تحفظ ليبيا على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة ١٩٧٩م (cedaw) بين القانون والفقه والقضاء

المستشار الدكتور جمعة محمود الزريقي (*)

تمهيد

تهدف هذه الورقة إلى بحث تحفظ ليبيا على الاتفاقية المذكورة ، من خلال وثائق الأمم المتحدة، لمعرفة أسبابه ودوافعه ، وبيان موقف المشرع الليبي من النصوص المتحفظ عليها وحقوق المرأة في القانون الليبي، وفق منهج تحليلي بالمقارنة مع أحكام الشريعة الإسلامية والاستعانة بآراء الفقه والقضاء في هذا المجال، مع توضيح موقف الدول العربية إجمالا من هذه الاتفاقية وتحفظاتها عليها ، ولغرض تناول الموضوع نقسم الدراسة إلى المباحث التالية :

*****

(*) كلية الدعوى الإسلامية طرابلس ليبيا .

obeikandl.com

obeikandl.com

المبحث الأول
المواثيق والاتفاقات الدولية في مجال حقوق المرأة

المطلب الأول
أهم الاتفاقات وعلاقتها بحقوق الإنسان

أولا : علاقة المواثيق والاتفاقات الدولية بحقوق الإنسان :

ما فتئت شعوب الأرض تتقارب يوما بعد يوم ، ذلك أن النهضة التي يشهدها العالم في مجال الاتصالات جعلته أشبه بمدينة واحدة إن لم نقل قرية صغيرة وبالتالي لا غنى لهذه الشعوب من أن تتعايش مع بعضها البعض لكي تكون في مأمن من الحروب والأمراض والكوارث ، ومن مظاهر هذا التعايش التقارب الحاصل في النظام الدولي الذي بدأ يشهد هو الآخر صدور العديد من المعاهدات والاتفاقات الدولية التي تشكل النظام القانوني الدولي إلى جانب المنظمات الدولية التي تزداد كلما تطور التعاون بين الدول، ذلك التعاون الذي تحتاجه كل دولة ولم تعد باستطاعتها أن تعيش معزولة عن غيرها .

لقد شعر سكان الأرض بضرورة العيش بسلام على وجه البسيطة مهما كان تنوع أنظمتهم أو لغاتهم أو أديانهم ... إلخ ، ومن هنا بدأت هذه الشعوب من خلال المواثيق الدولية تركز اهتمامها بالإنسان ، ذلك المخلوق الذي يعمر هذا الكون بصرف النظر عن لونه أو جنسه أو عقيدته ، لذلك عبر المجتمع الدولي عن هذه الرغبة وتبناها في الوثائق الدولية، ولهذا نص ميثاق الأمم المتحدة في ديباجته على ذلك بصراحة، حيث جاء فيه : « نحن شعوب الأمم المتحدة وقد ألينا على أنفسنا أن ننقذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب التي في خلال جيل واحد جلبت على

الإنسانية مرتين أحزانا يعجز عنها الوصف، وأن نؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية»[١].

كما أن ما ورد في المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ربما يجسد هذه الحقيقة، حيث نصت على أنه: «يولد جميع الناس أحرارا متساوين في الكرامة والحقوق وقد وهبوا عقلا وضميرا، وعليهم أن يعامل بعضهم بعضا بروح الإخاء»[٢].

وانطلاقا من تلك المبادئ أخذ المجتمع الدولي في تجسيدها في شكل اتفاقات ومعاهدات ومواثيق دولية، ولم يكتف بما ورد في الميثاق والإعلان المذكورين، وفيما يلي بعض هذه الجهود في مجال حقوق الإنسان.

ثانيا: أهم الصكوك الدولية المتعلقة بحقوق المرأة:

توالت بعد ذلك جهود المجتمع الدولي في إصدار العديد من المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، ولقد شغلت المرأة جانبا مهما في تلك الاتفاقات الدولية، لذلك صدرت العديد من الوثائق والصكوك والإعلانات والاتفاقيات التي تعنى بقضايا المرأة وتمنع التمييز الذي يمارس ضدها في الكثير من المجتمعات، ومن أهم تلك الوثائق:

١ ـ إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة، ١٩٦٧م المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢٢٦٣ (د ـ ٢٢) المؤرخ في ٧ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٦٧م.

---

(١) تم التوقيع على الميثاق من قبل إحدى وخمسين دولة بتاريخ ٢٦/ ٦/ ١٩٤٥ م بعد اختتام أعمال مؤتمر سان فرانسيسكو لأعماله، ثم انضمت إليه بقية الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة.

(٢) صدر الإعلان بموجب قرار الجمعية العمومية رقم ٢١٧ (١١١) بتاريخ ١٠/ ١٢/ ١٩٤٨ م.

٢ ـ اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ١٩٧٩م اعتمدتها الجمعية العامة وعرضتها للتوقيع والتصديق والانضمام بقرارها رقم ٣٤/ ١٨٠ المؤرخ في ١٨ كانون الثاني/ ديسمبر ١٩٧٩ م .

٣ ــ إعلان بشأن القضاء على العنف ضد المرأة ، ١٩٩٣م ، القرار رقم ٤٨/ ١٠٤ ديسمبر ١٩٩٣م ، اتخذته الجمعية العامة بناء على تقرير اللجنة الثالثة رقم (٦٢٩/ ٤٨/ a) .

٤ ـ نص الوثيقة الختامية لمؤتمر بكين ١/ ٩/ ١٩٩٥م المؤتمر العالمي الرابع المعني بالمرأة

٥ ـ قرار رقم ٥٢ ـ ١٠٠ بشأن متابعة المؤتمر الرابع المعني بالمرأة ١٩٩٦ صادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة .

٦ ـ البرتوكول الاختياري الملحق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ٦/ ١٠/ ١٩٩٩م .

٧ ـ اتفاقية إنشاء منظمة المرأة العربية وافق عليها مجلس جامعة الدول العربية بقراره رقم (٦١٢٦) من دورة انعقاده العادي (١١٦) المنعقدة بتاريخ ١٠/ ٩/ ٢٠٠١م .

٨ ـ الاتفاقية الخاصة بالحقوق السياسية للمرأة لعام ١٩٥٢م والتي أقرت حق المرأة في التصويت والترشيح وتقلد المناصب العامة على مستوى الدولة .

٩ ـ الاتفاقية الخاصة بتحديد جنسية المرأة المتزوجة لعام ١٩٥٧م .

١٠ ـ الإعلان الخاص بحماية المرأة والأطفال في حالات الطوارئ والصراعات المسلحة [١] .

---

(١) .

obeikandl.com

المطلب الثاني

اتفاقية القضاء على جميع أنواع التمييز ضد المرأة ١٩٧٩م

أولا : الأهداف العامة للاتفاقيات المتعلقة بحقوق المرأة :

تدور هذه الاتفاقات والوثائق الدولية حول التسوية بين الرجال والنساء في الحقوق والكرامة الإنسانية ، بما يتفق مع سائر المبادئ والمقاصد المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، وغير ذلك من الصكوك الدولية لحقوق الإنسان وتمكين المرأة ومشاركتها الكاملة على قدم المساواة في جميع جوانب الحياة ، وفي الحقوق والفرص والوصول إلى الموارد ، وتقاسم الرجل والمرأة المسؤوليات عن الأسرة بالتساوي والمشاركة المنسجمة بينهما واشتراك المرأة في التنمية الاقتصادية ، والنهوض بالمرأة في كافة المجالات واتخاذ كافة التدابير اللازمة للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة والفتاة وإزالة جميع العقبات التي تعترض تحقيق المساواة بين الجنسين ، ومنع جميع أشكال العنف الموجه ضد المرأة والفتاة والقضاء عليه ، وضمان احترام القانون الدولي بما في ذلك القانون الإنساني من أجل توفير الحماية للمرأة والفتاة بوجه خاص ... إلخ .

إن العديد من الأحكام والمبادئ التي وردت في هذه الوثائق والصكوك تجد مصادرها التاريخية في الشرائع السماوية ، وعلى الخصوص في الشريعة الإسلامية ، ولكن يري بعض المفكرين : « أنه من المؤسف أن الصوت الإسلامي في وضع وتقرير هذه الحقوق لم يكن قويا بالشكل الكافي ، لذا تقرأ نغمة واضحة فيها ضد بعض مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية خاصة في مجال التسوية بين الرجل والمرأة في الميراث ، وفي فسخ عقد الزواج ، وفي إيلاء إرادة المرأة في عقد الزواج ولاية

كاملة »[١] ، وهذا الأمر أدى إلى أن العديد من الدول العربية والإسلامية تحفظت على بعض مواد هذه الصكوك الدولية لتعارضها مع أحكام الشريعة الإسلامية ، أو مع النظام العام السائد فيها ، الأمر الذي يجب معه تسليط الضوء على هذه التحفظات وبيان مدى توافقها مع القواعد القانونية المحلية أو أحكام النظام العام ، وإثارة ذلك في الاجتماعات الدولية من قبل ممثلي هذه الدول المتحفظة حتى تتمكن وفودها من المساهمة والاشتراك في صناعة القواعد القانونية الدولية سواء من خلال لجان الأمم المتحدة أو من خلال المؤتمرات الدولية التي تعنى بوضع قواعد تحكم الإنسانية في هذا العصر ولكي تساهم شريعتنا الإسلامية في بناء النظام القانوني الدولي[٢] .

إن غالبية الدول العربية التي صادقت أو انضمت إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي أصدرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٧٩م ، قد تحفظت عليها ، ولم يقتصر التحفظ على مادة معينة بل على عدة مواد منها ، ولا يمكن لهذه الورقة أن تتناول كل تلك التحفظات، إنما تسلط الضوء على تحفظ ليبيا على هذه الاتفاقية ، لاستعراض هذا التحفظ وبيان موقف الفقه والقضاء منه على ضوء التشريعات الصادرة فيها كنموذج لبحث هذه التحفظات ومناقشتها وفقا للمطالب التالية .

---

(١) htt : //www.womengateway .com /arwg /e. أيضا القانون الدولي الإقليمي والآفاق الجديدة ، أ – د / مصطفى عبد الله أبو القاسم خشيم ، ص ٣٩٧ – ٣٩٨ نشر المكتب الوطني للبحوث والتطوير ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٤ م ، طرابلس ليبيا .

(٢) حماية المرأة في حالات الطوارئ والنزاعات المسلحة ، أ – د / جعفر عبد السلام ، نشر في كتاب الإسلام وحقوق المرأة ، رابطة الجامعات الإسلامية ، سلسلة فكر المواجهة (١٢) ، ص ٣٣ ، ط أولى ، ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤ م .

ثانيا : صدور الاتفاقية وأهم أحكامها :

اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (cedaw) في كانون الأول عام ١٩٧٩م ودخلت الاتفاقية حيز التنفيذ في أيلول/ سبتمبر عام ١٩٨١م بعد أن صادقت على الاتفاقية ٢٠ دولة ، وفي كانون الأول عام ١٩٩٨م ، بلغ عدد الدول الأطراف التي صادقت عليها ١٦٢ دولة ، تتكون الاتفاقية من مقدمة وستة أجزاء تضم في مجموعها ثلاثين مادة .

تناولت المقدمة الإشارة إلى المواثيق والصكوك الدولية التي تؤكد حقوق الإنسان الأساسية ، وتساوي الرجل والمرأة في الحقوق ، وأن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية تؤكد مبدأ عدم جواز التمييز وكافة الحقوق الواردة في ميثاق الأمم المتحدة والعهود الدولية الخاصة بحقوق الإنسان ، وتشير المقدمة إلى أن الدول الأطراف يساورها القلق وهي ترى النساء في حالات الفقر لا ينلن إلا أدنى نصيب من الغذاء والصحة والتعليم والتدريب وفرص العمالة والحاجيات الأخرى ، الأمر الذي يجب معه استئصال شأفة الفصل العنصري وجميع أشكال التمييز ، وهي تدرك أن تحقيق المساواة الكاملة بين الرجل والمرأة تتطلب إحداث تغيير في الدور التقليدي للرجل ، وكذلك في دور المرأة في المجتمع والأسرة ، وقد عقدت العزم على تنفيذ المبادئ الواردة في إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة .

عرفت المادة الأولى من الاتفاقية «التمييز ضد المرأة» بأنه أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس ويكون من آثاره أو أغراضه توهين أو إحباط الاعتراف للمرأة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية أو في أي ميدان آخر ، أو توهين أو إحباط تمتعها بهذه الحقوق أو ممارستها لها ، بصرف النظر عن حالتها الزوجية وعلى أساس المساواة بينها وبين الرجل .

نصت المواد اللاحقة من الاتفاقية على قضايا التمييز في مجال قانون العقوبات وفي مسائل الجنسية ، ثم تناولت ضرورة كفالة الحقوق السياسية للمرأة وأن تنال حقوقها المتساوية للرجل في مجال التعليم ، والرعاية الصحية ، والعمل ، وفي الحقوق الاقتصادية والاجتماعية وفي الأهلية المدنية بما فيها مسائل الزواج والعلاقات الأسرية، كما أولت عناية خاصة بالمرأة الريفية وبضرورة إقرار حقوقها كاملة ، ولا تقتصر الاتفاقية على التأكيد على أهمية مشاركة المرأة السياسية ، أو القضاء على التمييز في العلاقات والمجالات المذكورة سابقا ولكن تلزم الدول التي صادقت عليها بتقديم تقارير عن تطبيق بنودها وتوثيق ما تقوم به هذه الدول نحو تشجيع المشاركة السياسية للمرأة [١] .

*****

(١) حماية المرأة في حالات الطوارئ ، المصدر السابق ، ص ٣٢ .

obeikandl.com

المطلب الثالث
الدول العربية التي وافقت على الاتفاقية والتي تحفظت عليها

أولا : الدول التي صادقت أو انضمت للاتفاقية :

وافقت كل الدول العربية على هذه الاتفاقية ، وكانت موافقة بعضها عن طريق التصديق عليها وبعضها عن طريق الانضمام إلى الاتفاقية ، والدول التي صادقت على الاتفاقية هي : مصر بتاريخ ١٨/ ٩/ ١٩٨١م ، وتونس بتاريخ ٢٠/ ٩/ ١٩٨٥م والأردن بتاريخ ١/ ٧/ ١٩٩٢م ، والسعودية بتاريخ ٧/ ٩/ ٢٠٠٠م .

ثم انضمت إلى الاتفاقية أغلبية الدول العربية تباعا ، وهي على التوالي :

اليمن بتاريخ ٣٠/ ٥/ ١٩٨٤م ، العراق بتاريخ ١٣/ ٨/ ١٩٨٦م ، ليبيا بتاريخ ١٦/ ٥/ ١٩٨٩م المغرب بتاريخ ٢١/ ٦/ ١٩٩٣م ، الكويت بتاريخ ٢/ ٩/ ١٩٩٤م ، جزر القمر بتاريخ ٣١/ ١٠/ ١٩٩٤م ، الجزائر بتاريخ ٢٢/ ٥/ ١٩٩٦م ، لبنان بتاريخ ٢١/ ٤/ ١٩٩٧م ، جيبوتي بتاريخ ٢/ ١٢/ ١٩٩٨م ، موريتانيا بتاريخ ١٠/ ٥/ ٢٠٠١م ، البحرين بتاريخ ١٨/ ٦/ ٢٠٠٢م سوريا بتاريخ ٢٨/ ٣/ ٢٠٠٣م الإمارات بتاريخ ١٠/ ٦/ ٢٠٠٤م ، عمان بتاريخ ٧/ ٢/ ٢٠٠٦م .

أما الدول التي لم يتضح موافقتها على الاتفاقية سواء بالتصديق أو الانضمام هي : فلسطين ، قطر ، الصومال ، والسودان ، وقد دخلت الاتفاقية حيز التنفيذ بالنسبة للدول العربية التي صادقت أو انضمت إليها بعد ثلاثين يوما من تاريخ المصادقة أو الانضمام ، وفقا لنص المادة ٢٧ من الاتفاقية [١] ذلك فيما يخص التصديق والانضمام ،

---

(١) المرأة العربية : الفرص والتحديات ، د/ ميثاء سالم الشامسي ، الإمارات العربية المتحدة ، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي أسيا ، http : // www . escwa .un .org .

أما فيما يتعلق بالتحفظ فقد تحفظت بعض الدول العربية على الاتفاقية ، بيانها فيما يلي :

ثانيا : الدول العربية التي تحفظت على الاتفاقية :

إن عدد الدول العربية التي صادقت أو انضمت إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ثمان عشرة دولة ، وقد تحفظت على بعض مواد الاتفاقية خمس عشرة دولة ، وكانت تحفظاتها على النحو التالي :

(١) الجزائر: تحفظت على المواد : ٢ ، ٩ فقرة ٢ ، و١٥ فقرة ٤ و١٦ ، و٢٩ فقرة ١ .

(٢) البحرين : تحفظت على المواد : ٢ ، ٩ فقرة ٢ ، ١٥ فقرة ٤ ، ١٦ ، ٢٩ فقرة ١ .

(٣) مصر : تحفظت على المواد : ٢ ، ٩ فقرة ٢ ، ١٦ ، ٢٩ فقرة ١ .

(٤) ليبيا : تحفظت على المادتين : ٢ ، ١٦ فقرة ١ .

(٥) المغرب : تحفظت على المواد : ٢ ، ٩فقرة ٢ ، ١٥ فقرة ٤ ، ١٦ ، ٢٩فقرة ١.

(٦) سوريا : تحفظت على المواد : ٢ ، ٩ فقرة ٢ ، ١٥ فقرة ٤ ، ١٦ فقرة ١ و ٢ ، ٢٩ فقرة ١ .

(٧) العراق : تحفظت على المواد : ٢ فقرة ٦ ، المادة ٧ ، والمادة ٩ فقرة ١ ــ ٢ ، والمادة ١٦ ، ٢٩/ ١ .

(٨) الإمارات : تحفظت على المواد : ٢ ، ٦ ، ٩ ، ١٥ فقرة ٢ ، ١٦ ، ٢٩/ ١ .

(٩) الكويت : تحفظت على المواد : ٧ فقرة ١، ٩ فقرة ٢ ، ١٦فقرة ١ ، ٢٩ فقرة ١ .

(١٠)الأردن : تحفظت على المادة ٩ فقرة ٢ ، ١٥ فقرة ٤ ، ١٦ فقرة ١ .

(١١)عمان : تحفظت على المواد : ٩ فقرة ٢ ، و ١٥ فقرة ٤ ، ١٦ ، ٢٩ فقرة ١ .

(١٢)السعودية : تحفظت على المادتين : ٩ فقرة ٢ ، ٢٩ فقرة ١ .

(١٣)تونس : تحفظت على المواد : ٩ فقرة ٢ ، ١٥ فقرة ٤ ، ١٦ فقرة ١ ، ٢٩ فقرة ١ .

(١٤)لبنان : تحفظت على المواد : ٢ ، ١٦ فقرة ١ ، ٢٩ فقرة ١ .

(١٥)اليمن : وكان تحفظها على المادة ٢٩ فقرة ١ فقط .

أما بقية الدول التي انضمت إلى الاتفاقية ولم تكن لديها تحفظات فهي : جزر القمر جيبوتي ، موريتانيا [١] .

*****

(١) فهرس حقوق الإنسان في الدول العربية ، http : // www . arabhumanrights . org .

obeikandl.com

المبحث الثاني
تحفظ ليبيا على نص المادة الثانية من الاتفاقية

المطلب الأول
نص المادة الثانية من الاتفاقية وفحوى التحفظ عليها

تشجب الدول الأطراف جميع أشكال التمييز ضد المرأة وتتفق على أن تنتهج ، بكل الوسائل المناسبة ودون إبطاء ، سياسة تستهدف القضاء على التمييز ضد المرأة ، وتحقيقا لذلك تتعهد بالقيام بما يلي :

(١) إدماج مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في دساتيرها الوطنية أو تشريعاتها المناسبة الأخرى ، إذا لم يكن هذا المبدأ قد أدمج فيها حتى الآن ، وكفالة التحقيق العملي لهذا المبدأ من خلال التشريع وغيره من الوسائل المناسبة .

(٢) اتخاذ المناسب من التدابير ، تشريعية وغير تشريعية ، بما في ذلك ما يناسب من جزاءات ، لحظر كل تمييز ضد المرأة .

(٣) فرض حماية قانونية لحقوق المرأة على قدم المساواة مع الرجل ، وضمان الحماية الفعالة للمرأة ، عن طريق المحاكم ذات الاختصاص والمؤسسات العامة الأخرى في البلد ، من أي عمل تمييزي .

(٤) الامتناع عن مباشرة أي عمل تمييزي أو ممارسة تمييزية ضد المرأة وكفالة تصرف السلطات والمؤسسات العامة بما يتفق وهذا الالتزام .

(٥) اتخاذ جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة من جانب أي شخص أو منظمة أو مؤسسة .

(٦) اتخاذ جميع التدابير المناسبة ، بما في ذلك التشريعي منها ، لتغيير أو إبطال القائم من القوانين والأنظمة والأعراف والممارسات التي تشكل تمييزا ضد المرأة .

(٧) إلغاء جميع الأحكام الجزائية الوطنية التي تشكل تمييزا ضد المرأة .

يلاحظ أن نص هذه المادة يتعلق بالتشريع حيث تلزم كل دولة أن تقوم بتعديل تشريعاتها ، ولو كانت الأساسية مثل الدستور بما يتوافق مع نصوص الاتفاقية للقضاء على أي تمييز ضد المرأة في تلك التشريعات مع اتخاذ كافة التدابير التشريعية والعملية بما يتفق مع نصوص الاتفاقية .

إن فحوى التحفظ الذي قدمته ليبيا على المادة الثانية من الاتفاقية هو عدم مراعاتها لقواعد الميراث المقررة في الشريعة الإسلامية ، ذلك أن تطبيق مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في الميراث وفقا لنص الاتفاقية سيجعل من تقسيم تركة الميت تتم بطريقة متساوية بين الرجل والمرأة ، وفي ذلك تعارض مع أحكام الشريعة [١] .

*****

(١) فهرس حقوق الإنسان في الدول العربية ، . http : // www . arabhumanights . org .

المطلب الثاني

ميراث المرأة المسلمة يثير حفيظة بعض المستغربين

يثير الميراث حفيظة غير المسلمين الذين لم يدرسوا أحكامه في الشريعة الإسلامية ، واتخذ منه بعض المبشرين سلاحا للهجوم على الإسلام ، والطعن في شريعته ، والمطالبة بتغيير أحكام الميراث ضمانا لحقوق المرأة المهضومة فيه؛ بل وأخذ بعض هؤلاء يطالب به في عقر دار المسلمين ، ففي ندوة علمية قامت بها الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب عندما كان مقره في مدينة الرباط بالمغرب ، بتاريخ ٢١ ـ ٢٣ / ١١ / ١٩٨٨م ، قدم الدكتور سامي أبو ساحلية رئيس المعهد السويسري للقانون المقارن ، ورقة بحث تناول فيها عدة أمور تخص القواعد الفقهية الإسلامية وتقنينها في التشريعات الوضعية ، ومما جاء في تلك الورقة ، ص ١٠ بند ١١ :

صحيح أن القرآن الكريم قد تضمن آيات بخصوص الوراثة للبنات والبنين والزوج والزوجة إلخ ، وهذه الآيات لم تقرر المساواة بينهما ، وقد اجتهد المجتهدون لتفسير ذلك غير أنه لم يوجد أي مجتهد ليبين أن القرآن الكريم إنما أراد أن يمنح المرأة حقا كانت محرومة منه سابقا ، وقد نقيس على الآيات الخاصة بالعبد والتي غايتها الحد من سطوة صاحبه ، غير أنه من الواضح أن القرآن الكريم لا يريد بقاء العبد عبدا ، بل أخذ بمبدأ التدرج فما المانع من أن يكرم الرجل ويساوي بينه وبين شريكته أو أخته أو بنته ؟ هل هناك من يقول بأن القرآن أراد أن يضع قواعد مبدئية كما هو الأمر بخصوص القصاص الذي سمح به ولكن حث الإنسان على العفو ؟

لم يقتصر الأمر على هذا الحد ، بل أخذ يدعو ويحرض النساء المسلمات للمطالبة

بتغيير قواعد الميراث ، فأضاف في ورقته : « وكل منا يعلم بأن كل الفقهاء كانوا رجالا كلهم ؛ لذا لم تطرح هذه المشكلة بالصورة التي طرحتها أمامكم ، وقد تتغير هذه الحالة فيما لو سمح مجلس وزراء العدل العرب بإشراك المرأة في الأعمال التحضيرية للقوانين ، وأخضع هذه القوانين لمناقشة الجمعيات النسائية » .

ربما كان المبشرون وراء صياغة هذه الاتفاقات الدولية التي تطالب بتسوية الرجل والمرأة في الميراث لخلق شبهة تكون محل طعن في الشريعة الإسلامية .

*****

obeikandl.com

المطلب الثالث

حقيقة الأمر في ميراث المرأة فقها وقانونا

يتضح جليا من هذه الدعوة أن القائل بها لا يدرك أحكام الميراث ، أو أنه يدركها ولكنه يريد أن يطعن في الدين الإسلامي من خلال بحثه ، وعلى أثر ذلك قمت بدراسة موضوع الميراث في الشريعة الإسلامية وخاصة فيما يتعلق بميراث الرجل والمرأة، وقد انتهى البحث إلى نتائج من أهمها : أن قاعدة : ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ ليست مضطردة في جميع الحالات التي ترث فيها المرأة مع الرجل ، بل إن أحوال ميراث الأنثى عموما في الغالب يكون في خمس حالات :

(أ) حالات تنال فيها الأنثى أكبر نصيب في التركة يزيد عن نصيب الذكر .

(ب) حالات تمتاز فيها الأنثى فترث وتحجب الرجل عن الميراث .

(ج) حالات تتساوى فيها الأنثى مع الذكر في الميراث .

(د) حالات يقل فيها نصيب الأنثى عن الذكر في الميراث .

(هـ) حالات يختلف فيها نصيب أنثى عن أخرى في الميراث .

وبذلك يتضح أن قاعدة : ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ تتعلق بحالة واحدة من الحالات الخمس التي ترث فيها الأنثى .

كما أن القول بأن الإسلام فرق بين الرجل والمرأة في الميراث فأعطاها أقل من حقها غير صحيح، ولا يتفق مع نصوص القرآن الكريم ، والصحيح أن الإسلام وضع نصيبا لكل وارث من ذكر أو أنثى، يزيد هذا النصيب أو ينقص حسب أحوال الورثة ومكانة كل واحد منهم من المورث ، وأن الضابط الذي يمكن استخلاصه من كتاب الله للتفريق بين الذكر والأنثى في مختلف حالات الميراث إنما

يعود إلى حاجة المرأة والرجل للمال من عدمه ، فحيثما كانت المرأة في موقف ضعف فرض لها الإسلام النصيب الأكبر من التركة ، وعندما تتوافر لها الحماية والرعاية كان لها النصيب الأقل [١] .

يقول الأستاذ الدكتور محمد عمارة ردا على شبهة الميراث : إن الفقه الحقيقي لفلسفة الإسلام في الميراث تكشف عن أن التمايز في أنصبة الوارثين والوارثات لا يرجع إلى معيار الذكورة والأنوثة ، وإنما لهذه الفلسفة الإسلامية في التوريث وحكم إلهية ومقاصد ربانية قد خفيت عن الذين جعلوا التفاوت بين الذكور والإناث في بعض مسائل الميراث ، ذلك أن التفاوت بين أنصبة الوارثين والوارثات إنما تحكمه ثلاثة معايير : أولها درجة القرابة من الوارث ، وثانيها موقع الجيل الوارث من التتابع الزمني للأجيال ، وثالثها العبء الذي يوجب الشرع الإسلامي على الوارث تحمله والقيام به حيال الآخرين [٢] .

يتضح من خلال ذلك بيان أحكام الشريعة الإسلامية في الميراث ، وإدراك

---

(١) Libya Article ٢ of the Convention shall be implemented with due regard for the peremptory norms of the Islamic Shariah relating to determination of the inheritance portions of the estate of a deceased person, whether female or male.
http : // www . arabhumanrights . org .

(٢) كتبت ذلك البحث بعنوان : هل يمكن التسوية بين الرجل والمرأة في الميراث ؟ سنة ١٩٨٨ م ، وسلمته للأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب في الرباط ، ثم نشر في مجلة الجديد التي تصدر عن المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية ، العدد الثالث ، ص ١١١-١٣١ ، طرابلس ، ليبيا ، ١٩٩٨م ، وإلى هذا الرأي أشار الدكتور أسامة السيد عبد السميع في بحثه بعنوان : ميراث المرأة بين الشريعة الإسلامية والقانون الروماني ، المنشور في كتاب الإسلام وحقوق المرأة ، سلسلة فكر المواجهه (١٢) بإشراف أد/ جعفر عبد السلام الأمين العام لرابطة الجامعات الإسلامية ، ص٢٠٤ ، رابطة الجامعات الإسلامية ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٥ هـ/ ٢٠٠٤ ، القاهرة .

المقاصد التي سعت إليها في توزيع تركة الميت على ورثته ذكورا أو إناثا ، علاوة على أن ذلك من تقرير خالق الكون الله سبحانه وتعالى ، وهو ما يجب الإيمان به من كافة المسلمين ، فقد جاء تقسيم الميراث على أقرباء الميت عادلا لا إجحاف فيه وأن فهم غير المسلمين من أن الميراث في الإسلام مبني على قاعدة : ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ في جميع الأحوال ، هو فهم غير صحيح ولا يتفق مع الأحكام المقررة في الشريعة الإسلامية.

ذلك فيما يتعلق بالرأي الفقهي في مسألة نصيب ميراث الرجل والمرأة، أما موقف القانون في ليبيا ، فقد نصت المادة ١٧/ ١ من القانون المدني الليبي الصادر سنة ١٩٥٣م على أن : « يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت ، قانون المورث أو الموصى أو من صدر منه التصرف وقت موته » .

وبالتالي فإن تحفظ الجماهيرية الليبية على المادة الثانية من اتفاقية القضاء على جميع أنواع التمييز ضد المرأة ، هو تحفظ في محله .

*****

obeikandl.com

المبحث الثالث
تحفظ ليبيا على المادة ١/١٦ من الاتفاقية

المطلب الأول
نص المادة (١/١٦) وفحوى التحفظ عليه

١ ـ تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات العائلية ، وبوجه خاص تضمن على أساس المساواة بين الرجل والمرأة :

(أ) نفس الحق في عقد الزواج .

(ب) نفس الحق في حرية اختيار الزوج ، وفي عدم عقد الزواج إلا برضاها الحر الكامل .

(ج) نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه .

(د) نفس الحقوق والمسؤوليات بوصفهما أبوين ، بغض النظر عن حالتهما الزوجية ، في الأمور المتعلقة بأطفالهما وفي جميع الأحوال ، يكون لمصلحة الأطفال الاعتبار الأول .

(هـ) نفس الحقوق في أن تقرر ، بحرية وبإدراك للنتائج ، عدد أطفالها والفاصل بين الطفل والذي يليه، وفي الحصول على المعلومات والتثقيف والوسائل الكفيلة بتمكينها من ممارسة هذه الحقوق .

(و) نفس الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالولاية والقوامة والوصاية على الأطفال وتبنيهم أو ما شابه ذلك من الأعراف ، حين توجد هذه المفاهيم في

التشريع الوطني.

(ز) نفس الحقوق الشخصية للزوج والزوجة ، بما في ذلك الحق في اختيار اسم الأسرة والمهنة ونوع العمل .

(ح) نفس الحقوق لكلا الزوجين فيما يتعلق بملكية وحيازة الممتلكات والإشراف عليها وإدارتها ، والتمتع بها والتصرف فيها ، سواء بمقابل أو مقابل عوض .

يلاحظ هنا أن الفقرة الأولى من المادة ١٦ من الاتفاقية تدور كلها في مسائل الأحوال الشخصية ، تلك المسائل التي نظمتها الشريعة الإسلامية ، وتوجب نصوص الاتفاقية المساواة بين الرجل والمرأة فيها ، وبما أن التسوية تقضي على الميزات التي تمنحها التشريعات السابقة للمرأة ، وفقا للشريعة الإسلامية التي تميز المرأة بحقوق خاصة مراعاة لتكوينها وعاطفتها كالحضانة مثلا؛ لذلك نرى أن أغلب تحفظات الدول العربية قد انصبت على هذه المادة في ذات الفقرة ، مع وجود تحفظات على مواد أخرى .

أما تحفظ ليبيا على المادة ١٦ من الاتفاقية جاء منصبا على الفقرة رقم ١ في بنديها (ج) و (د) فقط ، وبالصيغة الآتية : إن تنفيذ الفقرتين ج ــ د من الاتفاقية يجب أن يتم بدون المساس بأية حقوق مقررة للمرأة في الشريعة الإسلامية (١٠) والمراد بذلك حقوق المرأة والرجل في عقد الزواج ، أثناء الزواج وعند الطلاق ، وفي علاقتهما بأطفالهما على أن تراعى دائما مصلحة الأطفال .

وتحديد التحفظ في هذين البندين أفضل من ورود التحفظ بصورة عامة وربما كانت هناك جوانب أخرى من ذات المادة في فقرتها الأولى وخاصة المتعلقة بالولاية والوصاية والقوامة أولى بالاعتراض أيضا، وسوف نرى أن المشرع الليبي عدل في

أحكام القانون بما يوافق البند (و) من المادة ١٦/ ١، على كل حال فالتحفظ انصب على عدم المساس بأحكام الشريعة الإسلامية المطبقة في ليبيا فيما يتعلق بالعلاقة الزوجية وعلاقة الأبوين بأطفالهما لوجود تشريعات صادرة طبقا لتلك الأحكام، وأن أي تغيير أو تعديل فيها قد يصادم الشريعة الإسلامية لأنها من النظام العام.

يقتضي تطبيق الفقرة (ج) وجوب المساواة بين الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات أثناء الزواج وعند فسخه، وربما كان المقصود المساواة التامة في كل شيء، إلا أن في تطبيق هذا النص على إطلاقه إجحاف بالمرأة أكثر من إنصافها؛ ذلك أن الشريعة الإسلامية أعطت للمرأة مكانة في الحقوق قد تفوق في بعض الأحيان مكانة الرجل، ومن خلال القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٤م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما، الذي أصدره المشرع الليبي، وتعديلاته نجد تنظيما لهذه العلاقة لا يقلل من قيمة المرأة بل يرفع من شأنها ويميزها عن الرجل.

لكي ندرك أهمية التحفظ الذي قدمته ليبيا على نص المادة ١٦/ ١ في البندين (ج) و (د) من الاتفاقية نستعرض الحقوق التي تتمتع بها المرأة في موضوع الزواج بالمقارنة مع حقوق الرجل، لبحث الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج والطلاق، وعلاقتهما بالأبناء من خلال القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٤م المشار إليه، ونتناول الموضوع في المطلبين التاليين:

*****

المطلب الأول
حقوق الزوجة وفقا للقانون الليبي

نلاحظ أولا تعريف الزواج في المادة الثانية حيث ورد على النحو التالي: « الزواج ميثاق شرعي يقوم على أسس من المودة والرحمة والسكينة تحل به العلاقة بين رجل وامرأة ليس أحدهما محرما على الآخر » ، لقد تحاشى المشرع الليبي التعريفات التي قال بها بعض الفقهاء والتي تركز على إفادة حل الاستمتاع وملك المتعة بما يفرغ عقد الزواج عن مضامينه وينأى به عن جليل أغراضه فالمتعة الجنسية ليست الهدف الأول من الزواج وإنما القصد الإعفاف وعمارة الكون بالتناسل وتربية الأولاد ، والسكن والمودة بين الزوجين والتعاون بينهما وتأكيد الرابطة القوية والميثاق الغليظ [١] .

نصت المادة السادسة من القانون على الأهلية في الزواج وقد اشترطت العقل والبلوغ وأنها تكتمل ببلوغ سن العشرين ، وأجازت للمحكمة أن تأذن بالزواج قبل بلوغ هذه السن لمصلحة أو ضرورة تقدرها بعد موافقة الولي ، وشرط الأهلية على التفصيل السابق يسري على الرجل والمرأة ، ولهذا منع القانون الموثقين من مباشرة عقد الزواج إذا كان سن الزوج أقل من عشرين سنة نظرا لأهمية عقد الزواج في الحياة الاجتماعية ، وتطور الأحول في المجتمع تطورا يجعل الفتاة والفتى غير مؤهلين لتحمل المسؤوليات الزوجية قبل سن العشرين [٢] .

---

(١) عن التحرير الإسلامي للمرأة ، النموذج والشبهات ، الشبهة الأولى : أن الأنثى في الميراث نصف إنسان أ د / محمد عمارة نشر في كتاب الإسلام وحقوق المرأة المصدر السابق ، ص ٤٩ – ١٢١ .

(٢) Libya : The implementation of paragraph ١٦ (c) and (d) of the Convention shall be without prejudice to any of the rights guaranteed to women by the Islamic Shariah. http : // www . arabhumanrights . org .

ذكرت في البداية تعريف الزواج والأهلية اللازمة له كمدخل لتناول حقوق المرأة والرجل أثناء عقد الزواج وفسخه كما ورد نص البند (ج) من الفقرة الأولى من المادة ١٦ من الاتفاقية وقد تناول المشرع الليبي في المادة ١٧ حقوق الزوجة على زوجها ، كما تناول حقوق الزوج في المادة ١٨ ، على التفصيل الآتي :

نصت المادة ١٧ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٤م على أنه : يحق للزوجة على زوجها :

(أ) النفقة وتوابعها في حدود يسر الزوج واستطاعته طبقا لأحكام هذا القانون .

(ب) عدم التعرض لأموالها الخاصة بها ، فلها أن تتصرف فيها كما تشاء .

(ج) عدم إلحاق ضرر بها ، ماديا كان أو معنويا .

ليس هذا كل ما يحق للمرأة على الرجل في العلاقة الزوجية ، وإنما نصت المادة على أمور أساسية في العلاقة الزوجية ، أولها النفقة الواجبة على الزوج تجاه زوجته وهذا هو الأصل ، ذلك أن النفقة مقابل القوامة قال الله تعالى : ﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ ﴾ [النساء:٣٤] ، والنفقة كل ما ينفقه الإنسان على غيره من نقود أو طعام أو لباس ، أو مسكن ، أو غير ذلك مما تطلبه المعيشة ، ودليل وجوبها من الكتاب والسنة والإجماع ، ونكتفي بذكر ما ورد في كتاب الله تعالى : ﴿ وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق:٦] ، وقد وردت في حق المعتدات من الطلاق ، وإذا كان الإنفاق على المطلقات في أثناء العدة واجبا كان الإنفاق على الزوجات أوجب [١] ، وإمعانا من

---

(١) أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما ، دراسة فقهية مقارنة ، أ د/ سعيد محمد الجليدي ، ص٢٢ ، الدار الجماهيرية للنشر ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٦ ور ١٩٨٦ م .

المشرع الليبي نص علي تفاصيل النفقة في المادة ٢٢ من القانون المذكور حيث : « تشمل النفقة المسكن والطعام والكسوة والعلاج وكل ما يقوم به مقومات الحياة» .

ذلك فيما يتعلق بالإنفاق وهو ميزة للمرأة ، فلو طبقنا مبدأ المساواة التي تنادي به الاتفاقية لأزلنا عن عاتق الرجل هذا العبء ولأوجبنا ذلك على الطرفين ، ومع ذلك فهناك حالة يمكن للمرأة أن تنفق فيها على الرجل إذا كانت موسرة وهو معسر ، أما الفقرة الثانية من المادة ١٧ فقد أبرزت فارقا كبيرا بين الشريعة الإسلامية وبعض الشرائع الأخرى التي تجعل ذمة الزوجة تندمج مع ذمة الزوج المالية وبالتالي لم يعد لها حق التصرف في أموالها ؛ لذلك وضع المشرع الليبي على الزوج واجب عدم التعرض لأموال الزوجة ، مبرزا استقلالها بشخصيتها وذمتها المالية المستقلة ، فلا حجر عليها طالما كانت عاقلة رشيدة .

ألزم المشرع أيضا على الزوج عدم إلحاق الضرر بالزوجة ماديا ومعنويا وذلك يعني معاملتها بإحسان واحترام وتقدير ، وهو ما يعرف بحسن المعاشرة وهذا ما توجبه تعاليم الإسلام في قوله تعالى : ﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ [الروم:٢١] لذلك يجب على الرجل عدم إلحاق الضرر بزوجته ، سواء كان الضرر معنويا أو ماديا ، وهو التزام على الطرفين وإنما أورده المشرع في حقوق الزوجة على الزوج لما يلوح في الحياة العامة من أن الرجل هو المسيطر على المرأة ، وهو أقوى منها ، وبالتالي حرص المشرع على أن يبرز هذا الالتزام في حق الرجل لصالح المرأة .

ومن ميزات الشريعة الإسلامية التي وردت في كتاب الله أن الرجل هو الذي وصاه الله بحسن معاشرة المرأة ، جاء ذلك في قوله تعالى : ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ﴾ [النساء:١٩] ، بل

عليه أن يصبر على زوجته إن لاحظ فيها بعض ما يكره ، لأن الكمال في الصفات لله سبحانه وتعالى ، وقد يجد في الصبر عليها ومعاشرتها بإحسان فوائد أخرى قد لا يجدها في غيرها ، وذلك من حكمة الله في عباده ولا يخل ذلك بمبدأ المساواة في المسؤولية التي جعلها الإسلام على الرجل والمرأة سواء جاء في حديث رسول الله ﷺ : « **كلكم راع وكلكم مسؤول ، فالإمام راع وهو مسؤول ، والرجل راع على أهله وهو مسؤول، والمرأة راعية على بيت زوجها وهي مسؤولة** » : « **فكلكم راع وكلكم مسؤول** » [1] .

للمرأة حق في المهر ، وقد عرفه المشرع الليبي في المادة ١٩ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٤م ، حيث جاء في فقرتها (أ) : المهر كل ما يبذله الزوج لزوجته من مال أو منفعة مشعر بالرغبة في الزواج ، وفي الفقرة (ب) كل ما صح التزامه شرعا ، صلح أن يكون مهرا ، وفي الفقرة (ج) المهر حق خالص للزوجة تتصرف فيه كما تشاء ، ونصت الفقرات التالية على بقية أحكام المهر وهذا الحق الذي جعله المشرع خالصا للمرأة ميزة أعطتها لها الشريعة الإسلامية وجعله التزاما على الرجل يجب عليه بعقد الزواج ، فلو طبقنا مبدأ المساواة على إطلاقها لحرمت المرأة من هذه الميزة .

*****

(١) صحيح الإمام البخاري ، كتاب النكاح ، ص ١٤٦ / ٦ ، دار الفكر ، طبعة بالأوفست عن طبعة دار الطباعة العامرة باستانبول ، د ، ت .

المطلب الثاني
حقوق الزوج على الزوجة

نصت المادة الثامنة عشرة من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٤م على أنه (يحق الزوج على زوجته :

(أ) النفقة وتوابعها في حالة عسر الزوج ويسر الزوجة طبقا لأحكام هذا القانون .

(ب) الاهتمام براحة الزوج واستقراره حسيا ومعنويا .

(ج) الإشراف على بيت الزوجية وتنظيم شؤونه والمحافظة عليه .

(د) حضانة أولادها منه والمحافظة عليهم وإرضاعهم إلا إذا كان هناك مانع طبيعي .

(هـ) عدم إلحاق ضرر به ماديا كان أو معنويا .

سبق القول بوجوب إنفاق الرجل على المرأة وفقا لنص المادة ١٧ من القانون المذكور وأنه الأصل في عقد الزواج ، غير أنه قد تواجه الحياة الزوجية حالات تكون فيها المرأة ذات ملاءة ويكون الرجل فقيرا ، هنا أوجب المشرع أن تنفق الزوجة على زوجها خلافا للأصل فأعاد النص على النفقة في المادة الثانية والعشرين من نفس القانون بأنه : « تجب نفقة الزوجة على زوجها الموسر من تاريخ العقد الصحيح ، كما تلزم الزوجة الموسرة بالإنفاق على زوجها وأولادها منه مدة إعسار الزوج ، وتقدر النفقة بحسب حال الملزم بها وقت فرضها عسرا أو يسرا » ، ويجب أن يراعى في تقدير النفقة قدرة الذي تجب عليه سواء كانت الزوجة أو الزوج ، وأن

تراعى فيها أيضا وفائها بالحاجات الضرورية لذلك أجاز المشرع تعديل قيمتها من وقت إلى آخر ، حيث نصت المادة الرابعة والعشرون على أنه : « يجوز طلب زيادة النفقة أو نقصانها لتغير حال المنفق أو أسعار البلد أو ظهور ما لم يكن ظاهرا من حال الملزم بها » .

إن من حق الزوج على زوجته أن تهتم براحته واستقراره فيما يتعلق بحياتهما المشتركة ومعيشتهما تحت سقف واحد في هذه الحياة الدنيا ، ولا يتم ذلك إلا بوجود مناخ يسوده الحب والوداد والتراحم ، وبذلك تكون حياتهما في سعادة عبر عنها المشرع بالاستقرار الحسي والمعنوي للزوج ، وهذا الواجب الذي جعله المشرع على الزوجة يقابله حق الزوجة على زوجها المنوه عنه سابقا والذي نص عليه القانون في المادة ١٧ سالفة الذكر .

أما واجب الإشراف على بيت الزوجية وتنظيم شؤونه والمحافظة عليه فهو من ألصق واجبات المرأة ، فالمرأة كما ورد في حديث رسول الله ﷺ السابق : راعية في بيت زوجها وهي مسؤولة عنه ، وذلك ما اقتضته الفطرة السليمة لوجود فوارق جسمية بين الرجل والمرأة ، مما جعل السعي خارج البيت في العادة للرجل والقيام بشؤون البيت للمرأة ، ولكن هذا ليس واجبا أو فرضا دينيا ، بل لا يتعارض مع الدين قيام كل منهما في حدود طاقته وإمكاناته بأية أعمال في البيت ، ومساعدة كل منهما الآخر ، وأن يتعاونا في كل ما يهم حياتهما وتنظيم شؤونهما داخل البيت ، ولقد كان ذلك مسلك النبي ﷺ مع نسائه وكذلك صحابته رضوان الله عليهم ، وجمهور الفقهاء على أن خدمة الزوجة زوجها هو من باب التطوع المبني على مكارم الأخلاق ، وإن كان البعض يراها واجب ديانة لا قضاء [1] وفي الغالب يكون

---

(١) قانون الزواج والطلاق رقم ١٠ لسنة ١٩٨٤ وأسانيده الشرعية ، المصدر السابق ص ١٣٨ - ١٣٩ .

العرف السائد في المجتمع هو المحدد لهذه الأمور .

ذلك فيما يتعلق بالعلاقة بين الرجل والمرأة أثناء الزواج أما في حالة انفصام العلاقة الزوجية ، فالمشرع الليبي خصص الباب الثاني من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٤م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما للفرقة بين الزوجين (المواد ٢٨ ـ ٥١) وجل الأحكام مأخوذة من الشريعة الإسلامية ، ولكنها تضمنت الجديد لصالح المرأة ، منها أن إثبات الطلاق في جميع الأحوال لا يتم إلا بحكم من المحكمة (المادة ٢٨) ، كما نصت المادة ٣٥ على أنه يقع الطلاق باتفاق الزوجين في حضورهما أو وكيلهما بوكالة خاصة وأن يوثق الطلاق الذي يقع باتفاق الطرفين لدى المحكمة المختصة ، وإذا لم يتفق الطرفان على الطلاق فيحق لكل منهما أن يطلب التطليق من المحكمة المختصة وفقا للإجراءات المنصوص عليها في القانون والتي اشترطت على المحكمة تعيين حكمين قبل الحكم بالطلاق .

وبصورة عامة فإن القانون أعطى حق إنهاء العلاقة الزوجية للرجل والمرأة ذلك أن الفرقة بين الزوجين قد تكون طلاقا يقع بإرادة الزوج المنفردة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقد قيد المشرع إثباتها عن طريق القضاء ، أو بإرادة الزوجين معا ، أو بواسطة التطليق لعدم الإنفاق أو بسبب الغياب ، أو الفقدان ، أو السجن ، أو الهجر ، والإيلاء ، أو عدم التكفير حين الظهار وقد تكون فسخا ترتفع به أحكام عقد الزواج من أساسه في الأحوال التي نص عليها القانون فالإسلام لا يحول بين المرأة وما تريد من انفصال ؛ لأن الزواج في التشريع الإسلامي ليس سجنا تكره فيه المرأة على البقاء ، ولا قيدا تكبل به فلا تستطيع الخلاص ، بل هو تآلف ومحبة بين نفسين ، وتعاون في اليسر والعسر [١] .

---

(١) المصدر السابق ، ص ٢٢٤ ، ٢٤١.

أما ما توجبه الفقرة (د) من الاتفاقية المشار إليها من أن تكون للمرأة والرجل نفس الحقوق والمسؤوليات بوصفهما أبوين ، بغض النظر عن حالتهما الزوجية في الأمور المتعلقة بأطفالهما وفي جميع الأحوال يكون لمصلحة الأطفال الاعتبار الأول ، فإن تطبيق المساواة على إطلاقها في هذه الحالة قد يضر بحقوق المرأة المسلمة التي أعطتها الشريعة الإسلامية حق حضانة أطفالها القصر دون الرجل ، ودون الدخول في تفاصيل القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٤م فإن نص المادة ٦٢ منه تكفي للتدليل على مراعاة ما أشارت إليه الفقرة (د) من الاتفاقية المذكورة :

تنص المادة ٦٢ من القانون المشار إليه :

(أ) الحضانة حفظ الولد وتربيته ورعاية شؤونه وتوجيهه من حين ولادته إلى أن يبلغ الذكر ويتم الدخول بالأنثى ، وذلك بما لا يتعارض مع حق الولي .

(ب) في حالة قيام الحياة الزوجية تكون حضانة الأولاد حقا مشتركا بين الأبوين فإن افترقا فهي للأم ثم لأمها ثم للأب ثم لأمه ، ثم لمحارم الطفل من النساء بتقديم من تدلي بجهتين على تدلي بجهة واحدة ، ثم لمحارم الطفل من الرجال .

(ج) للمحكمة ألا تتقيد بالترتيب الوارد في الفقرة السابقة لمصلحة المحضون فيما عدا أم المحضون وأمها وأبيه وأمه .

فرعاية الأطفال أثناء الحياة الزوجية تكون للرجل والمرأة على حد سواء ، وعند انفصامها فالمشرع ـ وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية ـ فضل المرأة وميزها بحق الحضانة وقدمها على والد الطفل، وعند فقد الأم أو حصول مانع لها ، فينتقل حق الحضانة لوالدة الأم دون الأب ، لهذا فالمشرع أعطى للمرأة مكانة تفوق مكانة الرجل ، وعند الخلاف على هذه الحضانة فقد أعطى القانون للمحكمة أن تقرر ما

تراه بمراعاة مصلحة الأطفال في جميع الأحوال .

أما ما ورد في الفقرة (أ) من المادة ٦٢ عندما نصت على مراعاة حق الولي في الحضانة ، فيجب أن نلاحظ أيضا ما ورد في الفقرة (و) من المادة ١٦ من الاتفاقية ، وهذه الفقرة لا تدخل في التحفظ الذي قدمته ليبيا ، فهي تنص على أن المساواة بين الرجل والمرأة تكون في [نفس الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالولاية والقوامة والوصاية . .] وفي مجال الولاية فقد تدخل المشرع الليبي وعدل في أحكامها بشكل يغاير ما هو مقرراً سابقا، حيث أصدر القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٢م بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم ، فنصت المادة ٣٢ على أن :« الولاية على النفس للوالدين ثم للعصبة بأنفسهم من المحارم حسب ترتيبهم في الإرث والقرابة وعند التساوي تختار المحكمة أصلحهم للولاية » ، كما نصت المادة ٤٣ على أن : « تكون الولاية على المال للوالدين أيهما أصلح ثم لمن تعينه المحكمة » .

ترتب على هذا القانون أن المشرع حدد الأمور التي تدخل في نطاق الولاية على القاصر وهي الإشراف على شؤونه ورعايته وتربيته وتعليمه وإعداده إعدادا صالحا ، وأسندها للوالدين ، كل يمارس دوره فيها بما يحقق مصلحة القاصر ، ولم يجعلها حكرا على الأب وحده ، وهما يستمدان حق الولاية من المشرع ذاته دون حاجة إلى أي إجراء آخر ، ذلك فيما يخص الولاية على النفس، أما الولاية على المال فإنها تثبت للوالدين «الأب والأم» وهو حق من المشرع لا يحتاج إلى إجراء آخر ، وعند اتفاقهما يقومان بها مجتمعين أو منفردين بما يوافق حفظ مال القاصر والعناية به ، والقيام بكل ما له علاقة بهذا المال ، ويكون ذلك بالشروط والأوضاع المقررة في القانون ، وعند التنازع على الولاية بين الأب والأم فيكون الأمر للمحكمة في اختيار الأصلح

منهما للقاصر [١] يتضح من ذلك أن المشرع الليبي اتفق في موضوع الولاية مع نصوص الاتفاقية ، وبالتالي فإن ليبيا لم تتحفظ على النص المتعلق بها رغم أن انضمامها للاتفاقية كان قبل صدور القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٢م بشأن تنظيم أحوال شؤون القاصرين .

تلك هي إذن تحفظات ليبيا على اتفاقية القضاء على جميع أنواع التمييز ضد المرأة وقد أثارت نصوصها بعض النساء المسلمات ، تقول الدكتورة نهى قاطرجي : إن الهدف الأساسي من وراء هذه الاتفاقية وأمثالها يتمثل في نظام العولمة الجديد الساعي لإبعاد الناس عن دينهم وعقيدتهم وحضارتهم وثقافتهم وفرض الأنظمة والقوانين العالمية عليهم كبديل وخيار مفروض لا يمكن الفرار منه ، وأن غرض الذين وضعوها هو السعي إلى إلغاء كل التشريعات السماوية واستبدالها بقوانين وضعية تقوم على أهواء أفراد وجماعات ، وليس أدل على ذلك من أن الاتفاقية أهملت ذكر الدين ودوره في الحياة ، والإهمال التام لذكر الله ﷻ والحرب على جميع التشريعات الدينية والقيم الأخلاقية والأعراف الشعبية المتبعة لدى الشعوب حيث دعت إلى عدم اعتبارها ، فالاتفاقية دون شك تهدف إلى هدم الدين الذي يعتبر التشريع الوحيد لعدد كبير من الشعوب [٢] .

*****

(١) ولاية المرأة على أولادها القصر في التشريع الليبي ، د/ جمعة محمود الزريقي ، مجلة الجامعة الأسمرية للعلوم الإسلامية ، الجماهيرية العظمى ، العدد الرابع ص ٩٩ ـ ١١٤ ، السنة الثانية ، ٢٠٠٤ م .

(٢) قراءة في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ، د/ نهى قاطرجي ، مركز الدراسات أمان ، HTTP:/WWW.AMANJORDAN.ORG/AMAN .

obeikandl.com

obeikandl.com

المبحث الرابع
الطبيعة القانونية لتحفظ ليبيا على الاتفاقية

المطلب الأول
التحفظ على الاتفاقية في ضوء القانون الدولي

لمعرفة الطبيعة القانونية لتحفظ ليبيا على الاتفاقية يتطلب الأمر الاطلاع على أحكام القانون الدولي وآراء الفقهاء بشأن التحفظ وموقف القضاء في ليبيا تجاه تطبيق الاتفاقيات الدولية بصورة عامة ، أو في حالة التحفظ على بعض نصوصها ، وتقتضي الإشارة إلى أن ليبيا بعد أن انضمت إلى الاتفاقية بتاريخ ١٦/ ٥/ ١٩٨٩م وصدر قانون بالمصادقة عليها في ذات السنة ، قامت ليبيا في شهر ناصر (تموز ـ يوليو) ١٩٩٥ بتقديم تحفظ عام جديد ينص على أن تطبيق هذه الاتفاقية لا يجوز أن يتعارض مع قوانين الأحوال الشخصية المستمدة من الشريعة الإسلامية [١] وهذا التحفظ الأخير أكدت به تحفظها السابق وزادت عليه كل نص في الاتفاقية له علاقة بالأحوال الشخصية يتعارض مع التشريعات المحلية ، رغم وجود بعض الاعتراضات عليها في تحفظها الأول ، وهذه الاعتراضات قدمت من الدول التالية : الدانمرك وفلندا وألمانيا والمكسيك وهولندا والنرويج والسويد [٢] .

عالجت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩م [٣] في القسم الثاني موضوع

---

(١) مراقبة حقوق الإنسان ، الاحتجاز التعسفي للنساء والفتيات بهدف إعادة تأهيلهن اجتماعيا ، تقرير خاص بليبيا ، HUMAN RIGHTS WATCH VOL.١٨.NO.٢(E) .

(٢) TTP://WWW.UN.ORG/WOMENWATCH/DAW/CEDAW/-RESERVATIONS.HTM

(٣) مراقبة حقوق الإنسان ، المصدر السابق .

التحفظات التي تبديها الدول على الاتفاقات والمعاهدات الدولية (المواد ١٩ ــ ٢٣) حيث نصت المادة ١٩ على إبداء التحفظات بما يلي : يجوز للدولة أن تبدي تحفظا على المعاهدة عند توقيعها ، أو التصديق عليها أو قبولها أو الموافقة عليها ، أو الانضمام إليها ، باستثناء الحالات الآتية :

(أ) إذا كان التحفظ محظورا .

(ب) إذا كانت المعاهدة تجيز تحفظات معينة ليس من بينها ذلك التحفظ .

(ج) في الحالات التي لا تشملها الفقرات (أ) ، (ب) إذا كان التحفظ مخالفا لموضوع المعاهدة والغرض منها .

يكون التحفظ وفقا لهذا النص في شكل إعلان من جانب الدولة التي توافق على الاتفاقية بأي شكل من أشكال الموافقة (تصديق انضمام ... إلخ) وكيفما كان موضوع التحفظ فلا بد وأن يهدف إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة في معاهدة من حيث سريانها على هذه الدولة [١] ولبحث مشروعية تحفظ ليبيا وغيرها من الدول العربية على بعض نصوص هذه الاتفاقية ، يجب البحث في نصوص الاتفاقية ذاتها لمعرفة ما إذا كانت تجيز التحفظ أم لا ؟

يلاحظ في هذا الخصوص أن نص المادة ٢٨ من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة يسمح للدول بالتحفظ عليها ، وفقا للتفصيل التالي :

١ ـ يتلقى الأمين العام للأمم المتحدة نص التحفظات التي تبديها الدول وقت

---

(١) مبادئ القانون الدولي : الإطار النظري والمصادر ، أ د / مصطفى عبد الله أبو القاسم خشيم ، ص ٤٨٠ ، حيث ذكر أن هذه الاتفاقية دخلت حيز النفاذ في ٢٧/ ١/ ١٩٨٠ م وذلك عندما وصل عدد الدول المصدقة عليها إلى خمس وثلاثين دولة ، نشر المكتب الوطني للبحث والتطوير ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٤ ، طرابلس ليبيا .

التصديق أو الانضمام ويقوم بتعميمها على جميع الدول .

٢ ـ لا يجوز إبداء أي تحفظ يكون منافيا لموضوع هذه الاتفاقية وغرضها .

٣ ـ يجوز سحب التحفظات في أي وقت بتوجيه إشعار بهذا المعنى إلى الأمين العام للأمم المتحدة ، الذي يقوم عندئذ بإبلاغ جميع الدول به ، ويصبح هذا الإشعار نافذ المفعول اعتبارا من تاريخ تلقيه .

يتضح من النص السابق أن الاتفاقية أجازت بوضوح تحفظ الدول الأعضاء المصادقين عليها أو المنضمين لها على بعض نصوصها ، بالشروط المقررة في هذه المادة الفقرة (٢) كما أجازت لهم سحب تلك التحفظات ، ومع ذلك فإن محكمة العدل الدولية أبدت رأيا استشاريا تجاه موضوع التحفظات جاء فيه : التحفظات مسموح بها في إطار المعاهدة الثنائية والجماعية حتى مع غياب نص في المعاهدة يسمح بذلك ، فإذا كانت التحفظات غير مخالفة لنصوص المعاهدة وأهدافها ، فإن الدول المتحفظة يمكن اعتبارها كاملة العضوية في المعاهدة على أساس أن ذلك يتمشى وتشجيع مبدأ عالمية المعاهدات »[١] .

وأيا كان الرأي المطروح فإن معرفة تحفظ ليبيا على نصوص الاتفاقية ومدى تمشيه مع القانون الدولي من عدمه يستدعي البحث في مخالفته لنصوص الاتفاقية أو اتفاقه معها، وهل ثمة اعتراض عليها من بقية الدول الأطراف في المعاهدة ذلك أن من ضمن الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية السابق الإشارة إليه أنه : « إذا اعترضت دولة ما بطريقة صحيحة على تحفظات لا تتمشى ونصوص المعاهدة المتفق عليها ، فإنه من الممكن إسباغ سمة الشرعية على مثل هذا الاعتراض واعتبار الدولة المتحفظة غير عضو في المعاهدة »[٢] ، وهناك بعض فقهاء القانون الدولي من

---

(١) مبادئ القانون الدولي ، الإطار النظري والمصادر ، المصدر السابق ، ص ٣٦٠ .

(٢) مبادئ القانون الدولي ، المصدر السابق ، ص ٣٦٥ .

يرى أن التحفظ لا بد وأن يقبله فرقاء الاتفاق الآخرون إذا كان الاتفاق سيوضع موضع التنفيذ ويكتسب صفة شرعية [١] ولكن هذا الرأي يرد عليه بأن المادة ٢٠/ ١ من اتفاقية فيينا تنص على أنه : « لا يحتاج التحفظ الذي تجيزه المعاهدة صراحة إلى أي قبول لاحق من الدول الأخرى المتعاقدة ، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك » .

ومن جهة أخرى فإن اللجنة المشكلة من الأمم المتحدة لمتابعة تنفيذ الاتفاقية أعربت عن قلقها إزاء التحفظات التي قدمتها بعض الدول على المادتين ٢ ، ١٦ من الاتفاقية وتدعو الدول إلى الامتثال التام لجميع المبادئ الواردة في الاتفاقية وسحب أو تعديل تحفظاتها وخاصة على المادتين المذكورتين [٢] وهل ذلك يعني أن كافة التحفظات التي قدمتها الدول العربية والإسلامية بالخصوص تتعارض مع الاتفاقية ؟ وبالتالي اعتبار هذه الدول من غير الأعضاء فيها ؟ أو إلزامها بكافة نصوصها ؟ ذلك ما نأمل الإجابة عليه من هذا المؤتمر .

سبق البيان أن تحفظ ليبيا على المادة ٢ من الاتفاقية يهدف إلى الحفاظ على الحقوق المشروعة التي منحتها الشريعة الإسلامية للمرأة في تركة قريبها المتوفى وهي كما رأينا لا تسري عليها قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين في كل الأحوال ـ كما يعتقد غير المطلعين على أحكام الميراث ـ وبالتالي لا يوجد أي تمييز بين الرجل والمرأة في أحكام الميراث المطبقة في ليبيا ، وتفاوت الأنصبة إنما يكون باختلاف درجة قرابة الأنثى للميت ومدى حاجتها إلى أموال التركة ، وذلك يختلف من أنثى إلى أخرى ، والقول بتسوية المرأة مع الرجل في الميراث قد يجحف بحقها في بعض الأحيان ولن

---

(١) مبادئ القانون الدولي ، المصدر السابق ، ص ٣٦٥ .

(٢) القانون بين الأمم ، مدخل إلى القانون الدولي العام ، جيرهارد فان غلان ، تعريب عباس العمر ، ص ١٧٨/ ٢ ، منشورات دار الآفاق الجديدة ، بيروت ، د ـ ت .

يكون ذلك في صالحها.

أما تحفظ ليبيا على المادة ١٦ فقرة ١ في بنديها (ج) المتعلق بالمساواة أثناء الزواج وعند إنهاء العلاقة الزوجية ، و (د) المتعلق بالمساواة في مسؤولية كل من الرجل والمرأة تجاه الأطفال ، فقد رأينا أن المشرع الليبي ساوى بينهما في المسؤولية والرعاية ، بل إنه ـ وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية ـ فضل المرأة في حضانة أطفالها القصر ، وأعطى لكل من الرجل والمرأة الولاية على النفس والمال تجاه أطفالهما بشكل يفوق على بعض المذاهب الإسلامية التي لا ترى الولاية إلا للأب أو الجد في بعض الأحيان وليس للمرأة إلا الوصاية أو القوامة وبإذن من القاضي المختص ، بينما أصبحت المرأة في ليبيا تتمتع بالولاية بنص القانون دون حاجة إلي أي إجراء آخر .

يمكن القول في نهاية المطاف إن تحفظ ليبيا كان في محله تجاه النصوص المشار إليها من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ، ويعود ذلك إلى سببين :

الأول : إن مكانة المرأة في ليبيا وفقا للتشريع الليبي لا تقل عن الرجل في الحقوق أو الواجبات ، وأن القوانين التي تنظم العلاقة بين الرجل والمرأة في مسائل الأحوال الشخصية لم تهضم حق المرأة بل ميزتها في الكثير من الأمور مراعاة لدورها في المجتمع ومكانتها التي تحظى بها في الشريعة الإسلامية ، وأن تطبيق مبدأ المساواة التامة التي جاء في الاتفاقية ، قد يجحف بهذه المميزات التي تحظى بها المرأة في الجماهيرية الليبية .

الثاني : أن المادة ٢٣ من الاتفاقية تنص على أنه [ليس في هذه الاتفاقية ما يمس أية أحكام تكون أكثر مؤاتاة لتحقيق المساواة بين الرجل والمرأة تكون واردة :

(أ) في تشريعات دولة طرف ما .

(ب) أو في أية اتفاقية أو معاهدة أو اتفاق دولي آخر نافذ إزاء تلك الدولة .

وذلك يعني أن أحكام الاتفاقية تعطي ليبيا الحق في تنفيذ تشريعاتها المتعلقة بالمرأة رغم انضمامها للاتفاقية حتى بدون إبداء أية تحفظات ، ذلك أن نص المادة ٢٣ تعطيها الحق في ذلك ما دامت تشريعاتها تعطى للمرأة من الحقوق أفضل ما يعطيه مبدأ المساواة التي تنص عليه الاتفاقية .

*****

obeikandl.com

المطلب الثاني
موقف الفقه من تحفظ ليبيا على المعاهدات

إن دخول أية دولة في معاهدة أو اتفاق دولي عن طريق التصديق أو الانضمام أو بأي شكل من الأشكال يفرض على تلك الدولة التزامات معينة يجب عليها أن تقوم بها ، منها ما تقوم به السلطة التنفيذية من إجراءات إدخال المعاهدة إلى القانون الداخلي في الدولة العضو ، ويتم ذلك بالطريقة التي ينص عليها الدستور عادة، كصدور قانون بالتصديق عليها، أو اعتمادها أو نشرها في الجريدة الرسمية، كما يقع الالتزام على السلطة التشريعية باعتماد المبالغ المالية المترتبة على تنفيذ المعاهدة ، أو تعديل التشريعات المحلية المخالفة لأحكامها ، وأخيرا على السلطة القضائية أن تقوم بتطبيق المعاهدة أو الاتفاقية إذا ما تم إدخالها إلى القانون الداخلي مع مراعاة ما يعطيه الدستور بالنسبة لقوة المعاهدة وقوة القانون الداخلي [١] .

وتختلف الدول في تطبيقها للاتفاقات الدولية أو المعاهدات وفقا لاختلاف دساتيرها فبعض الدول تعطي للمعاهدة الدولية مكانة تسمو على القانون الداخلي إذا تمت المصادقة عليها وفقا للقانون ، وبالتالي إذا تعارض معها القانون الداخلي فيجب تطبيق نصوص المعاهدة وهناك من يعتبر المعاهدة جزءا من القانون الداخلي فتكون المحاكم ملزمة بتطبيقها لمماثلتها للقانون الداخلي ، والبعض يشترط وجوب صياغة المعاهدة في قالب تشريعي داخلي كي يعطيها المكانة السامية للقانون الداخلي ، وهناك بعض الدول لا يوجد في تشريعها الداخلي نص ينظم هذا الأمر [٢] فيبقى

---

(١) الوجيز في القانون الدولي العام ، د/ صالح السنوسي ، كلية القانون ، جامعة قاريونس بنغازي ، ص ٥٠ ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٠ ف .

(٢) الوسيط في القانون الدولي العام ، أ د/ محسن الشيشكلي ، ص ١٢٧ ، منشورات الجامعة الليبية ، كلية الحقوق ، ١٣٩٣ هـ/ ١٩٧٣ م .

الأمر للاجتهاد الفقهي والقضائي في مسألة تطبيق المعاهدة إذا تعارضت مع القانون الداخلي [١] .

انضمت ليبيا إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بتاريخ ١٦/ ٥/ ١٩٨٩م ـ كما سلف البيان ـ إلا أن المصادقة عليها رسميا تم بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٩م بالتصديق على بعض الاتفاقيات ومن بينها الاتفاقية المذكورة ، وتم نشر القانون المذكور [٢] وهذا الإجراء هو الذي سار عليه العمل في ليبيا منذ سنين حيث يتم إحالة المعاهدة إلى قانون ينشر في الجريدة الرسمية فتعطيها قوة القانون في النظام القانوني الليبي [٣] ولا يثير تطبيق المعاهدة أي إشكال إذا لم يكن هناك تعارض بينها وبين القانون الداخلي ولكن ذلك يحدث عند تعارض بعض نصوص الاتفاقية أو يتم التحفظ عليها من الدولة التي تكون طرفا فيها ، كحالة ليبيا التي نحن بصددها ، فما هو الرأي القانوني حيالها ؟

---

(١) يقول أحد أساتذة القانون الدولي في ليبيا : وبالرغم من أن هناك عدة نظريات تبحث في طبيعة العلاقة القائمة بين القانون الدولي والقانون الوطني ، إلا أنه يمكن القول بأن نظرية وحدة القانون ونظرية ثنائية القانون تعتبر من أكثر النظريات التي حظيت وتحظى باهتمام الباحثين وفقهاء القانون الدولي ، وبالرغم من قوة ومنطقية الحجج التي يستند إليها أنصار كل من نظريتي وحدة وثنائية القانون ، إلا أنهما قد تعرضتا للنقد ، الأمر الذي يوضح وجود بعض المتاعب في التعميمات التي توصلا إليها . مبادئ القانون الدولي : الإطار النظري والمصادر ، المصدر السابق ، ص ١٩٠ .

(٢) نشر القانون في الجريدة الرسمية بالعدد ٢٠ لسنة ١٩٨٩م . وبموجبه تم التصديق على عدة اتفاقيات تتعلق بحقوق الإنسان إلى جانب اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ، منها : اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية واللاإنسانية والمهينة ، والبروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، واتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية ، والاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالرق ، واتفاقية بشأن الحقوق السياسية للمرأة ، واتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها .

(٣) الوسيط في القانون الدولي العام ، المصدر السابق ، ص ١٢٨ .

لا يوجد في نصوص التشريع الليبي ، سواء النصوص الدستورية التي صدرت في السابق أو السارية حاليا ما يبين مكانة الاتفاقية الدولية التي تصادق أو تنضم إليها ليبيا في القانون الداخلي ، وإذا نظرنا إلى الأداة التي تصدر القوانين فهي المؤتمرات الشعبية الأساسية حيث تنص المادة الأولى من القانون رقم ١ لسنة ١٣٧٥ (٢٠٠٧ إفرنجي) بشأن نظام عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية على أنه : « السيادة والسلطة في الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى للشعب ، والسلطة يمارسها مباشرة من خلال المؤتمرات الشعبية الأساسية التي ينتظم فيها جميع الليبيين رجالا ونساء ممن أتموا سن ثمانية عشر عاما شمسيا وهي التي :

١ ـ تضع السياسة العامة وتسن القوانين وتتخذ القرارات في مختلف المجالات .

٢ ـ ترسم السياسة الخارجية للجماهيرية العظمى وتصادق على المعاهدات والاتفاقيات المبرمة بين الجماهيرية العظمى والدول الأخرى » .

وذلك يعني أن قانون المصادقة على الاتفاقية الدولية يصدر بنفس الأداة التي تصدر بها القوانين في الجماهيرية الليبية ، وبالتالي تكون كافة القوانين الصادرة في درجة واحدة من القوة التنفيذية ، وسوف يترتب على هذا الرأي أثر قانوني سنعرض له لاحقا.

يرى بعض الفقهاء في ليبيا أن الاتفاقية تسمو على القانون الداخلي إذا تمت المصادقة عليها ودخلت حيز التنفيذ ، وبالتالي فعند التعارض بين القانون الداخلي والاتفاقية تطبق أحكام الاتفاقية ، وتكون المحاكم وكافة الجهات التنفيذية ملزمة بتطبيق نصوص الاتفاقية ذات العلاقة متى اقتضت طبيعة النزاع ذلك [1] وهذا الاتجاه يتفق مع ما يجري عليه العمل في فرنسا حيث تعطى الاتفاقيات والمعاهدات المصدقة قانونا والمنشورة سلطة أعلى من سلطة القانون وفقا لنص المادة ٥٥ من دستور ١٩٥٨، والقاضي الفرنسي أصبح ملزما بتطبيق المعاهدة ولو تعارضت مع

---

(١) المرأة في النزاعات المسلحة ، د/ فائزة يونس الباشا ، مجلة الجامعة الأسمرية للعلوم الإسلامية ، المصدر السابق ، ص ٢٢٣ ، العدد الرابع ، ٢٠٠٤ م .

قانون وطني ، ذلك أن القانون الوطني اللاحق لا يستطيع أن يلغي معاهدة سابقة ، ولو نص على ذلك نصا صريحا لسموها عليه بنص وارد في الدستور [١] .

ويرى فقيه آخر أن هذه المسألة تتنازعها ثلاث فرضيات ، الأولى عند سكوت القانون الداخلي عن موضوع المعاهدات المخالفة ، ومعنى ذلك سريانها ، والثانية عندما يعلن القانون احترامه صراحة لنصوص المعاهدة ، ومثاله ما تنص عليه المادة ٢٣ من القانون المدني الليبي ، وهي بعنوان القوانين الخاصة والمعاهدات الدولية : « لا تسري أحكام المواد السابقة إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك في قانون خاص أو في معاهدة دولية نافذة في ليبيا » ، والمواد السابقة المقصودة تتعلق بتنازع القوانين من حيث المكان ، ولا يمكن تعميم النص على كل المعاهدات والاتفاقات ، أما الفرضية الثالثة فيعود الأمر إلى ما ينص عليه الدستور في تعيينه لمرتبة الاتفاقية أو المعاهدة ، ويخلص هذا الفقيه إلى أنه : « في ليبيا فإن الظاهر من مجمل الموقف والنصوص أن المعاهدة تعامل كالقانون فيلغيها القانون اللاحق وتلغي هي القانون السابق » [٢] .

*****

(١) الوسيط في القانون الدولي العام ، المصدر السابق ، ص ١٢٨ .

(٢) الوسيط في القانون الدولي العام ، ص ١٢٩.

المطلب الثالث

موقف القضاء الليبي من الاتفاقات والتحفظ عليها

يبدو أن قضاء المحكمة العليا في ليبيا يسير في هذا الاتجاه وإن كانت المحكمة لم تقرر مبدأ معينا في الخصوص ، إنما يستخلص هذا الرأي من عدة أحكام ، فقد قضت : « أن انضمام ليبيا إلى اتفاقية وارسو الموقعة في ١٢/ ١٠/ ١٩٢٩م بشأن توحيد بعض قواعد النقل الجوي المعدلة ببرتوكول لاهاي الموقع في ٢٨/ ٩/ ١٩٥٥م وإلى اتفاقية جودا لاجار الموقعة في ١٨/ ٩/ ١٩٦١م وذلك بمقتضى القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٨م يجعلها قانونا واجب التطبيق على النقل الجوي الدولي [١] وذلك يعني اعتبار الاتفاقيات المصادق عليها بمثابة قانون صادر عن المشرع الليبي ، وبالتالي فإن أي نص سابق يتعارض مع هذه الاتفاقيات يعتبر معدلا أو لاغيا بأحكام الاتفاقية حسب الأحوال .

وفي حكم آخر أيدت المحكمة العليا القضاء برد الرسوم الجمركية التي دفعها مستورد لمادة (المربى) بعد وجود اتفاق بين ليبيا وتونس في يونيه ١٩٧٣م يقضي بإعفاء بعض المواد المستوردة من كل منهما تمت المصادقة عليه بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣م ، ولا يدل هذا القضاء أن المحكمة العليا أعطت مكانة سامية للاتفاقية الدولية على القانون الداخلي بل تأييدها للحكم المطعون فيه يعني أن الاتفاقية أصبحت بمثابة قانون واجب التطبيق بما يقتضي تطبيق الإعفاء عن البضائع المتفق على إعفائها بين البلدين ، ولو صدر بعد هذه المصادقة قانون يعدل أو يلغي

---

(١) طعن مدني رقم ١٥٦/ ٢١ق ، جلسة ١/ ٦/ ١٣٦٩هـ ٣٠/ ٥/ ١٩٧٦م ، موسوعة المبادئ القانونية ، المجموعة الأولى ، الجزء الثالث ، ص ٥١٨ .

نصوص الاتفاقية لوجب العمل بمقتضاه .

وفي قضية أخرى بين النادي الليبي للسيارات ومصلحة الجمارك حيث تمسك كل منهما بحق إتمام كافة إجراءات عبور السيارات الليبية والأجنبية عبر الحدود الليبية مقابل مبلغ مالي وكان النادي هو الذي بذلك سابقا ، غير أنه بتاريخ ٢/ ٢/ ١٩٩٠م تم توقيع اتفاقية بين مصر وليبيا نصت المادة الأولى منها على أن [تصدر جمارك كل من الدولتين دفتر مرور خاصا لكل وسيلة نقل يرغب صاحبها دخولها لأراض الدولة الأخرى] وقد أصبحت هذه الاتفاقية سارية المفعول بين البلدين بعد التصديق عليها من مؤتمر الشعب العام بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٩١م وتنفيذا لبنودها فقد أصدرت اللجنة الشعبية العامة للخزانة القرار رقم ٦٧ لسنة ١٩٩٢م بتحديد ثمن دفتر مرور السيارات بخمسة دينارات ، كما حددت رسوم استخدامه أثناء المرور بنقاط العبور بين البلدين .

جاء في أسباب حكم المحكمة العليا : « وحيث إن الاتفاقية قصرت إصدار دفتر المرور والنموذج الموحد له وتحديد ثمنه على الجهات المختصة في كل من البلدين ، فإنه لم يعد للطاعن بصفته (النادي الليبي للسيارات) حق إصدار هذه الكتيبات أو تحديد ثمنها، وبالتالي تحصل رسومها لأن الاختصاص في ذلك أصبح معقودا لإدارة الجمارك الليبية »[1] ، وهذا القضاء يؤكد مبدأ تطبيق الاتفاقية اللاحقة إذا تعارضت مع قانون سابق .

وفي حكم آخر ـ حديث نسبيا ـ ذهبت المحكمة إلى أبعد من ذلك حيث أوجبت تطبيق القانون الداخلي دون الاتفاقية الدولية رغم أنه أسبق منها في

---

(١) طعن مدني رقم ٤٧٠/ ٤٥ ق ، جلسة ٨/ ٢/ ٢٠٠٤ ف ، موسوعة أحكام المحكمة العليا ، القضاء المدني ، الجزء الأول ، ص ٣٦٠ ، السنة ١٣٧٢ ور ، ٢٠٠٤ مسيحي .

الصدور وتم ذلك في دعوى مرفوعة من قنصل الجمهورية التونسية ضد شركة ليبيا للتأمين بشأن المطالبة بالتعويض عن وفاة أحد رعايا تونس في حادث سيارة ، جاء في حيثيات الحكم : « وحيث إن النعي في الوجه الثالث غير صائب ، ذلك أن أحكام اتفاقية فيينا المتعلقة بضمان التمثيل المناسب لرعايا الدولة أمام المحاكم والسلطات الأخرى في الدولة الموفد إليها تنص على أن تكون تلك الإجراءات وفقا لقوانين وتقاليد الدولة الموفد إليها ، ومفاد ذلك أن الاتفاقية تحيل على القانون المحلي فيما يتعلق بتمثيل رعايا الدولة الموفدة والدفاع عن مصالحهم أمام المحاكم في الدولة الموفد إليها ولا تعارض بين أحكام الاتفاقية والأحكام المنظمة لحضور الخصوم أو غيابهم والإنابة والوكالة عنهم وفقا لقانون المرافعات الليبي ، ذلك أن ضمان تمثيل رعايا الدولة التمثيل المناسب والدفاع عن حقوقهم ومصالحهم أما المحاكم والمنصوص عليه في الاتفاقية المشار إليها لا يرقى إلى مرتبة الحضور عنهم أو اعتبارهم وكلاء عنهم بحكم القانون استنادا إلى أحكام الاتفاقية المشار إليها » [1] وهذا المبدأ يؤكد مساواة المعاهدة مع القانون ولا تسمو عليه .

ذلك كله فيما يخص حالة التعارض بين القانون الداخلي والاتفاقية الدولية ، أما في حالة وجود تحفظ على الاتفاقية من الدولة الليبية ، فاجتهاد المحكمة العليا يدل على أن التحفظ على نصوص بعض الاتفاقات الدولية يعفى القضاء من التمسك بتطبيق ذلك النص المتحفظ عليه والذي جاء جاء في أحد الأحكام [وحيث إنه وإن كانت هناك اتفاقية لتسليم المجرمين معقودة بين بعض دول الجامعة العربية ومن بينها الجمهوريتان العربيتان الليبية والسورية ، إلا أن هذه الاتفاقية لا تلغي حكم

---

(١) طعن مدني رقم ٥٤٣ / ٤٧ ق ، جلسة ٢٩/ ١٢/ ٢٠٠٤ ف ، موسوعة أحكام المحكمة العليا ، القضاء المدني ، الجزء الثالث ، ص ١٩٠٤ . السنة ١٣٧٢ور ، ٢٠٠٤ مسيحي .

المادة المذكورة (٤٩٣ مكرر إجراءات جناية تشترط لتسليم أحد المتهمين أو المحكوم عليهم في الخارج صدور إذن بذلك من وزير العدل) ذلك أن المادة الثامنة من الاتفاقية تنص على أن طلبات التسليم تقدم بالطرق الدبلوماسية وتفصل فيها السلطات المختصة بحسب قوانين كل دولة ، كما أن المادة الرابعة منها حددت الجرائم التي يكون التسليم فيها وجوبيا ـ وقد أبدت الحكومة الليبية تحفظا بشأن المادة المذكورة عند موافقتها على الانضمام إلى الاتفاقية ـ وحيث إن المستفاد من المادة الرابعة أن الجرائم الخارجة عن التحديد الوارد بها يكون التسليم جوازيا ، وعلى ذلك كان من اللازم أن يستوفي الإذن بالتسليم كافة الإجراءات المنصوص عليها قانون وأهمها موافقة وزير العدل وحيث إنه لما كان لم يبين من الأوراق عدم وجود إذن من وزير العدل بالتسليم فإنه يتعين لذلك صدور موافقته على التسليم لإمكان تنفيذ قرار المحكمة الذي يصدر بالإذن [١] .

يدل الاجتهاد القضائي في هذا الحكم على أن تحفظ الدولة على نص في المعاهدة أو الاتفاقية يبيح لها تطبيق قانونها الداخلي إذا تعارض مع نص في اتفاقية هي طرف فيها ولكنها تحفظت عليه عن التصديق أو الانضمام .

*****

(١) طعن جنائي رقم ٢٧٦ / ١٩ ق ، بتاريخ ٢٣/ ١/ ١٩٧٣ م ، المجموعة المفهرسة لمبادئ المحكمة العليا ، عمر عمرو المبادئ الجنائية ، الجزء الثالث ، ص ١٩٥ دار مكتبة النور طرابلس ، ١٩٧٤ .

الخاتمة

نصل في نهاية هذا البحث إلى بعض النتائج نعتقد أنه توصل إليها فيما يتعلق بتحفظ ليبيا على اتفاقية القضاء على جميع أنواع التمييز ضد المرأة ١٩٧٩م وذلك على النحو التالي :

١ ـ إن غالبية الدول العربية وافقت على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام ١٩٧٩م وجل هذه الدول تحفظت على بعض موادها التي تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية .

٢ ـ تحفظت ليبيا على المادة الثانية من الاتفاقية لأنها تتعارض مع أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية ، كما تحفظت على المادة ١٦ / ١ في بنديها (ج) و (د) لعدم مراعاة حقوق المرأة التي منحتها لها أحكام الشريعة الإسلامية ، وقد أكدت على تحفظها السابق بتحفظ عام يتعلق بكل النصوص الخاصة بالأحوال الشخصية .

٣ ـ إن أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية لا يوجد فيها إجحاف بحق المرأة كما أن قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين لا تطبق على كافة الحالات التي ترث فيها المرأة ، فميراثها يخضع لعلاقتها بالميت وحاجتها إلى الرعاية ، كما أن الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية المقننة في التشريع الليبي أعطت للمرأة كافة حقوقها وميزتها علن الرجل في كثير من الحالات ، فلها حق حضانة أولادها قبل الرجل ، وكفلت لها حقوقها أثناء الزواج وعند الطلاق .

٤ ـ إن الاتفاقية الدولية التي توافق عليها ليبيا ويصدر قانون بالمصادقة عليها تعتبر بمثابة قانون واجب التطبيق ، وعند تعارضها مع التشريعات القائمة يطبق عليها قاعدة التشريع اللاحق يلغي أو يعدل التشريع السابق .

٥ ـ إن الاجتهاد القضائي في ليبيا اعتبر أن التحفظ على الاتفاقيات والمعاهدات يجعل من النصوص المتحفظ عليها غير قابلة للتطبيق ، وللمحاكم عدم التقيد بها وتقدم عليها نصوص القانون الداخلي .

*****

obeikandl.com