ختان البنات بين التجريم القانوني وهيمنة العادات الاجتماعية

أميرة بهي الدين (*)

إن هذه الورقة ليست إلا محاولة لطرح أسئلة، وصولا الى وجهة نظر في ظاهرة الختان من الناحية القانونية...

ما هو ختان البنات ؟

ختان البنات هو في حقيقته استئصال كلي أو جزئي – لأحد أجزاء الجهاز التناسلي للفتاة يترتب عليه – طبقا لطبيعة الاستئصال – انعدام إحساس الفتاة بعد زواجها بالمتعة الجنسية أو الحسية وهي الظاهرة التي توصف بالبرود الجنسي..

فما هو سبب هذه الظاهرة ؟

ظاهرة الختان، هي مجرد عادة اجتماعية قديمة، تعّد من وجهة نظر العامة أمرا طبيعيا لا بد من حدوثه، بصرف النظر عن المرجعية التي يرتكزون عليها لإباحته أو ممارسته..

لكن البعض يرى هذه الظاهرة – وأي ما كان سبب إباحتها من قبل المجتمع – هي نوع من أنواع ممارسة العنف المنّظم من المجتمع قبل المرأة وعلى الأخص في مرحلة الطفولة بإحداث منتهى الألم وقت إجراء تلك العملية من ناحية وفي مرحلة الكبر بما يترتب عليها من حدوث برود جنسي للسيدة المتزوجة من ناحية أخرى، ويراها البعض الآخر ظاهرة طبيعية خالية من ثمة من أيّ عنف ما دامت تتم برضاء الأب أو ولي الأمر بل وبترحيب الأم ودفعها وإلحاحها.

ويرى البعض أن الحديث اللاّزم حول تلك الظاهرة ينحصر في تحديد ملابسات إجراء تلك العملية، فالبعض يدين هذه الظاهرة فقط من زاوية أنها تتم على أيدي غير متخصصين من الناحية الطبية، باعتبار أن إجراءها بهذه الطريقة غير المتخصصة يحدث مشاكل صحية ويرون أن الحل الأمثل هو إجراؤها على أيد أطباء متخصصين سواء في أمراض النساء بل وعن طريق

(*) محامية، عضو مجلس أمناء المنظمة المصرية لحقوق الإنسان.

التخـدير الموضعي، مما يتـرتب عليه من وجهـة نظرهم عدم حدوث ألم للـفتاة التي أجـريت لها العملية من ناحـية وانعدام المضاعفات والمشـاكل الصحية من ناحية أخرى فـلا يكون من وجهة نظر هؤلاء ثمة مبرّر بعد ذلك لمناقشة هذه الظاهرة..

لكن التساؤل الذي تحاول هذه الورقة تقديم الإجابة عنه، ماذا عن وجهة نظر القانون في هذه الظاهرة ؟

والمناقشة تبدأ من :

– ما هي طبيعة عملية ختان البنات ؟ وهل تندرج تحت أي نص عقابي حالي ؟

– هل المشكلة في خـتان البنات أن مـن يقوم به هو من غـير المتـخصّـصين من الناحيـة الطبّيـــة ؟

– هل تنعـدم المشكلة لو قام به أطبـاء مصـرح لهم بممارسـة الطب ومتـخصّـصين من الناحية الفنية ؟

– ما تأثير رضاء الأسرة، على الطبيعة الإجرامية للعملية نفسها ؟

الإجابات من وجهة نظري :

أوّلا – إن ختان البنات، هو استئصال جـزء من جسدهن، وبصرف النظـر عن وظيفتـه، لا يوجد أي مبرّر طبي أو واقعي لاستئصاله.

ومن ثمّ وبصرف النظر عمّن يقوم به وكيفية إحداثه، هو جريمة يعاقب عليها القانون في حدّ ذاتها سـواء تمت على يد متخـصّصين أو على يد غير مـتخصّصين، بل وفي الحـالة الأخيرة تزيد المسـؤولية الجنائيـة لتضم أفـعالا أخـرى يعاقب عليـها القـانون مثل "هـتك عرض فـتاة بالقوة"..

ثانيا : هل يمكن اعتبار ختان الفتيـات – أحد الأفعال المعاقب عليها بالمادة 240 عقوبات ؟ والتي تنّص على العـقاب بالسـجن من ثلاث لخمس سنـوات لكلّ من : "أحدث بغـيره جـرحا أو ضربا نشأ عنـه قطع أو انفصال عضو فـقد منفعتـه أو نشأ عنه كفّ البصر أو فـقدان العينين أو نشأت عنه عاهة مستديمة يستحيل برؤها".

وشدّدت المادة العقـاب الى حدّ الأشغال الشاقة من ثلاث سنين الى عـشر سنين في حالة سبق الإصرار أو الترّصد أو التربّص..

– نعم وفي ظلّ غيـاب نص خاص يحدّد أركان هذه الجـريمة وعقوبتهـا، فإن هذا النص القانوني هو أقرب النصوص الى التـطبيق على عملية ختان البنات – فالاسـتئصال الذي يتّم في أجزاء جسد الـفتاة، هو في حقيقـته إحداث عاهة مستـديمة لها يستحيل برؤها، لأنه اسـتئصال وقطع لعضو يترتب عليه فقدان المنفعة بهذا العضو...

وهو فعل عمـدي، يصاحبه عادة سـبق إصرار بالمعنى القانوني مما يترتـب عليه تشديد العقاب من الناحية القانونية..

وتبقى بعض الإشكاليات القانونية، وقت تطبيق النص سالف الإشارة إليه..

– هل الاستـئصـال سواء أكان كـلّيا أم جزئيـا من شأنه أن يغـير من طبـيعة الـفعل من الجريمة الكاملة الى مجرد الشروع بما يترّتب على ذلك من آثار في مقدار العقوبة وطبيعتها؟

– هل الاستئصال الجزئي، يخرج الفعل من دائرة تطبيق المادة 240 عقوبات باعتبار أن عدم حدوث الاستئصال الكلي، يعني عدم حدوث العاهة، مما يكون معه النص السابق غير قابل للتطبيق ؟

– هل يحدث حتى الاستئصال الجزئي، مهما كانت بساطة العاهة، مما يلزم معه العقاب طبقا لنص المادة السابقة ؟

ثالثا : يبقى سؤال خاص، ألا وهو هل يمكن إعفاء مرتكب مثل هذا الفعل من العقاب – لو صحّ اعتباره جريمة – على سند من توفر أحد أسباب الإباحة القانونية ألا وهي " حق مباشرة الأعمال الطبية " ...

وهذا السؤال يحدّد الإجابة عنه أمران ؟

الأول – معنى سبب الإباحة القانونية.. سبب الإباحة – نفي عدم المشروعية عن الفعل بما يترتب عليه من منع العقاب..

مبرّره، اذا كان تجريم الفعل – أي فعل – والعقاب عليه يكون حماية لحق ودفاعا عن مصلحة، فإنه وفي بعض الأحيان، تكون إباحة هذا الفعل وعدم العقاب عليه، يحمي حقوقا أخرى – أجدر بالحماية – ويدافع عن مصالح أهم..

ومصدر الإباحة القانونية، قد يكون نصوص القانون ذاته " كالقول بالدفاع الشرعي كسبب إباحة مقرّر في قانون العقوبات " وقد يكون مصدره المبادئ العامة للنظام القانوني وروحه، وقد يكون أي فرع من القوانين الأخرى وليس فقط قانون العقوبات وقد يكون العرف..

وقد أورد الدكتور نجيب حسني في مؤلفه شرح قانون العقوبات الجزء العام، أسباب الإباحة وحصرها في أربعة أسباب هي : استعمال الحق والدفاع الشرعي واستعمال السلطة ورضاء المجني عليه.

ومن ضمن تطبيقات استعمال الحق أورد الى جانب حق التأديب للأبناء والزوجة حق ممارسة الألعاب الرياضية، وحق مباشرة الأعمال الطبية..

ومن ضمن أسباب الإباحة، حق مباشرة الأعمال الطبية، هو حق يبيح ارتكاب أفعال (كالاعتداء على سلامة الجسم بالجرح أو إعطائه مواد ضارة)، يعاقب عليها القانون في أحوال أخرى لكنه يعفي الطبيب من العقاب عليها، باعتبار أن ارتكاب تلك الأفعال هو أحد أوجه مباشرة مهنة الطبّ وعلاج الناس والتخفيف عنهم..

ومن ثمة حق مباشرة الأعمال الطبية، كسبب من أسبابه الإباحة من العقاب،مناطه هو شفاء المريض أو تخفيف حدّة مرضه أو ألمه... وذلك كلّه وفقا للقواعد الطبية المتعارف عليها..

الثاني – هل هذا الفعل، الاستئصال الكلي أو الجزئي، سببه شفاء المريض أو تخفيف حدّة مرضه أو ألمه ؟ ...

هل من قام من الأطباء بختان الفتيات كان دافعه الى ذلك الرغبة في شفائهن أو تخفيف ألمهن، طبقا للقواعد الطبية المتعارف عليها ؟

اذا كانت الإجابة بلا – فمعنى ذلك أنه لا مجال لإعفائهم من العقاب على سند من توافر سبب الإباحة..

رابعا – ومن هنا يتبين أنه، اذا كان الأطباء المتخصّصون في الأعمال الطبية لا يتوافر لديهم – في حالة ممارستهم لتلك الجريمة، سبب من أسباب الإباحة المعفي من العقاب، فإن غيرهم من ممارسي هذه العملية وهم غير متخصّصين في الأعمال الطبية، من باب أولى لا يتوافر لهم سبب الإباحة هذا، بل يكون الأمر بالنسبة إليهم جريمة مزدوجة، الأولى إحداث العاهة طبقا للسابق شرحه والثانية هي هتك عرض فتاة بالقوة طبقا للمعنى القانوني لهذه الجريمة...

خامسا – هل تمتّد المسؤولية القانونية بالعقاب – إن توفرت– لأسرة الفتاة وعلى الأخص أبيها أو ولي أمرها، ان كان قد شارك في إيقاع هذا الفعل بابنته سواء بطلب إجرائه أو مساعدة مرتكبه بتهيئة المناخ لإتمامه أو دفع أجرته..

– إن رضاء ولي الأمر، ليس سبب إباحة يعفي الجاني من العقاب..

على العكس فإن رضاء ولي الأمر أو قبوله لحدوث هذه الجريمة ، يمد مظلة التجريم له، ويوقعه تحت طائلة القانون، باعتباره طبقا للمفهوم القانوني شريك في الجريمة سواء بتحريض الجاني على ارتكابها، أو شريك بالمساعدة بتقديم العون للجاني لارتكابها..

سادسا – يبقى التساؤل حول رضاء الفتاة – لو تصّورنا وجوده – بحدوث هذه الجريمة يمكن الارتكاز عليه لاعفاء الجاني من العقاب...

يلزم أولا القول بأن الرضاء المعول عليه قانونا – له شروط منها :

1 – أن يكون المجني عليه مميّزا، بمعنى أنه مدرك طبيعة الفعل وآثاره المترتبة عليه

2 – أن تكون إرادة الجاني سليمة، بمعنى لا يشوبها خطأ أو تدليس أو إكراه.

ومن ثمة يلزم للبحث عن تأثير رضاء الفتاة في إباحة الجريمة ومنع العقاب عن مرتكبها، التأكد من أن تلك الفتاة مميّزة – بالمعنى القانوني – ومدركة لطبيعة الفعل الذي سيحدث لها وأثره حاليا ومستقبلا .. كذا أن تكون إرادتها خالية مما يعيبها ومن فهم خاطىء للفعل أوغش يجعلها تتصوره بطريقة أخرى أو تتصور اثاره بطريقة مختلفة، كذا يلزم أن تكون إرادتها خالية من أي إكراه سواء مادي أو معنوي، يجعل قبولها بحدوثه فيها أمرا والعدم سواء...

والحقيقة، أن هناك استحالة عملية – من وجهة نظري – أن تدرك الفتاة البكر في مجتمع يسوده الجهل الجنسي والتعتيم المتعمّد حول طبيعة العلاقة الجنسية والخرافات وغيره مما يشوه وعي الفتاة يستحيل أن تتصور وعلى نحو واقعي الاثار المستقبلية المترتبة على استئصال هذا الجزء من جسدها أو الآثار المترتبة على عدم استئصاله ، واستحالة التصور هذا يجعل إرادتها – حتى لو عبّرت عن رضائها الكامل بحدوث هذه العملية فيها – معيبة من الناحية القانونية ولا يعول عليها على أي شكل كان..

نتائج ودلالات

1 – إن ختان البنات، جرم يعاقب عليه، حتى في ظلّ النصوص العقابية الحالية.

2 – إن التجريم يمتّد الى محدث الفعل " طبيب أو غيره " ، وإلى ولي الأمر نفسه وكل من يساعده لحدوث هذا الفعل من الأسرة.

3 – إن رضاء الفتاة، لا يتصور توفره بالمعنى القانوني كسبب إباحة لإعفاء الجاني من العقاب.

ولكن لماذا لا يطبق القانون ؟

لأنه لايتصور أن تتم إدانة معظم أفراد المجتمع الذي يحرضون عليه ويمارسون هذا الفعل ومعاقبتهم على سند، كا سبق القول، من مرجعيات مختلفة.

ولأن القانون لا يطبّق جبرا على كل الخاضعين له، بل يطّبق جبرا فقط على قلّة قليلة لا تحترم القانون ولا تخضع له طوعا ويساعد الناس على الخضوع الطوعي للقانون.

ويعمل على تنقية وعي النّاس من الزيف والخرافات التي تسيطر على طرق تفكيرهم، وتوهمهم وتدفعهم الى ممارسة ما هو بالضبط عكس مصالحهم، ويسعى الى توعية الناس، بأن القانون في تجريمه لمثل هذا الفعل يعبّر عن مصالحهم ويدافع عنها، بأن يوضح له الآثار السلبية التي تعاني منها الزوجة وبالتبعية الزوج نتيجة لهذا الفعل.