القانونية

العدد السادس – رمضان ١٤٣٧هـ - يونيو ٢٠١٦م

مجلة علمية قانونية محكّمة نصف سنوية تصدر عن هيئة التشريع والإفتاء القانوني – مملكة البحرين

عدد مخصص ليوم المرأة البحرينية في المجالين القانوني والعدلي.

للمراسلات

هيئة التشريع والإفتاء القانوني – مملكة البحرين
ص ب ٧٩٠ – المنطقة الدبلوماسية
هاتف : ١٧٥١ ٨٠٠٠ (٩٧٣)
فاكس : ١٧٥١ ٨٠٠٨ (٩٧٣)
البريد الالكتروني : *qanoniya@legalaffairs.gov.bh*

طباعة وتوزيع مطابع الايام التجارية

رقم التسجيل لدى الإدارة العامة للمطبوعات والنشر
هيئة شئون الإعلام
ISSN 2210-1985

هيئة التشريع والإفتاء القانوني
Legislation & Legal Opinion Commission

رئيس التحرير
المستشار / عبد الله بن حسن البوعينين
رئيس هيئة التشريع والإفتاء القانوني

هيئة التحرير
المستشارة / معصومة عبد الرسول عيسى
نائب رئيس هيئة التشريع والإفتاء القانوني

المستشار الدكتور / محمد عبد المجيد إسماعيل
المستشار بهيئة التشريع والإفتاء القانوني

مدير التحرير
المستشار / محمد أحمد علي مجبل
مدير إدارة التشريع والجريدة الرسمية

المعاونون لمدير التحرير
المستشارة / الشيخة مريم عبدالوهاب آل خليفة
مدير إدارة الإفتاءالقانوني والبحوث

المستشارة / جواهر عادل العبدالرحمن
مستشارة بإدارة التشريع والجريدة الرسمية

المستشار المساعد / سعود عبدالعزيز المالكي
مستشار مساعد بإدارة الإفتاء القانوني والبحوث

المستشار المساعد / نورة عبد الرؤوف البوعينين
مستشار مساعد بإدارة التشريع والجريدة الرسمية

المستشار المساعد / أحمد محمد المدوب
مستشار مساعد بإدارة الإفتاء القانوني والبحوث

الأستاذة / منيرة محمد المنصور
أخصائي تطبيقات حاسب آلي

القانونية:
@qanoniaBH
هيئة التشريع والإفتاء القانوني:
@lloc_bahrain
الموقع الالكتروني:
www.legalaffairs.gov.bh

محتويات العدد

تقديم العدد : كلمة سعادة المستشار رئيس هيئة التشريع والإفتاء القانوني

كلمة هيئة التحرير

محتويات العدد :

١- المرأة البحرينية وحق المشاركة في الشئون العامة،
المستشارة / جواهر عادل العبد الرحمن ، المستشارة بهيئة التشريع والإفتاء القانوني ، مملكة البحرين.

٢- التدابير الحمائية للمرأة العاملة في مستويات العمل الدولية والعربية ، الدكتور/ أحمد رشاد الهواري ، استاذ القانون المدني المشارك ، وعميد كلية الحقوق جامعة المملكة ، مملكة البحرين.

٣- المساواة بين الرجل والمرأة في إطار قواعد الإسناد المتعلقة بمسائل الطلاق والتطليق «دراسة مقارنة في إطار القانون الدولي الخاص البحريني ونظيره الأوروبي»
الدكتور / حسام أسامة شعبان ، أستاذ مساعد القانون الدولي الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة المملكة ، مملكة البحرين.

٤- دور المرأة البحرينيَّة في القضاء بين أصالة النصِّ وسماحة التطبيق
الدكتور / طارق عبد الحميد توفيق سلام ، أستاذ القانون العامِّ المساعد ، كليَّة الحقوق ، جامعة المملكة ، مملكة البحرين.

٥- المرأة في قانون العمل البحريني ، الأستاذة / أمينة عبد الرحمن المعلا ، المستشارة المساعدة بهيئة التشريع والإفتاء القانوني بمملكة البحرين.

٦- المسئولية الجنائية والمدنية والشرعية لحق المرأة في الدفاع الشرعي
الدكتور / أمجد محمد منصور ، عميد كلية الحقوق سابقاً ، أستاذ القانون المدني المشارك ، كلية الحقوق ، جامعة العلوم التطبيقية ، مملكة البحرين ، والدكتور / محمد نصر القطري أستاذ القانون الجنائي المشارك ، كلية القانون ، جامعة طيبة ، المملكة العربية السعودية.

المقالات:

الأسس الدستورية لحقوق المرأة في النظام القانوني لمملكة البحرين.
الدكتور/ عيد أحمد الغفلول ، مستشار بهيئة التشريع والإفتاء القانوني ، مملكة البحرين ، واستاذ ورئيس قسم القانون العام – كلية الحقوق- جامعة بنها.

البحوث بالإنجليزية:

1- Harmonizing the CEDAW and Bahrini Legislation Constraints. 'An International Perspective'

Counsellor Dr. Mohamed A M Ismail

LLB. LLM. PhD. (Cairo); FCI Arb (UK)

Consultant for the Legislation and Legal Opinion Commission. Kingdom of Bahrain. Vice-President of the Egyptian 'Conseil D'Etat'. State Prize Laureate. Academic Legal Research. Egypt.

2- Implementation by Bahrain to its International Obligations to Protect the Right on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women

Amani Ahmed Al-Haddad

Master's student on International Protection for Human Rights. Peoples' Friendship University of Russia. Moscow.

القانونية:

تتشرف هيئة التشريع والإفتاء القانوني بإصدار القانونية وهي دورية علمية محكمة نصف سنوية متخصصة في المجال القانوني على المستوى المحلي والعربي والدولي. تصدر القانونية بالعربية والإنجليزية.

أولاً : المقدمة:

جاءت فكرة القانونية لتكون داعمة للثقافة القانونية فهي بمثابة إنطلاقة مضيئة للفكر القانوني العربي لنشر المعرفة القانونية للمتخصصين وكافة المعنيين بالبحث العلمي في المجال القانوني والقضائي بما يسهم في تطوير العمل الأكاديمي والتطبيقي معاً في المحافل القانونية على المستوى الإقليمي.

وتعمل القانونية على تحقيق الأهداف الآتية:

١. المساهمة الجادة في إثراء الفكر القانوني من خلال نشر المستجدات من الأحكام على الصعيد القضائي ، والآراء الفقهية والبحثية الأكاديمية ، والمستحدث في مجال التشريع والإفتاء القانوني ، مع التأكيد على الجودة العالية للمادة العلمية المنشورة وصلتها الوثيقة بالواقع الوطني والعربي.
٢. نشر الثقافة القانونية وصولاً إلى تعزيز الوعي القانوني لدى المواطن ومؤسسات الدولة.
٣. تهيئة المناخ الملائم للمفكرين والباحثين لنشر نتاج أفكارهم وأنشطتهم العلمية والبحثية في المجالات القانونية.
٤. التعريف بالتطور القانوني والتشريعي الذي تشهده مملكة البحرين ، في عصر العولمة الثقافية القانونية.
٥. إيلاء عناية خاصة للأبحاث بالعربية والإنجليزية التي تتناول فروع القانون المقارن بالثقافتين القانونيتين العربية والشرق أوسطية في إطار تدويل بعض فروع القانون كإفراز حتمي لظاهرة العولمة الثقافية القانونية في عالمنا العربي.

ثانياً : المضمون: تصدر القانونية نصف سنوية ، وتتضمن الآتي:

المضمون: تصدر القانونية نصف سنوية ، وتتضمن الآتي:

١. البحوث والمقالات.
٢. التعليق على الأحكام القضائية والفتاوى القانونية.
٣. متابعات قانونية (أهم المعاهدات الدولية و التشريعات الحديثة ، الترجمات ، مراجعات الكتب والمتابعات العلمية للمؤتمرات والندوات والأنشطة وندوات الدائرة المستديرة).

ثالثاً: أهم قواعد وإجراءات النشر: تنشر القانونية البحوث في المجال القانوني وذلك بمراعاة الآتي:

١. الالتزام بمنهجية البحث العلمي.
٢. الكتابة باللغة العربية أو باللغة الإنجليزية.

٣. الالتزام بعدم النشر السابق للبحث في أية دورية أخرى، وأن لا تكون المادة العلمية المقدمة جزءاً من رسالة الماجستير أو الدكتوراه.
٤. أن يكون اختيار موضوع البحث ذا طابع عملي ، أو أن يطرح فكرة أو مفهوماً جديداً.
٥. أن يتضمن البحث الإشارة إلى الأحكام القضائية فى التخصص إن وجدت.
٦. أن يتضمن البحث – أسفل كل صفحه – الهوامش التي تشير إلى المراجع والمصادر ، مع مراعاة أن يكون ترقيم الهوامش متسلسلاً لكل صفحه مستقلة.
٧. يجب ألا يقل البحث عن خمس وعشرين صفحة و ألا يزيد عن أربعين صفحة (مع مراعاة منهجية البحث العلمي) أما بالنسبة للمقالة القانونية والتعليق على الأحكام وغيرها فيجب ألا يزيد عدد الصفحات عن عشرين صفحة.
٨. تعبر الآراء التي يحتوى عليها البحث أو المقالة عن آراء الباحث ، وتنسب إليه ، في إطار من حرية الرأي التي تكفلها القانونية.
٩. تقدم البحوث وغيرها من أربع نسخ مطبوعة على الحاسب الآلي ومنسوخة على ورق مقاس (A4) على وجه واحد بمسافتين (بما في ذلك الحواشي، والمراجع والمقتطفات والملاحق) ومصحوبة بملخصين ، أحدهما باللغة العربية والآخر باللغة الإنجليزية بما لا يزيد على (١٥٠) كلمة لكل منهما، وكذا قرص مرن (ديسك) مسجل عليه البحث والملخصان والبيانات الخاصة بالباحث.
١٠. الموافقة على نشر ملخص البحث أو المقالة أو التعليق على الأحكام القضائية والفتاوى القانونية والمتابعات القانونية.

رابعاً : رسالة القانونية:

لعل ماتضمنته هذه الدورية العلمية من أبواب – ومنها الأبحاث القانونية التى تعكس الثقافات القانونية في الوطن العربي فضلاً عن الأبحاث بالإنجليزية التي تعتمد على السوابق القضائية Case Law في القانون والقضاء الأنجلوأمريكي– جاءت لتعكس المزج الذي فرض نفسه بين الثقافتين القانونيتين السائدتين في العالم وهما الثقافة القانونية في دول النظام اللاتيني Civil Law Legal Systems ، والثقافة القانونية في دول النظام الأنجلوأمريكي Common Law Jurisdictions ، هذا المزج هو نتاج العولمة الثقافية القانونية ، التي باتت تفرض نفسها على معطيات الواقع القانوني في عالمنا العربي. وتأتي الأبحاث المنشورة بالمجلة لتعكس تمسك هيئة التحرير بجودة البحث العلمي أثناء التحكيم ورقيه لمستويات النشر للأبحاث على الصعيد الدولي International Publishing Standards في الدوريات العلمية القانونية المحكمة.

والقانونية بهذه المثابة تجمع في طياتها بين العمل والنظر لتصبح سفراً عظيماً تنقش فيه من الأبحاث ما يشار إليه بالبنان في محافل الفكر القانوني العربي.

كلمة سعادة المستشار/
رئيس هيئة التشريع والإفتاء القانوني

في ثوب قشيب ، وإخراج أنيق ، وفكر مستنير تطّل علينا القانونية في هذا العدد إطلالة متميزة ذات طابع خاص حيث تضطلع بتخصيص نخبة متميزة من الأبحاث والمقالات بالعربية والإنجليزية لعدد خاص ومتميز ، وذلك احتفالاً بيوم المرأة البحرينية في المجالين القانوني والعدلي.

وليس من شك في أن المشرع البحريني كان سباقاً إلى إصدار العديد من التشريعات التي تكفل خلق إطار دستوري وتشريعي متكامل بل ومتوازن يكفل حماية حقوق المرأة البحرينية وذلك على هدي من أحكام الآليات الدولية International Instruments التي إنضمت إليها مملكة البحرين والمتمثلة في المعاهدات الدولية التي تضع إطاراً تشريعياً على الصعيد الدولي لحماية حقوق المرأة في كافة دول العالم والتي تكفل وبمجرد تصديق الدول المنضمة على هذه المعاهدات الدولية إنفاذ أحكام هذه الاتفاقيات والمعاهدات لتصير مطبقة ولتصبح جزءاً من النسيج التشريعي لمعظم دول العالم. ولقد أبدت مملكة البحرين قدراً ضئيلاً جداً من التحفظات يماثل ما أبدى من الكثير من دول العالم – ومع اختلاف الأسباب والمبررات – وذلك بغية الحفاظ على الهوية العربية والإسلامية للمجتمع البحريني الذي تمثل المرأة البحرينية – وبهذه المثابة– الدعامة الأساسية والركيزة الأولى للنهوض به في كافة مجالات ومناحي الحياة.

ولعل الواقع العملي الذي يفرض نفسه من ريادة المرأة البحرينية منذ ما يربو على قرن من الزمان والمتمثل في وجود أول مدرسة للبنات بشبة الجزيرة العربية وذلك بمملكة البحرين وهو ما يقطع بأن المسيرة التعليمية والثقافية للمرأة البحرينية قد بدأت في الظهور والتنامي منذ أكثر من مائة عام من الزمان وهو ما يضفي على المرأة البحرينية وعلى أدائها في كافة المجالات سواء السياسي أو التنفيذي أو البرلماني طابعاً خاصاً وأخص بالذكر في هذا المقام المرأة البحرينية في المجالين القانوني والعدلي.

يضاف إلى ذلك مبادرة المشرع بمملكة البحرين في منتصف القرن الماضي حيث سمح للمرأة بقيادة السيارات ليسبق معظم التشريعات بالدول العربية في هذا المجال.

وليس بجديد أن المرأة البحرينية عملت قاضية من زمن بعيد ووزيرة وسفيرة ونائبة بالبرلمان البحريني تمارس التشريع والرقابة وتألقت كذلك في كافة محافل العمل التنفيذي بالعديد من شعب السلطة التنفيذية حيث أظهرت وعلى مدى العقود كفاءة واقتدار في شتى المناصب القيادية.

وتأتي المرأة البحرينية ، في المجالين القانوني والعدلي حيث عملت المرأة بمملكة البحرين كمحامية وكقاضية منذ أعوام عديدة ، ولازالت تضطلع بالعديد من الأدوار في المجالين القانوني والعدلي كأستاذة للقانون وباحثة ودبلوماسية وكذلك في العديد من المحافل القانونية والعدلية الأخرى سواء المحلية أم الإقليمية أم الدولية.

وعلى صعيد سياسات مملكة البحرين في النهوض بالمرأة البحرينية صدر الأمر الأميري رقم ٤٤ لسنة ٢٠٠١الذي بموجبة تم تشكيل المجلس الأعلى للمرأة وذلك برعاية كريمة من لدن صاحبة السمو الملكي الأميرة سبيكة بنت إبراهيم آل خليفة – حفظها الله – حيث أضحى المجلس الأعلى للمرأة – وبهذه المثابة

– جهة ذات شأن رفيع تقوم على رعاية شؤون المرأة بمملكة البحرين وتتحقق من مدى مواكبة مملكة البحرين على كافة الأصعدة التشريعية وغيرها للمستجدات الدولية التي تكفل حماية المرأة البحرينية.

ولا أبالغ القول حين أذكر أن ظاهرة العولمة الثقافية والقانونية التي ما إنفكت تؤثر على المنطومة التشريعية بدول العالم قاطبة لم تؤت التأثير الكبير والجوهري على المنظومة التشريعية بمملكة البحرين لأن العولمة الثقافية والقانونية حين بدأت في التنامي عن طريق تناقل الثقافات القانونية Flow of Legal Culture من دول العالم الأنجلو – أمريكي إلى دول النظام اللاتيني، كانت مملكة البحرين سباقة بل وفي الصدارة بنظامها التشريعي الحضاري المتطور والمواكب للمتغيرات الدولية والذي كان منصفاً للمرأة لكل المقاييس بحيث أضحت المرأة البحرينية في العقود الأخيرة تتمتع بحماية دستورية و تشريعية ولائحية تمثل منظومة ديناميكية تكفل حقوقها دونما انتظار لقوى وآليات العولمة الثقافية القانونية.

أقدم للقارئ العربي في القانونية في هذا العدد نخبة من الأبحاث والمقالات القيمة بالعربية والإنجليزية بالإضافة الى مشاركة بعض المستشارات ذوات الآداء القانوني المتميز بهيئة التشريع والافتاء القانوني بمملكة البحرين بدور كبير في هذا العدد حيث أنه من المستحب جداً ، والمستحسن قطعاً أن تدلو مستشارات الهيئة بدلوهن وذلك بوضع لمساتهن البحثية في هذا العدد المتميز والخاص بالمرأة البحرينية في المجالين القانوني والعدلي.

ونستهل هذا العدد بمشاركة بحثية قيمة للمستشارة جواهر عادل العبد الرحمن ، المستشارة بهيئة التشريع والإفتاء القانوني ، بعنوان المرأة البحرينية وحق المشاركة في الشئون العامة ، حيث يشكل هذا البحث إثراءً فكرياً وأكاديمياً للمسألة محل البحث ، ثم يتلوه بحثاً تحليلياً متعمقاً بعنوان التدابير الحمائية للمرأة العاملة في مستويات العمل الدولية والعربية للدكتور/ أحمد رشاد الهواري ، استاذ القانون المدني المشارك ، وعميد كلية الحقوق جامعة المملكة ، مملكة البحرين ، ويتلوه بحث من منظور جديد دولي مقارن بعنوان المساواة بين الرجل والمرأة في إطار قواعد الإسناد المتعلقة بمسائل الطلاق والتطليق «دراسة مقارنة في إطار القانون الدولي الخاص البحريني ونظيره الأوروبي» للدكتور / حسام أسامة شعبان ، أستاذ مساعد القانون الدولي الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة المملكة ، مملكة البحرين ثم يتلو ذلك بحث يوضح الدور الرائد للمرأة البحرينية في مسيرة العدالة عبر العقود بعنوان دور المرأة البحرينيَّة في القضاء بين أصالة النصِّ وسماحة التطبيق للدكتور / طارق عبد الحميد توفيق سلام ، أستاذ القانون العامِّ المساعد ، كليَّة الحقوق ، جامعة المملكة.

وتعرض القانونية بحثاً ثرياً وجديداً للمستشارة أمينة عبد الرحمن المعلا ، المستشارة المساعدة بهيئة التشريع والإفتاء القانوني بعنوان المرأة في قانون العمل البحريني ، والبحث إضافة ملموسة الى إنجازات المشرع البحريني الذي ما انفك يواكب المتغيرات والمستجدات الدولية في مجال تشريعات العمل للمرأة.

ولا تغفل القانونية منظور الشريعة الإسلامية الغراء الثري الذي كَرَم المرأة منذ فجر التاريخ فتعرض بحثاً بعنوان المسئولية الجنائية والمدنية والشرعية لحق المرأة في الدفاع الشرعي للدكتور / أمجد محمد منصور ، عميد كلية الحقوق سابقاً ، أستاذ القانون المدني المشارك ، كلية الحقوق ، جامعة العلوم التطبيقية ، مملكة البحرين ، والدكتور / محمد نصر القطري أستاذ القانون الجنائي المشارك ، كلية القانون ، جامعة طيبة

، المملكة العربية السعودية.

وفي باب المقالات تعرض القانونية مقالاً يتسم بالجدة والإبتكار بعنوان الأسس الدستورية لحقوق المرأة في النظام القانوني لمملكة البحرين للأستاذ الدكتور/ عيد أحمد الغفلول ، مستشار بهيئة التشريع والإفتاء القانوني – مملكة البحرين واستاذ ورئيس قسم القانون العام – كلية الحقوق- جامعة بنها بجمهورية مصر العربية ، حيث يتناول فكرتي المساواة والعدالة من منظور جديد مستشهداً بمبادئ الشريعة الإسلامية الغراء ، مستعرضاً مبادئ القانون الدولي لحقوق الإنسان المعمول بها في مملكة البحرين ، موضحاً حقوق المرأة بتشريعات مملكة البحرين.

وبالإنجليزية تقدم القانونية مقالاً يتسم بالجدة والمنظور المقارن للباحثة أماني الحداد بعنوان:

Implementation by Bahrain to its International Obligations to Protect the Right on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women

وفي باب الأبحاث بالإنجليزية تعرض القانونية بحثاً للمستشار الدكتور محمد عبد المجيد إسماعيل ، المستشار بهيئة التشريع والإفتاء القانوني ، ونائب رئيس مجلس الدولة المصري ، والحائز على جائزة الدولة للقانون من جمهورية مصر العربية ، والبحث بعنوان:

Harmonizing the CEDAW and Bahrini Legislation Constraints. "An International Perspective

حيث يعالج البحث إتفاقية السيداو CEDAW والآليات الدولية والإقليمية الأخرى التي تتمثل في المعاهدات الدولية والإقليمية الحاكمة لحقوق المرأة في كافة دول العالم ويعرض الباحث مدى تواؤم أو تنافر السيداو مع الواقع الدستوري والتشريعي البحريني مستشهداً بأحدث المراجع من جامعتي أوكسفورد وكامبريدج بالمملكة المتحدة في المسألة محل البحث.

أوجه التحية الى قيادات المرأة البحرينية بهيئة التشريع والإفتاء القانوني و كافة مستشاراتها والكوادر القانونية من المراة البحرينية بها ، وأحثهم على مواصلة العمل الجاد الدؤوب الذي إمتازت به المرأة البحرينية على مدى العقود وحققت به العديد مما تصبو إليه من النجاحات في المجالين القانوني والعدلي ، مهنئاً مملكتنا الغالية بما حققته المرأة البحرينية ليس في المجالين القانوني والعدلي فحسب بل وفي مجالات أخرى عديدة بحيث باتت إنجازاتها نبراساً وضاءً لما يمكن أن تحققه المرأة العربية في سائر محافل العمل الإنساني.

والله أسال بأن يتحقق بما بذلت ما إبتغيت ، وهو الموفق والهادي إلى سواء السبيل،،،

عبد الله بن حسن البوعينين

رئيس هيئة التشريع والإفتاء القانوني

كلمة هيئة التحرير

لعل يوم المرأة البحرينية في المجالين القانوني والعدلي من أهم الأحداث في هذا العام الميلادي الذي شارف على الانتهاء حيث تم الاحتفال في أعوام منصرمة بيوم المرأة البحرينية في مجالات وتخصصات أخرى. إلا أنه، وليس من شك في إن الاحتفال بيوم المرأة البحرينية في المجالين القانوني والعدلي هو من أهم الاحتفالات بيوم المرأة البحرينية منذ بدء هذا التقليد المحمود.

ويأتي الاحتفال بيوم المرأة البحرينية في المجالين القانوني والعدلي حصاد تفاعلات عديدة دستورية وتشريعية ولائحية على مدى العقود ، بل ولعله بمثابة التزام جدي وقطعي من مملكة البحرين بتعداتها الدولية حيث التزمت مملكة البحرين دوماً باحترام تعهداتها الدولية وذلك بتصديقها على المعاهدات الدولية التي تكفل خلق مظلة شاملة وفعالة من الحماية للمرأة البحرينية من خلال الدستور البحريني، وشبكة التشريعات البحرينية المتكاملة، والإطار اللائحي الذي يتمثل في السياسات المنتهجة من مملكة البحرين قبل المرأة البحرينية وذلك كله لتعكس مملكة البحرين السلوك الحضاري تجاه المرأة منذ عقود حيث ظهر ذلك تاريخياً في إنشاء أول مدرسة للبنات بالجزيرة العربية بمملكة البحرين منذ ما يربو على قرن من الزمان لتسبق البحرين كافة دول الجوار الشقيقة، وتجلى السلوك الحضاري تجاه المرأة البحرينية تاريخياً في آليات عديدة يأتي من بينها كذلك قرار حضرة صاحب العظمة الشيخ سلمان بن حمد آل خليفة حاكم البحرين الصادر بلائحة السير والمرور للبحرين عام ١٩٥٧ المحدد في ٢١ من مارس ١٩٥٧ بالسماح للنساء اللواتي يعملن في خدمة حكومة البحرين أو اللواتي يمارسن مهنة الطب او التمريض بممارسة قيادة السيارات ، لتسبق البحرين ومنذ زمن بعيد معظم الدول العربية في هذا السياق.

ولعل التحديد الحصري للأدوات التشريعية واللائحية يفصح بجلاء عن وصول هذه الأدوات لعدد يقارب المائتي اداة استنها المشرع البرلماني واللائحي بمملكة البحرين لتكون سياجاً حامياً للمرأة البحرينية، ولتضع سقفاً كبيراً من الحماية لحقوقها الراسخه في أذهان المجتمع البحريني ووجدانه على مدى العقود والقرون لتعكس هذه الأدوات بجلاء الموروث الثقافي المجتمعي لمملكة البحرين وشعبها والذي يفسح دوراً كبيراً للمرأة منذ ما يربو على قرن من الزمان بل أنه لا توجد ثمة مبالغة البتة إذا ذكرنا أن دور المرأة البحرينية في هذا السياق هو دور القيادة والريادة في شتى المحافل، ولا سيما المحافل القانونية والعدلية.

وجاء دور المرأة البحرينية في القيادة بالنسبة لسائر مناحي النشاط الإنساني، فالمرأة البحرينية قاضية محامية ووزيرة وسفيرة منذ زمن طويل، وبهذه المثابة كان لها دور القيادة المجتمعية وأما عن الريادة، فالمرأة البحرينية كان لها الريادة والسبق بين معظم الدول العربية الشقيقة في شتى محافل العمل الإنساني ويأتي في هذه السياق –حقيقاً بالإشارة– المجالين القانوني والعدلي.

حققت المرأة البحرينية إنجازات عديدة ومتنوعة في العديد من المجالات وجاء منصفاً لها بل مؤيداً ومؤازراً لإنجازاتها الموروث الثقافي المجتمعي البحريني على مدى العقود حيث استقى هذا الموروث مبادئه من الشريعة الإسلامية ثم من الآليات الدولية المتمثلة في المعاهدات الدولية الشارعة التي صدقت عليها مملكة البحرين، يضاف إلى ذلك موقع البحرين الجغرافي الذي أتاح لها الاطلاع والاندماج مع معظم

الثقافات المتباينة في دول العالم الأمر الذي سمح لهذا الموروث الثقافي المجتمعي أن يتشكل ليمثل البنية الفكرية والأيدويولوجية التي ما لبثت أن رسخت في عقل المواطن البحريني ووجدانه ليختلج بنفسه كل ما هو إيجابي لابراز دور المرأة بالبحرين وكل ما هو فاعل لصقل مهاراتها الأمر الذي أفرز في العقود الأخيرة دور القيادة ودور الريادة للمرأة البحرينية في شتى مناحي العمل الإنساني.

أهنئ المرأة البحرينية بإنجازاتها في المجالين القانوني والعدلي على مدى العقود وبشكل أعم أهنئها بإنجازاتها في الشأن العام الذي يشار إليه بالبنان في المحافل القانونية الإقليمية والدولية.

هيئة التحرير

البحـــوث

المرأة البحرينية وحق المشاركة في الشئـون العامة

المستشارة / جـواهر عادل العـبدالرحمن
مستشارة بهيئة التشريع والإفتاء القانوني - مملكة البحرين

المقـــــدمـــة

يمكن القول أن حق المشاركة في الشئون العامة والتمتع بالحقوق السياسية يعد من أهم أنواع حقوق الإنسان أو الحريات والحقوق العامة، وهذا الحق تتفرع منه عدة حقوق ومنها حق الانتخاب، حق الترشح ، دون تفرقة بين الرجل والمرأة ، وأيضاً حق إبداء الرأي في الاستفتاءات العامة، كما تشمل هذه الحقوق حق المواطنين في تولي الوظائف العامة، ويبقى أخيراً اشتمال حق المشاركة في الشئون العامة أيضاً مشاركتها في تكوين الجمعيات والنقابات.

ونظراً لأهمية الحق في المشاركة في الشئون العامة وتطور النظرة إلى المرأة وما يجب أن تتمتع به من حقوق شأنها شأن الرجل، فقد أقرت الدساتير الوطنية والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان هذه الحقوق للرجل والمرأة على حدٍ سواء، ومنها دستور مملكة البحرين المعدل ٢٠٠٢- في عهد المشروع الإصلاحي لصاحب الجلالة ملك مملكة البحرين المفدى- ليؤكد ما تضمنه ميثاق العمل الوطني وحق المرأة في المشاركة في الشئون العامة مثلها مثل الرجل مما يدل على تكريس وضمان الدستور البحريني لحقوق المرأة مثل الرجل في المشاركة في الشئون العامة والتمتع بالحقوق السياسية، وممارسة مظاهر السيادة الوطنية في الانتخاب والترشح للمجالس النيابية وعضوية مجلس الشورى وفي تولي الوظائف العامة إدارية أم سياسية، كل ذلك اقتداء بالنظم الدستورية المعاصرة، وما أقرته المواثيق والمعاهدات الدولية التي انضمت إليها مملكة البحرين.

وهذا الإقرار وتلك الحماية لحقوق المرأة السياسية لدينا ليس فقط اقتداءً واستلهاماً من تلك النظم المعاصرة المشار إليها، بل وأيضاً لأن مبادئ الشريعة الإسلامية التي تستلهمها وتستوحيها النظم البحرينية كانت سباقة ورائدة في تكريس حقوق الإنسان عموماً ومنها الحقوق السياسية للمرأة ، ونعلم أن دستور مملكة البحرين على سبيل المثال ينص في المادة (٢) منه على أن: "دين الدولة الإسلام ، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع، ولغتها الرسمية هي اللغة العربية».

كما أكدت العديد من الاتفاقيات والمواثيق الدولية والإقليمية الأخرى التي صدقت عليها مملكة البحرين أو انضمت إليها على حق المرأة ومساواتها بالرجل في المشاركة في الشئون العامة، وأهمها اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو) التي انضمت إليها مملكة البحرين عام ٢٠٠٢ بموجب المرسوم بقانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٢ حيث نصت المادة (٧) من الاتفاقية على أن:

"تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في الحياة السياسية والعامة للبلد، وبوجه خاص تكفل للمرأة ، على قدم المساواة مع الرجل، الحق في :

(أ) التصويت في جميع الانتخابات والاستفتاءات العامة، وأهلية الانتخاب لجميع الهيئات التي ينتخب

أعضاؤها بالاقتراع العام ؛
(ب) المشاركة في صياغة سياسة الحكومة وتنفيذ هذه السياسة وفي شغل الوظائف العامة وتأدية جميع المهام العامة على جميع المستويات الحكومية ؛
(ج) المشاركة في جميع المنظمات والجمعيات غير الحكومية التي تعنى بالحياة العامة والسياسية للبلد".
كما نصت في المادة (٨) منها على أن: "تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة لتكفل للمرأة، على قدم المساواة مع الرجل ودون أي تمييز، فرصة تمثيل حكومتها على المستوى الدولي والاشتراك في أعمال المنظمات الدولية" ١.

وقد كفلت هذه الاتفاقية حقوقاً للمرأة اعتبرت المساواة مع الرجل أهم الخلفيات التي تنطلق من خلالها ومن ثم كان لها حق المشاركة في صياغة السياسات وتنفيذها وأهلية الترشح وحق التصويت في الانتخابات والمشاركة في المنظمات والجمعيات غير الحكومية وكذلك المنظمات الدولية وحق ممارسة العمل العام ٢.

ومن المواثيق الدولية فقد تناول العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي وافقت مملكة البحرين على الانضمام إليه بموجب القانون رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٦ النص في المادة (٣) منه على أن: "تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بكفالة تساوي الرجال والنساء في حق التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية المنصوص عليها في هذا العهد" ولكن أعلنت المملكة في قانون الانضمام أنها وافقت على الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ولكن التزامها بالمادة (٣) سالفة الذكر يكون في حدود أحكام الشريعة الإسلامية، وما يعنينا في مجال دراستنا هو حكم المادة (٢٥) منه التي تنص حق الفرد في أن يشارك في إدارة الشئون العامة بما فيها حق الانتخاب والترشح وتقلد الوظائف العامة ٣.

وعلى مستوى المواثيق الاقليمية نجد أن الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي صدقت عليه مملكة البحرين بموجب القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٦، قد أكد في المادة الثالثة على مساواة الرجل والمرأة في والحقوق والواجبات حيث نصت على أن: "١- تتعهد كل دولة طرف في هذا الميثاق بأن تكفل لكل شخص خاضع لولايتها حق التمتع بالحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا الميثاق، دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس، أو اللغة أو المعتقد الديني، أو الرأي، أو الفكر، أو الأصل الوطني، أو الاجتماعي، أو الثروة، أو الميلاد، أو الإعاقة البدنية أو العقلية. ٢- تتخذ الدول الأطراف في هذا الميثاق التدابير اللازمة لتأمين المساواة الفعلية في التمتع بكافة الحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا الميثاق، بما يكفل الحماية من جميع أشكال التمييز بأي سبب من الأسباب المبينة في الفقرة السابقة. ٣- الرجل والمرأة متساويان في الكرامة الإنسانية، والحقوق والواجبات، في ظل التمييز الإيجابي الذي أقرته الشريعة الإسلامية والشرائع السماوية الأخرى والتشريعات والمواثيق النافذة لصالح المرأة. وتتعهد تبعاً لذلك كل دولة طرف باتخاذ

---

١ المرسوم بقانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٢ بالموافقة على الانضمام إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وتعديلاته.

٢ د. مدحت أحمد يوسف غنايم – تفعيل دور المرأة في المشاركة السياسية – دراسة تأصيلية - الطبعة الأولى – المركز القومي للإصدارات القانونية – ٢٠١٤ – ص٧٦.

٣ القانون رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٦ بالموافقة على انضمام مملكة البحرين إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

كافة التدابير اللازمة لتأمين تكافؤ الفرص والمساواة الفعلية بين النساء والرجال في التمتع بجميع الحقوق الواردة في هذا الميثاق» كما أكدت المادة الرابعة والعشرون منه على حق كل مواطن في حرية الممارسة السياسية والمشاركة في إدارة الشئون العامة [1].

ويتضح من عرض النصوص السابقة أن هناك مساواة بين المرأة والرجل في المشاركة في الشئون العامة ومباشرة الحقوق السياسية سواء في الدساتير أو في المواثيق الدولية والإقليمية، ونظراً لأهمية الحق في المشاركة في الشئون العامة والتمتع بالحقوق السياسية من خلال الانتخاب والترشح وتولي الوظائف العامة، وتطور النظرة إلى المرأة وما يجب أن تتمتع به من حقوق شأنها شأن الرجل، يتضح وجه اختيارنا لموضوع حق المرأة البحرينية في المشاركة في الشئون العامة.

ولتسليط الضوء على نصوص الدستور والتشريعات البحرينية التي أقرت هذه الحقوق للرجل والمرأة على حدٍ سواء مع التركيز على حق الانتخاب والترشح وحق تولي الوظائف العامة، تم تقسيم دراستنا إلى مبحثين، وذلك على النحو الآتي :

المبحث الأول: حق المرأة في الانتخاب والاستفتاء والترشح.

المبحث الثاني: حق المرأة في تولي الوظائف العامة.

ويلي ذلك خاتمة تتضمن أهم النتائج التي تم التوصل إليها من خلال هذه الدراسة.

١ القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٦ بالتصديق على الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

المبحث الأول
حـــق المرأة في الانتخاب والاستفتاء والترشح

شاركت المرأة البحرينية في اختيار أعضاء المجلس البلدي قبل دستور ١٩٧٣، والذي يعتبر إنجازاً كبيراً للمشاركة الشعبية البحرينية عموماً ولمشاركة المرأة البحرينية خصوصاً إذا ما عرفنا أن عدداً كبيراً من دول أوروبا والعالم في تلك الفترة لم تمنح المرأة فيها حق الانتخاب [١].

وبالرغم من ذلك فإن الدستور البحريني لعام ١٩٧٣ لم ينص صراحة على حق المرأة في المشاركة السياسية إذ تم تفسير النص الدستوري الخاص بالحقوق السياسية بالانتخاب والترشح باعتبارها قاصرة على الرجال فقط رغم إقراره لمبدأ المساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات إذ نصت المادة (١/هـ) منه على أن: "للمواطنين حق المشاركة في الشئون العامة والتمتع بالحقوق السياسية، بدءا بحق الانتخاب، وذلك وفقا لهذا الدستور وللشروط والأوضاع التي يبينها القانون"، وقد صدر بناء على ذلك المرسوم بقانون رقم (١٠) لسنة ١٩٧٣ بشأن أحكام الإنتخاب للمجلس الوطني الذي قصر حق ممارسته على الذكور دون الإناث.

فلم تتمكن المرأة من مباشرة حقوقها السياسية انتخاباً وترشحاً، إلى أن جاء ميثاق العمل الوطني والدستور المعدل لعام ٢٠٠٢ الذي اعترف للمرأة بحق المشاركة في الشئون العامة والتمتع بالحقوق السياسية بما فيها حقي الترشيح والانتخاب، حيث نصت المادة (١/هـ) من الدستور على أن: "للمواطنين، رجالاً ونساءً، حق المشاركة في الشئون العامة والتمتع بالحقوق السياسية، بما فيها حق الانتخاب والترشيح، وذلك وفقاً لهذا الدستور وللشروط والأوضاع التي يبينها القانون. ولا يجوز أن يحرم أحد المواطنين من حق الانتخاب أو الترشيح إلا وفقاً للقانون".

وقد أوضحت المذكرة التفسيرية للدستور عزم المشرع الدستوري على منح المرأة جميع الحقوق دون تمييز بينها وبين الرجل وأكدت على ذلك بشأن مشاركتها في الشئون العامة وتمتعها بالحقوق السياسية، وذلك وفقاً لما ورد بها "المادة ١: حرص البند (هـ) من هذه المادة على تحقيق المساواة بين الرجال والنساء في المشاركة في الشئون العامة والتمتع بالحقوق السياسية، بما فيها حق الانتخاب والترشيح. وحتى لا يحرم أحد من المواطنين من مباشرة حق الانتخاب أو الترشيح بدون وجه حق ، نص هذا البند على أنه: "لا يجوز أن يُحرم أحد المواطنين من حق الانتخاب أو الترشيح إلا وفقا للقانون". ومقتضى هذا النص أن من حق المشرع أن يصدر قانوناً يَحرم فيه البعض من مباشرة حق الانتخاب أو الترشيح لأسباب تتعلق بطبيعة عملهم، متى كان هذا العمل يتعارض مع مزاولة هذين الحقين أو أحدهما، وهو أمر تقديري للمشرع وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة.

وبذلك يكون الدستور قد تضمن نصاً صريحاً ومباشراً يقر حق المرأة في المشاركة في الفعاليات العامة ومنها الفعاليات السياسية ويمكن الكشف عن أهمية ذلك النص بالنظر إلى أن الدستور لم يقصر حق المشاركة الانتخابية للمرأة على الحق في التصويت وإنما منحها الحق في الترشح سواء لعضوية المجلس النيابي

١ د. محمد فوزي نويجي – الكونا النسائية في المجالس البرلمانية – مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية التي تصدرها جامعة الإسكندرية – عدد خاص – ديسمبر ٢٠١٠ – ص٩٤٤-٩٤٥

أو المجالس البلدية بما يحمله ذلك من تبعات من حيث قدرتها على طرح ومناقشة مشروعات القوانين وممارسة الأدوار الرقابية على السلطة التنفيذية.

وتماشياً مع المبادئ المقررة بموجب الدستور، فقد تضمنت جميع التشريعات التي تناولت تنظيم الحقوق السياسية النص صراحة على حق المرأة بالتساوي مع الرجل في جميع هذه الحقوق دون تمييز وذلك باستخدام عبارة (رجالاً ونساء) أو عبارة (ذكراً أو أنثى).

لذلك كان من المفيد تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: تقرير مبدأ المساواة للمواطنين رجالاً ونساءً.

المطلب الثاني: حق المرأة في الانتخاب والاستفتاء والترشح.

المطلب الأول
تقرير مبدأ المساواة للمواطنين رجالاً ونساءً

إن الحق في المساواة وهو أصل الحريات وأساس الحقوق وهو الذي يتصدر جميع إعلانات الحقوق العالمية والمواثيق الدولية ١.

ولذلك تحرص الدساتير على التأكيد بأن الأفراد متساوون في الحقوق والحريات العامة لا تمييز بينهم بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة.

ولاشك أن الإسلام قد أقر مبدأ المساواة وأكده في أكثر من موضع في الكتاب والسنة وما جرى عليه العمل في صدر الإسلام٢.

والمساواة المقصودة هي المساواة أمام القانون والتي تعني خضوع كافة المراكز القانونية المتماثلة لمعاملة قانونية واحدة على نحو يتناسب بطريقة منطقية وفقاً للهدف الذي توخاه القانون، ويتحقق المبدأ بتقرير معاملة قانونية مختلفة للمراكز القانونية المختلفة أو بسبب المصلحة العامة، إذا كان ذلك كله متفقاً مع الهدف الذي توخاه القانون، ويلاحظ أن المساواة في المعاملة القانونية التي تستند إلى الأسباب الموضوعية المنطقية التي تقوم عليها المراكز القانونية تعني أنها لا تتفق مع التحكم فالتمييز المنهي عنه هو المعاملة التحكمية، وقد ذهبت المحكمة الدستورية البحرينية إلى أن التمييز التحكمي بين المراكز القانونية المتماثلة يكون مناقضاً لمبدأ المساواة المنصوص عليه في الدستور٣.

ونستخلص من ذلك، أن مبدأ المساواة أمام القانون في حقوق وحريات الأفراد لا يعني أن تعامل فئاتهم على ما بينها من تباين في المراكز القانونية معاملة قانونية متكافئة، كما أن التمييز بينهم القائم على أسس موضوعية لا ينطوي على مخالفة للدستور، ذلك أن التمييز التحكمي المنهي عنه هو الذي يسعى لتحقيق

---

١ د. عبدالعزيز محمد سالمان – الحق في المساواة – مجلة «الدستورية» التي تصدرها المحكمة الدستورية العليا المصرية – العدد (١٤) – الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا.

٢ د. يحي الجمل – النظام الدستوري في الكويت مع مقدمة في دراسة المبادئ الدستورية العامة – مطبوعات جامعة الكويت – ١٩٧٠/١٩٧١ – ص١٦٣.

٣ حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم (ح/١/٢٠١٣) لسنة (١١) قضائية جلسة ٢٧ نوفمبر ٢٠١٣ منشور في الجريدة الرسمية العدد (٣١٣٣) الخميس ٢٠١٣/١٢/٥.

أغراض بخلاف تلك التي يسعى المشرع إلى تحقيقها في إطار المصلحة العامة.

والمساواة وعدم التمييز هما وجهان لعملة واحدة، ويمكن أن ينظر إليها كعبارات إثبات ونفي للمبدأ نفسه، فحيثما يكون هناك تمييز يكون هناك خرق لمبدأ المساواة والعكس صحيح، ويقصد بحظر التمييز تحقيق المساواة في المعاملة. ومن الواضح أنه رغم أهمية مبدأ عدم التمييز، إلا أنه ليس حقاً متميزاً من حقوق الإنسان الأخرى، وإنما متفرع عن الحق في المساواة، وكل من اصطلاحي «التمييز» و«المساواة» يقومان على افتراض النسبية أي أن المساواة أو المعاملة التمييزية يجب أن تقاس بالمقارنة بين معاملة شخص لآخر[١].

وحرص دستور مملكة البحرين المعدل ٢٠٠٢ على أن يؤكد مبدأ المساواة، فنص في المادة (٤) منه على أن: «العدل أساس الحكم، والتعاون والتراحم صلة وثقى بين المواطنين، والحرية والمساواة والأمن والطمأنينة والعلم والتضامن الاجتماعي وتكافؤ الفرص بين المواطنين دعامات للمجتمع تكفلها الدولة»، ونص في المادة (١٨) منه على أن: «الناس سواسية في الكرامة الإنسانية، ويتساوى المواطنون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة». وفي معنى المبدأ فهو يمتد إلى المرأة مثل الرجل تحت عموم عبارة المواطنين، فكل الحقوق المكفولة لهم تشمل المرأة مثل الرجل سواء كانت حقوق دستورية أو مصدرها القوانين، بما في ذلك الحقوق السياسية.

ولكن في دستور ١٩٧٣ لم يكن لمبدأ المساواة هذا المدلول بدليل -كما أشرنا سابقاً- لم يعترف قانون إنتخاب المجلس الوطني للمرأة بحق ممارسة الانتخاب لاختيار أعضاء المجلس الوطني، بالرغم من أن المادة (٤) من دستور ١٩٧٣ أقرت مبدأ المساواة بقولها: "العدل أساس الحكم، والتعاون والتراحم صلة وثقى بين المواطنين، والحرية والمساواة والأمن والطمأنينة والعلم والتضامن الاجتماعي وتكافؤ الفرص بين المواطنين دعامات للمجتمع تكفلها الدولة"، وفي المادة (١٨) تنص على أن: "الناس سواسية في الكرامة الإنسانية، ويتساوى المواطنون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة".

وفي الدستور المعدل لعام ٢٠٠٢، حرص المشرع على النص على مبدأ المساواة بنصوص عامة وعدم جواز التمييز بسبب الجنس أو النوع في التمتع بالحقوق بين الرجل والمرأة، وهي نصوص تطابق في عمومها الواقع لتشمل الرجل والمرأة سواء بسواء.

كذلك هناك نصوص دستورية أخرى في الدستور المعدل ٢٠٠٢ تدعم أكثر حق المرأة البحرينية في ممارستها لحقوقها العامة والسياسية، ومن ذلك نص المادة (٥/أ) التي تنص على أن: "أ- الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والأخلاق وحب الوطن، يحفظ القانون كيانها الشرعي، ويقوي أواصرها وقيمها، ويحمي في ظلها الأمومة والطفولة، ويرعى النشء، ويحميه من الاستغلال، ويقيه الإهمال الأدبي والجسماني والروحي. كما تُعنى الدولة خاصة بنمو الشباب البدني والخلقي والعقلي»، فتلك الحماية تساهم في دعم وحماية دور المرأة كأم في ممارستها لحقوقها ومنها السياسية، وكذلك المادة(٥/ب) منه التي تنص على أن: "تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في المجتمع، ومساواتها بالرجال في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية» فتلك الرعاية

١ د. محمد يوسف علوان – حقوق الإنسان في ضوء القوانين الوطنية والمواثيق الدولية – الطبعة الأولى – كلية الحقوق – جامعة الكويت – ١٩٨٩ – ص٣١٣-٣١٤.

تساهم في دعم وحماية دور المرأة في ممارستها لحقوقها ومنها السياسية.

المطلب الثاني
حق المرأة في الانتخاب والاستفتاء والترشح

أن مشاركة المرأة في الشئون العامة وتمتعها بالحقوق السياسية ترتبط بالدرجة الأولى بالمكانة التي تشغلها في الحياة العامة، كما ترتبط بوعي المرأة بحقوقها، وترتبط أخيراً بوجود آليات للوصول إلى هذه الحقوق في الواقع ١.

ويعد حق المرأة في الانتخاب المظهر الأول لمشاركتها في الشئون العامة وتمتعها بالحقوق السياسية، ويُعّرف الانتخاب في الاصطلاح الدستوري بأنه إجراء يعبر به المواطن عن إرادته في اختيار الحكام والنواب من بين عدة مرشحين ٢.

وكذلك يمكن تعريفه بأنه هو الإجراء الذي بمقتضاه يقوم أفراد الشعب بالمعنى السياسي باختيار ممثلين عنهم ممن تكون أعمالهم وتصرفاتهم وأهدافهم متوافقة مع رغبات الشعب ٣. وثاني مظهر هو حق المرأة في الاستفتاء ويقصد بالاستفتاء عرض موضوع معين على هيئة الناخبين لإبداء رأيهم فيه ، سواء أكان ذلك بالموافقة أو الرفض من خلال إدلاء الناخبين برأيهم بكلمة « نعم » أو « لا »، موافق أو « غير موافق» ٤، وذلك مثل إقرار الشعب لنصوص الدستور أو لتعديله وهو ما حدث في مملكة البحرين في مطلع القرن الحالي في عام ٢٠٠١ ، حيث أثبتت الاحصائية مشاركة المرأة البحرينية في الاستفتاء من خلال التصويت على ميثاق العمل الوطني، وبلغت نسبة مشاركة النساء فيه ٤٩٪ في فبراير ٢٠٠١، وقد وافق الشعب على الميثاق بنسبة بلغت ٩٨,٤٪ مما مهد إلى إجراء تعديلات دستورية وإصلاحات سياسية وتشريعية منحت المرأة حقوقها السياسية كاملة وحققت لها مكاسب عديدة ٥.

وبذلك يتبين لنا أن كل من الانتحاب والاستفتاء يعدا من وسائل المشاركة السياسة، حيث يتم فيهما معاً دعوة الناخبين لإبداء آرائهم والمساهمة في توجيه دفة الحكم في البلاد.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى إعتبارهما وسيلتين متكاملتين بينهما صلة قوية باعتبار أن كلا النظامين ينشق عن سلطة التصويت التي يتمتع بها الشعب بمفهومه السياسي والتي تمثل وسيله التعبير عن السيادة

---

١ د. أحمد أحمد الموافي – الانتخابات النيابية في ضوء التعديلات الدستورية – دار النهضة العربية – ٢٠٠٨ – ص٦٤.

٢ د. دويب حسين صابر – التطور الدستوري لحقوق المرأة السياسية في مصر – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية – ٢٠١٤/٢٠١٥ – ص٩١.

٣ د. عفيفي كامل عفيفي – الانتخابات النيابية وضماناتها الدستورية والقانونية في القانون المصري والمقارن – رسالة دكتوراه – جامعة أسيوط – ٢٠٠٢ – ص٤٥٢.

٤ د. دويب حسين صابر – المرجع السابق– ص٢٤.

٥ التقرير الجامع للتقريرين الأول والثاني لمملكة البحرين بشأن تنفيذ اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

في الدولة [1].

وبينما خلا قانون انتخاب المجلس الوطني في دستور ١٩٧٣ من كفالة حق الانتخاب للمرأة البحرينية إذ لم يمنحها حق انتخاب أعضاء المجلس الوطني، ولكن عندما صدر دستور ٢٠٠٢ وفي ظل عهد المشروع الاصلاحي لجلالة الملك المفدى – حفظه الله ورعاه- أقر المرسوم بقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢ بشأن مباشرة الحقوق السياسية وتعديلاته لينص في المادة الأولى منه الخاصة بحقي الانتخاب والاستفتاء على أن : «يتمتع المواطنون – رجالاً ونساءً – بمباشرة الحقوق السياسية الآتية:

١- إبداء الرأي في كل استفتاء يجرى طبقاً لأحكام الدستور.

٢- انتخاب أعضاء مجلس النواب.

ويباشر المواطنون الحقوق سالفة الذكر بأنفسهم وذلك على النحو وبالشروط المبينة في هذا القانون".

وينص في المادة الثانية منه على أن: "يشترط في كل مواطن لمباشرة الحقوق السياسية المنصوص عليها في هذا القانون ما يلي:

١- أن يكون قد بلغ من العمر عشرين سنة كاملة يوم الاستفتاء أو الانتخاب [2].

٢- أن يكون كامل الأهلية.

٣- أن يكون مقيما إقامة عادية في الدائرة الانتخابية طبقاً لما هو ثابت في بطاقته السكانية، وفي حالة إقامته في الخارج يكون آخر محل إقامة له في مملكة البحرين هو دائرته الانتخابية، فإن لم يكن له محل إقامة في المملكة فيعتد في هذه الحالة بمحل إقامة عائلته".

وهي نفس الشروط اللازمة لانتخاب أعضاء المجالس البلدية التي تضمنها المرسوم بقانون رقم (٣) لسنة ٢٠٠٢ بشأن نظام انتخاب أعضاء المجالس البلدية وتعديلاته في المادة الثانية منه التي تنص على أن : «يتمتع بحق انتخاب أعضاء المجالس البلدية المواطنون البحرينيون - رجالاً ونساءً - إذا توافرت في كل منهم الشروط التالية:

١- أن يكون قد بلغ من العمر عشرين سنة ميلادية كاملة يوم الانتخاب [3].

٢- أن يكون كامل الأهلية.

٣- أن يكون مقيماً إقامة عادية في الدائرة الانتخابية طبقاً لما هو ثابت في بطاقته السكانية، وفي حالة إقامته في الخارج يكون آخر محل إقامة له أو لإقامة عائلته في دولة البحرين هو دائرته الانتخابية.

ويجوز لمن تتوافر فيه الشروط السابقة من مواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية أن يشترك في انتخاب أعضاء المجالس البلدية إذا كان له محل إقامة دائم في دولة البحرين، ويجوز ذلك لغيرهم ممن يتملكون عقارات مبنية أو أراضي في الدولة".

---

١ د. محمد أحمد عبدالنعيم – مدى دور المشرع في دعم التمثيل النيابي للمرأة – دراسة تحليلية مقارنة – دار النهضة العربية - ٢٠٠٦ – ص٥٣.

٢ تم استبداله بموجب القانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٦ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢ بشأن مباشرة الحقوق السياسية.

٣ تم استبداله بموجب القانون رقم (٣٧) لسنة ٢٠٠٦ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم (٣) لسنة ٢٠٠٢ بشأن نظام انتخاب أعضاء المجالس البلدية.

يتضح لنا من خلال إستعراض النصوص القانونية الواردة بكل من قانون مباشرة الحقوق السياسية وقانون انتخاب أعضاء المجالس البلدية خلوها من أية إشارة تقصر الانتخاب أو التصويت على شرط يتعلق بالجنس (رجل أو امرأة)، مما يؤكد حرص المشرع على إقرار قاعدة المساواة بين المرأة والرجل فيما يتعلق بشروط الانتخاب أو التصويت.

والمظهر الثالث من مظاهر الحقوق السياسية هو « حق الترشيح » والذي يعد أحد أهم الحقوق السياسية للمواطنين، بل اعتبره البعض أكثر أهمية وخطورة من حق الانتخاب أو الاستفتاء، حيث لا يقتصر الأمر على مجرد الإختيار المحكومين للحكام كما هو الشأن في الانتخاب أو الاستفتاء، وإنما يتعداه إلى قيام كل مواطن تتوافر فيه شروط الترشيح ويكون لديه الرغبة في تمثيل المواطنين بالقيام بترشيح نفسه ١.

هذا وقد سبق وأن أشرنا إلى أن في ظل دستور ١٩٧٣ لم تظفر المرأة البحرينية بحقوقها السياسية، ومنها حق الترشح، فجاء قانون انتخاب المجلس الوطني لينص على قصر ممارسته على الذكور دون الاناث، ومن باب أولى لم يكن حق الترشيح للمجلس الوطني مسموحاً به للمرأة، ولم تتضح معالم حق الترشح للمرأة لعضوية مجلس النواب إلا بعد صدور الدستور المعدل ٢٠٠٢.

فقد نص المرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٢ بشأن مجلسي الشورى والنواب وتعديلاته فيما يخص الترشيح لعضوية مجلس النواب، في المادة (١١) منه على أن : مع عدم الاخلال بالأحكام المقررة في قانون مباشرة الحقوق السياسية، يشترط فيمن يرشح نفسه لعضوية مجلس النواب:

أ - أن يكون بحرينياً، وأن يمضى على من اكتسب الجنسية البحرينية عشر سنوات على الأقل، وغير حامل لجنسية أخرى، باستثناء من يحمل جنسية إحدى الدول الأعضاء بمجلس التعاون لدول الخليج العربية بشرط أن تكون جنسيته البحرينية بصفة أصلية، ومتمتعاً بكافة حقوقه المدنية والسياسية ٢.

ب - أن يكون اسمه مدرجاً في جدول انتخاب الدائرة التي يرشح نفسه فيها.

ج - ألا تقل سنه يوم الانتخاب عن ثلاثين سنة كاملة.

د - أن يجيد قراءة اللغة العربية وكتابتها.

هـ - ألا تكون عضويته بمجلس الشورى أو مجلس النواب قد أسقطت بقرار من المجلس الذي ينتمي إليه بسبب فقد الثقة أو الاعتبار أو بسبب الإخلال بواجبات العضوية. ومع ذلك يجوز لمن أسقطت عضويته الترشيح إذا انقضى الفصل التشريعي الذي صدر خلاله قرار إسقاط العضوية، أو صدر قرار من المجلس الذي كان عضواً فيه بإلغاء الأثر المانع من الترشيح المترتب على إسقاط العضوية بعد انقضاء دور الانعقاد الذي صدر خلاله قرار إسقاط العضوية.

و- ألا تكون عضويته بمجلس النواب قد زالت بسبب الاستقالة وذلك خلال الفصل التشريعي الذي قدم

---

١ د. دويب حسين صابر - المرجع السابق- ص٣٠.

٢ تم استبداله بموجب المرسوم بقانون رقم (٣٩) لسنة ٢٠١٢ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٢ بشأن مجلسي الشورى والنواب.

فيه استقالته ١».

ومن ناحيته جاء قانون البلديات الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠١ وتعديلاته ليسمح من باب أولى للمرأة مثل الرجل الترشيح لعضوية المجالس البلدية لينص في المادة (٧) منه على أن: "يشترط فيمن يرشح نفسه عضواً بالمجلس البلدي ذكراً كان أو أنثى ما يلي:

(أ) أن يكون بحريني الجنسية.

(ب) أن يكون بالغاً من العمر ثلاثين سنة ميلادية كاملة.

(ج) أن يجيد اللغة العربية قراءة وكتابة.

(د) أن يكون متمتعاً بكافة حقوقه المدنية والسياسية.

(هـ) أن يكون مقيداً في جداول الناخبين في الدائرة الانتخابية التي يرشح نفسه فيها، وأن يقيم في نطاق البلدية طوال مدة عضويته.

(و) أن يكون قد سدد الرسوم البلدية إذا كان مكلفاً بها قانوناً».

وبهذا النص أكد المشرع حرصه على إقرار قاعدة المساواة بين المرأة والرجل فيما يتعلق بشروط الترشيح لعضوية المجالس البلدية في قانون البلديات.

أما فيما يخص تعيين أعضاء مجلس الشورى، تنص المادة (٣) منه على أن: «مع عدم الإخلال بالأحكام المقررة في قانون مباشرة الحقوق السياسية ، يشترط فيمن يعين عضواً في مجلس الشورى:

أ – أن يكون بحرينياً، وأن يمضى على من اكتسب الجنسية البحرينية عشر سنوات على الأقل، وغير حامل لجنسية أخرى، باستثناء من يحمل جنسية إحدى الدول الأعضاء بمجلس التعاون لدول الخليج العربية بشرط أن تكون جنسيته البحرينية بصفة أصلية، ومتمتعاً بكافة حقوقه المدنية والسياسية ٢.

ب – أن يكون اسمه مدرجاً في أحد جداول الانتخاب.

ج – ألا تقل سنه يوم التعيين عن خمس وثلاثين سنة كاملة.

د – أن يكون ممن تتوافر فيهم الخبرة أو الذين أدوا خدمات جليلة للوطن من بين الفئات التالية:

١– أفراد العائلة المالكة.

٢– الوزراء السابقين.

٣– من شغل مناصب السفراء والوزراء المفوضين.

٤– أعضاء الهيئات القضائية السابقين.

٥– كبار الضباط المتقاعدين.

٦– كبار موظفي الدولة السابقين.

١ تم إضافته بموجب المرسوم بقانون رقم (٣٩) لسنة ٢٠١٢ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٢ بشأن مجلسي الشورى والنواب.

٢ تم استبداله بموجب المرسوم بقانون رقم (٣٩) لسنة ٢٠١٢ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٢ بشأن مجلسي الشورى والنواب.

٧- كبار العلماء ورجال الأعمال والمهن المختلفة.
٨- أعضاء مجلس النواب السابقين.
٩- الحائزين ثقة الشعب".

والجدير بالذكر، صدور الأمر الملكي رقم (٥٩) لسنة ٢٠١٤ بتحديد ضوابط تعيين أعضاء مجلس الشورى، استناداً للتعديلات الدستورية في عام ٢٠١٢، حيث ينص في المادة الثانية منه على أن: "يُراعى في اختيار أعضاء مجلس الشورى ما يلي:
١- تمثيل أطياف المجتمع دون تمييز بسبب الجنس أو الأصل أو الدين أو العقيدة.
٢- تمثيل المرأة تمثيلاً مناسباً.
٣- تمثيل الأقليات.
٤- أن يكون من بين الفئات السابقة عدد مناسب من المتخصصين في المجالات المختلفة التي تحقق التكامل بين غرفتي السلطة التشريعية".

ويتبين من المرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٢ بشأن مجلسي الشورى والنواب وتعديلاته أنه جاء ليسمح بحق الترشح لعضوية مجلس النواب وكذلك التعيين في مجلس الشورى، للمرأة مثل الرجل إذا توافرت الشروط التي حددها القانون وأولها أن يكون المرشح لمجلس النواب أو العضو بمجلس الشورى بحرينياً وهو ما ينطبق على الرجل مثل المرأة وأن يكون اسمه مدرجاً في أحد جداول الانتخاب، وبشرط بلوغهما العمر المطلوب للترشيح أو التعيين، ويتلاحظ أن المشرع لم يستخدم عبارة (نساء ورجالاً) التي استخدمها في الدستور المعدل ٢٠٠٢ أو في قانون مباشرة الحقوق السياسية أو قانون انتخاب أعضاء المجالس البلدية فيما يخص من الانتخابات أو عبارة (ذكراً أو أنثى) المنصوص عليها في قانون البلديات فيما يتعلق بالترشح لعضوية المجالس البلدية، إنما استخدم عبارة (مع عدم الإخلال بالأحكام المقررة في قانون مباشرة الحقوق السياسية، وتستخدم عبارة (مع عدم الإخلال....) في مجال صياغة التشريعات حينما يكون هناك حكم قانوني معين، ويراد سن حكم تشريعي آخر، فستخدم هذه العبارة حتى يظل لكل من الحكمين مجاله في التطبيق، ولا يظن أن أحدها ألغى الآخر أو تعارض معه، ولهذه العبارة دوراً مهماً في الصياغة التشريعية ويتمثل هذا الدور في التأكيد على أن الحكم محل النص الذي يتضمن هذه العبارة لا يمس – سواء بالإلغاء أو التعديل- الحكم الآخر المشار إليه بالنص الذي يتضمن هذه العبارة، بمعنى أن يستمر العمل بالحكم الآخر في ظل العمل بالحكم الذي انطوى عليه النص الذي تضمن في صدر هذه العبارة [١]، وفي قانون مجلسي الشورى والنواب وجود هذه العبارة يعني أن تسري أحكام قانون مباشرة الحقوق السياسية وما يعنينا منها هنا هو المساواة بين الرجل والمرأة وحقهما في الإنتخاب والإستفتاء وتطبيق هذا المبدأ كذلك على حق الترشح لمجلس النواب والمجالس البلدية والتعيين بمجلس الشورى وذلك كله تنفيذاً لأحكام الدستور.
كما يتضح لنا من خلال نصوص وأحكام القوانين المنظمة للحقوق السياسية تمثلت في عدم تميزها بين

١ د. عليوة مصطفى فتح الباب - الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات - الكتاب الثاني – صياغة وتفسير التشريعات - دار الكتب القانونية- دار شتات للنشر والبرمجيات – ٢٠١٢ – ص٢٠٦.

الرجل والمرأة في انتخاب أعضاء مجلس النواب والمجالس البلدية، واقرارها للمساواة بين الرجل والمرأة في الترشح لعضوية مجلس النواب أو المجالس البلدية، و كفالة التمثيل المناسب للمرأة في عضوية مجلس الشورى، فضلاً عن النص صراحة على حق المرأة بالتساوي مع الرجل في جميع الحقوق السياسية دون تمييز وذلك باستخدام عبارة (رجالاً ونساء) أو (ذكراً أو أنثى).

وبالنظر إلى الواقع العملي لمشاركة المرأة بالانتخاب والترشح، فقد أثبتت الإحصائيات أنه بلغت نسبة مشاركة المرأة في التصويت للانتخابات في العام ٢٠١٤ نسبة (٤٦,٤١٪) من إجمالي الكتلة الانتخابية ١.

ويتعين الإشارة بالقول إلى أن دور المرأة السياسي وتحديداً تمثيلها في مجلس النواب شهد تزايداً منذ عام ٢٠٠٦ حتى عام ٢٠١٤ سواء بالنسبة للمعينات في مجلس الشورى أو المنتخبات لعضوية مجلس النواب والمجالس البلدية، حيث أن عدد عضوات مجلس النواب ارتفع خلال الفترة الزمنية (٢٠٠٦- ٢٠١٤) من عضوة واحدة الى (٣) عضوات وبنسبة تمثيل بلغت (٨٪) من إجمالي الأعضاء، وبلغ عدد عضوات مجلس الشورى في العام ٢٠١٤ (٩) عضوات بنسبة تمثيل بلغت (٢٢,٥٪) من إجمالي الأعضاء ٢.

وحري بالإشارة أن نسبة المرأة عالية كذلك فيما يتعلق بمشاركتها في التحضير والتنفيذ والإشراف للانتخابات النيابية والبلدية في مملكة البحرين، ذلك أن نسبة المرأة في انتخابات عام ٢٠١٤ وصلت إلى ٤٣٪ مقابل ٥٧٪ للرجل، وذلك بالنسبة لكافة اللجان العاملة في الانتخابات (سواء العليا أو الإشرافية أو التحضيرية وغيرها) ٣.

يتضح مما سبق جلياً أن نسبة مشاركة المرأة في الشئون العامة جاءت انعكاساً عملياً لممارسة المرأة البحرينية لحقوقها التي منحها لها الدستور وأبرزها المساواة مع الرجل في الحقوق السياسية.

ومن جانب آخر أن وصول المرأة البحرينية للمجالس المنتخبة (النيابية والبلدية) من خلال الانتخاب يعد مكسباً هاماً، ذلك أن العديد من الدول لم تستطع فيها المرأة أن تصل إلى عضوية البرلمانات إلا من خلال التعيين فقط أو من خلال نظام الكوتا.

وأخيراً يمكن القول بأن المشاركة السياسية للمرأة البحرينية تتجلى من خلال مجلسي الشورى والنواب ليس فقط في كونها مرشحة أو ناخبة وإنما أيضاً في مدى فاعليتها وكفاءتها حينما تصبح عضواً بالمجلس سواء بالتعيين في مجلس الشورى أو الانتخاب في مجلس النواب.

المبحث الثاني
حـــق المرأة في تولي الوظائف العامة

ينصب هذا المبحث على مجموعة من النصوص القانونية المعمول بها في مملكة البحرين والتي تحدد مركز المرأة فيما يتعلق بالوظيفة العامة، هذا وبموجب الدستور فإن الوظيفة العامة هي خدمة وطنية تناط

١ كتاب المرأة البحرينية في أرقام للمنشور بالموقع الالكتروني للمجلس الأعلى للمرأة www.scw.bh

٢ إحصائية منشورة بالموقع الرسمي الالكتروني للمجلس الأعلى للمرأة
http://www.scw.bh/ar/InformationCenter/Databases/Statistics/Pages/default.aspx

٣ احصائية من إدارة الانتخابات والاستفتاء بهيئة التشريع والإفتاء القانوني ٢٠١٤.

بالقائمين بها، ويستهدف موظفو الدولة في أداء وظائفهم المصلحة العامة، وأن المواطنون سواء في تولي الوظائف العامة، فقد نصت المادة (١٦/ب) على أن: "المواطنون سواء في تولي الوظائف العامة وفقاً للشروط التي يقررها القانون"، ونصت المادة (٥/ب) على أن: "تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في المجتمع، ومساواتها بالرجال في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية".

وعليه يخرج من بحثنا قوانين العمل في القطاع الأهلي ، غير أنه ما سيذكر بشأن المركز القانوني للمرأة في قوانين الوظيفة العامة ينطبق كذلك على مركزها في قوانين المؤسسات والهيئات العامة، وفي قوانين بعض الوظائف الخاصة التي ينطبق عليها القانون العام للوظيفة ما لم يرد بشأنه نص خاص في القوانين الخاصة بها كوظائف السلكين الدبلوماسي والقنصلي والوظائف القضائية ... الخ.

وعليه لزاماً أن نستعرض التشريعات البحرينية المعمول بها حالياً في مجال الوظيفة العامة والتي ستكون محور بحثنا وهي قانون الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٤٨) لسنة ٢٠١٠ المعدل بالمرسوم بقانون رقم (٦٩) لسنة ٢٠١٤، واللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الصادر بالقرار رقم (٥١) لسنة ٢٠١٢ و المعدلة بالقرار رقم (٦١) لسنة ٢٠١٥.

هذا ويمكن إدراج المسائل التي سنتطرق لها بالبحث في هذا المبحث في أمرين هما على التوالي مدى مساواة المرأة بالرجل في قوانين الوظيفة العامة في مملكة البحرين، و الامتيازات المقررة للمرأة الموظفة دون الرجل الموظف.

وعليه تم تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: المساواة بين الموظف والموظفة في تولي الوظائف العامة.

المطلب الثاني: الامتيازات التي تتمتع بها الموظفة في تشريعات الوظيفة العامة.

المطلب الأول
المساواة بين الموظف والموظفة في تولي الوظائف العامة

أن المساواة بين الرجل والمرأة في تولي الوظائف العامة من المبادئ الأساسية التي حرص الدستور على تأكيدها، وذلك بالنص على أن المواطنين سواء في تولي الوظائف العامة، وبموجب هذا النص فإنه يحظر التمييز بين الرجل والمرأة في تولي الوظائف العامة، لأي سبب من الأسباب. فلا يجوز للمشرع أو للإدارة قصر بعض الوظائف العامة على الرجل وحرمان المرأة منها، وذلك في حالة استيفائها لشروط التعيين، وطالما أن هذه الوظائف لا تتنافى مع طبيعتها واستعدادها الفطري، وإلا اعتبر مسلكه هذا خروجاً عن القاعدة الدستورية المبينة أعلاه ١.

١ د. بدرية جاسر الصالح – أوضاع المرأة في تشريعات الوظيفة العامة في الكويت – بحث منشور في "مجلة العربية للفقه والقضاء» التي يصدرها قطاع الشئون القانونية – جامعة الدول العربية – العدد ٢٧ – الموقع الرسمي لجامعة الدول العربية www.lasportal.org

وقد جاءت جميع تشريعات الوظيفة العامة المتمثلة في قوانين ولوائح وتعليمات الخدمة المدنية متوافقة مع الدستور الذي يدعم المساواة بين الرجل والمرأة، حيث اتفقت تشريعات الوظيفة العامة في المملكة وهي قانون الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٤٨) لسنة ٢٠١٠ سالف الذكر وقبله قانون الخدمة المدنية الصادر بالقانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٦ وتعديلاته على عدم التمييز بين الرجل والمرأة والموظف والموظفة بدءاً من تعريف (الوظيفة)، حيث عرّف القانون في المادة (٢) منه الخاصة بالتعاريف (الوظيفة) بأنها: «مجموعة الواجبات والمسئوليات والصلاحيات التي تسند أو تفوض من السلطة المختصة، والتي يلزم للقيام بها اشتراطات ومعايير يجب توافرها فيمن يشغلها لتأدية هذه الواجبات والمسئوليات والصلاحيات بصفة دائمة أو مؤقتة»، كما عرّف الوظائف العليا بأنها: «الوظائف التي يعين شاغلوها بموجب مرسوم أو قرار من رئيس مجلس الوزراء، وتحدد اشتراطات شغل الوظيفة أداة التعيين فيها».

كما اتفقت تشريعات الوظيفة العامة في المملكة من قانون ولوائح وتعليمات على عدم التفرقة بين الموظف والموظفة من ناحية قواعد وشروط التعيين في الوظائف العامة أياً كان نوعها أو درجتها، وكذلك الأمر من حيث الترقية والراتب والمزايا الوظيفية حيث أخضعت فرص الترقية لمعيار موضوعي وهو الجدارة وكذلك الحال بالنسبة للراتب والمزايا المالية لمعايير موضوعية يتساوى أمامها كل من الرجل والمرأة.[١]

بالنسبة لشروط التعيين في الوظيفة العامة فقد نص قانون الخدمة المدنية المشار إليه سلفاً في المادة (١١) منه على أن: «يشترط فيمن يعين في إحدى الوظائف التي تسري عليها أحكام هذا القانون الشروط الآتية:

١- أن يكون متمتعاً بالجنسية البحرينية.

٢- أن يكون محمود السيرة حسن السمعة.

٣- ألا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة جناية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ما لم يكن قد رُدَّ إليه اعتباره، ومع ذلك إذا كان الحكم مشمولاً بوقف تنفيذ العقوبة جاز تعيين الشخص بعد موافقة الديوان.

٤- ألا يكون قد سبق فصله من الخدمة بحكم قضائي نهائي أو بقرار تأديبي نهائي ما لم تمض على صدور أي منهما ثلاث سنوات على الأقل.

٥- ألا يقل سنه عن سبع عشرة سنة.

٦- أن تثبت لياقته الصحية للوظيفة بمعرفة الجهة الطبية المختصة.

٧- أن يكون مستوفياً لشروط الوظيفة المطلوب شغلها والتي يحددها الديوان.

واستثناء من حكم البند (١) من هذه المادة يجوز شغل الوظيفة بغير البحرينيين بطريق التعاقد في حالة تعذر الحصول على المرشحين البحرينيين الذين يستوفون شروط شغل الوظيفة المطلوبة، وتسري على المعينين بطريق التعاقد أحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية فيما لم يرد بشأنه نص خاص في العقود المبرمة معهم، ويصدر الديوان تعليمات يحدد فيها قواعد وأحكام وصيغ عقود توظيف غير البحرينيين».

ونصت الفقرة الثانية من المادة (١٥) من ذات القانون المتعلقة بالرواتب والمزايا الوظيفية على أن: «ويستحق الموظف راتبه والمزايا الوظيفية المقررة اعتباراً من تاريخ مباشرته العمل».

---

١ بذات المعنى انظر: د. إبراهيم عبدالعزيز شبحا - الحقوق السياسية للمرأة في مملكة البحرين بين النصوص والتطبيق ومشكلة عدم منح الجنسية لابناء البحرينية المتزوجة من أجنبي - مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية التي تصدرها جامعة الإسكندرية - عدد خاص - ديسمبر ٢٠١٠ - ص ٢٧٣.

كما نصت المادة (١٤) منه الخاصة بالترقية على أن: «تكون ترقية الموظف على أساس الجدارة بقرار من السلطة المختصة بعد موافقة الديوان، ..».

يتبين من استقراء مجمل نصوص قانون الخدمة المدنية أنه حدد نطاق سريانه على جميع الموظفين المدنيين في الجهات الحكومية ممن يتقاضون رواتبهم أو جزءاً منها من الميزانية العامة للدولة، وعرّف الموظف بأنه الموظف كل من يشغل وظيفة مدنية من وظائف الجهات الحكومية، أيا كانت طبيعة عمله أو مسمى وظيفته، أي أنه اطلق لفظ (الموظف) على الرجل والمرأة سواء بسواء، وعلى الأخص الشروط اللازم توافرها في من يتولى وظيفة عامة فإن القانون قد ساوى فيها بين الجنسين من الرجل والمرأة، وجعل معيار الترقية هو الجدارة، كذلك الأمر بالنسبة للرواتب فلا يوجد أي تفاوت في الرواتب بين الجنسين عند أداءهما وظيفة مماثلة، إذ تتقاضى المرأة نفس الراتب الذي يتقاضاه الرجل الذي يشغل وظيفة مماثلة لوظيفتها، كما تتساوى معه في معظم الحقوق الوظيفية.

وتفعيلاً للدستور وتوصيات اللجنة الوطنية لمتابعة تنفيذ النموذج الوطني لإدماج احتياجات المرأة في برنامج عمل الحكومة فقد صدر عن مجلس الخدمة المدنية قرار بإنشاء لجنة تكافؤ دائمة في الجهات الحكومية وبناءً عليه صدرت تعليمات الخدمة المدنية رقم (٤) لعام ٢٠١٤ بشأن ذلك، كما صدر تعميم عن وزارة المالية بشأن الاعتمادات واللوائح والتعليمات الخاصة بتنفيذ الميزانية العامة للدولة، وتضمن بنداً خاصاً حول تطبيق مبدأ تكافؤ الفرص والميزانية المستجيبة لاحتياجات المرأة.

لذلك نجد أن المرأة البحرينية تقلدت في العهد الزاهر لجلالة الملك "حفظه الله ورعاه" أرفع المناصب العامة، إذ زاد عدد النساء في المناصب القيادية والتنفيذية، وشملت الوزيرات ووكلاء الوزارات، والوكلاء المساعدين، وأعضاء السلك القضائي، وأصبح المرأة رئيسة لمجلس أمناء غرفة البحرين لتسوية المنازعات، فضلاً عن العديد من السفيرات، واصبحت كذلك مستشارة للأمين العام لجامعة الدول العربية، وغيرها من المناصب في مختلف الجهات الحكومية ، بل والإقليمية والدولية.

ووفقاً لإحصائيات حديثة من ديوان الخدمة المدنية فقد بلغت نسبة المرأة في الوظائف العليا نسبة (٢٦٪) فيما بلغت نسبة وجودها في الوظائف العامة الأخرى ما نسبته (٥٣٪) متفوقة لأول مرة على نسبة وجود الرجل بالقطاع العام في تاريخ مملكة البحرين في الوظائف العامة ١.

كما جاءت مملكة البحرين كثاني أعلى دولة في نسبة الوزيرات بنسبة ١٨٪من خلال دراسة اعدتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) ٢ .

وتعكس أرقام وجود المرأة في القطاع الحكومي تطور التشريعات الوطنية الداعمة للمرأة البحرينية وفي مقدمتها دستور مملكة البحرين وميثاق العمل الوطني وإنشاء المجلس الأعلى للمرأة ومبادراته وخططه الواسعة ومن ذلك تكافؤ الفرص وتطور قانون الخدمة المدنية ولوائحه الصادرة تنفيذاً له.

وأخيراً، نستطيع القول بأن المشرع العادي ترجم ما قرره الدستور، حيث أوجب على قانون الخدمة المدنية المساواة ما بين الجنسين في شغل الوظائف العامة سواء تعلق هذا الأمر بالوظائف العليا أو بالوظائف العامة،

١ إحصائية حديثة من ديوان الخدمة المدنية لعام ٢٠١٦.

٢ إحصائية منشورة بالموقع الرسمي الالكتروني للمجلس الأعلى للمرأة
http://www.scw.bh/ar/InformationCenter/Databases/Statistics/Pages/default.aspx

كما أن عدم النص صراحة على مبدأ المساواة في التشريعات الوظيفية، لا يعني عدم اعتراف المشرع بهذه المساواة في شغل الوظائف العامة، فهي أولاً وأخيراً مقرره في صلب الدستور، وإذا جاءت تلك التشريعات خلواً من النص على تحريم التفرقة ما بين الرجال والنساء في تولي الوظائف العامة، فإن نصوص تلك التشريعات يجب أن تفسر في ضوء المادة (١٦) من الدستور، إضافة إلى ذلك ان المساواة من المبادئ العامة المستقرة في الضمير الإنساني والتي تمليها العدالة المثلى، و التي لا تحتاج إلى نص يقررها فالمساواة بين الرجل والمرأة، وبهذه المثابة ، أضحت مبدأً مسلماً في النسيج التشريعي لمملكة البحرين لايحتاج الى إيضاح أو تأكيد بصدد كل تشريع على حدة.

المطلب الثاني
الامتيازات التي تتمتع بها الموظفة في تشريعات الوظيفة العامة

اتفقت تشريعات الوظيفة العامة في المملكة على منح المرأة الموظفة امتيازات تنفرد بها وحدها، وقد منحت نظراً لطبيعتها كأنثى ولكونها زوجة وأم، ومن أهم هذه المزايا الإجازات ومواعيد العمل.

بالنسبة للإجـازات ، إلى جانب الإجازات العامة التي تمنح للرجل والمرأة فقد خصت المادة (٢٠) من قانون الخدمة المدنية المشار إليه سلفاً المرأة ببعض الإجازات وهي إجازة الوضع وإجازة عدة الوفاة، وإجازة الرضاعة بالإضافة إلى الإجازات الأخرى التي يقررها ديوان الخدمة المدنية.

وقد فصلت اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٤٨) لسنة ٢٠١٠ الصادرة بالقرار رقم (٥١) لسنة ٢٠١٢ و المعدلة بالقرار رقم (٦١) لسنة ٢٠١٥ أحكام الاجازات المشار إليها والتي تستحق براتب.

من ناحية إجازة الوضع فقد جعلت اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية المشار إليها مدتها ستين يوماً بنصها في المادة (٣١) البند (٣) على أنه: "إجازة الوضع لمدة ستين يوماً للموظفة التي تضع مولوداً ويبدأ سريانها من اليوم الأول للوضع المدون في الشهادة الطبية المعتمدة، على أن تقوم الموظفة بإبلاغ جهة عملها، ويجوز بناءً على طلب من الموظفة أن تحصل عليها قبل التاريخ المقدر للوضع بمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً".

وقد أعطت اللائحة التنفيذية المذكورة إجازة عدة الوفاة للموظفة المسلمة التي يتوفى عنها زوجها لمدة أربعة أشهر وعشرة ايام من تاريخ وفاة الزوج بنصها في المادة (٣١) البند (٥) على أنه: «إجازة عدة الوفاة للموظفة المسلمة التي يتوفى عنها زوجها وذلك لمدة أربعة أشهر وعشرة أيام من تاريخ وفاة الزوج، وعلى الموظفة إبلاغ جهة عملها بواقعة وفاة زوجها، وإذا كانت الموظفة المعتدة لمدة الوفاة حُبلى ووضعت خلال عدتها فلا تعوض عن إجازة الوضع، وتمنح الأيام المتبقية من إجازة الوضع إذا تجاوزت هذه الإجازة مدة العدة المقررة قانوناً، وفي جميع الأحوال يشترط تقديم الشهادات المؤيدة لذلك".

كما أعطت اللائحة التنفيذية الموظفة إجازة رضاعة وهي عبارة عن ساعتي رعاية يومياً في المادة (٣١) البند (١٢) التي نصت على أن: «إجازة الرضاعة تستحق الموظفة عند عودتها للعمل بعد إجازة الوضع ساعتي رعاية يومياً براتب لإرضاع مولودها حتى يبلغ من العمر عامين تحدد مواقيتها بما تقتضيه مصلحة

العمل، على أن تقدم الموظفة لجهة العمل الشهادات الطبية المؤيدة لذلك»

ويلاحظ أن النصوص الخاصة بإجازة الوضع وإجازة عدة الوفاة وإجازة الرضاعة قد جاءت بصيغة الوجوب، فلا يجوز لجهة الإدارة أن ترفض طلب الموظفة بالحصول على هذه الإجازات، كما أن المشرع استخدم عدة ألفاظ تدل على أن هذه الإجازات الخاصة تعنى بها المرأة الموظفة وهي (موظفة، مسلمة، حُبلى).

كما يلاحظ ان المشروع في الإجازات الخاصة للمرأة المذكورة حرص ان تكون براتب وربما كانت الحكمة من فرض الراتب الكامل للمرأة الموظفة خلال تلك الإجازات خاصة المتعلقة بالأمومة حتى لايكون حرمانها من الراتب دافعاً للرجوع إلى العمل قبل إنقضاء مدة الإجازة.١

وقد استخدم المشرع لفظ (زوجة) في إجازة مرافقة الزوج، فقد تناولت المادة (٣٢) الفقرة (أ) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الإجازات الخاصة بدون راتب، ومنها إجازة مرافقة الزوج ونصت على أن: "أ- تمنح للزوج أو للزوجة إذا رخص لأحدهما بالسفر إلى الخارج لمدة ستة أشهر على الأقل، ولا يجوز أن تتجاوز هذه الإجازة مدة بقاء الزوج أو الزوجة في الخارج، ويتعين على الجهة الإدارية أن تستجيب لطلب الزوج أو الزوجة في هذه الحالة".

وحسناً فعل المشرع البحريني في اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية على خلاف بعض المشرعين في باقي الدول الأخرى وذلك حينما لم يقصر إجازة مرافقة الزوج على الموظفة زوجة الموظف فقط، بل يجعله يمتد إلى كل موظفة دفعتها الظروف الى السفر لمرافقة زوجها سواء أكان موظفاً أو غير موظف، ذلك أنه يجب أن يؤخذ بالاعتبار وضع الموظفة عند طلبها للحصول على هذه الإجازة كزوجة ملزمة بالالتحاق بزوجها حماية للأسرة، لا أن ينظر الى الزوج ومدى علاقته بالوظيفة العامة.

وأخيراً، فقد تضمنت اللائحة التنفيذية إجازة الأمومة ورعاية الأطفال وجعلت مدتها بحد أقصى عامين في المرة الواحدة ولثلاث مرات طوال مدة خدمتها حيث نصت في المادة (٣٢) الفقرة (ب) على أن: «ب- تستحق الموظفة إجازة خاصة بدون راتب لرعاية طفلها الذي لم يتجاوز عمره ست سنوات بحد أقصى عامين في المرة الواحدة ولثلاث مرات طوال مدة خدمتها".

ولعل فكرة إعطاء الموظفة فرصة التفرغ لأداء واجبها الأمومي ناحية أطفالها، تعتبر خطوة موفقة من المشرع البحريني، وتطبيقاً للنص الدستوري (٥/أ) المتعلق بواجب الدولة في حماية الأمومة والطفولة.

أما بالنسبة لمواعيد عمل النساء فقد نصت المادة (٢٦) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية المشار إليها على أن: "تخضع مواعيد العمل في الجهات الحكومية للقواعد التالية: ... ٢- لا يجوز تشغيل الإناث في أي مشروع صناعي حكومي أو أي فرع منه ما بين الساعة الثامنة مساءً وحتى السابعة صباحاً إلا في الظروف الاستثنائية التي يحددها الديوان بخصوص عمل النساء ليلاً".

بهذا النص الخاص بمواعيد عمل النساء في القطاع العام تتساوى المرأة مع الرجل في العمل ليلاً ونهاراً، لكن مراعاة لظروف المرأة، يقرر القانون عدم جواز تشغيل النساء ليلاً إلا على سبيل الاستثناء، واستخدم المشرع في هذا النص لفظي (الإناث) و(النساء) للدلالة على أن المرأة الموظفة هي المخاطبة بهذا الحكم.

١ د. زيد محمود العقايلة - ضمانات حقوق المرأة العاملة في قانوني العمل الأردني و الإماراتي - مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الإقتصادية التي تصدرها جامعة الإسكندرية - عدد خاص - ديسمبر ٢٠١٠ ص ٢٠٢٩

وبعد كل هذه الامتيازات والإجازات الممنوحة للمرأة البحرينية الموظفة نود أن نقول لا يجوز الادعاء بأن حرص المرأة على حقوقها في كافة الإجازات، هو نوع من مظاهر الانتاجية المنخفضة لها، بل على العكس من ذلك فإنه عامل رئيسي لدفع الموظفة إلى زيادة انتاجيتها.

ومن المناسب للجهات الحكومية بالمملكة أن توفر للمرأة الموظفة المزيد من الظروف المواتية لزيادة الإنتاج، مثل إنشاء دور حضانة لرعاية الأبناء.

وفي مقابل ذلك نطالب المرأة الموظفة العناية أكثر بعملها والاتجاه إلى الجدية في ممارسة وظيفتها، حتى يقال أنها جديرة بكافة الحقوق الممنوحة لها، ويجب أن تعطي الوظيفة العامة حقها من الجهد والوقت والعمل، وأن تراعي المساواة بين حقوقها من ناحية وواجباتها كموظفة.

وينتقد البعض الاتجاه الذي ينادي بالتوسعة من حقوق المرأة الموظفة وإعطائها المزيد من الامتيازات والضمانات، ويرى أن هذا الاتجاه يتعارض مع فكرة المساواة بين الرجل والمرأة، غير أننا نرى أن التحيز للمرأة الموظفة في هذا المجال هو تخصيصاً لمبدأ المساواة ، نظراً لاختلاف طبيعة المرأة عن الرجل وحاجتها أكثر إلى الرعاية والضمان، تقديراً لظروفها الاجتماعية.

ونلخص من ذلك أن المشرع البحريني في قانون الخدمة المدنية سلك منهجاً محموداً ومتطوراً مقارنة بالتشريعات في الدول الأخرى الأوروبية والعربية، فقد اتخذ المشرع مسلكين عند وضعه للنصوص المنظمة لحقوق المرأة الوظيفية، الأول مسلك عام ساوى فيه المرأة الموظفة بالرجل وأعطاها حقوقها جنباً إلى جنب مع الرجل حيث جاءت نصوصه عامة بذكر لفظ (الموظف) ليشمل الرجل والمرأة على حد سواء إعمالاً لنص الدستور (١٦/ب) الذي قرر أن المواطنين سواء في تولي الوظائف العامة، والثاني مسلك خاص منحها امتيازات وحقوق خاصة التزاماً بالمبدأ الدستوري الذي يقضي بأن تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في المجتمع المقرر بالمادة (٥/ب) من الدستور، حيث جاءت نصوصه الخاصة بالمرأة بذكرها بألفاظ متنوعة وهي (موظفة، زوجة، مسلمة، حُبلى، إناث، نساء).

الخـــاتـــمـة

تناولنا في هذا البحث حق المرأة البحرينية في المشاركة في الشئون العامة، وقد توصلنا من خلاله إلى عدد من النتائج التي يمكن إجمالها بما يلي:

١. أقر المشرع الدستوري للمرأة البحرينية بنصوص واضحة وصريحة حق المشاركة في الشئون العامة والتمتع بالحقوق السياسية بما فيها حق الترشح والانتخاب، وتولي الوظائف العامة، ومساواتها بالرجل في جميع ميادين الحياة دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية، وهي نصوص تطابق في عمومها الواقع لتشمل الرجل والمرأة سواء بسواء.

٢. أكد المشرع في القوانين المنظمة للحقوق السياسية على عدم التمييز بين الرجل والمرأة في انتخاب أعضاء مجلس النواب والمجالس البلدية، وأقر المساواة بين الرجل والمرأة في الترشح لعضوية مجلس النواب أو المجالس البلدية، وكفل التمثيل المناسب للمرأة في عضوية مجلس الشورى، فضلاً عن النص صراحة على حق المرأة بالتساوي مع الرجل في جميع الحقوق السياسية دون تمييز وذلك باستخدام عبارة (رجالاً ونساءً) أو (ذكراً أو أنثى).

٣. أن المشاركة السياسية للمرأة البحرينية تتجلى من خلال مجلسي الشورى والنواب ليس فقط في كونها مرشحة أو ناخبة وإنما أيضاً في مدى فاعليتها وكفاءتها حينما تمارس دورها كعضو بالمجلس سواء بالتعيين في مجلس الشورى أو الانتخاب لمجلس النواب.

٤. أن المشرع في تشريعات الوظيفة العامة ساوى بين الرجل و المرأة في شروط التعيين للوظائف العامة و الترقية و الرواتب والمزايا الوظيفية والتي تخضع لمعايير موضوعية.

٥. أعطى الشرع المرأة الموظفة امتيازات وحقوق خاصة التزاماً بالمبدأ الدستوري الذي يقضي بأن تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في المجتمع المقرر بالمادة (٥/ب) من الدستور، حيث جاءت نصوصه الخاصة بالمرأة بذكرها بألفاظ متنوعة وهي (موظفة، زوجة، مسلمة، حُبلى، إناث، نساء).

٦. أن نسبة مشاركة المرأة في الشئون العامة جاءت انعكاساً عملياً لممارسة المرأة البحرينية لحقوقها التي منحها لها الدستور وأبرزها المساواة مع الرجل في حق الانتخاب والترشح وتولي الوظائف العامة.

قـــائمة المـــراجـع

١. د. إبراهيم عبدالعزيز شبحا - الحقوق السياسية للمرأة في مملكة البحرين بين النصوص والتطبيق ومشكلة عدم منح الجنسية لابناء البحرينية المتزوجة من أجنبي - مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية التي تصدرها جامعة الإسكندرية - عدد خاص - ديسمبر ٢٠١٠

٢. د. أحمد أحمد الموافي – الانتخابات النيابية في ضوء التعديلات الدستورية – دار النهضة العربية – ٢٠٠٨.

٣. د. بدرية جاسر الصالح – أوضاع المرأة في تشريعات الوظيفة العامة في الكويت – بحث منشور في «مجلة العربية للفقه والقضاء» التي يصدرها قطاع الشئون القانونية – جامعة الدول العربية – العدد ٢٧ - الموقع الرسمي لجامعة الدول العربية www.lasportal.org.

٤. د. دويب حسين صابر - التطور الدستوري لحقوق المرأة السياسية في مصر – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية – ٢٠١٤/٢٠١٥.

٥. د. زيد محمود العقايلة - ضمانات حقوق المرأة العاملة في قانوني العمل الأردني و الإماراتي - مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الإقتصادية التي تصدرها جامعة الإسكندرية - عدد خاص - ديسمبر ٢٠١٠

٦. د. عبدالعزيز محمد سالمان - الحق في المســاواة - مجلة "الدستورية" التي تصدرها المحكمة الدستورية العليا المصرية - العدد (١٤) - الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا.

٧. د. عفيفي كامل عفيفي - الانتخابات النيابية وضماناتها الدستورية والقانونية في القانون المصري والمقارن - رسالة دكتوراه – جامعة أسيوط – ٢٠٠٢.

٨. د. عليوة مصطفى فتح الباب - الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات - الكتاب الثاني – صياغة وتفسير التشريعات - دار الكتب القانونية- دار شتات للنشر والبرمجيات – ٢٠١٢.

٩. د. محمد أحمد عبدالنعيم – مدى دور المشرع في دعم التمثيل النيابي للمرأة – دراسة تحليلية مقارنة – دار النهضة العربية - ٢٠٠٦.

١٠. د. محمد فوزي نويجي - الكونا النسائية في المجالس البرلمانية - مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية التي تصدرها جامعة الإسكندرية - عدد خاص - ديسمبر ٢٠١٠

١١. د. محمد يوسف علوان - حقوق الإنسان في ضوء القوانين الوطنية والمواثيق الدولية - الطبعة الأولى - كلية الحقوق - جامعة الكويت - ١٩٨٩.

١٢. د. مدحت أحمد يوسف غنايم – تفعيل دور المرأة في المشاركة السياسية – دراسة تأصيلية - الطبعة الأولى – المركز القومي للإصدارات القانونية – ٢٠١٤.

١٣. د. يحـي الجمل – النظام الدستوري في الكويت مع مقدمة في دراسة المبادئ الدستورية العامة - مطبوعات جامعة الكويت - ١٩٧٠/١٩٧١.

المواقع الالكترونية الرسمية:

١٤. الموقع الرسمي لهيئة التشريع والإفتاء القانوني http://www.legalaffairs.gov.bh

١٥. الموقع الرسمي للمجلس الأعلى للمرأة http://www.scw.bh

التدابير الحمائية للمرأة العاملة في مستويات العمل الدولية والعربية

الدكتور / أحمد رشاد الهواري

استاذ القانون المدني المشارك وعميد كلية الحقوق جامعة المملكة- مملكة البحرين

مقدمة

لا ريب أن تشريعات العمل في أي دولة ما هي إلا انعكاس للواقع السياسي والاقتصادي والاجتماعي لتلك الدولة وتجسيد لفلسفة الحكم و منطلقاته فيها، إلا أن ذلك لا يمكن أن ينفي أن هذه التشريعات قد تأثرت بصورة أو بأخرى بما صدر عن المنظمات الدولية والعربية وبصفة خاصة منظمة العمل الدولية من اتفاقيات و توصيات في كافة مناحي ومجالات العمل بصفة عامة(١)، وفي مجال الحماية القانونية للمرأة العاملة بصفة خاصة(٢) ، فقد جاءت هذه الاتفاقيات متضمنة الحد الأدنى من المبادئ والمعايير القانونية اللازمة لتحسين وتطوير العناصر الرئيسية لتلك الحماية وتوفير الضمانات القانونية اللازمة لتمكين المرأة من التوفيق بين مسئولياتها الأسرية والمهنية والاجتماعية(٣).

وقد أخذت الدول من هذه الاتفاقيات و التوصيات أو من خلال التقارير والدراسات التي ترافق تطبيقها العديد من القواعد بما يتلاءم مع الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية لها ، وما يتناسب مع التطور الحضاري والوعي الاجتماعي فيها لغرض ضمان حد أدني من مستويات العمل والحرص علي تطبيق ما تتضمنه هذه الاتفاقيات من أحكام وجعل التشريع الوطني بمستوى الاتفاقية إن لم يكن بمستوى أعلى مما جاء فيها(٤)، الأمر الذي يعني أن الاتفاقيات الدولية تعد – بحق - تشريعا دوليا للعمل ، كما تشكل الالتزامات التي تنصب عليها هذه الاتفاقيات الأفق الدولي لكل دولة في مجالات العمل ، ولذلك وبالنظر إلى الدور المتزايد للمرأة العاملة في الدول العربية فإن هذه الدول عند وضعها لتشريعاتها الوطنية أو عند اتفاقها فيما بينها علي مستوى معين من مستويات العمل لابد وأن تؤكد احترامها لمستويات العمل الدولية في كافة المجالات بما في ذلك عمل المرأة(٥).

---

١ د . يوسف الياس. محاضرات في قوانين العمل العربية. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص ٢٧ .

٢ ويمكن القول – كما ورد في تقرير منظمة العمل الدولية "أن نشاط منظمة العمل الدولية، في العقود الأخيرة قد انصب على إسماع صوت المرأة من الأعمار كافة وزيادة إطلالتها في عالم العمل". مؤتمر العمل الدولي – التقرير السادس – الدورة ٩٨ لسنة ٢٠٠٩ – الطبعة الأولى – ص ix.

٣ د . محمد إسماعيل - حماية الأمومة في مشروع قانون العمل الجديد ومعايير العمل الدولية والعربية . مجلة البحوث القانونية والاقتصادية. السنة ١٥ . عدد يوليو ٢٠٠١ . ص ٥، د. أحمد رشاد – التنظيم القانوني لعمل المرأة في القانون المصري والمقارن – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – طبعة ٢٠٠٥ – ص ٢٦٩.

٤ نزار كاظم . تشريع العمل في العراق واتفاقيات العمل العربية والدولية . بحث مقدم للحلقة الدراسية لتشريع العمل . مكتب العمل العربي . بغداد . من ١٨ : ٢٢ ديسمبر ١٩٧٧ . ص ٨١ .

٥ وعلى الرغم من أن مستويات العمل الدولية تقوم على الاختيار بالنسبة للدول الأعضاء في منظمة العمل الدولية . سواء فيما يتعلق بالانضمام أو التطبيق ، وأقصى ما يكلف الدولة المخالفة لتلك المستويات لفت نظرها إلي المخالفة ومطالبتها بتصحيح

ولا ريب أن الاهتمام بتوفير حماية خاصة للمرأة العاملة كان دوليا قبل أن يكون محلياً ، وخاصة مع إنشاء منظمة العمل الدولية في أعقاب الحرب العالمية الأولي(١)، وإن كان ذلك لا ينفي وجود بعض الاتفاقيات الدولية التي نصت على الحماية القانونية للمرأة قبل إنشاء هذه المنظمة ، وكان باكورة ذلك في عام ١٩٠٥ ، حيث تم عقد مؤتمرا في سويسرا انتهى إلى إصدار اتفاقية خاصة بتحريم العمل الليلي في الصناعة للنساء(٢).

وهكذا ومنذ نشأة هذه المنظمة، وهي تسعى إلى بلوغ الدول مستويات متماثلة في تشريعات العمل والتأمينات الاجتماعية ، وقد لجاءت وهي في سبيلها لتحقيق تلك المأرب إلى إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية (٣) التي من شأنها توفير الحماية القانونية للعمالة بصفة عامة وتحديد مستويات عمل دنيا وإقرار مبادئ حرية العمل والمساواة بين العمال دون تفرقة في ذلك بسبب الجنس أو السن أو اللون أو غير ذلك، هذا فضلا عن

الأوضاع من جانب المعايير الدولية بناء علي التقرير الذي تعده لجنة الخبراء ويتم عرضه علي مؤتمر العمل الدولي. إلا أن الدول العربية تحت ضغط المتغيرات العالمية وبتأثير من التحولات الاقتصادية الراهنة وخاصة اتفاقية التجارة الحرة المعروفة بالجات و ما تتضمنته هذه الاتفاقية من اشتراطات أهمها ما يعرف بالشرط الاجتماعي كضرورة للاستفادة من الاتفاقية ، وتحت تأثير دعوة الدول الصناعية لتطبيق هذا الشرط ، ودعوتها لحرمان الدول المخالفة لمستويات العمل الدولية من الاستفادة من الاتفاقية ، بل وحرمانها. إذا لزم الأمر. من المعونات المادية والفنية ، فلكي تتمكن من أن تجد لها مكانة في المنظومة العالمية لابد وأن تحترم مستويات العمل الدولية ، راجع تفصيلا أ . د / أحمد حسن البرعي. مستويات العمل العربية والدولية في مجال المرأة العاملة. ورقة عمل مقدمة إلي مؤتمر المرأة العاملة وتحديات القرن الحادي والعشرون. ٢٩ ـ ٣٠ مايو ١٩٩٥ . الاتحاد العام لنقابات عمال مصر. مطابع الجامعة العمالية. ١٩٩٨ – ص ٣٨ ، ص ٣٩.

١ وذلك في عام ١٩١٩ في مؤتمر فرساي حيث تم تشكيل لجنة عمل انتهت أعمالها بأن تقدمت بمشروع تكوين هيئة دائمة تعقد مؤتمرات دورية حول مسائل العمل و قد أقر هذا المشروع في ١١ أبريل ١٩١٩، وهذه الهيئة أطلق عليها منظمة العمل الدولية. ويرجع الفضل في إقرار المبادئ الأساسية وحقوق العمال إلي هذه المنظمة، حيث أولت جُل اهتمامها إلى بوضع العديد من المبادئ والحقوق العمالية موضع التنفيذ وخاصة فيما يتعلق بحرية العمل والتخلص من العمل الجبري وحماية الأحداث و المرأة ومنع التمييز بين الجنسين في العمل والأجر .

، ILO - ABC-of women workers' rights and gender equality-GENEVA - p.45 - Maryse Gaudier – The development of the women›s question at the ILO. - 1919-1994 http://www.ilo.org/public/English/bureau/inst/papers/1996/dp87/index.htm#toc

سعيد عبد العليم. مستويات العمل الدولية و المرأة العاملة. بحث مقدم إلي مؤتمر المرأة العاملة ودورها في التنمية. ٢٨ ـ ٣٠ ديسمبر ١٩٨٥. الاتحاد العام لنقابات عمال مصر ص ٦٥ و ما بعدها . د. أحمد رشاد – مرجع سابق – ص ٢٧٠.

٢ كما صدر عن المؤتمر في ذات الوقت اتفاقية أخري خاصة بتحريم استخدام الفوسفور الأبيض في صناعة الكبريت ولكن ونتيجة لنشوب الحرب العالمية الأولى ١٩١٤ توقفت الجهود الدولية في هذا الخصوص. د. أحمد رشاد – مرجع سابق – ص ٢٧٠.

٣ ومن أهم الاتفاقيات التي صدرت من منظمة العمل الدولية فيما يتعلق بالعمالة بصفة عامة في الآتي :

- C1 Convention sur la durée du travail (industrie). 1919
- C6 Convention sur le travail de nuit des enfants (industrie). 1919
– C29 Convention sur le travail forcé. 1930 –
- C 102 Convention concernant la sécurité sociale (norme minimum).1952
- C156 Workers with Family Responsibilities Convention. 1981.

د. أحمد رشاد – مرجع سابق – هامش ص ١٧٢.

إصدارها العديد من التوصيات(١) في هذا الشأن ، ولم تكتف المنظمة بوضع هذه الاتفاقيات والتوصيات بل قامت بمراقبة كيفية وضعها موضع التطبيق(٢)، وكان من آثار ذلك الاهتمام الذي أولته المنظمة للعمال بصفة عامة و للمرأة بصفة خاصة ، أنها واجهت أمرين : .

الأمر الأول : التفرقة الواضحة بين الرجل و المرأة في التشغيل والأجور .

الأمر الثاني : عدم وجود حماية قانونية كافية للمرأة العاملة أثناء العمل مراعاة لتكوينها الجسماني وقدراتها ومراعاة حالتها كأم .

ولقد قامت المنظمة وهي في سبيلها لمواجهة هذين الأمرين(٣) بإصدار اتفاقيتين دوليتين و توصية دولية

---

١ SUSAN BULLOCK – women and work – women & world develo -)) ment series – 1994 – p . 100

٢ ويظهر ذلك جلياً من التقرير العديدة التي صدرت عن منظمة العمل الدولية والتي كان الهدف منها مراقبة تنفيذ الدول لاتفاقيات العمل الدولية بصفة عامة وما يتعلق منها باتفاقيات الحماية للمرأة العاملة ، أنظر مثلا

- ILO - World Employment Report 1998-99 - World of work - No. 27. December 1998 - Global financial crisis to hike world unemployment "Grim and getting grimmer" Http://www.ilo.org/public/english/bureau/inf/magazine/index.htm

- ILO - Report of the Director - General: Decent Work - 87th Session " Geneva. June 1999 – Http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm

- ILO - The context: Female labour. night work and global industrialization - I. Women workers' protection : Aims. problems and trends

د. أحمد رشاد – مرجع سابق – ص ٢٧١ وما بعدها.

٣ وعلى الرغم من المحاولات التي قامت بها المنظمة لمواجهة التفرقة بين الجنسين إلا أن تقاريرها لازالت تؤكد على وجود فجوة بين المرأة والرجل في الدخل حتى في بلدان العالم المتقدم، حيث تشير التقارير إلى نمو ظواهر انعدام المساواة في الدخل وفي الوصول إلى العمالة واكتساب المهارات نمواً متزامنا بين فئات الناس في البلدان الصناعية. وعلى سبيل المثال، لا تتقاضى النساء على صعيد عالمي سوى متوسط ثلثي رواتب الرجّال. وفي الاتحاد الأوروبي، تتقاضى النساء رواتب تقل عن رواتب الرجال بما متوسطه ١٦ في المائة وأن التمييز المهني هو السبب الرئيسي لفوارق الأجور، كذلك هناك عوامل أخرى تؤدي إلى وجود فوارق في الدخل من بينها المسار المهني المنقطع بسبب المسؤوليات الأسرية والفوارق في الإعانات والعلاوات الإضافية الممنوحة للمديرين رجالاً ونساءً. تفصيلاً، مؤتمر العمل الدولي، الدورة ٩٧ – التقرير الخامس – مهارات من أجل تحسين الإنتاجية ونمو العمالة والتنمية – مكتب العمل الدولي – جنيف – الطبعة الأولى – ٢٠٠٨ – ص٢٣. وفي تقرير أخر تقرر المنظمة أن فجوة تفاوت الأجور بين الجنسين ظلت على حالها من دون تغيير، فظلت النساء يكسبن حوالي ٨٠ في المائة من أجور الرجال. مؤتمر العمل الدولي، الدورة ٩٩ – التقرير السادس – سياسات العمالة من أجل العدالة الاجتماعية وعولمة عادلة – مكتب العمل الدولي – جنيف – الطبعة الأولى – ٢٠١٠ – ص ٣٤. وهو ذات ما قررته المنظمة في تقرير ثالث لها. مؤتمر العمل الدولي، الدورة ١٠٠ – التقرير السادس – الضمان الاجتماعي من أجل العدالة الاجتماعية وعولمة عادلة– مكتب العمل الدولي – جنيف – الطبعة الأولى – ٢٠١١ – ص١١. كذلك تؤكد التقارير أيضا بأن التفاوت بين الجنسين لا يقتصر على الدخل وإنما هناك تفاوت أيضا بينهما في المشاركة في القوى العاملة، حيث تعتبر مشاركة القوى العاملة من الرجال أعلى من مشاركة القوى العاملة من النساء في مختلف أنحاء العالم وفي كل إقليم بغض النظر عن الفئة العمرية. مؤتمر العمل الدولي، الدورة ١٠٢ – التقرير الرابع – العمالة والحماية الاجتماعية في السياق الديمغرافي الجديد– مكتب العمل الدولي – جنيف – الطبعة الأولى – ٢٠١٣ – ص ١٨.

خاصة بحماية المرأة أثناء الحمل و الوضع(١)وتنظيم العمل الليلي للنساء و الأحداث(٢)إلا أن التصديق على هاتين الاتفاقيتين سار ببطيء شديد حتى نهاية الحرب العالمية الثانية (٣).

وفي أعقاب تلك الحرب صدر عن المنظمة العديد من الاتفاقيات و التوصيات التي استهدفت وضع حماية خاصة للمرأة العاملة كان من أهمها الاتفاقية رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٨ بشأن حظر عمل النساء ليلا (مراجعة) ، الاتفاقية رقم ١٠٠ لسنة١٩٥١ بشأن المساواة بين الجنسين في الأجر والتوصية المكملة لها ، التوصية رقم ٩٠ لسنة ١٩٥١ ، ثم الاتفاقية رقم ١١١ لسنة ١٩٥٨ بشأن حظر التمييز في الاستخدام والمهنة والتوصية المكملة لها ، التوصية رقم ١١١ لسنة ١٩٥٨ ، هذا فضلا عن الاتفاقية رقم ١٥٦ لسنة ١٩٨١ والتوصية المكملة لها ، التوصية رقم ١٦٥ لسنة ١٩٨١ ، والاتفاقية رقم ١٧١ لسنة ١٩٩٠ بشأن حظر عمل النساء ليلا والتوصية المكملة لها ، التوصية رقم ١٧٨ لسنة ١٩٩٠ ، وكان خاتمة ذلك الاتفاقية رقم ١٨٣ لسنة ٢٠٠٠ بشأن حماية الأمومة والتوصية المكملة لها برقم ١٩١ لسنة ٢٠٠٠(٤).

ولم تقف منظمة العمل العربية بمنأى عن ذلك، فقد شغل موضوع المرأة العاملة حيزاً في اهتماماتها الأمر الذي دفعها إلى النص في دستورها علي أن من بين أهدافها إيلاء ظروف وشروط عمل المرأة اهتماما خاصا ، كما أولت كل من استراتيجية تنمية القوي العاملة العربية والاستراتيجية العربية للتشغيل وكذلك الاستراتيجية العربية للتأمينات الاجتماعية ذات الأهمية للمرأة العاملة وبصفة خاصة من حيث التعليم والتدريب والمساهمة في سوق العمل وضرورة التوجه نحو المستقبل من خلال تنمية التشغيل الذاتي والتوسع في برامج الأسر المنتجة ، وتطوير مساهمة المرأة في النشاط الزراعي والنظر في إعطاء المرأة فرصة العمل الجزئي وتحديد فترات عمل مرنة لها(٥).

كما تضمنت اتفاقيات و توصيات العمل العربية أحكاما بشأن ظروف وشروط عمل المرأة وحمايتها ، وخاصة في إقرار التكافؤ والمساواة مع الرجل في المعاملة والأجر وضمانات حماية الأمومة وحظر تشغيل المرأة ليلا وفي الأعمال الشاقة أو الضارة بالصحة ومن أبرز هذه الاتفاقيات الاتفاقية رقم (٥) لعام ١٩٧٦ بشأن حماية المرأة العاملة ، كما أصدرت المنظمة العديد من الاتفاقيات التي تضمنت في جزئيات منها تقرير حماية خاصة للمرأة العاملة فضلا عن إقرارها لمبدأ تكافؤ الفرص في العمل بين الجنسين .

ولم يقف الأمر عند هذا الحد وإنما شغل الاهتمام بمسائل المرأة العاملة العربية تفكير القائمين علي المنظمة فأولوا هذا الموضوع عناية خاصة حتى أنه كان أحد المحاور الرئيسية لتقرير المدير العام للمنظمة المقدم إلى مؤتمر العمل العربي في دورته السابعة والعشرين مارس ٢٠٠٠ ، كما اتخذ مؤتمر العمل العربي قرارا

---

١ ((ILO – C003 Convention sur la protection de la maternité ،1919
Http//www.ilo.org/public/French/standards/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?c003

٢ ((ILO – C004 Convention sur le travail de nuit (femmes) 1919 ،
Http//www.ilo.org/public/French/standards/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?c004.

٣ د. أحمد رشاد – مرجع سابق – ص ٢٧١.

٤ د. أحمد رشاد – مرجع سابق – ص ٢٧٢.

٥ إلهام غسال. مساهمة المرأة العربية في عملية التنمية. التحديات والطموح. بحث مقدم للمؤتمر الأول لقمة المرأة العربية ١٨ – ٢٠ نوفمبر ٢٠٠٠ – البحوث والدراسات – ص ٦٦.

بإحياء لجنة المرأة العاملة العربية(١) في إطار مكتب العمل ، كما قامت المنظمة بتشكيل اللجنة الاستشارية للمرأة العربية العاملة ويرتكز عملها علي المساهمة في دعم قضية المرأة العاملة وتعد تقريرا سنويا يعرض علي مؤتمر العمل العربي يرصد واقع المرأة العربية وأهم التغيرات(٢) .

أهداف البحث ونطاقه: يرمي هذا البحث، إلى التعرف علي التدابير التي أقرتها مستويات العمل العربية، والدولية فى حماية المرأة العاملة العامل، وأثر ذلك على التشريع البحريني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٢. ولا ريب أن دراسة مستويات العمل الدولية والعربية على تنوعها، وما حوتها من نصوص حمائية، جعلتنا نأخذ بالاسلوب التحليلي كمنهج، يساعدنا على تحقيق أهداف هذا البحث.

إشكالية الدراسة وخطة البحث: ربما تثير قضية التدابير الحمائية لعمل المرأة في الأذهان العديد من التساؤلات، ومنها السؤال عن ماهية هذه التدابير؟ وما هو مضمونها؟ وما أثرها على القانون البحريني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٢؟ وغير ذلك من التساؤلات والاشكاليات، التى سنحاول الإجابة عنها من خلال هذا العمل المتواضع .

في ضوء ما سبق سنتناول في هذه الدراسة التدابير التي أقرتها مستويات العمل الدولية والعربية لحماية المرأة العاملة وذلك من خلال استعراض ما قررته تلك المستويات من حماية للمرأة العاملة من الأعمال الشاقة والخطرة في مطلب أول ثم نلي ذلك بدراسة سبل حماية المرأة العاملة من مخاطر العمل الليلي، وستقتصر هذه الدراسة على المسألتين المشار إليهما دون أن نتناول تدابير حماية المرأة العاملة بصفتها أم، واتساقا مع ذلك فإن خطة الدراسة التي سننتهجها في هذا البحث سوف تكون علي النحو التالي : –

المبحث الأول : الحماية القانونية للمرأة العاملة من مخاطر الأعمال الشاقة أو الخطرة في مستويات العمل الدولية والعربية.

المبحث الثاني : الحماية القانونية للمرأة العاملة من مخاطر العمل ليلا في مستويات العمل الدولية والعربية.

المبحث الأول
الحماية القانونية للمرأة العاملة من مخاطر الأعمال الشاقة أو الخطرة في مستويات العمل الدولية والعربية

تمهيد وتقسيم

لا ريب إن طبيعة تكوين المرأة وقدرتها علي بذل الجهد(٣) كانت هي المبرر الرئيسي الذي دفع منظمة العمل الدولية وكذلك العربية إلى إقرار مبدأ حظر تشغيل المرأة في الأعمال الخطرة أو الشاقة ، حيث نظرت إلى طبيعة بعض الأعمال وقدر خطورتها علي العمالة بصفة عامة وعلي المرأة بصفة خاصة، وراعى حالة المرأة

١ وهي تختص بالمسائل ذات الصلة بتنمية عمل المرأة وحمايتها بهدف تنشيط مشاركتها في الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية علي الصعيدين القومي والقطري . أنظر، إلهام غسال. الموضع السابق.

٢ د. أحمد رشاد – مرجع سابق – ص ٢٧٢.

٣ المرأة بلا شك أضعف جسمانيا من الرجل، ومن ثّم تكون أقل قدرة علي تحمل مشاق بعض الأعمال، لهذا يجب أن تعامل معاملة تتفق مع طبيعتها الجسمانية ، فالعمل لا يجب أن يكون علي حساب الأنوثة ، وإنما يلزم مراعاتها والمحافظة عليها . د.نبيلة إسماعيل رسلان – عقد العمل – طبعة ١٩٩٨ – ١٩٩٩ – ص ١٠٠.

وإمكانياتها المتفقه مع حالاتها الجسدية ، فقرر هذا الحظر للمحافظة علي صحة المرأة وسلامتها من ناحية، والمحافظة علي أخلاقها من ناحية أخرى .

وللتعرض بالبحث للأعمال التي لا يجوز تشغيل النساء فيها يلزم الإجابة علي بعض التساؤلات الضرورية لتوضيح هذه المسألة ، وهي : ما المقصود بالعمل الضار ؟ وما هو مفهوم العمل الشاق ؟ وما هو نطاق هذا الحظر ؟ وما هي النتائج التي تترتب علي قيام صاحب العمل بتشغيل المرأة في عمل من الأعمال المحظور تشغيلها فيها ؟ وما هي المخاطر المهنية المرتبطة بطبيعة العمل والتي يلزم حماية المرأة منها؟ ونلي ذلك كله بتناول موقف مستويات العمل الدولية والعربية من هذا الحظر وقد رأينا أن نجيب علي هذه الأسئلة من خلال المطالب الآتية : .

المطلب الأول : نتناول فيه تحديد ماهية المخاطر المهنية المرتبطة بطبيعة العمل.

المطلب الثاني : نخصصه لدراسة موقف مستويات العمل الدولية والعربية من حظر تشغيل المرأة في الأعمال الشاقة أو الخطرة.

المطلب الثالث : نتعرض فيه لدراسة نطاق الحظر في القانون البحريني والنتائج المترتبة عليه.

المطلب الأول
ماهية المخاطر المهنية المرتبطة بطبيعة العمل

في البداية وقبل تحديد المخاطر المهنية(١) المرتبطة بطبيعة العمل، يلزم أولاً أن نحدد مفهوم العمل الشاق والضار ثم نلي ذلك بتناول تلك المخاطر، وما يرتبط بها من أعمال تحرص التشريعات المقارنة والمواثيق الدولية والعربية على أن يتضمنها الحظر، وذلك تحقيقا للعلة منه، تلك العلة التي تتمثل في المحافظة علي صحة المرأة وأخلاقها .

أولاً – مفهوم العمل الشاق والضار :

ينصرف اصطلاح العمل الشاق إلى كل عمل يتطلب أدائه مجهودا بدنيا كبيرا ينشأ عنه إرهاق العامل القائم به ، أما العمل الضار فينصرف إلى كل عمل قد يتسبب أداؤه في إحداث ضرر بصحة العامل أو أخلاقه(٢).

ثانياً – أنواع المخاطر المهنية(٣) :

تتنوع المخاطر المهنية المضرة بالمرأة صحيا وأخلاقيا وكذلك الشاقة عليها، فهناك المخاطر الطبيعية ، وهناك أيضا المخاطر الكيماوية ، كما أن منها المخاطر الحيوية أو البيولوجية ، فضلا المخاطر الأخلاقية ، ويندرج تحت كل نوع من هذه الأنواع العديد من المخاطر ، الأمر الذي يجعل من الصعوبة بمكان حصر هذه المخاطر في قائمة محددة ، ونستعرض فيما يلي أهم هذه المخاطر وذلك بإيجاز وتعميم :

١ – المخاطر الطبيعية : وتنقسم المخاطر الطبيعية إلى عدة أنواع ، ومن ذلك التعرض للحرارة العالية والضوضاء والاهتزازات و منها أيضا التغيير في الضغط الجوي والإشعاعات ، ولا شك أن هذه المخاطر من شأنها التأثير علي المرأة العاملة بصفة عامة وعلي العاملة الحامل بصفة خاصة فهي تؤدي إلى أصابتها

---

١ يرى البعض أن هذه المخاطر يتعرض لها الرجال والنساء علي حد سواء ، كما أن قدرة المرأة علي التحمل لا تقل عن قدرة الرجل بل تفوقه في بعض الأحيان ،

ILO - Working Towards Gender Equality - Gender Issues in Occupational Safety and Health - ، Http://www.ilo.org/public/english/bureau/gender/osh/index.htm

-- VALENTINA FORASTIERI - International Labour Office - on Women Workers and Gender Issues - on Occupational Safety and Health - Geneva. 2000-Http://www.ilo.org/public/english/protection/safework/gender/womenwk.htm#key.

إلا أن ذلك لا يمكن التسليم به علي إطلاقه فلا شك أن البنية الجسدية للمرأة تختلف عن الرجل ، كما أن المرأة تتعرض لأنواع تعب لا يتعرض لها الرجل كالدورة الشهرية ، ولا شك أن ذلك يؤثر علي قدرة المرأة علي العمل فضلا عن تأثيره علي نفسيتها ، كما أن تأثر المرأة بهذه المخاطر لا يقتصر عليها فقط وإنما يمتد ليشمل الجنين إذا كانت المرأة حامل الأمر الذي من شأنه ظهور أطفال مشوهين جسديا أو عقليا مما يعوق مسيرة التنمية في المستقبل.

٢ دليل المصطلحات القانونية في مجال العمل - دليل المصطلحات القانونية في مجال العمل - عربي - إنجليزي - فرنسي - مدير عام منظمة العمل العربية - طبعة ١٩٩٢ – ص ١٦٠ ، ص ١٦٢.

٣ د. أحمد رشاد – مرجع سابق – ص ٢٨٦ وما بعدها.

بالإجهاد الحراري وفقد السوائل من الجسم ، فضلا عن تأثيرها الضار علي السمع ، وما تحدثه من تشوهات في الجنين(١) والإجهاض وغير ذلك من الأضرار .

٢ – المخاطر الكيماوية : مثل التعرض للغازات والأبخرة والمذيبات العضوية وغيرها من السموم والتي تؤثر بشكل خاص علي المرأة العاملة أثناء فترة الحمل والرضاعة ، فتدخل هذه السموم لجسمها عن طريق الجهاز التنفسي أو الجلد أو الجهاز الهضمي ثم تنتقل عن طريق لبن الأم إلى الطفل مما يؤثر فيه تأثيرا ضارا حتى إذا كان ما تتعرض له المرأة يدخل في نطاق الحد المسموح به لهذه المواد الأمر الذي يستلزم حماية العاملة وبخاصة الحامل أو المرضعة من هذه المواد الضارة .

٣ – المخاطر البيولوجية و الحيوية : مثل الإصابة بالدرن والحميات المعدية بسبب العمل داخل المستشفيات والمصحات والمعامل الطبية(٢) والعمل في مواقع تربية الحيوانات والطيور ، وهذه المخاطر تسبب ضررا بالغا بالعاملة الحامل فهي قد تؤدي إلى الإجهاض أو تشوهات الجنين .

٤ – المخاطر الأخلاقية : ومن المخاطر الأخلاقية العمل في البارات ونوادي القمار والشقق المفروشة والبنسيونات والملاهي وأعمال الرقص وتصنيع الخمور والمشروبات الروحية فهذه الأعمال من شأنها الإضرار بصحة المرأة وأخلاقها ، الأمر الذي نري معه ضرورة حظر تشغيل النساء فيها دون قيد ، وسواء كانت هذه الأعمال تشرف عليها وزارة السياحة أو كانت تشرف عليها أي جهة أخرى خاصة أو عامة، ودون النظر إلى سن العاملة .

المطلب الثاني
موقف مستويات العمل الدولية والعربية
من حظر تشغيل المرأة في الأعمال الشاقة أو الخطرة

لقد حرصت منظمة العمل الدولية والعربية علي توفير أكبر قدر ممكن من الحماية للمرأة العاملة فحظرت تشغيلها في الأعمال الخطرة والشاقة والتي من شأنها أن تضر بصحتها أو سلامة جسمها أو تخدش حيائها أو تمثل خطرا علي وظيفة الأمومة لديها ، وفي هذا الصدد يمكن القول أنه لا توجد اتفاقية بعينها تحد بوجه عام من التحاق المرأة بالاشتغال بالأعمال الخطرة أو الشاقة أو الغير صحية وإنما وردت نصوص في أكثر من اتفاقية تتضمن بنودا بشأن حماية المرأة بالنسبة لبعض المهن والأنشطة(٣).

١ أنظر محمد خالد – المرأة العاملة – تحديات الواقع والمستقبل. طبعة ١٩٩٩ – ص ١٣٠ .

- ILO –ABC of women worker worker's rights and gender equality - Geneva – p . 89

- Valentina Forastieri - op .cit - Http://www.ilo.org/public/english/protection /safework /gender/womenwk.htm#key

٢ Valentina Forastieri - op .cit - Http://www.ilo.org/public/english/protection /safework /gender/womenwk.htm#key

٣ د. محمد أحمد إسماعيل. حماية الأمومة في مشروع قانون العمل الجديد ومعايير العمل الدولية والعربية . مجلة

وسنتناول في الفرعين التاليين تدابير الحماية التي قررتها مستويات العمل الدولية والعربية والمتمثلة في حظر تشغيل المرأة العاملة في الأعمال الشاقة والخطرة وذلك علي النحو التالي : -

الفرع الأول : نخصصه لبحث الأحكام الواردة في مستويات العمل الدولية بشأن حظر تشغيل المرأة في الأعمال الشاقة أو الخطرة.

الفرع الثاني : نفرده لدراسة الأحكام الواردة في مستويات العمل العربية بشأن حظر تشغيل المرأة في الأعمال الشاقة أو الخطرة.

الفرع الأول
الأحكام الواردة في مستويات العمل الدولية بشأن حظر تشغيل المرأة في الأعمال الشاقة أو الخطرة

لقد أدى الطابع الشاق لبعض الأعمال ، وما صاحبها من مساؤى عند استخدام المرأة فيها إلى اعتماد مؤتمر العمل الدولي التابع لمنظمة العمل الدولية العديد من الاتفاقيات التي تضمنت حظر تشغيل المرأة في الأعمال الخطرة والشاقة ، ومن هذه الاتفاقيات علي سبيل المثال لا الحصر الاتفاقية رقم ٤٥ لسنة ١٩٣٥ بشأن استخدام المرأة للعمل تحت سطح الأرض في المناجم بمختلف أنواعها(١) ، وتعتبر هذه الاتفاقية هي الاتفاقية الوحيدة التي حظرت بصفة عامة عمل المرأة في الأعمال الشاقة ، فقد وضعت القاعدة العامة في هذا الصدد(٢) حيث حظرت تشغيل أي امرأة أيا كان عمرها تحت سطح الأرض في أي منجم ، ولم تكتفِ الاتفاقية بذلك بل حددت في المادة الأولي منها المقصود بالمنجم في مفهوم الاتفاقية بأنه كل منشأة عامة أو خاصة الغرض منها استخراج أي مادة من باطن الأرض ، وعليه فتحديد ما إذا كان العمل يتم في منجم من عدمه يرتبط بالغرض من العمل ، فإذا كان العمل قد قصد منه استخراج أي مادة أيا كان طبيعتها من باطن الأرض فهو يدخل في نطاق العمل في منجم ، وبالتالي يحظر تشغيل النساء فيه .

وأجازت الاتفاقية للمشرع في كل دولة أن يستثني من الحظر المشار إليه أعلاه بعض الفئات وهذه الفئات هي: النساء اللاتي تشغلن مناصب في الإدارة، ولا تؤدين أعمالا يدوية ،والنساء العاملات في الخدمات الصحية وخدمات الرعاية ، و النساء اللاتي تلقين أثناء دراستهن فترة تدريب في أقسام المناجم الواقعة تحت سطح الأرض ، وأي نساء أخريات يتعين عليهن النزول أحيانا إلى أقسام المناجم الواقعة تحت سطح الأرض لأداء عمل غير يدوي، وقد صدق علي هذه الاتفاقية ٩٧ دولة، ونقضتها الآن ثلاث عشرة دولة، قررت إحداها أن نقضها للاتفاقية لا ينبغي أن يفسر بأي حال كتقييم سلبي لأهمية الاتفاقية في البلدان التي يجري فيها العمل في ظروف غير مرضية ، كما أكد تقرير الفريق العامل المعني بمعايير العمل الدولية

البحوث القانونية والاقتصادية – السنة ١٥ – عدد يوليو ٢٠٠١ – ص ٦٠ .

١ ((ILO – c45 Convention des travaux souterrains (femmes)، 1935 Http// www.ilo.org/public/French/standards/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?c45

٢ د. أحمد حسن البرعي. مستويات العمل العربية والدولية في مجال المرأة العاملة. مرجع سابق. ص ٩٢.

سلامة الاتفاقية بإدراجها بين الصكوك التي ينبغي أن تعطي الأولوية(١).

ومن الاتفاقيات التي أصدرتها منظمة العمل الدولية أيضا في هذا الخصوص الاتفاقية رقم ١٣ لسنة ١٩٢١(٢)بشأن استعمال الرصاص الأبيض في الطلاء، ومنها كذلك الاتفاقية رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦٧(٣) بشأن تحديد الحد الأقصى للأثقال التي يسمح لعامل واحد بحملها، وأخيرا الاتفاقية رقم ١٣٦ لسنة ١٩٧١(٤) بشأن الوقاية من مخاطر التسمم الناجمة عن البنزين.

كما صدر عن المنظمة العديد من التوصيات في هذا الشأن، ومن ذلك علي سبيل المثال لا الحصر، التوصية رقم ٤ لسنة ١٩١٩ بشأن حماية النساء والأطفال من التسمم بالرصاص(٥) وتعتبر هذه التوصية في طليعة التوصيات التي تصدت بها منظمة العمل الدولية للمخاطر الناشئة عن ممارسة مهن معينة وهي تقضي بمنع استخدام النساء والأحداث دون سن الثامنة عشرة في العمليات الصناعية التالية. نظرا لما تنطوي

١ د. محمد أحمد إسماعيل. المركز القانوني للمرأة العاملة – مرجع سابق – ص ٦١ .

٢ ILO – c13 Convention sur la céruse (peinture). 1921 Http//www.ilo.org/public/French/standards/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?c13

وقد دخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ في ٣١ / ٨ / ١٩٢٣ وصادق عليها حتى عام ٢٠٠٤ أثنين وستون دولة من بينها ست دول عربية هي الجزائر (١٩ / ١٠ / ١٩٦٢) ، جيبوتي (٣ / ٨ / ١٩٧٨) ، العراق (١٩ / ٨ / ١٩٢٣) ، المغرب (١٣ / ٦ / ١٩٥٦) ، موريتانيا (٢٠ / ٦ / ١٩٦١) ، وتونس (١٢ / ٦ / ١٩٥٦) . راجع د . أحمد حسن البرعي. مستويات العمل العربية و الدولية في مجال المرأة العاملة. ص ٤٧ ، ٤٨ ، د. محمد أحمد إسماعيل. المركز القانوني للمرأة العاملة. مرجع سابق. هامش ٦٢.

ILO – Ratifications : by country or by Convention - Texts of the Co - ventions - Convention – 013 - Http//www.ilo.org/ilolex/French/cvlste. .htm

٣ ILO – c127 Convention sur le poids maximum. 1967 Http//www.ilo.org/public/French/standards/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?c127

وقد دخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ في ١٠ / ٣/ ١٩٧٠ وصادق عليها حتى عام ٢٠٠٤ خمسة وعشون دولة من بينها ثلاث دول عربية هي الجزائر ، لبنان ، وتونس ، وتنص هذه الاتفاقية علي عدم السماح للعامل بأن ينقل يدويا أي حمل يؤدي ثقله إلي تعريض صحته أو سلامته للخطر ، وقررت أن الحد الأقصى الذي يجوز تكليف النساء بحمله لابد وأن يقل وزنه بدرجة ملموسة عن الوزن المسموح به للذكور البالغين من العمال ، أنظر د . أحمد حسن البرعي. مستويات العمل العربية و الدولية في مجال المرأة العاملة . ص ٤٨ ، أ . د محمد أحمد إسماعيل. مرجع سابق. ص ٦٢ .

ILO – Ratifications : by country or by Convention - Texts of the Co - ventions - Convention - 127 - Http//www.ilo.org/ilolex/French/cvlste. .htm

4 ILO – c136 Convention sur le benzène. 1971 Http//www.ilo.org/public/French/standards/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?c136

وقد دخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ في ١٠ / ٣ / ١٩٧٠ وصادق عليها حتى عام ٢٠٠٤ ستة وثلاثون دولة من بينها خمس دول عربية هي العراق (٢٧ / ٧ / ١٩٧٢) ، الكويت (٢٩ / ٣ / ١٩٧٤) ، المغرب (٢٢ /٧/ ١٩٧٤) ، وسوريا (٧ / ٢ / ١٩٧٧) ، وأخيرا لبنان (٢٣ / ٢ / ٢٠٠٠) ، أنظر تفصيلا

ILO – Ratifications : by country or by Convention - Texts of the Conve - tions - Convention - 136 - Http//www.ilo.org/ilolex/French/cvlste.htm

٥ ILO - Recommandation sur le saturnisme (femmes et enfants). 1919 – R4 Http//www.ilo.org/public/French/standards/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?r4.

عليه من خطر علي وظيفة الأمومة والنمو البدني للأطفال. العمل أمام أفران اختزال فلزات الزنك أو ركاز الرصاص ومناولة أو معالجة أو اختزال الرماد المحتوي علي الرصاص وإزالة الطلاء بالرصاص وحرق كميات كبيرة من الرصاص أو الزنك القديم ....الخ(١).

ومن هذه التوصيات أيضا التوصية رقم ١١٤ لسنة ١٩٦٠ (٢) بشأن حماية العمال من الإشعاعات، والتوصية رقم ١٢٨ لسنة ١٩٦٧ (٣) بشأن الحد الأقصى للوزن المسموح بحمله للعامل الواحد (٤).

الفرع الثاني
الأحكام الواردة في مستويات العمل العربية بشأن حظر تشغيل المرأة في الأعمال الشاقة أو الخطرة

تناولنا فيما سبق موقف منظمة العمل الدولية من حظر تشغيل المرأة في الأعمال الشاقة أو الخطرة ونتعرف فيما يلي في عُجالة علي موقف منظمة العمل العربية من هذا الحظر، وفي هذا الصدد يمكن القول أن حظر تشغيل النساء في الأعمال الشاقة أو الضارة يجد مصدره في الاتفاقية رقم ١ لسنة ١٩٦٦ بشأن مستويات العمل العربية المعدلة بالاتفاقية رقم ٦ لسنة ١٩٧٦ في المادة ٦٨ من الاتفاقيتين والتي نصت علي أن « يحظر تشغيل النساء في أعمال المناجم تحت الأرض وفي جميع الأعمال الخطرة أو المضرة بالصحة أو الشاقة التي تحددها القوانين والقرارات أو اللوائح الخاصة في كل دولة » وهكذا بينت هذه المادة أن القاعدة العامة هي حظر تشغيل النساء في أعمال المناجم وفي الأعمال الخطرة أو المضرة بالصحة أو الشاقة، كما جعلت الاختصاص بتحديد هذه الأعمال للمشرع في كل دولة سواء عن طريق القوانين أو القرارات أو اللوائح الخاصة.

كما تناولت الاتفاقية رقم ٥ لسنة ١٩٧٥ ذات الحظر بمقتضي المادة السادسة منها إلا أنه من الجدير بالذكر أن هناك من يرى أن هذه المادة كانت أكثر تواضعا من أحكام المادة رقم ٦٨ من الاتفاقيتين المذكورتين بأعلاه حيث اكتفت المادة السادسة من الاتفاقية رقم ٥ لسنة ١٩٧٥ بالنص علي حظر تشغيل النساء في الأعمال الخطرة أو الشاقة أو الضارة بالصحة والأخلاق التي يحددها التشريع في كل دولة متجاهلة بذلك من بين الأعمال الشاقة العمل في المناجم ومتجاهلة بذلك أيضا ما قد يتقرر من أعمال شاقة بموجب القرارات واللوائح الخاصة(٥).

وفي رأيي أن صياغة المادة السادسة من هذه الاتفاقية أكثر سخاءً من المادتين السالفتين، فهذه المادة

١ د. محمد أحمد إسماعيل. المركز القانوني للمرأة العاملة – مرجع سابق – ص ٦١، ص٦٢.

٢ ((ILO - Recommandation sur la protection contre les radiations. 1960 - 114
Http//www.ilo.org/public/French/standards/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?r114

٣ ((ILO - Recommandation sur le poids maximum. 1967-128
Http//www.ilo.org/public/French/standards/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?r128

٤ د. أحمد رشاد – مرجع سابق – ص ٢٨٥.

٥ د. أحمد حسن البرعي. مستويات العمل العربية والدولية في مجال المرأة العاملة. مرجع سابق. ص ٩٣.

وضعت إطاراً عاما للحظر يشمل كافة الأعمال الخطرة والشاقة والضارة بالصحة ليس ذلك فحسب وإنما حظرت كذلك تشغيل النساء في الأعمال الضارة بالأخلاق وهو ما لم ينص عليه في المادتين السالفتين ، أما ما يتعلق بحظر العمل في المناجم فلا شك أنه يدخل ضمن الحظر العام دون النص عليه فمن المسلم به أن العمل في المناجم هو أكثر الأعمال مشقة علي العامل بصفة عامة وعلي المرأة بصفة خاصة ،أما ما يتعلق بأن الحظر وفقا لحكم هذه المادة يقتصر علي ما يرد في التشريع ففي رأينا أن التشريع هنا يقصد به معناه الواسع ، والذي يدخل بمقتضاه اللوائح الخاصة أيضا وكذلك القرارات التنفيذية إذا جاءت في صيغة لائحية .

و صياغة هذه المادة يتشابه إلى حد كبير مع صياغة المادة السادسة فقرة ٣ من الاتفاقية رقم ٧ لسنة ١٩٧٧ بشأن السلامة والصحة المهنية التي قررت أنه يحظر تشغيل النساء في الأعمال الخطرة أو الشاقة أو الضارة بالصحة التي يحددها التشريع في كل دولة(١) .

المطلب الثالث
نطاق الحظر في القانون البحريني والنتائج المترتبة عليه

لا ريب أن العمل قد تختلف درجة مشقته من شخص لأخر، كما قد يختلف الضرر الناشئ عنه من شخص لأخر، سواء أكان هذا الضرر صحيا أم أخلاقيا، فالبشر تختلف قدراتهم وتختلف أيضا أخلاقهم، فما يكون شاقا علي أحدهم قد لا يكون كذلك بالنسبة للأخر، وما يكون مرفوض أخلاقيا بالنسبة لشخص قد يكون مقبولا بالنسبة لأخر ، كل ذلك كان دافعا لمنظمة العمل الدولية والعربية لترك أمر تحديد الأعمال الخطرة أو الضارة التي لا يجوز تشغيل المرأة فيها للمشرع في كل دولة من الدول المنضمة للاتفاقيات الصادرة عن هاتين المنظمتين، وتطبيقاً لذلك قام المشرع البحريني بالنص في المادة ٣١ من قانون العمل البحريني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٢ على أنه «يصدر الوزير، بعد أخذ رأي الجهات المعنية، قراراً بتحديد الأعمال التي يحظر تشغيل النساء فيها»(٢).

---

١ د. أحمد رشاد – مرجع سابق – ص٢٨٦ وما بعدها .

٢ وقد جاءت صياغة هذا النص مشابهة إلي حد كبير مع صياغة نص المادة ٩٠ من القانون المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ أنه « يصدر الوزير المختص قرارا بتحديد الأعمال الضارة بالنساء صحيا أو أخلاقيا وكذلك الأعمال التي لا يجوز تشغيل النساء فيها « وكذلك المادة ٦٩ من قانون العمل الأردني ، القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٦ ، والتي جاء فيها « تحدد بقرار من الوزير بعد استطلاع الجهات الرسمية المختصة : أ- الصناعات و الأعمال التي يحظر تشغيل النساء فيها « أنظر تيسير أحمد الزغبي- الجامع المتين للأنظمة والقوانين- الطبعة الأولي- الجزء الأول- ١٩٩٧ - ص ٨٣٣ ، مركز القانون السوري- المركز القانوني للمرأة في قانون العمل الأردني-

Http://www.amanjordan.org/aman__studies/wmview.php?ArtID=228 =

وفي التشريعات العربية وردت ذات الأحكام مع اختلاف الصياغة ومن ذلك:

١ – وما تضمنه القانون الأماراتي رقم ٨ لسنة ١٩٨٠ وتعديلاته في المادة ٢٩ منه والذي نص علي حظر تشغيل النساء في الأعمال الخطرة أو الشاقة أو الضارة صحيا أو أخلاقيا ، كما ترك المشرع للوزير المختص سلطة تحديد الأعمال الأخري الخطرة و الشاقة و الضارة بصحة المرأة وأخلاقها ، ، وقد أصدر وزير العمل والشئون الاجتماعية الأماراتي القرار رقم ١/٦ لعام ١٩٨١ في هذا الشأن ، وقد تضمن القرار حظر تشغيل النساء تحت الأرض في المناجم أو المحاجر وجميع الأعمال المتعلقة باستخراج المعادن والأحجار .

وقد صدر تنفيذا لهذا النص قرار وزير العمل البحريني رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٣، و الذي حدد في المادة الأولى الأعمال المحظور على النساء العمل فيها وهذه الأعمال هي:

١) الأعمال التي تؤدى تحت سطح الأرض.

٢) الأعمال التي تعرضهن لحرارة شديدة كالعمل أمام أفران صهر المعادن.

٣) الأعمال التي تعرضهن لمجهود جسماني كبير أو متواصل مثل أعمال العتالة أو حمل أو جر الأثقال لأكثر من ١٥-٢٠ كجم .

٤) العمليات التي تعرضهن للذبذبات الضارة بالأطراف العليا أو بالجسم كله مثل عمليات التخريم في الصخور والطرق والمباني وغير ذلك.

٥) العمليات التي يدخل في تداولها أو تصنيعها مادة الرصاص مثل:

أ) صهر الرصاص.

ب) تداول أو معالجة أو اختزال الرمال المحتوية على أكسيد الرصاص أو عمليات إزالة طلاء الرصاص.

ج) اللحام أو صناعة مواد اللحام أو السبائك المحتوية على الرصاص بما يزيد على ١٠٪.

د) صناعة مركبات الرصاص.

ه) عملية خلط الرصاص في صناعة أو إصلاح البطاريات الكهربائية.

و) تنظيف أماكن العمل حيث تجري العمليات آنفة الذكر.

---

٢ – نظام العمل السعودي الذي نص في المادة ١٦٠ منه علي أنه « لا يجوز تشغيل المراهقين و الأحداث والنساء في الأعمال الخطرة أو الصناعات الضارة كالآت في حالة دورانها بالطاقة والمناجم ومقالع الأحجار وما شابه ذلك ويحدد وزير العمل بقرار منه المهن والأعمال التي تعتبر ضارة بالصحة أو من شأنها أن تعرض النساء و الأحداث والمراهقين لأخطار معينة مما يجب معه تحريم عملهم فيها أو تقييده بشروط خاصة ، ولا يجوز في حالة من الأحوال اختلاط النساء بالرجال في أمكنه العمل وما يتبعها من مرافق وغيرها ، أنظر قانون العمل السعودي .

=Http://www.alenc.com/documents/Saudi Arabia/cha10.htm

٣ – والقانون التونسي الذي لم يضع قاعدة عامة في هذا الشأن كغيره من التشريعات العربية ، وإنما ورد النص علي الحظر في أكثر من مادة بشكل جزئي، ففي المادة ٧٧ من القانون التونسي جاء الحكم بحظر تشغيل النساء أيا كان سنهن في أعمال تحت الأرض في المناجم ، وكذلك في المقاطع ، وفي المادة ٧٨ جاء الحظر علي تشغيلهن في المؤسسات التي تتم بها عمليات استرجاع المعادن القديمة أو تحويلها أو إيداعها ، في حين أوجبت المادة ٧٥ علي المؤسسات علي اختلاف أنواعها تجهيز المحلات التي تتولي فيها النساء مباشرة البضائع أو عرضها علي العموم بعدد من الكراسي مساو لعدد العاملات ، وذلك بقصد تمكينهن من الجلوس عند الاقتضاء ، كما أوجبت المادة ٧٦ من ذات القانون علي رؤساء المؤسسات علي اختلاف أنواعها المحافظة علي الأخلاق الحميدة ومراعاة الآداب العامة ، خاصة بالمحلات التي يعمل بها العنصر النسائي ، وعلي صعيد القرارات الوزارية فقد صدر في تونس العديد من القرارات التي تتعلق بالأعمال المحظور علي النساء العمل فيها ومن ذلك الأمر المؤرخ ١٠ / ٤ / ١٩٢٢ المتعلق بمنع استخدام المرأة في جميع أعمال الطلاء باستخدام الرصاص الأبيض ، و أيضا منع استخدام هذه المادة في الطلاء ، وأوجب الأمر رقم ٣٢٨ المؤرخ ٢٢ / ١٠ / ١٩٦٨ علي المؤسسات المشغلة لعمال من الجنسين أن تكون حجرات تغيير الملابس المخصصة للذكور والحجرات المخصصة للإناث منفصلة عن بعضها انفصالا واضحا يمنع الخلط والاختلاط ، كما حدد القرار المؤرخ ٥ / ٥ / ١٩٨٨ الوزن الأقصى الذي لا يجوز للمرأة تكليفها بأن تقوم بحمل وزن يفوق المحدد بهذا القرار ، وهذه الأوزان أقل من المخول للرجل حمله من أوزان ، كما حظر هذا القرار عليهن نقل أي حمولة عن طريق الدراجات العادية ذات الثلاث عجلات ، راجع تفصيلا الكريديف. الرصيد القانوني لحقوق المرأة في تونس. مرجع سابق. ص ٩١ ، ٩٢ . د. أحمد رشاد – مرجع سابق – ص٢٨٦ وما بعدها

وكانت المادة ٦٠ من قانون العمل البحريني الملغي تنص على أنه " يحظر تشغيل النساء في الصناعات أو المهن الخطرة والمضرة بصحتهن وصحة الجنين التي يصدر بها قرار من وزير الصحة بالاتفاق مع وزير العمل والشؤون الاجتماعية ".

وأضاف الوزير في ذات القرار نص خاص بحظر تشغيل النساء الحوامل في أعمال أخرى بخلاف الأعمال المشار إليها بعاليه، وهذه الأعمال هي (وفقاً لما جاء في المادة الثانية من ذات القرار):

١- الأعمال التي تشمل التعرض للإشعاعات الذرية أو النووية أو أشعة إكس بما يزيد على ١ر٣٠ ريم كل ثلاثة أشهر أثناء فترة خصوبة المرأة، وعلى ريم واحد خلال فترة الحمل.

٢- أي عمل يستدعي تداول أو التعرض لأبخرة أو أدخنة البنزين أو أحد مشتقاته مثل الفينول أو التولوين.

٣- الأعمال التي يصحبها التعرض لمواد ماسخة للأجنة (تراتوجينية).

٤- الأعمال التي تستلزم التعرض للإنيلين في الصباغة، أو ثاني كبريتور الكربون في صناعة الحرير الصناعي والسيلوفان، أو المواد الهيدروكربونية في تكرير البترول، أو الزئبق، أو الفسفور، أو النيتروبنزول، أو المنجنيز، أو الكادسيوم، أو البيريليوم.

ومن استعراض نصوص هذا القرار يظهر لنا الآتي :-

١ – أن القرار رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٣ لم يتضمن حظراً للأعمال التي من شأنها التأثير علي أخلاق العاملة كالعمل في البارات ونوادي القمار وخلافه ، واقتصر فقط على حظر بعض الأعمال التي من شأنها الأضرار بصحتها كصهر المعادن والعمل تداول أو تصنيع مادة الرصاص وخلافه ، ولا ريب أن التحديد الذي أورده القرار الوزاري المشار إليه ليس كافيا في تحقيق الحماية اللازمة للمرأة العاملة، فهناك أعمال ماسة بأخلاق المرأة كنا نود أن يشملها الحظر باعتبار أن العمل الضار بالمرأة أخلاقيا أشد خطورة من الأعمال الشاقة، كما أنه يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية – وهي مصدر رئيسي للتشريع في مملكة البحرين – التي تحظر تشغيل العمال (رجالا أو نساء) في أي عمل يشينه ويضر بأخلاقه.

٢ – أن القرار المشار إليه يتضمن الأعمال الشاقة والخطرة التي لا يجوز تشغيل النساء فيها وذلك علي سبيل الحصر بحيث لا يجوز منع المرأة من العمل في أي أعمال أخرى لم يرد النص عليها في القرار ، كما لا يجوز القياس عليها أو التوسع فيها ، الأمر الذي يقيد سلطة القضاء في هذا الخصوص.

٣ – أن القرار السابق قد حظر تكليف المرأة بحمل أثقال أو جرها (أعمال العتالة) إذا كانت تزيد عن ٢٠ كيلوجرام، فحمل المرأة لأكثر من ٢٠ كيلوجرام قد يعرضها لإصابات الظهر و الاضطرابات العضلية الحركية ، فيجب أن يكون الحد الأقصى الذي تحمله المرأة يتراوح من ١٥ إلي ٢٠ كيلوجرام بما يعادل نصف الحد الأقصى المسموح بحمله للرجال(١).

وكنا نفضل أن يتضمن هذا القرار النص على أنه يخضع للمراجعة الدورية على اعتبار أن ذلك من شأنه مسايرة قانون العمل للواقع في هذا الخصوص من جهة ، ومن جهة ثانية يساعد علي توفير أكبر قدر من الحماية للمرأة العاملة في مواجهة ما قد يستجد من أعمال شاقة أو خطرة فيمتنع تشغيل المرأة فيها .

ولا ريب أن مخالفة صاحب العمل لأحكام هذا القرار يوقعه تحت طائلة العقوبة المنصوص عليها في المادة (١٨٧) من قانون العمل في القطاع الأهلي الصادر بالقانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٢ ، والتي نصت علي أنه يعاقب بالغرامة التي لا تقل عن مائتي دينار ولا تزيد على خمسمائة دينار كل من يخالف أياً من أحكام

١ د. أحمد رشاد – مرجع سابق – ص٢٨٨ وما بعدها . ILO - Working Towards Gender Equality - Gender Issues in Occupational Safety and Health – op . cit - Http://www.ilo.org/public/english/bureau/gender/osh/index.htm

الباب الخامس والقرارات الصادرة تنفيذاً له ، وتتعدد الغرامة بتعدد العمال الذين وقعت في شأنهم الجريمة وتضاعف الغرامة في حالة العود .

ويجوز للعاملة في هذه الحالة إنهاء عقد العمل تطبيقا لنص المادة ١٠٦ من قانون العمل البحريني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٢(١)والتي تجيز للعامل أن ينهي عقد العمل إذا أخل صاحب العمل بالتزام من التزاماته الجوهرية الناشئة عن القانون أو عقد العمل الفردي أو الجماعي أو لائحة النظام الأساسي للمنشأة حيث نصت في الفقرة الأولى منها على أنه « يجوز للعامل إنهاء عقد العمل بعد إخطار صاحب العمل في أي من الحالتين التاليتين: ١ - إخلال صاحب العمل بأي التزام جوهري ينص عليه القانون أو عقد العمل أو أنظمة العمل بالمنشأة . ٢ - .....». ويعتبر الإنهاء في هذه الحالات بمثابة إنهاء للعقد من جانب صاحب العمل بغير مبرر مشروع. فمما لا شك فيه أن تشغيل العاملة في عمل من الأعمال المحظور تشغيلها فيها يعد إخلالا من صاحب العمل بأحد الالتزامات الجوهرية التي قررها قانون العمل ، الأمر الذي يجيز للعاملة إنهاء العقد وطلب التعويض.

المبحث الثاني
الحماية القانونية للمرأة العاملة من مخاطر العمل ليلا في مستويات العمل الدولية والعربية

تمهيد

في البداية لابد وأن نؤكد علي أن فكرة حظر تشغيل النساء ليلا ليست بالفكرة الجديدة علي الصعيد الإنساني والقانوني ، فقد نشأت هذه الفكرة مصاحبة لمشاركة النساء في النشاط الاقتصادي ، فمع بزوغ فجر الثورة الصناعية الحديثة وما صاحبها من تشغيل للنساء والأطفال في تلك الصناعات وذلك لانخفاض أجور هذه الفئات ، ونتيجة لما عانته هذه الفئات من ظروف عمل سيئة ، كل ذلك فرض علي المجتمع الدولي ضرورة السعي إلى توفير أكبر قدر من الحماية القانونية والإنسانية لهذه الفئات ، الأمر الذي كان ثمرته

١ وهناك من يرى أن مخالفة صاحب العمل للحظر المفروض عليه بشأن تشغيل النساء في الأعمال الشاقة أو الضارة يؤدي إلي بطلان عقد العمل ، وحجة ذلك أن الحظر من شأنه أن يؤدي إلي انقضاء أهلية وجوب هؤلاء الأشخاص إذ يصبحون بسبب هذا الحظر غير صالحين لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات التي يوجبها عقد العمل ،ومؤدي ذلك أنهم إذا خالفوا هذا الحظر وأبرموا عقود محلها الأعمال الممنوع عليهم وقعت عقودهم باطلة بطلانا مطلقاً . د / محمد لبيب شنب . مرجع سابق . ص ١٥٤ ، د. نبيلة إسماعيل رسلان . مرجع سابق . ص ١٠٢ وهذا الرأي لا يمكن التسليم به علي إطلاقه ، فقد يكون صحيحا انعدام أهلية الوجوب للمتعاقدين . العاملة وصاحب العمل . بالنسبة لهذا الحق في مرحلة إبرام العقد وبالتالي فإن العقد المبرم يقع باطلا بطلانا مطلقا ، أما إذا أبرم العقد صحيحاً فإن القانون يجيز لصاحب العمل تكليف العامل بأداء عمل غير المتفق عليه إذا كان لا يختلف عنه اختلافا جوهريا وبالتالي يمكن لصاحب العمل أن يكلف العاملة بالقيام بعمل من الأعمال المحظورة طالما أن هذا العمل لا يختلف اختلافا جوهريا مع العمل المتفق عليه ، كما في حالة العاملة . أخصائية التحاليل . في مركز تحاليل فقد تكلف بتحليل مواد مشعة علي الرغم من خطورة هذه المواد ، والنص علي حظر تشغيل النساء فيها صراحاً والقول بإبطال العقد يؤدي إلي الإضرار بالعاملة ، كما أن من شأنه تحقيق منفعة غير مشروعة لصاحب العمل في هذا الفرض فقد يكون هدفه من تغيير طبيعة العمل المكلفة بأدائه العاملة إنهاء عقدها وهو يصدم في ذلك بنصوص القانون ، فيلجأ إلي التحايل عليه بإبطال عقد العاملة وهو ما لا يكلفه سوى الغرامة المنصوص عليها في القانون . د. أحمد رشاد – مرجع سابق – ص ٢٨٩.

العديد من الاتفاقيات الدولية المحققة لهذه الحماية ، وبصفة خاصة فيما يتعلق بحماية المرأة من مساوئ العمل الليلي .

ويمكن القول أن المجتمع الدولي قد عرف فكرة حظر تشغيل النساء ليلا لأول مرة عند طرحها في المؤتمر الاشتراكي الأول الذي أنعقد في جنيف ١٨٦٦ ، وقد صدر عن المجتمعين العديد من القرارات كان من أهمها قرار منع توظيف النساء ليلا ، وفي مرحلة تالية تم إقرار ذات الحظر في مؤتمر فينا عام ١٨٨٧ ، ثم مؤتمر برلين الخاص بالعمل الدولي عام ١٨٩٠ (١) ، وفي عام ١٩٠١ بدأت الأعمال التحضيرية لإعداد أول اتفاقية عمل دولية قانونية ملزمة في هذا الشأن ، فأمرت الجمعية الدولية لتشريع العمل مكتب العمل بإعداد دراسة عن تأثير العمل الليلي علي العمالة النسائية في البلدان المختلفة ، وفي عام ١٩٠٣ طلبت سويسرا الدعوة إلى مؤتمر دولي للعمل وتبنت إصدار اتفاقيتين ، الأولي تتعلق بحظر عمل النساء ليلا والثانية تتعلق بحظر استخدام الفسفور الأبيض في الصناعة ، الأمر الذي تحقق بالفعل فتم إصدار اتفاقية بيرن ١٩٠٦ لتكون بذلك أول اتفاقية دولية تحظر تشغيل النساء ليلا (٢) .

وفي عام ١٩١٩ ومع نشأة منظمة العمل الدولية صدرت الاتفاقية رقم ٤ بشأن عمل النساء ليلا وقد روجعت هذه الاتفاقية ثلاث مرات(٣) وذلك لتوفير مزيد من المرونة فيما يتعلق بالاستثناءات والظروف التي يمكن فيها رفع الحظر والساعات التي ينطبق فيها الحظر(٤).

أما علي مستوي التشريع فيمكن القول أن أول حظر لعمل المرأة ليلا كان في انجلترا عام ١٨٤٤ ، ثم تلتها سويسرا في عام ١٨٧٧ والنمسا في عام ١٨٨٥ ونيوزيلندا ١٨٨١ وهولندا في عام ١٨٨٩ وفرنسا في ١٨٩٢ ، في حين كان أول حظر لهذا العمل علي مستوى التشريع الوطني في عام ١٩٥٩ وذلك بمقتضي القانون رقم ٩١ (٥).

وعلي الرغم من صدور العديد من الاتفاقيات الدولية بهذا الخصوص ، وانتهاج معظم التشريعات المقارنة للنهج المؤيد لحظر عمل المرأة ليلا فقد بدء الخلاف والجدل حول فكرة هذا الحظر تظهر في الأفق القانوني ، ويمكن القول أن تنظيم هذا الحظر قد أثار جدلا واسعا علي النطاق الدولي حول هذا التنظيم سواء من

١ وقد تقدم إمبراطور ألمانيا Wilhelm II في عام ١٨٩٠ بمبادرة إصلاحية لمواجهة الاحتجاجات المتصاعدة للطبقة العاملة ، ولحاجة المجتمع الدولي لحل بعض القضايا الاجتماعية المتعلقة بالعمل . أنظر تفصيلا
ILO - Anatomy of a prohibition - ILO standards in relation to night work of women in industry - Chapter 2 - Http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc89/rep-iii1b-c2.htm

٢ د. أحمد رشاد – مرجع سابق – ص ٢٩٥.

٣ وكانت المرة الأولي بمقتضي الاتفاقية رقم ٤١ لسنة ١٩٣٤ ، أما الثانية فكانت عام ١٩٤٨ حيث صدرت الاتفاقية رقم ٨٩ ، أما الثالثة والأخيرة فكانت عام ١٩٩٠ حيث صدرت عن المنظمة الاتفاقية رقم ١٧١ بشأن العمل ليلا ، وهذه الاتفاقية الأخيرة لا تخص النساء وحدهن وإنما تتعلق بكافة العمالة رجلا ونساءً وأحداث ، هذا فضلا عن البرتوكول الصادر في عام ١٩٩٠ ، وقد صدقت علي الاتفاقية رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٨ حتى عام ٢٠٠٥ حوالي ٦٥ دولة ومن هذه الدول البحرين بتاريخ ١٩٨١/٦/١١ . ووصل عدد الدول التي نقضت هذه الاتفاقية إلى أحدى وعشرون دولة . د. أحمد رشاد – مرجع سابق – هامش ص ٢٩٥.

٤ العمل الليلي. مؤتمر العمل الدولي . الدورة ٧٦ / ١٩٨٩ . التقرير الخامس (١) . الطبعة الأولي ١٩٨٨ . ص ٣٧.

٥ المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية . تقرير بعنوان تغير الوضع الاجتماعي للمرأة في مصر المعاصرة . التقرير الأول . طبعة ١٩٧٤ . ص ١٠٤. د. أحمد رشاد – مرجع سابق – ص ٢٩٥.

حيث قبول المبدأ ذاته (أي قبول الحظر المفروض على عمل المرأة ليلا) أو من حيث نطاق هذا الحظر ، فأنقسم الرأي حول هذا التنظيم إلى قسمين أو رأيين ، الرأي الأول ذهب إلى أن حظر عمل المرأة ليلا يتعارض مع مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص ، كما أنه لا مبرر له من الناحية الطبية ، فمساوئ العمل الليلي لا تقتصر علي المرأة وحدها وإنما مخاطرها عامة علي صحة ورفاهية حياة العائلة بأسرها رجالا ونساء علي حد سواء(١).

أما الرأي الثاني فيذهب إلى أن حظر عمل المرأة ليلا يدعم حاجة المرأة للحماية من الاستغلال ومن أوضاع العمل الشاق و المرهق ، كما أن العمل ليلا يعد عملا لا اجتماعي ولا أخلاقي ، فهو يؤدي إلى اضطراب الحياة الأسرية للمرأة العاملة ، فاعتياد المرأة علي قضاء الليل خارج المنزل ينشأ عنه أضرار اجتماعية تؤثر علي تماسك الأسرة ، كما يعرض أبنائها للخطر ، هذا فضلا عن الأضرار الصحية التي تتعرض لها المرأة من جريرة القيام بالعمل ليلا .

ومن نافلة القول أن نشير إلى أن العمل ليلا بصفة عامة وعمل المرأة ليلا بصفة خاصة قد زاد بزيادة التحول إلى التصنيع والمدنية وهو ما تؤكده البيانات المتاحة من أن عدد العاملين ليلا في البلدان الصناعية يتراوح بين من ٨ : ١٥ ٪ من أجمالي عدد السكان العاملين في النشاط الاقتصادي ، وهو ما دفع البعض إلى المطالب بإلغاء الحظر المفروض علي تشغيل المرأة ليلا حتى تستطيع منافسة الرجل في القيام بهذا العمل وتحقيقا للمساواة وعدم التمييز بينهم ، إلا أنه من المسلم به أن العمل ليلا يعد أشد إرهاقا وإجهادا للعامل من العمل نهارا ، كما يترتب عليه العديد من الآثار الاجتماعية الضارة بالأسرة خاصة إذا كان العمل ليلا من نصيب الأم ، فالمرأة في كافة دول العالم ـ وبصفة خاصة في الدول العربية ـ تتحمل بأعباء الأعمال المنزلية(٢)ومن ثّم فإن تشغيل المرأة ليلا يترتب عليه قيام المرأة بعمل متواصل ليلا ونهارا ، فهي ليلا تعمل في الأنشطة الاقتصادية ونهارا تعمل في المنزل ، وهذا بلا شك يؤثر علي صحة المرأة وعلي صحة أطفالها .

---

١ د. أحمد حسن البرعي ـ مستويات العمل العربية والدولية في مجال المرأة العاملة ـ مرجع سابق ـ ص ٨٧ ، ٨٨ ،
ILO- Conventions on the night work of women - and the principle of equal treatment – chapter 4 ،
Http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc89/rep-iii1b-c4.htm.

٢ فتظهر الدراسات أنه عند عمل كلا الزوجين كل الوقت فإن مسئوليات المنزل والعائلة لا تزال تقع بنسبة أكبر علي عاتق المرأة ، ومع الازدياد في عدد العائلات وحيدة العائلة تحمل المرأة العاملة العبء الأكبر للأسرة ، وبتزايد عمل المرأة أخذ العبء الذي تتحمله المرأة من العمل في وظيفتين يزداد ، أنظر
The context: Female labour, night work and global industrialization - I. - Women workers' protection : Aims, problems and trends - Chapter 1
Http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc89/rep-iii1b-c1.

تقسيم

وعلي الرغم من الأضرار السابق الإشارة إليها والتي تترتب علي تشغيل المرأة ليلا فقد وجد في الفقه المعاصر من يعارض حظر تشغيل المرأة ليلا ، فانقسم الفقه القانوني بين مؤيد لعمل المرأة ليلا ، وإلغاء الحظر المفروض علي هذا العمل وبين معارضا له ، ولكل من الرأيين حججه وأسانيده .

وقبل أن نستعرض الحجج والأسانيد التي استند عليها الرأي المؤيد و الرأي المعارض لعمل المرأة ليلا وحتى نصل للرأي الذي نرجحه نرى أنه من اللازم أولا أن نتعرف علي المقصود بالعمل ليلا وذلك في مطلب أول ثم نعرض في مطلب ثاني للآراء المؤيدة و الآراء المعارضة للعمل الليلي واتجاهات التشريعات العربية والمقارنة بشأن عمل المرأة ليلا.

واتساقا مع ذلك فإن خطة الدراسة التي سننتهجها في هذا المبحث سوف تكون علي النحو التالي :

المطلب الأول : مفهوم العمل الليلي ونطاق حظر عمل المرأة ليلا.

المطلب الثاني : اتجاهات الفقه والتشريع المقارن بشأن عمل المرأة ليلا .

المطلب الأول
مفهوم العمل الليلي ونطاق حظر عمل المرأة ليلاً

نتناول في هذا المطلب مفهوم العمل الليلي ونطاق حظر تشغيل المرأة ليلا في مستويات العمل، مخصصين لذلك فرعين ، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: مفهوم العمل ليلاً.

الفرع الثاني: نطاق حظر تشغيل المرأة ليلاً في مستويات العمل الدولية.

الفرع الأول
مفهوم العمل ليلا

لقد حظرت الاتفاقيات الدولية(١) والعربية(٢) وكذلك معظم التشريعات المقارنة عمل المرأة ليلا، و حددت نطاق هذا الحظر ، الأمر الذي يثير التساؤل عن المقصود بالعمل الليلي ؟ وما هي حدود ونطاق الحظر المفروض علي عمل المرأة ليلا ؟ وقد أجابت عن التساؤل الأول المادة الثانية من الاتفاقية رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٨ فحددت المقصود بكلمة الليل حيث قررت أن « في مفهوم هذه الاتفاقية تعني كلمة الليل فترة من أحدي عشرة ساعة متعاقبة علي الأقل تشمل فترة لا تقل عن سبع ساعات متعاقبة وتقع بين الساعة العاشرة مساء والسابعة صباحا ، ويجوز للسلطة المختصة أن تقرر فترات تختلف باختلاف المناطق أو الصناعات أو المؤسسات أو فروع الصناعات أو المؤسسات ولكن عليها أن تستشير منظمات أصحاب العمل ومنظمات العمال المعنية قبل تقرير أي فترة تبدأ بعد الساعة الحادية عشرة مساء «(٣).

فإذا ولينا وجوهنا شطر مستويات العمل العربية وجدنا أنها نظمت عمل المرأة ليلا في الاتفاقية رقم ١ لسنة ١٩٦٦ بشأن مستويات العمل العربية المعدلة بالاتفاقية رقم ٦ لسنة ١٩٧٦ في المادة ٦٩ من الاتفاقيتين وكذلك الاتفاقية رقم ٥ لسنة ١٩٧٦ في المادة ٧ منها ، ومن الملاحظ أن صياغة هذه المواد جاءت واحدة في الاتفاقيات الثلاثة علي النحو التالي « لا يجوز تشغيل النساء ليلا وتحدد الجهات المختصة في كل دولة ، المقصود بالليل طبقا لما يتمشى مع جو وموقع وتقاليد كل بلد ، وتستثني من ذلك الأعمال التي يحددها التشريع في كل دولة » .

---

١ تفصيلا منشورات الأمم المتحدة - اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي أسيا - سلسة دراسات عن المرأة العربية في التنمية - العدد ٢٣ - الأحكام المتعلقة بعمل النساء في التشريعات العربية - ص ٥٣ ، وأنظر أيضا تفصيل هذه الاتفاقيات ،

- ILO – Standards and policy statements of special interest to Women Workers –op . cit – P . 63
- ILO – C004 Convention sur le travail de nuit (femmes) 1919 ،
Http//www.ilo.org/public/French/standards/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?c004،
- ILO – C41 (Mise à l'écart) Convention du travail de nuit (femmes)، 1934 – op . cit ، Http//www.ilo.org/public/French/standards/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?c41،
- ILO - C89 Convention sur le travail de nuit (femmes) (révisée)، 1948 – op . cit

Http//www.ilo.org/public/French/standards/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?c89

٢ تقرر هذا الحظر بمقتضي المادة السابعة من الاتفاقية العربية رقم (٥) لعام ١٩٧٦ بشأن المرأة العاملة ، وقد ورد هذا الحظر أيضا في المادة ٦٩ من الاتفاقية رقم ١ لسنة ١٩٦٦ المعدلة بالاتفاقية رقم ٦ لسنة ١٩٧٦.

٣ - ILO - C89 Convention sur le travail de nuit (femmes) – op . cit – A ticle 2

Http//www.ilo.org/public/French/standards/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?c89

وهكذا يمكن القول أن المقصود بالعمل ليلا (١) أنه العمل الذي يؤدى خلال ساعات الليل بالتحديد القانوني للمقصود بالليل ، هذا وقد عرفته الاتفاقية رقم ١٧١ بشأن العمل ليلا في المادة الأولي منها فقرة أ بأنه أي عمل يؤدي خلال فترة لا تقل عن سبع ساعات متعاقبة وتشمل المدة من منتصف الليل إلي الساعة الخامسة صباحا(٢).

الفرع الثاني
نطاق حظر تشغيل المرأة ليلاً في مستويات العمل الدولية

أولاً – النطاق الزمني للحظر :

وعلي الرغم من أن القانون المقارن يسانده في ذلك اتفاقيات العمل الدولية ، والاتفاقيات العربية(٣) مستقر إلى حد بعيد(٤) علي حظر تشغيل المرأة ليلا إلا أن هذه القوانين اختلفت في تحديد النطاق الزمني الليل ويرجع اختلافها في ذلك إلى اختلاف مدة الليل من دولة لأخرى ومن فصل مناخي لأخر داخل الدولة الواحدة ، وقد انقسمت الدول في ذلك لثلاثة مذاهب ، ما بين مضيق وموسع ووسط ، ونستعرض فيما يلي هذه المذاهب بإيجاز :

١ – المذهب المضيق :

يميل أصحاب المذهب المضيق إلى تقصير فترة الليل، بحيث تقتصر على فترة تتراوح من سبع ساعات وحتى ثمان ساعات(٥) فقط ، ومن ثّم لا يجوز تشغيل النساء في أي عمل خلال الفترة المشار إليها، ومن أمثلة التشريعات التي حددت فترة الليل بثمان ساعات التشريع الجزائري الذي حدد فترة الليل من ٩ مساءً وحتى ٥ صباحاً.

---

١ وقد فضلنا استخدام اصطلاح العمل ليلا عن اصطلاح العمل الليلي لأن الأولي أصح لغة من الثانية. أنظر دليل المصطلحات القانونية في مجال العمل. مرجع سابق. ص ٣٧.

٢ ILO – C171 Convention sur le travail de nuit – Article1
Http//www.ilo.org/public/French/standards/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?c171

٣ فقد تركت اتفاقيات العمل العربي تحديد المقصود بالليل للجهات المختصة في كل دولة طبقا لما تمشي مع جو وموقع وتقاليد كل بلد (المادة ٦٩ من الاتفاقية رقم ١ لسنة ١٩٦٦ المعدلة بالمادة رقم ٧ من الاتفاقية رقم ٦ لسنة ١٩٧٦) بعكس مستويات العمل الدولية التي حددت الليل بالفترة من إحدى عشرة ساعة متعاقبة علي الأقل تشمل فترة لا تقل عن سبع ساعات متعاقبة وتقع بين الساعة العاشرة مساء والساعة السابعة صباحا ، أنظر تفصيلا د . القاضي حسين عبد اللطيف. مرجع سابق. ص ٢٢٩.

٤ حيث اتخذت العديد من الدول مقاييس عمل من شأنها توفير حماية للنساء العاملات ومن ذلك حظر عملهن ليلا ، راجع تفصيلا
Valentina Forastieri - op .ct - Http://www.ilo.org/public/english/protection-safework /gender/womenwk.htm#progr/

٥ ومن أمثلة التشريعات التي حددت فترة الليل بسبع ساعات سلوفينيا والتي حددت فترة الليل من الساعة الحادية عشر مساءا وحتى السادسة صباحاً ، وكذلك السنغال التي حددت فترة الليل من ١٠ مساءً وحتى ٥ صباحاً ، ، أنظر تفصيلا
ILO- A compendium of national law and practice - I. The prohibition of - night employment - Chapter 3 – Http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc89/rep-iii1b-c3.htm

٢ – المذهب الموسع :

وتتراوح فترة الليل في الدول التي تأخذ بالمذهب الموسع في تحديد فترة الليل ، من إحدى عشر ساعة إلى أثني عشر ساعة وهي ثابتة لا تتغير بتغير الفصول المناخية ، ويحدد أنصار هذا المذهب فترة الليل ما بين غروب الشمس وشروقها١(٢) ومن أمثلة ذلك التشريع الإماراتي الذي حظر عمل المرأة ليلا خلال فترة لا تقل عن ١١ ساعة متعاقبة من بينها تسعة ساعات يحظر عمل المرأة فيها كلية ، وتبدأ من الساعة العاشرة مساءً وحتى السابعة صباحا.

٣ – مذهب الوسط :

واتجه أنصار هذه المذهب من التشريعات العربية والدولية إلى تحديد المقصود بالليل وفقا للفصل المناخي ، فمثلا التشريع اللبناني حدد فترة الليل بتسعة ساعات خلال الأشهر من مارس وحتى سبتمبر ، فهي تبدأ من الساعة الثامنة مساءً وتنتهي في الخامسة صباحاً ، في حين أنها خلال الفترة من أكتوبر وحتى أبريل تحدد بإحدى عشرة ساعة ، ما بين السابعة مساءً وحتى السادسة صباحاً٢(٣) .

ثانياً – النطاق المكاني للحظر :

وإذا كانت المادة الثانية من الاتفاقية رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٨(٣) قد حددت المقصود بالعمل ليلا فإن المواد التالية لها قد حددت نطاق حظر العمل ليلا وهو ما نتعرض له بإيجاز فيما يلي : –

حددت الاتفاقية رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٨ نطاق الحظر ، فوضعت المادة الثالثة من الاتفاقية القاعدة العامة حيث جاء فيها أنه لا يجوز تشغيل النساء أيا كان أعمارهن ليلا في أي مؤسسة صناعية عامة كانت أو خاصة أو في أي من فروعها .

ولم تكتفِ الاتفاقية رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٨ بوضع هذه القاعدة وإنما تناولت بالتفصيل أحكام حظر العمل

١ فمثلا في النمسا تحددت فترة الليل بإحدى عشرة ساعة منها الفترة من الثامنة مساءً وحتى الساعة السادسة صباحاً يحظر عمل المرأة فيها ، وهناك التشريع المصري والسوري والليبي والسعودي ، وتحظر هذه التشريعات عمل المرأة لمدة ١١ ساعة ليلا ، وأيضا التشريع التونسي الذي يحظر تشغيل النساء خلال فترة أثني عشرة ساعة متعاقبة تشمل الحصة الزمنية ما بين العاشرة ليلا والسادسة صباحاً ، أنظر تفصيلا :

- A compendium of national law and practice - I. The prohibition of night employment – op .cit ،
Http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc89/rep-iii1b-c3.htm

ونظام العمل السعودي ١٠htm.Http://www.alenc.com/documents/saudi__arabia/cha

د. جاسم علي سالم الشامسي. مرجع سابق. ص ٣٢٣ ، و الكريديف. الرصيد القانوني لحقوق المرأة في تونس. مرجع سابق. ص ٩٣ ، ص٩٤

٢ أنظر تفصيلا د . القاضي حسين عبد اللطيف. مرجع سابق. ص ٢٢٩

- A compendium of national law and practice - I. The prohibition of night employment – op . cit
Http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc89/rep-iii1b-c3.htm

٣ وسيقتصر حديثنا هنا علي الاتفاقية رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٨ لأنها تخص النساء وحدهن أما الاتفاقية رقم ١٧١ لسنة ١٩٩١ فهي كما سبق القول عامة فتتعلق بكافة العاملين.

ليلا فحددت النطاق الزمني عند تعريفها لمفهوم العمل ليلا ، كما حددت النطاق المكاني بتحديدها لمفهوم المؤسسة الصناعية ، فقد قررت الاتفاقية أنه يعتبر من قبيل المؤسسات الصناعية المؤسسات الآتية علي وجه الخصوص (١):

أ. المناجم والمحاجر والأشغال الأخرى المتعلقة باستخراج المعادن من باطن الأرض .

ب – المؤسسات التي يجري فيها صنع المواد وتعديلها وتنظيفها وإصلاحها وزخرفتها وإعدادها للبيع ، وتفكيكها أو تدميرها ، أو المؤسسات التي يجري فيها تحويل المواد بما في ذلك المنشآت التي تعمل في مجال بناء السفن أو في توليد أو تحويل أو توصيل الكهرباء أو القوي المحركة من كل نوع .

ج – المؤسسات التي تعمل في أشغال البناء والهندسة المدنية بما في ذلك أشغال التشييد والترميم والصيانة والتعديل والهدم .

ثالثاً – الاستثناءات الواردة علي الحظر :

وهكذا تعرفنا فيما مضي علي النطاق الزماني والمكاني لحظر عمل المرأة ليلا وفقا للقاعدة العامة التي حددتها المادة الثالثة من الاتفاقية رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٨ ويحسن بنا بعد ذلك أن نستعرض الاستثناءات الواردة علي هذه القاعدة وهو ما نعرضه فيما يلي : .

لقد أوردت الاتفاقية رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٨ مجموعة من الاستثناءات علي الأحكام السابقة الذكر ، ومن هذه الاستثناءات ما يتعلق بنوع المؤسسة ، كما أن منها ما يتعلق بنوع العمل الذي تشغله المرأة في المؤسسة الصناعية ، ومنها أيضا ما يتعلق بالظروف المحيطة بالعمل ، و أخيرا فمنها ما يتعلق بتحديد فترة الليل المحظور تشغيل المرأة فيه ، وهو ما نستعرضه فيما يلي : .

١ – ما يتعلق بنوع المؤسسة :

فقد استثنت الاتفاقية من الخضوع لأحكامها المؤسسات التي لا يستخدم فيها سوى أفراد من نفس الأسرة (٢)، كذلك لا تنطبق الاتفاقية إلا علي المؤسسات الصناعية ، ويعني ذلك أنها لا تنطبق علي المؤسسات الزراعية والتجارية وغيرها من الأشغال غير الصناعية (٣).

---

١ د. أحمد حسن البرعي. مستويات العمل العربية والدولية في مجال المرأة العاملة. مرجع سابق. ص ٨٩ .

٢ المادة الثالثة من الاتفاقية رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٨ يقابلها المادة الثالثة من الاتفاقية رقم ٤ لسنة ١٩١٩ ، وذات المادة من الاتفاقية رقم ٤١ لسنة ١٩٣٤ .

٣ وقد تركت الاتفاقية للسلطة المختصة في كل دولة اختصاص تحديد الحد الفاصل بين المؤسسة الصناعية وغيرها من المؤسسات الأخرى (المادة الأولي من الاتفاقية) ، وقد أوصت منظمة العمل الدولية في التوصية رقم ١٣ لسنة ١٩٢١ فيمل يتعلق بعمل المرأة ليلا في الزراعة ، بأن تتخذ كل دولة عضو في منظمة العمل الدولية تدابير لتنظيم تشغيل النساء بأجر في المشاريع الزراعية أثناء الليل بطريقة تكفل لهن فترة استراحة تتناسب مع متطلباتهن البدنية ولا تقل عن تسع ساعات متوالية ما أمكن ذلك . راجع تفصيلا أ . د أحمد حسن البرعي. مستويات العمل العربية والدولية في مجال المرأة العاملة. مرجع سابق. هامش ص ٩٠ ، في حين نصت المادة الثانية فقرة ١ من الاتفاقية رقم ١٧١ بشأن العمل الليلي علي عدم خضوع العاملين في الزراعة وترتبة المواشي وصيد السمك والنقل البحري والملاحة الداخلية لأحكام الاتفاقية ، كما أجازت هذه الاتفاقية في ذات المادة فقرة ٢ لكل دولة أن تستثني من الخضوع لأحكام الاتفاقية جزئيا أو كليا بعض الفئات. بعد استشارة ممثلي أصحاب الأعمال والعمال المعنيين. إذا كان تطبيق هذه الاتفاقية عليها يثير مشاكل خاصة ذات طابع جوهري . تفصيلا

ILO – C171 Convention sur le travail de nuit – Article1
Http//www.ilo.org/public/French/standards/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?c171

٢ – ما يتعلق بنوع العمل :

استثنت الاتفاقية أيضا بعض الأعمال من الخضوع لأحكامها وهذه الأعمال هي الأعمال ذات الطابع الإداري أو التقني ، ولكن يشترط لتشغيل النساء في هذه الأعمال ليلا أن تكون المرأة شاغله لمركز مسئول في هذه الأعمال ، وكذلك العمل في أقسام الصحة والرعاية الاجتماعية ، وتشترط الاتفاقية في هذه الحالة أن لا يكون عمل المرأة ذو طبيعة يدوية (١).

٣ – ما يتعلق بالظروف المحيطة بالعمل :

لا تنطبق الاتفاقية أيضا علي العمل في المؤسسات الصناعية إذا كان هذا العمل محاط بظروف استثنائية كالقوة القاهرة ، والحالات التي يقتضي العمل فيها استعمال مواد معينة في المنشأة الصناعية إذا كانت هذه المواد معرضة للتلف السريع(٢)، وتفسير ذلك أن حالات القوة القاهرة قد تفرض علي صاحب المنشأة تشغيل كافة العاملين فيها ، رجالا ونساءً ، وذلك لمواجهة هذه الظروف ، علي أنه يشترط أن تكون هذه الحالة استثنائية ولم يكن في المستطاع التنبؤ به وليس من طبيعته أن يتكرر ، أما في الحالات التي يقتضي العمل فيها استعمال مواد أولية أو مواد في طور المعالجة وتكون هذه المواد عرضه للتلف السريع ، فقد تقتضي طبيعة هذه المواد تشغيل العمالة ليلا للمحافظة عليها ولتلافي الخسارة الفادحة التي قد تترتب علي تلف هذه المواد ، ومن هذه العمالة بطبيعة الحال العمالة النسائية(٣).

٤ – ما يتعلق بتحديد فترة الليل المحظور تشغيل المرأة فيه :

لقد حددت الاتفاقية المقصود بالليل بأنه فترة من أحدي عشرة ساعة متعاقبة علي الأقل إلا أن الاتفاقية أجازت للسلطات المختصة في كل دولة وقف هذا الحظر بعد التشاور مع منظمات أصحاب العمل ومنظمات العمال المعنية عندما تقتضي المصلحة الوطنية ذلك لمواجهة ظروف طارئة خطيرة ، علي أن تخطر المدير العام لمكتب العمل الدولي بهذا الوقف في تقريرها السنوي عن تطبيق هذه الاتفاقية (٤).

كما أجازت الاتفاقية تخفيض فترة الليل إلى عشرة ساعات في ستين يوما في السنة في المؤسسات الصناعية التي تتأثر باختلاف المواسم وفي جميع الأحوال عندما تقتضي ظروف استثنائية ذلك(٥).

ويجوز أيضا جعل فترة الليل أقصر مما تقر في المواد السابقة في البلدان التي يجعل مناخها العمل نهارا بالغ الإرهاق شريطة منح فترة راحة تعويضية أثناء النهار(٦).

---

١ المادة ٨ من الاتفاقية رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٨.

٢ د. أحمد حسن البرعي. مستويات العمل العربية والدولية في مجال المرأة العاملة. مرجع سابق. ص ٩٠.

٣ المادة الرابعة من الاتفاقية رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٨.

٤ المادة الخامسة من الاتفاقية رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٨.

٥ المادة السادسة من الاتفاقية رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٨.

٦ المادة السابعة من الاتفاقية رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٨.

المطلب الثاني
اتجاهات الفقه والتشريع المقارن بشأن عمل المرأة ليلا

لا شك أنه لم يحدث أن أثارت تدابير حمائية تتعلق بالمرأة العاملة خلافاً مثل الخلاف الذي ثار بشأن تلك المتعلقة بالعمل الليلي ، فعلي الرغم من أن غالبية البلدان تحظر إلى حد ما استخدام المرأة ليلا إلا أن الأسس التي يقوم عليها هذا الحظر هي اليوم مثار جدل في عدد متزايد من البلدان ، وتستند الحجة الرئيسية التي تساق لمعارضة تنظيم العمل الليلي إلى مبدأ المساواة في المعاملة في الاستخدام بين الرجل و المرأة ، حيث يثور النزاع بين المساواة والحماية وقد حسم هذا النزاع في بعض البلدان لصالح المساواة وإلغاء الحماية ، بينما في بلدان أخرى رؤى أن قدرا من الحماية أمرا ضروريا لتحقيق المساواة الفعلية ولا شك أن الوقوف علي الحجج المثارة في هذا الجدل أمر ضروري ومفيد في بحث ودراسة ومراجعة مبدأ المساواة في النظام الوطني (١) ، وهو ما نعرضه في هذا المطلب بالتفصيل مخصصين لذلك فرعين علي النحو التالي : -

الفرع الأول : موقف القانون المقارن من عمل المرأة ليلا .

الفرع الثاني : اتجاهات الفقه بشأن حظر عمل المرأة ليلا .

الفرع الثالث: نطاق الحظر في القانون البحريني.

الفرع الأول
موقف القانون المقارن من عمل المرأة ليلا

شهدت مواقف التشريعات المقارنة فيما يتعلق بحظر عمل المرأة ليلا انقسامات متعددة حتى أنه يمكن القول أن مناهج الدول قد اختلفت إلى حد بعيد من دولة إلى أخرى ، وعلي الرغم من ذلك، فأننا نرى تقسيم مواقف التشريعات المقارنة إلى مذهبين رئيسيين ، تشريعات مؤيدة لحظر عمل المرأة ليلا ، وتشريعات معارضة لهذا الحظر ، ونستعرض فيما يلي هذين المذهبين : -

أولا : التشريعات المؤيدة :

لا ريب أن معظم تشريعات الدول المعاصرة قد اتجهت إلى تأييد حظر تشغيل النساء ليلا ولكن هذه التشريعات لم تكن مواقفها واحدة ، فهناك تشريعات حظرت عمل النساء ليلا بشكل عام دون تمييز في ذلك بينهن بحسب السن ، وهناك من التشريعات ما يحظر هذا العمل كقاعدة عامة ترد عليها العديد من الاستثناءات ، وهناك تشريعات تضع لهذا الحظر مجموعة من الشروط ، وهناك تشريعات أخرى حظرت العمل الليلي كلية يستوي في ذلك الرجال والنساء ، وأخيرا فأن هناك من التشريعات ما لم ينظر إلى شخص القائم بالعمل، وإنما نظرت إلى طبيعة العمل ذاته .

ونستعرض هذه الاتجاهات فيما يلي مقسمين هذه التشريعات إلى نوعين ، النوع الأول ، يأخذ بالمعيار

---

١ د. محمد أحمد إسماعيل. مرجع سابق. ص٦٧.

الشخصي، ويندرج تحت هذا النوع من التشريعات ، التشريعات الأربعة الأولى والتي تنظر إلى شخص القائم بالعمل ، أما النوع الثاني فيأخذ بالمعيار الموضوعي ويندرج تحته التشريعات التي تنظر إلى طبيعة العمل ذاته.

الاتجاه الأول : المعيار الشخصي :

من المسلم به أن معظم التشريعات المقارنة تأخذ بالمعيار الشخصي فيما يتعلق بحظر العمل ليلا ، أي بالنظر إلى القائم بالعمل ، ذكرا كان أم أنثي ، فقد ميزت هذه التشريعات بينهم ولم تكتفِ بذلك إنما ميزت بين النساء المستفيدات من هذا الحظر بحسب السن أو الإعالة و غير ذلك ، وتعددت المذاهب في هذا الشأن .

المذهب الأول : وقد حظرت هذه التشريعات عمل المرأة ليلا بشكل عام دون تمييز في ذلك بين النساء بحسب السن ومن أمثلة هذه التشريعات ، التشريعات العربية(١) بصفة عامة ، وكذلك التشريع النمساوي .

المذهب الثاني : وقد حظرت هذه التشريعات عمل المرأة ليلا كقاعدة عامة وأوردت عليها العديد من الاستثناءات التي تخفف من حدتها ، ومن أمثل ذلك التشريع التركي الذي يجيز عمل النساء ليلا للنساء اللواتي أكملن سن ١٨ سنة وذلك في صورة نوبات ليلية وفي الأعمال التي تتطلب مهارة وسرعة وانتباه ولا تحتاج لكمية مفرطة من الطاقة أو القوة ، وتحتاج إلى النساء بشكل ضروري ، ومن أمثلة الصناعات التي أجاز المشرع التركي تشغيل النساء فيها ليلا صناعة المنسوجات الخفيفة وصناعة الأطعمة وكذلك الخدمات الاجتماعية (٢).

المذهب الثالث : وقد حظرت هذه التشريعات عمل المرأة ليلا ، ووضعت العديد من الشروط ومن هذه التشريعات ما يشترط عدم جواز تشغيل النساء لأكثر من عشرة أيام ليلا خلال الشهر الواحد ، كالتشريع الكوري ، ومن ذلك أيضا ما يشترطه التشريع السريلانكي الذي يشترط موافقة المرأة علي العمل الليلي ،

١ وهذا ما أخذت به هذه التشريعات في المادة ٣٠ من التشريع البحريني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٢، يقابلها المواد ١٣ ، ١٤ ، ١٥ من التشريع الجزائري و ١٥٢ من التشريع المصري المعدلة بالمادة ٨٩ من القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ و ٢٦ من التشريع اللبناني (مع ملاحظة أن المشرع اللبناني قصر الحظر علي العاملات في الصناعات الميكانيكية واليدوية كافة) و ٩٦ من التشريع الليبي و١٦١ من النظام السعودي و م ٢٧ ، ٢٨ من التشريع الإماراتي و م ٤٧ من التشريع الأردني و م ٦٦ من التشريع التونسي ، و م ١٨ من التشريع السوري ، و م ٨٠ من التشريع العماني ، و م ٨٦ من التشريع العراقي (مع ملاحظ أن القانون العراقي قد ميز بين العاملات في الصناعة والعاملات في المهن الأخرى ، فالعاملات في الصناعة يحظر تشغيلهن ليلا ، أما الأخريات فيجوز تشغيلهن ليلا إذا كان العمل إداريا أو يتعلق بنشاطات فنية واجتماعية ، وكان مجازا من الجهات الإدارية المختصة أو كان يجري في أماكن تتوفر فيها جميع شروط الصحة والراحة) ، و م ٧ من التشريع الموريتاني ، و م ٣٥ من التشريع اليمني ، و م ١٩ من التشريع السوداني ، و م ٢٣ من التشريع الكويتي ، و م ٨٨ من التشريع الصومالي ، أنظر تفصيلا أ . د القاضي حسين عبد اللطيف . قانون العمل اللبناني . مرجع سابق . ص ٢٢٩ ، د . جاسم علي سالم الشامسي . مرجع سابق . ص ٣٢٣ ، عائشة عبد الهادي . التشريعات والقوانين التي تحكم عمل المرأة العاملة في مصر . ورقة عمل مقدمة للاتحاد العام لنقابات عمال مصر . ص ٦ ، عبد الله خلف . مرجع سابق . ص ٨ ، د . عدنان العابد ، د . يوسف الياس . مرجع سابق . ص ١٠٧ ، د . محمد عبد الله الركن . مرجع سابق . ص ٥ ، د . محمد عبد الله نصار . مرجع سابق . ص ٢٢ ، أ . د نبيلة إسماعيل رسلان . مرجع سابق . ص ٥ ، ص٦ ، منظمة العمل العربية . المركز العربي للتأمينات الاجتماعية . المرأة العاملة والتأمينات الاجتماعية . طبعة ١٩٩١ . الخرطوم . حلقة قطرية في الفترة من ٢٩ سبتمبر إلي أكتوبر ١٩٩١ . ص ٥٢،

٢ ILO - A compendium of national law and practice - I. The prohibition of night employment - op .cit - Http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc89/rep-iii1b-c3.htm.

فلا يجوز إرغامها علي ذلك ، في حين يشترط التشريع الإيطالي والإستوني والروسي(١) للعمل ليلا سواء بالنسبة للرجال أو النساء شروط متعددة ، والتي من أهمها ، ألا يكون هذا العمل بشكل إلزامي ، وألا يكون عائلا لطفل يقل سنه عن ٣ سنوات ، وألا يكون هو العائل الوحيد لطفل سنه أقل من ١٢ سنة أو لشخص معاق ، كما أن هناك تشريعات تشترط موافقة وزير القوي العاملة مع توفير أكبر قدر من الاهتمام بصحة هؤلاء العمال وأمنهم(٢).

المذهب الرابع : وقد حظرت هذه التشريعات العمل ليلا منع عام لكل العمال بلا استثناء ، ذكور كانوا أو إناث إلا بموافقة هؤلاء العمال ـ كما في التشريع البلجيكي ، والسويسري ـ أو موافقة الجهات المختصة والحصول علي ترخيص بذلك من هذه الجهات ، أو في حالة وجود ظروف خاصة تستلزم الاستمرارية كما في التشريع السويدي .

الاتجاه الأول : المعيار الموضوعي :

ويرى أنصار هذا الاتجاه أنه يجب النظر إلى طبيعة العمل عند حظر العمل ليلا بغض النظر عن حالة العامل الشخصي ، ويعني ذلك أنه أخذ بالمعيار الموضوعي في الحظر ، ومن التشريعات التي أخذت بهذا المعيار التشريع الفنلندي الذي أجاز العمل ليلا في الأعمال التي تحتاج إلى استمرار العمل فيها و التي يتم تقسيمها إلى نوبات عمل ، ومن هذه الأعمال الصيدليات والصحف والمجلات والمستشفيات والصيانة كما في التشريع الفنلندي ، ومن هذه الأعمال أيضا النقل والمؤسسات الطبية والاتصالات والمطابخ كما في التشريع النرويجي ، وقد اشترط هذا التشريع أيضا لإجازة العمل ليلا وجود اتفاق مع ممثلي العمال المنتجين و الحصول علي ترخيص من الجهات المختصة(٣) ، ومن هذه التشريعات أيضا التشريع الفرنسي الذي قرر حظر عمل المرأة ليلا كقاعدة عامة مع وضع بعض الاستثناءات المتعلقة بطبيعة العمل كالعمل في مناصب الإدارة ذات الطابع التقني ، وكذلك الأعمال المتعلقة بالصالح العام وتقتضيها الظروف المحيطة(٤) .

ثانيا : التشريعات المعارضة :

وتتجه هذه التشريعات إلى معارضة الحظر المفروض علي تشغيل النساء ليلا ، تحت دعوى المساواة بين الرجل و المرأة ، و بما يعني أنه المرأة والرجل علي حد السواء يجوز تشغيلهم في أي عمل رجالا أو نساءً ،

١ وقد قررت المادة ٦٩ من القانون الروسي حظر تشغيل النساء في العمل ليلا أو في العمل الإضافي ، فحظرت هذه المادة عمل المرأة ليلا إلا في القطاعات الاقتصادية التي لها احتياجات خاصة ، كما حظرت تشغيل النساء الحوامل ، والعائلات لأطفال سنهم أقل من سنة واحدة ، في أي نشاط بما في ذلك القطاعات ذات الاحتياجات الخاصة ، كما حظرت تشغيل المرأة وقتا إضافيا إذا كانت المرأة ترعي طفلا سنه يتراوح ما بين السنة الواحدة والثمانية سنوات إلا بموافقتها .
Fundamental labour legislation of the USSR and the union republics – - p.40

٢ ILO - A compendium of national law and practice - I. The prohibition of night employment - op .cit - Http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc89/rep-iii1b-c3.htm

٣ ILO - A compendium of national law and practice - I. The prohibition of night employment – op .cit - Http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc89/rep-iii1b-c3.htm

٤ د. محمد أحمد إسماعيل ـ مرجع سابق ـ ص٧٣.

ومن أمثلة هذه التشريعات ، التشريع الاسترالي والكندي و المكسيكي والنيوزيلندي(١) ، كما أن هناك من التشريعات ما يتجه إلى إلغاء الحظر المفروض علي تشغيل النساء ليلا ومن هذه التشريعات ، التشريع الروسي والغاني ، والجنوب أفريقي والتشيك وبارجواي وجواتيمالا وزامبيا وبوروندي و الأرجنتين وأيضا هناك تشريعات تجعل الأصل العام هو جواز تشغيل النساء ليلا ، وذلك عن طريق وضع شروط علي الحظر ، هذه الشروط تجعل من الحظر استثناءً ، ومن أمثلة ذلك التشريع الأوكراني ، كما تبني عضو مجلس النواب الفرنسي في نوفمبر ٢٠٠٠ مشروع قانون يقضي بإلغاء الحظر المفروض علي تشغيل النساء ليلا .(٢)

ويعني ذلك أن هذه التشريعات أعطت الحق للمرأة في العمل ليلا ونهارا ، وفي كافة فروع النشاط الاقتصادي ، واستندت هذه التشريعات إلى مبدأ المساواة واعتبرت أن حظر عمل المرأة ليلا يخل بهذا المبدأ ، الأمر الذي جعل هذه التشريعات تسعي إلى إلغاء هذا الحظر .

وهذا الاتجاه أخذت به محكمة العدل الأوربية حيث قضت في حكم صادر لها بتاريخ ٢٥ / ٧ / ١٩٩١ بأن قاعدة القانون الفرنسي التي تمنع عمل المرأة خلال الليل في إطار الوظائف الصناعية (المادة ٢١٣ من قانون العمل الفرنسي) تتعارض مع المبدأ العام لعدم التفرقة الخاص بالقانون الأوربي وكذلك مع أحكام التعليمات الأوربية الصادرة في ٩ / ٢/ ١٩٧٦ والتي تقضي بأن التفرقة بين الرجال والنساء تعتبر عنصرية .(٣)

الفرع الثاني
اتجاهات الفقه بشأن حظر عمل المرأة ليلا

تنقسم الآراء الفقهية بشأن عمل المرأة ليلا إلى اتجاهين ، اتجاه معارض للحظر المفروض علي عمل المرأة ليلا واتجاه مؤيد لهذا الحظر ، ويستند كل اتجاه من الاتجاهين إلى العديد من الحجج والأسانيد وهو ما نعرضه فيما يلي : -

أولاً - الرأي الأول : (المذهب المعارض)

١ وعلى الرغم من أن التشريع الألماني قد نص علي هذا الحظر إلي القضاء الدستوري هناك ذهب إلي أن هذا الحظر يتعارض مع نص المادة الثالثة من التشريع الأساسي ، والتي تقرر عدم التمييز بسبب الجنس وهو ذات ما قضت به المحكمة العليا في بنما بجلسة ٢٩ أبريل ١٩٩٤ حيث قررت اعتبار المادة ١٠٤ من قانون العمل البنمي غير دستورية لمخالفتها المادة ١٩ و٢٠ من الدستور ، كما اتجه القضاء الكولومبي ذات الاتجاه ، فقضت المحكمة الدستورية الكولومبية بعدم دستورية المادة التاسعة من قانون العمل الصادر في ١٩٦٧ لتحريمها عمل المرأة ليلا .

ILO- Conventions on the night work of women - and the principle of equal - treatment – op . cit - Http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc89/rep-iii1b-c4.htm

٢ ILO - A compendium of national law and practice - I. The prohibition of night employment – op .cit -Http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc89/rep-iii1b-c3.htm.

٣ د. محمد أحمد إسماعيل - مرجع سابق - ص٧٣.

يرى أنصاره أن حظر عمل المرأة ليلا يتناقض مع مبدأ المساواة بين الرجل و المرأة ، كما يضعف من فرصة المرأة في التعيين والترقي وخاصة في الوظائف التي تعمل بنظام النوبات ، واحتج أنصار هذا الرأي بالحجج الآتية :.

١ – أن التغيير في الدور التقليدي للرجل و المرأة يستتبع بالضرورة تحقيق المساواة بينهم في العمل ، ومن ضمن أوجه المساواة التي سعي إلى تطبيقها أنصار هذا المذهب المساواة في العمل ليلا ، ويرى هؤلاء أن حظر تشغيل النساء ليلا يتعارض مع أحكام اتفاقية الأمم المتحدة رقم ١٩٧٩ بشأن إزالة جميع أشكال التمييز ضد المرأة والتي تضمنت في مقدمتها « أن تكون الدول الأطراف علي وعي بضرورة التغيير في الدور التقليدي للمرأة والرجل في المجتمع والأسرة لتحقيق المساواة الكاملة بينهم «(١)، كما أشارت هذه الاتفاقية إلى ضرورة إعادة النظر بصفة دورية في القوانين الرامية إلى حماية المرأة علي ضوء تقدم المعارف العلمية والتكنولوجية بغية تعديلها أو استكمالها أو توسيعها أو الإبقاء عليها أو إلغائها وفقا للظروف الوطنية(٢).

ويرون كذلك أن هذا الحظر يتعارض مع أحكام الاتفاقية رقم ١٥٦ الخاصة بالمساواة بين العمال ذوى المسؤوليات العائلية ، فتحقيق المساواة تطبيقا لهذه الاتفاقية يستلزم تشغيل النساء ليلا ، كما أنه يتضمن تميز ضد المرأة من شأنه تقليل فرص العمل المتاحة لها(٣) ، فضلا عن أنه يعوق حصول المرأة علي أجور أعلى والمكافآت والامتيازات المهنية ، كما يؤدي إلى ضياع فرصتها في التدريب والترقي بسبب افتقارها إلى خبرة العمل في جميع النوبات، فضلا عن أنه يقيد حرية المرأة في تكييف مواعيد عملها وفقا لأفضلياتها الشخصية وظروفها العائلية(٤).

٢ – يرى أنصار هذا المذهب أيضا أن التشريعات الحمائية ـ وبخاصة ما يتعلق بالعمل ليلا ـ قد وضعت بشكل مفرط ودون سند طبي أو قانوني ، وهو ما تؤكده إحدى الدراسات التي أجرتها منظمة ILO علي تأثير العمل الليلي علي صحة العامل ، فقد انتهت هذه الدراسة إلى أن من وجهة النظر الطبية لا يوجد ما يبرر حماية المرأة العاملة فقط من هذا العمل ، كما أنه لا يوجد خلافات فسيولوجية بين الأجناس تبرر التمييز بينهم في العمل ، كما لا يوجد اختلاف بينهم في القدرة علي التكييف مع العمل الليلي ، فقد تكون المرأة أقل تحملا من الرجل للعمل ليلا ، إلا أن ذلك في رأيهم ليس مرجعه الاختلافات البيولوجية بينهم(٥)وإنما مرجعه العبء المزدوج الواقع علي عاتق المرأة نتيجة لرعاية الأطفال ومسئوليات العمل المنزلي المختلفة ، وكذلك مسئوليات العمل الخارجي ، بالتالي فإن عمل المرأة ليلا لا يدع لها سوى القليل من وقت الفراغ ومن ثم فإن الرأي القائل بحاجة المرأة للحماية ، وبحظر تشغيلها ليلا يعكس الدور التقليدي الذي لا يزال

١ ILO convention and recommendations – silent revolution in the lives of women - Http://www.ilo.org/public/english/bureau/inf/pkits/women4.htm

٢ د. محمد أحمد إسماعيل ـ مرجع سابق ـ ص٧٢.

٣ ILO - Gender Issues in Occupational Safety and Health – op . cit ، Http://www.ilo.org/public/english/bureau/gender/osh/index.htm

٤ د. محمد أحمد إسماعيل ـ مرجع سابق ـ ص٧١.

٥ ILO - convention and recommendations – silent revolution in the lives of women – op .cit - Http://www.ilo.org/public/english/bureau/inf/pkits/women4.htm.

المجتمع يطالب به المرأة في بعض الدول(١).

وهكذا ترتكز حجج المذهب المعارض لحظر تشغيل المرأة ليلا علي أن هذا الحظر يناقض مبدأ المساواة بين المرأة والرجل ، هذا المبدأ الذي أصبح مستقرا في الفقه والقانون المقارن ، والقانون الدولي ، لذا نادى أنصار هذا المذهب بتعديل القواعد التي تقررها التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية بخصوص حماية المرأة العاملة(٢)والتي تتعارض مع مبدأ المساواة(٣).

ولم يكتفِ أنصار هذا المذهب بذلك بل رأى هؤلاء أن العمل ليلا بشكل عام له ما يبرره ، فلا شك أن عملية الإنتاج في كثير من الصناعات في الوقت الحالي تتطلب استمرار العمل ليلا ودون توقف عند أثني عشرة ساعة ، ومن ذلك تكرير البترول ، وصناعة الصلب والورق ، فلا ريب أن الدوافع الاقتصادية هي التي تتدخل في زيادة العمل ليلا من عدمه ، فكلما كانت الصناعة مما يحتاج إلى رأس مال أكبر للإنتاج والتشغيل زادت بالضرورة تكلفة توقف معدات الإنتاج عن العمل ، هذا من ناحية(٤).

ومن ناحية أخرى فإن هناك العديد من الخدمات الاجتماعية التي تحتاج إلى استمرارية العمل فيها ليلا ، لضرورتها الاجتماعية ، كالخدمات العامة مثل تلك المتعلقة بالأمن العام ـ الشرطة والمطافئ وخلافة ـ

---

١ ILO - The context: Female labour, night work and global industrializ - tion - op . cit - Http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc89/ .rep-iii1b-c1.htm

٢ ويستثنى من ضرورة تعديل التشريعات الحمائية المستويات الخاصة بحماية المرأة كأم (أي حماية الأمومة والطفولة) .

٣ الأمر الذي أكد عليه مؤتمر العمل الدولي في القرار الصادر عنه سنة ١٩٨٥ والذي تضمن ضرورة تحقيق المساواة بين الجنسين في العمل ، وطلب هذا القرار من الدول أن تراجع تشريعاتها الوطنية فيما يتعلق بحماية النساء العاملات في ضوء آخر المعارف العلمية والتغييرات التقنية ، ومتابعة لهذا القرار أجمع الخبراء في منظمة ILO سنة ١٩٨٩ علي أن مستويات الحماية الخاصة بالنساء تتعارض مع مبدأ المساواة ، بما في ذلك المستويات التي تتعلق بحماية المرأة من الأعمال الشاقة والضارة ، فقد لاحظ الخبراء توجه عدد من الحكومات نحو اعتبار هذه المستويات وبخاصة ما يتعلق بحظر تشغيل النساء ليلا نوعا من التمييز ضد المرأة ، واعتبروا أن ذلك هو الدافع نحو ضعف الإقبال علي التصديق علي الاتفاقية الخاصة بهذا الحظر ، لكل ذلك طالب الخبراء بضرورة عمل مراجعة دورية لهذه التشريعات في ضوء المعارف العلمية والتقنية ، أنظر تفصيلا الكريديف ـ الرصيد القانوني لحقوق المرأة في تونس ـ مرجع سابق ـ ص ٩٤ ، ٩٥ ،

- ILO - The context: Female labour, night work and global industrialization - op .cit - Http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc89/ rep-iii1b-c1.htm.

ILO convention and recommendations – silent revolution in the lives of - women – op .cit - Http://www.ilo.org/public/english/bureau/inf/pkits/ .women4.htm

٤ وتؤكد الحقائق الاقتصادية انخفاض تكلفة القطعة المنتجة مع استمرار عمل الآلات ليلا ونهارا ، ويظهر هذا في الصناعات التي تتطلب قدرا كبيرا من العمل كصناعة الملابس والأحذية ، فالحاجات الاقتصادية الملحة تتطلب ساعات عمل أطول ، وتتطلب أيضا عملا ليليا لمواجهة ظروف المنافسة ، وتنمية قدرات المنتج وصادراته ، أنظر تفصيلا

ILO- The context: Female labour, night work and global industrialization - - op . cit - Http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc89/ .rep-iii1b-c1.htm

والخدمات الصحية ومحلات الأطعمة وتجار التجزئة ، ويمكن القول أن دائرة الخدمات المطلوب توافرها ليلا قد تخطت نطاق أبعد من الخدمات الضرورية .

ومن ناحية ثالثة فإن العمال في كثير من الأحيان لا يجدون مفرا من العمل ليلا تحت وطئه التهديد بالبطالة ، فلا يوجد لديهم أي اختيار في قبول أو عدم قبول العمل .

ثانياً – الرأي الثاني : (المذهب المؤيد)

يرى أنصار هذا المذهب أن حماية المرأة العاملة والأسرة أولي بالرعاية باعتبار أن الأسرة نواة المجتمع ، والمحافظة عليها محافظة على المجتمع و يستند هؤلاء في تبرير حظر تشغيل النساء ليلا إلى الحجج الآتية:

١ – ما تؤكده الدراسات التي أجرتها منظمة ILO والتي أسفرت عن أن في العائلات التي تعمل فيها الزوجة والزوج معا طوال الوقت تتحمل المرأة العبء الأكبر من المسئوليات فهي تقوم بواجباتها نحو أسرتها فضلا عن الواجبات التي يفرضها عليها العمل ليلا في الأنشطة الاقتصادية ، ولا شك أن ذلك من شأنه التأثير علي قدرة المرأة علي التحمل ، و يعرضها للإرهاق والإجهاد ، ويخل بتماسك الأسرة والمجتمع ، ويهدد الوظيفة التربوية للمرأة الأمر الذي يؤدي بطبيعة الحال إلى التأثير علي الأجيال المقبلة(١).

٢ – أن العمل ليلا له العديد من التأثيرات النفسية والفسيولوجية والطبية علي العمالة بصفة عامة وعلي المرأة العاملة بصفة خاصة ، الأمر الذي تؤكده العديد من الدراسات التي أجريت في هذا الشأن ، ومن ذلك ما انتهت إليه إحدى الدراسات من أن العمل ليلا بصفة عامة له تأثيرات علي صحة العامل ذكرا كان أو أنثي(٢) ، فهو يسبب الإعياء والإرهاق الشديد للعامل ، كما يؤدي إلى الاضطراب في النوم(٣) ، وهو يؤدي أيضا إلى زيادة معدلات الوقوع في الحوادث لانخفاض قدرة العامل علي الانتباه والتركيز ، ويظهر ذلك بصفة خاصة علي مهندسي الملاحة الجوية وممرضات الليل(٤) ، كما أكدت هذه الدراسة علي أن العمل

١ د. محمد أحمد إسماعيل. مرجع سابق. ص٦٨.

٢ تفصيلا

- ILO - convention and recommendations – silent revolution in the lives of women – op .cit – Http://www.ilo.org/public/english/bureau/inf/pkits/women4.htm.

وعلي الرغم من ذلك فإن من المتعارف عليه بوجه عام أن تأثير العمل ليلا يختلف بشكل كبير من شخص لأخر تبعا لعوامل السن والحالة الاقتصادية والأوضاع العائلية ، أنظر تفصيلا

ILO - The context: Female labour. night work and global industrialization - - op . cit - Http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc89/rep-iii1b-c1.htm.

٣ وقد أكدت هذه الدراسة علي أن العمل ليلا بصفة منتظمة يسبب إرهاق غير طبيعي لعدم انتظام النوم ، فالعاملين ليلا يخالفون سنة الحياة التي تفرض الخمول ليلا ، وفي ذات الوقت ينامون في النهار ، وقد فرضت سنة الله في الأرض أن يكون النشاط نهارا ، مما يسبب عدم توافق في الأوجه بين إيقاعين يرتبطان بالوظائف الحيوية الدورية. الإيقاع الطبيعي للنشاط وخمول الجسم والإيقاع الصناعي للنشاط والراحة في العمل ، أنظر تفصيلا

ILO - The context: Female labour. night work and global industrialization - op . cit - Http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc89/rep-iii1b-c1.htm.

٤ والعمل ليلا يؤدي في بعض الحالات إلي ما يعرف ب « عجز الورديات الليلية » وهي ظاهرة غير طبيعية لوحظت علي عاملي المراقبة الجوية والممرضات في الورديات الليلية حيث يجعل نقص النوم الشخص غير قادر علي الاستجابة للمثير الذي يتعرض له ، كما يؤدي الإرهاق الناتج عن العمل ليلا إلي زيادة الحوادث في العمليات الصناعية وفي مؤسسات الطاقة النووية

ليلا يؤدي إلى فوضي عصبية كنتيجة للاستهلاك المفرط للمنبهات (الشاي والقهوة والتبغ) خلال الليل ، للحبوب المنومة خلال النهار ، هذا فضلا عن المشاكل المعوية التي يؤدي إليها ذلك وبخاصة القرحة وبصفة عامة تتعدد المشاكل البدنية والذهنية التي يمكن أن تنشأ عن العمل الليلي (١).

وتؤكد دراسة أخرى علي أن عمل المرأة ليلا يعرضها في كثير من الأوقات لخطر الإجهاض التلقائي والولادة قبل الميعاد المحدد ، بالإضافة إلى الإجهاد النفسي والعصبي الذي تعاني منه العاملة كنتيجة لتغيير أسلوب حياتها وعلاقاتها مع أسرتها وأولادها ، في حين تؤكد دراسة ثالثة علي أن ١ من كل ٣ عمال فقط يتحمل العمل ليلا خلال فترة حياته العملية ، و٢٠ من العمال يقررون الانتقال إلى العمل النهاري خلال السنة الأولي من العمل وذلك بسبب معاناتهم من اضطراب النوم وصعوبة التكييف الاجتماعي والإجهاد (٢).

٣ – يقلل العمل الليلي من إمكانية حصول المرأة علي المزيد من التعليم والتدريب فضلا عن تأثيره علي مشاركة المرأة النقابية ، وكذلك مشاركتها السياسية ، كما أن هذا العمل تزداد فيه المخاوف بشأن سلامة المرأة أثناء توجهها إلى العمل والعودة منه ، كما تتزايد احتمالات تعرضها للتدهور الأخلاقي(٣).

٤ – وينتهي أنصار هذا الرأي إلى أن القيود علي العمل الليلي لا ينبغي أن تلغى ، بل يجب أن يتم التوسيع فيها بحيث يشمل نطاقها الرجال أيضا ، علي أساس أن العمل الليلي غير طبيعي ، وضار بصحة كافة العمال ، رجالا ونساء علي السواء ، ولهذا ينبغي تطبيق القيود المتعلقة بهذا الحظر علي المرأة والرجل وفي جميع القطاعات، و إلى حين اعتماد تدابير تقيد العمل الليلي عموما لأن ذلك أفضل وسيلة لتحقيق تكافؤ الفرص والمساواة في المعاملة(٤) ، فإنه من الضروري الإبقاء علي القيود الحالية حتى ولو كانت قاصرة علي المرأة(٥) كما ذهب أنصار هذا الرأي إلى أن ضرورة الإبقاء علي هذه القيود والضوابط تفرضها استمرار حاجة المرأة إلى الحماية وذلك لذات الأسباب التي اقتضت وضع هذه القيود والضوابط ابتداء ، وأنه

، وكذلك يساهم في جميع أنواع كوارث النقل والمواصلات بما في ذلك السكك الحديدية والبحرية والطيران والسيارات ، أنظر تفصيلا

ILO - The context: Female labour, night work and global industrialization - - op . cit - Http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc89/ ..rep-iii1b-c1.htm

١ د. محمد أحمد إسماعيل - مرجع سابق - ص٦٨.

٢ ILO - The context: Female labour, night work and global industrializ - - tion - op . cit - Http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc89/ .rep-iii1b-c1.htm

٣ د. محمد أحمد إسماعيل - مرجع سابق - ص٦٨، ص ٦٩.

٤ ويمكن القول أن هذه التدابير قد تم اعتمادها فعلا وذلك بمقتضي الاتفاقية رقم ١٧١ لسنة ١٩٩٠ ، أنظر تفصيل هذه الاتفاقية ILO – C171 Convention sur le travail de nuit – op . cit . Http//www.ilo.org/public/French/standards/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?c171

٥ وقد تبني هذا التوجه الكثير من منظمات العمال ، ومن بين هذه المنظمات الاتحاد الدولي لنقابات العمال الحرة واتحاد النقابات الأوروبي والاتحاد الدولي لمستخدمي التجارة والمكاتب المهنية والتقنية ، والاتحاد الدولي لعمال النسيج والملابس والجلود والاتحاد الدولي لروابط عمال الأغذية والصناعات الثقيلة ، ومنظمات العمال في ألمانيا وسويسرا وفرنسا وفنلندا وهولندا والمملكة المتحدة واليابان د. محمد أحمد إسماعيل - مرجع سابق - هامش ص ٦٩.

ولئن كانت العادات والمواقف الاجتماعية قد تغيرت ، فما زالت المرأة تحمل المسئولية الرئيسية في الأسرة والأعمال المنزلية هذا فضلا عن عدم كفاية تسهيلات رعاية الأطفال وغيرها من الخدمات الاجتماعية المساعدة ، مما يزيد من صعوبة مهمتها ويستوجب حمايتها(١).

الفرع الثالث
نطاق الحظر في القانون البحريني

وبعد أن وضح لنا النطاق الزمني والمكاني لحظر عمل المرأة ليلا في مستويات العمل الدولية والاستثناءات التي وردت علي الحظر نستعرض فيما يلي موقف التشريع البحريني من هذا الحظر، حيث يظهر تأثره بما ورد في تلك المستويات، فنجده وقد قرر صراحة في ديباجة القرار اللائحي الصادر عن وزير العمل برقم ١٦ لسنة ٢٠١٣ أنه «بعد الاطلاع على .....وعلى الاتفاقية الدولية رقم (٨٩) لسنة ١٩٤٨ بشأن تشغيل النساء في الصناعة ليلاً الموقعة في سان فرنسيسكو بتاريخ ٩ يوليو ١٩٤٨ والمصادق عليها بموجب المرسوم رقم (٥) لسنة ١٩٨١».

هذا وقد ورد النص على هذا الحظر في المادة ٣٠ من القانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٢ والتي جاء فيها أنه « يصدر الوزير قراراً بتحديد الأحوال والأعمال والمناسبات التي لا يجوز فيها تشغيل النساء ليلاً». وقد أصدر وزير العمل قراره رقم ١٦ لسنة ٢٠١٣ بشأن تنظيم تشغيل النساء ليلا ، فحظر في مادته الأولي تشغيلهن في أية منشأة صناعية أو أحد فروعها في الفترة ما بين الساعة السابعة مساء والسابعة صباحا ، وحدد في المادة الثانية من القرار المقصود بالمنشأة الصناعية بأنها :

١ - المنشآت التي يجري فيها تصنيع المواد وتعديلها وتنظيفها وإصلاحها وزخرفتها وإعدادها للبيع وتفكيكها أو تدميرها أو تحويل موادها بما في ذلك المنشآت التي تعمل في مجال بناء السفن أو في توليد أو تحويل أو توصيل الكهرباء أو القوى المحركة من أي نوع.

٢ - المنشآت التي تعمل في مشروعات البناء والهندسة المدنية بما في ذلك أعمال الإنشاءات والتشييد والترميم والصيانة والتعديل والهدم.

كما أجاز في الفقرة ٣ من المادة الثانية من ذات القرار للوزير أن يضيف أنشطة أخرى بناء علي عرض الجهة المختصة .

ولم يكتفِ القرار المذكور بحصر الحالات التي يحظر تشغيل النساء فيها ليلا في المنشآت الصناعية طبقا للتحديد السابق للمقصود بالمنشآت الصناعية وإنما أجاز لصاحب العمل - حتى في المنشآت الصناعية - تشغيل النساء ليلا في حالات القوة القاهرة التي تفرضها طبيعة المواد المستخدمة في الصناعة وما إذا كانت قابلة للتلف من عدمه ، وأيضا حالة الضرورة الراجعة إلى توقف العمل في المؤسسة إذا كان ذلك ناشئا من ظروف استثنائية لا تتكرر بطبيعتها ولا يمكن التنبؤ بها ، كما استثني القرار أيضا من الخضوع للأحكام السابقة العاملة التي تشغل وظيفة إشرافية إدارية أو فنية .

و من استعراض أحكام هذا القرار يتبين لنا الآتي : -

١ د. محمد أحمد إسماعيل. مرجع سابق. ص٦٩.

١ – أن القرار سالف الذكر قد قصر حظر تشغيل النساء ليلا علي العمل في المنشآت الصناعية دون غيرها من الأنشطة التجارية والمهنية والزراعية المختلفة .

٢ – أن هذا القرار يعد تكراراً لنصوص اتفاقية العمل الدولية رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٨ ، حتى أننا يمكننا القول أنه بمثابة نقل حرفي لأحكام الاتفاقية ، سواء ما يتعلق بالقاعدة الأساسية أو الاستثناءات ، الأمر الذي يعني أن وزير العمل لم يأخذ في اعتباره عند وضعه لهذا القرار طبيعة المجتمع البحريني وعاداته وتقاليده .

٣ – أن القرار المذكور لا يتفق مع علة حظر تشغيل النساء ليلا ، فمن المسلم به أن العلة من هذا الحظر تكمن في درء الشبهات عن العاملة والمحافظة علي أخلاقها وقيمها وقيم مجتمعها ، فضلا عن جمع شمل الأسرة ليلا وتمكين المرأة من أداء وظيفتها الأساسية في المجتمع وهي رعاية منزلها وأسرتها وتربية أطفالها ، وكذلك تجنب مخاطر العمل الليلي الصحية والإنسانية والاجتماعية المختلفة ، وهذه العلة تجعل من اللازم أن يشمل الحظر عمل المرأة ليلا كلية ما لم تكن هناك ضرورة ملجئة كالعمل في المستشفيات والوحدات الصحية والصيدليات بصفة عامة ، وبشرط ألا يكون هناك بديل عن تشغيل المرأة في هذا العمل ، وترتيبا علي ذلك نري ضرورة إعادة النظر في مضمون هذا القرار للحد من تشغيل النساء ليلا إلا في حالات معينة تقتضيها الضرورة الملحة أو ترجحها المصلحة الراجحة ، فمصلحة المرأة الصحية والاجتماعية أولي بالترجيح من عملها ليلا فضلا عن أن في هذه الأعمال ما يضر بالنساء أخلاقيا(١) .

بعد أن تناولنا اتجاهات الفقه فيما يتعلق بالحظر المفروض علي تشغيل النساء ليلا ، واتبعناها ببيان موقف القانون المقارن ، وأخير القانون المصري ، كان لابد لنا أن نختم هذه الدراسة بتقديرنا الشخصي لهذه المواقف مرجحين إحداها وهو ما نعرضه فيما يلي : .

ينبغي التسليم بداية أن العمل ليلا بشكل عام له ما يبرره ، فلا شك أن عملية الإنتاج في كثير من الصناعات تتطلب استمرار العمل ليلا ودون توقف عند أثني عشرة ساعة ، كما أنه لا ريب أن الدوافع الاقتصادية هي التي تتدخل في كثير من الأحيان لزيادة العمل ليلا من عدمه فلا شك أن تكلفة توقف معدات الإنتاج عن العمل تزداد كنتيجة لتوقف العمل في هذه المنشآت، فصاحب العمل يريد دائما تحقيق أقصى ربح ممكنا ، ولا شك أن توقف العمل سيؤدي إلى خفض الإنتاج وبالتالي خفض الربح المحقق من النشاط ، كما أنه بلا شك هناك العديد من الخدمات الاجتماعية التي تحتاج إلى استمرارية العمل فيها ليلا ، لضرورتها الاجتماعية ، كالخدمات العامة مثل تلك المتعلقة بالأمن العام ـ الشرطة والمطافئ وخلافة ـ والخدمات الصحية ومحلات الأطعمة وتجار التجزئة ، وغير ذلك من الخدمات الاجتماعية المختلفة .

وعلي الرغم من ذلك فأننا نري أن حظر عمل المرأة ليلا له ما يبرره ، ليس ذلك فحسب وإنما نري أن هذه المبررات كافية للتأكيد علي ضرورة هذا الحظر لحماية المرأة وأسرتها ، ويمكن حصر هذه المبررات في مبررين رئيسيين هما :

أ – المبررات الصحية : لا شك أن حظر عمل المرأة ليلا يعد مقياسا لصحة المرأة العامة فلا ريب أن استرخاء و راحة المرأة ليلا في ظل وجود المسؤوليات المنزلية المختلفة ، علاوة علي مهام العمل في الأنشطة الاقتصادية ، يساعد علي تحسين البنية البدنية و الأخلاقية للنساء كما يساعد علي خفض معدلات الوفاة

١ د. نبيلة إسماعيل رسلان ـ عقد العمل ـ مرجع سابق ـ ص١٠٤.

بينهن ، الأمر الذي تؤكده الدراسات الطبية والدلائل الإحصائية(١)، والتي سبق التعرض لها ، وقد أسفرت هذه الدراسات في مجملها علي أن عمل المرأة ليلا يرتبط بمختلف الأمراض وبقابلية عامة للإصابة بالأنيميا المزمنة والسل نتيجة للحرمان من ضوء الشمس وسوء التغذية ، ونقص التهوية أو نتيجة للتعرض لدرجات الحرارة الشديدة الارتفاع أو الانخفاض ، و الإجهاض التلقائي وكذلك الرطوبة ...الخ

ب – المبررات الإنسانية والاجتماعية : ولا شك أن هذه المبررات هي الأهم في هذا الشأن ، فحظر عمل المرأة ليلا يدعم حاجة المرأة للحماية من الاستغلال ومن أوضاع العمل الشاق(٢)، و المرهق، ولاشك أيضا أن العمل ليلا يعد عملا لا اجتماعي ولا أخلاقي ، فهو يؤدي إلى اضطراب الحياة الأسرية للمرأة العاملة ، فاعتياد المرأة علي قضاء الليل خارج المنزل ينشأ عنه أضرار اجتماعية تؤثر علي تماسك الأسرة ، كما يعرض أبنائها للخطر(٣) ، فضلا عن مخالفة هذا العمل لما جري عليه العرف والتقاليد في بلادنا من رفض تشغيل النساء ليلا (٤).

كما أنه مما لا شك فيه أن حماية المرأة وأسرتها لابد وأن يكون هو الهدف الأساسي الذي تسعي إلى تحقيقه التشريعات الحمائية ، فالمرأة في حاجة دائمة إلى حماية خاصة تساعدها علي التوفيق بين العمل والمسؤوليات المنزلية المختلفة والعمل الاقتصادي ، فهي مكلفة برعاية أطفالها وأسرتها ، وأن هذه المسئولية الملقاة علي عاتقها لم تتحلل منها علي الرغم من التطور الحادث في دور كل من الرجل و المرأة، ولاشك أن تربية النشء يحتاج إلى عناية خاصة ، تفوق في أهميتها للمجتمع أي نشاط آخر ، فهذا النشء هو النواة الأساسية للقوي العاملة في المجتمع ، وهو مستقبل كل أمة .

ومن نافلة القول أن نبين أن الحجج التي أستند إليها المذهب المعارض لحظر تشغيل النساء ليلا لا تخلو من النقد ، فكما سبق القول فأن هذا المذهب يستند إلى حجتين رئيسيتين هما مبدأ المساواة بين الرجل و المرأة ، ووجود دراسة أجرتها منظمة ILO تفيد عدم وجود أي تأثير للعمل ليلا علي صحة العامل ، وهاتين الحجتين يمكن توجيه النقد إليهما علي النحو التالي : -

وبالنسبة للحجة الأولي فإن مبدأ المساواة لا يتعارض مع إقرار حماية خاصة لبعض الفئات التي تتطلبها ظروفهم الاجتماعية والاقتصادية والصحية ، فالمساواة لا تكون إلا بين الفئات التي تتماثل أوضاعها وقدراتها ، أما بين الفئات المختلفة فلا يمكن القول بضرورة تحقيق المساواة ، بل لابد من مراعاة ظروف الحال ، و ملابساته التي ترجع إلى عوامل البيئة وأحكام التقاليد أو إلى طبيعة العمل ومسئولياته ، وما يتميز به من مشقة ، أو يكتنفه من مخاطر (٥) ، هذا من ناحية ، ومن ناحية ثانية فأن تقرير حماية خاصة

١ ILO - A compendium of national law and practice - I. The prohibition of night employment - op .cit -Http://www.ilo.org/public/english/standards/.relm/ilc/ilc89/rep-iii1b-c3.htm

٢ ILO- A compendium of national law and practice - I. The prohibition of night employment – op .cit -Http://www.ilo.org/public/english/standards/.relm/ilc/ilc89/rep-iii1b-c3.htm

٣ محمد داود الزيدي - مرجع سابق - ص ٩١ ، أنور العمروسي - مرجع سابق - ص ٢٧١.

٤ د . صلاح محمد دياب - مرجع سابق - ص ٩١.

٥ وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في العديد من أحكامها ، ومن ذلك ما قضت به المحكمة من أنه « لا تثريب علي

لبعض الفئات يتفق مع طبيعة قواعد العمل ، وما يتسم به من نزعة واقعية .

ولو سلمنا جدلا - علي الرغم من عدم صحة ذلك - بتعارض هذه الحماية مع مبدأ المساواة فإن تحقيق هذا المبدأ جد ميسور ، وذلك بإقرار حظر العمل ليلا لكافة العمال دون تمييز في ذلك مع استثناء حالة الضرورة ، أي الأعمال والخدمات الضرورية في المجتمع والتي لا يمكن الاستغناء عنها ، كالخدمات الصحية والأمن العام وخلافه كما في التشريع الفنلندي و النرويجي(١).

أما بالنسبة للحجة الثانية والمتمثلة في عدم وجود تأثير للعمل ليلا علي صحة العامل طبقا لما أسفرت عنه إحدى الدراسات التي أجرتها ILO ، إلا أنه من الثابت خلاف ذلك ، حيث أكدت العديد من الدراسات أن للعمل ليلا تأثيرات نفسية وفسيولوجية كبيرة علي صحة العامل ، ومن ذلك ما أسفرت عنه إحدى الدراسات التي سبق التعرض لها من أن عمل المرأة ليلا يعرضها في كثير من الأوقات لخطر الإجهاض التلقائي والولادة قبل الميعاد المحدد ، بالإضافة إلى الإجهاد النفسي والعصبي الذي تعاني منه العاملة كنتيجة لتغيير أسلوب حياتها وعلاقاتها مع أسرتها وأولادها .

لذا فأننا نرى ضرورة الإبقاء علي التشريعات الحمائية المختلفة ، ليس ذلك فحسب وإنما زيادة مكتسبات الحماية التي كانت قد حصلت عليها المرأة العاملة في التشريعات السابقة وانقص منها قانون العمل الجديد.

الإدارة إن هي قصرت وظيفة كيميائي بمصلحة المعامل علي الرجال وحبستها عن المرأة وأساس ذلك ما تتميز به هذه الوظيفة من مشقة بالغة واستهداف للمخاطر المخوفة والمسالك الوعرة مما يتعارض مع الظروف الملائمة لطبيعة المرأة وترجع المشقة والمخاطر في هذه الوظيفة إلي أن مراكزها متناثرة في الريف في جهات نائية ، وبعيدة عن طريق المواصلات السهلة مما يضطر العامل إلي استخدام الدواب في مسالك وعرة أو إلي الابتعاد إلي مسافات بعيدة نائية سيرا علي الأقدام أو يلجئه إلي مرافقة سائق الموتوسيكل بمفرده « الإدارية العليا في ٢٨ / ٢ / ١٩٦٥ ، راجع تفصيلا أ . د محمود عاطف البنا - دراسات في الإدارة العامة - مرجع سابق - ص ١٩٤.

١ ILO- A compendium of national law and practice - I. The prohibition of night employment – op .cit -Http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc89/rep-iii1b-c3.htm.

الخاتمة

وهكذا يتبين لنا من العرض السابق أن مبدأ المساواة الذي أقرته المواثيق الدولية والتشريعات المقارنة وكذلك الحماية القانونية للعمالة التي فرضتها هذه المواثيق والتشريعات لا تمنعان بأي حال من الأحوال من تقرير حماية خاصة للمرأة العاملة تتفق مع طبيعتها وتكوينها الجسمانى، ومع ظروفها الخاصة ووظيفتها الاجتماعية التي جبلها الله عليها باعتبارها أم ، فالمرأة لها من الخصائص الذاتية والتكوين الجسمانى ما يستدعي إرساء بعض القواعد ، واتخاذ بعض التدابير الكفيلة بحمايتها في العمل بغية المحافظة عليها كإنسان وكعنصر أساسي له مساهمته الاقتصادية في التنمية الوطنية (١).

كما أنه من المسلم به أن التكوين الطبيعي للمرأة يختلف اختلافا بيّناً عن التكوين الطبيعي للرجل(٢)، وهو أمر لا يمكن إنكاره ، هذا فضلا عن الدور الذي تلعبه الظروف الاجتماعية والقيم الأخلاقية المحيطة بالمجتمع الذي تعيش فيه المرأة في تطلب وضع خاص لها(٣) الأمر الذي يستلزم المحافظة علي القيود التي فرضتها المواثيق الدولية والتشريعات المقارنة علي عمل المرأة وبصفة خاصة ما يتعلق منها بحظر عملها في الأعمال الشاقة والخطرة وكذلك الأعمال الضارة بالمرأة فضلا عن حظر عمل المرأة ليلا .

---

١ د . عدنان العابد و د . يوسف الياس. مرجع سابق. ص ١٠٦ ، محمد جلال مراد. الوضع الراهن لقوة العمل النسائية في الوطن العربي. بحث مقدم لمؤتمر التخطيط لإدماج المرأة في عمليات التنمية في العالم العربي. مرجع سابق. ص ٢٤ ، ص ٢٥.

٢ وتؤكد الدراسات الفسيولوجية وجود عدد من الفروق بين الرجل و المرأة ، فطول المرأة يقل عن طول الرجل في المتوسط بمقدار ١٦ ٪ ، كما يقل وزنها عن وزن الرجل بمقدار ١٥ ٪ ، هذا فضلا عن أن الجهاز العضلي لها أضعف من نظيره لدي الرجل إذ يقل عنه بمقدار ٤٥ ٪ في المتوسط ،ليس ذلك فحسب وإنما هناك اختلاف بينهم في أبعاد الجسم أثناء الوقوف أو الجلوس وأطوال الأذرع والأرجل ، الأمر الذي يعرض المرأة للعديد من المخاطر ، والأمراض عند الاشتغال بالأعمال الخطرة والشاقة ، كأمراض الرئة والالتهابات الجلدية وغيرها ، كما أن وقوف المرأة علي الأقدام مدة طويلة يعرض المرأة لأن تصاب بالدوالي وتفلطح القدم وسقوط أحشاء الحوض ، علاوة علي ما سبق فأن المرأة تتعرض لأنواع من التعب لا يتعرض له الرجل مثل العادة الشهرية ، والتي بلا شك تؤثر علي كيان المرأة الجسمانى والنفسي فتحدث لديها الشعور بالضيق والقلق والاضطراب وتعكر المزاج ، كما تؤدي إلي هبوط واضح في الجسم ، راجع تفصيلا أ . د أحمد حسن البرعي. مرجع سابق. ص ١٤١ ، د . أحمد زكي بدوي. مرجع سابق. ص ٥١ ، ص ٥٢ ، علي العكس من ذلك أكدت منظمة العمل الدولية في تقرير لها عن المساواة بين الجنسين في الصحة والأمان أن المرأة لا تختلف بيولوجيا عن الرجل فهي تتساوي مع الرجال متوسطي القوة ، ليس ذلك فحسب وإنما هناك من النساء من هن أشد قوة من الرجال . راجع تفصيلا

ILO - Gender Issues in Occupational Safety and Health – op . cit . Http://www.ilo.org/public/english/bureau/gender/osh/index.htm

٣ د . صلاح محمد دياب. مرجع سابق. ص ٩٠ ، د . طلبة وهبة خطاب. مرجع سابق. ص ١٤٤، محمد داود الزيدي. مرجع سابق. ص ٩٠ ، أ . د محمد لبيب شنب. مرجع سابق. ص ١٥٣.

المراجع

أولاً: مراجع باللغة العربية:

١ – د. أحمد حسن البرعي. مستويات العمل العربية والدولية في مجال المرأة العاملة. ورقة عمل مقدمة إلي مؤتمر المرأة العاملة وتحديات القرن الحادي والعشرون. ٢٩ . ٣٠ مايو ١٩٩٥ . الاتحاد العام لنقابات عمال مصر. مطابع الجامعة العمالية. ١٩٩٨ .

٢ – د. أحمد رشاد – التنظيم القانوني لعمل المرأة في القانون المصري والمقارن – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – طبعة ٢٠٠٥ .

٣ – إلهام غسال. مساهمة المرأة العربية في عملية التنمية. التحديات والطموح. بحث مقدم للمؤتمر الأول لقمة المرأة العربية ١٨ – ٢٠ نوفمبر ٢٠٠٠ – البحوث والدراسات .

٤ – تيسير أحمد الزغبي. الجامع المتين للأنظمة والقوانين. الطبعة الأولي. الجزء الأول. ١٩٩٧. ص ٨٣٣ ، مركز القانون السوري. المركز القانوني للمرأة في قانون العمل الأردني.

٥ – سعيد عبد العليم. مستويات العمل الدولية و المرأة العاملة. بحث مقدم إلي مؤتمر المرأة العاملة ودورها في التنمية. ٢٨ . ٣٠ ديسمبر ١٩٨٥ . الاتحاد العام لنقابات عمال مصر .

٦ – د. محمد أحمد إسماعيل . حماية الأمومة في مشروع قانون العمل الجديد ومعايير العمل الدولية والعربية . مجلة البحوث القانونية والاقتصادية – السنة ١٥ – عدد يوليو ٢٠٠١ .

٧ – محمد خالد – المرأة العاملة – تحديات الواقع والمستقبل. طبعة ١٩٩٩.

٨ – د.نبيلة إسماعيل رسلان – عقد العمل – طبعة ١٩٩٨ – ١٩٩٩ .

٩ – نزار كاظم . تشريع العمل في العراق واتفاقيات العمل العربية والدولية . بحث مقدم للحلقة الدراسية لتشريع العمل. مكتب العمل العربي. بغداد. من ١٨ : ٢٢ ديسمبر ١٩٧٧ .

١٠ – د . يوسف الياس. محاضرات في قوانين العمل العربية. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

١١ – مؤتمر العمل الدولي – التقرير السادس – الدورة ٩٨ لسنة ٢٠٠٩ – الطبعة الأولى .

١٢ . مؤتمر العمل الدولي . الدورة ٧٦ / ١٩٨٩ . التقرير الخامس (١) . العمل الليلي – الطبعة الأولي ١٩٨٨.

١٣ – مؤتمر العمل الدولي، الدورة ٩٧ /٢٠٠٨– التقرير الخامس – مهارات من أجل تحسين الإنتاجية ونمو العمالة والتنمية – مكتب العمل الدولي – جنيف – الطبعة الأولى – ٢٠٠٨.

١٤ – مؤتمر العمل الدولي، الدورة ٩٩ – التقرير السادس – سياسات العمالة من أجل العدالة الاجتماعية وعولمة عادلة – مكتب العمل الدولي – جنيف – الطبعة الأولى – ٢٠١٠ .

١٥ – مؤتمر العمل الدولي، الدورة ١٠٠ – التقرير السادس – الضمان الاجتماعي من أجل العدالة الاجتماعية وعولمة عادلة– مكتب العمل الدولي – جنيف – الطبعة الأولى – ٢٠١١.

١٦ – مؤتمر العمل الدولي، الدورة ١٠٢ – التقرير الرابع – العمالة والحماية الاجتماعية في السياق الديمغرافي الجديد– مكتب العمل الدولي – جنيف – الطبعة الأولى – ٢٠١٣ .

١٧ – منشورات الأمم المتحدة . اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي أسيا . سلسة دراسات عن المرأة

العربية في التنمية . العدد ٢٣ . الأحكام المتعلقة بعمل النساء في التشريعات العربية .
١٨ – المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية . تقرير بعنوان تغير الوضع الاجتماعي للمرأة في مصر المعاصرة . التقرير الأول . طبعة ١٩٧٤ .
١٩– دليل المصطلحات القانونية في مجال العمل . دليل المصطلحات القانونية في مجال العمل . عربي . إنجليزي . فرنسي . مدير عام منظمة العمل العربية – طبعة ١٩٩٢ .
ثانياً: منشورات منظمة العمل الدولية باللغات الانجليزية والفرنسية:
1- ILO - ABC-of women workers' rights and gender equality-GENEVA
2 - Maryse Gaudier – The development of the women›s question at the ILO. 1919-1994 http://www.ilo.org/public/English/bureau/inst/papers/1996/dp87/index.htm#toc
3- C1 Convention sur la durée du travail (industrie). 1919
4- C6 Convention sur le travail de nuit des enfants (industrie). 1919
5– C29 Convention sur le travail forcé. 1930 –
6- C 102 Convention concernant la sécurité sociale (norme minimum).1952
7- C156 Workers with Family Responsibilities Convention. 1981.
8- SUSAN BULLOCK – women and work – women & world development series – 1994
9- ILO - World Employment Report 1998-99 - World of work - No. 27. December 1998 - Global financial crisis to hike world unemployment "Grim and getting grimmer" Http://www.ilo.org/public/english/bureau/inf/magazine/index.htm
10- ILO - Report of the Director - General: Decent Work - 87th Session" Geneva. June 1999 – Http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm
11- ILO - The context: Female labour. night work and global industrialization - I. Women workers' protection : Aims. problems and trends
12- ILO – C003 Convention sur la protection de la maternité .1919 Http//www.ilo.org/public/French/standards/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?c003
13 - ILO – C004 Convention sur le travail de nuit (femmes) 1919 . Http//www.ilo.org/public/French/standards/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?c004.
14 -ILO - Working Towards Gender Equality - Gender Issues in Occupational Safety and Health Http://www.ilo.org/public/english/bureau/gender/osh/index.htm

15 - VALENTINA FORASTIERI - International Labour Office - on Women Workers and Gender Issues - on Occupational Safety and Health - Geneva. 2000-Http://www.ilo.org/public/english/protection/safework/gender/womenwk.htm#key.
16 -ILO – c45 Convention des travaux souterrains (femmes). 1935 Http//www.ilo.org/public/French/standards/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?c45
17- ILO – c13 Convention sur la céruse (peinture). 1921 Http//www.ilo.org/public/French/standards/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?c13
18 - ILO – Ratifications : by country or by Convention - Texts of the Conventions - Convention – 013 - Http//www.ilo.org/ilolex/French/cv-lste.htm .
19-ILO – c127 Convention sur le poids maximum. 1967 Http//www.ilo.org/public/French/standards/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?c127
20- ILO – Ratifications : by country or by Convention - Texts of the Conventions - Convention - 127 - Http//www.ilo.org/ilolex/French/cv-lste.htm.
21- ILO – c136 Convention sur le benzène. 1971 Http//www.ilo.org/public/French/standards/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?c136
22- ILO – Ratifications : by country or by Convention - Texts of the Conventions - Convention - 136 - Http//www.ilo.org/ilolex/French/cv-lste.htm
23- ILO - Recommandation sur le saturnisme (femmes et enfants). 1919 – R4 Http//www.ilo.org/public/French/standards/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?r4.
24 - ILO - Recommandation sur la protection contre les radiations. 1960 - 114
Http//www.ilo.org/public/French/standards/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?r114
25- ILO - Recommandation sur le poids maximum. 1967-128
Http//www.ilo.org/public/French/standards/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?r128
26 - ILO - Anatomy of a prohibition - ILO standards in relation to night work of women in industry - Chapter 2 - Http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc89/rep-iii1b-c2.htm
27 - ILO- Conventions on the night work of women - and the principle of equal treatment – chapter 4 .
Http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc89/rep-iii1b-

c4.htm.
28 - The context: Female labour, night work and global industrialization - I. Women workers' protection: Aims, problems and trends - Chapter 1 Http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc89/rep-iii1b-c1.
29 - ILO- A compendium of national law and practice - I. The prohibition of night employment - Chapter 3 – Http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc89/rep-iii1b-c3.htm.

المساواة بين الرجل والمرأة في إطار قواعد الإسناد المتعلقة بمسائل الطلاق والتطليق

«دراسة مقارنة في إطار القانون الدولي الخاص البحريني ونظيره الأوروبي»

الدكتور / حسام أسامة شعبان

أستاذ مساعد القانون الدولي الخاص - كلية الحقوق – جامعة المملكة – مملكة البحرين

تمهيد وتقسيم:

لم يكن من المتصور في ظل المنهج السافيني التقليدي لقاعدة الإسناد أن يثور التساؤل حول غايات موضوعية لتلك القاعدة[1]، فلقد استقرت قواعد هذا المنهج على حيادية قاعدة الإسناد، أي اكتفائها بالإشارة إلى القانون المختص بحكم العلاقة محل النزاع دون أن تلقي بالاً بمضمونه أو عدالته، وعلى ذلك كانت قواعد الإسناد الوطنية كلها تستهدف تحديد أقرب قوانين الدول صلة بالنزاع المطروح، دون أي اعتبار لمضمون هذا القانون[2].

غير أن المدرسة الفقهية الحديثة في القانون الدولي الخاص، انتقدت وبحق تلك الحيادية لابتعادها عن العدالة الموضوعية التي تستهدفها قواعد القانون بصفة عامة[3]، تلك العدالة التي يعتبر من أهم مكوناتها مبدأ المساواة، وبصفة خاصة المساواة بين الرجل والمرأة، وهو ما يثير التساؤل حول إمكانية مساهمة قواعد الإسناد الوطنية –رغم حياديتها- في تحقيق هذه المساواة .

نطرح التساؤل السابق عبر صفحات هذا البحث لكن ليس بصفة عامة ، وإنما سنخصص الموضوع في

---

١ سافيني (١٧٧٩-١٨٦١) هو فقيه ألماني شهير تنسب إليه قواعد الإسناد المزدوجة، نظراً لأن منهجه في فض تنازع القوانين قام على تحليل العلاقات القانونية محل التنازع للوصول إلى أقرب القوانين صلة بها، وقد تحول تحليله للعلاقات القانونية المختلفة فيما بعد إلى قواعد إسناد جامدة، أنظر في المنهج السافيني بصفة عامة:

Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, Pascal de Vareilles-Sommières: Droit international privé, Dalloz, 10éd, 2013, p115 et s

٢ راجع :

Bernard Audit: Droit international privé, Economica, 2éd, 1997, p83 et s

٣ انظر المرجع السابق ص ٩١ ومابعدها وراجع كذلك :

Marie-Laure Niboyet, Géraud de Geouffre de La Pradelle : Droit international privé, LGDJ, 3ed, 2011, p 188 et s

وانظر في الفقه المصري :

الدكتور هشام صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، ١٩٩٥، ص ٥٢٩ ومابعدها

إطار مسائل الطلاق والتطليق، باعتبار أنهما من أهم مسائل الأحوال الشخصية المثارة في قضايا تنازع القوانين، ليصبح بذلك التساؤل الرئيسي الذي يطرحه هذا البحث هو هل يمكن لقواعد الإسناد البحرينية – رغم حياديتها المفترضة– أن تساهم في تحقيق قدر من المساواة بين الرجل والمرأة في مسائل الطلاق والتطليق[1]؟ وسوف نجعل من القانون البحريني هو محور دراستنا، لكننا سنقارنه بتجربة ناجحة لمنهج الإسناد ساهمت في تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة في مسائل الطلاق والانفصال، ألا وهي تجربة تشريع روما III الأوروبي بشأن القانون الواجب التطبيق على مسائل الطلاق والانفصال الجسدي[2].

وعلى هذا النحو يجب علينا أولاً أن نتعرض في المبحث الأول لمعنى حيادية قاعدة الإسناد التي تحدد لنا جانب كبير من مفهوم تلك القاعدة في المنهج السافيني التقليدي، والتي توجب علينا عند صياغة قاعدة الإسناد أن نبتعد عن تحقيق العدالة الموضوعية إكتفاءً بالعدالة الشكلية التي تحققها القاعدة، وبالتالي تحرمنا من استهداف تحقيق مبادئ مثالية مثل المساواة وغيرها، لنكشف بذلك عن أزمة حقيقة لمنهج الإسناد، أسفرت عن بروز نجم قواعد الإسناد ذات الغاية الموضوعية، تلك القواعد التي سنعرض في المبحث الثاني لتجربة رائدة لها في مجال الطلاق والتطليق في القانون الدولي الخاص الأوروبي، ذلك القانون الذي استهدفت منظومة قواعد الإسناد فيه تحقيق غاية موضوعية واضحة وهي المساواة بين الرجل والمرأة في فرص الحصول على الطلاق، ومن ثم نلج بعدها إلى المبحث الثالث والأخير لنوضح موقف منظومة قواعد الإسناد البحرينية من المساواة بين الرجل والمرأة في مسائل الطلاق والتطليق، وكيفية تحقيق المشرع لغاية موضوعية مثالية مثل المساواة بين الرجل والمرأة من خلال قواعد الإسناد.

وعلى ذلك ينقسم البحث إلى ما يلي :

المبحث الأول : الحيادية المفترضة في قاعدة الإسناد

المبحث الثاني: غائية قاعدة الإسناد الأوروبية في مسائل الطلاق والانفصال – نحو المساواة بين الرجل والمرأة

المبحث الثالث: قاعدة الإسناد البحرينية في مسائل الطلاق والتطليق في ضوء مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة

---

١ راجع في فكرة المساواة بين الرجل والمرأة في اطار قواعد الإسناد:

أستاذنا الدكتور هشام صادق : حق المرأة في المساواة وقواعد الإسناد، منشور في مجموعة الأبحاث الصادرة عن مؤتمر بعض الجوانب الاجتماعية للمرأة في مصر، والذي انعقد في الغردقة، سبتمبر ١٩٨٨، بالاشتراك مع مؤسسة كونراد اديناور بألمانيا

٢ انظر في ذلك بالتفصيل :

Petra Hammje :Le nouveau réglement (UE) n 1259 /2010 du conseil du 20 décembre 2010 mettent en œuvre coopération renforcée dans le domaine de la lloi applicable au divorce et a la séparation de corps, Rev.Crit. DIP, N2 Avril-Juin 2011

المبحث الأول
الحيادية المفترضة في قاعدة الإسناد

يقسم القانون عادة العلاقات أو المعاملات التي يمكن أن تتنازع بشأنها القوانين إلى عدة فئات تسمى بالأفكار المسندة ، ومن ثم وضع لكل منها ضابط للاسناد ، مثلاً آثار الزواج هي الفكرة المسندة وضع لها المشرع ضابط للاسناد هو قانون جنسية الزوج وقت الزواج ، وكذلك الطلاق كفكرة مسندة وضع لها المشرع ضابط للإسناد هو جنسية الزوج وقت الطلاق١.

وعلى هذا النحو يطبق القاضي القانون الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد ، فمثلاً إذا كان موضوع النزاع هو الطلاق وكان الزوج لبناني الجنسية والزوجة بحرينية الجنسية ، هنا سيطبق القاضي البحريني قاعدة الاسناد التي تقضي بأن الطلاق يخضع لقانون جنسية الزوج، وبما أن الزوج لبناني الجنسية، إذاً فالقانون الذي سيطبقه القاضي على موضوع النزاع هو القانون اللبناني.

وبهذه المثابة تنقسم قاعدة الإسناد إلى عنصرين هما أولاً الفكرة المسندة وهي الموضوع أو المضمون الذي سيخضع للقانون محل الإسناد وهي في المثال السابق الطلاق ، وثانياً ضابط للإسناد وهو المعيار الذي سيحدد القانون الواجب التطبيق وهو في المثال السابق جنسية الزوج٢.

ويعتبر من أهم خصائص قاعدة الإسناد أنها قاعدة غير مباشرة أو شكلية ، أي لا تستهدف حل النزاع المطروح أمام القاضي ، وإنما تشير فقط إلى القانون الذي يتضمن حل هذا النزاع، وأيضاً تتميز تلك القاعدة بأنها مزدوجة أي قد تشير إلى قانون القاضي أو إلى قانون أجنبي في فرض آخر.

على أن الخاصية التي تعنينا هنا بالدرجة الأولى هي حيادية قاعدة الإسناد، والتي تعني أن تلك القاعدة لا تستهدف تحقيق العدالة الموضوعية من وجهة نظر المشرع التي وضعها، وإنما تستهدف فقط تحديد أقرب القوانين صلة بالعلاقة محل النزاع من وجه نظر هذا المشرع، دون أي اعتبار للنتيجة أو المضمون الموضوعي الذي يشير إليه القانون المسند إليه٣.

وعلى هذا النحو سنقسم دراستنا في هذا المبحث إلى مطلبين، أولهما سنناقش فيه المقصود بحيادية قاعدة الإسناد، وثانيهما سنتعرض لأزمة قاعدة الإسناد المتعلقة بالحيادية والاتجاه الجديد نحو تحقيق غايات موضوعية محددة.

وبذلك نقسم هذا المبحث إلى :

المطلب الأول : المقصود بحيادية قاعدة الإسناد

المطلب الثاني: أزمة قاعدة الإسناد والاتجاه نحو الموضوعية

---

١ انظر في ذلك :

الدكتور حسام أسامة شعبان: الوجيز في القانون الدولي الخاص البحريني، مطبوعات جامعة المملكة، ٢٠١٦، ص١٦

٢ راجع في قاعدة الإسناد بصفة عامة:

الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة: علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص٢٤ ومابعدها

٣ راجع :

Marie-Laure Niboyet, Géraud de Geouffre de La Pradelle : Op.cit, p 174 et s

المطلب الأول
المقصود بحيادية قاعدة الإسناد

يقصد بحيادية قاعدة الإسناد أنها عندما تشير إلى تطبيق قانون معين فإنها لا تهتم لمضمون هذا القانون أو مدى عدالته، فإذا كان الزوج في قضية طلاق ينتمي إلى دولة نيكارجوا، فإن القاضي البحريني سيطبق قاعدة الإسناد التي تقضي بخضوع الطلاق إلى قانون جنسية الزوج وقت الطلاق، وبالتالي سيلزم بتطبيق قانون دولة نيكارجوا حتى لو لم يكن عادلاً بالنسبة له، وهذا هو المقصود بحيادية قاعدة الاسناد١.

وعلى ذلك أيضاً فإن قاعدة الإسناد البحرينية التي تقضي بخضوع مسائل الميراث إلى قانون جنسية المتوفي، هي قاعدة محايدة، ذلك أنها لا تلقي بالاً بمضمون القانون الذي تشير إليه، فأياً كان هذا القانون فإن القاضي البحريني يظل ملزماً بتطبيق أحكامه، بل حتى ولو لم تكن عادلة بالنسبة له أو بالنسبة للطرفين، فكل ما يقيده في ذلك فقط هو النظام العام الوطني٢.

وكذلك القاعدة التي تقضي بخضوع آثار الزواج لقانون جنسية الزوج، فهي قاعدة محايدة، سوف يلزم القاضي بتطبيقها حتى لو لم يكن راضياً عن النتيجة الموضوعية التي أشار بها القانون المسند إليه.

على أن بعض الفقه كان قد أنكر وبحق خاصية الحيادية كأحد خصائص قاعدة الإسناد مقرراً أنه لا وجود لها في الواقع العملي، ذلك أن المشرع عندما ينص على تطبيق قانون جنسية الزوج في قضايا تنازع القوانين الخاصة بالزواج، فهو قد تحيز بذلك إلى الزوج دون الزوجة استناداً إلى بعض الاعتبارات الموضوعية في مجتمعه، وعلى ذلك فإن تلك القاعدة استهدفت تحقيق غاية موضوعية تبناها المشرع الوطني ألا وهي الانتصار لقانون الزوج دون قانون الزوجة بالمخالفة لمبدأ المساوة الدستوري بين الرجل والمرأة٣.

وأياً ما كان تقييمنا للرأي السابق والذي سنشير إليه لاحقاً، فقد أدت الحيادية المفترضة في قاعدة الإسناد إلى الابتعاد عن العدالة في كثير من القضايا، حيث إن قاعدة الإسناد المحايدة أو العمياء كما يحلو للبعض تسميتها، قد تشير في كثير من القضايا إلى قانون يتضمن قواعد قانونية تبطل تصرفات الأفراد رغم توافقهم عليها، وهو ما يخل بحماية بالتوقعات المشروعة للأطراف كأحد أهداف القانون الدولي الخاص المعاصر، أو حرمانهم من ميزة مقررة في قانون أحدهم، وسوف يضطر القاضي الوطني تحت ستار حيادية القاعدة أن يطبق قواعد القانون المسند إليه دون أن ينظر إلى مضمونه، وهو ما يبتعد بنا تماماً عن العدالة الموضوعية، وقد أدى ذلك إلى الحديث عن أزمة قاعدة الإسناد وبزوغ نجم الاتجاه الذي ينادي بالموضوعية

---

١ انظر في ذلك بالتفصيل:

Bernard Audit:Op.cit, p 89-102

٢ راجع:

الدكتور هشام صادق: المطول في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٤،ص٤٩

٣ راجع في الإشارة لذلك :

الدكتور هشام صادق : حق المرأة في المساواة وقواعد الإسناد، مرجع سابق، ص ٤٠٣ ومابعدها، وانظر أيضاً :

Hélene Gaundemet Tallon : L'untilisation des régles de conflit a caractere substentiel dans les conventions internationales, Mélange en l'honneur de Loussouarn, Dalloz 1994, p 184 et s

أو استهداف تحقيق الغايات الموضوعية من خلال قاعدة الإسناد١.

المطلب الثاني
أزمة قاعدة الإسناد والاتجاه نحو الموضوعية

وجه البعض سهام نقده إلى قاعدة الإسناد بصفة عامة، ومن أهم تلك الانتقادات عدم قدرتها على مواجهة العلاقات ذات الطابع الدولي، حيث إنها قواعد وطنية و تسند المسائل إلى قانون وطني لدولة ما، الأمر الذي قد يؤدي إلى تطبيق قانون لم يصمم لمواجهة مثل تلك العلاقات ذات الطبيعة الدولية، بل صمم لحسم المنازعات الوطنية فقط، وعليه فقد نتج عن تطبيقها العديد من الإشكاليات في العمل.

ونتيجة لتلك الأزمة والتي أسماها البعض بأزمة قاعدة الإسناد٢، فقد تكون بشكل تدريجي- بواسطة القضاء والتشريعات والاتفاقيات الدولية -مجموعة من القواعد الموضوعية المصممة خصيصاً لمواجهة العلاقات الخاصة الدولية، تلك القواعد سميت بالقواعد المادية أو القواعد الموضوعية والتي تتعايش بجانب منهج الإسناد٣.

يضاف إلى ماتقدم أن قاعدة الإسناد إذا أشارت إلى قانون وطني لدولة ما، فهي تراعي فقط النظام العام في تلك الدولة، دون أن تحمي قواعد النظام العام في الدول الأخرى المرتبطة بالنزاع، والتي من الممكن أن يكون الحكم سوف ينفذ فيها، وهو ما سيثير العديد من الإشكاليات في العمل، لذلك فقد طور القضاء صورة أخرى من صور المنهج المباشر وهي ما يعرف بالقواعد ذات التطبيق الضروري، أي القواعد المنتمية لقانون دولة أخرى غير القانون المسند إليه، والتي بلغت حداً من الآمرية يجعلها يجب أن تطبق على النزاع٤.

وبهذه المثابة فإن القواعد الموضوعية هي قواعد صممت خصيصاً لتحكم العلاقات الخاصة الدولية، فهي قواعد تستجيب للاعتبارات الخاصة لطبيعة العلاقات ذات الطابع الدولي أو الأجنبي، وتختلف تلك القواعد عن قواعد الإسناد في أنها قواعد تطبق مباشرة على النزاع لتحسمه بشكل موضوعي، على عكس قواعد الإسناد التي تعتبر كما ذكرنا من قبل قواعد شكلية غير مباشرة تشير فقط إلى القانون الواجب

١ انظر :
الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة: الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية،٢٠٠٥، ص ١١٠ وراجع ايضاً:
Marie-Laure Niboyet, Geraud de Geouffre de La Pradelle : Op.cit, p 130 et s

٢ راجع في مصطلح أزمة قاعدة الإسناد الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة: الأصول في التنازع الدولي للقوانين، مرجع سابق، ٢٠٠٥، ص ١١٠ ومابعدها، وانظر كذلك لنفس المؤلف القانون الدولي الخاص النوعي، دار النهضة العربية،٢٠٠٠، ص٣٩.

٣ انظر في ذلك بالتفصيل الدكتور هشام صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ٥٢٩ ومابعدها. وراجع أيضاً رسالة الدكتور جمال الكردي:
Gamal El Kordi : Les régles matérielles en droit international privé (ètude du particularisme et de l'universalisme d'une nouvelle méthode), thèse, Toulouse, 1993, p16 et s.

٤ انظر الدكتور هشام صادق: المرجع السابق، ص ٥٧٤ ومابعدها، وانظر أيضاً بالتفصيل في القواعد ذات التطبيق الضروري الدكتور محمود ياقوت: حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيقية دراسة تحليلية ومقارنة في ضوء الاتجاهات الحديثة، منشأة المعارف، ٢٠٠٤

التطبيق دون أن تحسم النزاع.

وتتنوع مصادر القواعد الموضوعية المباشرة فمنها ماهو داخلي كالتشريعات والقضاء الوطني، ونقصد بالتشريعات هنا القوانين الداخلية الصادرة من السلطة التشريعية لدولة ما، ومن ذلك على سبيل المثال القانون التشيكي للتجارة الدولية الصادر في ١٩٦٣، والذي تم تشريعه خصيصاً لمواجهة علاقات التجارة الدولية، وبصفة خاصة العقود الدولية التي تتم في هذا الإطار١.

على أن الدور البارز في تأسيس القواعد الموضوعية كان دائماً للقضاء الوطني، والذي ابتكر العديد من القواعد التي يجب أن تطبق بشكل مباشر طالما تعلق النزاع بالعلاقات الخاصة الدولية، ومن ذلك مثلاً قاعدة صحة شرط الدفع بالذهب في المعاملات المالية والتي أقرها القضاء الفرنسي، فرغم بطلان هذا الشرط في القانون الداخلي الفرنسي، وكذلك القانون الأجنبي المختص بمقتضى قاعدة الإسناد٢، إلا أنه يصبح صحيحاً في العلاقات الدولية.

وتختلف القواعد الموضوعية المباشرة عن نوع آخر من القواعد ينتمي إلى فئة قاعدة الإسناد لكنه يستهدف تحقيق غايات موضوعية محددة ، فنتيجة لأزمة قاعدة الإسناد السابقة ، فقد اجتاحت الموضوعية قاعدة الاسناد ذاتها ، وأصبح المشرع يستهدف تحقيق غايات موضوعية محددة عبر قاعدة الاسناد٣، فعلى سبيل المثال ، قاعدة الاسناد التي تقضي بخضوع شكل التصرفات للقانون الذي يحكم التصرف ذاته أو لقانون دولة محل ابرام التصرف، هذه القاعدة تستهدف غاية محددة وهي التيسير على المتعاقدين وتصحيح العقد من حيث الشكل وفقاً لأي قانون من القانونين المذكورين، ولذلك يسميها البعض بقاعدة الإسناد ذات الغاية الموضوعية٤.

ويبدو أن قاعدة الإسناد ذات الغاية الموضوعية تنامت كثيراً في قواعد القانون الدولي الخاص في كافة دول العالم ، ومن ذلك القانون الدولي الخاص المجري في مادته ٣٢ والتي أخضعت المسئولية التقصيرية لقانون محل وقوع الخطأ أوقانون محل تحقق الضرر أيهما أصلح للمضرور، وبهذه المثابة فإن تحديد القانون الواجب التطبيق وفقاً للنص السابق سوف يتوقف على معرفة مضمون القانون السائد في كل من دولة الخطأ ودولة الضرر، حتى يمكن أن يتم هذا الاختيار في ضوء مصلحة المضرور، وهذا مثال واضح يؤكد أن مضمون القانون المختص ونتيجة تطبيقه على واقعة النزاع ليست بعيدة عن اهتمامات قاعدة الإسناد وغاياتها٥.

١ راجع في ذلك:

Marie-Laure Niboyet. Géraud de Geouffre de La Pradelle : Op.cit. p 227 et s

٢ انظر في القضاء كمصدر للقواعد المادية الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة: قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية،٢٠٠٤ ص ٢١٠ ومابعدها، وانظر كذلك الدكتور هشام صادق: المرجع السابق ص٤٣٥ ومابعدها، وراجع أيضاً رسالة الدكتور جمال الكردي السابق الاشارة اليها:

Gamal El Kordi : op.cit. p87

٣ راجع:

Hélene Gaundemet Tallon : Op.cit, p181 et s

٤ انظر بخصوص قواعد الإسناد ذات الغاية المادية في مسائل شكل التصرفات رسالة الدكتور عاطف عبد الحميد ندا الحائزة على جائزة جامعة الاسكندرية بعنوان " الفكرة المسندة في قاعدة خضوع شكل التصرفات القانونية لقانون محل إبرامها، دراسة مقارنة في تنازع القوانين دار النهضة العربية بالقاهرة، ٢٠٠٦

٥ راجع الدكتور هشام صادق: المطول في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص٥٠

وعلى هذا النحو تقع قاعدة الإسناد ذات الغاية الموضوعية في موقع وسط مابين قاعدة الإسناد والقاعدة الموضوعية المباشرة ، ذلك أنه قاعدة إسناد تشير إلى قانون وطني لدولة ما ، إلا أنها تستهدف تحقيق غاية موضوعية معينة، مما يخرجها تماماً من الطابع الحيادي المفترض في قاعدة الإسناد.

وقد استخدم المشرع الأوروبي كثيراً هذا النمط من قواعد الإسناد، ومن ذلك على سبيل المثال منظومة قواعد الإسناد الأوروبية بخصوص مسائل الطلاق والانفصال الجسدي، والتي استهدف منها المشرع تحقيق غاية موضوعية محددة ألا وهي المساواة بين الرجل والمرأة في فرص الحصول على الطلاق١، وهو ما سندرسه بالتفصيل في الفقرات التالية.

المبحث الثاني
غائية قاعدة الإسناد الأوروبية في مسائل الطلاق والانفصال - نحو المساواة بين الرجل والمرأة

حتى يتبين لنا كيف اتجهت منظومة قواعد الاسناد الأوروبية نحو الغائية في مسائل الطلاق والانفصال الجسدي، يجب علينا التعرض أولاً لبيان مضمون تلك القواعد، ومن ثم القيام بتحليل غاياتها، وذلك للتعرف على الهدف الذي تغياه المشرع الأوروبي من جراء إقراره لتلك القواعد في التشريع الأوروبي روما III والمتعلق بمسائل الطلاق والانفصال الجسدي في أوروبا.

وبهذه المثابة تنقسم دراستنا إلى ما يلي:

المطلب الأول: مضمون قواعد الإسناد في مسائل الطلاق والانفصال في القانون الدولي الخاص الأوروبي

المطلب الثاني: غاية قواعد الإسناد الأوروبية في مسائل الطلاق هي تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة

المطلب الأول
مضمون قواعد الإسناد في مسائل الطلاق والانفصال ما بين الزوجين في القانون الدولي الخاص الأوروبي

أقر القانون الدولي الخاص الأوروبي بمقتضى تشريع روما III مجموعة من القواعد الجديدة لتنازع القوانين في مسائل الطلاق والانفصال الجسدي، حيث ساير الاتجاه الحديث نحو تعزيز دور الإرادة في الاسناد في مسائل الأحوال الشخصية، ذلك الاتجاه الذي شكل انتصاراً لمبدأ سلطان الإرادة المتفرع عن المذهب الليبرالي٢.

١ وقد وضع المشرع الأوروبي قواعد خاصة للإسناد في مسائل الطلاق والانفصال الجسدي بين الزوجين، وذلك بمقتضى تشريع روما III رقم ٢٠١٠/١٢٥٩، راجع في هذا التشريع بالتفصيل:
Petra Hammje : Op.cit. p 291

٢ راجع في ذلك تفصيلاً :
Pierre Gannagé: La pénétration de l'autonomie de la volonté dans le droit international privé de la *famille,*

على أن التشريع الأوروبي المذكور كان واقعياً إلى حد كبير، فلم يطلق للإرادة سلطانها في الاختيار بل حددها بالقوانين المرتبطة بالعلاقة المعنية، فيما يعرف بمراعاة الصلة ما بين القانون المسند إليه والعلاقة المسندة، ولذلك فقد تبنى المشرع الأوروبي الإرادة المقيدة كضابط للاسناد في مسائل الطلاق والانفصال الجسدي١.

ويقصد بالإرادة المقيدة كضابط للإسناد في مسائل الطلاق والانفصال، تلك الإرادة المحددة بقوانين معينة للاختيار من بينها، بحيث يكون القانون الواجب التطبيق هو القانون الذي تختاره إرادة الأطراف من بين القوانين التي حددها المشرع في قاعدة الإسناد، ألا وهي قانون محل الإقامة المعتاد للزوجين وقت ابرام الاتفاق، أو قانون آخر محل إقامة معتاد لهما بشرط أن يكون أحدهما كان مقيماً فيه لحظة ابرام الاتفاق، أو قانون جنسية أحد الزوجين وقت ابرام الاتفاق، أو قانون القاضي المنظور أمامه النزاع٢.

وعلى هذا النحو، فإن اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على الطلاق أو الانفصال الجسدي يجب ألا يخرج عن القوانين المحددة في الفقرة السابقة، فإن خرج الاختيار عن هذه القوانين فلن يعتد به القاضي، بل سيعتبر اختيارهم كأن لم يكن ويطبق عليهم القانون الواجب التطبيق في حالة السكوت والذي وضع له المشرع الأوروبي قاعدة إسناد احتياطية.

وتقوم قاعدة الإسناد الاحتياطية التي وضعها المشرع في حالة السكوت على قوانين مقاربة لتلك التي حددها التشريع للإرادة في قاعدة الإسناد الأصلية، فقد بدأ التشريع أولاً بقانون محل الإقامة المعتاد للزوجين وقت رفع الدعوى، فإن لم يوجد فقانون آخر محل إقامة للزوجين بشرط أن يكون أحدهما لازال مقيماً فيه لحظة رفع الدعوى، فإن لم يوجد فقانون الجنسية المشتركة للزوجين، فإن لم يوجد فقانون القاضي المنظور أمامه الدعوى٣.

ولعل الفارق الوحيد بين قاعدة الإسناد الأصلية والأخرى الاحتياطية هو الضابط المتعلق بالجنسية، حيث سمح المشرع لإرادة الأطراف اختيار قانون جنسية أحدهما، بينما في حالة السكوت اعتد بقانون جنسيتهم المشتركة وليس جنسية أحدهم فقط، ولعل ذلك يرجع إلى طبيعة فكرة الإرادة كضابط للإسناد والتي لديها القدرة على حسم الاختيار بين قانون جنسية كل منهما لصالح واحد منهما فقط، بينما لن يتمكن القاضي في حالة السكوت من التفضيل بين قانون جنسية كل منهما، ولن يكون أمامه سوى تطبيق قانون الجنسية المشتركة لهما إن وجدت.

Rev.Crit.DI, 1992, 425s, spéc p430 et 444

وانظر أيضاً في الدعوات المبكرة للتنظيم الأوروبي الموحد لمسائل الطلاق والانفصال:

Pascal de Vareilles-Sommières: La libre circulation des jugements rendus en matière matrimoniale en Europe, Gaz.Pal.1999, n 351-352, p14 et s

١ انظر :

Petra Hammje : Op.cit, p 312 et s

٢ راجع :

Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, Pascal de Vareilles-Sommières: Op.cit, p497 et s

٣ انظر:

Petra Hammje : Op.cit, p 325 et s

ولعل من المفيد هنا أن نشير إلى الاتجاهات العامة التي يمكن استخلاصها من المنظومة السابقة لقواعد الإسناد الأوروبية ، وهو ما سنتناوله بالتفصيل في الفقرات التالية.

الاتجاهات العامة للإسناد في مسائل الطلاق والتطليق في أوروبا:

تتلخص الاتجاهات العامة للإسناد في التشريع الأوروبي روما III المتعلق بالقانون الواجب التطبيق على مسائل الطلاق والانفصال الجسدي فيما يلي:

١-الاستجابة لمبدأ سلطان الإرادة في مسائل الأحوال الشخصية:

استجابة لتطورات الفكر الليبرالي الذي يساند مبدأ سلطان الإرادة واحترام المصالح الخاصة للخصوم، سايرت التشريعات الأوروبية المتلاحقة في القانون الدولي الخاص هذه التطورات، وأقرت قواعد جديدة للتنازع، تلك القواعد التي تنحاز وبوضوح لإرادة الأطراف في تحقيق مصالحهم الخاصة، فقد أقر تشريع روما I مبدأ سلطان الإرادة في العقود الدولية ١، وكذلك تشريع روما II الذي استحدث قاعدة إسناد تعطي للإرادة حرية اختيار القانون الواجب التطبيق في مسائل الالتزامات غير التعاقدية ٢، ثم جاء تشريع روما III ليمنح الإرادة دوراً في مجال الإسناد في مسائل الطلاق والانفصال الجسدي، وبهذه المثابة دخلت الإرادة كضابط للإسناد في مسائل الأحوال الشخصية لأول مرة، بعد أن ظلت تلك المسائل خاضعة للإسناد المسبق والجامد من قبل المشرع، وذلك نظراً لتعلقها بقيم وعادات وتقاليد المجتمع، على النحو الذي جعل المشرع دائماً يحاول أن يحقق مزيد من السيطرة والتحكم في القانون الواجب التطبيق من خلال تحديده بواسطة قاعدة إسناد جامدة٣.

وعلى هذا النحو، كان الإسناد المسبق أو الجامد لمسائل الأحوال الشخصية يرجع دائماً إلى ضابط موضوعي محدد مثل جنسية الزوجين أو موطنهما، نظراً لطبيعة هذه المسائل وارتباطها بالقيم العقائدية الخاصة بالدول، وكذلك للطابع الديني لمسائل الأحوال الشخصية بصفة خاصة، لذلك فقد تم إبعاد أي دور للإرادة في تلك المسائل٤.

بعبارة أخرى أن المشرع كان ينظر إلى مسائل الأحوال الشخصية باعتبارها مسألة تخص عقيدة وثقافة الدولة، وبالتالي عليه أن يعمل على حماية هذه العقائد والثقافات باعتبارها شأناً يخص سيادة الدولة، فلجأ بذلك إلى الاسناد الموضوعي المسبق في هذه المسائل، حتى يضمن تطبيق قانون معين على هذه المسائل. على أن النظرة إلى مسائل الأحوال الشخصية مالبثت أن تغيرت أيضاً في مجال القانون الدولي الخاص، فقد بدأ الاتجاه الحديث ينظر اليها على أنها تخص الخصوم وحدهم و لا شأن لها بالعقيدة أو الثقافة

---

١ راجع بصفة عامة:

Symon C.Symeonides: L'autonomie de la volonté dans les principes de la Haye sur le choix de la loi applicable en matière des contrats internationaux, Rev.crit.DIP,102 (4) Octobre-Décembre 2013

٢ راجع في ذلك بالتفصيل دراسة الدكتور محمد الروبي: تنازع القوانين في مجال الالتزامات غير التعاقدية، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة وفقاً لمشروع التنظيم الأوروبي روما ٢، بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية، دار النهضة العربية، ٢٠١٣

٣ راجع :

Pierre Gannagé : Op.cit, p 431 et s

٤ انظر مقارب لذلك أستاذنا الدكتور هشام صادق: المرجع السابق، ص ٥٧

السائدة في الدولة١، وذلك بالطبع كان استجابة لإعلاء قيم الحريات والمصالح الفردية للأطراف، فبدأ ينظر الى الأحوال الشخصية بصفة عامة والطلاق بصفة خاصة على أنه شأن خاص يتعلق بالخصوم تماماً كالمعاملات المالية، خاصة وأن الخصوم لهم ابتداءً في بعض تلك الدول حرية إخراج زواجهم من النطاق الديني المرتبط بالعقيدة أو الشريعة السائدة في الدولة وادخاله في إطار الزواج المدني، وعلى ذلك فالنظرة إلى مسألة الزواج والطلاق على أنها مسألة غير عقائدية يحق للأطراف فيها أن يختاروا ما يشاءون كنظام أو قانون حاكم لعلاقتهم، هي التي أدت إلى تغير أفكار فقه القانون الدولي الخاص بشأن هذه المسائل، والنظر إليها على أنها شأن أو مصالح خاصة للأطراف، وليس شأن عام يخص حماية العقيدة الغالبة في الدولة.

وقد ترتب على ذلك إضفاء قدر من المرونة أو حرية الاختيار لصالح الخصوم في مسائل الأحوال الشخصية، من خلال تبني ضابط الإرادة كضابط للإسناد في مسائل الطلاق والانفصال الجسدي، على النحو الذي يسمح للخصوم بتقدير مصالحهم الخاصة، واختيار القانون المناسب لتحقيقها، سواء كان يسمح بالطلاق أو يحظره، وبهذه المثابة فالمسألة كلها راجعة للنظرة الليبرالية للزواج والطلاق، والتي غيرت من مضمون الفكرة المسندة في مسائل الأحوال الشخصية، وحولتها من مسألة جامدة تخص العقائد الثابتة أو المقدسة إلى مسألة نسبية تخص الخصوم وحدهم.

وبقي أن نشير إلى أنه لا يغير من تلك المرونة ، أن يكون التشريع قد قيد الإرادة بعدة قوانين، ذلك أنه سمح لها بالاختيار من بين أربع قوانين مختلفة ، إعمالاً لموجبات قاعدة الإسناد التي تفترض حداً أدنى من الارتباط ما بين العلاقة المسندة والقانون المسند اليه.

٢- الاعتداد بالاختيار الإجرائي للقانون الواجب التطبيق:

اعتد التشريع الأوروبي بحالة الاختيار اللاحق على رفع الدعوى في حالة واحدة فقط، وهي حالة الإقرار أو التصرف المؤكد للأطراف أمام القاضي المختص على نحو يشير إلى قبول الخضوع لقانون هذا القاضي، وعلى ذلك يفترض هنا أن الأطراف لم يتفقوا مسبقاً على اختيار القانون الواجب التطبيق، ولكنهم جاءوا أمام القاضي وأقروا بقبولهم الخضوع لقانونه٢.

وقد اشترط المشرع الأوروبي شرطين لتطبيق هذا الحكم والذي يعتبر بمثابة اتفاق اجرائي أو اختيار اجرائي للقانون الواجب التطبيق، هذين الشرطين هما الأول أن يكون قانون القاضي يبيح للزوجين بالتساوي أن يختارا القانون الواجب التطبيق أثناء سير الدعوى، وهو شرط بديهي حيث لن يكون من الجائز أن يخالف القاضي قواعده الاجرائية والتي تتعلق بالنظام العام، والشرط الثاني هو قيام الأطراف – أثناء سير الدعوى – بتصرف يدل على نحو مؤكد قبولهم الخضوع لقانون القاضي، مثل إقرارهم الكتابي بذلك أو القبول الشفهي الخضوع للقانون القاضي، أو استنادهم في مذكراتهم الكتابية وطلباتهم إلى هذا القانون،

---

١ راجع:

Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, Pascal de Vareilles-Sommières: Op.cit, p210 et s

٢ راجع:

Petra Hammje : Op.cit, p 324 et s

فكل هذه التصرفات يمكن أن تعتبر من قبيل الاختيار الإجرائي لقانون القاضي[1].

ويبدو أن المشرع الأوروبي هنا قد أراد أن يمنح الزوجين اللذين فاتهما الاتفاق المسبق على اختيار القانون الواجب التطبيق على طلاقهما فرصة الاتفاق على ذلك أثناء سير الدعوى، بحيث يتيح لهم تحقيق مصالحهم الخاصة في الطلاق، لكنه قيد حريتهم في الاختيار هنا بقانون القاضي فقط، ويمكن أن يكون السبب في ذلك هو أن اختصاص القاضي بنظر دعوى الطلاق يمكن أن يؤدي إلى سهولة حدوث اتفاق بين الأطراف على تطبيق قانونه الوطني، خاصة وأن ضوابط الإختصاص الواردة في تشريع بروكسل ٢٠٠٣ الخاصة بدعاوى الطلاق والانفصال الجسدي مقاربة لقواعد الإسناد التي أوردها المشرع الأوروبي في نفس المسألة، فقد أشار التشريع الأوروبي المشار إليه آنفاً إلى اختصاص محكمة محل الإقامة المعتاد للزوجين، أو محكمة دولة آخر محل إقامة لهما إذا كان أحدهما لايزال مقيماً به، أو محكمة محل الإقامة المعتاد للمدعى عليه، أو محل الإقامة المعتاد لأي من الزوجين إذا كان الطلب مشترك، أو محل الإقامة المعتاد للمدعي إذا كان قد أقام في هذه الدولة لمدة سنة على الأقل قبل رفع الدعوى، أو محكمة الجنسية المشتركة للزوجين[2].

وعلى هذا النحو قد يتفق الأطراف أثناء نظر الدعوى على تطبيق قانون القاضي المنظور أمامه النزاع والذي قد يكون وفقاً للقواعد السابقة هو قانون محل إقامتهما المعتاد، أو قانون محل إقامة المدعى عليه أو قانون محل إقامة المدعي في حالة توافر الشروط التي وضعها التشريع لذلك، وهو الأمر الذي يزيد من فرص الأطراف في الاختيار خارج حدود القوانين المحددة في قاعدة الإسناد الإرادية في مسألة الطلاق.

على أن الفارق الرئيسي بين حالة الاختيار العادي وحالة الاختيار الإجرائي الذي يتم أمام القاضي المنظور أمامه النزاع، هو أن هذا الأخير يتم بعد رفع الدعوى وأثناء سير الاجراءات ودون مراعاة للشكليات التي تطلبها التشريع الأوروبي في اتفاق الاختيار العادي الذي يجب أن يتم قبل رفع الدعوى.

٣- تعدد ضوابط الإسناد في مسائل الطلاق والانفصال الجسدي:

من الملاحظ أن قاعدة الإسناد الأوروبية في مسائل الطلاق والانفصال الجسدي لم تحتوي على ضابط إسناد واحد وإنما على عدة ضوابط، فقد تضمن الجزء الأول من القاعدة الخاص بالإسناد الإرادي عدة ضوابط إسناد على سبيل التخيير، بحيث يسمح للإرادة أن تختار من بينها، بينما احتوى الجزء الثاني من القاعدة والخاص بالإسناد الاحتياطي في حالة سكوت الإرادة على عدة ضوابط إسناد أيضاً.

ويبدو أن المشرع الأوروبي قد استهدف من خلال تعدد ضوابط الإسناد، منح الأطراف فرصة الحصول على أفضل قانون يحقق مصالحهم الخاصة من خلال اتفاقهم الإرادي على اختياره من بين القوانين المحددة، وكذلك تحقيق الأمان القانوني لهم عبر احترام وجود صلة ما بين القانون المختار والأطراف، بالإضافة إلى أنه يساعد القاضي على الوصول في النهاية إلى قانون واجب التطبيق حتى لو لم يختر الأطراف قانوناً أو لم يكن لهم محل اقامة معتاد مشترك أو جنسية مشتركة، وذلك من خلال تطبيق قانون القاضي المنظور أمامه النزاع.

---

١ انظر في ذلك المرجع السابق ص ٣٢٤ ومابعدها

٢ انظر في ذلك تفصيلاً:

Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, Pascal de Vareilles-Sommières: Op.cit, p785 et s

٤-الاتجاه نحو استبدال ضابط الجنسية بضابط محل الإقامة المعتاد:

ساير التشريع الأوروبي الفكر الليبرالي القائم على حرية التنقل والارتباط بالدولة التي يختارها الإنسان للإقامة فيها، فاعتد بمحل الإقامة المعتاد بدلاً من ضابط الجنسية١، وهو الأمر الذي يمكن أن نلاحظه على قاعدة الإسناد الأولى الخاصة بالإرادة والتي جعلت للإرادة سلطة اختيار قانون محل الإقامة المعتاد للزوجين، أو قانون آخر محل إقامة معتاد لهما، ثم أيضاً قانون جنسية أحدهما، وعند السكوت فقد فضل أيضاً التشريع الأوروبي ضابط محل الإقامة على ضابط الجنسية والذي جعله خياراً ثانياً للقاضي بعد ضابط محل الإقامة المعتاد للزوجين أو آخر محل إقامة لهما، وبذلك يمكن القول بأن التشريع الأوروبي استمر في المنطق المبني على الاعتداد بمحل الإقامة المعتاد كعامل من عوامل الارتباط بالدولة، ذلك العامل الذي يبنى أيضاً على حرية الإرادة في التنقل واختيار محل الإقامة، على عكس ضابط الجنسية الذي لا شأن للإرادة في تحديدها في معظم الحالات، وعلى ذلك يمكن استخلاص الطابع الليبرالي المستمر للتشريعات الأوروبية في مجال القانون الدولي الخاص حتى في مسائل الأحوال الشخصية٢.

وعلى هذا النحو، فإذا إختار الأطراف قانون محل إقامتهما المعتاد، ستكون العبرة بمحل الإقامة القائم لحظة إبرام الاتفاق، فإذا لم يوجد لديهم محل إقامة مشترك لحظة الاختيار فالعبرة بآخر محل إقامة مشترك لهما ، وذلك إذا كان أحدهما لا يزال مقيماً به لحظة ابرام الاتفاق، فإذا لم يوجد فيجوز لهما اختيار قانون جنسية أحدهما بشرط أن تكون هذه الجنسية قائمة وقت إبرام اتفاق الاختيار، والذي سيكون في هذه الحالة مبرم إجرائياً أمام القاضي المنظور أمامه النزاع.

ومما لاشك فيه أن الإسناد الإرادي قد يثير عدة إشكاليات بخصوص موضوع التنازع المتحرك، ذلك أن المشرع يسمح للإرادة بالتغيير اللاحق للاختيار حتى لحظة رفع الدعوى٣، وهو ما يجعل من الضابط نفسه متغيراً وفقاً لوقت الاختيار، فقد يتفق الزوجان على تطبيق قانون محل إقامتهما المعتاد في اتفاق أبرموه لحظة زواجهم، وبعد مرور عدة أعوام يقومون بتغيير محل إقامتهم المشترك إلى دولة أخرى، وعند رفع دعوى طلاق من أحدهم، يجوز لهما إبرام إتفاق جديد يختارون فيه محل إقامتهم الأخير، كما يجوز لهم إبقاء اختيارهم السابق كما هو.

غير أن هذا الفرض الأخير سوف يثير عدة إشكاليات تخص الارتباط أو الصلة مع القانون المختار، خاصة إذا كان الزوجان قد أقاموا في محل إقامتهم الجديد أكثر من عشر سنوات قبل رفع دعوى الطلاق، حيث سيكون محل إقامتهم السابق الذي اختاروه لا صلة له بالنزاع أو دعوى الطلاق القائمة.

أما عن قاعدة الإسناد المطبقة عند السكوت، فقد حسم المشرع التنازع المتحرك فيها من خلال تحديد

---

١ راجع في ذلك بصفة عامة الدكتور حسام أسامة شعبان: التنازع الكوني للقوانين في القانون الدولي الخاص ما بعد الحداثة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٦، ص ٩٧ ومابعدها

٢ ومن المثير للدهشة أن سافيني رائد منهج قواعد الإسناد لم يكن منحازاً لضابط الجنسية كما قد يتصور البعض، بل على العكس فقد كان يرى في الموطن هو الضابط المثالي، راجع في ذلك المرجع السابق ص٨٩، وانظر أيضاً بالتفصيل :

Ralf Micheals: Globalizing Savigny? The state in savigny's private international law and the challenge of Europeanization and globalization, SSRN.com, 2005

٣ راجع :

Petra Hammje : Op.cit, p 324 et s

ضوابط الإسناد بلحظة رفع الدعوى، فعند امتناع الإرادة عن اختيار قانون يحكم الطلاق سوف يطبق القاضي إما قانون محل الإقامة المعتاد للزوجين لحظة رفع الدعوى، فإن لم يوجد فقانون آخر محل إقامة لهما إذا كان أحد الزوجين لا يزال مقيماً فيه لحظة رفع الدعوى، فإن لم يوجد فقانون الجنسية المشتركة للزوجين لحظة رفع الدعوى، فإن لم يوجد فقانون القاضي لحظة رفع الدعوى[١].

لكن بقي أن نشير إلى أنه بخصوص ضابط الجنسية قد يحدث في بعض الأحيان تنازع إيجابي للجنسيات، وذلك عندما يكون لكل زوج أو لأحد الزوجين أكثر من جنسية، فما هي الجنسية التي سيعتد بها القاضي عند تطبيق ضابط الجنسية المشتركة للزوجين؟ وبداءة يتعين علينا أن نستبعد الفرض الخاص بضابط جنسية أحد الزوجين حيث أنه يطبق من خلال إرادة الأطراف وبالتالي هي قادرة بذاتها على حسم هذا التنازع من خلال التفضيل بين الجنسيات المتزاحمة واختيار واحدة منهم، ولا يجوز للقاضي أن يشكك هنا في سلامة هذا الاختيار، أو يراجع اختيار الأطراف لجنسية دون غيرها، لأن ذلك سيخل بالأمان القانوني وبحماية التوقعات المشروعة للأطراف[٢].

على أن ما يثير هذه الإشكالية حقاً هو الفرض الخاص بتطبيق ضابط الجنسية المشتركة للزوجين عند سكوت الإرادة عن الاختيار، فهذه هي الحالة التي تثير التساؤل حول الجنسية التي سيعتد بها القاضي من بين الجنسيات المشتركة المتعددة بين الزوجين، ذلك أنه لو وجدت جنسية مشتركة واحدة بين الزوجين فسوف يعتد بها القاضي دون غيرها، أما إذا كان هناك أكثر من جنسية مشتركة بين الزوجين فما هو معيار التفضيل بين هذه الجنسيات؟

وفقاً لتوجهات محكمة العدل الأوروبية فالعبرة ستكون بقانون دولة جنسية القاضي إذا كان يحمل جنسية مشتركة مع الزوجين[٣]، بمعنى أن القاضي الأوروبي يملك أن يفضل قانون جنسيته إذا كان الزوجان يحملان نفس جنسيته، ويبدو أن هذا الحل يستند إلى فكرة معيار الجنسية الأكثر ارتباطاً بالنزاع، ذلك أن اتحاد جنسية كل من القاضي والأطراف يعطي مؤشراً قوياً على ارتباط النزاع بجنسية تلك الدولة، خاصة إذا عرفنا أن تشريع بروكسل لعام ٢٠٠٣ وضع قاعدة اختصاص في مسائل الانفصال والطلاق تقضي باختصاص محكمة دولة الجنسية المشتركة للزوجين، وعلى ذلك يمكن أن يتحقق الفرض الخاص باتحاد جنسية كل من القاضي والأطراف بسهولة.

نستخلص مما تقدم أن التشريع الأوروبي بإقراره لحق الإرادة في الاختيار من بين أكثر من قانون في مسائل الطلاق والانفصال الجسدي، وكذلك اعتماده على ضابط محل الإقامة بالأسبقية على ضابط الجنسية، كل ذلك يدل على اتجاه المشرع الأوروبي نحو إعلاء إرادة الأطراف أو الخصوم في تقدير مصالحهم الخاصة حتى في مسائل الأحوال الشخصية، وبصفة خاصة الطلاق، لكن إعلاء سلطان الإرادة لم يكن هدفاً في حد

١ انظر:

Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, Pascal de Vareilles-Sommières: Op.cit, p498 et s

٢ راجع في فكرة التنازع الايجابي للجنسيات بصفة عامة الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة: الأصول في التنازع الدولي للقوانين، مرجع سابق، ص١٥٠ ومابعدها، وانظر في هذا الفرض بصفة خاصة :

Petra Hammje : Op.cit, p 328 et s

٣ انظر المرجع السابق ص ٣٢٨ ومابعدها.

ذاته داخل منظومة قواعد الاسناد الأوروبية، بل كان وسيلة لتحقيق هدف آخر على نحو ما سوف نرى في الفقرة التالية.

المطلب الثاني
الغاية الموضوعية من قواعد الإسناد الأوروبية هي تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة في مسائل الطلاق والانفصال

بات من الواضح من العرض السابق أن التشريع الأوروبي قد اعتمد على إرادة الأطراف وقدرتهم على اختيار القانون الذي يحقق مصالحهم الخاصة في الطلاق، وذلك بعد أن اعتمد الإسناد في الدول الأوروبية في تلك المسائل على الضوابط الجامدة والمحددة سلفاً مثل الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، وهو ما يثير التساؤل حول السبب الذي دفع المشرع لذلك، خاصة وأنه لم يعتمد على الإرادة في مسائل الزواج بل أطلقها فقط في مسائل الطلاق والانفصال.

ويبدو لنا من مطالعة الفقرات الأولية للتشريع أن الهدف الرئيسي منه هو تسهيل فرص الحصول على الطلاق ما بين الزوجين، نظراً لأن كثير من تشريعات الدول الأوروبية لا تزال تمنع حدوث الطلاق[1]، وعلى ذلك أعطى المشرع دوراً لإرادة الأطراف للاختيار من بين قوانين متعددة محددة من أجل الحصول على فرصة الطلاق أو الانفصال مابين الزوجين، وهو الأمر الذي يكشف عنه وبوضوح إعلاء ضابط الإرادة في مسائل الطلاق والذي لم يكن هدفاً في حد ذاته وإنما وسيلة لتحقيق هدف آخر أراده المشرع الأوروبي ألا وهو تساوي الأطراف في فرص الحصول على الطلاق.

وعلى هذا النحو تصبح الغاية من منظومة قواعد الاسناد التي وضعها المشرع الأوروبي هي تسهيل فرص الحصول على الطلاق بالتساوي ما بين الزوجين، ذلك أن الإرادة بالتأكيد ستختار القانون الذي يحقق مصالحها، فإذا كان الزوجان يرغبان في الطلاق فسوف يختاران قانوناً يجيز ذلك من بين القوانين المحددة في قاعدة الإسناد.

ولا يمكن أن تكتمل النظرة الغائية لقواعد الإسناد الأوروبية في مسألة الطلاق والانفصال، إلا بعد التعرض لقاعدة الإسناد الاحتياطية التي وضعها المشرع الأوروبي في المادة ١٠ من التشريع.

الغاية المعلنة لمنظومة قواعد الإسناد الأوروبية هي المساواة بين الزوجين في فرص الحصول على الطلاق:

اتجه التشريع الأوروبي في المادة العاشرة منه إلى حماية الزوجين من القوانين الوطنية التي إما تحرمهم من فرص الحصول على الطلاق أو الانفصال ، وإما تحرم أحدهما فقط من هذه الفرصة نتيجة لانتمائه أو جنسه بالمخالفة لمبدأ المساواة ، وقد نص التشريع في هذه الحالة على وجوب امتناع القاضي الأوروبي عن تطبيق هذه القوانين واحلال قانون القاضي محلها[2].

وعلى ذلك سوف يوقف القاضي تطبيق القانون المسند إليه ويطبق قانونه الوطني على النزاع في الحالتين

١ راجع في ذلك النصوص العامة التي وردت في مقدمة تشريع روما III لعام ٢٠١٠

٢ انظر :

Francois Mélin : Droit International Privé, 5éd, Gualino, Lextenso éditions, 2012, p172

التاليتين:

الأولى: أن يكون القانون المسند إليه لا يسمح بالطلاق، والمقصود بذلك أن يكون هذا القانون يحظر تماماً الحصول على الطلاق، وليس فقط يقيد حق الطلاق بمجموعة من القيود والأسباب التي يجب تحققها، فلو كان القانون الواجب التطبيق يجيز الطلاق بشروط أو في حالات معينة فهنا يعتبر هذا القانون يسمح بالطلاق، فيجب لحدوث هذه الحالة أن يكون القانون المسند إليه يحظر الطلاق تماماً١.

والظاهر من نص المادة ١٠ من التشريع أنها تتحدث عن أي قانون لا يعرف فكرة الطلاق تحديداً، حتى لو عرف فكرة الانفصال الجسدي ، فالمقصود لوقف تطبيق القانون المسند إليه أن يكون هذا القانون لا يعترف بالطلاق حتى لو كان لديه آليات للانفصال الجسدي، تلك الآلية التي تعتبر أقل أثراً من الطلاق حيث تقتصر فقط على الفراق الجسماني ما بين الزوجين دون أن تنهي ما بينهما من علاقة زوجية بشكل نهائي، وعلى ذلك إذا كان القانون المسند إليه لا يعترف بالطلاق لكن لديه أي آليات أخرى للانفصال ما بين الزوجين جسدياً أو أي طريقة انفصال غير نهائية، ففي هذه الحالة سيوقف القاضي تطبيق هذا القانون ويطبق قانونه الوطني٢.

الثانية: وهي أن يكون القانون المسند إليه يميز ما بين الزوجين في فرص الطلاق بسبب الأصل أو الجنس، كأن يكون هذا القانون يمنح لأحد الزوجين بسبب جنسه كذكر أو أنثى حق ايقاع الطلاق بإرادته المنفردة دون أن يمنحه للطرف الآخر، وهو الفرض الغالب في معظم القوانين العربية، والتي يبدو أن النص وضع خصيصاً لمواجهتها٣، ففي هذه سيوقف القاضي تطبيق هذا القانون ويطبق قانونه الوطني.

ويبدو أن الغاية التي ابتغاها المشرع هنا هي غاية مثالية ألا وهي منع التمييز ضد أحد الزوجين بسبب أصله أو جنسه في مجال الطلاق أو الانفصال، وقد انتقد بعض الفقه نص التشريع الأوروبي الذي اكتفى في تحديده لأنواع التمييز المحظور بالجنس أو الأصل فقط، دون أن يضيف لهما العقيدة أو الدين أو الثروة أو اللغة أو اللون، وغيرها من مسببات التمييز٤، لكن البعض الآخر يرى وبحق أن القاضي يستطيع آن يمنع التمييز ويوقف تطبيق القانون المسند إليه الذي يميز ما بين الزوجين لأي سبب من الأسباب المتقدمة، وذلك استناداً لمخالفته للنظام العام الوطني أو حتى النظام العام الأوروبي٥.

ورغم أن الحالتين السابقتين قد استهدف منهما المشرع الأوروبي تحقيق المساواة في الحصول على الطلاق ما بين الزوجين، من خلال استبعاد القانون المسند إليه الذي يمنع الطلاق أو القانون الذي يميز ما بين الزوجين في فرص الحصول على الطلاق، إلا أن التساؤل يثور حول المنهج الذي سيتبعه القاضي في هذا الاستبعاد؟ أو بعبارة أخرى تحت أي منهج من مناهج القانون الدولي الخاص سيتم استبعاد القانون المسند

---

١ راجع :

Petra Hammje : Op.cit, p 334 et s

٢ انظر :

Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, Pascal de Vareilles-Sommières: Op.cit, p486 et s

٣ راجع في الاشارة لذلك تحديداً المرجع السابق ص٤٨٦

٤ انظر في الاشارة لذلك:

Francois Mélin : Op.cit, p172

٥ راجع المرجع السابق ص ١٧٢

إليه هنا؟ هل من خلال منهج التنازع الذي لا يعرف الاستبعاد سوى من خلال آليتي النظام العام والغش نحو القانون ١؟ أم من خلال المنهج الأحادي الذي يعرف الاستبعاد من خلال القواعد ذات التطبيق الضروري والتي تحل محل قواعد القانون المسند إليه التي تتعارض معها في المضمون٢؟

في البداية لا يمكن لنا أن نعتبر أن استبعاد القانون المسند إليه هنا قد تم تحت آلية القواعد ذات التطبيق الضروري، حيث إن القاضي لا يقوم بهذا الاستبعاد استناداً إلى أن هناك قواعد أخرى في قانونه تريد الانطباق كما هو المعيار في المنهج الأحادي، بل لأن قواعد القانون المسند إليه خالفت حكمة الإسناد في التشريع الأوروبي ألا وهي المساواة في فرص الحصول على الطلاق، كما أن القاضي إذ يستبعد القانون المسند إليه الذي يمنع الطلاق أو يميز مابين الزوجين، فهو يقوم أولاً بعملية استبعاد كلي للقانون المسند إليه وليس إحلال قاعدة محل قاعدة كما يحدث في آلية القواعد ذات التطبيق الضروري، والتي تحل فيها القاعدة ذات التطبيق الضروري محل قاعدة من القانون المسند إليه، ثانياً أن القاضي سيطبق أحكام قانونه الوطني أياً كانت نتيجتها وذلك استناداً إلى فكرة الإسناد الإجمالي أي تطبيق القانون المختص في كافة مجالات النزاع.

وبعد أن انتهينا إلى استحالة أن يكون استبعاد القانون المسند إليه هنا قد تم عبر المنهج الأحادي بآليته المتمثلة في القواعد ذات التطبيق الضروري، لم يتبق لنا سوى البحث في منهج التنازع التقليدي عن آلية الاستبعاد التي سيستخدمها القاضي هنا؟ ويجب أولاً أن نطرح جانباً أن يكون الاستبعاد قد تم وفقاً لآلية الغش نحو القانون لأن المسألة تخرج عن كونها تغيير إرادي لضابط الإسناد للوصول إلي تغيير القانون المختص كما هو الحال في نظرية الغش نحو القانون.

وعلى ذلك يتعين علينا البحث عن إجابة للتساؤل السابق داخل آلية النظام العام المتبعة في منهج التنازع التقليدي، والتي تقوم على تعارض قواعد القانون المسند إليه مع النظام العام الوطني في دولة القاضي، ومن ثم يقوم القاضي باستبعاد تلك القواعد استبعاداً جزئياً، ليحل محلها قواعد قانون القاضي، وبتطبيق

---

١ يقصد بالنظام العام كأداة لاستبعاد القانون المسند إليه أن يكون هذا القانون متعارضاً مع النظام العام الوطني في دولة القاضي الذي يفصل في النزاع، فيستبعد القاضي القاعدة التي تتعارض مع نظامه العام ومن ثم يطبق بدلاً منها القاعدة التي تنتمي إلى قانونه، بينما يقصد بالغش نحو القانون أن يقوم أحد أطراف النزاع باجراء تغيير إرادي في ضابط الإسناد للتهرب من أحكام القانون المختص، مثل تغيير أحد الأطراف جنسيته إذا كان القانون الواجب التطبيق هو قانون جنسيته، فيستبعد القاضي قانون جنسيته الجديدة ليطبق بدلاً منها قانون جنسيته القديمة رداً لقصده، ويعتبر كل من النظام العام والغش نحو القانون أدوات لاستبعاد القانون الأجنبي المسند إليه داخل منهج قواعد الإسناد السافيني، راجع في ذلك بالتفصيل الدكتور هشام صادق: المرجع السابق، ص٤٧٥- ٥٥٨

٢ يقصد بالقواعد ذات التطبيق الضروري تلك القواعد التي لا تنتمي إلى قانون القاضي المنظر أمامه النزاع، لكنها تنتمي إلى قانون آخر مرتبط بالنزاع، وبلغت حداً من الآمرية بحيث يصعب على القاضي استبعادها، وتنتمي هذه القواعد إلى منهج = =اخر مختلف عن منهج الإسناد المزدوج، يعرف بالمنهج الاحادي، وذلك نظراً لأن تلك القواعد لم تشر إليها قاعدة مزدوجة مثل قاعدة الإسناد، بل هي التي حددت بذاتها نطاق تطبيقها بشكل أحادي أو مفرد، راجع في ذلك الدكتور حسام أسامة شعبان: الوجيز في القانون الدولي الخاص البحريني، مرجع سابق، ص٢٦ ومابعدها، وراجع أيضاً في تلك المناهج بالتفصيل:

Stéphanie Francq: Unilatéralisme versus bilatéralism: Une opposition ontologique ou un débat dépasse ? Quelques considérations de droit européen sur un couple en crise perpétuelle, in collection, Quel avenir pour la théorie général des conflits de lois, TDIE, Bruylant, 2015, p49

هذه الآلية على حالات الاستبعاد الواردة في التشريع الأوروبي، نجد أن سبب الاستبعاد المحدد في التشريع ليس التعارض مع النظام العام الوطني في دولة القاضي، ولكن التعارض مع قاعدة موضوعية حددها التشريع ألا وهي المساواة في فرص الحصول على الطلاق ما بين الزوجين، فقد يكون النظام العام الوطني في دولة القاضي متفقاً مع حظر الطلاق الوارد في القانون المسند إليه، ومع ذلك سيتم استبعاد القانون المسند إليه، ولا يصح القول بأن الاستبعاد سيتم ليس استناداً إلى فكرة النظام العام الوطني وإنما استناداً إلى فكرة النظام العام الأوروبي، ذلك أنه لا يمكن القول بأن هناك نظاماً عاماً أوروبياً قد تشكل يبيح الطلاق بشكل مطلق، نظراً لأنه لازالت كثير من الدول الأوروبية تحظر قوانينها الوطنية الطلاق تأثراً بالمعتقدات الدينية[1].

يضاف إلى ما تقدم أنه وفقاً لآلية النظام العام فإن الاستبعاد يكون جزئياً فقط للجزء الذي يتعارض فقط من القانون المسند إليه مع النظام العام، أما في الاستبعاد المنصوص عليه في التشريع فهو استبعاد كلي، وهو ما يبعد المسألة برمتها عن فكرة النظام العام، وبذلك لا يبقى لنا سوى البحث داخل قاعدة الإسناد ذاتها، فهل يمكن أن يكون قانون القاضي سيتم تطبيقه بمقتضى قاعدة إسناد احتياطية؟ أي أن القاضي الأوروبي سيطبق قاعدة إسناد احتياطية تشير إلى تطبيق قانون القاضي في كل حالة يكون فيها القانون المسند إليه يمنع الطلاق أو يميز بين الزوجين في فرص الطلاق؟ الإجابة هي بالإيجاب فالقاضي الأوروبي بالفعل سوف يطبق قانونه الوطني بمقتضى قاعدة إسناد احتياطية تسري فقط إذا انطبقت شروطها المحددة سلفاً في نص المادة ١٠ من التشريع[2].

على أن التساؤل الذي يمكن أن نطرحه هنا والذي يضعف كثيراً من حكمة هذا النص هو ماذا لو استبعد القاضي القانون المسند إليه لأنه كان يحظر الطلاق، ومن ثم طبق قاعدة الإسناد الاحتياطية التي تشير إلى تطبيق قانونه الوطني، وكان هذا القانون يحظر الطلاق أيضاً كالقانون المسند إليه، فهل سيستمر القاضي في ذلك رغم عدم اتفاقه مع حكمة الإسناد الاحتياطي؟

قبل أن نجيب على هذا التساؤل بإجابات مثالية تستهدف تحقيق غاية الإسناد الاحتياطي، يجب أن نشير إلى أنه إذا كان قانون القاضي به قاعدة تحظر الطلاق، فإنها بالتأكيد سوف تكون متعلقة بالنظام العام في دولة هذا القاضي، وذلك لمصدرها الديني، وبالتالي لن يتمكن القاضي تحت أي منهج من غض النظر عن نظامه العام الوطني، ولذلك فقد كان من الأفضل للمشرع الأوروبي إذا أراد تحقيق غايته التي ابتغاها من منظومة قواعد الإسناد في الطلاق والانفصال-ألا وهي أحقية الزوجين في الحصول على الطلاق- أن يستخدم منهج القواعد الموضوعية المباشرة في هذه الحالة، ليطبق القاضي هنا قاعدة مباشرة تتيح الطلاق للزوجين بدلاً من الإسناد الاحتياطي لقانون القاضي.

ولعل هذه النقطة الأخيرة تلفت النظر إلى مسألة في غاية الأهمية وهي فكرة النظام العام الوطني في إطار كل دولة من الدول الأوروبية ومدى اتفاقها مع غايات المشرع الأوروبي في قواعد الإسناد المتعلقة بالطلاق

١ راجع مقارب لهذا التحليل:

Petra Hammje : Op.cit, p 335 et s

٢ انظر:

Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, Pascal de Vareilles-Sommières: Op.cit, p486 et s

والانفصال، حيث لازالت بعض الدول الأوروبية تحظر قوانينها الطلاق تماماً، وتعتبر تلك المسألة بالطبع جزءاً من نظامها العام الوطني، ويزداد الأمر تعقيداً إذا عرفنا أن التشريع أشار إلى قواعد النظام العام الوطني باعتبارها مانع من موانع تطبيق القوانين الواردة فيه، وأشار إلى ذلك بمقتضى نص المادة ١٢ منه، كما أشار في نص خاص إلى مسألة اختلاف القوانين الأوروبية في النظرة إلى مسائل الطلاق والانفصال، ووضع نصاً يهدد كل الغايات التي ابتغاها من منظومة قواعد تنازع القوانين في مسائل الطلاق، فقد نص وبوضوح تام في المادة ١٣ من التشريع بأنه لا يوجد في هذا التشريع ما يلزم محاكم الدول الأوروبية التي لاتعترف قوانينها بالطلاق أو تعتبر الزواج مسألة غير قابلة للإنهاء، وهو ما يثير التساؤل حول فعالية تحقيق الغايات التي أرادها التشريع في ظل هذه المعوقات ١.

معوقات تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة - في مسائل الطلاق والانفصال - كغاية موضوعية لقواعد الاسناد الأوروبية :

يوجد نوعين من المعوقات التي تمنع من تحقيق الغايات الموضوعية التي ابتغاها التشريع الأوروبي من جعل الطلاق متاحاً للطرفين بالتساوي ، وهما كما سبق وأشرنا أولاً فكرة النظام العام الوطني التي لاتزال تلعب دوراً هاماً في ايقاف دور القانون الأجنبي المسند إليه ، وثانياً فكرة الاختلاف مابين النظم القانونية الأوروبية في مجال النظرة إلى الطلاق ، وعلى ذلك سوف نتصدى لكل منهما بالتفصيل على النحو التالي.

١- النظام العام الوطني:

أكد التشريع الأوروبي في مادته ١٢ بأن القانون المسند إليه بمقتضى هذا التشريع لا يمكن أن ينطبق إذا تعارض مع النظام العام الوطني في دولة القاضي، وهذه هي الآلية التقليدية لاستبعاد القانون المسند إليه وفقاً لمنهج التنازع٢.

ولعل هذه الآلية الأخيرة تثير التساؤل حول مايدخل ضمن فكرة النظام العام الوطني داخل كل دولة من دول الاتحاد الأوروبي، وبصفة خاصة في مسائل الطلاق، وتبدو المسألة في غاية الوضوح، فالموضوع برمته يتعلق بمسألة قابلية الزواج للإنهاء بواسطة الطلاق، فهذه هي المسألة محل الخلاف بين القوانين الأوروبية. وعلى هذا النحو فالمسألة لا تتعلق بالطلاق قدر تعلقها بالنظر إلى طبيعة الزواج نفسه، فآثار الطلاق تتحدد لديهم حسب النظام القانوني الذي يحكم الزواج في دولة القاضي، فإذا كان الزواج في تلك الدولة لا يعترف بالطلاق ويرى أن العلاقة الزوجية هي مسألة غير قابلة للإنهاء، ففي هذه الحالة سوف يكون موضوع الطلاق من الموضوعات المتعلقة بالنظام العام.

وعلى العكس تماماً إذا كان النظام القانوني الذي ينتمي إليه القاضي يرى أنه لا يوجد رباط يستحيل فصله أو إنهاؤه بموافقة الطرفين، بما في ذلك العلاقة الزوجية، فهنا سيكون موضوع الطلاق غير متعلق بالنظام العام، ومن ذلك أيضاً أن تكون دولة القاضي لا تبيح الطلاق إلا في حالات استثنائية، والذي يعني أن المسألة

---

١ راجع :

Francois Mélin : Op.cit, p172

٢ راجع في فكرة النظام العام بصفة عامة الدكتور هشام صادق: المرجع السابق، ص٤٧٥، وانظر كذلك:

Marie-Laure Niboyet, Géraud de Geouffre de La Pradelle : Op.cit, p 325 et s

لديها لا تتعلق بالنظام العام[١].

وبالنظر إلى موقف التشريعات الأوروبية يمكن أن نستنتج أنها تتأرجح ما بين قبول الطلاق وبين رفضه تماماً[٢]، فلا يوجد موقف موحد لها، وذلك على خلاف ما عكسه التشريع الأوروبي من اتجاه قطعي نحو فصل مسألة الطلاق عن الرؤى والثوابت الوطنية الداخلية للدول الأعضاء، حيث مال منذ البداية نحو تحقيق هدف ليبرالي بعيد عن الرؤى الوطنية ألا وهو حرية الزوجين في إنهاء علاقتهم الزوجية.

وعلى ذلك فقد كان من الأفضل إذا أراد المشرع الأوروبي أن يساير منطقه الذي بدأه لتحقيق هذا الهدف، أن يضع نصاً لحماية النظام العام الأوروبي بدلاً من حماية النظام العام الوطني للدول الأعضاء، والتي يبدو أنها لازالت تتمسك بذاتيتها أمام الاتجاه الوحدوي للتشريعات الأوروبية[٣]، وهو الأمر الذي جعل التشريع يتبنى اتجاهاً توفيقياً ما بين رؤيته الليبرالية في مساندة حرية الزوجين في إنهاء علاقتهم الزوجية والتي دعمها بإقرار الإرادة كضابط للإسناد في مسائل الطلاق، وبين الثوابت الوطنية للدول الأعضاء التي ترى أن الزواج هو علاقة غير قابلة للإنهاء والتي تم دعمها من خلال النص على حماية النظام العام الوطني للدول الأعضاء.

نستخلص مما تقدم أن التشريع الأوروبي لازال في مرحلة المواءمات بين التوجهات الأوروبية المجردة وبين الثوابت الوطنية للدول الأعضاء، فلا توجد إرادة تشريعية لفرض نموذج موحد للطلاق في دول الاتحاد الأوروبي، تلك الإرادة التي كان يمكن فرضها هنا بمجرد استبدال مصطلح النظام العام الوطني بمصطلح النظام العام الأوروبي.

٢- الاختلافات ما بين القوانين الوطنية الأوروبية:

يتمثل العائق الثاني الذي يحول دون تحقيق غاية التشريع في تلك الاختلافات في القوانين الوطنية مابين دول مؤيدة للطلاق ودول معارضة له، فهذا الاختلاف في حد ذاته سيؤدي بالقاضي في بعض الحالات إلى تطبيق قوانين أوروبية – أشارت لها قاعدة الإسناد– تحظر الطلاق تماماً، وهو ما يهدر الحكمة من قواعد الإسناد الأوروبية.

ويزداد الأمر تعقيداً إذا ماوضعنا بجانب ماتقدم، ما أشار إليه التشريع الأوروبي في مادته ١٣ من أنه «لا يوجد في هذا التشريع مايلزم محاكم الدولة العضو التي قانونها لا ينص على الطلاق أو لا يعتبر الزواج مسألة قابلة للإنهاء»، فهذا النص يؤكد بوضوح الاتجاه نحو احترام الثوابت الوطنية لدولة القاضي المنظور أمامه النزاع، أياً كان القانون المسند إليه، فمن الواضح أن مضمون قانون القاضي أهم لدى التشريع من تحقيق غايته الأولى في تحقيق حرية الزوجين في الانفصال[٤].

---

١ انظر:

Petra Hammje : Op.cit, p 331 et s

٢ راجع:

Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, Pascal de Vareilles-Sommières: Op.cit, p490 et s

٣ انظر في هذا الجدل:

Pascal de Vareilles-Sommières : L'ordre public, in collection, Quel avanir pour la théorie générale des conflits des lois ?, TDIE, Bruylant, 2015, p 169

٤ راجع:

Petra Hammje : Op.cit, p 336 et s

وتبدو المسألة هنا أكثر حدة من سابقتها المتعلقة بالنظام العام، فالنص المشار إليه يحمي ليس النظام العام في دولة القاضي، وإنما يحمي النصوص القانونية العادية في هذه الدولة والتي تحظر الطلاق، وهو أمر مثير للدهشة، فقد ينص قانون دولة القاضي على حظر الطلاق ولكن تكون مسألة قابلية الزواج للإنهاء أو الطلاق غير مرتبطة بالنظام العام لديه، وذلك إذا كان القضاء في تلك الدولة يسمح بالطلاق في بعض الحالات أو يقبل الطلاق مابين من هم عقيدتهم تسمح بذلك، أي بمعنى آخر يعطي مساحة لإنهاء الزواج، ففي هذه الحالة النص الأوروبي يعطي إمكانية للقاضي في هذه الدولة أن يتمسك بنصوصه القانونية التقليدية التي تحظر الطلاق في مواجهة الأطراف رغم اختيارهم لقانون دولة أخرى تسمح بالطلاق١.

وبهذه المثابة يعتبر نص المادة ١٣ من التشريع نصاً يفتح الباب أمام التحلل المشروع من أحكام التشريع الأوروبي وغاياته، حيث يتيح للقاضي الأوروبي التمسك بأي نص قانوني لديه يحظر الطلاق ليمنع بذلك تطبيق القانون المسند إليه الذي يبيح الطلاق٢.

وعلى هذا النحو تأرجحت نصوص التشريع الأوروبي ما بين غايتها في المساواة بين الزوج والزوجة في فرص الطلاق، وبين الثوابت الوطنية للدول الأوروبية التي تحظر الطلاق أو ترى أن الزواج مسألة غير قابلة للإنهاء، ويبدو أن المشرع الأوروبي قد فضل أن يأخذ منحى توفيقي في هذه المرحلة كما سبق وأشرنا كي لا يصطدم مع بعض الدول التي تمسكت بثوابتها في حظر الطلاق، إذ لو كان التشريع قد أراد حسم غايته في حرية إنهاء الزواج بطريقة مؤكدة لقام بالآتي:

١-استخدام فكرة النظام العام الأوروبي كقيد على مضمون القانون المسند إليه، بدلاً من فكرة النظام العام الوطني، والتي من شأنها أن تعيق غاية التشريع الأوروبي خاصة لو كان النظام العام الوطني في دولة القاضي يحظر الطلاق أو يمنعه.

٢- استخدام المنهج المباشر أو منهج القواعد الموضوعية بدلاً من إعمال الإسناد الاحتياطي لقانون القاضي في نص المادة ١٠ من التشريع، والتي جعلت الأثر المترتب على الإسناد إلى قانون يحظر الطلاق أو يميز ما بين الزوجين في ذلك، هو تطبيق قانون القاضي، فهنا كان من الأفضل بدلاً من المخاطرة بتطبيق هذا القانون -والذي قد يحظر الطلاق أيضاً- أن يطبق القاضي قاعدة موضوعية مباشرة تجيز الطلاق.

٣- أن يستبعد المشرع تماماً نص المادة ١٣ المتعلق بالاختلافات ما بين القوانين الوطنية، والذي يجيز للقاضي الوطني التحلل المشروع من نصوص التشريع إذا كان قانونه لا يسمح بالطلاق أو يعتبره مسألة غير قابلة للإنهاء.

وبعد أن انتهينا من البحث عن المساواة بين الرجل والمرأة في منظومة قواعد الإسناد الأوروبية في مسائل الطلاق والانفصال، يجب علينا الآن التصدي للبحث في قاعدة الإسناد البحرينية المتعلقة بالطلاق والتطليق عن فكرة المساواة بين الرجل والمرأة، وهو ما سنعرضه في الفقرات التالية.

---

١ راجع:

Francois Mélin : Op.cit, p173 et s

٢ انظر:

Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, Pascal de Vareilles-Sommières: Op.cit, p490 et s

المبحث الثالث
قاعدة الإسناد البحرينية في مسائل الطلاق والتطليق في ضوء المساواة بين الرجل والمرأة

سنحاول في هذا المبحث أن نحلل قاعدة الإسناد التي وضعها المشرع البحريني في مسائل الطلاق والتطليق، وذلك حتى نستبين مدى اتصافها بالحيادية المفترضة في قاعدة الإسناد، أم على العكس مدى ميلها نحو تحقيق أهداف موضوعية محددة (الغائية)، ومن ثم نبحث بعدها في كيفية تحويل دفة تلك القاعدة إلى تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة في مسائل تنازع القوانين في الطلاق والتطليق.

وعلى ذلك ينقسم هذا المبحث إلى ما يلي:

المطلب الأول: مضمون قاعدة الإسناد البحرينية في مسائل الطلاق والتطليق

المطلب الثاني: قاعدة الإسناد البحرينية في مسائل الطلاق والتطليق بين اعتبارات الحيادية وغايات تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة

المطلب الأول
مضمون قاعدة الإسناد البحرينية في مسائل الطلاق والتطليق

ينتهي الزواج إما بالتطليق وإما بالطلاق ، والأول هو ما يحدث بحكم قضائي، أما الثاني فهو ما يقع بإرادة الزوجين أو أحدهما. وقد وضع المشرع البحريني قاعدة إسناد في مسائل انتهاء الزواج في المادة ٢١ من قانون المرافعات البحريني فقرة ٣ والتي نصت على أنه «... أما الطلاق فيسري عليه قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق ويسري على التطليق والانفصال قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت رفع الدعوى».

وعلى هذا النحو تقضي قاعدة الإسناد التي وضعها المشرع البحريني بخضوع الطلاق والتطليق والانفصال إلى قانون جنسية الزوج وقت الطلاق أو وقت رفع الدعوى، ويلاحظ أن المشرع قد استخدم ألفاظ الطلاق والتطليق والانفصال باعتبارها أفكار مسندة، وهي ألفاظ تسمح باستيعاب كافة صور الانفصال ما بين الزوجين[١]، نظراً لأن هناك بعض التشريعات الأجنبية التي لا تعترف بالطلاق أو التطليق، ولكنها تقر نظام الانفصال الجسدي، والذي لا يعرفه القانون البحريني ، لذلك إذا ادعت زوجة إيطالية أمام القضاء البحريني بطلب الانفصال الجسدي عن زوجها البحريني، فسوف يكيف القاضي الطلب على أنه مسألة طلاق أو تطليق أو انفصال، وبالتالي سيخضع لقانون جنسية الزوج وفقاً لقاعدة الإسناد السابقة.

وتشمل الفكرة المسندة الخاصة بالطلاق والتطليق والانفصال كل ما يتعلق بشروط تحققهم وآثار كل منهم، وعلى ذلك تدخل شروط الطلاق في مضمون الفكرة المسندة، مثل من له الحق في ايقاع الطلاق سواء

١ راجع الدكتور عوض الله شيبة الحمد: القانون الدولي الخاص البحريني، الجزء الثاني، مطبوعات جامعة البحرين، ٢٠١٥، ص٢٤٢ وما بعدها، وانظر أيضاً الدكتور حسام أسامة شعبان: الوجيز في القانون الدولي الخاص البحريني، مرجع سابق، ص١٤٠ وما بعدها.

بإرادته المنفردة أو بحكم محكمة، كما تدخل شروط التطليق في مضمون هذه الفكرة أيضاً، بحيث تعتبر أسباب طلب التطليق ضمن الفكرة المسندة، ومن ذلك مدى اعتبار امتناع الزوج عن الانفاق سبباً من أسباب طلب التطليق أمام القاضي من عدمه، بالإضافة إلى شروط تحقق حالة الانفصال الجسدي١ .

كما يدخل ضمن الفكرة المسندة آثار حدوث الطلاق أو التطليق أو الانفصال أي ما يترتب على كل منهم من حقوق وواجبات على عاتق الطرفين، أي كل ما ينشأ عنهم من آثار مرتبطة بالعلاقات الشخصية بين الزوجين، وعلى ذلك يدخل في مضمون الفكرة المسندة النفقة التي تطلبها المطلقة، وكذلك التعويض الذي يمكن أن تطلبه جراء الضرر الذي لحقها من تصرفات الزوج، ، وكذلك حق المرأة في حمل اسم طليقها بعد الطلاق، أما بالنسبة للانفصال فتعتبر آثاره ضمن صميم الفكرة المسندة هنا ومنها المدة التي يستمر خلالها الانفصال، ومدى قابليته للتحول إلى طلاق من عدمه وشروط ذلك٢ .

على أنه يخرج من مضمون الفكرة المسندة الخاصة بالطلاق والتطليق والانفصال كل ما يتعلق بحق الزوج في أن يتزوج مرة أخرى بعد الطلاق، أو المدة التي يجب أن تقضيها المرأة قبل أن تتزوج مرة أخرى حيث تعتبر هذه المسائل زواجاً جديداً يدخل ضمن الفكرة المسندة الخاصة بشروط صحة الزواج الموضوعية٣، والتي يرجع فيها إلى قانون جنسية كل زوج على حدة وفقاً لما أسلفنا من قبل.

وقد حسم المشرع البحريني التنازع المتحرك للقوانين مفرقاً بين الطلاق من جهة وبين التطليق والانفصال من جهة أخرى، فجعل التوقيت الذي يعتد به في تحديد جنسية الزوج في الطلاق هو وقت ايقاع الطلاق، بينما في التطليق أوالانفصال هو وقت رفع الدعوى، وبالتالي إذا أبرم زواج بين زوج سعودي الجنسية وقت الزواج وبحرينية، وبعد عامين من الزواج غير الزوج جنسيته الى الكويتية، ففي هذه الحالة إذا رفعت الزوجة دعوى تطليق، فسيسري عليها قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى أي الجنسية الأخيرة التي حصل عليها ألا وهي الجنسية الكويتية٤.

وينتقد بعض الفقه وبحق الحلول السابقة ويرى أن المشرع قد جانبه الصواب في ذلك، نظراً لأنه أقام تفرقة بين القانون الذي يحكم آثار الزواج وحدده بجنسية الزوج وقت الزواج، وبين القانون الذي يحكم الطلاق والتطليق وحدده بجنسية الزوج وقت رفع الدعوى أو وقت الطلاق، وهو ما قد يؤدي إلى تناقض في الحلول بين بعض المسائل المترابطة في الفكرتين ، يضاف إلى ذلك أن تغيير الزوج لجنسيته التي تزوج وفقاً لها قد يفاجئ الزوجة بقانون يسري على طلاقها لم تتوقعه، وهو ما يخل بحماية التوقعات المشروعة للأطراف كهدف من أهداف القانون الدولي الخاص المعاصر ، وعلى هذا النحو كان من الأفضل توحيد توقيت الإسناد في مسائل الزواج والطلاق بحيث يحكمها قانون جنسية الزوج وقت الزواج٥.

١ راجع في ما يدخل في الفكرة المسندة الخاصة بالطلاق الدكتور عوض الله شيبة الحمد: المرجع السابق، ص ٢٤٤ وما بعدها

٢ انظر في ذلك الدكتور هشام صادق والدكتور عكاشة عبد العال: التنظيم القانوني الموضوعي والاجرائي للعلاقات الخاصة الدولية، دار الفتح للطباعة والنشر، ٢٠١١، ص٣٤١ وما بعدها

٣ راجع الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة: التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص٢٩٢

٤ انظر الدكتور حسام أسامة شعبان: المرجع السابق، ص ١٤١ ومابعدها

٥ راجع الدكتور هشام صادق والدكتورة حفيظة الحداد: الموجز في القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٦، ص ٢٠٦ وما بعدها.

وأياً ما كان الأمر فإننا نفضل أن يعيد المشرع البحريني النظر في قاعدة الإسناد التي وضعها للطلاق والتطليق، بحيث يسندهما إلى قانون محايد مثل قانون محل الإقامة المعتاد المشترك للزوجين[1]، أو يمنح لإرادتهما دوراً في اختيار القانون الواجب التطبيق من بين قانون دولة اقامتهم أو قانون جنسيتهم المشتركة أو جنسية أحدهم وفقاً لما يحقق مصالحهم، وذلك على غرار ما فعل المشرع الأوروبي الذي سبق وأشرنا لموقفه بالتفصيل في المبحث السابق.

ويبدو لنا أنه ينبغي بعد هذا العرض، أن نتساءل عما إذا كان المشرع البحريني قد استهدف من قاعدة الإسناد التي وضعها بخصوص مسائل الطلاق والتطليق، تحقيق أي أهداف أم غايات موضوعية تخص المساواة بين الرجل والمرأة، أم أنه تحيز للرجل على حساب المرأة؟ أم أن قاعدته للإسناد جاءت محايدة تماماً ؟ سوف نحاول الاجابة على تلك التساؤلات في الفقرات التالية.

المطلب الثاني
قاعدة الإسناد البحرينية في مسائل الطلاق والتطليق بين اعتبارات الحيادية وغايات تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة

على خلاف المشرع الأوروبي الذي منح لإرادة الزوجين القدرة على اختيار القانون الملائم لتحقيق مصالحهم الخاصة ، فقد حدد نظيره البحريني بمقتضى قاعدة إسناد جامدة القانون الواجب التطبيق، بحيث أسند مسائل الطلاق والتطليق كلها إلى قانون جنسية الزوج دون الزوجة .

ولعل هذا الإسناد الأخير يثير العديد من التساؤلات حول مخالفته لمبدأ المساواة الدستوري بين الرجل والمرأة ، فلماذا يتم الإسناد إلى قانون الزوج دون الزوجة؟ ألا يعد ذلك تحيزاً للرجل على حساب المرأة دون مبرر منطقي ، وهو ما أدى إلى عدول التشريع الألماني الصادر في عام ١٩٨٦ عن هذا الإسناد، وذلك بعد أن قضت المحكمة الدستورية العليا في ألمانيا بعدم دستوريته، ومن ثم أسندت مسائل الطلاق والانفصال إلى قانون محايد ألا وهو قانون الموطن المشترك للزوجين[2].

على أن بعض الفقه كان قد شكك في كون قاعدة الإسناد –التي تشير إلى تطبيق قانون جنسية الزوج في مسائل الطلاق– قاعدة محايدة وفقاً لخصائص تلك القاعدة المعروفة[3]، ذلك أن اسنادها إلى قانون طرف دون الآخر يعتبر تجاوزاً للحيادية المفترضة لقاعدة الإسناد، او بعبارة أخرى فإن قاعدة الإسناد التي تتحيز لقانون الزوج دون الزوجة في مسألة مشتركة كمسألة الطلاق أوالانفصال، تعتبر قاعدة تستهدف تحقيق غاية موضوعية ألا وهي الانتصار للرجل على حساب المرأة، وذلك استناداً إلى ثقافة المشرع الوطني الذي

١ راجع ما تقدم بخصوص المفاضلة بين قانون الجنسية وقانون محل الإقامة المعتاد، ولمزيد من التفاصيل حول هذه الفكرة انظر:

Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, Pascal de Vareilles-Sommières: Op.cit, p490 et s

٢ راجع الدكتور هشام صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ٦٦٦ ومابعدها

٣ انظر أراء هذا الاتجاه لدى الدكتور هشام صادق: حق المرأة في المساواة وقواعد الإسناد، مرجع سابق، ص ٤٠٥ ومابعدها، وراجع أيضاً:

Hélene Gaundemet Tallon : Op.cit, p 182

يرى أن الرجل هو قوام الأسرة وعمادها وبالتالي فإن قانونه هو الذي يجب أن يحكم، وعليه تنتفي الحيادية عن تلك القاعدة، لتأخذ وصف قاعدة الإسناد ذات الغاية الموضوعية.

وفي رأينا أن الاتجاه السابق قد يشكل تحميلاً لقاعدة الإسناد المذكورة أكثر مما تحتمل، حيث إن قواعد الإسناد ذات الغاية الموضوعية، يجب أن تستهدف تحقيق غاية محددة في ذهن المشرع الذي وضع القاعدة مثل حماية الطفل أو حماية المرأة أو حماية العامل، لا أن تكون مجرد قاعدة جاءت تلقائياً من ثقافة المشرع واضع القانون دون أن يكون لها هدف أو غاية محددة، ومن ناحية أخرى فإن المقصود بقاعدة الإسناد ذات الغاية الموضوعية تلك القاعدة التي تستهدف تحقيق العدالة الموضوعية، وطالما هدفها هو العدل، إذن فلا يمكن لها أن تخرج عن فكرة المساواة بين المواطنين كإطار أساسي للعدالة.

وعلى هذا النحو تبقى قاعدة الإسناد البحرينية في مسائل الطلاق والتطليق، هي قاعدة شكلية محايدة، لا تتجه نحو تحقيق أي أهداف موضوعية مسبقة، فهي مجرد قاعدة إسناد يرى فيها المشرع الوطني أن أقرب قانون في مسائل الطلاق والتطليق هو قانون جنسية الزوج، غير أن تلك القاعدة تبقى أيضاً مخالفة لمبدأ المساواة الدستوري بين الرجل والمرأة، فلا يمكن التسليم بما جاءت به تلك القاعدة من تمييز للرجل على حساب المرأة دون مبرر أو سند منطقي، فقد يكون قانون جنسية الزوجة أكثر عدالة بالنسبة للزوجين من قانون جنسية الزوج.

وبهذه المثابة ونتيجة لاخلال تلك القاعدة بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، ، فإن المخرج العادل لتلك الاشكالية هو الاسناد إلى قانون محايد مثل قانون محل الإقامة المشترك للزوجين، أو قانون آخر جنسية مشتركة لهما، أو حتى اتباع ما جاء به القانون الأوروبي من السماح للإرادة بان تلعب دوراً في اختيار القانون الواجب التطبيق.

ولعل إسناد مسائل الطلاق والتطليق إلى قانون محايد على نحو ما ذكرنا سابقاً، سوف يؤدي إلى مساواة شكلية بين الرجل والمرأة، ذلك أن المساواة التي ستتحقق هنا هي مجرد مساواة في قاعدة إسناد شكلية أو محايدة، ذلك أنها ستسند مسائل الطلاق والتطليق إلى قانون محايد دون أن تلقي بالاً بمضمونه، هل سيحقق المساواة الموضوعية بين الزوجين في فرص الطلاق أم لا، وهو ما يثير التساؤل حول المحاولة الممكنة لتبني المساواة أو حتى محاولة إحداث التوازن بين الرجل والمرأة في مسائل الطلاق والتطليق كهدف أو غاية موضوعية لمنظومة الإسناد في القانون البحريني، وهو الأمر الذي سنختتم به بحثنا في الفقرات التالية.

خاتمة

نحو المساواة أو إعادة التوازن بين الرجل والمرأة في مسائل الطلاق والتطليق كغاية موضوعية لمنظومة قواعد الإسناد البحرينية:

يثور التساؤل عن الغايات الموضوعية التي يمكن أن يتبناها المشرع البحريني في مسائل الطلاق والتطليق، ويجب علينا أن ننوه إلى أن استهداف تحقيق غايات معينة في أي قاعدة إسناد ينبغي أن ينبع من حاجات المجتمع الفعلية، بمعنى آخر أن يكون هناك مشكلة أو خلل ما بحيث توضع له قاعدة إسناد تعالجه، ومن ذلك على سبيل المثال، حماية الطرف الضعيف في العلاقات العقدية مثل المستهلك في عقود البيع فتلك الغاية تم استخلاصها من واقع المجتمع الفعلي الذي يميل فيه العقد إلى تحقيق مصالح التاجر على حساب لمستهلك، وبالتالي وضع المشرع لهذه العقود قاعدة إسناد ذات غاية موضوعية تستهدف حماية المستهلك، حيث أسند تلك العقود إلى قانون محل إقامة هذا الأخير.

ويبدو لنا أن رصد الواقع العملي العربي في مسائل الطلاق والتطليق، يمكن أن نستخلص منه أن ميزان العدالة يميل إلى مصالح الرجل أكثر من المرأة، ذلك أن فرص المرأة في الحصول على حقها في الانفصال عن الرجل تبدو صعبة في كثير من الأحيان، وذلك نتيجة لاعتبارات عديدة، ومنها أن المرأة لا تملك كالرجل حق إيقاع الطلاق بإرادتها المنفردة وهو أمر له مايبرره شرعاً بالتأكيد، ومنها أيضاً صعوبات تتعلق بإثبات الأسباب التي أباح لها المشرع فيها أن تطلب التطليق أمام المحكمة، مثل إثبات الضرر أو سوء العشرة، أو اثبات غياب الزوج أو غيرها من الحالات التي يجوز فيها طلب التطليق، كما أن الخلع يترتب عليه تنازل المرأة عن كافة حقوقها.

يضاف إلى ماتقدم مسألة أخرى في غاية الأهمية تتعلق بطبيعة العلاقات الدولية الخاصة، ألا وهي إحتمالية إجحاف القانون المسند إليه بحقوق المرأة، ذلك أن الطابع المحايد لقاعدة الإسناد يلزم القاضي بتطبيق القانون المسند إليه دون النظر لمضمونه أو مدى عدالته، وليس لديه سلطة في استبعاده إلا إذا كان مخالفاً للنظام العام لديه.

وعلى هذا النحو فإن كل هذه المشكلات تجعلنا نقول أن هناك غاية موضوعية يمكن للمشرع البحريني تبنيها بخصوص الطلاق والتطليق، تلك الغاية هي تحقيق المساواة أو إعادة التوازن بين الرجل والمرأة في مسائل الطلاق والتطليق، وهو الأمر الذي يمكن معه تبني أفكار مثل تلك التي تستخدم في مجال الحقوق السياسية كالتمييز الايجابي للمرأة، أو منح المرأة بعض الفرص لتحقيق الطلاق بأفضل وضع قانوني حتى نعيد التوازن بينها وبين الرجل في فرص الحصول على الطلاق بوضع عادل.

ويبدو لنا أن هناك نص يمكن أن نقترح على المشرع البحريني إدخاله في مسائل الطلاق والتطليق بدلاً من النص القائم، هذا النص سيكون مضمونه كما يلي « يسري على الطلاق والتطليق وسائر صور الانفصال مابين الزوجين قانون محل إقامتهما المشترك، فإذا لم يكن لهما محل إقامة مشترك فقانون آخر محل إقامة مشترك لهما، ويجوز للقاضي في جميع الأحوال أن يطبق قانون جنسية أحدهما إذا كانت نصوص هذا القانون تحقق مصلحة أكبر للمرأة في الحصول على الطلاق بشروط ومزايا أفضل من تلك التي يقررها قانون محل إقامتهما المشترك».

وعلى ذلك يحقق النص السابق المساواة الشكلية بين الرجل والمرأة من حيث قاعدة الإسناد، نظراً لأنه أسند مسائل الطلاق والتطليق إلى قانون محايد وهو قانون محل الإقامة المشترك للزوجين، بالإضافة إلى أنه يستهدف تحقيق غاية موضوعية واضحة ألا وهي تحقيق المساواة أو إعادة التوازن بين الرجل والمرأة في مسائل الطلاق والتطليق، فيسهل على المرأة الحصول الطلاق بأفضل شروط ومزايا ممكنة، حيث يسمح للقاضي بتطبيق إما قانون جنسية الزوج وإما قانون جنسية الزوجة، أيهما يحقق فرص أكبر للمرأة في الحصول على الطلاق أو يمنحها حقوقها بوضع أفضل من القانون الأصلي المسند إليه.

ولا يصح الاعتراض على تطبيق قانون جنسية أحدهما بدعوى أن ذلك مخالف لمبدأ المساواة، حيث إن تطبيق هذا القانون جاء بهدف الانتصار للعدالة الموضوعية التي تستهدف تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة في فرص الطلاق وشروطه، وعلى ذلك فإن المساواة الموضوعية التي ستتحقق، سوف تجب المساواة الشكلية التي تم التغاضي عنها عند تطبيق قانون جنسية أحدهما دون الآخر.

كما يلاحظ أننا لم نلجأ لضابط الإرادة في النص المقترح ، ذلك أن اللجوء لإرادة الأطراف في القانون الأوروبي كان يهدف إلى مساعدتهم في الحصول على الطلاق في ظل قوانين أوروبية تحظره تماماً ، أما في القانون البحريني وسائر الدول العربية فالطلاق يظل متاحاً للأطراف ، لكن ميزانه مختل لصالح الرجل على حساب المرأة ، ولذلك استخدمنا فقط فكرة الإسناد ذات الغاية الموضوعية والتي تحقق قدراً من المساواة أو من التوازن بين الرجل والمرأة في مسائل الطلاق والتطليق.

قائمة بمراجع البحث

أولاً: المراجع العربية:

الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة: علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، دار النهضة العربية، ١٩٩٦

الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة : القانون الدولي الخاص النوعي، دار النهضة العربية،٢٠٠٠

الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة: قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية،٢٠٠٤

الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة: الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية،٢٠٠٥

الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة: التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧

الدكتور حسام أسامة شعبان: التنازع الكوني للقوانين في القانون الدولي الخاص ما بعد الحداثة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٦

الدكتور حسام أسامة شعبان: الوجيز في القانون الدولي الخاص البحريني، مطبوعات جامعة المملكة، ٢٠١٦

الدكتور عاطف عبد الحميد ندا : « الفكرة المسندة في قاعدة خضوع شكل التصرفات القانونية لقانون محل إبرامها، دراسة مقارنة في تنازع القوانين دار النهضة العربية بالقاهرة، ٢٠٠٦

الدكتور عكاشة عبد العال والدكتور مصطفى الجمال: التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفتح

للنشر، ١٩٩٨
الدكتور عوض الله شيبة الحمد: القانون الدولي الخاص البحريني، الجزء الثاني، مطبوعات جامعة البحرين، ٢٠١٥
الدكتور محمد الروبي: تنازع القوانين في مجال الالتزامات غير التعاقدية، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة وفقاً لمشروع التنظيم الأوروبي روما ٢، بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية، دار النهضة العربية، ٢٠١٣
الدكتور محمود ياقوت: حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيقية دراسة تحليلية ومقارنة في ضوء الاتجاهات الحديثة، منشأة المعارف، ٢٠٠٤
الدكتور هشام صادق : حق المرأة في المساواة وقواعد الإسناد، منشور في مجموعة الأبحاث الصادرة عن مؤتمر بعض الجوانب الاجتماعية للمرأة في مصر، والذي انعقد في الغردقة، سبتمبر ١٩٨٨، بالاشتراك مع مؤسسة كونراد اديناور بألمانيا
الدكتور هشام صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، ١٩٩٥
الدكتور هشام صادق والدكتور عكاشة عبد العال: التنظيم القانوني الموضوعي والاجرائي للعلاقات الخاصة الدولية، دار الفتح للطباعة والنشر، ٢٠١١
الدكتور هشام صادق: المطول في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٤
الدكتور هشام صادق والدكتورة حفيظة الحداد: الموجز في القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية،٢٠١٦

ثانياً: المراجع الأجنبية :

Bernard Audit: Droit international privé. Economica. 2éd. 1997
Francois Mélin : Droit International Privé. 5éd. Gualino. Lextenso éditions. 2012
Gamal El Kordi : Les régles matérielles en droit international privé (ètude du particularisme et de l'universalisme d'une nouvelle méthode). thèse. Toulouse. 1993
Hélene Gaundemet Tallon : L'untilisation des régles de conflit a caractere substentiel dans les conventions internationales. Mélange en l'honneur de Loussouarn. Dalloz 1994
Marie-Laure Niboyet. Géraud de Geouffre de La Pradelle : Droit international privé. LGDJ. 3ed. 2011
Pascal de Vareilles-Sommières: La libre circulation des jugements rendus en matière matrimoniale en Europe. Gaz.Pal.1999. n 351-

352
Pascal de Vareilles-Somières : L'ordre public، in collection، Quel avanir pour la théorie générale des conflits des lois ?، TDIE، Bruylant، 2015
Petra Hammje :Le nouveau réglement (UE) n 1259 /2010 du conseil du 20 décembre 2010 mettent en œuvre coopération renforcée dans le domaine de la lloi applicable au divorce et a la séparation de corps، Rev.Crit.DIP، N2 Avril-Juin 2011
Pierre Gannagé: La pénétration de l'autonomie de la volonté dans le droit international privé de la famille، Rev.Crit.DIP، 1992
Ralf Micheals: Globalizing Savigny? The state in savigny's private international law and the challenge of Europeanization and globalization، SSRN.com، 2005
Stéphanie Francq: Unilatéralisme versus bilatéralism: Une opposition ontologique ou un débat dépasse ? Quelques considérations de droit européen sur un couple en crise perpétuelle، in collection، Quel avenir pour la théorie général des conflits de lois، TDIE، Bruylant، 2015
Symon C.Symeonides: L'autonomie de la volonté dans les principes de la Haye sur le choix de la loi applicable en matière de contrat internationaux، Rev.crit.DIP،102 (4) Octobre-Décembre 2013
Yvon Loussouarn، Pierre Bourel، Pascal de Vareilles-Sommières: Droit international privé، Dalloz، 10éd، 2013

دور المرأة البحرينية في القضاء بين أصالة النصِّ وسماحة التطبيق

الدكتور / طارق عبد الحميد توفيق سلام

أستاذ القانون العامِّ المساعد - كليَّة الحقوق – جامعة المملكة- مملكة البحرين

مقدمة

يُعتبر القضاءُ(١) إحدى سلطات الدولة، ووظيفته من أقدم الوظائف التي عرفتها البشريَّة(٢) لأنَّ الإنسانَ بطبيعته كائنٌ اجتماعيٌّ، لايستطيع أنْ يعيشَ في معزل عن الآخرين؛ فمِن الضروريِّ أنْ يحدُث تفاعُل حقيقيٌّ بين الأفراد من خلال تبادُل الآراء والمعاملات لتحقيق الترابط بينهم وفقَ أُسُس موضوعيَّة وقواعد قانونيَّة ثابتة؛ كضمانة لتحقيق العدالة ونشْر الأمن والطمأنينة بين ربوعها لدوام الحياة وتحقيق التعايش السلميِّ، وسيرها في هدوء وسكينة لتحقيق أهدافهم ورغباتهم(٣).

من أجل ذلك؛ كان لزامًا أنْ يكون هناك قواعد ونُظُم وأصول تخضع لنواميس الكون يسير على منوالها الحاكمُ والمحكومُ وفقَ تلك القواعد والنُّظم، ولايستطيع التسليم المطلَق للحاكم- الدولة البوليسيَّة أو الدكتاتوريَّة - لأنَّ هذا المبدأ أحدُ مقومات الدولة الحديثة التي تومئ بأنها أنظمة سياسيَّة حرة(٤).

ويُعَد من الثوابت التي استقرتْ عبر العصور وصولًا للدولة المدنيَّة المعاصرة، تحقيقُ العدالة من خلال سُلطة قضائيَّة تلتزم بالنص القانونيِّ؛ لأنَّ ذلك قوام الملك ودوام الدول، ونظرًا لأنَّ مملكة البحرين من أوائل الدول التي شَرُفَتْ بالإسلام منهجًا وديناً، فقد رسَّخَت مبادئه في دستورها الأول الصادر سنة ١٩٧٣ وتعديلاته سنة ٢٠٠٢، وأخيرًا في ٢٠١٢، وميثاقها الوطنيِّ الذي جمع أطياف المجتمع البحرينيِّ في كافة نصوصه، والذي رسَّخ هذه الحقيقة لمملكة البحرين أنْ تستقر على مدى قرون ضاربة في القدَم الأساسيَّة التي تضمن تماسُكه، وتدفع به إلى الأمام، وتعمل على رُقيِّه وتدعم دولته المباركة انطلاقًا من العقيدة الإسلاميَّة السمحاء لشعب البحرين الأصيل، وانتمائه العربيِّ، فقد توافَقَ المجتمع البحرينيُّ على مجموعة من المقومات الأساسيَّة التي تنسجم مع القيم العربيَّة والإسلاميَّة(٥)؛ ولذا تطوَّر هذا النظام القضائيُّ

١ القضاءمن لفظ قضى واستقضيته طلبت قضاءه واقتضيت منه حقي :أخذت وقاضيته حاكمته وقاضيته على مال صالحته عليه .،انظر تفصيلاً : أحمد بن محمد بن على الفيومى المقريُ : المصباح المنير ،دار الحديث ١٤٢٤ه ٢٠٠٣م ،ص ٣٠١ وما بعدها .

٢ د. محمد سلام مدكور: معالم الدولة الإسلاميَّة، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٦م بدون، ص ١٥٦.

٣ د. محمد أنس قاسم جعفر: الوسيط في القانون العام ج ١ النظم السياسيَّة والقانون الدستوري ١٩٩٥، دار النهضة العربيَّة، ص ٢١١.، د.طارق عبد الحميد توفيق سلام، دور المعارضة في الإسلام مقارنة بدور الأحزاب السياسيَّة في التنظيم المصري المعاصر، رسالة دكتوراه جامعة بنى سويف ٢٠٠٧، ص ٦ وما بعدها.

٤ د.محمود محمد عوض سلامة: الحاكم وحدود طاعته في النظام الإسلامي، ج م ع، كمبيوستار للكمبيوتر بلبيس ١٩٩٧، ص ١٢١.- د. زهير أحمد عبد الغني قدورة: الشورى في الإسلام والأنظمة المعاصرة – دراسة تطبيقيَّة في دولة قطر، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ص ٣٤٩.

٥ معهد البحرين للتنمية السياسيَّة : ميثاق العمل الوطني ودستور مملكة البحرين وتعديلاته، الميثاق الوطني، ص ١١.

بتطوُّر الجماعات لكي يستجيبَ لاعتباراتِ التجديد والتقدم والازدهار؛ حتى لا يضطرب الأمنُ في داخل البلاد، ذلك لأنَّ الخصومة من لوازم البشريَّة، وتنازُعَ البقاء من سُنن الكون، ولولا نصفة المظلوم من الظالم لاختلَّ النظام، وسادت الفوضى، وانتشر الفسادُ بين الناس(١)، ومن المسلَّم به أنَّ للدولة حقوقًا وعليها واجبات، ومن أهم هذه الحقوق إقامة العدل بين الرعيَّة والفصل بالقسطاس المستقيم، وذلك بسند الحديث الذي رُوِي عن عبدالله بن عمرو بن العاص -رضى الله عنهما- قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إنَّ المقسطين عند الله على منابرَ من نور الله الذين يعدلون في حُكمِهم وأهليهم وما وُلُّوا»(٢).

ونظرًا لأنَّ ميثاق العمل الوطني رسَّخَ مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات دون تمييز، وذلك ما أكده الأميرُ القائد في أول خطاب وجَّهَه إلى شعبه غداة توليه مقاليد الحكم في البلاد؛ وبالتالي فالمواطنون سواءٌ في تولِّي الوظائف العامة وفقًا للشروط التي يقررها القانون، ولذا فإنَّ العمل القضائيَّ يتطابق نصًّا وتطبيقًا مع نهج مملكة البحرين في الجمع بين الرجل والمرأة في تنظيم السلطة القضائيَّة وفقًا لتشريعاتها لفتح آفاق أرحب لديمقراطيَّة تعمل منْ أجل البناء والتنمية والاستقرار والرخاء، ديمقراطيَّة تعمل منْ أجل السلام الاجتماعيِّ والوحدة الوطنيَّة .

مشكلة الدراسة: بناءً على ما تقدَّم؛ تبدو الحاجة ماسَّةً لمعرفة دور المرأة البحرينيَّة في كافة مجالاتِ العمل القضائيِّ؛ وذلك لتحديد الأعمال المنوط القيام بها، ومدى اهتمامها وقدرتها على إنجاز هذه المهام بُغية تحقيق العدالة الناجزة، وأهميَّة تعاوُنها مع الجهات القضائيَّة المتعددة تطبيقًا لصحيح القانون، وبسبب تقيُّد هذه الدراسة بنطاق مكانيٍّ مُعيَّن، وهو مملكة البحرين؛ لذا ستحاول هذه الدراسةُ الإجابةَ على إشكاليَّة محدَّدة يمكن صياغتها في السؤال التالي: ما آثارُ التشريعاتِ القانونيَّة في تنظيم السلطة القضائيَّة في مملكة البحرين؟

فرضيات الدراسة: تأسيسًا على المشكلة المطروحة؛ فإنَّ هذه الدراسة تسعى لاختبار مدى صحة الفرضيات التالية:

(١) دور التشريعاتِ الدُّستوريَّة والقانونيَّة في تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة في الوظائف القضائيَّة.

(٢) قناعة أجهزة الدولة في تحقيق النهضة المستدامة لهذا الصرح القضائيِّ - اختيار الأكفاء، تحقيق تكافؤ الفرص في الاختيار وفقًا لضوابط المشروعيَّة القانونيَّة.

(٣) تمكين المرأة من المناصب القضائيَّة، والحدّ من معوقات وصولها للعمل بهذه السلطة القضائيَّة والجهات المعاونة لها.

أهداف الدراسة: يهدف البحثُ إلى الآتي:

(١) التأصيل الشرعيّ والقانونيّ لحقِّ المرأة في تولي المناصب القضائيَّة.

(٢) التعريف بتنظيم السلطة القضائيَّة البحرينيِّ فى المجال القانوني والعدلي.

(٣) دور التشريعاتِ القانونيَّة في تحديد الاختصاصات والمسؤوليَّة، وطريقة التعاون بين كافة الجهات

١ د. محمد عبدالحميد أبو زيد: وضع القانون الإداري في الإسلام والدولة الحديثة: دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربيَّة ١٤٢٥هـ- ١٩٩٥م، ص ٢ وما بعدها.

٢)) الإمام النووي – رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين – مراجعة: الشيخ محمد علي الصابوني - تحقيق: محيي الدين جراح – مؤسسة مناهل الوفاء بالمملكة العربية السعودية بدون، ص ٣٥٤.

القضائيَّة.

(٤) تقديم آليات فعَّالة لعمل المرأة في القضاء، من خلال التوازن بين التأصيل القانونيِّ والشرعيِّ، ودراسة نقديَّة للموروث الاجتماعيِّ؛ بُغية الإسهام في إيجاد الحلول الملائمة لهذه الدراسة.

أهميَّة البحث: لمَّا كانت الديمقراطيَّة تقتضي تمتُّع المواطنين بحق المساواة بين أبناء المجتمع، كلٌّ في مجال اختصاصه؛ وما قد ينجمُ عن ذلك مِنْ مكاسب تؤثِّر إيجابًا على الموارد البشريَّة والماديَّة؛ فإنه لابدَّ مِنَ الاهتمام بمعرفة التشريعاتِ الملائمة للحديث عن تنظيم السلطة القضائيَّة، وتفعيل دور المرأة في العمل القضائيِّ خاصة عدم وجود النصوص الدستوريَّة التي تمنع ذلك، وتحديد الاختصاصات والأعمال والمسؤوليَّة عن ممارَسة هذه الأعمال؛ لذا فإنَّ أهميَّة هذه الدراسة تتمثل في كونها تحاول معرفة دور التشريعات القانونيَّة بين منْح المرأة حقَّها في ممارسة العمل القضائيِّ، وأثر الرقابة الفعالة للحدِّ مِنْ ظاهرة حرمان المرأة من هذا الحق؛ لذا فقد تضاعفَت الآثارُ السيئة المترتبة على عدم تحقيق مبدأ المساواة فى كثير من الدول ، وما ينبع عنها الآثار السلبيَّة على المستويين الدوليِّ والإقليميِّ، والتي تحتاج إلى دراساتٍ حديثة بصِفة مستمرة لتحديث طرق اختيار مَن يتولى الوظائف العامة – السلطة القضائية – مِنْ أبناء المجتمع في ضوء المصلحة العامة؛ للوقوف على الدور الفعال لهذا الصرح القضائي بين أصالة النصِّ القانونيِّ وسماحة التنفيذ؛ حتى يتسنَّى للجهاتِ المختصَّة أنْ تتخذ ما يلزم من الإجراءاتِ والتدابير الوقائيَّة الكافية، وتفعيل دور القانون في العقاب عند النيل من هذه الحقوق.

منهج البحث: اعتمد الباحثُ في هذا البحث بشكل أساسيٍّ على المنهج الوصفيِّ التحليليِّ الذي يعتمد على وصْف المفاهيم الواردة في البحث وصفًا دقيقًا؛ من أجل تحديد ملامحها وصفاتها، حيث قام الباحثُ بجمع أكبر قدْر من المعلوماتِ حول موضوع الدراسة، من الكتب والمراجع العامة والخاصة، العربيَّة منها والأجنبيَّة،والمواقع الألكترونية المعتمدة ثم تحليل هذه المعلومات تحليلًا دقيقًا للخروج بنتائج علميَّة مفيدة.

خطة الدراسة: نقسِّم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث؛ نتناول في المبحث الأول: مشروعيَّة عمل المرأة في القضاء، وفي المبحث الثاني: تنظيم السلطة القضائيَّة في مملكة البحرين، وفي المبحث الثالث: مشاركة المرأة البحرينيَّة في المجال العدليِّ والقضائيِّ.

المبحث الأول
مشروعية عمل المرأة في القضاء

تمهيد وتقسيم:

حرصَتْ مملكة البحرين على إقامة العدل والمساواة، ومحاربة الفساد والظلم الذي يقع بين الأفراد والإدارة أو بعضهم البعض؛ لأنها ضرورة مِن ضرورات الحُكم مِن منطلَق أنَّ مملكة البحرين عربيَّة إسلاميَّة ذات سيادة تامة، وشعبها جزء من الأمة العربيَّة، وأنَّ نظام الحكم ديمقراطيٌّ يهدف إلى سيادة القانون والفصل بين السلطات الثلاث: التشريعيَّة والتنفيذيَّة والقضائيَّة، مع التعاون بينها؛ ومِن ثمَّ لا تجوز مصادرة حقوق الأفراد في حقِّ التقاضي أو النيل من حقوقهم؛ لأنَّ ذلك يخالف مبدأ المشروعيَّة الدستوريَّة والقانونيَّة والشرعيَّة.

ومن أجل تحقيق هذا الهدف التشريعيِّ، نقسِّم هذا المبحثَ إلى مطلبيْن: نتناول في المطلب الأول التأصيل التشريعيَّ لحقِّ المرأة في القضاء، وفي المطلب الثاني التأصيل الشرعيَّ لحقِّ المرأة في القضاء.

المطلب الأول
التأصيلُ التشريعيُّ لحقِّ المرأة في القضاء

يعكس القانونُ فلسفةَ الدولة وسيادتها وثقافتها، ويبرز ذلك بشكل واضح في تأصيل منهجها العمليِّ من خلال أصالة النصِّ القانونيِّ وسماحة تطبيقه؛ ذلك لأنَّ السلطة القضائيَّة تجد حدودها، وتجد الشرعيَّة قيمتها واحترامها...إذا كانت السلطة بمجموع درجاتها، والشعب من ورائها يخضعان لسلطان أعلى منهم جميعًا، ولذا ففي فقه القانون تعني الشرعيَّة Legalité سيادة القانون (دستوريًّا كان أو عاديًّا أو فرعيًّا) بمعنى خضوع المجتمع بأسْرِه حاكمًا ومحكومًا لسلطان القانون وسيادته، ولا تتحقق الشرعيَّة – بمجرد النصِّ القانونيِّ عليها، أو رفْع شعارها، بل لابد أنْ تكون حاكمة، ذلك لأنَّ هذه الشرعيَّة كانت في عُمق الزمن الطويل في صراع بين الحريَّة والسلطة تمخَّض عنها ميلاد مبدأ الشرعيَّة Le principé de legalité الذي يوازِن تارةً بين حقوق الأفراد وحرياتهم، وبين السلطة في العمل والتنظيم تارةً أخرى(١)، وقد تمَّ تأصيلُ عمل المرأة في مملكة البحرين من خلال النصِّ الدستوريِّ والقانونيِّ على الوجه التالي:

أولًا: مبدأ المساواة: والذى أوردته المادة الرابعة من دستور مملكة البحرين المعدل لسنة ٢٠٠٢ على أنَّ: (العدل أساسُ الحُكم، والتعاوُن والتراحُم صلة وثقى بين المواطنين، والحريَّةُ والمساواة والأمن والطمأنينة والعلم والتضامن الاجتماعيُّ وتكافؤ الفرص بين المواطنين دعاماتٌ للمجتمع تكفلها الدولة)، وأكدَت على ذلك المحكمة الدستوريَّة البحرينيَّة في المبدأ رقم (١٥/ ١) بحسبانه ركيزة أساسيَّة للحقوق والحريات على اختلافها، وأساسًا للعدل والسلام الاجتماعيِّ؛ غايته صون الحقوق والحريات في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيِّد ممارستها(٢).

ثانيًا: الوظائف العامة خدمة وطنيَّة: حيث رسختها المادة السادسة عشر من الدستور المعدل لسنة ٢٠٠٢ على: (أ- أنها خدمة وطنيَّة تناط بالقائمين بها ويستهدف موظفو الدولة في أداء وظائفهم المصلحة العامة. ولا يُولَّى الأجانب الوظائف العامة إلَّا في الأحوال التي يبينها القانون.

ب – المواطنون سواء في تولِّي الوظائف العامة وفقًا للشروط التي يقررها القانون٣).

ثالثًا: الكرامة الإنسانيَّة: حيث نصت المادة الثامنة عشر من ذات الدستور المعدل على أنَّ: (الناس سواسيَّة في الكرامة الإنسانيَّة، ويتساوى المواطنون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييزَ بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة)؛ ولذا فإنَّ نصوصَ الدستور لا تتهادمُ أو تتنافرُ،

١ د. علي محمد جريشة: المشروعيَّة الإسلاميَّة العليا، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٧٥م، مكتبة وهبة بالقاهرة ١٩٧٦م، ص ٢٣ وما بعدها.

٢ مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستوريَّة: مملكة البحرين (الكتاب الأول) ٢٠٠٧، ص ٢٨٢.

٣ انظر تفصيلا: د. مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندريَّة، بدون، ص ٥٦٩، د. صالح إبراهيم المتيوتي – د. مروان محمد محروس المدرس: القانون الإداري (الكتاب الثاني) جامعة البحرين الطبعة الثالثة ٢٠١٠م، ص ١٨٣ وما بعدها.

ولا تنعزل عن بعضها، بل يضمُّها رباط منطقيٌّ يوفق بين معانيها، ويزيل شبهة تعارُضها، ويكفُل اتساقها والأغراض النهائيَّة التي يقوم الدستور على تحقيقها(١).

وقد توسعَت المحكمة الدستوريَّة في مملكة البحرين في تفسير هذه النصوص؛ إذْ قضَتْ بأنَّ مبدأ المساواة يشمل جميعَ المواطنين، وينطبق على جميع الحقوق والواجبات المنصوص عليها في الدستور؛ ومن ثم فإنَّ كلَّ ما يصدُر من تشريعاتٍ تخالف هذه الأسس والمبادئ يغدو فعله غير دستوريٍّ منتهكًا الحقوق الدستوريَّة والقانونيَّة(٢).

وبالتالي، لا يمكن حرمانُ المرأة من العمل في القضاء؛ لعدم وجود نصٍّ دستوريٍّ يجيز العزلَ الوظيفيَّ أو الحرمان من مباشَرة حقِّ التعيين في الوظيفة العامة(٣)؛ لأنه من أخطر الأدوات التي تفرضها الدولةُ على الأفراد لسلْب حقوقهم وحرياتهم، عدمُ تكافؤ الفرص في الترشح أو الاختيار للتعيين في الوظيفة القضائيَّة؛ لأنها من أسُس الديمقراطيَّة التي تحرص عليها الدولُ في توفير كافة الضمانات القانونيَّة لحماية الحقوق والحريات؛ لذا لا يمكن النيْل من هذه الحقوق إلَّا بسَند من المشروعيَّة خاصةً أنَّ الواقع العمليَّ يشهد لبعض الدول التي تصِف نفسها بالديمقراطيَّة أنها غير مكترثة بعصف هذه الحقوق والحريات العامة.

وانسجامًا مع هذا النهج الديمقراطيِّ الذي نهجته مملكة البحرين، وتنفيذًا للنصِّ الدستوريِّ، نظَّم المشرِّع في قانون ديوان الخدمة المدنيَّة الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٤٨) لسنة ٢٠١٠ الشروط الواجب توافرها في التعيين في الوظيفة العامة، والتي نظمَتها اللائحة التنفيذيَّة الصادرة بقرار رئيس الوزراء رقم (٥١) لسنة ٢٠١٢ والذي يواكبُ الإعلان العالميَّ لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعيَّة العامة لهيئة الأمم المتحدة في ١٠/ ١١/ ١٩٤٨(٤)، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنيَّة والسياسيَّة المؤرخ في ١٦/ ١٢/ ١٩٦٦م والذى تم نفاذه في ٢٣/ ٣/ ١٩٧٦م(٥) وهي:

(١): أنْ يكون متمتعًا بالجنسيَّة البحرينيَّة.

(٢): أنْ يكون محمودَ السيرة، حسَنَ السُّمعة.

(٣): ألَّا يكون قد سبق الحُكم عليه بعقوبة جنائيَّة أو بعقوبة مقيِّدة للحريَّة في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ما لم يكن قد رُدَّ إليه اعتباره، ومع ذلك إذا كان الحُكم مشمولًا بوقف تنفيذ العقوبة جاز تعيينُ الشخص بعد موافقة الديوان.

(٤): ألَّا يكون قد سبق فصلُه من الخدمة بحُكم قضائيٍّ نهائيٍّ ما لم تمضِ على صدور أيٍّ منها ثلاثُ سنواتٍ على الأقل.

---

١ دستوريَّة عليا: القضيَّة رقم ٢٣ لسنة ٢٥ ق دستوريَّة جلسة ١٩٩٤/٢/٥- القاعدة رقم ١٥، ص ١٤٨ الجزء السادس، والمشار إليها مجلة الرقابة الدستوريَّة الصادرة عن اتحاد المحاكم والمجالس الدستوريَّة العربيَّة، السنة ٢، العدد ٢ يناير ٢٠٠٩، ص ٢٤٠.

٢ د. باسكوالي بوريا: استعراض وجيز لأهم المبادئ الدستوريَّة التي أرستها محكمة البحرين الدستوريَّة، بحث منشور في مجلة دراسات دستوريَّة، المجلد الثاني، العدد الرابع ربيع الأول ١٤٣٦هـ يناير ٢٠١٥م، ص ٢٥.

٣ د. أميمة فؤاد مهنا: مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة، القاهرة، دار النهضة العربيَّة ١٩٨٤م، ص ٧٧.

٤ د. مريم بنت حسن آل خليفة، د. عبد الكريم علوان: ملتقى البحرين في حقوق الإنسان وحرياته الأساسيَّة، جامعة البحرين ٢٠٠٥، ص ٢٠.

٥ د. مريم بنت حسن آل خليفة، د. عبد الكريم علوان، مرجع سابق، ص ٣٥٠.

(٥): ألَّا تقل سنُّه عن سبع عشرة سنة.

(٦): أنْ تثبت لياقته الصحيَّة للوظيفة بمعرفة الجهة الطبيَّة المختصة.

(٧): أنْ يكون مستوفيًا لشروط الوظيفة المطلوب شغلها ويحددها الديوان.

واستثناء من حُكم البند (١) من هذه المادة يجوز شغل الوظيفة بغير البحرينيين بطريق التعاقد في حالة تعذُّر الحصول على المرشحين البحرينيين الذين يستوفون شروطَ شغل الوظيفة المطلوبة، وتسري على المعينين بطريق التعاقد أحكام هذا القانون ولائحته التنفذيَّة فيما لم يردْ بشأنه نصٌّ خاصٌّ في العقود المبرَمة معهم، ويُصدِر الديوانُ تعليماتٍ يحدد فيها قواعد وأحكام وصيغ عقود توظيف غير البحرينيين(١).

ومن خلال التأصيل التشريعيِّ – الدستوريِّ والقانونيِّ – نؤكد من نافلة القول أنَّ مملكة البحرين – الدولة القانونيَّة – تحترم القواعد الدستوريَّة التي تؤصِّل للتشريعاتِ القانونيَّة دون تعارُض أو تناقُض بين نصوصها ملتزِمةً بتدرُّجها القانونيِّ كأحد عناصر الدولة القانونيَّة؛ ولذا لم يردْ نصٌّ يحرِّم – يعزل(٢) – المرأة من العمل في كافة الجهات القضائيَّة؛ لأنَّ المبادئ والقيم والحقوق لا توهَب، ولايجوز النيل منها؛ لأنها الغاية التي تسعى لها كلُّ هذه النظم والقوانين وهي حماية الحقوق والحرياتِ العامة.

المطلب الثاني
التأصيل الشرعيُّ لحقِّ المرأة في القضاء

تحتلُّ المرأة في المجتمع الإسلاميِّ مكانة كبيرة لم تكن تحظى بها من قبل، ولم يسبق أيُّ تشريع وضعيٍّ أو تنظيم بشريٍّ أعطى المرأةَ ما أعطاه لها الإسلامُ من حقوق في كافة مناحي الحياة؛ ذلك لأنَّ الشارع الحنيف رسَّخ مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، وبين بني البشر؛ لأنه مبدأ إنسانيٌّ يجب أنْ يلتزم به العالم بأسْره، وحضَّتْ عليه كافة الشرائع السماويَّة، والدليل على ذلك من كتاب الله، وسُنة نبيِّه صلى الله عليه وسلم فيما يلي:

أولًا: القرآن الكريم.: قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾(٣)، وقوله تعالى: ﴿الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾(٤).

ثانيًا: من السُّنة النبويَّة:

---

١ د. محمد فؤاد الحريري: شرح قانون الخدمة المدنيَّة البحريني، القاهرة، دار أبو المجد للطباعة بالهرم ٢٠١٣م، ص ٦٦ وما بعدها.

٢ جاء لفظ: (عزله) – عزلًا: أبعَده ونحَّاه، ويقال عزله من منصبه، ويقال عزل المرضى عن الأصحاء: أنزلهم في مكان منعزل عنهم اتقاءَ العدوى، وجاء اللفظ في القرآن في قوله تعالى: ﴿وإنْ لم تؤمنوا لي فاعتزلون﴾، واعتزل الشيء: بَعُد عنه وتنحَّى، والأعزل من الناس: من لاسلاحَ معه. انظر تفصيلًا – المعجم الوجيز: مجمع اللغة العربيَّة، ج م ع،،١٩٩٢، ص ٤١٧. وأيضًا يطابق لفظ العزل الحرمان وهو الذي حُرِمَ الخيرَ حرمانًا، والمنع أنْ تحُول بين الرجل وبين الشيء الذي يريده. انظر أيضًا: أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري: تهذيب اللغة، تحقيق: محمد مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط١، ٢٠٠١م، ج ٣، ص ١٤.

٣ سورة النساء: الآية (٥٨).

٤ سورة التوبة: الآية (٧١).

قالِ النبيُّ صلى الله عليه وسلم: «إنما النِّساءُ شقائقُ الرِّجالِ»(١)، قال النبيُّ صلى الله عليه وسلم: «سَلُوا اللهَ من فضلِه فإنَّ اللهَ يُحبُّ أنْ يُسألَ، وإنَّ من أفضلِ العبادة انتظار الفرج»(٢)، ومن الأدلة على المساواة في القصاص: عنْ قَيْسِ بْنِ عُبَاد، قَالَ: (انْطَلَقْتُ أَنَا وَالأَشْتَرُ إِلَى عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّه عَنْهُ، فَقُلْنَا: هَلْ عَهِدَ إِلَيْكَ نَبِيُّ اللهِ صلى الله عليه وسلم شَيْئًا لَمْ يَعْهَدْهُ إِلَى النَّاسِ عَامَّةً؟ قَالَ: لاَ، إِلاَّ مَا كَانَ فِي كِتَابِي هَذَا، فَأَخْرَجَ كِتَابًا مِنْ قِرَابِ سَيْفِه، فَإِذَا فيه: الْمُؤْمِنُونَ تَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ، وَهُمْ يَدٌ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ، وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ، أَلاَ لاَ يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ، وَلاَ ذُو عَهْدٍ بِعَهْدِهِ، مَنْ أَحْدَثَ حَدَثًا فَعَلَى نَفْسِهِ، أَوْ آوَى مُحْدِثًا، فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ، وَالْمَلاَئِكَةِ، وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ)(٣).

والبيِّنُ من مطالَعة الأدلة الواردة في كتاب الله، وسُنة نبيه صلى الله عليه وسلم في بيان المساواة بين الرجل والمرأة أنَّ الإسلام بريء من الموروث الاجتماعيِّ الذي يسيء لفهم قيمنا وعقيدتنا الوسطيَّة؛ ومحصلة ذلك أنَّ يكون للمرأة دورها الذي تؤهلها له مكانتها العقليَّة والشخصيَّة في مجتمعها شأنها في ذلك شأن الرجل سواءً بسواء، ما لم يرد نصٌّ قطعيُّ الدلالة يحلِّل أو يحرِّم؛ هنا لا يُقبَل الاجتهاد مع أصالة النصِّ القرآنيِّ، أو الوارد من الجناب النبويِّ – صلى الله عليه وسلم.

وفيما يتعلق الأمرُ بعمل المرأة في القضاء، ففيه آراء ثلاثة نوجز عرضَها، ثم نرجِّح بينها مع ما يحقق الموازنة بين المصالح والمفاسد، وذلك على النحو التالي:

الرأي الأول: (المنع مطلقًا) وهو رأي الجمهور، وهو مذهب المالكيَّة والحنابلة والشافعيَّة وزفر من الحنفيَّة وصاحب أبي حنيفة. وحُجَّتهم قائمة على أساس يلزم أنْ يكون القاضي ذكرًا، ولا يجوز أنْ تتولى المرأة القضاء مطلقًا، ولو وليتْ قاضية أثِم المُولي –الذي ولَّاها–، وتكون ولايتها باطلة، وحُكمها غير نافذ في جميع الأحكام ومن أدلتهم

(١) قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾(٤). فالرجل قوام على المرأة، بمعنى أنه رئيسها وكبيرها والحاكم عليها. والذي يؤكد ذلك قوله تعالى: ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾(٥)، فمنح الله تعالى الرجالَ درجة زائدة على النساء، فتولِّي المرأة لمنصب القضاء ينافي الدرجة التي أثبتها الله تعالى للرجال في هذه الآيَّة؛ لأنَّ القاضي حتى يحكم بين المتخاصمين لابدَّ أنْ تكون له درجة عليهما.

(٢) عن أَبِي بَكْرَةَ رضي الله عنه قَالَ: لَمَّا بَلَغَ رَسُولَ اللَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ أَهْلَ فَارِسَ قَدْ مَلَّكُوا عَلَيْهِمْ بِنْتَ كِسْرَى قَالَ: «لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمْ امْرَأَةً»(٦)، واستدلَّ الفقهاء بهذا الحديث على عدم جواز تولِّي المرأة القضاء؛ لأنَّه يكون سببًا في عدم الفلاح، وضررًا يجب اجتنابُ أسبابه، والحديث عام في جميع الولاياتِ العامة – كلّ أمر من أمور المسلمين العامة – ومنها القضاءُ.

---

١ حديث صحيح: صحيح الجامع الصغير الحديث رقم (٣٣٣).

٢ أخرجه الترمزي في الدعوات، باب: انتظار الفرج.

٣ سنن الإمام أحمد: الجزء الأول، ص ١٢٢.

٤ سورة النساء: الآية (٣٤).

٥ سورة البقرة: الآية (٢٢٨).

٦ صحيح البخاري، حديث رقم (٤٤٢٥).

الرأي الثاني: (الجواز فيما يجوز فيه شهادتها): أيْ: يجوز أنْ تكون قاضية في كلِّ ما يجوز لها فيه شهادتها، وسوف نعرض ذلك في المسائل التالية:

المسألة الأولى: فيما لا يطَّلِعُ عليه الرجالُ؛ كالولادة والرضاعة والحيض: وقد اتفقت المذاهبُ الأربعة على قبول شهادة النساء في هذه الأمور.(١) ،ومن أدلتهم في هذا قوله تعالى: ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْداهُما فَتُذَكِّرَ إِحْداهُما الْأُخْرى﴾(٢).

المسألة الثانية: قبول شهادة النساء في الأموال: وقد اتفق الجميعُ على قبول شهادة النساء في الأموال، ولابدَّ فيها من شهادة امرأتين(٣)؛ تأكيدا وحُجَّة من قوله تعالى: ﴿فإنْ لم يَكُونا رَجُلَيْنِ فرَجُلٌ وامرأتانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَداءِ﴾.

المسألة الثالثة: في الحدود والقصاص: فهي محلُّ خلاف بين الفقهاء؛ فذهب البعضُ إلى عدم قبول شهادة النساء في الحدود والقصاص(٤)، وذلك من حديث الإمام الزهريِّ (مضَت السُّنَّة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم، والخليفتين من بعده أنْ لا شهادةَ للنساء في الحدود والقصاص٥)، وقد خالفهم الرأي الآخر في قبول الشهادة، وهو قول عطاء وحماد(٦)، ووافقَهم سفيان في أحد قوليْه في القصاص دون الحدود(٧)، ونرى مع كثير من فقهاء الأمَّة على أنَّ الرأي الأول محلُّ تقدير واحترام، إلا أنَّ الرأي الثاني قولٌ قويٌّ ووجيهٌ، وقد قال به أئمةٌ من المتقدمين، ومن أدلتهم قوله تعالى: ﴿فاسْتَشْهِدُوا عليْهِنَّ أربَعَةً مِنْكُمْ﴾(٨) وهو من الحدود، فيشمل كلَّ حدٍّ، ليس فيها ما يدلُّ على أنَّ الشهداء من الرجال، فأربعة منكم لا تدلُّ على كونهم رجالًا، بل النساء هم مِن المؤمنين، والأصلُ في خطاب الكتاب والسُّنَّة للعموم، وهي تشمل الرجالَ والنساءَ.

الرأى الثالث : (الجواز مطلقاً): وهو مقصورٌ فقط علي ابن حزم الأندلسيِّ، ولم يَشترط الذكورة في القاضي، وأجاز أنْ تتولى المرأة القضاء لقوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾(٩) لأنَّ الآية قد شملَت الرجلَ والمرأة ، كلاهما يشارك في سياسة المجتمع، والقضاء جزءٌ من هذه الولايات ، وإنما المنع جاء للإمامة العظمى كأنْ تكون المرأة رئيسة للبلاد ، ووضح ذلك الإمام القلقشنديُّ بقوله: «إنَّ الإمام لايستغني عن الاختلاط بالرجال والمشاورة معهم في الأمور، والمرأة ممنوعة

١ انظر تفصيلًا في البحر الرائق ٦١/٧، ، الكافي لابن عبد البر ٤٧٠، وفي المذهب الشافعي: الأم ٣٤/٥ و ٨٧/٧ .

٢ سورة البقرة: الآية (٢٨٢).

٣ انظر تفصيلًا لدى الحنفيَّة: حاشية ابن عابدين ٤٦٥/٥، والمالكيَّة: الكافي لابن عبد البر ٤٦٩، والشافعيَّة: الأم ٢٩٧/٥.

٤ انظر تفصيلًا: في المذهب الحنفي: البحر الرائق ٥٥/٧، وفي المذهب الشافعي: انظر: الأم ٢٩٧/٥.

٥ أخرجه ابن أبي شيبة ٥٣٣/٥ والحديث ضعيف لضعف الحجاج بن أرطاة، ولكونه مرسلا، انظر: نيل الأوطار ١٨٣/٧.

٦ انظر تفصيلًا: الطرق الحكميَّة، ١٨٣.

٧ انظر تفصيلًا: ابن حزم: المحلي ٣٩٨/٩

٨ سورة النساء: الآية (١٥).

٩ سورة التوبة: الآية (٧١).

من ذلك. ولأنَّ المرأة ناقصة في أمر نفسها حتى لا تملك النكاح ، فلا تجعل لها الولاية على غيرها).(١)
ومن خلال ما سبق تقديمه من اختلاف الرأي في مسألة حقِّ المرأة في تولِّي منصب القضاء، نجد أنها مسألة خلافيَّة، لم يرد فيها دليلٌ قطعيٌّ يمنع – يحرِّم – ذلك الأمر لأنَّ تغيير الزمان والمكان لهما الأثر الملموس في تغيير الفتوى؛ ذلك لأنَّ الشريعة جاءت لتنظيم حياة الناس كافة في سائر الأزمنة ومختلف الأمكنة، والأدلة على ذلك عديدة، ومنها ما رُوِي عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – أنه ولى الشفَّاء بنت عبد الله العدويَّة٢) السوقَ، ووجْهُ الدلالة فيه واضحٌ؛ لأنَّ الحسبة من الولايات العامة التي يستنيب فيها إمامُ المسلمين أشخاصًا مؤهَّلين بقوة العلم والدين والخُلق، وقد ذكرها ابنُ العربيِّ في الولايات الشرعيَّة، وقال: (أمَّا ولاية الحسبة فهي مُحدَثة؛ وأصلها أكبر الولايات، وهي الأمرُ بالمعروف والنهيُ عن المنكر، ولكثرة ذلك رأى الأمراء أنَّ يجعلوها إلى رجل يتفقدها في الأحيان من الساعات٣)، فإذا ثبتَ شرعًا صلاحيَّة المرأة لهذه الولاية المهمة من أمير المؤمنين – عمر رضي الله عنه – فكذلك يجوز تولية المرأة منصب القضاء.

وقد ذكر بعضُ علماء الفقه المقارن المحدثين أنه ينبغي عند تغير الفتوى مراعاة النصوص الشرعيَّة، وعدم المساس بأيِّ وجه كان؛ وبالتالي لا يجوز تغيير الفتوى في مسائل وردَتْ فيها نصوصٌ قطعيَّة، ولذا ينبغي مراعاةُ الدليل الذي اعتمد عليه عند التغيير؛ لأنَّ الفتوى العارية من الدليل ليس لها من القوة ما للفتاوى الأخرى المقرونة بأدلتها، وألَّا يقوم المفتي بتأويل الفتوى لتغاير النصِّ الشرعيِّ، وأخيرًا يلزم عند اختلاف النصوص الأخذ بالأحوط مع مراعاة النتائج التي قد تترتب على التغيير مراعاة للموازنة بين المصالح والمفاسد(٤)؛ من ثم نرجح الرأيَ الثالث الذي يوجب حقَّ المرأة في تولية القضاء مع البُعد عن التعصب المذهبيِّ – الطائفيِّ – لأنَّ الإسلامَ دينُ اليسر والمساواة والذي يصلح لكلِّ زمان ومكان، والأدلة السابقة واضحة على قدرة الشريعة على تلبية حاجاتِ المجتمع، مع الأخذ في الاعتبار احترام حريَّة الرأي ما لم يرد نصٌّ قطعيُّ الدلالة يحرِّم ذلك؛ ولذا فإنَّ ما انتهينا إليه من كلِّ ما سبق أنَّ الإمامة الكبرى قد دلَّ الدليل على منع تولِّي المرأة لها، أما القضاء فلم يرد فيه دليلٌ، فيبقى على الأصل وهو الجواز، وقياس القضاء على الإمامة الكبرى قياسٌ مع الفارق – كما سبق-، فالولاية الكبرى والخلافة تختلفُ عن ولاية القضاء في السلطة والصلاحياتِ(٥).

---

١ انظر تفصيلًا: ابن حزم: المحلي ١٠/٥٠٤.

٢ هي الشفاء بنت عبدالله بن عبد شمس القرشيَّة العدويَّة، أم سليمان بن أَبي حثمة، لها صحبة، قيل: اسمها ليلى وغلب عليها الشفَّاء، أسلمت بمكة قبل الهجرة، وهي من المهاجرات الأول اللاتي بايعنَ رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكانت من عقلاء النساء وفضلائهن، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأتيها فيقيل عندها، وكانت قد اتخذت له فراشًا وإزارًا ينام فيه، فلم يزل ذلك عند ولدها حتى أخذه منه مروان بن الحكم. ينظر في ترجمتها: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٤/ ١٨٦٩).

٣ ابن العربي: أحكام القرآن: الجزء الرابع، ص ٦٣.

٤ د. أحمد محمد لطفي أحمد: تغيير الفتوى في الأحكام الشرعيَّة: موجباته وضوابطه، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربيَّة المتحدة، السنة الثامنة والعشرون – العدد الستون – ذو الحجة ١٤٣٥هـ - اكتوبر ٢٠١٤م، ص ٣٦٩- ٥٠٨.

٥ د. عبدالله بن عمر بن محمد السحيباني: تولية المرأة القضاء رؤية شرعيَّة المملكة العربيَّة السعوديَّة، جامعة القصيم- كليَّة الشريعة والدراسات الإسلاميَّة، بدون، ص ٤٥.

المبحث الثاني
تنظيم السلطة القضائية في مملكة البحرين

تمهيد وتقسيم:

ارتبطَتْ مملكة البحرين بالنظام القضائيِّ منذ أنْ عرفَت الإسلام في ربوعها، الذي كان يعتمد على النصوص الواردة في القرآن الكريم والسُّنة النبويَّة في إقامة العدل بالقسطاس المستقيم؛ ولذا فإنَّ الثابت من كافة كتب التراث الإسلامى أنَّ الرسول صلى الله عليه وسلم أول قاضٍ في تاريخ الدولة الإسلاميَّة، وارتضى به المسلمون إيمانًا وتقوى كقاضٍ عادل،لم نسمع في سيرته العطرة أنْ أضير أحدٌ من قضائه، أو ظُلم مخلوقٌ في ظلِّ رحمته؛ لذا انتشر الإسلام شرقًا وغربًا (١)، لقوله تعالى: ﴿فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا﴾(٢)،وقد ظلَّ هذا الوضع سائدًا في نهج الدولة الإسلاميَّة إلى أنْ ظهرَت الدولة المدنيَّة – الحديثة – التي تعتمد على النهج الوضعيِّ في الدساتير والقوانين اعتمادًا على تحقيق مبادئ الديمقراطية كأحد عناصر الدولة القانونيَّة، وقد عاصرَتْ مملكة البحرين هذا التطور، إلا أنها رسخَت مبادئ الشريعة الإسلاميَّة في نصوص ميثاقها الوطنيِّ والدستور والتشريعات المتعاقبة تحقيقًا للمشروعيَّة القانونيَّة، ولكي نقف على حقيقة هذا الأمر في مملكة البحرين سنقوم بتوضيح كلِّ ذلك في المطلبيْن التاليَيْن نتناول فى المطلب المطلب الأول: تاريخ القضاء البحرينيِّ بين معالم القدم والحداثة، وفى المطلب الثاني: النظام القضائيُّ في مملكة البحرين.

المطلب الأول
تاريخ القضاء البحريني بين معالم القدَم والحداثة

يتعاظمُ قدْر التحدِّي المتصل بهذه الدراسة ما أورده المشرِّع في دستور مملكة البحرين المعدل لسنة ٢٠٠٢ وتعديلاته من مدِّ البصر إلى كلِّ تراث الإنسانيَّة؛ لاقتطاف ما هو نافع وصالح ومتفق مع القيم والتقاليد وملائم للظروف الوطنيَّة، خاصة ما أسهمَتْ به مملكة البحرين في ركْب الحضارة الإنسانيَّة لما تؤمن به من الإدراك الواعي والمتابعة المتواصلة والانفتاح الرشيد؛ ذلك لأنَّ الله مَنّ عليها بالإسلام منهجًا ودينًا منذ ظهور هذا الدين ونشره في الأمصار، كما حظيَت المملكة بموقعها الجغرافيِّ الذي امتازَتْ به من ارتباطها بكثير من الحضارات القديمة، حيث كانت البحرين مَقرًّا لحضارة دلمون، ومركزًا دينيًّا للساموريين والآشوريين والبابليين، والتقنياتُ الأثريَّة كشفَت الكثيرَ عن تلك الحضارات اليونانيَّة في عصر الإسكندر الأكبر والبرتغاليين والعمانيين والإنجليز كانوا ممن استوطنوا البحرين. وتوجد الكثير من مبانيهم وقلاعهم المتميزة المتناثرة بالمملكة(٣).

---

١ د. هانى محمد كامل المنايلي: السلطة القضائيَّة في النظام الإسلامي، القاهرة، دار الكتب القانونيَّة ٢٠١٠، ص ٦.

٢)) – سورة النساء: الآية (٦٥).

٣ حسين عبد الرحيم الشويخ: تنظيم السلطة القضائيَّة وفقا لتشريعات مملكة البحرين، مملكة البحرين، دار العصمة ٢٠٠٩، ص ٨٣ وما بعدها.

وغيرها من الحضارات القديمة التي سبقَت الإسلام؛ مما يدلُّ على أنَّ تاريخها القديم امتزج بهذه الحضارات، فتأثر بها وأثَّر فيها، ومع هذا الصراع بين الحضارات وتطورها المتلاحق كانت هناك المنازعات التي كانت قد تنتهي بالقصاص، أو إيجاد مَن يفصل بين المتنازعين، ودون الدخول في إشكالياتٍ تاريخيَّة لايمكن أنْ نجد أفضل من الفتراتِ التي ساد الإسلام ربوعَها، وكان القاضي يجلس للفصل في هذه المنازعات فيما يُسمى بمجلس القضاء – المسجد – مُطبِّقًا ما ورد من أحكام في كتاب الله، وسُنة نبيِّه صلى الله عليه وسلم، وقد تطوَّر مجلسُ القضاء تباعًا على مرِّ العصور الإسلاميَّة تحقيقًا للعدالة، وظهر في هذه الفتراتِ ما سُمي بديوان المظالم، وولاية الحسبة، ومحاسبة الولاة والحكام. وللبحرين نصيبٌ في ذلك عندما عزلَ أميرُ المؤمنين عمر بن الخطاب، أبا العلاء الحضرميَّ وأمر بتعيين إبان بن سعيد؛ مما يدلُّ على سيادة العدل والقانون السماويِّ (القرآن الكريم، وسُنة نبيه- صلى الله عليه وسلم)، ونظرًا لما سبق توضيحه في المبحث السابق من مشروعيَّة القضاء والحكمه منه في أنه فرض كفاية؛ إذا قام به البعضُ سقطَ عن الباقين، وإذا لم يقم به أحدٌ يأثم الجميعُ، وقد تمَّ بيان مسألة تعيين المرأة في القضاء، وبيان الآراء الفقهيَّة الخلافيَّة للوقوف على مشروعيَّة العمل من عدمه، مما قد استقر في الأذهان مبادئ الإسلام الساميَّة التي تحقق العدالة والمساواة، وأنَّ كافة هذه المسائل في الوقت المعاصر يجب أنْ تُشكَّل بها لجانٌ للفتوى من متخصصين في كلِّ بلد إسلاميٍّ لبيان الرأي الوسطيِّ بعيدًا عن التعصب المذهبيِّ الذي نال من كلِّ بلاد الإسلام.

وقد مرَّ النظام القضائيُّ في مملكة البحرين قبل الاستقلال - مرحلة النظام القضائيِّ البريطانيِّ- حيث تكونَت محاكم البحرين من قضاة بريطانيين طبقًا لاتفاقيَّة ١٨٦١م، والتي كانت تمنح رعاياها حقَّ التقاضي أمام محاكم خاصة تحت إشراف المقيم السياسيِّ، ثم تدرَّج النظام القضائيُّ لما سُمي بالنظام المختلط (تُشَكَّل المحكمة من قضاة بريطانيين ومحليين) باستثناء المحاكم الشرعيَّة، فكانت تخضع من البداية لنظام مستقل حسبَ كلِّ طائفة (السنيَّة والجعفريَّة)، وما إنْ لبث هذا النظام حتى تطورَت مؤسساتُ الدولة؛ فتمَّ إنشاءُ مجلس الدولة عام ١٩٧٠ م حيث يخضع لرئيس الدولة في التعيين والعزل بمراسيم تصدُر في هذا الشأن، واستجابة لمطالب المجتمع البحرينيِّ شهدَت البحرين تطوُّرًا ملحوظًا في عهد (المغفور له بإذن الله، الشيخ حمد بن عيسى آل خليفة، رحمه الله) بعد ترسيخ نظام القضاء فأنشأ أول محكمة نظاميَّة عام ١٩٣٧م، ومقرها المنامة والتي تشغلها حاليًا المحكمة الدستوريَّة(١).

ومن مطالعة تاريخ القضائيِّ البحرينيِّ، نلاحظ أنه شهد تطوُّرًا في (عهد المغفور له بإذن الله، الشيخ سلمان بن محمد بن عيسى آل خليفة، رحمه الله) في ركْب الحداثة في إنشاء محاكم متعددة – شرعيَّة، مدنيَّة، جنائيَّة، استئنافيَّة – وقد تناولَتْ هذه النقلة جهاز العدالة فنصَّ على إنشاء دائرة للعدالة تضمُّ ثلاثَ إداراتٍ هي: المحاكم، والتسجيل العقاريُّ، وأموال القاصرين، ثم واكب هذا التطور أيضًا (المغفور له بإذن اللهِ، الأمير/ عيسى بن سلمان آل خليفة، رحمه الله) الذي يُعَد مؤسِّس الدولة الحديثة بجميع طاقاتها ومؤسساتها، ومن الإدراك العميق الواعي لحركة الانفتاح والحداثة ومسايرة التقدم افتتاح مبنى وزارة العدل والشؤون الإسلاميَّة في ٩/ ١٢/ ١٩٨١، وما إنْ تم إنشاء محكمة التمييز في ٢٠/ ٤/ ١٩٩٨

١ حسين عبد الرحيم الشويخ: تنظيم السلطة القضائيَّة وفقا لتشريعات مملكة البحرين، مرجع سابق، ص ٨٩. موقع وزارة العدل بمملكة البحرين – نبذة تاريخيَّة عن الوزارة www.moj.gov.bh

لتصبح أعلى قمة هذا الصرح القضائيِّ، ومع هذه المسيرة العطرة يرسخ حضرة صاحب الجلالة، الملك/ حمد بن عيسى آل خليفة، عاهل البلاد من خلال الميثاق الوطنيِّ في نظام الحكم الوارد في الفصل الثاني سيادة القانون أساس الحكم في الدولة. واستقلال القضاء وحصانته ضمانتان أساسيتان لحماية الحقوق والحريات، ويؤكد على ذلك في دستور البلاد المعدل لسنة ٢٠٠٢ في مقوماتِ الدولة الأساسيَّة في المادة الرابعة على أنَّ العدل أساس الحكم(١).

المطلب الثاني
النظام القضائيُّ في مملكة البحرين

يهدف مبدأ استقلاليَّة السلطة القضائيَّة في مملكة البحرين إلى تحقيق العدالة في أقصى صورها. كما أنَّ هذا المبدأ أصبح مرتبطًا، إلى درجة كبيرة، بحماية الحقوق والحريات من خلال ميثاقها الوطنيِّ، ودستور البلاد المعدل لسنة ٢٠٠٢ وتعديلاته المتعاقبة وقانون السلطة القضائيَّة المنظِّمة لهذا الصرح؛ حتى يحقق حمايته وتعزيزه بأكبر الضماناتِ الدستوريَّة والقانونيَّة لتحقيق استقلاليَّة السلطة القضائيَّة عن بقيَّة السلطات، ويكون ذلك من خلال تكوين الكادر القضائيِّ تكوينًا جيدًا من الرجال والنساء، واعتناق الرقابة القضائيَّة على دستوريَّة القوانين واللوائح في الدول العربيَّة، وخلق مساحة من التعاون والتنسيق بين كافة الجهات في المجال القضائيِّ، وفي هذا السياق يلزم توضيح المحاور التالية:

أولًا: أهميَّة مبدأ استقلاليَّة السلطة القضائيَّة: يُعَدُّ هذا المبدأ من الأُسُس الرئيسة لنظام الحُكم في مملكة البحرين والواردة في البند السادس من الميثاق الوطنيِّ كأحد العلاماتِ المضيئة في منهج الإصلاح (لجلالة الملك) الذي يدعم نظامَ الحكم الديقراطيِّ، ويحقق للشعب تطلعاته نحو التقدم، ومن ذلك استكمالُ الهيئات القضائيَّة المنصوص عليها في الدستور، وتعيين الجهة القضائيَّة التي تختصُّ بالمنازعاتِ المتعلقة بدستوريَّة القوانين واللوائح والنيابة العامة(٢)، واستقلالهم في كافة أعمالهم القضائيَّة حيث نظَّمها المشرِّع في المادة الثانية من قانون السلطة القضائيَّة الصادر بالمرسوم بقانون ٤٢ لسنة ٢٠٠٢ (القضاة مستقلون، لا سلطانَ عليهم في أداء اختصاصاتهم لغير القانون).

ومن مطالعة النصِّ الدستوري نلاحظ أنَّ القضاء يحتلُّ قيمة اجتماعيَّة وسياسيَّة رفيعة في أفئدة المجتمع البحرينيِّ؛ فأصبحت أحدَ ركائز نظام الحُكم، وأحد ضماناتِ سيادة القانون وكفالة العدالة لتحقيق عملياتِ التطوير الشاملة؛ لأنَّ هذا الاستقلال لايُفهَم منه السلطة المطلقة لأنها مفسدة مُطلَقة، بل هى سلطة مقيَّدة بنصوص الدستور والقانون – الشرعيَّة القانونيَّة – حتى تمارس هذه السلطة بحريَّة ومرونة في الأداء مع الالتزام بما يفرضه القانون.

والذي يؤكد ذلك ما نصَّتْ عليه المادة ١٠٤ من دستور المملكة المعدل لسنة ٢٠٠٢ على أنَّ: (أ- شرف

١ انظر تفصيلًا: معهد البحرين للتنمية السياسيَّة، الميثاق الوطني ودستور مملكة البحرين ومذكرته التفسيريَّة، الإصدار الأول ٢٠٠٦م، ص ١٥، ٣٢.

٢ معهد البحرين للتنمية السياسيَّة: الميثاق الوطني ودستور مملكة البحرين ومذكرته التفسيريَّة، مرجع سابق، البند السادس من الفصل الثاني (نظام الحكم)، ص ١٥.

القضاء، ونزاهة القضاة وعدلهم، أساس الحكم وضمان للحقوق والحريات.

ب- لا سلطان لأيِّ جهة على القاضي في قضائه، ولا يجوز بحال التدخل في سير العدالة، ويكفل القانون استقلال القضاء، ويبين ضماناتِ القضاة والأحكام الخاصة بهم.

جـ- يضع القانون الأحكام الخاصة بالنيابة العامة، وبمهام الإفتاء القانونيِّ، وإعداد التشريعاتِ، وتمثيل الدولة أمام القضاء، وبالعاملين في هذه الشؤون.

د - ينظم القانون أحكام المحاماة).

ومن مظاهر استقلال السلطة القضائيَّة في التشريع البحرينيِّ تجاه السلطة التنفيذيَّة عدمُ قابليَّة أعضاء هذا الصرح للعزل كضمانة أساسيَّة؛ حتى تحفظ للقاضي هيبته وحياده وتجعل قناعاته واهتماماته لتحقيق العدالة، وقد نظَّمَها المشرِّع تحديدًا نافيًا للجهالة في قانون السلطة القضائيَّة رقم ٤٢ لسنة ٢٠٠٢ في المادة الرابعة والثلاثين على أنَّ: (القضاة غير قابلين للعزل إلَّا في حالات، ووفقًا للإجراءاتِ المنصوص عليها في القانون)، حرصًا على تحقيق هذا الاستقلال والحياد؛ نصَّ المشرِّع على استقلاليَّة السلطة القضائيَّة في ميزانتها، حيث نظَّمَها في التعديل الوارد بالمرسوم بقانون رقم ٤٤ لسنة ٢٠١٢ بقوله: «يُستبدل بنصِّ المادة (٧٣) مكررًا من قانون السلطة القضائيَّة الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠٠٢ النصّ الآتي: (تكون للمجلس الأعلى للقضاء ميزانيَّة سنويَّة مستقلة، تبدأ ببداية السنة الماليَّة للدولة وتنتهي بنهايتها. ويُعِد رئيسُ محكمة التمييز مشروعَ الميزانيَّة قبل بدء السنة الماليَّة بوقت كاف، ويتولى مناقشتها مع وزير الماليَّة. ويُراعَى في إعداد المشروع إدراجُ كلٍّ من الإيرادات والمصروفات رقمًا واحدًا. وبعد اعتماد الميزانيَّة العامة للدولة، يتولى رئيسُ محكمة التمييز، بالتنسيق مع وزير الماليَّة، توزيع الاعتماداتِ الإجماليَّة لميزانيَّة المجلس الأعلى للقضاء على أساس التبويب الوارد في الميزانيَّة العامة للدولة. ويباشرُ رئيسُ محكمة التمييز السلطات المخولة لوزير الماليَّة في القوانين واللوائح بشأن تنفيذ ميزانيَّة المجلس الأعلى للقضاء في حدود الاعتماداتِ المدرجة فيها، كما يباشر السلطاتِ المخولة لديوان الخدمة المدنيَّة. وعلى رئيس محكمة التمييز توريدُ فائض الاعتماداتِ الماليَّة التي لم يتم صرْفها، أو لم يتم الالتزامُ بها خلال السنة الماليَّة المنقضية إلى الميزانيَّة العامة للدولة. ويُعِد رئيسُ محكمة التمييز الحساب الختامي لميزانيَّة المجلس الأعلى للقضاء في المواعيد المقررة، ويحيله إلى وزير الماليَّة لإدراجه في الحساب الختاميِّ للميزانيَّة العامة للدولة. ومع عدم الإخلال برقابة ديوان الرقابة الماليَّة والإداريَّة، تسري على ميزانيَّة المجلس الأعلى للقضاء والحساب الختاميِّ لها القوانينُ المنظِّمة للميزانيَّة العامة للدولة والحساب الختاميّ لها. ويصدُر بنظام رواتب وبدلاتِ ومزايا القضاة وأعضاء النيابة العامة أمرٌ مَلَكيٌّ بناءً على اقتراح من المجلس الأعلى للقضاء. ويُصدِر المجلسُ الأعلى للقضاء لائحةً تُنظِّم شؤون القضاة والنيابة العامة دون التقيد بالأحكام الماليَّة والإداريَّة المقررة في قانون الخدمة المدنيَّة) مما يُعَد نقلة نوعيَّة للسلطة القضائيَّة بهذا التعديل بموجب المرسوم بقانون رقم ٤٤ لسنة ٢٠١٢(١).

وأخيرًا ، يتحقق الاستقلال في مسائل التأديب ، والتي يلزم أنْ تكون بناءً على طلب من المجلس الأعلى للقضاء ورئيس المحكمة فيما يقع من مخالفات مع توفير كافة الضماناتِ القانونيَّة لتحقيق العدالة الناجزة،

١ المرسوم بقانون رقم ٤٤ لسنة ٢٠١٢ الجريدة الرسميَّة العدد ٣٠٧١، الخميس ٢٠١٢/٩/٢٧، جريدة الأيام العدد ٨٥٨١، الأحد ٢٠١٢/١٠/٧.

مع الأخذ في الاعتبار أنَّ منْح القضاة حصانة إجرائيَّة لحُسْن سير العمل، وهي أيضًا مقيَّدة بأحوال التلبس؛ تحقيقًا لسيادة القانون، وقد نظَّمَها المرسوم بقانون ٤٢ لسنة ٢٠٠٢ في المادة ٤٣ (في غير حالات التلبس بالجريمة ، لا يجوز القبضُ على القاضي وحبْسُه احتياطيًّا إلَّا بعد الحصول على إذن بذلك من المجلس الأعلى للقضاء بناءً على طلب النائب العام. وفي حالات التلبس بالجريمة، يجبُ على النائب العام عند القبض على القاضي وحبسه احتياطيًّا أنْ يرفَعَ الأمرَ إلى المجلس الأعلى للقضاء خلال الأربع والعشرين ساعة التالية، وللمجلس أنْ يقرر بعد سماع أقوال القاضي إمَّا استمرار حبسه، أو الإفراج عنه بكفالة أو بغير كفالة. ويحدد المجلسُ مدةَ الحبس في القرار الذي يصدُر بالحبس أو باستمراره، وتُراعى الإجراءات المشار إليها كلما رؤي استمرار الحبس الاحتياطيِّ بعد انقضاء المدة التي قررها المجلس. وفيما عدا ما ذُكر، لا يجوز اتخاذُ أيِّ إجراء من إجراءات التحقيق مع القاضي، أو رفْع الدعوى الجنائيَّة ضده إلَّا بإذن من المجلس الأعلى للقضاء بناءً على طلب من النائب العامِّ. ويجري حبْس القضاة وتنفيذ العقوبات المقيدة للحريَّة بالنسبة لهم في أماكن مستقلة عن الأماكن المخصصة للمحبوسين الآخرين).

ثانيًا: الفصل بين السلطات الثلاث التشريعيَّة والتنفيذيَّة والقضائيَّة: من الثابت تاريخيًّا تطوُّر النظم السياسيَّة منذ أمد بعيد في المجتمعات القديمة، حيث كانت تسير على تركيز السلطة في يد شخص واحد – الملك أو الحاكم – والتي سادت فيها الدكتاتوريَّة التي ذاقت الشعوبُ مرارة هذا الاستبداد وويلاته رِدحًا من الزمن مثل فرنسا وإنجلترا، والتي أصبحَت تتبنى حاليًا النظم الديمقراطيَّة.

ونظرًا لتعطل الحياة النيابيَّة في مملكة البحرين في الفترة من ١٩٧٥ حتى عودة هذه الحياة من جديد، والتى تزامنَتْ منذ ولاية جلالة الملك/ حمد بن عيسى آل خليفة، عاهل البلاد، والذي رسَّخ لمبدأ الفصل بين السلطات، وأكد عليه في الميثاق الوطنيِّ ودستور البلاد المعدل لسنة ٢٠٠٢ والتي تزامنَت مع مسيرة الإصلاح لجلالة الملك، وتمثلَت في عودة الحياة النيابيَّة لمسيرتها الطبيعيَّة. والتي تزامنَت مع مسيرة الإصلاح لجلالة الملك لهذا المبدأ تبنَّى المشرِّع في مملكة البحرين نظامًا مختلطًا (شبه برلمانيّ) يجمع بين العناصر الرئيسة في النظام النيابيِّ والرئاسيِّ، وقد أسَّس المشرِّع لمبدأ الفصل بين السلطات الثلاث، مع الجمع بينها، وفي هذا السياق نسرد بعضَ مظاهر التعاون بين السلطة التنفيذيَّة مع السلطة القضائيَّة استنادًا لنصِّ الدستور على أنَّ (جلالة الملك) يرأس السلطة القضائيَّة – المجلس الأعلى للقضاء – ويختصُّ جلالته بتعيين القضاة والنائب العامِّ بأوامر ملكيَّة باقتراح من المجلس الأعلى للقضاء ، كما تَظهر أيضًا في تعيين أعضاء المحكمة الدستوريَّة بأوامر ملكيَّة ، وتتجلى أهميَّة هذا المبدأ في طريقة تنفيذ أحكام التأديب للقضاة ؛ ذلك لأنها لا تسري إلَّا من تاريخ نشر الأوامر الملكيَّة لحُكم العزل(١).

وأخيرًا ، من مظاهر التعاون بين السلطة التشريعيَّة والسلطة القضائيَّة في أنَّ الأولى تتولى بطبيعتها سَنَّ القوانين العامة المجردة التي تنظِّم سلوك الأفراد في المجتمع ، والتي تقتضي جزاءً يُوقَّع من خلال السلطة القضائيَّة ، وفي هذا السياق لابدَّ أنْ نوضح أنَّ الدستور حرص على بيان المنهج العمليِّ للقضاء من خلال أنْ يرتب القانون المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وبيان وظائفها، ويقتصر اختصاصُ المحاكم

١ انظر المواد (٥٨-٤٢) من قانون السلطة القضائيَّة لسنة ٢٠٠٢، انظر تفصيلا: مصعب عادل بوصبيع : مبدأ الفصل بين السلطات القضائية وتطبيقاته فى القانون (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة العلوم التطبيقية ،مملكة البحرين ٢٠١٥م

العسكريَّة(١) على الجرائم التي تقع من أفراد قواتِ الدفاع والحرس الوطنيِّ والأمن العامِّ ، ولا يمتد إلى غيرها إلَّا عند إعلان الأحكام العرفيَّة(٢).

ثالثًا: تنظيم الجهات القضائيَّة في التشريع البحرينيِّ: تعتبر تنظيم السلطة القضائيَّة في مملكة البحرين - نظام القضاء الموحد – لأنَّ ولاية القضاء فيه كاملة، واختصاصه شامل لجميع أنواع المنازعات(٣) وسار على هذا النهج كثيرٌ من الدول(٤) نظرًا لأنه أكثرُ الأنظمة اتفاقًا مع المشروعيَّة للمساواة بين المواطنين والإدارة، كما يتميز بالبساطة وسهولة الإجراءات، حيث يخلو من التعقيداتِ وإشكالات التنازع(٥).

وبعيدًا عن الدخول في تفصيلاتِ الجدل الفقهيِّ حول تحديد مدلول القضاء – فإنه يمكن القول بأنَّ هذا الصرح يتحقق من خلال خمس أسس لابد من تحققها في انشاء المحكمة وتحديد اختصاصها بقانون لأنه مصدرُ تنظيم العمل القضائيِّ، وأنْ يتم إنشاء هذه المحاكم وتحديد اختصاصها قبل نشوء الدعوى؛ حتى يحقق استقلال القضاء وحياده وضمانات للمتقاضين، وأنْ تكون ولاية هذه المحكمة دائمة دون قيد زمنيٍّ معين، سواء تَحدَّد هذا القيدُ بمدة معينة كظرف استثنائيٍّ مثل الحرب أو حالة الطوارئ؛ لأنَّ ذلك يؤثر على القضاء الطبيعيِّ، وأنْ تتوافر في هيئة المحكمة ضمانات الكفاية والحيدة والاستقلال، وأخيرًا كفالة حقوق الدفاع وضماناته كاملة(٦)، وقد رسخَت المحكمةُ الدستوريَّة البحرينيَّة ذلك في المبدأ رقم (١٨/ ١) من نصِّ المادة (١٠٥) من الدستور المعدل لسنة ٢٠٠٢ والتي تنصُّ على (يرتب القانونُ المحاكمَ على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ويبين وظائفها واختصاصاتها؛ ومن ثم يكون القانونُ هو المنوط به تحديد اختصاص المحاكم وتحديد أنواعها، وبيان عدد درجات كلٍّ منها).

وقد بيَّن قانونُ السلطة القضائيَّة الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠٠٢ النظام القضائيَّ البحرينيَّ، وذلك على النحو التالي:

أولًا: المحاكم وترتيبها وتنظيمها وولايتها في الباب الثاني في المواد (٦: ٢١)، وقد صدر التعديل للمادة رقم (١٣) من ذات المرسوم بالمادة رقم (١/١) من المرسوم بقانون رقم (٢٤) لسنة ٢٠١٥ خاصة ترتيب المحاكم لتكون على الوجه (تتكون المحاكم الشرعيَّة من: محكمة التميز – محكمة الاستئناف العليا الشرعيَّة – المحكمة الكبرى الشرعيَّة - المحكمة الصغرى الشرعيَّة. وتؤلَّف كلُّ محكمة منهما من دائرتيْن: الدائرة الشرعيَّة السنيَّة، والدائرة الشرعيَّة الجعفريَّة).

---

١ انظر تفصيلًا: القضاء العسكري وتاريخه في جمهوريَّة مصر العربيَّة والمقارن د. محمد كامل عبيد، القضاء الطبيعي، القاهرة، دار النهضة العربيَّة ١٤٢٧ه ٢٠٠٦م، ص ٦٩.

٢ د. بدر محمد عادل محمد: مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري البحريني (دراسة نظريَّة تطبيقيَّة)، معهد البحرين للتنمية السياسيَّة ٢٠١٣،ص ٧٦

٣ DICEY (A.V) Lntoroduction to the study of the law of the const --(4) .tution، First edition ،Macmillan & Co. Ltd، London،1959

٤ اعتنقت الولايات المتحدة الأمريكية هذا النظام القضائي لتمتع النظام الأمريكيِّ بسلطات واسعة مثل إنجلترا، وسارت على نفس النهج وعدم مسؤوليَّة الإدارة حتى صدور قانون ١٩٤٦ المسمى Tort Claims Act انظر تفصيلا: د. محمد كامل عبيد، الرقابة على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٥ ص ١٨٨-٢٠٦ The Federal

٥ – د. أعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، مرجع سابق، ص ٨٢.

٦ مجموعة مبادئ المحكمة الدستوريَّة البحرينيَّة: مرجع سابق، ص ٢٨٣.

وعلى هذا الأساس، يكون النظام القضائيُّ للمحاكم من خلال المحاكم المدنيَّة والجنائيَّة بدرجاتها وتشكيلاتها، والمحاكم المتخصصة (محكمة الأحداث – المحكمة العسكريَّة – الدائرة الإداريَّة – المحكمة التجاريَّة (الاستثماريَّة والمصرفيَّة) – المحاكم العماليَّة – المحاكم الشرعيَّة، المحاكم المستعجلة، ومحكمة التنفيذ، محكمة التمييز.

ثانيًا: التفتيش القضائيّ في الفصل الرابع من الباب الثالث في المواد (٤٤: ٤٨) من المرسوم بقانون رقم (٤٢) لسنة٢٠٠٢.

ثالثًا: النيابة العامة في الفصل الأول من الباب الرابع في المواد (٤٩: ٥٦) من ذات المرسوم السابق.

رابعًا: تعيين أعضاء النيابة العامة وترقيتهم ونقلهم وأقدميتهم، وأسباب إنهاء الوظيفة في المواد من (٥٧: ٦٥) من ذات المرسوم السابق.

خامسًا: مساءلة أعضاء النيابة العامة، والتفتيش على أعمالهم في المواد من (٦٦: ٦٨) من ذات المرسوم السابق.

سادسًا: ونظَّم المشرِّع المجلس الأعلى للقضاء في الباب الخامس في المادة (٦٩) من ذات المرسوم السابق. على أنْ: (يرأس الملكُ المجلسَ الأعلى للقضاء ويشكل من كلٍّ من: ه- رئيس محكمة التمييز. و- النائب العام. ز- رئيس محكمة الاستئناف العليا المدنيَّة. ح- أقدم وكيلَيْن في محكمة الاستئناف العليا المدنيَّة. هـ- رئيس محكمة الاستئناف العليا الشرعيَّة (الدائرة السنيَّة). و- رئيس محكمة الاستئناف العليا الشرعيَّة (الدائرة الجعفريَّة). ز- رئيس المحكمة الكبرى المدنيَّة. وللملك أنْ ينيب عنه مَن يراه في رئاسة المجلس الأعلى للقضاء)؛ وذلك ليحقق الإشرافَ على حُسن سير العمل في المحاكم وفي الأجهزة المعاونة لها، واتخاذ ما يلزم من أجل ذلك، واقتراح تعيين وترقية القضاة وأعضاء النيابة العامة، وكل ما يتعلق بشأنهم، وإبداء الرأي في مشروعات القوانين المتعلقة بالقضاء والنيابة العامة، كافة المسائل المنصوص عليها في هذا القانون(١).

وبالتالي، قد تمَّ تنظيم السلطة القضائيَّة البحرينيَّة بموجب المرسوم بقانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠٠٢، وتعديلاته الواردة في بعض المواد بموجب المرسوم بقانون رقم (٤٤) لسنة ٢٠١٢، وأخيرًا تعديل المادة رقم (١٣) من المرسوم بقانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠٠٢ الخاصِّ بإعادة تشكيل بعض المحاكم لتحقيق المصلحة العامة والعدالة الناجزة بموجب المرسوم بقانون رقم (٢٤) لسنة ٢٠١٥.

سابعًا: المحكمة الدستوريَّة التي بيَّنها الدستور المعدل للبلاد في المادة رقم (١٠٦٢) وبيَّن المرسوم بقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٢ الصادر في ٢٠٠٢/٩/١٤ أهميتها في تحقيق الرقابة على دستوريَّة القوانين واللوائح، والتي تمارَس من خلال هيئة قضائيَّة مستقلة؛ وبهذا تُعَد الرقابة الدستوريَّة واحدة من أهم الضماناتِ التي تكون بيد السلطة القضائيَّة التي تواجه بها السلطة التشريعيَّة والسلطة التنفيذيَّة.

ومن ثم، يتضح لنا من توضيح أصالة النصوص الشرعيَّة والقانونيَّة المنهج التشريعيَّ للسلطة القضائيَّة في مملكة البحرين الذي انتهج مبدأ الاستقلال عن السلطتين التشريعيَّة والتنفيذيَّة مع التعاون بينهما بما لا يؤثر على تحقيق العدالة والتى واكبَت مسيرة (جلالة الملِك) في إصلاح مؤسساتِ الدولة لفتْح آفاق

١ المادة (٧٠) من المرسوم بقانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠٠٢.

٢ انظر المادة رقم (١٠٦) من الدستور المعدل لسنة ٢٠٠٢.

أرحب لديمقراطيَّة تعمل مِنْ أجل البناء والتنمية والاستقرار والرخاء، ديمقراطيَّة تعمل مِنْ أجل السلام الاجتماعيِّ والوحدة الوطنيَّة.

المبحث الثالث
مشاركة المرأة البحرينية في المجال العدليِّ والقضائيِّ

تمهيد وتقسيم:

الثابت على وجه اليقين أنَّ المرأة البحرينيَّة شاركَت في العمل القضائيِّ مع بدء مسيرة الإصلاح للدولة الحديثة (لجلالة الملك/ حمد بن عيسى آل خليفة) والتي بدَتْ في ثوب قشيب مع صانع القرار والميثاق الوطنيِّ والتعديل الدستوريِّ الأول لسنة ٢٠٠٢، والتي ظهرَتْ في مواجهة تحدياتِ الموروث الاجتماعيِّ الذي يُلصَق دائمًا بالإسلام زيفًا وبهتانًا؛ لأنَّ إشكاليَّة مشاركة المرأة في تولِّي الوظائف القضائيَّة هي في جوهرها مشكلة سياسيَّة اجتماعيَّة يتقرر فيها الحُكم ويتكون بصددها الرأي بما يقضي به الموروث الاجتماعيُّ والسياسيُّ لكلِّ دولة على حدة، وهذا الثابت من تاريخ تولِّي المرأة لهذا العمل، وفي هذا السياق نذكر على سبيل التدليل، لا الحصر ما يلي بيانه:

(١) مكانة المرأة في مملكة المغرب(١): كانت المرأة المغربيَّة سباقة لاعتلاء كرسي القضاء في العالم العربيِّ، إذْ عُيِّنَت أول امرأة قاضية بالمغرب سنة ١٩٦١، واستطاعَتْ منذ ذلك التاريخ أنْ تثبتَ كفاءتها وجدارتها في القيام بهذه المهمة الصعبة، وهو ما أهَّلها للتدرج في مراتب المسؤوليَّة بالسلك القضائيِّ. ومنذ تاريخ تعيين أول قاضية بالمغرب سنة ١٩٦١ وحتى سنة ١٩٧١لم يتجاوز عدد النساء المشتغلات بسلك القضاء عشرَ قاضيات، وهو العدد الذي بدأ في الارتفاع تدريجيًّا مع تقبُّل المجتمع للفكرة وإدراكه أنَّ أنوثة المرأة لا يمكن أنْ تشكل عائقًا يحول دون وصولها إلى منصب القضاء، إذ إنَّ معايير الكفاءة والتجرد والنزاهة ومستوى الأداء هي المعول عليها في هذا المجال، وهي معايير يمكن أنْ تتوافر في النساء، كما هو الحال بالنسبة للرجال على حدٍّ السواء.

(٢) مكانة المرأة في جمهوريَّة سوريا(٢): دخلَت المرأة السوريَّة مجال القضاء منذ زمن، وهي تتولى وظائف القضاء بمختلف درجاته، وتواجُدها في جميع المحافظات بازدياد مستمر. وهي الآن تشغل مهمة المحامي العامِّ في محافظة اللاذقيَّة، لتكون الأستاذة (سهيلة إبراهيم) المرأة الوحيدة التي تشغل حاليًا مثل هذا المنصب في سوريا، وبذلك تخوض المرأة السوريَّة تجربة هي الثانية بعد تجربة الأستاذة (غادة مراد) التي كانت أول امرأة تتولى مَهمة النائب العام للجمهوريَّة، وشغلَتْ قبل ذلك منصب المحامي العام

١ يبلغ عدد النساء حاليًا في سلك القضاء ٨٩٦ قاضية، في مقابل ٣١٥٤ قاضيًا، أي بنسبة ٢٢,١٢٪، وهي نسبة آخذة في الارتفاع خاصة إذا علمنا أنَّ هذه النسبة لم تكن تتجاوز ٢٠,٤١٪ سنة ٢٠٠٨، و٢٠,٤٨٪ سنة ٢٠٠٩، و ٢١,٥٠٪ سنة ٢٠١٠، وهي النسبة المرشحة لارتفاع أكبر في أفق سنة ٢٠١٥ حيث من المنتظر أنْ يتم تعيين حوالي ٢٤٤ قاضية مع تخرج الأفواج الجديدة من القضاة من المعهد العالي للقضاء ليصل عدد القاضيات بالمغرب إلى حوالي ١١٤٠. نشر في الاتحاد الاشتراكي يوم ١٩ - ٠٣ - ٢٠٠٩ www.maghress.com/alittihad/87550

٢ (2) http://www.azzaman.info/index.php?option-com.

بدمشق وكانت أول امرأة تتولى هذه المهمة في سوريا في نقابة المحامين، كما حظيَت أيضًا المرأة الموريتانيَّة بهذا المنصب في عام ٢٠١٤م.

(٣) مكانة المرأة في جمهوريَّة مصر العربيَّة: تُعَد أيضًا إشكاليَّة مطالبة المرأة بتولية القضاء في مصر قديمة منذ عام ١٩٥١ عندما طالبت (الدكتورة/ عائشة راتب) بهذا الحقِّ في التعيين تأسيسًا على النصوص الدستوريَّة التي حرصَت على ترسيخ مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، وهذا ثابتٌ من دستور ١٩٥٦م حتى دستور ٢٠١٤ م، إلَّا أنَّ هذا الأمر لم تحظَ به إلَّا السيدة (تهانى الجبالي) بتوليها منصب قاضية – مستشار بالمحكمة الدستوريَّة العليا، تبعها صدورُ قرار من القضاء بتعيين ما يزيد على ستين قاضية للعمل بالقضاء العادي – على دفعتين –، وقد عملنَ فعلًا بالمحاكم الاقتصاديَّة ومحاكم الأُسرة، وما تزال المحاولاتُ جارية لاعتلاءً منصَّة مجلس الدولة – حيث إنه وإبَّان العام القضائيِّ ٢٠٠٩ /٢٠١٠ قد صدر إعلانٌ للتعيين بالمجلس لدفعات جديدة من الجنسين، إلَّا أنَّ الإعلان وُئِدَ في مهده على إثر رفض الجمعيَّة العموميَّة لمستشاري مجلس الدولة تعيينَ المرأة بالقضاء الإداريِّ، بالرغم من مخالفة النصّ الدستوريِّ في المادة (١١دستور ٢٠١٤م) الذي يقرر هذا الحقَّ دون تمييز بين الرجل والمرأة(١).

(٤) مكانة المرأة في دولة الكويت: دخلَت المرأة الكويتيَّة القضاء بعد معاناة وجُهد طال أمدُه، ولم تُحقَّق هذه الآمال إلَّا في عهد (صاحب السمو أمير البلاد/ الشيخ صُبَاح الأحمد الجابر الصُّباح) في ٢٧/ ١/ ٢٠١٣م عندما أصدر مجلسُ القضاء الأعلى بالكويت قرارَه بتعيين اثنين وستين خريجًا للعمل بوظيفة باحث؛ تمهيدًا للتعيين في النيابة العامة من بينهم اثنتان وعشرون امرأة، وتم تدريبهنَّ للانخراط في العمل القضائيِّ(٢).

وتأكيدًا على ذلك، يتضح لنا أنَّ مملكة البحرين سبقَت بعض الدول العربيَّة لتولية المرأة في القضاء، وقد تزامن ذلك الأمر من بدء إنشاء النيابة العامة في ٢٠٠٣ والمرأة تشارك الرجُل في العمل القضائيِّ، ومما لاجدالَ فيه أنه قد أسّست لهذا الحقِّ نصًّا – المساواة بين الرجل والمرأة – في الميثاق الوطنيِّ ودستور البلاد المعدل لسنة ٢٠٠٢ وتطبيقًا من تاريخ إنشاء النيابة العامة.

ونظرًا لأنَّ هذه الدراسة توضح دورَ مملكة البحرين بقيادتها الرشيدة (ملكًا وحكومة وشعبًا) فكان لزامًا علينا بعد توضيح التأصيل الشرعيِّ والقانونيِّ لأصالة النصِّ أنْ نلقي الضوءَ على سماحة التطبيق العمليِّ في كافة الجهات القضائيَّة – والعمل القانونيّ والعدليّ ، وذلك في سبعة مطالب على النحو التالي: نتناول في المطلب الأول المرأة البحرينيَّة في النيابة العامة ، وفي المطلب الثاني المرأة البحرينيَّة في القضاء العادي ، وفي المطلب الثالث المرأة البحرينيَّة في القضاء الدستوريِّ ، وفي المطلب الرابع المرأة البحرينيَّة في القضاء العسكريِّ ، في المطلب الخامس المرأة البحرينيَّة في هيئة التشريع والإفتاء القانونيِّ ، وفي المطلب الخامس المرأة البحرينية في جهاز قضايا الدولة ، وفي المطلب السادس المرأة البحرينيَّة في المحاماة – القضاء الواقف– ، وفي المطلب السابع المرأة البحرينيَّة في مركز التحكيم التجاريِّ لدول مجلس التعاون الخليجيِّ.

المطلب الأول

١ د. شيرين حسين العسيلي: بحث تولي المرأة القضاء بين التقييد والإطلاق، دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلاميَّة والقوانين الوضعيَّة، مجلة كليَّة القانون الكويتيَّة العالميَّة، العدد (٥) – السنة الثانية مارس ٢٠١٤، ص ١٣٥.

٢ د. شيرين حسين العسيلي: مرجع سابق، ص ١٣٨.

المرأة البحرينية في النيابة العامة

تحتلُّ الحقوق والحريات العامة على مرِّ العصور منزلة رفيعة في أفئدة البشر باعتبارها من أسمى القيم الإنسانيَّة إنْ لم تكن أسماها على الإطلاق، وما دام الإنسانُ هو المحور الذي تدور حوله هذه الحرياتُ فكفالتها الغاية من وراء النظُم والتشريعاتِ(١)؛ لذا حرص المشرِّع البحرينيُّ على أنْ يحدُث التفاعل الحقيقيُّ بين أصالة النصِّ وسماحة التطبيق في مملكة البحرين.

ولذا، قد تزامَن في مملكة البحرين منذ إنشاء النيابة العامة في (عام ٢٠٠٣ م) وجودُ العنصر النسائيِّ، وبذلك تكون قد سبقَت الكثير من الدولة التي رسَّخَت الديمقراطيَّة، ونظرًا لأنَّ نسبة التعيين كانت ضئيلة في النيابة العامة، إلَّا أنَّ ذلك لم يحول دون تواجُد المراة اعترافًا بحقوقها نصًّا وتطبيقًا؛ فاستطاعَتْ أنْ تُثْبِت جدارتها في العمل القانونيِّ والعدليِّ بجوار الرجل، دون النيْل من حقوقها.

ومن خلال نصِّ المادة الخامسة من قانون الإجراءات الجنائيَّة أنْ تقوم بكافة الأعمال المنوط القيام بها في غير المواد الجزائيَّة (الدعاوى المدنيَّة والتجاريَّة والأحوال الشخصيَّة)، وفي المواد الجزائيَّة مثل: رفع الدعاوى الجنائيَّة، والتحري وجمْع الاستدلالات عن واقعة أو جريمة من خلال متابعة مأموري الضبط القضائيِّ باعتبارهم تابعين للنيابة العامة، وكذلك مباشرة التحقيق الابتدائيِّ، ومباشرة الدعاوى الجنائيَّة في المحاكمات، وأخيرًا حقُّ الإشراف على تنفيذ الأحكام الجنائيَّة، والإشراف على السجون العقابيَّة، ولها الحقُّ في تقديم التقارير عن كافة الملاحظاتِ الواردة في هذا الشأن طبقًا لصحيح القانون(٢).

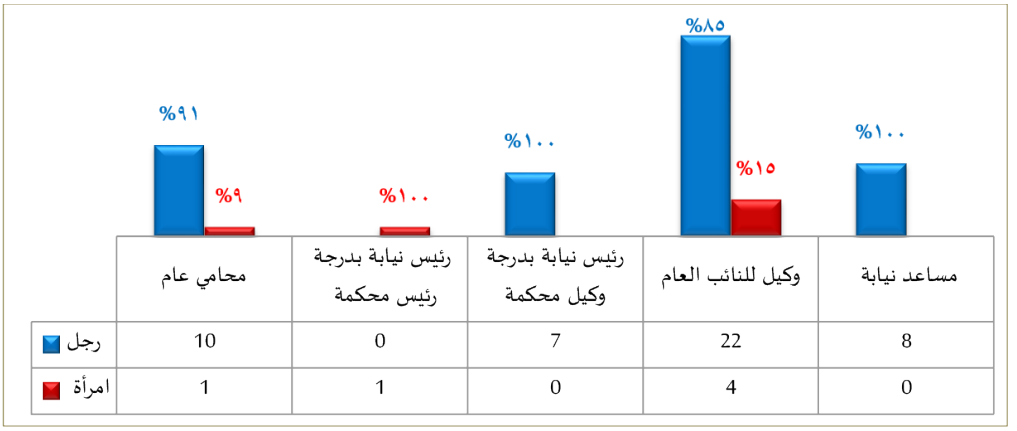
ومن الجدير بالذِّكر، أنَّ المجلس الأعلى للمرأة ساهم بدرجة كبيرة في تعزيز مركز المرأة وتفعيل المبادئ الواردة في الميثاق الوطنيِّ، ووضْع الآلياتِ المناسبة والبرامج الملائمة بالمرأة وخصوصًا فيما يتعلق بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضدها.

وقد تمَّ تشكيل اللجان الدائمة لهذا المجلس الموقر بموجب الأمر الأميري رقم (٤٤) لسنة ٢٠٠١ م، ومن هذه اللجان (اللجنة القانونيَّة) والتى ساهمت في بيان إحصائيٍّ للتوزيع العدديِّ والنسبيِّ للمناصب القياديَّة في النيابة العامة لعام ٢٠١٥، وفيما يلي بيان ذلك(٣):

١ د. ثروت عبد العال أحمد: الحماية القانونيَّة للحريات العامة بين النص والتطبيق، القاهرة، دار النهضة العربيَّة ١٩٩٨، ص ٥.

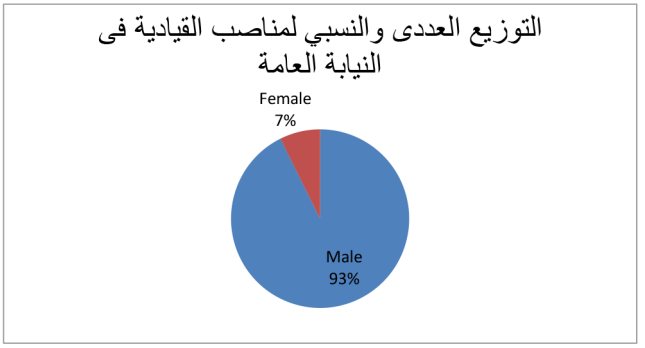
٢ حسين عبد الرحيم الشويخ: تنظيم السلطة القضائيَّة، مرجع سابق، ص ٣٧٥ وما بعدها.

٣ بيانات من المجلس الأعلى للمرأة في مملكة البحرين بتاريخ ٢٠١٦/٨/٢٥.



	محامي عام	رئيس نيابة بدرجة رئيس محكمة	رئيس نيابة بدرجة وكيل محكمة	وكيل للنائب العام	مساعد نيابة
رجل	10	0	7	22	8
امرأة	1	1	0	4	0

وقد تزايد العدد في النيابة العامة في عام ٢٠١٦م حتى وصلَتْ نسبة العاملين من الذكور (٥٨ بحرينيًّا بالإضافة إلى عدد ٥ غير بحرينيٍّ)، وعدد الإناث (فقط ٥ بحرينيَّاتٍ) ليكون إجمالي التوزيع العدد والنسبي حتى تاريخ هذه الدراسة في ٢٠١٦/٩م(١).



ولاشك أنَّ النساء اللاتي تم تعيينهنَّ في النيابة العامة، تم ترقيتهنَّ حتى صار منهنَّ محامٍ عامٍّ(٢)، ورئيس نيابة بدرجة رئيس محكمة؛ مما يُثبِت قدرة المرأة على القيام بأعباء العمل القانونيِّ والعدليِّ على حدٍّ السواء، وقد ساهم المجلس الأعلى للمرأة في تمكين المرأة من أداء دورها في الحياة العامة، وإنشاء مركز توثيق لجميع المعلوماتِ والبياناتِ والدراساتِ المتعلقة بالمرأة، وإجراء الدراساتِ والبحوث في هذا المجال، وأيضًا

١ تم إرسال البيان الإحصائي عن طريق التواصل من الباحث ومكتب معالي الأستاذ المستشار رئيس المجلس الأعلى للقضاء، برقم وارد (٢٠١٦٠٩٦٥ في ٢١/ ٨/ ٢٠١٦م)

٢ تعد (الأستاذة/ أمينة عيسى) أول محام عام في النيابة العامة، وقد تخرجت في جامعة الكويت والتحقت بالنيابة العامة من عام ٢٠٠٤، وقد أجرى الباحث حوارًا بمكتبها حول طبيعة عملها وقدرتها على إنجاز كافة مهامها، وقد فصلت دورها البارز في النيابة العامة ودور (جلالة الملك) في إتاحة هذه الفرصة منذ توليه عرش البلاد. تم الحوار يوم الأربعاء الموافق ٢٠١٦/٨/٣١م .

إصدار النشراتِ والمجلات والمواد المتبوعة والإلكترونيَّة ذات العلاقة بأهداف المجلس واختصاصاته(١).

ومن الجدير بالذِّكر، أنَّ الإعلام ساهم في تمكين المرأة في العمل القانونيِّ والعدليِّ، حيث أظهَر مدى قدرة المرأة على العمل في النيابة العامة على أكمل وجه(٢)، وأنه لا توجد ثمة معوقات في ظلِّ (النائب العام الدكتور/ عليّ بن فضل البوعينين)، الأمر الذي يُعَدُّ تأكيدًا لدور المرأة البحرينيَّة، وأهميتها في المشاركة بالحياة العامة كمثيلاتها في مختلف دول العالم.

ولذا تُعَد تجربة المرأة البحرينيَّة في العمل القانونيِّ والعدليِّ رائدة، وقد أثبتَتْ أنها قادرة على العمل في القضاء بدليل استمرارها بنجاح منذ توليها هذا المنصب حتى الآن، مُشيدة بدور (جلالة الملِك) نحو مسيرة الإصلاح، و(صاحبة السمو/ الشيخة سبيكة بنت إبراهيم آل خليفة) رئيس المجلس الأعلى للمرأة على أنْ تصبح مملكة البحرين من أوائل الدول العربيَّة التي عملَتْ على تعيين المرأة في العمل القضائيِّ منذ إنشاء النيابة العامة لسنة ٢٠٠٣م.

المطلب الثاني
المرأة البحرينية في القضاء العادي

تُعَد سيادة القانون في مملكة البحرين أصلًا من الأصول الدستوريَّة التي حرصَت على تحقيق مبادئها السامية في نظام الحكم على أساس الفصل بين السلطاتِ الثلاث، مع تعاونهما وفقًا لأحكام الدستور والقانون؛ ذلك إيمانًا بمفهوم الدولة القانونيَّة التي تتقيد في كافة مظاهر نشاطها – وأيًّا كانت سلطاتها – بقواعد قانونيَّة تعلو عليها وتكون بذاتها ضابطًا لأعمالها وتصرفاتها في كافة أشكالها المختلفة.

ومن الثابت في تاريخ القضاء البحرينيِّ منذ قدمه إلى حداثته أنه لم تحظَ المرأة بالتعيين في وظيفة قاضٍ إلا مع مسيرة التطور والإصلاح (لجلالة الملك)، ذلك لأنَّ تعيين أول قاضية كان في عام ٢٠٠٦، حيث تُعَدُّ (السيدة الأستاذة/ منى الكواري) أول رائدة في هذا المجال العدليِّ، وذلك بعد تدريبها في النيابة العامة واكتسابها الكثير من خبرات العمل القضائيِّ تم ترشيحها للعمل في محكمة الأحداث، ومن ثم تدرجَت في الكثير من المحاكم مثل المحكمة العماليَّة والتجاريَّة، وأخيرًا عادت إلى صرح من صروح القضاء – المحكمة الدستوريَّة – في عام ٢٠١٦ م لتتوجَّه مفاخرها في العمل القضائيِّ بين القضاء العادي والقضاء الدستوريِّ(٣)، وفى البيان التالي التدرج الطبيعيُّ للقاضياتِ ومَن في حُكمهنَّ (٢٠٠١ – ٢٠١٦م٤).

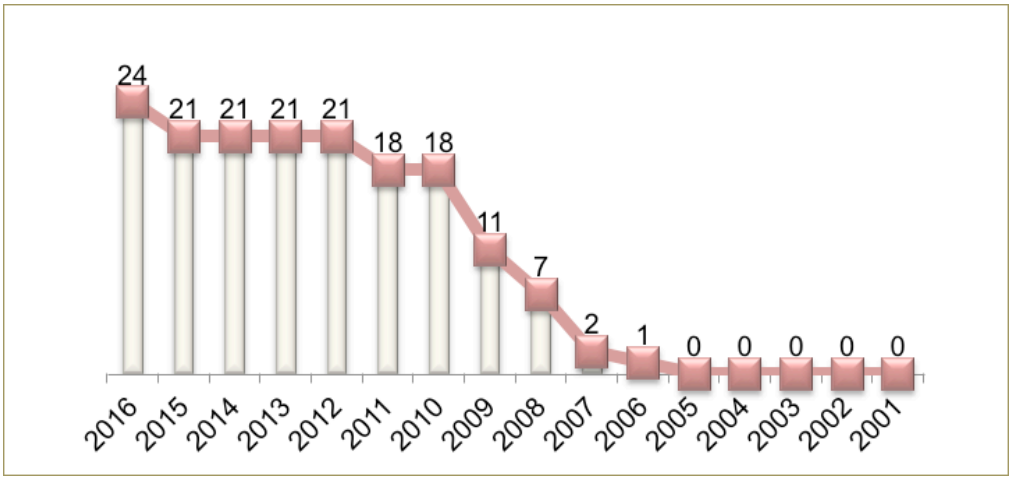
---

١) تعد أول وكيلة للنائب العام (الأستاذة/ أمل أحمد أبل) والتى بدأت كباحثة في وزارة العدل والشؤون الإسلاميَّة؛ مما أتاح لها فرصة للبحث وتطوير ملكاتها القانونيَّة النظريَّة والتطبيقيَّة والذي ساعدها على تكملة مسيرتها الأكاديميَّة في الدرسات العليا حتى حصلتْ على درجة الماجستير في القانون عن موضوع (جريمة غسيل الأموال عن طريق الإنترنت)، انظر تفصيلًا: شيخة المضاحكة: رائدات، إصدار مجلة الأيام ٢٠١٠، ص ٣٣٢ وما بعدها.

٢) العمل على تطبيق صحيح القانون هو الغاية الأساسيَّة لوجود النيابة العامة؛ سواء كان ذلك بالتمسك بإدانة المتهم أو التمسك ببراءته، انظر تفصيلًا: (رئيس النيابة بمحافظة المحرق الأستاذة/ موزة حسن النعار)، أخبار الخليج: العدد: ١٣٧٦٦ – الثلاثاء ١ ديسمبر ٢٠١٥ م، الموافق ١٨ صفر.

٣ شيخة المضاحكة: رائدات، مرجع سابق، ص ٣١٣ وما بعدها.

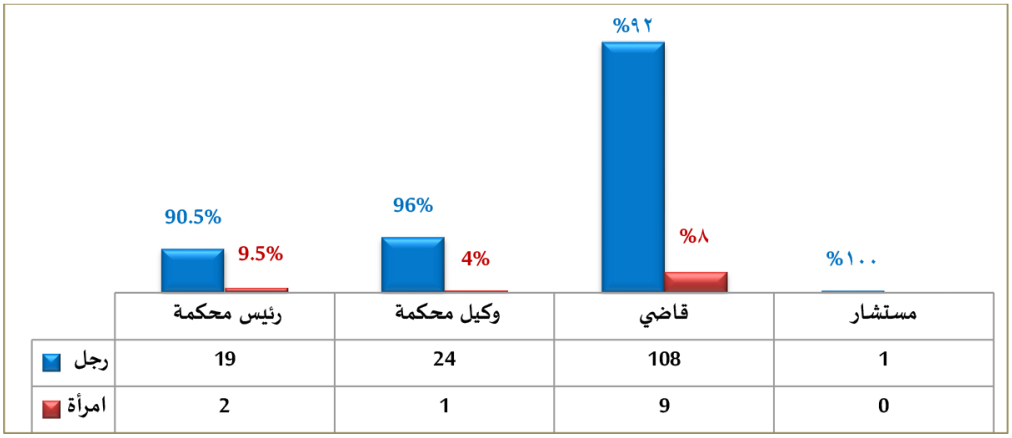
٤ بيانات من المجلس الأعلى للمرأة في مملكة البحرين ، بتاريخ ٢٠١٦/٨/٢٥.



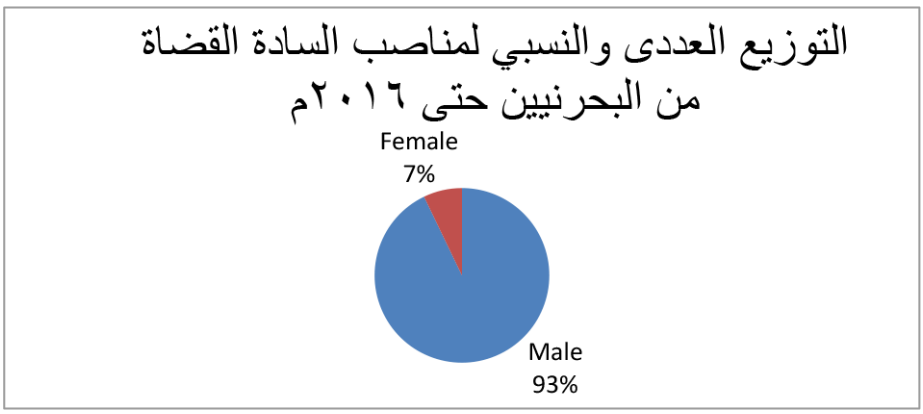
وبالتالي، استطاعت المرأة البحرينيَّة أنْ تجمع بين وظيفتها الأساسيَّة في منزلها وتربية أولادها ورعاية أسرتها، وأنْ تشارك في العمل العدليِّ، وأنْ تُظهِر قدرتها على القيام بكافة الأعباء التي يتطلبها العمل القضائيُّ.

ومن الجدير بالذِّكر أنَّ تمكين المرأة لهذا العمل وفي هذا التاريخ يُعَد سابقة لكثير من الدول العربيَّة، وقد أكدَت على ذلك القاضياتُ بأنهنَّ محظوظاتٌ وتبوأنَ هذه المناصب بعد المشروع الإصلاحيِّ (لجلالة الملك) مقارنة بالمرأة في الدول المجاورة.

وفيما يلي بيان التوزيع العدديِّ والنسبيِّ للمناصب القضائيَّة في المجلس الأعلى للقضاء لعام ٢٠١٥م(١).



	رئيس محكمة	وكيل محكمة	قاضي	مستشار
رجل	19	24	108	1
امرأة	2	1	9	0



ومازلت الأعداد في تزايُد في المجال القضائيِّ، ومن الثابت إحصائيًّا والوارد من مكتب معالي رئيس المجلس الأعلى للقضاء(٢) حتى إعداد هذه الدراسة من الذكور والإناث من البحرينيين دون سواهم، بالإضافة إلى عدد (٦١ قاضيًا من غير البحرينيين)، ليصبح بذلك المجموع الكليُّ للسادة القضاة البحرينيين ذكورًا وإناثًا (٩٨ قاضيًا)، ومن غير البحرينيين (٦١ قاضيًا)، كما سبق الإشارة إلى ذلك بما فيهم مشروع قضاة المستقبل، والذي تمَّ تدريبهم وانخراطهم في العمل القضائيِّ، بل وصل الأمر تأكيداً على كفاءة المرأة البحرينية وتقديرها وصولها إلى المجلس الأعلى للقضاء فى عام ٢٠١٣ (للأستاذة القاضية / فاطمة فيصل حبيل ٣) مما يعد طفرة فى القضاء لكثير من دول الجوار وذلك تطبيقاً عملياً لمسيرة الإصلاح الذى تبناها (صاحب الجلالة) من تقلده حكم البلاد .

١ بيانات من المجلس الأعلى للمرأة في مملكة البحرين ، بتاريخ ٢٠١٦/٨/٢٥.

٢ تم إرسال البيان الإحصائي عن طريق التواصل من الباحث ومكتب معالي الأستاذ المستشار رئيس المجلس الأعلى للقضاء برقم وارد (٢٠١٦٠٩٦٥ في ٢١/ ٢٠١٦/٨م).

٣ بيانات المجلس الأعلى للمرأة في مملكة البحرين ، بتاريخ ٢٠١٦/٨/٢٥.

المطلب الثالث
المرأة البحرينية في القضاء الدستوريِّ

تُعَد تجربة مملكة البحرين في القضاء الدستوريِّ رائدة في دول الجوار، والتي بدَتْ مع مسيرة الإصلاح (لجلالة الملِك)، والتي نصَّ عليها الدستور المعدل لسنة ٢٠٠٢م في المادة (١٠٦ دستور) على أنْ: (تنشأ محكمة دستوريَّة، من رئيس وستة أعضاء يُعيَّنون بأمر ملَكيٍّ لمدة يحددها القانون، وتختص بمراقبة دستورية القوانين واللوائح).

وقد أنشئت المحكمة الدستوريَّة بمقتضى المرسوم بقانون (٢٧ لسنة ٢٠٠٢م) الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/٩/١٤م، وقد عقدَت المحكمة أولى جلساتها بتاريخ ٢٠٠٤/٢/٢٣ وأصدرَتْ أول أحكامها في جلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٢٦م(١).

وقد تم تعيين (السيدة الأستاذة الدكتورة/ ضحى إبراهيم بن صقر الزياني) كأول قاضية في المحكمة الدستوريَّة، ولاشك أنَّ وصولَ المرأة لهذا المنصب القضائيِّ الرفيع، والذى سبقَتْ فيه الكثير من دول الجوار نتيجةٌ طبيعيَّة للمشروع الإصلاحيِّ (لجلالة الملِك)، وفي الوقت نفسه لما يبذله المجلسُ الأعلى للمرأة في سبيل النهوض بقضايا المرأة وتغيير الصورة النمطيَّة المطبوعة عنها، ونتيجةٌ لإسهامها في المجال القانونيِّ والعدليِّ على حدٍّ السواء(٢).

ومن الجدير بالذِّكر أنَّ المرأة تم تعيينها للمرة الثانيَّة في آخر تشكيل للمحكمة في عام ٢٠١٦م (للسيدة القاضية/ منى الكواري)؛ مما يدلُّ على قناعة السلطة القضائيَّة بأهميَّة دور المرأة ومشاركتها في المجال العدليِّ والقضائيِّ لكفاءتها وقدرتها على تحقيق الرقابة الدستوريَّة على القوانين واللوائح(٣)، والفصل دون غيرها في دستوريَّة القوانين، وتفسير النصوص القانونيَّة، والفصل في مسائل تنازُع الاختصاص، وتحقيق الرقابة السابقة التي تنصرف إلى مشروعات القوانين – دون اللوائح – التي يملك إصدارها (جلالة الملك) للبتِّ في مدى دستوريتها، والرقابة اللاحقة التي تمثل جوهر الرقابة القضائيَّة سواء بطلب من رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشورى أو رئيس مجلس النواب(٤)، وأخيرًا الرقابة عن طريق الإحالة التلقائيَّة من محاكم الموضوع والرقابة عن طريق الدفع الفرعيِّ(٥).

---

١ الجريدة الرسميَّة، العدد (٢٦٣٣) بتاريخ ٥ مايو ٢٠٠٤م.

٢ ومن الجدير بالذكر، أنَّ أول قاضية في القضاء الدستوري وقد حصلت على درجة (دكتوراه في القانون الخاص – القانون المدني، من جامعة القاهرة) ولها من المؤلفات القانونيَّة: شرط التحكيم في العقود المدنيَّة – شرط التحكيم في العقود المدنيَّة، طبعة أولى، نظريَّة الظروف الطارئة طبعة أولى، حق الحضانة، ومن الأبحاث العلميَّة: نظرات في مشروع تقنين الأحوال الشخصيَّة تفعيل نص ٧ ج من اتفاقيَّة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، الشورى بديل الكوتا، كما ساهمت في عدة أنشطة ومؤتمرات منها المؤتمر الدولي حول التحكيم الهندسي، المؤتمر الإقليمي الذي تم تنظيمه من قبل الاتحاد الدولي للمحامين بالاشتراك مع جمعيَّة المحامين البحرينيَّة – انظر تفصيلًا: شيخة المضاحكة، رائدات، مرجع سابق، ص ٣١٩ وما بعدها.

٣ .Burdeau: Libertes Publiques L.G.D.J.Paris 1972p2

٤ د. إحسان حميد المفرجي : القضاء الدستوري وتجربته فى مملكة البحرين ،مملكة البحرين ،جامعة البحرين ٢٠٠٨،ص ٢٣٠ وما بعدها .

٥ انظر تفصيلًا: د. عادل عمر شريف: قضاء الدستوريَّة في مصر، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة عام ١٩٨٨، ص ٢٠

ومن الجدير بالذِّكر، أنَّ تكريم المرأة البحرينيَّة في عمل القضاء الدستوريِّ من (جلالة الملك) يُعَدُّ وسامًا على صدرها، ودليلًا على كفاءتها في العمل القانونيِّ تفخر به على مرِّ الزمان؛ تحقيقًا للمساواة والكرامة الإنسانيَّة.

المطلب الرابع
المرأة البحرينية في القضاء العسكريِّ

تختصُّ المحاكم العسكريَّة بالنظر في الجرائم العسكريَّة المنصوص عليها في قانون الجرائم والعقوبات والإجراءات العسكريَّة، وذلك فيما يخصُّ الجرائم العاديَّة التي يرتكبها العسكريون في المعسكرات والمحالات التي يشغلها العسكريون لصالح قوات الدفاع، وقد نظَّم المشرِّع البحرينيُّ هذا القضاءَ بموجب المرسوم رقم (٣٤) لسنة ٢٠٠٢؛ وبالتالي حدد الأشخاص المخاطبين بهذا التنظيم القضائي(١).

ويُعَد القضاء العسكريُّ من أوائل المؤسسات القضائيَّة التي أولَت الاستفادة أيضًا من العناصر النسائيَّة في العمل القانونيِّ اهتمامًا كبيرًا، ونظرًا لأنَّ هذه الدراسة تنصبُّ على دور المرأة البحرينيَّة في هذا المجال فقد واكبَت هذه التعيينات أيضًا مسيرةَ الإصلاح (لجلالة الملك) و (صاحبة السمو الملكيِّ/ الأميرة سبيكة بنت إبراهيم آل خليفة) قرينة عاهل البلاد المفدَّى، رئيسة المجلس الأعلى للمرأة على اهتمامها ودعمها المتواصل للمرأة البحرينيَّة، وتوجيهاتها السديدة الهادفة إلى تمكين ورعاية المرأة في مختلف المجالات والأصعدة بالمملكة(٢).

ومن الجدير بالذِّكر، أنَّ المادة (٢٤) للنيابة العسكريَّة نظَّمَت إجراءات التحقيق متى رأتْ ضرورة أيِّ متهم خاضع لأحكام هذا القانون أنْ تصدر أمرًا بتكليفه بالحضور عن طريق وحدته أو تأمر بالقبض عليه وإحضاره حسب الأحوال، وقد نظَّمَت المادة (٢٥) من ذات القانون استيفاء طلب الحضور، بينما نظَّمَت المادة (٢٦) أيضًا أحوال القبض حتى ولو الجريمة مما لا يجوز فيها حبسُ المتهم احتياطيًّا(٣).

وكما هو معلوم، فإنَّ أعمال النيابة العسكريَّة كما هو مسند إليه من أعمال التحقيق والتصرف في الدعوى الجنائيَّة على الوجه القانونيِّ الصحيح، والترافع أمام المحاكم والأعمال القضائيَّة الأخرى التي تتعلق

وما بعدها، د. محمد ماهر أبو العينين: الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته: دراسة تطبيقيَّة في مصر، دار النهضة العربيَّة ١٩٨٧م، ص ٥٤٣.

١ – حسين عبد الرحيم شويخ: تنظيم السلطة القضائيَّة وفقًا لتشريعات مملكة البحرين، مرجع سابق، ص ١٩٠ وما بعدها.

٢ ومن السيدات اللاتي شغلن منصب وكلاء النيابة العسكريَّة: الملازم أول حقوقي/ إيمان طارق الجودر أول وكيل النيابة العسكريَّة، والملازم أول حقوقي/ منيرة عيسى آل خليفة وكيل النيابة العسكريَّة، الملازم أول حقوقي/ فاطمة سبت السبيعي وكيل النيابة العسكريَّة، الملازم أول حقوقي/ بدريَّة سالم سبت وكيل النيابة العسكريَّة، انظر تفصيلًا: مملكة البحرين تحتفي بإنجازات المرأة العسكريَّة في يوم المرأة البحرينيَّة ٢٠١٤، جريدة البلاد ٢٠١٤/١٢/٢م، أخبار الخليج ٣٣٩٩- ٢٠١٤/١١/٢٩، www.bna.bh/portal/news/643590

٣ انظر تفصيلًا: نصوص المواد (٢٦: ٣٠) من المرسوم بقانون رقم (٣٤) لسنة ٢٠٠٢م الخاص بتنظيم القضاء العسكري.

بالدعوى الجنائيَّة فإنها نقوم بإعداد وإلقاء محاضراتٍ قانونيَّة؛ بهدف نشْر الوعي والثقافة القانونيَّة بين العنصر النسائيِّ في قوة دفاع البحرين.

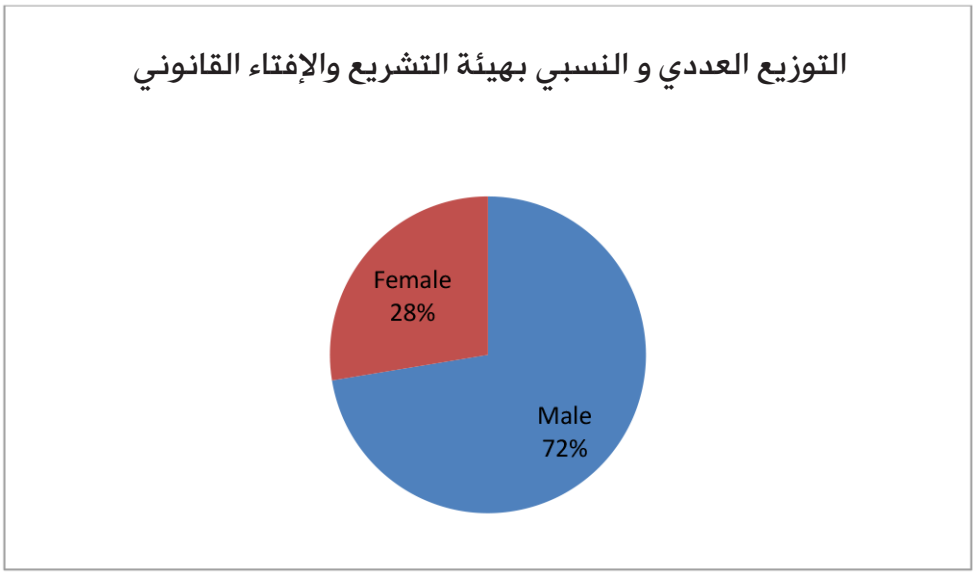
المطلب الخامس
المرأة البحرينية في هيئة التشريع والإفتاء القانونيِّ(١)

تُعَد دائرة الشؤون القانونيَّة من أقدم دوائر الدولة، وقد أصدرت القرار رقم (٥) لسنة ١٩٧٠ بإنشاء اللجنة القانونيَّة لمجلس الدولة، حيث عُهِد إليها الاختصاص بإعداد وصياغة مشروعاتِ القوانين والأنظمة التي يقترحها مجلسُ الدولة، وإبداء الرأي وإعطاء المشورة في القضايا التي يعرِضُها عليها مجلسُ الدولة أو التي تحيلها إليها الدوائر الحكوميَّة، وكذلك استشارة اللجنة في العقود التي تبرمها الحكومة مع الشركاتِ والأفراد؛ للتأكد من انسجامها ومطابقتها للقوانين والمراسيم المطبقة في البلاد، واستشارتها كذلك في النواحي القانونيَّة المتعلقة بكلِّ التزام أو امتياز يتعلق باستغلال الثروة الطبيعيَّة في البلاد أو أيِّ مصلحة عامة، وقد استدعَت اعتباراتُ النهضة التي شهدتها البلادُ، وانصهارها في المجتمع الدوليِّ إصدارَ المرسوم بقانون رقم (١١) لسنة ١٩٧٢ بإنشاء وتنظيم هيئة التشريع والافتاء القانونيِّ ، وأُلحِقَت بمجلس الوزراء على أنْ تكون تحت إشراف وزير دولة ، وناط بها اختصاصاتٍ جديدة – إعداد صيغ المعاهدات والاتفاقيات الدوليَّة التي تبرمها الدولة أو تنضم إليها وتمثيل الحكومة ووزاراتها – ومع عصر النهضة الحديثة للملكة ومسيرة الإصلاح (لجلالة الملك) والتي تمثلَت في صدور الدستور المعدل سنة ٢٠٠٢ الذي نصَّ في المادة ١٠٤/ج على أنْ يضع القانون الأحكام الخاصة بمهام الإفتاء القانونيِّ، وإعداد التشريعات، وتمثيل الدولة أمام القضاء.

ومن الثابت إحصائيًّا أنَّ المرأة البحرينيَّة قد ساهمت في هذه الهيئة الموقرة في إدارتها بنسة ملحوظة، حيث بلغ (نسبة الذكور ٢١- ونسبة النساء ٨) ومن هذه الاختصاصاتِ التي استطاعَت أنْ تشغلها في جميع الأقسام ما يلي بيانُه بصورة موجزة(٢).

١ http://www.legalaffairs.gov.bh/AdvancedSearch.asp.

٢ د. مال الله الحمادي مدير إدارة التشريع والجريدة الرسميَّة بهيئة الإفتاء والتشريع القانوني الأسبق: ورشة عمل في مملكة البحرين ٢٠١٦/١/٢٧ (كليَّة الحقوق، جامعة المملكة).



(١): إدارة الإفتاء القانونيِّ والبحوث: والتي من مهامها إبداء الرأي في المسائل الدستوريَّة والتشريعيَّة، وغيرها من المسائل القانونيَّة التي تُحال إليها من مجلسيّ الشورى والنواب ومجلس الوزراء والوزارات والمؤسسات والهيئات العامة، وذلك بالاستعانة بالقوانين ذات الصلة، والكتب الفقهيَّة، والتشريعات المقارنة، والأحكام الصادرة من محاكم النقض والدستوريَّة الوطنيَّة والعربيَّة والأجنبيَّة، وتقارير المنظمات الدوليَّة المتخصصة في المواضيع محل طلب الرأي، وتفسير نصوص القوانين الصادرة عن السلطة التشريعيَّة والمراسيم بقوانين، بالاستعانة بالفتاوى الصادرة من مجلس الدولة المصريِّ وما هو مستقَرٌّ عليه فقهًا وقضاءً والمذكرات الإيضاحيَّة للقوانين ذات الصلة، وصولًا للتفسير القانونيِّ السليم.

(٢): إدارة التشريع والجريدة الرسميَّة وتنقسم إلى قسمين: الأول منها خاص بالتشريع ويتمثل فى:

اقتراح القوانين: ومن مهام هذا القسم إفراغ الاقتراح بقانون وفقَ أُسُس الصياغة القانونيَّة السليمة في صيغة مشروع قانون، التأكد من عدم مخالفة أحكام الاقتراح بقانون للدستور ومدى توافق أحكامه مع القوانين السارية، وضبط الأحكام الواردة في نصوصه.

مشروعات القوانين: وأيضًا من مهامه ضبط الصياغة القانونيَّة بما يتفق والدستور وعدم مخالفتها للقوانين القائمة، وعقد الاجتماعات اللازمة مع المعنيين بالوزارات والجهاتِ الحكوميَّة ذات العلاقة بمشروع القانون إذا تطلب الأمر ذلك.

والقسم الثانى في الخاص بالجريدة الرسميَّة: وهو قسم يهتم بنشر جميع التشريعاتِ؛ سواء كانت قوانين أو أوامر ملكيَّة أو مراسيم أو قرارات في هذه الجريدة؛ حتى تكون نافذة في مواجهة الكافة.

(٣): إدارة المعاهداتِ والاتفاقياتِ الدوليَّة والعقود: إعداد ومراجعة صيغ المعاهدات والاتفاقيات الدوليَّة في ضوء ما يراه مجلس الوزراء من جدوى إبرامها، أو الانضمام إليها بناءً على طلب الجهاتِ ذات الاختصاص، والدراسة القانونيَّة للمعاهدات والاتفاقيات الدوليَّة التي يرى مجلسُ الوزراء جدوى إبرامها أو الانضمام

إليها، وإبداء الرأي القانونيِّ في مدى توافُقها مع دستور مملكة البحرين وعدم تعارُضها مع سيادة المملكة.
(٤): إدارة الانتخاب والاستفتاء: الإشراف الكامل على كلِّ عمليَّة انتخابيَّة أو استفتاء رسميٍّ يجرى بالمملكة، والقيام بعمليات الإعداد والتحضير والتجهيزات التقنيَّة والفنيَّة اللازمة لضمان سلامة العمليات الانتخابيَّة، ومتابعة قوائم الناخبين والعمل على تحديثها، وإعداد التقارير المتعلقة بها بالتنسيق مع إدارة السجل السكانيِّ.
(٥): إدارة الموارد البشريَّة والماليَّة: وضْع خطة شاملة لتنفيذ برنامج الموارد البشريَّة والماليَّة والخدمات الإداريَّة للهيئة، ووضْع برنامج محاسبيٍّ وماليٍّ على ضوء الأنظمة الماليَّة المعتمدة بوزارة الماليَّة، إعداد الميزانيَّة السنويَّة العامة للهيئة.
ومن الجدير بالذِّكر، أنَّ المراة البحرينيَّة في هيئة التشريع والإفتاء القانونيِّ قد تواجدَتْ بصورة واضحة كدلالة بارزة على حُسن الاختيار في هذه الوظائف التي تعتمد على الكفاءة أولًا، لذا تفضل (جلالة الملك) بمنح وسام الكفاءة من الدرجة الأولى (للأستاذة المستشارة/ معصومة عبد الرسول عيسى١)، والتي تشغل حاليًا منصب نائب رئيس الهيئة كأكبر دليل على مشاركة المرأة البحرينيَّة في العمل القانونيِّ والقضائيِّ على حدٍّ السواء، وقد أكدَت المستشاراتُ بهذه الهيئة على أنَّ مسيرة الإصلاح (لجلالة الملك)، والمجلس الأعلى للمرأة كان لهما أكبرُ الأثر في الارتقاء بالمرأة البحرينيَّة، وتحقيق العديد من الإنجازات والإصلاحات في قضايا المرأة فى كافة المجالات القضائية ، وأكدنَ على أنَّ المرأة البحرينيَّة دائمًا في قلب الحدث، وتشارك فيه بفاعليَّة(٢)، وقد أثمر ذلك عن تحقيقها للكثير من الإنجازات والمكتسبات التي لم تأتِ بطبيعة الحال من فراغ، وإنما نتيجة التحرك بخطى ثابتة من أجل تعزيز دورها ومكانتها في المجتمع البحرينيِّ(٣).

المطلب السادس
المرأة البحرينيَّة في جهاز قضايا الدولة

نظَّم المشرع جهاز قضايا الدولة بموجب المرسوم بقانون رقم (٦٠) لسنة ٢٠٠٦، ثم أعدَّ تنظيم هذا الجهاز بموجب المرسوم بقانون رقم «٣٤» لسنة ٢٠١٠ بتعديل بعض أحكام القانون «٦٠» لسنة ٢٠٠٦ ونصت المادة الثالثة من القانون رقم (٦٠) لسنة ٢٠٠٦ ينشأ بوزارة العدل جهاز يُسمى (جهاز قضايا الدولة) يتبع

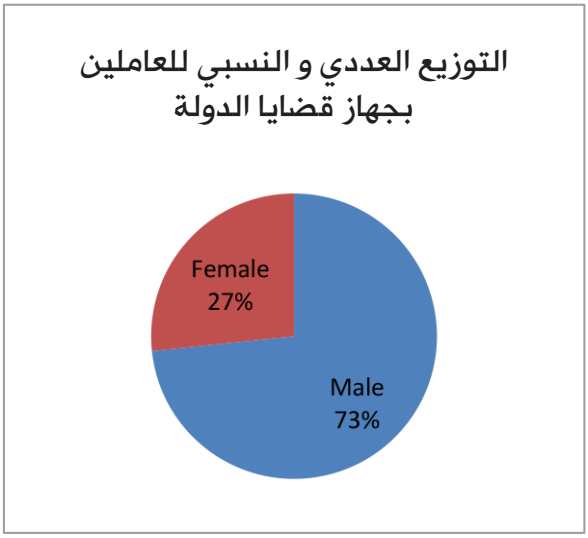
١ بيانات من المجلس الأعلى للمرأة في مملكة البحرين ، بتاريخ ٢٠١٦/٨/٢٥.

٢ يعد من انجازات المرأة فى هذا المجال حصولها على درجات علمية اضافة إلى عملها فى الهيئة ومنهن : المستشارة جواهر عادل العبد الرحمن (رسالة ماجستير جامعة البحرين) ، الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي ، دراسة تحليلية مقارنة ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٦، وعدد من ورش العمل نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر منتدى الحاجة لقانون جديد للإيجار فى ٢٠٠٨ مع غرفة تجارة وصناعة البحرين ،صياغة اللوائح والقرارات الإدارية ٢٠١٥ ،وحق المراة البحرينية فى المشاركة فى الشؤن العامة فى ٢٠١٦ بالتعاون مع معهد الدرسات القانونية والقضائية ٢٠١٦ .

٣ انظر موقع الهيئة تحت عنوان ((مستشارات «التشريع والإفتاء»: «الأعلى للمرأة» ارتقى بتشريعات تمكين وحماية البحرينيَّة)) ومن المتحدثات (المستشارة/ الشيخة مريم عبدالوهاب آل خليفة مديرة إدارة الإفتاء القانوني والبحوث في الهيئة، والمستشارة/ جواهر عادل العبدالرحمن، والمستشارة المساعدة/ نورة عبدالرؤوف البوعينين، والمستشارة المساعدة/ فاطمة عبدالعزيز النايم، والمستشارة المساعدة/ أمينة عبدالرحمن المعلا) في ٢٨ /٢٠١٦/٨م.

وزير العدل، ويصدُر بتنظيمه مرسوم، يتولى تمثيلَ الدولة بمختلف وزاراتها ومؤسساتها وهيئاتها العامة وإداراتها فيما يُرفَع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ولدى هيئات ومراكز التحكيم والجهات الأخرى التي يخولها القانون اختصاصًا قضائيًّا. ولوزير العدل أو مَن يفوضه أنْ يتعاقد مع المحامين أو مع الخبراء لمباشرة أيٍّ من الدعاوى التي يرى إحالتها إليهم، أو أنْ يفوض أيًّا من وزارات الدولة أو مؤسساتها أو هيئاتها العامة أو إداراتها في تمثيلها في الدعاوى المرفوعة منها أو عليها، وذلك أمام المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى هيئات ومراكز التحكيم والجهات الأخرى التي يخولها القانون اختصاصًا قضائيًّا.

ومن الثابت إحصائيًّا أنَّ المراة البحرينيَّة ساهمت أيضًا في هذا الجهاز القضائيِّ؛ لما شملته المادة الرابعة من المرسوم بقانون السابق ذكره من عدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين يتم تعيينهم وترقيتهم بقرار من وزير العدل، ومن الإحصائيَّة المسجلة على موقع الوزارة الخاص بالجهاز نلاحظ أنَّ عدد الذكور ١١، وعدد النساء ٤).



وزيادة في تأكيد مساواة العاملين بالجهاز بالسادة القضاة نظَّمَت المادة الرابعة أيضًا (ويسري عليهم جدول درجات ورواتب القضاة وكافة البدلات والعلاوات والمزايا الماليَّة المقررة للقضاة، أو التي تقرر لهم، وذلك بما لا يتعارض وطبيعة الاختصاصات المعقودة للجهاز. ويصدر بقرار من وزير العدل لائحة بنظام التفتيش عليهم ومساءلتهم تأديبيًّا وسائر شؤونهم الوظيفيَّة،..).

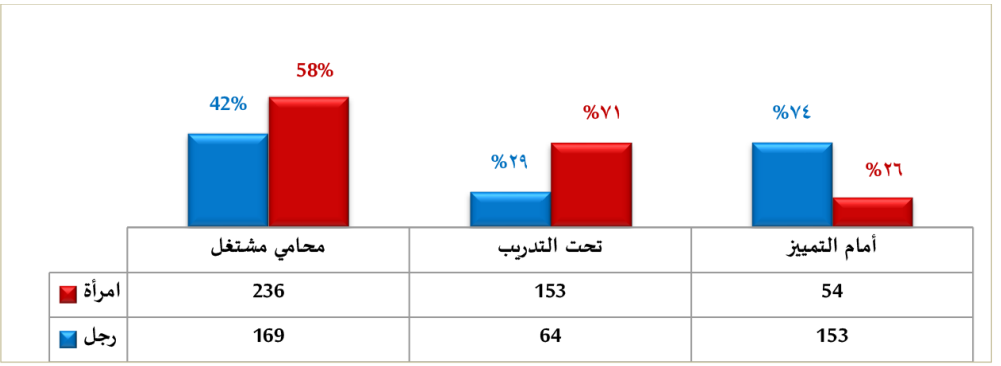
وفي ذلك دلالة واضحة على أهميَّة مشاركة المرأة البحرينيَّة في هذا العمل القانونيِّ والعدليِّ على حدٍّ السواء؛ للمحافظة على مؤسسات الدولة وحماية المال العام.

المطلب السابع
المرأة البحرينية في المحاماة (القضاء الواقف)

نظَّم المشرِّع مهنة المحاماة في مملكة البحرين بموجب المرسوم بقانون رقم (٢٦) لسنة ١٩٨٠؛ لأنَّ هذه المهنة لها خصوصيَّة في مساعدة العدالة عن طريق تقديم المشورة القانونيَّة والتمثيل أمام الجهات القضائيَّة – والقانونيَّة – المختلفة؛ لذا فهم أعوان القضاء.

وقد بيَّن المشرِّع الشروط الضابطة للعمل بهذه المهنة مقابل أجر نظير هذه المساعدات القانونيَّة والشروط المطلوبة للحصول على ترخيص مزاولة مهنة المحاماة، وضمانات المحامي وحقوقه وواجباته مع الأخذ في الاعتبار أنه إذا تخلَّفَ المحامي عن واجباته أو قام بعمل يخلُّ بشرف المهنة فإنه يخضع للمساءلة التأديبيَّة أو المدنيَّة أو الجنائيَّة(١).

ومن الجدير بالذِّكر، أنَّ المرأة البحرينيَّة ساهمت في هذا المجال منذ أمد بعيد مشارِكةً بذلك الرجال على حدٍّ السواء، وقد ساهم المجلس الأعلى للمرأة في رصد إحصائيَّة (الذكور والإناث) منذ ممارسة هذه المهنة حتى عام ٢٠١٥م وفيما يلي (التوزيع العددي للمحامين بحسب نوع الرخصة لعام ٢٠١٥م) (٢).

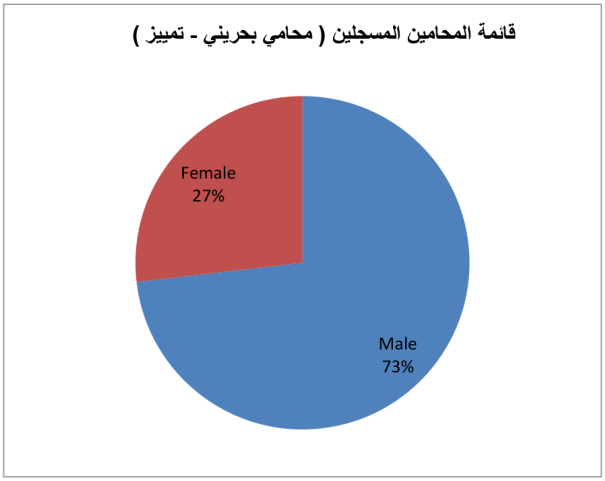


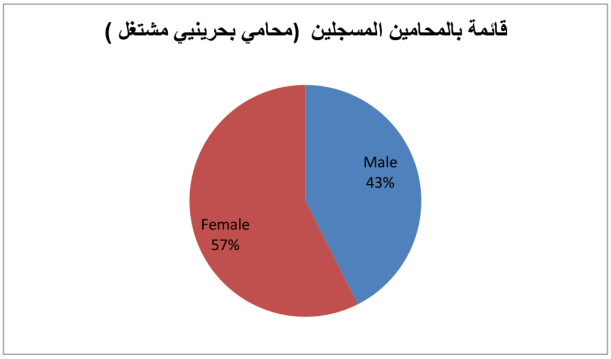
	محامي مشتغل	تحت التدريب	أمام التمييز
امرأة	236	153	54
رجل	169	64	153

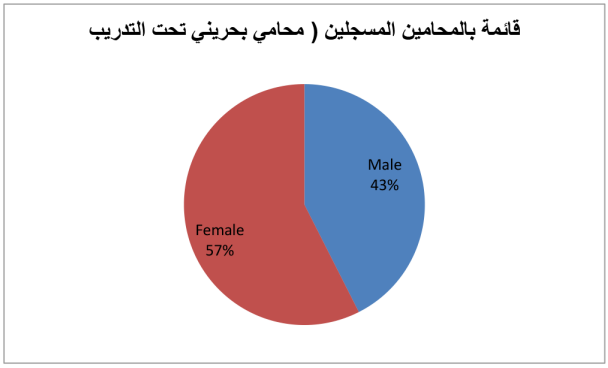
١ حسين عبد الرحيم شويخ: تنظيم السلطة القضائيَّة وفقًا لتشريعات مملكة البحرين، مرجع سابق، ص ٣١٩ وما بعدها.

٢ بيانات من المجلس الأعلى للمرأة في مملكة البحرين ، بتاريخ ٢٠١٦/٨/٢٥.

وقد رصَد الباحث نسبَ التوزيع العدديِّ لكلِّ رخصة على حدة، وبيان ذلك كالآتي:







ومن الجدير بالذِّكر، أنَّ أول محاميَّة تم تسجيلها أمام المحاكم البحرينيَّة هي (سعادة الأستاذة/ لولوة صالح العوضي) وتم تكريمها من (جلالة الملِك) عام ٢٠٠٦م، وتم منحها وسام البحرين من الدرجة

الأولى، ويُعَد هذا أكبر دليل على مكانة المرأة البحرينيَّة في العمل القانونيِّ والعدليِّ على حدٍّ السواء(١)، ومن مكتسَبات هذه المهنة للمرأة البحرينيَّة أنها أضافَتْ في رصيد سجلها الحافل بالريادة أنْ تكون المحاميَّة (الأستاذة/ جميلة سلمان) أول رئيسة لنقابة المحامين، ليس في بلدها مملكة البحرين، بل في الوطن العربيِّ، وقد مارسَت المهنة منذ عام ١٩٩٣م وأثبتَتْ جدارتها في تحقيق الكثير من الإنجازات أمام محاكم التمييز والدستوريَّة، وترأَّسَت اللجنة الثقافيَّة من عام (٢٠٠٣ إلى ٢٠٠٥م) بجمعيَّة المحامين، ولجنة شؤون المهنة من عام (٢٠٠٥ إلى ٢٠٠٧م) وصولًا إلى رئاسة جمعيَّة المحامين في ٢٠٠٧/٤/٧م (٢).

ومما لا يدعو للشك والريبة أنَّ وصول المرأة البحرينيَّة إلى هذه المكانة الرفيعة، وتكريمها بأعلى وسام في مملكة البحرين، وترأسها لهذه الجمعيَّة المهنيَّة العريقة لَدليلٌ على كفاءتها وقدرتها على تحقيق الكثير من الإسهامات والإنجازات في مجال العمل القانونيِّ والعدليِّ. وجدير بالإشارة أن رئيسة جمعية المحامين البحرينية الحالية هي الأستاذة المحامية هدى المهزع ، حيث أن لها نشاط قانوني بارز ومرموق ليس في مملكة البحرين فحسب ولكن في كافة المحافل القانونية العربية.

المطلب الثامن
المرأة البحرينية في تحكيم المنازعات التجاريَّة

أصبحَت المنازعاتُ التي تُثار أمام القضاء الطبيعيِّ تشكل عبئًا كبيرًا على السلطة القضائيَّة أمام كافة درجات التقاضي؛ نظرًا لحجم الكم الهائل من المنازعات المتعددة، وخاصة بعد التزايد الكبير في أعداد السكان وخلافاتهم، لدرجة أنه يمكن القول أنَّ حجم هذه القضايا يعتبر إحدى أهمِّ معوقات التنمية الشاملة في مجتمعاتنا النامية، لذا كان التحكيم في هذه المنازعات من خلال إطار قانونيٍّ يحكم النزاع وطبيعته على المستويين الإقليميِّ والدوليِّ(٣) كان أحد الحلول للمشاكل والمنازعات داخل نطاق السلطة القضائيَّة.

ولذا، فقد ذهب المشرع البحرينيُّ إلى توضيح مفهوم التحكيم ، حيث نصَّ على ذلك في الفقرة (١) من المادة (٧) من القانون النموذجيِّ للتحكيم التجاريِّ الدوليِّ الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٩) لسنة ١٩٩٤ م على أنَّ (اتفاق التحكيم هو اتفاقٌ بين الطرفين على أنْ يُحيلا إلى التحكيم جميعَ أو بعضَ المنازعات المحددة التي نشأتْ ، أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونيَّة محددة تعاقديَّة كانت أو غير تعاقديَّة ، ويجوز

---

١ بيانات من المجلس الأعلى للمرأة في مملكة البحرين ، بتاريخ ٢٠١٦/٨/٢٥.

٢ انظر تفصيلًا حياة كل من: (الأستاذة/ لولوة العوضي – والأستاذة/ جميلة سلمان) ، شيخة المضاحكة، رائدات، مرجع سابق، ص ٣٤٠ وما بعدها.

٣ انظر تفصيلًا: د. محمد عبد المجيد إسماعيل: دراسات فى العقد الإداري الدولي والتحكيم فى عقود الدولة، منشورات الحلبي ٢٠١٤، ص ١٣٥ ، د.محمد ماجد محمود: العقود الإدارية وشرط التحكيم الدولي، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، ١٩٩٣، العدد ١يونيو، د. محيى الدين علم الدين: منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الأول، بدون، القاهرة، ١٩٨٦م، ص ١١، محيى الدين علم الدين: منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الأول، بدون، القاهرة، ١٩٨٦م، ص ٢٥، نجلاء حسن سيد أحمد: التحكيم فى المنازعات الإداريَّة، دار النهضة العربية، القاهرة ،٢٠٠٣/٢٠٠٤م، الطبعة الثانية، ص ٤٠، د. طارق عبد الحميد توفيق: التوازن بين القضاء الطبيعي والتحكيم فى المنازعات الإداريَّة، بحث منشور في أعمال المؤتمر الدولي للقضاء والتحكيم، بالمملكة العربيَّة السعوديَّة ١٤٣٦هـ ٢٠١٥م، ص ١٥٠٩ وما بعدها .

أنْ يكون اتفاقُ التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد، أو في صورة اتفاق منفصل١).

ومن الجدير بالذِّكر، إنَّ مملكة البحرين ساهمَتْ مع مجلس التعاون الخليجيِّ بإقرار من أقر أصحاب الجلالة والسموِّ، قادة دول مجلس التعاون الخليجيِّ (المجلس الأعلى) الموافقة على إقامة مركز التحكيم التجاريِّ لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربيَّة، وعلى نظام المركز في قمة الرياض الرابعة عشر خلال الفترة من ٧ – ٩ رجب من عام ١٤١٤، الموافق ٢٠ – ٢٢ ديسمبر ١٩٩٣، بعد اطِّلاعِهم على مذكرة الأمانة العامة بشأن مشروع المركز، وعلى توصية لجنة التعاون التجاريِّ في اجتماعها التاسع عشر الذي عُقِد في إمارة أبوظبي سبتمبر ١٩٩٣، ومباركة وزراء العدل بإنشاء المركز خلال اجتماعهم الخامس الذي عُقِد في سبتمبر ١٩٩٣، وعلى توصية لجنة التعاون الماليِّ والاقتصاديِّ والمجلس الوزراريِّ في دورته التاسعة والأربعين (التحضيريَّة)، وقد تمَّ المصادقة على لائحة إجراءاتِ التحكيم من قِبَل لجنة التعاون التجاريِّ في مدينة الرياض بالمملكة العربيَّة السعوديَّة بتاريخ ١٦ نوفمبر ١٩٩٤، ثم أجريتْ بعضُ التعديلاتِ، وتمَّ المصادقة عليها من قبل لجنة التعاون التجاريِّ في مدينة العين بدولة الإمارات العربيَّة المتحدة بتاريخ ٥ أكتوبر ١٩٩٩(٢).

ونظرًا لأنَّ النظام القانونيَّ لهذا المركز حرص على بيان ماهيته: (يعتبر المركز جهازًا قضائيًّا تحكيميًّا إقليميًّا مستقلًّا عن دول المجلس السِّتِّ، بما فيها دولة المقر، ويتمتع بشخصيَّة قانونيَّة قائمة بذاتها وباستقلال إداريٍّ وماليٍّ وفنيٍّ، وهو أحد أجهزة مجلس التعاون) ولذا يُعَدُّ هذا التنظيم جهازًا قضائيًّا وقد مارسَت المرأة هذا العملَ، مُشاركةً بذلك الرجلَ. ومن الإحصائياتِ الواردة من المركز دلالة واضحة على ذلك، ومن تطبيقاتِ هذا المركز أنَّ المرأة البحرينيَّة لم تكتفِ بالتحكيم، بل تخاصم (مركز التحكيم لدول مجلس التعاون الخليجيِّ) ذاته نتيجة الإخلال بحقوق الدفاع في أثناء التحكيم؛ مما يدلُّ على قدرة المرأة على المشاركة القضائيَّة في هذا المجال حمايَّة لحقوق موكليها(٣).

---

١ الجريدة الرسميَّة بمملكة البحرين: العدد رقم (٢١٢٥) بتاريخ ١٩٩٤/٨/١٧م، د. مال الله جعفر عبدالملك الحمادي: حقوق وضمانات المتعاقد مع الإدارة والتحكيم فى العقد الإداري، منشورات الحلبي ٢٠١٤م، ص ٦٧٠.

٢)) الموقع الإلكتروني مركز التحكيم التجاريٌ لدول مجلس التعاون الخليجيِّ:

http://www.gcccac.org/ar/about-centre

٣ مملكة البحرين: جريدة أخبار الخليج: (وقالت المحامية نادية الجندي: إنَّ موكلها خليجي الجنسية، ويملك نصف رأسمال الشركة مع شريك بحرينيٍّ، ويرأس مجلس الإدارة، وقد فوجئ بأنَّ شريكه يرفع قضية على شركة أخرى، من دون أخذ موافقته، وذلك بالمخالفة لنص المادة ١٢ من عقد تأسيس الشركة الذي اشترط الحصول على موافقة مجلس الإدارة في حالة تمثيل الشركة لدى الغير، فضلًا عن أنَّ الدعوى التحكيميَّة أقيمتْ بموجب توكيل مُلغى من جانب رئيس مجلس الإدارة، وعلم محامي الشريك البحرينيِّ) ، الأحد ٢٨ نوفمبر ٢٠١٠، الموافق ٢٢ ذي الحجة ١٤٣١هـ .

الخاتمة

تناولْنا في هذه الدراسة دورَ المرأة البحرينيَّة في القضاء، مِن خلال أصالة النصوص الشرعيَّة والقانونيَّة، وبيان أدلة الترجيح بين هذه الآراء؛ حتى يتم التأصيل الدستوريُّ والتشريعيُّ والشرعيُّ، وإسقاطه على سماحة التطبيق داخل مملكة البحرين، وقد تواكبَت الإنجازاتُ مع مسيرة الإصلاح (لجلالة الملك)، ودعم وتمكين المرأة من المجلس الأعلى للمرأة، والذي ظهر جليًّا من خلال القوانين المنظِّمة لعمل السلطة القضائيَّة، والتي اتسمَت بمبادئ المساواة والعدالة لتحقيق رفاهيَّة المجتمع البحرينيِّ. وقد قسَّمْنا الدراسة إلى ثلاثة مباحث؛ تناولنا في المبحث الأول: مشروعيَّة عمل المرأة في القضاء، وفي المبحث الثاني: تنظيم السلطة القضائيَّة في مملكة البحرين، وفي المبحث الثالث: مشاركة المرأة البحرينيَّة في المجال العدليِّ والقضائيِّ.

ومما لا شك فيه أن دور التشريعات الدُّستوريَّة والقانونيَّة فى مملكة البحرين تسعى إلى تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة في الوظائف القضائيَّة ويؤكد قناعة أجهزة الدولة في تحقيق النهضة المستدامة لهذا الصرح القضائيِّ – اختيار الأكفاء، تحقيق تكافؤ الفرص في الاختيار وفقًا لضوابط المشروعيَّة القانونيَّة من خلال النص والتطبيق .

وقد انتهَت الدراسة إلى هذه النتائج، مِنْ خلال المحاور التاليَّة:

أهميَّة دور التربية والثقافة العامَّة منذ التنشئة السليمة للمواطن البحرينيِّ كمسؤوليَّة مشتركة بين الدولة ومؤسَّساتها مِنْ معرفته بالحقوق والواجبات.

أهميَّة دور مؤسَّسات الدولة في تكريم المرأة مما يوفر لديها الشعور باحترام المجتمع ومكانتها السامية بين أبناء المجتمع ، والذي أظهرته إحصائياتُ المجلس الأعلى للمرأة فيما يلي:

أوائل النساء في المجال العدليِّ والقضائيِّ

العام	الاسم	المنصب
١٩٧٦	١. سعادة الأستاذة/ لولوة صالح العوضي	قيدت أول محاميَّة أمام محاكم مملكة البحرين
١٩٧٩- ١٩٩٦	٢. الشيخة/ مريم بنت حسن آل خليفة	من أوائل المحاميات
١٩٩٠	٣. الشيخة/ هيا بنت راشد آل خليفة	من أوائل المحاميات
٢٠٠٦	٤. القاضية/ منى جاسم الكواري	أول قاضية بحرينيَّة في المحكمة الكبرى المدنيَّة و أول امرأة تُعَين رئيس محكمة عماليَّة عام ٢٠١٣
٢٠٠٧	٥. القاضية الدكتورة/ ضحى إبراهيم الزياني	أول عضوة في المحكمة الدستوريَّة
٢٠١٣	٦. القاضية/ فاطمة فيصل حبيل	أول عضوة في المجلس الاعلى للقضاء

النساء في المجال العدلي والقانوني الحاصلات على اوسمة

الاسم	العام	الوسام	الدرجة
١. السيدة/ إيمان محمد السعد	٢٠٠١	وسام "الشيخ عيسى بن سلمان آل خليفة"	الدرجة الرابعة
٢. سعادة الأستاذة/ لولوة صالح العوضي	٢٠٠٦	وسام البحرين	الدرجة الأولى
٣. الشيخة/ مريم بنت حسن آل خليفة	٢٠٠٧	وسام البحرين	الدرجة الأولى
٤. المستشارة / معصومة عبد الرسول عيسى	٢٠١٤	وسام الكفاءة	الدرجة الأولى

مشاركة المرأة البحرينيَّة في كافة مجالات العمل القانونيِّ والعدليِّ ، وإثبات جدارتها وقدرتها على تحمُّل المسؤليَّة للنهوض بالمجتمع البحرينيِّ من أصالة النصِّ ، وسماحة التطبيق إيمانًا من إرادة النظام الحاكم (ملكًا وحكومةً وشعبً).

ومما سبق فإن التوصيات التي ننتهي إليها يمكن إجمالها على النحو التالي:

العمل على تعزيز دور المرأة من كافة مؤسسات الدولة والمجتمع المدنيِّ للترقي إلى أعلى مناصب السلطة القضائيَّة ، وزيادة أعدادهنَّ في كافة هذه الجهات.

تمكين المرأة من التمثيل القضائيِّ في الجهات القضائيَّة الدوليَّة ، ودعم الدولة لتحقيق هذه الغاية مثل: المحكمة الجنائيَّة الدوليَّة.

إنشاء نيابات متخصصة كالنيابة الإداريَّة ؛ لاستيعاب أكبر عدد من السيدات القادرين على العمل داخل القضاء وجهاته المختلفة (١).

تعزيز الدور الريادي للمرأة من خلال المجلس الأعلى للمرأة ، وتنمية الوعي السياسيِّ في تقبُّل تعيين المرأة كنائب عام ، كنظرة مستقبليَّة ، ولها سابقة فى الدول العربية.

زيادة تنمية الوعي السياسيِّ من الجمعيات السياسيَّة ، وتعاوُنها مع المجالس المنتخبة على مستوى مجلس النواب و المجالس البلديّة ؛ لتكون أدوات مُعاوِنَة للنهوض بالدولة في كافَّة المجالات وبخاصة تغيير الموروث الثقافي و المجتمعي الذى يعد أكبر معوقات المجتمع في احيان كثيرة في سبيل النهوض بالمرأة في شتى المناحي.

المراجع

المعاجم :

أحمد بن محمد بن على الفيومى المقريُ : المصباح المنير ،دار الحديث ١٤٢٤ه ٢٠٠٣م.

المعجم الوجيز: مجمع اللغة العربية، ج م ع ١٩٩٢م.

المراجع الشرعية :

ابن العربى : احكام القرأن ، الجزء الرابع .

أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري: تهذيب اللغة، تحقيق: محمد مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط١، ٢٠٠١م، ج ٣.

الإمام ابو محمد فخر الدين عثمان بن على الزيلعي: البحرالرائق شرح كنوز الدقائق، ط١٣١٤ه ،المطابع الأميرية الكبري ،٦١/٧ .

الامام أبي عبد الله محمد بن ادريس الشافعى: الأم : ، ط دار الشعب ١٣٨٨ه ١٩٦٨م، ٣٤/٥ – ٨٧/٧ .

الامام ابي محمد على بن أحمد بن حزم الأندلسي الظاهري : المحلى ،تحقيق احمد محمد شاكر ،طبعة دار التراث ، ٥٠٤/١٠.

الامام النووى – رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين – مراجعة الشيخ محمد على الصابونى -

١ انظر تفصيلًا: د . طارق عبد الحميد توفيق: مستقبل القضاء الإداري البحريني بين إعادة الهيكلة وإدارة التغيير، بحث مجلة القانونية، العدد الرابع،٢٠١٥

تحقيق محى الدين جراح – مؤسسة مناهل الوفاء بالمملكه العربيه السعوديه بدون .
د . عادل محمد جبر أحمد شريف : حماية القاضى وضمانات نزاهته (دراسة مقارنة) بين الفقة الإسلامي وقانون المرافعات المدنية ،القاهرة ،دار الكتب القانونية ٢٠١١.
د . هانى محمد كامل المنايلى : السلطة القضائية فى النظام الإسلامي ، القاهرة ،دار الكتب القانونية ٢٠١٠.
الشوكانى : نيل الأوطار ، ،مطبعة البابى الحلبى ، الطبعة الثالثة ١٩٦٣
محمد بن اسماعيل البخاري : صحيح البخارى: – المكتبة العصرية بيروت ، ١٤١٥ه ١٩٩٥م.

المراجع العربية :

أ .حسين عبد الرحيم الشويخ : تنظيم السلطة القضائية وفقا لتشريعات مملكة البحرين ، مملكة البحرين ،دار العصمة ٢٠٠٩
أ. شيخة المضاحكة : رائدات ،مملكة البحرين مؤسسة الأيام ٢٠١٠م
د . احسان حميد المفرجي : القضاء الدستوري وتجربته فى مملكة البحرين ،٢٠٠٨، طبعة جامعة البحرين.
د . بدر محمد عادل محمد : مبدأ الفصل بين السلطات فى النظام الدستوري البحريني (دراسة نظرية تطبيقية) ،معهد البحرين للتنمية السياسية ٢٠١٣.
د . ثروت عبد العال أحمد : الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق ، القاهره ،دار النهضة العربية ١٩٩٨
د . عادل عمر شريف: قضاء الدستورية فى مصر رسالة دكتوراه جامعة القاهرة عام ١٩٨٨
د . محمد كامل عبيد ،القضاء الطبيعي ،القاهره ،دار النهضة العربية ١٤٢٧ه ٢٠٠٦م ،.
د . محمد ماهر أبو العنين : الانحراف التشريعى والرقابة على دستوريته دراسة تطبيقية فى مصر ،دار النهضة العربية ١٩٨٧م.
د .طارق عبد الحميد توفيق سلام ،دور المعارضة فى الإسلام مقارنة بدور الأحزاب السياسية فى التنظيم المصرى المعاصر ،رسالة دكتوراه جامعة بنى سويف
د .محمد أنس قاسم جعفر : الوسيط فى القانون العام ج ١ النظم السياسية والقانون الدستورى ١٩٩٥ ،دار النهضة العربية
د .محمد سلام مدكور : معالم الدولة الإسلامية ، ١٤٠٣هـ – ١٩٨٦م بدون ،ص ١٥٦ .
د .محمود محمد عوض سلامة : الحاكم وحدود طاعته فى النظام الإسلامى ،ج م ع ، كمبيوستار للكمبيوتر بلبيس ١٩٩٧
د زهير أحد عبد الغنى قدورة : الشورى فى الإسلام والأنظمة المعاصرة – دراسة تطبيقية فى دولة قطر ،رسالة دكتوراه جامعة عين شمس .
د مال الله جعفر عبد الملك الحمادي : حقوق وضمانات المتعاقد مع الإدارة والتحكيم فى العقد الإداري ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٤م

د محمد عبد الحميد أبو زيد : وضع القانون الإداري فى الإسلام والدولة الحديثة دراسة مقارنة ، القاهره ،دار النهضة العربية ١٤٣٥هـ- ١٩٩٥م

د. أميمة فؤاد مهنا : مبدأ المساواه فى تولى الوظائف العامة ،القاهره ، دار النهضة العربية ١٩٨٤م

د. صالح ابراهيم المتيوتي – د. مروان محمد محروس المدرس : القانون الإداري (الكتاب الثانى) جامعة البحرين الطبعة الثالثة ٢٠١٠م

د. عبدالله بن عمر بن محمد السحيباني : تولية المرأة القضاء رؤية شرعية المملكة العربية السعودية ،جامعة القصيم كلية الشريعة والدراسات الإسلامية،بدون.

د. على محمد جريشة : المشروعية الإسلامية العليا ،رسالة دكتوراه جامعة القاهره ١٩٧٥م ،مكتبة وهبة بالقاهره ١٩٧٦م.

د. محمد عبد المجيد اسماعيل : دراسات فى العقد الإداري الدولي والتحكيم فى عقود الدولة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٤ .

د. محمد فؤاد الحريري : شرح قانون الخدمة المدنية البحريني ،القاهره ،دار أبو المجد للطباعة بالهرم ٢٠١٣م.

د. محيى الدين علم الدين :منصة التحكيم التجارى الدولى ،الجزء الأول ،بدون ،القاهره ، م١٩٨٦.

د. مريم بنت حسن أل خليفة ، د . عبد الكريم علوان : ملتقى البحرين فى حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ،جامعة البحرين ٢٠٠٥ .

د. مصطفى أبو زيد فهمى ، الوسيط فى القانون الإداري ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،بدون

د. هانى محمد كامل المنايلي : السلطة القضائية فى النظام الإسلامى ،القاهره ،دار الكتب القانونية ٢٠١٠

د.محمد ماجد محمود :العقود الإدارى وشرط التحكيم الدولى ،مجلة العلوم الإدارية ،القاهرة، ١٩٩٣،العدد ١يونيو

د.نجلاء حسن سيد أحمد : التحكيم فى المنازعات الإداريه ، دارالنهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠٣،/٢٠٠٤ م،الطبعة الثانية .

الأبحاث العلمية :

د أحمد محمد لطفى أحمد : تغيير الفتوى فى الأحكام الشرعية موجباته وضوابطه ،مجلة الشريعة والقانون ،جامعة الإمارات العربية المتحدة ،السنة الثامنة والعشرون – العدد الستون – ذو الحجة ١٤٣٥هـ - اكتوبر ٢٠١٤م

د شيرين حسين العسيلي : بحث تولي المرأة القضاء بين التقييد والإطلاق دراسة مقارنة فى ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ،مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ،العدد (٥) – السنة الثانية مارس ٢٠١٤ .

د طارق عبد الحميد توفيق : التوازن بين القضاء الطبيعي والتحكيم فى المنازعات الإدارية ،بحث منشور فى أعمال المؤتمر الدولي للقضاء والتحكيم ،بالمملكة العربية السعودية ١٤٣٦هـ ٢٠١٥م.

د. باسكوالي بوريا : استعراض وجيز لاهم المبادئ الدستورية التى أرستها محكمة البحرين الدستورية ،بحث منشور فى مجلة دراسات دستورية المجلد الثاني العدد الرابع ربيع الأول ١٤٣٦هـ يناير ٢٠١٥م

تطبيقات القضاء :

مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية : مملكة البحرين (الكتاب الأول) ٢٠٠٧ .

حكم دستورية عليا: القضية رقم ٢٣ لسنة ٢٥ ق دستورية جلسة ١٩٩٤/٢/٥- القاعدة رقم ١٥، ص ١٤٨ الجزء السادس.

حكم دستورية العليا المصرية: الجريدة الرسمية العدد ٣ فى ٢٠٠١/١/١٨، فى القضية رقم ٦٥ لسنة ١٨ ق ٢٠٠١/١/١٦م

ورش العمل :

د. مال الله الحمادى مدير ادارة التشريع والجريدة الرسمية بهيئة الإفتاء والتشريع القانونى الأسبق : ورشة عمل فى مملكة البحرين ٢٠١٦/١/٢٧ (كلية الحقوق جامعة المملكة).

التشريعات القانونية :

المرسوم بقانون رقم (٢٤) لسنة ٢٠١٥ ترتيب الحاكم وتنظيمها.

المرسوم بقانون رقم (٢٦) لسنة ١٩٨٠ تنظيم مهنة المحاماه.

المرسوم بقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٢ تنظيم المحكمة الدستورية .

المرسوم بقانون رقم (٣٤) لسنة ٢٠٠٢م الخاص بنتظيم القضاء العسكري.

المرسوم بقانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠٠٢ بتنظيم السلطة القضائية .

المرسوم بقانون رقم (٤٤) لسنة ٢٠٠٢ تنظيم بعض مواد السلطة القضائية .

المرسوم بقانون رقم (٤٨) لسنة ٢٠١٠ تنظيم ديوان الخدمة المدنية .

المرسوم بقانون رقم (٦٠) لسنة ٢٠٠٦ تنظيم جهاز قضايا الحكومة .

معهد البحرين للتمية السياسية : ميثاق العمل الوطنى ودستور مملكة البحرين .

الجرائد والمجلات :

مجلة الرقابة الدستورية الصادرة عن اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية، السنة ٢، العدد ٢ يناير ٢٠٠٩، ص ٢٤٠.

أخبار الخليج : العدد : ١٣٧٦٦ – الثلاثاء ١ ديسمبر ٢٠١٥ م، الموافق ١٨ صفر.

الجريدة الرسمية بمملكة البحرين : العدد رقم (٢١٢٥) بتاريخ ١٩٩٤/٨/١٧م

الجريدة الرسمية العدد (٢٦٣٣) بتاريخ ٥ مايو ٢٠٠٤م .

جريدة أخبار الخليج مملكة البحرين: الأحد ٢٨ نوفمبر ٢٠١٠ الموافق ٢٢ ذو الحجة ١٤٣١هـ .

جريدة الأيام العدد ٨٥٨١ ،الأحد ٢٠١٢/١٠/٧.
الجريدة الرسمية العدد ٣٠٧١ ،الخميس ٢٠١٢/٩/٢٧
جريدة البلاد ٢٠١٤/١٢/٢م
أخبار الخليج ٣٣٩٩- ٢١٠٤/١١/٢٩.

المراجع الأجنبية :

Burdeau: Libertes Publiques L.G.D.J.Paris 1972 .-
DICEY (A.V) Intoroduction to the study of the law of the constitution. First edition ،Macmillan & Co. Ltd. London.1959

المواقع الالكترونية :

http://www.legalaffairs.gov.bh/AdvancedSearch.asp.
www.bna.bh/portal/news/643590
www.maghress.com/alittihad/87550

الموقع الالكتروني مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي:

http://www.gcccac.org/ar/about-centr
http://www.azzaman.info/index.php?option=com

موقع وزارة العدل بمملكة البحرين – نبذة تاريخية عن الوزارة

www.moj.gov.bh

المرأة في قانون العمل البحريني

أمينة عبد الرحمن المعلا
المستشارة المساعدة بهيئة التشريع والإفتاء القانوني – مملكة البحرين

المقدمة:

انطلاقاً من الأهداف السامية التي تسعى إليها الإعلانات والمواثيق الدولية وأهمها إعلاء حقوق الإنسان وحظر التمييز القائم على مختلف الأسس ومنها التمييز على أساس الجنس، فقد أكدت العديد من الدساتير في مختلف الدول على تلك المبادئ المضمنة في الإعلانات والمواثيق الدولية، ومنها حظر التمييز بين الرجال والنساء في شتى ميادين الحياة بما فيها ميادين العمل.

وقد جاء دستور مملكة البحرين ليؤكد على ذلك، إذ وضع من بين أهدافه تعزيز مكانة المرأة في المجتمع ومراعاة طبيعتها الخاصة نظراً للدور الهام الذي تؤديه في تنشئة الأطفال وتربيتهم. وعليه، خص المشرع البحريني المرأة العاملة بحماية خاصة ضمن باب تشغيل النساء في قانون العمل في القطاع الأهلي لعام ١٩٧٦م والذي تم تعديله في عام ٢٠١٢م ليتم بموجبه منح المرأة العاملة حقوق وضمانات أوسع وأشمل من تلك التي كانت ممنوحة لها من قبل.

ومن هذا المنطلق، رأينا دراسة حقوق المرأة في قانون العمل في القطاع الأهلي، مسترشدين في ذلك بأحكام الدستور والمواثيق والإعلانات الدولية التي تعد مصدراً ومنبعاً للحقوق المقررة للمرأة العاملة والمضمنة في صلب نصوص قانون العمل في القطاع الأهلي، وذلك في إطار ثلاث مباحث رئيسية على النحو الآتي:

- المبحث الأول: موقف دستور مملكة البحرين من حقوق المرأة العاملة في القطاع الأهلي.
- المبحث الثاني: موقف القانون الدولي من حقوق المرأة العاملة في القطاع الأهلي

المطلب الأول: حقوق المرأة العاملة في الإعلانات والمواثيق الدولية.

المطلب الثاني: حقوق المرأة العاملة وفقاً لأحكام المنظمات الدولية والإقليمية.

المطلب الثالث: تقرير الحماية الخاصة للفئات الضعيفة من النساء العاملات.

- المبحث الثالث: حقوق المرأة في قانون العمل في القطاع الأهلي البحريني.

المبحث الأول
موقف دستور مملكة البحرين من حقوق المرأة العاملة في القطاع الأهلي

حرص المشرع الدستوري البحريني على تضمين وثيقة الدستور النصوص التي تكفل للمرأة المساواة بينها وبين الرجل في التمتع بالفرص وذلك في شتى ميادين الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، دون أي تمييز بينهما على أساس الجنس.

إذ نصت الفقرة (هـ) من المادة الأولى من دستور مملكة البحرين على أنه: «للمواطنين رجالاً ونساءً[1] حق المشاركة في الشئون العامة والتمتع بالحقوق السياسية بما فيها حق الانتخاب والترشيح، وذلك وفقاً لهذا الدستور والشروط والأوضاع التي بينها القانون...»

كما وأكد دستور مملكة البحرين على منح المرأة بعض الحقوق التي تتناسب وطبيعتها الخاصة التي تتمتع بها كونها تؤدي دوراً نحو المجتمع بشكل عام والأسرة بشكل خاص، لكي تكون قادرة على الاضطلاع بمهامها نحو أسرتها والمجتمع في آن واحد بالتوفيق بينهما.[2] ويظهر ذلك جلياً باستقراء نص الفقرة (ب) من المادة الخامسة من الدستور والتي نصت على أن: «تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في المجتمع ومساواتها بالرجال في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية».

أما في ميدان العمل، فنجد أن دستور مملكة البحرين قد ساوى بين جميع المواطنين رجالاً ونساءً في التمتع بفرص متكافئة في العمل إذ نصت الفقرتان (أ) و (ب) من المادة (١٣) منه على منح كل مواطن الحق في العمل وفي اختيار نوعه وبأن يقع على الدولة كفالة توفير فرص عمل للمواطنين وعدالة شروطه.

وعلى الرغم من أن العبارات الواردة في الدستور في المادتين سالفتي الذكر لم تنص بصورة واضحة على حق المرأة في العمل، إلا أن المفهوم الضمني لها يفيد أن إرادة المشرع الدستوري قد اتجهت إلى أن تتمتع المرأة على حد سواء مع الرجل بالحق في العمل، ذلك أنه لم يحصر العمل على طرف دون الطرف الآخر.[3]

المبحث الثاني
موقف القانون الدولي من حقوق المرأة العاملة في القطاع الأهلي

سنتولى تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الأول منه حقوق المرأة العاملة وفق ما تضمنته الإعلانات والمواثيق الدولية ، وفي المطلب الثاني منه حقوق المرأة العاملة وفق الأحكام التي أرستها المنظمات الدولية والإقليمية المتخصصة في شؤون العمل ، وفي المطلب الثالث نعالج تقرير الحماية الخاصة للفئات الضعيفة من النساء العاملات.

---

١ إن تأكيد المشرع الدستوري البحريني على حق النساء في التمتع بحق المشاركة في الشؤون العامة على قدم المساواة مع الرجال إنما يمثل أحد الاتجاهات التي نهجها المشرع الدستوري في مملكة البحرين في بعض النصوص النوعية، إذ يورد المشرع ذكر المرأة إلى جانب الرجل للتأكيد على أن تمتع كلاهما بتلك الحقوق دون أي تفرقة بينهما، بل ويشدد بالتأكيد على تمتع المرأة بتلك الحقوق حتى لا يتعمد أو يساء فهم النص القانوني، وحتى يكون بمنأى عن الاختلاف في التفسير.

٢ يأتي حرص المشرع الدستوري البحريني على منح المرأة أوجه حماية خاصة – مما يقع ضمن دائرة التمييز الإيجابي المقرر لمصلحتها – نظراً لطبيعة المرأة الفيسيولوجية، ومهمتها الأساسية التي تؤديها نحو أسرتها كزوجة وأم، ودورها الهام في إعداد وتربية الأجيال. انظر الدكتور زيد محمود العقايلة – حقوق المرأة العاملة: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية – مجلة المفكر/العدد الثامن – كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة محمد خيضر بسكرة – ص٤١٦.

٣ وقد نهج المشرع الدستوري البحريني في ذلك نهج العديد من التشريعات العربية المقارنة، كالتشريع المصري والإماراتي. انظر المرجع نفسه – ص٤١٥.

ويطلق على هذه النصوص مسمى "النصوص العامة"، إذ يورد المشرع الدستوري بموجبها نصوصاً عامة لا تميز بين الرجل والمرأة، ولا يأتي فيها بذكر أو إيراد أي منهما على وجه الخصوص.

المطلب الأول
حقوق المرأة العاملة في الإعلانات والمواثيق الدولية

أولت الإعلانات والمواثيق الدولية الاهتمام بالمرأة في شتى ميادين الحياة وذلك للقضاء على كافة أشكال التمييز التي قد تتخذ ضدها بسبب الجنس، ومنها ميدان العمل، وذلك ضمن إطار الهدف السامي الذي تسعى منظمات العمل إلى تحقيقه ، ألا وهو تشجيع المرأة على الولوج إلى ميادين العمل مع ضمان احترام الحد الأدنى للمعاملة الإنسانية تجاهها وتحقيق المساواة والعدالة في شروط وظروف العمل بينها وبين شريكها الرجل.

وتبلور ذلك جلياً ضمن نصوص ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، إذ أكدا في ديباجتهما على مساواة المرأة بالرجل في كافة الحقوق وبحظر التمييز بينهما بسبب الجنس.[١] كما جاء العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتأكيد على ضرورة توفير أجراً منصفاً ومكافأة متساوية لجميع العمال لدى تساوي قيمة العمل دون أي تمييز بينهما، على أن يضمن للمرأة خصوصاً تمتعها بشروط عمل لا تكون أدنى من تلك التي يتمتع بها الرجل، وتقاضيها أجراً متساوياً لأجر الرجل لدى تساوي العمل.[٢]

وأكدت في ذات السياق اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، إذ نصت على ضرورة اتخاذ الدول الأطراف جميع التدابير للقضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان العمل لكي تكفل لها ذات الحقوق بالتساوي بينها وبين الرجل.[٣]

المطلب الثاني
حقوق المرأة العاملة وفقاً لأحكام منظمات العمل الدولية والإقليمية

انطلاقاً من أسمى الأهداف التي تسعى إليها المنظمات الدولية في مجال حقوق الإنسان، أُنشئت منظمة العمل الدولية في عام ١٩١٩ بهدف تحسين ظروف العاملين في كافة أنحاء العالم دون أي تمييز قائم على أساس العرق أو الجنس أو الأصل الاجتماعي، وأصبحت المنظمة في عام ١٩٤٧ وكالة متخصصة تابعة للأمم المتحدة.

ومن أهم الأهداف التي تسعى منظمة العمل الدولية إلى تحقيقها والتي ضمنتها وثيقة دستورها، المساواة في المعاملة وعدم التعرض للتمييز في مجال العمل. إذ تضمن دستور منظمة العمل الدولية ضرورة الاعتراف

---

١ انظر الدكتور محمد جلال الاتروشي – حقوق المرأة العاملة العراقية في ظل المعايير الدولية والتشريعات الداخلية (دراسة مقارنة) – مجلة الكوفة/ العدد ٥ – كلية القانون والسياسة – جامعة السليمانية – ص٣٧.

٢ المادة (٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.
انضمت مملكة البحرين إلى هذا العهد بموجب القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٧.

٣ انظر المادة (١١) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.
انضمت مملكة البحرين إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بموجب المرسوم بقانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٢.

للمرأة بحق الانتفاع بالفرص الاقتصادية ومساواتها بذلك مع الرجل،١ وضرورة اتخاذ الدول الأطراف التدابير اللازمة لمنع أي تمييز ضد المرأة في ميدان العمل بسبب الزواج أو الأمومة.٢

وفي إطار مواجهة التمييز الذي يطال المرأة في العمل، فقد عملت منظمة العمل الدولية على إدراج مبدأ تكافؤ الفرص والمساواة في المعاملة بين الرجل والمرأة في مجال أهدافها وسياساتها وأولوياتها والمبادئ الجوهرية لعملها.

وأما بالنسبة لمدلول مبدأ تكافؤ الفرص والمعاملة بين الرجل والمرأة، فقد ورد إعلان فيلادلفيا الشهير عام ١٩٤٤ والذي يشكل جزءاً مكملاً لدستور منظمة العمل الدولية مؤكداً على أن : « جميع البشر أياً كان عرقهم أو جنسهم الحق في العمل من أجل رفاهيتهم المادية وتقدمهم الروحي في ظروف عمل توفر لهم الحرية والكرامة والأمن الاقتصادي وتكافؤ الفرص».٣

هذا وقد أعدت منظمة العمل الدولية نحو ١٨٠ اتفاقية أرست بموجبها معايير عدة في مجال العمل، ومنها الاتفاقيات التي وفرت بمقتضاها حماية خاصة للنساء العاملات.

وفيما يلي ندرج قائمة بالاتفاقيات التي وضعتها منظمة العمل الدولية في هذا الإطار والتي انضمت لها مملكة البحرين:

١	الاتفاقية رقم (١٤) بشأن تطبيق الراحة الأسبوعية الموقعة في جنيف بتاريخ ٢٥ أكتوبر ١٩٢١.	مرسوم رقم (٥) لسنة ١٩٨١ بشأن التصديق على اتفاقيات منظمة العمل الدولية
٢	الاتفاقية رقم (٢٩) بشأن السخرة أو العمل الإجباري الموقعة في جنيف بتاريخ ٢٢ يوليو ١٩٣٠.	
٣	الاتفاقية رقم (٨١) بشأن تفتيش العمل في الصناعة والتجارة الموقعة في جنيف بتاريخ ١١ يوليو ١٩٤٧.	
٤	الاتفاقية رقم (٨٩) بشأن تشغيل النساء في الصناعة ليلاً الموقعة في سان فرانسيسكو بتاريخ ٩ يوليو ١٩٤٨.	
٥	الاتفاقية رقم (١٠٥) بشأن إلغاء العمل الجبري	مرسوم رقم (٧) لسنة ١٩٩٨
٦	الاتفاقية رقم (١١١) بشأن التمييز في الاستخدام والمهنة	مرسوم رقم (١١) لسنة ٢٠٠٠

١ إذ تضمن الإعلان الخاص بأهداف ومقاصد منظمة العمل الدولية في الباب الثاني منه على أن يكون لجميع البشر، أياً كان عرقهم أو جنسهم، الحق في العمل من أجل رفاهيتهم المادية وتقدمهم الروحي في ظروف توفر لهم الحرية والكرامة، الأمن الاقتصادي، وتكافؤ الفرص.

٢ كما تضمن الإعلان الخاص بأهداف ومقاصد منظمة العمل الدولية في الباب الثالث منه على اتخاذ الدول الأطراف التدابير اللازمة لرعاية الطفولة والأمومة.

٣ انظر الدكتور محمد جلال الاتروشي – حقوق المرأة العاملة العراقية في ظل المعايير الدولية والتشريعات المقارنة (دراسة مقارنة) – المرجع السابق – ص٤٠.

وأما بالنسبة للأحكام التي أرستها الاتفاقيات المشار إليها في مجال حماية المرأة العاملة، فمنها ما كانت عامة في نصوصها والحقوق المقررة بموجبها بين الرجل والمرأة كالاتفاقية رقم (١٤) بشأن تطبيق الراحة الأسبوعية، الاتفاقية رقم (٨١) بشأن تفتيش العمل في الصناعة والتجارة، و الاتفاقية رقم (١٠٥) بشأن إلغاء العمل الجبري. بينما خصت الاتفاقيات الأخرى نصوصاً تقرر حماية خاصة للمرأة العاملة كالاتفاقية رقم (٢٩) بشأن السخرة أو العمل الإجباري والتي استثنت في المادة (١١) منها المرأة من أن يفرض عليها عمل السخرة أو العمل القسري وقصرته على الذكور البالغين الأصحاء الأجسام، وكذلك الاتفاقية رقم (١١١) بشأن التمييز في الاستخدام والمهنة إذ بينت في المادة (٥) منها على عدم اعتبار أية تدابير خاصة تتخذها الدول مراعاةً لاحتياجات خاصة لأشخاص بحاجة إلى حماية أو مساعدة خاصة لأسباب مثل الجنس، أو المسؤوليات العائلية من قبيل التمييز.

في حين أولت الاتفاقية رقم (٨٩) بشأن تشغيل النساء في الصناعة ليلاً اهتماماً خاصاً بالمرأة العاملة وذلك نظراً لطبيعتها الفيسيولوجية والجسمانية وللدور الاجتماعي الذي تؤديه نحو الأسرة والطابع الأخلاقي لها، فحظرت تبعاً لذلك تشغيلها في المنشآت الصناعية ليلاً كقاعدة عامة ووضعت الأحكام والضمانات المقررة لها لكي تكون نهجاً للدول المنضمة للاتفاقية.

ولدى الحديث عن المنظمات الإقليمية التي أبدت اهتماماً بالمرأة العاملة، فلا يسع لنا إلا أن نذكر منظمة العمل العربية، التي أرست بدورها العديد من الاتفاقيات الإقليمية الخاصة بالعمل، وبدورها انضمت مملكة البحرين إلى الاتفاقية العربية رقم (١٥) لسنة ١٩٨٣ بشأن تحديد وحماية الأجور بموجب المرسوم بقانون رقم (٣) لسنة ١٩٨٤، التي أكدت على منح المرأة العاملة الأجر المماثل لأجر الرجل وذلك عند تماثل العمل[١]، وإلى الاتفاقية العربية رقم (٧) لعام ١٩٧٧ والتوصية رقم (١) لعام ١٩٧٧ بشأن السلامة والصحة المهنية، وذلك بموجب المرسوم رقم (٢) لسنة ١٩٩٤ التي حظرت تشغيل النساء في الأعمال الخطرة أو الشاقة أو الضارة بالصحة التي يحددها التشريع في كل دولة.

المطلب الثالث
تقرير الحماية الخاصة للفئات الضعيفة من النساء العاملات

على الرغم من كفالة الحقوق والضمانات التي توفر للمرأة العاملة حماية خاصة في مجال العمل، فقد اهتمت المنظمات الدولية والإقليمية بإيلاء العناية الخاصة لبعض الفئات الضعيفة من النساء العاملات اللاتي بحكم صغر سنهن أو ظروفهن الصحية قد يكن في مركز أضعف من مركز النساء العاملات الأخريات اللاتي لا تتوافر فيهن مثل تلك الظروف.

ومن هذا المنطلق، أرست منظمة العمل الدولية اتفاقية العمل الدولية رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨٣ الخاصة بالتأهيل المهني والعمالة (المعوقون) لحماية الفئات العاملة من المعاقين وتوفير الحقوق والضمانات التي تتناسب وظروفهم الصحية بالمساواة بين الجنسين، وفي ذات السياق وضعت منظمة العمل العربية الاتفاقية رقم (١٧) لسنة ١٩٩٣ بشأن تأهيل وتشغيل المعوقين.

١ المادة الثالثة عشرة من الاتفاقية العربية رقم (١٥) لسنة ١٩٨٣ بشأن تحديد وحماية الأجور.

وقد انضمت مملكة البحرين إلى الاتفاقيتين المشار إليهما أعلاه بموجب المرسوم بقانون رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ و المرسوم بقانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ ,١

وأما بشأن الفئات الضعيفة من النساء العاملات بحكم صغر سنهن، فقد وضعت منظمة العمل الدولية الاتفاقية رقم (١٨٢) لسنة ١٩٩٩ بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها٢، والتي انضمت لها مملكة البحرين بموجب المرسوم بقانون رقم (١٢) لسنة ٢٠٠١، والتي أكدت على الأخذ بعين الاعتبار عند تقرير الحماية للأطفال الوضع الخاص للفتيات، وعلى ذات النهج سارت منظمة العمل العربية عند وضعها للاتفاقية العربية رقم (١٨) لعام ١٩٩٦ بشأن عمل الأحداث، والتي صادقت عليها مملكة البحرين بموجب المرسوم رقم (٦) لسنة ١٩٩٨.

وتطبيقاً لهذه المعايير الدولية، نرى بأن المشرع البحريني قد ضمن قانون العمل في القطاع الأهلي لعام ٢٠١٢ الضمانات اللازمة لحماية الفئة العاملة من الأحداث، وفيما يلي نورد تفصيلاً لهذه الضمانات:٣

عدم جواز تشغيل الحدث تشغيلاً فعلياً لمدة تزيد على ست ساعات في اليوم الواحد، على أن تتخللها فترة راحة أو أكثر لتناول الطعام لا تقل مجموعها عن ساعة.

عدم جواز إبقاء الحدث في مكان العمل أكثر من سبع ساعات متصلة في اليوم الواحد.

عدم جواز تشغيل الحدث في الصناعات والمهن الخطرة أو المضرة بالصحة.

عدم جواز تشغيل الحدث أثناء فترة الليل ما بين الساعة السابعة مساءً والسابعة صباحاً.

عدم جواز تكليف الحدث بساعات العمل الإضافية، أو تشغيله في أيام الراحة الأسبوعية أو العطلات.

أن لا تقل الإجازة السنوية للحدث عن شهر كامل.

إجراء الكشف الدوري على الحدث للتحقق من استمرار لياقته الصحية للعمل.

---

١ من الجدير بالذكر أن المشرع البحريني وتطبيقاً منه للمعايير الدولية المنصوص عليها في تلك الاتفاقيتين، قد قام بدوره بإصدار القانون رقم (٧٤) لسنة ٢٠٠٦ بشأن رعاية وتأهيل وتشغيل المعاقين، حيث تضمن القانون المذكور الأحكام الخاصة لحماية فئة العاملين من المعاقين وكفالة الدولة الحد الأدنى للمعاملة الإنسانية لهم في مجال عملهم.

٢ وقد أولت الاتفاقية العناية الخاصة بالفتيات اللاتي تقعن بنسبة أكبر من الصبيان ضحايا للاستغلال الاقتصادي، حيث ضمنت الاستغلال الجنسي لأعراض تجارية باعتباره أحد أسوأ أشكال عمل الأطفال. انظر مكتب العمل الدولي - ألفباء حقوق المرأة العاملة والمساواة بين الجنسين – الطبعة الثانية – جنيف – ص٣٠.

٣ انظر الدكتور صلاح محمد أحمد دياب – الوسيط في شرح أحكام قانون العمل والتأمينات الاجتماعية في مملكة البحرين – جامعة البحرين - الطبعة الأولى – ٢٠١٣م – ص١٢٤.

من الجدير بالذكر أن المشرع البحريني أولى العناية الخاصة بفئة العاملين من الأحداث، ويظهر هذا الاهتمام جلياً من خلال رفعه للحد الأدنى لسن تشغيل الأحداث بموجب قانون العمل في القطاع الأهلي لعام ٢٠١٢م (حيث عرف الحدث بأنه كل من بلغ من العمر خمس عشرة سنة ولم يكمل ثماني عشرة سنة)، وباشتراطه التحقق من موافقة الولي أو الوصي بشأن تشغيل الحدث. انظر المرجع نفسه – ص١٢٢-١٢٣.

المبحث الثالث
حقوق المرأة في قانون العمل في القطاع الأهلي البحريني

أكد قانون العمل في القطاع الأهلي الصادر عام ٢٠١٢م حق المرأة في العمل أسوةً بالرجل، حيث عرف العامل بأنه: « كل شخص طبيعي يعمل لقاء أجر لدى صاحب عمل وتحت إدارته أو إشرافه»[١]، وبالرغم من تأكيد المشرع وحرصه على مساواة المرأة بالرجل في مختلف المستويات والحقوق المقررة لهما ، إلا أنه خص المرأة العاملة ببعض الأحكام الخاصة التي تتفق مع طبيعتها ودورها الذي تؤديه نحو الأسرة والمجتمع في إطار الباب الخاص بالأحكام المتعلقة بتشغيل النساء.

وعلى ذلك، فقد تبنى المشرع البحريني النهج المتبع من غالبية التشريعات المقارنة والذي يقضي بسريان أحكام التشريع على العمال ذكوراً كانوا أو إناثاً وفقاً لمبدأ المساواة بين الجنسين في كل شروط وظروف العمل، غير أن تقرير مبدأ المساواة بين الجنسين في مجال العمل لم يمنع المشرع من التدخل في الوقت ذاته لتنظيم عمل المرأة ووضع الضوابط التي تضمن الحد الأدنى من الشروط الإنسانية التي ينبغي توافرها لممارستها لعملها.[٢]

ومن الجدير بالذكر إلى أن المشرع البحريني ليس حديث العهد في إيلاء الاهتمام بالمرأة العاملة، إذ أنه سبق له وأن وفر لها الحماية الخاصة التي تتلائم مع طبيعتها كامرأة وأحاطها بالضمانات اللازمة للتوفيق بين واجباتها في مقر عملها وواجباتها نحو أسرتها.

ويظهر ذلك باستجلاء بالنظر في أحكام الباب الخاص بتشغيل النساء في المرسوم بقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٦ بإصدار قانون العمل في القطاع الأهلي وتعديلاته، والذي حل محله قانون العمل في القطاع الأهلي الحالي الصادر بموجب القانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٢ بإصدار قانون العمل في القطاع الأهلي ليتم بموجبه توسعة نطاق الحقوق التي تتمتع بها المرأة تماشياً مع معايير العمل الدولية ومراعاةً للتطورات الجديدة التي طرأت على سوق العمل بمملكة البحرين، على خلاف قانون العمل البحريني لعام ١٩٥٧ وتعديلاته الذي لم يخص المرأة العاملة بأية نصوص خاصة لحمايتها.

وحرصاً من المشرع على توفير أكبر قدر من الحماية للمرأة العاملة، فإنه قد وسع من نطاق الحقوق والضمانات الممنوحة لها بموجب قانون العمل الجديد، وعليه رأينا دراسة تلك الحقوق الممنوحة لها بموجب قانون العمل في القطاع الأهلي في إطار مقارنة بين الأحكام التي تضمنها قانون العمل لعام ١٩٧٦ وتلك التي تضمنها قانون العمل الحالي الصادر عام ٢٠١٢.

---

١ المادة (٣/١) من القانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٢ بإصدار قانون العمل في القطاع الأهلي.

٢ ولا شك أن تضمين قانون العمل في القطاع الأهلي باباً خاصاً لأحكام تشغيل النساء، بحيث تنفرد الفئات العاملة من النساء بالخضوع لأحكامها وللحماية القانونية المقررة بموجب تلك النصوص دون الفئات العاملة من الرجال، إنما يعد تطبيقاً للهدف الدستوري المقرر بموجب المادة (٥/ب) من دستور مملكة البحرين والتي تلزم الدولة بكفالة تمكين المرأة من التوفيق بين دورها نحو الأسرة ودورها نحو المجتمع.

الحق المقرر للمرأة العاملة	قانون العمل لعام ١٩٧٦	قانون العمل لعام ٢٠١٢م	نتائج المقارنة
إجازة الوضع	٤٥ يوم مدفوعة الأجر بالإضافة إلى ١٥ يوم بدون أجر.[١]	٦٠ يوم مدفوعة الأجر بالإضافة إلى ١٥ يوم بدون أجر.[٢]	منح قانون العمل لعام ٢٠١٢ المرأة العاملة إجازة وضع مدفوعة الأجر أكثر من تلك التي كانت ممنوحة لها بموجب قانون العمل القديم لعام ١٩٧٦.
فترتي رعاية للطفل	فترة أو فترتين لا يزيد مجموعها عن الساعة الواحدة في اليوم لمدة سنتين من تاريخ الوضع.[٣]	فترتي رعاية لا تقل كل منهما عن ساعة واحدة (أي بمجموع ساعتين) حتى يبلغ الطفل ستة أشهر، وفترتي رعاية لا تقل كل منهما عن نصف ساعة حتى يبلغ الطفل عامه الأول مع جواز ضم الفترتين في الحالتين.[٤]	منح قانون العمل الجديد المرأة العاملة فترتي رعاية لا تقل عن مجموع ساعتين، بينما كانت في السابق لا تزيد عن مجموع ساعة. إلا أن المشرع قد منح المرأة العاملة بموجب قانون العمل السابق الحق في الحصول على فترتي رعاية لمدة سنتين في حين أن قانون العمل الجديد قد منحها هذا الحق حتى يبلغ الطفل عامه الأول (أي لمدة سنة).
عدم جواز الفصل بسبب الزواج أو التمتع بإجازة الحمل والولادة	حظر الفصل بسبب الزواج أو التمتع بإجازة الحمل والولادة، غير أنه أجاز لوزير العمل والشؤون الاجتماعية إصدار قرار بالمهن والأعمال التي يجوز فيها لصاحب العمل تغيير مهنة العاملة بسبب الزواج.[٥]	حظر فصل العاملة أو إنهاء عقد عملها بسبب الزواج أو أثناء إجازة الوضع.[٦]	ألغي الحكم الذي يجيز لوزير العمل والشؤون الاجتماعية إصدار قرار بالمهن والأعمال التي يجوز لصاحب العمل فيها تغيير مهنة العاملة بسبب الزواج بموجب قانون العمل الجديد لعام ٢٠١٢.
العقوبات المقررة لمخالفة الأحكام الخاصة بتشغيل النساء والقرارات الصادرة تنفيذاً له.	الغرامة التي لا تقل عن خمسين دينار ولا تتجاوز مائتي دينار.[٧]	الغرامة التي لا تقل عن مائتي دينار ولا تتجاوز خمسمائة دينار.[٨]	وسع قانون العمل الجديد لعام ٢٠١٢ من نطاق الحماية الممنوحة للمرأة العاملة من حيث تشديده للعقوبة المقررة على مخالفة الضمانات الممنوحة لها ضمن الباب الخاص بتشغيل النساء.

١. المادة (٦١) من المرسوم بقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٦ بإصدار قانون العمل في القطاع الأهلي.
٢. المادة (٣٢/أ) من القانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٢ بإصدار قانون العمل في القطاع الأهلي.
٣. المادة (٦٢) من المرسوم بقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٦ بإصدار قانون العمل في القطاع الأهلي.
٤. المادة (٣٥) من القانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٢ بإصدار قانون العمل في القطاع الأهلي.
٥. المادة (٦٣) من المرسوم بقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٦ بإصدار قانون العمل في القطاع الأهلي.
٦. المادة (٣٣) من القانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٢ بإصدار قانون العمل في القطاع الأهلي.
٧. المادة (١٦٤) من المرسوم بقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٦ بإصدار قانون العمل في القطاع الأهلي.
٨. المادة (١٨٧) من القانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٢ بإصدار قانون العمل في القطاع الأهلي.

ولا يقف الأمر عند هذا الحد، فالمشرع البحريني وحرصاً منه على تشجيع المرأة للولوج في ميدان العمل، قد أحاطها بضمانات وحقوق مستحدثة لم يكن قد نص عليها في قانون العمل القديم لعام ١٩٧٦، نحصرها في الآتي:

حظر تشغيل العاملة خلال الأيام الأربعين التالية للوضع.[١]

حق العاملة في الحصول على إجازة بدون أجر بحد أقصى ستة أشهر في المرة الواحدة ولثلاث مرات طوال مدة خدمتها لرعاية طفلها الذي لم يتجاوز الست سنوات.[٢]

حق المرأة العاملة في الحصول على إجازة عدة الوفاة مدتها شهر تكون مدفوعة الأجر، ويحق لها استكمالها لمدة ثلاثة أشهر وعشرة أيام من رصيد إجازاتها السنوية فإن لم يكن لها رصيد فلها أن تتمتع بإجازة بدون أجر.[٣]

حظر فصل العاملة أو إنهاء عقد عملها بسبب الزواج أو أثناء إجازة الوضع، وبالرغم من أن هذا الحكم قد نص عليه المشرع في قانون العمل القديم، إلا أنه أكد في قانون العمل الحالي لعام ٢٠١٢ على اعتبار إنهاء عقد العمل إذا كان بسبب الجنس أو اللون أو الدين أو العقيدة أو الحالة الاجتماعية أو المسؤوليات العائلية أو حمل المرأة العاملة أو ولادتها أو إرضاعها لطفلها فصلاً تعسفياً.[٤]

كما تضمن قانون العمل الجديد لعام ٢٠١٢ أحكاماً مستحدثة تتمتع بها المرأة العاملة على قدم المساواة بينها وبين الرجل العامل، ونذكر منها الآتي:

المادة (٦٣)، والتي نصت على حق العامل في الحصول على إجازة مدتها ثلاثة أيام مدفوعة الأجر في الحالات الآتية:

زواجه لمرة واحدة.

وفاة زوجه أو أحد أقاربة حتى الدرجة الرابعة.

ج) وفاة أحد أقارب زوجه حتى الدرجة الثانية.

وحقه في الحصول على إجازة مدفوعة الأجر لمدة يوم واحد إذا ولد له مولود.

المادة (١٠٥)، والتي نصت على جواز إنهاء العامل لعقد العمل من جانبه ودون إخطار منه، وباعتباره فصلاً تعسفياً من جانب رب العمل يستوجب التعويض عنه، وذلك لدى اعتداء صاحب العمل أو من ينوب عنه على العامل أثناء أو بمناسبة تأديته للعمل، بقول أو فعل معاقب عليه قانوناً، أو لارتكابه أو من يمثله أمراً مخلاً بالآداب نحو العامل أو أحد أفراد أسرته.

ونظراً لطبيعة المرأة الفيسيولوجية والجسمانية ومهمتها الأساسية في الوسط العائلي، فإن المشرع البحريني قد قرر القواعد التي تكفل للمرأة العاملة الحماية الصحية والأخلاقية والأمنية، إذ تتحقق الحماية الصحية للمرأة العاملة من خلال منع تشغيلها في بعض الأعمال والصناعات التي قد تؤثر على صحتها، وتتحقق الحماية الأخلاقية والأمنية من خلال حظر تشغيلها في بعض الأوقات المتأخرة من الليل.

١ المادة (٣٢/ب) من القانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٢ بإصدار قانون العمل في القطاع الأهلي.

٢ المادة (٣٤) من القانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٢ بإصدار قانون العمل في القطاع الأهلي.

٣ المادة (٦٣/ج) من القانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٢ بإصدار قانون العمل في القطاع الأهلي.

٤ المادة (١٠٤) من القانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٢ بإصدار قانون العمل في القطاع الأهلي.

والغرض من تقرير هذه القواعد ينطلق من كون أن هنالك من الأعمال ما يتضمن بطبيعته قدراً كبيراً من الخطورة كالعمل في المجالات الكيمياوية أو البيولوجية وغيرها، ومنها ما قد يكون شاقاً بطبيعته كالعمل الذي يستلزم القدرة على التحمل والصبر كالعمل في المناجم والمحاجر وغيرها، بالإضافة إلى أن هناك من الأعمال ما يتطلب القيام بها باستمرار، أي على مدى اليوم في النهار والليل، ولا شك أن العمل ليلاً أشد إرهاقاً للإنسان، هذا فضلاً عن المخاطر الأمنية والأخلاقية التي قد تترتب عليه.

وحيث أن ثقافة العمل وظروفه في القطاع الخاص قد تتطلب العمل إلى أوقات متأخرة من الليل مما قد يتعارض مع الدور الاجتماعي الذي تؤديه المرأة نحو الأسرة - وعلى الأخص في مجتمعاتنا العربية – مما قد يترتب عليه عزوف القطاع الخاص عن تشغيل المرأة وكذلك عزوف المرأة نفسها عن العمل في القطاع الخاص.[1]

عليه، ألزمت المادتان (٣٠) و (٣١) من قانون العمل في القطاع الأهلي لعام ٢٠١٢ على الوزير بأن يصدر قراراً بتحديد الأحوال والأعمال والمناسبات التي لا يجوز فيها تشغيل النساء ليلاً[2]، ويأتي ذلك إيفاءً من المشرع البحريني لالتزاماته الدولية تطبيقاً للحقوق المقررة للمرأة العاملة بحظر تشغيلها ليلاً في المنشآت الصناعية وفق ما نصت عليه الاتفاقية الدولية رقم (١٤٨/٨٩) بشأن عمل النساء ليلاً والتي صادقت عليها مملكة البحرين بموجب المرسوم رقم (٥) لسنة ١٩٨١.

كما نصت المادة (٣١) على أن يصدر الوزير – بعد أخذ رأي الجهات المعنية – قراراً بتحديد الأعمال التي يحظر تشغيل النساء فيها.

وتطبيقاً لما سلف، أصدر وزير العمل القرار رقم (١٦) لسنة ٢٠١٣ بشأن تحديد الأحوال والمناسبات التي لا يجوز فيها تشغيل النساء ليلاً، إذ نصت المادة (١) من القرار على عدم جواز تشغيل النساء ليلاً في أية منشأة صناعية أو أحد فروعها في الفترة ما بين الساعة السابعة مساءً والسابعة صباحاً، وبينت المادة (٢) من القرار المقصود بالمنشأة الصناعية، واستثنت المادتان (٣) و (٤) من القرار حالات القوة القاهرة إذا ما توقف العمل في منشأة ما بسبب لا يمكن التنبؤ به وليس من طبيعته أن يتكرر، ومتى كان العمل ضرورياً للمحافظة على مواد أولية أو مواد في دور التجهيز من تلف محقق، كما استثنت تطبيق أحكام القرار على العاملات اللاتي يشغلن وظائف إشرافية إدارية أو فنية.

أما بشأن الأعمال التي يحظر تشغيل النساء فيها، فقد أصدر وزير العمل القرار رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٣ بشأن تحديد الأعمال التي يحظر تشغيل النساء فيها، وتضمن القرار المذكور فئتين من الأعمال، شملت الفئة الأولى منها الأعمال التي يحظر تشغيل النساء فيها بصورة عامة، والفئة الثانية منها الأعمال التي يحظر تشغيل النساء العاملات من الحوامل فيها.

إذ حصرت المادة (١) من القرار الأعمال التي يحظر تشغيل النساء فيها بصورة عامة، وتتمثل في الأعمال

١ انظر أ. أمير الحداد – ضعف مشاركة المرأة في سوق العمل الرسمي والتمييز ضدها في الأجر – مركز البحوث الاجتماعية – الجامعة الأمريكية – القاهرة – ٢٠٠٩ – ص٣٥.

٢ وذلك على خلاف قانون العمل السابق إذ كان الأصل هو عدم جواز تشغيل النساء ليلاً والاستثناء هو جواز تشغيلهم ليلاً

الآتية:

الأعمال التي تؤدى تحت سطح الأرض.

الأعمال التي تعرضهن لحرارة شديدة كالعمل أمام أفران صهر المعادن.

الأعمال التي تعرضهن لمجهود جسماني كبير أو متواصل مثل أعمال العتالة أو حمل أو جر الأثقال لأكثر من ١٥-٢٠ كجم.

العمليات التي تعرضهن للذبذبات الضارة بالأطراف العليا أو بالجسم كله مثل عمليات التخريم في الصخور والطرق والمباني وغير ذلك.

العمليات التي يدخل في تداولها أو تصنيعها مادة الرصاص.[١]

في حين تضمنت المادة (٢) من القرار الأعمال التي يحظر تشغيل النساء العاملات من الحوامل فيها، وهي كالآتي:

الأعمال التي تشمل التعرض للإشعاعات الذرية أو النووية أو أشعة إكس بما يزيد على ١ر٣٠ ريم كل ثلاثة أشهر أثناء فترة خصوبة المرأة، وعلى ريم واحد خلال فترة الحمل.

أي عمل يستدعي تداول أو التعرض لأبخرة أو أدخنة البنزين أو أحد مشتقاته مثل الفينول أو التولوين.

الأعمال التي يصحبها التعرض لمواد ماسخة للأجنة (تراتوجينية).

الأعمال التي تستلزم التعرض للإنيلين في الصباغة، أو ثاني كبريتور الكربون في صناعة الحرير الصناعي والسيلوفان، أو المواد الهيدروكربونية في تكرير البترول، أو الزئبق، أو الفسفور، أو النيتروبنزول، أو المنجنيز، أو الكادسيوم، أو البيريليوم.

هذا وقد تضمن القرارين على أن يعاقب كل من يخالف أحكام القرار بالعقوبة المنصوص عليها في المادة (١٨٧) من قانون العمل في القطاع الأهلي الصادر بالقانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٢ المتمثلة بالغرامة التي لا تقل عن مائتي دينار ولا تزيد على خمسمائة دينار.

١ وقد أوردت هذه الفقرة أمثلة لمثل تلك العمليات، مثل صهر الرصاص، تداول أو معالجة أو اختزال الرمال المحتوية على أكسيد الرصاص أو عمليات إزالة طلاء الرصاص، آلخ.

الخاتمة

أُتيح للمرأة – نظرياً وعملياً – حق العمل في القطاع الأهلي، وبأن تستقل اقتصادياً، وأن تتمسك بعملها وفي الوقت نفسه أن تشارك في مسؤولية رعاية الأسرة. ولا شك أن ذلك يعد انعكاساً واقعياً للهدف الدستوري الذي سعى إليه المشرع الدستوري البحريني من حيث ضرورة تحقيق التوازن بين الدورين الرئيسيين اللذين تؤديهما المرأة في المجتمع، والذي يستند أساساً إلى المعايير الدولية المتعددة التي أرستها المنظمات المعنية بحقوق الإنسان والمنظمات المتخصصة في شؤون العمل.

ولما كانت الأعباء الاجتماعية الملقاة على عاتق المرأة تعد من أهم المسببات التي قد تؤدي – بأي شكل من الأشكال – إلى عزوفها عن العمل، وذلك نظراً لدورها الهام الذي تؤديه كزوجة وأم، وهو الدور المتعارف عليه في مجتمعاتنا العربية، فإن المشرع البحريني وحرصاً منه على تشجيع المرأة البحرينية الولوج إلى ميادين العمل في القطاع الأهلي قد ضمن قانون العمل في القطاع الأهلي الحماية الخاصة للمرأة العاملة.

حيث تضمن قانون العمل في القطاع الأهلي لعام ١٩٧٦م باباً خاصاً لأحكام تشغيل النساء، وفر من خلاله المشرع الضمانات والحقوق المختلفة للمرأة العاملة دون الرجل العامل وذلك مراعاةً منه لطبيعتها الخاصة ودورها الذي تؤديه نحو الأسرة والمجتمع، بل وأن المشرع لم يكتفِ عند هذا الحد، وإنما كان في تطور مستمر سواءً من حيث توسيعه لنطاق الحقوق الممنوحة للمرأة العاملة في القطاع الأهلي بموجب قانون العمل لعام ٢٠١٢م أو من حيث استحداثه لحقوق جديدة لم يكن قد منحها للمرأة العاملة بموجب قانون العمل السابق لعام ١٩٧٦م.

واستناداً لما سلف من القول، ننتهي من خلال دراستنا لموضوع المرأة في قانون العمل البحريني إلى النتائج الآتية:

أولاً: نحى المشرع البحريني في تقرير الحماية القانونية للمرأة العاملة في القطاع الأهلي الاتجاه الغالب والسائد في العديد من التشريعات العربية المقارنة، حيث أورد المشرع نصوصاً عامة منح بموجبها العامل – سواءً رجل أو امرأة – حقوق وضمانات متعددة في مجال العمل في القطاع الأهلي بالتساوي بينهما ودون أي تمييز قائم على أساس الجنس.

ثانياً: لم يغفل المشرع البحريني الطبيعة الخاصة للمرأة ودورها الاجتماعي الذي تؤديه نحو أسرتها والمجتمع، والذي يستند أساساً إلى الهدف الدستوري والدولي القائل بضرورة إحاطة المرأة العاملة بحقوق وضمانات تنفرد بها دون الرجل العامل. لذا، ضمن المشرع البحريني باباً خاصاً لأحكام تشغيل النساء في قانون العمل في القطاع الأهلي لعام ١٩٧٦م على خلاف قانون العمل لعام ١٩٥٧م، كما وسع من نطاق الحقوق الممنوحة لها في قانون العمل لعام ٢٠١٢م توسعاً نوعياً، بالإضافة إلى استحداثه حقوقاً جديدة لم يكن قد نص عليها في قانون العمل السابق لعام ١٩٧٦م.

ثالثاً: انضم المشرع البحريني إلى العديد من الاتفاقيات الدولية والإقليمية التي أرستها المنظمات الدولية والإقليمية المعنية بشؤون العمل، سواءً تلك التي وفرت بموجبها حماية قانونية متساوية لجميع العمال – ذكوراً وإناثاً – أم تلك التي وفرت بموجبها حماية قانونية خاصة للمرأة العاملة.

رابعاً: حرص المشرع البحريني على الإيفاء بالتزاماته الدولية بموجب الاتفاقيات الدولية والإقليمية التي انضمت إليها مملكة البحرين، حيث انعكست المعايير الدولية المعتمدة بموجب هذه الاتفاقيات في قانون العمل في القطاع الأهلي لعام ٢٠١٢م وخاصةً فيما يتعلق بالأحكام الخاصة بتشغيل النساء.

خامساً: أحاط المشرع البحريني المرأة العاملة في القطاع الأهلي بالحماية الأمنية، والجسمانية، والأخلاقية، والاجتماعية. إذ ألزم الوزير المختص بإصدار القرارات اللازمة لمنع تشغيل النساء ليلاً وبتحديد الأعمال والأحوال والمناسبات التي لا يجوز تشغيل النساء فيها، وتم تفعيل هذا النص بالفعل على أرض الواقع بصدور القرارات المتعلقة بهذا الشأن من الوزير المختص.

سادساً: أولى المشرع البحريني العناية الخاصة بالفئات الضعيفة من النساء العاملات إما بحكم صغر سنهن أو ظروفهن الصحية، سواءً من حيث انضمامه للاتفاقيات الدولية والإقليمية التي تمنح مثل هذه الفئات حقوقاً خاصة، أم من حيث إصداره للقوانين الخاصة بهن أو إيراده نصوصاً خاصة تنطبق على هذه الفئات من النساء العاملات لكفالة توفير الحماية القانونية اللازمة لهن بحكم ظروفهن.

ومن خلال النتائج سالفة الذكر، نخلص إلى جملة من التوصيات نوردها بالتوالي:

أولاً: منح المرأة العاملة في القطاع الأهلي ساعتين رعاية لرعاية طفلها الذي لم يتجاوز السنتين وذلك لمدة عامين، أسوةً بالمرأة العاملة في القطاع الحكومي، وتطبيقاً لحكم الشريعة الإسلامية.

ثانياً: استحداث إجازة مرافقة مريض للمرأة العاملة في القطاع الأهلي أسوةً بالمرأة العاملة في القطاع الحكومي، وذلك لمرافقة طفلها في حال مرضه.

ثالثاً: إلزام أصحاب الأعمال – بنص القانون – بإنشاء لجان تكافؤ الفرص داخل مؤسساتهم لضمان مساواة المرأة بالرجل في تولي الوظائف في القطاعات الأهلية متى ما تساوت مؤهلاتهم.

رابعاً: مساهمة الدولة ومؤسسات المجتمع المدني بإنشاء دور حضانة ورياض الأطفال بالقرب من أماكن العمل لتشجيع النساء الولوج إلى ميادين العمل.

خامساً: تيسير حصول المرأة على عمل لحسابها الخاص، لضمان استقلالها اقتصادياً وتحسين نوعية عمل المرأة وظروف معيشتها.

سادساً: الإسراع في الانضمام أو التصديق على الاتفاقيات الدولية والإقليمية التي منحت حماية قانونية خاصة للمرأة العاملة.

سابعاً: نشر الوعي المجتمعي حول أهمية عمل المرأة في القطاع الأهلي والوعي القانوني حول الحقوق الخاصة الممنوحة لها عن طريق الدعم الإعلامي الحكومي.

المراجع

أولاً: الكتب والبحوث

أ. أمير الحداد – ضعف مشاركة المرأة في سوق العمل الرسمي والتمييز ضدها في الأجر – مركز البحوث الاجتماعية – الجامعة الأمريكية – القاهرة – ٢٠٠٩م.

د. صلاح محمد أحمد دياب – الوسيط في شرح أحكام قانون العمل والتأمينات الاجتماعية في مملكة البحرين – جامعة البحرين – الطبعة الأولى – ٢٠١٣م.

أ. إيمان محامدية وأ. سليمة بوطوطن – المرأة العاملة والعلاقات الأسرية – جامعة قاصدي مرباح ورقلة – ٢٠١٣م.

أ. هالة صقر و أ. عبدالله شحاتة – التمكين الاقتصادي للمرأة، المعوقات والحلول المقترحة – مركز البحوث الاجتماعية – الجامعة الأمريكية – القاهرة – ٢٠٠٩م.

مكتب العمل الدولي - ألفباء حقوق المرأة و المساواة بين الجنسين - الطبعة الثانية - جنيف.

ثانياً: المجلات

د. زيد محمود العقايلة – حقوق المرأة العاملة: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية – مجلة المفكر– العدد الثامن – كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة محمد خيضر بسكرة.

د. محمد جلال الأتروشي – حقوق المرأة العاملة العراقية في ظل المعايير الدولية والتشريعات الداخلية (دراسة مقارنة) – مجلة الكوفة – العدد الخامس - كلية القانون والسياسة – جامعة السليمانية.

د. محمد عرفان الخطيب – الرقابة الإدارية على تطبيق أحكام قانون العمل «تفتيش العمل» دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والسوري في ضوء معايير العمل الدولية – مجلة الحقوق – جامعة الكويت – العدد ٣ – ٢٠١٤م.

ثالثاً: القوانين والتشريعات

دستور مملكة البحرين.

مرسوم بقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٦ بإصدار قانون العمل في القطاع الأهلي.

قانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٢ بإصدار قانون العمل في القطاع الأهلي.

مرسوم بقانون رقم (٣) لسنة ١٩٨٤ بالموافقة على الانضمام إلى الاتفاقية العربية رقم (١٥) لسنة ١٩٨٣ بشأن تحديد وحماية الأجور.

مرسوم بقانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بالموافقة على الانضمام إلى الاتفاقية العربية رقم (١٧) لسنة ١٩٩٣ بشأن تأهيل وتشغيل المعوقين.

مرسوم بقانون رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ بالموافقة على الانضمام إلى اتفاقية العمل الدولية رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨٣ الخاصة بالتأهيل المهني والعمالة (المعوقون).

مرسوم بقانون رقم (١٢) لسنة ٢٠٠١ بالموافقة على انضمام دولة البحرين إلى اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم (١٨٢) لسنة ١٩٩٩ بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والاجراءات الفورية للقضاء عليها.
مرسوم بقانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٢ بالانضمام إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.
قانون رقم (٧٤) لسنة ٢٠٠٦ بشأن رعاية وتأهيل وتشغيل المعاقين.
قانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٧ بالانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

رابعاً: المواقع الالكترونية

منظمة الأمم المتحدة http://www.un.org
هيئة التشريع والإفتاء القانوني http://www.legalaffairs.gov.bh

المسئولية الجنائية والمدنية والشرعية لحق المرأة في الدفاع الشرعي

د.أمجد محمد منصور

عميد كلية الحقوق سابقاً - أستاذ القانون المدني المشارك

كلية الحقوق – جامعة العلوم التطبيقية – مملكة البحرين

د.محمد نصر القطري

أستاذ القانون الجنائي المشارك- كلية القانون - جامعة طيبة - المملكة العربية السعودية

تمهيد:

عرض القرآن لكثير من شؤون المرأة في أكثر من عشر سور منها سورتان عرفت إحداهما بسورة النساء الكبرى وهي سورة النساء، والأخرى عرفت بسورة النساء الصغرى وهي سورة الطلاق، وعرض لها كذلك في سورة البقرة، والمائدة، والنور، والأحزاب، والمجادلة، والممتحنة، والتحريم.

وقد دلت هذه العناية على المكانة التي ينبغي أن توضع فيها المرأة في نظر الإسلام وأنها مكانة لم تحظ المرأة بها لا في شرع سماوي سابق ولا في قوانين بشرية تواضع عليها الناس فيما بينهم، وعلى الرغم من هذا فقد كثر الحديث عن وضع المرأة في الإسلام وزعموا أن الإسلام أسقط حقها وقلل من شأنها ومكانتها، وجعلها متاعاً في يد الرجل يزعمون هذا وهم يعلمون أو لا يعلمون أن المرأة ما وَجدت لها مُنصفًا ومُكرمًا كالإسلام، فقد ساوى بينها وبين الرجل في كثير الحقوق والواجبات العامة، والله تعالى يقول في القرآن: (وَلَهُنَّ مِثلُ الَّذِي عَلَيهِنَّ بِالمَعرُوفِ[1]).

أهمية البحث:

إن المتأمل للتعبير الإلهي وهو قوله تعالى: (بَعضُكُم مِّن بَعض.... ٢٥) (٢)، يعرف كيف سما القرآن بالمرأة حتى جعلها بعضاً من الرجل وكيف حد من طغيان الرجل عليها وعلى حقوقها في الجاهلية فجعله بعضاً من المرأة ، وأوضح ما يدل على معنى المساواة التي تفيض بها طبيعة الرجل والمرأة والتي تتجلى في حياتهما المشتركة دون تفاضل وسلطان ، قال تعالى: (لِّلرِّجَالِ نَصِيب مِّمَّا كَسَبُواْ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيب مِّمَّا اكْتَسَبنَ ...٣٢)(٣).

فالمرأة تُسأل عن نفسها ولا يتحمل الرجل من خطيئتها شيئاً، والرجل يُسأل عن نفسه

---

١ سورة البقرة من الآية: ٢٢٨ .

٢ سورة النساء من الآية: ٢٥.

٣ سورة النساء من الآية: ٣٢.

ولا تتحمل المرأة من خطيئته شيئاً، قال تعالى: ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلا لِّلَّذِينَ كَفَرُواْ امرَأَتَ نُوحٍ وَامرأت لُوط كَانَتَا تَحتَ عَبدَينِ من عِبَادِنَا صَلحَينِ فَخَانَتَاهُمَا فَلَم يُغنيَا عَنهُمَا مِنَ اللَّهِ شَيئاً وَقِيلَ ادخُلَا النَّارَ مَعَ الدَّخِلِينَ (١٠) وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلا لِّلَّذِينَ ءَامَنُواْ امرَأَتَ فِرعَونَ إِذ قَالَت رَبِّ ابنِ لِي عِندَكَ بَيتا فِي الجَنَّةِ وَنَجِّنِي مِن فِرعَونَ وَعَمَلِهِ وَنَجِّنِي مِنَ القوم الظَّلِمِينَ ١١) (١).

وتقديرًا من الإسلام للمرأة وإعلاءً لقدرها جعل لها مسئولية كما للرجل فيما يتعلق بعبادتها ودعوة غيرها، فإذا كانت المرأة مسؤولة مسؤولية خاصة فيما يختص بعبادتها فهي في نظر الإسلام أيضاً مسؤولة مسؤولية عامة فيما يختص بالدعوة إلى الخير والأمر بالمعروف والإرشاد إلى الفضائل والتحذير من الرذائل، وقد صرح القرآن بمسؤوليتها في ذلك الجانب وقرن بينها وبين أخيها الرجل في تلك المسؤولية فقال تعالى: وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْض يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَوةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَوةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُوْلَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيم ٢).

مشكلة البحث:

لم يقف الإسلام عند حد اشتراك المرأة مع أخيها الرجل في المسؤوليات جميعها بل رفع من شأنها وقرر احترام رأيها ، ودخولها ضمن الأوامر الواردة بالشريعة شأنها في ذلك شأن الرجل، وسوف نعرض لجانب من جوانب احترام الإسلام للمرأة في جانب دفاعها عن نفسها ، بجميع الوسائل المتاحة والممكنة لها ضد ما يتهددها من أخطار أو يعرض لها من أذى أمر طبيعي توحي به الغريزة الإنسانية، ومن أجل ذلك اتفقت الشرائع في جميع العصور على اعتبار الدفاع سبباً مانعاً من العقاب ، وإن اختلفت في الأساس الذي يبنى عليه هذا الدفاع.

وحق الدفاع الشرعي عن النفس والحقوق الشخصية كفلته الشرائع القديمة وكذلك كافة القوانين الحديثة دون استثناء حيث أباحت للإنسان حراسة وحماية نفسه والدفاع عنها حيث لا تتوافر حماية الدولة وحراستها له، وتناولت الشريعة الإسلامية الغراء صراحةً حق الدفاع المشروع عن النفس وعن حقوقها.

والدفاع عن النفس في حقيقته أمر فطري جبلي فطر الله تعالى المخلوقات كلها عليه، وقد حرم الله تعالى الاعتداء على حرمات الآخرين أشد التحريم، وأيا كان نوع الاعتداء فهو محرم في شريعة الإسلام سواء قُصد ذات الشخص أو ماله، قال تعالى: (مِن أَجلِ ذَلِكَ كَتَبنَا عَلَى بَنِي إِسرَءِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفسَا بِغَيرِ نَفسٍ أَو فَسَاد فِي الأَرضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعا وَمَن أَحيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحيَا النَّاسَ جَمِيعا .....٣٢ ٣) ، ومن يُقتل في سبيل ذلك فهو شهيد، وهذا حق كل مسلم سواء كان ذكرا أو أنثى.

وقال تعالى: (وَلَا تَقتُلُواْ النَّفسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالحَقِّ ذَلِكُم وَصَّكُم بِهِ لَعَلَّكُم تَعقِلُونَ ١٥١) (٤).

وكذلك الاعتداء على الأبدان بالضرب، أو الأعراض بالهتك، أو الأموال بالسلب والنهب... ونحو ذلك، قال

---

١ سورة التحريم الآيات: ١٠، ١١.

٢ سورة التوبة الآية: ٧١.

٣ سورة المائدة ،الآية ٣٢.

٤ سورة الأنعام، الآية ١٥١.

(إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام، كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا١).
ويدخل في الحرمة أيضاً تدبير الخطط والمكائد للغير بقصد إيذائه إو إيقاع الضرر به، فقد قال النبي ـ:
(لا ضرر ولا ضرار٢).

منهج وخطة البحث:

انتهجنا المنهج الإستقرائي لبيان المساواة فى الخطاب بين الرجل والمرأة عامة ، حيث إن كلمة الإنسان تشمل الذكر والأنثى ، فكرامة الله لهذا الإنسان هي كرامة للرجل والمرأة على حد سواء ، فالمرأة مساوية للرجل في هذه الكرامة ، فلا تخصيص لأحدهما دون الآخر، فلها من الحقوق مثل ما عليها من الواجبات إلا في مجال التكليف وفي مفهوم حفظ النفس خاصة ، ففي المبحث الأول نعرض لماهية الدفاع الشرعي ، ثم للمنهج التحليلي لبيان أن من يتتبع نصوص الشريعة يتضح له مقدار غَيْرة الإسلام وحفظه هذه الحقوق على أصحابها وفي المبحث الثاني نتناول الحكم الشرعي للدفاع عن النفس، ثم نوضح المنهج الوصفي لبيان النتائج المترتبة للمسئولية المدنية في حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي في المبحث الثالث وسوف يمضي هذا البحث مُظهرًا مكانة المرأة وحدود حقها الشرعي بين الشريعة والقانون، مركزا على حماية المرأة من الانتهاكات الجسدية ، وحقها في دفع أي اعتداء يقع عليها.

المبحث الأول
المقصود بالدفاع الشرعي

اتفق الفقهاء (٣) على أن دفع الصائل (الدفاع الشرعي) واجب على المدافع في حالة الاعتداء على العرض، فإذا راود رجل امرأة على نفسها ولم تستطع دفعه إلا بالقتل كان من الواجب عليها أن تقتله إن أمكنها ذلك ، لأن التمكين منها محرم، وفي ترك الدفاع تمكين منها للمعتدي، وكذلك شأن الرجل يرى غيره يزني بامرأة أو يحاول الزنا بها ولا يستطيع أن يدفعه عنها إلا بالقتل، فإنه يجب عليه أن يقتله إن أمكنه ذلك.
والواجب هو الذي يذم تاركه ويلام شرعاً بوجه ما على رأي، وهو ما يعاقب على تركه طبقاً لرأي آخر(٤)، ويستوي أن تكون العقوبة على الواجب دنيوية أو أخروية.

---

١ أخرجه البخاري في صحيحه من حديث أبي بكرة، نفيه بن الحارث، كتاب العلم، باب قول النبي ـ رب مبلغ أوعى من سامع، برقم ٦٧.

٢ أخرجه مالك في الموطأ، كتاب المكاتب، باب مالا يجوز من عتق المكاتب، صـ٦١٤، سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام ، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ، برقم ٢٣٤٠.

٣ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المؤلف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، ٣٥٧/٤، الناشر: دار الفكر، الطبعة: ١٩٩٤م، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) ٤٨٩/٣، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م، الشرح الكبير لابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: ٦٨٢هـ)، ٤٥٥/٥، الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ٤٧٣/١.

٤ الإحكام في أصول للآمدي ج١ ص١٣٨ وما بعدها، المستصفي للغزالي ج١ ص٦٥، ٦٦.

المطلب الأول
مفهوم الدفاع الشرعي

لتحديد مفهوم الدفاع الشرعي،نعرج على المعنى اللغوي، فالدِّفاع لغة معناه: ردٌّ ومنع، والدِّفاع عن النَّفس: حالة مَن يُضطر إلى الإقدام على فعل لحماية نفسه، جاء في لسان العرب(١): «الدَّفْع الإزالة بقوّة دَفَعَه يَدْفَعُه دَفْعاً ودَفاعاً ودافَعَه ودَفَّعَه فانْدَفَع وتَدَفَّع وتَدافَع وتدافَعُوا الشيءَ دَفَعَه كلّ واحد منهم عن صاحبه وتدافَع القومُ أَي دفَع بعضُهم بعضاً «،وقد أوضح بعض الباحثين(٢) معنى الدفاع المشروع فقال: (الدفاع الشرعي: هو واجب الإنسان في حماية نفسه أو نفس غيره، وحقه في حماية ماله أو مال غيره، من كل اعتداء حال غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء).

ويصطلح الفقهاء (٣) على تسمية الدفاع الشرعي الخاص بدفع الصائل، وعلى تسمية المعتدى صائلاً، والمعتدى عليه مصولاً عليه، والأصل في دفع الصائل قوله تعالى: ﴿ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ ١٩٤ ﴾ (٤)، وما رواه يعلي بن أمية عن رسول الله ـ قال: ﴿ كان لي أجير فقاتل إنساناً فعض أحدهما يد الآخر فانتزع المعضوض يده من فم العاض فانتزع إحدى ثنيتيه، فأتى النبي فأهدر ثنيتيه وقال: أفيدع يده في فيك تقضمها قضم الفحل﴾(٥)، وما رواه عبد الله بن عمرو من قول رسول الله: ﴿من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد﴾(٦)، وما رواه أبو هريرة عن رسول الله ـ قال: ﴿لو أن امرأ اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح﴾(٧)، وكما أقرت الشريعة دفع الصائل لرد اعتدائه عن نفس الدافع أو عرضه أو ماله، كذلك أقرته لدفع الاعتداء عن نفس الغير أو عرضه أو ماله(٨).

والصِّيَال فِي اللُّغَةِ: مَصْدَرُ صَال يَصُول، إِذَا قَدِمَ بِجَرَاءَةٍ وَقُوَّةٍ، وَهُوَ: الِاسْتِطَالَةُ وَالْوُثُوبُ وَالِاسْتِعْلاَءُ عَلَى الْغَيْرِ.

وَيُقَال: صَاوَلَهُ مُصَاوَلَةً، وَصِيَالاً، وَصِيَالَةً، أَيْ: غَالَبَهُ وَنَافَسَهُ فِي الصَّوْل، وَصَال عَلَيْه، أَيْ: سَطَا عَلَيْه لِيَقْهَرَهُ، وَالصَّائِل: الظَّالِمُ، وَالصَّئُول: الشَّدِيدُ الصَّوْل، وَالصَّوْلَةُ: السَّطْوَةُ فِي الْحَرْبِ وَغَيْرِهَا، وَصَؤُل الْبَعِيرُ: إِذَا

---

١ لسان العرب جمال الدين محمد بن مكرم، ابن منظور الأفريقي ٢٧٥/٥، دار صادر، بيروت.

٢ التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، عبد القادر عوده ٤٧٣/١، الناشر دار الكتاب العربي، بيروت.

٣ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٥٧/٤، الناشر: دار الفكر، الطبعة: ١٩٩٤م، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي ٤٨٩/٣، الشرح الكبير لابن قدامة٤٥٥/٥.

٤ سورة البقرة:الآية ١٩٤

٥ متفق عليه أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإجارة، باب الأجير في الغزو، برقم ٢١٤٦، وخرجه مسلم في صحيحه، كتاب القسامة، باب الصائل على نفس الإنسان أو عضوه إذا دفعه المصول عليه، فأتلف نفسه أو عضوه، لا ضمان عليه رقم ١٦٧٤.

٦ صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم، باب من قاتل دون ماله، برقم ٢٣٤٨باب من قتل دون ماله، ومسلم في صحيحه ١٢٤/١، باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق، كان القاصد مهدر الدم في حقه، وإن قتل كان في النار، وأن من قتل دون ماله فهو شهيد.

٧ صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب من اطلع في بيت قوم ففقئوا عينه فلا دية له، برقم ٦٤٩٣.

٨ التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ٤٧٣/١.

صَارَ يَقْتُلُ النَّاسَ وَيَعْدُو عَلَيْهِمْ(١)،وَفِي الاِصْطِلاَحِ: الصِّيَال الاِسْتِطَالَةُ وَالْوُثُوبُ عَلَى الْغَيْرِ بِغَيْرِ حَقٍّ(٢).

وفي التشريع الجنائي(٣): الدفاع الشرعي الخاص، أو «دفاع الصائل» هو: واجب الإنسان في حماية نفسه أو نفس غيره، وحقه في حماية ماله أو مال غيره من كل اعتداء حال غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء.

وتخول المبادئ القانونية العامة، لمن يدافع عن نفسه أو نفس غيره أو ماله أو مال غيره استعمال القوة اللازمة لدفع أي اعتداء غير مشروع يوشك أن يقع أوحتى للحيلولة دون استمرار وقوعه إن كان قد وقع فعلا، ودائما يفضل القانون حماية مصلحة المعتدى عليه على مصلحة المعتدي؛ ذلك لأن مصلحة المعتدى عليه هي الأولى بالرعاية والاهتمام وعليه تغدو جريمة المدافع سلوكا مباحاً (٤).

وعلى هذا، فالدفاع الشرعي يعطي المعتدى عليه الحق في أن يقتل إذا كان القتل لازماً وضرورياً لإنقاذ حياته وإلا كان هو المقتول، ويعطيه الحق في أن يضرب إذا كان الضرب لازماً للدفاع عنه وإلا كان هو المضروب(٥).

وحق الدفاع الشرعي كفلته الشرائع القديمة وكذلك كافة القوانين الحديثة دون استثناء حيث أباحت للإنسان حراسة وحماية نفسه حيث لا تتوافر حماية الدولة وحراستها له، وتناولت الشريعة الغراء صراحةً حق الدفاع المشروع.

حيث ورد ذلك في صريح الآية القرآنية الكريمة: ﴿ ٱلشَّهْرُ ٱلْحَرَامُ بِٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ وَٱلْحُرُمَٰتُ قِصَاص فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلْمُتَّقِينَ ١٩٤ ﴾(٦)،وتناولت ذلك السنة النبوية الشريفة حيث روى يعلي بن أمية عن رسول الله أنه قال: ﴿ كان لي أجير فقاتل إنسانا فعض أحدهما يد الآخر فانتزع المعضوض يده من فم العاض فانتزع ثنيتيه فأتى النبي فأهدر ثنيتيه وقال: أيترك يده في فيك تقضمها قضم الفحل﴾(٧) وأقرت الشريعة الإسلامية أيضا الدفاع عن نفس ومال الغير حيث قال: ﴿ أنصر أخاك ظالما أو مظلوماً﴾(٨).

---

١ لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، أعاد بناءه على الحرف الأول للكلمة، يوسف خياط، دار الجيل، ودار لسان العرب، بيروت، (١٤٠٨هـ ١٩٨٨م)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد ابن علي، الناشر دار الفكر بيروت، ، المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، تحقيق/ مجمع اللغة العربية، مادة: (ص ي ل).

٢ حاشية الباجوري على ابن قاسم ٢٥٦/٢، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، أحمد الخطيب الشربيني ١٩٤/٤، الناشر دار الكتب العلمية، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٥/ ١٦٥.

٣ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، بيروت،، ٤٧٣/١.

٤ القانون الجنائي العام، أحمد عبد الله بشير ١٠٠/١، طبعة ١٩٩٨م .

٥ سمير عالية: أصول قانون العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة، طبعة ١٩٩٦م، المؤسسة الجامعية للدراسات، صـ٣٥٣.

٦ سورة الأنعام، الآية ١٥١.

٧ سبق تخريجه صـ٤. بدائع الصنائع ٩٣/٧، الدر المختار ورد المحتار ١٩٧/٣، الشرح الكبير ٣٥٧/٤، بداية المجتهد ٣١٩/٢، مغني المحتاج ١٩٦/٤، المغني ٣٢٩/٨، قواعد الأحكام ١٩٥/١، التشريع الجنائي الإسلامي ٢٧٨/١.

٨ صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم، باب أعن أخاك ظالما أو مظلوما، ١٢٨/٣، برقم ٢٣١٢.

المطلب الثاني
تكييف الدفاع الشرعي للمرأة فى القانون المقارن

لم يحسم الفقه القانوني تكييف الدفاع، فقد اختلف ذلك التكييف باختلاف الأزمنة، فقديماً كانوا يرون أنه حق مستمد من القانون الطبيعي لا من القوانين الوضعية، وفي العصور الوسطى اعتبر الدفاع حالة لا تمنع من العقوبة، ولكنها تؤهل للعفو عن العقوبة، وفي القرن الثامن عشر فسر الدفاع بأنه حالة للضرورة تبيح للمرء أن يدافع عن نفسه بنفسه، وتنشأ الضرورة من عدم وجود حماية حاضرة من الهيئة الاجتماعية، وفي القرن التاسع عشر كُيّف الدفاع بأنه حالة من حالات الإكراه؛ لأن الخطر المحدق بالمدافع يجعله عديم الاختيار، ولأن الجاني يندفع بغريزته للمحافظة على حياته، وقد أخذ على هذا التكييف بأنه لا يعلل الدفاع عن الغير ولا عن المال، وأنه يؤدي إلى تبرير الدفاع عند استعمال الحق أو أداء الواجب.

وأحدث الآراء اليوم في الأنظمة القانونية أن الدفاع استعمال لحق أباحه النظام بل أداء لواجب، لأن من حق كل إنسان بل من واجبه أن يعني بالمحافظة على حياته وأن يدافع عن نفسه وماله، فضلاً عن أن الجماعة لا مصلحة لها في العقاب، لأن المدافع ليس بالمجرم الذي يخشى على الجماعة من شره.

والظاهر من مقارنه هذه الآراء المختلفة باختلاف العصور وتطوراتها المستمرة أنها انتهت في القرن العشرين إلى ما بدأت به الشريعة الإسلامية في القرن السابع، فالدفاع يكيّف في الشريعة(١) بأنه واجب في أكثر الحالات حق في بعضها، وهو يكيف اليوم في الأنظمة بأنه حق إن لم يكن واجباً.

ويرى الباحثون فى الأنظمة أنه يجوز استعمال حق الدفاع ضد المجنون والطفل، رغم أن كليهما معفى من العقاب، لأن الدفاع الشرعي ليس عقاباً يقع على المعتدى، وإنما هو دفع لعدوانه، وهذا يتفق مع ما يراه أغلب الفقهاء(٢)

ولكن شراح القوانين اختلفوا فيما إذا كان هجوم الحيوان يمكن دفعه استناداً إلى حق الدفاع الشرعي، أو استناداً إلى أنه حالة ضرورة، فرأى البعض ما يراه فقهاء الحنفية، من أن الحيوان الأعجم لا يمكن اعتباره معتدياً أو مرتكباً لجريمة، وأن حالة الضرورة هي التي تبيح قتل الحيوان، ورأى البعض الآخر تطبيق نظرية الدفاع الشرعي بالنسبة للحيوان، وهو ما يراه الأئمة مالك والشافعي وأحمد(٣).

ويتفق النظام العقابي المصري(٤) والجزائري(٥) مع مذهب أبي حنيفة في اشتراط أن يكون فعل الصائل جريمة، فإن لم يكن جريمة لم توجد حالة الدفاع.

---

١ بدائع الصنائع ٩٣/٧، الدر المختار ورد المحتار ١٩٧/٣، الشرح الكبير ٣٥٧/٤، بداية المجتهد ٣١٩/٢، مغني المحتاج ١٩٦/٤، المغني ٣٢٩/٨، قواعد الأحكام ١٩٥/١، التشريع الجنائي الإسلامي ٢٧٨/١.

٢)) م.عبد القادر عودة ، سبق ذكره ج١ص٤٧٥.د. شومان عباس، عصمة الدم والمال في الفقه الإسلامي، القاهرة دار البيان،١٩٩٥ ص٣٧٦. الأشهب احمد، سبق ذكره، ص٢١٦.

٣ الموسوعة الجنائية ج١ ص٥٢٥.

٤ راجع المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات المصري.

٥ نص المادة ٣٩ /٢ أن يكون الفاعل في حالة الدفاع الشرعي ارتكاب الفعل الإجرامي،نص المادة ٤٠ ق.ع على الحالات التي تعدمن قبيل ضرورة الحالة بالدفاع الشرعي بمجرد قيام عناصرها دون إثبات لزوم الدفاع .

المطلب الثالث
تكييف الدفاع الشرعي للمرأة في الشريعة الإسلامية

حددت الأنظمة (١)شروط الدفاع الشرعي (دفع الصائل) حتى يعتبر المصول عليه في حالة دفاع، وذلك من خلال ما ورد في نصوص الشريعة الإسلامية وأقوال فقهائها، وهذه الشروط هي: أولاً: أن يكون هناك اعتداء أو عدوان، ثانياً: أن يكون هذا الاعتداء حالاً، ثالثاً: أن لا يمكن دفع الاعتداء بطريق آخر، رابعاً: أن يدفع الاعتداء بالقوة اللازمة لدفعه.

الشرط الأول: أن يكون هناك اعتداء: يجب أن يكون الفعل الواقع على المصول عليه اعتداء، فإن لم يكن كذلك لم يجز دفعه، فالأب إذا ضرب ولده أو زوجته للتأديب، والمعلم إذا أدب الصبي، والجلاد حين يقطع رقبة المحكوم عليه أو يد السارق، ومستوفي القصاص حين يقتل القاتل أو يقطع يده قصاصاً، كل هؤلاء لا يعتبر فعلهم عدواناً أو اعتداء، وإنما هو استعمال لحق أو أداء لواجب.

ويترتب على اشتراط الاعتداء أو العدوان في الفعل أن كل عمل أوجبته الشريعة أو أجازته لا يعتبر اعتداء إذا باشره صاحب الحق فيه، كالقبض والتفتيش والجلد والحبس، وغير ذلك من الحقوق والواجبات المقررة للأفراد والسلطات العامة أو عليهم.

وليس للاعتداء حد مقرر، فيصح أن يكون الاعتداء شديداً، ويصح أن يكون بسيطاً، وبساطة الاعتداء لا تمنع من الدفاع، ولكنها تقيد المدافع بأن يدفع الاعتداء بالقوة اللازمة لدفعه.

ويصح أن يكون الاعتداء واقعاً على نفس المصول عليه أو عرضه أو ماله، كما يصح أن يكون واقعاً على نفس الغير أو عرضه أو ماله، ويصح أن يكون واقعاً على نفس الصائل أو ماله، كمن حاول أن يقتل نفسه أو يقطع طرفه أو يتلف ماله(٢).

وليس من الضروري في رأي الأئمة مالك، والشافعي، وأحمد(٣) – رحمهم الله تعالى – أن يكون الاعتداء جريمة معاقباً عليها، ولكن يكفي أن يكون عملاً غير مشروع، وليس من الضروري في رأي هؤلاء الفقهاء أن يكون الصائل مسئولاً جنائياً عن فعله، فيصح أن يكون الصائل مجنوناً أو طفلاً، ويكفي لقيام حالة الدفاع أن يكون فعل الصائل أياً كان غير مشروع، أما الإمام أبو حنيفة وأصحابه فيشترطون أن يكون الاعتداء مما يعتبر جريمة معاقباً عليها، وأن يكون الصائل مسئولاً جنائياً عنها، وإلا كان الدفاع قائماً على حالة الضرورة، ويخالفهم أبو يوسف في هذا حيث يشترط أن يكون الفعل جريمة دون حاجة لأن يكون الصائل مسئولاً عن الجريمة جنائياً، ورأي أبو يوسف يتفق تمام الاتفاق مع نص النظام المصري الذي يشترط أن

---

١ راجع المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات المصري ونص المادة ٣٩ / ٢. من قانون العقوبات الجزائري .احمد الأشهب ، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، طرابلس ، جمعية الدعوة الإسلامية، ١٩٩٤م، الطبعة الأولى، ص٢١٣.

٢ أسنى المطالب ج٤ ص١٦٧.

٣ الحطاب مواهب الجليل، سبق ذكره، ج٦ ص٣٢٣، ابن فرحون تبصرة الحكام، سبق ذكره، ج٢ص٣٠٣، الشافعي،الأم، سبق ذكره، ج٦ ص١٧٢ ،الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، سبق ذكره، ج٢ص٢٤٣، المقدسي، الإقناع ، سبق ذكره ،ج٤ ص٢٨٩.

يكون الفعل جريمة(١).

ويعتبر الفعل اعتداء سواء كان مصدره إنساناً أو حيواناً، وهو ما يراه مالك، والشافعي، وأحمد – رحمهم الله تعالى – ، ولكن أبا حنيفة وأصحابه جميعاً٢ لا يرون مبرراً لوجود حالة الدفاع عن هجوم الحيوان، لأن فعله لا يعتبر جريمة، ويرون رد الهجوم على أساس حالة الضرورة، وهو رأي قد يتفق أيضاً مع نص القانون المصري، الذي يعاقب على قتل الحيوان إذا كان قتله دون مقتض (م٣٥٥ عقوبات)، هذا إذا فسرنا المقتضى بأنه حالة ضرورة وهو الرأي الراجح، لأن فعل الحيوان ليس جريمة في ذاته، أما إذا أمكن في بعض الأحوال اعتبار الفعل جريمة من صاحب الحيوان، فالدفاع يوجد ولكنه لا يوجد في غير ذلك من الحالات.

ولا يشترط لقيام حالة الدفاع أن يقع الاعتداء فعلاً، فليس على المصول عليه أن ينتظر حتى يبدره الصائل بالاعتداء، بل للمصول عليه أن يبادر الصائل بالمنع ما دامت حالته على أنه سيعتدي، فإذا أقبل الرجل بالسيف أو غيره من السلاح إلى الرجل فإنما له ضربه على ما يقع في نفسه، فإن وقع في نفسه أنه يضربه وإن لم يبدأه المقبل إليه بالضرب فليضربه وإن لم يقع في نفسه ذلك لم يكن له ضربه(٣)، ويجب أن يكون الاعتقاد بالاعتداء غالباً على الظن حتى يمكن تبرير الدفاع، أما الوهم والظن الضعيف فلا يبرره، فإذا دخل رجل بالسلاح داراً فغلب على ظن صاحب الدرا أنه قاصد قتله – لأسباب معقولة – كان له أن يبادره بالقتل، وإذا توقع صاحب الدار من لص أنه سيعاجله وكان توقعه مبنياً على أسباب معقولة فليقتله ولا شيء عليه.

وإشهار السلاح بقصد المزاح واللعب لايوجد المشهور عليه في حالة دفاع ولا يجعله مصولاً عليه، لأن إشهار السلاح على هذا الوجه لا يعتبر اعتداء، لكن إذا كانت الظروف تدل على أن الصائل يظهر المزاح ويبطن الجد حتى يتمكن من المصول عليه، كان للمصول عليه دفع شره ولو بقتله إذا لم يمكن دفعه إلا بالقتل(٤).

ولمعرفة بداية الاعتداء ونهايته أهمية قصوى، لأن الدفاع يتولد عن الاعتداء وينتهي بانتهائه، فلا دفاع قبل الاعتداء ولا دفاع بعد الاعتداء، فإذا ضرب المصول عليه الصائل فانصرف أو جرحه فأعجزه عن الاعتداء فليس للمصول عليه أن يتبعه ليضربه مرة أخرى، وليس له بعد أن يعجزه أن يجهز عليه، فإذا فعل من ذلك شيئاً فهو جرح أو قتل وعليه عقوبته، ولكن يجوز للمصول عليه أن يتبع الصائل ليسترد منه ما هرب به من مال، وتعتبر حالة الدفاع قائمة حتى يسترد من الصائل ما أخذه، وللمصول عليه أن يقتل الصائل ليسترد منه المسروق إذا لم يمكن استرداده بطريقة أخرى.

والرغبة في الاعتداء لا تخلق حالة الدفاع وإنما المعتبر هو إمكان الاعتداء، فمن كان يريد الاعتداء ولكنه لا يستطيعه فضربه أو جرحه أو قتله جريمة، لأن الدفاع مقرر لدفع الاعتداء والاعتداء غير ممكن في ذاته.

الشرط الثاني: أن يكون الاعتداء حالاً: لا يوجد المصول عليه في حالة دفاع إلا إذا كان الاعتداء حالاً، فإن لم

---

١ الهداية (٤٤٨/٤) ، المستصفي للغزالي ج١ ص٦٥ وما بعدها، أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ص٧٤.

٢ الهداية (٤٤٨/٤)، تنوير الأبصار (١٩١/١٠)، رد المحتار (١٩١/١٠)، حاشية ابن عابدين (١٩١/١٠).

٣ الأم ج٦ ص٢٧. الحطاب مواهب الجليل، سبق ذكره، ج٦ ص٣٢٣، ابن فرحون تبصرة الحكام، سبق ذكره، ج٢ص٣٠٢، الشافعي،الأم، سبق ذكره، ج٦ ص١٧٢ ،الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، سبق ذكره، ج٢ص٢٤٣، المقدسي، الإقناع ، سبق ذكره ،ج٤ ص٢٨٩.

٤ د. علي حمودة،شرح قانون العقوبات،دار النهضة العربية،٢٠٠٩،ص٣٣، الأم ج٦ ص٢٧.

يكن حالاً فعمل المصول عليه ليس دفاعاً وإنما اعتداء، لأن الدفاع لا يوجد إلا إذا تحقق الاعتداء في الفعل أو الظن فحلول الاعتداء هو الذي يخلق حالة الدفاع، ومن ثم لم يكن الاعتداء المؤجل محلاً للدفاع، ولم يكن التهديد بالاعتداء محلاً للدفاع، إذ ليس هناك خطر يحتمي منه الإنسان بالدفاع العاجل، وإذا اعتبر التهديد اعتداء في ذاته فإنه يجب أن يندفع بما يناسبه، والالتجاء للسلطات العمومية كافٍ لحماية المصول عليه من التهديد.

الشرط الثالث: أن لا يمكن دفع الاعتداء بطريق آخر. يشترط لوجود حالة الدفاع أن لا تكون هناك وسيلة أخرى ممكنة لدفع الصائل، فإذا أمكن دفع الصائل بوسيلة أخرى غير الدفع وجب استعمالها، فإن أهمل المصول عليه هذه الوسيلة ودفع الاعتداء بأعلى منها فهو معتدٍ، فإذا أمكن دفع الصائل مثلاً بالصراخ والاستغاثة فليس للمصول عليه أن يضربه أو يجرحه أو يقتله، فإن فعل كان فعله جريمة(١)، وإذا أمكن الاحتماء برجال السلطة العمومية في الوقت المناسب أو استطاع المصول عليه أن يمنع نفسه أو يمتنع بغيره دون استعمال العنف فليس له أن يستعمله(٢).

وقد اختلف الفقهاء في الهرب كوسيلة لدفع الاعتداء، فمن رأى أن الهرب يصلح وسيلة من وسائل دفع الاعتداء فقد أوجب الهرب على المصول عليه؛ لأن الهرب هو الوسيلة المناسبة لدفع الاعتداء، والمصول عليه مكلف بدفع الاعتداء بأيسر ما يمكن(٣) ومن رأى أن الهرب لا يصلح وسيلة من وسائل الدفاع فإنه لا يُلزم المصول عليه بالهرب، ويجعل له أن يثبت ويدافع إذا لم يكن إلا الهرب أو الدفاع(٤) وفرق بعض الفقهاء بين ما إذا كان الهرب مشيناً أو غير مشين، وجعلوه لازماً إذا لم يكن مشيناً وغير لازم إذا كان مشيناً(٥)، ويشترط على كل حال عند من يرون الهرب دفاعاً أن يقوم الهرب مقام الدفاع، فإذا كان الدفاع عن المال أو الحريم ولم يستطع المدافع الهرب بالمال أو الحريم فلا يعتبر الهرب دفاعاً ولا يلزم به المصول عليه(٦).

الشرط الرابع: أن يدفع الاعتداء بالقوة اللازمة لرده: يشترط في الدفاع أن يكون بالقدر اللازم لدفع الاعتداء، فإن زاد عن ذلك فهو اعتداء لا دفاع، فالمصول عليه مقيد دائماً بأن يدفع الاعتداء بأيسر ما يندفع به، وليس له أن يدفعه بالكثير إذا كان يندفع بالقليل، فإذا دخل رجل منزل آخر بغير إذنه وكان يدفع بالأمر بمغادرة المنزل أو بالتهديد بالضرب فليس له أن يضربه، فإن لم يخرج ضربه بأسهل ما يعلم أنه يندفع به؛ لأن المقصود دفعه فإن اندفع بقليل فلا حاجة لأكثر منه، فإن علم أنه يخرج بالعصا لم يكن له ضربه بالحديد، لأن الحديد آلة للقتل بخلاف العصا، وإن ذهب مولياً لم يكن له قتله ولا اتباعه، وإن ضربه ضربة عطلته لم يكن له أن يثني عليه؛ لأنه كفى شره، وإن ضربه فقطع يمينه فولى مدبراً فضربه فقطع رجله فقطع الرجل مضمون عليه بالقصاص أو الدية، لأنه في حال لا يجوز له فيها ضربه(٧)، وإن كان لا يندفع إلا بالقتل أو خاف أن يبدره بالقتل إن لم يقتله فله ضربه بما يقتله أو يقطع طرفه، وما أتلف منه فهو

١ حاشية ابن عابدين ج٥ ص٤٨٢، أسنى المطالب ج٤ ص١٦٧.
٢ الأم ج٦ ص٢٧، أسنى المطالب ج٤ ص١٦٧.
٣ المغني ج١٠ ص٣٥٣.
٤ الأم ج٦ ص٢٨.
٥ تحفة المحتاج ج٤ ص١٢٦.
٦ أسنى المطالب ج٤ ص١٦٧.
٧ المغني ج١٠ ص٣٥١، ٣٥٢.

هدر؛ لأنه تلف لدفع شره(١).

ومن قصده رجل في نفسه أو ماله أو أهله بغير حق فله أن يدفعه بأيسر ما يندفع به، فإذا أمكنه الدفع بالصياح والاستغاثة لم يدفع باليد، وإن كان في موضع لا يلحقه الغوث دفعه باليد، فإن لم يندفع باليد دفعه بالعصا، فإن لم يندفع بالعصا دفعه السلاح، فإن لم يندفع إلا بإتلاف عضو دفعه بإتلاف عضو، فإن لم يندفع بالقتل دفعه بالقتل، وإن قدر على دفعه بالعصا فقطع عضواً أو قدر على دفعه بالقطع فقتله، وجب عليه الضمان(٢)، أي العقاب، لأنها جناية من غير حق فأشبه ما إذا جنى عليه من غير دفع، وإن قصده ثم انصرف عنه لم يتعرض له، وإن ضربه فعطله لم يجز أن يضربه ضربة أخرى، لأن القصد كف أذاه(٣)، ومن أراد امرأة على نفسها فقتلته لتدفع عن نفسها، فلا شيء عليها، ومن قضاء عمر رضي الله عنه في هذا الباب أن رجلاً أضاف ناساً من هذيل فأراد امرأة على نفسها فرمته بحجر فقتلته، فقال عمر: ((والله لا يودى أبداً)) (٤).

وإذا صالت بهيمة على إنسان دفعها بالقدر الذي تندفع به، فإن لم تندفع إلا بالقتل قتلها ولا مسئولية عليه من الناحيتين الجنائية والمدنية، إلا في مذهب أبي حنيفة فإنه يسأل مدنياً فقط، لأن الدفع كان على أساس حالة الضرورة، وحالة الضرورة ترفع المسئولية الجنائية ولا ترفع المسئولية المدنية.

وذهب علاء الدين الكاساني إلى أن الأصل في كل ما سبق هو أن من قصد قتل إنسان لا ينهدر دمه بمجرد هذا القصد، ولكن ينظر إن كان المشهور عليه (أي المصول عليه) يمكنه دفعه عن نفسه بدون القتل لا يباح له القتل، وإن كان لا يمكنه الدفع إلا بالقتل يباح القتل، لأنه من ضرورات الدفع، فإن شهر عليه سيفه يباح له أن يقتله؛ لأنه لا يقدر على الدفع إلا بالقتل، ألا ترى أنه إذا استغاث الناس يقتله قبل أن يلحقه الغوث إذ السلاح لا يلبث فكان القتل من ضرورات الدفع فيباح قتله، فإذا قتله فقد قتل شخصاً مباح الدم فلا شئ عليه(٥).

ولا حرج على المصول عليه إذا تعذر برد الصائل بالدفع ولم ينتظر حتى يقع عليه الاعتداء ما دامت حالة الصائل تدل على قصده الاعتداء، وإذا كان الصائل يندفع بالعصا فلم يجد إلا سيفاً أو سكيناً فلا حرج عليه أن يدفعه بأيهما إذ لا يمكنه الدفع إلا به ولا يمكن نسبته إلى التقصير بترك استصحاب العصا(٦)،وليس للمصول عليه أن يقصد قتل الصائل أو جرحه ابتداء إلا إذا علم أنه لا يندفع إلا بذلك وأن القتل أو الجرح هو القوة اللازمة لدفعه(٧) والمقياس الصحيح للقوة اللازمة لدفع الاعتداء هو ظن المدافع المبني على أسباب معقولة، فهذا المقياس تقاس القوة اللازمة لدفع الاعتداء ولا تقاس بالضرر الحقيقي الذي وقع أو

---

١ المغني ج١٠ ص٣٥١.

٢ يعبر الفقهاء كثيراً عن الجزاء بالضمان، والضمان قد يكون عقوبة بدنية وقد يكون عقوبة مالية.

٣ المهذب للشيرازي ج٢ ص٢٤١.

٤ كتاب السنة، أبو بكر أحمد بن محمد بن هارون بن يزيد الخَلَّال البغدادي الحنبلي (المتوفى: ٣١١هـ) ، ١٦٦/١، المحقق: د/ عطية الزهراني، الناشر: دار الراية – الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م .

٥ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج٧ ص٩٣.

٦ أسنى المطالب ج٤ ص١٦٧.

٧ شرح الزرقاني وحاشية البناني ج٨ ص١١٨.

ضرر الذي كان الصائل ينتوي أن يحدثه، فللمصول عليه إذاً أن يدفع الصائل بأيسر ما يغلب على ظنه أن الصائل يندفع به بشرط أن يكون ظن المصول عليه قائماً على أسباب معقولة.

ويراعى أن الأمر قد يخرج عن حد الضبط عند الالتحام سيما إذا كان الصائلون جماعة، لأن دفع أحدهم بأيسر ما يندفع به قد لا يندفع به الآخر وقد يؤدي إلى إهلاك المصول عليه(١)، ومن ثم يرجع في تقدير القوة الملائمة لظروف كل واقعة.

وقد أحسن المنظم السعودي بالمرسوم الملكي م/٥٢ بتاريخ ١٤٣٤/١١/١٥هـ بالنص على تجريم الإيذاء كأول سبب للتعدي، وبخاصة الإيذاء الموجه لأي فرد من أفراد الأسرة، بأن الإيذاء: هو كل شكل من أشكال الاستغلال، أو إساءة المعاملة الجسدية أو النفسية أو الجنسية، أو التهديد به، يرتكبه شخص تجاه شخص آخر، بما له عليه من ولاية أو سلطة أو مسؤولية، أو بسبب ما يربطهما من علاقة أسرية أو علاقة إعالة أو كفالة أو وصاية أو تبعية معيشية. ويدخل في إساءة المعاملة امتناع شخص أو تقصيره في الوفاء بواجباته أو التزاماته في توفير الحاجات الأساسية لشخص آخر من أفراد أسرته أو ممن يترتب عليه شرعاً أو نظاماً توفير تلك الحاجات لهم، كما قرر المنظم عقوبات في المادة الثالثة عشرة: بغير إخلال بأي عقوبة أشد وردت في الشريعة الإسلامية أو بأحد الأنظمة المرعية، يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف ولا تزيد عن خمسين ألف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب فعلاً شكل جريمة من أفعال الإيذاء الواردة في المادة الأولى من هذا النظام، وفي حالة العود تضاعف العقوبة وللمحكمة إصدار عقوبة بديلة للعقوبات السالبة للحرية، كما ساوى المنظم فى اللائحة التنفيذية بين الإيذاء البدني والنفسي، والصادر بالقرار الوزاري رقم ١٤٣٥/٥/٨هـ(٢).

المبحث الثاني
الحكم الشرعي للدفاع عن النفس

إن الحق الأصيل للمرأة في الدفاع عن نفسها (٣) أيًّا كان نوع الاعتداء الواقع عليها وردها لهذا الاعتداء ولهذا المعتدي بجميع السبل الممكنة التي تستطيعها المرأة ، وندلل على ذلك بأدلة الشرع الحنيف(٤).

١ تحفة المحتاج ج٤ ص١٢٦.

٢ العتيبي، عبيدان بن إبراهيم، الحماية من الإيذاء في النظام السعودي،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،٢٠١٤م،ص٢٠.

٣ محمد أبو زهرة ، الجريمة، سبق ذكره ص ٣٣٧. م.عبد القادر عودة ، سبق ذكره ج١ ص٦٠٣. ناصر الخليفي ، سبق ذكره، ص٣٧٩. الاشهب احمد، سبق ذكره، ص ١٢٣.

٤ شرح رياض الصالحين « (٢ / ٥٦٦ – ٥٦٧).

المطلب الأول
الحكم الشرعي لدفاع المرأة عن نفسها

نعرض في هذا المطلب نصوص الشريعة الإسلامية من خلال مصادرها الأصلية على حق المرأة في الدفاع عن نفسها ضد أي اعتداء يقع عليها، أيا كان نوعه، بل وحرمة استسلامها للأذى الواقع والاعتداء الحاصل دون دفع لذلك وبذل أقصى ما في الوسع في سبيل ذلك، وأنها كالرجل سواء بسواء في كثير من الحقوق الشرعية، والتي منها رد الاعتداء والأذى.

اتفق العلماء(١) على أن للمعتدى عليه الحق في رد المعتدي ودفع أذاه عن نفسه، وماله، وعرضه وأنه لا ضمان عليه فيما وقع على المعتدي.

قال الشيخ الدردير ممزوجا بكلام العلامة الشيخ خليل: "وجاز دفع صائل على نفس أو مال أو حريم. والمراد بالجواز الإذن، فيصدق بالوجوب بعد الإنذار ندبا كما في المحارب للفاهم أي الإنسان العاقل بأن يقول له: ناشدتك الله إلا ما تركتني ونحو ذلك أي إن أمكن كما تقدم في المحارب، فإن لم ينكف أو لم يمكن جاز دفعه بالقتل وغيره، فالقتل هو آخر ما يلجأ إليه لدفع الصائل المعتدي" (٢).

وفائدة هذا الترتيب أنه متى خالف وَعَدَل إلى رُتْبَة مع إمكان الاكتفاء بما دونها ضَمِنَ، ويُستثنى من الترتيب ما لو كان الصائل يندفع بالسوط والعصا، والمصول عليه لا يجد إلا السيف فالصحيح أن له الضربَ به، لأنه لا يمكنه الدَّفع إلا به، وليس بمقصر في ترك استصحاب السوط ونحوه، وعلى هذا الترتيب إن أمكن المصول عليه هرب أو التجأ لحصن أو جماعة فالمذهب وجوبه وتحريم القتال، لأنه مأمور بتخليص نفسه بالأهون فالأهون، وما ذُكِرَ أَسْهَل مِنْ غَيْرِه فَلا يَعْدِل إلى الأشد.

قال ابن قدامة رحمه الله: "ومن صال عليه آدمي أو غيره فقتله دفعاً عن نفسه لم يضمنه، لأنه قتله بالدفع الجائز فلم يجب ضمانه" (٣).

وأيضا: "إذا قتله لدفع شرِّه كان الصائل هو القاتل لنفسه، فأشبه ما لو نصب حربة في طريقه فقذف نفسه عليها فمات بها" (٤).

---

١ فتح الباري شرح صحيح البخاري، للعلامة أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، ٢٢٢/١٢، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ، شرح النووي على مسلم، للإمام النووي، دار إحياء التراث العربي ببيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ، فيض القدير، عبد الرؤوف المناوي، ٣٠٠/١، ٧١/٦، الناشر المكتبة التجارية الكبرى، مصر، الطبعة الأولى (١٣٥٦هـ)، الشرح الكبير للشيخ الدردير ٤/ ٢٨٧، الشرح الكبير لابن قدامة ٤٥٥/٥، مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، جمع عبد الرحمن بن محمد ابن قاسم النجدي، مكتبة ابن تيمية، الطبعة الثانية ٤١٦/٣.

٢ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المؤلف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، ٣٥٧/٤، الناشر: دار الفكر، الطبعة: ١٩٩٤م.

٣ الشرح الكبير لابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: ٦٨٢هـ)، ٤٥٥/٥، الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار.

٤ المصدر السابق ٤٥٦/٥

وفي روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي رحمه الله(١): «أما الصائل فكل قاصدٍ من مسلم وذميٍّ وعبدٍ وحرٍّ وصبيٍّ ومجنونٍ وبهيمةٍ يجوز دفعه، فإن أبى الدفع على نفسه فلا ضمان بقصاص ولا دية ولا كفارة ولا قيمة".

والمرأة كذلك أكثر ما يقصد بالإيذاء في مجتمع الجرائم لضعفها، إما للاعتداء الجنسي أو لمالها فلها حق الدفاع عن نفسها ورد المعتدي والصائل على جسدها أو عرضها، أو مالها والحفاظ على ذلك من كافة صور التعدي غير المشروعة، ويدخل في ذلك:

- كافة صور الاعتداء الجسدي كالضرب والتعذيب.
- كافة صور التعدي الجنسي كالاغتصاب والتحرش.
- كافة صور التعدي على المال والملكية الخاصة.

وكأصل عام حفظت الشريعة الإسلامية حق الإنسان في الحماية الجسدية، بغض النظر عن لونه وجنسه وديانته، وفي ذلك وردت عدة نصوص في القرآن، والسنة المطهرة كما يلي:

أولا: القرآن الكريم:

حيث ورد ذلك في صريح الآية القرآنية الكريمة: ﴿ ٱلشَّهۡرُ ٱلحرام بِٱلشَّهۡرِ ٱلۡحَرَامِ وَٱلۡحُرُمَٰتُ قِصَاص فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلۡمُتَّقِينَ ١٩٤ ﴾(٢).

ووجه الدلالة: أن الاعتداء على الناس في أنفسهم وأموالهم حرام أصلاً؛ فإذا اعتدى أحد من الناس على آخر، جاز للآخر أن يدفع عن نفسه الاعتداء بما يندفع به؛ حتى لو أدى ذلك إلى قتله ولم يندفع بما دون ذلك، والمرأة من جملة من يشملهم الخطاب ولا تستثنى إلا بنص، ولا يوجد ما يمنع المرأة من الدفاع عن نفسها(٣).

ومن ذلك قول الله تعالى: ﴿ وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ وَٱلۡأُذُنَ بِٱلۡأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاص فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَة لَّهُۥۚ وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ٤٥ ﴾(٤).

يقول الإمام الطبري – رحمه الله-: "يقول تعالي: وفرضنا عليهم فيها أن يفقئوا العين التي فقأ صاحبها مثلَها من نفس أخرَى بالعين المفقوءة، ويجدع الأنف بالأنف، وتقطع الأذن بالأذن، وتقلع السنّ بالسنّ، ويُقْتَصَّ من الجارِح غيره ظلمًا للمجروح"(٥).

قال ابن كثير في تفسيره: " قد استدل كثير ممن ذهب من الأصوليين والفقهاء إلى أن شرع من قبلنا شرع

١ روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) ٤٨٩/٣، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.

٢ سورة البقرة الآية: ١٩٤.

٣ أحكام القرآن لابن العربي، أبو بكر، محمد بن عبد الله الأندلسي (ابن العربي)، ج١ ص١٥٨-١٦٠، الناشر (دار الكتب العلمية-الطبعة الأولى-د.ت).

٤ سورة المائدة الآية: ٤٥.

٥ جامع البيان عن تأويل القرآن، المؤلف: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ)، ٤٦٩/٨، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات الإسلامية بدار هجر الدكتور عبد السند حسن يمامة، الناشر: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م.

لنا، إذا حكي مقررًا ولم ينسخ، كما هو المشهور عن الجمهور، وكما حكاه الشيخ أبو إسحاق الإسفراييني عن نص الشافعي وأكثر الأصحاب بهذه الآية، حيث كان الحكم عندنا على وفقها في الجنايات عند جميع الأئمة، وقال الحسن البصري: هي عليهم وعلى الناس عامة"(١).

ووجه الاستدلال هنا: أن التعدي على أي عضو بجسد الإنسان، يستوجب القصاص من فاعله، وهو ما يعنى ارتكابه محظورا شرعيا يستوجب القصاص منه.

بل يجب على الإنسان ذكرا كان أو أنثى حماية نفسه أو نفس غيره أو عرضه أو عرض غيره، وحقه في حماية ماله أو مال غيره من كل اعتداء غير مشروع، بالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء(٢).

ومنه قوله عز وجل: ﴿ وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَا .... ٤٠ ﴾(٣).

ومنه قول الله تعالى: ﴿ وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦۖ وَلَئِن صَبَرۡتُمۡ لَهُوَ خَيۡرٞ لِّلصَّٰبِرِينَ ١٢٦ ﴾(٤).

فهذه نصوص عامة في كون التعدي أيًّا كان ومنه التعدي على الجسد محظور شرعا، ويستوجب القصاص، ويثبت الحق لمن وقع عليه في المجازاة بالمثل والدفاع عن النفس.

ومن المعلوم طبعًا وشرعًا وأكد عليه فقهاء الأمة في كتبهم أنه إذا اعتدَى معتدٍ على شخص يريد أن يقتلَه، أو يأخذَ مالَه، أو يهتكَ عِرْضَه وجب عليه أن يدافعَ عن نفسه وماله وعِرْضه بما استطاع من قوة.. فإن لم يندفع إلا بالقتل قتله، ولا قصاص عليه ولا ديَة ولا إثم لأنه مُعْتَدٍ ظالم، قال تعالى: ﴿ وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعۡدَ ظُلۡمِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَا عَلَيۡهِم مِّن سَبِيلٍ ٤١ إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظۡلِمُونَ ٱلنَّاسَ وَيَبۡغُونَ فِي ٱلۡأَرۡضِ بِغَيۡرِ ٱلۡحَقِّۚ أُوْلَٰٓئِكَ لَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ ٤٢ ﴾(٥).

من ذلك يتضح أن القرآن قرر مشروعية الدفاع الشرعي بجميع أنواعه سواء كان الاعتداء على حق فردي تحميه الشريعة (دفع الصائل)، أو الدفاع الشرعي الدولي والمتمثل في إمكانية رد العدوان عند وقوعه من جانب دولة أخرى غير مسلمة أو من جانب إحدى الطوائف الإسلامية.

وحق العدالة هو الحق الذي قامت عليه السماوات والأرض، وجاءت به الرسالات السماوية تحقيقا لأمر الله، والله سبحانه وتعالى يقول: ﴿ قُلۡ أَمَرَ رَبِّي بِٱلۡقِسۡطِۖ ٢٩ ﴾(٦)، والقسط هو العدل، الذي هو مطلب لكل إنسان.

وتحقيق العدل تكفله الشريعة في رد العدوان الواقع على الشخص أيا كان لا فارق في ذلك بين رجل وامرأة ، قال تعالى: ﴿ ۞إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَيَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِ وَٱلۡبَغۡيِۚ يَعِظُكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ٩٠ ﴾(٧).

وشريعة الإسلام شريعة العدل ، في الحقوق الخاصة والعامة ، عدل بين الرجل ونفسه ، عدل بين الرجل

١ تفسير القرآن العظيم، المؤلف: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ)، ١٢١/٣، المحقق: سامي بن محمد سلامة، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩ م.

٢ التشريع الجنائي الإسلامي، لعبد القادر عودة ٤٧٣/١.

٣ سورة الشورى الآية: ٤٠.

٤ سورة النحل الآية: ١٢٦.

٥ سورة الشورى الآية: ٤١.

٦ سورة الأعراف: الآية ٢٩.

٧ سورة النحل : الآية ٩٠.

وأهله ، بين الفرد ومجتمعه ، بين الحاكم والمحكوم ، فالعدل هو قوام المجتمع ، وبه يسود الوئام ويتحقق العدل، ويتحقق الأمن بين الناس، فهو عدل في كل الأحوال، قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ أَوِ ٱلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَۚ إِن يَكُنۡ غَنِيًّا أَوۡ فَقِيرٗا فَٱللَّهُ أَوۡلَىٰ بِهِمَاۖ فَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلۡهَوَىٰٓ أَن تَعۡدِلُواْۚ وَإِن تَلۡوُۥٓاْ أَوۡ تُعۡرِضُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٗا ١٣٥ ﴾(١).

ثانيا: الأدلة من السنة المطهرة:

تناولت ذلك السنة النبوية الشريفة حيث روى عن أم عطية الأنصاري تقول: ﴿غزوت مع رسول الله .. سبع غزوات أخلفهم في رحالهم وأضع لهم الطعام وأداوي الجرحى وأقوم على الزَّمْنى(٢) ووجدنا أم سليم يوم حُنين تتخذ خنجراً ولما سألها زوجها أبو طلحة عنه؟ قالت: اتخذته إن دنا مني أحد من المشركين بقرتُ بطنه﴾(٣).

فحمل أم سليم للخنجر كان من أجل رد العدوان الذي ربما يقع عليها، وسؤال زوجها وردها ومعرفة الصحابة بذلك ومجاورتها للنبي في المعركة يؤكد اطلاعه وعلمه بما تحمله، وعدم إنكاره يدل على جواز فعلها.

وقد بوّب البُخَارِيّ في كتاب الجهاد: جهاد النساء، وباب غزو المرأة في البحر، وباب حمل الرَّجُل امرأته في الغزو دون بعض نسائه، وباب غزو النساء وقتالهنّ مع الرجال، وباب حمل النساء القُرب إلى الناس في الغزو، وباب مداواة النساء الجرحى في الغزو، وباب ردّ النساء الجرحى والقتلى(٤).

ولا أدل على ذلك أيضا من قول السيدة نسيبة رضي الله عنها: " شهدت أحدًا وخرجت معهم بشن لي في أول النهار أريد أن أسقي الجرحى فقاتلت يومئذ، وجرحت اثني عشر جرحًا بين طعنة برمح أو ضربة بسيف، فكانت أم سعيد بنت سعد بن ربيع تقول: دخلت عليها فقلت: حدثيني خبرك يوم أحد، قالت: خرجت أول النهار إلى أحد وأنا أنظر ما يصنع الناس ومعي سقاء فيه ماء، فانتهيت إلى رسول الله – ص – وهو في أصحابه والدولة والريح للمسلمين.

فلما انهزم المسلمون انحزت إلى رسول الله – ص– فجعلت أباشر القتال وأذب عن رسول الله ـ ص ـ بالسيف وأرمي بالقوس حتى خلصت إلي الجراح قالت: فرأيت على عاتقها جرحًا له غور أجوف، فقلت: يا أم عمارة من أصابك هذا؟ قالت: أقبل ابن قميئة وقد ولى الناس عن رسول الله ـ ص ـ يصيح دلوني على محمد فلا نجوت إن نجا، فاعترض له مصعب بن عمير وناس معه فكنت فيهم فضربني هذه الضربة، ولقد ضربته على ذلك ضربات ولكن عدو الله كان عليه درعان.

---

١ سورة النساء : الآية ١٣٥.

٢ صَحِيح مسلم (١٤٤٧/٣) ومُسْنَد أحمد، أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد (١٦٤هـ ـ ٢٤١هـ)، المسند: (٨٤/٥)، الناشر مؤسسة قرطبة مصر، وسُنَن ابن ماجة، أبو عبد الله محمد ابن يزيد القزويني (٥٣٧/٢)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتاب المصري، ودار الكتاب اللبناني، ومصنف ابن أبي شيبة (٥٤٧/٦)، ومُسْنَد إسحاق بن راهويه، أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم الحنظلي المروزي المعروف بـ ابن راهويه، المتوفى: ٢٣٨هـ، (٢١١١/١)، المحقق: د. عبد الغفور بن عبد الحق البلوشي، الناشر: مكتبة الإيمان – المدينة المنورة، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ – ١٩٩١م.

٣ أخرجه مسلم في صحيحه، باب النساء الغازيات يرضخ لهن ولا يسهم، والنهي عن قتل صبيان أهل الحرب ١٤٤٧/٣، برقم ١٨٠٩.

٤ صَحِيح البُخَارِيّ، ٢٢١/٣، وما بعدها.

فهذه السيدة نسيبة رضي الله عنها ما خرجت إلا لمداواة الجرحى وسقاية المجاهدين ، فلما كانوا في حاجة لمساعدتهم ودفع شرورهم قامت بواجبها نحوهم، حتى انتدبها النبي ـ ص – للدفاع عنه وهو مصاب وفرح بفعلها حين استقادت لنفسها، ولا شك أن الدفاع عن النفس نوع من أنواع الجهاد (١).

وعن مخارق بن عبد الله ـ قال: ﴿جاء رجل إلى النبي ـ ص ـ، فقال: الرجل يأتيني فيريد مالي؟ قال: ذكره بالله، قال: فإن لم يَذّكر؟ قال: فاستعن عليه من حولك من المسلمين، قال: فإن لم يكن حولي أحد من المسلمين، قال: فاستعن عليه بالسلطان، قال: فإن نأى السلطان عني؟ قال: قاتل دون مالك حتى تكون من شهداء الآخرة أو تمنع مالك﴾(٢).

فهذا الحديث صريح في دلالته على جواز دفاع المعتدى عليه أو على ماله عن نفسه متدرجا في وسائل الدفع ابتداءً بأخف وسيلة لدفع العدوان ثم بالأشد فالأشد، ولا شك أن الأمر فيه عام يشمل الرجل والمرأة حيث لا دلالة فيه على التخصيص، لاشتراكهما في العلة.

وعن يعلي بن أمية عن رسول الله ـ ص ـ أنه قال: ﴿ كان لي أجير فقاتل إنسانا فعض أحدهما يد الآخر، فانتزع المعضوض يده من فم العاض فانتزع ثنيتيه فأتى النبي ـ ص ـ فأهدر ثنيتيه وقال: أيترك يده في فيك تقضمها قضم الفحل﴾(٣).

قال الحافظ ابن حجر: "وفيه دفع الصائل وأنه إذا لم يمكن الخلاص منه إلا بجناية على نفسه أو على بعض أعضائه ففعل به ذلك كان هدرا"(٤).

وأقرت الشريعة الإسلامية أيضا الدفاع عن نفس ومال الغير حيث قال ـ ص ـ: ﴿ انصر أخاك ظالما أو مظلوماً﴾(٥).

ومنها حديث أنس بن مالك ـ أن الربيع، وهي ابنة النضر، كسرت ثنية جارية، فطلبوا الأرش وطلبوا العفو فأبوا، فأتوا النبي ـ ص ـ فأمرهم بالقصاص، فقال أنس بن النضر: أتكسر ثنية الربيع يا رسول الله؟ لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها، فقال: "يا أنس، كتاب الله القصاص"، فرضي القوم وعفوا، فقال النبي

---

١ من مناقب النساء الصحابيات، المؤلف: عبد الغني بن عبد الواحد بن علي بن سرور المقدسي الجماعيلي الدمشقي الحنبلي، أبو محمد، تقي الدين (المتوفى: ٦٠٠هـ)، ٥٦/١، المحقق: إبراهيم صالح، الناشر: دار البشائر (طبع مع حديث الإفك)، الطبعة: الأولى ١٩٩٤ م، صفة الصفوة، المؤلف: جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن ابن علي بن محمد الجوزي (المتوفى: ٥٩٧هـ)، ٣٣٦/١، المحقق: أحمد بن علي، الناشر، دار الحديث، القاهرة، مصر، الطبعة: ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م، السيرة النبوية على ضوء القرآن والسنة، المؤلف: محمد بن محمد بن سويلم أبو شُهبة (المتوفى: ١٤٠٣هـ)، ٢٠٢/٢، الناشر: دار القلم – دمشق، الطبعة: الثامنة – ١٤٢٧ هـ.

٢ خرجه الإمام أحمد في مسنده، والنسائي في السنن الكبرى، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الثانية (١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م)، وصححه الألباني في الصحيحة (٣٢٤٧).

٣ سبق تخريجه صـ٤.

٤ فتح الباري شرح صحيح البخاري، المؤلف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ٢٣٢/١٢، الناشر: دار المعرفة – بيروت، ١٣٧٩، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز.

٥ فتح الباري شرح صحيح البخاري، المؤلف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ٢٣٢/١٢، الناشر: دار المعرفة – بيروت، ١٣٧٩.

ـ ص ـ: ﴿ إن من عباد الله، من لو أقسم على الله لأبره ﴾(١).

وهذا الأثر يثبت أنه لا فرق في هذه الحماية الجسدية بين ذكر وأنثى، ولا بين عبد وحر، فالكل أمام الشريعة سواء في هذه الحماية.

وروى البخاريّ أن رسول الله ـ ص ـ قال: ﴿ من قُتِلَ دون ماله فهو شهيد، ومن قُتِلَ دون عِرْضِه فهو شهيد ﴾ (٢).

ولا شك أن الأمر يشمل المرأة كما يشمل الرجل سواء بسواء فأيهما قتل وهو يدافع عن عرضه فهو أولى بالنص.

يقول المناوي رحمه الله معلقا على هذا الحديث: "قال ابن جرير: هذا أبين بيان وأوضح برهان على الإذن لمن أريد ماله ظلماً في قتال ظالمه والحث عليه كائناً من كان؛ لأن مقام الشهادة عظيم، فقتال اللصوص والقطاع مطلوب، فتركه من ترك النهي عن المنكر، ولا منكر أعظم من قتل المؤمن وأخذ ماله ظلماً" (٣).

ثالثا: من عمل الصحابة والخلفاء:-

منها ما جاء عن أبي نضرة عن أبي فراس، قال: خطبنا عمر بن الخطاب ـ فقال: أيها الناس: "إني والله ما أرسل عمالا ليضربوا أبشاركم، ولا ليأخذوا أموالكم، ولكن أرسلهم ليعلموكم دينكم وسنة نبيكم، فمن فعل به شئ سوى ذلك فليرفعه إلي، فوالذي نفس عمر بيده لأقصنه منه، قال عمرو بن العاص ـ: "لو أن رجلا أدب بعض رعيته، أتقصه منه؟ " قال: إي والذي نفسي بيده. إذا لأقصنه منه، وكيف لا أقصه منه وقد رأيت رسول الله يقص من نفسه" (٤).

وروى أبو موسى الأشعري قال: "أُتِيتُ، وَأَنَا بِالْيَمَنِ بِامْرَأَةٍ حُبْلَى فَسَأَلْتُهَا، فَقَالَتْ: مَا تَسْأَلُ عَنِ امْرَأَةٍ حُبْلَى ثَيِّبٍ مِنْ غَيْرِ بَعْلٍ، أَمَا وَاللَّهِ مَا خَالَلْتُ خَلِيلا، وَلا خَادَنْتُ خِدْنًا مُنْذُ أَسْلَمْتُ، وَلَكِنْ بَيْنَا أَنَا نَائِمَةٌ بِفِنَاءِ بَيْتِي، وَاللَّهِ مَا أَيْقَظَنِي إِلَّا رَجُلٌ رَفَعَنِي، وَأَلْقَى فِي بَطْنِي مِثْلَ الشِّهَابِ، ثُمَّ نَظَرْتُ إِلَيْهِ مُقَفِّيًّا مَا أَدْرِي مَنْ هُوَ مِنْ خَلْقِ اللَّهِ، فَكَتَبْتُ فِيهَا إِلَى عُمَرَ، فَكَتَبَ عُمَرُ " وَافِنِي بِهَا وَبِنَاسٍ مِنْ قَوْمِهَا" ، قَالَ: فَوَافَيْنَاهُ بِالْمَوْسِمِ، فَقَالَ شِبْهَ الْغَضْبَانِ: " لَعَلَّكَ قَدْ سَبَقْتَنِي بِشَيْءٍ مِنْ أَمْرِ الْمَرْأَةِ؟ " قَالَ: قُلْتُ: لا، وَهِيَ مَعِي وَنَاسٌ مِنْ قَوْمِهَا، فَسَأَلَهَا، فَأَخْبَرَتْهُ كَمَا أَخْبَرَتْنِي، ثُمَّ سَأَلَ قَوْمَهَا فَأَثْنَوْا خَيْرًا، قَالَ: فَقَالَ عُمَرُ: "شَابَّةٌ تِهَامِيَّةٌ نُوِّمَتْ، قَدْ كَانَ يُفْعَلُ، قَمَارَهَا وَكَسَاهَا، وَأَوْصَى بِهَا قَوْمَهَا خَيْرًا" (٥).

لقد طبق عمر في هذه الواقعة قواعد الدفاع عن النفس تطبيقاً عملياً فأول ما فعله هو عرض التهمة على المرأة، رغم أن موقفها صعبٌ جداً وهى تدرك تلك الصعوبة، فقالت: " مَا تَسْأَلُ عَنِ امْرَأَةٍ حُبْلَى ثَيِّبٍ مِنْ

١ رواه البخاري في صحيحه، برقم: ٢٧٠٣.

٢ أخرجه أبو داود في السنن (٢/٢٧٥)، والترمذي (٢/٣١٦) وصححه، وأحمد في المسند برقم (١٦٥٢، ١٦٥٣) عن سعيد بن زيد، وسنده صحيح، وفي رواية «» من قتل دون مظلمته فهو شهيد « «أحكام الجنائز ١/٤٢».

٣ فيض القدير شرح الجامع الصغير، الشيخ/ عبد الرؤوف المناوي، ٦/٢٥٣، المكتبة التجارية الكبرى، الطبعة الأولى، ١٣٥٦هـ.

٤ رواه أحمد في مسنده ١/١٤٦، وقال العلامة أحمد شاكر: إسناده صحيح.

٥ ابن أبى شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد، المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق كمال يوسف الحوت، الناشر مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٩ هـ - ٥/٥١٢.

غَيْرِ بَعْلٍ " ولكن هذه القرينة لا تكفى لاتهامها بجريمة الزنا، فبعد أن روت ما حدث لها من اغتصاب وإكراه وهي نائمة، وأيد ذلك شهادة قومها لها بالاستقامة والصلاح وحسن السيرة بينهم، مما يرفع عنها الإثم في الآخرة والعقوبة في الدنيا.

قال ابن المنذر: "وما أصيب به من سوط، أو عصا، أو حجر، فكان دون النفس، فهو عمد، وفيه القود "، وهذا قول جماعة من أصحاب الحديث(١).

وفي البخاري: "وأقاد عمر - من ضربة بالدرة، وأقاد علي بن أبي طالب، كرم الله وجهه، من ثلاثة أسواط، واقتص شريح من سوط وخموش(٢).

ولا شك أنه في حماية الإنسان نفسه وعرضه وماله ورد العدوان عنه من وظائف الدولة الإسلامية ممثلة بولاة الأمور وأجهزة الدولة المختلفة، ولكن لتعذر لجوء الفرد إلى مؤسسات الدولة لحمايته أو لرد الاعتداء عنه حين تعرضه للخطر أباحت له الشريعة الإسلامية حماية نفسه بنفسه ورد الاعتداء عن نفسه بالوسائل الممكنة لديه، فلا يجوز له أن يستعمل من وسائل الدفع إلا بالقدر الذي تقتضيه الضرورة.

وقد اتفق الفقهاء(٣) على أنه إذا أراد فاسق الاعتداء على شرف امرأة، فيجب عليها باتفاق الفقهاء أن تدافع عن نفسها إن أمكنها الدفع؛ لأن التمكين منها للرجل حرام، وفي ترك الدفاع تمكين منها للمعتدي، ولها قتل الرجل المكره، ولو قتلته كان دمه هَدراً، إذا لم يمكن دفعه إلا بالقتل.

وكذلك شأن الرجل يرى غيره يزني بامرأة أو يحاول الزنا بها ولا يستطيع أن يدفعه عنها إلا بالقتل، فإنه يجب عليه أن يقتله إن أمكنه ذلك(٤)، لأن الأعراض حرمات الله في الأرض، لا سبيل إلى إباحتها بأي حال، سواء عرض الرجل أو عرض غيره.

ولا يُسأل المدافع جنائياً ولا مدنياً، فلا قصاص ولا دية عليه، لظاهر الحديث: ﴿من قتل دون أهله فهو شهيد﴾(٥).

ولما ذكره الإمام أحمد من حديث الزهري بسنده عن عبيد بن عمير: ﴿أن رجلاً أضاف ناساً من هذيل، فأراد امرأة على نفسها، فرمته بحجر فقتلته، فقال عمر: والله لا يودى أبداً﴾(٦)، ولأنه إذا جاز الدفاع عن المال الذي يجوز بذله وإباحته، فدفاع المرأة أو الرجل عن أنفسهم، وصيانتهم عن الفاحشة التي لا تباح بحال أولى.

---

١ تفسير القرطبي ٢٠٧/٦.

٢ صحيح البخاري، كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم، ٨/٩، برقم ٦٨٩٦.

٣ الدر المختار ١٩٧/٣، ٣٩٧/٥، بدائع الصنائع ٩٣/٧، بداية المجتهد ٣١٩/٣، مجمع الضمانات: صـ٢٠٣، مغني المحتاج ١٩٤/٤، ومابعدها، المهذب ٢٢٥/٢، المغني لابن قدامة ٣٣١/٨ ومابعدها، كشف الأسرار للبزدوي ١٥٢٠/٤، الشرح الكبير للدردير ٣٥٧/٤، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ (الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها)، ٦/ ٤٨٤٥، المؤلف: أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق - كلّيَّة الشَّريعة الناشر: دار الفكر - سوريَّة – دمشق، الطبعة: الرَّابعة المنقَّحة المعدَّلة بالنِّسبة لما سبقها (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة.

٤ التشريع الجنائي الإسلامي ٢٣/٢.

٥ سنن الترمذي، الحافظ أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة، المتوفى سنة ١٧٩هـ، برقم ١٤٢١ بإسناد حسن، تحقيق: عبد الرحمن يحيى عثمان، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى(١٤٠٣هـ-١٩٨٣م).

٦ سبق تخريجه صـ ١٠ .

وبما أن الاعتداء على المرأة يختلف حسب المقصود منه فإني أنص على بيان ذلك تفصيلا من خلال الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: حق المرأة في الحماية الجسدية

لم تخرج المرأة عن هذا الحق العام الذي قررته الشريعة الإسلامية التي حفلت بعدة نصوص تؤكد على حق المرأة في الحماية من أي انتهاكات تمس جسدها، أيا كانت بدنية أو جنسية أو مالية.

١. حق المرأة في الحماية من الانتهاكات الجسدية، وبخصوص حق المرأة في حماية جسدها، ومعاقبة من ينتهك هذا الحق، جاءت بعض النصوص الشرعية المؤكدة لهذا الحق، ومنها ما جاء عن أبي هريرة، قال: ﴿اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى النبي ـ، فقضى أن دية جنينها غرة، عبد أو وليدة، وقضى أن دية المرأة على عاقلتها﴾(١).

ولم تستثن الشريعة أحدا من العقوبة إذا انتهك حق المرأة في حماية جسدها، فلو تعدى الرجل على زوجته، فإن لها الحق أن تقاد منه، روى مالك أَنَّهُ سَمِعَ ابن شهاب يَقُولُ: "مَضَتِ السُّنَّةُ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا أَصَابَ امْرَأَتَهُ بِجُرْحٍ أَنَّ عَلَيْهِ عَقْلَ ذَلِكَ الْجُرْحِ، وَلَا يُقَادُ مِنْهُ»(٢).

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنَّمَا ذَلِكَ فِي الْخَطَإِ، أَنْ يَضْرِبَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فَيُصِيبَهَا مِنْ ضَرْبِهِ مَا لَمْ يَتَعَمَّدْ كَمَا يَضْرِبُهَا بِسَوْطٍ، فَيَفْقَأُ عَيْنَهَا، وَنَحْوَ ذَلِكَ"(٣).

وفسر ذلك مالك، فقال: إذا عمد الرجل إلى امرأته ففقأ عينها، أو كسر يدها، أو قطع أصبعها، أو أشباه ذلك، متعمدا لذلك، فإنها تقاد منه، وأما الرجل يضرب امرأته بالحبل أو السوط، فيصيبها من ضربه ما لم يرده ولم يتعمده، فإنه يعقل ما أصاب منها على هذا الوجه، ولا تقاد منه، وإذا وطئ الرجل زوجته فأفضاها، فإن كانت كبيرة بحيث يوطأ مثلها، فإنه لا يضمن، وإن كانت صغيرة لا يوطأ مثلها، فعليه الدية(٤).

الفرع الثاني: عقوبة الاعتداء الجنسي على المرأة

أما بخصوص حماية المرأة من الانتهاكات الجنسية، فقد سنت الشريعة الإسلامية عقوبة مشددة على من يعتدي عليها مثل هذا الاعتداء، وتراوحت عقوبته ما بين الرجم حتى الموت إذا كان محصنًا، أو الجلد والتغريب إذا كان غير محصن.

قال تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ .... ٢﴾(٥)، قال ابن كثير في تفسيره: «هذه الآية

١ صحيح: رواه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد أو أمة برقم: ٦٥١٢، ومسلم في صحيحه كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطإ وشبه العمد على عاقلة الجاني، برقم ١٦٨١.

٢ شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري، الناشر مكتبة الثقافة الدينية، سنة النشر: ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م، كتاب العقول، باب عقل المرأة برقم ١٥٧١.

٣ المصدر السابق.

٤ المصدر السابق.

٥ سورة النور الآية: ٢.

الكريمة فيها حكم الزاني في الحد»(١).

أثبتت الآية حد الجلد على الزاني مطلقًا، سواء كان بكرًا أم ثيبًا، ولم تشر إلى شيء آخر، لكن الحديث جاء فخص الجلد بالزاني البكر، وزاد عليه التغريب، ولكن هل يعتبر التغريب (النفي) الوارد في الحديث زيادة على النص القرآني، أو بيانًا له وتخصيصًا؟ ذلك ما سنراه في هذه المسألة وتخريجها على قاعدة الزيادة على النص.

فالمتفق عليه بين المسلمين أن حد البكر في الزنا جلد مائة، لقوله تعالى: ﴿ فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ ..... ٢ ﴾(٢) .

ولكنهم اختلفوا في التغريب مع الجلد، هل هو من الحد أو ليس من الحد على قولين:

وقد ذهب الإمام الشافعي(٣)، والإمام أحمد(٤) إلى أن التغريب من الحد، ولا بد منه، سواء في الرجل والمرأة البكرين، وإليه ذهب الإمام مالك(٥)، إلاّ أنه اختص الرجل بالتغريب دون المرأة.

المطلب الثاني
ضرب المرأة زوجها دفاعاً عن نفسها

لم يتعرض الفقهاء الأُول لمثل هذه المسألة لعدم تخيلهم حدوثها لوفرة الأخلاق وحسنها وتمسكهم بها، والتزامهم بأوامر الله تعالى وسنة نبيه ـ ص ـ، وعملا بقول الله تعالى: ﴿ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ .....٢٢٩ ﴾(٦)، وهذه المسألة مثل كثير من المسائل المحدثة التي نتجت لتغير الفطر والبعد عن منهج الله تعالى.

مما يحدوا بالبعض بين الحين والآخر فيخرج علينا بما يثير جدلا كبيًرا في الوسط الإسلامي.. ويجعل المسلم في حيرة من أمره مما يسمع من فتاوى، خاصة في ظل انقسام العلماء بين مؤيد ومعارض، ولكل منهم أدلته وأسانيده التي تؤيد اتجاهه، وقد خرجت علينا فتوى أيدها بعض علماء الأزهر تبيح للمرأة أن تضرب زوجها دفاعًا عن النفس.. الأمر الذي أدى إلى حدوث بلبلة كبيرة وتحذير العديد من العلماء من خطورة

---

١ تفسير القرآن العظيم، ٥/٦.

٢ سورة النور الآية: ٢.

٣ البيان في مذهب الإمام الشافعي، المؤلف: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي ، (المتوفى: ٥٥٨هـ)، المحقق: قاسم محمد النوري ٣٨٩/١٢، الناشر: دار المنهاج – جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠ م، تكملة مجموع النووي للعقبي ٢٥٢/١٨.

٤ المغني لابن قدامة ١٦٧/٨.

٥ المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، المؤلف: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ) ١٣٨١/١، المحقق: حميش عبد الحقّ، الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز – مكة المكرمة، أصل الكتاب: رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ)، ٢٦٣/٩، الناشر: دار الفكر – بيروت، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م، بداية المجتهد ٣٩٨/٢.

٦ سورة البقرة،الآية ٢٢٩.

هذه الفتوى التي من الممكن أن تؤدي إلى انهيار العديد من الأسر وزيادة حالات الطلاق وتشريد الأولاد(١)، وسوف أتناول بيان هذا المطلب من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تنظيم الشريعة الإسلامية للعلاقة بين الزوجين

والعلاقة بين الزوجين تحكمها الشريعة الإسلامية وتنظمها من أول الرؤية الشرعية إلى انقضائها بالموت أو الطلاق، والأصل فيها قول ربنا جل وعلا:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَرِثُواْ ٱلنِّسَآءَ كَرۡهٗاۖ وَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ لِتَذۡهَبُواْ بِبَعۡضِ مَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ فَإِن كَرِهۡتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكۡرَهُواْ شَيۡـٔٗا وَيَجۡعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيۡرٗا كَثِيرٗا ١٩ ﴾(٢).

قال الشافعي -رحمه الله تعالى-: "وجماع المعروف بين الزوجين كف المكروه وإعفاء صاحب الحق من المؤنة في طلبه لا بإظهار الكراهية في تأديته فأيهما مطل بتأخيره فمطل الغني ظلم" (٣).

وقال الطبري - رحمه الله تعالى -: "يعني جل ثناؤه بقوله: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾، وخالقوا أيها الرجالُ نساءَكم وصاحبوهن ﴿ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾ يعني بما أمرتم به من المصاحبة وذلك إمساكهن بأداء حقوقهن التي فرض الله جل ثناؤه لهن عليكم إليهن أو تسريح منكم لهن بإحسان»(٤).

وقال ابن قدامة – رحمه الله تعالى -: "وقال بعض أهل العلم التماثل هاهنا في تأدية كل واحد منهما ما عليه من الحق لصاحبه بالمعروف ولا يمطله به ولا يظهر الكراهة بل ببشر وطلاقة ولا يتبعه أذى ولا منة لقول الله تعالى: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾ وهذا من المعروف ويستحب لكل واحد منهما تحسين الخلق مع صاحبه والرفق به واحتمال أذاه لقول الله تعالى: ﴿ وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنٗا وَبِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ...٣٦ ﴾(٥) إلى قوله: ﴿ وَٱلصَّاحِبِ بِٱلۡجَنۢبِ.... ٣٦ ﴾ قيل: هو كل واحد من الزوجين» (٦).

وقال ابن كثير -رحمه الله تعالى-: "وقوله تعالى: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ فَإِن كَرِهۡتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكۡرَهُواْ شَيۡـٔٗا وَيَجۡعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيۡرٗا كَثِيرٗا ١٩﴾ أي طيبوا أقوالكم لهن وحسنوا أفعالكم وهيئاتكم بحسب قدرتكم كما تحب ذلك منها فافعل أنت بها مثله كما قال تعالى: ﴿ وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾(٧) ، قال رسول الله ـ ص ـ: ﴿خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي﴾، وكان من أخلاقه ـ ص ـ أنه جميل العشرة دائم البشر يداعب أهله ويتلطف بهم ويوسعهم نفقة ويضاحك نساءه حتى إنه كان يسابق عائشة أم المؤمنين رضي الله

---

١ انظر موقع: http://www.onislam.net/arabic/fiqh-a-tazkia
عن الشيخ عبد المحسن العبيكان أنه يسمح للزوجة أن تضرب زوجها دفاعا عن نفسها، كما يجوز لها هجر فراش الزوجية إذا قصر الزوج في حقها، بأن امتنع عن نفقتها، أو أساء عشرتها، أو استخدم العنف في علاقته بها. واتفاقا مع هذا الرأي يقول د. حامد أبو طالب عضو مجمع البحوث الإسلامية: "أتفق مع هذه الفتوى ظاهرا وباطنا، والفتوى على النحو المذكور صحيحة تماما؛ ذلك أنه إذا كان الزوج سيء العشرة، وقام بضرب زوجته فمن حق الزوجة شرعا وقانونا أن تدافع عن نفسها، وأن تحول دون أن يضربها هذا الزوج، حتى ولو أدى ذلك إلى أن تضربه دفاعا عن نفسها».

٢ سورة النساء الآية: ١٩.

٣ أحكام القرآن للشافعي ٢٠٤/١ الأم ٨٩/٥.

٤ تفسير الطبري ٣١٢/٤.

٥ سورة النساء الآية:٣٦.

٦ المغني لابن قدامة ٢٢٣/٧.

٧ سورة البقرة الآية: ٢٢٨

عنها يتودد إليها بذلك قالت: سابقني رسول الله ـ ص ـ فسبقته وذلك قبل أن أحمل اللحم ثم سابقته بعد ما حملت اللحم فسبقني فقال: (هذه بتلك) ويجتمع نساؤه كل ليلة في بيت التي يبيت عندها رسول الله ـ ص ـ فيأكل معهن العشاء في بعض الأحيان ثم تنصرف كل واحدة إلى منزلها وكان ينام مع المرأة من نسائه في شعار واحد يضع عن كتفيه الرداء وينام بالإزار وكان إذا صلى العشاء يدخل منزله يسمر مع أهله قليلا قبل أن ينام يؤانسهم بذلك(١)

وقد قال تعالى: ﴿ لَّقَدۡ كَانَ لَكُمۡ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسۡوَةٌ حَسَنَةٞ لِّمَن كَانَ يَرۡجُواْ ٱللَّهَ وَٱلۡيَوۡمَ ٱلۡأٓخِرَ وَذَكَرَ ٱللَّهَ كَثِيرٗا ٢١ ﴾(٢).

وقال الذهبي – رحمه الله تعالى –: "وإذا كانت المرأة مأمورة بطاعة زوجها وبطلب رضاه فالزوج أيضا مأمور بالإحسان إليها واللطف بها والصبر على ما يبدو منها من سوء خلق وغيره وإيصالها حقها من النفقة والكسوة والعشرة الجميلة لقول الله تعالى: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ فَإِن كَرِهۡتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكۡرَهُواْ شَيۡـٔٗا وَيَجۡعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيۡرٗا كَثِيرٗا ١٩ ﴾ (٣).

وقول الله تعالى: ﴿ وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا وَجَعَلَ بَيۡنَكُم مَّوَدَّةٗ وَرَحۡمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ ٢١ ﴾(٤).

قال ابن كثير – رحمه الله تعالى –: "فلا ألفة بين روحين أعظم مما بين الزوجين" (٥).

وعن عَمْرِو بن الْأَحْوَصِ أَنَّهُ شَهِدَ حَجَّةَ الْوَدَاعِ مع رسول الله ـ ص ـ فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عليه وَذَكَّرَ وَوَعَظَ فذكر الحديث وفيه: ﴿ألا وَاسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْرًا فَإِنَّمَا هُنَّ عَوَانٌ عِنْدَكُمْ ليس تَمْلِكُونَ مِنْهُنَّ شيئا غير ذلك إلا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ فَإِنْ فَعَلْنَ فَاهْجُرُوهُنَّ في الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غير مُبَرِّحٍ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا أَلَا إِنَّ لَكُمْ على نِسَائِكُمْ حَقًّا وَلِنِسَائِكُمْ عَلَيْكُمْ حَقًّا فَأَمَّا حَقُّكُمْ على نِسَائِكُمْ فلا يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ من تَكْرَهُونَ وَلَا يَأْذَنَّ في بُيُوتِكُمْ لِمَنْ تَكْرَهُونَ أَلَا وَحَقُّهُنَّ عَلَيْكُمْ أَنْ تُحْسِنُوا إِلَيْهِنَّ في كِسْوَتِهِنَّ وَطَعَامِهِنَّ﴾(٦).

وعن عبد اللَّهِ بن زَمْعَةَ عن النبي ـ ص ـ قال: ﴿لَا يَجْلِدُ أحدُكم امْرَأَتَهُ جَلْدَ الْعَبْدِ ثُمَّ يُجَامِعُهَا في آخِرِ الْيَوْمِ﴾(٧) .

قال الحافظ ابن حجر – رحمه الله تعالى –: "وفي سياقه استبعاد وقوع الأمرين من العاقل أن يبالغ في ضرب امرأته ثم يجامعها من بقية يومه أو ليلته والمجامعة أو المضاجعة إنما تستحسن مع ميل النفس والرغبة في العشرة والمجلود غالبا ينفر ممن جلده فوقعت الإشارة إلى ذم ذلك وأنه إن كان ولا بد فليكن التأديب بالضرب اليسير بحيث لا يحصل منه النفور التام فلا يفرط في الضرب ولا يفرط في التأديب...

١ تفسير ابن كثير ٤٦٧/١.

٢ سورة الأحزاب الآية:٢١.

٣ الكبائر، المؤلف: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، ١٧٨/١، الناشر: دار الندوة الجديدة – بيروت.

٤ سورة الرُّوم الآية :٢١.

٥ تفسير ابن كثير ٢/ ٢٧٥.

٦ رواه ابن أبي شيبة ٥٦/٢، والنسائي في الكبرى (٩١٦٩)، وابن ماجه (١٨٥١)، والترمذي (١١٦٣)، وقال: حسن صحيح.

٧ أخرجه البخاري في صحيحه، باب ما يكره من ضرب النساء ٣٢/٧، برقم ٥٢٠٤.

ولأن ضرب المرأة إنما أبيح من أجل عصيانها زوجها فيما يجب من حقه عليها" (١).

وعن إياس بن أبي ذباب قال: قال رسول الله ـ ص ـ "لا تضربوا إماء الله"، قال: فذئر - أي نشز - النساء وساءت أخلاقهن على أزواجهن فقال عمر بن الخطاب: ذئر النساء وساءت أخلاقهن على أزواجهن منذ نهيت عن ضربهن فقال النبي ـ ص ـ (فاضربوا) فضرب الناس نساءهم تلك الليلة فأتى نساء كثير يشتكين الضرب فقال النبي ـ ص ـ حين أصبح: "لقد طاف بآل محمد الليلة سبعون امرأة كلهن يشتكين الضرب وأيم الله لا تجدون أولئك خياركم" (٢).

قال الإمام الشافعي -رحمه الله تعالى -: " فجعل لهم الضرب وجعل لهم العفو وأخبر أن الخيار ترك الضرب " (٣).

وقال الحافظ ابن حجر – رحمه الله تعالى -: "فيه دلالة على أن ضربهن مباح في الجملة ومحل ذلك أن يضربها تأديبا إذا رأى منها ما يكره فيما يجب عليها فيه طاعته فإن اكتفى بالتهديد ونحوه كان أفضل ومهما أمكن الوصول إلى الغرض بالإيهام لا يعدل إلى الفعل لما في وقوع ذلك من النفرة المضادة لحسن المعاشرة المطلوبة في الزوجية الا إذا كان في أمر يتعلق بمعصية الله" (٤).

وعن عَائِشَةَ - رضي الله عنها - قالت: ﴿ ما ضرب رسول الله ـ ص ـ شيئا قط بيده، ولا امرأة، ولا خادما، إلا أن يجاهد في سبيل الله، وما نيل منه شيء قط، فينتقم من صاحبه، إلا أن ينتهك شيء من محارم الله، فينتقم لله عز وجل ﴾ (٥).

قال النووي -رحمه الله تعالى-: " فيه أن ضرب الزوجة والخادم والدابة وإن كان مباحا للأدب فتركه أفضل " (٦).

وقال القاري -رحمه الله تعالى-: "خصا بالذكر اهتماماً بشأنهما ولكثرة وقوع ضرب هذين والاحتياج إليه وضربهما وإن جاز بشرطه فالأولى تركه قالوا بخلاف الولد فإن الأولى تأديبه ويوجه بأن ضربه لمصلحة تعود إليه فلم يندب العفو بخلاف ضرب هذين فإنه لحظ النفس غالباً فندب العفو عنهما مخالفة لهواها وكظماً لغيظها" (٧).

عن عائشة -رضي الله عنها- قالت: قال رسول الله ـ: ﴿خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي، وإذا مات صاحبكم فدعوه﴾(٨).

---

١ فتح الباري ٣٠٣/٩، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد ابن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: ٨٥٥هـ)، ١٩٢/٢٠، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت.

٢ رواه النسائي في الكبرى (٩١٦٧)، وصححه ابن حبان (٤١٨٩).

٣ الأم للشافعي ١١٢/٥.

٤ فتح الباري ٣٠٤/٩، وانظر: عون المعبود ١٢٨/٦.

٥ أخرجه مسلم في صحيحه، باب مباعدته ـ r ـ للآثام واختياره من المباح، أسهله وانتقامه لله عند انتهاك حرماته، ١٨١٤/٤، برقم ٢٣٢٨.

٦ شرح صحيح مسلم ٨٤/١٥.

٧ مرقاة المفاتيح ١٠/ ٤٨٨ وانظر: كشاف القناع، منصور بن يونس البهوتي، ٢٠٩/٥، الناشر دار الكتب العلمية.

٨ أخرجه في موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان، المؤلف: أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (المتوفى: ٨٠٧هـ)، المحقق: حسين سليم أسد الدّاراني - عبده علي الكوشك، الناشر: دار الثقافة العربية، دمشق، الطبعة: الأولى، (١٤١١ - ١٤١٢ هـ) = (١٩٩٠ م -١٩٩٢ م)، وأخرجه الترمذي في المناقب (٣٨٩٢) باب: في فضل أزواج النبي ـ r ـ، والدارمي في

قال المناوي -رحمه الله تعالى-: "ولهذا كان على الغاية القصوى من حسن الخلق معهن وكان يداعبهن ويباسطهن... (وأنا خيركم لأهلي) أي برًا ونفعًا لهم ديناً ودنيا أي فتابعوني ما آمركم بشيء إلا وأنا أفعله" (١).

وعن أم سلمة -رضي الله عنها- قالت: كان رسول الله ـ ص ـ في بيتي وكان بيده سواك فدعا وصيفة له أو لها حتى استبان الغضب في وجهه وخرجت أم سلمة إلى الحجرات فوجدت الوصيفة وهي تلعب ببهمة فقالت: ألا أراك تلعبين بهذه البهمة ورسول الله ـ ص ـ يدعوك، فقالت: لا والذي بعثك بالحق ما سمعتك، فقال رسول الله ـ ص ـ: ﴿لولا خشية القود لأوجعتك بهذا السواك﴾ (٢).

وبعد فرض الإسلام للعشرة الحسنة بين الزوجين جعل الله تعالى القوامة للرجل على المرأة وأعطاه سلطة تقويمها بالمعروف خشية ضياع الأسرة وتفككها، فقال تعالى: ﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٞ لِّلۡغَيۡبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا ٣٤ ﴾(٣) وهذه الآية آية محكمة غير منسوخة ولكن كثيرا من الناس لم يفهم المراد منها فعمل بفهمه الخاطئ من تعدٍّ واضح على المرأة وظن أن هذا من الدين وإذا رجعنا للمنهج الإسلامي في تعامل الزوجين تبين لنا جليا أنه لا يحث على ما يظنه البعض العنف الزوجي بل يحث على الألفة والمحبة والعشرة بالمعروف كما مر بنا، ومن ثم فإنه يحرم على الزوج ضرب زوجته ظلما بلا سبب ولو كان الضرب يسيرًا فالظلم ظلمات يوم القيامة.

قال ابن جرير - رحمه الله تعالى -: " إنه غير جائز لأحد ضرب أحد من الناس ولا أذاه إلا بالحق لقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا﴾(٤) سواء كان المضروب امرأة وضاربها زوجها أو كان مملوكا أو مملوكة وضاربه مولاه أو كان صغيرا وضاربه والده أو وصي والده وصاه عليه « (٥).

النكاح ٢/ ١٥٩ باب: في حسن معاشرة النساء، وأبو نعيم في «حلية الأولياء» ٧/ ١٣٨ والبيهقي في النفقات ٧/ ٤٦٨ باب: فضل النفقة على الأهل، من طريق محمد بن يوسف الفريابي، بهذا الإسناد، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح غريب من حديث الثوري، ما أقل من رواه عن الثوري، وروي هذا عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن النبي مرسل»، نقول: إرساله ليس بعلة ما دام من رفعة ثقة والله أعلم، وقال الحافظ ابن حبان:«قوله ـ r ـ: (فَدَعُوة)، يعني: لا تذكروه إلا بخير»، وانظر «جامع الأصول» ١/ ٤١٧، وتحفة الأشراف» ١٢/ ١٥٠ برقم (١٦٩١٩)، والترغيب والترهيب ٣/ ٤٩ وهداية الرواة (١٠٦/ ١).

١ فيض القدير ٣/٤٩٦.

٢ رواه أحمد وأبو يعلى (٦٩٤٤)، والبخاري في الأدب (١٨٤) قال المنذري: «أحمد بأسانيد أحدها جيد» ا.هـ، الترغيب والترهيب من الحديث الشريف، المؤلف: عبد العظيم بن عبد القوي بن عبد الله، أبو محمد، زكي الدين المنذري (المتوفى: ٦٥٦هـ)، ١٥٣/٣ ، المحقق: إبراهيم شمس الدين، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٧، وقال الهيثمي: «وإسناده جيد عند أبي يعلى والطبراني» ا.هـ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، المؤلف: أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (المتوفى: ٨٠٧هـ)، ٣٥٣/١٠، المحقق: حسام الدين القدسي، الناشر: مكتبة القدسي، القاهرة، عام النشر: ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤م.

٣ سورة النساء الآية :٣٤.

٤ سورة الأحزاب الآية: ٥٨.

٥ تهذيب الآثار مسند عمر بن الخطاب هذيب الآثار وتفصيل الثابت عن رسول الله من الأخبار، محمد بن جرير ابن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ)، ٤١٨/١، المحقق: محمود محمد شاكر الناشر: مطبعة المدني – القاهرة.

وقال تعالى: ﴿ وَلَا تُمسِكُوهُنَّ ضِرَارا لِّتَعتَدُواْ وَمَن يَفعَل ذَٰلِكَ فَقَد ظَلَمَ نَفسَهُۥ... ٢٣١ ﴾ (١)، فقد نهى الرجل عن الإضرار بمطلقته فكيف بزوجته.

والله عز وجل قد حدد لكلا الزوجين حدودًا وآدابًا في التعامل مع الآخر، وقد أمر الشارع الزوجة بطاعة زوجها، وإن وصل الأمر بينهما إلى الاختلاف فعلى الزوجة أن تطيع زوجها فيما يأمر به باعتبار أن القوامة له، وهو القائد المسئول عن الأسرة، وفي مقابل هذا فإن الزوج مأمور بأن يراقب الله جلا وعلا في معاملته لزوجته، والعنوان العام في تلك المعاملة هي المودة والرحمة وتنفيذ وصية رسول الله ـ ص ـ: ﴿ استوصوا بالنساء خيرا﴾(٢).

الفرع الثاني: ضرب المرأة زوجها

بينا فيما سبق تنظيم العلاقة بين الزوجين في الشريعة الإسلامية وقيام العلاقة على الاحترام والود المتبادلين، وللمرأة الحق إن ضربها الزوج ضربا مبرحا رفع أمرها للقضاء ولها طلب التفريق للضرر، لكن هل لها أن تدفع عن نفسها بضرب الزوج حال ضربه لها.

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين بين المنع والجواز، وسوف أعرض لهما مع ذكر ما استدل به كل فريق منهما:-

القول الأول:- وهو يبيح للزوجة ضرب زوجها دفاعا عن نفسها ووصف الزوج بأنه «صائل»(٣)

القول الثاني: أنه لا يجوز للزوجة أن تضرب زوجها بأي حال من الأحوال؛ لأن الضرب غير المبرح شرع للزوج في أن يؤدب زوجته، ولم يشرع للزوجة في أن تؤدب زوجها»(٤).

أدلة القولين:

استدل أصحاب القول الأول على ما ذهبوا إليه بعموم الأدلة التي ذكرناها في بداية البحث على رد العدوان فلا حاجة لإعادتها.

وقالوا: إن دفاع الزوجة عن نفسها إذا اعتدى عليها زوجها صائبة من حيث الأصل، مع مراعاة الضوابط التي وضعها الشرع وبينها الفقهاء للدفاع عن النفس.

واستدل أصحاب القول الثاني: بأنه لا يجوز أن ترد الزوجة الضرب للزوج بنص قوله تعالى:﴿ ادفع بالتي هي أحسن﴾(٥)، وقوله: ﴿ وَإِذَا خَاطَبَهُمُ ٱلجَٰهِلُونَ قَالُواْ سَلَٰمًا ٣ ﴾(٦)، فالمماثلة ممتنعة

١ سورة البقرة الآية: ٢٣١.

٢ رواه البخاري في (كتاب النكاح) باب الوصاة بالنساء، حديث رقم (٤٧٨٧) ورواه مسلم في (كتاب الرضاع) باب الوصية بالنساء، حديث رقم (٢٦٧١).

٣ وإليه ذهب جمع كبير من الفقهاء وهو ماذكره الشيخ علي عبد الباقي أمين عام مجمع البحوث الإسلامية، وقد نفى أن يكون الرأي الأول رأيا للأزهر وممن ذهب إلى هذا القول أيضا الدكتور/ سعود الفنيسان.

٤ وهذه فتوى للشيخ عبد المحسن العبيكان، ووافق في ذلك لجنة الفتوى بالأزهر عليها متمثلة في الشيخ عبد الحميد الأطرش رئيس لجنة الفتوى به.

٥ سورة فصلت الآية: ٣٤. رواه البخاري في (كتاب النكاح) باب الوصاة بالنساء، حديث رقم (٤٧٨٧) ورواه مسلم في (كتاب الرضاع) باب الوصية بالنساء، حديث رقم (٢٦٧١).

٦ سورة الفرقان الآية ٦٣.

بين الرجل وزوجه، فإذا ما منع الإسلام الإنسان أن يرد على العنف فكيف يتم ذلك بين الرجل وزوجته، مشيرا إلى أن سلوك الإسلام مع الكافر هو سلام المتاركة طبقا لقوله تعالى: ﴿ سَلَٰمٌ عَلَيۡكُمۡ لَا نَبۡتَغِي ٱلۡجَٰهِلِينَ ٥٥ ﴾(١)، محذرا من انتشار حالات الطلاق إذا أبيحت هذه الفتوى.

القول الراجح:-

بعد ذكر أدلة القولين الواردين في المسألة فإنه يترجح عندي الجمع بين القولين والعمل بهما جميعا، والجمع أولى إن أمكن من إعمال أحدهما وإهمال الآخر وكيفية الجمع بأن نقول:

ينبغي أن يحرص الزوجان على حسن المعاشرة، وأن يعرف كل واحد منهما ما له من حقوق وما عليه من واجبات، وأن يقوم بما عليه قبل أن يطلب الذي له، وأن يعرفا أمانة الزواج والأسرة وأنهما مسئولان عنها يوم القيامة، وللزوجة على الزوج حق السكن والنفقة والكسوة والطعام، وله عليها حق الطاعة بالمعروف، والقوامة، وحسن العشرة من الطرفين، ومن حسن العشرة أن يلين جانبه خاصة وأنه الجانب الأقوى ولا يلجأ إلى الضرب إلا إذا دعت الضرورة بشروط وضوابط ليس هذا موطن ذكرها.

فإذا استخدم الزوج هذا الحق بضوابطه وشروطه، ولم يتجاوز الحد فلا حق لها في الدفاع عن نفسها بالضرب ولا غيره، احترامًا له وتقديرًا لحقه وحفاظًا على قوام الأسرة وعدم تفككها، وينبغي أن نعلم أن دعوى ضرب الزوجة لزوجها إنما هي دعوات علمانية غريبة على مجتمعاتنا الإسلامية، لا يرجى من وراءها إلا تفكك الأسر الإسلامية وهدمها، وحق الزوج على زوجته من أعظم الحقوق وقد ورد فيه كثير من الأحاديث، والعلاقة بينهما تحكم بالضوابط الشرعية المحكمة، لا تحكم بالأهواء والأغراض.

وإذا كان ضرب التقويم من الزوج لزوجته محكوم بضوابط شرعية يأثم بتعديها، أو الإفراط في استخدامها مع ما له من قوامة عليها فقد جعل آخر طرق التقويم بغرض إصلاح المرأة والحفاظ على الأسرة، ومن ثم فلا يمكن لعاقل أن يبيح للزوجة أن تضرب زوجها أو أن ترد عليه العدوان الذي يفعله، لأننا حينئذ ننتقل من عالم الأسرة المتراحمة إلى عالم الغاب من أسرة متماسكة إلى أسرة مفككة متشردة وهذا لا يراد للأسرة في ظل الشريعة الإسلامية، مثلها في ذلك مثل الولد مع والده حين يعتدي عليه.

ولذا نقول إن كان ضرب الزوج لزوجته عدوانا وكان ضربا مبرحا، وصبرت عليه واحتسبت، أو رفعت أمرها لحاكم، فهذا خير وحقها توفاه يوم القيامة والله عز وجل يقول: ﴿ وَلَا تَنسَوُاْ ٱلۡفَضۡلَ بَيۡنَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعۡمَلُونَ بَصِيرٞ ٢٣٧ ﴾(٢)، والمعنى: أن الله تعالى يأمر من جمعتهم علاقة من أقدس العلاقات الإنسانية - وهي علاقة الزواج - أن لا ينسوا - في غمرة التأثر بهذا الفراق والانفصال، ما بينهم من سابق العشرة، والمودة والرحمة، والمعاملة، ولا ننسى إلى جانب العشرة والحياة الطويلة وجود أولاد بينهما لا يتناسون هذه الإساءة ولا يغفرونها، ويجوز للمرأة طلب التفريق للضرر حينئذ.

وأما إن تجاوز الحد لدرجة لا تحتمل بأن كسر عظما، أو فقأ عينًا، أو حاول قتلا، أو هددها بشيء من ذلك وهي تعلمه من عشرتها له ولم تتمكن من الاستعانة عليه بمن يخلصها أو الهرب منه إلى مكان آمن، ففي هذه الحالة جاز لها أن ترد هذا العدوان، مثلها في ذلك مثل أي إنسان يدفع عن نفسه، إن لم يترتب على هذا الدفع ضرر أكبر.

---

١ سورة القصص الآية: ٥٥.

٢ سورة البقرة الآية: ٢٣٧.

فإذا تعدى الزوج على زوجته بسب أو ضرب مبرح أو ما زاد عليه فقد أخطأ وتعدى حدوده.

وفي هذه الحالة فإن الزوجة قد تضطر إلى دفع الأذى عنها ومنع زوجها من الاعتداء عليها، فإذا تجاوز الحد في التأديب وضرب ضربا مبرحا أو زاد بأن ضرب بعصا أو آلة حادة أو ثقيلة فلها الحق أن تدافع عن نفسها، وهذا ما يسميه الفقهاء بـ "دفع الصائل" أي المعتدي، وقالوا: إذا اعتدَى معتدٍ على شخص يريد أن يقتلَه، أو يأخذ ماله، أو يهتك عِرضه وجب عليه أن يدافعَ عن نفسه وماله وعِرْضه بما استطاع من قوة، وليبدأ بالأسهل والأيسر له، فيطلب منه أولاً أن يَكُف عنه ويَقيَه شرَّه بالحكمة والموعظة الحسنة، ويناشدَه بالله تعالى أن يُخْليَ سبيلَه، فإن أبى دفعه عن نفسه بالضرب، فإن لم يندفع إلا بالقتل قتله، ولا قِصاص عليه ولا دِيَة ولا إثم لأنه مُعْتدٍ ظالم، قال تعالى: ﴿ وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعدَ ظُلمِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَا عَلَيهِم مِّن سَبِيلٍ ٤١ إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظلِمُونَ ٱلنَّاسَ وَيَبغُونَ فِي ٱلأَرضِ بِغَيرِ ٱلحَقِّ أُوْلَٰٓئِكَ لَهُم عَذَابٌ أَلِيم ٤٢﴾(١).

قال الشيخ الدردير ممزوجا بكلام خليل: وجاز دفع صائل على نفس أو مال أو حريم. والمراد بالجواز الإذن فيصدق بالوجوب بعد الإنذار ندبا كما في المحارب للفاهم أي الإنسان العاقل بأن يقول له: ناشدتك الله إلا ما تركتني ونحو ذلك أي إن أمكن كما تقدم في المحارب، فإن لم ينكف أو لم يمكن جاز دفعه بالقتل وغيره (٢)، فالقتل هو آخر ما يلجأ إليه لدفع الصائل المعتدي.

وفائدة هذا الترتيب أنه متى خالف وَعَدَل إلى رُتْبَة مع إمكان الاكتفاء بما دونها ضَمِنَ، ويُستثنى من الترتيب ما لو كان الصائل يندفع بالسوط والعصا، والمصول عليه لا يجد إلا السيف فالصحيح أن له الضربَ به؛ لأنه لا يمكنه الدَّفع إلا به، وليس بمقصر في ترك استصحاب السوط ونحوه. وعلى هذا الترتيب إن أمكن المصول عليه هرب أو التجأ لحصن أو جماعة فالمذهب وجوبه وتحريم القتال؛ لأنه مأمور بتخليص نفسه بالأهون فالأهون، وما ذُكِرَ أَسْهَل مِنْ غَيْرِه فَلا يَعْدِل إلى الأشد.

وهذا الدفاع جائز عند جمهور الفقهاء، بينما أوجبه البعض، والصحيح أنه جائز، ولا تختلف الزوجة في ذلك عن غيرها، لأن الزوجية لا تعطي الزوج حق الاعتداء على زوجته وتجاوز ما أرشد الإسلام إليه في تأديب الزوجة إن نشزت، ناهيك عن غير الناشز، بل الزوج هو الذي يهدر حقه كزوج لأنه لم يرع حق زوجته ولم يبق على الرحمة بينهما، ولذا فإن المعتدى عليه إن قتل المعتدي مضطرا فالمعتدي آثم ومعاقب على عدوانه، فقد مسلم وغيره أن رجلاً قال: يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: "فلا تعطه مالك" قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: "قاتله" قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: "فأنت شهيد" قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: "هو في النار" (٣).

ومع هذا فينبغي مراعاة عدة نقاط هامة:

أولا: استعمال هذا الحق، ليس ملزماً للمرأة بل يعود إليها تقديره، لتوازن بين النتائج الإيجابية والسلبية التي قد تترتب على استعمال هذا الحق، ومن الطبيعي أنه لا ينبغي عليها استعمال هذا الحق إن رأت أنها قد تعرض الحياة الزوجية المطلوب بقاءها للخطر، أو شعرت بتعرضها لأذى جسدي أكبر.

١ سورة الشورى الآية: ٤١.

٢ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٥٧/٤.

٣ صحيح مسلم، كتاب الإيمان ، باب الدليل على أن من قصد أخذ مال، برقم ٢٠٥.

ثانيا: استعمال هذا الحق لا يلغي قوامة الزوج وإدارته للحياة الزوجية، لأن الإدارة المطلوبة من قبل الرجل لا تعني السلطة المطلقة أو العنف في التعبير عنها، بل تعني حسن تسيير الحياة الزوجية والقيام بشؤونها. فإن أساء الرجل لهذه الحياة الزوجية واستعمل سلطته المطلقة أو ممارسة العنف فيها، فإن من حق الزوجة أن تدافع عن كيانها، عندما لا تجد سلطة تقف معها، لحماية وجودها وهي عندما تواجهه لا تواجه سلطته بل تواجه إساءة استعمال السلطة. لاسيما بعد التأكيدات القرآنية على المعاشرة بالمعروف ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ ١٩ ﴾(١).

ثالثا: استعمال العنف المضاد من الزوجة لا يكون مشروعاً إلا حيث لا مجال لمعالجة عنف الزوج بغير عنف مقابل، وهذا حق أجازته الشرائع السماوية وكل القيم الإنسانية.

رابعا: الضرب الذي أجازه القران الكريم للرجل إنما جاء لمعالجة نشوز الزوجة، بل وهو وسيلة تربوية عندما تفقد كل الوسائل الأخرى فعاليتها، ويستهدف حماية الحياة الزوجية من الانهيار، وكل ذلك بشرط أن لا يكون الضرب عنيفاً مبرحاً، وإلا فهو غير جائز، وهذا «الضرب» ليس هو موضوع المشكلة التي نتحدث عنها.

خامسا: لا يعني إعطاء هذا الحق للمرأة إدخال المجتمع إلى عالم الغاب، حيث يأخذ كل واحد حقه بنفسه...، ولا يعني ندية المرأة للرجل، لأن هذا الحق أعطي في الوقت الذي لا تستطيع فيه الزوجة أن تلجأ إلى جهة أمنية أو شرعية، ولا تملك إلا أن ترد الاعتداء في وقته، وقاية لجسدها أو لكيانها القانوني والشرعي.. فكما لا يمكن القول لمن يتعرض للقتل، لا تدافع عن نفسك، أو لمن يتعرض للسرقة، لا ترد السارق، كذلك لا يمكن القول للزوجة لا تدافعي عن نفسك في مواجهة عنف زوجك.

سادسا: لا يلغي هذا الحكم عنواني المودة والرحمة في الحياة الزوجية، حيث المطلوب التأكيد على المودة والرحمة المتبادلة. ولكن لا يمكن الرحمة لمن يشهر مسدساً، أو يريد مبادلة الجرح أو الإيذاء العنيف بالرحمة والتنازل، لأن مورد العنف المطلوب ردّه في الزوجة - إن رغبت - الحالة التي تتعرض فيه للخطر أو الإيذاء الشديد.

سابعا: إن تأكيد الأحاديث على احترام المرأة لزوجها وحسن التبعل في العلاقة به لا تعني عدم الدفاع عن نفسها عندما تتعرض لإيذاء جسدي كبير منه.

إذا تبين هذا: فإن الفتوى بجواز دفاع الزوجة عن نفسها إذا اعتدى عليها زوجها صائبة، مع مراعاة الضوابط السابقة، ومراعاة أن هذا الدفاع إنما يكون عند العدوان لا عند التأديب، فأما إذا كان يؤدبها ولم يتجاوز الحد فلا حق لها في الدفاع عن نفسها بالضرب ولا غيره.

المبحث الثالث
المسئولية المدنية عن تجاوز حدود الدفاع الشرعي

يجب علينا أن نفرق بين التجاوز في إستعمال الحق والتعسف في إستعمال الحق ، فالتجاوز لايوجد حق يمكن الإستناد إليه وإنما نتيجة لسيطرة ظروف وملابسات أدت إلى ذلك التجاوز ،والقاعدة العامة وفقاً للمادة

١ سورة النساء الآية: ١٩.

٤ م.مصري أن من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر، محدقاً به أو بغيره ، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً، بينما التعسف في استعمال الحق،هو من يستعمل حقه بشكل مشروع لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر، ويكون استعمال الحق غير مشروع، طبقاً لما جاء في المادة ٦ م.س (المادة ٥ م.مصري)، (المادة ٢٧ مدني بحريني)في ثلاث حالات، وهي:

أ:- قصد الإضرار بالغير: يكون الشخص متعسفاً في استعمال حقه إذا لم يكن يقصد به سوى الإضرار بالغير. وبالتالي يجب أن تكون مصلحة صاحب الحق منعدمة في هذه الحال. والمعيار هنا هو ذاتي، لذا يجب على المضرور أن يثبت أن صاحب الحق قصد وهو يستعمل حقه الإضرار به. وله أن يثبت ذلك بجميع وسائل الإثبات.

ب:- عدم التناسب البتة بين المصالح التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها وبين ما يصيب الغير من ضرر بسببها: والمعيار في هذه الحال هو معيار موضوعي، وبالتالي يقاس سلوك صاحب الحق في هذه الحال على السلوك المألوف للشخص المعتاد. فإذا تبين أن الضرر الذي يلحق بالغير يرجح رجحاناً كبيراً على المصالح التي يريد صاحب الحق تحقيقها، فإن صاحب الحق يكون قد أنحرف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد.

ج:- عدم مشروعية المصالح التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها: وتكون المصالح غير مشروعة إذا كانت مخالفة للقانون أو للنظام العام والآداب العامة. والمعيار في هذه الحال أيضاً موضوعي، وأن كان لا يمكن الوصول إليه إلا عن طريق نية صاحب الحق، وهي تحقيق مصالح غير مشروعة، ومثال ذلك أن يفصل رب العمل عاملاً وذلك لأنه أنتسب إلى نقابة العمال.

والضرر وهو ركن جوهري من أركان المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية والتقصيرية، لا بل هو مناط هذه المسؤولية التي لا تقوم في حال انتفائه. والضرر بهذا المعنى هو كل ما ينجم عن الاعتداء على حق من حقوق الشخص، أو عن الاخلال بمصلحة مشروعة له، حتى لو لم يكن القانون يكفلها بدعوى خاصة. وحتى يكون هناك إضرار بمصلحة مشروعة يجب أن يثبت المضرور بأنه فقد شيئاً بسبب الفعل الذي ينسبه للفاعل. وفي مثل هذه الحال يتم المقارنة بين الوضع الحالي للمضرور والوضع الذي كان من الممكن أن يكون موجوداً لولم يقع الفعل الضار. ولا تتم المقارنة مع الوضع السابق لوقوع الفعل من أجل التأكد من وقوع الضرر، مادة ١٦٧ مدني بحريني- من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عرضه أو ماله أو عن نفس الغير أو عرضه أو ماله ، كان غير مسئول ، على ألا يجاوز القدر الضروري ، وإلا أصبح ملزما بتعويض تراعي فيه مقتضيات العدالة.

ويرجع أهمية توافر ركن الضرر كركن من أركان المسؤولية المدنية تبعاً للأساس القانوني لهذه المسؤولية. فإذا كانت المسؤولية تقوم على الخطأ، فإن الضرر له مكانة ثانوية في هذه المسؤولية لأنه لا يعد من معطياتها الجوهرية. أما إذا كانت المسؤولية تقوم على تحمل التبعة، فإن الضرر فيها يحتل مكانة بارزة.١ ولا يشترط

---

١ - أنظر في ذلك في اللغة الفرنسية:

VINEY. G.. «Droit. risques et responsabilité». in Quelles perspectives pour la recherche juridique ?. colloque organisé par la Mission de recherche Droit et Justice. La sorbonne. 22 mars 2005. VINEY. G.. «La mise en place du système .français de responsabil.P54

لقيام الضرر أن يقع اعتداء على حق مالي للمضرور، وإنما يمكن أن يقع على حق غير مالي أيضاً. ويترتب على ذلك أن الضرر، كركن من أركان المسؤولية، يمكن أن يكون مادياً أو أدبياً.

المطلب الأول
عناصر الضرر

نظم المشرعان البحريني والمصري الأساس الذي يقدر القاضي على أساسه الضرر وذلك طبقا لنص المادة ١٧٠من القانون المدني المصري بأنه" يقدر القاضي مدي التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين ٢٢١ ، ٢٢٢ مراعيا في ذلك الظروف الملابسة ، فان لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدي التعويض تعيينا نهائيا ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير. (المواد ١٧٧، ١٧٨ ، ١٧٩ مدني بحريني).

يشمل التعويض ، ما لحق بالمدين من خسارة ، وما فاته من كسب ، بالإضافة إلى أن التعويض يشمل أيضاً الضرر الأدبي الذي سبق الإشارة إليه.١

الشرائط التي يجب توافرها في الضرر (المادي والأدبي) : يجب أن يتوافر في الضرر ثلاثة شروط وهي :

– أن يكون محققاً : أي أن يكون أكيداً، سواء أكان حالاً أو كان مستقبلاً حتمي الوقوع. وإذا وقع الضرر وكان قابلاً للاستفحال في المستقبل (كجراح أصابت مسافر في حادث سيارة أجرة)، يمكن للقاضي أن يحكم بالتعويض عن الضرر الحاصل، ويحتفظ المضرر بحقه في الرجوع لتتمة التعويض عند استفحال الضرر، ويمكن أيضاً تأخير الحكم إلى حين استقرار النتيجة. ويترتب على ذلك أنه إذا كان الضرر محتملاً غير محقق فلا يستوجب التعويض إلا إذا تحقق. ويختلف الضرر الاحتمالي عن تفويت الفرصة النافعة على المتعاقد الذي يعد ضرراً محققاً يستحق عليه التعويض للحال (مثال تعطل سيارة الأجرة الأمر الذي أدى إلى تأخير المتعاقد وبالتالي فوات الامتحان.٢) (المادة ٧٥٢ مدني بحريني)

– أن يكون مباشراً : ويكون كذلك عندما يكون نتيجة طبيعة لعدم الوفاء بالالتزام، أو للتأخر فيه. ويعد الضرر نتيجة طبيعة إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول ، أما إذا كان الدائن يستطيع أن يتوقاه ببذل جهد معقول، ولم يفعل ذلك فلا يسأل المدين عن الضرر لانقطاع علاقة السببية بين الضرر والخطأ، كما لواشترى شخص آلة للري (الرذاذ) وتلفت نتيجة حادث، وكان في استطاعة صاحبها أن يسقي مزروعاته بوسيلة أخرى ولكنه لم يفعل، هنا لا يسأل المدين سوى عن إتلاف الآلة.٣

١ انظر : د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني –٢–، في الالتزامات – المجلد الأول : نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة ١٩٨٧، بند رقم ٦٨، بند ٢٨٧. ود. سوار، . محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مـصادر الالتزام،١، المصادر الإرادية، و ٢– المصادر غير الإرادية، مطبعة رياض، دمشق ١٩٨٢ –١٩٨٣. ، بند ٤٩٣.

٢ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، القاهرة، بند ٤٤٤ وما يليه.ود. مصطفى أحمد الزرقا : شرح القانون المدني السوري، نظرية الالتزام العامة /١/ المصادر، العقد و الإرادة المنفردة، ط ٤، مطبعة دار الحياة، دمشق ١٩٦٤، ، بند ٢٩٠. ود. مرقس، المرجع السابق، بند ٢٨٨.

٣ انظر : د. الزرقاء، النظرية العامة للالتزام٠٠٠، المرجع السابق، بند ٢٩٠ ود. السنهوري، المرجع السابق، بند ٤٥١.

- أن يكون متوقعاً : والضرر المتوقع هو الذي يكون احتماله ملحوظاً عادة وقت التعاقد، أي مما يدخل عادة في حسبان المتعاقد سبباً ومقداراً. فمثلاً إذا فقدت حقائب سفرية مشحونة وكانت تحوي أشياء ثمينة ومجوهرات دون أن يبين المسافر للمتعهد بالنقل ما فيها، فالمتعهد لا يلتزم إلا بالقيمة المعتادة للمضمونات مألوفة من ثياب وأمتعة عادية . وذلك لأنه لا يتوقع أن تحتوي حقائب السفر على الأشياء الثمينة. واستثنى القانون من ذلك حالتي الغش والخطأ الجسيم، حيث يسأل فيها المتعاقد عن الضرر غير المتوقع أيضاً، ومعيار التوقع هو موضوعي : وهو ما يتوقعه الرجل العادي١ .

٣:- علاقة السببية بين الخطأ والضرر: يستفاد ضرورة وجود هذه العلاقة ،ومعنى ذلك أنه يجب أن يكون الخطأ العقدي الذي ارتكبه أحد المتعاقدين هو السبب في وقوع الضرر بالمتعاقد الآخر. ويجب على الدائن إثبات هذه العلاقة . ولكن متى أثبت الدائن الخطأ والضرر، فعلاقة السببية بينهما مفترضة قانوناً. ولكن هذا الافتراض قابل لإثبات العكس. أي إثبات أن الضرر الواقع لم ينشأ عن خطئه، وإنما نشأ عن سبب أجنبي والسبب الأجنبي إما أن يكون قوة قاهرة استحال معها تنفيذ الالتزام، وقد يكون السبب الأجنبي فعلاً من الدائن نفسه أو من الغير أحدث الضرر للدائن، فقطع بذلك علاقة السببية بين خطأ المدين وضرر الدائن.٢ (المادة ٢١٦ مدني بحريني)

المطلب الثاني
حالة الضرورة

تنص المادة ١٦٨ م. بحريني على أن ((من اضطر فى سبيل اتقاء خطر جسيم محدق كان يتهدده هو أو غيره فى النفس أو فى العرض أو فى المال ، ومن غير أن تكون له يد فى قيامه إلى إلحاق ضرر بمال شخص آخر أهون مما عمد إلى اتقائه ، فإنه لايكون مسؤولا عن تعويض هذا الضرر إلا إذا تعذر اسيفاؤه على أساس الإثراء بلا سبب على حساب الغير ، وحينئذ لايكون محدث الضرر ملتزما إلا بتعويض مناسب يقدره القاضي بمراعاة ظروف الحال ومقتضيات العدالة)) (المادة ١٦٨ مدني مصري ، ١٦٩ م. س ويتبين مما تقدم ضرورة توافر الشرائط الآتية:

أ:- وجود خطر حال يهدد مسبب الضرر بنفسه أو بماله ، أو بنفس غيره أو مال هذا الغير: لم يميز القانون بين الخطر الذي يهدد النفس والخطر الذي يهدد المال. ويشترط في الخطر أن يكون حالاً، أما إذا كان مستقبلاً فلا يكون مسبب الضرر في حالة الضرورة، وبالتالي يلزم بدفع كامل التعويض المترتب على الضرر الذي سببه.

ب:- أن يكون مصدر الخطر أجنبياً: أما إذا كان لإرادة مسبب الخطر دوراً في إحداث الخطر، فإنه يسأل مسؤولية كاملة عن الضرر الذي أحدثه. أما إذا كان لاإرادة المضرور دوراً في إحداث الخطر ،فإن مسبب

١ انظر : د. الزرقاء، المرجع السابق، بند ٢٩٠. ود. مرقس، المرجع السابق، بند ٢٨٨.

٢ - انظر : د.. سوار، المرجع السابق، بند ٥٠٢ وما يليه. ود. السنهوري، المرجع السابق، بند ٤٥٤ ود. الزرقاء، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، بند ٢٩٢.

الضرر يمكن أن يكون في حالة دفاع شرعي، إذا توافرت شرائط هذا الدفاع، وبالتالي يعفى إعفاءً كلياً من دفع التعويض عن الضرر الذي سببه.

ج:- أن يكون الضرر المراد تفاديه أكبر من الضرر الذي وقع. فإذا كان الضرر المراد تفاديه تافهاً بالمقارنة مع الضرر الذي وقع، فلا يكون الشخص في حالة ضرورة، وإنما يسأل مسؤولية كاملة عن الضرر الذي أوقعه. أما إذا كان الضرر الواقع لا يذكر بالمقارنة مع الضرر المراد تفاديه، فيمكن القول بأن الخطر هنا يشكل قوة قاهرة وبالتالي يعفى مسبب الضرر من كامل المسؤولية. أما إذا كان الضرر المراد تفاديه يفوق في الجسامة الضرر الواقع، فهنا تطبيق أحكام حالة الضرورة المشار إليها أعلاه. أما إذا كان الضرر المراد تفاديه يساوي في الشدة والجسامة الضرر الواقع، فلا تتوافر هنا شرائط حالة الضرورة، وبالتالي يعد سبب الضرر مسؤولاً مسؤولية كاملة عن الضرر الذي أحدثه لتفادي ضرر يهدده إذا كان الضرران متساويين في الجسامة ، ويلاحظ أن حالة الضرورة إذا توافرت شرائطها لا تؤدي، على خلاف حالة الدفاع الشرعي ، إلى الاعفاء التام من دفع التعويض، وإنما يلزم مسبب الضرر بدفع التعويض الذي يراه القاضي مناسباً.

ونعتقد هنا انعدام مسئولية المرأة عن التجاوز في حدود الدفاع الشرعي لما لها من طبيعة تجعل توافر حالة الضرورة متوفرة وبالتالي فإنه لايجوز إلزامها بالتعويض فى هذا الصدد .

الخاتمة

كرم الإسلام المرأة تكريما عظيما كما كرم الرجل ، ولا فارق بينهما في كرامة النفس والبدن والتفاضل إنما يكون بالعمل الصالح ، وكفل للمرأة حق الدفاع عن نفسها ضد أي خطر يهددها ، ووضع لهذا الحق قيودا في ظل الروابط الأسرية سواء للرجل وللمرأة وقد خلصنا إلى ما يلي:

أهم نتائج البحث:

كلمة الإنسان تشمل الذكر والأنثى ، فكرامة الله لهذا الإنسان هي كرامة للرجل والمرأة على حد سواء، فالمرأة مساوية للرجل في هذه الكرامة، فلا تخصيص لأحدهما دون الآخر، فلها من الحقوق مثل ما عليها من الواجبات إلا في مجال التكليف، فالله سبحانه وتعالى قد كلف كلا منهما بما يخصه ويناسبه، أما من حيث التكريم العام فالنساء شقائق الرجال.

ينبغي أن نعلم أن دعوى ضرب الزوجة لزوجها إنما هي دعوات علمانية غريبة على مجتمعاتنا الإسلامية، لا يرجى من وراءها إلا تفكك الأسر الإسلامية وهدمها ، وحق الزوج على زوجته من أعظم الحقوق.

أن للدفاع الشرعي حدود تتمثل في أن يكون الخطر حالاً،وبصدد وقوع جريمة،وأن يدفع الاعتداء بالقوة اللازمة لرده،وأن لاتكون هناك وسيلة اخرى لتوقي خطر الإعتداء.

ولقد خلص الباحثان الى التوصيات التالية:

الحاجة الى وجود عيادة اسرية تضم خبراء نفسيين وتربويين لتخفيف أثر الضغوط النفسية على الأسرة.

توعية المرأة بطرق توقي الأخطار الناتجة عن التعرض لها أو تلك المحتملة ،والتي تنتج عن تلبية حاجات أسرتها الضرورية.

تشديد العقوبات على جرائم تعريض الأنثى للخطر ،بإعتبار أن هذا الفعل يشكل خطورة على بنيان المجتمع والأسرة.

المساواة في العقوبة بين الإيذاء البدني والمعنوي ،حفاظا على الأسرة والمجتمع،وهو ما قرره المنظم السعودي فى المادة الأولى من اللائحة التنفيذية تحت مسمى الإساءة النفسية.

التوعية الدينية للمجتمع بصفة عامة ،وللمرأة بصفة خاصة،وتنمية الثقافة الإسلامية لدى كافة أفراد الأسرة.

ضرورة انشاء مراكز للرعاية الأسرية ، للتقليل من العنف الأسري.

العمل على إنشاء صندوق لمواجهة المشكلات الأسرية وبخاصة المترتبة على التجاوز أو التعدي من جانب أحد الزوجين.

التوعية بأسباب العنف الأسري وإيجاد بدئل إجتماعية لمواجهة تزايد العنف الأسري.

مراعاة الجهات القضائية لطبيعة المرأة بشأن المسئولية المدنية عن تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

المراجع

××ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد، المصنف: مكتبة الرشد، الرياض، تحقيق/ كمال يوسف الحوت، الطبعة الأولى (١٤٠٩هـ).

××ابن حنبل، أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد (١٦٤هـ-٢٤١هـ)، المسند: مؤسسة قرطبة، مصر.

××ابن راهويه، أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم الحنظلي المروزي المعروف بـ، المتوفى: ٢٣٨هـ، مُسْنَد إسحاق بن راهويه، المحقق: د/ عبد الغفور بن عبد الحق البلوشي، الناشر: مكتبة الإيمان - المدينة المنورة، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

××ابن رشد، محمد بن أحمد بن حمد بن أحمد ٥٢٠-٥٩٥ هـ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الناشر مكتبة دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة العاشرة ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م.

××ابن زكَرِيّا، أبي الحسين أحمد بن فارِس، معجم مقاييس اللغة، الناشر: اتحاد الكتاب العرب، تحقيق: عبد السَّلام محمد هَارُون، سنة النشر: ١٤٢٣ هـ = ٢٠٠٢م.

××ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، الناشر دار الكتب العلمية.

××ابن فارس، معجم مقاييس اللغة: تحقيق: عبد السلام محمد هارون، مكتبة الخانجي، الطبعة الثالثة (١٩٨١م).

××ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، المغني لابن قدامة، الناشر دار إحياء التراث العربي.

××ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: ٦٨٢هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار.

××ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري، (المتوفى: ٦٠٦هـ)، جامع الأصول في أحاديث الرسول، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط - التتمة تحقيق بشير عيون، الناشر: مكتبة الحلواني - مطبعة الملاح - مكتبة دار البيان، الطبعة الأولى.

××ابن القيم، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، زاد المعاد في خير هدي العباد، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وأخوه، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة عشر، ١٤٠٧هـ.

××ابن كثير، الإمام الجليل الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي، المتوفى سنة ٧٧٤ هـ، مختصر تفسير ابن كثير، المحقق: سامي بن محمد سلامة، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩ م.

××ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتاب المصري، ودار الكتاب اللبنان.

××ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، أعاد بناءه على الحرف الأول للكلمة، يوسف خياط، دار الجيل، ودار لسان العرب، بيروت، (١٤٠٨هـ ١٩٨٨م).

××ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الناشر دار الكتاب الإسلامي.

××ابن الهمام، : كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ)، فتح القدير، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
××ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، رد المحتار على الدر المختار، الناشر: دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م،
××ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، المتوفى سنة ٣١٨هـ، الإشراف على مذاهب العلماء، الناشر مكتبة مكة الثقافية، توزيع دار روائع الأثير بالرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ ٢٠٠٧م.
××أبو شُهبة، محمد بن محمد بن سويلم (المتوفى: ١٤٠٣هـ)، السيرة النبوية على ضوء القرآن والسنة، الناشر: دار القلم – دمشق، الطبعة: الثامنة - ١٤٢٧ هـ.
×× أبو المكارم، ناصر بن عبد السيد، المغرب، الناشر دار الكتاب العربي.
×× الأزدي، المؤلف: أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد (المتوفى: ٣٢١هـ)، جمهرة اللغة، المحقق: رمزي منير بعلبكي، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٨٧م.
××الأصبحي، مالك بن أنس بن مالك بن عامر المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، الموطأ، المحقق: بشار عواد معروف - محمود خليل، الناشر: مؤسسة الرسالة، سنة النشر: ١٤١٢ هـ.
××الألوسي، شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي، (المتوفى: ١٢٧٠هـ)، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، المحقق: علي عبد الباري عطية، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ.
××البخاري، الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة، المتوفى سنة ٢٥٦هـ، تحقيق مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، ودار اليمامة، دمشق، الطبعة الخامسة (١٤١٤هـ - ١٩٩٣م).
××البخاري، الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة، المتوفى سنة ٢٥٦هـ، الأدب المفرد، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار البشائر، بيروت، الطبعة الثالثة (١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م).
×× البخاري، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي (المتوفى: ٦١٦هـ)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، المحقق: عبد الكريم سامي الجندي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.
××البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، الناشر دار الكتب العلمية.
××البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة، (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م).
××البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، أبو بكر (المتوفى: ٤٥٨هـ)، السنن الصغرى، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار النشر: جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي - باكستان، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م.
×× التبريزي، محمد بن عبد الله الخطيب العمري، أبو عبد الله، ولي الدين، (المتوفى: ٧٤١هـ)، مشكاة المصابيح، المحقق: محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الثالثة.
××الجرجاني، علي بن محمد بن علي التعريفات، الناشر دار الكتاب العربي – بيروت، الطبعة الأولى،

١٤٠٥هـ، تحقيق/ إبراهيم الأبياري.
××الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، زاد المعاد في هدي خير العباد، الناشر مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة: السابعة والعشرون، ١٤١٥هـ /١٩٩٤م.
×× الحراني، شيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية (المتوفى: ٧٢٨هـ)، مجموع الفتاوى، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، عام النشر: ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.
×× الحصكفي، محمد بن على بن محمد، المتوفى سنة ١٠٨٨ هـ الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مطبوع بهامش حاشية بن عابدين – مطبعة الحلبي ١٣٨٦ هـ.
××الحفناوي، محمد إبراهيم، دراسات أصولية في القرآن الكريم، الناشر: مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية – القاهرة، عام النشر: ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.
××الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، المتوفى سنة ١٢٣٠هـ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
××الذهبي، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز (المتوفى: ٧٤٨هـ)، الكبائر، الناشر: دار الندوة الجديدة – بيروت.
××الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح: تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، الطبعة الرابعة (١٩٩٠م).
××الزبيدي، محمد المرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، دراسة وتحقيق: علي شيري، المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى(١٣٠٦هـ)
××الزيات: إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، المعجم الوسيط، تحقيق/ مجمع اللغة العربية.
××الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الناشر دار الفكر بيروت.
××الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤٠٧م.
××القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري (المتوفى: ٤٦٣هـ)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، الناشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب، عام النشر: ١٣٨٧ هـ.
××القزويني، أبو عبد الله محمد بن يزيد (المتوفى: ٢٧٣هـ)، سنن ابن ماجه، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد - محمَّد كامل قره بللي - عَبد اللّطيف حرز الله، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م.
××المناوي، محمد عبد الرؤوف، التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق: محمد رضوان الداية، دار الفكر المعاصر ودار الفكر، بيروت ودمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.
×× بشير، أحمد عبد الله، القانون الجنائي العام، طبعة ١٩٩٨م.

××الترمذي، الحافظ أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة، المتوفى سنة ١٧٩هـ سنن الترمذي ،، تحقيق: عبد الرحمن يحيى عثمان، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى(١٤٠٣هـ-١٩٨٣م).
××الجرجاني، علي بن محمد بن علي التعريفات، الناشر دار الكتاب العربي – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ، تحقيق/ إبراهيم الأبياري.
××الجوزي، جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن ابن علي بن محمد الجوزي (المتوفى: ٥٩٧هـ)، فة الصفوة، المحقق: أحمد بن علي، الناشر، دار الحديث، القاهرة، مصر، الطبعة: ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.
××الحصكفي، محمد بن على بن محمد، المتوفى سنة ١٠٨٨ هـ الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مطبوع بهامش حاشية بن عابدين – مطبعة الحلبي ١٣٨٦ هـ.
××الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل.
××الحنبلي، أبو بكر أحمد بن محمد بن هارون بن يزيد الخَلَّال البغدادي الحنبلي (المتوفى: ٣١١هـ) ، كتاب السنة، المحقق: د/ عطية الزهراني، الناشر: دار الراية – الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م.
××الحنبلي، عبد الغني بن عبد الواحد بن علي بن سرور المقدسي الجماعيلي الدمشقي الحنبلي، أبو محمد، تقي الدين (المتوفى: ٦٠٠هـ)، من مناقب النساء الصحابيات، المحقق: إبراهيم صالح، الناشر: دار البشائر [طبع مع حديث الإفك]، الطبعة: الأولى ١٩٩٤ م.
××الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح: تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، الطبعة الرابعة (١٩٩٠م).
××عليش ، أبو عبد الله المالكي، محمد بن أحمد بن محمد (المتوفى: ١٢٩٩هـ)، الجليل شرح مختصر خليل، الناشر: دار الفكر – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.
××الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
××الزبيدي، محمد المرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، دراسة وتحقيق: علي شيري، المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى(١٣٠٦هـ)
××الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، الناشر دار المعرفة.
××الشربيني،أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، اعتنى به: محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ = ١٩٩٧م.
××الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب (المتوفى: ٩٧٧هـ)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، المحقق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر، الناشر: دار الفكر - بيروت.
××شلتوت، الشيخ/ محمود، الإسلام عقيدة وشريعة، طبعة القاهرة سنة ١٤٠٠ هـ سنة ١٩٨٠م.
××الصابوني، محمد علي، روائع البيان تفسير آيات الأحكام، الناشر: مكتبة الغزالي - دمشق، مؤسسة مناهل العرفان – بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م
×× الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر (المتوفى: ٣١٠هـ)، جامع البيان عن تأويل القرآن، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات

الإسلامية بدار هجر الدكتور عبد السند حسن يمامة، الناشر: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م.
××الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر (المتوفى: ٣١٠هـ)، تهذيب الآثار مسند عمر بن الخطاب المحقق: محمود محمد شاكر، الناشر: مطبعة المدني - القاهرة.
××عالية، سمير: أصول قانون العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة، طبعة ١٩٩٦م، المؤسسة الجامعية للدراسات.
××العثيمين، محمد بن صالح بن محمد، (المتوفى: ١٤٢١هـ)، كتاب الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار النشر: دار ابن الجوزي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ - ١٤٢٨ هـ.
××العسقلاني، الحافظ أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز.
×× ××عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الناشر دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان،١٩٨٧م.
×× العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: ٨٥٥هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت.
××الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤٠٧م.
××الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الناشر دار الفكر بيروت.
××القاري، علي بن (سلطان) محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي (المتوفى: ١٠١٤هـ)، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، الناشر: دار الفكر، بيروت — لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.
××القشيري، الحافظ الكبير مسلم بن الحجاج، أبو الحسين النيسابوري صحيح مسلم. المتوفى سنة ٢٦١هـ، الناشر دار إحياء التراث العربي. بيروت. لبنان، تحقيق/ محمد فؤاد عبد الباقي.
××الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
××المناوي، عبد الرؤوف، فيض القدير، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، الطبعة الأولى (١٣٥٦هـ).
××المناوي، محمد عبد الرؤوف، التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق: محمد رضوان الداية، دار الفكر المعاصر ودار الفكر، بيروت ودمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.
××المنذري، عبد العظيم بن عبد القوي بن عبد الله، أبو محمد، زكي الدين (المتوفى: ٦٥٦هـ)، الترغيب والترهيب من الحديث الشريف، المحقق: إبراهيم شمس الدين، الناشر: دار الكتب العلمية — بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٧.
××النسائي، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن، السنن الكبرى، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الثانية(١٤٠٦هـ. ١٩٨٦م).
××النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (المتوفى: ٦٧٦هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين

للنووي، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.

××النووي، يحي الدين بن شرف النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، الناشر دار إحياء التراث العربي – بيروت – ، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ.

××النيسابوري، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، صحيح مسلم، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت.

××النيسابوري، الحاكم، المستدرك على الصحيحين: تحقيق/ محمد بن عبد الله أبو عبد الله، مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى (١٤١١هـ- ١٩٩٠م).

××الهروي، محمد بن أحمد بن الأزهري، أبو منصور (المتوفى: ٣٧٠هـ) ، تهذيب اللغة، المحقق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م.

×× الهيثمي، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (المتوفى: ٨٠٧هـ)، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، المحقق: حسام الدين القدسي، الناشر: مكتبة القدسي، القاهرة، عام النشر: ١٤١٤ هـ.

الكتب المتخصصة

د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني –٢–، في الالتزامات – المجلد الأول : نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة ١٩٨٧.

د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، القاهرة، ١٩٩٣م.

د.محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام،١، المصادر الإرادية، و ٢- المصادر غير الإرادية، مطبعة رياض، دمشق ١٩٨٢ -١٩٨٣.

د. مصطفى أحمد الزرقا : شرح القانون المدني السوري، نظرية الالتزام العامة /١/ المصادر، العقد و الإرادة المنفردة، ط ٤، مطبعة دار الحياة، دمشق ١٩٦٤.

د. أمجد محمد منصور ، مصادر الالتزام ، دراسة فى القانون المدني المصري والأردني والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي ، منشورات دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٠م .

د. أمجد محمد منصور ، المدخل للعلوم القانونية فى القانون البحريني والمقارن ، منشورات جامعة المملكة – البحرين ، ٢٠١١ م .

VINEY. G.. “Droit. risques et responsabilité”. Quelles perspectives pour la recherche juridique ?. colloque organisé par la Mission de recherche Droit et Justice. La sorbonne. 22 mars 2005. VINEY. G.. “La mise en place du système français de responsabilite.

المقالات

الأسس الدستورية لحقوق المرأة في النظام القانوني لمملكة البحرين

الدكتور/ عيد أحمد الغفلول

مستشار بهيئة التشريع والإفتاء القانوني – مملكة البحرين

أستاذ ورئيس قسم القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة بنها ، جمهورية مصر العربية

مقدمة:

ينبع اهتمام النظام القانوني لمملكة البحرين بحقوق المرأة من مبادئ الشريعة الإسلامية، ومن المعاهدات والعهود والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان.

فمن جانب، يجعل المشرع الدستوري البحريني من مبادئ الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً للتشريع؛ حيث ينص دستور المملكة- المعدل في عام ٢٠١٢- في المادة (٢) منه على أن "دين الدولة الإسلام، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع، ولغتها الرسمية هي اللغة العربية".

ومن المعلوم أن الشريعة الإسلامية تعترف للمرأة بمزايا وحقوق لم تحصل عليها المرأة في أي نظام قانوني آخر، مهما كانت درجة تطوره وحداثته، وقد أكد دستور مملكة البحرين وتشريعاتها ذات الصلة على تلك المزايا والحقوق في مواضع متفرقة.

ومن جانب آخر، تعتبر مملكة البحرين عضواً في منظمة الأمم المتحدة، ويؤكد دستورها على التزام المملكة بكافة مقتضيات عضوية هذه المنظمة، ومن أهمها الالتزام بالمساهمة في حفظ الأمن والسلم الدوليين، ومراعاة حقوق وحريات الإنسان؛ فقد صدرت عن المنظمة مجموعة لا بأس بها من المعاهدات والعهود والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان بوجه عام وحقوق المرأة بوجه خاص، وصادقت المملكة على معظمها، وتعمل بمقتضياتها في قوانينها الداخلية، سواء تعلق الأمر بحقوق المرأة أو بحقوق الإنسان بوجه عام.

ومن المسلم به أنه لا يمكن العمل بالمعاهدات والعهود والمواثيق الدولية في النظام القانوني الداخلي لأي دولة إلا بإذن من دستور الدولة ذاتها؛ فهو الذي يحدد السلطات الداخلية المختصة بإبرام المعاهدات والعهود والمواثيق الدولية أو الانضمام إليها أو الموافقة عليها والإجراءات المتبعة في ذلك، وهو الذي يمنحها قوتها الملزمة وقيمتها القانونية في النظام القانوني للدولة.

ولذلك ، فإن وفاء الدولة بالتزاماتها الناتجة عن المعاهدات والعهود والمواثيق الدولية النافذة في نظامها القانوني يعتبر- في المقام الأول- وفاءً بأحكام دستور الدولة والعمل بمقتضياته، طالما أن أحكامه قد تمت مراعاتها عند إبرامها أو الانضمام إليها أو الموافقة عليها.

وهكذا، تمثل مبادئ الشريعة الإسلامية وقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان النافذة في المملكة ما يمكن أن نسميه "الأسس الدستورية لحقوق المرأة في النظام القانوني لمملكة البحرين". وفي إطار تلك الأسس

الدستورية، تأتي النصوص المنظمة لحقوق وحريات المرأة، سواء وردت هذه النصوص في الدستور ذاته أو في التشريعات الوطنية الأخرى التالية له في المرتبة.

والواقع أن دستور مملكة البحرين قد جمع بين الحسنيين فيما يتعلق بالأسس التي استند إليها في توكيد حقوق وحريات المرأة البحرينية؛ فمن جماع ما تضمنه الدستور من حقوق وحريات للمرأة، أقرتها لها الشريعة الإسلامية أو منحتها إياها المعاهدات والعهود والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان ولا تخالف الشريعة الإسلامية ، فقد ضمن دستور مملكة البحرين للمرأة البحرينية مكانة مميزة وأعترف لها بمزايا وحقوق لم تحصل عليها المرأة في أكثر النظم القانونية تطوراً وحداثة.

ونعرض بإيجاز لتفاصيل ما سبق في ثلاث نقاط متتالية على النحو التالي:

أولاً: مبادئ الشريعة الإسلامية.

ثانياً: قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان المعمول بها في مملكة البحرين.

ثالثاً: نظرة عامة على حقوق المرأة في تشريعات مملكة البحرين.

أولاً: مبادئ الشريعة الإسلامية.

نعرض فيما يلي لمكانة الشريعة الإسلامية في دستور مملكة البحرين، ثم لرؤية الشريعة الإسلامية لحقوق المرأة.

أ- مكانة الشريعة الإسلامية في دستور مملكة البحرين.

إن المتأمل في دستور مملكة البحرين يجد أنه ليس مجرد وثيقة سياسية تكتفي بتنظيم السلطات العامة في الدولة وتوزيع الاختصاصات فيما بينها، وغير ذلك من المسائل ذات الطبيعة السياسية البحتة. بل إن هذا الدستور يجسد بجلاء فكرة "الدستور الاجتماعي" Constitution sociale ، حيث لم يكتف بمعالجة المسائل السياسية، بل ذهب إلى ما هو أبعد من ذلك.

ويتجلى ذلك من خلال ما أكد عليه دستور المملكة – في مقدمته ونصوصه – من التأكيد على الانتماء العربي والإسلامي للدولة، وعلى المقومات الأساسية للمجتمع (المقومات الاجتماعية والخلقية من ناحية، والمقومات الاقتصادية من ناحية أخرى)، علاوة على ما احتواه من حقوق وحريات اقتصادية واجتماعية وثقافية عديدة أفرزتها حاجات الإنسان وأقرها الفكر المتنور واعترفت بها وأقرتها كل دساتير الأمم المتمدينة، ويستوي في التمتع بها الرجال والنساء من حيث المبدأ.

وفي هذا السياق، ورد في ديباجة دستور المملكة- المعدل في عام ٢٠١٢- أن "شعب البحرين العريق مؤمن بأن الإسلام فيه صلاح الدنيا والآخرة، وأنه لا يعني الجمود ولا التعصب، وإنما يقرر في صراحة تامة أن الحكمة ضالة المؤمن أينما وجدها أخذها ، وأن القرآن الكريم لم يفرط في شيء.

وتحقيقا لذلك، كان من الضروري أن نمد السمع والبصر إلى كل تراث الإنسانية شرقا وغربا، لنقتطف منه ما نراه نافعا وصالحا ومتفقا مع ديننا وقيمنا وتقاليدنا وملائما لظروفنا، اقتناعا بأن النظم الاجتماعية والإنسانية ليست أدوات أو آلات جامدة تنتقل دون تغيير من مكان إلى آخر، وإنما هي خطاب إلى عقل الإنسان وروحه ووجدانه ، تتأثر بانفعالاته وظروف مجتمعه".

ولم يكن ذلك التوجه جديداً على المشرع الدستوري البحريني؛ فقد كان دستور المملكة الصادر في عام ١٩٧٣ ينص– قبل تعديله في عام ٢٠١٢– في المادة (٢) منه على أن دين الدولة الإسلام ، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع، واللغة العربية لغتها الرسمية"، وفي المادة (٦) على أن "تصون الدولة التراث الإسلامي..." ، وفي البند (ب) من المادة (٧) على أن "ينظم القانون أوجه العناية بالتربية الدينية في مختلف مراحل التعليم وأنواعه". وبمناسبة تعديل الدستور في عام ٢٠١٢، لوحظ اتجاه المشرع الدستوري البحريني إلى تعزيز مكانة الشريعة الإسلامية في النظام القانوني للمملكة وفي المجتمع بوجه عام أكثر مما كانت عليه، حيث لم يقتصر الأمر على مجرد توكيد محتوى النصوص الدستورية المذكورة، بل زاد عليها أحكاما أخرى في مواضع عديدة من الدستور.

فبحسب ما ورد في المذكرة التفسيرية للتعديل الدستوري الذي جرى في عام ٢٠١٢، "جاءت التعديلات الدستورية لتوسع من هذا الاتجاه ، فلم تقف عند هذه النصوص وحدها ، بل امتدت إلى إظهار انعكاسات وآثار أحكام الشريعة الإسلامية على نصوص أخرى من نصوص الدستور. ومن ذلك ما نصت عليه المادة (٣٣) من أن الملك هو الحامي الأمين للدين، حتى تكون مسئولية حماية هذا الدين موكولة إلى رأس الدولة وأعلى سلطة فيها، مما يحقق حماية أكبر له . ومن ذلك أيضا الأخذ بنظام مجلس الشورى إلى جوار مجلس النواب (المادة ٥٢ وما بعدها) تنفيذا لقوله تعالى { وشاورهم في الأمر } ، { وأمرهم شورى بينهم } ، وتأسيا بسنة رسول الله في المشورة والعدل ، وتأكيد التوسع في هذه المشورة بالنص على الاستفتاء الشعبي في المادة (٤٣) ..... ولا شك أن تأكيد هذه النصوص على أن دين الدولة الإسلام ، وإعطاء الشريعة الإسلامية دورا أساسياً في المجتمع، لا يتنافى مع حرية العبادة ، أو حرية أداء الشعائر الدينية . وهو ما أكدته المادة (٢٢) من الدستور بقولها" حرية الضمير مطلقة ، وتكفل الدولة حرمة العبادة، وحرية القيام بشعائر الأديان والمواكب والاجتماعات الدينية طبقا للعادات المرعية في البلد ".

ب- رؤية الشريعة الإسلامية لحقوق المرأة.

من المعلوم أن الإسلام قد كرم المرأة ومنحها من المزايا والحقوق ما لم تحصل عليه في أي نظام قانوني آخر، مهما كانت درجة تطوره.

ويكفي المرأة المسلمة شرفاً أن الإسلام قد حماها من كل وجوه الاستغلال البربري التي تمارس ضدها في أكثر البلاد تطوراً في العصر الحديث، فضلاً عما اعترف لها به من حقوق تجعلها في مرتبة لا تقل عن مرتبة الرجل، فالمتأمل في القرآن الكريم وفي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم يجد أن الخطاب التكليفي– مهما كان محتواه– موجهاً إلى المسلمين كافة، دون تمييز بين الرجل والمرأة؛ فقد سوّى الشرع الحنيف بين المرأة والرجل في كثير من العبادات والمعاملات، فهي تتوضأ كوضوء الرجل ، وتغتسل كغسله، وتصلي كصلاته ، وتصوم كصيامه إلا أن تكون في حال حيض أو نفاس، وتزكي كما يزكي، وتحج كما يحج مع مخالفته في يسير من الأحكام، ولها ذمتها المالية المستقلة التي تمكنها من التصرف في أموالها بكافة وجوه التصرف المعروفة، وغير ذلك الكثير. ولا يتوجه الشرع الحنيف بالخطاب إلى المرأة حصراً إلا في أمور تخص شأنا من شئونها بالذات.

ومن أول وجوه تكريم الإسلام للمرأة ، تذكير المولى عز وجل بدورها ومكانتها إلى جانب الرجل في إنتاج

النوع الإنساني، توكيداً لعدم التفرقة بينها وبين الرجل ، وذلك في إطار العدل الذي أقره الإسلام بين الناس جميعاً، قبل أن يكون مجرد مساواة بين الرجل والمرأة؛ حيث يقول المولى سبحانه وتعالى في كتابه الكريم: "يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ" (١).

ويقول الرسول الكريم، صلى الله عليهم وسلم، في خطبة الوداع: "يَا أَيُّهَا النَّاسُ، أَلَا إِنَّ رَبَّكُمْ وَاحِدٌ، وَإِنَّ أَبَاكُمْ وَاحِدٌ، أَلَا لَا فَضْلَ لِعَرَبِيٍّ عَلَى أَعْجَمِيٍّ، وَلَا لِعَجَمِيٍّ عَلَى عَرَبِيٍّ، وَلَا لِأَحْمَرَ عَلَى أَسْوَدَ، وَلَا أَسْوَدَ عَلَى أَحْمَرَ إِلَّا بِالتَّقْوَى".

كما نهى الرسول الكريم، صلى الله عليه وسلم، عن المفاضلة بين الناس في تطبيق أحكام الشرع، سواء بسبب المكانة الاجتماعية أو اللون أو الجنس، عندما قال عليه الصلاة والسلام في الحديث المشهور: إِنَّمَا أَهْلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ أَنَّهُم إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ قَطَعُوهُ ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْ كَانَتْ فَاطِمَةُ ابْنَةُ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا".

أما فيما يتعلق بمسألة "المساواة" بين الرجل والمرأة ، فقد ذهب الإسلام إلى أبعد من مجرد "المساواة" بينهما أمام القانون، بالمعنى الذي يتبادر إلى ذهن من درسوا مبدأ المساواة بمعناه المعروف في النظم القانونية الوضعية؛ فالإسلام لم يساو بين الرجل والمرأة في الأمور التي لو ساوى بينهما لظلم أحدهما؛ لأن المساواة في غير مكانها ظلم. وفي ذلك قال الشيخ ابن عثيمين – رحمه الله تعالى: "وهنا يجب أن ننبه أن من الناس من يستعمل بدل العدل: المساواة. وهذا خطأ، لا يقال: مساواة؛ لأن المساواة تقتضي عدم التفريق بينهما. ومن أجل هذه الدعوة الجائرة إلى التسوية صاروا يقولون: أي فرق بين الذكر والأنثى ؟ سووا بين الذكور والإناث ، حتى إن الشيوعية قالت: أي فرق بين الحاكم والمحكوم؟، لا يمكن أن يكون لأحد سلطة على أحد، حتى بين الوالد والولد، ليس للوالد سلطة على الولد...وهلمَّ جرّاً.

لكن إذا قلنا بالعدل وهو إعطاء كل أحد ما يستحقه؛ زال هذا المحذور، وصارت العبارة سليمة.

ولهذا؛ لم يأت في القران أبداً: " إن اللّه يأمر بالتسوية، " لكن جاء : {إن الله يأمر بالعدل} النحل/٩٠ ، ﴿وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل﴾ النساء/٥٨ .

وأخطأ على الإسلام مَن قال: إن دين الإسلام دين المساواة. بل دين الإسلام دين العدل، وهو الجمع بين المتساوين والتفريق بين المفترقين؛ إلا أن يريد بالمساواة: العدل، فيكون أصاب في المعنى وأخطأ في اللفظ.

ولهذا كان أكثر ما جاء في القرآن نفي المساواة: ﴿ قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون﴾ الزمر/٩ ، ﴿قل هل يستوي الأعمى والبصير أم هل تستوي الظلمات والنور﴾ الرعد/١٦، ﴿لا يستوي منكم من أنفق من قبل الفتح وقاتل أولئك أعظم درجة من الذين أنفقوا من بعد وقاتلوا﴾ الحديد/١٠ ، ﴿لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر والمجاهدون في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم﴾ النساء/٩٥ .

ولم يأت حرف واحد في القرآن يأمر بالمساواة أبداً، إنما يأمر بالعدل. وكلمة العدل أيضا تجدونها مقبولة لدى النفوس.

وأحببتُ أن أنبه على هذا؛ لئلا نكون في كلامنا إمعة؛ لأن بعض الناس يأخذ الكلام على عواهنه؛ فلا يفكر في مدلوله وفي من وضعه وفي مغزاه من وضعه (٢).

---

١ سورة الحجرات ، الآية رقم ١٣.

٢ سماحة الشيخ محمد الصالح العثيمين، شرح العقيدة الواسطية لشيخ الإسلام بن تيمية، دار بن الجوزي للنشر

وإذا كانت الدساتير الحديثة في الدول الإسلامية تستخدم فكرة "المساواة بين الرجل والمرأة" بالمعنى المتعارف عليه في النظم القانونية المعاصرة، فإن هذه الدساتير- ومن بينها دستور مملكة البحرين- تحوي من النصوص والأحكام ما يرد هذه الفكرة إلى فكرة "العدل" المشار إليها، حيث تتضافرهذه الأحكام مع النصوص التي تقر "المساواة بين الرجل والمرأة" في ضمان ألا تكون المرأة في مرتبة أدنى من الرجل، وفي ذات الوقت لا تُكلّف- في سبيل مساواتها بالرجل- بمهام أو أعمال معينة قد لا تطيقها وتكون سبباً في هدر كرامتها أو إهانتها أو تحميلها ما لا تطيق.

ولا يجادل منصف - من المسلمين أو من غيرهم - في أن الإسلام قد اعترف للمرأة المسلمة بالحقوق التي تتمتع بها المرأة في أكثر النظم تحرراً؛ فبصورة عامة، للمرأة حقوق مالية وأخرى غير مالية تضمنها تشريعات الدول الإسلامية، ومن بينها تشريعات مملكة البحرين. ومن أهم الحقوق المالية نجد المهر والنفقة والسكنى، أما الحقوق غير المالية، فتدور حول معاشرة المرأة بالمعروف، وعدم الإضرار بها، والعدل بينها وبين بقية الزوجات عند تعددهن في الحالات التي يسمح فيها الشرع الحنيف بذلك.

ومن أعظم الحقوق التي اعترف بها الإسلام للمرأة حقها في اختيار زوجها، وحقها في الميراث ، وحقها في المشاركة السياسية، وحقها في تولي الوظائف العامة وفي العمل بوجه عام.

فقد كانت المرأة قبل الإسلام من سقط المتاع، ولم يكن لرأيها وزن يُذكر في أمر زواجها، وهو من أهم أمورها. ولما جاء الإسلام، منح المرأة حق اختيار زوجها بحرية؛ فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا تُنكح الأيم حتى تُستأمر، والبكر حتى تُستأذن"، قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها ، قال "أن تصمت" .

والمقصود بالأيم في هذا الحديث الشريف هي "الثيب" ، وهي لا تُجبر على النكاح ، بل تُستأمر أي تُستأذن فيه وترضى به، ورضاها يكون بالكلام وليس بالسكوت ، لأنها عرفت المقصود من الزواج، فلا تُجبر عليه، وبالنظر لزواجها من قبل فمن المستبعد أن تستحي من التصريح به. أما البكر، فتُستأذن في الزواج وإذنها صمتها، شريطة أن يكون صمتها مصحوباً بما يدل على الرضا، وليس على السخط أو الرفض.

وللمرأة المسلمة نصيبها المعلوم من الميراث؛ فقد كان المشركون يجعلون المال للرجال الكبار فقط ، ولا يورثون النساء ولا الأطفال شيئا، فأنزل الله تعالى: لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا" (١).

وكما سنرى، فقد بدأ سبحانه وتعالى آيات الفرائض(المواريث) ، في سورة النساء، بقوله "يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَولادِكُمْ" . وبحسب الإمام القرطبي فإن "هذه الآية ركن من أركان الدين، وعمدة من عمد الأحكام وأم من أمهات الآيات، فإن الفرائض عظيمة القدر حتى إنها ثُلث العلم، ورُوي نصف العلم. وهو أول علم يُنزع من الناس ويُنسى. روى الدار قطني عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال(تعلموا الفرائض وعلموه الناسَ فإنه نصف العلم، وهو أو شيء يُنسى وهو أول شيء يُنزع من أمتي" (٢). ولذلك

والتوزيع، المملكة العربية السعودية، المجلد الأول، ٠الطبعة السادسة ، ص٢٢٩-٢٣٠.

١ سورة النساء ، الآية ٧ .

٢ أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، اعتنى به وصححه الشيخ هشام سمير

نجد المولى عز وجل يقول – في ختام آيات الفرائض- « تِلْكَ حُدُودُ اللهِ وَمَن يُطِعِ اللهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِن تَحْتِهَا الأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ (١٣) وَمَن يَعْصِ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُّهِينٌ (١٤)» (١).

ومن المعلوم أن الأصل في نصيب الأنثى المسلمة في الميراث، مقارنة بنصيب الذكر، هو نصف نصيب الأخير، مصداقاً لقول المولى عز وجل: "يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَولادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ واحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلأَبَوَيْهِ لِكُلِّ واحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُنْ لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فلأمه السُّدُسُ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ءَابَآؤُكُمْ وَأَبناؤُكُمْ لاَ تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعاً فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً حَكِيماً" (٢).

والحكمة في المغايرة بين نصيب الذكر والأنثى في الميراث، بحسب قوله تعالى" لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ" في الآية الكريمة، لا تخطئها عقول المنصفين المدركين أنه لا ظلم البتة للمرأة في هذا الصدد ؛ فكما يقول الإمام القرطبي: "الله تعالى أعلمُ بمصالحهم منهم؛ فوضع القسمة بينهم على ما علم من مصالحهم" (٣).

والمعلوم أن على الرجل نفقات أكثر مما على المرأة، فيُستساغ أن يكون له من الميراث أكثر مما لها، كما أن نصيب المرأة المسلمة في الميراث من حقها وحدها، ولها مطلق الحرية في إنفاقه أو عدم إنفاقه، وفي مختلف أحوالها يلتزم الرجل بالإنفاق عليها سواء أكان زوجها أو أخاها أو ابنها، وهو ما تؤكده تشريعات الدول الإسلامية، وتلتزم به محاكمها، ومن بينها تشريعات ومحاكم مملكة البحرين.

وفضلا عن ذلك، ففي كثير من حالات الميراث يكون نصيب المرأة المسلمة معادلا لنصيب الرجل، بل أحيانا يفوق نصيب المرأة في الميراث نصيب الرجل.

ومن أمثلة تعادل نصيب المرأة مع نصيب الرجل، حالة الوالدين اللذين يرثان ابنيهما المتوفى فيحصل الأب والأم كل واحد منهما على السدس، مصداقاً لقوله تعالى "وَلأَبَوَيْهِ لِكُلِّ واحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ" (٤). وتحصل المرأة على ضعف نصيب الرجل مثلا في حالة وفاة رجل له بنت واحدة وشقيقان، ففي هذه الحالة يكون نصيب الابنة الوحيدة» (نصف ما ترك) ويبقى للشقيقين النصف الآخر أي لكل رجل من الشقيقين الربع.

كما منح الإسلام المرأة الحقوق التي نطلق عليها حاليا مصطلح الحقوق السياسية، فأكد على حقها في الإدلاء بصوتها في اختيار الحكام، فقد اشتركت النساء المسلمات في بيعة العقبة الثانية (الكبرى) فقال لهن النبي: (فيما استطعتن وأطقتن)، وهذه المبايعة للنساء تعتبر اقرارا لحقوق المرأة السياسية، كما لا تُمانع الشريعة الإسلامية في تمتع المرأة بحق الترشيح للوظائف النيابية، وهذا معمول به في كافة الدول الإسلامية. وضمنت الشريعة كذلك حق المرأة المسلمة في العمل خارج البيت فيما يلائمها من الأعمال التي تناسب طبيعتها واختصاصها وقدراتها، ولا تسحق أنوثتها. ويدلنا التاريخ الإسلامي على أن المرأة المسلمة

البخاري، طبعة دار عالم الكتب، الجزء الخامس، ص ٥٥-٥٦.

١ سورة النساء ، الآيتان ١٣ و ١٤.

٢ سورة النساء ، الآية ١١.

٣ أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، المرجع السابق، ص ١٦٤.

٤ سورة النساء ، الآية ١١.

تبوأت أعلى المناصب في الدولة الإسلامية، وتفعل ذلك الآن دون منازعة.

ثانيا: قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان المعمول بها في مملكة البحرين.

القانون الدولي العام عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الدول في حالات السلم والحرب والحياد، كما تنظم علاقات الدول بالمنظمات الدولية.

وفي مملكة البحرين، على صعيد العلاقات الدولية ، ورد في الفصل الرابع من الميثاق الوطني، المخصص للحديث عن العلاقات الخارجية، أن "دولة البحرين تعتبر أن السلام العالمي والإقليمي هدف أساسي واستراتيجي ينبغي أن تهون دونه كل الجهود، ....." ، وأن "دولة البحرين منذ دخولها في منظمة هيئة الأمم المتحدة قد ساهمت في كافة أنشطة هذه المنظمة وما تزال عن طريق المشاركة في قراراتها، واستضافة المنظمات التابعة لها وتوقيع الاتفاقيات والعهود الدولية لا سيما ما يتعلق منها بحقوق الإنسان ، والحقوق المدنية والسياسية والاجتماعية للمواطنين وحقوق المرأة ، كما ساهمت بدور إيجابي كذلك في لجان الأمم المتحدة المتخصصة "(١).

وفي مقدمة دستور المملكة معدلاً في عام ٢٠١٢، ورد ما يؤكد استشعار المملكة لمسئولياتها الدولية، حيث أورد عاهل البلاد في بداية مقدمة الدستور ما يلي: "باسم الله تعالى، وعلى بركته، وبعون من لدنه، نحن حمد بن عيسى آل خليفة، ملك مملكة البحرين، تصميما ويقينا وإيمانا وإدراكا لكل مسئولياتنا الوطنية والقومية والدولية، وعرفانا بحق الله، وبحق الوطن والمواطنين، وبحق المبدأ والمسئولية الإنسانية..." .

وتعتبر المعاهدات الدولية، في عصرنا الحالي، المصدر الأهم لقواعد القانون الدولي، وإلى جانبها توجد مصادر أخرى لهذا القانون تتمثل في العرف الدولي، والمبادئ العامة للقانون الدولي، وكذلك قرارات المنظمات الدولية، حيث لم تنشأ المنظمات الدولية إلا بمعاهدات دولية، وبالتالي تأخذ قراراتها طبيعة وقوة القواعد الدولية الاتفاقية.

وقد ازدادت أهمية القانون الدولي الاتفاقي (المعاهدات الدولية وقرارات المنظمات الدولية)، واتسعت مجالاته، خصوصا بعد نهاية الحرب العالمية الثانية، وكان من نتائج ذلك ظهور فروع جديدة للقانون الدولي أهمها: القانون الدولي لحقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني، والقانون الدولي الاقتصادي، والقانون الدولي التنموي، وقانون الاستثمارات الدولية.

وتحدد المادة (٣٧) من دستور مملكة البحرين آلية إبرام المعاهدات الدولية والتصديق عليها في المملكة، بالنص على أن "يبرم الملك المعاهدات بمرسوم، ويبلغها إلى مجلسي الشورى والنواب فوراً مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون للمعاهدة قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية. على أن معاهدات الصلح والتحالف، والمعاهدات المتعلقة بأراضي الدولة أو ثرواتها الطبيعية أو بحقوق السيادة أو حقوق المواطنين العامة أو الخاصة، ومعاهدات التجارة والملاحة والإقامة، والمعاهدات التي تُحمِّل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الميزانية أو تتضمن تعديلاً لقوانين البحرين ، يجب لنفاذها أن تصدر بقانون.

١ وافق شعب البحرين على ميثاق العمل الوطني في الاستفتاء يومي (١٤- ١٥) من فبراير لسنة ٢٠٠١، وتم التصديق عليه بالأمر الأميري رقم (١٧) لسنة ٢٠٠١.

ولا يجوز في أي حال من الأحوال أن تتضمن المعاهدة شروطاً سرية تناقض شروطها العلنية".

وبالنسبة للمعاهدات والعهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي أصدرتها منظمة الأمم المتحدة منذ إنشائها وحتى الآن، فقد انضمت المملكة إليها وصادقت عليها جميعاً على اختلاف مجالات الحقوق والحريات التي تنظمها، وتراعي المملكة أحكامها في التشريعات البحرينية ذات الصلة، مع الموائمة بين أحكامها وبين أحكام الشريعة الإسلامية التي تعتبر مصدرا رئيسيا للتشريع في المملكة. ومن أهم تلك المعاهدات والعهود والمواثيق ، ما يلي:

١- ميثاق منظمة الأمم المتحدة التي تكتسب مملكة البحرين عضويتها، والذي يلزم الدول الأعضاء بالتزامات متعددة، من بينها العمل على "تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً والتشجيع على ذلك إطلاقاً بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء"، ويعلق اكتساب واستمرار اكتساب الدول للحقوق والمزايا المترتبة على صفة العضوية على تنفيذ التزاماتهم بمقتضى الميثاق بحسن نية.

٢- اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة ، وتمت موافقة المملكة عليها بالمرسوم بقانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٢.

٣- اتفاقية انشاء منظمة المرأة العربية، وتم تصديق المملكة عليها بالمرسوم بقانون رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٢.

٤- الميثاق العربي لحقوق الإنسان، وتمت موافقة المملكة عليه بالقانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٦.

٥- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، وتمت الموافقة على انضمام المملكة إليه بالقانون رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٦ .

٦- العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وتمت الموافقة على انضمام المملكة إليه بالقانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٧.

ثالثاً: نظرة عامة على حقوق المرأة في تشريعات مملكة البحرين.

تدور كافة حقوق وحريات الفرد في النظم القانونية الحديثة حول مبدأ المساواة وتتفرع عنه؛ فإذا اعترف دستور الدولة بالمساواة بين الناس وبين المواطنين، فلا تمييز بينهم لأي سبب كان، سواء باعتبارهم أناسا متساوون في الإنسانية، أو باعتبارهم مواطنين يتساوون فيما يقره لهم دستورهم من حقوق التملك والانتخاب والترشح وتولي الوظائف العامة والتعليم والعمل والتنقل، وما إلى ذلك؛ فلا معنى للحديث عن الحق في الكرامة الإنسانية وفي حسن المعاملة وفي السلامة الجسدية وفي التعليم وفي العمل وفي العلاج وفي تولي الوظائف العامة وفي الانتخاب والترشح، وغير ذلك من الحقوق، إلا بعد ضمان التمتع بها وممارستها في إطار مبدأ المساواة. وفي معالجته لموضوع الحقوق والحريات ، أكد دستور مملكة البحرين على ذلك المعنى بوضوح.

ونعرض فيما يلي لمبدأ المساواة في دستور مملكة البحرين، ثم لمظاهر الاهتمام بحقوق المرأة في تشريعات المملكة.

أ- مبدأ المساواة في دستور مملكة البحرين.

وهذا ما أكده دستور مملكة البحرين في المادتين (٤) و(٨) منه؛ فالمادة (٤) من الدستور تؤكد على المساواة بين المواطنين بشكل عام، بقولها أن "العدل أساس الحكم، والتعاون والتراحم صلة وثقى بين المواطنين، والحرية والمساواة والأمن والطمأنينة والعلم والتضامن الاجتماعي وتكافؤ الفرص بين المواطنين دعامات للمجتمع تكفلها الدولة".

أما المادة (٨) من ، فتنص على أن "الناس سواسية في الكرامة الإنسانية، ويتساوى المواطنون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة".

ومن يقرأ بقية نصوص دستور مملكة البحرين ، يتبين له ما أكده هذا الدستور من صور المساواة المتعارف عليها في الأمم المتحضرة، وأهمها:

١- المساواة في الأصل الإنساني ؛ فليس لأحد أن يدعى بأنه ينتمي إلى جنس يفوق الأجناس الأخرى.

٢- المساواة السياسية: وتشمل المساواة بين المواطنين في حق التصويت، وحق الترشيح للانتخابات، وغيرها من الحقوق التي تمكّن المواطن من المشاركة في إدارة شئون بلده ، كالحق في تولى الوظائف العامة.

٣- المساواة أمام الخدمات والمزايا الاجتماعية والمرافق العامة؛ فليس لفئة في المجتمع الاستفادة من هذه الخدمات والمزايا والمرافق بأكثر مما تستفيد به فئة أخرى إلا وفق ضوابط يمليها مبدأ المساواة.

٤- المساواة أمام الضرائب، وأمام الأعباء العامة الأخرى.

٥- المساواة في الجنس، وهى ببساطة المساواة بين الرجل والمرأة.

ويضمن الدستور وتشريعات المملكة التالية له في المرتبة ممارسة الحقوق المذكورة في إطار مبدأ المساواة ولحمة المواطنة التي تربط بين أبناء البحرين دون تمييز بينهم بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة.

ولفرط تمسك الدستور بإعلاء مبدأ المساواة بين المواطنين، بما في ذلك المساواة بين الرجل والمرأة، فقد ساوت الفقرة (ج) من المادة (١٢٠) من الدستور بين كل من: مبادئ الحرية والمساواة ، والانتماء العربي والإسلامي للدولة، ونظام المجلسين، والنظام الملكي ، من حيث حظر تعديل النصوص الدستورية المنظمة لها؛ وذلك بالنص على أنه: "لا يجوز اقتراح تعديل المادة الثانية في هذا الدستور، كما لا يجوز اقتراح تعديل النظام الملكي ومبدأ الحكم الوراثي في البحرين بأي حال من الأحوال، وكذلك نظام المجلسين ومبادئ الحرية والمساواة المقررة في هذا الدستور".

وتطبيقاً لذلك ، قضت المحكمة الدستورية البحرينية بأنه: "وحيث إن الدستور قد بوأ مبادئ العدل والحرية والمساواة مكاناً عليّاً بين نصوصه وحرص على تصدرها المقومات الأساسية للمجتمع الواردة بالباب الثاني منه، فنص في المادة (٤) على أن "العدل أساس الحكم، والتعاون والتراحم صلة وثقى بين المواطنين، والحرية والمساواة والأمن والطمأنينة والعلم والتضامن الاجتماعي وتكافؤ الفرص بين المواطنين دعامات للمجتمع تكفلها الدولة"، ثم أورد المواد (١٩) و (٢٠) و (٣١) من الدستور لتفصل تلك المبادئ والمقومات الأساسية المتعلقة بكفالة الحرية الشخصية وصون الحقوق والحريات العامة، تأكيداً منه على عدم جواز أن ينال تنظيمها أو تحديدها من جوهرها، ..... ومما يدل على سمو مبادئ الحرية والمساواة وعلو شأنها

بين نصوص الدستور، أنّ قرنها الدستور بالمبادئ التي لا يجوز اقتراح تعديلها بأي حال من الأحوال مع المادة الثانية من الدستور التي تنص على أن الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع و كذلك مع النظام الملكي ومبدأ الحكم الوراثي، ونظام المجلسين، فنص في الفقرة (ج) من المادة (١٢٠) على أنه "لا يجوز اقتراح تعديل المادة الثانية من هذا الدستور، كما لا يجوز اقتراح تعديل النظام الملكي ومبدأ الحكم الوراثي بأي حال من الأحوال، وكذلك نظام المجلسين ومبادئ الحرية والمساواة المقررة في هذا الدستور"١(١).

ب- مظاهر الاهتمام بحقوق المرأة في تشريعات المملكة.

فيما يتعلق بحقوق المرأة بشكل عام ، وضع المشرع الدستوري البحريني منظومة دستورية هي في حقيقتها ترجمة أمينة لالتزامه بمبادئ الشريعة الإسلامية من ناحية وبالقانون الدولي لحقوق الإنسان من ناحية أخرى.

ففي مجال المساواة بين الرجل والمرأة أبرز دستور المملكة المفهوم الإسلامي لدور كل من الرجل والمرأة في المجتمع، بالشكل الذي يضمن للمرأة العدل في علاقتها بالرجل بالمعنى السابق عرضه ، وليس فقط مجرد المساواة أمام القانون التي لو طُبقت بحذافيرها لظُلمت المرأة وأُثقل عليها. وفي ذات الوقت، لم يهمل الدستور المساواة بين الرجل والمرأة بالمعنى المعروف في النظم القانونية الوضعية والذي تكرسه قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان.

ومن مظاهر ذلك، في مجال الحديث عن الأسرة التي هي الخلية الأولى في المجتمع ، والتي تعتبر المرأة قوامها وعمادها، نجد المادة (٥) من الدستور تنص على أن:

أ- الأسرة أساس المجتمع ، قوامها الدين والأخلاق وحب الوطن، يحفظ القانون كيانها الشرعي ، ويقوي أواصرها وقيمها ، ويحمي في ظلها الأمومة والطفولة ، ويرعى النشء ، ويحميه من الاستغلال، ويقيه الإهمال الأدبي والجسماني والروحي. كما تُعنى الدولة خاصة بنمو الشباب البدني والخلقي والعقلي.

ب- تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في المجتمع ، ومساواتها بالرجال في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية.

" ....."

وكان البند (ب) من المادة (٥) المذكورة قد أُضيف إليها في عام ٢٠١٢ لتأكيد حرص الدولة على المرأة ، وتمكينها من التوفيق بين واجباتها نحو أسرتها وعملها في المجتمع في إطار الشريعة الإسلامية. وفى ذلك اعتراف من المشرع الدستوري بأن عمل المرأة ومساواتها بالرجل في ميادين الحياة المختلفة بمقتضى نصوص متعددة في الدستور، لا يمكن أن يكون على حساب واجباتها في الأسرة التي أعترف الدستور بأنها أساس المجتمع، أو بالمخالفة لمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية الغراء التي يعتبر الحفاظ على كرامة المرأة وصونها مقصدا من مقاصدها.

---

١ (١) راجع حكم المحكمة الدستورية، الصادر في٢٦ يونيو ٢٠٠٦ م الموافق ٢ جمادى الأولى ١٤٢٧ هـ ، في الدعويين رقمي د/٠٤/٣ و د/٠٤/٤ لسنة (٢) قضائية، والمنشور بالجريدة الرسمية ، العدد ٢٧٤٦ ، الصدر بتاريخ ٥ يوليو ٢٠٠٦، ص ٢٥.

وعلى سبيل المثال، فإن المتأمل في تشريعات العمل البحرينية- في القطاعين الحكومي والخاص- يلحظ بوضوح مدى حرص المشرع على مراعاة دور المرأة العاملة البحرينية خارج عملها كأم ومربية وراعية للأسرة وصاحبة الدور الرئيسي في تربية النشء في دولة تُعلي من شأن الأسرة كأساس للمجتمع المسلم، فنجد أن للمرأة إجازاتها الخاصة وأوقات عملها وراحاتها التي تزيد عما يتمتع به الرجل، دون أن ينقص ذلك شيئا من حقوقها المالية والوظيفية، رغم المساواة بينها وبين الرجل أمام القانون.

وفيما يتعلق بمقتضيات ونتائج المساواة بين الرجل والمرأة أمام القانون، والتي تضمن للمرأة المساواة مع الرجل في إدارة شئون المجتمع والدولة، دون تمييز بينهما، فقد أكدها الدستور في مواضع عديدة منه، ثم تولت التشريعات الأخرى وضعها موضع التطبيق.

ونظراً لضيق المساحة المخصصة للحديث عن هذا الموضوع، نكتفي هنا بالقول إجمالاً بأنه باستعراض قوانين المملكة، يتضح أن صفة "المواطن" و"المرشح" و"الناخب" و"الموظف" و"العامل"، إنما تعني كل شخص طبيعي ، رجل كان أو امرأة، تتوافر فيه الشروط المطلوبة لاكتساب تلك الصفة بمقتضى قوانين: الجنسية ، ومباشرة الحقوق السياسية ، والخدمة المدنية، والعمل في القطاع الأهلي. ويمكنه التمتع بالحقوق والحصول على الاستحقاقات الناتجة عن اكتساب تلك الصفات، دون تمييز بين رجل وامرأة، إلا إذا كان التمييز يصب في مصلحة المرأة لأسباب ترجع إلى طبيعتها، عملاً بقواعد العدل في الشريعة الإسلامية التي تستوجب الجمع بين المتساوين والتفريق بين المفترقين كما سبق ورأينا، وتبرر الخروج على مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة متى كان ذلك في مصلحة المرأة وفي إطار التوفيق بين واجباتها نحو أسرتها وعملها في المجتمع.

ومن استعراض التشريعات البحرينية، يتبين لنا كذلك الاهتمام الواضح من قبل المشرع البحريني بهموم وقضايا وحقوق المرأة ، على الأصعدة المختلفة، ومن مظاهر ذلك:

١- توكيد حق المرأة في المساواة وتكافؤ الفرص في جميع المجالات.

٢- الاهتمام بتعليم المرأة في مراحل التعليم المختلفة.

٣- الاهتمام بالرعاية الاجتماعية والصحية للمرأة.

٤- توكيد الحماية الجنائية للمرأة.

هذا، ويعتبر "المجلس الأعلى للمرأة" من بين أكثر الجهات المعنية في المملكة بالمرأة وبحقوقها وتمكينها والعمل على توفير أوجه الحماية المختلفة لها. وقد أُنشئ هذا المجلس بالأمر الأميري رقم (٤٤) لسنة ٢٠٠١ الذي تم تعديله – لزيادة صلاحيات المجلس- في مناسبات عديدة منها الأمر الملكي رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٤.

ويختص المجلس الأعلى للمرأة بما يلي:

١- اقتراح السياسة العامة في مجال تنمية وتطوير شئون المرأة في مؤسسات المجتمع الدستورية والمدنية.

٢- تمكين المرأة من أداء دورها في الحياة العامة وإدماج جهودها في برامج التنمية الشاملة مع مراعاة عدم التمييز ضدها.

٣- وضع مشروع خطة وطنية للنهوض بالمرأة وحل المشكلات التي تواجهها في كافة المجالات.

٤- تفعيل المبادئ الواردة في ميثاق العمل الوطني ودستور مملكة البحرين فيما يتعلق بالمرأة ووضع الآليات

المناسبة لذلك بالتعاون مع الوزارات والمؤسسات الرسمية ومؤسسات المجتمع المدني.

٥- متابعة وتقييم تنفيذ السياسة العامة في مجال المرأة والتقدم بما يكون لدى المجلس من مقترحات وملاحظات للجهات المختصة في هذا الشأن.

٦- تقديم الاقتراحات بتعديل التشريعات الحالية المتعلقة بالمرأة وإبداء الرأي في مشروعات القوانين واللوائح والقرارات المتعلقة بها قبل عرضها على السلطة المختصة. والتوصية باقتراح مشروعات القوانين والقرارات اللازمة للنهوض بأوضاع المرأة.

٧- متابعة تطبيق القوانين واللوائح والقرارات والاتفاقيات الدولية ذات الصلة بالمرأة للتأكد من تنفيذها بما يحقق عدم التمييز ضد المرأة ومتابعة تنفيذ البرامج التي جرى تبنيها في الخطط والبرامج الحكومية الخاصة بالمرأة.

٨- المشاركة في اللجان والهيئات الرسمية التي تشكلها الحكومة في كل ما يتعلق بقضايا المرأة بشكل مباشر أو غير مباشر.

٩- تمثيل المرأة البحرينية في المحافل والمنظمات العربية والدولية المعنية بشئون المرأة والدخول معها في اتفاقيات تعاون وبرامج مشتركة.

١٠- إنشاء مركز توثيق لجمع المعلومات والبيانات والدراسات المتعلقة بالمرأة وإجراء الدراسات والبحوث في هذا المجال.

١١- عقد المؤتمرات والندوات وحلقات النقاش لبحث الموضوعات الخاصة بالمرأة

١٢- توعية المجتمع بدور المرأة وبحقوقها وواجباتها وذلك من خلال استخدام الآليات المناسبة.

١٣- إصدار النشرات والمجلات والمواد المطبوعة والالكترونية ذات العلاقة بأهداف المجلس واختصاصاته

١٤- الموضوعات والمهمات التي يحيلها أو يوكلها الملك للمجلس.

ولضمان قيام المجلس الأعلى للمرأة بمهامه المذكورة على الوجه المطلوب، تُلزم النصوص المنظمة للمجلس أجهزة الدولة بتزويد المجلس وأمينه العام بما يطلبه من بيانات وإحصائيات تتعلق باختصاصاته، وتلزمها كذلك التعاون مع الأمانة العامة للمجلس في كل ما من شأنه تسهيل أداء المجلس لواجباته ومهامه، كما يلزمها بالتعاون مع المجلس في تنفيذ الخطط والبرامج الخاصة بتمكين المرأة، وبإعطاء توصيات المجلس و مقترحاته ومشاريعه أولوية عند إعداد برامجها وخططها التنموية.

وآخر دعوانا إن الحمد لله رب العالمين..

المقالات بالإنجليزية

The Implementation by Bahrain to its International Obligations to Protect the Right on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women

By
Amani Ahmed Al-Haddad
Master's student on International Protection for Human Rights
Peoples' Friendship University of Russia- Moscow

In the modern world, human rights including the right of the elimination of all forms of discrimination against women are violated every day and systematically all over the world.

Meanwhile, this right is fundamental human right of a non- derogable nature, which means that, the faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person, is the equality in rights between men and women whereas cannot be ignored or abused whatever were the circumstances.

Thus, international mechanisms have been established, to ensure the universal recognition in these rights and respect for all women as well as to give them a great level in all societies, moreover to achieve international cooperation in promoting and encouraging respect for human rights without distinction.

The right on elimination of all forms of discrimination against women, had been incorporated into extensive network of international and regional human rights treaties contained in the, International Bill of Human Rights which strengthen the importance of women rights. The Universal Declaration of Human Rights adopted in 1948 proclaims the entitlement of everyone to equality before the law and to the enjoyment of human rights and fundamental freedoms without distinction of any kind. The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights both adopted in 1966, translated the principles of the Declaration into legally binding form, clearly state that the rights set forth are applicable to all persons without discrimination for any reason. In addition, the equality between men and women has become a contractual obligation for all governments.

Accordingly, the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW), adopted in 1979 by the United Nation's General Assembly, and ratified by 189 countries, including

the kingdom of Bahrain in June 2002, which is often described as an international bill of the rights for women, is consisting of a definition for what constitutes discrimination against women and sets up an agenda on a national basis for taking measures by the states parties to the convention to end such distinction, or restrictions made on the basis of sex in the political, economic, social, cultural, civil or any other field.

Today, I would like to take the opportunity for celebrating the Bahraini women day in the judicial and legal field under the auspices of **Her Highness Princess Sabeeka Bint Ebrahim Al-Khalifa**, and show what developments were achieved, in this respect and the equality between men and women at the Kingdom of Bahrain. Bahrain is cooperating as a state party of international treaties, with the United Nation human rights monitoring mechanisms, such as the United Nations human rights treaty bodies, The Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW), the Human Rights Council (HRC), as well as the Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR). These bodies are independent and they monitor implementation of the Convention on Elimination of all forms of Discrimination against Women around the world. With a view to implement the recommendations of these mechanisms, Bahrain has taken unprecedented strides within its Arab and regional environment towards reinforcing democracy and human rights freedoms, where a series of reforms launched by **His Majesty King Hamad Bin Issa Al-Khalifa**, have become a milestone among Bahrain's modern landmark on the way to progress and prosperity.

The most prominent features of reforms were the establishment of the Supreme Council for Women (SCW) which is the body responsible for monitoring the implementation of the Convention, including its composition and hierarchy within the State structure. The Supreme Council for Women is an official; independent national institution established under the Amiri Order No. 44 of 2001 and chaired by Her Highness Princess Sabeeka Bint Ebrahim Al-Khalifa the wife of the King of Bahrain. The distinguished attorney Lulwa Al-Awadhi was appointed as a secretary general of the council. From my own perspective, the establishment of this council is a major step forward, towards female participation in being a partner at the overall development of the country. This trend gave women a strong impact for being appointed in this judiciary positions that we are celebrating today. The council is a legal entity that serves as the authority on women's affairs for all official agencies. Its purviews includes providing opinions on and

deciding matters relating directly and indirectly to the position of women; recommending general policy for developing women's affairs in society's constitutional and civil institutions; empowering women to perform their role in public life; integrating women's efforts in comprehensive development programs without discrimination; formulating a draft national plan for the advancement of women and the resolution of the problems they face in all fields; and implementing the substance of the Convention on the elimination of all forms of discrimination against women by integrating women's needs and implementing awareness-raising and training programs for various age groups.

The Supreme Council for Women acts to incorporate the spirit and content of the Convention in the objectives and tasks of the equal opportunity units in all entities. It leads a national project to achieve equal opportunity and to integrate women's needs in the development process in State and private sector activity through the work of the Department for the Integration of Women's Needs as part of the National Plan to Implement the Strategy for the Advancement of Bahraini Women. The Supreme Council for Women has a partnership relationship with the Bahraini Women's Union under a memorandum of understanding signed on August 2007. Under this partnership, many programs and activities were implemented to raise awareness about the Convention as well as many trainings and workshops that were provided in this area.

Firstly, the fundamental constitutional and legislative legal reforms that have been taken to prohibit the discrimination against women in accordance with article 1 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women:

1- The National Action Charter and Bahraini Constitution stipulate gender equality and prohibit discrimination. This is reflected in many national laws that prohibit and punish discrimination against women in all fields and guarantee the right to recourse to the judiciary in cases of discrimination.

For example, Decree-Law No. 14 of 2002 on the Exercise of Political Rights, article 1, stipulates that "citizens, both men and women, shall enjoy the exercise of the political rights on: expression of an opinion in any referendum conducted according to the provisions of the Constitution, Also the Election of the members of the Council of Representatives.

2- Pursuant to article 37 of the Constitution, the Convention is equivalent to a national law as soon as it has been ratified and published in the Official

Gazette. Hence, the definition of discrimination appearing in article 1 of the Convention is considered a part of national law, and the courts are guided by it in their examination of cases relating to it.
3- Bahrain's Constitution, article 5 (b), stipulates: "The State guarantees reconciling the duties of women towards the family with their work in society, and their equality with men in political, social, cultural, and economic life without violating the provisions of sharia law".
4- Bahrain's Constitution, article 18, stipulates: "People are equal in human dignity, and citizens are equal before the law in public rights and duties. There shall be no discrimination among them on the basis of sex, origin, language, religion, or creed."

Secondly, the implementation of the recommendation of the human rights treaty bodies to indicate the legislation that enacted to set quotas for women in Parliament and in political life;
The Bahraini Constitution, article 18, guarantees full equality among citizens before the law in Public rights and duties and prohibits discrimination among them on the basis of sex, origin, language, religion or creed. Accordingly, under the Bahraini Constitution, it is not permitted to enact legislation that would set quotas for women in Parliament and political life. Thus, women enjoy all political rights enjoyed by men under laws concerning parliamentary and municipal elections.
However, the Kingdom of Bahrain, desiring to further empower women in public life and give leadership positions, has appointed the Bahraini women at the first time in the judiciary and legal field as a legal advisor and attorney since the seventies of the last century, also as a notary public since 1999. At the present time, nine females have been appointed to serve as members in the 40-member Shura Council; one female minister; five deputy ministers and the equivalent; eight assistant deputy ministers and the equivalent; five women in the Public Prosecutor's Office whereas the first one was assigned on 2003. Furthermore, ten female judges were appointed and the first one was assigned on 2006; and in the same year the Bahraini women was assigned to the juvenile court as a public prosecutor, nevertheless, continued her successes by set up the first member of the constitutional court on 2007. Moreover, three ambassadors (i.e. Shaikha Haya Bint Rashid Al-Khalifa) were assigned to France as the first female ambassador for Bahrain. Last but not least for the first time a woman Judge Fatima Faisal Hubail, who is a member of the Greater Civil Court, was appointed to the Supreme Judicial

Council under Royal Order No. 45 of 2013. In addition the Bahraini women got so many leadership positions in the judiciary and legal field such as chief prosecutor, chairperson of the bar association, and director of courts administration, likewise at the first time was assigned Bahraini women as a chairperson of labor court. So far the statics indicate the number of women lawyers in Bahrain to 443 in the rate of 53% of total attorneys.

In addition, the Bahraini Government, desiring to strengthen the role of women in the legal field, formed the National Human Rights Institute under Royal Order No. 20 of 2015. Article 1 of the decree forming the Institute stipulates proportional representation of women in the composition of the institute, whose eleven members include four women.

Hence, the proportion of total women that were assigned at the judiciary and legal field becomes 34%, which means that kingdom of Bahrain improved and proved its capacity of the enforcement of the convention on national machinery for the advancement of women through these assignments in the judiciary and legal field by taken unprecedented strides comparing with Arab and regional environment.

Furthermore, Desiring to support the capacities of the law enforcement authorities, the Ministry of Justice, Islamic Affairs and Endowments and the Supreme Judicial Council are especially concerned with training all members of the judicial authority, including female judges and female public prosecutors, based on the best international criminal justice and human rights standards. In this context, the Ministry of Justice has signed memorandam of understanding on judicial and legal training with a number of prestigious international organizations. A number of training courses were held outside Bahrain for more than two thirds of the members of the judiciary, including women working in this field.

Thirdly, the temporary special measures adopted by kingdom of Bahrain to accelerate the equality between women and men in all areas covered by the Convention;

The National Plan to Implement the Strategy for the Advancement of Bahraini Women (2013-2022) provides a national model for integrating women's needs in development. It is among the key measures adopted to identify gaps between men and women in Bahraini society. The plan sets forth a methodology for achieving sustainable equal opportunity and integration of women's needs in development to enable Bahrain to eliminate or mitigate gaps in this regard.

Bahrain has adopted several temporary measures to ensure the implementation of the Convention. These include a Royal Order granting 2634 Bahraini nationality to the children of a Bahraini woman married to a foreigner since the establishment of the Supreme Council for Women, and Law No. 35 of 2009, which treats the children of a Bahraini woman married to a foreigner on a par with Bahraini citizens by exempting them from payment of certain fees established for Government, health and educational services and residency.

Fourthly, The measures taken to amend the reservations to all provisions of the Convention on the Elimination of all forms of Discrimination against Women;

Since Bahrain joined and ratified the convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW), there were some reservations on certain articles that are not in accordance with Sharia law, but it wasn't adversely affecting the substance of the principle of equality between men and women rather it was primarily to issues affecting personal status and the family, Nevertheless as a state party Bahrain is committed to implement all the recommendations of the committee of the convention. The Supreme Council for Women paid a huge impact on the government for taking measures aimed at the withdrawal of the reservations or in other word, to narrowing their scope in line with the Convention, and reformulating some of them without prejudice to Sharia law, while the Supreme Council for Women, succeeded in achieving this by the approval of draft law at the Bahraini National Council that adopted decree law No.70 of 2014. As I personally see the equality between men and women with the reverence of all her rights in accordance with international conventions, is definitely the sign of civilization.

In conclusion Bahrain as a state party of the CEDAW has accepted the substance of the convention which is the equality between men and women. In compliance with the CEDAW, Bahrain had enacted national legislation and mechanisms to ban such discrimination and considered such rights to be particularly vulnerable for violation but in view to implement the recommendations the Bahraini government gave the women's right the best protection. Which made it possible for her achievements to play a prominent role in the community, being a role model for Arab women in positively affecting the building of the society, especially after receiving several official positions and participating in several projects to make and take decisions in

the country ministries.

In addition to her many judicial, economic, social and political contributions, The Bahraini women constitute, a well-deserved, half of the community because statistically proved her ability to excel in some cases, and exceed male counterparts through her outperformance in capacities in a number of aspects, as she have shown her worth in being part of the decision-making process of the county.

Bahraini Women have generally played, in recent decade, a larger role in the legal and executive field based on strong concrete framework in both governmental and private sector, thus, she deserves greater recognition from the state.

البحوث بالإنجليزية

Harmonizing the CEDAW and Bahrini Legislation Constraints 'An International Perspective'

Dr. Mohamed AM Ismail
LLB, LLM, PhD, (Cairo); FCI Arb (UK)
Consultant for the Legislation and Legal Opinion Commission, Kingdom of Bahrain
Vice-President of the Egyptian 'Conseil D'Etat'
State Prize Laureate, Academic Legal Research, Egypt

Abstract:

The Middle East: A Special Case in the International Legal Order:

I. The International Instruments in the field of Human Rights Protection: Women's Rights

1. The Universal Declaration of Human Rights (1948);
2. The International Covenant on Civil and Political Rights;
3. The International Covenant of Economic, Social and Cultural Rights;
4. The United Nations Convention of Elimination of All Kinds of Discrimination Against Women (CEDAW);
5. The CEDAW from Ratification to Implementation: An International Perspective
6. The Regional Instruments in the Arab Countries: The Arab Charter for Human Rights, 2004.

II. The CEDAW's Value Added to the Coexisting and Overlapping International, Regional and Domestic Equality and non-discrimination Regime: The Actual Value Added of the CEDAW: Socio-economic Rights as the Kingdom of Bahrain is a Democratic Welfare State.

III. The CEDAW at the Kingdom of Bahrain's National Legislation? Challenges and Prospects

IV. The Interplay between the CEDAW and the Domestic Legal Regime at the Kingdom of Bahrain: The Implementation and Domestication of the CEDAW at the Kingdom of Bahrain

Women's Rights Legal framework at the Kingdom of Bahrain

1. Constitutional Framework
2. Legislative framework

V. Conclusions

Abstract:

The Middle East: A Special Case in the International Legal Order: Cultural globalization and women's rights

Conceptual Background

The Middle East: A Special Case in the International Legal Order

The Division of the Middle East to British and French Colonies after World War I, and the Influence of Various Legal Cultures upon the Middle East

The Ottoman Empire has a leading role in the MENA region centuries ago and until the British and French imperialism controlled the region for decades. The Ottoman Empire ruled the Arab countries through Islamic Shari'a law and the legal and judicial systems in those countries applied the Shari'a law.

The Arab world was divided into British and French colonies during the late 19th century and early 20th century, after the deterioration of the Ottoman Empire. This division of the MENA region has diversified the character of the region in many aspects. It is true that the region still has its Eastern conservative character regarding family laws and women's rights despite the forces of cultural and legal globalization which are reshaping new patterns of women's legislation in the region1. These patterns of women's rights were not recognized before in the MENA region. This practice appeared in the second half of the 20th century, as a result of influence by social trends, particularly in women's legislation in the MENA region. The division of the Middle East into French and British colonies had a minor influence upon the legal cultures in various Arab countries and also had a considerable influence on the language and some social and cultural habits (norms) due to the French influence on the Maghreb countries (Tunisia, Algeria and Morocco). This French influence is not recognized in the Gulf countries. Despite this controversy, most Arab countries, are influenced by the French legal system in public law such as simple unified states, like the Kingdom of Bahrain and Egypt. The Kingdom of Bahrain, and for instance Saudia Arabia, Egypt, Morocco, Algeria, Libya, Kuwait, Oman and many other Arab states are simple states and not federal states. These countries have written

1 Ismail, Mohamed A.M., Globalization and New International Public Works Agreements in Developing Countries, Ashgate Publishing, Routledge, UK, 2011; International Investment Arbitration, Lessons from Developments in the MENA Region, Ashgate Publishing, Routledge, UK, 2013; and for the same author: Public Economic Law and New International Administrative Contracts, El Halabi Publishing, Beirut, 2010, In Arabic. The latter book was awarded the State Prize in Academic Legal Research in the Arab Republic of Egypt.

Constitutions, and were greatly influenced by the French system, not only in Civil Codes, but also in Constitutional Law and Administrative Law. Some countries such as Egypt and Morocco have *dual* judicial systems like the French system. Those countries have a special judicial organs specialized in administrative disputes ' Le Conseil D'Etat'.

The Civil Law Codification and Influence of the French Civil Napoleonic Codes

Arab civil codes are based on Napoleonic codes. This is related to the historical circumstances which characterized the region's legal order. After the Arab revolutions in the 1950s and 1960s, a new era of the political, constitutional and legal order began. It is appropriate to refer to the fact that Arab legislation, in the past centuries, was the Islamic Law "Shari'a Law" or "Fiqh,". Shari'a Law included the legal and religious framework relating to family law and its practices. It is true that the history of law in most Arab countries was a combination of the Shari'a and European laws. The legal and judicial system, particularly in Egypt, was influenced by the combination of the Shari'a and European Laws in many of the law branches.2

The Minor Diversity in the Middle Eastern and North African (MENA) Countries, in Cultural, Economic, Social and Geographical Aspects

1-The cultural influence from Egypt to the Middle East began many centuries before when the Egyptian civilization began around 7000 years ago, to be the first nation in the Middle East and the world. Similarly to the cultural globalization phenomenon nowadays, the flow of cultural, moral and legal concepts started to flow from Egypt, in the beginning of the 20th century, to the Arab region.

2-Meanwhile, the economic factor was in favour of the Gulf States which are rich of its natural resources, such as oil and gas resources. The infrastructure revolution started early in Gulf countries, on the second half of the 20th century, after the discovery of huge oil and gas reservoirs. Parallel to the infrastructure huge projects and developments in the Gulf, there was a considerable revolution in all economic sectors, particularly in the last five decades. Telecommunication, health, education, civil aviation, ports, energy, construction and other sectors had a vital progress in terms of very sophisticated agreements with multinational companies as contractors, and by adopting very advanced technology. Family disputes were progressed in

2 In Egypt, see: Arbitration in Egypt in Abdul Hamid El Ahdab and Jalal El Ahdab , Arbitration with the Arab Countries, (Kluwer Law International 2011) pp. 155 - 223

the Gulf region despite the fact that they are still depending on Sharia'a law. Women's rights have progressed through decades and women now are fully liberalized within the legal and religious context of Sharia'a law.

3- The social dimensions are almost the same in all Arab countries. The entire Arab region, whether Copts or Muslims, have the same social and cultural traditions. They are mainly Eastern conservative countries3. Cultural and legal globalization have a considerable effect upon many legislation and other branches of law in the MENA region, but do not influenced the eastern social traditions which directly relates to culture. At the Kingdom of Bahrain, it is clear that all sects are subject to courts which apply legal rules that are mainly based on social traditions norms and social habits' influence, despite the fact that each sect has its own applicable laws and own religious features. The non- Muslims family law disputes are governed by ordinary civil courts as stipulated by the Judicial Power Act no. 42 of 2002(article/ 6) and the Code of Civil and Commercial Procedures no. 12 of 1971 at the Kingdom of Bahrain (article 1). It is clear that the Bahrini legislative framework have liberalized decades ago as it guarantees an easy access to judiciary in family law disputes, not only to Muslim sects, but also to non-Muslims as the right to start litigation is a constitutional right at the Kingdom of Bahrain (article 20/f of the Bahraini constitution). This is the sign of liberalization of the Bahraini legislation. As a matter of fact, the cultural and legal globalization and the flow of the legal culture as an intangible value, will influence many areas of legislation, regulatory framework and contractual types. This influence is not expected to extend to family laws of Muslims' sects, in their family law governing rules, as they are influenced to a great extent by social eastern conservative habits. The same vision is valid for Muslims and Copts in Bahrain, Egypt and other Arab countries as both religions are influenced by Arab social eastern conservative habits and consequently they have common social habits in their family laws which are not subject to the cultural and legal globalization flow.

Similarities which Characterize the Entire Region's Political and Legal order

In brief, all Arab countries share the same culture with some minor liberal

3 Ismail, Mohamed A M, Globalization and New International Public Works Agreements in Developing Countries, Ashgate Publishing, Routledge, UK, 2010; and for the same author: Public Economic Law and New International Administrative Contracts, El Halabi Publishing, Beirut, 2010.

exceptions. The latter liberal trend was reflected in family laws. Those liberal Arab countries were the first to develop family legislative tools in their legislation in accordance with the international instruments. Conversely, legal globalization will not influence family laws in Arab countries despite the facts that it has considerably influenced women's rights.

The historical Ottoman Empire which characterized the Islamic Caliphate in recent centuries reflected the Islamic Caliphate which existed in the Arab world centuries before the Ottoman Empire. The latter Empire deteriorated after World War I and the Arab world was divided into British and French Colonies. Liberation revolutions, for instance, started in many Arab countries and The Kingdom of Bahrain was liberalized in 1973.

There was consistency and harmony in the political, constitutional and legal order in the region after the mid-20th century revolutions. The socialist ideology was the leading ideology in Egypt, Syria, Libya and many Arab countries in the late 1950s and early 1960s and for the following two decades. This led to nationalization of private sectors' assets, unpredictability and difficulties in various economic activities in the Arab world. The Gulf region was far away from the socialist ideology and its dramatic possible effect on some Arab countries' economy such as Egypt, Libya and Syria.

The Gulf States adopted the monarchy political pattern in light of the families' social historical background.

I. The International Instruments in the field of Human Rights Protection: Women's Rights

During decades, the international community has recognized various international instruments to achieve a high threshold of protection to women's rights and to raise the level of awareness in many regions of the world regarding equality between men and women and to implement human rights' principles in women's rights. The most fundamental international instruments are:

1) The Universal Declaration of Human Rights (1948):

The Universal Declaration of Human Rights (UDHR) is a milestone document in the history of human rights. Drafted by representatives with different legal and cultural backgrounds from all regions of the world, the declaration was proclaimed by the United Nations General Assembly in Paris on 10 December 1948 (General Assembly resolution 217 (III)), as a common standard of achievements for all peoples and all nations. It sets out, for the

first time, fundamental human rights to be universally protected.
The United Nations Charter reaffirmed faith in fundamental human rights, and dignity and worth of the human person and committed all member states to promote universal respect for, and observance of, human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion.
When the atrocities committed by the Nazi Germany became apparent after the World War II, the consensus within the world community was that the United Nations Charter did not sufficiently define the rights to which it referred. A universal declaration that specified the rights of individuals was necessary to give effect to the Charter's provisions on human rights.
The underlying structure of the UDHR was introduced in its second draft. Articles 1 and 2 are the foundation blocks, with their principles of dignity, liberty, equality and brotherhood. The articles from 3 to 11 constitute rights of the individual such as the right of life and prohibits slavery.

2) The International Covenant on Civil and Political Rights:
The **International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)** is a multilateral treaty adopted by the United Nations General Assembly on 16 December 1966, and in force from 23 March 1976. It commits its parties to respect the civil and political rights of individuals, including the right to life, freedom of religion, freedom of speech, freedom of assembly, electoral rights and rights to due process and a fair trial. As of April 2014, the Covenant has 74 signatories and 168 parties4.
The ICCPR is part of the International Bill of Human Rights, along with the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR) and the Universal Declaration of Human Rights(UDHR). [2]
The ICCPR is monitored by the United Nations Human Rights Committee (a separate body to the United Nations Human Rights Council), which reviews regular reports of States parties on how the rights are being implemented. States must report initially one year after acceding to the Covenant and then whenever the Committee requests (usually every four years). The Committee normally meets in Geneva and normally holds three sessions per year5.

4 Visit: https://en.wikipedia.org/wiki/International_Covenant_on_Civil_and_Political_Rights. Last accessed on 4th of August, 2016.
5 Visit: Visit: https://en.wikipedia.org/wiki/International_Covenant_on_Civil_and_Political_Rights. Last accessed on 4th of August, 2016.
Visit: https://en.wikipedia.org/wiki/International_Covenant_on_Civil_and_Political_Rights. Last

The ICCPR has its roots in the same process that led to the Universal Declaration of Human Rights. The States Parties to the present Covenant, including those having responsibility for the administration of Non-Self-Governing and Trust Territories, shall promote the realization of the right of self-determination, and shall respect that right, in conformity with the provisions of the Charter of the United Nations.

Drafting continued on the convention, but there remained significant differences between UN members on the relative importance of negative Civil and Political versus positive Economic, Social and Cultural rights. These eventually caused the convention to be split into two separate covenants, «one to contain civil and political rights and the other to contain economic, social and cultural rights."[5] The two covenants were to contain as many similar provisions as possible, and be opened for signature simultaneously. Each would also contain an article on the right of all people to self-determination6. The first document became the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and the second is the International Covenant on Civil and Political Rights. The drafts were presented to the UN General Assembly for discussion in 1954, and adopted in 1966. As a result of diplomatic negotiations, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights was adopted shortly before the International Covenant on Civil and Political Rights.

The Covenant follows the structure of the UDHR and, with a preamble and fifty-three articles, divided into six parts:

Part 1 (Article 1)

recognizes the right of all peoples to self-determination, including the right to "freely determine their political status", pursue their economic, social and cultural goals, and manage and dispose of their own resources. It recognizes a negative right of a people not to be deprived of its means of subsistence, and imposes an obligation on those parties still responsible for non-self-governing and trust territories (colonies) to encourage and respect their self-determination.

accessed on 4th of August, 2016.

6 Visit: https://en.wikipedia.org/wiki/International_Covenant_on_Civil_and_Political_Rights. Last accessed on 4th of August, 2016.

Part 2 (Articles 2 – 5)
obliges parties to legislate where necessary to give effect to the rights recognized in the Covenant, and to provide an effective legal remedy for any violation of those rights. It also requires the rights be recognized «without distinction of any kind, such as race, color, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status,» and to ensure that they are enjoyed equally by women. The rights can only be limited «in time of public emergency which threatens the life of the nation,» and even then no derogation is permitted from the rights to life, freedom from torture and slavery, the freedom from retrospective law, the right to personhood, and freedom of thought, conscience and religion.

Part 3 (Articles 6 – 27)
lists the rights themselves. These include rights to
physical integrity, in the form of the right to life and freedom from torture and slavery (Articles 6, 7, and 8);
liberty and security of the person, in the form of freedom from arbitrary arrest and detention (Articles 9 – 11);
procedural fairness in law, in the form of rights to due process, a fair and impartial trial, the presumption of innocence, and recognition as a person before the law (Articles 14, 15, and 16);
individual liberty, in the form of the freedoms of movement, thought, conscience and religion, speech, association and assembly, family rights, the right to a nationality, and the right to privacy (Articles 12, 13, 17 – 24);
prohibition of any propaganda for war as well as any advocacy of national or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence by law (Article 20);
political participation, including the right to vote (Article 25);
Non-discrimination, minority rights and equality before the law (Articles 26 and 27).
Many of these rights include specific actions which must be undertaken to realize them.

Part 4 (Articles 28 – 45)
governs the establishment and operation of the Human Rights Committee and the reporting and monitoring of the Covenant. It also allows parties to recognize the competence of the Committee to resolve disputes between parties on the implementation of the Covenant (Articles 41 and 42).

Part 5 (Articles 46 – 47)
clarifies that the Covenant shall not be interpreted as interfering with the operation of the United Nations or «the inherent right of all peoples to enjoy and utilize fully and freely their natural wealth and resources».

Part 6 (Articles 48 – 53)
governs ratification, entry into force, and amendment of the Covenant.
The Kingdom of Bahrain ratified the ICCPR by law no. 56 of 2006. The ICCPR became part of the Bahraini legislation since ratification in 12th of August, 2006.

3) The International Covenant of Economic, Social and Cultural Rights:
The **International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR)** is a multilateral treaty adopted by the United Nations General Assembly on 16 December 1966, and in force from 3 January 1976. It commits its parties to work toward the granting of economic, social, and cultural rights to the Non-Self-Governing and Trust Territories and individuals, including labor rights and the right to health, the right to education, and the right to an adequate standard of living. As of 2015, the Covenant has 164 parties. A further six countries, including the United States, have signed but not ratified the Covenant. The ICESCR is part of the International Bill of Human Rights, along with the Universal Declaration of Human Rights (UDHR) and the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), including the latter›s first and second Optional Protocols7.
The Covenant is monitored by the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights.[5]

Right to health
Article 12 of the Covenant recognizes the right of everyone to ‹the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health›. ‹Health› is understood not just as a right to be healthy, but as a right to control one›s own health and body (including reproduction), and be free from interference such as torture or medical experimentation. States must protect this right by ensuring that everyone within their jurisdiction has access to the underlying determinants of health, such as clean water, sanitation, food, nutrition and housing, and through a comprehensive system of healthcare, which is

7 Visit: https://en.wikipedia.org/wiki/International_Covenant_on_Economic,_Social_and_Cultural_Rights. Last accessed on 4th of August, 2016.

available to everyone without discrimination, and economically accessible to all. Article 12.2 requires parties to take specific steps to improve the health of their citizens, including reducing infant mortality and improving child health, improving environmental and workplace health, preventing, controlling and treating epidemic diseases, and creating conditions to ensure equal and timely access to medical services for all. These are considered to be 'illustrative, non-exhaustive examples', rather than a complete statement of parties' obligations.

The right to health is interpreted as requiring parties to respect women's' reproductive rights, by not limiting access to contraception or ‹censoring, withholding or intentionally misrepresenting› information about sexual health. They must also ensure that women are protected from harmful traditional practices such as female genital mutilation.

Right to health is inclusive right extending not only to timely and appropriate health care but also to the underlying determinants of health, such as access to safe and potable water and adequate sanitation, an adequate supply of safe food, nutrition and housing, healthy occupational and environmental conditions8.

It is worth mentioning that Egypt accepted the Covenant to the extent it does not conflict with Islamic Sharia'a law. Sharia is 'The primary source of legislation' pursuant to Article 2 of both the previous 1971 Constitution and Article 2 of the current 2014 constitution.

The Kingdom of Bahrain ratified the ICESCR by law no. 10 of 2007. The ICESCR became part of the Bahraini legislation since ratification in 16th of July, 2007.

4) The United Nations Convention of Elimination of All Kinds of Discrimination Against Women (CEDAW):

The United Nations Convention of Elimination of All Kinds of Discrimination Against Women (CEDAW), adopted in 1979 by the UN General Assembly, is often described as an international bill of rights for women. Consisting of a preamble and 30 articles, it defines what constitutes discrimination against women and sets up an agenda for national action to end such discrimination. The Convention defines discrimination against women as '...any distinction, exclusion or restriction made on the basis of sex which has the effect or purpose of impairing or nullifying the recognition, enjoyment or exercise

8 Visit: Visit: https://en.wikipedia.org/wiki/International_Covenant_on_Economic,_Social_and_Cultural_Rights. Last accessed on 4th of August, 2016.

by women, irrespective of their marital status, on a basis of equality of men and women, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural, civil or any other field›.
By accepting the Convention, States commit themselves to undertake a series of measures to end discrimination against women in all forms, including:

- to incorporate the principle of equality of men and women in their legal systems, abolish all discriminatory laws and adopt appropriate new modified ones prohibiting discrimination against women;
- to establish tribunals and other public institutions to ensure the effective protection of women against discrimination; and
- to ensure elimination of all acts of discrimination against women by persons, organizations or enterprises.

The Convention provides the basis for realizing equality between women and men through ensuring women's equal access to, and equal opportunities in, political and public life, including the right to vote and to stand for election, as well as education, health and employment. States' parties agree to take all appropriate measures, including legislation and temporary special measures, so that women can enjoy all their human rights and fundamental freedoms9.
The Convention is the only human rights treaty which affirms the reproductive rights of women and targets culture and tradition as influential forces shaping gender roles and family relations. It affirms women's rights to acquire, change or retain their nationality and the nationality of their children. States parties also agree to take appropriate measures against all forms of traffic in women and exploitation of women. Countries that have ratified or acceded to the Convention are legally bound to put its provisions into practice. They are also committed to submit national reports, at least every four years, on measures they have taken to comply with their treaty obligations10.
The Kingdom of Bahrain ratified CEDAW by Decree-law no 5 of 2002. The CEDAW is a part of the Bahraini legislation since ratification.

9 Visit: http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/. Last accessed on 4th of August 2016.

10 Visit: http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/. Last accessed on 4th of August 2016.

5) The CEDAW from Ratification to Implementation: An International Perspective:

The CEDAW had several steps from ratification to implementation as follows:

Ratification:

The Kingdom of Bahrain made reservations with respect to the following provisions of the Convention11:

- Article 2, in order to ensure its implementation within the bounds of the provisions of the Islamic Shariah;
- Article 9, paragraph 2;
- Article 15, paragraph 4;
- Article 16, in so far as it is incompatible with the provisions of the Islamic Shariah;
- Article 29, paragraph 1.

Decree-Law no (5) of 2002 at the Kingdom of Bahrain stipulated the abovementioned reservations which were made by the Kingdom of Bahrain. The CEDAW was ratified by the same decree-law and since the promulgation of this decree-law the CEDAW is a valid reservation at the Kingdom of Bahrain.

It is appropriate to refer that on 25th of April 2003, and with regard to reservations made by Bahrain upon accession12, The Government of the Republic of France has examined the reservations made by the Government of the Kingdom of Bahrain upon accession to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women of 18 December 1979. The Government of the Republic of France considers that, by making the implementation of articles 2 and 16 of the Convention subject to respect for the Islamic Shariah, the Government of the Kingdom of Bahrain is making two reservations of such a general and indeterminate scope that it is not possible to ascertain which changes to obligations under the Convention they are intended to introduce. Consequently, the Government of France considers that the reservations as formulated could make the provisions of the Convention completely ineffective. For these reasons, the Government objects to the reservations made in respect of articles 2 and 16 of the

11 Visit: http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/reservations-country.htm. Last accessed 7th of August, 2016.

12 http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/reservations-country.htm. Last accessed on 7th of August, 2016.

Convention, which it considers to be reservations likely to be incompatible with the object and purpose of the Convention.
The Government of France objects to the reservations made in respect of article 9, paragraph 2, and article 15, paragraph 4, of the Convention.
The Government of France notes that these objections shall not preclude the entry into force of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women between Bahrain and France.
It is appropriate to refer to the fact that on the 28 February 2003 and with regard to the reservation made by Bahrain upon accession:
"The Government of Denmark has examined the reservations made by the Government of Bahrain upon accession to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women regarding article 2, paragraph 2 of article 9, and paragraph 4 of article 15 and article 16.
The Government of Denmark finds that the reservation to articles 2 and 16 with reference to the provisions of Islamic Sharia is of unlimited scope and undefined character. Consequently, the Government of Denmark considers the said reservations as being incompatible with the object and purpose of the Convention and accordingly inadmissible and without effect under international law.
The Government of Denmark furthermore notes that the reservations to paragraph 2 of article 9 and to paragraph 4 of article 15 of the Convention seek to exclude an obligation of non-discrimination, which is the aim of the Convention. The Government of Denmark finds that these reservations made by the Government of Bahrain are not in conformity with the object and purpose of the Convention.
The Government of Denmark therefore objects to the aforementioned reservations made by the Government of Bahrain to the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women. This shall not preclude the entry into force of the Convention in its entirety between Bahrain and Denmark.
The Government of Denmark recommends the Government of Bahrain to reconsider its reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women."
Some other European countries expressed the same concerns such as Netherlands, Sweden, the Federal Republic of Germany and other countries.

It is appropriate to refer at this stage to the fact that Egypt has ratified the CEDAW with similar reservations as follows13:

Reservations made upon signature and confirmed upon ratification:

In respect of article 9

Reservation to the text of article 9, paragraph 2, concerning the granting to women of equal rights with men with respect to the nationality of their children, without prejudice to the acquisition by a child born of a marriage of the nationality of his father. This is in order to prevent a child's acquisition of two nationalities where his parents are of different nationalities, since this may be prejudicial to his future. It is clear that the child's acquisition of his father's nationality is the procedure most suitable for the child and that this does not infringe upon the principle of equality between men and women, since it is customary for a woman to agree, upon marrying an alien, that her children shall be of the father's nationality.

In respect of article 16

Reservation to the text of article 16 concerning the equality of men and women in all matters relating to marriage and family relations during the marriage and upon its dissolution, without prejudice to the Islamic Sharia's provisions whereby women are accorded rights equivalent to those of their spouses so as to ensure a just balance between them. This is out of respect for the sacrosanct nature of the firm religious beliefs which govern marital relations in Egypt and which may not be called in question and in view of the fact that one of the most important bases of these relations is an equivalency of rights and duties so as to ensure complementary which guarantees true equality between the spouses. The provisions of the Sharia lay down that the husband shall pay bridal money to the wife and maintain her fully and shall also make a payment to her upon divorce, whereas the wife retains full rights over her property and is not obliged to spend anything on her keep. The Sharia therefore restricts the wife's rights to divorce by making it contingent on a judge›s ruling, whereas no such restriction is laid down in the case of the husband.

13 Visit: http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/reservations-country.htm. Last accessed 7th of August, 2016.

In respect of article 29:

The Egyptian delegation also maintains the reservation contained in article 29, paragraph 2, concerning the right of a State signatory to the Convention to declare that it does not consider itself bound by paragraph 1 of that article concerning the submission to an arbitral body of any dispute which may arise between States concerning the interpretation or application of the Convention. This is in order to avoid being bound by the system of arbitration in this field.

Reservation made upon ratification:

General reservation on article 2

The Arab Republic of Egypt is willing to comply with the content of this article, provided that such compliance does not run counter to the Islamic Sharia.

It is worth mentioning that the Republic of France had also some reservations in the light of the French social patterns and legal infrastructure as follows28:

Upon signature:

The Government of the French Republic declares that article 9 of the Convention must not be interpreted as precluding the application of the second paragraph of article 96 of the code of French nationality14.

[All other declarations and reservations were confirmed in substance upon ratification.]

Upon ratification:

Declarations:

The Government of the French Republic declares that the preamble to the Convention in particular the eleventh preambular paragraph contains debatable elements which are definitely out of place in this text.

The Government of the French Republic declares that the term "family education" in article 5 (b) of the Convention must be interpreted as meaning public education concerning the family and that, in any event, article 5 will be applied subject to respect for article 17 of the International Covenant on Civil and Political Rights and article 8 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

The Government of the French Republic declares that no provision of the Convention must be interpreted as prevailing over provisions of French legislation which are more favorable to women than to men.

Reservations:

14 Visit: http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/reservations-country.htm. Last accessed 7th of August, 2016.

Article 14

1. The Government of the French Republic declares that article 14, paragraph 2 (c), should be interpreted as guaranteeing that women who fulfil the conditions relating to family or employment required by French legislation for personal participation shall acquire their own rights within the framework of social security.
2. The Government of the French Republic declares that article 14, paragraph 2 (h), of the Convention should not be interpreted as implying the actual provision, free of charge, of the services mentioned in that paragraph.

Article 16 1 (g)

The Government of the French Republic enters a reservation concerning the right to choose a family name mentioned in article 16, paragraph 1 (g), of the Convention.

Article 29

The Government of the French Republic declares, in pursuance of article 29, paragraph 2, of the Convention, that it will not be bound by the provisions of article 29, paragraph 1.

It is clear from the abovementioned facts that the French Republic made several reservations which are compatible with the French community social patterns and French civil legal culture.
The Kingdom of Bahrain has ratified the CEDAW by Decree-law no. 5 of 2002.

Implementation:

Pursuant to article 2 of the Decree-law no.70 of 2014, the Kingdom of Bahrain has reservations only to article 9/2 and 29/1 from the CEDAW. The Kingdom of Bahrain relinquished all other reservations to the Convention.
In fact, the new Decree-law in 2014 has fine-tuned the previous reservations which were made by the Kingdom of Bahrain in 2002 upon the ratification of the Convention.
This article will refer on a later stage to the reservations made by the Decree-law no. 70 of 2014 and which are currently part of the Bahrini legislation.

6) The Regional Instruments in the Arab Countries:
The Arab Charter for Human Rights, 2004

On the 23rd of May, 2004 the sixteenth Arab Summit in Tunisia approved the Arab Charter for Human Rights. The charter sets out the main legislative framework for the core rights protection for women, in addition to other human rights which need protection in Arab countries.

Among many rights which the Charter maintains to Arab citizens, The Charter clarifies the core rights for women in addition to many other women's rights which the charter emphasizes. A clear example is Article 3/3 of the Charter stipulates that 'men and women are equal in human dignity, in rights and duties, in the light of positive discrimination which the Islamic Sharia'a, other religions, legislation and valid charters have approved, in favor of women. Each state party undertakes all precautions to secure equal opportunities and practical equality between men and women in enjoying all rights stipulated in this charter.' Article 33/1 stipulated that 'family is the natural and basic unit for the society. Marriage between a man and a woman is the base to start a family. The man and the woman, since they are adults, have the right to marry and establish a family pursuant to marriage contract stipulations. Marriage is not held unless there is a complete consent from parties without any duress. [...].'

Article 33/2 pointed out that state and community guarantee protection for the family and its support, protection of its members and the prohibition of all kinds of violence and bad treatment between its members, particularly woman and child. They also guarantee for maternity, childhood, and disabled, protection and care which are necessary. They also guarantee for kids and youth the greatest opportunities for body and mental developments.

Article 34/1 stipulates that work is normal right for each citizen and states guarantee work opportunity as possible to people without any discrimination based on sex or any other reason. Article 34/4 prohibits any discrimination between man and women on the rights of getting an advantage from training, operation, protection of labor, and wages when the value and kind of work are equal.

Article 41 stipulates that states party to this charter, in all fields, should take all appropriate measures to achieve partnership between man and women to achieve national development goals.

The kingdom of Bahrain has ratified the Charter pursuant to law no. 7 of 2006. The Charter is part of the Bahrini legislation since ratification.

II) The CEDAW's Value Added to the Coexisting and Overlapping International, Regional and Domestic Equality and non-discrimination Regime: The Actual Value Added of the CEDAW: Socio-economic Rights as the Kingdom of Bahrain is a Democratic Welfare State.

The CEDAW's Value Added to the coexisting and overlapping international, regional and domestic equality and non-discrimination regime is remarkable. It is of a fundamental importance to refer to the fact that CEDAW has great effect to the socio-economic rights of women. 'Human development if not engendered, is endangered'15. This was a verdict of the Gender Development, the 1995 Human development Report devoted to gender. The crucial question is 'can the CEDAW make a unique contribution to international human rights law by engendering human rights? 'Most of the human rights instruments contain a provision to prohibit discrimination between sexes and there is an implicit assumption that rights are given, and should simply be extended to women. But, it is argued here, this does little to address the gendered nature of social institutions and structures. Instead, human rights should be 'engendered' or infused with substantive gender equality. The CEDAW, by contrast, through its express focus on women, goes a long way towards engendering human rights. What does the concept of 'engendering socio-economic rights' entail? Some scholars point out that it is necessary to recognize the distinctive nature of women's experience of poverty and disadvantages.

This vision suggests that it is not sufficient simply to extend human rights to women. Instead, rights need to be recast in the light of the demands of substantive gender equality. Substantive equality goes beyond treating women in the same way as men and requires transformative measures16. This entails re-conceptualizing the rights themselves.

i) Substantive Equality:

It is not sufficient simply to extend rights to women. If the gender-specific factors causing women's disadvantage are fully to be addressed, rights must be infused with substantive gender equality. What would this entail?

Formal equality assumes that the aim is to treat everyone in their merits,

15 United Nations Development Program (UNDP), Gender Development (Oxford University Press, 1995) at 1, available at: http:// hdr.undp.org/en/reports/global/hdr1995/ chapter (last accessed 8 February 2013).

16 Anne Hellum and Henriette Sinding Aasen, Women›s Human Rights, CEDAW in International, Regional, and national Law, Cambridge University Press, 2013, Part II Actual added value of the CEDAW.

regardless of their gender. But treating gender as irrelevant merely ignores the ongoing disadvantage experienced by women. The result is to entrench disadvantage. For example, simply extending the right to social security to women on equal terms with men ignores the fact that women have interrupted work patterns and are often engaged in informal work. Equality might demand, not identical treatment, but very different treatment. Equal consideration for all may demand very unequal treatment in favor of the disadvantages17.

Formal equality is a relative concept as it requires that two similarly situated individuals be treated alike. This means that there is no difference in principle between treating men and women equally badly and treating them equally well. Equality is not substitute for substantive rights. For instance, if women's rights to equal pay is based on the pay of men in a very low-paid occupation, equality holds out little promise. Substantive rights to minimum wages are far more valuable. Moreover, because formal equality is agnostic as to the substantive outcome, it can be fulfilled by removing benefits from men rather than extending benefits to women. The result is that women are worse off and men are not better off.

Substantive equality moves beyond the need for a male norm. It requires some social institutions to change. Secondly, substantive equality takes into account existing power structures and the role of gender within them. Far from being irrelevant, gender may be highly relevant in addressing inequalities in society. Thus, substantive equality does not simply aim to equal treatment. Equal treatment sometimes leads to disadvantage for women, therefore, it may be necessary to treat women differently in order to achieve equalities of the outcome. Substantive equality is not neutral as to the outcome. It is substantive in the sense that it advances individuals, rather than formal in ensuring only consistency. Substantive equality might entail in the context of gender, and in particular in relation to engendering socio-economic rights.

It is argued y some scholars that the substantive equality should be regarded as having four different dimensions: **the redistributive dimension:** the substantive equality concentrates on remedying disadvantage, rather than achieving gender neutrality. Disadvantage is both material and social. Gender-based disadvantage includes the lack of empowerment of women

17 Anne Hellum and Henriette Sinding Aasen, Women›s Human Rights, CEDAW in International, Regional, and national Law, Cambridge University Press, 2013, Part II Actual added value of the CEDAW.

within the context of family and social relations. Thus substantive equality aims to redress disadvantage in its specifically gendered context, including women's subordinate positions in the family and reproduction, in the paid workforce and in other relationships of power. This means that affirmative action measures in favor of women do not breach the principle of equality as long as their aim is to redress discriminatory disadvantage18.

The recognition dimension is a matter of respect and dignity. Dignity as a matter of substantive equality means that, as well as socio-economic disadvantage and distributive wrongs, account is taken of what is called 'recognition' wrongs. 'Recognition' wrongs consist in 'misrecognition' or inequality in the mutual respect and concerns that people fell for one another in society. This dimension of substantive inequality includes, in particular, humiliation and violence on grounds of gender. Such wrongs can be experienced regardless of relative socio-economic disadvantage. Therefore, it is important to recognize the need for respect, recognition and dignity as a separate element of substantive equality19.

The transformative dimension of substantive equality is the way it deals with difference. The problem is not so much difference per se, but the detriment that is attached to difference. Substantive equality should aim to respect and accommodate difference, removing the detriment but not the difference itself. Thus, instead of requiring the women to conform the male norms, substantive equality requires transformation of existing male-oriented institutions and social structures.

The participative dimension is the final dimension of the substantive equality and it means the importance it attaches to women's agency and voice. Substantive equality requires decision-makers to hear and respond to the voice of women, rather than imposing top-down decisions.

Engendering Socio-economic rights: Substantive equality requires a transformation of the right itself. Constraints of freedom include not just political interference, but also socio-economic and personal circumstances: what people can achieve is influenced by economic opportunities, political

18 Anne Hellum and Henriette Sinding Aasen, Women›s Human Rights, CEDAW in International, Regional, and national Law, Cambridge University Press, 2013, Part II Actual added value of the CEDAW.

19 Ibid.

liberties, social powers and the enabling conditions of the good health and basic education.
This means that for human rights to be meaningful, the state must take positive steps to remove barriers and facilitate the exercise of such rights.

ii) International Instruments and the Gender Equality:
The gender equality is considered as an 'add-on' the existing rights within the ICESCR. The ICESCR includes Article 3, which states ' The state parties to the present covenant undertake to ensure the equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights set forth in the present covenant'. Equality can enhance socio-economic rights as 'add-on'. The committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR) puts it in the General Comment on Non-Discrimination issues on 2009: 'discrimination undermines the fulfillment of economic, social and cultural rights for a significant proportion of the world's population'20. Equality can be powerful partner to socio-economic rights. The equal right of men and women to the enjoyment of economic, social and cultural rights is a mandatory and immediate obligation of states parties. Equality is regarded as simply extending rights in the ICESCR to women. The travaux préparatoires state that Article 3 was included in the covenant to indicate that 'the same rights should be expressly recognized for men and women on an equal footing'. At the same time, they refer to the need for 'suitable measures to be taken to ensure that women had the opportunity to exercise their rights. 21
The CESCR claims that it has taken notes for factors negatively affecting the equal right of men and women to the enjoyment of socio-economic rights in many of its general comments, including the right to adequate housing, the right to adequate food, the right to education and the right to the highest attainable standard of health. The CESCR has produced a comment on equality for women which makes it clear that equality should be understood in a substantive way that goes beyond gender neutrality. Formal equality assumes that equality is achieved if a law or policy treats men and women in a neutral manner. Substantive equality is concerned, in addition, with the

20 Anne Hellum and Henriette Sinding Aasen, Women›s Human Rights, CEDAW in International, Regional, and national Law, Cambridge University Press, 2013, Part II Actual added value of the CEDAW.

21 Anne Hellum and Henriette Sinding Aasen, Women›s Human Rights, CEDAW in International, Regional, and national Law, Cambridge University Press, 2013, Part II Actual added value of the CEDAW.

effect of laws, policies and practices.
The covenant was clear in respect of Article 6(1), the right to work, and Article 7, the right to just and favorable conditions of work. According to the general comment, implementing Article 3 in relation to Article 6 of the Covenant requires, inter alia, that, in law and in practice, men and women have equal access to jobs at all levels and occupations and that vocational training and guidance programmers, in both the public and private sectors, provide men and women with the skills, information and knowledge necessary for them to benefit equally from the right to work. It is true that the ICESCR also protects the women's substantive rights to dignity.

The CEDAW differs from the ICESCR in that it regards gender equality and socio-economic rights as interdependent, recognizing that gender inequality must be addressed at least in part by providing justiciable socio-economic rights. However, on closer inspection it can be seen that the CEDAW highlights two approaches. Part of the CEDAW, and its interpretation in later General Recommendation, go beyond simply extending given rights to women, and instead reframes the rights themselves in the light of substantive equality. However, other parts of the CEDAW simply extend given socio-economic rights to Women.

III) The CEDAW at the Kingdom of Bahrain's National Legislation? Challenges and Prospects

The Kingdom of Bahrain had a reservation to article 2 of the CEDAW convention22, to assure that its application is in accordance with the rules of Sharia'a law. The Sharia'a law is a main source of legislation as per the stipulation of article 2 of the constitution of the Kingdom of Bahrain. The CEDAW is a valid legislation at the Kingdom of Bahrain and it is below the constitution in the hierarchy of the applicable legal rules within the legal system of the Kingdom of Bahrain. The scope of reservation is extended only to some family rights such as custodianship, guardianship, and inheritance. The constitution and the legislation contained other women's rights such as the rights of equal opportunity, the right of work, the right of equal wages, the right to participate on public life, and etc.

22 Article 2 of Decree-law no. 5 of 2002. Decree-law no. 70 of 2014 which annulled article 2 of the Decree-law no. 5 of 2002. The Decree-law which was promulgated on 2014 stipulates that the Kingdom of Bahrain has reservations on article 9 paragraph 2, and article 29 paragraph 1.

It is worth stating that the Sharia'a law while codifying inheritance rules stipulates that men has double rights of women in only some restricted cases as the substantive application in inherence rules in Sahria'a rules stipulates favorable financial treatment to women in most financial cases23. The latter conclusion confirms the approach of Sharia'a law to protect women's socio-economic rights.

Pursuant to article 2 of the Decree-law no.70 of 2014, the Kingdom of Bahrain has reservations only to article 9/2 and 29/1 from the CEDAW. The Kingdom of Bahrain relinquished all other reservations to the Convention. In fact, the new Decree-law in 2014 has fine-tuned the previous reservations which were made by the Kingdom of Bahrain in 2002 upon the ratification of the Convention.

The reservation to Article 9/2:

The Kingdom of Bahrain made a reservation to article 9/2 of the convention which stipulates that member states grant women equal rights to men regarding the nationality of children. The reason of this reservation is that the Bahrini nationality requirements is organized by the Nationality law which was promulgated in 1963 and its amendments. Article 4 of this legislation, was amended by Decree-law no. 12 of 1989, and stipulates that any person can be Bahrini if: a) he was born in Bahrain or outside and his father was Bahrini when he was born. A person can be Bahrini if he was born in Bahrain, his father was born in Bahrain and he stayed in Bahrain as a permanent residence. This is conditioned that his father does not hold another nationality. The same legislative policy was adopted by many other legislation such as Kuwait, Saudi Arabia, Qatar, UAE, Jordan and Syria. A Bahraini mother if married to a non-Bahrini cannot grant Bahrini nationality to her child. The Bahrini legislature aims to avoid dual nationality to children if the legislation grants Bahraini nationality to the child form both parents. A child may get the foreign nationality of his father in addition to the Bahrini nationality.

It is of fundamental importance to refer to the fact that article 4 of the abovementioned nationality law stipulates that: A person can be Bahraini if he was born in Bahrain or outside and his mother was Bahrini when born, if he has no known father or his ancestry to his father was not legally proven.

23 The United Nations, The Committee concerned with elimination of discrimination against women, Reports submitted from member states pursuant to article 18 from the Convention of Elimination of all forms of Discrimination Against Women. The regular first and second report for member states, Bahrain, pages 75-6.

The latter legislative provision is the sign of development and compatibility of Bahrini legislation with international human rights law.

The reservation to Article 29/1:

The Kingdom of Bahrain made a reservation to article 29 of the Convention which stipulates that arbitration is the mechanism of disputes' settlements if any disputes arises between members party to the Convention.

The Kingdom of Bahrain made this reservation for many reasons: Firstly sub-clause (2) of article 29 of the Convention grants any state, which is a party to the Convention, the right not to oblige with sub-clause (1) of article 29.

Secondly, the Kingdom of Bahrain do not prefer to be involved in any international dispute before assuring that the practice in applying the Convention provisions at the Kingdom of Bahrain is successful. This will be maintained through promoting the right legislative and regulatory frameworks to apply the Convention to the Bahrini community. The Kingdom of Bahrain would like to assure the compatibility of its legislation and regulatory framework with the Convention. The latter vision assures that the Kingdom of Bahrain is serious to apply the Convention as it respects the aims and goals of the Convention.

Thirdly, The Kingdom of Bahrain may withdraw this reservation in the right time pursuant to sub-clause (3) of article 29 24.

IV) The Interplay between the CEDAW and the Domestic Legal Regime at the Kingdom of Bahrain: The Implementation and Domestication of the CEDAW at the Kingdom of Bahrain:

Women's Rights; the Legal framework at the Kingdom of Bahrain

1) Constitutional Framework:

The constitution of the Kingdom of Bahrain stipulates in article 1.h that:

'Citizens men and women have the right to participate in public affairs and enjoy political rights, among those rights is the right to vote and the right of candidacy, pursuant to this constitution and in the light of legislative stipulations explained in legislation. Any of the citizens cannot be deprived

24 The United Nations, The Committee concerned with elimination of discrimination against women, Reports submitted from member states pursuant to article 18 from the Convention of Elimination of all forms of Discrimination Against Women. The regular first and second report for member states, Bahrain, pages 164-65.

from the right to vote or the right of candidacy unless for reasons stipulated pursuant to law'.
Article 5.a from the constitution of the Kingdom of Bahrain stipulates that:
'Family is the base of society, based on religion, morals, and love of the nation. Law maintains its legitimate existence, and enforces its ties and values, and protects maternity and childhood, and take care of children.....'.
Article 5.b stipulates that:
'State maintains coordination between woman duties towards her family and her work in the society and maintains her equality with men in political, social, cultural, economic life without violation to Sharia'a law stipulations'.
Article 18 stipulates that equality between people is a constitutional principle as follows:
'People are equal in human dignity, and citizens are equal before law in rights and public duties, no discrimination between them on this regard because of sex, origin, language, religion, beliefs'.
In conclusion, the constitutional framework at the Kingdom of Bahrain is unique in maintaining protection of women's rights in various aspects. Further, it is clear that socio-economic rights of women were existing at the Kingdom of Bahrain's constitution long time ago and even before the ratification of the CEDAW in 2002.

2) Legislative and regulatory framework
The Bahrini legislature has developed various legislation since 1956 concerning women's rights. For instance, in 1957 the Governor of Bahrain Shiekh Salman bin Hamad Al Khalifa promulgated the declaration no. 10 of 1957 which permitted women working at the government and who work as doctors or nurses to drive cars. This declaration was unique as it grants the right to drive cars to women in Bahrain as the first country in the Gulf countries to grant this right to women. It is estimated that about 169 legislative and administrative tools have been promulgated and issued to procure and maintain women's right implementation at the Kingdom of Bahrain since 1956 and until present. Among many administrative tools is the decree issued by his highness the Prince of Bahrain no. 44 of 2011 to establish the Supreme Council of Women. Article one of this decree stipulates that the Supreme Council of Women shall be established and it has the juristic entity. The article further adds that the Council is considered the authority in Bahrain for all issues concerning women. Article two pointed out that the Council is headed by Her Highness Princess Sabika bint

Ibrahim Al Khalifa and the members of the Council should be 14 members. Article three stipulates that the Council is concerned, among many issues, with the proposing of the public policy in the field of development of women in the society's constitutional and civil institutions. The Council is also concerned with how to enable women to carry out its role in public life and the integration of women's efforts in developments' programs with the guarantee of non-discrimination against women. Further, and among many issues, the Council is concerned with drawing up a national plan for the development of women and solving their problems in various fields.
The 1957 declaration and other legislative and administrative tools since this date and until present reflect the governmental policies in the Kingdom of Bahrain which aim to procure and maintain a high threshold of protection to the socio-economic rights of women. In addition, those polices are compatible with the international instruments and international practice.

V) Conclusions:

1- It is monitored that there is a considerable progress in Women's rights in the Kingdom of Bahrain on the legislative side on one hand, and on the regulatory framework and polices on the other hand. The Kingdom of Bahrain has ratified the CEDAW with very minor reservations, stipulated in 2014, in order to increase the threshold of Protection to women's human rights in Bahrain, and to enable the juristic entities which are responsible for women's rights' protection to exercise more positive and constructive roles in women's rights protection. Bahrain's target behind the CEDAW's ratification is to respect the state's international undertakings on the international community regarding women's rights protection.
2- The CEDAW from ratification to implementation is a considerable step in women's human rights in the Kingdom of Bahrain and in other Arab countries in the MENA region. It is true that on the date the Kingdom of Bahrain has ratified the CEDAW there was a significant improvements in women's legislation and on the regulatory framework as well as polices at the Kingdom of Bahrain. The CEDAW was an international instrument to assure the existing legislative and regulatory situation in the Kingdom of Bahrain in favor of women's rights since 1956 and until present.
3- The main reason behind social objections against CEDAW at the Kingdom of Bahrain is the lack of information regarding the substance of the international convention. The substantive rules of the convention and the reservations which the Kingdom of Bahrain had undertaken upon

ratification and minimized in 2014 to maintain compatibility with Sharia'a law, are not well explained to the public, and in particular the religious forces at the Kingdom.

4- The roles of the media and press are pivotal on this context as they enable think tanks to explain to the public the advantages of the substantive rules of the CEDAW and how is the reservation made by the Kingdom of Bahrain is a fundamental safeguard to protect the public interest, the Islamic and Arab identity of the Kingdom of Bahrain, eastern conservative characteristics of the Bahraini society, and the public policy and morals constraints of the Bahraini Arab society.

5- The kingdom of Bahrain's reservations regarding some articles of the CEDAW and the stipulation by Bahrain that CEDAW must be compatible with Sharia'a law is consistent with the Bahraini Islamic legal infrastructure, social patterns and in general Bahraini culture. It is worth mentioning that the Republic of France has also some reservations as the CEDAW has to be compatible with the French social and legal culture. Further, pursuant to the French Constitution of 4th of October, 1958, and as stipulated in article 55, the international treaty, after ratification, supersedes ordinary legislation in France.

6- It is of fundamental importance to refer that most of the Arab countries have ratified the CEDAW with same reservations as the Kingdom of Bahrain.

7- It is suggested that the substantive equality between women and men, from an international perspective, doesn't mean equality in all rights as it is granted to men, so it has to be copied, pasted and granted to women, but it means in its right interpretation that each gender has to enjoy the rights which are compatible with its nature. On the other hand, from some western perspectives, men has to exercise some duties towards family and children to enable women to enjoy the right to work, equal wages, equal opportunity and many other rights.