حول المنصّة، لا عليها:
سِتُّ مقارباتٍ حول المرأة و القضاء في دولة الكويت

د. مشاعل عبد العزيز الهاجري

منتدى المرأة و القضاء - الجمعية الثقافية الاجتماعية النسائية

الكويت، 8 مارس 2017

المحتويـات

مقدمة 2
المقاربة الأولى – لماذا صار يجب أن تجلس المرأة على منصة القضاء في الكويت؟..... 2
المقاربة الثانية – أهمية تركيز النقاش بشأن المرجعيات و عدم تشتيته 3
المقاربة الثالثة – ماذا تضيف النساء للمنصة؟ منظور مفاهيميّ..... 4
المقاربة الرابعة – استكشاف المحتمل: ما كان يمكن أن يكون 6
المقاربة الخامسة - معيار الشخص المعتاد كتطبيق عملي: هل الشخص المعتاد رجل بالضرورة؟..... 8
المقاربة السادسة – القانون كأداة للتغيير 11
خاتمة 12

- **مقدمة**

تُكرّس هذه الورقة لبعض التأملات الانطباعية حول علاقة المرأة القانونية بالقضاء في دولة الكويت، و فرص دخولها إلى هذا المجال المهني الذي يبدو مستعصياً لسنواتٍ طويلة في الكويت، ربما كأحد آخر المعاقل الوظيفية الرجالية في البلاد.

- **المقاربة الأولى – لماذا صار يجب أن تجلس المرأة على منصة القضاء في الكويت؟**

أدّعي أنه في هذه المرحلة من تاريخ دولة الكويت، صار وصول المرأة إلى منصة القضاء يتعدى "الحق" ليتحول إلى "واجب": صار القضاء الآن "يحتاج" لوجود المرأة على منصاته.

يمكن تأسيس هذا الرأي على قاعدة من ثغرات أدائية عديدة يتم رصدها تكراراً في الممارسة القضائية في بلادنا، و هي ممارسة و إن كانت تتعلق بمرفق العدالة الذي نفخر به و نحتفي بمخرجاته، إلا أن هذا المرفق – مثله كمثل أية مؤسسة بشرية أخرى - بحاجة دائماً إلى الرصد الناقد و المخلص الذي يعتبر ركيزة أساس في أي تطوير جاد. من هنا، يمكن اختصار ما نشير إليه بالآتي:

- المنظور الذكوري الخالص (مشكلات الحضانة و البنوة و العنف الأسري مثالاً)
- الحساسية القيمية
- إدارة الجلسات
- تدني الحس التنظيمي
- العزوف، بشكل عام، عن التوسع في استعمال السلطة التقديرية للقاضي
- التردد في تطبيق قواعد الرأفة
- الحاجة الى المنظور الواسع في التعاطي مع وقائع القضايا
- ضعف القدرة في التعامل مع التحديات الإدارية (مثال: التعامل مع بيروقراطية إدارة الخبراء و كأنها قدرٌ إلهي لا يقبل التغيير).

و لعله من المفارقة أن الحجة التي يُساق عادة للحيلولة دون ارتقاء المرأة لمنصب القضاء هي ذاتها السبب الذي ينبغي أن يُقدم من قِبل مؤيدي تولي المرأة القضاء، أي عنصر العاطفة الذي يُسوّق و كأنه عيبٌ أو نقيصة، في الوقت الذي تتعاطى معه الممارسات المقارنة باعتباره عنصراً من عناصر الذكاء العاطفي و الاجتماعي emotional/social intelligence. التطبيقات القضائية المقارنة في هذا الصدد كثيرة، والأمر مرهونٌ دائماً بالاعتدال.

بالنهاية، فإن من يشدّدون من موضوع ارتباط المرأة بالعاطفة و يتخوفوّن من توليتها القضاء يفوتهم دائماً أنه في دول النظم الدستورية لا يوجد فضاءٌ يكون العمل فيه "ممنهجا" و "منظما" تشريعياً مثل الفضاء القضائي: المرأة القاضية التي تمارس عملها بعاطفةٍ لن تعمّر على المنصة أصلاً؛ سيكشفها النظام القضائي، ثم سيلفظها سريعاً بالضرورة.

- **المقاربة الثانية – أهمية تركيز النقاش بشأن المرجعيات و عدم تشتيته**

من المنظور الأكاديمي، فان اختيار موضوعٍ واحد، و معالجته بمنهجية، للخروج بنتائجٍ قليلةٍ و لكن محددةٍ هو أفضل دائماً من المحاربة على عدة جبهات معا، بما يشتت جهود المرسل و يؤثر في تركيز المتلقي.

في حالة دولة الكويت فإن المنطلق قانوني، و المرجعية دستورية. لذلك، فإن هذا التحديد من شأنه أن يختصر الكثير من النقاش حول تداخل البعد الاجتماعي أو الديني في المسألة. كما هو الحال مع الأصول المالية، فإن المرجعيات القانونية الواضحة، المحدّدة هي شكلٌ من أشكال "الأصول" التي يجب استثمارها للمضيّ في النقاشات المجتمعية إلى الأمام دائما، حتى لا نجد أنفسنا نعود دائماً إلى المربع رقم واحد.

من هذا المنطلق، فإن نقاش المرأة و القضاء هو نقاش محسوم و منتهٍ منذ سنوات، إن لم يكن منذ عقود، حقيقة، للأسباب التالية:

1. فأما المسألة الدينية فخلافية. على مكتبي الآن عشرات الفتاوي المتعارضة الصادرة من ذات الجهات الرسمية - بل من ذات الأشخاص المُعتبرين دينياً - الذين تغيرت فتاواهم بتغيّر الوقت و الظروف (و ما نحن من فتاوى دراسة المرأة و سفرها الخارج و قيادة السيارات و تولي الوظيفة العامة و نيابة البرلمان ببعيدي) . الفقه الإسلامي بستان؛ حديقة غنّاء من زهور الاختلاف و جمالياته. عندما يتعلق الأمر بالمناطق الخلافية، لا يتبقي إلا أخذ قرار الخيار، مثلما فعلت دول إسلامية عديدة: اختارت، فصارت تمثل نماذجاً لنظم إنحازت لفتاوي تولية المرأة القضاء بأسانيدٍ دينيةٍ معتبرة، و الممارسة فيها الآن عريقة و ذات تقاليدٍ راسخة.

2. و إما مسألة حجة العاطفة فأجدها، حقيقة، حجة معزولة عن الزمان و المكان معا. ربما كان من المفهوم أن تثار هذه الحجة في بدايات دخول المرأة سلك القضاء حول العالم. أما الآن، و بعد أن مرّت عقود على دخول المرأة الى السلك القضائي و إثباتها لنفسها فيه منذ البداية، فقد سقطت هذه الحجة منذ عشرات السنين، وفما عادت قائمة و لا تؤدي إثارتها إلا إلى إثارة الشكوك العكسية – حقيقة – حول طبيعة علاقة القائل بها بالعالم من حوله و

القلق من ضعف اطلاعه على التجارب القضائية المقارنة. نحن في القرن الواحد و العشرين نعيش في زمنٍ معوْلَم، يتيح لنا مئات القنوات التي تسمح بالاطّلاع على التجارب المقارنة في العالم، و أغلبها - و لا أقول جميعها - تجارب ناجحة بامتياز، بل إن بعضها مبهر، الأمر الذي يحق لنا معه أن نتساءل: لماذا تثبت المرأة نجاحاً كبيرا هناك - من دون أن تكبل حركتها بقيود الأفكار المسبّقة مثل فكرة "العاطفة" - و لا يسمح لها بمجرد التجربة هنا؟

3. و أما بشأن منظور العرف الاجتماعي، فالعرف أداة ديناميكية، متحرّكة، مطواعة، تتغيّر بتغيّر الاتجاه، و ما اجتماعنا هنا إلا للحديث عن أخذ زمام التغيير تحديداً. هناك أعرافٌ و تقاليدٌ خاصة بالمرأة في الكويت تغيّرت بتدخلاتٍ مثل هذه بشكل صار يشكل نسقاً تاريخية متكرراً (paradigm) يمكن جداً إعادة خلقه:

- تعليم المرأة
- توظيف المرأة
- قيادة المرأة للسيارة
- وظيفة المرأة
- دخول المرأة للوزارة
- دخول المرأة للبرلمان
- دخول المراة للسلك الدبلماسي
- دخول المرأة لسلك الشرطة

هذا النسق التاريخي المتكرر يشي بأن المرأة ستنخرط حتماً في سلك القضاء في الكويت، لا شك. لماذا، إذا، نضيع كل هذا الوقت و الطاقة على أنفسنا كمجتمع؟

- **المقاربة الثالثة – ماذا تضيف النساء للمنصة؟ منظور مفاهيميّ**

من أهم التوصيات الهامة التي يبدو أنها تتكرر في أدبيات ندوة المجلس الأوربي بشأن المساواة بين الرجل و المرأة (Council of Europe's Seminal on Equality between Men and Women) هي أن الفهم الخاص بمنظومة حقوق الإنسان ينبغي أن يتضمن مفهومًا حقيقًا للإنسانية في وجهيها الذكوري والأنثوي معاً، و أن الجنس البشري ثنائيّ بطبيعته و يجب أن يُمثّل دائماً بوجهيه، و أن ذلك لازم للفرار من مصيدة التجريد اللاجنسي (asexual abstraction)، والذي ينتج عنه دائماً اختزال الكائن البشري في صورة ذكورية. فإذا ما قُدِّر للمحاميات والقاضيات - من خلال مفاهيمهن المختلفة عن الحياة - ضخ إنسانية جديدة في عملية صنع القرار فربما استطعن صنع الفارق المنشود.

و في هذا السياق، تظهر الدراسات بأن النساء ينظرن إلى أنفسهن على أنهن مرتبطات بالآخرين ارتباطًا وثيقًا وأنهن أفراد في مجتمع، بينما ينظر الرجال إلى أنفسهم على أنهم يتمتعون بالحرية والاستقلالية عن الآخرين.[1] و يُعزى الأمر الى الاختلافات الجنسية و ثقافة الوظيفة المفترضة في المجتمع ابتداءً من أن الوظيفة الأساسية للمرأة هي تربية الأبناء و الاعتناء بهم. و لأن هوية جنس الأطفال الذكور مختلف عن أمهاتهم، فإن هؤلاء الأطفال يميلون إلى الابتعاد و الانفصال عن الصفات التي تتسم بها أمهاتهم بغية تعزيز ذكوريتهم، من جهة أخرى، فإن الفتيات يرتبطن بأمهاتهن.[2] و بالتالي يمكن تحديد الذكورة من خلال الانفصال والنزعة الفردية؛ أما الأنوثة فتتحدد عن طريق الارتباط وإقامة العلاقات. و بذلك، فإن ما يهدد الهوية الجنسية لدى الذكور هو العلاقات، أما ما يهدد الهوية الجنسية للإناث فهو الانفصال.[3]

و من خلال دراسة المفاهيم الأخلاقية في الأوساط الشبابية، يتبين أن الحس الأخلاقي لدى الإناث يختلف تمامًا عن نظيره لدى الذكور، إذ يعتقد الرجال أن المشاكل الأخلاقية تنبع من تنافس الحقوق، مما يسفر عن العداء بينهم، فيما ترى الإناث أن المشاكل الأخلاقية تنشأ من تنافس الالتزامات، و أن ما يهم هو الحفاظ على العلاقات و تعزيز أخلاقيات الرعاية و الاهتمام. و طبقًا للحس الأخلاقي للنساء، فإن الهدف لا يكمن على تخوم الفوز أو الخسارة، بل في تحقيق أفضل نتيجةٍ ممكنةٍ لأطراف الأزمة الأخلاقية.

و هكذا، فإن مثل هذا التناقض في زوايا النظر لا تصعب معه معرفة أسس التصورات المتباينة لمفهوم العدالة، و هو ما أريد أن اصل إليه من هذا التحليل. إذ تكمن ميزة هذا التحليل في أنه يمكن أن يفسر، ربما، العزوف التقليدي للمحاكم عن الخوض العميق في ملابسات أي قضية، و ميلها الدائم إلى تخفيف حدة النزاع تمامًا من خلال نظامٍ معقدٍ للقواعد الاستدلالية الإقصائية، التي هي سمة مميزة للنظام القضائي القائم على "المغارمة" (adversarial system)، و الذي يقوم على حمل الشاهد على الإدلاء بشهادته، مع تخييره في الإجابة بنعم أو لا و التضييق عليه فيما عداهما مع منعه من التوسّع في ردوده إلا في أضيق الحالات، الأمر الذي ينتهي غالباً بالإحباط بسببٍ من شعور هذا الشاهد بأنه قد اضطر الى التصريح ليس بالحقيقة و إنما بأشباه حقائق مجتزئة من أطرافها.[4]

[1] C. Gilligan, In a Different voice: Psychological Theory and Women's Development (Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1982).

[2] N. Chodorow, The Reproduction of Mothering: Psychoanalysis and the Sociology of Gender (Berkeley: University of California Press, 1978) at 91, 167-70

[3] Gilligan, supra, note 37 at 8.

[4] Bertha Wilson, 'Will Women judges Really Make a difference?', Osgoode Hall Law Journal, Volume 28, Number 3, Fall 1990, p. 519-522.

كما أن مجرد حقيقة وجود النساء على منصة القضاء لهو أمرٌ حريٌّ بأن يؤدي دورًا تثقيفياً من حيث المساهمة في التخلص من الأفكار النمطية السائدة حول دور المرأة في المجتمع القضائي الذكوري الذي يعج بالرجال من القضاة والمحامين و أطراف التقاضي والشهود و موظفي المحكمة.[5]

(هذا، ناهيك عن أنه فيما يتعلق بديناميكيات العمل في قاعات المحاكم، فإن المرأة القاضية لا تنظر إلي المرأة المحامية على أنها في غير بيئتها الطبيعية أو على لديها ما يجب إثباته من خلال المثول أمام المحكمة بشأن مناقشة قضية ما أمامها).

- **المقاربة الرابعة – استكشاف المحتمل: ما كان يمكن أن يكون**

ماذا لو قامت مجموعة من الأكاديميات بكتابة الأحكام وفق المنظور النسوي الغائب (بل المغيّب) في القضايا الرئيسية؟ كيف ستبدو تلك الأحكام؟ و ما هو التأثير الذي ستصنعه تلك؟

في السنوات الأخيرة، أثير جدلٌ كبيرٌ في المملكة المتحدة حول قضية التنوّع القضائي (judicial diversity)، وقد طُرحت عدة أسئلة حول التأثير المحتمل لزيادة أعداد القاضيات وعلى الأخص تأثير تقديم الخبرات التي عاشـــتها النســـاء والنواحي النظرية الأنثوية على تطور قانون العموم (Common Law) وتفسير القوانين الأساسية.[6]

يمثل مشـــروع الأحكام النســـوية (the Feminist Judgments Project) الذي أطلقته University of Kent مســـاهمة جديدة ومبتكرة في هذا الجدل، حيث يعد المشـــروع مشـــاركة فريدة وتخيّليّـة لما كتبته مجموعة من عالمات القانون الاجتماعي والأحكام النســـوية البديلة في القضـــايا الإنجليزية الهامة. و عوضـــاً عن التعليق علي الأحكام الموجودة و نقدها، فقد اشـــتركت المشـــاركات في ممارسة عملية لكتابة هذه الأحكام، مع إخضـــاع أنفسهن لمختلف القيود التي يلتزم بها القضاة عادة بما في ذلك النظر في التوقعات المجتمعيّة من القاضي و خبرته الفنية.

ويهدف المشروع إلى تدشين صورةٍ جديدةٍ من الدراسة النقدية السوسيو-قانونية، والتي تسعى إلى توضيح كيفية كتابة الأحكام و كيف كان يمكن أن يتم الفصل في الدعاوى بصور مختلفة.

---

[5] S. Sherry, 'The Gender of Judges' (1986) 4 Law & Inequality 159 at 160.

[6] انطلقت شرارة هذا المشروع من مشروع مماثل في كندا وهو محكمة النساء الكندية (Women's Court of Canada - WCC) حيث اشتركت مجموعة من العالمات في كتابة أحكام الظل حول قرارات المحكمة العليا الكندية بشأن المادة 15 من الميثاق الكندي للحقوق والحريات (the Canadian Charter of of Rights and Freedoms) - و تحديداً الفقرة الخاصة بالمساواة - بهدف توضيح كيف يمكن لمفهوم المساواة الوضعية أن يمنح تفسيرات عملية قضائية. وقد نشرت الأحكام الست الأولى في المجلد 18 من The Canadian Journal of Women and Law، كما أن بعضاً منها متاح كذلك على الموقع الالكتروني للمحكمة الكندية. كما أن هناك باحثين أمريكيين قد تمت دعوتهم للمساهمة في المشروع و كانت لهم كتابات فيه.

و تضـم مظلة كتّاب هذه الأحكام البديلة لمشـروع الأحكام النسـوية أكثر من 50 أكاديمياً وناشـطاً محامياً، يمثلون شـريحة عريضـة من المتخصـصـين بالقانون و الاجتماع من بريطانيا و الذين تتراوح خلفياتهم من أكاديميين و باحثي دراسات عليا و مهنيين و محامين و أعضاء في المنظمات غير الحكومية و منظمات المجتمع المدني.

و من خلال كتابة الأحكام النسوية يسعى هذا المشروع إلى إبراز التحيزات غير المنطوقة و غير المفصـح عنها التي تشـوب الأحكام الصـادرة في القضـايا المختارة و تحدي القيم التي تسِم قانون العموم بصـفة عامة. و عليه، فهو يقدم منظوراً جديداً و مسـتحدثاً لدراسـة التأثيرات الاجتماعية و السـياسـية و الاقتصـادية على القانون، كما يسـهم في التفكير حول التأثير الاجتماعي للقانون في حال ما لو كانت القرارات القانونية أكثر تمثيلاً و احتواءً لخبرات النساء المتنوعة، و أكثر استفادة من الموارد المجتمعية العامة كالنظم المجتمعية و العلاقات التجارية و جهود إصـــلاح القانون و العدالة الاجتماعية.

و تتمثل أغراض مشروع الأحكام النسوية في الآتي:

1. إثبات أن الأحكام في القضـايا القانونية الرئيسية يمكن صياغتها بطريقة مختلفة و أن القضـايا يمكن تسـويتها بأسـاليب متباينة، و أن صـدور القرارات على الشـكل الذي صدرت عليه لم يكن أمراً حتمياً بالضرورة.

2. إثبات كيف يمكن إدراج المنظور النســوي بنجاح في الأحكام القانونية، لبيان إمكان الاتّساق بين التوجهات النسوية و القضاء.

3. إثبات أثر تعيين هيئة قضـائية متنوعة (من رجال و نساء) على نتائج القضـايا و على الطرق التي تُكتب بها الأحكام.

4. تقديم معين خصب للأفكار و التوجهات حول المسائل القانونية التي يمكن أن يستنبط منها الحلول و التصـــورات كل من المحامين و القضـــاة و الأكاديميين و الطلبة و الناشطين و صانعي السياسات القانونية و عداهم.

أما عن القضـايا التي يغطيها مشـروع الأحكام النسـوية فهي 23 قضـية، و تشـمل تلك القضـايا مجموعة متنوعة من الموضوعات، بما في ذلك:

1. القضايا النسوية التي تتّصل مباشرة بحياة الكثير من النساء، مثل الإنجاب والإقامة و حضانة الأطفال والتمييز في بيئة العمل والعنف الأسري.

2. بعض القضايا ذات العلاقة بالحركة النسوية.

3. القضـايا ذات الأهمية التاريخية و التي كان يمكن للمنظور النسـوي فيها أن يغيّر من طبيعة القانون.

4. القضـايا التي لا تتعامل مع المسـائل النسـوية بصـورة خاصـة و لكن تتناول المسـائل المالية الهامة التي تعتبر حيوية لمسألة تخصيص الموارد في المجتمع.

5. القضـايا المركبة التي تعكس قضـايا التداخل المجتمعي، مثل النوع و العرق و الجنس و الدين.

و يقتصـر مشـروع الأحكام النسـوية على القضـايا التي قررتها المحاكم في إنجلترا و ويلز فقط، و ذلك من أجل التركيز على مجموعةٍ قانونيةٍ واحدة، لا سيما و أن قانون العموم يختلف عن القانون الاسـكتلندي والآيرلندي الشـمالي من حيث كل من المحتوى و طرق إصـدار الأحكام (و التي قد تتأثر بها ممارسات محكمة العدل الأوروبية و محكمة حقوق الإنسان الأوروبية).

هذا، و قد نشرت الأحكام النسوية في مجموعةٍ منقحةٍ تحمل اسم From Theory to Practice. و يسـبق كل حكم فيها تعليقٌ وضـعه كاتبٌ مختلف، و تقدم تلك التعليقات القضـية للقارئ غير الخبير فتشـرح أهميتها و تضـعها في سياقيها القانوني و السياسي. و تشمل المجموعة كذلك مقدمة عامة حول الأحكام و منطلقات السـياسـة القانونية من ورائها، علاوةً على إضـاءةٍ حول طريقة الكتابة من منظور نسويّ.

- **المقاربة الخامسة ـ معيار الشخص المعتاد كتطبيق عملي: هل الشخص المعتاد رجل بالضرورة؟**

عند تقييم التصـرف لتحديد ما اذا كان يشـكل خطأً من منظور المسـئولية التقصـيرية وفق قواعد القانون المدني (أي خروجاً على السلوك المتوقع من الشـخص المعتاد)، فان القضـاء يقوم بتقييم الظروف الخارجية / الموضـوعية للمدّعى عليه (أي تلك الخارجة عن الشـخص نفسـه كظرف الزمان و المكان و الأجواء المناخية السيئة) دون تلك الداخلية اللصيقة بالشخص نفسه (كالسن و الصـحة و الحالة الذهنية أو مستوى التعليم)، حيث تعتبر ظروفاً شـخصـية لا يعتدّ بها.[7] من هنا، فإن السـلوك المعياريّ الذي يعتبر الشـخص المخالف له مخطئاً خطأً تقصـيرياً في نظم القانون المدني هو سلوك الشخص العادي (و هو ما يعرف بـــ "معيار الشخص المعتاد")، و هو شخص

[7] لمناقشةٍ أوسع، انظر: عبد الرزاق احمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني - المجلد الثاني: مصادر الالتزام*، ط. 3 (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 1998)، ص. 882-889.

افتراضـــي يمثل أواســـط النـاس و غـالبيتهم، و يقوم عـادة بـالأعمـال المتوقعـة منهم.[8] و "معيار الشـخص المعتاد" يستند إلى سلوك رب الأسرة الصالح (الذي يسميه الفقه الفرنسي *bon père de famille*، مسـتنداً إلى التسـمية اللاتينية *bonus pater familias* ، *المسـتقاة من* القانون الروماني).[9]

و في القانون الإنجليزي، فإن الشـخص المعتاد في السـوابق القضـائية هناك يسـمى "الرجل الذي يركب حافلة مدينة كلابام" (the man on the Clapham omnibus) كنية عن الوسـطيّة و الاعتياد، فهو شخصٌ من أواسط الناس يتصرّف كما يتصرّف عامتهم و يمارس ما يمارسونه. و قد كان أول حكم قضـائي ترد فيه هذه الإشارة إلى "رجل حافلة مدينة كلابام" هو الحكم في قضية *McQuire v. Western Morning News*.[10] و قد تطورت هذه التسـمية الآن لتصـبح *the man in the* street (رجـل الشـــارع)، "الرجـل العقلاني" (the reasonable man)، و "الشخص المعتاد" (the average person).

أما موقف القضـــاء الكويتي بهذا الصـــدد فهو موقفٌ قديمٌ و ثابتٌ من حيث انتهائه إلى أن التجريد من الظروف الذاتيـة لشـــخص المضـــرور لا يعني التجريد من الظروف الخارجية العامة التي تتناول مجموعة من الناس، إذ تقرر محكمة التمييز أن:

> "التجرّد من الظروف الذاتية الملابسـة لشـخص المضـرور لا يعني - على مـا أشـــير إليـه في المـذكرة التفسـيريـة - التجرّد من الظروف الخـارجيـة العـامـة التي تتنـاول جميع النـاس مجموعـة أو طبقـة منهم، فالقياس المجرّد بالنسبة لطبقة قائمة بذاتها فيما هو من خصـائصـها، هو واحدٌ من أفراد تلك الطبقـة متجرّداً من ظروفه الذاتية. لما كان ذلك، و كان بيّنٌ من الدعوى أن المجني عليه من طبقة الصـبيان، فإنه يتعيّن أن يُقاس سـلوكه و هو يلهو رفقائه بسـلوك صـبي من طبقته متجرّداً من ظروفه التي تتعلق بذاته، و لا ينبغي أن يقاس سـلوكه بسـلوك شـخص ناضـج السن. و الاعتداد بظرف السن بشأن تقدير الخطأ في هذه الحالة - أي بالنسبة لطبقة الصبيان التي ينتمي إليها المجني عليه - هو اعتدادٌ بظرفٍ خارجيّ عام و لا يعتبر اعتداداً بظرفٍ داخلي شخصي".[11]

---

[8] و ليس هناك ما يمنع من أن يكون الشخص المعتاد "نسبياً"، أي يمثل فئة أو طائفة معينة من المجتمع، كالأطباء على سبيل المثال، بمراعاة ما تفرضه المهنة من فنٍ و حرص.

[9] في القانون الروماني، كان نطاق الحالة العائلية (*status familias*) يرتكز على السلطة الأبوية (*patria potestar*) و ما ينجم عنها من حقوق و واجبات أسرية و مالية معاً. انظر: محمود السقا، "شيشرون خطيباً و فيلسوفاً و فقيهاً"، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية (جامعة عين شمس)، العدد الثاني، السنة 17، يوليو 1975، ص. 52.

[10] *McQuire v. Western Morning News* [1903] 2 KB 100.

[11] دائرة التمييز، الحكم رقم 1975/42 تجاري، صادر في جلسة 1976/11/3، منشور في: *مجلة المحامي* (تصدر عن جمعية المحامين الكويتية)، العددان 11 و 12 إبريل-مايو 1978، ص. 63.

و هناك من يعترض على ذلك بدعوى عدم عدالة هذا المعيار المغرق في التجريد و جموده، فينادي بتطبيق معيار "المرأة المعتادة the reasonable women standard" مثلاً في الحالات التي تتعلق بخصوصية وضع المرأة (كقضايا الخطأ المختلِط بحالات الدفاع عن النفس في حالة التعرّض لمواقف خطر الاعتداء الجسدي / الجنسي مثلاً).[12]

و على سبيل المثال، ففي قضية Safford Unified School District v. Redding التي نظرتها المحكمة العليا الأمريكية، سمع القضاة كيف قام مسؤولو المدرسة بتفتيش فتاة من أريزونا تبلغ من العمر 13 عام، فجرّدوها من ملابسها لاعتقادهم بحيازتها لمادة الايبوبروفين المخدرة و من ثم انتهائهم إلى خرقها لقواعد المدرسة. و عندما ضحك بعض قضاة المحكمة من وقائع القضية فتعامل مع الأمر باستخفاف قائلاً "الأمر يشبه ما تعرّضت له أنا في النادي الرياضي"، شوهدت القاضية Ruth Bader Ginsburg غاضبة، إذ قالت محتدّة "الموضوع لا يشبه ما يحدث في النوادي الرياضية. الأمر هنا لا ينبغى أن يؤخذ بخفة، فهو ليس تفتيشاً بسيطاً. نحن بصدد فتاةٍ صغيرةٍ تم إخضاعها للتفتيش من قبل سلطات المدرسة بطريقة تدخّلية بشكلٍ لا يصدّق و من دون موافقةٍ من والديها". فيما بعد، كان قرار المحكمة 8-1 لصالح الفتاة الصغيرة.[13]

و خلاصة الامر هناهي أنه للتطبيق الأمثل لمعيار الشخص المعتاد ينبغي تطعيم الهيئات القضائية بالنساء. فرغم كل ما يقال عن تجرّد القضاء و معاييره الموضوعية، تبقى الحقيقة التي لا يمكن إنكارها هي أن التجربة الشخصية للقاضي هي عامل تأثير بالضرورة، فالقاضي يقرّر اعتباراتٍ مثل النظام العام و الآداب العامة و المصلحة العامة من خلال تجربته الشخصية منظوراً إليها من واقع خلفيته الذاتية، تجربته الحياتية، و شريحته الاجتماعية، و هذه جميعها – وفق طبيعة الأمور – تسِمُ قراراته بطابعها حتماً، مهما حاول التجرّد.[14]

[12] Kim Lane Schepple, 'The Reasonable Women', In: *Philosophy of Law*, Ed. By Joel Feinberg and Jules Coleman (Belmont: Thompson-Wadsworth, 2008), P. 327.

[13] http://www.law.virginia.edu/html/alumni/uvalawyer/f11/women.htm

[14] Bertha Wilson, 'Will Women judges Really Make a difference?', Osgoode Hall Law Journal, Volume 28, Number 3, Fall 1990, p. 510.

- **المقاربة السادسة – القانون كأداة للتغيير**

القانون هو من العلوم المعياريّة التي تعنى بتقرير "المفروض"، أي ما يجب أن يكون، و وضع معايير و نماذج يجب تحرّيها، مثله في ذلك، ربما، كمثل علم الأخلاق و علم الجمال اللذين يُدرّسان في إطار الفلسفة.

هذه الصفة المعياريّة للقانون تجعله أداة من أدوات الحكم التي تسمح بتوجيه المجتمع و تشكيل السلوك فيه. و يمكن هنا، من قبيل المقاربة لا أكثر، القول بأن القانونيون في ممارستهم لمهامهم التشريعية يمارسون دوراً هو أقرب إلى الهندسة، من حيث أنهم يصممون البِنى الاجتماعية بصورة تماثل دور المهندسين في تصميم البنى المادية. و يمكن للمتأمل – إذا ما أمعن النظر – أن يرى بوضوح أن أدوات القانون كالدساتير والقوانين و العقود و الشركات و الصناديق الإستثمارية ما هي في حقيقتها سوى مبان و طرق و جسور و سكك حديد للحياة الاجتماعية.

هذا، بالإضافة إلى أنه كثيراً ما يواجه القانونيون بمعضلاتٍ ذات أبعادٍ قيمية يتطلب التصدّي لها التسلّح بأدواتٍ قوامها دراسة القانون و الأخلاق و الأديان و الطب، كما هو الحال في مسائل القتل الرحيم (Euthanasia)، زراعة الأعضاء (organ transplant)، العمليات التجميلية (plastic surgeries). و لعل أبلغ مثالٌ على هذه التعقيدات هو ما أظهره واقع العمل القانوني من خلال دعاوى تأجير الأرحام (surrogacy)، و التي أسالت الكثير من الحبر في البيئات التي ظهرت فيها.

و الخلاصة، أنه ينبغي أن نعتاد النظر إلى القانون باعتباره متغيراً ديناميكياً وليس مجرد عامل ستاتيكي ثابت في منهجه المنطقي. و هو أمر شديد الأهمية، فما القانون في النهاية إلا رسائل يرسلها المجتمع حول أوضاع معينة أو أنشطة محددة للتعبير عن توجهاتٍ حالية يصر عليها، أو فرص مستقبلية يتطلع إليها.

- **خاتمة**

بعيداً عن المنظور النسوي الضيق، و قريباً من المنظور الإنساني الواسع، فرغم أن المرأة متواجدة الآن بوضوح في النظام القضائي الكويتي (موظفة في قصر العدل، مستشارة في المكاتب الأسرية لقضاء الأحوال الشخصية، محامية في الدعاوى، و خبيرة في إدارة الخبراء) إلا أننا ينبغي ان نتذكر بأن وجودها فيه لم يتم بسبب "التحرك في حدود الممكن"، و إنما بسبب التحرك "ضد" هذا الممكن تحديداً و رفع سقفه.

بل أنه، في الحقيقة، لو كانت المرأة في الكويت قد قبلت "بالتحرك في حدود الممكن" كما يُراد لها الآن لما تمكنت مؤخراً - و بعد صراع دستوريّ و اداريّ طويل - من دخول سلك النيابة العامة (و هو إنجاز لم يتحقق إلا منذ بضع سنوات).

عقيدتي الشخصية هي أن "الممكن" بالنسبة للانسان ليس أرضا يقف عليها، بل سقفاً ينبغي أن يعتاد اختراقه، الى آفاقٍ أعلى دائماً.

هذا هو – تحديدا - منطق التقدم البشري.