الإصلاحات القانونية والعلاقات الأسرية

سكينة بوراوي *

في معرض حديثه عن التشريع يقول دركهايم (1) : "إنّ القانون يشكّل أثمن وثيقة لمعرفة الأسرة وخاصّة النّماذج الأسريّة وذلك لأنّه يبلغ أرفع درجات الموضوعيّة".

وبمناسبة الإصلاحات الأخيرة (1993) يبدو من المفيد التذكير بإشكاليّة وظيفة القانون. فهل يعدّ القانون مجرّد مرآة عاكسة ؟ أم هو محرّك للتغيير الاجتماعي (2) ؟

وهل يجوز القول إنّ الإصلاحات الأخيرة لقانون الأسرة قد استدعت إعادة النّظر - ولو بطريقة ضمنيّة - في بنية الأسرة وأدوار مختلف أعضائها كعلاقة الزوجين فيما بينهما وعلاقة الأولياء بأبنائهم.

ولكن ما الأسرة في نظر القانون ؟ يبدو لنا أن المشرّع التونسي قد ضبط حدود أسرة نموذجيّة بتحديد ما يجب حمايته ويتعلّق الأمر أساسا بالعائلة الزوجيّة .

يمكننا أن نخالف رأي علماء الإجتماع الذين يبرزون ديمومة روابط القرابة والأسرة الموسعة، إذ أنّ الأمر يختلف ، فيما يخصّ القانون حيث تثبت تقنية "الردّ" مثلا الطّابع الضيّق للأسرة إذ يلجأ المشرّع إليها لتمكين الورثة الإناث من الإستفادة من الفائض من التركة بالرّغم من وجود الورثة العصب (3) الذين يمنعون منها. فالأسرة في القانون المدني إذن وأكثر بالنّسبة للقانون الجنائي أو في القانون الاجتماعي أو في تراتيب الضّمان الاجتماعي ، يقتصر أعضاؤها على الوالدين والأبناء القصّر. وإثر بلوغ سنّ الرّشد تصبح العلاقة بين الأبناء وأوليائهم علاقة إنفاق بالدّرجة الأولى. وهي نفس العلاقة فيما يتعلّق بالأصول - وإن شملوا من جانب سلالة الأب جميع درجات القرابة خلافا لسلالة الأم (درجة واحدة) . أمّا الأقارب فلا يؤخذون بعين الإعتبار إلاّ في حالة تطبيق قواعد الإرث . ممّا يعني أن علاقتهم تطرح أكثر من زاوية الانقسام منها من زاوية الوحدة.

وتقوم الأسرة على الزوجين بالبناء (Copula) ، وتبعا لذلك تطرح مسألة إمكانيّة أخذ المعاشرة دون زواج بعين الاعتبار ، وهي علاقة لا يشرّعها القانون التونسي بشكل مباشر.

إلاّ أنّ الاصلاحات تتطلّب قراءة تسمح بالنّظر في المسكوت عنه أي فيما لم تتطرّق إليه هذه الإصلاحات أو ما لم تعدّله مثل نظام الأسرة الطبيعيّة والأسرة المتبنية والبنوّة إثر الإخصاب في المخبر وجميع التقنيات العصريّة المعتمدة للإنجاب. فميدان الأحوال الشخصيّة التي لم يقع تعديلها تنظّمها النّصوص القديمة أو تبقي فيها بعض الثّغرات .

وهنا يجب إبداء ملاحظتين قبل الخوض في مسألة الإصلاحات في حدّ ذاتها :

فمن ناحية أولى يجب أن نذكّر بأن القانون وان عرف لدى العموم خاصّة بالنّزاعات والجرائم فإنّه لا يقتصر على ذلك وإن تمّ تقديم هذه الإصلاحات في عديد المناسبات إلاّ أنّها ما زالت تستدعي التفكير فيها وفيما سينجرّ عن تطبيقها. فحقّا تعرف أنماط السّلوك المتولّدة أو

---

* سكينة بوراوي أستاذة علم القانون - تونس

المنعكسة عن القانون أثناء الخلافات والنّزاعات فتصبح هذه الأنماط أكثر وضوحا والزاميّة ولكنّ القانون، خارج هذه الحالات المرضيّة، ينظّم ويعدّل ببطئ وذكاء وإن تعترضه حوادث عرضيّة. وقد تعجز القاعدة القانونيّة الجديدة أحيانا على تبديل أو تغيير السّلوك المستهدف تغييره. وفي هذه الحالة تفشل هذه الإصلاحات، فقد تتواصل نفس الممارسة تحت تسمية أخرى: من ذلك ما حدث في اليونان حيث تمّ إلغاء المهر سنة 1982، في حين تواصلت هذه الممارسة بصورة مقنّعة في شكل هبات بين الأحياء أو بيع صوري (4).

تبقى إذن أشكال التهرّب موجودة وهي تسمح بالاحتيال على القانون الذي لم يقبله المجتمع ويمكن أن تطبق هذه الحيل، التي يعرفها جيّدا فقهاء القانون الاسلامي، على بعض النّصوص في القانون التونسي. فالنّصوص المتعلّقة بالإرث مثلا تكرّس مبدأ اللاّمساواة بين الأخ والأخت باعتبار أن للذّكر مثل حظّ الأنثيين إلاّ أنّ هذا النّص لا يمنع الوالدين من إهداء ابنتهما مصوغا ثمينا أو رقاعا بالبورصة أو دفتر إدّخار. وهذا يمثّل تعويضا لا يستهان به. وهي ليست إذن نصوصا قانونيّة وضعيّة وإنّما هي قوانين من نظام أخلاقي أو ديني أو قانوني - ديني، مهما كان نعت هذا النّظام.

إن تبيّن وجود عدّة أنظمة من القواعد والعلاقات هي مسألة أخرى فما قصدنا الإشارة إليه هو ذلك الانتقال من نظام إلى آخر والتداخل بينهما عند التحدّث عن التطوّر الذي يسم النّظام القانوني.

فما نلاحظه اليوم هو أنّه في الوقت نفسه الذي تتعدّد فيه القواعد القانونيّة وتتعقّد وتتغلغل في كافّة الميادين، توجد مرونة وتتوفّر خيارات كثيرة للمتقاضين. وكثرة الخيارات هذه تحيلنا على وجود نظم قيميّة متعدّدة هي أيضا. ونسوق في هذا الشّأن قولة الأستاذ جون كاربونيي (Jean Carbonnier) الذي قدّم مشروع قانونه المتعلّق بالبنوّة بالعبارات التالية: "لكلّ أسرته ولكلّ قانونه" فالبنوّة لم تعد حسب رأيه يمكن أن تقدّم في شكل واحد هو شكل البنوّة الشرعيّة إذ توجد أنواع أخرى في الواقع يجب أن يكرّسها القانون. ولهذا السّبب أطلق جون كاربونيي على كتابه الصّادر سنة 1971 عنوان "القانون المرن" (Flexible droit) ولنفس السّبب اتّخذت الأستاذة ميراي دلماس مارتي (Mireille Delmas Marty) عنوانا لكتاب لها يهتّم بالسياسة الإجراميّة "من ضبابيّة القانون" (Le flou du droit) إنّ الفكرة الرئيسيّة التي نودّ الوقوف عندها، هي أنّ القانون لم يضطرّ فقط إلى الأخذ بعين الاعتبار الأشكال الجديدة للأسرة وتعيّن عليه تكريس أنماط للقرابة بل كرّس داخل مجلّة واحدة التعدديّة فأصبح القانون يوزّع لكلّ حسب رغباته.

أمّا الملاحظة الثانية التي نريد إبداءها فتتعلّق بأهميّة القاعدة القانونيّة بالنّسبة للفاعلين الاجتماعيين ومدى إدراكهم بها. فمن البديهيّ أنّ هذا الإدراك - وقد أبرزه بيار بورديو في كتابه "التمايز" (La distinction) (5) - يختلف حسب المستوى العلمي لكلّ شخص من أميّ إلى شخص درس بالجامعة، إذ ينبغي أخذ رأس المال الثقافي والاجتماعي بعين الاعتبار وإضافة إلى ذلك فإنّ المواطنين لن يشعروا بهذه الاصلاحات بالطّريقة نفسها فالأمر سيختلف طبعا حسب الوضعيّات الخاصّة.

ويجب أن نضيف أن هذه العلاقة بالقاعدة القانونيّة أهمّ بالنّسبة إلى بلد مثل بلدنا حيث أنّ جهل

القانون يصاحبه أحيانا رفض كلّي له يعتمد على فكرة أنّ هذه القاعدة مسلّطة علينا من الخارج فهي نموذج غربي أو مضاد للإسلام (6) .

ولذا لا بدّ من دور إعلاميّ تصحيحي لقواعد القانون وإن كان هذا العمل الاعلامي التبسيطي للقانون ملتبسا في حدّ ذاته إذ أنّه يتطلّب عملا إضافيّا يتمثّل في إضفاء صبغة الشرعيّة على القاعدة القانونيّة. فالمعلومة في شكلها الخام لا تفصح دائما عن أبعاد القاعدة ولا تخوّل التقييم النّقدي وتحديد الثغرات والتأثيرات المضادّة التي يمكن أن تصاحب اصلاحا ما.

وعلاوة على ذلك فإنّه ولئن تمّ إعلام الأشخاص بالنصّ القانوني الجديد فإنّ هؤلاء لا يستوعبون إلاّ ما يريدون استيعابه . من ذلك ما حدث بعد إصلاح سنة 1981 المتعلّق بالطّلاق حيث اعتقد الكثير أنّ هذا الإصلاح كرّس حق المرأة المفارقة في المحافظة على محلّ سكنى الزوجيّة مهما كانت أسباب الطّلاق حتى وإن كان المتضرّر هو الزوج.

أمّا فيما يخصّ إصلاحات (1993) الأخيرة فنذكّر بأنّها شملت عدّة مجلاّت هي مجلّة الأحوال الشخصيّة ومجلّة الجنسيّة ومجلّة الشغل والمجلّة الجنائيّة ويمكننا تقديم هذه الإصلاحات بإبراز سمتين أساسيتين : تساهم هذه الإصلاحات من جهة في تعريف جديد لأدوار الذكور والإناث داخل الأسرة وبين الزوجين (I) وتدعّم من جهة ثانية ما يمكن تسميته بمؤسساتيّة (Institutionnalisation) الأسرة (II) .

I - نحو تعريف جديد لأدوار الذّكور والإناث

أثارت إصلاحات 1993 في نفوس جلّ التونسيين الإحساس بمساواة أكبر بين الرّجل والمرأة أو بالأحرى الإحساس بالقطع مع أشكال اللاّمساواة تجاه المرأة. إلاّ أنّ القيام بتحليل لهذه الإجراءات يفصح عن ديناميكيّة أدقّ. فالمساواة في العلاقات بين الرّجل والمرأة مضمونة خصوصا عند حلّ الرّوابط الزوجيّة (أ) على خلاف الحال أثناء الحياة الزوجيّة حيث تبقى اللاّمساواة في العلاقات بينهما قائمة (ب) وإن صاحبتها مؤشّرات هامّة تحيل على منطق مغاير.

أ - المعاملة بالمثل مضمونة

تقوم فكرة المساواة هنا على التبادل الاقتصادي الممكن بين الجنسين في مجال الزواج وقد وقع ادماج البعد المادي للنّشاط النّسائي باعتباره حدثا اجتماعيّا واقتصاديّا في قانون الأحوال الشخصيّة وذلك في حالات ثلاث :

- إنفصام الخطوبة : خلافا لما نصّ عليه الفصل القديم عدد 2 من مجلّة الأحوال الشخصيّة والذي مكّن المخطوبة فقط من حق استرجاع جميع الهدايا التي قدّمتها خلال فترة الخطوبة، ما لم يكن العدول من قبلها وفي حالة عدم وجود شرط خاصّ فإنّ الفصل الجديد يخوّل للخطيب حقّ استرداد الهدايا وذلك مع الاحتفاظ بالاستثناءين السابقين :

- إنفصام قبل الدّخول : يحقّ استرداد الهدايا في حالة الفسخ قبل البناء وقد أصبح هذا الحقّ مشتركا بين الرّجل والمرأة وذلك مهما كان سبب الفسخ. للمرأة امتد هذا الحق بموجب أحكام الفصل 28 الجديد في حين أنّ الفصل 28 القديم خصّ به الرّجل فقط معتبرا بذلك أنّ الهدايا لا يمكن أن تسترّد إلاّ من قبل صاحب المال وهو الزوج.

- الفسخ بعد البناء (الطّلاق) : غيّرت مجلّة الأحوال الشخصيّة كامل مؤسسة الطّلاق (الذي هو

قضائي بالضرورة) فأصبح أعسر وأكثر مساواة . وقد قال البعض عنه أنّه أصبح بذلك أكثر تماشيا مع روح الإسلام ويذكرون في هذا السياق حديثا نبويّا "إنه أبغض الحلال عند اللّه الطّلاق" .

وقد أقام المشرّع التونسي سنة 1956 مساواة تامّة بين الزوجين بحيث يمكن أن يطلب الطّلاق من أحدهما لنفس الأسباب وذلك في ثلاث حالات :

- بالتراضي
- بطلب من أحد الزوجين لضرر لحقه
- إنشاء ، أي بطلب من أحد الزوجين دون مبرّر .

وقد أقرّ مشرّع سنة 1993 من جهته هذه المساواة في المعاملة. فقد أثبتت إصلاحات 1993 المعاملة بالمثل في حالة حلّ روابط الزواج ، وفي مقابل ذلك يبقى مبدأ اللاّمساواة قائما طوال الحياة الزوجية في العلاقات بين الرّجل والمرأة هذه اللاّمساواة التي ينبغي علينا فكّ رموزها الملتبسة .

ب - استمرار اللاّمساواة

لم يقع في إصلاحات 1993 إلغاء كلّ أشكال اللاّمساواة فقد بقيت الامتيازات المتعلّقة بالذكور وبالنّسب الأبوي على حالها لكنّ تمّ اعتماد تغييرات معيّنة تنتمي إلى مستوى جديد هو مستوى يقوم على الشراكة أي التعاون بين الزوجين في تسيير شؤون الأسرة وتربية الأبناء وفق النّظام القانوني الدّولي . وهذه التغييرات التي تضاف إلى التراتيب القديمة تدخل منطقا ثنائيّا يتعيّن على الفقهاء وعلى فقه القضاء ترتيبه .

1 - هيمنة العاصب بالنسب

– امتياز الرّابطة الأبويّة : النّسب الأبوي وزواج القصّر :

إذا كان أحد الأبناء قاصرا فإن موافقة الولي وهو الأب غالبا واجبة.

ويدخل الفصل السادس (جديد) تعديلا يثير الاهتمام بفرض موافقة الأمّ علاوة على موافقة الوليّ.

فهل تكون موافقة الأمّ وحدها كافية في حال كونها وليّة أمر القاصر ؟

كلاّ لأن الفصل الثامن لم يلغ . وينصّ هذا على أنّ "وليس القاصر وجوبا أبوه أو من ينوبه" والحال أن الولي على الزواج ليس بالضرورة الوصيّ على الأملاك فوفق الفصل الثامن من مجلّة الأحوال الشخصيّة الولي على الزواج هو "العاصب بالنّسب" للقاصر وينبغي أن يكون عاقلا ذكرا رشيدا .

ومنذ صدور قانون 18 - 2 - 1981 أصبحت الأمّ فعلا ، عند وفاة الأب الوليّة الشرعيّة على أبنائها القصّر ولكنّ هذا القانون لا يطبّق إلاّ ما لم يخالف التراتيب المنصوص عليها في الفصل 8 من مجلّة الأحوال الشخصيّة أي إن الاعتراف بوصاية الأمّ لا يستدعي بالضرورة ولايتها في الزّواج . ويمكن أن نقول إنّ المشرّع لم يكن في هذا الشأن على حدّ كبير من الشجاعة ولم يستغلّ كلّ الامكانيات التي يسمح بها التشريع الإسلامي استغلالا كاملا . وخصوصا اجتهادات المذهب الحنفي الذي يسمح للأمّ بممارسة حقّ الجبر عند غياب الولي العاصب بالنّسب.

العاصب بالنّسب والآباء : واجب الإنفاق هو المعقل الثاني للعصب بالنّسب وهو حجر الزاوية للعاصب بالنّسب في الفقه الإسلامي التقليدي فـ "أبناء أبنائناهم أبناؤنا وأبناء بناتنا غرباء "ولكم ولع رجال القانون باختزال القواعد في مثل ... وهذا القول يعبّر جيّدا عن فكرة أنّ القرابة التي

يأخذها التشريع الإسلامي بعين الاعتبار هي أساسا القرابة الأبويّة .
وقد ابتعدت بعض النّصوص الجديدة عن هذا المنطق الذي يكرّس اللاّمساواة فإصلاحات 1993 تقحم الأبوين من جهة الأمّ باعتبارهما يستحقّان النّفقة بالقرابة في الفصل 43 (جديد) من مجلّة الأحوال الشخصيّة وفي المقابل تفرض على الأولاد الموسرين ذكورا وإناثا الإنفاق على من كان فقيرا من الأبوين من أصول الأمّ أيضا (الفصل 44 جديد من مجلّة الأحوال الشخصية) في حين لا ينصّ الفصل القديم إلاّ على الإنفاق على أصول الأب.
وكذلك الأمر فيما يتعلّق بالنصّ الجديد الخاص بالترشّح لرئاسة الجمهوريّة إذ يحرم من الترشّح مستقبلا من كان أبواه من جهة الأمّ غير تونسيّين فيما لم تكن تمنح الجنسيّة التونسيّة فيما قبل إلاّ بشرط أن يكون الآباء من جهة الأب تونسيين.
ومن جهة أخرى كرّست إصلاحات 1993 فنّ السكوت والالتباس العزيزين لدى المشرّع التونسي وذلك بترك ثغرات يمكن أن يستغلّها القاضي إمّا لإقامة روابط بين النّصوص الحديثة والتشريع الإسلامي التقليدي أو لقطع هذه الرّوابط حسب الحاجيات المستجدّة ووفق تأويل ديناميكي للتشريع الإسلامي .

2 - امتياز الذكورة

- الزوج رئيس العائلة : تظلّ العلاقات القائمة بين الزوجين هي العلاقات السائدة في العائلة التقليديّة التي يكون الزوج فيها رئيسا للعائلة مقابل تحمّله الإنفاق على أفراد أسرته.
- الزوج هو رئيس العائلة : فقد أكّد الفصل 23 (جديد) من مجلّة الأحوال الشخصيّة على هذا المبدأ إذ ينصّ بوضوح على ذلك وهو بصفته تلك يسهر على تسيير شؤون الأسرة عموما وإليه ترجع الأمور في نهاية المطاف وهو الذي يملك سلطة أخذ القرار النّهائي.
وتأخذ هذه التراتيب في الواقع العملي كلّ أهميتها مع الحالات المرضيّة حيث يتركّز النّقاش أساسا حول حقّ الزوج في تحديد محلّ سكنى الزوجين ووجوب مساكنة المرأة لبعلها وأدائها لواجباتها الزوجيّة.
ويمنح الزوج باعتباره رئيسا للعائلة لقبه لأبنائه المولودين من صلبه كما يمنحهم جنسيته ونلاحظ في هذا السياق أنّ حقّ الدم من جهة الأب يظلّ يقوم بدور أساسي وجوهري في تحديد جنسيّة الطفل فمشرّع 1993 لئن قام حقّا بإصلاحات فهو قد اكتفى بوضع بعض اللّمسات التنقيحيّة بينما ظلّ يكرّس أهمية دور الأب. وفعلا ، ففي حين لا يسمح الفصل 12 من قانون الجنسيّة للطفل المولود في الخارج من أم تونسيّة وأب أجنبي بالحصول علي الجنسيّة التونسيّة إلاّ إذا قدّم مطلب في الغرض عندما يبلغ سنّ التاسعة عشرة فإنّ الصيغة الجديدة لهذا الفصل تنصّ على أنّ الجنسيّة يمكن أن تمنح للطفل منذ ولادته إذا طلبت أمّه ذلك ووافق أبوه الأجنبي.
فحقّ الدم من جهة الأم إذن أضعف لأنّه يحتاج على عكس حقّ الدم من جهة الأب إلى موافقة الأب الأجنبي على حصول ابنه على الجنسيّة التونسيّة . ويوجد في هذه الحالة تخفيف لوطأة اللاّمساواة إلاّ أنّها تظلّ قائمة بوضوح.
- واجب الإنفاق : تصبح هذه اللاّمساواة أشدّ التباسا عندما يتعلّق الأمر بالعلاقات الماليّة. فالفصل 23 (جديد) يجبر الزوج دائما بصفة أساسيّة على تحمّل مصاريف تسيير شؤون الأسرة والإنفاق على زوجته وأبنائه. ويسري مفعول النّفقة من البناء ويظلّ جاريا ما لم تحلّ روابط الزواج

وأثناء فترة العدّة ممّا يجعل الزوج المخلّ بهذا الواجب يتعرّض إلى عقوبة مدنيّة هي الطّلاق وعقوبات جنائية.

وواجب الإنفاق المفروض على الزوج يظلّ قائما في النصّ الجديد لكن يدعّم مشرّع 1993 الحركة الإصلاحيّة التي بدأها سنة 1956 بإدخال فكرة المساهمة . فقد نصّت مجلّة 1956 على أنّ الزوجة تساهم في الانفاق على العائلة غير أنّ هذا النصّ يبقى محدودا لأنّه يحيل على تصوّر مادي صرف للمساهمة . وبذلك تعتبر الزوجة القائمة بشؤون البيت غير نشيطة اقتصاديّا باعتبار أنّ نشاطها داخل البيت يعدّ واجبا من واجبات الزوجيّة التي تؤديها حسب ما يقتضيه العرف والعادة.

والفرق في التعبير الاصطلاحي في الفصل 23 (قديم) لافت للنّظر : "على الزوج... أن ينفق عليها (زوجته) وعلى أولاده ... والزوجة تساهم في الإنفاق على العائلة " فسلطة التسيير وواجب الإنفاق يبدوان وثيقي الصلة: الزوج يسيّر لأنّه ينفق .

ونقرأ في الفصل 23 (جديد) "على الزوجة أن تساهم في الإنفاق على الأسرة " وهذا التنصيص على مساهمة المرأة في الإنفاق يعني خرق مبدأ سيادة الزوج وبذلك يفتح المشرّع الباب أمام تطوّر مطابق للمسارات السائدة اليوم.

وتحت سلطة الفصل 23 (قديم) من مجلّة الأحوال الشخصيّة اعتبرت محكمة التعقيب بتونس أنّ مساهمة المرأة تبقى دائما مساهمة ثانويّة واختياريّة أساسا إذ لا يعفي عملها وتقاضيها لأجر الزوج من الإنفاق عليها.

فماذا سيقرّر فقه القضاء اليوم في هذا الشأن ؟

كيف سيتمّ خصوصا التقسيم بين ما يتعلّق بالنّفقة وبواجب الإنفاق الذي يظلّ من مشمولات الزوج ؟ وما يتعلّق بواجب المساهمة الذي أضحى متحتّما على المرأة ؟

لم يسلك المشرّع التونسي مسلك المشرّع السويسري الذي لجأ إلى طريقة تعداد بنود النّفقة بندا بندا محدّدا بذلك قائمة فيما يدخل منها ضمن واجب النّفقة وما لا يدخل ضمنها . لكن تجدر الإشارة إلى أنّ هذه المساهمة الاقتصاديّة تصاحبها مساهمة تحيل على مفهوم أوسع هو مفهوم المساهمة في تسيير شؤون البيت والحقّ في مراقبة تربية الأبناء .

ومن المهمّ أن نلاحظ أن لفظ "أسرة" في الفصل 23 (جديد) يعوّض لفظ "عائلة" وهذا يعد تقدّما هامّا نحو مسؤولية مشتركة للوالدين مطابقة لتراتيب الاتّفاقية المتعلّقة بحقوق الطّفل التي صادقت تونس عليها.

ويكرّس هذا التجديد - في مستوى قانوني - ما هو موجود بعد عمليّا في الواقع المعيش . فعمليّا تضع الزوجة التي لها أملاك أو دخل مالها على ذمّة المجموعة فتساهم فعليّا في تنشئة أبنائها أو تشتري بيت الزوجيّة حتى وإن وقع شراء البيت في نهاية الأمر باسم الزوج وحده.

ويؤكّد الغياب الشكلي لواجب طاعة الزوجة لزوجها هذا التوجّه في تقاسم المسؤولية فقد تدخّل المشرّع في هذه المادّة أيضا بوضع لمسات "انطباعيّة" إذ لا يخلو النصّ الجديد من التباس ممّا يسمح للقاضي بتكييفه مع الممارسات السائدة ويكون المنطق الموجّه لذلك مزدوجا : فعلى الزوجين من ناحية أن يتعاملا باحترام متبادل وعلى الزوجة من ناحية ثانية أن تخضع لما يقتضيه العرف والعادة. لكن ألا تحيلنا كلمتا "العرف والعادة" من جديد على واجب الطّاعة ؟ كيف تحدّد

المرأة موضعها إزاء زوج يجعل منه العرف والعادة الرئيس الوحيد للأسرة ؟
فالعلاقات علاوة على كلّ هذا لا تخلو من مشاكل عندما يتعلّق الأمر بمنطق المساواة. فلقد بيّن العميد كاربونيي جيّدا صعوبات التسيير الاجتماعي للزوجين كما يبدو في نموذج قانون 1970 الفرنسي أو في نموذج اتّفاقيّة كوبنهاق الدوليّة المتعلّقة بعدم التمييز بين الجنسين.
كيف نتجاوز الاختلاف بين شريكين متساويين في الحقوق وفي الواجبات بدون تدخّل القاضي ؟
فالقاضي يصبح عندئذ الشّريك الذي لا بدّ منه حتّى تتحقّق مساواة مطلقة بين الزوجين سواء من حيث صفتهما كزوجين أو من حيث صفتهما كوليين بالنّسبة إلى أبنائهما. والنّظام القضائي يصبح الملجأ الأخير والضروري للفصل بين وليين يمارسان حقوقا متضاربة وهنا يطرح نفس السّؤال حول الوصاية المحدودة المكرسة في الفصل 23 (جديد) من مجلّة الأحوال الشخصيّة.
إنّ الإصلاحات الأخيرة تعطي للقاضي مكانة هامّة : فإخضاع الأسرة للنّظام القضائي هو أحد مظاهر المؤسساتية والأسرة.

II - مؤسسّاتية الأسرة

إنّ سلامة الأسرة تبقى رهينة سلامة المؤسسة القضائيّة لذلك أصبح من الحتميّ إحاطة هذه المؤسّسة بأكثر ما يمكن من الضمانات ، فالزّواج ليس مجرّد ارتباط قانوني عادي بل هو مؤسسة بأتمّ معنى الكلمة عليها يرتكز البناء الاجتماعي بكامله ولذا تتدخّل الدّولة لتجنّب استغلال الثغرات الموجودة في التشريع أو لتجنّب تغييرها بحيث تخدم المصالح الذاتية للخواص.
وقد تميّزت إصلاحات 1993 بتدعيم دور القاضي في تنظيم العلاقات الأسريّة (أ) وبإحداث صندوق ضمان النّفقة وجراية الطّلاق (ب) .

أ - تدعيم دور القاضي في تنظيم العلاقات الأسريّة

- قاضي الأسرة :

بالموازاة مع سلطة قاضي الأحداث المعترف بها والتي غدت ذات أهميّة كبيرة وذات صبغة مهنيّة فإنّنا نلاحظ أنّ إصلاحات 1993 تخصّص للأسرة قاضيا جديدا : قاضي الأسرة .
وهذه التسمية تستعمل للمرّة الأولى في التشريع التونسي ممّا يدلّ عن المكانة الهامّة المعترف بها للأسرة.
ويقع اختيار قاضي الأسرة من بين وكلاء رئيس المحكمة مع الأخذ بعين الاعتبار أقدميّة القضاة إذ يجب أن تتوفّر لقاضي الأسرة تجربة كافية حتى يتمكّن من الإيفاء بمتطلّبات المهمّة الحساسة المعهودة إليه. وتهدف هذه الإصلاحات إلى :

- عقلنة الإجراءات الخاصّة بتسليم الاستدعاءات في قضايا الطّلاق .
- إحلال نظام خصوصيّ يضمن حضور المعنيين بالأمر في الجلسة ويحرص على علمهم بالاستدعاء .
- إعادة النّظر في نظام الجلسات الصلحيّة قصد بذل مزيد من الجهد لإنجاحها ودفع الطرفين إلى مراجعة النّفس.

ولبلوغ هذه الأهداف ينبغي أن يقوم قاضي الأسرة بمهمّة مزدوجة.

1 - دور الصلح

2 - واجب اتخّاذ قرارات وقتيّة في حالة فشل الصلح .

1 - دور الصلّح

يستند المشرّع على سلطة الضغط المعنويّة التي يتميّز بها القاضي للمصالحة بين الزوجين ومحاولة دفعهما إلى تغيير وجهة نظرهما ويتعيّن على القاضي أن يبذل أقصى ما في وسعه حتى يعقد الصّلح بين الزوجين وخصوصا إذا كان لهما أبناء قصّر .

ويحاط جهد الصّلح هذا بإجراءات شكليّة صارمة يمكن أن نتبيّنها من خلال مختلف مراحلها :

- نظام خصوصي متعلّق باستدعاء الطّرفين وحضورهما

- يبتعد هذا النّظام عن النّظام المعمول به في القانون العام لمجلّة المرافعات المدنيّة والتجاريّة فلقاضي الأسرة سلطة مطلقة للتيقّن من أنّ الاستدعاءين قد بلغا فعلا الطّرفين . وإذا لم يحضر المدعوّ أو لم يبلغه الاستدعاء يمكن للقاضي الاستعانة بشخص يختاره لاستدعاء المعني بالأمربصفة شخصيّة أو ليسأل عن مقرّ إقامته واستدعائه منه .

ويمكن أن نستخلص ممّا سبق أن حضور المعنّيين بالأمر وجوبيّ وأنّ الفصل 32 (جديد) يرفع كلّ الإلتباس الذي كان حافاً بالفصل 32 (قديم) حول مسألة ما إذا كان حضور المدّعى عليه واجبا أم لا والحقّ أنّ القانون السّابق لا يجيب عن هذا السّؤال إلاّ أنّ فقه القضاء كان يردّ بالإيجاب قبل إدخال هذه الإصلاحات (11) (أنظر قرار مبدئي - تعقيب 8 - 5 - 1973) .

وقد أكدّت الإصلاحات بذلك أن دور قاضي الأسرة هو دور فاعل وتحقيقي يبتعد عن حياد القاضي المبدئي في المادّة المدنيّة .

ولقد استفاد مشرّع 1993 أيضا من الثغرات الموجودة في الفصل 32 (قديم) التي كانت تمكّن بعض الأطراف من اللّجوء إلى حيل مختلفة ومناورات تسويفيّة لتجنّب الاستدعاء : فقد لوحظ أنّ عدد النّساء اللاّتي يجدن أنفسهّن مطلّقات نظرا لتغيّبهن كان يقود إلى مآس اجتماعيّة حقيقيّة .

ويحلّ الفصل 32 مكرّر (جديد) نظاما خصوصيّا يضمن حضور المعنيّ بالأمر إذ ينصّ على أنّه "إذا تحيّل أحد الزوجين لغاية عدم بلوغ الاستدعاء إلى الطرف الآخر يعاقب بالسّجن مدّة عام" .

إنّ مفهوم "التحيّل" هو مفهوم قانونيّ يجب فهمه في معناه الواسع وعلى ضوء الفصل 56 من مجلّة الالتزامات والعقود فالتحيّل هنا يعني اللّجوء إلى التسويف لمنع استدعاء الزوج الآخر وليس هذا فحسب بل إنّ مجرّد التحفّظ يعني الخدعة .

- لكن تبقى بعض الأسئلة عالقة إذ يمكننا أن نتساءل ما هي تبعات حجّة حصول التحيّل على منطوق الحكم بالطّلاق ؟

هل يتعيّن تطبيق الفصل 156 من مجلّة المرافعات المدنيّة والتجاريّة المتعلّق بمراجعة الأحكام في حالة وقوع تحيّل يؤثّر في أصل الحكم ؟

- إعادة النّظر في الجلسات الصلحيّة

حضور مختصّ

يستعين القاضي طبق القانون بغية إبرام الصّلح بمن يختاره ويترك النصّ الباب مفتوحا أمام قاضي الأسرة ليعيّن بحريّة مطلقة شخصا كفءا قادرا على التخفيف من حدّة النّزاعات وعلى إقناع أحد الطّرفين بالتعقّل ويمكن أن يكون هذا الشخص محترفا مثل مختصّ في علم النفس أو في علم

التحليل النفسي أو محام وعلى أيّة حال يبقى المجال مفتوحا أمام القاضي ولا يخضع إلى أيّ تقييد وهذا على عكس أنظمة قانونيّة أخرى مثل القانون الفرنسي الذي يمنع حضور المحامين أثناء الجلسات الصلحيّة.

ويختلف النّظام المتعلّق بالآجال التي يقع فيها التصريح بحكم الطّلاق حسب النّصوص فإذا كانت الأسرة تعدّ من بين أفرادها ابنا قاصرا أو أكثر تعقد الجلسة الصلحيّة ثلاث مرّات على أن تعقد الواحدة منها 30 يوما بعد سابقتها على الأقل.

وتهدف الإصلاحات بتوفير المزيد من الوقت ونصّها على آجال أطول إلى جعل الطّلاق أكثر صعوبة. وهو نظام معاكس تماما لنظام التطليق الذي يعدّ إجراء فوريّا لا مهلة فيه للتفكير وتبقى مسألة معرفة ما إذا كان من الواجب ترك الآجال لتقدير قاضي الأسرة وحده مطروحة إذ يبدو لنا أن الواقع العملي كفيل بتقديم إجابة وسيكشف لنا عن جميع صعوبات تطبيق الإجراءات الجديدة التي يعتبرها البعض مطوّلة جدّا.

وفي صورة فشل مساعي القاضي في الجلسات الصلحيّة فإنّه في هذه الحالة يقوم بدوره الثاني المتمثّل في أخذ القرارات الفوريّة.

2 - **إتّخاذ القرارات الفوريّة**

سندرس تباعا نظام هذه القرارات وفيما تتمثّل

نظام القرارات الفوريّة

- يتخّذ القاضي ولو بدون طلب جميع القرارات الفوريّة وهذا يترجم عن الحرص على حماية أضعف الطّرفين أي أساسا الزوجة التي تجهل حقّها في النّفقة أثناء فترة العدّة وقبل صدور الحكم النّهائي وكذلك حالة الزوجة التي تجهل حقّها في رفض المساكنة.

- ويمثّل هذا النّظام بدوره خروجا عن المبدإ العام الوارد بمجلّة المرافعات المدنيّة والتجاريّة الذي ينصّ على حياد القاضي وهو مبدأ يفرض عليه ألاّ يتجاوز مطالب الطّرفين المتنازعين.

ويفسّر هذا الخروج عن المبدإ بكون الطّلاق هو خلاف من نوع خاصّ يتعيّن فيه على القاضي أن يقوم بدور فعّال.

ومع ذلك يمكن للطّرفين أن يتّفقا صراحة على ترك هذه القرارات كلا أو بعضا ما لم تتعارض مع مصلحة الأبناء القصّر. ويمكن أن نعلّل هذا الإجراء بالتذكير بأنّه يمكن طلب الطّلاق بالتّراضي فإذا كان الطّلاق - وهو الأصل - يمكن تسويته بالتّراضي فالأولى أن تسوّى القرارات الفوريّة بالتراضي أيضا لأنّها ليست إلاّ فرعا من أصل.

ويمكن للقاضي أيضا أن "يقلّص" أو "يخفّف" من أحكام هذه القرارات في حالة وقوع طلاق بالتراضي ما لم يخلّ ذلك بمصلحة الأبناء . وهذه القرارات الفوريّة واجبة التنفيذ بحكم صبغتها المعاشية والمتأكدّة وهي غير قابلة للاستئناف أو التعقيب ولكنّها تقبل المراجعة من طرف قاضي الأسرة ما لم يصدر الحكم في الأصل .

القرارات

يتعلّق الأمر أساسا بالقرارات الخاصّة بسكنى الزوجين وبالنّفقة وبالحضانة وبزيارة المحضون.

– النفقة : تجب النّفقة على الزوجة والأبناء إذا أسندت الحضانة إلى الأمّ. ويبقى المشكل الأهمّ ذاك المتعلّق بمبلغ الجراية.

- الحضانة : ومقياسها الأساسي مصلحة الإبن وتقرّر المحكمة عادة أن تمنح الحضانة للأمّ ما دام الطّفل صغير السنّ إلا إذا تبيّن بصفة قطعيّة أنّ من مصلحته أن تسند حضانته إلى شخص آخر غير الأمّ (قرار تعقيبي مؤرخ في 9 - 12 - 1974 ن.م.ت. 1974) .

- سكنى الزوجين : ويتعلّق الأمر أساسا بالحقّ في زيارة الأبناء (12) إن تدخّل الدولة في اتّجاه استقرارالأسرة كمؤسسة لا يتبيّن بتدعيم دور قاضي الأسرة فحسب وإنّما أيضا بإحداث صندوق ضمان النّفقة وجراية الطّلاق بموجب القانون عدد 93/65 المؤرخ في 1993/6/5 الذي تمّت المصادقة عليه إثر إصلاح مجلّة الأحوال الشخصيّة بإضافة الفصل 53 مكرر لهذه المجلّة.

ب - إحداث صندوق ضمان النّفقة وجراية الطّلاق

ينصّ الفصل 53 مكرّر (جديد) على ما يلي : "كل من حكم عليه بالنّفقة أو بجراية الطّلاق فقضى عمدا شهرا دون دفع ما حكم عليه بأدائه يعاقب بالسّجن مدّة تتراوح بين ثلاثة أشهر وعام وبخطيّة من مائة دينار (100 د) إلى ألف دينار (1000 د) ".

ويتكفّل صندوق ضمان النّفقة وجراية الطّلاق الذي يديره الصّندوق القومي للضمان الاجتماعي بدفع النّفقة والجراية اللّتين لم يتمّ تنفيذهما من قبل محكوم عليه متلدّد ويثبت طابع التلدّد في صورة القيام بقضيّة ضدّ الزوج المتّهم بإهمال عياله.

ويتعلّق الأمر هنا بتمييز إيجابي لفائدة النّساء المطلّقات وأبنائهن في حال صدور حكم نهائي يخصّ النّفقة والجراية وبقائه دون تنفيذ ولذا فإنّ تسليط حكم أداء النّفقة هو شرط ضروري.

ويمكن للمستفيدين أن يوجهوا مطلبا لصندوق الضّمان الاجتماعي قصد استخلاص المبالغ المستحقّة على المحكوم عليه .

ويتولّى الصّندوق دفع هذه المبالغ شهريّا في أجل لا يتجاوز خمسة عشر يوما بداية من تاريخ تقديم مطلب في الغرض.

ودفع المبالغ هذا ليس إلاّ تسبقة يطالب بها فيما بعد المدين المحكوم عليه الذي لم يف بالتزاماته لأنّ الصندوق ينوب المستحقين في حقوقهم إزاء المدين فهو مؤهلّ لأن يحلّ محلّ المحكوم له في استخلاص المبالغ التي دفعها.

وتخضع الديون لامتياز الخزينة العامّة للبلاد التونسيّة ويسترجعها الصندوق بالجبر الذي يقوم به الصندوق القومي للضمان الاجتماعي ويقوم وزير الشؤون الاجتماعية بتنفيذها بقطع النّظر عن أيّ اعتراض.

ويضاف إلى قيمة الديون مبلغ تعويضي عن التأخير الحاصل يدفعه المدين إلى الصندوق وتحدّد قيمة هذا التعويض على الأساس المتّبع في المادّة المدنيّة وتجري هذه الزيادة بداية من تاريخ إعلام المدين.

ولا يمكن حاليّا تقييم عمل صندوق النّفقة وجراية الطّلاق لأنّه حديث النشأة جدّا لكن نلاحظ حسب مصدر من هذه المؤسسة أنّه تمّ تقديم 145 مطلب استخلاص منذ إحداث الصّندوق وبداية نشاطه يوم 1993/9/13 وقد تمّت الموافقة على 37 مطلبا فقط والاستجابة لها (13) بصرف مبلغ جملي قدره أربعة ملايين وستّون دينارا.

ولو راجعنا القانون المقارن لسجلنا وجود ما يماثل هذا الصندوق في بعض البلدان مثل السويد التي يوجد بها نظام لتسبقة النّفقة (14) أو في سويسرا حيث تمّ بعث مصالح عموميّة للمساعدة

على استخلاص مساهمات النّفقة وتسبقة في كلّ مقاطعة سويسريّة قصد مساعدة المستحقّات للنّفقة.

فماذا نستخلص من كلّ ما سبق ؟

إنّ تصوّر الدّولة الذي يحيل على ضرب من ضروب رعاية الصالح العامّ رغم الخوصصة المتّبعة في ميادين أخرى ليس مستبعدا إذ تبقى الأسرة في صلب اهتمامات الدّولة وتبرّر تدخلها وتعكس إصلاحات 1993 في قسم منها العلاقات الموجودة في معيش بعض الأسر. أما بالنّسبة إلى أنماط أخرى منها فإنّ القانون سيكون بلا ريب محرّكا للتغيير أو مبيّنا واقع رفضها.

ومع ذلك يجب علينا أن نلاحظ أنّ الواقع يقدّم لنا أنماطا أخرى من الأسر كالأسرة ذات الولي الواحد والأزواج بغير عقد الذين لهم أبناء والأم العزباء التي تعيش مع إخوة ذكور يعيلونها.

إذ تكشف الإحصائيات عن أهميّة هذه الأسر التي ينبغي أن يعنى بها أكثر فأكثر علماء الاجتماع وعلماء النّفس ورجال القانون أيضا. وهذا ما يسمح لنا أن ندعو إلى ألاّ يكون القانون محرّكا للحياة الاجتماعية فحسب بل أن يكون كذلك مرآة عاكسة لها.

تعريب : سيف الدين دغفوس
مراجعة المؤلف

الهوامش

1 Durkheim (E) : Introduction à la sociologie de la famille, Faculté des Lettres, Bordeaux.

2 Bourdieu (P) : La force du droit, Eléments pour une sociologie du champ juridique. Actes de la recherche en Sciences sociales n° 64-1986.

3 العصب : القرابة من جهة سلالة الأب.

4 Schapira : Les techniques de la dot en Grèce.

5 Bourdieu (P) : la distinction, Ed. Minuit, 1979, Paris.

6 لمقاربة أخرى أنظر ج . كاربونيي : "A bon mentir qui vient de loin" Essai sur les lois"

7 Meziou (K) : "Pérénnité de l'Islam dans le droit tunisien de la famille" in. le Statut personnel des musulmans : droit comparé et droit international privé - Bruxelles, 1992;

8 Meziou (K) : "Féminisme et Islam dans la Réforme du C.S.P. du 18-2-1981" R.T.D., 1984; p. 253.

9 Ladjili (J) : "Puissance des agnats, puissance du père, de la famille musulmane à la famille tunisienne" R.T.D., 1972, p. 25.

10 De la Grange (E), le législateur et ses interprètes, R.T.D., 65, p. 42.

11 De la Grange op.cit

12 جريدة الصباح : Ben Halima Sassi

13 لمزيد التفصيل أنظر الساسي بن حليمة ، مرجع مذكور سابقا.

14 Regard sur le droit de la famille dans le monde. Pul, 1992.

15 المرجع المذكور سابقا.