

حقوق المرأة في الأسرة على ضوء الدستور

نعمان الرقيق

أستاذ تعليم عال

عميد كلية الحقوق جامعة صفاقس

1- لا يمكن للمجتمعات أن تنهض وأن تتطوّر إلاّ بتحرير كافة طاقاتها وقواها الفاعلة لأجل البناء وتصيير الذات وتحقيقها. وتعتبر مسألة حقوق المرأة من صميم عملية التحرر الاجتماعي، فالمرأة نصف المجتمع، فإذا عاشت الإقصاء والتهميش وأهينت كرامتها وحرمت من إنسانيتها، فإنه لا يمكن أن ننتظر منها القدرة والكفاءة للمساهمة في الفعل الاجتماعي كما أنه في الوهم أن نعتقد أن تكون قادرة على تربية نشيء حر ومبدع قادر على التألق. فمن تربي على الهوان وصودرت حقوقه لا يمكنه أن يزرع إلا نبتة ضعيفة الفعل بعيدة عن التميز.

2- وبما أن الأسرة هي النواة الأصلية للمجتمع والحاضنة الرئيسية لأفراده، فإن مسألة حقوق المرأة في الأسرة تصبح من الأمور الجوهرية إذ كما تكون الأسرة يكون المجتمع وكما يكون المجتمع تكون الدولة¹. فالعلاقات داخل الأسرة والمحكومة بتوزيع معين للحقوق والواجبات بين أفرادها تعكس شخصيّة عناصرها وقدرتهم على تحمّل الاشتراك في القرار واحترام الاختلاف وصون الكرامة والاعتبار. فكيف لشخص أن يكون مواطناً فاعلاً في المجتمع قادراً على التعايش مع الآخر المختلف إذا تلقى تربية محكومة بالإقصاء والتهميش وقائمة على الهيمنة والامتثال والخنوع.

3- فالنظر في حقوق المرأة داخل الأسرة هو بحث في نمط الحياة وفي صيغة المجتمع الذي نريد. وهو استمالة الفكر في اتجاه سبر جوهر العلاقات المجتمعية.

4- غير أنه وبالرغم من هذه الحتميّة، فإن الاعتراف بحقوق المرأة داخل الأسرة من المسائل المعقدة في مجتمعنا العربي نظراً لتداخل اعتبارات زاد في خطورتها ما تواجهه الآن من أفكار ارتدادية قد تحيلها إلى وضع العصور الغابرة التي خلناها ولّت وانقضت والمعدمة لكل وجود إنساني للمرأة.

فالتحديات التي تواجه هذا الاعتراف تعتمل فيها الدين والمعتقد والعادات والثقافة من جهة والرغبة في مماهات الآخر الذي بلغ من التطور والحدّات والفعل في الحضارة مالا طاقة لنا به في الوقت الحاضر من جهة أخرى². إذ تجابه حقوق المرأة صعوبة الانسجام مع القيم الإنسانية الكونية التي تركز كامل الحقوق للمرأة والمجسدة في المعاهدات الدولية والرغبة في المحافظة على الخصوصيات الثقافية لمجتمعات

بكامل عناصرها المركبة وتتصادم مع مشكل الهوية الذي يراه البعض مكوّنا من ثوابت غير قابلة للحركة فإذا تغيرت حصل الانبثات³.

5- لم تشذ وضعية حقوق المرأة في تونس عن هذا السياق العام رغم التطور الهام الذي جعل من هذه الحقوق ركيزة من ركائز التشريع في تونس وأساسا في ما يخص أحكام العائلة. وبرز التحدي خاصة بعد الثورة وعند صياغة الدستور. إذ كان الاعتراف بحقوق المرأة داخل الأسرة من بين المحاور التي حصل فيها خلاف عميق صلب المجتمع وطبقاته السياسية. وطرح الأمر من زاويتين مختلفتين لهما نفس النتائج.

تتمثل الزاوية الأولى في موقع التشريع الإسلامي في المنظومة القانونية أمّا الزاوية الثانية فهي تهم إمكانية تضمين حقوق المرأة المكتسبة صلب الدستور حتى يقع تثبيتها وعدم الارتداد عنها خاصة وان الدستور انشأ محكمة لمراقبة دستورية القوانين بما يسمح المحافظة عليها.

بالنسبة للمسألة الأولى، اتجهت رغبة البعض بصفة فجئية إلى إدراج الشريعة الإسلامية صراحة كمصدر للقانون صلب الدستور، ثمّ تمّ التراجع عن ذلك بالاكْتفاء في المشروع الأول منه بالفصل الأول الذي ينص على أن تونس دولة حرة.... الإسلام دينها والعربية لغتها...." وبالتنصيص على أنه لا يمكن تعديل هذا الفصل الذي يقرّ أن دين الدولة هو الإسلام. غير أن هذه الصيغة لم تصمد طويلا لكونها إحالة ضمنية لكنها ثابتة للتشريع الإسلامي كمصدر للقانون بما ترتب عنه حذفها في الصيغة النهائية مع إضافة فصل جديد (الفصل 2) ينص على أن "تونس دولة مدنية، تقوم على المواطنة وإرادة الشعب وعلوية القانون" وذلك في إطار شبه إجماع على أن التشريع الإسلامي مفهوم متعددة المعاني والأحكام بما يضيف عليه الغموض وعدم ثبات معانيه. ويمكن القول أن هذا التطور في صياغة الدستور ترتّب عنه منطوقا استبعاد الشريعة كمصدر شكلي للقانون. أمّا المسألة الثانية، فهي تهم مباشرة حقوق المرأة إذ تمّ التنصيص صلب المشروع الأول على أن الأسرة هي الخلية الرئيسية للمجتمع وأن المرأة تكمل الرجل فيها. لكن رفضت هذه الصيغة على أساس أنها تتضمن نظرة دونية للمرأة، فتمّ إلغاؤها وأدرج صلب الفصل 21 من الدستور مبدأ المساواة في الحقوق والواجبات بين كل المواطنين وفي الفصل 46 منه أن "تلتزم الدولة بحماية الحقوق المكتسبة للمرأة وتعمل على دعمها وتطويرها".

6- يستروح من هذه الأحكام أن تحديد حقوق المرأة في التشريع يكون وفق مبادئ الدستور وخاصة منها مبدأ المساواة في الحقوق والواجبات والتزام الدولة

بتطوير المكاسب التي تحققت في هذا المجال والمضمنة طبها بالأساس بمجلة الأحوال الشخصية.

7- تضمنت هذه المجلة التي صدرت في 13 أوت 1956⁴ عدّة حقوق للمرأة تقوم على المساواة بين الجنسين وتطورت هذه الحقوق بشكل تدريجي بحسب تطور الظروف والأفكار وقدرة المجتمع على استيعابها. ونظرا إلى أهميتها اعتبرت المجلة الدستور الحقيقي والاجتماعي للبلاد إذ من خلالها تمت إعادة صياغة نظرة المجتمع للمرأة وتطورت العقليات في اتجاه استيعاب حقوقها بالتزامن مع تطور دورها الاجتماعي والاقتصادي والسياسي في البلاد إذ لم تعد المرأة في تونس قابعة في البيت مطيعة للزوج تسهر على شؤون المنزل وترتهن لإرادته بل اكتسحت مجالات الدراسة والعلم والعمل والإبداع ولا غرابه في أن يتماشى هذا التطور مع تطور أحكام العائلة للأخذ بعين الاعتبار دورها الجديد صلبها ومساهمتها فيها⁵.

8- لم يكن تأصيل المجلة بالأمر الهين كما لم يكن قبولها مستساغا من قبل الجميع. إذ هناك من اعتبر أنها مخالفة لتعاليم الإسلام في بعض أحكامها وخاصة في خصوص منع تعدد الزوجات، والسن الأدنى للزواج ومنحها حق الطلاق بإرادتها المنفردة. وهناك من اعتبر في المقابل أن المجلة أتت بأحكام مطابقة لأحكام الإسلام كموانع الزواج والعدة والنفقة والنسب والحضانة ومنسجمة مع مقاصده التي تقوم على العدل واحترام ذات المرأة وكرامتها. ولتأصيل هذه الفكرة تم الاستناد إلى مؤلف العلامة الطاهر الحداد، وهو شيخ زيتوني، صدر سنة 1930 وعنوانه " امرأتنا في الشريعة والمجتمع"⁶ في المقابل، هناك من اعتبر أن الرغبة في تأصيل أحكام المجلة إسنادا إلى تعاليم الإسلام حدّ من قدرتها على التطور وساهم في ظهور فقه قضاء إثر بالسلب على حقوق المرأة فيما يتعلق بأحقية المرأة بالزواج بغير مسلم وتأثير ذلك على الزواج والميراث (اثر أيضا على حقوق الطفل) وبالتالي من الضروري الاحتكام إلى المبادئ الكونية السامية التي تتضمنها المعاهدات الدولية لضبط إيقاع تطور المجلة ومن ثمة حقوق المرأة⁷.

9- تضمنت المجلة عند إصدارها أحكاما ضامنة لحقوق المرأة وقاطعة مع أحكام كانت تكرّس المهانة والاستغلال ولكنها في المقابل بقيت تشمل أحكاما مخالفة لهذه الحقوق.

10- يقتضي البحث في حقوق المرأة صلب العائلة على ضوء الدستور (دستور 27 جانفي 2014) النظر في مدى تطابق أحكام مجلة الأحوال الشخصية في خصوص هذه الحقوق مع مبدأ المساواة بين الجنسين، وما هي

النصوص التي مازالت تثير نقائص حول دستوريتها وآفاق تطورها في اتجاه إقرار مساواة حقيقية صلب العائلة بين الجنسين ودعما لمكاسب المرأة.

11- بدراسة أحكام المجلة نتبين أن المرأة قد اكتسبت حقوقا متعددة تضمن لها كرامتها وهي تهم علاقتها بأبنائها وأيضا علاقتها بزوجها كما أنّ هذه الحقوق ذات طبيعة ذاتية أو مادية وهو ما يفترض التزام الدولة بالإبقاء عليها لكونها تقوم على المساواة بين الجنسين. لكن في المقابل نجد أحكاما أخرى لم ترتقي بعد إلى انسجامها الكلي مع الدستور ومنها ما يطرح إشكالات حارقة لكون تغيير بعضها بتصادم مباشرة مع النص القرآني.

12- لعرض الموضوع أذن سيقع التطرق في جزء أول إلى انسجام أحكام العائلة مع الدستور ثمّ إلى التباعد الحاصل بين هذه الأحكام والدستور وذلك في خصوص حقوق المرأة.

I - الانسجام بين أحكام العائلة والدستور في إقرار حقوق المرأة في الأسرة

يبرز الانسجام في تمتع المرأة بالعديد من الحقوق تجاه أبنائها أو في علاقتها بزوجها بما يجعل وضعيتها مساوية لوضع الرجل في هذه المجالات.

أ- حقوق المرأة - الأم في علاقتها بالأبناء:

13- إن علاقة الوالدين بأبنائهما هي علاقة مفعمة بمشاعر المحبة والصدق فكلاهما يغدق عليهم عطفه بحسب الاقتدار ومن المفترض أن يكون للأبناء تجاههما نفس المشاعر بدون تفاضل ومن حق الابن أن يتطلع إلى التعامل مع أمه وأن يتواصل معها كما يتعامل مع أبيه وأن لا يكون رهين تشبهات أحدهما فتتضرر مصالحه ويسوء حاله خاصة إذا كان الطرف الآخر قاصرا من الناحية القانونية على حل مشاكله.

14- طورت مجلة الأحوال الشخصية هذه العلاقة في اتجاه تحقيق الانسجام داخل العائلة وذلك من خلال أحكام الولاية وكذلك أحكام الجنسية.

1) تطور ولاية الأم على أبنائها.

15- تقتضي الولاية رعاية الطفل وتربيته وتعليمه وتزويجه كما تشتمل على إدارة شؤونه المالية وإنابته لدى الإدارات والمصالح العامة. ومن الطبيعي أن يكون للأم نفس حقوق الأب في شأنها لأنّ علاقتها بأبنائها لا تقل أهمية عن علاقة هذا

الأخير بهم وأن من حق الطفل عند تقاعس الأب وإهماله أن يلجأ إلى أمه لممارسة حقوقه.

16- عند صدور مجلة الأحوال الشخصية، لم تتمتع الأم بأي وجه من وجوه الولاية. إذ أن زواج القاصر موقوف على موافقة الولي وهو العاصب بالنسب كما أن السهر على تربية الأبناء وعلى صحتهم يكون في سياق طاعتها لزوجها إذ على الزوجة حسب الفصل 23 قديم أن " تربي أبنائه منها" ولا يسمح لها ذلك باكتساب أي حق من حقوق الولاية، كما أنه إذا أسندت لها الحضانة بعد انحلال العلاقة الزوجية بالوفاة أو بالطلاق، فإنها لا تمارس إلا ما تقره هذه المؤسسة في صلاحيات والتي لا ترتقي إلى درجة الولاية. كذلك لم تقر لها المجلة القدرة القانونية على إدارة مكاسب أبنائها. فالأب كان يستأثر بكل مشمولات الولاية على النفس وعلى المال. وطبعاً، ترتبت عن هذه الوضعية التي برّرت بمطابقتها للفقهاء الإسلامي، حرمان المرأة من حقوقها الإنسانية تجاه أبنائها واعتبارها قاصرة وغير جديرة بما هو أفضل، كما نتج عنها أيضاً إهمال حقوق الطفل خاصة عند وفاة الأب أو في صورة الطلاق وتقاوس هذا الأخير عن تنفيذ التزاماته تجاهه، إذ كثيراً ما يفرض الأب زواجا على ابنته القاصر يعود على حياتها بالوبال ويحدث أيضاً أن تجد الأم نفسها عاجزة على تأمين حقوق أبنائها في النفقة أو في التعليم أو السفر أو في إدارة مكاسبهم لرغبة الأب في التنكيل بمطلقاته الحاضنة.

17- طور المشرع أحكام الولاية على مرحلتين. فبموجب تنقيح 18 فيفري 1981، أصبحت الأم متقدمة على الوصي في الولاية على أموال أبنائها القصر وذلك عند وفاة الأب أو فقدانه أهليته وهو ما أعاد العلاقة بينها وبين أبنائها بعد أن كان الأب يوصي بالولاية على أبنائه لفائدة أحد أقاربه، وسمح هذا التنقيح للام بالاندماج صلب عائلتها وإقامة علاقة قانونية مع أبنائها⁸.

18- ثم بتنقيح 12 جويلية 1993، اكتسبت الأم حقوقاً إضافية في انسجام مع المبادئ الإنسانية الكونية بما يحفظ كرامتها وذلك للتصدي للإشكالات العملية التي ظهرت من خلال تطبيق المجلة والتي ترتبت عنها صعوبات جمّة للأبناء. ودفع هذا التنقيح بشكل كبير حقوق المرأة في اتجاه المساواة بين المرأة والرجل في علاقتهما بالأبناء، لكن دون المساس بالثوابت. إذ منح للام حق الموافقة على زواج ابنها القاصر إلى جانب الولي، وحق تربية الأبناء وتصريف شؤونهم بما في ذلك التعليم والسفر والمعاملات المالية في إطار واجب التعاون مع الزوج أثناء قيام العلاقة الزوجية. ويعتبر هذا الحق إضافة هامة بكونه سمح مبدئياً للام ان تمثل ابنها لدى الإدارات والمؤسسات الخاصة فيما يتعلق بشؤونه واعتراف لها بالمساهمة الحقيقية

في صياغة حياة الأسرة . أخيرا أسند التنقيح للام الحاضنة في صورة الطلاق بعض مشمولات الولاية على أبنائها المحضونين في خصوص السفر والدراسة والتصرف في حساباتهم المالية⁹.

19- غير أنه بالرغم من هذا التقدّم، فإنّ المشرع لم يقر للام بالولاية على أبنائها ولم يمنحها إلا بعض الجوانب منها ولعل ذلك راجع إلى سياسة التدرّج في التشريع المتوخاة في هذا المجال¹⁰.

20- نجد نفس الفكرة في قانون 28 أكتوبر 1998 والمتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين ومجهولي النسب، إذ مكّن الأم من القيام في حق ابنها لطلب إسناد لقب الأب إلى مجهول النسب الذي يثبت بالإقرار أو بشهادة الشهود أو بواسطة التحليل الجيني أن هذا الشخص هو أب لذلك الطفل وذلك استثناء لقاعدة أن الولاية على اللقيط أو الطفل المهمل تسند إلى أشخاص عموميين¹¹.

(2) التطور في إكتساب الجنسية:

21- مبدئياً، تختلف أحكام الجنسية عن أحكام العائلة لكونها تعنى بكيفية إسناد الجنسية إلى الأبناء. والجنسية رابطة قانونية وسياسية تدمج الفرد ضمن السكان الوطنيين الذين يمثلون عنصراً من العناصر الأساسية المكونة لكيان الدولة فيتحدد بمقتضاها انتماء الفرد إليها، غير أنها ليست بمعزل عنها، إذ تعكس المعايير التي تعتمد لاكتساب الجنسية للأبناء نظرة المشرع إلى بنية الأسرة وتأثيرها على المواطنة من جهة وتصوره لمسألة المساواة بين الجنسين وحقوق المرأة والطفل داخل الفضاء العائلي.

22- اعتمدت مجلة الجنسية معيار حق الدم لاكتساب الجنسية إذ كان الفصل 6 ينص على أن "يكون تونسيا من ولد لأب تونسي" فإذا تزوجت تونسية من أجنبي، فإنّ أبنائها لا يكتسبوا الجنسية التونسية إلّا إذا ولد فوق الإقليم التونسي أو إذا طلبها الابن قبل بلوغه سن الرشد بسنة أو طلبها الأبوان في حقه بتصريح قبل ذلك الأجل. ولئن يعتبر هذا الحل امتداداً للنظرة الهرمية للأسرة التي كانت سائدة عند إصدار المجلة، فإنه أيضاً مخالفاً لطبيعة الأشياء وماساً بإنسانية الأم فإذا كانت الجنسية عقلية وثقافة وانتماء، فإن قدرة الأم على صناعة هذه العقلية والثقافة أوضح وأبرز لاحتكاكها اليومي بأبنائها و تربيتها المباشرة لهم. كما أن التميز يعكس تفضلاً لا ينسجم مع مشاركة المرأة الرجل في كل جوانب الحياة وقدرتها على الفعل والبناء.

23- نقح المشرع الفصل 6 في غرة ديسمبر 2010 وذلك في اتجاه إقرار المساواة التامة بين الجنسين وأصبح ينص على أنه "يكون تونسيا الطفل الذي ولد لأب تونسي أو لأم تونسية". وبموجب ذلك ألغي كل دور للتصريح الذي يسبب إشكالات عملية لرفض الزوج تقديمه لerman ابنه من اكتساب جنسية أمّه التونسية¹².

24- نتبين إذن أنّ وضعيّة حقوق المرأة في علاقتها بأبنائها تطورت بصفة تدريجيّة بفعل تطور دورها الاجتماعي ومصادقة تونس على المواثيق الدولية المرتبطة بها. وتتأكد هذه الملاحظة بالنظر إلى حقوقها صلب العلاقة الزوجيّة.

ب- حقوق المرأة في العلاقة الزوجية

ستعرّض إلى هذه الحقوق أثناء قيام هذه العلاقة وعند انقضائها بالطلاق.

1) حقوق المرأة وقيام العلاقة الزوجيّة:

25- ارتقى التشريع بعد تطور متواصل إلى إقرار المساواة التامة بين الزوجين منذ إبرام عقد الزواج إلى غاية انقضائه. وكان أساس هذا التمشي مقاصد الإسلام التي تحفظ إنسانية المرأة وكرامتها والمعاهدات الدولية التي تقر المساواة المطلقة بين الجنسين والمعبرة عن قيم كونية تشترك فيها الإنسانية والغرض من هذا التطور هو النهوض بوضع المرأة كزوجة داخل الأسرة وكمواطنة في المجتمع لها نفس الحقوق وعليها نفس واجبات الرجل وذلك في إطار تشاركي¹³.

26- فعند إصدار مجلة الأحوال الشخصية، تمّ الإقرار لها بعدة حقوق وذلك للقطع مع وضعيّة سابقة لم تجلب لها إلاّ الذل والهوان. إذ رفعت الوصاية عنها عند إبرام الزواج واشترط المشرع أن يتمّ الزواج برضا الزوجين، فمن الضروري أن تعبّر المرأة عن إرادتها إذا كانت رشيدة للزواج فتم القطع بذلك مع مؤسسة الجبر التي كانت تمنح للأب سلطة تزويج خاصة إبنته عندما تكون قاصرا بدون إرادتها. كما أنه ولتهيئة مناخ يسمح بإنجاح الزواج تم ضبط سنا دنيا للزواج وهي الآن سن الرشد ولا يسمح للقاصر بالزواج إلاّ بموافقة الولي و الأم وفي صورة الاختلاف وإصرار الطفل على الزواج يبيت القاضي في ذلك والهدف من ذلك هو أساسا منع زواج البنات القصر والذي يكون عادة شكلا من أشكال الاستغلال وحاملا في طياته نظرة دونية للمرأة وضاربا عرض الحائط بحق البنت في التعليم وفي النمو الطبيعي.

27- كما منعت المجلة تزوّج الرجل بثانية إذ نص الفصل 18 على أن "تعدد الزوجات ممنوع" ورتب على الإخلال بهذا المنع فضلا عن بطلان الزواج الثاني عقوبة جزائية. ويهدف هذا الحل المتخذ منذ 1956 إلى حفظ كرامة المرأة ومنع التشتت العائلي والتفاضل بين الأبناء، وذلك بالنظر إلى الحالات الاجتماعية الكارثية التي نتجت عن تعدد الزوجات والتي ذهب ضحيتها الأم وأبنائها في غياب حماية قانونية لهم. ولضمان نجاعة هذه الحقوق واحترامها، أصبح عقد الزواج شكليا فلا يكون صحيحا إلا إذا حرّر في حجة رسمية والغرض من ذلك هو تمكين الزوجة من إثبات الزواج حماية لها ولأبنائها وفسح المجال لمراقبة المحرر مدى احترام شروط الزواج ويترتب عن الإخلال بهذه الشكلية بطلان الزواج وعقوبة جزائية¹⁴.

28- سعى التشريع أيضا إلى حفظ كرامة المرأة وإقرار المساواة بين الزوجين بعد إبرام عقد الزواج، ولم يقع الحدّ من حقوقها إلا بما هو ضروري لواجب المساكنة والمعاشرة والتعاون في إطار مصلحة العائلة .

29- فالمرأة المتزوجة لا تفقد حقوقها السياسية والفكرية والاجتماعية ولها ممارستها إذا لم تتعارض مع التزاماتها العائلية. ولها حق التمتع بحرمتها الجسدية وهو حق مضمون أيضا دستوريا. وطرحت ممارسة هذا الحق إشكاليين. الأول يهم الإجهاض والثاني مرتبط بالعلاقة الجنسية مع الزوج.

بالنسبة إلى الإجهاض أجاز المشرع إبطال الحمل¹⁵ خلال ثلاثة أشهر الأولى منه دون أن يحدد إجراءاته و رأى البعض أن مبدأ احترام الحرمة الجسدية يسمح للزوجة بالإجهاض متى أرادت ذلك. ولكن هذا الرأي فيه مغالاة لتعلّق حق الزوج أيضا بالطفل لارتباطه بحقه في الأبوة، بما يسمح بالقول أنه من الضروري لممارسة الإجهاض أن تتحصل الزوجة على موافقة زوجها في ذلك. والنسبة إلى العلاقة الجنسية، لئن كان من واجب الزوجة الإخلاص لزوجها فإنه يتجّه التساؤل عن حق هذا الأخير في إجبارها على القيام بواجباتها تجاهه رغما عن إرادتها ؟

هناك من اعتبر أن واجب الطاعة وحق الزوج في الاتصال بزوجته يسمح له بإرغامها على ذلك ولا يعتبر ذلك اغتصابا موجبا للعقاب. غير أن هذا الحل جوية بالنقد لما فيه من تعدّد على الحرمة الجسدية للمرأة ووأد لإنسانيتها، ويمكن القول أنه لمجابهة نشوز الزوجة، للزوج طلب الطلاق للضرر لإخلالها بواجب المعاشرة.

30- كذلك اعتمدت المجلة منذ إصدارها مبدأ الفصل بين الذمم المالية بما يسمح للزوجة بالتصرف في مكاسبها بدون وصاية¹⁶ وتدعم هذا الحق بإلغاء إجازة الزوج لكفالة زوجته لالتزام الغير عندما تفوق الكفالة ثلث مكاسبها¹⁷. بيد أنه وعلى المستوى العملي كثيرا ما تساهم الزوجة بأموالها في اقتناء المنزل العائلي و لكنها تحرم منه بعد الطلاق إذ عادة ما يتمّ الشراء لفائدة الزوج. لمجابهة هذه الوضعية، تم بعث لجنة في بداية الثمانيات للنظر في إمكانية إقرار نظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين، غير أنها لم توفق لغياب هذا الحل في الفقه الإسلامي حسب البعض، لذلك تم تدارك الأمر. ويمكن المشرع المطلقة في صور، من جناية عمرية يدفعها المطلق لها مشاهرة حفظا لاعتبارها وجبرا للضرر المادي الذي لحقها من الطلاق لكن وبصفة لاحقة اقر نظاما اختياريًا للاشتراك في الأملاك العقارية التي تكتسب بعد الزواج والمخصصة للسكن¹⁸.

وأخير، مكنت المجلة منذ إصدارها المرأة من الحق في النفقة. فعلى الزوج الإنفاق عليها بشرط الدخول بها ويكون جزاء الإخلال بذلك إلزامه بالأداء مع مقاضاته من أجل جريمة عدم أداء النفقة. ونظرا للطبيعة المعاشية للنفقة، تمّ إقرار صندوق ضمان النفقة وجناية الطلاق يحل محل الزوج في الأداء عند تقاعسه. غير أنه بتتقيح 1993 وقع الحد من هذا الواجب بإلزام الزوجة بالإنفاق على الأسرة أن كان لها مال. لكن ورغم اعتبار هذا الحق من مكاسب المرأة، فإنه وقع نقده لمنافاته للمساواة، ويقر تمييزا لا مبرر له لفائدة المرأة إذ لا يمكن للمرأة أن تستأثر بكل الحقوق وأن تكون في المقابل مساهمتها في النفقة مشروطة.

31- بالرغم من تكريس هذه الحقوق ، فإنه وعند إصدار المجلة، تمّ تنظيم الأسرة بشكل هرمي ترتب عنه المساس بالعديد من الحقوق. إذ أقرت في فصلها 23 واجب طاعة الزوجة لزوجها¹⁹ فعلى الزوجة أن لا تتجاوز قرارات زوجها في كل شؤون الأسرة ومنها خاصة تربية الأبناء وتحديد مقر الزوجية والتنقل بما ينعكس بالضرورة على شغلها أو دراستها و سفرها. وطرح الإشكال التالي: هل يجب على الزوجة أن تنتقل إلى مقر الزوجية الذي قرر الزوج الانتقال إليه وأن ترتب عن ذلك حرمانها من الدراسة أو الشغل؟ اعتبر فقه القضاء في البداية أنه على المرأة أن تحترم واجب المساكنة وأن تلتحق بمقر الزوجية الجديد وذلك استنادا لواجب الطاعة. والإخلال بذلك يرتب حق الزوج في طلب الطلاق للضرر. ثم وللمحد من صرامة هذا الموقف أقرت أنه مبدئيا على الزوجة أن تطيع زوجها، لكن إذا تبين أن تغيير مقر الزوجية كانت النية منه إلحاق الضرر بالزوجة فإن هذه الأخيرة لا تعتبر ناشزا إذا رفضت الالتحاق بالمقر الجديد.

32- طَوَّر المشرع نظرتَه للأسرة بتنقيح 12 جويلية 1993 إذ تم إلغاء واجب الطاعة وأصبحت صيغة الفصل 23 تتضمن " على كل واحد من الزوجين أن يعامل الآخر بالمعروف ويحسن عشرته ويتجنب إلحاق الضرر به...." ويضيف " ويتعاونان (الزوجان) على تسيير شؤون الأسرة وحسن تربية الأبناء وتصريف شؤونهم" ويقر الفصل أخيرا أنه " على الزوج بصفته رئيس العائلة أن ينفق على الزوجة والأبناء على قدر حاله وحالهم وعلى الزوجة أن تساهم في الإنفاق أن كان لها مال". بالاطلاع على هذا الفصل ، نتبين أن المشرع لم يقطع نهائيا مع نمط الأسرة الهرمي بإدراجه رئاسة العائلة صلبه وأنجر عن ذلك اختلاف في التأويل فهناك من رأى في إقرار مفهوم رئاسة العائلة عدم الرغبة في القطع مع واجب الطاعة إذ أصبح هذا الواجب تشاوريا وتشاركيا فعلى الزوج أن يتشاور مع زوجته لكن يبقى محتفظا بسلطة القرار. أما الرأي الآخر فهو يرى أن لهذا المفهوم وظيفة رمزية ولا ينشئ مركزا قانونيا ولا يسمح باتخاذ قرارات أحادية داخل الأسرة.

33- انعكس هذا الخلاف على مواقف فقه القضاء في خصوص الإشكال المتعلق بالمقر. فلفائدة الاتجاه الأول، رأت محكمة التعقيب أن الزوجة تعتبر ناشرا إذا لم تثبت نية الزوج، من خلال البحث الاجتماعي، في التنكيل بها. وهو موقف يذكرنا بما كان عليه الاتجاه قبل تنقيح الفصل 23. أما الاتجاه الثاني فلقد تجسد من خلال الفصل بين تحديد مقر الزوجية والنشور. إذ اعتبرت محكمة التعقيب أن لا سلطان لطرف على الآخر في تحديد مقر الزوجية إذ يقع ذلك بالتشاور والتوافق وفي صورة الاختلاف تكون مصلحة العائلة المعيار الغالب. فإذا اتضح أن قرار الزوج منسجم مع هذه المصلحة وأن الزوجة رفضت الانتقال إلى المقر الجديد فإنها تعتبر ناشرا.

34- ولا تكمن أهمية النقاش في وظيفة المقر لكونه مرتبط بالعلاقات التي ينسجها الفرد وبذكرياته وبانعكاسه على الأبناء فحسب بل تتمثل أيضا في الحقوق التي تتمتع بها المرأة منها حقها في الشغل وفي الدراسة.

حقوق المرأة والطلاق:

35- لئن كان الطلاق دمارا للأسرة وفسادا للأطفال فإنه أحيانا يكون شرًا لا بدّ منه، فهو أبغض الحلال عند الله. وأقر المشرع للمرأة مثل الرجل أن تطلب الطلاق عند الاقتضاء إنشاء، أي برغبة منها وبدون مبرر وهي حالة تضاف إلى الطلاق بالتراضي والطلاق للضرر. ولا يبدو أن هذه الحالة قد فاقت ظاهرة الطلاق لان الإحصائيات تثبت أن نسبة الطلاق بطلب من الزوجة أقل بكثير من تلك التي تحصل

يطلب من الزوج ولكنها في المقابل منحت الزوجة حق التحرر من علاقة تكبلها ولم تعد تعني لها الشيء الكثير.

36- مقابل هذه المرونة في طلب الطلاق، تشدد المشرع في إجراءات الطلاق فلا طلاق إلا لدى المحكمة وذلك لسببين: الأول هو إطالة المدة قبل إصدار الحكم لغرض السعي لإصلاح ذات البين أما الثاني، فهو تمكين القاضي من حماية المرأة من جهة وحفظ حقوق الأبناء من جهة أخرى. عند فشل الجلسات الصلحية يتخذ قاضي الأسرة قرارات فورية تهم سكن الزوجين ونفقة الزوجة والأبناء والحضانة وزيارة المحضون وتنفيذ على المسودة كما تنظر المحكمة في هذه القرارات من جديد عند إصدار حكم الطلاق. ففضلا عن نفقة العدة قد يقضي لها بالتعويض بحسب صور الطلاق وقد يكون ذلك في شكل جارية عمرية، وقد تسند لها حضانة الأبناء إذا اقتضت مصلحة المحضون ذلك وعندها تتمتع بمنحة سكن أو بحق البقاء في مسكن الزوجية الذي على ملك الزوج وذلك لكونها حاضنة وليس لها مسكن. ولقد تم نقد هذا الحل لكونه يغفي الأم من تحمل أعباء سكن ابنها ولا تتقاسمها مع الأب²⁰.

37- نتبين إذن أن التشريع التونسي قد كرّس في العديد من جوانب الحياة الأسرية حقوقا لفائدة المرأة، وتمّ ذلك بشكل تدريجي ومركب وهو ما رتب غياب التناسق والانسجام في الأحكام كما أنه توجد أحكام مازالت بعيدة عن مبدأ المساواة والذي بدونه لا يمكن للحقوق الفردية أن تتجسد وهو ما يجعل تطوير المجلة أمرا ضروريا لمطابقتها بأحكام الدستور.

II - الأحكام غير المنسجمة مع الدستور في خصوص حقوق المرأة.

38- من البين أنه توجد حقوقا لم يتم تكريسها أو تمّ تكريسها بتردد أو في سياق تصور هرمي للعائلة من الضروري إعادة النظر فيها. غير أنه تبقى مسألة المساواة في الميراث من النقاط الأكثر حساسية.

أ- إعادة تشكيل الحقوق على ضوء المفهوم الحديث للعائلة.

39- منذ إصدار مجلة الأحوال الشخصية، أقر المشرع توزيعا للأدوار داخل العائلة يركز على الهيمنة المطلقة للرجل. فالأب يستأثر بالولاية على أبنائه النصر والمحدد لديانتهم ونسبهم وجنسياتهم ويقتصر دور المرأة على تربيتهم والسهرة عليهم وفق تعليماته بما يفترض أن كل جوانب حياة الأبناء من مشمولاته دون غيره. للزوج فضلا عن ذلك أن تطيع زوجته فهي ملزمة بمعاشرته ومساكنته في المقر الذي يختاره ولم يكن لها الحق أن تؤجر خدماتها إلا بموافقة ولا تمارس حقوقها صلب العائلة إلا وفق إرادته. فللرجل إذن كلمة الفصل النهائية في كل ما يتعلق بالأسرة.

وبما أنه من له النما عليه التواء، ألزمه المشرّع بالإنفاق على أفراد أسرته وفق حاله وأن يتحمل مسؤولية أفعال أبنائه القصر.

40- يستجيب هذا النمط الهرمي للأسرة عند إقراره لعدة معطيات. فهو يعكس بنية اجتماعية كانت موجودة تركز على العائلة الممتدة. يكون رب العائلة (عادة الجد) فيها ما سكا بزمam الأمور وله القدرة على الإعالة. ومن الطبيعي أن توزع الأدوار صلبها بما يضمن بقاء الثروة فيها أي لدى الأبناء الذكور. فاختيار الزوجة وتحديد مهامها ومدى نجاحها مرتبط بقدرتها إلى إعادة إنتاج هذه العلائق. كذلك ينسجم هذا النمط مع الأفكار السائدة آنذاك، والمرتكزة على قراءة للفقہ الإسلامي والتي تعتبر أن لا مكان للمرأة في دائرة القرار داخل الأسرة إذ يقتصر دورها على خدمة مصالح العائلة الكبرى ومما ساعد على تغذية هذه الفكرة غياب أي دور للمرأة إذ كانت مجهلة و لا تعمل ولا تساهم بشكل مباشر في الاقتصاد المنزلي. فمن الطبيعي والحالة هذه أن ينعكس هذا النمط التقليدي على المجلة.

41- غير أن تطوّر دور المرأة في المجتمع وفي العائلة وتطور الأسرة في ذاتها وبروز منظومة حقوق المرأة كحقوق كونية وإنسانية دفع بالمشرع إلى بلورة علائق جديدة داخل الأسرة في اتجاه إقرار المساواة بين الجنسين صلب العائلة. لكن ذلك لم يحصل بطريقة منسجمة نتيجة سياسة التدرج التشريعي والتدخل المحدد بحسب الإشكالات الواقعية المطروحة. وهو ما رتب وجود مفارقات في التشريع يمكن إبراز ثلاثة منها.

42- المفارقة الأولى تهم تحمّل الأعباء المالية للعائلة. إذ تمنح المجلة للزوجة إن أخلّ الزوج بالتزامه بالإنفاق عليها من طلب الطلاق للضرر واسترداد ما أنفقته على نفسها وعلى أبنائها أثناء الغيبة وإمكانية تتبعه جزائيا بما يفترض أن العبء المالي للأسرة يتحمّله أساسا الزوج. بيد أن واجب التعاون يتعارض كليا مع الطابع الاوحداني للإنفاق. فهذا الواجب يفترض، من الناحية المعيارية، التساوي في تحمل المصاريف وعدم إعفاء الزوجة منه. كما أن الدستور وكافة الأحكام التشريعية الدنيا تمنح للمرأة حق الشغل بوصفها مواطنة فلا يمكن أن يتحمل الزوج وحده خطر البطالة. فالمساواة في التمتع بالحق في الشغل يصحبه ضرورة مساواة في تحمّل نتائج الاجتماعية والقانونية. ولئن أقر تنقيح 1993 واجب الزوجة بالإنفاق على الأسرة فإنّ ذلك يبقى مشروط بتوفر المال لديها²¹. والإبقاء على هذه الوضعية هو نكران لأحكام الدستور ولمفهوم المواطنة.

43- المفارقة الثانية تهم توزيع السلطة داخل الأسرة. فبالنظر إلى واجب التعاون الذي أقره الفصل 23 وإلى الطابع الرمزي لرئاسة العائلة أصبحت القرارات داخل الأسرة تتخذ بالتشاور دون أن يكون للزوج السلطة القانونية لحسم الموقف في اتجاه ما يراه. لكن هذه المساواة لا تبدو متكافئة نظرا للتمييز الحاصل في تحمل الأعباء المالية. فقد يرجح عند عدم التوصل على اتفاق، بخصوص تحديد مقر الزوجية، موقفا غير موقف الزوج خاصة إذا تداخلت مصلحة الأبناء²² وذلك على أساس مصلحة العائلة مما قد ينجر عنه صعوبة له في تحمل أعباء الأسرة. وهذه المفارقة قد تؤدي عمليا إلى حصر مفهوم مصلحة العائلة في إطار مصلحة الزوج بما يحيل ضمينا إلى واجب الطاعة. فحتى تكون المساواة في توزيع السلطة حقيقية يجب أن ينتمي الطرفين إلى نفس المركز القانوني بما فيه من حقوق وواجبات.

44- المفارقة الثالثة والأخيرة تهم الولاية على الأبناء. فلأم الحق في تربية أبنائها في إطار واجب التعاون وتحمل في المقابل المسؤولية المدنية عن أفعالهم بالتضامن مع الأب، وتتمتع ببعض أو بكل مشمولات الولاية وتوافق على زواج ابنها القاصر بصفتها أم وذلك إذا كانت ولاية الأب قائمة. لم تسند المجلة للأم إذن ولاية شاملة موازية لولاية الأب، بل منحتها أجزاء منها بحسب الوضعيات. فليس لها أن تقوم بالدعوى في حق أبنائها ولا أن تمثلهم لدى الإدارات العمومية والمؤسسات الخاصة عند الاقتضاء مما رتب معه إشكالات عملية يصعب أحيانا تخطيها تهم دراسة الأبناء أو سفرهم أو إدارة حساباتهم المالية. فبالرغم من أن المشرع يقر "بحق المواطنة" للزوجة صلب العائلة بأن منحها حق المشاركة في القرار، ومن اعترافه بأن لها من النضج ما يجعلها مع الزوج تقوم بتربية الأبناء وإدارة شؤونهم، فإنه لم يرتق بها ليمنحها الولاية على الأبناء. فإذا اعتبرنا أن الولاية تكليف واقتدار ورجاحة تفكير فإنه من الطبيعي عدم إقصاء الزوجة منها لتمتعها كما الرجل بهذه الصفة.

45- بالنظر إلى هذه المفارقات من الضروري إعادة صياغة النصوص وذلك باستحداث مفهوم المسؤولية العائلية للوالدين. وهو مفهوم شامل يكرّس المساواة التامة بين الزوجين، يتمتع فيها بنفس الحقوق وبتحمل نفس الأعباء.

46- ففي العلاقة تجاه الأبناء يسمح هذا المفهوم بمشاركة المرأة الرجل في كل شؤونهم إلى إنهاء الموجب بما يحقق المساواة بين الطرفين ويضمن للطفل النمو في محيط يسمح بالاختلاف في الرأي والتحاور والتعامل الديمقراطي، فتكون الأسرة له مدرسة يتعلم فيها احترام الرأي الآخر وقواعد العيش المشترك وتأمين له التألق. ويتضمن المفهوم أيضا الاشتراك في التربية وفي إدارة مصالح الطفل في الإنفاق عليه

دون ضرورة اللجوء إلى أحكام الولاية. ويجب أن يتواصل مفعوله حتى في صورة انفصال الأبوين بالطلاق نظرا لوحدة طبيعة العلاقة التي تجمع الأبناء بوالديهم.

أمّا في خصوص العلاقة بين الزوجين ، فإنّ المسؤولية العائليّة تستوجب إلغاء مفهوم رئاسة العائلة واعتماد مصلحة العائلة كمعيار محدد للقرارات صلبها وتغيير أحكام النفقة لتصبح واجبة على الطرفين وإنهاء العمل بالجراية العمرية لارتباطها بواجب الزوج بالإنفاق على زوجته.

47- لأن كانت هذه التعديلات لا تثير إشكالات في خصوص فبوليتها لكونها تواصل مع تطور المجلة ومنسجمة مع الدور الحقيقي للمرأة داخل الأسرة والمجتمع، فإنّ مسألة الميراث تبقى حارقة لتصادمها المباشر مع النص القرآني.

ب- إشكالية المساواة في الميراث

48- تعتبر أحكام الميراث في مجلة الأحوال الشخصية من الأحكام التي لا تثير إشكالات من حيث تطابقها مع الفقه الإسلامي. لكنها في المقابل لا تتسجم مع مبدأ المساواة بين الجنسين المنصوص عليه بالدستور. وتطرح هذه الأحكام إشكاليين هامين، الأول يهم استحقاق المرأة للميراث والثاني يتعلق بالمساواة في الإرث.

1) استحقاق المرأة للميراث

49- طرح الإشكال على النحو الآتي: هل يحق للزوجة أن ترث من توفي من أصولها إذا تزوجت بغير مسلم؟ ونشأ خلاف في المواقف نظرا لغموض النص. إذ أن الفصل 88 م.أ.ش نصّ على أنه من موانع الإرث القتل العمد أو الشهادة زورا المؤدية إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه ومن الواضح أنه لأن لم يتعرض الفصل إلى الزواج بغير مسلم إلا إن التعداد الوارد فيه جاء على سبيل الذكر بواسطة " من " التبعية.

50- اعتبر الموقف الأول أن زواج المسلمة بغير المسلم يمنع الميراث استنادا إلى الفقه الإسلامي الذي يعتبر مصدرا من مصادر القانون عملا بالفصل الأول من دستور 1959. وجاء في بعض القرارات أنه " حيث أنه واعتمادا على القاعدة الفقهية القائلة " لا توارث بين ملتين " والتي يعتمدها خاصة المالكية وكذلك على قول رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم " فإنّ اختلاف الأدیان بين الوارث والموروث يصبح أيضا من موانع الإرث " و صلب هذا الاتجاه، اختلفت القرارات في إثبات تحوّل الزوج إلى الإسلام للحكم باستحقاق الزوجة للميراث

إذ رأت محاكم أن الإثبات لا يكون إلا بشهادة يسلمها مفتي ديار التونسية واعتبرت أخرى أنه يمكن أن يحصل بجميع الرسائل. وأن من يدعي أن شخصا غير مسلم وأن كان أجنبيا عليه الإثبات إذ الأصل في الأمور صحة ما تتضمنه حجة الوفاة من بيانات.

51- أما الموقف الثاني، فإنه اعتبر أن الاختلاف في الدين ليس مانعا من موانع الزواج استنادا إلى مبدأ المساواة وإلى حرية المعتقد المضمنين في الدستور (دستور 1959) و إلى المعاهدات الدولية. إذ أقر أنّ عدم التمييز على أساس الدين بين الأفراد هو من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني التونسي وإحدى مستلزمات حرية المعتقد. " لأن العمل بالدين كمانع من موانع الإرث يؤدي لجعل هذا الحق معلقا على معتقد الشخص مما قد يؤدي به إلى الضغط على حريته في اختيار دينه سعيا وراء ضمان نصيبه في التركة كما كان هذا العمل يؤدي بالمحكمة كلما كان نزاع إلى إجبار المتقاضين على التصريح بديانته وهو ما يتعارض مع واجب احترام الشعور الديني وضرورة إبقائه في إطار الإيمان الباطني للفرد".

52- من المؤكد أن اللجوء إلى الفقه الإسلامي كان محددا في حصول الاختلاف ويبدو أن اللجوء إليه في ظل الدستور الجديد أمرا يصعب تأصيله نظرا لسيرورة صياغته ولما تضمنه الفصل 6 منه الذي نصّ على أن الدولة كافلة لحرية المعتقد والضمير وممارسة الشعائر الدينية". بما يفرض عدم توزيع الحقوق على الأفراد على أساس المعتقد حتى تكون الحرية حقيقية²³.

(2) المساواة في الإرث:

53- أقرت مجلة الأحوال الشخصية بأن " للذكر مثل حظ الأنثيين " (فصل 103-3) وهي قاعدة أصولية جاءت صراحة في القرآن الكريم. ولكن بالرغم من ذلك، يسعى اتجاه إلى تعديلها لمخالفتها لمبدأ المساواة بين المواطنين في الحقوق . واعتمد أصحابه²⁴ منهجين مختلفين.

استند المنهج الأول إلى الدستور والمواثيق الدولية وخاصة المعاهدة الدولية لمناهضة كل أشكال التمييز ضد المرأة معتبرا أنه لا مجال للتمييز في توزيع الحقوق على أساس الاختلاف في الجنس وأن اعتماد الفقه الإسلامي كمصدر للتشريع يتعارض مع فكرة السيادة للشعب ويؤدي إلى تقسيم المجتمع بما يتعارض مع المواطنة. فهذه المواثيق تتضمن قيما كونية وإنسانية وهي ثمرة حركة فكرية ساهمت

فيها كل الحضارات. ولا يمكن للخصوصيات الثقافية أن تتعدى على حقوق الإنسان الجوهرية وأن تمس منها.

أمّا المنهج الثاني ، فكان يستمد حججه من الإسلام ويتزعمه الشيخ الطاهر الحدّاد. يرى هذا الفقيه " أن الإسلام أبان عن ضعف المرأة وتأخرها في الحياة تقريراً للحال الواقعة ففرض كفالتها على الرجال... وقد علل الفقهاء نقص ميراثها عن الرجل بكفالتها له ولا شيء يجعلنا نعتقد خلود هذه الحالة دون تغيير على أننا نجد الإسلام نفسه قد تجاوز هذه الحالة التي وجدها أمامه في كثير من أحكامه، اعتباراً بضرورة تبدلها مع الزمن فقرر للمرأة حريتها المدنية في وجوه الاكتساب وتنمية المال" ويضيف انه " لقد حكم الإسلام في آيات القرآن بتميز الرجل عن المرأة من مواضع صريحة. وليس هذا بمانع أن يقبل بمبدأ المساواة الاجتماعية بينهما عند توفر أسبابها بتطور الزمن ما دام يرمي في جوهره إلى العدالة التامة وروح الحق الأعلى وهو الدين الذي يدين بسنة التدرج في تشريع أحكامه حسب الظرف. وليس هناك ما ينص أو يدل على أن ما وصل إليه التدرج في حياة النبي هو نهاية المأمول الذي ليس بعده نهاية مادام التدرج مرتبطاً بما للمسائل المندرج فيها من صعوبة يمكن دفعها عن قرب أو وعورة تستدعي تطور الأخلاق والاستعدادات بتطور الزمن" (ص44.43).

54- يسعى هذا المنهج الذي يعتد بمقاصد النص القرآني إلى ضمان انسجام الشرع مع تطور الواقع والبحث في غايات العقيدة ورسالتها النبيلة. فبعد أن بين العلامة الطاهر الحداد أن المرأة في الإسلام قد تراث ما يرثه الرجل (صورة ميراث الأبوين مع وجود الولد ولأبويه بكل واحد منهما السدس مما ترك أن كان له ولد) وقد تفوق المرأة الرجل ("فإن لم يكن له ولد وورثة أبواه فلأمه الثلث" وفي هذه الصورة إذا كان المتوفي البنت ولها زوج فإن هذا الأخير يرث النصف وترث الأم الثلث ويرث الأب ما بقي)، استنتج أن الإسلام " لم يعط حكماً جازماً عن جوهر المرأة في ذاتها، ذلك الحكم الذي لا يمكن أن يتناوله الزمن وأطواره بالتغيير... إنّما الذي يوجد أنه أبان عن ضعف المرأة وتأخرها في الحياة تقريراً للحال الواقعة". ويختم بأن و لوج المرأة لمعترك الحياة بالدراسة والعمل والمساهمة في الحياة العامة وفي تنمية الثروة داخل الأسرة وفي البلاد يفرض الأخذ بعين الاعتبار هذا التطور الواقعي في استنباط الحل الشرعي المتعلق بالميراث خاصة وأن البنية الاجتماعية التقليدية التي تقوم على القبلية وقدرة الرجل على حمايتها وضمان أمنها ومصالحها قد إندثرت لفائدة الدولة التي تتشكل والراعية للأمن العام. وبالتالي لم يعد هناك موجب للقوامة ومن ثمة للاختلاف في الميراث.

الخاتمة

تبرز مقارنة الأحكام التي تهّم حقوق المرأة داخل الأسرة بالدستور أنّ هذه الأحكام قريبة منه. بل يعتبر مصدرا له في التفسير. إذ أنّ التنصيص على مكاسب المرأة بالدستور والتزام الدولة بدعمها هو إشارة ضمنية لكنها واضحة لما تحقق عند إصدار الدستور بموجب هذه المجلة وغيرها من هذه المكاسب. لكن نتبين أنّ التباعد حاصل بينها في خصوص علاقة الأم بأبنائها وعلاقتها بزواجها فحرية اختيار الزوج مازالت مقيدة، والشكل الهرمي للأسرة مازال معتمدا لدى فقه القضاء وهي أيضا لم تسند لها الولاية على الأبناء بالتساوي مع الرجل. ونجد في المقابل، أنّ التشريع رجّح كفتها بعد الطلاق. إذ أنّ إقرار الجارية العمرية وتمتعها بحق البقاء في محل المفارق عند إسنادها الحضانة وإلزام الأب بالإنفاق على أبنائه فيه حيف ويجعل من هذا الأخير سجين العلاقة الزوجية خاصة وإنّ عدم تنفيذ هذه الإلزامات موجب للعقاب الجزائي. فالمساواة يجب إقرارها للجميع. لكن يبقى السؤال مطروحا هل أنّ إقرار هذا التباعد بين أحكام الأسرة ونص الدستور يؤدي إلى القول بالتعجيل بتنقيح القوانين أم أنه يجب مزيد تعميق الوعي بضرورته قبل القيام به؟

المجلس الوطني لشؤون الأسرة بالأردن

المجلس الوطني لشؤون الأسرة بالأردن كشف في تقرير في سنة 2015.

- 1- إرتفاع في عدد الأسرة التي تراها المرأة: (12.6% مقابل 8.8%) 1979.
- 2- 71 % من الأمر تفصل عمل المرأة للمساهمة في الإنفاق لكن واقعا 10 % منها في الأسر تتحمل فيها المرأة . لتفضيل الرجل ولأن مناخ الكل غير ملائم.
- 3- عمل المرأة يشكل ضغطا عليها لغياب الهيئات نقص في الحضانات والعائلات البديلة.
- 4- المرأة عمليا محرومة من الميراث.
- 5- 13 % من المجالي الزوجات: يهم الزواج المبكر.
- 6- 79 % من حالات الطلاق ثم قبل الدخول: غياب حتى إثبات القرين وتدخل الأب في ذلك.

الهوامش

- 1 حول هذه الفكرة تراجع J.LADJILI- MOUCHETTE
Histoire juridique de la méditerranée, droit roman, droit musulman, C.E.R.P, Tunis 1990, préface P.CATALANO ; D.BEHMAN, l'impact de la modernité sur la famille musulmane, in familles musulmanes et modernité, le défi des traditions, ouvrage collectif, publisud.1986, p 49
- 2 تراجع
M. CHARFI, Droit de l'homme, droit musulman et droit tunisien, R.T.D 1983, p 405.
- 3 A.AMOR, liberté de religion de conviction et la condition de la femme ambition du droit et pesanteur de la culture, in mélanges offerts au professeur Sassi BEN HLIMA, mouvement du droit contemporain, C.P.U.2005.P.717
- 4 دخلت المجلة حيز النفاذ في غرة جانفي 1957 والى غاية 27 سبتمبر 1957 كانت تطبق على التونسيين ماعدا اليهود الذين كانوا خاضعين لمجلس الاحبار والذي يطبق الديانة اليهودية ثم بقانون 27 سبتمبر 1957 تم إلغاء هذه المجالس ووحده القضاء التونسي فأصبحت المجلة تنطبق على كل التونسيين بقطع النظر عن ديانتهم
- 5 N.REKIK, l'ordre public et le contrat civil, ed LATRACH 2015, p.66 et p. préface. M.K. CHARFEDDINE
- 6 الطاهر الحداد امرأتنا في الشريعة والمجتمع، دار محمد علي الحامي للنشر تقديم حافظ قويعة.
- 7 ساسي بن حليلة، قانون العائلة بين التطور والجمود، مجلة دراسات قانونية تصدرها كلية الحقوق بصفاقس (جامعة صفاقس) 2001، عدد 8، ص29، البشير زهرة- التجربة التونسية في مجال الأحوال الشخصية، القضاء والتشريع 1967، عدد 7 ص73.
- M.CHARFI, le droit tunisien de la famille entre l'islam et la modernité, R.T.D 1979, P11.
- 8 K. D. MZIOU
- 9 N. REKIK, op.cit , K. MZIOU, Approche critique du code du Statut personnel, in mélange A.AMOR, C.P.U, 2005, p815.s
- 10 حول هذه السياسة عموما تراجع، ممد الشرفي؛ الأحوال الشخصية بين التشريع وفقه القضاء، صدر في droit et culture, mélanges en l'honneur du doyen BEN ACHOUR, p425.
- 11 وكنتطبيق لها، نعمان الرقيق، التطور التدريجي للتشريع من خلال أحكام سكنى الحاضنة، مجلة دراسات قانونية. سنية العش، منح جنسية الأم لطفلها قراءة في تنقيح مجلة الجنسية التونسية المؤرخ في 1 ديسمبر 2010، دراسات قانونية، 2012 عدد 11 ص...
- 12 سنية العش منح جنسية الأم لطفلها قراءة في تنقيح مجلة الجنسية التونسية المؤرخ في 1 ديسمبر 2010، دراسات قانونية، 2012 عدد 19 ص
- 13 A.MEZGHANNI, reflexions sur la relation du code du statut personnel avec le droit musulman classique : R.T.D 1975, p53
- 14 M.CHARFI, les conditions de forme de mariage en droit tunisien, R.T.D 1969. 1970, p11, N. REKIK, la responsabilité du rédacteur de l'acte civile, Etudes juridiques 2013, n°22.
- 15 الفصل 214 من المجلة الجزائية.

- 16 ينص الفصل 24 على أنه " لا ولاية للزوج على أموال زوجته الخاصة بها.
- 17 الفصل 14 كان ينص في فقرته الثانية على أنه وتم تنقيح هذا الفصل بإلغاء هذه الفقرة بقانون.
- 18 K. MEZIOU approche critique du code du statut personnel, mélanges A.AMOR, op. p.815.
- 19 نعمان الرقيق، واجب الطاعة في مجلة الأحوال الشخصية وفي فقه القضاء، في مجموعة أعمال مهدة إلى العميدة كلثوم مزيد درعي، التنوع في القانون، مركز النشر الجامعي، 2013 ص1
- 20 ساسي بن حليلة، دور قاضي الأسرة في دعاوى الطلاق.
- 21 سنية العش، مساهمة الزوجة في الإنفاق على الأسرة، مجلة القضاء والتشريع 2007 . 1.
- 22 حول مفهوم مصلحة الطفل، نعمان الرقيق فقه قضاء الأحوال الشخصية، حولية فقه القضاء التونسي 2013 عدد 1 ص 155 (مجلة تصدرها كلية الحقوق بصفاقس ، جامعة صفاقس)
- 23 لطفي الشاذلي: زواج المسلمة بغير المسلم بين النصوص وتأويلها، مجموعة أعمال مهدة إلى العميد عياض بن عاشور، 2008 ص 441، الهادي كرو زواج المسلمة بغير المسلم ومصادقة الدولة التونسية على اتفاقية نيويورك المؤرخة في 10 ديسمبر 1960، مجلة القضاء والتشريع 1971 عدد 2 ص 11، علي المزغني، تعليق على الحكم الابتدائي الصادر من المحكمة الابتدائية بتونس تحت عدد 762 بتاريخ 18 ماي 2000 مجلة القانون التونسية 2000 ص 247، S.BEN ACHOUR, figurer de l'altérité : à propos de l'héritage du conjoint non musulman, in mélanges S. BEN HALIAA, op.int.p 823.
- 24 K. MEZIOU, approche iconoclaste du droit des successions, mélanges S. BEN HALIMA, précité, p 907