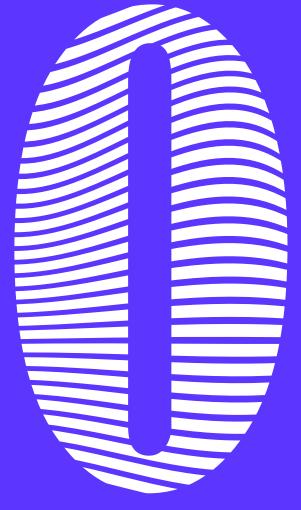


# نفاذ مجتمع الميم.ع إلى العدالة في تونس

مرافعة نموذجية حول الفصل 230 من المجلة الجزائية







## نفاذ مجتمع الميم.ع إلى العدالة في تونس:

مرافعة نموذجية حول الفصل 230 من المجلة الجزائية

إعداد جماعي

إدارة المشروع: هيام المشيرقي

المسوُّول على التوثيق: طلال القروي

ترجمة للفرنسية: أيمن الغربي

ترجمة للإنجليزية: فانيسا سزكال

تصمیم: بشری جلالی

# الفهرس

تمهید	صفحة 3
مقدمة	صفحة 4
الدفع الأول: في عدم دستورية الفصل 230 من المجلة الجزائية	صفحة 5
المطعن الأول: خرق الفصل 230 من المجلة الجزائية لأحكام الفصل 21 من دستور 2014 والفصل 23 من دستور	
2022 (مبدأ عدم التمييز)	صفحة 6
المطعن الثاني: خرق الفصل 230 من المجلة الجزائية لأحكام الفصل 24 من دستور 2014 والفصل 30 من دستور	
2022 (مبدأ حماية الحياة الخاصة)	صفحة 8
المطعن الثالث: خرق الفصل 230 من المجلة الجزائية لأحكام الفصل 23 من دستور 2014 والفصل 25 من دستور	
2022 (مبدأ حماية كرامة الذات البشرية وحرمة الجسد)	صفحة 9
المطعن الرابع: خرق الفصل 230 من المجلة الجزائية لأحكام الفصل 49 من دستور 2014 والفصل 55 من دستور	
2022 (المتعلق بضوابط تقييد الحقوق والحريات)	صفحة 10
الدفع الثاني: في التطبيق الخاطئ للفصل 230 من المجلة الجزائية	صفحة 12
المطعن الأول: في الإنحراف بموضوع التجريم مناط الفصل 230 من المجلة الجزائية	صفحة 13
المطعن الثاني: في عدم شرعية وسيلة الإثبات الأساسية ألا وهي الفحص الشرجي	صفحة 14
المطعن الثالث: في الطبيعة الضنية لبقية وسائل الإثبات	صفحة 18
المرفق الأول	صفحة 20
المرفق الثاني	صفحة 21



لا يمكن لأي معيار اخلاقي ان يلغي مبدأ أساسيا تم ارساؤه منذ الحضارات القديمة . لطالما تطلع الشعب التونسي الى المساواة كقيمة عليا. رغم انه عادة ما يتم الاشادة بالمساواة في جانبها الاقتصادي ، الاجتماعي و الثقافي ، و لكنها تبقى غير قابلة للتجزئة. هذه العبارات لا تكفي لتعكس تأصل هذه القيمة "ألم نمضي كلنا 9 أشهر في ارحام امهاتنا ؟" هكذا يتفاعل العديد من التونسيين.ات أمام وضعيات مختلفة من اللامساواة او التمييز.

التمييز اذا لا يعدو كونه مسالة ادراك /منظور/تصور ، و التي يمكن ان تكون مغلوطة ، متأثرة بالبنى الاجتماعية و الثقافية او الدينية. و لكن هذا لا قيمة له مادامت قيمة المساواة متأصلة بقوة.

محافظة المشرع و تشدده تجد نفسها امام مفارقات هي وضعتها على ضوء الواقع التاريخي . فقد تم التنصيص على مناهضة التمييز في المئات من النصوص التشريعية. لا يمكن حصر هذا النضال في النصوص و عدم ترسيخه كمبدا اساسي .

على هذه الارض الي اطلق سكانها الاصليين على انفسهم.ن لقب " الناس/الرجال الاحرار" (الامازيغ) منذ ما يقارب القرنين و تحديدا سنة 1846 ، تم الغاء العبودية في تونس.

و قد حاول البعض اضفاء الشرعية على العبودية من خلال التذرع بحجج اقتصادية بينما ارتكز البعض الاخر على عكاكيز الدين لتشريعها. و لكن التوق الى المساواة هو الذي انتصر .. ضد كل الحسابات و المد و الجزر و التصورات و الاحكام المسبقة .. و لكن رغم كل هذا و رغبات المشرع فقد تمسك بمبدا المساواة للجميع للولوج الى العدالة و لا يمكنه التسويف فيه.

وضع اليات تضمن الوصول الى العدالة و عقاب التمييز المرتبط به اصبح عاجلا. هذه الاليات لا تترك مجالا لمزاج المسؤولين.ات لتحقيق العدالة. و هذا من اسفل الهرم الى قمته و للوصول الى هذا الهدف يجب ازالة العديد من القيود الثقافية و الاقتصادية و الاجرائية.



نرافع اليوم بخصوص فصل أضحى يتعارض مع النظام السياسي الديمقراطي حيث لا يكون دور السلطة إنتاج مواطنين و المواطنات متسمين ومتسمات بالفضيلة بل إنّ دورها يقتصر على ضمان الحقوق والحريات،

نرافع اليوم بخصوص تطبيق فصل لم ينقّح منذ صدور المجلة الجزائية سنة 1913،

إنه الفصل 230 من المجلة الجزائية (م. ج.) الذي يقبع بالسجون التونسية على أساسه عدد كبير من المساجين المودعين بلغ، حسب ما أفادنا به المكلف بالنفاذ إلى المعلومة صلب الإدارة العامة للسجون والإصلاح بوزارة العدل، 79 شخصا سنة 2000، 76 سنة 2010، 48 سنة 2010، 48 سنة 2010، 58 سنة 2010، 49 سنة 2020 و 19 شخصا سنة 2021.

يقبع هذا العدد الهام من الأشخاص على أساس فصل نستغرب إصرار القضاء التونسي اليوم على مواصلة تطبيقه والحال أن عدم دستوريته قد أضحت اليوم واضحة جلية (الدفع الأول) علاوة على الأخطاء القانونية الصارخة المتعلقة بتطبيقه (الدفع الثاني).

1\_\_\_\_ إلى حد شهر أكتوبر 2021

# الدفع الأول :

## في عدم دستورية الفصل 230 من المجلة الجزائية

#### المطعن الأول

## خرق الفصل 230 من المجلة الجزائية لأحكام الفصل 21 من دستور 2014 والفصل 23 من دستور 2022

(مبدأ عدم التمييز)

بتجريمه للعلاقات المثلية يكرس الفصل 230 م. ج. حكما تمييزيا على أساس الجنسانية وهو ما يخرق مقتضيات الفصل 23 من الدستور الذي ينص على أنّ " المواطنون والمواطنات متساوون في الحقوق والواجبات وهم سواء أمام القانون من غير تمييز". كما سبق و أن ورد هذا الفصل (21) في دستور الجمهورية الثانية، إذ في إعادة إقرار هذا المبدأ صلب دستور الجمهورية التونسية لسنة 2022 دليل على أهميته حيث يعتبر من أهم الركائز التي تقوم عليها المنظومة الكونية لحقوق الإنسان.

ومبدأ عدم التمييز هو أحد أهم المبادئ التي تقوم عليها المنظومات القانونية اليوم ذلك أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يكرسه عبر العبارات التالية: "الناس جميعا سواء أمام القانون وهم يتساوون في حق التمتع بحماية القانون دونما تمييز". كما تنص المادة 2 من العهدين الدوليين الخاصين بالحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على أنه "تتعهد كلّ دولة طرف في العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها دون أي تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي سياسيا أو غير سياسي أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب أو غير ذلك من الأسباب". وصادقت تونس كذلك على اتفاقيات دولية أخرى تتعلق بمكافحة جميع أنواع التمييز من بينها اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة المؤرخة في 10 ديسمبر 1984 بموجب الأمر عدد 552 لسنة 2011 المؤرخ في 17 ماي 2011.

يضع هذا المبدأ إذا كلّ المواطنين والمواطنات والأفراد الموجودين في إقليم الدولة والداخلين في ولايتها على حدّ سواء بقطع النظر عن اختلافاتهم بما فيها الانتماء لهوية جنسية معينة.

ويدخل منع التمييز على أساس الميولات الجنسية ضمن "منع التمييز على أساس الجنس" حسب بعض الهيئات الدولية المشرفة على إنفاذ الصكوك الدولية وضمن "غير ذلك من الأسباب التمييزية" حسب البعض الآخر. فهو من هذا المنظور أو ذاك تمييز غير شرعي يخرق مبدأ المساواة كما أكدته صراحة لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في ملاحظتها العامة عدد 20 لسنة شرع 2009 (فق 27) وكانت قد أشارت إليه سابقا في مجالات محددة كمنع التمييز على أساس الميول الجنسية في مجال الشغل من خلال الملاحظة العامة عدد 14 لسنة 2002. وأقرت هذا التوجه خلال الملاحظة العامة عدد 14 لسنة 2003. وأقرت هذا التوجه لجنة مناهضة كل أشكال التمييز ضد المرأة في الملاحظة عدد 28 وقراءتها للفصل الثاني من المعاهدة والتي أقرت من خلالها منع التمييز على أساس الميول الجنسية. واعتبرت لجنة حقوق الطفل كذلك في توصيتها العامة عدد 4 لسنة 2003 أن الفصل الثاني من عماهدة حقوق الطفل يشمل منع التمييز على أساس التوجهات أو الميول الجنسية. وأقرّت لجنة مناهضة كل أشكال التعذيب والمعاملات القاسية والحاطة من الكرامة هذا التوجه في ملاحظتها العامة عدد 2 لسنة 2008. كما عبر مجلس حقوق الإنسان في قراره عدد 17-1921 بتاريخ 15 جوان 2011 عن انزعاجه الشديد في ما يتعلق بالعنف المسلط على الأشخاص بسبب توجهاتهم الجنسية. أما اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب فقد استندت إلى الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب ومادته الثانية المتعلقة بمنع التمييز للإقرار بوجود أقلية جنسية (مجتمع الميم.ع) تتعرّض لانتهاك حقوقها وللعنف (القرار عدد 275 الدورة العادية عدد 55 أنغولا 28 أفريل 12- ماى).

ولم يكن القاضي التونسي بمعزل عن هذا التوجه بل أقره صراحة في قضية "جمعية شمس" حيث دفعت الإدارة لتبرير قرار إيقاف نشاط الجمعية لمدة شهر بإخفاء هذه الأخيرة لجزء من أهدافها عند إيداع الإعلام القانوني يتعلق بالدفاع عن المثليين فقامت المحكمة الابتدائية بتونس في 23 فيفري 2016 بإلغاء أمر الإيقاف بالاستناد إلى أنّ عبارة "الأقليات الجنسية" المضمّنة بالقانون الأساسي للجمعية تشمل المثليين.

واعتمادا على هذه المعطيات، يكون القانون قد كرّس عبر الفصل 230 م. ج. تمييزا بين المواطنين على أساس غير مقبول وغير شرعي ألا وهو الهوية الجنسانية للأفراد في مخالفة صريحة لأحكام الفصل 23 من دستور 2022 وكذلك الفصل 21 من الدستور السابق أي دستور 2014 الذي يضمن المساواة في الحقوق بين جميع المواطنين والمواطنات دون تمييز. واكتفاء الفصل 23 من حيث صياغته بعبارة "دون تمييز" وعزوفه عن تعديد أسباب التمييز يكشف عن نيّة المشرّع الدستوري في اعتبار جميع أشكال التمييز غير مقبولة تماشيا مع عبارة الفصل الواسعة. وبالتالي يكون القول بأنّ التمييز على أساس الهوية الجنسانية هو أحد أسباب التمييز غير المقبولة في القانون التونسي قولا مدعوما بنص الدستور وهو ما يقوم دليلا آخر على مخالفة الفصل 230 م. ج. له.

وبالإضافة إلى إرسائه للتمييز على أساس الهوية الجنسانية فإن الفصل 230 يؤدي عبر تطبيقه إلى تمييز على أساس الجنس بين النساء والرجال فالفصل يجرّم الاتصال الجنسي بين ذكرين (اللواط) أو أنثيين (المساحقة) على حدّ سواء غير أنّ وسائل الإثبات المستعملة في هذا النوع من القضايا كالفحص الشرجي وتأويل حيازة الواقي الذكري كدليل للإدانة تجعل التجريم حكرا على الذكور دون الإناث. وتأكيدنا على هذا المظهر من مظاهر التمييز يجب أن لا يقرأ على أنه دعوة لابتكار وسائل إثبات تسحب الجريمة على الإناث كذلك في مستوى الواقع بل إنه إبراز لضعف وسائل الإثبات في هذا النوع من القضايا وعدم جديتها بما أنها تقوم على الاستنتاج لا على كشف الحقائق فالحقيقة قد تكون حاصلة بالنسبة للأنثى دون أن تكون هناك طرق قادرة على استجلائها أو قرائن تمكن من استقرائها فلا تعاقب. أما الذكر فقد تؤدي القرائن التي لا ترتقي إلى حجية وسيلة الإثبات إلى تتبعه ومعاقبته على فعل قد يكون اقترفه أو لم يقترفه أساسا.

#### المطعن الثاني

## خرق الفصل 230 من المجلة الجزائية لأحكام الفصل 24 من دستور 2014 والفصل 30 من دستور 2022 (مبدأ حماية الحياة الخاصة)

ينص الفصل 230 م. ج. على أن "اللواط والمساحقة إذا لم يكن داخلا في أي صورة من الصور المتقدمة يعاقب مرتكبه بالسجن مدة ثلاثة أعوام". ويقصد بعبارة "أي صورة من الصور المتقدمة" الفصول السابقة للفصل 230 ضمن الفرع الثاني (في الاعتداء بما ينافي الحياء) من القسم الثالث (في الاعتداء بالفواحش) من الجزء الثاني من المجلة الجزائية ألا وهي الفصول 227 و227 مكرر و ينافي الحياء) مكرر وهي فصول تجرم المواقعة بدون رضا اي جريمة الاغتصاب او الاتصال الجنسي بقاصر و الاعتداء بفعل الفاحشة دون رضا الشخص. وبالتالي يكون الفصل 230 م. ج. خاصا بالعلاقات الجنسية الرضائية الممارسة بين راشدين في حين أنّ هذه العلاقات تدخل ضمن مفهوم حرمة الحياة الخاصة للفرد الذي يكرسه الدستور عبر فصله 30.

يعمي الفصل 30 من دستور 2022 "الحياة الخاصة وحرمة المسكن وسرية المراسلات". غير أن الفصل 230 يأتي ليهدم مكونات الحياة الخاصة ركنا ركنا فهو تدخّل غير مبرر وغير متناسب في الحياة الخاصة للشخص كما سيأتي بيانه لاحقا في المطعن الخاص بالفصل 55 من الدستور. كما تستعمل لإثباته وسائل تمسّ من أركان أخرى من مبدأ حرمة الحياة الخاصة فتقع بسببها المداهمات لمحلات سكنية في ضرب لمبدأ حرمة المسكن ونبش في مراسلات المتهمين في هدر لمبدأ سرية المراسلات.

لا يمكن للقانون أن يجرّم العلاقات بين الأفراد ما دامت قد توفرت فيها الرضائية والسن القانونية فبأيّ داع يتدخل المشرع عبر الفصل 230 م. ج.؟

غالبا ما يرتكز الدفاع عن هذا الفصل على فكرة الاعتداء على الأخلاق الحميدة كأساس للتدخل التشريعي، إلا أنّ هذه الفكرة خاطئة تماما لكون الاعتداء على الأخلاق الحميدة يقتضي ركن العلنية والحال أن العلاقات الحميمية بين الأفراد لا يقع التجاهر بها. وبالتالي فلا مجال لتجريمها إلا إذا وقع التجاهر بها. فإذا وقع التجاهر بعلاقة حميمية أصبح تجريمها ممكنا عبر الفصلين 226 و226 مكرر من المجلة الجزائية المنظمين لجريمتي التجاهر بما ينافي الحياء والاعتداء على الأخلاق وكلاهما يقوم على ركنين أولهما العلنية وثانيهما تضمّن الأفعال لما يخدش الحياء في الناس.

بانطباقه على المجال الخاص للأفراد يكون الفصل 230 م. ج. في تعارض واضح إذا مع الفصل 30 من الدستور، و الفصل 24 من دستور 2014، و الفصل 9 من دستور 1959، وحيث أن في تكريس مبدأ حماية الحياة الخاصة في كل دساتير الجمهورية التونسية السابق ذكرها دليل على تمسّك المشرع في جميع المحطات التأسيسية بحماية هذا المبدأ.

كما يتعارض الفصل 230 م.ج. مع المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تنص على أنه "لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته...".

#### المطعن الثالث

## خرق الفصل 230 من المجلة الجزائية لأحكام الفصل 23 من دستور 2014 والفصل 25 من دستور 2022

(مبدأ حماية كرامة الذات البشرية وحرمة الجسد)

ينص الفصل 25 من الدستور على أنه "تحمي الدولة كرامة الذات البشرية وحرمة الجسد وتمنع التعذيب المعنوي والمادي" كما ورد الفصل ذاته صلب دستور 2014، وحيث في إعادة إقرار هذا المبدأ في دستور 2022 دليل على أن نيّة المشرع واضحة في عدم الرجوع بمكتسبات حقوق الإنسان إلى الوراء، خاصة وأن الثورة التونسية قامت على شعار الكرامة عند اندلاعها.

كما أقرت المادة 5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية اللتين تنصان على أنه "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة من الكرامة".

ولا مراء في أن الفصل 230 م. ج. يؤدي من خلال تطبيقاته خاصة عند اللجوء إلى إثبات الأفعال عن طريق الفحوص الطبية الشرجية يمس مباشرة بهذه المقتضيات عبر استعمال وسيلة تجمع اليوم الهيئات الأممية على اعتبارها ممارسة تعذيبية كما سنبيّنه لاحقا.

#### المطعن الرابع

## خرق الفصل 230 من المجلة الجزائية لأحكام الفصل 49 من دستور 2014 والفصل 55 من دستور 2022

(المتعلق بضوابط تقييد الحقوق والحريات)

قد يدفع البعض حتى بعد الكشف عن مساسه بأكثر من مبدأ من المبادئ الدستورية لحقوق الأفراد وحرياتهم بأن الفصل 230 م. ج. يمثّل تحديدا شرعيا للحقوق والحريات ورد بمقتضى قانون من أجل مراعاة خصوصيات المجتمع التونسي والحفاظ على أخلاقه.

وفي ردّنا على هذا القول نذكّر بأنّ تحديد الحقوق والحريات يتمّ حسب مقتضيات الفصل 55 من الدستور الذي ينص في فقرته الأولى على أنه: "لا توضع قيود على الحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور الاّ بمقتضى قانون ولضرورة يقتضيها الدفاع الوطني أو الأمن العام أو الصحة العمومية أو حماية حقوق الغير أو الآداب العامة. ويجب ألاّ تمس هذه القيود بجوهر الحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وأن تكون مبررة بأهدافها و متلائمة مع دواعيها".

و يعتبر هذا الفصل ركيزة أساسية في الأنظمة الديمقراطية، وقد ورد الفصل ذاته (مع بعض التعديلات) صلب دستور 2014. وتكفى قراءة هذا الفصل لينكشف تعارض الفصل 230 م. ج معه فى أكثر من وجه.

تقرّ المحكمة أنّ تطبيق الفصل 55 يقوم على إخضاع الإجراء الذي يأتي به المشرع إلى ما يسمى باختبار التناسب أو اختبار أوكس (Oakes) وهو اختبار يعتمد على مراحل متتالية بحيث إذا لم يستجب الإجراء لمقتضيات مرحلة سابقة سقط في الاختبار دون حاجة إلى المرور إلى المرحلة الموالية، ولكننا سنتعرض لكلّ هذه المراحل احتياطيا، ألا وهي:

- التحفظ التشريعي، أي وجود قانون ينص على الحدّ
  - عدم المساس بجوهر الحق من خلال التحديد
- وجود ضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية من أجل الحفاظ حصرا على أحد موجبات التقييد وهي حقوق الغير والأمن العام والدفاع الوطني والصحة العامة والآداب العامة.
- تحقق التناسب عبر قياسات ثلاثة هي: أولا، قياس الملاءمة أي أن يكون من شأن الإجراء أن يحقق الهدف المراد منه، ثانيا، قياس الضرورة أي عدم القدرة على تصور أي إجراء آخر ملائم يكون أقل مساسا بحقوق الأفراد وحرياتهم، وثالثا، قياس الأثر أي أن لا يتنج الإجراء وإن كان ملائما وضروريا آثارا فادحة على حقوق وحريات الشخص<sup>3</sup>.

وأبرز مثال على ذلك ما وقع خلال أزمة كورونا، حيث إتخذت وزارة الصحة عدة إجراءات منها الحد من حرية التنقل بغاية إيقاف إنتشار العدوى، و بالرغم من أن حق التنقل يكفله الدستور تم فرض حظر جولان في كامل تراب الجمهورية، إلا أن الحظر كان في ساعات متأخرة من اللّيل، ورغم اقتضاء الضرورة إتخاذ هذا الإجراء إلا أنه لم يكن طوال اليوم، حتى لا يلغى جوهر الحق وبالتالي يصبح الإجراء المتخذ غير دستورى.

وبالعودة إلى الفصل 230 م. ج. وباستثناء التحفظ التشريعي نجد أنه يتعارض مع جميع مقتضيات التحديد حيث أنه يخرق جوهر حق الإنسان في التصرف في جسده وجوهر حقه في الحرمة الجسدية وفي الخصوصية فهو يمس الدائرة الأضيق من دوائر تعريف الحق في الخصوصية بحيث لا يمكن أن يعتبر تحديدا من مدى هذا الحق بقدر ما هو انتهاك له عبر تجريم الاختيارات أو التصرفات الحميمية للفرد والتي يمارسها في فضائه الخاص.

<sup>3</sup>\_\_\_\_ انظر: خالد الماجري، ضوابط الحقوق والحريات، تعليق على الفصل 49 من الدستور، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، 2017.

أما عن شرط الضرورة فهو غائب أيضا نظرا إلى أنّ السلوك المجرّم هو سلوك رضائي فلا يلحق بالتالي أي ضرر بالغير. كما أنه يمارس في الفضاء الخاص وهو ما يجعله بعيدا تماما عن إمكانية تحديده بموجب مساسه بالآداب العامة، فالآداب العامة مفهوم يحيل ضرورة إلى الفضاء العام ولا يمكن تطبيقه في الحياة الخاصة للأفراد. ليس من شأن هذا السلوك من ناحية أخرى أن يمسّ لا بالأمن العام ولا بالصحة العامة علاوة على بعده كل البعد عن مفهوم الدفاع الوطني.

وبالتالي يكون منع هذا التصرف وتجريمه متعارضا مع مقومات الدولة المدنية والديمقراطية القائمة على احترام اختيارات الفرد وصون كرامته وحرمته.

وعلى فرض تجاوز الفصل 230 م. ج. لاختبار الضرورة وهو ما بيّنا استحالته، فهل يمكن اعتبار هذا التجريم متناسبا على معنى الفصل 55 من الدستور؟

في إطار مقاربتنا العجاجية، سوف نعتبر أنّ هذا الفصل قد تجاوز اختبار الضرورة لكونه إجراء يهدف إلى حماية الآداب العامة. وفي هذه الحالة، هل يحقق الهدف المراد منه؟ هل تحمى الآداب العامة التي يكون مجالها الفضاء العام عبر التدخل في دائرة أخرى مختلفة تماما هي الفضاء الخاص؟ لا يمكن أن تكون الإجابة إلا بالنفي، فلا تلاؤم بتاتا بين الهدف "المعلن" أو أي هدف يمكن تصوره من الفصل 230 م. ج. وضرورة حماية الآداب العامة. فكيف يمكن لإنسان أن يهدد الآداب العامة وهو يتصرف في فضاء خاص؟ إنّ القول بهذه الإمكانية هو شبيه بالقول إنّ شخصا يتلفظ بكلمات بذيئة في غرفة نومه هو شخص يهدد الآداب العامة. لا شكّ وأنّ الجميع يرفض ذلك فما لم يخدش تصرّفه غيره فإنه يبقى بعيدا كلّ البعد عن القياس على موجب حماية الآداب العامة. وبالتالي، فما دام فعل "اللواط أو المساحقة" فعلا قائما في حدود الفضاء الخاص بين شخصين راشدين راضيين فلا علاقة له بالآداب العامة لا من قريب ولا من بعيد.

وعليه، يكون الفصل 230 م. ج. تدخلا غير مبرر وغير متلائم مع موجبات الحفاظ على الآداب العامة.

بناء على جملة هذه المعطيات تتبيّن جليًا مخالفة الفصل 230 م. ج. لأحكام الفصل 55 من الدستور وتعارضه بالتالي مع مقتضيات وشروط فرض الحدود على الحقوق والحريات.

# الدفع الثاني : في التطبيق الخاطئ للفصل 230 من المجلة الجزائية

## المطعن الأول في الإنحراف بموضوع التجريم مناط الفصل 230 من المجلة الجزائية

قد يبدو من الصادم القول أن التشريع التونسي لا يجرّم المثلية الجنسية. غير أن المتمعن في النصوص القانونية لا بدّ وأن يصل إلى هذه النتيجة. فتجريم المثلية هو تجريم لميول جنسي ناتج عن تأويل موسّع للقاضي للفصل 230 من المجلة الجزائية.

والحال أنّ الفصل المذكور يجرّم فعلا محدّدا: "اللواط أو المساحقة إذا لم يكن داخلا في صورة من الصور المقررة بالفصول المتقدّمة يعاقب مرتكبه بالسجن مدة ثلاثة أعوام". وبالتالي فإنّ مناط التجريم يتعلق بفعلة محددة بعينها وعلى القاضي أن يتبيّن من ثبوت هذه الفعلة بالذات لا أن يبحث في توجهات الشخص الجنسية كما دأب على ذلك القضاء التونسي.

وعليه فإن استقراء الماضي الجنسي للشخص عبر الفحص الشرجيّ⁴ الذي لا يؤدي بأيّ حال من الأحوال إلى إثبات اقتراف الفعلة محلّ التتبع بعينها حتى وإن أثبت مثلية الشخص، يكون من قبيل الانصراف عن موضوع الإثبات – وهو الفعلة محل التتبع- إلى موضوع آخر –هو الهوية الجنسانية للفرد والتي لا يجرمها النص القانوني.

ومهما يكن من أمر فإنّ تجريم الفعلة نفسه فيه تعدّ على مبدأ حرية الشخص في التصرف في جسده وعلى حرمة حياته الخاصة كما بيّنا ذلك سابقا. فالفصل 230 يخرج من نطاق انطباقه الأفعال غير الداخلة في "أي صورة من الصور المقررة بالفصول المتقدمة" ألا وهي الفصول 227، 228 مكرر و290 وهي حالات غياب الرضا كالاغتصاب ومواقعة القاصر. وبالتالي فإن الفصل 230 ينطبق على العلاقات الرضائية بين راشدين من نفس الجنس وفي إطار الحياة الخاصة أي دون مجاهرة بذلك فمجال انطباقه هو إذن المجال الخاص للأفراد بما يجعلهم مستهدفين بالتدخلات التعسفية في مجال حياتهم الخاصة قصد التثبت من مدى حصول الفعل المجرّم (اللواط أو المساحقة).

<sup>4</sup> أو غيره من وسائل الإثبات المعتمدة من قبل المحاكم التونسية.

## المطعن الثاني في عدم شرعية وسيلة الإثبات الأساسية ألا وهي الفحص الشرجي

وما يزيد هذا التدخل خطورة هو أنه يتجاوز التدخل لإثبات فعل بعينه نحو محاولة إثبات التوجه الجنسي للشخص. فبتأويل غريب للفصل 53 من مجلة الإجراءات الجزائية أضحت الوسيلة المفضلة لدى القاضي لإثبات المثلية الذكرية هي اللجوء إلى الفحص الشرجى وهي وسيلة إثبات غير قانونية نظرا لاعتبارات عديدة.

- تمثل هذه الوسيلة اعتداء على الحرمة الجسدية وعلى الكرامة البشرية فضلا عن كونها وسيلة تعذيبية وقد أدانت لجنة مناهضة التعذيب الفحوص الشرجية لإثبات الأفعال الجنسية بمناسبة النظر في التقرير الدوري الثالث لتونس في 2016 في الملاحظات الختامية بشأن التقرير الدوري الثالث لتونس (CAT/C/TUN/3/Add.1) والتقرير المحدّث الإضافي (1420 و 1421 و 1421 المعقودتين على المجتبها الختاميتين 1428 و 1421 المعقودتين في 19 و 21 أفريل 2016 واعتمدت اللجنة في جلستيها 1420 و 1421 المعقودتين في 6 ماي 2016 ملاحظات ختامية وردت فيها الفقرة 41 التي تنص على ما يلي: "العلاقات بالتراضي بين أشخاص من نفس الجنس يعاقب عليها القانون في الدولة الطرف وأن المشتبه في كونهم مثليين يجبرون بأمر من القاضي على إجراء فحص شرجي على يد طبيب شرعي لإثبات المثلية الجنسية لديهم. ورغم تمتع الشخص المعني بالحق في رفض إجراء هذه الفحوص، فإن اللجنة تشعر بالقلق إزاء المعلومات التي تؤكد أن العديد من الأشخاص قبلوا هذه الفحوص تحت تهديد الشرطة متذرّعين بذرائع منها أن رفض الموافقة على إجراء الفحص قد يفسر على أنه ثبوت للتهمة". وفي نفس السياق اعتبر المقرر الخاص المعني بمسألة التعذيب أن الفحوص الطبية القسرية تعتبر من قبيل التعذيب وأضاف أن "خطر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو المهينة ينطبق على الأوضاع الفريدة التي تواجهها النساء والبنات والمثليات والمثليون ومزدوجو الميل الجنسي ومغايرو الهوية الجنسانية وحاملو صفات الجنسين "".

ويبقى في هذا السياق تعريف التعذيب في القانون التونسي منقوصا وغير منسجم مع تعريف الاتفاقية الدولية لمنع التعذيب حتى بعد تنقيح المجلة الجزائية في 2011 لذلك تعبّر لجنة مناهضة التعذيب عن قلقها "إذ لا يزال تعريف التعذيب الوارد في الفصل 101 مكررا من قانون العقوبات، بصيغته المعدلة في 2011، غير منسجم مع التعريف الوارد في المادة 1 من الاتفاقية، لأنه لا يشير إلى "العقاب" بوصفه أحد الأغراض المحظورة في اللجوء إلى أعمال التعذيب، ويقصر العنصر المتعلق بالتمييز على "التمييز العنصري". ويساور اللجنة القلق أيضا من أنّ الفصل 101 مكررا ثالثا ينص على أن يعفى من العقاب موظفو الحكومة أو من في حكمهم الذين يبلغون عن أعمال التعذيب "بحسن نية" وهو ما يفتح الباب أمام الإفلات من العقاب (المادتان 1 و4)"

- ينضاف إلى ذلك كما يستشف من الفقرة 41 المذكورة أعلاه أن الفحص يتم تحت التهديد وبدون موافقة الموقوف للحصول على "أدلة" مادية تدينه ألم ونذكر في هذا السياق بأنه لا علاقة بين طلب العرض على الفحص الطبي والإذن بالعرض على الفحص الشرجي الشرجي، حيث يبقى طلب العرض على الفحص الطبي حقا مخوّلا للمحتفظ به بينما يمثل الإذن بالعرض على الفحص الشرجي إجراء يمكن أن يتخذه وكيل الجمهورية فلا يحق لأعوان الضابطة العدلية إجراؤه دون تفويض من وكيل الجمهورية ولا يحق إجبار المحتفظ به على الخضوع لهذا الإجراء ولو بإذن من وكيل الجمهورية لأن فيه مساس بالحرمة الجسدية للشخص. وبالتالي لا يجوز استخلاص أي نتيجة من رفض الشخص إجراء الفحص الشرجي بل هو حق من حقوقه المطلقة ولا يمكن أن يستغلّ ضده بأي حال من الأحوال أو تهديده للرضوخ والتخلى عنه. ومما يدعم مخاوف المتهمين أن الأمر لا يقف عند التهديد بأن يستغل رفض إجراء

<sup>5</sup>\_\_\_ الملاحظات الختامية بشأن التقرير الدوري الثالث لتونس (CAT/C/TUN/3) والتقرير المحدّث الإضافي (CAT/C/TUN/3/Add.1) في جلستيها الختاميتين 1398 و 1401 و 1401 المعقودتين في 19 و 21 أفريل 2016 واعتمدت اللجنة في جلستيها 1420 و 1421 المعقودتين في 6 ماي 2016.

<sup>6</sup>\_\_\_\_ تقرير المقرر الخاص المعني بمسألة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، 5 جانفي 2016، ص ص. 13-14 (57/A/HRC/31).

<sup>7</sup>\_\_\_\_ لجنة مناهضة التعذيب، الملاحظات الختامية، 6 ماى 2016، فق. 7.

<sup>8</sup>\_\_\_\_ الجلاصي، ص. 48.

الفحص ضدهم بل إن بعض المحاكم قد قامت بذلك فعلا واعتبرت أنّ رفض المتهم لإجراء الفحص الشرجي يكوّن قرينة على ارتكاب اللواط (قضية الكاف) ضاربة عرض الحائط بمبدأ عدم إمكانية إثبات واقعة بناء على معطى سلبي أو على رفض فالحكم الجزائي لا ينبني إلا على اليقين التام ووجود أدنى شك في حدوث الواقعة يجب أن يؤوّل دائما لفائدة المتهم.

- ليس لهذه الوسيلة أي سند قانوني. قد يرى البعض ردّا على هذا القول أنه يمكن تطبيقا لمقتضيات الفصل 150 من مجلة الإجراءات الجرائية "إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" اعتبار هذه الوسيلة وسيلة قانونية لأن القانون لا يمنعها. وهذه الرؤية هي رؤية ضيقة حيث أن طبيعة الفحص الشرجي باعتباره وسيلة تعذيبية تجعله يدخل في ما يمنعه القانون ويحظر استعماله كوسيلة إثبات تطبيقا للقاعدة الأصولية القاضية بعدم إمكانية استعمال وسائل إثبات غير قانونية.
- باعتماد هذه الوسيلة يندرج القاضي في عملية تحضير لوسائل الإثبات وهو ما يتجاوز دوره. فالقاعدة الأصولية تقضي أنه ليس للقاضي أن يكون الحجج ولا وسائل الإثبات للخصوم. فالهياكل المسؤولة عن تكوين الملف في المادة الجزائية هي النيابة العمومية. ويقتصر دور النيابة العمومية في مرحلة التقاضي على تقديم طلباتها والمتمثلة في طلب عرض المتهم على الفحص الشرجي ويمكن أن تستجيب المحكمة لهذا الطلب أو تلتفت عنه إن لم تر حاجة لذلك. وبالتالي فإن المحكمة بإذنها تحضيريا بإخضاع الأشخاص للفحص الشرجي تكون بصدد تكوين وسيلة إثبات ضدّهم وهو ما يتجاوز دورها قانونيا.
- لا تثبت هذه الوسيلة الفعلة ضرورة فقد تكون نتائج المعاينة متأتية من تشوه خلقي في دبر الشخص أو من مرض أو اغتصاب فهي "ممارسة لا قيمة لها من الناحية الطبية "" كما قد تكون الآثار الواقع معاينتها ناتجة عن ممارسة سابقة والحال أن الإثبات متعلق بالفعلة التي وقع التتبع على أساسها لا بأفعال سابقة أو بالميول الجنسي للشخص عموما. فحتى وإن أثبت الفحص ممارسة جنسية فهي ليست بالضرورة الممارسة موضوع التتبع وعليه يصبح التتبع على أساس التعود على ممارسة الجنس الشرجي وهذا ما يحوّل التتبع من تتبع على أساس الهوية الجنسانية وهي يحوّل التتبع من تتبع على أساس الممارسة الجنسية (وهو تتبع قانوني وإن كنا نرفضه) إلى إدانة على أساس الهوية الجنسانية وهي إدانة غير قانونية من أساسه.

وبالاطلاع على تقارير اختبارات الفحوص الشرجية تتأكد كل هذه الطعون فنظرا إلى استحالة إثبات العلاقات الحميمية يلجأ القاضي إلى تقارير الاختبار الطبي للفحوص الشرجية وهي تقارير لا تتم بهدف الكشف عن وجود سائل منوي أو أحماض نووية للشخص المشارك في الواقعة بل إنه يتم للكشف عمّ إذا كان الشخص المجرى عليه الفحص يمارس الجنس الشرجي أم لا بل يقتصر على معاينة حالة الشرج الفيزيولوجية فيكشف:

إما عن آثار ممارسة قديمة لا تتزامن مع تاريخ إلقاء القبض على المتهمين ولا تمت بالضرورة بصلة ثابتة للواقعة التي وقعت الإحالة لأجلها. فهذه الآثار دليل على ممارستهم اللواط سابقا لا على ثبوت الواقعة المحالين من أجلها كما استخلصت المحكمة خاطئة في قضية القيروان،

وإما عن "تشوه" فيزيولوجي في الشرج لا يدلّ على أيّ شيء بعينه فقد يكون طبيعيا أو نتيجة أيّ سبب آخر غير ممارسة الجنس الشرجى.

<sup>9</sup>\_\_\_\_"حتى بتوفر العديد من الأدلة والآثار التي يمكن أن تؤكّد أنّ الشخص يمارس اللواط السلبي إلا أن ذلك لا يعني القطع بأنه فعلا يمارس ذلك إذ يمكن لأشخاص لم يمارسوا أبدا هذا الفعل ومع ذلك تكون لهم نفس أعراض ممارسي الأفعال السلبية سواء لأسباب بيولوجية أو لأسباب تعود لإصابات أو أمراض": وحيد الفرشيشي، "السياسة، المثلية وفحوص العار في تونس"، المفكرة القانونية، جوان 2013، 2012 http://www.legal-agenda.com/article.php?id

<sup>10</sup>\_\_\_\_ تقرير المقرر الخاص المعنى بمسألة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، 5 جانفي 2016، ص ص. 13-14 (57/A/HRC/31).

## مقتطف من تقرير فحص طبي شرجي معطيات الفحص السريري

- لا وجود لإصابات جسدية حديثة
- الذكر ذو مظهر عادى دون تقرحات ولا انسداد في فوهته
  - انغماس للشرج
- لا تثبت ضرورة اللواط فقد تكون طبيعية- خلقية
- اتساع نسبى للشرج
- نقص في بروز اللفات الشعاعية (plis radiaires)
- وجود احمرار حديث على مستوى كامل مخاطية الشرج، يتوافق مع إيلاج شرجي حديث لجسم كبير وصلب كالعضو الذكري (في) وضعية انتصاب

"يتوافق": تعبير عن إمكانية لا عن تأكد كشف الفحص عن إيلاج لجسم كبير وصلب فقط لا ضرورة عن عضو ذكري وذكر العضو الذكري هنا كمثال عن هذا الجسم

- المس المستقيمي (toucher rectal) يبيّن نقص بدرجة تقبضه مع أوجاع مصاحبة قد يكون هذا نتيجة مرض
- المس المستقيمي (toucher rectal) يبيّن نقص بدرجة تقبضه مع أوجاع مصاحبة (جملة معادة في الأصل)

#### الخاتمة

الفحص الذي قمنا به على المسمى (اسم الشخص) مكننا من الاستنتاجات التالية:

- 1 لا وجود لإصابات جسدية حديثة بجسم المعني
- وإن كانت هذه النتيجة غير متوافقة مع المعطيات المقدمة ولا يمكن أن تكون نتيجة حتمية لها فإنها التنيجة الوحيدة المقدمة بصفة قطعية في التقرير
  - 2 وجود علامات تعوّد قديم واضح على اللواط السلبي بالإيلاج الشرجي

وماذا إن كان قد استعمل عضوا ذكريا صناعيا بصورة فردية؟

3 - وجود علامات تتوافق مع تعرّض المعني حديثا أي خلال الأيام القليلة الفارطة لإيلاج داخل شرجه لجسم صلب وكبير كالعضو الذكري في وضعية انتصاب.

...

القيروان في 5-12-2015

- يبرز تطبيق المحاكم للفحص الشرجي استعماله من قبل المحاكم كتعلّة لا كحجّة. فاستعماله في الحالة التي تكون فيها نتيجته إيجابية يوحي بأنه دليل حاسم ولكنّ المحاكم في بعض الحالات لا تتقيّد بنتيجته إن كانت سلبية. ومثال ذلك ما ورد في الحكم الابتدائي الجناحي عدد 10617 الصادر في 10 مارس 2017 حين قضت المحكمة بثبوت تهمة اللواط في حقّ شخصين تمّ إخضاعهما للفحص الشرجي وجاءت نتيجته سلبية وحيث أنّ تقرير الاختبار الذي وردت نتيجته سلبية لا يمكن أن ينفي التهمة عن المتهمين لا سيما وأنه قد تمّ اعتماده بتاريخ لاحق.

فكأنّ المحاكم تستعمل الفحص للإيقاع بالشخص لا لكشف الحقيقة فإن ورد إيجابيا اعتمدته وإن ورد سلبيا أثبتت التهمة وتجاهلت نتيجته.

### المطعن الثالث في الطبيعة الضنية لبقية وسائل الإثبات

تعتمد المحاكم أحيانا على وسائل إثبات أخرى تشترك في كونها جميعا ذات طبيعة ظنية لا ترتقي إلى مرتبة وسيلة الإثبات الحاسمة.

تعتمد المحاكم أحيانا على الإشعارات والإعلامات التي يتلقاها أعوان الأمن حول منازل يعتقد أنها قد أعدّت لممارسة "اللواط" أو حول أشخاص يعتقد أنهم بصدد ممارسة "اللواط". وتبقى هذه الإشعارات والإعلامات من قبيل الظن والاعتقاد ولا يمكن أن ترتقي إلى مستوى شهادة الشهود.

وتعتمد المحاكم أحيانا أخرى على العثور على ملابس نسائية بحوزة المظنون فيهم كما وقع في قضية القيروان. ولا يدلّ هذا الأمر مطلقا على أنهم كانوا بصدد ممارسة "اللواط" أو حتى أنهم قد مارسوا "اللواط" في يوم ما. فإن دلّ وجود هذه الملابس بحوزتهم على شيء فإنه يدلّ إما على تلقيهم زيارات من نساء أو أنهم يمارسون التنكر في شكل امرأة والحال أن التنكر في شكل امرأة بالنسبة لرجل لا يقيم في حقه تهمة "اللواط" وأن الأركان القانونية للجريمة غير متوفرة بدءا بالركن النصي حيث لا وجود لنص قانوني يجرّم التنكر في هيئة امرأة.

تعتمد المحاكم كذلك على الرسائل والتسجيلات على الحواسيب والهواتف الجوالة كقرائن على ثبوت تهمة "اللواط". من ذلك اعتماد محكمة صفاقس الابتدائية على حيازة الواقي الذكري وتضمن الهاتف الجوال لمراسلات بين ذكرين للقضاء بثبوت تهمة "اللواط" في حق المتهمين.

والحال أن هذه المعطيات من رسائل وتسجيلات وصور لا تدلّ أبدا عمّ إذا كان المظنون فيهم بصدد ممارسة هذا الفعل. فوجود الميولات لا يقتضي بالضرورة ممارسة "اللواط" أو "المساحقة" وكنا قد أسلفنا أن الفصل 230 م. ج. لا يجرّم الميولات الجنسية كما أن القانون الجزائي عموما لا يجرّم العزم أو إبداء الرأي أو الرغبة في أي فعل حتى وإن كان إتيانه جريمة، بل إن القانون الجزائي لا يتتبع إلا الفعل في حدّ ذاته.

وقد سلكت محكمة سوسة الابتدائية هذا الاتجاه في إحدى القضايا التي وقع فيها إلقاء القبض على ثلاثة ذكور في منزل بحمام سوسة وقد صرح أحد المتهمين أنه قام بكراء هذه الشقة بمعية بقية المتهمين. وباستنطاقهم حول التهمة الموجهة إليهم أنكر إثنان منهم في حين اعترف أحدهم بممارسة "اللواط" منذ سنوات خلت كما وقع حجز الهواتف الجوالة للمتهمين وكشف فحصها على احتوائها لمشاهد جنسية مثلية (صور شخصية) إلا أن صاحب الهاتف أقر بأن لا نية له في ممارسة هذه العلاقات. وانتهت المحكمة إلى القضاء بعدم سماع الدعوى في حقهم استنادا إلى كون "جريمة "اللواط" من الجرائم الضبطية التي تستوجب أدلة دقيقة وقرائن على الفعل المجرّم بتاريخ الواقعة "".

تعتمد المحاكم أيضا على الإقرار. وينتزع هذا الإقرار غالبا بعد تعريض الأشخاص للتهديد والعنف الجسدي والنفسي واللفظي. وعلى هذا الأساس، لا يجوز الأخذ به كوسيلة إثبات ضد المتهم. فالتصريحات التي ينبغي أن يبنى عليها الحكم الجزائي السليم يجب أن تكون مسترسلة ومتناسقة ومتضافرة لا رجعة فيها خلال جميع أطوار البحث والتقاضي ولا تنتزع غصبا من المتهم وتكون مدعمة بأدلة مادية.

11\_\_\_\_ مح. اب. سوسة، حكم ابتدائي جناحي، 6 فيفري 2018.

ويدعم قولنا أنّ المحاكم التونسية في قضايا معيّنة لم تعتمد على الإقرار كوسيلة لإثبات تهمة "اللواط". ففي قضية طلاق للضر تقدّمت بها الزوجة بناء على مثلية زوجها أقرّ الزوج بذلك. وبالرغم من هذا الإقرار الواقع أمام هيئة قضائية فلم تقع إحالة الزوج من أجل تهمة "اللواط". وفي بعض الحالات، لا يقر المتهم بارتكابه للفعلة التي أحيل من أجلها بل بكونه قد سبق له أن مارس "اللواط". ففي قضية مروان سنة 2015 الذي تمت إحالته من أجل تهمة "اللواط" بمناسبة استنطاقه في قضية قتل رجل عمدا بعد أعوان الأمن على رقم هاتفه من بين آخر الاتصالات المجراة من قبل الضحية، صرّح المظنون فيه خلال استنطاقه حول العلاقة التي تربطه بالضحية بكونه يعمل في محلّ لبيع الملابس وأنّ الضحية كان من بين زبائنه واعتاد على مهاتفته لإعلامه بالتخفيضات التي يمنحها المحل. وعند سؤاله عن ميولاته الجنسية أقر "مروان" بأنه سبق وأن قام بممارسة علاقة مثلية مع بعض الأشخاص وأن هذه الوقائع قديمة ولا علاقة لها بقضية الحال. وبالرغم من ذلك، تمّت إحالته على أساس الفصل 230 م. ج. وقضت المحكمة الابتدائية بسوسة بثبوت التهمة في حقه بناء على ما اعترف به وبعد عرضه على الفحص الشرجي بالرغم من أن الإقرار تعلق بوقائع سابقة للفعل المكوّن للتهمة المحال من أجلها.

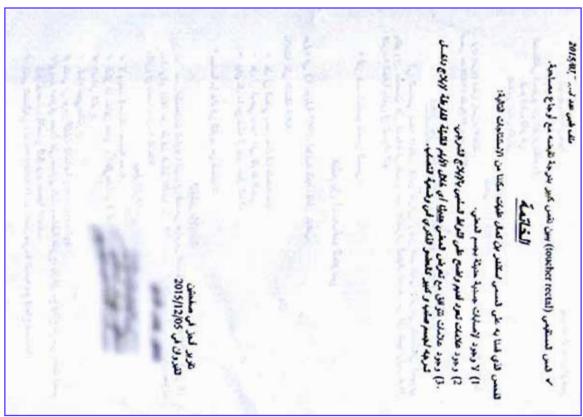
وهنا يبرز تعامل المحاكم بصورة مختلفة مع الإقرار الذي يعتبره الفصل 152 من مجلة الإجراءات الجزائية "كسائر وسائل الإثبات يخضع لاجتهاد الحاكم المطلق". غير أنّ هذا "الاجتهاد المطلق" لا يمكّن القاضي من اعتماد وسيلة إثبات إذا كانت مخالفة للقانون وهذا هو حال الإقرار إذا كان منتزعا تحت التعذيب. كما يمكن للقاضي أن يلتفت عنه إذا كان غير متعلّق بالفعلة التي وقع التتبع من أجلها. ففي هذه الحالات يخرج الإقرار تماما من مجال اجتهاد القاضي.

ونؤكد في هذا الموضع على دور القاضي ومجال سلطته التقديرية التي دون أن تخالف القانون تمكّنه من بيان صحيح الأدلّة ووسائل الإثبات التي يمكنه التعويل عليها وسقيمها الذي لا يجوز له الاستناد عليه. ومن هذا المنطلق يبرز دوره في فرض احترام الدستور عبر رفضه للأدلة التي يبدو الحصول عليها مخالفا للمقتضيات الدستورية ولالتزامات الدولة التونسية في مجال حقوق الإنسان والحريات الفردية.

ومن شأن تعامل القاضي بهذه الطريقة مع الأدلة أن يقف حائلا دون تطبيق نصوص غير دستورية كالفصل 230 م. ج. في ظل غياب إمكانية الطعن بعدم دستوريته في سياقنا الحالي حيث تعطّل إنشاء المحكمة الدستورية بالرغم من صدور قانون إحداثها.

## المرفق الأول





## المرفق الثاني

عدد المساجين المودعين على أساس الفصل 230 من المجلة الجزائية خلال الفترة الممتدة من سنة 2009 إلى سنة 2021

عدد المودعين	السنة
79	2009
76	2010
47	2011
41	2012
50	2013
70	2014
78	2015
44	2016
58	2017
51	2018
38	2019
40	2020
19	2021

