



مرئيات المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان بشأن الاقتراح بقانون بإضافة مادة جديدة برقم (350 مكرر) إلى قانون العقوبات الصادر بالمرسوم بقانون رقم (15) لسنة 1976

مقدمة:

تثميناً للجهود التي يوليها مجلس النواب الموقر في كل ما يتعلق بالمسائل ذات الصلة بحقوق الإنسان باعتباره المؤسسة الدستورية في حماية الحقوق والحريات العامة، ومع كامل التقدير للاعتبارات التي يرمي إليها الاقتراح بقانون بإضافة مادة جديدة برقم (350 مكرر) إلى قانون العقوبات الصادر بالمرسوم بقانون رقم (15) لسنة 1976، وبناءً على طلب لجنة الشؤون الخارجية والدفاع والأمن الوطني بالمجلس، فإن المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان تحيل لعاليكم مرئياتها حول الاقتراح بقانون، ووضحة في الاعتبار أحكام الدستور والصكوك والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ذات الصلة

وحيث أن الاقتراح بقانون أنف البيان يتألف من مادتين، فضلاً عن الديباجة، تضمن إضافة مادة جديدة برقم (350 مكرر) إلى قانون العقوبات الصادر بالمرسوم بقانون رقم (15) لسنة 1976، بتجريم كل من تشبه بالجنس الآخر بأي صورة من الصور، ومادة تنفيذية.

ولما كانت الولاية المقررة للمؤسسة الوطنية من خلال ما تضمنته أحكام قانون إنشائها رقم (26) لسنة 2014 وبالتحديد الفقرة (ب) من المادة (12) تنص على أن للمؤسسة الوطنية:

"دراسة التشريعات والنظم المعمول بها في المملكة المتعلقة بحقوق الإنسان والتوصية بالتعديلات التي تراها مناسبة، خاصة فيما يتعلق باتساق هذه التشريعات مع التزامات المملكة الدولية بحقوق الإنسان، كما يكون لها التوصية بإصدار تشريعات جديدة ذات صلة بحقوق الإنسان".

وعليه، فإن المؤسسة الوطنية ستقصر مرئياتها حول الاقتراح بقانون في الجوانب التي ترى أن لها مساساً أو تأثيراً على حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، والإشكالية القانونية التي من الممكن أن تعترض تطبيق الاقتراح بقانون في صيغته الحالية، مع الإشارة إلى التوجهات التي تبنتها المعايير الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان في هذا الشأن.

وذلك على التفصيل التالي:



NIHR_BH©2020



مادة (350 مكرر) من قانون العقوبات الصادر بالمرسوم بقانون رقم (15) لسنة 1976

النص كما ورد في الاقتراح بقانون:

يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة واحدة وبغرامة لا تتجاوز ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تشبه بالجنس الآخر بأي صورة من الصور.

مرئيات المؤسسة الوطنية:

1. تتفق المؤسسة الوطنية ومن حيث المبدأ مع المبادئ والأسس والغايات القانونية والواقعية التي يرمي إليها الاقتراح بقانون من خلال أهمية إيجاد تشريع يجرم الأفعال والسلوكيات التي تتعارض والنظام العام أو الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدرًا رئيسًا للتشريع، وذلك حسب ما قرره المادة (2) من الدستور.
2. كما تؤكد على أهمية أن تكون هنالك تشريعات تنظيم أو تعالج أو تجرم أيه أفعال أو سلوكيات تساهم في الحفاظ على النظام العام والآداب العامة، في الأحوال التي تشكل تلك الأفعال أو السلوكيات ظاهرة مجتمعية بارزة تستلزم التدخل التشريعي، ليكون فيه حينه التشريع ليس على نحو العقاب لغرض الردع، بل وحتى لمعالجة تلك الظاهرة بنواحيها المختلفة.
3. إذ أنه ليس من شك في من حيث المبدأ أن التشبه بالجنس الآخر هو من السلوكيات التي تخالف النظام العام والآداب العامة في الدولة التي يلزم أنه تواجه بتشريع يجرمها، إلا أنها وفي ذات الوقت أفعال يجب أن تعالج من جوانب جسمانية أو نفسية للشخص المتهم فيها بجريمة التشبه.
4. وبالعودة على النص الوارد في الاقتراح بقانون، يلاحظ أنه قد جاء في صياغة فضفاضة وغير دقيقة، إذ يعطي لسلطة مأموري الضبط القضائي وبالتحديد في مرحلة جمع الاستدلالات سلطة تقديرية في القبض والإحالة للنيابة العامة في ظل عدم وجود تعريف واضح ومحدد لفعل (التشبه)، إذ أن هذا النهج يشجع على إرساء معايير فردية وشخصية للقبض على الأشخاص (المتشبهين بالجنس الآخر) بناء على الملابس أو الحركات أو طريقة الكلام أو المظهر الخارجي للشعر أو التركيبة الجسمانية للشخص، وهو أمر يناقض مع المبادئ العامة في صياغة التشريعات والنظم الجنائية، التي تستوجب الأخذ بمبدأ شرعية العقوبة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون)، فضلاً عن أنه من المبادئ التي أقرتها الفقرة (أ) من المادة (20) في الدستور، كما هي من المسلمات التي أقرتها الصكوك الدولية لحقوق الإنسان وبالأخص الحق في التمتع بضمانات المحاكمة العادلة، وليس لمجرد (العرف السائد) كما تضمنته المذكرة الإيضاحية للاقتراح بقانون.



5. لذا فإنه وإن كانت تشكل في بعض الأحيان صور التشبه بالجنس الآخر أفعالاً تخالف النظام العام والآداب العامة في المجتمع والتي تستوجب العقوبة للحد منها والردع عن ارتكابها، إلا أنها وفي أحوال أخرى قد تكون تلك الأفعال نتيجة لعوامل جسمانية أو نفسية يلزم فيها تدخل الطب المختص لتحديد السلوكيات النفسية للأفراد وميولاتهم الطبيعية أو المكتسبة التي تنتج في حالات عن أساليب تربوية أو تنشئة اجتماعية، أو نتيجة حالات مرضية تستلزم التدخل العلاجي لا إيقاع العقوبة.

6. لذا فإن سلوك (التشبه بالجنس الآخر) قد يكون نتيجة لحالة مرضية يحتاج فيها الشخص (المتشبه) للعرض على لجنة طبية متخصصة لتحديد نوع الحالة التي يتعرض لها، ومدى اعتبار تلك السلوكيات من قبيل التشبه من عدمه، وكيفيه التعامل مع هذه الحالات، ليكون ذلك في مجموعه دليلاً للقاضي وفق سلطته التقديرية في إيقاع العقوبة المناسبة أو الإحالة للعلاج الطبي أو النفسي إن استلزم الأمر.

7. كما يلزم إحاطة اللجنة الموقرة علماً، بأن دولة الكويت قد أقرت تعديلاً على أحكام القانون رقم (16) لسنة 1960 بإصدار قانون الجزاء، بتعديل المادة (198) منه وذلك بموجب القانون رقم (36) لسنة 2007 بتجريم فعل التشبه بالجنس الآخر بأي صورة من الصور، مما جعله تشريعاً عرضة للانتقاد من قبل منظمات المجتمع المدني، وحتى المنظمات الدولية العاملة في مجال حقوق الإنسان، مستنديين على أن إطلاق فعل التشبه على عمومته يتعارض وبشكل قاطع مع المبادئ العامة لحقوق الإنسان، لاسيما "مبادئ يوغياكارتا" حول تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان فيما يتعلق بالتوجه الجنسي وهوية النوع، التي تبناه عدد من الخبراء العاملين في مجال حقوق الإنسان.

وتأسيساً على ما سبق:

ترى المؤسسة الوطنية أنه ومع كامل التقدير للمبادئ والأسس التي يرمي إليها الاقتراح بقانون بإضافة مادة جديدة برقم (350 مكرر) إلى قانون العقوبات الصادر بالمرسوم بقانون رقم (15) لسنة 1976، والمتضمن تجريم كل من تشبه بالجنس الآخر بأي صورة من الصور، كونه يهدف إلى إيجاد تشريع يجرم الأفعال والسلوكيات التي تتعارض والنظام العام أو الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدراً رئيساً للتشريع، إلا أن المقترح وبصيغته الحالية يتسم بكونه واسعاً فضفاضاً وغير محدد لسلوك التشبه بالجنس الآخر، ودون مراعاة في ذلك للجوانب الجسمانية والنفسية التي قد يعاني منها الشخص المتشبه، مما يستلزم إعادة صياغته حسب الاعتبارات الواردة أعلاه.

* * *