حق الأم الطبيعي في استمرار حملها، وحماية الجنين، وتجنب الأخطار التي تهدد حياة وصحة المرأة إذ أنه يمكن أن يؤدي الإجهاض إلى وفاتها، ولقد ثبت في المجال الطبي أن للإجهاض مضاعفات ومخاطر على صحة المرأة الحامل[19].

2/ جريمة اغتصاب المحارم: لقد جرم المشرع الجزائري في المادة 337 من قانون العقوبات اغتصاب المحارم، فكل ممارسة رجل لعمل جنسي مع إمرأة محرمة عليه شرعا وقانونا بسبب علاقة القرابة القائمة بين المتهم والضحية التي تكون ابنته أو ابنة ابنه أوابنة ابنته و إن سفل بالإكراه ودون رضاها وبكل الوسائل التي تخيف الضحية أو تؤثر على نفسيتها أو تفقدها القدرة على مقاومة الجاني، ويدخل ضمن هذه الحالات حالات السكر والجنون وصغر السن والمرض والخداع والتهديد، حماية للمرأة من الاغتصاب المرتكب عليها من طرف أبيها الشرعي أو جدها، وحماية لكيان الأسرة والمجتمع[20].

3/ جريمة التخلي عن الزوجة: لقد عدل المشرع الجزائري المادة 330 /2 من قانون العقوبات بموجب المادة 3 من القانون 19/15 المتعلقة بالتخلي عن الزوجة الحامل لتصبح جريمة التخلي عن الزوجة سواء كانت حاملا أم لا، إذ يعاقب كل زوج يتخلى عمدا وبدون سبب جدي كالظروف المهنية والصحية التي ترغمه على التخلي عن زوجته لمدة شهرين مستمرين، إذ أصبح المشرع يحمي الزوجة حتى بدون وجود حمل وذلك حماية لها من تملص الزوج من واجب القيام بالتزاماته المادية والمعنوية تجاه زوجته.

4/ جريمة التصرف في ممتلكات الزوجة دون رضاها: لقد استحدث المشرع الجزائري بموجب المادة 4 من القانون 15/ 19 المعدل والمتتم لقانون العقوبات المادة 330 مكرر جريمة التصرف في ممتلكات الزوجة دون رضاها حماية للمرأة الزوجة من العنف الإقتصادي الذي يرتكبه الزوج ضدها عن طريق ممارسة أي شكل من أشكال الابتزاز بالإكراه أو التخويف من أجل التصرف في ممتلكات الزوجة أو مواردها المالية أي حرمانها من التصرف في أموالها بكل حرية.

ثالثا: تجريم الأفعال المرتبطة بالوضع المهني للمرأة:

إن المشرع الجزائي خص المرأة بحماية جزائية خاصة من خلال حمايتها دون سواها في ميدان العمل بتجريم الأفعال التي تتعرض لها نظرا لطبيعتها الفيزيولوجية أو بسبب وقت العمل أو بطبيعته أو أثناء وقت العمل أو بمناسبته و هو ما سنوضحه فيما يلي:

1/ جريمة التحرش الجنسي: لقد جرم المشرع الجزائري التحرش الجنسي وهو الفعل المنصوص عليه في المادة 341 مكرر/1 من قانون العقوبات، وهو الفعل الذي لم يكن مجرما إلى غاية تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10نوفمبر 2004، وذلك حماية للمرأة العاملة التي تكون عرضة لكل الأطماع من طرف الذين يستغلون مناصبهم المهنية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والوظيفية لاشباع شهواتهم الجنسية باستعمال الوسائل والأساليب المختلفة لابتزاز ومساومة المرأة العاملة، إذ يستغل الجاني سلطته الوظيفية أو المهنية سواء في إطار المؤسسات العامة أو الخاصة سواء تم ذلك أثناء ممارسة الوظيفة أو المهنة أو بمناسبتها عن طريق إصدار الأوامر، أو بالتهديد، أو الإكراه أو بممارسة ضغوطات، سواء كانت بصفة مباشرة أو غير مباشرة كالتهديد بالطرد، أو التلميح بالتثبيت في منصب العمل، أو الترقية من أجل اشباع رغباته الجنسية إذ لا يمكن للضحية تجنب المضرة، إلا بالنزول عند رغبة الجاني والاستجابة لرغباته الجنسية[21]، ولقد وسع المشرع الجزائي أيضا من نطاق التجريم ليشمل أفعال التحرش الجنسي التي ترتكب في غير الحلات التي يستغل فيها الفاعل سلطته أو وظيفته لارتكاب الجريمة[22]، إذ عدل و تمم المادة 341 مكرر من قانون العقوبات بموجب المادة 6 من القانون 19/15 فأضاف فقرة ثانية تنص على تجريم كل تحرش بالغير بكل فعل أو لفظ أو تصرف يحمل طابعا أو ايحاءً جنسيا، تجسيدا لحماية المرأة من كل مساومة من الجاني للاستجابة لرغباته الجنسية حتى في غياب علاقة الرئيس بمرؤوسه، وذلك من أجل الحصول على منافع وخدمات، مثل ما يصدر عن زميل في العمل أو زبون في المؤسسة[23].

2/ جريمة مخالفة أحكام العمل الليلي فيما يخص النسوة:

إن المشرع الجزائري في القانون 11/90 المتعلق بتنظيم علاقات العمل في المادة 1/29 منع تشغيل النساء ليلا كأصل عام، وعرفت المادة 27 منه العمل الليلي بأنه" ذلك العمل الذي يجري بين الساعة 21:00 مساء والساعة 5:00 صباحا"، إذ يمكن للنساء العمل ليلا إذا منح مفتش العمل المختص إقليميا رخصة للمستخدم لتشغيل النساء ليلا عندما تبرر ذلك طبيعة النشاط وخصوصية منصب العمل، ويعاقب المشرع في المادة 143 منه بالغرامة المالية على كل مستخدم خالف الأحكام المتعلقة بالعمل الليلي والتي تتراوح بين 500 دج و 1000 دج وبحسب عدد العاملات وذلك حماية للمرأة مما قد يخلفه العمل الليلي للنساء من مشاكل سواء كانت عائلية أو اجتماعية أو مهنية كإمكانية التعرض للتحرش الجنسي أو الإغتصاب أو غيرها بسبب تأدية العمل الليلي أو بمناسبته[24].

المطلب الثاني:

تمييز المرأة بمعاملة خاصة في مجال العقاب

باستقراء النصوص العقابية نجد أنها تكرس مبدأ المساواة بين المرأة والرجل في المعاملة العقابية كأصل عام، لكن المشرع الجزائي مراعاة منه لخصوصية المرأة وبغرض توفير الحماية الجزائية الخاصة لها، اتخذ مجموعة من القواعد الموضوعية لحماية المرأة في وضعية معينة، أو معاملتها معاملة خاصة تقوم على مبدأ التفريد العقابي تكريسا لمبدأ المساواة الحقيقية، مما يجعلها تحظى بحماية جزائية تفوق الحماية المقررة للرجل من خلال تشديد العقوبات على الجاني في حالة اعتدائه على المرأة في الجرائم التي تكون فيها ضحية، أو من خلال تخفيف العقوبة عليها عندما تكون جانية، أو عند إعفائها من العقوبات وهو ما سنوضحه فيما يلي:

أولا: تشديد العقوبات على الجاني في الجرائم التي تكون المرأة ضحيتها :

إن النصوص العقابية التي تعاقب الجاني على الجرائم التي يرتكبها والتي تكون المرأة ضحيتها تتميز بنوع من الشدة، وهي في غالبيتها جنايات وجنح، فالمشرع الجزائي يواكب التطورات والاتجاهات المنادية بضرورة توفير الحماية الجزائية الفعالة للمرأة التي تنص عليها الاتفاقيات الدولية وتدعوا لها جمعيات الدفاع عن حقوق المرأة، من أجل تحقيق المساواة بين المرأة والرجل بل أكثر من ذلك تمييز المرأة بحماية جنائية خاصة احتراما لخصوصيتها، فعلى سبيل المثال في جريمة الخيانة الزوجية وقبل تعديل النص القانوني في سنة 1982 كان يفرق بين زنا الزوجة و زنا الزوج[25]، إذ يشدد عقوبة الزوجة الزانية وشريكها بينما

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يخفف عقوبة الزوج الزاني وشريكته[26]، لكنه بعد التعديل سوى بينهما وألغى التفرقة تكريسا لمبدأ المساواة، بل وأكثر من ذلك نجد المشرع الجزائي من خلال النص على العقوبات الجزائية المخصصة للجرائم المرتكبة ضد المرأة ينص على عقوبات جنائية وأخرى جنحية حسب الفعل المرتكب والتي تكون عقوباتها في الأصل السجن المؤقت، والحبس، والغرامات، لكنه يلجأ إلى تشديد هذه العقوبات بالنص على أحكام التشديد في العديد من الحالات الخاصة أو الظروف الخاصة التي تتوافر مقترنة مع الجريمة، إذ يعاقب المجرم بعقوبة أشد من حيث النوع والمقدار من العقوبة المقررة للجريمة، وهو ما قد يعود لتوافر صفة معينة في المجرم تجعله يستغلها للإخلال بالأخلاق والخروج عن الضوابط القانونية من أجل اشباع نزواته وتحقيق مصلحته[27]، وما يتعلق بالمجني عليه المرأة التي خصها المشرع بحماية خاصة أوجبتها الاعتبارات الواقعية التي تستند إلى كون الضحية من الفئة التي تكون في حالة ضعف في مواجهة اعتداء وغدر الجاني[28]، وهو ما يمكن ذكره على سبيل المثال في حالات التشديد المنصوص عليها في المادة 337 من قانون العقوبات فيما يخص جناية الإغتصاب المنصوص عليها في المادة 336 من قانون العقوبات، إذ أن توافر صفة الأصل في الجاني أو كان من فئة من لهم سلطة عليه أو كان من معلميه، أو ممن يخدمونه بأجر أو كان خادما بأجر لدى الأشخاص المبينين أعلاه أو كان موظفا أو من رجال الدين ترفع العقوبة من السجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات إلى السجن المؤبد، فالجاني في هذه الحالة يستغل صفة القرابة، أو المركز الاجتماعي للاخلال بالأخلاق والاعتداء على المرأة الضحية، مما يستلزم معاقبته عقوبة مشددة انصافا للمرأة تكريسا لمبدأ المساواة الحقيقية، كما نص على عدم استفادة الجاني من ظروف التخفيف في حالة حمل أو إعاقة المرأة وبحضور أطفالها القصر أو تحت التهديد بالسلاح وذلك في جريمة الضرب أو الجرح العمدي للزوجة أو في حالة الاعتداء أو العنف الزوجي المادي والمعنوي[29]، وكذلك تشديد عقوبات كل من جنحة المساس بالحرمة الجنسية للضحية وذلك برفع حدي العقوبة من عقوبة الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وغرامة 100 ألف دج إلى 500 ألف دج إلى عقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وجنحة التحرش الجنسي وذلك برفع حدي العقوبة من الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وغرامة من 100 ألف إلى 500 ألف دج إلى عقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 200 ألف دج إلى 500 ألف دج في حالة كون الجاني من المحارم، أو كانت الضحية قاصرة لم تكمل السادسة عشر، أو إذا سهل ارتكاب الفعل ضعف الضحية أو مرضها أو إعاقتها أو عجزها البدني أو الذهني أوحالة الحمل سواء كانت هذه الظروف ظاهرة أو كان الجاني على علم بها[30]، وهذه الحالات كلها مبررات تجعل من اللازم تشديد العقوبة على الجاني حماية للمرأة التي تكون في وضع لا يسمح لها بالدفاع عن نفسها بالنظر لطبيعة المرأة البيولوجية والنفسية التي تختلف عن الرجل[31]، وما يلفت الانتباه في هذه المسألة هو أن المشرع عندما قصر ظرف التشديد في العقوبة على الجاني الذي يرتكب الجريمة على القاصرة في حدود سن 16 متجاهلا الضحية التي يفوق سنها 16 سنة و حرمانها من التمتع بالحماية العقابية من خلال تشديد العقوبات للجاني بالرغم من أنها لا تزال قاصرة أو طفلة بمفهوم قانون الطفل في المادة الثانية منه و التي تحدد سن الرشد الجزائي ب 18 سنة كاملة[32].

ثانيا: تخفيف العقوبات للمرأة الجانية:

الأصل أن المشرع الجزائي لا يميز بين المرأة والرجل الجناة أي عند ارتكابهم للجريمة، لكن هناك اعتبارات تفرض ضرورة تفريد العقاب وتأخذ صفة الجاني كطرف يبرر معاملته معاملة خاصة، من خلال تخفيف العقوبات للمرأة حالة اقتران ارتكابها لجريمة ما بعذر أو ظرف من شأنه تخفيف عقوبتها وذلك ما سنوضحه من خلال هاتين الجريمتين:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1/جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة:

إن المشرع الجزائي يحمي حق الإنسان في الحياة، إذ يعاقب على جريمة القتل العمد الذي هو إزهاق روح إنسان حي عمدا بالسجن المؤبد طبقا للمادة 3/263 من قانون العقوبات، ما لم تقترن الجريمة بسبق الإصرار أو الترصد، أو اقترن بجناية أو جنحة وهي الظروف المشددة التي تصبح العقوبة بموجبهم الإعدام، كما يمكن أن تخفف العقوبة إذا اقترنت الجريمة بالأعذار المخففة، ومن بينها الأعذار القانونية المنصوص عليها بموجب المادتين 277 و 279 من قانون العقوبات، والمتمثلة في عذر الاستفزاز أو حالة مفاجأة أحد الزوجين الآخر متلبسا بجنحة الخيانة الزوجية، إذ تخفض عقوبة القتل العمد من السجن المؤبد إلى الحبس من سنة إلى خمس سنوات، وهذه الأعذار يتساوى فيها الرجل والمرأة على حد سواء، إذ يمكن لكليهما الاستفادة منها على قدم المساواة وحسب الحالة، لكن المشرع الجزائري خص المرأة بحماية خاصة حتى وهي جانية، إذ يمكن أن تستفيد بعذر مخفف للعقاب وحدها دون غيرها حال ارتكابها لجريمة قتل طفلها حديث العهد بالولادة[33]، فأصل هذه الجريمة هي القتل العمد إذ تقوم بازهاق روح إنسان حي عمدا، فالأصل تكون عقوبتها السجن المؤبد أو الإعدام، لكنه استثناء جعل من جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة جريمة قائمة بذاتها عرفها المشرع في المادة 259 من قانون العقوبات، وهي ازهاق روح طفل حديث العهد بالولادة، ونص على عذر مخفف في حقها لاعتبار الأمومة وهي السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة طبقا للمادة 2/261 من قانون العقوبات، ولكي تستفيد المرأة من هذا العذر يستلزم أن ترتكب جريمة القتل على طفلها المولود حيا حديث العهد بالولادة، والمشرع لم يحدد من هو المولود حديث العهد بالولادة[34]، إذ ترك ذلك لقاضي الموضوع على خلاف بعض التشريعات الأخرى التي حددت ذلك[35]، أي أثناء عملية الولادة أو بعدها بوقت قريب بولادة الطفل حيا وطالما وقع من الأم في لحظة اضطرابها وانزعاجها العاطفي، وإذا انتهى انزعاج الأم واضطرابها واستردت حالتها النفسية المعتادة أو ذاع بين الناس أمر فضيحتها فتنتهي مدة حداثة العهد بالولادة، كما يرى القضاء الفرنسي أن حداثة العهد بالولادة تنتهي بانقضاء أجل تسجيل المولود في سجلات الحالة المدنية وهي محددة بثلاثة أيام[36]، وهو محدد في قانون الحالة المدنية الجزائري في المادة 61 منه بخمسة أيام[37]، وكان بإمكان المشرع الجزائي الجزائري تحديدها بفترة النفاس، أي مدة أربعين يوما من ميلاد الطفل[38]، لكون الحالة النفسية والاضطراب النفسي يمكن أن يمتد إلى هذه المدة حسب الشريعة الإسلامية.

ويشترط لاستفادة المرأة من هذا العذر المخفف أيضا أن تكون الأم الحقيقية للمولود حديث العهد بالولادة سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة، فإذا وقعت من غير الأم طبقت العقوبة المقررة للقتل العمد كأن تكون كافلته أو جدته، إذ أن هذا العذر المخفف هو ظرف شخصي لا ينصرف أثره لغير الأم من فاعلين أصليين أو شركاء كالزوج والطبيب[39]، والعلة في تقرير هذا العذر المخفف ما يسود السياسة الجزائية الحديثة بشأن الجريمة إذ يوجد اتجاهين، اتجاه يقرر العذر المخفف اعتبارا للباعث الذي يؤدي بالأم لارتكاب الجريمة من أجل اتقاء العار والتستر على الفضيحة بسبب الحمل الناتج عن علاقة غير شرعية وما يخلفه من حرج اجتماعي، والاتجاه الثاني وهو اكتفاء بقصد أو بنية ازهاق الروح دون الأخذ بالباعث وذلك للاعتبارات البدنية والبيولوجية التي تؤثر على المرأة بعد الولادة، ونجد أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 2/263 من قانون العقوبات لم يحدد ما إذا كان الطفل من علاقة شرعية أو غير شرعية، المهم أن تكون هناك علاقة أمومة حقيقية، فتتساوى استفادة الأم من العذر المخفف سواء كانت متزوجة أو عزباء، فالمشرع الجزائري باقراره لهذه الحماية للأم دون غيرها كالأب رأى أنه من النادر أن تقوم الأم التي تتمتع بعواطف الأمومة الجياشة إلا عند وجود أسباب قوية ترغمها على ارتكاب هذه الجريمة، فاستفادة المرأة الأم من هذا العذر قد يكون سببه الحالة النفسية التي تكون فيها الأم التي أنجبت طفلا في علاقة غير شرعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بهدف صون الشرف والتخلص من العار والفضيحة، أو أن يكون الطفل مشوه الخلقة، أو يكون سببه الآلام والظروف البيولوجية والنفسية التي تمر بها المرأة بعد عملية الولادة ففترة ما بعد الولادة لا تكون دائما حدثا فيزيولوجيا طبيعيا وإنما هناك حالات تشكل أزمة حقيقية تتعرض لها النساء نتيجة التغيرات الجسدية والهرمونية من حزن الأمومة والاكتئاب وذهان الولادة وهي الاضطرابات النفسية التي تصيب المرأة في فترة النفاس[40]، فخصوصية المرأة التي تستمدها من طبيعتها البيولوجية والفيزيولوجية التي تؤثر عليها من الناحية النفسية والاجتماعية تؤثر على سلوكها في حالة الولادة والتي لا يمكن أن تحدث عند الرجل وهو ما جعلها تتميز عنه بحماية خاصة حتى ولو كانت جانية[41].

2/ جريمة الخصاء المرتكبة نتيجة هتك عرض:

إن جريمة الخصاء هي الفعل المنصوص والمعاقب عليه بموجب المادة 274 من قانون العقوبات الجزائري بالسجن المؤبد و بالإعدام إذا أدت للوفاة، واعتبرها بعض القوانين الأخرى ظرفا مشددا بوصفه فقدا أو بترا أو فقدان استعمال أحد الأعضاء[42]، إذ أن المشرع الجزائري ساير المشرع الفرنسي وجعلها جناية خاصة[43]، و لم تعرف المادة جريمة الخصاء، و ترك المشرع ذلك للفقه والقضاء اللذين عرفاه "استئصال أو قطع أو بتر عضو ضروري للفعل الجنسي(النسل)، أيا كان ذلك العضو، ولا يميز القانون بين المرأة والرجل إذ يمكن أن يقع على كليهما، غير أنه من الصعب تحقيق ذلك بالنسبة للمرأة لأن استئصال المبيض يستوجب عملية جراحية[44]، ويكون ذلك بنية حرمان المجني عليه من إمكانية الإنجاب[45]، فمن الملاحظ أن المرأة والرجل يتساويان في العقوبة المقررة إذا ارتكبا الجريمة كأصل عام، لكن بالنظر لما تنص عليه المادة 280 من قانون العقوبات على العذر القانوني المخفف الخاص أي عندما يقترن عذر العنف في هتك العرض بارتكاب جناية الخصاء، وبمفهوم المخالفة لا تستفيد من العذر المخفف أو لا يطبق عليها إذا لم يقترن فعل الخصاء بجريمة الاغتصاب، إذ أن جريمة هتك العرض أو الاغتصاب جريمة خاصة تقع على المرأة ولا يمكن أن تقع على الرجل، ومن خلال ذلك تستفيد المرأة مرتكبة جناية الخصاء كونها ضحية يقع عليها فعل الاغتصاب من العذر المخفف إذا ارتكبتها حال وقوع جريمة هتك العرض أو لحظة وقوع الاعتداء فلا يقوم العذر إذا مضى وقت من الزمن بين الاعتداء وارتكاب جناية الخصاء، فتخفض بذلك عقوبة الجاني إلى الحبس من سنة إلى خمس سنوات طبقا للمادة 283 من قانون العقوبات، هذا إذا التزمنا بما ورد في نص قانون العقوبات في نسخته العربية إذ ورد مصطلح هتك عرض بالعنف والذي أصبح يعرف بجريمة الاغتصاب بعد تعديل قانون العقوبات في سنة2014 طبقا لما هو منصوص في المادة الثالثة من الدستور الجزائري التي تنص على أن اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية في الجزائر، لكن مقارنة مع النص الفرنسي استعمل مصطلح الإخلال بالحياء بالعنف[46]، وجريمة الاخلال بالحياء بالعنف يكون ضحيتها المرأة والرجل وبالتالي يتساوى كلاهما في الاستفادة من العذر المخفف، لكن إذا اعتمدنا النص باللغة العربية ففي هذه الحالة تستفيد المرأة من العذر دون الرجل[47]، فمن الملاحظ أن المرأة تلجأ إلى ارتكاب هذه الجريمة دفاعا عن نفسها وشرفها وانتقاما من الجاني الذي تعرض لها واعتدى عليها وعلى عرضها وكرامتها، فالمشرع أخذ بعين الاعتبار تلك الظروف الخاصة وقرر لها الاستفادة من هذا العذر المخفف.

ثالثا: إعفاء المرأة من العقاب:

لقد نص المشرع الجزائي على إعفاء المرأة من العقاب في حالة الإجهاض الذي تستوجبه ضرورة انقاذ حياة الأم طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 308 من قانون العقوبات، فلا تعاقب الأم التي أثبتت أنها أجهضت جنينها مادامت هناك حالة ضرورة على صحتها، فالأساس إنقاذ حياتها من خطر الموت إذا استمرت في الحمل فالاجهاض جائز إذا كان بقاء الجنين يضر بصحة الأم وحياتها فحياة الأم أولى من الجنين لأنها هي الأصل ولكن اشترط المشرع للاعفاء من العقاب أن تكون هناك حالة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ضرورة قصوى لإنقاذ حياة المرأة الأم، وأن يقوم بالعملية طبيب أو جراح، وأن تجرى العملية في العلن أي دون خفاء، وبعد إبلاغ السلطات الإدارية، وفي القانون الفرنسي يحق للمرأة التي توجد في وضعية حرجة أن تطلب من الطبيب توقيف الحمل وذلك قبل نهاية الأسبوع الثاني عشر من الحمل، وأن يتم ذلك من قبل طبيب في مؤسسة استشفائية عامة أو خاصة وفي إطار الشروط المحددة قانونا[48].

المبحث الثاني:

مظاهر الحماية الجزائية لخصوصية المرأة في مجال الإجراءات الجزائية والتنفيذ العقابي.

تعد القواعد الإجرائية الشق التطبيقي للقواعد الموضوعية، والوسيلة الضرورية التي تنقل القواعد الموضوعية من حالة السكون إلى حالة الحركة والتطبيق العملي، فهي تحدد قواعد البحث على مرتكب الفعل المجرم والتحقيق معه واصدار الحكم عليه وتنفيذه[49]، فقواعد قانون الإجراءات الجزائية هي التي تحدد الإجراءات المتبعة أمام الأجهزة الشبه قضائية والأجهزة القضائية في كافة مراحل الدعوى الجزائية بما فيها بعض إجراءات تنفيذ العقوبات، ويتولى قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج للمحبوسين النص على إجراءات تنفيذ العقوبات والمعاملة العقابية للمسجونين، والأصل فيهما عدم التفرقة بين الجنسين الرجل والمرأة، فمعظم القواعد الإجرائية للقانون الجزائي تتسم بالمساواة، فكلاهما يخضع لنفس الإجراءات، مع ضرورة مراعاة بعض الاعتبارات الناتجة عن الخصوصية التي تتمتع بها المرأة، وسنوضح ذلك من خلال مطلبين يتضمن الأول: أثر خصوصية المرأة على مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في الإجراءات الجزائية، ويتضمن الثاني: أثر خصوصية المرأة على مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في إجراءات تنفيذ العقاب.

المطلب الأول:

خصوصية المرأة في الإجراءات الجزائية

باستقراء قواعد قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[50]، نجد أنها تتميز بالعمومية والتجريد والمساواة بين المخاطبين بقواعدها، فهي التي تنظم الإجراءات التي يجب الالتزام بها من لحظة وقوع الجريمة إلى حين صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه لتنفيذ الجزاءات على الجاني وحماية ضحايا الجريمة، إذ أن قواعد قانون الإجراءات الجزائية لا تميز في تطبيق الإجراءات الجزائية بين الرجل والمرأة، إذ لا يوجد نص فيها يراعي خصوصية المرأة ويقرر لصالحها معاملة إجرائية خاصة بسب جنسها سواء كانت متهمة أو ضحية مقارنة بالتشريعات الأجنبية الأخرى التي راعت خصوصية المرأة وسنوضح ذلك فيما يلي:

أولا: خصوصية المعاملة الإجرائية للمرأة الجانية:

إن المرأة بصفتها امرأة متهمة مثلها مثل الرجل ومن أجل الوصول إلى الحقيقة تتعرض لبعض الإجراءات منذ مرحلة الاشتباه إلى حين صدور حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، إذ تتطلب مراعاة بعض الخصوصية التي تتمتع بها المرأة كونها أنثى خاصة وأن بعض الاجراءات المنصوص عليها فيها مساس بحرية الشخص وحصانة جسده، وبالنظر إلى بعض الاعتبارات التي تتطلب صيانة عرض المرأة وحيائها وكرامتها، مما يتطلب ضرورة تمتع المرأة بنوع من الحماية الإجرائية عند التعرض لها ولجسدها وهو ما سنوضحه فيما يلي:

1/ عدم النص على فصل النساء عن الرجال في أماكن التوقيف للنظر:

إن المشرع الجزائري نظم إجراءات التوقيف للنظر في قانون الإجراءات الجزائية في المواد من المادة 51 إلى 52 منه وذلك في حالة التلبس والمادة 65 في حالة التحقيق الأولي والمادة 141في حالة الانابة القضائية، وهو الإجراء البوليسي الذي يقوم به ضابط الشرطة القضائية بوضع شخص يريد التحفظ عليه فيوقفه في مركز للشرطة أو الدرك الوطني لمدة 48 ساعة كلما

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

دعت مقتضيات البحث والتحري ذلك مع احترام كافة الحقوق والضمانات المقررة للمشتبه فيه[51]، وتستفيد المرأة مثلها مثل الرجل بنفس الحقوق والضمانات المقررة قانونا، ومن بين الحقوق المقررة لكليهما ضرورة أن يكون التوقيف للنظر في أماكن لائقة بكرامة الإنسان ومخصصة لذلك الغرض حسب المادة 4/52 من قانون الإجراءات الجزائية، ولقد سميت الأماكن المخصصة للتوقيف للنظر على مستوى جهاز الضبطية القضائية وأجهزة الأمن الوطني عموما بغرف الأمن و لم ترد التسمية في قانون الإجراءات الجزائية.

ولقد جاءت صياغة هذه المادة بصفة عامة، و لم تحدد الشروط المطلوبة بالتفصيل في مكان التوقيف للنظر، وأن خصوصية المرأة بصفتها أنثى تتطلب حماية إجرائية خاصة في مرحلة الاشتباه موقوفة للنظر و لم يصدر في حقها حكم يدينها، وأن المحكوم عليهن بعقوبات سالبة للحرية يخضعن طبقا لقانون تنظيم السجون وإعادة إدماج المحبوسين لقاعدة فصل النساء عن الرجال، فلم يرد في قانون الإجراءات الجزائية النص على فصل النساء عن الرجال في أماكن التوقيف للنظر على اعتبار أن الموقوفين يختلفون حسب نوعهم وجسمهم إلى ذكور وإناث، فلا يتصور أن تبقى الأنثى الموقوفة للنظر مع الذكور الموقوفين للنظر، خصوصا وأن المدة قد تطول لتصل إلى غاية 12 يوما حسب نوع الجريمة المرتكبة حفاظا على كرامة المرأة وحقها في الخصوصية، لكن توجد هناك تعليمة وزارية مشتركة للعلاقات التدرجية بين السلطة القضائية والشرطة القضائية في مجال إدارتها والإشراف عليها ومراقبة أعمالها تنص على ضرورة مراعاة الفصل بين البالغين والأحداث بالإضافة إلى فصل النساء عن الرجال، إذ يجب أن تتوفر مراكز التوقيف للنظر على غرفتين غرفة مخصصة للرجال وأخرى للنساء[52]، فقاعدة الفصل بين النساء والرجال غير منصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، وبالتالي لا يمكن النص على بطلان إجراءات التوقيف للنظر إذا لم تحترم حق المرأة في الخصوصية بعزلها عن الرجل، فتبقى هذه القاعدة تعرض ضباط الشرطة القضائية للمساءلة التأديبية من طرف رؤسائهم التدرجيين وعلى تنقيطهم من طرف وكيل الجمهورية عند مراقبة أماكن التوقيف للنظر والتي تؤثر على ترقيتهم طبقا للمادة 18 مكرر/2 من قانون الإجراءات الجزائية، أو من طرف غرفة الاتهام التي تسألهم تأديبيا أو تحول ملفهم إلى النائب العام عند ارتكاب أفعال تشكل جريمة ترتب قيام المسؤولية الجزائية أو المدنية عندما يتم الاعتداء على المرأة في حيائها وشرفها وتعريض حياتها للخطر في أماكن التوقيف للنظر من طرف الموقوفين للنظر الرجال.

2/ عدم النص على قواعد خاصة بالمرأة عند إجراء التفتيش:

إن إجراء التفتيش قد يقع على الأشخاص أو المساكن أو الأماكن ينظمه القانون حماية لمصلحة المجتمع ولجمع الأدلة والكشف عن الحقيقة من أجل توقيع الجزاء على الجناة، ولقد كفل الدستور الجزائري حماية مساكن الأشخاص وهي تعتبر جزء من الحياة الخاصة طبقا للمادة 47 منه، لذا نظم المشرع الجزائري التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية بصفة جد دقيقة حماية للحرية الشخصية للأفراد، ولذا فلا يمكن القيام بالتفتيش إلا بعد إظهار الإذن المكتوب من السيد وكيل الجمهورية في مرحلة الاستدلال، أو قاضي التحقيق مع احترام كافة الشروط والضوابط المنصوص عليها المتعلقة بالتفتيش، والأصل في التفتيش أنه عمل من أعمال التحقيق، إلا أن القانون قد خوله لضباط الشرطة القضائية.

والمشرع الجزائري لم يتعرض في قانون الإجراءات الجزائية لتفتيش الأشخاص سواء كانوا مشتبه فيهم أو متهمين لا باعتباره إجراء قضائيا ولا باعتباره إجراء أمنيا وقائيا، ولا باعتباره إجراء استثنائيا لضباط الشرطة القضائية، ولا باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي بغرض جمع الأدلة، إلا أن هذا لم يمنع المشرع الجزائري في قوانين خاصة من النص عليه وتنظيمه كسلطة مخولة لفئة من الموظفين المكلفين ببعض مهام الضبط القضائي وفق ضوابط محددة مسبقا، من خلال أن المشرع في قانون الجمارك خصص القسم الرابع من الفصل الثالث لحق تفتيش الأشخاص والبضائع ووسائل النقل[53]، إذ تنص عليه

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادتين 41 و42 منه[54]، كما أن المادة 61 من قانون الإجراءات الجزائية أباحت لكل شخص في حالة التلبس بجناية أو جنحة القبض على المشتبه فيه واقتياده لأقرب مركز للشرطة القضائية، فتفتيش الأشخاص باعتباره إجراء قضائيا لا يجوز لضباط الشرطة القضائية إلا في حالتين عندما يلقي ضابط الشرطة القضائية القبض على مشتبه في ارتكابه أو محاولته ارتكابه جناية أو جنحة متلبس بها بصفته فاعلا أو شريكا طبقا لنص المادة 51 ،أو بناء على أمر قاضي التحقيق تنفيذا للمادة 138 من نفس القانون، أو تكملة لتفتيش المسكن بالرغم من استقلال التفتيشين عن بعضهما، إذ لا يوجد نص قانوني يجعل أحدهما مبررا للآخر، فإن تفتيش الأشخاص سواء كان صاحبه أو أشخاص متواجدين بالمسكن، جائز لضابط الشرطة القضائية، تكملة لتفتيش المسكن إن وجدت دلائل قوية متماسكة على حيازة أو إخفاء أحد المتواجدين بالمسكن الذي يتم تفتيشه، أشياء أو أوراق مفيدة لكشف حقيقة الجريمة موضوع البحث، لتعلقها بها[55]، وهو الإجراء المخول لقاضي التحقيق أيضا في مرحلة التحقيق القضائي إما بنفسه أو بإنابة ضابط شرطة قضائية محله بالنسبة لتفتيش المتهم أو غير المتهم[56]، ومحل تفتيش الأشخاص هو جسم المشتبه فيه أو المتهم وملابسه إذ أن هذا الإجراء يمكن أن يتعرض لأجزاء من الجسم باللمس أو المشاهدة، وباعتبار أنه في بعض الجرائم يمكن أن تكون المرأة هي المشتبه فيها أو المتهمة، فنجد أن المشرع الجزائري يساوي بين الرجل والمرأة في إجراءات التفتيش، لكن بالنظر لضرورة مراعاة خصوصية المرأة يتوجب تفتيشها من طرف ضابط شرطة قضائية امرأة، ويبدو أن المشرع الجزائري تأثر بالمشرع الفرنسي، إذ لم يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي نصا في هذا الشأن[57]، فلم ينص المشرع الجزائري صراحة على حظر تفتيش ضابط شرطة قضائية رجل لامرأة وهذا على عكس المشرع المصري والإماراتي والبحريني والعراقي واليمني والكويتي الذين نصوا صراحة على قاعدة تفتيش الأنثى بواسطة أنثى[58]، حتى المشرع المغربي قرر صراحة تلك القاعدة مع صدور قانون المسطرة الجنائية المغربي في أكتوبر 2002[59]، والحكمة من إقرار هذه القاعدة هي أنها تصون حرمة المرأة طفلة كانت أوبالغة أو مسنة، مجنونة أو عاقلة، جميلة أو قبيحة ولا تسقط هذه الحرمة ولو رضيت المرأة بتفتيشها من طرف رجل، لأن التفتيش كإجراء في حد ذاته يمس المرأة في أنوثتها إذ تتميز بتكوين جسماني وبصفات جسدية حساسة، فلمس المرأة في أي جزء من جسمها يخدش حياءها ويمس عرضها، ولما كان من الضروري تفتيش المرأة يستلزم بالضرورة لمسها وجب على المشرع الجزائري أن يحتاط ويوجد نصوصا قانونية تنظم تفتيش المرأة أمام الأجهزة شبه قضائية أو القضائية، ولكن الفقه الجزائري مستقر على وجوب أن يكون تفتيش المرأة بمعرفة امرأة ينتدبها قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية ذلك أن هذه القواعد تمليها ضرورة الحفاظ على النظام العام، إذ أن مخالفتها مخالفة لقواعد السلوك والأخلاق والآداب العامة، فلا يجوز لمس المرأة ولا مشاهدة عورة من عوراتها إلا من شخص من جنسها، فيمنع على ضابط الشرطة القضائية تفتيش الأنثى، وله أن يعهد بذلك لأنثى مثلها، و الملاحظ أنه في غياب النص التشريعي الملزم لذلك لا يترتب على تفتيش المرأة من طرف ضابط الشرطة الرجل البطلان طبقا لقاعدة لا بطلان إلا بنص،إلا أن تلك الأفعال يمكن أن تشكل جرائم طبقا لقانون العقوبات حماية لحرمة وحياء عرض المرأة، إذ يمكن أن تقوم المسؤولية الجزائية لضابط الشرطة القضائية وغيره عن تلك الجرائم متى توافرت أركانها[60].

ثانيا: خصوصية المعاملة الإجرائية للمرأة الضحية:

إن المرأة بصفتها امرأة ضحية وضع لها المشرع عدة وسائل وطرق لاستعادة حقها تستفيد منها مثلها مثل الرجل على قدم المساواة، فلها الحق في اللجوء إلى القضاء الجزائي بالتأسيس طرفا مدنيا أو مدعيا مدنيا من أجل المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي سببها لها الجاني، ولقد وضع المشرع لها باعتبارها ضحية بعض الإجراءات التي تخولها تحريك الدعوى العمومية بكافة الطرق منها تكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام محكمة الجنح طبقا للمادة 337 مكرر، أو التنازل عليها في بعض

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجرائم الخاصة عن طريق سحب الشكوى أو الصفح، لكن الخصوصية التي تتمتع بها المرأة كونها أنثى بالنظر لبعض الجرائم الخاصة التي تكون ضحيتها دون غيرها سواء كانت طفلة أو بالغة، وبالنظر إلى بعض الاعتبارات التي تتطلب صيانة عرض المرأة وحيائها وكرامتها فإنه يقتضي الواقع تمتع المرأة الضحية بنوع من الحماية الإجرائية على النحو الذي سنوضحه فيما يلي:

1/ حماية حق المرأة الضحية من خلال وسائل الاثبات:

إن المشرع الجزائري نص على مبدأ حرية الاثبات طبقا للمادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية وتطبيق المساواة في تفسير قاعدة حرية الاثبات دون مراعاة الجرائم الخاصة المرتكبة ضد النساء، فقانون الإجراءات الجزائية خال من النص على وسائل اثبات خاصة بذلك، والمشرع الجزائري بتعديله لقانون العقوبات نص على اثبات العنف الزوجي بكافة الوسائل لكن هذه القاعدة يستفيد منها الزوج والزوجة على حد سواء، كما نص على الأخذ بالبصمة الوراثية حال تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون 03/16 [61]، لكن بالنظر إلى خصوصية المرأة الضحية في بعض الجرائم الخطرة كان عليه إعطاء الحجية للشهادات الطبية والصور الفوتوغرافية وشهادات الطب الشرعي التي تعد من أهم القرائن في إثبات الجرائم التي تقع على النساء كجرائم العنف الجسدي والنفسي والجنسي لأن جرائم العنف ضد النساء ترتكب في فضاءات مغلقة وأماكن مهجورة تخلو من الشهود، بالإضافة إلى إعطاء القضاء دورا مهما ومميزا في إثبات هذه الجرائم من خلال توسيع مجال الاثبات ووسائله وإحداث آليات مناسبة ومساعدة للمرأة الضحية في جمع الأدلة وتوجيهها كاستعانة المرأة الضحية من خلال طلب وضع هاتفها تحت التنصت[62].

2/ حماية حق المرأة الضحية من خلال احترام خصوصيتها:

لقد نص المشرع الجزائري في تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 02/15، على تدابير حماية الشهود والخبراء والضحايا، إذ خصص الفصل السادس لها من الباب الثاني "في التحقيقات"[63]، لكنه لم يتضمن النص على حماية الضحية إلا عندما يكون شاهدا[64]، والأصل أن تكون هذه الحماية مقررة للمرأة والرجل على حد سواء ولكن مراعاة لخصوصية المرأة وللجرائم الخاصة التي تقع عليها، كان يتعين على المشرع الجزائري النص على حماية حقوق النساء ضحايا العنف الجنسي وسرية بيانتهن، فأثناء التحقيق تضطر ضحية الجريمة الجنسية لسرد تفاصيل ووقائع الجريمة لأكثر من مرة وبدقة شديدة في الإجابة على الأسئلة المتلاحقة بطريقة لا تراعى فيها الصدمة النفسية التي تتعرض لها المرأة الضحية ومشاعر الخوف والقلق التي تصاحبها، كما أن قاضي التحقيق قد يلجأ إلى المواجهة لضرورة مواجهة المتهم والشهود والضحية متى كان لازما للفصل في التحقيق والوصول إلى الحقيقة طبقا للمادتين 101 و106 من قانون الإجراءات الجزائية، لكنه لم ينظم اجراءات وتدابير لحماية الضحية عندما تقف على مقربة من المتهم أثناء التعرف عليه، تجمع بين أهمية المواجهة والتعرف على المتهمين وبين تهدئة الخواطر الصحية واستعاب الحالة النفسية والعصبية للمرأة الضحية التي تمر بها والتي تؤدي إلى انهيارها عصبيا وتعرضها لصدمات نفسية بالغة الأثر، كما أنه طبقا لمقتضيات النظام العام والآداب العامة تعقد جلسة المحاكمة جلسة سرية استثناء على مبدأ علانية الجلسات طبقا للمادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية، لكن يتم إعلان حكم المحكمة في جلسة علانية ومن بين ذلك أسماء وبيانات الضحايا، وهو إخلال بحقوق الضحايا في الاحتفاظ بسرية بياناتهن الشخصية، لما له من تأثير في قضايا الاعتداءات الجنسية على حياة الضحايا وأهلهن[65].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني:

خصوصية المرأة في إجراءات التنفيذ العقابي.

إن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين[66]، يؤكد في مادته الثانية على ضرورة تطبيق مبدأ المساواة في المعاملة العقابية للمحبوسين، والتي تكون معاملة تصون كرامتهم، دون تمييز بسبب الجنس بصفة دائمة، فالأصل أن تطبق المساواة في المعاملة العقابية للمحبوسين والمحبوسات، إذ أن التنفيذ العقابي ينصب على المحكوم عليه بغض النظر عن جنسه أي عدم التفرقة بين الرجل والمرأة، فالمرأة تخضع للتنفيذ العقابي بنفس القواعد والإجراءات التي يخضع لها الرجل، لكن بالنظر لاعتبارات تفرض ضرورة تفريد العقاب والتي تأخذ صفة الجاني كطرف يبرر ضرورة معاملة المرأة معاملة عقابية خاصة تبررها الطبيعة البيولوجية والفيزيولوجية واعتبار الأمومة، تستفيد المرأة من معاملة خاصة في الحالات التي سنوضحها فيما يلي:

أولا: تخصيص أماكن مخصصة لاحتباس المرأة:

إن المشرع الجزائري نص من خلال نص المادة 28 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين إلى قاعدة عزل النساء على الرجال من خلال تقسيم مؤسسات البيئة المغلقة إلى نوعين مؤسسات ومراكز متخصصة، إذ خصص بمؤسسات الوقاية ومؤسسات إعادة التربية التي تستقبل الجنسين عند اللزوم تخصيص أجنحة منفصلة لاستقبال المحبوسين مؤقتا من النساء أو المحكوم عليهن نهائيا بعقوبة سالبة للحرية مهما كانت المدة طبقا للمادة 29 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين، بالاضافة إلى مراكز متخصصة لاستقبال النساء المحبوسات مؤقتا أو المحكوم عليهن بعقوبة سالبة للحرية والمحبوسات لإكراه بدني، وهذا مسايرة للفقرة 8 التي جاءت تحت عنوان الفصل بين الفئات من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، وهو الأمر الذي نص عليه النظام الداخلي للمؤسسات العقابية في مادته 14 التي تنص على مراعاة الجنس عند توزيع المسجونين، كما تضمن في الفصل السادس منه القواعد الخاصة ببعض أصناف المسجونين القسم الخامس المعنون بالنساء في مادته 152 التي تشير إلى منع الموظفين الرجال دخول جناح النساء إلا للضرورة وبعد ترخيص من رئيس المؤسسة ويجب أن يكونوا مرفوقين بحارسة، وهو الإجراء الذي يخضع له حتى رئيس المؤسسة فيما يتعلق باصطحابه لحارسة[67]، وهذا مراعاة من المشرع لخصوصية النساء المحبوسات بالنظر إلى جنسهن فتخصص لهم مراكز خاصة لتنفيذ عقوباتهم، إذ أن البنية الفيزيولوجية للمرأة تختلف عن الرجل من حيث احتياجات المرأة للنظافة خاصة في مرحلة الحمل وما بعد الولادة وخلال الحيض وهو ما أكدت عليه المادة 5 من قواعد بانكوك[68].

ثانيا: تأجيل تنفيذ العقوبات على المرأة المحكوم عليها:

إن الرجل والمرأة متساويان في التنفيذ العقابي كأصل عام، لكن بالنظر لاعتبارات معينة وعندما تطرأ على المرأة المحكوم عليها بعقوبة طبقا لقانون العقوبات ظروف تتعلق بجنسها كونها امرأة كالحمل أو الرضاعة نص المشرع الجزائي على تأجيل تنفيذ العقوبات في حقها إما وجوبا أو جوازا، وهو الاستثناء الذي يفرضه مبدأ شخصية العقوبة وهو من أهم مبادئ علم العقاب[69]، ويقصد بشخصية العقوبة أن العقوبة الجزائية تنفذ على الشخص الجاني المحكوم عليه، ولا يجوز أن تمس شخصا آخر غير المحكوم عليه، كما أن آثارها لا تمتد للغير، إذ أن المسؤولية الجزائية مسؤولية شخصية فالضرر الذي ينتج عن العقوبة يسبب ضررا آخر للجنين أو الطفل الرضيع وهو ما يتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة، وعلى أساس ذلك اتجه المشرع الجزائري إلى تأجيل تنفيذ العقوبة بالنسبة للمرأة الحامل أو المرضعة إما وجوبا في حالة الحكم بعقوبة الإعدام أو جوازا في حالة الحكم بالعقوبات السالبة للحرية وهو ما سنوضحه فيما يلي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1/التأجيل الوجوبي لتنفيذ عقوبة الإعدام على المرأة الحامل أو الأم المرضعة:

إن الرجل والمرأة متساويان في مجال التنفيذ العقابي، لكن المشرع الجزائري من خلال المادة 3/155 خص المرأة بحماية متميزة نتيجة ظروف خاصة بها، إذ أجل تنفيذ عقوبة الإعدام وجوبا في حقها فلا تكون هناك سلطة تقديرية في تأجيل التنفيذ من عدمه[70]، وذلك في حالة ثبوت حملها، وكذا الأم المرضعة لطفل دون أربعة وعشرين شهرا، حماية للحمل وحماية لأمومتها، كما أنه استثناء يفرضه مبدأ شخصية العقوبة إذ لا يجوز أن يتجاوز أثر تطبيق العقوبة لشخص آخر وهو الجنين الذي يحرم من حقه في الخروج إلى الحياة وحرمان الطفل الرضيع من حقه في الرضاعة والرعاية، فلا يجوز تنفيذ عقوبة الإعدام على الأم إلا بعد ولادتها لطفلها واطمئنانها على صحة وسلامة طفلها، كما أن تناول حليب الأم لمدة أربعة وعشرين شهرا أي عامين كاملين له فوائد عديدة على صحة الطفل، ويتماشى حكم هذه المادة تماما مع أحكام الشريعة الإسلامية التي حرصت عند تطبيق العقاب على عدم تجاوز أثر العقوبة إلى الغير سواء كان الحمل من زواج أو من زنا [71]، إذ أقرت وجوب تأجيل عقوبة الحامل إلى ما بعد مرور فترة الرضاع الطبيعية التي هي حولين كاملين[72]، ومثال ذلك قصة الغامدية التي جاءت لتعترف لرسول الله محمد صلى الله علية وسلم بحملها من زنا فأجل الرسول رجمها إلى أن وضعت ما في بطنها وفطمته والفطام محدد بحولين كاملين[73]، وحسنا فعل المشرع الجزائري عندما نص على تمديد هذه المدة إلى مابعد وضع الحمل وبمرور سنتين إذا كانت الأم مرضعة لطفل وجوبا تماشيا مع الشريعة الإسلامية ومع مصلحة الطفل والأم التي لا تنفذ عليها العقوبة إلا بعد قضائها لمدة معينة مع طفلها اطمئنانا على صحته وسلامته، ويكون بهذا قد خالف المشرع المصري الذي حدد مدة التأجيل على شهرين من وقت الوضع[74].

2/ التأجيل الجوازي لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية على المرأة الحامل أو الأم المرضعة:

لقد نص المشرع الجزائري بموجب المادتين 16 و17 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين على إمكانية التأجيل المؤقت لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية على المرأة الحامل والأم المرضعة استثناء من قاعدة أن الجاني المحكوم عليه ينفذ العقوبة بمجرد الحكم عليه نهائيا بعقوبة سالبة للحرية، مراعاة لمصلحة الطفل، كما يضمن في الوقت ذاته حماية هامة للمرأة الحامل إذ يمكنها أن تنعم بعدة أيام مع طفلها وتطمئن عليه وتتركه في أيادي أمينة، فالمشرع الجزائي أجاز منح النساء المحكوم عليهن نهائيا، الاستفادة من التأجيل المؤقت لتنفيذ الأحكام السالبة للحرية إذا كانت امرأة حاملا، أو كانت أماً لولد يقل سنه عن 24 شهرا ويكون هذا التأجيل في حالة الحمل إلى بعد وضع الحامل حملها بشهرين كاملين حال وضعها له ميتا، وإلى 24 شهرا حال وضعها له حيا، فتأجيل العقوبة بمدة شهرين كاملين يكون المشرع الجزائري قد راعى الاضطرابات النفسية والصحية للمرأة الحامل وبعد الوضع خاصة عند فقدانها لابنها في حالة موته، ومراعاة لمصلحة الطفل وحقه في الرضاعة عند ولادته حياً احتراما للأمومة.

ويقدم طلب التأجيل إلى وزير العدل مرفقا بالوثائق التي تثبت الوقائع والوضعية المحتج بها، ويتخذ وزير العدل مقرر التأجيل في أجل أقصاه ثلاثين يوما من تاريخ استلامه الطلب، وإذا سكت لأكثر من ذلك يعد رفضا للتأجيل، فله السلطة التقديرية في اتخاذ قرار تأجيل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية من عدمه[75].

ولقد أقر المشرع الجزائري عند عدم منحها تأجيل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية حماية خاصة للمرأة الحامل أثناء حملها وبعد وضعها للحمل بتوفير الرعاية اللازمة لها ولطفلها من خلال النص على استفادة المرأة المحبوسة الحامل بظروف احتباس ملائمة والتغذية المتوازنة والرعاية الطبية المستمرة والحق في الزيارة والمحادثة مع زائريها دون فاصل[76]، كما يمكن منح حصص إضافية غذائية للنساء الحوامل أو المرضعات، ويتم إجراء فحص للمحبوسة عند دخولها المؤسسة العقابية لمعرفة ما إذا كانت حاملا[77]،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما تسهر إدارة المؤسسة بالتنسيق مع المصالح المختصة بالشؤون الإجتماعية حال وضع المحبوسة لحملها على ايجاد جهة تتكفل بالمولود وتربيته، كما يمكن في حالة تعذر ايجاد كفيل للمولود، أو أي جهة عمومية أو خاصة لتربيته ورعايته، إبقاء الطفل مع أمه المحبوسة إلى بلوغه ثلاث سنوات، ولا يؤشر في سجل الولادات بالحالة المدنية ولا في شهادة ميلاد المولود بالمؤسسة العقابية أية بيانات تفيد أو تظهر احتباس الأم[78]، ويجوز نقل المحبوسة إلى المستشفى أو عيادة الولادة لوضع حملها على أن تعود إلى المؤسسة مصحوبة بمولودها بمجرد أن تسمح حالتها أو حالة المولود الصحية بذلك[79]، وهذا تطبيقا للأنظمة الخاصة بالاحتباس كون النساء الحوامل فئة خاصة.

خاتمة:

إن المشرع الجزائي الجزائري كرس مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في القانون الجزائي، في شقه الموضوعي والإجرائي، كما أن خصوصية المرأة فرضت عليه توفير حماية جزائية خاصة لها، مسايرة للتطورات الحاصلة في المجتمع الدولي المنادية بتحقيق المساواة بين المرأة والرجل في جميع القوانين بصفة عامة والقانون الجزائي بصفة خاصة وفاء لالتزاماته الدولية، لأن الحماية الجزائية الخاصة للمرأة ما هي إلا تعبير عن مبدأ المساواة الحقيقية والفعلية وليست إخلالا له، نظرا للواقع الذي يبين الاختلاف بين الرجل والمرأة من الناحية البيولوجية والنفسية والدور الذي تقوم به، مما يؤدي إلى ضرورة التفريد في المعاملة الجزائية بينهما، لكون خصوصية المرأة تقتضي معاملتها معاملة خاصة من أجل تحسين وضعيتها تكريسا لمبدأ المساواة الفعلي، ومن خلال ما سبق توضيحه نستخلص النتائج التالية:

إن المشرع الجزائي ساير الالتزامات الدولية وكرس مبدأ المساواة بين المرأة والرجل بصفة عامة وأورد النصوص الجزائية بأسلوب عام، فأخضع تطبيق نصوصه على الرجل والمرأة على حد سواء، كما أنه في نفس الوقت يمنح حماية جزائية خاصة للمرأة وهو ما يظهر من خلال الحماية الجزائية في الشق الموضوعي من خلال التجريم والعقاب مراعاة لاعتبارات الاختلاف الطبيعي بين الذكر والأنثى في التكوين الجسدي والدور الذي تقوم به المرأة في المجتمع الذي يختلف تماما عن الرجل مما أدى إلى تمييزها بحماية جزائية خاصة كون بعض الجرائم لا تقع إلا عليها مما استدعي تشديد العقاب على الجاني وتخفيف العقاب عليها إذا كانت جانية أو إعفائها من العقوبة بالنظر للحالة الصحية والنفسية والفيزيولوجية التي تمر بها.

إن المشرع الجزائي لم يساير في قانون الإجراءات الجزائية خصوصية المرأة التي راعاها في الشق الموضوعي، إذ أن معظم قواعد قانون الإجراءات جاءت على سبيل العموم بالرغم من أنه أورد النص على جرائم خاصة بالمرأة و لم يتبعها بحماية إجرائية خاصة لها، إذ لم ينص على قاعدة العزل بين النساء والرجال في التوقيف للنظر وعلى إجراءات تفتيش المرأة المتهمة ولا تخصيص المرأة الضحية بتدابير حمائية لها سيما ضحايا الجريمة الجنسية، أما فيما يتعلق بإجراءات التنفيذ العقابي فإنه كفل حماية جزائية خاصة للمرأة بالنظر لحالة الحمل أو الرضاعة التي تمر بها.

وبناء على النتائج المشار إليها، هناك عدة اقتراحات من شأنها تعزيز الحماية الجزائية الفعالة للمرأة وتحسين معاملتها مراعاة واحتراما لخصوصيتها وتكريسا لمبدأ المساواة الفعالة والحقيقية وتتمثل تلك الاقتراحات فيما يلي:

1 التنسيق بين السياسة الجزائية ومختلف السياسات العامة للدولة لمكافحة مختلف مظاهر الجريمة ضد المرأة وتعزيز الحماية الجزائية للنساء بتحيين القواعد المتعلقة بذلك وتفعيل مقتضياتها من الناحية العملية.

2 ضرورة إقرار عقوبات نوعية للاعتداءات الواقعة على المرأة تراعى فيها الخصوصية برفع وتشديد مقدار العقوبات السالبة للحرية وكذا الغرامات الجزائية بالنسبة للجرائم الجنسية كالاغتصاب بالنظر لخطورتها على المرأة، وعدم الاكتفاء فقط بالنص على عدم الاستفادة من ظروف التخفيف إذا كانت الضحية معاقة أو حاملا.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3 ضرورة تدعيم الضمانات الإجرائية للمرأة من خلال النص على ضرورة العزل بين الرجال والنساء وحظر تفتيش الأنثى إلا من أنثى مثلها في قانون الإجراءات الجزائية وليس الإقتصار على مجرد تعليمات أو الاكتفاء على ما يقتضيه النظام العـــام أو الآداب العامة كون الاخلال بهذه القواعد لا يترتب عنه بطلان هذه الإجراءات بغض النظر عن الجزاءات الأخرى.

4 إعادة النظر في بعض المقتضيات الإجرائية المتعلقة بتدابير الحماية التي أقرها المشرع للمرأة الضحية في الاثبات المضـــمنة في قانون العقوبات بموجب القانون 19/15 والذي يكون بكافة الوسائل مقتصرا على على جرائم العنف الزوجي دون غيرها من الجرائم الأخرى الواقعة على المرأة، وجعلها تمتد إلى المرأة الضحية،إذ أنه وفي إطار حرية الإثبات يجب النص على المرونة في إثبات الجرائم ضد النساء بصفة خاصة، وليس فقط الإقتصار على العنف الزوجي، وإقرار قواعد خاصة للإثبات تراعي خصوصية الجرائم الموجهة ضد النساء متزوجات كانت أم غير متزوجات، دون نسيان ما يجب توفيره من آليات وإجراءات قضائية سهلة وواضحة تراعي احتياجات النساء الضحايا كمنع مرتكب الجريمة من الاتصال بالضحية أو التقرب من مقر سكناها للتأثير عليها، مع ضرورة تغليب حجية بعض وسائل الاثبات العلمية على شهادة الشهود خاصة في الجرائم التي تتم في الخفاء، وتوفير المساعدة النفسية لها أثناء التحقيق معها مراعاة لصحتها وسلامتها، وفي حالة تنازل المرأة الضـــحية عـــن شكواها أو صفحها يجب أن يكون مشروطا بضمانات عدم التعرض لها مرة أخرى.

الهوامش:

[1] صدر الدستور في 28 نوفمبر 1996 و الساري المفعول، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 483/96 المؤرخ في 7 ديسمبر سنة 1996والـــذي يتعلـــق بإصدار نص تعديل الدستور ، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائريـــة الديمقراطيـــة الشـــعبية ج.ر 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 المعدل و المتمم بالقانون رقم 03/02 المؤرخ في 10افريل سنة 2002 ج.ر 25 المؤرخة في 14 أفريل سنة 2002، و القانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008 ج.ر 63 المؤرخة في 16 نوفمبر سنة 2008، و القانون رقم 01/16المـــؤرخ في 06 مـــارس سنة 2016 ج.ر 14 المؤرخة في 07 مارس سنة 2016.

[2]صدر هذا الإعلان في 10 ديسمبر 1948 بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف(ـــ3) وانضمت إليه الجزائر بموجب المـــادة 11 مـــن دستور 1963 ج.ر رقم 64 المؤرخة في 10 سبتمبر 1963.

[3] اعتمدت هذه الاتفاقية وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للامم المتحدة 180/34 المؤرخ في 18 ديسمبر 1979 وأصبحت نافذة منذ 03 سبتمبر 1981 وفقا لأحكام المادة 27(1) والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 51/96 المـــؤرخ في 22 جانفي 1996 ج.ر رقم 06 المؤرخة في 24جانفي 1996 مع التحفظ على المواد 2، 2/9، 4/15، 16، 1/29 وبموجب المرسوم الرئاســـي رقـــم 08/ 426 المؤرخ في 28 ديسمبر 2008 ج.ر رقم 05 المؤرخة في 21 جانفي 2009 رفعت التحفظ على المادة 2/9 منها.

[4] صدر هذا الميثاق في يونيو 1982 بالدورة العادية رقم 18 لمجلس الرؤساء الأفارقة صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم 37/87 المؤرخ في 03 فيفيري 1987 ج.ر رقم 06 المؤرخة في 04 فيفري 1987.

[5] أحمد شوقي أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1997، ط2، ص 5 ومايليها.

[6]مزوز بركو، جريمة القتل عند المرأة، الاسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، 2013، ص 20،الحاج بلقاسم، المرأة و مظاهر تغير النظام الأبـــوي داخـــل الأسرة الجزائرية (دراسة ميدانية وصفية تحليلية لأهم مظاهر التغير الإجتماعي في المجتمع الجزائري، الجزائر، دار أسامة للطباعة و النشـــر، ط1، 2013، ص 12.

[7] فتوح الشاذلي، مساهمة القانون الجنائي في مواجهة العنف ضد المرأة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، جامعة الاسكندرية، كليـــة الحقـــوق، العدد الأول، 2009، ص 13.

[8] المادة 254 من الأمر 156/66 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم .

[9]القانون 01/14 المؤرخ في 04 فيفري 2014 المتضمن تعديل قانون العقوبات، ج.ر عدد 07 المؤرخة في 16 فيفري 2014.

[10] انظر في ذلك احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزائر، دار هومه، ط 15، 2013/2012، ج 1، ص 103.

[11] نفس المرجع، ص104 ومايليها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجريدة الرسمية العدد 71 المؤرخة في 30 ديسمبر 2015. [12]

[13] لقد وردت في مشروع قانون العقوبات الصادر عن وزارة العدل المتضمن تعديل قانون العقوبات لسنة 2015 تحت المادة 333 مكرر1 و في الجريدة الرسمية المؤرخة في 30 ديسمبر 2015 العدد 71 بالمادة 333 مكرر 2 وبالتالي وجب التقيد بالترتيب المناسب.

احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 111. [14]

[15] وزارة العدل، مذكرة عرض الأسباب لمشروع قانون صادر عن وزارة العدل لسنة 2015 يعدل و يتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات ، ص 4.

[16] لقد وردت في مشروع قانون العقوبات الصادر عن وزارة العدل المتضمن تعديل قانون العقوبات لسنة 2015 تحت المادة 333 مكرر2و في الجريدة الرسمية المؤرخة في 30 ديسمبر 2015 العدد 71 بالمادة 333 مكرر3وبالتالي وجب التقيد بالترتيب المناسب.

[17] وزارة العدل، المرجع السابق، نفس الصفحة.

[18]أسامة محمد جمال الدين، أثر صفة المجني عليه على مسؤولية الجاني في التشريع المقارن، رسالة لنيل الدكتوراه، جامعة عين شمس، 2005، ص328.

[19] هناء عبد الحميد ابراهيم بدر، الحماية الجنائية لدور المرأة في المجتمع،ا لمكتب الجامعي الحديث، 2009، ص 301.

[20] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، بوزريعة، دارهومه، 2013، ص 110 وما يليها.

[21] احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 159 وما يليها.

[22] وزارة العدل، مرجع سابق، نفس الصفحة.

احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص159. [23]

[24] مكامشة مريم، وضعية المرأة في قانون العمل الجزائري و القانون المقارن، مذكرة ماجيستر، جامعة الجزائر كلية الحقوق، 2010ـــ/2011، ص99، 100.

القانون رقم 04/82 المعدل و المتمم لقانون العقوبات المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006، ج.ر العدد 07 المؤرخة في 16 فيفري1982. [25]

[26]حررت في ظل الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 كما يلي. : "يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل إمرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا .وتطبق العقوبة ذاتها على من ارتكب الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة. ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من ستة أشهر إلى سنة وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته، ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور"، عدلت بالقانون رقم 04/82المؤرخ في 13 فبراير 1982.ج.ر7 ص.337 وحررت كمايلي:"يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا، و تطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكبىجريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين و تطبق العقوبة ذاتها على شريكته، و لا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، وأن صفح اهذا الأخير يضع حدا لكل متابعة.

[27] عبد الله اوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزائر، موفم للنشر، 2009، ص 411 وما يليها.

[28] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ج1، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009، ص 375.

[29]المادة 266 مكرر و المادة266 مكرر 1 من قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون 19/15، ج.ر عدد 71، ص 3.

[30] المادة 333 مكرر 3 و المادة 341 مكرر من قانون العقوبات.

[31] أحمد عبد اللطيف الفقي، وقاية الإنسان من الوقوع ضحية للجريمة،القاهرة، دار الفجر للنشر و التوزيع، 2003 ، ط1، ص 17.

المادة الثانية من القانون 12/15 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل،ج.ر عدد39 المؤرخة في 19 يوليو2015، ص 5. [32]

[33]يعود أصل المادة 2/261 من قانون العقوبات الجزائري إلى قانون العقوبات الفرنسي، فقبل سنة 1901، و من خلال القانون الجزائي الفرنسي الأول و قانون نابليون لسنة 1810 كانا خاليين من تمتع الأم بهذا العذر المخفف، لكن بالنظر إلى أن المحلفين بمحكمة الجنايات غالبا ما كانوا يقعون تحت التأثير الشديد للظروف الدافعة للأمهات إى التخلص من أولادهم مما يجعل محكمة الجنايات تتراخى في تطبيق العقوبة و تنطق ببراءة المتهمات المأثلات أمامها، و تداركا لهذه الوضعية تدخل المشرع الفرنسي ابتداء من القانون الصادر في 21، نوفمبر1901 ليميز في العقوبة المقررة لقتل الطفل حديث العهد بالولادة، بين حالتين: الأولى تخص ارتكاب هذه الجريمة من قبل الغير الذي تطبق عليه عقوبة القتل العمد البسيط، أو القتل العمد المقترن لأحد ظروف التشديد. والثانية تتعلق بحالة ارتكاب الجريمة من قبل الأم إذ تطبق عقوبة مخففة تتمثل في صورة أولى الأشغال المؤبدة بدلا من عقوبة الإعدام إذا ما اقترن القتل بظرف سبق الإصرار أو بصورة الأشغال الشاقة المؤقتة بدلا من الأشغال الشاقة المؤبدة إذا اتخذ القتل صورة بسيطة، وبالرغم من صدور القانون المذكور لم يفلح في الحد من استمرار المحاكم الفرنسية آنذاك في التصريح ببراءة المتهمات أو مجرد النطق بعقوبات بسيطة في حقهن، وأمام هذا الوضع تدخل المشرع الفرنسي ثانية من خلال القانون الصادر في 2 سبتمبر1941 الذي أعاد وصف جريمة قتل الوليد من جناية إلى جنحة مشددة معاقب عليها بالحبس من

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثلاث إلى عشر سنوات مع حرمان مرتكبها من الاستفادة من وقف التنفيذ و من الظروف القضائية المخففة كذلك. ومع ذلك فإن هذا التعديل كان محل نقد كبير من جانب الأوساط المعنية بالشأن القانوني على اعتبار أنه يتنافى مع الاعتبارات الأخلاقية والقانونية من خلال نزوله بهذه الجريمة الخطرة إلى مستوى الجنح، ليكون هذا النقاش سببا مباشرا في صدور تعديلات أخرى جاءت بصدور قانون 11 فبراير 1951 الذي أعاد بمقتضاه للقضاء حريته الكاملة في تحديد العقوبات الشيء الذي أفسح المجال للمتهمين في جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة الاستفادة من ظروف التخفيف ، واستقر الوضع على ذلك إلى حين صدور قانون 13 أبريل 1954 الذي تم من خلاله الرجوع إلى النظام العقابي الذي كان مقررا بمقتضى قانون 21 نوفمبر 1901 مع فارق واحد تجسد في إخضاع الأم القاتلة لطفلها الحديث العهد بالولادة ا لعقوبة مخففة واحدة و هي السجن من عشر إلى عشرين سنة سجنا بغض النظر عن دافع ارتكابها لهذه الجريمة. أنظر عبد الحفيظ القاضي، جريمة قتل الأم لطفلها الوليد في القانون المغربي، مجلة المحاكم المغربية، العدد 88، ص 78.

[34]على عكس المشرع الأردني الذي حدده بالوليد الذي لم يتجاوز السنة من العمر طبقا للمادة 331 من قانون العقوبات الأردني أنظر وجدي عبد الرحمن حسني عايش، الأحكام العامة و الخاصة لجريمة قتل الأم لوليدها دراسة مقارنة بين القانونين الأردني و الفلسطيني،، مذكرة ماجستير، القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط،، 2012/ 2013، ص 68.

[35] انظر في ذلك القانون البليجيكي في المادة 296 منه الذي حدده بيوم واحد من تاريخ الولادة، و القانون الدانماركي بيومين حسب المادة 234منه.

[36] احسن بوسقيعة ، مرجع سابق، ص 37، 38.

[37] الأمر رقم 70 المؤرخ في 19 فبرايرسنة 1970، المتضمن قانون الحالة المدنية الجزائري.

[38] الصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقة المالكي و أدلته، ج1، بيروت، مؤسسة الريان، 2006، ص 220.

[39] احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 38.

[40] ممدوح حسن العدوان، الاضطرابات النفسية للمرأة ما بعد الولادة و أثرها على الجريمة و العقاب في التشريع الجزائي الأردني(دراسة تحليلية)، دراسات، علوم الشريعة و القانون، المجلد 42، العدد 2، 2015، ص 697 وما يليها.

[41] رمسيس بهنام، علم تفسير الإجرام، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1998، ص 119.

[42] يلاحظ أن القانون البلجيكي يسميه بالبتر الجسيم طبقا للمادة 400 منه والقانون الهولندي بالعنف الجسيم طبقا للمادة 302و 303، انظر بن شيخ لحسين، مذكرات في القانون الجزائي الخاص،بوزريعة، دار هومه،2006، ط5، ص 79.

[43] نفس المرجع، ص 80.

[44] احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 71.

[45] بن شيخ لحسين، المرجع السابق، نفس الصفحة.

[46] احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، بوزريعة، دار هومه، 2006، ط3، ص 286.

[47]يفترض أن المشرع الجزائري لما استعمل مصطلح هتك العرض كان قد أصاب لكون الفعل المخل بالحياء إذا كان ضحيته رجل ارتكبت ضده امرأة فعل مخل بالحياء بالعنف لا يتصور أن يرتكب جناية الخصاء في حقها فور وقوع الاعتداء عليها كون المرأة تتطلب عملية جراحية لاستئصال مبيضها كون أعضائها التناسلية داخلية، على عكس الرجل وبالتالي يجب التقيد بالنص باللغة العربية.

[48] سويقات بلقاسم، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري،مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2011/2010، ص 62 وما يليها.

[49]محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1994، ص 5.

[50]صدر قانون الإجراءات الجزائية بالأمر 156/66 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المعدل و المتمم لا سيما بالأمر رقم 15/ 02 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2015 ، ج.ر عدد 40، المؤرخة في 23 يوليو 2015.

[51] عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، بوزريعة الجزائر، دار هومه، 2015، ص 275.

[52] ليطوش دليلة، الحماية القانونية للفرد الموقوف للنظر، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق جامعة قسنطينة،2009/2008، ص 106 وما يليها.

[53] القانون رقم 07/79 المؤرخ في 21 يوليو سنة 1979 المتضمن قاون الجمارك المعدل و المتمم، ج.ر عدد 30 المؤرخة في 24 يوليو 1979.

[54] تنص المادة 41 من قانون الجمارك " يمكن أعوان الجمارك في اطار الفحص والمراقبة الجمركية تفتيش البضائع ووسائل النقل والأشخاص، مع مراعاة الاختصاص الاقليمي فرقة "

تنص المادة 42 من قانون الجمارك " في إطار ممارسة حق تفتيش الأشخاص.....

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

علاوة على ذلك يمكن لأعوان الجمارك أن يقوموا داخل محلات مخصصة لذلك بالتفتيش الجسدي للأشخاص الذي يحتمل أنهم يحملون على أجسادهم بضائع محل غش"

[55] عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص316 وما يليها.

[56] نفس المرجع ، ص 420 وما يليها.

[57] أحمد عبد الظاهر، تفتيش الأنثى في التشريعات الجنائية العربية، الاسكندرية، منشأة المعارف، 2016، ص 18.

[58] نفس المرجع، ص 14 وما يليها.

[59] الجريدة الرسمية للملكة المغبية عدد 5078 المؤرخة في 30 يناير 2003، ص 315.

[60] عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 316 وما يليها.

[61] القانون 03/16 المؤرخ في 19 يونيو 2016 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية و التعرف على الأشخاص، ج ر العدد37 المؤرخة في 22 يونيو 2016.

[62] الجمعية المغربية للدفاع عم حقوق النساء، الجمعية الديمقراطية لنساء المغرب، قراءة في القانون الجنائي من أجل تشريع جنائي يحمي النساء من العنف و التمييز، يونيو 2010، ص 30 وما يليهاhttp://www.social.gov.ma/sites/default/files/E4.pdf

[63] الأمر 02/15 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية المؤرخ في 23 يوليو 2015.

[64] المادة 65 مكرر 20 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[65] نظرة للدراسات النسوية،لحق في الخصوصية وبعض أوجه قصور القانون في قضايا العنف الجنسي، ورقة بحثية، 13 أوت 2015، http://nazra.org/2015/08

[66] القانون05/ 04 المؤرخ في 6 فبراير سنة2005 المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين، ج.ر عدد 12، المؤرخة في 13 فبراير 2005، أكدت على مبدأ المساواة في المعاملة العقابية الفقرة 6. 1 من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء التي أقرها المجلس الاقتصادي و الاجتماعي بقراريه 663 جيم(د-24) المؤرخ في 31 يوليو 1957 و 2076(د-62) المؤرخ في 13 مايو 1977.

[67] وزارة العدل، قرار رقم 25 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المتضمن القانون الداخلي للمؤسسات العقابية.

[68] قواعد بانكوك التي صادقت عليها جمعية الأمم المتحدة من دون تصويت بتاريخ 21 ديسمبر سنة 2010 المتضمنة لقواعد معاملة السجينات والتدابير الاحتجازية للمجرمات.

[69] سليمان عبد المنعم، أصول علم الجزاء الجنائي، الجامعة الجديدة 1994، ص 67.

[70]وردت الفقرة 2 من المادة 155 على شكل قاعدة آمرة بقولها" كما لا تنفذ عقوبة الإعدام على الحامل أو المرضعة لطفل دون أربعة و عشرين شهرا"، أنظر كذلك محمد عبد الرحمن عبد المحسن، المرأة في الرقانون الجنائي، رسالة دكتوراه،جامعة القاهرة، 2012، ص 301.

[71] حسني الجندي، أحكام المرأة في التشريع الجنائي الإسلامي، دراسة مقارنة، مصر، دار النهضة العربية، 1993، ص 141 وما يليها.

[72] الأية 233 من سورة البقرة." و الوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة".

[73] ـــــــ صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف عن نفسه بالزنا، ج3، ص 1324.

ـــــــ انظر جامع الشوكاني، نيل الأوطار، ج7، ص 111.ـــ

ـــــــ عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي و الإسلامي، الجزائر، دار الخلدونية، 2010، ص 443، 444.

[74] المادة 467 من قانون الإجراءا ت الجزائية المصري" يوقف تنفيذ عقوبة الإعدام على الحبلى إلأى ما بعد شهرين من وضعها".

[75] المادة 19 من قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين .

[76] المادة 50من نفس القانون.

[77] المادة 38 و 52من القانون الداخلي للمؤسسات العقابية.

[78] المادة 51 و 52 من قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين.

79المادة 53 من القانون الداخلي للمؤسسات العقابية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com