رامي خويلي
دانيال ليفين- سباوند

الفصل 230

تاريخ من تجريم المثلية الجنسية في تونس

شُكر

إلى التونسيين والتونسيات من مجتمع المثليّين و المثليّات و مزدوجي و مزدوجات الميل الجنسي والعابرين والعابرات (الـ«م.ع») الذين أَطْلعونا بشجاعة على قِصصهم وخبراتهم وتأملاتهم، نخصِّصُ هذا التقرير لكم/ن. خلال بحثنا، أَطلَعنا العشرات منكم/ن على الإعتقالات والفحوص الشرجيّة والتهميش الاجتماعي والعنف الجنسي والنفسي والتمييز «المبرّر» بموجب القانون، وكذلك على تلك الجهود الرائعة من مجتمع الـ«م.ع» التونسي للتنظُّم والدفاع والمقاومة. نحنُ نُدرك تماما صعوبة تبادل مثل هذه القصص المؤلمة والمخاطر الكبيرة الكامنة في المناقشة معنا. نعبر لكم/ن عن امتنانا العميق لرغبتكم/نَ في مشاركة قصصكم/ن. نأمل أن يكون هذا التقرير بمثابة أداة دعوة للنشطاء والحلفاء التونسيين من مجتمع الـ«م.ع» في كفاحهم/ن من أجل المساواة وإلغاء تجريم المثليّة الجنسيّة في تونس.

إلى الأستاذة كريستين ستيت، نائبة العميد ومديرة برنامج دراسات القانون والمجتمع في العالم الإسلامي في كليّة الحقوق بجامعة هارفارد، والأستاذة سلمى وحيدي، المديرة المساعدة لبرنامج دراسات القانون والمجتمع في العالم الإسلامي في كليّة الحقوق في جامعة هارفارد، الأستاذة سناء بن عاشور، أستاذة القانون في كليّة العلوم القانونيّة والسياسيّة والاجتماعيّة بتونس والأستاذ وحيد الفرشيشي، أستاذ القانون في كليّة العلوم القانونيّة والسياسيّة والاجتماعيّة بتونس، نرجو أن تتقبّلوا شُكرنا الخالص لإشرافكم ونصيحتكم ودعمكم. منذ تطوير المقترحات البحثيّة الأولى، إلى أشهر عديدة من البحث التاريخي، إلى عمليّة كتابة ومراجعة وتنظيم التقرير، كانت نصائحكم ذات فائدة كبيرة. نحن مُمتنّون بشدّة لحصولنا على الدعم من قبل باحثين ذوي خبرة ومعرفة مثلكم.

إلى ناظم الوسلاتي، نكتب لك شكراً لدعمك هذا المشروع منذ البداية. كانت نصائحك وتوصياتك وأفكارك مفيدة للغاية.

إلى أوبو دونغ وأريال غوماريلي، نحن ممتنّون للغاية للبحث الذي قمتم به حول المثليّة الجنسيّة في فرنسا وتونس ومسألة المثليّة الجنسيّة في الفقه الإسلامي. لقد كانت تحاليلكم بالغة الأهميّة في كتابة هذا التقرير.

وأخيرا، الى المؤسسة الأوروبية للديمقراطية (EED)، ومؤسسة هيرشفيلد-إيدي، الجمعيّة التونسيّة لمقاومة الأمراض المنقولة جنسيا والسيدا - فرع تونس وسارة زوكر وبرنامج الدراسات القانونية الدولية بكلية الحقوق في جامعة هارفارد، ومركز الدراسات حول الشرق الأوسط في جامعة هارفارد ومؤسسة هاينريش بول، إننا نقر بأن مشروعنا لم يكن ليتحقّق لولا الدعم المالي واللوجستي والتقني السخيّ الذي قدمتموه لنا. نعرب لكم عن خالص إمتِناننا.

جدول المحتويات

05 الباب الأول: أصول الفصل 230

10 I. الدولة التونسيّة في القرن 19 والنظام القانوني: نظرة عامة

15 II. الإصلاحات القانونية تحت الحماية الفرنسية 1881-1913

20 III. صدور المجلّة الجنائيّة وإدراج قانون اللِّواط

30 IV. لماذا قانون اللواط؟ عدّة فرضيّات

54 الباب الثاني: تطبيق الفصل 230 في تونس ما بعد الثورة

59 I. الفصل 230 في سياق المجلة الجنائية التونسية

62 II. إنفاذ وتطبيق الفصل 230

70 III. الفصل 230، دستور 2014، والتزامات تونس الدولية

84 حركة الـ م.ع التونسية – قوة سياسية ناشئة

الباب الأول

في 4 ديسمبر 2015، بعد أقل من عامين على تصدّر تونس عناوين الصحف العالميّة بالمصادقة على دستور يُعتبر على نطاق واسع بأنّه الأكثر تقدميّة في العالم العربي، وصلت الشرطة التونسيّة إلى شقّة طالب جامعي في رقادة، وهي بلدة صغيرة خارج القيروان في وسط تونس.[1 2] ظاهريًا كان الأعوان يقومون بالبحث عن طالب جامعي مفقود، غير أنّهم قاموا بإلقاء القبض على الرجال الستّة الذين عُثر عليهم في الشقّة، و الذين تتراوح أعمارهم بين 18 و 21 سنة.[3 4] وفقا لتقرير رسمي فالشرطة اعتقلتهم بعد تلقّيها معلومات عن «مثليّين جنسيًا» يستغلّون منزلا في القيروان ل«اللّواط»، تم اكتشاف فساتين، واقي ذكري غير مستخدم وحاسوب محمول يحتوي على مواد إباحيّة مثليّة في الشُقّة.[5] بعد ليلة من الاستجوابات المسيئة في مركز إيقاف القيروان، تم نقل الرجال إلى مستشفى قريب في اليوم التالي وإجبارهم على الخضوع لـ «فحص شرجي» مُهين، يستَخدم فيه الأطبّاء «أنبوبًا رقيقًا وشفّافا» أو أصابعهم «لفحص» تعرّض الشخص للإياج الشَرجي.[6] في المحاكمة في 10 ديسمبر 2015، أدان القاضي جميع المتّهمين الستّة بالسجن لمدّة ثلاث سنوات، تليها خمس سنوات نفي من القيروان.[7 8] جريمتهم؟ إنتهاك الفصل 230 من المجلّة الجنائيّة: «اللّواط»

على الرّغم من شدّة الحكم الابتدائي، قضيّة ستّة القيروان ليست فريدة من نوعها في تونس ما بعد الثورة. قبل أقلّ من ثلاثة أشهر على إعتقال الطلبة، إعتقلت الشُرطة في سوسة مروان البالغ من العمر 22 سنة بعد إكتشاف رقم هاتفه على هاتف ضحيّة جريمة قتل. على الرّغم من أنّ مروان قد صدّق نيّة الضبّاط إستجوابه بشأن جريمة القَتل، إلاّ أنّ الاسْتجواب اتّخذ مَنحى مختلفًا فقدْ تعرّض لاعتداء جسدي، أسئلة مستمرّة حول حياته الجنسيّة وفحص شَرجي.[9] حَكَمَ قاضي المحكمة على مروان بسنة من السِّجن بموجب الفصل 230، باعتماد نتائج الفحص الشرجي كدليل. لكن بعد الضجّة الهائلة من المجتمع المدني التونسي والإهتمام الدولي الكبير، خفّفت محكمة الاستئناف الحُكْم إلى شَهريْن.

ويُشابه حُكمه المخفّف في الإستئناف إلى حدّ كبير ما حدث للطلبة في القيروان حيث قامت محكمة الإستئنَاف بتَخفيف كلّ الأحكام الصادرة بحقّهم إلى شهر واحد وإلغاء عقوبة «النَفي» المفروضةَ في البداية.

مُحاكمات مروان وستّة القيروان صدمت الكثيرين، سواء في تونس أو في جميع أنحاء العالم. وإن كان المجتمع الدولي قد أطنب في الثّناء على البلاد باستمرار بعد المصادقة على دستور 2014 وتحصّلت أربع منظّمات تونسيّة على جائزة نوبل للسلام في عام 2015 فإنّ الإعتقالات بموجب الفصل 230 كانت بمثابة تذكير قاس بالواقع القانوني الغريب في تونس المعاصرة : حيث تُواصل المحاكم والشرطة فَرض مجموعة واسعة من القوانين والقواعد القانونيّة التي تتعارض بشكل واضح مع الدستور المصادق عليه حديثا.[10] لكن بالنسبة

للكَثيرين في مجتمع المثليّن و المثليّات و مزدوجي و مزدوجات الميل الجنسي والعابرين والعابرات الـ«م.ع» التونسي، كشفت قضيّة مروان وستّة القيروان شيئا أكثر أساسيّة: يُعتبر «اللّواط» في الواقع جريمة جنائيّة . وَ وفقًا لطارق،23 سنة وهو ناشط من مجتمع الـ«م.ع» التونسي وطالب جامعي، فإنّ قضيّة القيروان «قد غيّرت منظورَنا للأشياء» لم نكنْ نعرف أنّه من المُمكن أن تذهب إلى السجن. كنّا نعرف أن المثليّة غير مقبولة اجتماعيّا، لكن لم نكن نعرف أنها غير قانونيّة».[11] عزيز، ممرض وناشط في مجتمع الـ«م.ع»، وصف كذلك صدمته عندما علم بوجود الفصل 230: «فهمت أنني في بلدي، أُعْتَبر مُجرما في حالة سَراح.»[21]

بالإضافة إلى خَلق وعي بالفصل 230، قضيّتا ستّة القيروان ومروان جديرتان بالمُلاحظة لقوّة ردود الفعل التي أعقبتهما. في كلتا الواقعتَين، جاءت ردود الفعل من منظّمات المجتمع المدني ومنظّمات حقوق الإنسان الوطنيّة والدوليّة بسرعة وبقوّة.[13] ندّد المحامون التونسيّون والصحفيّون والنشطاء وغيرهم علنًا باستمرار العمل بالفصل 230، ملقين الضّوء على هذه الاعتقالات العنيفة، الفحوص الشرجيّة والأحكام الطويلة بالسجن. وسائل الإعلام الدوليّة البارزة والمنظّمات غير الحكومية الدولية إلتقطت بسرعة القصّتين.[14] في مناخ ما بعد الثورة الذي تميّز بتطوُّر ملحوظ في حريّة التعبير وتكوين الجمعيّات، كانت الردود على كلتا الحالتين تدل على فعاليّة متزايدة لنشطاء مجتمع الـ«م.ع» التونسي وحلفائهم. كما وضّح يواخيم بول، المدير السابق لمؤسسة هنريش بول في تونس، «ردود الفعل الواضحة والقويّة» على هذه الاعتقالات هي بمثابة «نقطة تحوُّل» في تاريخ حركة الـ«م.ع» التونسيّة.[15] كان نشطاء من الـ«م.ع» وأنصارهم قد خلقوا اهتماما واسع النّطاق وسخطا حول اعتقال ومحاكمة كل من مروان وستّة القيروان، كما أكدوا أن المتّهمين تمتعوا بإستشارات قانونيّة مجانيّة. لعبت جهودهم بلا شكّ دورا حاسما في التخفيف بشكل ملحوظ في الأحكام الابتدائيّة عند الإستئناف.

جَذَبَ تجريم المثليّة الجنسيّة في تونس مستويات متزايدة من الإهتمام على الصعيدين المحليّ والدوليّ، إذ إنّ عددا متزايدا من النشطاء والصحفيين والأكاديميين بدأ بالتدقيق في تاريخ الفصل 230. لماذا تتضمّن المجلّة الجزائيّة التونسيّة قانونا يتعلق باللّواط؟ كيف يمكن تفسير الاختلاف بين النسخة الفرنسيّة التي تجرّم «العلاقات الشرجيّة» فقط، والنسخة العربيّة التي تجرم كلا من «اللّواط» و «المُساحقة»؟ ما هي أصول الحكم بالسجن لمدّة ثلاثة سنوات؟

الفصل في حد ذاته يطرح أسئلة أكثر من الأجوبة. أقرّ النّص الكامل للنسخة الفرنسيّة من الفصل 230، بصيغته الأصلية في عام 1913، على النحو التالي:

الإياج الشرجي، إذا لم يكن داخلا في أيّ صورة من الصور المقرّرة بالفصول المتقدّمة، يعاقب عليه بالسجن لمدة ثلاث سنوات.[16]

النسخة العربيّة تستبدل كلمة «sodomie» والتي تعني حرفيا «الإيلاج الشرجي» بـ«اللّواط (الممارسة الجنسيّة المثليّة الذكريّة)» و «المُساحقة (المُمَارسة الجنسيَة المثليَة الأنثويَة)» وهكذا، على عكس نَظيرتها الفرنسيّة، النّسخة العربيّة تجرّم المثليّة الجنسيّة في حد ذاتها بدل «الإيلاج الشرجي».[17] كما هو مبين أدناه، يُشكّك بعض المحامين في إذا ما كان الفصل 230 يُجرّم فعلا جنسيّا (غير محدَّدٍ)، أمْ أنّه يشمَل المثليّة الجنسيّة على نِطاق أوْسع.

الصّيغة الغامضة للفصل («إذا لم يكن داخلا في أي صورة من الصور المقرّرة بالفصول المتقدّمة») تنبع من موقعه ضِمن المجلّة الجنائيّة التونسيّة. على عكس الفصل 226 مكرر، مثلا، الذي يجرّم «الاعتداء على الأخلاق الحميدة و الآداب العامة» في مكان عام، أو الفصل 228 ، الّذي يجرم «الاعتداء بالفاحشة» على شخص من الجنس الآخر دون موافقة، الفصل 230 له نظريّا تطبيق محدَّدٌ للغَاية: « جريمة ارتُكبت في الفضاء الخاصّ بين شخصين بالغين برضاهما، كلّ منهما لا يقلّ عن 18 سنة.»[18] بينما يقع الفصل 230 ضمن القسم الأوسع بعنوان «في الاعتداء بالفواحش»، فإنه ينطبق نظريا فقط على مجموعة ضيّقة من الأفعال الرضائيّة بين البالغين.

ووفقا لوحيد الفرشيشي أستاذ القانون التونسي ومن ذوي الخبرة في التشريعات المجرِّمة لل«م.ع»، الصيغة الخاصة للفصل 230 تَنبع من فلسفة قضائيّة أوسع تسُود المجلة الجنائيّة التونسيّة. بالنسبة لوحيد الفرشيشي، تؤسّس الفلسفة الفقهيّة في المجلة الجنائيّة ل «التمييز بين الأفعال الجنسيّة الطبيعيّة وغير الطبيعيّة، وهو تمييز في الواقع يهمّ العلاقات الجنسيّة الغيريّة والمثليّة على حد السواء.»[19] فبدلا من التوقف عند اعتبار المثليّة الجنسيّة ضمن «الأفعال غير الطبيعيّة» ، وضعت المجلة الجنائيَة بإحكام حدود الجنس المقبول من الناحية القانونيَة: «الجماع المهبلي بين الرجال والنساء وحده يتناسب مع الأفعال الطبيعيَة وكل فعل خارج هذه الفئة يُعتَبر غير طبيعيّ، حتى الممارسة الجنسيّة بين الأفراد من جنسين مختلفين، حتى المتزوجين.»[20] وكدليل على إدّعائه، يستشهد الفِرشيشي بحكم محكمة الاستئناف بسوسة لسنة 1997، التي قضت بأنّ الجماع، حتى بين زوجين، يجب أن يتمّ من خلال «الممر الطبيعي/المهبلي»، موضّحا أنّ «الفُحش» والأعمال «الفاجرة»، بما في ذلك الإيلاج الشرجي، تُشكّل نوعا من «الاعتداء على الأخلاق الحميدة.»[21] يعني هذا النموذج أن جميع الأفعال الجنسيّة باستثناء الجماع المهبلي بين الزوجين تقع خارج مجال العلاقات الجنسية «الطبيعيّة»، ليس غريبا إذًا أنّ السياسيين المعاصرين البارزين، مِثل راشد الغنّوشي زعيم حركة النهضة، الحزب الإسلامي التونسي صاحب أكبر كتلة في البرلمان، قال في عام 2015، أنّ القانون التونسي «يجرّم أيّ علاقة خارج إطار الزواج.»[22]

غالبا ما تُركّز الدّفاعات الدينيّة والثقافيّة للفصل 230 التي يحتجّ بها المحافظون التونسيُّون على حماية المعايير الإسلاميّة أو التونسيّة من التأثير «الغربي». لكن الحظر القانوني للمثليّة بدأ خلال فترة الاستعمار الفرنسي (1881-1956). وبشكل أكثر تحديدا، كان أول ظهور للفصل 230 في المجلة الجنائية التونسية لسنة 1913، وهي وثيقة تشترك إلى حد

كبير في «البنية» و «القيم» مع المجلّة الجنائيّة الفرنسيّة لسنة 1810،[23] في الواقع، فإنّ الفصل 230 لا نضير واضح له في القانون التونسي قبل الاستعمار. القوانين الجنائية التونسيّة السابقة، مثل قانون الجنايات والأحكام العرفيّة، الصّادر في عام 1861 تحت الحكم الحسيني، لم يتضمّن أي إشارة إلى اللّواط أو المثليّة على الإطلاق.[24]

غياب إشارات واضحة لـ«المثليّة» في المجلّة الجنائيّة التونسيّة قبل الحماية الفرنسيّة، إلى جانب حقيقة أن قانون 1913 الجنائي التونسي يعكس إلى حد كبير قانون 1810 الجنائي الفرنسي، يضفي مصداقيّة على فكرة أن الفصل 230 هو نتاج خالص للاستعمار، و من بقايا الحكم الفرنسي مع علاقة ضئيلة بتونس نفسها. لكن هناك عَيب محتمل في هذه الفرضية - فقانون 1810 الجنائي الفرنسي لا يذكر «الإيلاج الشرجي» أو «المثليّة». والواقع أن فرنسا ألغت القوانين المجرّمة للمثليّة في أعقاب الثورة الفرنسية في عام 1791، قبل تسعين عاما من الاستعمار الفرنسي في تونس.[25] وبينما استمر النظام القضائي الفرنسي في اضطهاد الأفراد المشتبه في مثليتهم بطرق عديدة خلال القرن ال19، لم يكن لفرنسا قانون يجرم المثلية خلال فترة الحماية عام 1881، ولا أثناء صياغة المجلة الجنائية التونسية في سنة 1913.[26]

غياب «المثليّة» في كل من قانون 1810 الجزائي الفرنسي وقانون 1861 الجزائي التونسي يثير عددا من الأسئلة الهامة: لماذا ضمّن واضعو قانون 1913 الجزائي التونسي فصلا خاصا باللّواط؟ كيف تمّ إقرار حُكم بالسّجن لمدة ثلاث سنوات كحدّ أقصى كعقوبة مناسبة، حيث لا أساس واضح لها سواء في القانون الفرنسي والقانون التونسي، أو الفقه الإسلامي؟ هل ينبغي للمرء أن يقرأ الفصل 230 حصرًا باعتباره نتاجًا للإستعمار، أو باعتباره قد يكون نتاج فهم خاطئ لمتطلبات الشريعة الإسلامية أو التقاليد التونسية؟

ويُمثّل هذا الباب محاولة منا لتقديم إجابات على الأسئلة أعلاه. وهو مُقسّم إلى الأقسام الفرعيّة التالية:

1.الدولة التونسيّة في القرن الـ19 والنظام القانوني : نظرة عامة
2.الإصلاحات القانونيّة بموجب الحماية الفرنسيّة 1881-1913
3.صدور المجلة الجنائيّة وإدراج قانون اللّواط
4.لماذا قانون اللّواط؟ عدة فرضيّات.

يوفِّر أوّل قسمين فرعيّين خلفيّة مهمّة من المعلومات التاريخيّة الضروريّة لفهم السّياق الذي اعتُمد فيه قانون 1913. القسم الفرعي الثالث، يستند إلى حدّ كبير على البحوث في الأرشيف، ويقدِّم لَمْحَة عامَة عن اللّجنة المكلّفة بكتابة المجلّة الجنائيّة والعمليّة التي من خلالها تم وضع مسودّة القانون وتحريرها. وأخيرا، فإنّ القسم الرابع يُقدّم العديد من الفرضيّات حول سبب اختيار الواضعين إدراج قانون اللّواط.

ا.الدولة التونسيَة في القرن 19 والنظام القانوني: نظرة عامة

أحمد باي

كانت الدولة التونسية خلال القرن الـ19 في فترة ما قبل الاستعمار وفي عهد حكم البايات الحسينِيّين، تسير عبر جهاز حُكم وطني وجهاز إداري متطوِّر تمركَزَ حول تونس العاصمة. في حين بقيت نظريًا خاضعة للإمبراطورية العثمانيّة، فالدولة التونسية تعمل وظيفيًا كمَلَكيّة وطنيّة، وهو توجه عزّزه سعى القُوى الأوروبيّة للحدّ من النّفوذ العثماني في شمال أفريقيا.[27] من خلال سيطرته على إدارة بيروقراطية، الجيش و «فيلق من العلماء (الفقهاء)» مارس الباي نفوذا كبيرا على معظم الأقاليم التونسيّة، على النقيض من نظرائه في ليبيا والجزائر المجاورتين. كان مقرُّ الحكم في تونس العاصمة ومن خلاله تُدار الأقاليم بنظام «القيّاد» أي الحكّام المحليين الذين ضمنوا «قدرا من الوِحدة الإداريّة» في جميع أنحاء البلاد.[28]

على الرغم من فترات تاريخيّة طويلة من التوتّرات بين الباي وبعض القبائل في المناطق الداخليّة للبِلاد نتيجة فرض الباي للضرائب خلال القرن الـ19، تمكّن نظام الحكم من خلال البيروقراطية الوطنيّة من سنِّ القوانين وضمان مزيد من الوِحدة للدولة.[29]

في منتصف القرن الـ19، وبسبب تطوُّر تأثير الدول الأوروبية على القيادة التونسيّة، بدأ الباي سِلسلة من «الإصلاحات الرامية إلى المركزيّة وتطوير المؤسسات على المستوى الوطني».[30] خَلال سعيه لتحويل تونس إلى دولة قادرة على «مقاومة الهيمنة الأجنبيّة»، أطلق أحمد باي الذي حَكَمَ تونس من 1837-1855 برنامج تحديث طَموح حيث أسّس أكاديميّة عسكريّة حديثة، وقام بتنفيذ إصلاحات رئيسيّة لنظام التعليم الوطني والدولة الإداريّة، وَحَّد نظام الضريبة، موّل مشاريع البنية التحتية وألغى الرِّق.[31] وقد رأى أحمد باي بأن في شراء «الأسلحة المتطوّرة»، إنشاء فيلق من ضباط الجيش التونسي المدربين لقيادة جيش وبحرية حديثيْن وتجنيد التونسيين في القوات المسلّحة ضمان للسيادة التونسيّة ضد التهديدات الخارجيّة. ومع غزو فرنسا للجزائر المجاورة في عام 1830، بدأ الباي يرضخ للمطامح الفرنسيّة والبريطانيّة في فرض السيطرة على السياسة التونسيّة.[23]

وشملت جهود التحديث التونسي في القرن الـ19 محاولات لإصلاح النّظام القضائي. في عام 1857، وقّع محمد باي عهد الأمان وهو الاتِّفاق الذي يضمن المساواة المدنيّة والدينيّة لجميع رعايا الباي، بغضِّ النَّظر عن الانتماء الديني.[33] إضافة إلى ذلك مكّن عهد الأمان الباي من صياغة القوانين الجنائيّة والتجاريّة وإنشاء المحاكم المختلطة للنظر في القضايا التي تتعلّق بالأوروبيين. كما أعلن عن إنهاء إحتكار الدولة ومهّد الطريق لانطلاق التغيرات الاقتصاديّة والاجتماعيّة.[34]

في عام 1861، أعلن محمد الصّادق باي خليفة محمد باي، صدور دستور رسمي (قانون الدولة)، وهو أوّل دستور مكتوب في العالم العربي.[35] وإن كان قد اعتُمد جزئيًا بهدف وضع تونس في مصاف الدّول الأوروبيّة - تحصّل محمد الصادق باي على موافقة نابليون الثالث على مسودة الدستور قبل إعلانه - فإنّ دستور 1861 التونسي مؤشّر على نزعة تحديث أوسع للدولة التونسية في القرن الـ19. على خطى «التنظيمات» العثمانيَة أسس دستور 1861 لِمَلَكيّة دستوريَة يكون فيها وزراء الباي مسؤولين أمام مجلس كبير يتكون من ستين عضوا.[36] فصول الدستور الـ13 نصّت على تكليف وزارات ومسؤولين، إحداث مناصب إداريَة، تناول مسائل التمويل والضرائب، وضع الميزانيّة، الخدمة المدنيَة والفصل بين السلطات وكررت التزام عهد الأمان بـ«المساواة القانونية بغضِّ النّظر عن الإقامة، الوضع الاجتماعي، و الدّين لجميع التونسيين».[37] بعد عدّة أشهر من إقرار الدستور، أعلنت الحكومة التونسيّة إصدار القانون الجزائي (قانون الجنايات و الأحكام العُرفيّة)، حيث كان يتمُّ النظر في المسائل المدنيّة والجنائيّة بالرجوع إلى الشريعة. فيما يتعلّق بمسألة اللّواط والمثليّة على نطاق أوسع، جاء القانون التونسي على خطى قانون العقوبات العثماني

الصادر حديثا والذي لم يتضمن أي إشارة إلى الزنا (العلاقات الجنسية غير المشروعة)، المثليّة، اللّواط أو الخنوثة.[38] مثل القانون العثماني، لم يُجرِّم قانون 1861 الجزائي التّونسي اللّواط أو المثليّة، ولم تتضمّن فصوله ال 664 أيّ إشارة للمفردتيْن.[39]

على الرّغم من الأمل بأنّ الدستور قد يؤدّي إلى تحسين الآداء الدبلوماسي التونسي، ورث محمد الصادق باي وضعا إقتصاديّا مترديّا. وسعيا منه لزيادة الإيرادات لجهاز الدولة النامية أثناء كفاحها ضد الديون الدوليّة المتزايدة للدائنين الأوروبيين، أمر الباي الجديد بزيادة كبيرة في الضرائب. دفعت هذه التدابير في نهاية المطاف الشعب التونسي المثِقل إلى «ثورة واسعة النطاق» في عام 1864، استسلم إثرها الباي، وقام بإلغاء كلٍّ من الدستور الصادر حديثا والزيادة في الضرائب.[40] [41]

ولكن على الرغم من قصر فترة العمل به، يُعبِّر دستور 1861 عن «هدف موحّد» أسمى كامن في جهود التدوين، لا سيما في أوساط النخبة التونسيّة. كما أوضحت أستاذة القانون سناء بن عاشور، «تتحدث جهود التدوين عن فكرة بسط النظام حيث لم يكن يعمُّ سوى الفوضى... القواعد هي نفسها بالنسبة للجميع وهي معلومة من قبل الجميع، هذه القواعد مجمعة في نفس المكان: قانون الدولة».[42] الأهم من ذلك، دستور 1861 يوضّح أن السلطات التونسيّة ما قبل الاستعمار لم تنو تجريم المثلية.[43] حتى بعد إلغائه في عام 1864، لا يوجد ما يدُلّ على أن السلطات التونسية سعت إلى محاكمة العلاقات الجنسيّة المثليّة الرضائيّة بين البالغين.

المؤرخ عبد الحميد الأرقش، الذي كتب على نطاق واسع عن الشرطة و الاعتقال والجريمة في القرن الـ19 في تونس، نفى أي نوع من الملاحقة القضائية للعلاقات الجنسيّة المثليّة بالتراضي. يحتوي كتابه «Les Ombres de la Ville» على رسم بياني يفصل الاعتقالات بين 1861-1865، والتي تشمل 62 حالة «لواط».[44] ومع ذلك، عندما سُئل عن هذه الحالات، وضّح الأرقش أنها تشير إلى «حالات الاغتصاب، وغالبا ما تعني القُصَّر».[45] وأوضح كذلك أنه في تونس ما قبل الاستعمار، «لم يكن الفعل المثلي في حد ذاته مقموعا، بل عدم وجود موافقة من الطرف الآخر، ولا سيما القُصَّر. بطبيعة الحال، إذا لم يذكر قانون 1861 الجزائي صراحة المثليّة سواء الأنثويّة أو الذكريّة، فقد بقيت مجرّد موضوع محظور، وإحدى الممارسات المحرّمة المتوارية خَلْفَ ‹السُّتْر› وهو مبدأ عرفي وأخلاقي للمجتمع الذي أبقى سِرّا جميع الممارسات التي لم تتوافق مع العادات المتعارف عليها والمقبولة من الجميع».[46]

وعلى الرّغم من الأهميّة الثقافيّة لإخفاء السلوكيّات غير المقبولة اجتماعيّا عن الرأي العام، أكّد الأرقش أن الوعي بوجود علاقات جنسيّة مثليّة منتشر بشكل واسع، مشيرا على وجه التحديد أن «المثليّة الجنسيّة كانت موجودة في مختلف الأوساط، لا سيما في محيط الأمير، و أيضا في الأوساط العاديّة في المدينة والريف، خاصة في الأوساط الذكورية (ورش

ومحلات الحرفيين و الحقول خلال موسم الحصاد)».[47] علاوة على ذلك، يتجلّى الحبّ من نفس الجنس في كثير من الأحيان في «الأدب الاباحي والأغاني الشعبية».[48] ووفقا للأرقش، «كانت المجتمعات التقليدية أقلّ قمعا في ما يخص الجنسانيّة من المجتمعات الحديثة.»[49]

إذا كان الحكم التونسي في القرن التاسع عشر يمكن أن يتّصف جزئياً بالوحدة الإداريّة للدولة ومحاولات مزيد التوحيد، فإن أنظمة العدالة المدنيّة والجنائيّة تظل غير متجانسة نسبياً وغير منظّمة. على المستوى الأكثر عموميّة، كان لدى تونس ما قبل الاستعمار نظام قضائي متشعِّب، حيث تمّت محاكمة التونسيين وغير التونسيين في أنظمة محاكم منفصلة تماماً تُطبّق قواعد قانونيّة مختلفة جذرياً. على غرار الولايات العثمانيّة الأخرى، منحت تونس «تنازلات/capitulations» للقوى الغربية، مما يسمح للقناصل الأجانب في تونس بالحق في الولاية القضائيّة خارج أراضيهم على رعاياهم.[50] بعبارة أخرى، قامت السفارات الإيطالية، البريطانية والفرنسية بإدارة محاكم للحكم على الجاليات الإيطالية، البريطانية والفرنسية في تونس وفقًا للقانون الإيطالي، البريطاني أو الفرنسي، مما يمنح العديد من القوى الأوروبية «شكلاً من أشكال السيادة» في تونس.[51] من ناحية أخرى، فإن التونسيين يقعون ضمن اختصاص نظام محاكم «محلي» متعدّد المستويات تحت سلطة الباي.

تم تقسيم المحاكم «المحليّة» إلى ثلاث فئات: شرعيّة (إسلامية)، حاخاميّة (يهودية)، ووزارة. طبقت المحاكم الشرعيّة الشريعة الإسلاميّة على رعايا الباي المسلمين، وبتَّتْ في المسائل المتعلّقة بالأحوال الشخصيّة (الزواج والميراث والطلاق) ومسائل الملكيّة.[52] ومع ذلك، طبّق قضاة شرعيون مختلفون يُعيّنهم الباي قواعد فقهيّة مختلفة سواء من المذهب المالكي أو الحنفي، مما أدّى إلى واقع «العدالة المُزدَوجة» التي يحِقّ للمدّعين عليهم فيها اختيار ما إذا كان سيتّم اعتماد الفقه المالكي أو الحنفي في الحكم عليهم».[53] كان للقضاة الحقّ في إحالة بعض القضايا إلى مجلس الشرع، المتكوِّن من علماء مالكيِّين وحنفيِّين وقضاة. طوال القرن التاسع عشر، اعتاد مجلس الشرع على الاجتماع كل يوم أحد في حضرة الباي، من أجل مناقشة القضايا الهامة أو تلك التي تنطوي على عقوبة الإعدام.[54] على الرغم من تعهُّد الباي بإجراء إصلاحات هامّة في 1865 و 1876، ظل النظام القضائي الشرعي متغيِّراً للغاية. فقد افتقرت المحاكم إلى إجراءات موحّدة وقواعد إجرائيّة واضحة، وكان القضاة يمارسون درجة عالية من السلطة التقديرية.[55] علاوة على ذلك، طبّقت المحاكم الحاخاميّة قانون الأحوال الشخصية اليهودي (القانون الديني اليهودي) على التونسيين اليهود، مع أن قضايا المِلْكِيّة ظلت خاضعة لسلطة المحاكم الشرعيّة.[56]

جميع القضايا التي تقع خارج نطاق اختصاص المحاكم الدينيّة التونسيّة أُحيلت إلى محاكم الوُزَارَة. منقسمة إلى قسمين جنائي ومدني، تلقّت الوزارة شكاوى فرديّة، فحصت أدلة مختلفة وأجرت جلسات استماع. تطلّب حكم رئيس كل قسم (جنائي أو مدني) توقيع رئيس الوزراء وموافقة الباي.[57] وقد أثبت هذا النظام المركزي للغاية وضرورة موافقة الباي

على كل القرارات حتى البسيطة منها، صعوبته على الذين يعيشون خارج العاصمة حيث أن بعضهم قضوا أشهرا وسنوات في سفر مكلف للعاصمة من أجل حضور محاكماتهم.[58]

على الرّغم من بعض نقاط الضعف، من المهم أن نتذكّر أن الدولة التونسيّة قبل الاستعمار كانت قويّة نسبياً. على مدار القرن التاسع عشر، نفّذت حكومات البايات جهود إصلاح واسعة من خلال جهاز إداري شامل. حتى عندما ثبت أن بعض المبادرات غير ناجحة أو ساهمت في زيادة ديون الدولة، شكّلت جهود الحكومة التونسية جزءًا من جهد التحديث الأوسع، المتأثّر بكل من الدول الأوروبية والإمبراطورية العثمانية. في المجال القانوني على وجه التحديد، لم تنتهي محاولات إصلاح النظام القضائي بإعلان عهد الأمان لعام 1857 أو دستور عام 1861 وقانون الجنايات. وقد أقرّ الوزير الأول الإصلاحي خير الدين بالمشاكل الكامنة في النظام القضائي الخاضع لمذهبيْن إسلاميّيْن مختلفيْن وتفهّم أهمية توحيد النظام القضائي التونسي وكلّف في عام 1876، لجنة مكوّنة من ثلاثة علماء بالإضافة إلى عضو مدني بصياغة تشريع شامل لإلغاء التمييز بين الفقه الحنفي والمالكي وإنشاء نظام موحد لقانون الأسرة الإسلامي. رغم فشل هذه المحاولات من المهم الإقرار بأن المصلحين التونسيّين قد بدأوا عملية بناء دولة مركزية بنظام قانوني موحد قبل فترة الاستعمار الفرنسي.[59]

II. الإصلاحات القانونية تحت الحماية الفرنسية 1881-1913

«لم يُؤَد تأسيس الإدارة الاستعماريّة في تونس إلى التدمير الكامل للبناء الهرمي الإداري الذي أنشأه الباي. بل أدّى ذلك إلى الاستيلاء، بأوسع معاني المصطلح، على الهياكل الموجودة سابقاً، التي تربطها القوّة الاستعماريّة بمشروعها الاقتصادي. بالمِثل، فإنّ قانون السلطة الاستعمارية لم يُفرض على نحو بالغ الوطأة ... بل [تم استلامه] ونشره في شكل محلي (مراسيم الباي) ... كان على قانون المستعمر أن يتكيّف مع الواقع المحلي.»[60]

سناء بن عاشور

بعد عامين من غزو القوات الفرنسية لتونس، ووصولها إلى قصر الباي في باردو 1881، وقّع علي باي وبول كامبون، وهو دبلوماسي فرنسي وأوّل مقيم عام للحماية الفرنسية بتونس، اتفاقيّة المرسى التي أسّست للسيطرة الفرنسية على تونس للثلاثة أرباع المقبلة من القرن.[61] رغم أن «اتفاقية المرسى» تعترف شكليًا بسيادة الباي، فإنها تنصُّ على الإدارة الفرنسيّة للشؤون الداخلية لتونس، مما يضع السيطرة الفعليّة على الدولة في يد المقيم العام.[62] لكن حقيقة أنّ تونس ظلت تحت «الحماية» الفرنسية وليس مستعمرة لا يمكن تجاهلها. إذ لم تسعى فرنسا أبداً إلى دمج تونس كمقاطعة، كما فعلت مع الجزائر المجاورة، وبقيَ الباي الحاكم الشّكلي للدولة التونسية. بدلاً من تفكيك دولة البايات، «احتفظ الفرنسيّون بشكل أساسي بالهيكل الإداري التونسي الذي وجدوه عند احتلالهم للبلاد. لقد استخدموه لحكم البلاد وفرض أجهزتهم الخاصة.»[63] طبقاً للمبدأ النظري« للسيادة المشتركة»، سعى الفرنسيون إلى إعادة تشكيل الهياكل الحاكمة التونسية الحالية لخدمة المصالح الاستعماريّة دون إثارة انتفاضة بسبب التدخل الملحوظ في شؤون البلاد الداخلية والعادات والتقاليد. كما لاحظ المؤرّخ كينيث بيركنز، فإن الحماية تُشكّل «أرضيّة وسطا» بين معسكرين في فرنسا المترو بولية، وهو حَلّ وسط بين أولئك الذين يطالبون بالسيادة الفرنسية الكاملة (أي الضَّمَّ الاستعماري المباشر) والذين يطالبون بالانسحاب الكامل للقوات الفرنسية. يكتب بيركنز، «يعتقد أنصار [الحماية] أن الحفاظ على واجهة حكومة السكان الأصليين يقلّل من احتماليّة تحفيز الشعور بالمرارة والعداء الذي ولّده الاستعمار المباشر لفرنسا بين السّكان في الجزائر المجاورة. علاوة على ذلك، فإن الحفاظ على مثل هذه الواجهة يسمح بتمويل تونسي للإدارة الفرنسية».[64]

إن كانت فرنسا تهدف إلى الحفاظ على مظاهر السلطة الشكليّة للباي وعدم التدخل في الشأن المحلي، فإن الإدارة الاستعماريّة توقّعت الطاعة التّامة، وعملت على تنفيذ مجموعة من الإصلاحات المؤديّة إلى ضمان السيطرة الفرنسية. على الصعيد الوطني، بقيت السلطة الفعليّة في يد المقيم العام الفرنسي، الذي ظلّ جزءًا من وزارة الخارجية الفرنسية، حيث تمثلت مهامه في ضمان تنفيذ اتفاقيّة المرسى والعمل كوزير لخارجية الحكومة التونسيّة.[65] على المستوى المحلي، حافظ الفرنسيون على نظام القيّاد الذي يمثل سلطة الباي في الأقاليم، لكنهم كانوا يشرفون عن كثب على عملهم من خلال القناصل ونوابهم بالإضافة إلى مُدراء المناطق المدنيّة، والضباط الفرنسيين الذين أداروا وحدات من رجال الدرك التونسيين وتوقعوا الطاعة الكاملة من الإداريين. كذلك، كان وجود الإداريين التونسيين إلى حد كبير محاولة للحفاظ على مظهر الحكم المحلي.[66] على سبيل المثال، تم إعفاء القيّاد الذين فشلوا في واجبات جمع الضرائب من مهامهم واستبدالهم بمسؤولين فرنسيين.[67] كذلك، أعاد الفرنسيون رسم حدود القيادات - أقاليم يحكمها القيّاد- خلال السنوات الأولى من الحماية، حيث قاموا بالتقسيم على أساس الجغرافيا بدلاً من الانتماء القَبَلي.[68] في نهاية المطاف، وفي ظل «التناقض البُنْيَويّ» الذي ميّز الحماية، «تم الحفاظ على الهياكل التقليدية فقط بشرط سماحها بالإدارة الاستعمارية للشؤون التونسيّة».[69]

الاحترام الجزئي للإدارة التونسية السابقة لم يجعل الاستعمار الفرنسي أقلّ اهتماما بمصالحه. حيث كانت الهياكل الإدارية القائمة والقادة، من الباي حتى القيّاد المحليين، «أداة رئيسيّة للاستعمار»، فقد كان عليهم خدمة مصالح الدولة الفرنسية بأكبر قدر من الكفاءة.[70] إن السعي نحو المركزيّة والبَقْرطَة الذي بدأ قبل الاستعمار كان في حاجة للدعم والتعزيز. وانطلاقا من المؤسّسات السابقة، أراد الاستعمار الفرنسي في نهاية المطاف ترسيخ العديد من سِمات الدولة الحديثة، بما في ذلك «إدارة هرميّة، نظام عدالة حديث وقانون مُدَوَّن».[71] فيَ الوقت نفسه، من خلال العمل في المقام الأوّل عبر الهياكل القائمة ومحاولة إظهار الاحترام لبعض العادات المحليّة، سعت الإدارة الاستعمارية إلى تجنّب الانتفاضات المناهضة للاستعمار التي حدثت في الجزائر المجاورة.

ربّما لم يكن هذا التوتّر في أي مجال أكثر وضوحا مما هو عليه في القانون. فإن كان من الممكن تبنّي الإدارة التونسية قبل الاستعمار بشكل عام لأهداف فرنسيّة، فإن «التعدديّة القانونية» المُعقّدة لدولة البايات قد فرضت تحديّات هائلة على الإداريّين المستعمرين الذين يسعون إلى ضمان إحكام قبضتهم على تونس.[72] كما نُوقِش أعلاه، فإنّ المشهد القانوني التونسي في القرن التاسع عشر كان يتكوّن من سلطات قضَائيّة عديدة، حيث كان المسلمون التونسيّون واليهود التونسيّون، بالإضافة إلى الجاليات الإيطاليّة والفرنسيّة وغيرها من الجاليات الأجنبيّة، يخضعون لمحاكم مختلفة لِيَتِمّ الحكم عليهم وفقاً لقوانين مختلفة- مما جعل من التوفيق القانوني أولويّة فرنسيّة أساسيّة وهدفا لعديد من الإصلاحيين التونسيين طوال الفترة الإستعماريّة. بالفعل، في عام 1883 مباشرة بعد إقرار الحماية، تحرّكت الحكومة الفرنسيّة لإنهاء «التنازلات»، التي أبقت بموجبها القنصليات الأوروبيّة المختلفة محاكمها في تونس لأفراد من مجتمعاتها. في أعقاب مرسوم من الباي في عام 1883، انتقلت تونس إلى فترة «المحاكم المزدوجة»، والتي بموجبها تتمتع المحاكم الفرنسية بالولاية القضائية على جميع الأجانب، بينما يستمرّ الحُكم على التونسيين في ظل المحاكم التونسيّة (الشرعيّة، الحاخاميّة والوزارة).[73]

بينما تحرّك الفرنسيون بسرعة لإزالة ثغرات السلطة القضائيّة التي تستفيد منها القوى الأوروبية المنافسة، فإنهم أظهروا قدراً كبيراً من ضبط النفس عند التعامل مع العناصر المركزيّة للقانون الذي يحكم التونسيين أنفسهم. على الرغم من أنها وسّعت البيروقراطية وأعادت تشكيلها وقامت بتغييرات اقتصاديّة رئيسية، فإن الإدارة الاستعماريّة الفرنسيّة «حافظت على قانون الأسرة والأحوال الشخصية» خلال فترة الحماية، مدركة للحساسيّة الهائلة لمسألة الشريعة والدين.[74] إذا كان من المقرر إحالة تقاضي الأجانب على أنظار المحاكم الفرنسية، فإن مرسوم الباي الذي صدر في عام 1884 ينُصّ على أن القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية والملكيّة ستظل من اختصاص المحاكم الشرعيّة والحاخاميّة، بينما تظل القضايا المدنيّة والجَنائيّة خاضعة لنظام الوزارة.[75]

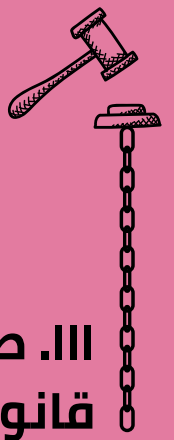
بيد أن الحساسيّة الفرنسيّة إزاء مشاعر التونسيين لا يمكن أن تقف في طريق الإصلاحات اللازمة لفرض الهيمنة الاقتصادية، لا سيما فيما يتعلق بمسائل الزراعة وملكيّة الأراضي. قبل الاستعمار الفرنسي، كانت حقيقة أن المنازعات العقارية تندرج ضمن اختصاص المحاكم الشرعيّة قد سمحت للتونسيين باستخدام معرفتهم بالفقه الإسلامي لمنع المحاولات الأجنبيّة لشراء الأراضي، والحصول على حق الملكيّة في القطع المتنازع عليها. لذلك عيَّن المقيم العام لجنة، ثلث أعضائها من المسؤولين في الحكومة التونسية أو النظام القانوني الشرعي، كُلِّفت بتدوين قوانين الملكيّة. وفي عام 1885، أقرّت اللجنة آليّة يُمكن من خلالها للأجانب والتونسيين تسجيل ممتلكاتهم لدى الدولة وإثبات ملكيّتها. ولم يعدَ من الممكن الفصل في المنازعات العقارية في المحاكم الشرعية. وبدلا من ذلك، أصبح البت فيها من اختصاص المحاكم العقارية المختلطة المنشأة حديثا، والتي يرأسها قاض فرنسي رفقة قضاة فرنسيين وتونسيين.[76] هذا التطوّر، مقترنا بتدابير أخرى وُضعت بالمثل بهدف «تعزيز مطالب الأجانب بالأرض»، سيُؤتي ثماره بسرعة، مما سيؤدي إلى نقل مئات آلاف الهكتارات من الأراضي إلى الفرنسيين (المستعمرين الفرنسيين) على مدى فترة من بضعة عقود.[77]

يمكن القول أنّ إنشاء سِجلّ عقّاري وتوسيع نطاق الولاية القضائيّة الفرنسيّة على معظم النزاعات العقاريّة يُمثّل أولَ قطيعة هامة مع النظام القانوني السابق الذي تجنّبت فرنسا بموجبه التدخل المباشر في النظام القضائي «المحلّي». وفي العقود التي تلت ذلك، سعت الإدارة الاستعماريّة تدريجيّا إلى إعادة تشكيل القانون التونسي وصياغة الإدارة القضائية إلى فئات وأشكال ومؤسسات تتوافق بشكل وثيق مع النظام القانوني الفرنسي. وإذ تدرك السلطات الاستعماريّة الأهميّة الرمزية للتدوين في «تطبيع النظام الاستعماري» والاستفادة من بيروقراطية الدولة التونسية، فإنها ستحوّل القانون التونسي- بما في ذلك الفقه القضائي الشرعي- إلى مجموعة من القواعد القانونية الثابتة.[78]

في سبتمبر 1896، وبعد مرور ما يزيد قليلا عن عقد من الزمن على إنشاء المحاكم العقارية المختلطة، بعث المقيم العام رينيه ميلي لجنة مكلّفة بتدوين التشريعات التونسية «المدنيَة والتجاريَة والجزائيَة» استنادا إلى النموذج الفرنسي.[79] كان الدافع لبعث هذه اللجنة، التي كان لها إسمان «لجنة تدوين القوانين التونسيّة» و «لجنة تدوين القوانين الإسلامية»، تنامي مطالب عدد من المجموعات المختلفة التي لِكثير منها مصالح متعارضة بشدَة.[80] أولا، كما ذُكِر أعلاه، كانت الإدارة الاستعمارية الفرنسية مُدركة للحاجة الشاملة لإصلاح النظام القضائي التونسي منذ بداية الحماية، وذلك لضمان السيطرة الفرنسيَة على الشؤون التونسيّة ولمنع التنازلات الناتجة عن استمرار تأثير المنافسين الأوروبيين الاستعماريين. وعام 1896 أيضا أصبحت محاكم الوزارة التونسيّة راجعة بالنظر إلى إدارة المصالح العدلية، تحت إشراف قاض فرنسي.[81] ثانيا، الزيادة السريعة في عدد المعمّرين الذين يمارسون نفوذا متزايدا على سلطات الحماية، ولا سيما من خلال المؤتمر الاستشاري، وهو هيئة جمعت بين ممثلي الجالية الفرنسية في تونس بغرض إسداء المشورة للمقيم العام.[82]

ملتزمين بضمان استمرار الهيمنة الفرنسيّة والتصدي الحازم لكل ما من شأنه تمكين التونسيين، قام المعمّرون بالضغط على الإدارة لتوسيع نطاق اختصاص المحاكم الفرنسيّة في جميع أنحاء الإيالة التونسية. وفي بيان صادر في 1905، على سبيل المثال، طالب المؤتمر الاستشاري «بإلغاء المحاكم الإسلاميّة ومحاكمة المسلمين من قبل المحاكم الفرنسيّة وفقا لقوانينهم وأعرافهم».[83] ثالثا، ابتداء من أوائل القرن العشرين، دعا أعضاء الجالية اليهوديّة الكبيرة آنذاك في تونس إلى إصلاح النظام القانوني التونسي، وهي دعوة تشمل طلبات منح الجنسيّة الفرنسيّة للتونسيين اليهود (كما في الجارة الجزائر) والحق في التقاضي أمام المحاكم الفرنسيّة. المطالبة بمنح اليهود الجنسيّة والتقاضي في المحاكم الفرنسيّة، والتي اقترحها اليهودي التونسي البارز ماردوشيه سماجا خلال تجمُّعين للمؤتمر الاستعماري في مرسيليا (1906) وباريس (1908)، رُفضت في نهاية المطاف من قبل كل من أعضاء الجالية الإسلامية التونسية والحكومة الفرنسية. ومع ذلك، فقد اعترف المؤتمر بالحاجة إلى الإصلاح القضائي، وأصدر بيانا يُقرّ في الجزء ذي الصلة: «مطلب إصلاح النظام القضائي التونسي وتحسين وظائفه تمّ صياغته بوضوح واعتباره مطلبا مُلِحًا.»[84] أخيرا، بدأت مجموعة من المصلحين التونسيين الأكثر تأثيرا، والمعروفة باسم حركة الشباب التونسي بالدعوة إلى مجموعة واسعة من التغييرات السياسيّة في الإيالة والدولة التونسية في أوائل القرن العشرين. متأثرين بشدّة بجهود الشباب الأتراك لتحديث الامبراطوريّة العثمانيّة، قام الشباب التونسي بإنشاء صحيفة «التونسي» في 1907، موفِّرين لهم منبرا للدعوة إلى برنامَجهِم الإصلاحي. واعترف الشباب التونسي بقيادة علي باش حامبا، وعبد الجليل زاوش، وغيرهم، بالعيوب الجوهريّة التي تشوب نظام العدالة التونسي، ودعوا إلى إجراء إصلاح قضائي شامل.

في العقود التالية تمّ تكوين لجنة أصليّة، بالإضافة إلى العديد من اللجان اللاحقة المكلفة بتدوين مجالات محدّدة من القانون التونسي والتي ستقوم بإعداد عدد هام من القوانين والتشريعات الحديثة للمحاكم المدنية التونسية، مما يحدّ بشكل صارم من تدخّل المحاكم الشرعيّة وحصرها في القضايا التي تنطوي على مسائل تتعلق بالأحوال الشخصيّة والميراث للمسلمين.[85] تمّ نشر القانون المدني والتجاري التونسي في 1899، تلاه قانون الالتزامات والعقود في 1906 وقانون الإجراءات المدنية في 1910،[86] بالنظر إلى ضخامة جهود التدوين، أنشأت سلطات الحماية منصبا جديدا هو الكتابة العامة للعدالة، المُكلّفَة «برئاسة اللّجان المختلفة المحدثة لإعداد القوانين التونسية بالاضافة إلى توجيه الاعداد... [وكذلك] إصدار القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقة بالقانون المدني والتجاري والجنائي».[87] و أصبح المسؤول الاستعماري الفرنسي المخضرم برنار روي أول من شغل المنصب في 1910. وفي ظل قيادته، صدرت المجلة الجنائيّة التونسيّة في 1913.[88]



III. صدور المجلّة الجنائيّة وإدراج قانون اللِّواط

لا يزال الكثير غير معلوم فيما يتعلّق بصياغة وواضعي المجلّة الجنائيّة التونسية لسنة 1913. ولا يزال هناك غموض كبير، على سبيل المثال، حول التكوين الدقيق والأدوار المتنوّعة للّجنة الفرعيّة، التي ترأّسها المسؤول الاستعماري الفرنسي هنري غيوو، المسؤولة نظريًا عن صياغة المسودّة الأوليّة للمجلّة الجنائيّة. إضافة إلى ذلك، إذا أخذت المناقشات في الاعتبار تطوّر المجلّة الجنائيّة، فلا يبدو أن هناك سِجلّات مكتوبة تُوثّق هذه النقاشات. وبالتالي فقد قُمنا بتجميع المسودات السابقة لصياغة قانون المجلّة الجنائيّة، وإدراج قانون اللِّواط، من خلال البحوث الأرشيفية والإشارة المستمرّة إلى المصادر الثانويّة.

في سنة 1909، أنشأ مرسوم من الباي لجنة مكلفة تحديدا بإعداد مشروع أوّلي للمجلّة الجنائيّة.[89] وخلافا للّجنة الفرنسيّة المكلّفة بصياغة قانون الإجراءات المدنيّة قبل عدة سنوات، كانت اللجنة الجزائيّة «مختلطة»، حيث ضمّت أعضاء فرنسيين وتونسيين.[90] على الرغم من أن التركيبة قد تطورت نوعا ما على مدى عدة سنوات، إلا أنها في عام 1912- خلال المراحل الأخيرة من صياغة القانون- تألّفت من ستّة أعضاء فرنسيين وعضوَيْن تونسيَيْن. وكان من بين الأعضاء الفرنسيين برنار روي، الكاتب العام للعدل، وهنري غيوو، مدير المصالح القضائية في الحكومة التونسيّة، وبول دوما، رئيس المحكمة المدنيّة في تونس، بالإضافة إلى عدد من إداريي الحماية رفيعي المستوى والمحامين. وتتألف العضوية التونسيّة من محمود بن محمود، قاضي حنفي ومحمد قصّار قاضي مالكي (أنظر المرفق 9).

تشير البحوث الأرشيفية إلى أن المسودة الأولية للمجلّة الجنائيّة قد صِيغت واسْتُكملت في 1911. كما ورد في مرسوم الباي لسنة 1909 الذي تمّت مناقشته في الفقرة السابقة، فإنّ الصفحة الأولى من المستند تتضمّن العنوان التالي: «المشروع التمهيدي للمجلّة الجنائيّة التونسيّة» (أنظر المرفق 1).[91] تُحدّد الصفحة الأولى كذلك أن الوثيقة قُدِّمت من قبل "لجنة فرعيّة" عمل فيها هنري غيوو (وهو عضو في اللجنة) كمقرر أو رئيس. علاوة على ذلك، تحتوي المذكّرة الواردة في أسفل الصفحة على معلومات هامة تخصّ العلاقة بين اللجنة الفرعيّة واللجنة الكاملة التي تتكون من الممثلين الستّة الفرنسيين والعضويْن التونسييْن المذكوريْن أعلاه. الجملة الأولى من المذكّرة - «لقد بذلنا جهدا لتقديم إلى اللجنة فقط المقترحات التي يمكن أن تكون أساسا للمناقشة» - تشير إلى أن اللجنة الفرعيّة، برئاسة هنري غيوو، كُلفت بكتابة مشروع أَوّلي، ليُقدَّم لاحقا إلى اللجنة بكاملها لإجراء التعديلات والتنقيح.

ويضفي نص المشروع الأَوّلي، وخاصة عند مقارنته بالمشروع اللاحق، مصداقيّة على هذا الفهم للأحداث. تمتلئ هوامش المشروع الأَوّلي بالتعليقات والمقترحات والإضافات المكتوبة بخط اليد، التي ينسب العديد منها إلى أعضاء في اللجنة، ولا سيما دوما وروي (أنظر المرفق 2). تم تحرير المواد الأخرى بدقّة، مع تجاوز بعض الأسطر واضافة جُمل أخرى، في حين أن البعض الآخر ببساطة وضع عليه علامة «مرفوض» أو «مقبول» أو «متحفظ عليه» أو «محذوف» في الهوامش، إما مع أو دون تقديم أي تفسيرات (أنظر المرفق 3). في حين أنه ليس من الواضح من الذي عمل في اللجنة الفرعيّة إلى جانب هنري غيوو، أو بالضبط كم من الوقت قضّي في إضافة التعديلات بخطّ اليد إلى المسودّة الأوليّة، العدد الكبير من التعديلات والخطوط المختلفة والتعليقات المنسوبة إلى أعضاء معيّنين في اللجنة، يعطي انطباعا بأنّ عدّة أعضاء في اللجنة أمضوا وقتا طويلا في تحرير المشروع الأَوّلي واعادة صياغته.[92] فالفصول الـ434 في المشروع الأَوّلي، على سبيل المثال، ستُخفّضُ في نهاية المطاف إلى 321 فصلا في الصيغة النهائيّة.

يُسجّل أوّل ظهور لقانون تجريم اللِّواط في تونس كملاحظة مكتوبة بخطّ اليد على هامش قسم «في الاعتداء بالفواحش» من المشروع الأَوّلي (أنظر المرفق 4). على غرار المجلّة الجنائيّة التونسيّة لسنة 1861 الذي صدر قبل عقدين من إعلان الحماية الفرنسيّة، فإنّ أيّا من الفصول المطبوعة الـ431 لا يحتوي على ذكر واحد لكلمتي «اللّواط» أو «المثليّة الجنسيّة». مع ذلك، فإنّ الحاشية المكتوبة بخطّ اليد في الهوامش تحتوي على «الفصل 274»، ونصُّها كما يلي: «يعاقب بالسجن لمدة ثلاث سنوات كل من يدان باللواط، دون المساس بالعقوبات الأطول المستحقة استنادا إلى الحالات وأوجه التمييز المبينة في الفصول السابقة».[93] من المؤكد تقريبا أن «الفصول السابقة» تشير إلى الفصول السابقة في قسم «الاعتداء بالفواحش» الذي يجرِّم صراحة «المجاهرة بالفاحشة» و «الاعتداء بالفحش على طفل» و «الإغتصاب» والجرائم الجنسيّة الأخرى (أنظر المرفق 6). بالنظر إلى أنّه يمكن للمرء أن

يكون مُذنبا بتهمَة «اللِّواط» - ليس هناك ذكر لما يُقصد ب «اللِّواط» أو ما إذا كان لديه أي علاقة محددة بالمثليَة - بالإضافة إلى الجرائم المذكورة أعلاه، فإنّ العقوبة المنصوص عليها في الصيغة الأصليّة للفصل المتعلّق باللِّواط توضّح أنّ أيّ شخص مذنب بحكم أشدّ بموجب « الاعتداء بالفواحش» لن تكون عقوبته أخف من عقوبة «اللواط».

خلافا للعديد من الهوامش الأخرى، لا يُنسب الفصل 274 إلى عضو معيّن من أعضاء اللجنة ولا يوجد توقيع أو تفسير. مع ذلك، وفي حين أنّه ليس من الواضح من الذي كتب فعلا نص قانون اللواط، يبدو أنّ هنري غيوو هو المرشّح الأرجح. بصفته المقرِّر المسؤول عن اللجنة الفرعيّة، فإنّ دوره المركزي في تشكيل المشروع الأوّلي، وكذلك في إدراج تعليقات اللجنة لاحقا في مسودات لاحقة، أمْر لا جدال فيه. كما أنّه في 4 ديسمبر 1911، وقّع وأرّخ المشروع الأوّلي (أنظر المرفق 5). مع ذلك، وحتّى لو كان يبدو أن غيوو أضاف فصل اللِّواط باليد، فليس من الواضح ما إذا كان قد فعل ذلك بمحض إرادته، أو أنّه قد اتّبع ببساطة تعليمات برنار روي، بول دوما أو أحد أعضاء اللجنة الآخرين. وكما ذُكر أعلاه، لا توجد مذكّرات أو ملخّصات للاجتماعات تصف عمليّة التحرير وقد استُخلِص التسلسُل الموصوف هنا أساسا من مسودّات المدوّنات نفسها.

بنفس القدر من الأهميّة، فإن الصياغة الأصليّة لقانون اللِّواط التي تظهر على هامش المشروع الأوّلي تجعل من الصعب فكّ شفرة الفصل. تنصُّ الملاحظة الموجودة في أسفل الصفحة الأولى من المشروع التمهيدي، التي تقدّم شرحا موجزا للمصادر القانونيّة للمجلة الجنائية، في الجزء ذي الصلة على ما يلي: «تستند هذه الاقتراحات، جزئيًا، إلى الشريعة الإسلاميّة والفقه القانوني للمحاكم المحليّة، وجزئيا على القوانين الأوروبية (لا سيما المجلة الجنائيّة الفرنسيّة) التي يمكن التوفيق بين مبادئها والشريعة الإسلاميّة والأعراف التونسيّة.» [94] وتشير الملاحظة بالإضافة إلى ذلك إلى أن المسودة الأوليّة إستُلهمت بشكل كبير من القوانين الجزائيّة العثمانيّة (1859) والمصريّة (1904) والتايلنديّة (1905) (أنظر المرفق 1). [95] وتجسيدا لهذه المذكرة التمهيديّة، يتضمن العديد من الفصول المطبوعة في المدونة حواشي مرجعيّة لمصادرها القانونيّة المحددة. وتُحيل الإشارات إلى عدّة مصادر قانونيّة تونسيّة وإسلاميّة، بما فيها قانون الجنايات التونسي لسنة 1861 وكذلك إلى عدد من الدول الأوروبية (مثل الفرنسيّة والروسيّة والبلجيكيّة والهنغاريّة) والشرق أوسطيّة (مثل العثمانيين والمصريين) ، والأسيويّة (مثل التايلنديّة واليابانيّة) . فعلى سبيل المثال، يتضمن الفصل 268 الذي يجرم «المجاهرة بالفاحشة» إشارات إلى القوانين الجزائيّة الفرنسيّة والهنغاريّة والعثمانيّة والمصريّة والتونسيّة (أنظر المرفق 6). لكن بالنظر إلى أن فصل اللِّواط التونسي يظهر أوّلا كملاحظة مكتوبة بخط اليد في الهوامش، فإنه لا يتضمّن أي إشارة إلى أي مصادر قانونيّة على الإطلاق.

يتضمن مشروع القانون اللاّحق، الذي طُبع في 1912، الصيغة التي تمّ تحديدها لقانون اللِّواط في الملاحظة المكتوبة بخط اليد (أنظر المرفق 7). الفرق الوحيد هو أنه في إصدار

1912، يضهر الفصل المتعلق باللّواط مرقونا بدلا من إضافته باليد، ويتحول من الفصل 274 إلى الفصل 212. إنّ التغيير في موقع الفصل هو ببساطة نتيجة لكون القسم المتعلق بال«الإعتداء بالفواحش» بكامله يظهر في موقع سابق في المسودّة الأحدثْ، نتيجة لحقيقة أنّ نُسخة 1912 أقصر بكثير من المسودّة الأوليّة. لسوء الحظ لا يحتوي مشروع 1912 على حواشي تشرح التأثيرات القانونيّة على كل فصل من أجل تحديد مصادر قانون اللِّواط.

في المشروع النهائي للمجلّة الجنائيّة التونسيّة الذي نشر في العام التالي، ينتقل قانون اللّواط من الفصل 212 إلى الفصل 230 - وهو دليل على أن القسم المتعلق ب«الإعتداء بالفواحش» ككل يظهر لاحقا في المسودّة- مع تعديل بسيط في اللّغة. وتنصّ النسخة الفرنسيّة الكاملة للفصل على ما يلي: «الإيلاج الشرجي، إذا لم يكن داخلا في أيّ صورة من الصور المقرّرة بالفصول المتقدّمة، يعاقب عليه بالسجن لمدة ثلاث سنوات».[96] وكما ذُكر أعلاه، فإن صياغة الفصل («إذا لم يكن داخلا في أي صورة من الصور المقرّرة بالفصول المتقدّمة») تنبع من موقعها ضمن قسم « الاعتداء بالفواحش». وخلافا للفصل 226 (الذي يجرم «المجاهرة بالفاحشة» المرتكبة في مكان عام)، لا ينطبق الفصل 230 إلا على الجرائم التي يرتكبها شخصان بالغان متراضيان في فضاء خاص.[97] ونظرا لعدم وجود ملاحظات من أعضاء اللجنة، فليس من الواضح كيف وفي أيّ إطار، أُجريت تعديلات على مسودّة 1912. وبغضّ النظر، فإن النسخة النهائيّة المعدّلة قليلا من فصل اللّواط تكاد تكون مطابقة وظيفيًا لسابقاتها في مسودّتَي 1911 و1912. إذ يُمكن معاقبة المُدانين بتهمه «اللّواط» بالسجن لمدة ثلاث سنوات، شريطة ألّا يندرج الفعل المزعوم ضمن أيٍّ من الجرائم الاخلاقيَة الأخرى الموصوفة سابقا في القسم. ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أن الترجمة العربية الرسميّة للنص، التي نشرت بعد نشر النسخة الفرنسية بوقت قصير، تُعوِّض «الإيلاج الشرجي» ب «اللّواط» و «المُساحقة».[98]

في عام 1914، نُشر باللّغة العربيّة تعليق على المجلّة الجنائيّة التونسيّة التي صدرت حديثا، كتبه هنري غيوو وترجمه محمد طاهر بودربالة دون أثر للنسخة الفرنسيّة. في التوطئة (التقريظ)، يشير الشيخ التونسي المعروف محمد الطاهر بن عاشور إلى أنّه تلقّى كتابين من غيوو يناقش كل منهما أجزاء مختلفة من المجلّة الجنائيّة. إلا أن الكتاب الأول فقط لا يزال متوفّرا في الأرشيف الوطني والمكتبة الوطنية التونسية. هذا الكتاب، الذي يشرح الأصول والمصادر القانونية للفصول في الكتاب الأول من المجلة الجنائية (الأحكام العامة) بالتفصيل، لا يُغطّي الأقسام اللاحقة من القانون، بما في ذلك «الاعتداء بالفواحش» القسم الذي يحتوي على الفصل 230. على الرّغم من حقيقة أن مصادر أغلبيّة الفصول الواردة في المجلّة الجنائيّة تظهر إما في تعليق غيوو لسنة 1914 أو في هوامش المسودّة الأوليّة 1911، فليس هناك ما يشير إلى منشأ الفصل 230. حيث يضلّ من غير المعلوم هل مازال هناك نسخة للكتاب الثاني من تعليقات غيوو أو هل تمّ فِعلا نشر الكتاب.

1

AVANT-PROJET

DE

CODE PÉNAL TUNISIEN

Premier Ministère
ARCHIVES GENERALES 1645

PRÉSENTÉ

PAR LA SOUS-COMMISSION

AU

Rapport de M. H. GUYOT, Directeur des Services Judiciaires

DU GOUVERNEMENT TUNISIEN

NOTE. — *On s'est exclusivement attaché à soumettre à la Commission des propositions susceptibles de servir de base à la discussion.*

Ces propositions sont basées, d'une part, sur le Droit musulman et la Jurisprudence des Tribunaux indigènes, d'autre part, sur les législations européennes (notamment sur le Code Pénal français), dont les principes peuvent être conciliés avec ceux du Droit musulman et avec les coutumes tunisiennes. Il a été, en outre, fait de larges emprunts aux législations ottomane (1859), égyptienne (1904), et siamoise (1905).

Enfin, le plan du Code Pénal a été réservé. Les propositions sont présentées suivant le plan du Code Pénal français et du Code Pénal ottoman.

2

Proposition de M. Dumas : (Réservé)

L'action pour l'application des peines appartient exclusivement aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi.

Toutefois les héritiers de la personne victime d'un homicide pourront exercer cette action soit en intervenant dans la poursuite soit même en l'exerçant directement et dans l'un et l'autre cas { déférer l'accusé à la juridiction de jugement / saisir [illegible] }.

nonobstant toute ordonnance de non lieu rendue en sa faveur (réservé)

{ par la juridiction d'instruction / après l'instruction préalable }.

3

adopté.

ART. 45. — La crainte révérentielle n'a pas le caractère de contrainte.

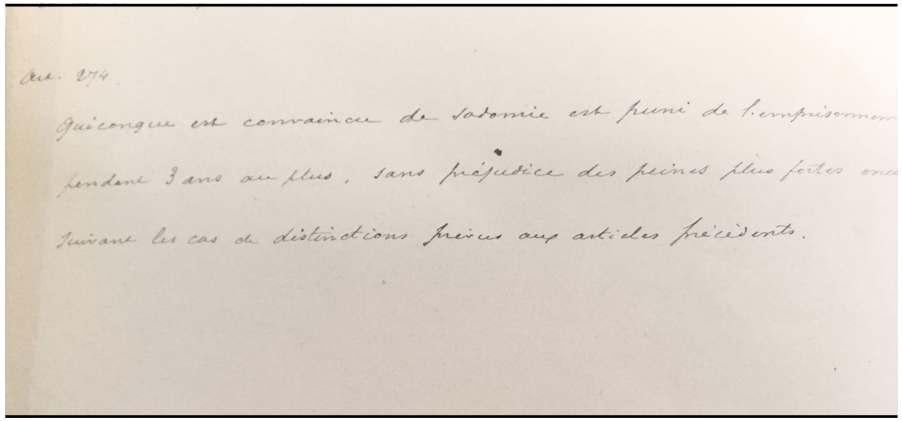
(Voir Code des oblig. et contr. art. 55).

المرفق 1
الصفحة الأولى من المشروع التمهيدي لسنة 1911

المرفق 2
مثال عن مقترح (منسوب لبول دوما) في المشروع التمهيدي لسنة 1911

المرفق 3
مثال لمقترح كُتِب عليه "مقبول" في المشروع التمهيدي لسنة 1911

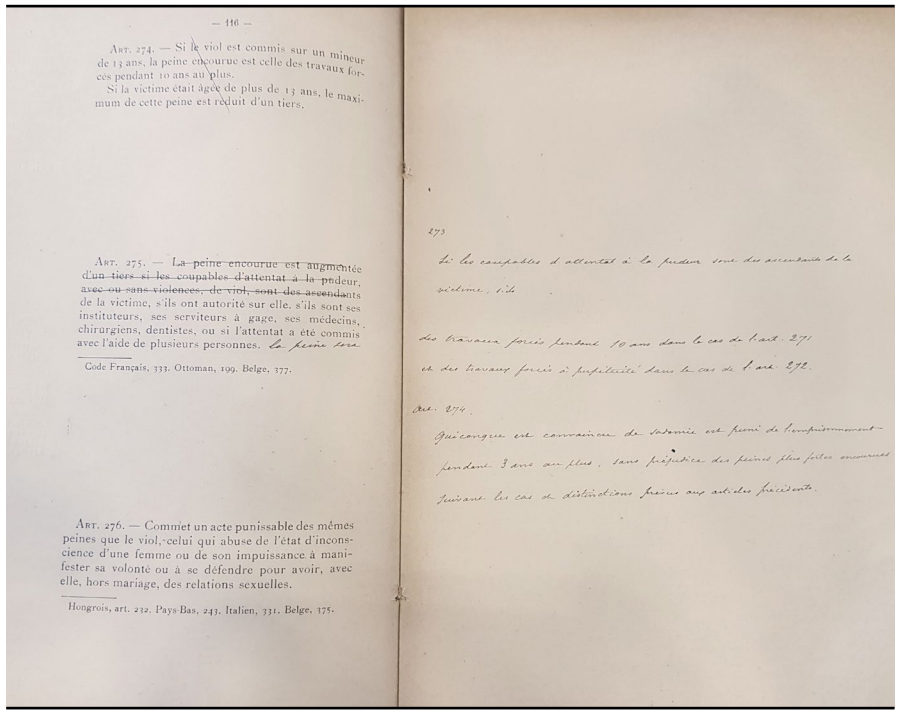
4



art. 274.

Quiconque est convaincu de sodomie est puni de l'emprisonnement pendant 3 ans au plus, sans préjudice des peines plus fortes encourues suivant les cas et distinctions prévus aux articles précédents.

4 bis



— 116 —

Art. 274. — Si le viol est commis sur un mineur de 13 ans, la peine encourue est celle des travaux forcés pendant 10 ans au plus.

Si la victime était âgée de plus de 13 ans, le maximum de cette peine est réduit d'un tiers.

Art. 275. — La peine encourue est augmentée d'un tiers si les coupables d'attentat à la pudeur, avec ou sans violences, de viol, sont des ascendants de la victime, s'ils ont autorité sur elle, s'ils sont ses instituteurs, ses serviteurs à gage, ses médecins, chirurgiens, dentistes, ou si l'attentat a été commis avec l'aide de plusieurs personnes. La peine sera

Code Français, 333. Ottoman, 199. Belge, 377.

Art. 276. — Commet un acte punissable des mêmes peines que le viol, celui qui abuse de l'état d'inconscience d'une femme ou de son impuissance à manifester sa volonté ou à se défendre pour avoir, avec elle, hors mariage, des relations sexuelles.

Hongrois, art. 232. Pays-Bas, 243. Italien, 331. Belge, 375.

273

Si les coupables d'attentat à la pudeur sont des ascendants de la victime, s'ils

des travaux forcés pendant 10 ans dans le cas de l'art. 271

et des travaux forcés à perpétuité dans le cas de l'art. 272.

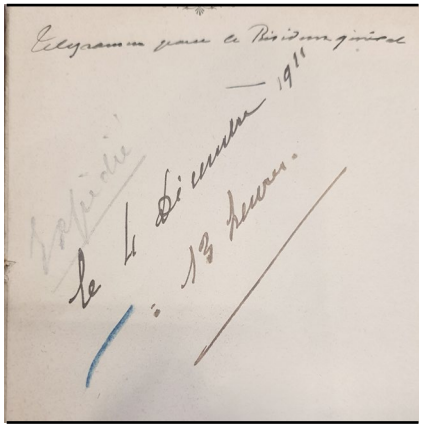
art. 274.

Quiconque est convaincu de sodomie est puni de l'emprisonnement pendant 3 ans au plus, sans préjudice des peines plus fortes encourues suivant les cas et distinctions prévus aux articles précédents.

المرفق 4

أول ظهور للفصل المتعلّق باللّواط في هوامش الجزء المتعلّق بـ"الإعتداء بالفواحش" من المشروع التمهيدي

5



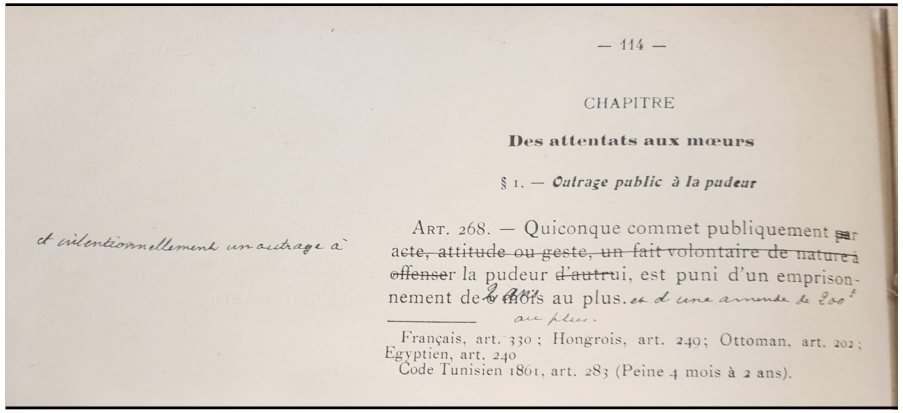
Telegramme pour le Rédempteur

— 1911

le 4 Décembre

à 1½ heures.

6



— 114 —

CHAPITRE

Des attentats aux mœurs

§ 1. — *Outrage public à la pudeur*

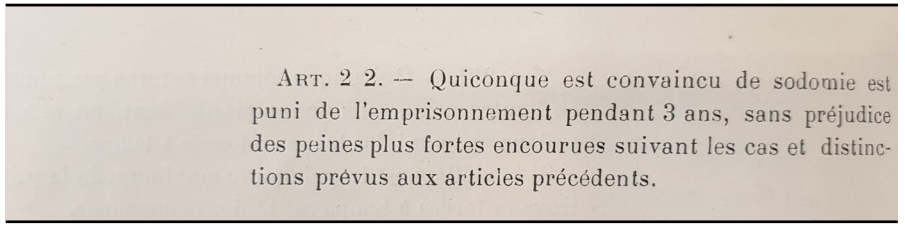
et intentionnellement un outrage à

Art. 268. — Quiconque commet publiquement ~~par acte, attitude ou geste, un fait~~ volontaire de nature à ~~offenser~~ la pudeur ~~d'autrui~~, est puni d'un emprisonnement de ~~6~~ mois au plus. et d'une amende de 200 f au plus.

Français, art. 330 ; Hongrois, art. 249; Ottoman, art. 202 ; Egyptien, art. 240

Code Tunisien 1801, art. 283 (Peine 4 mois à 2 ans).

7



Art. 2 2. — Quiconque est convaincu de sodomie est puni de l'emprisonnement pendant 3 ans, sans préjudice des peines plus fortes encourues suivant les cas et distinctions prévus aux articles précédents.

المرفق 5

التوقيع على المشروع التمهيدي لسنة 1911

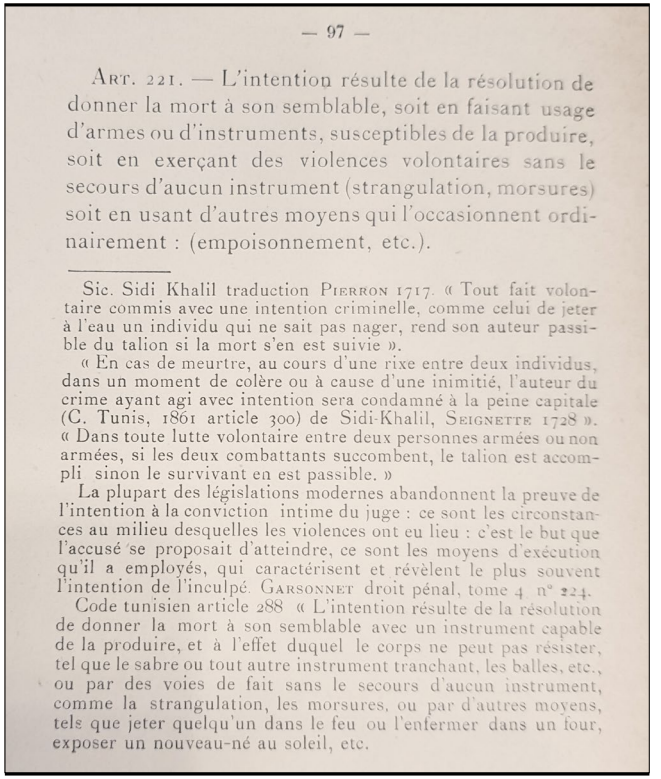
المرفق 6

الفصل 268 من المشروع التمهيدي لسنة 1911

المرفق 7

الفصل 212 من مشروع القانون لسنة 1912

8



— 97 —

Art. 221. — L'intention résulte de la résolution de donner la mort à son semblable, soit en faisant usage d'armes ou d'instruments, susceptibles de la produire, soit en exerçant des violences volontaires sans le secours d'aucun instrument (strangulation, morsures) soit en usant d'autres moyens qui l'occasionnent ordinairement : (empoisonnement, etc.).

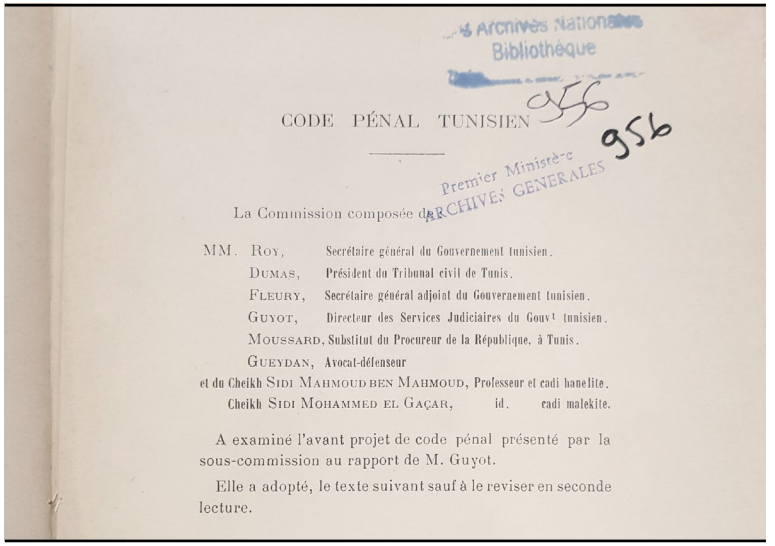
Sic. Sidi Khalil traduction Pierron 1717. « Tout fait volontaire commis avec une intention criminelle, comme celui de jeter à l'eau un individu qui ne sait pas nager, rend son auteur passible du talion si la mort s'en est suivie ».

« En cas de meurtre, au cours d'une rixe entre deux individus, dans un moment de colère ou à cause d'une inimitié, l'auteur du crime ayant agi avec intention sera condamné à la peine capitale (C. Tunis, 1861 article 300) de Sidi-Khalil, Seignette 1728 ». « Dans toute lutte volontaire entre deux personnes armées ou non armées, si les deux combattants succombent, le talion est accompli sinon le survivant en est passible. »

La plupart des législations modernes abandonnent la preuve de l'intention à la conviction intime du juge : ce sont les circonstances au milieu desquelles les violences ont eu lieu : c'est le but que l'accusé se proposait d'atteindre, ce sont les moyens d'exécution qu'il a employés, qui caractérisent et révèlent le plus souvent l'intention de l'inculpé. Garsonnet droit pénal, tome 4 n° 224.

Code tunisien article 288 « L'intention résulte de la résolution de donner la mort à son semblable avec un instrument capable de la produire, et à l'effet duquel le corps ne peut pas résister, tel que le sabre ou tout autre instrument tranchant, les balles, etc., ou par des voies de fait sans le secours d'aucun instrument, comme la strangulation, les morsures, ou par d'autres moyens, tels que jeter quelqu'un dans le feu ou l'enfermer dans un four, exposer un nouveau-né au soleil, etc.

9



CODE PÉNAL TUNISIEN

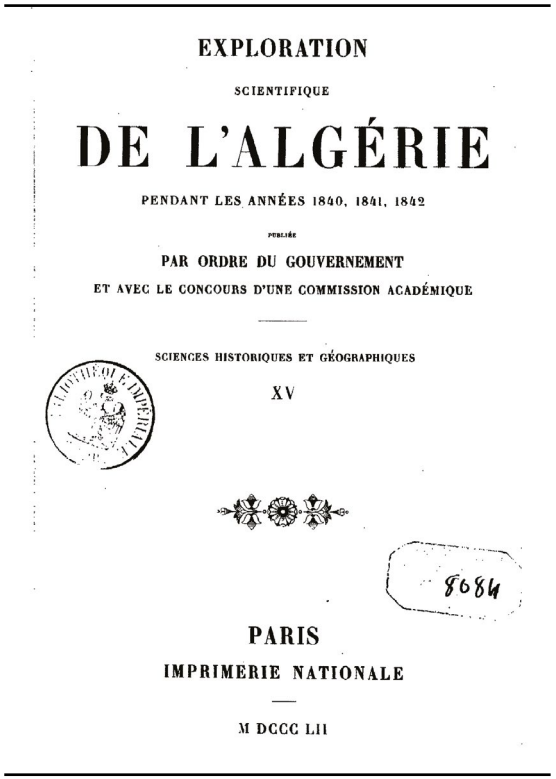
La Commission composée de

MM. Roy, Secrétaire général du Gouvernement tunisien.
Dumas, Président du Tribunal civil de Tunis.
Fleury, Secrétaire général adjoint du Gouvernement tunisien.
Guyot, Directeur des Services Judiciaires du Gouvt tunisien.
Moussard, Substitut du Procureur de la République, à Tunis.
Gueydan, Avocat-défenseur
et du Cheikh Sidi Mahmoud ben Mahmoud, Professeur et cadi hanefite.
Cheikh Sidi Mohammed el Gaçar, id. cadi malekite.

A examiné l'avant projet de code pénal présenté par la sous-commission au rapport de M. Guyot.

Elle a adopté, le texte suivant sauf à le reviser en seconde lecture.

10



EXPLORATION

SCIENTIFIQUE

DE L'ALGÉRIE

PENDANT LES ANNÉES 1840, 1841, 1842

PUBLIÉE

PAR ORDRE DU GOUVERNEMENT

ET AVEC LE CONCOURS D'UNE COMMISSION ACADÉMIQUE

SCIENCES HISTORIQUES ET GÉOGRAPHIQUES

XV

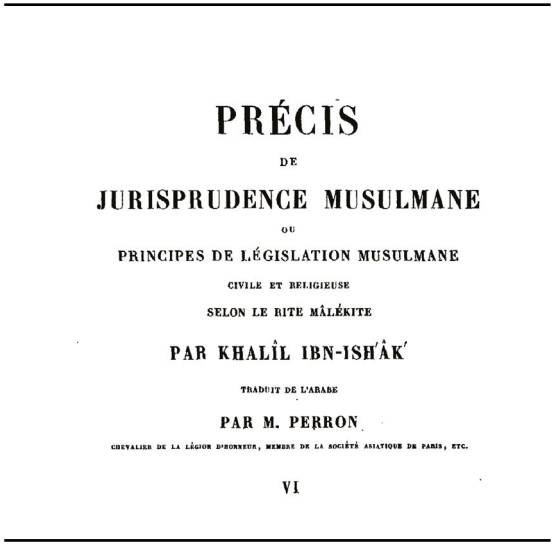
8084

PARIS

IMPRIMERIE NATIONALE

M DCCC LII

11



PRÉCIS

DE

JURISPRUDENCE MUSULMANE

OU

PRINCIPES DE LÉGISLATION MUSULMANE

CIVILE ET RELIGIEUSE

SELON LE RITE MÂLÉKITE

PAR KHALÎL IBN-ISH'ÂK'

TRADUIT DE L'ARABE

PAR M. PERRON

CHEVALIER DE LA LÉGION D'HONNEUR, MEMBRE DE LA SOCIÉTÉ ASIATIQUE DE PARIS, ETC.

VI

المرفق 8

إشارة لمختصر سيدي خليل في المشروع التمهيدي لسنة 1911

المرفق 9

القائمة الإسمية الكاملة لأعضاء اللجنة في مشروع 1912

المرفق 10

لصفحة الأولى من "الإكتشاف العلمي للجزائر لسنوات 1840, 1841, 1842"

المرفق 11

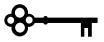
الصفحة الأولى من الترجمة الفرنسية لـ"مختصر الفقه الإسلامي وفق المذهب المالكي"

VI. لماذا قانون اللِّواط؟ عدّة فرضيّات

لا يبدو أن هناك مقالا أو فصلا في كتاب أو مخرجات لاجتماع أو حتّى جملة في هوامش أحد المسودّات التي تشرح التأثير القانوني لإدراج قانون اللواط في المجلّة الجنائيّة التونسيّة لسنة 1913. وكما ذُكر أعلاه، لا تتضمّن المجلّة الجنائيّة التونسيّة السابقة لسنة 1861 ولا المجلّة الجنائيّة الفرنسيّة لسنة 1810 التي تستند إليها إلى حدّ كبير المجلّة الجنائيّة التونسيّة لسنة 1913 أي ذكر للِّواط أو المثليّة الجنسيّة. بالتّالي، وبدلا من تقديم نظريّة واحده بشأن السبب الذي من أجله قررت اللّجنة تجريم المثلية، يرتكز هذا الفصل على عدّة عناصر مختلفة من المسودّة التي تُتيح تفسيرات محتملة ومتداخلة للفصل 230. على نطاق واسع، تُستَمدُ هذه العناصر من المَعلومات الواردة في مسودّات المجلّة الجنائيّة التونسيَة، مثل المصادر القانونيّة المعلنة وأعضاء اللجنة كما ورد في الصفحة الأولى من المشروع التمهيدي لسنة 1911 (أنظر المرفق 1).

يتكون هذا القسم من 3 نقاط فرعية، كلّ منها يتعامل مع الجذور المحتملة لقانون اللِّواط التونسي: 1) الشريعة، المصادر القانونيّة التونسيّة والفرنسيّة، 2) «الجنسانيّة العربيّة» في المُخيِّلة الإستعمارية الفرنسيّة و 3) أعضاء اللجنة.

إذا كانت النقطة الفرعيّة الأولى تفحص إلى حدّ كبير المصادر القانونيّة التي تشير إلى مختلف مسودات المجلّة الجنائيّة، فإن تركيز النقطتين الثانية والثالثة ينصبُّ تحديدا على السياق التاريخي والسياسي والإجتماعي الذّي تظهر فيه المجلّة الجنائيّة. حتى لو كان بإمكان المرء أن يُثبت سابقة لقانون اللّواط التونسي في المصادر الاسلاميّة أو الفرنسيّة أو غيرها، فمن المرجّح أن يكون إدراج قانون اللِّواط، وكلمة اللِّواط تحديدا، نابعا جزئيّا من السياق السياسي لِلحماية وأهداف أعضاء اللجنة.



أ. الشريعة, المصادر القانونيّة التونسيّة والفرنسيّة

على الصعيد الهيكلي، تستلهم المجلّة الجنائيّة التونسيّة لسنة 1913 إلى حد كبير من المجلّة الجنائيّة الفرنسيّة لسنة 1810. ووفقا لما قاله الباحث القانوني الفرنسي جون برادل، فإن القانون التونسي هو «الأخ الصغير» لقانون 1810 الفرنسي: «البنية أساسا هي نفسها (و).. الايديولوجية هي نفسها».[99] ومع ذلك وكما ذُكر سابقا، فإنّ المسودة الأوليّة لسنة 1911 تؤكّد على أهمية الشريعة الإسلاميّة والفقه القانوني التونسي، سواء في المذكرة التمهيدية على الصفحة الأولى أو في العديد من الهوامش التي تشير إلى المصادر الإسلاميّة التونسيّة. على غرار المدونات التونسيّة الأخرى، يجب أن تُفهم المجلة الجنائيّة لسنة 1913 على أنّها «نِتاج توليف للنُّظم القانونية والقِيم المتنوّعة»، وهو ما يدل على «تفرُّد القانون التونسي في علاقته بالشريعة الإسلاميّة التقليديّة والقانون الفرنسي».[100]

مُدركة للمخاطر السياسيّة لانتهاك حرمة المسائل الحسّاسة خاصة الثقافة التونسيّة والهويّة الوطَنيّة، حافظت السلطات الاستعماريّة الفرنسيّة لفترة طويلة على درجة معيَّنة من الإحترام للشريعة والفقه القانوني التونسي ما قبل الإستعمار. من الجدير بالتنويه، على سبيل المثال، أنّه في حِين تمت إعادة صياغة القانون التونسي ونظام المحاكم التونسيّة، فإنّ السلطات الإستعماريّة لم تتطرّق أبدا إلى مسائل الأحوال الشخصيّة، وحافظت على «السياسة المتعلّقة بقانون الأسرة» طيلة فترة الحماية.[101] على الرغم من رؤية الإستعمار باعتباره «مهمّة حضاريّة» (mission civilisatrice)، فقد أقرّ الفرنسيون بالمخاطر الحقيقيّة للتمرّد والعنف السياسي، وهو موقف ينعكس جزئيّا على الأقل في قرار الحفاظ على إطار الحماية - الذي يظلّ بموجبه الباي نظريّا حاكما مستقلّا للدولة - بدلا من مجرّد إعلان تونس كمستعمرة فرنسية.

إستمر هذا التوجه إلى حدّ كبير في صياغة المجلّة الجنائيّة التونسيّة. فبالإضافة إلى الإشارات المتكرِّرة للشريعة الإسلاميّة و «الاجتهادات الفقهيّة المحليّة» التي نوقشت أعلاه، من الجدير بالذكر أن اللجنة تضمّ ثمانية أعضاء منهما قاضيان تونسيّان أحدهما مالكي والآخر حنفي. رغم أنّ تشريك القاضييْن التونسييْن يعبّر عن الرغبة الفرنسيّة في المحافظة على مظاهر الشراكة والإحترام للعادات التونسيّة والمعتقدات الدينيّة أثناء صياغة القانون التونسي إلاّ أنّه لا يبدو أنهما قد ساهما بشكل ملحوظ في صياغته. في مقالها عن صياغة المجلّة الجنائيّة التونسيّة، أوضحت الباحثة القانونيّة التونسيّة رشيدة جلاصي أنّه

«من المؤكد تقريبا أن وجود [القاضيين] في اللجنة ليس سوى مسألة شكلية. ويظهر من الملاحظات الواردة في المشروع الأوّلي أنّ الشيخ محمود بن محمود ومحمد قصّار بالكاد قد ساهما في كتابة القانون».[102] يؤكد التمحيص في المشروع الأوّلي لسنة 1911 هذا الموقف. فعلى سبيل المثال، تحتوي الهوامش على عدد من الملاحظات المنسوبة إلى روي ودوما، دون أي تعليق من القصّار أو بن محمود. علاوة على ذلك بالنسبة للجلاصي، فإنّ حقيقة أن اللجنة ناقشت، عدّلت وصاغت القانون باللّغة الفرنسيّة بدلا من العربيّة، مقرونة بحقيقة أن «المقرِّر أصرَّ منذ الصفحة الأولى على اعتمادهم على قانون 1810 الفرنسي كمصدر رئيسي أثناء صياغة المجلة الجنائيّة التونسيّة» يؤكد على المحدوديّة التامة لتأثير القاضيين خلال الصياغة.[103]

لكن المساهمة الضئيلة المحتملة للقصّار وبن محمود - التونسيان الوحيدان في اللجنة- لا تشير بالضرورة إلى أنّ الاعتبارات الشرعيّة لم تلعب دورا هاما في صياغة المجلّة الجنائيّة. فقد اعتمدت السلطات الاستعمارية منذ فترة طويلة على الأوروبيين الناطقين بالعربيّة وذوي المعرفة الواسعة بالشريعة، خاصة في عمليّة صياغة القوانين. على سبيل المثال، إختارت السلطات الاستعماريّة رجل القانون الإيطالي دافيد سانتيلانا، الناطق بسلاسة باللّغة العربيّة وذو الخبرة بالشريعة الإسلاميّة لكتابة قانون الإلتزامات والعقود وكذلك المسودّة الأوليّة للقانون المدني والتجاري.[104] وأشار سانتيلانا بشكل محدد إلى المفاهيم القانونيّة الإسلاميّة مثل التجديد والإجتهاد، فضلا عن المواءمة مع التشريعات التونسيّة السابقة، مثل قانون الجنايات والأحكام العرفيّة لسنة 1861،[105] مع ذلك، في السياق المحدد للمجلة الجنائيّة، لا يبدو أن أياً من الأعضاء الفرنسيين في اللجنة كان له أي تخصُّص في الشريعة الإسلاميّة. السؤال إذن هو ما إذا كانت اللجنة قد بذلت بالفعل جهداً ذا مغزى لضمان احترام المجلة الجنائيّة المقترحة على نحو كافٍ للتشريعات القانونيّة التونسيّة السابقة أو ما إذا كانت الملاحظة التمهيديّة والإشارات المتكرِّرة إلى الشريعة الإسلاميّة مجرّد إحالات شكليّة في منظومة فرنسية في نهاية المطاف؟

في هوامش المسودّة الأوليّة لسنة 1911، يظهر مصدر إسلامي واحد بشكل متكرّر: «مختصر سيدي خليل»، الذي كتبه الباحث القانوني والإسلامي المصري خليل بن إسحاق في القرن الرابع عشر، وتُرجم إلى الفرنسيّة في سنة 1717 (أنظر المرفق 8).[106] يبدو أن الترجمة الأصليّة قد أعيد نشرها بعد قرن تقريبا، كجزء من دراسة أطول «الإستكشاف العلمي للجزائر خلال 1840، 1841، و 1842» بتكليف من «الحكومة [الفرنسية]» في أعقاب استعمار الجزائر (أنظر المرفق 10 والمرفق 11). سنة 1925 أُعيد نشر النسخة العربيّة من قبل المؤسسة الأسيوية Société Asiatique، وهي منظّمة أكاديمية فرنسيّة بارزة مختصّة في الدراسات الآسياويّة وتتضمّن المذكرة التمهيديّة التالية (بالفرنسية): «ينطبق هذا المختصر العربي للفقه القضائي على المسلمين من أتباع الفقه المالكي، الذي تتّبعه الجزائر وتونس وطرابلس والمغرب والسنغال، وأغلب إفريقيا حيث يتمتّع هذا الكتاب بأكبر

سلطة بين السكّان المحليين لذلك تمّت ترجمته إلى الفرنسيّة».[107] تشير الإحالة المتكرِّرة إلى مختصر سيدي خليل في المسودة الأوليّة لسنة 1911، و نشره من قبل الحكومة الفرنسيّة إلى الإعتماد على كتاب ابن إسحاق في تفسير الشريعة الإسلاميّة في شمال إفريقيا، وكذلك للإعتقاد بأن الإسلام المالكي وليس الحنفي كان سائدا في تونس. وفقا لما ذكرت الجلاصي، فإنّ مختصر سيدي خليل هو «المصدر الوحيد» لمعرفة أعضاء اللجنة الفرنسية بالشريعة الإسلاميّة. القوى الأوروبية، بما في ذلك الفرنسية، «تولي أهمية كبيرة لـ[المختصر] وكل سلطة ترجَمتْه إلى لُغتها الخاصّة».[108]

يقدِّم «مختصر سيدي خليل» تفسيرا مُمكنا لدور الشريعة الإسلاميّة أو على الأقلَ التفسيرات الفرنسيَة للشريعة الإسلاميّة في تونس، في تجريم اللِواط في المجلة الجنائيَة التونسيَة لسنة 1913. ويتضمَن الفصل 43 من المختصر، المُعَنْوَن «المعاشرة غير المشروعة أي الزّنا والفُجور وضمنيّا اللواط » فقرات مفصلة تشرح عدم قانونية العديد من الأفعال الجنسية وما يقابلها من أشكال العقاب. ويُفهم «اللواط» على أنّه يندرج ضمن «المعاشرة غير المشروعة» التي تُعرَّف في حدّ ذاتها بأنّها «الفعل المتعمد لذَكرٍ بالغ عاقل يدخل رأس القضيب (أو جزء من القضيب يساوي طول الرأس) في جزء من جسمٍ شخص آخر ليس له فيه الحق حسب العلماء الشرعيين».[109] ومن الجدير بالذكر أن المحرّرين الفرنسيين أضافوا على وجه التحديد عبارة «شخص آخر» قبل «ليس له فيه حقّ قانوني»، التي يبدو أنها توسّع «المعاشرة غير المشروعة» لتشمل أيّ شكل من أشكال الجماع غير الجماع المهبلي.[110] كما تنصّص المادة الثانية من الفصل 43 على العقوبة المناسبة بعبارات لا لُبس فيها: «إنّ الشذوذ الجنسي أو اللِواط يعادل المعاشرة غير المشروعة ويَستَتبِع عقوبة الرجم القانونيَة».[111] من المثير للإهتمام، أن الترجمة الفرنسيّة للمختصر لا تفرِّق بين «المثليّة» «الشذوذ» و «اللِواط» (الكلمة العربية بالنسبة للمثليّين الذكور)، وهو التباس قد ينعكس في الإختلاف بين النسخة الفرنسيّة للمجلّة الجنائيّة التونسيّة لسنة 1913 التي تجرِّم «الإيلاج الشرجي» والنسخة العربيّة التي تجرّم «اللِواط و المُساحقة».

ليس من المُستبعد أن يكون قرار إدراج قانون اللِّواط في المجلّة الجنائيّة التونسيّة مرتبطا بتجريم المثليّة والشذوذ الجنسي في «مختصر سيدي خليل». فقد فسّر الفرنسيون المختصر على أنّه تمثيل هام للشريعة الإسلاميّة في شمال إفريقيا، حيث أعادت الحكومة الفرنسيّة طباعته خلال استعمار الجزائر وأشير إليه في هوامش المسودّة الأوليّة لسنة 1911. لكن العقوبة المنصوص عليها -الرجم- لا علاقة لها بالحكم بالسجن لمدة ثلاث سنوات المنصوص عليه في المجلة الجنائيّة التونسيّة. في نهاية المطاف، إذا كان «المختصر» قد أفاد اللجنة بعدم جواز المثليّة الجنسيّة واللِواط في الإسلام، فإنّه لم يطرح مشروع العقاب المناسب.

بالنسبة لأي مُشرّع أو مسؤول يسعى إلى إدراج وجهة النظر الشرعيّة بشأن المثليّة الجنسيّة في قانون جنائي موحّد، فإنّ جزءا من التحدّي ينبع من الغموض الذي يكتنف معاملة اللّواط، والرغبة الجنسيّة المثليّة، في الشريعة الإسلاميّة نفسها. كما لاحظ الباحث القانوني الإسلامي سْكوتْ سراج الحق كوغل، «لا يتطرّق القرآن بشكل واضح لا لُبس فيه للمثليّين في المجتمع الإسلامي، حيث لا يوجد مصطلح في القرآن يقابل» المثلي أو «المثليّة الجنسيّة».[112] بالإضافة الى ذلك ليس هناك أي دليل على أنّ الرسول نفسه «قام بمعاقبة أي شخص بناء على ميولاته الجنسيّة أو علاقاته المثليّة».[113] مع ذلك، فإنّ العديد من الفقهاء المسلمين الكلاسيكيين إعتمدوا على الآيات القرآنيّة التي تروي قصة قوم لوط (عمل قوم لوط)، والتي يشار إليها بإسم أهل سدوم و عمورة في العهد القديم.[114] وفقا للقصّة ، نصح النبيّ لوط سكان بلدة سدوم بإتّباع كلمة الله، ولكن تم تجاهله ردّا على ذلك.[115] في وقت لاحق، عندما زار لوط عددٌ من الملائكة متنكّرين في شكل رجال، هدّد رجال سدوم باغتصاب زائري لوط.[116] ردّا على تهديداتهم، قدّم لوط «بناته» لأهل المدينة عِوض الملائكة.[117] بعد ذلك، عاقب الله مدينة سدوم لرفضها النبي لوط و لـ«تجاوزات» المدينة.[118] من بين المقاطع ذات الصلة على سبيل المثال الآيات 54-55 من سورة النمل تُقرأ في ذات الصلة:

«وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ وَأَنتُمْ تُبْصِرُونَ (54) أَئِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِّن دُونِ النِّسَاءِ ۚ بَلْ أَنتُمْ قَوْمٌ تَجْهَلُونَ (55)».[119]

لكن عددا من العلماء إعترضوا على فكرة أن الله عاقب قوم لوط لإرتكابهم اللّواط فحسب. تقول ألفة يوسف، وهي باحثة تونسيّة في الشريعة الإسلاميّة، أن «الأفعال الفاحشة لقوم لوط لم تقتصر على العلاقات الجنسيّة مع الرجال. بل تتعلّق بالممارسات الأخرى التي تُهدّد أمن الآخرين وسلامتهم الجسديّة والمعنويّة».[120] يعود هذا التفسير البديل لقصّة قوم لوط إلى القرن الحادي عشر على الأقل، عندما اعترض الشاعر الأندلسي والمؤرخ والعالم الإسلامي إبن حزم على فكرة أن تدمير سدوم يمكن تفسيره بشكل وحيد من خلال الحياة الجنسيّة لسكّانها.[121] وفقا لابن حزم، فإنّ عقوبة قوم لوط تتبع في نهاية المطاف من نقص الإيمان الديني، لا بسبب أي ممارسات جنسيّة إنخرطوا فيها.[122] بالمثل، سلّطت ألفة يوسف الضوء على الغموض الذي يكتنف الأسباب الكامنة وراء العقوبة الإلهيّة متسائلة عمّا إذا كانت تجاوزات قبيلة لوط لا علاقة لها بالعلاقات الجنسيّة بين الرّجال بل تتعلّق بممارسة إغتصاب الزوّار من الذكور الذين مرّوا عبر القرية. بالنسبة ليوسف، فإنّ العقاب الإلهي لهذه القبيلة - التدمير الكامل لمجتمعها - يجب أن يُفهم في ضوء الممارسة المتمثّلة في استخدام التهديد بالعنف لإجبار الزائرين الذكور إلى المدينة على الإنخراط في أفعال جنسيّة غير رضائيّة. علاوة على ذلك، تؤكد أنّه لا يوجد دليل على أنّ العقوبات التي فرضها الله على الشعوب وقت الأنبياء ينبغي أن تكون مثالا للعقوبات المطبّقة اليوم.[123]

الحديث (أقوال النبي محمد) الذي يفترض أنّه يضفي مصداقيّة على الرأي القائل بأنّه ينبغي معاقبة مرتكبي اللّواط بالإعدام غير حاسم بالمثل. فالذين يُبرّرون العقوبات القاسيَة غالبا ما يحتجُّون بحديث ابن داوود «(مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ فَاقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ)».[124] لكن المتخصصين في الشريعة الإسلامية أكّدوا أنّ هَذا الحديث «ضعيف» ولا أثر له في مجموعات الحديث الرئيسيّة للإسلام السنّي التي جمعها صحيح البخاري وصحيح مسلم على التوالي.[125] في النهاية، فإنّ غياب الوضوح في كل من القرآن والحديث فيما يتعلق بالوضع والعقوبة المناسبة للمثليّة بشكل عامّ واللّواط على وجه الخصوص، قد سمح بتفسيرات متباينة في مختلف مذاهب الشريعة الإسلاميّة.

من الممكن أن تكون اللجنة قد اعتمدت على حقيقة أن المحاكم الشرعيّة التونسيّة طبّقت الفقه المالكي والحنفي - والإختلافات في معاملة الفقه القانوني لكليهما للمثليين - لتبرير تجريم المثليّة مع تجنُّب عقوبة الإعدام المنصوص عليها في مختصر سيدي خليل (المالكي). على الرغم من أنّ الفقهين المالكي والحنفي عموما يعتبران المثليّة الجنسيّة مُنكرا، فإنّ الشريعة الإسلاميّة تنصّص على أشكال مختلفة من العقاب. ببساطة بينما يُفهم الفقه المالكي على أنّه يُصنِّف المثليّة الجنسيّة على أنّها جريمة حدّ - جريمة عقوبتها من جنس الجريمة نفسها- فإنّ الفقه الحنفي يسمح بالسلطة التقديريّة من حيث العقوبة (التعزير).

ويكشف تحليل أعمق للفقه القضائي الحنفي والمالكي فيما يتعلق بمسألة المثليّة الجنسيّة عن عدد من أوجه التشابه، إلى جانب بعض الإختلافات الرئيسيّة. كما ذُكر أعلاه، تدين المدرستان بوضوح المثليّة الجنسيّة. مع ذلك، لا تَعتبر كلاهما المثليّة الجنسية فعلا من أفعال الرِدّة (الكفر)، بل تُعامَل المثليّة الجنسيّة في نفس الإطار القانوني للأشكال الأخرى لعصيان وَصايا الله (الفسق). كما أوضح المؤرّخ المغربي والأنثروبولوجي محمد مزيان «لا يوجد إطار قانوني محدد لجريمة اللواط. إنه عمل يشكّل جزءا من إطار أعمّ: عصيان أحد محظورات الله. وهو جزء من أعمال محظورة أخرى مثل السرقة، إستهلاك الخمر والفجور».[126]

يُصنِّف الفقه المالكي اللِّواط في فئة العلاقات الجنسيّة غير المشروعة، التي لها عقوبة محدّدة مسبقا (جرائم الحدّ). كما ذُكر أعلاه، فإنّ مختصر سيدي خليل يُعرِّف عقوبات الحد بأنها «الثوابت المحددة من قبل القانون حيث لا حقّ لأحد في إضافةٍ أيّ شيء لهذه العقوبة، أو الحدّ منها».[127] بموجب الفقه المالكي، يجب معاقبة كل من اللّواط والشذوذ بالرَّجْم. مع ذلك، فإنّ العمليّة التي يجب من خلالها إثبات اللّواط تتطلب دليلا عاليا للغاية. يصف محمد مزيان الظّروف التي أقرَّ فيها مالك بن أنس، مؤسس المدرسة المالكيّة، تطبيق عقوبة اللّواط : «الإجراء يتعلّق بالمتّهم... إذا إعترف بذنبه بحضور قاض، أربع مرات وفي أربعة أوقات مختلفة... وإلاّ فمن الضروري جمع شهادة أربعة رجال – مسلمين، راشدين،

أحرار وعاقلين - شهدوا نفس الشيء، في نفس المكان».[128] أضاف مزيان أن «الغالبية العظمى» من الشهود الأربعة المحتملين يصبحون غير مؤهلين تلقائيا، بمن فيهم أي شخص يمكن أن يستفيد من الإعدام - إما عن طريق الميراث أو من خلال اكتساب منصب الشخص المُدان- فضلا عن النّساء والأطفال والعبيد. بالنسبة له، فإنّ تحقيق مطلب الشهود سيكون «مستبعدا جدّا إن لم يكن مستحيلا، خاصّة وأنّه سيكون من الصعب على المسلمين الأحرار التواجد في أماكن خاصة دون الإعلام المسبق عن ذلك».[129]

إذا كان الفقه المالكي ينصّصُ نظريّا على عقوبة الإعدام للِّواط ويجعل تطبيقه مستبعدًا للغاية، فإنّ الفقه الحنفي لا ينصِّصُ على عقوبة الإعدام أبدا. وفقا لمحمد مزيان، فإنّ أبا حنيفة مؤسِّس المذهب الحنفي الذي يعود إلى القرن الثامن، قال إنّه «إذا كان الله قد أراد أن يقتل اللُّوطي [الذي ارتكب اللّواط] لحدّد ذلك».[130] بدلا من فرض عقوبة معينة على المثليّة الجنسيّة، سمح أبو حنيفة بالعقوبة التقديريّة (التعزير). وفقا للتعريف الوارد في مختصر سيدي خليل، فإنّ التعزير هو عقوبة «تختلف باختلاف الأشخاص حسب أدوارهم وأفعالهم».[131] من الجدير بالتنويه أن أبا حنيفة لم يرفض عقوبات الحدّ بالنسبة لجميع العلاقات الجنسيّة غير المشروعة. بل إنّ الحد هو من العقوبات التي تفرض على الزنا لمنع المشاكل الاجتماعية الواسعة، لا سيما من حيث الإرتباك حول الأبوّة أو فقدان المرأة لعذريّتها. اللّواط، بوصفه عملا غير إنجابي لا يُشكّل هذا الخطر، بالتالي لا يمكن منطقيًا أن يستحقَّ نفس العقوبة. وفقا لبعض الفقهاء الحنفيين على سبيل المثال، ينبغي للقضاة أن يحكموا بالسجن أو الجَلْد على جريمة اللّواط.[132]

كان أعضاء اللجنة على علم بأنّ المحاكم التونسيّة قد طبّقت منذ فترة طويلة فقه المذهبين المالكي والحنفي على حدّ سواء، كما يتجلى في تكليف قاضيَيْن أحدهما مالكي والآخر حنفي في صياغة المجلة الجنائية. قد يكون البعض أيضا على بيِّنة من التعبير التونسي المُتداول، «إتّكى على الحنفي»، الذي يُترجَم تقريبا إلى «الاعتماد على المذهب الحنفي». يشير التعبير، الذي لا يزال شائع الاستخدام في تونس إلى «الخداع والتعدّي على الأعراف الدينية» التي يُفلت المرء بموجبه من العقاب بالإعتماد على الفقه الحنفي أو التظاهر بالاعتماد عليه.[133] حتى لو اعتمدت اللجنة إلى حدّ كبير على النصّ المالكي في صياغتها للمجلة الجنائيّة، ويعود ذلك إلى أن غالبية التونسيين يتبنّوْن المذهب المالكي، فقد كان بإمكانهم الإعتماد على المفهوم الحنفي للِّواط كجريمة تستحقُّ العقوبة التقديريّة (التعزير) من أجل تجنّب عقوبة الإعدام مع الإحتفاظ نظريًا بمفاهيم الشريعة الإسلاميّة.

إذا كان مختصر سيدي خليل، مقرونا بتفسيرات معيّنة للفقه الإسلامي، يوفّر تفسيرا محتملا لإدراج الفصل 230، فإنّ القانون الفرنسي يبدو أقل فائدة إلى حد ما. فقبل الثورة الفرنسية في 1789، كانت المثليّة يعاقب عليها من الناحية النظريّة بالحرق على العمود، على الرغم من أنّه نادرا ما فُرضت العقوبة -لا توجد سوى خمس حالات مسجلة في

القرن الثامن عشر-، بعضها على الأقل إتُّهِم بالاغتصاب والقتل بالإضافة إلى المثليّة.[134] لكن في 1791، ألغت المجلة الجنائيّة الفرنسيّة الجديدة تجريم «الأفعال الجنسيّة الرضائيّة وغير العنيفة» تماما، وكسَرت تقاليد النّظام القديم وسنّت تمييزا صارما بين الأفعال المُباحة في الفضائيْن العامّ والخاص.[135] كما لم تجرّم المجلّة الجنائيّة الفرنسيّة لسنة 1810 «المثليّة الجنسيّة» أو «اللِّواط».

لكنّ إلغاء قانون اللّواط لم يحم عمليًا المثليين المفترضين في فرنسا من التمييز الكبير. وطوال القرن التاسع عشر، كانتَ الشرطة الفرنسيّة تعتمد بشكل روتيني على جرائم مثل «المجاهرة بالفاحشة» والإغواء لـ«أغراض غير طبيعية» من أجل مقاضاة المثليين، في حين اعتبر القضاة المثليّة الجنسيّة «ظرف تشديد» في محاكمات الجرائم.[136] كما شهد القرن التاسع عشر تحوُّلا هاما في التصورات الفرنسيّة عن المثليّة، حيث أصبح «اللُّوطيون» «مثليين». كما كتبت كايت روث: «بعيدا عن كونه خاطئا أو مجرما، تحوّل اللُّوطي إلى حالة، فردٌ يعاني من إنحراف ما. أي أنّه أصبح شخصًا مريضا يجب أن يُعالج وعلى المجتمع أن يحمي نفسه منه».[137] مع ذلك، فإن القمع الفرنسي للمثليين جنسيًا - من خلال الملاحقات القضائية، الاحتجاز في المصحات العقليّة، المراقبة والرصد لنشاط المثليين المفترضين وغير ذلك من آليّات الرقابة الاجتماعيّة - لا يفسِّر لماذا يرى أعضاء اللجنة الحاجة إلى تجريم صريح للمثليّة الجنسيّة في تونس. بالنظر إلى أن المجلّة الجنائيّة التونسيّة لسنة 1913 التي تُعتبر قريبة من المجلة الجنائيّة الفرنسيّة لسنة 1810 وبالنظر إلى أن السلطات الفرنسيّة واصلت الملاحقة بتهمة المثليّة الجنسيّة بعد إلغاء تجريمها، فإنّ الفصل 230 يبدو غير ضروري في الجهود الرامية إلى التمييز ضد المثليين جنسيًا. حتى وإن كانت الشريعة الإسلاميّة والمجلّة الجنائيّة الفرنسيّة قبل 1791 تبرِّران تجريم المثليّة، فلا يوجد سبب واضح يجعل المشرِّعين يُقرِّرون الحكم بالسجن لمدّة ثلاث سنوات كعقوبة مناسبة. ممّا يجعل من الإلتزام الصادق بمختصر سيدي خليل أو الفقه القانوني للنظام القضائي الفرنسي القديم يؤدي إلى عقوبة مختلفة تماما: الموت رجما أو الحرق على العمود.

كان من الصعب تحديد الأسباب الواضحة التي استقرّ عليها واضعو الحكم بالسجن لمدة ثلاث سنوات، على الأقلّ في غياب الوثائق الأكثر وضوحا بشأن عمل اللجنة. لكن المذكّرة المطبوعة على الصفحة الأولى من المسودّة التمهيدية لسنة 1911 تقدّم دليلا هاما. كما ذُكر أعلاه، تشير المذكّرة إلى أنّه بالإضافة إلى الإعتماد على الفقه الإسلامي والأعراف التونسيّة والقانون الفرنسي، إستلْهَمَ واضعو المسودّات من القوانين الجزائيّة العثمانيّة (1859) والمصريّة (1904) والتايلنديّة (سياموا) (1905).[138] ولم يُشِر أيّ من القوانين الثلاثة على وجه التحديد إلى «اللّواط» أو «المثليَّة الجنسيّة». في الواقع، إجتذب القانون العثماني اهتماما كبيرا لعدم تجريمه المثليّة الجنسيّة خلال إصلاحات التنظيمات في 1858، التي نُفِّذت في وقت إحتفظت فيه عدد من الدول الأوروبيّة بقوانين تُجرّم المثليّة.

لكنّ المجلّة الجنائيّة التايلنديّة لسنة 1905 تتضمن فصلا ينسجم بشكل وثيق مع قانون اللّواط التونسي. حيث ينصّصُ الفصل 242، الوارد في قسم «الجرائم المخلّة بالآداب العامة» من القانون التايلندي، على ما يلي: «يعاقب بالسجن لمدة تتراوح بين ثلاثة أشهر وثلاث سنوات كل من يمارس الجنس الجسدي بما يخالف الطبيعة مع رجل أو امرأة أو حيوان وبغرامة من 50 إلى 500 قطعة نقدية».[139] ويحمل هذا الفصل عدة نقاط تشابه مع الفصل 230. أوّلًا، ينصّص على عقوبة قصوى بالسجن لمدة ثلاث سنوات، وهي عقوبة لا يبدو أن لها أي أساس تاريخي في الفقه الشرعي أو في القانون الفرنسي السابق للثورة. ثانيا، أنّه لا يتضمّن أي تقييد للجنسين، ويمكن أن ينطبق نظريّا على أيّ «جماع» بين أيّ شخصين. وثالثا، يردُ في جزء من القانون يتناول على وجه التحديد الجرائم المُخلّة بالأخلاق والمنافية للآداب العامة. بالتالي ربّما تكون اللجنة قد استلهمت ببساطة الحكم بالسجن لمدة ثلاث سنوات من المجلة الجنائية التايلندية، فاستبدلت «الجماع الجنسي بما يخالف الطبيعة» - وهي عبارة وردت أيضا في المجلة الجنائية الهنديّة لسنة 1861 الصادرة بموجب الحكم البريطاني- «بالايلاج الشرجي» أو «اللّواط».[140]

كون أغلب أعضاء اللجنة المكلّفة بصياغة المجلّة الجنائيّة التونسيّة فرنسيون يجعل من إحتمال إدراج عقوبة من المجلة الجنائيّة التايلنديّة أمرا أقلّ غرابة مما يبدو عليه في البداية. في حين أن اللجنة قد بذلت جهدا كبيرا لتحديد تنوُّع مصادرها، فإنّ غالبيّة القوانين الجنائيّة المذكورة قد تأثّرت بدرجة كبيرة بالمجلة الجنائيّة الفرنسيّة لسنة 1810 إن لم تكن مستندة عليها بشدة. على الرغم من أنّ تايلاند ليست مستعمرة فرنسيّة، إلّا أنّ المجلة الجنائيّة التايلنديّة لم تمثّل إستثناء خلال منعطف القرن العشرين، فقد دعا الملك التايلاندي راما الخامس المستشارين الفرنسيين والأوروبيين في محاولات لإصلاح وتحديث النظام القانوني التايلاندي. من الجدير بالذكر أنّ الملك راما الخامس قد اعتمد بشدة على جورج بادو، وهو دبلوماسي فرنسي عمل كعضو في المجلس التشريعي للحكومة التايلندية. وفقا لمصادر من وزارة الخارجية الفرنسية، لعب بادو «دورا محدِّدا» في صياغة عدد من القوانين التايلنديّة، التي تتراوح بين المسائل المدنيّة والتجاريّة والجنائيّة.[141]

قبل إنتدابه في تايلندا، عاش جورج بادو وعمل في تونس، وكان يعمل لصالح السلطات الاستعماريّة الفرنسيّة من 1896 إلى 1905. خلال تلك الفترة، شغل بادو منصب الكاتب العام المساعد وأدوارا أخرى، ولُقِّب فارسا لفيلق الشرف (Légion d'Honneur) في 1904. طوال فترة عمل بادو في تونس، عمل برنار روي كاتبا عاما، مما يعني أن روي وبادو كانا يعملان معا في الفترة من 1896 إلى 1902، بصفتهما الكاتب العام والكاتب العام المساعد. بعبارة أخرى، عندما استشهدت اللجنة المكلّفة بصياغة المجلّة الجنائيّة التونسيّة بالمجلة الجنائيّة التايلنديّة بإعتبارها مرجعا، فإنّها ربّما تكون قد فعلت ذلك مع العلم بأنّ موظّفا فرنسيّا سابقا في تونس كان قد لعب دورا هاما في صياغتها.

في إصدارها للقانون الذي بدا مُخْلصا للشريعة الإسلاميّة، على الأقل كما أوضحها مختصر سيدي خليل، والجهود الفرنسيّة في القرن التاسع عشر لممارسة السيطرة الاجتماعيّة والقانونيّة على المثليين جنسيّا، ربّما تكون اللجنة قد أدرجت - وعدّلت - الفصل 242 من المجلة الجنائيّة التايلنديّة، التي كُتِبت بمساعدة دبلوماسي فرنسي عمل سابقا في تونس.[142] في حين تبقى هذه الفرضية غير مؤكدة، فإنّها تقدّم تفسيرا محتملا موثوقا به لسبب سعي اللجنة إلى تجريم المثليّة، وكيفيّة إختيارها لعقوبة السجن لمدة أقصاها ثلاث سنوات كعقوبة مناسبة.

ب- الجنسانيّة العربيّة في المخيال الإستعماري:

بغضّ النظر عمّا إذا كان واضعو المجلة الجنائية التونسيّة قد أخذوا الشريعة أو الفقه التونسي أو القانون الفرنسي في الإعتبار في قرارهم بتجريم المثليّة في تونس، وإلى أي درجة، فمن المرجّح أن هناك عوامل أخرى لعبت دورا أيضا. وكون قانون اللّواط قد جُذِف من القوانين في فرنسا لا يعني أن السلطات الاستعماريّة الفرنسيّة لا تنوي تجريم اللّواط في تونس. في الواقع، برزت مفاهيم المستشرقين عن الجنس العربي بشكل عام، والمثليّة الجنسيّة على وجه الخصوص، بشكل مركزي في التصوّرات الفرنسيّة والأوروبيّة للمغرب الكبير. إذ هرب عدد من الأوروبيين، منذ القرن السادس عشر على الأقل، إلى تونس لأغراض محدّدة هي الهروب من قمع الكنيسة الكاثوليكية وعيش هويّاتهم الجنسيّة بحريّة أكبر.[143] بالنسبة للسلطات الاستعماريّة الفرنسيّة في تونس، فمن الممكن أنّ التخوّف من الحياة الجنسيّة «المحليّة» المقترن بالتركيز على السيطرة الاجتماعيّة في القرن التاسع عشر أثّر على قرار اللجنة بإدراج قانون اللّواط في المجلة الجنائيّة التونسيّة.

كما هو مُفصّل في أطروحة دكتوراه المؤرخة اوريلي بريبه بشأن الحياة الجنسيّة والجنسانيّة في الجزائر المستعمرة في القرن التاسع عشر، فإنّ الجهود الفرنسيّة للسيطرة على الدعارة/عمالة الجنس وتنظيمها تُقدّم ربّما أوضح مثال علي التخوُّف الإستعماري من الحياة الجنسيّة لـ«السكّان المحليين»، إلى جانب القلق من التأثيرات المحتملة على الجنود و المستعمرين الفرنسيين في شمال إفريقيا. قبل الحكم الفرنسي، كانت كل من تونس والجزائر تنظمان الدعارة من خلال المِزوار وهي وظيفة حكوميّة مكلّفة بتسجيل العاملات في الدعارة، بالإضافة إلى فرض الضرائب وتطبيق بعض الأنظمة عليهن. على سبيل المثال، كان المِزوار مسؤولا عن ضمان احترام بعض القواعد الدينيّة: «مُنعت النساء اليهوديّات من ممارسة المهنة تماما بينما مُنعت النساء المسلمات من معاشرة الزبائن المسيحيين أو اليهود، وهو عمل يخالف الشريعة الإسلامية ويعاقب عليه بالإعدام، وإن كان نادر التنفيذ».[144] بعد

غزو الجزائر في 1830 تقريبا، إنتقلت السلطات الاستعماريّة الفرنسيّة إلى «تعزيز السيطرة على الحياة الجنسيّة للنساء على عدّة أصعدة»، وأنشأت نظاما «للسيطرة والإشراف على العاملات في الدعارة وأماكنهن الخاصة» و هو ما مثّل قطيعة كبيرة مع الفترة العثمانيّة، حيث «كانت خلالها المرأة حرّة نسبيّا في التحرّك والقيام بتجارتها كما يحلو لها طالما كانت بعيدة عن أعين الناس».[145]

بدءا من 1830، بدأت السلطات الإستعمارية الفرنسيّة في الجزائر في إصدار سلسلة من المراسيم التي «فرضت قيودا صارمة على ساعات العمل، وحركة وصحّة عاملات الدعارة وكذلك الضرائب على عملهن للتعويض عن بعض التكاليف المرتبطة بدعم النظام».[146] يشترط النظام الاستعماري أن تُسجَّل «المرأة العاملة» عند الشرطة، وأن تخضع إلى الفحوص الطبيّة الأسبوعيّة - وقد خشيَ الفرنسيون بصفة خاصّة إنتشار الأمراض التناسليّة - حيث كان عليهنّ دفع رسوم لتغطية تكاليف مراقبة الشرطة والفحوصات الطبيّة.[147] في حال وجد الأطبّاء أن المرأة مصابة بمرض تناسلي، فإنها تُلزم بالبقاء في المستوصف، على نفقتها الخاصة، إلى أن يقرر شفاؤها. علاوة على ذلك، فإن المراسيم الفرنسيّة تقضي بأنّ الإشتغال بالجنس لا يمكن أن يتم إلاّ في بيوت الدعارة المعترف بها قانونيّا. وتواجه النساء المتهمات بمراودة الزبائن في الشوارع أو العمل سرّا خطر الاعتقال، في حالة النساء المحليّات اللاّتي يُقبض عليهنّ أكثر من مرتيْن، فإنّ الشرطة تجبرهنّ على العيش في «حيّ الدعارة».[148] كما تواجه العاملات في الدعارة حظرا قانونيّا إضافيّا يتمثل في المنع من الخروج بعد حلول الظلام، ويلزمهن بالحصول على تصريح من مفوض الشرطة المحليّة لمغادرة القرية أو المدينة التي يعملن فيها.[149]

بالنسبة لبرييه، ترتبط المخاوف الاستعماريّة من الدعارة إرتباطا أساسيا بالمخاوف المتعلقة بالمثليّة الجنسيّة فكلاهما يشكّلان عنصرين جوهريين في «هاجس الفوضى الجنسيّة» الفرنسي.[150] في عالم كانت فيه النساء الفرنسيّات «البيضاوات» غائبات إلى حدّ كبير، كان الإداريون الاستعماريون والقادة العسكريون يشعرون بالقلق باستمرار إزاء «طيف المثليّة الجنسيّة»، لا سيما في سياق «الممارسات المثليّة بين الجنود» في الحملات العسكريّة الفرنسية.[151] في السنوات الأولى من إستعمار الجزائر وإنشاء مجتمع المستوطنين الفرنسيين، ظهرت المثليّة الجنسية باعتبارها «رذيلة محليّة» خطيرة تُوقِع الرجل الفرنسي بشكل لا إرادي فريسة لـ«الجنسانيّة الشاذّة و الفوضويّة» التي يعتقد المسؤولون الاستعماريون أنّها نتيجة على الأقل جزئية لتأثير«الحرارة الإفريقيّة المتّقِدة على الشهوة الجنسيّة لكل من الرجال والنساء».[152]

كان للقلق المتعلّق بإمكانيّة أن يمارس المواطنون الفرنسيون والجنود الذكور الجنس معا أساس راسخ في الواقع. على الرغم من أنّ الأرشيف الإستعماري لا يقدّم سوى القليل من التفاصيل عن الممارسات المثليّة الجنسيّة بين الفرنسيين في الجزائر، يبدو أنّ المثليّة

الجنسيّة كانت واسعة الإنتشار، لا سيما داخل الجيش الفرنسي. وقد اكتسبت عدة كتائب فرنسيّة سمعة محددّة بسبب العلاقات الجنسيّة بين الرجال فقد عبّر عدد من الشخصيات العسكريّة الفرنسيّة المعروفة وكذلك الإداريون الاستعماريّون البارزون علنا عن«الميل للرّجال» أثناء خدمتهم في الجزائر.[153] في التصورات الإستعماريّة التي تتّسم بدرجة عالية من العنصريّة في شمال إفريقيا، تُشكّل المثليّة الجنسيّة تهديدا رئيسيّا للرجل الفرنسي والذكورة الفرنسيّة. بالنظر إلى ضآلة أعداد «النساء البيضاوات» في الجزائر خلال العقود الأولى من الإستعمار، خَشيَت السلطات الفرنسيّة من أن يلجأ الجنود والمستعمرون إلى التهديدين المزدوجين المتمثلَين في «عاملات الدعارة المحليّات» و «الرذيلة المحليّة» أي المثليّة. بالنسبة للفرنسيين «المتحضرين»، فإنّ «إفريقيا غير المتحضّرة» يمكن أن تتسبب في «اضمحلال المعايير الأخلاقيّة»، مما يؤدي إلى «الإنحطاط» و «الفجور»، ما يساهم في الانتشار السريع للأمراض التناسليّة وفي بعض الأحيان الموت.[154]

على الرغم من أن الحماية الفرنسية في تونس تختلف اختلافا كبيرا عن المستعمرة الفرنسيّة في الجزائر، إلاّ أنّ السلطات الاستعماريّة الفرنسيّة لها نفس الهاجس في تنظيم ومراقبة الحياة الجنسيّة للسكان المحليين. في دراستهم المعمّقة للدعارة/عمالة الجنس في مدينة تونس القديمة، لاحظ المؤرخان التونسيان محمد كرو ومنصف محلّة أنّه قبل الحماية الفرنسيّة في 1881 أن «تجارة الجنس» تتميز بكونها «منزليّة، خاصّة وسريّة»، وتفتقر إلى صفة «العلنيّة».[155] هذه الخاصيّة الخفيّة و غير المقنّنة للدعارة التونسيّة قبل الإستعمار، دفعت بالمسؤول الحكومي التونسي والمؤرخ أحمد بن أبي ضياف لكتابة ردّ خطّي سنة 1856 يجيب فيه على تساؤلات القنصل الفرنسي ليون روش طرح من خلاله الرأي القائل بأن «النساء المسلمات لا يمكن أن يعملن في الدعارة لأنهنّ غير مسجّلات في سجّل... ولا يمكن تمييزُهنّ بملابس معينة».[156] لم يُنكر أبي ضياف وجود «علاقات جنسيّة غير مشروعة»[157]، ولكنه ذكر أن الإسلام أوصى «بستْرِ جميع التصرُّفات المنافية للقواعد الشرعيّة».[158] وفقا لما ذكرته اوريلي بريبه، فإنّ إبن أبي ضياف «يعرّف المشكلة بأنها تكمن في المقام الأول في تجلّي الزّنا (العلاقات الجنسيّة غير المشروعة)، بدلا من وجودها واستئصالها».[159]

لا ينبغي الإستخفاف بوجهة نظر أحمد بن أبي ضياف. كموظّف مدني في القصر الملكي لعدة عقود، إبن أبي ضياف الذّي حافظ على علاقة وثيقة مع أحمد باي «لعب دورا هاما» في الحكومة التونسيّة وكان أحد صائغي عهد الأمان ودستور 1861،[160] وقد أرّخ إبن أبي ضياف، وهو باحث ومسؤول حكومي التاريخ التونسي في كتابه «الإتحاف». وفقا لما ذكرته المؤرخة ليلي تميم بليلي، فإن كتاب الإتحاف لا يزال مصدرا هاما للمعلومات، لا سيما في مناقشته للإصلاحات التي جرت في القرن التاسع عشر التي كان [ابن أبي ضياف] مناصرا متحمّسا لها».[161] في إحالة خاصّة لحوار ابن أبي ضياف مع ليون روش، تشير بليلي كذلك إلى أنّ أبي ضياف كانت لديه معرفة عميقة بالدين وقد سعى إلى «الإقناع بتفسير مستنير للشريعة الإسلاميّة».[162]

إنّ اهتمام أبي ضياف الخاص بعلنيّة العلاقات الجنسيّة غير المشروعة، على النقيض من الإهتمام الفرنسي في القرن التاسع عشر بسيطرة الدولة والرقابة على الحياة الجنسيّة، يتماشى مع الفقه الإسلامي التقليدي. كما سبق مناقشته أعلاه، فإنّ معاقبة شخص ما على الزّنا واللّواط عملا بمتطلّبات الفقه المالكي تستوجب معايير إثبات صعبة وهي «معايير شبهُ مستحيلة» إذا وقع الحدث في مكان خاصّ كما يقول محمد مزيان.[163] نظرا لصعوبة تحقيق شرط الشهود الأربعة، يبدو أن شرط الأدلّة الذي حدّده مالك بن أنس يهدف بشكل مباشر إلى السِّتر وهو إخفاء الخطايا عن الرأي العام. إذا كان اللّواط والزِّنا يستحقّان الموت رجما، فإنّ مثل هذه العقوبة القاسية لا يمكن أن تُطبَّق إلاّ إذا وقع الفعل علنًا. وفي نهاية المطاف سواء كتب إبن أبي ضياف رسالته إلى روش من منطلق مالكي أو لا، فإنّ ردّه يعكس مبادئ الفقه المالكي. في حين يبدو روش معنيّا في المقام الأول بما إذا كانت الأفعال الجنسيّة المحددة قد حدثت أم لا، فإنّ أبي ضياف يركزّ على المجاهرة بها من عدمها.

من أجل فهم أفضل لموقف إبن أبي ضياف، من المهمّ الإقرار بأنّ مدارس الفقه الإسلامي المختلفة عموما لا تدين الرغبة الجنسيّة في حد ذاتها. بل أنّ هناك إتّجاها عاما للإعتراف بشرعيّة الرغبة الجنسيّة، بما في ذلك الإنجذاب الجنسي بين أفراد من نفس الجنس. لكن نطاق الفعل الجنسي المسموح به مقيّد بشدة ويقتصر بشكل صارم على سياق جامد، دقيق وغير مرن: يجب أن يحدث الجنس بين شخصيْن متزوجيْن من جنسيْن مختلفيْن ويجب أن يتكوَّن من أفعال محدّدة يسمح بها القانون الإسلامي. ولا تُعتبر الممارسات الجنسيّة غير المعياريّة، مثل العلاقات المثليّة أو أي جنس فموي أو شرجي تعبيرا مباحا عن الرغبة الجنسيّة.

لكنّ تبرير قمع العلاقات الجنسيّة غير المشروعة يتعلّق بالحفاظ على النظام العام أكثر منه بالأخلاق الفرديّة.[164] بالتالي، فإنّ معايير الإثبات العالية التي تتطلب شهودا متعدّدين تؤكد أساسا أن الأفعال الجنسيّة غير المشروعة يجب أن تحدث على انفراد بعيدا عن الرأي العام. بشرط أن تظلّ هذه التجاوزات مستُورة وألاّ تحدُث في الأماكن العامة أو أمام الآخرين، فإنّ إبن أبي ضياف يُعرب عن إرتباكه بشأن سبب إهتمام محاوره الفرنسي بوقوعها.

يرتكز موقف أبي ضياف على أهميّة الخصوصيّة في الفقه الإسلامي. وفقا لأستاذ القانون عمر أ. شلقاني، «هناك عدد هام من التقاليد التي تنصح بإحترام الخصوصيّة، وتُطالب المسلمين بعدم التجسس أو فضح إخوانهم المسلمين بسبب مخالفاتهم وتوبيخ المجرم فقط في خصوصيّة إن أمكن».[165] على سبيل المثال، يُقال أنّ النبي محمد أمر المسلمين بعدم «إهانة إخوانهم وإخوانهم الذين كانوا متورطين سرًا في أعمال مشينة بالكشف عن أسرارهم» و «توفير غطاء (سِتر)» لخطيئة مؤمن آخر.[166] إذا كان تطبيق القانون في فرنسا في القرن التاسع عشر قد شدّد على مراقبة الأماكن الخاصة والأفعال الخاصّة ، فإنّ الهاجس نفسه لم يكن موجودًا في التقاليد الإسلاميّة.

هذا لا ينفي بطبيعة الحال أن الدعارة، النشاط الجنسي الأنثوي أو الجنس عموما لم يكن مقيّدا بشِدّة قبل الاستعمار الفرنسي - كما نُوقش أعلاه - فالسلطات الاستعماريّة إعتمدت على شخصيّات موجودة كالمِزوار والقيّاد في سعيها لتشديد أشكال الرقابة الاجتماعيّة خاصة فيما يتعلق بالنساء. فقد كان من الممكن للمحاكم الشرعيّة في القرن الثامن عشر أن تفرض «عقوبات عُرفيّة» تتضمّن «عقوبة الإعدام، الرجم، الجلد، النفي القسري والإغراق».[167] لكن كما هو الوضع في الجزائر أدّى الإستعمار الفرنسي لتونس إلى قطيعة مع المفاهيم المتعلّقة بالدعارة/عمالة الجنس في فترة ما قبل الإستعمار. إذا كان الشاغل الرئيسي لابن أبي ضياف يكمن في إخفاء الزنا عن الرأي العام، فإنّ الفرنسيين كان لديهم تقريبا مقاربة مناقضة - فقد أنشأت السلطات الاستعماريّة في تونس نظاما «للقوانين البلديّة» ضَبَط ماهيّة «المرأة العاملة في الدعارة» و «حدّد أماكن الدعارة وفرض مراقبة الشرطة والمراقبة الطبية».[168] ينصّ مرسوم بلدي صدر في 1889 على الوجود القانوني ل «النساء الأوروبيّات واليهوديّات والمسلمات الغانيات» اللاّتي كُلِّفْن بالعمل حصرا في بيوت الدعارة المعتمدة رسميّا، والتسجيل لدى «مكتب الأخلاق الحميدة» وإجراء فحوصات طبيّة منتظمة. إضافة إلى ذلك، أحدث المرسوم نفسه «شرطة الأخلاق الحميدة» المكلّفة بضمان امتثال عاملات الجنس لمجموعة من القواعد الجديدة.[169]

لا يمكن للمرء أن يصل إلى استنتاجات بشأن الموقف من المثليّة الجنسية أو اللِّواط استنادا فقط إلى الهوس الاستعماري بالسيطرة على الدعارة في شمال إفريقيا. لكن الرابط بين المثلية الجنسية والدعارة في أذهان الفرنسيين يمكن أن يعطي تفسيرا محتملا آخرا لسبب إدراج واضعي المجلة الجنائية التونسية لقانون يجرم المثلية، على الرغم من أن المجلة الجنائية الفرنسية لـ 1810 لم تُجرِّم المثلية الجنسية. ببساطة، اختلفت المفاهيم الفرنسية للجنس بوجه عام، والمثلية الجنسية بشكل خاص، اختلافا كبيرا حسب السياق الجغرافي، فالنشاط الجنسي في فرنسا يختلف عن الحياة الجنسية في مستعمراتها في شمال إفريقيا. على الرغم من أن عدد الفرنسيين الذين استعمروا تونس أقل بكثير منه في الجزائر، ورغم أن فرنسا لم تسع قط إلى ضمّ تونس، إلا أنه لا يزال من المحتمل أن تشارك السلطات الفرنسية في تونس مخاوف نظرائها في الجزائر فيما يتعلّق بتأثير النشاط الجنسي «المحلي» على المستعمرين. بالفعل، وكما ذُكر، فقد اتّبعوا عن كثب مثال الإدارة الاستعمارية في الجزائر فيما يتعلق بتنظيم الدعارة، من الفحوص الطبية القسرية إلى بيوت الدعارة المحددة إلى مراقبة الشرطة والاعتقالات. فهل كان لهذا «الهوس بالفوضى الجنسية» نفسه تأثيرا على قرار تجريم المثلية الجنسية صراحة كما تم تنظيم الدعارة صراحة؟[170]

ج- أعضاء اللجنة:

بدلا من أن يكون تجريم المثلية الجنسية جزءا من محاولة التمسك بتقليد قانوني أو ثقافي مُعيّن، فإن الفصل 230 قد يكون نابعا من معتقدات أو تحيُّز خاص لبعض أعضاء اللجنة. رشيدة جلاصي تلاحظ أن برنار روي وهنري غيوو شكّلا «حجر الزاوية» في اللجنة، وهي ملاحظة تتّفق مع مكانة كل منهما.[171] مما يؤسف له أن البحوث التي أجريت حتى الآن لم تكشف عن قدر كبير من المعلومات عن هنري غيوو، مدير المصالح العدلية في الحكومة التونسية، الذي ترأس اللجنة الفرعية المكلفة بصياغة مسودة المجلة الجنائية. بينما كُتب الكثير عن برنار روي، الذي شغل منصب الكاتب العام للعدل طوال صياغة المجلة الجنائية. وكان روي قد شغل منصب كاتب عام للحكومة التونسية منذ 1889، إلى حين إنشاء منصب جديد هو الكاتب العام للعدل المكلّف على وجه التحديد برئاسة مختلف اللجان المتعهّدة بصياغة القوانين الجنائية والمدنية والتجارية.[172] وإن كان لغيوو المسؤولية المحدَّدة في كتابة المسودات الأولية للمجلة الجنائية، فإنه كان على عاتق روي مشروع أوسع لإصلاح القوانين التونسية. من غير المستغرب إذن أن يظهر إسمه أولا في قائمة أعضاء اللجنة المطبوعة في مسودة 1912 (أنظر المرفق 9).

منذ انتصاب الحماية الفرنسية في تونس، لعب برنار روي دورا محوريا لدى السلطات الاستعمارية. روي الذي انتقل إلى تونس قبل عقدين من البداية الرسمية للحماية من أجل العمل في القنصلية الفرنسية، حضِي باحترام كبير بين التونسيين والفرنسيين على حد سواء. فقد عُيِّن روي للعمل في مدينة الكاف التونسية من 1862-1889، وتحدّث بطلاقة اللغة العربية وحافظ على علاقات وثيقة مع الوجهاء المحليين والقادة الدينيين. في 1882 عندما انتشرت الشائعات بأن روي الذي يعمل كوكيل قنصلي في الكاف، تم إعفاؤه من مهامه وتعويضه، تدخّل المقيم العام كونبون نفسه لصالح روي. في جهوده الرامية إلى تثبيت نظام للحكام المدنيين لإحكام السيطرة الاستعمارية في جميع أنحاء المحمية الجديدة، أقرّ كونبون بأن روي «عميل ممتاز».[173] وكان روي قد عمل كحاكم مدني من 1884 إلى حتى ترقيته إلى منصب الكاتب العام للحكومة في 1889، وهو الدور الذي شغله حتى وفاته في 1919.

من المحتمل أن تكون لروي علاقة بقانون اللواط لسببين مركزيين. أولا، كما ذُكر سابقا، فقد شغل منصب الكاتب العام خلال الفترة نفسها التي عمل فيها جورج بادو كاتبا عاما مساعدا. بالنظر إلى أن بادو لعب دورا رئيسيا في صياغة المجلة الجنائية التايلندية في 1905، فإن الصلة بين روي وبادو يمكن أن تُفسِّر جزئيا لماذا اختارت اللجنة الفرعية

الاستلهام بشكل كبير من المجلة الجنائية التايلندية. ثانيا، لقد أظهر روي منذ فترة طويلة على الأقل درجة من الاحترام للعادات والتقاليد التونسية. على مدى مسيرته الطويلة في تونس، منذ عمله الأول في القنصلية الفرنسية في 1867 إلى وفاته في 1919، عُرف روي بإجادته للعربية وعلاقته الوثيقة بالمجتمع المحلي في الكاف. حيث لعبت مفاوضات روي في اللحظة الأخيرة مع الزعماء الدينيين والسياسيين في 1881 دورا فعالا في الاحتلال السلمي للجيش الفرنسي لمدينة الكاف، إحدى مدن الشمال الغربي التونسي بالقرب من الحدود الجزائرية.[174] لو فشلت مفاوضاته، لكان من المحتمل أن تكون هناك مقاومة مسلّحة كبيرة من جانب بعض التونسيين واللاجئين الجزائريين في بداية السيطرة الفرنسية. بل أن بعض الزعماء الدينيين اعتبروا روي وليا صالحا (رجل مقدس) لقدرته الواضحة على التنبؤ أساسا بالمواجهات العنيفة بين التونسيين والقوات الفرنسية. [175] بالنسبة بكمبون، يبدو روي مفيدا لقدرته على «التأثير على الزعماء [التونسيين] ودفعهم بلطف لإعلان الولاء لـ[السلطات الفرنسية]».[176] [177]

سنة 1899 في مراسلة لمسؤول إستعماري فرنسي آخر، أوضح روي قناعته بأنه لا يمكن تغيير بعض الأعراف التونسية. وكتب قائلا «إنّ الإدارة المحلية لديها عدد معين من العيوب التي لا يمكننا أن نغالط أنفسنا وندّعي أننا نستطيع أن نقضي عليها، لأنها متأصلة في أخلاق وطابع السكان العرب».[178] بالنسبة للباحثة التونسية رشيدة جلاصي، تُشكِّل مذكرة روي دليلا مفيدا في فهم نشأة المجلة الجنائية التونسية - تحديث القانون التونسي وفقا للنموذج الفرنسي دون الإساءة لمشاعر السكان المحليين، وبالتالي تجنّب أي مقاومة لتطبيق القانون الجديد.[179]

عند التفكير في الجهود الفرنسية لاحترام العادات التونسية أو على الأقل الحفاظ على مظهر القيام بذلك، من المهم النظر في خلفية برنار روي. بعد عقود من العمل في تونس، اعتقد روي بقوة أنه لا يمكن تعديل بعض عناصر الحكم والممارسات القانونية في تونس. حتى الفحص السريع لمسودات المجلة الجنائية يكفي للإعتراف بالجهود الكبيرة التي بذلتها اللجنة لإظهار احترامها للعادات والشريعة التونسية، كما يتّضح من الهوامش العديدة التي استشهدت بالتشريعات التونسية السابقة ومختصر سيدي خليل، بالإضافة إلى المذكرة التمهيدية للمسودة الأولية لـ1911. فهل أن تجريم المثلية الجنسية سببه الإحترام المتصور للعرف التونسي أو الفقه الإسلامي؟ لا يوجد أي دليل على أن روي لديه مشاعر خاصة حول قانون اللواط، لكن من الواضح أنّه اعترف بأهمية التكيف، على الأقل إلى حد معين، مع السياق التونسي كما فهمه.

أظهر بول دوما بالمثل بعض الاهتمام بإظهار قدر معيّن من الاحترام للعادات والتقاليد التونسية وفقا لرشيدة الجلاصي. يمكن وصف دوما بمعرفته العميقة بالعادات التونسية المحلية، وخاصة العادات البَدَوية. فخلال فترة عمله كرئيس للمحكمة العقارية، أصدرت

سلطات الحماية أمرا في 14 جانفي 1901، أعلنت فيه أن غالبية الأراضي القبلية تُعتبر أراض مملوكة للدولة، أي أنها ستكون بمثابة احتياطي للمستعمرين الفرنسيين المستقبليين لكن بول دوما أعدّ تقريرا أكّد فيه أن الأرض لا تزال ملكية جماعية للقبائل. وأعرب عن قلقه من أن يؤدي الاستيلاء على الأراضي إلى ثورات، بعد ما حدث في الجزائر.[180]

في حين أن هذه القصّة وحدها لا تثبت إلاّ القليل، فإنه من المحتمل أن تكون دليلا على اعتراف دوما بأن بعض الإصلاحات لصالح المستعمرين التي تمثّل تمييزا صارخا ضد التونسيين، يمكن أن تؤدّي إلى العنف وعدم الاستقرار.[181] ولكن يبقى من الصعب الجزم بأن احترام العادات والتقاليد التونسية، على الأقل كما تم فهمها من قبل أعضاء اللجنة، كان له تأثير ما فيما يتعلق بتجريم المثلية.

٧. خلاصة

عدم وجود معلومات حول صياغة المجلة الجنائية لسنة 1913 يجعل من الصعب تحديد سبب واحد لإدراج قانون اللواط. في حين أن فصولا أخرى تحتوي على هوامش ذات مرجعية قانونية فرنسية، شرعية، عثمانية وغيرها من المراجع القانونية، فإن الفصل 230 ظهر في البداية كملاحظة مكتوبة بخط اليد في الهوامش إذ ليس هناك ما يدُلّ على التأثيرات القانونية وراء كتابته أو طلب عضو معيّن من اللجنة إدراجه. كما لا يبدو أن هناك نسخا متبقية من الكتاب الثاني لتعليق 1914 لهنري غيوو على المجلة الجنائية والذي كان سيُبيّن الأصول القانونية للفصل 230. علاوة على ذلك فإن المجلة الجنائية الفرنسية لسنة 1810 والتي شكّلت إلى حد كبير نموذجا للمجلة الجنائية لسنة 1913، لا تتضمن أيّ ذِكْر للّواط أو المثلية الجنسية. أخيرا من المهم التذكير بأنه لا الشريعة الإسلامية ولا القانون الفرنسي السابق للثورة ينصّصان على أيّ سابقة في السجن لمدة ثلاث سنوات كعقوبة مناسبة للّواط.

إن مشاريع المجلة الجنائية، والسياق السياسي الذي تعمل فيه اللجنة، يقدّمان أدلّة مفيدة حول أصول قانون اللواط. أوّلا، غلاف مسودة 1911 الأوّلية يشير إلى أن المحررين استلهموا من القوانين الجزائية العثمانية (1859) والمصرية (1904) والتايلندية (السيامية) (1905)، بالإضافة إلى الإعتماد على الفقه الفرنسي والشريعة الإسلامية (أنظر المرفق 1).[182] على الرغم من أن أيًا من القوانين الثلاثة لم يذكر على وجه التحديد «اللواط»، فإن المجلة الجنائية التايلندية لسنة 1905 تضمنت الفصل 242، الذي ينصص على ما يلي: «يعاقب بالسجن لمدة من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات و غرامة من 50 إلى 500 قطعة نقدية كلّ من يمارس الجنس الجسدي على غير الطريقة الطبيعية مع رجل أو إمرأة أو حيوان».[183]

على الرغم من أن الفصل التايلندي يعوِّض «اللِّواط» بعبارة «الجنس على غير الطبيعية»، فإنه يُطبِّق عليه بالمثل عقوبة السجن لمدة ثلاث سنوات. بالإضافة إلى ذلك فإن جورج بادو، وهو دبلوماسي فرنسي عمل كمستشار قانوني للملك التايلندي راما الخامس أثناء صياغة القانون، قد عمل سابقا لصالح السلطات الاستعمارية الفرنسية في تونس. من 1896 إلى 1902، عمل برنارد روي وبادو معا بصفتهما الكاتب العام والكاتب العام المساعد للحكومة. قد تكون العقوبة المنصوص عليها في الفصل 230 قد استُلهمت ببساطة من المجلة الجنائية التايلندية لسنة 1905.

ثانيا، قد يكون القائمون بالصياغة قد أدرجوا قانون اللِّواط من باب الإحترام المتصوّر للشريعة، كما فسره «مختصر سيدي خليل». كانت القوى الإستعمارية الأوروبية «تُعلِّق أهمية كبيرة على [المختصر] وكل سلطة ترجمته إلى لغتها الخاصة».[184] وبحسب رشيدة الجلاصي، شكّل المختصر «المصدر الوحيد» لمعرفة أعضاء اللجنة الفرنسية للشريعة الإسلامية.[185] بعد إعادة طبعه من قبل الحكومة الفرنسية خلال استعمار الجزائر وإشارته باستمرار في حواشي المسودة الأولية لعام 1911، ظهر المختصر للسلطات الاستعمارية على أنه تمثيل هام للفقه الإسلامي في شمال إفريقيا. يصف المختصر، الذي يشرح مبادئ الفقه المالكي، عدم شرعية اللواط دون أن يدع أي مجال للشك. لكنّ العقوبة المقرّرة - الرجم - لا تشبه عقوبة السجن القصوى لمدة ثلاث سنوات كما جاءت في الفصل 230. إذا كان المختصر قد أبلغ اللجنة بعدم جواز المثلية الجنسية واللِّواط، فإنه ليس له تأثير واضح على العقوبة المختارة.

ثالثا، ربما يكون دافع المحررين هو مخاوف أوسع نطاقا حول الحياة الجنسية بشكل عام، والمثلية الجنسية بوجه خاص في شمال إفريقيا. تضمّنت الصور النمطية حول التأثير المفسد للجنس العربي مخاوفًا من المثلية الجنسية باعتبارها «رذيلة محلية»، وهو تهديد بدائي للجنود والمستعمرين الفرنسيين.[186] في الوقت الذي يخشى فيه المسؤولون الفرنسيون من آثار «الحرارة الإفريقية على الدافع الجنسي لكل من الرجال والنساء» و «النشاط الجنسي المتفشي والشاذ» لإفريقيا الشمالية ، ليس من المستبعد أن يسعى المسؤولون الإستعماريون إلى تجريم المثلية الجنسية في شمال إفريقيا، حتى لو تمّ إلغاء تجريمهم قانونًا في فرنسا المتروبولية.[187] وبموجب هذا التفسير ، ينسجم قانون اللواط مع التأكيد الفرنسي على تنظيم الدعارة في الجزائر وتونس. بالنسبة للإدارة الفرنسية الإستعمارية في شمال إفريقيا، كان التنظيم الصارم «للجنسانية العربية» يشكّل عنصراً هاما من عناصر السيطرة الاجتماعية.

وأخيراً، اعترف العديد من الأعضاء الفرنسيين في اللجنة، بمن فيهم بيرنار روي وبول دوما، بأهمية احترام بعض عناصر العادات والتقاليد الدينية التونسية. من المحتمل أن يكون أعضاء اللجنة، ربما متأثرين بالفقه المالكي كما هو موضح في مختصر سيدي خليل،

يعتقدون أن تجريم المثلية الجنسية يتماشى مع المفاهيم التونسية للشريعة الإسلامية. ومع ذلك، لا يوجد أي دليل على أن روي أو دوما قد فكّروا بشكل خاص في المثلية الجنسية. ونظراً لاعتماد اللجنة الواسع النطاق على المجلة الجنائية الفرنسية لعام 1810، وغيره من المجلات الجنائية المتأثرة بالتقاليد القانونية الفرنسية، يبدو من غير المحتمل إلى حدٍّ كبير أن يكون التقيُّد بالعُرف التونسي قد مثّل دافعاً أساسيّاً وراء إدراج الفصل 230.

الاختلافات بين النظريات والعوامل المحتملة التي نوقشت أعلاه لا ينبغي أن تحجب حقيقة تاريخية مهمة، ظهر الفصل 230 خلال الحماية الفرنسية، في إطار مجلة جنائية صاغها بشكل شبه حصري مسؤولو الحماية الفرنسية. في حين أن أعضاء اللجنة ربّما رأوا أنفسهم يحترمون العادات التونسية أو يفسّرون الشريعة بشكل صحيح، تبقى الحقيقة أن مجموعة صغيرة من البيروقراطيين الفرنسيين قامت بتجريم المثلية الجنسية في تونس.

على الرغم من ذلك لا يمكن لهذه الحقيقة الأساسية أن تُبرّر فشل الحكومات التونسية المتعاقبة في إلغاء الفصل 230، وهو قانون يستمرّ في تدمير حياة التونسيين المثليين بعد أكثر من قرن من ظهوره أوّل مرّة. لكن في الوقت الذي يدافع فيه المحافظون التونسيون على قانون اللواط على أساس الدين أو التقاليد، يجب عدم نسيان الأصول الاستعمارية للفصل 230.

Chapter 1 Notes

[1] "Kairouan," United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organization, http://whc.unesco.org/en/list/499 (accessed November 17, 2018).
[2] "Tunisia Signs New Constitution," The Guardian, January 27, 2014 , https://www.theguardian.com/world/2014/jan/27/tunisia-signs-new-constitution-progressive (accessed November 17, 2018).
[3] Human Rights Watch, "Tunisia: Men Prosecuted for Homosexuality," March 29, 2016, https://www.hrw.org/news/2016/03/29/tunisia-men-prosecuted-homosexuality (accessed November 17, 2018).
[4] Rihab Boukhayatia, "Tunisie: Condamnés et bannis de la ville de Kairouan pour homosexualité, les six jeunes sont en liberté (provisoire)," HuffPost Maghreb, October 2, 2017, https://www.huffpostmaghreb.com/2016/01/07/tunisie-homosexualite-liberte_n_8931370.html/ (accessed November 17, 2018).
[5] Human Rights Watch, "Tunisia: Men Prosecuted for Homosexuality."
[6] Ibid.
[7] Rihab Boukhayatia, "Peine maximale, test anal et bannissement: En Tunisie, la chasse aux homosexuels se durcit," HuffPost Maghreb, December 13, 2015, https://www.huffpostmaghreb.com/2015/12/13/tunisie-homosexualite-prison_n_8792416.html (accessed November 17, 2018). It is worth noting that one of the students received an extra six months' imprisonment for pornography discovered on his computer.
[8] Though the government initially defended the ruling, the defendants' sentences were eventually commuted to one month's imprisonment and a 400 dinar fine on appeal.
[9] Amnesty International, "Marwan freed after being imprisoned in Tunisia—for being gay," January 12, 2018, https://www.amnesty.org.uk/tunisia-gay-rights-marwan-student-freed-imprisoned-lgbti, (accessed November 17, 2018).
[10] "The Nobel Peace Prize for 2015," The Nobel Prize, https://www.nobelprize.org/prizes/peace/2015/press-release/ (accessed November 17, 2018).
[11] Interview with Tarek, University Student and LGBTQ Activist, Tunis, January 4, 2018.
[12] Interview with Aziz, Nurse and LGBTQ Activist, Tunis, January 4, 2018.
[13] Rihab Boukhayatia, "Tunisie: Les réactions se succèdent après la condamnation de six étudiants emprisonnés et bannis de Kairouan pour homosexualité," Huffpost Maghreb, December 15, 2018, http://www.huffpostmaghreb.com/2015/12/14/tunisie-ministere-de-lint_n_8804228.html?utm_hp_ref=societe-tunisie (accessed November 17, 2018).
[14] Agence France Presse, "Tunisia jails six students for homosexuality," The Guardian, December 14, 2015, https://www.theguardian.com/world/2015/dec/14/tunisia-students-homosexuality-prison-human-rights (accessed November 17, 2018).
[15] Interview with Joachim Paul, Former Director of the Heinrich Böll Foundation in Tunis, January 24, 2018.
[16] Tunisian Penal Code, art. 230, https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/61250/60936/F1198127290/TUN-61250.pdf (accessed December 23, 2018).
[17] Wahid Ferchichi, "L'homosexualite en droit tunisien ou de l'homophobie de la règle juridique," in Être Homosexual au Maghreb, ed. Monia Lachheb (Paris: Karthala, 2016) p. 3.
[18] Ibid.
[19] Ibid., p. 7.
[20] Ibid.
[21] Ibid.
[22] Monia Ben Hamadi, "Tunisie: Rached Ghannouchi se prononce contre la dépénalisation de l'homosexualité et félicite Béji Caïd Essebsi," HuffPost Maghreb, August 10, 2015, http://www.huffpostmaghreb.com/2015/10/08/tunisie-rached-ghannouchi-homosexualite_n_8262766.html (accessed November 17, 2018).
[23] Jean Pradel, "L'apport du droit penal francais au droit penal tunisien," in Centenaire du code pénal : le passé, le présent, et l'avenir (Tunis: Latrach Editions, 2016), p. 5.
[24] Ramy Khouili and Daniel Levine-Spound, "Why does Tunisia still criminalize homosexuality?" Heinrich Böll Stiftung, October 30, 2017, https://tn.boell.org/en/2017/10/30/why-does-tunisia-still-criminalize-homosexuality (accessed November 17, 2018).
[25] Michael Sibalis, "Homophobia, Vichy France, and the 'Crime of Homosexuality': The Origins of the Ordinance of 6 August 1942," GLQ: A Journal of Lesbian and Gay Studies, vol. 8:3 (2002), p. 302.
[26] Patrick Corriveau, Judging Homosexuals: A History of Gay Persecution in Quebec and France (Vancouver: University of British Columbia Press, 2011), p. 54. It is also worth noting that the Vichy regime re-introduced the "crime of homosexuality" in France in 1942 (Sibalis, "Homophobia, Vichy France, and the 'Crime of Homosexuality,'" p. 302).
[27] Mounira Charrad, States and Women's Rights: The Making of Post-Colonial Tunisia, Algeria, and Morocco (Berkeley: University of California Press, 2001), p. 89.
[28] Ibid., p. 95.
[29] Ibid.
[30] Ibid.
[31] Ibid., p. 96-97.
[32] Kenneth Perkins, A History of Modern Tunisia (New York: Cambridge University Press, 2004), p. 14-16
[33] Ibid.
[34] Ibid., p. 18.
[35] Ibid., p. 27.
[36] Ibid.
[37] Nathan J. Brown, Constitutions in a Non-Constitutional World: Arabic Basic Laws and the Prospects for Accountable Government (Albany: State University of New York Press, 2002), p. 17.
[38] Jocelyne Dakhlia, "Homoérotismes et trames historiographiques du monde islamique," Annales. Histoire, Sciences Sociales, vol.62(5) (2007), p. 1097-1120.
[39] Ibid.
[40] Perkins, A History of Modern Tunisia, p. 28.
[41] Brown, Constitutions in a Non-Constitutional World, p. 18.
[42] Sana Ben Achour, "Fait Colonial et Droit Tunisien" (Noir sur Blanc Editions, 2000), p. 25 ("Obéissant à leur objectif unificateur, les codifications professent l'idée qu'elles introduisent l'ordre là où il n'y a que désordre….Les règles sont identiques pour tous, connues par tous, rassemblées en un seul lieu : le code de l'Etat.").
[43] Brown, Constitutions in a Non-Constitutional World, p. 18.
[44] Abdelhamid Larguèche, Les ombres de la ville: pauvres, marginaux et minoritaires à Tunis, XVIIIème et XIXème siècles (Manouba: Centre de publications universitaire, Faculté des lettres de Manouba, 1999).
[45] Email Correspondence with Abdelhamid Larguèche, Ethnologist and Historian at the University of Manouba, June 2, 2018.
[46] Ibid.
[47] Ibid.
[48] Ibid.
[49] Ibid.
[50] Mary Dewhurst Lewis, "Geographies of power: The Tunisian civic order, jurisdictional politics, and imperial rivalry in the Mediterranean, 1881-1935," Journal of Modern History, vol. 80(4) (2008) p. 793.
[51] Ibid., p. 803.
[52] Mohammed Dabbab and Tahar Abid, La Justice en Tunisie: Histoire de l'Organisation Judiciare: de 1856 jusqu'à la veille de l'Indépendance (Tunis: République tunisienne, Ministère de la justice, Centre d'études juridiques et judiciaires, 1998), p. 19.
[53] Ibid., p. 31.
[54] Ibid., p. 32.
[55] Ibid., p. 27.
[56] Ibid., p. 35.
[57] Ibid., p. 42.
[58] Ibid., p. 43.
[59] Charrad, States and Women's Rights, p. 110-112.
[60] Ben Achour, Fait Colonial et Droit Tunisien, p. 20 ("Le contact avec l'administration coloniale ne s'est pas traduit en Tunisie par une destruction totale de la hiérarchie administrative léguée par le pouvoir beylical. Il s'est agi, plutôt d'une appropriation au sens plein du terme des vieilles structures existantes, amarrées par le pouvoir colonial à son projet économique. Le contact avec le droit de la puissance colonisatrice ne s'est pas fait, non plus, de manière brutale…Reçu et diffusé dans une forme locale (les décrets beylicaux), le droit du conquérant, a dû s'adapter à la réalité locale.").
[61] Perkins, A History of Modern Tunisia, p. 28.
[62] Lewis, "Geographies of power," Journal of Modern History, p. 803.
[63] Charrad, States and Women's Rights, p. 116.
[64] Perkins, A History of Modern Tunisia, p. 40.
[65] Ben Achour, Fait Colonial et Droit Tunisien, p. 22.
[66] Perkins, A History of Modern Tunisia, p. 43.
[67] Charrad, States and Women's Rights, p. 117.
[68] Perkins, A History of Modern Tunisia, p. 42.
[69] Ben Achour, Fait Colonial et Droit Tunisien, p. 23.
[70] Charrad, States and Women's Rights, p. 119.
[71] Ben Achour, Fait Colonial et Droit Tunisien, p. 12.
[72] Lewis, "Geographies of power," Journal of Modern History, p. 795.
[73] Ibid., p. 804.
[74] Charrad, States and Women's Rights, p. 132.
[75] Perkins, A History of Modern Tunisia, p. 45.
[76] Ibid., p. 47.
[77] Ibid.
[78] Ben Achour, Fait Colonial et Droit Tunisien, p. 61, 79.
[79] Ibid., p. 82.
[80] Ibid.
[81] Dabbab and Abid, La Justice en Tunisie, p. 20.
[82] Perkins, A History of Modern Tunisia, p. 67.
[83] Paul Sebag, Histoire des juifs de Tunisie : des origines à nos jours, (Paris : Editions L'Harmattan, 1991), p. 156-161.
[84] Ibid.
[85] Sana Ben Achour, Fait Colonial et Droit Tunisien, p. 82.
[86] Dabbab and Abid, La Justice en Tunisie, p. 21.
[87] Ben Achour, Fait Colonial et Droit Tunisien, p. 84 (quoting the "Décret du 28 avril 1910 instituant un Secrétariat Général du Gouvernement Tunisien pour la Justice").

[88] Ben Achour, Fait Colonial et Droit Tunisien, p. 84.
[89] Ibid., p. 86.
[90] Ibid.
[91] Avant-projet du code pénal tunisien. National Archives No 1643. Dated December 4, 1911.
[92] Ibid.
[93] Ibid.
[94] Ibid.
[95] Ibid.
[96] Tunisian Penal Code, art. 230, https://www.constituteproject.org/constitution/Tunisia_2014.pdf (accessed December 26, 2018).
[97] Wahid Ferchichi, "L'homosexualité en droit tunisien ou de l'homophobie de la règle juridique," p. 3.
[98] Ibid.
[99] Pradel, "L'apport du droit pénal francais au droit pénal tunisien," p. 5.
[100] Ben Achour, Fait Colonial et Droit Tunisien, p. 30.
[101] Charrad, States and Women's Rights, p. 115.
[102] Rachida Jelassi, "Genèse du code pénal tunisien," in Centenaire du code pénal : Le passé, le présent, le futur, (Tunis: Latrach Editions, 2016).
[103] Ibid.
[104] Ben Achour, Fait Colonial et Droit Tunisien, p. 107, 113.
[105] Ibid.
[106] The book is sometimes translated as the "Handbook of Maliki Islamic Jurisprudence."
[107] Khalil Ibn-Ishâq, "Précis de Jurisprudence Musulmane selon le Rite Mâlékite," trans. M. Perron, Exploration Scientifique de l'Algerie (XV) (1854).
[108] Rachida Jelassi, "Genèse du code pénal tunisien."
[109] Khalil Ibn-Ishâq, "Précis de Jurisprudence Musulmane selon le Rite Mâlékite."
[110] Ibid.
[111] Ibid.
[112] Scott Siraj al-Haqq Kugle, Homosexuality in Islam: Critical Reflection on Gay, Lesbian, and Transgender Muslims (New York : Oneworld Publications, 2010), p. 50.
[113] Scott Siraj al-Haqq Kugle, "Sexual diversity in Islam: Is There Room for Gay, Lesbian, Bisexual, and Transgender Muslims?" Muslims for Progressive Values, 2010, http://www.mpvusa.org/sexuality-diversity/ (accessed December 23, 2018).
[114] Al-Haqq Kugle, Homosexuality in Islam, p. 50.
[115] Al-Haqq Kugle "Sexual Diversity in Islam," Muslims for Progressive Values. A detailed summary of this interpretation of the story of Lut is provided in the following memorandum: Katelyn Kang and Canem Ozyildirim, "LGBTQ Rights and Islamic Law," Harvard Law School, International Human Rights Clinic, April 30, 2018.
[116] Al-Haqq Kugle "Sexual Diversity in Islam," Muslims for Progressive Values.
[117] Junaid Jahangir, Islamic Law and Muslim Same-Sex Unions (Lanham, Maryland: Lexington Books 2016), p. 40. These sources, and corresponding analyses, are largely drawn from the following memorandum: Katelyn Kang and Canem Ozyildirim, "LGBTQ Rights and Islamic Law," Harvard Law School, International Human Rights Clinic, April 30, 2018.
[118] Al-Haqq Kugle "Sexual Diversity in Islam," Muslims for Progressive Values.
[119] The Qur'an (27:54-55), https://quran.com/27/54-55 (accessed December 23, 2018).
[120] Olfa Youssef, "Confusion autour de l'homosexualité" in Confusion d'une musulmane (Tunis: 2008) ("Les actions infâmes du peuple de Loth ne consistaient pas uniquement au fait d'entretenir des relations sexuelles avec des hommes, elles concernaient d'autres pratiques qui menaçaient la sécurité et l'intégrité physique et morale des autres.").
[121] Ibn Hazm, Al Muhalla ("The Sweetened" or "The Adorned Treatise") (Cairo: 1934).
[122] Mohammed Mezziane, "Sodomie et masculinité chez les juristes musulmans du IXe au XIe siècle," Arabica, vol. 55(2), p. 276-306.
[123] Olfa Youssef, "Confusion autour de l'homosexualité."
[124] Mezziane, "Sodomie et masculinité chez les juristes musulmans du IXe au XIe siècle," p. 276-306.
[125] Ibid.
[126] Ibid.
[127] Khalil Ibn-Ishâq, "Précis de Jurisprudence Musulmane selon le Rite Mâlékite," Section 48.
[128] Mezziane, "Sodomie et masculinité chez les juristes musulmans du IXe au XIe siècle," p. 276-306.
[129] Ibid.
[130] Ibid.
[131] Khalil Ibn-Ishâq, "Précis de Jurisprudence Musulmane selon le Rite Mâlékite," Section 48.
[132] Mezziane, "Sodomie et masculinité chez les juristes musulmans du IXe au XIe siècle," p. 276-306.
[133] Mohamed Kerrou, "Le mezwâr ou le censeur des mœurs au Maghreb," in Public et privé en Islam (Tunis: Institut de recherche sur le Maghreb contemporain, 2002).
[134] Corriveau, Judging Homosexuals, p. 52.
[135] Ibid.
[136] Ibid., p. 53.
[137] Ibid., p. 58.
[138] Avant-projet du code pénal tunisien. National Archives No 1643. Dated December 4, 1911.
[139] Georges Padoux, Code penal du royaume de Siam (Paris: Imprimerie Nationale, 1908), art. 242, https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=mdp.35112105335956;view=1up;seq=120 (accessed February 1, 2019) (italics included).
[140] "Supreme Court decriminalises Section 377: All you need to know," The Times of India, September 6, 2018, https://timesofindia.indiatimes.com/india/sc-verdict-on-section-377-all-you-need-to-know/articleshow/65695884.cms (accessed November 18, 2018).
[141] Padoux (Georges), https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/394paap_cle055259__papiers_georges_padoux.pdf (accessed December 23, 2018).
[142] It is worth noting that the phrase "intercourse contrary to the order of nature" appears in the penal codes of several former French colonies. Article 534 of the Lebanese penal code, for instance, criminalizes "any sexual intercourse contrary to the order of nature" with up to one year in prison. Human Rights Watch, Lebanon: Same-Sex Relations not Illegal, July 19, 2018, https://www.hrw.org/news/2018/07/19/lebanon-same-sex-relations-not-illegal (accessed December 23, 2018).
[143] Paul Sébag, Tunis au XVIIème siècle : Une cité barbaresque au temps de la course (Paris: L'Harmattan, 1989).
[144] Aurelie E. Perrier, "Intimate Matters: Negotiating Sex, Gender, and the Home in Colonial Algeria, 1830-1914" (Ph.D. Diss., Georgetown University, 2014), p.173-174.
[145] Ibid., p. 181.
[146] Ibid., p. 183.
[147] Ibid., p. 188.
[148] Ibid.
[149] Ibid., p. 190.
[150] Ibid., p. 339.
[151] Ibid., p. 89.
[152] Ibid., p. 336-340.
[153] Ibid., p. 335.
[154] Ibid., p. 342.
[155] Mohamed Kerrou and Moncef M'halla, "La Prostitution dans la medina de tunis aux XIXe et XXe siècles," Annuaire de l'Afrique du Nord, vol. 30 (1991), p. 202.
[156] Ibid.
[157] Ibid.
[158] Ibid.
[159] Perrier, Intimate Matters, p. 225.
[160] Leila Temime Blili, "Ibn Abi Diaf," in L'éveil d'une nation, ed. Ridha Moumni (Tunis: Officina Libraria, 2016), p. 175.
[161] Ibid.
[162] Ibid.
[163] Mezziane, "Sodomie et masculinité chez les juristes musulmans du IXe au XIe siècle," p. 276-306.
[164] Ibid.
[165] Amr A. Shalakany, "Islamic Legal Histories," Berkeley Journal of Middle Eastern & Islamic Law, vol. 1(1) (2008), p. 49-50. Analysis of this source is drawn primarily from the following memorandum: Katelyn Kang and Canem Ozyildirim, "LGBTQ Rights and Islamic Law," Harvard Law School, International Human Rights Clinic, April 30, 2018.
[166] Ahmad Atif Ahmad, "The Right to Privacy," in Islam, Modernity, Violence, and Everyday Life (New York: Palgrave Macmillan, 2009) p. 178.
[167] Kerrou, "La Prostitution dans la medina de tunis," p. 202.
[168] Ibid., p. 203.
[169] Ibid., p. 211.
[170] Perrier, Intimate Matters, p. 339.
[171] Rachida Jelassi, "Genèse du code pénal tunisien."
[172] Ben Achour, Fait Colonial et Droit Tunisien, p. 84.
[173] Élisabeth Mouilleau, Fonctionnaires de la République et artisans de l'empire (Paris : L'Harmattan, 2002) p. 57.
[174] Ibid., p. 58.
[175] Ibid.
[176] Ibid.
[177] For his role in ensuring the capitulation of Kef to French forces in 1881, Roy was named a Knight of the Legion of Honor.
[178] Mohamed Hédi Cherif, Histoire de la Tunisie (Tunis: Céres, 1980), p. 228.
[179] Rachida Jelassi, "Genèse du code pénal tunisien."
[180] Ibid.
[181] Dumas is most well-known for presiding over the trials that took place after the well-known Djellaz affair. In 1911, after the Tunis municipality sought to register Al-Djellaz, the Muslim cemetery, in order to transfer ownership to the French protectorate authorities, large-scale riots broke out, leading to the deaths of 14 Tunisians and the arrest of nearly 800. At the trial conducted in June 1912, several Tunisians, including well-known activists Chedli Guetari and Manoubi Jarjar, were condemned to death. "Âal Jarjar," a Tunisian song that remains popular today, describes the organizers' resistance against French colonial authorities.
[182] Avant-projet du code pénal tunisien. National Archives No 1643. Dated December 4, 1911.
[183] Georges Padoux, Code penal du royaume de Siam, (Paris: Imprimerie Nationale, 1908), art. 242, https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=mdp.35112105335956;view=1up;seq=120.
[184] Khalil Ibn-Ishâq, "Précis de Jurisprudence Musulmane selon le Rite Mâlékite."
[185] Rachida Jelassi, "Genèse du code pénal tunisien."
[186] Perrier, Intimate Matters, p. 336-340.
[187] Ibid.

تطبيق الفصل

230

الباب الثاني

في تونس ما بعد الثورة

كطالب في المعهد الثانوي يبلغ من العمر 17 سنة في عام 2012، خشي أمير على حياته. حيث أن أمير، الذي بدأ بمواعدة رجل أكبر منه سنا يُدعى سليم خلال عطلة الصيف، أوضح له في بداية شهر سبتمبر أن وقت فراغه سيصبح أقلّ خلال السنة الدراسية. إلا أن سليم أصبح «عنيفا - ضربني عدّة مرات واغتصبني مرّة».[188] عندما حاول أمير إنهاء العلاقة، بدأ سليم بتهديده، مُخترقا صفحته على الفيسبوك، مُتّصلا بالهاتف المنزلي لعائلته بشكل روتيني مُهدِّدا إيّاه بكشف ميوله الجنسي للعلن. أمير الذي عاش صدمة بسبب العنف المادي والجنسي الذي تعرض له حاول الإنتحار وقضى أشهرا في عُزلة عن عائلته وأصدقائه.

في نوفمبر 2013، بعد فترة وجيزة من عودة أمير إلى الخروج من المنزل مرّة أخرى، إتّجه سليم إليه أثناء تناوله مشروبا مع صديق له في وسط مدينه تونس. عندما أبلغ أمير صديقه بأنه يجب عليهم مغادرة المقهى تبعهما سليم إلى الخارج، شادًا إيّاه بقوة، وشتم سليم أمير بصوت عال. صديق أمير الذي شهد الحادثة قام بالاتصال بوالد أمير هاتفيا وإبلاغه بما حصل كما أخبره بأن حياة ابنه كانت في خطر، وأنه يجب الإبلاغ عمّا حدث للشرطة. عندما وصل الأب أخبره أمير بأن سليم حاول سرقته فاتجها إلى مركز الشرطة عشيتها.

في مركز الشرطة أبلغ أحد الضبّاط أمير بأنه «يجب عليه أن يخبره بكل شيء».[189] بعد اعتراف أمير بأن سليم كان قد هاجمه واغتصبه من قبل، أكد له الضابط أنه سيتخذ جميع الإجراءات اللازمة لمساعدته. لكن في وقت لاحق من ذلك المساء، أبلغ ضابط ثان أمير بأن سليم كان يعمل في الجيش التونسي. أكّد الضابط أن سليم لا يمكن أن يكون «شاذا» لأنه يدافع عن بلاده واتّهم أمير بمحاولة «خلق المشاكل وإفساد سمعة الرجل».[190] تم إعلام أمير بأنه لا خيار لديه سوى الإعتراف بمثليّته أو أنه سيجبر على الخضوع لفحص «شرجي».[191] لاحقا، أحضرت الشرطة أمير إلى مستشفى شارل نيكول وهو مستشفى معروف في تونس العاصمة. «بعد إجباره على خلع ملابسه والجلوس على طاولة العمليات على يديه وركبتيه وضع عامل في المستشفى قفازات مطاطية وبدأ بإدخال أصابعه بقوّة إلى مستقيم أمير، مهينا إيّاه باستمرار» -"كنت تفتح ساقيك للرجال طوال الوقت ليس هناك سبب للمقاومة الآن "- كما طلب منه «الضغط».[192] وقد بقِيَ ضبّاط الشرطة في الغرفة طوال «الفحص».

بعد فتره وجيزة من محنته في مركز الشرطة والمستشفى، عُرض أمير على قاض. استأنف أمير الحكم الصادر في حقه بالسجن لمدة سنة. وقد استعان والِداه بمحام، أكد أن أمير كان قاصرا وقدّم شهادة طبيب نفسي تثبت «المرض النفسي» لموكّله.[193] بعد أربع سنوات، رفضت المحكمة استئناف القضية وحكمت بعدم سماع الدعوة.

اعتقال أمير، الاختبار الشرجي ومقاضاته بسبب مثليّته ليست الحالة الوحيدة من نوعها في تونس المعاصرة. حيث يُقدِّر منير بعطور، رئيس جمعية شمس وهي إحدى الجمعيات الأربع للدفاع عن المثليين والمثليات ومزدوجي ومزدوجات الميل الجنسي والعابرين والعابرات (الـ م.ع) المعترف بها رسميا والمحامي الذي يدافع بشكل دائم عن المثليين في المحاكم التونسية أن هناك ما لا يقل عن 67 محاكمة بموجب الفصل 230 في سنة 2017 وحدها. خلال المقابلة، أوضح بعطور أنه ينوب حاليا سبعة موكّلين متّهمين بانتهاك الفصل 230 من جميع أنحاء البلاد.[194] حقيقة أن أيًا من قضاياه الراهنة لم تلقى اهتماما كبيرا من وسائل الإعلام مقارنة بالاهتمام الدولي المحيط بمحاكمات القيروان وسوسة في سنة 2015، لا تشير إلى تراجع عدد المحاكمات بموجب الفصل 230.

إذا كان انتهاك الفصل 230 لا يزال جريمة تتم بموجبها المقاضاة المهينة بشكلٍ مستمر، فإنه لا تزال هناك أسئلة أكبر بشأن ما إذا كانت الإعتقالات والمحاكمات بسبب «اللّواط» قد ازدادت بعد الثورة التونسية في 2011. ذكر ناظم وسلاتي رئيس جمعية ناس وهي جمعية تُعنى بالمشاكل الصحية لمجتمع الـ م.ع أنه «مقتنع تماما بأن هناك المزيد من الاعتقالات [بموجب الفصل 230] حاليا أكثر مما كانت عليه قبل الثورة».[195] وأشار إلى أن موجة من الاعتقالات ضد المثليين التونسيين وقعت في 2008، أي قبل ثلاث سنوات من الثورة، لكن هذه الاعتقالات تمت بموجب الفصلين 226 و226 مكرر وأحكام أخرى من المجلة الجنائية التي كثيرا ما يتمّ استعمالها ضد مجتمع الـ م.ع. في حين ردّد العديد من النشطاء التونسيين وأعضاء المجتمع المدني فضلا عن العديد من الدبلوماسيين الأوروبيين أنه لا يمكن التثبت من الأرقام بشكل دقيق. حيث أوضحت آمنة قلالي مديرة مكتب تونس والجزائر لمنظمة هيومن رايتس ووتش: أنه «من الصعب جدا القول ما إذا كان هناك نفس العدد من المحاكمات قبل وبعد 2011. لم يسمح نوع الإبلاغ الذي كان موجودا من قبل بتوثيق نطاق الاعتقالات والمحاكمات. كما أن الجمعيات التي تعمل في هذه القضية لم تكن منظمة، كما هو الحال بعد الثورة، ولم يكن بروز القضية هو نفسه».[196] فداء همامي، باحثة في منظمة العفو الدولية حول شمال إفريقيا، لها فهم مماثل، حيث تشير إلى أنه قبل 2011، «لم تكن منظمات المثليين بارزة، لذا فإن حالات [الفصل 230] لم يسمع بها أحد، وكانت تُفهم فقط على أنها قضايا جنائية عادية. لكن مع الحريات المكتسبة حديثا والتي تَمَكّن منها المجتمع المدني ومجموعات الـ م.ع بعد 2011 أصبحت المسألة أكثر بروزا، وأصبح من الأسهل على الضحايا التوجّه للعدالة. قد يكون هذا هو السبب في أننا نسمع عن المزيد من الأرقام، على الرغم من أنه من الصعب الجزم بذلك».[197]

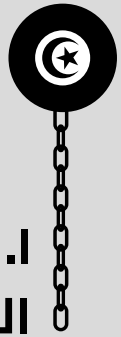
رغم عدم تمكننا من الحصول على بيانات دقيقةٍ بشأن المحاكمات السابقة ل 2011 التي تمت بموجب الفصل 230، فمن المؤكّد أن قانون اللّواط التونسي قد ازدادت أهميته السياسية وحظي باهتمام كبير من وسائل الإعلام خلال السنوات القليلة الماضية. وفقا لما ذكرته آمنة قلالي، فإن «الاعتقالات» من المرجح أن تكون بسبب «البروز المتزايد للـ م.ع الذي جعلهم

عرضة للإستنكار الشعبي والشرطة».[198] في مواجهة حركة الـ م.ع المتطوّرة والمسموعة بشكل متزايد، ترى قلالي أن الاعتقالات بموجب الفصل 230 هي «ردّة فعل عنيفة» عزّزها ظهور مجموعات ال م.ع في وسائل الإعلام والمجتمع المدني «ممّا أدّى إلى هشاشة أكبر تجاه ردّات الفعل المختلفة»، بما في ذلك زيادة خطر «الإعتقال والمقاضاة».[199] إذ أصبحت الإعتقالات بموجب الفصل 230 أكثر شيوعا، فقد أثارت أيضا سخطا واسع الإنتشار في كل من تونس والخارج، واسترعت الإنتباه إلى موضوع المثلية الجنسية الذي كان محظورا في السابق. أوضحت منية بن حمادي، رئيسة تحرير في إينكيفادا، وهو موقع إخباري تونسي على الإنترنت، أنه منذ الثورة، أصبحت المثلية الجنسية «مطروحة للنقاش وعلى طاولة الحوار»، وهو تطور يرتبط على الأقل جزئيا «باهتمام وسائل الإعلام بالمتهمين بالمثلية الجنسية [بموجب الفصل 230]».[200]

إستمرار الاعتقالات بموجب الفصل 230 من ناحية، والبروز المتزايد لحركة ال م.ع من ناحية أخرى، يعبر عن نوع من التناقض في وضعية حقوق الـ م.ع في تونس بعد الثورة. هناك أربع منظمات للدفاع عن الـ م.ع معترف بها رسميا، لم تكن موجودة من قبل، وقد أظهر كل منها رغبة وقدرة متزايدتيْن على التصدّي للتمييز وتقديم الدعم القانوني والنفسي إلى أفراد ال م.ع في تونس. في الوقت نفسه، فإن معدل الاعتقالات بموجب الفصل 230 لا يدلّ على التراجع وليس هناك ما يشير إلى أن البرلمان التونسي يخطّط لإلغاء الفصل 230 في أي وقت قريب. في مناخ يتسم بـ «تفشي التمييز» والتهديدات «للسلامة الشخصية» للـ م.ع التونسيين، يمثّل رفض الحكومة إلغاء تجريم المثلية الجنسية «تحديا رئيسيا في سعي الـ م.ع من أجل المساواة».[201]

يكشف هذا الباب كيفية تطبيق الفصل 230، وإنفاذه ودوره في تونس المعاصرة، ويسعى إلى تسليط الضوء على كيفية إجراء الاعتقالات والمحاكمات بموجب الفصل 230، ولماذا ينتهك القانون كلاً من دستور تونس لسنة 2014 والتزاماتها الدولية؟
ينقسم هذا الباب إلى الأقسام الفرعية التالية:

1) الفصل 230 في سياق المجلة الجنائية التونسية
2) التطبيق المعاصر للفصل 230
3) تعارض الفصل 230 مع الدستور التونسي والقانون الدولي.



ا. الفصل 230 في سياق المجلة الجنائية التونسية

إذا كان للفصل 230 تطبيق محدّد، على الأقل وفقا لنص القانون نفسه، فإنه يشترك في خاصّيّة القمع مع العديد من الفصول الأخرى من المجلة الجنائية. وفقا لكريم بوزويته، عضو لجنة الحريات الفردية والمساواة (COLIBE) التي كلّفها رئيس الجمهورية التونسي الباجي قائد السبسي في أوت 2017، فإن «الفصل 230 ليس فريدا من نوعه، لدينا العديد من القوانين التي تنتهك بشكل مباشر حريات الأشخاص الفردية».[202] بالنسبة لفداء همامي، يُوضِّح الفصل 230 كيف أن « الفلسفة الكاملة للمجلة الجنائية قمعية وليست حامية للحقوق والحريات. هو قانون جزائي أُنشِئَ تحت الاستعمار وأُعيدت صياغته في ظل الديكتاتورية، لذلك لا يمكن أن يكون نصًّا قانونيًّا يحمي الحقوق أو الحريات».[203]

الفصل 226 مكرر، الذي يجرّم الأفعال التي تنتهك «الآداب العامة» و «الأخلاق الحميدة»، مثال رئيسي على القوانين غير الواضحة التي يمكن تفسيرها بالطريقة التي يراها القضاة وأعوان الشرطة ملائمة حيث لا يُعرِّف القانون «الآداب العامة» أو «الأخلاق الحميدة».[204] في هذا السياق، اعتقلت الشرطة خلال شهر رمضان 2017 أربعة رجال تونسيين في بنزرت لتناول الطعام والتدخين علنا.[205] لا يوجد قانون ينصّ على أن التونسيين يجب أن يصوموا خلال شهر رمضان، أو أن يتجنبوا الأكل أو الشرب أو التدخين علنا خلال هذا الشهر كما أن الفصل 6 من الدستور «يضمن حرية الضمير والمعتقد» و حرية «ممارسة الشعائر الدينية».[206] مع ذلك، فقد حُكِم على الرجال بالسجن لمدة شهر، وفسّرت المحكمة رفضهم العلني لصيام رمضان بأنه «انتهاك للآداب العامة».[207] في الدفاع عن الحكم، أوضح شكري لحمر، المتحدث باسم النيابة العمومية، أن الأكل والتدخين في العلن خلال شهر رمضان كان «استفزازيا»، وانه إذا اختار الرجال عدم الصوم، «كان عليهم أن يأكلوا خلف أبواب مغلقة و أن لا يستفزوا مشاعر الناس».[208] إن التفسير التعسفي للحمر لما هو جائز وما هو غير جائز، فيما يتعلق بصوم رمضان، يعبّر عن المدى الذي يمكن أن تصل إليه السلطات في تفسير وتطبيق فصول معينة في المجلة الجنائية بشكل مبهم وغير محدد.

أشار محامون ونشطاء المجتمع المدني وصحفيون وآخرون إلى أن الفصل 230 وعدة فصول أخرى سالبة للحريات تخالف بوضوح دستور تونس لسنة 2014 فضلا عن التزاماتها الدولية. أثناء الإعداد للاستعراض الدوري الشامل لسنة 2017، أصدر ائتلاف من منظمات ال م.ع التونسية تقريرا في ثلاث لغات يُفصِّل الأُسُس المختلفة التي بناءً عليها يكون القانون غير دستوري. إذ يلاحظ أن السلطات تعتمد على عدد من الفصول الأخرى من القانون للتمييز ضد الـ م.ع بما في ذلك الفصل 226 مكرر المتعلق بالأخلاق الحميدة، والفصل 228 المتعلق بالإعتداء بفعل الفاحشة، والفصل 231 المتعلقة بالمراودة والخناء وقد خلص التقرير إلى أن «مراجعة المجلة الجنائية ضروري لمواءمتها مع الدستور التونسي الجديد والتزامات تونس الدولية المتعددة».

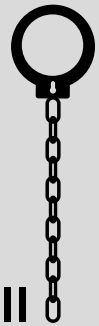
لكن إذا كان الفصل 230 وفصول أخرى في المجلة الجنائية، تنتهك الدستور، فلا توجد محكمة يمكن للمحامين اللجوء إليها للطعن في هذه الفصول. دستور تونس لسنة 2014، الذي أُشيد به على نطاق واسع باعتباره الأكثر تقدمية في العالم العربي ينصّ على إنشاء محكمة دستورية مكلّفة بضمان دستورية القوانين. وفقا للدستور، أقرّ البرلمان التونسي قانونا لإرساء المحكمة في ديسمبر 2015. وكان من المقرر اختيار 12 قاضيا، 4 من قبل مجلس نواب الشعب، 4 من قبل رئيس الجمهورية و4 من قبل المجلس الأعلى للقضاء. لكن بعد ثلاث سنوات ونصف لم تُفعَّل المحكمة بعد، حيث أن الأحزاب السياسية مازالت تتصارع على عملية اختيار الأعضاء. على سبيل المثال، يجب أن يحصل كل من القضاة الذين يختارهم البرلمان على 145 صوتا من إجمالي 217، وهو عدد كبير يتطلب دعما من تشكيلات سياسية متعددة. في مارس 2018 بدى أن زعماء أكبر الأحزاب السياسية قد اتفقوا على أربعة مرشحين. لكن على مدى جولتين من التصويت، حصلت واحدة فقط من المرشحين على العدد اللازم من الأصوات حيث لم يحصل أي من الثلاثة الآخرين على أكثر من 104 صوتا. بالتالي وعلى الرغم من الإلزام الدستوري بإنشاء محكمة دستورية «في غضون سنة واحدة كحد أقصى من [الانتخابات التشريعية الأولى]»، ليس أمام المحامين الذين يسعون إلى الطعن في القوانين غير الدستورية أمام المحكمة سوى الانتظار. في هذه اللحظة الانتقالية الغريبة، التي وصفتها منية بن حمادي بأنها «نصف ديمقراطية ونصف دكتاتورية» لا تزال تونس تعمل بموجب قوانين لا تُحصى تخالف بوضوح دستور البلاد. إذ أنّ المجلة الجنائية لـ 1913 و غيرها من القوانين غير الدستورية النّافذة التي تعود إلى الحقبة الاستعمارية لا تزال سارية المفعول.

على الرغم من أن مسار التقاضي غير متاح حاليا، إلا أن هناك وسائل أخرى للطعن في الفصل 230. كما ذُكر أعلاه، أعلن الرئيس التونسي الباجي قائد السبسي عن تشكيل لجنة الحريات الفردية والمساواة (COLIBE) في أوت 2017. برئاسة البرلمانية التقدمية والنسوية التونسية البارزة بشرى بالحاج حميدة، كُلفت اللجنة بصياغة تقرير للحريات الفردية وتحديد القوانين غير الدستورية واقتراح الإصلاحات المناسبة. ووفقا لعضو اللجنة

كريم بوزويتة، فإن التقدم الذي أحرزته تونس في مجال الحريات العامة، مثل حرية التعبير وتكوين الجمعيات لم يترجم بعد إلى «تحوّل قانوني» في مجال الحريات الفردية. مسلطا الضوء على الفصل 230 وغيره من القوانين التي تَحُدُّ من الحريات كأمثلة، أشار بوزويتة كذلك إلى أنه بموجب القوانين الحالية «نحن جميعا سجناء في حالة سراح شرطي».

أصدرت اللجنة تقريرها في 12 جوان 2018. ودعا التقرير إلى مجموعة واسعة من الإصلاحات القانونية الرامية إلى مواءمة القوانين مع دستور 2014، حيث تمّ جرد عدد من القوانين غير الدستورية واقتراح بدائل. بدلا من عدم التطرق إلى مسألة حقوق الـ م.ع، دعا التقرير صراحة إلى «الإلغاء التام للفصل 230». بالإضافة إلى ذلك أوصت اللجنة بالإلغاء التام للفحص الشرجي.

منذ إصداره، قوبل تقرير اللجنة بدعم كبير وردود فعل عنيفة على حد السواء، حيث نظّم القادة السياسيون ومنظمات المجتمع المدني مظاهرات وأصدروا بيانات. في حين قام الرئيس السبسي بتقديم مشروع قانون من أجل المساواة بين الرجال والنساء في الميراث - تماشيا مع توصيات اللجنة - فإنه لم يعلن بعد عن أيّ تدابير تتعلق بالفصل 230 أو إلغاء تجريم المثلية. كما لا يبدو واضحا ما إذا كان سيتخذ مثل هذه الخطوات.



II. إنفاذ وتطبيق الفصل 230

لا يمكن لأحد أن يحدّد بوضوح عدد المحاكمات أو الإعتقالات المنفّذة عملا بالفصل 230. ففي حين قدَّر منير بعطور أن 67 اعتقالا قد حدثت بسبب انتهاكات للفصل 230 في 2017، فإنه لا يمكن التثبت من صحة هذه الإحصاءات. مع ذلك، فإن العديد من المحامين والصحفيين والمدافعين عن حقوق الإنسان يتحدثون عن ارتفاع عدد الإعتقالات بموجب الفصل 230 بعد ثورة 2011 بالإضافة إلى تصاعد الإعتقالات مؤخرا خلال السنوات القليلة الماضية. لكن لا يزال غير معلوم ما إذا كان السبب وراء هذا الإرتفاع في عدد الإعتقالات بموجب الفصل 230 هو بروز المنظمات المدافعة عن الـ م.ع أو أنه خيار أو توجّه للنظام القضائي التونسي أو أنّ هناك سبب آخر. بالإضافة إلى ذلك، في حين أن النسخة العربية من القانون تجرِّم نظريا المثلية الجنسية الأنثوية وبينما أشار بعض النشطاء إلى وجود نساء يقضين عقوبة بسبب انتهاك الفصل 230، لا توجد قضية معروفة للعموم بشأن الفصل 230 تتعلق بنساء متهمات. خلافا لغيره من الفصول المتسبِّبَة بتجريم ال م.ع في تونس فإن الفصل 230 يبدو موجها تحديدا إلى الرجال الذين يمارسون الجنس مع رجال.

بسبب الغموض الذي يكتنف العدد الدقيق للإعتقالات بموجب الفصل 230 من الصعب تحديد اتجاهات أوسع في محاكمة التونسيين المتهمين بالمثلية. لكن التونسيين المتهمين بانتهاك هذا الفصل والمحامين الذين يمثلون الموكلين الملاحَقِين بموجبه قدّموا تفاصيل عن أمثلة معينة تساعد على تسليط الضوء على نماذج أكبر تصِفُ الطرق العديدة التي يتجلّى بها تجريم المثلية الجنسية في تونس في تطبيق القانون ونظام المحاكم.

خلال المقابلتين التين أُجريتا في جانفي وماي 2018، تحدَّث منير بعطور عن 7 حالات متعلّقة بالفصل 230 يتولى الترافع فيها. في حين تختلف وقائع الحالات اختلافا كبيرا عن بعضها البعض، فإنها تكشف عن نمط شامل، فالتونسيون المثليون الذين يتصلون بالشرطة لأي سبب من الأسباب قد يجدون أنفسهم معتقلين ومعرضين للاعتداء لفظيا أو بدنيا من قبل الشرطة ومجبرين على الخضوع للفحص الشرجي و/أو المقاضاة بموجب الفصل 230. وصف منير الحالات السبع على النحو التالي:[223]

1

طارق، البالغ من العمر 23 عاما يسكن في سوسة، أُعتُقِل قبل خمسة عشر يوما من مقابلة ماي 2018. تم اعتقاله عقبَ شجار مع صديقه السابق الذي رفض القبول برغبة طارق في إنهاء علاقتهما. عندما هاجمه صديقه السابق جسديا في مقهى، إتصل صاحب المقهى بالشرطة التي أحضرتهما إلى المركز. بالنظر إلى أن طارق يحمل علامات واضحة على الاصابة الجسدية من المشاجرة، سألته الشرطة عما إذا كان يريد توجيه اتهامات. وردا على ذلك، اعترف صديقه السابق بطبيعة علاقتهما، موضحا أنهما قد مارسا الجنس معا. بعد الاعتراف، صنّفت الشرطة هذه القضية باعتبارها قضية مثلية جنسية بدلا من قضية عنف. وفي وقت لاحق، حكم قاض على كل من طارق وصديقه السابق بالسجن لمدة ثمانية أشهر.

2

فؤاد سبعة وعشرون سنة يقيم في جندوبة اكتشف أن دراجته النارية قد صُودِرت بسبب عدم استكمال إجراءات التأمين. لذلك توجَّه إلى مركزِ الشرطة للإستظهار بتأمينه واستعادة دراجته النارية. عندما وصل فؤاد، بدأ الشرطي ينتقده بسبب ملابسه، شعره الطويل ومظهره الذي يبدو أنثويا. بعد جدال، استولى ضباط الشرطة بشكل غير قانوني على هاتفه المحمول، ووجدوا صورا له وهو يقبل حبيبه. دون تمكينه من الاتصال بمحام أو إعلامه بحقوقه، بدأت الشرطة استجوابه وأجبرته في نهاية المطاف على توقيع محضر يتضمن عددا من الاعترافات الزائفة المتعلقة بالدعارة. على الرغم من أنهم أكّدوا أن التوقيع على المحضر سينهي التتبّعات، فقد أُرغم هو وصديقه على المثول أمام محكمة جندوبة. وصدر في حق الإثنين أحكام بالسجن لمدة ثلاث سنوات، خُفِّفت إلى سنتين في الاستئناف.

3

أيمن حكم كرة قدم كان على خلاف مستمر مع رئيس مركز شرطة الحي، مما أدى إلى وضع منزله تحت المراقبة الأمنية. لاحظ الضباط أن العديد من الرجال يقومون بزيارة منزله بانتظام. وفي إحدى الأمسيات عند عودته إلى المنزل، وجد أيمن استدعاء من الشرطة. عندما ذهب إلى مركز الشرطة، أوضح الضباط أنهم يقومون حاليا بالتحقيق في عملية سطو وقعت في الحي، وأنهم لاحظوا وجود رجلين يقومان بمراقبة منزله. بعد ذلك، أحضرا الرجلين إلى مركز الأمن، وسؤلا عمّا إذا كانا يعرفان أيمن. عندما أكّدا معرفتهما به، سألتهما الشرطة عمّا إذا كانت لهما علاقات جنسية معه. وعندما ردوا مرة أخرى بالإيجاب، احتجزت الشرطة أيمن. على الرغم من رفضه الخضوع لفحص شرجي، إلا أن أيمن تلقّى حكما بالسجن لمدة ثلاثة أشهر أتمّه في نهاية المطاف. قبل نهاية الحكم، قام كل من أيمن والنيابة باستئناف القضية، حيث طالب أيمن بإسقاط العقوبة بينما طالبت النيابة بتشديدها.

4

ذات ليلة سمع سمير الباب يدق. وعندما فتحه، هاجمه رجل في حالة سكر وهيجان وقام باغتصابه. اتصل سمير بالشرطة التي أخذت كليهما إلى المركز، ادعى المغتصِب أنه يعرف سمير مدّعيا أنهما غالبا ما يمارسان الجنس معا. ثم اعترف بأنه في ذلك المساء بعد أن رفض سمير اغواءه توجه إلى منزله واغتصبه. على الرغم من أن المعتدي اعترف صراحة باغتصاب سمير، إلا أن النيابة العمومية قرّرت مع ذلك اتهام الرجلين، أحدهما بتهمة الاغتصاب والآخر بانتهاك الفصل 230.

5

بسبب احدى أشهر الاعتقالات السابقة بموجب الفصل 230 صار محمد وفوزي وهما شابان في العشرينات من العمر يقيمان في تونس غير قادريْن على طلب المساعدة من أسرتيْهما ويفتقران

إلى أيّ موارد مالية، بدأ العمل في الجنس ومكثا في منزل على ملك شخص ثالث (عَلِيّ). في إحدى الأمسيات وبعد نزاع بين محمد وفوزي مع علي، اتصل أحد الجيران بالشرطة التي أحضرت الرجال الثلاثة إلى مركز الأمن. اعترف محمد وفوزي بعملهما في الجنس، موضّحين أن علي الذي كان يؤويهما كان يقوم بجلب الزبائن إلى البيت ليمارسوا الجنس بمقابل مع محمد وفوزي ويأخذ جزءا من المال. حوكم على كل من محمد وفوزي بالسجن لمدة سنتين بتهمة انتهاك الفصل 230، بينما حُكم على الرجل الثالث بسنتين بتهمة المراودة.

6

ثلاثة من الرجال مثليّي الجنس في الثلاثين من العمر قاموا باستئجار شقة في حمام سوسة بغرض إقامة احتفال. عند الوصول إلى الشقة، لاحظ الجيران «مظهرهم الأنثوي» وقاموا بالاتصال بالشرطة. بعد أن أحضرت الشرطة الرجال الثلاثة إلى المركز، إعترف أحدهم بأنه كان قد انخرط سابقا في علاقات جنسية مثلية. عندما أمرت الشرطة بإجراء فحص شرجي، رفض اثنان في حين قبل الثالث. لكن أخفقت الشرطة في العثور على طبيب مستعد لإجراء الفحص ويرجح أن يكون ذلك نتيجة تزايد عدد الأطباء التونسيين الذين يرفضون بشكل مبدئي القيام بالفحوص الشرجية. على الرغم من عدم إجراء الفحص، وجّهت النيابة للرجال الثلاثة تهمة انتهاك الفصل 230. مازال المتهمون في انتظار المحاكمة في المقابلة التي أجريت في جانفي 2018 مع المحامي.

7

كان لاسكندر علاقة حميمية مع مخرج تونسي معروف. إدّعَى اسكندر في البداية أنه بعد أن مارس الإثنان الجنس معا هدّده المخرج بسكين عندما حاول مغادرة المنزل. غير أن [اسكندر] تراجع فيما بعد عن أقواله معترفا أنه دخل في علاقة جنسية

رضائية مع المخرج. اعتقلت الشرطة الرجلين في مارس 2017. وحتى جانفي 2018 لازال الرجلان يقبعان في الإيقاف التحفظي مما يمثل انتهاكا لمجلة الإجراءات الجزائية التي تتطلب إذنا قضائيا للإبقاء عليهما في حالة إيقاف بعد ستة أشهر.

الحالات الموجزة أعلاه تبرز عدة اتجاهات في إنفاذ الفصل 230. أولا، وربما الأهم، لم يُقبض على أيٍّ من المتهمين المتورطين متلبّسين في جماع شرجي أو علاقات جنسية. عندما قامت الشرطة بتفتيش صور وأشرطة فيديو مع الشركاء الذكور، لم تجد أي صور واضحة ل «اللّواط»، على الأقل كما هو محدّد باعتباره إيلاجا شرجيا. من ثمّ، لا يمكن فصل إنفاذ الفصل 230 عن الغموض الأساسي الذي يكتنف القانون نفسه - فتعريف اللّواط يعتمد على رؤى فردية لضباط الشرطة والمدعين العامين والقضاة. ووفقا لما قالته المحامية التونسية التي نابت عدة أفراد متهمين بانتهاك الفصل 230 حياة الجزار، فإن ضباط الشرطة والقضاة «يحرِّفون» الفصل «بشكل مطّاطي» لتأويله بشكل يتجاوز معناه الأصلي.[224] أكدت جزار أن «حقيقة أن شخصا ما هو مثلي الجنس» لا يعاقَب عليها بموجب الفصل 230. ليس التوجه الجنسي الذي ينتهك القانون، بل الفعل نفسه».[225] لا يزال هناك بعض الخلاف حول ما إذا كان الفصل 230 يُجرِّم الجماع الشرجي على وجه التحديد أو ما إذا كان يشمل التوجه الجنسي المثلي للذكور والإناث على نطاق أوسع. لكن من خلال اعتقال الأفراد على أساس مظهرهم الأنثوي، أو حيازة ملابس نسائية، أو قبول الإنخراط في بعض الأفعال الجنسية مع أفراد من نفس الجنس، تستخدم الشرطة الفصل المادة 230 لمعاقبة كل من تريد معاقبتهم. نظرا لعدم وضوح ما يمنعه الفصل 230 تحديدا، فإنه يُستخدم أساسا كأداة للتمييز ضد أي شخص يُشتبه في أن له هوية جنسية غير معيارية.

ثانيا، أن عددا من الإعتقالات والمحاكمات المعاصرة بموجب الفصل 230 تنبع من ردّة فعل ضباط الشرطة، وغالبا ما لا يكون لها بعد جنسي أو صلة بالفصل 230. في الواقع، عندما سئل عن وصف «قضية الفصل 230 النموذجية»، قَدَّمَ بعطور مثالا لمرّض تونسي تعرض للاعتداء والاغتصاب في الساعة الثانية صباحا. وعندما نجا من مهاجميه وهرب إلى مركز الشرطة موضّحا أنه تعرّض للاغتصاب والعنف، ألقت الشرطة القبض عليه لانتهاكه الفصل 230,[226] بالنسبة للمثليين التونسيين فإن أي تفاعل أو تعامل مع الشرطة يمكن أن يتحوّل إلى اعتقال بموجب الفصل 230.

ثالثا، غالبا ما تكون ردة فعل ضباط الشرطة هي الإساءة اللفظية وحتى العنف الجسدي ضد الـ م.ع في تونس، مما يؤدي بالبعض إلى تجنب الاتصال بالشرطة. على سبيل المثال، أوضحت إليسا، وهي امرأة عابرة جنسيا تعيش في تونس أنه بعد أن حاول رجلان سرقتها باستعمال سكين في تونس، ذهبت إلى مركز شرطة محلي للإبلاغ عمّا حدث. ضابط الشرطة «بدأ يهينني، ودعاني بالعاهرة. لقد سحبني من شعري وسحق رأسي

على مكتبه عدة مرات، كان عنيفا لدرجة أنني أُصِبْتُ بكسور في الجمجمة. تمّ إدخالي للمستشفى وأُجريت لي عملية جراحية».[227] أوضحت كذلك أن رجلا اختطفها في مناسبة أخرى في سنة 2016، أخذها إلى منزله في قصر سعيد واعتدى عليها جنسيا. مع ذلك قرّرت عدم الذهاب إلى الشرطة، نظرا لأنها «لم تعد تثق بهم».[228]

أخيرا، فان إنفاذ الفصل 230 تعسّفي تماما ولا يمكن التنبؤ به. فَجَارُ مُرتاب، لِباس أو تصفيفة شعر تبدو أنثوية، جِدال صاخب يجذب الانتباه، شرطي مصاب برهابِ المثلية، أو حتى ثأر شخصي يمكن أن يؤدي إلى السجن لمدة ثلاث سنوات بتهمة «اللّواط». لأن القضايا المتعلقة بالفصل 230 لا تهمّ التّلبُّس الذي يتمّ فيه القبض على الأفراد خلال الممارسة الجنسية الشرجية، بل أن الفصل هو بمثابة آلية تعسفية يمكن من خلالها لرجل شرطة أو مواطن عادي تعريض مثلي تونسي للخطر أو سجنه.

وتجدر الإشارة إلى أنّ تعريف «الجريمة» في النسختين العربية والفرنسية من الفصل 230 لا يزال غامضا، وخاضعا لتقدير الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون، بالنظر إلى عدم دستورية القانون بوضوح (نوقش بالتفصيل في القسم التالي)، يستخدِم المحامون الذين يمثلون المتهمين بانتهاك الفصل 230 عددا من التكتيكات للدفاع عن موكّليهم. عند سؤاله عن استراتيجيته العامة في قضايا الفصل 230، أوضح بعطور أن حججه تعتمد على ظروف القضية، وكذلك على القاضي المتعهِّد بالملفّ أحيانا، «أدّعي أن هناك نقصا في الأدلة وأحيانا أحاجج بأن الفصل 230 غير دستوري وأن الدستور أعلى من القانون. ليس لدي استراتيجية نموذجية، هدفي هو تجنب السّجن لموكّلي بأي طريقة أستطيع».[229] أشار أيضا إلى أن العقوبات غالبا ما تكون نتيجة للتوجه السياسي للقاضي أو العناصر الخارجية الأخرى التي لا تتعلق بالقانون نفسه: «إن الأمر يتعلق حقا بالقضاة. هناك قضاة محافظون وقضاة أقل محافظة. مع القضاة الإسلاميين، نحصل على عقوبات أشدّ. مع قضاة أقل رجعية، نحصل على عقوبات أقل، في بعض الأحيان حوالي ثلاثة أشهر. وهذا يعتمد أيضا على اهتمام وسائل الإعلام الذي تحصل عليه القضية - [بزيادة الإهتمام] تكون العقوبات أخفّ».[230]

بعد فترة وجيزة من انتهاء المحاكمة الأولى لستة القيروان التي حَكَمَ فيها قاضي المحكمة الابتدائية على الطلبة الستة بالنفي/التغريب لمدة خمس سنوات إضافة إلى الأحكام بالسجن. تنقّلت الأستاذة حياة جزار إلى سوسة للمطالبة بالاستئناف بشكل تطوعي - «لقد فعلت ذلك إيمانا منّي بالمبدأ»- قدّرت جزار أنها رافعت لمدة ساعة ونصف مع مقاطعة بسيطة من القضاة الثلاثة. استعملت جزار مجموعة واسعة من الحجج، بدءا من النَّصِّيّة إلى التاريخية. وأكّدت أن المثلية الجنسية «موجودة دائما في الثقافة العربية - الإسلامية»، مشيرة إلى الشعراء المسلمين المعروفين بالحب المثلي.[231] وقدّمت حججا تستند إلى نص الفصل 230، مشددة على أن «النص لا يعاقب المثلية الجنسية، بل الفعل المثلي جنسيا» وأكّدت على أن المُدَّعَى عليهم لم يُضبطوا خلال انخراطهم في الجماع الشرجي.[232] علاوة

على ذلك، فإن حقيقة أن الشرطة وجدت فساتين في الشقّة لا تُعتبر انتهاكا للفصل 230: «هم أحرار في القيام بما يريدونه في شقّة خاصة».[233] ولعل أهم ما في الأمر أن القضاة يملكون سلطة رفض تطبيق قانون غير دستوري. في نهاية المطاف خفّفت أحكامهم إلى السجن لمدة شهرين.

أشارت جزار إلى أن القضاة طرحوا بعض الأسئلة خلال المرافعات الشفوية، فقد تساءل أحدهم عمّا إذا كان دور المحكمة تقدير طريقة إنفاذ الفصل 230 مما يثير التساؤل عمّا إذا كان «خلافها الحقيقي هو مع المُشَرِّع».[234] ويطرح هذا السؤال الصعوبات التي يواجهها المحامون في القضايا التي تتناول الفصل 230. كما نُوقِش أعلاه، فإن المحكمة الدستورية المكلفة بالنظر في الطعون المتعلقة بدستورية القوانين لم تُنتخب بعد. كما أنه وعلى الأقل حاليا، فإن مجلس نواب الشعب لم يبد استعداده لإلغاء الفصل 230 من المجلة الجنائية التونسية على الرغم من الجهود التي بذلها مؤخرا بعض البرلمانيين التقدميين. بالتالي، يجب على المحامين أن يستخدموا مجموعة من الحجج كعدم كفاية الأدلة والتفسير الصحيح للقانون على أنه يعاقب على أفعال جنسية محددة لا على التوجهات الجنسية وسلطة القاضي في تجاهل القوانين التي لا تتطابق مع الدستور. إلى أن يتم تكوين المحكمة الدستورية، يبقى المحامون مجبرين على التعامل مع استمرار تطبيق الفصل 230.

على الرغم من خصوصيات القضايا المرفوعة بموجب الفصل 230، يجب تجنب تحليل قانون اللواط التونسي بمعزل عن غيره من القوانين. بالأحرى، فإن الاعتقالات والمحاكمات بموجب الفصل 230 تُظهر أوجه قُصورٍ أوسع نطاقا في نظام العدالة الجنائي التونسي، حيث تتجاهل الشرطة بشكل روتيني الحقوق الدستورية خلال الاعتقال والاحتجاز والحق في الحصول على الإستشارة القانونية، ويطبِّق القضاة والنيابة العمومية مجموعة من القوانين والمراسيم غير الدستورية. كما أشارت آمنة قلالي، فإن اضطهاد الـ م.ع يُشكّل عنصرا من عناصر «الانتهاكات الأوسع نطاقا» في سياق يتّسم «بعدم احترام سيادة القانون من طرف الشرطة، والتدخل في الحياة الخاصة للمواطنين».[235] يجب أن يُفهم تطبيق الفصل 230 ضمن المناخ الأوسع المتمثل في الإفلات من العقاب على ممارسات الشرطة المسيئة وعدم احترام حقوق المحتجزين.

كما يتضح من الحالات الموصوفة أعلاه، كثيرا ما تستتبع الاعتقالات بموجب الفصل 230 التحرش اللفظي، العنف الجسدي، الإستجوابات المهينة، إنتزاع الإعترافات دون حضور محام وغير ذلك من أشكال الإساءة المرتكبة من الشرطة أثناء الاحتجاز السابق للمحاكمة (garde à vue)، لا غرابة في السياق التونسي في تكرار الإنتهاكات التي تحدث مباشرة بعد إلقاء القبض على الشخص في حالات الفصل 230. وفقا لما ذكره أنطونيو مانغانيلا، مدير مكتب تونس لمنضمة محامون بلا حدود «أعلى معدل لانتهاكات حقوق الإنسان [في الإجراءات الجزائية] يحدث خلال فترة الإحتفاض السابقة لتوجيه الإتهام.»[236]

في 2016، أقرّ مجلس نواب الشعب التونسي القانون عدد 5، الذي يُنقّح مجلة الإجراءات الجزائية التونسية والذي له أثار كبيرة على الأشخاص االمحتفض بهم قبل المحاكمة. القانون عدد 5 «يُرسي المبدأ العام القائل بأن لجميع المشتبه فيهم المحتجزين لدى الشرطة الحق في استشارة محام قبل الإستجواب وفي الحصول على المساعدة القانونية خلال كل جلسة استجواب. ويضمن وجود محام أثناء الإستجواب نزاهة الإجراءات الجزائية ويدعم حق المشتبه فيه في الدفاع الفعّال».[237] في حين أن المحتجزين لم يكن لهم في السابق «أيّ حق في رؤية محام حتى مثولهم لأول مرة أمام قاض تحقيق» فإن القانون الجديد قد عزّز إمكانية وصول المحتجزين إلى العدالة ونصَّ على أن «للشخص المحتفض به أو لأحد أفراد أسرته الحق في طلب مساعدة محام أثناء الإحتجاز السابق لتوجيه التهمة».[238] كما أشار مانغانيلا، فإن القانون التونسي ينصّ الآن على أنه يمكن للمحتجزين الإتصال بمحام خلال «جميع مراحل الإجراءات الجزائية».[239] يبدو أن هذا الإصلاح يكتسي أهمية خاصة بالنظر إلى الطرق القديمة في الإحتفاض السابق لتوجيه الإتهام، بما في ذلك المشتبه بهم الذين يُوَقّعون بشكل روتيني «محاضر الشرطة التي يمكن استخدامها ضدهم أثناء المحاكمة» دون محام، أو تقديم اعترافات منتزعة قسرا تحت التعذيب.[240]

في حين يوفّر القانون عدد 5 نظريا حماية هامة من الإنتهاكات السابقة للمحاكمة، لا تزال هناك تساؤلات بالنسبة لتنفيذ القانون من الناحية العملية. في تقرير عن تنفيذ القانون عدد 5 صدر في سنة 2018، أبلغت هيومن رايتس ووتش عن عدد من الحالات التي «ادعى فيها المعتقلون أن الشرطة لم تعلمهم بحقهم في الاستعانة بمحام أو منعتهم من الإتصال بأحدهم، على الرغم من طلبهم الصريح الإستعانة بمحام».[241] تحدَّث المحتجزون عن الإستجوابات التي أجريت دون الاتصال بمحام والإعترافات المنتزعة قسرا بعد الإساءة الجسدية واللفظية.[242] ببساطة فإن عددا من الانتهاكات المُبَلّغ عنها في سياق الفصل 230 خلال الاحتجاز السابق للمحاكمة تعتبر متجذّرة في نظام العدالة الجنائية التونسي.

إذا كان تطبيق قانون اللواط التونسي يجب أن يُفسَّر في السياق الأوسع لنظام العدالة الجنائية، فلا ينبغي الخلط بين الفصل 230 والأحكام الأخرى في المجلة الجنائية التونسية. كما ذُكر أعلاه، فإن القضايا في سياق الفصل 230 لا تتعلّق بضباط الشرطة الذين يقبضون على أشخاص متلبّسين بالجرم المشهود. بدلا من ذلك، يسعى الضباط والنيابة العمومية إلى «إثبات» انتهاك الفصل 230 عن طريق إجراء فحوصات شرجية أو البحث في هواتف المشتبه فيهم، حواسيبهم أو شققهم للحصول على "أدلة" أو انتزاع اعترافات قسرية عن طريق العنف البدني أو استجوابات دون حضور محام، كلّ ذلك في انتهاك واضح للدستور التونسي والإلتزامات الدولية للبلاد. رغم أن الفصل 230 ليس النص الوحيد الذي يحتاج الى الإصلاح أو الإلغاء فإنه لا يجب الإستهانة بنتائجه الوخيمة.

III. الفصل 230, دستور 2014, والتزامات تونس الدولية

لا يوفّر هذا القسم الفرعي تحليلاً شاملاً للفصل 230 بما يتوافق مع القانون المحلي والدولي. بدلاً من ذلك، فإنه يصف الطرق الأساسية التي ينتهك بها قانون اللّواط التونسي كلاً من الدستور التونسي والإلتزامات القانونية الدولية للبلاد، فضلاً عن تقديم لمحة عامة عن الحماية الأساسية لحقوق الـ م.ع بموجب القانون الدولي. يركّز هذا القسم الفرعي بالتحديد على المساواة بموجب القانون، الحظر القانوني للتعذيب، والحق في الحياة الخاصة والسرية بالإضافة الى مسألة غموض وعدم دقة الفصل 230.

أ- تطور حماية أفراد الـ م.ع بموجب القانون الدولي

منذ بداية التسعينات، ركّزت آليات حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة اهتمامًا متزايدًا على انتهاكات حقوق الإنسان التي تُرتكب على أساس التوجه الجنسي والهوية الجندرية وأكدت على ضرورة حماية الأشخاص المثليين بموجب القانون الدولي كما فسّرت نافي بيلاي المفوّضة السامية السابقة للأمم المتحدة لحقوق الإنسان أن حقوق الافراد الـ م.ع تقوم «على مبدأين أساسيين يرتكزان على القانون الدولي لحقوق الإنسان: المساواة وعدم التمييز».[243] في عام 2011، اعتمد مجلس حقوق الإنسان القرار 19/17، «قرار الأمم المتحدة الأول بشأن حقوق الإنسان التوجه الجنسي والهوية الجندرية».[244] في القرار 19/17، أعرب مجلس حقوق الإنسان عن قلقه الشديد إزاء أعمال العنف والتمييز «بسبب التوجه الجنسي والهوية الجندرية» وأكّد على أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[245] يضمن أن جميع البشر يولدون أحرارًا ومتساوين في الكرامة والحقوق وأن لكل إنسان الحق في التمتع بجميع الحقوق والحريات المنصوص عليها في الإعلان دون أي تمييز من أي نوع.[246]

في عام 2014، عقب إصدار تقرير من المفوض السامي يشرح بالتفصيل «الأدلة على وجود نمط من العنف والتمييز المنهجيين الموجّهين ضد الأشخاص في جميع المناطق بسبب ميولهم الجنسية وهويتهم الجنسانية»، أصدر مجلس حقوق الإنسان القرار 32/27،[247] وتجدر الإشارة إلى أن القرار 32/27 يؤكّد على كونية حقوق الإنسان وعدم قابليتها للتجزئة، مشيرا إلى أن الخصوصيات الثقافية والدينية لا يمكن أن تبرِّر فشل الدول في الحفاظ على حماية حقوق الإنسان: «من واجب الدول، بِغَضِّ النظر عن نُظمها السياسية والاقتصادية والثقافية حماية وتعزيز حقوق الانسان والحريات الأساسية».[248] واعتمد مجلس حقوق الإنسان أحدث قرار له بشأن هذا الموضوع في عام 2016، حيث كلّف «خبيراً مستقلاً بشأن الحماية من العنف والتمييز على أساس الميول الجنسية والهوية الجندرية».[249]

في عام 2012، أصدر مكتب الأمم المتحدة للمفوض السامي لحقوق الإنسان تقريرا يفصّل مبادئ القانون الدولي لحقوق الإنسان فيما يتعلق بالميل الجنسي والهوية الجندرية.[250] يحدّد التقرير خاصة خمس التزامات «جوهرية» في مجال حقوق الإنسان للدول تتعلق بأفراد ال م.ع، مستمدة إلى حد كبير من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.[251] من بين هذه الحمايات الأساسية، يتطلب القانون الدولي من الدول عدم تجريم المثلية الجنسية، وحظر التمييز على أساس الميول الجنسية والهوية الجندرية، ويمنع التعذيب والمعاملة المهينة لأفراد الـ م.ع ويحميهم من العنف ضد الـ م.ع.[252] كما تمت الإشارة اليه سابقا، ينتهك تطبيق تونس المستمر للفصل 230 كل هذه الالتزامات.

ب- المساواة أمام القانون

الفصل 21 من الدستور يضمن أن المواطنين التونسيين «متساوون في الحقوق والواجبات» و «متساوون أمام القانون دون تمييز».[253] مع ذلك، فإن نص الفصل 230 باللغة العربية يعاقب الأفراد بناء على ميولهم الجنسية. تُعتبر كلّ من المثلية الجنسية الذكرية والانثوية، اللِّواط والمُساحقة، جرائم جنائية يعاقب عليها بالسجن لمدة تصل إلى ثلاث سنوات. بعيدا عن كونهم «متساويين في الحقوق والواجبات» فإن الـ م.ع التونسيين ينتهكون نظريا المجلة الجنائية فقط بسبب ميولهم الجنسية، فقراءة نصّيّة للنسخة العربية من الفصل 230 لا تستبعد أن يُسجن الشخص فقط من أجل ميوله. غير أن النسخة الفرنسية من الفصل 230 تشير حصرا إلى «الإيلاج الشرجي»، ومن ثم يبدو أنها تُجرّم الجماع الشرجي بما في ذلك في سياق زوجين مختلفي الجنس. فكما أشار كريم بوزويتة «تم اعتبار رجال مذنبين وأُرسلوا إلى السجن بتهمة ممارسة الجماع الشرجي مع زوجاتهم».[254] لكن في حين أن الاختلافات والالتباسات في النسختين العربية والفرنسية من الفصل 230 قد تسمح نظريا

بمقاضاة المثليات جنسيا والنساء والرجال المغايرين جنسيا، فإن جميع الحالات المسجلة خلال إجراء البحوث لهذا التقرير تَهُمُّ الرجال المتهمين بالإنخراط في الجماع الشرجي مع رجال آخرين.

يتجسد المبدأ الوارد في الفصل 21 من الدستور التونسي في المادة 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة 26 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ،[255] اللذين يكفلان «المساواة أمام القانون» وضمان تمتع «كل الأشخاص دون تمييز بنفس القدر من الحماية بالقانون».[256] ويمكن تفسير المواد المذكورة أعلاه على أنها تأييد ل «مبدأ المساواة بين المواطنين».[257] لم يتم بوضوح ذكر الميول الجنسية كأحد المعايير التي لا يمكن للدولة التمييز على أساسها، فالعهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية يذكر «العرق واللون والجنس واللغة» وعدة خصائص أخرى.[258] ومع ذلك، فقد ذكرت لجنة حقوق الإنسان، وهي هيئة تابعة للأمم المتحدة مكلفة برصد تنفيذ العهد وتفسيره أن «الإشارة إلى «الجنس» يجب أن تُؤخذ على أنها تتضمن التوجه الجنسي».[259]

كذلك فهمت هيئات دولية أخرى لحقوق الإنسان عدم التمييز على أنه يشمل التوجه الجنسي. فقد فسّرت اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب على سبيل المثال، المادة 2 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب «لكل فرد الحق في التمتع بالحقوق والحريات المعترف بها والمكفولة في هذا الميثاق دون تمييز على أي أساس»- كحماية من التمييز القائم على الميول الجنسية.[260] سنة 2015 أصدرت اللجنة على وجه التحديد قرارا يدين «تزايد حالات العنف والانتهاكات الأخرى لحقوق الإنسان على أساس ميولهم الجنسية المفترضة أو الحقيقية أو هويتهم الجندرية».[261]

من المهم ملاحظة أن المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان غالباً ما تسمح للدول بوضع قيود معيّنة على بعض الحقوق التي تعلنها. فالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على سبيل المثال، يسمح للموقّعين بفرض قيود على حقوق معيّنة، شريطة أن تعمل القيود على حماية «الأمن القومي (النظام العام)، الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم، ولا تتعارض مع حقوق أخرى في العهد».[262] وفيما يتعلق خاصة بالفصل 230، رفضت لجنة حقوق الإنسان حجج الصحة العامة لتجريم المثلية الجنسية. وفي قضية «تونين ضد أستراليا»، أكدت اللجنة أن «تجريم الممارسات الجنسية المثلية لا يمكن اعتباره وسيلة معقولة أو تدبيرا مناسبا لتحقيق هدف منع انتشار فيروس نقص المناعة البشرية / الإيدز» مؤكّدة أن التجريم يمكن في الواقع أن يؤدي إلى نتائج عكسية مما يدفع الأفراد إلى خطر الإصابة «في الخفاء».[263] كما نوقش سابقا، رفضت لجنة حقوق الإنسان أيضاً الحجج التي تبرر قوانين المثلية على أساس الأخلاق العامة.

ج- منع التعذيب

ينص الفصل 23 من الدستور التونسي أن «الدولة تضمن الكرامة الإنسانية والسلامة الجسدية، وتمنع التعذيب النفسي والجسدي».[264] ويتماشى هذا الحظر مع التزامات تونس الدولية المُعرب عنها في المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. تحظر المادة 7 «التعذيب» و «المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة»، وتؤكد أنه «لا يجوز تعريض أحد دون موافقته المستنيرة إلى التجارب الطبية أو العلمية».[265] بخلاف الحقوق الأخرى الواردة في العهد، فإن حظر التعذيب غير قابل للإنتقاص - حتى في أوقات «الطوارئ العامة التي تهدد حياة الدولة»، لا يمكن أن تستخدم الدول التعذيب.[266]

تم إدانة الفحوص الشرجية التي تستعملها الشرطة التونسية لإثبات انتهاك الفصل 230 على الصعيد الدولي باعتبارها شكلا من أشكال التعذيب. إذ أشار المقرر الخاص المعني بالتعذيب في تقريره لسنة 2016 والذي تقدم به في الدورة الحادية والثلاثين لمجلس حقوق الإنسان إلى أنه «في الدول التي تُجرَّم فيها المثلية الجنسية، يخضع الرجال المشتبه في سلوكهم إلى فحوصات شرجية غير رضائية بهدف الحصول على أدلة مادية على مثليتهم، وهي ممارسة لا قيمة طبية لها وترقى إلى التعذيب أو سوء المعاملة».[267] في السنوات القليلة الماضية أدانت مؤسسات حقوق الإنسان الدولية إستعمال تونس تحديدا للفحوص الشرجية. في تقريرها لسنة 2016، أشارت لجنة مناهضة التعذيب إلى أن «الأشخاص الذين يُشتبه في كونهم مثليين جنسيا يُجبرون بموجب أمر من القاضي على الخضوع لفحص شرجي يقوم به طبيب شرعي لإثبات مثليتهم».[268] [269] على الرغم من أن هذه الفحوص هي نظريا طوعية، أوضحت لجنة مناهضة التعذيب أنها تلقت «معلومات بأن عدة أشخاص قد قبلوا بها تحت تهديد الشرطة حيث يتم تفسير الرفض كوسيلة إدانة أو إثبات».[270] دعت لجنة مناهضة التعذيب إلى إلغاء الفصل 230 وحظر «الفحوص التي ليس لها مبرر طبي ولا يمكن القيام بها إلا بموافقة حرة ومستنيرة من الأشخاص الذين تعرضوا لها».[271]

صدر تقرير لجنة مناهضة التعذيب بعد أقل من شهر من الاستعراض الدوري الشامل لسنة 2017، والذي دعت فيه عدد من الدول تونس إلى إنهاء ممارسة الفحوص الشرجية. قبلت الحكومة التونسية هذه التوصية وفسّرتها على أنها دعوة لحظر الفحوصات الشرجية «القسرية»، ممّا يسمح ضمنيا بإجراء الفحوص الشرجية «الطوعية».[272] لكن نظرا للسياق الذي تجري فيه هذه الفحوص يبدو من غير المرجح أن تكون «الموافقة المستنيرة» ممكنة. حيث أوضحت الدكتورة إيناس دربال وهي طبيبة نفسية تونسية وأخصائية في علم الجنس لديها خبرة كبيرة في العمل مع الأشخاص المثليين في تونس، أن الفحوصات الشرجية تطبّق «في سياق مزعزع للاستقرار»، حيث «تكون قناعات المرء مهزوزة».[273] في كثير

من الأحيان بحضور أعوان الشرطة وبعد تعرّضهم لسوء معاملة كبير ولا يعلم المشتبه بمثليتهم عادة «أن لديهم الحق في رفض هذا الاختبار، وإن كانوا يعلمون، فإنهم يعرفون أن الرفض يُشكّل دليل إدانة».[274] أوضحت الدكتورة دربال كذلك أن الفحوصات الشرجية غالبا ما تقترن بالإهانات والإساءات النفسية، بل وأبرزت الحالات التي «لا يستخدم فيها الفاحصون الطبيون الفازلين(المادة الزالقة)، كما لو كانت وسيلة لمعاقبة الأشخاص على ميولهم أو ممارساتهم الجنسية».[275] وأكدت الدكتورة دربال أن هذه الممارسة تُعَدُّ «شكلا من أشكال التعذيب» الذي ينتهك «السلامة الجسدية والمعنوية»، وأن العديد من الذين خضعوا لفحوصات شرجية «يعتبرونه اغتصابا».[276]

د- الحق في الخصوصية

يعتمد ضباط الشرطة والنيابة العمومية والقضاة بصفة دائمة على المعلومات المستمدة من الرسائل الشخصية للمتهم أو صوره أو ممتلكاته في سياق الملاحقات بموجب الفصل 230. وبما أن الملاحقة القضائية ضد المثلية لا تشمل الأفراد المتلبسين بالفعل فإن المحاكم تسعى لإثبات انتهاكات الفصل 230 من خلال «أدلّة» ظرفية، والتي يُزعم أنها تُثبت المثلية الجنسية للمشتبه به. إن عملية جمع هذه «الأدلة» غالباً ما تنتهك حق الفرد في الخصوصية، كما يكفله الفصل 24 من الدستور: «تحمي الدولة الحق في الحياة الخاصة وحرمة المسكن وسرية المراسلات والاتصالات والمعطيات الشخصية».[277]

تُمثّل قضية «ستة القيروان» التي حظيت بتغطية إعلامية كبيرة مثالا على انتهاكات الخصوصية التي تحدث في سياق التحقيقات التي تجري في إطار الفصل 230. كانت الشرطة قد وصلت إلى شقّة طلبة جامعيين للبحث عن تلميذ مفقود. وقد أبلغ حارسٌ الشرطة في وقت سابق أن التلميذ يرافق عددا من طلبة جامعة القيروان.[278] كريم وهو أحد طلبة الجامعة قال إن معاملة الشرطة كانت طيّبة في البداية بعدها قاموا بتفتيش الشقّة ومصادرة عدد من المواد. كما أشار إلى أن الضابط «طلب مني كلمة المرور إلى جهاز الحاسوب الخاص بي ثم بدأ في تفتيشه دون أن يشرح لنا أي شيء».[279] على الرغم من عدم وجود أي أمر أو تصريح بذلك، فقد صادرت الشرطة في نهاية المطاف حاسوبا محمولا وفساتين وأحذية ذات كعوب عالية وأحضرت الطلاب الستة إلى مركز الشرطة.[280] أثناء المحاكمة، أشار القاضي علي وجه التحديد إلى الأفلام الاباحية والكمبيوتر المحمول، متّهما الطلاب بنشر «انحرافهم» في القيروان.[281] وبالنظر إلى أن الشرطة لم تشهد فعلا أي نشاط جنسي وباعتبار ان أيًا من المتهمين لم يظهر في أيٍّ من الفيديوهات، فإن المحاكمة والإدانة كانت نتيجة للأدلة المكتسبة من خلال ممتلكاتهم الشخصية المصادرة. حيث تواصل انتهاك خصوصية المتهمين لإثبات مثليتهم وارتكابهم «اللواط».

إن الحق في الخصوصية مكفول أيضا بموجب المادة 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي تنص في الجزء ذي الصلة على ما يلي: «لا يجوز تعريض أي شخص لتدخل تعسفي أو غير قانوني في خصوصياته أو أسرته أو بيته أو مراسلاته».[282] في «تونين ضد أستراليا» ناقشت لجنة حقوق الانسان كون أحكام القانون الجنائي لتسمانيا التي تمنع الجنس الرضائي بين شخصين راشدين في فضاء خاص انتهاكا لحق المتهم في الخصوصية بموجب الفصل 17. وبعد رفضها لتبريرات الصحة العامة التي نوقشت أعلاه رفضت اللجنة القبول باعتبار المسائل الأخلاقية شأنا محليا تسمانيًا وباعتبار ان الأحكام المأخوذة بعين الإعتبار لا تمثّل قيدا منطقيا على حق المتهم في الخصوصية خلصت اللجنة الى أن قانون المثلية في تسمانيا ينتهك الحق في الخصوصية المكفول في الفصل 17,[283] ووجدت اللجنة أن الأحكام المعنية لا تشكل قيدًا «معقولاً» على حق صاحب الشكوى في الخصوصية، ورأت أن قانون المثلية في تسمانيا ينتهك حقوقه بموجب المادة 17.[284]

ويشير التقرير العام 16 للجنة حقوق الانسان بوضوح إلى أن الفعل المسموح به بموجب القانون المحلي لا يزال يمكنه أن ينتهك العهد: حيث أن «التدخل التعسفي» يمكن أن يمتد أيضا إلى التدخل التعسفي المنصوص عليه في القانون الوطني. والقصد من إدراج مفهوم التعسف هو ضمان أن يكون التدخل المنصوص عليه في القانون متفقا مع العهد كما يجب أن يكون منطقيا في تلك الظروف الخاصة.[285] فحتى لو كان إجراء تفتيش منزلي للتحقيق في تهمة «لواط» يعتبر قانونيا وفقا للقانون المحلي التونسي، فإن هذا التعدي على الخصوصية لا يلبّي شرط «تونين» المتعلق بالمعقولية/المنطقية. وبالتالي فهو يخرق أحكام العهد.[286] وعند الأخذ بعين الإعتبار رفض اللجنة للصحة العامة والأخلاق كمبررات لتجريم المثلية يصبح من غير الواضح ما إذا كانت الحكومة التونسية قادرة على توفير أساس صلب للدفاع عن الفصل 230. وإذا كان تجريم الجنس الرضائي بين رجلين راشدين في فضاء خاص نفسه أمرا غير منطقي فإن هذا الحكم لا يبرر الانتهاكات الأخرى للحقوق المكفولة في العهد. ويلاحظ أيضا أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان تضع قيودا صارمة على عمليات التفتيش التي تجري على كل من الشخص وممتلكاته أو مسكنه. أوضحت اللجنة انه «ينبغي أن تكفل التدابير الفعّالة إجراء عمليات التفتيش هذه بطريقة تتّسق مع كرامة الشخص الذي يتم تفتيشه». ولا يمكن القول إن الفحوصات الشرجية المهينة التي تُجرى لإثبات المثلية الجنسية تحفظ «الكرامة».[287] كما أشارت اللجنة الى أن «تفتيش منزل الشخص ينبغي أن يقتصر على البحث عن الأدلة اللازمة وألا يسمح له بأن يرقى إلى حد المضايقة».[288] بما أنه من غير الواضح لماذا يكون لحيازة فساتين أو مواد إباحية أي تأثير على كون الفرد يمارس اللواط/المثلية، فإن هذه الأشياء لا يمكن أن توصف بأنها «أدلّة ضرورية». أخيرا ذكرت اللجنة أن «السلطات العامة ينبغي ألا تعمد إلى كشف هذه المعلومات المتعلقة بالحياة الخاصة للفرد إلا إذا كانت معرفتها ضرورية لمصلحة المجتمع على النحو الذي يُفهم في العهد».[289] ولا يمكن بأي حال من الأحوال تفسير التفاصيل الجنسية التي يقوم بها البالغون بالتراضي داخل منزلهم بأنها معلومات «ضرورية» بالنسبة للمجتمع ككل.

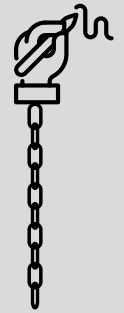
كغيره من مدونات حقوق الانسان الكثيرة الأخرى يفسح الدستور التونسي المجال أمام عدد من القيود على الحقوق أو الحد من الحريات. إذ ينصّ الفصل 49 من الدستور التونسي على أنه «لا توضع هذه الضوابط إلا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وبهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام، أو الدفاع الوطني، أوالصحة العامة، أو الآداب العامة، وذلك مع احترام التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها. وتتكفل الهيئات القضائية بحماية الحقوق والحريات من أي انتهاك.».[290] بالنظر إلى أن الفصل 230 ينتهك حقوقا دستورية، مثل الحق في الخصوصية، فإن السؤال هو ما إذا كان يتفق مع الشروط التي يفرضها الفصل 49. فيما يتعلق بهذا الموضوع، قالت شمس أن الفصل 230 يجرّم فعلا رضائيا «في المجال الخاص الذي لا يضر بأحد ولا ينتهك النظام العام أو الآداب العامة أو الصحة العامة» وبالتالي فإنه لا يتطابق ومتطلبات الفصل 49،[291] [292] بعبارة أخرى ففي حين أن الحكومة التونسية تستطيع دون شك فرض قيود على السلوكيات العامة، فإن الفصل 230 لا ينطبق إلا على حالات الممارسات الجنسية بالتراضي بين البالغين في الفضاء الخاص. إن اعتبار مثل هذا الفعل كتهديد للنظام العام والأخلاق العامة أو الصحة العامة من شأنه أن يوفّر للحكومة قدرا هائلا من الفسحة في التدخل في حياة الأفراد الخاصة.

ه- الغموض

بالإضافة إلى التعارض الواضح مع القانون الدستوري والدولي يعاني الفصل 230 من مشكلة غموض أساسية. فكما ذُكر أعلاه، فإن النص الفرنسي والنص العربي يتناقضان مع بعضهما البعض- في حين أن الأول يحظر تحديدا «الإيلاج الشرجي» يشير الثاني إلى المثلية الجنسية الذكرية والأنثوية (اللواط والمساحقة). ثانيا، لا يتضمن أي من النسختين تعريفا واضحا لما تعنيه المصطلحات المذكورة أعلاه بالضبط. سواء كان المقصود بالفصل 230 تجريم جميع أنواع الإيلاج الشرجي بغض النظر عن جنس الطرفين، أو تجريم المثلية الجنسية كتوجّه لدى كل من الرجال والنساء، فإنه يقع في نطاق السلطة التقديرية لعون الشرطة أو القاضي المسؤول.

وقد اعترفت المحاكم الدولية والمحلية، منذ وقت طويل بالأخطار المتأصلة في القوانين الجنائية التي فشلت في تعريف التهم المعنية بدقة. حيث أوجدت المحكمة العليا الأمريكية، على سبيل المثال، فقه «البُطلان بسبب الغموض» (void-for-vagueness)، «الذي ينص على أن القوانين تمنح الشخص ذو الذكاء العادي الفرصة المعقولة لمعرفة ما هو محظور، حتى يمكنه التصرف وفقا لذلك».[293]بالمثل، ذكرت المحكمة الدستورية لجنوب إفريقيا أنه

«يتعيّن على السلطة التشريعية أن تضع مبادئ توجيهيّة دقيقة إذا كانت ترغب في تنظيم ممارسات جنسية محددة».[294] السماح بحظر الأفعال «الفاحشة» أو «غير اللائقة» أو «غير الأخلاقية»، دون تحديد واضح لما يندرج ضمن النعوت المذكورة، يُمكّن السلطة التنفيذية من قدر مفرط من القوة لتفسير القانون بدلا من تنفيذه. من الواضح أن الفقه القانوني في جنوب إفريقيا والولايات المتحدة الأمريكية ليس ملزما للمحاكم التونسية لكن كما ذُكر أعلاه فتونس لا تزال مُلزمة بأحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وقد فسّرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان الحظر المفروض على «الاحتجاز التعسفي» على أنه ينصّ على أن «أي أسباب موضوعية للاعتقال أو الاحتجاز يجب أن يحددها القانون ويُعرِّفها بدقة كافية لتجنّب الإفراط في العمومية أو التعسف في التفسير أو التطبيق».[295] بالنظر إلى أن الفصل 230 يختلف بشكل ملحوظ في ترجمتيه الفرنسية والعربية وبالنظر إلى أن المجلة الجنائية لا تُعرّف أبدا «اللواط» أو «المساحقة»، فإن الفصل 230 يتعارض مع أحكام العهد الدولي. وبالتالي فإنّ أيّ اعتقال بموجب الفصل 230 هو، بالظرورة، تعسفيّ حيث لا يمكن للشخص معرفة ما يمنعه القانون بدقّة.



IV. استنتاج

على الرغم من مِن المكاسب التي تحققت في الثورة التونسية فإن الإعتقالات والمحاكمات لانتهاك قانون اللّواط مستمرة بلا هوادة، كما أن الحصول على إحصائيات دقيقة حول الفصل 230 لا يزال تحدّيا. لكن المحامين، الصحفيين ونشطاء الـ م.ع يشيرون دائما الى تنامي عدد الاعتقالات بعد 2011 وهو توجّه مرتبط بالظهور السريع لمنظمات الـ م.ع وعند الأخذ بعين الاعتبار الصياغة المبهمة للقانون والتناقضات بين النسختين العربية والفرنسية فإن الشرطة، النيابة العمومية والقضاة يكونون طليقي الأيدي في تحديد من يتم اعتقاله وسجنه بدعوى انتهاك الفصل 230 مما يجعل من قانون اللواط التونسي لا يعني سوى ما يريده من يفترض بهم تطبيق القانون لا تأويله.

لا يوجد حالة واحدة من حالات انتهاك الفصل 230 التي تم التطرق إليها خلال هذا البحث قد تم ضبطها بالجرم المشهود. عموما يتواصل رجال - لا يبدو أنه يوجد محاكمات معروفة للعموم متعلقة بالنساء فيما يخص الفصل 230 - مع الشرطة لعدة أسباب مختلفة في أغلب الأحيان يكون السبب الإبلاغ عن جريمة أخرى، البحث عن الحماية من أشخاص يهددون بإيذائهم أو بخصوص ملف معين. في بعض الحالات الأخرى يقوم الجيران بالإتصال بالشرطة التي تقوم لاحقا ببناء توقعات أو فرضيات حول مثلية الأفراد بناء على مظهر انثوي أو صور موجودة على هواتفهم.

بعد الاعتقال الأشخاص المتهمون بانتهاك الفصل 230 عادة ما يُبلِّغون على اعتداءات جسدية أو لفضية قد تعرضو لها داخل مركز الشرطة متبوعة غالبا بفحص شرجي صادم يُستعمل فيما بعد في المحكمة كدليل إدانة.

المحامون الذين يترافعون على موكّلين متهمين بانتهاك الفصل 230 يجدون أنفسهم أيضا في مواقف صعبة. وعلى الرغم من عدم قانونية الفصل المُجرِّم للّواط - بالنسبة للدستور التونسي والقانون الدولي- لا يزال على مجلس نواب الشعب ارساء محكمة دستورية مكلّفة بتحديد دستورية أو عدم دستورية القوانين والإجراءات.

وعلى الرغم من الإهتمام الدولي الإيجابي الذي تحضى به تونس بسبب دستورها التقدّمي فإنها تستمرّ في تطبيق جملة من القوانين غير الدستورية.

ونظرا لإستحالة القدرة على الإعتماد على عدم دستورية الفصل 230 يناقش المحامون قضايا اللّواط والمثلية بالاعتماد على تفاصيل القضية المطروحة نفسها. فعلى سبيل المثال قد يقوم المحامون بمناقشة ضيق فهم الفصل 230 مؤكّدين على أنه بغض النظر عن مثلية الموكل فإن سلوكه لا يمثل لواطا. وعند الأخذ بعين الإعتبار أنه من المستحيل أو شبه المستحيل أن تُوقف الشرطة رجالا في حالة إيلاج شرجي يعتمد المحامون في مرافعاتهم على غياب دليل الإدانة وفي بعض الحالات الأخرى يؤكد المحامون ببساطة على أن المحكمة يجب أن ترفض تطبيق فصل غير دستوري من القانون الجزائي باعتبار أن الدستور بالإضافة الى الإتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل تونس هي أعلى درجة.

وإن كان على الدعوى القضائية ضد الفصل 230 الإنتظار فإن عدم دستورية قانون اللّواط وتناقضه مع التزامات تونس الدولية هو أمر مفروغ منه. تجريم الأفراد بناء على ميولهم الجنسية هو انتهاك لمبدأ المساواة أمام القانون. حيث أن عملية التحقيق وإثبات انتهاك الفصل 230 غالبا ما تتظمن اللجوء للتعذيب - الفحوصات الشرجية - وانتهاك حق الفرد في الخصوصية. بالإظافة الى ذلك فإن نص الفصل 230 غامض ومبهم بطريقة لا يمكن التغاضي عنها وهو ما يمنح الشرطة والقضاة القوة لتحديد القانون وتفسيره عوضا عن تطبيقه أو إنفاذه. في النهاية الدستور التونسي ومعاهدات حقوق الإنسان الدولية التي تُعتبر تونس جزءا منها تؤكد على مبدأ المساواة في الحماية أمام القانون والحق في الحياة الخاصة وتمنع التعذيب.

الفصل 230 وبعض البقايا الأخرى لماضي تونس الإستبدادي لا مكان لها في مستقبل البلاد الديمقراطي.

Chaptre 2 Notes

[188] Interview with Amir, Tunis, January 11, 2018. Due to security concerns, "Amir" is a pseudonym.
[189] Ibid.
[190] Ibid.
[191] Ibid.
[192] Ibid.
[193] Ibid.
[194] Interview with Mounir Baatour, President of Shams, Tunis, January 8, 2018.
[195] Interview with Nadhem Oueslati, President of NESS, Tunis, January 4, 2018.
[196] Interview with Amna Guellali, Senior Tunisia and Algeria Researcher at Human Rights Watch, Tunis, January 11, 2018.
[197] Interview with Fida Hammami, Amnesty International Tunisia Researcher, Tunis, January 16, 2018.
[198] Interview with Amna Guellali, Senior Tunisia and Algeria Researcher at Human Rights Watch, Tunis, January 11, 2018.
[199] Ibid.
[200] Interview with Monia Ben Hamadi, Editor-in-Chief of Inkyfada, Tunis, January 11, 2018.
[201] Farah Samti, "More Freedom, More Problems," Foreign Policy, May 1, 2015, http://foreignpolicy.com/2015/05/01/more-freedom-more-problems/ (accessed November 17, 2018).
[202] Interview with Kerim Bouzouita, Member of the Individual Freedoms and Equality Committee (COLIBE), Tunis, January 4, 2018.
[203] Interview with Fida Hammami, Amnesty International Tunisia Researcher, Tunis, January 16, 2018.
[204] Tunisian Penal Code, art. 226bis.
[205] "Tunisie: Prison car il fume pendant le ramadan," Le Figaro, December 6, 2017, http://www.lefigaro.fr/flash-actu/2017/06/12/97001-20170612FILWWW00368-tunisie-prison-car-il-fume-durant-le-ramadan.php (accessed November 17, 2018).
[206] Tunisian Constitution, art. 6, https://www.constituteproject.org/constitution/Tunisia_2014.pdf (accessed December 26, 2018).
[207] Ibid.
[208] "Tunisie : quatre hommes condamnés à un mois de prison après avoir mangé et fumé dans un jardin public pendant le Ramadan," Jeune Afrique, June 1, 2017, http://www.jeuneafrique.com/444230/societe/tunisie-quatre-hommes-condamnes-a-mois-de-prison-apres-mange-fume-jardin-public-pendant-ramadan/ (accessed November 17, 2018).
[209] Tunisian Coalition for the Rights of LGBTQI People, "Stakeholders Report: Universal Periodic Review of Tunisia, May 2017," https://www.fichier-pdf.fr/2017/02/22/rapport-upr-lgbt/rapport-upr-lgbt.pdf (accessed December 26, 2018).
[210] Rihab Boukhayatia, "Tunisie: À quand une mise en place de la Cour constitutionnelle? Les expériences italienne et allemande comme exemple," HuffPost Maghreb, April 4, 2017, https://www.huffpostmaghreb.com/2017/04/21/tunisie-cour-constitution_n_16145500.html (accessed November 17, 2018).
[211] Syrine Attia, "Tunisie: Pourquoi l'élection des membres de la Cour constitutionnelle patine," Jeune Afrique, March 16, 2018, https://www.jeuneafrique.com/542923/politique/tunisie-pourquoi-lelection-des-membres-de-la-cour-constitutionnelle-patine/ (accessed November 17, 2018).
[212] Tunisian Constitution, art. 148(5).
[213] Interview with Monia Ben Hamadi, Editor-in-Chief of Inkyfada, Tunis, January 11, 2018.
[214] Though it has undergone some revision since its initial promulgation, the 1913 code remains in effect.
[215] "Béji Caid Essebsi annonce la création de la commission des libertés individuelles et de l'égalité présidée par la députée Bochra Belhaj Hmida," HuffPost Maghreb, August 13, 2017, https://www.huffpostmaghreb.com/2017/08/13/beji-caid-essebsi-commiss_n_17744400.html (accessed November 17, 2018).
[216] Interview with Kerim Bouzouita, Member of the Individual Freedoms and Equality Committee (COLIBE), Tunis, January 4, 2018.
[217] Ibid. In the interview, conducted nearly six months before the publication of COLIBE's report, Bouzouita mentioned that the scope of COLIBE's work might be limited due to long-awaited reforms of the penal code. Though there is a technical committee under the Ministry of Justice dedicated to reforming the penal code, there is little indication that it will release recommendations any time soon
[218] Tim Fitzsimmons, "Tunisian Presidential Committee Recommends Decriminalizing Homosexuality," NBC News, June 15, 2018, https://www.nbcnews.com/feature/nbc-out/tunisian-presidential-committee-recommends-decriminalizing-homosexuality-n883726/ (accessed November 17, 2018).
[219] COLIBE Report, June 12, 2018, https://colibe.org/wp-content/uploads/2018/06/Rapport-COLIBE.pdf (accessed December 27, 2018).
[220] Tim Fitzsimmons, "Tunisian Presidential Committee Recommends Decriminalizing Homosexuality," NBC News.
[221] Though the report contained a second option—a fine of 500 dinars (around $180)— COLIBE chairwoman Bochra Bel Hadj Hamida made clear that the commission's top recommendation was the outright repeal of Article 230.
[222] "Tunisia's President Vows to Give Women Equal Inheritance Rights," Al Jazeera, August 13, 2018, https://www.aljazeera.com/news/2018/08/tunisia-president-vows-give-women-equal-inheritance-rights-180813172138132.html (accessed December 27, 2018).
[223] The descriptions of the seven cases below are all drawn from two interviews with Mounir Baatour, conducted in January and May 2018, respectively. All clients' names have been changed. These descriptions reflect the status of these cases at the time of the interviews.
[224] Interview with Hayet Jazzar, Lawyer and member of the Tunisian Association of Democratic Women, Tunis, May 16, 2018.
[225] Ibid.
[226] Interview with Mounir Baatour, President of Shams, Tunis, May 14, 2018.
[227] Interview with Elissa, Tunis, January 9, 2018.
[228] Ibid.
[229] Interview with Mounir Baatour, President of Shams, Tunis, May 14, 2018.
[230] Ibid.
[231] Interview with Hayet Jazzar, Lawyer and member of the Tunisian Association of Democratic Women, Tunis, May 16, 2018.
[232] Ibid.
[233] Ibid.
[234] Ibid.
[235] Interview with Amna Guellali, Senior Tunisia and Algeria Researcher at Human Rights Watch, Tunis, January 11, 2018.
[236] Interview with Antonio Manganella, Tunisia Country Director at Avocats sans Frontières (Lawyers without Borders), Tunis, January 15, 2018.
[237] Human Rights Watch, "Tunisia: Lax Enforcement of Right to a Lawyer," June 1, 2018, https://www.hrw.org/news/2018/06/01/tunisia-lax-enforcement-right-lawyer (accessed December 26, 2018).
[238] Human Rights Watch, "You Say You Want a Lawyer: Tunisia's New Law on Detention, on Paper and in Practice," June 1, 2018, https://www.hrw.org/report/2018/06/01/you-say-you-want-lawyer/tunisias-new-law-detention-paper-and-practice (accessed December 26, 2018), p. 12.
[239] Interview with Antonio Manganella, Tunisia Country Director at Lawyers without Borders (ASF), Tunis, January 15, 2018.
[240] Human Rights Watch, "You Say You Want a Lawyer?" p. 12.
[241] Ibid., p. 2.
[242] Ibid.
[243] Navi Pillay, forward to "Born Free and Equal," UN Human Rights Office of the High Commissioner, HR/PUB/12/06 (2012), https://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes.pdf (accessed December 27, 2018) p. 6.
[244] UN Human Rights Office of the High Commissioner, "Born Free and Equal," HR/PUB/12/06 (2012), p. 9.
[245] Universal Declaration of Human Rights (UDHR), adopted December 10, 1948, G.A. Res. 217A(III), U.N. Doc. A/810 at 71 (1948). The Universal Declaration of Human Rights constitutes the primary UN document laying out human rights norms and standards. It is highly authoritative and arguably constitutes customary international law. The Universal Declaration of Human Rights is part of the International Bill of Human Rights.
[246] Human Rights Council, "Human Rights, Sexual Orientation, and Gender Identity," Resolution 17/19, A/HRC/RES/17/19.
[247] UN Human Rights Office of the High Commissioner, "Born Free and Equal," p. 9.
[248] Human Rights Council, "Human Rights, Sexual Orientation, and Gender Identity," Resolution 27/32, A/HRC/RES/27/32.
[249] Human Rights Council, "Protection against Violence and Discrimination based on Sexual Orientation and Gender Identity, Resolution 32/2, A/HRC/RES/32/2.
[250] UN Human Rights Office of the High Commissioner, "Born Free and Equal."
[251] International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), adopted December 16, 1966, G.A. Res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) at 52, U.N. Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171, entered into force March 23, 1976, ratified by Tunisia on April 30, 1968. The International Covenant on Civil and Political Rights is a key international human rights treaty that lays out a range of protections for civil and political rights—Tunisia ratified the Covenant without reservations in 1969.
[252] UN Human Rights Office of the High Commissioner, "Born Free and Equal," p. 5.
[253] Tunisian Constitution, art. 21. Further details can be found in: Tunisian Coalition for the Rights of LGBTQI People, "Stakeholders Report: Universal Periodic Review of Tunisia, May 2017," https://www.fichier-pdf.fr/2017/02/22/rapport-upr-lgbt/rapport-upr-lgbt.pdf (accessed December 26, 2018).
[254] Interview with Kerim Bouzouita, Member of the Individual Freedoms and Equality Committee (COLIBE), Tunis, January 4, 2018.
[255] Article 20 of the Tunisian Constitution states that "International agreements approved and ratified by the Assembly of the Representatives of the

People have a status superior to that of laws and inferior to that of the Constitution." Thus, under Tunisian constitutional standards, Article 230—a provision of the penal code with no constitutional basis—has a lesser status than international agreements ratified by parliament. International legal requirements prohibiting the criminalization of homosexuality should trump Article 230.

[256] UDHR, art. 7; ICCPR, art. 26.

[257] Shams, "Bill Presented by Shams to the Tunisian Parliament Aiming to Eliminate Article 230 from the Penal Code."

[258] ICCPR, art. 2(1).

[259] Human Rights Committee, View: Toonen v. Australia, Communication No. 488/1992, CCPR/C/50/D/488/1992, March 31, 1994, para. 8.7.

[260] African [Banjul] Charter on Human and Peoples' Rights, adopted June 27, 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), entered into force October 21, 1986, ratified by Tunisia on March 16, 2018, art. 2.

[261] African Commission on Human and People's Rights, "Protection against Violence and other Human Rights Violations against Persons on the basis of their real or imputed Sexual Orientation or Gender Identity," Resolution 275, May 12, 2014.

[262] ICCPR, art. 11.

[263] Human Rights Committee, Toonen v. Australia, para. 8.5.

[264] Tunisian Constitution, art. 23.

[265] ICCPR, art. 7.

[266] Ibid., art. 4.

[267] UN Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Juan E Méndez, January 5, 2016, A/HRC/31/57, https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/000/97/PDF/G1600097.pdf?OpenElement (accessed December 27, 2018) (italics added).

[268] The Committee against Torture is a UN treaty body tasked with monitoring compliance with and interpreting the Convention against Torture. The United Nations Convention against Torture is an international human rights treaty that prohibits torture, as well as inhuman or degrading treatment or punishment. Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Convention against Torture), adopted December 10, 1984, G.A. res. 39/46, annex, 39 U.N. GAOR Supp. (No. 51) at 197, U.N. Doc. A/39/51 (1984), entered into force June 26, 1987, ratified by Tunisia on September 23, 1988. Tunisia ratified the Convention against Torture with no reservations.

[269] UN Committee against Torture, "Concluding Observations on the Third Periodic Report of Tunisia," CAT/C/TUN/CO/3, June 10, 2016, para. 41.

[270] Ibid.

[271] Ibid., para. 42.

[272] Amnesty International, "Amnesty International Urges Tunisia to End Impunity for Security Forces," September 21, 2017, https://www.amnesty.org/download/Documents/MDE3071432017ENGLISH.pdf (accessed December 27, 2018).

[273] Interview with Dr. Ines Derbel, Psychiatrist and Sexologist, Tunis, January 10, 2018.

[274] Ibid.

[275] Ibid.

[276] Ibid.

[277] Tunisian Constitution, art. 24.

[278] Human Rights Watch, "Tunisia : Men Prosecuted for Homosexuality," March 29, 2016, https://www.hrw.org/news/2016/03/29/tunisia-men-prosecuted-homosexuality (accessed December 26, 2018).

[279] Interview with Brahim and Skander, Tunis, January 10, 2018.

[280] Human Rights Watch, "Tunisia : Men Prosecuted for Homosexuality."

[281] Ibid.

[282] ICCPR, art. 17.

[283] Human Rights Committee, Toonen v. Australia, para. 8.6.

[284] Ibid.

[285] Human Rights Committee, General Comment No. 16, Right to Privacy, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I) (1988) para. 4.

[286] Human Rights Committee, Toonen v. Australia, para. 8.6.

[287] Human Rights Committee, General Comment No. 16, para. 8.

[288] Ibid.

[289] Ibid.

[290] Tunisian Constitution, art. 49.

[291] Shams, "Bill Presented by Shams to the Tunisian Parliament Aiming to Eliminate Article 230 from the Penal Code."

[292] It is further worth noting that Article 230 also fails the derogation threshold under ICCPR, art. 4: "In time of public emergency which threatens the life of the nation and the existence of which is officially proclaimed, the States Parties to the present Covenant may take measures derogating from their obligations under the present Covenant to the extent strictly required by the exigencies of the situation."

[293] Grayned v. City of Rockford, U.S. Supreme Court, 408 U.S. 104, Judgement, January 19, 1972, p. 108-9.

[294] Case & Anor, v. Minister of Safety and Security & Ors, Constitutional Court of South Africa, 1996 (5) BCLR 609, para. 63.

[295] Human Rights Committee, General Comment No. 35, Liberty and Security of Person, CCPR/C/GC/35 (2014), para. 22.

حركة الـ م.ع التونسية قوة سياسية ناشئة

فـي مسـاء الخامـس عشـر مـن جانفـي 2018، تجمّـع حوالـي 200 شـخص فـي وسـط مدينـة تونـس للاحتفـال بمناسـبة تاريخيـة -أول مهرجـان للأفـلام الكويريّـة فـي شـمال إفريقيـا. بتنظيـم مـن موجوديـن، وهـي واحـدة مـن أربـع منظمـات معتـرف بهـا قانونيّـا للدّفـاع عـن المثليـين و المثليّـات و مزدوجـي و مزدوجـات الميـل الجنسـي والعابريـن والعابـرات (الـ«م.ع»)، خـلال أيّـام المهرجـان الأربعـة تـم عـرض 12 فيلمـا أُنْتِجـت فـي الشـرق الأوسـط وشـمال إفريقيـا. فـي جـوّ إحتفالـي، تجمّـع أفـراد الـ م.ع التونسـيون والحلفـاء علـى حـدّ سـواء فـي عـدة أماكـن مختلفـة فـي تونـس – لـم يتـمّ الإفصـاح عنهـا فـي المـواد الدعائيّـة لـدواع أمنيّـة – لمشـاهدة أفـلام حـول مسـائل «النـوع الاجتماعـي و الجنسـانيّة اللامعياريّـين». أحمـد، تلميـذ تونسـي فـي المعهـد الثانـوي حضـر المهرجـان يـوم 16 جانفـي، أوضـح بحمـاس أنّـه قـد تغيّـب عـن الـدرس ليكـون هنـاك -«مهرجـان سـينما كويريّـة فـي تونـس ؟ إنّـه أمـر لا يصـدّق!»[298]

عبّـر مهرجـان موجوديـن للأفـلام الكويريـة عـن تزايـد الجـرأة والقـدرة علـى البـروز عنـد ناشـطي الـ م.ع فقـد كان مـن الصعـب تصـوّر وقـوع مثـل هـذا الحـدث قبـل بضـع سـنوات. أوضحـت سـندة بـن جبـارة، عضـوة الهيئـة المديـرة لموجوديـن وإحـدى منظمـات المهرجـان، أنّـه «قبـل هـذه السـنة، لـم يكـن مـن الممكـن أن نفكّـر فـي مهرجـان للسـينما الكويريـة لأسـباب أمنيّـة».[299] أكّـدت بـن جبـارة أنّ سـنة 2018 كانـت اللحظـة المثاليّـة لإقامـة المهرجـان.[300] حيـث اعتـرف ممثّـل الحكومـة التونسـيّة للمـرة الأولـى بعـدم دسـتوريّة التمييـز علـى أسـاس الميـول الجنسـيّة بعـد التقريـر الموازي الـذي تقدّم بـه تحالـف منظمـات الـ م.ع خـلال الإسـتعراض الـدوري الشـامل في مـاي 2017،[301] وأكّـد إسـلام الماجـري، مسـؤول المناصـرة والتواصـل سـابقا فـي موجوديـن علـى الأهميّـة الرمزيّـة للحـدث: «إقامـة مهرجـان للأفـلام الكويريّـة أمـر مهـم. أنـا فخـور جـدا ليـس فقـط بإقامـة مهرجـان فـي شـمال إفريقيـا ولكـن أيضـا لرؤيـة هـذا التجمّـع لأفـراد الـ م.ع، مطالبـين بفضـاء خـاص بهـم ومتحدّيـن موازيـن القـوى بالطريقـة الأروع مـن خـلال الفـنّ والأفـلام».[302]

بينمـا يُعتبـر مهرجـان موجوديـن سـابقة فـي تونـس، فإنّـه يشـكّل جـزءا مـن إتّجـاه أوسـع. منـذ ثـورة 2011، قـام عـدد متزايـد مـن نشـطاء الـ م.ع التونسـيين ونشـطاء المجتمـع المدنـي بتكويـن منظمـات واسـتضافة مهرجانـات فنيّـة وثقافيّـة، ومخاطبـة جمهـور تونسـي أوسـع فـي التلفزيـون والإذاعـة، وشـكّلوا تحالفـات مـع مجموعـات المجتمـع المدنـي والمنظمـات الدوليّـة لحقـوق الإنسـان، وقدّمـوا تقاريـر إلـى مؤسسـات الأمـم المتحـدة، و وفّـروا خدمـات قانونيّـة ونفسـيّة وغيرهـا للـ م.ع. إذا كانـت الرِيـادة البـارزة فـي الإيقافـات والملاحقـات بموجـب الفصـل 230 فـي السـنوات القليلـة الماضيـة تمثّـل عنصـرا حاسـما، فـي تاريـخ تونـس الحديـث، فـإنّ صعـود حركـة ال م.ع المتنوِّعـة والشُـجاعة والبـارزة بصـورة متزايـدة يمثّـل إنجـازا فارقـا فـي مرحلـة مـا بعـد الثـورة. عندمـا يتعلـق الأمـر بقانـون تجريـم المثليّـة، فـإنّ موقـف المدافعـين التونسـيين عـن الـ م.ع واضـح: «يجـب علـى تونـس أن تلغـي الفصـل 230 علـى الفـور».[303]

لا تدّعـي هـذه الدراسـة تقديـم التاريـخ الكامـل لحركـة الـ م.ع التونسـيّة. لكنّ عـددا مـن المقابـلات مـع النشـطاء التونسـيين والحلفـاء الدوليـين والصحفيـين وأعضـاء المجتمـع المدنـي التونسـي والدبلوماسـيين الأجانـب وغيرهـم يسـلّط الضـوء علـى العناصـر الهامّـة لتطوُّرهـا، والجهـود التـي لا تُحصـى لمناصـرة حقـوق الـ م.ع وتغييـر المواقـف الثقافيّـة وإصـلاح التشـريعات القاسـية وغيـر الدسـتوريّة. رغـم أنّ نشـطاء الـ م.ع لـم ينجحـوا بعـد فـي إلغـاء الفصـل 230، أو غيـره مـن عناصـر القانـون التونسـي التـي يتـمُّ اسـتعمالها ضـد الـ م.ع، فـإنّ التأثيـر المتنامـي للحركـة يعطـي بعـض الأسـباب للتفـاؤل.

لـم تكـن هنـاك منظمـات لـل م.ع معتـرف بهـا فـي تونـس قبـل ثـورة 2011. عنـد السـؤال عـن بدايـات حركـة ال م.ع التونسـية، تكلّـم العديـد مـن النشـطاء التونسـيين عـن أوائـل عـام 2000 وظهـور الإنترنـت ووسـائل التواصـل الاجتماعـي. أتاحـت منتديـات ومواقـع المواعـدة فرصـة لأفـراد

الـ م.ع التونسيين من جميع أنحاء البلاد للتعرّف على بعضهم البعض وهي خطوة هامة نظرا لغياب الفضاءات الآمنة التي يمكن أن تجمعهم. أوضح يوسف، الناشط التونسي الذي يعيش حاليا في أوروبا، أن شبكة الإنترنت كوّنت «مجتمعا مصغّرا للـ م.ع، حيث إستخدمنا أسماء مزيّفة وحسابات مزيّفة على الفيسبوك».[304] عندما بدأت شعبيّة وسائل التواصل الإجتماعي ومواقع المواعدة في التزايد واجه أفراد الـ م.ع مشكلة حقيقيّة. صرّح بدر بعبو رئيس دمج، وهي واحدة من منظمات الـ م.ع التونسية المعترف بها رسميّا أنّه: «بداية من 2002، بدأ بعض الناس في إنشاء حسابات وهميّة على مواقع المواعدة» كما «بدأ البعض بابتزاز الـ م.ع مقابل المال. كنا نعتقد أن بعضهم من ضبّاط الشرطة. الأشخاص الذين رفضوا الدفع أو الذين لم يكن لديهم ما يكفي من المال تم كشف ميولاتهم الجنسية علنا».[305] نتيجة لذلك، وجد عدد من الـ م.ع التونسيين أنفسهم مرفوضين من عائلاتهم وأجبروا على الخروج من منازلهم، مما أدى بالكثيرين إلى الفرار من مدنهم إلى تونس العاصمة. وفقا لبعبو «كان غالبيتهم تتراوح أعمارهم بين 18 و 20 عاما وكانوا ينامون في شارع الحبيب بورقيبة وسط العاصمة تونس. أنا ومجموعة من الأصدقاء جلبنا بعضا منهم للنوم في شقّتنا، وأدركنا في نهاية المطاف أننّا بحاجة إلى القيام بشيء للتعامل مع الوضع».[306] أوضح أن شقّتهم، المعروفة بإسم «الشقّة 19»، أصبحت معروفة على نطاق واسع بين الـ م.ع بأنّها «مكان تجمّع مركزي ومساحة للتضامن» يَدعم فيها عدد كبير من ال م.ع التونسيين بعضهم البعض من خلال توفير الغذاء والملابس وغيرها من الضروريّات لأولئك الذين أُجبروا على الخروج من منازلهم.[307] بالنسبة لبعبو، «كانت هذه بداية لتشكّل روح المجتمع، حيث بدأ الناس يشعرون بأنّهم ينتمون إلى مجموعة ويسعون إلى المشاركة ودعم بعضهم البعض».[308]

ظهور الانترنت ومساحات مثل الشقّة 19، يجب أن يؤخذ في الإعتبار في فهم تطوُّر نضال الـ م.ع في تونس قبل 2011. لكن قبل سنوات من السماح بتكوين أوّل منظمة معترف بها رسميا للـ م.ع أتاحت الجمعية التونسية لمقاومة الأمراض المنقولة جنسيا والسيدا الفرصة للأفراد الذين يسعون للعمل على القضايا التي تواجه مجتمع الـ م.ع. إذ أوضح عصام قريتلي، وهو مسؤول برنامج في الجمعيّة التونسيّة لمكافحة السيدا والأمراض المنقولة جنسيا، أنّه منذ 2005، عملت الجمعيّة على برنامج يتعلق بالرجال الذين يمارسون الجنس مع الرجال. «نحن نقدّم عددا من الخدمات بما في ذلك إختبار/فحص الأمراض المنقولة جنسيّا، الدعم الإجتماعي، الواقي الذكري، المزلّق، وتقديم معلومات. بالنسبة لأولئك الذين يواجهون التمييز أو الملاحقة القانونيّة فإننا نقدّم الدعم القانوني».[309] قبل عام 2011، اختارت الجمعية إطار «الصحة الجنسية» بدلا من التوجه الجنسي: «في البداية، لم نكن نتحدث عن المثليّة الجنسيّة، على الرغم من أننا الآن نتحدث عن ذلك بحريّة».[310] شدّد قريتلي على أن الجمعيّة «منظّمة رائدة»، حيث قامت بتدريب العديد من النشطاء الذين يعملون حاليا في جمعيات الـ م.ع الأربعة التونسية، «بعضهم كانوا في البداية مستفيدين من خدمات الجمعية».[311] بالمثل، أشارت بشرى التريكي رئيسة شوف، أحد منظمات ال م.ع

الأربع المعترف بها رسميا في تونس، إلى أنّه قبل 2011، «أولئك الذين أرادوا القيام بنشاط حول قضايا ال م.ع يحتاجون إلى القيام بذلك من خلال الجمعية التونسية لمكافحة السيدا و الأمراض المنقولة جنسيا».[312]

رغم أن الجمعيّة التونسيّة لمقاومة الأمراض المنقولة جنسيا والسيدا قد سمحت للأفراد بالعمل على بعض القضايا التي تواجه مجتمع الـ م.ع بقي النضال من أجل حقوق الـ م.ع في تونس صعبا. ووفقا لناظم، «قبل الثورة، كان من المستحيل الحديث عن المسائل الحقوقية، ليس فقط في مجتمع الـ م.ع. كل من أراد أن يتكلم عن حقوقه يتعرّض للإهانة والقمع».[313] هكذا، وفّرت الجمعيّة التونسيّة لمقاومة الأمراض المنقولة جنسيّا والسيدا فضاءًا للأفراد للعمل على مجموعة محدّدة من القضايا حول الصحّة الجنسيّة. في 2018، تناولت منظمات ال م.ع الأخرى مسألة حقوق ال م.ع بشكل واسع. لكن بالنسبة لناظم من المهم أن نتذكر أن الجمعيّة التونسية لمكافحة السيدا والأمراض المنقولة جنسيا كانت تُعتبر قاطرة النضال من أجل حركة الـ م.ع في تونس.[314]

كما ذُكر أعلاه، من الصعب معرفة مدى إنفاذ الفصل 230 قبل الثورة، أو العثور على إحصائيات دقيقة بشأن عدد الاعتقالات والملاحقات القضائية التي تستهدف أفراد وناشطي ال م.ع في تونس. لكن في 2008، عانى الـ م.ع من موجة من إعتقالات، بَدَا فيها أنّ الشرطة تستهدف عَمدا مساحات معروفة بتواجد الـ م.ع. ووفقا لبدر بعبو، «وقع عدد من الإعتقالات في شارع الحبيب بورقيبة وفي مداهمات لبعض الحمّامات والمقاهي والحانات التي يرتادها عدد كبير من الـ م.ع».[315] سعى بعبو للعمل مع مجموعة صغيرة من النشطاء الذين سيشكلون في وقت لاحق نواة جمعية دمج، إلى تعقُّب الإعتقالات المختلفة والقضايا المحالة على المحاكم وجمع المال من أجل توفير الدعم القانوني للموقوفين. أشار بعبو في وصفه لمجهوداته أنّه كان «من الصعب جدّا العثور على محامين مستعدين للمساعدة في ذلك الوقت؛ حيث وجدنا محاميا أو اثنين كحدّ أقصى. لكن الـ م.ع لم يكن لديهم فكرة عن وجود مجموعة من النشطاء الذين يقدّمون الدعم. كان المحامون يقضون وقتهم في المحاكم بحثا عن قضايا تتعلّق بالميول الجنسي من أجل تقديم خدماتهم».[316] بعد ذلك بعامين، في 2010، قدّمت دمج طلبا إلى الحكومة للاعتراف الرسمي بها، ورفضت السلطات التونسيّة بشكل قاطع طلبها. لكن بعد ثورة 2011 والإطاحة بنظام بن علي، إستغلّت دمج مناخ ما بعد الثورة وأعادت تقديم طلبها بمساعدة محام وعدل منفذ هذه المرة. وبالرغم من أن طلب دمج لم يشر صراحة إلى حقوق الـ م.ع بل وصف هدف المنظمة بأنه الدفاع عن الأقليّات والفئات الهشّة، فنجاحها يتمثّل في كونها أوّل جمعية للدفاع عن الـ م.ع تتحصّل على التأشيرة الرسميّة من الدولة.

لا تزال المنظمات ونشطاء الـ م.ع يعملون في مناخ صعب للغاية، رغم النجاح في الحصول على الإعتراف الرسمي بدمج. وصف يواخيم بول، مدير مكتب مؤسسة هينريش بول في

تونس، التحدي المتمثّل في العمل على قضايا الـ م.ع في السنوات القليلة الأولى بعد الثورة: «كان لدينا عدد قليل من الإجتماعات مع دمج في 2012 و 2013، لكن كلّ شيء كان غير رسمي وشبه سرّي. كان من المهم ألاّ يعرف أحد أين كنا نجتمع، كما لم يكن ممكنا أن نركن سياراتنا أمام أماكن الإجتماع. لم ننفق أي أموال أو نوفر التمويل في ذلك الوقت.»[317] خلال تلك الفترة، أشار بول إلى أن الكثيرين أعربوا عن قلقهم من أنّ العمل على قضايا الـ م.ع «يمكن أن يسبّب ردة فعل مضادة».[318] حتى أن السياسيين التقدميين حذّروا هينريش بول من العمل على حقوق الـ م.ع أو الشراكة مع نشطاء الـ م.ع، محتجين بأن ذلك يمكن أن يعطي السياسيين الإسلاميين «سببا لمهاجمتنا، بذريعة أن الغرب يحاول فرض أجندة غربيّة على المجتمع المسلم في شمال إفريقيا».[319]

مع ذلك، ففي السنوات التالية نجحت ثلاث منظمات تونسيّة أخرى تهدف للدفاع عن حقوق الـ م.ع في الحصول على الاعتراف الرسمي. شوف، وهي منظمة نسوية للمثليّات ومزدوجات الميول والعابرات، حصلت على الموافقة الحكوميّة في 2013. حسب بشرى التريكي، فإنّ شوف تركّز جهودها على القضايا التي تواجه جميع الأفراد اللاتي يعرّفن أنفسهنّ كنساء، بالتحديد اللاتي لديهنّ ميول جنسيّة غير معياريّة. واصفة أصول شوف، أشارت بشرى إلى أنّ منظمات ال م.ع غالبا ما تعطي الأولويّة للقضايا التي تواجه الرجال مثليي الجنس بدلا من التحديّات التي تواجهها المثليّات والعابرات وغيرهن: «يمكنك أن تكون رجلا مثليّا تتطابق هويتك الجندرية مع جنسك البيولوجي وتنخرط في القمع الباطرياركي/الذكوري للنساء... قرّرنا أننّا بحاجة إلى أن نكون مستقلات ذاتيّا وأن يكون لدينا منظّمة للعمل على المشاكل التي تواجهنا والتي غالبا ما تكون مختلفة عن تلك التي يواجهها الرجال المثليون».[320] فيما يتعلّق بالتكتيكات، أشارت إلى أن شوف غالبا ما تركّز جهودها على الفعاليات الفنيّة والثقافيّة، بما في ذلك شوفتهنّ وهو مهرجان سنوي للفنون النسويّة يقام في وسط مدينة تونس و حملة لعرض الأفلام في المبيتات و مراكز الإيواء و السجون و غيرها من الأماكن في مختلف مناطق البلاد.[321]

حصلت موجودين التي نظمت مهرجان الأفلام الكويريّة الذي ذكرناه سابقا على تصريح رسمي في 2015. وفقا لإسلام الماجري، سعت المنظمة إلى خلق «هويّة جديدة في مشهد الـ م.ع التونسي» مركّزة على «مقاربة ثقافيّة ومقاربة إجتماعيّة ومقاربة قانونيّة».[322] عند تأسيسها، أكّد الماجري أن موجودين كانت تهدف إلى «القيام بأنشطة بناء مجتمع. أردنا أن نوحّد المجتمع الكويري، ونجعل الناس يعرفون بعضهم البعض، ويشعرون بأنّهم ليسوا وحدهم».[323] أوضحت عضوة الهيئة المديرة لموجودين سندة بن جبارة أن «التركيز الرئيسي للمجموعة يَنصبُّ على بناء وحدة داخل مجتمع الـ م.ع. نحن نؤمن بأنّ دورنا في هذا المجتمع هو توحيد الناس ومساعدتهم على تقوية أنفسهم».[324] مع ذلك، شدّدت على أنّه، وخاصة في السنوات الأخيرة، وسّعت موجودين جهودها، لتشمل حملات مناصرة وطنيّة وتوفير المشورة للـ م.ع التونسيين. كما أشارت إلى مشروع محدد يُسمّى ليلو/LILO (البحث في الداخل

والبحث في الخارج) مؤكّدة على أهميّة جهود موجودين «لمساعدتنا على قبول أنفسنا ك م.ع في بيئة عدائيّة جدّا، وعلى تعلّم الإعتماد على أناس من مجتمعنا مجتمع الـ م.ع».[325]

شمس آخر جمعيّة للـ م.ع تحصّلت على الترخيص لنشاطها في 2015. على عكس دمج، شوف وموجودين، قدّمت شمس نفسها رسميّا كجمعيّة م.ع في مطلبها للحكومة مما تسبّب في ردّ فعل شعبي واهتمام إعلامي واسع. منذ نشأتها المثيرة للجدل، حافظت شمس على حضور مستمرّ في الإعلام، سواء في تونس أو على المستوى الدولي. أوضح رئيس شمس منير بعطور أن «استراتيجيّتنا، منذ البداية، كانت العَلَنيّة. صفحتنا على فايس بوك يُتابعها عشرات الآلاف ويغطّي الإعلام كل منشوراتنا. ينتقد الكثيرون شمس لإعتمادها إستراتيجيّة «الصدمة»، لكنّنا نعتقد أنّ ذلك هو الأفضل. لقد نجحنا في إثارة موضوع المثليّة الجنسيّة في المجتمع التونسي - فقد أصبح موضوع نقاش».[326] وقد إنعكست هذه الإستراتيجيّة منذ فترة طويلة على نشاطات شمس، بدءًا من إنشاء أوّل محطة إذاعيّة في تونس للـ م.ع، الظهور علنا على البرامج التلفزيونيّة التونسيّة المعروفة والتعريف بالإعتقالات بموجب الفصل 230 لدى الإعلام.[327] أشار يوسف، أحد مؤسسي «شمس»، في 2015، «أردت أن أرى تغييرا ثوريّا، وليس مجرد التشبيك والمناقشة الفكريّة».[328] أكسبت إستراتيجيّة شمس الجريئة المنظّمة إهتماما دوليّا، وفي نفس الوقت جعلتها عرضة لانتقادات كبيرة، سواء من قبل ناشطي الـ م.ع التونسيين أو الجمهور التونسي الأوسع.

وفي وصف تطوُّر حركة الـ م.ع التونسية، ركّز النشطاء التونسيون والعاملون في المنظمات غير الحكوميّة والصحفيون ومسؤولو السفارات الأجنبيّة على قضيتين مرتبطتين بالفصل 230 تم التطرّق إليهما في القسم الأول: قضيّتا مروان وستّة القيروان. فقد اعتقلت الشرطة في كِلتا الحالتين رِجالا تونسيين في أوائل العشرين من العمر وعنّفتهم في مركز الشرطة قبل إخضاعهم لفحوصات شرجيّة. قامت النيابة العموميّة باستعمال نتائج الفحوصات الشرجيّة كأدلّة خلال المحاكمات التي أعقبت ذلك والتي حُكم فيها على مروان بالسجن لمدّة سنة وعلى ستّة القيروان بالسجن لمدّة ثلاث سنوات مع النفي/التغريب من القيروان لمدّة خمسة سنوات. أثار الحُكمان ردود فعل قويّة، فضلا عن اهتمام وسائل الإعلام في جميع أنحاء العالم، حيث تحرّك نشطاء الـ م.ع والحلفاء التونسيّون لمساندة المتّهمين.

تمثّل الحالتان، والإستجابات الفعّالة من منظّمات ال م.ع التونسيّة ومنظمات المجتمع المدني التونسي على نطاق أوسع، لحظات حاسمة في تطوّر حركة ال م.ع في تونس. فقد أطلقت عدّة منظمات م.ع مجموعة حملات إعلاميّة تطالب الدولة ب «الحريّة لمروان» وإلغاء الفحوص الشرجيّة. وفقا لما ذكرته آمنة قلالي «كانت هناك ردود فعل واضحة وقويّة جدّا بعد هذه الحالات، فضلا عن البيانات الصحفيّة الصادرة عن مختلف الجمعيّات. وأعتقد أن هذا قد مثّل حقّا نقطة تحوُّل. لقد أثارت المحاكمات الغضب».[329] بالمثل، فإنّ يواخيم بول وصف

محاكمات مروان وستّة القيروان بأنّها «نقطه تحوّل»، مؤكدا على التغطية الإعلاميّة التي لم يسبق لها مثيل لهاتين الحالين: «كانت المحاكمتان قضيّةَ الساعة في الإعلام. أتذكّر الإستماع إلى محطات إذاعيّة مختلفة، بما في ذلك محطات الإذاعة المحليّة مثل موزاييك وشمس- كانت على الهواء طوال الوقت. في قضية [مروان]، كان هناك تحقيق جنائي ضدّه رغم أنّه لا علاقة له بالجريمة. كان شيئا خاطئا تماما . لقد تعاطف معه الكثيرون. في كثير من الأحيان يعتبر الشباب الشرطة خصما وعدوا لهم في الشارع. كل هذا حشد نوعا من التعاطف مع الشباب الذين تعرّضوا لسوء المعاملة من قبل الشرطة - وكان هذا عاملا محفِّزا».[330]

أكّد الصحفيُّون الإهتمام الكبير لوسائل الإعلام بالقضيّتين، ففي كلتا الحالتين سلّطت طرق المحاكمة الضوء على الفصل 230 والفحوصات الشرجيّة وبشكل أعمّ على التمييز القانوني ضد الـ م.ع مما جعل الموضوع يحضى باهتمام عام. قالت الصحفيّة رحاب بوخياطية، التي غطّت كلتا المحاكمتين لصحيفة «هافينغتون بوست» «بدأنا الكتابة عن شمس، ثم قضيّة مروان والشباب الستّة من القيروان. لقد أصبح الفصل 230 موضوع نقاش متزايد».[331] كذلك أشارت منية بن حمادي إلى أن «قضيّة مروان كانت تحضى بتغطية إعلاميّة واسعة»،[332] بالمثل أشار دبلوماسي غربي مستقر في تونس عمِل بشكل كبير مع جمعيّات الـ م.ع التونسية الى أن: «الفصل 230 أصبح قضيّة رأي عام بعد 2015، لاسيما بعد قضيتي مروان وستّة القيروان. فقد تابعتها المنظمات غير الحكوميّة ووسائل الإعلام بشكل كبير وأصبح الدبلوماسيّون مدركين للمسألة».[333]

بالإضافة إلى التخفيف الكبير في كِلا الحُكمين في الإستئناف، أدّى الحشد لقضيَّتي مروان وستّة القيروان إلى العديد من الإنتصارات الرمزيّة الهامّة الأخرى. فبعد تلقّي العديد من الشكاوى بخصوص تصريحات تعبّر عن رهاب المثليّة الجنسيّة في التلفاز، أصدرت الهيئة العليا المستقلّة للاتصال السمعي البصري (HAICA) تنبيها رسميّا ضد محطة تلفزيونيّة بسبب هذه التصريحات في 26 أكتوبر 2015،[334] وقد شكّل التنبيه على الأرجح أوّل رد فعل رسمي لهيئة دستورية فيما يتعلق بالعنف ضد الـ م.ع. فيما يتعلّق بالتصريحات التي كانت تستوجب التنبيه، فإنّ رئيس الهايكا هشام سنوسي كان حازما: «هذا يرقي إلى الخطأ المهني. تعاملنا مع القضية على أساس التدرّج. في حال تكرار المخالفة، ستكون العقوبة أعلى».[335] [336]

لعلّ الأهمّ من ذلك أن عمادة الأطبّاء التونسيين أصدرت موقفا واضحا من الفحوص الشرجيّة. ففي 28 سبتمبر 2015، أصدرت العمادة بيانا أعربت فيه عن «قلقها العميق إزاء إدانة مواطن تونسي بتهمة المثليّة الجنسيّة على أساس فحص طبي».[337] وأوضحت العمادة موقفها في 3 أفريل 2017: «إنّ عمادة الأطبّاء، كضامن لإحترام أخلاقيّات مهنة الطب، تدين بشدّة أي فحص طبي غير مبرَّر و/أو ينتهك كرامة الشخص وسلامته البدنيّة أو العقليّة».[338]

وفقا لمنير بعطور، هناك عدد متزايد من الأطباء الذين «يرفضون بشكل مبدئي» إجراء الفحص الشرجي.[339]

ربّما جاء رد الفعل الحكومي الأبرز من وزير العدل آنذاك محمد صالح بن عيسى. بعد عدّة أيام من صدور الحكم الإبتدائي على مروان، حيث دعا بن عيسى إلى إلغاء الفصل 230، مؤكدًا أنّه «بعد إعتماد الدستور الجديد، لم يعد من المقبول إنتهاك الحريّات الفرديّة أو الحياة الخاصّة أو الخيارات الشخصيّة، بما في ذلك الخيارات الجنسيّة».[340] غير أن الرئيس السبسي سرعان ما نأى بنفسه عن وزير العدل، مشيرا إلى أنّ بن عيسى عبّر عن «موقفه الشخصي» ونفى إمكانيّة قيام تونس بإلغاء تجريم المثليّة الجنسيّة. رغم ذلك فإنّ مثل هذا الإعتراف من مسؤول حكومي رفيع المستوى فيما يتعلّق بعدم دستورية الفصل 230 يُعتبر سابقة مهمّة.[341]

في السنوات التي تلَتْ الحشد لمناصرة قضيّة مروان وستّة القيروان، ضاعفت مجموعات الـ م.ع التونسية جهودها حيث أقامت أنشطة ثقافيّة أكبر، قادت جهود الضغط والمناصرة وبنت تحالفات أوثق مع المجتمع المدني التونسي على نطاق أوسع. على سبيل المثال، بدأت شوف في تنظيم مهرجان سنوي للفنّ النسوي، شوفتهنّ، في 2015. منذ انطلاقته، تطوَّر شوفتهنّ باطّراد ففي 2017، جمعت النسخة الثالثة أكثر من 100 فنانة وناشطة من 50 بلدا شاركن في عروض سينمائيّة وعروض فنيّة وندوات سياسيّة.[342] أكّدت درة منقلجي وهي عضوة في شوف شاركت في تنظيم المهرجان، أن شوفتهُنَّ رغم كونه «مهرجانا فنيّا... فإنّه ليس مجرّد مهرجان دون هدف».[343] كما أشارت إلى أنّه شكّلُ من أشكال «النضال الفني»، جزء من جهود شوف الأوسع نطاقا لخلق «مساحات مجتمعيّة» تزداد الحاجة إليها ودعم للنساء في تحقيق «الإستقلال المادي».[344] بالإضافة إلى ذلك فباعتباره مهرجانا فنيّا، فإنّه يهدف إلى استقطاب أولائك الذي قد لا يحضرون عادة أنشطة لـ م.ع أو أنشطة نسويّة. كما أوضحت بشرى التريكي، «الأنشطة الفنيّة والثقافيّة تتوجه إلى جمهور أوسع بكثير. عندما نستضيف مهرجانا فنيّا، حُرّا ومفتوحا للعموم، سوف نرى أشخاصا لا يهتمّون عادة بالـ م.ع أو المسألة النسويّة يحضرون، ربّما فقط لوجود فنّان يريدون رؤيته. سيحضرون أفلاما ويشاهدون لوحات تعالج قضايا، الأمر الذي سيجبرهم على التفكير».[345]

وقد عملت عديد من منظمات الـ م.ع على مسألة حسّاسة تتمثّل في رفع الوعي بين منخرطيها. على سبيل المثال طوّرت دمج ووزّعت «دليل سلامة» مفصّلا لصالح الـ م.ع التونسيين.[346] الكتيِّب الذي يُزوِّد الـ م.ع التونسيين بإرشادات مفصّلة حول حقوقهم القانونيّة وحمايتهم، والأمن الرقمي، والصحة الجنسيّة والنفسيّة، مُتاح مجانا للتحميل. بالنظر إلى أن كلّ منظمات الـ م.ع التونسيّة تتمركز أساسا في العاصمة، فإنّ الكتيِّب الالكتروني يسمح لـ «دمج» بالوصول إلى جمهور تونسي أوسع. بالنسبة للأشخاص ذوي القدرة المحدودة على النفاذ إلى مجتمع الـ م.ع المنظَّم في العاصمة، يوفّر «دليل السلامة» نظرة عامة

واضحة للحماية الذاتيّة، سواء من الفحوصات الشرجيّة المهينة أو قرصنة وسائل التواصل الاجتماعي أو الحماية من الأمراض المنقولة جنسيّا.

بما أن منظمات الـ م.ع في تونس تبنّت تكتيكات جريئة تدريجيّا، فإنّها واجهت تركيزا إعلاميّا متزايدا ومستويات مختلفة من ردود الفعل العنيفة. شمس والتي تعتبر دون شكّ أكثر منظمات الـ م.ع التونسية إثارة للجدل تسبّبت في سخط حكومي وإعلامي واسع وصل إلى محاولات رسميّة لإسكاتها. في 4 جانفي 2016، واجهت المنظمة تعليقا مؤقتا للنشاط عقب دعوى قضائيّة حكوميّة. لكن في 23 فيفري، حكم قاض بمحكمة تونس لصالح شمس، وأمر بإلالغاء الفوري لتعليق نشاط المنظّمة، مُنهيا أخيرا معركة قضائية طويلة. مع ذلك، فقد مرّت شمس بتحدٍّ قانونيّ آخر في 15 ديسمبر 2017، عقب إطلاق إذاعة شمس، وهي محطة إذاعيّة للـ م.ع تبثّ من أستوديو في وسط مدينة تونس.[347] رفع المجلس الوطني للأئمّة دعوى تطالب بالتعليق الفوري للمحطة الإذاعيّة، متحجّجا بتهديدها «للقيم والهويّة الدينيّة والاجتماعيّة» لتونس، مؤكّدا أنّ الإعتراف الرسمي بالمحطة الاذاعيّة هو « دفاع عن الانحراف الجنسي».[348] لكن مرة أخرى إنتصرت شمس، حيث رفضت المحكمة تعليق نشاط الإذاعة.[349] في الوقت الذي أدّت فيه الشهرة الإعلاميّة لشمس إلى آلاف من التهديدات بالقتل، هرسلة في الشوارع والإعتداء الجسدي على أعضائها حقّقت المنظمة بإستمرار إنتصارات قانونيّة.[350]

كشفت الحوارات مع نشطاء الـ م.ع التونسيين عن وجود خلاف واسع حول جدوى تكتيكات المواجهة والصدمة التي استهدفت الجمهور التونسي، مثل السير في وسط مدينة تونس وحمل أعلام الفخر.[351] مع ذلك، من الواضح أنّ نضال ال م.ع في تونس قد طوّر النقاش. في إطار وصفها للتغطية الإعلاميّة المتزايدة لقضايا الـ م.ع، أشارت منية بن حمادي إلى أن المثليّة الجنسيّة أصبحت الآن «مطروحة للنقاش».[352] وإذا كانت قضايا الحياة الجنسيّة محظورة في ظل نظام بن علي، فإنها تُناقش الآن علنا في وسائل الإعلام التونسيّة. رغم احتواء الكثير من التغطيات على «خطاب عنيف ضد الـ م.ع»، فإنّ المثليّة الجنسيّة ما زالت «شيئا يمكننا مناقشته اليوم».[353] وكان لرحاب بوخياطية إنطباع مماثل: «في 2011 لم تناقش قضايا الـ م.ع في الصحافة المكتوبة. ومنذ 2015 تغيّر هذا الأمر بشكل كبير من حيث المشهد الإعلامي».[354]

في ماي 2017، حقّق نشطاء الـ م.ع التونسيون إنتصارا رمزيّا هاما خلال الاستعراض الدوري الشامل. في إطار الإعداد لهذه المحطّة الهامة، قدّم إئتلاف من نشطاء ال م.ع تقريرا عن حقوق ال م.ع في تونس إلى مجلس الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، يُفصّل بدقّة الطُرُق التي يخالف بها الفصل 230 الدستور التونسي والالتزامات القانونيّة الدوليّة.[355] بموازاة ذلك، أطلق النشطاء جهودا متعدِّدة الأوجه للمناصرة في تونس وجنيف، من أجل إقناع جميع الفاعلين المحليين والدوليين بأهميّة إلغاء الفصل 230 وحظر الفحوص الشرجيّة.

وقد أثمرت جهودهم. فخلال جلسة الاستعراض الدوري لتونس، إعترض 18 بلدا مختلفا على إنتهاكات حقوق الإنسان المرتكبة ضد الـ م.ع في تونس والتمييز القائم على أساس الميول الجنسيّة والهويّة الجندريّة والفحوص الشرجيّة. على الرغم من أن الوفد التونسي لم يقبل التوصيات المتعلقة بالفصل 230 إلا أنّه إعترف بالمبادئ الأوسع لمكافحة التمييز: « فيما يتعلق بالتمييز على أساس التوجّه الجنسي، وفقا للدستور جميع أشكال التمييز والكراهيّة والتحريض على الكراهيّة غير دستورية. أي شخص له أي ميول جنسي يتمتّع بحقوق كاملة أيّ فعل عدواني يرتكب ضد أيّ شخص على أساس التوجّه الجنسي هو فعل إجرامي يستوجب المحاكمة.»[356] وتُعتبر إستجابة الوفد الذي مثّل تونس سابقة من حيث اعتراف ممثّل حكومي تونسي رسمي بالتمييز على أساس الميل الجنسي.

على الرغم من أنّ الاستعراض الدوري الشامل، الأنشطة الثقافيّة واسعة النطاق وزيادة التغطية الإعلاميّة تمثل نجاحات هامة في هذا المناخ الصعب، إلا أنّ هناك أسئلة أوسع نطاقا في علاقة بالنفاذ والتواصل مع حركة الـ م.ع التونسيّة. ذكرت وفاء بن حاج عمر المنسقة المسؤولة عن برنامج الانتقال الديمقراطي في مؤسسة هينرش بول أنّه «مما أراه، فإنّ الناس الذين يتفاعلون معنا هم في الغالب ذوو مستوى تعليمي مرتفع من تونس وسوسة... في مدن مثل قليبية وجربة تم تنظيم أنشطة لم يحضرها أحد تقريبا. عندما تعيش في مكان صغير، يعرف الجميع فيه بعضهم البعض فالناس لا يريدون الحضور».[357] أكدّ العديد من الـ م.ع التونسيين الذين ينشطون في قضايا الـ م.ع إلى حد كبير إنطباعات بن حاج عمر. إبراهيم وإسكندر، رجلان في أوائل العشرين من العمر يعملان في الجنس في تونس، أوضحا أنّه «إذا كُنتَ من الريف، أو من خارج تونس، أو إذا لم تكن متعلما بدرجة عالية أو خاصّة إذا كُنتَ مشتغلا بالجنس فمن المستحيل الإنضمام إلى إحدى هذه المنظمات.[358] أوضحت إليسا، وهي امرأة عابرة عانت مرّات متعدّدة من عنف الشرطة، أن «منظمات ال م.ع تقوم بعمل مهم ولكن بالنسبة لي نظرا لوضعيّتي الصعبة... لا أعرف إن كان هذا العمل كافيا. هناك أشخاص ينامون في الشارع وليس لديهم فكرة عن وجود هذه المنظمات».[359] وأوضحت إليسا أيضا أن قدرتها على التفاعل مع المنظمات غالبا ما تعتمد على الناشط المعني: «أعضاء بعض المنظمات هم أقرب إلينا، ونحن نتكلّم نفس اللغة. أشعر بالراحة معهم. مع آخرين، أشعر أني بعيدة عنهم، يضعون الكثير من المسافة بيننا. هم طلاّب أو موظفون حكوميون وأنا لا أشعر أنني ممثّلة في هذه المجموعات. لا يزالون ينظرون إلينا كضعفاء، أومستفيدين. لم يحاولوا إدماجنا كما يجب. هناك أيضا الكثير من التمييز في مجتمع الـ م.ع».[360]

وقد اعترف عدد من ناشطي منظمات الـ م.ع بهذه المشكلة وبذلوا جهودا لجعل حركة الـ م.ع أكثر إدماجا. خوخة ماك كوير، وهي ناشطة مستقلّة، عملت على موضوع العنف داخل مجتمع ال م.ع. أوضحت «عندما بدأنا العمل على هذا الأمر تعرضنا لرُهاب المثليّة ورُهاب

العبور حتّى من داخل مجتمع الـ م.ع نفسه. لقد كان أمرا مقلقا وأدركنا أنّنا بحاجة إلى أن نوضّح أنّه لا يمكننا أن نناضل ضد القمع ونحن نمارسه في الآن ذاته». [361]

عند السؤال عن الموضوع، لم ينكر أيّ من نشطاء الـ م.ع التونسيين أن حركة الـ م.ع لم تفعل ما فيه الكفاية فيما يتعلق بإمكانيّة النفاذ والتواصل. لكن حقيقة أن المزيد من العمل مازال يجب القيام به لا ينبغي أن تخفي حقيقة أن حركة الـ م.ع قد حققت إنجازات هامّة. ففي الفترة التي تبلغ سبع سنوات، قام نشطاء الـ م.ع بخلق حركة «م.ع» مسموعة، نابضة بالحياة ومنظّمة بشكل متزايد في حين لم تكن موجودة من قبل. كما أوضح الإستعراض الدوري الشامل لسنة 2017، فإنّ نشطاء الـ م.ع التونسيين لا يظهرون أي علامة على التراجع في جهودهم للدفاع عن حقوق الـ م.ع التونسيين.

إصدار تقرير لجنة الحريات والمساواة : هل يمكن لإلغاء التجريم أن يحدث الآن؟

في 12 جوان 2018، نشرت لجنة الحريّات الفرديّة والمساواة، التي كلّفها الرئيس السبسي في أوت 2017، تقريرها الذي طال انتظاره فيما يتعلق بدستوريّة القوانين والأوامر الحاليّة. وبدلا من تجنّب المسألة الخلافيّة المتعلقة بحقوق الـ م.ع، دعت اللجنة بشكل مباشر إلى إلغاء الفصل 230. وعلى الرغم من أنّ التقرير تضمّن خيارا ثانيا - غرامة قدرها 500 دينار (حوالي 180 دولارا) - أوضحت رئيسة اللجنة السيدة بشرى بلحاج حميدة أن أهم التوصيات هي «الإلغاء التّام للفصل 230».[362] وفي تبرير توصيتها، ذكّرت اللّجنة أن «الدولة والمجتمع ليس لهما أي علاقة بالحياة الجنسيّة بين البالغين... والميول الجنسيّة وخيارات الأفراد ضرورية للحياة الخاصة... [الفصل 230].. ينتهك الحياة الخاصة، وقد تسبب في توجيه انتقادات إلى الجمهوريّة التونسيّة من الهيئات الدوليّة لحقوق الإنسان».[363] بالإضافة إلى ذلك أوصت اللجنة بالإلغاء التام للفحوص الشرجية.

في الأسابيع التي تلت صدوره، ولّد التقرير ردود فعل متباينة بين الدعم المطلق والرفض العنيف الذي تجلى في المظاهرات الإحتجاجيّة والبيانات الصادرة عن القادة السياسيين وجماعات المجتمع المدني.[364] في حين قدّم الرئيس السبسي مقترح تشريع ينصّ على المساواة في الميراث بين الرجال والنساء - تماشيا مع توصيات اللجنة - فإنّه لم يعلِن بعد عن أيّ تدابير تتعلّق بالفصل 230، أو عدم تجريم المثليّة. علاوة على ذلك، فإنّ السبسي لم يتراجع أبدا عن موقفه المعلن في 2015، الذي أدلى به ردّا على دعوة وزير العدل إلى إلغاء الفصل 230. حيث قال السبسي بوضوح أنه «لم تحدث ولن تحدث» تعديلات في القانون المجرِّم للمثليّة في تونس.[365]

ولئن يعتقد عدد قليل من الأشخاص أنّ 2019 سيشهد إلغاء تجريم المثليّة في تونس، لتتخلّص بذلك من إرث إستعماري وحشي لا يزال يدمّر حياة الـ م.ع التونسيين بعد قرن من ظهوره سنة 1913، فإنّه بداية بالإحتجاجات الأوليّة التي أطلقت الربيع العربي في 2011 إلى إصدار الدستور الأكثر تقدميّة في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، إلى ولادة حركة م.ع ديناميكيّة ومتزايدة الفعاليّة، تحدّت تونس بإستمرار توقُّعات العالم. في 2011، أطاح التونسيون بالديكتاتوريّة وبدؤوا في إنتقال ديمقراطي معقَّد وصعب. إذا كان لتونس أن ترقى إلى الوعود الجريئة لثورة 2011، فإنَّ الفصل 230 يجب أن يُلْغَى.

Chapter 3 Notes

[296] Colin Stewart, "Tunisia Gets its First Queer Film Festival," Erasing 76 Crimes, January 23, 2018, https://76crimes.com/2018/01/23/tunisia-gets-its-first-queer-film-festival/ (accessed January 9, 2018).
[297] "Mawjoudin Queer Film Festival," http://queerfilmfestival.mawjoudin.org/en/about-us/ (accessed January 9, 2018).
[298] Interview with Ahmad, High School Student, Tunis, January 16, 2018.
[299] Interview with Senda Ben Jabara, Mawjoudin Board Member, Tunis, January 16, 2018.
[300] Ibid.
[301] Ramy Khouili and Daniel Levine-Spound, "Why Does Tunisia Still Criminalize Homosexuality?" Heinrich Böll Stiftung, October 30, 2017, https://tn.boell.org/en/2017/10/30/why-does-tunisia-still-criminalize-homosexuality (accessed January 9, 2018).
[302] Interview with Islem Mejri, Former Advocacy and Communications Officer at Mawjoudin, Tunis, January 16, 2018.
[303] Tunisian Coalition for the Rights of LGBTQI People, "Stakeholders Report: Universal Periodic Review of Tunisia, May 2017."
[304] Interview with Youssef, Tunisian LGBTQ Activist, January 8, 2018.
[305] Interview with Badr Baabou, Chairman of Damj, Tunis, January 5, 2018.
[306] Ibid.
[307] Ibid.
[308] Ibid.
[309] Interview with Issam Gritli, Program Officer at ATL, Tunis, January 10, 2018.
[310] Ibid.
[311] Ibid.
[312] Interview with Bochra Triki, Co-President of Chouf, Tunis, January 8, 2018.
[313] Interview with Nadhem Oueslati, President of NESS, Tunis, January 10, 2018.
[314] Ibid.
[315] Interview with Badr Baabou, Chairman of Damj, Tunis, January 5, 2018.
[316] Ibid.
[317] Interview with Joachim Paul, Former Director of the Heinrich Böll Foundation's Tunis Office, January 24, 2018.
[318] Ibid.
[319] Ibid.
[320] Interview with Bochra Triki, Co-President of Chouf, Tunis, January 8, 2018.
[321] Ibid.
[322] Interview with Islem Mejri, Former Advocacy and Communications Officer at Mawjoudin, Tunis, January 16, 2018.
[323] Ibid.
[324] Interview with Senda Ben Jabara, Mawjoudin Board Member, Tunis, January 16, 2018.
[325] Ibid.
[326] Interview with Mounir Baatour, President of Shams, Tunis, May 14, 2018.
[327] Haba Kanso, "Tunisia's First LGBTQ Radio Station Keeps Playing Despite Threats," Reuters, December 27, 2017, https://www.reuters.com/article/us-tunisa-gay-radio/tunisias-first-lgbtq-radio-station-keeps-playing-despite-threats-idUSKBN1EL1HB (accessed January 9, 2018).
[328] Interview with Youssef, Tunisian LGBTQ Activist, January 8, 2018.
[329] Interview with Amna Guellali, Senior Tunisia and Algeria Researcher at Human Rights Watch, Tunis, January 11, 2018.
[330] Interview with Joachim Paul, Former Director of the Heinrich Böll Foundation's Tunis Office, January 24, 2018.
[331] Interview with Rihab Boukhayatia, Huffington Post Journalist, Tunis, January 9, 2018; Rihab Boukhayatia, "Tunisia's War on LGBT People is Heating Up," Huffington Post, December 21, 2015, https://www.huffingtonpost.com/entry/tunisia-lgbt-criminalization-prison_us_56781d35e4b06fa6887ddfd9 (accessed January 9, 2018).
[332] Interview with Monia Ben Hamadi, Editor-in-Chief of Inkyfada, Tunis, January 11, 2018.
[333] Interview with Foreign Diplomat stationed in Tunisia, Tunis, January 4, 2018.
[334] Khouili and Levine-Spound, "Why Does Tunisia Still Criminalize Homosexuality?" Heinrich Böll Stiftung.
[335] Rihab Boukhayatia, "La HAICA adresse un avertissement à la chaîne TV El Hiwar Ettounsi pour son ton sarcastique face à certains sujets," HuffPost Maghreb, October 26, 2015, https://www.huffpostmaghreb.com/2015/10/26/tunisie-haica-el-hiwar-et_n_8370608.html (accessed January 9, 2018).
[336] HAICA Press Release, October 22, 2015, http://haica.tn/2015/10/نـــظـــر-إلى-الممثـــلـــفـــت/3 (accessed January 31, 2019).
[337] CNOM Press Release, September 28, 2015.
[338] Ibid.
[339] Interview with Mounir Battour, President of Shams, Tunis, May 14, 2018.
[340] "En Tunisie, le président Essebsi s'oppose à la dépénalisation de la sodomie en Tunisie," France 24, July 10, 2015, https://www.france24.com/fr/20151007-tunisie-essebsi-depenalisation-pratiques-homosexuelles-sodomie-droits-lgbt-lesbien-gay-test (accessed January 9, 2018).
[341] Ibid.
[342] Khadija Arras, "4e Festival international d'art féministe de Tunis : Appel à participation à «Chouftouhouna» jusqu'au 15 mars prochain," Reporters, February 5, 2018, http://reporters.dz/index.php/culture/item/91925-4e-festival-international-d-art-feministe-de-tunis-appel-a-participation-a-chouftouhouna-jusqu-au-15-mars-prochain (accessed January 9, 2018).
[343] Interview with Dora Mongalgi, Chouf Member, Tunis, January 19, 2018.
[344] Ibid.
[345] Interview with Bochra Triki, Co-President of Chouf, Tunis, January 8, 2018.
[346] "Guide de Sécurité," Damj, https://www.damj.co/wp-content/uploads/2014/09/Guide-web-FR.pdf (accessed January 9, 2018).
[347] Ed Ram, "Inside Tunisia's Shams Rad – the Arab World's only 'Gay Radio Station,'" BBC News, January 18, 2018, https://www.bbc.com/news/world-africa-44137901 (accessed January 9, 2018).
[348] Seif Soudani, "Des Imams portent plainte contre l'association gay Shams," Le Courrier de l'Atlas, December 28, 2017, https://www.lecourrierdelatlas.com/tunisie-des-imams-portent-plainte-contre-l-association-gay-shams-10118 (accessed January 9, 2018).
[349] Affaire n° 88184, Tunis District Court (Tribunal de première instance de Tunis), February 14, 2018.
[350] Ed Ram, "Inside Tunisia's Shams Rad – the Arab World's only 'Gay Radio Station,'" BBC News.
[351] Falk Steinborn, "Marching for LGBT Rights in Tunisia," DW, December 5, 2015, https://www.dw.com/en/marching-for-lgbt-rights-in-tunisia/av-18446607 (accessed January 9, 2018).
[352] Interview with Monia Ben Hamadi, Editor-in-Chief of Inkyfada, Tunis, January 11, 2018.
[353] Ibid.
[354] Interview with Rihab Boukhayatia, Huffington Post Journalist, Tunis, January 9, 2018.
[355] In addition to the report submitted by the country under review, the UPR Process allows civil society organizations to submit parallel reports to the UPR Working Group.
[356] "Tunisia Review—27th Session of Universal Periodic Review," UN Web TV, May 2, 2017, http://webtv.un.org/meetings-events/human-rights-council/universal-periodic-review/27th-upr/watch/tunisia-review-27th-session-of-universal-periodic-review/5418393458001 (accessed January 9, 2018).
[357] Interview with Wafa Belhadj Amor, Senior Coordinator of the Democracy and Transition Program at Heinrich Böll Stiftung's Tunis Office, Tunis, January 4, 2018.
[358] Interview with Brahim and Skander, Tunis, January 10, 2018.
[359] Interview with Elissa, Tunis, January 10, 2018.
[360] Ibid.
[361] Interview with Khookha McQueer, independant queer activist, Tunis, January 5, 2018.
[362] Tim Fitzsimmons, "Tunisia Presidential Committee Recommends Decriminalizing Homosexuality," NBC News.
[363] Ibid.
[364] "Tunisia's President Vows to Give Women Equal Inheritance Rights," Al Jazeera, August 13, 2016, https://www.aljazeera.com/news/2018/08/tunisia-president-vows-give-women-equal-inheritance-rights-180813172138132.html (accessed January 9, 2018).
[365] "En Tunisie, le président Essebsi s'oppose à la dépénalisation de la sodomie en Tunisie," France 24.

المؤلفون: رامي خويلي ودانييل ليفين سبوند
الترجمة الفرنسية : بشرى التريكي
تدقيق : رامي خويلي
الترجمة العربية : حمزة نصري
تدقيق : رامي خويلي
التصميم الجرافيكي: وكالة LMDK AGENCY
للاتصال:
رامي خويلي : ramykhouili@gmail.com
دانيال ليفين سبوند : dlspound@gmail.com
إصدار : مارس 2019

بدعم من

HIRSCHFELD-EDDY-STIFTUNG

Program on
Law and Society
in the Muslim World
HARVARD LAW SCHOOL

EUROPEAN
ENDOWMENT FOR DEMOCRACY