الحقوق الدستورية للمرأة المصرية

قراءة فى دروس الماضى وعين على آمال المستقبل

المستشارة / تهانى محمد الجبالى

نائب رئيس المحكمة الدستورية العليا

الطبعة الأولى : ٢٠١٢

١٥ شارع محمد حافظ متفرع من شارع الثورة المهندسين
ت : ٣٧٦٠٢٥٨١ ـ ٣٧٦٠٢٥٢٩ فاكس : ٣٧٦٠٣٥٠٨
Website: www.ncwegypt.com
E-mail: ncw@ncwegypt.com

عنوان الكتاب :

الحقوق الدستورية للمرأة المصرية

المؤلف :

المستشارة / تهاني محمد الجبالي

نائب رئيس المحكمة الدستورية العليا

الطبعة الأولى : ٢٠١٢

قائمة المحتويات

	رقم الصفحة
○ تقديم	٥
• حقوق النساء- قراءة فى دستور مصر المعطل الصادر فى ١١ سبتمبر ١٩٧١	٨
• المرأة المصرية فى نصوص الدستور	١٠
• رؤية مستقبلية لضمانات حقوق المرأة الدستورية فى دستور مصر القادم	١٣

تقديم

تعد الحقوق الإنسانية للنساء بأبعادها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والثقافية حجر زاوية فى تحديد مضامين التطبيق العام لحقوق الإنسان فى حياة الدول والشعوب ، كما يعد التأثير الإيجابى فى إدراجها فى زوايا البنيان الدستورى والقانونى المطبق نقطة فاصلة فى بيان مدى الالتزام بها تمهيداً لرصد المؤشرات المتصلة بتطبيقها على أرض الواقع فى إمكانية متابعة تطوير حالة المرأة فى هذه المجتمعات ، ومدى قدرتها على احترام حقوقها كمواطنة كاملة الأهلية تتمتع بكافة حقوقها الإنسانية بجوار التزامها بواجباتها الوطنية والاجتماعية . ولقد كان الإدراج الدستورى لهذه الحقوق وكذلك فى التشريعات رهناً دائماً بما يتحقق منها على أرض الواقع - إذ يظل الحق مجرد نصاً يقرأ فى وثيقة دستورية أو قانون إلى أن يتحول عبر التطبيق العملى لكائن حى يمشى على قدميه ، يطالعنا بمفردات تحيا فيها المرأة فى كرامة وعزة وشعور حقيقى بأنها غير منقوصة الحقوق ، كاملة الأهلية ، كما يؤدى التطبيق القضائى الحاسم سواء فى أحكام المحاكم والمجالس الدستورية أو مجالس الدولة والقضاء العادى محوراً أساسياً في تمكين هذه الحقوق الدستورية للنساء من خلال الأحكام التطبيقية التى كثيراً ما تنتظم بالضرورة تفسيراً والتزاما يؤثر على حياة المرأة في كل مراحلها العمرية طفلة وامرأة ناضجة أو مسنة ،

وكذلك في أدوارها الاجتماعية المتعددة . إما زوجة وامرأة عاملة وفاعلة في مجتمعها على كافة الأصعدة.وسواء كانت المرأة عاملة أو ربة منزل متزوجة أو غير متزوجة متعلمة أو غير متعلمة فان الدساتير ومن بعدها القوانين هى في النهاية الإطار الجامع لكل حقوقها التى يجب أن تحمى وتصان أو تكون عرضة للانتهاك من سلطات أو أفراد أو جماعات مجتمعية .وتثار فى هذا السياق إشكاليات عديدة فهل الحقوق الإنسانية للمرأة يمكن أن تكون منبتة الصلة بمجمل الحقوق التى تدرج بالدساتير و إن لم تكن بصيغة مباشرة تخص المرأة أم أن كافة الحقوق المدرجة فى الدساتير هى بالضرورة مؤثرة على حالة المرأة حتى فى وجهها الأعم !

إن المتتبع للتاريخ الدستورى لمصر يرى تأرجحاً فى الالتزام التاريخى بمجمل حقوق المرأة الإنسانية بشكل مخصص و إن كانت هناك بعض الحقوق التى نفذت منها المرأة من أجل المطالبة بما لم يدرك بعد ، وربما فى هذا السياق يرد الحق فى مباشرة حق الانتخاب والترشيح كأحد آليات المساهمة فى الحياة العامة التى كانت تفسر دستورياً فى السابق على أنها تقتصر على حق المرأة فى المشاركة فى الحياة العامة فى إطار العمل الاجتماعى والخيرى إلى أن توصلت من خلال بروز دورها فى هذا المجال للمطالبة باستعماله بالحق فى المشاركة السياسية المباشرة بإقرار حق الانتخاب والترشيح فى دساتير ثورة يوليو .

إن تسليط الضوء على هذه الحالات برغم كونه مجال بحث تحليلى واسع الأهمية والثراء ، إلا أن الربط بين ثقافة حقوق الإنسان وحقوق النساء باعتبارهما أصل وفرع قد يساعد على التعرف على الثغرات فى البنيان التشريعى الدستورى المؤثرة على حقوق المرأة الإنسانية ورصد احتمالات المستقبل خاصة فى بلداننا العربية وهو ما يعد ضرورة على ضوء زلزال التغيير الثورى فى المنطقة العربية الممتد منذ بدء الربيع العربى فى عام ٢٠١١ والذى مازال ينتج آثاره على الأرض، ويسعى أيضاً لبناء شرعيته الدستورية القادمة بما يحمل سؤالاً جوهرياً عن قدرة هذه الشرعية الدستورية الجديدة على حماية ما تحقق من حقوق المرأة وتطويرها للوصول إلى ما لم يتحقق بعد ! إن هذا الظرف الانتقالى والمرحلى يحمل أيضاً من المخاطر والمؤشرات ما يمكن معه استشراف آفاق مستقبلية قد تحمل المصاعب كما تحمل الخير بالنسبة لحقوق النساء دستورياً .

حقوق النساء قراءة فى دستور مصر المعطل الصادر فى ١١ سبتمبر ١٩٧١

من المستقر دستورياً أن الثورات تقوم على الدساتير المطبقة فتسقط منها (أنظمة الحكم) لكن هذا السقوط لا بطال ما يسمى بالمبادئ الأساسية للدساتير التى تتأبى بطبيعتها على التعطيل أو التأجيل أو الإلغاء من هذه الحقوق والمبادئ تظل مقومات الدولة وحقوق وحريات المواطنين الصيقة بالإنسان وحياته قائمة لا تعطل ولا تلغى ولا تؤجل ، من هذا المنطق فان حالة التعطيل لدستور مصر السابق على ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١ لا يعنى استبعاد النظر فى مضامينه بمناسبة هذه الدراسة بل يظل منتجا لآثاره فى استقرار المبادئ الدستورية القائمة فى الأبواب الأول والثانى والثالث والرابع والخامس [١] . ويلحق بهذا الاستقرار ما يسمى بوثيقة إعلان الدستور التى تتضمن مقدمة الدستور باعتبارها جزءاً من ثوابت الأمن وضمير الجماعة الوطنية المصرية فى حركتها التاريخية والحضارية والتي تجمع المشترك الوطنى فى الضمير الجمعى . وإن استعرضنا وثيقة إعلان الدستور نجد أنها قد تضمنت فى البند ثالثا ورابعاً تحت عنوان (التطوير المستمر للحياة فى وطننا ثم الحرية لإنسانية المصرى) وفى إطار الأهداف التى يسعى الشعب المصرى

(١) المواد من ١ الى ٧١ من دستور جمهورية مصر العربية الصادر فى ١١ سبتمبر ١٩٧١ وتعديلاته فى ٢٢ مايو ١٩٨٠ ، ٢٦ مايو ٢٠٠٥ ، ٢٩ مارس ٢٠٠٧ المنشور بالجريدة الرسمية فى العدد ٣٦ فى ١٢ سبتمبر ١٩٧١

لتحقيقها وبذل الغالى والنفيس من أجل الوصول إليها بدون قيد أو شرط .

فنقول فى الفقرة الثالثة :

(إن التطوير المستمر للحياة فى وطننا عن إيمان بان التحدى الحقيقى الذى يواجهه الأوطان هو تحقيق التقدم لا يحدث تلقائيا أو بمجرد الوقوف عند إطلاق الشعارات إنما القوة الدافعة لهذا التقدم هى إطلاق جميع الإمكانيات والملكات الخلاقة والمبدعة لشعبنا الذى سجل فى كل العصور إسهامه عن طريق العمل وحده فى أداء دوره الحضارى لنفسه والإنسانية ....)

ثم تقرير فى الفقرة الرابعة (إن الحرية لإنسانية المصرى تعلى إدراك حقيقة إن إنسانية الإنسان وعزته هى الشعاع الذى هدى ووجه خط سير التطور الهائل الذى قطعته البشرية نحو مثلها الأعلى (كرامة الفرد) الذى هو انعكاس لكرامة الوطن)إن الفرد هو حجر الأساس فى بناء الوطن ، وبقيمة الفرد وعمله وبكرامته تكون مكانة الوطن وقوته وهيبته .إن سيادة القانون ليست ضمانا مطلوباً لحرية الفرد بحسب ، ولكنها الأساس الوحيد لمشروعية السلطة فى نفس الوقت) هذا الحديث المدمج عن الإنسان والفرد فى إطار الجماعة ، لابد أن يترجم لانعكاس مباشر على المسئولية تجاه الرجل والمرأة معا وإلا يصبح أمرا لغوا ، هذا المفهوم يقودنا للتعرف على النصوص الدستورية التى تقترن بهذا

المنظور الذى قد يكون موجهاً للمرأة مباشرةً أو أن يكون غير قابل للقسمة على اثنين وهذا الاطلاع المنهجى مهم جداً فى الوصول إلى نقاط الالتزام الدستورى بما يحقق الحقوق الإنسانية للمرأة .

المرأة المصرية فى نصوص الدستور:

١ . الباب الأول : الدولة

(المادة الخامسة) تتضمن حق المواطنين فى تكوين الأحزاب السياسية وفقاً للقانون إلا أنها تتضمن حظر قيامها بناءاً على التفريق بسبب الجنس أو الأصل .

٢. الباب الثاني : المقومات الأساسية للمجتمع

الفصل الأول: المقومات الاجتماعية

م٧ : قيام المجتمع على التضامن الاجتماعى

م٨ : تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين

م٩ : الأسرة أساس المجتمع قوامها الدين والأخلاق والوطنية وتحرص الدولة على الحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة المصرية وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد مع تأكيد الطابع وتنميته فى العلاقات داخل المجتمع .

م١٠ :تكفل الدولة حماية الأمومة والطفولة ، وترعى النشئ والشباب وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم .

م ١١: تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في المجتمع ومساواتها بالرجل في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية.

٣. الباب الثالث : الحريات والحقوق والواجبات العامة

م ٤٠ : المواطنون لدى القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة.

م ٤١ : الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس.

م ٤٢ : يجب معاملة المحبوس أو المقيدة حريته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ولا يجوز إيذاؤه بدنيا أو معنويا.

م ٤٥ : لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون.

ثم يتضمن الباب حريات الرأي والتعبير، وحرية العقيدة، وحرمة المراسلات، وحريات البحث العلمي والابداع الادبي والفني والثقافي ... الخ

ملحوظة هامة

كان حضور نص المادة (٤٠) الخاص بالمساواة لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة وعدم جواز التمييز على أساس الجنس أو غيره هو بمثابة جوهرة التاج الدستوري فيما يتصل بحقوق المرأة حيث

كـــان دائمـا المـدخـل لتكـريس هـذه الحقـوق مـن خلال الأحكـام الدستـوريـــة التى كـانت تتعقب الانتهـاك التشـريعى لمبـدأ المسـاواة وكثيرا ما استفـادت المـرأة المصـرية من اللجوء إلى هذا السبيل فى رفع الانتهاك التشريعى من خلال الرقابة الدستورية عبر عشرات الأحكام ومنهـا على سبيـــل المثـال لا الحصـر الحـق فـى الحقـوق التـأمينيـة- التعليـم- تـولـى الوظـائـف القيـاديـــة والعـامـة- المسـاواة فـى إطـار المسئوليـات الأسـريـة (حقـوق الحاضنة وغيرهـا)الحمـاية القـانونيـة لحقـوق العمـل- حمـايـة الحريـة الشخصيـة والمسـاواة أمـام القـانـون فى التشريعات المنظمة للجنسية وعدم التمييز فى الحقوق الاجتماعية والاقتصاديـة [٢] .

ويعد هذا الرصيد الإيجابى للتطبيق القضائى الدستورى مخزونا للمرأة المصرية يجب أن يكون حاضـرا فى وعـى المهتمين بشئونهـا وتطويـر حالتها ، وأيضا فى إطـار المعرفـة والوعـى الثقافى العام فى المجتمع فى أوساط النساء والرجال .

وبالرغم من هذا الرصيـد السابـق ثارت الإشكاليات بعد ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١ حول المضامين القادمـة للدستور المصرى الذى سيعكس الشرعية الدستـوريـة لهـذه الثورة العظيمـة وهل يمكن إدراج ما يعـزز أوضاع

يراجع فى هذا الشأن تفاصيل بحث حقوق المرأة الإنسانية (علامات مضيئة فى أحكام القضاء العربى (حالة مصر) دراسة تحليلية لأهم أحكام القضاء المصرى فى ٢٠ عام من ١٩٩٠-٢٠١٠ للقاضية تهانى الجبالى (ضمن مجموعة الأبحاث الإقليمية العربية- منظمة العربية)

المرأة الدستورية أم لا ؟ وهو ما سنحاول الإجابة عليه فى الجزء الثانى من هذا البحث وفى إطار الرؤية المستقبلية .

إن تحليل الدساتير المصرية وآخرها دستور ١٩٧١ المعطل يؤكد استقرار إدراج مبدأ المساواة أمام القانون والتزام الدولة بكفالة توفيق المرأة بين واجباتها نحو الأسرة وعملها فى المجتمع ومساواتها بالرجل فى ميادين الحياة السياسية والثقافية والاقتصادية إلا أن نص المادة ١١ من الدستور الأخير قد أدرج تعبير (دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية) وهو ما خضع فى المجتمع المصرى ومازال لحوارات متعددة دون إقرار الحقوق القانونية للمرأة فى إطار التشريع ما بين مؤيد ومعارض وفقا لما يتبناه البعض من فقه متشدد أو معتدل ، ويذكر فى هذا المقام الجدل الذى قام حول إدراج (حق الخلع فى قانون إجراءات الأحوال الشخصية ، أو قوانين الرؤية ، والولاية التعليمية على الصغير وحرية التنقل والسفر وغيرها) وهو أمر يؤكد ضرورة امتلاك رؤية مستنيرة فى الفكر الدينى تجاه حقوق المرأة الدستورية والقانونية والنضال من اجل سيادة ثقافة دينية مستنيرة فى هذا الشأن .

رؤية مستقبلية لضمانات حقوق المرأة الدستورية فى دستور مصر القادم

قد يكون فى الدراسات المقارنة ميزة مهمة يمكن لمصر وهى فى هذه المرحلة الانتقالية الحرجة أن تساعد فى رسم خطاها المستقبلية وهى

تصوغ شرعيتها الدستورية الجديدة بعد ثورة ٢٥ يناير وهناك مخاوف مشروعة لدى العديد من المنظمات المعنية بحقوق المرأة وحقوق الإنسان ومجموعات سياسية مختلفة أن تخضع اتجاهات اللجنة التأسيسية للدستور لرؤى من مثلوا أغلبية برلمانية فى الانتخابات العامة من تيارات دينية (الإخوان المسلمين ـ السلفيين ـ الجماعة الإسلامية) فيؤدى ذلك إلى أن تغفل تمثيل المرأة المصرية بشكل عادل فى الهيئة التأسيسية أو تؤثر على استقرار حماية حقوق النساء على أساس المواطنة والتأكيد على رفض التمييز.

إن الخبرة المكتسبة بعد دستور ١٩٧١ لدى النساء المصريات تؤكد انه برغم النص على مبدأ المساواة بين جميع المواطنين دون تمييز على أساس الجنس أو اللون أو العقيدة م٤٠ ـ إلا أن هذا لم ينعكس على مستوى التشريعات وتوجيهات المجتمع تجاه واقع النساء فى مصر، كما استمر هذا الحال بعد تعديلات سنة ٢٠٠٥ التى أضافت على نص المادة الأولى مبدأ المواطنة كما عبرت بعض مواده عن تكريس للصورة النمطية للنساء حين ذكر بالمادة (م١١) حول عمل المرأة ومساعدتها على التوفيق بين عملها ومهامها الأسرية ـ وكان ذلك على حساب الأخرى ـ كما لم يحم النص على حقوق المواطنة ومبدأ المساواة أمام القانون من التمييز ضدها فى بعض القوانين ومنها العمل والتأمينات الاجتماعية، بل إن هيئات مسئولة عن تطبيق صحيح الدستور

والشرعية القانونية ، رفضت تعيين المرأة المصرية فيها حتى الآن ومنها مجلس الدولة والنيابة العامة وحجبت عنها بعض الوظائف فى المجتمع كمنصب المحافظ كما عكس الواقع ممارسات مجتمعية تمييزية فى ظل سيادة عرف أو تقاليد تحتاج لمعالجة حازمة على مستوى دستورى وقانونى لذلك تبدو الضمانات الجوهرية فى الصياغات الدستورية القادمة أمرا شديد الأهمية للمرأة ، ومنها الالتزام بالمعايير الدولية للحقوق والحريات السياسية المنصوص عليها فى الإعلانات والاتفاقيات والعهود الدولية ومراجعة التحفظات التى أبدتها مصر على بعضها بإدراج تعبير (بما لا يخالف الشريعة الإسلامية) لتحديد ما هو مخالف فعلا للشريعة الإسلامية تحديدا دقيقا ومقننا فى مرجعيات ومقاصد الشريعة ، وفى إطار فقه مستنير بدلا من هذا التعميم المخل . كما يمكن للدستور القادم أن يخصص فيه فصل خاص بالضمانات المتعلقة بمبدأ المساواة ومنع التميز ضد المرأة على ضوء الخبرات السابقة ، كذلك إمكانية وضع المرجعيات المتصلة باحترام الإعلان العالمى لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والحقوق السياسية والثقافية واتفاقية منع أشكال التمييز ضد المرأة (السيداو) بجوار اتفاقيات الطفولة والأمومة والأسرة فى ديباجة الدستور باعتبارها مصدرا ومرجعاً يجب احترامه ، مع حظر القول أو التفسير لأى نص فى الدستور على نحو ما يخالف ما ورد بها أو يؤدى لإهدارها أو الانتقاص منها كما

تطمح النساء فى الدستور القادم إلى مواد دستورية تعتبر رعاية النشء مسئولية مجتمعية تتشارك فيهاالدولة مع الوالدين وان تذلل العقبات الخاصة بدور الأمومة فى حياة المرأة بالتزامات دستورية فى توفير الحضانات ومراكز رعاية الأمومة والطفولة فى جميع أماكن العمل وكذلك توفير الحماية الدستورية للحقوق الاجتماعية والاقتصادية للنساء بما يحفظ كرامتهن الإنسانية وحقهن فى التعليم والصحة ، وأيضا أن تشمل الحماية الدستورية وعدم جواز استثناء أى فئة من فئات المجتمع من الحماية القانونية كما هو حادث مع العاملات بالخدمة المنزلية والعاملات بالزراعيات وعدم منع المرأة من العمل فى اى مجال بدعوى حمايتها أو عدم ملائمتها وترك الاختيار فيها للأفراد وفقاً لشروطهم الخاصة وكفاءاتهم ، ووفق تكافؤ الفرص فى المجتمع ، وعدم فرض الوصاية عليها خاصة باسم الدين كما يراه بعض رجال الدين أو مؤسساته وربط هذه الحقوق الدستورية بالدستور وحده باعتباره المرجعية الوحيدة للدولة القانونية .

كما يمتد الطموح المستقبلى لحماية الحقوق الدستورية للمرأة لعدم الاكتفاء بإدراج حقوق المواطنة الكاملة وعدم التمييز ، فى اى من المجالات السياسية والاجتماعية والثقافية على أساس النوع الاجتماعى ولكن أيضا عدم التمييز على أساس دينى - او عقائدى - أو جغرافى ، أو عرقى ، باعتبارها مدخلاً يؤثر على حالة المرأة إذا ما تم ممارسة

التمييز فيها .

كما يمتد الطموح النسائى لاعتبار التمييز جريمة يعاقب عليها القانون وإنشاء آلية أو هيئة وطنية لمراقبة منع التمييز فى المجتمع ، وتقديم من يمارسه للمساءلة القانونية .

ويمتد الطموح نحو إدراج نص بالدستور يمنح المحكمة الدستورية العليا باعتبارها مؤسسة ترعى الضمانات وتضع الإطار الدستورى للحقوق والحريات العامة ، يمنحها اختصاص مراقبة الوحدة العضوية للدستور فى حال تعديله ، لضمان اتساقه مع المبادئ والحقوق والحريات الأساسية للمواطنين والمواطنات ، واعتبار المبادئ والأحكام التى تتضمنها الاتفاقيات والمعاهدات الخاصة بحقوق الإنسان التى تصدق عليها مصر فى مرتبة أعلى من التشريع إن هذه المستخلصاتمن التجارب الدستورية السابقة ، وانعكاساتها على أرض الواقع والإشكاليات المترتبة على الأوضاع القائمة فى الواقع ، إنما هى محاولة يمكن أن يلحقها مزيدمن الدراسات المقارنة بين التجارب والدساتير المختلفة فى الوطن العربى والعالم الاسلامى ، حيث لكل دولة خصوصية التجربة وتطورها التاريخى والارتباط الوثيق بينها وبين عمق التفاعل مع معطيات الثقافة والسياسة والاقتصاد ، فى الاختلاف فى التطور الدستورى لحقوق النساء فى كل بلد من البلتدان ، وهو ما يثبت التنوع والتدرج أحياناً بالمناظير المتعددة للرؤى والأفكار سواء

كانت مرجعيتها فكرا دينيا أو دنيويا.

وربما يكون العائد الأهم من هذه الأفكار، هو محاولة التأثير ايجابياً في اتجاهات المشرع الدستوري في مصر وهو يضع دستور مصر القادم تعبيرا عن الشرعية الدستورية لثورة ٢٥ يناير ٢٠١١ التي كان شعارها يحمل في طياته حقوق الإنسان والمرأة في القلب منها لتحقيق "العيش والحرية والكرامة الإنسانية والعدالة الاجتماعية" وبما يتفق ودور المرأة المصرية في التمهيد للثورة، ثم المشاركة فيها والاستشهاد والتضحية من أجل تحقيق أهدافها.

١٥ شارع محمد حافظ متفرع من شارع الثورة المهندسين
ت : ٣٧٦٠٢٥٨١ ـ ٣٧٦٠٣٥٢٩ فاكس : ٣٧٦٠٢٥٠٨
Website: www.ncwegypt.com
E-mail: ncw@ncwegypt.com