

# عمل المرأة الحاضنة

## بين نصوص قوانين الأحوال الشخصية المغربية والاجتهادات الفقهية والقضائية\*

بقلم: تشوار حميدو زكية<sup>1</sup>

---

\* : مداخلة في الملتقى المغربي حول قوانين الأحوال الشخصية نظمتها كلية الحقوق بن عكون يومي 4 - 5 ماي 2002 .

<sup>1</sup> : أستاذة مكلفة بالدروس ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان.

ويقصد بالعمل في هذه الحالة النشاط الذي يبعد الحاضنة عن رعاية مصلحة الطفل أتم الرعاية والصيانة. ومن هنا، فإننا لا نخشى بصدد التطرق إلى عمل المرأة ومدى فعاليته في إسقاط الحضانة أن نقول أن مصلحة الطفل تجد نطاقها الواسع وامتدادا في هذه المسألة، بل تبرز أكثر من أي مسألة من مسائل الحضانة.

وذلك راجع لأسباب شتى، لأن من جهة، الإسقاط الذي يتلفظ به القاضي قد يزعزع استقرار الطفل زعزعة تسبب له صدمة نفسية طوال حياته؛ ومن جهة أخرى، لأن لا جدال في أن الأسرة المغربية أصبحت اليوم في حالة غير مطمئنة، بما أصابها من آفات وظواهر اجتماعية، ولعل من أهم هذه الظواهر نجد ظاهر الطلاق التي مست كل شرائح المجتمع، مما نتج عنها بروز فئة الأطفال المحضونين التي أصبحت اليوم تمثل قسما هاما في مجتمعنا؛ ولأن من جهة ثالثة، فمتطلبات الأسرة وغلاء المعيشة يقتضيان اشتعال المرأة إذا ما رعيينا مقدار النفقة التي يحكم به القاضي.

وعليه، فإذا كان يمكن للمرأة أن تمارس سائر الأعمال التي يباشرها الرجل، بمعنى أن المساواة بين المرأة والرجل في العمل مبدأ كرسته الدساتير المغربية وسنته المعاهدات والاتفاقات الدولية الخاصة بعمل المرأة (الفرع الأول)، غير أنه يحق لنا أن نتساءل عما إذا كان عمل المرأة يتضارب في جميع الحالات مع مصلحة الطفل المحضون ؟ (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### حق المرأة الحاضنة في العمل

والواقع، قبل البدء في دراسة موضوع إسقاط الحضانة بسبب عمل الحاضنة، أن نتعرض إلى مسألة في غاية الأهمية، هي مسألة المساواة بين الرجل والمرأة في العمل ( آ ) مع تبيان الإحصائيات المبينة لعمل المرأة ( ب ) .

#### آ- المساواة بين الرجل والمرأة في العمل

يعد مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة بحق أهم المبادئ التي أثرت على تطوّر التشريع في الدول المغاربية. فاعتناق هذا المبدأ وتكريسه بواسطة المشرع الدستوري استوجب حتما، تطبيقا لمبدأ تدرج القوانين،<sup>1</sup> تقيد المشرع العادي به واستلهامه له في كل ما وضعه وما سوف يضعه من نصوص قانونية في هذا الإطار.

ونظرا لأهمية هذا التدرج، نرى في هذه الدول، أن سائر القواعد التي يضمنها النظام القانوني، وأيا كانت طبيعتها، قد جاءت متفقة ومنسجمة مع هذا المبدأ الناتج عن المبدأ العام القاضي باحترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للمجتمع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء ومراعاة تلك الحقوق

<sup>1</sup> انظر، د. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، توزيع مشاة المعارف، الإسكندرية، ص 338 وما بعدها.

فعالاً. ويدخل في مجال هذه الحقوق حق الشخص في العمل الذي تبنّاه ميثاق الأمم المتحدة في مادتيه 55 و56، وكذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948 في مواده 23<sup>2</sup>، 24، و25. وكذلك لمزيد من الضمانات القانونية ضم المجتمع الدولي الحق في العمل في العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر عن الأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966<sup>3</sup> في مواده 2، 3، 4، 6، 7<sup>5</sup>، و10، وكذا إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة الصادر عن الأمم المتحدة في 07 نوفمبر 1967 في مادته العاشرة<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> انظر، المواد من 29 إلى 59 من دستور 1996.

<sup>2</sup> تنص هذه المادة على أن : " - لكل شخص . حق العمل وفي حرية اختيار عمله وفي شروط عمل عادلة ومرضية.

- لجميع الأفراد، دون تمييز، الحق في أجر متساوي على العمل المتساوي.

- لكل فرد يعمل حتى في مكافأة عادلة ومرضية تكفل له ولأسرته عيشة لائقة بالكرامة البشرية، وتستكمل، عند الاقتضاء بوسائل أخرى للحماية الاجتماعية ". وقد جاء في المادة 11 من دستور 1963 على أن الجمهورية تبدي مصادقتها على هذا الإعلان.

<sup>3</sup> أصبح هذا العهد نافذا ابتداء من يناير 1976 طبقاً للمادة 27 مده. وقد صادقت عليه المغرب ممقتضى طهير 8 جوان 1979.

<sup>4</sup> تنص هذه المادة على أن تعهد الدول الأطراف في هذا العهد بالحق في العمل الذي يشمل ما لكل شخص في حق أن تتاح له إمكانية رزق بعمل يختاره ويقلبه بحرية.

<sup>5</sup> تنص هذه المادة على أن تعهد الدول الأطراف في هذا العهد بكفالة تساوي الرجال والنساء في حق التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية المخصوص عليها في هذا العهد.

<sup>6</sup> تنص هذه المادة على أن تتخذ جميع التدابير المناسبة لكفالة تمتع المرأة متزوجة أو غير متزوجة، بحقوق مساوية لحقوق الرجل في ميدان الحياة الاقتصادية والاجتماعية لاسيما :

( أ ) الحق دون تمييز بسبب الحالة الاجتماعية أو أي سبب آخر في تلقي التدريب المهني، وفي العمل وفي حرية اختيار المهنة ونوع العمل وفي نيل الترقية في المهنة والعمل.

( ب ) حق تقاضي مكافأة مساوية لمكافأة الرجل، والتمتع بمعاملة متساوية عن العمل ذي القيمة المساوية.

( ج ) حق التمتع بالإجازات مدفوعة الأجر والاستحقاقات التقاعدية والضمانات الاجتماعية المؤممة ضد البطالة

أو المرض أو الشيخوخة أو غير ذلك من أسباب العجز عن العمل.

( د ) حق تقاضي التعويضات العائلية على قدم المساواة مع الرجل.

وهذا ما أكدته الاتفاقية الصادرة عن الأمم المتحدة في 18 ديسمبر 1979 بشأن القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وحقها في العمل، وذلك لتحقيق المساواة الحقيقية في الحقوق للمرأة، متزوجة كانت أم غير متزوجة، في كل مكان، وفي جميع الميادين من سياسية واقتصادية واجتماعية<sup>1</sup>. حيث ألزمت المادة الحادية عشرة من هذه الاتفاقية الدول باتخاذ كافة الإجراءات والتدابير للقضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان العمل لكي تكفل لها نفس الحقوق التي تعطى للرجل سواء من ناحية أحقيتها في الحصول على حق في العمل، والحق في اختبار المهنة والعمل، والحق في الترقى والأمن الوظيفي، والحق في المساواة في الأجر بما في ذلك الاستحقاقات والحق في الضمان الاجتماعي ولا سيما حالات التقاعد والبطالة والمرض والعجز والشيخوخة، والحق في إجازة مدفوعة الأجر.

وكذلك أقرت المادة ذاتها في فقرتها الثانية مبدأ أساسيا بشأن التدابير الواجب اتخاذها من قبل الدول الأطراف في الاتفاقية لمنع التمييز ضد المرأة بسبب الزواج أو الأمومة، ومن أجل ضمان حقها الفعلي في العمل<sup>2</sup>. وبمعنى أدق، يجب اتخاذ التدابير المناسبة لمنع

2- بغية مع التمييز ضد المرأة بسبب الزواج أو الحمل وكاملة حقها العملي في العمل، تتخذ التدابير المناسبة اللازمة لمنع فصلها في حالة الزواج أو الحمل، وإعطائها إجازة أمومة مدفوعة الأجر مع ضمان عودتها إلى عملها السابق، ولتوفير الخدمات الاجتماعية اللازمة لها بما في ذلك خدمات الحضانة.

<sup>1</sup> راجع في ذلك، أحمد الخليلي، مصادر القانون المنظم لوضع المرأة بالمغرب، ضمن كتاب جماعي تحت عنوان: ملامح نسائية، نشر الفسك، 1987، ص. 18 وما بعدها.

<sup>2</sup> حيث أن الأسباب الرئيسية التي تعوق عمل المرأة في كثير من الدول هي عدم توفير الضمانات القانونية للمرأة في حالة الزواج أو الوصع أو قيامها برعاية أطفالها

فصل المرأة من الخدمة بسبب الحمل أو إجازة الأمومة أو رعاية الأطفال، مع فرض جزاءات على المخلين بهذه القواعد.

وفي نفس السياق، إذا كانت منظمة العمل الدولية قد أقرت منذ إنشائها سنة 1919 إلى غاية 1981 حوالي 153 اتفاقية و161 توصية تغطي كافة الجوانب المتعلقة بالعمل وشروطه وظروفه، فإن المادة الثانية من الاتفاقية رقم 111 الصادرة عن هذه المنظمة في 25 يونيو 1958 نصّت على ضرورة تحقيق المساواة في الفرص وفي المعاملة على صعيد الاستخدام والمهنة بغية القضاء على التمييز في هذا المجال. والجدير بالذكر أن الاتفاقية رقم 156 لسنة 1981 حثت الدول الأطراف على تبني سياسة وطنية لإتاحة الفرصة والمعاملة المتساوية للعمال من الرجال والنساء من ذوي المسؤولية العائلية<sup>1</sup>، ومن ثم أقرت المادة الثامنة من هذه الاتفاقية بعدم اعتبار المسؤولية العائلية مبررا لإنهاء الوظيفة أو الخدمة.

وإذا كان إقرار هذه الاتفاقيات للحقوق السابقة للمرأة العاملة تعد خطوة رائدة في مجال القضاء على التمييز بين الجنسين وتعد أيضا وسيلة أساسية لتمكين المرأة العاملة من المشاركة الإيجابية

<sup>1</sup> ولعلّ أن العزم الأساسي من هذه الاتفاقية هو إتاحة الفرصة والمساواة في المعاملة بالنسبة للعمال رجالا ونساء الذين يقع على عاتقهم مسؤولية رعاية أبنائهم... وأصبحت هذه الاتفاقية نافذة ابتداء من 1983.

Car, les taux des ménages ayant une femme pour chef de famille rapportés par le PNUD en 1995, démontrent l'évolution de ce phénomène : en 1980, la Tunisie comptait 10,4 / de ménages ayant pour chef de famille une femme ; l'Algérie en comptait 11 / en 1990 ; le Maroc en avait 17,3 / en 1990. Cf. A. Boudiaf, op. cit. in Droits de Citoyenneté des Femmes au Maghreb. édit. Le Fennec. Casablanca, 1997, p. 30.

في التنمية، فإنه مع ذلك لنا أن نتساءل عما إذا كانت الدول المغاربية سارت على نفس المنهج في مجال عمل المرأة ؟

للإجابة على هذا التساؤل، نقول أولاً أن منظمة العمل العربية قد تمكنت هي الأخرى منذ نشأتها عام 1965 إصدار عدد من الاتفاقيات والتوصيات، تناولت موضوعات مختلفة متعلقة بشؤون العمل والعمال، منها خاصة الاتفاقية رقم 5 لعام 1976 بشأن حق المرأة في الحصول على إجازة الأمومة المشتملة على إجازة الوضع وإجازة رعاية الطفل بأجر كامل قبل وبعد الوضع<sup>1</sup>، وكذلك في حصولها على الأجر المماثل لأجر الرجل وذلك عن العمل المماثل.

والواقع، إن حرصنا على اتباع الإجراءات القانونية بما قرره الاتفاقيات الدولية والعربية ينبع من قاعدة قانونية وهي أن نصوص هذه الاتفاقيات لا تصبح سارية المفعول في الدول المغاربية إلا عن طريق الإجراء القانوني<sup>2</sup> الذي يتأثر غالباً بالظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتعاليم الدينية السائدة في كل دولة

<sup>1</sup> انظر المادة 10 من هذه الاتفاقية.

<sup>2</sup> وفي هذا الإطار يصف الفصل 32 من الدستور التونسي على أن المعاهدات لا تعد نافذة المفعول إلا بعد المصادقة عليها، وبعد المصادقة ترحح المعاهدات على القوانين الداخلية؛ وأن الفقرة الثانية من تصدير الدستور المغربي تنص على أن الأحكام المضمنة في الموائيق الدولية وفي المعاهدات المصادق عليها بكيفية قانونية صحيحة، ترحح في التطبيق العملي على الأحكام المضمنة في القانون الداخلي. انظر بشأن هذا الترحيح، قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ أول أكتوبر 1976، المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، 1976، عدد 5، ص. 145 وما بعدها. وكذلك، راجع

H. Ouazzani Chahdi, La pratique marocaine du droit des traités, L.G.D.J., Paris, 1982 ; L'article 31 de la constitution de 1972 et le droit des traités, R.M.D.E.D., 1982, n° 1.

من هذه الدول<sup>1</sup>، علما أن كل دساتير هذه الدول قد تضمنت مبدأ التكافؤ وإتاحة الفرصة والمساواة في العمل وفي الأجر بين الرجال والنساء، سواء بمقتضى نصوص صريحة أو بمقتضى مبادئ عامة. وزيادة على ذلك، فإن التصديق على تلك الاتفاقيات يعني التماثل والتقارب بين الأنظمة والقوانين المعمول بها في الدول المغاربية، مما يساهم في

<sup>1</sup> ومن قبل ذلك الاتفاقية الصادرة عن الأمم المتحدة في 18 ديسمبر 1979 بشأن القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وحققها في العمل. أصبحت هذه الاتفاقية نافذة ابتداء من 3 سبتمبر 1981 وصادقت عليها الجزائر فيمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 96-51 الصادر في 22/01/1996 (الجزيرة الرسمية رقم 6 المؤرخة في 24/01/1996)، وذلك مع إبداء حصر تعفظات على بعض النصوص المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية وللتقاليد والأعراف الوطنية، ويستغل الأمر ههنا المواد 2 و15 فقرة 4، و16 و29. انظر: عمار ربيع، نشد الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان في الطام القانوني الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، قسطنطينة، 2000، عدد 13، ص. 109.

Cf. H. Kheddache, L'Algérie et les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme : état des lieux, in Le Quotidien d'Oran, du 11/12/2001, p. 08.

وأما المملكة المغربية التي صادقت هي الأخرى على هذه الاتفاقية سنة 1993، قد أوردت بعض التعفظات على هذه الاتفاقية خاصة فيما يتعلق بالمادة 16 منها التي تقضي بضرورة اتخاذ التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، حيث جاء في هذا التعفظ "تخضع المملكة المغربية على مقتضى هذه المادة وخصوصا ما يتعلق منها بتساوي الرجل والمرأة في الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه، وذلك لكون مساوات من هذا القبيل تعتبر مافية للشريعة الإسلامية التي تضمن لكل من الزوجين حقوقا ومسؤوليات في إطار من التوازن والتكامل، وذلك حفاظا على الرابطة المقدسة للزواج. فأحكام الشريعة الإسلامية تلزم الزوج بأداء الصداق عند الزواج وبإعالة أسرته، في حين ليست المرأة مبرمة بمقتضى القانون بإعالة الأسرة..."

وتعتبر تونس أول دولة مغاربية صادقت على هذه الاتفاقية، وكان ذلك في 12/07/1985 ولكن مع إبداءها التحفظ على بعض النصوص الواردة في هذه الاتفاقية (المواد 9 فقرة 16، 2 فقرة 2، و15 فقرة 4)، كذلك التي تعترف للمرأة بحق المساواة مع الرجل بشأن الميراث أو بشأن بعض الحقوق المدنية الأخرى. كالحق في أن تقرر بحرية عدد الأطفال والفترة بين إنباط طفل وآخر (نشرت في الجزيرة الرسمية للجمهورية التونسية يوم 13/12/1991).

Sur l'ensemble de cette question, cons. Chapitre 2 : La persistance des inégalités dans le monde, in Rapport Mondial sur le Développement Humain. PNUD. 1995 ; A. Boudiaf, A propos de la citoyenneté des femmes et de l'égalité des droits au Maghreb, in Droits de Citoyenneté des Femmes au Maghreb, édit. Le Fennec, Casablanca. 1997, p. 27.



تطوير الأنظمة القانونية المعمول بها بالنسبة لوضع المرأة العاملة في هذه الدول.

وقد سار المشرع الجزائري على عين الخطة، إذ فإن الرغبة في تطبيق هذه المواثيق والاتفاقيات في مسائل العمل، والحرص على استمرار هذا التطبيق وصموده أديان بالمشروع التأسيسي لسنة 1963 إلى النص صراحة على مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في العمل<sup>1</sup>. وقد ظل هذا المبدأ مطبقا بمقتضى دستور<sup>2</sup> 1976 ودستور 1989. وقد سار الدستور الجديد لسنة 1996 على جميع الدساتير السالفة، فنص صراحة في مادته 55 على أن " لكل المواطنين الحق في العمل ". وهذا ما تبناه أيضا الدستوران المغربيان لسنتي 1962 و1972، حيث نصت المادة 12 من دستور 1972 على مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية<sup>3</sup>، وأقرت المادة 13 منه<sup>4</sup> مبدأ المساواة بين المواطنين في التربية وفي العمل<sup>5</sup>. وأن الدستور التونسي الصادر في

<sup>1</sup> نص المادة 12 من دستور 1963 على أن " لكل المواطنين من الجسدين نفس الحقوق ونفس الواجبات "

<sup>2</sup> نص المادة 39 من دستور 1976 على أن " لكل امرأة حقوقا مساوية لحقوق الرجل في جميع الميادين ". راجع في

ذلك :

M.A. Bekhechi, La constitution algérienne de 1976 et droit international, th. Paris II. 1986 ; A. Mabroukin, L'Algérie et les traités dans la constitution de 1976, Mém. Magistère, Alger, 1980.

<sup>3</sup> حيث تنص هذه المادة على أنه " يمكن للجميع أن يتقلدوا الوظائف والمناصب العمومية، وهم سواء فيما يرجع إلى الشروط المطلوبة لئيلها... "

<sup>4</sup> إذ نصت على أن " التربية والشغل حق للمواطنين على السواء... "

<sup>5</sup>Encore que, selon Moulay R'chid, la constitution marocaine aborde la femme dans les limites des droits politiques à travers son article 08 qui dispose « l'homme et la femme jouissent de droits politiques égaux ». Cf. A. Moulay R'chid, La femme et la loi au Maroc. édit. Bouchene, Algérie, 1991. pp. 23 et s.

أول جوان 1959 لم يهمل، هو الآخر، مبدأ المساواة، حيث نص الفصل السادس منه على أن المواطنين سواسية أمام القانون ولهم نفس الحقوق والواجبات.

ومن خلال قراءتنا قراءة متأنية لهذه النصوص جميعها نلاحظ أنها سوت بين الرجل والمرأة فيما يتعلق بحق العمل والآثار القانونية المترتبة عنه، وكما أنه يجب أن نوضح أن استعمال كلمة " المواطنين " يفهم منها أن الأمر يتعلق في هذا المجال بالجنسين معا، الذكر والأنثى. ومن ثم لم تترك التشريعات التأسيسية الباب مفتوحا للاجتهد التشريعي، بحيث لم تمنح المشرع العادي سلطة تقديرية في التحري عن مدى ملاءمته للنظام الاجتماعي، أو عدم ملاءمته، آخذا بعين الاعتبار عدة عوامل أهمها التطور الاجتماعي والاقتصادي الذي طرأ على الأسرة المغربية.

لذلك، إن الرغبة في الامتثال للاتفاقيات الدولية المنبثقة من المواثيق الدولية وفي تطبيق المبادئ الدستورية الخاصة بحق المرأة في العمل دفع بالمشرعين المغاربة إلى اعتناق عند وضعهم للقوانين، القاعدة المرتكزة على مبدأ المساواة بين الجنسين. هذا الاعتناق لم يتخل عن حماية المرأة العاملة، حيث بمقتضاه أضحت المرأة المغربية تتمتع بحرية الدخول إلى ميدان العمل، والحصول على الأجر وملحقاته، المساوي لأجر الرجل وملحقاته.

وأن إيراد بعض الاستثناءات على هذه المبادئ لا يمكن تفسيره ولا اعتباره تدابير تمييزية، بل اتخذها المشرعون المغربية

حماية للمرأة في بعض أنواع الأعمال ولأسباب تتعلق بصميم تكوينها الجسمي.

وهذه المنهجية تبنتها كافة تشريعات العمل المغاربية، إذ جعلت من مساواة المرأة والرجل مبدأ لها. وهذا ما يمكن أن نستنتجه أولاً من النصوص التشريعية الجزائرية المنظمة لعلاقات العمل الفردية والجماعية<sup>1</sup>. فتتص المادة الثامنة من قانون 27 فبراير 1982 المتعلق بعلاقات العمل الفردية على أن " العمال يستفيدون من نفس الحقوق ويخضعون لنفس الواجبات، مهما كان جنسهم وسنهم، مادامت مناصب عملهم متساوية"<sup>2</sup>. كما تنص المادة السادسة من القانون رقم 90-11 الصادر في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل على أنه " يحق للعمال، في إطار علاقة العمل، ما يأتي :...، الحماية من أي تمييز لشغل منصب غير المنصب القائم على أهليتهم واستحقاقهم...".

وفي تونس، ففي المجال المهني اعترفت المادتين 11 و 48 من قانون الوظيفة العمومية لسنة 1959 والمعدل سنتي 1968 و 1983<sup>3</sup> و المادة 5 مكرر من قانون الشغل<sup>4</sup> وقانون العقود المشتركة

<sup>1</sup> انظر، راشد راشد، شرح علاقات العمل الفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991، ص. 75-76.

<sup>2</sup> انظر، القانون رقم 82-06 المؤرخ في 3 جمادى الأولى عام 1408 الموافق ل 27 فبراير 1982، المتعلق بعلاقات العمل الفردية. هذه المادة أُلغيت بمقتضى المادة 157 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990.

<sup>3</sup> إذ نظام الوظيفة العمومية الساري المفعول حالياً، تنظيمه بمقتضى القانون رقم 83-112 الصادر في 12 ديسمبر 1983.

A ce sujet, cons. S. Chérif et et M. Kamoun, La fonction publique tunisienne, édit. ENA-CREA, 1991, pp. 96 et s.

<sup>4</sup> وأن هذا المبدأ لم يكرس في قانون العمل إلا بمقتضى القانون رقم 93 الصادر في 5 جويلية 1993 التي أضافت له المادة 5 مكرر.

الإطارية لسنة 1973<sup>1</sup> بحق المرأة في الشغل مع تدعيم هذا المبدأ العام بمبدأ المساواة بين الجنسين في العمل شاملا المساواة في الانتداب وفي الترقية وفي الأجور.

وأما في المغرب، فقطاع الوظيفة العمومية تم تنظيمه بمقتضى الظهير الصادر في 24 فبراير 1958 الذي كرس في مادته الأولى مبدأ المساواة بين الجنسين<sup>2</sup>، وهذا المبدأ ذاته أقرته تشريعات العمل.

ويتضح مما تقدم أن المساواة بين الجنسين في العمل هي مزيج من المبادئ الأساسية للاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية<sup>3</sup>، لأنه لو كانت المسألة على خلاف ذلك لكانت الحقوق المعترف بها للمرأة يشوبها الإجحاف. غير أن وجود بعض الفوارق بين الرجل والمرأة في بعض الأشغال يعد أساسه، كما قلنا، إلى الحماية الخاصة التي حظيت

<sup>1</sup>La convention collective cadre de 1973 disposait clairement que « la présente convention s'applique indistinctement aux travailleurs de l'un et de l'autre sexe. Les jeunes filles et les femmes remplissant les conditions requises pourront au même titre que les jeunes gens et les hommes accéder à tous les emplois, sans discrimination dans les classifications et les rémunérations ».

<sup>2</sup>Cet article dispose que « Tout marocain a droit d'accéder dans les conditions d'égalité aux emplois publics. Sous réserve des dispositions qu'il prévoit ou résultant de statuts particuliers, aucune distinction n'est faite entre les deux sexes pour l'application du présent statut ». Sur cette question, cons. M. Al Bokhari et M. Alkhalifi, La fonction publique marocaine. Agence de journalisme et d'information, Casablanca. 1993, pp. 49 et s.

<sup>3</sup> انظر، أحمد خلف البيومي، حق العمل، دراسة مقارنة في كل من القانون المصري والجزائري والشريعة الإسلامية، دكتوراه دولة، الجزائر، 1983، ص. 6 وما بعدها.

بها المرأة نظرا لاستعداداتها الطبيعية<sup>1</sup> وإن لم تكن النصوص القانونية قد وصفتها بهذا الوصف كما يتضح ذلك من الأحكام الآتية :

أولا - يمنع المستخدم من تشغيل العاملات في أعمال ليلية<sup>2</sup>. ولا يرد على ذلك أن المنع هنا هو منع قاطع لا يمكن للمستخدم أن يتخطاه، بل بإمكانه أن يطلب رخصة خاصة كلما تبرز طبيعة النشاط وخصوصيات منصب العمل. ومن ذلك، لما كان العمل ليلا في بعض المرافق والمصالح يعتمد اعتمادا كلياً على تشغيل النساء كما هو الحال في المستشفيات ودور العلاج والرعاية الاجتماعية، وحيث إطلاق حظر تشغيلهن يؤدي إلى عدم أداء الخدمة بهذه المرافق على الوجه المرغوب فيه، لذلك أجازت القوانين استخدام النساء اللاتي يزيد أعمارهن عن 18 سنة ليلا في وحدات معينة من المصالح<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> إذ فلا نطلب من الرجل أن يربي الجين في أحشائه ويند كما تند المرأة، ولا نطلب من المرأة وعلى وجه الإلزام وباسم المساواة أن تمارس كل ما يمارسه الرجل من الأعمال الشاقة المرهقة كالعامل في الماحم.

<sup>2</sup> انظر، المادة 29 من القانون الجزائري رقم 90-11 المؤرخ في 1990/04/21. وكبدأ عام، تنص المادة 65 من قانون العمل التونسي على حظر العمل بالنسبة للنساء من الثامنة مساء إلى غاية الثامنة صباحا. وفي القانون المغربي تنص عليه العمل من الساعة العاشرة مساء إلى غاية الخامسة صباحا، أو ساعتين بعد غروب الشمس وساعتين قبل طلوعها بالنسبة للأعمار الزراعية (المادة 4 من الظهير الصادر في 1973/04/24). ومن الاتفاقيات الدولية، نجد الاتفاقية رقم 4 الصادرة عن المنظمة الدولية للعمل والمصادق عليها سنة 1919 بشأن عمل النساء ليلا والمعدلة بالاتفاقية رقم 89 لسنة 1948 التي تناولت وضع المرأة ومسئوليتها تجاه أسرتها ومن أجل المحافظة على المرأة وعدم تعرضها للحوادث أثناء الليل، منعت الاتفاقية في مادتها الثالثة تشغيل النساء بصرف النظر عن أعمارهن ليلا. غير أن المادة 4 من ذات الاتفاقية أوردت بعض الاستثناءات على هذه القاعدة. وهذا ما أكدته منظمة العمل العربية تمتنضي المادتين 16 و 17 من الاتفاقية رقم 5 لسنة 1975 بشأن تشغيل النساء ليلا.

<sup>3</sup> وهذا ما كانت تنص عليه المادة 55 من قانون العمل الصادر في 29 أبريل 1975.

ثانيا - يحظر المستخدم من تشغيل النساء في الأعمال الخطيرة وعديمة النظافة أو الشاقة أو مضرّة بصحتهن، كالعمل في المناجم<sup>1</sup> والعمل في الأماكن التي يحم فيها خطر الحريق أو التسمم. ويمكن الوصول إلى القول، وباستثناء هذه الحماية الخاصة بالمرأة التي ترفع من شأنها وتحفظ على الخصوص حقها في العيش الكريم، أن مبدأ المساواة بين الجنسين في العمل أصبح مبدأ مقدسا في التشريعات المغربية. ولكن رغم هذا فينبغي أن نتساءل عما إذا كان لذلك المبدأ سدا في الميدان العملي.

### ب. - الإحصائيات المبيّنة لعمل المرأة

والواقع، ففي العصر الحديث، تغير مركز المرأة تغيرا بالغا نتيجة لتقرير مبدأ المساواة والاعتراف لها بالكثير من الحقوق في شتى الميادين. وإذا انصب اهتمام المشرعين المغاربة حول تحسين مركز المرأة، غير أنه من جانب التطبيق العملي فإن النساء لم يقبلن على استخدام هذه الحقوق. وما زالت النسب المئوية للنساء اللاتي يشغلن على المستويات الوطنية منخفضة، بل ضئيلة جدا في بعض القطاعات المهنية.

<sup>1</sup> راجع بشأن ذلك في التشريع المغربي، المادة الثانية من المرسوم الصادر في 4 حوتية 1957. وقد حدد الظهير الصادر في 6 سبتمبر 1957 قائمة الأشغال المخطورة على النساء.

Cf. Z. Miadi, La femme entre le culturel et le sacré, édit. Le Fennec, Casablanca. 1992, pp. 24 et s.

ومن الضمانات القانونية على المستوى الدولي إصدار الاتفاقية الدولية رقم 45 لسنة 1935 التي سعت استخدام النساء في العمل تحت سطح الأرض في المناجم تحلف أنواعها.

ففي مجال الحقوق السياسية، فإن مشاركة المرأة المغاربية لا زالت محدودة ولا تمثل ظاهرة عامة، ولكن بالرغم من هذه الملاحظة الأولية فإنها قد وصلت إلى مناصب عليا كوزيرة ووالي، كما أنها تشغل مناصب رئيسية أخرى كعضو في البرلمان وفي المجالس المحلية. ففي الجزائر مثلا بلغ عدد النائبات في الانتخابات التشريعية لـ 5 جوان 1997 في المجلس الشعبي الوطني - من بين 322 مترشحة<sup>1</sup> - 12 سيدة من مجموع الأعضاء وعددهم 380، بينما كان عدد المترشحات في التشريعات لـ 27 جوان 1991 يقدر بـ 70 مترشحة<sup>2</sup>. وتمثل المرأة اليوم على أساس الانتخابات المحلية لسنة 1997 بنحو 202 منتخبة من مجموع 13123 منتخبا في المجالس البلدية، و165 امرأة من مجموع 1870 منتخبا بالمجلس الولائي<sup>3</sup>

وأما في المغرب<sup>4</sup>، لم تنتخب ولا واحدة منهن في الانتخابات التشريعية لـ 14 سبتمبر 1984 من بين 16 مترشحة من مجموع 1366 مترشح<sup>5</sup>، وفي التشريعات لسنة 1993 كان عدد

<sup>1</sup> Et ceci sur 7747 candidats. soit environ 4.15 % pour 28 millions dont la moitié sont des femmes. Cf. H. Bensalah. Femmes candidates, une minorité incontournable dans la course au parlement. in Quotidien d'Oran. du 03/06/1997. p. 5.

<sup>2</sup> Cf. N. Bouzegrane. Femmes. un parcours laborieux vers la citoyenneté. in El-Watan. du 10/06/1997. p. 4.

<sup>3</sup> انظر، ع.س.، المرأة الجزائرية بعيدة عن بلوغ حقوقها الكاملة، جريدة الحبر اليومية، 2002:03:09، ص. 5.

<sup>4</sup> Cf. R. El Mossadeq. La femme et la politique : la représentation politique au Maroc. éd. Toubqal, Casablanca. 1990. pp. 36 et s.

<sup>5</sup> Cf. M. Sehim. Les élections législatives du 14 septembre. Un nouveau clivage ?, Al Assas. 1984. n° 63, novembre, pp. - et s. : M. Sehim., Les

النائبات 02 من مجموع النواب وعددهم 333، وفي التشريعات الأخيرة تم انتخاب 4 نائبات ( اثنتين في مجلس النواب واثنتين في مجلس المستشارين ). غير أن في الانتخابات المحلية لسنة 1993 بلغ عددهن 75 امرأة - من بين 1086 مترشحة من مجموع 93000 - من مجموع الأعضاء وعددهم 22282<sup>1</sup>، وبلغ عددهن 83 امرأة في الانتخابات المحلية لسنة 1997 من بين 1651 مترشحة. وفي تونس<sup>2</sup>، ففي الانتخابات التشريعية لـ 4 نوفمبر 1979، من بين 17 مترشحة من مجموع 242 انتخبت اثنتان فقط. وفي التشريعات لسنة 1987 بلغت نسبة النائبات 45,4 %، وللسنة 1994 قدرت هذه النسبة بـ 6 % إذ بلغ عدد النائبات 11 من 38 مترشحة من مجموع 692 مترشح. وقد انتقل عددهن كأعضاء في المجالس المحلية من 129 سنة 1981 إلى 492 سنة 1986، إلى 486 سنة 1990، إلى 519 سنة 1994 أي نسبة 14% من المجموع. وابتداء من سنة 1988 تم تعيين 6 منهن في منصب سفير، واثنتين كعضوا في الحكومة<sup>3</sup>.

---

élections législatives au Maroc. in Maghreb Machrek. 1985. n° 197. mars. pp. 45 et.

<sup>1</sup>Cf. Rapport national à la 4<sup>e</sup> conférence mondiale de la femme. Ministère de l'emploi et des affaires sociales. Maroc. 1995.

<sup>2</sup>Cf. S. Chouachi. Le statut juridique de la femme en Tunisie. in Ouvrage coll. Intitulé Droits de Citoyenneté des Femmes au Maghreb. éd. Le Fennec. 1997.p p.202- 203.

<sup>3</sup>Cf. Z. Daoud. Les femmes tunisiennes. gains juridiques. in Maghreb Machrek. 1994. n° 145. p. 37.



أما بالنسبة لمساهمتها في العمل والإنتاج والوظائف العامة، انتقلت النسبة المئوية للنساء العاملات في الجزائر من 1.8 % سنة 1977 إلى أكثر من 4 % سنة 1985 (523.000 امرأة). ويتضح لنا هنا أن مساهمة المرأة لا زالت ضئيلة في هذا المجال مقارنة مع مجموع العمال في سن تؤهلها للعمل ( أي من سن 16 - 59 )؛ وكانت نسبة العاملات عام 1989 مقدرة بـ 4.7 % \_ أي 542.000 امرأة؛ وبلغت هذه النسبة عام 1992 أكثر من 5 %<sup>1</sup> وقدّر عدد النساء العاملات بـ 766.000 سنة 1995 في حين بلغ عدد طالبات الشغل 478.000 تتراوح أعمار معظمهن بين 20 و24 سنة<sup>2</sup>. وفي تقريره لسنة 1996 أكد الديوان الوطني الإحصائيات ( O.N.S. ) أن نسبة العاملات وصلت خلال هذه السنة إلى 7.5 %<sup>3</sup>. وفي نفس السياق، بيّنت الفيدرالية الدولية لرابطة حقوق الإنسان في تقريرها لسنة 1997 أن المرأة الجزائرية تشغل، وإن كان عددهن ضئيل، مناصب هامة إذ نجد 317 صحافية مقابل 1841 صحافي أي نسبة 17.8 %، و 26 قاض بالمحكمة العليا وفي المجموع 470 امرأة قاض من بين

<sup>1</sup> Cf. Enquête O.N.S.. 1992; A. Allouache. Deux ou trois choses sur l'algérien d'aujourd'hui, in A.A.. du 1er au 07/02/1994, p. 11

<sup>2</sup> انظر، المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، لجنة السكان والاحتياجات الاجتماعية، مشروع تقرير صحة الأم والطفل، الدورة التاسعة، 28/29 أكتوبر 1997، ص. 44.

<sup>3</sup> Cf. Quotidien d'Oran. Emploi. treize algériennes sur cent ont un emploi. du 19/06/1997. p. 4.

2200 أي نسبة 21.36 %، و1700 محامية مقابل 3256 محام أي نسبة 34.30 %<sup>1</sup>.

وأما في المغرب، قد انتقلت نسبة عدد النساء العاملات اللاتي عمرهن يتراوح ما بين 20 و34 سنة من 10 % سنة 1960 إلى 32 % سنة 1992. وفي سنة 1993، قدر عدد العاملات في القطاعات الصناعية بنسبة 5،36 %. وأن نسبة النساء العاملات في الوظيفة العامة انتقلت من 6،16 % سنة 1979 إلى 5،28 % سنة 1986 لتصل سنة 1991 إلى 8،30 %<sup>2</sup>.

وفي تونس، قدر عدد النساء العاملات سنة 1989 بنحو 494300 امرأة، أي ما يمثل 9،20 % من مجموع العمال. وأن نسبة تواجد المرأة في السنة ذاتها في قطاعي الصحة والتعليم قدرت بـ 60،33 % من الموظفات وبـ 80،43 % من مجموع العمال<sup>3</sup>، و 52 % منهن في المراكز شبه الطبية<sup>4</sup>، و7،22 % في قطاع الزراعة، و45 % في قطاع الصناعة، و7،19 % في المرافق الإدارية، و5،76 % في قطاع النسيج. غير أن نسبة النساء العاملات قدرت بـ 04،23 % وفقا لإحصاء 1994، منها 3، 46 % في

<sup>1</sup> Cf. Rapport de la F.I.D.H. cité par Gh. Oukazi, Droits de l'homme. un Etat de non-droit. El-Watan, du 03 et 04/10/1997, p. 4.

<sup>2</sup>Cf. Direction de la statistique. Population active urbaine, 1993, Premiers résultats. Rabat, 1994.

<sup>3</sup>Cf. I.N.S., enquête population emploi. 1989, Tunis, p. 409.

<sup>4</sup>Cf. Femmes de Tunisie : Situation et perspectives. CREDIF. 1994, pp. 118 et s.

القطاعات الصناعية، و8،28% في الإدارة<sup>1</sup>. وفي سنة 1997، نجد 294 امرأة قاض من بين 1175 قاض أي نسبة 25 %، و452 محامية مقابل 2455 محام أي نسبة 4،18 %<sup>2</sup>.

ومن جانب آخر، ما يمكن ملاحظته هو أنه قد رافق تطور التشريعات المغربية بشأن نظام عمل المرأة، تطور آخر في الحقل التطبيقي. فقد استفحلت في المجتمع المغربي ظاهرة أخرى بالنسبة لعمل المرأة في بداية التسعينات وهي زيادة نسبة العاملات المتزوجات. ففي الجزائر مثلا، وقبل الأزمة الاقتصادية التي عرفتھا سنة 1986 كانت الصورة التقليدية للمرأة العاملة هي صورة المرأة غير المتزوجة أو الأرملة أو المطلقة التي تعمل لتحضير متاعها أو للحصول على قوتها وتغيرت هذه الصورة في يومنا وزادت نسبة المتزوجات اللائى يشتغلن زيادة ملموسة إذ كانت نسبة النساء المتزوجات العاملات في عام 1963 ضئيلة جدا ووصلت في مارس 1996، حسب تقرير الديوان الوطني للإحصائيات، إلى 7.36 %<sup>3</sup>. وفي المغرب، وصل عدد الموظفات المتزوجات سنة 1986 نحو نسبة 5،20 % من مجموع الموظفات<sup>4</sup>، وكما أن عدد النساء العاملات قد

<sup>1</sup>Cf. S. Triki. Les femmes dans la sphère duale de l'économie. in Droits de Citoyenneté des Femmes au Maghreb. éd. Le Fennec. 1997, pp. 129-130.

<sup>2</sup>Cf. Sources : Ministère de la justice de la Tunisie. in Gaz. Pal.. 1998, 1. p. 397. G. Halimi. Tunisie : des Sheherazade devenues citoyennes. Gaz. Pal.. 1998, 1. p. 405 ; S. Maktouf. Réflexions sur le droit dans la Tunisie d'aujourd'hui. Gaz. Pal.. 1998, 1. pp. 379 et s.

<sup>3</sup> انظر . التقرير الصادر عن الديوان الوطني للإحصائيات في جوان 1996.

<sup>4</sup>Cf. Direction de ma statistique. Femmes et condition féminine au Maroc. CERD. Rabat. 1989. 274 pp.

انتقل سنة 1971 من 9,7 % إلى 1,16 % سنة 1986<sup>1</sup>. وفي تونس، قد وصلت هذه النسبة إلى 2,41 % سنة 1989<sup>2</sup>.

وعليه، فإذا كان في السابق تزايد تشغيل المرأة مبنغ رغبته في الخروج من دائرة الحياة المنزلية الضيقة والدخول في ميدان العمل النابض، غير أن السبب الأساسي في الوقت الحاضر يتجلى في الواجب القاسي أو الحاجة المرة. ومعنى هذا أن المرأة أصبحت لا تشغل على الإطلاق من أجل نفسها بل من أجل الأسرة : فإن أجر الرجل - وكذا نفقات الأولاد - لا يكفي، فعلى المرأة أن تعمل.

ومعنى ذلك، في الوقت الذي نعيش فيه كارثة اقتصادية ونمزق العائلات والأفراد، أصبح عمل المرأة ضروري قبل أن يكون ترفاً، وهو ضرورة ملحة من أجل بقائها ومن أجل سعادة وراحة أطفالها.

<sup>1</sup>Sur cette question, cons. R. Filali Meknassi, Femmes et travail, éd. Le Fennec, 1994.

<sup>2</sup>Cf. D. Mahfoud, La participation des femmes tunisiennes, in Droits de Citoyenneté des Femmes au Maghreb, éd. Le Fennec, 1997, pp. 109 et 119.

<sup>3</sup> إن هذه الظاهرة الحديثة تجعلنا ندرك النتائج التي تترتب على عمل المرأة، نخت أن ذلك سبب فما متاع حسينة وعسيفة، وكذلك "أنا لسا حاجة إلى ذكر الكمات المترتبة على ذلك والتي نحل بأنام الصاعقة، هؤلاء الذين يتقون دون أنولين - طول النهار -، معنى الرعب من جميع الاحياضات الاجتماعية كدور الحصابة اليومية وحدائق الثعب". انظر، د. مصطفى السباعي، المرأة بين الفقه والتمايون، ط. 5، المكتب الإسلامي، بيروت، ص. 294، إد "إن استطاعت المحاصر أن ينفذ للطفل كل ما يحتاجه جسده من رعاية واحسان فيل تستطيع أن تقدم له الرعاية الزكامة العقلية وتُسعوره ووحده بهيسو حاجة ماسة إلى العطف الذي لا يجد له لدى غير أمه، العطف والحنان اللذين لا يقومان بالأجر اليومي ولا المترتب الشهري بل على عريضة العطف التي أودعها الله في قلب الام نحو طفلها من حب وشفقة واحسان". انظر، د. عبد الرحمن الصابوي، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، ج. 2، الطلاق وآثاره، ط. 5، المطبعة الحديثة، دمشق، 1978/1979، ص. 233.

والآن يفتح الستار أمام السؤال : إذا لم يكن للحاضنة الوقت الكافي لتمضيه مع أولادها، فمن سيقوم بأمر تربيتهم والاعتناء بهم ؟ فإن هذه الحالة تؤدي إلى تدهور حالتها الصحية التي بدورها تؤدي إلى تدهور الطفولة، ومن ثم المجتمع العام. إذن، الضحايا بعد ذلك كله هم الأطفال. ولكن هل كل أعمال الحواضن تتضارب ومصالحة المحضون ؟

## الفرع الثاني

### مدى تضارب مصلحة المحضون مع عمل الحاضنة

ومن الأهمية بمكان ألا نقف عن هذه الإحصائيات وتلك المساواة في العمل بين المرأة والرجل، بل يجب أن نذهب إلى أبعد من ذلك فنحدد مدى تضارب عمل المرأة الحاضنة مع مصلحة المحضون، أي متى تسقط الحضانة عن المرأة بسبب عملها.

وتظهر هذه الأهمية من الناحيتين العملية والنظرية : من الناحية العملية أولاً، إذ يجب علينا معرفة روح النصوص القانونية حتى يتسنى لنا تفسيرها على وجهها السليم، كما يجب تغليب الآراء المختلفة واختيار إحداهما حتى تكون هدياً للقاضي عند تطبيق النصوص القانونية. ومن الناحية النظرية ثانياً، إذ أن تقدير الحلول القانونية، وهو أعمال الشارح الذي لا يمكنه التخلي عنها، يفترض سلفاً الإلمام بالفكرة الاجتماعية للمصلحة التي استند إليها المشرع أو استوحاها حينما شرع في مسائل الحضانة.

ويمكن أن يقال أنه يوجد في هذا الشأن ثلاث آراء مختلفة<sup>1</sup>، وأن فحوى هذا الخلاف بين الفقهاء يتجلى في مضمون العمل أو نوعية العمل الذي تسمح به الشريعة الإسلامية للمرأة، حاضنة كانت أم غير حاضنة. وإن كان اتفاقهم ينصب على أن الواجب يدعونا إلى اعتبار " بناء الأسرة " الوظيفة الأساسية للمرأة، لكي تتمكن من أداء دورها في تربية الأطفال والعناية بهم عناية تامة، وهذا هو الدور الذي قضى به النبي صلى الله عليه وسلم بين علي وابنته فاطمة : فقضى على ابنته بخدمة البيت ورعايته، وعلى زوجها بما كان خارجا عن البيت من عمل<sup>2</sup>.

أما الرأي الأول فمبناه أن للمرأة أن تعمل خارج المنزل، وأن لها أن تقوم بالأعمال التي تتفق مع طبيعتها، ولكن دون إخلال بواجباتها الأساسية<sup>3</sup>

<sup>1</sup> والواقع، " لا خلاف بين الفقهاء وعلماء الشريعة الإسلامية في أن المرأة مكلفة بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مثل الرجل تماما " والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويفسبون الصلاة ويؤتون الزكاة ويطيعون الله ورسوله، أولئك سرحهم الله إن الله عزيز حكيم " ( سورة التوبة، الآية 71 ) . . . . كما أنه لا خلاف بين الفقهاء في أن المرأة تباح على العمل الصالح الذي تؤديه " ومن يعمل من الصالحات من ذكر أو أنثى وهو مؤمن، فأولئك يدخلون الجنة ولا يظلمون فيها " ( سورة النساء الآية 124 ) " فاستباح لهم زعم الحق في أن تبال أحر عملها كما تبال الرجل أحر عمله " للرجال نصيب مما اكتسبوا، وللنساء نصيب مما اكتسبن " سورة النساء، الآية 32. انظر، د. أمينة مؤاد مهدي، المرأة والوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص. 53-52.

<sup>2</sup> انظر، الإمام محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، ص. 156

<sup>3</sup> انظر، د. عبد الحكيم العميلي، حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية، مجلة السياسة الدولية، 1975، عدد 39، ص. 120 وما بعدها؛ الإمام محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، ص. 156؛ عبد الحميد حرار، الأسرة القدوة، ص. 181؛ ماحدة محمود الرمزي، المرأة والقانون، مجلة الحق، 1995، عدد 1 و2، ص. 168-169.

في حين يرى أنصار الرأي الثاني أن دور المرأة الأساسي هو رعاية الأسرة والأطفال، ولا يحق لها الخروج للعمل إلا استثناء محضاً وفي حالة الضرورة القصوى التي تقدر بقدرها لما في ذلك من إخلال بواجبها الجوهري ودورها الطبيعي في الحياة<sup>1</sup>.

ويذهب أصحاب الرأي الثالث إلى القول بأنه " بموجب الآيات القرآنية<sup>2</sup> والأحاديث النبوية<sup>3</sup> يمكن القول بأن الشريعة الإسلامية قد أقرت صراحة العمل للمرأة على أساس المساواة مع الرجل دون تمييز كما يستدل من الآيات القرآنية<sup>4</sup> والأحاديث النبوية التي تخاطب العامة دون تفریق وتحت على العمل والإنتاج حتى آخر رفق في الإنسان "<sup>5</sup>

<sup>1</sup> وفي هذا يقول محمد قطب " ... إن المرأة ينبغي أن تكون أمي. ويسعي أن تتفرغ لوظيفتها الطبيعية الأولى..الاهامة.. الحظيرة.. المقدسة. ولا تفتن عباً بأية وظيفة أخرى قد تستطيعها، وقد تتقنها، وقد تند فيها الرجال... الخ. ولكنها ليست وظيفتها وليس من صالحها هي كإمرأة - أن تستدل ها وظيفتها كما أنه ليس من مصلحة النوع النسوي أن تحتل وظائف الحسب فيه، أو أن تحتل كذلك تركيبها العضوي، فورا -إحلال تركيبها العنسي والعنسي " اعظم، محمد قطب، الطور والنات في حياة البشر، دار الشروق، بيروت، 1974، ص. 221. علي القاسمي. المرأة العربية تسكو من الوظيفة، مجلة مدار الإسلام، 1982، عدد 11، ص. 125؛ الشيخ محمد الغزالي، حقوق الإنسان من تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، ط. 2، القاهرة، 1965، ص. 171-175؛ عباس محمود العقاد، المرأة في القرآن، ص. 75.

<sup>2</sup> حيث يقول تعالى " هو الذي جعل لكم الأرض ذلولا فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه، وإليه النشور " سورة الملك.

<sup>3</sup> وفي هذا يقول عليه الصلاة والسلام " حبر الناس أنعمهم للناس "

<sup>4</sup> ويقول تعالى " وقل اعملوا " سورة التوبة، ومولده أيضا " من عمل صالحا من ذكر أو أنثى وهو مؤمن فلنجيه حياة طيبة " سورة النمل.

<sup>5</sup> انظر، د. بدري العوضى، التشرعات الدولية لحماية المرأة العاملة وآثرها على تشريعات العمل الخليجية، مجلة الحق.

والحق أننا لا نريد الدخول في تفاصيل هذه الآراء، فإن ذلك يفوق النطاق المحدود لهذه الدراسة ويكفي هنا أن نقرر أنه ليس من الممكن إغفال مسألة عمل المرأة ولا صرف النظر عنها، لأن خروج المرأة اليوم، إلى المجتمع لعملها، لم يعد دخيلاً عليه، بل ضرورياً في مشاركتها في تنميته. وهذا الأمر إذا كان ينطبق على المرأة بصفة عامة، فإنه بالأحرى ينطبق على الحاضنة العاملة أيضاً، وخاصة وأنه من بين 7.8 % من النساء المطلقات وفي سن الإنجاب تتكفل بعضهن بأطفال صغاراً<sup>1</sup>.

ومع ذلك، فحتى ولو قبلت الدولة فعلاً هذا المبدأ - مبدأ عمل المرأة -، فإن ذلك لا يكفي لاستئصال العوامل المضرة بمصلحة الطفل، إذ أن هذه العوامل قد يكون سببها لا انتشار عمل النساء الحواضن في الدولة فحسب، بل اختلاف الأعمال المؤدية منهن فيها أيضاً.

ومن ثم، فإننا نعتقد أن الأسئلة الأساسية في هذا المجال تطرح على هذا المنوال: هل تستطيع الحاضنة أن تقدم للمحزون أحسن العناية وأفضل التربية بخروجها إلى عملها؟ وما هي البواعث التي دفعتها لسلوك هذا المسلك؟ وما هي القيود القانونية لحماية مصلحة المحزون؟ ومتى يعد عمل المرأة مسقطاً للحضانة؟  
ومن المعلوم، أن الإمعان في هذه التساؤلات يؤدي بنا حتماً إلى استخلاص عدة نتائج، أهمها ما يلي:

<sup>1</sup> المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، مسرود: تقرير لجنة الإيم والطفل، الدورة التاسعة، 28 و29 أكتوبر 1997، ص 45.



الأولى، إن خروج الحاضنة لسبب غير شرعي يؤدي إلى إسقاط الحضانة عنها بحكم مبني على أساس سوء أخلاقها وعدم أمانتها. وفي هذا الصدد، فقد قيل أنه ليس بشرط أن يكون الخروج لمعصية، بل إن الخروج إن كان لمعصية فيدخل في حيز آخر، ويكون عدم الأهلية ومن ثم الإسقاط مردّها سوء السيرة والاشتهار بالفجور<sup>1</sup>.

الثانية، أن القواعد المتفق عليها في هذا المجال بين الجميع هي قواعد ضئيلة العدد محدودة المدى. وأما القواعد المنظمة لعمل الحاضنة، فهي مجال للكثير من النقاش والجدل بين الفقهاء وكثيرا ما يتجاهلها المشرعون، كالجائري والمغربي والتونسي مثلا، بل تعمدوا إلى السكوت عنها. فقد اشترط البعض<sup>2</sup> أن يكون تصرف الحاضنة لا خلل فيه، بينما اكتفى البعض الآخر<sup>3</sup> بأن لا يكون خروج الحاضنة يشكل مانعا من ممارسة حضانتها، بل لها الحق في ذلك.

والحق أنه ليس في الإمكان تأييد هذا الفريق أو ذاك. فالقول بوجهة النظر الأول معناه أن كل خروج يعد سببا لإسقاط الحضانة، ومن ثم إنكار حق المرأة الحاضنة في السعي على العيش كون أن هذا الأخير يصلح أن يكون سببا لإسقاط حقها في الحضانة. والتمسك بوجهة النظر الثانية بلا قيد و لا شرط فيه إغفال لما هو معلوم من أن

<sup>1</sup> انظر، عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص. 242؛ د. سعاد إبراهيم صالح، علاقة الآباء بالأبناء في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة، تهامة، جدة، 1981، ص. 109.

<sup>2</sup> انظر، الإمام محمود شلتوت، الإسلام شريعة وعقيدة، الشروق، بيروت، 1980، ص. 230-231.  
Cf. N. Khelef née Lamoudi. La déchéance de la hadhana. Mém. de Magister, Alger. 1984, p. 16

<sup>3</sup> انظر، ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج. 2، طعة الرعاظ، القاهرة، ص. 628.

خروج المرأة الحاضنة قد يخضع بحق لبعض الشروط والقيود، وإن كان بالنسبة لهذه الشروط والقيود لا توجد قاعدة مسلمة من الجميع، فإنها مع ذلك لم توضح لنا هذه الوجة كيف يكون الخروج مسقطاً للحضانة.

وفضلاً عن ذلك، فإن وجهتي النظر السالفتين لا تصلحان لحل مسألة عمل الحاضنة إذا ما رعيينا في آن واحد متطلبات العصر الحديث ومصالحة المحضون، خاصة قد صار اشتغال المرأة ببعض المهن شيئاً مألوفاً وهذا له اعتبار. فما هو إذن الخروج الذي من شأنه أن يؤدي إلى إسقاط الحضانة؟

لم يعالجوا المشرعون المغاربيون، كما قلنا، عمل الحاضنة، على خلاف المشرع السوري الذي اعتبر عمل الحاضنة ليس سبباً مسقطاً لحقها بحضانة أولادها إذا كانت تؤمن رعايتهم والعناية بهم<sup>2</sup>. وإذا كان المشرع السوري قد عالج هذه النقطة، فإنه أقصرها على الأم دون غيرها من الحواضن؛ أضف إلى أنه اشترط أن يكون عملها هذا لا يمنعها من العناية بهم بطريقة مقبولة وإلا سقط حقها في الحضانة<sup>3</sup>.

والحق أنه ليس في وسعنا أن ننكر المزايا العملية التي يمكن أن تترتب على العائلة لو أخذنا بهذه الأحكام. ولكن يلاحظ أن اقتصار قاعدة العمل على الأم لا يمكن أن يتحقق بتطبيقها بصفة دائمة

<sup>1</sup> انظر، الفقرة الثانية من المادة 139 من قانون الأحوال الشخصية السوري.

<sup>2</sup> انظر، د. عبد الرحمن الصابوي. شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، ج. 2، الطلاق وآثاره، ط. 5، المطبعة الجديدة دمشق، 1978/1979، ص. 234.

<sup>3</sup> وهذا راجع لاحتصاص السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي في هذه المسألة.

ومطلقة الغرض المنشود. ولذلك نحن نرتئي بتعميم المسألة بالنسبة للحواضن الأخريات، لأن الأمر لا يتعلق بالعمل في حد ذاته، وإنما يتعلق بمدى حرص الحاضنة على الاهتمام بالمحضون ومدّة الرعاية، لأنه قد نجد نساء في البيت يهملن تربية أولادهن والعكس صحيح.

وعليه، فعمل المرأة بالنسبة لحضانتها يجب أن ننظر إليه على ضوء مصلحة الطفل! فإذا استطاعت الحاضنة التوفيق بين عملها في الخارج وعملها كحاضنة بعدم ترك الطفل ضائعاً، فإن هذا لا يسقط حقها في الحضانة. والحق، فبسبب الضياع الذي يتعرض إليه الطفل يرجع إلى خروج الحاضنة خوفاً يتسم بالكثرة التي تفوت على الصغير مصلحته في حضانة الحاضنة له.<sup>2</sup>

ومن ثم، فمن الناحية العملية، فكثرة هذا الخروج ووقته يقدره القاضي فيما إذا كان يعيق فعلاً ممارسة الحضانة. أما إذا كان نادراً لا يتضرر منه المحضون، لأمجال إسقاط الحضانة عنها. ومع ذلك فقد اعتبر القضاء أن عمل الحاضنة الماس بمصلحة المحضون يثبت عدم جدارتها في ممارسة الحضانة، وذلك عندما قضى المجلس الأعلى في قراره الصادر في 29 ماي 1969 بأنه " من المقرر شرعاً وقضاء أن ابستعاد الأم عن أولادها المحضونين وانشغالها بوظيفتها الشطر الأعظم من النهار لا تؤدي إلى سقوط الحضانة عنها وإنما إلى عدم جدارتها في ممارستها فقط "<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> انظر د. عبد الرحمن الصابوني. المرجع السابق، ص. 232.

<sup>2</sup> انظر د. عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص. 243.

<sup>3</sup> انظر، مجلس أعلى، غ.ق.ج.، 1969/05/29، ن.ق.، 1970، عدد 4، ص. 50.

والواقع، إزاء هذا الحل الذي لا يستطيع أن يقف على قدميه في الوقت الحاضر، يحق لنا أن نتساءل : فكيف تكون الحاضنة غير جديرة بالحضانة وفي نفس الوقت لا تسقط عنها الحضانة ؟ ما هو الفرق بين إسقاط الحضانة وعدم القدرة لممارسة الحق ؟ بل اعتبر عدم الجدارة في ممارسة الحضانة سببا تافها ليس إلا، لا يصل إلى حد سبب جاد لإسقاط الحضانة عن الأم، وكل هذا منسوب إلى الشرع ! وهل الشرع يبقي الحضانة لشخص غير جدير بها ؟ فما فائدة القواعد التي وضعها إذن ؟ أليست معيارا لإثبات الجدارة أو نفيها ؟ وكيف لا يكون انشغال الأم عن المحضون طيلة النهار غير معرّض الأولاد للضياع ؟ فأين مصلحة المحضون التي يجب على القاضي مراعاتها ؟ فكان على القاضي أن يتخذ موقفا غير هذا، ويبحث عن التسبب الصحيح لعدم إسقاط الحضانة إذا لاحظ أن مصلحة المحضونين بعيدة عن الخطر في الحالة المعروضة عليه. يجب أن يكون هناك جدية في إسقاط الحضانة وإثباتها، لأن مصلحة المحضونين وضعت لجدية أمر الأطفال.

ومهما يكن من أمر، فإننا نجد في منح للقاضي سلطات واسعة في تقدير مصلحة الطفل أمر ضروري تحتمه طبيعة هذا الموضوع. فقد تكون هناك حاضنة موظفة ولا تمنعها وظيفتها الاهتمام بطفلها. ومعنى ذلك، هناك وظائف تناسب المرأة لكونها كذلك، من جهة، و لا تعرقل ممارسة الحضانة، من جهة أخرى،

كالتدريس والتطبيب أو أمثالهما<sup>1</sup>. ومن هنا، فعلى القاضي النظر إلى نوع التي تضطلع بها، من حيث إذا كان يشغلها كل الوقت عن المحضون، ومن حيث مساهمة هذه الوظيفة في تحقيق مصلحة الطفل؛ كأن تكون الحاضنة مدرّسة وتستغلّ تعليمها في إعانة المحضون في دراسته وتراقب واجباته المدرسية؛ أو أن تكون طيبة تدرك ما يضرّ بالطفل وتحفظ صحّته من حيث مأكله وملبسه إلى غير ذلك من الأمور.

فمادامت الوظائف مشروعّة، والحاضنة لا تتخلّى عن الطفل وقتاً كبيراً إلى حدّ فقدانه الحنان والرعاية والتربية، وأن الحاضنة ماهرة في تدبّر أمره بحيث توفّق بين عملها في الخارج وعملها في الداخل، فإن حقها في الحضانة لا يسقط إذا ما توافرت فيها الشروط الأخرى. لأن الظروف، اليوم، كما قلنا، تغيّرت، وعمل المرأة أضحي مألوفاً وهذا له اعتبار<sup>2</sup>؛ فالمرأة العاملة تساهم في تحقيق مصلحة المحضون عن طريق توفير له الحماية المادية التي لا ننكر أنها تقف بجانب الحماية المعنوية ولا سيما إذا لم يكون للمحضون مورداً آخر غير نفقة والده ذو الدخل الضعيف.

وتطبيقاً لذلك، أحست المحكمة العليا الجزائرية في موقفها الأخير بما تتضمن هذه المسألة في صورتها القديمة من تعصب

<sup>1</sup> لأد هذه المهنة مشروعّة، وقد تعبر لكسب العيش. ثم هي لا تستغرق عادة إلا جزءاً من النهار دون الليل. حول هذا الموضوع، انظر، مصطفى السباعي، المرجع السابق، ص. 257 و296.

<sup>2</sup> Cf. F. Benatia, *Le travail féminin en Algérie*, édit. S.N.E.D., 1970, pp. 40-41; J.C. Martens, *Le modèle algérien de développement*, édit. S.N.E.D., 1973, p. 240; S. Khodja, *Les femmes musulmanes algériennes et le développement*, in A.A.N., 1979, p. 123-124.

يحمل في طياته الخطر، كل الخطر على الأمهات، فاتجهت إلى محاولة تبيان المبدأ العام الذي تخضع له المسألة المطروحة. فذهبت في قرارها الصادر في 18 جويلية 2000 إلى أن عمل المرأة، وإن كان مؤسسا لدواعي المطعون ضده، إلا أنه لا يعد من مسقطات الحضانة، ومن ثم يقتضي الأمر نقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 22 سبتمبر 1999 والقاضي بإسقاط حضانة الولدين عن الطاعنة بسبب العمل دون أي سبب آخر، إذ أن عمل الحاضنة لا يمنعها من ممارسة الحضانة وكما أنه لا يوجد أي نص يقضي بالمنع من الحضانة عند العمل<sup>1</sup>.

وكذلك لا يختلف موقف القضاء المغربي عن موقف المحكمة العليا الجزائرية فيما يتعلق بتطور تطبيق المبدأ الخاص بعمل الحاضنة، حيث في جميع القرارات التي تمكن الاطلاع عليها، حاول المجلس الأعلى المغربي أن يتحاشى الانزلاق إلى المخاطر التي يؤدي إليها تطبيق الآراء المانعة لعمل المرأة في صورتها القديمة، وإن كان المأمول هو أن يخطوا المشرع خطوات أكبر في هذا الطريق كما فعل من قبل المشرع السوري.

وقد طبق المجلس الأعلى المغربي هذا الاتجاه في قراره الصادر بتاريخ 22 سبتمبر 1980 الذي نقض بمقتضاه القرار الصادر في 07 فبراير 1980 عن محكمة الاستئناف بطنجة في القضية

<sup>1</sup> حيث قالت بأن "قضاة المجلس نصّاهم... بإسقاط حضانة الولدين عن الطاعنة باعتبارها عاملة أخطأوا في تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للقصور في التسيب وانعدام الأساس القانوني...". انظر، المحكمة العليا، ع.أ.ن.، 07/18/2000، ملف رقم 245156. الاجتهاد القضائي لجمعية الأبحاث القضائية، 2001، عدد خاص، ص. 188-190.

الاجتماعية عدد 1416 والمؤيد لحكم المحكمة الابتدائية بطنجة القاضي بسقوط حضانة الأم عن ولديها كون أنها لم تعد أهلا لحضانتها لانحلالها الخلقي لتعاطيها للتجارة والأسفار، فيقول " وحيث لم تقم الحجة فيما يتعلق بالسبب الأول وأن الفصل 98 من مدونة الأحوال الشخصية الذي يحدد شروط الأهلية للحضانة على سبيل الحصر لا ينص على أن التعاطي للتجارة يعتبر من موانع الحضانة ". ويضيف قائلا " وحيث أن الكتاب الثالث من مدونة الأحوال الشخصية الذي وردت في بابه الثالث المقتضيات التي تطبق فيما يتعلق بالحضانة لا يشمل فصلا يحيل على الراجح أو المشهور أو ما جرى به العمل من مذهب الإمام مالك فيما لم يشمل الكتاب المذكور خلافا لما هو الشأن بالنسبة لباقي كتب نفس المدونة " <sup>1</sup>.

ومن هذا الجانب يلاحظ أن هذا القرار يفرق بين النص الواضح من جهة والنص الغامض من جهة أخرى. فالنص الواضح، في ظل هذا القضاء، هو الذي يجب العمل به دون الرجوع إلى الراجح أو المشهور أو ما جرى به العمل من مذهب الإمام مالك. إذ أن التجاء

<sup>1</sup> حيث قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف بانية قرارها على أن فقهاء المذهب عرفوا الحضانة الشرعية بأنها كماله المحضون وتربيته والقيام بأمره وجعلوا لها شروط منها الصيانة وقالوا بصدد الصيانة أنه لا حضانة لعبر الصين ولو كان عنده من حصص، وعلى أن تعاطي التجارة التي هي مهنة المستأنفة في المازلة سيصرفها قطعاً إلى الانشغال بتمام المهنة والاعتماد في صيانة المحضونين على الغير من الخدم والمساعدين والحال أن الفقه المعمول به في المذهب هو أنه لا حضانة لعبر الصين الذي لا يتفرغ لممارسة هذه الصيانة شخصياً ولو وجد عنده من يوب عنه في الحضانة نص على ذلك الشيخ التسولي وغير من الفقهاء في باب الحضانة من شرحه على نظام البهجة وعلى أن اعتماد الحكم المستأنف على ما قررت به الخاصة من أنها تعمل في التجارة وكونه موجهها كافياً لعدم أهليتها لحضانة الولدين هو اعتماد سليم وما قضى به الحكم المستأنف من سقوط حضانة الحاضرة وتسليم المحضونين إلى والدهما هو صحيح في مباح من الوجهة الفقهية... انظر، المجلس الأعلى المغربي، 1980/09/22، قرار رقم 327، ملف اجتماعي رقم 83177، مجلة قضاء المجلس الأعلى، 1980، عدد 27، ص. 146.

القرار المطعون فيه إلى أقوال الفقهاء لا يصح أن يحمل على الاجتهاد مادام هناك نص يقنن بما يكفي من الدقة والوضوح أحكام الحضانة. ومن ثم فالعدول عن تطبيق الفصل 98 من مدونة الأحوال الشخصية والالتجاء إلى أقوال الفقهاء بتعارض مع ما قرره المدونة نفسها في فصلها 297 من أن لا يرجع إلى الفقه المالكي إلا فيما لا تشمله المدونة.

وقد تأيد اتجاه المجلس ذاته في الأخذ بهذا المبدأ في قراره الصادر في 14 أكتوبر 1981، بشأن قضية تتحصل وقائعها في أن الزوج طلب إسقاط الحضانة عن مطلقته اعتمادا على آراء فقهية<sup>1</sup> لم تتضمنها نصوص مدونة الأحوال الشخصية، ففضى برفض الرجوع إلى المذهب المالكي معللا موقفه بقوله " حيث أن الكتاب الثالث من مدونة الأحوال الشخصية المتعلق والمخصص بابه الثالث للحضانة لم يختتم كغيره من كتب المدونة بالتصيص على أن ما لم يشمله يرجع فيه إلى الراجح أو المشهور أو ما جرى به العمل من مذهب الإمام مالك من حيث يجب معه تطبيق ما ورد فيه دون الالتجاء إلى مراجع فقهية غيره..."<sup>2</sup>.

ولقد سنحت الفرصة أمام المجلس الأعلى المغربي في الندعوى التي تعرض فيها لهذا النوع من القرارات أن يوضح طبيعة

<sup>1</sup> - قالوا بأن المدونين من 105 إلى 108 من المدونة: "ترب من نظات الحضارة عن الأب، وليس من بينها ناضي الحضارة من طرف الأم أو من جهة المذهب المالكي". وهذا ما أكد عليه السيد أحمد بن محمد البردوي، من أقراب المسالك في الفقه، على: "مدونة الإمام مالك، مطبعة التنهيد لبيبي، ص 126".

<sup>2</sup> - انظر: مجلس أعلى مغربي، 14، 10، 1981، مجلة المجامع والدراسات الإسلامية، عدد 30، ص 37 وما بعدها.



العمل غير المسقط لحضانة الأم العاملة، حيث قضى في قراره الصادر في 10 فبراير 1975 " حيث إن الحاضنة إذا زاولت وظيفة من الوظائف الإدارية أو التعليمية التي لا تستغرق إلا جزءاً من يومها لا يقوم بها مانع يمنعها من القيام بشؤون المحضون وأن القول بخلاف ذلك هذا إدعاء لا تصدقه حالات الناس اليومية..."<sup>1</sup>.

ومن الواضح أن هذا القرار لم يوضح مدى نفاذ إسقاط الحضانة في مواجهة الأم العاملة، بل جاءت عبارته عامة تجمع في صياغتها بمفهوم المخالفة أن بقاء الحاضنة خارج البيت طيلة اليوم يسقط حقها في الحضانة. ولذلك فنحن نعتقد أن قضاء مجلس الأعلى المغربي يجيز لمستحقي الحضانة التمسك بعمل الحاضنة المتواصل طيلة اليوم كسبب مسقط للحضانة. وفي هذا انتهى الأستاذ محمد الكشور إلى إقرار المبدأ العام، أي على عدم جواز إسقاط الحضانة بسبب عمل المرأة، حيث يرى أنه " يبدو أن المجلس الأعلى قد قرر من خلال موقفه السابق حماية المرأة أكثر مما حماها الفقه المالكي نفسه"<sup>2</sup>.

وإذا انتقلنا إلى التشريع التونسي لوجدنا النصوص القانونية التي تعرضت بصفة عامة لهذا الموضوع لا يشوبها الغموض ولا التردد، إذ هي تفصح بصراحة عن موقفه من عدم جواز إسقاط الحضانة بسبب فقط عمل المرأة، حيث أن الفلسفة العامة التي اعتنقها المشرع التونسي في هذا الإطار هو أن إسناد أو إسقاط الحضانة لا يتم

<sup>1</sup> انظر، مجلس أعلى مغربي، 10/02/1975، قرر رقم 33، ملف اجتماعي رقم 41831، غير منشور، عن محمد كشور، الوسيط في قانون الأحوال الشخصية، مطبعة النجاح الجديدة، دار البيضاء، 1999، ص. 475.

<sup>2</sup> انظر، د. / محمد الكشور، المرجع السابق، ص. 49.

إلا رعاية لمصلحة المحضون. وهذا ما أكدته محكمة النقض التونسية في العديد من قراراتها، حيث قضت في قراره الصادر في 8 ماي 1990، بأن مصلحة المحضون هي المعيار الوحيد الذي يجب أن يركز عليه عند إسناد الحضانة<sup>1</sup>، وأن هذه المصلحة لا يستخلصها قضاة الموضوع إلا بمقتضى الحالات المعروضة وعناصر التحقيق<sup>2</sup>.

وهذا ما يؤكد الواقع الاجتماعي التونسي، وذلك يتجلى من خلال أنه يبدو في تونس تشغيل المرأة متطورا بالنسبة لبقية دول المغرب العربي. وفي هذا تقول سعاد رجب " لذلك يقتضي الأمر الابتعاد عن المواقف التي يحملها المجتمع والتي تحصرها في دور المرأة المنجبة المربية المحاطة بالرعاية الاقتصادية من قبل زوج ممول"<sup>3</sup>.

وفي هدي المبادئ السالفة، سار القضاء السوري في بعض أحكامه وقراراته، فاعتبرت محكمة النقض السورية في قرارها الصادر بتاريخ 28 أوت 1968 أن غياب الحاضنة عن الطفل سبع ساعات يوميا بسبب عملها يسقط حضانتها<sup>4</sup>. وكذلك جاء في قرار آخر لنفس المحكمة بتاريخ 30 جوان 1959 أن انشغال الحاضنة بالبيع في

<sup>1</sup> انظر، محكمة النقض التونسية، العريضة المدنية، 1990/05/08، قرار رقم 25913، مجلة قرارات محكمة النقض، 1990، ص. 259.

<sup>2</sup> انظر، محكمة النقض التونسية، العريضة المدنية، 1969/07/01، قرار رقم 6827، مجلة القضاء والتشريع، 1970، عدد 4، ص. 35؛ محكمة النقض، 1989/02/02، قرار رقم 20431، مجلة القضاء والتشريع، 1991، عدد 7، ص. 94.

<sup>3</sup> انظر، سعاد رجب، مشاكل المرأة التونسية بين الأسرة والعمل، مجلة الحق، 1985، عدد 2 و3، ص. 220.

<sup>4</sup> انظر، محكمة النقض، 1968/08/28، قرار رقم 321، عن د. عبد الرحمن الصابوي، المرجع السابق، ص. 236.

البيت لا يسقط حقها بالحضانة لأنه لا يؤدي إلى العجز عن صيانة  
الولد صحة وخلقاً.

## خاتمة

ويتضح مما تقدم جميعه " فإذا كنا لا نستطيع وضع حدا لتزايد  
تشغيل النساء، وعلى الرغم من ذلك ننظر إلى مهمة المرأة الأساسية  
في " أمومتها"، وأردنا التوفيق بين هذين الفرضين المتعارضين، فإنه  
يجب أن نعمل ما بوسعنا من أجل تجنب الأضرار الصحية  
والأخطار الاجتماعية.

وأهم من ذلك كله ألا نهمل الأسرة وبالتالي النسل بأجمعه<sup>2</sup>. ولذلك،  
فالقاضي ملزم دائماً أن يراعي ما تحتمه عليه ضرورات مصلحة  
المحضون ليس بسبب عمل الحاضنة كعمل فقط، بل يقتضي الأمر  
عليه أن يبحث عما إذا كان عملها يتنافى ويتعارض مع مصلحة الطفل  
أم لا.

<sup>1</sup> انظر، محكمة القمص، 1959/06/30، قرار رقم 240، عن د. عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص. 236.

<sup>2</sup> انظر، هانسي كير حوف، Heinz Kirchoff، عمل الأمهات، ترجمة توفيق الطيب، مجلة حضارة الإسلام، مجلد  
2، ص. 455.