الجمهورية التونسية

رئاسة الجمهورية

تقرير لجنة الحريات الفردية والمساواة

تونس، 1 جوان 2018

المحتوى

تقرير إلى رئيس الجمهورية 1

السبق التاريخي 2

ضرورة التقدّم في مسيرة الإصلاح 3

المنهج التشاركي 4

مقدمة عامة مقاربة اجتماعية ودينية 7

مسألة الحريات 8

مسألة المساواة 10

الجزء الأول. في الحقوق والحرّيات الفردية 22

1. الأحكام المخلّة بالحقوق والحريات الفردية : النصوص المرجعية، الحجج والمقترحات 23

2. جدول بياني في الأحكام المخلة بالحقوق والحريات الفردية 55

3. شرح أسباب مقترح مشروع قانون أساسي يتعلق بمجلة الحقوق والحريات الفردية 99

4. مقترح مشروع مجلة الحقوق والحريات الفردية 104

5. التوصيات 129

الجزء الثاني. في المساواة 130

1. تقديم 131

2. الأحكام المخلّة بالمساواة : النصوص المرجعية، الحجج والمقترحات 137

3. جدول بياني في الأحكام التشريعية المخلة بالمساواة 192

4. شرح أسباب مقترح مشروع قانون أساسي يتعلق بالقضاء على التمييز ضد المرأة وبين الأطفال 217

5. مقترح مشروع قانون أساسي يتعلق بالقضاء على التمييز ضد المرأة وبين الأطفال 222

الفهرس 230

تقرير إلى رئيس الجمهورية

سيادة رئيس الجمهورية،

ترفع لكم اللجنة التي أذنتم بإحداثها، بمقتضى الأمر الرئاسي عدد 111 لسنة 2017 المؤرخ في 13 أوت 2017، التقرير الذي كلفتموها بإعداده "حول الإصلاحات المرتبطة بالحريات الفردية والمساواة استنادا إلى مقتضيات دستور 27 جانفي 2014، والمعايير الدولية لحقوق الإنسان والتوجهات المعاصرة في مجال الحريات والمساواة".

وهذا التقرير هو ثمرة ثلاثة وثلاثين اجتماعا عقدتها اللجنة، ووقفت فيها على جسامة المهمة المنوطة بعهدتها، فتولت تسطير منهجية سيرها، وضبطت خطط عملها، واسترسل الحوار وتبادل الآراء بين أعضائها توصلا لبلورة وصياغة الإصلاحات التي يحتاج إليها النظام القانوني التونسي في مجالي الحريات الفردية والمساواة.

السبق التاريخي

إنه لسبق عظيم لتونس أن يقع فيها إطلاق مشروع إصلاحات خاص بالحريات الفردية والمساواة.

فهو سبق في محيطنا الجغرافي والحضاري، لا مثيل له في باقي الدول التي نشاركها نفس الانتماء. والدليل على ذلك ما وقع معاينته من تداعيات وردود فعل على المستوى الدولي، الإقليمي وحتى العالمي. فما إن أُعلنت فكرة الإصلاح رسميا حتى اهتزّت لها طبقات سياسية وثقافية بأكملها في عدّة دول. ومهما كان مضمون هذه التداعيات، إن مؤيدة أو ناقدة أو منتقدة، فهي في حدّ ذاتها ظاهرة صحّية تقيم الدليل على أن النموذج التونسي هو نموذج حيوي، رائد، فاعل في محيطه، خلق صدى، وكانت له ارتدادات إيجابية على الديناميكية الفكرية في عديد من الدُول.

وهو كذلك سبق في تاريخ تونس. فمسيرة الإصلاح في بلادنا لم تنقطع، بوتيرة تقوى أحيانا وتخف أحيانا أخرى، بحسب ملابسات كل ظرف. لكنها مسيرة مسترسلة مستمرة. انطلقت محطاتها السياسية مع عهد الأمان الصادر في 10 سبتمبر 1857 لتصل، ولم تنته، إلى دستور 27 جانفي 2014، مرورا بدستور 26 أفريل 1861 ودستور الاستقلال المؤرخ في أول جوان 1959.

وتبقى أهم محطة من محطات الإصلاح الاجتماعي مجلة الأحوال الشخصية الصادرة في 13 أوت 1956 التي حرّرت المرأة من الممارسات المهينة لكرامتها، فألغت حق الولي في جبر المرأة على الزواج، واعترفت لها بأهلية الزواج وحرّية اختيار الزوج، ومنعت تعدد الزوجات، وأنهت العمل بالتطليق وعوّضته بطلاق قضائي يستوي فيه الزوجان ويضمن حقوقهما ويحفظ المصلحة الفضلى لأطفالهما. كما تعززت هذه المكتسبات بما أُدخل على مجلة الأحوال الشخصية من تحويرات خاصة

بقانون 12 جويلية 1993 الذي حرّر الزوجة من واجب الطاعة الذي كانت تدين به لزوجها وعوّضه بواجب الاحترام المتبادل بين الزوجين.

بذلك كانت مجلة الأحوال الشخصية ثورة تونس الأولى. ثورة اجتماعية استحقت بها لقب "دستور تونس الاجتماعي" . ولم تكن هذه الثورة لتتأصل وتتجذر في المجتمع دون سياسات مرافقة في تعميم التعليم وفرض إجباريته للذكور والإناث، والنهوض بالصحة، وخلق ثقافة التنظيم العائلي وبثها في جميع الفئات، وخاصة اقتحام المرأة معترك الشغل وافتكاكها المكانة التي هي بها جديرة.

ولم يقتصر تأثير مجلة الأحوال الشخصية على مستوى العلاقات الأسرية فقط، وإنما كان لها نتائج في عمق بنية المجتمع وهيكلته. فأرست نموذجا جديدا للعائلة هي العائلة الذرّية الضيقة، المتكوّنة من الأبوين والأبناء. واحتلت هذه العائلة الجديدة النسيج الاجتماعي مزيحة العائلة الموّسعة التي أخذ تأثيرها في التقلص حدّ الاضمحلال، ومعها أخذ الوهن والضعف مأخذهما في البنى القبلية حتى الاندثار تقريبا. وبالتوازي مع تراجع مكانة المجموعة صعد الفرد، واحتل مكانة جوهرية في المجتمع، فصار يبحث عن تدعيم حقوقه التي تحمي شخصيته، وبها تنمو وتتميز.

بذلك تزامن ترسيخ المساواة مع صعود فكرة الحقوق الفردية. لكن لا أحد منهما حظي إلى اليوم باهتمام تشريعي شامل ومتكامل. وإنما اقتصر الأمر على تدخلات محدّدة، تهدف بين الحين والآخر إلى مناهضة التمييز أو تدعيم حماية أحد الحقوق الفردية المعيّنة.

ضرورة التقدّم في مسيرة الإصلاح

من اللافت للانتباه أن آخر تنقيح لمجلة الأحوال الشخصية استهدف التمييز ضد المرأة قد مرّت عليه أكثر من عشر سنوات، إذ يعود إلى قانون 14 ماي 2007 الذي وحّد سن الزواج بين الجنسين ليصبح ثمانية عشر عاما بعد أن كان سبعة عشر عاما للإناث وعشرين عاما للذكور. في حين ترجع آخر القوانين التي رفعت بعضا من مظاهر التمييز ضد المرأة إلى 1 ديسمبر 2010 تاريخ إرساء المساواة بين الأب والأم التونسيين في إسناد جنسيتهما إلى أبنائهما، و 23 نوفمبر 2015 تاريخ الاعتراف للأم بنفس سلطات الأب بخصوص سفر أبنائهما. ولا يغيّر في هذه الملاحظة صدور قانون 11 أوت 2017 المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة لأنه، على أهميته، جاء فقط بإجراءات وتدابير لتدعيم حماية المرأة من العنف دون أن يأتي بحلول لرفع التمييز في الحقوق بينها وبين الرجل.

إنها إذن لمدّة طويلة من السكون التشريعي على مقاومة التمييز ضد المرأة.

أما الحريات الفردية فكان الاهتمام بها متفرّقا غير منتظم. بل إن مفهومها ذاته بقي مدة طويلة مختزلا في معنى ضيق يختصر حرّية الفرد في حقه في الأمان على نفسه من الإيقاف التعسفي. وهو المعنى الذي تبنته صراحة مجلة الإجراءات الجزائية عندما تناولت في فصلها 83 مسألة بطاقات الإيداع بالسجن و"مساسها بالحرية الفردية". وبهذا المعنى أيضا أشار قانون 3 أوت 1992 المتعلّق بالصحة العقلية إلى أنه "يتمّ إيواء الأشخاص في المستشفى بسبب اضطرابات عقلية في دائرة احترام الحريات الفردية".

ولئن حظيت الحرية الفردية في هذا المعنى الضيّق بعديد التدخلات تجسمت في تنقيحات مجلة الإجراءات الجزائية سنة 1987 وسنة 1999 وسنة 2016، إلا أن حقوقا أخرى، على غرار الحق في حماية الحياة الخاصة، ظلت منسية، لا تغطيها مظلة تشريعية.

وقد طال انتظار دخول مفهوم الحقوق والحريات الفردية، في معناه الشامل، للمنظومة القانونية التونسية. فلم يحصل إلا مع دستور 27 جانفي 2014 بإشارة عامة مقتضبة في الفصل 21 إلى ضمان الدولة "للحقوق والحريات الفردية". وهذا لا يعني أن جميع هذه الحقوق كانت مهملة ولم تكن مضمونة. وإنما غلبت عليها النظرة الضيقة، التي تناولتها بشكل قطاعي، عوضا عن النظرة الشاملة التي تجمعها في إطار متكامل.

في هذا الإطار جاءت مبادرة 13 أوت 2017 كسبق في تاريخ تونس وفي محيطها لإرساء مشروع إصلاح كامل عنوانه 'المساواة والحريات الفردية". هو مشروع كل التونسيات والتونسيين، يهمهم جميعهم ولا يمكن أن ينجح ويأتي ثماره من غير تشريكهم ومشاركتهم.

المنهج التشاركي

إيمانا من اللجنة بأن مشروع الإصلاح الذي أُنيط بعهدتها هو مشروع مجتمع بأسره، لا يجب أن تحتكره الطبقة السياسية، ولا ينحصر وقعه على فئة اجتماعية، فقد تبنت، كخيار جوهري في عملها، فتح باب الحوار المباشر مع كل المعنيين بالموضوع على اختلاف مشاربهم وانتماءاتهم.

بذلك كان انفتاح اللجنة على محيطها أحد ثوابتها لغاية خلق مناخ إيجابي لعملها وبناء جسور تواصل وتفاعل مع بيئتها. وقد تجسّم هذا الانفتاح خاصة من خلال[1] :

- **التنسيق مع هياكل الدولة** ممثلة في الوزارات التي بصدد العمل على برامج أو مشاريع تهمّ الحريات الفردية والمساواة، وذلك لتفادي التضارب بين أعمالها وأعمال اللجنة.

[1] ملحق لهذا تفصيل في الهياكل والهيئات والجمعيات التي وقع التشاور معها.

وفي هذا الصّدد تم عقد اجتماعات مع السادة الوزراء المكلفين بالعدل، والداخلية، والدفاع الوطني، والمرأة والأسرة والطفولة، والعلاقة مع الهيئات الدستورية والمجتمع المدني وحقوق الإنسان، وتكنولوجيات الاتصال والاقتصاد الرقمي، والصحة، والتربية، والشؤون الدينية، والشؤون الاجتماعية.

كما تم الاجتماع مع اللجنتين المكلفتين بتحوير القانون الجزائي وقانون الإجراءات الجزائية المحدثتين في وزارة العدل، للاطلاع على الاختيارات التي تم تبنيها ضمنهما بخصوص المسائل التي تهم الحريات الفردية.

والتقت اللجنة أيضا وفدا من اللجنة البرلمانية لشؤون المرأة والأسرة والطفولة والشباب والمسنين.

- **الحوار مع الهيئات الوطنية المستقلة** ممثلة في الهيئة العليا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، والهيئة الوطنية للوقاية من التعذيب، والهيئة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية، والهيئة الوطنية لمكافحة الاتجار بالأشخاص، وهيئة النفاذ إلى المعلومة.
- **الإنصات إلى المجتمع السياسي** وذلك بقبول ممثلين عن الأحزاب السياسية الممثلة في مجلس نواب الشعب، وعرض موضوع عمل اللجنة وأهدافها عليهم، والاستماع إليهم، والتفاعل الإيجابي معهم بمطالبتهم بتقديم تصوراتهم ومقترحاتهم للنهوض بالحريات الفردية والمساواة.
- **الإنصات إلى المجتمع المدني** ممثلا في :
  - الجمعيات والنشطاء في مجالي الحريات الفردية والمساواة. حيث تم استقبال عدد جدّ هام من ممثليها، كالاتحاد الوطني للمرأة التونسية والجمعية التونسية للنساء الديمقراطيات والرابطة التونسية للدفاع عن حقوق الإنسان ورابطة الناخبات التونسيات ومركز الكواكبي للتحولات الديمقراطية وغيرهم.
  - المنظمات المهنية ممثلة خاصة في الاتحاد العام التونسي للشغل والاتحاد التونسي للصناعة والتجارة والاتحاد التونسي للفلاحة والصيد البحري.
- **الإنصات إلى أهل الاختصاص** من جامعيين وخبراء في مختلف المجالات، خاصة علوم القانون والاجتماع والدّين، للاستئناس بآرائهم وتبادل الأفكار معهم.
- **الانفتاح على المنظمات الدولية والهيئات الأممية** المعنية بحقوق الإنسان، وذلك بلقاء ممثلين عن المفوضية العليا لحقوق الإنسان والمقرر الأممي المعني بحرية الدين والمعتقد.

وقد توصّلت اللجنة، من خلال النقاشات التي دارت بين أعضائها، وما استخلصته مما عقدته من لقاءات وحوارات، إلى الوقوف على زخم من الأفكار للتّقدم بمسيرة تونس الإصلاحية في مجالي الحريات الفردية والمساواة .

مقدمة عامة

مقاربة اجتماعية ودينية

مسألة الحريات

يولد الإنسان حرا، هذه الحقيقة أكدها الإسلام بوضوح عندما رسخ حرية المعتقد "من شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر"، وذلك بعد أن منع التدخل في معتقدات الناس ومحاولة توجيههم بالقوة نحو تبني دين دون آخر "لا إكراه في الدين". وتعتبر هذه الآية بمثابة المدخل الأساسي لبناء علاقة سليمة وصحية مع الإيمان والاعتقاد. وهذه المساواة تستند إلى عدم التمييز بين البشر "كلكم من آدم وآدم من تراب"، وفي ذلك رفض لمختلف الوسائل التي يتم الاستناد إليها مثل المال والجاه والسلطة والدين لتبرير الهيمنة على الآخرين والتحكم فيهم وإخضاعهم لقوة قاهرة.

ولد الفرد في مرحلة البعثة ولم يكن غائبا كما افترض البعض، وتعتبر مسؤولية الفرد عن أعماله ومواقفه مسألة أساسية، فلا يجوز معاقبة شخص على أعمال غيره "لا تزر وازرة وزر أخرى"، والإيمان في الأصل هو إيمان فردي، وعند الدخول إلى الإسلام يكون فرديا من خلال الإعلان بأنه "لا إلاه إلا الله"، ولا يقبل في السياق الإيمان بالوراثة أو التقليد، وبالتالي يجب أن يكون الشخص عاقلا وحرا غير مكره وواعيا بما يفعل.

كما تم طمس معنى أساسي في القرآن، ويتعلق بالخلافة. فهذا المصطلح خص به الإنسان لتحديد دوره في الوجود. "وإذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة"، وذلك في سياق الرواية الدينية لبداية الخلق. والخليفة المقصود في هذا السياق هو الإنسان الذي بعد وجوده تحمل مسؤولية التصرف في الكون الذي سبقه في الخلق، وهو حر في هذا التصرف، بما في ذلك إفساده أو إصلاحه. وبدل الانطلاق من هذا المفهوم الشامل تم تحويل وجهة المصطلح نحو رسم صورة قاتمة تجعل من الحاكم خليفة للإله وتطلق يديه وإرادته في المجتمع والدولة، كما تحول النظام السياسي إلى خلافة مطلقة وصفها الجاحظ ب "الملك العضوض".

لكنه سرعان ما تم تحجيم دور الإنسان الخليفة بعد الانتكاسة التي عرفها المجتمع الإسلامي الأول إذ تمت التضحية بالفرد لصالح الجماعة والأمة والخلافة كمنظومة حكم، وأصبحت حركة الفقه تجنح نحو التقليص من حجم حقوق الفرد مقابل تضخيم حقوق بقية الأطراف حتى كاد يغيب نهائيا في التجربة التاريخية الإسلامية. وهو ما يفسر تأخر العودة إلى الحقوق والحريات الفردية في تونس والعالم الإسلامي.

كما تم في نفس السياق تجويف مفهوم الحرية، وادعى البعض بأن الإسلام لم يستعمل سواء في القرآن أو الحديث مصطلح "الحرية" لأنها ليست واردة ضمن أولويات الدين وأحكامه. وعندما تطلق هذه الكلمة فهي تقتصر على الشخص الذي تخلص من العبودية، في حين أن بعض الإشارات

والأحكام الفقهية تفند هذا الادعاء وتوفر مادة تسمح بتأصيل عدد من الحريات الفردية والجماعية، مع الإقرار بأن هذا الجهد تأخر كثيرا وعطلته عوامل عديدة ارتبط معظمها بتاريخ الاستبداد في المنطقة من جهة وبأزمة الفكر الإسلامي الموروث من جهة أخرى. وهو ما يستوجب اليوم "مراجعة ما يسّمى بالحريّات في الفكر الإسلاميّ، وإعادة النظر في عدد من المفاهيم والعبارات الرائجة مثل "الكفر" و"الردّة" و"الخروج عن الإسلام"، والانطلاق من القول بأن الحريّة مقصد أصليّ من مقاصد الفكر الإسلاميّ".

تعتبر حرية المعتقد مدخلا في غاية الأهمية وذلك في مجتمع عقائدي مثل المجتمع الإسلامي. وكان يفترض أن يترتب على ذلك حريات عديدة لا تقاس بحق الإنسان في أن يختار دينه. وقد تم استعمال الحق والواجب والفريضة وكذلك العدل باعتبارها مصطلحات أو مفاهيم تتضمن معنى حرية الاختيار، ولم تستقل كلمة الحرية إلا عندما تجذر الوعي بمعانيها الخاصة بها، وأدركت نخب المسلمين قيمة هذا المصطلح ودلالاته وارتباطه بالفرد وبالاختيار والمصير قبل أن يتم الكشف عن علاقة الحرية بنظام الحكم.

ويعتبر الخوض في مسألة الجبر والاختيار مدخلا مهما لتحقيق استقلالية الفرد وتأكيد مسؤولية الإنسان عن أفعاله "كل نفس بما كسبت رهينة"، وأنه ليس مجرد آلة تنفيذ للإرادة الإلهية، لأنه بذلك تسقط المسؤولية وتصبح الحياة فاقدة لأي معنى، وهو ما جعل المعتزلة يؤكدون على تلازم الحرية والعدل. ومن هنا دافع عديد الفلاسفة والمفكرين عن مسألة أن الإنسان صانع أفعاله ويتحمل مسؤولية ما يصدر عنه، ولا يصح الحديث عن المسؤولية إلا إذا اقترنت بالحرية. وبهذا المعنى بدأت تتأصل فكرة الحرية في الضمير وفي الوعي الإسلامي.

كما وقعت مراجعة معاني التوحيد، وتم التوصل إلى أن من بين معانيه الأساسية أن الإيمان بالله يبدأ بنفي الألوهية والربوبية عن أي كائن آخر، وعندها تصبح الشهادتان بمثابة إعلان الإنسان عن عدم تبعيته لأي جهة باعتباره إنسانا حرا، ويجعل من حريته تلك مقدمة للتسليم العقلي والوجداني للإله الذي آمن به، وبناء عليه يعيد ترتيب علاقته ببقية مكونات الوجود والمجتمع وفق مقاييس الشرعية والعدل.

وقد شهد التاريخ الإسلامي توسع الفقه حتى كاد يهيمن على مختلف جوانب الحياة، وبقدر ما تعتبر تلك ظاهرة ملازمة للحضارة باعتبار أن القانون هو العصب الذي ينظم حياة المجتمعات، إلا أن هذا التوسع انحرف عن مساره حين سيطرت عليه نزعة محافظة ضخمت من دائرة المحرمات، وضيقت من دائرة المباح، في حين أن القاعدة الشرعية كانت ولا تزال تعتبر أن "الأصل في الأشياء

الإباحة"، أي أن الحرية هي الأصل، والتقييد منها هو الفرع المحكوم بعوامل موضوعية تتعلق بحماية المصالح.

لقد منع الإسلام التجسس على الناس وخاصة داخل بيوتهم ومحاولة الكشف عن ممارساتهم التي قد تعتبرها السلطة والمجتمع مخالفة للقانون، لأن التجسس انتهاك لحرمة الحياة الخاصة. وفي هذا السياق تعتبر الحادثة التي تتعلق بالخليفة الثاني عمر بن الخطاب من أشهر الأدلة التي يمكن اعتمادها لفهم ما ورد في النص القرآني: "ولا تجسسوا"، إذ عندما سمع عمر ليلا "صوت رجل في بيت يتغنى، تسوّر عليه، فوجد عنده امرأة، وعنده خمرا، فقال : يا عدو الله، أظننت أن الله يسترك وأنت على معصيته ؟ فقال : وأنت يا أمير المؤمنين، لا تعجل علي، إن أكن عصيت الله واحدة، فقد عصيت الله في ثلاث، قال تعالى : "ولا تجسّسوا"، وقد تجسست، وقال الله عز وجل : "وليس البر بأن تأتوا البيوت من ظهورها"، وقد تسورت عليّ، ودخلت عليّ من ظهر البيت بغير إذن، وقال الله عز وجل : "لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها"، فقد دخلت بغير سلام.. فعفا عنه، وخرج وتركه".

كما أقر الإسلام بعديد الحريات الفردية الأساسية مثل حرية العبادة، وحرية التنقل،، وحرية التفكير والتعبير، وحرية اختيار السكن، وحرية اختيار الزوج، وغير ذلك، لكن هذه الحريات وغيرها تعرضت فيما بعد إلى تقييدها عبر سلسلة من الفتاوى والأحكام الفقهية، وذلك لأسباب عديدة من أهمها حماية الأنظمة المستبدة. ومع العصر الحديث وفي ضوء التغييرات الكبرى التي حدثت في العالم، استعاد الفكر الديني جزءا من حيويته، بفضل العديد من المشتغلين به داخل تونس وخارجها، وبدأت ترفع هذه القيود تدريجيا، حتى اعتبرت الحرية مقصدا من مقاصد الدين. لكن نظرا إلى قوة التيار المحافظ واستمرار التقليد في الفقه وفي المعارف الدينية لا تزال الجهود المبذولة من أجل توسيع النظر في مسألة الحريات الفردية في حاجة إلى مزيد الاجتهاد والجرأة في الرأي والتشريع حتى لا يتواصل التعارض بين المقصد من جهة والتشريع والثقافة والممارسة من جهة أخرى.

مسألة المساواة

انبثق من داخل الفضاء الزيتوني تيار تميّز ببعده المقاصدي، وليس أدلّ على ذلك من أن تونس كانت سبّاقة إلى إلغاء الرقّ في 23 جانفي سنة 1846 على يد أحمد باشا باي دون أن يتم اعتراض من قبل شيوخ الزيتونة، فكانت تلك خطوة جريئة وغير مسبوقة مقارنة بكافة الدّول الإسلامية.

فللمدرسة التونسيّة المقاصديّة أسبقيّة معالجة كافة أشكال الظلم والاستعباد التّي تمارس ضدّ المهمّشين، والمستضعفين، والذين هم في وضعيّات هشّة اجتماعيّا واقتصاديّا.

وتؤكد هذه المدرسة على ضرورة التجديد والاجتهاد في الشريعة الإسلامية، بما يتلاءم مع ظروف العصر وأحوال المسلمين، ويتفق مع غائيات الشريعة. كما تدعو علماء الأمة إلى توسيع مفهوم السياسة الشرعية لكي يشمل مصلحة الأمة ورقيها.

ورغم المد الاجتهادي والجرعة الإصلاحية الكبرى التي أدخلت على التشريع التونسي بعد الاستقلال، خاصة في مجال الأحوال الشخصية، فإنه لم يواكب في بعض الجوانب التحولات العميقة التي طرأت على البنية الاجتماعية التي حدثت بفضل الإصلاحات التي تمت، والتي عززت من حضور النساء في المجتمع والدولة، ووسعت من مشاركتهن الواضحة في حماية الأسرة وإدارتها والإنفاق على أفرادها خلافا لما كان يحدث من قبل. وهو ما ترك فجوة بين الحقوق والواجبات أصبح من الضروري تداركها ومعالجتها بما من شأنه أن يحقق المساواة والعدل بين الجنسين.

من هذا المنطلق أكد رئيس الجمهورية في خطاب 13 أوت 2017على ضرورة تعديل القوانين في اتجاه المساواة بين الجنسين: "أصبح اليوم من المطلوب ومن الممكن تعديل قانون مجلة الأحوال الشخصية المتعلق بالإرث بصورة مرحلية متدرجة حتى بلوغ هدف المساواة التامة بين الرجل والمرأة". كما أنه راعى في خطابه البعد الديني حين ذكر أن "العقل الإيماني الإصلاحي القانوني التونسي سيجد الصيغ الملائمة التي لا تتعارض لا مع الدين ومقاصده ولا مع الدستور ومبادئه". وهذا القول يقتضي منا اليوم أن نأخذ بعين الاعتبار مقاصد الإسلام باعتباره أحد مقومات الشخصية التونسية وأحد مرتكزات الحركة الإصلاحية التي استندت إليها الأجيال المتلاحقة من المصلحين الذين أسهموا في بنائها ونهوضها.

إن مسألة الميراث، هي اليوم، من بين المسائل التي شُوّهت طبيعتها. فمن مسألة اجتماعية خالصة حُوِّلت إلى مسألة عَقَائدية. فالميراث بالأساس مسألة اجتماعية لأنه يهمّ أسلوب توزيع الثروة داخل العائلة. ومن البديهي أن يرتبط أسلوب توزيع الثروة بالظروف الاقتصادية والاجتماعية لكل عصر ولكل حقبة تاريخية.

فما هي اليوم العوامل الاجتماعية والاقتصادية التي تدعم فكرة المساواة في الإرث في تونس؟

حصلت خلال العقود الأخيرة في المجتمع التونسي تحولات بنيوية وسوسيولوجية كانت نتاج عوامل مختلفة، داخلية وخارجية، وأثرت في منظومة القيم وأنماط تمثلها ومسالك تطورها في الأوساط الاجتماعية.

والمعروف أن كل تعديل يطرأ على بنى المجتمع، سواء كان هذا التعديل ماديا أو رمزيا، يحدث تغيرات في أنماط العلاقات وأشكال الوظائف والأدوار ونظام الرموز والقيم والتصورات.

لقد مكّن ولوج المرأة سوق الشغل من زعزعة المشهد التقليدي الذي كان يقوم على مبدأ تقسيم جنسي للوظائف والأدوار. كما حدثت تحوّلات في علاقات الهيمنة التي كانت مرتبطة بالجنس والسنّ، ولم يعد الزّوج / الأب هو المسؤول الوحيد عن تسيير المؤسّسة العائلية والمتصرّف في مواردها الاقتصادية، إذ استبدلت سلطته باتجاه تقاسم المسؤوليات والقرارات العائليّة.

إن انتشار التعليم وتراجع نسبة الأمية أسهم في انتشار أسرة نووية، وهو ما ساعد على صيرورة تاريخية تطورت معها الرغبة في الاستقلالية والتخلص من الضغط الاجتماعي والعائلي الذي يعيق التمتع بهذه الاستقلالية.

ويعتبر التّمدرس المكثّف للبنات معطى سوسيولوجيا من الدّرجة الأولى، إذ تبيّن الإحصائيات أنّ عدد الإناث يفوق عدد الذّكور في جميع مسالك التكوين المدرسي والجامعي، وهن ينجحن، عامّة، بشكل أفضل من الذّكور. ففي المرحلة الثانية من التعليم الأساسي، أصبحن أغلبية منذ 1998. وفي سنة 2014، سجّل توزيع الأطفال المتمدرسين في الإعداديات والمعاهد الثانوية تقدّما واضحا للبنات بنسبة 54% مقابل 46% للأولاد[1]. وتفصح البيانات الخاصّة بالتعليم العالي عن نسب أرقى للأداء الدراسي للبنات. فمنذ 1999، بدأ الفارق في عدد البنات المسجّلات كطالبات في القطاع العمومي يرتفع نسبة إلى عدد الأولاد ليبلغ 79 ألفا سنة 2014-2015. وفي نفس السنة، بلغت نسبة البنات 63,5% من مجموع الطلبة في القطاع العمومي. وعموما، وفي جميع المجالات تقريبا، تتجاوز نسبة البنات نسب الذّكور[2]. وأبرز تقرير صدر مؤخّرا عن رئاسة الحكومة، أنّ البنات بصدد الهيمنة على مسالك التعليم الأكثر انتقائية في التعليم العالي بتونس ألا وهي العلوم، والطبّ، والهندسة[3].

كما تدلّ عديد المؤشّرات على حصول تحوّل عميق في دور النّساء، لا سيّما من حيث الإضافة الاقتصادية إلى العائلة بمناسبة رهانات أساسية من قبيل اقتناء مسكن مثلا. فقد بيّن تحقيق

[1] الكريديف، 2016
Centre de recherche, d'études, de documentation et d'information sur la femme (CREDIF), La femme, acteur émergent. Rapports de genre et mutations multiformes dans le monde rural, Tunis, 2016.
انظر تقرير عماد المليتي

[2] الكريديف، 2016
Centre de recherche, d'études, de documentation et d'information sur la femme (CREDIF), La femme, acteur émergent. Rapports de genre et mutations multiformes dans le monde rural, Tunis, 2016.
انظر تقرير عماد المليتي

[3] رئاسة الحكومة، 2017
Présidence du Gouvernement, Présence des femmes dans la fonction publique et accès aux postes de décision en Tunisie, Tunis, 2017.
انظر تقرير عماد المليتي

أجراه مركز الدراسات والبحوث والتّوثيق والإعلام حول المرأة فيما يتعلّق بالمال في العلاقة الزوجية أنّ ثلث النساء يساهمن في مصاريف الأسرة[4]. وهو ما يعني، بالنّظر إلى نسبة النشاط النسائي، أنّهنّ "يخصّصن لا فقط دخلهنّ لتلبية حاجيات أفراد العائلة بل ممتلكاتهنّ"[5]. كما تشير الدراسات إلى ان 72% من النساء النشيطات المشتغلات يخصّصن كامل دخلهنّ لمصاريف الأسرة[6]. وتتجلّى أيضا مساهمة النساء في الاقتصاد الأسري من حيث تمويل اقتناء المسكن عن طريق القرض أو بواسطة التمويل الذّاتي. وأظهرت بيانات حديثة العهد صادرة عن الكريديف استنادا إلى أرقام البنك المركزي أنّ ما يقارب ربع القروض البنكية الممنوحة لتمويل السّكن بين 2011 و2015 تحصّلت عليها نساء[7].

ولا تنحصر المساهمة الاقتصادية للنساء في الاقتصاد العائلي في المتزوّجات فحسب، ولا في الحضريات منهنّ، بل هي عامل حيوي في المناطق الريفية الفقيرة والتي تعيش ظروف هشاشة وضعف اقتصادي مدقع. فقد خلصت دراسة أنجزتها وزارة شؤون المرأة والأسرة في المناطق الريفية التابعة لإحدى عشرة ولاية إلى أنّ أكثر من نصف العزّاب "خاصّة منهم النساء، لهم آباء لا يشتغلون. وهو ما يفترض أنّ المساهمة في أعباء العائلة تقع على عاتقهنّ بما يُفسَّر أنّهن غالبا في حالة بحث عن عمل أكثر من المتزوّجات كما يُفسِّر التأخّر في سنّ الزّواج وعزوبة النساء في الوسط الرّيفي"[8].

---

[4] الكريديف، 2010

مركز البحوث والدراسات والتوثيق والإعلام حول المرأة، المال بين الزوجين والتصرف في الدخل الأسري، تونس، 2010.

انظر تقرير عماد المليتي

[5] الزواري، 2014

Zouari Selma, « Egalité dans l'héritage : les enjeux économiques », in *Egalité dans l'héritage et autonomie économique des femmes*, AFTURD/ ONUFEMMES, Collectif 95, Tunis, 2014, pp. 121-195.

[6] سلمى الزّواري 2014

Zouari Selma, « Egalité dans l'héritage : les enjeux économiques », in *Egalité dans l'héritage et autonomie économique des femmes*, AFTURD/ ONUFEMMES, Collectif 95, Tunis, 2014, pp. 121-195.

انظر تقرير عماد المليتي

[7] كريديف 2016

Centre de recherche, d'études, de documentation et d'information sur la femme (CREDIF), *La femme, acteur émergent. Rapports de genre et mutations multiformes dans le monde rural*, Tunis, 2016.

انظر تقرير عماد المليتي

[8] وزارة شؤون المرأة والأسرة، 2014

Ministère des affaires de la femme et de la famille, Recherche sur la situation des femmes en milieu rural tunisien et leur accès aux services publics dans onze gouvernorats de la Tunisie (approche genre), Tunis, 2014.

ورغم مساهمة المرأة في مراكمة الثروة، فالإحصائيات تبين أن نسبتهن كصاحبات أعمال وكمستقلات لا تتجاوز 9,4 بالمائة[9].

وتبرز هذه الإحصائيات حجم الاختلال العميق والخطير في توزيع الثروة في تونس وتباين التمكين الاقتصادي والمالي بين الجنسين.

إذن نرى أن وضعية المرأة في المجتمع التّونسي في حالة تغير دائم، وقد طرأت عليها عدّة تحولات وظهرت سلوكيات جديدة أثرت في وضعية النساء بصفتهن فاعلات اجتماعيات.

لذلك من المهم أن نهتم بهذه التّغيرات وأن نؤسّس لقوانين جديدة تساعد هؤلاء الفاعلين وتمكّنهم من الاندماج بطريقة عادلة وسليمة داخل المجتمع وذلك لمراعاة تطور المجتمع التونسي.

وبالتالي فان هذا الوضع الجديد للمرأة التونسية يقتضي الاجتهاد في تفسير الأحكام القرآنية في اتجاه صيغ أكثر ملاءمة مع الوضع الحالي للمرأة وإلا وقع عليها ظلم وحيف كبيران. فالقانون التونسي يجبر النساء على المشاركة في تحمل أعباء أسرهن في حين أنهن معفيات من هذا الواجب في الفقه.

ولهذا السبب يمكن تعديل قواعد الإرث لتحقيق المقصد القرآني للعدل والمساواة. وفي هذا السياق يصبح تطوير الأحكام وتحيينها مع الواقع المتغير وفاء لروح الدين ودفاعا عن مقاصده وليس تقليصا له أو نقضا لأصوله.

وما دام الأصوليون يقولون "إن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما"، وبما أن العلة في التمييز بين الإخوة هي واجب الإنفاق بالنسبة إلى الذكر فقد لزمت التسوية اليوم، وذلك لانعدام علة التمييز التي هي الإنفاق.

إن مسالة التمييز بين الذكر والأنثى في الميراث وآلية التعصيب هي في الحقيقة انعكاس للنظم الاجتماعية ولبنية القبائل السائدة في التجربة التاريخية. فهي مرتبطة بمستلزمات الإنفاق التي حددها الفقهاء في مدوناتهم وهي تحمل مسؤوليات الأسرة وواجبات حماية القبيلة والعشيرة والذود عنها وإرفاد القاصدين وجبر السائلين ونصرة الأقارب وتحمل الغرامات وأداء الديات في تلك الفترة التاريخية المبكرة.

إن الاجتهاد في هذه القضية يعتمد على قراءة تجديدية وتأصيلية في نفس الوقت وهو يعتمد على البراهين التالية.

---

[9] الزواري، 2014

Zouari Selma, « Egalité dans l'héritage : les enjeux économiques », in *Egalité dans l'héritage et autonomie économique des femmes*, AFTURD/ ONUFEMMES, Collectif 95, Tunis, 2014, pp. 121-195.

ا. قيمة المساواة بين الرجل والمرأة من صميم الدين

استجاب الإسلام لنداء العدل والإنصاف من اجل تقرير المساواة المطلقة بين الرجال والنساء على مستوى الحقوق والواجبات، وعلى مستوى التكليف والاستحقاق والثواب والعقاب في نصوص مؤسسة وصريحة في هذا الباب.

- *إِنَّ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ وَالْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ وَالْقَانِتِينَ وَالْقَانِتَاتِ وَالصَّادِقِينَ وَالصَّادِقَاتِ وَالصَّابِرِينَ وَالصَّابِرَاتِ وَالْخَاشِعِينَ وَالْخَاشِعَاتِ وَالْمُتَصَدِّقِينَ وَالْمُتَصَدِّقَاتِ وَالصَّائِمِينَ وَالصَّائِمَاتِ وَالْحَافِظِينَ فُرُوجَهُمْ وَالْحَافِظَاتِ وَالذَّاكِرِينَ اللَّهَ كَثِيرًا وَالذَّاكِرَاتِ أَعَدَّ اللَّهُ لَهُم مَّغْفِرَةً وَأَجْرًا عَظِيمًا*، سورة الاحزاب35
- *مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِّن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهُ حَيَاةً طَيِّبَةً ۖ وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُم بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ*، سورة النساء124
- *يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ*، سورة الحجرات 13

وتؤكد هذه الآيات على وجود مساواة وجودية وجوهرية بين الرجال والنساء. وتدعم الأحاديث النبوية هذه القيمة الخالدة مثل قول الرسول على سبيل المثال لا الحصر "النساء شقائق الرجال". وقد أورد الحديث النبوي كلمة شقائق المشتقة من الشقيق التي تعني المثيل أو النظير.

وبالتالي فالواجب اليوم هو السعي نحو تكريس جوهر المساواة والتعبير عنها بشكل يتناغم مع السياق المعاصر مثلما أسس القران لذلك في سياق نزوله وظروفه.

وبالتالي فالمساواة بين الرجل والمرأة هي اليوم تنفيذ لمقاصد القران الكريم في زمن أفرز توازنات جديدة حصلت في ظل تحولات عميقة وجذرية مست جميع ميادين الحياة.

ب. توزيع التّركة لا يقوم على التّمييز الجوهري بين الجنسين،

يرتكز توزيع التركة وتقسيم الإرث في التشريع الإسلامي على ثلاثة معايير وهي

- درجة قرابة الوارثين من الشخص المتوفى،
- موقع الجيل الوارث،
- المسؤولية المادية والمعنوية التي يتحملها الذكر العاصب،

وهي قواعد لا يمكن اختزالها في قاعدة "للذكر مثل حظ الأنثيين". فالتّفاوت في مقدار النّصيب، لم يقع فيه اعتبار الفرق الفطري بين الأنوثة والذّكورة، إذ أن مسالة الإرث لا تنحصر فقط في الآية التي تعطي للأنثى نصف نصيب الذكر. وهناك حالات ترث فيها المرأة أكثر من الرجل وحالات يتساويان فيها وأخرى ترث فيها المرأة ولا يرث فيها الرجل. و هذه الحالات تم تعدادها كما يلي :

1. في 4 حالات فقط ترث المرأة نصف ما يرثه الرجل.

2. في أكثر من 8 حالات ترث المرأة نصيبا مساويا لنصيب الرجل. و في هذا الصدد نذكر قوله تعالى:" *وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ* "، ومن ذلك التّساوي بين الإخوة للأمّ ذكورا وإناثا.

3. في أكثر من 10 حالات ترث المرأة أكثر من الرجل.

4. في العديد من الحالات ترث المرأة ولا يرث الرجل[10].

بيد أننا نلاحظ أن الأربع حالات هي سوسيولوجيا أكثر الحالات تواترا وشيوعا وحدوثا، كما أنها تمثل اليوم ثمانين بالمائة من مسائل الميراث، وهو ما جعل البعض يذهب بهم الظن إلى أن أصل التقسيم قائم على تمييز بيولوجي بين الجنسين، دون النظر إلى الحالات سابقة الذكر.

وتؤكد هذه الأحكام النسبية والمتنوعة أن منطق القسمة في الإسلام اعتمد أساسا على العدل لا على منطق تفضيل الرجولة على الأنوثة، فالعدل في الإسلام يقتضي بأن لا يتساويا في الحقوق إلاّ إذا تساويا في الواجبات.

ج. اختلاف التفاسير المتعلقة بأنماط انتقال المال بسبب الوفاة في الإسلام

يتفق العلماء على أن انتقال المال بسبب الوفاة في القران يتم عبر الآليات الثلاثة التالية:

- الوصية،
- الإرث،
- الهبة أو العطية.

وترتكز قواعد الوصية على قوله تعالى في سورة البقرة " كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ" الآية (180).

[10] د. صلاح الدين سلطان " ميراث المرأة وقضية المساواة، طبعة الأزهر، دار نهضة مصر سنة 1999 م - " سلسلة في التنوير الإسلامي. ص 10

أما بالنسبة إلى الإرث فيعتمد الفقهاء على مجموعة من الآيات القرآنية في سورة النساء وهي أساسا: *"يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا"* (11 و12).

وفيما يتعلق بالهبة أو العطية يستدل بقوله تعالى في الآية 7 من سورة النساء *"لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُوا الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا."*

وتبين الأدبيات الإسلامية وجود اختلافات في القراءات وتضارب في التأويلات في مسالة الإرث. فأغلب الفقهاء أكدوا أن آية الوصية منسوخة وحددوا تطبيقاتها. كما أغفلوا آية العطية للفقراء والمساكين، رغم أنها تعكس أبعادا قيمية أساسية مثل بناء التضامن الاقتصادي وتدعيم التآخي الاجتماعي.

د. آلية الاجتهاد من صميم الإسلام

إن الحجج المرتبطة بكون آيات الإرث ثابتة وقطعية هي الحجج التي يتبناها بشكل أساسي اغلب الفقهاء لرفض أي نقاش لقواعد الإرث المثبتة في المدونات الفقهية التراثية. ويبرر هؤلاء موقفهم المحافظ بقواعد فقهية من قبيل "لا اجتهاد مع النص" كحجة لمعارضة أية محاولة لنقاش مسالة الإرث أو مراجعة النظر في سياقها.

وفي هذا الصدد نذكر أن الإسلام يستحث على استعمال العقل والحكمة. **فمهمة الرسول ليست تبليغ الوحي وتفسير النص فقط بل أيضا التدريب على استعمال العقل. وهو ما نستنتجه من الآيات الكريمة (كَمَا أَرْسَلْنَا فِيكُمْ رَسُولًا مِّنكُمْ يَتْلُو عَلَيْكُمْ آيَاتِنَا وَيُزَكِّيكُمْ وَيُعَلِّمُكُمُ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَيُعَلِّمُكُم مَّا لَمْ تَكُونُوا تَعْلَمُونَ (البقرة 151) وَيُعَلِّمُهُ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَالتَّوْرَاةَ وَالْإِنجِيلَ (آل عمران 48).**

ووفاء لهذا المنطق واصل الخلفاء الراشدون الأربعة تعديل الأحكام المتعلقة بالمعاملات طبقا لمقاصد الشريعة القائمة على "جلب المصالح ودرء المفاسد". من ذلك أن عمر بن الخطاب اقترح على أبي بكر عدم منح المؤلفة قلوبهم النصيب المخصص لهم من الزكاة حسبما ورد في الآية 60

من سورة الأنعام: " *إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ ۖ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ* " أي الدّاخلين حديثا في الإسلام الذين ظلّ الرسول طيلة حياته يعطيهم نصيبهم كاملا من الزكاة. والمثير للانتباه أن أحدا من الصحابة لم يجادله في ذلك ولم يتّهمه بالخروج عن الإسلام.

وكانت حجة عمر التي قدمها لتبرير ذلك الرأي حجّة عقليّة لا نقليّة: "لقد قوي الإسلام ولا حاجة لنا بهم". لماذا ؟ لان ميزان القوى بين المسلمين والمشركين تغيّر عمّا كان عليه عندما نزلت آية المؤلفة قلوبهم، إذ كانت الأمة مستضعفة وفي حاجة إلى إغراء الناس بالحوافز المادية للدخول فيها. أما عندما قويت عددا وعدّة فلم تعد بها حاجة إلى ذلك.

بنفس العقلية المتفتحة على الجديد في الحياة وتقديم المصلحة العامة على النص من كتاب أو سنّة اجتهد عمر بن الخطاب وعلق حدّ السرقة عام الرمادة عندما حلت بالجزيرة العربيّة مجاعة.

لم يعمل عمر أيضا بما ورد في الآية 41 من سورة الأنفال: " *وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِن كُنتُمْ آمَنتُم بِاللَّهِ وَمَا أَنزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ الْتَقَى الْجَمْعَانِ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ* ". فرفض توزيع الأراضي في العراق التي تسقى بماء الرافدين (دجلة والفرات) واعتبرت ارض السواد فيئا موقوفا على أبناء الأمة الإسلامية رغم اختلاف الصحابة معه.

أما عثمان بن عفّان فقد ادخل تجديدات كثيرة لا عهد للمسلمين بها. مثلا: ادخل ضرائب جديدة فارسيّة غير منصوص عليها.

فبالإمكان اليوم، واستنادا إلى هذه السوابق التاريخية، الاعتماد على المقاصد والقيم الروحية التي تحكم القواعد التفصيلية وتحدد لها أهدافها وغائياتها.

هـ. الاجتهادات الفقهية في مسالة المواريث

تواصلت الاجتهادات في موضوع الإرث.

إذ تعتبر المواريث جزءا من المعاملات الدنيوية، وليست من العقائد أو العبادات التي تحدد طبيعة العلاقة بين العبد وربه. ولهذا اختلف توزيع التركة بين الفرق والمذاهب، مثلما حصل بين أهل السنة والشيعة. ولا يخفى أن أول خلاف في شأن المواريث خاضته فاطمة ابنة الرسول عندما دافعت بقوة عن نصيبها في ارض فدك.

وإذا تم الرجوع إلى القرآن فلا توجد فيه من الآيات التي حددت الأنصبة في الإرث سوى ثلاث آيات، وهي الآيات الحادية عشرة والثانية عشرة والسادسة والسبعين بعد المائة من سورة النساء. كما أنه لم يرد في صحيح البخاري فيما يخص أنصبة الإرث سوى ستة أحاديث. فالنصوص المؤسسة محدودة ولا يمكنها أن تسع كل الحالات وكل الاحتمالات.

وبالتالي فاستخراج أحكام المواريث وتفريعاتها وتحديد الأنصبة المتنوعة والمختلفة هو أساسا بناء بشري واجتهاد فكري.

فمثلا لا يوجد ذكر للجد في آيات المواريث. ونصيب الجد ناتج عن اجتهاد أبي بكر الصديق الذي نزل الجد مكان الأب عند غياب هذا الأخير. يقول البخاري في باب ميراث الجد مع الأب والإخوة: و قال أبو بكر وابن عباس والزبير: الجد أب. وقرأ ابن عباس "يا بني ادم" و" وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ " سورة يوسف آية 38. ولم يذكر أن أحدا من الفقهاء اليوم يعارض تعديلات أبى بكر في مسالة المواريث.

والجدير بالذكر تعدد الآراء في مسالة ميراث الجد مع الإخوة والاختلافات الفقهية حولها.

كما اجتهد الخليفة عمر في الثلث الباقي للأم وعارض القسمة الأصلية التي تعطي للأم الثلث، واجتهد وقضى للأم بالثلث الباقي وليس بثلث التركة. وهي المسالة المعروفة عند علماء الفرائض بالمسالة العمرية.

كما اجتهد علي بن أبي طالب في القول بالرد. واجتهد عمر بن الخطاب في إثبات حق المرأة في ما سعت فيه وشاركت في تكوينه. وهو ما يعرف بحق الكد والسعاية. ففي عهد خلافته توفى عمر بن الحارث الذي كان زوج حبيبة بنت زريق. وكانت حبيبة نساجة طرازة، وكان زوجها يتاجر فيما تنتجه وتصلحه حتى اكتسبا من جراء ذلك مالا وفيرا. ولما مات الزوج وترك المال والعقار فإن أولياءه تسلموا مفاتيح الخزائن. إلا أن الزوجة نازعتهم في ذلك. وحين اختصموا إلى عمر بن الخطاب قضى لها بنصف المال وبالإرث في الباقي.

والعبرة في هذه الرواية هو جرأة عمر على تغيير القسمة الأصلية ومخالفة التفصيل القرآني حين رأى في هذه الحالة تناقضا مع قيمة العدل والإنصاف التي تجسد جوهر الشريعة.

وقد طبق المالكية هذا الاجتهاد، واشتهرت فيه فتوى ابن عرضون الكبير في القرن العاشر الهجري،و اعتبر إنصافا للمرأة وإثباتا لجهدها فيما شاركت في مراكمة الثروة.

كما اجتهد الفقهاء في مسائل المواريث فأحدثوا توريث الأحفاد الذين توفى أبوهم قبل جدهم. وهذا الاجتهاد مخالف لما عليه قواعد الإرث المعهودة والتي تجعل من شروط الإرث وفاة المورث قبل وارثه.

كما اقر القانون التونسي الرد الخاص على البنت وبنت الابن والذي بموجبه أصبح الفرع الوارث الأنثى يحجب جميع الأخوة وأبناء الإخوة والأعمام وأبناءهم وصندوق الدولة. وقد كان اجتهاد المشرع التونسي مبنيا على أن فرع الميت اقرب إليه من كل عصبته.

من ناحية أخرى نقرا في الآية 12 من سورة النساء "وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ۚ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۚ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم ۚ مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۗ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ۚ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ ۚ وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ". وقد اعتبر الفقهاء أن هذا الجزء من الآية خاص بالإخوة لأم، في حين أن القران الكريم أشار إلى أخ أو أخت دون تحديد جنس الإخوة، وتبعا لهذه الضوابط فان الإخوة لأم تم اعتبارهم من أصحاب الفروض، نصيبهم يتراوح بين السدس انفرادا والثلث في حال التعدد، في حين أن أصناف الإخوة الآخرين يرثون بالتعصيب إن كانوا ذكورا وبالفرض والتعصيب إن كانوا اناثا.

فإجماع الفقهاء لا يعكس بالضرورة تفصيلات أحكام النص القرآني بل هو عمل وجهد بشري يحاول التكيف مع اكراهات الواقع ومستلزماته.

يمكننا القول بأن مسائل الإرث اجتهادية بامتياز. فلا يوجد في كتاب الله من الورثة سوى الأبناء ذكورا وإناثا والأبوين والإخوة ذكورا وإناثا. ومع ذلك ورّث الفقهاء الجد والأعمام والأحفاد والجدات وغيرهم. كما أنهم التجؤوا إلى نظام العَوْل لإصلاح الحالات التي تزيد فيها الفروض على التركة.

و السؤال اليوم هو التالي: هل نقف عند ما جاء به الإسلام، أم نتطلع إلى ما جاء من أجله؟ على حد قول المصلح الزيتوني الطاهر الحداد، وهو الذي دعا إلى التمييز بين جوهر الإسلام الخالد المتمثل في التوحيد والمحبة والعدل والمساواة من جهة، والنفسيات الراسخة من الجاهلية قبله، دون أن تكون غرضا من أغراضه. وقد اعتبر الحداد"*أن الأحكام التي وضعت لها إقرارا لها وتعديلا فهي باقية ما بقيت هي، فإن ذهبت ذهبت أحكامها معها. وليس في ذهابها جميعا ما يضير الإسلام*"[11].

لا يفهم الإسلام خارج السياق التاريخي، وحتى يكون مواكبا باستمرار للمتغيرات المستمرة، كانت مهمة الاجتهاد التي تتمثل في تكييف الأحكام وفق ما تقتضيه مصالح الناس، ولا يتحقق ذلك إلا من

[11] الطاهر الحداد "امرأتنا في الشريعة والمجتمع" دار صامد للنشر والتوزيع بصفاقس2012 ص 25

خلال تنزيل مقاصد الإسلام على الواقع المعيش بهدف الارتقاء به نحو قيم العدل والحرية والمساواة التي هي جزء أساسي من هذه المقاصد.

الجزء الأول

في الحقوق والحرّيات الفردية

1. الأحكام المخلّة بالحقوق والحريات الفردية : النصوص المرجعية، الحجج والمقترحات

في تعريف الحرية الفردية

طرحت اللجنة منذ بداية أشغالها مسألة تعريف الحقوق والحريات الفردية لأنها مسألة تهم جوهر الموضوع في عملها.

ولعل كثرة تداول المصطلح لا تعكس وضوحه، ذلك أن اغلب القوانين المقارنة لم تعرّف الحرية الفردية الا من خلال مقابلتها مع الحريات العامة.

وترجع عبارة الحريات العامة الى المنظومة القانونية الفرنسية، إذ حدّد الفقهاء مفهوما للحريات العامة يجعلها تتطابق تقريبا مع كل حقوق الانسان. فعرفها ريفرو بانها إمكانية للاختيار يضمنها القانون الوضعي (**Rivéro J.** : " Des pouvoirs d'autodétermination consacrés par le droit positif "). كما عرفها جاك روبار بأنها كل الحقوق المعترف بها بمقتضى القانون والنصوص الدستورية وإعلانات الحقوق. أما جاك مورانج فاعتبر أنها حريات لأنها تسمح بالتصرف دون إكراه وأنها عامة لأن هياكل الدولة هي التي تسمح بخلق شروطها. ولقد تحدد هذا المفهوم الاكاديمي للحريات العامة انطلاقا من المادة الرابعة من الإعلان الفرنسي لحقوق الانسان والمواطن لسنة 1789 والذي أقرّ بـ"حق الفرد في أن يفعل كل ما لا يضر بالآخرين. ولا يمكن إخضاع ممارسة الحريات الطبيعية لقيود، إلا لتمكين أعضاء الجماعة الآخرين من التمتع بحقوقهم، وهذه القيود لا يجوز فرضها إلا بقانون". ولعل ما يجمع بين مختلف هذه التعريفات هو رغبة التخلص من القانون الطبيعي، وتكريس مفهوم للحرية قائم على القانون الوضعي وعلى إرادة وضع حد لسلطة الدولة تجاه الافراد.

وبالرجوع إلى النظرية العامة لحقوق الإنسان نجد أن حرية الفرد هي أساس كل منظومة حقوق الإنسان (أو ما يسمى الحريات) ذلك ان الإنسان ينفرد بعقلانية تجعله يختار أفعاله، مما يسمح بمسؤوليته عنها.

أما دستور الجمهورية التونسية فلئن استعمل في التوطئة عبارتي الحريات وحقوق الإنسان فإنه اعتمد تفريقا بين الحريات العامة والفردية، وذلك من خلال الفصل 21 الذي اقتضى أن "تضمن الدولة للمواطنين والمواطنات الحقوق والحريات الفردية والعامّة وتضمن لهم أسباب العيش الكريم".

وانطلاقا من هذا التفريق يمكننا تعريف الحريات العامة بأنها تلك الحريات التي تُمارس في اطار المجموعة، كحق التنظم في أحزاب او جمعيات، وحرية الاجتماع، وحرية التظاهر، وحرية الانتخاب... وهي حريات تتعلق في مجملها بالشأن العام.

أما الحرية الفردية فهي حق للفرد بصفته تلك، أي هي حق يتمتع به الفرد تعبيرا عن خصوصيته (singularité)، أو حق يمارسه دون اللجوء إلى غيره. لهذ الاعتبارات حاولت اللجنة أن تأخذ بمعيارين أساسيين: أولهما حماية الفرد في حد ذاته وبقطع النظر عن المجموعة (العائلة، القبيلة، المجتمع، الدولة...) وثانيهما يتعلق بشكل ممارسة هذه الحرية. وهنا اعتمدنا على ما هو سائد، أي الحرية التي تمارس بصفة منفردة ولا يحتاج فيها الفرد إلى مشاركة غيره.

1. الحق في الحياة

النصوص المرجعية

الفصل 22 من الدستور: الحق في الحياة مقدس، لا يجوز المساس به إلا في حالات قصوى يضبطها القانون.

المادة السادسة من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية : 1. الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان. وعلى القانون أن يحمى هذا الحق. ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفا.

2. لا يجوز في البلدان التي لم تلغ عقوبة الإعدام، أن يحكم بهذه العقوبة إلا جزاء على أشد الجرائم خطورة وفقا للتشريع النافذ وقت ارتكاب الجريمة وغير المخالف لأحكام هذا العهد ولاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها. ولا يجوز تطبيق هذه العقوبة إلا بمقتضى حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة.

3. حين يكون الحرمان من الحياة جريمة من جرائم الإبادة الجماعية، يكون من المفهوم بداهة أنه ليس في هذه المادة أي نص يجيز لأية دولة طرف في هذا العهد أن تعفي نفسها على أية صورة من أي التزام يكون مترتبا عليها بمقتضى أحكام اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها.

4. لأي شخص حكم عليه بالإعدام حق التماس العفو الخاص أو إبدال العقوبة. ويجوز منح العفو العام أو العفو الخاص أو إبدال عقوبة الإعدام في جميع الحالات.

5. لا يجوز الحكم بعقوبة الإعدام على جرائم ارتكبها أشخاص دون الثامنة عشرة من العمر، ولا تنفيذ هذه العقوبة بالحوامل.

6. ليس في هذه المادة أي حكم يجوز التذرع به لتأخير أو منع إلغاء عقوبة الإعدام من قبل أية دولة طرف في هذا العهد.

الحق في الحياة ومسألة عقوبة الاعدام

يعج القانون التونسي بأحكام عقوبة الإعدام، وذلك بالنسبة إلى جرائم متفاوتة الخطورة. وتتعدد هذه العقوبة في المجلة الجزائية في اكثر من 15 فصلا.

أما مجلة الرافعات العسكرية فهي تحتوي على أكثر من خمسين حالة تقتضي الإعدام، ودون ان ينتج عن العمل المجرَم موت.

انطلاقا من هذه المعطيات رأت اللجنة أولا أن نص الدستور لا يمنع إلغاء عقوبة الإعدام، باعتباره أحال إلى القانون إمكانية تحديد الحالات القصوى.

ووعيا منا بضرورة التداول حول هه المسألة رأت اللجنة أن تقترح حلين ممكنين:

الحل الأول يكمن في إلغاء العقوبة تماما، وذلك تماشيا مع التوجهات الحالية للدول التي ألغت العقوبة لكل أصناف الجرائم (106 دولة أي اكثر من ثلثي الدول الى حدود سنة 2017). ورأت اللجنة أن إلغاء عقوبة الإعدام نتيجة منطقية لقرار الأمم المتحدة عدد 71-187 الذي صوتت لفائدته الجمهورية التونسية في 19 ديسمبر 2016

ولقد دعت الجمعية العامة كل الدول:

"أن تحدّ تدريجيا من العمل بعقوبة الإعدام، وألا تفرض عقوبة الإعدام على الجرائم التي يرتكبها أشخاص دون سن الثامنة عشرة أو على نساء حوامل

أن تقلّص عدد الجرائم التي يجوز المعاقبة عليها بالإعدام؛

أن تعلن وقف تنفيذ أحكام الإعدام تمهيدا لإلغاء عقوبة الإعدام"

كما تذكّر اللجنة أن الجمهورية التونسية لم تنفذ عقوبة الإعدام منذ سنة 1993، وهو ما يتماشى مع التوجهات الحديثة لمنظومة حقوق الإنسان.

كما تذكّر اللجنة أن توقيف تنفيذ أحكام الإعدام هو مرحلة انتقالية نحو الإلغاء التشريعي الكلي، كما جاء ذلك في قرار الأمم المتحدة المذكور أعلاه. وعليه يمكن للجمهورية التونسية أن تكون سباقة في هذا المجال، خاصة وأنها التزمت خلال الاستعراض الدوري الشامل لسنة 2017 بأن تواصل الحوار على الصعيد الوطني بغية التوصل إلى توافق في الآراء حول إلغاء عقوبة الإعدام في الدستور (64-125).

أما المقترح الثاني الذي تقدّمه اللجنة فهو أيضا ينطلق مما ورد بالفصل 22 من الدستور، في علاقة بتحديد المشرع للحالات القصوى التي تقتضي عقوبة الإعدام.

نرى إذن أنه ينبغي على الأقل التضييق قدر الإمكان في هذه الحالات القصوى.

وللتوصل إلى ذلك، وفي غياب معايير محددة لهذه الحالات، تقترح اللجنة اعتبار الجريمة القصوى هي الجريمة التي ينتج عنها ضرر لا يمكن تداركه. والموت فقط هو الأمر الذي لا يمكن تداركه. وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن عقوبات الإعدام في الجرائم التي لم ينتج عنها موت لا تتلاءم مع الدستور ومع العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

الحق في الحياة ومسألة الدعوة الى الانتحار

إن الإقرار بالحق في الحياة يقتضي أن تقوم الدولة بكل ما أمكن من أجل حماية هذا الحق.

ولئن لا يمنع القانون التونسي أو القوانين المقارنة الانتحار[13] فإن الدعوة إلى الانتحار والمساعدة عليه تطرح إشكاليات أخرى تقتضي التدخل التشريعي.

فالتشريع لمعاقبة التحريض على الانتحار والمساعدة عليه يأتي في إطار حماية الدولة للحق في الحياة. ولقد ذهب فقه قضاء المحكمة الاوروبية لحقوق الإنسان في هذا الاتجاه، رغم عديد الدعوات التي تهدف إلى الإقرار بحق الموت الرحيم.

ولئن كانت المساعدة على الموت الرحيم مساعدة على الانتحار قد تبررها إرادة الفرد المعني بالأمر (هذا ما قبلته العديد من التشريعات مثل سويسرا، كندا، المانيا، بلجيكا، هولاندا بعض الولايات الامريكية وغيرها)، فإن الدعوة الى الانتحار تطرح إشكالا آخر باعتبارها لا تنبع من إرادة الشخص وضع حد لحياته، بل من إرادة خارجة عنه قد تدفعه للموت لأسباب مادية أو عقائدية أو غيرها.

لذلك ترى اللجنة أنه من الضروري معاقبة الدعوة إلى الانتحار، خاصة إذا كانت تهمّ الأطفال أو الأشخاص الذين يشكون هشاشة نفسية تجعلهم يُساقون نحو الموت بدون وعي منهم.

2. الحق في الكرامة وفي الحرمة الجسديَة

النصوص المرجعية

دستور الجمهورية التونسية

[13] بعض البلدان اتخذت قوانين وقائية مثلما هو الحال بالنسبة إلى القانون الكندي المتعلق بالإطار الفدرالي للوقاية من الانتحار المؤرخ في 14 ديسمبر 2012.

الفصل 23: تحمي الدولة كرامة الذات البشرية وحرمة الجسد، وتمنع التعذيب المعنوي والمادي. ولا تسقط جريمة التعذيب بالتقادم.

الالتزامات الدولية للجمهورية التونسية

المادة 7 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية

لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة. وعلى وجه الخصوص، لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه الحر.

المادة 1 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

1. لأغراض هذه الاتفاقية، يقصد 'بالتعذيب ' أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد ،جسديا كان أو عقليا، يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث، على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث، أو تخويفه أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث - أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب يقوم على التمييز أيا كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية. ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها.
2. لا تخل هذه المادة بأي صك دولي أو تشريع وطني يتضمن أو يمكن أن يتضمن أحكاما ذات تطبيق أشمل.

الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب

المادة 4: لا يجوز انتهاك حرمة الإنسان. ومن حقه احترام حياته وسلامة شخصه البدنية والمعنوية. ولا يجوز حرمانه من هذا الحق تعسفا .

المادة 5: لكل فرد الحق فى احترام كرامته والاعتراف بشخصيته القانونية وحظر كافة أشكال استغلاله وامتهانه واستعباده، خاصة الاسترقاق والتعذيب بكافة أنواعه والعقوبات والمعاملة الوحشية أو اللاإنسانية أو المذلة.

القانون التونسي:

عرف القانون التونسي التعذيب من خلال الفصل 101 مكرر من المجلة الجزائية الذي أضيف بالقانون عدد 89 لسنة1999 المؤرخ في 2 أوت1999

"يعاقب بالسجن مدة ثمانية أعوام الموظف العمومي أو شبهه الذي يخضع شخصا للتعذيب وذلك حال مباشرته لوظيفه أو بمناسبة مباشرته له. ويقصد بالتعذيب كل فعل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديا كان أو عقليا يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول منه أو من غيره على معلومات أو على اعتراف أو معاقبته على فعل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو غيره أو تخويفه هو أو غيره أو عندما يقع إلحاق الألم أو العذاب الشديد لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيّا كان نوعه." ولقد تم تنقيح هذا الفصل بمقتضى المرسوم عدد 106 لسنة 2011 بتاريخ 22 أكتوبر 2011.

الفصل 101 مكرر جديد:

يقصد بالتعذيب كل فعل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديا كان أو معنويا يلحق عمدا بشخص ما بقصد التحصيل منه أو من غيره على معلومات أو اعتراف بفعل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو غيره. ويعد تعذيبا تخويف أو إزعاج شخص أو غيره للحصول على ما ذكر. ويدخل في نطاق التعذيب الألم أو العذاب أو التخويف أو الإرغام الحاصل لأي سبب من الأسباب بدافع التمييز العنصري.

ويعتبر معذبا الموظف العمومي أو شبهه الذي يأمر أو يحرض أو يوافق أو يسكت عن التعذيب أثناء مباشرته لوظيفه أو بمناسبة مباشرته له.

ولا يعتبر تعذيبا الألم الناتج عن عقوبات قانونية أو المترتب عنها أو الملازم لها

ولقد علقت لجنة مناهضة التعذيب التابعة للأمم المتحدة في التقرير الدوري الثالث لتونس وكذلك التقرير التكميلي الذي تضمن معطيات محيّنة وذلك خلال المدة بين 19 و21 أفريل 2016. على الإطار القانوني للتعذيب في تونس معتبرة أنه "تم تجريم التعذيب منذ سنة 1999 صلب المجلة الجزائية، لكن اللجنة منشغلة لكون تعريف التعذيب الوارد بالفصل 101 مكرر من المجلة الجزائية والمنقح سنة 2011 ليس مطابقا للتعريف الوارد باتفاقية مناهضة التعذيب وذلك بخصوص عدم تجريم التعذيب بدافع العقاب واقتصاره على تجريم التعذيب بدافع التمييز العنصري دون الأسباب الأخرى للتمييز. وتتخوف اللجنة من إعفاء الموظفين من التتبع في حالة إعلامهم عن حالات التعذيب عن حسن نية، وهو ما يمكن أن يفتح الباب للإفلات من العقاب.

وتدعو اللجنة إلى إصلاح النواقص المذكورة من خلال تعديل القانون"

وبالفعل، يبدو لنا أن المرسوم عدد 106 لسنة 2011 المنقح للمجلة الجزائية مخالف لتعريف الاتفاقية، لأنه لم يجرم التعذيب بدافع العقاب، واقتصر على تجريم التعذيب بدافع التمييز العنصري دون الأسباب الأخرى للتمييز.

لذلك تقترح لجنة المساواة والحريات الفردية تبني التعريف الدولي للتعذيب مع عدم حصر مقترفي التعذيب في الموظف العمومي او ما شابهه، وذلك تماشيا مع التوجهات الحالية للجنة الأممية لحقوق الانسان، خاصة في تعليقها العام حول الفصل السابع من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

أما خارج حالات التعذيب والمعاملة القاسية والمهينة فإنه من الضروري الإقرار صراحة بحرية الشخص في جسده وهي حرية دأب فقه القضاء الدولي المتعلق بحقوق الإنسان على تكريسها انطلاقا من الحق في الحياة الخاصة والحق في حرمة الجسد (الفصل 28).

أما الجانب الآخر لاحترام الحرمة الجسدية للفرد فهو متعلق باستعمال جسد الانسان أو أعضائه أو منتجاته في إطار الأنشطة الوقائية أو التشخيصية أو العلاجية أو البحثية.

فلا يخفى على أحد اليوم أن جسد البشر والمواد المكونة له يعتبر مصدرا لا يساعد فقط على تطور البحوث الطبية وإنما مصدرا للعديد من الادوية.

وباعتبار أن استعمال الجسد يبقى ضروريا لتطور البحث العلمي فمن الضروري أن يضمن القانون كرامة الذات البشرية ويحمي الفرد من كل تدخل وذلك من خلال آليتين:

أولا إخراج الجسد ومكوناته من دائرة التجارة والحقوق المالية، حتى لا يضطر من هم في حاجة إلى ذلك إلى بيع أعضاء أو مكونات جسدهم. وهو ما ينافي حرية الإنسان وكرامته (الفصول 29، 34 و35).

ثانيا من خلال ضمان موافقة الفرد على كل الأعمال الطبية والعلمية التي تتخذ الجسد موضوع كشف أو بحث أو مداواة أو تبرع أو غير ذلك. كما تقترح اللجنة تدعيم إرادة الفرد فيما يتعلق بقبوله أو رفضه المسبق، الحر والواعي للأشكال العلاجية المقترحة في حالة عدم قدرته على الموافقة جراء حالته الصحية. ويمكّن هذا الإجراء من احترام إرادة الفرد وكذلك من تجنيب العائلة مسؤولية اتخاذ قرارات علاجية قد تكون دون جدوى أو قد تتسبب في آلام إضافية للمريض.

3. الحق في الأمان وفي الحرية

النصوص المرجعية

دستور الجمهورية التونسية

الفصل 27. المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته في محاكمة عادلة تُكفل له فيها جميع ضمانات الدفاع في أطوار التتبع والمحاكمة.

الفصل 28. العقوبة شخصية، ولا تكون إلا بمقتضى نص قانوني سابق الوضع، عدا حالة النص الأرفق بالمتهم.

الفصل 29. لا يمكن إيقاف شخص أو الاحتفاظ به إلا في حالة التلبس أو بقرار قضائي، ويعلم فورا بحقوقه وبالتهمة المنسوبة إليه، وله أن ينيب محاميا. وتحدد مدة الإيقاف والاحتفاظ بقانون.

الفصل 30. لكل سجين الحق في معاملة إنسانية تحفظ كرامته.

تراعي الدولة في تنفيذ العقوبات السالبة للحرية مصلحة الأسرة، وتعمل على إعادة تأهيل السجين وإدماجه في المجتمع.

الالتزامات الدولية للجمهورية التونسية

الإعلان العالمي لحقوق الانسان

المادة 3. لكلِّ فرد الحقُّ في الحياة والحرِّية وفي الأمان على شخصه.

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

الفصل .8 لا يجوز استرقاق أحد، ويحظر الرق والاتجار بالرقيق بجميع صورهما.

1. لا يجوز إخضاع أحد للعبودية.

أ) لا يجوز إكراه أحد على السخرة أو العمل الإلزامي،

ب) لا يجوز تأويل الفقرة 3 (أ) على نحو يجعلها، في البلدان التي تجيز المعاقبة على بعض الجرائم بالسجن مع الأشغال الشاقة، تمنع تنفيذ عقوبة الأشغال الشاقة المحكوم بها من قبل محكمة مختصة،

ج) لأغراض هذه الفقرة، لا يشمل تعبير "السخرة أو العمل الإلزامي"

"1"الأعمال والخدمات غير المقصودة بالفقرة الفرعية (ب) والتي تفرض عادة على الشخص المعتقل نتيجة قرار قضائي أو قانوني أو الذي صدر بحقه مثل هذا القرار ثم أفرج عنه بصورة مشروطة،

"2"أية خدمة ذات طابع عسكري، وكذلك، في البلدان التي تعترف بحق الاستنكاف الضميري عن الخدمة العسكرية، أية خدمة قومية يفرضها القانون على المستنكفين ضميريا،

"3"أية خدمة تفرض في حالات الطوارئ أو النكبات التي تهدد حياة الجماعة أو رفاهها،

"4"أية أعمال أو خدمات تشكل جزءا من الالتزامات المدنية العادية.

المادة 9. .1 لكل فرد حق في الحرية وفى الأمان على شخصه. ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفا. ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراء المقرر فيه.

.2 يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريعا بأية تهمة توجه إليه.

.3 يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية، سريعا، إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانونا مباشرة وظائف قضائية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه. ولا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة، ولكن من الجائز تعليق الإفراج عنهم على ضمانات لكفالة حضورهم المحاكمة في أية مرحلة أخرى من مراحل الإجراءات القضائية، ولكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء.

.4 لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة لكي تفصل هذه المحكمة دون إبطاء في قانونية اعتقاله، وتأمر بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني.

.5 لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق في الحصول على تعويض.

المادة 10. يعامل جميع المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية، تحترم الكرامة الأصيلة في الشخص الإنساني.

أ) يفصل الأشخاص المتهمون عن الأشخاص المدانين، إلا في ظروف استثنائية، ويكونون محل معاملة على حدة تتفق مع كونهم أشخاصا غير مدانين،

ب) يفصل المتهمون الأحداث عن البالغين. ويحالون بالسرعة الممكنة إلى القضاء للفصل في قضاياهم.

1. يجب أن يراعى نظام السجون معاملة المسجونين معاملة يكون هدفها الأساسي إصلاحهم وإعادة تأهيلهم الاجتماعي. ويفصل المذنبون الأحداث عن البالغين ويعاملون معاملة تتفق مع سنهم ومركزهم القانوني.

المادة 11. لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي.

الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب

المادة 6. لكل فرد الحق فى الحرية والأمن الشخصى ولا يجوز حرمان أى شخص من حريته إلا

للدوافع وفى حالات يحددها القانون سلفا، ولا يجوز بصفة خاصة القبض على أى شخص أو احتجازه تعسفيا.

المادة 7. .1 حق التقاضي مكفول للجميع ويشمل هذا الحق:

أ- الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة بالنظر فى عمل يشكل خرقا للحقوق الأساسية المعترف له بها، والتي تتضمنها الاتفاقيات والقوانين واللوائح والعرف السائد،

ب- الإنسان برئ حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة،

ج- حق الدفاع بما فى ذلك الحق فى اختيار مدافع عنه،

د- حق محاكمته خلال فترة معقولة وبواسطة محكمة محايدة.

.2 لا يجوز إدانة شخص بسبب عمل أو امتناع عن عمل لا يشكل جرما يعاقب عليه القانون وقت ارتكابه، ولا عقوبة إلا بنص، والعقوبة شخصية.

يعتبر الحق في الأمان وفي الحرية من أُولى حقوق الانسان ولقد جاء في كبرى النصوص الأولى كالوثيقة العظمى أو الميثاق الأكبر لسنة 1215 باسم الحقوق القضائية، وتلتها جميع النصوص الأخرى سواء ان كانت كونية او إقليمية.

الحق في الأمان

يفترض الحق في الأمان احترام جملة من الحقوق القضائية أهمها: شرعية الجرائم والعقوبات وقرينة البراءة.

ويعتبر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من الضمانات الأساسية للأمان القانوني، فلا يمكن أن يعاقب شخص على أفعال لم تكن مجرّمة أو كان تجريمها غامضا. والمتأمل للمنظومة القانونية التونسية وخاصة المجلة الجزائية يلاحظ تعدد الجرائم التي لا يمكن تحديد أركانها بدقة، والتي تترك سلطة تقديرية كبرى للقاضي. وهو ما من شأنه أن يؤدي الى تمطيط العناصر المكونة لجريمة ما، وبالتالي إلى تطبيقات مختلفة وغير موضوعية لنفس الفصول المتعلقة بالتجريم.

لذلك تقترح اللجنة تعريف الجرائم تعريفا دقيقا وواضحا (الفصل 37). كما أعادت اللجنة النظر في تعريف العديد من الجرائم على أساس هذا المبدأ.

كما نلاحظ أن القانون التونسي الحالي ما زال يحتوي على بعض الثغرات المتعلقة بالاحتفاظ، منها عدم تنظيمه لبدايته. وهو ما أدى إلى تعبير لجنة مناهضة التعذيب التابعة للأمم المتحدة في التقرير الدوري الثالث لتونس (2016) عن انشغالها بخصوص "غموض قانون الإجراءات الجزائية في

علاقة بتحديد بداية تاريخ الاحتفاظ لدى الشرطة، وكذلك لعدم وجود أي حق للمحتفظ به للطعن في قرار الاحتفاظ "..

أمّا فيما يتعلق بقرينة البراءة فالمقترح هو لا فقط الإقرار بهذا الحق في حالة ادعاء إدانة شخص أو تقديمه أو إظهاره أو معاملته كمدان عن فعل لم تثبت إدانته لأجله بحكم، وهو التعريف المقترح لجريمة هتك قرينة البراءة، لكن ضمان كل آليات حمايته ومعاقبة من يخل به، لما في ذلك من تبعات على حقوق الفرد (الفصل 40).

الحق في الحرية ومنع الإيقاف التعسفي

إذا كان الأصل في الإنسان هو الحرية فإن كل حرمان منها ولو وبصفة مؤقتة يجب أن يخضع لجميع الضمانات القضائية، وهو ما تقترحه اللجنة من خلال الفصول 42 الى 48.

كما تقترح اللجنة إدخال بعض الضمانات للأطفال، وذلك أساسا من خلال فصلهم عن الراشدين، لما في اختلاطهم مع هؤلاء من اعتداء على حقوق الطفل المضمّنة بالاتفاقية الأممية لحماية حقوق الطفل، ولما ينجر عنه من أضرار مادية ومعنوية للأطفال.

4. حرية الفكر والمعتقد والضمير

أ. النصوص المرجعية

دستور الجمهورية التونسية

الفصل 1 .تونس دولة حرّة، مستقلّة، ذات سيادة، الإسلام دينها، والعربية لغتها، والجمهورية نظامها.

لا يجوز تعديل هذا الفصل .

الفصل 2 .تونس دولة مدنية، تقوم على المواطنة، وإرادة الشعب، وعلوية القانون.

لا يجوز تعديل هذا الفصل.

الفصل 6. الدولة راعية للدين، كافلة لحرية المعتقد والضمير وممارسة الشعائر الدينية، ضامنة لحياد المساجد ودور العبادة عن التوظيف الحزبي.

تلتزم الدولة بنشر قيم الاعتدال والتسامح وبحماية المقدّسات ومنع النيل منها، كما تلتزم بمنع دعوات التكفير والتحريض على الكراهية والعنف وبالتصدي لها.

الالتزامات الدولية للجمهورية التونسية

الإعلان العالمي لحقوق الانسان

المادة 18. لكلِّ شخص حقٌّ في حرّية الفكر والوجدان والدِّين، ويشمل هذا الحقُّ حرّيته في تغيير دينه أو معتقده، وحرّيته في إظهار دينه أو معتقده بالتعبُّد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم، بمفرده أو مع جماعة، وأمام الملأ أو على حدة

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

المادة 18. لكل إنسان حق في حرية الفكر والوجدان والدين. ويشمل ذلك حريته في أن يدين بدين ما، وحريته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره، وحريته في إظهار دينه أو معتقده بالتعبد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم، بمفرده أو مع جماعة، وأمام الملأ أو على حدة.

1. لا يجوز تعريض أحد لإكراه من شأنه أن يخل بحريته في أن يدين بدين ما، أو بحريته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره.
2. لا يجوز إخضاع حرية الإنسان في إظهار دينه أو معتقده، إلا للقيود التي يفرضها القانون والتي تكون ضرورية لحماية السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم الأساسية.
3. تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد باحترام حرية الآباء، أو الأوصياء عند وجودهم، في تأمين تربية أولادهم دينيا وخلقيا وفقا لقناعاتهم الخاصة.

المادة 20. تحظر بالقانون أية دعاية للحرب.

1. تحظر بالقانون أية دعوة إلى الكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية تشكل تحريضا على التمييز أو العداوة أو العنف.

المادة 27. لا يجوز، في الدول التي توجد فيها أقليات إثنية أو دينية أو لغوية، أن يحرم الأشخاص المنتسبون إلى الأقليات المذكورة من حق التمتع بثقافتهم الخاصة أو المجاهرة بدينهم وإقامة شعائره أو استخدام لغتهم، بالاشتراك مع الأعضاء الآخرين في جماعتهم.

يتم الحديث عن حرية الفكر والوجدان والدين معا لأن العبارة جاءت بهذا الشكل في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، ولأن حرية الدين ما هي إلا جزء من حرية أوسع تتعلق بفكر الإنسان ووجدانه أو ضميره. وعلى عكس ما يظن البعض تتجاوز هذه الحرية حرية أن ندين بأي دين كان إلى حرية عدم الإيمان بالأديان وحرية تغيير الديانة.

وتعتبر حرية الفكر والضمير والدين من أهم ركائز حقوق الإنسان، بل لعلها من الشروط الأساسية لممارسة بقية الحقوق والحريات. لذلك نجد أن أهم النصوص الدولية لحقوق الإنسان نصت على ضرورة احترامها ووضعت على عاتق الدول مسؤولية ضمانها والذود عنها.

وبالرغم من تعدد الأحكام التي تنص على حرية المعتقد وتضمنها، منذ عهد الأمان المؤرخ في 10 سبتمبر 1857، فإن المنظومة القانونية التونسية تعج بالقوانين التي تتنكر لهذا الحق، والتي تكرّس صراحة أو ضمنيا تمييزا لا فقط بين التونسيين والأجانب، بل بين التونسيين أنفسهم، وذلك لاعتبارات دينية لا تتماشى مع طبيعة الدولة المدنية التي نص عليها دستور 2014.

لقد أفضت نقاشات المجلس الوطني التأسيسي إلى الإبقاء على الفصل الأول كما جاء في دستور غرة جوان 1959. ولقد جاء الفصل الاول نفسه بقاعدة وصفية لا بقاعدة حكمية (Disposition descriptive et non prescriptive[14] باعتبار أن اغلبية التونسيين مسلمون.

ولعل دستور 2014 أكّد هذا التمشي باعتبار ما أضافه في الفصل الثاني من أن الدولة مدنية. ونحن نعلم أن هذه الأخيرة هي نقيض لا فقط للدولة العسكرية بل كذلك للدولة الدينية.

لقد أثبتت جميع التجارب التاريخية والمقارنة أن الدولة المدنية هي خير كفيل للمساواة في الحقوق والواجبات وخير كفيل لممارسة الحريات، بما فيها حرية المعتقد مهما كان، لأنها تقوم على المواطنة لا على الانتماءات والمعتقدات الدينية الخاصة بالأفراد.

انطلاقا من هذه المعطيات وبالرجوع إلى العديد من القوانين الوطنية اتضح أن مجمل هذه القوانين جاءت زمن الاستعمار، وهي قوانين أرادت التأكيد على التفريق بين المسلمين وغيرهم من السكان، مثلما هو الأمر في مجلة الالتزامات والعقود، حيث نجد العديد من العقود التي تقوم على أساس التفريق الديني. فلا بد من التنبيه هنا أن حرية التعاقد هي من الحريات الفردية التي لا يمكن تعليقها أو تأطيرها بشروط دينية، وإلا وقع المس بحرية الضمير.

من الناحية القانونية نلاحظ أن العديد من هذه الأحكام وقع نسخه ضمنيا، مثل تحجير بيع ما حجّر الشرع بيعه بين المسلمين يتعارض مع قانون 18 فيفري 1998 المتعلق بتنظيم تعاطي تجارة المشروبات الكحولية المعدّة للحمل.

أما من الناحية الواقعية فإن جميع الأحكام المذكورة في مجلة الالتزامات والعقود أصبحت مهجورة أفقدها تطور المجتمع والاقتصاد كل فعالية.

[14] انظر مداولات المجلس القومي التأسيسي، جلسة 14 افريل 1956 ، وبالتحديد مداخلات على البلهوان، الباهي لدغم واحمد المستيري

لذلك تقترح اللجنة أن يتم تنقيح جميع هذه الاحكام التمييزية التي أصبحت مخالفة لدستور الجمهورية التونسية وخاصة لفصله السادس وللفصل 21.

كما ترى اللجنة ضرورة أخذ التوجهات الكونية الحديثة في مادة حقوق الإنسان، وعلى رأسها ما توصلت إليه اللجنة الأممية المعنية بتأويل العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وبتطبيقه.

ولعله من الجدير التذكير بأن اللجنة الأممية عرفت حريّة المعتقد والضمير بشكل واسع، إذ اعتبرت في تعليقها العام عدد 22 حول المادة 18 (1993) أن هذه المادة تحمي "العقائد التوحيدية وغير التوحيدية والإلحادية، وكذاك الحق في عدم اعتناق أي دين أو عقيدة. وينبغي تفسير كلمتي دين أو عقيدة تفسيرا واسعا".

من جهة أخرى انتبهت اللجنة إلى إمكانية إفراغ حرية المعتقد من جوهرها في حالة وجود ديانة مهيمنة، فأقرت بأن "الاعتراف بديانة ما باعتبارها دين الدولة أو الدين الرسمي أو التقليدي أو باعتبار أن أتباعها يشكلون أغلبية السكان... يجب أن لا يؤدي إلى أي تمييز ضد أتباع الديانات الأخرى أو الأشخاص غير المؤمنين...".

إن قراءتنا للفصلين 1، 2، 6 و21 من الدستور تجعلنا نشاطر اللجنة الأممية في هذا التوجه ونقترح بالتالي تنقية المنظومة القانونية التونسية من كل المظاهر التي تخالف الفصول المذكورة.

لقد جاء الفصل السادس من الدستور حاملا لا فقط لحرية المعتقد والضمير بل أيضا لمسألتين أساسيتين رأت اللجنة ضرورة في الوقوف عندهما.

مسالة الاعتداء على المقدسات:

لقد سبق أن طرحت فكرة تجريم الاعتداء على المقدسات أمام منظمة الأمم المتحدة واتخذت في شأنها قرارا يمنع الاعتداء على الديانات و كان ذلك تحت ضغط منظمة المؤتمر الإسلامي، وردا على التمييز والاعتداءات التي استهدفت المسلمين في البلدان الغربية إثر أحداث 11 سبتمبر. لقد كانت نية الأمم المتحدة واضحة في هذا المجال وكان القرار يهدف إلى التقليص من النزعات العنصرية ومن مشاعر الكراهية تجاه الأشخاص المنتمين إلى ديانة معينة، وخاصة المسلمين منهم، بعد أن صوروا كإرهابيين ومتخلفين وأعداء للديمقراطية.

فماذا كانت نتيجة هذا القرار ؟

اتضح أن جل البلدان غير الديمقراطية التي اعتمدت قوانين تذهب في هذا الاتجاه كانت مسرحا لاعتداءات ممنهجة ومقننة على الحريات العامة والفردية[15] تبدأ بالسجون وتذهب إلى حد القتل مرورا بالاعتداءات الجسدية والتهديدات.

على الصعيد الوطني، لوحظ "أن قوانين ازدراء الأديان هي ذات نتائج عكسية، نظرا إللا أنها قد تؤدي، بحكم الواقع، إلى إدانة كل حوار ونقاش بين أتباع الأديان والمعتقدات، وداخل كل منها، وكذلك إلى إدانة التفكير النقدي الذي قد يكون في معظمه بنّاء وصحيا وضروريا. علاوة على ذلك، فإن العديد من قوانين ازدراء الأديان هذه تمنح الحماية لمختلف الأديان بدرجات متفاوتة، ولكن كثيرا ما ثبت تطبيقها بطريقة تمييزية. وثمة أمثلة عدة على اضطهاد الأقليات الدينية أو المنشقين وكذلك اضطهاد الملحدين واللادينيين نتيجةً للتشريعات المتعلقة بالجرائم الدينية أو الحماس المفرط في تطبيق مختلف القوانين المكتوبة بلغة محايدة[16].

.كما أقرت كل الدراسات حول هذه المسألة[17] أن الفئات المستهدفة بهذه القوانين هي عادة الأقليات الدينية والعلمانية في هذه البلدان، وقد سجلت البلدان الإسلامية، مثل باكستان وغيرها، رقما قياسيا في هذه الاعتداءات .

لذلك قرر مجلس حقوق الانسان التابع لمنظمة الأمم المتحدة في 3 مارس 2011 (قرار عدد 18-16) التخلي عن مفهوم ازدراء الأديان، والتأكيد على "مكافحة التعصب والقولبة النمطية السلبية والوصم و التمييز والتحريض على العنف وممارسته ضد الأشخاص على أساس دينهم أو معتقدهم".

أما في تونس فلقد نص الدستور على حماية المقدسات دون تعريف هذه الأخيرة. وتعتبر اللجنة أن التعريف الدقيق لجريمة الاعتداء على المقدسات تفرضه لا فقط المنظومة الأممية لحقوق الانسان لكن أيضا مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، إذ لا جريمة بدون نص.

لذلك تقترح اللجنة أن يقع تجريم كل تحقير لديانة الغير في معتقداتها أو رموزها أو شعائرها أو مبانيها أو مواقعها بغاية التحريض على العنف أو الكراهية أو التمييز مهما كان شكله.

---

[15] http://www.humanrightsfirst.org/wp-content/uploads/Blasphemy_Cases.pdf

[16]انظر خطّة عمل الرباطّ بشأن حظر الدعوة إلى الكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية
النتائج والتوصيات المنبثقة عن حلقات عمل الخبراء الإقليمية الاربع التي نظمتها المفوضية السامية لحقوق الانسان، في أكتوبر 2012
https://carjj.org/sites/default/files/events/%D8%AE%D8%B7%D8%A9%20%D8%B9%D9%85%D9%84%20%D8%A7%D9%84%D8%B1%D8%A8%D8%A7%D8%B7.pdf

[17]انظر خطّة عمل الرباطّ بشأن حظر الدعوة إلى الكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية
النتائج والتوصيات المنبثقة عن حلقات عمل الخبراء الإقليمية الاربع التي نظمتها المفوضية السامية لحقوق الانسان، في أكتوبر 2012
https://carjj.org/sites/default/files/events/%D8%AE%D8%B7%D8%A9%20%D8%B9%D9%85%D9%84%20%D8%A7%D9%84%D8%B1%D8%A8%D8%A7%D8%B7.pdf

مسألة التكفير

لقد جاء الفصل السادس من الدستور بمسألة منع التكفير لما في ذلك من اعتداء على مجمل حريات الفرد وحتى على أمنه.

وجوهر التكفير هو نفي حرية معتقد الاخرين. وهو أولا وبالذات تعبير عن وصاية فرد أو مجموعة على معتقدات الأفراد.

إن عبارة التكفير وجدت مكانا في الدستور، والحال أنها مصطلح فقهي لا يصلح ليكون في نص قانوني جزائي لغموضها.

ولعله من المهم التذكير أنه حتى بالنسبة إلى الفقه فإن الكفر أصناف، منها الكفر الأكبر وهو عدم الإيمان، والكفر الأصغر وهو التخلي عن بعض الواجبات الدينية كترك الصلاة والسفور.

كما تطرح عبارة التكفير العديد من الإشكالات التطبيقية، فإعمال مبدأ التأويل الضيق للقانون الجزائي سيوجب تتبع من ينعت الغير بالكفر. ويبقى من لم يُكفّر لكنه يرمي الغير بالرّدة (الخروج عن الإسلام بعد اعتناقه) أو الإلحاد (عدم الإيمان بالله) أو الزندقة (المسلم الذي يضيف بدعا إلى الإسلام) أو النفاق (ادعاء التدين ظاهرا مع عدم الإيمان) خارجا عن المنع.

لذلك ترى اللجنة ضرورة توضيح التطبيقات القانونية لما جاء به الدستور، ومن ثمة تجريم التكفير بشكل مستقل على نحو يظهر أركان الجريمة بوضوح، وهي وجود:

تدخل في أمور تخص دين الغير.

تعلق موضوع التدخل بكل ما يهم الدين (الانتماء إليه، مكوناته الاعتقادية، أحكامه، شعائره).

توجيه التدخل لشخص (ولو ميت على شرط وجود شكاية ممن له صفة، ورثة أو جمعية) أو مجموعة.

وجود نية الإساءة أو التحريض على عدم التسامح أو الكراهية أو العنف أو التمييز

واقترحت تجريم كل ادعاء "على شخص أو مجموعة أشخاص أمرا يخص انتماءهم إلى دين معيّن أو عدم انتمائهم إليه أو معتقداتهم فيه أو امتثالهم لأحكامه أو عدم امتثالهم لشعائره أو عدم ممارستها، وذلك بقصد الإساءة إليهم أو التحريض على عدم التسامح أو الكراهية أو العنف أو التمييز مهما كان سببه".

5. حريّة الرأي والتعبير

النصوص المرجعية

دستور الجمهورية التونسية

الفصل 31: حرية الرأي والفكر والتعبير والإعلام والنشر مضمونة.

لا يمكن ممارسة رقابة مسبقة على هذه الحريات.

الالتزامات الدولية للجمهورية التونسية

الإعلان العالمي لحقوق الانسان

المادة 19. لكلِّ شخص حقُّ التمتُّع بحرِّية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحقُّ حرِّيته في اعتناق الآراء دون مضايقة، وفي التماس الأنباء والأفكار وتلقِّيها ونقلها إلى الآخرين، بأيَّة وسيلة ودونما اعتبار للحدود.

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

المادة 19. .1 لكل إنسان حق في اعتناق آراء دون مضايقة.

.2 لكل إنسان حق في حرية التعبير. ويشمل هذا الحق حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى آخرين دونما اعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب أومطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها.

.3 تستتبع ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة 2 من هذه المادة واجبات ومسؤوليات خاصة. وعلى ذلك يجوز إخضاعها لبعض القيود ولكن شريطة أن تكون محددة بنص القانون وأن تكون ضرورية:

أ) لاحترام حقوق الآخرين أو سمعتهم،

ب) لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة.

تعتبر حرية الرأي والتعبير من اهم مكاسب ما بعد 2011. ولعل الدستور التونسي جاء ضامنا لهذه الحرية صراحة، ناصا على منع الرقابة المسبقة على هذه الحرية. لذلك رأت اللجنة ضرورة التأكيد على هذه الحرية صلب مقترح المجلة.

لكن بعد الرجوع إلى الالتزامات الدولية للجمهورية رأت اللجنة ضرورة إضافة حد أساسي لهذه الحرية، وهو منع استعمال حرية التعبير للدعوة إلى الكراهية أو التمييز أو العنف، لما في ذلك من نسف للحقوق الإنسانية الأخرى.

وإلى جانب وجود الالتزام بالمنع ومعاقبة المخالفين له في القانون الدولي نجد نفس التوجه في عدة قوانين مقارنة في البلدان الديمقراطية[18].

6. الحق في حماية الحياة الخاصة

النصوص المرجعية

دستور الجمهورية التونسية

الفصل 7. الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع، وعلى الدولة حمايتها.

الفصل 24. تحمي الدولة الحياة الخاصة، وحرمة المسكن، وسرية المراسلات والاتصالات والمعطيات الشخصية.

لكل مواطن الحرية في اختيار مقر إقامته وفي التنقل داخل الوطن وله الحق في مغادرته.

الالتزامات الدولية للجمهورية التونسية

الإعلان العالمي لحقوق الانسان

المادة 12. لا يجوز تعريضُ أحد لتدخُّل تعسُّفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمسُّ شرفه وسمعته. ولكلِّ شخص حقٌّ في أن يحميه القانونُ من مثل ذلك التدخُّل أو تلك الحملات.

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

المادة 17. 1. لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته.

2. من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس.

[18] انظر المادة 18 من الدستور الألماني مثلا : كل من يسيء استعمال حرية التعبير عن الرأي، وخاصةً حرية الصحافة (الفقرة 1 (من المادة 5 (أو حرية التعليم (الفقرة 3 (من المادة 5 (أو حرية التجمع (المادة 8 ،(أو حرية تكوين الجمعيات (المادة 9 (أو سرية الرسائل والبريد والاتصالات (المادة 10 (أو حق الملكية الخاصة (المادة 14 (أو حق اللجوء (المادة 16أ)، في محاربة النظام الأساسي الديمقراطي الحر يفقد التمتع بهذه الحقوق الأساسية. وتتولى المحكمة الدستورية الاتحادية إصدار الحكم بهذا الفقدان ومداه.

أن يكون للإنسان حق في الحياة الخاصة هو أن يتمكن من العيش بعيدا عن أنظار الغير وتدخلهم، بما في ذلك تدخل الدولة. لقد اكتفى الفصل 24 بالتنصيص على حماية الدولة للحياة الخاصة للأفراد، وهو ما يقتضي أولا تعريف الحياة الخاصة، ثم تحديد آليات الحماية المستوجبة. وهو ما قامت به اللجنة في إطار مشروع المجلة.

لقد تم تعريف الحياة الخاصة عن طريق تحديد مكوناتها، وهو ما اتضح خاصة من دراسة فقه القضاء الخاص بحقوق الإنسان، سواء كان في القانون الدولي أو في القانون المقارن.

ومن هذه المكونات نذكر اسم الشخص، مظهره، حياته العاطفية والجنسية والعائلية والاجتماعية، حالته الصحية، قناعاته ومعتقداته الفكرية، وضعيته المالية، سلوكه ومحادثاته في الأماكن الخاصة أو التي أجريت عن طريق الهاتف أو عن طريق الشبكة الرقمية.

أما من ناحية النظام الحمائي فحاولت اللجنة اقتراح تنزيل الواجب المحمول على الدولة لحماية الحياة الخاصة من خلال مقتضيات قانونية تسمح بتلافي الاعتداء على الحياة الخاصة من قبل هياكل الدولة أو من قبل الأفراد، لكن أيضا من خلال معاقبة كل اعتداء على الحياة الخاصة، وذلك باقتراح عقوبات سالبة للحرية تتفاوت أهميتها بحسب خطورة الاعتداء على الحياة الخاصة وتبعاته.

كما تقترح اللجنة وضع إطار قانوني لحماية الحياة الخاصة خلال الإجراءات القضائية، وذلك بإمكانية إقرار سرية الجلسات التي تتناول الحياة الخاصة، وبحجب المعطيات الشخصية للأفراد من الاحكام القضائية.

من جهة أخرى بينت اللجنة وجود العديد من المقتضيات التشريعية التي تناقض حماية الحياة الخاصة للأفراد، وبالتالي تناقض الدستور. ولعل أهمها ما وجد في المجلة الجزائية من عقوبات سالبة للحرية دون تحديد واضح لأركان الأفعال المجرّمة. ومن ذلك ما ورد في الفصل 226 حول التجاهر بفحش، وهي جريمة غير محددة الأركان، مما يسمح بعديد التجاوزات والخروقات. ومنها خاصة عدم احترام شرعية الجرائم والعقوبات لعدم وجود تعريف دقيق لما يشكل "فحشا". لذلك اقترحت اللجنة تعويض هذه الجريمة بمعاقبة كل من يأتي على مرأى الغير عملا جنسيا أو يعمد إلى كشف المواطن الحميمة من بدنه بقصد إيذاء الغير.

كما نجد نفس الإشكال في الفصل 226 مكرر من المجلة الجزائية الذي يقرر عقوبة سالبة للحرية لكل "من يعتدي علنا على الأخلاق الحميدة أو الآداب العامة بالإشارة أو القول أو يعمد علنا إلى مضايقة الغير بوجه يخل بالحياء."

وإذ تذكّر اللجنة بأن مفهوم الاخلاق الحميدة مفهوم متعدد المعاني، وأن المجتمعات الديمقراطية تقوم على التعددية في كل المجالات، بما فيها التعددية الأخلاقية، فإنها انطلقت من نفس التمشي السابق، وهو تجنب كل الجرائم التي لا يمكن تعريفها وتحديد أركانها بدقة، لأنها مخالفة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. ذلك أن الفرد يجب أن يعلم مسبقا ما هي الأفعال المجرمة وأن لا يترك ذلك للسلطة التقديرية لأجهزة الدولة. ولقد سبق أن رأينا في تونس بعض القضايا التي أثارت الرأي العام حول هذه المسألة.

وتعتبر اللجنة أن بعض القوانين ما زالت تشكل اعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأفراد، بما فيها علاقاتهم الجنسية، وهو ما نص عليه الفصل 230 من المجلة الجزائية الذي جرّم اللواط والمساحقة، إذ لا دخل للدولة وللمجتمع في الحياة الجنسية بين الرشّد. ولقد سبق لفقه القضاء الدستوري المقارن أن وضح بأن الخيارات والتوجهات الجنسية للأفراد هي من صميم الحياة الخاصة، بما تعنيه من سريّة ومن حميمية le secret et l'intimité de la vie privée[19]

لذلك تقترح اللجنة إلغاء هذا الفصل لمخالفته البديهية للحياة الخاصة، ولما جلبه للجمهورية التونسية من انتقادات الهياكل الدولية المعنية بحقوق الإنسان، وعلى رأسها لجنة مناهضة التعذيب التابعة للأمم المتحدة التي عبرت عن انشغالها لكون العلاقات الرضائية بين شخصين من نفس الجنس معاقبا عليها في الدولة الطرف، وذلك في التقرير الدوري الثالث لتونس، وكذلك التقرير التكميلي الذي تضمن معطيات محيّنة، وذلك خلال المدة بين 19 و21 أفريل 2016.

أما الفصل231 من المجلة الجزائية فإنه يعاقب النساء اللاتي يعرضن أنفسهن بالإشارة أو بالقول أو يتعاطين الخناء ولو صدفة، بالسجن. وهو ما يطرح عدّة إشكاليات عملية حول عبارة "ولو صدفة"، إذ أثبتت الممارسة أن العديد من النساء يقع تتبعهن على أساس هذا الفصل دون أن يكنّ مارسن البغاء، وذلك لأن الصياغة تترك سلطة تقديرية إن لم نقل اعتباطية. لذلك اقترحت اللجنة التخلي عن هذه العبارة.

7. حماية المعطيات الشخصية

النصوص المرجعية

دستور الجمهورية التونسية

[19] انظر قرار المجلس الدستوري الفرنسي عدد 99-419 المؤرخ في 9 نوفمبر 1999

الفصل 24. تحمي الدولة الحياة الخاصة، وحرمة المسكن، وسرية المراسلات والاتصالات والمعطيات الشخصية. لكل مواطن الحرية في اختيار مقر إقامته وفي التنقل داخل الوطن وله الحق في مغادرته.

الالتزامات الدولية للجمهورية التونسية

الاتفاقية رقم 108 لمجلس أوروبا المتعلقة بحماية الأشخاص تجاه المعالجة الآلية للمعطيات ذات الطابع الشخصي وبروتوكولها الإضافي رقم 181 الخاص بسلطات المراقبة وانسياب وتدفق المعطيات عبر الحدود. وقع الانضمام إليها بمقتضى القانون الأساسي عدد 42 لسنة 2017 المؤرخ في 30 ماي 2017 (الرائد الرسمي عدد 45 المؤرخ في 6 جوان 2017)

مكّن تطور التكنولوجيات الحديثة من تجميع وتخزين عديد المعطيات المتعلقة بالأشخاص، وذلك في العديد من الحالات، دون أن يعبر هؤلاء عن موافقتهم، وأحيانا دون وعي منهم بالكم الهائل من المعطيات المجمعة والتي يمكن استعمالها لغير الأغراض التي جمعت من أجلها.

وانطلاقا من النقاش الذي حصل حول إمكانيات نسف الحق في الحياة الخاصة في كل الدول المتقدمة والديمقراطية تمّ اتخاذ قوانين وإنشاء هيئات مستقلة تهدف إلى حماية هذه المعطيات.

من الناحية القانونية الصرفة كانت تونس سباقة في هذا المجال منذ تنقيح الدستور سنة 2002 ومنذ قانون جويلية 2004 المتعلق بحماية المعطيات الشخصية.

ولعل انضمام تونس إلى المعاهدة 108 للاتحاد الأوروبي من شأنه أن يدفع نحو اتخاذ قانون جديد يأخذ بعين الاعتبار المعطيات وخاصة الالتزامات الدولية الحديثة لتونس. ولعله من المفيد التذكير بأنه، حتى من وجهة نظر اللجنة الأممية لحقوق الإنسان، أصبحت الدول مطالبة أكثر فأكثر بهذه الحماية، إذ: "يجب أن ينظم القانون عمليات جمع وحفظ المعلومات الشخصية باستخدام الحاسوب ومصارف البيانات وغيرها من الوسائل، سواء أكانت تجريها السلطات العامة أم الأفراد العاديون أو الهيئات الخاصة. ويتعين أن تتخذ الدول تدابير فعالة لكفالة عدم وقوع المعلومات المتعلقة بالحياة الخاصة للشخص في أيدي الأشخاص الذين لا يجيز لهم القانون الحصول عليها أو تجهيزها أو استخدامها، وعدم استخدامها على الإطلاق في أغراض تتنافى مع العهد"[20].

سجلت اللجنة وجود بعض مشاريع القوانين المتعلقة بحماية المعطيات الشخصية، وقدمت بعض الاقتراحات حولها منها: مشروع قانون بطاقة التعريف البيومترية، مشروع قانون متعلق بتنقيح قانون 2004، حتى يكون متلائما مع الاتفاقية 108 لمجلس أوروبا ومشروع المجلة الرقمية.

[20] انظر التعليق العام رقم 16

وبقطع النظر عن مجمل هذه المشاريع اقترحت اللجنة إدراج مبدأ حماية المعطيات الشخصية وتعريفها وتحديد الشروط العامة للمعالجة في مشروع مجلة الحقوق الفردية نظرا إلى التصاق هذا الحق بحماية الحياة الخاصة للأفراد.

8. حرمة المسكن

النصوص المرجعية

دستور الجمهورية التونسية

الفصل 24. تحمي الدولة الحياة الخاصة، وحرمة المسكن، وسرية المراسلات والاتصالات والمعطيات الشخصية. لكل مواطن الحرية في اختيار مقر إقامته وفي التنقل داخل الوطن وله الحق في مغادرته.

الالتزامات الدولية للجمهورية التونسية

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

المادة 17. يقتضي احترام حرمة المسكن تعريف هذا الأخير و كذلك منع الدخول إليه دون موافقة صاحبه.

كما تقتضي حرمة المسكن منع السلطات من التدخل بشكل تعسفي في حياة الفرد وحرياته الفردية التي يمارسها داخل فضاء خاص به وبعيدا عن أنظار الغير وفضولهم.

ولقد مثلت حرمة المسكن أهم العناصر المكونة للحياة الخاصة، وتم تحديد تبعاتها القانونية من قبل فقه القضاء المقارن وفقه القضاء الدولي.

وتذكّر اللجنة في هذا المجال بأن حماية حرمة المسكن يعتبر مبدأ دستوريا في أغلب بلدان العالم. أما في البلدان التي لم ينص دستورها على المبدأ صراحة كفرنسا فإن المجلس الدستوري توصل إلى إقرار القيمة الدستورية لحرمة الحياة الخاصة بما فيها حرمة المسكن.

كما تبيّن من تطور فقه القضاء المقارن أن حرمة المسكن تسمح بحماية وجهين للحياة الخاصة: حريتها وسريتها.

إن التعريف الفقه قضائي الموسع للمسكن سمح بإدراج لا فقط المنزل الذي يسكنه الشخص بل كذلك السيارة التي يمتطيها[21]، وغرف النزل التي يسكن بها، وحتى الأماكن التي تستعمل للنوم على

[21] انظر قرار المجلس الدستوري الفرنسي عدد 94-352 مؤرخ في 18 جانفي 1995

متن السفن. وهو ما ذهب إليه المجلس الدستوري الفرنسي مناقضا بذلك فقه قضاء محكمة التعقيب الفرنسية[22].

وتقتضي حماية حرمة المسكن ألا يقع الولوج إليه إلا في حالات يحددها القانون، ويكون ذلك مرتبطا عادة بالحدود الضرورية لحماية الأمن العام أو التثبت من وجود خروقات قانونية أو ما يمكن أن يشكل خطرا على المجموعة. ويتم كل ذلك تحت رقابة القاضي، وبصورة عامة في إطار النظام المنصوص عليه في الفصل 49 من الدستور.

9. سرية المراسلات والاتصالات

النصوص المرجعية

دستور الجمهورية التونسية

الفصل 24. تحمي الدولة الحياة الخاصة، وحرمة المسكن، وسرية المراسلات والاتصالات والمعطيات الشخصية. لكل مواطن الحرية في اختيار مقر إقامته وفي التنقل داخل الوطن وله الحق في مغادرته.

الالتزامات الدولية للجمهورية التونسية

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

المادة 17. تشكل تكنولوجيا الاتصالات اليوم أهم مظاهر التطور العلمي والتكنولوجي. وتقدم التكنولوجيات الحديثة العديد من الحلول التقنية لتسهيل حياة الأفراد وتبادلاتهم.

لذلك كان على القانون التدخل لوضع أطر جديدة تتماشى مع هذه التطورات.

ونلاحظ أن اغلب البلدان المتقدمة اتخذت نصوصا تتماشى مع تنوع وسائل الاتصالات ومع إمكانية نسف الحياة الخاصة التي تتبعها، هذا إلى جانب الضمانات المتعلقة بالطرق الكلاسيكية مثل الرسائل الورقية أو التلغراف.

لقد عرفت اللجنة المراسلات والاتصالات بأنها كل علاقة مكتوبة أو مكالمة خاصّة بين شخصين أو أكثر يمكن التعرف عليهم. واعتبرت أن سرية المراسلات والاتصالات تنطبق على المراسلات، ورقية كانت أو الكترونية، وعلى الاتصالات تلغرافية كانت أو هاتفية أو الكترونية، شخصية كانت أو مهنية، مفتوحة كانت أو مغلقة.

[22] انظر مثلا قرار المجلس الدستوري الفرنسي عدد 357 مؤرخ في 29 نوفمبر 2013

ولتعزيز الحماية الجزائية لسرية المراسلات والاتصالات تقترح اللجنة تجريم هتك الأسرار، وذلك:

باعتراض مراسلة الكترونية أو الاطلاع عليها أو تسجيلها أو تخزينها أو إفشاء محتواها أو حذفها،

- باعتراض اتصال هاتفي أو تسجيله أو إفشاء محتواه،

- بفتح رسالة أو تلغراف أو اطلاع عليهما أو نسخهما أو أخذ نسخ منهما أو حجزهما أو اختلاسهما أو إفشاء محتوياتهما أو إتلافهما .

- بإذاعة أو تسهيل إذاعة أو استعمال تسجيل صوتي أو بالصوت والصورة، ولو لم يكن ذلك علنا.

ولقد اقترحت اللجنة هذا التجريم لما في هتك الأسرار من استهتار بالحياة الخاصة للأفراد، ومن اعتداء على حرمتها، ولما قد ينجر عن ذلك من أضرار قد تتجاوز الفرد المعني بالمسألة إلى أقربائه أو إلى المتعاملين معه.

10. حرية التنقل واختيار مكان الإقامة

النصوص المرجعية

دستور الجمهورية التونسية

الفصل 24 (2) لكل مواطن الحرية في اختيار مقر إقامته وفي التنقل داخل الوطن وله الحق في مغادرته.

الالتزامات الدولية للجمهورية التونسية

الإعلان العالمي لحقوق الانسان

المادة 13. 1. لكلِّ فرد حقٌّ في حرّية التنقُّل وفي اختيار محلِّ إقامته داخل حدود الدولة.

2. لكلِّ فرد حقٌّ في مغادرة أيِّ بلد، بما في ذلك بلده، وفي العودة إلى بلده.

العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

المادة 12. 1. لكل فرد يوجد على نحو قانوني داخل إقليم دولة ما حق حرية التنقل فيه وحرية اختيار مكان إقامته..

2. لكل فرد حرية مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده.

3. لا يجوز تقييد الحقوق المذكورة أعلاه بأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون، وتكون ضرورية لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم، وتكون متمشية مع الحقوق الأخرى المعترف بها في هذا العهد.

4. لا يجوز حرمان أحد، تعسفا، من حق الدخول إلى بلده.

الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب

المادة 12

.**1** لكل شخص الحق فى التنقل بحرية واختيار إقامته داخل دولة ما، شريطة الالتزام بأحكام القانون.

.2 لكل شخص الحق في مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده، كما أن له الحق في العودة إلى بلده ولا يخضع هذا الحق لأية قيود إلا إذا نص عليها القانون وكانت ضرورية لحماية الأمن القومي، النظام العام، الصحة، أو الأخلاق العامة.

.3 لكل شخص الحق عند اضطهاده فى أن يسعى ويحصل على ملجأ في أية دولة أجنبية طبقا لقانون كل بلد وللاتفاقيات الدولية.

.4 ولا يجوز طرد الأجنبي الذي دخل بصفة قانونية إلى أراضى دولة ما طرف فى هذا الميثاق إلا بقرار مطابق للقانون.

.5 يحرم الطرد الجماعى للأجانب. والطرد الجماعي هو الذي يستهدف مجموعات عنصرية، عرقية ودينية.

خصصت اللجنة أربعة فصول تتعلق بإقرار الحق في حرية التنقل من جهة، وبحرية اختيار مكان الإقامة من جهة أخرى.

لقد أكدت اللجنة على حق الإقامة وعلى حرية الإقامة لكل التونسيين والتونسيات، كما أكدت على حرية الدخول إلى الوطن والخروج منه والعودة إليه. وهو ما يضمن عدم إمكانية الرجوع إلى ممارسات مخلة بهذه الحقوق، كدفع المواطنين إلى الخروج من البلاد أو منعهم من العودة إليها لأسباب سياسية خاصة.

ويبقى للمشرع اتخاذ القوانين اللازمة التي تنظم هذه الحقوق، وذلك دائما في إطار الضمانات المنصوص عليها بالفصل 49.

11. حرية الفنون والحريات الاكاديمية

النصوص المرجعية

دستور الجمهورية التونسية

الفصل 33. الحريات الأكاديمية وحرية البحث العلمي مضمونة. توفر الدولة الإمكانيات اللازمة لتطوير البحث العلمي والتكنولوجي.

الفصل 42. الحق في الثقافة مضمون. حرية الإبداع مضمونة، وتشجع الدولة الإبداع الثقافي، وتدعم الثقافة الوطنية في تأصلها وتنوعها وتجددها، بما يكرس قيم التسامح ونبذ العنف والانفتاح على مختلف الثقافات والحوار بين الحضارات. تحمي الدولة الموروث الثقافي وتضمن حق الأجيال القادمة فيه.

الالتزامات الدولية للجمهورية التونسية

العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

1. تقر الدول الأطراف في هذا العهد بأن من حق كل فرد:

أ) أن يشارك في الحياة الثقافية،

ب) أن يتمتع بفوائد التقدم العلمي وبتطبيقاته،

ج) أن يفيد من حماية المصالح المعنوية والمادية الناجمة عن أي أثر علمي أو فني أو أدبي من صنعه.

2. تراعى الدول الأطراف في هذا العهد، في التدابير التي ستتخذها بغية ضمان الممارسة الكاملة لهذا الحق، أن تشمل تلك التدابير التي تتطلبها صيانة العلم والثقافة وإنماؤهما وإشاعتهما.

3. تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد باحترام الحرية التي لا غنى عنها للبحث العلمي والنشاط الإبداعي.

4. تقر الدول الأطراف في هذا العهد بالفوائد التي تجنى من تشجيع وإنماء الاتصال والتعاون الدوليين في ميداني العلم والثقافة.

تعتبر حرية الفنون من الحريات الفردية التي تشكل وجها من أوجه حرية التعبير.

وتلعب الفنون دورا حاسما في النهوض بالحضارات وفي التعريف بها، هذا إلى جانب دورها في تهذيب المواطنين والمساهمة في انفتاحهم على قيم الحرية والجمال.

ولقد عاشت البلاد التونسية فترات هامة تم فيها الاعتداء على الفنانين والفنانات ومصادرة حريتهم وإجبارهم على العمل لصالح مواقف ورؤى لا تمت إلى الفن بصلة.

أما بعد 2011 فلقد تغير المعتدي والمصادر لحرية الفن، وانتقل من السلطة إلى مجموعات وأفراد نصبوا أنفسهم أوصياء على الغير، وتم الاعتداء في مناسبات عدة على الفنانين، كما تم الاعتداء على فضاءات ورموز الفن والثقافة، وذلك بتعلات مختلفة تبدأ بالأخلاق وتنتهي بالاعتداء على المقدس، مرورا بالاعتداء على الهوية.

وأمام تكرار هذه الممارسات رغم وجود نصوص غير صريحة تمكن من معاقبة المعتدين، ترى اللجنة ضرورة التنصيص صراحة على هذه الحرية داخل مشروع مجلة الحريات الفردية.

كما تعي اللجنة ضرورة معاقبة المعتدي على حرية الفنون. لذلك اقترحت بعض العقوبات لزجر كل من يتعرّض أو يحاول أن يتعرّض إلى ممارسة حرّية الإبداع الأدبي والفني والبحث العلمي وعرض الأعمال الأدبية والفنية والعلمية ونشرها.

أما فيما يتعلق بحرية العلوم فإن اللجنة رأت ضرورة تضمينها داخل المجلة، نظرا إلى أهمية العلوم في نحت ملامح الحضارات وتطورها، ونظرا إلى الواجبات المحمولة على الدولة في ضمان تمتع الافراد بنتائج التقدم العلمي.

لذلك تم اقتراح منع التعرض لحرّية العلوم والحريات الأكاديمية وتقييدها وتعطيلها وإبطالها بأي شكل وتحت أي عنوان سياسيا كان أو إيديولوجيا أو أخلاقيا أو دينيا.

ووعيا بأهمية إطار التدريس في كل المجالات، وبما لحق هذا الأخير من تهميش قلل من إيمان التونسيين بنبل العلوم وبنبل مهنة التدريس، اقترحت اللجنة دعم حرية واستقلالية المدرسين والمدرسات صراحة، والتذكير بأن المعايير الوحيدة التي تمكن من رقابتهم تتعلق بالأمانة والنزاهة والصرامة العلمية وقبول النقد والرأي المخالف.

12. في حماية الحقوق والحريات الفردية

اقرحت اللجنة بابا ثالثا يحتوي على ثمانية فصول مخصصة لحماية الحقوق والحريات الفردية.

وترى اللجنة ان الحماية للفعلية للحقوق والحريات لا يمكن أن تُضمن إلا من خلال الحماية القضائية.

لقد أثبتت التجربة التونسية أن القاضي لم يكن دائما الحامي الطبيعي للحقوق والحريات، وخاصة الفردية منها، وهو ما يمثل مصدر شعور بغياب الحماية القانونية.

ولقد ألزم القانون الدولي الدول بأن تتخذ جميع القوانين والإجراءات اللازمة لضمان هذه الحقوق.

ولقد نص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في فصله الثاني على ما يلي :

1 .تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب.

.2 تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد، إذا كانت تدابيرها التشريعية أو غير التشريعية القائمة لا تكفل فعلا إعمال الحقوق المعترف بها في هذا العهد، بأن تتخذ، طبقا لإجراءاتها الدستورية ولأحكام هذا العهد، ما يكون ضروريا لهذا الإعمال من تدابير تشريعية أو غير تشريعية.

3. تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد:

أ) بأن تكفل توفير سبيل فعال للتظلم لأي شخص انتهكت حقوقه أو حرياته المعترف بها في هذا العهد، حتى لو صدر الانتهاك عن أشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية،

ب) بأن تكفل لكل متظلم على هذا النحو أن تبت في الحقوق التي يدعى انتهاكها سلطة قضائية أو إدارية أو تشريعية مختصة، أو أية سلطة مختصة أخرى ينص عليها نظام الدولة القانوني، وبأن تنمي إمكانيات التظلم القضائي،

ج) بأن تكفل قيام السلطات المختصة بإنفاذ الأحكام الصادرة لمصالح المتظلمين.

لذلك اقترحت اللجنة هذه الفصول التي تترجم حق اللجوء إلى القضاء، ولكن أيضا بالتأكيد على احترام السلّم الهرمي للقواعد القانونية من حيث المصادر المرجعية. وبالفعل يثبت الواقع أن أهم ما يُعيق التمتع بالحقوق والحريات الفردية هو عدم الوعي أحيانا، وعدم وجود إرادة أحيانا أخرى لتفعيل القواعد الدولية. ونحن نعلم ان سقف الحماية أعلى في المنظومة الكونية لحقوق الإنسان.

كما اقترحت اللجنة أن يقتدي القضاة بتوجه اللجان الأممية لحقوق الإنسان وبفقه القضاء المقارن، وذلك باعتماد تأويل واسع للحريات الفردية وبتأويل ضيق للحد منها.

13. في الحد من الحقوق والحريات الفردية

النصوص المرجعية

دستور الجمهورية التونسية

الفصل49. «يحدّد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها .ولا توضع هذه الضوابط إلا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وبهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام، أو الدفاع الوطني، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة، وذلك مع احترام التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها .وتتكفل الهيئات القضائية بحماية الحقوق والحريات من أي انتهاك».

الالتزامات الدولية للجمهورية التونسية

الإعلان العالمي لحقوق الانسان

المادة 29. 1 على كلِّ فرد واجباتٌ إزاء الجماعة، التي فيها وحدها يمكن أن تنمو شخصيته النمو الحر الكامل.

2 لا يُخضع أيُّ فرد، في ممارسة حقوقه وحرّياته، إلاَّ للقيود التي يقرّرها القانونُ مستهدفًا منها، حصرًا، ضمانَ الاعتراف الواجب بحقوق وحرّيات الآخرين واحترامها، والوفاءَ بالعادل من مقتضيات الفضيلة والنظام العام ورفاه الجميع في مجتمع ديمقراطي.

3 لا يجوز في أيِّ حال أن تُمارَس هذه الحقوقُ على نحو يناقض مقاصدَ الأمم المتحدة ومبادئها.

المادة 30. ليس في هذا الإعلان أيُّ نصٍّ يجوز تأويله على نحو يفيد انطواءه على تخويل أيَّة دولة أو جماعة، أو أيِّ فرد، أيَّ حقٍّ في القيام بأيِّ نشاط أو بأيِّ فعل يهدف إلى هدم أيٍّ من الحقوق والحرّيات المنصوص عليها فيه.

العهد الدولي الخاص حقوق المدنية والسياسية

المادة 5. لا يمكن استعمال حقوق للحد او الاعتداء على حقوق أخرى: ليس في هذا العهد أي حكم يجوز تأويله على نحو يفيد انطواءه على حق لأي دولة أو جماعة أو شخص بمباشرة أي نشاط أو القيام بأي عمل يهدف إلى إهدار أي من الحقوق أو الحريات المعترف بها في هذا العهد أو إلى فرض قيود عليها أوسع من تلك المنصوص عليها فيه.

يضع الفصل 49 من الدستور إذن الشروط الشكلية والجوهرية الواجب احترامها للحد من الحقوق والحريات الدستورية.

الشرط الشكلي: التدخل التشريعي للحد من الحقوق والحريات

- يعني هذا الشرط إمكانية المشرع الحد من الحقوق والحريات دون غيره من المنظومات القيمية الأخرى، وهو ما ذهبت اليه اللجنة الأممية لحقوق الانسان في تأويلها الأخير (2011) لحرية التعبير.
- القانون يجب أن يكون واضحا: تدخل المشرع تبرره ضرورة توضيح ما سكت عنه النص الدستوري
- يجب أن يكون النص واضحا بدرجة تسمح للإنسان بفهم مقتضياته وبتحديد تصرفه على هذا الأساس
- يجب أن لا يترك القانون سلطة تقديرية مطلقة للأشخاص المكلفين بتطبيقه حتى لا تتم إضافة حدود غير مبررةprévisibilité
- القانون يجب أن يكون في متناول المواطن loi accessible بمعنى إمكانية الاطلاع وليس بالضرورة الفهم ((CEDH: la clarté pour les praticiens du droit, Sunday Times 1979

الشرط المادي: عدم المس بجوهر الحق

- يحدّد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها
- جوهر الشئ هو حقيقته وذاته. يقابل ما هو جوهري ما هو عرضي
- كيف يمكن للمشرع أن يحدد ضوابط الحقوق والحريات دون المس من جوهرها؟
- شروط متلازمة

أهداف الحد من الحقوق والحريات

- **حماية حقوق الغير**: حالة التضارب بين مختلف الحقوق: من أكثر الصعوبات النظرية والعملية في مادة حقوق الإنسان: مثال حرية التعبير
- هل يمكن اللجوء إلى مفهوم الحقوق الأساسية؟ هل يمكن اللجوء إلى الحقوق التي لا تقبل استثناءات؟
- **الأمن العام أو الدفاع الوطني**
- المشرع له سلطة تقديرية في تحديد مفهوم الأمن العام و الدفاع الوطني

- لكل سلطة خاضعة لرقابة المحكمة الدستورية

- إمكانية الدفع باستثناء اللادستورية
- إمكانية تسليط رقابة من قبل اللجنة الأممية لحقوق الانسان: حالة بحالة+ الدولة مطالبة بإبراز كيف يمكن أن تكون ممارسة حرية ما متعارضة مع الأمن العام

- **الآداب العامة:**

- مقارنة مع المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: رغم الإقرار بعدم وجود مرجعية أخلاقية وحيدة للبلدان الأعضاء فإنها أقرت بضرورة تسليط رقابتها على الحدود التي تضعها الدول على بعض الحقوق استنادا إلى مفهوم الأخلاق

- الآداب العامة عندما نكون في دولة ديمقراطية تكون متعددة ونسبية، وهو ما ذهبت إليه اللجنة الأممية لحقوق الإنسان

«La conception de la morale découle de nombreuses traditions sociales, philosophiques et religieuses; en conséquence, les restrictions (...) pour protéger la morale doivent être fondées sur des principes qui ne procèdent pas d'une tradition unique».

شرط الضرورة

- أن تكون الحدود ضرورية يعني أنه لا يتمكن المشرع من حماية حقوق أخرى إلا من خلال هذه الحدود

- ضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية:

- دولة مدنية: نقيض نموذجين: الدولة العسكرية والدولة الدينية. وهي عبارة مستوحاة من الفصل 29 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ومن الفصول 21 و 22 من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. ولقد تم توضيح مفهوم المجتمع الديمقراطي من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومن قبل اللجنة الأممية لحقوق الإنسان في عدة مناسبات على أنه مجتمع يقوم على التعددية، على التسامح وعلى الانفتاح

شرط التناسب بين الحدود وموجباتها

- هو شرط مرتبط بشرط الضرورة، وهو يعني أن تكون الحدود المفروضة على الحقوق والحريات متناسبة مع الحقوق والحريات المزمع حمايتها

- شرط التناسب يلزم لا فقط المشرع بل كل السلط المعنية بتطبيق القانون
- شرط التناسب يسمح أيضا بأن لا تحل الحدود محل المبدأ، وهو شرط خاضع لرقابة المحكمة الدستورية.

2. جدول بياني في الأحكام المخلة بالحقوق والحريات الفردية

الدستور	المعاهدات	القوانين	الملاحظات	المقترحات
الفصل 21 فقرة 2 *"تضمن الدولة للمواطنين والمواطنات الحقوق والحريات الفردية..."* الفصل49 يحدّد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها .ولا توضع هذه الضوابط إلا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وبهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام، أو الدفاع الوطني، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة، وذلك مع احترام التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها .وتتكفل الهيئات القضائية بحماية الحقوق والحريات من أي انتهاك. لا يجوز لأي تعديل أن ينال من مكتسبات حقوق الإنسان وحرياته المضمونة في هذا الدستور.	الفصل 20 من الدستور: *"المعاهدات الموافق عليها من قبل المجلس النيابي والمصادق عليها، أعلى من القوانين وأدنى من الدستور."* سوف نعتمد بصفة خاصّة العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، 1966. المادة 5 «لا يمكن استعمال حقوق للحد او الاعتداء على حقوق أخرى: ليس في هذا العهد أي حكم يجوز تأويله على نحو يفيد انطواءه على حق لأي دولة أو جماعة أو شخص بمباشرة أي نشاط أو القيام بأي عمل يهدف إلى إهدار أي من الحقوق أو الحريات المعترف بها في هذا العهد أو إلى فرض قيود عليها أوسع من تلك المنصوص عليها فيه».		إيلاء أهمية خاصة للاستعراض الدوري الشامل لتونس أمام مجلس حقوق الإنسان (2017) وخصوصا للتوصيات الواردة في ردود الدولة التونسية تحت الفقرتين 125 و 126 . تعنى الفقرة 125 بالتوصيات تحظى بتأييد الدولة التونسية. وتعنى الفقرة126 بالتوصيات التي سوف تنظر تونس فيها وستقدم ردودا في الوقت المناسب لكن في أجل لا يتجاوز انعقاد الدورة السادسة والثلاثين لمجلس حقوق الإنسان. أنظر خاصة إلى الفقرة 125-22 من الاستعراض الدوري الشامل: "مواصلة عملية تنسيق التشريعات الوطنية بما في ذلك المجلة الجزائية ومجلة الإجراءات الجزائية ومواءمتها مع الدستور ومع صكوك حقوق الإنسان الدولية التي صادقت عليها تونس(إيطاليا)".	**مصـــادر مراقبـــة احتـــرام الحقوق والحريات الفردية** تلغى أحكام الفصل 175 أولا من مجلة المرافعات المدنية والتجارية وتعوّض بما يلي : إذا كان الحكم مبنيا على مخالفة معاهدة دولية موافق ومصادق عليها أو على خطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إذا كان مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله.

الحق في الحياة				
الدستور	المعاهدات	القوانين	ملاحظات	مقترحات
الفصل 22 **الحق في الحياة مقدس، لا يجوز المساس به إلا في حالات قصوى يضبطها القانون.**	المادة 6 1. الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان. وعلى القانون أن يحمى هذا الحق. ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفا. 2. لا يجوز في البلدان التي لم تلغ عقوبة الإعدام، أن يحكم بهذه العقوبة إلا جزاء على أشد الجرائم خطورة وفقا للتشريع النافذ وقت ارتكاب الجريمة وغير المخالف لأحكام هذا العهد ولاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها. ولا يجوز تطبيق هذه العقوبة إلا بمقتضى حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة. 3. حين يكون الحرمان من الحياة جريمة من جرائم الإبادة الجماعية، يكون من المفهوم بداهة أنه ليس في هذه المادة أي نص يجيز لأية دولة طرف في هذا العهد أن تعفى نفسها على أية صورة من أي التزام يكون مترتبا عليها بمقتضى أحكام اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها. 4. لأي شخص حكم عليه بالإعدام حق التماس العفو الخاص أو إبدال العقوبة. ويجوز منح العفو العام أو العفو الخاص أو إبدال عقوبة الإعدام في جميع الحالات. 5. لا يجوز الحكم بعقوبة الإعدام على جرائم ارتكبها أشخاص دون الثامنة عشرة من العمر، ولا تنفيذ هذه العقوبة بالحوامل. 6. ليس في هذه المادة أي حكم يجوز التذرع به لتأخير أو منع إلغاء عقوبة الإعدام من قبل أية دولة طرف	المجلة الجزائية الفصل 60 يعد خائنا ويعاقب بالإعدام . . . الفصل 60 مكرر يعد خائنا ويعاقب بالإعدام. . . الفصل 60 ثالثا يعد مرتكبا للتجسس ويعاقب بالإعدام. . . الفصل63 يعاقب بالإعدام مرتكب الاعتداء على حياة رئيس الدولة الفصل72 يعاقب بالإعدام مرتكب الاعتداء المقصود منه تبديل هيئة الدولة أو حمل السكان على مهاجمة بعضهم بعضا بالسلاح وإثارة الهرج والقتل والسلب بالتراب التونسي. الفصل 74 يعاقب بالإعدام كل من يجمع ويمد بالأسلحة جموعا أو يرأس جموعا بقصد نهب أموال عمومية أو خاصة أو الاستيلاء على عقارات أو منقولات أو إفسادها أو يحارب القوة العامة حال مقاومتها لمرتكبي هذه الاعتداءات أو يتصدى لها. الفصل 76 يعاقب بالإعدام كل من يحرق أو يهدم بمادة انفجارية أبنية أو مخازن الذخائر العسكرية أو غيرها من	لا يمنع الدستور إلغاء عقوبة الإعدام بل يكتفي بالترخيص بالمساس به في حالات وصفها بأنها "قصوى" والترخيص لا يعني الإلزام بل إتاحة الإمكانية ويمكن قانونا أن لا تؤتى التراخيص. <u>الاستعراض الدوري الشامل:</u> 125-64: مواصلة الحوار على الصعيد الوطني بغية التوصل إلى توافق في الآراء حول إلغاء عقوبة الإعدام في الدستور(إجابة تونس لكوستا ريكا). 125-65: تشجيع إقامة حوار وطني حول إلغاء عقوبة الإعدام (إجابة تونس لإيطاليا). 125-66: الإبقاء بحكم الواقع على وقف العمل بعقوبة الإعدام بغية إلغائها الكامل (إجابة تونس لرواندا). 125-67: تيسير نقاش عام حول عقوبة الإعدام بمساهمة لجنة حقوق الإنسان وغير ذلك من الهيئات الدستورية ذات الصلة والمجتمع المدني بغية التصديق على البروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (إجابة تونس لايرلندا).	1. إلغاء عقوبة الإعدام. أو 2. إلغاء عقوبة الإعدام فيما يخص الجرائم التي لم يترتّب عنها موت إنسان (انظر إلى الجدول المصاحب) وإقرار عقوبات غير قابلة للحط منها بالنسبة إلى أخطر الجرائم. مع تقنين تعليق تنفيذ عقوبة الإعدام.

	في هذا العهد. قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة المتعلقة بوقف تنفيذ أحكام الإعدام والأخير منها القرار عدد 71-187 الذي صوتت لفائدته الجمهورية التونسية في 19 ديسمبر 2016 الجمعية العامة. تهيب كل الدول: • أن تحد تدريجيا من العمل بعقوبة الإعدام وألا تفرض عقوبة الإعدام على الجرائم التي يرتكبها أشخاص دون سن الثامنة عشرة أو على نساء حوامل • أن تقلص عدد الجرائم التي يجوز المعاقبة عليها بالإعدام؛ • أن تعلن وقف تنفيذ أحكام الإعدام تمهيدا لإلغاء عقوبة الإعدام؛ -تهيب بالدول التي لم تنضم بعد إلى البروتوكول الاختياري الثاني للعهد (الهادف إلى إلغاء عقوبة الإعدام) أو التي لم تصدق عليه بعد أن تنظر في القيام بذلك. http://www.un.org/ar/documents/viewdoc.asp?docnumber=A/RES/67/176	أملاك الدولة. الفصل 126 إذا كان هضم الجانب واقعا بالجلسة لموظف من النظام العدلي فالعقاب يكون بالسجن مدة عامين . ويكون العقاب بالإعدام إذا وقع الاعتداء بالعنف باستعمال السلاح أو التهديد به ضد قاض بالجلسة. الفصل 201 يعاقب بالإعدام كل من يرتكب عمدا مع سابقية القصد قتل نفس بأي وسيلة كانت. الفصل 203 يعاقب بالإعدام مرتكب قتل القريب .والمقصود بقتل القريب هو قتل الأصول وإن علوا. الفصل204 بالإعدام قاتل النفس عمدا إذا كان وقوع قتل النفس إثر ارتكابه جريمة أخرى أو كان مصاحبا لها أو كانت إثره وكانت تلك الجريمة موجبة للعقاب بالسجن أو كان القصد من قتل النفس الاستعداد لارتكاب تلك الجريمة أو تسهيل ارتكابها أو مساعدة فاعليها أو مشاركهم على الفرار أو ضمان عدم عقابهم. الفصل 237 يعاقب بالسجن مدة عشرة أعوام كل من يختطف أو يعمل على اختطاف شخص أو يجرّه أو يحوّل وجهته أو ينقله أو يعمل على جرّه أو على تحويل وجهته أو نقله من المكان الذي	إضافة "قصوى" لا يغير من الامر شيئا ان لم تحدد هذه الحالات القصوى (الجرائم التي نتج عنها موت إنسان مثلا). بما أنّ مسألة عقوبة الاعدام لم تحسم بعد ولم يجر حوار وطني بشأنها فإنه ينبغي على الأقل التضييق قدر الإمكان في الدستور نفسه من إمكانية الحكم بها وأوّل حدّ ينبغي وضعه بهذا الشأن هو الحكم بها فقط في الحالات القصوى (فقط في الجرائم التي نتج عنها موت إنسان) وعدم جواز الحكم بها على الأطفال. - يشترط في عقوبة الإعدام أن تكون جزاءا للجرائم "القصوى" (الدستور)، "الأشد خطورة" (العهد). - لا يوجد بالنصوص معيار يمكن بواسطته تحديد متى تصبح الجريمة "قصوى". - يمكن بواسطة التأويل القول بأن الجريمة القصوى هي الجريمة التي ينتج عنها ضرر لا يمكن تداركه. - فقط الموت هو أمر لا يمكن تداركه، وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن	

		كان به وذلك باستعمال الحيلة أو العنف أو التهديد . .ويكون العقاب في هذه الجرائم الإعدام إذا ما صاحبها أو تبعها موت. الفصل 250 يعاقب بالسجن مدة عشرة أعوام وبخطية قدرها عشرون ألف دينار كل من قبض على شخص أو أوقفه أو سجنه أو حجزه دون إذن قانوني . الفصل 251 ويكون العقاب على هذه الجرائم الإعدام إذا ما صحبها أو تبعها موت. الفصل 307 يعاقب بالسجن بقية العمر من يتعمّد مباشرة أو تعريضا إيقاد نار بمبان أو سفن أو مراكب أو مخازن أو حضائر مسكونة أو معدّة للسكنى وبصفة عامة بالمحلات المسكونة أو المعدّة للسكنى وكذلك عربات الأرتال وغيرها الحاوية لأشخاص أو التابعة لقافلة من العربات حاملة لمن ذكر سواء كانت لمرتكب الحريق أو لغيره . . .ويكون العقاب بالإعدام إذا نتج عن الحريق موت.	عقوبات الإعدام في الجرائم التي لم ينتج عنها موت لا تتلاءم مع الدستور وعهد الحقوق المدنية والسياسية.	
الفصل 22 الحق في الحياة مقدس، لا يجوز المساس به إلا في	القانون المقارن.	لم يجرم القانون التونسي الدعوة إلى الانتحار والتحريض عليه.	**تجريم الدعوة إلى الانتحار والتحريض عليه وإحكام تعريف أركان جريمة المساعدة على الانتحار**.	1- يلغى الفصل 206 من المجلة الجزائية ويعوّض بالفصل التالي : "يعاقب بالسجن مدة عامين وبخطية قدرها عشرة آلاف دينار الإنسان الذي

حالات قصوى يضبطها القانون.				يدعو أو يحرّض غيره على الانتحار. ويكون العقاب بالسجن مدة ستة أعوام وبخطية قدرها عشرون ألف دينار إذا كانت ضحية الدعوة أو التحريض المشار إليهما بالفقرة المتقدمة طفلا أو فاقدا للأهلية. ويضاعف العقاب إذا نتج عن الدعوة أو التحريض المشار إليهما بالفقرتين المتقدمتين انتحار الضحية أو محاولتها الانتحار". 2- يضاف إلى المجلة الجزائية فصل 206 مكرر كما يلي : "يعاقب بالسجن مدة خمسة أعوام وبخطية قدرها عشرة آلاف دينار الإنسان الذي يعين قصدا غيره على الانتحار. ويكون العقاب بالسجن مدة اثني عشر عاما وبخطية قدرها عشرون ألف دينار إذا كانت الضحية طفلا أو فاقدا للأهلية. ويحطّ في العقاب المستوجب بالفقرتين المتقدمتين إلى نصفه إذا أدت المساعدة المشار إليها إلى محاولة الانتحار".

الحق في الحرمة الجسدية				
الدستور	المعاهدات	القوانين	ملاحظات	مقترحات
الفصل 23 **تحمي الدولة كرامة الذات البشرية وحرمة الجسد، وتمنع التعذيب المعنوي والمادي. ولا تسقط جريمة التعذيب بالتقادم.**	المادة 7 لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة. وعلى وجه الخصوص، لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه الحر. **اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة** المادة 1 لأغراض هذه الاتفاقية، يقصد 'بالتعذيب ' أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد ،جسديا كان أم عقليا، يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص أو من شخص ثالث، على معلومات أو على اعتراف ،أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في انه ارتكبه ،هو أو شخص ثالث أو تخويفه أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث - أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب يقوم على التمييز أيا كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها .لا تخل هذه المادة بأي صك دولي أو تشريع وطني يتضمن أو يمكن أن يتضمن أحكاما ذات تطبيق أشمل.	**الفصل 101 مكرر أضيف بالقانون عدد 89 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت1999** يعاقب بالسجن مدة ثمانية أعوام الموظف العمومي أو شبهه الذي يخضع شخصا للتعذيب وذلك حال مباشرته لوظيفه أو بمناسبة مباشرته له. ويقصد بالتعذيب كل فعل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديا كان أو عقليا يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول منه أو من غيره على معلومات أو على اعتراف أو معاقبته على فعل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو غيره أو تخويفه هو أو غيره أو عندما يقع إلحاق الألم أو العذاب الشديد لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيّا كان نوعه. **مرسوم عدد 106 لسنة 2011 بتاريخ 22 أكتوبر 2011 يتعلق بتنقيح وإتمام المجلة الجزائية ومجلة الإجراءات الجزائية.** **الفصل 101 مكرر جديد:** يقصد بالتعذيب كل فعل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديا كان أو <u>معنويا</u> يلحق عمدا بشخص ما بقصد التحصيل	المرسوم عدد 106 لسنة 2011 المنقح للمجلة الجزائية مخالف لتعريف الاتفاقية لأنه أ- لم يجرم التعذيب بدافع العقاب واقتصار على تجريم التعذيب بدافع التمييز العنصري دون الأسباب الأخرى للتمييز, ب- إعفاء الموظفين من التتبع في حالة إعلامهم عن حالات التعذيب عن حسن نية يمكن أن يفتح الباب للإفلات من العقاب. <u>الاستعراض الدوري الشامل:</u> 71-125 جعل تعريف التعذيب في القانون التونسي يتماشى مع اتفاقية مناهضة التعذيب والتركيز على أفضل الممارسات وتوفير التدريب في مجال حقوق الإنسان لموظفي الشرطة والأمن (إجابة تونس للنمسا). 75-125 جعل تعريف التعذيب يتفق مع أحكام اتفاقية مناهضة التعذيب (إجابة تونس	1.**اعتماد التعريف الأصلي للتعذيب كما ورد بالفصل** 101مكرر الذي أضيف بالقانون عدد 89 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت1999"ويقصد بالتعذيب كل فعل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديا كان أو عقليا يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول منه أو من غيره على معلومات أو على اعتراف أو معاقبته على فعل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو غيره أو تخويفه هو أو غيره أو عندما يقع إلحاق الألم أو العذاب الشديد لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيّا كان نوعه." 2. حذف الفقرة الخامسة من الفصل 101 ثالثا. 3.في ما يخص الفحوص الشرجية انظر الى المقترحات المتعلقة بالفصل 230 من المجلة الجزائية.

	لجنة مناهضة التعذيب التابعة للأمم المتحدة في التقرير الدوري الثالث لتونس وكذلك التقرير التكميلي الذي تضمن معطيات محينة وذلك خلال المدة بين 19 و21 أفريل 2016. تم تجريم التعذيب منذ سنة 1999 صلب المجلة الجزائية لكن اللجنة منشغلة لكون تعريف التعذيب الوارد بالفصل 101 مكرر من المجلة الجزائية والمنقح سنة 2011 ليس مطابقا للتعريف الوارد باتفاقية مناهضة التعذيب وذلك بخصوص عدم تجريم التعذيب بدافع العقاب واقتصار على تجريم التعذيب بدافع التمييز العنصري دون الأسباب الأخرى للتمييز وتتخوف اللجنة من إعفاء الموظفين من التتبع في حالة إعلامهم عن حالات التعذيب عن حسن نية وهو ما يمكن أن يفتح الباب للإفلات من العقاب. وتدعو اللجنة إلى إصلاح النواقص المذكورة من خلال تعديل القانون.	منه أو من غيره على معلومات أو اعتراف بفعل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو غيره. ويعد تعذيبا تخويف أو إزعاج شخص أو غيره للحصول على ما ذكر. ويدخل في نطاق التعذيب الألم أو العذاب أو التخويف أو الإرغام الحاصل لأي سبب من الأسباب بدافع التمييز العنصري. ويعتبر معذبا الموظف العمومي أو شبهه الذي يأمر أو يحرض أو يوافق أو يسكت عن التعذيب أثناء مباشرته لوظيفه أو بمناسبة مباشرته له. ولا يعتبر تعذيبا الألم الناتج عن عقوبات قانونية أو المترتب عنها أو الملازم لها.	لغانا).	
الفصل 23 تحمي الدولة كرامة الذات البشرية وحرمة الجسد، وتمنع التعذيب المعنوي والمادي. ولا تسقط جريمة التعذيب بالتقادم.	القانون المقارن والتوجهات المعاصرة في مجال الحقوق والحريات.	لم يجرم القانون التونسي التعذيب المرتكب <u>من غير</u> الموظفين العموميين أو أشباههم.	**تجريم التعذيب المرتكب <u>من غير</u> الموظفين العموميين أو أشباههم.**	- يلغى عنوان القسم الثاني من الباب الأول من الجزء الثاني من الكتاب الثاني من المجلة الجزائية ويعوّض بالعنوان التالي : " في التعذيب والعنف والتهديد". 2- يضاف إلى القسم الثاني من الباب الأول من الجزء الثاني من الكتاب الثاني من المجلة الجزائية فصل 217-1 على النحو الآتي : الفصل 217-1 (جديد) يقصد بالتعذيب كل فعل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديا كان أو عقليا يلحق عمدا بشخص لأي سبب من

				الأسباب. التعذيب يعاقب مرتكبه بالسجن مدة ثمانية أعوام وبخطية قدرها عشرة آلاف دينار . ويرفع العقاب بالسجن إلى اثني عشر عاما والخطية إلى عشرين ألف دينار إذا نتج عن التعذيب بتر عضو أو كسر أو تولدت عنه إعاقة دائمة. ويكون العقاب بالسجن مدة عشرة أعوام وبخطية قدرها عشرون ألف دينار : - إذا كانت ضحية التعذيب طفلا، - إذا كان الفاعل من أصول أو فروع الضحية من أية طبقة، - إذا كان للفاعل سلطة على الضحية، - إذا كان الفاعل أحد الزوجين أو أحد المفارقين أو أحد الخطيبين أو أحد الخطيبين السابقين، - إذا كانت الضحية في حالة استضعاف مرتبطة بتقدم السن أو المرض الخطير أو الحمل الظاهر أو المعلوم من المعتدي أو القصور الذهني أو البدني. - إذا حصل التعذيب بسبب انتماء الضحية أو عدم انتمائها، واقعا كان ذلك أو مفترضا، إلى عرق أو

				دين أو لغة أو رأي سياسي أو غير سياسي أو أصل قومي أو اجتماعي أو نسب أو بسبب ميولها الجنسية أو هويتها الجنسية. - إذا حصل التعذيب بسبب ممارسة الضحية أو محاولتها ممارسة أحد حرياتها الفردية . - إذا كانت الضحية شاهدا أو متضررا أو قائما بالحق الشخصي وذلك لمنعها من الإدلاء بشهادة أو من القيام بالإعلام عن جريمة أو تقديم شكاية أو بسبب إعلامها أو تقديمها لشكاية أو للإدلاء بشهادة. - إذا كانت الضحية موظفا عموميا أو شبهه، - إذا سبق النية بالتعذيب، - إذا سبق أو صاحب التعذيب استعمال السلاح أو التهديد به، - إذا ارتكبت الجريمة من مجموعة من أشخاص بصفة فاعلين أصليين أو مشاركين، - إذا كان الاعتداء مصحوبا بأمر أو متوقفا على شرط. ويرفع العقاب إلى ستة عشر عاما والخطية إلى خمسة وعشرين ألف دينار إذا تولد عن التعذيب المرتكب على النحو المشار إليه بالفقرة المتقدمة بتر عضو أو

				كسر أو إعاقة دائمة. وكل تعذيب نتج عنه موت يستوجب عقابا بالسجن بقية العمر دون أن يمنع ذلك من تطبيق العقوبات الأكثر شدة المقررة للاعتداءات على الأشخاص.

الحق في الأمان والحرّية

قرينة البراءة				
الدستور	**المعاهدات**	**القوانين**	**ملاحظات**	**مقترحات**
الفصل 27 – المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته في محاكمة عادلة تُكفل له فيها جميع ضمانات الدفاع في أطوار التتبع والمحاكمة.	القانون المقارن والتوجهات المعاصرة في مجال الحقوق والحريات.	لم يجرم القانون التونسي هتك قرينة البراءة.	**تجريم هتك قرينة البراءة.**	1- يلغى عنوان القسم الخامس من الباب الأول من الجزء الثاني من الكتاب الثاني من المجلة الجزائية ويعوّض بالعنوان التالي: "في الاعتداء على شرف الإنسان وعرضه وهتك قرينة البراءة" 2- يضاف إلى المجلة الجزائية فصل 249 مكرر كما يلي : "يعاقب بخطية قدرها ألفا دينار من ينتهك قرينة البراءة بادعاء إدانة شخص أو تقديمه أو إظهاره أو معاملته كمدان عن فعل لم تثبت إدانته لأجله بحكم. ويضاعف العقاب مع الإذن بنشر نص الحكم إذا وقعت الجريمة بأحد وسائل النشر المشار إليها بالفصل 50 من المرسوم عدد 115 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011 المتعلق بحرية الصحافة والطباعة

				والنشر. وتنطبق في هذه الحالة الأحكام الواردة بالباب السادس من المرسوم المذكور". 3- يضاف إلى المرسوم عدد 115 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011 المتعلق بحرية الصحافة والطباعة والنشر فصل 60 مكرر كما يلي : "يعاقب بخطية قدرها خمسة آلاف دينار من يتولى بأية وسيلة كانت نشر صورة لمشبوه فيه أو متهم، معروفا أو ممكن التعرف عليه، وهو مغلول أو بحالة احتفاظ أو إيقاف تحفظي".
الإيقاف والاحتفاظ				
الدستور	**المعاهدات**	**القوانين**	**ملاحظات**	**مقترحات**
الفصل 29 **لا يمكن إيقاف شخص أو الاحتفاظ به إلا في حالة التلبس أو بقرار قضائي، ويعلم فورا بحقوقه وبالتهمة المنسوبة إليه، وله أن ينيب محاميا. وتحدد مدة الإيقاف والاحتفاظ بقانون.**	لجنة مناهضة التعذيب التابعة للأمم المتحدة في التقرير الدوري الثالث لتونس وكذلك التقرير التكميلي الذي تضمن معطيات محينة وذلك خلال المدة بين 19 و21 أفريل 2016. -انشغال اللجنة بخصوص غموض قانون الإجراءات الجزائية في علاقة بتحديد بداية تاريخ الاحتفاظ لدى الشرطة وكذلك لعدم وجود أي حق للمحتفظ به للطعن في قرار الاحتفاظ.	**قانون عدد 5 لسنة 2016 مؤرخ في 16 فيفري 2016 يتعلق بتنقيح وإتمام بعض أحكام مجلة الإجراءات الجزائية.**		- تنقيح القانون قصد تحديد بداية تاريخ الاحتفاظ. - تنظيم حق الطعن في قرار الاحتفاظ.
الفصل 29 **لا يمكن إيقاف شخص أو**	المادة 9 1. لكل فرد حق في الحرية وفى الأمان	**الحرمان من الحرية كعقاب تأديبي** **1- قانون 31 ماي 1967 المتعلق بضبط**	- **الإيقاف المشدّد** هو عقاب تأديبي سالب للحرية وهو بهذه الصفة يتعارض	1- استيضاح وزارات الدفاع والداخلية

الاحتفاظ به إلا في حالة التلبس أو بقرار قضائي، ويعلم فورا بحقوقه وبالتهمة المنسوبة إليه، وله أن ينيب محاميا. وتحدد مدة الإيقاف والاحتفاظ بقانون.	على شخصه. ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفا. ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراء المقرر فيه. 2. يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريعا بأية تهمة توجه إليه. 3. يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية، سريعا، إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانونا مباشرة وظائف قضائية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه. ولا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة، ولكن من الجائز تعليق الإفراج عنهم على ضمانات لكفالة حضورهم المحاكمة في أية مرحلة أخرى من مراحل الإجراءات القضائية، ولكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء. 4. لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة لكي تفصل هذه المحكمة دون إبطاء في قانونية اعتقاله، وتأمر بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير	**النظام الأساسي العام للعسكريين** - الفصل 37 من العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى ضد العسكريين : الإيقاف البسيط Arrêt simple، والإيقاف الشديد Arrêt de rigueur. - تتخذ هذه العقوبات بعد الاستماع إلى العسكري ودون استشارة مجلس التأديب. - لم يعرّف القانون بدقة هذه العقوبة (المكان الذي تقضّى فيه، وكيف يقع ذلك). - حسب المعمول به في الأعراف العسكرية فإن : * الإيقاف البسيط : يواصل العسكري القيام بالخدمة وبمجرّد الانتهاء منها يجب عليه الالتحاق بغرفته وعدم مغادرتها Consigné dans sa chambre إلا لاستئناف العمل. * الإيقاف الشديد : يوقف العسكري عن مواصل الخدمة ويحبس في مكان خاص في الثكنة. - تم تحديد مدد الإيقاف في الفصل 33 رابعا من الأمر عدد 380 المؤرخ في 6 ديسمبر 1972 المتعلق بضبط القانون الأساسي الخاص بالعسكريين كما وقع تنقيحه بالأمر عدد 3034 المؤرخ في 12 أكتوبر 2009 : الإيقاف البسيط قد	مع الفصل 29 من الدستور الذي يمنع الحرمان من الحرية إلا في صورة ارتكاب جريمة. - **الإيقاف البسيط** لا يسلب الحرية، لكنه يحدّ فقط من حرية التنقل داخل الثكنة باعتبار أنه يجب على العسكري ملازمة غرفته وعدم مغادرتها إلا للالتحاق بالعمل. - في فرنسا وقع التخلي عن الإيقاف المشدّد منذ سنة 1982، لكن وقع الإبقاء على الإيقاف البسيط مع إحاطته بضمانات (تحديد مدته القصوى بستين يوما). وقد اعتبره المجلس الدستوري الفرنسي غير متعارض مع الدستور لأن طبيعة المهام العسكرية تفرض على العسكريين قيودا تحدّ من حريتهم في التنقل : Conseil constitutionnel (France), Décision n° 2014-450 QPC du 27 février 2015 : « Considérant que l'article L. 311-13 du code de justice militaire pose une limite de soixante jours à la durée maximale de la sanction des arrêts ; que l'article L. 4137-1 du code de la défense institue les garanties procédurales applicables lorsqu'une	والعدل (اجتماع أو مكاتبة) حول طرق تنفيذ عقوبات الإيقاف. 2- التوصية بإلغاء عقوبة الإيقاف المشدّد لعدم جواز الحرمان من الحرية من أجل المخالفات التأديبية. 3- الإبقاء على عقوبة الإيقاف البسيط مع إحاطتها بضمانات (تعريفها بدقة، تحديد كيفية قضائها).

	قانوني. لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق في الحصول على تعويض.	يصل إلى 30 يوما، والإيقاف الشديد قد يصل إلى 60 يوما. **2- الفصل 50 من القانون عدد 70 المؤرخ في 6 أوت 1982 المتعلق بضبط القانون الأساسي العام لقوات الأمن الداخلي** (تتخذ عقوبتي الإيقاف البسيط والمشدد من رئيس الإدارة بقرار معلل دون استشارة مجلس الشرف، ويقع تحديد مدتها بأمر). - تم تحديد المدد في الأنظمة الأساسية الخاصة بكل سلك وهي : *** الأمر عدد 1155 المؤرخ في 13 أفريل 2006 بالنسبة لسك أمن رئيس الجمهورية والشخصيات الرسمية** (الإيقاف البسيط قد يصل إلى 90 يوما، والإيقاف المشدد قد يصل إلى 40 يوما) . *** الأمر عدد 1160 المؤرخ في 13 أفريل 2006 بالنسبة لسك الأمن الوطني والشرطة الوطنية** (قد يصل الإيقاف البسيط والمشدد إلى 30 يوما). *** الأمر عدد 1162 المؤرخ في 13 أفريل 2006 بالنسبة لسك الحرس الوطني** (قد يصل الإيقاف البسيط والمشدد إلى 30 يوما). *** الأمر عدد 1164 المؤرخ في 13 أفريل 2006 بالنسبة لسك الحماية المدنية** (قد يصل الإيقاف البسيط والمشدد إلى	procédure de sanction est engagée, en prévoyant que l'intéressé « a droit à la communication de son dossier individuel, à l'information par son administration de ce droit, à la préparation et à la présentation de sa défense » ; que, compte tenu des obligations particulières attachées à l'état militaire et des restrictions à l'exercice de la liberté d'aller et de venir qui en résultent, en prévoyant au e) du 1° de l'article L. 4137-2 du code de la défense la sanction des arrêts parmi les sanctions disciplinaires applicables aux militaires sans en définir plus précisément les modalités d'application, le législateur n'a pas méconnu l'étendue de sa compétence. » انظر قرار المجلس الدستوري الفرنسي عدد 2014-50 مؤرخ في 27 فيفري 2015 http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2015/2014-450-qpc/communique-de-presse.143364.html	

		30 يوما). *** الأمر عدد 1167 المؤرخ في 13 أفريل 2006 بالنسبة لسك السجون والإصلاح** (قد يصل الإيقاف البسيط والمشدد إلى 30 يوما).		
الفصل 29 **لا يمكن إيقاف شخص أو الاحتفاظ به إلا في حالة التلبس أو بقرار قضائي، ويعلم فورا بحقوقه وبالتهمة المنسوبة إليه، وله أن ينيب محاميا. وتحدد مدة الإيقاف والاحتفاظ بقانون.**		**- المجلة التأديبية والجزائية البحرية (1977)** *** المخالفات التأديبية الخفيفة** التي تُرتكب على السفن (حدّدها الفصل 6، مثل السكر دون تشويش، التشاجر دون عنف) تستوجب عقوبات تأديبية (الفصلان 7 و 8) يسلطها الربان، منها : - تحجير الخروج من السفينة La consigne à bord خارج أوقات العمل (منع النزول إلى الأرض) لمدة أقصاها 4 أيام (فقط بالنسبة لأعضاء الطاقم دون المسافرين). - الاعتقال L'arrêt لمدة أقصاها ثلاثة أيام : بالنسبة لأعضاء الطاقم والمسافرين، هو منع الخروج من الغرفة الشخصية لكن دون غلق بابها، وإذا لم يكن للمعني غرفة شخصية فيقع قضاء العقاب بمركز تأديب بالسفينة Poste de discipline دون غلقه، يتمثل العقاب بالنسبة للطاقم في ضرورة ملازمة الغرفة أو مركز التأديب ولا يمكن الخروج منها	<u>- تحجير الخروج من السفينة</u> La consigne à bord بالنسبة لطواقم السفن البحرية التجارية يعادل عقوبة الإيقاف البسيط Arrêt simple للعسكريين لما يُشترط في السلكين من انضباط خاص، لذلك فليس في هذه العقوبة ما ينافي الحريات. <u>- عقوبة الاعتقال والسجن التأديبي</u> فيهما انتهاك للحرية والكرامة لأن فيهما حرمان من حرية التنقل من أجل فعل لا يشكّل جريمة، فضلا عن انعدام التناسب بين الخطأ والعقاب إذ لا يعقل الحرمان من الحرية من أجل مجرّد خطأ تأديبي. - في فرنسا وقع التخلي عن الاعتقال والسجن التأديبي وكذلك الخطية، ووقع حصر العقوبات التأديبية بالنسبة للطاقم في التوبيخ وتحجير الخروج من	* المقترح : 1- أخذ رأي وزارة النقل (ديوان البحرية التجارية) في الموضوع. 2- إعادة تنظيم العقوبات التأديبية بالتخلي عن الاعتقال والسجن التأديبي والخطية وتعويضها بالإيقاف في حالات الضرورة للمحافظة على سلامة السفينة وركابها مع ضرورة الاستئذان مسبقا من وكيل الجمهورية. 3- إعادة تنظيم الإيقاف على ظهر السفن ليصير منسجما مع الفصل 29 من الدستور (تحديد مدته، إخضاعه للرقابة القضائية، ضمان إمكانية الاتصال بمحام).

		إلا للعمل أو لعذر شرعي، وبالنسبة للمسافرين يحجر عليهم مغادرة الغرفة إلا لساعتين في اليوم يمكن فيهما الصعود إلى سطح السفينة. * **المخالفات التأديبية الخطيرة** التي تُرتكب على السفن (حدّدها الفصل 9، مثل مغادرة مكان تنفيذ عقوبة La consigne à bord أو L'arrêt، عدم احترام الرئيس، كل ما من شأنه تهديد سلامة السفينة)، تستوجب عقوبات تأديبية (الفصل 10) يسلطها الربان، وهي : 1 - بالنسبة لأعضاء الطاقم : - تحجير الخروج من السفينة La consigne à bord أو الاعتقال L'arrêt لمدة أقصاها 15 يوما . - خطية من 5 إلى 20 دينارا. - السجن التأديبي Emprisonnement disciplinaire لمدة أقصاها 15 يوما، يُنفّذ بالبر في ميناء تونسي في أمكنة مختلفة عن أمكنة قضاء السجن الجزائي، ويجب أن تكون الأمكنة مختلفة بالنسبة للضباط وأعضاء الطاقم والبحريين التلامذة والمبتدئين. 2 بالنسبة للمسافرين: الاعتقال L'arrêt لمدة أقصاها ثلاثة أيام.	السفينة، أما إذا كانت الفعلة تشكل خطرا على سلامة السفينة (سواء وقع ارتكابها من الطاقم أو الركاب) فيمكن إيقاف مرتكبها في مكان مغلق (الفصل 5531-19 من مجلة النقل) (Consignation dans un lieu fermé) وقع إحاطة هذا الإجراء بضمانات :ترخيص مسبق من وكيل الجمهورية، وفي حالات التأكد يبادر الربان بإيقاف المظنون فيه ويعلم فورا وكيل الجمهورية بذلك لطلب الترخيص. إذا انتهت مدة 48 ساعة ولم تصل السفينة إلى الميناء فلا يمكن تجديد الإيقاف إلا بقرار من القاضي المختص juge des libertés et de la détention.	

		الجرائم المرتكبة على ظهر السفن 1- الجرائم المرتكبة من الطاقم أو المسافرين. - الفصل 19 من المجلة التأديبية والجزائية البحرية "عند الحاجة يمكن للربان اعتقال المظنون فيه بصفة وقائية"، ويجب طرح مدة الإيقاف من العقاب إلا إذا رأت المحكمة خلاف ذلك. - الفصل 20- إذا كان أول ميناء ترسي به السفينة تونسيا فيجب رفع الأمر للسلطة العدلية، إذا لم يكن أول ميناء ترسي به السفينة تونسيا فإن السلطة البحرية (مدير البحرية التجارية) أو الربان يبت في مصير المظنون فيه مع مراعاة مختلف الظروف وخاصة رحلة السفينة ويمكن له بالخصوص إيداعه السجن بصفة تحفظية. 2- الجرائم المرتكبة من الربان. - الفصل 22: إذا ارتكبت جريمة من طرف الربان خارج البلاد التونسية فإنه يمكن للسلطة البحرية (مدير البحرية التجارية) أن تقرر سجنه بصفة مؤقتة أو إرجاعه إلى ميناء تونسي إذا اقتضت ذلك خطورة الأفعال أو سلامة السفينة أو الركاب.	- تنظيم الإيقاف من أجل الجرائم المرتكبة على ظهر السفن هو تنظيم تجاوزه الزمن Désuet : * عبارات غير ملائمة (الاعتقال، السجن التحفظي، السجن المؤقت). * عدم توفير الضمانات الدستورية (انعدام الرقابة القضائية، عدم تحديد المدّة). - في فرنسا إذا كانت الفعلة تشكل خطرا على سلامة السفينة (سواء وقع ارتكابها من الطاقم أو الركاب) فيمكن إيقاف مرتكبها في مكان مغلق Consignation dans un lieu fermé حسب الشروط والضمانات المشار إليها أعلاه.	

الفصل 29 **لا يمكن إيقاف شخص أو الاحتفاظ به إلا في حالة التلبس أو بقرار** قضائي، ويعلم فورا بحقوقه وبالتهمة المنسوبة إليه، وله أن ينيب محاميا. وتحدد مدة الإيقاف والاحتفاظ بقانون.	لفصل 4 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: 1. في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسميا، يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ، في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد، شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي. 2. لا يجيز هذا النص أي مخالفة لأحكام المواد 6 و 7 و 8 (الفقرتين 1 و 2) و 11 و 15 و 16 و 18. 3. على أية دولة طرف في هذا العهد استخدمت حق عدم التقيد أن تعلم الدول الأطراف الأخرى فورا، عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة، بالأحكام التي لم تتقيد بها وبالأسباب التي دفعتها إلى ذلك. وعليها، في التاريخ الذي تنهى فيه عدم التقيد، أن تعلمها بذلك مرة أخرى وبالطريق ذاته.	**حالة الطوارئ** **أمر 26 جانفي 1978 المتعلق بتنظيم حالة الطوارئ** - يمكن لوزير الداخلية وضع أي شخص تحت الإقامة الجبرية.	- تنظيم حالة الطوارئ بأمر لا يستجيب لشرط الاختصاص التشريعي بمسائل الحقوق والحريات (الفصل 65 من الدستور). <u>- الإقامة الجبرية هي حرمان من الحرية دون تحديد للمدة ولا خضوع للرقابة القضائية مما يجعلها مخالفة للفصل 29 من الدستور.</u>	المقترح : التوصية بإعادة تنظيم حالة الطوارئ لتستجيب لشرط الاختصاص التشريعي ولإحاطة التدابير التي تتخذ بمناسبتها بالضمانات اللازمة.

	لجنة حقوق الإنسان. الملاحظة العامة عدد 29 لسنة 2001 والمتعلقة بالفصل الرابع. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (2001).			

حرية المعتقد والضمير				
الدستور	**المعاهدات**	**القوانين**	**ملاحظات**	**مقترحات**
الفصل 6 **الدولة راعية للدين، كافلة لحرية المعتقد والضمير وممارسة الشعائر الدينية، ضامنة لحياد المساجد ودور العبادة عن التوظيف الحزبي.** **تلتزم الدولة بنشر قيم الاعتدال والتسامح وبحماية المقدّسات ومنع النيل منها، كما تلتزم بمنع دعوات التكفير والتحريض على الكراهية والعنف وبالتصدي لها.**	المادة 18 1.لكل إنسان حق في حرية الفكر والوجدان والدين. ويشمل ذلك حريته في أن يدين بدين ما، وحريته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره، وحريته في إظهار دينه أو معتقده بالتعبد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم، بمفرده أو مع جماعة، وأمام الملأ أو على حدة. 2.لا يجوز تعريض أحد لإكراه من شأنه أن يخل بحريته في أن يدين بدين ما، أو بحريته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره. 3.لا يجوز إخضاع حرية الإنسان في إظهار دينه أو معتقده، إلا للقيود التي يفرضها القانون والتي تكون ضرورية لحماية السلامة العامة أو النظام	<u>I- إخضاع صحة الالتزامات إلى اعتبارات دينية</u> المقاصة، البيع، المعاوضة، الوديعة، الشركة، الوكالة، الصلح (مجلة الالتزامات والعقود) الفصل 369 : تتم المقاصة برضاء الفريقين أو بأمر الحاكم إذا كان كل منهما دائنا ومدينا للآخر ولا تقع بين المسلمين مهما كان فيها ما يخالف ديانتهم. الفصل 575 : لا يصح بين المسلمين ما حجر الشرع بيعه إلا ما رخصت التجارة فيه كالزبل لمصلحة الفلاحة (<u>وأيضا أمر 15 ماي 1941 المتعلق بتحجير بيع الكحول للتونسيين المسلمين</u>). الفصل 584 : إذا تم البيع جاز للمشتري أن يفوت المبيع ولو قبل استلامه وللبائع	- حرية التعاقد هي من الحريات الفردية التي لا يمكن تعليقها أو تأطيرها بشروط دينية وإلا وقع المس بحرية الضمير. - جميع الأحكام المذكورة في مجلة الالتزامات والعقود هي أحكام مهجورة أفقدها تطور المجتمع والاقتصاد كل فعالية (مثال لكون القانون لا يستمد فعاليته من ذاته وإنما من تقبله من المجتمع). - من هذه الأحكام ما وقع نسخه ضمنيا: تحجير بيع ما حجّر الشرع بيعه بين المسلمين يتعارض مع قانون 18 فيفري 1998 المتعلق بتنظيم تعاطي تجارة المشروبات الكحولية المعدّة للحمل.	1.في ما يخص منع النيل من المقدّسات ومنع دعوات التكفير أنظر إلى المقترحات أدناه ص 88-87 . 2.في ما يخص إخضاع صحة الالتزامات لاعتبارات دينية: حذف الشروط الدينية الواردة بفصول م.ا.ع.

	العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم الأساسية. 4. تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد باحترام حرية الآباء، أو الأوصياء عند وجودهم، في تأمين تربية أولادهم دينيا وخلقيا وفقا لقناعاتهم الخاصة. المادة 20 1. تحظر بالقانون أية دعاية للحرب. 2. تحظر بالقانون أية دعوة إلى الكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية تشكل تحريضا على التمييز أو العداوة أو العنف. **لجنة حقوق الإنسان التعليق العام 22 حول المادة 18 (1993)** "تحمي المادة 18 العقائد التوحيدية وغير التوحيدية والإلحادية، وكذلك الحق في عدم اعتناق أي دين أو عقيدة. وينبغي تفسير كلمتي دين أو عقيدة تفسيرا واسعا. والمادة 18 ليست مقصورة في تطبيقها على الديانات التقليدية أو على الأديان والعقائد ذات الخصائص أو الشعائر الشبيهة بخصائص وشعائر الديانات التقليدية ولذا تنظر اللجنة بقلق إلى أي ميل إلى التمييز ضد أي أديان أو عقائد لأي سبب من الأسباب	أن يحيل حقه في الثمن قبل قبضه ما لم يتفقا على خلافه ويستثنى من ذلك الطعام عند المسلمين. الفصل 720 : إذا كان أحد العوضين أكثر قيمة من الآخر جاز للمتعاوضين أن يتراضيا في الفرق بمال عينا أو غيره نقدا أو إلى أجل ولا يجري هذا الحكم بين المسلمين إن كانت المعاوضة في طعام. الفصل 834 :يبطل كل عقد موضوعه ما يأتي : [...] ثالثا : الإجارة على عبادة عينيه واجبة على كل مسلم كالصلاة والصوم. الفصل 1107 لا يصح التوكيل [...] إذا كان على أمر مخالف للقانون أو للأصول الشرعية أو للنظام العام أو للأخلاق الحميدة. الفصل 1023 : لا عمل على كل شرط يحمل المستودع ما ينشأ عن الأمر الطاري والقوة القاهرة إلا في الصورة المقررة بالفصل 996 والفصل 997 وفيما إذا كان المستودع مأجورا وكان الطرفان من غير المسلمين. الفصل 1253 : تبطل الشركة بين المسلمين إن كان متعلقها ممنوعا شرعا كما تبطل بين سائر الناس إذا كان موضوعها مما لا تسوغ التجارة فيه. الفصل 1428 : تنعقد الشركة في كل حيوان صالح للإنتاج أو للعمل في		

	بما في ذلك كونها حديثة النشأة أو كونها تمثل أقلية دينية قد تتعرض للعداء من طرف طائفة دينية مهيمنة... 1. ... تمنع المادة 18 إعمال الإكراه التي من شأنها أن تخل بحق الفرد في أن يدين بدين أو معتقد أو أن يعتنق دينا أو معتقدا، بما في ذلك التهديد باستخدام القوة أو العقوبات الجزائية لإجبار المؤمنين أو غير المؤمنين على التقيد بمعتقداتهم الدينية والإخلاص لطوائفهم، أو على الارتداد عن دينهم أو معتقداتهم أو التحول عنها, 7. لا يجوز أن تكون المجاهرة بالديانات أو المعتقدات بمثابة دعاية للحرب أو دعوة إلى الكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية تشكل تحريضا على التمييز أو العداوة أو العنف..." 9. إن الاعتراف بديانة ما باعتبارها دين الدولة أو الدين الرسمي أو التقليدي أو باعتبار أن إتباعها يشكلون أغلبية السكان... يجب أن لا يؤدي إلى أي تمييز ضد إتباع الديانات الأخرى أو الأشخاص غير المؤمنين.... **لجنة حقوق الإنسان التعليق العام**	الفلاحة أو التجارة عدى ما منع التبايع فيه شرعا. الفصل 1255: مناب كل من الشركاء في راس مال الشركة يكون نقودا أو منقولات أو غيرها أو حقوقا ويكون أيضا عمل احد الشركاء أو جميعهم ويستثنى الطعام فيما بين المسلمين. الفصل 1463 : ما لا يجوز بيعه أو إيجاره شرعا بين المسلمين لا يجوز فيه الصلح غير أنه يجوز الصلح وإن لم تكن قيمة المصالح عنه معينة بالنسبة للمتصالحين. **<u>تجريم مناولة مشروبات كحولية للمسلمين</u>** الفصل 317 من المجلة الجزائية: عقوبة سجنية (15 يوم) وخطية لكل من "يناول مشروبات كحولية للمسلمين " أو "لأناس بحالة سكر", كذلك كل من وجد بحالة سكر واضح بالطريق العام وبالأماكن العامة. **<u>منع المسلمين من استهلاك الخمر أيام الأعياد الدينية ورمضان والجمعة</u>** وجود منشورين 1986 و 1989 الأمر عدد 5 لسنة 1968 المؤرخ في 9 جانفي 1968 المتعلق بضبط مواقيت	هذه الأحكام مخالفة للدستور في فصليه 6 و21.	3. حذف ما يلي من الفصل 317 من المجلة الجزائية: "يعاقب بالعقوبات المذكورة أولا : الأشخاص الذين يناولون مشروبات كحولية لمسلمين". 4. إلغاء المنشور المتعلق بغلق المقاهي خلال شهر رمضان. 5. الاكتفاء بقانون 18 فيفري 1998 المتعلق بتنظيم تعاطي تجارة المشروبات الكحولية المعدّة للحمل والى ما نص عليه الفصل 35 من قانون 7 نوفمبر 1959 المتعلق بالمقاهي والمحلات المماثلة لها الذي يمنع بيع الخمور للقصر ولقوات الأمن والحرس والجيش عندما تكون بالزي الرسمي.

	عدد 34 لسنة 2011 حول الفصل 19: "باستثناء الحالات المعينة المنصوص عليها بالفقرة 2 من المادة 20 من العهد، يتعارض مع العهد حظر إظهار قلة الاحترام لدين أو نظام عقائدي آخر، بما في ذلك قوانين التجديف... **قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة عدد 70-158 المؤرخ في 17 ديسمبر 2015 المتعلق بحرية الدين أو المعتقد:** **1**. تؤكد أن لكل فرد الحق في حرية الفكر والضمير والدين والمعتقد التي تشمل حرية الفرد أن يختار بنفسه أن يكون له أو لا يكون له دين أو معتقد والحرية في إشهار دينه أو معتقده بمفرده أو مع جماعة من الأفراد علنا أو سرا، عن طريق التعليم والممارسة والعبادة و إقامة الشعائر ، بما في ذلك حق الفرد في تغيير دينه أو معتقده. تشدد على أن الحق في حرية الفكر والضمير والدين أو المعتقد ينطبق بالتساوي على جميع الأشخاص بصرف النظر عن دينهم أو معتقدهم ودون أي تمييز فيما يتعلق بتمتعهم بحماية القانون على قدم المساواة... 7. تشير إلى أن الدول ملزمة بان تسعى جاهدة على النحو الواجب إلى منع	فتح المقاهي والمحلات المماثلة لها ومحلات تجارة المشروبات الكحولية المستهلكة خارج المحل، يجب أيضا طرح هذه المسألة من وجهة نظر تناسق المنظومة القانونية التونسية فكيف تنظم الدولة إنتاج الخمور واوات فتح وغلق محلات بيعها ثم تعاقب مستهلكيها. **<u>II- مسألة الموانع الدينية للزواج والميراث :</u>** - الفصل 5 من مجلة الأحوال الشخصية "يجب أن يكون كلّ من الزوجين خلوا من الموانع الشرعية [...]". - الفصل 88 من نفس المجلة : "القتل العمد من موانع الإرث. فلا يرث القاتل سواء أكان فاعلا أصليا أم شريكا أو كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه".	- لم يضع المشرّع مانعا دينيا للزواج والميراث، غير أن فقه القضاء اتجه في قرار صادر في 31 جانفي 1966 إلى: ✓ تحجير زواج المسلمة بغير المسلم. ✓ تكريس الاختلاف في الدين كأحد موانع الإرث. فاعتبرت أنه "لا جدال أن تزوج المسلمة بغير المسلم هي من المعاصي العظمى، كما لا جدال أن الشريعة الإسلامية تعتبر الزواج باطلا من أساسه". لكن تخلت محكمة التعقيب عن هذا التوجه في قرار صادر في 5 فيفري 2009 الذي اعتبرت فيه أن "حرّية المعتقد المكرّسة بالفصل 5 من الدستور والفصل 18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تقتضي الفصل بين مسألة التمتع بالحقوق	- تنقيح الفصل 5 من مجلة الأحوال الشخصية ليصبح : "**يجب أن يكون كلّ من الزوجين خلوا من الموانع المنصوص عليها بهذه المجلة [...]**". - والفصل 88 ليصبح : "**لا يرث القاتل عمدا سواء أكان فاعلا أصليا أم شريكا أو كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه**".

	ارتكاب أعمال العنف ضد الأشخاص المنتمين إلى أقليات دينية وان تحقق فيها وتعاقب عليها بغض النظر عن مرتكبيها وأن عدم القيام بذلك يشكل انتهاكا لحقوق الإنسان... 12. تشدد على انه لا يجوز، على نحو ما أكدته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، تقييد حرية الفرد في إشهار دينه أو معتقده إلا إذا كان ذلك بمقتضى القانون وكان ضروريا لحماية السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم الأساسية وكان غير تمييزي ويطبق على نحو لا ينقص من حرية الفكر والضمير والدين أو المعتقد (نفكر في إدراج هذا أم لا)... 14. تحث الدول على تكثيف جهودها لحماية حرية الفكر والضمير والدين أو المعتقد وتعزيزها وعلى القيام بما يلي تحقيقا لهذه الغاية: أن تكفل توفير نظمها الدستورية والتشريعية للجميع دون تمييز ضمانات كافية وفعالة لحرية الفكر والضمير والدين أو المعتقد، بطرق منها إتاحة إمكانية اللجوء إلى القضاء، بوسائل منها تقديم المساعدة		المدنية ومسألة المعتقدات الدينية وذلك بمنع تعليق تمتع الفرد بحقوقه على معتقداته". وأكدت موقفها في قرار آخر صادر في 25 أكتوبر 2014 الذي اعتبر أن القول بأن "الاختلاف في الدين هو من موانع الإرث [...] هو مخالف لإرادة المشرع الذي جعل من مجلة الأحوال الشخصية قانونا وضعيا ضمنها قواعد الإرث التي ارتآها واجبة الاتباع والتطبيق"، و"القول بخلاف ذلك يؤدي إلى تقويض اختيارات المشرع التونسي التي انصرفت إلى عدم جعل الدين سببا للتمييز بين الأشخاص سواء من خلال انخراط تونس ومصادقتها على معاهدات واتفاقيات دولية ومنها خاصة العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المؤرخة في 1979/12/18 [...]، أو من خلال منظومة القوانين الداخلية بدء بما تضمنه الفصل 5 من الدستور المشار إليه من أن الجمهورية التونسية تضمن حرية المعتقد وما تعزز بالفصل 6 من ذات الدستور من أن كل المواطنين متساوون في الحقوق والواجبات [...]". ⇦ **وجب تحصين هذا الموقف**	

	القانونية وتوفير سبل انتصاف فعالة في الحالات التي ينتهك فيها الحق في حرية الفكر والضمير والدين أو المعتقد أو الحق في اختيار المرء لدينه أو معتقده و ممارسة شعائره بحرية، مع إيلاء عناية خاصة للأشخاص المنتمين لأقليات دينية.		**الجديد لفقه القضاء من خطر الارتداد عنه وذلك بتنقيح الفصلين المشار إليهما وحذف ما ورد فيهما من عبارات وقع تأويلها تأويلا يضع قيودا على حرية الزواج والميراث.**	

الحياة الخاصة، وحرمة المسكن، وسرية المراسلات والاتصالات والمعطيات الشخصية				
الدستور	**المعاهدات**	**القوانين**	**ملاحظات**	**مقترحات**
الفصل 24... لكل مواطن الحرية في اختيار مقر إقامته وفي التنقل داخل الوطن وله الحق في مغادرته.	المادة 12. 1. لكل فرد يوجد على نحو قانوني داخل إقليم دولة ما حق حرية التنقل فيه وحرية اختيار مكان إقامته. 2. لكل فرد حرية مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده. 3. لا يجوز تقييد الحقوق المذكورة أعلاه بأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون، وتكون ضرورية لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم، وتكون متمشية مع الحقوق الأخرى المعترف بها في هذا العهد. 4. لا يجوز حرمان أحد، تعسفا، من حق الدخول إلى بلده.	**حالة الطوارئ** **أمر 26 جانفي 1978 المتعلق بتنظيم حالة الطوارئ** -يمكن للوالي : منع الجولان، تنظيم إقامة الأشخاص، منع الإقامة. هناك مقترح قانون أساسي يتعلق بحالة الطوارئ.	- تنظيم حالة الطوارئ بأمر لا يستجيب لشرط الاختصاص التشريعي بمسائل الحقوق والحريات (الفصل 65 من الدستور).	المقترح : إعادة تنظيم حالة الطوارئ لتستجيب لشرط الاختصاص التشريعي ولإحاطة التدابير التي تتخذ بمناسبتها بالضمانات اللازمة.

	لجنة حقوق الإنسان، التعليق العام عدد 29 متعلق بعدم التقيد بأحكام العهد خلال حالة الطوارئ (2001) يجب أن تكون تدابير عدم التقيد بأحكام العهد ذات طابع استثنائي ومؤقت. وقبل أن تقرر الدولة اللجوء إلى المادة 4، يجب أن يتوفر شرطان جوهريان هما: أن يكون الوضع بمثابة حالة طوارئ عامة تهدد حياة الأمة وأن تكون الدولة الطرف قد أعلنت رسمياً حالة الطوارئ. والشرط الأخير أساسي للحفاظ على مبدأي المشروعية وسيادة القانون في الأوقات التي تمس الحاجة إليهما. ويتعين على الدول، عند إعلانها حالة طوارئ تترتب عليها آثار يمكن أن تستتبع عدم التقيد بأي حكم من أحكام العهد، أن تتصرف في حدود أحكام قانونها الدستوري وغيرها من الأحكام المنظمة لإعلان الطوارئ ولممارسة السلطات الاستثنائية؛			
الفصل 24 تحمي الدولة الحياة الخاصة، وحرمة المسكن، وسرية المراسلات والاتصالات. ...	القانون المقارن والتوجهات المعاصرة في مجال الحقوق والحريات.	**لا يحمي القانون التونسي الحياة الخاصة بما فيه الكفاية اذ انه لا يجرم انتهاك الحياة الخاصة.**	**الحماية الجزائية للحياة الخاصة.**	يضاف إلى الباب الأول من الجزء الثاني من الكتاب الثاني من المجلة الجزائية قسم ثامن عنوانه "في الاعتداء على الحياة الخاصة"، وفيه : **الفصل 254-1 (جديد)** يعاقب بالسجن مدة ثلاثة أشهر وبخطية قدرها خمسة آلاف دينار كل من اعتدى على سرّية الحياة الخاصة لغيره وذلك بارتكاب أحد الأفعال الآتية في غير الأحوال المصرح بها قانونا أو بغير رضاء المعني : - التنصت على الأقوال الصادرة عن شخص على سبيل خاص أو سري أو تسجيلها أو الاحتفاظ بها أو

				نقلها أو اطلاع الغير عليها أو نشرها. - أخذ أو التقاط صورة شخص في مكان خاص أو تسجيلها أو الاحتفاظ بها أو نقلها أو إطلاع الغير عليها أو نشرها. ويضاعف العقاب إذا ارتكبت الأفعال المبينة سابقا من قبل موظف عمومي أو شبهه اعتمادا على سلطة وظيفته. والمحاولة موجبة للعقاب. ويحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم في الجريمة أو تحصل عليه، كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عن الجريمة أو إعدامها. **الفصل 254-2 (جديد)** يعاقب بالسجن مدة شهرين وبخطية قدرها خمسة آلاف دينار كل من نشر بإحدى الطرق العلنية أخبارا أو صورا أو تعليقات تتصل بأسرار الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد ولو كانت صحيحة إذا كان الغرض من نشرها الإساءة إليهم. **الفصل 254- 3 (جديد)** يعاقب بالسجن لمدة شهر وبخطية قدرها خمسة آلاف دينار من هدّد بإفشاء أمر من الأمور التي تم الحصول عليها بإحدى الطرق المشار إليها في الفصول السابقة لحمل شخص على القيام بعمل أو الامتناع عنه.
الفصل 24 تحمي الدولة الحياة الخاصة، وحرمة المسكن،	القانون المقارن والتوجهات المعاصرة في مجال الحقوق والحريات.	لا يحمي القانون التونسي الحياة الخاصة في الإجراءات العدلية.	**حماية الحياة الخاصة في الإجراءات العدلية.**	1- يلغى الفصل 117 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية والفقرة الثانية من الفصل 143 من مجلة الإجراءات الجزائية ويعوّضان بما يلي الفصل 117 (جديد) من مجلة المرافعات المدنية

وسرية المراسلات والاتصالات. ...				والتجارية تكون المرافعة علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العمومية أو أحد الخصوم إجراءها سرا محافظة على النظام العام أو احتراما لسرية الحياة الخاصة أو لحرمة الأسرة أو مراعاة للآداب العامة. الفصل 143 فقرة ثانية (جديدة) من مجلة الإجراءات الجزائية وتكون المرافعات علنية وبمحضر ممثّل النيابة العمومية والخصوم إلاّ إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب ممثّل النيابة العمومية أو المتهم أو القائم بالحق الشخصي إجراءها سرا محافظة على النظام العام أو احتراما لسرية الحياة الخاصة أو مراعاة للآداب العامة. وينص على ذلك بمحضر الجلسة. 2- يضاف إلى الفصل 252 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية فقرتان ثالثة ورابعة جديدتان كما يلي إلا أن الأحكام الصادرة في صحة الزواج والطلاق والولاية والحضانة والنفقة والنسب والتبني واللقب العائلي والحجر وغيرها من الأحكام التي وقعت فيها المرافعة سرا حفاظا على سرية الحياة الخاصة فلا تسلّم إلا لأطرافها أو ورثتهم أو النيابة العمومية. ويمكن تسليم شهادة في مضمون الأحكام المشار إليها بالفقرة المتقدّمة للغير صاحب المصلحة بموجب حكم استعجالي. ولا تسلّم الشهادة المذكورة إلا في الأحكام النافذة ولا تتضمن إلا أسماء وألقاب الأطراف ومنطوق الحكم. **3- حماية الحياة الخاصة في طرق التحري الخاصة**

				بجرائم الإرهاب وغسل الأموال يضاف إلى القانون الأساسي عدد 26 لسنة 2015 المؤرخ في 7 أوت 2015 المتعلق بمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال فصل 64 مكرر كما يلي : التقارير والمحاضر الواقع إقامتها بمناسبة عمليات اعتراض الاتصالات والاختراق والمراقبة السمعية والسمعية البصرية يجب أن لا تتضمن شيئا مما يهم الحياة الخاصة فيما لا علاقة له بالأفعال موضوع البحث. والصّور والتسجيلات الصوتية والسمعية البصرية الواقع التقاطها أو تسجيلها بمناسبة العمليات المذكورة لا تضمّن في الملف الأصلي إلا بعد حذف كل ما يتعلق بالحياة الخاصة فيما لا علاقة له بالأفعال موضوع البحث. **4- حماية الحياة الخاصة في إجراءات تغيير اللقب والاسم** نقّحت الفقرة أولى من الفصل 4 من القانون عدد 20 لسنة 1964 المؤرخ في 28 ماي 1964 المتعلق بالسماح لبعض التونسيين بتغيير اللقب أو الاسم كما يلي الأوامر الصادرة في الإذن بإبدال اللقب أو الاسم لا يقع نشرها بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية [البقية دون تغيير].
الفصل 24 تحمي الدولة الحياة الخاصة، وحرمة المسكن،	الفصل 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسة 1. لا يحوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته أو شؤون	أمر 26 جانفي 1978 المتعلق بتنظيم حالة الطوارئ **(التفتيش)** -يمكن لوزير الداخلية وللوالي تفتيش المحلات بالليل وبالنهار.	- تنظيم حالة الطوارئ بأمر لا يستجيب لشرط الاختصاص التشريعي بمسائل الحقوق والحريات	المقترح : إعادة تنظيم حالة الطوارئ لتستجيب لشرط الاختصاص التشريعي ولإحاطة التدابير التي تتخذ بمناسبتها بالضمانات اللازمة.

وسرية المراسلات والاتصالات. ...	أسرته أو بيته أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته. 2. من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس.		(الفصل 65 من الدستور).	
الفصل 24 تحمي الدولة الحياة الخاصة، وحرمة المسكن، وسرية المراسلات والاتصالات. ...	القانون المقارن والتوجهات المعاصرة في مجال الحريات.	لم يجرم القانون التونسي هتك الأسرار بما فيه الكفاية.	**تعزيز الحماية الجزائية لسرية المراسلات والاتصالات.**	1- يلغى عنوان القسم السابع من الباب الأول من الجزء الثاني من الكتاب الثاني من المجلة الجزائية ويعوّض بالعنوان التالي: "في هتك الأسرار" 2- يلغى الفصل 253 من المجلة الجزائية ويعوّض بالفصل التالي : يعاقب بالسجن مدة ثلاثة أشهر وبخطية قدرها ألف دينار كل شخص قام دون وجه حق أو دون رضا المعني بالأمر: - باعتراض مراسلة الكترونية أو الاطلاع عليها أو تسجيلها أو تخزينها أو إفشاء محتواها أو حذفها، - باعتراض اتصال هاتفي أو تسجيله أو إفشاء محتواه، - بفتح رسالة أو تلغراف أو اطلاع عليهما أو نسخهما أو أخذ نسخ منهما أو حجزهما أو اختلاسهما أو إفشاء محتوياتهما أو إتلافهما . - بإذاعة أو تسهيل إذاعة أو استعمال تسجيل صوتي أو بالصوت والصورة ولو لم يكن ذلك علنا. ويعاقب بنفس العقوبات المذكورة بالفقرة الأولى من هذا الفصل كل من يتولى وضع أو تركيب تجهيزات لغاية اعتراض مراسلات الكترونية أو اتصالات هاتفية. ويضاعف العقاب إذا ارتكبت الأفعال المذكورة من قبل

				موظف عمومي أو شبهه. 3- يضاف إلى المجلة الجزائية فصل 253 -1 كما يلي : **الفصل 253 - 1 (جديد)** يعاقب بالسجن لمدة ستة أشهر من هدّد بإفشاء أمر من الأمور التي تم الحصول عليها بإحدى الطرق المشار إليها في الفصل المتقدم لحمل شخص على القيام بعمل أو الامتناع عنه.
الفصل 24 تحمي الدولة الحياة الخاصة، وحرمة المسكن، وسرية المراسلات والاتصالات. ...	**التعليق العام رقم 16: المادة 17 (الحق في حرمة الحياة الخاصة)** 1. تنص المادة 17على حق كل شخص في عدم التعرض، على نحو تعسفي أو غير مشروع لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته ولا لأي حملات لا قانونية تمس بشرفه أو سمعته. وترى اللجنة أنه يلزم ضمان هذا الحق في مواجهة جميع تلك التدخلات والاعتداءات، سواء أكانت صادرة عن سلطات الدولة أم عن أشخاص طبيعيين أو قانونيين. والالتزامات التي تفرضها هذه المادة تقتضي أن تعتمد الدولة تدابير تشريعية وغيرها من التدابير اللازمة لإعمال الحظر المفروض على تلك التدخلات والاعتداءات فضلاً عن حماية هذا الحق. 2. وترى اللجنة أن عبارة "التعرض لتدخل تعسفي" يمكن أن تمتد لتشمل أيضاً التدخل المنصوص عليه في القانون. والمقصود بإدراج مفهوم التعسف هو ضمان أن يكون التدخل	**تدخل الجمعيات في شؤون الغير** - الفصل 14 من مرسوم 24 سبتمبر 2011 المنظّم للجمعيات : "يمكن لكل جمعية [...] أن تمارس الدعوى المتعلقة بأفعال تدخل في إطار موضوعها وأهدافها المنصوص عليها بنظامها الأساسي [...]". - الشرط الوحيد للإقرار بصفة الجمعية في التداعي هو تعلق الدعوى التي ترفعها بأمور تدخل في أهدافها كما يحدّدها نظامها الأساسي. - يمكن استغلال هذا الحق للتدخل في الحياة الخاصة والاختيارات الفردية للغير، مثاله الإشكال الذي طرحته جمعية "مقاومة الامبريالية والصهيونية" التي رفعت قضايا لمنع وكالات أسفار من تنظيم رحلات للقدس. فهل لها الصفة لذلك ؟ اختلف فقه القضاء : - حكم المحكمة الابتدائية بسوسة المؤرخ في 13 مارس 2015 : أقر للجمعية المذكور بصفة	- الفصل 14 من قانون الجمعيات قابل للاستعمال من الجمعيات للتدخل في الحياة الخاصة للغير. - حتى لو يقع رفض دعوى الجمعية فإن مجرد قيامها مع ما يرافق ذلك من ضجيج إعلامي (قضية فيلم Wonder woman وقضية عرض Michel Boujenah) يُشكّل هرسلة للغير وإساءة لصورة الحريات في بلادنا. - الخطر قابل للاتساع، إذ يمكن بسهولة تصور قيام جمعية لمنع نشر كتاب تدعي أنه يمس بالأخلاق أو المقدسات.	1 : تنقيح الفصل 14 ووضع حدود لممارسة الدعوى متصلة بضرورة عدم التدخل في الحقوق والحريات الفردية وذلك على النحو التالي : "يمكن لكل جمعية [...] أن تمارس الدعوى المتعلقة بأفعال تدخل في إطار موضوعها وأهدافها المنصوص عليها بنظامها الأساسي بشرط أن لا يكون في ذلك تدخل في حقوق وحريات الغير". **2 : إلغاء الفقرة 2 من الفصل 37 م.ا.ج.**

	نفسه الذي يسمح به القانون موافقاً لأحكام العهد ومراميه وأهدافه وأن يكون في جميع الحالات، معقولاً بالنسبة للظروف المعينة التي يحدث فيها.	القيام واستجاب لطلبها وقضى إلغاء رحلتين كانت وكالة أسفار تنوي تنظيمها إلى القدس. - حكم المحكمة الابتدائية بتونس المؤرخ في 15 نوفمبر 2016 : اعتبر "أن الصفة المعترف بها للجمعيات لرفع الدعاوى المتصلة بموضوعها وأهدافها إنما ترمي إلى تمكينها من الدفاع عن المصالح الجماعية التي ترمي لتحقيقها، إلا أن هذا الحق يجد حدوده في ضرورة احترام اختيارات الغير وواجب عدم التدخل في تصرفاته من قبل غيره من الخواص وإن كانوا جمعيات وإلا صارت الدعوى المرفوعة في الغرض دعوى مساءلة فردية لا حق للجمعية في تتبعها". كما أضافت المحكمة أنه "لا يُقبل بالتالي من الجمعية التداعي رأسا ضد الغير، أكان من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، فيما يخص اختياراته وتصرفاته لأن مثل هذه التداعي هو من قبيل التداعي الفردي الذي لا علاقة مباشرة له بالمصلحة الجماعية بوصفها المصلحة المشتركة التي يجب على الجمعية السعي لتحقيقها بوجه عام دون تدخل فيما هو خاص". لذلك اعتبرت أنه "لا صفة للطالبة، بوصفها جمعية، للتداعي قضائيا بقصد إلغاء الرحلة التي عبّرت المطلوبة (وكالة الأسفار) عن فكرة تنظيمها إلى مدينة القدس طالما أن هذا النزاع يحمل على التدخل في أعمال التصرف المهني		

		للمطلوبة ولا يكتسي بالتالي إلا صبغة فردية". - طرح الإشكال كذلك في : * قضية فيلم Wonder woman الذي قامت جمعية المحامين الشبان لرفع دعوى لمنع عرضه فرُضت لانعدام الصفة، لكن قام حزب سياسي (حركة الشعب) بدعوى في نفس الموضوع وحُكم لصالحه ووقع منع عرض الفيلم. * قضية عرض Michel Boujenah الذي تم أيضا رفع دعوى لمنعه من جمعية ووقع الإقرار بصفته لكن حكم بالرفض لعدم الاختصاص. * **قضية تمارين النحو المقتبسة من القرآن** : اعتمد كتاب نحو صادر عن وزارة التربية على آيات قرآنية، مثلا آية من سورة يوسف (وقال للذي ظنّ أنه ناج منهما أذكرني عند ربك) وكان المطلوب من التلميذ تحويل الاسم المنقوص إلى المثنى والجمع. فقامت أحد نقابات الأئمة برفع دعوى استعجالية ضد الدولة طالبة حذف هذه التمارين بدعوى أن إنجازها يؤدي إلى تحريف القرآن. صدر الحكم في 5 أفريل 2017 بحذف التمارين وعدم اعتمادها في البرامج التعليمية لأنه فيها مس بالقرآن وتحريفه. **<u>إشكال 2- التخلي عن شروط قيام الجمعيات بالحق الشخصي</u>** مرسوم 16 فيفري 2016 أضاف إلى الفصل	- الظاهر أن محرري هذا النص والمصادقين عليه لم يتفطنوا إلى أنه سبق تنظيم هذا الحق في مرسوم الجمعيات. - الخطر أن النص الجديد تخلى (أكيد عن جهل) على شروط القيام بالحق	

		37 م.ا.ج فقرة 2 تنص على ما يلي : "للجمعيات القيام بالحق الشخصي فيما يتعلق بأفعال تدخل في إطار موضوعها وأهدافها المنصوص عليها في نظامها الأساسي".	الشخصي (الموافقة الكتابية من المتضرر من الجريمة)، لكن النتيجة هي نسخ لهذا الشرط.	
الفصل 24 تحمي الدولة الحياة الخاصة. ...		**الفصل226 يعاقب بالسجن مدة ستة أشهر وبخطية قدرها ثمانية وأربعون دينارا كل من يتجاهر عمدا بفحش.** فقه القضاء بخصوص تهمة القيام بفعل فحش. -إذا وقع فعل الفاحشة بمكان عمومي تولدت عنه جريمة التجاهر بما ينافي الحياء عمدا وارتبطت الجريمتان ارتباطا غير قابل للتجزئة اعتبرتا جريمة واحدة توجب العقاب المنصوص عليه لأشد جريمة منهما (الفصل 55). حكم جنائي، محكمة التعقيب عدد 1814 مؤرخ فى 1977/06/29. -تقوم جريمة التجاهر بما ينافي الحياء الوارد بها الفصل 226 من ق ج على توافر أركان منها الفعل المادي المخل بالحياء وحصول هذا الفعل بمكان عمومي أو مكان خصوصي لكن يمكن للغير مشاهدة ما يقع فيه وتفريعا على ذلك يكون غير معلل القرار الاستئنافى الجناحي الذي قضى بقيام هذه الجريمة دون أن يثبت توافر تلك الأركان. محكمة التعقيب، حكم جنائي عدد 5974 مؤرخ فى 1968/08/07.	في فرنسا تم التخلي عن جريمة التجاهر بما ينافي الحياء منذ سنة 1994 حيث أصبح الفصل 222-32 من المجلة الجنائية يعاقب بالسجن وبغرامة مالية كل من أرغم الغير على رؤية أعضائه الجنسية في مكان عام. وفي سويسرا نص الفصل 194 من المجلة الجزائية على عقوبة سجنية أو على تغريم كل من اظهر أعضائه الجنسية وكان محل شكوى لذلك لكنه استثنى من العقاب من كان مريضا ويتلقى علاجا. - تدقيق الركن المادي للجريمة بالتخلي عن مصطلح "الفحش" لاتساعه وغموضه وتعويضه بتجريم	المقترح تعويض النص الحالي بما يلي : "يعاقب بخطية قدرها 1000 دينار كل من يأتي على مرأى الغير عملا جنسيا أو يعمد إلى كشف المواطن الحميمة من بدنه بقصد إيذاء الغير. وتعلّق التتبعات إذا أدلى المظنون فيه بما يفيد خضوعه للفحص والعلاج الطبي من أجل الفعل الذي أتاه. ويستمر التعليق كامل الفترة اللازمة للعلاج مع ضرورة الإدلاء كل شهر بما يفيد تقدّمه. ويقع حفظ التتبع بتقديم ما يفيد استكمال العلاج". أو تعتبر أفعالا مخلة بالأخلاق والآداب العامة التعري وكشف العورة عمدا وعلنا. ويتوفر ركن العلانية متى كان الفعل قد ارتكب بمحضر شخص أو أكثر شاهدوا ذلك عفوا أو بمحضر طفل سنه دون الثامنة عشر عاما أو في مكان قد تطلع إليه أنظار العموم ويعاقب على هذه الأفعال بخطية قدرها خمسمائة دينار.

			جديد أساسه: 1- التجاهر "بالعمل الجنسي" الذي يشمل ما له علاقة بالأعضاء الجنسية فقط، 2- أو كشف مواطن الحياء من البدن Parties intimes (الأعضاء الجنسية والمؤخرة والنهدين بالنسبة للمرأة). - التخلي عن العقاب البدني (لعدم جدواه وتماشيا مع توجه لجنة تنقيح القانون الجزائي في التخلي عن العقوبات التي تقل عن 6 أشهر) وتعويضه بخطية مالية مع الترفيع فيها. - التنصيص على إمكانية إيقاف التتبع في صورة خضوع المتهم لعلاج نفسي.	
الفصل 24 **تحمي الدولة الحياة الخاصة.** **...**		**الفصل 226 مكرر** **يعاقب بالسجن مدة ستة أشهر وبخطية قدرها ألف دينار كل من يعتدي علنا على الأخلاق الحميدة أو الآداب العامة بالإشارة أو القول أو يعمد علنا إلى مضايقة الغير بوجه يخل بالحياء.** **ويستوجب نفس العقوبات المذكورة بالفقرة**	- وقع التخلي في فرنسا منذ سنة 1994 عن تجريم الاعتداء على الأخلاق الحميدة. ليست كذلك جريمة في سويسرا. - وجب توخي نفس الاتجاه بحذف هذه الجريمة لأنها :	1. حذف هذه الجريمة 2. إحداث جريمة السب على النحو التالي : " يحصل السب بكل قول أو إشارة فيهما هتك لكرامة أو شرف شخص ويعاقب مرتكبه بخطية قدرها 500 دينار". 3. جريمة الاعتداء على المقدسات "يعاقب بخطية قدرها ألفا دينار من يعمد إلى تحقير ديانة الغير في معتقداتها أو رموزها أو شعائرها أو

		المتقدمة كل من يلفت النظر علنا إلى وجود فرصة لارتكاب فجور وذلك بكتابات أو تسجيلات أو إرساليات سمعية أو بصرية أو الكترونية أو ضوئية. فقه القضاء بخصوص جريمة الاعتداء على الأخلاق الحميدة أو التجاهر بما ينافي الحياء 1/من المسلم به فقها وقانونا أن أي مكان وضع على ذمة العموم يبقى عاما ولو تواجد به شخصان. 2/لا تفترض جريمة الاعتداء على الأخلاق الحميدة أو التجاهر بما ينافي الحياء وجوب لمس المتهم للمتضرر فلو تعدى فعل المتهم إلى لمس المتضرر لأصبح الأمر فاحشة ولا اعتداء على الأخلاق الحميدة. محكمة التعقيب، حكم جنائي عدد 65154 مؤرخ في 1996/03/13.	1- تتعارض مع مبدأ الشرعية إذ يستحيل وضع تعريف دقيق وواضح المعالم والحدود لمفهوم "الأخلاق الحميدة". 2- في كثير من الحالات تكرار fait double emploi : * لجريمة التجاهر بما ينافي الحياء، فإذا تمثل الفعل في إتيان عمل جنسي أو كشف لمواطن الحياء من البدن فإنه يصير تحت طائلة الفصل 226 دون حاجة للرجوع إلى مفهوم الأخلاق الحميدة. * لجريمة هضم جانب موظف عمومي بالقول أو الإشارة أو الفعل (الفصل 125) إذا كان الفعل اللاأخلاقي موجها إلى موظف. 3 – بقيت الأقوال النابية أو الإشارات البذيئة التي يقع رمي الغير بها دون أن تكون قذفا علنيا Diffamation (الفصل 245) ولا نميمة Calomnie (الفصل 246).	مبانيها ومواقعها بغاية التحريض على العنف أو الكراهية أو التمييز مهما كان شكله". 4. وجريمة التكفير "يعاقب بخطية قدرها ألف دينار مع الحرمان من مباشرة الوظائف العمومية وحق الاقتراع كل من يدعي على شخص أو مجموعة أشخاص أمرا يخص انتماءهم إلى دين معيّن أو عدم انتمائهم إليه أو معتقداتهم فيه أو امتثالهم لأحكامه أو ممارستهم لشعائره وذلك بقصد الإساءة إليهم أو للتحريض على عدم التسامح أو الكراهية أو العنف أو التمييز مهما كان سببه". "وإذا تعلق الادعاء بشخص متوفى فإن إثارة التتبع تتوقف على تقديم شكاية ممن له صفة". "وتضاعف العقوبة إذا وقع الادعاء أمام العموم".

			لإدخالها تحت طائلة التجريم.	
الفصل 21 - المواطنون والمواطنات متساوون في الحقوق والواجبات، وهم سواء أمام القانون من غير تمييز. **الفصل 23 تحمي الدولة كرامة الذات البشرية وحرمة الجسد، وتمنع التعذيب المعنوي والمادي. ولا تسقط جريمة التعذيب بالتقادم.**	**لجنة حقوق الإنسان التعليق العام رقم 20: المادة 7 (حظر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة)** 12- ومن المهم، من أجل عدم تشجيع ارتكاب الانتهاكات المتعلقة بالمادة 7، أن يحظر القانون، في أي إجراءات قضائية، استخدام أو جواز قبول أي أقوال أو اعترافات يكون قد تم الحصول عليها عن طريق التعذيب أو أي معاملة أخرى محظورة. **لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 2، 2008:** 21. وتشكل حماية بعض الأقليات أو الأفراد أو السكان المهمّشين المعرضين بصفة خاصة لخطر التعذيب جزءاً من الالتزام بمنع التعذيب أو إساءة المعاملة. ويجب أن تكفل الدول الأطراف، بقدر تعلق الأمر بالالتزامات الناشئة بموجب الاتفاقية، انطباق قوانينها في الممارسة الفعلية على جميع الأشخاص، بصرف النظر عن العرق، أو اللون، أو الانتماء العرقي، أو السن، أو المعتقد أو الانتساب الديني، أو الرأي السياسي أو غير السياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو نوع الجنس، أو التوجه الجنسي، أو هوية حامل	**الفصل230** **اللواط أو المساحقة إذا لم يكن داخلا في أي صورة من الصور المقرّرة بالفصول المتقدّمة يعاقب مرتكبه بالسجن مدة ثلاثة أعوام.**	أولا: لا نرى موجبا لتجريم اللواط والمساحقة بين رشّد وفي غياب العنف أو التجاهر بما يجعل من هذه العلاقة الجنسية مكونا من مكونات الحياة الخاصة. لذلك يتمثل اقتراحنا الأول في إلغاء هذه الجريمة. ويتمثل مقترحا الثاني في الإبقاء الجريمة مع تحويل عقوبتها إلى خطية. ثانيا: لا يمكن لإثبات اللواط قبول إجراء فحوص طبية تنال من كرامة الذات البشرية والحرمة الجسدية وهي ترقى إلى تعذيب إن أجريت قسرا. ولقد خيرنا منع الفحوصات الطبية على اشتراط موافقة المعني بالأمر موافقة صريحة ومكتوبة لأن هذه الموافقة وإن كانت مكتوبة يمكن أن تنتج عن ضغط مادي أو معنوي أو عن مغالطة.	المقترح الأول: حذف هذه الجريمة المقترح الثاني اللواط أو المساحقة إذا لم يكن داخلا في أية صورة من الصور المقرّرة بالفصول المتقدّمة يعاقب مرتكبه بخطية قدرها 500 دينار يمكن إثبات اللواط أو المساحقة بكل وسائل الإثبات الشرعية ما عدى الطرق اللاإنسانية أو المهينة بما في ذلك الفحوصات الطبية. وبصفة عامة توصي اللجنة بمنع الفحوص الطبية الجنسية التي ليس لها أي تبرير طبي وليست موضوع رضا حرّ ومستنير من قبل الأشخاص الذين يخضعون لها والذين هم محلّ تتبع أمام العدالة.

الفصل 24 تحمي الدولة الحياة الخاصة. ...	صفات الجنس الآخر، أو العوق العقلي أو غيره من حالات الإعاقة، أو الوضع الصحي، أو الحالة الاقتصادية أو الانتماء إلى الشعوب الأصلية، وألا يُنظر إليها على أنها مدعاة لاحتجاز الأشخاص، بمن فيهم الأفراد المتهمون بارتكاب جرائم سياسية أو أعمال إرهابية، أو طالبو اللجوء أو اللاجئون أو أشخاص آخرون مشمولون بالحماية الدولية، أو أي وضع آخر أو تمييز ضار. ولذلك، ينبغي أن تكفل الدول الأطراف حماية أفراد الجماعات المعرضة بوجه خاص لخطر التعذيب، عن طريق محاكمة ومعاقبة مرتكبي جميع أعمال العنف والإيذاء ضد هؤلاء الأفراد محاكمة ومعاقبة تامتين وتضمن تنفيذ تدابير إيجابية أخرى للوقاية والحماية، بما فيها على سبيل المثال لا الحصر التدابير المبينة أعلاه. **لجنة مناهضة التعذيب التابعة للأمم المتحدة في التقرير الدوري الثالث لتونس وكذلك التقرير التكميلي الذي تضمن معطيات محينة وذلك خلال المدة بين 19 و21 أفريل 2016.** تعبّر اللجنة عن انشغالها لكون العلاقات الرضائية بين شخصين من نفس الجنس معاقب عليها في الدولة الطرف وأنّ الأشخاص المشتبه بأنهم مثليّو الجنس ملزمون بإجراء فحص شرجي مأذون به من قبل قاض ومجرى من قبل طبيب شرعي بهدف إثبات مثليتهم الجنسية. ورغم الحق في رفض إجراء هذا الفحص فإنّ		الاستعراض الدوري الشامل: 125-48 التوقف فورا عن الممارسة المتمثلة في الفحص الشرجي القسري للمثليات والمثليين ومزدوجي الميل الجنسي ومغايري الهوية الجنسانية وحاملي صفات الجنسين، التي هي مخالفة لالتزامات تونس بموجب اتفاقية مناهضة التعذيب (جواب لايرلندا). 126 التزمت تونس بان تنظر في التوصيات التالية وان تقدم ردودا في الوقت المناسب ولكن في اجل لا يتجاوز انعقاد الدورة السادسة والثلاثين لمجلس حقوق الإنسان 126-9: تأمين حماية المثليات والمثليين ومزدوجي الميل الجنسي وحاملي صفات الجنسين من جميع إشكال الوصم والتمييز والعنف والامتناع عن	

	اللجنة منشغلة بسبب المعلومات التي تؤكّد أنّ العديد من الأشخاص يقبلون بإجراء الفحص تحت تهديد الشرطة التي تعلمهم أنّ رفض الفحص يعتبر إثباتا للجريمة. وتوصي اللجنة بتعديل الفصل 230 من المجلة الجزائية الذي يجرم العلاقات الرضائية بين رشّد من نفس الجنس. لجنة حقوق الإنسان أولت عبارة التمييز على أساس الانتماء إلى جنس بأنها تضم التمييز على أساس التوجهات الجنسية للأطراف. COMITE DES DROITS DE L'HOMME *Toonen v. Australia, Communication No. 488/1992, U.N. Doc CCPR/C/50/D/488/1992 (3/3/1994).* http://hrlibrary.umn.edu/undocs/html/vws488.htm *Edward Young v. Australia, Communication No. 941/2000, U.N. Doc CCPR/C/78/D/941/2000 (18/9/2003),* http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsswSVVnSz50wXLYzs7W9cwELJKQR9g%2BvMXhFRfTz9jyvMyeu9OEk1gpXSQCyVRizp1wlXahVDWb4gWSBJpiAQBBXMVkkVbBV%2FruNV0MBA8QQLTNA0cih0nTrRm%2B%2FJcd7Ig%3D%3D اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية 2009، التعليق العام رقم 20، عدم التمييز في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (الفقرة 2 من المادة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية	الفحوص والتشخيصات العشوائية (إجابة لكسمبورغ). 10-126. تطوير برامج التوعية العامة للتطرق لوصم المثليات والمثليين ومزدوجي الميل الجنسي ومغايري الهوية الجنسانية وحاملي صفات الجنسين (ايرلندا). على مستور فقه القضاء المقارن يقر اليوم فقه القضاء الأوروبي والكندي والأمريكي بمبدأ استقلالية الفرد كجزء من مبدأ الحياة الخاصة وذلك في علاقة بجسد الإنسان. كما يقر بأن حرية الفرد تحتوي على ركن أساسي هو الحريات الجسدية. من جهة أخرى يثبت العلم اليوم بان الفحص الشرجية لا يمكن من الإثبات القطعي للعلاقة	

	والثقافية) المجال الخاص 11- التمييز متواتر داخل الأُسر وفي أماكن العمل وفي قطاعات أخرى من المجتمع. فمثلاً، قد ترفض الأطراف المؤثرة في قطاع السكن الخاص (كأصحاب الأملاك الخاصة، ومانحي القروض، وموفّري السكن العام)، بشكل مباشر أو غير مباشر، تمكين أشخاص من الحصول على سكن أو على رهن عقاري بسبب العرق أو الحالة الاجتماعية أو الإعاقة أو الميول الجنسية، بينما قد ترفض بعض الأُسر إرسال بناتها إلى المدرسة. لذلك، يجب على الدول الأطراف أن تعتمد تدابير، بعضها تشريعية، لضمان عدم ممارسة أفراد وكيانات في المجال الخاص التمييز لأسباب محظورة. **اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب قرار عدد 275 الصادر في ماي 2014** ذكرت اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب بمقتضيات الفصل الثاني من الميثاق الإفريقي الذي يمنع كل تمييز قائم على العنصر أو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر، أو المنشأ الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر. وعلى هذا الأساس تدين العنف المتنامي والاعتداءات الأخرى على حقوق الإنسان خاصة القتل والاغتصاب والتعنيف والإيقافات العشوائية وكل الممارسات		المثلية كما أنها لا تعني إلا طرفا وحيد في علاقة ثنائية (السلبي). هذا إلى جانب عدم إمكانية إثبات العلاقات الجنسية بين المثليات.	

	المشابهة تجاه الأشخاص على أساس هويتهم أو توجهاتهم الجنسية الحقيقية أو المفترضة تدين بالخصوص الهجمات الآلية من طرف الدولة والخواص ضد الأشخاص وذلك على أساس هويتهم أو توجهاتهم الجنسية الحقيقية أو المفترضة تدعو الدول الأطراف إلى التأكد من ممارسة المدافعين على حقوق الإنسان يمارسون نشاطهم في محيط مناسب دون وصم ودون ملاحقات جزائية على أساس نشاطهم المدافع عن حقوق الإنسان بما فيها حقوق الأقليات الجنسية ترجو أن تضع الدول حالا حدا للاعتداءات والانتهاكات سواء أن كانت قائمة من خواص أو من هياكل الدول وذلك خاصة باتخاذ وتطبيق قوانين نمنع وتعاقب كل أشكال الانتهاكات بما فيها تلك المتعلقة بالأشخاص على أساس هويتهم أو توجهاتهم الجنسية الفعلية و والمفترضة، وذلك بضمان تحقيقات مناسبة وملاحقة المسؤولين عن هذه الأفعال وكذلك بضمان إجراءات قضائية متلائمة مع احتياجات الضحايا. COMMISSION AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES, http://www.achpr.org/fr/sessions/55th/resolutions/275/ Résolution 275 sur la protection contre la violence et d'autres violations des droits humains de personnes sur la base de leur identité ou orientation sexuelle réelle ou supposée		

الفصل 24 **تحمي الدولة الحياة الخاصة. ...**	**لجنة مناهضة التعذيب التابعة للأمم المتحدة في التقرير الدوري الثالث لتونس وكذلك التقرير التكميلي الذي تضمن معطيات محينة وذلك خلال المدة بين 19 و21 أفريل 2016.** وتشير اللجنة كذلك بانشغال إلى المعلومات حول الفحوصات المجرات على النساء لإثبات العلاقات الجنسية مثل تلك الواقعة خارج إطار الزواج أو بسبب البغاء ولا تحظى تلك الفحوص في العديد من الأحيان بموافقة المرأة المعنيّة.	**الفصل231** **النساء اللاتي في غير الصور المنصوص عليها بالتراتيب الجاري بها العمل يعرضن أنفسهن بالإشارة أو بالقول أو يتعاطين الخناء ولو صدفة، يعاقبن بالسجن من ستة أشهر إلى عامين وبخطية من عشرين دينارا إلى مائتي دينار.** **يعتبر مشاركا ويعاقب بنفس العقوبات كل شخص اتصل بإحدى تلك النساء جنسيا.**	في القانون الفرنسي عرف البغاء بمقتضى أمر 5 نوفمبر 1947 على انه "نشاط كل شخص يوافق بصورة اعتيادية على علاقات جنسية مع عدد غير محدد من الأشخاص بمقابل مالي. تسمح صياغة هذا التعريف اعتبار ان مجرد دعوى للعشاء أو لقهوة دليلا على ممارسة البغاء. أنظر إلى: CHENNAOUI Henda, « La loi, la police et la liberté de disposer de son corps », https://nawaat.org/portail/2016/08/03/la-loi-la-police-et-la-liberte-de-disposer-de-son-corps/	إعادة النظر في هذا الفصل بتحديد أركان تعاطي الخناء. التخلي عن عبارة صدفة. استبدال العقوبة السجنية بعقوبة مالية. الفصل231 النساء اللاتي على وجه الاعتياد وفي غير الصور المنصوص عليها بالتراتيب الجاري بها العمل يعرضن أنفسهن بالإشارة أو بالقول أو يتعاطين الخناء، يعاقبن بخطية قدرها 500 دينار. يعتبر مشاركا ويعاقب بنفس العقوبات كل شخص اتصل بإحدى تلك النساء جنسيا.
الفصل 24 **تحمي الدولة الحياة الخاصة.** **...**		**القانون عدد 3 لسنة 1957 المؤرخ في أول أوت 1957 والمتعلّق بتنظيم الحالة المدنية** **الفصل 36** **يعتبر الزواج المبرم خلافا لأحكام الفصل 31 أعلاه باطلا ويعاقب الزوجان زيادة على ذلك بالسجن مدة ثلاثة أشهر. وإذا وقعت تتب□عات جزائية بمقتضى أحكام الفقرة**	لإثبات المعاشرة تلتجئ الشرطة عادة إلى استجواب المعنيين وجرهم إلى الاعتراف بان الرجل هو الذي ينفق على شؤون البيت	الفصل 36 يعتبر الزواج المبرم وفق أشكال وصيغ مخالفة لأحكام الفصل 31 أعلاه باطلا ويعاقب الزوجان زيادة على ذلك بالسجن مدة ثلاثة أشهر. وإذا وقعت تتبعات جزائية بمقتضى أحكام الفقرة السابقة يقع البتّ بحكم واحد في الجريمة وإبطال الزواج. وإذا استأنف أو استمر الزوجان على المعاشرة رغم التصريح بإبطال زواجهما يعاقبان

		السابقة يقع البتّ بحكم واحد في الجريمة وإبطال الزواج. وإذا استأنف أو استمر الزوجان على المعاشرة رغم التصريح بإبطال زواجهما يعاقبان بالسجن مدة ستة أشهر. ولا ينطبق الفصل 53 من المجلة الجنائية على المخالفات المقررة بهذا الفصل.		بالسجن مدة ستة أشهر. ولا ينطبق الفصل 53 من المجلة الجنائية على المخالفات المقررة بهذا الفصل.
الفصل 24... تحمي الدولة ... المعطيات الشخصية.	الاتفاقية رقم 108 لمجلس أوروبا المتعلقة بحماية الأشخاص تجاه المعالجة الآلية للمعطيات ذات الطابع الشخصي وبروتوكولها الإضافي رقم 181 الخاص بسلطات المراقبة وانسياب وتدفق المعطيات عبر الحدود. وقع الانضمام لها بمقتضى القانون الأساسي عدد 42 لسنة 2017 مؤرخ في 30 ماي 2017 الرائد السمي عدد 45 المؤرخ في 6 جوان 2017 الفصل 5: نوعية المعطيات المعطيات ذات الطابع الشخصي الخاضعة للمعالجة الآلية هي معطيات: أ- محصلة ومعالجة بطريقة نزيهة ومشروعة، ب- مسجلة لغايات محددة ومشروعة والتي لا يتم استعمالها بشكل يتعارض مع هذه الغايات، ت- مناسبة وملائمة وغير مفرطة بالنظر للغايات التي سجلت من اجلها، ث- صحيحة وعند الاقتضاء محينة، ج- محفوظة وفق شكل يتيح التعرف على الأشخاص المعنيين خلال مدة لا تتجاوز تلك الضرورية لتحقيق الغايات التي سجلت من	• القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2004 المؤرخ في 27 جويلية 2004 المتعلق بحماية المعطيات الشخصية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية الصادر بتاريخ 30 جويلية 2004، ص 1988. • **مشروع قانون بطاقة التعريف البيومترية.** • **مشروع قانون متعلق بتنقيح قانون 2004 حتى يكون متلائما مع الاتفاقية 108 لمجلس أوروبا.** • **مشروع المجلة الرقمية.**		حول مشروع بطاقة التعريف البيومترية 1. **تحديد** النظام القانوني المتعلق بسلامة قاعدة البيانات التي ستشتمل على أهم المعلومات المتعلقة بالمعطيات الشخصية للأفراد نقترح في صورة استحالة تأمينها ضدّ كل محاول قرصنة فسخ هذه المعطيات من البرمجية بعد تسجيلها في شريحة البطاقة وتسليمها لصاحبها، وهو ما هو معمول به في أنظمة مقارنة. 2. التنصيص على طبيعة أو صنف الشريحة الالكترونية التي ستعتمد في هذه البطاقة، هل يمكن ان يقرأ محتواها عن طريق اللمس أو عن بعد بواسطة ما يعرف بتكنولوجية. التوصية باجتناب الصنف الثاني ضمانا لحقوق و حريات الأفراد 3. تمكين المواطنين بمقتضى القانون من النفاذ إلى البيانات المشفرة المتعلقة بهم وتمكينهم من المطالبة بتصحيحها عند وجود أخطاء 4. فيما يتعلق بإضافة اسم الزوج بالنسبة إلى المرأة المتزوجة أو الأرملة: التوصية إما بالتخلي عن هذا الخيار من جانب واحد

	أجلها. الفصل 7: تأمين المعطيات يتم اتخاذ تدابير السلامة المناسبة لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي المسجلة في الملفات الآلية من أي إتلاف عرضي أو غير مرخص به أو ضياع عرضي وكذلك ضد أي ولوج أو تعديل أو نشر غير مرخص به. الفصل 8 ضمانات إضافية للشخص المعني بإمكان كل شخص أن: ح- يعلم بوجود ملف إلي للمعطيات ذات الطابع الشخصي وغاياته الأساسية وكذلك هوية ومكان الإقامة العادية أو المقر الرئيسي لصاحب الملف، خ- الحصول، وفي آجال معقولة ودون أي تأخير أو مصاريف باهضة، على تأكيد بوجود الملف الآلي من عدمه الذي يتضمن معطيات ذات طابع شخصي تخصه وكذلك تبليغ هذه المعطيات بشكل مفهوم، د- ج. الحصول ، عند الاقتضاء، على تصحيح لهذه المعطيات أو محوها عندما تكون معالجتها قد تمت في انتهاك لمقتضيات القانون الداخلي المطابقة للمبادئ الأساسية الواردة في المادتين 5 و6 من هذه الاتفاقية، ذ- توفير إمكانية الطعن في حال عدم الاستجابة لطلب تأكيد أو، عند الاقتضاء، تبليغ أو تصحيح أو محو والمشار إليها في الفقرات ب وج من هذه المادة.			والذي يهم الحياة الخاصة للأفراد أو بجعله ممكنا للمرأة وللرجل على حد السواء.

	التعليق العام رقم 16: المادة 17 (الحق في حرمة الحياة الخاصة) ويجب أن ينظم القانون عمليات جمع وحفظ المعلومات الشخصية باستخدام الحاسوب ومصارف البيانات وغيرها من الوسائل، سواء أكانت تجريها السلطات العامة أم الأفراد العاديون أو الهيئات الخاصة. ويتعين أن تتخذ الدول تدابير فعالة لكفالة عدم وقوع المعلومات المتعلقة بالحياة الخاصة للشخص في أيدي الأشخاص الذين لا يجيز لهم القانون الحصول عليها أو تجهيزها أو استخدامها، وعدم استخدامها على الإطلاق في أغراض تتنافى مع العهد			

الحرية الأكاديمية وحرية الفنون				
الدستور	**المعاهدات**	**القوانين**	**ملاحظات**	**مقترحات**
الفصل 33 - الحريات الأكاديمية وحرية البحث العلمي مضمونة. توفر الدولة الإمكانيات اللازمة لتطوير البحث العلمي والتكنولوجي.	القانون المقارن والتوجهات المعاصرة في مجال الحقوق والحريات.		**لا بد من حماية الحرية الأكاديمية و تحديد معناها بدقة**	**الفصل** يُحجّر على أي كان، أفرادا وجماعات، التعرض لحرّية العلوم والحريات الأكاديمية وتقييدها وتعطيلها وإبطالها بأي شكل وتحت أي عنوان سياسيا كان أو إيديولوجيا أو أخلاقيا أو دينيا. **الفصل** لا سلطان على المدرسين والمدرسين الباحثين في دروسهم وبحوثهم سوى الأمانة والنزاهة والصرامة العلمية وقبول النقد والرأي المخالف، وهم مستقلون عن كل القيود والتأثيرات سياسية كانت أو إيديولوجية أو دينية.

الفصل 42 - الحق في الثقافة مضمون. حرية الإبداع مضمونة، وتشجع الدولة الإبداع الثقافي، وتدعم الثقافة الوطنية في تأصلها وتنوعها وتجددها، بما يكرس قيم التسامح ونبذ العنف والانفتاح على مختلف الثقافات والحوار بين الحضارات. تحمي الدولة الموروث الثقافي وتضمن حق الأجيال القادمة فيه.	القانون المقارن والتوجهات المعاصرة في مجال الحقوق والحريات.	لا يجرم القانون التونسي التعدي على حرية الفنون والعلوم.	**لا بد من تجريم التعدي على حرية الفنون والعلوم**.	يضاف إلى الباب الرابع من الجزء الأول من الكتاب الثاني من المجلة الجزائية قسم ثالث مكرر عنوانه "في التعدي على حرية الفنون والعلوم"، وفيه : الفصل 135 مكرر (جديد) يعاقب بالسجن مدة عامين وبخطية قدرها عشرة آلاف دينار مع الحرمان من مباشرة الوظائف العمومية وحق الاقتراع كل من يتعرّض أو يحاول أن يتعرّض لممارسة حرّية الإبداع الأدبي والفني والبحث العلمي وعرض الأعمال الأدبية والفنية والعلمية ونشرها. ويضاعف العقاب إذا وقعت الأفعال المذكورة بالفقرة المتقدمة بالتهديد أو الضرب أو العنف دون أن يمنع ذلك من تطبيق العقوبات المستوجبة من أجل التهديد أو الضرب أو العنف أو غير ذلك من الجرائم. الفصل 136 مكرر (جديد) يعاقب بالسجن مدة خمسة أعوام وبخطية قدرها عشرون ألف دينار مع الحرمان من مباشرة الوظائف العمومية وحق الاقتراع كل من يتعمد، بقصد التعدي على حرية الإبداع الأدبي والفني والبحث العلمي، إفساد أو محاولة إفساد مصنفات أدبية أو فنية أو علمية، دون أن يمنع ذلك من تطبيق العقوبات المستوجبة من أجل الإضرار بملك الغير أو غير ذلك من الجرائم.

3. شرح أسباب مقترح مشروع قانون أساسي يتعلق بمجلة الحقوق والحريات الفردية

لقد قامت الثورة التونسية على خلفية المطالبة بالحرية والكرامة والمساواة ولعل هذه العبارات تتجاوز مرتبة الشعارات لترتقي الى مرتبة مبادئ كونية لأنها لصيقة بإنسانية الإنسان.

وجاء دستور 14 جانفي 2014 معبرا عن هذه التطلعات المشروعة بعد سنوات من حكم لا مكان للحرية فيه.

لا يمكن الحديث عن دستور يشكل أعلى هرم القواعد القانونية دون الحديث عن ضمان تنقية المنظومة القانونية من النصوص المخالفة للدستور وحتى تلك التي لا تتلاءم مع نصه وروحه.

ولقد نصت توطئة الدستور على القيم الإنسانية وعلى مبادئ حقوق الإنسان الكونية السامية. ولعلنا لا نضيف شيئا إذا ذكرنا بأن الحرية هي المبدأ المؤَسس لا فقط لكل منظومة حقوق الإنسان بل أيضا لكل مسؤولية.

كما قد لا نضيف شيئا إذا ذكرنا بأن الإيمان بحرية الفرد وبخصوصيته وتفرده هو ما مكّن من بناء منظومة حقوق الإنسان. ولقد بنيت هذه المنظومة في مرحلة أولى على أساس عقد اجتماعي بين الفرد والمجموعة المتشكلة في الدولة.

إن المنظومة الكونية لحقوق الإنسان منظومة متكاملة، مترابطة وغير قابلة للتجزئة لأنها منظومة تعكس كل أبعاد الإنسان. فلا تفضيل للحقوق المدنية على الحقوق الاقتصادية ولا تفضيل للحريات العامة على الحريات الفردية.

أما في تونس، فنلاحظ أن الحقوق والحريات العامة كانت أولوية جميع المدافعين عن حقوق الإنسان لسنوات عديدة.

لقد اهتم الفاعلون السياسيون والمجتمع المدني بالحريات العامة نظرا إلى ارتباطها المباشر بالشأن السياسي، فيما بقيت الحقوق والحريات الفردية محل اعتداءات متكررة، سواء كانت متأتية من الدولة او من الأفراد أو المجموعات.

لكل هذه الاعتبارات نجد اليوم أن الإقرار بحقوق الفرد هو معيار كل ديمقراطية حقيقية. ولذلك يُعتبر الفرد كائنا جوهريا في مختلف الأنظمة القانونية المقارنة. وهو ما ذهبت إليه السلطة التأسيسية في تونس عندما أقرت بان الدولة تضمن "للمواطنين والمواطنات الحقوق والحريات الفردية والعامّة، وتهيئ لهم أسباب العيش الكريم".

لقد افتتح الباب المتعلق بالحقوق والحريات بهذا الفصل 21 الذي جاء معبرا عن فلسفة كل الباب المتعلق بالحقوق والحريات. فقبل تعداد مجمل هذه الحقوق والحريات الدستورية كان الإعلان عن المبادئ التي تسوس الحقوق والحريات، وهي المساواة والحريات الفردية والعامة.

ويأتي هذا المقترح من الوعي بالثغرات التي تحتوي عليها المنظومة القانونية تجاه الفرد وحرياته الأساسية. وهي ثغرات لا يمكن إلا أن يختل من جرائها النظام القانوني، وهو قائم اليوم على دستور مكرس للحريات الفردية وعلى نصوص أقل درجة منه مناقضة لهذه الحريات وناسفة لها.

إن احترام دولة القانون التي أقرها الفصل الثاني من دستور 27 جانفي 2014 يقتضي أولا احترام التسلسل الهرمي للقواعد القانونية وإخلائها من كل ما يتعارض مع الدستور التونسي.

إن احترام دولة القانون التي أقرها الفصل الثاني من دستور 27 جانفي 2014 يقتضي ثانيا احترام الالتزامات الدولية التي قبلتها الدولة التونسية والتزمت بترجمتها داخل القانون الوطني.

في كلتا الحالتين وجب على الدولة اتخاذ التشريعات المناسبة لتكريس الحريات الفردية، كما وجب عليها التخلي عن التشريعات التي تخالف هذه الحريات.

إن المنظومة التشريعية الحالية أصبحت بالية ولا تستجيب لتطلعات التونسيين والتونسيات إلى الحرية وإلى وضح حد لوصاية المجموعة على الفرد.

إن المنظومة التشريعية الحالية تزخر بالمقتضيات وبالعبارات التي تجاوزها الزمن وفقدت بالتالي دورها.

إن السلم المجتمعي يفترض مجتمعا متنوعا ومتعددا، ولا يمكن لهذا المجتمع أن يكون كذلك ما لم يكن للفرد فيه مجال خاص به وفضاء فكري ومادي يسمح له بالتعبير عن خصوصيته تجاه المجموعة مهما كان نوعها.

يأتي هذا القانون الأساسي إذن استجابة لما يقتضيه الدستور واستجابة لما يتطلع إليه عموم التونسيين والتونسيات.

لقد اتخذ المشروع شكل مجلة تسمى مجلة الحقوق والحريات الفردية حتى يتم تجميع كل الأحكام المتعلقة بهذا الصنف ضمن نص واحد وهو ما من شأنه أن يسهل لا فقط مقروئيته بل تطبيقه.

ويحتوي هذا المشروع على:

عنوان أول يحتوي على الاحكام العامة.

ويهدف هذا الباب إلى وضع الأسس القانونية والمفهومية للحقوق والحريات الفردية، باعتبار أن مفهوم الحريات الفردية لم يسبق أن كرسه لا القانون التونسي ولا حتى القانون المقارن، فيما اكتفى جل الفقهاء بتعريف الحرية الفردية تعريفا سلبيا أي اعتبارها حرية لا يُحتاج الى المجموعة في ممارستها.

ومن هذا المنطلق تم اقتراح تعريف للحريات الفردية أخذ بعين الاعتبار معيارين أساسيين: معيارا أول يعتمد على الشخص المعني بالحماية، وهو الفرد في حد ذاته، ومعيارا ثانيا يعتمد على شكل ممارسة الحرية، أي تلك التي لا يُحتاج في ممارستها إلى الغير.

كما يهدف هذا العنوان إلى ضمان عدم التمييز بين المواطنين والمواطنات، وبين جميع المواطنين والأجانب، في التمتع بهذه الحقوق الفردية.

ولقد تضمن العنوان الأول ما لا يقل على 13 فصلا تعرض لأهم حالات التمييز الممكنة

يأتي هذا التنصيص أخذا بعين الاعتبار للتوجهات الدولية الحديثة وتوجهات القوانين الديمقراطية المقارنة الأكثر احتراما للفرد.

كما يأتي هذا التنصيص لوضع حد لبعض الممارسات التمييزية المتفشية في المجتمع والتي تعتمد على اللون أو الجنس أو النسب أو التوجه الجنسي أو غير ذلك من الأسباب التي تدخل في خصوصية الفرد والتي لا تمثل تهديدا للمجتمع وللدولة.

كما يحدد العنوان الأول من مشروع المجلة أهم ما يمكن ان يحكم الحقوق والحريات الفردية على اختلافها، كعدم إمكانية التراجع عنها وعدم السماح بالحط منها خارج ما نص عليه الدستور.

أما العنوان الثاني من مشروع المجلة فقد جاء مقرا بأهم الحقوق والحريات الفردية ومحددا لمفهومها كلما كان ذلك ضروريا.

ولقد تم تحديد مجمل هذه الحقوق من نص الدستور ومما ورد في المعاهدات التي صادقت عليها الجمهورية التونسية.

كما تم الاعتماد على منهجية اختيار أبواب عامة لمجمل الحقوق يتم تفريعها من خلال عدد معين من الفصول. وجاء في هذا الإطار:

- الحق في الحياة،
- الحق في الكرامة
- الحق في الحرمة الجسدية
- الحق في الأمان والحرية
- حرية الفكر والمعتقد والضمير
- حرية الرأي والتعبير
- الحق في الحياة الخاصة
- الحق في حماية المعطيات الشخصية
- الحق في حرمة المسكن
- الحق في سرية المراسلات والاتصالات
- حرية التنقل والإقامة

- حرية الفنون
- الحريات الأكاديمية

أما العنوان الثالث من مشروع المجلة فقد جاء ناصّا على آليات حماية الحقوق المذكورة في العنوانين الأولين، إذ لا يكفي الإقرار بجملة من الحقوق بل يجب تنظيم سبل حمايتها وتكريسها فعلا.

وتعرض العنوان أساسا للحماية القضائية للحقوق والحريات الفردية.

ويذكر العنوان بالقواعد المرجعية التي يجب أن يرجع إليها القاضي الذي ينظر في النزاعات المتعلقة بالحريات الفردية، وهي قواعد نص عليها الدستور وحدد علاقة بعضها ببعض.

كما حدد العنوان بعض القواعد الضامنة لحسن تأويل النص القانوني الضامن للحقوق والحريات الفردية، ونص على تبسيط إجراءات التعويض في حالة وجود ضرر ناتج عن المس من حرية الفرد وحقوقه.

ونظرا إلى كل ما تستوجبه الأحكام السابقة في مشروع المجلة، ارتأت اللجنة أن تخصص عنوانا أخيرا يشمل أحكاما مختلفة تقتضي إدخال بعض التنقيحات على القوانين السارية إلى حد الآن.

ويأتي هذا التمشي لضمان أكثر ما يمكن من التناسق داخل نفس المنظومة القانونية. فتم تقديم الفصول التي يجب تنقيحها في: مجلة المرافعات المدنية والتجارية، والمجلة الجزائية، ومجلة الإجراءات الجزائية ومجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.

كما تم تخصيص هذا العنوان لتحديد العقوبات المستوجبة في حالة الاعتداء على الحقوق والحريات الفردية المذكورة في مشروع المجلة، إذ تدخل هذه العقوبات في إطار وسائل الردع الضرورية أحيانا لفرض احترام القاعدة القانونية.

4. مقترح مشـروع مجلـة الحقوق والحريات الفردية

ملاحظة : يأخذ هذا المقترح اختيارات اللجنة في خصوص :

- ✓ **إلغاء عقوبة الإعدام.**
- ✓ **إلغاء تجريم المثلية الجنسية.**

مع الإشارة إلى أن اللجنة قدّمت في ما يخص هاتين المسألتين اختيارات بديلة تجدونها في الجدول البياني.

بعد الاطلاع على

- **عهد الأمان الصادر في 10 سبتمبر 1857،**
- **ودستور 26 أفريل 1861،**
- **ودستور أول جوان 1959،**
- **فيما تضمنته من أحكام حامية للحقوق والحريات.**

وتأسيسا على

- **دستور 27 جانفي 2014،**
- **والإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في 10 ديسمبر 1948،**
- **والمعاهدات الدولية الضامنة لحقوق الإنسان الموافق والمصادق عليها من الجمهورية التونسية،**

صادق مجلس نواب الشعب على الأحكام التالية التي جُمعت في تأليف واحد باسم "مجلة الحقوق والحريات الفردية"

العنوان الأول
أحكام عامّة

الفصل الأول. يقصد بالحقوق والحريات الفردية الحقوق والحريات التي تهدف إلى حماية الفرد بصفته تلك أو التي لا يحتاج في ممارستها إلى مشاركة غيره.

الفصل 2. الحقوق والحريات الفردية معترف بها ومضمونة للجميع.

الفصل 3. الجميع متساوون في القانون في التمتع بالحقوق والحريات الفردية وممارستها.

الفصل 4. يحجر التمييز بين المرأة والرجل في الاعتراف بالحقوق والحريات الفردية والتمتع بها وممارستها.

ويحجر التمييز بسبب الإعاقة في الاعتراف بالحقوق والحريات الفردية والتمتع بها وممارستها.

كما يحجر كل تمييز آخر في الحقوق والحريات الفردية سواء بسبب العرق، أو اللون، أو المظهر الخارجي، أو السنّ، أو الحالة الصحية، أو التوجهات الجنسية أو حالة الحمل، أو اللغة، أو الدّين، أو الرأي السياسي أو غير السياسي، أو النشاط النقابي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو مكان الإقامة، أو الثروة، أو النسب، أو الحالة المدنية أو غير ذلك من الأسباب.

الفصل 5. يحجّر التمييز بين التونسي والأجنبي، مهما كانت حالته، أو عديم الجنسية في الاعتراف بالحقوق والحريات الفردية والتمتع بها وممارستها إلا ما وقع استثناؤه بالدستور.

ولا عمل بالمعاملة بالمثل فيما يخص الحقوق والحريات الفردية للأجانب.

الفصل 6. يُحجّر التراجع عن الحقوق والحريات الفردية أو التضييق عليها أو التمييز في ممارستها.

الفصل 7. لا يمكن مضايقة أحد في تمتعه بحقوقه وحرياته الفردية أو من أجل ممارسته لها.

الفصل 8. يعتبر لاغيا بمقتضى القانون كل تصرف وكل عمل وكل قرار من الإدارة فيه إنكار للحقوق والحريات الفردية أو تضييق عليها أو تمييز فيها أو تراجع عنها.

ويحجّر رفض إسداء أية خدمة من الخدمات الصحية أو التعليمية أو الاجتماعية أو العدلية أو الإدارية أو غيرها من الخدمات بغاية التضييق على الحقوق والحريات الفردية لطالبيها أو للتمييز بينهم لأي سبب كان.

ويعتبر كل تصرف أو عمل أو قرار مما ذكر خطأ جسيما مُعمّرا لمسؤولية الإدارة ومقيما للمسؤولية الشخصية للموظف العمومي الذي صدر منه.

الفصل 9. لا يمكن منع أحد من الترشح للوظائف الانتخابية بغاية التضييق على حقوقه وحرياته الفردية أو لاعتبارات تمييزية مهما كان سببها.

الفصل 10. يحجّر على كل مؤجر، عموميا كان أو خاصا، وفي كل هيكل ومؤسسة مهما كان شكلهما، وضع شروط للانتداب أو التدريب أو التأجير أو الترقية أو النقلة أو استمرار العلاقة الشغلية من شأنها التضييق على الحقوق والحريات الفردية للأجراء أو التميز بينهم.

الفصل 11. لا يمكن منع أحد من الانتماء إلى حزب سياسي أو جمعية أو نقابة أو هيئة مهنية أو تعليق انتمائه إليها أو إنهائه بغاية التضييق على حقوقه وحرياته الفردية أو لاعتبارات تمييزية مهما كان سببها.

الفصل 12. يعتبر باطلا بمقتضى القانون كل تصرف وكل عمل من الأفراد فيه إنكار للحقوق والحريات الفردية أو تضييق عليها أو تمييز فيها.

الفصل 13. يعتبر باطلا بمقتضى القانون كل بند بعقد يتضمن إنكارا لأحد الحقوق والحريات الفردية أو تضييقا عليها أو تمييزا فيها.

الفصل 14. لا يمكن لتاجر أو مهني أو مسدي خدمات للعموم بأي عنوان كان ولو دون مقابل كالجمعيات أن يرفض التعامل أو إسداء خدمات بغاية التضييق على الحقوق والحريات الفردية لطالبي خدماته أو للتمييز بينهم لأي سبب كان.

الفصل 15. لا يمكن منع أحد من ارتياد الأماكن العامة كالمقاهي والمطاعم والنزل والفضاءات التجارية والترفيهية أو الصعود في وسائل النقل العمومية بغاية التضييق على حقوقه وحرياته الفردية أو لاعتبارات تمييزية مهما كان سببها.

العنوان الثاني
في الحقوق والحريات الفردية

الباب الأول
الحق في الحياة

الفصل 16. **لكلِّ إنسان الحقُّ في الحياة.**

الفصل 17. أُلغيت عقوبة الإعدام.

ويُعفى عن كل المحكوم عليهم بالإعدام ويُبدل عقابهم بالسجن المؤبد.

ولا يقع تسليم المتهم بجريمة عقابها في الدولة طالبة التسليم الإعدام.

الفصل 18. تُحجّر الدعوة إلى الانتحار والتحريض عليه.

الفصل 19. لكلِّ إنسان حياته في خطر الحق في الإسعاف مجانا.

ويجب على كل شخص إسعاف من كانت حياته في خطر بتقديم الإعانة اللازمة فورا إلا في حالة الخطر عليه أو على غيره.

الباب الثاني
الحق في الكرامة

الفصل 20. كرامة الإنسان هي الاحترام غير المشروط الواجب له بغض النظر عن كل اعتبار متعلق بجنسه أو سنّه أو انتمائه العرقي أو لونه أو مظهره الخارجي أو حالته الصحية أو توجهاته الجنسية أو لغته أو دينه أو رأيه السياسي أو غير السياسي أو نشاطه النقابي أو أصله القومي أو الاجتماعي أو مكان إقامته أو ثروته أو نسبه أو حالته المدنية. وهي تعني على وجه الخصوص ألا يتم التعامل مع أي إنسان كشيء أو وسيلة.

الفصل 21. لكلِّ إنسان الشخصية القانونية.

الفصل 22. كرامة الإنسان لا يمكن انتهاكها، ويجب احترامها وحمايتها.

الفصل 23. لا يجوز استرقاق أحد أو استعباده أو إخضاعه للخدمة قسرا أو وضعه في حالة إسار دين أو قنانة أو سجنه من أجل عدم الوفاء بدين تعاقدي.

الفصل 24. لكلِّ إنسان الحق في احترام وحماية شرفه وسمعته.

الباب الثالث
الحق في الحرمة الجسدية

الفصل 25. لكلِّ إنسان الحقُّ في احترام وحماية حرمة جسده.

الفصل 26. لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة من الكرامة.

ولا يجوز طرد الأجنبي أو تسليم المتهم إذا توافرت أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيكون في خطر التعرض للتعذيب أو للعقوبات القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة من الكرامة.

الفصل 27. لا يجوز استعمال العنف تحت طائلة أي مبرر سواء كان تأديبيا أو بيداغوجيا أو غيرهما من الاعتبارات.

الفصل 28. كل إنسان حرّ في جسده.

الفصل 29. لا يمكن أن يكون جسد الإنسان أو أي من مكوّناته أو إنتاجاته موضوع حق مالي.

الفصل 30. لا يجوز إجراء أي تدخل طبي وقائي أو تشخيصي أو علاجي على أحد إلا برضاه أو رضا وليه بالنسبة إلى القاصر وفاقد الأهلية.

ويقصد برضا الفرد قبوله المسبق، الحر الواعي استنادا إلى معلومات وافية.

ولا ضرورة للحصول على رضا المعني بالأمر في الحالات التي تستوجبها ضرورة الإسعاف.

الفصل 31. يمكن اتخاذ التدابير الوقائية أو التشخيصية أو العلاجية التي تقتضيها ضرورة حماية الصحة العامة مع احترام الضمانات الدستورية والقانونية.

الفصل32. يمكن لكل من بلغ سن الرشد أن يوصي كتابيا بإخضاعه أو بعدم إخضاعه لوسائل علاجية معينة في حالة عدم قدرته على أخذ القرار.

الفصل 33. لا يجوز إجراء تجارب علمية على أحد دون رضاه مع ضرورة تغليب مصلحة الفرد على مصلحة العِلم أو المجتمع.

ولا يجوز إجراء تجارب علمية على القصر وعديمي الأهلية إلا بموافقة أوليائهم ومع وجود مصلحة مباشرة لهم.

ويمكن في كل الحالات للمعني سحب موافقته دون أن يكون ذلك مصدر تمييز ضده أو ضرر به.

الفصل 34. يجب أن تهدف التجارب العلمية إلى تمكين الخاضعين لها من أكثر منافع ممكنة مباشرة أو غير مباشرة ومن حصر الضرر الناتج عنها في أضيق الحدود.

ولا يجوز أن يكون إجراء التجارب الطبية أو العلمية بمقابل مالي.

الفصل 35. لكل شخص حرية التبرع بأعضائه.

وإعطاء أعضاء أو أجزاء أو عناصر أو منتجات البدن لا يكون الا تبرعا.

الباب الرابع
الحق في الأمان والحرّية

الفصل 36. لكلّ إنسان الحقُّ في الأمان والحرّية.

الفصل 37. لا يقع تتبع أحد إلا بمقتضى قانون سابق الوضع يُعرّف الجريمة تعريفا دقيقا واضحا.

ويُحدّد القانون العقوبات وفق مبدأي الضرورة والتناسب.

الفصل 38. البراءة هي الأصل حتى تثبت الإدانة بحكم.

ويجب على كل السلط القضائية والإدارية وغيرها من السلط العمومية احترام قرينة البراءة وفرض احترامها من الجميع وفي جميع الحالات.

الفصل 39. لا تحول قرينة البراءة دون إعلام العموم بالأبحاث والتتبعات والمحاكمات الجزائية الجارية ونشر ونقل الأخبار حولها وفقا لما يضمنه الحق في حرية الإعلام.

ممارسة الحق المنصوص عليه بالفقرة المتقدمة يجب أن يراعى فيه جميع التحفظات وكل الاحتياطات التي يمليها واجب احترام قرينة البراءة.

الفصل 40. هتك قرينة البراءة موجب للتتبع الجزائي والتعويض للمتضرر.

في صورة هتك قرينة البراءة في وسيلة إعلام مهما كان نوعها أو على شبكات التواصل الاجتماعي تتولى النيابة العمومية، بمجرّد بلوغ العلم بالانتهاك إليها، نشر بيان تصحيحي من تلقاء نفسها حالما تتوفّر لها المعطيات اللازمة.

كما يمكن للمتضرر ممارسة حق الردّ وفقا للتشريع الجاري به العمل.

الفصل 41. لا يُحرم أحد من حريته تعسفا.

الفصل 42. لا يُحرم أحد من حريته إلا في إطار الضمانات الدستورية ولأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراءات المقررة فيه.

الفصل 43. لكل من حُرم من حريته الحق في معاملة إنسانية وفي احترام كرامته.

الفصل 44. لكل طفل حُرم من حرّيته الحق في أن يقع فصله عن الأشخاص الراشدين.

الفصل 45. لكل من حُرم من حريته تعسفا أو بشكل غير قانوني الحق في الحصول على تعويض.

ولا يجوز في تقدير التعويض الاعتماد على عناصر متعلقة باحتمال قيام مسؤولية طالب التعويض عن الفعل الذي وقع إيقافه من أجله.

الفصل 46. لكل محتفظ به أو موقوف تحفظيا الحق في :

1- الإعلام فورا بأسباب الاحتفاظ أو الإيقاف التحفظي،

2- طلب مساعدة محام ،

3- إعلام من يختاره بالاحتفاظ أو الإيقاف التحفظي ،

4- الخضوع للفحص الطبي،

5- مترجم أو من يتولى الإفهام عنه،

6- عدم إيقافه مع المحكوم عليهم ومعاملته بما يتفق مع كونه غير مُدان،

7- تقديمه إلى الجهات القضائية المختصة في أقرب الآجال وفي جميع الحالات بمجرد انتهاء مدّة الاحتفاظ وإلا يفرج عنه،

8- طلب الإفراج عنه.

الفصل 47. لكل مظنون فيه أو متهم الحق في :

1- إعلامه فورا بالتهمة الموجهة إليه،

2- الدفاع عن نفسه دفاعا كاملا شاملا، ولا تأثير لعدم حضوره أمام المحكمة في حقه في الدفاع بواسطة نائبه،

3- الصّمت دون أن يعتبر ذلك دليلا للإدانة،

4- المحاكمة في آجال معقولة،

5- أن لا يجبر على الاعتراف بالتهمة المنسوبة إليه،

6- أن لا يكون اعترافه الذي يدينه في جريمة سببا لتتبعه من أجل جريمة أخرى،

7- أن لا يقع تتبعه وإدانته من أجل فعل أو امتناع عن فعل لم يكونا في تاريخ حصولهما مجرّمين في القانون الوطني أو بمقتضى أحكام القانون الدولي الملزمة للدولة التونسية،

8- أن لا يقع إعادة تتبعه ومحاكمته من أجل فعل سبق تبرئته منه ولا من أجل فعل سبق إدانته وعقابه من أجله،

9- إيقاف التتبع والمحاكمة والعقاب إذا وقع إلغاء تجريم الفعل الواقع من أجله تتبعه أو محاكمته أو عقابه،

10- العقاب الأرفق إذا صدر قانون يخفف في عقاب الجريمة الواقع تتبعه من أجلها.

الفصل 48. لكل سجين الحق في معاملة :

1- هدفها الأساسي إصلاحه وإعادة تأهيله الاجتماعي،

2- تراعي جنسه وسنّه وحاجياته الخصوصية.

الباب الخامس
حرية الفكر والمعتقد والضمير

الفصل 49. لكل إنسان الحق في حرية الفكر والمعتقد والضمير.

الفصل 50. حرية المعتقد والضمير هي حرية الإنسان في أن يدين بدين ما أو أن لا يدين، وحريته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره، وحريته في إظهار دينه أو معتقده بالتعبد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم، بمفرده أو مع جماعة، وأمام الملأ أو على حدة.

الفصل 51. لا يجوز تعريض أحد لإكراه من شأنه أن يخل بحريته في أن يدين بدين ما، أو بحريته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره.

الباب السادس
حرية الرأي والتعبير

الفصل 52. لكل إنسان حقُّ التمتُّع بحرّية الرأي والتعبير.

الفصل 53. تشمل حرّية الرأي الحق في اعتناق الآراء دون مضايقة، وفي طلب الأفكار والأخبار وتلقّيها ونقلها بأيَّة وسيلة.

الفصل 54. تشمل حرّية التعبير الحق في الإفصاح عن الأفكار والآراء مهما كانت، ولا تشمل هذه الحرية الدعوة إلى الكراهية والعنف والتمييز مهما كان نوعه.

الفصل 55. يُحجّر على أي كان، أفرادا وجماعات، التعرض لحرّية الرأي والتعبير وتقييدها وتعطيلها وإبطالها بأي شكل كان وتحت أي عنوان كان.

الباب السابع
الحق في الحياة الخاصّة

الفصل 57. لكل إنسان الحق في احترام حياته الخاصّة والمحافظة على سرّيتها وعدم التدخل فيها.

الفصل 58. لكل إنسان الحق في حرّية حياته الخاصّة لا سلطان عليه فيها سوى اقتناعه وحرّ إرادته.

الفصل 59. تشمل الحياة الخاصة على وجه الخصوص :

- المعطيات الاسمية.
- مظهر الشخصية وهو حق الشخص في الظهور أمام الغير في المظهر الذي يختاره.
- الحياة العاطفية والجنسية والعائلية والاجتماعية.
- الحالة الصحية.
- وضعيّة الذمّة المالية.
- القناعات والمعتقدات،
- السلوك والمحادثات في مكان خاص، ويقصد بالمكان الخاص المكان الذي يمنع على الغير دخوله دون إذن شاغله سواء بشكل دائم أو مؤقت.
- المحادثات غير الموجهة للعموم أو تلك التي أجريت عن طريق الهاتف أو جهاز من الأجهزة أيّا كان نوعه.

الفصل 60. لا يجوز في الوثائق اللازم تعميرها للترشح للشغل أو في المحادثات التي يقع إجراؤها لغاية الانتداب في شغل مطالبة المترشّح بمعلومات تتعلق بحياته الخاصة.

الفصل 61. لا يجوز للهياكل الإدارية أو الخاصة أن تشترط على طالبي خدماتهم تقديم معلومات تتعلق بحياتهم الخاصة.

الفصل 62. نشر الأحكام والقرارات وأعمال الهيئات القضائية وتلك التي تضطلع بدور قضائي وتخزينها بغاية وضعها على ذمة العموم يجب أن يراعى فيه واجب احترام سرية الحياة الخاصة للأفراد ومعطياتهم الشخصية.

ولهذا الغرض يجب أن لا تتضمن الأحكام والقرارات والأعمال المنشورة أو الموضوعة على ذمة العموم العناصر التي تُمكّن، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، من التعريف بأطرافها وبالشهود.

الباب الثامن
الحق في حماية المعطيات الشخصية

الفصل 63. لكل إنسان الحق في حماية معطياته الشخصية.

الفصل 64. يقصد بالمعطيات الشخصية كل معطى يسمح بالتعرف على الشخص بطريقة مباشرة أو غير مباشرة

الفصل 65. لا يمكن معالجة المعطيات الشخصية إلا في إطار الشفافية والأمانة واحترام كرامة الإنسان.

الفصل 66. لا يمكن معالجة المعطيات الشخصية إلا بموافقة المعني بالأمر الواعية عدى الحالات التي استثناها القانون.

الفصل 67. لكل إنسان الحق في النفاذ إلى معطياته الشخصية والاطلاع عليها وتصحيحها وتحيينها وفسخها بعد تحقق الغاية من معالجتها.

فصل 68. لكل إنسان الحق في حماية هويته الرقمية.

فصل 69. لكل إنسان الحق في طلب فسخ الرابط المتعلق به من محركات البحث.

الباب التاسع
حرمة المسكن

الفصل 70. لكل إنسان الحق في احترام حرمة مسكنه.

الفصل 71. لا يمكن لأحد الدخول إلى مسكن غيره دون إذن منه.

الباب العاشر
الحق في سرية المراسلات والاتصالات

الفصل 72. لكل إنسان الحق في احترام سرية مراسلاته واتصالاته.

الفصل 73. يقصد بالمراسلات والاتصالات كل علاقة مكتوبة أو مكالمة خاصّة بين شخصين أو أكثر يمكن التعرف عليهم.

ينطبق الحق في سرية المراسلات والاتصالات على المراسلات ورقية كانت أو الكترونية و على الاتصالات تلغرافية كانت أو هاتفية أو الكترونية، شخصية كانت أو مهنية، مفتوحة كانت أو مغلقة.

الباب الحادي عشر
حرية التنقل والإقامة

الفصل 74. لكل مواطن تونسي حرّية الدخول إلى تونس والخروج منها والعودة إليها.

الفصل 75. لكل مواطن تونسي الحقُّ في الإقامة بتونس.

الفصل 76. لكل إنسان حرّية التنقُّل بتونس.

الفصل 77. لكل إنسان حرية اختيار محلِّ إقامته.

الباب الثاني عشر
حرية الفنون

الفصل 78. **الفنون حرّة.**

الفصل 79. يُحجّر على أي كان، أفرادا وجماعات، التعرض لحرّية الفنون وتقييدها وتعطيلها وإبطالها بأي شكل وتحت أي عنوان سياسيا كان أو إيديولوجيا أو أخلاقيا أو دينيا.

الفصل 80. حرية ممارسة المهن الفنية مضمونة ولا يمكن إخضاعها لأي ترخيص مسبق أو تضييق مهما كان شكله.

ولا تمييز في التمتع بهذه الحرية وممارستها بين التونسيين والأجانب.

الفصل 81. حرية عرض الأعمال الفنية ونشرها مضمونة ولا يمكن إخضاعها لأي ترخيص مسبق أو تضييق إلا في إطار الضمانات الدستورية.

الباب الثالث عشر
الحرية الأكاديمية

الفصل 82. البحث العلمي حرّ.

الفصل 83. الحرية الجامعية محترمة.

الفصل 84. يُحجّر على أي كان، أفرادا وجماعات، التعرض لحرّية العلوم والحريات الأكاديمية وتقييدها وتعطيلها وإبطالها بأي شكل وتحت أي عنوان سياسيا كان أو إيديولوجيا أو أخلاقيا أو دينيا.

الفصل 85. لا سلطان على المدرسين والمدرسين الباحثين في دروسهم وبحوثهم سوى الأمانة والنزاهة والصرامة العلمية وقبول النقد والرأي المخالف، وهم مستقلون عن كل القيود والتأثيرات سياسية كانت أو إيديولوجية أو دينية.

العنوان الثالث
حماية الحقوق والحريات الفردية

الفصل 86. لكل شخص الحق في احترام حقوقه وحرياته الفردية وحمايتها من كل انتهاك.

الفصل 87. القضاء هو حامي الحقوق والحريات الفردية.

الفصل 88. يبت القاضي في الدعاوى الرامية إلى حماية الحقوق والحريات الفردية بالرجوع مباشرة إلى أحكام الدستور والإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في 10 ديسمبر 1948 والمعاهدات الدولية الموافق والمصادق عليها.

ويطبّق القاضي أحكام الاتفاقيات الدولية الحامية للحقوق والحريات الفردية ولو قبل نشرها بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

الفصل 89. إذا أحوجت الضرورة إلى تأويل القانون وجب أن يكون فيما يعزّز الحقوق والحريات الفردية، ولا يكون التأويل داعيا إلى إنكارها أو التضييق فيها أو التراجع عنها أبد

الفصل 90. على المحاكم عندما تنظر في قضايا متعلقة بالحدّ من الحقوق والحريات الفردية أن تؤول هذه القيود تأويلا ضيقا وفق مقتضيات الفصل 49 من الدستور.

الفصل 91. يختص القاضي الاستعجالي، العدلي أو الإداري بحسب طبيعة كل نزاع، بالبت في المطالب الرامية إلى حماية الحقوق والحريات الفردية.

ويَحكُم في المطالب المذكورة دون تقيد بشرط عدم المساس بالأصل.

الفصل 92. يَـأذن القاضي الاستعجالي، ولو دون طلب من المعني، بكل وسيلة تحمي الحق أو الحرية الفردية المعتدى عليهما أو تنهي الاعتداء عليهما مثل الحجز أو الغرامة التهديدية.

وتنفّذ الغرامة التهديدية المحكوم بها في هذه الحالات مباشرة على أساس السند الذي قضى بها دون حاجة إلى استصدار حكم آخر فيها.

ولا يعلّق الاستئناف تنفيذ الوسائل المشار إليها بهذا الفصل.

الفصل 93. يَـحكم القاضي الاستعجالي للمتضرر بتعويض عما لحقه من ضرر.

ويعلّق الاستئناف تنفيذ فرع الحكم القاضي بالتعويض.

أحكام مختـلفة

1. مصادر مراقبة احترام الحقوق والحريات الفردية

تلغى أحكام الفصل 175 أولا من مجلة المرافعات المدنية والتجارية وتعوّض بما يلي :

إذا كان الحكم مبنيا على مخالفة معاهدة دولية موافق ومصادق عليها أو على خطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إذا كان مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله.

2. إلغاء عقوبة الإعدام

1- تمت الموافقة على انضمام الجمهورية التونسية إلى البروتوكول الاختياري الثاني للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والهادف إلى إلغاء عقوبة الإعدام الواقع اعتماده بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 128/44 المؤرخ في 15 ديسمبر 1989.

2- أُلغيت عقوبة الإعدام وعوُّضت بالسجن بقية العمر في جميع الحالات المنصوص عليها في القانون التونسي.

3- يلغى الرقم 1 من الفقرة أ من الفصل 5 والفصول 6 و 7 و 8 و 9 من المجلة الجزائية.

4- تلغى أحكام الفصل 34 والفصل 43 فقرة 2 من المجلة الجزائية وتعوّض بما يلي :

الفصل 34 (جديد)

تعوض عقوبة السجن بقية العمر المقرّرة للفاعلين الأصليين لجريمة بالسجن مدة عشرين عاما بالنسبة إلى مشاركيهم بإخفاء المسروق الحاصل منها.

ويكون الحكم بالسجن مدة عشرة أعوام إذا لم يثبت على المشاركين بإخفاء المسروق علمهم بالأسباب التي انجر عنها الحكم على الفاعلين الأصليين بالسجن بقية العمر.

الفصل 43 فقرة 2 (جديدة). لكن إذا كان العقاب المستوجب هو السجن بقية العمر يعوض ذلك العقاب بالسجن مدة عشرة أعوام.

5- تلغى الفقرة 2 من الفصل 180 والفصل 223 والفقرة الأخيرة من الفصل 258 والفقرة 4 من الفصل 262 و 342 من مجلة الإجراءات الجزائية.

6- تلغى أحكام الفصل 263 فقرة 3 والفصل 265 من مجلة الإجراءات الجزائية وتعوّض بما يلي :

الفصل 263 فقرة 3 (جديدة). ويعفى من هذا التأمين ممثّل النيابة العمومية.

الفصل 265 (جديد). الطعن بالتعقيب لا يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا كان الأمر يتعلق بحكم قاض بإتلاف حجة مرمية بالزور أو بمحو آثارها أو ببطلان زواج.

7- تلغى الفصول 45 و 46 و 47 والرقم 1 من الفصل 62 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.

8- تلغى أحكام الفصل 43 والفصل 63 فقرة 2 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية وتعوّض بما يلي : الفصل 43 (جديد). تنفذ الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكريّة بعد أربع وعشرين ساعة من صيرورتها باتة أو من صدور القرار القاضي بالرفض بالنسبة إلى الأحكام المعقبة.

الفصل 63 فقرة 2 (جديدة). التجريد العسكري عقوبة جنائية فرعية لعقوبة السجن مدة تتجاوز خمسة أعوام والمحكوم بها على عسكري وفقا لأحكام هذا القانون وينتج عنه :

3. تجريم التمييز

يضاف إلى الباب الأول من الجزء الثاني من الكتاب الثاني من المجلة الجزائية قسم تاسع عنوانه "في التمييز"، وفيه : **الفصل 254 - 4 (جديد).** يعتبر تمييزا كل تفرقة بين الأشخاص بسبب الجنس، أو العرق، أو اللون، أو المظهر الخارجي، أو السنّ، أو الحالة الصحية، أو الإعاقة، أو التوجهات الجنسية، أو حالة الحمل، أو اللغة، أو الدّين، أو الرأي السياسي أو غير السياسي، أو النشاط النقابي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو مكان الإقامة، أو الثروة، أو النسب، أو الحالة المدنية أو غير ذلك من الأسباب.

يعاقب بالسجن مدة عامين وبخطية قدرها خمسة آلاف دينار مع الحرمان من مباشرة الوظائف العمومية وحق الاقتراع من تعمد ارتكاب التمييز المتمثل في :

- حرمان الضحية من أحد حقوقها أو رفض التعاقد معها لأحد الأسباب المشار إليها بالفقرة الأولى من هذا الفصل.
- تعطيل نشاط الضحية لأحد الأسباب المشار إليها بالفقرة الأولى من هذا الفصل.
- تعليق تمكين الضحية من أحد حقوقها أو التعاقد معها على شرط متصل بأحد الأسباب المشار إليها بالفقرة الأولى من هذا الفصل.
- رفض تشغيل الضحية أو تمكينها من التربص أو فصلها عنهما أو معاقبتها لأحد الأسباب المشار إليها بالفقرة الأولى من هذا الفصل.

والمحاولة موجبة للعقاب.

4. تجريم الدعوة إلى الانتحار والتحريض عليه وإحكام تعريف أركان جريمة المساعدة على الانتحار

1- يلغى الفصل 206 من المجلة الجزائية ويعوّض بالفصل التالي : "يعاقب بالسجن مدة عامين وبخطية قدرها عشرة آلاف دينار الإنسان الذي يدعو أو يحرّض غيره على الانتحار.

ويكون العقاب بالسجن مدة ستة أعوام وبخطية قدرها عشرون ألف دينار إذا كانت ضحية الدعوة أو التحريض المشار إليهما بالفقرة المتقدمة طفلا أو فاقدا للأهلية.

ويضاعف العقاب إذا نتج عن الدعوة أو التحريض المشار إليهما بالفقرتين المتقدمتين انتحار الضحية أو محاولتها الانتحار".

2- يضاف إلى المجلة الجزائية فصل 206 مكرر كما يلي : "يعاقب بالسجن مدة خمسة أعوام وبخطية قدرها عشرة آلاف دينار الإنسان الذي يعين قصدا غيره على الانتحار.

ويكون العقاب بالسجن مدة اثني عشر عاما وبخطية قدرها عشرون ألف دينار إذا كانت الضحية طفلا أو فاقدا للأهلية.

ويحطّ في العقاب المستوجب بالفقرتين المتقدمتين إلى نصفه إذا أدت المساعدة المشار إليها إلى محاولة الانتحار".

5. مواءمة تعريف التعذيب مع الاتفاقية الأممية لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

1- يلغى الفصل 101 مكرر من المجلة الجزائية ويعوّض بالفصل التالي : "ويقصد بالتعذيب كل فعل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديا كان أو عقليا يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول منه أو من غيره على معلومات أو على اعتراف أو معاقبته على فعل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو غيره أو تخويفه هو أو غيره أو عندما يقع إلحاق الألم أو العذاب الشديد لأي سبب من أسباب التمييز أيّا كان نوعه."

2- -تلغى الفقرة الخامسة من الفصل 101 ثالثا من المجلة الجزائية.

6. تجريم التعذيب المرتكب من غير الموظفين العموميين أو أشباههم

1- يلغى عنوان القسم الثاني من الباب الأول من الجزء الثاني من الكتاب الثاني من المجلة الجزائية ويعوّض بالعنوان التالي : " في التعذيب والعنف والتهديد".

2- يضاف إلى القسم الثاني من الباب الأول من الجزء الثاني من الكتاب الثاني من المجلة الجزائية فصل 217-1 على النحو الآتي : الفصل 217-1 (جديد). يقصد بالتعذيب كل فعل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديا كان أو عقليا يلحق عمدا بشخص لأي سبب من الأسباب.

التعذيب يعاقب مرتكبه بالسجن مدة ثمانية أعوام وبخطية قدرها عشرة آلاف دينار .

ويرفع العقاب بالسجن إلى اثني عشر عاما والخطية إلى عشرين ألف دينار إذا نتج عن التعذيب بتر عضو أو كسر أو تولدت عنه إعاقة دائمة.

ويكون العقاب بالسجن مدة عشرة أعوام وبخطية قدرها عشرون ألف دينار :

- إذا كانت ضحية التعذيب طفلا،
- إذا كان الفاعل من أصول أو فروع الضحية من أية طبقة،
- إذا كان للفاعل سلطة على الضحية،
- إذا كان الفاعل أحد الزوجين أو أحد المفارقين أو أحد الخطيبين أو أحد الخطيبين السابقين،

- إذا كانت الضحية في حالة استضعاف مرتبطة بتقدم السن أو المرض الخطير أو الحمل الظاهر أو المعلوم من المعتدي أو القصور الذهني أو البدني.
- إذا حصل التعذيب بسبب انتماء الضحية أو عدم انتمائها، واقعا كان ذلك أو مفترضا، إلى عرق أو دين أو لغة أو رأي سياسي أو غير سياسي أو أصل قومي أو اجتماعي أو نسب أو بسبب توجهاتها الجنسية أو هويتها الجنسية.
- إذا حصل التعذيب بسبب ممارسة الضحية أو محاولتها ممارسة أحد حرياتها الفردية .
- إذا كانت الضحية شاهدا أو متضررا أو قائما بالحق الشخصي وذلك لمنعها من الإدلاء بشهادة أو من القيام بالإعلام عن جريمة أو تقديم شكاية أو بسبب إعلامها أو تقديمها لشكاية أو للإدلاء بشهادة.
- إذا كانت الضحية موظفا عموميا أو شبهه،
- إذا سبقت النية بالتعذيب،
- إذا سبق أو صاحب التعذيب استعمال السلاح أو التهديد به،
- إذا ارتكبت الجريمة من مجموعة من أشخاص بصفة فاعلين أصليين أو مشاركين،
- إذا كان الاعتداء مصحوبا بأمر أو متوقفا على شرط.

ويرفع العقاب إلى ستة عشر عاما والخطية إلى خمسة وعشرين ألف دينار إذا تولد عن التعذيب المرتكب على النحو المشار إليه بالفقرة المتقدمة بتر عضو أو كسر أو إعاقة دائمة.

وكل تعذيب نتج عنه موت يستوجب عقابا بالسجن بقية العمر دون أن يمنع ذلك من تطبيق العقوبات الأكثر شدة المقررة للاعتداءات على الأشخاص.

7. تجريم هتك قرينة البراءة

1- يلغى عنوان القسم الخامس من الباب الأول من الجزء الثاني من الكتاب الثاني من المجلة الجزائية ويعوّض بالعنوان التالي : "في الاعتداء على شرف الإنسان وعرضه وهتك قرينة البراءة"

2- يضاف إلى المجلة الجزائية فصل 249 مكرر كما يلي : "يعاقب بخطية قدرها ألفا دينار من ينتهك قرينة البراءة بادعاء إدانة شخص أو تقديمه أو إظهاره أو معاملته بصفته مدانا عن فعل لم تثبت إدانته لأجله بحكم.

ويضاعف العقاب مع الإذن بنشر نص الحكم إذا وقعت الجريمة بأحد وسائل النشر المشار إليها بالفصل 50 من المرسوم عدد 115 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011 المتعلق بحرية الصحافة والطباعة والنشر. وتنطبق في هذه الحالة الأحكام الواردة بالباب السادس من المرسوم المذكور".

3- يضاف إلى المرسوم عدد 115 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011 المتعلق بحرية الصحافة والطباعة والنشر فصل 60 مكرر كما يلي : "يعاقب بخطية قدرها خمسة آلاف دينار من يتولى بأية وسيلة كانت نشر صورة لمشبوه فيه أو متهم، معروفا أو ممكن التعرف عليه، وهو مغلول أو بحالة احتفاظ أو إيقاف تحفظي".

8. رفع القيود الدينية على الحقوق المدنية

I- رفع القيود الدينية على الحرية التعاقدية

1- تُلغى عبارة "لمسلمين أو" من الفصل 317 أولا من المجلة الجزائية.

2- يلغى الفصلان 575 و 834 من مجلة الالتزامات والعقود.

3- تُلغى في الفصول الآتي ذكرها من مجلة الالتزامات والعقود العبارات التالية :

- "ولا تقع بين المسلمين مهما كان فيها ما يخالف ديانتهم" في الفصل 369.

- " ويستثنى من ذلك الطعام عند المسلمين" في الفصل 584.

- " ولا يجري هذا الحكم بين المسلمين إن كانت المعاوضة في طعام" في الفصل 720.

- " أو للأصول الشرعية" في الفصل 1107.

- "وكان الطرفان من غير المسلمين" في الفصل 1023.

- "بين المسلمين إن كان متعلقها ممنوعا شرعا كما تبطل بين سائر الناس" في الفصل 1253.

- " عدى ما منع التبايع فيه شرعا" في الفصل 1428.

- " ويستثنى الطعام فيما بين المسلمين" في الفصل 1255.

- " ما لا يجوز بيعه أو إيجاره شرعا بين المسلمين لا يجوز فيه الصلح غير أنه" في الفصل 1463.

4- أُلغي الأمر العلي المؤرخ في 15 ماي 1941 المتعلق بتحجير بيع الكحول للتونسيين المسلمين.

II- تحصين تطور فقه القضاء في تخليه عن الموانع الدينية للزواج والميراث

أُلغيت الجملة الأولى من الفصل 5 والفصل 88 من مجلة الأحوال الشخصية وعوّضا بما يلي

الفصل 5 (جديد)- يجب أن يكون كلّ من الزوجين خلوا من الموانع المنصوص عليها بهذه المجلة، [البقية دون تغيير].

الفصل 88 (جديد)- لا يرث القاتل عمدا سواء أكان فاعلا أصليا أم شريكا أو كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه.

9. حماية الحياة الخاصة

أ- الحماية الجزائية للحياة الخاصة

يضاف إلى الباب الأول من الجزء الثاني من الكتاب الثاني من المجلة الجزائية قسم ثامن عنوانه "في الاعتداء على الحياة الخاصة"، وفيه :

الفصل 254-1 (جديد). يعاقب بالسجن مدة ثلاثة أشهر وبخطية قدرها خمسة آلاف دينار كل من اعتدى على سرّية الحياة الخاصة لغيره وذلك بارتكاب أحد الأفعال الآتية في غير الأحوال المصرح بها قانونا أو بغير رضاء المعني :

- التنصت على الأقوال الصادرة عن شخص على سبيل خاص أو سري أو تسجيلها أو الاحتفاظ بها أو نقلها أو اطلاع الغير عليها أو نشرها.
- أخذ أو التقاط صورة شخص في مكان خاص أو تسجيلها أو الاحتفاظ بها أو نقلها أو إطلاع الغير عليها أو نشرها.

ويضاعف العقاب إذا ارتكبت الأفعال المبينة سابقا من قبل موظف عمومي أو شبهه اعتمادا على سلطة وظيفته.

والمحاولة موجبة للعقاب.

ويحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم في الجريمة أو تحصل عليه، كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عن الجريمة أو إعدامها.

الفصل 254-2 (جديد). يعاقب بالسجن مدة شهرين وبخطية قدرها خمسة آلاف دينار كل من نشر بإحدى الطرق العلنية أخبارا أو صورا أو تعليقات تتصل بأسرار الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد ولو كانت صحيحة إذا كان الغرض من نشرها الإساءة إليهم.

الفصل 254- 3 (جديد). يعاقب بالسجن لمدة شهر وبخطية قدرها خمسة آلاف دينار من هدّد بإفشاء أمر من الأمور التي تم الحصول عليها بإحدى الطرق المشار إليها في الفصول السابقة لحمل شخص على القيام بعمل أو الامتناع عنه.

ب- حماية الحياة الخاصة في الإجراءات العدلية

1- يلغى الفصل 117 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية والفقرة الثانية من الفصل 143 من مجلة الإجراءات الجزائية ويعوّضان بما يلي

الفصل 117 (جديد) من مجلة المرافعات المدنية والتجارية

تكون المرافعة علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العمومية أو أحد الخصوم إجراءها سرا محافظة على النظام العام أو احتراما لسرية الحياة الخاصة أو لحرمة الأسرة أو مراعاة للآداب العامة.

الفصل 143 فقرة ثانية (جديدة) من مجلة الإجراءات الجزائية

وتكون المرافعات علنية وبمحضر ممثّل النيابة العمومية والخصوم إلاّ إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب ممثّل النيابة العمومية أو المتهم أو القائم بالحق الشخصي إجراءها سرا محافظة على النظام العام أو احتراما لسرية الحياة الخاصة أو مراعاة للآداب العامة وينص على ذلك بمحضر الجلسة.

2- يضاف إلى الفصل 252 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية فقرتين ثالثة ورابعة جديدتين كما يلي

إلا أن الأحكام الصادرة في صحة الزواج والطلاق والولاية والحضانة والنفقة والنسب والتبني واللقب العائلي والحجر وغيرها من الأحكام التي وقعت فيها المرافعة سرا حفاظا على سرية الحياة الخاصة لا تسلّم إلا إلى أطرافها أو ورثتهم أو النيابة العمومية.

ويمكن تسليم شهادة في مضمون الأحكام المشار إليها بالفقرة المتقدّمة للغير صاحب المصلحة بموجب حكم استعجالي. ولا تسلّم الشهادة المذكورة إلا في الأحكام النافذة ولا تتضمن إلا أسماء وألقاب الأطراف ومنطوق الحكم.

ج- حماية الحياة الخاصة في طرق التحري الخاصة بجرائم الإرهاب وغسل الأموال

يضاف إلى القانون الأساسي عدد 26 لسنة 2015 المؤرخ في 7 أوت 2015 المتعلق بمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال فصل 64 مكرر كما يلي :

التقارير والمحاضر الواقع إقامتها بمناسبة عمليات اعتراض الاتصالات والاختراق والمراقبة السمعية والسمعية البصرية يجب أن لا تتضمن شيئا مما يهم الحياة الخاصة فيما لا علاقة له بالأفعال موضوع البحث.

والصّور والتسجيلات الصوتية والسمعية البصرية الواقع التقاطها أو تسجيلها بمناسبة العمليات المذكورة لا تضمّن في الملف الأصلي إلا بعد حذف كل ما يتعلق بالحياة الخاصة فيما لا علاقة له بالأفعال موضوع البحث.

د- حماية الحياة الخاصة في إجراءات تغيير اللقب والاسم

نقّحت الفقرة أولى من الفصل 4 من القانون عدد 20 لسنة 1964 المؤرخ في 28 ماي 1964 المتعلق بالسماح لبعض التونسيين بتغيير اللقب أو الاسم كما يلي :

الأوامر الصادرة في الإذن بإبدال اللقب أو الاسم لا يقع نشرها بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية [البقية دون تغيير].

هـ- التخلي عن تجريم الأفعال المنضوية في حرمة الحياة الخاصة

يلغى الفصل 230 من المجلة الجزائية.

10. تعزيز الحماية الجزائية لسرية المراسلات والاتصالات

1- يلغى عنوان القسم السابع من الباب الأول من الجزء الثاني من الكتاب الثاني من المجلة الجزائية ويعوّض بالعنوان التالي :

"في هتك الأسرار"

2- يلغى الفصل 253 من المجلة الجزائية ويعوّض بالفصل التالي :

يعاقب بالسجن مدة ثلاثة أشهر وبخطية قدرها ألف دينار كل شخص قام دون وجه حق أو دون رضا المعني بالأمر:

- باعتراض مراسلة الكترونية أو الاطلاع عليها أو تسجيلها أو تخزينها أو إفشاء محتواها أو حذفها،

- باعتراض اتصال هاتفي أو تسجيله أو إفشاء محتواه،
- بفتح رسالة أو تلغراف أو اطلاع عليهما أو نسخهما أو أخذ نسخ منهما أو حجزهما أو اختلاسهما أو إفشاء محتوياتهما أو إتلافهما .
- بإذاعة أو تسهيل إذاعة أو استعمال تسجيل صوتي أو بالصوت والصورة ولو لم يكن ذلك علنا.

ويعاقب بنفس العقوبات المذكورة بالفقرة الأولى من هذا الفصل كل من يتولى وضع أو تركيب تجهيزات لغاية اعتراض مراسلات الالكترونية أو اتصالات هاتفية.

ويضاعف العقاب إذا ارتكبت الأفعال المذكورة من قبل موظف عمومي أو شبهه.

3- يضاف إلى المجلة الجزائية فصل 253 -1 كما يلي :

الفصل 253 - 1 (جديد). يعاقب بالسجن لمدة ستة أشهر من هدّد بإفشاء أمر من الأمور التي تم الحصول عليها بإحدى الطرق المشار إليها في الفصل المتقدم لحمل شخص على القيام بعمل أو الامتناع عنه.

11. إحكام مبدأ الشرعية في تجريم بعض الأفعال وتخفيف العقوبات المستوجبة لأجلها

تلغى أحكام الفصول 226 و 226 مكرر فقرة أولى و 231 من المجلة الجزائية والفصل 36 من القانون عدد 3 لسنة 1957 المؤرخ في أول أوت 1957 المتعلّق بتنظيم الحالة المدنية وتعوّض بما يلي:

الفصل 226 (جديد) من المجلة الجزائية. يعاقب بخطية قدرها 1000 دينار كل من يأتي على مرأى الغير عملا جنسيا أو يعمد إلى كشف المواطن الحميمة من بدنه بقصد إيذاء الغير.

الفصل 226 مكرر فقرة أولى (جديدة) من المجلة الجزائية. يحصل السب بكل قول أو إشارة فيهما هتك لكرامة أو شرف شخص ويعاقب مرتكبه بخطية قدرها 500 دينار.

الفصل 231 (جديد) من المجلة الجزائية.النساء اللاتي على وجه الاعتياد وفي غير الصور المنصوص عليها بالتراتيب الجاري بها العمل يعرضن أنفسهن بالإشارة أو بالقول أو يتعاطين الخناء، يعاقبن بخطية قدرها 500 دينار. يعتبر مشاركا ويعاقب بنفس العقوبات كل شخص اتصل بإحدى تلك النساء جنسيا.

الفصل 36 (جديد) من القانون عدد 3 لسنة 1957 المؤرخ في أول أوت 1957 والمتعلّق بتنظيم الحالة المدنية

يعتبر الزواج المبرم وفق أشكال وصيغ مخالفة لأحكام الفصل 31 أعلاه باطلا ويعاقب الزوجان زيادة على ذلك بالسجن مدة ثلاثة أشهر. وإذا وقعت تتبعات جزائية بمقتضى أحكام الفقرة السابقة يقع البتّ بحكم واحد في الجريمة وإبطال الزواج. وإذا استأنف أو استمر الزوجان على المعاشرة رغم التصريح بإبطال زواجهما يعاقبان بالسجن مدة ستة أشهر. ولا ينطبق الفصل 53 من المجلة الجنائية على المخالفات المقررة بهذا الفصل.

12. الحماية الجزائية للمقدّسات ولحرية الضمير

1- يلغى عنوان القسم الثالث عشر من الباب الرابع من الجزء الأول من الكتاب الثاني من المجلة الجزائية ويعوّض بالعنوان التالي :

"في التعرض لممارسة الشعائر الدّينية والتعدّي على حرّية الضمير والمقدسات"

2- يضاف إلى المجلة الجزائية الفصلان 166 مكرر و 166 ثالثا كما يلي :

الفصل 166 مكرر (جديد). يعاقب بخطية قدرها ألف دينار مع الحرمان من مباشرة الوظائف العمومية وحق الاقتراع كل من يدعي على شخص أو مجموعة أشخاص أمرا يخص انتماءهم إلى دين معيّن أو عدم انتمائهم إليه أو معتقداتهم فيه أو امتثالهم لأحكامه أو ممارستهم لشعائره وذلك بقصد الإساءة إليهم أو للتحريض على عدم التسامح أو الكراهية أو العنف أو التمييز مهما كان سببه.

وإذا تعلق الادعاء بشخص متوفى فإن إثارة التتبع تتوقف على تقديم شكاية ممن له صفة.

وتضاعف العقوبة إذا وقع الادعاء أمام العموم.

الفصل 166 ثالثا (جديد). يعاقب بخطية قدرها ألفا دينار من يعمد إلى تحقير ديانة الغير في معتقداتها أو رموزها أو شعائرها أو مبانيها أو مواقعها بغاية التحريض على العنف أو الكراهية أو التمييز مهما كان شكله.

13. تجريم التعدي على حرية الفنون والعلوم

يضاف إلى الباب الرابع من الجزء الأول من الكتاب الثاني من المجلة الجزائية قسم ثالث مكرر عنوانه "في التعدي على حرية الفنون والعلوم"، وفيه :

الفصل 135 مكرر (جديد). يعاقب بالسجن مدة عامين وبخطية قدرها عشرة آلاف دينار مع الحرمان من مباشرة الوظائف العمومية وحق الاقتراع كل من يتعرّض أو يحاول أن يتعرّض إلى ممارسة حرّية الإبداع الأدبي والفني والبحث العلمي وعرض الأعمال الأدبية والفنية والعلمية ونشرها .

ويضاعف العقاب إذا وقعت الأفعال المذكورة بالفقرة المتقدمة بالتهديد أو الضرب أو العنف دون أن يمنع ذلك من تطبيق العقوبات المستوجبة من أجل التهديد أو الضرب أو العنف أو غير ذلك من الجرائم.

الفصل 136 مكرر (جديد)

يعاقب بالسجن مدة خمسة أعوام وبخطية قدرها عشرون ألف دينارا مع الحرمان من مباشرة الوظائف العمومية وحق الاقتراع كل من يتعمد بقصد التعدي على حرية الإبداع الأدبي والفني والبحث العلمي إفساد أو محاولة إفساد مصنفات أدبية أو فنية أو علمية دون أن يمنع ذلك من تطبيق العقوبات المستوجبة من أجل الإضرار بملك الغير أو غير ذلك من الجرائم.

14. احترام الحريات في حق التقاضي المعترف به للجمعيات

1- يلغى الفصل 14 من المرسوم عدد 88 لسنة 2011 المؤرخ في 24 سبتمبر 2011 المتعلق بتنظيم الجمعيات ويعوّض بما يلي :

الفصل 14 (جديد). يمكن لكلّ جمعية أن تقوم بالحق الشخصي أو أن تمارس الدعوى المتعلقة بأفعال تدخل في إطار موضوعها وأهدافها المنصوص عليها في نظامها الأساسي بشرط أن لا يكون في ذلك تدخل في حقوق الغير وحرياته.

ولا يمكن للجمعية إذا ارتكبت الأفعال ضد أشخاص معينين بذواتهم مباشرة الدعوى إلاّ بتكليف كتابي صريح من الأشخاص المعنيين بالأمر.

2- تلغى الفقرة الثانية من الفصل 37 من مجلة الإجراءات الجزائية.

15. إلغاء الرقابة على إنتاج الأعمال الفنية وعرضها وتحرير ممارسة المهن الفنية

1- تلغى الفصول 1 و 1 مكرر و 2 و 4 و 5 و 6 و 7 و 8 و 9 و 10 و 11 و 12 و 13 من القانون عدد 19 لسنة 1960 المؤرخ في 27 جويلية 1960 المتعلق بتنظيم الصناعة السينمائية.

2- يلغى القانون عدد 62 لسنة 1966 المؤرخ في 5 جويلية 1966 المتعلق بالتأشيرة على المسرحيات.

3- يلغى الفصل 5 من القانون عدد 15 لسنة 1986 المؤرخ في 15 فيفري 1986 المتعلق بتنظيم مهن الفنون الدرامية.

5. التوصيات

1. إعادة تنظيم حالة الطوارئ لتستجيب لشرط الاختصاص التشريعي ولإحاطة التدابير التي تتخذ بمناسبتها بالضمانات اللازمة.
2. تنقيح القانون عدد 5 لسنة 2016 المؤرخ في 16 فيفري 2016 والمتعلق بتنقيح وإتمام بعض أحكام مجلة الإجراءات الجزائية قصد تحديد بداية تاريخ الاحتفاظ وتنظيم حق الطعن في قرار الاحتفاظ.
3. تنقيح الفصل 37 من قانون 31 ماي 1967 المتعلق بضبط النظام الأساسي العام للعسكريين والفصل 50 من القانون عدد 70 المؤرخ في 6 أوت 1982 المتعلق بضبط القانون الأساسي العام لقوات الأمن الداخلي والأوامر المطبقة لها قصد :
   - إلغاء عقوبة الإيقاف المشدّد لعدم جواز الحرمان من الحرية من أجل المخالفات التأديبية.
   - الإبقاء على عقوبة الإيقاف البسيط مع إحاطتها بضمانات (تعريفها بدقة، تحديد كيفية قضائها).
4. تنقيح الفصول 6، 7، 8، 9، 10، 19، 20 و22 من القانون عدد 28 لسنة 1977 المؤرخ في 30 مارس 1977 المتعلق بإصدار المجلة التأديبية والجزائية البحرية قصد:
   - التخلي عن الاعتقال والسجن التأديبي والخطية وتعويضها بالإيقاف في حالات الضرورة للمحافظة على سلامة السفينة وركابها مع ضرورة الاستئذان مسبقا من وكيل الجمهورية.
   - إعادة تنظيم الإيقاف على ظهر السفن ليصير منسجما مع الفصل 29 من الدستور (تحديد مدته، إخضاعه للرقابة القضائية، ضمان إمكانية الاتصال بمحامي).
5. فيما يخص بيع واستهلاك المشروبات الكحولية : الاكتفاء بقانون 18 فيفري 1998 المتعلق بتنظيم تعاطي تجارة المشروبات الكحولية المعدّة للحمل والى ما نص عليه الفصل 35 من قانون 7 نوفمبر 1959 المتعلق بالمقاهي والمحلات المماثلة لها الذي يمنع بيع الخمور للقصر ولقوات الأمن و الحرس والجيش عندما تكون بالزي الرسمي.
6. التوصية بإلغاء المنشور (أو المناشير) المتعلق بغلق المقاهي خلال شهر رمضان.

الجزء الثاني
في المساواة

1. تقديم

مظاهر التمييز عديدة تعدّد أسبابه : الجنس، أو العرق، أو اللون، أو المظهر الخارجي، أو السنّ، أو الحالة الصحية، أو الإعاقة، أو حالة الحمل، أو اللغة، أو الدّين، أو الرأي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو مكان الإقامة، أو الثروة، أو النسب، أو الحالة المدنية، أو الميول الجنسية ...

لا أحد ينكر وجود جميع هذه المظاهر على الصعيد الفعلي، وحتى تغلغلها في الممارسات الاجتماعية. لكن اثنين فقط منها ما زالا إلى اليوم معترفا بهما ومكرّسين في القانون وهما :

1. التمييز بحسب الجنس، بين المرأة والرجل.
2. التمييز بحسب النسب، بين الأطفال.

على هذا الأساس حدّدت اللجنة نطاق عملها لصياغة مقترحات للقضاء على جميع أشكال التمييز على مستوى القانون، باعتباره المستوى الأخطر، حتى لا تبقى اللامساواة مشّرعة تشريعا، مبرّرة بإرادة الدولة، مباركة من هياكلها. وليس هذا إلا منطلقا في درب المساواة الطويل، الذي يبدأ بالقانون ولا ينتهي معه، وإنما يجب أن يستمر بعمل طويل النفس في عمق الصعيد الاجتماعي.

المساواة، رهان لعلوية القانون

المساواة مبدأ يضمنه الدستور والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها تونس. لكنّ تقصّي نصوص التشريع يُظهر أن فيها بؤرا من التمييز كثيرة.

تلك هي المنطلقات التي أسّست عليها اللجنة منهجية عملها والتي مكّنتها من الوقوف على حالة من التناقض بين ما تُعلنه النصوص العليا، مجسّمة في الدستور والاتفاقيات الدولية من جهة، وما هو موجود في القوانين من جهة أخرى. وهي حالة لا يمكن للنظام القانوني التونسي أن يستمر على تحمّلها حتى تكون علوية القانون علوية فعلية . فرهان المساواة هو رهان احترام للدستور وللاتفاقيات الدولية، وهو في النهاية رهان انسجام بين مكوّنات نظامنا القانوني وتناسق بين أحكامه. وهذا الرهان لا يمكن كسبه إلا بالشروع في القضاء على جميع مظاهر التمييز أيا كان سببها.

ضمان المساواة في الدستور

أكّد الدستور على ضمان المساواة في أكثر من موضع :

- ✓ **التوطئة** : تم فيها التأكيد على العزم على إقامة نظام "تضمن فيه الدولة علوية القانون واحترام الحريات وحقوق الإنسان [...] والمساواة في الحقوق والواجبات بين جميع المواطنين

والمواطنات".

- ✓ **الفصل 21 فقرة أولى** : "المواطنون والمواطنات متساوون في الحقوق والواجبات، وهم سواء أمام القانون من غير تمييز".
- ✓ **الفصل 46 فقرة أولى** : "تلتزم الدولة بحماية الحقوق المكتسبة للمرأة وتدعم مكاسبها وتعمل على تطويرها".
- ✓ **الفصل 47**: "على الدولة توفير جميع أنواع الحماية لكل الأطفال دون تمييز ووفق المصالح الفضلى للطفل".

وتتنزل هذه الأحكام الخاصة بالمساواة في إطار مبادئ دستورية عامة ذات أبعاد ثلاثة هي :

- ✓ **الفصل الأول** القاضي بأن "تونس دولة [...] الإسلام دينها [...]" قد جاء فقط بتحديد أحد عناصر الانتماء الحضاري للدولة باعتبار أن الإسلام هو دين معظم التونسيين. لكن ليس في هذا الفصل ما يُخضع سلطة الدولة لأمر من فوقها، وليس فيه ما يقيّد مشيئتها في سنّ القوانين بغير إرادتها، وهو معنى الإعلان الوارد بنفس الفصل من أن تونس دولة "ذات سيادة". بذلك فإن الفصل الأول من الدستور لا يحمل ولا يمكن تحميله موقفا معاديا لمبدأ المساواة، ولا يمكن البتة تفسيره أو تأويله على أن فيه مناوأة للتمييز أو ما قد يشلّ سعي الدولة ويغلّ إرادتها لإقرار المساواة في الحقوق بين الجميع.
- ✓ **الفصل 2** من الدستور القاضي بأن "تونس دولة مدنية، تقوم على المواطنة، وإرادة الشعب، وعلوية القانون" هو فصل يفرض ضمان المساواة التي بها تتحقق مدنية الدولة في مناهضة كل أشكال التمييز أيا كان مصدرها وتبريرها، وفيها تتجسم إرادة الشعب في سنّ التشاريع الكافلة للمساواة باعتبارها قيمة إنسانية مطلقة، وفيها تظهر علوية القانون باحترام نصوص التشريع لمبادئ الدستور.
- ✓ **الفصل 49** يُحجّر كل مساس بالحقوق والحريات "إلا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وبهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام، أو الدفاع الوطني، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة". والجزم كل الجزم أن التمييز ضد المرأة أو بين الأطفال لا مكان له في دولة مدنية، ولا معنى له لحماية حقوق الغير أو الأمن العام أو الآداب العامة. فالحق في المساواة هو إذن حق مطلق لا استثناء له ولا قيود عليه.

ضمان المساواة في الصكوك الدولية

هي ترسانة من النصوص منها ما هو عام ومنها ما يتعلق خصوصا بعدم التمييز بين الجنسين وبين

الأطفال :

الصكوك الدولية العامة

- **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد من الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948** :
  - ✓ **المادة** الأولى : "يولد جميع الناس أحراراً ومتساوين في الكرامة والحقوق".
  - ✓ المادة 2 : "لكلّ إنسان حقُّ التمتُّع بجميع الحقوق والحرّيات المذكورة في هذا الإعلان، دونما تمييز من أيّ نوع، ولا سيما التمييز بسبب [...] الجنس".
  - ✓ المادة 7 : "الناس جميعًا سواءٌ أمام القانون، وهم يتساوون في حقّ التمتُّع بحماية القانون دونما تمييز، كما يتساوون في حقّ التمتُّع بالحماية من أيّ تمييز ينتهك هذا الإعلانَ ومن أيّ تحريض على مثل هذا التمييز".
  - ✓ المادة 16 (1) : "للرجل والمرأة، متى أدركا سنَّ البلوغ، حقُّ التزوُّج وتأسيس أسرة، دون أيّ قيد بسبب العِرق أو الجنسية أو الدِّين. وهما متساويان في الحقوق لدى التزوُّج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله".

ورغم أن هذا النص في شكله "إعلان" وليس اتفاقية تلتزم بها الدول عبر إجراءات المصادقة التقليدية، إلا أن محتواه اكتسب قوّة العرف الدولي.

كما كان القضاء التونسي سباقا وخلاقا في الاعتراف للإعلان العالمي لحقوق الإنسان بقيمة قانونية ملزمة، فطبّقه بشكل متواتر لإعلاء المساواة في عدة مناسبات، منها الأحكام الصادرة عن المحكمة الابتدائية بتونس في 18 ماي 2000 (عدد 7602)[23]، وفي 27 جوان 2000 (عدد 34179)[24]، وفي 01 ديسمبر 2003 (عدد 47564)[25]. وقرار محكمة الاستئناف بتونس الصادر في 1 نوفمبر 2016 (عدد 91659)[26].

- **العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المعتمد من الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966** والمصادق عليه من الدولة التونسية بموجب قانون 29 نوفمبر

[23] المجلة القانونية التونسية لسنة 2000، ص. 247، تعليق الأستاذ علي المزغني.
[24] القضاء والتشريع عدد 1 لسنة 2002، ص. 245.
[25] غير منشور.
[26] غير منشور.

1968[27]:

- ✓ المادة 2 (1) : "تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد دون أي تمييز بسبب [...] الجنس".
- ✓ المادة 23 (4) : "تتخذ الدول الأطراف في هذا العهد التدابير المناسبة لكفالة تساوى حقوق الزوجين وواجباتهما لدى التزوج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله".
- ✓ المادة 24 (1) : "يكون لكل ولد، دون أي تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب، حق على أسرته وعلى المجتمع وعلى الدولة في اتخاذ تدابير الحماية التي يقتضيها كونه قاصرا".

- **الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب المعتمد من مؤتمر رؤساء الدول والحكومات الأفارقة في جوان 1981**، انخرطت فيه تونس بموجب قانون 6 أوت 1982[28]:

- ✓ المادة 2 : "يتمتع كل شخص بالحقوق والحريات المعترف بها والمكفولة في هذا الميثاق دون تمييز خاصة إذا كان قائما على [...] الجنس".
- ✓ المادة 3 : "الناس سواسية أمام القانون". و"لكل فرد الحق في حماية متساوية أمام القانون".
- ✓ المادة 18 (3) : "يتعيّن على الدولة القضاء على كل تمييز ضد المرأة وكفالة حقوقها وحقوق الطفل على نحو ما هو منصوص عليه في الإعلانات والاتفاقيات الدولية".

الصكوك الدولية الخاصة

- **اتفاقية الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المؤرخة في 18 ديسمبر 1979**، تمت المصادقة عليها بقانون 12 جويلية 1985[29]:

- ✓ **المادة الأولى** : وضعت تعريفا مرجعيا للتمييز ضد المرأة بكونه "أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس ويكون من آثاره أو أغراضه، توهين أو إحباط الاعتراف

[27] قانون عدد 30 لسنة 1968 مؤرخ في 29 نوفمبر 1968، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 51 المؤرخ في 29 نوفمبر و 3 ديسمبر 1968، ص. 1477، منشور بموجب الأمر عدد 1098 لسنة 1983 المؤرخ في 21 نوفمبر 1983، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 79 المؤرخ في 6 ديسمبر 1983، ص. 4253.

[28] قانون عدد 64 لسنة 1982 مؤرخ في 6 أوت 1982، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 54 المؤرخ في 10 و 13 أوت 1982، ص. 1817.

29 قانون عدد 68 لسنة 1985 مؤرخ في 12 جويلية 1985، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 54 المؤرخ في 12/ 16 جويلية 1985، ص. 929، منشورة بموجب الأمر عدد 1821 لسنة 1991 المؤرخ في 25 نوفمبر 1991، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 85 المؤرخ في 13 ديسمبر 1991، ص. 1668.

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".

- ✓ المادة 2 : "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 :

(أ) 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،

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

(ج) 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،

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

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

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

وفضلا عن هذه الأحكام العامة، فقد تطرقت الاتفاقية بالتفصيل إلى جميع الواجبات المحمولة على الدّول لتحقيق المساواة التامة بين المرأة والرجل. وسيقع التعرض إلى هذه الأحكام الخاصة عند بيان ما هو متعارض معها من أحكام تمييزية في القانون التونسي.

- **بروتوكول الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بشأن حقوق المرأة في إفريقيا المعتمد بمابوتو بتاريخ 11 جويلية 2003**، وافق مجلس نواب الشعب على الانضمام إليه بجلسته المنعقدة في 23 ماي 2018 :

- ✓ **المادة 2 -1** : ينبغي على الدول الأطراف مكافحة كافة أشكال التمييز ضد المرأة، من خلال التدابير التشريعية والمؤسسية المناسبة، وغيرها من التدابير، وتقوم، في هذا الصدد، بما يلي:

(أ) إدماج مبدأ المساواة بين المرأة والرجل في دساتيرها وتشريعاتها الأخرى – إذا لم يتم القيام بذلك بعد – وضمان تنفيذها على نحو فعال؛

(ب) اعتماد التدابير التشريعية والتنظيمية المناسبة، بما في ذلك تلك التدابير الرامية لمنع وكبح جميع أشكال التمييز والممارسات الضارة التي تعرض صحة المرأة ورفاهيتها العامة للخطر، وتنفيذها على نحو فعال؛

(ج) إدماج منظور نوع الجنس في القرارات السياسية والتشريعات والخطط والبرامج والأنشطةالإنمائية، وكذلك في جميع ميادين الحياة الأخرى؛

(د) اتخاذ تدابير تصحيحية وإجراءات إيجابية في المجالات التي لا يزال التمييز يمارس فيها ضد المرأة على صعيد القانون والواقع العملي؛

- **اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل المؤرخة في 20 نوفمبر 1989**، تمت المصادقة عليها بقانون 29 نوفمبر 1991[30] :

- ✓ **المادة 2** : "تحترم الدول الأطراف الحقوق الموضحة في هذه الاتفاقية وتضمنها لكل طفل [...] دون أي نوع من أنواع التمييز، بغض النظر عن عنصر الطفل أو والديه أو الوصي القانوني عليه أو لونهم أو جنسهم أو لغتهم أو دينهم أو رأيهم السياسي أو غيره أو أصلهم القومي أو الإثني أو الاجتماعي، أو ثروتهم، أو عجزهم، أو مولدهم، أو أي وضع آخر"، وأضافت أنه "تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة لتكفل للطفل الحماية من جميع أشكال التمييز أو العقاب القائمة على أساس مركز والدي الطفل أو الأوصياء القانونيين عليه أو أعضاء الأسرة، أو أنشطتهم أو آرائهم المعبر عنها أو معتقداتهم".

على ضوء هذه المبادئ الدستورية والدولية يتعيّن مراجعة عدّة أحكام تشريعية لرفع ما فيها من تمييز ضد المرأة وبين الأطفال.

30 [30] قانون عدد 92 لسنة 1991 مؤرخ في 29 نوفمبر 1991، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 82 المؤرخ في 3 ديسمبر 1991، ص. 1619، منشورة بموجب الأمر عدد 1865 لسنة 1991 المؤرخ في 10 ديسمبر 1991، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 84 المؤرخ في 10 ديسمبر 1991، ص. 1658.

2. الأحكام المخلّة بالمساواة : النصوص المرجعية، الحجج والمقترحات

تتعلق مظاهر التمييز بمسائل :

- شروط الحصول على الجنسية التونسية على مستوى :
  - ✓ إسنادها بموجب الولادة بتونس.
  - ✓ اكتسابها من الأجنبي المتزوّج من تونسية.
- مركز الأجنبي المتزوج من تونسية.
- شروط الزواج ممثلة في :
  - ✓ المهر.
  - ✓ الولاية على زواج القاصر.
  - ✓ العدّة.
- الحقوق والواجبات الزوجية ممثلة في :
  - ✓ الإحالة إلى العادة والعرف.
  - ✓ رئاسة العائلة.
  - ✓ النفقة.
- العلاقة بالأبناء ممثلة في :
  - ✓ التصريح بولادتهم.
  - ✓ لقبهم.
  - ✓ حضانتهم.
  - ✓ الولاية عليهم.
  - ✓ نفقتهم.
- المواريث.
- القانون الجبائي، بخصوص :
  - ✓ إلحاق الواجب الضريبي للأبناء برئيس للعائلة.

✓ ربط التخفيضات الضريبية بمفهوم رئاسة العائلة

- القضاء على التمييز بين الأطفال

الفقرة الأولى
في شروط الحصول على الجنسية التونسية

الجنسية التونسية هي العلاقة القانونية بين الدولة التونسية والأشخاص الذين تعترف بانتمائهم إليها. فهي عنوان المواطنة. وبهذه الصفة فإن تنظيم الاعتراف بالجنسية وبطريقة انتقالها هو العنوان الأول لثقة الدولة التونسية في مواطنيها.

لا ثقة في المرأة التونسية في قانون الجنسية التونسية. هذا هو الواقع الصّادم الذي تنطق به مجلة الجنسية التونسية في مخالفة تامة لواجب عدم التمييز بينها وبين الرجل التونسي.

1. التمييز في النصوص الراهنة

أ- التمييز في شروط إسناد الجنسية التونسية بموجب الولادة بتونس

بنص الفصل 7 فقرة 1 من مجلة الجنسية التونسية أنه "يكون تونسيا من ولد بتونس وكان أبوه وجده للأب مولودين بها أيضا". أما من ولد بتونس لأم و/أو جدة مولودتين بتونس فلا حق له في الجنسية التونسية. بذلك فإن الأب والأم والجد والجدة لا يستويان في شروط إسناد الجنسية التونسية لابنهم المولود بتونس.

هذا التمييز في إسناد الجنسية بموجب الولادة بتونس ينطق باستنقاص قيمة المواطنة لدى المرأة التونسية. فالشعور بالانتماء إلى الأمة التونسية والتجذر فيها والوفاء إليها هو، حسب القانون الراهن، شعور رجالي ينقله الأب لأبنائه، أما المرأة فلا يمكن الوثوق في اندماجها في المجموعة الوطنية، فهي ضعيفة الانتماء وولاؤها يبقى خاضعا لتأثير أبيها أو زوجها وتابعا لهما. لذا يقع إسناد الجنسية للابن المولود بتونس لأب وجد مولودين بها للوثوق في ولائهم للدولة التي ولدوا وتربوا وعاشوا بها. أما الجدة والأم فلا يمكن الاطمئنان لولائهما الوطني حتى وإن توفرت فيهما نفس الشروط من حيث الولادة والإقامة بتونس جيلا بعد جيل، لذا لا تُسنَد الجنسية التونسية لأبنائهما لعدم الثقة في قدرتهما على الاندماج في الأمة وزرع الانتماء إليها في أبنائهما.

وفضلا عما في هذا التمييز من نظرة دونية لوطنية المرأة التونسية فإنه يتعارض تعارضا صارخا مع الفقرة الثانية من المادة 9 من اتفاقية كوبنهاغن التي تُلزم الدولة التونسية بأن تمنح "المرأة حقا مساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالهما". وجدير بالملاحظة أن موقف تونس من هذه

المسألة قد تطوّر. فقد تحفظت على هذه الفقرة عند مصادقتها على الاتفاقية. ثم سحبت تحفظها بموجب مرسوم 24 أكتوبر 2011[31] . لكن الخطوة لم تستكمل إلا في 17 أفريل 2014 تاريخ إعلام منظمة الأمم المتحدة بسحب التحفظ. ورغم مرور كل هذه السنوات ظلت الاتفاقية غير محترمة في هذه المسألة.

ب- التمييز في شروط اكتساب الجنسية التونسية بموجب الزواج

لا يستوي الزوج والزوجة في اكتسابهما للجنسية التونسية بموجب زواجهما :

✓ حالة الرجل التونسي الذي يتزوج بأجنبية

إذا تزوج تونسي بأجنبية فإنها تكتسب الجنسية التونسية إما آليا ودون أي شرط إذا كانت دولتها الأصلية تُسقِط عنها جنسيتها لزواجها بأجنبي، أو بإرادتها إذا كان زواجها لا يترتب عليه فقدانها لجنسيتها.

ففي الصورة الأولى يقتضي الفصل 13 من مجلة الجنسية التونسية أنه "تصبح تونسية منذ تاريخ عقد زواجها المرأة الأجنبية التي تتزوج بتونسي إذا كان قانونها الوطني يجردها من جنسيتها الأصلية متى تزوجت بأجنبي".

وفي الصورة الثانية ينصّ الفصل 14 أنه "يمكن للمرأة الأجنبية المتزوجة بتونسي والتي بموجب قانونها الوطني تحتفظ بجنسيتها الأصلية رغم تزوجها بأجنبي أن تطلب الجنسية التونسية بتصريح [...] وذلك إذا كان الزوجان مقيمين بتونس منذ عامين على الأقل". وتُكتسب جميع الحقوق المُنجرّة عن اكتساب الجنسية التونسية انطلاقا من تاريخ التصريح.

✓ حالة المرأة التونسية التي تتزوج بأجنبي

إذا تزوجت تونسية بأجنبي فإنها لا تُعطي لزوجها حقا مباشرا لاكتساب الجنسية التونسية. فلا يكتسبها آليا حتى إذا كان قانونه الوطني يُسقِط عنه جنسيته الأصلية لزواجه بأجنبية. لذلك لا يكتسب الجنسية التونسية، في جميع الحالات، إلا عن طريق التجنس بأمر صادر عن رئيس الجمهورية طبقا للفصل 19 من مجلة الجنسية التونسية. والمعلوم أن التجنيس هو إجراء إداري طويل ثقيل لما يستوجبه من تدخل لمصالح مختلفة بين وزارة العدل ووزارة الداخلية ورئاسة الجمهورية. والامتياز الوحيد الذي يقع الاعتراف به لهذا الأجنبي الذي تزوج من تونسية هو تخفيف شروط التجنيس بإعفائه من شرط الإقامة لمدة خمس سنوات بتونس (الفقرة 2 من الفصل 21).

وحتى بعد الاستجابة لطلب تجنيسه، فإن الزوج المتجنس بالجنسية التونسية على أساس زواجه

[31] المرسوم عدد 103 لسنة 2011 المؤرخ في 24 أكتوبر 2011.

بتونسية يبقى تحت طائلة عدة قيود وتحاجير طيلة الخمس أعوام الموالية لتاريخ أمر التجنّس (مثلا عدم الأهلية للترشح للوظائف الانتخابية ولا لحق الاقتراع في الانتخابات ولا لممارسة الوظائف العمومية (الفصل 26).

بذلك فإن الرجل التونسي يهدي لزوجته الأجنبية مفاتيح الجنسية التونسية، فتدخلها متى شاءت. أما المرأة التونسية فلا تملك مثله هذه مفاتيح، ويجب على زوجها الأجنبي أن يدقّ باب الجنسية التونسية، وينتظر. وقد يُفتح له الباب وقد لا يُفتح.

ليس لهذه الوضعية من تفسير سوى تنصيب الزوج رئيسا للعائلة وإخضاع الزوجة لواجب طاعته مما يجعلها في مركز التابع له بما في ذلك تبعية الشعور بالانتماء الوطني. لذا يسّرت مجلة الجنسية التونسية في شروط اكتساب الجنسية من الأجنبية التي تتزوج من تونسي للثقة في قدرته بصفته رجلا على جذبها إلى الأمة التونسية وإدماجها فيها. بالمقابل فلا ثقة في مقدرة التونسية التي تتزوج من أجنبي على تمرير شعورها الوطني لزوجها ما دامت تابعة له وفي مركز دوني يحملها على التأثر بانتماء زوجها لا التأثير فيه.

كل هذا الاستنقاص في أهلية المرأة التونسية على نقل الجنسية التونسية هو تشكيك مباشر في وطنيتها. إنها وضعية لا تطاق ولا يمكن أن تستمر.

2. مقترحات لإلغاء التمييز

يجب لبلوغ هذه الغاية :

- ✓ الاعتراف لولادة السلف من النساء على التراب التونسي (الأم والجدة) بنفس القيمة المعترف بها لولادة السلف من الرجال (الأب والجد) في شروط إسناد الجنسية للطفل المولود بتونس.
- ✓ الاعتراف بالجنسية التونسية للزوجة بنفس قيمة الجنسية التونسية للزوج في شروط إسناد الجنسية بموجب الزواج.

أ- المساواة في شروط إسناد الجنسية التونسية للطفل المولود بتونس

يُقترح تنقيح الفقرة الأولى من الفصل 7 من مجلة الجنسية التونسية لتكريس اكتساب الابن المولود بتونس للجنسية التونسية بموجب ولادة جدته للأب بتونس أو ولادة أمه وأحد جديه للأم بتونس، وذلك على النحو التالي : **"يكون تونسيا من ولد بتونس وكان أبوه وأحد جديه للأب أو أمه وأحد جديه للأم مولودين بها أيضا"، أو في صياغة أخرى :"يكون تونسيا من ولد بتونس وكان أحد أبويه وأحد جديه في خط مسترسل مولودين بها أيضا".**

في نفس الوقت الذي يلغي فيه هذا المقترح التمييز فإنه يحافظ على اختيارين من اختيارات المشرّع في مجال قانون الجنسية هما :

- ✓ ضرورة تحقق ثلاث ولادات بالتراب التونسي شرطا لإسناد الجنسية، وهذا الشرط الثلاثي يعتبره المشرّع ضروريا للتأكد من تأصل العائلة وتجذرها في البيئة التونسية. وقد يبدو هذا الشرط شديدا إذ تُسند بعض الدول جنسيتها لكل من يولد على ترابها، في حين تكتفي أخرى بولادتين فقط (الطفل وأحد أبويه). لكن اللجنة رأت عدم التدخل في هذا الاختيار لتعلقه بقانون الجنسية المحض دون علاقة له بمسألة التمييز.
- ✓ ضرورة تحقق الولادات الثلاث بشكل مسترسل، وهو شرط يرمي أيضا إلى التأكد من تواصل العلاقة وعدم انقطاعها مع التراب التونسي. فلا يمكن مثلا للطفل الذي ولد أبوه بتونس وولد فقط جداه للأم بها أن يتحصل على الجنسية التونسية لعدم حصول ثلاث ولادات مسترسلة بتونس. كذلك الشأن لمن ولد بتونس لأم مولودة بتونس وفقط جديه للأب مولودين بها.

ب- المساواة في شروط اكتساب الجنسية التونسية بموجب الزواج

يجب أن يكون لجنسية الزوجة التونسية نفس المفعول الذي لجنسية الزوج التونسي، فالأجنبي الذي يتزوج بتونسية يصبح تونسيا :

- ✓ **بشكل آلي** إذا كان زواجه يُفقده جنسيته الأصلية. ولهذه الغاية يُقترح تنقيح الفصل 13 بتعميمه ليشمل المرأة والرجل سواء، وذلك على النحو التالي :

"يصبح تونسيا منذ تاريخ عقد زواجه الأجنبي، امرأة كان أورجلا، الذي تزوج بتونسي إذا كان قانونه الوطني يجرده من جنسيته الأصلية متى تزوج بأجنبي".

- ✓ **بشكل إرادي** إذا بقي يتمتع بجنسيته الأصلية. ولهذه الغاية يُقترح تنقيح الفصل 14 بتعميمه ليشمل المرأة والرجل سواء، وذلك على النحو التالي :

"يمكن للأجنبي، امرأة كان أورجلا، المتزوج بتونسي والذي بموجب قانونه الوطني يحتفظ بجنسيته الأصلية رغم تزوجه بأجنبي أن يطلب الجنسية التونسية بتصريح [...] وذلك إذا كان الزوجان مقيمين بتونس منذ عامين على الأقل".

ويقتضي هذا المقترح، إذا وقع اعتماده، تنقيح بعض الفصول الأخرى لضمان الانسجام والتناسق بين جميع أحكام مجلة الجنسية التونسية :

- **الفصل 16** حول تأثير بطلان الزواج على اكتساب الجنسية التونسية : ينصّ أنه "في الصورة المنصوص عليها بالفصلين 13 و 14 تعتبر المرأة كأنها لم تكتسب الجنسية التونسية إذا صدر الحكم ببطلان زواجها عن محكمة تونسية وكان حكمها غير قابل للتعقيب أو عن محكمة أجنبية أصبح حكمها قابلا للتنفيذ بتونس".

يجب أيضا تعميمه ليصير شاملا أيضا للرجل الذي يكتسب الجنسية التونسية بزواجه من تونسية ثم يقع إبطال زواجهما، فيصبح النص كالتالي :

"في الصور المنصوص عليها بالفصلين 13 و14 يعتبر المعني بالأمر كأنه لم يكتسب الجنسية التونسية إذا صدر الحكم ببطلان زواجه عن محكمة تونسية وكان حكمها غير قابل للتعقيب أو عن محكمة أجنبية أصبح حكمها قابلا للاعتراف به بتونس".

- **الفقرة الثانية من الفصل 21** حول اكتساب الجنسية بالتجنس للأجنبي الذي يتزوج بتونسية : يقع إلغاؤه ما دام الاعتراف باكتساب الزوج الأجنبي الجنسية التونسية بموجب القانون يجعل مسألة تجنيسه غير ذات معنى.

- **الفصل 25** حول تجميع العائلة في الجنسية التونسية بإلحاق الصغير الأجنبي بالجنسية التونسية المكتسبة من أحد والديه : يقتضي أنه "يصبح المحجور للصغر وجوبا تونسيا بنفس العنوان الذي اكتسب بمقتضاه أبوه وأمه الأرملة الجنسية التونسية وذلك بشرط أن لا يكون متزوجا وأن لا ينص أمر التجنس على خلاف ذلك".

هذا النص هو انعكاس للتمييز الراهن :

- ✓ الأجنبي الذي يتزوج من تونسية ويكون له ابن قاصر من زواج سابق : إذا تجنس هذا الزوج وصار تونسيا فإن ابنه يصير معه أيضا تونسيا إلا إذا نص أمر التجنس على خلافه. بذلك فإن **إرادة الأب (الذي أراد الالتحاق بالجنسية التونسية بتقديمه مطلب تجنس) تلعب في هذه الحالة دورا أساسيا في تمتيع ابنه بالجنسية التونسية**.
- ✓ الأجنبية التي تتزوج من تونسي ويكون لها ابن قاصر من زواج سابق : إذا اكتسبت الجنسية التونسية فإن ابنها لا يكتسبها معها إلا إذا كانت أرملة من زواجها السابق، أي وجب أن يكون أبو الطفل متوفيا. ويقوم هذا الحل على افتراض أن الأب يحتكر الولاية ولا يمكن في قائم حياته منح الجنسية التونسية لأبنائه حتى لو أرادت أمهم ذلك. بذلك فإن **إرادة الأم، في قائم حياة الأب، لا**

تلعب، في هذه الحالة، أي دور في تمتيع ابنها بالجنسية التونسية.

والمفارقة في هذا التمييز أنه يمنح إرادة الأجنبي المتجنّس (لأنه الأب) دورا لا يعترف به لإرادة التونسية (لأنها الأم).

ولإنهاء هذه الوضعيّة يتحتّم وضع نظام موحّد لضمّ الأبناء للجنسية التونسية المكتسبة من والديهم، فيقع تنقيح الفصل 25 كما يلي :

"يصبح المحجور للصغر وجوبا تونسيا بنفس العنوان الذي اكتسب بمقتضاه أبوه أو أمه الجنسية التونسية وذلك بشرط أن لا يكون متزوجا.

وإذا وقع اكتساب الجنسية التونسية بموجب التجنيس فيشترط أيضا أن لا ينص أمر التجنس على عدم تمتيع الأبناء القصّر للمتجنّس بالجنسية التونسية".

ومن الجلي أن هذه الصياغة تميّز بين حالتين :

فأما الحالة الأولى، فتتعلق باكتساب الجنسية التونسية من الزوجة أو الزوج بتصريحهما إثر زواجهما من تونسي. وهنا يكتسب معهما الابن الجنسية التونسية دون أي تمييز. فإرادة الأب أو الأم إذا اتجهت لاكتساب الجنسية التونسية فإن مفعولها ينسحب أيضا على أبنائهما القصّر. وفي ذلك ترسيخ للمساواة المأمولة بين الأم مع الأب في الولاية[32] على أبنائهما فيما يخص جنسيتهما. بذلك تكون إرادة كل منهما كافية ومستقلة بذاتها لضم أبنائهما للجنسية التونسية.

أما الحالة الثانية، فتتعلق باكتساب الجنسية التونسية من أجنبي أو أجنبية بموجب التجنس، أي دون أن يكونا متزوجين بتونسي. وهنا يكون المبدأ أيضا أن مفعول التجنيس يسحب أيضا على الأبناء القصّر بشرط أن لا ينص أمر التجنيس على خلافه. إذ من الحق المطلق للسلط التونسية حصر مفعول التجنيس في المعني به شخصيا دون أبنائه.

- **الفصلان 31 و35** : يتعلّقان أيضا بضمان انسجام الجنسية داخل العائلة الواحدة، لكن في بُعد سلبي هو حالة فقدان الجنسية وإسقاطها.

ينص الفصل 31 أن " فقدان الجنسية التونسية [...] يمكن أن ينسحب مفعوله على الأبناء المحجورين للصغر غير المتزوجين وعلى الزوجة بشرط أن تكون لهم جنسية أخرى إلا أنه لا يمكن أن يشمل الأولاد المحجورين للصغر إذا لم يشمل الزوجة".

[32] كما سيقع بيانه في الفقرة الخاصة بالولاية.

وينص الفصل 35 أنه : "يمكن بأمر أن يشمل الإسقاط الأولاد المحجورين للصغر غير المتزوجين والزوجة بشرط أن يكونوا قد احتفظوا بجنسيتهم الأجنبية إلا أنه لا يمكن أن يشمل الأولاد المحجورين للصغر إذا لم يشمل الزوجة".

الواضح أن هذين الفصلين يتأسسان على منطق رئاسة الزوج للعائلة واحتكاره الولاية على الأبناء. لذلك لم يتناول النص مسألة تأثير فقدان الجنسية وإسقاطها إلا من جانب واحد هو حالة فقدانها من الزوج/الأب أو إسقاطها عنه. فتكون الزوجة والأبناء في تبعية له بتوسيع مفعول فقدان الجنسية أو إسقاطها عليهم.

لإلغاء هذا التمييز وتحقيق انسجام النصوص مع التطور المنشود في إلغاء رئاسة الزوج للعائلة وإرساء الولاية المشتركة على الأبناء بينه وبين الأم فإنه يتعيّن تنقيح الفصلين المذكورين كما يلي :

مقترح الفصل 31 : " فقدان الجنسية التونسية [...] يمكن أن ينسحب مفعوله على الأبناء المحجورين للصغر غير المتزوجين وعلى القرين بشرط أن تكون لهم جنسية أخرى إلا أنه لا يمكن أن يشمل الأولاد المحجورين للصغر إذا لم يشمل القرين".

مقترح الفصل 35 أنه : "يمكن بأمر أن يشمل الإسقاط الأولاد المحجورين للصغر غير المتزوجين والقرين بشرط أن يكونوا قد احتفظوا بجنسيتهم الأجنبية إلا أنه لا يمكن أن يشمل الأولاد المحجورين للصغر إذا لم يشمل القرين".

تتعلق الملاحظة الأخيرة بتطبيق النصوص الجديدة في الزمن، وبالتحديد تلك المتعلقة بإسناد الجنسية بموجب الولادة بتونس واكتسابها بموجب الزواج من تونسية. فالمبدأ العام هو أن القوانين الجديدة ليس لها مفعول رجعي.

لكن هذا المبدأ لا يتناسب مع مضمون التطور التشريعي الهادف لإرساء المساواة في الجنسية برفع الحيف الذي كان مسلطا فيها على المرأة. لذلك فإن القضاء على التمييز يجب أن يسري أيضا على الماضي، تكفيرا عما ارتكب فيه من تمييز، لتدارك الوضعيات السابقة ورفع ما فيها من حيف بالمرأة. فالابن المولود بتونس لأم وجد للأم مولودين بها يتمتع بالجنسية التونسية حتى وإن حصلت الولادات قبل صدور القانون الجديد. وكذلك الشأن بالنسبة إلى من تزوج من تونسية قبل القانون الجديد.

لذلك يقترح أن يأخذ هذا الحكم الانتقالي الشكل التالي : **"تنطبق أحكام الفقرة الأولى من الفصل 7 والفصلان 13 و14 جديدة من مجلة الجنسية التونسية بشكل رجعي على من يتقدّم بمطلب في الانتفاع بها.**

ويقع تقديم المطلب في شكل تصريح طبقا للفصل 39 من مجلة الجنسية التونسية، ويكتسب المعني بالأمر الجنسية التونسية من تاريخ تسجيل التصريح مع مراعاة أحكام الفصلين 15 و41 من المجلة المذكورة".

الفقرة الثانية
في مركز الأجنبي المتزوج من تونسية

لا يُعامل الأجنبي الذي يتزوج من تونسية نفس المعاملة التي تلقاها الأجنبية التي تتزوج من تونسي.

1. التمييز

ورد بالقانون عدد 7 لسنة 1968 المؤرخ في 8 مارس 1968 المتعلق بحالة الأجانب بالبلاد التونسية :

الفصل 13 "يمكن منح تأشيرة وبطاقة الإقامة العادية : [...] 3) "للأجنبيات المتزوجات من تونسيين".

الفصل 21 : يجب على كل شخص يأوي أجنبيا أن يعلم السلطات الأمنية بذلك. "ولا تنطبق أحكام الفقرة السابقة أعلاه على التونسيين الذين يأوون مؤقتا أصول زوجاتهم أو فصولهن أو إخوتهن أو أخواتهن من ذوي جنسية أجنبية وغير قاطنين بالبلاد التونسية".

مؤدى هذين الفصلين أنه :

أ- **إذا تزوج رجل تونسي بأجنبية** فإنه يمنحها امتيازات تتمثل في :

- ✓ الحق في **الإقامة العادية** بتونس (سنتين قابلتين للتجديد).
- ✓ الحق في **إيواء** أقارب الزوجة (والداها وأبناؤها وإخوتها الأجانب) **دون إعلام السلط الأمنية** بذلك.

ب- أما **إذا تزوجت امرأة تونسية بأجنبي** فلا تمنحه أي امتياز :

- ✓ ليس للزوج الأجنبي الحق في الإقامة العادية وغاية ما يمكنه المطالبة به هو **الإقامة الوقتية** لمدة لا يمكن أن تتجاوز سنة واحدة إلا بترخيص خاص من وزير الداخلية.

- ✓ إيواء أقارب الزوج يخضع لواجب إعلام السلط الأمنية، وعدم الإعلام هو جريمة يعاقب عليها بالسجن.

يجد هذا التمييز أسسه في :

- ✓ **قانون الجنسية** الذي يسهّل على الأجنبية التي تتزوج بتونسي شروط الحصول على الجنسية التونسية وذلك بمجرّد تصريح إذا كانت تقيم بتونس لمدة سنتين، وهو ما يقتضي أيضا تسهيل إقامتها بتونس بتمكينها من الحق في بطاقة إقامة عادية تكون صالحة لنفس المدة وهي سنتان. أما الأجنبي الذي يتزوج بتونسية فلا رغبة لإلحاقه بالمجموعة الوطنية إذ يجب عليه المرور بإجراءات التجنس الثقيلة والطويلة وهو ما يفسّر عدم منحه الحق في الإقامة العادية بتونس، في سعي واضح لجعله ينفر منها ما دامت شروط إقامته بها عسيرة.
- ✓ **شروط الزواج** التي كانت تمنع زواج التونسية من الأجنبي غير المسلم حسب منشور وزير الداخلية المؤرخ في 17 مارس 1962، وما استقر عليه فقه القضاء لزمن طويل بداية من قرار محكمة التعقيب المعروف بقرار حورية الصادر في 31 جانفي 1966، لذلك فإن زواج التونسية بأجنبي يكون ضرورة زواجا مشبوها في صحته ولا يمكن بالتالي أن يؤسس للزوج حقا في الإقامة العادية بتونس.
- ✓ **علوية مركز الزوج في العائلة** باعتباره رئيسها والزوجة ملزمة بمساكنته، وهو ما يبرّر تسهيل شروط الإقامة بتونس على الزوجة الأجنبية حتى تتبع وتساكن زوجها إذا قرّر الإقامة بتونس. أما الزوج الأجنبي فالمفترض أن زوجته التونسية تتبعه إلى بلده الأجنبي لذلك فإن إقامته بتونس يجب أن لا تطول.

من الجلي أن هذا التمييز ليس تمييزا بين الأجانب المتزوجين من تونسيين وإنما هو تمييز بين التونسيين ذاتهم بحسب جنسهم. فالرجل التونسي يمنح زوجته الأجنبية حقوقا لا تستطيع المرأة التونسية منحها لزوجها الأجنبي.

2. إلغاء التمييز

يقتضي إلغاء التمييز بين التونسيين بحسب جنسهم تمتيع الأجنبي المتزوج بتونسية بنفس حقوق الأجنبية التي تتزوج بتونسي. لذا يقترح تنقيح الفصلين المشار إليهما على النحو التالي :

الفصل 13 "يمكن منح تأشيرة وبطاقة الإقامة العادية : [...] 3) "للأجنبي، امرأة كان أو رجلا، المتزوج من تونسي".

الفصل 21 : يجب على كل شخص يأوي أجنبيا أن يعلم السلطات الأمنية بذلك. "ولا تنطبق أحكام الفقرة السابقة أعلاه على التونسيين الذين يأوون مؤقتا أصول أزواجهم أو فصولهم أو إخوتهم أو أخواتهم من ذوي جنسية أجنبية وغير قاطنين بالبلاد التونسية".

الفقرة الثالثة
في شروط الزواج

ثلاث مسائل تستحق المراجعة لتخليص شروط الزواج من بعض الحلول التي تمس من كرامة المرأة وحقها في المساواة التامة مع الرجل.

1. مسألة المهر

نظّمت مجلة الأحوال الشخصية المهر في :

- الفصل 3 : "يشترط لصحّة الزواج [...] تسمية مهر للزوجة".
- الفصل 12 : "كلّ ما كان مباحا ومقوّما بمال تصلح تسميته مهرا، وهو ملك للمرأة".
- الفصل 13 : "ليس للزوج أن يجبر المرأة على البناء إذا لم يدفع المهر. ويعتبر المهر بعد البناء دينا في الذمة لا يتسنّى للمرأة إلا المطالبة به فقط ولا يترتب عن تعذر الوفاء به الطلاق".
- الفصل 22 : "[...] يترتّب على الدخول [...] استحقاق المرأة المهر المسمى [...]".
- الفصل 33 : "إذا وقع الطلاق قبل الدخول فللزّوجة نصف المسمّى من المهر".

أ- إخلال المهر بكرامة الزوجة

قد يبدو من الظاهر أن المهر مؤسسة نافعة صالحة للمرأة. فهو حق لها، وهو مال تستحقه، يُثريها ويُغني ذمتها المالية. وهو في بعده الرمزي هدية للزوجة، وفي الهدية مشاعر متبادلة من المودّة والمحبة.

لكن النظام القانوني للمهر ينطوي على إخلال عميق خطير بكرامة المرأة على مستويين :

أولا : إرادة المرأة لا تكفي لانعقاد زواجها : جَعل المهر شرطا وجوبيا لصحة الزواج يعني أنه لا يمكن أصلا وفي كل الحالات أن ينعقد زواج دون مال. بالتالي فإنه حتى إن رضيت الزوجة بالزواج فإن رضاءها يبقى قاصرا وحده، فلا يتم زواجها ولا تكتمل شروطه الأصلية إلا بعد تسمية المهر لها. وإن

لم تكن قيمة المهر مؤثرة إلا أنه يبقى من الضروري تحديده. بذلك فإن المهر لا يتلاءم مع طبيعة عقد الزواج بوصفه عقدا شخصيا يجب أن ينبني على رضى مستقل بذاته على الصعيد القانوني عن كل اعتبارات مالية.

ثانيا : إرادة المرأة لا تهم للبناء في زواجها : الزواج ليس فقط عقدا يُبرم أمام ضابط الحالة المدنية أو عدلي إشهاد، وإنما هو أيضا حياة مشتركة تبدأ بما يسمى قانونا "البناء" أو "الدخول". ولهذا الدخول ارتباط وثيق بالمهر:

- ✓ فمن جهة أولى، لا تستحق المرأة المهر إلا بالدخول. فقبل البناء يبقى المهر "مُسمى" فقط، بمثابة الالتزام المعلّق على شرط إلى أن يتحقق، والوعد الذي ينتظر التنفيذ.
- ✓ ومن جهة ثانية، "ليس للزوج أن يجبر المرأة على البناء إذا لم يدفع المهر". هكذا يقول القانون. فهل للزوج أن يغصب المرأة على البناء إذا دفع المهر ؟ وكيف يقع هذا الغصب على الدخول ؟ بحكم من المحكمة يُلزم الزوجة على ذلك. وكيف يقع تنفيذ هذا الحكم بإلزام الزوجة على البناء، مُكرهة عليه ؟

ملخّص هذا النظام القانوني أن لا مهر قبل الدخول، وأن المهر موجب إكراه على الدخول. هو إذن بمثابة المقابل للدخول.

من المؤكد إذن أن تنظيم المهر لا يصون كرامة المرأة. كما أنه يتعارض مع مبدأ أن لا إكراه في الزواج. وحري في هذا الصّدد التذكير بالفقرة الأولى من المادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة المؤرخة في 10 ديسمبر 1962 حول الرضا بالزواج، والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج والتي تنصّ أنه "لا ينعقد الزواج قانونا إلا برضا الطرفين رضاء كاملا **لا إكراه فيه**"[33]. لا مجال بالتالي لمواصلة قبول المهر في تنظيمه الراهن.

ب- ضرورة تخليص المهر مما يُخلّ بكرامة المرأة

من الممكن التفكير في مقترحين :

أولا، تخليص المرأة من المهر : وذلك بإلغائه تماما من مجلة الأحوال الشخصية. ففضلا عما في النظام القانوني للمهر من هتك لكرامة المرأة واعتبارها فقد فعل فيه تطوّر العادات والممارسات الاجتماعية مفعوله وصار اليوم في، غالب الحالات، فاقدا لكل أهمية وجدوى، وأصبح من قبيل الشكليات الرمزية التي لا يعيرها معظم الأزواج اعتبارا.

[33] الواقع الانخراط فيها بموجب القانون عدد 41 لسنة 1967 المؤرخ في 21 نوفمبر 1976، المنشورة بموجب الأمر عدد 114 لسنة 1968 المؤرخ في 4 ماي 1968.

فإذا كان المجتمع سائرا في ترك المهر فالأحرى أن يبادر القانون بتركه. ورغم ما يبدو في هذا المقترح من منحى جذري إلا أنه لا يعني منعا للمهر، فيمكن لمن شاء العمل به بصفته تقليدا اجتماعيا.

ثانيا، تخليص المهر ممّا يخلّ بكرامة المرأة : لا ضرر في الإبقاء على المهر بشرط تنظيفه من كلّ ما يمسّ بكرامة المرأة وهو ما يستوجب :

- ✓ النزول بالمهر من شرط لصحة الزواج إلى شرط عادي لا تأثير له لا في إبرام الزواج ولا في استمرار العلاقة الزوجية، فلا يمكن مثلا أن يكون عدم دفعه سببا للطلاق.
- ✓ فصل المهر عن البناء فصلا كليا. فلا يرتبط استحقاق الزوجة المهر بالبناء، ولا يمكن جبرها عليه بعد دفع المهر لها.

ولهذا التوجه ميزة توفير نظام قانوني للمهر لمن شاء من الأزواج العمل به، وهو ما يسهّل فض النزاعات حوله عند حدوثها.

ويتجسّم هذا المقترح كما يلي :

- تنقيح الفقرة الثانية من الفصل 3 بإلغاء اشتراط المهر فيها، فتصبح : **"ويشترط لصحّة الزواج إشهاد شاهدين من أهل الثقة".**
- تنقيح الفصل 12 للتنصيص به على منح الزوجين اختيار العمل بالمهر، فيصبح : **"يمكن للزوجين أن يتفقا على مهر يكون ملكا للزوجة".**
- تنقيح الفصل 13 لفك الارتباط بين المهر والدخول، فيصبح : **"إذا لم يقع دفع المهر فيعتبر دينا في الذمة لا يتسنّى للمرأة إلا المطالبة به فقط ولا يترتب على تعذر الوفاء به الطلاق".**
- إلغاء الفقرة أ من الفصل 22 و الفصل 33 وذلك في نفس سياق إلغاء العلاقة بين المهر والدخول.

2. مسألة الولاية في زواج القاصر

نظّمتها مجلة الأحوال الشخصية في :

- الفصل 6 : "زواج القاصر يتوقّف على موافقة الولي، والأم".
- الفصل 8 : "الولي هو العاصب بالنسب ويجب أن يكون [...] ذكرا [...] والقاصر ذكرا كان أو أنثى وليه وجوبا أبوه أو من ينيبه. والحاكم وليّ من لا وليّ له ".

أ- التمييز بين الأب والأم في ولاية الزواج على أبنائهما

الولاية هي السلطة التي تتم ممارستها على القاصر في تصرفاته، فعدم قدرته على التمييز الكامل تجعله محتاجا إلى المراقبة لحسن إدارة شؤونه. لذا يخضع القاصر إن أراد الزواج لسلطة وليه.

يجب أن يكون ولي الزواج ذكرا من العصبة بالنفس. وهؤلاء العصبة بالنفس هم، حسب الترتيب الوارد بالفصل 114 من مجلة الأحوال الشخصية : الأب، ثم الجدّ، ثم الأبناء، ثم أبناء الأبناء، ثم الإخوة، ثم أبناء الإخوة، ثم الأعمام، ثم أبناء الأعمام.

بذلك جعل القانون الولاية على القاصر في زواجه امتيازا ذكوريا مطلقا. وتفسير هذا الحل يرجع إلى ما كان معمولا به قبل صدور مجلة الأحوال الشخصية من رفض لأن تُزوّج المرأة نفسها. فإن كانت المرأة لا تزوج نفسها فلا يُقبل أيضا أن تُزوّج أبناءها القصّر.

لا يمكن بالتالي للأم أن تكون ولية في زواج أبنائها. وإن حصل تطوّر بموجب قانون 12 جويلية 1993 الذي اعترف لها بسلطة الترخيص لزواجهم إلا أنه لم يجعلها ولية، فهي تتدخل في الترخيص بالموافقة بصفتها أما ولا بصفتها وليا. فإذا توفي الأب أو فقد أهليته فإن ترخيص الأم لا يكفي لزواج ابنها القاصر وإنما يجب أيضا موافقة ولي من العصبة (الجد، العم، أبناء العم الذكور)، وفي حالة فقدهم فالحاكم هو الولي.

هذا التنظيم، فضلا عن تعارضه مع مبدأ عدم التمييز فإنه يخرج عن السياق العام لمجلة الأحوال الشخصية :

- ✓ فمن جهة أولى، إنه لمن المفارقات الكبرى أن تعترف مجلة الأحوال الشخصية (الفصل 3) بالأهلية الكاملة للمرأة لأن تُزوّج نفسها ثم ترفض لها نفس هذه الأهلية لتزوّج أبناءها (الفصل 6). فالمرأة حرة في زواجها، لكنها إذا كانت أُما فهي ليست حرة في زواج أبنائها. وهو ما يعكس عدم ثقة في الأم وفي قدرتها على حسن التقدير في مسألة زواج أبنائها القصر.

  كما أن إقصاء الأم من ولاية الزواج على أبنائها يتنافر مع الخيار الذي اعتمدته مجلة الأحوال الشخصية في إرساء نموذج حديث للعائلة التونسية باعتبارها عائلة ذرّية تستقل في تدبير شؤونها عن العائلة الكبرى. فإبقاء الولاية بيد العصبة الذكور يفتح الباب، في صورة وفاة الأب أو فقدانه الأهلية، لتدخل أقارب الأب في شؤون الأسرة ومزاحمتهم للأم في مسألة زواج أبنائها القصر.

  أما في حالة فقد العصبة فلا معنى لتدخل الحاكم بصفته ولي زواج حال وجود الأم. بل

إن مجرّد تدخل الحاكم، مع ما يستوجبه ذلك من ضرورة طرق باب القضاء بالتوجه إلى المحكمة والبحث في غياهب مسالكها عن كيفية طلب ولاية القاضي، سيعمّق حتما إحساس الابن باليتم ويُعمّق شعور الأم بالنقص.

- ✓ ومن جهة ثانية، لا شكّ أن احتكار الزوج سلطة ولاية الزواج على الأبناء القصّر وحرمان الأم منها يتعارض مع تحجير التمييز بينهما. ولا يقتصر الأمر هنا على المساواة مبدأ عاما يضمنه الدستور وإنما أيضا وخصوصا بعدم التمييز في الولاية لذي أكّدته اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التمييز ضد المرأة في مناسبتين عندما أوجبت أن يكون للأم والأب :

  - "نفس الحقوق والمسؤوليات بوصفهما أبوين، بغض النظر عن حالتهما الزوجية، في الأمور المتعلقة بأطفالهما [...]" (المادة 16 فقرة ح).
  - "نفس الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالولاية [...] على الأطفال [...]" (المادة 16 فقرة د).

وقد سبق أيضا لتونس أن تحفظت على هاتين الفقرتين عند مصادقتها على الاتفاقية. ثم سحبت تحفظها بموجب مرسوم 24 أكتوبر 2011[34]. وأعلمت منظمة الأمم المتحدة بسحب التحفظ في 17 أفريل 2014. وبالتالي حان الوقت، ونحن الآن في سنة 2018، لتجسيم احترام بلادنا لما تعهدت به من إلغاء للتمييز بين الأبوين في الولاية على زواج القصّر من أبنائهما.

ب- مقترح إلغاء التمييز بين الأب والأم في زواج أبنائهما

يقتضي إرساء المساواة :

أولا : التخلي عن مفهوم الولاية في الزواج لاصطباغه بامتياز العصبة الذكور في احتكار هذه الولاية من جهة ولعدم انسجامه مع مفهوم الرضى بالزواج، فزواج القاصر مثل الراشد لا ينعقد إلا برضاه لكن الاختلاف يكمن فقط في اشتراط حصول ترخيص. لذا يتعيّن تعويض مفهوم الولاية في الزواج بمفهوم الترخيص فيه.

ثانيا : تسوية الأم والأب في سلطة الترخيص لزواج من لم يبلغ من أبنائهما السن القانونية.

ثالثا : وضع حلول احتياطية لحالات :

- ✓ **الاختلاف في الموقف بين الأبوين** : حينها يرفع الأمر للقاضي، وهو نفس الحل المعتمد حاليا إذا رفض الولي أو الأم الموافقة على الزواج.

[34] المرسوم عدد 103 لسنة 2011 المؤرخ في 24 أكتوبر 2011.

- ✓ **تعذر حصول موافقة أحد الأبوين** لوفاة أحدهما أو فقدانه الأهلية أو غيابه : حينها يقع الاكتفاء بترخيص من وُجد منهما، وفي هذا تجسيم لاستقلال العائلة الذرية عن العائلة الموسّعة، فيكون رأي الأم كافيا وحده حتى مع وجود الجد للأب.
- ✓ **تعذر حصول موافقة الأبوين** لوفاتهما أو فقدانهما الأهلية أو غيابهما : حينها يكون من المبرّر أخذ الترخيص ممن وُجد من الأصول دون تمييز بينهم، سواء من جهة الأب أو من جهة الأم، أو بين الجدّ والجدّة. وفي حال الاختلاف في الموقف بينهم يرفع الأمر للقاضي، وهو نفس الحل المعتمد في حال اختلاف الرأي بين الوالدين.
- ✓ في حال انعدام الأصول يرجع الترخيص للقاضي.

ولتجسيم هذه المقترحات ينبغي :

- تنقيح الفصل 6 ليصبح : "زواج القاصر يتوقّف على ترخيص أبويه أو أحدهما إذا كان الآخر متوفيا أو فاقدا للأهلية أو غائبا.

وفي حال وفاة الأبوين أو فقدانهما الأهلية أو غيابهما وجب الترخيص من الأجداد الأقرب طبقة، لا فرق بين الجدّ والجدّة، من جهة الأب والأم سواء.

وإن امتنع أحد الأصول عن الترخيص وتمسّك القاصر برغبته لزم رفع الأمر للقاضي.

وفي حال انعدام الأصول يرجع الترخيص بالزواج للقاضي.

والإذن بالزواج لا يقبل الطعن بأي وجه".

- إلغاء الفصل 8 حول الولاية في الزواج.

3. مسألة العدّة

نظّمتها مجلة الأحوال الشخصية في :

- الفصل 20 : "يُحجر التزوّج بزوجة الغير أو معتدّته قبل انقضاء عدّتها".

- الفصل 22 – "يبطل الزواج الفاسد [...] ويترتّب على الدخول [...] ج- وجوب العدّة على الزوجة وتبتدئ هذه العدّة من يوم التفريق".

الفصل 34 – "يجب على كلّ امرأة فارقها زوجها بطلاق بعد الدخول أو مات عنها قبل الدخول أو بعده أن تتربص مدّة العدة المبيّنة بالفصل الآتي".

الفصل 35 – "تعتدّ المطلّقة غير الحامل مدّة ثلاثة أشهر كاملة، وتعتدّ المتوفّى عنها زوجها مدّة أربعة

أشهر وعشرة أيام كاملة. أما الحامل فعدتها وضع حملها. وأقصى مدّة الحمل سنة من تاريخ الطلاق أو تاريخ الوفاة.

الفصل 36 – "تعتدّ زوجة المفقود عدّة الوفاة، بعد صدور الحكم بفقدانه".

أ- فقدان العدّة مبرراتها ومساسها بمبدأ عدم التمييز

العدّة هي فترة من الزمن تكون فيها المرأة ممنوعة من التزوج من جديد بعد حصول طارئ على زواجها الأول بإبطاله أو انحلاله (بطلاق أو لوفاة الزوج أو فقدانه).

ويختلف تحديد مدّة العدّة بحسب سببها، فتكون :

- ✓ ثلاثة أشهر في حالة الطلاق بعد الدخول، فإذا ظهر الحمل تستمر العدّة إلى حين الوضع.
- ✓ أربعة أشهر وعشرة أيام في حالة وفاة الزوج أو فقدانه سواء حصل ذلك قبل الدخول أو بعده.

وللعدة تبريرات مختلفة :

- ✓ التبريرات الاجتماعية : تخص حالات العدّة بعد الدخول (بطلان الزواج والطلاق والوفاة والفقدان). وتتمثل في تفادي المنازعات حول تحديد النسب والتوقي منها، وذلك بقطع كل شك حول نسبة الحمل، فمرور المدّة الزمنية التي يفرضها القانون يمكّن من الحسم في مسألة مدى وجود حمل من الزوج الأول من عدم ذلك.
- ✓ التبريرات الأخلاقية : تخص عدّة الوفاة قبل الدخول، فهذه العدّة لا يمكن تفسيرها بالتوقي من المنازعات حول النسب ما دامت المساكنة لم تقع أصلا، أو يفترض أنها لم تقع، بين الزوجين. وإنما تُفسّر باعتبارات أخلاقية هي فرض نوع من الحداد على الزوجة حزنا على زوجها المتوفى وضرورة مراعاة مشاعر أهله وحمايتهم مما قد يلحقه بهم زواجها مباشرة بعد وفاة ابنهم.

والواضح أن المبررات الاجتماعية للعدّة قد فقدت اليوم كل قيمتها، أما المبررات الاجتماعية فتشكو من طابع تمييزي فادح :

- ✓ فالتقدم العلمي يُمكّن، بواسطة تقنيات التحليل الجيني، من تحديد نسب الطفل تحديدا لا مجال للشك فيه. لذلك تخلى القانون الفرنسي مثلا عن العدّة.
- ✓ أما التبرير الأخلاقي فهو مبني على تمييز واضح، فالمرأة فقط التي يتوفى عنها زوجها قبل الدخول ملزمة بأن تتربص مدة معيّنة، أما الزوج الذي تتوفى عنه زوجته فلا يخضع لأي

شرط ويمكنه أن يتزوج من جديد دون انتظار.

ب- مقترحات بخصوص العدّة

المقترح الأول : إلغاء العدة باعتبارها تقييدا غير دستوري لحرية زواج المرأة

الحق في الزواج هو حق أساسي تضمنه :

- المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 : » للرجل والمرأة، متى أدركا سن البلوغ، حق التزوج وتأسيس أسرة".
- الفقرة 2 من المادة 23 من العهد الدولي الخاص للحقوق المدنية والسياسية : "يكون للرجل والمرأة، ابتداء من بلوغ سن الزواج، حق معترف به في التزوج وتأسيس أسرة".
- المادة 16 من اتفاقية الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة الذي ألزم الدول الأطراف باتخاذ جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات العائلية، وبوجه خاص تضمن، على أساس المساواة بين الرجل والمرأة نفس الحق في عقد الزواج.

وإن كان من الممكن وضع قيود على حرية الزواج مثلها مثل باقي الحريات، إلا أن هذا التقييد يجب أن لا يكون مشوبا بأي تمييز، كما يلزم أن يخضع للشروط التي وضعها الفصل 49 من الدستور الذي أوجب أن يقع احترام التناسب بين تقييد الحرية وموجباته.

كما أن النظر في جدوى مؤسسة العدة يجب أن يتم على ضوء المناهج المنطقية التي سطّرها المشرّع التونسي وفرض الاهتداء بها عند إعمال الأحكام القانونية. فالمبدأ العام، كما ورد بالفصل الفصل 536 من مجلة الالتزامات والعقود يقضي بأن "ما حكم به القانون لسبب معين جرى العمل به كلّما وجد السبب المذكور". كما أضاف 538 من نفس المجلة بأن "الممنوع قانونا لسبب معلوم يصير جائزا بزوال السبب".

لا يمكن أن تمر العدّة، سواء وقع تبريرها اجتماعيا أو أخلاقيا، عبر هذا الغربال المكوّن من الفصل 49 من الدستور والفصلان 536 و 538 من مجلة الالتزامات والعقود.

✓ **سقوط شرطي الضرورة والتناسب عن المبررات الاجتماعية للعدة**

صار شرطا الضرورة والتناسب، كما فرضهما الدستور، مفقودين في العدّة بعد أن ظهرت وسائل جديدة وحديثة للتوقي من المنازعات حول الأنساب. فإذا كانت العلة منها هي تفادي الشك في النسب حينما كان يعسر التثبت في حقيقته، فأي معنى لإبقائها بعد أن أصبح الطب يمكّن من قطع كل شك

فيه.

لقد عفى الزمن على العدة. فصارت بتقدم العلوم الطبية غير ذات فائدة وفاقدة لشرطي الضرورة والتناسب اللذين لا يمكن دونهما تبرير أي تقييد للحقوق والحريات. بل إن مجرّد وجود العدّة والمحافظة عليها يجعل النسق القانوني برمته في موضع العزلة عن تطور محيطه العلمي والاجتماعي برمته. فلا معنى لحرمان امرأة من الزواج وإلزامها بانتظار مدّة زمنية محدّدة قانونا بالرغم من إدلائها بما يثبت طبيا إثباتا قاطعا أنها غير حامل من زواجها السابق.

✓ **التمييز في المبررات الأخلاقية للعدة**

إن كان مبرر عدّة الوفاة هو الحزن على المتوفى ومراعاة مشاعر عائلته فإن فرضها على المرأة فقط يجعلها مشوبة بتمييز واضح. فالزوجة ملزمة إلزاما قانونيا بالحداد على زوجها واحترام أقاربه بعدم التزوج من جديد في فترة زمنية معيّنة، وبالمقابل فإن الزوج الذي تتوفى زوجته لا يتحمل قانونا نفس هذا الواجب الأخلاقي لا تجاه ذكرى زوجته ولا تجاه مشاعر أهلها.

فالأحسن في هذا المجال ترك المسائل الأخلاقية لضمير كل فرد.

المقترح الثاني : المحافظة على العدّة باستثناء عدة الفقدان

نظرا إلى ترسخ العدّة في الذهنية الاجتماعية فإنه يمكن تبني تمشّ مرحلي في مراجعتها فيقع :

✓ **في مرحلة أولى** إلغاء نوعين من العدة فقط هما :

- عدّة الوفاة قبل البناء نظرا إلى ما يشوبها من تمييز واضح.
- عدة الفقدان لأن الفقدان، وهو صورة من انقطع خبره وتعذر الكشف عنه حيا، يستوجب صدور حكم قضائي لا يصدر إلا بعد أن يضرب القاضي أجلا كافيا لإجراء جميع التحريات اللازمة (الفصل 82 من مجلة الأحوال الشخصية). وعمليا لا يصدر الحكم إلا بعد مرور مدة لا تقل عن عام من انقطاع خبر المفقود. بذلك فلا معنى بعد كل هذه المدة لفرض أجل إضافي، في شكل عدّة، على أرملة المفقود.

✓ **تأجيل** إلغاء الأنواع الأخرى من العدّة إلى مرحلة لاحقة.

الفقرة الرابعة
في الواجبات الزوجية

في هذه المسألة، المتعقلة بتنظيم حقوق وواجبات كل من الزوجين تجاه الآخر، يجب احترام :

- ✓ المادة 23 فقرة رابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تفرض اتخاذ "التدابير المناسبة لكفالة تساوى حقوق الزوجين وواجباتهما [...] خلال قيام الزواج [...]".
- ✓ المادة 16 فقرة أولى (ج) من اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة التي توجب أن يقع ضمان "على أساس المساواة بين الرجل والمرأة" [...] "نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج". وقد كانت هذه الفقرة موضوع احتراز من بلادنا، لكن وقع سحبه بموجب مرسوم 24 أكتوبر 2011.

ولتحقيق انسجام التشريع التونسي مع هذه المبادئ فإنه يتعيّن إعادة النظر في ثلاث مسائل هي :

- تحديد الواجبات الزوجية بالرجوع إلى العرف والعادة.
- رئاسة العائلة.
- النفقة.

1. تحديد الواجبات الزوجية بالرجوع إلى العرف والعادة

الفصل 23 فقرة 2 من مجلة الأحوال الشخصية : "يقوم الزوجان بالواجبات الزوجية حسبما يقتضيه العرف والعادة".

أ- خطر تبرير التمييز ضد الزوجة بالعرف والعادة

العرف والعادة هما ما استقرت عليه في الزمن الممارسات الاجتماعية، بالتالي فإن هذه الممارسات هي بطبيعتها قديمة موروثة وغير موحّدة بين جميع المواطنين وإنما تختلف بحسب ما هو سائد في كل جهة وفي كل مدينة، وتختلف حتى بين مناطق الجهة الواحدة، فعادات ساكني المدينة تختلف عن عادات سكان الأرياف، وعادات أهل الشمال أو الساحل تختلف عن عادات أهالي الجنوب...

وطالما أن العرف والعادة يجدان مصادرهما فيما هو قديم مستقر عليه في جهة ما فليس من الغريب أن يكونا مصطبغين بتصورات نمطية لواجبات الزوجة تجاه زوجها، وأن تشوبهما ممارسات تمييزية فيها حيف ضدها أو تقييد لحريتها، فيمكن باسم العرف السائد تحميل الزوجة وحدها

واجب القيام بالشؤون المنزلية، أو فرض نمط من اللباس معيّن عليها، أو منعها من الخروج من محل الزوجية دون مرافقة من زوجها...

ذلك فإن تبني القانون للعرف والعادة والإحالة إليهما لتحديد مضمون الواجبات الزوجية فيه خطر حقيقي للإبقاء على الممارسات المجتمعية التمييزية ضد الزوجة والاستمرار على العمل بها وحتى مباركتها باسم ما هو سائد. وفي كل الحالات فإن تبني العرف والعادة تبنيا مطلقا لا يساعد على تحرير الزوجة من الممارسات المذكورة، فيكونان قوّة جذب إلى الوراء في مسألة هي في أمس الحاجة إلى الدفع باتجاه المساواة.

على هذا الأساس فإن ما ورد بالفصل 23 حول تبني العرف مصدرا لتحديد الواجبات الزوجية لا ينسجم مع ما التزمت به بلادنا بموجب المادة 5 (فقرة أ) من اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة التي أوجب على الدول الأطراف اتخاذ جميع التدابير المناسبة لتحقيق "تغيير الأنماط الاجتماعية والثقافية لسلوك الرجل والمرأة، بهدف تحقيق القضاء على التحيزات والعادات العرفية وكل الممارسات الأخرى القائمة على الاعتقاد بكون أي من الجنسين أدنى أو أعلى من الآخر، أو على أدوار نمطية للرجل والمرأة".

ب- مقترح إلغاء الإحالة إلى العرف والعادة

ورد بالفقرة الأولى من الفصل 23 من مجلة الأحوال الشخصية أنه "على كلّ واحد من الزوجين أن يعامل الآخر بالمعروف ويحسن عشرته ويتجّنب إلحاق الضرر به".

هذا الحكم يكفي وحده لإرساء علاقة زوجية متوازنة لا تمييز فيها، فلا حاجة حينئذ للرجوع إلى العرف والعادة لتحديد مضمون واجبات كل من الزوجين تجاه الآخر، ويمكن بالتالي إلغاء الإحالة إليهما دون خشية الوقوع في أي فراغ تشريعي طالما أن واجب حسن المعاملة يغطي وحده وبشكل كاف ما يتحمله كل من الزوجين تجاه الآخر.

2. رئاسة العائلة

اقتضت الفقرة الأولى من الفصل 23 من مجلة الأحوال الشخصية أنه "على الزوج بصفته رئيس العائلة أن ينفق على الزوجة والأبناء على قدر حاله وحالهم في نطاق مشمولات النفقة".

أ- الإخلال بالمساواة

إن صياغة مفهوم رئاسة العائلة، التي تزامنت مع إلغاء واجب طاعة الزوجة لزوجها بتنقيح 12 جويلية 1993، تدل على حرج واضح من المشرّع تجاه هذه المؤسسة. فهو لم ينصّب الزوج رئيسا في حكم خاص مستقل مكتف بذاته، على غرار "الزوج رئيس للعائلة". وإنما اختار "تعويم" المسألة

وتغليفها بربط هذه الرئاسة بواجبات الزوج، وتحديدا واجب إنفاقه على الأسرة، بما قد يوحي بأن هذه الرئاسة لا تستتبع إلا واجبات دون حقوق، وأنها مسؤولية أكثر منها امتيازا.

تكمن الفائدة من هذه الصياغة "الملتوية" التي توخاها المشرّع في شحنتها البيداغوجية، ففيها تذكير وتأكيد على جانب المسؤولية في السلطة. لكن في الحقيقة فإن الزوج "بصفته رئيس العائلة" هو رئيسها بكل ما في هذه الكلمة من شدّة معنى السلطة ورمزية معنى القيادة.

على هذا الأساس فإن رئاسة العائلة تعني أنه في حالة الاختلاف بين الزوج وزوجته في مسألة مشتركة، مثل اختيار مقر الزوجية، فإن القرار الأخير يرجع للزوج. فالنتيجة هي إذن :

- ✓ اعتبار الرجل هو السلطة العليا في العائلة، وهي سلطة لا يمكن أن تزاحمه فيها زوجته.
- ✓ التسليم افتراضا بأنه في حالة اختلاف الرأي بين الزوجين في مسألة تهم الأسرة فإن رأي الزوج هو ضرورة أصوب من رأي زوجته وهو لذلك أصلح وأحرى بالاتباع، بذلك تنشأ قرينة مفادها أن المصلحة هي فيما يقرره الزوج، أما الزوجة فليس لها إلا الانصياع وإلا فهي تتحمل عبء إثبات التعسف في قرار الزوج وهو ما يستوجب طرق باب التقاضي وتحمل طول وثقل إجراءاته.

لا شك أن في هذه الرئاسة إخلالا واضحا بمبدأ المساواة بين الزوجين.

ولا شك أيضا أن هذه الرئاسة قد تجاوزها تطور مركز المرأة في المجتمع ودورها في الأسرة. فما تبلغه من مستويات تعليمية وعلمية وما تقوم به من أدوار اقتصادية، حيثما كان مكانها، لا يتلاءم قطعا مع إبقائها في مركز دوني تجاه زوجها.

ب- مقترح إلغاء رئاسة العائلة

لا يمكن أن تتحقق المساواة بين الزوجين بتنصيب أحدهما رئيسا على الآخر وتغليب رأيه وقراراته لمجرّد صدورها عنه بصفته هو الزوج الرئيس.

لذلك يقترح إلغاء مفهوم رئاسة العائلة. وفي القانون الراهن ما يكفي لإرساء شراكة كاملة بين الزوجين في تسيير شؤون أسرتهما، فالفقرة الثالثة من الفصل 23 من مجلة الأحوال الشخصية القاضية بأن الزوجين "يتعاونان على تسيير شؤون الأسرة [...]". أما في حال تنازعهما وعدم توصلهما إلى قرار مشترك بالطرق الودية وتشبث كل منهما بموقفه فلا مفر حينئذ من رفع الأمر إلى القضاء ليتخذ القرار الأصلح بالأسرة.

3. نفقة الزوجة

جاء بالفقرة الربعة من الفصل 23 من مجلة الأحوال الشخصية أنه "على الزوج بصفته رئيس العائلة أن ينفق على الزوجة [...]، وبالفصل 38 : "يجب على الزوج أن ينفق على زوجته المدخول بها وعلى مفارقته مدّة عدّتها".

أ- ضرورة تطوير مؤسسة نفقة الزوجة

في النفقة وجهان أحدهما حمائي يتعيّن الإبقاء عليه والثاني سلبي ينبغي مراجعته.

فالنفقة حق للزوجة لا يمكن التخلي عنه طالما لم تتحقق لها المساواة التامة في فرص الشغل. بالتالي لا تنحصر المسألة في توفير فرص التعليم للجميع، وإجباريته، وتفوّق الإناث على الذكور في نسب الحاصلين على شهادات استكمال الدراسة بشتى أنواعها ودرجاتها، والإعلان قانونا عن المساواة في الحق في العمل بين الجنسين. وإنما المسألة هي في التمكين الاقتصادي للمرأة الذي لم يبلغ بعد مرحلة المساواة التامة. بهذا المعنى تبقى الزوجة التي لا عمل لها، إما لعدم توفره أو اختيارا منها للتفرغ لشؤون أسرتها، في حاجة إلى النفقة إلى حين بلوغ تمكينها المستوى الذي يمكن فيه القول بتوفر شروط الاستقلال المادي التام لها.

بالمقابل فإن في النفقة بعدا رمزيا سلبيا لا يمكن إنكاره. فواجب إنفاق الزوج على زوجته يتأسس على علوية دوره في الأسرة بوصفه رئيسها، وهو ما يفسّر ما قام به المشرّع من ربط بين رئاسة العائلة والإنفاق على الزوجة. وهو ما يفسّر أيضا تعليق النفقة على شرط الدخول بالزوجة، فتستحقها حتى إن كانت ثرية أثرى من الزوج، وحتى إن كان لها شغل وكان هو عاطلا. كما تتأسس النفقة أيضا على علوية دور الرجل في المجتمع، فالمفترض أنه الأقدر والقادر اقتصاديا على العمل وتوفير الدخل، أما الزوجة فالمفترض أنها عاجزة عن التكسب ومركزها الطبيعي في البيت، وطالما أنه لا دخل لها فهي تحتاج إلى من ينفق عليها.

ليس بالتالي من الغريب أن يقع استعمال النفقة لتبرير عدم المساواة في الإرث : فنصيب المرأة هو أقل لأنه وقع تنفيلها بإلزام زوجها بالإنفاق عليها، أما الرجل فيحتاج إلى نصيب أكبر ليتمكن من مجابهة الالتزامات المحمولة عليه بصفته رجلا ومنها الإنفاق على زوجته.

ب- المقترح لتطوير مؤسسة نفقة الزوجة

يجب أن تعكس النفقة فقط جانبها الإيجابي المتمثل في توفير الحماية اللازمة للمرأة التي هي فعلا في حاجة إليها لعدم توفر أسباب الكسب لها. بالمقابل يجب أن لا يبقى في النفقة ما يوحي بأنها من تبعات سلطة الزوج على زوجته.

من هذا المنطلق لا يمكن الإبقاء على النفقة بصفتها حقا مطلقا، تُستحق بمجرّد تحقق شرط

الدخول ولا غيره، في إحالة واضحة إلى التبرير التقليدي القائل بأن النفقة هي مقابل لحبس الزوجة على زوجها.

لتحرير النفقة من هذا البعد السلبي يتعيّن إضافة شرط جديد لها، فلا تستحقها إلا من لم يكن لها دخل يغنيها عن الحاجة إلى النفقة. بهذا المعنى يصبح مفهوم النفقة منحصرا في توفير الحماية الاقتصادية للمرأة مع إقصاء كل الأبعاد الأخرى المتعلقة بسلطة الزوجة عليها وحبسها على ذمته طيلة الزواج.

لكن يشترط أن يكون الدخل الذي تتمتع به المرأة كافيا لتغطية حاجيتها. فلا يهم أن يكون هذا الدخل قارا (كمرتب أو مداخيل كراء) أو غير قار (كمرابيح نشاط فلاحي موسمي أو مرابيح مساهمة في شركة). المهم فقط أن يجعل هذا الدخل الزوجة في غنى عن نفقة زوجها.

لذا يقترح تنقيح الفصل 38 من مجلة الأحوال الشخصية ليصبح كما يلي :

"يجب على الزوج أن ينفق على زوجته المدخول بها وعلى مفارقته مدّة عدّتها إلا إذا كان لها دخل يغنيها عن الحاجة إلى النفقة".

الفقرة الخامسة
في العلاقة بالأبناء

رغم أن تنظيم علاقة الآباء بأبنائهما تحكمها مبادئ عامة تنبذ التمييز بين الأبوين وتفرض التشارك بينهما وتوجب مراعاة المصلحة الفضلى لأبنائهما في جميع القرارات التي تخصهم، فإن الأحكام التفصيلية المنظمة لهذه العلاقة ما زالت بعيدة عن الانسجام الكلي مع تلك المبادئ، وهو ما يفرض تطويرها لتفادي كل أشكال التناقض والتضارب بين المبادئ العامة والقواعد الخاصة.

1. المبادئ العامة

كل تنظيم لعلاقة الأبوين بأبنائهما يجب أن لا يخرج عن مثلّث متكوّن من مبادئ هي :

- ✓ **منع التمييز بين الأب والأم**
- ✓ **الشراكة بينهما**
- ✓ **ضرورة مراعاة المصلحة الفضلى للطفل في جميع الحالات**

وتجد هذه المبادئ أسسها في مبدأ عدم التمييز بين الجنسين كما وقع بيان مصادره العامة في

مقدمة هذا الجزء. لكن وقع تعزيزها أيضا بإعلانات خاصة تؤكد بوجه محدّد، حالة بحالة، ضرورة مراعاة المساواة التامة بين الجنسين بوصفهما أبوين :

- أوجبت المادة 5 (ب) من اتفاقية مناهضة التمييز ضد المرأة على الدول الأطراف اتخاذ "جميع التدابير المناسبة لتحقيق "[...] الاعتراف بكون تنشئة الأطفال وتربيتهم مسؤولية مشتركة بين الأبوين على أن يكون مفهوما أن مصلحة الأطفال هي الاعتبار الأساسي في جميع الحالات".

- أوجبت الفقرة الأولى من المادة 16 من اتفاقية مناهضة التمييز ضد المرأة على الدول الأطراف اتخاذ "جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات العائلية، وبوجه خاص تضمن، على أساس المساواة بين الرجل والمرأة : [...]، (ح) نفس الحقوق والمسؤوليات بوصفهما أبوين، بغض النظر عن حالتهما الزوجية، في الأمور المتعلقة بأطفالهما وفي جميع الأحوال، يكون لمصلحة الأطفال الاعتبار الأول، [...] (د) نفس الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالولاية والقوامة والوصاية على الأطفال وتبنيهم، أو ما شابه ذلك من الأعراف، حين توجد هذه المفاهيم في التشريع الوطني، وفى جميع الأحوال يكون لمصلحة الأطفال الاعتبار الأول".

والملاحظ أن الفقرة "د" من الفصل المذكور كانت موضوع احتراز من بلادنا، لكن وقع سحبه بموجب مرسوم 24 أكتوبر 2011.

- أعلنت المادة 3 من اتفاقية حقوق الطفل أنه "في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة، أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية، يُولى الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى".

- أكّدت الفقرة الأولى من المادة 18 من اتفاقية حقوق الطفل على ضرورة أن "تبذل الدول الأطراف قصارى جهدها لضمان الاعتراف بالمبدأ القائل إن كلا الوالدين يتحملان مسؤوليات مشتركة عن تربية الطفل ونموه. وتقع علي عاتق الوالدين أو الأوصياء القانونيين، حسب الحالة، المسؤولية الأولي عن تربية الطفل ونموه. وتكون مصالح الطفل الفضلى موضع اهتمامهم الأساسي".

- عندما نقّح المشرّع مجلة الأحوال الشخصية سنة 1993 أضاف إلى الفصل 23 فقرة ثالثة أعلن فيها أن الأب والأم **"يتعاونان على تسيير شؤون الأسرة وحسن تربية الأبناء وتصريف شؤونهم بما في ذلك التعليم والسفر والمعاملات المالية"**. وهذا إعلان واضح

في إرساء شراكة، لأن التعاون هو مشاركة، بين الأبوين فيما يخص تربية أبنائهما.

لكن هذه الإعلانات العامة لمبادئ المساواة والشراكة لم يترجمها المشرّع في تنظيم الأحكام الخاصة بعلاقة الأبوين بأبنائهما. بل إنه أبقى على ما فيها من تمييز متعدد المظاهر بدأً بمسألة التصريح بولادة الأبناء، ثم حضانتهم، ثم الولاية عليهم، ثم نفقتهم، ثم أخيرا مسألة لقبهم.

ولعلّ المشرّع، عندما كرّس سنة 1993 مبدأ شراكة الأبوين في تربية أبنائهما دون ترجمة ذلك بأحكام خاصة تلغي التمييز بينهما، قد أراد القيام بخطورة أولى رمزية تهيئ العقليات لقبول المساواة بينهما. واليوم، وبعد مرور ربع قرن على إرساء هذا المبدأ في مجلة الأحوال الشخصية، أصبحت الشراكة بين الأبوين واقعا ملموسا وجب أن يعكسه أيضا تطوّر في اتجاه دعم المساواة في حقوقهما وواجباتهما تجاه أبنائهما.

2. التمييز في التصريح بولادة الأبناء

ورد بالفصل 24 من القانون عدد 3 المؤرخ في 1 أوت 1957 المتعلق بتنظيم الحالة المدنية أنه "يُعلم بولادة الطفل والده أو الأطباء والقوابل أو غيرهم من الأشخاص الذين شهدوا الوضع. فإذا وضعت الأم حملها خارج مسكنها يقع الإعلام من طرف الشخص الذي وقعت الولادة بمحله إن أمكن ذلك ويحرّر رسم الولادة حالا".

حدّد هذا الفصل وعدّد جميع الأشخاص المحمول عليهم واجب التصريح بالولادة، إلا الأم فلم يذكرها.

قد يجد هذا الحل تبريرا له بالحالة الصحية للأم وما هي عليه من تبعات الوضع. لذلك وقع إعفاءها من واجب التصريح بالولادة لأن فيه :

- ✓ مشقة مادية تتمثل في ضرورة الانتقال إلى البلدية للقيام بالتصريح أمام ضابط الحالة المدنية،
- ✓ ومسؤولية قانونية، فيجب الإعلام في ظرف عشرة أيام من تاريخ الولادة، وعدم الإعلام في الأجل هو جريمة يعاقب عليها الفصل 25 من قانون الحالة المدنية بالسجن مدة ستة أشهر مع خطية.

لكن رغم ما في هذا التبرير من وجاهة فإنه يبقى من غير المقبول إقصاء الأم من مسؤولية التصريح بولادة مولودها لثلاث اعتبارات :

- ✓ يحيل الحل المعتمد إلى إفراد الأب بصلاحيات الولاية على الأبناء، فمسؤوليته القانونية

تجاهلهم تُفسّر تحميله وحده واجب التصريح بولادتهم دون الأم لأنه لا ولاية لها عليهم.

- ✓ يُنظر إلى الأم بصفتها كائنا ينحصر دوره في المستوى البيولوجي، بالوضع، دون الاضطلاع بأية مسؤولية على المستوى القانوني عند الولادة.
- ✓ لا يغطي الحل الراهن حالات الأمهات العازبات اللاتي يضعن خارج الأطر الصحية.

على هذا الأساس يجب ألا ينحصر النظر في مسألة التصريح بالولادة فقط في البعد المادي المتعلق بالقدرة الصحية للأم في حالة الوضع على القيام بهذا التصريح، وإنما يجب أيضا النظر إليه من زاوية المساواة بين الأبوين باعتبار أن التصريح بالولادة يكتسي بعدا رمزيا بالغ الأهمية إذ هو أول عمل قانوني في حياة المولود. وعلى هذا الأساس يتعيّن إلغاء التمييز الموجود حاليا بالفصل 24 المشار إليه ليصبح كما يلي : **"يُعلم بولادة الطفل أحد والديه [...]"**.

ولا خشية من تعريض الأم إلى التتبعات الجزائية في حالة عدم قيامها بالتصريح. فالفصل 25 يعاقب "كل شخص حضر الولادة" ولم يصرّح بها. والجلي أن هذه العبارة لا يمكن أن تشمل الأم لأنها هي الوالدة.

3. التمييز في الحضانة

عرف تنظيم حضانة الأبناء تطورا كبيرا على المستوى القانوني وأيضا على المستوى الاجتماعي. وقد حصل هذا التطور بالارتقاء بمركز من الأم من مركز الحاضنة بالمعنى المادي، كما تحضن كل أنثى صغيرها، إطعامًا ونظافةً وملجأً، إلى مركز الشراكة في تربية الأبناء. لكن هذا التطور ما زالت تكبّله عديد الأحكام التي لا ترى في الحضانة إلا شأنا أنثويا نسويا يبقى خاضعا لسلطة الأب.

أ- الحاضنة شأن نسوي مقيّد بسلطات الأب

❖ الحضانة شأن نسوي

ما زال المشرّع ينظر إلى الحضانة نظرة نمطية تعتبرها شأنا نسويا بالأساس، وهو ما يظهر من خلال :

- الفصل 55 : "إذا امتنعت الحاضنة من الحضانة لا تجبر عليها إلاّ إذا لم يوجد غيرها".
- الفصل 58 : "يشترط في مستحق الحضانة أن يكون مكلّفا أمينا قادرا على القيام بشؤون المحضون سالما من الأمراض المعدية ويزاد إذا كان مستحق الحضانة ذكرا أن يكون عنده من يحضن من النساء وأن يكون محرّما بالنسبة للأنثى. وإذا كان مستحق الحضانة أنثى فيشترط أن تكون خالية من زوج دخل بها ما لم ير الحاكم خلاف ذلك اعتبارا لمصلحة المحضون وإذا كان الزوج محرّما للمحضون أو وليّا له أو يسكت من له الحضانة مدّة

عام بعد علمه بالدخول ولم يطلب حقّه فيها أو أنّها كانت مرضعا للمحضون أو كانت أمّا ووليّة عليه في آن واحد".

هذه الإشارة إلى "الحاضنة" بالتأنيث، واشتراط أن يكون للرجل من يحضن من النساء، وجميع الشروط الأخرى المستوجبة في حالة زواج الحاضنة تعني أن الحضانة هي الدور الطبيعي للمرأة. وليست بالمقابل من وظائف الرجل. وفي هذا التقسيم للأدوار تجسيم للرؤية النمطية للمركز الذي يجب أن يضطلع به كل منهما في العائلة وفي المجتمع.

كانت هذه الرؤية متناغمة مع الصياغة القديمة للفصل 57 من مجلة الأحوال الشخصية التي كانت تجعل أولوية الحضانة للنساء : فإذا انفصمت الزوجية بطلاق أو موت، فمستحقو الحضانة على الترتيب هم أم المحضون ثمّ جدّته من قبل الأم، ثم خالته، ثم خالة الأم، ثم عمة الأم، ثم جدّة المحضون من قبل الأب، ثم ابنته، ثم أخته، ثم عمّته، ثم عمّة أبيه، ثم خالة أبيه، ثم بنت أخي المحضون، ثم بنت أخته، ثم الوصي، ثم أخو المحضون، ثم عمّه، ثم ابن عمّه. ويقدّم الشقيق على الذي للأم، والذي للأم على الذي للأب.

أما اليوم، فقد أصبح هذا الموقف النمطي من الحضانة :

- ✓ غير متناغم مع الفصل 67 من نفس المجلة بعد تنقيحه سنة 1966 الذي اعتمد معيار مصلحة المحضون في إسناد الحضانة دون تفضيل لأحد على أساس جنسه. وواقع فقه القضاء يشهد على عديد الحالات التي يتنازع فيها الأب والأم على حضانة أبنائهما، فيقضي القاضي، بعد إجراء ما يلزم من أبحاث اجتماعية ونفسية، بإسنادها إلى الأب بعد أن يثبت لديه أنه أقدر من الأم على تحقيق مصلحة المحضون.
- ✓ غير منسجم مع الفصل 5 من اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة التي تلزم بلادنا بنشر ثقافة تضمن فهم "التربية العائلية فهما سليما للأمومة بوصفها وظيفة اجتماعية" لا دورا طبيعيا وبأن "تنشئة الأطفال وتربيتهم مسؤولية مشتركة بين الأبوين".

❖ تقييد حضانة الأم بسلطات الأب

هذه القيود هي نوعان :

- **قيود دينية :**

ينص الفصل 59 من مجلة الأحوال الشخصية على أنه "إذا كانت مستحقّة الحضانة من غير دين أبي المحضون فلا تصح حضانتها إلا إذا لم يتم المحضون الخامسة من عمره وأن لا يخشى عليه أن

يألف غير دين أبيه. ولا تنطبق أحكام هذا الفصل على الأم إن كانت هي الحاضنة".

بذلك ميّز هذا الفصل بين حالتين : فأما الأم فلا تأثير لدينها في استحقاقها للحضانة. وأما باقي الحاضنات (والمقصود بهن حسب الترتيب القديم الجدّة للأم والخالة و خالة الأم وعمة الأم...) من غير دين الأب فإن استحقاقهن للحضانة يتوقف على شرط عدم وجود خشية من أن يألف الطفل دينهن، وتنتهي حضانتهن في كل الحالات بمجرد بلوغه الخامسة من العمر.

فبين مصلحة المحضون من جهة والاعتبارات الدينية المتعلقة بمعتقد الحاضنة من جهة أخرى غلّب الفصل 59 الجانب العقائدي على أساس أن الطفل يجب أن ينشأ على دين أبيه. ولعل هذه الصورة هي الصورة الوحيدة التي أخضعت فيها مجلة الأحوال الشخصية صراحة ممارسة حق شخصي، هو الحضانة، لشرط ديني.

لا يفهم استثناء الأم من الشرط الديني للحضانة وإخضاع الجدة أو الخالة له والحال أن مشاعرهما تجاه الطفل (حفيد أو ابن أخت) قد تضاهي مشاعر الأم. كما أن حصر حضانتهما بحدّ زمني (خمس سنوات) يتعارض مع مصلحة المحضون عندما يقع انتزاعه منهما بعد أن يكون ألف العيش معهما.

من الجلي أن الفصل 59 هو أيضا من بقايا التنظيم التقليدي للحضانة، وقد تجاوزه تطور التشريع منذ سنة 1967 تاريخ إرساء مصلحة المحضون شرطا أساسيا لتقدير الأصلح من الأطراف لحضانته.

- **قيود جغرافية :**

نص الفصل 61 من مجلة الأحوال الشخصية أنه "إذا سافرت الحاضنة سفر نقلة مسافة يعسر معها على الولي القيام بواجباته نحو منظوره سقطت حضانتها".

بما أن الولاية ترجع للأب فإن الحاضنة ملزمة بالإقامة بمكان قريب من إقامته حتى يستطيع مراقبته.

ويسقط حق الحاضنة في الحضانة آليا بمجرد النقلة، ولم يضع القانون أي تلطيف لشدة هذه القاعدة، بخلاف ما عليه الحال بالنسبة إلى الأب الذي يمكنه السفر بالطفل إذا لم يتعارض ذلك مع مصلحته (الفصل 62).

بذلك فإن حق الولاية يعلو على الحضانة، فلا يمكن للأم السفر سفر نقلة بالطفل.

لا يأخذ هذا الحل بعين الاعتبار حرية سفر الأم، فإذا اقتضى عملها النقلة للخارج فهي ملزمة بالاختيار بين التضحية بعملها أو التضحية بحضانة طفلها. كما أن مصلحة الطفل تقتضي مراعاة

استقراره النفسي بالعيش مع حاضنته حيثما استقرت.

ب- مقترح تكريس علوية مصلحة المحضون على كل مصلحة أخرى

سبقت الإشارة إلى أن ضرورة مراعاة مصلحة المحضون هو مبدأ كرّسته مجلة الأحوال الشخصية منذ سنة 1967، ثم أعلنته اتفاقية مناهضة التمييز ضد المرأة سنة 1979، وتبعتها في ذلك اتفاقية حقوق الطفل سنة 1989، قبل أن يتبناه الدستور التونسي سنة 2014.

ومصلحة المحضون ليس فقط مبدأ يجب احترامه وإعماله، وإنما هو أيضا مبدأ ذو علوية على كل مبدأ آخر، وقد عبّرت عن ذلك اتفاقية مناهضة التمييز ضد المرأة بتأكيدها على أنه "في جميع الأحوال يكون لمصلحة الأطفال الاعتبار الأول" (المادة 16)، وأيضا اتفاقية حقوق الطفل التي أوجبت أن "يُولى الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى".

بذلك تكون مصلحة الطفل مقدّمة على كل مصلحة أخرى قد يدعيها أبواه. وعلى هذا الأساس تقترح اللجنة :

- ✓ إلغاء الفصول 55 و 58 و 59 و 60 و 61 و 62 من مجلة الأحوال الشخصية لتكريسها نظرة نمطية تمييزية للحضانة.
- ✓ الاكتفاء بما ورد بالفقرة 3 من الفصل 67 الذي ينصّ أنه "على القاضي عند البتّ في [الحضانة] أن يراعي مصلحة المحضون" مع إدخال تغيير رمزي يتمثل في التأكيد على الطبيعة الفضلى لمصلحة المحضون تماشيا مع ما هو مستعمل في اتفاقية حقوق الطفل، فيصبح النص كما يلي :

على القاضي عند البتّ في [الحضانة] أن يُراعي المصلحة الفضلى للمحضون".

4. التمييز في الولاية

الولاية هي السلطة التي تمارس على الطفل. فبوصفه قاصرا غير قادر على إدارة شؤونه سواء كانت شخصية (اختيار اسم المولود، اختيار المدرسة، السفر..) أو مالية (إبرام العقود من بيع وكراء أو المساهمة في الشركات) فإنه يحتاج إلى من يتخذ في حقه القرار المناسب.

بهذا المعنى يكون تنظيم الولاية وجها آخر من الوجوه التي تعكس نظرة المشرّع إلى توزيع الأدوار بين الأبوين في علاقتهما بأبنائهما.

ورغم ما عرفه تنظيم الولاية من تطوّر فإنه ما زال يشكو من تمييز واضح ضد الأم.

أ- لا ولاية للأم في حياة الأب إلا استثناءً

وقع تنظيم الولاية في مجلة الأحوال الشخصية في :

- الفصل 154 : "القاصر وليّه أبوه أو أمّه إذا توفي أبوه أو فقد أهليته [...]. ولا يعمل بوصية الأب إلا بعد وفاة الأم أو فقدانها الأهلية. وعند وفاة الأبوين أو فقدان أهليتهما ولم يكن للقاصر وصي وجب أن يقدم عليه الحاكم".
- الفصل 155 : "للأب ثم للأم ثم للوصي الولاية على القاصر أصالة".
- الفقرتان 4 و 5 من الفصل 67 : "تتمتّع الأم في صورة إسناد الحضانة إليها بصلاحيات الولاية فيما يتعلّق بسفر المحضون ودراسته والتصرّف في حساباته المالية". "ويمكن للقاضي أن يسند مشمولات الولاية إلى الأم الحاضنة إذا تعذّر على الولي ممارستها أو تعسّف فيها أو تهاون في القيام بالواجبات المنجرّة عنها على الوجه الاعتيادي، أو تغيّب عن مقرّه وأصبح مجهول المقر، أو لأي سبب يضرّ بمصلحة المحضون".

بالتالي فإن المبدأ هو عدم مزاحمة الأم للأب في صلاحيات الولاية، وهو ما يعني أن :

- ✓ الولاية هي أساسا سلطة للأب قبل الأم انسجاما مع صفته رئيسا للعائلة كما وقع تكريسها بالفصل 23.
- ✓ القرارات المهمة التي تخص الأبناء (اختيار مبادئ تربيتهم، إبرام العقود من بيع والشراء في حقهم) تبقى بيد الأب لافتراض أنه أقدر على حسن التصرف من الأم التي ينحصر دورها في الحضانة بمعنى القيام بشؤون الطفل اليومية من مأكل ونظافة لا غير.

هذا الحل هو مرآة للرؤية التقليدية لتوزيع الأدوار في المجتمع، فدور الرجل العمل خارج البيت مما يكسبه الحنكة في التصرف في أموره وأمور أبنائه، أما دور الأم فهو دور منزلي يجعلها قاصرة على إدارة غير شؤون البيت.

وإلى سنة 1981 بقيت الولاية حكرا على الأب في جميع الصور ولا دخل للأم فيها، وحتى في صورة وفاته فإنها تنتقل إلى وصيه، وفي غياب الوصية فإن الحاكم يسمي مقدما على الأطفال.

ثم حصل تطوّر على ثلاث مراحل :

- في مرحة أولى (تنقيح 18 فيفري 1981)وقع الاعتراف للأم بالولاية على الأبناء ولاية كاملة في حالة وفاة الأب.
- في مرحلة ثانية (تنقيح 12 جويلية 1993) وقع إقرار نقل الولاية للأم في حياة الأب إما نقلا

كليا (حالة عجز الأب أو غيابه أو تعسفه أو تهاونه أو لأي سبب يتعلق بمصلحة المحضون)، أو نقلا جزئيا (في حالة الطلاق تتمتع الأم الحاضنة بصلاحيات الولاية فيما يتعلّق بسفر الطفل ودراسته والتصرّف في حساباته المالية.

- في مرحلة ثالثة (قانون 23 نوفمبر 2015 المنقّح لقانون جوازات السفر) وقع إرساء مساواة تامة بين الأبوين في الولاية على سفر أبنائهما، فأصبح للأم الحق في استخراج جواز سفر لابنها والسفر به دون حاجة إلى ترخيص من وليه.

ويعني هذا التطور في نقل الولاية للأم، إما كليا أو جزئيا، اعترافا من المشرّع بقدرتها على حسن التصرف في أموال أبنائها. لكن هذا الاعتراف المعلّق على حصول وفاة الأب أو طلاقه من الأم يوحي بأنها لا تكتسب المقدرة على تسيير شؤون أطفالها بموجب صفتها أمّا ولا بموجب مقدراتها ومؤهلاتها التعليمية والذهنية وإنما بموجب واقعة مستقلة عنها هي وفاة الأب أو الطلاق.

في الحقيقة لا يوجد مبرر للنظام الحالي سوى الرغبة في المحافظة على امتياز للأب وتفوقه على الأم بوصفه رئيسا للعائلة.

ب- ضرورة إرساء شراكة تامة بين الأبوين في الولاية على أبنائهما

لا شكّ أن النظام الحالي للولاية قد أصبح متصادما مع ضرورة المساواة فيها بين الأبوين كما وقع إعلانه في اتفاقية مناهضة التمييز ضد المرأة واتفاقية حقوق الطفل.

ولا شكّ أيضا أن النظام الراهن بقي متشبثا بنظر الولاية نظرة تجاوزها الزمن الاجتماعي كما الزمن القانوني. فبقي يعتبرها سلطة على القاصر، سلطة يحتكرها مبدئيا الأب بوصفه رئيسا للعائلة. لكن ثورة حقيقية حصلت مع ظهور مفهوم "مصلحة الطفل الفضلى" وتنزيله منزلة محورية عليا لا يمكن تجاوزها بحال. فسلطة الولي لم تعد حقيقة سلطة وإنما هي مسؤولية تجاه منظوره بغاية تحقيق مصلحته الفضلى.

على هذا الأساس تقترح اللجنة مراجعة نظام الولاية مراجعة جذرية يقوم على الاختيارات التالية:

- إلغاء كل تمييز بين الأبوين.
- إقرار شراكة كاملة للأبوين أثناء قيام العلاقة الزوجية وحتى بعد انفصالها بالطلاق، فمسؤولية تسيير شؤون الأبناء يجب أن لا تتأثر بعلاقة أبويهما لأن الأمر يتعلق بصفة الأم والأب لا بصفة الزوجة والزوج، وهو ما أكدت عليه اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة التي أوجب الاعتراف للأب والأم "بنفس الحقوق والمسؤوليات بوصفهما أبوين، بغض النظر عن حالتهما الزوجية".

- تجديد مفهوم الولاية تجديدا جذريا بنقله من مفهوم السلطة على الطفل إلى مفهوم المسؤولية تجاه الطفل بحسب ما تقتضيه مصلحته الفضلى.
- وضع حلول لمعالجة النزاعات بين الأبوين تراعى فيها الحاجة إلى سرعة فصلها من ناحية وضرورة تفضيل الحلول الصلحية من ناحية أخرى.

ويُقترح صياغة هذه الحلول على النحو التالي :

ترجع الولاية على الطفل إلى الأب والأم بالاشتراك بينهما حال قيام العلاقة الزوجية وبعد الطلاق أو لأحدهما عند وفاة الآخر أو فقدانه أهليته أو تغيبه. وفي حالة وفاتهما أو فقدانهما الأهلية أو تغيبهما يسمي الحاكم مقدما على الطفل.

والولاية هي مسؤولية تحقيق المصلحة الفضلى للطفل في جميع ما يخصه من تربية وتصرف في أمواله.

وفي صورة اختلاف الأبوين في تقدير مصلحة الطفل يرفع الأحرص منهما الأمر إلى قاضي الأسرة الذي يبت طبقا للإجراءات المقررة في القضاء المستعجل بعد محاولة التوفيق بينهما.

5. التمييز في النفقة

النفقة هي حق للطفل على أبويه وحق للآباء على أبنائهم. فهي عنوان التضامن الأسري. ونظريا يجب أن يخضع هذا التضامن لمعايير موضوعية لا تخرج عن قدرة المُنفِق على الإنفاق وحاجة مستحق النفقة إليها. وإن راعى المشرّع هذه الاعتبارات الموضوعية إلا أنه أضاف إليها معايير أخرى تعكس نظرته الراهنة للأسرة التي جعل فيها الأب يحتل المكانة الأولى بوصفه رئيسها. لذلك فإنه هو المتحمل بالأساس لواجب النفقة على أبنائه الصغار، ومتى كبروا عليهم رد الجميل، فيجب عليهم الإنفاق على أبيهم وأصوله من غير حدود، أما أصول أمهم فلا يتحملون تجاههم إلا واجبا محدودا.

أ- مظاهر التمييز في واجب النفقة

❖ واجب مخفف على الأم

اقتضت الفقرة الرابعة من الفصل 23 من مجلة الأحوال الشخصية أنه "على الزوج بصفته رئيس العائلة أن ينفق [...] الأبناء". وأضافت الفقرة الخامسة من نفس الفصل، كما وقع إضافتها سنة 1993، أنه "على الزوجة أن تساهم في الإنفاق على الأسرة إن كان لها مال".

بذلك فإن المتحمل لواجب نفقة الأبناء هو أصالة الأب، وهي نتيجة لصفته رئيسا للعائلة ووليا

للأبناء. أما الأم فلا تتحمل التزاما أصليا في النفقة حتى وإن كان لها مال طالما أنها تتبع الزوج رئيس العائلة. ولئن تدخّل المشرّع سنة 1993 ليأخذ بعين الاعتبار تطور دور الأم في الأسرة إلا أنه لم يساوِها بالأب وحمّلها فقط واجبا مخفّفا يتمثل في المساهمة في الإنفاق.

بذلك يوجد عدم توازن في توزيع واجب النفقة بين الأب والأم.

قد يبدو هذا الحل في ظاهره تمييزا لصالح المرأة ولفائدتها لا ضدها. فهي مطالبة فقط بالمساهمة في الإنفاق مما يمكّنها بالاحتفاظ بمالها لنفسها وعدم بذل إلا ما هو ضروري لإكمال حاجيات الأبناء التي يعجز الأب عن توفيرها.

لكن الحقيقة أن حجم دور الأم في الإنفاق على الأسرة يعكس حتما مركزها القانوني فيها. فتغليب مكانة الأب في الأسرة يتناسب مع حجم مكانته القانونية فيها بوصفه رئيسها. أما الأم، فطالما أنها لا تشارك في رئاسة العائلة فإنها لا تتحمل نفس الواجب في الإنفاق عليها. وصاحب المال يبقى هو صاحب السلطة.

كما أن الحل المعتمد راهنا هو من أهم الحجج التي يقع استعمالها لتبرير عدم المساواة في الإرث بين الرجل والمرأة. فهو أشد حاجة إلى المال منها طالما أن واجب الإنفاق محمول عليه. بذلك يُستعمل إضعاف دور الأم في الإنفاق على الأبناء سلاحا ضدها لحرمانها من حقها في المساواة.

وغني عن الإشارة أن التنظيم الراهن أصبح لا ينسجم مع واقع جزء كبير من الأسر التونسية. فكلما كان للمرأة دخل إلا وأنفقت معظمه إن لم يكن كله على الأسرة. ونسبة النساء اللاتي لهن دخل هو في ارتفاع متواصل بارتفاع نسبة اقتحامهن سوق الشغل.

❖ واجب محدود تجاه أصول الأم

حدّد الفصل 43 من مجلة الأحوال الشخصية مستحقي النفقة بالقرابة من أصول الأبوين، فهم الأبوان والأصول من جهة الأب وإن علوا، ومن جهة الأم في حدود الطبقة الأولى فقط. وفي نفس المعنى اقتضى الفصل 44 أنه "يجب على الأولاد الموسرين ذكورا أو إناثا، الإنفاق على من كان فقيرا من الأبوين ومن أصول الأب وإن علوا، ومن أصول الأم في حدود الطبقة الأولى".

مؤدى هذا الحل أنه يجب على الأبناء الإنفاق على أبويهما وأصول الأب دون تحديد (الجدان وجدّا الأب وما علاهما) لكن واجب الإنفاق على أصول الأم محدّد إذ يقف في حدود الطبقة الأولى (الجدان فقط دون جدّا الأم).

يعكس هذا التنظيم تغليب الانتماء إلى العائلة الأبوية على حساب عائلة الأم. وفي ذلك تمييز تجاهها لا يمكن مواصلة قبوله.

ب- مقترح إلغاء التمييز في النفقة

يتعيّن، من وجه أول، الارتقاء بواجب الأم في الإنفاق على الأبناء إلى مرتبة الالتزام الكامل المساوي لالتزام الأب، لكن مع واقع التمكين الاقتصادي للمرأة الذي لم يبلغ بعد المساواة التامة في الفرص مع الرجل. بذلك وجب قرن واجب النفقة المحمول على الأم بشرط أن يكون لها دخل قار على نحو ما يلي :

"على الأم التي لها دخل قار الإنفاق على الأبناء".

ويتعيّن، من وجه ثان، تحقيق المساواة في استحقاق النفقة بين أصول الأب وأصول الأم بحذف سقف الإنفاق على الأخيرين في الذكر على نحو ما يلي :

الفصل 43 - المستحق للنفقة بالقرابة [...] الأبوان والأصول من جهة الأبوين وإن علوا [...].

الفصل 44 – "يجب على الأولاد الموسرين ذكورا أو إناثا، الإنفاق على من كان فقيرا من الأبوين ومن أصولهما وإن علوا".

6. التمييز في اللقب العائلي للأبناء

عندما يولد طفل من نسب معلوم فإن نسبه يكون ثابتا تجاه أمه وأبيه. لكن لا يوجد نص في القانون ينظّم كيفية انتقال اللقب العائلي للأبوين إلى الطفل.

الحل الراسخ رسوخا مطلقا أن لقب الطفل هو لقب أبيه. وهو حل ضارب في عمق التركيبة الاجتماعية المتمحورة على مفهوم العائلة الذكورية وتغليب الانتماء من جهة الأب على النسب من جهة الأم.

بالمقابل فإن الأم لا تنقل لقبها لمولودها إلا في صور استثنائية، في حالة بقاء النسب من جهة الأب مجهولا (الفصل 1 من قانون 28 أكتوبر 1998 يلزم الأم بإسناد لقبها لابنها مجهول النسب). بذلك يلعب لقب الأم دورا احتياطيا، لاستكمال هوية الطفل مجهول الأب.

لكن لا يوجد أي نص قانوني يمنع إسناد الطفل لقب أمه إلى جانب لقب أبيه. غير أن السائد مطلقا هو أن لا حق للأم، إذا كان الأب معروفا، في نقل لقبها لابنها الذي يجب أن يحمل لقبا واحدا هو لقب الأب.

قد يبدو طرح هذا الموضوع غلوا في المساواة، وإثارةً لإشكال وجدل حيث لا يوجد، فلا توجد أصلا مطالبة اجتماعية بمساواة الأبوين في نقل لقبهما لأطفالهما.

لكن الإشكال موجود، فالمساواة في الحقوق ليست درجات ولا يمكن أن تكون في حالات مقبولة وفي حالات أخرى مغالاة. وضمان الحق في المساواة لا يمكن أن ينتظر صدور مطالبة اجتماعية به.

من الناحية النظرية يمكن اعتماد تمشيين :

- **التمشي الأول** : تحقيق المساواة التامة بين الأب والأم بإضافة فصل إلى مجلة الأحوال الشخصية ينص على أن الطفل يحمل عند ولادته إما لقبي أبويه (الاثنين معا)، أو لقب أحدهما الذي يختارانه.
- **التمشي الثاني** : اعتماد حل تدريجي يُهيّئ العقليات لقبول المساواة، وهو ما يمكن أن يقع بصيغتين :

1) **الصيغة الأولى :**

- بالنسبة إلى الأطفال : فتح إمكانية اختيار للأبوين بأن يحمل طفلهما لقب أمه إلى جانب لقب أبيه، وفي حالة سكوتهما يبقى العمل بالحل الحالي فيحمل الطفل لقب أبيه فقط.
- بالنسبة إلى الرّشد : تمكين من بلغ سن الرشد من إضافة لقب أمه إلى لقب أبيه بمجرّد تقديم مطلب في ذلك إلى القاضي الذي يأذن لضابط الحالة المدنية بتغيير رسم ولادة المعني بالأمر بالتنصيص به على لقب الأم.

2) **الصيغة الثانية :** الاقتصار في مرحة أولى على فتح الباب لمن بلغ سن الرشد لأن يختار إضافة لقب أمه إلى لقب أبيه.

وترى اللجنة اعتماد التمشي الثاني في صيغته الثانية لأن تطوير التشريع يقتضي أحيانا التدرج في الحلول لضمان قبولها من الجسم الاجتماعي، ولأن كل مكسب بقع تحقيقه، وإن ضؤل، فإنه يُشكّل أرضية وقاعدة يمكن على أساسها البناء لمكتسبات أخرى.

الفقرة الخامسة
في المواريث

ملاحظتان بدايةً :

❖ المواريث، نظام متشعّب

ليس المقصود بتشعّب المواريث صعوبتها، وإنما تداخل اعتبارات مختلفة فيها، منها ما هو قانوني بالأساس طالما أن الميراث هو تنظيم لانتقال المال بسبب الوفاة، لكن منها خاصة ما هو اجتماعي ومنها ما هو اقتصادي. فكيفية انتقال المال إلى الورثة تعكس ضرورة التوازنات الاجتماعية والاقتصادية السائدة في خصوص طريقة توزيع الثروة. فمثلا منع الوصية لفائدة الورثة يمنع إيثار أحدهم على الآخرين ويساهم في الحدّ من تركيز الثروة بيد أحدهم، ومنع الوصية للغير فيما يفوق ثلث التركة يدل على إرادة إبقاء الجزء الأهم من ثروة المورّث بيد عائلته.

ليس بالتالي من الغريب أن تحتل المواريث فرعا برمته من فروع القانون، فرع كامل متكامل مستقل بذاته. فقد استغرق تنظيمها كتابا في مجلة الأحوال الشخصية (الكتاب التاسع)، فيه 67 فصلا، دون اعتبار الوصية التي لها أيضا تأثير وارتباط وطيد بالميراث والتي تم تنظيمها في 28 فصلا.

❖ المواريث، نظام متجمّد

وُضع نظام المواريث مع صدور مجلة الأحوال الشخصية سنة 1956، وعرف تنقيحا واحدا سنة 1959. ومنذ هذا التاريخ، ورغم مرور أكثر من نصف قرن، ظلت المواريث عصية على كل تحوير. فعرفت مجلة الأحوال الشخصية تنقيحات جوهرية سنة 1967 وسنة 1981 وسنة 1993، لكن لا أحد منها شمل الميراث.

ومرّت الأجيال جيلا بعد جيل، وتطوّرت بلادنا ولم تعد تشبه في بُناها العائلية والاجتماعية والاقتصادية في شيء ما كانت عليه في خمسينات القرن الماضي. لكن المواريث لم تتطوّر. فصارت اليوم أبعد فروع القانون عن المساواة بين الجنسين.

1. مظاهر التمييز بين الجنسين في المواريث

تقوم المواريث على نظام هو عمودها الفقري : إنه نظام العصبة، والمقصود به أقارب المتوفي الذكور بشرط عدم الانفصال عنه بأنثى، وهو ما يلخّص كل مظاهر التمييز ضدها.

أ- الأنثى الوارثة ليست أبدا عاصبة بنفسها

العاصب بالنفس هو الصنف الأقوى من بين الورثة، فهو فقط قادر، حسب الفصل 114 من مجلة الأحوال الشخصية، على أن يرث وحده جميع مال المتوفى.

وصفة العاصب بنفسه هي امتياز ذكوري بحت منحه المشرّع حصرا لفائدة : 1) الأب. 2) والجدّ وإن علا. 3) والابن. 4) وابنه وإن سفل. 5) والأخ الشقيق أو لأب. 6) وابن الأخ الشقيق أو لأب وإن سفل. 7) والعم الشقيق أو لأب. 8) وابن العم سواء سفل أو علا كعم الأب أو الجد.

بذلك فإن الأنثى، ومهما بلغت درجة قرابتها بمورّثها، لا تتمتع أبدا بصفة العاصب بنفسها، وهو حال البنت والأم والأخت والجدة. فالبنت والابن لهما نفس القرابة بأبيهما، لكنه هو فقط منحه المشرّع امتياز صفة العاصب بنفسه في تركة أبيه.

ومن الواضح أن نظام العصبة بالنفس كما ورد في مجلة الأحوال الشخصية ما هو إلا نسخ مطلق وأمين لنظام اجتماعي معيّن هو النظام القبلي. فالعصبة هم القبيلة، رجالها الذكور المنحدرون دون انقطاع بأنثى من أصل ذكر واحد. ومال القبيلة، أي قوتها الاقتصادية، يجب أن يبقى قدر المستطاع بيد رجالها. أما الأنثى، فإن كان لها نصيب فيجب أن لا يفوق أبدا نصيب الرجال لسبب واضح هو الحيلولة دون انتقال مال القبيلة، بموجب الزواج، إلى قبيلة أخرى منافسة.

ب- للأنثى الوارثة نصيب أقل في معظم الحالات من الذكر

لا حاجة للاستدلال بدراسات ميدانية للجزم بأن الأغلبية الساحقة لميراث الأنثى لا يخرج عن أربع حالات هي :

1) البنت في ميراث والديها.
2) الأم في ميراث أبنائها.
3) الزوجة في ميراث زوجها.
4) الأخت في ميراث إخوتها.

ولا يخرج نصيب الأنثى، مقارنة بنصيب الذكر، في هذه الصور الأربع عن خمس حالات، أربع منها لا ترث فيها إلا نصف نصيبه، وواحدة فقط هي حالة مساواة :

1) البنت مع الابن يرثان في والديهما، للذكر مثل حظ الأنثيين (الفصلان 103 و 119 من مجلة الأحوال الشخصية).
2) الأخت مع الأخ يرثان في إخوتهما، للذكر مثل حظ الأنثيين (الفصل 119 من مجلة الأحوال الشخصية).
3) الزوجة ترث في زوجها، الربع عند عدم الولد، والثمن عند وجوده، وبالمقابل فإن الزوج يرث في زوجته، النصف عند عدم الولد، والربع عند وجوده (الفصل 101 من مجلة الأحوال الشخصية).
4) الأم ترث في ولدها :

أ- الثلث من التركة إذا لم يكن له لا ولد ولا زوج، أما الأب فيرث في هذه

الحالة الباقي (أي الثلثين) بوصفه عاصبا بالنفس (الفصلان 107 و 114 من مجلة الأحوال الشخصية).

ب- السدس إذا كان له ولد، وهو مثل نصيب الأب (الفصلان 99 من مجلة الأحوال الشخصية).

بالتالي فإنه باستثناء حالة مساواة وحيدة تخص ميراث الأبوين في أبنائهما الذين لهم ولد، فإن كل الحالات الأخرى هي حالات تمييز ضد الأنثى، فبالرغم من اتحادها في القرابة مع الذكر (البنت والابن لهما نفس درجة القرابة لأبويهما، الأخت والأخ لهما أيضا نفس درجة القرابة تجاه أخيهما أو أختهما، وكذلك شأن الأم والأب تجاه أبنائهما) فإن القانون لا يعترف لها إلا بنصف نصيبه. وهو ما يفسّر أيضا برغبة واضحة في تركيز الثروة لدى العصبة/القبيلة ومحاولة الحدّ من تسربها لغيرهم بواسطة الإناث.

ج- الأنثى وأقاربها المقصيّون من الميراث

ثالث نتيجة لنظام العصبة هي استبعاد أصناف من النساء من الميراث استبعادا تاما.

✓ **الأنثى القريبة التي لا ترث** : هو حال :

- **العمة** : لا حق لها في ميراث ابن أو بنت شقيقها (الفصل 120 من مجلة الأحوال الشخصية)، أما العم فهو في هذه الصورة عاصب ويرث كل المال، فمن يتوفى ويترك عما وعمة لا يرثه إلا عمه ولا تأخذ هي شيئا.
- **بنت العم** : لا حق لها أبدا في ميراث ابن عمها وذلك بخلاف ابن العم الذي يرث كعاصب ابن عمه.
- **بنت الأخ** : لا ترث عمها ويذهب كل ماله إلى ابن أخيه.

والجامع بين هذه الحالات الثلاث أن قرابة الأنثى (العمة وبنت العم وبنت الأخ) بالمتوفى هي نفس قرابة الذكر (العم وابن العم وابن الأخ)، لكن القانون أقصاها من الميراث مطلقا، وحتى في حال انفرادها فلا ترث شيئا وتعتبر التركة شاغرة وتذهب كلها إلى الدولة. ولهذا نفس التفسير المتمثل في ضرورة إبقاء الثروة بيد العصبة.

✓ **الأقرباء المنفصلون بأنثى**

هو حال كل الأقرباء من جهة الأم، الجد للأم، والأخوال والخالات وأبناؤهم، فهم لا يرثون مطلقا، والتركة تعتبر، رغم وجودهم، تركة شاغرة لسبب واضح هو انفصالهم عن المتوفى بأنثى، هي الأم،

التي لم يعترف لها المشرّع بأية قدرة على توريث أقاربها.

تلك هي الفكرة التي ما زال يقوم عليها قانون المواريث التونسي سنة 2018.

2. ضرورة تطوير نظام المواريث

إن إلغاء التمييز في المواريث أمر حتمي لاعتبارات منها ما هو ذو طابع قانوني ومنها ما هو ذو بعد سوسيولوجي.

أ- الحجج القانونية

قواعد المواريث قواعد وضعية، وضعها المشرّع عند إصدار مجلة الأحوال الشخصية في 13 أوت 1956، فهي بالتالي قواعد مدنية قابلة للتطوير بطبيعتها، ويجب تطويرها لضمان انسجامها مع ما يقرره الدستور والمواثيق الدولية من ضرورة تحقيق المساواة بين الجنسين.

❖ مدنية الدولة وضرورة تطوير نظام المواريث

الحجة الأساسية التي يُعارض بها تطوير قواعد الميراث هي حجة دينية، تقول أنها قواعد دينية، منها ما نزل بالقرآن، ومنها ما ورد بالحديث، ومنها ما أجمع عليه فقهاء الدين. فهي بالتالي قواعد لا يمكن المساس بها ومخالفتها.

لا يمكن لهذه الحجة أن تصلح في النظام القانوني التونسي لأنه نظام مدني وضعي وليس بنظام ديني :

- ✓ فقد أكد الفصل الأول من الدستور أن "تونس دولة حرة، مستقلة، ذات سيادة"، ومن أهم معاني الاستقلال والسيادة قدرة الدولة وسلطتها في سن قوانينها بكل حرّية، وتطويرها بحسب ما تراه صالحا لمواطنيها. بذلك فإن القول بأنه توجد قوانين تخرج عن سلطة الدولة وإرادتها هو إنكار لسيادتها، لا أكثر ولا أقل.

  صحيح أن الفصل الأول المذكور أكد على أن تونس دولة "الإسلام دينها". لكن هذا لا يعني مطلقا أن بلادنا هي دولة دينية خاضعة في إرادتها، التي تعبّر عنها بقوانينها، لتعاليم الدين. فسلطة التشريع، حسب الفصلين 3 و 50 من الدستور، بيد الشعب صاحب السيادة ومصدر السلطات، يمارسها بواسطة ممثليه المنتخبين أو عبر الاستفتاء، ولا توجد هيئة أو سلطة عليا دينية تعلو السلطة التشريعية وتراقبها فيما تسنه من قوانين.
- ✓ كما أكّد الفصل الثاني من الدستور على مدنية الدولة تأكيدا صريحا، فهي تقوم على

المواطنة، وإرادة الشعب، وعلوية القانون. وكل قول بوجود قواعد خارجة عن إرادة الدولة وسلطتها لا يمكن إلا أن يضعنا في موقف التناقض مع الدستور.

بذلك فإن قواعد المواريث، كما وردت بمجلة الأحوال الشخصية، جزء من المنظومة المدنية للدولة التونسية، وضعتها سنة 1956 ويمكن لها تنقيحها ومراجعتها في كل حين. وإن اختارت الدولة سنة 1956 استقاء نظام المواريث من الفقه الإسلامي فلأنها اعتبرت حينها أن ما جاء به من حلول كانت تتناسب وتستجيب للبنية الاجتماعية والاقتصادية للمجتمع التونسي كما كان في ذلك الوقت.

❖ ضرورة احترام المواريث لمبدأ المساواة المضمون دستورا

سبق التذكير في مقدمة هذا الجزء بعلوية مبدأ المساواة في القانون التونسي، فهو مكرّس بتوطئة الدستور وبالفصلين 21 و 46 منه. ومن المفيد التعمق الآن في مدلول هذين الفصلين نظرا إلى وجود بعض المحاولات لتأويلهما تأويلا يخرجهما من سياق المساواة في الإرث.

- ✓ **المساواة في الميراث حق لكل امرأة** : ينص الفصل 21 في فقرته الأولى أن "المواطنين والمواطنات متساوون في الحقوق والواجبات، وهم سواء أمام القانون من غير تمييز". فقيل أن الإشارة فيه إلى المواطن، وليس إلى الشخص صاحبَ الحق بالمفهوم العام، إشارة مقصودة، غايتها حصر نطاقه في حقوق المواطنة بالمعنى الضيق، حقوق الفرد تجاه الوطن الذي ينتمي إليه، أي الحقوق السياسية، وبالتالي إقصاء الحقوق المدنية التي يتمتع بها الشخص تجاه غيره من الذوات الخاصة، ومنها الحقوق المتولدة عن الإرث.

في هذا التأويل تحميل للفصل 21 ما لا يتحمّله، فالمواطن إنما هو شخص، وبهذه الصفة له الحق في المساواة في الحقوق بجميع أصنافها. ويكون فعلا من الخطر حصر نطاق الفصل 21 في الحقوق السياسية، لأن ذلك يؤدي إلى بتر الدستور من أهم مبادئه، وهو ما يؤدي في النهاية إلى القول أن الدستور التونسي لا يضمن مبدأ المساواة في الحقوق المدنية، وهي نتيجة لا يمكن قبولها.

- ✓ **المساواة في الميراث، مساواة في الحقوق** : قيل أيضا أن حديث الفصل 21 عن المساواة "أمام القانون" هو حديث مقصود، غايته استبعاد المساواة "في القانون" التي تعني وحدها عدم التمييز في الحقوق بين الأفراد، أما المساواة أمام القانون فلا تمنع من وجود حالات يعترف فيها القانون بأكثر حقوق لأشخاص من غيرهم.

وهذا التأويل أيضا غير مقبول، لأن نفس الفصل 21 قد أعلن في بدايته أن الجميع متساوون في الحقوق، كما أكد أيضا على منع التمييز بينهم.

- ✓ **المساواة في الميراث حق لا يحتمل الانتظار** : اقتضى الفصل 46 في فقرته الأولى أن الدولة "تلتزم بحماية الحقوق المكتسبة للمرأة وتدعم مكاسبها وتعمل على تطويرها". فقيل أن واجب دعم وتطوير حقوق المرأة ليس واجب التحقيق حالا، في أقرب الآجال، ولا هو التزام معجّل بتحقيق المساواة وضمان الوصول إليها فعليا، وإنما هو فقط واجب مخفف، تلتزم بمقتضاه الدولة بالسعي لتهيئة الظروف الملائمة لتحقيق المساواة متى أمكن ذلك، فهو التزام مؤجل إلى حين حلول الوقت المناسب.

لا يمكن للفصل 46 أن يكتسب معنى إذا وقع تأجيل تنفيذه إلى أجل غير مسمى، فدعم مكاسب المرأة واجب يجب الشروع في تنفيذه حالا بكل ما يلزم من الجدية والعناية، ولا يمكن تأجيل تحقيق نتيجة في ذلك إلا إذا وجدت حقا عوامل موضوعية تحول الوصول إليها، وهو ما يمكن تصوره بالنسبة إلى التمكين الاقتصادي للمرأة الذي قد يستوجب في حالات توفير موارد خاصة لإنجاز مشاريع في الغرض، فيتعيّن حينها السعي إلى توفير ما أمكن من الموارد اللازمة في إطار توازنات المالية العامة للدولة. أما المسائل القانونية، وخاصة منها ضمان المساواة في الحقوق، فلا يوجد منطقا أي مبرر لتأجيل تحقيقها، باعتبار أن الإصلاح التشريعي لا يتوقف على غير توفر الإرادة.

❖ ضرورة احترام المواريث لمبدأ المساواة المضمون بالاتفاقيات الدولية

سبق في مقدمة هذا الجزء عرض مبدأ المساواة في الصكوك الدولية الملزمة لبلادنا. لكن ينبغي التأكيد بوجه خاص على ما ورد باتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التمييز ضد المرأة.

- ✓ لقد وردت بهذه الاتفاقية قاعدة خاصة بمنع التمييز في المواريث هي النقطة "ح" من الفقرة الأولى من الفصل 16 التي أكدت على الاعتراف لكلا الزوجين بنفس الحقوق "فيما يتعلق بملكية وحيازة الممتلكات والإشراف عليها وإدارتها والتمتع بها والتصرف فيها، سواء بلا مقابل أو مقابل عوض". والواضح أن موضوع هذا الفصل يشمل مباشرة المواريث بوصفها سببا من أسباب انتقال الملكية، والمقصود المواريث بوجه عام لا فقط الإرث بين الزوجين. هذا هو التأويل الذي اعتمدته اللجنة الخاصة المنبثقة عن الاتفاقية المذكورة في ملاحظاتها العامة الصادرة تحت عدد 21 (الدورة الثالثة عشر)، إذ أكدت ضرورة أن تتضمن تقارير الدول الأعضاء بيانات حول قوانين المواريث

الخاصة بها ليمكن مراقبة مدى احترامها لمبدأ المساواة.

- ✓ ولئن احترزت بلادنا، عند انضمامها لاتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة، على النقطة "ح" من الفقرة الأولى من الفصل 16 من الاتفاقية إلا أنها سحبت احترازها بموجب مرسوم 24 أكتوبر 2011، وهو ما يدل بالذات على التزام الدولة التونسية باحترام المساواة في الميراث بين الجنسين. فبقي إذن ترجمة هذا الالتزام في تشريعنا الداخلي ضمانا لمصادقية التزامنا على الصعيد الدولي.

ب- الحجج السوسيولوجية

سبقت الإشارة إلى أن المواريث كما هي منظمة حاليا في مجلة الأحوال الشخصية ما هي إلا مرآة قانونية للتركيبة العصبية للمجتمع الذي ظهر فيه ذلك التنظيم. فنجده يعكس التقسيم التقليدي للأدوار بين الرجل والمرأة.

ولا يمكن إنكار أن تركيبة المجتمع التونسي قد تغيرت الآن جذريا. وفي هذا الصدد كتب الأستاذ عماد المليتي المختص في علم الاجتماع في تقرير قدّمه للجنة ما يلي :

"يُجمع الملاحظون والمحلّلون على التّأكيد بأنّ تونس قد غادرت نهائيا نموذج المجتمع التقليدي القائم على التّقسيم الجنسي للعمل الذي تكون فيه النساء سجينات الفضاء الخاصّ ودورة حياة تهيمن عليها الوظيفة التناسلية".

و"يعتبر التّمدرس المكثّف للبنات معطى سوسيولوجيا من الدّرجة الأولى حيث تبيّن الإحصائيات أنّ عدد الإناث يفوق عدد الذّكور في جميع مسالك التكوين المدرسي والجامعي، وينجحن، عامّة، أفضل من الذّكور. ففي المرحلة الثانية من التعليم الأساسي، أصبحن أغلبية منذ 1998. وفي سنة 2014، سجّل توزيع الأطفال المتمدرسين في الإعداديّات والمعاهد الثانوية تقدّما واضحا للبنات بنسبة 54% مقابل 46% للأولاد (الكريديف، 2016). وتفصح البيانات الخاصّة بالتعليم العالي عن نسب أرقى للأداء الدراسي للبنات. فمنذ 1999، بدأ الفارق في عدد البنات المسجّلات كطالبات في القطاع العمومي يرتفع نسبة إلى عدد الأولاد ليبلغ 79 ألف سنة 2014-2015. وفي نفس السنة، بلغت نسبة البنات 63,5% من مجموع الطلبة في القطاع العمومي. وعموما، وفي جميع المجالات تقريبا، تتجاوز نسبة البنات نسب الذّكور (الكريديف، 2016). وأبرز تقرير صدر مؤخّرا (رئاسة الحكومة، 2017) أنّ البنات بصدد الهيمنة على مسالك التعليم الأكثر انتقائية في التعليم العالي بتونس ألا وهي العلوم، والطبّ، والهندسة".

"لقد شهدت العائلة التونسية تحوّلا تدريجيا، ودون رجعة، إلى أسرة نواتية، أي أسرة زوجية، في

70% من الحالات تقريبا".

"ولا تنحصر المساهمة الاقتصادية للنساء في الاقتصاد العائلي في النساء المتزوّجات فحسب، ولا في الحضريات منهنّ، بل هي عامل حيوي في المناطق الريفية الفقيرة والتي تعيش ظروف هشاشة وضعف اقتصادي مدقع. فقد خلصت دراسة أنجزتها وزارة شؤون المرأة والأسرة في المناطق الريفية التابعة لإحدى عشرة ولاية إلى أنّ أكثر من نصف العزّاب "خاصّة منهم النساء، لهم آباء لا يشتغلون. وهو ما يفترض أنّ المساهمة في أعباء العائلة تقع على عاتقهنّ".

"هذا وعرفت وضعية النساء تحوّلا، بصفتهنّ حلقة وصل هامّة في سلسة التضامن ما بين الأجيال. ففي صلب الأسرة، هنّ أكثر من أيّ وقت مضى، دائنات ومدينات، في نفس الوقت، في مجال التحويلات الاقتصادية والمساعدة السارية بين الوالدين والأبناء. وتوفّر دراسة للبرنامج العربي لصحّة الأسرة عناصر هامّة حول أشكال التضامن بين الأجيال داخل الأسرة، حيث تدلّ الأرقام على أنّ 29% من النساء مازلن ينتفعن بالمساعدة المالية للوالدين بعد زواجهنّ، سواء على نحو منتظم أو عرضي مقابل 14,6% فقط للأبناء الذّكور المتزوّجين. هذا الفارق الذي يرتفع إلى الضعف يُفسَّر بـ"رغبة الوالدين في تعويض اللاّمساواة التي يُعايِنَانها بين الأبناء." (الزواري، 2014)؛ وهي رغبة تتجلّى أيضا، حتّى قبل بلوغ الأبناء سنّ الكهولة، في الاستثمار المتكافئ في دراسة الأبناء من الجنسين. فإذا كان الوالدان يستثمران على نحو متساو في دراسة البنات والأولاد من أجل تحضيرهم إلى الاضطلاع في المستقبل بأدوار متماثلة إلى حدّ ما، أفليس من المنطقي أن تصبح التحويلات المجراة بعد الوفاة عبر الميراث متساوية بدورها ؟"

إن كانت المعطيات السوسيولوجية التي تأسس عليها نظام المواريث قد تغيّرت بهذا الشكل الجذري فإنه يكون من غير المعقول إنكارها والتشبث بتطبيق قواعد لم تعد صالحة زمانا ومكانا.

3. مقترحات لتطوير نظام المواريث

ما دام تنظيم المواريث قد فقد المبررات السوسيولوجية التي يقوم عليها وصار في تصادم مع مبدأ المساواة فيجب تطويره.

وتقترح اللجنة وضع استراتيجية لتحوير قانون المواريث على مرحلتين : مرحلة أولى عاجلة ومرحلة ثانية يجب أيضا الشروع فيها عاجلا على أن يقع الانتهاء منها في أقرب الآجال.

أ- ما يُقترح تحقيقه عاجلا

يجب ضمان المساواة بين الجنسين في الصور الغالبة وهي حالات:

1- الأبناء،

2- الأبوين،

3- الزوجين،

4- الإخوة.

ويمكن تجسيم هذه المساواة بثلاث صيغ :

❖ المقترح الأول : ضمان المساواة قانونا

لتحقيق المساواة في الصور المذكورة فإن القانون يضمن بالنسبة إلى :

1. **البنت** :

- ✓ في حال وجود ابن : ضمان المساواة بينهما، فتأخذ نصيبا مساويا له عوض نصف نصيبه حاليا تطبيقا لقاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين.
- ✓ في حال انفرادها عن الابن ووجود أب أو جدّ : إقرار امتياز لها لحجبهما حجب نقصان بنقلهما من الإرث بالتعصيب إلى الإرث فرضا، السدس لا أكثر. مع الملاحظ أن القانون الراهن لا يعترف لها إلا بالنصف (بنت واحدة) أو الثلثين (البنتين فصاعدا) ويرجع الباقي للأب أو الجد.

2. **الأحفاد** :

- ✓ تنزيلهم نفس منزلة أصلهم المباشر في حال وفاته قبل سلفه، بذلك يقع إلغاء سقف ثلث التركة الذي لا يمكنهم راهنا تجاوزه بموجب أحكام الوصية الواجبة، فمن يتوفى ويترك أحفادا فقط يرثونه في حدود الثلث ويرجع الثلثان الباقيان إلى الدولة والحال أنهم أقرب إليه منها.
- ✓ المساواة بينهم، لا فرق بين الذكر والأنثى.

3. **الأم** : مساواتها بالأب في حالة انعدام الفرع الوارث وكانا على قيد الحياة، فيرثان بالتساوي جميع المال أو ما بقي بعد فرض القرين عند وجوده.

4. **القرين** :

- ✓ إلغاء التمييز بين فرض الزوج وفرض الزوجة (حاليا مناب الزوج من ميراث زوجته هو النصف عند انعدام الفرع والربع عند وجود الفرع، أما مناب الزوجة من ميراث زوجها فهو الربع عند انعدام الفرع والثمن عند وجوده)، فيصبح مناب القرين النصف في حال

انعدام الفرع الوارث والربع في حال وجوده.

- ✓ إقرار حماية لحق سكنى القرين الباقي على قيد الحياة، أرملة كانت أو أرمل، لوقايته من خطر التشرد إذا ما رغب باقي الورثة في تصفية محل الزوجية، فيتمتع قانونا بحق سكنى مدى الحياة بمحل الزوجية بشرط أن يكون له ولد أو إذا استمرت علاقتهما الزوجية أربع سنوات على الأقل. ويسقط هذا الحق في حال الزواج من جديد.

5. **الأخت :** ضمان مساواتها بالأخ، فتأخذ نصيبا مساويا له عوض نصف نصيبه حاليا تطبيقا لقاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين.

❖ المقترح الثاني : ضمان المساواة قانونا مع تمكين المورّث من حق الاعتراض على المساواة

يقع الاعتماد على نفس الحلول موضوع المقترح الأول بخصوص ضمان المساواة قانونا في الحالات الغالبة أي : 1- الأبناء، 2- الأبوين، 3- الزوجين، 4- الإخوة.

لكن يقرّ القانون للمورّث (الأب بالنسبة إلى أبنائه، الجد بالنسبة إلى أحفاده، الأخ أو الأخت بالنسبة إلى إخوته) بحق يخوّل له بأن يوصي في قائم حياته بقسمة تركته حسب نظام للذكر مثل حظ الأنثيين.

يكون بالتالي النظام نظاما مزدوجا :

- ✓ المبدأ : القسمة بالمساواة.
- ✓ الاستثناء : القسمة للذكر مثل حظ الأنثيين بشرط اختيارها من المورّث اختيارا صريحا.

لكن يجب إحاطة حق المورّث في الاعتراض على المساواة بضمانات يكون هدفها :

- ✓ تفادي تأويل إرادة الشخص بعد وفاته تأويلا يدفع في اتجاه اللامساواة،
- ✓ قطع السبل على محاولات تزوير إرادة المورّث بالإدلاء مثلا بشهود زور يشهدون أنه لم يكن يرغب في قسمة تركته بالتساوي بين ورثته.

تتمثل هذه الضمانات في اشتراط تضمين إرادة المورث في كتب رسمي يتلقاه عدول إشهاد لما توفّره هذه الوسيلة من ضمان لتلقي إرادة حرّة سليمة من كل عيوب.

بالمقابل يجب تشجيع الرجوع إلى المساواة بتيسير إثباتها بأية وسيلة كانت، فمن يوصي باللامساواة لدى عدلي الإشهاد لا يحتاج لإثبات تراجعه عن موقفه إلى الرجوع إلى عدل إشهاد وإنما يمكنه تحرير ذلك بكتب خطي، كما يمكن إثبات قراره بأية وسيلة أخرى.

إيجابيات هذا الحل :

- ✓ مراعاة قناعة المورّث في قسمة تركته باعتبار أن المال الذي ستقع قسمته هو ماله.
- ✓ تحقيق التدرج في تطوير التشريع بتهيئة العقليات لقبول المساواة، وذلك بحفظ حق من يرفض المساواة في أن يقع احترام إرادته من ورثته.

سلبيات هذا الحل :

- ✓ تغليب القناعة الشخصية للمورّث على حق أساسي يضمنه القانون، دستورا واتفاقيات دولية، هو حق المرأة في المساواة. فيمكن للأب أو الجد أو الأخ حرمان ابنته أو حفيدته أو أخته من حقها في المساواة وفرض التمييز عليها.
- ✓ إقصاء المرأة من موضوع تحديد مناباها وعدم تشريكها في القرار، والحال أن الأمر يتعلق بحمايتها في مسألة تخصها بشكل أول (نصيبها من التركة).
- ✓ جعل حق المرأة في المساواة رهين تأثيرات خارجية تُسلّط على المورّث مثل الخوف من الموت، وضغط الوازع الديني، وضغط الأبناء، وضغط المجتمع.

❖ المقترح الثالث : ضمان المساواة قانونا باختيار من الوارثة

يضمن القانون المساواة لمن أرادتها، فيكون نصيب الأنثى بيدها بتمكينها إن أرادت من مناب مساوٍ لمناب الذكر. مثلا إذا ترك المتوفى ابنا وبنتا فلها القرار إن شاءت تتحصل على النصف وإن شاءت تأخذ مثل نصيب شقيقها.

وتكمن ميزة هذا الحل هي ضمان انتقال سلس من المساواة الممنوعة إلى المساواة الممكنة، وتخص :

- ✓ مساواة البنت بالابن، هي حالة إرث بالتعصيب فترث البنت نصف نصيب الابن إلا إذا أرادت أخذ نصيب مساو له. يتعيّن تعديّل الفصل 119 كما يلي « العاصب بغيره كلّ أنثى عصبها ذكر [...] فالبنت يعصبها أخوها وترث معه كلّ المال أو البقية للذكر مثل حظ الأنثيين ما لم تُرد أخذ نصيب مساوٍ له"، كما يُعدّل الفصل 103 كما يلي « بنات الصلب [يرثن] بتعصيب أخيهن، لهن للذكر مثل حظ الأنثيين ما لم تُرد البنت أخذ نصيب لها مساوٍ لأخيها ».
- ✓ مساواة الأخت بالأخ، هي أيضا حالة إرث بالتعصيب فترث الأخت نصف نصيب الأخ إلا إذا أرادت أخذ نصيب مساوٍ له. يتعيّن تعديل الفصل 105 كما يلي « الأخوات الشقائق لهن خمس حالات [...] والتعصيب بالأخ الشقيق وبالجد للذكر مثل حظ الأنثيين ما لم تُرد الأخت أخذ نصيب لها مساوٍ لأخيها وجدها ».

ملاحظة : البنت أو الأخت إذا كانت غير قادرة على الاختيار (قاصرة، مختلة المدارك، غياب، فقدان) فيجب تخصيصها بحل حمائي يضمن لها قانونا نصيبا مساويا للذكر.

- ✓ مساواة الأم بالأب، لا إشكال عند وجود الفرع إذ يرث كلاهما السدس فرضا (الفصلان 99 و 107)، لكن في انعدام الفرع ترث الأم الثلث فرضا (الفصل 107) ويرث الأب الباقي بوصفه عاصبا (أي الثلثين)، ويمكن لتحقيق المساواة تمكينها من حق الاختيار وذلك بالمطالبة بقسمة التركة إنصافا بينها وبين زوجها (أي الأب).
- ✓ مساواة الزوجة بالزوج، هي حالة إرث بالفرض إذ يكون مناب الزوج من ميراث زوجته النصف عند انعدام الفرع والربع عند وجود الفرع (الفصل 101)، أما مناب الزوجة من ميراث زوجها فهو الربع عند انعدام الفرع والثمن عن وجود الفرع (الفصل 102). ولتحقيق هذه المساواة يجب :
- ✓ تمكين الأرملة من مناب يساوي مناب الأرمل (يصبح النصف عند انعدام الفرع والربع عند وجوده) إذا طالبت بذلك، وفي هذه الحالة ينعكس اختيارها آليا على نصيب العصبة من الورثة (الأبناء أو الإخوة) وذلك بالتقليص فيه. وكذلك توفير حماية للأرملة بتمتيعها بحق سكنى بمحل الزوجية مدى حياتها وذلك لوقايتها من خطر إخراجها منه، خاصة من طرف أبناء الزوج أو إخوته. مع وضع شروط لهذا الحق، فلا تتمتع به إلا الزوجة التي لها أبناء أو التي استمرت علاقتها الزوجية مدة زمنية معيّنة.

ما دام هذا النظام يقوم على اختيار المرأة (البنت والأخت والأم والزوجة) لنصيبها (نصف مناب الرجل أو المساواة معه)، فإنه يتعيّن إحاطته بالضمانات التالية :

- ✓ **الاختيار شرط أولي للقسمة** : لا يمكن إجراء القسمة بين الورثة إلا بعد تحديد مناب كل منهم من التركة، ولضمان ممارسة المرأة لحقها في اختيار المساواة يتعيّن جعل هذا **الاختيار شرطا لا يمكن دونه *Sine qua non* تحديد المنابات**، ويتجسّم هذا الشرط في منع إقامة الفريضة (الوثيقة التي يقيمها عدل الإشهاد والتي تتضمن حساب مناب كل وارث من التركة) أو تحديد منابات الورثة (مثلا من المحكمة خاصة المحكمة العقارية في إجراءات التسجيل العقاري أو تحيين الرسوم العقارية) قبل أن تختار المرأة النصيب الذي سيرجع لها، فيصير **الاختيار شرطا أوليا** لتحديد المنابات.
- ✓ **الاختيار يجب أن يكون ثابتا** : وذلك للتحقق من ممارسة المرأة لحقها، ولهذا الغرض يتعيّن التصريح بالاختيار مباشرة من المعنية بالأمر لدى عدلي الإشهاد المكلفين بإقامة

الفريضة (فيتجسم حينئذ الاختيار في كتب رسمي) أو بكتب تمضيه ويقع الإدلاء به لمن هو متعهد بتحديد المنابات (عدلي الإشهاد أو المحكمة).

- ✓ **ضمان حق المرأة في مراجعة اختيارها** : وذلك لتمتيعها بفرصة للتدارك سواء اختارت المساواة ثم تراجعت عنها أو العكس. وباعتبار أن إقامة الفريضة وتحديد المنابات يتكلّف مصاريفا (أجرة عدول الإشهاد، مصاريف الاختبارات إن وقع إعداد مشروع قسمة) فيكون من الطبيعي تحميل المرأة التي تراجع اختيارها بالمصاريف المنجرّة عن ذلك مع وضع جزاء لذلك يتمثل في عدم الاعتداد بتراجعها إن رفضت تحمّل تلك المصاريف.
- ✓ **حالة المرأة التي لا تمارس الاختيار** : قد يتعذر الوقوف على اختيار المرأة لنصيبها لأسباب متعددة، مثل الغياب (تعذر الاتصال بها وتحديد مقرها) أو سكوتها (ترفض التعبير عن موقفها (لوقوعها تحت ضغط عائلي أو اجتماعي أو لخجلها) أو الالتباس في موقفها (تعبّر عن موقف غير واضح أو مناقض)، وهنا توجد فرضيتان :
  - **الفرضية 1 : السكوت علامة على اختيار المساواة** : إذا تعذر الوقوف على اختيار المرأة في أجل معيّن من تاريخ طلب إقامة الفريضة فإنها تتمتع بنصيب مساو للرجل (قرينة مساواة لكنها قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها)، وهو حل يحمي المرأة الغائبة أو التي لا تقوى على مقاومة الضغط الاجتماعي.
  - **الفرضية 2 : السكوت علامة على رفض المساواة** : إذا تعذر الوقوف على اختيار المرأة في أجل معيّن من تاريخ طلب إقامة الفريضة فإنها تتمتع بالنصيب الشرعي، وهو حل أكثر انسجاما مع الحل المبدئي (المساواة اختيار، ومن لم تختر تتحمل مسؤولية سكوتها).
- ✓ **حماية المرأة العاجزة عن الاختيار (القاصرة، فاقدة الأهلية) والمعوقة** : حماية لهن يجب تمتعهن قانونا بنصيب مساو للرجل لما لهن من احتياجات خاصة للمال.
- ✓ **حالة البنت التي تتوفى قبل والدها أو والدتها** : يرث أبناء البنت نصيب والدتهم، وباعتبار وفاتها فإن **تحديد** نصيبها مع إخوتها الذكور يرجع إلى ورثتها، فإن كان واحدا فلا إشكال (يختار نصيب والدته) وإن كانوا اثنين فأكثر واختلفوا فيتعيّن تغليب خيار المساواة.

ب- ما يقترح الشروع فيه عاجلا وإتمامه في أقرب الآجال

يجب إلغاء التمييز في المواريث إلغاء تاما وذلك بحذف نظام العصبة الذي يمنح امتيازا للأقارب من الذكور على حساب الأقارب من الإناث، ثم وضع فلسفة جديدة قوامها :

- ✓ **ترتيب** الورثة طبقات بحسب القرب من المتوفى، فيرث :
  - أولا القرين والفروع (الأبناء وأبناء الأبناء)،
  - ثانيا الأبوان والإخوة،
  - ثالثا الأجداد،
  - رابعا، الحواشي غير الإخوة (الأعمام والأخوال ذكورا وإناثا)، وكل طبقة سابقة تتمتع بالأولوية بحيث تمنع (تحجب) لاحقتها من الإرث.
- ✓ **تساوي** منابات المستحقين من نفس الدرجة، فلا تمييز بين الأبناء ذكورا وإناثا، ولا تمييز بين الإخوة والأخوات، ولا تمييز بين الأعمام والعمات ولا بين الأعمام والأخوال.

لتجسيم هذا المقترح يتعيّن التخلي عن التنظيم الحالي للمواريث برمته ووضع نظام جديد يضمن تحقيق الانسجام المطلق مع مبدأ عدم التمييز بين الجنسين كما ورد بالدستور والاتفاقيات الدولية.

ويحتاج تحقيق هذه الغاية لبعض الأجل قصد تحوير كامل قانون المواريث (الكتاب التاسع من مجلة الأحوال الشخصية) وتوسيع الاستشارة حوله.

لذلك توصي اللجنة بالبناء على هذه المبادرة وذلك بإطلاق مبادرة جديدة لتحوير قانون المواريث تحويرا كاملا.

الفقرة السادسة
في القانون الجبائي

يحوي القانون الجبائي مظاهر للتمييز ضد المرأة بوصفها زوجة وبوصفها أما، وهو تمييز نتيجة لتنصيب الزوج/الأب رئيسا للعائلة.

1. مظاهر التمييز

أ- إلحاق الواجب الضريبي للأبناء برئيس للعائلة

ينص الفصل 5 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات على ما يلي : « يخضع كل شخص له صفة رئيس عائلة للضريبة على الدخل حسب دخله الخاص ودخل أطفاله المعتبرين في كفالته لاحتساب الضريبة.

ويعتبر رئيس عائلة : الزوج، المطلق الذي في كفالته الأطفال، الأرمل، المتبني.

إلا أنّ الزوجة تعتبر رئيسة عائلة :

1- عندما تثبت أن الزوج ليس له أي مصدر دخل أثناء السنة السابقة لسنة توظيف الضريبة.

2- عندما تتزوج من جديد وتحتفظ بكفالة أطفالها من زواج سابق.

وخلافا لمقتضيات الأحكام السابقة، يمكن لرئيس العائلة أن يطالب بتوظيف الضريبة على أبنائه القصر الذين يحققون مداخيل مهما كان نوعها ».

يتناغم الفصل 5 من مجلة الضريبة مع :

- ✓ الفصل 23 م.أ.ش الذي جعل الزوج/الأب رئيسا للعائلة.
- ✓ الفصل 154 م.أ.ش الذي منح الولاية على الأبناء للأب.

فطالما أن الأب هو رئيس العائلة وولي الأبناء فإن دخله الضريبي لا يشمل فقط مداخيله الخاصة وإنما أيضا مداخيل أبنائه إلا إذا طلب خلاف ذلك.

من الناحية الجبائية لا تصبح الأم رئيسة للعائلة ولا تصير مطالبة بدمج مداخيل أبنائها مع مداخيلها إلا **عرضيا** في حالتين (عدم تحقيق الأب مداخيل أو عند الطلاق وكفالتها الأبناء).

بذلك فإن مفهوم رئاسة العائلة بالمعنى الضريبي يكرّس تمييزا ضد المرأة وتغليبا Suprématie لدور الأب في الأسرة.

ب- ربط التخفيضات الضريبية بمفهوم رئاسة العائلة

ينص الفصل 40 من مجلة الضريبة على ما يلي :

I. لكل رئيس عائلة كما هو معرّف بالفصل 5 من هذه المجلة الحق في طرح 300 دينارا من مبلغ مداخيله الصافية.

II. ولرئيس العائلة الحق أيضا في طرح إضافي بعنوان الأربعة أطفال الأوائل الذين هم في كفالته قدره 100 دينار بعنوان كل طفل [...].

III. ويرفع الطرح إلى 1000 دينار لكل طفل يزاول تعليمه العالي و 2000 دينار لكل طفل معاق.

لا يتمتع إذن بالتخفيضات الضريبية إلا رئيس العائلة أي الزوج/ الأب، ولا تتمتع بها الزوجة/الأم إلا عرضيا (عدم تحقيق الأب مداخيل أو عند الطلاق وكفالتها الأبناء).

وفي هذا الحل تمييز يتأسس على اعتبار أن الزوج/الأب هو المتحمل بواجب الإنفاق مما يمنحه امتياز طرح نسبة من مداخيله لتغطية ما يبذله من مصاريف.

ومن الجلي أن هذا الطرح لا يأخذ بعين الاعتبار تطور دور الزوجة في الأسرة وإنفاقها على الأبناء.

2. المقترح لإلغاء التمييز

يتعيّن:

- ✓ إلغاء رئاسة العائلة بالمفهوم الجبائي وتحقيق المساواة بين الأب والأم في توظيف الضريبة على مداخيل أبنائهما وذلك بتنقيح الفصل 5 ليصبح كما يلي :

"يخضع دخل الطفل إلى الضريبة مع دخل أحد والديه باختيارهما.

وتوظف الضريبة على دخل الطفل بشكل مستقل :

- في غياب الاتفاق المشار إليه بالفقرة الأولى من هذا الفصل.

- إذا طلب أحد الوالدين ذلك".

- ✓ إلغاء رئاسة العائلة في التخفيضات الضريبية وتوزيعها بين الوالدين بالتساوي وذلك بتنقيح الفصل 40 من مجلة الضريبة ليصبح كما يلي:

I. للزوج والزوجة الحق في طرح 150 دينارا لكل منهما من مبلغ مداخيلهما الصافية.

II. وللأب والأم حال قيام الزوجية أو انقضائها بطلاق، واللذين لهما دخل الحق أيضا في طرح إضافي بعنوان الأربعة أطفال الأوائل قدره 50 دينارا بعنوان كل طفل.

III. ويرفع الطرح لكل من الأبوين إلى 500 دينار لكل طفل يزاول تعليمه العالي و 1000 دينار لكل طفل معاق.

وتضاعف قيمة الطرح لفائدة أحد الأبوين إذا لم يكن للآخر دخل وفي حالة وفاة أحدهما.

الفقرة السابعة
القضاء على التمييز بين الأطفال

لا يتضمن القانون التونسي قاعدة واحدة واضحة صريحة تقر تمييزا بين الأطفال. لكن بعض التوجهات في فقه القضاء أقرت تأويلا للنصوص المنظمة للنسب بشكل يخلق تمييزا ضد الأطفال الطبيعيين، فتم حشرهم في مرتبة سفلى ووصمهم باعتبارهم فئة لا تتمتع بنفس حقوق باقي الأطفال. وهي وضعية تحتاج إلى النظر لغلق الباب أمام مثل هذه التأويلات التي ثبت عدم مراعاتها للمصلحة الفضلى للطفل.

1. التنظيم القانوني للنسب وتأويله التمييزي

الفصل 68 من مجلة الأحوال الشخصية : "يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب أو بشهادة شاهدين من أهل الثقة فأكثر".

الفصل 152 م.أ.ش : "يرث ولد الزنا من الأم وقرابتها وترثه الأم وقرابتها".

الفصل 3 مكرر من قانون 28 أكتوبر 1998 المتعلّق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب : "يخوّل للطفل الذي تثبت بنوّته الحق في النفقة والرعاية من ولاية وحضانة ما دام لم يبلغ سن الرشد أو بعده في الحالات المخولة قانونا ".

حدّد الفصل 68 المذكور وسائل إثبات النسب، وهي الفراش (الزواج سواء كان صحيحا أو باطلا) أو إقرار الأب أو شهادة الشهود.

ومن الواضح أن هذا الفصل لم يميّز بين الطفل الشرعي (المولود في إطار زواج) والطفل الطبيعي (المولود خارج الزواج)، لكن فقه القضاء السائد وضع تمييزا بينهما بأن رفض الاعتراف بالطفل الطبيعي (قرار محكمة التعقيب المؤرخ في 6 مارس 1973 : "لا يمكن إثبات نسب ابن غير شرعي وهو أثر يمنعه القانون"، نشرية محكمة التعقيب، 1973، مدني، الجزء الأول ص. 142).

وقد أدى هذا التوجه إلى إقصاء الابن الطبيعي من مجلة الأحوال الشخصية وحرمانه من كلّ حق تجاه والده سواء كان حقا أدبيا مثل الحق في حمل لقب أبيه أو حقا ماليا مثل الحق في النفقة.

هذا التشدّد في فقه القضاء وموقفه الرافض للطفل الطبيعي دفع المشرع لإصدار قانون 28 أكتوبر 1998 الذي أتاح إثبات النسب الطبيعي بواسطة التحليل الجيني، لكنه لم يعترف إلا ببعض آثاره وذلك بتمكين الطفل من الحق في حمل لقب أبيه وإلزام هذا الأخير بالنفقة وبتحمل المسؤولية المدنية عن أفعال ابنه، إلا أنه بالمقابل سكت عن حق الطفل في إرث والده.

هنا أيضا تشدّد فقه القضاء وأوّل سكوت المشرّع على أنه حرمان للطفل الطبيعي من الإرث (قرار لمحكمة صادر في 2008).

في هذا التصنيف للأطفال إلى شرعيين وطبيعيين تمييز بينهم يتعارض مع :

- ✓ مبدأ المساواة ومنع التمييز المضمون بالفصل 21 من الدستور.
- ✓ واجب حماية الأطفال وضمان كرامتهم دون تمييز ووفقا لمصلحتهم الفضلى تطبيقا للفصل 47 من الدستور.
- ✓ منع التمييز بين الأطفال طبقا للمادة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل لسنة 1989.

2. المقترحات

I - بخصوص الفصل 68 م.أ.ش : يمكن إما :

- ✓ التنصيص به صراحة على منع التمييز بين الأطفال إن كانوا مولودين في إطار زواج أو خارج الزواج، فتقع إضافة فقرة ثانية إلى الفصل 68 ليصبح كما يلي :

"يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب أو بشهادة شاهدين من أهل الثقة فأكثر.

ويمنع التمييز في إثبات النسب بحسب طبيعة علاقة الوالدين".

- ✓ أو تنقيحه بشكل يحول دون تأويله من المحاكم تأويلا تمييزيا بين الأطفال إن كانوا شرعيين أو طبيعيين.

وتتحقق هذه الغاية (منع التمييز) بالتنصيص على معيار "المصلحة الفضلى للطفل" (معيار مكرّس بالدستور وباتفاقية الأمم المتحدة) في الفصل 68 المذكور، وذلك بإضافة فقرة ثانية حسب الصياغة التالية : **"وعلى القاضي عند البت في طلب إثبات النسب مراعاة المصلحة الفضلى للطفل".**

ملاحظة : طلب إثبات النسب لا يقتصر على الأطفال، إذ يمكن أن يصدر عن شخص رشيد، لكن لا ضرورة للإشارة أيضا إلى الرّشد ما دام التنقيح يحمل توجها واضحا وصريحا للقاضي بمنع التمييز بين النسب الشرعي والنسب الطبيعي.

II - بخصوص الفصل 152 م.أ.ش (ميراث ابن الزنى)

- يلغى لتحقيق الانسجام مع الفصل 68 الذي لا يميّز بحسب طبيعة النسب.

III - بخصوص الفصل 3 مكرر من قانون 28 أكتوبر 1998

- تحقيق المساواة في الميراث بين الأبناء الشرعيين والطبيعيين بتنقيح الفصل المذكور حسب الصياغة التالية :

"وللطفل الذي تثبت بنوّته جميع الحقوق التي للابن على أبيه".

3. جدول بياني في الأحكام التشريعية المخلة بالمساواة

التمييز	النصوص القانونية	ملاحظات
في شروط التحصل على الجنسية التونسية	**1- عدم المساواة أب/أم وجد/جدة في شروط إسناد الجنسية التونسية للطفل المولود بتونس** الفصل 7 فقرة 1 من مجلة الجنسية التونسية : "يكون تونسيا من ولد بتونس وكان **أبوه وجده للأب** مولودين بها أيضا"، أما من ولد بتونس لأم و/أو جدة مولودتين بتونس فلا حق له في الجنسية التونسية. **2- عدم تساوي الزوج والزوجة في اكتسابهما للجنسية التونسية بموجب زواجهما** **أ- حالة الرجل التونسي الذي يتزوج بأجنبية** - الفصل 13 من مجلة الجنسية التونسية : "تصبح تونسية منذ تاريخ عقد زواجها المرأة الأجنبية التي تتزوج بتونسي إذا كان قانونها الوطني يجردها من جنسيتها الأصلية متى تزوجت بأجنبي". - الفصل 14 : "يمكن للمرأة الأجنبية المتزوجة بتونسي والتي بموجب قانونها الوطني تحتفظ بجنسيتها الأصلية رغم تزوجها بأجنبي أن تطلب الجنسية التونسية بتصريح [...] وذلك إذا كان الزوجان مقيمين بتونس منذ عامين على الأقل ". - تُكتسب جميع الحقوق المُنجرّة عن اكتساب الجنسية التونسية انطلاقا من تاريخ التصريح. **ب- حالة المرأة التونسية التي تتزوج بأجنبي** - لا يمكن للأجنبي الذي يتزوج من تونسية أن يكتسب الجنسية التونسية إلا عن طريق التجنس بأمر صادر عن رئيس الجمهورية (الفصل 19، والفقرة 2 من الفصل 21). - يبقى الزوج المتجنس بالجنسية التونسية تحت طائلة عدة قيود وتحاجير طيلة الخمس أعوام الموالية لتاريخ أمر التجنّس (عدم الأهلية للترشح للوظائف الانتخابية ولا لحق الاقتراع في الانتخابات ولا لممارسة الوظائف العمومية (الفصل 26).	- صدرت مجلة الجنسية في 28 فيفري 1963 وكرّست عدة مظاهر للتمييز بين الجنسين في شروط الحصول على الجنسية التونسية. - حصل تطوّر بموجب تنقيح مجلة الجنسية بقانون 1 ديسمبر 2010، بإلغاء التمييز بين الأب والأم في إسنادهما جنسيتهما التونسية لأبنائهما، فصار يتمتع بالجنسية التونسية كل طفل "وُلد لأب تونسي أو أم تونسية" (في السابق لم يكن يتمتع بالجنسية دون شروط إلا "من وُلد لأب تونسي"). - بقي التمييز في إسناد الجنسية بموجب الولادة بتونس وفي اكتسابها بموجب الزواج لاعتبارات لم تعد مقبولة : ✓ الشعور بالانتماء إلى الأمة التونسية والتجذر فيها والوفاء إليها هو شعور رجالي ينقله الأب لأبنائه، أما المرأة فلا يمكن الوثوق في اندماجها في المجموعة الوطنية، فهي ضعيفة الانتماء وولاءها يبقى خاضعا لتأثير أبوها أو زوجها وتابعا لهما. لذا يقع إسناد الجنسية للطفل المولود بتونس لأب وجد مولودين بها للوثوق في ولائهم للدولة التي ولدوا وتربوا وعاشوا بها، أما الجدة والأم فلا يمكن الاطمئنان لولائهما الوطني حتى وإن توفرت نفس الشروط من حيث الولادة والإقامة بتونس، لذا لا تُسند الجنسية التونسية لأبنائهما لعدم الثقة في قدرة الأم والجدة على الاندماج في الأمة وزرع الانتماء إليها في أبنائها. ✓ صفة الزوج كرئيس للعائلة وإخضاع الزوجة لواجب طاعته يجعلها في مركز التابع له بما في ذلك تبعية الشعور بالانتماء الوطني، لذا وقع التيسير في شروط اكتساب الجنسية من الأجنبية التي تتزوج من تونسي للثقة في قدرته كرجل على جذبها وإدماجها في الأمة، بالمقابل فلا ثقة في مقدرة التونسية التي تتزوج من أجنبي على تمرير الشعور الوطني لزوجها ما دامت تابعة له وفي مركز دوني يحملها على التأثر لانتماء زوجها لا التأثير فيه.

تحقيق المساواة	النص الحالي	المقترح
في شروط التحصل على الجنسية التونسية	**1- في شروط إسناد الجنسية التونسية للطفل المولود بتونس** الفصل 7 فقرة 1 من مجلة الجنسية التونسية : "يكون تونسيا من ولد بتونس وكان **أبوه وجده للأب** مولودين بها أيضا. **2- في شروط اكتساب الجنسية التونسية بموجب الزواج** **ت- حالة الرجل التونسي الذي يتزوج بأجنبية** - الفصل 13 من مجلة الجنسية التونسية : "تصبح تونسية منذ تاريخ عقد زواجها المرأة الأجنبية التي تتزوج بتونسي إذا كان قانونها الوطني يجردها من جنسيتها الأصلية متى تزوجت بأجنبي". - الفصل 14 : "يمكن للمرأة الأجنبية المتزوجة بتونسي والتي بموجب قانونها الوطني تحتفظ بجنسيتها الأصلية رغم تزوجها بأجنبي أن تطلب الجنسية التونسية بتصريح [...]وذلك إذا كان الزوجان مقيمين بتونس منذ عامين علي الأقل ". **ث- حالة المرأة التونسية التي تتزوج بأجنبي** - لا يمكن للأجنبي الذي يتزوج من تونسية أن يكتسب الجنسية التونسية إلا عن طريق التجنس بأمر صادر عن رئيس الجمهورية (الفصل 19).	**1- تكريس اكتساب الطفل المولود بتونس للجنسية التونسية بموجب ولادة جدته للأب بتونس أو ولادة أمه وأحد جديه للأم بتونس** - **تنقيح الفصل 7 فقرة 1** من مجلة الجنسية التونسية ليصبح : "يكون تونسيا من ولد بتونس وكان أبوه وأحد جديه للأب أو أمه وأحد جديه للأم مولودين بها أيضا"، أو في صياغة أخرى :"يكون تونسيا من ولد بتونس وكان أحد أبويه وأحد جديه في خط مسترسل مولودين بها أيضا". **2- تحقيق المساواة بين الزوج والزوجة في شروط اكتساب الجنسية التونسية بموجب زواجهما بتونسي** - **تنقيح الفصل 13** : "يصبح تونسيا منذ تاريخ عقد زواجه الأجنبي، امرأة كان أو رجلا، الذي تزوج بتونسي إذا كان قانونه الوطني يجرده من جنسيته الأصلية متى تزوج بأجنبي". - **تنقيح الفصل 14** : "يمكن للأجنبي، امرأة كان أو رجلا، المتزوج بتونسي والذي بموجب قانونه الوطني يحتفظ بجنسيته الأصلية رغم تزوجه بأجنبي أن يطلب الجنسية التونسية بتصريح [...] وذلك إذا كان الزوجان مقيمين بتونس منذ عامين على الأقل". - **إلغاء الفقرة 2 من الفصل 21** (اكتساب الجنسية بالتجنس لمن يتزوج بتونسية).

التمييز	النص القانوني	ملاحظات	المقترح
في مركز الأجنبي المتزوج بتونسية	القانون عدد 7 لسنة 1968 المؤرخ في 8 مارس 1968 المتعلق بحالة الأجانب بالبلاد التونسية : - الفصل 13 "يمكن منح تأشيرة وبطاقة الإقامة العادية : [...] 3) "للأجنبيات المتزوجات من تونسيين". - الفصل 21 : يجب على كل شخص يأوي أجنبيا أن يعلم السلطات الأمنية بذلك. "ولا تنطبق أحكام الفقرة السابقة أعلاه على التونسيين الذين يأوون مؤقتا أصول زوجاتهم أو فصولهن أو إخوتهن أو أخواتهن من ذوي جنسية أجنبية وغير قاطنين بالبلاد التونسية".	- تمييز في المركز القانوني للأجنبي المتزوج بتونسية : 1- **إذا تزوج رجل تونسي بأجنبية** فإنه يمنحها امتيازات تتمثل في : ✓ الحق في **الإقامة العادية** بتونس (سنتين قابلة للتجديد). ✓ الحق في **إيواء** أقارب الزوجة (والداها وأبناءها وإخوتها الأجانب) **دون إعلام السلط الأمنية** بذلك. 2- إذا تزوجت امرأة تونسية بأجنبي فلا تمنحه أي امتياز : ✓ ليس للزوج الأجنبي الحق في الإقامة العادية وغاية ما يمكنه المطالبة به هو **الإقامة الوقتية** (لمدة لا يمكن أن تتجاوز سنة واحدة إلا بترخيص خاص من وزير الداخلية). ✓ إيواء أقارب الزوج يخضع إلى واجب إعلام السلط الأمنية، وعدم الإعلام هو جريمة يعاقب عليها بالسجن. - يجد هذا تمييز أسسه في : ✓ **قانون الجنسية** الذي يسهّل على الأجنبية التي تتزوج بتونسي شروط الحصول على الجنسية التونسية (بمجرّد تصريح إذا كانت تقيم بتونس لمدة سنتين) وهو ما يقتضي أيضا تسهيل إقامتها بتونس بتمكينها من الحق في بطاقة الإقامة العادية (صالحة لنفس المدة وهي سنتين). أما الأجنبي الذي يتزوج بتونسية فلا رغبة لإلحاقه بالمجموعة الوطنية (يجب عليه المرور بإجراءات التجنس الثقيلة والطويلة) وهو ما يفسّر عدم منحه الحق في الإقامة العادية بتونس حتى ينفر منها. ✓ **شروط الزواج** التي كانت تمنع زواج التونسية من الأجنبي غير المسلم (منشور وزير الداخلية المؤرخ في 17 مارس 1962، وقرار محكمة التعقيب المعروف بقرار حورية الصادر في 31 جانفي 1966)، لذلك فإن زواج التونسية بأجنبي هو زواج مشبوه ولا يمكن أن يؤسس للزوج حقا في الإقامة العادية بتونس. ✓ **علوية مركز الزوج في العائلة** باعتباره رئيسها والزوجة ملزمة بمساكنته، وهو ما يبرّر تسهيل شروط الإقامة بتونس على الزوجة الأجنبية. أما الزوج الأجنبي فالمفترض أن زوجته التونسية تتبعه إلى بلده الأجنبي لذلك فإن إقامته بتونس يجب أن لا تطول. - إلغاء التمييز بين التونسيين يقتضي تمتيع الأجنبي المتزوج بتونسية بنفس حقوق الأجنبية التي تتزوج بتونسي.	**- الفصل 13 "يمكن منح تأشيرة وبطاقة الإقامة العادية : [...] 3) "للأجنبي، امرأة كان أو رجلا، المتزوج من تونسي".** **- الفصل 21 : يجب على كل شخص يأوي أجنبيا أن يعلم السلطات الأمنية بذلك. "ولا تنطبق أحكام الفقرة السابقة أعلاه على التونسيين الذين يأوون مؤقتا أصول أزواجهم أو فصولهم أو إخوتهم أو أخواتهم من ذوي جنسية أجنبية وغير قاطنين بالبلاد التونسية".**

التمييز	النصوص القانونية	ملاحظات
في شروط إبرام الزواج	**1- المهر** - الفصل 3 من مجلة الأحوال الشخصية : "يشترط لصحّة الزواج [...] تسمية مهر للزوجة". - الفصل 12 : "كلّ ما كان مباحا ومقوّما بمال تصلح تسميته مهرا، وهو ملك للمرأة". - الفصل 13 : "ليس للزوج أن يجبر المرأة على البناء إذا لم يدفع المهر. ويعتبر المهر بعد البناء دينا في الذمة لا يتسنّى للمرأة إلا المطالبة به فقط ولا يترتب عن تعذر الوفاء به الطلاق". - الفصل 22 : "[...] يترتّب على الدخول [...] استحقاق المرأة المهر المسمى [...]". - الفصل 33 : "إذا وقع الطلاق قبل الدخول فللزّوجة نصف المسمّى من المهر".	- المهر هو مقابل لاستمتاع الزوج بزوجته، لذلك نص القانون أنه لا يمكن للزوج أن يجبر زوجته على البناء ما لم يدفع المهر. - المهر كمقابل للاستمتاع بجسد المرأة يمس قطعا من كرامتها. - جَعل المهر شرطا وجوبيا لصحة الزواج لا يتلاءم مع طبيعة عقد الزواج بوصفه عقدا شخصيا يجب أن ينبني على رضى مستقل على الصعيد القانوني عن كل اعتبارات مالية. - فقد المهر في الممارسة الاجتماعية كل أهمية وجدوى وصار من قبيل الشكليات الرمزية لا غير.
	2- ولاية الزواج للقاصر (من لم يبلغ 18 عاما) - الفصل 6 : "زواج القاصر يتوقّف على موافقة **الولي، والأم**". - الفصل 8 : "الولي هو العاصب بالنسب ويجب أن يكون [...] **ذكرا** [...] والقاصر ذكرا كان أو أنثى **وليه وجوبا أبوه** أو من ينيبه. والحاكم وليّ من لا وليّ له ".	- الولاية هي السلطة على القاصر لعدم قدرته على التمييز الكامل لحسن إدارة شؤونه، لذا فإنه يخضع لمراقبة وليه إن أراد الزواج قبل سن الرشد. - ولاية الزواج هي امتياز ذكوري مطلق على أساس أنه لا يمكن للمرأة أن تزوج نفسها. - لا يمكن للأم أن تكون ولية في زواج أبنائها، والاعتراف لها بسلطة الترخيص للزواج لا يجعلها ولية، فهي تتدخل في الترخيص بصفتها أما ولا بصفتها وليا. - إذا توفي الأب أو فقد أهليته فإن ترخيص الأم لا يكفي لزواج ابنها القاصر وإنما يجب أيضا موافقة ولي من العصبة (الجد، العم، أبناء العم الذكور) وفي حالة فقدهم فالحاكم هو الولي. - النتائج : ✓ كل امرأة حرة في زواجها إلا الأم فهي ليست حرة في زواج أبنائها. ✓ لا ثقة في الأم وقدرتها على حسن التقدير في مسألة زواج أبنائها القصر. ✓ تدخل العصبة الذكور من أقارب الأب في شؤون الأسرة ومزاحمتهم للأم.

تحقيق المساواة	النصوص الحالية	المقترح
في شروط إبرام الزواج	**1- المهر** - الفصل 3 من مجلة الأحوال الشخصية : "يشترط لصحّة الزواج [...] تسمية مهر للزوجة". - الفصل 12 : "كلّ ما كان مباحا ومقوّما بمال تصلح تسميته مهرا، وهو ملك للمرأة". - الفصل 13 : "ليس للزوج أن يجبر المرأة على البناء إذا لم يدفع المهر. ويعتبر المهر بعد البناء دينا في الذمة لا يتسنّى للمرأة إلا المطالبة به فقط ولا يترتب عن تعذر الوفاء به الطلاق". - الفصل 22 : "[...] يترتّب على الدخول [...] استحقاق المرأة المهر المسمى [...]". - الفصل 33 : "إذا وقع الطلاق قبل الدخول فللزّوجة نصف المسمّى من المهر".	**<u>المقترح 1</u> : إلغاء جميع الأحكام المتعلقة بالمهر وذلك بـ:** - **تنقيح الفصل 3** بإلغاء اشتراط المهر فيه. **- إلغاء الفصول 12 و13 و33 والفقرة أ من الفصل 22.** **- لا يعني هذا الإلغاء منعا قانونيا للمهر، وإنما يبقى بالإمكان العمل به بصفته تقليدا وممارسة اجتماعية.** **<u>المقترح 2</u> : إلغاء المهر شرطا لصحة الزواج، والإبقاء على تنظيمه مع حذف كل أثاره في البناء (إلغاء جبر الزوجة على البناء إذا تم دفع المهر) :** - **تنقيح الفصل 3** بإلغاء اشتراط المهر فيه. - **تنقيح الفصل 12** ليصبح : "يمكن للزوجين أن يتفقا على مهر يكون ملكا للزوجة" - **تنقيح الفصل 13** ليصبح : "إذا لم يقع دفع المهر فيعتبر دينا في الذمة لا يتسنّى للمرأة إلا المطالبة به فقط ولا يترتب عن تعذر الوفاء به الطلاق". **- إلغاء الفقرة أ من الفصل 22 و الفصل 33.**
	2- ولاية الزواج للقاصر (من لم يبلغ 18 عاما) - الفصل 6 : "زواج القاصر يتوقّف على موافقة **الولي، والأم**". - الفصل 8 : "الولي هو العاصب بالنسب ويجب أن يكون [...] **ذكرا** [...] والقاصر ذكرا كان أو أنثى **وليه وجوبا أبوه** أو من ينيبه. والحاكم وليّ من لا وليّ له ".	**تحقيق المساواة بين الأب والأم في الموافقة على زواج طفلهما القاصر:** **- تنقيح الفصل 6 :"زواج القاصر يتوقّف على موافقة والديه أو أحدهما إذا توفي الآخر أو فقد أهليته.** **وإن امتنع أحد الوالدين عن الموافقة وتمسّك القاصر برغبته لزم رفع الأمر للقاضي.** **والإذن بالزواج لا يقبل الطعن بأي وجه".** **- تنقيح الفصل 8 :"الحاكم وليّ من لا وليّ له".**

التمييز	النصوص القانونية	ملاحظات	المقترح لتحقيق المساواة
في موانع الزواج : العدّة	- الفصل 20 مجلة الأحوال الشخصية : "يحجر التزوّج بزوجة الغير أو معتدّته قبل انقضاء عدّتها". - الفصل 22 – "يبطل الزواج الفاسد [...] ويترتّب على الدخول [...] ج- وجوب العدّة على الزوجة وتبتدئ هذه العدّة من يوم التفريق". الفصل 34 – "يجب على كلّ امرأة فارقها زوجها بطلاق بعد الدخول أو مات عنها قبل الدخول أو بعده أن تتربص مدّة العدة المبيّنة بالفصل الآتي". الفصل 35 – "تعتدّ المطلّقة غير الحامل مدّة ثلاثة أشهر كاملة، وتعتدّ المتوفّى عنها زوجها مدّة أربعة أشهر وعشرة أيام كاملة. أما الحامل فعدتها وضع حملها. وأقصى مدّة الحمل سنة من تاريخ الطلاق أو تاريخ الوفاة. الفصل 36 – "تعتدّ زوجة المفقود عدّة الوفاة، بعد صدور الحكم بفقدانه".	- بعد الحكم 1) **ببطلان الزواج** أو 2) انحلاله **بطلاق <u>بعد الدخول</u>** أو 3) **وفاة <u>قبل الدخول أو بعده</u>** يجب على المرأة انتظار فترة زمنية يُمنع فيها عليها إعادة الزواج، وتسمى العدّة. - **تبرير العدّة يختلف :** ✓ العدّة **بعد الدخول** (بطلان الزواج والطلاق والوفاة) أساسها هو **تفادي اختلاط الأنساب** وما قد ينشأ من المنازعات حول نسب الطفل الذي يولد في فترة قصيرة بعد انحلال الزواج الأول. ✓ العدّة **قبل الدخول** (الوفاة) : لا يمكن تبريرها بتفادي اختلاط الأنساب ما دامت المساكنة لم تقع، وإنما لها تبرير **أخلاقي** هو الحزن على المتوفى ومراعاة مشاعر أهله. - **تبرير يمكن مناقشته :** ✓ تفادي اختلاط الأنساب هو تبرير **فقد جدواه** وصار لا قيمة له Obsolète مع التقدم العلمي (التحليل الجيني) الذي يمكّن من تحديد النسب تحديدا لا يدع مجالا للشك. لذلك تخلى القانون الفرنسي عن العدّة. ✓ **التبرير الأخلاقي مبني على تمييز** إذ يجب على المرأة فقط التي يتوفى عنها زوجها قبل الدخول أن تتربص مدة معيّنة، أما الزوج الذي تتوفى عنه زوجته فلا يخضع لأي شرط ويمكنه الزواج مباشرة دون انتظار.	**المقترح 1 :** - **إلغاء العدّة** باعتبارها شرطا تمييزيا يقيّد حرية زواج المرأة بعد انحلال زواجها الأول أو إبطاله، فضلا عن فقدانها كل جدوى باعتبار أن الطب صار يسمح بتحديد النسب تحديدا لا شك فيه. **المقترح 2 :** - **المحافظة على العدّة مع :** ✓ المساواة بين المرأة والرجل بخصوص عدة الوفاة قبل الدخول وذلك بإعفاء الأرملة منها. ✓ إلغاء عدة الفقدان لانعدام معناها ما دام الحكم بالفقدان يصدر بعد مدّة لا تقل في غالب الأحيان عن سنة.

التمييز	النصوص القانونية	ملاحظات	المقترح لتحقيق المساواة
في الواجبات الزوجية	**1- الإحالة إلى العرف والعادة لتحديد الواجبات الزوجية** - الفصل 23 من مجلة الأحوال الشخصية :"[...] يقوم الزوجان بالواجبات الزوجية حسبما يقتضيه العرف والعادة".	- العرف والعادة هما ما استقرت عليه في الزمن الممارسات الاجتماعية، وهي بطبيعتها قديمة موروثة وغير موحّدة بين جميع المواطنين وإنما تختلف بحسب ما هو سائد في كل جهة (مدينة/ريف، ساحل/داخل...). - قد يتضمن العرف والعادة ممارسات تميزية فيها حيف ضد المرأة أو تقييد في حريتها (تحميلها وحدها بواجب القيام بالشؤون المنزلية، منعها من الخروج دون مرافقة...). - يمكن الاستغناء على هذه الإحالة إلى العرف والعادة، أو تقييد الرجوع إليهما بشرط أن لا يكون في مضمونهما تمييزا ضد المرأة.	– **إلغاء الفقرة 2 من الفصل 23 م.أ.ش التي تحيل إلى العرف والعادة**، والاكتفاء بالفقرة الأولى التي تنص أنه "على كلّ واحد من الزوجين أن يعامل الآخر بالمعروف ويحسن عشرته ويتجّنب إلحاق الضرر به"
	2- رئاسة العائلة - الفصل 23 : الزوج هو رئيس العائلة.	- تم سنة 1993 إلغاء واجب طاعة الزوجة لزوجها، لكنه يبقى هو رئيس العائلة. - معنى رئاسة العائلة أنه في حالة الاختلاف بين الزوج وزوجته في مسألة مشتركة، مثل اختيار مقر الزوجية، فإن القرار الأخير يرجع للزوج. ومنح الرئاسة للزوج يعني: ✓ اعتبار الرجل هو السلطة العليا في العائلة، وهي سلطة لا يمكن أن تزاحمه فيها زوجته. ✓ التسليم بأنه في حالة اختلاف الرأي بين الزوجين في مسألة تهم الأسرة فإن رأي الزوج هو أصوب من رأي زوجته وهو لذلك أصلح وأحرى بالاتباع، بذلك تنشأ قرينة مفادها أن المصلحة هي فيما يقرره الزوج، أما الزوجة فليس لها إلا الانصياع وإلا فهي تتحمل عبء إثبات التعسف في قرار الزوج وهو ما يستوجب طرق باب التقاضي وتحمل طول وثقل إجراءاته.	– **إلغاء مفهوم رئاسة العائلة**، والاكتفاء بما ورد بالفقرة 3 من الفصل 23 القاضي بأن الزوجين "يتعاونان على تسيير شؤون الأسرة وحسن تربية الأبناء وتصريف شؤونهم بما في ذلك التعليم والسفر والمعاملات المالية".
	3- النفقة - الفصل 38 : يجب على الزوج أن ينفق على زوجته المدخول بها وعلى مفارقته مدّة عدّتها.	- يتأسس واجب الزوج الإنفاق على زوجته على علوية دوره في الأسرة (هو رئيسها) وفي المجتمع (هو القادر اقتصاديا على العمل وتوفير الدخل، أما الزوجة فهي عاجزة عن التكسب ومركزها الطبيعي في البيت، وطالما أن لا دخل لها فهي تحتاج لمن ينفق عليها). - يقع استعمال هذا الحل لتبرير عدم المساواة في الإرث (نصيب المرأة هو أقل لأنه وقع تنفيلها Bonifiée بإلزام زوجها بالإنفاق عليها، أما الرجل فيحتاج إلى نصيب أكبر ليتمكن من مجابهة الالتزامات المحمولة عليه بصفته رجلا ومنها النفقة). - لم تعد هذه النظرة متماشية مع تطور الواقع الاجتماعي (دخول المرأة معترك الحياة الشغلية) وتكريس المساواة بين الجنسين في حق العمل.	– **إلغاء واجب الإنفاق على الزوجة في الحالات التي يكون لها دخل يغنيها عن الحاجة إلى النفقة :** الفصل 38 : يجب على الزوج أن ينفق على زوجته المدخول بها وعلى مفارقته مدّة عدّتها **<u>إلا إذا كان لها دخل يغنيها عن الحاجة إلى النفقة</u>**.

التمييز	النص القانوني	ملاحظات	المقترح
في العلاقة بالأبناء *** التصريح بولادتهم**	- الفصل 24 من القانون عدد 3 المؤرخ في 1 أوت 1957 المتعلق بتنظيم الحالة المدنية : "يُعلم بولادة الطفل والده [...].	- وقع تحميل مسؤولية الإعلام بولادة الطفل لأبيه دون أمه. - قد يبرر هذا الحل بالحالة الصحية للأم نتيجة تبعات الوضع مما يوجب إعفاءها من واجب التصريح بالولادة وما يحمله من : ✓ **مشاق مادية** (الانتقال إلى البلدية للقيام بالتصريح أمام ضابط الحالة المدنية)، ✓ **ومسؤولية قانونية** (يجب الإعلام في ظرف عشرة أيام من الولادة، وعدم الإعلام في الأجل هو جريمة يعاقب عليها بالسجن ستة أشهر مع خطية). - رغم ما في هذا التبرير من وجاهة إلا أنه يبقى من غير المقبول إقصاء الأم من مسؤولية التصريح بولادة مولودها الذي يفهم منه : ✓ إفراد للأب بصلاحيات الولاية على الأبناء وبالتالي تحميله وحده بواجب التصريح بولادتهم دون الأم. ✓ يُنظر للأم ككائن ينحصر دوره في الوضع دون الاضطلاع بأي مسؤولية على المستوى القانوني عند الولادة.	**- الفصل 24 من القانون عدد 3 المؤرخ في 1 أوت 1957 المتعلق بتنظيم الحالة المدنية : "يُعلم بولادة الطفل أحد والديه [...].**

التمييز	النصوص القانونية	ملاحظات
في العلاقة بالأبناء *** الحضانة**	**1- الحضانة هي أساسا شأن أنثوي نسوي** الفصل 55 من مجلة الأحوال الشخصية: "إذا امتنعت الحاضنة من الحضانة لا تجبر عليها إلاّ إذا لم يوجد غيرها". - الفصل 58 "يشترط في مستحق الحضانة [إذا كان] ذكرا أن يكون عنده من يحضن من النساء وأن يكون محرّما بالنسبة للأنثى. وإذا كان مستحق الحضانة أنثى فيشترط أن تكون خالية من زوج دخل بها ما لم ير الحاكم خلاف ذلك اعتبارا لمصلحة المحضون أو إذا كان الزوج محرّما للمحضون أو وليّا له [...] أو أنّها كانت مرضعا للمحضون أو كانت أمّا ووليّة عليه".	- الإشارة إلى "الحاضنة" بالتأنيث، واشتراط أن يكون للرجل من يحضن من النساء، وجميع الشروط الأخرى المستوجبة في حالة زواج الحاضنة تعني أن الحضانة هي أساسا شأن نسوي. - كانت هذه الأحكام متناغمة مع الصياغة القديمة للفصل 57 م.أ.ش التي كانت تجعل أولوية الحاضنة للنساء (إذا انفصمت الزوجية بطلاق أو موت، فمستحقو الحضانة على الترتيب هم أم المحضون ثمّ جدّته من قبل الأم، ثم خالته، ثم خالة الأم، ثم عمة الأم [...]. - لم تعد صياغة الفصل 55 متناغمة مع الفصل 67 بعد تنقيحه سنة 1966 الذي اعتمد معيار **مصلحة المحضون في إسناد الحضانة** دون تفضيل لأحد على أساس جنسه.
	2- القيود الدينية على حضانة المرأة الفصل 59 من مجلة الأحوال الشخصية : "إذا كانت مستحقّة الحضانة من غير دين أب المحضون فلا تصح حضانتها إلا إذا لم يتم المحضون الخامسة من عمره وان لا يخشى عليه أن يألف غير دين أبيه. ولا تنطبق أحكام هذا الفصل على الأم إن كانت هي الحاضنة" (المقصود مثلا الجدة للأم أو الخالة).	- بين مصلحة المحضون من جهة والاعتبارات الدينية المتعلقة بمعتقد الحاضنة من جهة أخرى فإن الفصل 59 يُغلّب الجانب العقائدي على أساس أن الطفل يجب أن ينشأ على دين أبيه. - تخضع ممارسة حق شخصي (الحضانة) إلى شرط ديني. - لا يفهم استثناء الأم من الشرط الديني وإخضاع الجدة أو الخالة له والحال أن مشاعرهما تجاه الطفل (حفيد أو ابن أخت) قد تضاهي مشاعر الأم. كما أن حصر حضانتهما بحدّ زمني (5 سنوات) يتعارض مع مصلحة المحضون عندما يقع انتزاعه منهما بعد أن يكون ألف العيش معهما.
	3- القيود الجغرافية على حضانة المرأة الفصل 61 : "إذا سافرت الحاضنة سفر نقلة مسافة يعسر معها على الولي القيام بواجباته نحو منظوره سقطت حضانتها". الفصل 62 : "يمنع الأب من إخراج الولد من بلد أمّه إلاّ برضاها مادامت حضانتها قائمة وما لم تقتض مصلحة المحضون خلاف ذلك".	- بما أن الولاية ترجع للأب فإن الحاضنة ملزمة بالإقامة بمكان قريب من إقامته حتى يستطيع مراقبته. - حق الولاية يعلو على الحضانة، فلا يمكن للأم السفر سفر نقلة بالطفل. - يسقط حق الحاضنة في الحضانة آليا بمجرد النقلة، ولم يضع القانون أي تلطيف لشدة هذه القاعدة، بخلاف ما عليه الحال بالنسبة للأب الذي يمكنه السفر بالطفل إذا لم يتعارض ذلك مع مصلحته. - حل لا يأخذ بعين الاعتبار حرية سفر الأم، فإذا اقتضى عملها النقلة للخارج فهي ملزمة بالاختيار بين التضحية بعملها أو التضحية بحضانة طفلها. كما أن مصلحة الطفل تقتضي مراعاة استقراره النفسي بالعيش مع حاضنته حيثما استقرت.

تحقيق المساواة	النصوص الحالية	المقترح
في العلاقة بالأبناء *** الحضانة**	**الفصل 55** - إذا امتنعت الحاضنة من الحضانة لا تجبر عليها إلاّ إذا لم يوجد غيرها. **الفصل 58** - يشترط في مستحق الحضانة أن يكون مكلّفا أمينا قادرا علي القيام بشؤون المحضون سالما من الأمراض المعدية ويزاد إذا كان مستحق الحضانة ذكرا أن يكون عنده من يحضن من النساء وأن يكون محرّما بالنسبة للأنثى. وإذا كان مستحق الحضانة أنثى فيشترط أن تكون خالية من زوج دخل بها ما لم ير الحاكم خلاف ذلك اعتبارا لمصلحة المحضون وإذا كان الزوج محرّما للمحضون أو وليّا له أو يسكت من له الحضانة مدّة عام بعد علمه بالدخول ولم يطلب حقّه فيها أو أنّها كانت مرضعا للمحضون أو كانت أمّا ووليّة عليه في آن واحد. **الفصل 59** - إذا كانت مستحقّة الحضانة من غير دين أب المحضون فلا تصح حضانتها إلا إذا لم يتم المحضون الخامسة من عمره وان لا يخشى عليه أن يألف غير دين أبيه. ولا تنطبق أحكام هذا الفصل على الأم إن كانت هي الحاضنة. **الفصل 60** - للأب وغيره من الأولياء وللأم النظر في شأن المحضون وتأديبه وإرساله إلى أماكن التعليم لكنه لا يبيت إلا عند حاضنه. كلّ ذلك ما لم ير القاضي خلافه لمصلحة المحضون. **الفصل 61** - إذا سافرت الحاضنة سفر نقلة مسافة يعسر معها على الولي القيام بواجباته نحو منظوره سقطت حضانتها. **الفصل 62** - يمنع الأب من إخراج الولد من بلد أمّه إلاّ برضاها مادامت حضانتها قائمة وما لم تقتض مصلحة المحضون خلاف ذلك. **الفصل 63** - من انتقل لها حق الحضانة بسبب غير العجز البدني بالحاضنة الأولى لا تسكن بالمحضون مع حاضنته الأولى إلاّ برضى ولي المحضون وإلاّ سقطت حضانتها.	– **إلغاء <u>جميع هذه الفصول</u> لتكريسها نظرة نمطية تمييزية للحضانة على أساس أنها شأن نسوي.** – **الاكتفاء بما ورد بالفقرة 3 من الفصل 67 الذي ينصّ أنه "<u>على القاضي عند البتّ في [الحضانة] أن يراعي مصلحة المحضون</u>" مع إدخال تغيير رمزي يتمثل في التأكيد على الطبيعة الفضلى لمصلحة المحضون تماشيا مع ما هو مستعمل في اتفاقية حقوق الطفل، فيصبح النص كما يلي : <u>على القاضي عند البتّ في [الحضانة] أن يراعي المصلحة الفضلى للمحضون</u>"، وهو ما :** ✓ **يمنح المحكمة سلطة تقديرية كافية لإسناد الحضانة للأكفأ والأقدر على تربية الطفل.** ✓ **ينسجم مع الفصل 3 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل التي جعلت من "مصلحته الفضلى" المعيار الوحيد الذي يجب أن تتأسس عليه جميع القرارات التي تخصه دون أية اعتبارات أخرى متعلقة بجنس الحاضن أو مكان إقامته أو دينه.**

التمييز	النصوص القانونية	ملاحظات
في العلاقة بالأبناء *** الولاية**	**1- المبدأ : لا ولاية للأم في حياة الأب** الفصل 154 من مجلة الأحوال الشخصية : "القاصر وليّه أبوه أو أمّه إذا توفي أبوه أو فقد أهليته [...]. ولا يعمل بوصية الأب إلا بعد وفاة الأم أو فقدانها الأهلية. وعند وفاة الأبوين أو فقدان أهليتهما ولم يكن للقاصر وصي وجب أن يقدم عليه الحاكم". الفصل 155 : "للأب ثم للأم ثم للوصي الولاية على القاصر أصالة". **2- الاستثناءات** **أ- السفر** قانون 23 نوفمبر 2015 كرّس مساواة الأم بالأب بخصوص سفر أبنائهما **ب- الطلاق** الفصل 67 : "تتمتّع الأم في صورة إسناد الحضانة إليها بصلاحيات الولاية فيما يتعلّق بسفر المحضون ودراسته والتصرّف في حساباته المالية". ويمكن للقاضي أن يسند مشمولات الولاية إلى الأم الحاضنة إذا تعذّر على الولي ممارستها أو تعسّف فيها أو تهاون في القيام بالواجبات المنجرّة عنها على الوجه الاعتيادي، أو تغيّب عن مقرّه وأصبح مجهول المقر، أو لأي سبب يضرّ بمصلحة المحضون".	- الولاية هي السلطة التي تمارس على الطفل، فبوصفه قاصرا غير قادر على إدارة شؤونه الخاصة (اختيار اسم المولود، اختيار المدرسة، السفر..) أو المالية (إبرام العقود من بيع وكراء أو المساهمة في الشركات) فإنه يحتاج إلى من يتخذ في حقه القرار المناسب. - إلى سنة 1981 كانت الولاية حكرا على الأب في جميع الصور ولا دخل للأم فيها، وحتى في صورة وفاته فإنها تنتقل إلى وصيه، وفي غياب الوصية فإن الحاكم يسمي مقدما على الأطفال. - اعترف تنقيح 1981 للأم بسلطة الولاية على الأبناء في حالة وفاة الأب. - بالتالي فإن المبدأ هو عدم مزاحمة الأم للأب في صلاحيات الولاية : ✓ الولاية هي أساسا سلطة للأب قبل الأم انسجاما مع صفته رئيسا للعائلة. ✓ القرارات المهمة التي تخص الأبناء (اختيار مبادئ تربيتهم، إبرام العقود من بيع والشراء في حقهم) تبقى بيد الأب لافتراض أنه أقدر على حسن التصرف من الأم التي ينحصر دورها في الحضانة بمعنى القيام بشؤون الطفل اليومية من مأكل ونظافة. ✓ هذا الحل هو مرآة للرؤية التقليدية لتوزيع الأدوار في المجتمع، فدور الرجل العمل خارج البيت مما يكسبه الحنكة للتصرف في أموره وأمور أبنائه، أما دور الأم فهو دور منزلي يجعلها قاصرة على إدارة غير شؤون البيت. - نقل الولاية للأم بعد وفاة الأب يعني : ✓ الاعتراف بقدرتها على حسن التصرف في أموال أبنائها، كأنها لا تكتسب هذه المقدرة بموجب صفتها كأم ولا بموجب مقدراتها ومؤهلاتها التعليمية والذهنية وإنما بموجب واقعة مستقلة عنها هي وفاة الأب. ✓ لا مبرر للنظام الحالي سوى المحافظة على امتياز للأب وتفوق على الأم.

تحقيق المساواة	النصوص الحالية	المقترح
في العلاقة بالأبناء *** الولاية**	**الفصل 154** - "القاصر وليّه أبوه أو أمّه إذا توفي أبوه أو فقد أهليته [...]. ولا يعمل بوصية الأب إلا بعد وفاة الأم أو فقدانها الأهلية. وعند وفاة الأبوين أو فقدان أهليتهما ولم يكن للقاصر وصي وجب أن يقدم عليه الحاكم". **الفصل 155** - "للأب ثم للأم ثم للوصي الولاية على القاصر أصالة". **الفصل 67** - "تتمتّع الأم في صورة إسناد الحضانة إليها بصلاحيات الولاية فيما يتعلّق بسفر المحضون ودراسته والتصرّف في حساباته المالية". ويمكن للقاضي أن يسند مشمولات الولاية إلى الأم الحاضنة إذا تعذّر على الولي ممارستها أو تعسّف فيها أو تهاون في القيام بالواجبات المنجرّة عنها على الوجه الاعتيادي، أو تغيّب عن مقرّه وأصبح مجهول المقر، أو لأي سبب يضرّ بمصلحة المحضون".	– **إلغاء التمييز في الولاية بوضع حدّ لاحتكار الأب لها.** – **يكون ذلك بتعويض الولاية المنفردة للأب بالولاية المشتركة بين الأبوين، يتساويان فيها عند قيام العلاقة الزوجية وحتى بعد الانفصال بالطلاق، على أن يرجع للقاضي فض الخلافات بينهما عند تنازعهما في ممارسة الولاية.** **تعوّض أحكام الولاية بالفصول 67 و154 و155 لتصبح كما يلي :** **"ترجع الولاية على الطفل إلى الأب والأم بالاشتراك بينهما حال قيام العلاقة الزوجية وبعد الطلاق أو لأحدهما عند وفاة الآخر أو فقدانه أهليته أو تغيبه. وفي حالة وفاتهما أو فقدانهما الأهلية أو تغيبهما يسمي الحاكم على الطفل مقدما.** **والولاية هي مسؤولية تحقيق المصلحة الفضلى للطفل في جميع ما يخصه من تربية وتصرف في أمواله.** **وفي صورة اختلاف الأبوين في تقدير مصلحة الطفل يرفع الأحرص منهما الأمر إلى القاضي الذي يبت بعد محاولة التوفيق بينهما".**

التمييز	النصوص القانونية	ملاحظات	المقترح
في العلاقة بالأبناء *** النفقة**	**1- دور الأم في الإنفاق على الأبناء** الفصل 23 فقرة 5 : "وعلى الزوجة أن تساهم في الإنفاق على الأسرة إن كان لها مال". **2- إنفاق الأبناء على الأصول** الفصل 43 - المستحق للنفقة بالقرابة [...] الأبوان والأصول من جهة الأب وإن علوا، ومن جهة الأم في حدود الطبقة الأولى [...]. الفصل 44 – "يجب علي الأولاد الموسرين ذكورا أو إناثا، الإنفاق على من كان فقيرا من الأبوين ومن أصول الأب وإن علوا، ومن أصول الأم في حدود الطبقة الأولى".	**1-** المتحمل بواجب نفقة الأبناء هو أصالة الأب وهي نتيجة لصفته كرئيس للعائلة وولي للأبناء، أما الأم فلا تتحمل التزاما أصليا في النفقة حتى وإن كان لها مال طالما أنها تتبع الزوج رئيس العائلة، ولئن تدخّل المشرّع سنة 1993 ليأخذ بعين الاعتبار تطور دور الأم في الأسرة إلا أنه لم يساويها بالأب وحمّلها فقط **بواجب مخفّف يتمثل في المساهمة** في الإنفاق. - بذلك يوجد عدم توازن في توزيع واجب النفقة بين الأب والأم يعكس بدوره تغليب مكانة الأب في الأسرة على حساب الأم. **2-** يجب على الأبناء الإنفاق على أبويهما وأصول الأب **دون تحديد** (الجدان وجدّا الأب وما علاهما) لكن واجب الإنفاق على أصول الأم **محدّد** إذ يقف في حدود الطبقة الأولى (الجدان فقط دون جدّا الأم). - يعكس هذا التنظيم تغليب الانتماء إلى العائلة الأبوية على حساب عائلة الأم.	**1- الارتقاء بواجب الأم في الإنفاق على الأبناء إلى مرتبة الالتزام الكامل بشرط أن يكون لها دخل قار، فيصبح الفصل 23 ينص على ما يلي :** **"وعلى الأم التي لها دخل قار الإنفاق على الأبناء".** **2- تحقيق المساواة في استحقاق النفقة بين أصول الأب وأصول الأم بحذف سقف الإنفاق على الأخيرين في الذكر:** الفصل 43 - المستحق للنفقة بالقرابة [...] الأبوان والأصول من جهة الأبوين وإن علوا [...]. الفصل 44 – "يجب على الأولاد الموسرين ذكورا أو إناثا، الإنفاق على من كان فقيرا من الأبوين ومن أصولهما وإن علوا،".

التمييز	النصوص القانونية	ملاحظات	المقترح
في العلاقة بالأبناء *** اللقب**	- لقب الطفل هو لقب أبيه. - لا يوجد أي نص قانوني يكرّس صراحة هذه القاعدة لكنها تتأسس على ثبوت نسب الطفل لأبيه. - لا يوجد أي نص قانوني يمنع إسناد الطفل لقب أمه إلى جانب لقب أبيه، لكن السائد مطلقا هو أن لا حق للأم، إذا كان الأب معروفا، في نقل لقبها لابنها الذي يجب أن يحمل لقبا واحدا هو لقب الأب.	- إسناد الأبناء لقب أبيهم فقط يعكس مفهوم العائلة الذكورية وتغليب الانتماء من جهة الأب على النسب من جهة الأم. - يلعب لقب الأم دورا احتياطيا في حالة بقاء النسب من جهة الأب مجهولا (الفصل 1 من قانون 28 أكتوبر 1998 يلزم الأم بإسناد لقبها لابنها مجهول النسب). - في القانون الفرنسي تم تحقيق المساواة القانونية في اللقب تدريجيا (سمح سنة 1985 بإضافة لقب الأم للقب الأب، وسنة 2002 فتح للوالدين الاختيار، بتصريح مشترك منهما، لإسناد طفلهما إما لقب أبيه أو لقب أمه أو لقبيهما معا. لكن على صعيد الواقع أظهرت إحصائيات أجريت سنة 2014 أن فقط واحد من عشرة أطفال يحمل عند ولادته لقبي أبيه وأمه معا.	**- مقترح 1** **تحقيق المساواة التامة بين الأب والأم يقتضي إضافة فصل إلى مجلة الأحوال الشخصية ينص على أن الطفل يحمل عند ولادته إما لقبي أبويه (الاثنين معا)، أو لقب أحدهما الذي يختارانه.** **- مقترح 2** **اعتماد حل تدريجي يُهيّئ العقليات لقبول المساواة بإضافة فصل ينص على :** ✓ **بالنسبة إلى الأطفال : فتح إمكانية اختيار للأبوين بأن يحمل طفلهما لقب أمه إلى جانب لقب أبيه (في حالة سكوتهما يبقى العمل بالحل الحالي فيحمل الطفل لقب أبيه)** ✓ **بالنسبة إلى الرّشد : تمكين من بلغ سن الرشد من إضافة لقب أمه إلى لقب أبيه بمجرّد تقديم مطلب في ذلك إلى القاضي الذي يأذن لضابط الحالة المدنية بتغيير رسم ولادة المعني بالأمر بالتنصيص به على لقب الأم.** **- مقترح 3** **الاقتصار على فتح الباب لمن بلغ سن الرشد لأن يختار إضافة لقب أمه إلى لقب أبيه.**

التمييز	النصوص القانونية	ملاحظات
المواريث	**الذّكر فقط عاصب بنفسه (قادر أن يستحق كل التركة بعد طرح منابات أصحاب الفروض)** الفصل 114 من مجلة الأحوال الشخصية : "العاصب بنفسه [...] هو 1) الأب. 2) والجدّ وإن علا. 3) والابن. 4) وابنه وإن سفل. 5) والأخ. 6) وابن الأخ الشقيق أو لأب وإن سفل. 7) والعم. 8) وابن العم سواء سفل أو علا كعم الأب أو الجد"، ونتيجته : **1- للذكر مثل حظ الأنثيين في حالات التعصيب** - البنت مع الابن (الفصلان 103 و 119). - الأخت مع أخيها (الفصلان 105 و 119). **2- للذكر مثل حظ الأنثيين في حالات الإرث بالفرض** - حال الزوجين عند عدم وجود الفرع الوارث : النصف للزوج والربع للزوجة (الفصلان 101 و 102).	- يقع توزيع التركة حسب **قوّة الوارث**، ومعيار هذه القوّة يحدّدها مفهوم "العصبة" القائم على جنس المورّث ودرجة قربه من الوارث : ✓ كل ذكر من أقرباء المتوفي هو عاصب بشرط أن لا تفصل بينهما أنثى، مثلا الأعمام دون الأخوال، وأبناء العم دون أبناء الخال، وابن العم بخلاف ابن العمة. ✓ يتوزع العصبة الذكور مراتب بحسب قربهم من المتوفي (الابن يسبق الجد). - فلسفة العصبة هي حصر التركة قدر الإمكان في العائلة الذكورية، أما الأنثى فيجب أن يكون نصيبها من التركة، في غالب الأحيان، أقل من نصيب الذكور لتقليص نسبة التركة التي تخرج عن العائلة الذكورية لتذهب للغير (زوج البنت والأخت). - طوّر المشرّع حال البنت دون التخلي عن مفهوم العصبة، فإذا توفي شخص وترك بنتا واحدة وأخا فهي لا ترث شرعا إلا النصف ويرجع النصف الآخر لعمها بوصفه عاصبا (أقرب ذكر). لكن بتنقيح 1959 صارت البنت ترث الكل (النصف فرضها الشرعي والنصف الآخر يُردّ عليها) وتزيح عمها. لكن لم يقع الخروج عن آليات الفقه إذ لم ترتق البنت إلى مرتبة العاصبين بالنفس. - حالات التساوي في الميراث بين الذكور والإناث لئن كانت موجودة (الأب والأم يرثان السدس في حالة وجود الولد) لكنها : ✓ ذات تأثير محدود على التركة إذ تتعلق بسدسيها أما الباقي فيذهب معظمه إلى الذكور لهم ضعف الإناث. ✓ حالات التساوي لا تعني مساواة لأنها لا تتأسس على صفة الوارثة كامرأة وإنما على توزيع لفرض محدّد، لذلك فإن حال الأم يتغير ولا تصبح مساوية للأب إذا انفردا إذ يصبح نصيبها الثلث والثلثين للأب بوصفه عاصبا (رجوع لقاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين).

إلغاء التمييز	المقترح
المواريث، مقترح 1 : إلغاء التمييز في الحالات الغالبة وضمان المساواة فيها قانونا	– تحقيق المساواة بين الجنسين في **الصور الغالبة** وهي : 1- الأبناء، 2- الأبوين، 3- الزوجين، 4- الإخوة. - تؤجل المساواة التامة (بين الأجداد للأب والأم، وبين الحواشي أي الأعمام والعمات، وبين الأعمام والأخوال والخالات) إلى حين إبدال نظام المواريث برمته (أنظر التوصية). - لتحقيق المساواة في الصور المذكورة فإن القانون يضمن بالنسبة إلى : **6. البنت :** ✓ في حال وجود ابن : ضمان المساواة بينهما، فتأخذ نصيبا مساويا له عوض نصف نصيبه حاليا تطبيقا لقاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين. ✓ في حال انفرادها عن الابن ووجود أب أو جدّ : إقرار امتياز لها لحجبهما حجب نقصان بنقلهما من الإرث بالتعصيب إلى الإرث فرضا السدس لا أكثر. مع الملاحظ أن القانون الراهن لا يعترف لها إلا بالنصف (بنت واحدة) أو الثلثين (البنتين فصاعدا) ويرجع الباقي للأب أو الجد. **7. الأحفاد :** ✓ تنزيلهم نفس منزلة أصلهم المباشر في حال وفاته قبل سلفه، بذلك يقع إلغاء سقف ثلث التركة الذي لا يمكنهم راهنا تجاوزه بموجب أحكام الوصية الواجبة، فمن يتوفى ويترك أحفادا فقط يرثونه في حدود الثلث ويرجع الثلثان الباقيان إلى الدولة والحال أنهم أقرب إليه منها. ✓ المساواة بينهم، لا فرق بين الذكر والأنثى. **8. الأم** : مساواتها بالأب في حالة انعدام الفرع الوارث وكانا على قيد الحياة، فيرثان بالتساوي جميع المال أو ما بقي بعد فرض القرين عند وجوده. **9. القرين :** ✓ إلغاء التمييز بين فرض الزوج وفرض الزوجة (حاليا مناب الزوج من ميراث زوجته هو النصف عند انعدام الفرع والربع عند وجود الفرع، أما مناب الزوجة من ميراث زوجها فهو الربع عند انعدام الفرع والثمن عن وجوده)، فيصبح مناب القرين النصف في حال انعدام الفرع الوارث والربع في حال وجوده. ✓ إقرار حماية لحق سكنى القرين الباقي على قيد الحياة، أرملة كان أو أرمل، لوقايته من خطر التشرد إذ ما رغب باقي الورثة في تصفية محل الزوجية، فيتمتع قانونا بحق سكنى مدى الحياة بمحل الزوجية بشرط أن يكون له ولد أو إذا استمرت علاقتهما الزوجية أربع سنوات على الأقل. ويسقط هذا الحق في حال الزواج من جديد. **10. الأخت :** ضمان مساواتها بالأخ، فتأخذ نصيبا مساويا له عوض نصف نصيبه حاليا تطبيقا لقاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين. - **إيجابيات** هذا المقترح : 1- ضمان المساواة بالقانون، 2- تغطية الحالات الأكثر شيوعا في الواقع.

إلغاء التمييز	المقترح
المواريث، مقترح 2 : إلغاء التمييز في الحالات الغالبة وضمان المساواة فيها قانونا مع تمكين المورّث من حق اعتراض على المساواة	– اعتماد نفس الحلول موضوع المقترح 1 بخصوص ضمان المساواة قانونا في الحالات الغالبة أي : 1- الأبناء، 2- الأبوين، 3- الزوجين، 4- الإخوة. – إقرار حق للمورّث (الأب بالنسبة لأبنائه، الجد بالنسبة لأحفاده، الأخ أو الأخت بالنسبة لإخوته) يخوّل له بأن يوصي في قائم حياته بقسمة تركته حسب نظام للذكر مثل حظ الأنثيين. – يكون بالتالي النظام نظاما مزدوجا : ✓ المبدأ : القسمة بالمساواة. ✓ الاستثناء : القسمة للذكر مثل حظ الأنثيين بشرط اختيارها من المورّث اختيارا صريحا. – يجب إحاطة حق المورّث في الاعتراض على المساواة بضمانات يكون هدفها : ✓ تفادي تأويل إرادة الشخص بعد وفاته تأويلا يدفع في اتجاه اللامساواة، ✓ قطع السبل على محاولات تزوير إرادة المورّث بالإدلاء مثلا بشهود زور يشهدون أنه لم يكن يرغب في قسمة تركته بالتساوي بين ورثته. – تتمثل هذه الضمانات في اشتراط تضمين إرادة المورث في كتب رسمي يتلقاه عدول إشهاد لما توفّره هذه الوسيلة من ضمان لتلقي إرادة حرّة سليمة من كل عيوب. – بالمقابل يجب تشجيع الرجوع إلى المساواة بتيسير إثباتها بأي وسيلة كانت، فمن يوصي باللامساواة لدى عدلي الإشهاد لا يحتاج لإثبات تراجعه عن موقفه إلى الرجوع إلى عدل إشهاد وإنما يمكنه تحرير ذلك بكتب خطي، كما يمكن إثبات قراره بأي وسيلة أخرى. – إيجابيات هذا الحل : ✓ مراعاة قناعة المورّث في قسمة تركته باعتبار أن المال الذي ستقع قسمته هو ماله. ✓ تحقيق التدرج في تطوير التشريع بتهيئة العقليات لقبول المساواة وذلك بحفظ حق من يرفض المساواة في أن يقع احترام إرادته من ورثته. – سلبيات هذا الحل : ✓ تغليب القناعة الشخصية للمورّث على حق أساسي يضمنه القانون، دستورا واتفاقيات دولية، هو حق المرأة في المساواة. فيمكن للأب أو الجد أو الأخ حرمان ابنته أو حفيدته أو أخته من حقها في المساواة وفرض التميز عليها. ✓ إقصاء المرأة من موضوع تحديد مناباها وعدم تشريكها في القرار، والحال أن الأمر يتعلق بحمايتها في مسألة تخصها بشكل أول (نصيبها من التركة). ✓ جعل حق المرأة في المساواة رهين تأثيرات خارجية تُسلّط على المورّث مثل الخوف من الموت، وضغط الوازع الديني، وضغط الأبناء، وضغط المجتمع.

إلغاء التمييز	المقترح
المواريث، مقترح 3 : المساواة باختيار من الوارثة	– **يضمن القانون المساواة لمن أرادتها، فيكون نصيب الأنثى بيدها بتمكينها إن أرادت من مناب مساو لمناب الذكر. مثلا إذا ترك المتوفى ابنا وبنتا فلها القرار إن شاءت تتحصل على النصف وإن شاءت تأخذ مثل نصيب شقيقها.** **- ملاحظة : اشتراط موافقة جميع الورثة على القسمة بالمساواة (مثلا إذا ترك المتوفى ابنا وبنتا فلا تتحصل على نصيب مساو لشقيقها إلا إذا وافق هو على ذلك) هو حل يُبقي المساواة قرارا بيد الذكر، ولا يُؤمل حينها أي تغيير ما دام مصير الأنثى بيده.** **- ميزة هذا الحل هي ضمان انتقال سلس من المساواة الممنوعة إلى المساواة الممكنة.** **1- مساواة البنت بالابن، هي حالة إرث بالتعصيب فترث البنت نصف نصيب الابن إلا إذا أرادت أخذ نصيب مساو له. يتعيّن تعديّل الفصل 119 كما يلي** « العاصب بغيره كلّ أنثى عصبها ذكر [...] فالبنت يعصبها أخوها وترث معه كلّ المال أو البقية للذكر مثل حظ الأنثيين **ما لم تُرد أخذ نصيب مساوٍ له"، كما يُعدّل الفصل 103 كما يلي** « بنات الصلب [يرثن] بتعصيب أخيهن، لهن للذكر مثل حظ الأنثيين **ما لم تُرد البنت أخذ نصيب لها مساوٍ لأخيها** ». **2- مساواة الأخت بالأخ، هي أيضا حالة إرث بالتعصيب فترث الأخت نصف نصيب الأخ إلا إذا أرادت أخذ نصيب مساوٍ له. يتعيّن تعديل الفصل 105 كما يلي** « الأخوات الشقائق لهن خمس حالات [...] والتعصيب بالأخ الشقيق وبالجد للذكر مثل حظ الأنثيين **ما لم تُرد الأخت أخذ نصيب لها مساوٍ لأخيها وجدها** ». **ملاحظة :** البنت أو الأخت إذا كانت غير قادرة على الاختيار (قاصرة، مختلة المدارك، غياب، فقدان) فيجب **تخصيصها بحل حمائي** يضمن لها قانونا نصيبا مساويا للذكر. **3- مساواة الأم بالأب**، لا إشكال عند وجود الفرع إذ يرث كلاهما السدس فرضا (الفصلان 99 و 107)، لكن في انعدام الفرع ترث الأم الثلث فرضا (الفصل 107) ويرث الأب الباقي بوصفه عاصبا (أي الثلثين)، ويمكن لتحقيق المساواة تمكينها من حق اختيار وذلك بالمطالبة بقسمة التركة إنصافا بينها وبين زوجها (أي الأب). **4- مساواة الزوجة بالزوج، هي حالة إرث بالفرض** إذ يكون مناب الزوج من ميراث زوجته النصف عند انعدام الفرع والربع عند وجود الفرع (الفصل 101)، أما مناب الزوجة من ميراث زوجها فهو الربع عند انعدام الفرع والثمن عن وجود الفرع (الفصل 102). ولتحقيق هذه المساواة يجب : **- تمكين الأرملة من مناب يساوي مناب الأرمل** (يصبح النصف عند انعدام الفرع والربع عند وجوده) **إذا طالبت بذلك**، وفي هذه الحالة ينعكس اختيارها آليا على نصيب العصبة من الورثة (الأبناء أو الإخوة) وذلك **بالتقليص** فيه . **- توفير حماية للأرملة بتمتيعها بحق سكنى بمحل الزوجية مدى حياتها** وذلك لوقايتها من خطر إخراجها منه خاصة من طرف أبناء الزوج أو إخوته. مع وضع شروط لهذا الحق فلا تتمتع به إلا الزوجة التي لها أبناء أو التي استمرت علاقتها الزوجية مدة زمنية معيّنة.

إلغاء التمييز	المقترح
المواريث : ضمان نجاعة المقترح 3	– **يقوم نظام المساواة المقترح في الصيغة 2 على <u>اختيار</u> المرأة (البنت والأخت والأم والزوجة) لنصيبها (نصف مناب الرجل أو المساواة معه)، ولضمان ممارسة هذا الاختيار يتعيّن إحاطته بالضمانات التالية :** **1- <u>الاختيار شرط أولي للقسمة</u> :** لا يمكن إجراء القسمة بين الورثة إلا بعد تحديد مناب كل منهم من التركة، ولضمان ممارسة المرأة لحقها في اختيار المساواة يتعيّن جعل هذا **الاختيار شرطا لا يمكن دونه Sine qua non تحديد المنابات**، ويتجسّم هذا الشرط في منع إقامة الفريضة (الوثيقة التي يقيمها عدل الإشهاد والتي تتضمن حساب مناب كل وارث من التركة) أو تحديد منابات الورثة (مثلا من المحكمة، خاصة المحكمة العقارية في إجراءات التسجيل العقاري أو تحيين الرسوم العقارية) قبل أن تختار المرأة النصيب الذي سيرجع لها، فيصير **الاختيار شرطا أوليا** لتحديد المنابات. 2- **<u>الاختيار يجب أن يكون ثابتا</u>** : وذلك للتحقق من ممارسة المرأة لحقها، ولهذا الغرض يتعيّن التصريح بالاختيار مباشرة من المعنية بالأمر لدى عدلي الإشهاد المكلفين بإقامة الفريضة (فيتجسم حينئذ الاختيار في كتب رسمي) أو بكتب تمضيه ويقع الإدلاء به لمن هو متعهد بتحديد المنابات (عدلي الإشهاد أو المحكمة). **3- <u>ضمان حق المرأة في مراجعة اختيارها</u>** : وذلك لتمتيعها بفرصة للتدارك سواء اختارت المساواة ثم تراجعت عنها أو العكس. وباعتبار أن إقامة الفريضة وتحديد المنابات يتكلّف مصاريف (أجرة عدول الإشهاد، مصاريف الاختبارات إن وقع إعداد مشروع قسمة) فيكون من الطبيعي تحميل المرأة التي تراجع اختيارها بالمصاريف المنجرّة عن ذلك مع وضع جزاء لذلك يتمثل في عدم الاعتداد بتراجعها إن رفضت تحمّل تلك المصاريف. **4- <u>حالة المرأة التي لا تمارس الاختيار</u>** : قد يتعذر الوقوف على اختيار المرأة لنصيبها لأسباب متعددة، مثل الغياب (تعذر الاتصال بها وتحديد مقرها) أو سكوتها (ترفض التعبير عن موقفها (لوقوعها تحت ضغط عائلي أو اجتماعي أو لخجلها) أو الالتباس في موقفها (تعبّر عن موقف غير واضح أو مناقض)، وهنا توجد فرضيتان : ✓ **<u>الفرضية 1 : السكوت علامة على اختيار المساواة</u>** : إذا تعذر الوقوف على اختيار المرأة في أجل معيّن من تاريخ طلب إقامة الفريضة فإنها تتمتع بنصيب مساو للرجل (قرينة مساواة لكنها قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها)، وهو حل يحمي المرأة الغائبة أو التي لا تقوى على مقاومة الضغط الاجتماعي. ✓ **<u>الفرضية 2 : السكوت علامة على رفض المساواة</u>** : إذا تعذر الوقوف على اختيار المرأة في أجل معيّن من تاريخ طلب إقامة الفريضة فإنها تتمتع بالنصيب الشرعي، وهو حل أكثر انسجاما مع الحل المبدئي (المساواة اختيار، ومن لم تختر تتحمل مسؤولية سكوتها). **5- <u>حماية المرأة العاجزة عن الاختيار (القاصرة، فاقدة الأهلية) والمعوقة</u>** : حماية لهن يجب تمتعهن قانونا بنصيب مساو للرجل لما لهن من احتياجات خاصة إلى المال. **6- <u>حالة البنت التي تتوفى قبل والدها أو والدتها</u>** : يرث أبناء البنت نصيب والدتهم، وباعتبار وفاتها فإن تحديد نصيبها مع إخوتها الذكور يرجع إلى ورثتها، فإن كان واحدا فلا إشكال (يختار نصيب والدته) وإن كانوا اثنين فأكثر واختلفوا فيتعيّن تغليب خيار المساواة.

إلغاء التمييز	المقترح
المواريث : توصية بالشروع في تحوير نظام المواريث برمته	– إلغاء التمييز في المواريث إلغاء تاما وذلك بحذف نظام العصبة الذي يمنح امتيازا للأقارب من الذكور على حساب الأقارب من الإناث، ثم وضع فلسفة جديدة قوامها : ✓ ترتيب الورثة طبقات بحسب القرب من المتوفي، فيرث : – أولا القرين والفروع (الأبناء وأبناء الأبناء)، – ثانيا الأبوان والإخوة، – ثالثا الأجداد، – رابعا، الحواشي غير الإخوة (الأعمام والأخوال ذكورا وإناثا)، وكل طبقة سابقة تتمتع بالأولوية بحيث تمنع (تحجب) لاحقتها من الإرث. ✓ تساوي منابات المستحقين من نفس الدرجة (لا تمييز بين الأبناء ذكورا وإناثا، لا تمييز بين الإخوة والأخوات، لا تمييز بين الأعمام والعمات ولا بين الأعمام والأخوال). – لتجسيم هذا المقترح يتعيّن التخلي عن التنظيم الحالي للمواريث برمته ووضع نظام جديد ينسجم انسجاما كاملا مع مبدأ عدم التمييز بين الجنسين كما ورد بالدستور والاتفاقيات الدولية. لذلك توصي اللجنة بالبناء على هذه المبادرة والإذن بالشروع في تحوير قانون المواريث بإعادة صياغة الكتاب التاسع من مجلة الأحوال الشخصية.

التمييز	النصوص القانونية	ملاحظات
في القانون الجبائي	**1- إلحاق الواجب الضريبي للأبناء برئيس للعائلة** - **الفصل 5** من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات : « يخضع كل شخص له صفة رئيس عائلة للضريبة على الدخل حسب دخله الخاص ودخل أطفاله المعتبرين في كفالته لاحتساب الضريبة. ويعتبر رئيس عائلة : الزوج، المطلق الذي في كفالته الأطفال، الأرمل، المتبني. إلا أنّ الزوجة تعتبر رئيسة عائلة : 1- عندما تثبت أن الزوج ليس له أي مصدر دخل أثناء السنة السابقة لسنة توظيف الضريبة. 2- عندما تتزوج من جديد وتحتفظ بكفالة أطفالها من زواج سابق. وخلافا لمقتضيات الأحكام السابقة، يمكن لرئيس العائلة أن يطالب بتوظيف الضريبة على أبنائه القصر الذين يحققون مداخيلا [...] ».	- يتناغم الفصل 5 من مجلة الضريبة مع : ✓ الفصل 23 م.أ.ش الذي جعل الزوج/الأب رئيسا للعائلة. ✓ الفصل 154 م.أ.ش الذي منح الولاية على الأبناء للأب. - طالما أن الأب هو رئيس العائلة وولي الأبناء فإن دخله الضريبي لا يشمل فقط مداخيله الخاصة وإنما أيضا مداخيل أبنائه إلا إذا طلب خلاف ذلك. - من الناحية الجبائية لا تصبح الأم رئيسة للعائلة ولا تصير مطالبة بدمج مداخيل أبنائها مع مداخيلها إلا **عرضيا** في حالتين (عدم تحقيق الأب مداخيل أو عند الطلاق وكفالتها الأبناء). ⇦ **مفهوم رئاسة العائلة بالمعنى الضريبي يكرّس تمييزا ضد المرأة وتغليبا Suprématie لدور الأب في الأسرة.**
	2- ربط التخفيضات الضريبية بمفهوم رئاسة العائلة - **الفصل 40** من مجلة الضريبة: I. لكل رئيس عائلة كما هو معرّف بالفصل 5 من هذه المجلة الحق في طرح 300 دينارا من مبلغ مداخيله الصافية. II. ولرئيس العائلة الحق أيضا في طرح إضافي بعنوان الأربع أطفال الأوائل الذين هم في كفالته قدره 100 دينار بعنوان كل طفل.	- لا يتمتع بالتخفيضات الضريبية إلا رئيس العائلة أي الزوج/ الأب، ولا تتمتع بها الزوجة/الأم إلا عرضيا (عدم تحقيق الأب مداخيل أو عند الطلاق وكفالتها الأبناء). - تمييز يتأسس على اعتبار أن الزوج/الأب هو المتحمل بواجب الإنفاق مما يمنحه امتياز طرح نسبة من مداخيله لتغطية ما يبذله من مصاريف. - لا يأخذ هذا الطرح بعين الاعتبار تطور دور الزوجة في الأسرة وإنفاقها على الأبناء.

تحقيق المساواة	النصوص الحالية	المقترح
في القانون الجبائي	**1- إلحاق الواجب الضريبي للأبناء برئيس للعائلة** **- الفصل 5** من مجلة الضريبة : « يخضع كل شخص له صفة رئيس عائلة للضريبة على الدخل حسب دخله الخاص ودخل أطفاله المعتبرين في كفالته لاحتساب الضريبة. ويعتبر رئيس عائلة : الزوج، المطلق الذي في كفالته الأطفال، الأرمل، المتبني. إلا أنّ الزوجة تعتبر رئيسة عائلة : 1- عندما تثبت أن الزوج ليس له أي مصدر دخل أثناء السنة السابقة لسنة توظيف الضريبة. 2- عندما تتزوج من جديد وتحتفظ بكفالة أطفالها من زواج سابق. وخلافا لمقتضيات الأحكام السابقة، يمكن لرئيس العائلة أن يطالب بتوظيف الضريبة على أبنائه القصر الذين يحققون مداخيلا مهما كان نوعها ».	**1- إلغاء رئاسة العائلة بالمفهوم الجبائي وتحقيق المساواة بين الأب والأم في توظيف الضريبة على مداخيل أبنائهما :** **تنقيح الفصل 5 ليصبح كما يلي : "يخضع دخل الطفل للضريبة مع دخل أحد والديه باختيارهما.** **وتوظف الضريبة على دخل الطفل بشكل مستقل :** **- في غياب الاتفاق المشار إليه بالفقرة الأولى من هذا الفصل.** **- إذا طلب أحد الوالدين ذلك".**
	2- ربط التخفيضات الضريبية بمفهوم رئاسة العائلة **- الفصل 40** من مجلة الضريبة: I. لكل رئيس عائلة كما هو معرّف بالفصل 5 من هذه المجلة الحق في طرح 300 دينارا من مبلغ مداخيله الصافية. II. ولرئيس العائلة الحق أيضا في طرح إضافي بعنوان الأربع أطفال الأوائل الذين هم في كفالته قدره 100 دينار بعنوان كل طفل [...]. III. ويرفع الطرح إلى 1000 دينار لكل طفل يزاول تعليمه العالي و 2000 دينار لكل طفل معاق.	**2- إلغاء رئاسة العائلة في التخفيضات الضريبية وتوزيعها بين الوالدين بالتساوي** **- تنقيح الفصل 40 من مجلة الضريبة ليصبح كما يلي:** I. للزوج والزوجة الحق في طرح 150 دينارا لكل منهما من مبلغ مداخيلهما الصافية. II. وللأب والأم حال قيام الزوجية أو انقضائها بطلاق واللذين لهما دخل الحق أيضا في طرح إضافي بعنوان الأربعة أطفال الأوائل قدره 50 دينارا بعنوان كل طفل. III. ويرفع الطرح لكل من الأبوين إلى 500 دينار لكل طفل يزاول تعليمه العالي و 1000 دينار لكل طفل معاق. وتضاعف قيمة الطرح لفائدة أحد الأبوين إذا لم يكن للآخر دخل وفي حالة وفاة أحدهما.

جدول بياني لمظاهر التمييز ضد المرأة على مستوى الصياغة للنصوص القانونية

التمييز	النص الحالي	ملاحظات	المقترح
موانع الزواج	- الفصل 15 مجلة الأحوال الشخصية : "المُحرمات بالقرابة أصول الرجل وفصوله وفصول أول أصوله وأوّل فصل من كلّ أصل وإن علا". - الفصل 16 : "المُحرمات بالمصاهرة أصول الزوجات بمجرّد العقد وفصولهن بشرط الدخول بالأم، زوجات الأباء وإن علوا وزوجات الأولاد وإن سفلوا بمجرّد العقد". - الفصل 19 : "يحجّر على الرجل أن يتزوّج مطلّقته ثلاثا".	- صياغة أحادية موجّهة للرجل تعكس استفراده بسلطة الزواج دون المرأة التي لا تملك الإرادة للزواج فلا تزوج نفسها ولا يمكن بالتالي توجيه الموانع إليها. - صياغة لا تتناسب مع الاعتراف للمرأة بالإرادة للزواج والرضى به. - عبارة "المحرمات" مشتقة من التحريم الديني الذي لا يتناسب مع مدنية الدولة. - يجب إعادة صياغة هذه النصوص لتجريدها من كل اعتبارات تمييزية انسجاما مع الدستور واتفاقية نيويورك المؤرخة في 10 ديسمبر 1962 حول الرضى بالزواج والسن الأدنى للزواج وتسجيل عقود الزواج، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المؤرخة في 18 ديسمبر 1978. - لا تحمل إعادة الصياغة أي مساس بالمضمون.	**- الفصل 15 : "يُحجّر الزواج بالأصول والفصول وفصول أول الأصول وأوّل فصل من كلّ أصل وإن علا".** **- الفصل 16 : "يُحجّر الزواج بأصول الزوج أو الزوجة بمجرّد العقد وفصولهم بشرط الدخول بالأصل. ويُحجّر الزواج بأزواج أو زوجات الأصول وإن علوا وأزواج وزوجات الفصول وإن سفلوا بمجرّد العقد".** **- الفصل 19 : "يحجّر الزواج على الزوجين بعد طلاقهما الثالث".**
أسباب الطلاق	- الفصل 31 : يحكم بالطلاق [...] "بناء على رغبة الزوج إنشاء الطلاق، أو مطالبة الزوجة به".	- استعمال عبارات مختلفة بحسب ما إذا صدر طلب الطلاق من الزوج (**إنشاء** الطلاق) أو من الزوجة (**مطالبتها** بالطلاق) يوحي بأن الطلاق هو بيد الزوج (ينشئ الطلاق) أما الزوجة فتقتصر على طلبه. - هذا تمييز لفظي لا يستتبع أي آثار قانونية لأن الإجراءات هي ذاتها والطلاق لا يقع إلا بالحكم.	**- الفصل 31 : يحكم بالطلاق [...] "بناء على طلب أحد الزوجين".**

جدول بياني لمظاهر التمييز ضد الطفل

التمييز	النصوص القانونية	ملاحظات
النسب	- الفصل 68 من مجلة الأحوال الشخصية : "يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب أو بشهادة شاهدين من أهل الثقة فأكثر". - الفصل 152 م.أ.ش : "يرث ولد الزنا من الأم وقرابتها وترثه الأم وقرابتها". - الفصل 3 مكرر من قانون 28 أكتوبر 1998 المتعلّق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب : "يخوّل للطفل الذي تثبت بنوّته الحق في النفقة والرعاية من ولاية وحضانة ما دام لم يبلغ سن الرشد أو بعده في الحالات المخولة قانونا ".	- حدّد الفصل 68 وسائل إثبات النسب، وهي الفراش (الزواج سواء كان صحيحا أو باطلا) أو إقرار الأب أو شهادة الشهود. - **لم يميّز** الفصل 68 بين **الطفل الشرعي** (المولود في إطار زواج) **والطفل الطبيعي** (المولود خارج الزواج)، لكن فقه القضاء السائد وضع **تمييزا** بينهما بأن رفض الاعتراف بالطفل الطبيعي (قرار محكمة التعقيب المؤرخ في 6 مارس 1973 : "لا يمكن إثبات نسب ابن غير شرعي وهو أثر يمنعه القانون"، نشرية محكمة التعقيب، 1973، مدني، الجزء الأول ص. 142). - أدى هذا التوجه إلى إقصاء الابن الطبيعي من مجلة الأحوال الشخصية وحرمانه من كلّ حق تجاه والده سواء كان حقا أدبيا مثل الحق في حمل لقب أبيه أو حقا ماليا مثل الحق في النفقة. - تشدّد فقه القضاء وموقفه الرافض للطفل الطبيعي دفع المشرع لإصدار قانون 28 أكتوبر 1998 الذي أتاح إثبات النسب الطبيعي بواسطة التحليل الجيني لكنه **لم يعترف إلا ببعض آثاره** وذلك بتمكين الطفل من الحق في حمل لقب أبيه وإلزام هذا الأخير بالنفقة وبتحمل المسؤولية المدنية عن أفعال ابنه، إلا أنه بالمقابل **سكت** عن حق الطفل في إرث والده. - هنا أيضا تشدّد فقه القضاء وأوّل سكوت المشرّع على أنه حرمان للطفل الطبيعي من الإرث (القرار التعقيبي الصادر في 2008). - تصنيف الأطفال إلى شرعيين وطبيعيين فيه تمييز بينهم يتعارض مع : ✓ مبدأ المساواة ومنع التمييز المضمون بالفصل 21 من الدستور. ✓ واجب حماية الأطفال وضمان كرامتهم دون تمييز ووفقا لمصلحتهم الفضلى تطبيقا للفصل 47 من الدستور. ✓ منع التمييز بين الأطفال طبقا للمادة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل لسنة 1989.

تحقيق المساواة	النص الحالي	المقترح
النسب	- الفصل 68 من مجلة الأحوال الشخصية : "يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب أو بشهادة شاهدين من أهل الثقة فأكثر". - الفصل 152 م.أ.ش : "يرث ولد الزنا من الأم وقرابتها وترثه الأم وقرابتها". - الفصل 3 مكرر من قانون 28 أكتوبر 1998 المتعلّق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب : "ويخوّل للطفل الذي تثبت بنوّته الحق في النفقة والرعاية من ولاية وحضانة ما دام لم يبلغ سن الرشد أو بعده في الحالات المخولة قانونا".	**I - بخصوص الفصل 68 م.أ.ش** **المقترح 1 :** - التنصيص صراحة على منع التمييز بين الأطفال إن كانوا مولودين في إطار زواج أو خارج الزواج، فتقع إضافة فقرة ثانية إلى الفصل 68 ليصبح كما يلي : "يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب أو بشهادة شاهدين من أهل الثقة فأكثر. **ويمنع التمييز في إثبات النسب بحسب طبيعة علاقة الوالدين**". **المقترح 2 :** **- تنقيح الفصل 68 م.أ.ش بشكل يحول دون تأويله من المحاكم تأويلا تمييزيا بين الأطفال إن كانوا شرعيين أو طبيعيين.** **- تتحقق هذه الغاية (منع التمييز) بالتنصيص على معيار "المصلحة الفضلى للطفل" (معيار مكرّس بالدستور وباتفاقية الأمم المتحدة) في الفصل 68 المذكور، وذلك بإضافة فقرة ثانية حسب الصياغة التالية : "وعلى القاضي عند البت في طلب إثبات النسب مراعاة المصلحة الفضلى للطفل".** - **ملاحظة :** طلب إثبات النسب لا يقتصر على الأطفال إذ يمكن أن يصدر عن شخص رشيد، لكن لا ضرورة للإشارة أيضا إلى الرّشد ما دام التنقيح يحمل توجها واضحا وصريحا للقاضي بمنع التمييز بين النسب الشرعي والنسب الطبيعي. **II - بخصوص الفصل 152 م.أ.ش (ميراث ابن الزنى)** - **يلغى** لتحقيق الانسجام مع الفصل 68 الذي لا يميّز بحسب طبيعة النسب. **III - بخصوص الفصل 3 مكرر من قانون 28 أكتوبر 1998** - تحقيق المساواة في الميراث بين الأبناء الشرعيين والطبيعيين بتنقيح الفصل المذكور حسب الصياغة التالية : **"وللطفل الذي تثبت بنوّته جميع الحقوق التي للابن على أبيه".**

4. شرح أسباب مقترح مشروع قانون أساسي يتعلق بالقضاء على التمييز ضد المرأة وبين الأطفال

يهدف مشروع هذا القانون إلى القضاء على ما تبقى من مظاهر التمييز ضد المرأة وبين الأطفال في المنظومة التشريعية التونسية.

فصحيح أن مجلة الأحوال الشخصية الصادرة في 13 أوت 1956 قد رفعت عن المرأة الكثير من أوجه التمييز، فاعترفت لها مثلا بأهلية الزواج وبالحق في الطلاق على قدم المساواة التامة مع الرجل. وصحيح أن ما عرفته هذه المجلة من تنقيحات قد عزّزت الحق في المساواة، بإلغاء واجب طاعة الزوج (قانون 12 جويلية 1993)، وإقرار المساواة في سن الزواج (قانون 14 ماي 2007). وصحيح أيضا أن إقرار المساواة قد اتسع ليشمل مجالات غير الأحوال الشخصية مثل مجلة الجنسية التي أصبحت، بعد تنقيح 1 ديسمبر 2010، تعترف لكل طفل مولود لأم تونسية بحق آلي في الجنسية التونسية بعد أن كان هذا الحق حكرا على الأطفال المولودين لآباء تونسيين.

لكن نصوصنا التشريعية لم تصل بعد إلى مرحلة ضمان المساواة الشاملة الكاملة. فصارت اليوم، بما تكرّسه من أحكام تمييزية، في حالة من عدم الانسجام مع مبادئ الدستور والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها بلادنا.

فالدستور يؤكد على نبذ التمييز في أكثر من موضع :

- التوطئة : تم فيها التأكيد على العزم على إقامة نظام "تضمن فيه الدولة علوية القانون واحترام الحريات وحقوق الإنسان [...] والمساواة في الحقوق والواجبات بين جميع المواطنين والمواطنات".
- الفصل 21 فقرة أولى : "المواطنون والمواطنات متساوون في الحقوق والواجبات، وهم سواء أمام القانون من غير تمييز".
- الفصل 46 فقرة أولى : "تلتزم الدولة بحماية الحقوق المكتسبة للمرأة و تدعم مكاسبها وتعمل على تطويرها".
- الفصل 47: "على الدولة توفير جميع أنواع الحماية لكل الأطفال دون تمييز ووفق المصالح الفضلى للطفل".

كما صادقت بلادنا، بقانون 12 جويلية 1985، على اتفاقية الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المؤرخة في 18 ديسمبر 1979 التي أكدت في مادتها الثانية على أن الدول الأطراف "تشجب [...] جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وتتفق على أن تنتهج، بكل الوسائل المناسبة ودون إبطاء، سياسة تستهدف القضاء على التمييز ضد المرأة [...]".

وصادقت بلادنا أيضا، بقانون 29 نوفمبر 1991، على اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل المؤرخة في 20 نوفمبر 1989 التي أكدت في مادتها الثانية على ضرورة أن "تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة لتكفل للطفل الحماية من جميع أشكال التمييز".

ولتجسيم انسجام تشريعاتنا مع هذه المبادئ المرجعية تجسيما فعليا كاملا وقعت صياغة مشروع هذا القانون بهدف مراجعة عدّة مؤسسات وأحكام لتخليصها من كل تمييز على نحو ما يلي :

1. **إلغاء التمييز في قانون الجنسية التونسية، من خلال :**

- إقرار حق الطفل المولود بتونس في الحصول على الجنسية التونسية إذا كانت أمه وأحد جديه للأم مولودين بها أيضا.
- الاعتراف للأجنبي الذي يتزوج من تونسية بحق الحصول على الجنسية التونسية إما بمقتضى القانون إذا ترتب على زواجه فقدانه لجنسيته الأصلية أو بمقتضى تصريح منه إذا كان يحتفظ بها، بشرط الإقامة بتونس لعامين.
- إرساء نظام موحّد لضمّ الأبناء للجنسية التونسية المكتسبة من أحد والديهم.
- إرساء نظام موحّد لسحب آثار فقدان الجنسية وإسقاطها على أفراد العائلة.

2. **إلغاء التمييز في مركز الأجنبي المتزوج من تونسية، من خلال :**

- إقرار الحق في الإقامة العادية بتونس (بالحصول على بطاقة إقامة عادية صالحة سنتين قابلة للتجديد) للأجنبي المتزوج بتونسية على غرار ما هو معترف به حاليا للمرأة الأجنبية المتزوجة من تونسي.
- إقرار حق الزوجة التونسية في إيواء أقارب زوجها الأجنبي (والداه وأبناؤه وإخوته الأجانب) دون إعلام السلط الأمنية بذلك على غرار ما هو معترف به حاليا للزوج التونسي بخصوص إيواء أقارب زوجته الأجانب.

3. **إلغاء التمييز في شروط الزواج، من خلال :**

- إعادة تنظيم المهر بتخليصه مما هو مخل بكرامة المرأة وذلك بحذف كل آثاره في البناء، باعتبار أن النص الحالي يوحي بأنه من حق الزوج جبر زوجته على البناء بعد دفع المهر لها.
- تحقيق المساواة التامة بين الأب والأم في الموافقة على زواج طفلهما القاصر.
- إقرار حق الأم وحدها في الموافقة على زواج القاصر في حالة وفاة الأب أو فقدانه الأهلية أو غيابه.
- إعفاء الأرملة من عدة الوفاة قبل الدخول، وإلغاء عدة الفقدان لانعدام معناها ما دام الحكم بالفقدان يصدر بعد مدّة لا تقل في غالب الأحيان عن سنة.

4. إلغاء التمييز في الواجبات الزوجية، من خلال :

- إلغاء الإحالة إلى العرف والعادة لتحديد الواجبات الزوجية، والاكتفاء بالفقرة الأولى من الفصل 23 م.أ.ش التي تنص أنه "على كلّ واحد من الزوجين أن يعامل الآخر بالمعروف ويحسن عشرته ويتجّنب إلحاق الضرر به".
- إلغاء نظام رئاسة الزوج العائلة، والاكتفاء بما ورد بالفقرة 3 من الفصل 23 القاضية بأن الزوجين "يتعاونان على تسيير شؤون الأسرة وحسن تربية الأبناء وتصريف شؤونهم بما في ذلك التعليم والسفر والمعاملات المالية".
- إلغاء واجب الإنفاق على الزوجة إذا كان لها دخل يغنيها عن الحاجة إلى النفقة.

5. إلغاء التمييز في العلاقة بالأبناء، من خلال :

- إقرار حق الأم في التصريح بولادة ابنها.
- إقرار مصلحة الطفل معيارا وحيدا لتحديد الطرف الأصلح بحضانته.
- تعريف الولاية بكونها مسؤولية تحقيق المصلحة الفضلى للطفل في جميع ما يخصه من تربية وتصرف في أمواله، وإرساء نظام الولاية المشتركة بين الأبوين، يتساويان فيها عند قيام العلاقة الزوجية وحتى بعد الانفصال بالطلاق، على أن يرجع للقاضي فض الخلافات بينهما عند تنازعهما في ممارسة الولاية.
- الارتقاء بواجب الأم في الإنفاق على الأبناء إلى مرتبة الالتزام الكامل بشرط أن يكون لها دخل قار.

- تحقيق المساواة في استحقاق النفقة بين أصول الأب وأصول الأم بحذف سقف الإنفاق على الأخيرين في الذكر.
- إقرار الحق لمن بلغ سن الرشد في أن يختار إضافة لقب أمه إلى لقب أبيه.

6. إلغاء التمييز في المواريث :

أ- البنت :

- في حال وجود ابن : ضمان المساواة بينهما، فتأخذ نصيبا مساويا له عوض نصف نصيبه حاليا تطبيقا لقاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين.
- في حال انفرادها عن الابن ووجود أب أو جدّ : إقرار امتياز لها لحجبهما حجب نقصان بنقلهما من الإرث بالتعصيب إلى الإرث فرضا السدس لا أكثر. مع الملاحظ أن القانون الراهن لا يعترف لها إلا بالنصف (بنت واحدة) أو الثلثين (البنتين فصاعدا) ويرجع الباقي إلى الأب أو الجد.

ب- الأحفاد :

- تنزيلهم نفس منزلة أصلهم المباشر في حال وفاته قبل سلفه. بذلك يقع إلغاء سقف ثلث التركة الذي لا يمكنهم راهنا تجاوزه بموجب أحكام الوصية الواجبة، فمن يتوفى ويترك أحفادا فقط يرثونه في حدود الثلث ويرجع الثلثان الباقيان إلى الدولة، والحال أنهم أقرب إليه منها.
- المساواة بينهم، لا فرق بين الذكر والأنثى.

ت- الأم : مساواتها بالأب في حالة انعدام الفرع الوارث وكانا على قيد الحياة، فيرثان بالتساوي جميع المال أو ما بقي بعد فرض القرين عند وجوده.

ث- القرين :

- إلغاء التمييز بين فرض الزوج وفرض الزوجة (حاليا مناب الزوج من ميراث زوجته هو النصف عند انعدام الفرع والربع عند وجود الفرع، أما مناب الزوجة من ميراث زوجها فهو الربع عند انعدام الفرع والثمن عن وجوده)، فيصبح مناب القرين النصف في حال انعدام الفرع الوارث والربع في حال وجوده.
- إقرار حماية لحق سكنى القرين الباقي على قيد الحياة، أرملة كان أو أرمل، لوقايته من خطر التشرد إذ ما رغب باقي الورثة في تصفية محل الزوجية، فيتمتع قانونا بحق سكنى

مدى الحياة بمحل الزوجية، بشرط أن يكون له ولد أو إذا استمرت علاقتهما الزوجية أربع سنوات على الأقل. ويسقط هذا الحق في حال الزواج من جديد.

ج- **الأخت :** ضمان مساواتها بالأخ، فتأخذ نصيبا مساويا له عوض نصف نصيبه حاليا تطبيقا لقاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين.

7. **إلغاء التمييز في القانون الجبائي، من خلال :**

- إلغاء رئاسة العائلة بالمفهوم الجبائي وتحقيق المساواة بين الأب والأم في توظيف الضريبة على مداخيل أبنائهما، فيخضع دخل الطفل للضريبة مع دخل أحد والديه باختيارهما. وفي غياب الاتفاق بينهما توظف الضريبة على دخل الطفل بشكل مستقل.
- إلغاء رئاسة العائلة في التخفيضات الضريبية وتوزيعها بين الوالدين بالتساوي.

8. **إلغاء التمييز بين الأطفال، من خلال :**

- منع التمييز في إثبات النسب بين الأطفال إن كانوا مولودين في إطار زواج أو خارج الزواج بإلزام القاضي بمراعاة المصلحة الفضلى للطفل عند البت في القضايا المتعلقة بإثبات نسبه.
- إلغاء مفهوم "ابن الزنا" لتعارضه مع ضرورة صون كرامة الطفل.
- تحقيق المساواة في الميراث بين الأبناء الشرعيين والطبيعيين.

من الجلي أن هذه القائمة من مظاهر التمييز هي مصدر اختلال خطير في المنظومة القانونية التونسية. فالفجوة كبيرة بين ما يضمنه الدستور والاتفاقيات الدولية من حق في المساواة، من جهة، واللامساواة المكرّسه في التشريعات، من جهة أخرى. لقد آن إذن الأوان لوضع حدّ لهذه الوضعية لأن نهج الدولة التونسية هو الإصلاح والثبات فيه والمثابرة عليه.

تلك هي الأسباب التي بررت عرض هذا المشروع.

5. مقترح مشروع قانون أساسي
يتعلق بالقضاء على التمييز ضد المرأة وبين الأطفال

ملاحظة : يأخذ هذا المقترح بعين الاعتبار اختيارات اللجنة فيما يخصّ :

- ✓ **المحافظة على المهر مع تخليصه مما يخلّ بكرامة المرأة.**
- ✓ **المحافظة على العدّة باستثناء العدة قبل الدخول وعدة الفقدان.**
- ✓ **المساواة في الميراث مبدأ، للبنت والأخت، مع تمكين المورّث من حق اختيار ألا ترثان إلا نصف نصيب ابنه أو أخيه. وكذلك المساواة للأم والزوجة.**

مع الإشارة إلى أن اللجنة قدّمت في ما يخص هذه المسائل الثلاث اختيارات بديلة تجدونها في الجدول البياني.

الباب الأول
المساواة بين المرأة والرجل

القسم الأول
المساواة في قانون الجنسية

الفصل الأول. تلغى أحكام الفقرة الأولى من الفصل 7 والفصول 13 و 14 و 16 و 25 و 31 و 35 من مجلة الجنسية التونسية وتعوّض بالأحكام التالية :

الفصل 7 فقرة أولى (جديدة). يكون تونسيا من ولد بتونس وكان أبوه وأحد جديه للأب أو أمه وأحد جديه للأم مولودين بها أيضا.

الفصل 13 (جديد). يصبح تونسيا منذ تاريخ عقد زواجه الأجنبي، امرأة كان أو رجلا، الذي تزوج بتونسي إذا كان قانونه الوطني يجرده من جنسيته الأصلية متى تزوج بأجنبي.

الفصل 14 (جديد). يمكن للأجنبي، امرأة كان أو رجلا، المتزوج بتونسي والذي بموجب قانونه الوطني يحتفظ بجنسيته الأصلية رغم تزوجه بأجنبي أن يطلب الجنسية التونسية بتصريح يقع طبق الشروط المنصوص عليها بالفصل 39 من هذه المجلة وذلك إذا كان الزوجان مقيمين بتونس منذ عامين على الأقل.

وتكتسب الجنسية التونسية من تاريخ تسجيل التصريح مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها بالفصلين 15 و41 من هذه المجلة.

الفصل 16 (جديد). في الصور المنصوص عليها بالفصلين 13 و 14 يعتبر المعني بالأمر كأنه لم يكتسب الجنسية التونسية إذا صدر الحكم ببطلان زواجه عن محكمة تونسية وكان حكمها غير قابل للتعقيب أو عن محكمة أجنبية أصبح حكمها قابلا للاعتراف به بتونس.

الفصل 25 (جديد). يصبح المحجور للصغر وجوبا تونسيا بنفس العنوان الذي اكتسب بمقتضاه أبوه أو أمه الجنسية التونسية وذلك بشرط أن لا يكون متزوجا.

وإذا وقع اكتساب الجنسية التونسية بموجب التجنيس فيشترط أيضا أن لا ينص أمر التجنس على عدم تمتيع الأبناء القصّر للمتجنّس بالجنسية التونسية.

الفصل 31 (جديد) . فقدان الجنسية التونسية عملا بأحكام الفصل المتقدم يمكن أن ينسحب مفعوله على الأبناء المحجورين للصغر غير المتزوجين وعلى القرين بشرط أن تكون لهم جنسية أخرى إلا أنه لا يمكن أن يشمل الأولاد المحجورين للصغر إذا لم يشمل القرين.

الفصل 35 (جديد) . يمكن بأمر أن يشمل الإسقاط الأولاد المحجورين للصغر غير المتزوجين والقرين بشرط أن يكونوا قد احتفظوا بجنسيتهم الأجنبية إلا أنه لا يمكن أن يشمل الأولاد المحجورين للصغر إذا لم يشمل القرين.

الفصل 2. تلغى أحكام الرقم 2 من الفصل 21 من مجلة الجنسية التونسية.

الفصل 3. تنطبق أحكام الفقرة الأولى من الفصل 7 والفصلان 13 و 14 جديدة من مجلة الجنسية التونسية بشكل رجعي على من يتقدّم بمطلب في الانتفاع بها.

ويقع تقديم المطلب في شكل تصريح طبقا للفصل 39 من مجلة الجنسية التونسية، ويكتسب المعني بالأمر الجنسية التونسية من تاريخ تسجيل التصريح مع مراعاة أحكام الفصلين 15 و 41 من المجلة المذكورة.

القسم الثاني
المساواة في العلاقات الأسرية

الفصل 4. تلغى أحكام الفقرة 2 من الفصل 3 والفصول 6 و 9 و 12 و 13 و 15 و 16 و 19 والفقرة 3 من الفصل 23 والرقم 3 من الفصل 31 والفصلان 34 و38 والمطة الأولى من الفصل 43 والفصل 44 والفقرة 3 من الفصل 67 والفصل 154 من مجلة الأحوال الشخصية

وتعوّض بالأحكام التالية :

الفصل 3 فقرة 2 (جديدة). ويشترط لصحّة الزواج إشهاد شاهدين من أهل الثقة.

الفصل 6 (جديد) . زواج القاصر يتوقّف على ترخيص أبويه أو أحدهما إذا كان الآخر متوفيا أو فاقدا للأهلية أو غائبا.

وفي حال وفاة الأبوين أو فقدانهما الأهلية أو غيابهما وجب الترخيص من الأجداد الأقرب طبقة، لا فرق بين الجدّ والجدّة، من جهة الأب والأم سواء.

وإن امتنع أحد الأصول عن الترخيص وتمسّك القاصر برغبته لزم رفع الأمر للقاضي.

وفي حال انعدام الأصول يرجع الترخيص بالزواج للقاضي.

والإذن بالزواج لا يقبل الطعن بأي وجه.

الفصل 9 (جديد). للزّوج والزوجة أن يتوليا زواجهما بأنفسهما، وأن يوكلا من شاءا. وللوالدين في الصورة المشار إليها بالفقرة الأولى من الفصل 6 من هذه المجلة حق التوكيل أيضا.

الفصل 12 (جديد). يمكن للزوجين أن يتفقا على مهر يكون ملكا للزوجة.

الفصل 13 (جديد). إذا لم يقع دفع المهر فيعتبر دينا في الذمة لا يتسنّى للمرأة إلا المطالبة به فقط ولا يترتب عن تعذر الوفاء به الطلاق.

الفصل 15 (جديد). يحجّر الزواج بالأصول والفصول وفصول أول الأصول وأوّل فصل من كلّ أصل وإن علا.

الفصل 16 (جديد). يُحجّر الزواج بأصول الزوج أو الزوجة بمجرّد العقد وفصولهم بشرط الدخول بالأصل. ويُحجّر الزواج بأزواج أو زوجات الأصول وإن علوا وأزواج وزوجات الفصول وإن سفلوا بمجرّد العقد.

الفصل 19 (جديد). يحجّر الزواج على الزوجين بعد طلاقهما الثالث.

الفصل 23 فقرة 3 (جديدة). ويتعاونان على تسيير شؤون الأسرة وحسن تربية الأبناء وتصريف شؤونهم.

الفصل 31 الرقم 3 (جديدة). بناء على طلب أحد الزوجين

الفصل 34 (جديد). يجب على كلّ امرأة فارقها زوجها بطلاق بعد الدخول أو مات عنها بعد الدخول أن تتربص مدّة العدة المبيّنة بالفصل الآتي.

الفصل 38 (جديد). يجب على الزوج أن ينفق على زوجته المدخول بها وعلى مفارقته مدّة عدّتها إلا إذا كان لها دخل يغنيها الحاجة إلى النفقة.

الفصل 43 المطة الأولى (جديدة). - الأبوان والأصول من جهة الأبوين وإن علوا.

الفصل 44 (جديد). يجب على الأولاد الموسرين ذكورا أو إناثا، الإنفاق على من كان فقيرا من الأبوين ومن أصولهما وإن علوا.

الفصل 67 فقرة 3 (جديدة). وعلى القاضي عند البتّ في ذلك أن يراعي المصلحة الفضلى للمحضون.

الفصل 154 (جديد). ترجع الولاية على الطفل إلى الأب والأم بالاشتراك بينهما حال قيام العلاقة الزوجية وبعد الطلاق أو لأحدهما عند وفاة الآخر أو فقدانه أهليته أو تغيبه. وفي حالة وفاتهما أو فقدانهما الأهلية أو تغيبهما يسمي الحاكم مقدما على الطفل.

والولاية هي مسؤولية تحقيق المصلحة الفضلى للطفل في جميع ما يخصه من تربية وتصرف في أمواله.

وفي صورة اختلاف الأبوين في تقدير مصلحة الطفل يرفع الأحرص منهما الأمر إلى قاضي الأسرة الذي يبت طبقا للإجراءات المقررة في القضاء المستعجل بعد محاولة التوفيق بينهما.

الفصل 5. تلغى أحكام الرقم 3 من الفصل 13 والفقرة 2 من الفصل 21 من القانون عدد 7 لسنة 1968 المؤرخ في 8 مارس 1968 المتعلق بحالة الأجانب بالبلاد التونسية

وتعوّض بالأحكام التالية :

الفصل 13 الرقم 3 (جديد). "للأجنبي، امرأة كان أو رجلا، المتزوج من تونسي".

الفصل 21 فقرة 2 (جديدة). ولا تنطبق أحكام الفقرة السابقة أعلاه على التونسيات والتونسيين الذين يأوون مؤقتا أصول أزواجهم أو فصولهم أو إخوتهم أو أخواتهم من ذوي جنسية أجنبية وغير قاطنين بالبلاد التونسية".

الفصل 6. في بداية الفصل 24 من القانون عدد 3 لسنة 1957 المؤرخ في غرة أوت 1957 المتعلق بتنظيم الحالة المدنية تُلغى عبارة "يُعلم بولادة الطفل والده" وتُعوّض بعبارة "يُعلم بولادة الطفل أحد والديه".

الفصل 7. يلغى الفصل 5 والأرقام I و II و III من الفصل 40 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والشركات وتعوّض بالأحكام التالية :

الفصل 5 (جديد) . يخضع دخل الطفل للضريبة مع دخل أحد والديه باختيارهما.

وتوظف الضريبة على دخل الطفل بشكل مستقل :

- في غياب الاتفاق المشار إليه بالفقرة الأولى من هذا الفصل.

- إذا طلب أحد الوالدين ذلك.

الفصل 40 (الأرقام I و II و III جديدة) . I. للزوجة والزوج الحق في طرح 150 دينارا لكل منهما من مبلغ مداخيلهما الصافية.

وتضاعف قيمة هذا الطرح لفائدة من بقي منهما على قيد الحياة ما لم يتزوج ثانية.

II. ولكل واحد من الأبوين حال قيام الزوجية أو انقضائها بطلاق واللذين لهما دخل حق أيضا في طرح إضافي بعنوان الأربعة أطفال الأوائل قدره 50 دينار بعنوان كل طفل.

III. ويرفع الطرح المشار إليه بالفقرة الثانية من هذا الفصل لكل من الأبوين إلى :

- 500 دينار لكل طفل يزاول تعليمه العالي بدون الانتفاع بمنحة والذي لا يتجاوز عمره 25 سنة في غرة جانفي من سنة توظيف الضريبة.
- 1000 دينار لكل طفل معاق مهما كان سنه أو رتبته.

وتضاعف قيمة الطرح المشار إليه بالفقرتين المتقدمتين لفائدة أحد الأبوين إذا لم يكن للآخر دخل وفي حالة وفاة أحدهما وبالنسبة إلى الأم العزباء.

الفصل 8. تطبق أحكام الأرقام I و II و III جديدة من الفصل 40 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والشركات على المداخيل والأرباح المحققة ابتداء من غرة جانفي 2019.

الفصل 9. تضاف إلى مجلة الأحوال الشخصية فقرة أولى إلى الفصل 46 كما يلي:

الفصل 46 فقرة أولى (جديدة) . يجب على الأب وعلى الأم التي لها دخل قار الإنفاق على الأبناء.

الفصل 10. يضاف إلى القانون عدد 3 لسنة 1957 المؤرخ في غرة أوت 1957 المتعلق بتنظيم الحالة المدنية فصل 26 مكرر كما يلي :

الفصل 26 مكرر (جديد) . يمكن لمن بلغ سنّ الرشد أن يحمل لقب أمه مع لقب أبيه.

ويتولى رئيس المحكمة الابتدائية الإذن لضابط الحالة المدنية بالتنصيص على لقب الأم برسم ولادة من يطلب ذلك.

الفصل 11. يلغى الفصل 8 والنقطة أ من الفصل 22 والفقرتان 2 و 4 من الفصل 23 والفصول 33 و 36 و 55 و 58 و 59 و 60 و 61 و 62 و 63 والفقرتان 4 و 5 من الفصل 67 والفصل 65 والفقرتان 4 و 5 من الفصل 67 والفصلان 152 و 155 من مجلة الأحوال الشخصية.

القسم الثالث
المساواة في المواريث

الفصل 12. يضاف إلى الكتاب التاسع من مجلة الأحوال الشخصية باب سابع مكرر عنوانه "في أحكام متعلقة بالمساواة"، وفيه :

الفصل 146-1 (جديد). تنطبق الفصول الواردة بهذا الباب بقطع النظر عن كل حكم آخر مخالف مما ورد بالفصول المتقدّمة.

الفصل 146-2 (جديد). البنت انفردت أو تعددت ترث جميع المال أو ما بقي عن أصحاب الفروض عند وجودهم.

ولا يرث معها الأب والجد إلا السدس دون أن ينتظرا شيئا آخر.

ولا يرث معها الإخوة والأخوات مهما كانوا ولا الأعمام مهما كانوا ولا صندوق الدولة.

الفصل 146-3 (جديد). البنت مع الابن يرثان بالتساوي جميع المال أو ما بقي عن أصحاب الفروض عند وجودهم.

الفصل 146-4 (جديد). الأحفاد إناثا وذكورا مهما كانت طبقتهم يرثون مثل ما كان سيرجع لأصلهم المباشر كما لو كان حيا في تاريخ وفاة سلفه.

ويوزّع نصيب الأحفاد بينهم بالتساوي.

الفصل 146-5 (جديد). الأم والأب إذا اجتمعا وانعدم الفرع الوارث يرثان بالتساوي جميع المال أو ما بقي بعد فرض القرين عند وجوده.

الفصل 146-6 (جديد). للقرين النصف عند انعدام الفرع الوارث والربع عند وجوده.

ويتمتع الأرمل والأرملة قانونا بحق سكنى مدى الحياة بمحل الزوجية الراجع للزوج المتوفى بشرط :

أولا : أن يكون المحل غير قابل للقسمة،

ثانيا : إذا كان له أو لها منه أو منها ولد حتى بعد بلوغه سن الرّشد أو إذا استمرت علاقتهما الزوجية أربع سنوات على الأقل.

ويسقط هذا الحق في حال الزواج من جديد أو كان للأرمل أو الأرملة مسكن خاص بهما.

الفصل 146-7 (جديد). الأخت الشقيقة مع الأخ الشقيق أو الجد يرثان بالتساوي جميع المال أو ما بقي عن أصحاب الفروض عند وجودهم.

والأخت للأب مع الأخ للأب يرثان بالتساوي جميع المال أو ما بقي عن أصحاب الفروض عند وجودهم.

والأخت للأب مع الأخ للأب والشقيقتان يرثون بالتساوي جميع المال أو ما بقي عن أصحاب الفروض عند وجودهم.

الفصل 146-8 (جديد). في الحالات المشار إليها بالفصول 146-3 و 146-4 فقرة ثانية و 146-7 يمكن للمورّث أن يصرّح في قائم حياته بأنه يختار توزيع تركته للذكر مثل حظ الأنثيين.

التصريح المشار إليه بالفقرة المتقدّمة يجب أن يكون بحجة رسمية يحررها عدل إشهاد وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا.

وإثبات الرجوع في ذلك التصريح ممكن بكل وسيلة.

الفصل 13. تنطبق الحقوق الناشئة عن الأحكام الواردة بالباب السابع مكرر جديد من مجلة الأحوال الشخصية على التركات التي تفتح بعد دخول هذا القانون حيّز التنفيذ.

الباب الثاني
المساواة بين الأطفال

الفصل 14. تضاف إلى الفصل 68 من مجلة الأحوال الشخصية فقرة ثانية كما يلي :

الفصل 68 فقرة ثانية (جديدة) . وعلى القاضي عند البت في طلب إثبات النسب مراعاة المصلحة الفضلى للطفل.

الفصل 15. يلغى الفصل 152 من مجلة الأحوال الشخصية.

الفصل 16. تلغى أحكام الفقرة 3 من الفصل 3 مكرر من القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 28 أكتوبر 1998 المتعلّق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب وتعوّض بما يلي : "وللطفل الذي تثبت بنوّته جميع الحقوق التي للابن على أبيه".

الفصل 17. 1- تنطبق أحكام الفقرة الثانية جديدة من الفصل 68 من مجلة الأحوال الشخصية على قضايا إثبات النسب الجارية في تاريخ دخوله حيز التنفيذ وذلك إلى حين صدور حكم بات فيها.

3- تنطبق الحقوق الناشئة عن الأحكام الجديدة الواردة بالفصل 152 من مجلة الأحوال الشخصية والفقرة 3 من الفصل 3 مكرر من القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 28 أكتوبر 1998 المشار إليه على التركات التي تفتح بعد دخول هذا القانون حيّز التنفيذ.

الفهرس

تـقرير إلى رئـيس الـجمهوريــة 1

السبق التاريخي..... 2
ضرورة التقدّم في مسيرة الإصلاح..... 3
المنهج التشاركي 4

مقدمة عـامة مقاربة اجتماعية ودينية 7

مسألة الحريات 8
مسألة المساواة..... 10
ا. قيمة المساواة بين الرجل والمرأة من صميم الدين 15
ب. توزيع التّركة لا يقوم على التّمييز الجوهري بين الجنسين، 15
ج. اختلاف التفاسير المتعلقة بأنماط انتقال المال بسبب الوفاة في الإسلام 16
د. آلية الاجتهاد من صميم الإسلام..... 17
ه. الاجتهادات الفقهية في مسالة المواريث 18

الجزء الأول في الحقوق والحرّيات الــفردية..... 22

1. الأحكام المخلّة بالحقوق والحريات الفردية : النصوص المرجعية، الحجج والمقترحات 23
في تعريف الحرية الفردية 23
1. الحق في الحياة..... 24
2. الحق في الكرامة و في الحرمة الجسديّة..... 26
3. الحق في الأمان وفي الحرية..... 29
4. حرية الفكر والمعتقد والضمير 33
5. حريّة الرأي والتعبير..... 39
6. الحق في حماية الحياة الخاصة 40
7. حماية المعطيات الشخصية 42
8. حرمة المسكن..... 44
9. سرية المراسلات والاتصالات 45
10. حرية التنقل واختيار مكان الإقامة 46
11. حرية الفنون والحريات الاكاديمية 48
12. في حماية الحقوق والحريات الفردية 49
13. في الحد من الحقوق والحريات الفردية..... 51
2. جدول بياني في الأحكام المخلة بالحقوق والحريات الفردية 55
3. شـرح أسـبـاب مقترح مشروع قانون أساسي يتعلق بمجلة الحقوق والحريات الفردية..... 99
4. مقترح مشـــروع مجـــلـــــة الحقوق والحريات الفردية 104
العنوان الأول أحكام عامّة..... 105
العنوان الثاني في الحقوق والحريات الفردية 106
الباب الأول الحق في الحياة..... 106
الباب الثاني الحق في الكرامة 107
الباب الثالث الحق في الحرمة الجسدية 107
الباب الرابع الحق في الأمان والحرّية 109
الباب الخامس حرية الفكر والمعتقد والضمير 111
الباب السادس حرية الرأي والتعبير 111
الباب السابع الحق في الحياة الخاصّة 112
الباب الثامن الحق في حماية المعطيات الشخصية 113

الباب التاسع حرمة المسكن 113
الباب العاشر الحق في سرية المراسلات والاتصالات 113
الباب الحادي عشر حرية التنقل والإقامة 114
الباب الثاني عشر حرية الفنون 114
الباب الثالث عشر الحرية الأكاديمية 114
العنوان الثالث حماية الحقوق والحريات الفردية 115
أحكام مختـــــلفة 116
1. مصادر مراقبة احترام الحقوق والحريات الفردية 116
2. إلغاء عقوبة الإعدام 116
3. تجريم التمييز 117
4. تجريم الدعوة إلى الانتحار والتحريض عليه وإحكام تعريف أركان جريمة المساعدة على الانتحار 118
5. مواءمة تعريف التعذيب مع الاتفاقية الأممية لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة 119
6. تجريم التعذيب المرتكب من غير الموظفين العموميين أو أشباههم 119
7. تجريم هتك قرينة البراءة 120
8. رفع القيود الدينية على الحقوق المدنية 121
9. حماية الحياة الخاصة 122
10. تعزيز الحماية الجزائية لسرية المراسلات والاتصالات 124
11. إحكام مبدأ الشرعية في تجريم بعض الأفعال وتخفيف العقوبات المستوجبة لأجلها 125
12. الحماية الجزائية للمقدّسات ولحرية الضمير 126
13. تجريم التعدي على حرية الفنون والعلوم 126
14. احترام الحريات في حق التقاضي المعترف به للجمعيات 127
15. إلغاء الرقابة على إنتاج الأعمال الفنية وعرضها وتحرير ممارسة المهن الفنية 127
5. التوصيات 129

الجزء الثاني في المـــســـاواة 130

1. تـــقـديم 131
2. الأحكام المخلّة بالمساواة : النصوص المرجعية، الحجج والمقترحات 137
الفقرة الأولى في شروط الحصول على الجنسية التونسية 138
الفقرة الثانية في مركز الأجنبي المتزوج من تونسية 145
الفقرة الثالثة في شروط الزواج 147
الفقرة الرابعة في الواجبات الزوجية 156
الفقرة الخامسة في العلاقة بالأبناء 160
الفقرة الخامسة في المواريث 172
الفقرة السادسة في القانون الجبائي 186
الفقرة السابعة القضاء على التمييز بين الأطفال 189
3. جدول بياني في الأحكام التشريعية المخلة بالمساواة 192
4. شرح أسباب مقترح مشروع قانون أساسي يتعلق بالقضاء على التمييز ضد المرأة وبين الأطفال 217
5. مقترح مشروع قانون أساسي يتعلق بالقضاء على التمييز ضد المرأة وبين الأطفال 222
الباب الأول المساواة بين المرأة والرجل 222
القسم الأول المساواة في قانون الجنسية 222
القسم الثاني المساواة في العلاقات الأسرية 224

القسم الثالث المساواة في المواريث..... 227
الباب الثاني المساواة بين الأطفال 228

الفهرس.....230