



PROFESSEURE AGRÉGÉE DE DROIT PRIVÉ
ET SCIENCES CRIMINELLES
DROIT DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في مجال العمل من خلال المقتضيات القانونية الوطنية

سناء سويسبي

أستاذة مساعدة في القانون الخاص بكلية

الحقوق والعلوم السياسيّة بتونس ومحامية

المقدمة

1. يعتبر مبدأ المساواة أحد أهم مبادئ حقوق الإنسان، إذ تتضمن جلّ المعاهدات الدولية ذات العلاقة هذا المبدأ باعتباره المدخل الأساسي لضمان تحقيق مبادئ العدل والحرية، ولم تخل المشاريع الداخلية بدورها من وجوده.

ورغم أنّه يطال عددا هاما من مجالات التدخّل أثبت التطبيق العملي تعرّض عدّة فئات اجتماعيّة لأوجه عدم المساواة واقعيّا وحتىّ قانونيّا أمامه أو فيه، وخاصّة منها فئة النساء والذي يتأكّد انتهاك حقوقها أكثر كلّما تعلّق الأمر بمجال نشاطها المهني.

2. ويرتبط في هذا الصّدّد مبدأ المساواة بصفة عامّة وبين المرأة والرجل في مجال العمل بصفة خاصّة بمبدأ عدم التّمييز باعتبار أنّ تحقيق المساواة يمرّ حتما عبر التصديّ لجميع أشكال التّمييز غير المشروع.

3. ولقد تبنّى المشرّع التونسي تعريفا للتّمييز ضدّ المرأة يتطابق مبدئيّا مع ما هو موجود بالمعايير الدوليّة متميّزا بالشمولية صلب القانون عدد 58 المؤرّخ في 11 أوت 2017 والمتعلّق بالقضاء على العنف ضدّ المرأة بأنّه : "كلّ تفرقة أو استبعاد أو تقييد يكون من آثارها أو أغراضها النيل من الاعتراف للمرأة بحقوق الإنسان على أساس المساواة التامة والفعلية في الميادين المدنيّة والسياسيّة والاقتصاديّة والاجتماعيّة والثقافيّة أو إبطال الاعتراف للمرأة بهذه الحقوق أو تمتّعها بها وممارستها...". ويقوم هذا التعريف على مفهوم موضوعي للتّمييز يمثل فيه ارتكاب فعل غير مشروع يسلّط على المرأة ويترتّب عنه ضرر لها بحرمانها من حقوقها ومن المساواة الفعلية مع الرجل العنصر المحدّد فيه.

4. ولم تحجب حادثة التعريف قدم مبدأ المساواة في العمل صلب المنظومة القانونيّة والتي يقوم البعض منها على تحقيق المساواة القانونيّة عبر منع التمييز السلبي إزاءها أو المساواة الواقعية عبر إباحة التّمييز الإيجابي وهو القائم على اتّخاذ تدابير خاصّة هدفها الأساسي تصحيح غياب المساواة الأصليّة عبر تمكينها من ضمانات إضافية.

5. ويكتسي طرح مسألة مبدأ المساواة بين الجنسين أهمية قصوى بالنظر لحجم الانتهاكات المسلطة ضد المرأة طالبة الشغل أو العاملة في مختلف القطاعات الصناعية والفلاحية وحتى غير المهيكلة أو غير المنظمة والتي ساهمت في تنامي ممارسة التمييز ضد المرأة سواء فيما يتعلق بالأجور أو بظروف العمل أو بتطور المسار المهني.

6. ولقد أصبحت مختلف هذه الانتهاكات تطرح بجدية مدى نجاعة المنظومة القانونية في تحقيق هذا المبدأ ؟

7. إن المتأمل في مختلف الأحكام القانونية قد يوحي مبدئياً بنجاعته (أ) ولكن الأمر يبقى مجرد ظاهر يخفي وراءه مجموعة من المعطيات القادرة على تبيان ما يحيط به من لبس (ب).

I-الظاهر

II-الملتبس

I-الظاهر :

8. تعطي دراسة المنظومة القانونية المكرسة لمبدأ المساواة انطباعاً أولياً على كثافة صور حماية المرأة ضد التمييز بشكل يكفل تكافؤ حظوظها مع الرجل في مختلف الحقوق بالنظر لتعدد النصوص (أ) ذات المضامين المتنوعة (ب).

أ-تعدد النصوص :

9. تزخر المنظومة القانونية بالنصوص المكرسة لمبدأ المساواة بين الجنسين في مجال العمل. فلا يكاد يخلو نصّ مهما كانت درجته في الترتيب الهرمي لسلم القواعد القانونية من

التطرق له سواء بعبارات عامة مطلقة تسمح بانطباقها في جميع المجالات بما فيها مجال العمل، أو بأخرى خاصة تجعل من مجال تطبيقها الوحيد مجال العلاقات المهنية.

10. ويمثل الدستور باعتباره أعلى نص في هرم القواعد القانونية منطلقا لمعايينة هذا التعدد، خاصة وقد تضمن عددا من الأحكام التي تركز مبدأ المساواة أمام القانون أو تشير إلى مبدأ المساواة بالقانون في مجال العمل.

ويمكن استنتاج إقرار المساواة أمام القانون في مجال العمل بصورة ضمنية إعمالا للقاعدة التأويلية "إذا جاءت عبارة القانون مطلقة جرت على إطلاقها" وذلك انطلاقا من التوطئة ذاتها والتي نصت على المساواة في الحقوق والواجبات بين جميع المواطنين، كما نص الفصل 21 بدوره على مبدأ المساواة أمام القانون من غير تمييز بين المواطنين والمواطنات.

وبالرغم من أن الفصل 40 وهو أحد أهم الإضافات صلب دستور 2014 قد يوحي مبدئيا بتكريس المساواة أمام القانون وهو الذي أقر حق كل مواطن ومواطنة في العمل، إلا أن التمعن في الأساس المعتمد وهو أساس "الكفاءة والإنصاف" وتحديد معيار "الإنصاف" (والذي لا يخلو من غموض) يبين تضمنه لإشارة ضمنية إلى مبدأ المساواة بالقانون وذلك في إحالة للمساواة الواقعية التي من بين مظاهرها التمييز الإيجابي عبر إقرار آليات وإجراءات موجهة لمرعاة خصوصية بعض الفئات التي تجد صعوبات كبرى في الولوج إلى عالم العمل لاعتبارات تخرج عن نطاقها مثلما هو الشأن بالنسبة لعدد مرتفع من النساء.

ولعل أحكام الفصلين 12 و 46 تزيحان كل شك حول عدم تجاهل النصوص الدستورية للمساواة الواقعية، ضرورة أن الفصل 12 فرض على الدولة أن تسعى لتحقيق العدالة الاجتماعية اعتمادا على مبدأ التمييز الإيجابي كما استعمل الفصل 46 عبارة "تكافؤ الفرص" وهي التي تمثل البعد التطبيقي لتحقيق المساواة أمام القانون حيث نص على أن تضمن الدولة تكافؤ الفرص بين الرجل والمرأة في تحمل مختلف المسؤوليات وفي جميع المجالات. ولا شك أن اعتماد عبارة "جميع المجالات" قادرة بحكم عموميتها أن تتسحب على مجال العمل في القطاع العام أو الخاص. ثم إن إشارة الفصل ذاته لضرورة أن تتخذ الدولة التدابير الكفيلة

بالقضاء على العنف ضد المرأة يندرج في نفس السياق خاصة وأن من بين حالات العنف المدرجة اليوم في التشريع الوطني هي صورة العنف الاقتصادي.

11. من جهتها مثلت الاتفاقيات الدولية بدورها مصدرا لا يقل أهمية عن الدستور في إقراره لمبدأ المساواة بين الجنسين، وهي التي تليه مباشرة في العلوية على بقية القواعد طالما تمت المصادقة عليها.

والواضح أن الدولة التونسية لم تدخر جهدا في تبني عدد هام من الاتفاقيات ذات العلاقة.

وتحتل الاتفاقيات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة صدارة هذه النصوص، حيث أكد العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر في 1966/12/16 والمصادق عليه بموجب القانون عدد 30-68 لسنة 1968 والمؤرخ في 1968/11/29 في مادته الثالثة على أن "الدول الأطراف تتعهد بالمساواة بين الذكور والإناث في حق التمتع بجميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية" : وهي حق الشغل، حق التمتع بشروط عمل عادلة ومرضية، حق تكوين نقابات والانضمام إلى النقابة، حق كل مواطن في الضمان الاجتماعي، كما تميزت الاتفاقية الخاصة بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 والمصادق عليها بموجب القانون عدد 68-85 لسنة 12 جويلية 1985 بطابعها الجامع والتنظيمي لمختلف الحقوق الأساسية التي يجب أن تتمتع بها المرأة على قدم المساواة وبدعوتها للمساواة المطلقة بين الجنسين في جميع المجالات ومنها مجال العمل، إذ نصت صلب المادة 11 على أن "تتخذ الدول الأطراف تدابير للقضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان العمل".

واعتبارا إلى أن مبدأ المساواة بين الجنسين مثل أحد أهم الأهداف التي تسعى منظمة العمل الدولية لضمان احترامها - خاصة وقد وقع إدماج إعلان فيلا دلفيا لسنة 1944 في دستور منظمة العمل الدولية واعتبار مبدأ عدم التمييز كأحد أهم المبادئ الأساسية للعمل في إعلانها المؤرخ في 1998 - جسدت الاتفاقيات الصادرة عنها في هذا المجال والتي وقع استيعابها صلب المنظومة القانونية الوطنية تعددا فعليًا للنصوص. ولقد تراوح الأمر بدوره بين

اتفاقيات تركز المساواة القانونية وأخرى تركز المساواة الفعلية أو بالأحرى تركز التمييز الإيجابي.

وتمثل الاتفاقية عدد 111 بشأن التمييز في الاستخدام والمهنة لسنة 1958 والمصادق عليها بموجب القانون عدد 94 لسنة 1959 المؤرخ في 20 أوت 1959 والاتفاقية عدد 100 لسنة 1968 المتعلقة بالمساواة في الأجور والمصادق عليها بموجب القانون عدد 21 لسنة 1968 والمؤرخ في 2 جويلية 1968 أهم الاتفاقيات الأساسية التي تهم مباشرة مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة باعتبارهما تهدفان لدعم توفير فرص العمل والأجر العادل على أساس مبدأ المساواة.

في المقابل تمثل الاتفاقية عدد 45 لسنة 1935 والمصادق عليها بموجب الأمر المؤرخ في 25 أبريل 1957 والمتعلقة باستخدام المرأة للعمل تحت سطح الأرض في المناجم بمختلف أنواعها والاتفاقيات المتعلقة بتنظيم العمل الليلي للنساء وهي الاتفاقية عدد 89 لسنة 1948 والمصادق عليها في 25 أبريل 1957 وبروتوكول 1990 المتعلق بالاتفاقية عدد 89 المصادق عليها بالقانون عدد 114 المؤرخ في 30 نوفمبر 1992 الوجه الثاني لمبدأ المساواة والذي تكشف مختلف الاتفاقيات المتعلقة به تعدد النصوص الخاصة به.

12. ولقد تأكد تعدد النصوص القانونية المهمة بمبدأ المساواة من خلال إثراء المنظومة القانونية حديثا بقانون أساسي في صلة مباشرة بالبعد التطبيقي لهذا المبدأ وهو القانون عدد 58 لسنة 2017 المؤرخ في 11 أوت 2017 والمتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة. ولقد كرس المشرع صلبه جدلية خاصة بين التمييز والعنف حين اعتبر أن كل تمييز هو بالضرورة عنف، وقام بإفراد العنف الاقتصادي بنصوص متعددة راوحت بين تعريف المفهوم وإقرار التدابير الوقائية اللازمة وتدعيم الردع الجزائي عبر تشديد العقوبات الجزائية مع تنويعها حسب المجالات.

13. وتحيل منظومة القواعد القانونية التقليدية من فئة القوانين العادية والتي تركز مبدأ المساواة في العمل بداهة لمجلة الشغل والقانون عدد 112 لسنة 1983 المؤرخ في 12 ديسمبر

1983 والمتعلق بأعوان الدولة والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والقانون المتعلقة بضبط النظام الأساسي لأعوان الدواوين والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية.... عدد 21 المؤرخ في 4 أوت 1985 والمنقح بموجب القانون عدد 70 المؤرخ في 17 مارس 2003، والتي احتوت جميعها على نصوص تقر المساواة من خلال منع الميز مثلما هو شأن الفصل 5 مكرر م.ش. والذي ينص على أنه "لا يمكن التمييز بين الرجل والمرأة في تطبيق أحكام هذه المجلة والنصوص التطبيقية لها". وهو نفس التوجه القائم في الفصلين 11 من قانون 1983 و 4 من قانون 1985 وتتضاف لمختلف هذه النصوص له مجموعة أخرى من النصوص الحمائية التي تكرس المساواة الواقعية في حماية للمرأة العاملة والمرأة العاملة الأم (الفصل 76 م.ش. / 68/66/20) .

14. ولقد ساهمت الأطراف الاجتماعية بدورها في تكريس المبدأ فتضمنت الاتفاقية المشتركة الإطارية تكريسا لمبدأ المساواة وعدم التمييز بين الجنسين مختلف مراحل الحياة المهنية تشغيلاً وتأجيروا وتصنيفاً صلب أحكام الفصل 11 منها.

15. ويعكس مثل هذا التعدد في مستوى النصوص تنوعاً في المضمون.

ب-تنوع المضامين :

16. اقترن تعدد النصوص القانونية المكرسة لمبدأ المساواة بتنوع مضمونها. ويعكس ذلك اتساعاً في نطاقها لتشمل مختلف مراحل الحياة المهنية للمرأة، وهو اتساع يؤكد أكثر مع توسعها في ظل التدخل التشريعي المطور للمجالات التقليدية.

1/المضامين التقليدية :

17. تتضمن مختلف النصوص المكرسة لمبدأ المساواة أبعاداً تطبيقية تضمن تحقيق المبدأ عبر منع التمييز وضمان تكافؤ الفرص في مختلف مراحل الحياة المهنية مروراً بمجال التشغيل وأثناء ممارسة النشاط المهني وصولاً للفصل عن العمل.

*مبدأ المساواة في مجال التشغيل :

18. نظرا لما يستوجبه مبدأ المساواة في مجال التشغيل من منع للأفعال التمييزية التي تحول دون دخول المرأة للحياة المهنية وممارسة حقها في العمل مثلها مثل الرجل لم يضع المشرع أي قيد أو استثناء لممارسة المرأة حريتها المهنية وهو المبدأ الذي يؤسس الحق في الولوج للحياة العملية سواء اتخذ شكل حرية المبادرة إذا تعلّق الأمر بمزاولة مهنة حرة أو شكل حرية العمل إن كانت ممارسة المهنة تحت سلطة الغير، بل على العكس من ذلك وانطلاقا من مختلف النصوص المنظمة لهذا المجال فقد منحها الحق في ممارسة مختلف الأنشطة ومتّعتها بنفس الحظوظ الممنوحة للرجل في حمايته من البطالة والاندماج بالدورة الاقتصادية. فلا يمكن لحصول المرأة على شغل أن يبقى رهين اعتبارات غير تلك التي تهمّ الكفاءة المهنية أو طبيعة العمل المزمع القيام به.

19. على أن منح المرأة نفس النصوص المخولة للرجل في مجال الانتداب في العمل بالقطاع الخاص لا يمكن أن يكون لوحده كافيا إذ لابدّ من دعمه بإرساء مبدأ عدم التمييز في التكوين المهني ذلك أن تكافؤ الفرص في التشغيل يتأثر كثيرا بالمساواة في الالتحاق بالتكوين المهني لذلك لابدّ أن يسمح للمرأة الانتقال بتكوين يؤهلها للدخول للحياة المهنية، وعدم إقصائها في هذه المرحلة بسبب ما يضمنه التكوين المهني من اكتساب المعارف والقدرات والمهارات العملية اللازمة لممارسة حرفة أو مهنة وتحقيق ملاءمة المعارف مع التحوّلات التكنولوجية وتطوّر سوق الشغل. ورغم غياب النصّ المكرّس صراحة إلا أنّه لا شيء يمنع سحب مبدأ منع التمييز الوارد بالفصول 5 مكرّر من م.ش. والفصل 11 إ.م.إ. والفصل 46 من الدستور على منظومة التكوين المهني والتدريب.

20. ولقد تبلور مبدأ عدم التمييز الجنسي عند الانتداب أكثر باتّخاذ المشرع جملة من الإجراءات تهدف أساسا إلى تدارك عدم المساواة الموجودة بين الجنسين، وتضمن من جهة أخرى تجسيم المبدأ على المستوى الواقعي. فوعيا منه بأنّ مبدأ منع تشغيل النساء ليلا من شأنه أن يقلّص من فرص تشغيل المرأة. ويقلّل حظوظها في الحصول على عمل مقارنة بالرجل، قام

المشرّع بإدخال المرونة على هذا المبدأ في محاولة منه لتكريس "مساواة المرأة بالرجل بإعطائها إمكانيات أوفر للعمل والاستجابة لطلبات المؤسسة الراغبة في تشغيل النساء ليلاً"، فأقرّ صلب الفصل 68-2 م.ش. إمكانية تعديل الفترة الليلية التي يمنع فيها تشغيل النساء والواردة بالفصل 66 من المجلة أو رفع تحجير تشغيلهن ليلاً إمّا بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الاجتماعية، أو بترخيص من رئيس تفديّة الشغل بناء على اتفاق بين الأطراف المعنية أو بعد الحصول على رأي تفديّة طبّ الشغل. فرغبة المشرّع إذا في إزالة كلّ شكل من أشكال التفرقة بين الجنسين تبدو واضحة، وذلك عن طريق مساعدتها على الانخراط بسوق الشغل بحظوظ متكافئة مع تلك الممنوحة للرجل وعدم حرمانها من الحصول على شغل لا لشيء إلاّ بدعوى أنّها أنثى.

*مبدأ المساواة أثناء ممارسة النشاط المهني :

21. يبرز ضمان مبدأ المساواة أثناء ممارسة النشاط المهني من خلال إقرار المشرّع لبعض الضمانات لفائدة المرأة والتي تهدف أساساً لتحقيق المساواة في الأجر عند تساوي قيمة العمل من ناحية وتكافؤ الفرص في التدرّج والترقية أثناء المسار المهني من ناحية أخرى.

22. ورغم عدم تكريس الأحكام الدستورية لهذا المبدأ بصفة صريحة إذ اكتفى الفصل 40 بإقرار حقّ كلّ مواطن ومواطنة في العمل "في ظروف لائقة وبأجر عادل"، دون استعمال مفهوم المساواة في الأجور عند تساوي قيمة العمل، إلاّ أنّ ذلك لا يعني غياب صلب القوانين السابقة لسنة 2017 بالنظر لعموميّة الفصل 5 مكرر من م.ش. والمصادقة على الاتفاقية رقم 100 والتي اعتمدت مفهوماً واسعاً للمساواة حين أقرّت ذلك في إطار العمل ذي القيمة المتساوية والذي يستوعب حتّى القيام بأعمال مختلفة لكن لها نفس القيمة. يبقى أنّ مبدأ المساواة في الأجر عند تساوي قيمة العمل لا يعني تحقيق مساواة مطلقة ولا يمنع من وجود فوارق في الأجور بينهما رغم انتمائهما لنفس الاختصاص المهني.

23. أمّا بالنسبة للتدرّج والترقية، فالثابت أنّ القانون التونسي لا يقيم أدنى تفرقة بين العملة من الجنسين، ذلك أنّ المقضيات التشريعية والاتفاقية ذات العلاقة بالمسألة تخوّل لكلّ

عامل التدرّج والترقية في صنفه المهني طبقا لمعايير تتعلّق أساسا بالأقدميّة والمؤهّلات المهنيّة دون أدنى إشارة لمعيار الجنس.

*مبدأ المساواة في الفصل عن العمل :

24. تمثّل مرحلة إنهاء علاقات العمل من أخطر المراحل في الحياة المهنية للعامل باعتبارها ترتّب فقدانها لموطن شغله. وتحقيقا لمبدأ المساواة في هذه المرحلة منع المشرّع على صاحب العمل اتّخاذ قرارات تمييزيّة ضدّها بتسليط عقوبات تأديبيّة أو فصلها من العمل بصفة غير قانونيّة لاعتبارات تتعلّق فقط بجنسها. فيكيّف كلّ طرد بكونه طردا تعسفيا وهو ما يبرز من خلال أحكام الفصل 20 م.ش. والذي منع طرد المرأة أثناء الفترة التي تسبق وتلي الوضع ليتدخّل بعد ذلك بموجب قانون 2017 لمزيد تأمين الحماية لفائدتها في هذه المرحلة وغيرها، وهو ما كشف عن وجود مضامين حديثة صلب المنظومة القانونية.

2/المضامين الحديثة :

25. وعيا من المشرّع بأنّ التجسيد الفعلي للمساواة يمرّ حتما عبر ردع كلّ تمييز غير مشروع تجاه المرأة، لم يفوّت فرصة للتدخّل بهدف تأمين معادلتها الحماية والعقاب فكان له ذلك صلب قانون مناهضة العنف ضدّ المرأة لسنة 2017.

26. فلقد مثّل العقاب المقرّر لجريمة التمييز صلب مجلّة الشغل الحلقة الأضعف في الضمانات المقرّرة لمبدأ المساواة، ضرورة أنّه لا يحترم معيار التّناسب بين خطورة الفعل والجزاء المقرّر له، حيث تمّ إقرار خطيّة رمزيّة: ستّون دينار كأقصى عقوبة لخرق المساواة. ولا شك أنّ النصّ التشريعي والعقوبة المنصوص عليها صلبه قد تجاوزها الزّمن ولا يمكن لهما أن يؤمّنا دورهما الرّدعي في صورة خرقه.

27. ولتجاوز ضعف ومحدوديّة التّجريم والعقاب المضمّنين في مجلّة الشغل اختار المشرّع تعميم تجريم التّمييز الاقتصادي فاعتمد لأوّل مرّة المصطلح العنف الاقتصادي وقام بتعريفه صلب الفصل الثالث من قانون 2017 بأنّه : "كلّ فعل أو امتناع عن فعل من شأنه استغلال المرأة أو حرمانها من الموارد الاقتصاديّة مهما كان مصدرها كالحرمان من الأموال أو

الأجر أو المداخليل والتحكّم في الأجور أو المداخليل، وحضر العمل أو الإجبار عليه". ولا شك أنّ هذه الصّور من التمييز تجد مكانها خاصّة في مواطن العمل الأكثر هشاشة حيث تكون المرأة الأكثر عرضة للطرد وتكّلف بالمهن متدنّية المهارة والأجر. ولعلّ تنامي هذه المظاهر دفعت بالمشرّع للإبقاء على الطابع التجريمي للتمييز بما لا يمكن القول معه بوجود تجريم جديد، والقيام في المقابل بالتشديد في العقوبة مع توسيع نطاق التجريم، حيث نصّ الفصل 19 من قانون 2017 على أنّه "يعاقب بخطيّة بألفي دينار مرتكب العنف أو التمييز الاقتصادي بسبب الجنس إذا ترتّب عن فعله :

-حرمان المرأة من مواردها الاقتصادية أو التحكّم فيها.

-التمييز في الأجر عن عمل متساوي القيمة.

-التمييز في المسار المهني بما في ذلك الترقية والتدرّج في الوظائف.

وتضاعف العقوبة في صورة العود والمحاولة موجبة للعقاب".

والواضح أنّ صورة "حرمان المرأة من مواردها الاقتصادية" تمثّل صورة مستحدثة للتجريم، جعل معها المشرّع كلّ حالة طرد تعسّفي للمرأة من عملها عنفا اقتصاديا إذا ثبت أنّه تمّ بناء على جنسها، فضلا على التشدّد في العقوبات مقارنة بما هو موجود في مجلّة الشغل.

كما تمّ استعمال لأوّل مرّة مفهوم "المساواة في الأجر عند تساوي قيمة العمل"، ولا شك أنّ مثل هذه الإضافة التي جاء بها قانون 2017 تكتسي أهميّة بالغة في اتّجاه تحقيق تلاؤم التشريع التونسي مع مقتضيات المعايير الدوليّة في هذا الشأن. ويسري نفس التطوير على تجريم كلّ فعل يترتّب عنه حذف لضمان تكافؤ الفرص في المعاملة بين الرّجل والمرأة في مجال التدرّج والترقية خاصّة وأنّ مجلّة الشغل لم تنظّم بصفة دقيقة مسألة التّصنيف المهني للعمال وشروط ارتقائهم من صنف لآخر مكتفية بالإحالة في هذا الإطار للاتفاقيات المشتركة التي تضمّنت بعض الأحكام المتّصلة بالمسألة.

وتحقيقاً لدعم الحماية الجزائية لفائدة المرأة وفي إطار تجريم المشرع أفعال لم تكن مجرّمة. في السابق، أقرّ صلب الفصل 21 تسليط عقوبة سجنية ومالية على كلّ من تعمّد التمييز ضدّ المرأة بما يترتّب عنه رفض تشغيلها أو فصلها من العمل أو معاقبتها "السّجن من شهر إلى عامين وتخطية من ألف دينار إلى 5 آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين".

28. ولقد جاء قانون 2017 حاملاً لتجديد آخر يتعلّق بشكل ثان من التمييز الذي يمكن أن يطرأ للمرأة في العمل وهو التمييز الاجتماعي ويعدّ التحرش الجنسي من أبرز تطبيقاته. ولعلّ اعتماد "صفة الفاعل الذي له سلطة على الضحية أو استغلّ نفوذ وظيفته" كظرف تشديد في العقوبة المسلّطة على ارتكاب جريمة التحرش الجنسي طبقاً لأحكام الفصل 226 ثالثاً جديد تسمح بالقول بتكريس المشرع ولأوّل مرّة لجريمة التحرش الجنسي في أماكن العمل ذلك أنّ النصّ في نسخته القديم يتميّز بالعموميّة دون التخصيص.

ولقد حمل نفس النصّ توسّعا في الوسائل المعتمدة لإتمام هذه الجريمة فتّم التخلّي عن عنصري التكرار والإمعان المشترطين في النصّ القديم، وطال نفس التوسّع في نطاق التجريم تكريس العنف المعنوي حيث تدخّل المشرع لأوّل مرّة وأكد أنّ العنف المعنوي المسلّط على المرأة هو "كلّ اعتداء لفظي كالقذف والشتم والإكراه أو التهديد... التي تنال من الكرامة الإنسانية للمرأة أو ترمي إلى إخافتها أو التحكّم فيها، ويندرج تحت العنف المعنوي ما يسمّى بالعنف الرّمزي الذي لا يتسم بالقيام بأيّ فعل تنفيذي بل يقتصر على التّجاهل والازدراء والتحقير والاستهتار واستخدام وسائل يراد بها طمس شخصيّة الضحية أو إضعاف قدرتها الجسديّة أو العقليّة ممّا يؤثّر سلباً على قيامها بنشاطاتها العادية.

29. ولقد اقترن شمول النصّ لأكبر عدد ممكن من السلوكيات التمييزيّة في مجال العمل بإقرار تدابير وقائيّة إضافية للردعيّة وهو ما تضمّنه الفصلين 6 و9 من القانون.

30. ورغم سعي المشرع المتكرّر لتعزيز حماية المرأة من كلّ تمييز بتكافؤ فرصها مع الرّجل في ميدان العمل لتوسيعه نطاق الحماية وتدعيم آلياتها، بقي تكريس مبدأ المساواة يخفي عدداً من النّقائص التي من شأنها أن تثير الشّكوك حول جدواه ونجاعة الحماية التي يقدّمها.

II- الملبس :

31. تشير حقيقة مبدأ المساواة بين المرأة والرجل في مجال العمل التباسا في الذهن حول نجاعته في القضاء على مختلف أشكال التمييز غير المشروع ضد المرأة ويعود مردّ هذا الالتباس إلى صوريّة الموجود (أ) وغياب المنشود (ب).

أ- صوريّة الموجود :

32. لم يكن التكريس القانوني لمبدأ المساواة بين الجنسين كافيا لضمان نجاعته المرجوة في القضاء على مختلف صور التمييز غير المشروع ضد المرأة. فلم يمنع مجرد الاعتراف بالمبدأ ذاته غياب جدواه.

33. ولقد أمكن الاستدلال على هذا المعطى بالوقوف عند مجموعة من الحجج، كشفت طابعه الصوري. وتجد أولى الحجج أساسا لها في القواعد القانونيّة ذاتها والمنظمة للمبدأ، والتي تبين بتفحصها احتواءها لأحكام تمييزيّة أمكن تصنيفها لصنفين : صنف أول يتعارض بوضوح مع مبدأ المساواة وصنف ثان يستبطن ضمنا هذا التعارض.

34. فأما بالنسبة للصنف الأول، يتعلّق الأمر أساسا بمجموعة من الأحكام التي تخاطب أو تتوجّه مباشرة وبصورة صريحة للمرأة دون الرجل والتي من شأنها أن تساهم في ترسيخ التقسيم التقليدي للأدوار بين المرأة والرجل في المجتمع.

ويقوم القانون عدد 58 لسنة 2006 المؤرخ في 28 جويلية 2006 والمتعلّق بإحداث نظام خاص للعمل نصف الوقت مع الانتفاع بثلاثي الأجر لفائدة الأمّهات في القطاع العامّ دليلا على ذلك، حيث يمثّل موضوع انطباقه تمكين الأم التي لها طفل دون السادسة عشرة سنة أو طفل معاق من الانتفاع بهذا النظام لمدة ثلاث سنوات مع إمكانيّة التجديد مرتّين طيلة المسار المهني بمقتضى الفصلين 3 و4 منه.

ويبدو أنّ اتّجاه المشرّع في هذا المنحى في تنافر تامّ مع مبدأ عدم التمييز الجنسي في العمل، وهو ما أشارت له لجنة الخبراء التابعة لمنظمة العمل الدوليّة، بشأن تطبيق الاتفاقيّات

والتوصيات صلب تقريرها لسنة 2014 حيث اعتبرت أنّ تطبيق هذا النّظام على المرأة دون الرّجل من شأنه أن يدعم الصورة النمطيّة للدّور التقليدي للمرأة والرّجل داخل المجتمع مطالبة في الآن ذاته الحكومة التونسيّة بتوضيح أسباب اختلاف نظام العمل لوقت جزئي في القطاع العامّ عن نظيره في القطاع الخاصّ، مع حتّها على ضرورة توحيد الأنظمة القانونيّة بما يضمن تمكين المرأة من توفيق أمثل بين حياتها المهنية ومسؤولياتها العائليّة مثلها مثل الرّجل. من جهته يمثل نظام التقاعد المبكر المؤسّس على اعتبارات ذات علاقة بالمسؤوليات العائليّة دليلا ثان على الخرق الواضح لمبدأ المساواة، ذلك أنّ الحقّ في الحصول على التقاعد المبكر المبرر لهذه الصورة لا يمنح إلاّ للمرأة موظّفة أو الأجيّة بشروط خاصّة طبقا لأحكام الفصل 15 مكرّر من الأمر عدد 499 والمؤرّخ في 27 أفريل 1974 بالنسبة للقطاع الخاصّ والفصل 41 من القانون عدد 12 المؤرّخ في 5 مارس 1985 بالنسبة للقطاع العامّ.

ولا شكّ أنّ مواصلة تشبّث المشرّع صلب هذه الأحكام بنظرة تقليديّة تضع على كاهل المرأة دون الرّجل المسؤوليات العائليّة في علاقة بتربية الأطفال وتنشأتهم وتجعل منها الطرف الوحيد الذي تتأثّر حياته المهنية بفعل هذه المسؤوليات لا يمكن أن يضمن مساواة حقيقيّة بين الجنسين.

ولئن مثلّ الوضوح في التّمييز السّمة المميّزة لهذا الصّنف لم تخل المنظومة التشريعيّة من صنف ثان ميزته أنّ ظاهره يوحي بالمساواة وباطنه يكشف عكس ذلك بالنظر للآثار التمييزيّة التي تنتجها، وهو شأن الأحكام المنظّمة لسلطات المؤجّر وبعض القواعد التي شرّعت أساسا لحماية المرأة عبر تضمينها آليات للتمييز الإيجابي في نطاق العمل الخاصّ المأجور.

وتتميّز سلطات صاحب المؤسّسة الممنوحة له قانونا باتّساعها وهو ما قد يجعلها بهذا المعنى مصدرا للتّعسف وخرق قاعدة المساواة حيث يحظى هذا الأخير بسلطة تقديرية مدعّمة في الانتداب يمكن ملاحظتها من خلال الأحكام التشريعيّة ذات العلاقة. فهو يتمتّع بإرادة كاملة في تقرير الانتداب من عدمه وفقا للتقنيات والوسائل التي يراها ناجعة في اختيار عملته، خاصّة وأنّه غير ملزم بقبول المترشّح الذي يقدّم له من طرف مكتب التّشغيل (أحكام الفصل 283)، بل

وأیضا غیر مجبر علی تعلیل رفضه له. فرغم ما یقدّمه هذا التعلیل من حماية في الحصول علی عمل بحظوظ متكافئة ومتساوية بین الجميع طالما وأنّه یمكن من تحديد الأسباب الحقيقية والجديّة وراء الرّفص، وهل أنّه تمّ فعلا لأسباب تمتّ بصلة محضة للمنصب المتقدّم له أم أنّها تتعلّق باعتبارات ذاتيّة تهّم المترشّح من شأنها خرق مبدأ المساواة، قام المشرّع بحذفه مقلّصا بذلك من دور مكاتب التشغيل في الرّقابة.

وقد یجد مبدأ المساواة تهديدا له أيضا في إطار التدرّج والترقية في الصّنف المهني والذي يفترض أن يتمّ طبقا لتقدير المؤهّلات والكفاءات المهنيّة للعامل، إلّا أنّ ما یحظى به صاحب المؤسّسة في هذا الإطار من سلطات واسعة إذ تعود له سلطة التقدير یمكن أن یكون مدخلا للمساس بمبدأ المساواة خاصّة مع تواصل التصرّور النمطي الرافض لارتقاء المرأة وتدرّجها في المسؤوليات المهنيّة.

وتطال قلة الضمانات الناجمة عن اتّساع سلطات المؤجّر لتشمل بدورها مرحلة إنهاء العلاقات الشغلّية بالنظر لمرونة الطّرد ومحافظة على حقّه في الإنهاء الفردي لعلاقات العمل في ظلّ ضعف مبالغ التّعويض في صورة ثبوت الطابع التعسّفي للطّرد.

35. ولعلّه من المفارقات أنّ بعض القواعد التي انصرفت فيها إرادة المشرّع لتصحيح غياب المساواة عبر إفرادها بإجراءات خاصّة تراعي وضعيّتها كمرأة وكأجيرة أضحت في حدّ ذاتها مصدرا للتمييز غیر المشروع ضدها.

فلم یكف تحوّل المشرّع عند تنظيّمه للعمل الليلي للمرأة الأجيّة من المنع المطلق للمنع النسبي لحماية المرأة وضمان عدم إقصائها من بعض أصناف الأعمال ذات الاختصاص والأكثر تأجيّرا والتي قد تبقى حkra علی الرجل بسبب الصّور التي ظلّ فيها المنع قائما أو رفعه مقیّدا بشروط مشدّدة.

فالتشريع التونسي لا یبنّي النظرة المتطورة للعمل الليلي المكرّسة في الاتفاقية عدد 171 وبقي محافظا علی مبدأ المنع وهو مبدأ طالما وصف بالتمييزي.

ثم إنّ التشريع المتعلّق بالعمل لوقت جزئي في القطاع الخاصّ لم يكن بدوره أفضل أثرا من سابقه في تأمين المساواة. فرغم أنّ القواعد المنظّمة له لم تكن موجّهة بالأساس لليد العاملة النسائيّة بل لليد العاملة من الجنسين، إلّا أنّ حياديّة القاعدة لا تعدو أن تكون سوى ظاهريّة في ظلّ مقتضيات الفصل 94-10 م.ش. الذي نصّ على أسباب الانتقال للعمل لوقت جزئي: "من حمل وضرورة رعاية طفل يقلّ عمره عن ستّ سنوات أو فرد من العائلة معاق أو مريض". ولا شكّ أنّ مثل هذا التصرّح لا يمكن إلّا أن يدعم التقسيم التقليدي للأدوار في المجتمع بين المرأة والرجل من حيث أفراد المرأة بالالتزامات والمسؤوليّات العائليّة في هذا المجال، وقد يمثّل بهذا المعنى آليّة لتعميق الفوارق في الأجور والامتيازات من ترقّيات وشغل المناصب ذات المسؤوليات بين الجنسين باعتبار وأنّ الفئة المفضّلة والتي يتوجّه لها هذا الصّنف من العقود حقيقة هي فئة النّساء.

36. وتقوم عدم ملاءمة التشريع مع المعايير الدوليّة المتبنّاة حجة ثانية تؤكّد صوريّة الموجود. فرغم مصادقة المشرّع على عديد الاتفاقيّات الدوليّة في مجال المساواة بين الجنسين لم يستوعب التشريع الداخلي مقتضياتها. فالمرور من المساواة الشكلية للمساواة الفعلية في مجال التشغيل يفترض تدخّلا ناجعا من المشرّع باتّخاذ الإجراءات الكفيلة للحدّ من ارتفاع نسبة البطالة في صفوف النّساء في إطار سياسات التشغيل المعتمدة والتي ظلّت محمّشة، إذ يمكن لهذا التدخّل أن يتمّ بالمعنى الذي تبنته الاتفاقيّة الدوليّة عدد 122 والتي أوكلت للدول الأعضاء ضرورة تبني سياسة نشيطة تهدف لتحقيق "التشغيل الكامل المنتج والمختار عن حرية"، وذلك عبر اتّخاذ تدابير تهدف إلى دعم حظوظ بعض الفئات الخاصّة في الالتحاق بسوق الشغل. وعلى الرّغم من أنّ السلطات العموميّة أقرّت مجموعة من هذه الإجراءات لفائدة بعض الفئات مثل الشبّان وأصحاب الشّهائد العليا والمعاقين إلّا أنّه لا وجود صلب التشريع لإجراء خاصّ يتوجّه مباشرة لدعم حظوظ المرأة في العمل.

وينسحب عدم استيعاب التشريع الداخلي لمقتضيات الاتفاقيات المصادق عليها بدوره فيما يتعلّق بالقواعد المنظّمة لسير الحياة المهنيّة وتحديد قواعد التّأجير طبقا لما اقتضته

الاتفاقية عدد 100. فرغم أنّ المشرّع اعتمد صلب قانون 2017 مفهوم المساواة في الأجر عند تساوي قيمة العمل، قد يبقى المفهوم أجوف باعتبار أنّ تقدير قيمة العمل يتطلّب وضع معايير دقيقة يتمّ تقديرها بصفة موضوعيّة وشاملة بالاعتماد على مختلف العناصر التي ترتبط بالمهام التي ينجزها الشخص في إطار خطّته المهنية مثل الكفاءة والخبرة والقدرة على تحسين الأداء.... وهو ما يفنّقه التشريع في ظلّ عدم القيام بمراجعة شاملة لنظام التّأجير.

وتتأكّد عدم فعالية القواعد الموضوعية لفائدة المرأة لضمان مساواتها بالرجل بالنظر للحجّة الثالثة والمتعلّقة بتواصل صوريّة المنظومة العقابية رغم تطويرها.

37. ويمكن الوقوف عند هذه الصوريّة في ظلّ محدوديّة نجاعة العقوبة المدنيّة والجزائيّة في ردع السلوك التمييزي لأصحاب العمل والتي يبقى إيقاعها رهين الإثبات والتميّز بصعوبته في هذا المجال.

1- صعوبة الإثبات :

38. 1- وتبرز صعوبة الإثبات من زاويتين : تحميل المرأة ضحيّة الميز عبء الإثبات من جهة وفقدان وسائل الإثبات من جهة أخرى.

فأمّا بالنسبة لتحميل المرأة عبء الإثبات يبرّر ذلك أساسا بأنّ صفتها كمتضرّر من السلوك التمييزي هو الذي يجعلها في وضع المدّعي المحمول عليه عبء الإثبات، وتتعلّق المرأة بالنسبة للمرأة الضحية بالنظر أولا أنّ صاحب المؤسّسة عادة ما يستغلّ ما تمنحه له صفته من صلاحيات في التسيير لتبرير إقصاء المرأة على أساس غياب معيار الكفاءة المهنيّة وهو معيار يبقى بدوره غير واضح المعالم، إذ يظلّ في تقديره خاضع لسلطة المؤجّر التقديرية وهو ما يفتح له بدوره مجالا لاستغلاله. ثم إنّ تحميل الضحية لعبء إثبات العنصر القسدي لدى مرتكب الفعل كما استوجبه قانون 2017 والذي يشترط إثبات "نية التمييز" من شأنه أن يعقّد المسألة، حيث لا يتعلّق الإثبات بالمظهر الخارجي للسلوك ذاته بل بالنية وبذلك تقتض هذه الجريمة ثبوت القصد الخاصّ وهو "قصد التمييز" خلافا للعديد من الجرائم التي يقوم فيها الركن المعنوي بمجرد توفّر القصد العام. ولا يتماشى هذا الشرط مع تعريف التمييز الذي تكرّسه المعايير الدوليّة والذي اعتمده المشرّع صلب الفصل 3 من القانون باعتباره لا يتحدّد بعنصر سوء النية لدى مرتكبه أو تعمّده إلحاق الضرر بالضحية بل يقوم بمجرد قيام الفعل المادي للتمييز إمّا بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

وقد يكمن الحلّ لتفادي هذه الإشكالات في ضرورة قلب عبء الإثبات وجعله محمولا على كاهل المؤجّر بحيث يصبح المعني بإثبات شرعيّة الأسباب المعتمدة وعدم قيامه بخرق مبدأ المساواة وهو حلّ سبق أن تمّ اعتماده في التوجيهيّة الأوروبيّة عدد 80/97 بتاريخ 15 ديسمبر 1997.

2.38- ومع أنّ القاعدة العامّة هي حرية الإثبات في المادّة الجزائيّة إلاّ أنّه ما من شكّ في أنّ إثبات هكذا جرائم يعتبر أمرا صعبا، وهو ما يبرز عند طرح مسألة وسائل الإثبات. فالسلطات الموسّعة لصاحب العمل تمثّل عائقا للمرأة في إعداد حججها، إذ قد لا يبقى لها سوى الاستجداء بشهادة الشهود، إلاّ أنّ الواقع قد ثبت صعوبة ذلك خاصّة عندما يكون الشهود من عملة صاحب المؤسّسة فتجدهم يجتنبون الإدلاء بشهاداتهم خوفا من ردّة فعل مؤجّره والتي قد تكلفهم مواطن عملهم خاصّة مع غياب الحماية لهم بمناسبة الإدلاء بهذه الشهادة.

2- نجاعة العقوبة :

39. وترتبط نجاعة مبدأ المساواة بوضع عقوبات رادعة تكفل زجر أصحاب المؤسّسات عن اتّخاذ أيّ إجراء تمييزي يحرم المرأة من حقّها في العمل وحقوقها في مكان العمل. وعلى الرّغم من محاولات المشرّع تدارك النّقائص التي عرفها المبدأ في هذا المجال وتحديدًا في جانبه الجزائي إلاّ أنّ ذلك لا يمكن أن يخفى ما تواصل من فجوات تثبت صوريّة المبدأ. ويتمثّل في هذا السّياق دعم نزوع القانون للتّعويض التّقدي خاصّة عند فصل المرأة عن العمل في القطاع الخاص كجزء مدني أبرز تهديد لمبدأ المساواة خاصة وأنّ الأمر لا يتخذ فقط شكل غرامات تمنح للضحية بل وأيضا هي غرامات ضعيفة وضع المشرّع سقفا لها بموجب الفصل 23 مكرّر من مجلّة الشغل.

ويمكن أن تثبت الصوريّة بدورها حتى في إطار النصّ الجزائي حيث يمثّل ضعف برامج الوقاية الموضوعة صلب قانون 2014 والقائمة على مساهمة الضحايا في التّبلغ عن حالات الاعتداء وتردّدن في كشف الانتهاكات خاصّة بالنّسبة للنساء العاملات في القطاعات الصناعيّة والفلاحيّة واللّواتي يعملن دون التّصريح بهنّ لدى صناديق الضّمان الاجتماعي خوفا من فقدان عملهنّ، أحد أهمّ العوامل التي تؤدّي إلى قبول النّساء بكلّ أوجه العنف التي يمكن أن يسلّط عليهنّ، من ذلك عدم المساواة في الأجر. ولا شكّ أنّ عدم التّشكّي من شأنه أن يحدّ من نجاعة السّياسة القائمة على فكرة تشديد العقوبة.

والواضح أنّ مختلف هذه الحجج لتؤكد صوريّة مبدأ المساواة وعدم قدرة المنظومة القانونية على ضمان نجاعته خاصّة مع تواصل غياب آليات أخرى وافتقادها.

ب- غياب المنشود :

40. ترتبط الجدوى من إقرار مبدأ المساواة بين الجنسين بإحاطته بالضمانات الكافية المحقّقة لهدفه. على أنّ التأمّل في التشريع يلحظ بقاءه مجرد مبدأ شكلي أجوف في ظلّ غياب عدد من هذه الضّمانات.

1- غياب الدقّة في بعض النصوص :

41. رغم سعي المشرّع لتدارك ضعف ومحدوديّة التّجريم والعقاب المضمّنين بمجلة الشّغل وذلك صلب قانون 2017 إلّا أنّ الأمر لم يخل من غياب الدقّة بما يتوقّع معه قيام إشكاليات تطبيقية لهذا القانون، قد تؤثر سلبا على ردع كلّ خرق بمبدأ المساواة.

42. فالمفروض أنّ النصّ الجزائي يجب أن يكون دقيقا شاملا بما يضمن عدم المسّ بالحقوق والحريات إلّا أنّ أولى الملاحظات التي يمكن الخروج بها من قراءة الفصلين 19 و 21 أنّ التّحديد الدّقيق للجرائم صلبهما لم يحجب وجود تداخل في الأفعال المشمولة بكلّ منهما وخاصّة تجريم "الحرمان" مع اختلاف العقاب. فبينما يحدّد الفصل 19 عقوبة بألفي دينار يحدّد الفصل 21 الذي لحقه العقاب "بالسّجن من شهر إلى عامين وبخطيّة من ألف إلى خمسة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين...".

فالواضح أنّ المشرّع قد وضع جرائم متشابهة إلى حدّ التداخل بينها بشكل يصعب التمييز في مجال انطباق كلّ منهما مما قد يترتّب عنه اضطراب في التّطبيق قد يصل حدّ التّضارب في الاتّجاهات والتّأويلات بما يحدّ من جدية الحماية في التّمييز، ويبقى التّساؤل المطروح معه أيّ نصّ سوف يطبّقه رغم إمكانية التمسّك بإعمال قواعد التّوارد الصّوري (الفصل 54 م.ح.) وبأنّ النصّ المنطبق هو النصّ الأشدّ عقوبة.

43. ثم إنّ محاولة المشرّع في أن يغطّي جميع أوجه التّمييز ضدّ المرأة في العمل لم تنجح فبقي التّمييز في المناظرات الوطنيّة خارج دائرة التّجريم وهو نوع خاصّ من التّمييز الاقتصادي ولكنّه لا يهدف إلى الحرمان من الموارد بل هو حائل دون الوصول إليها أصلاً، وكان من واجب المشرّع أن يجرمه خاصّة في غياب نصّ عامّ يعاقب خرق مبدأ تكافؤ الفرص في المناظرات الوطنيّة بصفة عامّة، رغم تجريم مبدأ خرق تكافؤ الفرص في الصّفقات العموميّة صلب الفصل 87 مكرّر من المجلّة الجزائيّة والذي أضيف بالقانون عدد 33 لسنة 1998 المؤرّخ في 23 ماي 1998.

44. ثم إنّ غياب نصّ يوضّح طبيعة بعض التّدابير الوقائيّة التي أقرّها المشرّع صلب الفصل 6 من قانون 2017 وتحدّد إجراءات اتّخاذها وتضبط آجالاً محدّدة لذلك من شأنه أن يفقدها فحواها وجدواها.

45. وقد يعزى غياب بعض الضمانات بسبب عدم دقّة النّصوص لعموميّة هذه الأخيرة وهو شأن أحكام الفصل 5 مكرّر من مجلّة الشّغل. فلئن أوجت مقتضياته بقدرتها على تحقيق حماية شاملة للمرأة من التّمييز في العمل الخاصّ بالمأجور إلّا أنّ ذلك لم يخف عجزها عن ذلك في غياب قواعد خاصّة تنظّم جوانب العلاقات الشّغليّة على أساس ضمان مساواة فعليّة. ففي مرحلة الانخراط في سوق الشّغل غاب التّكريس الصّريح لمبدأ المساواة في الانتداب مع افتقاد تنظيم تشريعي متكامل يحفظ مبادئ الموضوعيّة والملاءمة عند الانتداب فلا وجود لتنظيم لوسائل وآليات الاختبار والانتقاء، ثمّ إنّ محتوى عروض الشّغل تبقى بدورها خاضعة للسلطة التقديرية للمؤجّر فغابت المعايير الموضوعيّة للانتداب الذي أصبح غالباً ما يتمّ طبقاً لمعايير انتقاء ذاتيّة يحدّدها المؤجّر ولا يلزم بتبريرها خاصّة وأنّ عنصر الاعتبار الشّخصي الذي تقوم عليه عقود الشّغل تمنحه حريّة مطلقة في اختيار من سيعمل عنده.

46. ونفس المنحى يمكن ملاحظته في القواعد المتعلّقة بالمسار المهني حيث غاب التّنظيم الدّقيق لمسألة التّصنيف المهني للعمال وشروط ارتقائهم من صنف لآخر واكتفت مجلّة الشّغل بالإحالة للاتفاقيات المشتركة التي تضمّنت بدورها أحكام تنظّم المسألة وفق معايير

واسعة تقتصر إلى الدقة والوضوح وهو ما يؤدي في كثير من الأحيان إلى ممارسات تمييزية تستهدف تكافؤ الفرص بين الرجل والمرأة فيما يتعلق بتطور المسار المهني.

47. ثم إنّ غياب جزاء بطلان الطرد عند فصل المرأة عن العمل بسبب جنسها مثل بدوره تهديدا لمبدأ المساواة.

2- غياب تبني المعايير الدولية ذات العلاقة :

48. مثل غياب مصادقة الدولة التونسية على بعض الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة بمبدأ المساواة عائقا إضافيا يحول دون تحقيق المبدأ بصورة فعلية، ولعل أبرزها على الإطلاق الاتفاقية عدد 156 لسنة 1981 شأن العمال ذوي المسؤوليات العائلية والتي تهدف لضمان تكافؤ الفرص في المعاملة للعاملين ذوي المسؤوليات العائلية وتمكين الأشخاص الذين يملون من ممارسة حقهم في ذلك دون أن يتعرضوا للتمييز وبقدر الإمكان دون تعارض بين مسؤوليات العمل والمسؤوليات العائلية، خاصة وأنّ المشرع سكت عن تكريس الحلّ الوارد في إطار التوصية عدد 191 الذي يمكن الرجل من عطلة الأبوة على غرار ما هو ممنوح للمرأة من تمتع بعطلة الأمومة وهو سكوت يدلّ على تواصل تشبّث المشرع بالنظرة النمطية للمرأة والتي تحمل على كاهلها المسؤوليات العائلية.

ويمثّل عدم المصادقة على الاتفاقية عدد 171 المتعلقة بعمل النساء ليلا دليلا على تواصل التمييز ضدّ المرأة خاصة وأنّ هذه الاتفاقية تحتوي جملة من القواعد التي تهدف إلى تحسين ظروف العمل ليلا وتنطبق على المرأة والرجل دون تمييز، إذ أنّها تتعاطى مع عمل النساء ليلا لا من زاوية المنع بل من زاوية إقرار إجراءات حمائية. ونجد نفس الفراغ بالنسبة للاتفاقية عدد 177 والاتفاقية عدد 189.

3- غياب دور القاضي :

49. يتميز فقه القضاء بغياب قرارات تكريس مبدأ عدم التمييز ضدّ المرأة. ولا شك أنّ التعاطي السلبي مع مبدأ المساواة قضائيا لا يمكن إلا أن يؤكّد هشاشته واقعيا.

50. يفترض ضمان مبدأ المساواة بصورة فعلية تجاوز مختلف النقائص والعوائق التي تحول دون ذلك، وهو ما يفترض ضرورة ملاءمة النصوص وسواء منها مع المعايير الدولية من جهة ومراجعة النصوص الداخلية لتحقيق التناسق بينها على ضوء ما تمّ تطويره صلبها.

ASANA SOLISSI