



EURO-MEDITERRANEAN HUMAN RIGHTS NETWORK
RESEAU EURO-MEDITERRANÉEN DES DROITS DE L'HOMME
الشبكة الأوروبية - المتوسطية لحقوق الإنسان

مركز تونس للهجرة واللجوء
Centre de Tunisie pour la Migration et l'Asile
Centre of Tunisia for Migration and Asylum



من أجل إصلاح القوانين المتعلقة بالهجرة والأجانب والجنسية في تونس

سهيمة بن عاشور

منية بن جميع

نقله الى العربية : عمر البوبكري

تنسيق و متابعة: حسن البوبكري





EURO-MEDITERRANEAN HUMAN RIGHTS NETWORK
RESEAU EURO-MEDITERRANÉEN DES DROITS DE L'HOMME
الشبكة الأوروبية - المتوسطية لحقوق الإنسان
RED EURO-MEDITERRANEA DE DERECHOS HUMANOS

مركز تونس للهجرة و اللجوء
Centre de Tunis pour la Migration et l'Asile
Centre of Tunis for Migration and Asylum



من أجل إصلاح القوانين المتعلقة بالهجرة والأجانب والجنسية في تونس

سهيمة بن عاشور²

منية بن جميع¹

نقله الى العربية : عمر البوبكري³

تنسيق و متابعة: حسن البوبكري⁴

¹ أستاذة تعليم عالي بكلية العلوم القانونية و الاجتماعية و الاقتصادية/ جامعة قرطاج

² أستاذة تعليم عالي بكلية الحقوق و العلوم السياسية/ جامعة تونس المنار

³ أستاذ تعليم عالي بكلية الحقوق و العلوم السياسية / جامعة سوسة

⁴ أستاذ تعليم عالي بكلية الآداب و العلوم الانسانية / جامعة سوسة



UNION EUROPÉENNE - EUROPEAN UNION
RESEAUX EUROPEEN D'INTERMEDIATION DES DROITS DE L'HOMME
الشبكة الأوروبية - المتوسطية لحقوق الإنسان
RED EURO-MEDITERRANEA DE DERECHOS HUMANOS

مركز تونس للهجرة و اللجوء
Centre de Tunis pour la Migration et l'Asile
Centre of Tunis for Migration and Asylum



سوسة (تونس) - ديسمبر 2014

تقديم

لقد اتخذت القوى الديمقراطية و منظمات المجتمع المدني في تونس من الدفع بحقوق الانسان و حمايتها و تعزيزها هاجسها الرئيسي في نضالاتها، قبل، كما بعد ثورة 2011. و تمثل حقوق الانسان المهاجر أحد المكونات الأساسية للمنظومة الكونية لحقوق الإنسان مهما اختلفت الوضعية القانونية للمهاجرين، ومهما اختلفت جنسياتهم و تنوعت حالاتهم.

و قد ساهم تعدد الوظائف الهجرية للمنطقة المغاربية (هجرة مغادرة، هجرة عبور أو هجرة وافدة للاقامة) في تنوع أوضاع المهاجرين و اختلاف أصنافهم، أكان هؤلاء تونسيون أم أجانب، عند الدخول للتراب التونسي، أو العبور منه، أو الاقامة فيه أو عند المغادرة.

و قد تكررت قبل الثورة بالخصوص حالات الاعتداء على حقوق الانسان، و منها حقوق الانسان المهاجر، و دوسها من طرف الانظمة الاستبدادية، خارج أي رقابة ديمقراطية.

و لهذه الأسباب، فان النضال من أجل الدفع بحقوق الانسان في تونس و تعزيزها يمر حتما عبر توسيع مجالها لتشمل حقوق الانسان المهاجر. و يمثل اصلاح القوانين المتعلقة بحقوق المهاجرين و الأجانب و بقانون الجنسية أحد أهم الخطوات لتجسيم هذه الأهداف.

و هذا ما يتبغيه هذه الوثيقة التي تم صياغتها من طرف اخصائيتين بارزتين في القانون الخاص، الأستاذة منية بن جميع و الأستاذة سهيمة بن عاشور، اللتان هما في نفس الوقت من بين الأعضاء المؤسسين لمركز تونس للهجرة و اللجوء.

و تعتبر هذه المذكرة وثيقة هامة تتوفر للمدافعين عن حقوق الانسان ، و منها حقوق الانسان المهاجر، لاعتمادها في نضالاتهم في الدفاع عن هذه الحقوق و تعزيزها، سواء كان ذلك تجاه السلط العمومية التونسية، أو تجاه الشركاء الدوليين لتونس المعنيين بفضايا الهجرة و اللجوء في المنطقة المغاربية، و في افريقيا جنوب الصحراء، و خاصة ضمن الاتحاد الأوروبي.

و يمكن الجزم بأن هذه المذكرة تنزل في سياق و ظرف يتميزان بانطلاق المفاوضات المتعلقة ببروتوكولات اتفاق «شراكة التنقل» و ملحقاته، الذي أمضي على اعلانه المشترك بين تونس و الاتحاد الأوروبي بتاريخ 3 مارس 2014. و قد استنكرت منظمات المجتمع المدني في تونس و في المهجر امضاء هذا الاعلان بسبب البعد الأمني الطاعني عليه و بفعل العراقيل العديدة التي يتضمنها، ما يعطل حرية تنقل الأشخاص، في تناقض تام مع الخطابات الرنانة و الوعود التي يدفع بها الاتحاد الأوروبي.

و يعبر المكتب الاقليمي للشبكة الأوروبية-المتوسطية لحقوق الانسان و مركز تونس للهجرة و اللجوء عن اعتزازهما بنشر هذه المذكرة و توزيعها باعتبار ذلك خطوة متقدمة تجسم دعم الشبكة لمنظمات المجتمع المدني و تجسم التعاون الجاري بين هذين الطرفين.

حسن البوكري

رئيس مركز تونس
للحجرة و اللجوء

رامي الصالحي

المدير الاقليمي للمغرب الكبير
للشبكة الأوروبية - المتوسطية
لحقوق الانسان

الفهرس

الصفحة

5

تقديم

المحور الأول : من أجل إصلاح النصوص المتعلقة بالهجرة غير
القانونية

8

8

I- إصلاح القانون الداخلي

9

أ- تغيير بعض أحكام قانون 3 فيفري 2004

9

1- إلغاء قمع كل شكل من أشكال المساعدة

10

2- إلغاء تجريم المساعدة عند دخول التونسيين إلى بلادهم

12

3- إلغاء تجريم المساعدة على الخروج غير القانوني

13

4- إلغاء واجب الإبلاغ

16

ب- رفض سحب قانون 2004 على المهاجرين

18

II- إعادة التفاوض حول اتفاقيات إعادة القبول

18

أ - الاتفاقيات بين تونس و إيطاليا

19

1- الإقامة في مراكز الاحتجاز بإيطاليا

20

2- إعادة القبول في تونس

21

ب - الاتفاق التونسي الفرنسي حول الإدارة المشتركة
للهجرة والتنمية المتضامنة

22

ت - اتفاق التعاون في مسألة الهجرة بين تونس و سويسرا

23

ث - اتفاق «الشراكة من أجل التنقل» بين تونس و الاتحاد
الأوروبي

23

المحور الثاني: من أجل إصلاح أوضاع المهاجرين

24

I- تغيير الأحكام القانونية المتعلقة بدخول الأجانب إلى
تونس

26

II- تغيير الأحكام القانونية المتعلقة بإقامة الأجانب بتونس

27

أ- بطاقة الإقامة المؤقتة

ب- بطاقة الإقامة العادية

29

III- ممارسة النشاط الاقتصادي في تونس

29

أ- المهن المحظورة أو الخاضعة لترخيص

30

ب- ممارسة العمل بأجر

34

ج- النظام الخاص

35

ت- حقوق العامل الأجنبي

36

1- الحق في تحويل جزء من الأجر

36

2- الحق في الضمان الاجتماعي

36

3- الحق النقابي

37

IV- تسهيل إدماج المهاجرين

37

أ- الحقوق المدنية والاجتماعية

37

1- حق لم شمل الأسرة

40

2- حق الأجانب في التعليم العمومي

40

3- الحق في الصحة

40

4- الحق في السكن

41

5- النظام الخاص بعقود الكراء

41

6- الحق في الملكية العقارية

42

ب- المشاركة المدنية والسياسية

42

1- الحق في تكوين الجمعيات

42

2- الحق في تشكيل حزب سياسي

43

V- تغيير النصوص المتعلقة برحيل الأجانب

44

المحور الثالث : من أجل إصلاح قانون الجنسية

46

I- حذف التمييز المتعلق بمسقط الرأس

47

II- حذف التمييز المتعلق بالحصول على الجنسية

47

بواسطة الزواج

49

المصادر و المراجع

من أجل إصلاح النصوص المتعلقة بالهجرة غير القانونية

تخضع الهجرة غير القانونية في تونس إلى ترتيبات متعلقة بالقانون الداخلي وإلى اتفاقات إعادة القبول. ينبغي مراجعة القانون المحلي (I) و إعادة التفاوض حول اتفاقيات إعادة القبول (II).

I - إصلاح القانون الداخلي

يخضع قمع الهجرة غير القانونية لقانون خاص: قانون 3 فيفري 2004. يبدو هذا القانون، وإن كان ذلك بشكل خجول، وكأنه «قانون معدل ومكمل للقانون عدد 75-40 بتاريخ 14 ماي 1975 المتعلق بجوازات ووثائق السفر» ولكنه يؤسس في الواقع لتشريع جزائي خاص بمساعدة الهجرة غير القانونية⁵.

يندرج قانون 3 فيفري 2004 في سياق الالتزامات الدولية لتونس. إذ صادقت تونس بالفعل على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود في 15 نوفمبر 2000⁶، والبروتوكول الإضافي حول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو⁷.

يذهب قانون 3 فيفري 2004 إلى مدى أبعد بكثير مما يوحي به عنوانه. لا يتعلق الأمر فقط بإنشاء نظام جديد لجوازات ووثائق السفر، أو إعادة تنظيم شروط الحصول عليها أو إصدارها من قبل السلطات المختصة. يهدف هذا القانون، أولا وقبل كل شيء، إلى محاربة المهربين. ويتضح هذا، في الواقع، من خلال معاينة الأعمال التحضيرية⁸. يشير التقرير الذي وقع إعداده من قبل اللجان الخاصة في مجلس النواب من أجل عرض ومناقشة مشروع القانون إلى «حقيقة أن العديد يستغلون الام الناس و أحلامهم والأوهام التي يحملونها حول جمع الثروات بتنظيم عمليات نقل غير مشروعة عن طريق البحر أساسا، في ظل ظروف أمنية غير مضمونة»، ووفقا لهذا التقرير،

5 القانون الأساسي عدد 6 لسنة 2004 المؤرخ في 3 فيفري 2004 المنقح و المتمم للقانون عدد 40 لسنة 1975 و الصادر في 14 ماي سنة 1975 بشأن جوازات السفر ووثائق السفر، الرائد الرسمي، عدد 11 المؤرخ في 6 فيفري 2004، ص 252 .

6 تمت الموافقة على اتفاقية الأمم المتحدة 15 نوفمبر 2000 لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية بموجب القانون عدد 2002 - 63 بتاريخ 23 جويلية 2003، الرائد الرسمي، عدد 61 المؤرخ 26 جويلية 2002، ص. 1712، و المصادق عليها بموجب الأمر عدد 2002 - 2101 المؤرخ في 23 سبتمبر 2002، الرائد الرسمي عدد 80 الصادر في 1 أكتوبر 2002، ص 2307. نشرت بموجب الأمر عدد 2004 - 1389 بتاريخ 22 جوان 2004، الرائد الرسمي عدد 52 بتاريخ 29 جوان 2004، ص 1651. في سياق مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، وهو «قانون دعم الجهود الدولية لمكافحة الإرهاب وقمع غسل الأموال» المصادق عليه في 10 ديسمبر 2003، القانون عدد 2003 - 75، الرائد الرسمي عدد 99 المؤرخ 12 جانفي 2003، ص 3592. يضبط هذا قانون نظام قمعي شديد ضد جرائم الإرهاب و غالبا ما تتنقص من المبادئ الأساسية للقانون الجنائي العام.

7 تمت الموافقة على بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية بموجب القانون عدد 2003 - 6 المؤرخ في 21 جانفي 2003، الرائد الرسمي عدد 7 الصادر في 24 جانفي 2003، ص 195. و المصادق عليها بالأمر عدد 2003 - 777، الرائد الرسمي عدد 28 المؤرخ 8 أبريل 2003، ص 871. و نشر بموجب الأمر عدد 2004 - 1400 من 22 جوان 2004، الرائد الرسمي عدد 52 بتاريخ 29 جوان 2004، ص. 1699.

8 مشروع قانون أساسي لإتمام و تعديل القانون عدد 40 لسنة 1975 المؤرخ في 14 ماي 1975 المتعلق بجوازات السفر ووثائق السفر، الرائد الرسمي، مدولات في مجلس النواب، 27 جانفي، 2004، ص . 786.

تشمل هذه الظاهرة تونس حيث تم تنظيم العديد من عمليات النقل ، مما أدى غالبا إلى وفاة العديد من الشباب التونسيين والأجانب.

غير أن المشرع التونسي ذهب بعيدا جدا في القمع. ففي إطار رغبته في محاربة المهرين وممارساتهم غير الأخلاقية، قام بتجريم كل شكل من العون والمساعدة أو الدعم الذي يمكن أن يقدم للمهاجر غير الشرعي. وفضلا عن ذلك فقد فاقمت المحاكم من شدة هذه القوانين بتطبيقها على المهاجرين.

تهدف هذه الدعوة إلى الإشارة بأن عديد النقاط في هذا القانون يجب أن تتغير (أ) والتنديد بسحبته على المهاجرين أنفسهم من قبل المحاكم.(ب)

يجب تغيير قانون 3 فيفري 2004 بصورة جذرية كي تلغى منه كل المواد المنافية لحقوق الإنسان الأساسية و خاصة تلك التي تنتهك الحريات الفردية و العامة. و لا يجب التوسع في تطبيق هذا القانون الى حد المساس بالمهاجرين.

أ-تغيير عدة فصول من قانون 3 فيفري 2004

يجب أن تتغير كثير من الفصول من قانون 03 فيفري 2004.و يتعين أن يؤدي إصلاح القانون إلى الإجراءات التالية:

1- إلغاء قمع كل شكل من أشكال المساعدة

جرم المشرع كل شكل من أشكال العون والمساعدة أو الدعم الذي يمكن أن يقدم للمهاجر. يسمح الفصل 38 من القانون، من خلال المفردات العامة التي يستعملها، بتجريم كل مساعدة يمكن أن تقدم للمهاجر مهما كان الهدف الذي يقصده فاعل الجنحة.

غير أن هذا الأمر غير مقبول. ذلك أن المساعدات المقدمة للمهاجرين غير القانونيين تأخذ أشكالا مختلفة ومتنوعة. إن الأشخاص الذين يقدمون العون للمهاجر ليست لهم نفس المصلحة دائما ولا يرومون تحقيق نفس الهدف. و قد تكون المساعدة المقدمة من صنع شخص عديم الأخلاق يساعد المهاجر على العبور مقابل سلبه مبلغا ماليا هاما، كما يمكن أن يصدر ذلك عن أشخاص لا مصلحة مادية لهم.

إلغاء القمع المسلط على كل أشكال المساعدة و الاقتصار على تجريم المساعدة التي يرتقب منها أو تحصل منها منفعة مادية

و يمكن أن تصدر المساعدة التي يتلقاها المهاجر عن شخص يجهل تماما وضعية هذا الأخير، كأن يسوغ هذا الشخص قاربا أو أن يسلمه مأوى على وجه السلفة أو أن يبيع ملابس لمن ينوي مغادرة التراب التونسي بشكل غير قانوني. زيادة على ذلك، يمكن للمساعدة التي يتلقاها المهاجر أن

تأتي من جمعية ذات أهداف إنسانية، تحاول تقديم دعم معنوي ومادي للمهاجر. لقد بينت إحدى الدراسات أن عديد الجمعيات غير الحكومية، مثل الهلال الأحمر، والمفوضية السامية للاجئين وحتى جمعية «كاريتاس» تتدخل أو تحاول التدخل لإغاثة المهاجرين بإيوائهم وتوفير بعض العلاج لهم ومساعدتهم على إيجاد عمل وقتي أو محاولة ربط الصلة ببلدانهم الأصلية⁹.

يمكن للمهاجر أن يتلقى المساعدة أيضا من مواطن بسيط يريد فعل الخير بإيوائه المهاجر وإطعامه لبضعة أيام. ويمكن أيضا أن تأتي هذه المساعدة من أحد أقرباء المهاجر أو من طبيب يقدم إسعافات عاجلة، أو من محام يدافع عن حقوق المهاجرين.

2- إلغاء تجريم مساعدة التونسيين عند دخول بلدهم

يعاقب قانون 3 فيفري 2004 كل شكل من أشكال المساعدة لدخول التونسي أو الأجنبي للتراب التونسي بشكل غير قانوني. ويتناقض تجريم مد يد المساعدة للتونسيين مع حق هؤلاء التونسيين في الدخول إلى بلدهم.

إلغاء تجريم مساعدة التونسيين على الدخول إلى بلدهم، و لو بصورة غير قانونية، باعتبار ذلك حقا تخوله لهم العهود الدولية، و منها الاعلان العالمي لحقوق الانسان.

هذا الحق مضمون لدى الهيئات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان الأساسية وهو مضمون على وجه الخصوص في الفقرة الثانية من الفصل 13 للإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي ينص على أن « لكل إنسان الحق في العودة إلى بلده» وفي الفقرة 4 من الفصل 12 للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التي تنص على أنه : «لا يمكن حرمان أي شخص من حق الدخول لبلده»، وهو عهد صادق عليه تونس¹⁰.

هذا الحق مضمون أيضا في دستور تونس لسنة 1959 الذي ينص الفصل 11 منه على: «يحجر تغريب المواطن عن أرض الوطن أو منعه من العودة إليه».

وهذا الحق مضمون اليوم في الفصل 25 من دستور 27 جانفي 2014 الذي «يحجر سحب الجنسية التونسية من أي مواطن أو تغريبه أو تسليمه

9 BOUBAKRI (H), « Migrations de transit entre la Tunisie, la Libye et l'Afrique subsaharienne : Étude à partir du cas du grand Tunis », Rapport pour le Conseil de l'Europe, Conférence régionale, Les migrants dans les pays de transit : partage des responsabilités en matière de gestion et de protection, Strasbourg, septembre 2004, p. 3 et p. 17, BOUBAKRI (H) et MAZELLA (S), « La Tunisie entre transit et immigration : politique migratoire et conditions d'accueil des migrants africains à Tunis », in. Migrations entre les deux rives du Sahara, Autrepard, Revue des sciences sociales du Sud, 2005, p. 152.

10 تمت المصادقة على العهد الدولي للحقوق للحقوق المدنية والسياسية بتاريخ 16 ديسمبر 1966 بالقانون عدد 30 لسنة 1968 المؤرخ في 29 نوفمبر 1968، الرائد الرسمي عدد 51 الصادر في 29 نوفمبر 1968 و المنشور بالأمر عدد 1664 لسنة 1991 المؤرخ في 4 نوفمبر 1991، الرائد الرسمي عدد 81 بتاريخ 29 نوفمبر 1991، ص 1876.

أو منعه من العودة إلى الوطن».

لا يمكن إذن وضع أي ضوابط لحق التونسي في الدخول لبلده. لكن يجب الإقرار بأن دخول المواطنين التونسيين يخضع للاستظهار بوثيقة سفر، أي بجواز سفر في الحالات العادية أو بوثيقة عبور مسلمة من السلطات القنصلية أو الدبلوماسية في الخارج.

لا يمكن وضع أي شرط أو استثناء لحق التونسي في الدخول الى بلده

ينص القانون 75 - 40 بتاريخ 14 ماي 1975 المتعلق بجوازات ووثائق السفر¹¹، على أن استخراج جواز السفر حق. من الواضح أن هذه القوانين التي تجعل جواز السفر حقا لا بد أن تشمل وثائق العبور التي تسلم في الخارج للتونسي الفاقد لجواز سفره لضمان حقه في العودة لبلده. ولكن بالعودة إلى الفصل 21 من قانون 1975 المتعلق بجوازات ووثائق السفر، يظل استخراج جواز عبور مجرد تقدير اختياري، بما أن هذا القانون ينص على أنه : «يمكن منح [...] رخصة مرور من صنف أ صالحة للرجوع إلى البلاد التونسية فحسب». ولكن حق العودة ليس مضمنا في دستوري 1959 و2014 فقط، بل مضمّن أيضا في البروتوكول المتعلق بمكافحة المتاجرة غير الشرعية بالمهاجرين أرضا و بحرا و جوا، الذي أضيف إلى اتفاقية الأمم المتحدة ضد الجريمة المنظمة العابرة للحدود. بالإمضاء عليه¹²، التزمت تونس بتسهيل عودة التونسيين ضحايا هذه المتاجرة (الفصل 18). إلا أن تونس لم تلتزم بإصدار وصولات عبور لإعادة قبول التونسيين دخلوا بطريقة غير شرعية إلا من خلال اتفاقيات ثنائية لإعادة القبول مثل الاتفاقية التي عقدت مع إيطاليا سنة 1998¹³ ومع فرنسا سنة 2008.

ولكن تفعيل حق الحصول على وثيقة سفر يظل شرطا لإعتبار دخول التونسيين عملا جنائيا. فقد جاء في الفصل 35 من قانون 1975 أن التونسي يرتكب مخالفة جنائية إذا دخل التراب التونسي «بدون وثيقة سفر رسمية إلا في حالة القوة القاهرة أو لظروف خاصة.

يمكن أن نعتبر إذن أن العقوبات مخففة (من 15 يوما إلى 6 أشهر سجنا وخطية تتراوح بين 20 و 120 ديناراً، أو إحداهما فقط)، وأنه لا وجود لانتهاك حقيقي لحق الدخول أو العودة إلى البلد.

ولكن يمكن أن نذهب بعيدا وأن نجعل من المساعدة على الدخول «السري» للتونسيين إلى التراب الوطني جنحة أو جريمة، دون انتهاك هذا الحق بشكل مباشر.

11 الإرأند الرسمي، بتاريخ 20 ماي 1975، 1069.

12 أمر عدد 2003 - 777، الإرأند الرسمي عدد 28 بتاريخ 8 أفريل 2003، ص 871، أمر النشر عدد 2004 - 1400 بتاريخ 22 جوان 2004، الإرأند الرسمي عدد 52 بتاريخ 29 جوان 2004، ص 1699.

13 الاتفاق غير منشور في تونس و لكنه منشور في الجريدة الرسمية الإيطالية عدد 11 بتاريخ 15 جانفي 2000 و دخل حيز التنفيذ في 23 سبتمبر 1999.

لا يجرم بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين إلا المساعدة على الدخول غير المشروع لشخص ليست له صفة المواطنة ولا مقيما دائما في البلد المعني. ففي أوروبا، وخصوصا في فرنسا، لا يجرم الفصل 1-622 L من قانون دخول وإقامة الأجانب واللجوء إلا المساعدة على دخول أجنبي إلى فرنسا. وهكذا فإنه من الصعب تبرير تجريم المساعدة على الدخول غير المصرح به للتونسيين إلى تونس، اعتبارا للحق الأساسي للمواطنين في الدخول أو العودة إلى بلدهم، و كذلك اعتبارا للغاية من هذا القانون وهي ردع الهجرة غير القانونية، ومعاينة أولئك الذين يساعدون عليها.

3- الغاء تجريم المساعدة على الخروج غير القانوني

للحق في مغادرة أي بلد، سواء أن كان ذلك بالنسبة للأجانب أو لأبناء الوطن، توصيفا مختلفا عن حق الدخول. ورغم أن هذا الحق مكفول في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها تونس مثل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فإنه يخضع مع ذلك لقيود ضرورية ينص عليها القانون «لحماية الأمن القومي، والنظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم، وتكون متفقة مع الحقوق الأخرى المعترف بها في هذا العهد»¹⁴.

إن حق مغادرة أي بلد بما في ذلك البلد الأصلي يظل رغم ذلك مشروطا بضرورات القانون المحلي (جواز سفر للمواطنين والأجانب، تأشيرة خروج للأجانب) وبشروط البلدان التي يقصدها المهاجر¹⁵. وبما أن البلدان التي يقصدها المهاجر تشتت تأشيرة دخول إلى أراضيها، فإن جواز السفر يصبح غير كاف لمغادرة أراضي دولة ما. لذلك فإن الإجراءات المتعلقة بالقانون التونسي الداخلي ليست وحدها العائق أمام ممارسة حرية مغادرة بلد ما بما في ذلك البلد الأصلي، بل قوانين الدول الأجنبية أيضا التي تشترط تصريحًا بالدخول إلى أراضيها.

ولكن إذا كانت متطلبات التعاون الدولي تفرض إمكانية حرمان مواطن من حقه في الخروج لعدم حصوله على تأشيرة يشترطها البلد المتجه إليه، فهل يمكن دفع هذا الشرط إلى الدرجة التي تجعل من المساعدة على الخروج «السري» عملا جنائيا؟

لا يجب اعتبار المساعدة على الخروج غير القانوني من التراب التونسي مخالفة جنائية.

14 كرسست نصوص دولية أخرى لم تصادق عليها تونس نفس المبدأ و نفس الحدود، مثل الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين و أفراد أسرهم و ذلك في الفصل 8 الذي ينص على أن: «يتمتع العمال المهاجرون و أفراد أسرهم بالحرية في مغادرة أي دولة، بما في ذلك دولة منشئهم. و لا يخضع هذا الحق إلى أية قيود باستثناء القيود التي ينص عليها القانون و تقتضيها حماية الأمن الوطني أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الغير و حرياتهم و التي تكون متماشية مع الحقوق الأخرى المعترف بها في هذا الجزء من الاتفاقية.

للعامل المهاجرين و أرسهم الحق في أي وقت في دخول دولة منشئهم و البقاء فيها».

15 RIVERO (J), Les libertés publiques, Thémis, p.124

يقتصر بروتوكول مكافحة المتاجرة غير الشرعية بالمهاجرين على تجريم الدخول غير القانوني للأجانب غير المقيمين بشكل دائم، دون الإشارة إلى الخروج غير القانوني، مثلما هو الشأن في تشريعات البلدان التي يقصدها كثير من المهاجرين مثل فرنسا.

بتجريمه للمساعدة على الخروج «السري» للمواطنين والأجانب، يتضح أن القانون التونسي يتجه إلى قمع المساعدة على الهجرة غير القانونية نحو أوروبا، الوجهة الرئيسية للتونسيين والأجانب، والتي تفرض تأشيرة «شنغان» للدخول إلى تراب البلدان الأعضاء في الاتحاد الأوروبي. وقد ندد بعض النواب¹⁶ والناقدين لهذا القانون بهذا القمع معتبرين أن تونس تحولت بذلك إلى حارس للحدود الخارجية لأوروبا¹⁷ و خضعت للسياسات الهجرة للبلدان الأعضاء.

و بحكم التزامها بمعاوضة سياسة الهجرة الأوروبية، تستطيع تونس أن تدعم تبريرها للتضييق على حرية مغادرة التراب التونسي بانتهاك نظامها العام، كي يصبح هذا التضييق مشروعاً بحكم مطابقته للنص الذي يفتح باب الاحترار عند المساس بالنظام العام.

4- حذف واجب الإبلاغ

نُتّب الفصل 45 من قانون 3 فيفري 2004 واجب الإبلاغ و جرم عدم القيام بذلك. وهو فصل يحاول مكافحة الهجرة غير القانونية بالالزام بالوشاية. يعاقب القانون بثلاثة أشهر سجناً وخطية قدرها 500 ديناراً كل شخص يتحفظ عن مد السلطات المعنية بالمعلومات و المعطيات أو الأفعال التي علم بها و المرتبطة بالخروقات التي يستهدفها القانون¹⁸.

و يتناقض التجريم الذي نُتّبته الفصل 45 مع واجب احترام السر المهني لأنه ينطبق حتى على الشخص المعني «بالحفاظ على السر المهني».

و نعلم أن إفشاء السر المهني يعرض صاحبه للعقوبة القانونية. إذ يعاقب الفصل 254 من المجلة الجزائية بستة أشهر سجناً وخطية بمائة و عشرون ديناراً كل شخص يملك، بحكم مهنته، سرا ثم يفشيه. وينطبق هذا الحكم على مجالين مهمين بالنسبة إلينا: المهن الطبية: أطباء، جراحون، صيادلة، قابلات... ومهنة المحاماة¹⁹.

16 الرائد الرسمي، مداولات مجلس النواب، 27 جانفي 2004، عدد 19.

17 BEN ACHOUR (S), « Le cadre juridique des migrations clandestines en droit tunisien », Annales des sciences juridiques, 2008, p. 105, BOUBAKRI, « La tunisie nel contesto euro-maghebin. Controllo dei movimenti migratori e diritti dei migranti », in. Cuttita, F. Vassallo Paleologo (dir.), Migrationi, Frontiere, diritti, Naples, Edizioni scientifiche italiane, BOUBAKRI (K) et POTOT (S), « Exode et migrations en Tunisie : quand la société civile se réveille », Letters à l'IRMC, n° 6, avril-mai 2011, www.irmcmaghebin.org., CHEDLY (L), « Migrations clandestines vers l'Europe et droits de l'homme », in. Gouvernance et conduite de l'action publique, L'Harmattan, 2007.

18 الفقرة 2 من الفصل 45 يستثني الأصول و الفروع و الإخوة و الأخوات و قرين الشخص.
19 خرق السر المهني يعاقب عليه بالفصل 39 من قانون 7 سبتمبر 1989 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، الرائد الرسمي عدد 61 المؤرخ في 12 سبتمبر 1989. يقتضي هذا النص أنه «يحجر على المحامي نشر الأسرار التي أطلع عليها بمناسبة ممارسة وظيفته». في حالة مخالفة المحامي لهذا الواجب يمكن أن يكون محل عقوبة تأديبية. تطبق الأحكام المنصوص عليها بالفصل 254 على المحامي أيضاً.

غير أن قمع الخروقات المتعلقة بالسر المهني يلغيه استثناء ملفت للانتباه. ذلك أن الأشخاص المستهدفين بالفصل 254 لا يخضعون للعقوبات المنصوص عليها حين يخول لهم القانون أو يفرض عليهم القيام بعملية الإبلاغ.

و قد اعتمد قانون 2004 على هذا الاستثناء الذي يسمح به الفصل 254 المذكور أعلاه

إن هذا الاستثناء الذي يسمح به الفصل 254 هو الذي سمح باستعمال قانون 2004. يسمح هذا القانون بإفشاء السر المهني حين يحاط أحد العاملين في قطاع الصحة أو محام علما بواحدة من الخروقات التي يستهدفها القانون. وبذلك يمنع الفصل 45، بشكل غير مباشر، المهاجر من الاستتجار بخدمات طبيب أو قابلة أو محام. لا شيء يمنع الطبيب من معالجة مريض مهاجر ولا شيء يمنع الصيدلي من إعطائه دواء ولا شيء يمنع محاميا من الدفاع عن مصالحه القانونية. ولكن حين يجبر الطبيب والصيدلي أو المحامي على الإبلاغ عن الخروقات المستهدفة، تحت طائلة العقوبة الجنائية، فإن قانون 2004 يمنع المهاجر بشكل غير مباشر من اللجوء إلى خدماتهم.

الغاء واجب الإبلاغ المفروض على الأشخاص المؤتمنين على السر المهني

و تعرض هذه الأحكام خصوصا النساء المهاجرات في مناطق العبور للعنف الجنسي والجسدي، لا فقط من قبل المهرين أنفسهم بل من قبل أي شخص آخر. و بسبب اضطراهن للبقاء في السرية، تجد المهاجرات أنفسهن فاقدات حتى لحق اللجوء للعدالة لتقديم شكوى ضد الاعتداءات الجنسية التي قد يتعرضن لها. و يمكن أن تتساءل هنا إلى أي حد لا تتعارض هذه الأحكام بالبروتوكول الإضافي لاتفاقية الأمم المتحدة حول الجريمة المنظمة الذي يهدف إلى الوقاية من المتاجرة بالأشخاص وخاصة النساء والأطفال، و قمعها و معاقبتها²⁰. فإذا كانت النساء عرضة للمتاجرة وهن في حالة عبور أو في وضع غير قانوني، كيف يمكن لهن التصرف والحصول على الحماية في الوقت الذي تتضافر فيه كل العوامل على فرض السرية عليهن؟

اسناد حماية خاصة للنساء المهاجرات، و خاصة لمن يمارسن نشاطا مهنيا و يمكن أن يتعرضن لعدة أشكال من العنف و الانتهاكات

يجب إذن توفير حماية خاصة لهن. و يمكن لتونس أن تستلهم من التوصية عدد 26 للجنة معاهدة «كوبنهاج» حول إلغاء كل شكل من أشكال التمييز

20 القانون عدد 2003 - 6 المؤرخ في 21 جانفي 2003، الرائد الرسمي عدد 7 بتاريخ 24 جانفي 2003 ص 195. مصادق عليها بالأمر عدد 2003 - 777، الرائد الرسمي، عدد 28 بتاريخ 8 أبريل 2003، ص 871 منشورة بالأمر عدد 2004 - 1400 بتاريخ 22 جوان 2004، الرائد الرسمي عدد 52، 29 جوان 2004، ص 1699.

ضد النساء، والمتعلق بالمهاجرات العاملات و التي تحمل المسؤولية لدول العبور في الفصل 25 منها الذي ينص على أن: «البلدان التي تعبر منها النساء المهاجرات مجبرة على اتخاذ كل الإجراءات المناسبة حتى لا تكون أراضيها مجالا لتسهيل خرق حقوق العاملات المهاجرات».

ويتعين في هذا الإطار اتخاذ الإجراءات الآتية:

- تكوين ومراقبة أعوان الدولة: يجب أن تحرص الدول المعنية بالأمر على أن تمكن شرطة الحدود وموظفي الهجرة من التكوين المناسب و مراقبتهم و الاشراف عليهم بخصوص السلوكات التمييزية و خاصة منها المتعلقة بالتمييز بين الجنسين عندما يتعلق الأمر بالنساء المهاجرات.(الفصل 2- د)

على الدولة التونسية أن تعمل بصورة مناسبة على تحسيس أعوانها من شرطة الحدود و موظفي الهجرة و تدريبهم و الاشراف عليهم و مراقبتهم من أجل الامتناع عن السلوكات و الممارسات التمييزية خاصة عندما يتعلق الأمر بالنساء المهاجرات

- الحماية من انتهاكات حقوق الإنسان للمهاجرات العاملات في إطار التشريعات القضائية لهذه الدول: ينبغي على الدول الأطراف أن تتخذ تدابير فعالة لمنع كل انتهاكات حقوق الإنسان المهاجر التي ترتكبها السلطات العمومية أو الفاعلين الخواص في إطار سلطتهم التشريعية، و معاقبتها. و ينبغي أن توفر الدول الخدمات والمساعدة للنساء اللاتي تخلى عنهن وكيل تشغيلهن أو مرافقهن، والسعي بكل الوسائل لتعقب أولئك الذين تثبت إدانتهم بهذه الأفعال وملاحقتهم (الفصل 2 - س-ج).

على الدولة التونسية اتخاذ التدابير العملية ضمن قوانينها الداخلية من أجل منع كل أشكال الانتهاكات المتعلقة بحقوق الإنسان المهاجر، أكان رجلا أم امرأة، و معاقبتها، أيا كان مقترفوها: أعوان عموميون أو أفراد من الخاصة.

على الدولة التونسية توفير الخدمات الضرورية للنساء المتخلى عنهن من طرف مصاحبين أو أعوان انتداب و بذل أقصى الجهود لملاحقة من أجرم في حقهن و تقديمهم للعدالة.

وهكذا فإن قانون عام 2004 يحرم المهاجرين من الحقوق الأساسية المعترف بها للذات البشرية . وهو يتعارض أساسا مع الحق في الحياة، والحق في المساواة، والحق في السلامة الجسدية، والحق في الحرية والأمن ... وهي حقوق تعترف بها المعاهدات الدولية التي صادقت عليها

تونس²¹ مثل العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بتاريخ 26 جوان 1981²² أو اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من العقوبات وضروب المعاملة القاسية واللاإنسانية والمهينة، بتاريخ 10 ديسمبر 1984²³.

ب- رفض سحب قانون 3 فيفري 2004 على المهاجرين

رغم أن قانون 3 فيفري 2004 لا يضبط سوى الجرائم التي يرتكبها المتاجرون بالبشر، فقد تم سحبه من قبل قضاة الأصل على المهاجرين، سواء تلقوا مساعدة من المهربين أم لا. و يبرز هذا فعليا من خلال دراسة بعض الأحكام القضائية غير المنشورة. وهي قرارات لا تتعلق إلا بالتونسيين، إذ يتم تغيب الأجانب المعنيين بهذه المحاكمات وفقا لبعض المحامين²⁴.

ضمن هذا الإطار، قضت المحكمة الابتدائية بصفاقس غيابيا، في قرار بتاريخ 15 جوان 2006 على أربعة شبان بالسجن لمدة ست سنوات و خطية ب20 ألف دينار استنادا إلى قانون 3 فيفري 2004. كان هؤلاء الشبان قد سرقوا قاربا للوصول إلى السواحل الإيطالية. وتم تأكيد وجودهم بإيطاليا أثناء فترة الحكم عليهم من خلال أدلة بسيطة، بما في ذلك المكالمات الهاتفية التي تلقاها أهاليهم²⁵. وقد أصدرت نفس المحكمة حكما مماثلا في قرار بتاريخ 12 نوفمبر 2006²⁶.

ثبتت محكمة التعقيب هذا الموقف في خطوة أولى. واعتبرت في قرار بتاريخ 16 فيفري 2007²⁷ أن إعطاء المرشح للهجرة غير القانونية مبلغا من المال للمهربين يندرج تحت قانون 4 فيفري 2004

الا أنه و بعد حوالي شهرين من تاريخ الحكم الأول، ارتأت نفس المحكمة تأويلا مناقضا له أكثر اتساقا مع نص قانون 3 فيفري 2004 و روحه.

فقد اعتبرت في قرار مؤرخ في 19 أفريل 2007²⁸، أن دفع المهاجرين مبلغا من المال للمهربين أو توفير البنزين لهم لعبور مضيق صقلية لا يمثل مشاركة في عصابة تهريب تسقط تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المواد 38 و 40 و 41 من قانون عام 2004. وتكرر موقف نفس المحكمة

21 JAZI (D), BEN ACHOUR(R) et LAGHAMANI (S), Les droits de l'homme par les textes, CPU, 2004, p. 342.

22 الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بتاريخ 26 جوان 1981 مصادق عليه بالقانون عدد 64 - 82 المؤرخ في 6 أوت 1982، الرائد الرسمي، عدد 10 بتاريخ 13 أوت 1982، ص 1689.

23 اتفاقية مناهضة التعذيب و جميع صور العقوبات و المعاملة القاسية و غير الإنسانية و المهينة بتاريخ 10 ديسمبر 1984، الرائد الرسمي، عدد 48 بتاريخ 12 - 15 جويلية 1988، ص 1035. منشورة بموجب الأمر عدد 88 - 1800 بتاريخ 20 أكتوبر 1988، الرائد الرسمي، عدد 72، بتاريخ 25 أكتوبر 1988، ص 1470.

24 BOUBAKRI (H), avec la collaboration de LAGHA (N) et LABIDI (R), « Compréhension des migrations irrégulières... », Rapport précité, p.80.

25 المحكمة الابتدائية بصفاقس، عدد 2088، 15 جوان 2006، غير منشور. ذكره بوزيتينة، (م) «الهجرات السرية في القانون التونسي»، مجلة القضاء و التشريع عدد 8، ص 219

26 المحكمة الابتدائية بصفاقس، عدد 2088، 15 جوان 2006، غير منشور. ذكره بوزيتينة، (م) . المقال السابق، ص 220.

27 جزائي عدد 7944، 16 فيفري 2007، غير منشور، ذكره بوزيتينة، (م) . المقال السابق، ص 220.

28 جزائي عدد 13006، 19 أفريل 2007، غير منشور، موقع: <http://www.carim.org>, CARIM, RASCAS, V° Tunisie, http://www.carim.org

مذكور في : (م) بوزيتينة، مقال مذكور، ص 220.

في حكم بتاريخ 7 جوان 2007²⁹، حين اعتبرت أن اتفاق أنفار على عبور الحدود بطريقة غير قانونية وتنظيم عملية العبور لا يقع تحت طائلة قانون 3 فيفري 2004 الذي يهدف وفقا لمحكمة التعقيب الى تحقيق غرض وحيد هو معاقبة المتاجرين، و لا يشمل المهاجرين الذين يتكفل القانون بحمايتهم منهم.

و رغم هذين القرارين الصادرين عن محكمة التعقيب، فإن معظم القرارات الصادرة عن محاكم الأصل تسحب قانون 3 فيفري 2004 على المهاجرين³⁰. وضمن هذا الإطار أدانت محكمة الاستئناف بالمنستير يوم 27 ماي 2008³¹ شابا لتبادله رسائل هاتفية تتعلق بمحاولة عبور الحدود بطريقة غير شرعية. واعتبرت المحكمة أن هذا الفعل يندرج ضمن التحضير لعبور غير شرعي يقع تحت طائلة الفصل 38 من قانون 3 فيفري 2004.

و في قرار بتاريخ 24 ديسمبر 2009، أدانت المحكمة الابتدائية بالمنستير مجموعة تتكون من 9 أشخاص عاطلين عن العمل، وشاب من أصحاب الشهادت ورب عائلة، بالسجن لمدد تتراوح بين 7 أشهر و 4 سنوات. و قد تم اعتقال المجموعة التي تلقت على الأرجح دعما من المهربين، بعيد التخلي عن محاولة اجتياز الحدود خلسة للوصول إلى السواحل الإيطالية³².

و في 7 جانفي 2010، عاقبت المحكمة الابتدائية بنابل³³ مجموعة من الشباب بأحكام قاسية تطبيقا لقانون 3 فيفري 2004. و رغم أن حالة الملف لا تمكن من الحصول على كل التفاصيل، فانه يمكن أن نقرأ فيه أن شابا عمره 25 سنة متحصل على البكالوريا تم توقيفه بصورة عنيفة خلال محاولة عبور غير قانوني للحدود نظمتهما شبكة من المتاجرين بالمهاجرين. حسب أقوال محامي المتهم فإن أفراد أسرته صدموا بحالته بعد توقيفه.

على قضاة الأصل عدم توسيع مجال تطبيق نصوص قانون 3 فيفري 2003 على المهاجرين. و يجب أن يقتصر تطبيق هذه النصوص على المهربين و على شبكات الاتجار بالبشر أو بالمهاجرين

أن المحاكم تظهر صرامة أكبر في معالجة ظاهرة الهجرة غير النظامية.

29 جزائي عدد 18182، 7 جوان 2007 غير منشور. موقع: <http://www.carim.org>، CARIM, RASCAS, 7^e Tunisie, المذكور في: (م) بوزيتينة، مقال مذكور، ص 220.

30 قرار صادر من المحكمة الابتدائية بصفاقس في 21 جوان 2007، عدد 2196 غير منشور. ذكره (م) بوزيتينة، مقال مذكور، ص 219، يبدو أنه انحاز إلى موقف محكمة التعقيب.

31 المنستير، عدد 08/5120، 27 ماي 2008، غير منشور، ذكره: BOUBAKRI (H), avec la collaboration de LAGHA (N) et LABIDI (R), « Compréhension des migrations irrégulières et des flux mixtes en Afrique du nord, Regard à partir de la Tunisie », Rapport UNHCR, Tunis office, mars 2010, p.79.

32 المحكمة الابتدائية بالمنستير، عدد 08/5120، 27 ماي 2008، غير منشور، ذكره: BOUBAKRI (H), avec la collaboration de LAGHA (N) et LABIDI (R), « Compréhension des migrations irrégulières... », Rapport précité, p.80.

33 المحكمة الابتدائية بنابل، 7 جانفي 2010، عدد 4644، غير منشور، ذكره: BOUBAKRI (H), avec la collaboration de LAGHA (N) et LABIDI (R), « Compréhension des migrations irrégulières... », Rapport précité, p. 81.

و ما يزيد من تشديد هذه الصرامة هو اتفاقيات إعادة القبول التي أبرمتها تونس.

II - إعادة التفاوض حول اتفاقيات إعادة القبول

يخضع المهاجرون غير الشرعيون لتطبيق مجموعة من الاتفاقيات التي تنظم اعادتهم إلى التراب التونسي. وقد تم في هذا الإطار توقيع العديد من الاتفاقيات منها ما هي بين تونس وإيطاليا (فقرة أ) و ما هي مع فرنسا (فقرة ب)، و مع سويسرا (فقرة ت). كما تم توقيع اتفاقية لـ «الشراكة من أجل التنقل» مع الاتحاد الأوروبي بتاريخ 3 مارس 2014 (فقرة ث)

أ- الاتفاقيات بين تونس وإيطاليا

أمضت إيطاليا حوالي 30 اتفاقا من هذا النوع، لاسيما مع المغرب في جويلية 1998 والجزائر في فيفري 2000. وفي ديسمبر من سنة 2000³⁴، تم توقيع «اتفاق تعاون في المجال الأمني» مع ليبيا. وهو يهدف إلى ضمان إعادة قبول المهاجرين غير القانونيين. وقد تم توقيع اتفاقية أولى بين تونس وإيطاليا في 6 أوت 1998³⁵ تهدف إلى إعادة قبول المهاجرين التونسيين أو الذين عبروا من تونس و وصلوا إلى إيطاليا مقابل حصص دخول للعمال التونسيين في إيطاليا.

وقد جاءت إتفاقات أخرى لتكمل اتفاق عام 1998. إذ تم توقيع اتفاقية ثانية للتعاون بين أجهزة الشرطة في 13 ديسمبر 2003. وكان الهدف من هذه الاتفاقية هو تدريب الشرطة التونسية على مراقبة الحدود البحرية بمساعدة تقنية. وعلى غرار الاتفاق الأول، نص اتفاق 2003 على حصص دخول للعمال التونسيين في إيطاليا.

وفي 27 جانفي 2009، وقع إمضاء اتفاقية ثالثة بين وزيرى داخلية تونس وإيطاليا، كان الغرض منها الإسراع بإصدار تصاريح لأشخاص بدون وثائق سفر وقع التعرف عليهم على أساس أنهم من جنسية تونسية³⁶. يهدف اتفاق 2009 أيضا إلى إعادة القبول التدريجي للمهاجرين غير القانونيين من التونسيين والأجانب على حد السواء، الذين عبروا من الحدود التونسية خلسة و وجودوا في مركز لمبيدوزا. عمليا، قبلت الحكومة بطرد 500 مهاجر شرط «تمطيط» هذه العملية على الزمن، أي أن يتم طرد 150 عاملا كل شهر خلال الشهرين الأولين و 100 مهاجر كل شهر إثر ذلك، في مجموعات صغيرة متكونة من 7 أنفار في أقصى الحالات.

أخيرا وقع إمضاء اتفاق رابع بتاريخ 5 أفريل 2011. جاء هذا الاتفاق إثر

34 GIACCA (G), « Clandestini ou le problème de la politique migratoire en Italie », New issues in refugee research, Working paper, n° 101, UNHCR, mars 2004, www.unhcr.org

35 اتفاق إعادة القبول التونسي-الإيطالي صودق عليه في 6 أوت 1998. نشر بالجريدة الرسمية الإيطالية عدد 11 بتاريخ 15 جانفي 2000. لم ينشر في الرائد الرسمي. دخل حيز التنفيذ بتاريخ 23 سبتمبر 1999.

36 BENOURET (N), « Onze camps d'enfermement secrets de harragas en Tunisie », El watan, 4 juillet 2009, www.algeria-watch.org, PRESTIANNI (S), « La politique italienne de signature des accords d'expulsion », Migreurop, Accords de réadmission, « liaisons dangereuses » entre aide au développement et gestion des flux migratoires, le 3 avril 2009, www.migreurop.org

موجة كبيرة من الهجرة غير القانونية لشبان تونسيين نحو جزيرة لمبيدوزا الإيطالية عقيت سقوط نظام بن علي، و ذلك لتعزيز الرقابة على موجات الهجرة غير القانونية و تسهيل اعادة قبول المهاجرين³⁷.

تمكن الاتفاقيات التونسية-الإيطالية من إعادة قبول المهاجرين في التراب التونسي (2) بعد إقامتهم في مراكز الاحتفاظ في إيطاليا (1).

1 - الإقامة في مراكز الاحتجاز بإيطاليا

أقامت إيطاليا عددا كبيرا من «مراكز الاحتجاز الوقتي والمساعدة»³⁸. حيث تم الاحتفاظ بالمهاجرين السريين بانتظار ترحيلهم. ويعطي الوصف التي رسمه نواب وطنيون وجمهوريون زاروا بعض المراكز في صقلية سنة 2002 صورة سلبية جدا عن ظروف احتجاز الأجانب³⁹. وقد شهر النواب بالأوضاع الصحية الفاضحة، والإهانات المتواترة من قبل قوات الأمن إثر محاولات الهرب أو التمرد. و قد نقل النواب عدة حالات من التشويه الذاتي نتيجة الضغوطات المسلطة على المهاجرين⁴⁰. و نددت نائبتان إيطاليتان في مارس 2005 بالظروف التي يحتجز فيها الأجانب في مركز «لمبيدوزا». و شهدتا عن «ظروف بدنية و نفسانية رهيبة للأجانب الذين تمت مقابلتهم». و بينتا أن الأجانب كانوا «يحشرون في مراكز غير صحية»⁴¹. كما نقل نائب اشتراكي أن ظروف الإقامة في مركز «لمبيدوزا» كانت لا تطاق⁴². «دورات المياه بدون أبواب و الحمامات كذلك. يستعمل المقيمون ماء البحر للاغتسال في المراحيض و الاستحمام. ما يعني أنه لا يمكنهم الشرب حينما يرغبون في ذلك».

و تدل تعلية «العودة» لسنة 2008⁴³ على مدى استسهال اللجوء إلى الاحتجاز كوسيلة لإدارة الهجرة. وهي تفتح الباب لإمكان حجز وطرده أشخاص ضعفاء مثل القصر واستعمال السجون العادية للأجانب الذين ينتظرون الترحيل والحكم بحظر دخول أراضي الاتحاد الأوروبي لمدة خمسة سنوات. زيادة على ذلك، فهي تضبط المدة القصوى للاحتجاز بـ 18 شهرا، مسيطرة بذلك الممارسات الأكثر قمعية للاتحاد الأوروبي. وهي تنص أخيرا على أن دخول المنظمات غير الحكومية إلى المخيمات «يمكن أن يخضع لترخيص» واطعة بذلك ضوابط لحق المجتمع المدني في المراقبة.

37 BENOURET (N), « Onze camps d'enfermement secrets de harragas en Tunisie », El watan, 4 juillet 2009, www.algeria-watch.org, PRESTIANNI (S), « La politique italienne de signature des accords d'expulsion », Migreurop, Accords de réadmission, « liaisons dangereuses » entre aide au développement et gestion des flux migratoires, le 3 avril 2009, www.migreurop.org

38 تسمى هذه المراكز بالإيطالية CPT : Centri di permanenza temporanea e assistenza. و يمكن ترجمتها بمراكز الاحتجاز الوقتي والمساعدة.

39 PALEOLOGO (F-V), « Italie : Les nouvelles formes de privation des libertés des immigrés clandestins », Association pour les études juridiques sur l'immigration, Bruxelles, 25 et 26 juin 2003, migreurop.org

40 نفس المصدر.

41 ESPLUCHE (B), « L'Italie viole les normes internationales... », article précité, p. 1.

42 BEN MARZOUK (A), « Immigration : conditions de détention scandaleuses à Lampedusa », L'économiste, 2005, www.leconomiste.com

43 Directive 2008/115/CE.

و في جانفي 2009، وبعد التشدد الذي أصبح يميز السياسة الإيطالية في مجال الهجرة السرية، تحولت مراكز الاحتفاظ هذه إلى «مراكز تحديد الهوية و الطرد»⁴⁴. وفي فيفري 2009، اندلع حريق إجرامي في مركز احتجاز بلامبيدوزا. فقد قام حوالي 70 مهاجرا سريا تونسيا بإضرام النار في الحشايا للتنديد بطول مدة إقامتهم في المركز، الذي ينعت بـ«قفص الوحوش» بسبب مناح العنف المهيمن هناك، إذ لا يجرؤ ناشطوا حقوق الإنسان أنفسهم على الدخول إليه.

و قد جاءت التحقيقات التي قامت بها منظمة «MIGREUROP» سنة 2013، لتؤكد تدهور الوضعية، إذ أصبح الاحتجاز الإداري شبيها بالنظام السجني ويؤدي إلى انتهاكات عديدة للحقوق الأساسية (مثل الحق في العلاج، و الحق في اللجوء، و في المساعدة القانونية...الخ). و يكشف تواتر حالات اليأس التشويه الذاتي، وحتى محاولات الانتحار، الطابع غير القابل للاحتمال والمرضي للاحتجاز. وقد أقر القضاة الأوروبيون بحقيقة ظروف الاحتجاز هذه التي لا تحترم الكرامة البشرية بعدم سماع الدعوى في حق متهمين بأعمال تمرد وهروب في إيطاليا⁴⁵.

يجب اخضاع مراكز الاحتجاز في ايطاليا الى الالتزام باحترام مبادئ الكرامة البشرية و الحقوق الانسانية الأساسية للمهاجرين المتجزين.

2- إعادة القبول في تونس

يضع الاتفاق الأول المبرم سنة 1998 والمتعلق بإعادة القبول على عاتق الدولة التونسية نوعين من الالتزامات. فهو يجبرها بدرجة أولى على إعادة قبول مواطنيها الذين دخلوا بشكل سري إلى التراب الإيطالي أو أقاموا هناك بطريقة غير قانونية دون إجراءات شكلية. هناك طرق عديدة تسمح بإثبات الجنسية التونسية للمهاجر السري: جواز سفر، نسخة من الحالة المدنية، معلومات توفرها السلطات الرسمية، تعاون بين الدولتين في إطار تبادل المعلومات حول البصمات وصور المعني بالأمر.... وبعد تجديد الجنسية، يتعين على السلطات القنصلية التونسية أن تمد المعني بالأمر بتصريح مرور لإعادته إلى التراب التونسي فيما تتكفل الدولة الإيطالية بنفقات النقل.

وفي درجة ثانية، يجبر اتفاق 1998 السلطات التونسية على إعادة قبول أي مواطن من بلد ثالث، ما إن يتبين بأنه دخل إلى إيطاليا عبر تونس أو أقام في تونس قبل ذلك. إلا أن هذا الاتفاق يستثني رعايا بلدان المغرب العربي. ويمكن تفسير استثناء هؤلاء الرعايا بسببين أساسيين. فهو يفسر من جهة برغبة تونس في الحفاظ على الحرية النسبية لتنقل الأشخاص داخل المغرب العربي وخاصة مع المغرب. وهي تفسر من ناحية أخرى بإمضاء إيطاليا اتفاقيات مع البلدان الأخرى في المغرب العربي بهدف إعادة قبول

44 DEBBECHE (K), Le droit de la mer méditerranée, particularisme géographique et spécificités juridiques, Thèse, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, 2010.

45 Les notes de MIGREUROP, n° 2, avril 2013, « Enfermement des migrants, Le «mode privilégié» de gestion de migrations », www.migreurop.org.

رعاياها. و يمكن التدليل على العبور من تونس أو الإقامة فيها بوسائل عديدة مثل بطاقات الإقامة وسجلات النزل والشهائد الطبية. وبيانات المعني بالأمر أو الأعوان الرسميين ... و يلزم الاتفاق بأن تتم إعادة القبول في غضون ثلاثة أشهر من تاريخ الإعلام بالطلب الذي تتقدم به السلطات الإيطالية.

ما هي المعاملة التي يتوجب أن يلقاها المهاجر السري حين يرخل إلى الأراضي التونسية؟ لا تفيد الاتفاقيات التونسية الإيطالية بأي شيء في هذا المجال. أما قانون 8 مارس 1968⁴⁶ فهو يسمح، كما رأينا، بمعاقة المهاجر غير الشرعي وترحيله إلى الأراضي التونسية. ويترك الاتفاق للسلطات التونسية المهمة الشاقة المتمثلة في تنظيم الإقامة المؤقتة للأجانب قبل ترحيلهم.

من الضروري إصدار اطار قانوني ينظم استقبال الأجانب الذين يتم إعادة قبولهم في تونس، الى جانب تنظيم اقامتهم أو احتجازهم حتى ابعادهم و ترحيلهم

ب- الاتفاق التونسي الفرنسي حول الإدارة المشتركة للهجرة والتنمية المتضامنة بتاريخ 28 أبريل 2008.

في 28 أبريل 2008، وقعت تونس وفرنسا على اتفاق بشأن «إدارة مشتركة للهجرة والتنمية المتضامنة». يتوزع هذا الاتفاق على ثلاثة أجزاء: اتفاق إطاري و بروتوكولان. يتعلق البروتوكول الأول بالإدارة المشتركة للهجرة والثاني بالتنمية المتضامنة. وقد صدقت فرنسا على النصوص الثلاثة⁴⁷. أما تونس فلم تصدق إلا على الاتفاق الإطاري والبروتوكول الثاني⁴⁸. أما التطبيق العملي للبروتوكول الأول فهو غير ممكن في الوقت الحالي.

و تجدر الإشارة الى أن هذا البروتوكول يخدم الطرف التونسي أكثر بكثير مما تخدمه اتفاقية إعادة القبول التونسية- الإيطالية. فعلى النقيض من هذه الأخيرة، لا يفرض الاتفاق التونسي الفرنسي على تونس العبء الثقيل و الحساس المتمثل في إعادة قبول الرعايا الأجانب الذين عبروا من أراضيها قبل دخول التراب الفرنسي. علاوة على ذلك، ينص الاتفاق على أنه في حالة إعادة القبول لشخص ليس من رعايا الدولة متلقية الطلب، يتم على

46 ذكر سابقا.

47 القانون عدد 2009 - 589 بتاريخ 25 ماي 2009 يتعلق بالموافقة على الاتفاق الإطاري المتعلق بالتصرف التشاوري للهجرات والتنمية المتضامنة، و البروتوكول المتعلق بالتصرف التشاوري في الهجرات و البروتوكول في مادة التنمية المتضامنة بين حكومة الجمهورية الفرنسية و حكومة الجمهورية التونسية، الجريدة الرسمية الفرنسية عدد 120، بتاريخ 26 ماي 2009، ص 8707.

48 القانون عدد 2008 - 51 بتاريخ 21 جويلية 2008 متعلقة بالموافقة على الاتفاق الإطاري متعلق بالتصرف التشاوري في الهجرات والتنمية المتضامنة و البروتوكول المتعلق بمادة التنمية المتضامنة، الجريدة الرسمية الفرنسية عدد 60، بتاريخ 25 جويلية 2008، ص 2252. رأي المجلس الدستوري حول مشروع هذا القانون، الجريدة الرسمية الفرنسية عدد 60 بتاريخ 25 جويلية 2008، ص 2252. مع الملاحظة أن المجلس الدستوري استعمل في رأيه أجزاء كبيرة من الاتفاق التونسي الفرنسي، أمر عدد 2008 - 2968 بتاريخ 8 سبتمبر 2008 يتعلق بالمصادقة على الاتفاق الإطاري المتعلق بالتصرف التشاوري في الهجرات والتنمية المتضامنة و البروتوكول في مادة التنمية المتضامنة، الجريدة الرسمية الفرنسية، عدد 74، بتاريخ 12 سبتمبر 2008، ص 2972.

الفور إعادة هذا الشخص إلى أراضي البلد الطالب و على نفقته.

و يبدو هذا الاتفاق أيضا أكثر اهتماما بحقوق المهاجرين واحترام حقوق الإنسان، اذ ينص الفصل 3 منه على أن إعادة قبول المهاجرين غير الشرعيين يجب أن تتم في إطار «احترام كرامة وحقوق الإنسان الأساسية».

ويحظر الاتفاق أيضا استخدام الترحيل الجماعي ويهدف إلى «تجنب أي شكل من أشكال الاستغلال الإعلامي».

تستخدم مراكز الاحتجاز الإداري في فرنسا للإحتفاظ بالأجانب الذين لا تعترف لهم الإدارة بحق البقاء على الأراضي الفرنسية، في انتظار إبعادهم القسري. ويحتفظ بهم لتنظيم سفرهم إلى بلد يوافق على استقبالهم، وهو في غالب الأحيان البلد الذي يحملون جنسيته.

توجد أيضا فضاءات للاعتقال الإداري مخصصة لاستقبال الأجانب مؤقتا بعد انتهاء مدة الايقاف، أو بانتظار نقلهم إلى مراكز الاحتفاظ أو ترحيلهم. و عادة ما يقع التنديد بظروف الإحتفاظ بالمهاجرين. فإثر زيارة أدتها منظمة «سيماد (La CIMADE) لأكبر وأحدث مركز في مسنيل-أميلوت (Mesnil-Amelot)، أدانت هذه المنظمة ما أسمته فضاء «أمنيا» و «غير إنساني بالمرّة»، حيث تكثر أجهزة المراقبة ويمنع كل شكل من أشكال الحميمية»⁴⁹

ت. اتفاق التعاون في مسألة الهجرة بين تونس و سويسرا

وقعت كل من تونس و سويسرا بروتوكول تفاهم بتاريخ 12 جوان 2012 يتعلق ب «تركيز شراكة في ميدان الهجرة». و يعكس هذا البروتوكول بالخصوص «قلق سويسرا فيما يخص عودة المواطنين التونسيين الذين طلبوا اللجوء فيها و إعادة ادماجهم بصورة مستديمة». و يلج البروتوكول على كيفية تدعيم وسائل الطرف التونسي و قدراته على «مكافحة الهجرة غير القانونية». و قد خصص الفصل الثالث بأكمله من البروتوكول ل «إعادة قبول مواطني الطرفين المتعاقدين الذين يوجدون في وضعيات غير قانونية». و لا شك في أن هذا الفصل يتعلق أساسا بالمواطنين التونسيين الذين دخلوا الى سويسرا بطريقة غير قانونية منذ 2011.

و حتى و ان أشار الاتفاق الى التزام الأطراف المتعاقدة بتشجيع «العودة الارادية» لمن تم اثبات جنسيتهم التونسية، فان النص بقي صامتا حيال امكانية تمكين الأشخاص المعنيين من الاختيار بين العودة الارادية و العودة القسرية. و هو ما يجعلنا نخلص الى أن الأمر يتعلق أساسا بإجراءات طرد و ترحيل الرعايا التونسيين. و قد أجمعت شهادات عديدة تم تلقيها في سويسرا و في تونس على تعرض المهاجرين التونسيين الذين يوجدون في وضعيات غير قانونية في سويسرا الى ضغوطات لدفعهم الى اختيار ما يسمى بـ «العودة الارادية» لتفادي «الترحيل» الذي يقدم على أنه حل أقل فائدة و مزايا من العودة الارادية. كما لا يشير هذا البروتوكول الى أية وسيلة للاعتراض على قرارات الترحيل.

49 VAN EOCKHOUT (L), « Le plus grand centre de rétention en France ouvre près de l'aéroport de Roissy », Le Monde, 16 février 2010.

ضمان حرية اختيار العودة الارادية لفائدة التونسيين المتواجدين في سويسرا بصورة غير قانونية و حمايتهم من الضغوط.

ث- اتفاق «الشراكة من أجل التنقل» بين تونس و الاتحاد الأوروبي (المؤرخة في 3 مارس 2014)

أمضت تونس و الاتحاد الأوروبي في 3 مارس 2014 على إعلان مشترك «لشراكة لأجل التنقل». يتضمن هذا الاتفاق قسما بعنوان «مكافحة الهجرة السرية و الاتجار بالبشر و إعادة قبول المهاجرين و سلامة وثائق الهوية و السفر و إدارة الحدود». تنص النقطة 9 التي تلي مباشرة هذا العنوان على «تنمية التعاون في ميدان إعادة القبول بتطبيق الالتزامات الموجودة بين تونس و الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي خاصة فيما يهم تحديد و تسليم وثائق سفر الأشخاص الذين يتم إعادة قبولهم و إبرام اتفاق إعادة قبول بين الاتحاد الأوروبي و تونس يتطابق مع معايير الاتحاد الأوروبي في هذا الميدان. ستتم المبادرة بالتفاوض بخصوص هذه الاتفاقية و إبرامها بشكل موازي لاتفاق تسهيل التأشيرات».

و يمهّد هذا الاعلان لاتفاق شامل لإعادة القبول مع جميع دول الاتحاد الأوروبي لا يهم فقط المهاجرين التونسيين المتواجدين في وضعية غير قانونية في أحد الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي و الذين التزمت تونس بشأنهم بمنحهم رخصة مرور حتى يتسنى إعادة قبولهم. لكن هذا الاتفاق يهم أيضا الأجانب الذين دخلوا أوروبا عبر التراب التونسي، اذ يحيل الإعلان إلى «معايير الاتحاد الأوروبي» لأن هذه الأخيرة تنص على هذا النوع من إعادة القبول.

التنصيص على مواد تضمن حماية حقوق الانسان المهاجر، أيّا كانت وضعيته القانونية أو الادارية، و أيّا كانت جنسيته.

المحور الثاني :

من أجل إصلاح وضعية الأجانب

تتبع شروط الدخول والإقامة والعمل للأجانب في إطار النظام الحالي من سياسة تشريعية حصرية جدا وقائمة على غلق باب الهجرة. يفسر الماضي الاستعماري بلا شك هذه السياسة التشريعية التي تبلورت من القواعد المعتمدة بعيد الاستقلال. كما أن معوقات التنمية و ارتفاع معدل البطالة تفسر الحفاظ على هذه السياسة التشريعية التي لم تخفف إلا في مجالين رئيسيين للاقتصاد التونسي وهما الاستثمار الأجنبي والسياحة. بالتالي فإن تحسين وضعية الأجانب ضروري، خاصة وأنها لا تنسجم في النظام

الحالي مع القانون الدولي لحقوق الإنسان و تحديدا الاتفاقية الدولية حول حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لسنة 1990 التي لم تصدق عليها تونس.

يجب أيضا أن نأخذ في الحسبان عامل النوع الاجتماعي، الغائب عن التشريعات الحالية، إذ أصبحت المرأة أكثر فعلا في الهجرة، و لم تعد تكتفي بالبقاء في البلد الأصلي أو تقتفي أثر زوجها أو تخضع للهجرة، بل أصبحت تبحث عن الشغل أو تهاجر بمفردها للهروب من أوضاع سياسية و الاجتماعية و ثقافية صعبة. هناك أجنبيات يأتين للاستقرار في تونس، و بعضهن يعبرن من تونس نحو وجهة أخرى لنفس الأسباب، و غيرهن يأتين لطلب اللجوء.

ومع ذلك، لا تظهر الهجرة النسوية على المستوى القانوني إلا في جانبها السلبي وتطرح ضمن الحقوق الفرعية. إذ ينظر للمرأة كفرد من الأسرة وزوجة تلتحق بزوجها. ولكن المرأة العاملة اليوم هي التي تبادر بلم شمل الأسرة في الخارج رغم أنها مازالت تخضع للتمييز الذي يجعل هجرتها أكثر صعوبة.

ادماج البعد المتعلق بالنوع البشري (المرأة) في القوانين الخاصة بوضعية الأجانب بما يمكن من حماية حقوقهم و حمايتهم، و نخص بالذكر النساء المهاجرات، من التجاوزات و الانتهاكات و من أشكال العنف المختلفة.

يجب إصلاح ظروف المهاجرين على مستويات عدة: الدخول إلى تونس (1)، الإقامة (2)، وممارسة نشاط اقتصادي (3).

I- تغيير الأحكام المتعلقة بدخول الأجانب إلى تونس

على كل أجنبي يريد أن يدخل تونس أن يحمل جواز سفر «صالح للإستعمال»، صادر عن السلطات المختصة للبلد الذي هو أحد مواطنيه وفقا لقانون 8 مارس 1968 المتعلق بحالة الأجانب⁵⁰.

وبالنسبة لفئات معينة من الأشخاص، مثل اللاجئين وعديمي الجنسية، يستبدل جواز السفر بوثيقة من نوع آخر (رخصة مرور من نوع «ت»). وفي هذا الإطار، تصدر السلطات وثائق لفائدة الأشخاص الذين يتمتعون بوضع لاجئ، وهي صالحة لمدة سنتين و لا يجوز تمديدتها أو تجديدها إلا للاجئين الذين ما زالوا يعيشون في تونس (قانون 1975 المتعلق بجوازات السفر ووثائق السفر، الفصل 23). وتصدر وثائق سفر من نوع «د» لعديمي الجنسية صالحة لمدة تتراوح بين ثلاثة أشهر و سنتان في أقصى الحالات، ولا يمكن تمديدتها أو تجديدها أيضا إلا لعديمي الجنسية المقيمين بصورة منتظمة في تونس.

على الأجنبي أيضا أن يكون حائزا على تأشيرة حصل عليها من السلطات

50 قانون 8 مارس 1968 المتعلق بوضعية الأجانب، الرائد الرسمي، 8 - 12 مارس 1968، ص 251.

الدبلوماسية أو القنصلية التونسية في الخارج وأن يقدم مبررات للمدة المطلوبة لإقامته و الغرض منها.

يخضع منح التأشيرة للسلطة التقديرية للإدارة ولا يستدعي رفضها تعليلا. و يعفى من التأشيرة مواطنو الدول التي أبرمت اتفاقيات ثنائية أو إقليمية مع الدولة التونسية. وقد وقعت تونس العديد من الاتفاقيات التي تعفي الأجنبي من التأشيرة و تأذن له بالدخول بمجرد الاستظهار بجواز سفر أو بطاقة هوية صالحة للاستعمال. ولا يسمح هذا الإعفاء من جواز السفر، الذي يسند عموما لتشجيع السياحة، إلا بإقامات لا تتجاوز ثلاثة أشهر⁵¹.

وتنص اتفاقيات الإقامة على حرية تنقل الأشخاص بين الدول الموقعة. و يعفى من شرط الحصول على التأشيرة مواطنو بلدان المغرب العربي (ليبيا، الجزائر، المغرب، موريتانيا). و يعفى أيضا من التأشيرة مواطنو دول الاتحاد الأوروبي.

لا يوجد تبرير لرفض منح التأشيرات وللإدارة سلطة تقديرية واسعة فيما إذا كان لها أن تصدر تأشيرة أم لا.

من الضروري فتح المجال أمام الطعون و الاذن بها أمام المحاكم الإدارية التونسية ضد قرارات رفض اسناد التأشيرة. كما يجب اسناد «مهلة موسّعة»، مثل ما هو معمول به في بعض النظم القانونية الأجنبية. يسمح هذا التظلم بنقض أي قرار يكشف عن خطأ واضح في تقدير الوقائع أو انتهاك جسيم للحياة العائلية للمعني بالامر (زوجة تونسي، ولي لطفل تونسي...).

من الضروري اسناد «مهلة موسّعة» من أجل فتح المجال أمام الطعون لنقض قرارات الادارة

فتح المجال أمام اجراء الطعون لنقض قرارات الادارة حين ترفض التأشيرة، خاصة اذا تضمنت أخطاء واضحة في تقدير الوقائع أو تشكل انتهاكا جسيما للحياة العائلية لمن يطلب التأشيرة.

يرفض الدخول لكل أجنبي غير متحصل على الوثائق المطلوبة أو المشكوك في سلامتها. و في حالة الدخول غير القانوني يتعرض الأجنبي للعقوبات الجزائية المنصوص عليها بالفصلين 23⁵² و 24⁵³ من قانون 8 مارس 1968 و

51 الفصل 7 من قانون 8 مارس 1968

52 ينص الفصل 23 من قانون 1968 على أنه «يعاقب بالسجن من شهر إلى سنة و بخطية تتراوح بين ستة دنانير و مائة و عشرين دينارا الأجنبي الذي :

(1) يدخل البلاد التونسية و يخرج منها بدون أن يمثل للشروط المنصوص عليها بالفصلين 4 و 5 من هذا القانون و النصوص التي ستصدر لتطبيقه.

(2) الأجنبي الذي لا يطلب تأشيرة إقامة و بطاقة إقامة في الأجل القانوني أو لا يطلب تجديدها عند انتهاء صلوحيته

(3) الأجنبي الذي يواصل إقامته بالبلاد التونسية بعد رفض مطلبه الرامي إلى الحصول على تأشيرة أو بطاقة إقامة أو بعد رفض تجديدها أو عند انتهاء صلوحيتهما أو عند سحب بطاقة إقامته».

53 ينص الفصل 24 من قانون 1968 على أنه «يعاقب بالسجن من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بخطية تتراوح من عشرين دينارا إلى مائتين و أربعين دينارا، الأجنبي الذي يقدم وثائق مزيفة أو يعطي بيانات مخطئة قصد

إلى إجراء الترحيل الذي لا تتحمل ميزانية الدولة التونسية تكاليفه بأية حال، ولكن حتى في صورة امتلاك جميع الوثائق اللازمة، يمكن لوزير الداخلية اتخاذ قرار بالترحيل بحق الأجنبي الذي «يشكل وجوده بالتراب التونسي خطرا على الأمن العام»⁵⁴.

لا توجد قواعد واضحة لإجراءات رفض الدخول، و يصبح تقنين هذه العملية ضروريا لحماية الحقوق الأساسية للأجنبي وتجنب أي قرار تعسفي وغير مؤسس على اعتبارات حقيقية متعلقة بالنظام العام. و قد تم فعلا ارتكاب العديد من التجاوزات في ظل النظام السابق الذي كان كثيرا ما يستخدم رفض الدخول إلى الأراضي التونسية ضد المدافعين عن حقوق الإنسان والصحفيين الذين نشروا مقالات تنتقد النظام القائم.

وضع قواعد واضحة و دقيقة لإجراءات رفض دخول الأجنبي لحماية حقوقه الأساسية و تجنب القرارات التعسفية وغير المؤسّسة على اعتبارات حقيقية متعلقة بالنظام العام.

و ينبغي أيضا منح مهلة للأجنبي قبل تنفيذ هذا الإجراء حتى يتمكن هذا الأخير من إعلام الأطراف التي سينتقل إليها، أو قنصلية بلده أو محام من اختياره.

اسناد مهلة قبل تنفيذ قرار رفض دخول الأجنبي لتمكينه من اخطار معارفه من الأشخاص أو قنصليته أو محاميه.

إذا كان الأجنبي المراد ترحيله غير قادر على مغادرة تونس، فان قانون 1968 ينص على وضعه رهن الإقامة الجبرية. وفي هذه الحالة، على الأجنبي التوجه بصفة منتظمة إلى مركز الشرطة أو الحرس الوطني التابع لمكان إقامته في انتظار أن يتمكن من مغادرة البلاد.

II- تغيير الأحكام المتعلقة بإقامة الأجانب في تونس

لا توجد حاجة لأي إجراءات بالنسبة للأجانب الذين تقل أعمارهم عن 16 سنة المقيمين في تونس و الذين لم تتجاوز مدة إقامتهم ثلاثة أشهر أو ستة أشهر غير متتالية خلال السنة. و على جميع الأجانب الآخرين طلب الحصول على بطاقة إقامة.

تشير بطاقة الإقامة الصادرة عن الإدارة العامة للأمن الوطني إلى الهوية الكاملة للأجنبي ومهنته و مكان إقامته. وفي حالة تغيير مكان الإقامة، على الأجنبي إبلاغ السلطات بذلك. يخضع الحصول على بطاقة الإقامة المؤقتة

إخفاء هويته أو جنسيته أو مهنته بقطع النظر عن تطبيق العقوبات المنصوص عليها في هذا الصدد بالمجلة الجنائية»
54 الفصل 18 من قانون 1968.

الى شرط الحصول المسبق على تأشيرة اقامة. ومن حيث المبدأ، تعتبر بطاقة الإقامة الممنوحة مؤقتة (أ) وتمنح لجميع أولئك الذين لا يستوفون شروط الحصول على بطاقة الإقامة العادية (ب).

أ- بطاقة الإقامة المؤقتة

تسلم بطاقة الإقامة المؤقتة للأجانب الذين يحملون تأشيرة إقامة مؤقتة. للحصول على تأشيرة إقامة مؤقتة، يجب أن يتقدم المعني بالأمر بطلب إلى السلطات التونسية و «ذكر أسباب إقامته» وذلك بموجب قانون عام 1968. علاوة على ذلك، لا يمكن أن تسلم له التأشيرة إلا إذا أثبت «أنه دخل بشكل قانوني الى تونس، وأن لديه موارد فيها»

يتعين على الأجنبي الذي رفضت السلطات تسليمه تأشيرة اقامة مؤقتة مغادرة الأراضي التونسية في الأجل المنصوص عليه في قرار الرفض وإلا عرض نفسه إلى قرار الترحيل وعقوبات جنائية منصوص عليها في الفصل 23 من قانون 1968. لتأشيرة الإقامة المؤقتة نفس مدة صلاحية الوثائق المستخدمة للحصول عليها. و لا يمكن لها أن تتجاوز سنة واحدة، إلا في الحالات الاستثنائية التي يؤذن فيها للوزير بمنح إقامة مؤقتة بسنتين قابلة للتجديد إذا تعلّق الأمر بـ «رجل أعمال» أو مستثمر مقيم بتونس منذ عام، ويمكن للوزير أن يمنحه تأشيرة مؤقتة لمدة 5 سنوات.

حينئذ يتم إصدار بطاقة إقامة مؤقتة لا تتجاوز صلاحيتها مدة صلاحية التأشيرة. و لا يمكن تجديدها إلا إذا حصل حامل التأشيرة على تأشيرة إقامة جديدة. و يمكن سحبها «إذا ارتكب أفعالا من شأنها الإضرار بالنظام العام» أو إذا «كانت الأسباب المبررة لمنح التأشيرة و تصريح الإقامة قد انتهت» (الفصل 33 من أمر 1968). يشكل الأمر بالترحيل أو منع الدخول إلى الأراضي التونسية أو ممارسة نشاط مهني غير مصرح به أساسا لسحب التأشيرة.

و على المواطن الأجنبي الذي سحبت بطاقة إقامته المؤقتة مغادرة التراب التونسي في غضون 8 أيام.

ويمكن أن تستند قرارات الإدارة في رفض إصدار التأشيرة و الإقامة المؤقتة أو سحب تصريح الإقامة المؤقتة إما الى غياب الشروط المطلوبة للحصول عليها أو إذا كان حضور الأجنبي في تونس ينطوي على تهديد للنظام العام. إلا أنه من الضروري أن يكون التظلم أمام المحكمة الإدارية بسبب التجاوز في استعمال السلطة ممكنا. و ينتظر من القاضي الإداري ممارسة الحد الأدنى من المراقبة وبتوسع كاف اعتمادا على قاعدة «الخطأ البين في التقدير»، خطأ يمكن اعتماده رغم عدم وجود فقه قضائي بشأن هذه القضية. وقد يكون ذلك بسبب قصر الأجل المسموح به للأجنبي لمغادرة التراب التونسي. إذ لا توفر المهلة المحددة على أساس تقديري من قبل الإدارة أثناء رفض تأشيرة الإقامة المؤقتة، والمحددة بثمانية أيام عند سحب بطاقة الإقامة، الوقت الكافي للأجنبي لتقديم اعتراض.

لذلك نوصي بتمديد هذا الأجل بخمسة عشر يوما للتمكن من تقديم الاعتراض.

فتح باب الطعون أمام المحاكم الإدارية ضد قرارات الإدارة، في حالة تجاوز السلطة، برفضها اسناد التأشيرة أو بطاقة الإقامة الوقتية أو العادية، أو عندما تقوم بسحبها.

التمديد في مهلة تطبيق قرارات الترحيل و الابعاد في حق الأجنبي الى ثلاثة أسابيع من أجل تمكينه من تقديم الطعون.

ب- بطاقة الإقامة العادية

تمنح هذه البطاقة للأجنبي الذي حصل بصفة مسبقة على تأشيرة إقامة عادية، أو ولد و يعيش في تونس بشكل مستمر، أو قدم خدمات قيمة إلى تونس. ويمكن منح تأشيرة الإقامة العادية مسبقا للأجانب المقيمين في تونس بصفة مؤقتة لمدة خمس سنوات دون انقطاع، و للنساء الأجنبيات المتزوجات من تونسيين. وللأجانب الذين لهم أطفال تونسيون. أما الأجنبي الذي تم رفض اسناده تأشيرة إقامة عادية فيمكنه مع ذلك الحصول على تأشيرة للإقامة المؤقتة.

حددت صلاحية بطاقة الإقامة العادية بمدة عامين قابلة للتجديد. ويمكن سحب البطاقة من الأجنبي إذا اختفت الأسباب التي كانت مبررا لاصدارها أو إذا صدر في حقه قرار ترحيل. و على الأجنبي الذي سحبت منه بطاقة الإقامة العادية مغادرة التراب التونسي في غضون ثمانية أيام وإلا فإنه يعرض نفسه للعقوبات.

ويمكن للأجانب المتزوجين من تونسيات الحصول على إقامة عادية تماما مثل الزوجات الأجنبيات للتونسيين.

و يتعين أيضا منح بطاقات إقامة عادية «طويلة الأجل» لبعض الأجانب، وخاصة أولئك الذين تمتعوا بحق لم شمل أسرهم. و يتمتع بعض الرعايا الأجانب للدول التي وقعت اتفاقا مع تونس على بطاقات إقامة طويلة الأمد صالحة لمدة عشر سنوات كما هو الحال بالنسبة للفرنسيين المنصوص عليها في الاتفاقية التونسية الفرنسية لعام 1988⁵⁵.

اسناد بطاقات إقامة طويلة الأمد (10 سنوات) للأجانب الذين تمتعوا بلم شمل عائلاتهم في تونس.

55 الأمر عدد 2004 - 819 بتاريخ 29 مارس 2004 المتعلق بنشر تعديل اتفاق 17 مارس 1988، كما نصح بتعديل 19 ديسمبر 1991 بين حكومة الجمهورية التونسية و حكومة الجمهورية الفرنسية في مادة الإقامة و الشغل، الرائد الرسمي، 2 أبريل 2004 عدد 27. عدل الاتفاق أيضا باتفاق التصرف المشترك للهجرة المبرم في 2008. غير أن الاتفاق لم ينشر على الأقل في تونس.

III- ممارسة النشاط الاقتصادي في تونس

تخضع ممارسة النشاط الاقتصادي في تونس من قبل الأجانب لنظام متشدد. فبعض الأنشطة المهنية محظورة على الأجانب، والبعض الآخر يخضع لترخيص مسبق (أ) أما العمل الأجير فهو مراقب بشكل دقيق (ب). و يوجد أيضا نظام خاص بالشركات غير المقيمة (ج).

توفر ممارسة نشاط اقتصادي بعض الحقوق للأجاء (ت).

أ- المهن المحظورة أو الخاضعة لترخيص

الوظيفة العمومية والقطاع العام و المؤمم مخصصان للمواطنين التونسيين⁵⁶. ويمكن لعملية انتداب إدارات من جنسية أجنبية أن تتم بواسطة عقد ولمدة محددة تحكمها بنود العقد و الاتفاقيات الدولية للتعاون الفني و الإداري⁵⁷.

إن أغلب المهن الحرة مخصصة أيضا للمواطنين التونسيين. فعلى سبيل المثال، يجب أن تكون تونسيا منذ 5 سنوات على الأقل و أن تقيم في تونس لتمارس مهنة المحاماة⁵⁸، وأن تكون تونسيا لتمارس مهن المهندس المعماري⁵⁹ أو الطبيب أو طبيب الأسنان⁶⁰. غير أنه وبخصوص المهنتين الأخيرتين، يمكن إسناد تراخيص للأجانب. أما بالنسبة للمهندسين المعماريين فيجوز منح هذا الترخيص من قبل وزير التجهيز والإسكان بعد التشاور مع عمادة المهندسين المعماريين، للأجانب الذين يطلبونها و الذين هم من رعايا الدول التي أبرمت اتفاقات إقامة مع تونس. ولممارسة مهنة الطبيب وطبيب الأسنان، يمكن إعطاء تراخيص للممارسة الحرة للمهنة أو في المستشفيات العمومية من قبل وزير الصحة العمومية بعد التشاور مع هيئة الأطباء، وهي تراخيص «مؤقتة و قابلة للإلغاء» (الفصل 2 من قانون 13 مارس 1991 المتعلق بممارسة مهن الطبيب وطبيب الأسنان و تنظيمها).

وفيما يتعلق بممارسة أجنبي لنشاط تجاري، فهو يخضع لترخيص مسبق من وزير الاقتصاد بناء على مرسوم 30 أوت 1961⁶¹. بمجرد الحصول على الترخيص، يمكن منح المعني بالأمر تصريح إقامة مؤقت. وتظل بعض الأنشطة التجارية محظورة على الأجانب، إلا بترخيص خاص، مثل العون العقاري، أو الوسيط أو الوكيل التجاري، أو الوكيل العام أو الخاص لشركات التأمين، أو صاحب نيابة لبيع السيارات، أو وكيل عام، أو وكيل مبيعات بغض النظر عن الاسم الذي يمارس تحته هذا النشاط، أو مسافر، أو مندوب مبيعات، أو ممثل تجاري. و توجد أنشطة أخرى محظورة على الأجانب، مثل الوساطة

56 القانون عدد 83 - 112 بتاريخ 12 ديسمبر 1983 المتعلق بالنظام العام لأعوان الدولة و الجماعات العمومية المحلية و المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية و القانون عدد 85 - 78 المؤرخ في 5 أوت 1985 المتعلق بنظام أعوان الدواوين و المؤسسات العمومية ذات الصيغة الصناعية و التجارية و الشركات ذات المساهمة العمومية.

57 الفصل 108 من قانون 12 ديسمبر 1983.

58 القانون عدد 89 - 87 بتاريخ 7 سبتمبر 1989 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة المنقح بالقانون عدد 2006 - 29 المؤرخ في 15 ماي 2006، الرائد الرسمي، عدد 41 بتاريخ 23 ماي 2006.

59 القانون عدد 74 - 46 المؤرخ في 22 ماي 1974 و المتعلق بتنظيم مهنة المهندس المعماري في تونس.

60 القانون عدد 91 - 21 بتاريخ 13 مارس 1991 و المتعلق بممارسة و تنظيم مهن الطب و طب الأسنان.

61 المرسوم عدد 61 - 1 المؤرخ في 30 أوت 1961، الرائد الرسمي ص 1152.

في البورصة⁶²، مكاتب الدراسات، وشركات الاتصالات⁶³ و سائقي سيارات التاكسي والأجرة⁶⁴.

ب- ممارسة العمل بأجر

على كل أجنبي يرغب في ممارسة عمل أجير مهما كانت طبيعته أن يحصل على عقد عمل وبطاقة إقامة تحمل عبارة «يسمح له بأداء عمل أجير في تونس».

على الأجنبي أن يكون اذن حاملا لتصريح بالإقامة لا يمنح له إلا إذا تم الترخيص له بالعمل في تونس. ويفترض منح رخصة الإقامة التحقق من مجموعتين من الشروط، واحدة تتعلق الإقامة والأخرى بالعمل. تتمثل الشروط المتعلقة بالعمل في الآتي: احترام الأفضلية الوطنية (غياب المهارات التونسية في التخصصات المعنية بالتوظيف)، و أن لا تزيد المدة على سنة واحدة قابلة للتجديد مرة واحدة، و أن يخضع عقد العمل وتجديده للتأشير المسبق من قبل وزارة التشغيل. كما أن الإدارة غير ملزمة بتبرير رفض التأشيرة. بطاقة الإقامة الممنوحة هي بطاقة إقامة مؤقتة صالحة لمدة سنة واحدة. ويمكن تجديدها لنفس المدة إذا تم تجديد عقد العمل وحصل على التأشير من الوزارة. على العامل الأجنبي الذي انتهت صلاحيته بطاقة إقامته أن يطلب تجديدها. ولا يمكن له الحصول عليها إلا في صورة تجديد العقد و الحصول على إذن بالعمل. وهكذا فإنه يفقد إقامته بمجرد فقدان وظيفته. و يتم سحب بطاقة الإقامة عندما تتلاشى أسباب منحها. وحتى في حالة فقدان غير الطوعي للوظيفة، مثل الفصل التعسفي، يفقد الأجنبي إقامته.

و بقدر ما تصح الشروط التي يخضع لها تشغيل الأجانب أثر تضيقا بقدر ما تتكرر حالات العمل غير القانوني. و «يتمتع [الأجنبي ذو الوضع القانوني] بنفس الحقوق و يخضع لنفس الالتزامات المترتبة عن علاقات العمل التي يخضع العامل التونسي». و يعتبر العمال الأجانب في وضعية قانونية إذا ما كانوا من مواطني بلدان عقدت مع تونس اتفاقيات توطين، و نذكر من بين هؤلاء المغاربة و الفرنسيون. تعفي اتفاقية الإقامة بين الجمهورية التونسية والمملكة المغربية المصادق عليها بالقانون رقم 66 - 35 من شهر ماي 1966 رعايا البلدين الموقعين من بطاقة إقامة⁶⁵. و ينص الفصل الأول من الاتفاقية على أن «مواطني كل من الطرفين المتعاقدين الحاملين لجوازات سفر سارية المفعول يمكنهم دخول أراضي الطرف الآخر بحرية، والتحرك داخله، والإقامة فيه، والاستقرار به والخروج منه في أي وقت دون أن إخضاعهم لظروف أخرى غير تلك المطبقة على المواطنين الأصليين، وفقا

62 الأمر عدد 99 - 2478 المؤرخ في 1 ديسمبر 1999 المتعلق بنظام وسطاء البورصة، الرائد الرسمي عدد 93، ص 2442.

63 الأمر عدد 98 - 268 المؤرخ في 2 فيفري 1998 المتعلق بضبط شروط و طرق منح و سحب رخص ممارسة الأنشطة في مجال الدراسات و شركات الاتصالات، الرائد الرسمي عدد 12، ص 315 (فصل 4).

64 الأمر عدد 98 - 2554 المؤرخ في 28 ديسمبر 1998 المنظم للنقل العمومي للأشخاص بسيارات التاكسي و الأجرة و النقل العمومي الريفي، الرائد الرسمي عدد 3، ص 82.

65 غير أن حرية الإقامة تقتضي التسجيل في قنصليات بلدانهم و منح بطاقة هوية من طرف البلدان المضيفة.

للووائح المتعلقة بالنظام العام»⁶⁶.

إن الحق في العمل مضمون، و«يتمتع رعايا كلا البلدين بحق العمل على تراب البلد الآخر وممارسة جميع المهن الصناعية والتجارية والزراعية وغيرها من المهن المنظمة». وهو حق مضمون «بالتساوي مع المواطنين الأصليين وبنفس الحقوق والواجبات»⁶⁷.

ينص اتفاق عام 1988 مع فرنسا، أيضا، وفي إطار المعاملة بالمثل، أن بعض الرعايا الفرنسيين لديهم الحق في ممارسة عمل باجر، ولا يمكن التحجج بسوق الشغل لمنعهم من العمل.

غير أن هذه الاتفاقات لا تطبق دائما على مستوى فقه القضاء التونسي. فبخصوص الاتفاقية المغربية التونسية عام 1973، التي تجعل المغاربة يستفيدون من مبدأ المعاملة الوطنية فيما يتعلق بالعمالة، أصدرت محكمة التعقيب، حكما أولا في 8 أكتوبر عام 1999⁶⁸، اعتبرت فيه أن هذا المبدأ لا ينطبق إلا إذا ما استجاب العامل للشروط المنصوص عليها في مجلة الشغل فيما يتعلق بتشغيل اليد العاملة الأجنبية، وهو ما يعني رفضا لتطبيق الاتفاقية المذكورة. و في قرار صادر بتاريخ 7 فيفري 2005⁶⁹، لا توجد أية إشارة إلى الاتفاقية، في حين رغم حين أن المهاجر مغربي الجنسية.

و بالمثل، رفضت محكمة التعقيب تطبيق الاتفاقية التونسية الفرنسية التي تعود إلى 17 مارس 1988 في قرارها الصادر بتاريخ 27 ديسمبر عام 1999⁷⁰ لعدم وجود شرط المعاملة بالمثل المطلوب في الفصل 32 من الدستور القديم. فقد قررت المحكمة أن «لا شيء يثبت التوقيع عليها من قبل الطرف الآخر وبالتالي تطبيقها، وهو ما قد يفسر عدم نشرها في الجريدة الرسمية.

مع ذلك، لا يمكن لهذا الأمر أن يتكرر على مستوى العلاقات مع فرنسا على الأقل، حين نعلم أن اتفاقية عام 1988 بصيغتها المعدلة في عام 2004 قد نشرت في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

و مازال موقف فقه القضاء التونسي يمثل مصدر قلق، بالنظر إلى استبعاد جزء كبير من الأجانب الذين يعيشون في تونس (بما في ذلك المغاربة) الذين يجدون أنفسهم في وضعية غير قانونية بسبب عدم تفعيل الاتفاقيات الدولية. و لأن عقد العمل يعد غير قانوني، فإنه يخضع للعقوبات المتعلقة بالعمل غير القانوني. وهي عقوبات وقع توسيع مجالها في مرحلة أولى من قبل فقه القضاء التونسي. ورغم أن هذه القاعدة غير مضمنة في مجلة الشغل، حكم فقه القضاء التونسي، باسم النظام الاجتماعي العام، بالبطلان

66 تتضمن الاتفاقية التونسية الجزائرية بتاريخ 26 جويلية 1963 نفس الأحكام.

67 سكتت الاتفاقية التونسية الجزائرية على مبدأ المساواة في المعاملة مع المواطنين. و هو ما يترتب عليه أن أحكام مجلة الشغل المتعلقة بتشغيل اليد العاملة الأجنبية ينبغي أن يستمر تطبيقها على المواطنين الجزائريين و الليبيين باستثناء المواطنين المغربيين.

68 قرار عدد 71941 بتاريخ 8 أكتوبر 1999، ذكره:

HAKIM (A), La condition des travailleurs étrangers en Tunisie, régime de droit commun », Faculté des sciences juridiques de Tunis, 2005 - 2006.

69 قرار عدد 6587 بتاريخ 7 فيفري 2005، منشور في ملاحق مذكرة (أ) حكيم، مذكرة سابقا.

70 قرار عدد 73767، نفس المصدر.

المطلق على عقد العمل غير القانوني، أي ما تم إبرامه دون احترام شروط الإقامة و الترخيص الواردة في مجلة الشغل.

و قد قضت محكمة التعقيب التونسية في قرارين صادرين على التوالي بتاريخ 21 أبريل 1994⁷¹ و 2 فيفري 1998⁷² و قرار آخر مؤيد لهذين القرارين بتاريخ 7 فيفري 2005 أن عقد العمل غير القانوني باطل بطلانا مطلقا. وهكذا ألغت المحكمة في الحكمين الأولين عقد العمل الأجنبي الذي لم يتم تحديد جنسيته، لتعذر الحصول على تأشيرة من وزير العمل (1994)، أو لأن بطاقة إقامة المعني بالأمر الذي حصل على هذه التأشيرة لم تتضمن عبارة «يرخص له بالعمل» (1998). وفي الحكم الثالث، ألغت المحكمة عقد عمل الأجنبي (مغربي الجنسية) لفشله في إثبات قانونية وضعه.

كانت قرارات محكمة التعقيب جدّ قاسية لأنها، وعلى النقيض من القانون العام، وصفت بطلان عقد العمل الذي حصل عليه الأجنبي بالبطلان المطلق، وبأنها مسألة نظام عام تقود إلى عدم إنفاذ حقوق العمل الأساسية. و في الحالات الثلاث، لم يتمكن العامل الأجنبي من الحصول على تعويض بسبب الفصل التعسفي. لقد أصبحت هذه الأحكام محل انتقاد متزايد لأنها يتعارض مع الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل تونس. و وفقا للفصل 20 من دستور 2014 «إل المعاهدات الموافق عليها من قبل المجلس النيابي و المصادق عليها، أعلى من القوانين و أدنى من الدستور». و لذلك، على من بيده استقراء النص، وهو القاضي في هذه الحالة، تأويل القوانين ووفقا للمعاهدات الدولية في صورة وجود ثغرات أو جوانب في القانون الوطني. فقد صادقت تونس على اتفاقيات منظمة العمل الدولية و وطبقت الفئات الأربع للمبادئ و الحقوق الأساسية في العمل: الحرية النقابية و الإقرار الفعلي بحق التفاوض الجماعي والقضاء على جميع أشكال العمل الشاق أو الإكراهي، القضاء الفعلي على عمل الأطفال، والقضاء على التمييز في مجال الشغل والمهنة. و قالت أنها ملتزمة، بوصفها عضوا في منظمة العمل الدولية، باحترام هذه المبادئ وتنميتها و تحقيقها.

هذه الحقوق، و بموجب إعلان منظمة العمل الدولية بشأن المبادئ والحقوق الأساسية في العمل و متابعته، الذي وقع تبنيه في عام 1998، هي حقوق كونية لجميع الأفراد في كل الدول، مهما كان مستوى تطورها الاقتصادي. و هي تنطبق بالتالي على جميع العمال المهاجرين دون أي تمييز، سواء كانت إقامتهم مؤقتة أو دائمة، منتظمة أو غير منتظمة. بالإضافة إلى هذه الحقوق الأساسية، منحت حقوق أخرى بشكل صريح في اتفاقيات منظمة العمل الدولية التي صادقت عليها تونس، ونذكر منها الاتفاقية رقم 95 بشأن حماية الأجور و تنطبق على جميع العمال دون شروط.

ولحسن الحظ، وضع قرار صادر عن محكمة التعقيب في 1 ديسمبر 2007⁷³ حداً لفقه القضاء هذا. و قد تعلق الأمر بعامل بلجيكي الجنسية، يشتغل دون احترام للشروط التي يتطلبها قانون الشغل في شركة تونسية قامت

71 قرار عدد 31873 بتاريخ 21 أبريل 1994، مجلة القضاء و التشريع، 1994، ص 65.
72 قرار عدد 59828 بتاريخ 2 فيفري 1998، نشرية محكمة التعقيب، مدني، الجزء 2، ص 440.
73 قرار عدد 13014، النشرية- مدني، 2007، ج 1، ص 367.

بتسريجه في مرحلة لاحقة. أيدت محكمة التعقيب الحكم الاستثنائي الذي منحه جميع الحقوق التي يكفلها قانون العمل للعمال التونسيين مثل منحة الإنذار، منحة الفصل التعسفي، ودفع مقابل الاجازات خالصة الأجر في جزئها الذي لم يصرف بعد. و اعتمدت المحكمة على أحكام مجلة الشغل المتعلقة بتشغيل يد عاملة أجنبية و التي لا تدرج في نصوصها عقوبة بطلان عقد العمل غير القانوني. كما تبرر دفع تعويضات بالرجوع إلى الفصل 325 من قانون الالتزامات والعقود⁷⁴، والفصل 77 من نفس القانون الذي ينص على أنه «يجوز تكرار ما دفع لسبب يخل بالقانون أو بالنظام العام أو بالأخلاق الحميدة». وبالتالي فإنه يرى أن توظيف عامل أجنبي «دون احترام الأحكام المتعلقة بتوظيف العمالة الأجنبية ينجر عنه دفع التعويض لذلك العامل في مقابل العمل المنجز وفقا للعقد المبرم بين الطرفين».

إن هذا القرار مهم لا فقط لأنه يتطابق مع الاتفاقيات الدولية المصادق عليها حسب الأصول من قبل تونس، بل لأن من شأنه أن يردع تشغيل العمال الأجانب بصورة غير قانونية. فحين يتمتع هؤلاء بحقوقهم الأساسية في العمل، يصبحون أقل عرضة للاوضاع غير القانونية، و حين يحرم المهاجرون غير الشرعيين من حقوقهم الأساسية يقع بالتحديد تشغيلهم بصورة غير قانونية. يجب علينا الآن أن ننتظر لنرى ما إذا كان سيتم سحب هذا الفقه القضائي على العمال الأجانب من جميع الجنسيات.

توسيع تطبيق أحكام فقه القضاء لفائدة كل العمال الأجانب، أيًا كانت جنسياتهم، لحمايتهم من التجاوزات المتعلقة بالعمل غير النظامي

كما يجب إيلاء اهتمام خاص بالمهاجرات غير الشرعيات.

في الواقع لا توجد أحكام خاصة تتعلق بالتشغيل غير المشروع للمهاجرات في تونس، إذ أن النساء «معرضات بشكل كبير للاستغلال و العنف بسبب كونهن مهاجرات في وضعيات غير قانونية، مما يؤدي إلى تفاقم اقصائهن ويزيد من خطر استغلالهن» (إعلان رقم 26 للجنة الأمم المتحدة ضد جميع أشكال التمييز ضد المرأة المتعلق بالعمالات المهاجرات، 2005).

كما لا يستطيعن، بسبب وضعهن غير القانوني، تقديم شكوي في التحرش الجنسي الذي وقع تجريمه في قانون 2 أوت 2004⁷⁵. و هن أقل قدرة على

74 ينص الفصل 325 من مجلة الالتزامات و العقود على أنه «ليس للالتزام الباطل من أصله عمل و لا يترتب عليه شيء إلا استرداد ما وقع دفعه بغير حق بموجب ذلك الالتزام.

و يبطل الالتزام من أصله في صورتين الأتيتين:

(1) إذا خلا عن ركن من أركانه

(2) إذا حكم القانون بطلانه في صورة معينة».

75 ينص الفصل 226 ثالثا من المجلة الجزائية المضاف بقانون 2 أوت 2004 على أنه « يعاقب بالسجن مدة عام وبخطية قدرها ثلاثة آلاف دينار مرتكب التحرش الجنسي. وبعد تحرشا جنسيا كل إمعان في مضايقة الغير بتكرار أفعال أو أقوال أو إشارات من شأنها أن تنال من كرامته أو تخدش حياته وذلك بغاية حمله على الاستجابة لرغباته أو رغبات غيره الجنسية أو بممارسة ضغوط عليه من شأنها إضعاف إرادته على التصدي لتلك الرغبات. ويضاعف العقاب إذا ارتكبت الجريمة ضد طفل أو غيره من الأشخاص المستهدفين بصفة خاصة بسبب قصور ذهني أو بدني يعوق تصديهم للجاني».

فعل ذلك لأن الأحكام المرتبطة بهذه المسألة رادعة لهن. ذلك أن المشرع، بعد أن قام بتجريم التحرش، و هو ما يصعب دائما اثباته، يوضح (الفصل 226، رابع) أن لـ «ضحية» «التهمة الباطلة»، أي المتحرش المزعوم، الحق في التعويض، و هو ما يردع أي ضحية، أكانت مهاجرة أم لا، و كانت في وضعية قانونية أو غير قانونية.

إصدار نصوص خاصة بطروف تشغيل النساء المهاجرات لحماية من منهن في وضعية غير قانونية ما يمكن أن يجعل منهن ضحايا للاستغلال في الشغل أو للابتزاز الجنسي.

ج- النظام الخاص

يسمح للشركات غير المقيمة أو المنتصبة خارج التراب الوطني والتي انتصبت بموجب مجلة الاستثمار بتوظيف أجنب في بعض القطاعات مما يمكنها من الإفلات من نظام القانون العام الذي حددته مجلة الشغل. عموما، يبلغ عدد الأجانب المسموح به أربعة (4) وهو يستهدف أشخاصا ذوي مؤهلات عالية جدا يسمون «أعوان الإشراف والتسيير». و هذا هو الحال بالنسبة للشركات المصدرة كليا وفقا للفصل 18 من مجلة التشجيع على الاستثمار⁷⁶ و الشركات المنتصبة في المناطق الاقتصادية الحرة المسماة أيضا محاضن النشاطات الاقتصادية⁷⁷.

يمكن لهذه الشركات انتداب أجنب، في حدود أربعة موظفين، إذا لم تتعارض وضعية سوق الشغل مع حالتهم، شرط الحصول مسبقا على تأشيرة من وزارة التشغيل. ويمكن لها انتداب أكثر من أربعة أجنب إذا عرضت برنامج تونسنة لوزارة التشغيل (تدريب التونسيين على تعويض الموظفين الأجانب).

إن بطاقة الإقامة الممنوحة هي بطاقة وقتية يمكن أن تتجاوز مدة صلاحيتها السنة. وليس هناك أية مدة محددة في عقد العمل و لكن مجلة الاستثمارات تنص على أن عقد العمل قابل للتجديد. إذ يستطيع أعوان التسيير الأجانب التمتع بطاقة إقامة وقتية صالحة لسنتين و قابلة للتجديد. و قد نص على ذلك الإجراء الاستثنائي الأمر المؤرخ في 1968 (الفصل 17).

إن القواعد التي تحكم توظيف الأجانب ذات صبغة تضييقية، إذ يخضع توظيف الأجانب في القطاع الخاص لقاعدة الأفضلية الوطنية التي تمنع توظيف الأجانب في المناصب التي يمكن شغلها من قبل التونسيين. إن مدة عقد العمل قصيرة، باعتبارها لا تتجاوز سنة قابلة للتجديد مرة واحدة، شرط التأشير عليها مسبقا من قبل وزارة التشغيل والتكوين المهني (الفصل 258 من مجلة الشغل).

76 أنظر الأمر عدد 94 - 79 بتاريخ 17 جانفي 1994، المتعلق بضبط طرق انتداب أعوان التأطير و التسيير ذوي الجنسية الأجنبية من طرف الشركات المصدرة كليا، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، 25 جانفي 1994. الفصل 24 من القانون عدد 92 - 81 المؤرخ في 3 أوت 1992 المتعلق بالمناطق الاقتصادية المنفتح و المتمم بالقانون عدد 94 - 14 المؤرخ في 31 جانفي 1994 و القانون عدد 2001 - 76 المؤرخ في 17 جويلية 2001.

تعد أغلب المهن الحرة مقتصرة على التونسيين. لكن العديد من الشركات غير المقيمة المنشأة في إطار مجلة الاستثمارات مرخص لها في توظيف أجنب في بعض المجالات، فهي تخرج بالتالي عن النظام العام المنصوص عليه في مجلة الشغل. ويسمح أيضا للمؤسسات المالية التي تتعامل مع غير المقيمين بانتداب «إطار مشرف» غير محدود العدد⁷⁸، و تستفيد من هذه المزايا الشركات العاملة في قطاعات المناجم و النفط في إطار عملها الإستكشافي، أو عند البحث و الاستغلال، و كذلك المؤسسات الصحية التي تسدي كل خدماتها لغير المقيمين⁷⁹. و بالنسبة لهذه الأخيرة يتمثل المبدأ في حرية تشغيل الأجانب في المهن الطبية وشبه الطبية، بعد الحصول على إذن من وزير الصحة. أما الأَصناف الأخرى من المؤسسات فيمكن لها تشغيل أربعة أجنب دون تحديد الفئة.

و يتعين أن تتطور هذه الإجراءات المستثناة من القانون العام في قطاع الخدمات في المستقبل القريب طبقا للاتفاقية العامة حول تجارة الخدمات الملحقة بالإتفاق المؤسس للمنظمة العالمية للتجارة.

و من المفترض أن يسمح تحرير الخدمات المسداة للمستفيدين من الخدمات في أوروبا، و في أماكن أخرى ضمن الإطار الأوسع للاتفاقية العامة حول تجارة الخدمات، لهذه الشركات بانتداب جزء من موظفيها الأجانب ذوي الكفاءة العالية. وينبغي أيضا أن يسمح ذلك بالحد من هجرة التونسيين من ذوي المهارات العالية إلى الخارج، على أساس أن يتم انتدابهم محليا من قبل الشركات الأجنبية.

في سياق أكثر تحديدا متعلق بالبحث، تسمح اتفاقية التعاون العلمي و الفني الموقعة بين الاتحاد الأوروبي و تونس في عام 2003⁸⁰، والتي تهدف الى تطوير البحث والتطوير في المجالات ذات الاهتمام المشترك، بانتصاب كيانات معنوية أجنبية عاملة في هذا القطاع، و أشخاص طبيعيين. و ينص الفصل 2.2 من الاتفاقية كذلك على «مشاركة الكيانات القانونية المنضوية تحت المجموعة [الأوروبية]⁸¹ في برامج و مشاريع البحث المنجزة في تونس في القطاعات المشابهة للمشاركة فيها في البرنامج الاطاري، و بنفس الشروط التي تنطبق على الكيانات القانونية التونسية».

ت- حقوق العامل الأجنبي

بالإضافة إلى الحقوق المخولة عادة لكل الأجراء من قبل تشريعات العمل، يحق للموظف الأجنبي تحويل جزء من راتبه (1)، و التمتع بالضمان الاجتماعي (2)، و بالحقوق النقابي(3).

78 الفصل 19 من القانون عدد 85 - 108 المؤرخ في 6 ديسمبر 1985 المتعلق بتشجيع المؤسسات المالية و النكية العاملة أساسا مع غير المقيمين، الرائد الرسمي عدد 87 المؤرخ في 13 ديسمبر 1985.
79 الفصل 10 من القانون عدد 2001 - 94 المؤرخ في 7 أوت 2001 المتعلق بمؤسسات الصحة التي تسدي كامل خدماتها لفائدة غير المقيمين، الرائد الرسمي عدد 63 المؤرخ في 7 أوت 2001.
80 اتفاق التعاون العلمي و التكنولوجي بين المجموعة الأوروبية و الجمهورية التونسية بتاريخ 26 جوان 2003، الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي 10 فيفري 2004، L37/17
81 يعرف الكيان القانوني في ملحق الاتفاق هكذا: «كل شخص طبيعي أو شخص معنوي أنشأ بموجب القانون الوطني لمكان انتصابه أو بموجب القانون الاتحادي له الشخصية القانونية و مرخص له لقبول الحقوق و الالتزامات من أي نوع باسمه».

1 - الحق في تحويل جزء من الأجر

وفقا للفصل 9 من البلاغ المصرفي رقم 15 حول تبديل العملة الصادر عن وزير الاقتصاد والمالية المتعلق بتحويل الأموال تحت عنوان الادخار على المرتبات و الأرباح والرسوم و الاشتراكات والمساهمات و الرسوم المصرفية⁸²، يمكن تحويل الرواتب لدى وسيط مرخص له يضمن توفير العملة الصعبة لصاحب التحويل. أما بالنسبة لمنشور البنك المركزي رقم 24-90 بتاريخ 20 ديسمبر 1990 الموجه إلى الوسطاء المعتمدين و الذي يهدف إلى تحويل الأموال بعنوان الإدخار على الرواتب والأرباح والرسوم و الاشتراكات والمساهمات و الرسوم المصرفية⁸³، فإن نسبة التحويل لا يمكن أن يتجاوز 50% من صافي الأجر القاعدي بعد خصم الضريبة. غير أنه يمكن تحويل كامل الأجر المقابل للإجازة السنوية التي يقضيها الموظف في الخارج ويمكن له أن يستفيد من تحويل تراكمي شرط القيام بطلب في أجل أقصاه شهر واحد من تاريخ انتهاء عقد العمل. و بعد انقضاء هذا الأجل لا يسمح بنقل الأموال إلا بعد الحصول على إذن مسبق من البنك المركزي.

2 - الحق في الضمان الاجتماعي

يحق للأجانب التمتع بالضمان الاجتماعي تماما مثل المواطنين التونسيين، ويجب على أرباب العمل تمكين أجرائهم دون تمييز على أساس الجنسية من الانخراط في الضمان الاجتماعي. و يحق للأجانب الاستفادة من أغلب فروع الضمان الاجتماعي مثل التأمين على المرض، و معاشات الشيخوخة والعجز و البقاء على وجه الحياة ومنحة التعويض عن الحوادث و الأمراض المهنية. ولكن الأجانب محرومون من الخدمات أو أجزاء من المنافع التي تقدمها حصريا السلطات العمومية⁸⁴.

3 - الحق النقابي

الحق النقابي مضمون بموجب الفصل 36 من دستور سنة 2014. و يحق للعمال الأجانب الانخراط في النقابات المكوّنة قانونيا. إلا أن الانتماء لقيادة النقابات أو ادارتها مشروط بالتمتع بالجنسية التونسية. فقد نص الفصل 251 من مجلة الشغل على أن «يكون أعضاء النقابات المهنية المكلفون بإدارتها أو بتسييرها من الجنسية التونسية أصلا أو قد حصلوا عليها منذ خمس سنوات على الأقل...».

و يمكن بصفة استثنائية تعيين أو انتخاب أجانب لشغل مناصب في إدارة النقابة أو في قيادتها. للقيام بذلك، وعملا بالفقرة 2 من الفصل 251 يجب الحصول على موافقة مسبقة من الوزارة المختصة (الشؤون الاجتماعية)

82 الرائد الرسمي عدد 61 بتاريخ 25 سبتمبر 1990، ص 1384.

83 الرائد الرسمي عدد 41 بتاريخ 5 جويلية 1991.

84 هكذا فإن الأجانب محرومين من تكفل الدولة بمساهمة المشغل في النظام القانوني للضمان الاجتماعي بالنسبة للاستثمارات التي تقوم بها الشركات المنتصبة في مناطق التشجيع على التنمية الجهوية بالنسبة لبعض مشاريع البنية التحتية و التجهيزات الجماعية مثلما ينص على ذلك الفصل 26 من مجلة التشجيع على الاستثمارات. و كذلك الأمر بالنسبة لتكفل الدولة بمساهمة المشغل في النظام القانوني للضمان الاجتماعي للباحثين الجدد.

«خمسـة عشر يوما على الأقل قبل تكوين النقابة أو تجديد مجلس إدارتها عن طريق الانتخاب أو غيره. و لا تعطى هذه الموافقة إلا بعد أخذ رأي كتاب الدولة الذين يهمهم الأمر».

مع ذلك، وفيما لا تطرح مجلة الشغل شرط الجنسية لأهلية الترشح للجان الاستشارية المشتركة، فإن الفصل 41 من الاتفاقية الإطارية المشتركة لانتخاب أعضاء هذه اللجان ينص على أن «... يكون المؤهلون للترشح عمالا من ذوي الجنسية التونسية...».

لا تتطابق هذه القواعد عموما مع القانون الدولي لحقوق الإنسان وخاصة العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والذي يضمن الحق النقابي دون تمييز على أساس الأصل القومي، و لا مع اتفاقيات منظمة العمل الدولية التي صادقت عليها الحكومة التونسية. ولذلك يجب أن تسند كامل الحرية النقابية للعمال الأجانب، كما هو الحال بالنسبة للعمال التونسيين، إذ يحق لهم التنظيم والدفاع عن مصالحهم.

ضمان كامل الحريات النقابية لفائدة العمال الأجانب، كما هو الحال بالنسبة للعمال التونسيين، لتمكينهم من ممارسة حقهم في التنظيم و الدفاع عن مصالحهم.

IV- تسهيل إدماج المهاجرين

إن إدماج الأجانب يمر بالضرورة عبر تعزيز حقوقهم المدنية والاجتماعية من ناحية (أ)، و عبر مشاركة مدنية وسياسية أفضل (ب).

أ - الحقوق المدنية و الاجتماعية

سوف نتفحص أهم الحقوق التي يتوجب على الأجنبي أن يستفيد منها: الحق في لم شمل الأسرة (1)، الحق في استفادة الأجانب من التعليم العمومي (2)، والحق في الصحة (3)، والحق في السكن (4)، الترتيبات الخاصة بعقود الإيجار (5) و الحق في الملكية العقارية (6).

1 - الحق في لم شمل الأسرة

ينبع هذا الحق من الحق في بناء أسرة و هو حق تكفله المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان.

ولذلك يجب أن تضمن التدابير التي تنظم حق دخول وإقامة أفراد أسر الأجانب المخول لهم الإقامة في تونس أو الأجانب المتزوجين بتونسنيين الحق في لم شمل أسرهم.

ضمان حق الانتفاع بلم شمل الأسرة لفائدة أفراد عائلات الأجانب المرخص لهم بالإقامة في تونس و لفائدة الأجانب المتزوجين بمواطنين تونسيين.

فيما يتعلق بلم شمل أسر الأجانب المخول لهم الإقامة في تونس، لا يوجد سوى نص قديم ينظم هذه المسألة، وهو قرار المدير العام للزراعة و التوطن بتاريخ 22 جويلية 1932 المتعلق بهجرة أسر العمال الأجانب و الذي تم تطبيقه بناء على الأمر المؤرخ في 20 فيفري 1930 بشأن هجرة العمال الأجانب في تونس⁸⁵. يعترف النص ضمينا بحق الأجانب في التحاق عائلاتهم وأزواجهم وأطفالهم القصر بهم، مع وضع شرطين يتعلق أولهما بضرورة توفر شهادة الإيواء التي تحمل توقيع العامل الأجنبي و توقيع رب العمل ويشار إلى واحدة منهما في تأشيرة عقد العمل. ولكن هذا الشرط يحتاج إلى تدقيق. فهل يتعلق الأمر بشرط بشرط بسيط، و هو امتلاك منزل، أو بشرط شهادة الإيواء. و في كلتا الحالتين، يجب تنظيم شكل إصدار الشهادة والسلطات المخولة لمنحها و وظيفتها. أما الشرط الثاني فهو سلبي وغير مبرر على ضوء ما يفرضه القانون الدولي لحقوق الإنسان: فلا يشترط على أفراد الأسرة أنفسهم أن يحملوا عقد عمل.

وضع قواعد واضحة ليشروط تقديم شهادة الملكية لمسكن أو لشهادة إيواء من طرف الأجنبي الذي يتقدم بطلب الانتفاع بلم شمل الأسرة. و لا يمكن املاء أي شرط آخر من هذا النوع على أفراد عائلة الأجنبي الذي انتفع بلم شمل أسرته.

إن إصلاح هذا النص ضروري و يتعين على القانون الذي ينظم وضعية الأجانب خاصة تحديد الشروط المتعلقة بلم شمل الأسرة، و المتعلقة بالموارد، و بالسكن الخ.

ادخال اصلاحات عميقة على النصوص المنظمة لشروط لمّ شمل العائلات من طرف الأجانب من أجل ضمان شفافيتها و انصافها.

كما تبقى بعض الأسئلة معلقة مثل معرفة ما إذا كان بإمكان الأجنبي الذي له أكثر من زوجة أن يجمع كل زوجاته في تونس أو احداهن فقط، خاصة أن القانون التونسي يحظر تعدد الزوجات و يعاقب عليه. لذلك فإن السماح لأكثر من زوجة واحدة بالانضمام إلى زوجها في تونس من شأنه أن يؤدي إلى تعويد الرأي العام التونسي بفكرة تعدد الزوجات مما يصطدم مع النظام العام التونسي . كما أن السماح لواحدة منهن فقط بالانضمام إلى زوجها يناقض مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، و يعزز عدم المساواة الذي يكرّسه تعدد الزوجات بالسماح للزوج باختيار الزوجة التي يفضلها. و هذا هو الحل المعمول به حاليا في أوروبا. وعلى أية حال، لا بد من رفع هذه الشكوك.

85 الرائد الرسمي بتاريخ 10 أوت 1932، ص 1881.

رفع الشكوك المتعلقة بحق الأجنبي المتعدد الزوجات في لمّ شمل أسرته في اتجاه يمكن من احترام روح القانون التونسي الذي يمنع تعدد الزوجات. و لذلك لا يجب الترخيص للأجنبي المتعدد الزوجات بتجميع حتى زوجة واحدة لمنعه من انتقاء احداهن على حساب الأخريات.

كما أنه من الضروري إصلاح نظام لم شمل الأسرة المتعلق بقرين المواطن التونسي. و في الواقع، يوفر قانون 1968، و أمره التطبيقي، إقامة عادية للمرأة الأجنبية المتزوجة من تونسي أو الأجنبي الذي له طفل تونسي. كما يخول القانون حصرا للأجنبية المتزوجة من تونسي الحصول على إقامة عادية في حين لا يحق ذلك أليا للأجنبي المتزوج من تونسية. صحيح أن الزوج الأجنبي للمرأة التونسية يستطيع الحصول على إقامة بعنوان أنه والد لطفل تونسي. فمنذ إصلاح الفصل 6 من مجلة الجنسية في ديسمبر 2010، لم يعد هناك فرق بين الرجال والنساء في إسناد الجنسية التونسية على أساس حق صلة الدم⁸⁶، ولكن لابد أن يكون للزوجين أطفال.

ضمان مساواة كاملة في الحصول على بطاقة الإقامة العادية بين الأجانب المتزوجين بمواطنين تونسيين، دون تمييز حسب الجنس أو الجنسية، و دون شرط أن يكون لهم أطفال تونسيون. كما لا يجب وضع شرط أن يكون للقرينين أطفال لاسناد الجنسية للزوج الأجنبي.

وينبغي أيضا أن يقترن توسيع الحق في لم شمل الأسرة للأزواج الأجانب للتونسيات بتخفيف شروط لم شمل الأسرة تحت عنوان قرين التونسي. وبالتالي، يمكن للمرأة الأجنبية المتزوجة من تونسي الحصول على إقامة عادية بسنتين قابلة للتجديد ولكن يمكن سحبها «إذا اختفت أسباب صودرها...» أي في صورة إلغاء زواجها أو في حالة الطلاق. و لأن هذه القواعد تجعل الإقامة في تونس غير مستقرة، يجب ألا يؤدي الطلاق عمليا إلى سحب الإقامة خاصة إذا حدث الطلاق بعد إقامة طويلة في تونس.

إلغاء المواد التي تسمح للسلطة الادارية بسحب بطاقة الإقامة العادية عندما يصرح بالطلاق بين المواطن التونسي و قرينه الأجنبي، عندما يكون القران قد عقد بصورة قانونية، و ذلك دون تمييز حسب الجنس أو الجنسية.

أخيرا، يتعين على هذه الإقامة الممنوحة بصفة استحقاقية كاملة أن تفتح

86 ينص الفصل 6 جديد: «يكون تونسيا الطفل الذي ولد لأب تونسي أو لأم تونسية»، القانون عدد 2010 - 55 المؤرخ في 1 ديسمبر 2010 المنقح لبعض أحكام مجلة الجنسية التونسية، الرائد الرسمي عدد 97 بتاريخ 3 ديسمبر 2010، ص 3276.

الباب للحق في ممارسة العمل بأجر، رغم أن النصوص تسكت عن ذلك.

سد الثغرات الناجمة عن صمت النصوص بمنح حق ممارسة نشاط أجبر بصورة آلية لفائدة الأجنبي الذي حصل على بطاقة الإقامة المؤقتة أو العادية.

2 - حق الأجنبي في الانتفاع بالتعليم العمومي

هذه مسألة منظمة بشكل مبهم. فبينما لا يوجد أي نص قانوني، تشترط بعض المناشير و التراتيب الإدارية البسيطة موافقة مسبقة من سلطة الإشراف سواء في التعليم الابتدائي، الثانوي أو الجامعي. فعلى سبيل المثال، يشترط دليل تلاميذ المرحلة الأولى من التعليم الأساسي (المرحلة الابتدائية) الصادر عن وزير التربية والتعليم (الإدارة العامة للمرحلة الأولى من التعليم الأساسي) أن يكون أولياء الأطفال الأجانب مقيمين في تونس ليتسنى تسجيلهم، وأن يتقدموا بطلب كتابي للمدير الجهوي للتعليم مرفوق بكل الوثائق التي تثبت هويتهم ومكان إقامتهم. و يحدد النص أن على الأولياء أن يتجهوا مباشرة إلى الإدارة الجهوية للتعليم باعتبارها سلطة إدارية مرجعية⁸⁷.

و تفرض نفس الاجراءات (مطلب مكتوب موجه لوزارة الاشراف) و نفس شروط الإقامة في تونس عندما يتعلق الأمر بالمرحلة الثانية من التعليم الأساسي و بالتعليم الثانوي و العالي.

3 - الحق في الصحة

يمنح هذا الحق بموجب نفس الشروط الممنوحة للمواطنين التونسيين، ولكن العلاج والإقامة المجانية أو بسعر مخفض في المرافق الصحية العامة مخصصة للمواطنين المعوزين وأزواجهم و أطفالهم الذين هم في كفالتهم قانوناً⁸⁸.

4 - الحق في السكن

يجب الإبلاغ عن ايواء أي أجنبي إلى سلطات مكان الإقامة (الشرطة أو الحرس الوطني) مهما كان سبب الإيواء، وحتى إن كان مجانياً، خلال مدة أفصاها 48 ساعة. وعلى أصحاب الفنادق و الغرف المفروشة القيام بنفس واجب الإبلاغ.

لا ينطبق الالتزام بالإبلاغ على التونسيين الذين يؤوون بصفة مؤقتة أصول زوجاتهم الأجنبيات أو أخلافهن من غير المقيمين في تونس. ولا يستفيد من هذا الاستثناء أفراد أسر الرجال الأجانب المتزوجين من تونسيات. وبذلك يميز القانون مرة أخرى بين التونسيين والتونسيات باستبعاد الأزواج الأجانب.

87 أنظر منشور وزير التربية عدد 05 - 08 بتاريخ 5 فيفري 2005 المتعلق بتسجيل الطلبة الأجانب.
88 القانون عدد 91 - 63 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالتنظيم الصحي، الرائد الرسمي عدد 55 بتاريخ 6 أوت 1991، ص 1390.

رفع التمييز بين الزوج الأجنبي للتونسية و الزوجة الأجنبية
للتونسي: يجب تطبيق واجب الإبلاغ عن ايواء أصول أو أخلاف القرين
الأجنبي للمواطن التونسي دون تمييز حسب الجنس أو الجنسية.

وينطبق الإبلاغ أيضا على عملية الكراء لمحل صالح للسكن. إذ يتعين
على المؤجر إبلاغ السلطات عن موقع المحل في مدة لا تزيد عن أسبوع
واحد.

ويجب الإبلاغ عن تغيير إقامة الأجنبي للسلطات في مكان إقامته السابقة،
والإبلاغ عن مكان إقامته الجديد في غضون ثلاثة أيام. تمثل هذه التدابير
انتهاكا أكيدا لحقوق الإنسان بما أنها تنتهك حرية التنقل للأجانب ويتم عن
سياسة أمنية عفا عليها الزمن.

الغاء واجب الإبلاغ عن تغيير مكان إقامة الأجنبي المقيم في تونس
بصورة قانونية لضمان أحد حقوق الانسان الكونية : حرية التنقل و
الحركة.

5 - النظام الخاص بعقود الكراء

إن حق الاحتفاظ بالمحل بموجب القانون الصادر في 18 فيفري 1976
يتعلق بضبط العلاقات بين المالكين و المكترين لمحلات معدة للسكني أو
لتعاطي مهنة أو للإدارة العمومية هو حق مكفول لكل المتسوغين مهما
كانت جنسيتهم⁸⁹.

غير أن الحق في أولوية شراء المحلات لفائدة المتسوغين لا يستفيد منه
إلا المواطنون التونسيون⁹⁰.

6 - الحق في الملكية العقارية

يخضع شراء الأجنبي لمسكن إلى شروط خاصة. فوفقا لقانون 12 ماي
1964 لا يمكن للأجانب اكتساب ملكية أراض زراعية إلا في ظروف استثنائية،
و بموجب أمر، بشرط الإقامة فيها (قانون 22 سبتمبر 1969). يجوز للأجانب
اكتساب ملكية غير زراعية شرط الحصول على إذن من الوالي (الأمر الصادر
في 4 جوان 1957 و المرسوم الصادر في 21 سبتمبر 1977). و يعفى من
ذلك مواطنو الدول التي أبرمت اتفاقات ثنائية مع تونس، مثل فرنسا⁹¹،
وإيطاليا⁹²، و المغرب (9 ديسمبر 1964)، ليبيا (4 جوان 1964) والجزائر (26

89 الرائد الرسمي عدد 13 بتاريخ 20 فيفري 1976 ص 456.

90 القانون عدد 78 - 39 بتاريخ 7 جوان 1978 المتعلق بمنح حق أولوية الشراء لفائدة المتسوغين، الرائد
الرسمي، عدد 42، بتاريخ 6 - 9 جوان 1978، ص 1681.

91 تبادل رسائل بتاريخ 20 أكتوبر 1997، مصادق عليه بالقانون عدد 98 - 104 المؤرخ في 18 أكتوبر 1998.

92 تبادل رسائل في جويلية 1998، مصادق عليه بالقانون عدد 2000 - 5 المؤرخ في 24 جانفي 2000.

جويلية 1961). و قد علّق منشوران مؤرخان على التوالي في 1994 و 1995 تنفيذ الاتفاقات مع البلدان المغاربية، وهكذا تبقى موافقة الوالي ضرورية بالنسبة للمواطنين الليبيين و المغاربة و الجزائريين⁹³.

ب- المشاركة المدنية والسياسية

عادة ما تتم المشاركة في الحياة المدنية و السياسية من خلال الحق في تكوين الجمعيات (1) والحق في تشكيل الأحزاب السياسية (2). وقد أقر الحق الأول للأجنبي أما الثاني فهو مرفوض له.

1 - الحق في تكوين الجمعيات

إن الحق الفردي للأجانب في التنظيم كان معترفا به بموجب قانون الجمعيات لسنة 1959⁹⁴. وليس هناك أي شرط متعلق بالجنسية التونسية لتشكيل جمعيات أو إدارتها. غير أن الممارسة الجماعية لهذا التنظيم خاضعة للترخيص، فقد عرف النص الجمعيات التي يتألف على الأقل نصف أعضاء لجنتها الإدارية من أجنبى بأنها أجنبية. وثمة نص خاص يحكم انتصاب المنظمات غير الحكومية الدولية والإقليمية في تونس⁹⁵. وكانت المنظمات الأجنبية والمنظمات غير الحكومية الدولية والإقليمية تخضع لترخيص مسبق. وقد تم إلغاء هذه القوانين.

اذ نص المرسوم الجديد عدد 88 المؤرخ في 24 سبتمبر 2011⁹⁶ بوضوح في فصله الثامن على أن لكل شخص طبيعي تونسي أو أجنبي الحق في تكوين جمعية. ينص الفصل 10 على أن تكوين الجمعية يخضع لنظام الإعلام. و خصصت أحكاما خصوصية للجمعيات الأجنبية. ينص الفصل 20 على الآتي: «تشتهر بكونها أجنبية كل فرع لجمعية تم تأسيسها بموجب قانون دولة أخرى». يقع تكوين فرع الجمعية الأجنبية بتونس وفق الأحكام المضبوطة بالفصول من 21 إلى 25 من مرسوم 2011.

2 - الحق في تشكيل حزب سياسي

لا يمكن للأجنبي أن يؤسس حزبا سياسيا أو ينخرط فيه. حسب الفصل 7 من القانون القديم المتعلق بالأحزاب السياسية المؤرخ في 3 ماي 1988 يجب أن يكون المؤسسون من ذوي الجنسية التونسية منذ 10 سنوات على الأقل و المنخرطون منذ 5 سنوات على الأقل⁹⁷.

93 انظر حول هذه المسألة:

CHARFEDDINE (M -K), « L'étranger propriétaire d'immeubles en Tunisie », in L'étranger dans tous ses états, sous la direction de F.HORCHANI ET S.BOSTANGI, p.23.

94 القانون عدد 59 - 154 المؤرخ في 7 نوفمبر 1959 المتعلق بالجمعيات المنقح بالقوانين الأساسية المؤرخة في 12 أوت 1988 و 2 أبريل 1992. أنظر مجموعة النصوص المتعلقة بالتنظيم السياسي و بالحريات العامة، نشر المطبعة الرسمية، تونس 2002.

95 القانون الأساسي عدد 93 - 80 بتاريخ 26 جويلية 1993، المتعلق بانتصاب المنظمات غير الحكومية بتونس، الرائد الرسمي، عدد 56 بتاريخ 30 جويلية 1993.

96 المرسوم عدد 2011 - 88 المؤرخ في 24 سبتمبر 2011 المتعلق بتنظيم الجمعيات، الرائد الرسمي 2011، ص 1996.

97 الفصل 7 من القانون عدد 88 - 32 المؤرخ في 3 ماي 1988 المنظم للأحزاب السياسية.

تم الغاء هذا القانون بالمرسوم عدد 2011 - 87 المؤرخ في 24 سبتمبر 2011⁹⁸. يمنع هذا النص الأجانب من تكوين الأحزاب السياسية. إلا أن المرسوم الجديد الذي يمكن اعتباره أكثر تحررا من القانون القديم، لا يضع أي «شرط للتربص» للتونسيين الراغبين في تكوين حزب سياسي أو الانخراط فيه. و هو ما يترتب عنه أن هذا الحق مخول لكل مواطن بمجرد حصوله على الجنسية التونسية.

٧ - تغيير النصوص المتعلقة برحيل الأجانب

يتم طرد أي أجنبي في وضعية غير قانونية دون المسّ بالعقوبات الجنائية المنصوص عليها في الفصل 23 من قانون 1968. ولكن الأجنبي الذي يطلق سراحه لا يمكن أن يصبح محل قرار بالطرد. ومن حيث المبدأ، لأحكام المحاكم الجنائية ميدئا حجية على القرارات الإدارية في ما يتعلق بمعاينة الوقائع المادية والتصريح بالإدانة. ويمكن طرد الأجنبي الذي يضبط متلبسا بمخالفة المساعدة على دخول أو خروج شخص بصورة غير قانونية، اذ ينص الفصل 50 من قانون عام 1975 بصيغته المعدلة في عام 2004 على أنه «يجب طرد الأجنبي المحكوم عليه من أجل الجرائم المنصوص عليها بهذا الباب من التراب التونسي بمجرد قضائه للعقوبة».

ويمكن أيضا اتخاذ قرار الطرد ضد «ضد كل أجنبي يشكل وجوده بالتراب التونسي خطرا على الأمن العام» (الفصل 18 من قانون 1968).

في حالة الطرد، لا يخول القانون أي حق للأجنبي بالاعتراض على هذا الإجراء، و ليس مطلوبا تبرير القرار الصادر عن وزير الداخلية بهذا الخصوص. و لا يوجد أي قانون ينص على أن بعض الأجانب غير معرضين للإبعاد مثل أزواج التونسيين، والأطفال القصر أو النساء الحوامل. و لذلك من الضروري استثناء هؤلاء من قرارات الترحيل.

فتح باب الطعون لفائدة الأجنبي الذي يكون ضحية قرار اداري بالترحيل و الزام وزير الداخلية الذي يصدر هذه القرارات بتبريرها.

استثناء قرين التونسي و الأطفال القاصرين و النساء الحوامل من قرارات الترحيل.

98 المرسوم عدد 2001 - 87 المؤرخ في 24 سبتمبر 2011، المتعلق بتنظيم الأحزاب السياسية، الرائد الرسمي، 2011، ص 1993.

من أجل إصلاح قانون الجنسية

تنطوي مسألة حصول الأجنبي على الجنسية التونسية على دلالة سياسية و اجتماعية قوية⁹⁹. فهي تساعد على قياس مدى قابلية الأمة على تجديد نفسها و قدرة المجتمع على إدماج الأجنبي. وتسمح أيضا بقياس درجة انفتاح الدولة القومية على الآخرين. و يمكن اختبار مدى «حدثة» قانون الجنسية بكيفية معاملته للأجنبي»¹⁰⁰.

ينبع القانون التونسي للجنسية من مجلة الجنسية. وقد وقع سن هذا القانون بالأمر الصادر في 26 جانفي 1956، أي بضعة أشهر قبل حصول تونس على الاستقلال. وقد وقع إدراج أهم الأحكام الواردة في هذا القانون، مع تغييرات طفيفة، في مرسوم 28 فيفري 1963¹⁰¹.

تميز هذه المجلة بين الجنسية التونسية الأصلية و الجنسية التونسية المكتسبة. تسند الأولى عند الولادة بحكم حق صلة الدم و قانون مسقط الرأس. أما الثانية فهي تكتسب بعد الولادة، إما «بفضل القانون» أو عن طريق التجنس. تحدث الأولى آليا، و تخضع الثانية لتقدير السلطة التنفيذية.

مثل معظم التشريعات الحديثة، يسمح القانون التونسي بالجنسية المزدوجة و بتعدد الجنسيات¹⁰²، حتى و إن حاول الحد منها¹⁰³. وبالتالي، فإن المرأة الفرنسية من زوج تونسي تصبح في وقت واحد تونسية و أجنبية، و يهوف ينظر إلى الطفل المولود من أب مغربي وأم تونسية على أنه تونسي و أجنبي في آن واحد.

وقبل المضي قدما، ينبغي أن نضبط إطار هذه المذكرة ببعض التدقيقات الاصطلاحية.

99 BEN ACHOUR (S), « L'étranger et l'accès à la nationalité tunisienne », in. L'étranger dans tous ses états, sous la direction de S. BOSTANJI et F. HORCHANI, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, DRIMAN, 2006, p. 99.

100 يراجع حول هذه المسألة:

MEZGHANI (A), « Le droit tunisien de la nationalité est-il moderne ? », Mélanges en l'honneur de Dali Jazi, CPU, 2010, p. 561.

101 المرسوم عدد 63 - 6 المؤرخ في 28 فيفري 1963 المتعلق بمراجعة مجلة الجنسية، الرائد الرسمي، عدد 11 بتاريخ 5 مارس 1963، ص 279.

102 يراجع حول هذه المسألة :

VERWILGHEN (M), « Conflits de nationalités, plurinationalité et apatridie », RCADI. 1999, n° 350 et S.

103 يمكن أن يفرض الحصول على الجنسية الأجنبية إلى فقدان الجنسية التونسية وفق الفصل 30 - 2 من مجلة الجنسية. ينص الفصل 30 - 2 بالفعل على أنه «و في حالة اكتساب جنسية أجنبية من طرف تونسي بمحض اختياره يمكن سحب الجنسية التونسية منه بأمر». كما أن أحكام الفصل 9 من مجلة الجنسية تتجه نحو الحد من حالات ازدواج الجنسية. حسب هذا الفصل «يكون تونسيا من ولد بتونس من أبوين مجهولين. غير أنه إذا ثبت نسبه لأجنبي قبل بلوغ سن الرشد و صارت جنسيته جنسية ذلك الأجنبي بمقتضى القانون الوطني لهذا الأخير فإنه يعتبر كأن لم يكن قط تونسيا». لا يمنع ازدواج الجنسية إلا للمرشح للانتخابات الرئاسية. ينص فعلا الفصل 40 من الدستور التونسي «الترشح لمنصب رئيس الجمهورية حق لكل تونسي غير حامل لجنسية أخرى مسلم مولود لأب و لأم و جد لأب و لأم تونسيين و كلهم تونسيون بدون انقطاع». و قد أعاد الفصل 64 من المجلة الانتخابية نفس الشروط.

أولاً، لا تهم هذه الورقة إلا الأجنبي، أي شخص حاصل على جنسية أخرى يكتسب اثرها الجنسية التونسية. لذلك فهي لا تهتم بالحالات التي يكون فيها الشخص المعني غير حاصل على جنسية أخرى، مثل الطفل الذي يولد في تونس من أم تونسية و من أب غير معروف أو عديم الجنسية¹⁰⁴، أو الطفل المولود في تونس من أبوين عديمي الجنسية¹⁰⁵ أو غير معروفين¹⁰⁶، أو المولود الذي يتم العثور عليه في تونس¹⁰⁷.

وبدرجة ثانية، تهتم هذه الورقة بالحالات التي يحصل فيها الأجنبي على الجنسية التونسية. ويعني هذا المفهوم كل الحالات التي يسمح فيها القانون التونسي بقبول أجنبي بطرق متعددة. إن مفهوم الحصول على الجنسية التونسية يختلف عن مفهوم اكتساب الجنسية التونسية. فالأولى تشمل الثانية. تحصل الأولى إما بواسطة الإسناد أو بواسطة الاكتساب. يمكن أن يكون الحصول على الجنسية التونسية سابقاً، متزامناً أو لاحقاً للحصول على جنسية أجنبية¹⁰⁸.

لا يحصل الأجنبي على الجنسية التونسية بطريقة متساوية. لا يحصل كل الأجانب على الجنسية التونسية بنفس الطريقة. فعند قبوله للأجنبي، يتسم القانون التونسي المتعلق بالجنسية بعمليات تمييز كثيرة بين الجنسين¹⁰⁹. وتجتمع صور التمييز هذه حول فكرة رئيسية: يسهل أكثر على الرجال نقل جنسيتهم التونسية مقارنة بالنساء¹¹⁰.

منذ تنقيح 1 ديسمبر 2010¹¹¹، أصبح للطفل المولود من أب تونسي وأم أجنبية والطفل المولود من أم تونسية وأب أجنبي نفس الحقوق. إذ ينص الفصل 6 من مجلة الجنسية على أن الطفل المولود من أب تونسي أو أم تونسية تونسي الجنسية. ولا يوجد أي شرط آخر¹¹².

104 الفصل 6 - 2 من مجلة الجنسية.

105 الفصل 8 من مجلة الجنسية.

106 الفصل 9 من مجلة الجنسية.

107 الفصل 10 من مجلة الجنسية.

108 الحصول على الجنسية التونسية يمكن أن يكون سابقاً للحصول على الجنسية الأجنبية. مثلاً، هذه حالة التونسي الذي يحصل على الجنسية الأجنبية لزوجه عن طريق الزواج. دراستنا لا تهم هذه الحالة بما أن الأمر لا يتعلق بحصول الأجنبي على الجنسية التونسية ولكن بالحالة العكسية أي حصول التونسي على الجنسية الأجنبية. يمن أن يكون الحصول على الجنسية التونسية متزامناً أيضاً على الحصول على الجنسية الأجنبية. هذه هي خاصة حالة الطفل المولود من والد أجنبي و والد تونسي و الذي يتحصل على جنسيتي والديه في نفس الوقت. يمكن أن يكون أيضاً حصول الأجنبي على الجنسية التونسية لاحقاً لحصوله على الجنسية الأجنبية. هذه هي خاصة حالة المرأة الأجنبية التي تحصل على الجنسية التونسية بواسطة الزواج أو الأجنبي الذي يحصل على الجنسية التونسية عن طريق التجنس.

109 تراجع حول هذه المسألة :

CHARFI (M), « L'Égalité entre l'homme et la femme dans le droit de la nationalité tunisienne », RTD, 1975, p. 73.

110 غير أنه يتعين استثناء الطفل الأجنبي المتبنى من شخص تونسي الجنسية. فهو يحصل على الجنسية التونسية بنفس الطريقة سواء كان المتبنى تونسي أو تونسية. ينص الفصل 18 من مجلة الجنسية على أن «الأجنبي المجهور للصغر المتبنى من طرف تونسي يكتسب الجنسية التونسية من تاريخ صدور الحكم بالتبني وذلك بشرط أن لا يكون متزوجاً».

111 القانون عدد 2010 - 55 المؤرخ في 1 ديسمبر 2010، المنقح لبعض أحكام مجلة الجنسية، الرائد الرسمي، عدد 97 بتاريخ 3 ديسمبر 2010، ص 3276.

112 قبل هذا القانون، لا يتحصل على الجنسية التونسية بنفس الطريقة الطفل المولود لأم أجنبية و لأب تونسي و الطفل المولود لأب أجنبي و لأم تونسية. كان هنالك في ذلك تمييزاً ليس بين أجنبي فحسب بل و تمييز بين التونسيين.

كان إذا الطفل المولود لأم أجنبية و لأب تونسي تونسيا بصفة آلية بموجب الفصل 6 - 1 من مجلة الجنسية.

غير أن صورا أخرى من التمييز على أساس الجنس لا تزال موجودة في قانون الجنسية. يمكن أن نلاحظ فعلا تمييزا بين الشخص الذي له أصول من الأب ولدوا في تونس و الشخص الذي له أصول من الأم مولودين في تونس (I) و أخيرا هناك تمييز آخر بين زوج التونسية وزوجة التونسي.

I- حذف التمييز المتعلق بحق مسقط الرأس

إن أولى صور التمييز القائمة على أساس الجنس تهم إسناد الجنسية التونسية بسبب الولادة في تونس. ويعترف الفصل 7 من مجلة الجنسية بنوع من التفوق لأصول الأب على أصول الأم. وبالتالي، يجوز منح الجنسية التونسية بموجب الفصل 7 من المجلة، للأجنبي المولود في تونس و الذي ولد أبوه وحده من الأب في تونس. ولا يعترف القانون بهذا الحق للأجنبي المولود في تونس والذي ولدت أمه وأصوله من الأم في تونس.

الغاء التمييز المتعلق بمسقط الرأس الذي يحرم الأجنبي المولود في تونس من أم أجنبية ولدت بدورها في تونس من حق الحصول على الجنسية التونسية ، في حين ينتفع بهذا الحق كل أجنبي مولود في تونس من أب أجنبي ولد بدوره في تونس.

II - حذف التمييز المتعلق بالحصول على الجنسية بواسطة الزواج

إن التمييز الثاني المبني على أساس الجنس مرتبط باكتساب الجنسية التونسية عن طريق الزواج. فالزوج الأجنبي للتونسية والزوجة الأجنبية للتونسي لا يحصلان على الجنسية التونسية بنفس الشروط، لأن الزوج التونسي ينقل جنسيته لقربنته الأجنبية بسهولة أكبر من الزوجة التونسية لفائدة قرينها الأجنبي. وينتج عن ذلك أن الزوج الأجنبي للتونسية يحصل على الجنسية التونسية بسهولة أقل من الزوجة الأجنبية للتونسي. إن الأسباب التي اعتمدها القانون «تفترض ضعف الزوجة»¹¹³ سواء كانتتونسية أم أجنبية. فالزوجة الأجنبية للتونسي قابلة للإدماج في المجموعة الوطنية، أما الزوجة التونسية للأجنبي فهي غير قادرة على ادماج هذا الأخير في هذه المجموعة¹¹⁴.

في الواقع، يجذب الزوج التونسي زوجته الأجنبية بسهولة إلى الجنسية التونسية. وتحصل الأجنبية على الجنسية التونسية «بفضل القانون». ويترتب عن الفصل 13 من مجلة الجنسية أنه «تصبح تونسية منذ تاريخ عقد زواجها المرأة الأجنبية التي تتزوج بتونسي إذا كان قانونها الوطني يجردها من جنسيتها الأصلية متى تزوجت بأجنبي. كما ينص الفصل 14 من المجلة على أن المرأة الأجنبية المتزوجة من تونسي و التي تحتفظ، بموجب

و لا يطلب أي شرط آخر. كان قانون الدم يطبق هنا بطريقة مستقلة. في حين لم يكن الطفل المولود لأب أجنبي و أم تونسية تونسيا أليا. يتعين توفير شروط أخرى. فعلا، كان يتعين على الطفل أن يكون مولودا في تونس للحصول على جنسية أمه التونسية حسب نص الفصل 6 - 3 من مجلة الجنسية. كان هنالك مزج بين قانون الدم و قانون مسقط الرأس. كان الثاني يدعم الأول لمنح الجنسية التونسية.

113 MEZGHANI (A), article précité, p. 86.

114 نفس المصدر.

قانون بلدها، بجنسيتها الأصلية، يمكن لها أن تطلب الجنسية التونسية عن طريق التصريح، إذا كان الزوجان يقطنان بتونس منذ عامين.

في المقابل، لا يستطيع الزوج الأجنبي للتونسية أن يحصل على الجنسية التونسية إلا بالتجنس. غير أن التجنيس ليس بالأمر اليسير لأن قانون الجنسية يفرض عليه شروطا تجعل تحقيقها أمرا صعبا.

حذف أشكال التمييز ذات العلاقة بالنوع البشري على مستوى النفاذ الى الجنسية التونسية (بالاسناد أو بالتجنيس) لفائدة الأزواج الأجانب (أكانوا رجالا أم نساء) لمواطنين تونسيين (مهما كان جنسهم).

على النقيض من إسناد الجنسية التونسية، التي يتم الحصول عليها بصورة آلية، فإن اكتسابها عن طريق التجنيس غير مضمون في معظم الحالات. تتجلى الصبغة غير المضمونة لهذا الشكل من الحصول على الجنسية التونسية على ثلاثة مستويات.

قبل كل شيء، تتجلى هذه الصبغة في «حالات فتح» باب التجنيس. فالى جانب حالة الأجنبي الذي يثبت أن جنسيته الأصلية كانت الجنسية التونسية، و حالة الأجنبي المتزوج من تونسية، يسند التجنيس للأجنبي الذي قدم خدمات استثنائية لتونس و لمن يجلب تجنيسه فائدة لتونس. غير أن هذه المفاهيم تبقى جد ضبابية وتجعل الحصول على الجنسية التونسية بواسطة التجنيس غير مضمون.

ثانيا، ويبدو الطابع غير المضمون للتجنيس على مستوى بعض الشروط المطروحة. فالفصل 23 من مجلة الجنسية يخضع التجنيس لشروط عديدة. ولكن تقييم بعض هذه الشروط رهين بالسلطة التقديرية للإدارة¹¹⁵. وهكذا، فعلى الأجنبي الذي يرغب في الحصول على الجنسية التونسية أن يثبت معرفة كافية، وذلك حسب ظروفه، باللغة العربية، وأن يكون سليم الإدراك العقلية، ولا يمثل من الناحية الصحية عبئا أو خطرا على المجموعة الوطنية، وأن يكون نمطا حياته و سيرته جديان¹¹⁶.

أخيرا، يظهر الطابع غير المضمون للتجنيس على مستوى الصلاحيات الممنوحة لرئيس الجمهورية. فالفصل 45 من مجلة الجنسية يمنح في الواقع صلوحيات شبه مطلقة لرئيس الجمهورية في تقرير مصير عملية التجنيس. ويتضح من هذا النص أن «رئيس الجمهورية يقرر منح التجنيس المطلوب أو رفضه. و له أيضا أن يقرر إرجاء النظر فيه مع فرض أجل أو شروط... و قرارات رئيس الجمهورية غير معلة».

115 أنظر حول هذه المسألة :

BEN ACHOUR (Y), Droit administratif, CPU, 2000, 2ème édition refondue et augmentée, n° 387.

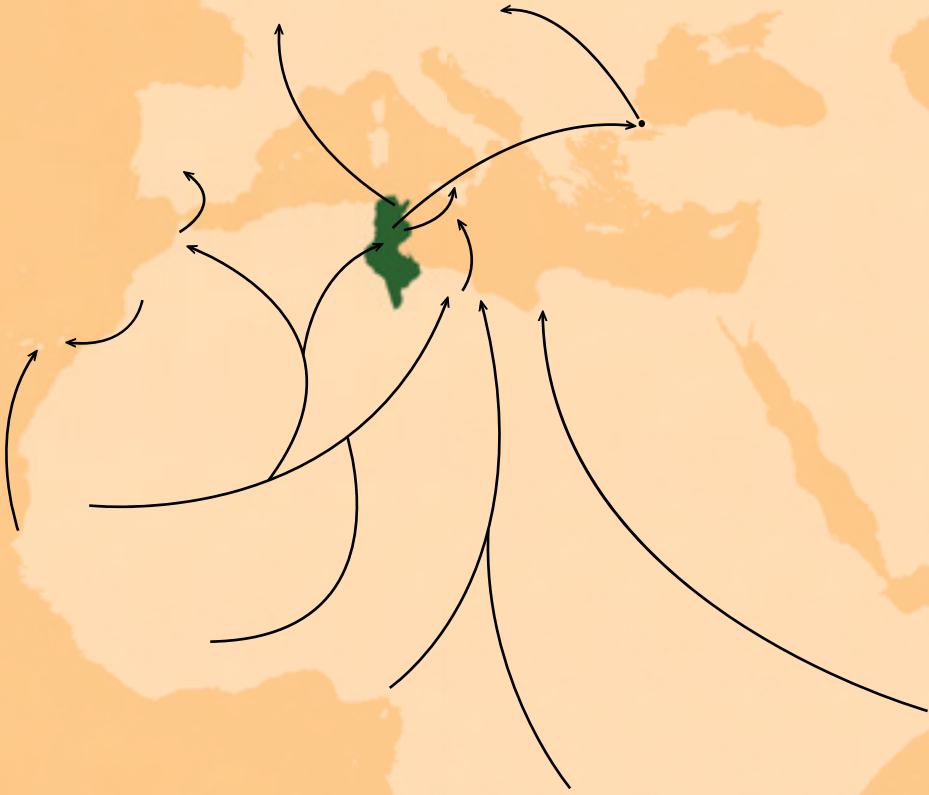
116 الفصل 23 من مجلة الجنسية.

المراجع

- BEN ACHOUR (S), « L'étranger et l'accès à la nationalité tunisienne », in. L'étranger dans tous ses états, sous la direction de S. BOSTANJI et F. HORCHANI, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, DRIMAN, 2006, p. 99.
- BEN ACHOUR (S), « Le cadre juridique des migrations clandestines en droit tunisien », Annales des sciences juridiques, 2008, p. 105.
- BEN JEMIA (M) et BEN ACHOUR (S), « Révolution tunisienne et migration clandestine vers l'Europe, Réactions européennes et tunisiennes », CARIM, Notes d'analyses et de synthèse 2011/65, Module juridique, Institut universitaire européen, Robert Shuman Centre for advanced studies, 2011, www.carim.org
- BEN JEMIA (M), « L'aide à «l'entrée ou à la sortie clandestin» du territoire tunisien, à propos de la loi de 2004 portant réforme de la loi de 1975 sur les passeports », in, La diversité dans le droit, Mélanges offerts à la Doyenne Kalthoum MEZIOU, CPU, 2013, p. 115.
- BEN MARZOUK (A), « Immigration : conditions de détention scandaleuses à Lampedusa », L'économiste, 2005, www.leconomiste.com
- BENOURET (N), « Onze camps d'enfermement secrets de harragas en Tunisie », El watan, 4 juillet 2009, www.algeria-watch.org.
- BOUBAKRI (H), « Migrations de transit entre la Tunisie, la Libye et l'Afrique subsaharienne : Étude à partir du cas du grand Tunis », Rapport pour le Conseil de l'Europe, Conférence régionale, Les migrants dans les pays de transit : partage des responsabilités en matière de gestion et de protection, Strasbourg, septembre 2004, p. 3 et p. 17.
- BOUBAKRI (H) et MAZELLA (S), « La Tunisie entre transit et immigration : politique migratoire et conditions d'accueil des migrants africains à Tunis », in. Migrations entre les deux rives du Sahara, Autrepart, Revue des sciences sociales du Sud, 2005, p. 152.
- BOUBAKRI (H), « La tunisia nel contesto euro-maghrebino. Controllo dei movimenti migratori e diritti dei migranti », in. Cuttita, F. Vassallo Paleologo (dir.), Migrationi, Frontiere, diritti, Naples, Edizioni scientifiche italiane, 2006.
- BOUBAKRI (H), avec la collaboration de LAGHA (N) et LABIDI (R), « Compréhension des migrations irrégulières et des flux mixtes en Afrique du nord, Regard à partir de la Tunisie », Rapport UNHCR, Tunis office, mars 2010, p.79.
- BOUBAKRI (H) et POTOT (S), « Exode et migrations en Tunisie : quand la société civile se réveille », Letters à l'IRMC, n° 6, avril-mai 2011,

- BOUZOUTINA (M), « Les migrations clandestines en droit tunisien », RJL. 2007, n° 8, p. 219 (en langue arabe).
- CATARINO (C) et MOROKVASIC (M), « Femmes, genre, migration et mobilités », Revue européenne des migrations internationales, 2005, Vol. 21, n°1.
- CHARFEDDINE (M -K), « L'étranger propriétaire d'immeubles en Tunisie », in L'étranger dans tous ses états, sous la direction de F.HORCHANI ET S. BOSTANGI, p.23.
- CHEDLY (L), « Migrations clandestines vers l'Europe et droits de l'homme », in. Gouvernance et conduite de l'action publique, L'Harmattan, 2007.
- CHERIF (I), La lutte contre les migrations clandestines, Mémoire, Mastère en sciences politiques, Université Tunis El Manar, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, 2004-2005.
- DEBBECHE (K), Le droit de la mer méditerranée, particularisme géographique et spécificités juridiques, Thèse, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, 2010.
- GIACCA (G), « Clandestini ou le problème de la politique migratoire en Italie », New issues in refugee research, Working paper, n° 101, UNHCR, mars 2004, www.unhcr.org
- HAKIM (A), La condition des travailleurs étrangers en Tunisie, régime de droit commun, Mémoire, mastère en sciences juridiques fondamentales, Faculté des sciences juridiques de Tunis, 2005-2006.
- MEZGHANI (A), « Le droit tunisien de la nationalité est-il moderne ? », Mélanges en l'honneur de Dali Jazi, CPU, 2010, p. 561.
- PALEOLOGO (F-V), « Italie : Les nouvelles formes de privation des libertés des immigrés clandestins », Association pour les études juridiques sur l'immigration, Bruxelles, 25 et 26 juin 2003, migreurop, www.migreurop.org
- PRESTIANNI (S), « La politique italienne de signature des accords d'expulsion », Migreurop, Accords de réadmission, « liaisons dangereuses » entre aide au développement et gestion des flux migratoires, le 3 avril 2009, www.migreurop.org
- VAN EOCKHOUT (L), « Le plus grand centre de rétention en France ouvre près de l'aéroport de Roissy », Le Monde, 16 février 2010.
- VERWILGHEN (M), « Conflits de nationalités, plurinationalité et apatridie », RCADI. 1999, n° 350 et s.

C/R **WINK'ART** +216 23 259 511.



EURO-MEDITERRANEAN HUMAN RIGHTS NETWORK
 RÉSEAU EURO-MÉDITERRANÉEN DES DROITS DE L'HOMME
 الشبكة الأوروبية - المتوسطية لحقوق الإنسان

مكتب المغرب الكبير
 80، شارع فلسطين
 1002 تونس
الهاتف: +216 71 840 782
www.euromedrights.org

مركز تونس للهجرة و اللجوء
 Centre de Tunis pour la Migration et l'Asile
 Centre of Tunis for Migration and Asylum



نهج عبد الحليم حافظ
 4054 سوسة - سهلول - تونس
الهاتف: +216 53 496 811
cetuma.tunis

