

عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

القانون الجزائي وعمل المرأة

إبراهيم محمد إبراهيم ذويب

رسالة ماجستير

جامعة القدس - فلسطين

1440هـ - 2018م

القانون الجزائري وعمل المرأة

إعداد الطالب

إبراهيم محمد إبراهيم ذويب

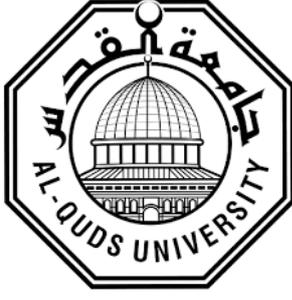
بكالوريوس قانون / جامعة القدس (فلسطين)

المشرف: الدكتور جهاد الكسواني

قدمت هذه الدراسة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في تخصص القانون العام /

الدراسات العليا

1440هـ - 2018م



جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

برنامج الماجستير في القانون العام

إجازة الرسالة

القانون الجزائي وعمل المرأة

إسم الطالب: إبراهيم محمد إبراهيم ذويب

الرقم الجامعي: 21612743

إشراف: الدكتور جهاد الكسواني

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 2018/10/24م من أعضاء لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتواقيعهم:

التوقيع

أعضاء لجنة المناقشة:

.....

1- رئيس لجنة المناقشة د. جهاد الكسواني

.....

2- ممتحن خارجيا: د. نائل طه

.....

3- ممتحن داخليا: د. فادي ربايعة

القدس - فلسطين

1440هـ - 2018م

الإهداء

إلى من كان سنداً وعوناً لي في حياتي رغم تناقض أفكارى... أبى.
ولمن أتلّمس معنى الحب والتسامح والقيم النبيلة من نظرات عيونها الدافئة... أمى.
وللتي وقفت إلى جانبي وأنا أشق طريقى متجاوزاً عسف المجتمع لأنهض لإكمال المشوار وأمنت لي أجواء
الدراسة رغم مشاق العمل وصعوبات الحياة شريكة حياتى... زوجتى.
إلى أبنائى نداء الانتفاضة الشعبية الأولى وتسليم وليث وغيداء بواكير الانتفاضة الثانية ولأمهم التي
تشاركت معى وتقاسمت المعاناة والفرح بظروف استثنائية ليس لها أن تنتهى.
لغيث قطرات الندى تسللت لتلبس جراحى عمرو و"محمد نور" كما أحب أن أناديه ولمار بريق حياتى.
لمن يشقون طريقهم بالظلمة مع ساعات الصباح الأولى يكدحون بأجسادهم المنهكة ليرسموا الأبتسامة
ويصنعوا الأمل ويبنون بصمت عاملاتنا وعمالنا.

إقرار

أقر أنا معد هذه الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الرسالة، أو أي جزء منها، لم تقدم لنيل أي درجة علمية عليا لأي جامعة أو معهد من قبل.

التوقيع:

الإسم: إبراهيم محمد إبراهيم ذويب

التاريخ: 2018 /10/24

شكر وتقدير

بمَنَّةٍ وفضلٍ من الله أن يسرَّ لي أساتذة كانوا عوناً وحافزاً لي، فلهم بالشكر أبداً حيث نهلتُ منهم علماً ومعرفةً أساتذة جامعة القدس، وتحديداً أساتذة كلية الحقوق.

وفي المقدمة الدكتور جهاد الكسواني الذي أشرف على رسالتي، فكان صعباً بالتدقيق وناقداً بوعي ورجاحة عقل، ما دفعني لمزيد من الدراسة والبحث والتدقيق، وبذلك كان عنواناً للفكر القانوني وموجهاً للنص والمحتوى.

والشكر الموصول للدكتور عبد الملك الريماوي منسق برنامج الدراسات العليا بكلية الحقوق سنداً معنوياً وخير أخ وصديق.

وأختم الشكر بجميل العرفان لمن أنتمى حزب الطبقة العاملة وللاتحاد العام لنقابات عمال فلسطين، والذي كان لسنوات الانتماء والعمل والخبرات التي اكتسبت منهما أثراً في هذه الدراسة. والتقدير لكل من ساهم معي برأي وجهد ومشورة وساعدني لإتمام هذا العمل.

وبالشكر تدوم النعم

الملخص

ان التي تهز المهدي بيمنها تهز العالم بشمالها ، كيف لا و هي المرأة التي كانت محل اهتمام تشريعي منذ القدم، الى ان اخذت محور اهتمام تشريعي بمختلف التشريعات والاتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية، والتشريعات الوطنية ومنها قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960، وقانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001، و قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لعام 2000 و قرار بقانون رقم (19) لسنة 2016 ، بشأن الضمان الاجتماعي و غيرها .

وكما تم الاهتمام بالجانب المدني وقد تم التركيز على الجانب الجزائي في عمل المرأة سواء في الجرائم الصادرة في حقها أو الجرائم الصادرة عنها في الجانب الموضوعي والاجرائي، تم تلمس ضعف القواعد الموضوعية في جانب حماية المرأة في العمل مما لا زال يشكل عليها ضغطا وكرها ماديا ومعنويا في جانب العمل، سواء باستغلالها في ساعات العمل أوالحق بالأجر أو استغلالها جنسيا أو حرمانها من بعض الحقوق كامرأة وأم.

في حين تُعامل على قدم المساواة مع الرجل في الجرائم الصادرة عنها دون تمكينها من تميز ايجابي لمصلحتها يراعي مكوها البيولوجي بما فيه الانتروبولوجي والفسولوجي، اما عن الجانب الاجرائي فقد تم ملاحظة محدودية قدرات القواعد الاجرائية والسلطات القائمة عليها في تمكين المرأة من المواجهة والسير في الدعوى الجزائية سواء كضحية أو كفاعل للجريمة، اذ تغلب قدرات الطرف الاقوى في الدعوى الجزائية على المرأة كطرف ضعيف يصعب عليه اثبات دعواه مما فرض التوصية بوجود تعديل التشريعات لمصلحة المرأة، وتعديل سبل السير في الدعوى الجزائية، وتبسيط وسائل الاثبات لمصلحتها، ذلك ان المرأة هي العاملة وهي الام والزوجة، وكثير منهن تحمل عبء الانفاق والتربية، ومنهن من يرأسن اسر.

Abstract

The woman, who rocks the cradle with her right hand, shakes the world with her left hand, she was the subject of attention of the legislatives since ancient times, until she grabs the legislative attention in the various international legislations, agreements, treaties, and conventions, and the national legislation including the Jordanian Penal Law No.16 of the year 1960, the Palestinian Penal Procedures No. (3) of the year 2001, the Palestinian Labor Law No. (7) of the year 2000, and the decision of the law No. (19) off the year 2016 concerning the social security, etc.

As the focus was on the civilian aspect, as well as the penal aspect of women's labor whether in the crimes committed against them or the crimes committed by them in both the objective and the procedural aspects. The vulnerability of the objective regulations was found in the issue about women's protection in the work, which puts pressure, physical and moral coercion on women, whether by exploiting them in working hours, wages, sexual exploitation, or depriving them from some rights as women and as mothers.

Women are treated equally with men in the crimes committed by them without giving them positive distinctiveness regarding their biological formation including the Anthropological and physiological aspects. As for the procedural aspect, the limited capacity of the procedural rules and the competent authorities has been noted in regard of empowering women to confront and to follow-up with the lawsuits whether as a victim or as a criminal. Since the abilities of the most powerful party in the procedural lawsuits prevail women because they are the weak party who cannot prove his claim which led to the recommendation to amend the regulations for women's interest, to amend the proceedings of the procedural lawsuits, and to simplify the means of proof as women are workers, mothers, and wives and lots of them bear the burden of the expenses and education and most of them are heads of their families.

الفصل التمهيدي

مشكلة الدراسة وأهميتها

تمهيد

أصبح وجود المرأة في ميدان العمل أمراً طبيعياً فرضه تطور المجتمعات، كما فرضته الاحتياجات الاقتصادية العائلية والأسرية بالإضافة إلى رغبة المرأة في احتلال حيزها المكاني والزمني كعنصر فاعل ومنتج إلى جانب الرجل.

ونظراً لخصوصية وطبيعة المرأة كعنصر اجتماعي من الفئات الهشة، كان لا بد للتشريعات من مواكبة تطور مكانتها في ميدان العمل وبالأخص التشريعات الجزائرية التي تدخلت وبشكل كبير لحد الآن فيما تعلق بعمل المرأة.

أهداف الدراسة:

تسعى الدراسة الحالية للتعرف على:

- مفهوم القانون الجزائري وعمل المرأة.
- الجرائم الصادرة عن المرأة ضد الرجل، والصادرة ضد المرأة من الرجل.
- القواعد الإجرائية من حيث المسؤولية والملاحقة، والحماية من العنف والتحرش في العمل.
- درجة تقبل التجريم في العمل وممارسته في مؤسسات الأعمال ومستوى الجراءة في الإفصاح عن هذه الجرائم.

- الدوافع التي تؤدي إلى ارتكاب المرأة الجرائم وتسهيل وقوعها في ميدان العمل، والحلول الأكثر جدوى للحد منها.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة من الناحيتين النظرية والعملية في:

يعتبر موضوع القانون الجزائري وعمل المرأة من الناحية النظرية انعكاساً لمدى التطور في الفكر الاجتماعي وسبل تأطيره سياسياً واقتصادياً، ذلك أن المرأة صارت إلى جانب الرجل عنصراً منتجاً فاعلاً، حيث تدخلت القوانين على مدار تطور المجتمع بالتوجيه أو الحماية؛ للتدخل في عمل المرأة جزائياً، وتوضح الخيارات السياسية عبر القواعد في القانون الجزائري، إما بالتشديد في التجريم والعقاب أو التخفيف منه.

كما أن الانفتاح الاجتماعي والعولمتين الاقتصادية والاجتماعية تسمحان بالحديث المباشر عن المساواة في الحقوق والواجبات بين الرجل والمرأة، ما يعني تسليط الضوء على الأفعال الواقعة من المرأة أو عليها، بالإضافة إلى تطور الفكر الفلسفي وتأثيرات فكر الفقهاء المنادين بحرية المرأة ووجوب دعمها ومساندتها.

وهذا ما تجلّى في كتابات عدد من دعاة مناصرة حقوق المرأة، وفي فلسطين تدخلت المؤسسات والمنظمات النسوية يطالبن بدعم المرأة وإسنادها كشعارات سطحت من الفكرة أكثر من الغوص في مضمونها وجوهرها لضمان الحماية النسائية.

تبرز الأهمية العملية في التشريعات والقوانين الاجتماعية، وبالأخص قانون العمل والعمال، وفي تدخل القوانين والإجراءات الجزائية عبر قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960 والقوانين الخاصة.

وبشكل خاص مصادقة السلطة الفلسطينية وتوقيع الرئيس على اتفاقية مكافحة كافة أشكال التمييز كافة ضد المرأة (سيداو) لعام 1979، وما تضمنته هذه القواعد من أحكام تحمي المرأة من المجتمع، أو تحمي المجتمع في بعض الأحيان من الجرائم الصادرة عن المرأة، وتبرز الأهمية عمليا في تصدي القضاء للجرائم الواقعة ضد المرأة أو الصادرة منها.

إشكالية الدراسة:

يسعى الباحث من خلال هذه الدراسة إلى التعرف على القانون الجزائي وعمل المرأة والمفاهيم والقوانين المرتبطة بها، وذلك من خلال الإجابة على التساؤل الرئيس الآتي: ما هي أوجه قصور منظومة القانون الجنائي الفلسطيني في حماية عمل المرأة؟ ويتفرع عن التساؤل الرئيس عدد من التساؤلات الفرعية أهمها:

- ما هو القانون الجزائي وعمل المرأة؟
- ما هي الأفعال في ميدان العمل، من حيث الجرائم الصادرة عن المرأة ضد الرجل، والصادرة ضد المرأة من الرجل؟
- ما هي القواعد الإجرائية من حيث المسؤولية والملاحقة، والحماية من العنف والتحرش في العمل؟
- ما مدى تقبل التجريم في العمل وممارسته في مؤسسات الأعمال ومستوى الجراة في الإفصاح عن هذه الجرائم؟
- ما هي الدوافع المؤدية الى ارتكاب المرأة الجرائم وتسهيل وقوعها في ميدان العمل؟ وما الحلول الأكثر جدوى للحد منها؟

حدود الدراسة:

الحدود الزمنية: تم إعداد هذه الدراسة خلال الفترة الزمنية 2017 - 2018 .

الحدود الموضوعية: القانون الجزائري وعمل المرأة.

وقد تم تقسيم الدراسة على النحو الآتي:

- الفصل التمهيدي: مشكلة الدراسة وأهميتها.
- الفصل الأول: قصور تدخل القانون الجزائري في ميدان عمل المرأة
- الفصل الثاني: محدودية القواعد الإجرائية في حماية المرأة العاملة.

مصطلحات الدراسة:

القانون الجزائري:

يقصد بالقانون الجزائري مجموعة التشريعات والقواعد الجزائية التي وضعتها السلطات المختصة

انطلاقاً من مبدأ الشرعية الجنائية حيث لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وتشمل التشريعات الجزائية

محل الدراسة كلاً من:

1- قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960

2- قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لعام 2001.

3- قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لعام 2000

4- قرار بقانون الضمان الاجتماعي رقم 19 لعام 2016

عمل المرأة: هي التي تخرج من بيتها بإرادتها، أو تخرجها حاجة المجتمع من أجل العمل في القطاعين الحكومي أو الاهلي، وتعمل في أعمال تناسب طبيعتها الأنثوية، بقصد الكسب المادي أو لسد حاجة للمجتمع لا تؤدي إلا بالمرأة"¹.

مفهوم عمل المرأة اصطلاحاً

"هو كل شخص طبيعي يؤدي عملاً لدى صاحب العمل لقاء أجر ويكون أثناء أدائه العمل تحت إدارته وإشرافه"².

رغم تخصيص قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000 باباً خاصاً لتنظيم عمل المرأة إلا أنه لم يفرد تعريفاً خاصاً لمصطلح المرأة العاملة، وعرف العامل بشكل عام على قدم المساواة ودون تمييز انسجاماً مع معايير منظمة العمل الدولية.

قامت منظمة العمل الدولية بوضع تعريف وصياغته لمصطلح المرأة العاملة والعاملين الذكور تحت مظلة المساواة بين الرجل والمرأة في ميدان العمل، فعرفته تحت مسمى "النشيطون اقتصادياً" وهم العاملون وغير العاملين والقادرون على العمل والباحثون عن عمل بشكل فعال خلال فترة إسناد زمني محددة مسبقاً، وعادة ما تكون أسبوعاً أو أربعة أسابيع"³.

وتتنوع صور عمل المرأة في المؤسسات والمصانع والشركات والبيوت في الأعمال البسيطة والعمل الموسمي والعقود محددة المدة أو غير المحددة لها والخطرة، والتي يمكن أن تأخذ شكل عقد منظم محدد أو غير محدد المدة أو حتى بدون عقد فيكون العمل موسمياً.

¹ - السبيعي، هدى محمد، المشكلات الاجتماعية التي تواجه المرأة العاملة في بيئة العمل المختلط، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 2010، ص12.

² - مركز تطوير المؤسسات الأهلية الفلسطينية، قانون العمل الفلسطيني - الدليل الإرشادي لقانون العمل الفلسطيني، 2008، ص27.

³ - الكفري، صالح، ونصر، خديجة حسين، واقع التمييز في سوق العمل الفلسطينية من منظور النوع الاجتماعي نحو مستقبل يضمن المساواة بين الجنسين، مواطن - المؤسسة الفلسطينية لدراسة الديمقراطية، رام الله، 2011، ص26.

التطور التاريخي:

اختص العمل قديماً بالذكور دون الإناث في المدينة، ولكن بعد أن بدأت الحروب انشغل الذكور في الدفاع عن البلاد الإسلامية، ما تطلب الأمر وجود معيل آخر للأسرة فدفع ذلك المرأة بالخروج للبحث عن العمل، حيث كان يقتصر عملها في القرى والأرياف.

كما تعامل الإنسان بقانون العمل دون أن يعلم اسمه أو مبادئه الحديثة منذ القدم وقبل الإسلام ففي المجتمعات البدائية كانت تعتبر القوة هي الحق والقانون في ظل هذه المرحلة وهي المصدر الفعلي للقاعدة القانونية التي تحدد الحقوق والواجبات بين الأفراد، والتي بدورها تعمل على إنشاء الحقوق وتحميها.

نتيجة للتطورات التي حدثت ومع وجود بعض الأعمال التي تناسب المرأة انتقلت من القرى والأرياف للبحث عن العمل في المدن المجاورة، فأصبحت تعمل في المصارف والمكاتب، وأصبح اختلاطها مع الرجال أكثر من قبل¹.

نتيجة لتطور الأوضاع الاقتصادية برز نظام المشاركة أي اشتراك عدد معين من الرجال في امرأة واحدة ومن ثم تطور إلى نظام مشاركة أخوية فيشارك الأخوة في امرأة واحدة وينسب أولادها إلى الأخ الأكبر²، حيث تميل طبيعة الإنسان إلى حب التملك³ وإلى الاستئناس بأفراد جنسه والتواجد مع أقرانه

¹ - الفتلاوي، سهيل حسين، حقوق المرأة في الإسلام - دراسة مقارنة في القانون الدولي العام، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2014، ص63.

² - لم يظهر نظام الأسرة الأبوية إلا بظهور فكرة الزواج الفردي، ولكن هذه النظرية لم تلق أي استحسان وذلك لأنه لم تمر جميع الشعوب بهذه الأوضاع رغم وجود بعض مظاهر هذا النظام حتى وقت قريب في بعض شعوب إفريقيا وأستراليا. انظر الفضل، منذر، تاريخ القانون، د.ط، مكتبة دار الفكر، 1998، ص19.

³ - يرى انصاره أن نظام الملكية في المجتمع البدائي كانت في الأصل جماعة مشتركة، فالمجتمعات البدائية لم تعرف أية صورة من صور الملكية الفردية، أما الاتجاه الثاني فيرون أن نظام الملكية في المجتمعات البدائية كانت فردية وأن الإنسان عرف أولاً ملكيته الخاصة لضرورات الحياة ولأدواته الشخصية وملابسه وأسلحته في المجتمع الروماني وفي الشريعة الإسلامية. انظر الفضل، منذر، تاريخ القانون، مرجع سابق، ص23.

للعيش معهم فقد كانت الملكية في أول مفهومها مجرد واقعة مادية تظهر في استيلاء الإنسان على ما تصل إليه يده من متاع ومادة ويتوقف اختصاص الفرد على حيازته له.

فالمذهب الفردي يقدم حق الفرد على المجتمع لأن تحقيق مصلحة الفرد هو تأكيد للمصلحة العامة¹، فظهرت نظرية القبيلة أو ما أطلق عليها اسم "الأسرة الأمية" والتي احتلت فيها المرأة دوراً كبيراً في ظل تلك المرحلة في المجالين الزراعي والاجتماعي أدى إلى إستقرار المقام بها على رأس الأسرة وانتساب الطفل الى أمه وورثها.

يتبين مما تقدم أن المرأة كانت مسلوية الحقوق وتعاني من التمييز منذ فجر التاريخ حتى وصل الأمر إلى حد وأد البنات وتفضيل الذكور على الإناث حتى يتم الاعتماد عليهم في كسب عيشهم²، وتعتبر المعاناة التي كانت تواجهها المرأة في عهد "اليونان" من أكثر المراحل التي كانت فيها المرأة مسلوية الحرية، وجميع حقوقها الأخرى، حيث ساد في تلك الفترة عادة قتل الآباء سبع بنات من بين عشر يتم إنجابهن، حيث كانت تعتبر المرأة بنظر الرجل مجرد راعية لشؤون المنزل.³

وقد اختلفت مكانة المرأة عند الرومان القدماء عن العصور التي سبقتها رغم أنهم لم يختلفوا كثيراً من حيث المبادئ التي كانوا يسيرون عليها؛ إذ كان المجتمع ذكورياً، وكان يتم الزواج من خلال بيع المرأة للرجل فتنتقل ملكيتها من أبيها لزوجها، مثلها مثل السلع الأخرى، ومع انتصارات الرومان المتتابعة والحصول على الغنائم بدأوا بتزيين زوجاتهم بالحلي والملابس التي كانوا يحصلون عليها من الحروب، ومن هنا بدأت المرأة الرومانية تحصل على إستقلال شخصيتها، ورغم ذلك بقيت النزعة الذكورية منتشرة لديهم.

¹ - الفضل، منذر، تاريخ القانون، مرجع سابق، ص23.

² - الفتلاوي، صاحب عبيد، تاريخ القانون، مرجع سابق، ص19.

³ - تطور مكانة المرأة عبر التاريخ، بحث منشور على موقع ابن الإسلام، بتاريخ 2015/12/1، الرابط: <https://ibnalislam.com>

تطورت مكانة المرأة في الهند أكثر من الحضارات السابقة حيث كانت تتال احترام الرجال مقابل تغذيتها له أثناء الرضاعة، فكن يملكن حرية التنقل بصرف النظر إن كنّ متزوجات أم عزباوات، ويشاركن الرجال في اجتماعاتهم وحفلاتهم، ويتملكن الأراضي وغيرها من الممتلكات¹، ولكن بعد أن إجتاح وسيطر الآريون على الهند طُمِسَتْ حقوق المرأة كافة وحُرِمَتْ من كل ما كانت تمارسه قبل قدومهم من مشاركة في الإجماعات والإحتفالات والقرابين، وسادت قوانين كثيرة تسلب المرأة حقها وكان "يغتصب الرجل زوجته المستقبلية بالقوة".

ومن ثم استلم شعب مانوا حكم الهند بعد الآريين والذين زادوا الطين بلة، لأنهم كانوا حسب قانونهم يعتبرون المرأة الشر بعينه، ومُنعت من القراءة حتى لا تتزود من المعرفة وتصبح أقوى من الرجل، ولأنهم يعتبرون أن القراءة لا تليق بها، مخافة من تمردهن في المستقبل على أزواجهن².

اختلف وضع المرأة قليلا في الصين عن باقي الدول والعصور السابقة، حيث حظيت الأم باحترام وتقدير كبيرين من أولادها، ولكن رغم ذلك لم تخلُ معاملتهم من التمييز بين المرأة والرجل حيث كان يربي الآباء أبناءهم الذكور بشكل أفضل من الإناث، وكانت المرأة محرومة من الخروج من المنزل إلا تحت تشديد صارم، وكان عمل المرأة وتعليمها يقتصر على الأعمال اليدوية كالحياكة والتطريز. أما الذكور، فكانوا يذهبون لتلقي التعليم "والتثقيف والرعاية" مقارنة لما كان مسموح للإناث، وحظيت المرأة لدى البابليين بمكانة مرموقة حيث مارست في ذلك العصر الأعمال التجارية الخاصة بها، وكانت تحظى باستقلال تام، وانخرطت في كثير من الأعمال "كخدمة الدواوين والمصالح الأميرية، وتتنظم في سلك الكهان، وكان من حقها التمتع بالملكية الخاصة".

¹ - تطور مكانة المرأة عبر التاريخ، بحث منشور على موقع ابن الإسلام، بتاريخ 2015/12/1، مرجع سابق.

² - تطور مكانة المرأة عبر التاريخ، بحث منشور على موقع ابن الإسلام، بتاريخ 2015/12/1، مرجع سابق.