

## المحتويات

- افتتاحية 3
- دراسات
  - قوانين الأحوال الشخصية المصرية 7  
مُلكى شرماني
  - بعض مسائل الأحوال الشخصية بين التمثلات النظرية 47  
سوسن الشريف  
والممارسات الواقعية
  - نحو تضمين مطالب النساء في دستور مصر الثورة 77  
هالة كمال
- ترجمات
  - النساء وقانون الأسرة الإسلامى في ماليزيا: 97  
سيد سيكندر  
نحو تعديل تشريعى لتأييد حقوق النساء  
شاه حنيف  
ترجمة: سهى رأفت
  - النساء والقانون وحقوق الإنسان في الجنوب الأفريقي 123  
فريدة باندا  
ترجمة: سونيا فريد
  - معنى المساواة: التحرش الجنسي، والملاحقة، 152  
والاستفزاز في كندا، وأستراليا، والولايات المتحدة  
كارولين فوريل  
ترجمة: شهرت العالم
- عروض كتب
  - النساء والإسلام والقانون الدولى 174  
أصليحان بولوت  
ترجمة: ياسمين محفوظ



## افتتاحية

يتناول هذا العدد موضوع «النساء والتشريع» وهو موضوع من أهم الموضوعات الخاصة بوضع النساء في مجتمع ما، حيث تؤثر أوضاع النساء في أي مجتمع على القوانين الخاصة بهن والعكس بالعكس، فتؤثر القوانين على أوضاع النساء في المجتمع إيجاباً وسلباً، ومن هنا تأتي أهمية هذا العدد الذي يلقي الضوء على القوانين التي تتعلق بشؤون النساء الخاصة في المجتمع مثل قوانين الأحوال الشخصية والقوانين الخاصة بالتمييز ضد النساء وأشكال العنف ضدهن.

في هذا الصدد تأتي الدراسة القيمة لـ «فريدة باندا» تحت عنوان: «النساء والقانون وحقوق الإنسان في الجنوب الأفريقي» وتقدم فيها عرضاً لمصادر القوانين في الجنوب الأفريقي وخاصة في دول الجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي ومن بين هذه المصادر: الدساتير والأعراف ووثائق حقوق الإنسان الثلاثة. كما تعرض «باندا» في دراستها عدداً من المشكلات التي تواجه تطبيق القوانين الجيدة لصالح النساء في المجتمعات الأفريقية وأسباب عدم استفادة النساء من مميزات هذه القوانين، وتخلص إلى أن القوانين الجيدة يجب أن تساندها حركة قوية من القاع إلى القمة، أي على مستوى الأعراف المجتمعية، حتى يمكن تطبيقها دون إثارة القلاقل في المجتمعات ودون أن تتعرض المرأة المتقاضية إلى النبذ في مجتمعها مما يجعلها تحجم عن المطالبة بحقوقها القانونية.

ومن أوضاع النساء في التشريعات في بلاد الجنوب الأفريقي النامية إلى مناقشة تلك الأوضاع في قوانين التحرش الجنسي والملاحقة والاستفزاز في ثلاثة بلاد متقدمة هي: كندا وأستراليا والولايات المتحدة الأمريكية في ورقة «كارولين فوريل» تحت عنوان: «معنى المساواة: التحرش الجنسي، والملاحقة، والاستفزاز في كندا وأستراليا والولايات المتحدة» والتي تقدم دراسة مقارنة بين قوانين التحرش والملاحقة والاستفزاز في البلدان الثلاث مما يتضح فيه التفوق الكبير لأستراليا في الوعي بمنظور النوع الاجتماعي ومراعاة حقوق النساء

عند سن القوانين الخاصة بتلك الجرائم، بينما توضح الدراسة أن القوانين في البلدين الآخرين تتم عن تمييز ذكوري، خاصة في قوانين الاستفزاز التي تخفف عقوبات ارتكاب العنف من قبل الرجال ضد النساء من الحبيبات والزوجات بدافع الغيرة أو التملك فيما يشبه التعامل مع ما يسمى بـ «جرائم الشرف» في المجتمعات الشرقية.

أما ورقة «النساء وقانون الأسرة في ماليزيا: نحو تعديل تشريعي لتأييد حقوق النساء» فتقدم، كما يتضح من عنوانها، نقداً قيماً ومفصلاً لقانون الأسرة الإسلامي بماليزيا عن طريق استعراض مشكلات التشريع المتسببة عن الفهم المغلوط للفقهاء الإسلاميين وعدم ربطه بالواقع المعيش، وتتميز هذه الورقة برؤية تقوم على مفهوم أكثر رحابة للفقهاء الإسلاميين من داخل الفقه الإسلامي نفسه تؤكد قابلية هذا الفقه للتنوع والتشكل بحسب المكان والزمان، وهو ما يتم تجاهله عادة من قبل الفقهاء المعاصرين. وتؤكد الورقة أيضاً أن فهماً أكثر رحابة وإلماماً بمقاصد هذا الفقه سيؤدي بالضرورة إلى تعديلات شاملة في قوانين الأسرة من شأنها إقرار المساواة في علاقة الزواج وإلى تماسك الأسرة.

كما تقدم «مُلْكِي شارماني» دراسة قيمة وثرية حول «إصلاح قوانين الأحوال الشخصية المصرية: دراسة عن عملية الإصلاح، والقوانين الجديدة، والتطبيق في المحاكم» حيث تقوم الورقة على دراسة ميدانية تمت على مدى عدة سنوات ومع فئات مختلفة معنية بقوانين الأحوال الشخصية تتضمن المتقاضيات والمتقاضين ورجال القضاء والمحامين وبعض الناشطات النسويات والحقوقيات والشخصيات العامة المعنية بتلك القضايا، مع ملاحظة الأداء في محاكم الأسرة ودور تلك المحاكم في تخفيف معاناة المتقاضيات أو عدم النجاح في تخفيف هذه المعاناة. وتأتي أهمية هذه الدراسة في جديتها في التعامل مع الواقع المعيش من خلال كشف بعض أسباب معاناة المتقاضيات في محاكم الأسرة والتي لا تتمثل فقط في القوانين ولكن في كيفية تطبيق القوانين ولفت النظر إلى ما قد يغيب عن الأذهان في هذا التطبيق نتيجة عدم الوعي بالمشكلات أو عدم الاهتمام بها. وتخلص الدراسة إلى نتائج مهمة قد يؤدي الوعي بها إلى تحسن كبير في عملية التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للنساء.

وعن مسائل الأحوال الشخصية في مصر أيضًا تكتب سوسن الشريف في ورقتها بعنوان: «بعض مسائل الأحوال الشخصية بين التمثلات النظرية والممارسات الواقعية» عن أسباب التناقض والتباين بين بعض الأحكام الشرعية والتشريعية الخاصة بالنساء ومواقف بعض الرجال منها في الممارسة العملية، وذلك من خلال دراسة ميدانية تقوم على مقابلات معمقة مع هؤلاء الذكور بهدف الكشف عن خلفياتهم وقناعاتهم وممارساتهم في حياتهم الشخصية ومدى تأثير هذه القناعات على عملهم في سن القوانين وتطبيقها في موضوعات بعينها تتضمن الشروط في عقد الزواج، والمهر وقائمة المنقولات، والعصمة بيد الزوجة، والقوامة والطاعة، ونشوز الزوج، والخلع، باعتبارها أكثر القضايا إثارة للجدل على الساحة.

وفي السياق نفسه يأتي عرض كتاب «النساء والإسلام والقانون العالمي: في سياق إزالة كل أشكال العنصرية ضد المرأة» لمجموعة من الأكاديميين من معهد جينيف للخريجين، حيث يؤكد الكتاب أيضًا أهمية قراءة أحوال النساء في المجتمعات الإسلامية في ضوء اتفاقية إلغاء كافة أشكال التمييز ضد النساء (سيداو)، ويؤكد أيضًا ضرورة تحديث الفقه الإسلامي القابل للتطور مع تطور العصر، وهو ما تتجاهله الدول الإسلامية في قوانينها سواء عن عمد أو عن عدم دراية بمرونة هذا الفقه وقابليته لمواكبة الاختلافات الزمنية والمكانية. ولكن يرى العرض أن الأهمية الكبرى للكتاب هي في سبب المراجع الذي يقدم للقارئ/ة الغربي/ة مادة ثرية للتعرف على علاقة النساء بالقوانين في المجتمعات الإسلامية.

وأخيرًا وليس آخرًا يأتي مقال هالة كمال الذي تستعرض فيه الموجات الأربعة لأوضاع النساء في دساتير مصر على مدى تاريخها الحديث مع التركيز على وضع النساء في دستور مابعد ثورة يناير وربطها بإنجازات النساء في الثورة، وهو ما يعد موضوع الساعة في مصر في سياق إجراء تعديلات دستورية واسعة بهدف إصلاح البنود الخلافية في دستور عام 2012 والذي تسببت الموجة الثانية للثورة في 30 يونيو 2013 في تعطيله حتى تتم عملية إصلاحه. وتعرض الورقة جهود الناشطات النسويات والتحالفات النسوية من أجل إصلاح البنود الخاصة بالنساء في الدستور والتي ستؤدي بدورها إلى تعديل القوانين التي تتميز بالتحيز ضد النساء والممارسات الظالمة في تطبيق القوانين مع إدراج بيان مطالب النسويات التي تقدمت بها

للجنة الخمسين التي تقوم بالتعديلات الدستورية وهو وثيقة مهمة يشرف هذا العدد بنشرها من خلال هذا المقال المهم.

وختامًا، ترحو هيئة التحرير أن يساهم هذا العدد في الإجابة عن بعض الأسئلة الخاصة بأوضاع النساء في القوانين والتشريعات الرسمية والعرفية وأهمها ما ورد في إحدى الأوراق: «هل يتم فرض التغيير من خلال القوانين أم يفضل انتظار حدوث التغيير من داخل المجتمع نفسه؟» حيث أثبتت معظم مواد العدد أن الأعراف المجتمعية والتقاليد تقف حجر عثرة في وجه إحداث تغيير إيجابي في أوضاع النساء حتى في الدول المتقدمة والتي تراعى عدم التمييز في قوانينها ولكن يحدث التمييز عادة في الممارسة العملية. ولكن يجب ألا تؤدي عيوب التطبيق بنا إلى إهمال تطوير القوانين بحجة عدم جدوى التطوير في ظل أعراف ظالمة لمجتمعات ذكورية تحيز ضد النساء، فتطوير القوانين هو بدوره خطوة شديدة الأهمية في القضاء على التمييز ورفع الوعي بحقوق النساء.

### قوانين الأحوال الشخصية المصرية

#### دراسة عن عملية الإصلاح للقوانين الجديدة والتطبيق في المحاكم

مُلكى شرماني

#### مقدمة:

في العقد الماضي، تم إصدار عدة قوانين أحوال شخصية جديدة، وقد كانت لهذه القوانين أهمية كبرى بالنسبة للمرأة المصرية. على سبيل المثال في عام 2000 تم إصدار قانون رقم (1) الخاص بتنظيم إجراءات التقاضي، وقد احتوى هذا القانون على مادة (رقم 20) والتي تتيح للمرأة حق الحصول على الخُلَع دون موافقة الزوج مقابل ردها مقدم المهر وتنازلها عن حقها في نفقة العدة والمتعة ومؤخر المهر.

وفي عام 2004 تم إصدار قانون رقم (10) الذي بموجبه تم إنشاء محاكم الأسرة وهي محاكم متخصصة استحدثت استخدام التسوية هي المكملة أو البديلة عن التقاضي. وفي العام نفسه صدر قانون رقم (11) والذي بموجبه أقيم صندوق الأسرة والذي تُصرف منه النفقات المستحقة للمتقاضيات بموجب الأحكام الصادرة من محكمة الأسرة. وأخيراً في عام 2005 صدر قانون رقم (4) الذي مد حق الحاضنة في حضانة أولادها من الذكور والإناث حتي يبلغوا سن الخامسة عشرة.

تعرض هذه الورقة دراسة قام بها مركز البحوث الاجتماعية بالجامعة الأمريكية تحت مظلة المشروع البحثي المسمى بمسارات تمكين المرأة. كان أعضاء الفريق البحثي كالتالي: الباحثة الرئيسية وهي كاتبة هذه الورقة وباحثتان مساعدتان هما سوسن شريف وفيروز جمال.

كان الهدف العام لهذه الدراسة هو إجراء بحث متعدد الأوجه على عملية إصلاح قوانين

الأحوال الشخصية في العقد الماضي وإلقاء الضوء على نجاحات وتحديات هذه العملية من منظور: (1) النساء اللاتي يلجأن إلى محكمة الأسرة بحثاً عن العدالة، (2) الناشطات الحقوقيات بمنظمات حقوق المرأة واللاتي يعملن على تحقيق المساواة والعدالة للمرأة المصرية عن طريق الدعوة إلى والحث على إصلاح منظومة قوانين الأسرة.

بدأت الدراسة في يناير 2007 وانتهت في 31 يوليو 2010.

تتكون الورقة من ستة أجزاء:

في الجزء الأول سأعرض أهداف الدراسة والأسئلة البحثية التي وجهت مكونات البحث الميداني.

في الجزء الثاني، أصف المنهجية التي تبناها الفريق البحثي في عملية جمع المادة البحثية والجدول الزمني للأعمال البحثية المختلفة التي قام بها الفريق.

أما في الجزء الثالث، فسأعرض نتائج الدراسة الرئيسة وأناقش دلالاتها.

وفي الجزء الرابع، سأعرض بعض المقترحات للفاعلين المعنيين بحركة إصلاح قوانين الأحوال الشخصية.

أما في الجزء الخامس، فسأتناول مفهومي الجندر والتمكين في سياق هذه الدراسة وأخيراً في الجزء السادس، سأختم بعرض بعض القضايا والأسئلة البحثية والمستخلصة من نتائج هذه الدراسة والتي في اعتقادي جديرة بالبحث في دراسات مستقبلية.

### **الجزء الأول: أهداف الدراسة:**

يهدف قانون رقم (1) لعام 2000 المسمى بقانون تنظيم بعض إجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية إلى تسهيل وتقصير عملية التقاضي في النزاعات الأسرية على عكس القوانين السابقة له والتي كانت تحتوي في مجملها على 600 مادة بينما قانون رقم (10) لعام 2000 يتكون فقط من 79 مادة. هذا في حد ذاته إنجاز كبير بما أن المتقاضيات هن أشد من يعانين من طول أمد التقاضي ولا سيما في قضايا التطليق والنفقة.



ولكن ربما أهم ما يميز قانون رقم (1) لعام 2000 هو مادة (20) والتي تتيح للمرأة المتقاضية الحق في الحصول على الخُلْع عن طريق المحكمة ومن دون موافقة الزوج إذا استوفت جميع إجراءات القضية وتشمل هذه الإجراءات: رد مقدم المهر والتنازل عن بقية حقوق الزوجة مثل نفقة العدة ومؤخر الصداق وأيضاً المشاركة في إجراءات التسوية ومحاولات الصلح التي تقوم بها المحكمة قبل الانتهاء من عملية التقاضى وإصدار الحكم.

الإصلاح القانوني الثانى الذى ميز العقد الماضى هو إصدار قانون الأحوال الشخصية رقم (10) لعام 2004 والذى بموجبه تمت إقامة نظام محاكم الأسرة. وفلسفة هذه المحاكم هى إتاحة الفرصة للمتقاضين لحل نزاعاتهم عن طريق آليات قانونية تسعى إلى تقليل التخاصم والعداء بين الأطراف المتنازعة وحل النزاع بصورة تحافظ على علاقات أسرية صحية. كما تقوم فلسفة هذه المحاكم على جعل عملية التقاضى فعّالة وغير مكلفة للمتقاضين. وأهم سمة تميز هذه المحاكم هى عملية التسوية والتي تتم قبل مرحلة نظر القضية أمام القاضى. فطرفا النزاع مطالبان بموجب قانون رقم (10) لعام 2004 بإجراء تسوية عن طريق مكاتب التسوية والتي تشكل جزءاً من هيكل محكمة الأسرة بل وهذه المكاتب موجودة في مباني المحكمة نفسها.

في البداية كان هدف هذه الدراسة هو إجراء بحث عن عملية تطبيق قانون رقم (10) الخاص بمحكمة الأسرة والوقوف على مدى فعالية هذا النظام الجديد في تحقيق العدالة للمتقاضيات. ولكن بعد بضعة أشهر من بدء الدراسة وأثناء مناقشات مع زميلات وزملاء باحثين وآخرين معنيين بقوانين الأحوال الشخصية وهذا أثناء ورشة عمل أقامها الفريق البحثى، تبين لى أنه لى أستطيع أن أصل إلى فهم متعمق عن عملية إصلاح قوانين الأحوال الشخصية في العقد السابق يتعين علينا أن<sup>(1)</sup>:

ندرس ليس فقط تطبيق قانون محكمة الأسرة وأثره على المرأة بل علينا:

أولاً: أن ندرس جميع أوجه عملية الإصلاح التي من خلالها تم طرح هذه القوانين الجديدة ومناقشتها والجهود التي تبنتها الأطراف الداعية لها والتحالفات والتجاذب الذي تم بين الأطراف المختلفة.

ثانيًا: أن نضع هذه الدراسة في سياق حركة إصلاح أشمل قادتها أطراف شتى من أهمها جمعيات حقوق المرأة. وقادنا هذا الإدراك إلى أن نوسع من محور البحث إلى دراسة القوانين الجديدة الأخرى مثل قانون رقم (1) لعام 2000 ليس فقط من منظور نصوص القوانين وتطبيقاتها في المحاكم، بل أيضًا من منظور عملية الدعوة والعمل على إصدار هذه القوانين وجهود الذين يقومون بذلك وجهود ومواقف الذين كانوا يعارضون هذه القوانين الجديدة، وأثر القوانين الجديدة على علاقات وممارسات الزواج على أرض الواقع.

ولقد أُجريت هذه الدراسة على ثلاث مراحل كان لكل منها جدول زمني، وأهداف، وأعمال بحثية محددة، ألخصها كالآتي:

**المرحلة الأولى:** 1 يناير 2007 - 31 مارس 2008 في هذه المرحلة الأولى كان لدينا هدفان هما: (1) دراسة عملية الدعوة إلى ومناقشة وإصدار قانوني رقم (1) لعام 2000 وقانون رقم (4) لعام 2004؛ (2) دراسة عملية التقاضي في محكمة الأسرة عن طريق بحث ميداني كیفى للوقوف على مزايا وعيوب النظام الجديد بالنسبة للمرأة، وإذا كان فعلاً نظام المحكمة الجديد يساعد المرأة المتقاضية على سعيها إلى العدالة أم يعيقها. وفي إطار تحقيق الهدف الثاني في هذه المرحلة درسنا أيضًا دور الجندر كإطار فكري يشكل عملية التسوية والتقاضى والتفاعل بين الأطراف المشاركة في هذه العملية. بمعنى آخر، في هذا الجانب من الدراسة كنا معنيين أيضًا بدراسة كيف يفهم العاملون بالمحكمة (من أخصائي تسوية، وخبراء محكمة وقضاة) طبيعة المرأة والرجل وأدوارهما وحقوقهما في إطار علاقة الزواج وكيف يؤثر هذا الفهم على عملية التقاضى.

**المرحلة الثانية:** 1 أبريل 2008 - مايو 2009 أثناء قيامنا بالبحث الميداني في المرحلة الأولى، كانت أطراف متعددة في المجتمع المصرى تقوم بجهود مكثفة لإصدار قانون أسرة جديد مبنى على إصلاح شامل لمنظومة قوانين الأحوال الشخصية، ذلك لأن كثيرًا من الناشطات الحقوقيات بمنظمات حقوق المرأة شعرن بأنه بالرغم من أن القوانين الجديدة التى صدرت في السنوات العشر الماضية مهمة ورفعت بعض الظلم عن المرأة لكن ما تم من إصلاح لا يكفى لمعالجة شاملة وفعّالة للظلم وعدم المساواة الذى تعانیه المرأة في حقوق

الزواج، الطلاق، الولاية والحضانة على الأطفال. ولقد تبلورت جهود هؤلاء الناشطات إلى إقامة شبكة ائتلاف لمنظمات حقوق المرأة. وتبنت هذه الشبكة حركة متعددة الأوجه للدعوة إلى قانون أسرة جديد شامل ومتكامل وقائم على المساواة والعدالة بين الرجل والمرأة. وأصدرت الشبكة ورقة أفكار لمقترح القانون. كما قامت لجنة سياسات المرأة في الحزب الوطنى حينذاك بجهود أيضًا لوضع أفكار لمقترح القانون وكذلك فعل المجلس القومى للمرأة.

ولقد اشتملت جهود هذه الأطراف العديدة (بالإضافة إلى كتابة ورقة أفكار لتصورهم لأهم الإصلاحات المقترحة) إقامة ورش عمل مع المشرعين والإعلاميين وعلماء الدين ونشر أفكارهم وأهدافهم عن طريق نشر مقالات في الصحف الحكومية والمستقلة وإجراء اللقاءات التلفزيونية. كل هذه الأحداث الزاخمة التى كانت تحدث حينذاك أوجدت لنا فرصة لدراسة الفصول المتوالية لقصة هذا الإصلاح لذا رأينا أن يكون للمرحلة الثانية من الدراسة هدفان هما:

**الهدف الأول:** دراسة النقاش المجتمعى الذى كان دائرًا حينذاك عن القانون المقترح. كنا مهتمين على وجه الخصوص فى هذا الصدد بتحليل الخطاب المجتمعى بأنواعه المختلفة المتقدمة من قبل أطراف شتى شاركت فى هذا النقاش. كما كان يهمنى الوقوف على فهم الأطراف المشاركة فى هذا النقاش المجتمعى لكلمة «الدينية» و«الشرعية الدينية».

**الهدف الثانى:** هو دراسة أثر القوانين الجديدة التى تم إصدارها على المرأة والرجل خارج إطار عملية التقاضى (أى أثرها على اختيارات الطرفين وفهمهما لحقوقهما وواجباتهما تجاه الطرف الآخر عند الزواج أو الانفصال).

**المرحلة الثالثة:** كان لنا فى هذه المرحلة هدف واحد شامل وهو إجراء مزيد من البحث على عدة محاور محددة من القوانين الجديدة التى صدرت ودلالاتها للمرأة وركزنا على ثلاثة محاور وهى كالتالى:

**المحور الأول:** العلاقة بين قضايا الخلع والطاعة.

**المحور الثانى:** دراسة مقارنة بين قضايا الخلع وقضايا التطلق. وفى هذا الصدد كنا مهتمين بالوقوف على العوامل التى تؤثر على اختيارات المتقاضيات فى هذه القضايا، والاستراتيجيات القانونية التى يتبنينها من أجل الحصول على الطلاق، والسياق المجتمعى والسياسى الذى يشكل حياة هؤلاء المتقاضيات ومشاكلهن.

**المحور الثالث:** الوقوف على طبيعة مشروع عدالة الأسرة. بدأ هذا المشروع عام 2007 تحت إشراف وزارة العدل والمجلس القومى للطفولة والأمومة وبدعم مالى من المعونة الأمريكية. وكان هدف المشروع حل ثغرات وسلبات نظام محكمة الأسرة وتمكين الأسر المصرية المعرضة لخطر النزاعات الأسرية. وكان هدفنا هو التعرف على أهداف ونشاطات مشروع عدالة الأسرة من منظور العاملين بهذا المشروع من الجمعيات والمؤسسات غير الحكومية التى تعمل فى مجال تنمية المجتمع وحقوق المرأة وتمكين الفئات المهمشة فى المجتمع.

### **الجزء الثانى: المنهجية والنشاطات البحثية:**

**المرحلة الأولى:** كانت مقاربتنا لدراسة القوانين الجديدة وعملية الإصلاح هى أن نسعى لفهمها من منطلق أنهما جزء من عملية ديناميكية (Dynamic) يقوم فيها أطراف متعددة مثل المتقاضين والمحامين والقضاة والعاملين الآخرين بالمحكمة بالتفاوض على معانى القانون وطريقة فهمه وتطبيقه. ولقد أجرينا النشاطات البحثية التالية لجمع المواد البحثية:

أولاً: أجريت أنا مقابلات متعمقة مع (11) فرداً (نساءً ورجالاً) كانوا معنيين بعملية صناعة، ومناقشة، وإصدار قانون رقم (10) لعام 2000 وقانون رقم (10) لعام 2004. وكان المبحوثون والمبחות من الفئات التالية: ناشطات حقوقيات فى منظمات حقوق المرأة، محامين وقضاة، مفكرين، مُشرعين، وصحفيين. وكانت أهداف مقابلاتى مع الأحد عشر فرداً من هذه الفئات كالتالى: تتبع العملية التى من خلالها تم إصدار هذين القانونين، التعرف على الفاعلين الأساسيين الذين شاركوا فى هذه العملية، الوقوف على الأهداف المختلفة لهؤلاء الفاعلين وإسهامتهم والتجارب التى دار بينهم.

ثانياً: أجرى الفريق البحثى<sup>(2)</sup> تحليلاً لمحتوى المقالات الصحفية التى تناولت القوانين

الجديدة في الفترة من 1999 وحتى 2010.

ثالثاً: أجرى الفريق البحثي مقابلات متعمقة مع 53 متقاضية. وتم اختيار خمس وعشرين من هؤلاء المتقاضيات عن طريق مؤسسة التنمية والنهوض بالمرأة وهي مؤسسة توفر خدمات متعددة للنساء مثل المشورة القانونية، قروض للمشاريع الصغيرة، ورش عمل لتنمية القدرات ... إلخ. أما الباقي وهن الثمانى والعشرون مبحوثة، فقد تم اختيارهن من خلال محامى ومحامية تمت الاستعانة بهما لتسهيل البحث الميدانى. وكانت أهداف المقابلات مع المتقاضيات دراسة آراء تجارب المتقاضيات في محاكم الأسرة، كيفية استخدامهن للنظام الجديد، المشاكل التى تواجههن في المحكمة والعوامل المسببة لهذه التحديات ومدى فعالية النظام الجديد في تحقيق العدالة للمرأة المتقاضية، كما كنا ندرس أيضاً تجارب وآراء المتقاضيات في الزواج وأدوار وحقوق الزوجين.

ويجب التنويه على أن اختيار المبحوثات تم عن طريق آليتين مختلفتين (أى عن طريق مؤسسة وعن طريق محامين) لكى نحصل على عينة متنوعة من النساء من حيث أنواع القضايا والإشكاليات القانونية، والمستوى الاجتماعى والمستوى الاقتصادى.

رابعاً: أجرى الفريق البحثي مقابلات متعمقة مع (11) متقاضياً وتم اختيار المبحوثين عن طريق المحامى المعاون للفريق البحثي. وكانت أهداف هذه المقابلات التعرف على الأساليب القانونية التى يلجأ إليها المتقاضون وأثرها على سير عملية التقاضى وسعى المرأة المتقاضية للعدالة؛ التعرف على فهم وآراء المتقاضين في محكمة الأسرة وقوانين الأحوال الشخصية، والتعرف أيضاً على تجارب المتقاضين وآرائهم في الزواج وأدوار وحقوق الزوجين.

بما أن البحث كان معنياً في الأساس بدور محكمة الأسرة في تسهيل عملية التقاضى للمرأة ورفع الظلم عنها. وتعزيد حقوقها، ركزنا على تجارب المتقاضيات ولذا أجرينا مقابلات مع عدد أكبر من المتقاضيات يفوق عدد المتقاضين.

كان المتقاضيات والمتقاضون الذين شاركوا في هذه الدراسة أطراف نزاع في القضايا التالية: نفقة، خلع، تطليق، طاعة، حضانة، زيارة صغير، إثبات نسب، تبديد منقولات زوجية وتمكين من مسكن زوجية.

خامساً: تم إجراء مقابلات متعمقة مع ثلاثين من العاملين بمحكمة الأسرة وهم ينقسمون إلى الفئات التالية: ثمانية قضاة، ثلاثة وكلاء نيابة، عشرة خبراء<sup>(3)</sup> محاكم أسرة واثنا عشر أخصائي تسوية. ولقد أجريت بمفردى المقابلات مع القضاة ووكلاء النيابة والخبراء وتقاسم الفريق البحثي المقابلات مع أخصائي التسوية. ويعمل هؤلاء الباحثون في محاكم الأسرة في المحافظات التالية: القاهرة، الجيزة، الإسكندرية، الغربية، القليوبية وقنا. كما كانت أهداف هذه المقابلات كالاتي، التعرف على دراسة هياكل وإجراءات محكمة الأسرة، طبيعة الأدوار الوظيفية للمبجوثين، والوقوف على فهم المبجوثين للجندر كإطار فكري يشكل آراءهم في القوانين والمتقاضين ويؤثر على ممارسات عملهم على عملية التقاضي. كما أردنا التعرف على المشاكل التي يواجهها المبجوثون في عملهم والمسببات لهذه المشاكل وتقييمهم لنظام محكمة الأسرة ومنظومة قوانين الأحوال الشخصية بمجملها.

سادساً: أجرى الفريق البحثي حلقتين نقاشيتين بؤريتين مع مجموعتين من المحامين والمحاميات وكان العدد المجلل للمجموعتين هو 16. وكانت أهداف هذه الحلقات النقاشية كالاتي: التعرف على آراء المبجوثين في إجراءات التسوية وبقية مراحل عملية التقاضي، طبيعة عمل المبجوثين أثناء جلسات التسوية وعملية التقاضي، فهم المبجوثين للجندر كإطار فكري، تأثير ذلك الفهم على عملهم والحجج التي يستخدمونها في الدعاوى التي يكتبونها ويقدمونها للمحكمة. كما كان هدفنا أيضاً إلقاء الضوء على آراء المبجوثين في قوانين الأحوال الشخصية.

سابعاً: أجرى الفريق البحثي ملاحظة لجلسات التسوية في ثلاث محاكم في الجيزة والقاهرة على مدار يومين. كما أجريت أنا ملاحظة لبعض جلسات التسوية في محكمتين على مدار ستة أشهر.

ثامناً: وأجريت أيضاً ملاحظة لجلسات المحكمة في دائرتين في القاهرة والجيزة (ابتدائية واستئناف) على مدار ستة أشهر.

وكانت أهداف ملاحظتي لجلسات المحكمة والتسوية هي: توثيق وتحليل عملية التقاضي، دراسة التفاعل بين الأطراف المختلفة (مثل المتقاضين والعاملين بالمحكمة) وإلقاء الضوء على انعكاسات فهم هذه الأطراف للجنادر في تفاعلهم مع بعضهم البعض ومع القوانين أثناء عملية التقاضي.

تاسعاً: أجريت أيضاً تحليل محتوى ملفات خمس وعشرين قضية. واشتمل هذا على تحليل أحكام القضاة، صحف الدعاوى المقدمة من المحامين ومستندات أخرى مرفقة في الملفات مثال عقود الزواج والطلاق وكشف بيانات لدخل الزوج وتقارير بأخصائي التسوية وخبراء المحكمة وكان الهدف الرئيسي لهذا النشاط هو الوقوف على الطرح والمفاهيم المنعكسة في هذه الوثائق والمستندات والمتعلقة بالزواج وحقوق وواجبات الزوجين وعلاقة قوانين الأحوال الشخصية بالفقه الإسلامى والشريعة.

المرحلة الثانية: لتحقيق الهدف الأول لهذه المرحلة وهو دراسة المناقشات المجتمعية حول إصلاح منظومة قوانين الأحوال الشخصية، تم أداء عمل الآتى:

أولاً: تم إجراء مقابلات مع تسع شخصيات عامة كانت أطرافاً رئيسية في هذه المناقشات وهم:

- الدكتورة هبة عزت رؤوف أستاذة العلوم السياسية بجامعة القاهرة وهي أيضاً مفكرة تحاضر وتكتب عن حقوق المرأة من منطلق إسلامى ليبرالى.
- الدكتور محمد عمارة وهو عالم إسلامى معروف بكتاباتة عن حقوق المرأة في الشريعة وهو أيضاً عضو في مجمع البحوث الإسلامية.
- الدكتور الراحل عبد المنعم بيومى وهو أستاذ الفقه الإسلامى بجامعة الأزهر وكان أيضاً عضواً بمجمع البحوث الإسلامية.

- الدكتورة آمنة نصير وهى أستاذة الفلسفة الإسلامية بكلية البنات.
- الأستاذ جمال البنا وهو مفكر إسلامي أصدر عديداً من المؤلفات وكتب عديداً من المقالات فى الصحف المصرية عن ضرورة وكيفية مراجعة أحكام الفقه فيما يتعلق بأمور شتى من ضمنها الزواج والطلاق وحقوق الطرفين.
- دكتورة زينب رضوان أستاذة الفقه الإسلامى بجامعة القاهرة وعضوة لجنة سياسات المرأة بالحزب الوطنى المنحل.
- المهندسة كاميليا حلمى رئيسة اللجنة الإسلامية الدولية للمرأة والطفل والتي هى جزء من المجلس الإسلامى الدولى للدعوة والإغاثة.
- سكرتير عام إدارة الفقهاء ومدير برنامج التعليم والتدريب على شبكة الإنترنت الموجهة لأئمة المساجد وفقهاء الأزهر.
- المستشارة تهنى الجبالى نائبة رئيس المحكمة العليا الدستورية سابقاً.

أجرت الزميلة سوسن المقابلة مع المهندسة كاميليا حلمى وأجريت أنا المقابلات مع الشخصيات الثمانية الآخرين من المبحوثين/ ات السالف ذكرهم/ ن.

ثانياً: تم إجراء مقابلات مع 6 ناشطات يعملن بمنظمات حقوق المرأة. ولقد أجرت هذه المقابلات مروة شرف الدين باحثة وناشطة مصرية وطالبة دكتوراه فى قسم القانون بجامعة أوكسفورد. الزميلة مروة كتبت ورقة خلفية عن النتائج المستخلصة من هذه المقابلات كجزء من نشاطات هذه الدراسة. وتعمل المبحوثات اللاتى أجرت معهن مروة مقابلات بهذه المؤسسات: مؤسسة تنمية ونهوض المرأة، مؤسسة المرأة الجديدة، المرأة والذاكرة، المركز المصرى لحقوق المرأة، ملتقى تنمية المرأة ومركز قضايا المرأة. ورغم أن المؤسسات الأربع الأولى لم تنضم إلى شبكة ائتلاف منظمات حقوق المرأة، فإن هذه المؤسسات لعبت دوراً ملحوظاً فى جهود إصلاح قوانين الأحوال الشخصية.

ثالثاً: أجرى الفريق البحثى جمع وتصنيف المقالات المنشورة فى الصحف عن عملية إصلاح قوانين الأحوال الشخصية والتي نشرت فى الفترة من أبريل 2008 وحتى يوليو 2010 وقُمت بتحليل هذه المادة.



رابعاً: أجريت ملاحظة بالمشاركة في خمس ورش عمل تم تنظيمها من قبل شبكة ائتلاف منظمات حقوق المرأة، رابطة المرأة العربية، مركز قضايا المرأة المصرية، وملتقى تنمية المرأة.

ولتحقيق الهدف الثاني للمرحلة الثانية (أى دراسة أثر القوانين الجديدة التى صدرت فى العقد الأخير على اختيارات ومفاهيم وتجارب النساء والرجال فى الزواج أجرى الفريق البحثى مقابلات مع 100 سيدة ورجل (خمسين من كل نوع) واختير المبحوثون المائة من أربع فئات حسب حالتهم الاجتماعية: متزوجات ومتزوجون، مطلقات ومطلقون، مخطوبات وخاطبون، وفاسخات لخطوبتهن وفاسخون لخطوبتهم.

المرحلة الثالثة: لتحقيق هدف هذه المرحلة (دراسة عدة محاور متعلقة بالقوانين الجديدة وأثرها على المرأة)، تم عمل الآتى:

أولاً: لدراسة العلاقة بين قضايا الخلع وقضايا الطاعة وارتباطها بفكرة قوامة الرجل، أجرى الفريق البحثى مقابلات مع 30 متقاضياً ومتقاضية (15 سيدة و 15 رجلاً).

كما أجرى الفريق حلقات نقاشية بؤرية مع عشر محامين ومحاميات.

أيضاً أجريت ملاحظة لجلسات المحكمة فى محكمة أسرة فى الجيزة على مدار ثلاثة شهور (أكتوبر – ديسمبر 2009). وكان محور ملاحظتى فى هذه الفترة هى القضايا المتعلقة بالخلع والطاعة.

كما جمعت إحصائيات عن قضايا الطاعة فى خمس محاكم أسرة فى محافظات الجيزة والقاهرة و 6 أكتوبر. ولقد كانت هذه الإحصائيات لقضايا منظورة فى الفترة من 2001 إلى 2009.

وأخيراً جمعت وحللت 30 حكماً فى قضايا الطاعة.

ثانياً: لدراسة فعالية الخلع كأداة قانونية لتمكين المرأة، أجرى الفريق البحثى مقابلات مع 131 متقاضية فى قضايا خلع وتطليق (69 خلع و 62 تطليق) وأجريت أيضاً ملاحظة لجلسات المحكمة فى قضايا خلع وتطليق منظورة فى الفترة من أكتوبر 2009 إلى أبريل 2010. وأجريت أيضاً حلقة نقاش بؤرية مع ثمانية محامين ومحاميات بخصوص إجراءات وتحديات قضايا الخلع والتطليق.

ثالثاً: للتعرف على أهداف وطبيعة عمل مشروع عدالة الأسرة، تم إجراء 23 مقابلة مع عاملين بالمؤسسات والجمعيات غير الحكومية والتي كانت تعمل في هذا المشروع تحت مظلة المجلس القومي للطفولة والأمومة، أجرت الزميلة سوسن شريف 22 مقابلة بالهاتف، وأجريتُ أنا المقابلة الثالثة والعشرين وجهاً لوجه مع رئيسة إحدى الجمعيات غير الحكومية العاملة في مجال حقوق المرأة، والتي سبق أن شاركت أيضاً في مشروع عدالة الأسرة، كما جمعتُ وحللتُ أيضاً مواد التدريب المستخدمة في المشروع لتنمية مهارات أخصائى التسوية.

### الجزء الثالث: النتائج الرئيسية:

فيما يلي سأعرض عشر نتائج رئيسية لهذه الدراسة<sup>(4)</sup>:

أولاً: طبيعة العملية التي تمت من خلالها إصدار قوانين الأحوال الشخصية الجديدة في العقد السابق مهمة بنفس أهمية النتائج التي أدت إليها هذه العملية. بمعنى آخر أن الأطراف التي شاركت في هذه العملية وأهدافهم والاستراتيجيات التي تبناها والمناقشات المجتمعية التي دارت حول هذه العملية والتجاوب الذي تم بين الأطراف المتعددة المعنية بإصدار هذه القوانين أو تلك التي رفضتها والتحالفات التي تمت بين الأطراف والمفاوضات والتنازلات التي بنيت عليها هذه التحالفات، كل هذه كانت عوامل متشابكة ومهمة أثرت على عملية الإصلاح إيجاباً وسلباً بالنسبة للمرأة.

كانت أهداف بعض الأطراف الرئيسية التي شاركت في الدعوة إلى والعمل على إصدار قانون رقم (1) لعام 2000 و 2004 تتمحور حول التخلص من نظام المحكمة القديم الذي كان متكدساً بالقضايا وبطيئاً ومكلفاً للمتقاضين، ولقد أراد هؤلاء الإصلاحيون الذين تبنا هذا الهدف تغيير النظام القديم واستحداث نظام جديد تكون فيه عملية التقاضى ناجزة وفعالة وغير مكلفة، ولكن كان لدى بعض الأطراف الأخرى التي سعت إلى إصدار هذه القوانين (مثل الدكتور ليل تكل المحامية والأكاديمية) هدف آخر، وهو إقامة نظام قضائى متخصص مبنى على فكرة أن النزاعات الأسرية ذات طبيعة خاصة لأنها خلافات بين أطراف تربطهم روابط أسرية مهمة لذا وُجب أن تحل هذه النزاعات بطرق تحقق من جهة العدالة ومن جهة أخرى تتيح للأطراف المتنازعة عدة آليات لحل النزاع في إطار يسعى إلى الحد من

العداء والخصومة بين الطرفين وحماية مصلحة الأطفال.

أما الجهات الحكومية في عهد الرئيس السابق مبارك التي شاركت في عملية إصدار هذين القانونين فكانت تدفعها عدة أهداف كانت في بعض أوجهها متباينة. فمن ناحية سعى النظام السابق إلى اكتساب شرعية دينية عن طريق مشاركته وتأييده للخطاب الديني المهيمن حينذاك على المجتمع، والذي لم يكن يتبنى مفهوم المساواة والعدالة في الزواج وحقوق الزوجين. ولقد ازدادت أهمية هذا الهدف لا سيما بعد كبر الدور المجتمعي للجماعات الإسلامية منذ ثمانينيات وتسعينيات القرن الماضي. ومن ناحية أخرى رأى النظام السابق أن الأسرة آلية مهمة تسعى الدولة من خلالها إلى تحديث المجتمع والنهوض بعملية التنمية وكسب دعم الهيئات الدولية المانحة للقروض.

تباين هذه الأهداف التي تبنتها الحكومة في جهودها لإصلاح قوانين الأحوال الشخصية أدى بها إلى أن تنتهج منهجًا حذرًا ومحدودًا في عملية الإصلاح. أما الناشطات الحقوقيات العاملات في مجال حقوق المرأة فقد سعين إلى إصدار قانونين وهما: رقم (1) لعام 2000 ورقم (10) لعام 2004 من أجل تحقيق حق المرأة في الحصول على الطلاق بواسطة عملية تقاضى سريعة وناجزة ودون اشتراط موافقة الزوج. فقانون رقم (1) لعام 2000 يمنح المرأة حقين متعلقين بالطلاق فالمادة رقم (20) تتيح للمرأة حق اللجوء إلى المحكمة لطلب الخلع دون الحاجة إلى موافقة الزوج والمادة (17) تمنح المرأة المتزوجة زواجًا عرفيًا حق طلب التطلاق عن طريق المحكمة. أما قانون رقم (10) لعام 2004 فهو أيضًا يشتمل على مادة لها دلالاتها بالنسبة لسعى المرأة إلى التطلاق. فالمادة (4) في هذا القانون تلغى درجة النقص في قضايا الأحوال الشخصية مما يعنى حماية المرأة التي تحصل على التطلاق من مد زواجها لفترة التقاضى إلى ما لا نهاية عن طريق نقض حكم الاستئناف.

وبالرغم من أهمية قانون الخلع وإلغاء التقاضى في درجة النقص في محكمة الأسرة، مازالت منظومة قوانين الأحوال الشخصية الموضوعية في حاجة إلى إصلاح شامل وهذا لن يتحقق بالمنهج الإصلاحى الحذر المحدود الذى تبنته الحكومات السابقة في النظام السابق.

ولكن لم تستطع منظمات حقوق المرأة حتى الآن كسب دعم كل المعنيين بالأمر لتغيير هذا النهج. وكانت نتيجة تبني هذا النهج الحذر للإصلاح، إن هذه القوانين المهمة التي صدرت قد احتوت على مواد تنتقص من الحقوق الجديدة الممنوحة للمرأة، على سبيل المثال ينص قانون رقم (1) لعام 2000 على وجوب محاولة المحكمة الصلح بين الزوجين في فترة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أثناء نظر قضية الخلع. والذي يحدث هو أن هذه الفترة تمتد أحياناً مما يمد فترة التقاضي للمرأة.

كما أن الأهداف المتباينة التي تبنتها الأطراف التي سعت إلى الإصلاح كانت لها تداعياتها على عملية التطبيق وكان لهذا آثاره على المرأة المتقاضية. فمن جهة بفضل قانون الخلع الجديد، أصبحت المرأة المصرية قادرة على الحصول على الطلاق عن طريق المحكمة بصورة أضمن وأسهل من مسار التطبيق للضرر. وهذا مكسب كبير للمرأة حيث إنه وفر لها طريق النجاة من البقاء في علاقة زواج لا تريدها وقد تعانى فيها من ظلم كبير. بالطبع علي المرأة المتقاضية الساعية إلى الخلع التنازل عن كل حقوقها المادية تجاه الزوج مقابل هذا الحق (أى رد مقدم الصداق والتنازل عن نفقة العدة ومؤخر الصداق). وبالرغم من هذا الثمن، فالإحصائيات تشير إلى زيادة عدد النساء اللاتي يستخدمن هذا الحق الجديد الممنوح لهن. فإحصائيات وزارة العدل في الفترة من عام 2004 إلى 2007 تشير إلى أن عدد قضايا الخلع زاد من 2886 إلى 8662<sup>(5)</sup>. كما أن الإحصائيات التي نُشرت في الصحف في عام 2010 تشير إلى أن عدد قضايا الخلع ارتفع إلى 20.000<sup>(6)</sup>. ولكن من جهة أخرى، تعيق ممارسات العمل لدى بعض العاملين بالمحكمة سعى المتقاضية إلى الخلع. وفي اعتقادي أن هذه الممارسات انعكاس للأهداف المتباينة لدى الأطراف التي سعت إلى القانون الجديد مما أدى إلى غياب رؤية واحدة وواضحة لدى العاملين بالمحكمة عن قانون الخلع ودور محكمة الأسرة.

على سبيل المثال، في الملاحظة التي أجريتها لجلسات التسوية وجدت أن كثيرًا من الإحصائيين يرون أن الهدف الرئيسي لعملهم هو تحقيق الصلح بين الزوجين والحفاظ على الحياة الزوجية. ولقد أكد هؤلاء الإحصائيون أن هذا بالفعل هو الهدف الرئيسي لعملهم في

المقابلات التي أجريتها معهم. بمعنى آخر لم ير هؤلاء الإخصائيون التسوية كآلية بديلة للتقاضي للوصول إلى حل عادل للطرفين سواء كان هذا الحل يؤدي إلى الإبقاء على الحياة الزوجية أو إنهائها، بل رأوا أن التسوية في المقام الأول هي وسيلة لإنقاذ الزواج بصرف النظر عن تداعيات هذا الحل على الأطراف المتنازعة ولا سيما المرأة. وبالتالي كان بعض الإخصائيين في الجلسات التي لاحظتها يضغطون على المتقاضيات للتصالح مع الزوج ويحاولون الكرة للحفاظ على الحياة الزوجية، وكان هذا ملحوظاً على وجه الخصوص في قضايا الخلع والتطليق للضرر.

**النتيجة الثانية:** طبيعة نظام محكمة الأسرة الجديد وآلياته تجعل منه مالكا لمقومات توفير عملية تقاضي فعّالة وسريعة وعادلة. ولكن هناك عدة عوامل تعيق هذا النظام من القيام بهذا الدور ويمكن تلخيصها كالآتي: أولاً الآليات البديلة لحل النزاعات الأسرية (أى أخصائيو التسوية والخبراء)، غير مفعلة وبالتالي غير قادرة على تحقيق دورها كآليات بديلة للتقاضي. وهذا راجع لعدة أسباب مثل: عدم تملك هؤلاء العاملين في هذه الآليات لأى سلطة تجعل اتفاقات التسوية التي يتوصلون إليها مع طرفي النزاع نافذة ومُطبقة. كما أن كثيراً من هؤلاء الإخصائيين والخبراء تنقصهم المهارات والموارد التي تمكنهم من أداء عملهم حسب فلسفة نظام المحكمة الجديد والهدف المرجو منه.

كما أن دور خبراء المحكمة في توفير آلية بديلة للتسوية العادلة أثناء نظر القضية أمام المحكمة يصعب تأديته بصورة فعّالة في ظل عدم تملك الخبراء السلطة لإلزام الطرفين بحضور الجلسات التي يعقدونها مع طرفي الدعوى. وهذا صحيح على وجه الخصوص بالنسبة للأزواج الذين في كثير من الأحوال لا يحضرون جلسة خبراء المحكمة ولا سيما حين تكون الزوجة هي المدعية أى هي الطرف الذي رفع الدعوى. هذه المشكلة يواجهها أيضاً أخصائيو التسوية. وربما العائق الآخر والمهم الذي يواجهه أخصائيو التسوية والخبراء هو عدم وجود إطار وإرشادات واضحة وثابتة لعمل إخصائيو التسوية وخبراء المحكمة.

على سبيل المثال، في بعض الدوائر التي أجريت فيها جلسات ملاحظة كان خبراء المحكمة يقومون بعدة أدوار مثل محاولة التسوية بين طرفي الدعوى، جمع معلومات عن

الطرفين والنزاع من خلال اجتماعهم مع أطراف الدعوى، وتقديم هذه المعلومات إلى هيئة المحكمة من خلال التقارير التي يكتبونها ويقدمونها إلى القضاة. ولكن في دوائر أخرى، تحدثت إلى قضاة كانوا يرون أن دور الخبراء في محكمتهم هامشي للغاية ومضيعة للوقت.

**العائق الثاني:** الذى يجد من فاعلية نظام المحكمة الجديد هو أن النظام مازال، مثل الذى سبقه، محصوراً حول نهج إجرائى دون إفساح المساحة للمتقاضين والمحامين للتواصل مع هيئة المحكمة على نحو يتيح للأخيرة الإمام الجيد بكل نواحي القضية.

**العائق الثالث:** يتعلق بدور وكيل النيابة. فهو غير مفعول ولا يفيد بأى صورة حقيقية عملية التقاضى. فدور وكيل النيابة يقتصر على تقديم مذكرة إبداء رأى هيئة المحكمة والتي فى أغلب الأحيان (حسب مقابلاتى مع القضاة ووكلاء النيابة) لا يعطى فيها رأياً جديداً لهيئة المحكمة ولكن يقر فيها فقط موافقته على الرجوع إلى رأى المحكمة وهذا لا يضيف شيئاً إلى عملية التقاضى ويطيل فقط من الفترة التى تستغرقها. والجدير بالذكر هنا أن بعض القضاة رأوا أنه كان الأفيد لهم إذا جعل المشرع دور وكيل النيابة مساعدة المحكمة فى التحقق من موارد الزوج ودخله فى قضايا النفقة والمتعة ونفقة العدة ومؤخر الصداق.

**أما العائق الأخير:** لأداء فعّال لنظام محكمة الأسرة وتحسين المسار القانونى لتحقيق العدالة هو منظومة قوانين الأحوال الشخصية الموضوعية التى مازالت قائمة على عدم المساواة بين المرأة والرجل، وظلم المرأة فى أوجه كثيرة تتعلق بحقوق الزواج والطلاق والولاية على الأطفال.

وبالرغم من المشاكل والعوائق السالف ذكرها أحب أن أشير إلى ثلاث فوائد محددة للنظام الجديد والتي لامسناها من خلال هذه الدراسة وهى كالتالى:

**أولاً:** إن هيئة المحكمة فى النظام الجديد تتكون من ثلاثة قضاة: رئيس الدائرة وقاضيان معاونان ويمكن أن يساهم هذا النظام فى جعل عملية التقاضى أكثر مهنية وعدالة. فبناء على ملاحظتى لجلسات ومقابلات مع القضاة وجدت أنه حين يعمل القضاة الثلاث معاً بصورة فعّالة ويتناقشون فى ملف القضية ويتبادلون المعرفة القانونية فهذا يساعد القاضى الرئيسى على الوصول إلى حكم مبنى على قدر أعلى من المعرفة واليسر والتداول المفيد مما يجعله قابلاً

لأن يكون حكمًا أكثر عدالة. ولكن لتحقيق الفائدة الأعظم من هذه الهيئة الثلاثية يجب أن يكون القضاة العاملون بهذه الدوائر متخصصين ويملكون خبرة مهنية في قضايا الأسرة.

**الفائدة الثانية:** التي لامسناها لنظام المحكمة هو أنه في الحالات التي يتوصل فيها أخصائيو التسوية إلى اتفاقات عادلة للمرأة المتقاضية يجدون تعاونًا من الطرفين في الالتزام بهذه الاتفاقات. ففي مثل هذه الحالات توفر آلية التسوية حلاً سريعاً وميسراً وفعالاً للزوجة يوفر عليها مالاً وجهداً ووقتاً، ولكن كما قلت سلفاً إن تفعيل مثل هذا الحل معتمد تماماً على تعاون الطرفين مع المكتب والتزامهما بالاتفاق ولاسيما الزوج. لذا رغم أننا رصدنا عدة حالات وجدنا فيها أن آلية التسوية أوجدت مساراً سهلاً وسريعاً وناجحاً لتحقيق العدالة للمرأة تبقى فائدة هذه الآلية محدودة. والفائدة الأخرى التي كانت النساء تحصلن عليها من اتفاقات التسوية هو أن المتقاضيات في قضايا النفقة كن يصرفن اتفاقات التسوية الخاصة بالنفقة من بنك ناصر ولكن في عام 2007 صدر قرار حكومي بوقف تنفيذ اتفاقيات التسوية الخاصة بالنفقة عن طريق بنك ناصر. هذا القرار للأسف حد من فائدة آلية التسوية في قضايا النفقة.

**أما الفائدة الثالثة للمحكمة:** فهي أن في المجتمعات الصغيرة التي يملك فيها العاملون بالمحكمة معرفة جيدة عن الأسرة التي تعيش في المجتمع المحيط بالمحكمة وترتبطهم بهم علاقات طيبة وثقة متبادلة، وجدنا أن في مثل هذه المجتمعات ينجح أخصائيو التسوية وخبراء المحكمة في أداء دورهم في توفير آليات بديلة للتقاضي، كما ينجحون أيضاً في مساعدة هيئة المحكمة في الإلمام بكل الجوانب المهمة المتعلقة بالقضية وطرفي الدعوى، وذلك بسبب علاقة الثقة والمعرفة التي تربط العاملين بالمحكمة والأسر التي تعيش في مجتمعهم الصغير، ولقد رصدنا بعض أمثلة لهذه النماذج في بعض المناطق شبه الريفية.

وحتى تتسع وتزداد فوائد الآليات البديلة للتقاضي يجب إعداد وتدريب إخصائيو التسوية وجعلهم ذوي مهارات تسوية عالية، ويجب أن تشمل هذه المهارات على القدرة على

التواصل مع الأطراف المتنازعة والتوجيه المهني لعملية التسوية، والقدرة على العمل بحيادية مع الطرفين وفهم طبيعة العلاقة بين الطرفين، ولاسيما في الحالات التي يملك فيها أحد الطرفين قوة وسلطة على الطرف الآخر. فيجب على الإخصائيين في هذه الحالات أن يملكوا المهارات التي تمكنهم من إجراء عملية تسوية لا يشعر فيها الطرف الأقل قوة بأنه في موقف ضعف في عملية التسوية.

كانت هناك مبادرة من قبل الحكومة في عهد النظام السابق لمعالجة معوقات العمل في محكمة الأسرة. ففي ديسمبر 2006 بدأت وزارة العدل حينذاك بالمشاركة مع المجلس القومي للطفولة والأمومة مشروع عدالة الأسرة. استغرق هذا المشروع خمس سنوات وتم تنفيذه بدعم مالى من المعونة الأمريكية وكان للمشروع مكونان. كان هدف المكون الأول والذي كان تحت إشراف وزارة العدل هو تطوير مهارات العاملين بمكاتب التسوية. ولتحقيق هذا الهدف تم تنظيم برامج تدريب لأخصائيي التسوية. وفي هذه البرامج تم تدريب أخصائيي التسوية في: فلسفة محكمة الأسرة، مهارات التسوية، كيفية تطبيق إجراءات ممنهجة لأداء عملهم. ولقد ركزت المرحلة الأولى لهذا المشروع على محاكم الأسرة في الجيزة، والمنيا، وبورسعيد. وكان هناك برنامج تدريب للقضاة في هذا المكون أيضًا.

أما المكون الثانى لمشروع عدالة الأسرة فقد كان تحت إشراف المجلس القومي للطفولة والأمومة وكانت أهدافه كالتالى:

- تنمية وعى الأسرة المصرية والمجتمع العام بمحكمة الأسرة وتنمية مهارات الآباء والأمهات فى تربية أولادهم والتواصل معهم.
- إقامة مكاتب المشورة فى الجمعيات والمؤسسات غير الحكومية وتقوم هذه المكاتب بتقديم الإرشاد والمشورة للأسر فى المجتمعات المحيطة بها.
- توفير حزمة خدمات تهدف إلى حماية الأطفال.
- تمكين الأسر المصرية من خلال توفير حزمة خدمات لها مثل: قروض صغيرة، ورش عمل لتنمية المهارات، مشورة قانونية، رعاية أطفال، ولقد تبنت عدة



جمعيات ومؤسسات غير حكومية العمل على تحقيق هذه الأهداف بدعم مادي وتدريب من المجلس القومي للطفولة والأمومة.

ومن أهم النتائج التي استخلصناها من البحث الذي أجريناه على مشروع عدالة الأسرة هي: أن برامج تدريب القضاة وأخصائيي التسوية بالمشروع جيدة ومواد التدريب المستخدمة فيها تركز على تنمية مهارات تسوية جيدة لدى الأخصائيين، وتنمية معرفة القضاة ليست فقط في قوانين الأحوال الشخصية ولكن في فلسفة محكمة الأسرة أيضًا. ولكن مازال هناك بعض البلبلة عند بعض القضاة الذين اشتركوا في برامج التدريب حول الإجراءات الصحيحة التي يجب اتباعها في قضايا الخلع حين يدفع الزوج بصورية مقدم الصداق المدون في عقد الزواج. هناك أيضًا نقطة خلاف بين العاملين بمحاكم الأسرة الذين اشتركوا في المشروع والجمعيات غير الحكومية المشاركة حول خدمات المشورة التي تقدمها الأخيرة للأسر التي تتعامل معها تحت إطار هذا المشروع. فأخصائيو التسوية يرون أن هذا من اختصاص عملهم بينما ترى الجمعيات غير الحكومية أن المشورة التي تقدمها للأسر هي خدمات وقائية الهدف منها هو مساعدة هذه الأسر على حل مشاكلها وتجنب وصول نزاعاتهم إلى مرحلة التقاضي.

**النتيجة الثالثة:** قانون الخلع هو حل قانوني مفيد للمرأة المتقاضية الفقيرة. فلقد وجدنا أن النساء المتقاضيات الفقيرات الساعيات لإنهاء زيجاتهن يلجأن إلى الخلع ويستفدن منه. وهذا على عكس ما ادعاه الذين عارضوا قانون الخلع حين قُدم كمقترح لمجلس الشعب عام 2000، حيث قال بعض معارضي هذا القانون إنه سيضر الفقيرات. فلقد وجدنا في هذه الدراسة أن بالرغم من أن المرأة المتقاضية في الخلع تنازل عن كل الحقوق المالية التي تستحقها في حالة التطلق للضرر، فإن الخلع يوفر على النساء الفقيرات كثيرًا من المال والوقت الذي تتطلبه قضايا التطلق للضرر، كما أن الخلع يوفر لهن مسارًا مضمونًا إلى إنهاء الزيجة على عكس التطلق. ولقد وجدنا أن لدى النساء اللاتي يلجأن إلى الخلع والتطلق للضرر أسباب تكاد تكون متطابقة تدفعهن إلى السعي إلى الطلاق وهي: عدم انفاق الزوج، هجر الزوج، سجن الزوج، اتخاذ الزوج لزوجة جديدة، الإساءة... إلخ. وما يدفع بعض الفقيرات إلى

طلب الخلع بدلاً من التطلاق هو تفادى عملية تقاضى طويلة تتكلف كثيراً من النفقات، الرغبة فى الحصول على وثيقة الطلاق سريعاً حتى تستطيع هؤلاء النساء الحصول على خدمات التضامن الاجتماعى ومساعدات الجمعيات الأهلية، عدم ضمان الحصول على الطلاق فى حالة رفع قضية تطليق للضرر والمشاكل العديدة التى عادة ما تعرقل تنفيذ الأحكام الخاصة بنفقة العدة والمتعة ومؤخر الصداق.

عند مقارنة النفقات القانونية التى تكلفتها المبحوثات المتقاضيات فى قضايا الخلع بتلك التى تكلفتها المبحوثات المتقاضيات فى قضايا التطلاق للضرر، وجدنا أن النفقات فى قضايا الخلع تراوحت بين 250 إلى 1000 جنيه، بينما النفقات فى قضايا التطلاق تراوحت بين 250 إلى 1500. ووجدنا أيضاً أن معظم المبحوثات فى قضايا الخلع والتطلاق دفعن بالفعل من 800 إلى 900 جنيه سواء على قضية التطلاق أو الخلع. هذا يجعلنا نستنتج خطأً أنه ليس هناك فرق كبير بين الأعباء المالية التى تتكبلها المرأة المتقاضية أثناء عملية التقاضى فى قضايا التطلاق أو الخلع. ولكن هذا غير صحيح وذلك لأن معظم المبحوثات فى قضايا التطلاق فى هذه الدراسة كن أيضاً أطرافاً فى قضايا أخرى (غير التطلاق) تتعلق أيضاً بنزاعهن مع أزواجهن مثل قضايا نفقة، ومتعة ومؤخر صداق. وكانت هذه القضايا الأخرى لا تزال منظورة أمام المحكمة حين أنهينا هذه الدراسة، إذأ ما دفعته هؤلاء النساء على عملية التقاضى والمذكور أعلاه يتعلق فقط بنفقات قضية التطلاق ولا يعبر عن إجمالى المبلغ التى ستكلفه هؤلاء المتقاضيات حين ينتهين من كل القضايا المنظورة. إذأ إجمالى ما ستنفقه هؤلاء المتقاضيات على قضاياهن سيفوق بكثير تلك التى أنفقته المتقاضيات فى قضايا الخلع.

وربما من المهم هنا أن نشير إلى أن كثيراً من المبحوثات فى قضايا التطلاق، ذكرن أنهن حصلن على دعم مالي من أسرهن بينما كثير من المبحوثات فى قضايا الخلع لجأن إلى منظمات حقوق المرأة التى تقدم مساعدات قانونية مجانية للنساء.

عندما نقارن فترة التقاضى بين قضايا الخلع والتطلاق للضرر، نجد الآتى: أولاً: عدد المتقاضيات فى قضايا الخلع اللاتى أنهين قضيتهن فى خلال عام (49 سيدة) يفوق بكثير عدد

اللاتى انتهين من قضايا التطلاق فى الفترة الزمنية نفسها (33 سيدة). ثانيًا: فاق عدد قضايا التطلاق التى استغرقت أكثر من عامين عدد قضايا الخلع التى استغرقت المدة نفسها بنسبة 16 : 7 . ثالثًا: لم تنته أى من قضايا التطلاق التى درسناها أثناء هذا البحث فى فترة أقل من عام، بينما تم الفصل فى خمس قضايا الخلع فى خلال ستة أشهر

وأخيرًا فافت عدد قضايا التطلاق التى كانت لا تزال منظورة أمام المحكمة حين أنهيها الدراسة عدد قضايا الخلع المنظورة بنسبة (7 : 2). إذا بناءً على النقاط السابقة نستخلص أن الخلع (بالرغم من تنازل المتقاضية عن حقوقها المادية) هو حل قانونى أسهل وأسرع وأقل تكلفة وأكثر ضمانًا من التطلاق. ولذلك تلجأ إليه النساء الفقيرات بالذات لتفادى المشاكل والمصاعب التى تواجهها المتقاضيات فى التطلاق من طول فترة التقاضى وإثبات أسباب إقامة الدعوى ومعوقات تنفيذ الأحكام الصادرة لصالح المرأة.

فالمرأة الفقيرة التى لا تملك الوقت والمال لخوض عملية تقاضى طويلة تلجأ إلى الخلع حتى تجد مخرجًا سريعًا ولا سيما أن سعى مثل هذه المرأة إلى الطلاق (كما رأينا فى عدد كبير من الحالات التى درسناها فى هذا البحث) ليس مدفوعًا فقط بهدف النجاة بنفسها من علاقة زواج قائمة على الإساءة والضرر. ولكنها مدفوعة أيضًا بهدف إنجاح جهودها للحصول على معاش الضمان الاجتماعى أو خدمات الجمعيات الأهلية.

النتيجة الرابعة: الأسباب التى تدفع كثيرًا من المتقاضيات إلى السعى إلى إنهاء الزواج سواء عن طريق الخلع أو التطلاق تتشابه فى أغلبها. فالأسباب الأكثر شيوعًا والتى تدفع النساء إلى رفع إما قضية تطلاق أو خلع هى: عدم إنفاق الزوج، الإساءة البدنية للزوجة من قبل الزوج، سوء معاملة الزوجة من قبل الزوج، الإساءة الجنسية للزوجة من قبل الزوج، تعاطى الزوج للمخدرات، هجر الزوج للزوجة، زواج الزوج من امرأة أخرى.

النتيجة الخامسة: بالإضافة إلى الأسباب السالف ذكرها والتى تدفع المتقاضيات إلى إنهاء الزيجة عن طريق التقاضى، فإن سياسات الدولة الخاصة بالضمان الاجتماعى والشروط التى

تضعها الجمعيات الأهلية لتحديد الفئات المستحقة لخدماتها، كل هذه العوامل الأخيرة تدفع النساء الفقيرات إلى السعى إلى الخلع. إن سمات مثل هؤلاء المتقاضيات كما رصدناها في الدراسة كالآتي: نساء فقيرات يقمن بمناطق عشوائية وحضرية. كثير من هؤلاء النساء توقفن عن الدراسة في المرحلة الابتدائية قبل زواجهن كى يعملن مع أسرهن كبايعات متجولات أو في خدمة المنازل أو أعمال أخرى غير ثابتة. وكانت هؤلاء النساء يقمن بمساعدة أسرتهن في رعاية أخواتهن وأخوتهن الصغار والقيام بأعمال المنزل. ولقد تزوج كثير من هؤلاء النساء من رجال يعملون بصورة متقطعة وفي أعمال يدوية (عامل بناء، شيال، بائع متجول، إلخ). قضت هؤلاء المتقاضيات معظم سنوات زواجهن مع زوج لا يحصل على دخل لأنه لا يعمل أو يعمل بصورة متقطعة ويحصل على دخل ضئيل، وفي بعض هذه الحالات يتعاطى الزوج المخدرات بسبب سوء حالته النفسية في ظل ظروف الأسرة المعيشية الصعبة للغاية. وقد تتفاقم المشاكل والنزاع بين هؤلاء النساء وأزواجهن وتتطور إلى حد الإساءة البدنية والمعنوية التي يوقعها الأزواج على الزوجات. وتقوم هؤلاء الزوجات بتدبير نفقات إعالة أطفالهن عن طريق أداء أعمال متقطعة والسعى إلى الحصول على الخدمات والمساعدات التي توفرها الجمعيات الأهلية. وتشمل هذه الخدمات بعض المبالغ المالية الصغيرة أحياناً، توفير المستلزمات المدرسية لأطفالهن وشنط رمضان وبعض الخدمات الصحية، وأحياناً توفير قروض صغيرة. كما تسعى بعض هؤلاء النساء إلى الحصول على معاش الضمان الاجتماعي والذي توفره الحكومة للفئات المحتاجة مثل المطلقات والأرامل الفقيرات أو ذوى الإعاقة، إلخ. لذا قرار سعى هؤلاء النساء إلى الخلع في كثير من الحالات مبنى على عدة عوامل متشابهة مثل: مشاكل زوجية متفاقمة للرجبة في النجاة من الإساءة الواقعة عليهن من قبل الزوج، عدم وجود دخل أو عائل لهن ولأطفالهن وقناعتهن أنهن سينجحن في الحصول على خدمات الجمعيات الأهلية أو معاش الضمان الاجتماعي إذا أصبحن مطلقات.

النتيجة السادسة: بالرغم من أن الحصول على الخلع لم يكن بالأمر العسير بالنسبة لأغلب المتقاضيات المبحوثات في هذه الدراسة، فإنه توجد عدة ثغرات تتعلق بنص قانون الخلع وتطبيقاته. وهذه الثغرات في بعض الحالات تؤدي إما إلى إطالة فترة التقاضي أو تعوق كسب المتقاضية للقضية، هذه الثغرات تتعلق بإشكالية دفع الزوج بصورية مقدم الصداق المدون في عقد الزواج. فإن بعض الأزواج يدفع بصورية مقدم المهر ويزعمون أنهم دفعوا مبلغاً أكبر مما دُون في عقد الزواج، وتأتي المشكلة أولاً من عدم وجود أى مواد في قانون رقم (1) لعام 2000 تتعرض لكيفية التعامل مع مثل هذه الدعاوى. وأثناء حضوري لجلسات المحكمة ومن مقابلاتي مع القضاة وجدت أن القضاة يتعاملون مع هذه الإشكالية بطرق شتى بسبب عدم وجود نصوص قانونية واضحة تنظم مثل هذه النزاعات.

فبعض القضاة يقضون بأن النزاع حول صورية مقدم الصداق لا يقع تحت اختصاص سلطتهم وبالتالي يحيلون النزاع إلى محكمة مدنية وفي الوقت نفسه يمضي هؤلاء القضاة في البت في قضية الخلع مُعتبرين أن ما هو مدون في عقد الزواج هو مقدم المهر. ولكن هناك قضاة آخرون يرون أن عليهم أن يقضوا في أمر النزاع حول صورية مقدم الصداق كجزء من عملية سير قضية الخلع. وبالتالي طلب هؤلاء القضاة من طرفي الدعوى أن يثبت كل منهما حقيقة المبلغ الذي دُفع كمقدم صداق عن طريق إحضار شهود أو تقديم مستندات أخرى تطمئن إليها المحكمة. نتيجة لذلك تواجه المتقاضيات في مثل هذه الحالات مشكلة إطالة فترة التقاضي وإثبات عدم صورية مقدم الصداق المدون في عقد الزواج. وفي بعض الحالات قد تفشل المتقاضية في الحصول على الخلع إذا خسرت في النزاع حول صورية مقدم الصداق. ومن إجمالي 69 قضية خلع درسناها وأجرينا مقابلات مع المتقاضيات فيها في هذا المشروع، وجدنا قضيتين دفع فيهما الزوجان بصورية مقدم الصداق. في إحدى هاتين القضيتين طلب القاضي من الطرفين إحضار شهود حتى يستمع إلى شهادتهم ويبت في أمر الدفع بصورية مقدم الصداق، وفي نهاية الأمر حكم القاضي لصالح الزوج، أى أن المحكمة رفضت الحكم بالخلع للزوجة حتى ترد للزوج المبلغ الذي إدعاه الزوج بأنه مقدم المهر واطمأنت المحكمة إلى أنه الحقيقة. وبناء على هذا، رفعت المتقاضية قضية جديدة للتطبيق للضرر. أما في القضية

الثانية لم يكن مقدم الصداق المدون في عقد الزواج واضحًا وتنازع طرفا القضية حول قيمة المبلغ. وأمر القاضي بإحضار شهود ولكن أثناء سير القضية خشي محامي الزوجة من أن تحكم المحكمة لصالح الزوج ونصح المتقاضية بالتنازل عن الدعوى ورفع قضية تطليق للضرر أيضًا أثناء ملاحظتي لإحدى الجلسات لقضية خلع رأيتُ الزوج يدفع بصورة مقدم الصداق حيث قال إنه وزوجته اتفقا على كتابة مبلغ رمزي لمقدم صداق (25 قرشًا) على أن يكون صداقها الحقيقي التزامه بدفع رسوم ونفقات دراستها العليا وتحضيرها للدكتوراه، لذا طلب الزوج من المحكمة أن تُلزم زوجته برد ما أنفقته على دراستها قبل الحكم لها بالخلع. ولكن القاضي رفض دعواه واعتد بالمبلغ المدون في عقد الزواج كمقدم الصداق وحكم لصالح الزوجة.

لا أملك إحصائيات لعدد قضايا الخلع على مستوى الجمهورية التي دُفع فيها بصورة مقدم الصداق ولا عدد الأحكام التي صدرت لصالح الزوج في مثل هذه القضايا. ولكن نتائج دراسة حديثة تشير إلى أن الدفع بصورة مقدم الصداق إشكالية موجودة في بعض قضايا الخلع ولكنها ربما لا تكون منتشرة بكثافة<sup>(7)</sup>.

وبما أن بعض الأزواج يدفعون بصورة مقدم الصداق كحيلة لخلق عقبات لسعي زوجاتهم إلى الخلع، وجب على المشرع وضع نصوص قانونية واضحة وإجراءات فعالة للتعامل مع هذه النزاعات بصورة عادلة.

وربما تذكرنا إشكالية الدفع بصورة مقدم الصداق بالتباين الشديد بين الزواج وحقوق وواجبات الزوجين كما تعرفه وتنظمه قوانين الأحوال الشخصية من جهة وتجارب الزواج التي يعيشها الناس على أرض الواقع من جهة أخرى. في إطار منظومة قوانين الأحوال الشخصية، على الزوج دفع المهر والإنفاق على الزوجة والأطفال. ومقابل إنفاق الزوج على الزوجة، يجب عليها طاعته وتعريف الطاعة في قوانين الأحوال الشخصية هو أن لا تكون الزوجة ناشزًا، والأخيرة يُعرفها القانون بالزوجة التي تترك منزل الزوجية «الشرعي» بدون عُذر «شرعي» (مادة رقم 11) في قانون رقم (100) لعام 1985 وإقامة الزوجة مع الزوج في منزل الزوجية يتضمن أن تمكنه الزوجة من نفسها حسب ما هو مذكور في مادة (1) في

قانون رقم (100) لعام 1985، أى تقييم معه المعاشرة الجنسية. إذا طبقاً لمنظومة الزواج في قوانين الأحوال الشخصية، ليس على المرأة أى التزامات مادية تجاه زوجها أو أطفالها ولكن عليها أن تقيم مع الزوج في مسكن الزوجية وتقيم معه المعاشرة الجنسية. وعلى الزوج في المقابل أن يعيّلها وأطفالها، كما عليه أن يقدم لها مهراً. ولكن واقع كثير من النساء والرجال يطرح صورة مغايرة تماماً لمنظومة الزواج القانونية. فعلى أرض الواقع، يقع على المرأة والرجل معاً مسئولية تأييث مسكن الزوجية ولا تأخذ النساء عادة (لا سيما من الطبقات الفقيرة أو المتوسطة) أى مهر بل يدفع الزوج المبلغ الذى خصصه للمهر في نفقات توفير مسكن الزوجية. كما يشارك الطرفان في تأييث مسكن الزوجية وتكتب في عقود الزواج مبلغاً رمزياً كمقدم المهر أو تكتب عبارة «الصدّاق المسمى بيننا» إذا المهر كواجب قانونى على الزوج يؤديه للزوجة لكن لا وجود له على أرض الواقع. كما أن على الزوجة التزامات مادية ومشاركة الزوج في تأييث مسكن الزوجية حسب العرف السائد وتُدون مساهمات الزوجة في تأييث مسكن الزوجية في قائمة يوقعها الزوج ويتعهد بها كدين عليه للزوجة. وبالتالي إذا تنازع الزوجان وقررا الانفصال يحق للزوجة المطالبة بهذه القائمة أو قيمتها في حالة تم تبديد منقولات مسكن الزوجية. إذاً على أرض الواقع، أن قائمة أثاث مسكن الزوجية هى التى تشكل أهمية كحق مادي للزوجة. هل هذا يعنى أنه ربما من العدالة أن تكون القائمة هى ما يجب أن ترده الزوجة مقابل حصولها على الخلع؟ فى الحقيقة كان لدى بعض أخصائى التسوية هذا الرأى بعينه. أثناء ملاحظتى لجلسات المحكمة أو تحليلى لملفات القضايا أو مقابلاتى مع القضاة لم أجد أى قضية حكم فيها القاضى بأن يرد الزوج قائمة منقولات مسكن الزوجية ولكن هناك دراسة حديثة عن الخلع ذكرت أن بعض القضاة حكموا برد المتقاضية القائمة للزوج كشرط لحصولها على حكم الخلع<sup>(8)</sup>.

إن الخطأ فى فكرة رد الزوجة منقولات مسكن الزوجية مقابل حصولها على الخلع هو أنها لا تأخذ فى الحسبان المساهمة المالية التى تقوم بها الزوجة فى تأييث منزل الزوجية، بل ومساهمتها أيضاً فى الإنفاق على الأسرة التى تكونها مع الزوج. ولقد رصدنا فى هذه الدراسة كثيراً من الحالات التى تقوم فيها الزوجة إما بمشاركة الزوج فى أعباء الإنفاق على الأسرة أو

تقوم هى بالجزء الأكبر من المسئولية فى إعالة الأسرة. فالدور الاقتصادى الذى تقوم به الزوجة فى إطار الأسرة هو حقيقة شائعة وملموسة فى الحياة اليومية التى يعيشها كثير من الأزواج والزوجات. ولكن هذا الدور لا وجود له فى منظومة قوانين الأحوال الشخصية، وبالتالي لا يترجم إلى أى حقوق قانونية للمرأة. وهذا على عكس الرجل الذى يحصل بموجب أدائه لواجبه القانونى فى الإنفاق على الزوجة على حق طاعة الزوجة له (بمفهومه القانونى) وبالتالي أرى أن هذه الفجوة بين علاقات الزواج فى الخطاب القانونى وكما تعاش على أرض الواقع تزيد من التناقضات والإشكاليات التى تحدث فى النزاعات المادية بين الزوجين فى قضايا الخلع وغيرها.

**النتيجة السابعة:** تشير نتائج هذه الدراسة إلى أن بعض الأزواج الذين هم أطراف فى دعاوى خلع يرفعون على زوجاتهم قضايا إنذار طاعة كنوع من الحيلة القانونية لخلق عقبات فى طريق سعى الزوجة للخلع. وفقاً للمادة (11) فى قانون رقم 100 لعام 1985، تفقد الزوجة التى تصدر المحكمة عليها حكم نشوز حقها فى النفقة الزوجية. الطريف أن هؤلاء الأزواج رفعوا قضية إنذار طاعة بالرغم من أن رفع الزوجة لقضية خلع يعنى بالضرورة أنها إذا حُكم لصالحها تتنازل عن كل حقوقها فى النفقة، والمهر والمتعة.

فى مثل هذه الحالات التى رصدناها فى هذه الدراسة وجدنا أن الزوجة كانت تمضى قُدماً فى قضية الخلع وترفع أيضاً اعتراضاً على إنذار الطاعة. وفى كل الحالات التى رصدناها حصلت الزوجة أولاً على حكم الخلع وبموجب هذا الحكم كسبت قضية الطاعة حيث قضى القاضى بأن لا يجب على المطلقة حق الطاعة لزوجها. بمعنى أن هيئة المحكمة اعتبرت أن المتقاضية مطلقة بموجب حصولها على حكم الخلع وبالتالي لا يحق للزوج طلب الطاعة. إذاً فإن رفع الزوجة لقضية الطاعة لم تؤثر فى النهاية على مساعى الزوجة إلى الخلع ولكنها جعلت الزوجة طرفاً فى قضية أخرى إلى جانب قضية الخلع مما يضيف إلى الأعباء التى تتكبدتها من الوقت والمال أثناء عملية التقاضى.

**النتيجة الثامنة:** تجهل كثير من الشابات المصريات (سواء المتزوجات أو غير المتزوجات)



حقوقهن القانونية المتعلقة بالزواج، والطلاق، والحضانة، والولاية على الأطفال. على سبيل المثال لم تكن تعلم كثير من النساء المبحوثات في هذه الدراسة أن من حقهن التفاوض مع الزوج عند إبرام عقد الزواج ووضع شروط في العقد تضمن لهن بعض الحقوق المهمة مثل العمل والسفر دون الحاجة إلى موافقة الزوج، تفويض الزوج لها حق الطلاق، عدم اتخاذ الزوج لزوجة أخرى وحقها في الطلاق إذا خالف هذا الشرط ... حتى هؤلاء المبحوثات اللاتي كن يعلمن بحقوقهن في التفاوض مع الزوج على وضع شروط معينة في عقد الزواج شعرن أن هذا يسبب لهن الحرج وخشين أن يفسر الزوج ممارستهن لهذا الحق بأنه تخوين للزوج وعدم الثقة به.

كما وجدنا أيضًا أن كثيرًا من النساء والرجال الذين أجرينا مقابلات معهم في إطار الدراسة لم يكن لديهم دراية عن طبيعة عمل محكمة الأسرة وفلسفتها وأهدافها.

النتيجة التاسعة: بالرغم من إصدار قانون الخلع وإقامة نظام محكمة الأسرة، مازالت تعاني النساء التهميش والتمييز في قوانين الأحوال الشخصية الموضوعية والتي تنظم منظومة الزواج بأكمله (القوامة، الطلاق، الحضانة، الولاية ... إلخ). وهذا يرجع إلى أن هذه القوانين مازالت مبنية على ثنائية الطاعة مقابل الإنفاق. وهي ثنائية مأخوذة من التعريف الفقهي للزواج. بل إن قوانين الأسرة الحالية غيرت وشوهت بعض أحكام الفقه التي تحقق العدالة للمرأة وزادت من التمييز الذي كان موجودًا ضد المرأة في بعض الأحكام الفقهية الأخرى. ولكن تبقى الإشكالية الكبرى وهي أن هذه الثنائية تتجاهل التعريف القرآني للزواج بأنه سكن ومودة ورحمة. كما تتجاهل التعريف الإلهي للعلاقة بين الزوجين بأنها علاقة حماية وتشارك متبادل وهذا من خلال الوصف القرآني للزوجين بأن كل منهما «لباس» للآخر. ونتيجة غياب هذا الفهم القرآني للزواج والعلاقة بين الزوجين من منظومة قوانين الأحوال الشخصية، هيمنت فكرة الزواج كعلاقة تراتبية مبنية على ثنائية الإنفاق والطاعة ويسيطر فيها الزوج على الزوجة ويُعطى للأول حقوق كثيرة وغير متساوية على حساب الزوجة مثل حق الطلاق المفرد دون اللجوء إلى المحكمة وحق الولاية على الأطفال<sup>(9)</sup>، إلخ. إذًا بالرغم من إنجازات مثل إصدار قانون الخلع وإقامة محكمة أسرة متخصصة ذات آليات متعددة لحل

النزاعات الأسرية، تبقى الحاجة إلى حركة إصلاح شاملة في منظومة قوانين الأحوال الشخصية الموضوعية لأن هذه المنظومة تشكل عائقًا كبيرًا لتمكين النساء والرجال من إقامة علاقات زواج سعيدة وصحية تقوم على المعاني القرآنية السالف ذكرها<sup>(10)</sup>.

**النتيجة العاشرة:** أن التحديات التي تواجه الجهود الرامية لإصدار قانون موضوعي جديد وشامل للأحوال الشخصية يتبنى منظومة جديدة للزواج مبنية على المساواة والعدالة بين الجنسين ليست محصورة على هيمنة الخطاب الديني والمجتمعي الذي يصبغ هوية دينية على قوانين الأحوال الشخصية ويفترض قدسيتها وعدم جواز تغييرها. فهناك عدة قضايا تدفع التجاذب والصراع الدائر بين الأطراف الشتى المعنية بقوانين الأحوال الشخصية (سواء بغرض تغييرها أو الإبقاء عليها) وعدم توافق الأطراف حول هذه القضايا يساهم بصور مختلفة في عرقلة الجهود الساعية لإصدار قانون جديد. ويمكن تلخيص هذه القضايا العالقة كالتالي: الصراع على الشرعية بين خطابات دينية عدة موجودة في الساحة العامة المصرية، الإشكاليات الناتجة عن سعي بعض الناشطات والناشطين العاملين في مجال حقوق المرأة في الوطن إلى إصلاح قوانين الأحوال الشخصية عن طريق إقامة تحالفات مع بعض الجهات في النظام السابق والتعاون معها في جهود الإصلاح في الوقت الذي كان يعاني فيه المواطنون من قهر النظام وفشله في تحقيق المواطنة، الخلاف بين أطراف شتى سعت إلى أو باركت جهود إصلاح قوانين الأسرة لتحقيق المساواة والعدالة بين الجنسين حول ملاءمة الخطاب النسوي العالمي وآلياته (مثل اتفاقية سيداو) كالإطار المنظم للنشاط الحقوقي في السياق المحلي.

#### **الجزء الرابع: مقترحات المعنيين بإصلاح قوانين الأحوال الشخصية:**

ألقت هذه الدراسة الضوء على عدة نقاط يجب أخذها في الاعتبار من قبل أصحاب القرار والمشرفين والفاعلين الآخرين الذين يلعبون دورًا حيويًا في إصلاح قوانين الأحوال الشخصية هذه النقاط كالتالي:

أولاً: نقترح إلغاء مفاهيم ومرادفات الطاعة والتمكين (أى تمكين الزوجة لزوجها من نفسها) في مقترح القانون الجديد. فمثل هذه المفاهيم والكلمات ترسخ لمنظومة الزواج المبنية على علاقة غير متساوية بين الطرفين وتعضد من فكرة أن الدور الرئيسي للزوجة يتمحور في

كونها تشجع رغبات زوجها الجنسية. من الضروري إقامة منظومة قانونية جديدة للزواج وتكون دعائمها لتنظيم حقوق وواجبات الزوجين المودة والرحمة والتشارك حتى تعكس القوانين الفلسفة القرآنية للزواج.

ثانياً: حين يعمل المشرعون على إصدار قانون جديد، عليهم الأخذ في الاعتبار الدور الذى تقوم به النساء فى تأييد مسكن الزوجية ومشاركة الزوج فى إعالة الأسرة بل وأحياناً توليها كاملة لدور العائل. كيف يمكن أخذ هذا الدور الذى تقوم به كثير من النساء على أرض الواقع دون الإغفال عن تباين تجارب واحتياجات وأهداف النساء المصريات من أطراف وطبقات المجتمع المختلفة؟ فدعوتنا إلى الأخذ فى الاعتبار الدور الاقتصادى الذى تقوم به كثير من النساء فى الأسرة لا يعنى بالضرورة أننا ننادى بوجود فرض إعالة الأسرة على كل المتزوجات مثلهن مثل الرجال أو رفع هذا الواجب عن كاهل الزوج، ولكن يعنى أن على المشرعين والذين يساهمون فى إعداد القوانين الجديدة أن يشحنوا أذهانهم للتوصل إلى منظومة جديدة لتنظيم حقوق وواجبات الزوجين، وأن تعكس هذه المنظومة حقيقة ما يحدث على أرض الواقع فى تجارب الزواج.

فى الحالات التى تقوم بها النساء بدور العائل أو المشارك فى الأسرة يُترجم هذا الدور إلى حقوق قانونية لتلك المرأة (ولا سيما فى قضايا الخلع). كما نقترح أن تكون فى المنظومة الجديدة مساحة لتنظيم أدوار وحقوق الزوجين بطرق شتى تناسب الاختلافات فى تجارب الأسر واحتياجاتها ويكون العامل المشترك بين هذه الطرق المختلفة أنها قائمة على مبدأ التشارك بين الزوجين ولا تفترض افتراضات تأصيلية عن دونية المرأة أو تمييز الرجل. وكجزء من هذه العملية علينا أيضاً مراجعة الحقوق التى تمنحها القوانين الحالية للرجل دون شروط أو تمنعها عن المرأة حتى وإن لم يقيم الزوج بواجب الإنفاق. فللرجل حق الطلاق دون اللجوء إلى المحكمة وبدون سبب كما له حق الولاية على أولاده حتى وإن لم يكن ينفق عليهم أو لم يكن حاضراً لهم. والغرض من طرح هذه الإشكالية ليس هو أننا ندعو إلى ضرورة ربط هذه الحقوق بالإنفاق أو ننادى فقط بمساواة شكلية فى كل الحقوق بين الجنسين. بل هدفنا واقتراحنا كما قلنا سلفاً، هو أن نراجع الافتراضات التى تقوم عليها المنظومة الحالية لقوانين

الأحوال الشخصية وتبنى افتراضات جديدة لإقامة منظومة جديدة ترى العلاقة بين الزوجين علاقة تشارك بين طرفين متساويين وجديرين بحقوق تحميهم من التهميش وتحقق لهم العدالة.

ثالثاً: وبناء على ما تم ذكره في النقطة السابقة، نقترح أن يتم تنظيم ممارسة الزوج لحقه في الطلاق عن طريق المحكمة. بمعنى أن على الرجل الذى يريد أن يطلق زوجته أن يتقدم بطلب بذلك للمحكمة. كما نقترح الاقتباس من القانون المغربى في هذا الشأن ونلزم الرجل الذى يقدم طلب الطلاق للمحكمة أن يؤدى أولاً للزوجة كل حقوقها المادية كما تراها المحكمة قبل أن تجيز المحكمة له الطلاق، والهدف من هذا الاقتراح هو أن نجد آلية فعّالة لتمكين المرأة من الحصول على حقوقها حين يمارس الرجل حقه في إنهاء علاقة الزواج بإرادته المنفردة كما أن تنظيم المحكمة لممارسة الرجل لحق الطلاق سيحد من سوء استخدام الرجل لهذا الحق ولا سيما إذا استحدث أيضاً إلزام الطرفين بمحاولة المصالحة أو التسوية عن طريق المحكمة كما هو الحال الآن في قضايا التطليق والخلع.

وإذا ما أخذ بهذا الاقتراح، فيصبح في هذه الحالة حق الرجل في الطلاق مساوياً لحق المرأة في الخلع، كما أرادته الشريعة الإسلامية. ففي هذه الحالة يحق للطرفين إنهاء علاقة زواج لا يريدانها حتى وإن لم يوافق الطرف الآخر ولكن لتحقيق العدل لهذا الطرف الآخر يُقدر له عن طريق المحكمة العوض المادى لما لحقه من ضرر.

هذا المنطق المرجو الذى يساوى بين حق الرجل في الطلاق وحق المرأة في الخلع غائب في القوانين الحالية. فالرجل يطلق دون اللجوء إلى المحكمة ودون أن يعطى لمطلقته حقوقها المادية. وعلى مطلقته أن تسعى بنفسها في عملية تقاضى معقدة وطويلة لتحصل على هذه الحقوق وحتى حين يصدر حكم لصالحها تحول ثغرات متشابكة وعديدة في آليات التنفيذ دون حصولها على أى من حقوقها المادية. أما المرأة فلا تستطيع أن تحصل على الخلع إلا عن طريق اللجوء إلى المحكمة وبعد أن تتنازل عن كل الحقوق المادية الممنوحة لها بموجب القانون. إن عدم التوازن بين حق الرجل في الطلاق وحق المرأة في الخلع يعزز من فكرة الزواج كعلاقة يهيمن فيها الرجل على المرأة. وبالطبع تعيق هذه الفكرة الجهود الرامية لبناء

منظومة جديدة للزواج قائمة على العدالة والتشارك بين الزوجين.

رابعاً: على صانعي القرار ومنظمات حقوق المرأة وغيرهم من العاملين في المجتمع المدني المعنيين بقضية تحقيق العدالة الاجتماعية توعية الإعلام بفلسفة نظام محكمة الأسرة ولا سيما فكرة التسوية كآلية مساعدة أو بديلة لعملية التقاضي. على الإعلام والمجتمع أن يدركا أن هدف عمل التسوية في محكمة الأسرة هو مساعدة الطرفين المتنازعين علي الوصول إلى تسوية عادلة توفر عليهم الوقت والجهد والمال الذي تتطلبه عملية التقاضي.

فتحليل محتوى مقالات الصحف التي تناولت محكمة الأسرة تبين أن الرؤية السائدة لدور المحكمة في هذه الصحف هو أنها تسعى إلى المصالحة بين الزوجين بهدف البقاء على علاقة الزواج والحفاظ على الأسرة. لذا كانت هذه الصحف تُقيم نجاح دوائر المحاكم في المحافظات المختلفة بعدد القضايا التي تمت فيها المصالحة بين الزوجين وعدلت الزوجة فيها عن قرار التطلق. وكما ذكرنا سابقاً أن هذه الرؤية لدور المحكمة (وبالذات لدور التسوية) كانت متبناة أيضاً من العاملين بالمحكمة الذين تم إجراء مقابلات معهم. هناك مؤشرات إلى أن التدريبات التي تلقاها بعض أخصائى التسوية في مشروع عدالة الأسرة أدت إلى بعض التصحيح في هذا الفهم الخاطئ للهدف من التسوية في عمل المحكمة وفلسفة نظام المحكمة عموماً. كما أن هذه التدريبات ساعدت أخصائى التسوية على اكتساب المهارات المطلوبة لأداء عملهم بصورة صحيحة وفعالة. ولكن بعض الصحف كانت ومازالت تتبنى هذه الرؤية لدور التسوية كما كان واضحاً في مقالة نشرتها جريدة الأهرام في 15 أكتوبر 2009 حيث كان العنوان «نجاح عدة محاكم أسرة في عدة محافظات في أداء عملها» وفي متن المقالة دلت الجريدة على هذا النجاح بذكر عدد الحالات التي استطاع فيها أخصائيو التسوية تحقيق الصلح بين الزوجين وأقنعوا الزوجات بالبقاء في علاقة الزواج. إذا هذا الطرح يرى أن دور المحكمة في الأساس هو الإبقاء على مؤسسة الزواج والحد من الطلاق بينما دور المحكمة حسب فلسفة هذا النظام المتبع في كثير من البلاد هو توفير نظام قانونى يوفر آليات متعددة، متاحة وغير مكلفة لحل النزاعات الأسرية والحفاظ على حقوق الأطراف المتنازعة. بالطبع نتوقع أنه كلما زاد عدد العاملين بالمحكمة (وصانعي القرار) الذين يتبنون الفهم الصحيح

لدور محكمة الأسرة، فإن الإعلام بدوره سيتبنى هذا الفهم أيضًا. ولتحقيق هذا الهدف يتعين أيضًا على منظمات حقوق المرأة ووزارة العدل والفاعلين الآخرين المهتمين بهذا الشأن أن يقوموا بتوعية الإعلام بفلسفة وأهداف نظام محكمة الأسرة بعدة طرق هي: إقامة ورش عمل للإعلاميين، نشر هذه التوعية عن طريق اللقاءات التلفزيونية، ونشر مقالات في الصحف حول دور محكمة الأسرة.

خامسًا: على صانعي القرار والناشطات والناشطين المعنيين بحقوق المرأة وكل العاملين في الحكومة أو المجتمع المدني الذين يسعون إلى إصلاح منظومة قوانين الأحوال الشخصية من أجل تحقيق العدالة للجنسين، عليهم أن يأخذوا في الاعتبار في جهودهم العلاقة الوثيقة بين قوانين الأحوال الشخصية وقوانين التضامن الاجتماعي، ففي المنظومتين هناك افتراض خاطئ عن الأسرة النووية وهو أنها تتكون من زوج يقوم بإعالة الزوجة والأطفال بينما الزوجة والأطفال يعتمدون ماديًا على هذا العائل ويتبعونه ويقعون تحت سلطته. ولكن هذا التصور لأدوار الزوجين بعيد عن ما يحدث على أرض الواقع، حيث تقوم الزوجة بكثير من الأعباء المالية وهي إما تشارك في إعالة الأسرة وإما تكون العائل الرئيسي للأسرة، ورغم ذلك وجدنا في هذه الدراسة أن كثيرًا من النساء الفقيرات يحرمن من الخدمات التي توفرها الحكومة والجمعيات الأهلية للفئات الفقيرة والمهمشة وذلك بسبب حالتهم الاجتماعية كمتزوجات رغم أن كثيرًا من هذه الحالات لا يعيل الزوج الأسرة إما لأنه لا يعمل أو يعمل بصورة متقطعة للغاية، أو لأن الزوج يقيم مع الأسرة بصورة متقطعة بسبب هذه المشاكل الاقتصادية الخائفة وسوء حالته النفسية ومحاولة هروبه من هذه المشاكل، إما بإدمان المخدرات أو تعدد الزوجات دون الالتزام بإعالة أي من زوجاته، وحتى حين تنجح هؤلاء السيدات في الحصول على بعض الخدمات التي توفرها هذه الجهات فإنهن لا يستطعن تجنب تشكك هذه الجهات في أحقية هؤلاء النساء في خدماتها من منطلق أن لديهن أزواجًا يعولهن وتزداد هذه الشكوك حين تحاول هؤلاء السيدات السعي إلى العمل<sup>(11)</sup> حتى يستطعن توفير بعض الدخل لأطفالهن رغم أن الأعمال التي يقمن بها متقطعة ولا تغني عن احتياجهن إلى خدمات الجمعيات الأهلية المحدودة ومعاش الضمان الاجتماعي إذا استطعن الحصول عليه. فإن واقع هؤلاء النساء لا ينطبق عليه صورة الأسرة النووية كما تتبناها قوانين الأحوال

الشخصية من جهة وقوانين الضمان الاجتماعى وسياسات الجمعيات (الحكومية) وغير الحكومية التى تعمل مع الفئات المهمشة فى المجتمع من جهة أخرى. لذلك يسعى كثير من هؤلاء النساء للخلع ليس فقط لإنهاء زيجة تعيسة ومليئة بالضرر، ولكن أيضًا لأن سياسات الدولة وقوانينها ترى هؤلاء النساء كمتزوجات مسئولات من أزواجهن قبل أن تراهن كمواطنات لهن حقوق المواطنة من عدالة اجتماعية وكرامة. هذا يعنى أننا نحتاج إلى إصلاح ليس فقط فى قوانين الأحوال الشخصية ولكن أيضًا منظومة سياسات وقوانين الدولة المعنية بالعدالة الاجتماعية وتوفير سبل العيش الكريم للمواطنات.

سادسًا: على الساعين إلى إصلاح قوانين الأحوال الشخصية بهدف تحقيق المساواة والعدالة للجنسين بناء حجج قوية تدعم أهدافهم وجهودهم، وتكون هذه الحجج مبنية على تفاعل بناء مع الفقه الإسلامى وأدبياته القديمة والمعاصرة. هذا لا يعنى أن تكون الدعوة إلى الإصلاح مبنية فقط على الحجج الدينية. فحقوق المواطنة، والاستجابة لضروريات واحتياجات الواقع الذى تعيشه النساء والرجال، والالتزام بالاتفاقات الدولية المعنية بحقوق الإنسان وعدم التمييز ضد المرأة، كل هذه المرجعيات دعائم مهمة أيضًا فى بناء حجج قوية تدعم الجهود الرامية للإصلاح القانونى الشامل. كما أننى لا أنادى إلى الاستخدام الانتقائى للحجج الدينية فى السعى إلى إصلاح قوانين الأحوال الشخصية. ولكن ما أقترحه هو أنه لكى يصبح الإصلاح القانونى مسارًا فعالاً ويساعد على تغيير مجتمعى ملموس هناك الكثير الذى يمكن أن يقوم به فاعلون عديدون مثل صانعى القرار، منظمات حقوق المرأة، الإعلام، علماء الدين، المؤسسة الدينية متمثلة فى الأزهر، العاملين بالمحكمة، ولكن ما يتعين على علماء الدين على وجه الخصوص الذين يؤمنون بأن المساواة والعدالة للجنسين هو مبدأ أساسى فى الشريعة الإسلامية، يتعين على مثل هؤلاء العلماء أن ينتجوا وينشروا المعرفة الدينية التى تعرض الرؤية والحجج الدينية المتكاملة التى تؤيد وتعضد من قيمة المساواة والعدالة للجنسين وتبنى منظومة جديدة للزواج وحقوق وواجبات الزوجين وأن تعكس هذه المنظومة قيم القرآن الكريم. ونقترح نشر أعمال هؤلاء العلماء ليس فقط بين صانعى القرار والمرشحين ولكن أيضًا بين كل فئات المجتمع بأكمله. ويمكن نشر مثل هذه المعرفة والخطاب

الدينى الجديد عن طريق إقامة ورش العمل واللقاءات التليفزيونية. ولقد بدأ بالفعل بعض علماء الدين القيام بمثل هذا المشروع بالتعاون مع بعض منظمات حقوق المرأة مثل الراحل الدكتور عبدالمعطى بيومى. فقد نشر د. بيومى سلسلة من المقالات للدعوة إلى إصدار قانون الخلع فى 2000 فى مجلة «المصور». كما أنه عمل بصورة وثيقة مع مركز قضايا المرأة على مدار عدة سنوات ونشر بالتعاون معه دراسة عن القوامة والولاية كمفهومين فقهيين وعلاقتها بإصلاح قوانين الأحوال الشخصية. ففى هذه الدراسة يطرح مراجعة من منظور دينى للفهم الفقهي القديم والحالى للقوامة بأنها علاقة تراتبية بين الزوج والزوجة قائمة على أفضلية وتميز الأول ودونية الزوجة.

#### الجزء الخامس: تأملات حول الجندر والتمكين

فى هذه الدراسة استخدمت مفهوم «الجندر» كأداة تحليلية لكى:

- (1) أرصد وألقى الضوء على الفروق فى الواجبات والحقوق القانونية للنساء والرجال فيما يتعلق بالزواج.
- (2) أرصد كيف تؤثر الرؤية القانونية لأدوار وحقوق الجنسين فى حياة النساء وكيف تؤثر على اختياراتهن.
- (3) ألقى الضوء على كيف ومتى تترجم هذه الفروق القانونية إلى عدم المساواة بين الجنسين وإذا كان هذا يؤدى إلى غياب العدالة.
- (4) وأخيراً أتبين إذا كانت القوانين الجديدة التى صدرت فى العقد الماضى (مثل الخلع ومحكمة الأسرة) أحدثت أى تغيير فى العلاقة التراتبية فى الزواج والحقوق المتباعدة للزوجين.

تقول أندريا كورنول فى مقالة بعنوان «مراجعة أجندة الجندر»<sup>(12)</sup> إن مفهوم الجندر فى أدبيات دراسات التنمية فقد قدرته كأداة تحليلية وكأداة لتحقيق التمكين للمرأة ورفع الظلم عنها. وتحذر كورنول من إشكالية أن يصبح مفهوم الجندر كلمة عامة جامعة لأشياء كثيرة وبذلك يفقد المفهوم قيمته التحليلية أو يؤدى إلى تأصيل أفكار ومعانٍ مغلوطة عن النساء



والرجال وأدوارهما وعلاقتها ببعض وهذا بدلا من إظهار إشكاليات هذه الأفكار وتدعو كورنول إلى ربط التحليلات المبنية على منظور الجندر بتلك التي تلقى الضوء على العوامل الهيكلية التي تؤدي إلى العلاقات التراتبية وعدم المساواة وغياب العدالة. وأنا أتفق مع كورنول في هذا التحليل لذلك في هذه الدراسة أحاول تحليل الرؤية القانونية لدور الزوجة والزوج وحقوقها وافتراضات هذه الرؤية حول المرأة والرجل في السياق السياسي والاقتصادي والديني الذي تشكل في إطاره تجارب حياة واختيارات المتقاضيات والمتقاضين الذين كانوا محور هذا البحث.

كان من أحد أهداف هذه الدراسة الوصول إلى فهم متعمق عن الإصلاحات الحديثة التي تمت في قوانين الأحوال الشخصية وفعاليتها كمسار لتمكين المرأة. وفي هذا السياق أعرض بعض التأملات حول فكرة تمكين المرأة عن طريق الإصلاح القانوني.

أولاً: إذا ما ألقينا الضوء على الناشطات الحقوقيات اللاتي كن فاعلات رئيسيات في جهود إصدار القوانين الجديدة والسعى إلى مزيد من الإصلاحات نجد أن تمكينهن لم يتعلق فقط بإنجازهن أو عدم إنجازهن للأهداف التي سعين لها بل تمكين هؤلاء الناشطات ارتبط أيضاً بعدة أشياء أخرى مهمة ولكنها تتعلق بعملية الإصلاح (وليس بمنتج العملية فقط) وهي: كيف فهمت هؤلاء الناشطات أهدافهن؟ ما رؤيتهن للعدالة للجنسين وما يتطلبه ذلك؟ كيف وظفن جهودهن لإصلاح منظومة قوانين الأحوال الشخصية؟ كيف تواصلن وعملن مع صانعي القرار والفاعلين الآخرين المعنيين بالإصلاح وباقي فئات المجتمع؟ ما أقصده هو أن عملية تمكين الناشطات الحقوقيات اشتملت على عدة محاور، وبالتالي لا يمكن قياسها بالمكاسب القانونية فقط بل تشمل أيضاً اكتساب هؤلاء الناشطات وعياً جديداً وخلق المساحة لحوار ومناقشات مجتمعية تدعم من الجهود الساعية إلى إحداث تغيير في المفاهيم والافتراضات المغلوطة حول دونية المرأة وأفضلية الرجل ونموذج الزواج المبنى على علاقة تراتبية.

أما بالنسبة للمتقاضيات، فلقد حاولنا دراسة تمكينهن من عدة زوايا يمكن تلخيصها في

هذه الأسئلة: ما الاختيارات التي أوجدتها بالفعل القوانين الجديدة لهؤلاء المتقاضيات؟ ما العوامل المُعيقة لاستخدام هؤلاء المتقاضيات لتلك القوانين كأداة تمكين؟ كيف تستفيد هؤلاء المتقاضيات من هذه القوانين؟ وكيف تؤثر في وتتاثر تجارب الحياة التي تعيشها هؤلاء النساء باستخدامهن لتلك القوانين وما ينتج من عملية التقاضي؟ ووجدنا أن هناك فروقاً بين تمكين النساء على المستوى الفردي وعلى المستوى الجماعى. فإن بعض القوانين قد تؤدي إلى تمكين بعض النساء على المستوى الفردي بينما هذه القوانين نفسها تُميز ضد النساء كقوة والعكس صحيح، أى بعض القوانين تكون أداة تمكين للنساء كقوة ولكن هذه القوانين آثار متباينة على المتقاضيات على المستوى الفردي حسب الفروق بين هذه المتقاضيات. مثلاً وجدنا في هذه الدراسة أن بعض المتقاضيات بمساعدة محاميهن نجحن في توظيف بعض نصوص قوانين الأحوال الشخصية والتي تعضد من فكرة حصر دور الزوجة في إقامة المعاشرة الجنسية مع الزوج واعتبار هذه العلاقة حقاً أساسياً للزوج، وجدنا أن بعض المتقاضيات وظفن هذه المواد لصالحهن في دعواهن للتطليق للضرر، هذا يعنى أن هؤلاء المتقاضيات نجحن على المستوى الفردي في الوصول إلى مساعيهن إلا أن الأساليب القانونية التي لجأن إليها والمنطق المستخدم في دعواهن يعضد من منظومة العلاقة التراتبية بين الزوج والزوجة. وتبقى هذه المنظومة إطاراً أساسياً لتهميش النساء وعلى المنوال نفسه أوجد قانون الخلع حلاً حقيقياً للنساء (من جميع فئات المجتمع) اللاتي يسعين إلى إنهاء علاقة الزواج دون خوض عملية تقاضى طويلة وغير مضمونة. ولكن ينتقص من إيجابيات هذا القانون كأداة لتمكين المرأة أن كثيراً ما قد تلجأ إليه النساء كبديل للتطليق للضرر مما يعنى تنازلهن (بدون حق) عن حقوقهن المادية. وهذا يتناقض مع فكرة التماثل بين حق الرجل في الطلاق وحق المرأة في الخلع. كما أن السياسات والقوانين المتعلقة بالضمان الاجتماعى وخدمات الجمعيات الأهلية تدفع بعض النساء الفقيرات إلى اللجوء إلى الخلع حتى وإن كانت لديهن الأسباب التي تسمح لهن بطلب التطليق للضرر. وأخيراً إشكاليات آليات التنفيذ في محاكم الأسرة تدفع المتقاضيات إلى مسارات قانونية بعينها لا تُمكنهن بالضرورة من تحقيق العدالة المرجوة وإن كانت هذه الحلول القانونية تجد لهن مخرجاً سريعاً لمشكلتهن، كل هذه المشاكل السابق ذكرها تؤدي بنا إلى الخلاصة أن تمكين المتقاضيات هي عملية متشابكة ومعقدة تتم على عدة محاور

ولا تتبع خطأً أحاديًا؛ بمعنى آخر فإن تمكين المرأة، في اعتقادي، هو أن تكون لديها اختيارات والقدرة على تبني هذه الاختيارات، التمكين يعني أن تؤمن المرأة بنفسها وتجد البيئة التي تدعمها وتنمي ثقتها بنفسها، والتمكين يعني أيضًا أن تستطيع المرأة أن تحدث تغييرات إيجابية وملموسة في حياتها. إذا التمكين هو عملية وليس مجرد نتيجة تصل إليها المرأة، هو رحلة وليس فقط مقصدًا<sup>(13)</sup>. وهذه الرحلة قد تأخذ المرأة في مسارات شتى، وأحيانًا قد تتشابك هذه المسارات. وهذه الرحلة قد تحوى تجارب عديدة، خسائر ومكاسب، وكفاح، ومفاوضات، وتنازلات. كما تحوى أيضًا اكتشاف المرأة لذاتها ومصدر قوتها الداخلية.

ختامًا استفادت النساء من بعض قوانين الأحوال الشخصية الجديدة والتي صدرت في العقد الماضي. فلقد أتاحت هذه القوانين للمرأة حق الخلع، كما مدت للحاضنة فترة حضانتها لأطفالها وأقامت نظام محكمة الأسرة (بالرغم من الثغرات في هذا النظام التي أشرت إليها).

ولكن تبقى ضرورة ملحة لإجراء إصلاحات جذرية في منظومة قوانين الأحوال الشخصية الموضوعية حتى تتحقق العدالة للمرأة. ولكن التمكين الذي يؤدي بالمرأة لن يتحقق قط بالإصلاح القانوني وإصدار القوانين الجديدة بل يستلزم جهودًا وتغييرات على نطاقات عديدة في مؤسسات وأعراف وثقافات المجتمع.

### الجزء السابع: دراسات المستقبل

ألقت هذه الدراسة الضوء على قضيتين يمكن أن يكونا محور دراسات في المستقبل:

القضية الأولى تتعلق بالعلاقة بين عمل المرأة المتزوجة وقوانين الأحوال الشخصية والقوانين الأخرى المعنية بالسياسات الاجتماعية (مثل الضمان الاجتماعي) ويمكن دراسة العلاقة بين هذه المحاور في إطار أربع نقاط تم رصدها في هذه الدراسة وهي كالآتي:

أولاً: أن كثيرًا من الشباب من الطبقات الفقيرة يعملن ويساهمن في تأثيث مسكن الزوجية عند الزواج.

ثانيًا: لدى هؤلاء النساء مشاعر متضاربة حول عملهن وفي العادة هن يتركن العمل

حين يتزوجن لأسباب عدة من ضمنها عدم حصولهن على أى مردود قانونى أو اجتماعى من عملهن. ولكن بعد فترة من الوقت تعاود هؤلاء النساء العمل لأن أزواجهن لا يستطيعون أو لا يريدون الإنفاق عليهن.

ثالثاً: وحين تفشل علاقة الزواج بين هؤلاء النساء وأزواجهن، تلجأ هؤلاء النساء إلى الخلع لأنه مسار سريع ومضمون للطلاق حتى يستطعن الحصول على معاش التضامن الاجتماعى.

ورابعاً: تبقى المشاعر المتضاربة حول العمل لدى هؤلاء النساء لأن الأعمال التى يعملن بها شاقة، قليلة الأجر، متقطعة وتُفوض من فرص حصولهن على استحقاقات الضمان الاجتماعى أو خدمات الجمعيات الأهلية، رغم أن هذه الأعمال لا تلبى ما تحتاج إليه النساء وأطفالهن للعيش.

إذاً هناك حاجة لإجراء مسح على مستوى الجمهورية لدراسة النساء اللاتى يلجأن إلى الخلع. ومن خلال هذا المسح يمكن جمع مادة بحثية تلقى الضوء على:

- (1) عدد النساء اللاتى يلجأن إلى الخلع.
- (2) الأسباب المشتركة والشائعة بين النساء التى تدفعهن إلى طلب الخلع.
- (3) العلاقة بين اختيارات وتجارب هؤلاء النساء المتعلقة بالزواج من جهة واختياراتهن وتجاربهن المتعلقة بالعمل.
- (4) حصول هؤلاء النساء (أو عدمه) على استحقاقات الضمان الاجتماعى وخدمات الجمعيات الأهلية وعلاقة ذلك بتجارب النساء فى الزواج. وبالإضافة إلى هذا المسح، يمكن إجراء بحث كفى لتقصى النتائج التى يتم التوصل إليها فى المسح.

القضية الثانية التى تحتاج إلى مزيد من الدراسة تتعلق بالخطابات العديدة والأطر المرجعية الشتى التى توجه أو تؤثر على المناقشات والجهود المعنية بإصلاح قوانين الأحوال الشخصية. ومن أمثلة هذه المرجعيات: الخطاب الدينى السائد فى المجتمع، المواطنة وحقوقها، مبادئ وأهداف حركة النسوية العالمية والمصرية، وخطاب الحداثة والتنمية. فهذه

القضية الأخيرة جديرة بالدراسة ولا سيما بعد ثورة 25 يناير. فالسؤال الآن: كيف سيتم طرح وتناول قضية المساواة بين المرأة والرجل وتحقيق العدالة في إطار إصلاح قوانين الأحوال الشخصية في مصر الجديدة؟ ففي مصر الجديدة توجد من جهة البيئة المهينة لتحقيق العدالة للمرأة بعد قيام ثورة مجيدة كان مطلبها الأساسي الحرية والعدالة الاجتماعية. ولكن من جهة أخرى توجد مخاطر قد تعرقل السعى إلى تحقيق المساواة والعدالة للمرأة بسبب هيمنة فاعلين جدد في الساحة السياسية والاجتماعية لا سيما هؤلاء الفاعلون الذين يتبنون خطاباً دينياً يُنكر على المرأة كثيراً من الحقوق المشروعة لها ليس فقط بموجب مبادئ المواطنة وموثيق حقوق الإنسان ولكن أيضاً بموجب مبادئ الشريعة الإسلامية!

### الهوامش:

- (1) أنا شاكرا للزميلة هانيا الشلقامى بمركز البحوث الاجتماعية لهذا الإدراك والذي جاء بعد مداخلتها أثناء ورشة العمل التي أجراها الفريق لعرض أهداف الدراسة والنتائج الأولية في يوليو 2007.
- (2) كلما ذُكر في هذه الورقة أن الفريق البحثي قام بنشاط بحثي معين، أعنى بذلك أن العضوات الثلاث في الفريق قمن جميعاً بهذا النشاط.
- (3) يعاون الدائرة القضائية خبيرات متخصصات في علم الاجتماع وعلم النفس وينص قانون رقم (10) على: أن يكون أحد الخبيرين امرأة. ودور الخبيرات المتخصصات هو حضور جلسات المحكمة، مقابلة طرفي النزاع ومحاولة الصلح بينهما وتقديم تقرير عن القضية والأطراف المتنازعة لرئيس الدائرة.
- (4) لمزيد من المعلومات عن نتائج هذه الدراسة، انظر/ى إلى المقالات وفصول الكتب التي نُشرت حول الدراسة وهي كالاتي:

Mulki Al-Sharmani. "Egyptian Family Courts: Pathway to Women's Empowerment?" In: Hawwa: Journal of Women of the Middle East and the Islamic World, 7, 2009: 89-119; "Legal Reform, Women's Empowerment, and Social Change: The Case of Egypt". In: IDS Bulletin, 41, 2, 2010: 1-17; "Egyptian Khul' Legal Reform, Court Law Practices and Realities of Women", In: Rubya Mehdi et al (eds). Interpreting Divorce Laws in Islam. Copenhagen, Denmark: DJOF Publishing, pp 85-104; "Qiwamah in Egyptian Family Laws: Wifely Obedience between Legal Doctrine, Courtroom Practices and Lived Realities of Marriage". In: Lena Larson et al (eds). Gender and Equality in Muslim Family Law: Justice and Ethics in Islamic Legal Press. I.B. Taurus; Mulki Al-Sharmani (ed.). Feminist Activism, Women's Rights and Legal Reform, 2013. London and New York: Zed Books, pp. 73-100. كما إنني بصدد الإنتهاء من كتاب عن هذه الدراسة.

- (5) انظر/ى إلى كتاب إحصائيات وزارة العدل. إدارة إحصائيات القضاية. البيانات الإحصائية لمحكمة الأسرة لعام 2004، 2005، 2006، 2007 تنشر الوزارة الإحصائيات متأخرة سنتين عن عام النشر.
- (6) نسبت عدة صحف هذا الرقم إلى وزارة العدل في الفترة من مايو إلى يوليو 2010.
- (7) انظر عزة سليمان وعزة صلاح الدين. «الخلع: القانون وتطبيقاته». في الصاوى (محرر). الحصاد. عامان بعد الخلع، القاهرة: مركز قضايا المرأة 2003، ص 13-37، انظر/ى أيضًا نادية حليم وآخرون. الآثار الاجتماعية للخلع: دراسة مقارنة: الخلع وقضايا التطلق. القاهرة. مركز قضايا المرأة، 2005 (طبعة إلكترونية). انظر/ى أيضًا مكتب شكاوى المرأة. المجلس القومى للمرأة. تقرير حول مشاكل المرأة في محاكم الأسرة. القاهرة، 2007.
- (8) Nadia Sonneveld. *Khul Divorce in Egypt Public Debate, Judicial Practices and Daily Life*. Cairo: The American University in Cairo Press, 2010.
- (9) قانون الطفل الأخير الذى صدر فى عام 2008 يُعطى للحاضنة الولاية التعليمية على المحضون خلال فترة الحضانة.
- (10) أنا لا أزعم أن كل المتزوجات والمتزوجين في مصر غير قادرين على إقامة زيجات سعيدة. ولكنى أزعم أن هذه المنظومة القانونية لا تساعد على خلق البيئة المدعمة لمثل هذه الزيجات وبالتالي الرجال والنساء الذين يتمتعون بزيجات سعيدة نجحوا في تحقيق ذلك بالرغم من هذه القوانين وليس بسببها.
- (11) المقابلات التى أجريناها مع المتقاضيات في قضايا الخلع في منطقتي العياط وعين الصيرة أبرزت هذه النقطة. وفي مقالة حديثة عن الجمعيات الأهلية والنساء الفقيرات في عين الصيرة تناولت هانيا شلقامى إشكاليات مثل هذه البرامج الحكومية وغير الحكومية التى تعمل مع الفئات المهمشة. انظر/ى: Hanya Shalkamy. "No Path to powers Girls: Society, State Services and Poverty of City Women" In IDS Bulletin 41, 24, 2010: 46-53.
- (12) انظر/ى:
- Andrea Cornwall. "Revisiting the Gender Agenda" In: IDS Bulletin March 2007, 36, 2: 69-78.
- (13) أنا شاكرا لنانة كبير وأندريا كورنول اللتين ساعدتاني في بلورة فهمى لمفهوم التمكين من خلال أعمالهما عن هذا المفهوم، وتحليلي هنا مبني أيضًا على المناقشات التى دارت حول هذا المفهوم في ورش العمل التى عُقدت تحت إطار مشروع مسارات تمكين المرأة بمركز البحوث الاجتماعية، الجامعة الأمريكية في عامي 2007 و2009.

---

---

## بعض مسائل الأحوال الشخصية بين التمثلات النظرية والممارسات الواقعية

---

---

سوسن الشريف

### مقدمة

إن الجدل الثائر حول حقوق الرجل والمرأة بوجه عام وفي مجال الأحوال الشخصية بوجه خاص، وما تعكسه المفاهيم مثل: القوامة والطاعة والولاية وغيرها من المفاهيم الأخرى، يدور كله حول أدوار كل من الرجل والمرأة، وما طرأ عليها من تغيرات جذرية أدت إلى غياب محددات كل منها. ففي البداية وبحكم الظروف والأوضاع المجتمعية لم يعد الرجل قادرًا على القيام بكل أدواره، وأصبحت المرأة تساعده وتقوم ببعض أدواره بالإضافة إلى أدائها لدورها المتعارف عليه في المجتمع، وظل الوضع هكذا إلى أن أصبح الرجل - طوعًا - يتخلى عن أدواره ويجبر المرأة على أن تقوم هي بها دون أدنى تقدير معنوي، فتحول الأمر إلى حقوق مكتسبة للرجل، مقابل ضياع حقوق المرأة، حتى كادت تطمس معالم حقوقها تمامًا في ظل الظروف الحالية. فالشباب المقبل على الزواج أصبح هو الذى يمل شروطه، وتقابلها الفتاة وأسرتهما بالقبول والإذعان حتى لا توصم الفتاة بكونها «عانس» وهو لقب انفردت به الفتيات دون الشباب في العالم العربي، حتى الرجال الذين تقدم بهم العمر ولم يتزوجوا لا يطلق عليهم هذا اللقب. والأكثر خطورة أن الوضع في تدهور مستمر لأن ما يحدث مع الزوجة الحالية التى لم تحصل على أدنى حقوقها، تورثها إلى أبنائها وبناتها أثناء عملية التربية والتنشئة إما بشكل مباشر بالتمييز - الذى صنعناه نحن بأفكارنا- أو بشكل غير مباشر من خلال ملاحظة الأبناء لسلوك الأب والأم وطبيعة العلاقة بينهما.

وتناقش الورقة البحثية الحالية التناقض الذى يعيشه المجتمع بين ما تنص عليه القوانين، وما أقرته الشريعة، وبين ما تتم ممارسته بالفعل، فيما يخص بعض مسائل الأحوال الشخصية فى مصر. حيث نعرض دراسات حالة لأربعة رجال يشغلون مواقع مختلفة، ثلاثة منهم

يشغلون مواقع وظيفية مرتبطة إلى حد كبير بمجال الدراسة وهو الأحوال الشخصية. وهذا هو الشق الجديد الذى نحاول تقديمه فى هذه الورقة، حيث رصد التناقض ما بين ما يطبقه هؤلاء الرجال فى حياتهم الشخصية، وما يمارسونه فى عملهم.

### (أ) أهمية البحث

تستمد هذه الورقة أهميتها من أهمية الموضوع الذى نحن بصدد طرحه، حيث تثير قضايا الأحوال الشخصية جدلاً كبيراً، ومؤخراً، ظهرت مطالبات بإلغاء بعض القوانين التى حاولت رد بعض الحقوق إلى المرأة، ومازال الجدل مستمراً، فقط قد تزيد من حدته الظروف السياسية غير المستقرة فى البلاد والتى انعكست على باقى الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والقانونية. وترجع أهمية هذا البحث إلى التأكيد على أن عوامل التنشئة الاجتماعية والثقافية تكون فى كثير من الأحوال أهم من التعاليم الدينية، ونصوص المواد القانونية.

### (ب) أهداف البحث

يهدف البحث إلى تبيين الفروق بين الممارسات الواقعية والتمثلات النظرية لبعض مسائل الأحوال الشخصية.

ويتحقق هذا الهدف من خلال الآتي

- التعرف على مفهوم كل من: الشروط فى وثيقة الزواج، قائمة المنقولات، المهر، الشبكة، العصمة، حقوق وواجبات الزوج، حقوق وواجبات الزوجة، الخلع، فى تعاليم الشريعة الإسلامية، ونصوص المواد القانونية.
- التعرف على واقع ممارسة المبحوثين لهذه المفاهيم من واقع ممارساتهم العملية.
- التعرف على واقع ممارسة المبحوثين لهذه المفاهيم من واقع حياتهم الشخصية.
- الوقوف على نقاط الاتفاق والاختلاف بين واقع الممارسات العملية والتعاملات الشخصية فيما يتعلق بالمفاهيم التى تتناولها الورقة البحثية.



## ج) منهجية البحث

- يتمى البحث الحالى الى البحوث الكيفية، واستخدام المنهج الوصفى لجمع وتحليل البيانات، ومعايشة المبحوثين فى أكثر من موقف وأكثر من مكان.
- كما اعتمدت على أسلوب دراسة الحالة مع عدد أربعة من المبحوثين، بشكل متكامل من حيث حياتهم الشخصية، وعملهم وسماتهم الشخصية وتعاملاتهم.
- الأدوات
- تم استخدام أدوات المقابلات المتعمقة مع المبحوثين، ومع بعض أفراد أسرهم. واستخدمت أداة الملاحظة سواء أثناء المقابلات للتعرف على ردود فعل المبحوثين تجاه بعض الاستجابات، إضافة إلى ملاحظتهم فى أماكن عمل بعضهم، لعدم موافقة بعضهم على الذهاب لأماكن العمل.
- وصف العينة
- اشتمل البحث على دراسات حالة لعدد أربعة من الرجال فى مواقع وظيفية مختلفة، ولكنها مرتبطة إلى حد كبير بمجال الأحوال الشخصية، ما عدا أحدهم. وتتنوع الحالات ما بين مقبل على الزواج، ومطلق، واثنين متزوجين. وحرصاً على سرية البيانات وخصوصية المبحوثين، ومناصب بعضهم الحساسة، سوف يرمز إليهم بحروف، وهى بعيدة تماماً عن أسمائهم الحقيقية.
- الحالة الأولى: ب. ق مستشار فى محكمة الأسرة، 43 عاماً، غير متزوج، يعمل منذ سبع سنوات فى محاكم الأسرة، فى القاهرة وبعض الأقاليم.
- الحالة الثانية: ح. س أستاذ فقه بجامعة الأزهر، 44 عاماً، متزوج، يعمل أستاذاً للفقه والعقيدة بجامعة الأزهر، وبعض معاهد إعداد الدعاة.
- الحالة الثالثة: س. أ محام عام ويعمل فى قضايا الأحوال الشخصية، 48 عاماً، مطلق ولديه ولدان، يعمل فى مجال الأحوال الشخصية أحياناً بجانب قضايا أخرى.

▪ الحالة الرابعة: ع. س مهندس مدني، 38 عامًا، متزوج منذ 6 سنوات، ولديه معلومات عن الأحوال الشخصية من خلال عمل أخته المحامية في قضايا الأحوال الشخصية مع إحدى الجمعيات النسائية الحقوقية.

## د) الإطار النظري

يهتم البحث الحالي بالتعرض إلى بعض مسائل الأحوال الشخصية والمفاهيم المرتبطة بالزواج على ثلاثة مستويات: المستوى النظري، وهو ما أطلقنا عليه «التمثيلات النظرية»، حيث نعرض رأى الشرع ورأى القانون في المفاهيم والمسائل التي يطرحها البحث. ثم نعرضها من واقع الممارسات الواقعية على المستوى المهني، والمستوى الشخصي للمبحوثين.

### 1- الشروط في عقد الزواج

الشرط في اللغة: إلزام الشيء والتزامه، وفي الاصطلاح: تعليق شيء بشيء، أو هو ما يتوقف عليه الشيء من غير أن يكون داخلاً فيه، وهو: ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده.

على المستوى الفقهي: اتفق الفقهاء على وجوب الوفاء بالشرط إذا كان مما يقتضيه عقد الزواج لقول رسول الله «إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج»<sup>(1)</sup>، كما اتفق الفقهاء على فساد الشرط الذي ينافي عقد الزواج أو الذي نص الشرع على فساده. ومن الشروط التي يقتضيها عقد الزواج الإنفاق على الزوجة والعشرة بينهما بالمعروف وأن يكون الزوج كفيلاً بدفع المهر. كما اتفق الفقهاء على بطلان الشرط التي تنافي عقد الزواج، لقول رسول الله «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط»<sup>(2)</sup>. ومن الشروط التي تنافي عقد الزواج أن يشترط الزوج ألا ترثه الزوجة، أو ألا ينفق عليها، أو ألا يعاشرها معاشرة الأزواج، أو أن لا مهر لها. بينما اختلف الفقهاء في الشروط التي لا تنافي مقتضى العقد، وليست مما يقتضيه العقد، ولا تخل بالمقصود الأصلي للعقد، ولا بما جاء الشرع بجوازه أو جرى العرف الصحيح به، كأن لا يتزوج عليها أو ألا يسافر بها من بلدها أو ألا يسكنها في بلد معين، على قولين: القول الأول: وقد ذهب إليه الحنابلة والأوزاعي، حيث جواز هذه

الشروط ووجوب الوفاء بها، فإذا لم يف الزوج بالشروط كان للزوجة حق فسخ عقد الزواج، واستدلوا على ذلك بما يلي: قول الرسول «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً»<sup>(3)</sup> الحديث يدل على أن الأصل في الشروط الصحة حتى يقوم دليل شرعى على بطلان تلك الشروط. وفي الحديث «إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج»، يدل على وجوب الوفاء بجميع الشروط المقترنة بعقد الزواج إذا كانت لا تنافي مقاصده. القول الثاني: ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية إلى أنه لا يجب الوفاء بالشروط حتى يوجد دليل شرعى يدل على اعتبارها، وقال بعضهم باستحباب الوفاء بها. ويمكن الأخذ بأى من الرأيين، وكان الرأى الأول هو الذى يتم ترجيحه لما فيه من السعة والمرونة<sup>(4)</sup>.

وفي القانون المصري، صدر عام 2000 قرار وزير العدل 1727 بتعديل لائحة المأذونين ووثيقة الزواج الجديدة لإيجاد فرصة لإصلاح المشكلات الأسرية، حيث تم تعديل المادة رقم 33، والتي نصت على أنه من اختصاصات المأذون أو الموثق لعقد الزواج أن يُوقع أو يُبصم الطرفين أو من ينوب عنهما بما يجوز لهما الاتفاق عليه في العقد من شروط، وتشمل اللائحة الخاصة بشروط الزواج التى شملتها الوثيقة الجديدة خمسة شروط، أولها الاتفاق على من تكون له ملكية منقولات منزل الزوجية، والشرط الثانى الاتفاق على من يكون له حق الانتفاع وحده بمسكن الزوجية فى حالتى الطلاق والوفاء، أما الشرط الثالث فهو الأكثر إثارة للجدل والمشكلات حيث يشترط عدم الموافقة على اقتران الزوج بأخرى إلا بإذن كتابى من الزوجة، والشرط الرابع هو الاتفاق على رصد مبلغ مقطوع أو راتب دورى يدفعه الزوج لزوجته إذا طلقها بغير رضاها، وجاء الشرط الخامس بالموافقة على تفويض الزوجة على حقها فى تطليق نفسها، بالإضافة إلى شروط أخرى كحقها فى التعليم والعمل، وذلك كله فيما يزيد على الحقوق المقررة شرعاً وقانوناً ولا يمس حقوق الغير. وعلى المأذون أن يثبت ما تم الاتفاق عليه من المسائل السابقة، أو أى اتفاق آخر لا يحل حراماً أو يحرم حلالاً، فى المكان المعد لذلك بوثيقة الزواج<sup>(5)</sup>.

## 2- المهر والشبكة وقائمة المنقولات

يعرف «المهر» بأنه ما تُعطاه المرأة مقابل النكاح، أو جب الشرع الإسلامي على الرجل أن يعطى الصداق للمرأة إن أراد أن يتزوجها ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ (النساء: 4). ويستحب أن يسمى الصداق في العقد، وهذا لأنه يُجيب الخصومة والنزاع، غير أن المهر ليس شرطاً ولا ركناً في العقد. ومع أن الإسلام قد جعل المهر - نقداً أو عينياً - حقاً للمرأة، وألزم الزوج به، إلا أنه حرره من الغلو، فلم يحدده بقدر محدد أصلاً، ولم ينظر إليه كقيمة مادية<sup>(6)</sup>. و«المهر» من حقوق الزوجة المؤكدة، واللازمة لإتمام الزواج، ولم يتم تحديده بقيمة معينة لأكثر من سبب، منها: التيسير على الأزواج، وحتى لا يفسره البعض أنه مقابل امتلاك المرأة، بل هو بمثابة هدية لتكريم وتعزيز شأن المرأة، وعلو مكانتها.

يوضح المستشار الدكتور أحمد حامد البدرى - نائب رئيس محكمة النقض - أن الأصل في قائمة المنقولات الزوجية أن تتضمن كل ما قام الزوج بشرائه لزوجته المدخول بها، ويتسلمها على سبيل الاستعمال مع احتفاظ الزوجة بملكيتها على أن يقوم بتسليم تلك المنقولات حال نشوب خلاف استحالت معه العشرة بينها. وجرى العرف على أنه يتم تحرير قائمة بالمنقولات، ويقوم في نهايتها الزوج بالتوقيع عليها بما يفيد تسلم تلك المنقولات من الزوجة وتعهده بالحفاظ عليها، مع إضافة عبارة أنه يكون مبدداً لتلك المنقولات إذا لم يتم تسليمها للزوجة عند طلبها، وهنا إذا امتنع عن التسليم يكون مرتكباً لجريمة التبديد المنصوص عليها في المادة 143 من قانون العقوبات. ويعاقب بالحبس ويجوز أن يزداد عليه غرامة لا تتجاوز 100 جنيه مصرى إذا لم يتم تسليم المنقولات للزوجة<sup>(7)</sup>.

## 3- العصمة بيد الزوجة

الأصل في الطلاق أن يكون بيد الرجل، ومعنى كون العصمة بيد الزوجة أى أن الزوج فوضها أو وكلها في تطليق نفسها - مع احتفاظها بكل حقوقها المادية بعد وقوع الطلاق - وكل من التفويض والتوكيل لا يسقط حق الزوج ولا يمنعه من استعماله متى شاء. وللرجل أن يجعل إلى المرأة طلاقها على وجهين: الأول، أن يوكلها، وله في هذه الحالة أن يرجع ما لم تطلق نفسها. والآخر أن يملكها، وفي هذه الحالة ليس له الرجوع، إلا أن تبطل تملكها،

والتملك له وجهان: تملك تفويض ويقول فيه قد ملكت أمرك، أو أمرك بيدك. وملك تخيير، وهو إعطاؤها الخيار بأسلوبين أحدهما تخيير مطلق، وهو التخيير في النفس، ويقتضى اختيار ما تنقطع به العصمة وهو ثلاث طلاقات معاً، فيقول لها اختاريني أو اختارى نفسك، وإذا قالت اخترت نفسى كان لها الطلقات الثلاثة. والآخر تخيير مقيد أى يخيرها فى عدد بعينه من أعداد الطلاق (طلقة واحدة، أو اثنتين أو الثلاثة)<sup>(8)</sup>. وللزوج أن يردّها فى حال تطليق نفسها منه دون الرجوع إليها أثناء العدة، فإذا انتهت العدة ولم يراجعها أصبح الطلاق طلاق بينونة صغرى فلا يراجعها إلا بمهر وعقد جديدين. إلا إذا كتبت الزوجة فى عقد الزواج شرط أن تكون العصمة بيدها عند كل تطليقة، وأن لا يراجعها الزوج إلا بموافقتها.

أقر القانون بحق الزوجة فى أن يكون لها حق تطليق نفسها فى أكثر من موضع، سواء فى الشروط الممكنة أن تضعها فى وثيقة الزواج -والمذكورة سلفاً فى لائحة المأذونين- أو فى المادة 21 من قانون الأحوال الشخصية رقم 1 المعدل بالقانون 91 لسنة 2000، والتى ذكرت فيها يخصص تنظيم إجراءات الطلاق وتوثيقه عبارة «فإن أصر الزوجان معاً على إيقاع الطلاق فوراً أو قرراً معاً أن الطلاق قد وقع أو قرر الزوج أنه أوقع الطلاق وجب توثيق الطلاق بعد الإشهاد عليه، وتطبق جميع الأحكام السابقة فى حالة طلب الزوجة تطليق نفسها إذا كانت قد احتفظت لنفسها بالحق فى ذلك فى وثيقة الزواج».

#### 4- قوامة الزوج و ساعمة الزوجة

القوامة للزوج تعنى قيام الرجل بواجباته تجاه زوجته وأسرته، ابتداءً من تقديم المهر، وتوفير المسكن والملبس اللائق بها، وأداء النفقة الواجبة عليه، وحسن العشرة، وأمرها بالمعروف ونهيها عن المنكر بالحسنى. وأن تكون له الكلمة الأخيرة فيما يحدث من اختلاف فيما يخص شئون الأسرة، مع عدم إغفال حق الزوجة فى الشورى، إذ أن المرأة راعية فى بيت زوجها ومسئولة عن رعيته، مع تفردّه بحق الفصل فيما اختلف فيه ما دام متحققاً بصفات الرجولة، ومقتضيات القوامة. وقد جعل الله سبحانه وتعالى سببين لقوامة الرجال، السبب الأول: ما خلق الله سبحانه فى الرجال من صفات وسمات وخصائص اقتضت تفضيل

الرجال على النساء، من جهة الخلق التي خلق الله عليها الرجال، فنجد تفوق الرجال على النساء في القوة والشدة، على عكس النساء، فقد خلقن على الرقة والعطف واللين، (هذا الجزء منقول من المرجع المذكور، ومن جهة الأوامر الشرعية التي تطلب من الرجال دون النساء. السبب الثاني: إنفاق الرجال على النساء؛ إذ إن الرجل اكتسب خاصية القوامة لكونه القائم على الزوجة من جهة الإنفاق والتدبير والحفظ والصيانة - ولا يجوز هنا القول بأن إنفاق الزوجة على زوجها يجعلها هي صاحبة القوامة إذ إن ذلك مخالف للأصل الذي جعله الشارع - فالرجل هو الذي يقوم بالمهر والنفقة والسكن لزوجته، وما شذ عن ذلك فهو مخالف للأصل ولا يجوز<sup>(9)</sup>.

وكما أقرت النصوص الشرعية بحق الزوج في القوامة، فقد أكدت أيضا على طاعة الزوجة، مع الوضع في الاعتبار بأن هذه الطاعة ليست مطلقة، فكلاهما مرتبط ومترتب على الآخر، فقيام الزوج بمقتضيات القوامة المادية والمعنوية شرط مهم لطاعة الزوجة، ولفظ الطاعة هنا لا يعنى الخضوع المقهور، بل هو الاستجابة الاختيارية. وقد سمى القرآن ترفع الزوج عن ذلك نشوزا، كما سمى ترفع المرأة عن طاعة الزوج نشوزًا أيضًا.

والطاعة بموجب القانون تعنى الإنذار بالطاعة، والذي نصت عليها المادة 11 مكرر من قانون الأحوال الشخصية رقم 1 المعدل برقم 91 لسنة 2000، ونصت على أنه إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق، توقفت نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع. وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة بإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها، وعليه أن يبين في هذا الإعلان المسكن. وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ هذا الإعلان، وعليها أن تبين في صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التي تستند إليها في امتناعها عن طاعته، وإلا حكم بعدم قبول اعتراضها، ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم به في الميعاد.

## 5- نشوز الزوج

«النشوز»: يعنى كراهية كل واحد منها صاحبه وسوء عشرته له، وهو أيضاً الخروج عن الواجبات التى تطلب من الزوجين فى إطار الأسرة، فكل من الزوجين له حقوق وعليه واجبات، فإذا ما تخلى أى منهما عن واجباته اعتبر متمرداً وناشراً. ويقال نشزت المرأة على زوجها أى معصيتها إياه فيما يجب عليها، ونشز عليها زوجها جفاها وأضر بها، أو أعرض أو انصرف عنها بوجهه أو ببعض منافعه التى كانت لها منه، أو الترفع عليها لبغضه إياها. فإذا كان النشوز من الزوج ولم يتم إصلاح بين الزوجين، فلا يحل له أن يستمر فى نشوزه عليها، ليضطرها أن تفتدى نفسها ببذلها ما آتاها أو بعرضه ليطلقها، بل عليه أن يمسكها بمعروف أو يسرحها بإحسان. ويحرم النشوز من الزوج كما يحرم من الزوجة، وأيضاً يصدق على الزوج أنه ناشز إذا منع زوجته حقوقها الشرعية الواجبة لها ولو فى بعض منها، وأساء خلقه معها وأذاها وضربها. ويجب على المرأة أن تنصحه وتذكره وتعظه ليرجع عن ظلمه، مع محاولة إدخال بعض الصالحين بغرض الإصلاح وإعادة الأمور إلى نصابها بينها، كالإمام أو العالم أو الداعية، أو رجل صالح من الأسرة، وإذا لم ينجح وينفع فيه وعظها أو محاولات الإصلاح المبذولة معه رفعت أمرها إلى القاضى الشرعى حتى يلزمه برعاية حقوقها الشرعية بعد إثبات وجه تظلمها عنده، ولا يحق شرعاً للزوجة هجر زوجها الناشز ولا الإساءة إليه، وإذا نهى القاضى الشرعى الزوج الناشز فلم ينته عزره بما يراه مناسباً. ولو هجر الزوج زوجته وترك المبيت معها ألزمه القاضى الشرعى بقضاء حقها، ووبخه وأنذره. ولو امتنع عن الإنفاق مع قدرته جاز للقاضى أن ينفق عليها من مال الزوج نفسه، ولو بيع شيء من عقاره إذا توقف عليه، فإن تعذر ذلك أجبره على طلاقها أو هياً القاضى لها الفسخ<sup>(10)</sup>.

لم يُسن فى القانون أى مادة لعلاج أو التصدى لنشوز الزوج، ولكن يُعتد بالخلع فى هذه المسائل، حيث يُرجعه البعض -أحياناً- إلى إعراض الزوج عن زوجته، وعدم إيفائها حقوقها الزوجية.

## 6- الخلع

لغة: خَلَعَ الشيءَ يَخْلَعُهُ خَلْعًا وَاخْتَلَعَهُ: كَنَزَعَهُ إِلَّا أَنْ فِي الْخَلْعِ مُهْلَةٌ. اصطلاحًا: اختلفت عبارات الفقهاء في التعبير عنه بناء على آرائهم الفقهية، وفيما يلي بعض التعاريف على المذاهب الفقهية المشتهرة: عرفه الحنفية بقولهم: هو عبارة عن عقد بين الزوجين، المال فيه من المرأة تبذله فيخلعها أو يطلقها. وعرفه المالكية بقولهم: هو إزالة العصمة بعوض من الزوجة أو غيرها. وعرفه الشافعية بقولهم: هو فرقة بعوض بلفظ طلاق أو خلع. والعلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي كما قال العلماء هي أن الله تعالى جعل النساء لباسًا للرجال، والرجال لباسًا لهم؛ فقال تعالى: ﴿هُنَّ لِيَأْسُ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِيَأْسُ لَهُنَّ﴾ (البقرة: 187)؛ فإذا افتدت المرأة بمال تعطيه لزوجها ليُيسِنَها منه فأجابها إلى ذلك، فقد بانَّت منه وخالع كل واحد منهما لباسَ صاحبه. اختلف الفقهاء في التعبير عن الخلع، وعن المختلعة، ومن هذه المصطلحات:

**الصلح:** وهو في اللغة اسم من المصالحة وهي التوفيق والمسالمة بعد المنازعة، ومعناه في الشرع عقد يرفع النزاع، والصلح من الألفاظ التي يؤول إليها معنى الخلع الذي هو بذل المرأة العوض على طلاقها، والخلع يطلق غالبًا على حالة بذلها له جميع ما أعطها، والصلح على حالة بذلها بعضه.

**الفدية:** وهي في اللغة اسم للمال الذي يدفع لاستنقاذ الأسير، وفدت المرأة نفسها من زوجها تفدي، وافتدت أعطته مالا حتى تخلصت منه بالطلاق، والفقهاء لا يخرجون في تعريفهم للفدية عما ورد في اللغة، والفدية والخلع معناهما واحد، وهو بذل المرأة العوض على طلاقها، ولفظ المفاداة من الألفاظ الصريحة في الخلع عند الشافعية وعند الحنابلة لوروده في القرآن.

**المباراة:** وهي في اللغة صيغة مفاعلة تقتضي المشاركة في البراءة، وهي في الاصطلاح اسم من أسماء الخلع والمعنى واحد وهو: بذل المرأة العوض على طلاقها لكنها تختص بإسقاط المرأة عن الزوج حقًا لها عليه. وهي عند أبي حنيفة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل



واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية دون المستقبلية. وقد اختلف الفقهاء في التعبير عن هذه المصطلحات، وخاصة المالكية، قال مالك: «المبارئة التي تبارئ زوجها قبل أن يدخل بها، فتقول: خذ الذي لك فتاركنى. والمختلعة التي تحتل من كل الذى لها، والمفتدية التي تعطيه بعض الذى لها وتمسك بعضه، وقال مالك: وهذا كله سواء»<sup>(11)</sup>.

في القانون أثارَت مادة الخلع جدلاً كبيراً ومازال قائماً إلى الآن، ورغم أن له أساساً شرعياً فإنه يجد مقاومة كبيرة من الرجال، اعتراضاً على تفرد المرأة بحق الطلاق، رغم أن حق الطلاق في الأصل يكون للرجل. وجاءت هذه المادة كرد على إساءة استغلال بعض الرجال لحق الطلاق، وتعسفهم الشديد في استخدامه، وتعريض الزوجة للضرر، وساعدت المحاكم على ذلك من خلال إطالة وصعوبة إجراءات قضايا الطلاق للضرر، والتعنت معها لإثبات الضرر، رغم مخالفة هذا للآية ﴿فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ﴾ (البقرة: 229). وقد نصت مادة 2 من القانون رقم 1 لسنة 2001، المعروفة بالخلع على أن «للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن حقوقها المالية الشرعية، وردت عليه الصداق الذى أعطاه لها حكمت المحكمة بتطليقها عليه. ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين وندبها لحكمين لموالاتة مساعى الصلح بينهما خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر وعلى الوجه المين بالفقرة الثانية من المادة 18 والفقرتين الأولى والثانية من المادة 19 من هذا القانون، وبعد أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتحشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض. ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار أو نفقتهم أو أى حق من الحقوق.

ألقينا الضوء فيما سبق على رأى الشريعة الإسلامية، ونصوص مواد القانون المصري. ولقد وقع الاختيار على هذه الموضوعات لأنها أكثر الموضوعات إثارة للجدل في أوساط المتخصصين والعامّة، ونظراً للخلط الشديد ما بين ما تقره الشريعة ونصوص القوانين، وما ترسخ بفعل العادات المجتمعية والموروثات الثقافية، وتجسد ذلك في وجود تناقض ظاهر

جدًا بين هذه التمثيلات النظرية وما يمارسه البعض في حياته الشخصية متأثرًا وملتزمًا بموروثاته الثقافية والاجتماعية، أكثر من التزامه بالشريعة والقانون.

وفيما يلي سوف نركز على واقع الممارسات العملية لعدد أربعة من الرجال يشغلون مناصب لها علاقة مباشرة بمجال الأحوال الشخصية، وأحدهم علاقته بهذا المجال غير مباشرة، ولكن يمكن القول أن لديه الحد الأدنى من المعلومات في هذا المجال.

### **هـ) مفاهيم الأحوال الشخصية من واقع الممارسات العملية والتعاملات الشخصية**

تناقش هذه الورقة البحثية الفروق ما بين ممارسات الفرد وقناعاته الشخصية لبعض المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية، وبين ما يمارسه ويطبقه في حياته العملية، وبين النصوص النظرية.

وفيما يلي سوف نعرض أربع دراسات حالة لرجال، ونتعرف على آرائهم وخبراتهم، ولكن في البداية نود أن نعطي صورة عامة عن كل من الحالات الأربع التي تم إجراء البحث معها، لرسم ملامح طبيعة شخصياتهم وتحديد تأثيرها على ممارساتهم وآرائهم حول القضايا التي يطرحها البحث.

■ **الحالة الأولى: ب. ق** مستشار في محكمة الأسرة، 43 عامًا، غير متزوج، يعمل منذ سبع سنوات في محاكم الأسرة، في القاهرة وبعض الأقاليم.

وافق المستشار ب. ق على المقابلات بصعوبة شديدة، نظرًا لحساسية مركزه، وموقعه الذي يحتم عليه السرية في البيانات، وعدم القيام بمقابلات عامة. ولعل هذا السبب يفسر صعوبة إجراء مقابلات مع قضاة في محاكم الأسرة، وقد وافق هذا المستشار على المقابلة بمساعدة أحد المعارف الذي أكد له سرية البيانات، وعدم الكشف عن أى معلومات سوف تشير إليه، بالطبع سوى موقعه الوظيفي، وتم أخذ موافقته على نشر آرائه التي تعبر عن قناعاته الشخصية المحضة. ورغم قلة المقابلات التي أجريت معه مقارنة بالحالات الثلاث الأخرى، لكنه كان يتمتع بصراحة ووضوح غير مسبوقين، وهذا جزء من شخصيته والتي انصهرت بشدة في وظيفته، حيث الثقة الزائدة جدًّا في النفس، والتعبير عن الآراء بصراحة، للاعتقاد في صحة هذه الآراء مائة في المائة، وعدم

وجود أى احتمالات للخطأ أو المراجعة. واكتسب هذه الثقة بحكم وظيفته التى تجعله يتحرى الدقة والثقة فى الأحكام التى يصدرها، وبالتالى انسحب هذا على شخصيته وردود أفعاله أثناء المقابلات، فمبدأ النقاش والجدال غير وارد بقاموسه.

■ الحالة الثانية: ح. س. أستاذ فقه بجامعة الأزهر، 44 عامًا، متزوج، يعمل أستاذًا للفقه والعقيدة بجامعة الأزهر، وبعض معاهد إعداد الدعاة. المقابلات معه كانت أكثر سهولة من المستشار، رغم انشغاله الدائم ما بين التدريس فى الجامعة، والتدريس فى معاهد إعداد الدعاة، وإعطائه دروسًا فى بعض المساجد، وانشغاله بأمر الفتاوى أحيانًا، إما بالمقابلات أو عن طريق الهاتف. ومع هذا الانشغال لم يمانع الدكتور ح. س. من حضوره لبعض الدروس والمحاضرات التى يلقيها، وأحيانًا حضور بعض جلسات الفتاوى مع آخرين فى حالة أنها أمور عامة، إذ أن هذا لم يكن متوفرًا فى الفتاوى المتعلقة بأمر سرية أو ذات حساسية معينة. وهذا التنوع فى المصادر عن ح. س. أتاح فرصة جيدة للتعرف عليه بشكل أكثر عمقًا، من أكثر من جانب.

■ الحالة الثالثة: س. أ. محام عام ويعمل فى قضايا الأحوال الشخصية، 48 عامًا، مطلق ولديه ولدان، يعمل فى مجال الأحوال الشخصية أحيانًا بجانب قضايا أخرى. تمتع هذا المحامى بالمرونة الشديدة سواء فى إجراء المقابلات أو المناقشات وإبداء رأيه فى كل الموضوعات بصراحة، ولكنه لم يوافق على حضور أى من جلسات المحاكم معه حرصًا على سرية وخصوصية معلومات المتقاضين. وبدت آراؤه مثالية إلى حد كبير ومبالغ فيها أحيانًا، ولكن من خلال المناقشات وردود الأفعال تجاه سرد بعض المواقف، كانت تظهر ردود الفعل البعيدة عن المثالية والأقرب إلى رفض كل ما يوافق عليه فى بداية المناقشات، وبخاصة عندما كانت تدور المناقشات عن زواجه السابق، أو فى حالة إقباله على الزواج مرة أخرى.

■ الحالة الرابعة: ع. س. مهندس مدني، 38 عامًا، متزوج منذ 6 سنوات، ولديه معلومات عن الأحوال الشخصية من خلال عمل أخته المحامية فى قضايا الأحوال الشخصية فى إحدى الجمعيات النسائية الحقوقية. لم تتوفر لدى المهندس ع. س. المعلومات القانونية الدقيقة أو الفقهية مثلما كان مع الرجال الثلاث الآخرين، وهذا بحكم طبيعة عمله

البعيدة تمامًا عن هذين المجالين، ولكن كان لديه حد من المعلومات لا يستهان به، وهو جيد بالنسبة للفرد العادي الذي لا يكون بينه وبين هذه المجالات اتصال مباشر. واستمد ع. س معلوماته عن مسائل الأحوال الشخصية من خلال أخته، واتسمت المقابلات معه بالمرونة، بالإضافة إلى موافقته على إجراء مقابلات مع بعض أفراد أسرته.

فيما يلي نعرض الآراء حول مسائل الزواج والأحوال الشخصية من واقع الممارسات العملية والشخصية، وسوف نرسم للحالات بالحروف التي أشرنا لها سابقاً، وهي مجرد رموز وضعتها الباحثة، ولا تعبر عن أسمائهم الحقيقية، فحساسية الموضوعات والمناصب، جعلت من السرية واحترام الخصوصية عوامل مؤكدة وأساسية في هذا البحث، إضافة إلى أن هذا كان مطلباً عاماً من الحالات الأربعة.

#### 1- الشروط في عقد الزواج

• ذكر المستشار ب. ق أنه بحكم عمله في محاكم الأسرة، وانتدابه في الأقاليم لم يقابل حالات لوجود شروط في وثيقة الزواج، وقد يرجع ذلك إلى أن أغلب عمله في هذا المجال كان في الأقاليم، حيث تعد هذه الخانة المخصصة للشروط غير واردة من الأساس في تفكير الزوجة. وعلى المستوى الشخصي هو يرفض تماماً أن تضع زوجته شروطاً، حيث لا حاجة لها من وجهة نظره، لأن قوانين الأحوال الشخصية بالفعل حصنت الزوجة من أي أضرار ممكن أن تقع عليها. ولكن عدم حصولها على هذه الحقوق بشكل قانوني يعود الخطأ فيه إلى القاضى الذى لا يحكم فى القضايا كما ينبغي. ويذكر أنه عندما عمل في إحدى القرى كان يعطى المرأة كل حقوقها، حتى في النفقات كان يحكم لها بأقصى حد ممكن، حتى أن الأزواج كانوا يخافون منه. ويرى أن تخصيص مكان للشروط في وثيقة الزواج، إنما يشير إلى انعدام الثقة، والزوجة التى تضع شروطاً، تبادر بإبداء سوء النوايا.

• بينما يؤكد ح. س على أحقية المرأة في أن تكتب ما تريد من الشروط في وثيقة الزواج، وهذا حقها الشرعي، بل إن هناك أمثلة على وثائق احتوت عدداً من الشروط منذ الدولة العثمانية، وكانت المرأة تضع شروطاً قد يعتبرها البعض الآن دليلاً على الرفاهية، مثل أن تكتب رغبتها في السكن بجوار والدتها، أو أن لا يجبرها الزوج على

خدمة أهله حتى لو كانت ستسكن معهم. ويرى أن الأمور الآن أكثر تعقيداً لغياب الفهم الصحيح لبعض الأمور.

• لم بيدس. أ المحامى أى اعتراض فى البداية على أن تضع الزوجة شروطاً فى الوثيقة، ولكنه سرد الشروط الممكن أن تضعها الزوجة، سواء عدم الزواج عليها أو الاستمرار فى الإنفاق أو أياً كان الشرط، وطرح سؤالاً عن إذا لم يعمل الزوج بهذه الشروط؟ هل ستلجأ الزوجة إلى القاضي؟ ثم قال إن الزوجة التى تلجأ إلى التقاضى بشأن أمور بينها وبين زوجها، لا تستحق أن يتزوجها، أو أن تكون زوجة صالحة من الأساس، لأنها لم تعمل بمبدأ السكن والمودة والرحمة الذى هو أساس العلاقة الزوجية.

• أشارع. س المهندس إلى أنه ليس لديه أى مانع فى أن تضع الزوجة شروطاً، مادام الزوج واثقاً من نفسه، ويعلم أنه سيعاملها بما يرضى الله فلن يهتم بأى شيء، بالإضافة إلى أن حسن اختيار الزوجة من البداية يساعد فى إذابة أى شكوك، وقد تكون موافقته على وضع الزوجة لشروط دون فصال أو جدال سبباً فى أن تراجع الزوجة عن هذا المطلب. ويرى أن رغبة الزوجة فى وضع الشروط ترجع فى الأساس إلى عدم إحساسها بالثقة، لذا يجب على الزوج إعطاؤها هذه الثقة، ولكن بصرف النظر عن أى أسباب هو لا يمانع فى وضع الزوجة شروطاً.

## 2- المهر وقائمة المنقولات

• ذكر المستشار ب. ق أنه فى عمله يحكم للزوجة فى قضايا الخلع بقائمة المنقولات، وحتى إن لم تكن قيمتها محددة، وذكر أنه يعتمد الانحياز إلى جانب الزوجات فى أحكامه، إذا شعر أن الزوج غير عادل معها، ويعتمد الإساءة إليها أو التسبب فى معاناتها. ولكن على المستوى الشخصى لا يعترف بمثل هذه الأشياء، ولن يقدم مهراً أو شبكة، بل ويرفض تماماً أن يتحدث إليه أحد فى تلك الأمور. ويرى أن قائمة المنقولات ليس لها أساس شرعى، لكنها فقط عادات وتقاليد وهو لا يأخذ ولا يعمل بها. وعند سؤاله كيف وقائمة المنقولات هى الحق القانونى الوحيد للزوجة، أجاب بأنها ليست حقاً لها على الإطلاق.

- بالنسبة لأستاذ الفقه ح. س أكد أن المهر من حقوق الزوجة، وهو مؤكد ومذكور في أكثر من موضع في القرآن، بل إنه يجب على الزوج أن يعطيه للزوجة عن طيب خاطر، ويجب ألا يطالبها بأى شيء مقابله، وليس كما تجرى الأحوال ويدخل المهر في تجهيز الفتاة. ومن حقها تجهيز منزل الزوجية كله ودون إلزامها بشيء، ولكن للظروف التي يعانى منها الشباب، أصبحت مشاركة الطرف الثانى ضرورية، ولكن يجب أن تقابل مساهمتها هذه بالتقدير. ومن خلال حضور عدد من المحاضرات لوحظ أن (ح. س) يبجل المرأة ويحض على أهمية معاملتها بما تستحقه من مكانة كرمها بها الإسلام، وأن معاملتها بهذه الطريقة سوف تجعلها في المقابل تبذل ما في وسعها لصالح الأسرة، ولأنها كائن رقيق حساس يجب التعامل معها بما يتوافق مع هذه الطبيعة التي عبر عنها الله في كتابه بالمودة والسكن والرحمة.

- وافق س. أ المحامى على أن من حق الزوجة شبكة ومهراً مناسبين لمستواها ولإمكانات الزوج، ويرى أن المبالغة في تقدير هذه الأشياء تكون سبباً في فشل عديد من الزيجات، ولا يمانع في كتابة قائمة منقولات. ولكن بإمكان الزوج إذا طالبتة الزوجة بهذه القائمة أن يعيد إليها الأثاث تالفاً، ولها أن تلجأ إلى المحاكم التي من سماتها الأساسية إطالة إجراءات التقاضي. وبالتالي لن يمكنها استعادة القيمة الأساسية لقائمة المنقولات هذه، وقد تنفق على القضية والمحامين مبالغ كثيرة، دون حصولها على ما تريده. ويرى أن الزوجة لها أن تكتب ما تريد، ولكن هناك طرقاً عديدة يمكن أن يستخدمها الزوج للحول بينها وبين أخذ ما كتبه، بل إن الزوج قد يضطرها إلى التنازل عن كل شيء، بل والدفع له أيضاً للحصول على حريتها.

- لم يبدع. س المهندس أى اعتراض على حق الزوجة في المهر والشبكة وقائمة المنقولات، وأن هذه تقاليد سائدة في أسرته، بل إن زوجته لم تطلب كتابة قائمة منقولات، ولكن والده أصر على كتابتها، ووافق ع. س، ولم يجد أى غضاضة في ذلك.

### 3- حق الزوجة في تطليق نفسها (العصمة في يد الزوجة)

- ذكر المستشار ب. ق أن الزوج الذي يوافق على هذا المطلب لا ينتمى إلى الرجال، وهو بهذا التصرف قد تنازل عن رجولته، ولم يذكر أى قضية قابلته تحمل هذا المضمون. ولكن إذا قابلته بالطبع سيحكم للزوجة، ليس لاقتناعه بأحقيتها، ولكن لأن الرجل الذى وافق على ذلك يستحق أى عقاب على ما ألحقه بنفسه من إهانة. وعند التوضيح بأن هذا حق شرعى للزوجة أحله لها بعض علماء الفقه، مقابل تعنت الزوج في الطلاق، رد بأن الزوج الذى يوافق على الاستمرار في الحياة مع زوجته بعد طلبها الطلاق يفقد من الأساس كرامته، وعليه أن يطلقها فوراً حتى لو لم تكن مظلومة معه. ويلقى بالخطأ على القضاة الذين يطيلون قضايا الطلاق للضرر، ويشير إلى أن أى امرأة تلجأ إلى القضاء في الأمور الزوجية تسقط من نظره وتفقد احترامه لها. وعند سؤاله عما يمكن فعله للسيدات اللاتي يتعرضن لإهانات الأزواج وسوء المعاملة ورفض إعطائهن حقوقهن مما يضطرهن للجوء إلى القضاء، لم يجب، وقال إن الأزواج يجب أن يغيروا اتجاهاتهم في التفكير.
- أكد ح. س أستاذ الفقه أن العصمة في يد الزوجة لها أساسها الشرعى الذى يُحترم، لكنها بفعل العادات والتقاليد أمر مرفوض، وغير متعارف عليها، وأشار إلى أن الشريعة تأخذ في اعتبارها وفي أحكامها بالعرف، الذى له مكانة متميزة وأساسية في تكوين هذه الأحكام. ورغم قناعته الشخصية بهذا الحق للمرأة، لكنه يرى غضاضة في تنفيذه والتوصية به، لأن المرأة لديها حقوق كثيرة مثل المهر والشبكة والإنفاق وحق التطليق عند رغبتها في ذلك وحالياً إقرار القانون للخلع، فلن يكون من العدل والمساواة حصولها أيضاً على العصمة. فإذا أردنا تحقيق مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة يجب أن يكون ذلك في كل شيء، وأن نراعى جميع الأطراف بعدل.
- وافق س. أ المحامى على المبدأ ضمناً، وقال إن كانت هذه رغبة مشتركة للزوجين فلا مانع من الاعتداد بها، ولكنه شخصياً يرفض تطبيق هذا المبدأ في حياته الشخصية، لأنه سيشعره بانتقاص في رجولته. وعند سؤاله عن أنه حق شرعى، أجاب أنه لا يمانع في المبدأ لكنه لا يستطيع الأخذ به في حياته الشخصية، قد تكون

تقاليد أو موروثات ثقافية ولكنها ترسخت لديه ولدى غيره، ومن الصعب تغييرها.

- أشار ع. س المهندس إلى أنه في بداية الأمر عندما طرح هذا الموضوع للمناقشة كان يرفضه تمامًا، ويساوره شعور يشترك معه غير فيه بأن ذلك تعدٍ صريح على رجولته، وقد ساهمت تضخم هذا الاتجاه في التفكير وسائل الاعلام التي تُظهر الأمر بالسخرية والتهكم على الرجل الذي يقبل ذلك. ولكن بعد فهم الأمر جيدا وبخاصة من مصدر شرعي وقانوني، والعلم بأنه مجرد تفويض من الزوج للزوجة فلا يرى مانعًا من أن يطبقه، ولكن هذا لأنه علم أنه لا ينتقص شيئًا من مكانة الزوج، وهذه حقيقة لا يعلمها الكثيرون.

#### 4- القوامة والطاعة

- تعنى القوامة عند المستشار ب. ق أن يكون الزوج هو صاحب الرأي الأول والأخير في المنزل، وأن على الزوجة طاعته والاهتمام بشئونه وشئون الأسرة، وعدم تحميله أو شغله بأي أمور قد تعوقه عن القيام بعمله أو تشغل تفكيره، ولكن مع ذلك ليس عليها أن تتصرف في أي أمر من الأمور قبل استشارته، وموافقته عليه. وهذا لا يعنى إلغاء الزوجة أو رأيها، بل على العكس هو يريد فيمن سيتزوجها أن تكون لها شخصية مستقلة، وتعلم كيف تواجه المواقف المختلفة، وكيف تتعامل معها، دون الاعتماد عليه بشكل كامل. وعند الإشارة إلى أن رأيه يحمل تناقضًا غير مفهوم، فكيف للزوجة أن لا تشغل تفكير الزوج، وفي الوقت نفسه أن تستشيريه في كل شيء، أشار إلى أنه يقصد عدم الجدل والنقاش الكثير فيما يتعلق بأي أمر قد اتخذ فيه قرار، والموافقة على رأيه وقراراته لأن ما لديه من الخبرة كاف لإدارة شئون الأسرة، وبخاصة أنه يدير مصائر وأحوال الناس في أحكامه القضائية، ألن يكون قادرًا على إدارة شئون الأسرة. وما يعنيه بأن لا تعتمد عليه كلية، أى تستطيع تحمل مسؤولية الأسرة وإدارتها وفقا لما وضعه من نظام. لذا هو يضع شروطًا في زوجته المستقبلية، من أهمها الطاعة، والعلم جيدًا بشخصية الزوج ووظيفته، وتقدير شخص هذا الزوج بما يستحق، وأنه شخص غير عادى ويعمل في مهنة غير عادية.



• بينما يؤكد ح. س أستاذ الفقه أن القوامة هي تكليف للزوج ومسئولية يجب عليه التفكير بها من هذا المنطلق، وهي لا تعنى سلطة مطلقة على الزوجة، بل هي وإن كانت سلطة لكن في حدود المنزل وشئون الأسرة، ولكن تظل للزوجة شخصيتها المستقلة، وحرية التصرف في كل شئونها الخاصة. وتقوم أيضًا بالاعتماد على الزوجة وكيف تهتم بالمنزل والأبناء، وتقوم على الشورى والنقاش عند اتخاذ أى قرار يخص الأسرة، لأن الزوجة طرف أساسى في الحياة الزوجية، وفي حالات كثير تكون الزوجة هي صاحبة القرار الفعلي، ولكن ظاهريًا يبدو الزوج هو متخذ القرار. ويلقى ح. س مسؤولية القوامة وطبيعتها على الزوجة، ويرى أن بيدها أن تجعلها صفة استبدادية للزوج وبيدها أن تجعلها صفة شرفيه فقط، ويذكر عديدًا من الأمثلة من الريف والبدو للزوجة فيها دور أساسى -بل وقد يكون الأوحد- في اتخاذ القرار، ولكن بذكاء المرأة الشديد تجعل الزوج يشعر وكأنه هو صاحب القرار، بل وقد توجهه إلى الوجهة التي تريدها هي، ولكن تصور للآخرين وللزوج نفسه أن ليس لها أى رأى بجانبه. فالأمر في النهاية يرجع إلى الزوجة، التي بيدها كل الخيوط، وتستطيع تحريكها كيفما تشاء إذا كانت راغبة في ذلك. وتستخدم أحيانًا اللين والرفق، وأحيانًا قد تأخذ مواقف مثل اللوم الرقيق أو العتاب، أو إظهار الضيق، أو الخصام، ولكنها مع كل هذا تظل ملتزمة بأداء حق الزوج والأسرة من اهتمام ورعاية، ولكنها تظهر عدم الرضا، أو التغير في المعاملة. كأن تقوم بأداء دورها وواجباها بشكل وظيفى روتيني، يفتقد إلى الروح والعاطفة، وبالتأكيد سوف يشعر الزوج بالتغير في المعاملة، والذي سيقابله بتغير في آرائه واتجاهاته لما يرضى الزوجة. وعن الطاعة يؤكد أنها مشروطة بعدد من الشروط، تجعل من إساءة استغلال الزوج لها غير واجبة، وليس كما يستغلها كثير من الرجال، وللأسف بعض علماء الدين في سياق حديثهم بأنها طاعة واجبة وعمياء. وليست أيضًا كما يصورها القانون في أنها منزل تذهب الزوجة لتعيش فيه بالإجبار، كيف نجبرها على شيء لزمتم موافقتها عليه في بادئ الأمر، أين المعنى السامى من الآية ﴿تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ ؟

• يرى س. أ المحامى أن الحياة الزوجية يجب أن تكون بالتفاهم بين الزوجين، ولكن

عند اختلاف وجهات النظر وتصاعد المواقف، يجب أن يكون الرأى للرجل. ويشير إلى أنه لا يعتبر نفسه زوجًا ديكتاتورياً بل يفضل دومًا الأخذ برأى الطرف الآخر، الذى عليه أن يتحمل عواقب رأيه مهما كانت. ويرى أن الزوجة عليها العبء الأكبر فى استقرار الأسرة، ويجب أن تتحلى بمواصفات خاصة حتى تتحمل هذه المسئولية وتؤديها بنجاح، فبينما يكون الزوج منشغلاً بعمله تتحمل هى كل ما يدور داخل المنزل. ويفضل أن يتزوج من فتاة لا تعمل حتى تتفرغ تمامًا للاهتمام به وبالآبناء مستقبلاً، وعلى سبيل المثال هو لن يكون متفرغاً لمساعدة الآبناء فى المذاكرة، وأحياناً الذهاب إلى الطبيب، أو شراء بعض متطلبات المنزل. وهو لا يمانع أيضاً فى الإنفاق المشترك بين الزوجين عن تراض، يعنى برغبة الزوجة المستقلة، ودون الضغط عليها، لأن ظروف الحياة أصبحت تتطلب مشاركة الطرفين. ويحمل الزوجة مسئوليات الأسرة كاملة، مقابل قيامه هو بالعمل والإنفاق، ويستشهد بأية القوامة فى سورة النساء "الرجال قوامون على النساء بما أنفقوا وبما فضل الله بعضهم على بعض.."، وعند توضيح أن القوامة لا تعنى الإنفاق فقط، بل الاهتمام بالأسرة ورعايتها من كل الجوانب، لم يقتنع وأصر على رأيه.

• يرى ع. س المهندس أن مفهومه عن القوامة قد لا يكون دقيقاً، ولكن ما يعرفه أنه يجب أن يكون مسئولاً عن أسرته بشكل كامل، ولا يمانع مشاركة زوجته له المسئولية برغبتها. ولا يتمسك بأرائه فى أغلب الأحيان، ولكن يعترف بأنه شخصية عنيدة جداً، وقد يصمم على رأيه وهو يعرف أنه خطأ، ولكنه يراجع نفسه ويحاول التخفيف من عواقب قراره الخاطئ. ويشير إلى أن زوجته فى كثير من الأحيان يكون لها رأى صائب، ولا ينجل من الأخذ به، ولا يستشعر الحرج فى ذلك، وعند الاختلاف وتصاعد المواقف لا يأخذ أى منها أى قرار حتى تهدأ الأمور. ويرى أن طاعة الزوجة للزوج يجب أن يُعبر عنها بعدم تعمد الزوجة مخالفة آراء الزوج دون مبرر، أو قيامها بما لم يتفقا عليه فقط لإثبات وجودها أو إثبات أن لها رأياً. ويشير إلى أن أختيه الاثنتين وهما سيدتان متزوجتان كثيراً ما يتهمانه بضعف الشخصية، وانسياقه خلف آراء زوجته، ولكنه لا يرى ذلك، فقط هو يقتنع بآراء زوجته أحياناً،

وأنها تفهمه جيداً، وتعرف متى تناقشه، ومتى تتوقف عن المناقشة حتى يصل إلى اتفاق مشترك.

## 5- نشوز الزوج

لم يجد هذا المحور مجالاً من النقاش بين حالات الرجال الأربع، لأنه ليس من المؤلف التحدث في هذه الأمور، إضافة إلى أن عدم تداول مفهوم "نشوز الزوج" ذاته، أو عدم معرفته من الأساس لم يتح فرصاً للتعبير عن الرأي. وعلى سبيل المثال فإن المهندس ع. س لم يسمع بهذا المفهوم من قبل، وعندما أوضحت الباحثة له كانت إجاباته مقتضبة، وسريعة، ولم يرحب بالتحدث عنه باستفاضة، بل في البداية رفض التحدث في هذا الأمر.

• أكد المستشار ب. ق أنه لم يقابل هذا المفهوم بشكل مباشر في مجال عمله أو حياته الشخصية مع معارفه، ويقول إنه ربما يكون هذا المفهوم مضمراً أو متخفياً في قضايا الخلع. وهو يعلم بوجود مثل هذه الحالات بين الأزواج، ويعتبر أن من يتخلى عن واجباته نحو زوجته وبخاصة فيما يخص العلاقة الزوجية بينها يستحق أن تطلب منه زوجته الطلاق، وعليه أن يطلقها فوراً. وعند الإشارة إلى وجود حالات عديدة تعاني من نشوز الأزواج، ولا يمكنها التصريح بذلك، أكد أن الحياء يمنع المرأة حتى أحياناً في ساحات المحكمة، وهذا شيء محمود لها، لكن يجب أن يأخذ الأزواج عقابهم عند عدم قيامهم بواجباتهم. ويشير إلى أنه يقابل مثل هذه الحالات بين بعض معارفه، ولا يشعرون بأنهم يرتكبون أى خطأ، بل يرون أن على الزوجات أن يتحملن، وأنهم أحرار فيما يقومون به. وعن رأيه الشخصى في هذا الأمر، يرى أن أزيمة الزواج جعلت عديداً من الفتيات يتحملن نصيبهن من المعاناة، ما دمن أردن الزواج، وبالنسبة للزوجات عليهن التعويض عن إهمال الأزواج بالاهتمام بالأبناء.

• بينما يؤكد أستاذ الفقه ح. س أن عدم إعطاء المرأة حقوقها الشرعية غير جائز شرعاً، وحرام، لأنه ليس فقط يجرمها من حق أساسى لها، بل إنه يقصر في واجب الحفاظ

على عفتها. وعند سؤاله عن أن الزوجة الناشز لها عقاب دنيوى وأخروي، فماذا عن الزوج، أكد أن ليس للزوج عقاب في الدنيا، ولكن عقابه في الآخرة شديد. ويذكر أن عدم تحدث المرأة عن هذه المشكلة يرجع إلى صفة الحياء، والتي يجب أن يتحلى بها الجميع رجالاً ونساءً، ولكن صمتها لا يعنى عدم معاناتها، بل قد يكون أكبر دليل على معاناتها الشديدة، وعلى الرجال أن يحذروا من ظلم المرأة، وبخاصة إن كانت تعطيه جميع حقوقه، وتقوم بواجباتها كاملة.

• يرى المحامى س. أ أن على الزوج إيفاء زوجته بجميع حقوقها في هذا الجانب، وقد قابل حالات مثل هذه وأغلبها كانت في إطار قضايا الخلع. ويرى أن الزوجة عليها أن تحاول تقويم زوجها، وأن تستعين بالأهل، وإن لم يتعظ يمكنها طلب الطلاق وقتها. ويشير إلى أنه قابل بعض الحالات الصريحة، ولكن كانت ترجع إلى وجود مشاكل طبية لدى الزوج، لكن الحديث هنا عن الأزواج الأصحاء، وفي هذه الحالة هو ملزم بإيفائها حقها.

• لم يسمع ع. س المهندس بهذا المفهوم من قبل، وعند ذكر الآية القرآنية التي ذكرت «نشوز الزوج»، قال إنه قرأ القرآن كثيراً، ولم تستوقفه هذه الآية، ولم يفكر من قبل في معناها. وعند توضيح المعنى المقصود بنشوز الزوج حيث إعراضه وترفعه عن زوجته، ويعبر عنه بعض الفقهاء بأنه يعرض عنها في الفراش، أجاز بأن هذا لا يجوز، ويجب إعطاء الزوجة حقوقها. وفي الواقع لم تستمر المناقشة مع (ع. س) كثيراً في هذه النقطة، وطلب عدم التحدث في هذا الموضوع لأنه من خصوصيات وأسرار الحياة الزوجية التي يجب ألا تناقش على الملأ. وعند سؤاله عن دور الرجل في هذا الجانب بالحفاظ على عفة زوجته، أجاز بأنه لم يكن يعلم هذا أيضاً، وهو يتعامل مع هذا الأمر ليس بدافع الحقوق والواجبات، ولكن لأنه من المحاور المهمة التي يقوم عليها الزواج، والذي في أساسه حفاظ على الرجل بأن يلبى بعض حاجاته الطبيعية بشكل غير محرم، وأنه ضرورى للحفاظ على النسل. وعند التنويه بأن هذا حق للزوجة أو الفتاة المقبلة على الزواج أيضاً لحماية نفسها من العلاقات غير المشروعة،

أكد هذا الرأي، ولكن دون الإطالة في المناقشة، وذكر أن إهمال بعض الأزواج لزوجاتهم بالفعل يعرضهن إلى الوقوع في علاقات غير مشروعة. وأشار إلى أن تأخر سن الزواج لكل من الشباب والفتيات أدى إلى تفاقم مشكلة العلاقات غير المشروعة، فلا نريد أن نزيد عليها الزوجات اللاتي يتعرضن للإهمال من أزواجهن.

## 6- الخلع

• أكد المستشار ب. ق للمرة الثانية أنه لا يمكن الاحترام أو التقدير لأي سيدة تقاضى زوجها، وبالتالي هو لا يجذب قانون الخلع، ولم يكن من مؤيديه، ولكن عندما تعرض عليه قضية خلع يحاول الإسراع في إجراءاتها ويحاول إصدار حكم سريع فيها. وعند سؤاله عن هذا التناقض الواضح ما بين قناعاته الشخصية وأحكامه التي يقول إنها دوما عادلة وفي صالح المرأة، أجاب بأنه يحاول جاهداً أن لا يجعل آراءه الشخصية تؤثر أو تطغى على أحكامه القضائية قدر المستطاع. ولكن على المستوى الشخصي هو لا يؤيد هذا القانون، ومع مطالب إلغائه لأن ليس له أساس شرعى سوى حديث واحد فقط، وهذا غير كاف لإصدار قانون بناء عليه. وعند سؤاله عن السيدات اللاتي يعانين من تعنت الأزواج في الطلاق، أجاب بأنه يعطينهن ما يطلبنه حتى لا يكون سبباً في تعريضهن للظلم، ولكن هذا لا يعنى موافقته.

• بينما يؤكد ح. س أن الخلع له أساس شرعى، وكان هناك أكثر من واقعة بجانب حديث ثابت بن قيس<sup>(12)</sup>، بل إننا إذا وقفنا قليلاً للبحث في سبب طلب زوجة ثابت، والذي هو فقط لأنها وجدت أنه غير وسيم، إذا ذكرته أى زوجة الآن ستقابل بالهجوم الشرس، والتهكم، رغم أن الرسول أقر لها بالخلع، وأن تفتدى نفسها. ويرى (ح. س) أن الخلع هو مقابل شرعى وواقعى وموضوعى للطلاق الذى يتعنت الرجل فى استخدامه. ولكن يرى أن تطبيقه فى القانون به بعض السلبيات، وبخاصة أنه مرتبط باسم «سوزان مبارك»، وعند سؤاله عن حجم الاستفادة الفعلية من هذا القانون مقارنة باستفادة سوزان مبارك نفسها، لن نجد أى مجال للمقارنة،

ولكنه أجاب بأن طريقة عرض وتمير القانون كانت مستفزة، ولم يتم التمهيد له بالشكل الكافي.

• لم يبدس. أ المحامي اعتراضًا على قانون الخلع، ويرى أنه مقابل لحق الطلاق الممنوح للرجل، ولكنه يرى أن به جانبًا منقوصًا، وهو أخذ رأى الرجل، ولهذا هو لا يعترف به بشكل كامل. وعند سؤاله عن أنه إذا تم أخذ رأى الرجل فهذا سيكون صورة أخرى للطلاق، لأن من الوارد جدًا أن لا يوافق، أجاب بأن الرسول محمد أخذ رأى ثابت. ولكن بالرجوع إلى نص الحديث وَجِدَ أَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْ رَأْيَهُ، بل قال "اقبل الحديقة وطلقها تطليقة"، وعند الرد على (س. أ) بهذا النص، بدا غير مقتنع، ثم قال أنه كمحامٍ يمكنه التعامل بالقانون كيفما يريد، وكرجلٍ إذ لم يكن لديه ضمير، سيجعل الزوجة لا ترد المهر فقط، بل وتدفع نقودًا وتتنازل عن كل ما تملك حتى تتخلص من زوجها، مهما كانت الخسائر التي ستتكبدها.

• أشار ع. س المهندس إلى تأييده لقرار الخلع، وأنه مقابل حق الزوج في الطلاق، ولا يرى أن به أى تعد على حق الرجل، ويشير إلى أن أخته المحامية والتي تعمل في جمعية أهلية كثيرًا ما كانت تسرد قصصًا لسيدات طالبن بالخلع، وكن في أشد الحاجة إليه، وأنقذهن من متاعب الأزواج المستمرة.

عرضنا آراء واتجاهات لأربع من الرجال، ثلاث منهم يشغلون مواقع وظيفية لها علاقة مباشرة بمجال الأحوال الشخصية، أحدهم مستشار في محاكم الأسرة، وأحدهم محام، وآخر أستاذ فقه بجامعة الأزهر، ويعطى فتاوى تخص أحكام الأسرة والزواج، بينما الحالة الرابعة وهو مهندس ويعلم قليلاً عن القضايا المطروحة في الدراسة من خلال عمل أخته كمحامية. ومن خلال العرض السابق، والتقصي عن حالات الدراسة، ومقابلة بعض أفراد أسرهم، وسؤال المصادر التي ساعدت في التعرف على هؤلاء الرجال، توصلنا إلى بعض الاستنتاجات عن كل منهم.

• المستشار ب. ق: ظهرت تناقضات صارخة بين ما يقول المستشار ب. ق أنه يطبقه في أحكامه القضائية، وقناعاته الشخصية، وما سوف ينتهجه مع زوجته في حال

زواجه، بل حتى المواصفات التي يطلبها في الزوجة يركز فيها على أهمية الطاعة والانصياع لكل ما يقوله. ونظرًا لعدم موافقته على حضوري أى من الجلسات التي يحكم فيها، لم تكن هناك وسيلة للتأكد من أنه يحكم بأحكام عادلة لصالح المرأة كما أشار، وكان المصدر الوحيد للمعلومات هي مقولاته. ولكننا خرجنا من هذا المأزق بالاستعانة بالشخص الذي ساعد في التعرف على المستشار، ولقد أكد أن ما قاله المستشار بالفعل حقيقي، وأنه معروف في مجال عمله بالوقوف بجانب السيدات في قضايا الأحوال الشخصية تحديداً، وأنه صارم وسريع في أحكامه، وبخاصة أحكام النفقات، بل إن بعض المحامين عن الأزواج يخافون عندما يكونون في دائرته، ويعلمون أن لا مجال لديهم في التلاعب.

ولكن كيف تكون هذه حياته العملية بينما هو في حياته الشخصية يضع المرأة في أدنى مكانة، بل يعتبر أن وجودها فقط لأجل الرجل لمتعته وطاعته والقيام بالمسؤوليات التي من شأنها أن توفر له راحته. وتلوح الإجابة من خلال التأمل قليلاً في شخص المستشار، وما هو معروف عنه من استقامة وصرامة وعدالة في الأحكام، أعطى له ثقة زائدة بالنفس، وجعله يشعر بالتميز فوق الجميع. وبما أن المرأة في الموروث الثقافي تتمتع بمكانة أقل، وبما أن العمل بهذه الموروثات يتم تغليبها أحياناً كثيرة على الجانب الديني، فقد تضاعف شعور المستشار بذاته، مقابل تضائل حجم المرأة بجواره، بجانب أنه بوجه عام لا يرى أن هناك فتاة تستحق أن تكون زوجته - كما قال صراحة - وأن الفتيات غير المتزوجات اللاتي يرغبن في الزواج كثيرات، وله أن يختار من يراها مناسبة.

• أستاذ الفقه ح. س: كانت آراؤه معتدلة جداً بل قد نعتبه مثلاً لعالم الفقه المستنير المعاصر لما تعاني منه المرأة من مشكلات، ويسعى لتأكيد حقوقها، والتي يستمدتها من الإسلام ذاته الذي يسيء البعض استخدامه، وتفسير نصوصه وفقاً لأهوائهم الشخصية. وكما سبقت الإشارة فإن الدكتور ح. س دائم التأكيد على مكانة المرأة وأهميتها، وضرورة معاملتها بما تستحق من تكريم وإعلاء شأنها، وإيفائها حقوقها

كاملة، لأن هذه مسئولية سوف يسأل الله عنها الرجال في الآخرة، وسيكون عقابهم شديداً. كما يؤكد أهمية التصرف برجولة بما تحمله الكلمة من تحمل مسئولية، وشهامة، ورعاية للأسرة ليستحقوا صفة القوامه، ولا يتعاملوا بصفة الذكورة ويعتبرونها تفضيلاً على المرأة، وأن هناك نساء عدة يتحلين بصفات الرجولة، دون أن ينتقص ذلك من أنوثتهن، وهناك رجال يتباهون فقط بالذكورة أو أنهم في خانة النوع ذكور.

ورغم تأكيد الدكتور ح. س على هذه الآراء في كل مكان وأى مناسبة، لكنه دوماً وأبداً يُحمل المرأة فشل العلاقة الزوجية وانهايار الأسرة، وعند استماعه لأى مسألة ليقول فيها فتوى تكون المرأة هى المخطئة. فإذا كان الزوج لا ينفق فهى مخطئة لأنها لم تجعله يعتاد على هذا الأمر، وإذا كان يتعامل معها بقسوة غير مبررة فهى مخطئة لأنها لم تصلح من شأنه، حتى لو لم يكن قابلاً للإصلاح لكن عليها العمل على ذلك، وهكذا أى موقف تتحمل المرأة تبعاته. ويرجع هذا إلى أنه رغم انفتاح تفكير وعقلية دكتور ح. س لكنه لا يزال بعيداً عن الواقع الفعلى للمرأة وللفتاة. فهو يتحدث عن نموذج المرأة القوية التى تستطيع التحكم فى زوجها باستخدام ذكائها الفطري، وعلى الفتاة أن تكون قوية وصلبة وتستطيع التحكم فى اختيارات زوجها، وتملى شروطها. ولكن الدكتور أغفل عدداً من الجوانب المهمة، فليست كل السيدات على القدر نفسه من الذكاء والقدرة على ترويض الزوج، أو حتى أن تكون مؤثرة بقراراته، وليست كل الفتيات تستطيع التحكم فى اختيارات زوجها بسبب تأخر سن الزواج، وتضاؤل فرص الزواج أمامها، ورغبة الفتاة فى الزواج والاستقرار وتكوين أسرة، والتى من أجلها قد تتنازل عن كثير من حقوقها. وهو فى هذا الشأن يرى أن من تتنازل عن حقوقها من البداية تستحق أى شيء من الرجل، وهذا تعميم وحكم يجانبه الصواب والموضوعية والواقعية، وهو شأن أغلب علماء الفقه الذين يتعاملون مع مشاكل المرأة - أحياناً كثيرة - من منظور أنها مشاكل محدودة وليست منتشرة، وفتقر نظرتهم إلى شمول عموم أنواع النساء والفتيات والظروف المجتمعية الحالية.



• المحامي س. أ تطلب التعامل معه الحذر الشديد لما يتمتع به من ذكاء، وصعوبة التوصل لما يقصده بالفعل، فكما سبقت الإشارة تبدو آرائه مثالية ومتوافقة مع كل حقوق ومطالب المرأة، لكن دومًا يتوسطها كلمة «لكن» والتي يأتي بعدها يكاد أن يهدم ما قبلها. ولكن من خلال المناقشات والحوار معه، اتضح أنه يعلم جيدًا بحكم عمله وبحكم شخصيته مواطن ضعف المرأة قانونيًا واجتماعيًا، ولا يتردد أن يستغل أيًا من هذه المعلومات للحصول على ما يريد من الطرف الآخر. ومن خلال حديثه عن زواجه السابق، والذي رفض أن يفصح عن السبب الحقيقي للطلاق فيه، بدا وكأنه شخص مثالي، وأن زوجته كانت مخطئة، وما زالت بينهما قضايا لم تنته بعد لأنها لا تريد أن تنهى الموقف. ولكن من الواضح أن س. أ محام ذو خبرة وذكاء لا يُستهان بهما، لذا من الصعب تصور أنه لا يمكنه إنهاء القضايا مع زوجته بسرعة، وقد أكد هذا الرأي الشخص الذي ساعد في مقابلة المحامي، حيث أشار إلى أنه محام قوى وعلى دراية قوية بالقوانين وثغراتها، وقابلته قضايا أكثر تعقيدًا من قضيته وكان يجد لها حلاً سريعًا. وقد أكد س. أ أنه يفضل أن يكون محام للرجل في قضايا الأحوال الشخصية، وعند سؤاله عن السبب قال إن الرجال أكثر يسرًا في التعامل معهم عن النساء.

• تبدو آراء المهندس ع. س أقرب إلى الموضوعية والميل إلى إعطاء المرأة حقوقها كما أقرها الإسلام، ولا يهتم بالتناقض بينها وبين الأعراف والتقاليد المجتمعية. ولكنه يعاني من النظرة إليه بشكل سلبي من أفراد أسرته وتحديداً أخته، فلديه أختان متزوجتان، وإحدهما تعمل محامية في إحدى الجمعيات الأهلية المعنية بشؤون المرأة، وهى مصدر معلوماته التي لديه عن قضايا الأحوال الشخصية. ولأن ع. س يمثل الزوج المثالي، الذي يقدر ويحترم زوجته، ويقوم بمسئولية القوامة بما لا ينتقص من شأنها، لكنه لا يحظى بتقدير من أخته، فقامت بمقابلة أخته المحامية، وعند سؤالها عن سبب هذا الاتجاه نحوه، اتضح أن الأمر يتعلق بعلاقته مع الأختين، ففي الوقت الذي يقوم فيه بدوره كزوج بمثالية، إلا أنه يغفل أن مفهوم القوامة يمتد ليشمل

الأخوات البنات والأم، وهناك مسائل معلقة بينهم -لوفاة الأب والأم- وتستلزم أن يقوم هو بها، لكنه يهملها على الإطلاق. وبالحوار مع هذه الأخت حول رأيها بوجه عام فيما يقوم به مع زوجته، أشارت إلى أنه زوج مثالي، وتتمنى أن يفعل زوجها مثله، وشعرت هي الأخرى بالتناقض ففي الوقت الذي تتمنى أن يقوم زوجها بواجباته، ترفض ما يقوم به أخوها، ولكن قد يكون هذا ناتجاً عن تضارب المصالح. ورغم مثالية المهندس ع. س إلى حد كبير، لكن الفهم لديه غير مكتمل، حيث إنه ركز على جانب واحد من الحياة على حساب الجانب الآخر، بالإضافة إلى أن البيئة الاجتماعية المحيطة (ممثلة في الأخوات) لا تؤيده أو تسانده، وهذا أيضاً أمر يجب التوقف عنده. ونطرح هنا تساؤلاً حول إلى أي مدى تدعم البيئة والسياسات الاجتماعية والثقافية عملية تصحيح الاتجاهات والأفكار، والتي لها أساس شرعي وقانوني، مقابل أفكار يدعمها الموروث الثقافي والاجتماعي فقط؟

## الخلاصة

تناول البحث الحالي موضوع التباين والتناقض الذي كثيراً ما يظهر بين الأطر النظرية، والممارسات العملية، وركزنا هنا على بعض مسائل الأحوال الشخصية في مصر. وقد حاولنا استكشاف هذا التناقض من خلال عرض لحالات أربعة رجال يشغلون مواقع وظيفية بعضها يرتبط إلى حد كبير بمجال الأحوال الشخصية، والتعرف على ممارستهم العملية وقناعتهم وحياتهم الشخصية وعلاقة ذلك بما نصت عليه الشريعة الإسلامية، وبما أقره القانون.

وقد تعرض البحث لآراء المبحوثين حول كل من: الشروط في عقد الزواج، والمهر وقائمة المنقولات، والعصمة بيد الزوجة، والقوامة والطاعة، ونشوز الزوج، والخلع، باعتبارها أكثر القضايا إثارة للجدل على الساحة، وبالنسبة لأفراد دراسات الحالة فهذه القضايا تحمل معنى خاصاً، إذ أن قناعتهم الشخصية من الوارد أن تؤثر كثيراً في أعمالهم المهنية، وتتم ترجمتها إلى ردود أفعال ناتجة عن آراء شخصية، عن كونها أحكاماً وردوداً موضوعية تستند إلى الشريعة والقانون.

وبالفعل لوحظ تناقض قوى بين ما أقرته الشريعة والقانون وما يجمله هؤلاء الرجال من أفكار، وبخاصة الثلاث الذين ترتبط أعمالهم بشكل مباشر مع مجال الأحوال الشخصية، ويسبقها سنوات دراسية تتعرض لهذا المجال من الناحية الشرعية والقانونية، ورغم محاولات الظهور بآراء تتسم بالمثالية في بعض المواقف، لكن الممارسة العملية والمواقف الشخصية تعكس أفكاراً متناقضة مع التمثيلات النظرية. وما يبعث على الدهشة والتعجب هو رد فعل أحد هؤلاء الرجال الأربع، وهو المهندس، والتي لم تتح له دراسته أو مجال عمله الاحتكاك بالأطر النظرية لهذه القضايا، بل إن مصدر معلوماته مجرد مناقشات مفتوحة وغير متعمقة. ونطرح هنا تساؤلاً "كيف يغير شخص قناعاته الشخصية بناء على مناقشات عامة لموضوع أو قضايا ما، بينما لم -ولن- تتغير قناعات أفراد آخرين أتاحت لهم دراستهم ومواقفهم الوظيفية التعرف على أصول ومبادئ هذه القضايا؟".

وفي النهاية طرحنا تحليلاً للشخصيات الأربعة، لتوضيح الأسس التي بُنيت عليها آرائهم، وحاولنا التوصل إلى أسباب التناقض بين الآراء النظرية، والممارسة الواقعية سواء في العمل أو في الحياة الشخصية. كما عرضنا كيف يكون السياق الاجتماعي مؤيداً أو محبطاً لمحاولات التغيير في السلوك والاتجاهات لتتوافق مع ما تقره الشريعة والقانون.

### الهوامش:

- (1) رواه البخارى (2721) ومسلم (1418)
- (2) عليه من حديث عائشة رضى الله عنها
- (3) رواه الترمذى (1352) وأبو داود (3594) وصححه الألبانى فى صحيح الترمذى
- (4) عبد الله محمد خليل، صورة مستحدثة لعقد الزواج فى ضوء الفقه الإسلامى وقوانين الأحوال الشخصية، جامعة النجاح الوطنية فى نابلس، فلسطين، 2010، ص 43.
- (5) لائحة المأذونين فى مصر.
- (6) محمد إسماعيل المقدم، عودة الحجاب، (الرياض: دار طيبة للنشر والتوزيع، 2006)، ص 293.
- (7) <http://www.ahram.org.eg/Accidents-supplement/News/183388.aspx>
- (8) عبد الوهاب البغدادي، التلقين فى الفقه المالكي، تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني، (الرياض: مكتبة نزار، 19985)، باب الطلاق، ص 333.
- (9) محمد عمارة، الإسلام والمرأة فى رأى الإمام محمد عبده، (القاهرة: دار الرشد، 1997)، ص 69.

- (10) الإمام الشافعى الأم (القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، 1961)، باب الخلع والنشوز، ج5، ص189.
- (11) نور الدين أبو لحية، حق الزوجين فى حل عصمة الزوجية، (القاهرة: دار الكتاب الحديث، د.ت)، ص167.
- (12) عن ابن عباس رضى الله عنهما أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبى ﷺ فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه فى خلق ولا دين ولكنى أكره الكفر فى الإسلام؟ فقال رسول الله ﷺ: أتردين عليه حديثه؟ قالت: نعم. قال رسول الله: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة) رواه البخارى (4972).

---

---

## نحو تضمين مطالب النساء فى دستور مصر الثورة

---

---

### هالة كمال

إن قراءة تاريخ الحركة النسوية المصرية من منظور الثورات والدساتير المصرية تتيح فى رأى تقسيم الحركة إلى أربع موجات: الموجة الأولى واكبت ثورة 1919 حين تم دمج مطالب النساء ضمن برنامج الحركة الوطنية المصرية فى إطار مشروع الدولة الحديثة وإن لم تنعكس لاحقاً على دستور 1923، مما دفع الحركة النسائية المصرية إلى المزيد من التنظيم والاستقلال والتركيز على المطالب النسوية. ويمكن تحديد الموجة الثانية فى إطار منح النساء المصرات حقوقهن السياسية فى دستور 1956 فى سياق مشروع بناء جمهورية العدالة الاجتماعية على أساس المواطنة. ولكنها مرحلة اتسمت بتأميم النشاط السياسى والعمل الاجتماعى وتأسيس «نسوية الدولة» أى استئثار الدولة بقضايا النساء. أما الموجة الثالثة فيمكن إرجاعها إلى سبعينيات وبدايات ثمانينيات القرن العشرين مع التحولات السياسية المؤدية إلى والناجمة عن دستور 1971 بما انعكس تحديداً على التشريعات وقوانين الأحوال الشخصية. ثم جاء تصديق مصر على اتفاقية السيداو فى 1981 ومساعى مبارك الإصلاحية فى بداية حكمه، وما ترتب عليها من فتح مجال حرية التنظيم وبالتالى نشأة الجمعيات والمنظمات النسوية غير الحكومية منذ الثمانينيات وصاعداً. ومع تزايد نشاط المنظمات النسوية وتعبيرها عن مطالب النساء المصرات محلياً وعالمياً، أسست الدولة المجلس القومى للمرأة معبراً عن سياسات الدولة وتوجهاتها حيال حقوق النساء.

ومنذ انطلاق الثورة المصرية الشعبية فى يناير 2011، يمكننا رؤية موجة جديدة وهى تتشكل فى سياق الحركة النسوية المصرية بما تتضمنه من منظمات غير حكومية والمجلس القومى للمرأة ولجان المرأة فى بعض الأحزاب ومجموعات نسائية مستقلة متحالفة فى هذه اللحظة التاريخية من أجل تضمين مطالب النساء وحقوقهن فى دستور مصر الثورة. فمع

انطلاق ثورة يناير 2011 ومشاركة النساء فيها ضمن جماهير الشعب المصرى الثائر، كانت قناعة النسويات المصريات بإسقاط النظام مدعاة للعمل من أجل بناء الجمهورية الجديدة على أساس مطالب الثورة فى العيش والحرية والعدالة الاجتماعية والكرامة الإنسانية. ومن هنا جاءت دعوة تحالف المنظمات النسوية إلى إسقاط دستور 1971 والعمل على دستور جديد يعبر عن روح الثورة ويضمن تحقيق أهدافها. فالدستور كما تعرفه نهاد أبو القمصان، فى كتابها المرأة فى الدستور بين المبادئ والأحكام، هو العقد الاجتماعى والوثيقة القانونية العليا التى تضم «مجموعة القواعد التى تنظم تأسيس السلطة وانتقالها وممارستها، أى تلك التى تتعلق بالتنظيم السياسى وتنظيم شئون الحكم وعلاقته مع المواطنين. وهو أيضاً القانون الأسمى بالبلاد وهو يحدد نظام الحكم فى الدولة واختصاصات سلطاتها الثلاثة، وتلتزم به كل القوانين».<sup>(1)</sup> كما يؤكد محمد نور فرحات وعمر فرحات، فى كتابهما التاريخ الدستورى المصرى: قراءة من منظور ثورة يناير 2011، أنه من المعارف عليه أن النص الدستورى يجب أن يأتى «انعكاساً للحد الأدنى المشترك بين الجماعات والمصالح والأفكار والطموحات المختلفة لأبناء الشعب» بما يؤدى إلى التزام الشعب به واستقرار المجتمع<sup>(2)</sup>.

وأمام تجاهل مطالب النساء فى المشاركة فى صنع القرار السياسى، واستبعاد القانونيات والحقوقيات من المساهمة فى صياغة التعديلات الدستورية المؤقتة التى تضمنها الإعلان الدستورى الصادر عن المجلس العسكرى بناءً على استفتاء مارس 2011، ثم ظهور بوادر استثثار التيار الإسلامى بصياغة الدستور الجديد، اتجهت النسويات المصريات فى تحالف المنظمات النسوية (الذى تشكل فى مارس 2011 من عدد من المنظمات النسوية المصرية المستقلة) إلى السعى إلى تضمين مطالبهن فى دستور مصر الجديد بالعمل على ثلاثة مستويات، والتى يمكن إيجازها فيما يلى: أولاً، طرح معايير اختيار لجنة كتابة دستور مصر الثورة والتنسيق مع القوى الوطنية والثورية. حيث قادت «مؤسسة المرأة الجديدة» الجهود الساعية إلى وضع معايير لضمان تمثيل عادل للنساء فى الجمعية التأسيسية لكتابة الدستور، ثم الكشف عن دلائل عدم تبنى عضوات وأعضاء الجمعية التأسيسية حقوق النساء فى دستور 2012. كما نجحت الحركة النسائية المصرية فى خلق تحالفات بناءة مع القوى الوطنية فى إطار جهة دستور لكل المصريين،<sup>(3)</sup> التى ضمت مجموعة واسعة من الحركات الوطنية والشبابية

كالجمعية الوطنية للتغيير وحركة كفاية وحركة شباب 6 أبريل (الجهة الديمقراطية) والأحزاب السياسية الليبرالية والقومية واليسارية والاتحادات المهنية وغيرها من الائتلافات الوطنية والثورية، اشتركت في معارضتها لما شاب تشكيل وأداء اللجنة التأسيسية من إقصاء، كما قدمت مشاريع دستورية بديلة تضمن حقوق وحرّيات كل المواطنين والمواطنات دون تمييز. ثانيًا: تم استطلاع آراء النساء المصريات بشأن مطالبهن في الدستور، حيث قام كل من مركز قضايا المرأة المصرية ومركز الوسائل الملائمة من أجل التنمية - آكت باستطلاع رأى شملا حوالى 20 ألف امرأة من مختلف محافظات مصر،<sup>(4)</sup> تباوتت مناهج البحث فيها ما بين الاستعانة بعينة منضبطة وأخرى عشوائية، بما حقق قدرًا من التنوع فى مجمل العينتين وإن تقاطعت مطالب النساء فيما بينهما.<sup>(5)</sup> ثالثًا: صياغة مواد دستورية تضمن حقوق النساء فى الدستور، وهو جانب بادرت «مؤسسة المرأة والذاكرة» بالالتفات إليه فتم تشكيل مجموعة عمل النساء والدستور فى مايو 2011، ضمت باحثات وناشطات من مؤسسة المرأة والذاكرة، و «مؤسسة نظرة للدراسات النسوية»، وبرنامج المرأة فى مركز النديم، بالإضافة إلى قانونيات مستقلات. وصدرت عن المجموعة «وثيقة النساء والدستور» التى قامت الأستاذة صفاء زكى مراد بمراجعتها وصياغتها صياغة قانونية دستورية، فتبناها تحالف المنظمات النسوية ودعمتها الحركة النسائية المصرية.

وقد تم تقديم تلك الوثيقة إلى أعضاء الجمعية التأسيسية لكتابة الدستور فى مارس 2012، لينتهى مصير تلك الوثيقة كغيرها من الوثائق التى تقدمت بها القوى السياسية والأحزاب والمنظمات الحقوقية المستبعدة من كتابة الدستور، ليأتى دستور 2012 معييا نتائج الخلل فى معايير تشكيل المجموعة القائمة على كتابته وبالتالى جاء غير ممثل لمصالح غالبية الشعب المصري. وهكذا بدلاً من أن تبدأ مرحلة بناء مجتمعنا المصري على قاعدة من التعددية والتنوع، جاء الدستور معبرًا عن مصالح فئة واحدة هى التى قامت بكتابته، وتم تجاهل مطالب النساء تمامًا إلى الدرجة التى خلت فيها النصوص الدستورية من الإشارة إلى المساواة بين الجنسين والتى نصت عليها دساتير مصر منذ دستور 1956. فجاءت المادة 33 من دستور 2012 كالتى: «المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات

العامة، لا تمييز بينهم في ذلك». وهو نص جاء هنا موجزاً دون تفصيل، بما يتنافى مع أساليب كتابة الدساتير الحديثة «فلم تعد تكتفى بتقرير الحقوق ولكن ضمان تطبيقها ووضع تبعات عدم تطبيقها»،<sup>(6)</sup> وبالتالي تحمل تلك الصيغة الدستورية الموجزة إمكانات التلاعب بحقوق النساء. بل من المفترض ألا يتم قصر ذكر النساء في الدستور مرتبطاً بأدوار الأمومة والطفولة فحسب، لما في ذلك من إقصاء للنساء عن مجال العمل العام من ناحية، واستبعاد للنساء من غير المنتميات إلى تلك الفئة: «فمن المفترض أن يتم ذكر المرأة في كل بند ينظم جوانب الحياة المختلفة سواء العامة أو الخاصة مثل الديباجة وأحكام المساواة والحقوق الاجتماعية والاقتصادية وكذلك المشاركة السياسية».<sup>(7)</sup>

### وثيقة النساء والدستور

لقد جاءت وثيقة «النساء والدستور» نتاج جهد بحثي قامت به مجموعة من الباحثات النسويات والحقوقيات، ومعبرة عن مفاهيم الدساتير الحديثة من حيث التفصيل لا الإيجاز، وتضمنين حقوق النساء ضمن البنود المنظمة لجميع مناحى الحياة. وقد رأينا في الوثيقة أن يتم الربط بين مطالب الثورة ومطالب النساء، وذلك بدءاً من النص في ديباجة الدستور على العدالة والمساواة دون أى تمييز على أساس الجنس أو الدين أو الانتماء الطبقي أو الجغرافي، مع التزام الدولة بتوجيه عناية خاصة للفئات المحرومة من الخدمات الاجتماعية والاقتصادية والصحية والتعليمية والثقافية. وفيما يتصل بالنصوص الخاصة بالمساواة وتكافؤ الفرص وعدم التمييز فقد رأينا أن يتم النص على الآتي: «المواطنون والمواطنات لدى القانون سواء في الحقوق والحريات والواجبات العامة، وتكفل الدولة تكافؤ الفرص بينهم جميعاً في جميع المجالات، كما يجوز اتخاذ تدابير تشريعية أو غيرها لحماية أشخاص أو فئات معينة للنهوض بأوضاعهم «مع تجريم التمييز» بسبب الجنس أو العرق أو اللون أو اللغة أو الدين أو الاعتقاد أو الحالة الاجتماعية أو الحمل، ويعتبر التمييز بجميع أشكاله جريمة لا تسقط بالتقادم».<sup>(8)</sup>

وفيما يتعلق بالعمل، فقد رأينا الحفاظ على مكتسبات العمالة المصرية في دستور 1956 و1971 بحق العمل مقابل أجر عادل ومتساو مع حماية حقوق العمل لجميع أشكال العمالة



على تنوعها واختلافها: الرسمية وغير الرسمية، والموسمية وغير الدائمة. مع ضمان خدمات التأمين الاجتماعى والصحي والمعاشات المختلفة للجميع على قدر المساواة. وبالنسبة للتعليم، أكدنا على مجانية التعليم فى جميع مراحلها وكونه إلزامياً للبنين والبنات فى التعليم الأساسى، مع التزام الدولة بمد الإلزام إلى مراحل أخرى وضمان تكافؤ الفرص وعدم التمييز فى المؤسسات التعليمية. أما فيما يتعلق بحقوق الأطفال، فقد طالبنا بأن تلتزم الدولة باتفاقية حقوق الطفل، وأن تراعى مصلحة الطفل الفضلى، مع اعتبار تنشئة الأطفال مسئولية مشتركة بين الوالدين أو من يحل محلها. وكذلك طالبنا بضمان توفير خدمات الرعاية الصحية المجانية بمختلف أنواعها، مع التزام الدولة برعاية الفئات التى تحتاج إلى خدمات صحية معينة. وفى باب الحريات رأينا أن يتم التأكيد على الحريات السياسية والشخصية، مع الإشارة إلى التزام الدولة بالحق فى الخصوصية والحرية الشخصية والسلامة الجسدية والنفسية، مع حماية حرمة الجسد وتجريم العنف والتعذيب فى المجالين العام والخاص.

وفىما يتصل بباب المشاركة السياسية، فقد رأينا أن «تضمن الدولة الالتزام بتمثيل كل فئات وطوائف المجتمع فى مجالسها على أن تكفل حق المناصفة فى تمثيل النساء» مع التزام الدولة أيضاً «بضمان المساواة بين الجنسين فى تولى الوظائف والمناصب العامة والقيادية». كذلك تضمنت الوثيقة مقترحاً من رابطة المرأة العربية بإضافة مادة تلتزم فيها الدولة بخلق آلية لضمان وتعزيز المساواة تتبع البرلمان وتختص بإعمال مبدأ تكافؤ الفرص بين النساء والرجال وحل النزاعات القائمة على التمييز، والنظر فى مختلف الانتهاكات التى تتعرض لها المرأة على أساس انتمائها إلى جنس النساء.

### **النساء فى دستور 2012**

تقتصر الإشارة إلى النساء عامة فى دستور 2012 (المعطل حالياً) على موضعين لا تتضمنهما مواد الدستور نفسها بما فيها من نص على حقوق وحريات وواجبات، بل يرد الحديث عن النساء فى الديباجة ضمن المبدأ الثالث من المبادئ السبعة الواردة فيها، والذى ينص على الآتى: «ثالثاً: كرامة الفرد من كرامة الوطن .. ولا كرامة لوطن لا تكرم فيه المرأة؛

فالنساء شقائق الرجال، وشريكات في المكتسبات والمسئوليات الوطنية».<sup>(9)</sup> والمشكلة الأساسية في هذا النص في رأيي تكمن في الطريقة التي تقوم بها هذه الجملة بتكرار الخطابات التي تحدد النساء في إطار القيم الثقافية والاجتماعية ممثلة في مفهوم «الكرامة» بدلاً من وضع حقوق النساء في إطار حقوق الإنسان. واقتصر النص على المساواة في الديباجة: «خامساً: المساواة وتكافؤ الفرص بين الجميع: مواطنين ومواطنات؛ فلا تمييز، ولا وساطة، ولا محاباة، في الحقوق والواجبات». فالصيغة هنا بلاغية أكثر من كونها حقوقية، لا إلزام فيها للدولة ولا لأي طرف محدد، ولا ضمانات لتحقيقها. كما أن وجودها ضمن الديباجة باعتبارها مبدأ لا يرتقى بها إلى مستوى المادة الدستورية المحكمة. هذا من ناحية الشكل، أما من حيث المضمون، فالنص هنا يأتي في صيغة عامة لا تحمل أي ضمانات لتحقيق المساواة وتكافؤ الفرص، خاصة أنها نقطة لا يتم تناولها لاحقاً بالتفصيل ضمن مواد الدستور. بل وهناك من المواد الأخرى ما يتعارض معها، وبالتالي تعلق مادة مثل المادة 219 على سبيل المثال بسلطة الأحكام الفقهية فتفرغ تلك العبارة من قيمتها ولا تلزم أحدًا بضمانات تحقيقها. هذا علماً بأن القوى الوطنية والثورية، التي تتحدث وثيقة الدستور باسمهم، لم تقتصر مطالبها على إلزام الدولة بضمان عدم التمييز على أي أساس، وإنما تتجاوز ذلك إلى المطالبة بتجريم التمييز.

أما الإشارة الأخرى للنساء في نصوص الدستور، فتمثلت في المادة 68 من مسودة دستور 2012 والتي تضمنت جانبين مهددين لحقوق النساء: «تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في المجتمع، ومساواتها بالرجل في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية، دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية». فالمادة بصيغتها تلك تشير إلى النساء في سياق أسرى يعلى الدور الأسرى باعتباره واجباً. وهو ما يتم ترسيخه لاحقاً في المادة نفسها بإلزام الدولة «بتوفير خدمات الطفولة والأمومة .. فضلاً عن إلزامها بعناية خاصة للمرأة المعيلة والمطلقة والأرملة». أما وجه الخطورة في هذه المادة فيتمثل في شرط عدم الإخلال بأحكام الشريعة إذا أخذنا في الاعتبار المادة 219 بما تقدمه من تفسير لمفهوم الشريعة يفتح المجال لولاية الفقيه. وقد رأت الحركة النسائية أنه يتعين النص على حقوق النساء بشكل مطلق وأن لا تقتصر صورة النساء في الدستور على النساء ربات الأسر

البائسات، وإنما باعتبارهن مواطنات يتمتعن بحقوق المواطنة وحقوق الإنسان. وقد نجح الاحتجاج والضغط النسوى فى تراجع الجمعية التأسيسية عن تضمين تلك المادة فى دستور 2012، ولكن انتهى الأمر إلى إلغاء المادة بدلاً من تعديلها بما ينص على المساواة بين الجنسين والنص صراحة على حقوق النساء فى الدستور.

وجدير بالذكر أن الاعتراض على مواد الدستور وأسلوب كتابته لم يقتصر على النساء بأى حال من الأحوال، فقد كان إجماع القوى الوطنية والثورية على رفضه. وبالفعل قامت القوى الإسلامية بتمرير الدستور بدعوى ضرورة الانتهاء من المرحلة الانتقالية فى أسرع وقت مع التعهد بمراجعة اعتراضات القوى الوطنية وإضفاء التعديلات عليه بعد إقراره! والقارئ فى التاريخ الدستورى المصرى يجد فيه العبرة لمن يعتبر، إذ سبق للشعب المصرى الخروج عن دساتيره عندما عجزت عن التعبير عن آماله وطموحاته لأنه "إذا لم يكن الدستور معبراً إلا عن فئة بعينها من الشعب فلن يجبر ذلك بقية الشعب على الامتثال والانصياع له، وإنما سيستمر المد الثورى فى مواجهة الاستبداد الجديد دون أن تتحول الطاقة الثورية إلى طاقة تنموية خلاقة." (10) وهكذا تتحقق نبوءة الخبراء الدستوريين ممن حذرونا من تداعيات إصدار دستور استأثرت فئة بكتابته فجاء غير معبر عن المجتمع المصرى بتنوعه وغير محترم للخصوصية القائمة على أساس الجنس أو العقيدة أو الانتماء الطبقي أو الجغرافى، ودون تقديم أى ضمانات للنهوض بالفئات والأقاليم المهمشة والمستضعفة والمحرومة.

### الدستور: تعديل أمر تغيير

لقد خرجت جماهير الشعب المصرى يوم 30 يونيو 2013 فى موجة جديدة من موجات ثورة يناير، ومع إعلان عزل الرئيس مرسى يوم 3 يوليو، وما صاحبه من طرح خارطة طريق لتصحيح مسار الثورة، تمثلت الخطوة الأولى فى تعطيل العمل بدستور 2012، ومراجعتة فى سبيل إقرار دستور يرسم مسار الدولة فى أعقاب إنهاء حكم الإخوان. وقد أعادتنا تلك اللحظة التاريخية (من حيث مكانة الدستور فى حياتنا) إلى ما يشبه لحظة إنهاء حكم مبارك. فقد صاحب ذلك تعطيل لدستور 1971 والعمل حثيثاً على بعض التعديلات الدستورية

التي ترسم خارطة الطريق في ظل حكم المجلس العسكري. إلا أن المسار بدأ حينها بالانتخابات لا كتابة الدستور، مما أدخلنا في متاحة بناء دولة جديدة دون قواعد قانونية. وبينما تم تعطيل دستور 2012 هذه المرة لم يتم الدخول في متاهة الانتخابات، وإنما حدث توافق بين القوى الوطنية على معايير اختيار لجنة للنظر في دستور 2012، مع وجود توجه عام بالانطلاق منه لا الخروج عنه.

وقد جاء تشكيل اللجنتين المنوط بهما مراجعة الدستور جامعا بين الانتخاب والتعيين. فقد قامت رئاسة الجمهورية بتحديد معايير اختيار لجنة الخبراء من عشرة قضاة وأساتذة قانون دستوري، وذلك بحكم مناصبهم لا أشخاصهم وبترشيح من المحاكم المصرية والمجلس الأعلى للجامعات. أما اللجنة المجتمعية (لجنة الخمسين) فقد جاء تشكيلها بناء على تمثيل لمؤسسات سياسية ودينية ومجتمعية متنوعة يقوم كل منها بترشيح شخصين أحدهما يكون عضوا أساسياً والآخر احتياطياً، بينما يقوم مجلس الوزراء بترشيح عشر شخصيات عامة. وقد جاء التمثيل النسائي منعدياً في لجنة الخبراء، بما يمثل انعكاساً للضعف الشديد في تمثيل النساء في الهيئة القضائية المصرية. أما لجنة الخمسين فلا تضم سوى خمس نساء بنسبة 10٪: ثلاث منهن ممثلات عن مجالس قومية متخصصة، ومرشحة عن الغرفة الصناعية، ومرشحة واحدة من الحكومة. ومع ضعف التمثيل النسائي إلا أن الأمر المشجع هو وجود شخصيات نسائية قضت حياتها دفاعاً عن حقوق النساء وعلى رأسهن د. هدى الصدة الأستاذة الجامعية وهي واحدة من مؤسسات المرأة والذاكرة، والأستاذة منى ذو الفقار المحامية التي اشتهرت من خلال تبنيها قضية حقوق النساء وعدم التمييز وتكافؤ الفرص، ذلك إلى جانب رئيسة المجلس القومي للمرأة والمجلس القومي للأُمومة والطفولة. وبالإضافة إلى تواجدهن الفاعل في اللجنة، فإن اللجنة ذاتها تضم عدداً من الشخصيات المعروفة بدعم قضايا المساواة وعدم التمييز، بما يملؤنا أملاً في تضمين حقوق النساء في دستور مصر الثورة.

ومع وضوح معايير اختيار اللجنتين وانتهاء لجنة الخبراء من تعديل دستور 2012، ليس من الواضح (وقت كتابة هذه الورقة) ما إذا كانت ستقوم بدور جوهري في الصياغة النهائية

للدستور، أم أن لجنة الخمسين هي التي ستتوكل في الصيغة النهائية من الدستور والتي سيتم استفتاء الشعب عليها. كما يوجد تفاوت في التصريحات ما إذا كانت الصيغة النهائية ستصدر باعتبارها دستوراً جديداً أو دستور 2012 المعدل. وهو أمر سينعكس في أغلب الأمر على ديباجة الدستور، سواء بالحفاظ على الدستور باعتباره «وثيقة ثورة الخامس والعشرين من يناير» كما يرد في مفتح دستور 2012 المعطل، وكيفية الإشارة إلى 30 يونيو، باعتبارها موجة تستتبع تعديل الدستور أو ثورة تتطلب إسقاط دستور 2012 وإصدار دستور جديد؟! وهي إشارات تم تلافيها تماماً في ديباجة النص المعدل الصادر عن لجنة الخبراء، كما لم يحسمها النقاش المجتمعي حتى لحظة كتابة هذه الورقة. أما الأمر الواضح حتى الآن فهو أن لجنة الخمسين تتناول مراجعة دستور 2012 مادة مادة، من خلال اللجان الفرعية المتخصصة في كل باب من أبواب الدستور، كما تعقد جلسات استماع لممثلين عن كل فئات المجتمع المصري والمهتمين بحقوق المواطنة في دستور مصر الثورة.

هذا ويجفل تاريخنا الدستوري بمسميات متنوعة للدستور المصري. فقد صدر دستور 1923 باعتباره منحة ملكية من الملك فؤاد الأول للأمة المصرية في لحظة تكوين الدولة المصرية الحديثة، وبالتالي قامت بكتابة الدستور لجنة ثلاثينية معينة من الملك للقيام بتلك المهمة، ثم صدر به «أمر ملكي». وتشير ميرفت حاتم إلى التفاوت بين البلاط الملكي والقوى الوطنية ورجال القانون في رؤيتهم بشأن دستور 1923، حيث صدر باعتباره منحة بينما رأت القوى الوطنية المؤمنة بسلطة الأمة أن الدستور هو عقد بين الملك والأمة، في حين تعامل القانونيون مع الدستور باعتباره اتفاقاً أو «عهداً»<sup>(11)</sup>. أما دستور 1956، الذي قامت بكتابته لجنة (الخمسین) المعينة بقرار جمهوري (بعد حل اللجنة السابقة التي كانت قد أعدت مسودة دستور 1954)، فقد صدر معبراً عن مطالب ثورة يوليو وجاء باعتباره دستور الجمهورية صادراً عن جماهير الشعب المصري، واستمرت تلك الصيغة في دستور 1971. أما دستور 2012، فقد حافظ في ديباجته على تحديد أصحاب الدستور صادراً بلسان «جماهير شعب مصر»، ولكنه جاء باعتباره «وثيقة» تخلط بين المنحة والعقد والعهد، إذ يستهل الدستور ديباجته كالآتي: «هذا هو دستورنا.. وثيقة ثورة الخامس والعشرين من يناير، التي

فجرها شبابنا، والتف حولها شعبنا، وانحازت إليها قواتنا المسلحة»، بينما تنتهى الديباجة بالفقرة الآتية: «نحن جماهير شعب مصر، إيماناً بالله ورسالاته، وعرفاناً بحق الوطن والأمة علينا، واستشعاراً لمسئوليتنا الوطنية والإنسانية، نقتدى ونلتزم بالثوابت الواردة بهذا الدستور، الذى نقبله ونمنحه لأنفسنا، مؤكداً عزمنا الأكيد على العمل به والدفاع عنه، وعلى حمايته واحترامه من قبل جميع سلطات الدولة والكافة».

وهكذا يثير هذا النص تساؤلات مهمة حول أهمية الديباجة فى أى نص دستوري، ودورها فى تحديد مفهوم ودور الدستور إلى جانب السياق السياسى والاجتماعى والثقافى الأشمل. ونظراً إلى أن الأعراف الدستورية ترى فى الديباجة نصاً يعبر عن المبادئ العامة الحاكمة للدستور نفسه، فقد جاءت مطالب الحركة النسوية بأن تتضمن الديباجة النص على شكل الدولة كدولة مدنية ديمقراطية حديثة، وعلى المساواة بين الجنسين وعدم التمييز، وعلى التزام الدولة بالمواثيق الدولية بما يضمن التمسك والالتزام باتفاقية السيداو وحقوق الطفل باعتبارهما تتمتعان بقوة القانون. أما فيما يتصل بمواد الدستور، فقد رأت النسويات المصريات عدم أفراد باب منفصل لحقوق النساء، وإنما قمن بصياغة مطالب النساء وحقوقهن ضمن مختلف مواد الدستور مع الميل إلى التفصيل لا التعميم وصياغة المادة بضمائنها.

ويرجع ذلك إلى وعى النسويات بأن التشريعات هى من أدوات تمكين النساء وتغيير الأعراف والممارسات التى تميز ضد النساء، فركزت النسويات فى نضالهن على ترسيخ مبدأ المواطنة والعمل على تحقيق المساواة وتكافؤ الفرص بين جميع المواطنين، نساءً ورجالاً، دون تمييز بسبب الجنس، أو الأصل، أو اللغة، أو الدين، أو العقيدة، أو الثروة، أو المكانة الاجتماعية، أو الآراء السياسية، أو الإعاقة، أو أى سبب آخر، وذلك فى جميع نصوص الدستور والقوانين، مع ضمان تطبيقها على أرض الواقع، من خلال النص على الآليات التى تراقب تطبيق القوانين، وترصد الانتهاكات وتتصدى لها. وقد جمعت جهود النساء خلال العامين الماضيين، أى منذ انطلاق ثورة يناير 2011، بين مطالب الثورة ومطالب النساء، سعياً إلى تأمين الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لجميع المواطنات والمواطنين،

بما يكفل تحقيق العدالة الاجتماعية، والكرامة الإنسانية، بما في ذلك الحق في العمل، وفي خدمة تعليمية ورعاية صحية جيدة، وفي التأمين الاجتماعي، وفي بيئة صحية نظيفة، جنباً إلى جنب حقوق النساء في المساواة وتكافؤ الفرص، مع وضع آليات لضمان الحصول على تلك الحقوق وتجريم كل أشكال التمييز. ويملؤنا أمل في أن تستجيب اللجنتان القائمتان على صياغة دستور مصر الثورة بمطالب النساء باعتبارهن شريكات في الثورة وشريكات في الوطن، وذلك ضمن منظومة دستورية متكاملة معبرة عن مطالب الثورة وحقوق الإنسان.

## الخاتمة

ولا أجد هنا خاتمة أدق تعبيراً عن مطالب النسويات المصريات من الخطاب الذى وجهه تحالف المنظمات النسوية إلى كل أعضاء لجنة الخمسين التى تعكف حالياً على دستور مصر الثورة. وهو خطاب تم إرساله إلى اللجنة بتاريخ أول أيام انعقادها (8 سبتمبر 2013)، يتم فيه التعقيب على التعديلات التى أدخلتها لجنة الخبراء على دستور 2012،<sup>(12)</sup> كما يتم طرح بعض المقترحات على لجنة الخمسين. وفيما يلي نصه:

### السادة والسيدات الأفاضل أعضاء وعضوات لجنة إعداد الدستور

#### تحية طيبة،

يتقدم إليكم تحالف المنظمات النسوية المصرية بخالص التهنئة على المشاركة في صياغة الدستور المصري، على أمل بأن يأتى دستور مصر في شكله النهائى معبراً عن روح ثورة يناير ومطالب الشعب المصرى فى العيش والحرية والعدالة الاجتماعية والكرامة الإنسانية والاستقلال الوطنى. ونود فيما يلى إشراككم فى رؤيتنا بشأن حقوق النساء المصريات فى الدستور.

لقد شاركت النساء المصريات فى الحراك الوطنى والثورى المصاحب لثورة 25 يناير منذ إرهاصاتهما المبكرة وفى موجاتها المتتابعة، ومع ذلك توالى تهميش النساء من المسار السياسى بدءاً من إقصائهن عن لجنة التعديلات الدستورية على دستور 1971، ثم إلغاء حصة المرأة

في البرلمان (كوتة المرأة) في الإعلان الدستوري الصادر عن المجلس العسكري، وكذلك ضعف تمثيل النساء في الجمعية التأسيسية الأولى لكتابة الدستور، ثم في لجنة إعداد الدستور الحالية، ذلك إلى جانب جميع محاولات إلغاء حقوق ومكتسبات النساء وإقصاء النساء عن مواقع صنع القرار. وقد جاءت الطامة الكبرى في دستور 2012 الذي لم يكتف بتهميش تمثيل الناشطات النسويات في مسار كتابته وإنما خرج في ديسمبر 2012 وقد تجاهل حقوق النساء بما يؤسس لجمهورية لا صوت ولا تمثيل ولا حق فيها لجموع النساء المصريات.

ومع إعلان تصحيح مسار ثورة يناير في أعقاب موجة 30 يونيو، وعند طرح خارطة الطريق التي تتضمن الاستجابة لأهم مطالب الثورة في دستور يعلى قيم العدالة والمساواة والحرية، لاحت بوادر أمل جديد في دستور ينصف النساء وينص على عدم التمييز وتكافؤ الفرص، إلا أن بوادر الأمل ما لبثت أن أخذت في الأفول مع صدور النسخة المعدلة من دستور 2012 المعطل.

واستمراراً لنهجنا في طرح رؤيتنا بشأن مسار كتابة دستور مصر الثورة، فإننا نتقدم فيما يلي بعرض لموقفنا من المواد التي تضمنتها تعديلات لجنة الخبراء على دستور 2012، وكلنا أمل أن تؤخذ رؤيتنا في الاعتبار وأن يتاح لنا مجال المشاركة في إدراج حقوقنا في الدستور المصري.

أولاً: جاءت المادة (11) في التعديلات الأخيرة تنص على الآتي: «تكفل الدولة حماية الأمومة والطفولة، ورعايتها، والتوفيق بين واجبات المرأة نحو أسرتها وعملها في المجتمع، ومساواتها بالرجال في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية، دون إخلال بمبادئ الشريعة الإسلامية، وتولى الدولة عناية وحماية خاصة للمرأة المعيلة والمطلقة والأرملة». وإنما هنا نعترض على نقطتين جوهريتين. فالصيغة «مساواتها بالرجال» لا تشير إلى حق النساء في المساواة باعتباره مبدأً عامًا، وهو ما يتم ترسيخه لاحقاً في عبارة «دون إخلال بمبادئ الشريعة الإسلامية» بما يوحي بأن المساواة تتعارض مع الشريعة الإسلامية، ومن هنا يجب حذف تلك العبارة من هذه المادة خاصة في ظل وجود المادة (2) في الدستور والتي تنطبق على كل ما يليها من مواد، وإلا كان لزاماً إضافة عبارة «دون إخلال بمبادئ الشريعة الإسلامية» في متن كل مادة من مواد الدستور.



ثانيًا: جاءت المادة (38) لتنص على الآتي: «المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات، لا تمييز بينهم بسبب الجنس أو النوع أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة أو لأي سبب آخر». وتأتي تلك المادة لتنص على المساواة وعدم التمييز دون ضمانات لتنفيذها، ودون تأكيد على تكافؤ الفرص ودون تجريم للتمييز. ومن هنا فإننا نقترح أن يتم تعديل هذه المادة كالآتي: «المواطنون والمواطنات لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، وتكفل الدولة تكافؤ الفرص بينهم جميعًا في جميع المجالات، كما يجوز اتخاذ تدابير تشريعية أو غيرها لحماية أشخاص أو فئات معينة للنهوض بأوضاعهم. ويجرم التمييز ضد أى مواطن أو مواطنة بسبب الجنس أو النوع أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة أو لأي سبب آخر».

ثالثًا: جاءت المادة (60) تنص على الآتي: «لكل طفل فور الولادة الحق في اسم مناسب، ورعاية أسرية، وتغذية أساسية، ومأوى، وخدمات صحية، وتنمية دينية ووجدانية ومعرفية. وتلتزم الدولة برعايته وحمايته عند فقدانه أسرته، وتكفل حقوق الطفل المعاق وتأهيله واندماجه في المجتمع. ويحظر تشغيل الطفل في أعمال لا تناسب عمره، أو تمنع استمراره في التعليم. ولا يجوز احتجاز الطفل إلا لمدة محددة، وتوفر له المساعدة القانونية، ويكون احتجازه في مكان مناسب؛ بعيدًا عن أماكن احتجاز البالغين». ويعيب تلك المادة عدم النص صراحة على سن الطفولة، ومن هنا يجب تحديد سن الطفولة وفقا للمعايير الدولية ومواثيق حقوق الطفل التي تحدد سن الطفولة من الميلاد وحتى 18 عامًا. كذلك لا تضمن تلك المادة أدنى حماية للأطفال من مخاطر عمالة الأطفال، وهو ما يجب تجريمه في الدستور. وأخيرًا لا تضمن المادة حق الأطفال في عدم التمييز على أساس الجنس، وحماية جسدية ونفسية.

رابعًا: جاءت المادة (66) تنص على الآتي: «تحظر كل صور القهر، والاستغلال القسرى للإنسان، وتجارة الجنس، وغيرها من أشكال الاتجار بالبشر، ويجرم القانون هذه الأفعال، ويحدد العقوبات التي توقع على ارتكاب أى منها». ونظرًا إلى أنه تمت الإشارة إلى تجريم الاتجار بالبشر في المادة 45 فلا داع لتكرار الإشارة إليها هنا بربطها بتجارة الجنس بما يوحى بقصر الاتجار بالبشر على تجارة الجنس. وبالتالي فإننا نطالب بإلغاء عبارة «تجارة الجنس»

بحيث يصبح النص كالأتي: «تحظر كل صور القهر، والاستغلال القسرى للإنسان، وجميع أشكال الاتجار بالبشر. ويجرم القانون هذه الأفعال ويحدد العقوبات التى توقع على ارتكاب أى منها».

خامسا: جاءت المادة (191) لتحدد نظام الانتخابات فيما يلي: «تكون انتخابات مجلس الشعب والمجالس المحلية التالية لتاريخ العمل بالدستور بنظام الانتخاب الفردى». إن قصر الانتخابات البرلمانية والمحلية على النظام الفردى يعيدنا إلى سيطرة الأموال وسيادة العصبية والقبلية على الانتخابات والحياة السياسية، كما يؤدي إلى إضعاف الحياة الحزبية الناشئة بدلا من دعمها وبنائها فى الساحة السياسية المصرية بما يهدد المسار الديمقراطي المأمول. كما يساهم النظام الفردى فى إبعاد وتمهيش النساء فى الانتخابات نظرا إلى الثقافة السائدة فى المجتمع وعدم سيطرة النساء على الموارد المالية اللازمة بما يؤدي إلى عدم ضمان وجود تمثيل نسائي عادل فى المجالس النيابية والمحلية. ومن هنا يجب أن ينص الدستور على الجمع بين النظام الفردى ونظام القوائم، مع تحديد حصة عادلة (كوتة) للنساء فى المجالس المنتخبة لضمان قدر من تكافؤ الفرص فى البرلمان والمحليات.

وأخيراً، يتقدم تحالف المنظمات النسوية بالمطالب التالية:

#### أولاً: بشأن مسار إعداد الدستور

1- أن تقوم لجتكم الموقرة بتوسيع دائرة لجنة إعداد الدستور بحيث تتضمن كل الأعضاء الاحتياطيين ممن تم طرح أسمائهم للجنة إعداد الدستور، ودمجهم فى مسار إعداد الدستور بحضور الاجتماعات والمشاركة فى مناقشات اللجنة وطرح الرؤى المختلفة دون التمتع بحق التصويت.

2- ندعو لجتكم الموقرة إلى الإعلان عن اللجان الفرعية، والحرص على أن تتضمن لجانا مجتمعية ممثلة بحق للمجتمع المصرى وفئاته المختلفة ونقاباته وأحزابه ومجتمعه المدني، مع مراعاة ضمان مشاركة عادلة للنساء والشباب والقوى الوطنية والثورية.

3- أن تقوم لجتكم الموقرة بتشكيل لجان مجتمعية متخصصة تعمل كحلقة وصل بين لجنة الخمسين واللجنة الفرعية من ناحية وبين المجتمع، على أن تضم فى عضويتها

شخصيات تعبر فعلا عن المجتمع المصرى ومطالب الشعب المصرى. وبذلك يتم إفساح المجال لوجود تمثيل جغرافى ومهنى وثقافى وعمرى واسع يتيح مشاركة قطاعات كبيرة من المجتمع المصرى فى كتابة دستوره.

4- أن تقوم لجتكم الموقرة بتشكيل لجنة مجتمعية متخصصة فى قضايا النساء «لجنة حقوق النساء» تتضمن فى عضويتها عدداً من النساء من منظمات المجتمع المدنى العاملة فى مجال حقوق النساء والحركات النسائية والمبادرات الجديدة جنباً إلى جنب مع ممثلات من لجان المرأة بالأحزاب السياسية.

### ثانياً : بشأن مواد الدستور

1- يجب أن ينص الدستور على احترام مصر للاتفاقيات والمواثيق الدولية التى وقعت عليها مصر.

2- تحديد حصة للنساء (كوتة المرأة) فى المجالس المنتخبة، بنسبة لا تقل عن 35% من تشكيلها.

3- النص الواضح فى الدستور على المساواة وتكافؤ الفرص وعدم التمييز بين الجنسين، مع تجريم أشكال التمييز كافة.

4- إدماج النوع الاجتماعى ضمن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتنمية البشرية، مع إلزام الدولة بتخصيص الموارد اللازمة (الرعاية الصحية، التعليم والبحث العلمى، المسكن، العمل، المعاشات والتأمين الاجتماعى، إلخ)، وذلك وفقاً لمعايير وأهداف محددة.

وختاماً، يسعدنا أن نرفق بهذه الرسالة كتيب «المرأة والدستور»<sup>(13)</sup> يتضمن لمحة من الجهود التى بذلها تحالف المنظمات النسوية على مدار العامين الماضيين لصياغة مقترحات بمطالب النساء وحقوقهن فى دستور مصر الجديد، وذلك بناء على جهد بحثى، ودراسات ميدانية واستطلاعات رأى النساء من مختلف المحافظات ومن فئات وشرائح المجتمع على تنوعها، وصولاً إلى 14 مادة مقترحة بمطالب النساء فى الدستور.

وختامًا، فلقد مرت عدة أسابيع منذ كتابة هذه الورقة إلى حين إعدادها النهائي للنشر، وقد شهدت تلك الفترة قيام لجنة تعديل الدستور بعقد ثلاث جلسات استماع لمجموعات نسائية مختلفة: جلسة قام بتنسيقها المجلس القومي للمرأة، وأخرى تمت للاستماع إلى وجهات نظر المنظمات الحقوقية، وثالثة للجان المرأة في الأحزاب السياسية والمجموعات النسائية داخل الحركات السياسية. وقد حرص تحالف المنظمات النسوية على الوجود في كل من تلك الاجتماعات، وعرض مطالب الحركة النسوية المصرية في دستور مصر القادم. وتبدو المؤشرات الأولى مباشرة من حيث استجابة لجنة تعديل الدستور إلى مطالب النساء بالنص على المساواة وتجريم التمييز وإنشاء آلية وطنية لمكافحة جميع أشكال التمييز، وهو ما تواتر إلينا من نص المادة 38 المقترحة على الآتي: «المواطنون لدى القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين أو العقيدة أو الجنس أو الأصل، أو العرق أو اللون أو اللغة أو الإعاقة أو الموقع الجغرافي أو المستوى الاجتماعي أو الانتماء السياسي أو لأي سبب آخر. التمييز والحض على الكراهية جريمة يعاقب عليها القانون. تلتزم الدولة باتخاذ التدابير اللازمة للقضاء على جميع أشكال التمييز، وينظم القانون إنشاء مفوضية مستقلة لهذا الغرض». كذلك يرد في صفحة «لجنة الخمسين» على موقع التواصل الاجتماعي الفيسبوك، وهي «الصفحة الرسمية للجنة الخمسين لإعداد المشروع النهائي للتعديلات الدستورية»، نص المادة 11 باعتبارها من المواد التي تم بالفعل إقرارها في النقاشات الدائرة حاليًا على مستوى لجنة الخمسين والتي تنص على ما يلي: «تلتزم الدولة بتحقيق المساواة بين الرجل والمرأة في جميع الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وتعمل الدولة على اتخاذ التدابير الكفيلة بضمان تمثيل المرأة تمثيلاً مناسباً ومتوازناً في المجالس النيابية والمحلية على النحو الذي يحدده القانون. وتلتزم الدولة بحماية المرأة ضد كل أشكال العنف. وتكفل الدولة تمكين المرأة من التوفيق بين واجبات الأسرة ومتطلبات العمل، كما تلتزم بتوفير الرعاية والحماية للأمومة والطفولة والمرأة المعيلة والمسنة والنساء الأشد فقرًا واحتياجًا». وفي الوقت نفسه تتسرب إلينا من آن إلى آخر أخبار مقلقة بشأن محاولات التيار الإسلامي داخل اللجنة فرض شرط عدم التعارض مع الشريعة الإسلامية على مادة المساواة، وكذلك تضمين المادة 219 من دستور 2012 المعطل داخل

ديباجة الدستور المعدل. وأيا ما كانت الصيغة النهائية التي سيرد عليها دستور مصر القادم، فإننا كنسويات نعلم جيدا أن نضالنا مستمر، فكل حق نكتسبه في الدستور سيتطلب منا مزيدا من الجهد والعمل كي يتجسد في التشريعات والقوانين وينعكس على حياة النساء المصريات.

### هوامش الدراسة:

- (1) نهاد أبو القمصان، المرأة في الدستور ما بين المبادئ والأحكام، القاهرة: دار نهضة مصر، 2013، ص 1.
- (2) محمد نور فرحات وعمر فرحات، التاريخ الدستوري المصري: قراءة من منظور ثورة يناير 2011، الدار العربية للعلوم ومركز الجزيرة للدراسات، 2011، ص 10.
- (3) للمزيد عن حركة دستور لكل المصريين يمكن قراءة البيان التأسيسي «بيان من جبهة دستور لكل المصريين للشعب المصري» المنشور يوم 2 أبريل 2012 على موقع التواصل الاجتماعي فيسبوك، وكذلك الخبر المنشور في صحيفة المصري اليوم بتاريخ 2 أبريل 2012 بعنوان «31 حزباً وحركة سياسية تؤسس جبهة دستور لكل المصريين»: <http://www.almasryalyoum.com/node/748296>
- (4) تحالف المنظمات النسوية، المرأة والدستور، (القاهرة: مركز قضايا المرأة المصرية، 2012)، ص 19-46.
- (5) للمزيد حول مناهج البحث الاستطلاعي يمكن الرجوع إلى: شارلين ناجي هيسي-بايبر وباتريشا لينا ليفي، مناهج البحث النسوي: نظرية وممارسة، ترجمة هالة كمال (القاهرة: المركز القومي للترجمة، قيد النشر).
- (6) نهاد أبو القمصان، المرأة في الدستور، ص 11.
- (7) نهاد أبو القمصان، المرأة في الدستور، ص 92.
- (8) كل الاقتباسات هنا والتالية مصدرها تحالف المنظمات النسوية المصرية، المرأة والدستور، القاهرة: مركز قضايا المرأة المصرية، سبتمبر 2012، ص 47-48.
- (9) «دستور جمهورية مصر العربية المعطل»، موقع المحكمة الدستورية العليا: <http://hccourt.gov.eg/Constitutions/EgyptConstitution1.asp>
- (10) محمد نور فرحات وعمر فرحات، التاريخ الدستوري المصري، ص 10.
- (11) Mervat Hatem, "The Pitfalls of the Nationalist Discourses on Citizenship" in Gender and Citizenship in the Middle East, ed. Suad Joseph (Syracuse University Press, 2000), p. 38.

- (12) مشروع تعديل دستور جمهورية مصر العربية 2013، الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية العليا، جمهورية مصر العربية: <http://hccourt.gov.eg/Constitutions/EgyptConstitution2.asp>
- (13) تحالف المنظمات النسوية، المرأة والدستور، (القاهرة: مركز قضايا المرأة المصرية، 2012).

### المراجع:

- آمال السبكي، الحركة النسائية في مصر ما بين الثورتين 1919 و 1952 (القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986).
- إجلال خليفة، الحركة النسائية في مصر، القاهرة 1974
- تحالف المنظمات النسوية، المرأة والدستور، (القاهرة: مركز قضايا المرأة المصرية، 2012).
- ريان سميث، النسوية والمواطنة، ترجمة أيمن بكر وسمير الشيشكلي، مراجعة وتقديم فريدة النقاش (القاهرة: المجلس الأعلى للثقافة، 2004).
- سيمون دي بوفوار، «المرأة باعتبارها الآخر!»، في كتاب النوع: الذكر والأنثى بين التميز والاختلاف، تحرير إيفلين آشتون، جونز جاري، أ. أولسون، ترجمة محمد قدرى عمارة، تقديم هالة كمال (القاهرة: المجلس الأعلى للثقافة، 2005)،
- محمد نور فرحات وعمر فرحات، التاريخ الدستوري المصري: قراءة من منظور ثورة يناير 2011، الدار العربية للعلوم ومركز الجزيرة للدراسات، 2011.
- ميرفت حاتم، "The Pitfalls of the Nationalist Discourses on Citizenship" in Gender and Citizenship in the Middle East, ed. Suad Joseph (Syracuse University Press, 2000).
- نهاد أبو القمصان، المرأة في الدستور ما بين المبادئ والأحكام، القاهرة: دار نهضة مصر، 2013.

### الوثائق:

- «اتفاقية إلغاء جميع أشكال التمييز ضد المرأة»، الأمم المتحدة: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/0360793A.pdf>

- دستور 1923: أمر ملكي رقم 42 لسنة 1923 بوضع نظام دستوري للدولة المصرية – 19 أبريل 1923، الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية العليا، جمهورية مصر العربية:  
<http://hccourt.gov.eg/Constitutions/Constitution23.asp>
- دستور 1956: دستور الجمهورية المصرية الصادر في 16 يناير 1956، الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية العليا، جمهورية مصر العربية:  
<http://hccourt.gov.eg/Constitutions/Constitution56.asp>
- دستور 1971: دستور جمهورية مصر العربية، الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية العليا، جمهورية مصر العربية:  
<http://hccourt.gov.eg/Constitutions/Constitution71.asp>
- دستور 2012: دستور جمهورية مصر العربية المعطل، الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية العليا، جمهورية مصر العربية:  
<http://hccourt.gov.eg/Constitutions/EgyptConstitution1.asp>
- دستور جمهورية مصر العربية المعطل: مشروع تعديل دستور جمهورية مصر العربية 2013، الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية العليا، جمهورية مصر العربية:  
<http://hccourt.gov.eg/Constitutions/EgyptConstitution2.asp>
- صفاء زكى مراد، «المرأة والدستور في مصر»، منتدى البدائل العربي، مارس 2012.
- فاطمة خفاجي، «حقوق النساء والمساواة بين الجنسين في الدستور المصري»، منتدى البدائل العربي، مارس 2012.
- مجموعة عمل النساء والدستور، «وثيقة النساء والدستور: المسار والمقترحات»، وثيقة غير مطبوعة، مؤسسة المرأة والذاكرة، مايو 2012.
- مركز قضايا المرأة المصرية، «مطالب النساء من الدستور – اللجنة التأسيسية النسوية»، مخرجات ورشة عمل، القاهرة: أبريل 2012.
- مركز الوسائل الملائمة من أجل التنمية – آكت، «المساواة والمواطنة الكاملة للنساء: حملة دستور لكل المصريين والمصريات».

- مؤسسة المرأة الجديدة، «ملاحظات مقارنة في وثائق المبادئ الدستورية، ومعايير تشكيل الجمعية التأسيسية لوضع الدستور الجديد للبلاد»، مارس 2012.
- «وثيقة موقف تحالف المنظمات النسوية في مسألة الدستور المصري»، 28 يوليو 2012: [http://nazra.org/sites/nazra/files/attachments/position\\_paper\\_egypt\\_constitution.pdf](http://nazra.org/sites/nazra/files/attachments/position_paper_egypt_constitution.pdf)



### النساء وقانون الأسرة الإسلامى فى ماليزيا :

#### نحو تعديل تشريعى لتأييد حقوق النساء

تأليف: سيد سيكندر شاه حنيف (\*)

ترجمة: سهى رأفت

إن تشريع قانون الأسرة الإسلامى هو إحدى الوسائل الفعالة الحديثة والبارزة فى شئون الإدارة بقانون إسلامى. من الواضح أن هذا الأمر يرجع لفوائده العديدة ومنها أن يصبح القانون مؤكداً وموحداً ومن المفترض أيضاً أن يكون متمشياً مع الاحتياجات الحالية للمجتمع فى شكله الحديث أيضاً، وخاصة لمواجهة وحل المشاكل التى تواجهها المرأة المسلمة فى إطار الأسرة المعاصرة. وبالرغم من هذا، فقد أكد النقاد أن هذه الإجراءات التشريعية ليست خالية من المآزق والثغرات التى تقف حائلاً أمام مصالح النساء بطرق متعددة. ففى السياق الماليزى على سبيل المثال، فإنه من أكثر المزاعم شيوعاً، هو عامل التمييز فى النوع الاجتماعى (الجنس) وذلك عند تطبيق مواد القانون. ومن أجل معالجة الموقف، ومع مراعاة الحساسية الثقافية وعوامل الاستقرار بحسب رؤية الطوائف المختلفة فى البلاد، قد تعددت طرق تناول الموضوع. ولكن إذا نظرنا إلى القضية من منطلق أكاديمى موضوعى وغير متعصب، نجد أنه من المفترض أن جذور المشكلة ترجع لطريقة تفسير السلطة التشريعية للفقهاء وصياغة هذا التفسير على النحو الحالى. وبناء عليه سأقوم فى هذا البحث بتناول تحليليا ما يمكن التراجع عنه فى القوانين الحالية من أجل تحويلها لتكون أكثر قوة وأكثر فاعلية ومواءمة لاحتياجات المرأة المسلمة فى القرن الحادى والعشرين.

كلمات مفتاحية: قانون الأسرة الإسلامى - تقنين - مصالح المرأة المسلمة - الفقه

(\*) Sayed Sikandar Shah Heneef: "Women and Malaysian Islamic Family Law: Towards a Women - Affirming Jurisprudential Reform". Journal of Social Welfare and Family Law. Vol. 33, No. 1, March 2011.

## مقدمة :

منذ صدور قانون مجالات الأحكام العدلية Majallat al- Ahkam al 'Adliyyah المعروف باسم (Mejelle) في عام 1876 وقانون العائلة المسلمة أيضًا Qanun al-'Aila في عام 1917 واللذان أصدرهما الخليفة العثماني قامت حركة من أجل تقنين (Taqnin) الفقه. 1987, al- Zukayli (ص 49) وقد اعتبر هذا الأمر وسيلة حديثة لتطبيق الشريعة في مجتمع معاصر (Al- Qaradawi 2001 ص 49) بحيث تم الثناء على هذه الخطوة التقدمية نحو تحديث الفقه والذي كان وضعه من قبل على نحو كبير من الركود والتراجع على المستوى الثقافي. بدون شك تم إحراز بعض التقدم في هذا المجال وخصوصًا في المنطقة الخاصة بقانون الأسرة الإسلامي. فبعد عمل تغييرات نحو التحديث بصورة لافتة للنظر تمت إضافتها لقانون الأسرة في مصر وباكستان وماليزيا - وعلى الرغم من ذلك التحديث- ففي السياق الماليزي- لم تحظ المرأة عمليًا على تقدم ملحوظ. ويرجع هذا إلى عاملين وهما: محتوى القانون الفقهي بالإضافة إلى التطبيق القضائي لهذا القانون (قانون الفقهاء).

في هذه الدراسة سأقوم بإبراز الجوانب المنهجية الخاصة بمشكلة النظم القانونية مع الرجوع لبعض مواد من قانون الأسرة الإسلامي السارية في (المناطق الفيدرالية) -ماليزيا- وذلك بعد تصوير الإطار الفكري والمفاهيم الخاصة بالتقنين للفقه باختصار.

## تقنين الفقه : الإطار الفكري:

إن تشريعات القانون الإسلامي تعنى التشريع الرسمى وصياغة الفقه (الأحكام التشريعية) في الفقه على نسق التشريعات البرلمانية الحديثة ( 1987 al-Zuhayli ص 9-10). ولهذا المفهوم فوائد متعددة وتتضمن: جعل القوانين الإسلامية في متناول غير المتخصصين الذين يقومون بجمعها، إفساح المجال لاسترشاد الحكومة بقواعد القانون، توكيد القانون وحمايته من قرارات القضاة أثناء الفصل في النزاعات، تسهيل التطبيق الموحد للقانون في مناطق معينة، هذا بالإضافة إلى تحفيز التأيد الشعبي للحكومة وأن تحظى الحكومة بالقبول ( 1987 al-Zuhayli ص 9-10)

لتحقيق ما سبق ذكره أصبحت الوسائل المتبعة لتقنين الفقه على درجة كبيرة من الأهمية. فعلى سبيل المثال يقوم القرضاوى ببراعة بتحديد بعض الدعم الممنهج لتقنين الفقه الإسلامى بصورة عادلة ومتقدمة ومنصفة على النحو التالى:

(1) عدم القصر أو التمسك بمدرسة فقهية أو رأى فقهى معين. ويتطلب هذا التبنى للموروثات الفقهية على النحو الشامل ولجميع ما جاء فى الفقه وليس على النحو الذى يرجع إلى مدرسة محددة أو فقهاء بعينهم.

(2) تضيق الفجوات ما بين الآراء التقليدية والاتجاهات المعاصرة واحتياجات المجتمع. ويتطلب هذا تطوير التفسيرات والآراء الشاذة التى ظهرت فى سياقات قديمة من التاريخ أو تلك التى ترتبط بعادات معينة وذلك من أجل تطوير وإعادة بناء الفقه.

(3) مراجعة التقنين بصورة مستمرة مع الأخذ فى الاعتبار آراء حول طرق التنفيذ والاحتياجات المتغيرة والاهتمامات التى تطرأ على المجتمع (2001 ص-64). (67).

ومن خلال السياق السابق يبرز هذا السؤال: إلى أى مدى يتوافق التشريع الإسلامى الحديث الذى تتبناه الدولة مع هذه النماذج والمناهج السالف ذكرها؟ التجارب فى ماليزيا وغيرها فشلت فى إيجاد إجابات مرضية لهذا السؤال. ومرجع هذا هو أن تقنين الفقه المأخوذ من قانون مجالات الأحكام العدلية Majallat al- Ahkam al 'Adliyyah المعروف باسم (Mejelle) هو (قانون مذهبى)، وكذلك قوانين الأسرة الإسلامية المتتقاة من مصادر فقهية مختلفة من شتى بلدان العالم الإسلامى، كلاهما لا يعكس المحتوى المستنير كما صوره القرضاوى<sup>(1)</sup>.

وبنظرة تشخيصية- سنجد أنه فى محاولة إسبسييتو (Esposito) للإبقاء على عملية تحديث "أسلمة" القوانين من أجل تطبيقها فى الوقت الحديث- يتضح أنه قد تأثر إلى حد بعيد بالفقه القديم. أو بمعنى آخر فقد تم ببساطة تقنين أو تشريع آراء أئمة المذاهب وتجهيزها

على شاكلة قوانين برلمانية حديثة مع عدم إحداث أى تغيير حقيقى أو عمل تغييرات طفيفة .  
وبالتالى ظهرت العديد من الثغرات بسبب الأخطاء المنهجية الآتية:

(1) إنه يقوم على تقديس التشريع الفقهي التقليدى القديم وكأن الفقه وبأكملة أوامر إلهية لم يتدخل الإنسان فى التدقيق أو التفسير أو الاجتهاد بشأنها وبالتالى فهي غير قابلة للتغيير. وبناء عليه فإن فى أى محاولة لتشريع قانون من هذا النوع من أجل تطبيقه فى الوقت المعاصر سيكون هذا القانون بعيداً كل البعد عن المشاكل الإنسانية والواقع المتغير للحياة الأسرية الحالية.

(2) إنه يشير إلى تفسير وتأويل النص القرآنى بالطريقة التقليدية والتي لم تنجح فى الأخذ فى الاعتبار الغرض من نزول النص القرآنى. وحيث إن هناك مستويين من الدلالات فى النص القرآنى وهما : فرائض سهاوية (أوامر) بعينها من ناحية، وكذلك المغزى المثلث المقصود الوصول إليه من وراء العمل بتلك الفرائض من ناحية أخرى، فبالتالى تصبح مهمة رجل القانون أن يضمن أن الاستنتاجات من تلك الأوامر التى يبنى عليها تشريعاته لا يمكن فصلها عن سياق الزمان والمكان عند التطبيق من أجل الوصول إلى المغزى المثلثى . وهكذا مع عدم مراعاة هذا الأمر يصبح تطبيق القانون فى الزمن الحالى مقيداً لأهداف الشريعة، وهادفاً إلى الوصول فقط إلى تطبيق تشريع فقهي بعينه.

(3) إنه يقدم صورة جازمة وقطعية لصورة تكوين القانون سواء من ناحية المنهجية أو الناحية المادية للقانون بمعنى : مصادره ومرجعياته وطرق التفسير وغيرها.

الاستنتاجات التى توصل إليها الفقهاء لعمل القانون والتي تتناسب مع زمانهم والظروف المحيطة بهم. فمما لا شك فيه أنها كانت تخدم اهتمامات واحتياجات المجتمعات القديمة آنذاك. أما اليوم ومع حدوث تغييرات جذرية فى حياة الأسرة والبنية الاجتماعية فيجب مراجعة الحلول التى يطرحونها فى حياة الأسرة والبنية الاجتماعية فى ذلك التأكيد على هذا المضمون (Esposito and Delong –Bas 2001) وكذلك التأكيد على هذا المضمون الاجتماعى والأنثروبولوجى للقانون باعتباره من صنع البشر. كما أصاب

جيفرى لانج عندما قال «إن آراءنا لا تنبع من فراغ: إنما تتشكل بناء على أشياء متنوعة لها علاقة ببيئتنا وخلفيتنا الثقافية وتجاربنا وشخصياتنا.

(Lang 1995) ص 137

ففى السياق الماليزى تعتمد القوانين بشدة على تشريعات الإمام الشافعى الفقهية. وبناء عليه فإنه بسبب اجتهادات الشافعى المقيدة والتي تؤثر سلبا على قضايا المرأة فقد تم انتقادها بقوة. سوف أطرح تلك الانتقادات وأقوم بتحليلها قبل أن أقدم بعض المقترحات من أجل التعديل.

### نزع مفاهيم النوع الاجتماعى (الجندر) من قانون الفقهاء التشريعى

هناك علامات استفهام تحيط بقانون الأسرة الإسلامى من عدة جوانب عند تطبيقه بما فى ذلك طرق فرضه وأسلوب إدارته. فالنقاد الغربيون بمن فيهم المفكرون الذين ينتمون للحركات النسوية والليبرالية ينظرون لهذا القانون على أنه أداة من أدوات التعصب الذكورى والتي تخلد الثقافة الذكورى. وبالتالي فهو يتعارض مع مبدأ المساواة أمام القانون أو بالأحرى فهو متحيز فى إطار مفهوم النوع الاجتماعى<sup>(2)</sup>. أما الناشطات من النساء اللاتى لا يخرجن إلى العمل<sup>(3)</sup> فلهن الموقف نفسه وإن كان مبنياً على أسس مختلفة. فبالنسبة لهن هناك ثلاثة أسباب للوضع الراهن للأمر وهى: تفسير القانون بواسطة فقهاء من الذكور يعملون لمصلحة المجتمع الذكورى على حساب حقوق المرأة: تسيير الأمور القانونية بواسطة القضاة الذين ليس لديهم وعى بقضايا النوع الاجتماعى: وكذلك عدم الفهم والخوف الذى تتصف به النساء اللاتى يخشين التصدى للأوضاع الراهنة. (Zainah 2009).

إن الإشكالية السالف ذكرها أدت إلى تشكيل جبهتين: واحدة من المؤيدين للقانون الحالى وهم ينتمون إلى مدرسة المحافظين، والجبهة الأخرى من المعارضين - من النقاد - الذين ينتمون إلى مدرسة الحداثة. وهم من أكثر الجبهات معارضة لقانون الأسرة الإسلامى والطريقة التى يتم بها تطبيقه فى الأقاليم الفيدرالية فى: كوالالمبور ولابون وبتراجيا، والقانون من وجهة نظر النساء المعارضات يتضمن ما يأتى:

1) ينجرّف القانون نحو السماح للرجل بممارسات تعدد الزوجات الظالمة. فتحت مظلة قانون الأسرة الإسلامي، يسمح قانون الأقاليم الفيدرالية للرجل بالزواج من أكثر من زوجة بشرط أن يكون هذا الزواج قائماً على أساس عادل وأن يكون ضرورياً: أى أن يكون الزوج لديه القدرة المالية للإنفاق على أكثر من زوجة واحدة، وأن يعامل زوجاته بطريقة مساوية وألا يضر بالزوجة السابقة، وأن يأخذ موافقة المحكمة على زواج جديد (Zainah 2009) <sup>(4)</sup>. وعلى هذا النحو تم الثناء على هذا القانون باعتباره قانوناً تقدمياً لأنه يعمل على السيطرة على ممارسات تعدد الزوجات إذا كان التعدد قائماً على أساس غير عادل أو ليس الرجل بحاجة إليه. ومع هذا - وكما يرى النقاد - فإن الطريقة التي تناولت بها المحاكم هذا القانون قد أدت إلى قهر وإهمال <sup>(5)</sup>، <sup>(6)</sup> الزوجة الحالية، كما ثبت أنه جارح ومهين أيضاً للمرأة للأسباب الآتية:

أ- فى المجتمع الماليزى تعيش زوجات الرجل الواحد فى بيوت مستقلة مع أطفالهن، وبالتالي فعلى الرجل أن يناوب قضاء أيام الأسبوع مع زوجاته المتعددات ثم يقضى عطلة نهاية الأسبوع مع إحداهن. ومن ثم، فهو غير قادر على إقامة العدل فى تقسيم الوقت الجيد أو المفيد <sup>(7)</sup> بين أولاده وكذلك يؤدى هذا إلى تفضيل زوجة وضرر زوجة أخرى هى وأولادها Noriani 2003 ص(25).

ب- إن الإجراء الذى يستلزم أخذ موافقة المحكمة من أجل عقد زواج جديد هو إجراء غير فعّال لأن أى رجل معدوم الضمير من الذين يدركون استحالة أخذ موافقة المحكمة يستطيع أن يسافر خارج البلاد أو يعبر الحدود <sup>(8)</sup> ثم يقوم لاحقاً بتوثيق زواجه فى محكمة محلية بعد تسديد الغرامة. وعدم توثيق الزواج محلياً فى ماليزيا يعنى أن هذا الزواج غير شرعى وأن الأولاد ثمرة هذا الزواج هم أبناء غير شرعيين أيضاً. وبالتالي ففى حالة وفاة الزوج لا تستطيع الزوجة استصدار وثيقة زواج، وكذلك لا تستطيع الحصول على نصيبها الشرعى فى الميراث (Peterson) لا يوجد تاريخ).

ج- إن القانون يتسبب في مفاجأة الزوجة الثانية التي غالباً ما تكون لا تعلم عن وجود زوجة أولى، أو أنها تصل إلى هذه المعلومة بعد إتمام الزواج بالفعل. (Peterson لا يوجد تاريخ).

د- يؤدي القانون إلى تزايد أعداد الطلاق ومشاكل عائلية أخرى. (Peterson لا يوجد تاريخ).

2) يوجد بالقانون بعض الثغرات فيما يتعلق بقضايا الطلاق. فكما هو منصوص عليه في قانون الأسرة الإسلامى من الممكن إنهاء علاقة الزواج بأربع طرق مختلفة وهى: الطلاق (تبرؤ الزوج) - الخلع (إبراء الزوجة) - تعليق (ta'liq) (توكيل يعطى الزوجة الحق في إنهاء علاقة الزواج بناء على بند منصوص عليه في عقد الزواج) وفسخ (طلاق المحكمة بمعرفة القاضى)<sup>(9)</sup>، ومع هذا فقد أكد النقاد أن التفاصيل الخاصة بإنهاء الإجراءات كما ينص عليها القانون بها الكثير من الثغرات التي تعوق التطبيق العادل في المجتمع . وهناك بعض نقاط الضعف في القانون وهى كالآتى:

أ- بالرغم من أن القانون يطالب الزوج بالنطق بيمين الطلاق<sup>(10)</sup> لكنه لا يتم التوثيق (إصدار وثيقة طلاق قانونية) إلا بعد دفع مبلغ من المال على سبيل الغرامة<sup>(11)</sup>.

ب- أما طلاق «الخلع» الذى تقوم الزوجة بعمل إجراءاته فهو ما زال مشروطاً برضا الزوج وذلك بحسب المادة 49 (4) (IFLFTA).

ج- الطلاق الذى يتم بناء على بند يضاف في عقد الزواج وينص على أنه من حق الزوجة أن تطلب الطلاق في حالة هجر الرجل لها لمدة أربعة أشهر أو عدم قدرته على النفقة عليها هو أبسط الطرق التى تحصل المرأة بها على الطلاق. ولكن المحكمة تعمل على تعقيد الأمور بحيث تطلب من الزوجة أن تأتى باثنتين من الشهود الذكور لتثبت أنها لم تحصل من الزوج على نفقة، أو أنها قد تعرضت لأذى بدنى وهى الأسباب التى يجب توافرها لحصولها على هذا النوع من الطلاق<sup>(12)</sup>.

د- بالرغم من أن الفسخ لعقد الزواج له شروط يجب توافرها بما في ذلك قسوة الزوج وسوء معاملته للزوجة لكن القانون لا يأخذ في الاعتبار سوء المعاملة الذي ينتج عنه الضرر النفسى للزوجة. كما أنه يضع على عاتق الزوجة إثبات أن زوجها يتسبب في الضرر لها مما يجعل الأمر مستحيلا في حالة إثبات الضرر النفسى والوجدانى. وعلى جانب آخر فهناك تفسير محدود لعدم قدرة الزوج على القيام بواجباته الزوجية. فهذا التفسير يتغاضى عن الزوج الذى لا يقوم بواجباته كأب أو الزوج الذى فقد حب زوجته أو الذى لا تستطيع الزوجة استكمال حياتها معه. (Peterson لا يوجد تاريخ).

هـ - التأخير في تنفيذ إجراءات الطلاق لمدة سنوات بسبب تأجيل القضية بناء على طلب المحامين أو المحكمة أو غياب الطرف الآخر من جلسات الاستماع والتشاور كما حدث في قضية (Aidah) التى امتدت لسبع سنوات. (Peterson لا يوجد تاريخ).

3) وهناك احتمالات بأن يتلاعب الزوج لعدم تنفيذ حكم المحكمة بالنفقة. فهناك نص في القانون يلزم الزوج بالإنفاق على زوجته والإنفاق عليها لمدة ثلاثة أشهر بعد الطلاق أيضاً، أو إذا كانت الزوجة حاملاً وحتى تضع حملها. ومع ذلك ففي حالة امتناع الزوج عن الإنفاق على زوجته يحق لها أن ترفع دعوى إنفاق ويسقط حقها في الإنفاق إذا كانت في حكم الناشز (أى ترفض الدخول في طاعة الزوج) مثل أن تترك مسكن الزوجية إلى مسكن آخر من دون رغبة الزوج أو أن ترفض أن ترافق زوجها في الذهاب للعيش معه في مكان آخر. (Noriani 2003) ص 38.

وعلى أى الأحوال فهناك تشكك في أن القانون يحقق العدل بناء على ما يأتى:

أ- النفقة التى تحصل عليها الزوجة في شهور العدة تتحدد بناء على الأحوال المالية للرجل<sup>(13)</sup>. وغالباً ما تجد المرأة صعوبة في إثبات ذلك الأمر<sup>(14)</sup>.

ب- عندما يقدر القاضى مبلغ النفقة المستحقة لا يضع في اعتباره المستوى المعيشى في البلاد في الوقت الذى يصدر فيه الحكم. (Peterson لا يوجد تاريخ).



ج- لكى يهرب الزوج من حكم النفقة (أو مؤخر الصداق بعد وقوع الطلاق) غالباً ما يتهم زوجته زوراً بالنشوز كما حدث في قضية بيا ضد شى لاه (Piah v Che Lah)<sup>(15)</sup>. وإذا تم اعتبار الزوجة ناشزاً بالفعل فلا يصح أن يدفع الزوج لها أى شىء<sup>(16)</sup>.

د- وللزوج أن يرفض أيضاً حكم المحكمة بالنفقة إذا كان يعمل في القطاع الخاص أو يعمل عملاً حرّاً (Noriani 2003) ص 64.

هـ- كما يستغل الرجل الموقف لعدم دفع النفقة بأن يقايض الزوجة على الطلاق الذى تطالب به كما حدث مع سیتی أيسا (Siti Aesah) عندما رفض زوجها تطليقها إلا بعد أن تنازلت عن حقها في أخذ المتعة والنفقة (Peterson لا يوجد تاريخ).

4) القانون لا يحمى حق الزوجة في الحصول على مبلغ مالى كتعويض بعد الطلاق والمسمى بالمتعة. فالقانون ينص على أنه من حق الزوجة الحصول على المتعة في حالة طلاقها من الزوج من دون وجه حق<sup>(17)</sup>. ويرجع عدم جدوى هذا القانون للأسباب الآتية: أولاً: أن المبلغ المالى الذى يتم دفعه هو مبلغ زهيد ولا يتناسب مع مدة الزواج وفي حالة الزوجة رقية ضد زوجها مهد إدريس Rokiah v Mohd Idris<sup>(18)</sup> فقد رفضت محكمة الاستئناف أن تأخذ مدة زواجها في الاعتبار. ثانياً: هناك من الحالات التى تجبر فيها الزوجة على التنازل عن الحصول على مبلغ المتعة لكى تتجنب الخوض في إجراءات طويلة قبل أن تحصل على حكم الطلاق. (Noriani 2003) ص 47.

5) القانون لا يقر حق الزوجة في الحصول على نصيب مساوٍ لنصيب الزوج في الممتلكات المشتركة بين الطرفين (Harta Sepancararian): ففي القانون يحق للزوجة في حالة الطلاق الحصول على جزء من الأصول التى تمت ملكيتها أثناء مدة الزواج<sup>(19)</sup>. وبالرغم من هذا فالقانون محفوف بالمصاعب الآتية:

أ- القانون لا يضع اعتباراً- للدور المضاعف الذى تلعبه الزوجة العصرية من القيام بالأعباء المنزلية بالإضافة للمشاركة في المصاريف المالية- عند تقسيم الممتلكات.

ب- هناك من الحالات التي تجبر فيها الزوجة على التنازل في حالة الطلاق أو الفسخ لكي تتجنب المشاكل والتأجيل في المحاكم الشرعية. (Noriani 2003) ص-50  
51. وهذا لأن الزوج يرفض حضور جلسات الاستماع.

6) يحتوى القانون على مواد قانونية غير عادلة بخصوص حق الولاية على الأبناء. فالقانون ينص على ولاية الأب الطبيعية على شخص الطفل وممتلكاته. أما الأم فتمنح حق الوصاية من قبل الأب في حالة غيابه<sup>(20)</sup>. ومع ذلك هناك قناعة أخرى وهى بالرغم من أن الأم لها الحق الطبيعي في ممارسة إدارة شؤون الطفل فإن من الضروري أن تمنح هذا الحق للوصاية بصورة مساوية للزوج - حيث إن الزوجات الحاليات للزوج يتمتعن بحق مساوٍ لرعاية الطفل مع الزوج - وهو الأساس لحكم الوصاية (Noriani 2003) ص .  
64.

### تقييم نقدي

والفحص الدقيق لما سبق ذكره من نقد للقانون في هذا البحث يشير إلى وجود مشكلتين أساسيتين: واحدة تتعلق بالموقف الشعبي في ماليزيا وأخرى تتعلق بالإدارة من جانب السلطات القضائية والتشريعية. أما على مستوى الموقف الشعبي فعلى ما يبدو أن اتهام الشرعين الإسلاميين بأنهم رعاة للنظام الذكوري هو انطباع في غير موضعه. أما عن الجانب الإداري فالنقد المصاحب للقانون هنا هو موضع اعتبار حيث إن القانون الحالي يعتبر ضيق البنية. وبالتالي سوف يتناول البحث هذين البعدين كل على حدا لإثبات هذه الرؤية .

#### 1 - مشكلة الموقف الشعبي

الإسلام مثل بقية الأديان له أحكامه التشريعية التي تفصل في النزاعات الخاصة بالنظام الأسرى من وجهة نظر إسلامية، فالقوانين الأساسية مأخوذة من النصوص الثابتة في الشريعة وهى القرآن والسنة. ومن المفارقات أن عامة الشعب يعتقدون بطريق الخطأ أن القوانين التي تحكم الشؤون والعلاقات الأسرية هى قوانين تعبر عن إرادة إلهية على وجه العموم. وفي هذا الاعتقاد تجاهل للحقيقة وهى أن القوانين - لها جذور - وعلاقة بالأوامر

الإلهية بالفعل، ولكنها أيضًا آدمية على مستوى استنباط الأحكام القضائية. ومما زاد الأمر تعقيدًا أن وجهات النظر القضائية إلى حد كبير تمثل اتجاهين معاكسين: أحدهما يغفل مفاهيم النوع الاجتماعي (الجندر) واتجاه آخر يهتم بحقوق المساواة (egalitarian). وبالتالي فإن تبني الاتجاه الأول هو جوهر المشكلة التي يواجهها الكثير من التشريعات في العالم الإسلامي ومنها ماليزيا. وبالتالي مراجعة القوانين من خلال رؤية تؤيد مبدأ المساواة سوف تضع الأشياء في نصابها.

أولاً: من المفاهيم التي أسئ فهمها مفهوم تعدد الزوجات والتي تمثلت في التدبير الإسلامي عندما قام الرسول ﷺ بوضع سقف لتعدد غير محدود لزوجات الرجال في عصر الجاهلية. ومن الأمور التي يجب وضعها في الاعتبار أن الإسلام يتسامح في مسألة تعدد الزوجات كبديل للعلاقات الجنسية خارج رباط الزواج (الزنى)، خاصة عندما تكون مسألة التعدد مقبولة اجتماعياً وألا تتسبب في قهر المرأة. فالنص القرآني صريح وهو يفرض تحقيق العدل بين الزوجات كشرط من شروط التعدد. (سورة النساء: 3-2). وللتأكيد على هذا المفهوم قال ابن الهمام «إن التعدد مباح على شرط ألا يكون هناك أى شبهة لظلم يقع على الزوجات . وإذا خاف الزوج من عدم تحقيق العدل فإن التعدد محظور». (Ibn al - Hummam, ص 216 لا يوجد تاريخ).

وقد اتفق معه في الرأي محمد عبده (Muhammad 'Abduh) وآخرون حيث أجزم بأن هذا القانون في البداية كان يتوافق مع الروح الحقيقية لمعناه. أما الآن فالزيجات المتعددة قد أدت إلى (مفسدة) أكثر من تحقيق (المصلحة) مثل الغيرة التي تنشب بين الزوجات والخصومة بين الأبناء من زوجات متعدّدات إلخ... وبالتالي فمن الممكن أن تقوم الدولة بحظره أو منع تطبيقه (Rida لا يوجد تاريخ، ص 349-350).

وقد عبر الحداد (al-Hadad) في رؤيته الإصلاحية عن مفهوم تعدد الزوجات قائلاً إن تحذير القرآن من تعدد الزوجات هو تحذير بسبب وجوب امتثال الزوج لتحقيق العدل بين الزوجات، وهو ما يتعارض مع أهداف الزواج باعتباره مؤسسة اجتماعية قائمة على الحب

والمودة والرحمة بين الزوجين. فمن الواضح أن تحقيق الزوج للعدل بين زوجاته المتعددات هو أمر غاية في الصعوبة<sup>(21)</sup>. هذا لأنه وبحسب ما يعتقده الحداد (al-Hadad) أن أساس الزواج هو الإحساس بالحب والرحمة والتفاهم بين روجين يعيشان في سلام، وبالتالي فالتعدد يضر هذه العلاقة التي تتصف بالألفة والعشرة. (Tucker 2008) ص 66.

والأمر الذي يجب ايضاحه هنا هو أن القاعدة العامة بالنسبة للزواج في الإسلام هي زواج الرجل بواحدة فقط وأن تعدد الزوجات هو الاستثناء. ولهذا فالأئمة مثل أبي حنيفة والإمام أحمد أقرأ أن تعدد الزوجات في الإسلام هو أمر مباح وإن كان الزواج بواحدة فقط هو الأفضل. (Shehab 1986 ص 42-33). وتعدد الزوجات هو أمر مباح لهؤلاء الرجال الذين يستطيعون تحقيق المساواة بين الزوجات وكذلك بالنسبة للنساء اللاتي يقبلن بمحض إرادتهن المشاركة في تلك النوعية من العلاقة في الحياة.

ثانياً: أما عن موضوع الطلاق فعلى الرجال والنساء أن يعلموا أن القانون الأساسي (الأصل) أنه عندما يلجأ المرء للطلاق سواء طلاق الرجل لزوجته أو الفسخ أو التعليق أو الخلع هو أمر مكروه (al Sabuni 2001) ص 121. وقد قال الرسول ﷺ واصفاً الطلاق بأنه (أبغض الحلال) (Karim 1994) ص 688. وكذلك يدين المرأة التي تطلب الطلاق لأسباب تافهة (384). ص (al-Qurtubi 2002)، وهذا البند في القانون من الممكن تخفيفه إذا ما كان استمرار العلاقة الزوجية سيؤدى لمفسدة أخلاقية أو عاطفية أو أذى بدني.

وأما عن الطلاق بناء على قرار الزوج، يؤكد القرطبي (al-Qurtubi) أن هناك الكثير من المواقف في السيرة النبوية التي تصنف الطلاق من غير ضرورة على أنه مسلك بغيض في الإسلام. فبالإضافة إلى تصريح الرسول ﷺ بأن الطلاق هو أبغض الحلال فقد قال بوضوح ما معناه: تزوجوا ولا تطلقوا لأن يمين الطلاق يهتز له عرش السماوات: ولا تطلقوا النساء إلا عند الضرورة لأن الله لا يحب المتذوقين (الذين يبدلون الأزواج سواء من الرجال أو النساء) (al-Qurtubi 2002) ص 384.

ولتأكيد الرؤية نفسها يقول الصابوني (al-Sabuni) «هناك سند واضح في القرآن لهذه القاعدة في حالة طلاق الزوج لزوجته والذي أباح الطلاق من الزوجة التي لم يتم الدخول بها

بقوله ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ﴾ (البقرة: 236) وهنا فإن عبارة «لا جناح عليكم» تعنى فكرة رفع الذنب وفي الوقت نفسه تؤكد أن اللجوء إلى الطلاق من غير سبب مقبول هو خطيئة ومعصية لما حث الرسول المسلمين عليه في خطبة الوداع وهو أن يحسن الرجال معاملة النساء (al-Sabuni 2001 ص 122 - 131).

وهذا الفهم المستنير للقانون قد استوعبه (al-San'ani) عندما قال: "أن التصريح في السيرة النبوية بأن الطلاق هو من أكثر الأشياء المكروهة من بين ما شرع الله هو دليل قاطع على أن الباحثين المسلمين يعتبرون أن الطلاق الذي لا يقع لسبب مقبول حرام. فنحن نؤمن أن هذا التقليد في الطلاق (بدون سبب مقبول) يختلف في أحكامه عن الطلاق الذي يقع لوجود سبب مقبول وقطعى (2004 ص 965)

وعلى الوتيرة نفسها فقد تم تحذير المرأة من تقديم أعذار واهية وغير حقيقية للحصول على الطلاق عن طريق الخلع أو الفسخ أو التعليق. وقد ثبت هذا في الأحاديث النبوية عندما قال الرسول ما معناه «أن المرأة التي تطلب من زوجها الطلاق بدون مبرر لا تشم رائحة الجنة» (al-Shawkani 1973 ص 220).

وبالتالى لا يجوز التوكيد على أن الطلاق هو حق من حقوق المرأة ولا يمكن أن يحدث الطلاق بصورة متعسفة من جانب الرجل وذلك بسبب عواقبه الوخيمة على الأطفال والنساء في المجتمع بأكمله. ولكن عندما يصبح ضرورة فعلى الرجل والمرأة أن يحتكما لأحكام القرآن مثل ما جاء في سورة البقرة والآية التي تقول ﴿فَأَمْسَاكُكُمْ مَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُكُمْ بِإِحْسَانٍ﴾ (البقرة: 229) ﴿فَأَمْسَاكُكُمْ مَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُكُمْ مَعْرُوفٍ﴾ (البقرة: 231) (al-Baqara: 229, 231) أى بدون تدبير المكائد أو الانتقام بين الطرفين. كما يجب أن يمارس الطلاق بحسب الإجراءات المفروضة لوقوع الطلاق. أو بمعنى آخر ففى حالة الطلاق يجب على الرجل البدء بالطلاق الرجعى ثم بالتدريج يعيد الكثرة ثلاث مرات على فترات إذا كان يرغب في التطلق بالثلاثة<sup>(22)</sup>. وعلى النساء عندما يطالبن بالانفصال أن يتأكدن أنهن لن

يستطعن الاستمتاع بالسلام والسكينة فى الحياة مع الزوج بسبب سلوكه غير المحتمل أو بسبب أشياء أخرى ضرورية لاستكمال الحياة الزوجية كما جاء فى تعاليم الإسلام.

ثالثاً : وعلى الرجال إدراك أن النفقة هى واجب وفرض دينى على الزوج كما أمرنا الله (al- Talaq:6). وإذا قام الزوج بالتهرب من هذه المسئولية وإتهام زوجته بالنشوز فهذه جريمة أخرى خطيرة لأنها تتطور وينتج عنها صدور عقوبة ظالمة ضد الزوجة وهى عقوبة تمنعها من حرية التصرف (تعزير) وعلى الزوج المسلم أن يدرك - أن بحسب ما قاله سفيان الثورى ( Sufyan al- Thawri) إن الزوجة لا يمكن إهدار حقها فى النفقة حتى وإن حكم عليها بالنشوز . وبالتالي فعلى الزوج الإنفاق على زوجته طالما بقت على ذمته (Sabiq 2003 ص 125-124). ومحاولة إسقاط هذا الإدعاء على الزوجة هو تصرف غير لائق ومن الواجب تجنبه.

والموضوع الأكثر أهمية هو موضوع النشوز أو (تمرد الزوجة)، والذي يستخدمه الرجال كرخصة للسيطرة على الزوجة وكذلك كحجة سهلة لإتمام الطلاق فى السياق المالىزى. ففى السياق نفسه هناك حاجة إلى رؤية الزواج كنظام أخلاقى من خلاله يجب على الزوجين أن يتعاونوا لكى يعملوا لصالح الأسرة وبالتالي يجب ألا تنشأ مشكلة النشوز فى المقام الأول (Tucker 2008, ) ص 68 أنا أو من بأن الزواج القائم على الحب والمودة لا يمكن أن يؤدى إلى حدوث مشكلة النشوز إلا إذا فقد الزوج احترامه لذاته أو انحرفت الزوجة نحو الغباء<sup>(23)</sup>.

هذا بالإضافة إلى أن الزوجة لن تخسر حقها فى النفقة أثناء العدة ( الفترة اللاحقة بالطلاق أو بعد وفاة الزوج) أو على أساس أنها طلقت ثلاث مرات كما يقول الإمام الحنفى والثورى (Sabiq 2003 ص 125-124).

رابعاً: تقدير كفاية مبلغ المتعة هو أمر اجتهادى وبحسب رأى أعلى السلطات لا يمكن توحيد فى كل الحالات. ولكن يمكن منحها للمرأة كعقوبة عادلة بحسب كل حالة على حدة. Husayn لا يوجد تاريخ ص (313-309). ومرة أخرى فإن أى محاولة من جانب الزوج للهروب من هذه المسئولية يعتبر أمراً من أمور الخداع والتى هى حرام فى الإسلام.

خامساً: الهبة أو تقسيم الأصول التي تم امتلاكها في فترة الزواج (harta sepencarian) وهى من التقاليد المحلية. لا يمكن تحديد نسبة ثابتة في كل الحالات. الأمر المهم هو أن يتم توزيع الأنصبة بالتساوى حتى يشعر الشريكان المنفصلان بالعدل.

وأخيراً الوصاية على الأولاد (ولاية القاصر) فهى بحسب رأى رجال القضاء الكلاسيكيين تكون للأب. أما في حالة غيابه تذهب الولاية لأحد الأقارب من العصب. (Husayn لا يوجد تاريخ، ص 214-212). وفي اعتقادي أن هذا القرار قد تلون بمفاهيم اجتماعية قديمة. وبالتالي وبعد انقشاع النظام القبلى أو في سياق المجتمع المالىزى فهو من البداية لا وجود له، خاصة مع المفهوم العصرى للأسرة الصغيرة كنواة للمجتمع. فهذا يعتبر ضرباً من الجنون أن تحرم الأم من حقها في تسجيل ابنها في المدرسة أو تتقدم بطلب لاستخراج بطاقة هوية له أو لها عندما يكون الأب في خارج البلاد<sup>(24)</sup>.

## 2- التقنين المتحيز للنوع الاجتماعى (الجنود)

و فى رأى أن المشكلة الأساسية تقع فى الطريقة التى يتم بها تشريع الفقه والذى تم تتبعه وتبنيه فى القضاء. فبالمقارنة بالبلاد الأخرى التى أتبعت سياسات إصلاحية عنيفة، التقنين هنا كان أكثر صرامة وتحفظاً وضيقتاً. فعلى سبيل المثال منذ عام 1929 فى مصر تم إلغاء الممارسة الخاصة باحتساب يمين الطلاق بالثلاثة على أنه لا رجعة فيه (1987 -Zuhayli al ص 38) فى باكستان فى القضية الخاصة بـ Khurshid Bibi ضد Mohamed Amin<sup>(25)</sup> أعلنت المحكمة العليا أن الخلع هو حق مطلق للزوجة بغض النظر عن موافقة الزوج. وهذا الرأى بنى على حكم الرسول ﷺ فى حالة «ثابت بن قيس» الذى أمر زوجته بأن ترد له حديقته إذا أرادت الانفصال عنه بالخلع. وفى هذا الحكم القضائى للرسول لم يذكر شيئاً بخصوص موافقة ثابت من عدمها. أما عن قانون الأسرة فى الكويت فهو ينص صراحة على أن المحكمة تأخذ فى الاعتبار الاختلاف فى الرأى أو فى التفسير وتقر ما يعمل على المصلحة العامة (1987 -Zuhayli al ص 38)

وفي حالة تقنين الفقه في ماليزيا، فحتى عام 2005 كان القانون يبدو وكأنه يتجه نحو عبور حدود المدرسة المهيمنة (تحت مذهب التخيير / التلفيق). ولكن هذا التناول الشامل والمتنور للفقه تم استبعاده عام 2005 بسبب التعديل للفقرة (c 29) من قانون الأسرة الإسلامي / الحكم القانوني للمقاطعة الفيدرالية عام 1984 والتي قامت بتفسير حكم بالشريعة الإسلامية (Hukum Syara) على أنه «قانون إسلامي يحكم بحسب أي مذهب معروف» ثم «قانون إسلامي يحكم بحسب مذهب الشافعي».

وبشخصي المتواضع أستطيع أن أقول أن هذه النوعية من الطرق لتقنين الفقه ليست صائبة حيث إنها تحرم القانون الإسلامي من طبيعته القوية والمرنة. والسبب أنه عندما تتباين الآراء بين المدارس الفقهية المختلفة يؤدي هذا إلى عدم قطعية ثبات الوضع بواسطة سلطوية النص. وبالتالي يكون اللجوء للاجتهاد الفقهي لكي يوضح الموقف. هناك مختارات من الرؤى الشرعية - التي تتفق على طول الخط مع الأهداف العليا للشريعة - من الممكن أن تنتج قوانين عادلة للنساء والرجال. ويعتبر هذا صحيحا لأن النصوص القانونية التي بنيت على الفقه الكلاسيكي تحتوي على رؤى متنوعة تتراوح ما بين الجمود والمرونة. والمشرعون في الماضي كان لديهم الوعي بهذا الجانب من التنوع التشريعي. على سبيل المثال عندما قام أبو جعفر المنصور بتوجيه الإمام مالك بتقنين الفقه قال له: «تجنب تشدد (strictness) ابن عمر وتحرر (liberalism) ابن عباس، وفردية (individualism) ابن مسعود». (Islahi 1978 ص 90)

وللتعبير عن الجانب المشرق على هذا الصعيد، فقد أصاب مسعود عندما أشار إلى أن التنوع في الرؤى بين الأئمة، يعطينا إطارا يساعد على إصلاح قوانين الأسرة المسلمة للأسباب الآتية: أولاً: أن هذا التنوع يوضح لنا أن القواعد الفقهية ليست كلها مأخوذة من القرآن والسنة مباشرة ولكنها مأخوذة أيضا من مصادر لها علاقة بالعقل والمنطق. ثانياً: أن هذا التنوع أيضا يعتبر دليلاً قوياً على أن السياق الاجتماعي هو عنصر حيوي لبناء قواعد قانونية حتى وإن كانت المصادر المأخوذة منها هي نصوص مثل العرف في استخدام اللغة (العرف القولي) (urf qawli) وكذلك أشكال الممارسات الاجتماعية (urf fi'li) والتي تعتبر من



مصادر البنية التشريعية المباحة في القانون الإسلامي . (Masud 2009 ص 86-779) وما يتبع ذلك، على ما أعتقد هو إمكانية حقيقية من وجود تشريع لقانون الأسرة الإسلامي يؤيد حقوق المرأة ونابع من ميراث غنى بالأفكار القانونية.

وبالتالى فالمهمة القادمة التى يجب على المشرعين القيام بها هى حصر ومراجعة طبيعة القوانين الفقهية الإسلامية. وعليهم أيضاً أن يتداركوا المبالغات فى الحيل التشريعية أو التطرف نحو مذهب بعينه يمكن أن يعرقل التطبيق العصري للقانون الإسلامى<sup>(26)</sup>. وفى حالة ماليزيا من الممكن تنفيذ هذا الأمر حيث إن الحكومة الفيدرالية تحت بند 76 (أ) و(ب) من الدستور الفيدرالى لديها من القوة التشريعية ما يمكنها من تعديل القوانين الحالية بكاملها وذلك من أجل تحقيق التوازن بين حقوق الرجال والنساء وذلك باستنباط آراء قانونية مشتقة من القانون الإسلامى بأكمله والذى يتمشى منها مع الأهداف العليا للقانون.

### **إستراتيجيات قانون أسرة إسلامى لتأييد حقوق النساء :**

فى ضوء ما سبق ولتفعيل قانون حساس للنوع الإجتماعى (الجندر)، على المشرعين فى ماليزيا عمل ما يأتى :

أولاً: لإحكام السيطرة على مواد القانون الخاص بتعدد الزوجات فالخطوات الآتية ربما تحقق قدرًا من الفائدة وهى :

- تعليم العامة من الناس عن الأهداف العليا فى الشريعة بخصوص الزواج من خلال المقررات الحالية الخاصة بالزواج.
- تصحيح مفاهيم الناس الخاطئة بخصوص تعدد الزوجات بتوضيح أن هذه الميزة يجب أن يصاحبها إجباريا شرط تحقيق العدل بين الزوجات ورعايتهن بالقدر نفسه. وإذا لم يتحقق شرط العدل فإن هذه المطالب من الجائز أن تفسد حياتهم المستقبلية.

- مراجعة مواد القانون الخاصة بتوقيع العقوبات (الغرامة أو السجن) حيث إن الزواج المتعدد ليس بجريمة في حد ذاته، ولكن عندما يقدم الرجل المزوج على زواج متعدد تصبح ممارساته هذه ذات أبعاد إجرامية. وخصوصا عندما يحاول تطويق المحاذير المفروضة على تلك الممارسات بقوة القانون، وهكذا يقوم الزوج بعبور حدود البلاد ليتحايل على قوانين المقاطعة التي يقطن بها وبهذا يرتكب انتهاكاً إدارياً ويُعرف في القانون الإسلامي باسم (افتئات السلطة العامة). والسبب أن القانون لم يف بالغرض الذي وجد من أجله وهو ردع الناس عن ممارسة تعدد الزوجات . وبدلاً من ذلك تستطيع السلطات المعنية أن تلغى هذه العقوبات وتستبدلها بعقوبة أكثر ردياً.

ثانياً: للحد من مشكلة الطلاق والممارسات التعسفية التي يمارسها الأزواج وإقدامهم على الطلاق لأسباب تافهة، هناك بعض المحاذير التي ربما تساعدنا إذا أخذت في الاعتبار وهي كالآتي:

- مراجعة المحتوى في مناهج الزواج بحيث يتم التأكيد على أن الطلاق من حيث المبدأ هو الفعل الأقل ضرراً من بين اثنين من الأفعال الضارة (ارتكاب أخف الضرر). إن هذا السلوك غير مستحب، ومسموح به فقط من أجل التغلب على مشكلة الزيجات الفاشلة الأزلية. إن عملية استبدال الزوجات ليس حقاً مكتسباً ومقصوراً على الرجال أو الذكور. والمنهج الإصلاحى الذى وضعه الحداد (al-Hadad) هو الأكثر استنارة. فقد لاحظ أن القانون الإسلامى الكلاسيكى كما تم وضعه بواسطة «رجال قانون غير مستنيرين» لا يفيد فى شىء. ولإصلاح الوضع فقد تقدم الحداد باقتراح وهو إنشاء نوع خاص من المحكام تسمى «بمحكمة الطلاق». وتتضمن أعمالها التأكد من أن يكون هناك نوع من الاتساق ما بين روح الشريعة والكلام الحرفى فى شئون الطلاق. كما يرى الحداد أن واحدة من أهم مزايا تلك المحاكم هى أنها تحد من القوة الجاحمة لدى الرجال للنطق بيمين الطلاق بدون سبب مقبول، «كما لو كان تذوقهم

لأنواع مختلفة من النساء مشابه لتذوقهم لأنواع مختلفة من الطعام». وهذا الأسلوب له تبرير في الإسلام بحجة أنه حق من حقوق الفرد، وفي هذه الحالة فإن حق الزوج للتخلي عن زوجته مشروط بعدم التعدي على حقوق الأمة . (Husni and Newman 2007 ص 75-73) كما يرى الحداد (al-Hadad) أن روح القانون والذي يراعى التماسك المجتمعي في شكل أسرى سليم من خلال علاقة الزواج، لا يمكن أن يتهاون مع من يفسده بسبب تصرفات حمقاء مثل إقرار حق الزوج في إنهاء الزواج (الطلاق) كما يتراءى لغالبية رجال القضاء التقليديين. وبالتالي يجب عدم السماح بممارسة ما هو غير مقبول دينياً مثل الطلاق بالثلاثة سواء في داخل جدران المحكمة أو خارجها. فهذا النوع من الطلاق ليس فقط نوعاً قاسياً من أنواع التخلي عن الزوجة وخاصة إذا تمت ممارسته من خلال وسائل الإعلام مثل رسائل المحمول (SMS)، ولكنه أيضاً لا يستند لأي دليل صحيح في القرآن أو السنة حيث إن كليهما يأمران بوجود فترة من الزمن بين مرات تكرار الطلاق تسمح بالعودة للحياة الزوجية بين الزوجين قبل وقوع الطلاق البائن الذي لا رجعة فيه. (Al-Zalmi 1994 ص 289-236).

- يجب مراجعة متطلبات الحكم عند توثيق أحكام طلاق قضائية زائدة على أساس أنه من الواجب اتباع نفس المنطق والذي من شأنه أن يجد من مشكلة تعدد الزوجات.

ثالثاً: لتيسير إثبات عدم استيفاء الزوج للشروط أو المتطلبات في قضية ترفعها الزوجة ضد الزوج لطلب الطلاق على طريقة التعليق (ta'liq) تسطيع المحكمة - بعد تبني رؤية عادلة بخصوص الأدلة المطلوبة في القوانين الإسلامية - أن تخفف من وطأة الأزمة. ويتطلب هذا أيضاً الخروج من التعريف الضيق لمفهوم الأدلة أو البينة (al-bayyinah) والتي تعنى شهادة اثنين من الشهود أو اعتراف الزوج أو حلف اليمين في هذه الحالات، إلى رؤية أوسع والتي تقدر كل السبل لكشف الحقائق أمام المحكمة. على سبيل المثال «ابن القيم» (Ibn Qayyim)

في تبنيه للمنهج الثاني قال إنه في القضايا المدنية (مثل قضايا النفقة ومؤخر الصداق) تكتفى المحكمة بشاهد واحد أما في الحالات الإجرامية أو التي تميل إلى الإجرامية مثل الإساءة إلى الزوجة (abuse) فيجب الرجوع إلى رأى خبير<sup>(27)</sup>.

رابعًا: في طلب التماس من أجل إنهاء عقد الزواج عن طريق الفسخ من الممكن مراعاة بعض جوانب القانون غير المتوازنة أو البنود الغامضة لكي تعكس المحكمة حساسية وفهم لوضع المرأة في هذه البلاد مثل توخي الحذر من أنواع من السلوك التي تصل إلى مستوى الإساءة -البدنية أو اللفظية أو العاطفية- للزوجة تحت مبدأ «لا ضرر ولا ضرار» أو «درء الضرر».

خامسًا: لتجنب مشكلة تحايل الأزواج على القانون للتهرب من النفقة أو المتعة وذلك بإتهام الزوجة بالنشوز، فعلى المحكمة أن تتحقق من صدق الإدعاء بواسطة دلائل على مستوى عالٍ وليس فقط بدعوة الزوج لحلف اليمين، حيث إن الرجل الذى ليس لديه إيمان قوى لا يمانع في حنث اليمين حتى مع تكرار التجربة . ومن أجل تحفيز العمل على تقدير مبلغ كاف تحت بند المتعة يجب أن يتم تقييم مدة الزواج مع مراعاة الظروف المحلية للزوجة المطلقة في البلاد (وغالبًا ما تقوم تلك المرأة بدور ولى الأمر الأوحده للأبناء وكذلك تعيش بموارد مالية محدودة) (Noriani 2003 ص 65 .)

سادسًا: من أجل حماية الزوجة من ضغوط الزوج لى تنازل عن حقوقها المالية مثل مؤخر الصداق مقابل الطلاق، فعلى المحكمة فحص هذه القضايا بدقة حتى تحصل على المعلومات الدقيقة من هيئات فضح الفساد والوسائل الأخرى لتقصى الحقائق.

وأخيرًا: أما عن مشكلة المرأة التي تتولى أمور أبنائها أو أملاك الأبناء مثل تحرير عقد بيع أو شراء بالنيابة عنهم أو التوقيع على موافقة لإجراء عملية جراحية، من الممكن أن تصل هذه المشكلة إلى حل في حالة أن يتبنى المشرع في هذه البلاد وجهة نظر (ابن قدامة والخطاب) اللذين ينتميان إلى مدرسة ابن حنبل ويعتبران أن على الأم تولى شؤون الأبناء قانونًا مثل الأب. وبنفس القدر فالحنفيون يؤكدون أن الأم من الممكن تعيينها كوصى وتستطيع أن تتحمل كل المسؤوليات التي لها علاقة بالأبناء مثلها مثل الرجل

(Ibn Qudamah undated ص 325). وبالتالي فالتناول للفقهاء بأكمله من الممكن أن يحل المشاكل المتعلقة بالولاية على الأبناء.

### الخاتمة:

إن الفكرة الرئيسية في هذه الدراسة تتجه نحو توضيح أن قانون الأسرة الماليزي مصاب بشدة بالثغرات والفجوات مما يمهد الطريق لمعاملة المرأة بصورة تخلو من المساواة. فبالرغم من الجوانب الإيجابية في القانون والتي تساعد على تنظيم ممارسات الزواج المتعدد، لكنه يفسح المجال إلى معاملة الأزواج لزوجاتهم معاملة غير عادلة. ومع ذلك فهو يميل إلى حماية النساء لأنه يضع قواعد تسمح بالتدخل التشريعي الذي يعمل على إنقاذ الزوجات من مواقف الاضطهاد مثل إعطاء المرأة حقوق الفسخ والتعليق، وإن كانت التقنيات التي تتم بها الإجراءات تتسبب في القلق للنساء ومما يدعو أيضاً للقلق متطلبات عمل الإجراءات وعدم رغبة رجال القانون في المبادرة بإعادة التفكير في المسلمات الفقهية، أو إجابة أسئلة حول مشكلات تتعلق بالنفقة والمتعة ورعاية الأبناء وذلك في سياق احتياجات النساء في العصر الحالي.

كما أوضحت هذه الدراسة، المشكلة ذات جانبين: أزمة في الفكر وأخرى في المنهج. أما على المستوى الفكري، فنحن في حاجة ملحة إلى أن نقوم بتعليم العامة عن الأصول الحقيقية لبند القانون والغرض من الزواج والحياة الأسرية والمفاهيم الأكثر عمقاً من المفاهيم التقليدية الضيقة التي يعتنقونها. أما عن المنهج، فالمشروعون في حاجة إلى الانتقال من تناول تقنين الفقه بصورة مقيدة إلى تناول الفقه بشكل كامل يتماشى مع الأهداف الحقيقية والتي تؤدي إلى أن يعم العدل على الجميع بغض النظر عن النوع الاجتماعي، حيث إن العدالة هي صورة للتجلى الإلهي كما ذكر ابن القيم<sup>(28)</sup> ولتدبير تلك المراجعة عملياً فالاستراتيجيات التشريعية كما تم طرحها باختصار في هذه الدراسة ربما تكون مفيدة.

## هوامش:

- (1) الأمثلة المحددة . انظر/ى 1987 al-Zuhayli وTucker 2008.
- (2) بيترسون ( Peterson 2002) فى رسالة الماجستير والى تقوم على مسح شامل لتقصى رأى النقاد فى القانون فى ماليزيا. انظر/ى (Shariza 2010) لتتعرف/ى على النقد الحديث.
- (3) وهن ناشطات ينتمين للحركة النسوية الإسلامية المعروفة باسم «أخوات فى الإسلام» فهن يطالبن بالمساواة فى النوع الاجتماعى على المستوى المحلى على أن تكون تلك المساواة محكومة بالتقاليد والإطار الإسلامى. فهن مثل آخرين يؤيدن فكرة «أن حقوق الإنسان هى حقوق ملحة وضرورية . وهى لا يمكن أن تكون من الاكتشافات الخاصة بواحدة فقط من المجتمعات التاريخية المستنيرة أو إحدى الحضارات الإنسانية دون غيرها. إن حقوق الإنسان وبالتحديد حقوق المرأة يجب مراعاتها وصياغتها مع ربطها بتفسير النصوص القرآنية والقوانين التشريعية التى تحمى حقوق المرأة. إن الطريقة التى يتم بها تفسير النصوص الإسلامية لابد من ربطها بمبادئ حقوق الإنسان، وإذا كانت تلك النصوص المأخوذة من القرآن والسنة بها تعارض مع مبادئ حقوق الإنسان فيجب شرح تلك النصوص فى سياقها التاريخى مع الإشارة والتأكيد على تلك النصوص الإسلامية التى تساند حقوق الإنسان ويجب إعتبارها من الأسس والمبادئ التى تطبق فى إطارها القوانين الإسلامية اليوم» انظر/ى Peterson (2002) وحديثاً قد غيرت تلك الحركة استراتيجياتها وقامت بالتركيز على المساواة والعدل لأنها من القيم الأساسية فى الإسلام مع ربطها بقضايا المرأة وقضاياها فى إطار الأسرة. انظر/ى ( Anwar 2009).
- (4) (2009) Zainah; IFLFTA; المادة 23 البند 4.
- (5) إن النساء الناشطات لديهن قناعة أن الأسباب الأساسية التى تؤدى إلى عدم فاعلية القانون هى قضية معرفية. وبمعنى آخر فهى تعود إلى عدم فهم الرجال لمفهوم تعدد الزوجات لأن هؤلاء الرجال عندما يقرأون الآية الخاصة بالتعدد فهم يقرأون الجزء الذى يقول إنه باستطاعة الرجل أن يتزوج مثنى وثلاث ورباع (النساء 1964 ص 3-4) بينما لا يهتم هؤلاء الرجال ببقية السورة التى تتحدث عن حياة الأيتام. كما أخطأ الرجال فهم سيرة الرسول الذى مارس التعدد وبالتالى أرادوا التشبه به. فالرجال أكدوا تعدد زوجات الرسول بينما تناسوا أنه لم يتزوج حتى بلغ الخامسة والعشرين ثم تزوج من التى تكبره سنا والمريضة والأرملة. اليوم فى ماليزيا النصوص القرآنية الخاصة بالتعدد يتم تفسيرها كما لو أن الرجل مسموح له بالزواج من أكثر من زوجة فى حين أن التركيز بعيد كل البعد عن الزواج من امرأة محتاجة ولكن يبحث الرجل عن امرأة تلبى احتياجاته المتعة لديه. فعلى الرجال أن يفهموا أنه ليس من حقهم الزواج بأكثر من زوجة دون ضوابط وفى هذه الحالة فإننا فى احتياج إلى إحساس الرجل بمسئوليته. انظر/ى (Peterson 2002).
- (6) حقيقة قاطعة تم ذكرها فى Nik Noriani 2003.

(7) في السياق الماليزي الوقت الجيد أو المفيد يعنى الخروج مع الأسرة للتنزه في عطلة نهاية الأسبوع وفي الإجازات. بالنسبة للنقاد المحليين مثل نوريانى Noriani الرجل ذو الزوجات المتعددة غالبًا ما يهمل الزوجة الأولى على وجه الخصوص. انظر/ى Noriani و Badlishah 2003 ص 215.

(8) في حالة Aishah Abdul Rauf في الدعوى التي أقامتها ضد Wan Mohd Yusof (1990) 3MLJI x أستطاع المدعى عليه بأن يطوق قرار لجنة الاستئناف الشرعية في بلدة Selangor في ماليزيا والتي رفضت طلبه للزواج مرة ثانية حيث إنه عبر الحدود وذهب إلى بلدة Terengganu وذلك لإتمام الزيجة الثانية. وهكذا نرى أن القوانين في Selangor لا تسرى على البلدان الأخرى بل والقوانين في Terengganu لا تفرض على الرجل الحصول على إذن بالموافقة على الزواج الثاني من الزوجة الأولى كما أنها لا توجد أى شروط لكي يحصل الرجل على الموافقة. فالقرار مسترور تمامًا لتقدير القاضى. وللتغلب على هذه المشكلة فقد تم طرح اقتراح بتوحيد قوانين الزواج والطلاق. وهذا حق يكفله الدستور المادة رقم 76 (1) (b). والبرلمان الفيدرالى له صلاحيات إحداث هذا التغيير. وإن كان هذا يعد مستحيلًا لأسباب سياسية. انظر/ى IFLFTA 34. انظر/ى أيضًا Noriani و Badlishah (2003) ص 28.

(9) كما ورد في مواد القانون أرقام 47 و 49 و 50 و 51 IFLFTA على التوالي.

(10) IFLFTA المادة رقم 47 البند 3.

(11) المرجع نفسه البند 55 (أ) والبند 124.

(12) المرجع نفسه المادة رقم 50. انظر/ى أيضًا Noriani و Badlishah (2003) ص 37-36.

(13) IFLFTA المادة رقم 61.

(14) المرجع نفسه المادة رقم 64.

(15) H 220 (1983).

(16) IFLFTA المادة رقم 59 البند 2.

(17) IFLFTA المادة رقم 56.

(18) MLJ ix 1989.

(19) IFLFTA المادة رقم 58 يطلق على الأصول والممتلكات في فترة الزواج في ماليزيا اسم Harta Sepencarian وهو مفهوم قائم في الأساس على التقاليد في ملاي ولكن القانون الإسلامى يدعمه وبالتالي فهو منصوص عليه في القانون. فالقانون العام ينص على أنه يحق للزوجة الحصول على نصف الممتلكات التي تم الحصول عليها في فترة الزواج إذا ما كانت تساهم بطريقة مباشرة في

الحصول على تلك الممتلكات. انظر قضية (Mansjur ضد Kamariah 1988 3MLJxliv) وكذلك قضية (Kalthom ضد Nordin 1990-178 JH) وفي هذه الحالات لم تقم الزوجة بالمساهمة المالية ولكنها ساهمت في شكل رعايتها لشؤون المنزل والأولاد أثناء انشغال زوجها بالعمل ولهذا حق لها الحصول على ثلث ممتلكات الزوج وقد منع مثل هذا الحكم مجلس الاستئناف في حالة Rokiah ضد 3MLJ ix 1989 Mohd.

(20) IFLFTA المادة رقم 88 و 91

(21) كما ورد في ترجمة (Husni and Newman (2007, p. 63)

(22) من وجهة نظرنا إن الارتفاع في نسبة حالات الطلاق ما بين عامي 2000 و 2003 من 499 حالة إلى 892 في كوالالمبور وحدها كما ذكر في JAKIM يؤكد وجود مشكلة حقيقية تشير إلى عدم الفهم الصحيح لمفهوم الطلاق بين المسلمين في هذه البلاد.

(23) لقراءة تحليل نقدي مفصل عن قانون النشوز انظر/ى (2010)

(24) هذه هي نوعية المشاكل التي تواجهها المرأة في ماليزيا بحسب ما يراه Noriani و (2003, Badlishah .p. 65)

(25) PLD, 1967, SC 97.

(26) رفض ابن عاشور (Ibn Ashour) الميل نحو التطبيق الحرفي من جانب رجال القانون اليوم والذين فشلوا في رؤية الأهداف العليا للشريعة وذلك بالاعتماد على الفهم الحرفي للقانون الإسلامى . انظر/ى (al- Raysuni 2006, p.xvii).

(27) لمزيد من التفاصيل ، انظر/ى (Sayed Sikandar Shah Heneef (2005, pp. 129-140).

(28) قال ابن القيم (Ibn Qayyim) «إن الأصل في الشريعة يعود إلى الحكمة وتأمين احتياجات واهتمامات الإنسان في هذا العالم والعالم الآخر. والشريعة في مجملها هي العدل والرحمة والحكمة. فأى قاعدة قانونية تخلو من العدل والرحمة تفشل في تحقيق المصلحة الإنسانية وتفقد الحكمة وتتحول إلى النقيض مثل (القهر والقسوة والفساد والحماقة)، وهي ليست من الشريعة بل دخيلة عليها بسبب تفسير رجال القضاء. فالشريعة في مجملها تمثل عدل الله بين عباده ورحمته بين خلقه» (انظر/ى Ibn Qayyim .(undated, p. 14



## المراجع:

- Al-Khalili, A., 2003. Fatawa al-nikah. 'Amman: Matba'at 'Amman.
- Al-Nasa'i, A.A.R., 1964. Sunan al-Nasa'i. Beirut: n.p.
- Al-Qaradawi, Y., 2001. Al-Fiqh al-islami bayn al-asalah wa al-tajdid. Beirut: Mu'assasat al-Risalah.
- Al-Qurtubi, M.A., 2002. Al-Jami' li ahkam al-qur'an. vol. 9. Cairo: Dar al-Hadith.
- Al-Raysuni, A., 2006. Imam al-Shatibi's theory of the higher objectives and intents of Islamic law, trans. Nancy Roberts. Petaling Jaya: Islamic Book Trust.
- Al-Sabuni, A.R., 2001. Nizam al-usrah wa halli mushkilatuha fi daw' al-islam. Beirut: Dar al-Fikr.
- Al-San'ani, M.I., 2004. In: Hazim al-Qadi, ed. Subul al-salam. Mecca: Maktabah Nizar Mustafa al-Bar.
- Al-Shawkani, M.A., 1973. Nayl al-aw. vol. 9. Beirut: Dar al-Jalil.
- Al-Zalmi, M.I., 1984. Mada sultan al-iradah fi al-talaq. vol. 1. Baghdad: Matba'at al-'Ani.
- Al-Zuhayli, W., 1987. Juhud taqnin fiqh al-islami. Beirut: M'uassisat al-Risalah.
- Anwar, Z., 2009. WANTED – equality and justice in the Muslim family. Petaling Jaya: Muawah.
- Esposito, J.L. and Natana, J.D.B., 2001. Women in Muslim family law. New York: Syracuse University Press.
- Haneef, S.S.S., 2005. Forensic evidence: A rethinking about its use and weight in Islamic jurisprudence. Islam in Asia, 2 (1), 117–140.
- Haneef, S.S.S., 2010. The law of wife's Nushuz in Islamic jurisprudence: Towards Maqasidaffirming juridical construction. Paper presented in the 2nd Congress of the Association of Women's Studies, organized by Women's Development Research Centre, Asian Association of Women's Studies and South East Asian Association for Gender Studeis, University Science Malaysia, Penang, 9–11 December.
- Husayn, A.F., undated. Ahkam al-zawaj fi al-shari'ah al-islamiyah. al-Iskandariyyha: Mu'assisah al-Thaqafah al-Jami'iyyah.

- Husni, R. and Newman, D.L., 2007. Muslim women in law and society. London: Routledge.
- Masud, M.K., 2009. Ikhtilaf al-fuqaha: Diversity in fiqh as a social construction. In: Z. Anwar, ed.
- WANTED: Equality and justice in the Muslim family. Petaling Jaya: Musawah.
- Ibn al-Hummam, M.'A.W., undated. vol. 2. Fath al-qadir. Beirut: Dar al-Fikr.
- Ibn Qayyim, S.D.A., undated. 'Ilam al-muwaqqi'in 'an rab al-'alamin. vol. 3. Azhar: Maktabat al-Kulliyat al-Azhariyyah.
- Ibn Qudamah, A.A.A., undated. al-Mughni. vol. 5. Riyadh: Maktabah al-Riyad al-Hadithah.
- Islahi, A.A., 1978. Islamic law: Concept and codification. Lahore: Kazi ions.
- Karim, F., 1994. Mishkat-ul-Masabih. vol. 2. Delhi: Islamic Book Service.
- Lang, J., 1995. Struggling to surrender. Beltsville, Maryland, USA: Amana.
- Noriani, N.B.N., 2003. Islamic family law and justice for Muslim women. Kuala Lumpur: Sisters in Islam. Journal of Social Welfare & Family Law 59
- Downloaded by [American University in Cairo] at 10:40 28 September 2012
- Peterson, M., 2002. A study of the debate about how Islamisation is affecting Muslim women in the
- multicultural society Malaysia with focus on the Muslim family law [online]. Available from:
- <http://www.ekh.iu.se/publ/mfs/6.pdf> [Accessed 29 May 2006].
- Rida, M.R., undated. Tafsir al-manar. vol. 4. Beirut: Dar al-Ma'rifah.
- Sabiq, S., 2003. Fiqh al-sunnah. vol. 2. Beirut: Dar al-Fikr2.
- Shariza, K., 2010. 'the amendments to islamic family law in malaysia and its impact on women's Paper presented in the 2nd Congress of the Association of Women's Studies, organized by Women's Development Research Centre & ors, University Science Malaysia, Penang, 9–11 December.
- Shehab, R., 1986. Rights of women in islamic shari'ah. Lahore: Indus Publication House.
- Tucker, J.E., 2008. Women, family, and gender in Islamic law. Cambridge: University Press. 60 S.S.S. Haneef

## النساء والقانون وحقوق الإنسان فى الجنوب الأفريقي

تأليف: فريدا باندا(\*)

ترجمة: سونيا فريد

يتناول هذا المقال تطور حقوق الإنسان فى دول الجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي<sup>(1)</sup> من خلال النظر فى قوانين الأحوال الشخصية فى فترة ما بعد الاستعمار والطرق المتبعة للتعامل مع التعارض بين القوانين الرسمية المشتقة من الأعراف أو القوانين العرفية، والتي قد تتسم بالتمييز ضد المرأة، ومبادرات حقوق الإنسان التى تعمل على إلغاء جميع أنواع التمييز على أساس النوع. على الرغم من حدوث تطور ملحوظ فيما يتعلق بحقوق النساء إلا أن هذا المقال يشير إلى محدودية قدرة القانون على القضاء على الجذور الاجتماعية الاقتصادية والثقافية للتمييز وتغيير الأنماط السلوكية الداعمة له. ينقسم هذا المقال لأربعة أجزاء: يتكون الجزء الأول من مقدمة عن الأنظمة القانونية فى منطقة الجنوب الأفريقي ويتناول الجزء الثانى النماذج الدستورية كما تتضح فى السوابق القضائية المتعلقة بالميراث ويقدم الجزء الثالث ملخصاً لعلاقة أفريقيا بحقوق الإنسان بصفة عامة ثم دور الإعلانين الصادرين من الجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي فى التعامل مع التمييز والعنف ضد المرأة<sup>(2)</sup> ويركز الجزء الرابع على الحقوق المنصوص عليها فى بروتوكول الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بشأن حقوق المرأة والذى تبناه الاتحاد الأفريقي فى يوليو 2003<sup>(3)</sup>.

### مقدمة عن الأنظمة القانونية فى الجنوب الأفريقي

تشارك الدول الأعضاء بالجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي فى التاريخ الاستعماري لكن اختلفت الطريقة التى اختارت بها كل قوة استعمارية أن تتعامل مع قوانين الشعوب

(\*) Fareda Banda: "Women, Law and Human Rights in Southern Africa".. Journal of Southern African Studies. Vol. 32, No. 1, March 2006, pp. 13-27.

المستعمرة. على سبيل المثال، تخلت بريطانيا عن سياسة الحكم المباشر Direct Rule لصالح الحكم غير المباشر Indirect Rule والذي أعطى سكان المستعمرات دورًا محدودًا في عملية اتخاذ القرار فيما يتعلق بالحياة الخاصة وتحديدًا قوانين الأسرة والأحوال الشخصية<sup>(4)</sup>. تم السماح للأفارقة في المستعمرات البريطانية باللجوء لتقاليدهم طالما أنها «لا تتعارض مع القوانين الطبيعية للعدالة والأخلاق»، أى وفقًا للقاضي الأعلى لروديسيا الجنوبية الأعراف المنفرة أو المنحرفة أخلاقيًا<sup>(5)</sup>. وقد كان الهدف الأساسي من هذا البند هو منع الممارسات التي تتسم بالتمييز ضد المرأة مثل الزواج المبكر وإعطاء المرأة بعض الحقوق مثل حق الطلاق وحق حضانة الأطفال<sup>(6)</sup>.

على الرغم من إعطاء سكان المستعمرات حرية نسبية في التعامل مع قوانين الأحوال الشخصية، نشأت العديد من النزاعات التي كانت تستلزم تدخل المحاكم الاستعمارية. كان دور المحكمة فهم وتفسير الأعراف أو القوانين المشتقة منها والخاصة بالسكان الأصليين. لم يكن هذا بالأمر الهين حيث إن هذه القوانين لم تكن موثقة مثل مثيلاتها البريطانية والأوروبية ولم تكن هناك سوابق قضائية يمكن أن يتم الحكم على أساسها.

يقول شانوك Chanock<sup>(7)</sup> إن من قام بتفسير هذه القوانين مجموعة من السكان الأصليين الذكور الذين قدموا تقارير «ذكورية» اتسقت مع خوفهم من فقدان السيطرة على النساء<sup>(8)</sup>. ولم يختلف الأمر مع المسؤولين البريطانيين الذين قاموا أيضًا بتفسير القوانين بشكل يتوافق مع الممارسات التمييزية التي كانوا هم أنفسهم يقومون بها ضد نسائهم. في الحالتين، لم تكن المرأة الأفريقية لتحصل على حقوق مساوية للرجل وأصبحت القوانين العرفية متهمه بالتمييز ضد المرأة وهي الاتهامات نفسها الواردة في التحليلات النسوية للقانون الدولي<sup>(9)</sup> والقوانين المحلية<sup>(10)</sup> على المستويين الدولي والمحلي.

بغض النظر عن التجربة الاستعمارية والطريقة التي انتهت بها، تشترك جميع هذه الدول في أن قوانينها متعددة المصادر حيث إنها مستوحاة من القانون العام (عادة قانون القوة الاستعمارية)<sup>(11)</sup> والقوانين المشتقة من الأعراف والقوانين الدينية بما فيها تلك المبنية على التعاليم الإسلامية والهندوسية. كما يوجد أيضًا ما يسمى بـ«قانون الحياة» Living Law وهو

قانون مرن غير رسمي يتكون من الممارسات اليومية للشعوب ويختلف عن القوانين العرفية في أنه لا يتم التعامل به في المحاكم<sup>(12)</sup> وفي أنه يتطور ليوكب التغيرات التي تتطراً على السلوك الاجتماعي<sup>(13)</sup>.

اختلف الاعتراف الرسمي بهذا التنوع في مصادر القوانين من دولة لأخرى. لو أخذنا الزواج كمثال سنجد أن «تنزانيا» تعترف بالقوانين العامة والعرفية والدينية ولكنها تدرجها جميعاً تحت قانون زواج واحد يجعل هذه المصادر المتعددة خاضعة لحد أدنى من المعايير<sup>(14)</sup> وتبنت «بتسوانا» هذا النظام نفسه حديثاً<sup>(15)</sup>. تعترف حكومات ناميبيا وجنوب أفريقيا وزامبيا وزمبابوي بأنظمة الزواج المتنوعة التي تحكمها قوانين مختلفة وتعمل «جنوب أفريقيا» الآن على الاعتراف رسمياً بالزواج وفقاً للقوانين الإسلامية<sup>(16)</sup>. كما أن تفعيلاً لمبدأ عدم التمييز بناء على الميول الجنسية<sup>(17)</sup>، يكفل دستور جنوب أفريقيا دوناً عن دساتير العالم الحق في زواج المثليين<sup>(18)</sup>. على الجانب الآخر، تتبنى كل من أنجولا وجمهورية الكونغو الديمقراطية قوانين مدنية ولدى كل منهما قوانين للأسرة. كما أن هناك العديد من العلاقات بين الرجل والمرأة لا تخضع لأي من هذه القوانين ويطلق عليها «علاقات غير رسمية» أو «علاقات معاشرية» أو «علاقات خارج القانون». كما توجد أشكال أخرى من العلاقات الزوجية في بعض الدول الأفريقية مثل زواج النساء في تنزانيا وزواج الميراث في زيمبابوي والمعترف به من قبل قانون الزواج المشتق من الأعراف<sup>(19)</sup>.

على الرغم من أن هذه القوانين تعكس التعددية وتعترف بالاختلاف فإنها في كثير من الأحوال تؤدي لنزاعات يقع الضرر الأكبر فيها على المرأة التي كثيراً ما تصبح ضحية لتعارض هذه القوانين مع بعضها البعض<sup>(20)</sup>. كما نشأت العديد من المضلات الأخرى في الأنظمة القانونية التي تلت الاستقلال مثل دور العرق في تحديد القانون الذي ينطبق على شخص دون الآخر أو دعوى قضائية دون الأخرى. في محاولة لحل مثل هذه المشكلات، قامت زيمبابوي بإقرار نظام القوانين المشتقة من الأعراف والمحاكم المحلية<sup>(21)</sup>.

وفقاً لهذا النظام:

أ) يتم تطبيق القوانين المشتقة من الأعراف في القضايا المدنية حينما:

1- تتفق الأطراف المعنية على تطبيقه.

2- يصبح تطبيقه مناسباً نظراً لطبيعة القضية والظروف المحيطة بها.

ب) يتم تطبيق القانون العام في كل القضايا الأخرى.

تم تعريف «الظروف المحيطة» على أنها تتضمن: (22)

أ) أسلوب حياة الأطراف المعنية.

ب) موضوع القضية

ج) فهم الأطراف المعنية لبند القانون المشتق من الأعراف أو القانون العام في زيمبابوى

بحيث يحددون أيهما ينطبق على القضية المنظورة.

د) التقارب النسبي بين القضية والأطراف المعنية والقانون المشتق من الأعراف أو

القانون العام مما يحدد أيهما الأكثر ملاءمة .

باستخدام المعايير السابق ذكرها، حكمت محكمة زيمبابوى العليا على مزارع أبيض بدفع غرامة إغواء للمزارعة الأفريقية السوداء العاملة لديه وفقاً للقانون المشتق من الأعراف<sup>(23)</sup>. كان المزارع قد اعترض على أن تتم محاكمته في المحكمة المجتمعية Community Court والتي كانت تطبق القوانين المشتقة من الأعراف ورفض القاضى طلبه بناء على أن عرق أو لون أحد الأطراف ليس هو ما يحدد نوع القانون الذى يتم تطبيقه عليه، بل إن هناك عوامل أخرى توفرت جميعها في المزارع وتتضمن أنه يعيش في بيئة ريفية ويتعامل بشكل يومي مع المزارعين الأفارقة السود، وبالتالي هو على دراية بالأعراف والقوانين المشتقة منها.

تخضع الأنظمة القضائية المختلفة للدستور حيث إنه يعتبر القانون الأعلى لكل دولة.

يتناول الجزء التالى النماذج الدستورية المختلفة فى المنطقة.

## الدساتير

يحتوى دستور كل من الدول الأعضاء فى الجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقى على وثيقة حقوق، وتستخدم العديد من هذه الدساتير الإعلان العالمى لحقوق الإنسان لعام 1948 كنقطة الانطلاق<sup>(24)</sup>. بشكل عام تكفل هذه الدساتير الحقوق المدنية والسياسية، كما تكفل الدساتير الأكثر حداثة مثل دستور جنوب أفريقيا الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والحقوق الثقافية. كما تمت الإشارة، تعتبر القوانين المشتقة من الأعراف جزءاً من الأنظمة القانونية فى معظم هذه الدول مما يعنى أنها معترف بها دستورياً لكن تحدث العديد من المشكلات حين تتعارض هذه القوانين مع قوانين أخرى أو حين يحتوى بعض منها على بنود من شأنها خرق مبادئ المساواة وخاصة قوانين الأحوال الشخصية.

تخطر معظم وثائق الحقوق المتضمنة فى هذه الدساتير التمييز على أساس النوع لكن بعضها لا يفعل ذلك. بعض هذه الدساتير تشير لإمكانية وجود تعارض بين بعض قوانين الأحوال الشخصية ومبدأ المساواة بين الرجل والمرأة مثل دستور ناميبيا<sup>(25)</sup> وملاوي<sup>(26)</sup> وجنوب أفريقيا<sup>(27)</sup>. توضح هذه الدساتير أنه فى حالة وجود أى تعارض بين القوانين أو بين القانون ومبادئ المساواة تكون الأولوية للمساواة وليس للأعراف<sup>(28)</sup>. تمت كتابة معظم هذه الدساتير التى تكفل حقوق المرأة بعد عام 1990 وهى تعترف بالتضحيات التى قدمتها النساء أثناء النضال ضد الاستعمار والحصول على الاستقلال. يذكر دستور «موزمبيق» على سبيل المثال دور المرأة فى الصراع ضد الاحتلال البرتغالي<sup>(29)</sup>. تعكس هذه الدساتير فهماً واضحاً لما عانت منه المرأة وخاصة المرأة الأفريقية من تمييز بسبب النوع والعرق والطبقة<sup>(30)</sup>.

النوع الثانى من الدساتير مثل دستور «تنزانيا» يعترف بالقوانين المشتقة من الأعراف ويتضمن بنداً عن المساواة أمام القانون<sup>(31)</sup> لكنه لا يحدد الإجراءات التى يجب اتباعها فى حالة تعارض هذه القوانين مع الحقوق التى يكفلها الدستور.

النوع الثالث يتضمن دساتير كل من بتسوانا وليسوتو وزامبيا وزيمبابوى والتى لا تخضع القوانين المشتقة من الأعراف لرقابة الدستور<sup>(32)</sup>.

يرجع اختلاف هذه الدساتير عن بعضها البعض لاختلاف الظروف التي تمت فيها كتابة كل منها، فقد جاءت الدساتير الأكثر تقدمية كنتاج لسلسلة من المفاوضات الداخلية والتي لعبت النساء دورًا مهمًا فيها أما الدساتير الأكثر محافظة فقد أبقّت على البنود التي كتبتها القوى الاستعمارية.

يلقى قانون السوابق القضائية الخاص بالميراث الضوء على دور هذه النماذج الدستورية في منح أو سلب المرأة حقها في التملك.

### السوابق القضائية في الميراث

في أكتوبر 2004، أصدرت محكمة جنوب أفريقيا الدستورية حكمًا في ثلاث قضايا يؤكد سيادة مبادئ المساواة أمام القانون ومنع التمييز على القوانين المشتقة من الأعراف<sup>(33)</sup>. القضايا الثلاث، والتي تمت الإشارة لها معًا، شكلت تحديًا لقانون حق الذكر في الإرث male primogeniture. وفقًا لهذا القانون، في حالة عدم ترك المتوفى لوصية يرث أملاكه أكبر أفراد العائلة الذكور سنًا أو أكثرهم قرابه للمتوفى. يقول المدافعون عن القانون إن هذا نوع من الإرث الرمزي حيث إن الوريث لا يمتلك ما يرثه بالفعل بل يديره بالنيابة عن أفراد العائلة. كما يقولون إنه لا يمكن أن تكون المرأة مسئولة عن إدارة هذه الأملاك لأنها حين تتزوج تنتمي لعائلة أخرى. على الجانب الآخر، قالت المدعيات في القضية إن هذا القانون ينطوي على تمييز ضد المرأة الأفريقية ويخرق مبدأ المساواة أمام القانون<sup>(34)</sup> وبند 38 من الدستور والخاص بحقوق الأطفال الأفارقة، كما أنه يخرق البنود التي تكفل لهؤلاء الأطفال الحق في الحياة الكريمة، كما هو مبين في القسم العاشر من الدستور. كما أضافت المدعيات أن هذا القانون المتضمن في القسم رقم 23 من قانون السكان الأفارقة Black Administration Act لعام 1927 يدعم التمييز ضد النساء بسبب النوع والميلاد<sup>(35)</sup>. قامت المحكمة الدستورية بإلغاء القسم رقم 23 من قانون السكان الأفارقة وأيضًا البنود ذات الصلة في قانون الميراث دون وصية<sup>(36)</sup> وأقرت بتعارض كليهما مع بنود الدستور التي تنص على المساواة أمام القانون. كما أشارت المحكمة إلى وجوب تحديث القوانين المشتقة من الأعراف وفقًا للتطورات التي يمر بها المجتمع<sup>(37)</sup>. في بيانها عن الأسباب التي أدت لهذا الحكم قالت المحكمة التالي:



إن أهمية المساواة في ديمقراطيتنا الدستورية غير قابلة للمساومة... ترتبط المساواة ارتباطاً وثيقاً بالحق في الكرامة. إن التمييز يشعر الطرف الذى يتم التمييز ضده أنه ذو قيمة أقل وهذا ما تشعر به النساء حين تتم التفرقة بينهن وبين الرجال. إن التعامل مع المرأة على أنها الطرف الأضعف في القوانين المحلية إنما يشكل إهانة لكرامتها<sup>(38)</sup>.

في قضية في تنزانيا<sup>(39)</sup> باعت امرأة من قبيلة هايا Haya أرضاً ورثتها من قريب متوفى لطرف ثالث فرفع ابن أخيها دعوى للطعن في البيع مستنداً إلى القانون العرفي الذى يسمح للمرأة أن ترث أرضاً لتستخدمها أثناء حياتها لكنه يحظر عليها التصرف فيها. كما تمت الإشارة من قبل، لا يذكر دستور تنزانيا الإجراءات المتبعة في حال تعارض القوانين العرفية مع مبادئ المساواة لكن جاء الحكم في صالح هذه المرأة وقالت المحكمة إن تنزانيا تدافع عن حقوق الإنسان ولا تسمح بالتمييز ضد المرأة وإنما بالتالى ملتزمة بالاتفاقيات الدولية التى وقعت عليها مثل الميثاق العالمى للحقوق المدنية والسياسية<sup>(40)</sup> واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة<sup>(41)</sup>. أشارت المحكمة إلى أن دستور الدولة مبنى على الإعلان العالمى لحقوق الإنسان كما أن تنزانيا قد صدقت على الميثاق الأفريقى لحقوق الإنسان والشعوب<sup>(42)</sup>. أضافت المحكمة أنه كان يجب تعديل القوانين العرفية الخاصة بالميراث وأن أى قانون يجرم المرأة من بيع أرض ورثتها يعتبر لاغياً<sup>(43)</sup>.

حدث العكس في قضية أخرى في زيمبابوي<sup>(44)</sup> حين توفي رجل متعدد الزوجات تاركاً مجموعتين من الأطفال. تم عقد اجتماع لاختيار الوريث فرفض الابن الأكبر معللاً أنه لا يريد أن يتحمل مسؤولية رعاية الأسرة بأكملها فتم اختيار أخته فينيا ماجايا Venia Magaya فرفض أخوها الأصغر هذا الاختيار لأن قانون قبائل الشونا Shona لا يعترف بحق المرأة في الميراث. قالت فينيا إن هذا القانون ينطوى على تمييز ضدها لأنها امرأة ورفعت دعوى قضائية ولكن جاء الحكم لصالح ابن الأخ استناداً لبند الدستور رقم (b) (3) (a) والذى يعطى الأولوية للقوانين العرفية حتى وإن تعارضت مع مبادئ المساواة. في هذا الشأن قالت المحكمة إن أى تغيير في القوانين العرفية سوف يقابل باعتراض شديد. يقول موتشيشيتري

Muchechetera نيابة عن الأغلبية «يجب توخى الحذر عند التعامل مع القوانين العرفية الأفريقية ويجب إدراك أن هذه القوانين ظلت لوقت طويل المرجع الأساسى لحياة الأفارقة ولهذا لن يتم التخلي عنها بسهولة، خاصة من قبل كبار الذكور الذين لا يريدون التضحية بالامتيازات التى يتمتعون بها»<sup>(45)</sup>.

قد يبدو الجزء الأخير من التصريح السابق صادماً لكنه يعبر عن الواقع وهذا أيضاً ما فعله الذكور البيض من مواطنى جنوب أفريقيا حين تمسكوا بالامتيازات التى منحها لهم النظام العنصرى متغاضين تماماً عن معاناة الأغلبية. لهذا يظل من المتوقع أن يقاوم كثير من الرجال أى تغيير فى القوانين العرفية وكذلك بعض النساء اللاتى يتقلدن مناصب قوة أو يتمتعن بحماية رجال ذوى نفوذ<sup>(46)</sup>. من هنا يتم طرح تلك المعضلة الأزلية: هل يتم فرض التغيير من خلال القوانين أم يفضل انتظار حدوث تغير من داخل المجتمع نفسه؟<sup>(47)</sup> يتميز الخيار الأول بأنه يحقق العدالة بشكل فوري لكن من الصعب ضمان ترجمة القانون الجديد للواقع بالسرعة نفسها. كما يمكن أن يأتى رد الفعل عنيفاً بحيث يقضى حتى على المكتسبات القليلة التى تم الحصول عليها من خلال المشاورات الشخصية وتزداد حدة رد الفعل هذا إذا نظر المجتمع للقوانين الجديدة على أنها مفروضة عليه من قبل قوى خارجية وهو مفهوم شائع عن حقوق الإنسان بشكل عام<sup>(48)</sup>. إذا أخذنا فى الاعتبار التشويه المستمر الذى تتعرض له أفريقيا وسكانها وأعرافها<sup>(49)</sup>، لا يبدو غريباً أن تكون المقاومة للتغيير الذى يتم النظر إليه على أنه تدخل أجنبى شيئاً متفقاً عليه من قبل الأغلبية<sup>(50)</sup>. على الجانب الآخر قد لا يؤدي انتظار حدوث تغيير فى المجتمع إلى أى نتائج على الإطلاق، ومن هنا يجب طرح سؤال مهم وهو: إلى متى يجب أن تنتظر المرأة ومن الذى سيحدد أن المجتمع تطور بالشكل الكافى الذى يمنح المرأة حقوقاً مساوية للرجل؟.

يبدو أن الحل لا يكمن فى إحداث تغيير مفاجيء يأتى من القمة ويفرض على القاع ولا يتم إشراك الغالبية فيه ولا يكمن أيضاً فى انتظار تطور المجتمع وما يصحب هذا من تحمل الكثير من نماذج التمييز حتى يحدث هذا التغيير. ربما لا يكون القانون هو الحل المناسب لمشكلة هى فى أساسها اجتماعية وثقافية<sup>(51)</sup>. يقول أرمسترونج وسينكلير Armstrong and

Sinclair إن تركيز المحاكم على حقوق الأفراد يتغاضى عن كون المجتمعات الأفريقية معروفة بتركيبها الجمعية<sup>(52)</sup> وبالتالي تبدو فيها فكرة انفصال الفرد عن عائلته أو قبيلته غير مألوفة. على الرغم من هذا هناك العديد من المتغيرات التي تحتم إعادة النظر في فكرة الطبيعة الجمعية للمجتمعات الأفريقية مثل تأثير النظام الرأسمالي وانتشار مرض الأيدز وكذلك التغيرات التي طرأت على التركيبة الأسرية الأفريقية<sup>(53)</sup>.

على الرغم من القضايا التي تم ذكرها والتي توضح أن بعض النساء على استعداد لتحدي الأعراف الأبوية، لا يجب إغفال الثمن الشخصي والاجتماعي الذي تدفعه كل امرأة تقدم على ذلك، خاصة أن معظمهن يرتبطن بصلات وثيقة مع عائلاتهن. تقول تشيتر Cheater إنه وفقاً للأبحاث التي قامت بها في زيمبابوي هناك بعض الصفات المشتركة بين النساء اللاتي يلجأن للمحاكم:

عادة ما تكون المرأة مدعومة من قبل أقاربها الذكور أو عائلة زوجها وبالتالي لا تجازف بوضعها الاجتماعي، كما تنحدر عادة من عائلة ذات خبرة سابقة في الدعاوى القضائية، وتكون قد نالت قسطاً من التعليم وتحدث الإنجليزية وعلى قدر من الثقة بالنفس تؤهلها للتحدث مع المحامين والظهور في المحكمة إذا استدعى الأمر. بالإضافة إلى ذلك تكون لديها خبرة في التعامل مع الإجراءات البيروقراطية ويكون لديها المال اللازم للإيفاء بمصروفات الدعوى. لا بد أيضاً أن تكون على ثقة أن قضيتها ستحظى بقدر من التأييد بغض النظر عن الأنظمة القانونية المتبعة<sup>(54)</sup>.

### حقوق الإنسان في أفريقيا

يرى الكثيرون أن نهاية الحرب العالمية الثانية وإنشاء هيئة الأمم المتحدة هما بداية حركة حقوق الإنسان في العصر الحديث. حصلت دول الجنوب الأفريقي على استقلالها في وقت متأخر نسبياً لهذا لم تشارك في كتابة الوثائق الثلاثة التي شكلت ما عرف لاحقاً بالوثيقة العالمية للحقوق: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية والميثاق

الدولى للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والسياسية<sup>(55)</sup>. تحتوى الوثائق الثلاثة على بنود تمنع التمييز على أساس النوع وتمنح المرأة حماية مساوية للرجل أمام القانون<sup>(56)</sup>. أدى عدم مشاركة العديد من الدول الأفريقية إلى اتهام هذا الوثائق بأنها لا تمثل هذا الجزء من العالم وبأنها تعالج القضايا التي تهم دول الشمال فقط<sup>(57)</sup>. دعم إديسون زفوبجو Edison Zvobgo هذا التناول وأشار إلى أنه لو تمت إعادة كتابة الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الآن لأصبح أكثر ملاءمة للجنوب<sup>(58)</sup>.

يتفق موتوا Mutua مع زفوبجو حيث يقول إن وثائق حقوق الإنسان هي انعكاس للقيم الغربية ويتهمها بالنفاق حيث إنها وفقاً له تصور الأفرقة على أنهم منتهكو حقوق الإنسان «المتوحشون» الذين يحتاجون للإرشاد الغربى بينما تتجاهل الوثائق تماماً الانتهاكات التي تقوم بها الدول الغربية نفسها. لا تكمن المشكلة هنا في ازدواج المعايير في الثقافة الغربية فقط بل في كون هذه الثقافة هي المرجع الرئيسى لتلك الوثائق أيضاً<sup>(59)</sup>. اتفق الكثير من النساء من أمريكا الوسطى والجنوبية مع رأى زفوبجو لكن من وجهة نظر نسوية، حيث أشرن أن الإعلان العالمى لحقوق الإنسان كان ليصبح مختلفاً لو شارك عدد أكبر من النساء في كتابته<sup>(60)</sup>. يتضح من تصريحات إيفانز Evans في الذكرى الخمسين للإعلان العالمى لحقوق الإنسان أن تحفظات زفوبجو لا تزال سارية<sup>(61)</sup>. أشار إيفانز لأهمية تذكر الماضى وإدراك توازن، أو عدم توازن، القوى ودوره في إرساء القواعد:

يجب أن يتضمن أى تقييم للفكرة السائدة لحقوق الإنسان تحليلاً للمصالح والقوى والهيمنة. إذا لم تتم إضافة عنصرى السياسة والقوة إلى هذا الجدل سيبقى فهمنا لوضع حقوق الإنسان في الماضى والمستقبل منقوصاً<sup>(62)</sup>.

على الرغم من صحة هذه الاعتراضات، لم يعد الرأى القائل بأن وثائق حقوق الإنسان تروج لمبادئ غير مألوفة للعديد من الثقافات يلقي القدر نفسه من الدعم، وهذا يرجع للعديد من الأسباب. بداية، صدقت الغالبية العظمى من الدول الأفريقية على الوثيقة العالمية للحقوق بعد حصولها على الاستقلال حيث قامت 48 من 53 دولة بالتصديق على الميثاق الدولى للحقوق المدنية والسياسية وقامت 45 دولة بالتصديق على الميثاق الدولى للحقوق

الاقتصادية والاجتماعية والسياسية مما يعنى وجود نسبة لا يستهان بها من قبول المبادئ التي تنص عليها هذه الوثائق. في الواقع، كانت دول شمال أفريقيا وليس جنوبها هي التي أبدت العديد من التحفظات على هذه الوثائق<sup>(63)</sup> حين قامت بالتصديق عليها مما أثار الجدل حول القبول المنقوص بنود هذه الوثائق. جدير بالذكر أن من بين جميع الدول الأعضاء في الجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي، ليسوتو هي الدولة الوحيدة التي أبدت تحفظات بشأن اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

يبقى أمر آخر يجب أخذه في الاعتبار، وهو أن التصديق على هذه الاتفاقيات يكون في الكثير من الأحوال أحد الشروط الأساسية لتلقى دولة معينة معونات، لذا تقوم العديد من الدول بالتصديق فقط لهذا الغرض وليس بالضرورة لقناعتها بالمبادئ التي تنص عليها وبالتالي لا يوجد ما يضمن التزامها بها.

في جميع الأحوال، يصعب النظر لاتفاقيات حقوق الإنسان على أنها لا تتناسب مع الدول الأفريقية أو أن بنودها دخيلة على مجتمعاتهم في ضوء العدد الذي لا يستهان به من مبادرات حقوق الإنسان التي نشأت في القارة الأفريقية<sup>(64)</sup>. على الرغم من أن الوثائق الصادرة في أفريقيا تجعل الحضارة والثقافة الأفريقية نقطة الانطلاق الرئيسية، فإن المبادئ التي تنص عليها هذه الوثائق لا تختلف كثيرًا عن تلك الصادرة من الأمم المتحدة. يكفل الميثاق الأفريقي، الوثيقة الرائدة في حقوق الإنسان في القارة الأفريقية، الحقوق المدنية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية. كما تمت إضافة حق جديد هو حق الإنهاء. تمت كتابة الميثاق الأفريقي بعدما تبنت الأمم المتحدة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة والتي صدقت عليها بالفعل جميع الدول الأفريقية فيما عدا اثنتين (السودان والصومال) مما جعل بنود الميثاق بشأن حقوق المرأة شديد الوضوح:

تضمن الدولة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وحصول المرأة والطفل على كامل حقوقهما كما وردت في الاتفاقيات والمواثيق الدولية<sup>(65)</sup>.

كما يحتوى الميثاق الأفريقي فضلاً عن الواجبات يوضح ما يجب أن يقوم به الأفراد من أجل نشر القيم الأفريقية الإيجابية<sup>(66)</sup>. على الرغم من عدم تحديد هذه القيم<sup>(67)</sup> قال المراقبون إنها لا بد وأن تتسق مع المبادئ الواردة في الميثاق مثل عدم التمييز على أساس النوع والمساواة أمام القانون<sup>(68)</sup>. يأتي التأكيد على رفض الثقافة الأفريقية للتمييز على أساس النوع في الميثاق الأفريقي لحقوق ورفاهية الطفل (1990) والذي ينص في بند (b) (1) 21 أن على الدولة اتخاذ جميع الخطوات التي من شأنها القضاء على «العادات والممارسات التي تميز ضد الطفل على أساس النوع أو غيره».

توضح الحقائق المذكورة التزاماً قوياً من قبل الدول الأفريقية بحقوق الإنسان. في الواقع، تظهر الجدية التي تتعامل بها القارة الأفريقية مع حقوق الإنسان في الوثيقة المؤسسة للاتحاد الأفريقي والتي تؤكد حقوق الإنسان والمساواة بين الرجل والمرأة<sup>(69)</sup>. يطالب الاتحاد الأفريقي بتمكين المرأة من المشاركة على جميع المستويات وبأعداد الرجال نفسها في أعمال ومنظمات الاتحاد المختلفة<sup>(70)</sup>. وبالفعل كانت جرترود مونجيلا Gertrude Mongella من تنزانيا أول رئيسة لاتحاد المجالس النيابية بالاتحاد الأفريقي. كما أكدت مسودة الشراكة الاقتصادية الجديدة للإنهاء New Economic Partnership for Development (NEPAD) حقوق الإنسان والمرأة<sup>(71)</sup>. يتضح أيضاً التزام القارة الأفريقية بحقوق الإنسان وخاصة حقوق المرأة في تبنى الاتحاد الأفريقي بروتوكول الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بشأن حقوق المرأة (أو بروتوكول المرأة الأفريقية) في يوليو 2003 بالعاصمة الموزمبيقية مابوتو. في الواقع، أحدث هذا البروتوكول تغييراً أكبر من ذلك الناتج عن اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وستكون بنوده هي موضوع الجزء الأخير من هذا المقال.

يتضح مما سبق أن القارة الأفريقية قدمت العديد من المبادرات التي تثبت التزامها بحقوق الإنسان، لكن تظل العديد من الدول تدعى احترامها لحقوق الإنسان ومبادئ المساواة بينما لا تطبق هذا على أرض الواقع، وهذا يظهر بشكل جلي مع الأقليات في الغرب<sup>(72)</sup>. لا يختلف الأمر كثيراً في دول أفريقيا حيث تنشب العديد من الحروب الأهلية

وتحدث انتهاكات مستمرة لحقوق الإنسان. لذا فإن الدول الغربية ليست وحدها التي تتبع مبدأ «أفعل كما أقول وليس كما أفعل» حيث إن المرأة الأفريقية تعاني بالفعل من الفجوة بين حقوقها المنصوص عليها في الاتفاقيات وممارستها لهذه الحقوق في الواقع.

لكن يظل من المهم النظر إلى المكاسب التي حققتها المرأة في منطقة الجنوب الأفريقي وعلى مستوى القارة بشكل عام، وسأبدأ هذا بتحليل إعلان الجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي بشأن الجندر والإنماء الصادر عام 1997 والملحق الخاص بالعنف ضد المرأة والصادر عام 1998.

### حقوق الإنسان في دول الجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي

تؤكد الجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي منذ إنشائها أهمية مبادئ عدم التمييز والتأكيد على حقوق المرأة<sup>(74)</sup> وقد تضمنت الجماعة على مدار سنوات قسماً خاصاً بالمرأة. في عام 1997، طالبت نساء المنطقة من وحي اتفاقية بكين<sup>(75)</sup> بوجود كيان منفصل يختص بالمرأة وقد ورد بمقدمة الإعلان الصادر عام 1997 أن «المساواة بين الرجل والمرأة حق إنساني أساسي»<sup>(76)</sup>. على الرغم من إحراز تقدم في دول الجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي فيما يتعلق بحقوق المرأة الأساسية، يحدد الإعلان بعض المجالات التي لا تزال تعاني المرأة فيها من التفرقة. بالإضافة إلى أن الغالبية العظمى من الفقراء نساء<sup>(77)</sup> يشير الإعلان أن:

ما زالت الفجوة قائمة بين الرجل والمرأة في مجال الحقوق القانونية والمشاركة في السلطة وصنع القرار، وكذلك نصيبها في الموارد الإنتاجية والتعليم والخدمات الطبية وغيرها<sup>(77)</sup>.

هذه القائمة ذات أهمية قصوى حيث إنها توضح أن المرأة تعاني من التمييز فيما يتعلق بحقوقها المدنية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية. للتعامل مع هذه الأشكال من التمييز يقدم الإعلان العديد من الاقتراحات مثل إعطاء المرأة حق الانتفاع بالموارد الإنتاجية مثل الأراضي<sup>(78)</sup> وكذلك إتاحة مزيد من الفرص لها في التعليم وما يتضمنه هذا من حذف الأجزاء من المناهج الدراسية التي تشجع على قبول المرأة<sup>(79)</sup> وتوفير الرعاية الصحية المناسبة

للرجال والنساء على حد سواء<sup>(80)</sup> والتأكيد على حماية حقوق المرأة الجنسية والإنجابية<sup>(81)</sup>. كما يشير الإعلان لأهمية مشاركة المرأة في عملية اتخاذ القرار، ويوصى بأن تعمل الدول على وصول نسبة مشاركة المرأة في المجالس النيابية القومية لـ30% بحلول عام 2005 ولم تتحقق هذه النسبة سوى في جنوب أفريقيا وموزمبيق. وفي ضوء القصور الذي تعاني منه دساتير بعض الدول فيما يتعلق بحقوق المرأة يشير الإعلان إلى أن الدول الأعضاء عليها الالتزام بما يلي:

إلغاء القوانين وتعديل الدساتير وتغيير الممارسات التي تسمح بالتمييز ضد المرأة وتفعيل القوانين التي من شأنها تمكين المرأة<sup>(82)</sup>.

جدير بالذكر أن الإعلان يطالب الدولة بالإعلان عن القوانين التي يتم تغييرها وبالقيام بدور فعال في الحياة الشخصية للمواطنين من أجل المساعدة على تغيير الممارسات والقيم الاجتماعية السلبية. لكن لا يقوم الإعلان بذكر الاستراتيجيات التي يجب على الدولة تبنيها من أجل إحداث هذا التغيير. من خلال ربط الإصلاح القانوني بنظيره الاجتماعي، يقر الإعلان أن المجالين مرتبطان وأن هذا يشكل تحديًا جمًّا لجميع الدول الأفريقية. فيما يتعلق بخلق اتساق بين القيم الأفريقية الإيجابية والحقوق التي تنص عليها البنود الخاصة بمنع التمييز ضد المرأة، يؤكد بياني Beyani أهمية دور الأعراف والثقافة في إعطاء الفرصة لنشر مبادئ حقوق الإنسان<sup>(83)</sup>.

على الرغم من أن إعلان الجندر والإنهاء الصادر من الجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي يشدد على أهمية تدخل الدولة لمنع العنف ضد النساء<sup>(84)</sup> فإن هناك شعورًا سائدًا بأن هذا الأمر ما زال يحتاج لمزيد من الاهتمام وبالتالي أصدرت الجماعة الإنمائية في 1998 ملحقًا للإعلان بشأن العنف ضد المرأة الصادر عام 1997، والذي أخذ في الاعتبار التطورات الدولية في هذا الشأن بما فيها اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة<sup>(85)</sup>. في الواقع، جاء إعلان الجماعة الإنمائية أكثر شمولاً من الاتفاقية حيث إنه يضيف العنف الاقتصادي على أنواع العنف المذكورة من قبل وهي: العنف الجسدي والجنسي والنفسي. تعتبر هذه الإضافة في غاية الأهمية حيث إنها تشير لدور التبعية الاقتصادية في زيادة احتمالات تعرض المرأة للعنف وفي صعوبة اتخاذ قرار إنهاء زيجات تتعرض فيها للعنف<sup>(86)</sup>.



أحد أهم التطورات الجذرية في السنوات الماضية هي تبنى الاتحاد الأفريقي لبروتوكول الميثاق الأفريقي بشأن حقوق المرأة في أفريقيا في يوليو 2003 وهو مفعّل حالياً<sup>(87)</sup>. على الرغم من أن الميثاق الأفريقي يحظر التمييز ضد المرأة، كانت هناك حاجة لصياغة وثيقة منفصلة للمرأة وقد نتج هذا عن عدم قيام اللجنة الأفريقية African Commission المعنية بالإشراف على الميثاق الأفريقي بمراقبة تنفيذ المواد المنصوص عليها في الميثاق بشأن المرأة. تتشابه الأسباب التي صدر من أجلها بروتوكول المرأة الأفريقية مع تلك الواردة في مقدمة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة والتي دارت بشكل أساسي حول عدم الاكتفاء بمواثيق حقوق الإنسان وضرورة تخصيص وثيقة منفصلة للمرأة. أشار بروتوكول المرأة الأفريقية إلى أنه رغم وجود العديد من مواثيق حقوق الإنسان بما فيها الميثاق الأفريقي «لا تزال المرأة الأفريقية ضحية للتمييز وغيره من الممارسات التي تلحق بها الضرر»<sup>(88)</sup>. هذا يؤكد الفكرة السائدة أن تغيير القانون أسهل بكثير من تغيير المجتمع<sup>(89)</sup> كما يثير التساؤل حول ما إذا كانت إضافة وثيقة أخرى ستؤدي لتغيير فعلي أم ستكون كمثيلاً لا تلقى صدى واسعاً على أرض الواقع.

ساهمت دول الجماعة الإنمائية بشكل فعّال في بروتوكول المرأة<sup>(90)</sup> وقد استعانوا بالوثيقتين المذكورتين أعلاه في صياغة هذه الوثيقة التي شكلت طفرة في حقوق المرأة في أفريقيا خاصة أنها تضمنت الحقوق المدنية والسياسية والاجتماعية الاقتصادية. على الرغم من أن بروتوكول المرأة الأفريقية اتخذ من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة مرجعاً له إلا أنه تمت إضافة بنود أخرى بما فيها تعريف العنف ضد المرأة والذي أصبح يشمل "الحرمان من الحريات الأساسية في الحياة العامة والخاصة في كل من أوقات السلم والحرب"<sup>(91)</sup> ويتضمن بنوداً خاصة بالتحرش الجنسي للفتيات في المدارس أيضاً<sup>(92)</sup>. كما أدى انتشار مرض الإيدز في المنطقة إلى إضافة بند جديد عن الحقوق الإنجابية والذي يتضمن أول اعتراف بالحقوق المحدود في الإجهاض في القانون الدولي<sup>(93)</sup> وكذلك حق المرأة في حماية نفسها من الأمراض التناسلية بما فيها الإيدز<sup>(94)</sup> وحققها في معرفة ما إذا كان الطرف الآخر مصاباً بالإيدز<sup>(95)</sup>. على الرغم من أن من حق المرأة رفض ممارسة الجنس مع رجل مصاب

بمرض تناسلي فإن غياب المساواة والخوف من رد الفعل خاصة في العلاقات الزوجية قد يجعل الزوجة تخضع لرغبات زوجها التي تراها بعض المجتمعات أنها واجب عليها. جدير بالذكر أن ممارسة الجنس عنوة في الزواج هو أحد أهم الموضوعات المطروحة في القارة الأفريقية عامة وفي الجنوب الأفريقي خاصة<sup>(96)</sup>.

في ضوء المناقشة السابقة عن الميراث، تجدر الإشارة إلى أن البروتوكول يركز على حماية الأراامل من الممارسات والتقاليد التي قد تنطوي على إهانتهم أو إلحاق الضرر بهم<sup>(97)</sup> وتمكين الأمهات من الوصاية على أبنائهم فيما عدا إن تعارض هذا مع مصلحة الأبناء<sup>(98)</sup> وحق الأرملة في الزواج مرة أخرى من شخص تختاره هي. ويساوي البروتوكول أيضًا بين الأطفال من الذكور والإناث في الميراث<sup>(99)</sup> ويحظر طرد المرأة وأولادها من بيتها في حالة وفاة زوجها أو أبيها<sup>(100)</sup>. يحتوي إعلان الجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي بشأن الجندر والإنهاء على بند مشابه تطالب فيه الدول "أن تتضمن في دساتيرها وتشريعاتها، إن لم تكن قد فعلت هذا، مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة وأن تضمن التطبيق الفعّال لهذا المبدأ"<sup>(101)</sup>. لكن يبقى التمييز ضد المرأة قائمًا في العديد من دول الجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي مما يدل أن الدول التي تصدق على مثل هذه المواثيق لا تلتزم بالضرورة بما جاء بها.

احتوى بروتوكول المرأة الأفريقية على العديد من البنود التي لم يسبق ذكرها من قبل مثل حق المرأة المعاقة<sup>(102)</sup> والمسننة<sup>(103)</sup> والحق في بيئة صحية<sup>(104)</sup> والحق في المأكل<sup>(105)</sup> والحق في السكن<sup>(106)</sup> لكن تبقى البنود الخاصة بالثقافة هي التي تستحق التحليل. بما أن الثقافة، والتي يتم تعريفها على أنها مجموعة من القوانين والأعراف والممارسات، تلعب دورًا كبيرًا في التمييز ضد المرأة، يؤكد البروتوكول حق المرأة في الحياة في بيئة ثقافية إيجابية. ينص البند السابع عشر على حق المرأة في أن تلعب دورًا في تشكيل القيم الثقافية بحيث تضمن مساواتها مع الرجل<sup>(107)</sup>. يقر البروتوكول أن الثقافة بمعناها العام تتغلغل في جميع كيانات المجتمع بداية من العائلة وانتهاء بمؤسسات الدولة لذا تصبح الدولة «ملتزمة باتخاذ جميع الخطوات التي من شأنها زيادة نسبة مشاركة المرأة في تشكيل السياسات الثقافية على جميع المستويات»<sup>(108)</sup>.  
توضح مقدمة البروتوكول أن القيم الأفريقية يجب أن تبنى على «مبادئ المساواة والسلام والحرية والكرامة والعدل والتضامن والديمقراطية» ويركز البروتوكول بشكل خاص على حق المرأة في الكرامة<sup>(109)</sup>.

يحتوى البروتوكول على بنود تخص العلاقة بين القوانين والتغيرات الاجتماعية أو الواقعية وتنص على الآتي:

تلتزم الدول الموقعة بتعديل السلوكيات الاجتماعية والثقافية للرجال والنساء من خلال التعليم الحكومى والمعلومات واستراتيجيات التعليم والاتصال بهدف القضاء على جميع الممارسات التقليدية التى تميز بين الجنسين أو تقولب دور كل منهما<sup>(110)</sup>.

يلقى هذا البند الضوء على الثقافة كمنظومة قابلة للتطور والتغيير ويحاول البروتوكول بشكل عام تناول مشكلة ضعف المرأة وعدم قدرتها على التعبير عن نفسها<sup>(111)</sup> من خلال إلزام الدولة باتخاذ الخطوات اللازمة لتصحيح الأوضاع التى تؤدى للتمييز ضد المرأة سواء على المستوى القانونى أو الثقافى<sup>(112)</sup>.

على الرغم من أن البنود الخاصة بتدخل الدولة لمنع التمييز ضد المرأة أثارت الكثير من الجدل فإنها قد تؤدى للقضاء على التمييز الاجتماعى الاقتصادى ضد المرأة من خلال دفع أرباب العمل والمؤسسات لرفع نسبة مشاركة المرأة فى الحياة العملية<sup>(113)</sup>. كما يوضح البروتوكول أن المرأة قد تحتاج للمساعدة عند اللجوء للقانون وأن على الدولة تقديم هذه المساعدة<sup>(114)</sup>. توجد العديد من المنظمات<sup>(115)</sup> فى المنطقة التى تقدم المساعدة فى الدعاوى القضائية الخاصة بالمرأة بهدف تحقيق المزيد من المكاسب القانونية. على الرغم من ذلك، ترى Moser أن التأكيد على الحقوق ليس كافياً:

بينما تشكل القوانين الصادرة من القمة للقاع أساساً قوياً للمطالبة بالحقوق يجب التركيز على الحشد من القاع للقمة أيضاً لضمان الحصول على هذه الحقوق<sup>(116)</sup>.

لا يخدم القانون، وفقاً لمانجى Manji، الغالبية العظمى من النساء الأفريقيات اللاتى لا تربطهن صلة بمؤسسات الدولة والقوانين الصادرة منها<sup>(117)</sup>. ترى مانجى أن التغيير الذى ينبع من المجتمع نفسه هو الأكثر تأثيراً على حياة النساء<sup>(118)</sup>. فى هذا الصدد تتضح وجهة نظر

مابوريكي Maboreke فيما يتعلق بأن القوانين التي تكفل للمرأة حقوقها لا تأخذ في الاعتبار مسألة التبعية الاجتماعية التي يعاني منها الكثير من النساء<sup>(119)</sup>. واقع الأمر أن فهم وإدراك القيم الأساسية المتضمنة في إعلان الألفية هو السبيل الوحيد لتحسين أوضاع الجميع في المجتمع<sup>(120)</sup>. هذا يتطلب تنمية قدرات المرأة<sup>(121)</sup>.

## الخاتمة

تناول هذا المقال حقوق المرأة في الدول الأعضاء بالجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي. بدأ المقال بملخص لتطور الأنظمة القانونية المتعددة المصادر ثم البنود الدستورية التي تتعلق بالتمييز ضد المرأة. تلى ذلك عرض للسوابق القضائية الخاصة بالميراث لبحث تأثير النماذج الدستورية المختلفة على قدرة المرأة في الحصول على حقوقها. تحدث المقال بعد ذلك عن حقوق الإنسان في القارة الأفريقية بشكل عام ثم في دول الجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي بشكل خاص من خلال الوثائق التي صدقت عليها دول المنطقة مع التركيز على بروتوكول حقوق المرأة الأفريقية.

يتضح من هذا المقال وجود العديد من المواثيق التي تضمن للمرأة الحصول على حقوقها لكن هذا لا يضمن تطبيقها على أرض الواقع. يرجع هذا للعديد من الأسباب من بينها عدم التزام الدولة بتنفيذ القوانين إما لأنها لا تملك الموارد اللازمة لفعل هذا أو تحاول تجنب الضغوط التي ستعرض لها من قبل مجتمع يقاوم التغيير. من بين هذه الأسباب أيضاً عدم معرفة النساء بحقوقهن أو خوفهن من عواقب المطالبة بها على المستوى العائلي أو الاجتماعي أو عدم توافر الأموال الكافية للجوء للقانون. كل هذه العوامل تؤكد أن السبيل الوحيد لضمان حقوق المرأة هو تناولها بشكل شامل يؤدي في نهاية الأمر إلى النظر لحقوق المرأة على أنها جزء لا يتجزأ من حقوق الإنسان.

## الهوامش:

- (1) تتكون الجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي Southern African Development Community (SADC) من ثلاث عشرة دولة لا تقع جميعها بالضرورة في المنطقة الجغرافية المعروفة بالجنوب الأفريقي ولا يتم تناولها جميعاً في هذا المقال وهي: أنجولا، بتسوانا، جمهورية الكونغو الديمقراطية، ليسوتو، مالاوي، موريشيوس، موزمبيق، ناميبيا، جنوب أفريقيا، سوازيلاند، تانزانيا، زامبيا، زيمبابوي.
- (2) الجندر والإنماء: إعلان رؤساء دول أو حكومات الجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي Gender and Development: A Declaration by the Heads of State or Government of the South African Development Community (1997) منع والقضاء على العنف ضد المرأة: ملحق إعلان الجندر والإنماء لرؤساء دول أو حكومات الجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي The Prevention and Eradication of Violence Against Women and Children: An Addendum to the 1997 Declaration on Gender and Development by SADC Heads of State or Government (1998)
- (3) Protocol to the African Charter on Human and People's Rights on the Rights of Women in Africa (2003) يمكن الاطلاع عليه في موقع [www.africa.union.org](http://www.africa.union.org)
- (4) F.Lugard, The Dual Mandate in British Tropical Africa (London, William Blackwood and Son, 1992)
- (5) Chiduku v. Chidano (1992) SR 55, p.58
- (6) C. Palley, The Constitutional History and Law of Aouthern Rhodesia 1888-1965 (London, Oxford University Press, 1966), p.511
- (7) M. Chanock. 'Neither Customary nor Legal: African Customary Law in an Era of Family Law Reform', *International Journal of Law and Family*, 3 (1989), p.72; M. Chanock, 'Neo-Traditionalism and the Customary Law in Malawi', in M. Hay and M. Wright (eds), *African Women and the Law: Historical Perspectives* (Boston, Boston University Press, 1980), p.88; M. Chanock, *Law, Custom and Social Order, the Colonial Experience in Malawi and Zambia* (Cambridge, Cambridge University Press, 1985).  
Roberts T. Ranger, 'The Invention of Tradition', in T. Ranger and E. Hobsbawm, *The Invention of Tradition* (Cambridge, Cambridge University Press, 1983), pp. 211-62  
S. Roberts 'Some Notes on "African Customary Law"', *Journal of African Law*, 28 (1984), pp. 4-5.

- (8) راجع/ى أيضًا N. Bhebe and T. Ranger, 'Introduction to Volume I' in N. Bhebe and T. Ranger (eds), the *Historical Dimensions of Democracy and Human Rights in Zimbabwe* (Harare, Zimbabwe Publishing House, 2001), p. xxxii.
- (9) H. Charlesworth, C. Chinkin and S. Wright, 'Feminist Analysis of International Law', *American Journal of International Law*, 85 (1991), p. 613. H. Charlesworth, 'Human Rights as Men's Rights', in J. Peters and P. Wolper (eds), *Women's Rights, Human Rights: International Feminist Perspectives* (New York, Routledge, 1995), p. 103. H. Charlesworth and C. Chinkin, *Boundaries of International Law* (Manchester, Manchester University Press, 2000)
- (10) C. Mackinnon, *A Feminist Theory of the State* (Princeton, Yale University Press, 1989), pp. 282-4.
- (11) تتبع/ى كل من بتسوانا وليسوتو وسوازيلاند وجنوب أفريقيا وزيمبابوى الأحكام الرومانية-الهولندية.
- (12) C. Himonga and C. Bosch, 'The Application of Customary Law Under the Constitution of South Africa: Problems Solved or Just the Beginning?', *South Africa Law Journal*, 117, 2 (2000), pp. 306-41.
- (13) Chiku Liddah v. Adam Omari at Singida, (PC) قضية مدنية رقم 34 لعام 1991. تم ذكرها في C. Peter, *Human Rights in Tanzania: Selected Cases and Materials* (Cologne, Rudiger Koppe Verlag, 1997), pp. 66-7
- (14) قانون الزواج في تنزانيا (No. 5 of 1971) Tanzani Law of Marriage Act, 1071
- (15) قانون الزواج في بتسوانا S. Morolong, 'Overview of Recent Developments in the Law of Marriage in Botswana', in A. Bainham (ed.), *International Survey of Family Law 2002* (Bristol, Jordan Publishing, 2002), p.67.
- (16) يكفل الدستور حق العقيدة وممارسة الشعائر الدينية كما أنه يعترف بالثقافات المختلفة وبناء على هذا تم الاعتراف بالزواج الإسلامى Rylands v. Edros (1997) (1) BCLR 77 (CC); Daniels v. Campbell N.O and Others (2004) (7) BCLR 735 (CC).
- (17) دستور جنوب أفريقيا (Act No. 108 of 1996) s. 9 (3). في حالة ما لم يتم التنويه بغير ذلك، يمكن الإطلاع على جميع الدساتير المذكورة في هذا المقال في C. Heyns (ed.), *Human Rights Law in Africa* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2004), Volume 2.
- (18) Fourie and Another v. Minister of Home Affairs and Another (2005) (3) BCLR 241 (SCA). للإطلاع على المشكلات التي تواجه المثليين الذين يحاولون الحياة معًا كأزواج في دول أفريقية أخرى رجاء قراءة F. Banda, *Women, Law and Human Rights: An African Perspective* (Oxford, Hart Publishing, 2005), pp. 106-108.

- (19) قانون الزواج المشتق من الأعراف في زيمبابوي (Chapter 5:07), s. 3 (1).
- (20) F. Banda, 'Between a Rock and a Hard Place: Courts and Customary Law in Zimbabwe', in Bainham (ed.), *International Survey of Family Law 2002*, p. 471
- (21) Customary Law and Local Courts Act (Chapter 7:05), s. 3 (1)
- (22) راجع/ى المصدر السابق.
- (23) W. Ncube, *Family Law in Zimbabwe* تمت مناقشة هذه القضية في Lopez v. Nxumalo SC-H 115/85. (Harare, Legal Resources Foundation, 1989), p. 20.
- (24) Universal Declaration of Human Rights تبناه قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217A (III) في 10 ديسمبر 1948
- (25) دستور جمهورية ناميبيا (1990) البند 10. وفقاً للبند (a) 95 في باب سياسات الدولة تعمل الدولة على إقرار التشريعات التي من شأنها منح المرأة الفرص العادلة التي تمكنها من المشاركة الكاملة في جميع المجالات في المجتمع الناميبي لكن يتضح من البند رقم 101 أن هذه السياسات غير قابلة للفصل في المحاكم.
- (26) دستور مالاوي (1994) بنود رقم (1) 20 و (1) 24. راجع/ى أيضاً مبادئ السياسة القومية بند رقم (ii) (a) 13.
- (27) دستور جنوب أفريقيا (1996) بنود رقم (1) 9 و (3) 9.
- (28) دستور ناميبيا (1990) بند 66، دستور مالاوي (1994) بند (2) 24، دستور جنوب أفريقيا (1996) بند 30 و (2) 31. يوضح بند (c) (5) 37 أنه حتى في حالة إعلان حالة الطوارئ لا يجوز مخالفة البند رقم 9 الخاص بالمساواة. راجع/ى دستور موزمبيق (1990) أيضاً بنود رقم 66 و 67 و 162.
- (29) دستور موزمبيق (1990) بند (2) 57. راجع/ى المقدمة وبند رقم 7 أيضاً.
- (30) يوضح الجزء الافتتاحي من دستور جنوب أفريقيا أن الدولة بنيت على مبادئ "الكرامة الإنسانية والمساواة وحقوق الإنسان" وأيضاً "عدم التمييز بناء على العرق أو النوع" بنود رقم (1) 1 و (2) 1 على التوالي. راجع/ى أيضاً N. Mandela, 'Diversity—From Divisive to Inclusive', in *UNDP, Human Development Report 2004. Cultural Diversity in Today's Diverse World* (New York, United Nations, 2004), p. 43. M. Pieterse, 'The Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act 4 of 2000: Final Nail in the Customary Law Coffin?', *South Africa Law Journal*, 117 (2000), pp. 627-35. Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act (Act 4 of 2000) (the Equality Act).

- (31) دستور جمهورية تنزانيا (1988) بند (2) (1) 13
- (32) دستور بتسوانا (1966) بند (c) (4) 15، دستور ليسوتو (1993) بند (b) (4) 18، دستور زامبيا (1991) بند (c) (4) 23، دستور زيمبابوي (1979) بند (a) (3) 23.
- (33) *Bhe and Others v. Magistrate Khayelitsha and Others, Shibi v. Sithole and Others, South African Human Rights Commission and Another v. President of the Republic of South Africa and Another*, 18 BHRC 52. Also in 2005 (1) BCLR 1 (CC).
- (34) دستور جنوب أفريقيا بند (1) 9.
- (35) راجع/ى المصدر السابق (3) 9.
- (36) Intestate Succession Act (Act 81 of 1987)
- (37) *Bhe and Others v. Magistrate Khayelitsha*, فقرات رقم 188-90, 210, 219, 221, and 222
- (38) راجع/ى المصدر السابق فقرة رقم 187
- (39) *Ephraim v. Pastory* [1990] LRC 757
- (40) International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), 1966, 999 UNTA 171
- (41) Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women (CEDAW) 1979, 12 UNTS 13
- (42) African Charter on Human and People's Rights, 26 June 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3REV 5
- (43) راجع/ى المصدر السابق p.770 وبند 2(f) من CEDAW
- (44) *Magaya v. Magaya* (1999) (1) ZLR 100
- (45) راجع/ى المصدر السابق p. 113. راجع/ى أيضًا F. Banda, 'Inheritance and Marital Rape', in Bainham (ed.), *The International Survey of Family Law*, 2001 Edition, pp. 475-83. See also A. Tsanga, 'Criticisms Against the Magaya Decision: Much ado about Something', *Legal Forum*, 11 (1999), pp 94-101. Administration of Estates Amendment Act, 1997 (Chap 6:01), discussed in F. Banda, 'Inheriting Trouble? Changing the Face of the Customary Law of Succession in Zimbabwe', in A. Bainham (ed.),
- The International Survey of Family Law* 1997 (Hague, Kluwer International, 1999), pp. 525-49. 1996. جدير بالذكر أن دستور زيمبابوي قام بحظر التمييز على أساس النوع منذ عام 1996. لكن لا تزال القوانين العرفية تتمتع بالحماية نفسها من البنود الدستورية الناصة على المساواة.



- (46) يتم بالطبع تنفيذ مفهوم الثقافة كمنظومة غير قابلة للتغير. UNDP, *Human Development Report* .  
P. Andrews, 'Transitional Perspectives in Women's Rights', *Interights Bulletin*, 14 (2004), pp. 145-6.
- (47) T. Bennett, *Customary Law in South Africa* (Cape Town, Juta, 2004), pp. 76-100.
- (48) A. Allott, *The Limits of Law* (London, Butterworth, 1980). Resistance to challenges to male privilege is comprehensively documented in the region and suggests that there is a long and difficult road to travel. Southern African Research and Documentation Centre (hereafter SARDC), *Beyond Inequalities: Women in Zambia* (SARDC, Harare, 1998); SARDC, *Beyond Inequalities: Women in Mozambique* (SARDC, Maputo, 2000); SARDC, *Beyond Inequalities: Women in Angola* (Harare, SARDC, 2000); SARDC, *Beyond Inequalities: Women in Southern Africa* (Harare, SARDC, 2000).
- (49) OAU Cultural Charter for Africa (1976), articles 1 (b) and 1 (c) [www.africa-union.org](http://www.africa-union.org).
- (50) تذكر/ى التقارير التى تقدمها حكومات الدول للجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة أن "المقاومة الثقافية" هى أحد أهم أسباب عدم تطبيق اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة. CED AW General Recommendation No. 21 on Marriage and Family Relations. راجع UN Doc. A/49/38, para. 15. A. Tsanga, *Taking Law to the People: Gender, Law Reform and Community Legal Education in Zimbabwe* (Harare, Women's Law Centre and Weaver Press, 2003).
- (51) للإطلاع على تحليل أعمق للأمر راجع/ى -299 pp. Banda, *Women, Law and Human Rights*.
- (52) A. Armstrong, 'Rethinking Culture and Tradition in Southern Africa: Research from WLSA', in A. Stewart (ed.), *Gender, Law and Social Justice* (Oxford, Blackstone, 2000), p. 96. J. Sinclair, 'Embracing New Family Forms, Entrenching Outmoded Stereotypes', P. Lodrup and E. Modvar *Family Life and Human Rights* (Oslo, Gyldendal Akademisk, 2004), pp. 819-20.
- (53) B. Ibhawoh, 'Between Culture and Constitution: Evaluating the Cultural Legitimacy of Human Rights in the African State', *Human Rights Quarterly*, 22 (2000), p. 836.
- (54) Cheater, 'Investigating Women's Legal Rights and Social Entitlements: Some Suggestions From Social Anthropology', in *Women and Law in Southern Africa*, Working Paper No. 2 (1990), p. 85.

(55) International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESR), (1966), 993 UNTS 3.

(56) الإعلان العالمى لحقوق الإنسان (1948) بنود 2 و7، والميثاق العالمى للحقوق المدنية والسياسية (1966) بنود (1) 2 و3 و26، الميثاق الدولى للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والسياسية (1948) بنود (2) 2 و3.

I. Shivji, Human Rights in Africa (Dakar, CODESRIA, 1989), p. 3. (57)

E. Zvobgo, 'A Third World View', in D. Kommers and G. Loescher (eds), Human Rights and American Foreign Policy (Notre Dame, University of Notre Dame Press, 1990), pp. 90-106. (58)

M. Mutua, 'Savages, Victims and Saviors: The Metaphor of Human Rights', Harvard International Law Journal, 42 (2001), p. 201. M. Mutua, 'The Banjul Charter: The Case for an African Cultural Fingerprint', in A. An Na'im (ed.), Cultural Transformations and Human Rights in Africa (London, Zed Press, 2002), p. 78. See also, Shivji, Human Rights in Africa; R. Murray, The African Commission on Human Rights and International Law (Oxford, Hart Publishing, 2000), pp. 1-4; (59)

A. Jacobsen and O. Bruun, Human Rights and Asian Values وبشأن الجدل في قارة آسيا (Richmond, Curzon Press, 1990). 60 Latin American and Caribbean Committee for the Defence of Women's

Latin American and Caribbean Committee for the Defence of Women's Rights, (60) Declaration of Human Rights from a Gender Perspective (CLADEM, 2002). راجع/ى WLSA, 'Women and Law in Southern Africa Standing at the Cross-Roads: أيضًا WLSA and the Rights Dilemma, Which Way to Go?', (WLSA, Harare, 1998), pp. 25-6.

Evans, 'Introduction: Power, Hegemony and the Universalization of Human Rights', (61) in M. Evans (ed.), Human Rights Fifty Years on: A Reappraisal (Manchester, Manchester University Press, 1998), p. 2. See also F. Banda, Global Standards: Local Values', International Journal of Law, Policy and the Family, 17 (2003), pp. 3-6

Evans, 'Introduction', p. 3. See also UNDP, Human Development Report 2004, pp. 21-2 (62)

(63) إبداء التحفظات يعنى أن الدولة التى قامت بالتصديق لن تلتزم ببعض الأجزاء الواردة فى الوثيقة التى تم التصديق عليها. قد تكون هذه التحفظات محددة بحيث تشير للبنود التى لن يتم الالتزام بها أو قد تكون عامة. عادة ما تأتى التحفظات العامة فى شكل عدم الالتزام بالبنود التى يتم النظر إليها على أنها تتعارض مع القوانين الدينية أو دستور الدولة. يثير مبدأ التحفظات الكثير من الجدل حيث إنه يفرض الوثيقة من مضمونها ويعطى مبررًا لخرق بنودها.

(64) مقدمة الميثاق الأفريقي African Charter والميثاق الأفريقي لحقوق ورفاهية الطفل African Charter on the Rights and Welfare of the Child (1990). OAU Doc. CAB/LEG/TSG.Rev.1

(65) الميثاق الأفريقي (1981)، بند (3) 18.

(66) الميثاق الأفريقي بند (7) 29.

(67) يشير الفيلسوف الأفريقي كوامي أيباه Kwame Appiah إلى أنه لا توجد ثقافة موحدة للقارة الأفريقية بأكملها وأنه في الكثير من الحالات اختلطت ثقافات بأخرى. A. Appiah, In My Father's House: Africa in the Philosophy of Culture (New York, Oxford University Press, 1992); A. Appiah, 'Citizens of the World', in M. Gibney (ed.), Globalizing Rights (Oxford, Oxford University Press, 2003), pp. 212, 224, 227, 228-31.

(68) C. Beyani, 'Toward a More Effective Guarantee of Women's Rights in the African Human Rights System', in R. Cook (ed.), Human Rights of Women: National and International Perspectives (Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1994), p. 285; Mutua, 'The Banjul Charter', pp. 88-9.

(69) القانون التأسيسي للاتحاد الأفريقي <http://www.africa-union.org> Constitutive Act of the African Union (2002)

راجع/ى الأهداف فى بند (g) 3 و (h) 3 والمبادئ فى بند (m) 4. راجع/ى أيضًا Assembly of Heads of State and Government, Third Ordinary Session, 6-8 July 2004, Addis Ababa, 'Solemn Declaration on Gender Equality in Africa', Assembly/AU/Decl.12 (III) Rev. 1, preamble

(70) 'Durban Declaration on Mainstreaming Gender and Women's Effective Participation in the African Union, 2002' (available at [www.africa-union.org](http://www.africa-union.org)). R. Murray, Human Rights in Africa (Cambridge, Cambridge University Press, 2005), pp. 134-48

(71) Murray, Human Rights in Africa, pp. 142-3.

(72) F. Banda and C. Chinkin, Gender, Minorities and Indigenous Peoples (London, Minority Rights Group, 2004), p. 24.

(73) اتفاقية الجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي 17 يوليو 1992 بند (2) 6

[http://www.iss.co.za/AF/RegOrg/unity\\_to\\_union/pdfs/sadc/8SADC\\_Treaty.pdf](http://www.iss.co.za/AF/RegOrg/unity_to_union/pdfs/sadc/8SADC_Treaty.pdf)

- (74) 'Beijing Declaration and Platform for Action, 15 September 1995', يمكن الإطلاع عليه في *International Legal Materials*, 35, 404 (1996).
- (75) راجع/ى أيضًا بند B (i) و H (vii) من SADC Gender and Development Declaration 1997
- (76) المصدر السابق بند C (ii).
- (77) المصدر السابق بند C (i).
- (78) المصدر السابق بند ، راجع أيضًا WLS A, A Critical Analysis of Women's Access to Land in the WLSA Countries (Harare, WLSA, 2001); L. Wanyeki (ed.), Women and Land in Africa: Culture, Religion and Realizing Women's Rights (London, Zed Press, 2002); A. Whitehead and D. Tskikata, 'Policy Discourses and Women's Land Rights in Sub-Saharan Africa: The Implications of the Re-turn to the Customary', *Journal of Agrarian Change*, 67, 3 (2003)
- (79) SADC Gender and Development Declaration 1997 بند H (v)، راجع/ى أيضًا CEDAW بند (a) 5 وبند 10
- (80) المصدر السابق بند H (vi)، راجع/ى أيضًا International Conference on Population and Development, Cairo, UN Doc. A/CONF. 171/13, 18 October 1994.
- (81) SADC Gender and Development Declaration 1997 بند H (viii)
- (82) المصدر السابق بند H (iv)، راجع/ى أيضًا CEDAW بند (f) 2
- (83) Beyani, 'Toward a More Effective Guarantee of Women's Rights'.
- (84) SADC Gender and Development Declaration, 1997 بند H (ix)
- (85) General Assembly Declaration on the Elimination of All Forms of Violence Against Women, GA Res. 48/104, 20 December 1993. Recommendation No. 19 on Violence against Women, UN Doc. A/47/38.
- (86) راجع/ى Banda, Women, Law and Human Rights, pp. 159-80
- (87) تم التصديق على البروتوكول من قبل أربع من الدول الأعضاء في الجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي: ليسوتو، مالاوي، ناميبيا، جنوب أفريقيا.
- (88) مقدمة بروتوكول المرأة الأفريقية 2003 African Women's Protocol,
- (89) Allott, The Limits of Law.

(90) التعليقات الواردة في مسودة بروتوكول الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بشأن حقوق المرأة والتي تم تقديمها من قبل المشاركين في المناطق الشرقية والجنوبية من جنوب الصحارى (وثيقة غير منشورة بحوزة الكاتبة).

(91) بروتوكول المرأة الأفريقية بند (j) 1. راجع/ى أيضًا بند (4) عن العنف.

(92) المصدر السابق بند (c) (1) 12 و (d) 13.

(93) المصدر السابق بند (c) (2) 14.

(94) المصدر السابق بند (d) (1) 14.

(95) المصدر السابق بند (e) (1) 14.

Armstrong, Culture and Choice: Lessons From Survivors of Gender Violence in Zimbabwe (Harare, Violence Against Women Research Project, 1998), pp. 80-1; R. Tenthani, 'Row over Marital Rape Bill', downloaded from:[http://news.bbc.co.uk/hi/english/world/aMca/newsid\\_1728000/11728875.stm](http://news.bbc.co.uk/hi/english/world/aMca/newsid_1728000/11728875.stm)

(97) بروتوكول المرأة الأفريقية بند (a) 20.

(98) المصدر السابق بند (b) 20.

(99) المصدر السابق بند (2) 20.

(100) المصدر السابق بند (1) 20.

(101) المصدر السابق بند (a) (1) 2.

(102) المصدر السابق بند 23.

(103) المصدر السابق بند 22.

(104) المصدر السابق بند 18.

(105) المصدر السابق بند 15.

(106) المصدر السابق بند 16.

(107) المصدر السابق بند (1) 17، راجع/ى أيضًا بند (f) 8.

(108) المصدر السابق بند (2) 17، راجع/ى أيضًا بنود (b) (1) 2 و (2) 2، راجع/ى أيضًا A. Rao, 'The Politics of Gender and Culture in International Human Rights Discourse', in J. Peters and A. Wolper (eds), Women's Human Rights: International Feminist Perspectives (New York, Routledge, 1995), p. 195.

- (109) بروتوكول المرأة الأفريقية بند 3.
- (110) المصدر السابق بند (2) 2.
- World Bank, *Engendering Development Through Gender Equality in Rights, Resources and Voice* (Washington, World Bank, 2001) (111)
- (112) بروتوكول المرأة الأفريقية بند (d) (1) 2.
- (113) المصدر السابق بند 13، راجع أيضًا CEDAW, General Recommendation No. 25 on Temporary Special Measures. CEDAW/C/2004/WP.I/Rev.1 and UNDP, *Human Development Report 2004*, pp. 69-72.
- (114) بروتوكول المرأة الأفريقية بند 8، راجع/ى أيضًا Sch?ler and S. Kadirgamar-Rajasingham, *Legal Literacy: A Tool for Women's Empowerment* (New York, UNIFEM, 1992)
- (115) تتضمن هذه المنظمات مجموعة Women and Law in Southern Africa (WLSA) في بتسوانا و ليسوتو ومالاوى وموزمبيق وسوازيلاند وزامبيا وزيمبابوى و Women's Law Center في مدينة كيب تاون بجنوب أفريقيا والتي قدمت المساعدة في السوابق القضائية الخاصة بالميراث
- (116) C. Moser, 'Rights, Power, and Poverty Reduction', in R. Alsop (ed.), *Power, Rights, and Poverty: Concepts and Connections* (Washington, The World Bank, 2005), p. 42. See also Tsanga, *Taking Law to the People*.
- (117) A. Manji, 'Imagining Women's "Legal World": Towards a Feminist Theory of Legal Pluralism in Africa', *Social and Legal Studies*, 8 (1994), p. 434. See also A. Stewart, 'Should Women Give up on the State? The African Experience', in S. Rai and G. Lievesley (eds), *Women and the State: International Perspectives*, pp. 23-50. On resistance to top-down legal change, see also C. Himonga 'Legislative and Judicial Approaches to the Reform of the Customary Law of Marriage and Succession in South Africa: Implications for the Advancement of Women's Rights' (paper presented at the conference on Advancing Women's Rights, hosted by the Women's Legal Centre 30-31 October 2003, Cape Town (Available at [http://www.wlce.co.za/conference2003/2003conference\\_himonga.php](http://www.wlce.co.za/conference2003/2003conference_himonga.php)).
- (118) Manji, 'Imagining Women's "Legal World"' See also U. Wanitzek, 'The Power of Language in the Discourse on Women's Rights: Some Examples From Tanzania', *Africa Today*, 49, 3 (2002), p. 12.
- (119) M. Maboreke, 'Understanding Law in Zimbabwe', in A. Stewart (ed.), *Gender, Law and Social Justice* (Oxford, Blackstone, 2000), p. 116.

(120) إعلان الألفية للأمم المتحدة United Nations Millennium Declaration، قرار الجمعية العامة رقم 55/2 الفقرات رقم 19 و20 والأهداف الإنمائية للألفية Millennium Development Goals (2000) خاصة الأهداف رقم 2 و3 الخاصة بالتعليم والمساواة بين الرجل والمرأة (يمكن تحميلها من [www.un.org/millenniumgoals](http://www.un.org/millenniumgoals))

(121) M. Nussbaum, 'Women and Human Development: The Capabilities Approach', in M. Molyneux and S. Razavi (eds), *Gender, Justice, Development and Rights* (Oxford, Oxford University Press, 2003), p. 45. A. Stewart, 'Entitlement, Pluralism and Gender Justice in Sub-Saharan Africa', in J. Murison et al. (eds), *Remaking Law in Africa: Transnationalism Persons and Rights* (Edinburgh, Centre of African Studies, 2004), p. 195.

---

---

## معنى المساواة: التحرش الجنسي، والملاحقة، والاستفزاز

### في كندا، وأستراليا، والولايات المتحدة

---

---

بقلم: كارولين فوريل (\*)

ترجمة: شهرت العالم

#### مقدمة :

التحرش الجنسي، والملاحقة، والاستفزاز - هي ثلاثة مجالات بالقانون، حيث غالبية الأطراف المتضررة من النساء، وغالبية الجناة من الرجال. لقد درست، في هذه الورقة كيف أثرت رؤيتان للمساواة بين الجنسين، الشكلية والجوهرية، على تطور هذه المجالات في كندا، وأستراليا، والولايات المتحدة<sup>(1)</sup>. تتحقق المساواة الشكلية عند معاملة الأنداد بالمثل. وعند المقارنة بين الرجال والنساء، تعنى المساواة الشكلية عادة أن سلوك المرأة يُقاس بمعيار الذكور<sup>(2)</sup>. وفي المقابل، تعترف المساواة الجوهرية بالاختلافات القائمة على الهيمنة والسلطة، وتسعى إلى تلبية الاحتياجات المختلفة للمجموعات المعرضة للإخضاع مثل النساء<sup>(3)</sup>.

أثرت الباحثات النسويات القانونيات والمحاميات والحقوقيات تأثيرًا كبيرًا على تطور النظريات القانونية المتعلقة بالتحرش الجنسي والملاحقة في هذه البلدان الثلاثة. ولذا، لا يثير الدهشة أن التحرش الجنسي والملاحقة هما مجالان تسود فيهما المساواة الجوهرية بين الجنسين. وعلى النقيض من ذلك، وبدلاً من الإلغاء، اتسع استخدام الدفع بالاستفزاز، الذي كان متاحًا للرجال فقط، ليشمل النساء اللواتي يقمن بالقتل في ظروف مشابهة. ونظرًا لأن النساء نادرًا ما يقتلن "في قمة الانفعال العاطفي"، لكنهن يمثلن الغالبية العظمى من ضحايا هذا

---

(\*) Caroline Forell: "The Meaning of Equality: Sexual Harassment Staling, and Provocotion in Canada, Australia, and The United States", Tomas Jefferson Law Review Vol. 28, Summer 2006.



النوع من القتل، فإن الاستعانة بالدفع بالاستفزاز يوضح الظلم الذى يمكن أن تخلقه أحياناً المساواة الشكلية البحتة.

ترجع أصول قوانين كندا، وأستراليا، والولايات المتحدة، إلى القانون العام البريطاني. بيد أن البلدان الثلاثة، على خلاف إنجلترا، لديها دساتير تُنشئ أنظمة فيدرالية تقسم الحكومة بين حكومة وطنية مركزية وولايات أو مقاطعات. ولذلك، يجرى صنع القانون عن طريق مجموعة من الولايات القضائية المختلفة داخل كل بلد.

توجد اختلافات مهمة بين البلدان الثلاثة. جميع محاكم الاستئناف العليا بالأمم الثلاث تتمتع بالاختصاص للنظر في قضايا التحرش الجنسى استناداً إلى القوانين الفيدرالية. على أن المحكمة العليا في الولايات المتحدة، على خلاف للمحكمة العليا في كندا والمحكمة العليا في أستراليا، لا تتمتع بالاختصاص للنظر في حالات القتل المتعلقة بالاستفزاز، وجريمة الملاحقة، أو أوامر الحماية في حالة الملاحقة، ما لم يرد استفسار دستورى أو فيدرالى. ونتيجة لذلك، نجد أن المحاكم الفيدرالية العليا في أستراليا وكندا أكثر ميلاً للنظر في قضايا الاستفزاز والملاحقة.

وعلى عكس الدستورين الأسترالى أو الأمريكى، فإن ميثاق كندا عام 1982 للحقوق والحريات ينص صراحة على المساواة بين الجنسين دون تمييز من جانب الحكومة. وقد فُسر هذا الحكم المتعلق بالمساواة بين الجنسين على أنه يعنى المساواة الموضوعية<sup>(4)</sup>، على أساس المساواة في الكرامة البشرية والعضوية الكاملة في المجتمع<sup>(5)</sup>. علاوة على ذلك، تضم المحكمة الكندية العليا حالياً أربع نساء، بما فيهن رئيسة المحكمة العليا<sup>(6)</sup>، في حين لا تضم المحكمة العليا في الولايات المتحدة سوى امرأة واحدة<sup>(7)</sup>، ولا تضم المحكمة العليا الأسترالية الحالية أى امرأة<sup>(8)</sup>. غالباً ما تكون النساء الجالسات على منصة القضاء من أشد أنصار المساواة بين الجنسين؛ ولذلك، فإن وجودهن يمكن أن يُحدث فارقاً في كيفية تطبيق تحليل المساواة على التمييز بين الجنسين<sup>(9)</sup>. واستناداً إلى التفسير الكندى لمعنى المساواة، فضلاً عن قوة تمثيل النساء في أعلى محكمة هناك، يمكننا أن نتوقع أن تقود كندا الطريق فى توفير

المساواة الموضوعية عند تناولها للاستفزاز، والملاحقة، والتحرش الجنسي. بيد أن الحال لم يكن كذلك.

### أولاً: التحرش الجنسي في مكان العمل

يُعد التحرش الجنسي والملاحقة من المفاهيم القانونية الحديثة التي ظهرت خلال الـ 25 والـ 15 سنة الماضية<sup>(10)</sup> على الترتيب. التحرش الجنسي في مكان العمل هو أحد المجالات التي تترسخ فيها المساواة الموضوعية. لقد وضع كتاب كاثرين ماكينون الرائد في عام 1979، بعنوان «التحرش الجنسي بالنساء العاملات»،<sup>(11)</sup> إطاراً للتحرش الجنسي باعتباره شكلاً من أشكال التمييز على أساس الجنس من جانب الرجال الذين يستخدمون السلطة والجنس للسيطرة على النساء<sup>(12)</sup>. وقد تبنت البلدان الثلاثة تحليلها هذا<sup>(13)</sup>.

بينما يوفر التحرش الجنسي المساواة الشكلية، مثل معظم الشكاوى القانونية، بمعنى أنها متاحة للرجال والنساء، فإن الشكاوى تسمح بالنظر في السياق الموضوعي، بما يساعد على ضمان المساواة الموضوعية. وهكذا، عادة ما يؤخذ في الحسبان النوع الاجتماعي للطرفين - الجاني والمُصاب - عند تحديد مدى خطورة السلوك. وعلى سبيل المثال، في قرار المحكمة العليا بالولايات المتحدة بشأن نفس الجنس في قضية *Oncale v. Sundowner Offshore Servicem Inc*<sup>(14)</sup>، أعلنت القاضية سكاليا ما يلي:

لقد أكدنا... ضرورة الحكم على شدة التحرش الموضوعية من منظور شخص عاقل في موقع المدعي، يضع «جميع الظروف» في حسبانته. في قضايا التحرش في حالات نفس الجنس (كما هي الحال في جميع قضايا التحرش)، يتطلب التحقيق النظر بعناية في السياق الاجتماعي الذي يحدث خلاله سلوك بعينه، ويتعرض له الشخص المستهدف. فبيئة عمل لاعب كرة قدم محترف لا تشتد أو تنتشر فيها الإساءة، على سبيل المثال، إذا ضربه المدرب على أردافه وهو يتجه إلى الملعب - حتى إن كان السلوك نفسه يمكن أن يعتبره مساعد المدرب (ذكرًا أو أنثى) مسيئًا إذا حدث في المكتب<sup>(15)</sup>.

أما إذا كان اللاعبون من الإناث، وتلقت إحداهن ضربة من مدرب ذكر على أردافها وهى متجهة إلى الملعب، فإن الأمر يؤخذ بصورة مختلفة عن ضربة أرداف اللاعب الذكر. وبعبارة أخرى، يصبح النوع الاجتماعي مهمًا عندما يتعلق الأمر بالتحرش الجنسي<sup>(16)</sup>.

في الآونة الأخيرة، أصبحت أشكال التحرش الأخرى على أساس الجنس مركزًا لضمأن المساواة الموضوعية: التحرش للشعور بالجاذبية لكنه ليس تحرشًا جنسيًا<sup>(17)</sup>، والتحرش القائم على التوجه الجنسي<sup>(18)</sup>. تتناول قوانين التمييز الاتحادية وفي الولايات الأسترالية التحرش الجنسي صراحة باعتباره شكلاً من أشكال التمييز المحظور في مكان العمل<sup>(19)</sup>. كما تتناول التمييز على أساس التوجه الجنسي باعتباره أيضًا شكلاً من أشكال التمييز في التوظيف، بجميع الولايات والأقاليم الأسترالية<sup>(20)</sup>. وبالمثل، يتناول قانون التمييز الاتحادي في كندا صراحة التحرش الجنسي كالتمييز على أساس الجنس في مكان العمل<sup>(21)</sup>، وتتناول قوانين جميع مقاطعات كندا صراحة التمييز على أساس الميول الجنسية كالتمييز على أساس الجنس في مكان العمل<sup>(22)</sup>.

وصلت الولايات المتحدة، باتخاذها لمسار مختلف، إلى موقع مماثل فيما يتعلق بكل من التحرش الجنسي والتمييز على أساس التوجه الجنسي. وكان مصدر الإداء بتحرش جنسي في مكان العمل هو الباب السابع من قانون عام 1964 للحقوق المدنية<sup>(23)</sup>. لا يشير صراحة هذا القانون إلى التحرش الجنسي كأحد أشكال التمييز على أساس الجنس؛ بيد أن المحكمة العليا في الولايات المتحدة، في قضية بنك ميريتور للادخار ضد فينسون، فسرت حظر الباب السابع للتمييز في العمل على أساس الجنس باعتباره يشمل التحرش الجنسي<sup>(24)</sup>. وبالمثل، لا تشير صراحة قوانين التمييز في العمل في أغلب الولايات إلى التحرش الجنسي، لكن هذه القوانين فسرت، مثلها مثل القانون الفيدرالي، بحيث تشمل التحرش الجنسي كشكل من أشكال التمييز<sup>(25)</sup>.

ومن المفارقات أن فشل السلطات القضائية الأمريكية في النص صراحة على التحرش الجنسي في قوانينها، قد سهّل للمحاكم إدراج سلوك المغازلة المعادى للمرأة، لكن غير الجنسي، كشكل من أشكال التحرش الجنسي؛ ذلك أن المحاكم لا تواجه استخدامًا محددًا في

السلطة التشريعية لكلمة «جنسي»<sup>(26)</sup>. وفي المقابل، يشير صراحة القانون الفيدرالي للتمييز في كندا واستراليا إلى التحرش «الجنسي»<sup>(27)</sup>. وعلى هذا النحو، تصف «اللجنة الأسترالية لحقوق الإنسان وتكافؤ الفرص» اختبار التحرش الجنسي بموجب القانون الفيدرالي باعتباره يضم ثلاثة عناصر أساسية، بما في ذلك أنها «يجب أن تكون ذات طابع جنسي»<sup>(28)</sup>. ومع ذلك، يبدو أن الاعتداءات غير الجنسية المرتكزة على الجنس، في كل من كندا وأستراليا، تُعامل إما كتحرش جنسي، أو ببساطة تمييز جنسي<sup>(29)</sup>.

في حين تثير كلمة «الجنسي» في قوانينهم نوعاً من عدم اليقين حول ما إذا كانت أستراليا وكندا تقيمان دعاوى عندما يكون التحرش ضد المرأة غير جنسي، فإن تغطيتها الصريحة للتحرش ضد التوجه الجنسي قد أوضحت بجلاء أن التحرش في مكان العمل بالنساء والرجال ذوى الميول الجنسية المثلية تثير دعوى باسم الحقوق المدنية. وعلى النقيض من ذلك، بينما ذهب قرار المحكمة العليا في الولايات المتحدة، في قضية *Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc.*، إلى أن الباب السابع يغطي التحرش الجنسي من نفس الجنس<sup>(30)</sup>، فإن دعوى التمييز التي تركز أساساً على الميول الجنسية لا تزال غير متوفرة بموجب القانون الفيدرالي<sup>(31)</sup>. بيد أن عددًا من المحاكم الفيدرالية الأدنى قد سمح بإقامة دعوى تماثل جوهرياً التمييز على أساس الميول الجنسية في قضية *Price Waterhouse v. Hopkis* بشأن التمييز الجنسي كأحد أشكال التمييز على أساس الجنس<sup>(32)</sup>. ويبدو من المرجح الآن أن رجلاً مثلي جنسياً أو امرأة مثلية جنسياً، يُعاملان بنية العداء للمثلية الجنسية في مكان العمل، يمكنهما كسب الدعوى بموجب الباب السابع، ما دامت الدعوى مقامة بعناية في إطار إما تمييز *Oncale* على أساس الجنس نفسه أو تمييز *Price Waterhouse* على أساس التمييز الجنسي، وليس للتمييز على أساس الميول الجنسية. وعلى هذا النحو، تتوفر أغلب المساواة الموضوعية في البلدان الثلاثة، فيما يتعلق بالتحرش الجنسي، والتحرش القائم على المغازلة، والتحرش على أساس الميول الجنسية.

## ثانياً: الملاحقة

إن قوانين الملاحقة التي صدرت في البلدان الثلاثة، في فترة مبكرة وإلى منتصف تسعينيات القرن العشرين، تنبع وتُطبق استناداً إلى احتياجات النساء. وقد وجد مسح أجرته الحكومة الفيدرالية بالولايات المتحدة على 8000 امرأة و8000 رجل في عام 1998، أن أربعة من كل خمسة ضحايا للملاحقة كانوا من الإناث و94٪ من ملاحقيهن كانوا من الذكور<sup>(34)</sup>. وعلى هذا النحو، أفادت جريمة الملاحقة والأوامر المدنية للحماية من الملاحقة عدداً من النساء يفوق كثيراً عدد الرجال<sup>(35)</sup>.

وعلاوة على ذلك، يشير بحثي إلى وجود سيناريوهات تمنح أمر الحماية من الملاحقة إلى امرأة ضد رجل، بينما من الأكثر ترجيحاً عدم منح رجل في موقف مماثل هذا الأمر<sup>(36)</sup>. وعلى سبيل المثال، في قضية أوريغون *Bryant v. Walker*، حصلت بائعة بمتجر كبير على أمر ملاحقة ضد أحد العملاء الذكور الذي تتبعها ونظر لها شذراً مراراً وتكراراً في المتجر على مدى عدة سنوات<sup>(37)</sup>. وأكدت محكمة الاستئناف منحها أمر حماية من الملاحقة، حيث وجدت من المناسب تحليل عوامل النوع الاجتماعي للضحية من أجل تحديد أن ذعرها كان له وجاهته<sup>(38)</sup>. وكان من المستبعد إلى حد بعيد أن يسعى بائع أو ينجح في الحصول على أمر ملاحقة إذا حدث وتبعته إحدى العميلات ونظرت له شذراً مراراً وتكراراً. إن هذا الافتقار إلى تماثل المعاملة القانونية يُسلم بأن خبرات النساء وتصوراتهن لما يشكل ملاحقة تختلف عن خبرات وتصورات الرجال، وتستحق الحماية، على الرغم من أن الرجال لا يسعون، ولا يحصلون على الأرحح، لوسيلة انتصاف تحت ظروف مماثلة. وبالتالي، يُعد قانون الملاحقة مثالاً على المساواة الموضوعية وليس الشكلية: إذ يتيح معاملة مختلفة استناداً إلى النوع الاجتماعي، بغية ضمان مساواة ذات مغزى لجماعة كانت تاريخياً خاضعة.

على الرغم من أن البلدان الثلاثة قد وفرت المساواة الموضوعية للنساء بسن قوانين الملاحقة، فإن المناهج التي تتبعها كل منها تختلف. فقانون الملاحقة الجنائية في كندا هو قانون فيدرالى<sup>(39)</sup>، في حين تختلف قوانين الملاحقة في أستراليا وأمريكا من ولاية إلى أخرى<sup>(40)</sup>.

وبعدم اشتراط أن يثبت الضحايا خوفهم الذاتي أو الموضوعى من الملاحقة<sup>(41)</sup>، يبدو أن عددًا من الولايات القضائية الأسترالية لا تطلب إلا أقل الشروط للحصول على اتهام بالملاحقة<sup>(42)</sup>. ويقع القانون الكندى في موقع وسطي، حيث يشترط أن تثبت الضحية شعورها بـ «الخوف على سلامتها» موضوعيًا وذاتيًا، مع حد أدنى من التهور من جانب الملاحق<sup>(43)</sup>. وأخيرًا، تُعد قوانين الملاحقة الأمريكية هي الأكثر شروطًا، حيث تشترط غالبًا توفر نية التحرش أو توفر تهديدات محددة<sup>(44)</sup>. وتأتي هذه الشروط الأمريكية الصارمة نتيجة، على الأقل جزئيًا، للقلق حول التعديل الأول والأحكام المماثلة بشأن حرية التعبير. على هذا النحو، فإن الملاحقة التي تنطوي حصراً أو أساسًا، في الولايات المتحدة، على كلمات أو صور، يجب أن تكون تهديدية بشكل كافٍ يستحق العقاب على التعبير<sup>(45)</sup>. كما تتطلب أغلب القوانين الأمريكية أيضًا أن يتسم خوف أو دعر الضحية بالمعقولة<sup>(46)</sup>.

وفي حين تُعد جريمة الملاحقة سبيلًا مهمًا للانتصاف، يزداد اعتماد الضحايا على أوامر الحماية المدنية عند توفرها. وما أن يتم الحصول على هذا الأمر، يصبح من يقوم بالملاحقة معرضًا لخطر الدعوى الجنائية إن لم يدعن للأمر. يختلف الحصول على أوامر الحماية من الملاحقة اختلافًا كبيرًا في الولايات والمقاطعات داخل كل بلد، مما يسفر عن التمييز بين ضحايا الملاحقة الذين ينتمون إلى ولايات ومقاطعات مختلفة بشأن مدى إمكانية الحصول على سبيل انتصاف عبر أمر تقييدى مدني.

الفشل في توفير أمر وقائي كسبيل انتصاف لفئات بعينها من ضحايا الملاحقة، يخلق عدم مساواة بين النساء اللاتي يتعرضن للملاحقة. هناك بعض الولايات القضائية التي تقصر أوامر الحماية على الزوجين أو طرفي العلاقة العاطفية الحالية ضد الزوجين أو طرفي العلاقة العاطفية الحالية<sup>(47)</sup>. هناك ولايات قضائية عديدة تمنح أيضًا أوامر الحماية للزوجين السابقين والحييين السابقين<sup>(48)</sup>. بيد أن الملاحقة من جانب الغرباء والمعارف غير مشمولة فسى كثير من الأحيان. أما الولايات القضائية التي تمنح، على وجه التحديد، أوامر الحماية من الملاحقة لجميع ضحايا الملاحقة، فهي تضمن أن جميع النساء يستفدن من المساواة الموضوعية<sup>(49)</sup>.

ويبدو أن تبنى كندا للمساواة الموضوعية، بموجب الميثاق الكندي، يجعل من الأكثر ترجيحاً أن تشريعها لأمر الحماية من الملاحقة شاملاً. وفي الواقع، يمكن الحصول على «تعهد سلام»، بموجب القانون الجنائي الوطني، ضد أى شخص ثبت أنه يقوم بالملاحقة، بغض النظر عن نوع علاقته بالضحية، وفي جميع المقاطعات والأقاليم الكندية<sup>(50)</sup>. يُعد «تعهد السلام» شكلاً من أشكال أمر الحماية؛ وعلى الرغم من أنه لم يُنشأ لأسباب تتعلق بالملاحقة، فإنه يحقق نجاحاً جيداً في هذا السياق. يمكن أن يستمر هذا الأمر لمدة سنة، قابلة للتجديد، ويصدر عن قاضٍ، أو مأمور، أو قاضى السلام<sup>(51)</sup>. تكمن العيوب الرئيسية للأمر في أنه عقوبة جنائية صغيرة نسبياً، وقد يستغرق الحصول عليه عدة أسابيع. ومع ذلك، فهو غالباً المفضل أو الخيار الوحيد عندما يكون حبيب سابق أو أحد المعارف أو شخص غريب<sup>(52)</sup>. إن توفر تعهد السلام في جميع أنحاء الأمة، يجعل كندا مختلفة تماماً عن الولايات المتحدة وأستراليا، حيث يعتمد توفر أوامر الحماية في الحالات غير الزوجية على قانون الولاية، والذي يختلف كثيراً من ولاية لأخرى. وعلى هذا النحو، توفر كندا، خلافاً لأستراليا والولايات المتحدة، انتصافاً مهماً لجميع ضحايا الملاحقة، وهو انتصاف يفيد غالباً النساء.

### ثالثاً: الاستفزاز

هناك أصول وأعراض للدفع الجنائي بالاستفزاز تختلف كثيراً عن القوانين المتعلقة بالملاحقة والتحرش الجنسي. قبل أن يحصل أى من البلدان الثلاثة على استقلاله من إنجلترا بفترة طويلة، بدأ الدفع الجنائي بالاستفزاز كقانون عام متاح للرجال فقط المدافعين عن شرفهم<sup>(53)</sup>. ولا يزال أكثر مجالات القانون الثلاثة تمييزاً للرجال. فبينما تُعد قوانين الملاحقة والتحرش الجنسي بمثابة انتصاف حديث للأطراف المتضررة التي يغلب عليها العنصر النسائي، فإن الدفع الجنائي الناجح بالاستفزاز يقلص شدة العقوبة لبعض المدانين القتلة، ومعظمهم من الذكور.

الاستفزاز هو دفاع جزئى يؤكد كثيراً القتلة من الذكور والإناث الذين يقتلون أحبائهم السابقين. وبدلاً من التبرئة، يخفف الاستفزاز الاتهام بالقتل إلى قتل غير متعمد، بما يسفر عادة عن حكم أقصر بكثير. يشمل القتل الأسرى، الأكثر شيوعاً، قتل الرجال للنساء؛ وفي جميع

البلدان الثلاثة، تمثل النساء ثلاثة أرباع ضحايا القتل الأسرى على الأقل<sup>(54)</sup>. يرتكب الرجال جرائم القتل الأسرى، في البلدان الثلاثة، لأسباب مختلفة عن أسباب النساء. فالرجال يقتلون، في أغلب الأحيان، بدافع الغيرة والغضب - في «قمة الحرارة العاطفية» - عندما تمارس المرأة استقلالها الذاتى الجنسى والبدنى<sup>(55)</sup>. أما النساء، فيقتلن في أغلب الأحيان من يضرهن، وذلك بدافع خوفهن ويأسهن<sup>(56)</sup>.

لقد حلت "الحرارة العاطفية" محل الشرف، بوصفها الأساس الأكثر شيوعًا للاستفزاز. ومع مرور الزمن، توسعت حدود الحرارة العاطفية بحيث أصبح اليوم أى شكل من أشكال الخيانة الزوجية أو محاولة الخروج من علاقة حميمة قد يكفى للسماح بالدفاع ضد الاستفزاز<sup>(57)</sup>. تجادل النسويات أن الرجال الذين يقتلون حبيباتهم الحاليات أو السابقات في سياق حرارة العاطفة - بسبب الشعور بالتملك، الغضب، أو الكرامة المجروحة - ينبغي ألا يقدرون على النجاح في تأكيد الدفع بالاستفزاز؛ وينبغي إدانتهم بالقتل وليس القتل غير المتعمد<sup>(58)</sup>.

على الرغم من أن الغالبية العظمى من الناس الذين يقتلون أحباءهم الحاليين أو السابقين في سياق حرارة العاطفة هم من الذكور، فإن المساواة الشكلية موجودة نظرًا لأن العدد القليل جدًا من النساء اللاتي يقتلن بدافع الغضب والغيرة يمكنهن أيضًا استخدام هذا الدفع<sup>(59)</sup>. وبالتالي، يوفر الآن قانون الاستفزاز، نظريًا<sup>(60)</sup>، المساواة الشكلية بين الجنسين. لكنها مساواة شكلية تستند إلى معيار ذكوري<sup>(61)</sup>.

تختلف طريقة عمل قواعد الاستفزاز بالنسبة للرجال الذين يرتكبون جرائم القتل العائلي في كل بلد من البلدان الثلاثة. بيد أنه استنادًا إلى مستوى الحماية الدستورية الصريحة للنساء، ونسبتهم المثوية في المحاكم، نجد النتائج معاكسة للمتوقع. توفر أستراليا أكثر تعامل لمصلحة النساء في حالات الاستفزاز بين البلدان الثلاثة، بينما في كندا لا يزال القانون<sup>(62)</sup> وقرارات المحكمة العليا<sup>(63)</sup> أكثر اهتمامًا بالرجال الذين يقتلون حبيباتهم نتيجة الغيرة أو الغضب. وأخيرًا، تنقسم القواعد في الولايات المتحدة إلى مجموعتين: الاستفزاز التقليدى واختبار الاضطراب العاطفى المتطرف بالقانون الجنائى النموذجي<sup>(64)</sup>. وكلاهما أقل مناصرة



للنساء من القواعد في أستراليا إلى حد كبير، في ظل قاعدة القانون الجنائي النموذجي<sup>(65)</sup>، التي صدرت للمرة الأولى في عام 1962، وتتيح أكثر تحيز ذكوري بين جميع القواعد<sup>(66)</sup>.

لقد أخذت أستراليا زمام المبادرة في تعديل أو إلغاء الدفع بالاستفزاز. وبينما يبدو أن قانون الدعوى لديها في حالة الاستفزاز يُطبق القواعد التقليدية، فكثيرًا ما أنكر استخدام الدفاع للرجال الذين يرتكبون جرائم القتل العائلي في ظل حرارة العاطفة<sup>(67)</sup>. وعلاوة على ذلك، أستراليا البلد الوحيد الذي ألغت فيه ولايتان قضائيتان (في تسمانيا<sup>(68)</sup> وفيكتوريا<sup>(69)</sup>) هذا الدفع تمامًا. وهكذا، توفر أستراليا أكبر قدر من المساواة الموضوعية بين الجنسين في قضايا القتل العائلي.

أدى تغير المعايير الاجتماعية إلى انتقادات واسعة النطاق في البلدان الثلاثة، حول مدى توفر الدفع بالاستفزاز بالنسبة للرجال الذين يرتكبون جرائم القتل العائلي نتيجة الغضب والغيرة<sup>(70)</sup>. ولذلك، فمما يثير الاهتمام النظر في ما قد أدى إلى الفارق الكبير في معاملة الدفاع في أستراليا مقارنة بالولايات المتحدة وكندا. من المرجح أن السبب الرئيسي لاضطلاح بعض الولايات الأسترالية بدور رائد لإلغاء هذا الدفع يرجع إلى القواعد المختلفة لإصدار الأحكام في تلك الولايات الأسترالية الثلاث. توجد في كندا وجميع الولايات الأمريكية وبعض الولايات الأسترالية عقوبات دنيا إلزامية في حالات القتل، بينما لا توجد في بعض الولايات الأسترالية الأخرى. وهو ما يعنى أن قضاة المحكمة الابتدائية في تسمانيا وفيكتوريا، حيث لا توجد عقوبات دنيا إلزامية في حالات القتل، يمكنهم أخذ ظروف القتل في الحسبان عند تحديد العقوبة التي يجب أن يحصل عليها القاتل (الذي كان يتوفر لديه في السابق الدفع بالاستفزاز). وبالتالي يمكن لقضاة المحكمة الابتدائية اختيار إصدار أحكام بالسجن لفترة طويلة لمن يقتلون بدافع الغيرة والتملك، وأن لا يصدرن أو يصدرن أحكامًا بالسجن لفترة محدودة للنساء اللاتي يقتلن من يضرهن، بدافع الخوف على أنفسهن أو أطفالهن. وقد أُشير إلى قدرة القضاة على تفصيل الأحكام بوصفه عاملاً في قرار «تسمانيا» بإلغاء الدفع<sup>(71)</sup>، كما يُعد تبريراً رئيسياً ضمنه لجنة إصلاح القانون بـ «فيكتوريا» في تقريرها الذي يوصى بإلغاء الدفع بالاستفزاز<sup>(72)</sup>.

يبقى أن نرى ما إذا كان القضاء على الدفع بالاستفزاز هو أكثر الوسائل فاعلية لتوفير المساواة الموضوعية للنساء. هل سيصدر القضاة أحكامًا بالسجن لمدد أطول، على القتلة الذين ارتكبوا جرائم القتل العمدى العائل بدافع الغضب والغيرة، من مدد الأحكام الحالية عند إدانتهم بالقتل الخطأ؟ إذا لم يكن الأمر كذلك، إذن لم يتحقق سوى القليل في الوقت الذى تواجه فيه النساء - اللاتى يقتلن نتيجة لتعرضهن للضرب - خطر الحصول على أحكام أكبر. كثيرًا ما تعتمد النساء اللاتى يتعرضن للضرب على الدفع بالاستفزاز كأساس في مواجهة إدانتهم بالقتل الخطأ بدلاً من القتل العمدى، حتى على الرغم من أن أكثر النتائج ملاءمة لمن تتمثل في التبرئة استنادًا إلى الدفاع عن النفس<sup>(73)</sup>. وإلى أن تقر الأعراف الاجتماعية - التى تتجلى في اتهامات الإدعاء العام، وأحكام هيئة المحلفين، والأحكام القضائية - بأن النساء اللاتى يتعرضن للضرب يقتلن دفاعًا عن النفس بسبب خوفهن، هناك حاجة للاستعانة ببعض الوسائل التى تقر بأن سلوكهن أقل فظاعة بكثير من سلوك من يقتلون بسبب الغضب والغيرة. إن إلغاء الدفع بالاستفزاز يترك الأمر للمدعين العموم والقضاة، دون أى مشاركة من هيئة المحلفين. وعلينا أن ننتظر نتائج الدراسات الإمبيريقية، حول تأثير إلغاء الدفع بالاستفزاز على الرجال والنساء الذين اعتمدوا عليه سابقًا، لنعرف ما إذا كان ذلك يمثل أفضل مساواة موضوعية يمكن منحها.

## الخلاصة

تتجلى المساواة الموضوعية بين الجنسين بوضوح في القوانين المتعلقة بالملاحقة والتحرش الجنسى في كندا، وأستراليا، والولايات المتحدة. وعلى هذا النحو، تُقسم احتياجات الضحايا الإناث، من جراء الملاحقة والتحرش الجنسى، بين القواعد المطبقة في هاتين الحالتين. وفي المقابل، لا يزال قانون الاستفزاز يرتكز، أساسًا وإن لم يكن بالكامل<sup>(74)</sup>، على المساواة الشكلية المتحيزة للرجال، والتى بموجبها يمكن لكل من الرجال والنساء إدعاء الاستفزاز عندما يقتلون بسبب الغيرة والغضب. وتُعد أستراليا بلدًا أدى اهتمامه بتوفير المساواة الموضوعية إلى إلغاء الدفع بالاستفزاز في ولاية واحدة، مع وجود خطة لإلغائه في ولاية أخرى. إن تحديد ما إذا كان إلغاء الدفع بالاستفزاز تمامًا يُعد أفضل طريقة لتوفير المساواة

الموضوعية بين الجنسين، سوف يتطلب دراسة للتأثير في حالات جرائم القتل العائلي في «تسمانيا» و «فيكتوريا» مقارنة بباقي الولايات القضائية في أستراليا وكندا والولايات المتحدة، حيث استمرار العقوبات الدنيا الإلزامية يؤكد أن شكلاً من أشكال الدفع بالاستفزاز سيظل متاحاً.

وفي المجمل، توفر قواعد الملاحقة والتحرش الجنسي والاستفزاز في البلدان الثلاثة دليلاً على رغبة القانون في الاهتمام باحتياجات النساء. ويمكن القول إن هناك تقدماً يتحقق في المساواة بين الجنسين.

### الهوامش:

\* كلايتون آر. هيس Clayton R. Hess: أستاذة القانون، كلية القانون بجامعة أوريغون. جزيل الشكر إلى كاس سكينر لوباتا Cass SkinnerLopata، لما قدمته من مساعدة قيمة في البحث.

- (1) الاستفزاز والتحرش الجنسي، والملاحقة - هي مجالات لم تقدم فيها المذاهب الدستورية للحماية على قدم المساواة بشيء يُذكر في تطوير القانون. وفي المقابل، فإنني أتناول بالدراسة ما إذا كانت النظم الأساسية وقوانين الدعوى في هذه المجالات تحيز على أساس النوع الاجتماعي، وما مدى وجود المساواة بين الجنسين سواء شكلياً أو جوهرياً.
- (2) انظر/ي:

CAROLINE A. FORELL & DONNA M. MATTHEWS, A LAW OF HER OWN: THE REASONABLE WOMAN AS A MEASURE OF MAN 16-19 (2000).

- (3) القاضية كلير لورو-دوبيه Justice Claire L'Heureux-Dubé، تضع الأمر على النحو التالي: "[ ] المساواة لا تتعلق فحسب بالمعاملة بالمثل، كما أنها ليست معادلة رياضية في انتظار الحل. بل تتعلق بالأحرى بالمساواة في الكرامة الإنسانية، والعضوية الكاملة في المجتمع". انظر:

Claire L'Heureux-Dubé, A Conversation About Equality, 29 DENVER J. INT'L. L. & POL'Y 65, 69 (2000).

- (4) "الكتابات حول المساواة تقبل أن تكون المساواة الموضوعية بمثابة النموذج المعمول به في القانون الكندي". انظر/ي:

Diana Majury, The Charter, Equality Rights, and Women: Equivocation and Celebration, 40 OSGOODE HALL L.J. 297, 305 (2002).

(5) ينص القسم 15 على ما يلي: "يتمتع كل فرد بالمساواة أمام القانون وبموجبه، ويتمتع بالحق في الحماية على قدم المساواة، والاستفادة من القانون على قدم المساواة، دون تمييز، وعلى وجه الخصوص، دون تمييز على أساس العرق، أو الأصل القومي أو الإثني، أو اللون، أو الدين، أو الجنس، أو السن، أو الإعاقة العقلية أو البدنية". انظر/ى:

Part I of the Constitution Act, 1982, being Schedule B to the Canada Act 1982, ch. 11 § 15(1) (U.K.) (emphasis added).

(6) القاضيات: بيفيرلى ماكلاشلين (رئيسة المحكمة)، روزالى أبيلا، لويز شارون، ماري ديشامب

Chief Justice Beverly McLachlin, Justice Rosalie Abella, Justice Louise Charron, and Justice Marie Deschamps.

(7) القاضية روث بادر جينسبورج: Justice Ruth Bader Ginsburg

(8) انظر/ى:

Rachel Davis & George Williams, A Century of Appointments But Only One Woman: Gender and the Bench of the High Court of Australia, 28 ALTERNATIVE L.J. 54 (2003).

(9) لعبت النساء القاضيات أدوارًا رئيسية في قضايا تناصر حقوق النساء. وعلى سبيل المثال، كانت القاضية ساندراداي أوكونور Justice Sandra Day O'Connor شديدة التأثير في المحافظة على الحق في الإجهاض في قضية: *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992). كان رأي الأغلبية للقاضية أوكونور والرأي المتزامن للقاضية جينسبورج في قضية *Harris v. Forklift Systems, Inc.* 510 U.S. 17 (1993) سببًا في الارتقاء بمصالح النساء في مجال التحرش الجنسي. أدى رأي الأغلبية للقاضية جينسبورج في قضية *United States v. Virginia*, 518 U. S. 515 (1996) إلى طمس الخط الفاصل بين التدقيق الوسيط للنوع الاجتماعي والتدقيق الصارم للعرق في قرار كلاسيكي بشأن المساواة الشكلية بين الجنسين، بما يتطلب من مدرسة عسكرية بالولاية تضم الذكور فقط أن تقبل النساء. انظر/ى أيضًا: *Majury, supra note 4*, at 23-32، بشأن النساء القاضيات يُحدثن فارقًا في تحليل المساواة «الكندى».

(10) سنت كاليفورنيا في عام 1990 أول تشريع للملاحقة. انظر/ى:

FORELL & MATTHEWS, *supra* note 2, at 126

(11) انظر/ى:

CATHARINE A. MACKINNON, SEXUAL HARASSMENT OF WORKING WOMEN: A CASE OF SEX DISCRIMINATION (1979).

(12) تشير ماكينون إلى أن "التحرش الجنسي هو قضية سلطة أكثر منه قضية صواب وخطأ". المرجع السابق، ص 173.

(13) انظر/ى، على سبيل المثال: Meritor Savings Bank, FSB v. Vinson, 477 U.S. 57, 64 (1986) (ما من شك في أن المشرف عندما يتحرش جنسياً بالمرؤوس بسبب جنس المرؤوس، فإن هذا المشرف 'يميز' على أساس الجنس".)؛ Human Rights Act, R.S.C., ch. H-6, § 14(2) (1985) ("سوف يُعتبر التحرش الجنسي... تحرشاً على أساس التمييز المحظور")؛ Sex Discrimination Act, 1984, § 28A (Austl.) (تعريف التحرش الجنسي باعتباره تقديم "اقتراح جنسى غير مرغوب فيه، أو طلب خدمات جنسية غير مرغوب فيها" أو "ممارسة أى سلوك آخر غير مرغوب فيه له طابع جنسى يتعلق بالشخص المتحرش به".)

(14) انظر/ى: 523 U.S. 75 (1998)

(15) انظر/ى: *Id.* at 81 (internal citation omitted)

(16) المثال الأكثر وضوحاً هو استخدام بعض دوائر محاكم الاستئناف في الولايات المتحدة لمعيار "امرأة معقولة" عند تحديد ما إذا كان سلوك الجانى تسبب في بيئة عدائية ومُسيئة بمكان العمل، بموجب

الباب السابع. انظر/ى، على سبيل المثال: Ellison v. Brady, 924 F.2d 872 (9th Cir. 1991)

(17) انظر/ى، على سبيل المثال:

Vicki Shultz, Reconceptualizing Sexual Harassment, 107 YALE L.J. 1683 (1998).

(18) انظر/ى، بوجه عام:

CATHARINE A. MACKINNON & REVA B. SIEGEL, "DIRECTIONS IN SEXUAL HARASSMENT LAW" 155-243 (2004).

(19) انظر/ى:

Reg Graycar & Jenny Morgan, "Examining Understandings of Equality: One Step Forward, Two Steps Back?", 20 AUSTL. FEMINIST L.J. 23, 35 (2004); Sara Charlesworth, "Managing Sexual Harassment at Work", 11 GRIFFITH L. REV. 353, 353 (2002).

(20) انظر/ى:

ACT Human Rights Act 2004, § 8.3 (Austl. Cap. Territory); Anti-Discrimination Act 1977, § 49ZG,H.T (New South Wales); Anti-Discrimination Act 1994, §§ 4, 19 (Northern Territory); Anti-Discrimination Act 1991, § 7 (Queensland); Equal Opportunity Act 1984 §§ 29-30, 35 (South Austl.); Anti-Discrimination Act 1998, §§ 3, 14-16 (Tasmania); Equal Opportunity Act 1995 § 4(1) (Austl.).

(21) تنص المادة (2) 14 § من القانون الكندي لحقوق الإنسان على أنه "يُعتبر التحرش الجنسي ... تحرشاً على أساس حظر التمييز".  
(22) انظر/ي:

International Lesbian & Gay Association, World Legal Survey, Canada, [http://www.ilga.info/Information/Legal\\_survey/amercias/canada.htm](http://www.ilga.info/Information/Legal_survey/amercias/canada.htm) (last visited Dec. 16, 2005).

إقليم الشمال الغربي هو فقط الذى لا يحظر صراحة التمييز على أساس التوجه الجنسي. انظر/ي:

Egale Canada, Egale Comments on the Proposed NWT Human Rights Legislation, <http://www.egale.ca/printer.asp?lang=E&item=892> (last visited Dec. 16, 2005).

(23) بوجه خاص المادة (1) 2000e-2(a) 42 U.S.C. §، التى تعتبر أنه من غير القانونى لصاحب العمل "أن يفشل في، أو يرفض، توظيف أو فصل أى فرد، أو على خلاف ذلك أن يميز ضد أى فرد فيما يتعلق بالتعويض، شروط العمل، أو امتيازات الوظيفة، بسبب الانتماء العرقى لهذا الفرد، أو لونه، أو دينه، أو نوع جنسه، أو أصله القومي".

(24) انظر/ي: Meritor Sav. Bank v. Vinson, 477 U.S. 57, 64 (1986)

(25) انظر/ي، على سبيل المثال:

Mains v. II Morrow, Inc., 877 P.2d 88, 93 (Or. Ct. App. 1994) (interpreting the former version of Or. Rev. Stat. § 659A.006).

(26) انظر/ي، على سبيل المثال: Hall v. Gus Constr. Co., 842 F.2d 1010, 1014 (8th Cir. 1988).  
انظر أيضاً: Harris v. Forklift Sys., Inc., 510 U.S. 17, 19 (1993) (مع التسليم بعبارات مثل "أنت امرأة، ماذا تعرفين؟" [ ] نحتاج إلى رجل في وظيفة مدير التأجير"؛ و"امرأة بكهلاء كالحمار" باعتبارها الأسس الرئيسية لفعل التحرش الجنسي)؛ انظر/ي: A. L. P. Inc. v. Bureau of Labor and Indus., 984 P.2d 883 (Or. Ct. App. 1999) (لا يحتاج السلوك أن يكون جنسياً كى يشكل تحرشاً بسبب الجنس). انظر/ي: Compare MACKINNON & SIEGE, supra note 18, at 679-81, to Shultz, supra note 17.

(27) انظر/ي، بوجه عام:

Margaret Thornton, Sexual Harassment Losing Sight of Sex Discrimination, 26 MELB. U. L. REV. 422 (2002).

حدث توسع في ما يُعتبر تحرشاً جنسياً بموجب الباب السابع في حكم الدائرة التاسعة بأن البلطجة، حتى وإن كانت محايدة في ظاهرها تجاه النوع الاجتماعي، يمكنها أن تخلق بيئة عمل عدائية للنساء إذا كان تأثيرها عليهن يختلف بدرجة كبيرة عن تأثيرها على الرجال. انظر/ي: EEOC v. Nat'l Educ. Ass'n, 422 F.3d 840 (9<sup>th</sup> Cir. 2005)

(28) انظر/ى:

Austl. Human Rights & Equal Opportunity Comm'n, What is Sexual Harassment?, [http://www.hreoc.gov.au/sex\\_discrimination/code\\_practice/data/1\\_what.html](http://www.hreoc.gov.au/sex_discrimination/code_practice/data/1_what.html) (last visited Dec. 16, 2005).

(29) انظر/ى، على سبيل المثال:

Janzen v. Platy Enterprises Ltd., [1989] 1 S.C.R. 1252 (Can.); Djokic v. Sinclair (1994) E.O.C. 92-643 (Austl.)

(30) انظر/ى: .Oncale v. Sundowner Offshore Servs., Inc., 523 U.S. 75, 80-81 (1998) فُسرت أيضًا قوانين التمييز في التوظيف الحكومي بما يُغشى التحرش الجنسي لنفس الجنس. انظر/ى، على سبيل المثال:

Harris v. Pameco Corp., 12 P.3d 524 (Or. Ct. App. 2000).

(31) انظر/ى:

Bibby v. Phila. Coca-Cola Bottling Co., 260 F.3d 257, 261 (3d Cir. 2001); Fischer v. City of Portland, No. CV 02-1728, 2004 WL 2203276 (D. Or. 2004).

تغشى الآن صراحة قوانين أقلية متزايدة من الدول، المناهضة للتمييز في مكان العمل، التمييز على أساس الميول الجنسية. انظر/ى:

Lambda Legal, <http://www.lambdalegal.org/cgi-bin/iowa/states/antidiscrimimap> (last visited Dec. 16, 2005).

وقد ذهبت بعض محاكم الولايات إلى أن التمييز على أساس الميول الجنسية ينتهك دساتير ولاياتها. انظر/ى، على سبيل المثال: Tanner v. OHSU, 971 P.2d 435 (Or. Ct. App. 1998)

(32) انظر/ى: 490 U.S. 228 (1989)

(33) انظر/ى، على سبيل المثال:

Nichols v. Azteca Rest. Enters., 256 F.3d 864 (9th Cir. 2001); Centola v. Potter, 183 F. Supp. 2d 403, 408-09 (D. Mass. 2002); Fischer v. City of Portland, No. CV 02-1728, 2004 WL 2203276 (D. Or. 2004).

انظر/ى أيضًا:

Mary Ann Connell & Donna Euben, Evolving Law in Same-Sex Sexual Harassment and Sexual Orientation Discrimination, 31 J.C. & U.L. 193, 208-15 (2004); Zachary A.

Kramer, Note, The Ultimate Gender Stereotype: Equalizing Gender-Conforming and Gender-Nonconforming Homosexuality Under Title VII, 2004 U. ILL. L. REV. 465.

وكما فسرت محكمة سييتولا :

في قضية Price Waterhouse، على سبيل المثال، رأت المحكمة أن "صاحب العمل الذي يتصرف على أساس أن المرأة لا يمكن أن تكون عدوانية، أو أنها يجب ألا تكون عدوانية، فإنه يتصرف على أساس النوع الاجتماعي". وأن هذا المبدأ ينطبق سواء كان المدعى رجلاً أو امرأة. وأشارت الدائرة الأولى إلى أن: "المرأة، كما يمكنها أن تؤسس دعوى على زعم بأن الرجال يميزون ضدها لأنها لا تفي بالتوقعات النمطية للأنوثة، فإن الرجل يمكنه أن يؤسس دعوى بناء على دليل بأن الرجال الآخرين يميزون ضده لأنه لا يفي بالتوقعات النمطية للذكورة".

Centola, 183 F. Supp. 2d at 409 (internal citations omitted)

(34) انظر/ى:

Patricia Tjaden & Nancy Thoennes, Stalking in America: Findings for the National Violence Against Women Survey, NATIONAL INSTITUTE OF JUSTICE CENTERS FOR DISEASE CONTROL AND PREVENTION RESEARCH IN BRIEF, Apr. 1998, at 1, 5.

(35) المرجع السابق، ص 5-6. وجد المسح أيضاً أن 42% من النساء يتعرضن للملاحقة من معارف أو غرباء، وليس من أصدقاء حميمين حاليين أو سابقين. المرجع السابق، ص 6.

(36) انظر/ي:

Brief of Caroline Forell as Amicus Curiae Supporting Petitioner, Bryant v. Walker, 103 P.3d 107 (Or. 2004) (No. S51067) (discussing Bryant v. Walker, 78 P.3d 148 (Or. Ct. App. 2003), K.H. v. Mitchell, 27 P.3d 130 (Ct. App. 2001), and Delgado v. Souders, 46 P.3d 729 (Or. 2002),

حيث النوع الاجتماعي للضحية تحت الملاحقة كان من العوامل الجوهرية للتوصل إلى أن دعر الضحية كان في محله). انظر أيضاً:

Caroline Forell, Making the Argument that Stalking is Gendered, 8 J.L. & SOC. CHALLENGES \_\_ (forthcoming Spring 2006).

(37) انظر/ى: Bryant v. Walker, 78 P.3d 148, 150-51 (Or. Ct. App. 2003)

(38) المرجع السابق، ص 151.

(39) انظر/ى: Canada Criminal Code, R.S.C., § 264 (1985)



(40) انظر/ى، على سبيل المثال:

(Victoria) OR. REV. STAT. § 163.732 (2003); Crimes Act, 1958, § 21A

(41) انظر/ى، على سبيل المثال: Crimes Act, 1900, § 562AB (New South Wales)، الذى ينص على ما يلي:

(أ) الشخص الذى يلاحق أو يروع شخصاً آخر بنية التسبب له بخوف من الضرر الشخصى يكون عرضة للسجن لمدة 5 سنوات، أو لغرامة قدرها 50 وحدة عقوبة، أو لكليهما ...  
(ب) تحقيقاً لأغراض هذا القسم، يعتزم الشخص أن يتسبب في خوف من إلحاق ضرر شخصي، إذا عرف أن سلوكه من المرجح أن يسبب الخوف لشخص آخر.  
(ج) تحقيقاً لأغراض هذا القسم، ليس مطلوباً من الإدعاء إثبات أن الشخص الذى يزعم تعرضه للملاحقة أو الترويع يخشى فعلاً من الإصابة الشخصية.

انظر/ى أيضاً: Criminal Law Consolidation Act of 1935, § 19AA (South Austl.).

(42) تتطلب واحدة على الأقل من الولايات القضائية الأسترالية الأخرى وجود خوف ذاتي، وتنص على كفاية توفر نية التسبب في ضرر عقلي فحسب بدلاً من الضرر البدني. انظر/ى: Crimes Act, 1958, § 21A(3) (Victoria).

(43) انظر/ى: R. v. Diakow, [1998] CarswellMan 240, ¶¶ 6-8 (Manitoba).

(44) انظر/ى:

Jennifer L. Bradfield, Note, Anti-Stalking Laws: Do They Adequately Protect Stalking Victims?, 21 HARV. WOMEN'S L.J. 229, 245 (1999).

(45) انظر/ى، على سبيل المثال:

State v. Rangel, 977 P.2d 379 (1999) (interpreting OR. REV. STAT. § 163.732)

انظر/ى أيضاً: FORELL & MATTHEWS, *supra* note 2, at 130-33. انظر/ى، بصفة عامة:

Robert P. Faulkner & Douglas H. Hsiao, And Where You Go I'll Follow: The Constitutionality of Antistalking Laws and Proposed Model Legislation, 31 HARV. J. ON LEGIS. 1 (1994).

(46) انظر/ى: FORELL & MATTHEWS, *supra* note 2, at 130.

(47) انظر/ى، على سبيل المثال: Criminal Code § 189 (Northern Territory, Austl.). انظر/ى، بوجه عام: Bradfield, *supra* note 44, at 236-39. (حيث يناقش أوامر الحماية المدنية).

(48) انظر/ى على سبيل المثال:

Domestic Violence Protection Act, 2000 (Ontario), available at [http://www.e-laws.gov.on.ca/DBLaws/Statutes/English/00d33\\_e.htm](http://www.e-laws.gov.on.ca/DBLaws/Statutes/English/00d33_e.htm); Criminal Code Act Compilation Act 1913, Ch. XXXIIIB (Christmas Island, Austl.).

انظر/ى، بوجه عام: Bradfield, *supra* note 44, at 236. الأشخاص الذين يلاحقهم الأزواج أو الأربة السابقون يشكلون واحدة من أكبر مجموعات ضحايا الملاحقة. انظر/ى: Tjaden & Thoennes, *supra* note 34, at 6.

(49) انظر/ى، على سبيل المثال:

Or. Rev. Stat. § 30.866(1); Or. Rev. Stat. §163.738(2)(a)(B); Domestic Violence and Stalking Act, ch. 14 (1998) (Manitoba); Crimes Act, 1958, § 21A (Victoria).

(50) انظر/ى: Canada Criminal Code, R.S.C., ch. C 46, § 810 (1985).

(51) المرجع السابق.

(52) انظر/ى، على سبيل المثال: R. v. Diakow, [1998] CarswellMan 240, ¶ 54 (Manitoba).  
(منح تعهد السلام إذا كانت توجد علاقة عاطفية سابقة بين الملاحق والضحية). انظر/ى أيضًا:

Canada Department of Justice, Criminal Harassment: A Handbook for Police and Crown Prosecutors 18-20 (2004), available at [http://canada.justice.gc.ca/en/ps/fm/pub/harassment/Criminal\\_Harass\\_HBK\\_Eng\\_Marc\\_h2004.pdf](http://canada.justice.gc.ca/en/ps/fm/pub/harassment/Criminal_Harass_HBK_Eng_Marc_h2004.pdf)

(53) انظر/ى، بوجه عام:

Bernard J. Brown, The Demise of Chance Medley and the Recognition of Provocation as a Defence to Murder in English Law, 7 AM. J. LEGAL HIST. 310 (1963).

(54) انظر/ى:

U.S. Department of Justice Bureau of Justice Statistics, Crime Data Brief: Intimate Partner Violence, 1993-2001 1 (2003), available at <http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/pub/pdf/ipv01.pdf>; Jenny Morgan, Provocation Law and Facts: Dead Women Tell No Tales, Tales Are Told About Them, 21 MELB. U. L. REV. 237, 239 (1997); Andrée Côté et al., Stop Excusing Violence Against Women: National Association of Women and the Law's Brief on Defence of Provocation § 1.2 (2000), available at <http://www.nawl.ca/provocation.htm#Problems>.

(55) انظر/ى: Morgan, *supra* note 54, at 256-57.

(56) المرجع السابق.

(57) انظر/ى:

Victoria Nourse, *Passion's Progress: Modern Law Reform and the Provocation Defense*, 106 YALE L.J. 1331, 1356 (1997).

(58) انظر/ى:

FORELL & MATTHEWS, *supra* note 2, at 178; Victorian Law Reform Comm'n, *Defences to Homicide, Final Report 15* (2004), available at [http://www.lawreform.vic.gov.au/CA256902000FE154/Lookup/Homicide\\_Final\\_Report/\\$file/FinalReport.pdf](http://www.lawreform.vic.gov.au/CA256902000FE154/Lookup/Homicide_Final_Report/$file/FinalReport.pdf).

النساء اللاتي يتعرضن للضرب ويقتلن من يضرهن، يؤكدن أيضًا في كثير من الأحيان الدفاع الكامل عن النفس، وإذا نجح، فإنه يسفر عن حكم بالبراءة. انظر/ى: FORELL & MATTHEWS, *supra* note 2, at 200-02. تجادل النسويات أن الدفاع عن النفس هو الدفاع المناسب عندما تقتل المرأة من يعتدى عليها بالضرب. انظر/ى:

ELIZABETH M. SCHNEIDER, *BATTERED WOMEN & FEMINIST LAWMAKING* 118-20 (2000); R. v. Malott, [1998] 155 D.L.R. (4th) 513, 526-31 (Can.) (L'Heureux-Dubé, J., concurring).

وعلى هذا النحو، يُعتبر الاستفزاز بمثابة الدفاع الاحتياطي للنساء اللاتي يتعرضن للضرب. ومع ذلك، تفشل أغلب مطالبات النساء على أساس الدفاع عن النفس؛ ذلك أن عملية تصميم الدفاع عن النفس، مثله مثل الاستفزاز، كانت تضع الرجل في الحسبان. انظر/ى: FORELL & MATTHEWS, *supra* note 2, at 201.

(59) انظر/ى:

CYNTHIA LEE, *MURDER AND THE REASONABLE MAN: PASSION AND FEAR IN THE CRIMINAL COURTROOM* 26 (2003).

انظر/ى أيضًا: Morgan, *supra* note 54, at 256 ("لم أجد حالات أسترالية مُبلغ عنها، حيث كانت النساء يقتلن، نتيجة استفزازهن، الرجال الذين هجروهن أو 'اعترفوا بالزنى'"). وبالمثل، عندما يُسمح بالاستفزاز في جرائم القتل العائلية، التي تستند إلى الخوف وسوء المعاملة الأسرية السابقة من جانب المتوفي، فإنه يُتاح للقتلة من الذكور والإناث، حتى على الرغم من أن أولئك الذين يؤكدونه بالفعل في هذا السياق هم أناث في الغالبية الساحقة.

(60) أقول "نظرياً" لأن هناك أدلة على أن تعاطف هيئة المحلفين مع النساء أقل من تعاطفها مع الرجال في حالات قتل الحبيب/ الحبيبة بدافع الغضب والغيرة. انظر/ى: Lee, *supra* note 59, at 52.  
(61) انظر/ى، بوجه عام: FORELL & MATTHEWS, *supra* note 2, at 157-61.  
(62) انظر/ى: Canada Criminal Code, R.S.C., ch. C 46, § 232 (1985).  
(63) انظر/ى:

R. v. Thibert, [1996] 1 S.C.R. 37 (Can.); R. v. Stone, [1999] 2 S.C.R. 290 (Can.); R. v. Parent, [2001] 1 S.C.R. 761 (Can.).

(64) انظر/ى:

Caroline Forell, Book Review, Homicide and the Unreasonable Man, 72 GEO. WASH. L. REV. 597, 603-04 (2004).

(65) انظر/ى: MODEL PENAL CODE § 210.3(1)(b) (1962) ("يُرتكب القتل الذي يُعتبر، على خلاف ذلك، قتلاً متعمداً، تحت تأثير الاضطرابات العقلية أو العاطفية التي تنطوي على تفسير أو عذر معقول. تتحدد معقولية مثل هذا التفسير أو العذر من وجهة نظر شخص في حالة الفاعل في ظل الظروف التي يعتقد توفرها").

(66) انظر/ى: Lee, *supra* note 59, at 35-39.

(67) انظر/ى، على سبيل المثال:

Stingel v. The Queen (1990) 171 C.L.R. 312 (Austl.); Hart v. The Queen (2003) 27 W.A.R. 441 (Western Austl.); R v. Yasso, 2004 WL 17776623 (2004) (Victoria).

(68) انظر/ى:

Criminal Code Amendment (Abolition of the Defence of Provocation) Bill 2003 (Tas.), available at [http://www.parliament.tas.gov.au/bills/Bills2003/pdf/15\\_of\\_2003.pdf](http://www.parliament.tas.gov.au/bills/Bills2003/pdf/15_of_2003.pdf).

انظر/ى أيضاً:

Rebecca Bradfield, Contemporary Comment, The Demise of Provocation in Tasmania, 27 CRIM. L.J. 322 (2003).

(69) انظر/ى:

Crimes (Homicide) Act, 2005, No. 77/2005, § 3B (Victoria), available at <http://www.dms.dpc.vic.gove.au>.

(70) انظر/ى، على سبيل المثال:

Morgan, supra note 54; Bradfield, supra note 68; Lee, supra note 59; Nourse, supra note 57; Gary T. Trotter, Anger, Provocation, and the Intent to Murder, 47 MCGILL L.J. 669 (2002); Edward M. Hyland, R. v. Thibert: Are Any Ordinary People Left?, 28 OTTAWA L. REV. 145 (1997).

(71) انظر/ى:

Criminal Code Amendment (Abolition of Defence of Provocation) Bill 2003 (Tas.) available at [http://www.parliament.tas.gov.au/bills/Bills2003/pdf/15\\_of\\_2003.pdf](http://www.parliament.tas.gov.au/bills/Bills2003/pdf/15_of_2003.pdf).

(72) انظر/ى:

V Victorian Law Reform Comm'n, Defences to Homicide, Final Report 33 (2004), available at [http://www.lawreform.vic.gov.au/CA256902000FE154/Lookup/Homicide\\_Final\\_Report/\\$file/FinalReport.pdf](http://www.lawreform.vic.gov.au/CA256902000FE154/Lookup/Homicide_Final_Report/$file/FinalReport.pdf).

وفي الواقع، ألغت "فيكتوريا" مؤخرًا الدفع بالاستفزاز، وذلك بتعديل قانون الجرائم (القتل). لعام 2005. انظر/ى:

Act #77/2005, available at <http://www.dms.dpc.vic.gov.au/>

(73) انظر/ى، على سبيل المثال:

Rebecca Bradfield, The Treatment of Women Who Kill Their Violent Male Partners Within the Australian Criminal Justice System (unpublished Ph.D. thesis, University of Tasmania, 2002), 145, 194

(لقد حققت نجاحًا في جميع القضايا البالغ عددها 22 في مسح برادفيل، حيث النساء اللاتي تعرضن للضرب زعن في المحكمة وجود استفزاز، بينما في 9 فقط من 21 قضية كان الزعم بالدفاع عن النفس ناجحًا).

(74) يُسمح الآن بالجدال بدفاع الاستفزاز في البلدان الثلاثة، عندما تكون أسس القتل العائلي هي الخوف واليأس. انظر/ى، على سبيل المثال: Van den Hoek v. The Queen (1986) 161 C.L.R. 158, 168 (Austl.). انظر/ى، بوجه عام: Forell, supra note 64, at 618 n.116. هذا التوسع في ما يمكن اعتباره استفزازًا، يأخذ في الحسبان أرجحية أن تستخدمه النساء.

### النساء والإسلام والقانون الدولي

عرض: أصليحان بولوت (\*)

ترجمة: ياسمين محفوظ

عرض كتاب:

Women Islam and International Law: Within the Context of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. By Ekaterina Yahyaoui Krivenko. Leiden; Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

يعتبر كتاب «النساء الإسلام والقانون الدولي: في سياق إزالة كل أشكال العنصرية ضد المرأة»، ثامن دراسة في سلسلة تتناول قضايا القانون الدولي. وتعتبر كل دراسة محصلة للبحث الأكاديمي الذي أنتج غالبية أساتذة وخريجون من معهد جنيف للخريجين. ولذلك فهذا العمل يعول على بحث مؤلفته ورسالتها بالمعهد. كُتِب الكثير عن النساء في الإسلام بشكل نقدي وبخاصة بالنسبة للمجتمعات ذات الأغلبية المسلمة. وفي هذا العمل، يعد النقد في سياق اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة المعروفة بـ «السيداو».

ومن الجدير بالذكر أن أي بحث نقدي للتعامل مع النساء في إطار أي دين يعتبر ممكناً ضمن اتفاقية السيداو. ولكن، في أيامنا هذه يبدو أن الإسلام أصبح هدفاً رائجاً، لأنه يخلو للمتلقين الغربيين لديهم أن ينظروا للنساء غير الغربيات باعتبارهن أناساً غرباء، وما يستدعيه ذلك من مناقشة لحقوق هؤلاء النساء أو غيابها واقتراح الوسائل لتحسين حالهن باعتبارهن ضحايا (وبالتالي) قدرتنا (في الغرب) على إنقاذهن وتنويرهن ودفع مجتمعاتهن تجاه الديمقراطية. تعترف المؤلفة بهذه الرؤية وأن أدبيات النسوية تصور هؤلاء النسوة على أنهم «ضحايا، وعاجزات عن اتخاذ القرار، ومضطهدات وفي حاجة إلى إرشاد ومساعدة من الخارج». ويعتبر الرأي القائل بأن ممارسات التمييز منبعها مزيج من الدين والثقافة والتقاليد رأياً عقلانياً ومقنعاً<sup>(1)</sup>. ولكن تأخذ الجملة التالية منحى مختلفاً: «وعلى أي حال، بما أن تركيز

(\*) العرض من مجلة 2010, Vol. 38, No. 2, International Journal of Legal Information.

هذا البحث على الجانب الدينى وبالأخص على التبريرات لممارسات التمييز ضد المرأة على أساس إسلامي، فإن مصطلح «إسلام» يرد لغياب أفراد أفضل لتلك الممارسات من القوى المدفوعة والمبررة على أساس إسلامي».

(ص. 6، FN 13 يضاف التأكيد إن القول بأن تلك الممارسات «مدفوعة ومبررة على أساس إسلامي» هو بالضرورة تفسير آخر خاطئ للإسلام وتعاليمه، كما يتجاهل هذا القول العوامل (الأخرى) الأهم والأكثر تأثيراً في هذه المعادلة؛ تحديدا الثقافة والتقاليد.

هذا بالإضافة إلا أن الفكرة المضللة، التي تقول بأنه لا يوجد تبرير أفضل لهذه الممارسات أو القوى، ترسخ أكثر لهذا الفهم الخاطئ للإسلام. وفي الحقيقة، يوجد كثير من المبررات الأخرى التي يمكن أن تكون أكثر دقة، ومنها الذكورية. فالبلاد الموضحة في الفصل الثالث هي نماذج جذرية لمجتمعات ذكورية. ولذلك، فإن القول بأن تلك الممارسات «إسلامية الدوافع» رغم كونها في مجتمعات ذكورية ترسخ فيها الثقافة والتقاليد التي تسبق مجيء الإسلام تاريخياً هو قول مخادع ويتضمن صوراً نمطية للنساء المسلمات وللإسلام بشكل خاص. وتتعترف الكاتبة بـ «صعوبة الفصل بين الممارسات المبنية على التقاليد والعادات وبين الممارسات الدينية». وعلى أى حال، يبدو أن هناك مجهوداً رمزياً في هذا العمل لبيان ذلك الفصل. فكما يوحى العنوان، لا تمثل الثقافة أو العادات موضوعاً للمراجعة في هذا العمل؛ بل الأحرى القول بأن الإسلام و (إساءة) تفسير تعاليمه هي محل المراجعة هنا. ولا تنكر الكاتبة هذا حيث تقول: «ولذلك ينبغي أن يؤخذ في الحسبان أن ذكر واحدة من هذه المفاهيم الثلاثة تعنى في أغلب الأحيان الإشارة إلى اختلاط مفهوم «الثقافة والعادات والدين». وأما غير ذلك فيتم التنويه عنه في محله». (ص 4، ف ن 10). وعلى أى حال، فافتراض أن الممارسات المميزة (ضد المرأة) «دافعها ومبررها الإسلام» مع استبعاد عامل الثقافة والعادات من التحليل يقلل من قيمة هذا الإنكار الذي تدعيه الكاتبة.

وفي المقابل، هناك بعض المميزات لهذا العمل. ومنها أن الكاتبة حاولت الإشارة إلى دراسات الإسلام النسوى في المراجع رغم أن هذا لم يتم بشكل وافٍ. ومثال ذلك هو عمل ليلي أحمد المبتكر «النساء والجنود في الإسلام» الذي يناقش كيف أن الممارسات المضطهدة

للمرأة في الشرق الأوسط تعزى إلى سيادة التفسيرات الذكورية للإسلام بدلاً من الإسلام نفسه. فهناك الكثير من الباحثين المسلمين الذين قدموا تفسيرات للتعاليم الإسلامية التي تراعى حقوق المرأة. وعلى أى حال، فمن المخيب للأمال أن هذه الآراء لم يتناولها التحليل أيضًا مثلما فعل مع الممارسات المضطهدة الناتجة من التفسيرات الذكورية والتي أدت إلى وجود تحفظات إزاء اتفاقية السيداو. فإنه كان سيفيد القارئ/ة أكثر لو كان التحليل تناول كيف ولماذا أتت تلك التحفظات، أو ناقش هذه الأسباب داخل سياقها الثقافي والتاريخي. أما الكاتبة فتؤيد أن:

«الحاجة تستدعى ان يقوم المجددون الإسلاميون أنفسهم بإقناع أو تذكير عوام المسلمين بأن تنوع الآراء والتفسيرات الجديدة والتغير المستمر هو ركن أصيل من الثقافة الإسلامية؛ وطبقا لذلك فإن الرؤى الجديدة لمكانة المرأة لا تأتي فحسب من الخارج<sup>(2)</sup>، ولكنها أيضًا تنبع من الثقافة الإسلامية نفسها. (ص 212)».

وحقًا هناك حاجة ماسة في المجتمع الإسلامى والعالم أجمع إلى التعرف على تعددية الآراء و الاعتراف بالتفسيرات الجديدة لحقوق المرأة. وتعرف الكاتبة بعض الباحثين والدراسات الإسلامية المعاصرة؛ ليس بشكل مباشر خلال المناقشة، ولكن من خلال المراجع الشاملة والحواشي.

وبالمناسبة، فمحاولة الكاتبة توفير نقد بناء وتعزيز الحوار على الأقل على مستوى النطاق الأكاديمي قد نجحت. ودراسة نظام التحفظات لاتفاقية السيداو وردود أفعال الأحزاب الحاكمة لى زاوية مثيرة للاهتمام. بالإضافة إلى ذلك، فهذا العمل يثير بعض القضايا المحورية التي يمكن التنقيب عنها في المستقبل والتي من شأنها تعزيز الحوار. وهناك مثالان على ذلك، أولهما هو «العوامل الداخلية (للحكومات والسياسات في الدول الإسلامية) التي تشكل عائقًا في وجه انتشار وتطوير وقبول رؤى جديدة لمكانة المرأة في الإسلام، والثانى هو المقدار الضرورى للتدخل على الصعيد الشخصى «لتحقيق عدالة واقعية بين الرجال والنساء». وفي النهاية، فهذا العمل يحتاج أن يكمل بدراسات أخرى كثيرة ومتنوعة في هذا المجال حتى يعزز حقًا حوارًا وفهْمًا موضوعيين، ويحقق في نهاية المطاف تغيرًا إيجابيًا من خلال القانون الدولي.



ولهذا، فالمراجع المتكاملة هي واحدة من أهم الجوانب ذات الفائدة للعمل. فلقد جمعت كريفنكو قائمة مدهشة من المصادر مما يضيف إلى أهمية المصادر بالكتاب. ويمكنني أن أشرح هذا العمل كعمل تكميل لمكتبة أكاديمية تتضمن جانباً عن حقوق الإنسان الدولية.

### الهوامش :

- (1) ينبغي هنا القول بأن ممارسات التمييز ليس منبعها الدين وإنما هو الفهم أو التفسير الخاطئ له، فهناك فرق بين دين يميز ضد المرأة وبين تأويل ديني يستخدم للتمييز.
- (2) رغم أن هناك تشابهات بين المجتمعات الذكورية في كل أنحاء العالم، فإن الحلول لهذه الممارسات المضطهدة تستقى غالباً تبعاً لثقافة المجتمعات والمراحل التي مر بها كل مجتمع. ولهذا يستنفر أغلب المسلمين أن يستمدوا حلولاً من الخارج خوفاً من أن تكون مخالفة لثقافة مجتمعاتهم أو المبادئ الدينية التي يقوم عليها.

## المشاركات:

- سهى رأفت: أستاذة بقسم اللغة الإنجليزية بجامعة حلوان.
- سوسن الشريف: باحثة اجتماعية وتربوية.
- سونيا فاروق: مدرسة بقسم اللغة الإنجليزية بجامعة القاهرة.
- شهرت العالم: مترجمة.
- مُلكى شرماني: أستاذة بحث مساعدة بالجامعة الأمريكية بالقاهرة.
- هالة كمال: أستاذة مساعدة بقسم اللغة الإنجليزية بجامعة القاهرة.
- ياسمين محفوظ: معيدة بقسم اللغة الإنجليزية بجامعة القاهرة.