



# مذكرة المجلس الوطني لحقوق الإنسان

حول مشروع القانون رقم 10.16

الذي يقضي بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي

## فهرس

3.....	مدخل
7.....	التعديلات اللاحقة بالقانون الجنائي المغربي مند صدوره سنة 1962
8.....	تنامي الحاجة إلى مراجعة عدد مهم من مقتضيات القانون الجنائي في بداية القرن الحالي وخاصة على إثر تبني دستور 2011
11.....	التوجهات المؤطرة لمراجعة القانون الجنائي المغربي
11.....	دسترة قواعد القانون الجنائي المغربي بصفة عامة
12.....	مظاهر تدويل القانون الجنائي المغربي
13.....	العوامل التي حدثت على ملاءمة القانون الجنائي المغربي مع الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب
17.....	تأثر القانون الجنائي المغربي بالقانون الجنائي المقارن
18.....	محورا تقييم المشروع
19.....	منهجية مذكرة المجلس
20.....	المواضيع التي تستدعي الوقوف عندها
21.....	المستجدات التي تتعلق بالتجريم
21.....	جريمة التعذيب
26.....	الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب
27.....	الاختفاء القسري
30.....	الإجهاض
36.....	انتهاك الآداب
44.....	مكافحة الإجرام المنظم
47.....	تهريب المهاجرين
48.....	المستجدات المتعلقة بالعقوبة
49.....	العقوبات البديلة
51.....	عقوبة الإعدام

## مدخل

تم إصدار القانون الجنائي سنة 1962، أي منذ زهاء ستين سنة، عرف المجتمع المغربي خلالها تطورا عميقا على جميع المستويات وفي جميع مناحي الحياة، وتميزت، في ذات الوقت، بتعبير المغاربة عن تعطشهم وتوقهم المتزايدة للتمتع بالحريات والحقوق.

وبالفعل، كلما ترسخ تشبث البلاد بحقوق الإنسان في كونيتها وشموليتها وتَقَوَّى انخراطها في المنظومة الدولية لحقوق الإنسان، كلما ازدادت المطالبات المتعلقة بالحقوق والحريات حدة ووضوحا، وتزايدت الحاجة إلى تغيير القوانين، خاصة منها ما اتصل بالحقوق والحريات، بما يجعلها مُشْبَعَةً بروح العدل والإنصاف وقيم حقوق الإنسان وضمانات الحرية والكرامة.

ويأتي التشريع الجنائي، بشقيه الموضوعي (مجموعة القانون الجنائي) والشكلي (قانون المسطرة الجنائية) على رأس القوانين الوثيقة الصلة بالحقوق والحريات، مما يجعل مراجعته ضرورة ملحة وحاجة ملموسة.

ولئن كانت مراجعة التشريع الجنائي تستوجبها، علاوة على ما ذكر، مقتضيات دستور 2011 التي كرست دستوريا مبدأي قرينة البراءة والحق في محاكمة عادلة، فمما لا شك فيه أنها تمر بالضرورة كذلك عبر الانفتاح على مختلف الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها المملكة وعلى الآفاق الواسعة للقانون الجنائي المقارن وتنهل من الاجتهاد القضائي الدولي والأجنبي. كما أنها تأخذ بعين الاعتبار الإدراك العام والمعتمد للحقوق والحريات.

وما دام المجلس الوطني لحقوق الإنسان، باعتباره مؤسسة وطنية دستورية لحقوق الإنسان تضعها مهامها ومسؤولياتها في مفصل الكوني والوطني، وفي قلب العلاقة بين الدولة والمجتمع، يطمح إلى ضمان حقوق الانسان وتوطيد دولة القانون، يشغل باستمرار على القانون الجنائي وتطبيقاته المختلفة ومختلف مشاريع تعديله في أفق ملاءمته مع المعايير الدولية ذات الصلة، فإنه يتقدم بملاحظات ومقترحات وتوصيات بشأن مشروع القانون رقم 10.16 الذي يتم التداول حوله حاليا من

لدى السيدات البرلمانيات والسادة البرلمانيين، تتوخى في المجمل تفعيل المقتضيات الدستورية وإعمال الالتزامات الدولية للمملكة المغربية، وذلك من خلال:

- اعتبار القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والشكلي، بمثابة دستور ميداني للمواطن، يرسم له حدود المباح والمحظور أو بالأدق المجرّم؛
- مراعاة التقاطعات والتفاعلات الجزئية بين القانون الجنائي وبقية الحقول التي تفرز قواعد اجتماعية ملزمة كالأخلاق والدين والقوانين الأخرى، علما بأن جميع القواعد الملزمة بما فيها قواعد القانون الجنائي تتسم بالنسبية في الزمان والمكان؛
- ارتباط القانون الجنائي بحق الدولة في احتكار ممارسة العنف المشروع.<sup>1</sup> ومن ثمة يتعين أن يكون القانون الجنائي درعا واقيا ضد الجريمة دون أية مبالغة في الزجر، قد ينجم عنها تعد على الحريات الأساسية للأفراد.<sup>2</sup>
- تشجيع خلق فضاءات متنوعة لتأطير سلوك المواطنين، وعدم تطبيق القواعد الجزرية إلا عند الضرورة القصوى، والتراجع عن تجريم أصناف من السلوك تدخل في دائرة الحياة الشخصية للأفراد
- اعتماد النسبية التي تتسم بها قواعد القانون الجنائي بوصفها خاصية مهمة لتطوير القانون في اتجاه التجاوب مع التطور المجتمعي والسهير على توطيد حقوق الإنسان، مع تبني مقاربة شمولية وكونية؛
- وفيما يتعلق بالجرائم، الأعمال الواسع والدقيق لمبدأ الشرعية الذي ينبغي أن ينطبع به القانون الجنائي مع العمل على تجريم أفعال بات التطور الاقتصادي والاجتماعي وانتشار الجريمة المنظمة والجريمة الإرهابية يحتمان تجريمها مع رفع التجريم عن أفعال لم يعد من المقبول ولا من المعقول تجريمها في ضوء تطور المجتمع وقيمه المتجددة والعلاقات السائدة فيه؛
- تكريس مبدأ قرينة البراءة باعتباره مبدأ ناظما لكل تشريع جنائي خليق بدولة قانون، وفقا لما جاء به دستور 2011 الذي حرص على النص عليه في أكثر من موضع؛

<sup>1</sup> احتكار الدولة لاستعمال القوة بطريقة مشروعة *monopole de la force légitime* (مفهوم صاغه على الخصوص ماكس فيبر Max Weber وله صلة بفكرة العقد الاجتماعي في صورتها الأساسيتين التي أبرزهما كل من هوبز وروسو).

<sup>2</sup> وبما أن "الضحايا ليسوا دائما هم الآخرون" على عكس ما تقرره العبارة الفرنسية (les victimes sont toujours les autres). استحضرها التغيير المفاجئ للمواقف، عندما يتعلق الأمر بمخالفين يتوفرون على دعم من جهات وازنة في المجتمع، من الدفاع عن التدخل الجزري إلى الميل الصريح إلى إقصائه والقول بأن المسألة تتعلق بالحياة الشخصية.

- إقرار مبدأ التناسب فيما يتعلق بالعقوبات على عدة مستويات :
  - التناسب بين الفعل المجرم والعقوبة المقررة له؛
  - التناسب بين الحد الأدنى للعقوبة وحدها الأقصى بما يضيق الهوية الفاصلة بينهما ويحول دون كل إفراط أو تفريط مقصودين؛
  - التناسب بين العقوبات المقررة بعامة في القانون الجنائي من خلال إدراجها ضمن تصور منسجم ومتجانس وإخضاعها لغايات موحدة.
- الاستحضار القوي للخطوات الجبارة التي قطعتها بلادنا، على صعيد المؤسسات كما على مستوى القوانين، في شتى مجالات حقوق الإنسان وعلى درب حمايتها والنهوض بها والوقاية من كل انتهاك لها؛
- جعل الفرد وكرامته وحرية المؤطرة بالقانون في قلب الاهتمامات، وتعزيز مكانته ضمن إطار ديمقراطي متشبع بمفهوم الحكامة الجيدة؛
- تفعيل المقتضيات التي ينص عليها دستور المملكة، في ديباجته ومختلف مواده، في مجال احترام حقوق الإنسان وحمايتها والنهوض بها والحيلولة دون أي خرق لها؛
- استحضار اختيار المملكة، بشكل لا رجعة فيه، بناء دولة ديموقراطية يسودها الحق والقانون (ديباجة الدستور)؛
- الترجمة التشريعية لتأكيد الدستور على ضرورة ملاءمة التشريعات الوطنية مع مقتضيات المعاهدات التي صادق عليها المغرب (ديباجة الدستور)<sup>3</sup>؛
- الاعتراد بالطابع الكوني لحقوق الإنسان وعدم تجزئتها مع الحرص على مساهمة المملكة المغربية في تطوير منظومتها (ديباجة الدستور)؛
- حرص الدستور على مؤسسة الحكامة الجيدة وضبط قواعدها (الديباجة والباب الثاني عشر برمته)؛
- التفاعل الإيجابي والفعال مع التوصيات والملاحظات التي توجهها إلى بلادنا لجان المعاهدات وتوصيات الدول الأعضاء بمجلس حقوق الإنسان، في إطار مسطرة الاستعراض الدولي الشامل بخاصة. ومعلوم أن غاية تلك التوصيات تتمثل بالأساس في تذكير بلدنا بضرورة ملاءمة

<sup>3</sup> وقد أثارت هذه المقتضيات، التي تتأرجح بين تقبل مقتضيات المعاهدات التي صادق عليها المغرب كما هي وبين إلزام تطبيقها بمضمون الدستور والتشريع ومكونات الهوية المغربية، جدلاً بين الحقوقيين في المغرب. ونحن نرى في هذا الصدد بأن معاهدات حقوق الإنسان التي صادق عليها المغرب لا يعقل (إن لم نقل لا يمكنها جملة وتفصيلاً) أن تتعارض مع الهوية المغربية (أنظر تحليلنا الوارد لاحقاً في المتن بهذا الصدد).

ترسانته القانونية مع التزاماته الدولية. فهذه الملاحظات والتوصيات تعتبر بمثابة منارة تشير إلى مواطن الضعف أو الخلل في تشريعنا وسُبل تجاوزها في إطار الحوار والتعاون الدوليين.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا السياق أن عددا كبيرا من هذه التوصيات والملاحظات ينصب على حماية حقوق الفرد وحرياته، وخاصة منها ما يتصل بالحرية الشخصية والحياة الخاصة، كما يدعو إلى التركيز على الحالات التي تحدث خلالها ماديًا ولموسًا في المجتمع وتنعكس على إحساس الأفراد بالأمن والأمان والكرامة وحق الاختيار.

فلا غرو إذن أن يحرص المجلس الوطني لحقوق الإنسان في مذكرته على سرد تلك التوصيات بنصها عند الاقتضاء، وهي توصيات تتجدد عند كل تقييم تجريه الآليات التعاقدية للتقارير المقدمة إليها.

ولا يفوتنا بالطبع في هذا السياق أن نشير إلى الملاحظات والتوصيات الهامة الصادرة عن مؤسسات وطنية في مجال حقوق الإنسان ببلدنا. وقد حرصنا على الإشارة إليها في مذكرتنا وعلى تلخيص أهم مضامينها في صلبها. يتعلق الأمر بملاحظات وتوصيات ما فتى المجلس الوطني لحقوق الإنسان يصدرها منذ إحداثه سنة 1990، وتوصيات صادرة عن هيئة الإنصاف والمصالحة التي أحدثت في سياق تجربة العدالة الانتقالية التي تعتمدها بلادنا وأجرت تشخيصًا وتحليلًا للانتهاكات التي عرفتها بلادنا فيما مضى ولسياقاتها المختلفة بما فيها القانونية. كما يتعلق بتوصيات صادرة عن الهيئة العليا لإصلاح منظومة العدالة التي أجرت حوارًا وطنيًا حول إصلاح منظومة العدالة أو بمناسبة المناظرة الوطنية للسياسة الجنائية المنظمة بمكناس في شهر دجنبر 2004، وبتوصيات صادرة عن مختلف منظمات المجتمع المدني.<sup>4</sup>

صدر القانون الجنائي المغربي سنة 1962 (بمقتضى الظهير الشريف رقم 1/59/413 المؤرخ بـ 28 جمادى الثانية 1382، وأدخلت عليه منذ صدوره عدة تعديلات تتوخى تنقيحه وتتميمه. مما يكون معه من الضروري، قبل فحص التعديلات المقترح إدخالها عليه بمقتضى مشروع القانون رقم 16.10 وتحليلها من زاوية حقوق الإنسان، إلقاء نظرة موجزة على التعديلات المدخلة على مشروع القانون هذا.

<sup>4</sup> هنا مثلاً يبرز ملف إلغاء عقوبة الإعدام الذي أن الأوان لطيه بصفة نهائية عن طريق "إعدام عقوبة الإعدام". ونحن في زمن العودة المحمودة إلى الحضرة السياسية والاقتصادية لإفريقيا، لنا عبرة في الاختيار الموفق لبلدان إفريقية مثل روندا والكوت ديفوار اللتين ألغتا عقوبة الإعدام، رغم أن لدهما مبررات من تاريخهما القريب يمكن أن تجعلها أقرب إلى الإحجام عن ذلك. لذا يتعين، في نظرنا، أن يكون المشرع أكثر جرأة في الظرف الراهن بحيث لا يكتفي فقط بتقليص قائمة الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة الإعدام بل يقرر إلغاء تلك العقوبة بصفة نهائية.

## التعديلات اللاحقة بالقانون الجنائي المغربي منذ صدوره سنة 1962

لقد اتسمت جميع التعديلات التي سبق أن طالت القانون الجنائي منذ صدوره بأنها جزئية، وناتجة عن ظروف داخلية أو دولية ملحة. وقد كان أغلبها على جانب كبير من الأهمية (مثلا: الفصول المتعلقة بتجريم الإرهاب ف. 1/218 ق.ج. وما يليه)، وغسل الأموال (ف. 1/574 ق.ج. وما يليه)، وتجريم الاتجار بالبشر (ف. 1/448 ق.ج. وما يليه)، وتجريم التمييز (ف. 1/431 ق.ج. وما يليه). وقد شكل بعضها تقدما ملموسا في مجال رفع بعض مظاهر التمييز التي تعاني منها المرأة المغربية (حذف الفقرة الثانية من الفصل 475 ق.ج. المتعلق بعدم معاقبة المغرّ ربقاصرة إذا تزوج بها لاحقا)، وصدور القانون المتعلق بحماية المرأة من العنف (قانون رقم 103.13 المؤرخ ب 18 فبراير 2018 الذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 12 شتنبر 2018)، واستثناء التبليغ عن أفعال العنف الواقعة على المرأة وعلى الأطفال من واجب الالتزام بالسري المني بالنسبة للملزمين به (ف. 446 ق.ج.). وقد انصبت تلك التعديلات أيضا على مواضيع كالتعذيب الذي تم تعريفه كجريمة مستقلة، وليس فقط كظرف تشديد لبعض الجرائم الواقعة على الأشخاص كما كان عليه الوضع سابقا<sup>5</sup> (ف. 1/231 ق.ج.) وتجريم بيع وشراء الأطفال (ف. 1/467 ق.ج. وما يليه).<sup>6</sup> كما تم تجريم المس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات (ف. 3/607 ق.ج.). ويلاحظ بأن أغلب هذه التعديلات عملت في نفس الوقت على ملاءمة القانون الجنائي مع التزامات المغرب النابعة من نصوص المعاهدات الدولية التي صادق عليها.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> مثلا الفصل 399 ق.ج. "يعاقب بالإعدام من يستعمل وسائل التعذيب أو يرتكب أعمالا وحشية لتنفيذ فعل يعد جنائية". والفصل 438 ق.ج. الذي يتعلق بتعذيب المخطوف أو المقبوض عليه أو المحبوس أو المحتجز الذي يرفع عقوبة تلك الفعال الجرمية إلى الإعدام.

<sup>6</sup> تلاحظ الإشارة إلى أهم هذه التطورات في التقرير الوطني الذي وجهه المغرب لمجلس حقوق الإنسان في إطار الاستعراض الدوري الشامل المتعلق بالمملكة المغربية. وثيقة الأمم المتحدة مرجع A/HRC/WG.6/27/MAR/1 الفقرات 23 إلى 26 من التقرير.

<sup>7</sup> صدر آخر التعديلات الجزئية التي تتعلق بالقانون الجنائي بموجب القانون رقم 1.19.44 الصادر في رجب 1440 الموافق ل 11 مارس 2019. وقد عدلت بموجبه الفصول 352 و353. وهي متعلقة بالتزوير في الوثائق الذي يرتكبه عن سوء نية القاضي أو الموظف العمومي أو الموثق أو العدل. وقد كانت عقوب هذه الجريمة هي السجن المؤبد وهي عقوبة جد قاسية فخفضت إلى السجن من عشر إلى عشرين سنة.

## تنامي الحاجة إلى مراجعة عدد مهم من مقتضيات القانون الجنائي في بداية القرن الحالي وخاصة على إثر تبني دستور 2011

عرف العقد الأول من القرن الحالي ثم الفترة التي تلت تبني دستور 2011 مخاضا مهما على مستوى التفكير في ضرورة تحديث القانون الجنائي المغربي وتحيينه. وقد ساهمت عوامل متعددة في بلورة ذلك المخاض وتعزيزه. ولعل أهمها يتمثل في تخصيص دستور 2011 حيزا غير مسبق في الدساتير المغربية لحماية حقوق الإنسان (الباب الثاني من الدستور المتعلق بالحقوق والحريات الأساسية - الفصول 19 إلى 40). وإن أهم مقتضى يتجلى فيه توجه الدستور نحو تلك الحماية، من منظور ربط القانون الجنائي بحقوق الإنسان، لهو نصه على تجريم الانتهاكات الجسيمة لتلك الحقوق (الفصل 23)، وتبنيه الواضح والصريح لمبدأ عدم إفلات المسؤولين عن تلك الانتهاكات من العقاب.

ومما لا شك فيه أن سريان أحكام القانون الجنائي الحالي وتطبيقها لفترة تتجاوز نصف قرن من الزمن قد مكنا الممارسين، بما فهم القضاة والمحامون والباحثون المتخصصون والمهتمون المنتمون للمجتمع المدني، من تقدير قيمة محتواه. ويدخل في نطاق ذلك التقييم التساؤل حول ضرورة وجود القواعد التي يتضمنها أو عدم وجودها، انسجاما مع التصور الحريص على استعمال سلطة الضبط الجزري في أضيق الحدود التي لا تلجم الحريات المشروعة للأفراد، علما بأن عدم اللجوء إلى الجزاء الجنائي لا يمنع عند الحاجة من تبني جزاء من صنف مختلف.<sup>8</sup>

ويدخل في نفس الإطار التساؤل حول ما يعترى قائمة الجرائم من نقص أو خلل مع أخذ الواقع الراهن للمغرب بعين الاعتبار وربطه بمتطلبات التفتح على المحيط العالمي الذي يعرفه القرن الواحد والعشرون، خاصة وأن التشريع الجنائي يتشكل ويتطور وفقا لتاريخ كل شعب وثقافته ومصالحه وطبيعة وأبعاد تطور الجريمة وكذلك وفقا للمكانة التي يحظى بها القانون في المجتمع.<sup>9</sup>

كما يدخل في نفس الإطار تقييم نجاعة العقوبات التي تتضمنها نصوص القانون الجنائي ومدى انسجامها مع الفلسفة الرائدة حاليا في الميدان الجنائي والتي تعقد محل الصدارة لتأهيل وإعادة إدماج الأشخاص الذين تمت إدانتهم بارتكاب سلوك مجرم.

<sup>8</sup> يتميز الجزاء الجنائي بوصفه للمتابع بشكل يأتي أحيانا بالنتيجة العكسية للغاية المرجوة منه نظريا، وهي مبدئيا إصلاح الجاني وإعادة إدماجه في حضيرة المجتمع. لذا يمكن أن يستعاض عنه بجزاء من طبيعة مختلفة، جزاء مدني أو إداري مثلا، وقد تكون تلك الجزاءات المختلفة أخف أو أشد وقعا على المخالف من العقوبة الجزرية.

<sup>9</sup> AMZAZI, Mohieddine. *Chapitre IV. Les promesses de la Constitution* In : *Essai sur le système pénal marocain* [en ligne]. Rabat : Centre Jacques-Berque, 2013 (généré le 09 octobre 2019). Disponible sur Internet : <<http://books.openedition.org/cjb/401>>



ومما تجدر الإشارة إليه في هذا السياق أن بعض الجرائم تكتسي خطورة بالغة ويقرر لها القانون الجنائي عقوبات قاسية، لكن تعريفها وتحديد عناصرها التكوينية لا يتسمان بالدقة اللازمة، مما يترك الباب مفتوحا للتوسع في إعمالها ولإساءة المتابعة والمؤاخذة من أجلها.

يتعلق الأمر بالجنايات والجنح ضد أمن الدولة بما فيها المؤامرة. فهذه الجرائم تحتاج إلى مراجعة جوهرية تلتزم مبدأ الشرعية منهجا، وتفادي سوء التفسير والتطبيق غاية.

ولئن كان الفصل 206 من القانون الجنائي الحالي ينص على أنه "يؤاخذ بجريمة المس بالسلامة الداخلية للدولة، ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وغرامة من ألف إلى عشرة آلاف درهم، من تسلم، بطريق مباشر أو غير مباشر، من شخص أو جماعة أجنبية، بأي صورة من الصور هبات أو هدايا أو قروضا أو أية فوائد أخرى مخصصة أو مستخدمة كليا أو جزئيا لتسيير أو تمويل نشاط أو دعاية من شأنها المساس بوحدة المملكة المغربية أو سيادتها أو استقلالها أو زعزعة ولاء المواطنين للدولة المغربية وللمؤسسات الشعب المغربي"، فإن هذه العبارة الأخيرة حول زعزعة ولاء المواطنين للدولة المغربية وللمؤسسات، تفتح بحكم عدم دقتها إمكانية استعمالها استعمالا غير مناسب، وهو ما يناهز بالنص عن مبادئ الشرعية والضرورة والتوقعية الدقيقة التي ينبغي بداهة أن يتسم بها كل قانون.

ويقتضي هذا تعديل هذا الفصل وتضييق نطاق تطبيقه حتى لا يسري سوى على الحالات الأشد خطورة والمحددة عناصرها بدقة بمقتضى القانون.

وقد يكون من الضروري في نفس السياق إضافة مقتضيات خاصة بالتحريض على ارتكاب جنائية أو جنحة أو فعل يعاقب عليه القانون، ولاسيما التحريض على العنف<sup>10</sup> مهما كان نوعه وعلى الكراهية والتمييز، وذلك انسجاما مع كل من مقتضيات دستورنا والمادة العشرين من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. فالتحريض مفهوم فضفاض بطبيعته، لكن لا مناص من تحديده بكيفية صريحة ودقيقة في القانون الجنائي بحيث يشمل أفعال الدعاية، والتأثير والتهديد والضغط، ولا بد للقانون أن ينص على الحالات التي يساعد فيها شخص على ارتكاب جنائية أو جنحة أو يدفع إليه أو يشجع عليه.

<sup>10</sup> U.S code. Unannotated; title 18, crimes and criminal procedure parag 21.01

ونوصي أن يضاف فصل خاص بالعنف بالفضاء العمومي والتحريض عليه في سياق التظاهر أو المس بالنظام العام، عندما يكون هذا العنف خطيرا وغير متناسب، وأن يكون مفهوم العنف عاما من حيث آثاره بحيث يشمل حالات المس بالسلامة البدنية أو المعنوية أو النفسية للفرد أو بملكيته وأمانه.

## التوجهات المؤطرة لمراجعة القانون الجنائي المغربي

من الملاحظ عموماً أن القوانين الجنائية قد عرفت تطوراً ملموساً في ثلاثة اتجاهات رئيسية: دسترة أهم قواعدها، وتدويلها، وتأثيرها بالقانون المقارن. وقد عرف القانون الجنائي المغربي تطوراً نسبياً في جميع هذه الاتجاهات.<sup>11</sup> بيد أن مسيرة إصلاحه ما زالت في حاجة إلى قفزات نوعية تؤدي بها إلى مواكبة أعماق للركب الحضاري الذي ترسم معالمه الكبرى معايير حقوق الإنسان كما تعارف عليها المجتمع الدولي.

## دسترة قواعد القانون الجنائي المغربي بصفة عامة

تتجلى دسترة قواعد القانون الجنائي المغربي في تضمين الدستور قواعد تهدف إلى تمتيع كل من يطاله اختصاص القضاء المغربي بالحق في محاكمة عادلة لئلا يتم هدر حرياته الأساسية وحقوقه المشروعة. وهذا الشق من المعايير يتعلق أساساً بالإجراءات الجنائية. لكن ثمة قواعد أخرى تنصب على قانون الموضوع.<sup>12</sup> وقواعد تسري على قانوني الشكل والموضوع معا مثل النص على تشبث المملكة المغربية بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالمياً وعلى اختيار المملكة بشكل لا رجعة فيه لبناء دولة ديموقراطية يسودها الحق والقانون. ويمكن أن نضيف إلى ما سبق نص الدستور على مبدأ المساواة أمام القانون ومبدأ عدم رجعية القانون.

ومن المقتضيات الدستورية ذات الصلة المباشرة بالقانون الجنائي وبالحقوق التي يتوخى حمايتها يمكن أن نذكر:

- الحق في الحياة ووجوب حمايته بموجب القانون (ف. 20):

Essai sur le système pénal marocain مؤلف موجود بالإنترنت

<sup>11</sup> يراجع في هذا الصدد محيي الدين أمزازي:

<https://books.openedition.org/cjb/392?lang=fr>

<sup>12</sup> لم ينص دستور 2011 على مبدأ الشرعية في القانون الجنائي وقد نص عليه القانون الجنائي المغربي منذ صدوره سنة 1962 (الفصل 4 ق.ج.). لكن الدستور نص على عدم رجعية القانون بصفة عامة أحد أهم تطبيقات المبدأ المذكور بما في ذلك طبعاً عدم رجعية القانون الجنائي. ومعلوم أن عدم رجعية القانون الجنائي هي أحد أهم تطبيقات مبدأ شرعية التجريم والعقاب.

- الحق في السلامة الشخصية للأشخاص (ف. 21)؛
- الحق في حماية الممتلكات (ف. 20)؛
- الحق في السلامة الجسدية والنفسية للأشخاص، وحمايتهم من أي معاملة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة أو حاطة بالكرامة، وحمايتهم من التعذيب (ف. 22)؛
- النص الواضح على أن الاعتقال التعسفي أو السري والاختفاء القسري من أخطر الجرائم التي يجب تجريمها والمعاقبة عليها (ف. 23)؛
- النص على أن القانون يعاقب على جريمة الإبادة الجماعية وغيرها من الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وكافة الانتهاكات الجسيمة والممنهجة لحقوق الإنسان (ف. 23)؛
- تجريم التحريض على العنصرية أو الكراهية أو العنف (ف. 23)؛
- تجريم ومعاقبة بعض الجرائم ذات الطبيعة الاقتصادية والمالية وعلى رأسها المخالفات المتعلقة بتنازع المصالح واستغلال التسريبات المتعلقة بالتنافس النزيه délit d'initié (ف. 36)؛
- تجريم ومعاقبة كل أشكال الانحراف المرتبط بنشاط الإدارات والهيئات العمومية وباستعمال المال الموجود تحت تصرفها وبإبرام الصفقات العمومية وتديرها (ف. 36)؛
- الشطط في استغلال مواقع النفوذ والامتياز، ووضعيات الاحتكار والهيمنة، وباقي الممارسات المخالفة لمبادئ المنافسة الحرة والمشروعة في العلاقات الاقتصادية (ف. 36).

## مظاهر تدويل القانون الجنائي المغربي

أما فيما يخص الاتجاه إلى تدويل القانون الجنائي المغربي، فإنه راجع إلى الالتزامات التي رضيت المملكة المغربية بتحملها بموجب المعاهدات الدولية التي صادقت عليها وخاصة المعاهدات المتعلقة بالقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني.

وفي هذا السياق، لابد من التذكير بأن الدستور نص على أن الاتفاقيات التي صادق عليها المغرب تسمو على التشريعات الداخلية بمجرد نشرها في الجريدة الرسمية. لكنه اشترط أن يتم ذلك السمو في نطاق الدستور نفسه وقوانين المملكة والهوية الوطنية الراسخة. وقد أضافت أحكام الدستور بأنه ينبغي أن تتم ملاءمة التشريعات الوطنية مع مقتضيات المعاهدات التي صادق عليها المغرب.

## العوامل التي حثت على ملاءمة القانون الجنائي المغربي مع الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب

تتلخص أبرز تلك العوامل فيما يلي:

- أنشطة المجلس الوطني لحقوق الإنسان ومواقفه وتوصياته؛
- توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة؛
- توصيات المناظرة الوطنية للسياسة الجنائية التي انعقدت في مدينة مكناس سنة 2004؛
- توصيات الهيئة العليا لإصلاح منظومة العدالة؛
- تفاعل المملكة المغربية مع ملاحظات وتوصيات آليات تتبع تنفيذ تعهدات الدول الأطراف في معاهدات حقوق الإنسان ومع توصيات مجلس حقوق الإنسان؛
- تفاعل المجتمع المدني مع قضايا حقوق الإنسان.

### (1) أنشطة ومواقف وتوصيات المجلس الوطني لحقوق الإنسان والمجلس الاستشاري لحقوق

الإنسان سابقا: لقد لعب المجلس في صيغتيه دورا رائدا في تطوير قواعد القانون الجنائي لجعلها متلائمة مع أحدث معايير حقوق الإنسان. وقد تم ذلك على الأخص عن طريق تهيئ تقارير مفصلة حول مواضيع ذات صلة بالقانون الجنائي (وضعية السجون، الطب الشرعي، التمييز تجاه المرأة...) والمساهمة في صياغة القوانين المتعلقة بالعدالة عموما والعدالة الجنائية على الخصوص وتنظيم ندوات حول مواضيع لها علاقة بالقانون الجنائي (مثل عقوبة الإعدام). وفيما يتعلق مباشرة بالقانون الجنائي تستوقفنا على الخصوص التوصية التي صدرت عن المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان سنة 2004 والتي دعا فيها المجلس إلى مراجعة العديد من مقتضيات ذلك القانون قصد جعلها متلائمة مع المعايير الدولية التي تحظر الكراهية والعنف والتمييز.

وفي نفس الإطار نسجل أيضا بأن هناك دراسة مهمة تم إعدادها بدعم من المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان تتعلق بملاءمة مشروع قانون جنائي، كان مهيا آنذاك ولم يتم اعتماده، مع مبادئ وقواعد حقوق الإنسان (منشورات المجلس الوطني لحقوق الإنسان

(2012).<sup>13</sup> وقد دعت تلك الدراسة إلى تعزيز ملاءمة القانون الجنائي المغربي مع مبادئه العامة، التي تحصنه من مزالق الحيف والتسلط، وهو توجه يوافق طبعاً توجهات المعايير الدولية لحقوق الإنسان. وقد رجحت الدراسة أربعة مبادئ لجعلها المحرك الأساسي لمراجعة مقتضيات القانون الجنائي المغربي هي: مبدأ المساواة أمام القانون ومبدأ الشرعية ومبدأ عدم رجعية القانون ومبدأ الطبيعة الشخصية للمسؤولية الجنائية. كما دعت الدراسة إلى مراجعة مضمون الجرائم ومنظومة العقوبات. وذلك من جهة أولى لتحقيق مواكبة محتوى الجرائم لتطور المجتمع المغربي بحذف ما أصبح من الجرائم متجاوزاً وتعديل ما هو في حاجة إلى تعديل واستحداث ما يلزم استحداثه، ومن جهة ثانية لإعادة النظر في العقوبات بإسقاط الطبيعة الجنائية عن عدد من المخالفات والاتجاه نحو التقليل من شدة العقوبات في الجنايات والجنح اللهم إلا في الحالات الاستثنائية التي تتطلب الاحتفاظ بعقوبة صارمة أو جعلها أكثر صرامة. وقد أشارت الدراسة أيضاً، عن حق، إلى اختلال التوازن الموجود في مدونة القانون الجنائي بين الجرائم الرامية إلى حماية النظام العام وتلك التي خصصت لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم. وهو ما يعطي الانطباع بأن المدونة تحرص على حماية النظام السياسي القائم إلى حد بعيد على حساب حماية حقوق وحرريات الأفراد، مما يجعل شكلها غير مسير لاتجاه القوانين الذي تجعل في مقدمة اهتماماتها الحرص على حماية الحريات الأساسية وحقوق الأفراد. وجدير بالذكر أن الدراسة رصدت مبررات الاختلال المذكور وربطته على الخصوص بهدف حماية دواليب الدولة التي كانت فتية ومهددة بعدم الاستقرار غداة حصول المغرب على استقلاله، وهو وضع لم يعد قائماً في الوقت الراهن مما يتعين معه مراجعة التوجه المتصلب الذي لم يعد هناك مبرر للتمسك به. وقد انتهت الدراسة المذكورة إلى تبني توصية هامة تنصح بتقسيم قائمة الجرائم التي وردت في الكتاب الثالث من مدونة القانون الجنائي إلى شق أول يتعلق ب"الجرائم التي تمس بالسير العادي أو الصحيح للمؤسسات الدستورية" وشق ثان يتعلق ب"الجرائم التي تمس بالحقوق والحريات الأساسية للمواطنين". فهذه التوصية تحمل خطاباً حيويًا من وجهة ملاءمة مدونة القانون الجنائي مع معايير حقوق الإنسان، وبالتالي فإنها تمثل توصية شكلية وجوهرية في نفس الوقت.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> الدكتور الإدريسي العلمي المشيشي "دراسة حول ملاءمة مشروع القانون الجنائي مع المبادئ والقواعد المعتمدة في منظومة حقوق الإنسان".

مطبعة التومي 2002.

<sup>14</sup> على غرار ما يراه السيميائي الفرنسي رولان بارت من تمازج الشكل بالجوهر لدرجة يمكن القول معها بأن الشكل هو الجوهر والجوهر هو الشكل وهو طرح واضح مثلاً في مجال الشعر. ونعتقد أنه هنا واضح في مجال تقدير القيم التي يراد حمايتها والكيفية التي تتم بها استعراض ومفصلة تلك الحماية. Roland Barthes «Mythologies» le Seuil 1957.

وهناك مسألة على جانب كبير من الأهمية من الزاوية القانونية والرمزية، بالنسبة لتوجه المغرب نحو ملاءمة قواعد القانون الجنائي مع آخر تطورات مسيرة حقوق الإنسان، عرضت لها الدراسة وهي قضية تعارض عقوبة الإعدام مع الحق في الحياة، حيث أوصت بإلغائها ولكن بطريقة تدريجية تبدأ بتقليص اللجوء إليها بشكل ملموس في أفق حذفها نهائياً من قائمة ترسانة العقوبات ومصادقة المملكة المغربية على البروتوكول الاختياري الثاني للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.<sup>15</sup> ومعلوم أن الإشكالية التي يطرحها تعارض عقوبة الإعدام مع حماية الحق في الحياة أصبحت أكثر وضوحاً وحدة في ظل مقتضيات دستور 2011 الذي أفرد فصلاً خاصاً لحماية ذلك الحق وهو ما لم يكن مطروحاً بنفس الصيغة والوضوح إبان إنجاز الدراسة التي نتحدث عنها. ناهيك عن النضج الواضح للمجتمع المدني في اتجاه المطالبة بإلغاء عقوبة الإعدام.<sup>16</sup>

(2) توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة : التي صادق عليها صاحب الجلالة محمد السادس وأمر بنشر تقريرها الختامي<sup>17</sup> ، مع تكليف المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان بمتابعة تفعيلها<sup>18</sup> . وتأتي على رأس تلك التوصيات ضرورة انضمام المغرب إلى البروتوكول الثاني للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المتعلق بإلغاء عقوبة الإعدام، وتعزيز الحكامة الأمنية والحرص على تبني واحترام ضمانات المحاكمة العادلة وإصلاح قوانين السجون وأوضاعها وتبني العقوبات البديلة لتخفيف احتقان المؤسسات السجنية وتفادي الوصم الاجتماعي ومسايرة فلسفة إصلاح وتأهيل المخالفين لمقتضيات القانون الجنائي.

(3) توصيات المناظرة الوطنية للسياسة الجنائية التي انعقدت في مدينة مكناس سنة 2004. وقد دعت إلى "تبني سياسة جنائية ملائمة للواقع المغربي ومتفتحة على التجارب المقارنة وملائمة للاتفاقيات الدولية" وجعل احترام حقوق الإنسان كما هو متعارف عليه عالمياً إطاراً لكل مراجعة تشريعية".<sup>19</sup> ومن التوصيات التي تفتقت عنها المناظرة ضرورة الاستغناء عن العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة لعدم جدواها لتطبيق أي برنامج للتأهيل، وضرورة تقوية دور قاضي تطبيق العقوبات في مجال الإشراف على كيفية تنفيذ العقوبات، بما في ذلك

<sup>15</sup> تراجع الصفحات 65 و147 من المؤلف المشار إليه سابقاً.

<sup>16</sup> نشرت هذه الدراسة سنة 2002.

في خطاب عيد العرش 30 يوليوز 2006.<sup>17</sup>

خطاب 6 يناير 2006.<sup>18</sup>

<sup>19</sup> "السياسة الجنائية بالمغرب واقع وآفاق" المملكة المغربية وزارة العدل، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية سلسل الندوات والأيام الدراسية العدد 4، 2005، ص. 558.

تحويله إمكانية استبدال العقوبة السالبة للحرية بعقوبات أخرى وإمكانية إيقاف تنفيذ العقوبات في حق السجناء المرضى.<sup>20</sup> ومن جملة توصيات تلك الندوة أيضا مقترحات مهمة تتعلق بضرورة مراجعة كيفية تجريم إصدار شيك بدون رصيد. وذلك في أفق التخفيف من صرامة العقوبات التي تطاله مع تعويضها بإجراءات أكثر مرونة لمعالجة المشاكل التي يطرحها. وجدير بالذكر أن مساهمات الممارسين والخبراء التي تضمنتها منشورات الندوة تظل، علاوة على توصيات الندوة، منجما مهما يمكن أن تستقى منه توجهات وأفكار مفيدة لتطوير قانوننا الجنائي.

#### (4) توصيات الهيئة العليا لإصلاح منظومة العدالة: ومن أهمها "العمل على ملاءمة التشريعات

الوطنية مع الدستور والمعاهدات الدولية ذات الصلة بمكافحة الجريمة وبحقوق الإنسان المصادق عليها والمنشورة". وقد وردت هذه التوصية ضمن التوصيات الجوهرية التي تبنتها الهيئة. وتعتبر توصيات الهيئة العليا لإصلاح منظومة العدالة خارطة طريق واضحة ومركزة ينبغي عدم إغفال مضمونها عند التصدي لأي إصلاح مرتقب للقانون الجنائي. وقد صاغت الهيئة العليا أهدافا استراتيجية كبرى لإصلاح منظومة العدالة ثم قسمتها إلى أهداف رئيسية وأهداف فرعية. وقد انصب الهدف الرئيسي الثالث على تعزيز حماية الحقوق والحريات. وقد تم تفريع هذا الهدف، فيما يخص القانون الجنائي، في شقين: يتعلق الأول بضرورة "مراجعة السياسة الجنائية وإصلاح سياسة التجريم والعقاب" وينصب الثاني على ضرورة "تطوير سياسة التجريم". وقد أقرت الهيئة عشرين توصية اعتبرتها الوسيلة الملائمة لبلوغ الهدفين الفرعيين المشار إليهما أعلاه. وقد ركز الهدف الفرعي المتعلق بضرورة مراجعة السياسة الجنائية على أهمية نزع التجريم عن بعض الجرائم وتخفيض عقوبة بعضها واستبدال عقوبة البعض الآخر بجزاءات غير زجرية. كما ركز الهدف الفرعي الثاني المتعلق بتطوير سياسة التجريم على الأخص على ضرورة إقرار بدائل للعقوبات الزجرية وعلى مجموعة أخرى من التدابير التي ترمي إلى تقليص صرامة العقوبات الزجرية وتعزيز سبل إعادة إدماج المحكوم عليهم بعقوبات زجرية في أسرع وقت ممكن.

(5) تفاعل المملكة المغربية مع ملاحظات وتوصيات آليات تتبع تنفيذ تعهدات الدول الأطراف في معاهدات حقوق الإنسان ومع توصيات مجلس حقوق الإنسان: تطبيقا للمقتضيات التي تنص عليها موثيق عهود حقوق الإنسان تقدم الدول الأطراف في تلك المعاهدات تقارير عن

<sup>20</sup> نفس المرجع ص. 562.



الوضعية الراهنة لحقوق الإنسان بإقليمها وتعرضها على لجان تتبع تنفيذ بنود تلك المعاهدات. وعلى إثر عرض التقارير ومناقشة مضمونها تتقدم تلك اللجان بملاحظات وتوصيات تهدف على الخصوص إلى تشجيع الدول على القيام بالخطوات اللازمة لتحقيق ملاءمة أوفى لتشريعاتها مع أحكام المعاهدة المعنية. وفي نفس السياق نذكر أيضا بأن المغرب سبق له أن قبل زيارة المقرر الخاص للأمم المتحدة حول التعذيب. وذلك من 15 إلى 22 ديسمبر 2012. وقد وجه هذا المقرر بدوره عدة توصيات للمملكة المغربية. كما وجهت إلى المغرب توصيات من طرف مجموعة العمل حول الاختفاء القسري التي تشتغل في إطار المساطر الخاصة التي أحدثتها لجنة حقوق الإنسان التي عوضها لاحقا مجلس حقوق الإنسان. كما تم أيضا توجيه توصيات للمملكة المغربية من طرف مجلس حقوق الإنسان في إطار مسطرة الاستعراض الدوري الشامل الذي أجريت سنوات 2008 و 2012 و 2017<sup>21</sup> وسنشير إلى أهم تلك التوصيات ضمن التحليلات المتعلقة بالموضوع الذي انصبت عليه.

(6) تفاعل المجتمع المدني المغربي والدولي مع قضايا حقوق الإنسان: عرفت منظمات المجتمع المدني المغربي المهتمة بحقوق الإنسان تزايدا ملحوظا بدءا من مستهل التسعينيات. كما أن نشاطها في تزايد. ومن بين هذه المنظمات من تركز اهتمامها على مواضيع وثيقة الصلة بالقانون الجنائي وحقوق الإنسان معا. ولا بد أن نذكر باعتزاز بأن بعض التعديلات التي لحقت قواعد القانون الجنائي المغربي المتعلقة بحماية المرأة من العنف قد لعبت تكتمل المجتمع المدني المغربي دورا رائدا في بلورتها والدفع إلى تبنيها.

## تأثر القانون الجنائي المغربي بالقانون الجنائي المقارن

بالنسبة لتأثر القوانين الجنائية الوطنية عموما بالقانون الجنائي المقارن لا شك أن هناك تلاقحا بين القوانين التي تنتمي إلى نفس النظام القانوني اللاتيني الجرمانى أو العرفي الأنجلوساكسونى (civil law, common law). ومن نافلة القول التأكيد أن قانوننا الجنائي قد تأثر منذ انطلاسته بالقانون الفرنسي المستقى من قوانين نابليون. وقد ظل ذلك التأثير حاضرا في التعديلات التي لحقت المدونة الجنائية لاحقا.

<sup>21</sup> <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/MAIndex.aspx>

في ضوء ما سبق يتبين أن مشروع القانون الجنائي ينبغي أن ينطلق من محددات مهمة يمكن تلخيصها في محورين أساسيين.

## محورا تقييم المشروع

أولا تقييم ما صاغه واضعو المشروع من زاوية ملاءمته مع معايير حقوق الإنسان. وبعبارة أخرى تقييم محتوى المشروع مضمونا وشكلا. وهذه مسألة لا تتطلب سوى مقابلة ما هو مقترح بالمشروع مع القواعد التي تحكمه ضمن معايير حقوق الإنسان. فضلا عن أنها من حيث الشكل يمكن أن تنصب على كل مقضى على حدة بتفصيل أو تكتفي بالتعليق على الاتجاه العام الذي تتبناه مجموعة منسجمة من المقتضيات.

ثانيا رصده الثغرات التي ما زال على المشرع أن يملأها لكي تكون مقتضيات القانون الجنائي المغربي أكثر ملاءمة مع معايير حقوق الإنسان. ذلك أن واضعي المشروع عالجوا بعض الاختلالات التي أصبحت من منظورهم تستدعي تدخلا عاجلا للمشرع (كتغير الواقع الاقتصادي والاجتماعي المغربي بالنسبة للعقوبات المقررة حاليا في صلب القانون الجنائي المغربي، أو إيجاد حلول لمشكل اكتظاظ السجون، أو التصدي للتمييز الذي يلحق المرأة). بيد أن جرد وتحديد قائمة ما يتعين مراجعته أو عدم مراجعته في ظرف معين لا يقومان فقط على اعتبارات متعلقة بمدى ملاءمة القواعد القانونية مع حقوق الإنسان أو حتى مع متطلبات العدالة والإنصاف. بل إنهما يتأثران أيضا باعتبارات متعددة: سياسية واجتماعية وثقافية، باعتبارها مسألة بديهية في كل عملية تغيير وتطوير للقوانين تتم في إطار تشاركي متعدد المشارب والتوجهات الفكرية والأيدولوجية. والنتيجة الحتمية لهذا المعطى الأساسي هي خضوع قائمة ما يستدعي المراجعة والإصلاح لغرلة يلعب فيها واقع موازين القوى السياسية والثقافية والأيدولوجية واختلاف المرجعيات الفكرية دورا مهما. وهو ما يفسر حضور مواضيع معينة في صلب تلك القائمة وغياب مواضيع أخرى بصرف النظر عن أهمية كل من الحاضر والغائب (أو المغيب).

ومن ثم فإن عملية التقييم ينبغي أن تحرص على الالتزام بالمنهج العلمي الذي يركز على الموضوعية والوضوح وذلك دون إغفال لبعدها الغائي الذي يرمي إلى تمتيع الفرد بأقصى ما يمكن من الحريات والحقوق في نطاق مجتمع ديمقراطي. وفي هذا الشأن يتعين إبراز فكرة أساسية عند التصدي

لمهمة ملاءمة قانوننا الجنائي مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان. تلك الفكرة المحورية هي أن المجلس الوطني لحقوق الإنسان هو قطب الرحى في مجال تنمية وحماية تلك الحقوق في بلدنا. وقد أسندت له بموجب الدستور مهمة العمل على الدفاع عنها والوقاية من انتهاكها. لذا فإن اقتراحاته لا بد أن تكون رائدة وعملية وواقعية وأن تفتح آفاقا واسعة نحو ما ينبغي أن يكون.

## منهجية مذكرة المجلس

اعتمدنا في صياغة مذكرة المجلس على التراكم المعرفي والبحثي الذي أنجزه سواء المجلس الاستشاري أو الوطني لحقوق الإنسان، وعلى توصيات الندوات الوطنية ذات الصلة بالموضوع وعلى الحوار الوطني حول العدالة والالتزامات الدولية، وكذلك الاجتهادات القضائية بما فيها الأوروبية والأمريكية وبناء على النقاشات والتداول ما بين فريق عمل تحت إشراف رئيسة المجلس، وضم خبراء مشهود لهم بالكفاءة القانونية وطنيا ودوليا<sup>22</sup>.

ويجب التذكير بأن المجلس قد استجاب لطلب رأي من قبل البرلمان، وقدم سنة 2016 رأيه بخصوص تعديل مقتضيات القانون الجنائي.

ويتقدم اليوم بمذكرة تفصيلية اعتمادا على رأي المجلس لسنة 2016 مع تعميق مضمونه في ضوء مستجدات طارئة على المستوى الوطني.

كما تم جرد قائمة المعاهدات التي صادق عليها المغرب وتم نشرها في الجريدة الرسمية.

- وما دام المخاطب الأساسي للمملكة المغربية بالنسبة لمعاهدات حقوق الإنسان التي صادقت عليها هو آليات مراقبة وتتبع تنفيذ الالتزامات التي تلقىها تلك المعاهدات على عاتق المغرب فينبغي القيام بجرد دقيق لكل التوصيات التي وجهت للمملكة المغربية سواء أعربت عن تقبلها أو رفضها لمضمونها. ويتعين أن يتم التمييز في إطار ذلك التصنيف بين ملاحظات وتوصيات لجان المعاهدات وبين توصيات مجلس حقوق الإنسان الموجهة إلى بلدنا في إطار مسطرة الاستعراض الدوري الشامل (يتم جرد كل صنف في جدول خاص به).

- تم الأخذ بعين الاعتبار التوصيات الهامة التي أصدرتها الهيئات التي تم تعدادها سالفًا في مقدمة هذه المذكرة، والاستئناس بالأبحاث العلمية التي تم إنجازها في المجالات التي انصبت عليها التعديلات أو أغفلتها في نظرنا.

<sup>22</sup> يتكون فريق العمل خاصة من الأستاذ محمد عياض، عضو سابق بالمجلس ومستشار خاص للمدعية العامة للمحكمة الجنائية الدولية رئيس لجنة معاهدة الأمم المتحدة المتعلقة بالاختفاء القسري والأستاذ مصطفى الناوي مدير الشؤون القانونية بالمجلس.

## المواضيع التي تستدعي الوقوف عندها

بإطلالة سريعة على مقتضيات تعديلات القانون الجنائي المقترحة يتبين أن المواضيع التي تستدعي الوقوف عندها من منظور مدى ملاءمة المشروع مع معايير حقوق الإنسان يتعلق جانب منها بالمستجدات التي تهم التجريم وجانب آخر بالمستجدات التي تهم العقوبة.

## المستجدات التي تتعلق بالتجريم

نتعرض في هذه المستجدات للمواضيع التالية نظرا لأهميتها البالغة:

- جريمة التعذيب،
- الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب،
- الاختفاء القسري،
- الإجهاض،
- انتهاك الآداب،
- مكافحة الإجرام المنظم،
- تهريب المهاجرين.

## جريمة التعذيب

عرف الفصل 1/231 من مدونة القانون الجنائي الحالية التعذيب كما يلي "يقصد بالتعذيب بمفهوم هذا الفرع، كل فعل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسدي أو نفسي يرتكبه عمدا موظف عمومي أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه، في حق شخص لتخويله أو إرغامه أو إرغام شخص آخر على الإدلاء بمعلومات أو بيانات أو اعتراف بهدف معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو شخص آخر، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه".<sup>23</sup>

وقد أضاف التعديل الذي لحق هذا الفصل إلى تعريف الموظف "أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية". وهو تعديل إيجابي من وجهتين. الوجهة الأولى هو أنه أصبح أكثر انسجاما مع نص المادة 1 من معاهدة الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب التي تستعمل أيضا نفس الصياغة.<sup>24</sup> الوجهة

<sup>23</sup> أضيفت إلى الفرع الثالث من الباب الثاني من الجزء الأول من الكتاب الثالث من القانون الجنائي حكام الفصول من 231-1 إلى 231-8، وذلك بمقتضى المادة الثالثة من القانون رقم 43.04 متعلق بتغيير وتميم مجموعة القانون الجنائي.

<sup>24</sup> "1" لأغراض هذه الاتفاقية، يقصد "بالتعذيب" أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسديا كان أم عقليا، يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث، على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث أو تخويله أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث - أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه، أو

الثانية هي توسيع نطاق حماية ضحايا التعذيب من منطلق توسيع دائرة من يمكن أن يسأل عنه جنائيا. قد يقول قائل هنا إن التعريف لا يستوعب سوء المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ويضيف أن المعاهدة نفسها لم تعرف تلك المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة وأن مبرر ذلك هو صعوبة تعريفها لأنها تتخذ صورا يصعب تعدادها وحصرها.

ومع ذلك، فمما لا شك فيه أن التعذيب قد يتخذ في بعض الأحيان طابعا "لاماديا" يجعله أكثر تأثيرا من الناحيتين المعنوية والنفسية، مما يستوجب تضمين هذه الأبعاد في النص القانوني الذي يجرم التعذيب باعتباره فعلا ماديا يخلف آثارا مادية وعضوية. وفضلا عن ذلك، فإن مبدأ الشرعية يحتم على المشرع الجنائي تحديد الأفعال بأركانها وعناصرها التكوينية المستوعبة لكافة صورها.

ومما يجعل من تضمين سوء المعاملة والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ضرورة في هذا السياق أن المشروع لم يتردد في تجريمها دون تعريفها في مواضع أخرى (مثلا في الفصل 17/231. وكذلك في الفصل 9/448 الفقرة 5 ضمن جملة جرائم الحرب).

وعلاوة على كل ذلك، فإن إيراد هذه الأفعال في سياق تجريم التعذيب سوف يشكل مبادرة استباقية مشرقة من قبل المشرع المغربي وفتحا ملهما لتشريعات أخرى، وتحفيزا للعمل القضائي وباعثا على تطور الاجتهاد القضائي وإشعاعه. ويجدر بنا أن نشير في هذا السياق إلى ما يحققه اجتهاد قضاة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في هذا المجال.<sup>25</sup>

ومن جانب آخر، فإن المقتضيات المتعلقة بالتعذيب نفسه تبقى في حاجة إلى المزيد من التدقيق والملاءمة مع معايير الأمم المتحدة التي تحظر التعذيب. وذلك من الوجهات المبينة أسفله:

**1) ضرورة النص على مسؤولية الرؤساء عن الجرائم التي يرتكبها مرؤوسوهم. وذلك حسب المعايير الدولية لذلك التجريم. وتأسيس تلك المسؤولية على إهمال القيام بواجب ملقى على**

يخضع عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية. ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها.  
2 لا تخل هذه المادة بأي صك دولي أو تشريع وطني يتضمن أو يمكن أن يتضمن أحكاما ذات تطبيق أشمل".

<sup>25</sup> Cour européenne des droits de l'homme, Soering / Royaume-Uni, arrêt du 7 juillet 1989, série A no 161, paragraphe 78.

Cour européenne des droits de l'homme, 12 octobre 2006, *J.L.M.B.*, 2006/39, p. 1704.

Cour européenne des droits de l'homme, Selmouni / France, arrêt du 28 juillet 1999 [GC], paragraphe 101, Recueil 1999-V.

عاتق الرئيس وهو تأطير المرؤوس بشكل يمنعه من ارتكاب جريمة على جانب كبير من الخطورة. ومناطق تلك المسؤولية هو علم الرئيس أو واجبه بأن يعلم (أي العلم المفترض) بحكم وضعيته كرئيس، بأن المرؤوس على وشك ارتكاب الجريمة أو قد ارتكبها فعلا ومع ذلك لم يقم بالواجب الملقى على عاتقه باتخاذ الإجراءات الضرورية والمعقولة *nécessaires et raisonnables* للحيلولة دون ارتكاب الجرم أو معاقبة مرتكبه.

(2) ضرورة النص على أن الأوامر الصادرة عن الرؤساء لارتكاب جريمة التعذيب لا تنفي مسؤولية المرؤوس الذي يطيعها (المادة 3/2 من المعاهدة الأممية لحظر التعذيب).<sup>26</sup> المادة المذكورة تنص على ما يلي:

" لا يجوز التذرع بالأوامر الصادرة عن موظفين أعلى مرتبة أو عن سلطة عامة كمبرر للتعذيب."

وصياغة هذا النص في تقديرنا واضحة ومؤدية للمعنى المطلوب بشكل يتوافق مع مبدأ الشرعية. لذلك، فمن المحبذ أن يستقيمها المشرع حرفيا من المعاهدة تلافيا لكل لبس أو سوء تفسير. طبعاً يمكن القول بأنه لا ضرورة لإضافة هذا المقتضى، لأن الفصل 124 من ق.ج. ينص على أسباب تبرير الجرائم عموماً. وهو يقضي في فقرته الأولى بأن الجريمة تكون مبررة (ولا يعاقب عليها إذن) عندما يكون الفعل الذي قام به المرؤوس قد أوجبه القانون وأمرت به السلطة الشرعية. لكن هذه مسألة مناقشة خاصة عندما لا يكون متيسراً على المرؤوس أن يتأكد من شرعية الأمر الموجه إليه. وفي كافة الأحوال يبدو أن من الأفضل والمفيد أن ينص المشرع على هذه القاعدة في صلب الفصل 1/231 المعدل الذي نتحدث عنه هنا عوض أن يكتفي بالإحالة الصريحة أو الضمنية على الفصل 124. وذلك نظراً لخطورة جريمة التعذيب وللمزيد من تحسيس القاضي بذلك والتأكد من أنه سوف يستحضر الحكم المتعلق بانعدام سبب التبرير بالنسبة للمرؤوس الذي ينفذ أمراً بالتعذيب.

علاوة على ذلك، يتعين على المشرع المغربي أن يقرر عدم تقادم جريمة التعذيب. وذلك

اعتباراً للخطورة البالغة لهذه الجريمة وانسجاماً مع التوصية التي وجهتها لجنة معاهدة مناهضة التعذيب للمملكة المغربية.<sup>27</sup>

(3) يتعين على المشرع المغربي ألا يقتصر على تجريم التعذيب الذي يرتكب من لدن "موظف رسمي أو شخص يتصرف بصفته الرسمية"، لأن نفس الأفعال المادية التي تدخل في تكوين التعذيب يمكن أن يرتكبها "موظف رسمي أو شخص يتصرف بصفته الرسمية" ويمكن أن ترتكب من

<sup>26</sup> يوافق هذا الطرح توصية وجهتها إلى المملكة المغربية لجنة معاهدة حظر التعذيب 2011. (CAT/C/MAR/CO/4 21/12/2011).

<sup>27</sup> نفس المرجع السابق.

قبل جهة أو جهات لا علاقة لها بالأجهزة الرسمية. هناك حالات كثيرة تصدر فيها تلك الأفعال عن عصابات إجرامية منظمة أو ميليشيات مناهضة للدولة. وقد تقترف الأفعال المادية التي تدخل في تكوين جريمة التعذيب من قبل شخص ليس له علاقة بأي جهاز رسمي أو غير رسمي. لذا نقترح إضافة نص يجرم الأفعال المادية التي تُكوّن عادة جريمة التعذيب حتى عندما تكون صادرة عن شخص ليس له أي علاقة بالدولة.<sup>28</sup> ونورد مؤيدات هذا الطرح فيما يلي:

- أولاً من الناحية الواقعية نلاحظ أن الأفعال التي يمكن تكييفها بأنها تعذيب فيما لو ارتكبت من قبل "موظف رسمي أو شخص يتصرف بصفته الرسمية" من شأنها أن تسبب نفس الألم ونفس المعاناة لضحيتها ولولم يكن لمرتكبها أي علاقة بالدولة. فمن يتم ضربه ضرباً مبرحاً أو تعريضه لصدمات كهربائية أو الاعتداء عليه جنسياً يتعرض لنفس الأذى ويشعر بنفس الألم المبرح أياً كانت هوية أو وضعية من يعتدي عليه بصرف النظر عن ارتباطه أو عدم ارتباطه بجهاز رسمي.
- من الناحية القانونية، هناك واجب ملقى على عاتق الدولة بأن تحمي سلامة مواطنيها وكافة من تمتد إليهم ولايتهم من كل الأفعال التي تشكل تعدياً على سلامتهم الجسدية والنفسية. وقد يقال بأن الدولة تقوم بذلك فعلاً عندما تجرم أصنافاً عديدة من الاعتداء على الأشخاص مثل القتل والضرب والجرح والاعتصاب وهتك العرض وتحرض على متابعة مرتكبها.<sup>29</sup> وهو دفع صحيح لكنه ليس كافياً لاستبعاد تبني النص الخاص الذي نقترحه، لأن الأفعال المادية التي يتكون منها التعذيب تتصف عادة بخصائص قلما تتوفر في بقية الجرائم ضد الأشخاص. ومن جملة تلك الخصائص أنها كثيراً ما توقع على شخص محتجز، وأنها تتكرر، وأنها تتميز بطابع وحشي ممزوج أحياناً بالتشفي والتلذذ بالألم الضحية، وأنها دائماً ترتكب عمداً أو بسبق إصرار. لذا يحسن تمييزها عن بقية جرائم الاعتداء على الأشخاص.
- في نفس الاتجاه، قررت لجنة حقوق الإنسان (الخاصة بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية) بأن "على الدولة أن تضمن لكل شخص، عن طريق إجراءات تشريعية وغيرها من

<sup>28</sup> العناصر التكوينية لجريمة التعذيب كما يمكن استخلاصها من المادة 1 من معاهدة 1984 حضر التعذيب وكذا في النص الذي تبناه المشروع يمكن تلخيصها فيما يلي:

. إيقاع ألم شديد بدني أو نفسي على شخص معين (هو ضحية التعذيب)،  
 . القيام بذلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة من طرف موظف عمومي،  
 . القيام بذلك من أجل غاية محددة (تتمثل في أغلب الأحوال في الحصول على معلومات من طرف ضحية التعذيب وقد تكون غاية أخرى مرتبطة بالتمييز).

<sup>29</sup> الاعتصاب وهتك العرض ندعو إلى اعتبارهما من الجرائم التي تقع على الأشخاص وليس فقط جرائم تتعلق بانتهك الآداب.



الإجراءات، حماية من جميع الأفعال المحظورة بموجب المادة 6 والمادة 7 (التعذيب والمعاملة اللاإنسانية) سواء ارتكبت من قبل موظفين في إطار عملهم أو خارج ذلك الإطار أو من قبل الخواص".<sup>30</sup>

- كما قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن على الدول أن تحمي الأشخاص من التعذيب سواء أكان مرتكبا من لدن موظف عمومي أو من لدن الخواص. وقررت في هذا الاتجاه بأن المملكة المتحدة خرقت المقتضيات التي تحظر التعذيب والمعاملة اللاإنسانية الواردة في المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان لكونها لم تسن تشريعا يحمي طفلا من الاعتداء الذي يقع عليه بالعصا من طرف جده.<sup>31</sup>
- ومن المعلوم أن القانون الدولي يضع على عاتق الدولة حماية الأشخاص الذين يوجدون تحت ولايتها والتدخل الإيجابي لضمان تلك الحماية. ومن هذا المنطلق قضت المحكمة عبر الأمريكية لحقوق الإنسان بأن "الفعل غير المشروع الذي يخرق حقوق الإنسان، والذي لا ينسب ابتداء للدولة (مثلا لأنه ارتكب من طرف شخص خاص أو لأن مرتكبه ظل مجهولا) يمكن أن يؤدي إلى المسؤولية الدولية للدولة، ليس اعتبارا للفعل بذاته ولكن لأن الدولة لم تقم بالحرص المطلوب لكي تحول دون حدوث الخرق أو اتخاذ الإجراءات اللازمة كما تنص عليه الاتفاقية".<sup>32</sup>
- وذلك هو نفس ما ارتأته المقررة الخاصة بمسألة العنف ضد النساء، حيث أكدت أن الدولة يمكن أن تعتبر مشاركة إذا لم تضمن الحماية تجاه الخواص الذين يخرقون حقوق الإنسان.<sup>33</sup>
- يلاحظ أيضا أن أخذ الاعتبارات السالفة الذكر بعين الاعتبار هو ما دعا المشرع الفرنسي إلى أن يقرن تجريم التعذيب بتجريم الأفعال الوحشية ( torture et actes de barbarie ) في المادة 2221 من مدونة القانون الجنائي الفرنسي. ومن الممكن الرجوع إلى المادة المذكورة واستلهاها في هذا المجال. فهذه المادة تنص ببساطة على ما يلي:

"يعاقب من يعرض شخصا للتعذيب أو لأعمال وحشية بالسجن خمسة عشر سنة".<sup>34</sup>

<sup>30</sup> التعليق العام رقم 20 المتعلق بالمادة 7 من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية.

<sup>31</sup> A. c. Royaume-Uni (requête 25599/94), jugement du 23 septembre 1998

<sup>32</sup> Velásquez-Rodriguez, (ser.C.) n° 4, jugement du 29 juillet 1988, § 172.

<sup>33</sup> 7. E/CN.4/1996/53, § 32.

<https://www.amnesty.org/download/Documents/120000/act400012001fr.pdf>

<sup>34</sup> Article 222-1 du code pénal français : « Le fait de soumettre une personne à des tortures ou à des actes de barbarie est puni de quinze ans de réclusion criminelle ».

## الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب

إن المشروع يجرم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب. وهذا مكسب مهم يستحق التنويه، خاصة وأنه يتوافق مع مستجدات دستور 2011. وهو أيضا تقدم ملموس في مجال تطعيم قانوننا الجنائي بالمعايير الدولية في مجال مكافحة الإجرام الدولي الذي لا يستسيغه ضمير الإنسانية جمعاء.

وما دام الأمر يتعلق بجرائم ورد النص عليها وتحديد عناصرها التكوينية في نصوص القانون الدولي الإنساني، ويتوخى المشرع الجنائي إدراجها وإدماجها في القانون الوطني، فإن من المحبذ، من باب الاقتصاد في العملية التشريعية والتماهي مع المقتضيات الدولية، أن يتم نقلها شكلا ومضمونا وإدراجها في السياق المناسب لها ضمن هذا القانون، مع النص في إطار مقتضى عام يشملها جميعها على عدم تقادمها.

فالمادة الثانية من اتفاقية حظر الإبادة الجماعية<sup>35</sup> تنص على أن أفعال الإبادة الجماعية هي الأفعال المرتكبة بقصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو إثنية أو عنصرية أو دينية، بصفتها هذا، والمتمثلة في:

أ) قتل أعضاء من الجماعة؛

ب) إلحاق أذى جسدي أو روحي خطير بأعضاء من الجماعة؛

ج) إخضاع الجماعة، عمداً، لظروف معيشية يراد بها تدميرها المادي كلياً أو جزئياً؛

د) فرض تدابير تستهدف الحؤول دون إنجاب الأطفال داخل الجماعة؛

هـ) نقل أطفال من الجماعة، عنوة، إلى جماعة أخرى.

كما تنص المادة الثالثة على أن المعاقبة على الإبادة الجماعية تشمل:

أ) الإبادة الجماعية؛

ب) التآمر على ارتكاب الإبادة الجماعية؛

ج) التحريض المباشر والعلني على ارتكاب الإبادة الجماعية؛

د) محاولة ارتكاب الإبادة الجماعية؛

هـ) الاشتراك في الإبادة الجماعية؛

<sup>35</sup> اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها. تم إقرارها بموجب قرار الجمعية العامة عدد 260 ألف (د-3) المؤرخ في 9 دجنبر 1948

أما الجرائم ضد الإنسانية فيمكن استلهاً تعريفها من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية<sup>36</sup> الذي ينص في المادة السابعة منه (الفقرة الأولى) على أن عدداً من الأفعال تعتبر "جريمة ضد الإنسانية" متى ارتكبت في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم، ثم يحدد في المواد المتفرعة عنها تلك الأفعال ويبين عناصرها التكوينية وأركانها. وهذه الأفعال هي: القتل العمد؛ الإبادة؛ الاسترقاق؛ ترحيل السكان أو النقل القسري للسكان؛ السجن أو غيره من الحرمان الشديد من الحرية البدنية؛ التعذيب؛ الاغتصاب؛ الاستعباد الجنسي؛ الإكراه على البغاء؛ الحمل القسري؛ التعقيم القسري؛ العنف الجنسي؛ الاضطهاد؛ الاختفاء القسري؛ الفصل العنصري؛ الأفعال اللاإنسانية الأخرى المحددة في المادة 7 (1) ك وبخصوص جرائم الحرب كذلك، فإن من المحبذ تبني تعريفها وتحديد عناصرها وأركانها كما وردا في المادة الثامنة وما يليها من نظام روما.

## الاختفاء القسري

ويوصي المجلس الوطني لحقوق الإنسان باستباق توصيات لجنة المعاهدة، التي ستندرس قريباً تقرير المملكة المغربية بخصوص أعمال مقتضيات معاهدة الاختفاء القسري<sup>37</sup>. فالمغرب لم يقدم لحد الآن تقريره للجنة المعاهدة، وهو على أهبة القيام بذلك في المستقبل القريب. لذا يتعين اغتنام فرصة تعديل القانون الجنائي لاستباق الملاحظات والتوصيات التي سوف توجهها لجنة معاهدة الحماية من الاختفاء القسري للمملكة المغربية. ومن هذا المنظور، نسجل الملاحظات التالية:

- 1) تم تعريف الاختفاء القسري في (ف. 9/231)، وهي مسألة إيجابية لأن معاهدة الأمم المتحدة تفرض على أطرافها أن يجرموا الاختفاء القسري في صلب تشريعاتهم.
- 2) إن معاهدة الأمم المتحدة تفرض على أطرافها أيضاً أن يجرموا الاختفاء القسري في صلب تشريعاتهم عندما يشكل جريمة ضد الإنسانية. وبما أن المشروع ينص على الجرائم ضد الإنسانية فإن هذا الالتزام سوف يكون أيضاً مستوفى.

<sup>36</sup> نظام المحكمة الجنائية الدولية المحدد لأركان الجرائم والمعتمد من قبل جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي في دورتها المنعقدة بنيويورك بين 3 و10 شتنبر 2002

<sup>37</sup> في شهر ديسمبر 2016 تم انتخاب السفير الممثل الدائم للمملكة المغربية بجنيف عضواً ومقرراً لمؤتمر الدول الأطراف في معاهدة الأمم المتحدة لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري وكان للمغرب دور مهم بين بقية الدول الأطراف لاتخاذ قرار الاحتفاظ بلجنة المعاهدة وعدم تحويل مهامها إلى لجنة أخرى من لجان تتبع المعاهدات (إما لجنة حقوق الإنسان أو لجنة مناهضة التعذيب).

(3) وعلى العكس من ذلك، لم يجرم المشروع الاختفاء القسري الذي يرتكبه الخواص دون تدخل من أعوان الدولة على خلاف مقتضى المادة 3 من معاهدة الأمم المتحدة. تقضي المادة 3 من المعاهدة في هذا الصدد بأن على كل دولة طرف فيها أن تتخذ كل التدابير الملائمة للتحقيق في التصرفات المحددة في المادة 2 التي يقوم بها أشخاص أو مجموعات من الأفراد، ولو أنهم يتصرفون دون إذن أو دعم أو موافقة من الدولة، ولتقديم المسؤولين إلى المحاكمة. ولكي يتم احترام مبدأ الشرعية لا بد من أن تكون تلك التحقيقات والمحاكمات مؤسسة على نص قانوني واضح يجرم الاختفاء القسري الذي يقوم به الخواص.

ويمكن أن تصاغ الفقرة الثانية من الفصل كما يلي: "يعاقب أيضا على الاختفاء القسري إذا ارتكبه أشخاص أو مجموعات من الأفراد يتصرفون دون إذن أو دعم أو موافقة من الدولة" (4) اقتراح حول منطوق الفصل 13/231. تنص الفقرة 1 من الفصل 13/231 على ما يلي: ".....إذا

أطلق سراح الشخص المختفي قسريا وهو يتمتع بصحة جيدة قبل مضي أقل من خمسة أيام من يوم الاعتقال أو الاحتجاز أو الاختطاف فإن العقوبة هي....." نقترح أن تضاف إلى عبارة "إذا أطلق سراح الشخص المختفي قسريا وهو يتمتع بصحة جيدة قبل مضي أقل من خمسة أيام من يوم الاعتقال أو الاحتجاز أو الاختطاف" ولم يكن قد تم تعذيبه أو تم الاعتداء عليه جنسيا".<sup>38</sup> والمراد من هذه الإضافة هو تفادي محذور استفادة مرتكب التعذيب أو جرائم جنسية خطيرة في حق الشخص المختفي من تخفيض العقوبة التي ينص عليه هذا الفصل.

(5) يتعين كذلك النص على مسؤولية الرئيس عن الاختفاء القسري الذي يرتكبه رؤوسه بالشروط التي تحددها المادة 6 من المعاهدة. وهذه المادة تقضي بما يلي:

1. تتخذ كل دولة طرف التدابير اللازمة لتحميل المسؤولية الجنائية على أقل تقدير:

أ) لكل من يرتكب جريمة الاختفاء القسري، أو يأمر به أو يوصي بارتكابها، أو أن يكون متواطئا أو يشترك في ارتكابها؛

ب) الرئيس الذي:

1. كان على علم بأن أحد رؤوسه ممن يعملون تحت إمرته ورقابته الفعليين قد ارتكب

أو كان على وشك ارتكاب جريمة الاختفاء القسري، أو تعمد إغفال معلومات كانت تدل

على ذلك بوضوح؛

<sup>38</sup> وذلك حتى لا تيسر الاستفادة من عموم النص المقترح بالمشروع لتخفيض عقوبة الجاني رغم أن الضحية التي تم تسريحها تبدو لأول وهلة في صحة جيدة مع أنها قد تعرضت خلال وضعيتها للاحتجاز للاعتداء عليها جنسيا أو تم تعذيبها (علما بأن التعذيب النفسي وحتى الجسدي قد لا يخلف أثرا واضحا للمعابين).

2. كان يمارس مسؤوليته ورقابته الفعليتين على الأنشطة التي ترتبط بها جريمة الاختفاء القسري؛

3. لم يتخذ كافة التدابير اللازمة والمعقولة التي كان بوسعه اتخاذها للحيلولة دون ارتكاب جريمة الاختفاء القسري أو قمع ارتكابها أو عرض الأمر على السلطات المختصة لأغراض التحقيق والملاحقة..."

6) يتعين النص على أن الأوامر الصادرة عن الرئيس لارتكاب الاختفاء القسري لا ينفي مسؤولية المرؤوس الذي يطيع تلك الأوامر (المادة 3.3 من المعاهدة).

نص المادة 6 من المعاهدة:

"لا يجوز التذرع بأي أمر أو تعليمات صادرة من سلطة عامة أو مدنية أو عسكرية أو غيرها لتبرير جريمة الاختفاء القسري." (وهي صياغة واضحة متوافقة مع متطلبات مبدأ الشرعية يمكن تبنيها كما هي).

طبعاً هنا أيضاً يمكن القول بأنه لا ضرورة لإضافة هذا المقتضى لأن الفصل 124 ق.ج. ينص على أسباب تبرير الجرائم عموماً. وهو يقضي في فقرته الأولى بأن الجريمة تكون مبررة (ولا يعاقب عليها إذن) عندما يكون الفعل الذي قام به المرؤوس قد أوجبه القانون وأمرت به السلطة الشرعية. لكن هذه مسألة مناقشة خاصة عندما لا يكون متيسراً على المرؤوس أن يتأكد من شرعية الأمر الموجه إليه.<sup>39</sup>

وفي كافة الأحوال نرى بأنه من الأفضل والأنجع أن ينص المشرع على هذه القاعدة ضمن المقتضيات التي تجرم وتعاقب على الاختفاء القسري عوض الاقتصار على الإحالة الصريحة أو الضمنية على الفصل 124. وذلك نظراً للخطورة البالغة التي تتسم بها جريمة الاختفاء القسري وللمزيد من تحسيس القاضي بخطورتها والتأكد من استحضاره لحكم عدم تبرير الجريمة التي يرتكها المرؤوس طاعة لأوامر رئيسه.

<sup>39</sup> تلا فيا لذلك المحذور تنص بعض التشريعات على انتفاء سبب التبرير عندما ينفذ المرؤوس أمراً غير مشروع بصورة صارخة وجه إليه من طرف رئيسه (ف. 51 من القانون الجنائي الإيطالي).

## الإجهاض

يلاحظ عموماً بأن التعديلات التي يود المشروع تبنيها بالنسبة لجريمة الإجهاض ما زالت محدودة بالنظر إلى التحولات المجتمعية وتطور العلاقات بين الجنسين. وهي تعديلات لا ترقى إلى مستوى الإشكاليات والممارسات المجتمعية التي تطرحها ظاهرة اللجوء إلى الإجهاض السري بالمغرب. وهي ظاهرة تهم فئات عريضة من النساء لا يزال بعضهن قاصرات ومراهقات وكثير منهن يوجدن في ظروف مادية ومعنوية صعبة تدفعهن إلى اللجوء إلى الإجهاض في ظروف تشكل خطراً على صحتهم الجسدية والنفسية وتعرض حياتهن للخطر.<sup>40</sup>

ولابد أن نستحضر هنا بوجه خاص الاهتمام الملكي بهذا الموضوع والتعليمات التي أصدرها جلالة الملك إلى كل من وزير العدل والحريات ووزير الأوقاف والشؤون الإسلامية ورئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان بتاريخ 16 مارس 2015 من أجل "الانكباب على تدارس هذا الموضوع الذي صار قضية طبية بامتياز، وكذا إجراء لقاءات واستشارات موسعة مع جميع الفاعلين المعنيين وتلقي آرائهم على اختلافها"، كما جاء في بلاغ الديوان الملكي الصادر بالمناسبة<sup>41</sup>.

لا بد من الإشارة كذلك في نفس السياق إلى بلاغ الديوان الملكي الصادر على إثر تقديم نتائج المشاورات المجراة في موضوع الإجهاض إلى جلالة الملك، والذي جاء فيه أن هذه الاستشارات، على اختلافها تؤكد "أن الأغلبية الساحقة تتجه إلى تجريم الإجهاض غير الشرعي، مع استثناء بعض حالاته

<sup>40</sup> من الواضح أن ظاهرة الإجهاض السري يتعذر التعرف بدقة على حجمها الحقيقي في بلدنا. فهي محاطة بما يدعى في علم الإجرام بالرقم الأسود le chiffre noir بيد أنه من الثابت أنها ظاهرة منتشرة بكثرة وأن تجريم الإجهاض يجعلها تمارس في ظروف تعرض السيدات اللواتي يلجأن إليها لأخطار صحية مؤكدة ولاستغلال وضعيتهن من طرف من يمارسون الإجهاض سرا.

<sup>41</sup> ينظر نص البلاغ في الموقع: <http://www.maroc.ma/ar/%D8%AC%D9%84%D8%A7%D9%84%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%84%D9%83-%D9%8A%D8%B3%D8%AA%D9%82%D8%A8%D9%84-%D9%88%D8%B2%D9%8A%D8%B1%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%AF%D9%84-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%B1%D9%8A%D8%A7%D8%AA-%D9%88-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%88%D9%82%D8%A7%D9%81-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%A4%D9%88%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B3%D9%84%D8%A7%D9%85%D9%8A%D8%A9-%D9%88%D8%B1%D8%A6%D9%8A%D8%B3-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AC%D9%84%D8%B3-%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%B7%D9%86%D9%8A-%D9%84%D8%AD%D9%82%D9%88%D9%82/%D8%A3%D9%86%D8%B4%D8%B7%D8%A9>

من العقاب، لوجود مبررات قاهرة، وذلك لما تسببه من معاناة، ولما لها من آثار صحية ونفسية واجتماعية سيئة على المرأة والأسرة والجنين، بل والمجتمع، لاسيما:

أولاً: عندما يشكل الحمل خطراً على حياة الأم أو على صحتها،

ثانياً: في حالات الحمل الناتج عن اغتصاب أو زنا المحارم،

ثالثاً: في حالات التشوهات الخلقية الخطيرة والأمراض الصعبة التي قد يصاب بها الجنين.<sup>42</sup>

ومن التوصيات الأساسية التي استخلصها المجلس الوطني لحقوق الإنسان من المشاورات التي أجراها مع عدد كبير من الجمعيات والمثقفين والفاعلين والمهتمين ضرورة بناء النص القانوني المتعلق بالإجهاض على صحة المرأة الحامل، وتحديدًا على مفهوم الصحة كما يعرفها دستور المنظمة العالمية للصحة باعتبارها "حالة من اكتمال السلامة بدنياً وعقلياً واجتماعياً، لا مجرد انعدام المرض والعجز".

وقد أثار انتباهنا في نفس السياق أن موضوع الإجهاض في المغرب استقطب اهتمام لجنة حقوق الإنسان كما أثار اهتمام لجنة حقوق الطفل. وقد دعت كلاهما إلى تأطيره بشكل يخرج من دائرة المساءلة الجنائية. ونظراً لأهمية ووضوح توصيات اللجنتين في هذا الموضوع فقد ارتأينا أن ندرج هنا تلك التوصيات وبدون تصرف لتيسير مهمة الاطلاع عليها:

#### توصية لجنة حقوق الإنسان سنة 2004:

"29. تلاحظ اللجنة بقلق أن الإجهاض لا يزال جرمًا جنائيًا في القانون المغربي إلا إذا تم من أجل

إنقاذ حياة الأم.

<sup>42</sup> ينظر نص البلاغ في الموقع: <http://www.maroc.ma/ar/%D8%AC%D9%84%D8%A7%D9%84%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%84%D9%83-%D9%8A%D8%B3%D8%AA%D9%82%D8%A8%D9%84-%D9%88%D8%B2%D9%8A%D8%B1%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%AF%D9%84-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%B1%D9%8A%D8%A7%D8%AA%D8%8C-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%88%D9%82%D8%A7%D9%81-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%A4%D9%88%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B3%D9%84%D8%A7%D9%85%D9%8A%D8%A9%D8%8C-%D9%88%D8%B1%D8%A6%D9%8A%D8%B3-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AC%D9%84%D8%B3-%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%B7%D9%86%D9%8A-%D9%84%D8%AD%D9%82%D9%88%D9%82/%D8%A3%D9%86%D8%B4%D8%B7%D8%A9>

ينبغي للدولة الطرف أن تعمل على عدم إجبار النساء على مواصلة الحمل إلى الوضع حينما يكون ذلك متعارضاً مع الالتزامات المنصوص عليها في العهد (المادتان 6 و7) وأن تحرر الأحكام المتعلقة بقطع الحمل.<sup>43</sup>

### توضيحية لجنة حقوق الإنسان سنة 2016:

"تلاحظ اللجنة العدد الهائل من حالات الإجهاض السري في الدولة الطرف، الذي يهدد حياة النساء وصحتهن، وتظل تشعر بالقلق إزاء القيود المفرطة التي يجب على النساء التقيد بها للحصول على ترخيص بالإجهاض في الدولة الطرف والعقوبات الجنائية الشديدة المفروضة في حالة الإجهاض السري. وتلاحظ أيضاً أن مشروع تنقيح القانون الجنائي ينص على توسيع نطاق الاستثناءات من الحظر العام للإجهاض، لكنها تظل تشعر بالقلق من إدراج شروط مفرطة، مثل تقديم شهادة رفع دعوى قضائية في حال الاغتصاب أو زنا المحارم (المواد 3 و6 و7 و17).

22 ينبغي للدولة الطرف أن تسرع تنقيح تشريعاتها من أجل إدراج استثناءات إضافية من أجل حظر الإجهاض، ومن جعلتها عندما يكون الحمل نتيجة اغتصاب أو سفاح أو عندما يعاني الجنين من تشوهات فتاكة، وأن تحرص على ألا تُضطر النساء، بسبب القيود التي تنص عليها التشريعات، إلى اللجوء إلى الإجهاض السري الذي يعرض حياتهن وصحتهن للخطر. وينبغي أن تحرص على توفير سبل فعالة إلى الإجهاض القانوني، لا سيما بإلغاء الشروط الصارمة المقترح إدراجها في مشروع القانون. وينبغي أيضاً أن تشجع اللجوء إلى وسائل منع الحمل والتعليم وخدمات الصحة الجنسية والإنجابية وتكفلها.<sup>44</sup>

### توضيحية لجنة حقوق الطفل سنة 2014

"ضحة المراهقين"

<sup>43</sup> Comité des droits de l'Homme CCPR/C/MAR/CO/82/ 1/12/2004

<sup>44</sup> Comité des droits de l'Homme CCPR/C/MAR/CO/6/ 04/11/2016



56- (...). ويساورها قلق بالغ أيضاً من أن تجريم الإجهاض يؤدي بعشرات المراهقات سنوياً إلى اللجوء إليه خارج نطاق القانون وفي ظروف غير مأمونة، مخاطرات بحياتهم. 57- (...). وتحت الدولة الطرف على ما يلي:

(ب) رفع الصفة الجرمية عن الإجهاض ومراجعة تشريعاتها بحيث تكفل المصالح الفضلى للمراهقات الحوامل، واتخاذ الإجراءات القانونية والعملية لضمان الاستماع إلى آراء الطفل واحترامها دائماً عندما يتعلق الأمر بقرارات الإجهاض...".<sup>45</sup>

إننا نجد أن مقترحات المشروع تتضمن أموراً إيجابية يتعين تشمينها ووجوه ضعف بارزة يتعين معالجتها وتجاوزها.

وقبل أن نتطرق لتلك الإيجابيات والهنات، نود هنا أن نؤكد على أننا بصدد ممارسات مجتمعية يومية ينبغي على المشرع أن يعالجها بشجاعة، أخذاً بعين الاعتبار التطورات التي يعرفها المجتمع المغربي والمشاكل الفردية والاجتماعية المعقدة التي تنتج في غالب الأحيان عن الحمل غير المرغوب فيه.

ولا جدال في أن القانون الجنائي ينبغي بالفعل أن يتصدى للأشخاص الذين يجهضون الحوامل نتيجة عنف أيا كان نوعه أو بطريقة سرية تعرض صحتهم للخطر وأيا كانت صفة هؤلاء الأشخاص. فالأمر يتعلق فعلاً في هذه الحالة كما في الحالات التي تجري مجراها بجريمة الإجهاض التي تكون ضحيتها، وليس مرتكبها، سيدة حامل.

بيد أنه يتعين تمييز هذه الوضعية عن الحالات التي ترغب فيها سيدة حامل في وضع حد لحملها لأن من الثابت أن فيه ضرراً محدقاً بصحتها العضوية أو النفسية أو هما معا وتلجأ من أجل ذلك إلى طبيب يشتغل في ظروف تؤمن الحفاظ على صحتها وكرامتها. فهذه الحالة الأخيرة يتعين أن تسحب من خانة التجريم والمعاقبة الجزية وأن يستبدل فيما المشرع مصطلح الإجهاض بمصطلح آخر هو "الإيقاف الطبي للحمل" Interruption médicale de la grossesse.

أما فيما يخص الإيجابيات التي وردت في المشروع فيمكن تلخيصها فيما يلي:

<sup>45</sup> CCR/C/MAR/CO/3-4 14/10/2014 نود التأكيد على كون لجنة حقوق الطفل دعت بدون لبس إلى ضرورة رفع الصفة الجرمية عن الإجهاض وهو ما دفعنا إلى إبراز ذلك في نص التوصية المدرج في المتن.

(1) مراعاة كرامة المرأة لعدم طلب موافقة الزوج على الإجهاض (والحال أن الأمر يتعلق بتطلب الإجهاض من أجل المحافظة على صحة الأم الحامل (الفصل 453 في صياغته المقترحة الجديدة)

(2) عدم المعاقبة على الإجهاض في الحالات التالية:

(أ) إذا كان الحمل ناتجا عن اغتصاب أو عن زنا المحارم حسب الفصل 1/453؛

(ب) إذا كانت الحامل مختلة عقليا حسب الفصل 2/453 ؛

(ج) وفي حالة ثبوت إصابة الجنين بأمراض جنينية أو تشوهات خلقية خطيرة غير قابلة للعلاج وقت التشخيص في حالة الفصل 3/453.

والملاحظ هنا أن الحالتين المذكورتين في الفقرة (أ) والفقرة (ج) الواردتين أعلاه سبق للجنة حقوق الإنسان أن أوصت المملكة المغربية باعتمادهما ضمن التوصيات التي وجهتها إلى المملكة سنة 2016، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك.

أما بالنسبة للثغرات التي تعترى النص:

فيمكن القول إن مصدرها الأساسي هو عدم الانطلاق من المفهوم الشمولي لمُدلول الصحة. فهذا المفهوم أقرته المنظمة العالمية للصحة وهو يظال كلا من الصحة العضوية والصحة النفسية والاجتماعية.

"الصحة هي شألك من أكتوال السلامة ثدياً وعقلياً واجتماعياً، لا مجرد انعدام المرض أو

العجز".<sup>46</sup>

ولا شك أن الانطلاق من هذا التعريف سيفتح آفاقاً واسعة لتتسّم حلول غير زجرية لمشكل الإجهاض. وهو ما سوف يتماشى مع توصيات لجنة حقوق الإنسان ولجنة حقوق الطفل المشار إليهما سابقاً.

لذا يتعين منح الحامل حق وضع حد لحملها حتى عندما يكون في استمراره تهديداً لصحتها النفسية.<sup>47</sup> ومع ذلك، فإن وضع الحد للحمل لا ينبغي له أبداً أن يصبح قراراً مبتدلاً لا أهمية له، لأن

<sup>46</sup> وهذا التعريف مُقتبس من ديباجة دستور منظمة الصحة العالمية، بصيغته التي اعتمدها مؤتمر الصحة الدولي المعقود في نيويورك في الفترة بين 19 حزيران/يونيو و 22 تموز/يوليو 1946؛ والتي وقّع عليها، في 22 تموز/يوليو 1946، ممثلو 61 دولة (السجلات الرسمية لمنظمة الصحة العالمية، المجلد 2، الصفحة 100) ودخلت حيز النفاذ في 7 نيسان/أبريل 1948، ولم يخضع ذلك التعريف لأيّ تعديل منذ عام 1948

<sup>47</sup> بالرجوع إلى تعريف الصحة التي تبنته المنظمة العالمية للصحة نلاحظ بأن لا يقتصر على البعدين العضوي والنفسي للصحة بل يضيف إليهما عن حق البعد الاجتماعي أيضاً. ومع تسليمنا بصواب هذا المنظور وبأن هناك فعلاً، من الزاويتين النظرية والعملية، فرق بين البعدين الاجتماعي والنفسي.

في ذلك استخفافا بقيمة حياة الجنين وبصحة الحامل. ومن ثم ينبغي إحاطة إمكانية اللجوء إليه للمحافظة على الصحة النفسية للحامل بمجموعة من الشكليات:

- (1) ألا تتعدى مدة الحمل ثلاثة أشهر، ماعدا في الأحوال الاستثنائية التي يحددها الطبيب.
- (2) ألا يتم وضع حد للحمل إلا بعد استقبال الحامل التي ترغب في وضع حد لحملها من طرف طبيب مختص.
- (3) يتعين على الطبيب خلال مقابلته مع الحامل التي ترغب في وضع حد لحملها أن يبين لها المخاطر والمضاعفات المحتملة التي يمكن أن تنتج عنه.
- (4) منح الحامل التي ترغب في وضع حد لحملها مهلة معقولة للتفكير في اللجوء إليه أو التراجع عن ذلك.
- (5) يجب أن يسمح القانون للطبيب الذي لا يرغب في القيام بعملية وضع حد للحمل أن يمتنع عن القيام بتلك العملية إلا في حالة تعرض صحة الحامل لخطر محقق، حتى لا يقع في هذه الحالة تحت طائلة العقوبة التي يقرها القانون الجنائي لعدم تقديم المساعدة لشخص في خطر.<sup>48</sup>
- (6) وفي هذه الحالة يتعين توجيه الحامل التي ترغب في وضع حد لحملها إلى جهة طبية أخرى تقبل القيام بوضع حد للحمل.

أ) إن المشروع لم يعد يتطلب موافقة الزوج على الإجهاض في حالة ضرورة المحافظة على صحة الحامل وهي مسألة إيجابية (ف. 453) وفي حالة ثبوت إصابة الجنين بأمراض جنينية أو تشوهات خلقية خطيرة غير قابلة للعلاج وقت التشخيص ( 3/453)، وهي أيضا مسألة إيجابية تحرص بالأساس على صيانة صحة الحامل.

ب) وفي المقابل يطلب المشروع إذن الزوج بصفة مطلقة للقيام بعملية الإجهاض عندما تكون الحامل مختلة العقل. والواقع أن هذا الإطلاق غير سليم. وألا يجوز على سبيل المثال أن يكون الزوج الذي نشترط موافقته أحد العوامل التي أدت إلى الخلل العقلي للزوجة الحامل؟ ثم ترى كيف كانت معايشة الزوج لزوجته التي أدت إلى حملها وهي مختلة العقل؟ إن المرونة

لكننا نعتقد أن الصعوبات التي يمكن أن تعترض الحامل من الوجهة الاجتماعية عادة ما تنعكس على صحتها وتوازنها النفسي لذا أشرنا فقط إلى البعد النفسي على اعتبار أنه يجب ما هو اجتماعي إلى حد بعيد وفي غالب الأحيان.

<sup>48</sup> من الواضح لأي مهتم بالموضوع أن هاته القيود مستلزمة من القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 17 يناير 1975 الذي تم تضمينه في الفصل L.2211-1 وما يليه من المدونة الجنائية الفرنسية. بيد أن هناك بلدا عربيا سبق فرنسا في تقرير إمكانية وضع حد للحمل من طرف الحامل وهو تونس، وذلك منذ سنة 1973. كما أن دولة البحرين تسمح بوضع حد للحمل شرط أن ينصح به طبيب.

المطلوبة في هذا المقام تتمثل في إعطاء القضاء فرصة التأكد من سلامة الوضع الذي سوف يلجأ فيه إلى الإجهاض (ف. 2/453).

(ج) نتفق أيضا مع ملاحظة لجنة حقوق الطفل بأن المشروع الحالي ينص على مسطرة معقدة لكي يتأتى القيام بعملية الإجهاض في حالة الاغتصاب أو زنا المحارم الشيء الذي قد يجعل اللجوء إلى الإجهاض السري، رغم مخاطره على صحة الحامل، أبسط من سلوك المسطرة القانونية. وقد صرحت لجنة حقوق الطفل بأنها تشعر بالقلق من إدراج شرط تقديم شهادة رفع دعوى قضائية يسلمها الوكيل العام للملك بعد تأكده من جدية الشكاية (ف. 1/453 من المشروع).<sup>49</sup>

(د) ولمزيد من التأكيد على أهمية الملاحظة السابقة يبدو لنا أن إعطاء النيابة العامة دورا في مسطرة اللجوء إلى الإجهاض سوف يجعلها مفزعة لمستعملاتها ومستعملها المحتملين لدرجة يمكن أن تؤدي إلى عزوف المعنيين عن استعمالها وتفضيلهم اللجوء إلى الإجهاض السري. ينبغي ألا يغيب عن أذهاننا مثلا بأن زنا المحارم يحدث بين الأقارب وأن الحامل قد تواجه صعوبات حقيقية من الناحية الأسرية والاجتماعية في اللجوء إلى القضاء أولا ثم إلى النيابة العامة في مرحلة تالية. نقترح إذن حذف الفقرة 3 من الفصل 453 التي تشترط أن يتم الإدلاء بشهادة رسمية تفيد فتح مسطرة قضائية، يسلمها الوكيل العام للملك المختص بعد تأكده من جدية الشكاية ". هذا مع العلم بأن الصيغة الأولى للتعديل المقترح (دائما مشروع القانون رقم 10/16 الذي يقضي بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي) لم تكن تتضمن هذا الشرط وهو الاختيار الأصوب والأوفق في نظرنا.

## انتهاك الآداب

لقد بات من الضروري إعادة النظر في شكل ومحتوى الباب المعنون بانتهاك الآداب:

فهذا الباب لم يطله أي تعديل رغم أنه كان موضوعا لعدة ملاحظات وجهت إلى المملكة المغربية من قبل لجان المعاهدات.<sup>50</sup> وهو ميدان له أهميته البالغة لأنه أحد المعايير التي تبين بجلاء مدى احترام دولة ما لمجال الحياة الخاصة للأفراد. ونظرا لأهمية هذا المجال نرى أن على المشرع أن ينكب

<sup>49</sup> CCR/C/MAR/CO/3-4 14/10/2014

<sup>50</sup> Comité des droits de l'homme CCPR/LCLMAR/CO/6 04/11/2016

عليه بجدية وأن يتصدى لمعالجة المشاكل التي يطرحها التدخل الزجري المفرط في الحياة الخاصة للأفراد.

وفي هذا الإطار نقترح ما يلي:

(1) نعتقد أن من المفيد الإشارة مجددا وإعادة التأكيد على التوصية الهامة التي تمخضت عن الدراسة التي تعلق بملاءمة مقتضيات القانون الجنائي المغربي مع معايير حقوق الإنسان والتي تم إنجازها بدعم من المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان. تلك الدراسة الهامة التي أشرنا إليها سابقا انتهت إلى تبني توصية هامة تنصح بتقسيم قائمة الجرائم التي وردت في الكتاب الثالث من مدونة القانون الجنائي إلى شق أول يتعلق بـ "الجرائم التي تمس بالسير العادي أو الصحيح للمؤسسات الدستورية" وشق ثان يتعلق بـ "الجرائم التي تمس بالحقوق والحريات الأساسية للمواطنين". ونحن نعتقد أن هذه التوصية تحمل خطابا حيويا من وجهة ملاءمة مدونة القانون الجنائي مع معايير حقوق الإنسان وأنها من هذا المنطلق توصية شكلية وجوهرية في نفس الوقت.<sup>51</sup>

(2) إلحاق هذا الباب بالجرائم التي تقع على الأشخاص لأن ضحاياه هم أولا وقبل كل شيء الضحايا المباشرين لتلك الجرائم. فالقول مثلا بأن الاغتصاب جريمة تتعلق بالأخلاق العامة فيه إغفال وتهميش للضحية المباشرة له وهي الشخص الذي يتعرض للاغتصاب في جسده ومجموع كيانه.

(1) إعادة النظر في تجريم العلاقات الجنسية بين الرشداء بما يراعي التحولات المجتمعية الهامة التي تعرفها بلادنا ومستلزمات حماية الأشخاص وصون كرامتهم وضمن الانسجام القيمي واللحمة المجتمعية. ولا ينفي هذا بالطبع ضرورة تجريم كل نوع من الاستغلال الجنسي وخاصة ذلك الذي يقع في حق القاصرين، كما لا ينفي ضرورة حماية الحياء العام بدون مبالغة في توسيع مدلوله انسجاما مع مبدأ الشرعية. كما لا ينفي طبعا ضرورة الإبقاء على تجريم العلاقات الجنسية التي تتم غصبا.<sup>52</sup>

<sup>51</sup> على غرار ما يراه السيميائي الفرنسي رولان بارت من تمازج الشكل بالجوهر لدرجة يمكن القول معها بأن الشكل هو الجوهر والجوهر هو الشكل وهو طرح واضح مثلا في مجال الشعر. ونعتقد أنه هنا واضح في مجال تقدير القيم التي يراد حمايتها والكيفية التي تتم بها استعراض ومفصلة تلك الحماية. Roland Barthes «Mythologies» le Seuil 1957

<sup>52</sup> يمكن الاستفادة في هذا المعرض بتقرير المقرر الخاص للأمم المتحدة التالي: "Report of the Independent expert on Protection against Violence" and Discrimination Based on Sexual Orientation and Gender Identity, A/72/172, 19 July 2017, A/HRC/38/43 المملكة المغربية رفضت قبول التوصيات التي وجهت إليها بشأن ضرورة تعديل المقتضيات المتعلقة بالعلاقات الجنسية بين الرشداء (ف.د. 489 إلى 493 ق.ج.). وذلك خلال الاستعراض الدوري الشامل الذي كان بلدنا موضوعا له خلال شهر مايو 2017. وقد تم تبرير ذلك بأن تلك الفصول لها علاقة

(2) في هذا الصدد يلاحظ أن لجان حقوق الإنسان قد وجهت توصيات صريحة بضرورة تجريم الاغتصاب الزوجي. وقد أوصت بذلك كل من لجنة حقوق الإنسان ولجنة القضاء على كل أنواع التمييز ضد المرأة.<sup>53</sup> وقد أبرز القضاء المغربي في بعض الأحكام التي لا تزال جد نادرة لحد الآن أن لديه وعيا بحساسية هذه المسألة.<sup>54</sup> ويلاحظ مع ذلك أن المغرب قد قبل توصية وجهت إليه في إطار الاستعراض الدوري الشامل الذي كان موضوعا له خلال شهر مايو 2017 تتعلق بتجريم الاغتصاب الذي يرتكبه الزوج. وقد تم توجيه تلك التوصية من قبل منظمة العفو الدولية.<sup>55</sup>

ومن ثم يتعين تفعيل هذا القبول الذي تم التعبير عنه في محفل أممي، يعد المغرب بحق عضوا فاعلا فيه.

(3) تعديل تعريف الاغتصاب بما يتناسب مع أحدث تعريفاته في القانون المقارن والقانون الدولي الجنائي، خاصة وأن النصوص المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب التي تم تضمينها في المشروع تجرم الاغتصاب دون أن تُعرِّفه. ويستحسن طبعا عند تطبيق الفصول المتعلقة بها أن يتم ذلك بناء على أحدث تعاريف الاغتصاب. ذلك أن الاغتصاب لم يعد يقتصر على الواقعة غصبا من قبل رجل لامرأة بل أصبح يتعداه إلى الإيلاج الذي يتم في أي محل من جسم الضحية ولو في غير الجهاز التناسلي. كما أنه لم يعد يقع على المرأة فقط بل يمكن أن يقع على الرجل أيضا.<sup>56</sup>

بثوابت المملكة. وقد تم توجيه تلك التوصية من طرف دولة الأراضي المنخفضة في إطار الملاحظة رقم 144.7. ونحن نراهن هنا على الأخص على ضرورة مراجعة هذا الموقف من منطلق ضرورة تقييد المغرب بالالتزامات التي تعهد بها بموجب المعاهدات الدولية مع احترام طابعها الكوني كما يتم تأويلها من طرف الآليات الأممية التي تسهر على تأويلها وعلى تتبع طريقة تنفيذها من طرف الدول الأطراف.

<sup>53</sup> "وينبغي للدولة الطرف أن تعطل، دون مزيد من الإبطاء، القانون الجنائي بصفة تجرم الاغتصاب في إطار الزواج وأن تضمن عدم إفلات المعتصبين من الملاحقة الجنائية في حالة زواجهم من الضحية." Le CEDAW/C/MAR/CO/4 8/04/2008 et le Comité contre la torture CAT/C/MAR/CO/4 21 12 2011

<sup>54</sup> وخلافا لما يشاع لا يوجد في علمنا لحد الساعة حكم يجرم العنف الجنسي الواقع على الزوجة من طرف زوجها بأنه اغتصاب. وذلك رغم أن الفصل 486 ق.ج. جاء بصيغة عامة إذ يقضي بأن "الاغتصاب هو واقعة رجل لامرأة بدون رضاها". وهي صيغة يمكن أن تستوعب حالة الزوج الذي يكره زوجته على الجماع رغم رفضها لذلك وخاصة إن تم ذلك بالإكراه بواسطة العنف. هناك حكم صدر بالمحكمة الابتدائية بطنجة قضى بإدانة زوج أكره زوجته على الواقعة بعنف وحكم عليه بسنتين حبسا نافذا وبغرامة قدرها 2000 درهم. وبتعويض للضحية قدره 30000 درهما. لكن هذا الحكم أدان الزوج بجريمة الإيذاء العمدي وليس بالاغتصاب الزوجي، وهو تكييف لا وجود له صراحة بهذه الصيغة في المدونة الجنائية المغربية. حكم صادر عن غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بطنجة، ملف جنائي عدد 2610/18/464، قرار جنائي عدد 924 صادر بتاريخ 2 أكتوبر 2018.

<sup>55</sup> «L'ONG a salué l'acceptation par le Maroc de la recommandation qui lui a été adressée visant la répression du viol marital, mais a en revanche regretté qu'il ne soit toujours pas question de renoncer aux poursuites pour les relations sexuelles hors mariage.» <https://www.ohchr.org/FR/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22127&LangID=F>

<sup>56</sup> نورد هنا نص التعريف ورد في العناصر التكوينية للجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية (Eléments du crime) المادة 7 (1) (ز) - 1: الاغتصاب الذي يشكل جريمة ضد الإنسانية

الأركان

4) وعلاوة على ذلك هناك مستجدات مسطرية هامة ينبغي عدم إغفالها أثناء التحقيق والمتابعة والمحاكمة التي تطل المتهمين بالاعتصاب المقصود منها حماية ضحيته وصون كرامتها: أ) وهكذا لا تصح الإشارة إلى ماضي الضحية أثناء المحاكمة أو التذرع به لمحاولة التملص من المسؤولية، بحيث ألا يسمح للمغتصب بالتذرع بأن الضحية لها ماض مشين أو حياة خارج نطاق القانون لتبرير الاعتصاب.

ب) إذا أراد المتهم أن يدفع بكون الضحية المغتصبة كانت راضية غير مُكْرَهة على الممارسة الجنسية، يجب أن يقدم ذلك الدفع في جلسة سرية أولاً لكي يقدر القضاة مدى جديته دون إحراج أو وصم لا مبرر لهما بالنسبة للضحية.

ج) ويتعين اللجوء دوماً إلى سرية الجلسات عند الاقتضاء والتذكير بذلك في صلب مدونة القانون الجنائي.

وجدير بالذكر أن كافة هذه الاحتياطات يُقصد منها عدم وضع الضحية في موقع يجعل المحاكمة التي تتوخى حمايتها وإنصافها مسرحاً لجعلها ضحية من جديد re-victimisation ou victimisation secondaire.

### الجرائم المتعلقة بالعبادات

يكتسي موضوع حرية المعتقد أهمية بالغة. بيد أن تطور المنظومة القانونية بالمغرب، وعلى رأسها منظومة القانون الجنائي، يقتضي أن ينسجم هذا القانون مع التزامات المغرب بالمواثيق الأممية التي صادق عليها والتي تحمي حرية المعتقد. كما أنه محكوم بمقتضيات الدستور المغربي التي تتوافق مع حرية المعتقد رغم كونها لم تنص عليه صراحة.

إن موضوع هذا الشق من المذكرة يتعلق فقط بالمجال الجنائي الذي يُوْطَر بعض وجوه ممارسة أو عدم ممارسة عقيدة ما. ويتعلق الأمر بالتحديد بالفرع الثاني من مدونة القانون الجنائي الذي يحمل عنوان "في الجرائم المتعلقة بالعبادات". بيد أن تقديم اقتراحات حول تغيير ما يتعين تعديله في صلب

1 - أن يعتدي مرتكب الجريمة على جسد شخص بأن يأتي سلوكاً ينشأ عنه إيلاج عضو جنسي في أي جزء من جسد الضحية أو جسد مرتكب الجريمة أو ينشأ عنه إيلاج أي جسم أو أي عضو آخر من الجسد في شرج الضحية أو في فتحة جهازها التناسلي مهما كان ذلك الإيلاج طفيفاً.  
2 - أن يرتكب الاعتداء باستعمال القوة أو بالتهديد باستعمالها أو بالقسر، من قبيل ما ينجم عن الخوف من تعرض ذلك الشخص أو الغير للتعنف أو الإكراه أو الاحتجاز أو الاضطهاد النفسي أو إساءة استعمال السلطة، أو باستغلال بيئة قسرية، أو يرتكب الاعتداء على شخص يعجز عن التعبير عن حقيقة رضاه.

القانون الجنائي المغربي، لكي ينسجم مع منظومة حقوق الإنسان، لا يستقيم دون التطرق لما يدعم ذلك التوجه في صلب مقتضيات أسمى قانون في البلاد وهو الدستور المغربي. وذلك مع ربطه بالحماية المقررة لحرية المعتقد بموجب المعاهدات الدولية التي صادق عليها المغرب وملاحظات وتوصيات لجان تلك المعاهدات وردود فعل بلدنا تجاهها.<sup>57</sup>

وعليه بالرجوع إلى مقتضيات الدستور لا يسعنا إلا أن نؤكد على ما يلي:

أولاً: لقد اختارت المملكة المغربية النهج الديمقراطي بصفة لا رجعة فيها (ديباجة الدستور المغربي). وهو اختيار تتبوأ فيه حرية المواطن، مكان الصدارة في النطاق الذي تحدده المعايير الأمامية لحقوق الإنسان المتعارف عليها دولياً. ومن جملة تلك المعايير حرية التفكير والرأي وحرية المعتقد التي لا قيام للنظام الديمقراطي بدون توفرهما فعلاً.<sup>58</sup>

ثانياً: نص الدستور المغربي على أن " حرية التفكير والرأي والتعبير مكفولة بكل أشكالها " (الفصل 25 د.) والبال أن هناك تداخلاً حميميا بين حرية التعبير وحرية المعتقد من منظور الترسانة الدولية لحقوق الإنسان. وذلك لأن حرية المعتقد ليست سوى صنفاً من أصناف حرية الفكر والرأي أو فرعاً من فروعها (un sous multiple).<sup>59</sup> وذلك هو ما يستفاد من مضمون الملاحظة العامة رقم 34 للجنة حقوق الإنسان للأمم المتحدة التي جاء فيها ما يلي:

"تندرج المواد 17 و 18 و 25 و 27 في طائفة المواد المتعددة التي تنص على ضمانات تتعلق بحرية الرأي و/أو حرية التعبير. وتشكل حرية الرأي وحرية التعبير القاعدة الأساسية التي يستند إليها التمتع الكامل بطائفة كبيرة من حقوق الإنسان الأخرى".<sup>60</sup>

<sup>57</sup> سواء كان ذلك بالقبول أو الرفض. وذلك لأن القبول يقتضي المرور إلى مرحلة تنفيذ الالتزام وأما الرفض فإنه يكون مبنياً على خلفيات يمكنها أن تتغير بحيث تحتم إعادة النظر فيه.

<sup>58</sup> "حرية الرأي وحرية التعبير شرطان لا غنى عنهما لتحقيق النمو الكامل للفرد، وهما عنصران أساسيان من عناصر أي مجتمع. ويشكلان حجر الزاوية لكل مجتمع تسوده الحرية والديمقراطية. وترتبط حرية الرأي ارتباطاً وثيقاً باعتبار أن حرية التعبير تتيح الأداة لتبادل الآراء وتطويرها. وحرية التعبير شرط ضروري لإرساء مبادئ الشفافية والمساءلة التي تمثل بدورها عاملاً أساسياً لتعزيز حقوق الإنسان وحمايتها". اللجنة المعنية بحقوق الإنسان الدورة الثانية بعد المائة، جنيف، 11-29 تموز/يوليه 2011 التعليق العام رقم 34 المادة 19، حول حرية الرأي وحرية التعبير الفقرة 2 و 3.

<sup>59</sup> يراجع محمد عياط " حرية اعتناق الرأي والتعبير عنه في القانون الدولي لحقوق الإنسان بين الإطلاق والتقييد " Revue des Sciences politiques et sociales, numéro 8, 2013 p. 10-21.

<sup>60</sup> اللجنة المعنية بحقوق الإنسان الدورة الثانية بعد المائة، جنيف، 11-29 تموز/يوليه 2011 التعليق العام رقم 34 المادة 19 - حول حرية الرأي وحرية التعبير الفقرة 4.



ومعلوم أن المادة 18 من العهد الدولي تتعلق بحرية الاعتقاد. وعليه فإن حرية الاعتقاد ولو لم يتم إدراجها صراحة في صلب مقتضيات الدستور المغربي فإن التفعيل الإيجابي لمقتضى النص الصريح المتعلق بحرية التفكير والرأي والتعبير يجعلها مشمولة بالحماية القانونية. وليس لدينا شك في أن القضاء الدستوري المغربي بإمكانه دون إشكال قانوني أن يؤكد هذا الطرح فيما إذا أحيل عليه دفع بعدم دستورية بعض مقتضيات القانون الجنائي التي تبدو ملجمة لحرية الاعتقاد. علاوة على أن مقتضيات ممارسة لجان المعاهدات التي أسندت إليها مهمة تفسير تلك المقتضيات دأبت على تفسيرها بطريقة حيوية تنشُد دوماً توسيع الحيز الحمائي لحقوق الإنسان وليس تضيقه.<sup>61</sup> وعلاوة على ذلك أصدرت لجنة حقوق الإنسان بالأمم المتحدة تعليقا عاما يوضح مضمون الفصل 18 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية. ويستفاد منه أن الحق في الاعتقاد له نطاق واسع جدا بحيث يشمل الديانات السماوية وغيرها من الديانات وحق تغيير الاعتقاد والحق في عدم الإيمان أصلا. كما يستفاد منه عدم جواز أي معاملة تمييزية للأشخاص بسبب معتقداتهم.<sup>62</sup>

ثالثا: إن الدستور المغربي ينص صراحة على حظر كل أشكال التمييز بما في ذلك التمييز بسبب الاعتقاد.<sup>63</sup> وانسجاما مع مقتضيات الدستور تم تجريم التمييز وتعريفه في القانون الجنائي بعد تبني دستور 2011.<sup>64</sup>

رابعا: لقد أقر الدستور المغربي بشكل رحب جدا تعدد مكونات هوية المغاربة وحث على قيم الانفتاح والتسامح (ديباجة الدستور). وإذا كان الدستور قد صرح في نفس الوقت بأن الإسلام دين الدولة المغربية فإنه لم يعن بذلك أنه دين كل المواطنين المغاربة ولا بأنه مفروض عليهم. وذلك لأنه أضاف بأنه يضمن لكل واحد حرية ممارسة شؤونه الدينية. ويلاحظ بأن هذه الصياغة جاءت مركزة على الفرد الذي يشكل سلوكه حسب معتقده وليس على جماعة معينة تمارس شعائرها الدينية. فالمعول عليه هو أن يظل الاقتناع بعقيدة معينة وممارسة أو عدم ممارسة شعائرها أو عدم الاقتناع

<sup>61</sup> Comité des droits de l'homme, décision du 29 juillet 1997, Francis Hopu *et al.* France, *Selected Decisions*, vol. 6, p. 68.

<sup>62</sup> التعليق العام المتعلق بالمادة 18 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عن لجنة حقوق الإنسان للأمم المتحدة CCPR/C/21 Rev.14 27 Sept 1993 Arabic, original in English

<sup>63</sup> جاء في ديباجة الدستور بأن المملكة المغربية تؤكد وتلتزم ب"حظر ومكافحة كل أشكال التمييز بسبب الجنس أو اللون أو الاعتقاد أو الثقافة أو الانتماء الاجتماعي أو الجهوي أو اللغة أو الإعاقة أو أي وضع شخصي مهما كان".

<sup>64</sup> تم تجريم التمييز في الفصل 1-431 مكرر بموجب القانون المتمم لمجموعة القانون الجنائي الصادر بتاريخ 11 نونبر 2003 التمييز. وتم تعريف التمييز بأنه يتمثل في "كل تفرقة بين الأشخاص الطبيعيين بسبب الأصل الوطني أو الأصل الاجتماعي أو اللون أو الجنس أو الوظيفة العائلية أو الحالة الصحية أو الإعاقة أو الرأي السياسي أو الانتماء النقابي أو بسبب الانتماء أو عدم الانتماء الحقيقي أو المفترض لعرق أو لأمة أو لسلالة أو لدين معين". وقد أفردت لجنة التمييز عقوبة حبسية تراوح بين شهر وستين وغرامة مالية من ألف ومائتين إلى خمسين ألف درهم.

بأية عقيدة أصلا مسألة تهم كل شخص معين بذاته، بحيث تدخل في النطاق الذي يجعلها جديرة بالحماية لأنها جزء لا يتجزأ من حياته الخاصة كإنسان.

من هذه المنطلقات نوصي بما يلي:

إعادة النظر في صياغة الفصل 220 من القانون الجنائي الجاري به العمل وذلك:

أولا: بحذف الفقرة الثانية من الفصل لأنها تقصر الحماية التي يوفرها على دين دون بقية

الأديان. وفي ذلك تمييز غير مقبول من وجهة نظر الصكوك الدولية لحقوق الإنسان.<sup>65</sup>

ثانيا: بإضافة تعديل للفقرة الأولى من الفصل. تلك الفقرة توفر حماية لكل شخص<sup>66</sup> أو

جماعة من العنف أو التهديد أو الإكراه على مباشرة عبادة ما أو حضورها أو منعهم من ذلك. نرى

أن تضاف إليها الحماية من الإجبار على اعتناق ديانة معينة بنفس الوسائل المبينة في الفصل. وهو

مقتضى يوفر حماية عامة لكافة الأديان مستبعدا المقتضى المناقش الذي يقتصرها على دين

واحد.

ومن ثم تصاغ من جديد على الشكل التالي:

"من استعمل العنف أو التهديد لإكراه شخص أو أكثر على اعتناق دين معين أو مباشرة

عبادة ما أو على حضورها أو لمنعهم من ذلك، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات

وغرامة من مائتين إلى خمس مائة درهم".

• كما نوصي بحذف الفصل 222 للأسباب التالية:

نلاحظ بأن الفصل 222 لا يعاقب من يفطر في مكان لا يطاله نظر الغير وهي مسألة لا تحتاج إلى

تعليق أوفى. كما نلاحظ بأن نفس الفصل يستهدف "التجاهر بالإفطار في رمضان من طرف من عرف

باعتناقه للديانة الإسلامية". فالمشرع لم يقل من أظفر جهرا بل من تجاهر بالإفطار.<sup>67</sup> ومعنى "التجاهر"

لغويا مختلف عن مدلول مجرد الإفطار جهرا في واضحة النهار على مرأى من الغير. لأن التجاهر صيغة

مبالغة. فهي تعني، أو على الأقل توحى، بأن هناك قصدا مبيتا من المفطر تجاهرا يهدف إلى جلب انتباه

الآخرين، ربما بقصد إزعاجهم أو تحديهم وما إلى ذلك. لذا يمكن أن يكون لهذا الفصل ما يبرره من

<sup>65</sup> تراجع الفقرة 10 من التعليق العام رقم 22 تقضي بما يلي: "إذا كانت مجموعة من المعتقدات تعامل كأيدولوجية رسمية في الدساتير واللوائح أو في إعلانات الأحزاب الحاكمة، الخ...، أو في الممارسة الفعلية، فإن هذا يجب ألا يؤدي إلى إعاقة الحريات المنصوص عليها في المادة 18 أو أية حقوق أخرى معترف بها بموجب العهد، أو أي تمييز ضد الأشخاص الذين لا يقبلون الأيدولوجية الرسمية أو يعارضونها". تراجع أيضا الفقرة 2 من نفس التعليق أو الملاحظة العامة التي تمنع التمييز بين المعتقدات.

<sup>66</sup> وهو حكم منسجم تماما مع الفقرة 2 من المادة 18 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي يقضي بأنه "لا يجوز تعريض أحد لإكراه من شأنه أن يخل بحريته في أن يدين بدين ما، أو بحريته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره".

<sup>67</sup> تؤكد هذا الطرح الصيغة المستعملة في نص مدونة القانون الجنائي المغربي المكتوب باللغة الفرنسية "rompt ostensiblement le jeûne dans un lieu public". وليس فقط "rompt le jeûne dans un lieu public".

منظور الحفاظ على جو من الطمأنينة بالنسبة للصائمين في رمضان لممارسة شعيرة الصوم. وقد تنجم عن التجاهر بالإفطار في رمضان كنتيجة جانبية حماية المفطرتجاءها من رد الفعل المحتمل لبعض الصائمين الذي قد يصل إلى حد الاعتداء على سلامته الجسدية.

لذا يمكن القول بأن حظر التجاهر بالإفطار في رمضان يمكن أن يتعلق بالقيود التي يجوز وضعها على الحق في عدم الاعتقاد والتصرف على ذلك الأساس حفاظا على الطمأنينة العامة في مجتمع يغلب على عامته التوجه الأخلاقي والديني المحافظ. وقد يبدو ذلك منسجما لأول وهلة مع مقتضيات الفقرة 3 من المادة 18 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التي تجيز إخضاع حرية الإنسان في إظهار دينه أو معتقده بصفة حصرية "للقيد التي يفرضها القانون والتي تكون ضرورية لحماية السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحريةهم الأساسية".

بيد أن هذا الطرح قابل للنقاش من عدة وجوه. أولا لأن التفسير الذي يعطيه القضاء المغربي عادة للتجاهر بالإفطار هو مجرد الإفطار في مكان عمومي وليس التجاهر بذلك الإفطار (على الوجه الذي بيناه سابقا). وفي ذلك تطاول على حرية عدم الاعتقاد التي هي الوجه الآخر لحرية المعتقد. ثانيا لأن في تجريم الإفطار علنا في رمضان تكريسا لعقلية محافظة لا تسمح للآخرين بممارسة الوجه الآخر لحرية الاعتقاد وهي حرية عدم الاعتقاد. ولا يهم أن يكون أولئك الآخرون أقلية أو أغلبية. والنتيجة القانونية والفعالية التي تترتب على ذلك هي التمييز بين المعتقدات. كما أن فيه تغليباً لكفة معتقد على معتقد آخر بطريقة تدفع كثيرا ممن لا يصومون رمضان عن قناعة ودون موجب شرعي<sup>68</sup> أن يضطروا إلى إخفاء معتقدتهم وتكليف سلوكهم الظاهر قهرا مع السلوك الغالب. وفي ذلك تشجيع للنفاق الاجتماعي ودفع لأشخاص متعددين بأن يعيشوا حياة مزدوجة. ويبقى السلوك الحضاري الذي يتعين نشدانه هو تثقيف المواطنين على التسامح في ممارسة أو عدم ممارسة الشعائر الدينية، ولن يتوفر ذلك إلا بتربية المواطنين وتعويدهم وحثهم على التسامح المتبادل وعلى تقدير مدلول المواطنة في ظل اختلاف وجهات النظر والسلوك الموافق لها، لا بالجوء إلى جزاء زجري. ومعلوم أن القيود التي تلحق ممارسة حقوق الإنسان يتعين دوما أن تكون ضرورية لحماية تلك الحقوق ومتناسبة مع الضرر أو الخلل الذي يحدثه التعدي عليها مع الجزاء المقرر لذلك الضرر أو الخلل. وينبغي على الخصوص ألا ينتج عنها إهدار الحق أصلا وإفراغه من مضمونه.<sup>69</sup>

<sup>68</sup> بدون موجب شرعي حسبما جاء في منطوق الفصل 222.

<sup>69</sup> تراجع في هذا الصدد الملاحظة العامة الصادرة عن لجنة حقوق الإنسان رقم 10 المتعلقة بالفصل 19 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادرة سنة 1983 فقرة 4.

## مكافحة الإجرام المنظم

إن الاتفاقية المعتمدة من لدن الأمم المتحدة الموقعة باليرمو بتاريخ 12 دجنبر 2000 تتعلق بمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية. وهي خطوة هامة في مجال التصدي للجرائم الخطيرة التي ترتكب من قبل مجموعات تملك أحيانا إمكانيات مهمة لممارسة أنشطتها اللامشروعة في أكثر من دولة واحدة في نفس الوقت. وقد صادق المغرب على تلك الاتفاقية، وصدر بشأن نشرها الظهير الشريف رقم 02/132 بتاريخ 2003/12/4 القاضي بنشر الاتفاقية (الجريدة الرسمية عدد 5186 الصادرة بتاريخ 2004/2/12).

وقد ألحقت بها ثلاث بروتوكولات مهمة وهي:

- بروتوكول مكافحة صنع الأسلحة النارية وأجزائها ومكوناتها والذخيرة والاتجار فيها بصفة لا مشروعة.

- بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو المعتمد بموجب القرار 25/55 المؤرخ في 2000/11/15.

- بروتوكول منع وجمع ومعاينة الاتجار بالأشخاص وعلى الخصوص النساء والأطفال.<sup>70</sup>

ورغم أن بعض الأحكام التي وردت في اتفاقية باليرمو كانت تجبها بعض القواعد المتعلقة بالعصابة الإجرامية (وخاصة الفصول المتعلقة بالعصابات الإجرامية من ف. 293 إلى 299 ق.ج.). فإن التعديلات التي تبناها المشروع جاءت أوفى وأكثر ملاءمة مع مقتضيات معاهدة باليرمو. وهكذا يلاحظ بأن المشروع تبني تعريفات مهمة تتعلق بمفاهيم العصابة الإجرامية والمنظمة الإجرامية والجريمة عبر الحدود (ف. 293 و294).

(1) تعريف العصابة الإجرامية: تتميز العصابة الإجرامية من حيث عدد الأشخاص بوجود "تجمع أو اتفاق بين شخصين أو أكثر" وأن "الهدف من وجودها هو ارتكاب جنائيات ضد الأشخاص أو الأموال". كما تتطلب "ثبوت التصميم المشترك على ارتكاب الفعل" أي ولو فعل واحد مبدئيا (ف. 293) و"مهما تكن مدة الاتفاق على ارتكاب الجرائم" سواء طال أم قصرت. ويلاحظ أن هذا التعريف يوافق جريمة "الاتفاق على ارتكاب جريمة خطيرة لغرض له صلة مباشرة أو غير مباشرة بالحصول على منفعة مالية"

<sup>70</sup> انضم المغرب لهذا البروتوكول بتاريخ 26 نوفمبر 2011 وتم نشر البروتوكول في الجريدة الرسمية عدد 6019 الصادرة بتاريخ 13 ربيع الأول الموافق لـ 6 فبراير 2012.

- أو منفعة مادية أخرى... الذي تنص عليه الفقرة 1/أ/1 من المعاهدة. كما أنه يختلف، كما سوف نراه أسفله، عن تعريف المنظمة الإجرامية الذي استقي من معاهدة باليرمو من عدة جوانب هي: عدد الأشخاص الذين تتكون منهم العصابة الإجرامية (يكفي أن يكون العدد شخصين) مجرد ثبوت تصميم مشترك ارتكاب جنایات ضد الأشخاص أو الأموال، وعنصر المدة التي لا يشترط فيها أن تكون ممتدة.
- (2) تعريف المنظمة الإجرامية: جاء هذا التعريف في المشروع موافقا للمادة 2 من الاتفاقية مع تصرف في الصياغة لا يخل بالمعنى ولا بالشروط التي تقرها المعاهدة لقيام المنظمة الإجرامية. والتي تتطلب من حيث عدد الأشخاص "ثلاثة أشخاص فأكثر" وتستهدف "ارتكاب جنایة". من حيث شكلها، ويجب أن تتجلى في "تنظيم محدد البنية" وإذن ليس بمجرد اتفاق أو تصميم كما هو الأمر في العصابة الإجرامية، وعلاوة على وجود تلك البنية لا بد أيضا من أن يتضح بأن الأشخاص الذين يكونون المنظمة "يعملون بتنسيق فيما بينهم" يضاف إلى كل ذلك عنصر الزمن وهو أن يكون التنظيم " موجودا لفترة من الزمن" ولا يشترط هذا العنصر في العصابة الإجرامية. (ف. 294).
- (3) تلزم الاتفاقية أيضا على الدول المصادقة عليها بأن تقوم بتجريم غسل الأموال (المادة 5). وقد سبق للمشرع المغربي أن انكب على ذلك الموضوع وعالجه في صلب مقتضيات مدونة القانون الجنائي في الفصول 1/574 إلى 7/574 ق.ج. فلم يعد هناك مدعاة لمعالجته في هذا المقام. 71
- (4) جاء في المشروع أيضا تعريف للجريمة المرتكبة عبر الحدود الوطنية بما يتوافق مع محتوى المادة 3 من الاتفاقية مع تعديل في الصياغة غير مخل بالمعنى. بل إن المشروع أضاف فقرتين إلى الفقرات الأربعة التي تتضمنها المادة 3 من المعاهدة بما يضمن للمملكة حماية أوفى من الجرائم التي ترتكبها المنظمات الإجرامية.
- (5) وقد نصت الاتفاقية أيضا على تجريم الفساد وهو ما يقابل في المصطلحات المستعملة في القانون الجنائي المغربي جريمة الرشوة واستغلال النفوذ وهي مجرمة في القانون الجنائي المغربي (ف. 224 تعريف الموظف العمومي، والفصول 248 إلى 250 ق.ج. التي تعاقب على الرشوة واستغلال النفوذ). فلم يعد هناك مدعاة لمعالجة تلك المواضيع في هذا المقام.
- (6) كما نصت الاتفاقية على ضرورة النص على مساءلة الأشخاص الاعتباريين عن الجرائم التي تتضمنها. وفي الصدد هناك مستجد مهم في المشروع وهو أنه ينص في مقتضى عام على المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي (ف. 1/132 من المشروع). وقد أشار المشروع مرة أخرى إلى تلك المسؤولية

<sup>71</sup> وقد أدرجت في المدونة بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 43/05 المتعلق بمكافحة غسل الأموال الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.07.79 بتاريخ 28 من ربيع الأول 1428 (17 أبريل 2007): الجريدة الرسمية عدد 5522 بتاريخ 15.

في الفصل 2/254 الذي يقرر مسؤولية الشخص المعنوي عن الجرائم المعاقب عليها في الفصول من 248 إلى 1/254).72

(7) في نفس السياق، وإن كان الأمر غير متعلق مباشرة بالمقتضيات التي جاءت بها معاهدة باليرمو، نص المشروع في خطوة هامة على تجريم الإثراء غير المشروع (ف. 8/256). بيد أننا نعتقد بأن هذا المقتضى سيظل ضعيفا على مستوى التطبيق إذا لم يتم توقيع جزاء على عدم تقديم التصريح أصلا. (8) كما أورد مقتضيات تهدف إلى تحصين مسطرة الصفقات العمومية وتخليقها (ف. 1/245). وكل ما سبق على العموم نقط إيجابية في المشروع. ثمة ملاحظة على هامش كل ما سبق تتعلق بتقوية زجر الجنايات عموما عن طريق تجريم إخفاء مرتكب الجناية أو تهريبه:

هناك إذن خلل يتعين تلافيه في الفصل 298 من المشروع.

فقد جاء في الفصل 298 من المشروع المتعلق بجنحة إخفاء شخص مرتكب لجناية أو تهريبه ما يلي:

"يتمتع الأشخاص المشار إليهم في الفقرة الأولى والثانية من الفصل 297 أعلاه بعذر مخفف معف العقوبة وفق الشروط المشار إليها في الفصول 143 إلى 145 من هذا القانون، إذا ثبت فيما بعد عدم إدانة الشخص الذي أخفوه أو هربوه أو ساعدوه على ذلك".

ومن الملاحظات التي يمكن تسجيلها بهذا الخصوص:

- 1) أولا كان من الأفضل الحديث عن مساعدة الشخص على الهرب وليس تهريبه. لأن التهريب يتعلق عادة بالأشياء والبضائع.73
- 2) ثانيا إن مقتضيات الفصل 298 من المشروع ستكون في بعض الحالات غير سليمة من الناحية القانونية: يقضي الفصل بأن الشخص الذي يخفي أو يهرب شخصا ما وهو على علم بارتكابه جناية أو بأن العدالة تبحث عنه يتمتع بعذر معف من العقوبة في الحالة يثبت فيها لاحقا بأن الشخص الذي أخفاه أو هربه لم تتم إدانته. الإشكال المطروح هنا هو أن الشخص الذي تم إخفاؤه أو تهريبه إن كان

<sup>72</sup> الفصل 132 ق.ج. المتعلق بالمسؤولية الجنائية كان مقصورا على الأشخاص الذاتيين وإن كان بالإمكان بموجب مقتضيات الفصل 127 ق.ج. الحكم على الشخص الاعتباري ببعض العقوبات المالية مثل الغرامة وبعض التدابير الوقائية وحله. <sup>73</sup> وذلك بالرغم من أن المعاهدات الدولية تستعمل مصطلح تهريب المهاجرين مثلا وهي في نظرنا ترجمة معيبة مصطلح traite الذي يستعمل بالنسبة للأشخاص الذي يقابله مصطلح contrebände الذي يستعمل للبضائع والأشياء.

في الواقع بريئاً، ولم تتم إدانته بسبب ذلك، فالفعل الجرمي الذي بسببه تتم المعاقبة على الإخفاء والتهريب تبين أنه غير موجود أصلاً. لذا لا يمكن القول بوجود سبب للإعفاء من العقوبة عن فعل ثبت أنه لا يشكل جريمة أصلاً ولا يمكن المعاقبة عليه. فما ينبغي القيام به في مثل هذه الحالة هو تبرئة الشخص المتابع بالإخفاء وإطلاق سراحه إن كان معتقلاً وتعويضه عن الاعتقال الذي تعرض له تعسفاً أو خطأً. يتعين إذن حذف الفصل 298 من المشروع.

## تهريب المهاجرين

تهريب المهاجرين (ف. 17/231): يخضع تهريب المهاجرين لأحكام بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو.<sup>74</sup> وعلى العموم تبدو مقتضيات المشروع المتطرق إليها من الفصل 16/231 إلى 25/231 منسجمة مع الأحكام التي ينص عليها البروتوكول سواء بالنسبة لتعريف تهريب المهاجرين أو المعاقبة عليه وتشديد عقوبته في ظروف محددة تستوجب ذلك التشديد أو مساءلة كل من الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين أو تجريم المحاولة المساهمة والمشاركة وتجريم العلم بارتكاب الجريمة دون التبليغ عنها وتوفير عذر معف لمن يبلغ عنها بشروط طبعاً.

وقد تميز التعريف الذي تبناه المشروع لتهريب المهاجرين بأنه لا يظال فقط دخول المهاجرين إلى التراب الوطني بطريقة لا مشروعة بل ينصب أيضاً على حالة مغادرتهم للتراب الوطني بطريقة لا مشروعة.

### ملاحظة :

إن العقوبة المقررة في الفصل 25/231 المتعلق بعدم التبليغ عن جريمة تهريب المهاجرين أو الشروع فيها تبدو قاسية إن أخذت على إطلاقها. وذلك لأنه ليس من السهل على أي شخص يعلم بوجود شبكة لتهريب المهاجرين أن يقوم بالتبليغ عنها. فقد يكون في ذلك التبليغ خطر على حياته.

<sup>74</sup> المَكْتَل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطني اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25 الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في 15 تشرين الثاني/نوفمبر 2000

## المستجدات المتعلقة بالعقوبة

إن المستجدات التي جاء بها المشروع في موضوع العقوبة ذات صلة بموضوع بالغ الأهمية يتعلق بوضعية الاكتظاظ التي تعاني منها السجون ببلدنا. وقد انتهت الدراسة التي قام بها المجلس الوطني حول وضعية السجون إلى أن هناك استعمالا مبالغا فيه للعقوبة السالبة للحرية. وقد اتضح من الدراسة أن هناك استعمالا مفرطا للعقوبة السالبة للحرية في بلدنا مقرونا ببطء في المحاكمات وعدم تطبيق المقتضيات القانونية المتعلقة بالإفراج المقيّد بشروط (ف. 622 إلى 632 مسطرة جنائية) وعدم تفعيل مسطرة الصلح المقررة في المادة 41 من المسطرة الجنائية وعدم وجود نواب وكلاء الملك متخصصين في قضاء الأحداث رغم وجود تلك المؤسسة في قانون المسطرة الجنائية وعدم احترام مقتضيات المادة 134 م.ج. المتعلقة بالأشخاص المصابين بخلل عقلي مع قلة الأطباء المختصين في الطب العقلي والنفسي لكي يتيسر تتبع وضعهم الصحي وعدم تسليم الأحداث لوالديهم. وهذه القائمة ليست حصرية. والنتيجة التي نصل إليها هي أن لدينا نسبة مرتفعة جدا من السجناء بالمقارنة مع عدد سكان المغرب (200 سجين لكل 100000 نسمة). وهذه النسبة تنزل إلى النصف في فرنسا مثلا وإلى أقل من الربع في بلدان أخرى.<sup>75</sup> ومما يزيد الطين بلة هو أن حوالي 40 في المائة من السجناء في المعتاد تتكون من المعتقلين الاحتياطين. وبطبيعة الحال فإن معضلة اكتظاظ السجون لا يمكن أن تحلها فقط تعديلات القانون الجنائي لأنها تتميز بتعقيد بالغ له أيضا علاقة بالأوضاع الاجتماعية عموما وبكثرة القضايا أمام المحاكم وقلة القضاة وبعقليتهم وعدم إعمال المرجعيات ذات الصلة بعلم الإجرام وعلم السجون. بيد أن مراجعة بعض مقتضيات القانون الجنائي يمكن أن يساعد على التخفيف من اكتظاظ المؤسسات السجنية. ومن هذا المنطلق تبنى المشروع بعض التعديلات التي لها دلالة واضحة في هذا الاتجاه وهي كالتالي:

(1) حذف عقوبة الاعتقال في المخالفات والاكتفاء فيها بالغرامة فقط:

ينص الفصل 18 ق.ج. الحالي على ما يلي:

"العقوبات الضبطية الأصلية هي: 1- الاعتقال لمدة تقل عن شهر؛ 2- الغرامة من 30 درهم إلى

1200 درهم".

<sup>75</sup> حسب إحصائيات 2011 التي جاءت في الدراسة المشار إليها في المتن «Les peines alternatives» Série contribution au débat public n°5



وقد حذفت عقوبة الاعتقال من هذا المقتضى (ف. 18). وهذه مسألة إيجابية وإن كانت في الواقع العملي لا تغير كثيرا من الوضع السابق لأن الاعتقال لا يلجأ إليه حاليا إلا نادرا في المخالفات. ومن تم سيصبح الاعتقال غير ممكن في المخالفات إذا تم تبني هذا المقتضى بالفعل. وهو توجه يتعين تميمه.

(1) إمكانية تمديد إيقاف التنفيذ للجنايات التي يحكم فيها بالسجن لمدة تقل عن 10 سنوات (ف. 55). هذا أيضا تعديل إيجابي مهم لأن إيقاف التنفيذ كان مقصورا على الميدان الجنحي (ف. 55 ق.ج.). أضيفت إلى الفصل 55 ق.ج. الحالي فقرة تقضي بأن بإمكان القاضي إيقاف تنفيذ العقوبة حتى في الجنايات. وذلك في حالة الحكم بعقوبة سجنية لا تتجاوز 10 سنوات إذا لم يكن المتهم قد أدين سابقا من أجل ارتكاب جناية أو جنحة. بيد أن إيقاف التنفيذ هنا لا يكون سوى جزئيا إذ ينصب فقط على نصف العقوبة السجنية المحكوم بها. ويمكن التساؤل هنا هل ثم فائدة حقيقية من هذا التعديل على مستوى إصلاح المدان. لأن مؤسسة إيقاف التنفيذ في الجناح المقصود منها عدم تنفيذ العقوبة أصلا وتركها سيفا مسلطا على المدان مدة خمس سنوات لتشجيعه على مراجعة سلوكه الإجرامي. أما إيقاف التنفيذ بالنسبة لنصف العقوبة فقط فقد لا يتحقق معه هذا الهدف لأن المدان سوف يسجن مدة معينة قبل بدء إيقاف تنفيذ بقية العقوبة مع ما هو معلوم من تأثير سلبي للسجن على نزلائه. ويبقى أن هذا المقتضى قد قصد منه في الغالب المساهمة في التخفيف من اكتظاظ السجون.

(2) تطلب توفر شكاية وإمكانية التنازل عنها بعد رفعها في جريمة التسبب عمدا في الإضرار بمال الغير الذي لم تترتب عنه خسارة تفوق 10000 درهم (ف. 1/596). هذا أيضا مقتضى مهم علما بأن أغلب القضايا المتعلقة بجرائم الأموال في المغرب مثل السرقة تتعلق بمبالغ زهيدة لا تستحق ان تعرض على المحاكم أصلا. علاوة على أن إعطاء فرصة للضحية لعدم اللجوء إلى القضاء أو التنازل عن الشكاية له ما يبرره من زوايا متعددة أهمها تجنب الجاني سلبيات العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة والمساهمة في التقليل من اكتظاظ السجون.

## العقوبات البديلة

إنها بديلة للعقوبة الحبسية القصيرة المدة. وهو ما يفرض أن نشير بعجالة إلى أسباب نزولها. فمن المعروف أن أغلب العقوبات السالبة للحرية عقوبات قصيرة المدة لا تتجاوز بضعة أشهر. ومن المعلوم أيضا أن العقوبات التي تقل مدتها عن ستة أشهر يصعب خلال تنفيذها تطبيق أي برنامج

إصلاح جدي، مثل تدريب السجين على تعلم مهنة معينة أو تعليمه. فهي لا تحقق الهدف من العقوبة الذي هو مبدئياً إصلاح السجين وإعادة إدماجه في المجتمع. وعلاوة على ذلك فإن اللجوء المبالغ فيه من قبل القضاة إلى الاعتقال الاحتياطي يترتب عنه أن هناك شريحة واسعة من السجناء توجد في وضعية انتظار لكي تتم محاكمتها، وكثيراً ما تتم تبرئة جزء منها على الأقل.<sup>76</sup> إن العقوبات البديلة من جملة الوسائل التي تهدف إلى تقليص اكتظاظ السجون ومن جملة الوسائل التي تساهم في إصلاح الجناة من زاويتين: الأولى هي تجنيبهم مساوئ العقوبة الحبسية والثانية تتمثل في قيامها في حد ذاتها بدور إصلاحي. ومن المعلوم أن توصيات كافة الهيئات المهتمة بالقانون الجنائي والسياسة الجنائية دعت إلى تبني العقوبات البديلة وأن المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان ثم المجلس الوطني لحقوق الإنسان قد اهتمما بشكل مكثف بموضوعها خاصة على خلفية الحد من اكتظاظ السجون.<sup>77</sup>

وإذا رجعنا إلى المشروع فإننا نجد بأنه عرف العقوبات البديلة وقرر أن الحكم بها يكون في الجرح التي يحكم فيها القاضي بعقوبة سالبة للحرية لا تتعدى سنتين. ثم تبني المشروع ثلاثة أصناف من العقوبات البديلة هي:

- العمل من أجل المنفعة العامة،
- الغرامة اليومية،
- تقييد بعض الحقوق ف. 2/35.

ثم إن المشروع حدد القائمة الحصرية للجرائم التي لا يمكن اللجوء فيها إلى العقوبات البديلة. وهذه الجرائم هي:

- الاختلاس والغدر والرشوة واستغلال النفوذ والإثراء غير المشروع؛
- الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية؛
- الاتجار في الأعضاء البشرية؛
- تهريب المهاجرين؛

<sup>76</sup> ولن نفوتنا الإشارة إلى أن مكوث شخص قيد الاعتقال الاحتياطي مدة زمنية طويلة قد يؤدي إلى الحكم عليه فقط بعقوبة تساوي المدة التي قضاه في السجن لأنه يستحقها فعلاً ولكن من باب تضامن القضاة مع القاضي الذي قرر وضعه في السجن خلال كل تلك المدة. وهي ظاهرة أثار الانتباه حتى في بلدان أخرى مثل فرنسا. بل وقد يميل بالحكم إلى خيانة الإدانة في وضعية شك معقول في عدم المسؤولية عن الجرم المرتكب. وواضح ما في كل ذلك من حيف.

<sup>77</sup> ودون دخول في التفاصيل يكفي على المهتم بالموضوع أن يبحث في موقع المجلس الوطني لحقوق الإنسان حيث توجد وثائق مدرجة تحت عنوان les peines alternatives ليتعرف على جزئيات هذا الاهتمام البالغ ويكون فكرة محترمة عن العقوبات البديلة.

• الاستغلال الجنسي للقاصرين.

كل هذه أمور إيجابية بالتأكيد. لكن تبقى لدينا تساؤلات وملاحظات.

- 1) هل استوعبت قائمة العقوبات البديلة كل الأصناف المعروفة في القانون المقارن التي يمكن أن تكون مفيدة في بلدنا لتعويض العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة؟ مثلا لماذا لم تنص على إمكانية إخضاع الشخص الذي ثبتت مسؤوليته وتمت إدانته لحمل سوار إلكتروني؟ لا شك أن الإمكانيات التقنية أصبحت تيسر تلك المراقبة الإلكترونية بسهولة حتى ولو تطلب الأمر تحميل المدان كلياً أو جزئياً نفقات تلك المراقبة. لذا، فإن المجلس يوصي بأن تضاف إلى قائمة العقوبات البديلة التي نص عليها المشروع العقوبة البديلة التي تتمثل في حمل السوار الإلكتروني.
- 2) من جانب آخر، فإن الاتجار في المخدرات لا ينبغي أن يتم استبعاده بصيغة العموم من إمكانية الحكم بعقوبة بديلة، خاصة بالنسبة للأشخاص الذين يتاجرون أحيانا في مقادير هزيلة من المخدرات، وهم في الواقع مدمنون تستغلهم العصابات الإجرامية أو شبكات الإجرام المنظم ووسطاؤها لتسويق بضاعتهم. أليس من الأجدى والأولى أن يحكم على مثل هؤلاء بعقوبة بديلة تتمثل في الخضوع لتدابير علاجية وهو ما ينص عليه المشروع في ف. 4/14/35. وعليه نوصي بإدخال بعض المرونة على عموم النص المذكور والسماح للقاضي بالحكم بعقوبة بديلة تتمثل في الخضوع لعلاج ضد الإدمان في الحالات التي يتبين فيها أن ذلك هو الحل الأمثل.
- 3) حالة العود: من المستحسن إضفاء بعض المرونة بالنسبة لعدم إمكانية الحكم بالعقوبات البديلة في حالة العود، ولو مرة واحدة مع تخويل القاضي أعمال سلطته التقديرية بخصوص أعمال تلك المرونة (ف 1/35).

## عقوبة الإعدام

يحتل موضوع عقوبة الإعدام مكان الصدارة في ملف علاقة القانون الجنائي بحقوق الإنسان وملاءمة قانوننا الجنائي مع المعايير الدولية المتعارف عليها حاليا في تلك الحقوق. وإذا كان موضوع إلغاء عقوبة الإعدام يبدو معقدا أحيانا فإن ذلك التعقيد مفتعل إلى حد مبالغ فيه، دافعه هو مقاومة حداثة قانوننا الجنائي. والحق أن إلغاء هذه العقوبة يشكل حاجة ملحة باعتبارها مرتكز قانون جنائي لدولة ديمقراطية، خاصة وأن بلدنا لم يعد ينفذها أصلا على اعتبار أنها لم تعد تسير فلسفة العقوبة في عصرنا الحاضر.

## النقط الأساسية في عملية الترافع عن إلغاء عقوبة الإعدام:

لقد كُتبت عن عقوبة الإعدام وضرورة إلغائها مؤلفات ضخمة ووازنة وغنية بالمعلومات. بعضها بحوث علمية موثقة وموضوعية وبعضها روايات أو مذكرات لمحكوم عليهم بعقوبة الإعدام أو أقاربهم.<sup>78</sup> ومن البديهي أن المقام لا يتسع للخوض في استعراض المعلومات الغزيرة التي حفلت بها تلك المساهمات القيمة. فالمقصود من الفقرات التالية هو بسط قائمة المرتكزات التي يمكن أن يتأسس عليها إلغاء عقوبة الإعدام ببلدنا بتركيز شديد وبنوع من الانتقائية.

1) لقد أصبحت عقوبة الإعدام أحد المعايير الهامة لتقييم مدى تشبث الدول بحقوق الإنسان (يدل على ذلك ما يلي:

أ) إن الأمم المتحدة تبنت منذ 15 ديسمبر 1989 البروتوكول الاختياري من أجل إلغاء عقوبة الإعدام. كما أن كل لجان المعاهدات المعنية به وعلى رأسها لجنة العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية تحث كافة الدول التي لم تصادق عليه أن تفعل ذلك. وهذا ما حصل بالنسبة للمغرب أيضا.<sup>79</sup>

ب) وإن كل المحاكم الجنائية الدولية التي أنشأتها الأمم المتحدة سواء كانت دولية مائة في المائة (محكمة يوغسلافيا السابقة ورواندا) أو مختلطة (سيراليون، كمبوديا) لم تنص قوانينها على عقوبة الإعدام وذلك رغم فظاعة الجرائم التي أنشئت من أجل محاكمتها وهي الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب.

ج) وإن أكثر من نصف دول العالم ألغت عقوبة الإعدام قانونيا أو فعليا ( de jure ou de facto ). تدل آخر الإحصائيات المتوفرة على أن ثلثي دول العالم لحد الآن ألغت عقوبة الإعدام قانونيا أو فعليا. كما أن 108 دول ألغتها في كافة الجرائم و 7 دول ألغتها في جرائم الحق العام infractions de droit commun وأبقت عليها في الجرائم العسكرية. وهناك 28 دولة تحترم فترة وقف تنفيذ عقوبة الإعدام التي أقرتها الأمم المتحدة le moratoire. وبالتالي فإن العدد يتجاوز ثلثي دول العالم (144 من أصل 193).<sup>80</sup>

<sup>78</sup> لعل أشهر تلك الروايات هي تلك التي كتبها فكتور هيجو سنة 1829 "الأيام الأواخر لمحكوم عليه بعقوبة الإعدام". ومن أشهر المرافعات ضد تلك

العقوبة البحث المشترك بين ألبير كامو وأرتور كويستلر "تأملات حول عقوبة الإعدام" 1957 دار النشر Calman Levy

<sup>79</sup> لجنة معاهدة حظر التعذيب CAT/C/MAR/CO/4 21/11/2011 ولجنة حقوق الإنسان CCPR/C/MAR/CO/6 04/11/2016

<sup>80</sup> <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/abolition-peine-mort/peine-mort.shtml>



المناظرة تطرقت لموضوع عقوبة الإعدام من عدة جوانب وخاصة الأبعاد الفلسفية، والاجتماعية، والقانونية، وتلك المتعلقة بعلم الإجرام. وقد تميزت المداخلة المتعلقة بالجانب الديني التي تقدم بها عالم مقتدر بتطرقها لجوانب مهمة تفيد في التفتح على المنظور المساند للإلغاء.

(8) بالنسبة للاعتبارات الفلسفية والمنطقية، تقوم عقوبة الإعدام على تناقض منطقي وهو محاربة القتل بالقتل. ومن جهة ثانية وهذه حجة دامغة في نظرنا ضد عقوبة الإعدام وهي أن تلك العقوبة يحكم بها أحيانا على أشخاص أبرياء نتيجة خطأ قضائي. وليست الأخطاء القضائية ظاهرة نادرة. 84 ومن البديهي أن ارتكاب خطأ في توقيع عقوبة غير عقوبة الإعدام يمكن التراجع عنه وتعويض ضحيته إن اقتضى الأمر أما إذا تم تنفيذ عقوبة الإعدام فلا توجد أدنى فرصة للقيام بذلك. وقد دأب فقهاء القانون الجنائي على القول في هذا المعرض بأن إفلات مائة مجرم من العقوبة خير من إدانة بريء واحد.

(9) من الناحية الاجتماعية عقوبة الإعدام تتسم بعدم المساواة في تطبيقها. ذلك أنها توقع عادة على الطبقات الأكثر هشاشة والتي تدفعها أحيانا ظروفها الاجتماعية والثقافية إلى ارتكاب جرائم خطيرة. علاوة على أن الأشخاص المنتمين لتلك الشريحة الاجتماعية يتعذر عليهم أن يؤديوا ثمن مؤازرتهم من قبل أكثر المحامين كفاءة للمساهمة في إثبات براءتهم أو توضيح الظروف الذي دفعهم إلى الوقوع في حماة الإجرام، وهو ما يؤدي عادة إلى تبرئة المتهمين أو على الأقل إلى تمتيعهم بظروف التخفيف بحيث لا يحكم عليهم بأقصى العقوبات.

(10) من زاوية علم الإجرام: من الثابت أن عقوبة الإعدام ليست رادعة بأي شكل من الأشكال. وقد أثبتت الدراسات التي قام بها علماء الإجرام أن نسبة الجريمة لا علاقة لها (ارتفاعا أو انخفاضاً) بوجود أو عدم وجود عقوبة الإعدام في مدونة جنائية ما. والأهم من ذلك أن نسبة الجريمة لم ترتفع في البلدان التي ألغت عقوبة الإعدام بسبب إلغائها. وعلاوة على ذلك، فإن فكرة الردع مرتبطة بعلنية تنفيذ العقوبة وقد كان ذلك واردا وممارسا في عهد سالفه حيث كانت عقوبة الإعدام تنفذ في الساحات العمومية ويعلن عن تاريخ وساعة تنفيذها ويحاط تنفيذها بطقوس تزيد من بشاعتها في مواكب تكاد تكون احتفالية توجب أقبح وأدنى وأقصى ما في الجمهور من غرائز. لكنها في وقتنا الراهن تُنفذ عادة في سرية تامة. وغالبا ما يتم ذلك في مكان لا يرتاده الجمهور، قبيل الفجر وبمحضر عدد قليل جدا من المسؤولين عن العدالة. كما أنها، لا تنفذ إلا بعد مدة طويلة من الحكم بها ما عدا في الجرائم السياسية المرتكبة على إثر الانقلابات مثلا. وهو

<sup>84</sup> « Les grandes erreurs judiciaires de l'antiquité à nos jours » Robert et Alfred Eibel Gordienne

ما يطرح أيضا مشكل ممرات الموت " les couloirs de la mort " التي يبقى فيها المدان بعقوبة الإعدام في حالة رعب، يمكن أن تنعت بأنها أبشع شكل التعذيب. وقد كتب عن ذلك أدباء مشهورون وعلى رأسهم فيكتور هوجو وألبير كامي و آرثر كويستلر مؤلفات تصف الوضعية المأساوية لمن ينتظر تنفيذ عقوبة الإعدام في أية لحظة في حقه.<sup>85</sup> ومن جهة أخرى، يستفاد من دراسات علم الإجرام أن الجريمة نتاج لمجموعة من العوامل بعضها نفسي وآخر عضوي وآخر اجتماعي وثقافي. لذا فإذا كان للمجتمع دوما وللثقافة السائدة دور في إفراز السلوك الإجرامي فلا يعقل أن يسأل عنه الجاني إلى حد سلبه أعلى شيء يتوفر عليه الإنسان وهو حياته.<sup>86</sup> ومن جهة أخرى، فإن مرتكبي الجرائم الخطيرة جدا يظلون فئة قليلة من المجرمين. لذا فإن إمكانية تعويض عقوبة الإعدام بعقوبة أخف لا يكلف المجتمع ثمنا باهظا ويجنبه الحكم بعقوبة وحشية.

(11) من الناحية الفلسفية يلاحظ أن هناك تناقضا في محاولة حماية الحياة بالقضاء عليها. كيف نعاقب على القتل بالقتل؟ وبالنسبة لفلسفة العقوبة في العلوم الجنائية يلاحظ أن تلك الفلسفة ترمي عموما إلى إصلاح الجاني وتأهيله وليس إلى قمعه. وهو مسار حديث يصب في اتجاه أنسنة القانون الجنائي humanisation.

(12) من منظور السياسة الجنائية يلاحظ أن هناك تردد في بلادنا تجاه الإلغاء أو عدم الإلغاء وقد عرفت بلادنا فترات تم فيها إعطاء وعود على المستويات الحكومية مثلا (وزير عدل سابق) بأننا سائرون في اتجاه الإلغاء.<sup>87</sup> طبعا الحوار حول الموضوع مهم ولكنه قد طال. والإلغاء التدريجي له مزاياه لكنه لا ينبغي أن يطول ولا أن ينسى هدفه الأساسي وهو الإلغاء.

وفي هذا الصدد يجدر بنا أن نذكر بأن عقوبة الإعدام عندما تم إلغاؤها في فرنسا كانت نسبة معارضي إلغائها حسب استطلاعات الرأي تفوق 60 بالمائة من الفرنسيين. ومع ذلك لم تتردد النخبة السياسية في إلغائها آنذاك. ومنذ ذلك الحين لم يعد موضوع إلغاء عقوبة الإعدام ذو قيمة بالنسبة للفرنسيين ما عدا للمطالبة بإلغائها في بقاع أخرى من المعمور. وعلاوة على ذلك فإن عدد الجرائم لم يرتفع لأن عقوبة الإعدام حذفت من القانون الجنائي الفرنسي. وماذا عن إلغاء عقوبة الإعدام في رواندا؟ ألم يكن من حق شعب ذلك البلد الذي مزقته ويلات حرب أهلية طاحنة ووحشية مذابح

<sup>85</sup> Victor Hugo «Le dernier jour d'un condamné», Albert Camus et Arthur Koestler «Réflexions sur la peine de mort»

<sup>86</sup> Mohammed Ayat « Crime et société » Imprimerie Ennajah Eljadida 1996

<sup>87</sup> Cité dans Ne touchez pas à Caïn, op.cit. p. 76. Le Ministre en question est feu Mohammed Ennaciri. Il répondait à une question qui lui a été posée au parlement le 11 novembre 2010. A noter aussi que le Maroc a avait accueilli une conférence de presse en préparation du 3<sup>ème</sup> congrès mondiale contre la peine mort. Le *Président du Conseil consultatif des droits de l'homme y avait déclaré qu'il y avait alors un consensus au parlement sur la nécessité d'abolir la peine de mort lorsque les conditions favorables seront réunies.* Maghreb Abab Press 23 janvier 2007, cité dans Roger Hood and Carolyn Hoyle "The Death Penalty, A Worldwide Perspective" Oxford, New York, 208 p. 67.

الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية أن يحتفظ بتشنج وعناد على عقوبة الإعدام؟ فلماذا تخلص منها إذن؟ فقط لأن هناك نخبة نيرة تقوده وقد اختارت لشعبها الحياة لا الموت وتخلصت بذلك من أبشع رموز الوحشية في مدونتها الجنائية وهي عقوبة الإعدام. نفس الأمر يمكن أن يقال عن كوت ديفوار التي ألغت عقوبة الإعدام رغم مآسي الحرب الأهلية التي عرفتها خلال وبعد سنتي 2011 و2012. وفي هذا الصدد يلاحظ بأن تجربة المملكة المتحدة تبدو مهمة وجد معبرة. لقد قامت المملكة المتحدة بإلغاء عقوبة الإعدام سنة 1965 بصفة مؤقتة على أن يعود البرلمان لتقييم الوضع بعد خمس سنوات في أفق التراجع عن الإلغاء أو تكريسه. وها قد مر أزيد من نصف قرن على التجربة ولم يحدث بالمملكة المتحدة ما يقتضي التراجع عن الإلغاء.



## خلاصة التوصيات

انطلاقاً من التحليلات السابقة نوصي بتعديل أو تميم مشروع قانون رقم 10.16 الذي

يقضي بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي كما يلي:

### توصية عامة

نوصي بتقسيم قائمة الجرائم التي وردت في الكتاب الثالث من مدونة القانون الجنائي إلى شق أول يتعلق بـ "الجرائم التي تمس بالسير العادي أو الصحيح للمؤسسات الدستورية" وشق ثانٍ يتعلق بـ "الجرائم التي تمس بالحقوق والحريات الأساسية للمواطنين".

كما نوصي بمراجعة الجنايات والجرح ضد أمن الدولة من خلال تدقيق عناصرها التكوينية وأركانها مراعاة لمبدأ الشرعية، وتفادياً لكل سوء تفسير أو تطبيق، الشيء الذي يقتضي تعديل الفصل 206 وتضييق نطاق تطبيقه حتى لا يسري سوى على الحالات الأشد خطورة والمحددة عناصرها بدقة بمقتضى القانون.

ونوصي في نفس السياق بإضافة مقتضيات خاصة بالتحريض على ارتكاب جناية أو جنحة أو فعل يعاقب عليه القانون، ولأسيما التحريض على العنف مهما كان نوعه وعلى الكراهية والتمييز، مع تحديد عناصره بكيفية صريحة ودقيقة بحيث يشمل أفعال الدعاية، والتأثير والتهديد والضغط، والنص على الحالات التي يساعد فيها شخص على ارتكاب جناية أو جنحة أو يدفع إليه أو يشجع عليه.

ونقترح إضافة فصل خاص بالعنف بالمجال العمومي والتحريض عليه في سياق التظاهر أو المس بالنظام العام، عندما يكون هذا العنف خطيراً وغير متناسب، مع الحرص على أن يكون مفهوم العنف عاماً من حيث آثاره بحيث يشمل حالات المس بالسلامة البدنية أو المعنوية أو النفسية للفرد أو بملكياته وأمانه.

ومن جانب آخر، يوصي المجلس بإيلاء ما يكفي من الاهتمام للغة المستعملة في نص القانون الجنائي وعناوينه وتبويبه. ونوصي بخاصة في هذا الإطار باستبدال عنوان "انتهاك الآداب" بعنوان أكثر تناسبا مع المضامين الواقعة تحته هو "حماية الحريات الشخصية".

وفي نفس سياق الأفعال الواقعة تحت هذا العنوان، يرى المجلس أن شرعية العلاقات الجنسية بين الراشدين ينبغي أن تكون مقرونة حصرا بالتراضي. إذ أنه لم يعد من المستساغ التدخل في الحريات الشخصية للأفراد، ما دامت تصرفاتهم التي يرتضونها لأنفسهم بكل حرية لا تلحق أي ضرر بالغير. ومن الواضح أن شأن اعتبار الرضا حجر الزاوية في العلاقات الجنسية أن يسمح بالنظر إلى الموضوع نظرة موضوعية وعادية، وأن يساهم في عقلنة نظامنا القضائي واجتهادنا القضائي، إذ يجنبه معاقبة من لا يمسون بالنظام العام أو الخاص ولا يلحقون الضرر بأحد.

لذلك فإن المجلس لا يسعه إلا أن يوصي برفع التجريم عن جميع العلاقات الجنسية الرضائية مع تجريم الاغتصاب الزوجي حيث ينتفي عنصر الرضا، وحيث تؤذى الضحية في شخصها.

وفي المقابل، فإن المجلس يوصي بتشديد العقوبات في حالات الاغتصاب أو زنا المحارم، خاصة عندما يتعلق الأمر بأطفال دون سن الرشد أو غير قادرين على التعبير عن الرضا، حتى يتأتى وضع حد للالتباس والإفلات من العقاب اللذين يقترنان عادة بهذه الحالات.

### جريمة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة

### أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

نوصي بما يلي:

-توسيع نطاق هذه الجريمة لتشمل إلى جانب التعذيب سوء المعاملة والمعاملة القاسية أو

اللاإنسانية أو المهينة

-النص على مسؤولية الرؤساء عن الجرائم التي يرتكبها مرؤوسوهم انسجاما مع مقتضيات

معاهدة مكافحة التعذيب والمعايير الدولية لذلك التجريم (المادة 3/2 من المعاهدة).

-النص على أن الأوامر الصادرة عن الرؤساء لارتكاب جريمة التعذيب لا تنفي مسؤولية المرؤوس الذي يطيعها انسجاما مع مقتضيات معاهدة مكافحة التعذيب والمعايير الدولية لذلك التجريم (المادة 1/4 و 3/2 من المعاهدة).

-تبني عدم تقادم جريمة التعذيب وذلك اعتبارا للخطورة البالغة لهذه الجريمة وانسجاما مع التوصية التي وجهتها لجنة معاهدة مناهضة التعذيب للمملكة المغربية.  
-إضافة نص يجرم التعذيب عندما يكون مرتكبا من طرف الخواص.

### الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب

نوصي باعتماد الصيغ الواردة في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ذات الصلة في تعريف هذه الجرائم وتحديد عناصرها التكوينية.

كما نوصي بالنص الصريح على عدم تقادمها.

### الاختفاء القسري

نوصي بأن يجرم المشروع الاختفاء القسري الذي يرتكبه الخواص دون تدخل من أعوان الدولة (انسجاما مع ما يتطلبه منطقيا الالتزام بمقتضيات المادة 3 من معاهدة الأمم المتحدة المتعلقة بالاختفاء القسري وانسجاما مع الواجب الملحق على عاتق الدولة المتعلق بحماية أمن سلامة مواطنيها ومن يخضع لولايتها). ويمكن أن يكون يصاغ الفصل كما يلي "يعاقب أيضا على الاختفاء القسري إذا ارتكبه أشخاص أو مجموعات من الأفراد يتصرفون دون إذن أو دعم أو موافقة من الدولة"  
نوصي بأن يضاف إلى الفقرة 1 من الفصل 13/231 التي تنص على ما يلي: ".....إذا أطلق سراح الشخص المختفي قسريا وهو يتمتع بصحة جيدة قبل مضي أقل من خمسة أيام من يوم الاعتقال أو الاحتجاز أو الاختطاف فإن العقوبة هي....." أن تضاف إليها العبارة التالية: " ولم يكن قد تم تعذيبه أو الاعتداء عليه جنسيا".

نوصي بأن يتم النص على مسؤولية الرئيس عن الاختفاء القسري الذي يرتكبه رؤوسه (بالشروط التي تحددها المادة 6 من معاهدة الأمم المتحدة المتعلقة بالحماية من الاختفاء القسري).

نوصي بأن يتم النص على أن الأوامر الصادرة عن الرئيس لارتكاب الاختفاء القسري لا تنفي مسؤولية الرؤوس الذي يطيع تلك الأوامر (المادة 3.3 من المعاهدة).

ويمكن في هذا المعرض تبني نص المادة 6 من معاهدة الأمم المتحدة المتعلقة بالحماية من الاختفاء القسري الذي يقضي بأنه:

"لا يجوز التذرع بأي أمر أو تعليمات صادرة من سلطة عامة أو مدنية أو عسكرية أو غيرها لتبرير جريمة الاختفاء القسري." (وهي صياغة واضحة متوافقة مع متطلبات مبدأ الشرعية يمكن تبنيها كما هي).

نوصي بأن ينص المشرع على القاعدة السالفة الذكر ضمن المقتضيات التي تجرم وتعاقب على الاختفاء القسري عوض الاقتصار على الإحالة الصريحة أو الضمنية على الفصل 124.

### الإجهاض

نوصي بأن يتم التمييز بين الإجهاض وبين وضع الحد الطبي للحمل . فالأول تكون الحامل ضحية له نتيجة عنف يقع عليها أو إجهاض سري لا يلتزم بالضوابط القانونية التي تحمي صحتها وسلامتها. والثاني قرار تتخذه السيدة الحامل اعتبارا لظروف خاصة تسمح به كما يحددها القانون.

نوصي بالانطلاق من المفهوم الشمولي لمدلول الصحة لتجريم الإجهاض كما أقرته المنظمة العالمية للصحة الذي يطال كلا من الصحة العضوية والصحة النفسية والاجتماعية.

نوصي بمنح الحامل حق وضع حد لحملها عندما يكون في استمراره تهديدا لصحتها النفسية. نوصي أن يحاط وضع الحد الطبي للحمل بضمانات لكي يتم في ظروف تأخذ خطورته بعين الاعتبار وتؤمن السلامة الصحية للحامل وتتجلى تلك الشروط فيما يلي:

- ألا يتم وضع الحد الطبي للحمل إلا بعد استقبال الحامل التي ترغب في وضع حد لحملها من طرف طبيب مختص.
- أن يبين الطبيب خلال مقابله مع الحامل التي ترغب في وضع حد لحملها المخاطر والمضاعفات المحتملة التي يمكن أن تنتج عنه.
- أن تمنح الحامل التي ترغب في وضع حد لحملها مهلة معقولة للتفكير في اللجوء إليه أو التراجع عن ذلك.
- أن يسمح القانون للطبيب الذي لا يرغب في القيام بعملية وضع حد للحمل بأن يمتنع عن القيام بتلك العملية إلا في حالة تعرض صحة الحامل لخطر محقق.
- نوصي فيما يتعلق بوضع حد لحمل السيدة المصابة بمرض عقلي بالألا يكتفى بإذن زوجها وبأن تترك للقضاء فرصة التأكد من سلامة الوضع الذي سوف يلجأ فيه إلى الإجهاض (ف. 2/453 من المشروع).
- نوصي في حالة اللجوء إلى الإجهاض عندما يكون الحمل ناتجا عن الاغتصاب أو عن سفاح المحارم حذف الفقرة 3 من الفصل 453 التي تشترط "أن يتم الإدلاء بشهادة رسمية تفيد فتح مسطرة قضائية، يسلمها الوكيل العام للملك المختص بعد تأكده من جدية الشكاية".

### انتهاك الآداب

- نوصي بإلحاق هذا الباب بالجرائم التي تقع على الأشخاص (لأن ضحاياهم هم أولا وقبل كل شيء الضحايا المباشرون لتلك الجرائم).
- نوصي بإلغاء تجريم العلاقات الجنسية بين الرشداء عموما (ف. 489 إلى 493 ق.ج.). انسجاما مع التوصيات الموجهة للمغرب من طرف لجنة حقوق الإنسان وتوصيات مجلس حقوق الإنسان.

نوصي بضرورة تجريم الاغتصاب الزوجي (انسجاما مع توصيات لجنة حقوق الإنسان ولجنة القضاء على كل أنواع التمييز ضد المرأة ومع قبول المغرب نفس التوصية في إطار الاستعراض الدوري الشامل الذي كان موضوعا له خلال شهر مايو 2017).

نوصي بتعديل تعريف الاغتصاب بما يتناسب مع أحدث تعريفاته في القانون المقارن والقانون الدولي الجنائي.

وفي هذا الصدد يمكن الاستئناس بتعريف الاغتصاب كما تم تحديده في أركان الجرائم.<sup>88</sup>

وانطلاقا من تلك الأركان يمكن تعريف الاغتصاب كما يلي:

"الاغتصاب هو الاعتداء على جسم شخص عن طريق إيلاج عضو جنسي في أي جزء من أجزاء جسمه مهما كان ذلك الإيلاج طفيفا . وذلك باستعمال القوة أو التهديد باستعمالها أو بالقسر، من قبيل ما ينجم عن الخوف من تعرض ضحية الاعتداء أو الغير للعنف أو الإكراه أو الاحتجاز أو الاضطهاد النفسي أو إساءة استعمال السلطة، أو باستغلال محيط قسري، أو يرتكب الاعتداء على شخص يعجز عن التعبير عن رضا حقيقي".<sup>89</sup>

نوصي بإضافة شروط مسطرية تحسن ضحية الاغتصاب من المس بكرامتها أثناء المحاكمة.

وذلك كما يلي:

(أ) ينبغي ألا يسمح للمتهم بجريمة الاغتصاب أثناء المحاكمة بالإشارة إلى ماضي الضحية (المشين

بين قوسين) أو التذرع به لمحاولة التملص من المسؤولية عن ارتكاب الجريمة.

(ب) إذا أراد المتهم أن يدفع بكون الضحية المغتصبة كانت راضية ولم تكره على الممارسة

الجنسية، يجب أن يقدم ذلك الدفع في جلسة سرية.

(ت) يتعين اللجوء دوما الى سرية الجلسات عند الاقتضاء.

<sup>88</sup> وهو المستند الذي تم اعتماده من طرف جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وذلك في دورتها الأولى المنعقدة في نيويورك من 3 إلى 10 سبتمبر 2002 لتبيان الأركان التي تتكون منها كل جريمة تنص عليها معاهدة روما.

<sup>89</sup> يلاحظ أن الصيغة المقترحة تجعل الاغتصاب ممكنا في حق كل من يتم الاعتداء على حرمة الجسدية بالشكل المبين في المتن سواء أكان امرأة أو رجل.

ونوصي أيضا بالنص على هذه المسطرة الحمائية بكل جزئياتها في صلب مدونة القانون الجنائي بما في ذلك ضرورة اللجوء إلى سرية الجلسات عند الاقتضاء، رغم أن ذلك منصوص عليه في قانون المسطرة الجنائية، على سبيل تذكير القضاء بما للموضوع من أهمية وحساسية.

### الجرائم المتعلقة بالعبادات

نوصي بما يلي:

نوصي بإعادة النظر من طرف المشرع في صياغة الفصل 220 من القانون الجنائي الجاري به العمل وذلك:

أولا: بحذف الفقرة الثانية من الفصل.

ثانيا: بإضافة تعديل للفقرة الأولى من الفصل بحيث تصاغ من جديد كما يلي:

"من استعمل العنف أو التهديد لإكراه شخص أو أكثر على اعتناق دين معين أو مباشرة

عبادة ما أو على حضورها أو لمنعهم من ذلك، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من مائتين إلى خمس مائة درهم".

كما نوصي بحذف الفصل 222 ق.ج.

### مكافحة الإجرام المنظم

نوصي بحذف الفصل 298 من المشروع (يرجع في تبرير ذلك للتحليل الوارد في نص المذكرة

سابقا).

### تهريب المهاجرين

نوصي بإعادة النظر في العقوبة التي ينص عليها الفصل 25/231 المتعلق بعدم التبليغ عن

جريمة تهريب المهاجرين أو المشروع فيها (يرجع في تبرير ذلك للتحليل الوارد في نص المذكرة سابقا).

## العقوبات البديلة

نوصي بتبني العقوبة البديلة التي تتمثل في حمل سوار إلكتروني (يرجع في تبرير ذلك للتحليل الوارد في نص المذكرة سابقا).

نوصي بمراجعة الفصل 3/35 بعدم إقصاء الاتجار في المخدرات بصيغة العموم من إمكانية الحكم بعقوبة بديلة والسماح للقاضي بالحكم بعقوبة بديلة تتمثل في الخضوع لعلاج ضد الإدمان في الحالات التي يتبين فيها أن ذلك هو الحل الأمثل.

نوصي بإضافة بعض المرونة على عدم إمكانية عدم الحكم بالعقوبة البديلة في حالة العود بتحويل القاضي أعمال سلطته التقديرية بخصوص اللجوء أو عدم اللجوء إلى تلك المرونة (ف 1/35).

## عقوبة الإعدام

نوصي بإلغاء عقوبة الإعدام من قانوننا الجنائي.



جدول ايضاحي لمذكرة المجلس الوطني لحقوق الإنسان  
بخصوص تعديل القانون الجنائي 10/16

المقتضى	التوصية
<p>عنوان في الجنايات والجنح ضد أمن الدولة وهو عنوان الباب الأول من الكتاب الثالث المتعلق بالجرائم المختلفة وعقوباتها</p>	<p>مبرر التوصيتين: - التركيز على دستورية دواليب الدولة واستبعاد المفهوم المجرد المتمثل في أمن الدولة الذي يوحي بأن للدولة مصالح جديرة بالحماية تختلف عن مصالح مجموع المواطنين، سند التوصيتين: - ضرورة انسجام صياغة القانون الجنائي شكلا ومحتوى مع تعميق التوجه الديموقراطي للمغرب، - نفس التوصية وردت في الدراسة التي أعدت للمجلس الاستشاري لحقوق الإنسان بإشراف من طرف الدكتور محمد العلمي المشيشي - احترام مبادئ الشرعية والضرورة والتناسب التوصيتان: 1 - تغيير العنوان كالتالي: الجرائم التي تخل بالسير العادي (أو الصحيح) للمؤسسات الدستورية أو الجرائم التي تخل بسير المؤسسات الدستورية 2 - تغيير صياغة الفصل 206 في اتجاه تدقيق العناصر التكوينية لجريمة المس بالسلامة الداخلية للدولة وصورها.</p>
<p>إضافة مقتضى جديد يتعلق بالعنف بالفضاء العمومي</p>	<p>مبرر التوصية: - تنامي ظاهرة التظاهر في الشارع العمومي - تزايد احتمالات وقوع العنف والاستفزاز في سياقها سند التوصية: - الدستور - التزامات المغرب الدولية</p>

المقتضى	التوصية
<p>- احترام مبدأ الشرعية، لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص</p> <p><b>التوصية :</b></p> <p>إضافة فصل خاص بالعنف العمومي والتحريض عليه في سياق التظاهر أو المس بالنظام العام، عندما يكون هذا العنف خطيرا وغير متناسب، مع الحرص على أن يكون مفهوم العنف عاما من حيث آثاره بحيث يشمل حالات المس بالسلامة البدنية أو المعنوية أو النفسية للفرد أو بملكيته وأمانه.</p>	
<p>إضافة مقتضى جديد يتعلق بالتحريض على العنف مهما كانت أنواعه والكرهية والتمييز</p> <p><b>مبرر التوصية:</b></p> <p>- تنامي وسائل التحريض وإمكانياته وأوجهه</p> <p>- خطورة ممارسات التحريض على العنف والكرهية والتمييز</p> <p><b>سند التوصية</b></p> <p>- الدستور</p> <p>- التزامات المغرب الدولية</p> <p>- مراعاة مبدأ الشرعية</p> <p><b>التوصية:</b></p> <p>إضافة مقتضيات خاصة بالتحريض على ارتكاب جناية أو جنحة أو فعل يعاقب عليه القانون، ولاسيما التحريض على العنف مهما كان نوعه وعلى الكراهية والتمييز، مع تحديد عناصره بكيفية صريحة ودقيقة بحيث يشمل أفعال الدعاية، والتأثير والتهديد والضغط، والنص على الحالات التي يساعد فيها شخص على ارتكاب جناية أو جنحة أو يدفع إليه أو يشجع عليه.</p>	
<p>إضافة مقتضى جديد بشأن معاقبة الرؤساء عن جريمة التعذيب التي يرتكها مرؤوسوهم</p> <p><b>مبرر التوصية:</b></p> <p>-الخطورة البالغة لجريمة التعذيب</p> <p>-وضرورة تقوية آليات مكافحة إفلات مرتكبيها من العقاب</p> <p>-وكون التعذيب غالبا ما يرتكب من طرف مرؤوس تحت الرقابة الفعلية لرئيس أو من يقوم مقامه.</p> <p><b>سند التوصية:</b></p> <p>- تطور القانون الجنائي في موضوع التعذيب منذ تبني معاهدة نيويورك</p>	

المقتضى	التوصية
<p>1984 حول جريمة التعذيب (مع تصرف في الصياغة واحتفاظ بالمضمون)</p> <p>-مضمون المعاهدة وخاصة المواد 1 و2 و4</p> <p>-صياغة ومضمون معاهدة حظر الاختفاء القسري</p> <p>-مسؤولية الرئيس عن الجرائم الدولية التي تعاقب عليها أنظمة المحاكم الجنائية الدولية</p> <p>المقترح:</p> <p>"1) يعاقب بنفس العقوبة المتعلقة بجريمة التعذيب (ويحال على الفصل المتعلق بتلك الجريمة)</p> <p>أ) الرئيس الذي كان على علم بأن أحد مرؤوسيه ممن يعملون تحت إمرته ورقابته الفعليتين قد ارتكب أو كان على وشك ارتكاب التعذيب، أو تعمد إغفال معلومات كانت تدل على ذلك بوضوح،</p> <p>ب) أو كان يمارس مسؤوليته ورقابته الفعليتين على الأنشطة التي ترتبط بها جريمة التعذيب:</p> <p>ج) ومع ذلك لم يتخذ كافة التدابير اللازمة والمعقولة التي كان بوسعه اتخاذها للحيلولة دون ارتكاب جريمة التعذيب أو قمع ارتكابها أو عرض الأمر على السلطات المختصة لأغراض التحقيق والملاحقة:</p> <p>2) ليس في هذه المقتضيات ما يخل بالقواعد التي تنطوي على درجة أعلى من المسؤولية الواجبة التطبيق بمقتضى القانون الدولي على قائد عسكري أو على أي شخص يقوم فعلا مقامه."</p>	<p>إضافة مقتضى جديد بشأن كون أوامر الرئيس لا تشكل سببا من أسباب تبرير الجريمة التي يرتكبها المرؤوس</p>
<p>مبرر التوصية:</p> <p>-تقوية الترسنة القانونية ضد الإفلات من عقاب جريمة التعذيب</p> <p>-تحسيس المرؤوسين بخطورتها ووضعهم أمام مسؤوليتهم عن احترام حقوق الإنسان . عدم كفاية النص العام الموجود حاليا بالقانون الجنائي حول أسباب تبرير الجريمة وهو الفصل 124.</p> <p>التوصية:</p> <p>"لا يجوز التذرع بأي أمر أو تعليمات صادرة من سلطة عامة مدنية أو</p>	<p>إضافة مقتضى جديد بشأن كون أوامر الرئيس لا تشكل سببا من أسباب تبرير الجريمة التي يرتكبها المرؤوس</p>

المقتضى	التوصية
	عسكرية أو غيرها لتبرير جريمة التعذيب".
<p>إضافة مقتضى جديد بخصوص عدم تقادم جريمة التعذيب</p>	<p>مبرر التوصية: -الخطورة البالغة لجريمة التعذيب كخرق لحق أساسي من حقوق الإنسان ومكافحة الإفلات من عقابه، -الانسجام مع التوصية التي وجهتها لجنة معاهدة حظر التعذيب للمملكة المغربية. التوصية: "جريمة التعذيب لا تتقادم"</p>
<p>إضافة مقتضى جديد بشأن معاقبة الخواص على ارتكاب إيذاء الأشخاص بطريقة وحشية تضاهي التعذيب</p>	<p>مبرر التوصية: -تعريف جريمة التعذيب يتطلب وجود علاقة بين مرتكب الجريمة والسلطة العمومية. والحال أن الأفعال المادية التي تشكل تعديبا ينتج عنها بالنسبة للضحية نفس الألم ونفس الأضرار الجسدية والنفسية سواء ارتكبتها موظف عمومي أو شخص لا علاقة له بالأجهزة العمومية. لذا وجب تجريم تلك الأفعال التي تتسم بصيغة وحشية عند ارتكابها من طرف الخواص. سند التوصية: (تفاديا للإطالة والتكرار يرجع فيها إلى تعداد تلك المصادر وإلى التحليل الوارد بشأنها في صلب المذكرة) التوصية: "يعاقب أيضا كل من يؤدي شخصا آخر بطريقة وحشية بالسجن من خمس إلى خمسة عشر سنة" ملاحظة يمكن أيضا إدراج الأعمال الوحشية في صلب الفصل الذي يعرف التعذيب كما فعل المشرع الفرنسي لكي تتم معاقبة من له علاقة بالدولة عن الأفعال التي تشكل تعديبا (لتوفر العناصر التي تكونها كاملة) ويعاقب عن نفس تلك الأفعال بوصفها أفعالا وحشية بالنسبة من يراكها دون أن يكون موظفا عموميا أو له علاقة بالأجهزة الرسمية. المادة 1/222 من مدونة القانون الجنائي الفرنسي.</p>

التوصية	المقتضى
<p><b>Article 222-1</b></p> <p>Le fait de soumettre une personne à des tortures ou à des actes de barbarie est puni de quinze ans de réclusion criminelle.</p> <p>"يعاقب من يعذب شخصا أو يعامله معاملة وحشية..." حسب الترجمة التي يتم التوصل إليها والاتفاق عليها.</p>	
<p>مبرر التوصية:</p> <p>- الانسجام مع المقتضيات الدولية ذات الصلة</p> <p>التوصية:</p> <p>تبني نفس التعريفات والتحديدات الواردة في النصوص الدولية ذات الصلة</p>	<p>إضافة مقتضى جديد خاص بجرائم الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية</p>
<p><b>الاختفاء القسري</b></p> <p>مبرر التوصية:</p> <p>- الإيذاء الجسدي أو النفسي الذي يتكون من نفس الأفعال الذي تعتبر اختفاء قسريا فيما لو قام بها موظف عمومي أو بدعم من الدولة ينجم عنه نفس الآثار الخطيرة بالنسبة لسلامة ضحيته عندما يرتكبه شخص ليس موظفا عموميا ولا علاقة له بأجهزة الدولة.</p> <p>سند التوصية:</p> <p>- مصادر قانونية متعددة تحتاج إلى تفصيل / تفاديا للإطالة يرجع فيها لنص المذكورة.</p> <p>التوصية:</p> <p>"يعاقب أيضا على الاختفاء القسري إذا ارتكبه أشخاص أو مجموعات من الأفراد يتصرفون دون إذن أو دعم أو موافقة من الدولة"</p>	<p>الاختفاء القسري</p>
<p>مبرر التوصية:</p> <p>- تفعيل مقتضى الدستور بتجريم الاختفاء القسري،</p> <p>- الحرص على أن يتم ذلك التجريم بانسجام مع مقتضيات معاهدة حظره التي صادق عليها المغرب،</p> <p>- تقوية الترسانة القانونية ضد الإفلات من عقاب جريمة الاختفاء</p>	<p>إضافة مقتضى جديد بشأن مسؤولية الرؤساء عن الاختفاء القسري</p>

المقتضى	التوصية
	<p>القسري</p> <p>سند التوصية:</p> <p>-المادة 6 من معاهدة الأمم المتحدة المتعلقة بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري.</p> <p>التوصية:</p> <p>-نص مطابق بالتصرف اللازم لنص المادة 6 من معاهدة الأمم المتحدة المتعلقة بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري،</p> <p>"يعاقب أيضا على ارتكابه جريمة الاختفاء القسري الرئيس الذي:</p> <p>أ) كان على علم بأن أحد مرؤوسيه ممن يعملون تحت إمرته ورقابته الفعليين قد ارتكب أو كان على وشك ارتكاب جريمة الاختفاء القسري، أو تعمد إغفال معلومات كانت تدل على ذلك بوضوح؛</p> <p>ب) كان يمارس مسؤوليته ورقابته الفعليين على الأنشطة التي ترتبط بها جريمة الاختفاء القسري؛</p> <p>ومع ذلك لم يتخذ كافة التدابير اللازمة والمعقولة التي كان بوسعه اتخاذها للحيلولة دون ارتكاب جريمة الاختفاء القسري أو قمع ارتكابها أو عرض الأمر على السلطات المختصة لأغراض التحقيق والملاحقة؛</p> <p>ج) تطبق هذه الأحكام دون إخلال بالقواعد ذات الصلة التي تنطوي على درجة أعلى من المسؤولية والواجبة التطبيق بموجب القانون الدولي على قائد عسكري أو على أي شخص يقوم فعلا مقام القائد العسكري".</p>
<p>مبررات التوصية:</p> <p>-تفعيل مقتضى الدستور بتجريم الاختفاء القسري مع الحرص على أن يتم ذلك التجريم بانسجام مع معاهدة حظر الاختفاء القسري التي صادق عليها المغرب</p> <p>-تقوية الترسنة القانونية ضد الإفلات من عقاب جرائم الاختفاء القسري</p> <p>-تحسيس المرؤوسين بفضاعة الجريمة ووضعهم أمام مسؤوليتهم عن احترام حقوق الإنسان</p> <p>-عدم كفاية النص العام الموجود حاليا بالقانون الجنائي حول أسباب</p>	<p>إضافة مقتضى جديد يتعلق بعدم إمكانية التذرع بأمر الرئيس بارتكاب الجريمة للتملص من المسؤولية الجنائية</p>

التوصية	المقتضى
<p>تبرير الجريمة وهو الفصل 124 سند التوصية: -المادة 6 من معاهدة الأمم المتحدة المتعلقة بالحماية من الاختفاء القسري. التوصية: "لا يجوز التذرع بأي أمر أو تعليمات صادرة من سلطة عامة مدنية أو عسكرية أو غيرها لتبرير جريمة الاختفاء القسري." ملاحظة: نوصي بأن ينص المشرع على القاعدة السالفة الذكر ضمن المقتضيات التي تجرم وتعاقب على الاختفاء القسري عوض الاقتصار على الإحالة الصريحة أو الضمنية على الفصل 124</p>	
<p>مبرر التوصية: -عبارة في صحة جيدة تحتل عدة تأويلات -ولا يعقل على الخصوص أن تخفف عقوبة مرتكب الاختفاء القسري رغم كونه اعتدى جنسيا على المختفي أو عذبه خلال فترة الاختفاء. -ينبغي أن يتم النص على ذلك صراحة تعزيزا لحماية ضحية الاختفاء القسري التوصية: يضاف إلى الفقرة 1 من الفصل 13/231 التي تنص على ما يلي: ".....إذا أطلق سراح الشخص المختفي قسريا وهو يتمتع بصحة جيدة قبل مضي أقل من خمسة أيام من يوم الاعتقال أو الاحتجاز أو الاختطاف فإن العقوبة هي.....". أطلق سراح الشخص المختفي قسريا وهو يتمتع بصحة جيدة قبل مضي أقل من خمسة أيام من يوم الاعتقال أو الاحتجاز أو الاختطاف فإن العقوبة هي....." أن تضاف إليها العبارة التالية: " ولم يكن قد تم تعذيبه أو الاعتداء عليه جنسيا". الفقرة معدلة حسب التوصية: " ... إذا أطلق سراح الشخص المختفي قسريا وهو يتمتع بصحة جيدة قبل مضي أقل من خمسة أيام من يوم الاعتقال أو الاحتجاز أو الاختطاف ولم يكن قد تم تعذيبه أو الاعتداء عليه جنسيا فإن العقوبة هي..."</p>	<p>مقترح لتعديل وتتميم منطوق الفصل 13/231 من المشروع. تنص الفقرة 1 من الفصل 13/231 على ما يلي: ".....إذا أطلق سراح الشخص المختفي قسريا وهو يتمتع بصحة جيدة قبل مضي أقل من خمسة أيام من يوم الاعتقال أو الاحتجاز أو الاختطاف فإن العقوبة هي.....".</p>

التوصية	المقتضى
<p style="text-align: center;"><b>الإجهاض</b></p> <p style="text-align: center;"><b>فحوى التوصية:</b></p> <p>السماح للسيدة الحامل بوضع حد لحملها في الحالة التي يكون فيه تهديد لصحتها الجسدية أو <u>النفسية أو الاجتماعية</u>.</p> <p style="text-align: center;"><b>مبررات التوصية:</b></p> <p>-المواكبة التشريعية الحمائية لواقع الإجهاض السري بالمغرب والتصدي للظاهرة بطريقة عقلانية،</p> <p>-العمل على تجنيب النساء (وعدد مرتفع بينهن من المراهقات والشابات المغربيات) مخاطر الإجهاض السري،</p> <p>-مكافحة الإجهاض السري ولوبيات المتاجرين بأجساد النساء المغربيات (وغيرهن) في الظروف القاسية والمؤلمة التي تصاحب الإجهاض السري للنساء الحوامل،</p> <p>-الاعتراف بأن مواصلة حمل غير مرغوب فيه لأسباب تتعلق <u>بالصحة</u> بمفهومها الشامل الجسدي والاجتماعي والنفسي فيه تعد على حرمة كيان السيدة الحامل ومن ثم خرق لحقوق الإنسان،</p> <p>-كل ذلك مع تقرير أن الإجهاض لا يمكن أن يصبح حدثاً مبتذلاً لا يستحق وقفة متأنية قبل اللجوء إليه نظراً لتعلقه أيضاً بحياة جنين تعتبر موجودة بالقوة أو بالفعل ( en puissance ou en fait ) وهو ما يستلزم إحاطة تحريره بضوابط تحصن اللجوء إليه من الزلل،</p> <p>سند التوصية: (لابد من الرجوع فيها لصلب المذكرة) وهي باختصار شديد:</p> <p>-الاستناد إلى مفهوم منظمة الصحة العالمية في تعريف الصحة الذي يقرر بأن "الصحة هي حالة من اكتمال السلامة بدنياً وعقلياً واجتماعياً، لا مجرد انعدام المرض أو العجز".</p> <p>-احترام وتفعيل مضمون التوصيات التي وجهتها للمغرب لجنتين وازنتين من لجان الأمم المتحدة: لجنة حقوق الإنسان ولجنة حقوق الطفل. وهو ما يعني حقوقاً تنفيذاً للمغرب للالتزامات التي قبلها بموجب مصادقته على المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان،</p> <p>-التطور الملموس للقانون المقارن بالتعامل الحمائي العقلاني مع ظاهرة الإجهاض السري وذلك في جل الدول المتقدمة التي تحرص على احترام</p>	<p>تعديلات الفصول المتعلقة بالإجهاض</p> <p>الفصل 449 إلى 452 ق.ج.</p>



التوصية	المقتضى
<p>حقوق الإنسان وخاصة الحقوق المتعلقة بالمرأة.</p> <p><b>التوصية:</b></p> <p>"يجوز للحامل أن تقرر وضع حد لحملها إذا كان في استمراره تهديد لصحتها النفسية والاجتماعية شرط ألا تتعدى مدة الحمل ثلاثة أشهر، ماعدا في الأحوال الاستثنائية التي يحددها الطبيب.</p> <p>وينبغي قبل اللجوء إلى وضع حد للحمل مراعاة الضوابط التالية:</p> <p>(1) ينبغي ألا تتعدى مدة الحمل ثلاثة أشهر</p> <p>(2) ألا يتم وضع حد للحمل إلا بعد استقبال الحامل التي ترغب في وضع حد لحملها من طرف طبيب مختص.</p> <p>(3) يتعين على الطبيب خلال مقابله مع الحامل التي ترغب في وضع حد لحملها أن يبين لها المخاطر والمضاعفات المحتملة التي يمكن أن تنتج عن وضع الحد لحملها.</p> <p>(4) منح الحامل التي ترغب في وضع حد لحملها مهلة أسبوع لكي تفكر بتأن قبل أن تتخذ بصفة نهائية قرار وضع حد لحملها،</p> <p>(5) يجب أن يسمح القانون للطبيب الذي لا يرغب في القيام بعملية وضع حد للحمل أن يمتنع عن القيام بتلك العملية إلا في حالة تعرض صحة الحامل لخطر محقق،</p> <p>(6) وفي هذه الحالة يتعين توجيه الحامل التي ترغب في وضع حد لحملها لجهة طبية أخرى تقبل القيام بوضع حد للحمل.</p> <p>(7) لا يجوز وضع حد للحمل إلا من لدن طبيب."</p>	
<p><b>مبرر التوصية:</b></p> <p>إن إعطاء زوج سيدة حامل مختلة العقل سلطة قبول أو عدم قبول وضع حد لحملها بسبب المرض العقلي على وجه الإطلاق فيه محاذير متعددة:</p> <p>- لأن الصور التي يمكن أن تتجلى فيها مثل هذه النازلة سوف تختلف باختلاف الظروف المحيطة بحمل السيدة المريضة. مثلا، متى وقع الحمل؟ هل أصيبت الزوجة بمرض عقلي قبله أو بعده؟ كيف يعاشر زوج زوجته بشكل يؤدي إلى حملها إذا كانت المعاشرة والحمل قد</p>	<p>التعديل الوارد في الفصل (ف). 2/453.</p> <p>الذي يتطلب المشروع إذن الزوج بصفة مطلقة للقيام بعملية الإجهاض عندما تكون الحامل مختلة العقل.</p>

المقتضى	التوصية
<p>حصلا في وقت كانت فيه الزوجة فاقدة أو ناقصة العقل؟ ثم ألا يجوز أحيانا أن تكون معاشرة الزوج الذي يكتفي المشروع بموافقته على وضع حد للحمل، بدون قيد ولا شرط، أحد العوامل التي أدت إلى الخلل العقلي للزوجة الحامل؟</p> <p>أسئلة كثيرة من هذا القبيل تحتم في نظرنا إدخال بعض المرونة على إعطاء الزوج سلطة التصرف في جسد زوجته المريضة عقليا بقبول أو عدم قبول وضع حد للحمل.</p> <p>سند التوصية: القواعد العامة للقانون التي تحتم توفير حماية قانونية أكبر لمن يكون في وضعية هشّة.</p> <p>- الزوجة المعتلة (وخاصة إذا فقدت عقلها تماما وأصبحت مجنونة) لا يمكنها أن تتخذ بنفسها قرار وضع حد لحملها أو الإبقاء عليه لذا فإنها تستحق في وضعيتها الهشّة حماية قانونية أوفى وحيطة أكبر من طرف المشرع.</p> <p><b>التوصية:</b></p> <p>أن يضاف إلى الفصل 2/453 فقرة تنص على ما يلي:</p> <p>"في وضعية المرأة الحامل المصابة بمرض عقلي لا يمكن للطبيب أن يقوم بوضع حد للحمل إلا بعد أن يتأكد قاضي الأسرة، على وجه الاستعجال، من سلامة الوضع الذي تتم فيه موافقة أو عدم موافقة الزوج على إجهاض زوجته المريضة ويقرر ما يراه مناسبا لحمايتها".</p>	<p>الفصل 3/453 من المشروع (الذي يتطلب يتم الإدلاء بشهادة رسمية تفيد فتح مسطرة قضائية، يسلمها الوكيل العام للملك المختص بعد تأكده من جدية الشكاية)</p>
<p><b>مبرر التوصية:</b></p> <p>- إن إعطاء النيابة العامة دورا في مسطرة اللجوء إلى الإجهاض سوف يأتي بنتيجة عكسية للمرجوب فيه من وجهة نظر حقوق الإنسان وهو حماية الحامل نتيجة لاغتصاب أو علاقة سفاح إذ يجعل المسطرة فقد يتهيب مستعملوها المحتملون لدرجة تؤدي إلى عزوفهم عن الخوض فيها وتفضيلهم اللجوء إلى الإجهاض السري. ينبغي ألا يغيب عن أذهاننا مثلا بأن زنا المحارم يحدث بين الأقارب وأن الحامل قد تواجهها صعوبات حقيقية من الناحية الأسرية والاجتماعية في اللجوء إلى القضاء أولا ثم إلى النيابة العامة في مرحلة تالية.</p> <p><b>سند التوصية:</b></p> <p>- ملاحظة لجنة معاهدة الأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الطفل بأن</p>	<p>مببر التوصية:</p>

المقتضى	التوصية
<p>مشروع القانون الجنائي ينص على مسطرة معقدة لكي يتأتى القيام بعملية الإجهاض في حالة الاغتصاب أو سفاح المحارم الشيء الذي قد يجعل اللجوء إلى الإجهاض السري، رغم مخاطره على صحة الحامل، أبسط من سلوك المسطرة القانونية. وقد صرحت لجنة حقوق الطفل بأنها تشعر بالقلق من إدراج شرط تقديم شهادة رفع دعوى قضائية يسلمها الوكيل العام للملك بعد تأكده من جدية الشكاية (ف. 1/453 من المشروع).</p> <p>- نجاعة القانون في حماية من يستحق الحماية وهي السيدة (التي قد تكون قاصرة) التي حملت من جراء اغتصاب أو علاقة مع محرم.</p> <p>- ملاحظة مهمة: الصيغة الأولى للتعديل المقترح في صيغته الحالية (دائما مشروع القانون رقم 10 / 16 الذي يقضي بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي) لم تكن تتضمن هذا الشرط وهو الاختيار الأصوب والأوفق في نظرنا.</p> <p>التوصية:</p> <p>حذف المقتضى الذي يشترط "أن يتم الإدلاء بشهادة رسمية تفيد فتح مسطرة قضائية، يسلمها الوكيل العام للملك المختص بعد تأكده من جدية الشكاية".</p>	<p>باب في انتهاك الآداب</p> <p><u>انتهاك الآداب</u></p> <p>تغيير العنوان كالتالي: حماية الحريات الشخصية</p> <p>مبرر التوصية:</p> <p>- إن من يتضرر مباشرة من أخطر الجرائم المدرجة في باب انتهاك الآداب هم ضحاياها المباشرون (مثلا الشخص المعتدى على حرمة جسمه وكيانه في جريمة الاغتصاب) وهم الأجدر بالتركيز على وضعيتهم عوض الوقوف عند وقع الجريمة على المجتمع ككل.</p> <p>التوصية:</p> <p>نوصي بحذف هذا الباب وإدراج مقتضياته بالباب المتعلق بالجرائم التي تقع على الأشخاص وعند الاقتضاء، استبداله بعنوان: حماية الحريات الشخصية</p>
<p>مبرر التوصية:</p>	<p>الفصول 489 إلى 493 من</p>

التوصية	المقتضى
<p>- ضرورة عدم تدخل القانون الجنائي في العلاقات الشخصية الحميمية إلا بصفة استثنائية مثلا عندما يلابسها عنف غير مشروع أو ظروف تفرض حماية خاصة (كما هو الأمر في الاغتصاب أو ربط علاقة جنسية مع قاصر أو المفروضة بطريقة أو بأخرى على من لا يستطيع عمليا أن يعبر عن رضائه الصحيح بها، أو الاستغلال الجنسي للنساء وللقاترين).</p> <p>- اعتبار الرضا حجر الزاوية في العلاقات الجنسية بين الرشداء</p> <p>- عدم إضرار العلاقات المذكور بالنظام العام ولا بالنظام الخاص ولا بالغير</p> <p>- مستلزمات الارتقاء بالجهاز القضائي وبالاجتهاد القضائي وعقلنتهما</p> <p><b>سند التوصية:</b></p> <p>- ضرورة حماية الحياة الشخصية الحميمية للأشخاص تمشيا مع الاتجاه الغالب بشأنها في مجال حقوق الإنسان</p> <p>- الانسجام مع توصيات اللجنة الأممية لحقوق الإنسان الموجهة للمغرب في هذا الصدد (تراجع المذكرة بشأن تفاصيلها).</p> <p><b>التوصية:</b></p> <p>- إلغاء تجريم العلاقات الجنسية الرضائية بين الرشداء عموما أي حذف الفصول 489 إلى 493 من ق.ج.).</p>	<p>ق.ج.</p>
<p><b>مبرر التوصية:</b></p> <p>- ضرورة مواكبة القانون الجنائي المغربي لتطور تعريف الاغتصاب في القانون المقارن والقانون الدولي،</p> <p>- ضرورة تبني عناصر تكوينية للاغتصاب توفر حماية أوفى لضحية الاغتصاب،</p> <p>- توفير الحماية من الاغتصاب للجنسين وعدم قصره على اغتصاب النساء،</p> <p>- إحاطة المحاكمة المتعلقة بالاغتصاب بإجراءات تصون كرامة ضحيته،</p> <p><b>سند التوصية:</b></p> <p>- اجتهاد قضاء المحاكم الجنائية الدولية والمحاكم المختلطة "الوطنية".</p>	<p>الفصل 468 ق.ج. المعرف لجريمة الاغتصاب</p>

المقتضى	التوصية
<p>الدولية"، - النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والعناصر التكوينية لجريمة الاغتصاب، - القانون الجنائي المقارن في أفضل صوره الحمائية لضحايا الاغتصاب، التوصية: يتم تعريف الاغتصاب كما يلي: "الاغتصاب هو الاعتداء على جسم شخص عن طريق إيلاج عضو جنسي في أي جزء من أجزاء جسمه مهما كان ذلك الإيلاج طفيفا وذلك باستعمال القوة أو التهديد باستعمالها أو بالقسر، من قبيل ما ينجم عن الخوف من تعرض الضحية الاعتداء أو الغير للعنف أو الإكراه أو الاحتجاز أو الاضطهاد النفسي أو إساءة استعمال السلطة، أو باستغلال محيط قسري، أو يرتكب الاعتداء على شخص يعجز عن التعبير عن رضا حقيقي." نوصي أيضا بإضافة شروط مسطرية تحسن ضحية الاغتصاب من المس بكرامتها أثناء المحاكمة. وذلك كما يلي: أ) ينبغي ألا يسمح للمتهم بجريمة الاغتصاب أثناء المحاكمة بالإشارة إلى ماضي الضحية أو التذرع به لمحاولة التملص من المسؤولية عن ارتكاب الجريمة. ب) إذا أراد المتهم أن يدفع بكون الضحية المغتصبة كانت راضية ولم تكره على الممارسة الجنسية، يجب أن يقدم ذلك الدفع في جلسة سرية. ت) يتعين اللجوء دوما الى سرية الجلسات عند الاقتضاء." ونوصي أيضا بالنص على هذه المسطرة الحمائية بكل جزئياتها في صلب مدونة القانون الجنائي بما في ذلك ضرورة اللجوء إلى سرية الجلسات عند الاقتضاء، رغم أن ذلك منصوص عليه في قانون المسطرة الجنائية، على سبيل تذكير القضاء بما للموضوع من أهمية وحساسية.</p>	<p>المقتضى</p>
<p>مبرر التوصية: - يكمن جوهر الاغتصاب في إكراه شخص آخر على ربط علاقة جنسية.</p>	<p>إضافة مقتضى جديد يتعلق باغتصاب الزوج لزوجته</p>

التوصية	المقتضى
<p>- توفر عقد الزواج لا يمكن معه أن نفترض بأن بإمكان الزوج إكراه زوجته على ممارسة الجنس معه وخاصة إذا كان ذلك باستعمال العنف،</p> <p>سند التوصية:</p> <p>- توصيات لجنة حقوق الإنسان ولجنة القضاء على كل أنواع التمييز ضد المرأة ومع قبول المغرب نفس التوصية في إطار الاستعراض الدوري الشامل الذي كان موضوعا له خلال شهر مايو 2017).</p> <p>- مطالبات المجتمع المدني التي تنطلق من واقع وجود حالات متعددة يتم فيها إكراه الزوجة من طرف زوجها على ممارسة الجنس مع استعمال العنف في كثير من النوازل.</p> <p>"يعاقب على الاغتصاب كما تم تعريفه (في الفصل كذا ...) ولو اقرتف من طرف الزوج على زوجته"</p>	
<p><u>الجرائم المتعلقة بالعبادات</u></p> <p>مبرر التوصية:</p> <p>- عدم الانسجام مع مقتضيات الدستور</p> <p>- عدم الانسجام مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان</p> <p>- منظور تمييزي يقصر حماية القانون على ديانة واحدة فقط</p> <p>التوصية: تتمثل في شقين:</p> <p>- حذف الفقرة الثانية من الفصل 220 ق.ج.</p> <p>- إعادة النظر من طرف المشرع في صياغة الفقرة الثانية من الفصل 220 ق.ج. الجاري به العمل بإضافة الحماية التي يوفرها لكي تشمل الإكراه على اعتناق ديانة معينة</p> <p>"من استعمل العنف أو التهديد لإكراه شخص أو أكثر على اعتناق أي دين أو مباشرة عبادة ما أو على حضورها أو لمنعهم من ذلك، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من مائتين إلى خمس مائة درهم."</p> <p>مبرر التوصية:</p> <p>- عدم الانسجام مع مقتضيات الدستور</p>	<p>الجرائم المتعلقة بالعبادات</p> <p>(تعديل الفصل 220 وحذف الفصل 222 ق.ج.)</p>

المقتضى	التوصية
<p>- عدم الانسجام مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان - مقتضى يشكل تمييزا، التوصية: حذف الفصل 222 من القانون الجنائي المغربي.</p>	
<p><b>مكافحة الإجرام المنظم</b> مبرر التوصية: - وجود خلل في منطقي وقانوني في ما يقضي به الفصل: (1) أولا كان من الأفضل الحديث عن مساعدة الشخص على الهرب وليس تهريبه. لأن التهريب يتعلق عادة بالأشياء والبضائع. وذلك بالرغم من أن المعاهدات الدولية تستعمل مصطلح تهريب المهاجرين مثلا وهي في نظرنا ترجمة معيبة مصطلح traite الذي يستعمل بالنسبة للأشخاص الذي يقابله مصطلح contrebände الذي يستعمل للبضائع والأشياء. (2) ثانيا إن مقتضيات الفصل 298 من المشروع يمكن أن تكون غير سليمة من الناحية القانونية في بعض الصور. ا لفصل يقضي بأن الشخص الذي يخفي أو يهرب شخصا ما وهو على علم بارتكابه جناية أو بأن العدالة تبحث عنه يتمتع بعذر معف من العقوبة في الحالة التي يثبت فيها لاحقا بأن الشخص الذي أخفاه أو هربه لم تتم إدانته. الإشكال المطروح هنا هو أن الشخص الذي تم إخفاؤه أو تهريبه إن كان في الواقع بريئا، ولم تتم إدانته بسبب ذلك، فالفعل الجرمي الذي بسببه تتم المعاقبة على الإخفاء والتهريب تبين أنه غير موجود أصلا. لذا لا يمكن القول بوجود سبب للإعفاء من العقوبة عن فعل تبث بأنه لا يشكل جريمة أصلا ولا يمكن المعاقبة عليه. الذي ينبغي القيام به في مثل هذه الحالة هو تبرئة الشخص المتابع بالإخفاء وإطلاق سراحه إن كان معتقلا وتعويضه عن الاعتقال الذي تعرض له تعسفا أو خطأ. التوصية: حذف الفصل 298 من المشروع.</p>	<p>الفصل 298 من المشروع المتعلق بجنحة إخفاء شخص مرتكب لجناية أو تهريبه ما يلي: "يتمتع الأشخاص المشار إليهم في الفقرة الأولى والثانية من الفصل 297 أعلاه بعذر مخفف معف العقوبة وفق الشروط المشار إليها في الفصول 143 إلى 145 من هذا القانون، إذا ثبت فيما بعد عدم إدانة الشخص الذي أخفوه أو هربوه أو ساعده على ذلك".</p>
<p><b>تهريب المهاجرين</b></p>	<p><b>تهريب المهاجرين</b></p>

المقتضى	التوصية
<p><b>مكرر التوصية:</b></p> <p>- عقوبة الفصل 25/231 المتعلق بعدم التبليغ عن جريمة تهريب المهاجرين أو الشروع فيها تبدو قاسية إن أخذت على إطلاقها. وذلك لأنه ليس من السهل على أي شخص يعلم بوجود شبكة لتهريب المهاجرين أن يقوم بالتبليغ عنها. فقد يكون في ذلك البليغ خطر على حياته.</p> <p><b>التوصية:</b></p> <p>إعادة النظر في مقدار العقوبة وتخفيفها.</p>	<p>الفصل 25/231 المتعلق بعدم التبليغ عن جريمة تهريب المهاجرين أو الشروع فيها</p>
<p><b>العقوبات البديلة</b></p> <p><b>مكرر التوصية:</b></p> <p>- نجاعة العقوبة البديلة المقترح إضافتها في تلافى العقوبة السالبة للحرية،</p> <p>- سهولة تطبيقها وعدم ارتفاع تكلفتها</p> <p><b>التوصية:</b></p> <p>إضافة العقوبة البديلة المتمثلة في حمل سوار إلكتروني إلى قائمة العقوبات البديلة التي تبناها المشروع</p>	<p><b>العقوبات البديلة</b></p> <p>(وجوب إغناء قائمتها)</p>
<p><b>مكرر التوصية:</b></p> <p>- تلافى تبني حكم دون مرونة،</p> <p>- إن الاتجار في المخدرات لا ينبغي استبعاده بصيغة العموم من إمكانية الحكم بعقوبة بديلة، لأن بعض الأشخاص يتاجرون أحيانا في مقادير هزيلة من المخدرات، وهم في الواقع مدمنون تستغلهم العصابات الإجرامية أو شبكات الإجرام المنظم ووسطاؤها لتسويق بضاعتهم. فمن الأجدى والأولى أن يحكم على مثل هؤلاء بعقوبة بديلة تتمثل في الخضوع لتدابير علاجية. وهو ما ينص عليه المشروع في ف. 4/14/35. وبين قوسين هذه الفقرة تتحدث عن "إخضاع المحكوم عليه لعلاج نفسي أو علاج ضد الإدمان". كيف يمكن إذن إخضاع المدمنين الذين يتورطون في متاجرة بمقادير جد زهيدة من المخدرات للعلاج النفسي أو ضد الإدمان الذي تقرر هذه المقترضيات؟ وعليه نوصي بإدخال بعض المرونة على عموم النص المذكور والسماح</p>	<p>قائمة الجرائم التي لا يمكن اللجوء فيها للعقوبات البديلة</p>



المقتضى	التوصية
<p>للقاضي بالحكم بعقوبة بديلة تتمثل في الخضوع لعلاج ضد الإدمان في الحالات التي يتبين فيها أن ذلك هو الحل الأمثل.</p> <p>التوصية:</p> <p>إضافة فقرة لقائمة الجرائم التي يقصها المشروع من إمكانية الحكم بصدها بعقوبة بديلة كما يلي:</p> <p>"إذا تبين للقاضي أن المتاجرة بالمخدرات تتعلق بكمية زهيدة جدا وأن الشخص المتورط في عملية المتاجرة مدمن على تعاطي المخدرات يجوز له أن يحكم عليه بالعقوبة البديلة المتمثلة في الخضوع لتدابير علاجية وفق ما ينص عليه الفصل 4/14/35 من القانون الجنائي".</p>	<p>تأثير حالة العود على إمكانية الحكم بعقوبة بديلة</p>
<p>مبرر التوصية:</p> <p>- وجوب إدخال بعض المرونة لإعطاء فرصة أوسع لإصلاح مرتكب الجريمة</p> <p>التوصية:</p> <p>بالنسبة للعقوبات البديلة يستحسن إضافة بعض المرونة بالنسبة لعدم إمكانية الحكم بها في حالة العود؟ ولو مرة واحدة مع تخويل القاضي إعمال سلطته التقديرية بخصوص اللجوء أو عدم اللجوء إلى تلك المرونة (ف 1/35).</p>	<p>مبرر التوصية:</p> <p>- وجوب إدخال بعض المرونة لإعطاء فرصة أوسع لإصلاح مرتكب الجريمة</p> <p>التوصية:</p> <p>بالنسبة للعقوبات البديلة يستحسن إضافة بعض المرونة بالنسبة لعدم إمكانية الحكم بها في حالة العود؟ ولو مرة واحدة مع تخويل القاضي إعمال سلطته التقديرية بخصوص اللجوء أو عدم اللجوء إلى تلك المرونة (ف 1/35).</p>

المقتضى	التوصية
<p><b>عقوبة الإعدام</b></p> <p>مقتضى غير موجود بالمشروع بشأن عقوبة الإعدام</p>	<p><b>عقوبة الإعدام</b></p> <p>مبرر التوصية:</p> <p>- تخليص القانون الجنائي من عقوبة لم يعد يتقبلها التطور الحضاري للإنسانية والاتجاه الغالب بشأنها في مجال حقوق الإنسان هو إلغاؤها،</p> <p>- تجاوز الوضعية الحالية التي يوجد فيها المغرب وهي الحكم بعقوبة الإعدام نادرا من طرف القضاة وعدم تنفيذها منذ سنة 1993 وهو ما يشكل إلغاء لتلك العقوبة بالفعل de facto دون الإقدام على إلغائها قانونيا de jure (طبعا إن مبررات إلغاء عقوبة الإعدام متعددة وقد وردت في تحليلات مستفيضة، ومركزة في نفس الوقت، يرجع فيها لصلب المذكرة).</p> <p>- تحقيق قفزة نوعية في مجال حماية الحق في الحياة ومن الناحية الرمزية في مجال التشبث بحقوق الإنسان في أحدث معالمها.</p> <p>التوصية:</p> <p>إلغاء عقوبة الإعدام.</p>