الهيئة الوطنية للمحامين
الفرع الجهوي بتونس

محاضرة ختم التمرين

الطفل المولود خارج إطار الزواج

إعداد الأستاذة: مريم الزمني

الأستاذ المشرف على التمرين:
الحبيب الشريف

الأستاذ المؤطر
إبراهيم بودربالة

السنة القضائية: 2010-2009

المقدمة

شرّع الله الزواج ضمانا لسلامة الإرتباطات البشرية وتنظيما للعلاقات الجنسية بين الذكر والأنثى والتي تمثل لونا من ألوان الروابط الداخلية الخفية والسريّة بين شخصين إثنين.

فكان الزواج الإطار الأمثل لممارسة الغريزة البشرية حتى تكون ثمرة هذه الإرتباطات البشرية والعلاقات الجنسية بنوّة شرعية شرّع الله لها حقوقا لعل أهمّها وأسماها ثبوت نسب كل مولود من هذا الإمتزاج المنوي لذكر وأنثى إرتضيا الإرتباط واتفقا على أن يكون إرتباطا نظاميا مستمرا دائما لا إنتهازيا عرضيا مؤقتا[1]. وقد كان من نتيجة جعل الزواج إطارا شرعيا للعلاقات بين الزوجين نسبة الأولاد الذين تثمرهم تلك العلاقات إلى آبائهم من جهة وعدم الإعتراف بالأبناء المولودين خارج إطار الزواج واعتبارهم أبناء زنا كما هو في الفقه الإسلامي[2] أو أبناء طبيعيين كما هو في التشريعات الغربية أو أطفالٍ مهملين أو مجهولي النسب كما هو في القانون التونسي من جهة أخرى.

والإبن الطبيعي أو ابن الزنا هو ثمرة لعلاقة جنسية خضعت لقانون الطبيعة الذي تسير عليه سائر الكائنات الحيّة القائم على الإستجابة إلى الغرائز دون تثقيفها وتنظيمها ووضعها في إطار قانوني محدّد. لذلك فقد عومل الطفل المولود خارج إطار الزواج بشيء من الجفوة ونظر إليه نظرة إزدراء واحتقار عبر العصور، فلم يعترف له التشريع الإسلامي بأي حقوق إزاء والده البيولوجي. فلا نسب ولا نفقة ولا إرث. بل إن أقصى ما يناله ابن الزنا

1- **الطيب العنابي:** العلاقات الجنسية وتأثرها بالقانون وتأثيرها عليه، محاضرة ألقيت بكتابة الدولة للعدل يوم 25 جانفي 1968، م.ق.ت. فيفري 1968، ص 9.

2- **محمد الرافعي:** الطفولة الطبيعية في القانون التونسي م.ق.ت. 1966، ص 14.

أي الإبن المولود خارج إطار الزواج هو ثبوت نسبه من أمه بمجرد ولادته في جميع الأحوال ومن غير حاجة إلى إثبات أو دليل[3].

وهكذا فقد حرم الطفل المولود خارج إطار الزواج من نعمة النسب بمقولة أن هاته النعمة لا تتأتى من طريق محرم[4] وهي مقولة الرسول صلّى الله عليه وسلم ***"إن الولد للفراش والعاهر للحجر"*** ولم ينفرد التشريع الإسلامي بحكمه هذا عن باقي التشاريع السماوية والوضعية الأخرى، بل إن هذه التشاريع قد أنكرت بدورها أي حق للأبناء المذكورين آنفا لأنها كانت تقوم على أسس أخلاقية تنبذ الرذيلة وتقدس الزواج وتجعله الإطار الأمثل للإنجاب لما في ذلك من حفاظ على مفهوم العائلة الشرعية والخلية الإجتماعية بأسرها، من ذلك أن القانون الروماني كان يلحق ابن الزنا أو الإبن الطبيعي بوالدته ولا يقرّ له بأي حق في النسب.

إلا انه وانطلاقا من تنبه بعض التشريعات إلى عدم مسؤولية الطفل المولود خارج إطار الزواج عما اقترفه والداه وإلى الحاجة إلى إنصافه وإيلائه بعض العطف والعناية فقد اِعترفت له تلك التشريعات ببعض الحقوق تدريجيا حيث اعترف القانون الفرنسي القديم بأبناء الزنا وأتاح للطفل المولود خارج إطار الزواج الحق في إثبات بنوّته ولكن في مرحلة لاحقة حصل بعض التراجع فوقع الإكتفاء بالسماح لوالدة الطفل الطبيعي بالتصريح بحملها وذلك في شكل قسم. وقد اصطلح على تسمية هذا الإجراء بـ L'adage. وعقب ذلك أقرت مجلة نابليون الصادرة في 1804 بحق الطفل الطبيعي في المطالبة بإلزام والده المزعوم بالإنفاق عليه.

وقد سارت معظم التشاريع العربية هذا المسار إلى أواسط القرن العشرين، فقد اعترف القانون الفرنسي المؤرخ في 1955/07/15 بحق الطفل المولود خارج إطار الزواج في النفقة مع الحرص ألا تكون النفقة مطية للمطالبة بإثبات النسب، كذلك فقد ذهب القانون البلجيكي المؤرخ في 1958/02/10 إلى منع الإعتراف بنسب إبن الزنا واكتفى بإعطائه

3- **عبد الرؤوف بن الشيخ:** الوضعية القانونية للبنوة الغير الشرعية في القانون التونسي، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية والإقتصادية بتونس، نوفمبر 1979، ص 2.

4- **عمر عبد الله:** أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، ط 2، ص 466.

الحق في النفقة كما إنتحى المشرّع الإسباني نفس المنحى ويبقى التشريع الإيطالي سباقا في السماح بإثبات نسب الطفل الطبيعي بطرق شتى كإقرار والديه بذلك إن كانا على قيد الحياة أو إقرار من بقي منهما حيّا أو بالزواج اللاحق لوالدي الطفل حيث يعترف كل منهما بإنجاب الطفل من نسله بمناسبة إقامة مراسم الزواج[5].

هذا وقد تغيّرت نظرة المشرّع الفرنسي إلى الطفل الطبيعي منذ صدور قانون 1972/01/03، حيث بدأ الإعتراف له تدريجيا بالحق في إثبات بنوّته إلى أن إنتهى الأمر إلى تكريس مساواة شبه كليّة بين جميع الأبناء بصرف النظر عن ظروف ولادتهم وذلك بصدور قانون 1993/01/08.

وهكذا فإن الفوارق بين الطفل الطبيعي والطفل الشرعي قد تلاشت تقريبا في معظم البلدان الغربية.

إلا أن القانون التونسي لم يعش مثل هذه التطورات باعتبار تأثره بالفقه الإسلامي الذي لا يقرّ علاقة السفاح ولا يعترف بالطفل الناتج عنها. فالولد المتأتي من علاقة الزنا لا يلحق بنسب والده خشية أن يشيع الفسق وينتشر الفساد وتختلط الأنساب[6] تماشيا مع قوله تعالى **" *وأحل لكم ما وراء ذلك أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين* "**[7].

والنسب هو صلة قرابة توحد الولد بأبيه أوبأمه وهو بشكل أوسع صلة قرابة في خط مباشر كما جاء في معجم المصطلحات القانونية. وللنسب مفهومان : مفهوم واسع وآخر ضيّق.

---

[5] - **Goulet Jean Marie :** La condition juridique de l'enfant adultérin en droit Italien, Thèse 1963, P1 et S:

حول مجمل التطورات التاريخية التي مرت بها وضعية الطفل الطبيعي في بعض القوانين المقارنة.

[6]- **عبد الرؤوف بالشيخ :** المرجع السابق، ص 5.

[7]- **سورة النور :** الآية 24.

فالنسب في مفهومه الواسع هو العلاقة التي تربط أعضاء عائلة واحدة، فهو علاقة قرابة[8] ولو كانوا من الأباعد.

أما في مفهوم الضيق فيعني العلاقة الشرعية أو القانونية الرابطة بين الطفل ووالده وهو يقتصر على علاقة الطفل بوالده دون ذكر الأم. وهذه الرابطة هي نعمة من نعم الله على الإنسان إذ فيها يجد الوالدان في ذريتهما زينة وبررة وكافلين لهما ويجد الأبناء في والديهما رعاة وكافلين وحافظين ومعينين تقديما في الحياة أو تركة بعد الممات[9].

ولذلك حرصت جميع التشاريع السماوية والوضعية على تنظيم أحكام النسب حماية للمصلحة العامة لضمان قيام مجتمع فاضل مبني على خلق كريم محفوظ نسبه قويم عرضه وحماية للمصلحة الخاصة وهي أساسا مصلحة الأبناء الذين بتعهدهم وقوامهم يضمن النوع الإنساني على الوجه الأكمل[10].

كما فرقت هذه التشاريع بين الإبن الشرعي والإبن غير الشرعي حكما وآثارا حتى لا يسهل الوقوع في المحضور ويصبح الأبناء غير الشرعيين وهم من ولدوا خارج إطار الشرعية ظاهرة طبيعية فيتفشى فساد الأخلاق وتختل المجتمعات بإستباحة الأعراض وإختلاط الأنساب مع ما يمكن أن ينجر عن ذلك من عيوب خلقية وأخلاقية[11].

وتبعا لذلك يكون الطفل شرعيا إذا كان ناتجا عن علاقة رآها القانون شرعية ويكون غير شرعي في الصورة المخالفة لذلك ويطلق على هذا الأخير حسب بعض التشريعات الغربية بالطفل الطبيعي (Enfant naturel) رجوعا في ذلك إبن الطبيعة التي هي أصل الجميع أو باللقيط أو إبن الزنا كما في الفقه الإسلامي وبالطفل المهمل أو مجهول النسب كما هو في القانون التونسي أي الطفل الذي ولد خارج رباط الزواج الصحيح أو الباطل فهو لا يتمتع بقرينة الفراش لغياب الزواج وبالتالي لا يكون له نسب معلوم وتكون البنوة طبيعية

---

[8] - **B. Halima (S) :** « La filiation paternelle légitime en droit Tunisien », Thèse de doctorat en droit, Université de Tunis, Faculté de Droit et des Sciences Economiques 1976, P 10.

[9]- **ماجدة بن جعفر:** "تطور وسائل الإثبات في مادة النسب" م.ق.ت. جانفي 2002، ص 45.

[10]- نفس المرجع، ص 45.

[11]- نفس المرجع، ص 46.

(Filiation naturelle) ويتمتع مبدئيا هذا الطفل أي الطفل الشرعي بالنسب بمجرد ولادته في إطار الزواج وفي المدة القانونية للحمل[12]، وهو ما يسمى بقرينة الفراش. والفراش هو الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة حين اِبتداء حملها بمن ولدت لذلك فإن نسب من تلده يكون لهذا الزوج باعتبار أن عقد الزواج يقتضي أن تكون الزوجة مقصورة على زوجها (Filiation légitime) .

وقد قسم علماء القانون الأبناء غير الشرعيين أو الطبيعيين إلى عديد الأصناف فهناك الإبن الطبيعي البسيط (enfant naturel simple) وهو المولود لشخصين غير مرتبطين بعلاقة زوجية ولا يحول دون زواجهما مانع وتكون حينئذ البنوة طبيعية (Filiation naturelle) . وهناك الولد الطبيعي من زنا (enfant adultérin) وهو الولد المولود لشخص مرتبط بعلاقة زوجية مع شخص آخر غير أب الولد أو أمه، فإذا كان الأب مرتبطا بعلاقة زوجية أخرى يعتبر الطفل ولد زنا (Adultérin à patré) وإذا كانت الأم هي المرتبطة بعلاقة زوجية أخرى اعتبر الولد ولد زنا للأم (Adultérin à matré) وتكون البنوة هنا بنوة زنا (Filiation adultérine) .

وهناك قسم ثالث من الأبناء الطبيعيين وهو ما يعبر عنه شراح القانون بالإبن القرابي Enfant incestueux وهو ولد من شخصين بينهما قرابة مصاهرة تحول دون إمكانية تزوجهما ببعضهما كالأخ والأخت.

وأخيرا قد تكون البنوة بنوة تبني(Filiation adoptive) إذا كانت بنوته ناتجة عن التبني[13].

---

[12]- لقد استدل الفقهاء على اعتبار أدنى مدة الحمل بستة أشهر بمجموع آيتين من الكتاب العزيز الأولى قوله تعالى في سورة الأحقاف الآية 15 : "***ووصينا الإنسان بوالديه إحسانا حملته أمه كرها ووضعته كرها وحمله وفصاله ثلاثون شهرا***"

والثانية قوله تعالى في سورة لقمان الآية 14 "***ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن وفصاله في عامين***".

[13] - **Jean Carbonnier :** Droit civil, la famille, tome 2, Paris, P.U.F, 19 éme édition, 1998 (collection Thémis droit).

إلا أن ما يجب التنبيه إليه أن المقصود بالطفل المولود خارج إطار الزواج في دراستنا هذه، ليس الطفل المتولد عن علاقة بين رجل وامرأة لا يرتبطان بزواج مع الغير بل هو الطفل الناتج عن علاقة غير شرعية مهما كان نوعها.

وبالرجوع إلى القانون التونسي يتضح أنه قد اِعترف مبدئيا بنوعين من أنواع البنوة وهما البنوة بالتبني التي أقرها القانون عدد 27 لسنة 1958 المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني وكذلك البنوة الشرعية المعبّر عنها بالنسب.

والنسب في التشريع التونسي يعني ارتباط الولد بأبيه ارتباطا شرعيا وبيولوجيا وهو ما يفترض أن الطفل ناتج من صلب والده وفي إطار علاقة شرعية أي علاقة زواج لا علاقة سفاح وخناء، لذلك لم ينظم المشرع التونسي وضعية خاصة للطفل المولود خارج إطار الزواج فقد أهمل الحديث عنه في أي نص من النصوص القانونية ولم يكلف نفسه عناء السعي إلى تنظيم وضعية قانونية له ولو بجعله في منزلة تقل على منزلة الإبن الشرعي بل إن غاية ما فعله مشرعنا هو التنصيص صلب الفصل 152 من م.أ.ش. على حكم مفاده أن ابن الزنا يرث من أمه وقرابتها وترث منه أمه وقرابتها.

والواضح مما آنف ذكره أن المشرّع التونسي قد اعتمد حلين مختلفين بالنسبة إلى الأبناء فإما أن يكون نسبهم ثابتا فيتمتعون عندئذ بجميع حقوقهم، وإما أن يكون ذلك النسب غير ثابت فيعتبرون أبناء زنا ولا حق لهم إلا في إرث والدتهم[14].

ولكن إذا ما استثنينا الفصل 152، فمنذ صدور مجلة الأحوال الشخصية في 13 أوت 1956 ودخولها حيز التنفيذ في جانفي 1957 إلى حدود 28 أكتوبر 1998 تاريخ صدور قانون إسناد اللقب العائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب[15] لم يشر المشرّع التونسي إلى الأبناء المولودين خارج إطار الزواج.

---

[14]- **نور الدين الزياتي:** "الطفل الطبيعي"، رسالة تخرج ونيل شهادة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، السنة القضائية 2000- 2001، ص 7.

[15]- القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 28 أكتوبر 1998 والمتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب.

وقد جاء هذا القانون مواكبة للإهتمام العالمي بالطفل وبحقوقه، من ذلك مصادقة تونس على الإتفاقية المتعلقة بحماية الطفل وخاصة اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل[16] وإصدار مجلة حملة الطفل سنة 1955[17].

إلا أنه بصدور قانون 28 أكتوبر 1998 المنقح بقانون 7 جويلية 2003 أصبح الحديث عن تنظيم وضعية قانونية للأبناء المولودين خارج إطار الزواج واردا في القانون التونسي باعتبار أنه قد مكنهم من القيام بدعوى إثبات الأبوة.

ويمكن تعريف الحق في إثبات الأبوة بكونه ذلك الحق المخوّل للطفل المطالبة بربط صلته الدموية بوالده البيولوجي والكشف عنها وإقرارها قضائيا والمقصود بالطفل هنا هو الطفل الذي لم يبلغ بعد الثمانية عشر سنة كما جاء بالفصل 3 من مجلة حماية الطفل.

والطفل مجهول النسب هو الطفل الذي ليست له علاقة قانونية وشرعية ثابتة نحو والده وهو مفهوم شامل يهم فئات متعددة من الأطفال مجهولي النسب من ذلك اللقيط أو المهمل وهو الطفل الذي بالإضافة إلى فقدانه لعلاقته بالأب فهو ذلك الذي تتخلى عنه أمه طوعا أو كرها فيهمل في الطريق. إذن فهو مجهول النسب مطلقا أي مجهول الأبوين وهو ما سيخرج عن دراستنا هذه باعتبار أننا سنكتفي بالتعرض للطفل مجهول النسب بالمعنى الضيق الذي إفتقد علاقته الشرعية والقانونية نحو والده وحافظ على علاقته بأمه.

لكن وأمام هذا الوضع المأساوي للأطفال المولودين خارج إطار الزواج كما سبق بسطه، وفي انتظار التوصل إلى إرساء نظام قانون متكامل ومستقل بذاته يكون خاصا بهم، ما فتئ المشرّع التونسي منذ قرابة نصف قرن يبحث عن حلّ نهائي أو مرضي لوضعيتهم بالنظر إلى حساسية تلك الشريحة الإجتماعية ولمدى ارتباط ذلك بحقوق الإنسان، لذلك حاول المشرّع أن يأخذ العبرة ويحوصل مجموع تجاربه التشريعية للوصول إلى حل أقرب إلى

---

[16]- اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل بتاريخ 20 نوفمبر 1989 المصادق عليها بقانون عدد 92 لسنة 1991 المؤرخ في نوفمبر 1991 والمنشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية بمقتضى أمر عدد 1865 لسنة 1991 المؤرخ في 10 ديسمبر 1991.

[17]- ينصّ الفصل 1 من مجلة حماية الطفل في فقرته الرابعة على ضرورة "تنزيل حقوق الطفل في الرعاية والحماية في مجرى الإختيارات الوطنية الكبرى التي جعلت من حقوق الإنسان مثلا سامية توجه إرادة التونسي وتمكنه من الإرتقاء بواقعه نحو الأفضل على نحو ما تقتضيه القيم الإنسانية".

الواقع ومزج بين النظري والتطبيقي وشرك العديد من الهياكل والهيئات الإدارية والقضائية في سبل إماطة اللثام على مشكلة الهوية من كافة جوانبها ووضع عصارة جهده في قانون 7 جويلية 2003، المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين ومجهولي النسب، تتويجا للمسيرة المتدرجة نحو تكريس حق كل شخص مهما كانت وضعيته في هوية كاملة والإنتماء لوالديه الحقيقيين بما ينسجم مع أهداف إتفاقية حقوق الطفل الداعية إلى إلغاء جميع أشكال التمييز بين الأطفال بموجب أصل الميلاد وخاصة فيما يتعلق بالحق في الهوية باعتباره من الحقوق البديهية التي يكتسبها الفرد لمجرد كونه إنسانا وبقطع النظر عن طبيعة بنوّته[18].

ويترتب عن ثبوت الهوية الحقيقية جملة من الحقوق التي تضمن حماية كافية للطفل الطبيعي داخل المجتمع، والهدف الأسمى من ذلك هو الرقي بوضعية الطفل المولود خارج إطار الزواج إلى وضعية أفضل.

فهل وفّق المشرّع التونسي في الوصول إلى ذلك؟ وما هي الحقوق التي منحها لتلك الشريحة حتى يخرجها من الوضعية المتردية إلى وضعية أمثل؟ وضعية توفر لهم الهوية وتكفل لهم العيش بكرامة مثل سائر الأطفال دون التوقف على طبيعة بنوّته إن كانت شرعية أم غير شرعية.

تتبلور أهمية هذه الإشكالية في الوقوف على الإمكانيات التي قد يكون المشرّع وفرها للطفل المولود خارج الزواج حتى ينفذ منها ويلتحق بغيره من الأطفال الشرعيين مواكبة منه للتشاريع الدولية والوضعية التي سوّت بين الطفل الشرعي وغير الشرعي.

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة تستوجب حتما بيان أهم الحقوق المعنوية (**الجزء الأول**) والحقوق المادية (**الجزء الثاني**) التي إكتسبها الطفل المولود خارج الزواج إثر ثبوت أبوّته.

---

[18]- **جمال شهلول:** "الحق في الهوية" م.ق.ت لسنة 1999، العدد الأول، ص 132.

الجزء الأول: الحقوق المعنوية للطفل المولود خارج إطار الزواج:

تكريسا لمبدأ المساواة بين جميع الأطفال حرص المشرّع التونسي من خلال تنقيح 7 جويلية 2003 على تمتيع الأطفال المولودين خارج الزواج أي الأطفال المهملين ومجهولي النسب بجملة من الحقوق ذات الصبغة المعنوية تجاه أسرته الحقيقية بما يكفل له وضعا نفسيا واجتماعيا مريحا.

وتتصل هذه الحقوق أساسا بذات الفرد أو بأسرته في نطاق حالته الشخصية في مفهومها العام، فبمجرّد ثبوت البنوّة ينشأ للطفل الطبيعي حق تجاه عائلته وخاصة الحق في إكتساب لقب عائلي (**الفصل الأول**) باعتباره من متعلقات الهوية ومن أبرز مقومات الشخصية القانونية للإنسان، فضلا عن حقه في تلقي رعاية والديه (**الفصل الثاني**) تكريسا لمبدأ أولوية العائلة في حياة الطفل.

الفصل الأول: الحق في اللقب العائلي:

إن الهدف الأساسي لقانون 7 جويلية 2003 هو حماية أقدس حق من حقوق الإنسان بعد الحق في الحياة ألا وهو الحق في الهوية فهو ألصق الحقوق بشخصية الفرد، فالحق في الإنتماء لعائلة معينة وسط المجتمع أي أن يحمل الطفل علمين هما العلم الشخصي وهو إسمه والعلم العائلي وهو اللقب[19]. هو حق طبيعي لا بديل عنه.

---

[19]- **جمال شهلول:** " الحق في الهوية " المرجع السابق ص 132.

ولئن كان اللقب يرتكز على النسب إذ هو العلامة الدالة على الإنتماء لعائلة تكتسبه على وجه التداول والتواصل المسترسل وهو أثر من آثار النسب والقرابة المباشرة[20]. إلا أن مصلحة الطفل المولود خارج الزواج تقتضي أن يتمتع بوضعية أقرب ما يكون لوضعية الإبن الشرعي[21]. وذلك بتمكينه من حقه في حمل لقب عائلي. باعتباره حقا طبيعيا يكتسبه الفرد بمجرد الولادة كرسته جل العهود والإتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية.

وتأكيدا على حق الطفل في الهوية سواء كان طفلا معلوم النسب أو مجهولا فقد ورد بالفصل 5 من مجلة حماية الطفل أنه **"لكل طفل الحق في الهوية منذ ولادته وتشمل الهوية الإسم واللقب العائلي وتاريخ الولادة والجنسية"**.

ويعدّ الحق في اللقب العائلي أثرا من آثار ثبوت الهوية الحقيقية كلما وقعت المطالبة به قضائيا (**المبحث الأول**) وهو من هذه الناحية يتسم ببعض الخصوصيات يتجه إبرازها (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول: المطالبة بإسناد لقب عائلي:

حرص المشرع من خلال تنقيح 2003 على تسوية وضعية الطفل المهمل أو مجهول النسب وتمكينه من إثبات هويته الحقيقية وهو ما يترتب عنه مبدئيا أولوية إسناد اللقب العائلي الأبوي (**الفقرة الأولى**) الذي يجب أن يكون موضوع مطالبة لدى القضاء من طرف الأشخاص الذين خوّل لهم القانون صراحة ذلك (**الفقرة الثانية**)

الفقرة الأولى: أولوية إسناد اللقب العائلي الأبوي:

---

[20]- **محمد الشرفي وعلي المزغني:** أحكام القانون، دار الجنوب للنشر بتونس، ص 302.

[21]- **علي الشورابي:** "القانون الإنساني سند لحقوق الطفل"، دورة دراسية بالمعهد الأعلى للقضاء حول مجلة حماية الطفل بتاريخ 19 جانفي 2001.

إن إكتشاف الطفل للقب عائلي يحكمه مبدأ هام كرسته جلّ التشاريع المعاصرة وهو مبدأ أولوية اللقب العائلي الأبوي « Le principe patronymique »، والذي يقتضي أن يكون لكل شخص لقب عائلي ينتقل له من أبيه مباشرة[22].

وهذه القاعدة كرّسها صراحة تنقيح 7 جويلية 2003 في فصله 3 مكرر والذي جاء به أنه : **"يمكن للأب أو للأم أو للمعني بالأمر أو للنيابة العمومية رفع الأمر إلى المحكمة المختصة لطلب إسناد لقب الأب للطفل الذي يثبت بالإقرار أو بشهادة الشهود أو بواسطة التحليل الجيني أن هذا الشخص هو أب ذلك الطفل".**

ويتسم اللقب المسند للطفل بمقتضى الحكم القاضي بإثبات الأبوّة بطبيعة خاصة تميّزه عن اللقب المسند للطفل بموجب الأمومة أو طبقا لأحكام الفصلين 2 جديد و 4 من قانون 2003 وتتمثل هذه الخصوصية في طابعه الإختياري.

فلئن كان الطفل المولود خارج إطار الزواج أو مجهول النسب يأخذ لقب والدته وجوبا طبق الفقرة الأولى من الفصل 1 من قانون 2003 التي جاءت في صيغة الوجوب **"على الأم الحاضنة لإبنها أن تسند إليه إسمها ولقبها العائلي" .** فإن الطفل المهمل أو مجهول النسب يسند له أيضا إسم ولقب عائلي وجوبا من قبل الولي العمومي كذلك الطفل الشرعي يأخذ وجوبا لقب والده بمجرد ولادته ولئن كان جميع من تقدم ذكرهم يأخذون اللقب العائلي وجوبا ودون اللجوء إلى المحاكم، فإن لقب الأب لا يسند للطفل المولود خارج الزواج إلا بالقيام لدى المحكمة بدعوى إثبات الأبوّة. والقيام بهذه الدعوى هو قيام إختياري نظرا وأن عبارات الفصل آنف الذكر وردت غير ملزمة. وإذا نجح القائم بالدعوى في الظفر بحكم لصالح دعواه تمّ إسناد لقب الأب كنتيجة مباشرة للحكم بثبوت الأبوّة وينصّ على ذلك بمنطوق الحكم مع الإذن لضابط الحالة المدنية بالتنصيص على ذلك بدفاتر الحالة المدنية.

ولا يقتصر الطابع الإختياري لإسناد اللقب العائلي الأبوي للطفل المولود خارج الزواج لمن تقدم ذكرهم بل يمتد لجانب المحكمة التي تبقى حرّة في إسناده للطفل من عدمه

---

[22] - **Meddeb (S)** : « L'attribution du nom », Mémoire D.E.A, Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Tunis, 1996, P 48.

مع ضرورة التعليل. فإذا فرضنا جدلا أن الأم رفعت دعوى إثبات الأبوة وطلب سماع بينتها فإن هذه البينة لا تلزم المحكمة بالتصريح بإثبات الأبوة وإسناد لقب الأب للطفل بل يمكنها أن تقضي بعدم سماعها نظرا لعدم قناعتها بما أدلى به الشهود.

وإضافة إلى ما تقدم فإنه يمكن القول أن اللقب المسند للطفل بمقتضى الحكم القاضي بإثبات الأبوّة يتّسم بصبغته الإحتياطية بحيث أنه لا يقع اللجوء إليه إلا في صورة تخلف الأم عن إسناد لقبها لطفلها المولود خارج إطار الزواج وهو ما نستشفه من منطوق الفصل الأول جديد من قانون 2003 الذي يوحي بأن الأصل هو أن تسند الأم لقبها لطفلها وبصفة ثانوية واحتياطية فإنها تطلب إسناد لقب الأب للطفل.

وربما كان أجدى بالمشرّع أن يجعل من إسناد لقب الأم إلى الطفل الحلّ الإحتياطي الذي يقع اللجوء إليه عند تعذر إسناد لقب الأب للطفل[23] فيجعل الفصل 3 مكرر يرد في طالع القانون مكان الفصل الأول جديد، في حين يأخذ هذا الأخير موضع الفصل 3 مكرر. وترتيبا على ما سبق بسطه أصبح بإمكان الطفل المولود خارج إطار الزواج إثبات بنوّته والمطالبة بحمل لقب والده البيولوجي خاصة وأن الأولوية تبقى لاكتساب اللقب العائلي الأبوي ويعد ذلك تكريسا لمبدأ المساواة بين جميع الأطفال سواء كانوا شرعيين أو غير شرعيين[24].

غير أنه ولئن كان انتماء الطفل الشرعي لأبيه واكتسابه للقبه العائلي نتيجة حتمية للتصريح بولادته في إطار عائلة شرعية بحيث يصبح الواقع متطابقا مع القانون ويتحقق الإنتماء الفعلي للطفل، فإن هذا الإنتماء يبقى محدّد إمكانية تقوم أساسا على الرابطة الدموية في حين يبقى اكتساب لقب أمه واجبا محمولا عليها كلما تعذر عليها إثبات أبوة والده الحقيقي.

---

23 - AbdelKader Awatef : « La filiation paternelle après la loi du 28 Octobre 1998, D.E.A., Tunis 2000, P 66.

24- **محمد الهادي كوتي**: "النسب والتحليل الجيني"، رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء 2001، ص 139.

وفي جميع الأحوال فإنه لا يمكن الحديث عن إسناد الطفل لقب عائلي إذا لم تقع المطالبة به من طرف الأشخاص المخوّل لهم ذلك قانونا لدى القضاء.

<u>الفقرة الثانية:</u> الأشخاص المخوّل لهم المطالبة بإسناد اللقب العائلي:

نصّت الفقرة الأولى من الفصل 3 مكرر من تنقيح 7 جويلية 2003 على أنه "**يمكن للمعني بالأمر أو الأب أو للأم أو للنيابة العمومية رفع الأمر للمحكمة الإبتدائية المختصة لطلب إسناد لقب الأب إلى مجهول النسب...**"

لقد حدّد المشرّع بالفصل آنف الذكر المحكمة المختصة حكميّا بالنظر في دعوى المطالبة بإسناد لقب عائلي للطفل المهمل أو مجهول النسب. أما بالنسبة للإختصاص الترابي فتنظمه الأحكام العامة الواردة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية والتي تسند الإختصاص إلى المحكمة التي يوجد بدائرتها مقر المطلوب. وباعتبار عدم وجوبية إنابة المحامي في القضايا المتعلقة بالحالة الشخصية فإنه يمكن للأطراف المعنية المطالبة مباشرة لدى القضاء بإسناد لقب الأب للطفل مجهول النسب.

ومبدئيا فإن حق القيام مخوّل لكل شخص تتوفر فيه شرط الأهلية والصفة والمصلحة[25]. على أن المشرّع حدّد قائمة حصريّة للأشخاص المخوّل لهم حق المطالبة بإسناد اللقب العائلي وهم الأب والأم والنيابة العمومية والمعني بالأمر.

- **الأب :**

تثير مسألة قيام الأب بدعوى المطالبة بإسناد لقبه العائلي لطفله الكثير من الإستغراب. فهذه الصورة تفترض مبدئيا خلوّ مضمون الطفل من إسم ولقب والده الحقيقي. فكيف يمكن تفسير رغبة هذا الأب في منح لقبه العائلي إلى طفله الطبيعي؟

---

[25]- ينصّ الفصل 19 من م.م.م.ت : "حق القيام لدى المحاكم يكون لكل شخص له صفة وأهلية تخولانه حق القيام بطلب ماله من حق ويجب أن يكون للقائم مصلحة في القيام".

هذه الصورة لا تخلو مبدئيا من تناقض فلو كان هذا الأب راغبا في إسناد لقبه العائلي إلى الطفل لكان فعل ذلك منذ البداية أو ترك الأم تنصّ عليه صلب مضمون الولادة بمناسبة التصريح بها[26]. كما أنه كان بإمكانه التصريح بولادة طفله لدى ضابط الحالة المدنية في أجل عشرة أيام من تاريخ الولادة ودون الإدلاء بأي وثائق تثبت شرعية أبوّته[27] حتى يظهر إبنه الطبيعي بمظهر الإبن الشرعي. إذ أن ترسيم الولادة لا يتوقف على الإدلاء بأي وثيقة كعقد الزواج مثلا أو مضامين ولادة الأبوين، ويحرّر ضابط الحالة المدنية بالرسوم التي يتلقاها ما يصرّح به الأشخاص الحاضرون لديه فحسب[28].

ويمكن للأب المطالبة بإسناد لقبه العائلي لطفله في صورة عدم قدرته على إثبات نسبه الشرعي، باعتباره ثمرة علاقة خنائية أقيمت خارج إطار الزواج الشرعي أو في صورة رفض الأم الإعتراف بأن الولد من صلبه وإسناد لقبها العائلي له طبق أحكام الفصل الأول من تنقيح 7 جويلية 2003.

ولربما ترك المشرّع الباب مفتوحا أما هذا الوالد الذي قد تتحرّك فيه مشاعر الأبوّة ليتدارك ما أتاه من تقصير تجاه طفله ويطالب بإسناده لقبه. على أنه عمليا يتضح أنه غالبا ما تتولى الأم المطالبة بإسناد لقب الأب لطفلها مجهول النسب.

❖ **الأم :**

تعتبر صفة الأم في المطالبة بإسناد لقب عائلي لطفلها مجهول النسب حلا منطقيا كرّسه المشرّع ودعّمه من خلال تنقيح 7 جويلية 2003، باعتبارها وفي أغلب الحالات تكون الأحرص على تمتيع طفلها بهويّة عائليّة حقيقية خاصة وأنه قاصر ولا يسعه القيام بمفرده بدعوى المطالبة بإسناد لقب والده الحقيقي.

---

[26]- **ساسي بن حليمة**: إثبات البنوّة حسب أحكام القانون المؤرخ في 28 أكتوبر 1998، مجموعة الدراسات المهداة للأستاذ حبيب العيادي، مركز النشر الجامعي، 2000، ص 250.

[27]- نصّ الفصل 3 من ق.ح.م. "لا يجوز لضابط الحالة المدنية التنصيص بالرسوم التي يتلقاها إلا على ما يصرح به الأشخاص الحاضرون لديه ويحجر عليه الترسيمات التي تخصه شخصيا كطرف أو كشاهد".

[28]- **صالح بوسطعة:** الحالة المدنية في القانون التونسي، الطبعة الثانية، مركز البحوث والدراسات الإدارية 1999، ص 77.

ومبدئيا تكون الأم ملزمة بإسناد لقبها العائلي لطفلها مجهول النسب، لكن تبقى لها إمكانية القيام بقضية مدنية شخصية لطلب إسناد لقب شخص معيّن لإبنها والذي تعتقد أنه والده الحقيقي بحكم الإتصال الجنسي الواقع بينهما[29].

وهذه الإمكانية تبدو أكثر واقعية مقارنة بتلك المخوّلة للأب، فمن الممكن أن نتصور أن الأم عند ولادة الطفل لم يخطر ببالها أن ترسّمه بإسم والده لعدم وجود رسم صداق بينهما ومن باب أولى وأحرى إذا كان ذلك الوالد متزوجا بغيرها[30]. ولا شك أن تمكين الأم من طلب إسناد لقب الأب العائلي لطفلها يمثل أهمية على المستويين النظري والتطبيقي[31].

فعلى المستوى النظري تمثل صفة الأم مواكبة للدور الفاعل أصبحت تلعبه في رعاية أبنائها القصر , فللام مصلحة شخصية و مباشرة في القيام بدعوي لطلب إسناد لقب عائلي لطفلها كما أن ذلك سيحميها من الظهور بمظهر المرأة الزانية في المجتمع.

أما علي المستوي التطبيقي فان مثل هذا الحل سيضع حتما حدا للجدل الفقه قضائي المتعلق بصفة الأم في تمثيل أبنائها القصر عند القيام بدعوي إسناد اللقب العائلي.

حيث اتجهت محكمة الاستئناف بسوسة[32] وصفاقس[33] إلى إنكار صفة الأم في تمثيل إبنها القاصر باعتبار أن القصد من الصفة المنصوص عليها بالفصل 19 من م.م.م.ت هو المصلحة الشخصية والمباشرة في رفع الدعوى والحال أن مصلحة الأم تختلف ومصلحة الطفل المقام في حقه.

وقد تجاوز المشرّع من خلال قانون 1998 كل الإشكاليات والصعوبات الإجرائية التي قد تطرحها مسألة صفة الأم في المطالبة بإسناد لقب عائلي نيابة عن إبنها القاصر،

---

[29]- **رشيد الصباغ:** "صفة الأم في رفع الدعوى لإثبات نسب إبنها ودعوى إلزامه بالإنفاق عليه"، م.ق.ت. 1979، ج 1، ص 51.

[30]- **ساسي بن حليمة:** "حكم الطفل المولود قبل إبرام عقد الزواج" م.ق.ت.، ديسمبر 1975، ص 21.

[31] - **AbdelKadar (A)** : Mémoire précité, P 44.

[32]- قرار محكمة الإستئناف سوسة عدد 246 بتاريخ 28 جانفي 1971، م.ق.ت. ماي 1971، ص 460.

[33]- قرار محكمة إستئناف صفاقس عدد 575 بتاريخ 20 أفريل 1972 مع تعليق الأستاذ ساسي بن حليمة، المجلة القانونية التونسية، 1972، ص 145.

وأصبح بإمكانها ممارسة هذا الحق دون حاجة إلى تعيين مقدّم وقتي وتعطيل النظر في النزاع.

ولا شك أن هذا الحل التشريعي الذي أبقى عليه تنقيح 2003 يخدم مصلحة الأم والطفل على حدّ السواء. غير أنه وفي جميع الحالات التي تكون فيها الأم متوفية أو فاقدة للأهلية أو متقاعسة عن المطالبة بإسناد لقب الأب لطفلها فإنه يمكن للنيابة العمومية القيام بذلك.

❖ **النيابة العمومية:**

حافظ المشرّع من خلال تنقيح 2003 على دور ممثل النيابة العمومية في المطالبة بإسناد لقب عائلي للطفل المهمل أو مجهول النسب باعتبار وأن قضايا الأسرة عموما والنسب خصوصا تهم النظام العام ويسوغ للنيابة العمومية القيام بها من تلقاء نفسها[34].

كما أنه من الثابت أن صفة النيابة العمومية في القيام بالدعاوى المدنية لا تعدّ إجراءا تشريعيا جديدا بل تكريسا للدور الذي حدّده الفصل 251 من م.م.م.ت والذي حمّلها واجب حماية حقوق القصّر وعديمي الأهلية ورفع القضايا المدنية كلما كانت هناك مصلحة شرعية تهم النظام العام.

ولما كان الأمر يتعلق بالحالة الشخصية والمدنية وهوية الأشخاص التي تصنّف من الوسائل التي تهمّ النظام العام لا سيما إذ كان هناك قاصر، كان لا بدّ من اعتبار النيابة العمومية طرفا أصليا في الدعوى له الصفة والمصلحة للقيام والمطالبة بحق الطفل المهمل أو مجهول النسب في اكتساب لقب عائلي.

ولعلّه من الجدير التساؤل عن الطريقة التي يمكن أن تتوصل بها النيابة العمومية أن الطفل مجهول النسب هو من صلب شخص ما؟

---

[34]- قرار تعقيبي مدني عدد 5575 مؤرخ في 29 أكتوبر 1968، ن.م.ت 1968 ق.م.، ص 68.

ربما أمكن التفكير في دور النيابة العمومية كسلطة في إثارة الدعوى الجزائية وكجهة مختصة بقبول الشكايات وتقرير مآلها، ممّا يجعلها تكشف حالات الولادة الغير شرعية وخاصة في جرائم مواقعة قاصر على معنى أحكام الفصل 227 مكرّر من م.ج أو في صورة إعلامها من طرف لجان إثبات النسب في شخص ممثل وزارة الداخلية بكل حالات الولادة خارج إطار الزواج.

ومهما يكن من أمر فإن إقرار صفة النيابة العمومية في المطالبة بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب يمثل توسيعا في قائمة الأشخاص المخوّل لهم القيام بذلك، إذ يمكن لكل شخص يحصل له العلم بحقيقة هوية والد الطفل الطبيعي أن يرفع الأمر إلى النيابة العمومية التي تتولى رفع دعوى في إثبات البنوّة وإسناد لقب عائلي لذلك الطفل.

❖ **المعني بالأمر:**

لقد نصّ تنقيح 7 جويلية 2003 صراحة على حق الشخص المهمل أو مجهول النسب في القيام بدعوى إثبات بنوّته والمطالبة بإسناد لقب عائلي له متى بلغ سنّ الرشد ولم يعد بإمكان الأب أو الأم أو النيابة العمومية التقاضي في حقه. ذلك أنه يعتبر أكثر المعنيين بالأمر إلى جانب توفر جميع الشروط القانونية اللازمة فيه للقيام بالدعوى على معنى أحكام الفصل 19 من م.م.م.ت، ضرورة وأن له صفة القيام لخلوّه من لقب عائلي وتضرّره من جرّاء ذلك كما أن له أهلية التقاضي لبلوغه سنّ الرشد القانوني وله مصلحة معنوية تتمثل في الإنتساب لأبيه الحقيقي وحمل لقبه العائلي ومصلحة مادية إذا توفرت فيه شروط استحقاق النفقة بعد بلوغ سنّ الرشد على معنى الفصل 46 من م.أ.ش إضافة إلى المصلحة الأخلاقية من إسناد اللقب العائلي والتي تهمّ النظام العام والمتمثلة في موانع الزواج[35]

وقد يذهب في ظن البعض أن هذه الإضافة التي قدمها تنقيح 2003 تبدو من قبيل اللغو أو التزيّد باعتبار أنه من البديهي أن يكتسب الراشد صفة القيام بصورة آلية ومنذ بلوغه

35- **حافظ بوعصيدة :** "إثبات الأبوّة" م.ق.ت عدد 1999/6، ص 39.

سن العشرين إلا أن الأمر لم يكن بمثل هذه البساطة قبل صدور التنقيح ومردّ ذلك أن قانون 28 أكتوبر 1998 أثار إشكالات في خصوص إقرار حق الطفل المهمل أو مجهول النسب في اكتساب لقب عائلي عندما يكون قاصرا وحرمانه من هذا الحق في صورة بلوغه سنّ الرشد.

ذلك أنه ولئن خوّل قانون 1998 للشخص الرشيد إمكانية المطالبة بإسناد لقب عائلي تكريسا للحق في الهوية، إلا أن هذا الإسناد لا يمكن أن يكون أثرا من آثار ثبوت البنوّة على غرار ما جاء بالفصل الأول من هذا القانون، ضرورة وأن هذا الإسناد يتم بالطريقة الإدارية وفق الشروط القانونية المنصوص عليها بالفصل الرابع من القانون المؤرخ في 26 ماي 1959 القاضي بأن يكون لكل تونسي لقب عائلي وجوبا[36].

كما أنه وبالنظر للمفعول الرجعي لأحكام قانون 1998 على الوضعيات السابقة لتاريخ نفاذه فإنه لا يحق لمن تجاوز سنه العشرون عاما طلب إسناد لقب عائلي إلا بالطريقة الإدارية وفق أحكام قانون 1959.

وما من شكّ أن في حرمان الشخص من حقه في القيام بدعوى إثبات الهويّة الحقيقية تعارض صارخ مع القواعد الإجرائية العامة ومع قواعد العدل والإنصاف.

ومن الواضح أن المشرّع قد تفطن إلى هذه الثغرة من خلال تنقيح 7 جويلية 2003 بإدراج المعني بالأمر في قائمة الأشخاص المخوّل لهم المطالبة بإسناد اللقب العائلي وإقرار مبدأ رجعيّة القانون على الوضعيات السابقة لتاريخ نفاذه بما يكشف عن حرص متنامي على العناية بهذه الفئة المستضعفة من المهملين ومجهولي النسب وضمان حقهم في اكتساب هوية كاملة حقيقية.

---

[36]- **هادية عايدي:** "الوضعية القانونية للأطفال مجهولي النسب، رسالة ختم الدروس بالمعهد الاعلى للقضاء، 2002، ص 105.

وفي هذا المعنى أكد السيد وزير العدل وحقوق الإنسان أنه " **ولئن كان القانون عدد 75 لسنة 1998 يتعلق بالأطفال المهملين ومجهولي النسب إلا أن مضمون الفصل 3 مكرّر يهدف إلى تمكين كل الأشخاص سواء كانوا أطفالا أو رشداء من طلب انتسابهم حقيقة إلى شخص معين، لذلك فإن الفصل 3 مكرّر يبدأ بعبارة "يمكن للمعني بالأمر" أي صاحب الرسم سواء كان قاصرا أو رشيدا..."**[37].

وبذلك أصبح اليوم من حق الراشد المطالبة بإسناده لقب عائلي على معنى أحكام الفصل 3 مكرّر من قانون 7 جويلية 2007 كأثر من آثار ثبوت هويته الحقيقية.

المبحث الثاني: خصوصية المطالبة بإسناد اللقب العائلي:

يتجه التعرض إلى بعض المسائل الإجرائية الأولية الهامة (**الفقرة الأولى**) المتعلقة برفع دعوى إسناد اللقب العائلي والتي تشير بعض الإشكاليات قبل الخوض في الخصوصية الإجرائية اللاحقة لصدور الحكم في الدعوى (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى: الخصوصية الإجرائية الأولية:

تعرّض المشرّع التونسي بموجب تنقيح 7 جويلية 2003 إلى إجراءات إسناد اللقب العائلي للطفل المولود خارج الزواج إلا أن هناك بعض المسائل التي بقيت عالقة وأثارت الجدل والنقاش على مستوى التطبيق، من ذلك مسألة سقوط حق المطالبة بإسناد اللقب العائلي بمرور الزمن. إذ لم يرد القانون آنف الذكر حكم صريح بشأن ما إذا كان هذا الحق يسقط بمرور الزمن من عدمه، لذا أظهر اتجاهان إثنان.

إذ يرى الإتجاه الأول أن دعوى إسناد اللقب العائلي هي دعوى شخصية لا ينالها التقادم مثل الدعاوى الناشئة عن تعمير الذمة التي جاءت بها أحكام الفصل 384 و 402 من م.إ.ع[38]، وهو ما أقرته محكمة التعقيب في عديد المناسبات في خصوص دعاوى إثبات

---

[37]- الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، مداولات مجلس النواب، 3 جويلية 2003، ص 1272.

[38]- قرار تعقيبي مدني عدد 23480 المؤرخ في 13 جوان 1989، المجلة القانونية التونسية، 1993 عدد 4، ص 27.

النسب سواء تعلق الأمر بنفيه أو إثباته، من ذلك ما ذهبت إليه في قرارها المدني عدد 11027 المؤرخ في 20 نوفمبر 1984 [39] والذي تضمن: " **أن دعاوى نفي النسب تتعلق بالحقوق الشخصية المحضة فلا ينالها التقادم للحق مهما بلغت مدته".**

إن تبني مثل هذا الإتجاه وإن كان يخدم مصلحة الطفل مجهول النسب الذي ربما قضى ردحا من عمره في البحث عن الوالد المفقود ولم يتوصل إلى معرفته إلا بعد أن مرت عشرات السنين إلا أن هذا الحل يفقد نجاعته باعتبار تلاشي وسائل الإثبات وانعدامها بمفعول الزمن وإن وجدت فقد تكون ذات حجيّة ضعيفة، خاصة وأن التحليل الجيني لا يمكن العمل به في صورة وفاة الوالد باعتبار حرمة الميت وليس كل والد مزعوم هو **"ايف منتون"** حتى تأذن المحاكم بأخذ جزء من جثته أو ما بقي منها لتخضعه للتحليل الجيني[40].

في حين يذهب الإتجاه الثاني إلى القول بسقوط حق المطالبة بإسناد اللقب العائلي إذا ما اعتبرنا دعوى إثبات البنوّة دعوى تعمير الذمة بالنظر إلى الآثار العادية المترتبة عنها وهو ما يتعيّن معه الرجوع إلى الأحكام العامة الواردة بالفصل 402 من م.إ.ع[41] بغاية حثّ المعنيين على سرعة المطالبة بإسناد لقب عائلي للطفل المولود خارج الزواج على غرار المشرّع الفرنسي.

ولربّما كان من الأفضل لو أقر المشرّع من خلال تنقيح 7 جويلية 2003 أجلا محدّدا ومعقولا يسقط بمضيّه حق المطالبة بإسناد اللقب العائلي، وذلك لتحقيق المعادلة بين مصلحة الطفل في اكتساب لقب عائلي يعبّر عن انتمائه لأبيه ويضمن استقرار حالته المدنية ومصلحة الأب والأسرة الشرعية في أن لا يبقى الأب مهددا طيلة حياته بظهور ابن يطالب بأبوّته أمام القضاء، خاصة وأنه أصبح اليوم من حق الشخص المهمل أو مجهول النسب المطالبة بإسناد لقب أبيه العائلي حتى بعد بلوغه سنّ الرشد.

---

[39]- نشرية محكمة التعقيب لسنة 1984، ج 2، ص 92.

[40]- **الهاشمي دحيدح:** "نفي النسب عن طريق تحليل الدم"، م.ق.ت لسنة 1974 العدد الأول، ص 9.

[41]- ينص الفصل 402 من م.إ.ع. على أن "كل دعوى ناشئة عن تعمير الذمة لا تسمع بعد مضي 15 سنة عدا ما استثنى بعد وما قرّره القانون في صورة مخصوصة.

كما أنه قد يطرح التساؤل في خصوص إمكانية تمسّك المدعى عليه في دعوى إسناد اللقب العائلي باتصال القضاء في صورة حصوله على حكم نهائي سابق بنفي النسب؟.

وفي هذا المعنى اعتبرت محكمة الإستئناف بالمنستير[42] أنه: **"وحيث أن الدفع باتصال القضاء بموضوع التداعي الحالي غير مستساغ قانونا ضرورة أن مناط القضية عدد 14558 المذكورة نفي النسب على معنى أحكام الفصول 71،75 و 76 من م.أ.ش في حين أن مناط القضية هو طلب إثبات بنوّة وإسناد لقب عائلي وفق أحكام القانون عدد 75 المؤرخ في 1998/10/28 والمتعلق بمنح لقب عائلي للأطفال المهملين ومجهولي النسب فضلا عن أن الشروط القانونية لاتصال القضاء والمتمثلة في أن يكون موضوع وسبب الدعوى واحدا وواقعا بين نفس الخصوم غير متوفرة ضرورة أن قضية نفي النسب شملت والدة المستأنفة الآن والمستأنف ضده وأن موضوع الطلب الحالي الرامي إلى إلحاق اللقب العائلي بعد إثبات البنوّة وأن سبب التداعي يختلف من حيث الآثار القانونية لمؤسستي النسب وإسناد اللقب العائلي لوجود فوارق بينهما"**.

وفي نفس هذا السياق اعتبرت المحكمة الإبتدائية بتونس في قرارها المؤرخ في 2005/01/04 [43] أنه **" وحيث لاحظ نائب المدعى عليه أن هذا الأخير تمسّك منذ البداية باتصال القضاء بالحكم عدد 29362 الذي قضى برفض دعوى الخصيمة وأن ما جاء في جوارب هذه الأخيرة من أن الدعوى الأولى كانت مؤسسة على أحكام الفصل 68 م.أ.ش بينما قضية الحال مؤسسة على قانون 1998/10/28 هو ردّ غير صحيح لأن الدعوى الأولى كانت مؤسسة أيضا على القانون المذكور فيكون ثمة اتصال قضاء..."**.

لننتهي إلى القول بأن احتجاج المدعي عليه باتصال القضاء في غير طريقه لأن الحكم عدد 29362 الصادر بتاريخ 2000/04/03 كان قاضيا بالرفض والأحكام الصادرة بالرفض لا يتكون منها اتصال قضاء.

---

[42]- قرار استئنافي مدني عدد 13986 بتاريخ 12 جويلية 2000، جريدة الصباح 1 نوفمبر 2000.
[43]- حكم إبتدائي مدني عدد 42755 صادر عن المحكمة الإبتدائية بتونس بتاريخ 2005/01/04.

وبالتالي فإنه لا يمكن للمدعي عليه في دعوى إسناد لقب عائلي التمسّك باتصال القضاء في دعوى نفي النسب لاختلاف موضوعها عن الدعوى المتعلقة بإسناد اللقب العائلي.

الفقرة الثانية: الخصوصية الإجرائية اللاحقة:

بما أن الأحكام القاضية بإسناد اللقب العائلي تمسّ بالحالة المدنية للأشخاص وتهدف إلى استقرار أوضاعهم الإجتماعية فقد حرص المشرّع من خلال تنقيح 2003 على إيلائها مزيد العناية وإفرادها بإجراءات وقواعد خاصة بتنفيذها.

فالحكم القاضي بإسناد لقب عائلي يترتب عنه إدخال تعديلات وإضافات على رسم ولادة المعني بالأمر وهو ما يستوجب معه إتباع إجراءات خاصة تختلف حتما عن مجرّد التصريح بالولادة[44].

وعلى خلاف الصيغة الأصلية لقانون 1998 الذي نظّم هذه المسألة بالإحالة إلى قانون غرّة أوت 1957 المتعلق بالحالة المدنية، فقد نصّ الفصل 3 ثالثا المضاف بموجب تنقيح 2003 على أنه "**يجب أن يتضمن الحكم الصادر عن المحكمة على معنى الفصل 3 مكرّر من هذا القانون الإذن بإدراج إسم الأب أو الأم أو كليهما ولقب كل واحد منهما وإسمي أبويهما وجنسيتهما وحرفتهما وعنوانهما بدفاتر الحالة المدنية بمكان ترسيم الولادة**".

وتجدر الإشارة أن المحاكم قد اختلفت في خصوص مسألة إدراج إسم الأب ولقبه الحقيقي بالواد الخاص به بدفتر ورسوم الحالة المدنية بما قد يؤثر على الوضعية الإجتماعية للطفل المهمل أو مجهول النسب. لذلك تضمّن تنقيح 2003 وجوب التنصيص على إسم الأب والأم أو كليهما حسب الحال ولقبهما وإسمي أبويهما عند ثبوت بنوّته حتى لا تختلف

44- **أنيس سكمة:** النسب بين م.أ.ش والقانون عدد 75 لسنة 1998، رسالة تخرّج من المعهد الأعلى للقضاء، 1999-2000، ص 105.

التنصيصات المدرجة بمضمون ولادته عن بقية التنصيصات التي تتضمنها مضامين الولادة لبقية الأشخاص[45].

ونظرا لأهمية الحالة المدنية في حياة الأفراد، فقد تمّ إيكال مهمة السهر على تنفيذ الأحكام القاضية بثبوت البنوّة وإسناد اللقب العائلي إلى هيكل تتوفر لديه السلطة اللازمة والسرعة والحزم لإجراء ذلك وهي النيابة العمومية التي يدخل في اختصاصها السهر على تنفيذ الأحكام بأنواعها وقد تمّ تفضيل ذلك على إسناد هذه المهمة إلى كاتب المحكمة كما كان معمولا به في النظام القديم للحالة المدنية تلافيا لما قد يطرأ من تأخير في التنفيذ[46].

حيث أوجب الفصل 3 ثالثا على ممثل النيابة العمومية توجيه الحكم الصادر بإسناد اللقب العائلي والذي اتصل به القضاء[47]، أي أنه لم يعد من الممكن الطعن فيه بأي وسيلة كانت إلى ضابط الحالة المدنية بالمكان التي رسمت فيها الولادة ليتولى بدوره ترسيم مضمونه بدفاتر الحالة المدنية ثم يوجه وصلا في تنفيذه إلى النيابة العمومية.

على انه يحجّر على ضابط الحالة المدنية التنصيص بالنسخ المسلمة على أي ملاحظة مدرجة بطرّة الرسم لتجنيب مجهول النسب الحرج والعقد المترتبة عن إحساسه بأن وضعه في المجتمع غير عادي ونشير في هذا الصدد أنه وقبل تنقيح 2003 كان مضمون الحكم الصادر بثبوت البنوّة من الملاحظات التي يقع تضمينها برسم الولادة وبدفاتر الحالة المدنية بمقتضى القانون[48].

ولعله كان من الأنسب لو وضع المشرّع أجالا محدّدة لضابط الحالة المدنية لتنفيذ الحكم الصادر بإسناد اللقب العائلي وهو ما من شأنه أن يساهم في الإسراع في استقرار الحالة المدنية لمجهولي النسب.

45- الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، مداولات مجلس النواب 3 جويلية 2003، مرجع سابق، ص 1267.
46- الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، مرجع سابق، ص 1267.
47- أنظر الإذن بترسيم اللقب العائلي، ملحق عدد....
48- الفصل 15 من ق.ح.م. (قانون الحالة المدنية).

وخلافا للمبادئ العامة المعمول بها عادة في المادة المدنية، فإن حساسية الأحكام المتعلقة بالحالة المدنية وخاصة بإسناد اللقب العائلي تبرّر إفرادها بقواعد خاصة للطعن فيها.

هذا ويترتب عن الحكم القاضي بإثبات الأبوّة فضلا عن حق الطفل المولود خارج الزواج في اكتساب اللقب العائلي حقه أيضا في الرعاية.

الفصل الثاني: الحق في الرعاية

أكد المبدأ الأساسي من إعلان حقوق الطفل[49] على ضرورة أن تكون للطفل شخصية كاملة ومتناسقة ولذلك **"يجب أن يحضى قدر الإمكان بالمحبة والتفهم كما يجب أن ينمو تحت رعاية والديه ومسؤوليتهما وعلى كل حال في جو من الحنان يكفل له الأمن من الناحية المادية والأدبية".**

وباعتبار أن حق الطفل الشرعي في الرعاية مكرس بموجب م.أ.ش فإن حق الطفل المولود خارج الزواج في مثل هذه الرعاية وقع تكريسه بمقتضى قانون 2003. إذ نصّت الفقرة الثانية من الفصل 3 مكرّر من هذا القانون على أنه " **يخوّل للطفل الذي تثبت بنوّته الحق في النفقة والرعاية من ولاية وحضانة إلى أن يبلغ سنّ الرشد أو بعده في الحالات المنصوص عليها بالقانون".** والحق في الرعاية حسب الفصل آنف الذكر يشمل على حدّ السواء الحق في الحضانة (**المبحث الأول**) والحق في الولاية (**المبحث الثاني**) وذلك في صورة ثبوت الأبوّة أو الأمومة.

المبحث الأوّل : الحق في الحضانة:

لم يأت قانون 2003 بأي توضيح في خصوص حق الطفل المثبتة بنوّته في الحضانة باعتبار أننا لسنا في إطار علاقة زواج مستمرة أو منفصمة بطلاق أو موت ضرورة أن العلاقة التي تربط الأم بالأب البيولوجي لهذا الطفل لا تعدو وأن تكون مجرد

---

[49]- إعلان حقوق الطفل صادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20 نوفمبر 1959، م.ق.ت، أفريل 1994، ص 106.

علاقة خنائية ودعوى إسناد اللقب العائلي لا تعدو أن تكون إلا كشفا لهذه العلاقة بمختلف وسائل الإثبات وإبراز لعدم شرعيتها مما يجعل الحديث عن الحضانة يطرح عديد التساؤلات حول كيفية إسنادها. (**الفقرة الأولى**) ومسؤولية الحاضن عن فعل المحضون (**الفقرة الثانية**).

<u>الفقرة الأولى</u>: إسناد الحضانة:

قد لا يثير إسناد الحضانة إشكالا جديا في صورة ثبوت بنوّة الطفل تجاه أحد والديه دون الآخر أو في صورة اتفاق الأبوين حول قيام أحدهما بحضانته.

لكن ماذا لو لم يحصل الإتفاق بين والدي الطفل المولود خارج الزواج؟

في غياب نصّ صريح ينظم مسألة حضانة الطفل المهمل أو مجهول النسب باعتباره ثمرة علاقة غير شرعية يتجه الرجوع إلى الأحكام العامة الواردة بمجلة الأحوال الشخصية وخاصة الفصول من 54 إلى 67 فيما لا يتعارض مع البنوّة الثابتة بموجب قانون 7 جويلية 2003.

من ذلك أنه يمكن القياس على مسألة إسناد الحضانة في صورة انفصام الرابطة الزوجية بطلاق أو بوفاة[50] أو حتى في غياب اتفاق أبوي الطفل.

وقد عرّف الفصل 54 من م.أ.ش الحضانة بأنها "**حفظ الولد في مبيته والقيام بتربيته**". وتعتبر الحضانة من حقوق الأبوين ما دامت الزوجية مستمرة بينهما أما إذا اِنفصم الزواج بموت عهدت الحضانة إلى من بقي حيّا من الأبوين وأما إذا اِنفصم الزواج وكان الزوجان على قيد الحياة عهدت الحضانة إلى أحدهما وعلى القاضي أن يراعي في إسناد الحضانة مصلحة المحضون تطبيقا لأحكام الفصل 67 من م.أ.ش وهو ما أقرّه أيضا فقه القضاء التونسي في العديد من المناسبات حيث اعتبرت محكمة التعقيب في أحد قراراتها أن "**الحضانة وإسنادها يراعى فيها مصلحة المحضون تماشيا مع فكرة التشريع والإعتبارات**

---

[50]- **أنيس سكمة:** النسب بين م.أ.ش والقانون عدد 75 لسنة 1998، مرجع سابق، ص 113.

التي شرّعت من أجلها الحضانة وهي جميعها ترمي إلى حفظ المحضون ورعايته بما يتوجب من عناية وما يضفي عليه من السكينة والإطمئنان، وعلى القاضي عند البت في ذلك أن يراعي مصلحة المحضون"[51].

وعلى هذا الأساس يمكن القول أن مسألة إسناد الحضانة تبقى خاضعة إلى السلطة التقديرية للقاضي الذي يحدّد الطرف القادر على حضانة الطفل ومراعاة مصلحته الفضلى بشرط التعليل المستساغ واقعا وقانونا.

وقد جرى العمل على إجراء بحث إجتماعي في الغرض لتكوين قناعة القاضي وإسناده الحضانة على ضوء ما يتوفر لديه من معطيات تتعلق بالوضعية المادية والعائلية الأدبية لكل واحد من الأبوين.

ولكن يطرح الحق في الحضانة الممنوح للطفل الذي أسند له لقب أبيه بعض الصعوبات على الصعيد العملي ذلك أنه يستبعد منطقيا أن يؤول الحق المذكور إلى إسناد حضانة الطفل لوالده، ضرورة أن هذا الوالد قد تكون له عائلة شرعية وأبناء شرعيين وفي هاته الصورة فإنه من شبه المستحيل أن يستقبل الطفل المحكوم له بإسناد لقب رب الأسرة إليه بالحفاوة والترحاب داخل الأسرة الشرعية، بل الراجح أنه سيلقى بالإزدراء والإشمئزاز ويشعر أنه غير مرغوب فيه من طرف عائلة والده، كذلك فإنه إذا كان الأب غير متزوج فإنه قد يصعب عليه توفير حضانة خصوصا إذا ما رفضت والدته أن تقوم بشؤون الطفل نظرا لأنه قد أتى من طريق محرّم.

وهكذا، فإن الحق في الحضانة الذي متع به الطفل المصرّح قضائيا بإثبات بنوّته لا يعني له شيء إذ أن جدواه قد تقتصر على فتح الباب لوالدته لكي تطالب بتوفير سكن تباشر فيه حضانة الطفل أو أن تطالب بالأحرى بمنحة سكن إذ لم يكن لها مسكن لعلمها حق العلم أنه لا أحد غيرها يمكنه أن يرعى طفلها نظرا لكونه قد ولد من علاقة سفاح.

---

[51]- قرار تعقيبي مدني عدد 36815 مؤرخ في 8 مارس 1993، ن.م.ت 1993، ق.م.ج 2، ص 294.

لكن مهما يكن من أمر فإن إسناد حضانة الطفل الذي ثبتت هويته الحقيقية تجاه الأب أو الأم على معنى أحكام قانون 7 جويلية 2003 تخوّل للحاضن ممارسة جميع صلاحيات الحضانة والتي تجعله يسعى للحفاظ على مصلحة الطفل من خلال حسن رعايته وتربيته إلى جانب إحترام مصالح الغير وتحمّل المسؤولية في صورة حصول أي ضرر يتسبب فيه الطفل تجاه الغير.

الفقرة الثانية: مسؤولية الحاضن عن فعل المحضون

الأصل في مادة المسؤولية التقصيرية أن لا يكون الإنسان مسؤولا إلا عن الأفعال الضارة التي تصدر عنه مباشرة وشخصيا وهو ما يعبّر عنه بالمسؤولية عن الفعل الشخصي[52].

غير أن مبدأ التضامن العائلي يفرض تحمّل الأولياء تبعة الأفعال الصادرة عن أطفالهم وتعويض الضرر الذي قد يتسبب فيه أحدهم تجاه الغير[53].

وعلى هذا الأساس أقرّ المشرّع التونسي على غرار بقية التشاريع المقارنة مسؤولية الآباء والأمهات عن أفعال أبنائهم القصّر بمجرّد ثبوت خطأ في ممارسة الرقابة والتقصير في الحفظ وهو ما اقتضاه الفصل 93 م.إ.ع[54] الذي تنصّ أحكامه على ما يلي **"الأب والأم مسؤولان بالتضامن عن الفعل الصادر عن الطفل بشرط أن يكون ساكنا معهما. ويجوز دفع هذه المسؤولية إذا أثبت أحدهما أنه راقب الطفل كل المراقبة اللازمة أو أن الضرر نتج عن خطأ من المتضرّر نفسه. وفي صورة تجزئة مشمولات الولاية فإن أحكام هذا الفصل تنطبق على الحاضن"**.

وبموجب تنقيح 7 جويلية 2003 تدخّل المشرّع للتوسيع في نطاق هذه المسؤولية المشتركة بين الوالدين وجعلها تشمل إلى جانب الأبناء الشرعيين أيضا الأبناء الطبيعيين

---

[52]- **أنيس سكمة:** النسب بين م.أ.ش والقانون عدد 75 لسنة 1998، مرجع سابق، ص 115.

[53] - **Starck (B),** obligations, responsabilité délictuelle, 4 éme éd Litec, P 452.

[54]- **محمد الزين:** المسؤولية التقصيرية، محاضرات مرقونة ألقيت على طلبة السنة الثانية من الأستاذية في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، السنة الجامعية 2001-2002.

الذين ثبتت هويتهم الحقيقية على معنى أحكام هذا القانون وفي ذلك حماية لهؤلاء الأبناء من المسؤولية المباشرة من جهة وحفظ لحقوق الغير الذي قد يلحقه ضرر من جراء تصرفاتهم. حيث نصّ الفصل 3 مكرّر على أنه **"وتبقى مسؤولية الأب والأم قائمة نحو الطفل والغير طيلة المدة القانونية في كل ما يتعلق بأحكام المسؤولية وفق ما يقتضيه القانون"**.

وما يمكن ملاحظته في هذا الخصوص هو أن تنقيح 2003 جعل المسؤولية مشتركة بين الأب والأم خلافا لما تضمّنه قانون 1998 من ضرورة تحمّل الأب بمفرده مسؤولية أفعال طفله القاصر في صورة ثبوت أبوّته له، وفي ذلك تكريس لمبدأي العدالة والمساواة بين الأطفال الطبيعيين والشرعيين من جهة وبين الأبوين من جهة ثانية.

غير أنه يتجه الرجوع إلى الأحكام العامة المنظمة للمسؤولية عن فعل الغير وتحديدا الفصل 93 مكرّر من م.إ.ع المتعلق بمسؤولية الأباء عن أفعال أبنائهم القصّر لتحديد مبنى هذه المسؤولية ونظامها القانوني.

فلئن كان مبدأ التضامن في المسؤولية المدنية مؤسسا على افتراض خطأ في الرقابة والتربية فإن واجب الرقابة والتربية لا يمكن أن يقوم دون مساكنة، وهو ما قد يطرح إشكالا قانونيا إذ لا يمكن الحديث عن مسؤولية بالتضامن بين الأب والأم على معنى قانون 2003 لانعدام شرط المساكنة القانونية بينهما تبعا لانعدام الإطار الشرعي للمساكنة وهو الزواج، كما أن إسناد حضانة الطفل الطبيعي لأحدهما يترتب عنه الإنفراد بالمسؤولية تطبيقا لأحكام الفصل 93 مكرّر فقرة ثانية من م.إ.ع.

ومن هنا يمكن القول أن المسؤولية لا يمكن أن تكون مشتركة بين الأب والأم وإنما يتحملها فقط من عهدت إليه حضانة الطفل الطبيعي نتيجة تحمّل الحاضن واجب رعاية الطفل وحفظه وحسن تربيته وباعتبار المساكنة عنصرا ماديا لممارسة الحضانة[55].

---

[55]- **سعاد باباي يوسف:** مسؤولية الأبوين أو من حل محلهما عن الضرر الصادر عن الطفل، م.ق.ت، مارس 1997، ص 194.

وبذلك فإن إسناد الحضانة للأم بموجب حكم قضائي يترتب عنه قيام واجب حفظ الطفل ورعايته والإلتزام برقابته وتحمّل مسؤولية تبعات أفعاله الضارة بالغير، كما أن هذه المسؤولية يتحمّلها الأب أيضا في صورة إسناد الحضانة إليه ولا يجوز دفع هذه المسؤولية.

كما يمكن الحديث عن قيام المسؤولية لمجرّد ممارسة أحد الأبوين لحقه في زيارة المحضون واستصحابه له في مسكنه اعتمادا على المفهوم الموسّع للمساكنة، والذي يعرّفها بأنها كل إقامة بقطع النظر عن وجود التعوّد من عدمه ودون توفر شرط الإستمرارية[56]، وبالتالي فإن واجب الحفظ والرعاية والرقابة ينتقل بموجب ممارسة حق الزيارة والإستصحاب وتنتقل معه المسؤولية المدنية الناشئة عن فعل الطفل لمن له حق الزيارة.

ويتجه البعض إلى اعتبار مسؤولية الآباء والأمهات عن أفعال أبنائهم أثرا من آثار ولاية التربية على أساس أن القانون حمّل الولي التزاما بتوفير الحماية الضرورية للقاصر وجعله المسؤول عن توفير السلامة الجسدية والسلوكية للمولى عليه وهو التزام ببذل عناية تنتج عنه مسؤولية الوليّ كلما أخلّ بواجبه[57].

وعلى كل فإن الولاية تشكل بطبيعتها وجها آخر من أوجه رعاية الطفل المهمل أو مجهول النسب.

المبحث الثاني: الحق في الولاية:

تعرّض المشرّع التونسي إلى مسألة الولاية في عدّة فصول من مجلة الأحوال الشخصية وكذلك في قانون 4 مارس 1958 المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبنّي.

والولاية في دلالتها اللغوية لها عدّة معان منها القرابة والسلطة، وقد جاء في لسان العرب أن الولاية كلمة تشعر بالتدبير والقدرة على الفعل. أما اصطلاحا فهي سلطة شرعية

---

56 - Ferchichi Bechir : La tutelle des pères et mères sur leurs enfants mineurs dans le droit marocain et Tunisien comparés, thèse pour le doctorat d'état en droit, université de Tunis, faculté de droit de Tunis, P 26.

57- **عمار الداودي:** الولاية على نفس الصغير، مذكرة للإحراز على شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1995، ص 254.

تخوّل من يتولاها إنشاء التصرفات في حق غيره من الأشخاص العاجزين عن القيام بشؤونهم[58].

ويمكن تقسيم الولاية حسب موضوعها إلى ولاية على النفس وولاية على المال.

فالولاية على النفس تشمل واجب الولي حفظ الطفل في مبيته والسهر على تربيته والعناية بشؤونه من ملبس ومأكل ومعالجته والقيام بمراقبته وتأديبه إن لزم الأمر وتعليمه وأيضا تزويجه.

أما الولاية على المال فتعني تصرف الولي في الذمة المالية للطفل، أي إدارة ممتلكاته وحفظها دون التفويت فيها وتنتهي هذه الولاية كلما بلغ الطفل سنّ الرشد القانوني أو وقع ترشيده أو بتوفر سبب شرعي يوجب الحكم بانتفائها[59].

وقد أقر قانون 7 جويلية 2003 حق الطفل المهمل أو مجهول النسب في الولاية باعتبارها من أهمّ آثار ثبوت الهوية الحقيقية سواء تعلق الأمر بثبوت الأبوّة أو ثبوت الأمومة، إلا أنه لم يراع خصوصية وضعية هذا الإبن الطبيعي ولم يفرده بأحكام خاصة وهو ما يتجه معه الرجوع إلى الأحكام العامة المتعلقة بالولاية الواردة بمجلة الأحوال الشخصية، خلافا للمشرّع الفرنسي الذي أقرّ أحكاما خاصة بالطفل الطبيعي في المجلة المدنية الفرنسية تلافيا لما قد يطرح من إشكاليات تتصل أساسا بممارسة صلاحيات الولاية (**الفقرة الأولى**) وانتهاء الولاية وإسقاطها (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى: ممارسة صلاحيات الولاية:

إن الهدف من ممارسة صلاحيات الولاية على الطفل هو حمايته في أمنه وصحته وأخلاقه وتربيته وإدارة مكاسبه بما يحقق مصلحته الفضلى في كل الأحوال[60].

58- **عبد الرزاق دنقير:** ولاية الأم على القاصر، م.ق.ت أكتوبر 1995، ص 47.

59- **سعاد شبّار:** الولاية في القانون التونسي من خلال تنقيح 12 جويلية 1993، رسالة تخرّج من المعهد الأعلى للقضاء، السنة القضائية 1993-1994، ص 8.

60- **مبروك بن موسى:** إسقاط الولاية، م.ق.ت جانفي 1999، ص 25.

ومبدئيا فإن ولاية الأب على ابنه القاصر تمثل امتيازا وسلطة خولها له القانون باعتباره رئيس العائلة ومن واجبه السهر على رعاية طفله وحمايته في نفسه وماله حتى يصبح قادرا على حماية مصالحه بنفسه[61].

وفي هذا المعنى نصّ الفصل 154 من م.أ.ش على أن **"القاصر وليّه أبوه أو أمه إذا توفي أبوه أو فقد أهليته..."** وبالرجوع إلى أحكام قانون 28 أكتوبر 1998 يتّضح أن المشرّع أقرّ مبدأ أحقيّة الأب البيولوجي في ممارسة صلاحيات الولاية نحو إبنه في صورة ثبوت الأبوّة تكريسا لمبدأ المساواة بين جميع الأطفال.

غير أن ممارسة صلاحيات الولاية في العائلة الشرعية لم تعد حكرا على الأب بمفرده حيث تدخّل المشرّع بموجب تنقيح 12 جويلية 1993 لتشريك الأم في الإشراف على شؤون الأسرة والعناية بالأبناء وتصريف شؤونهم الخاصة، وهو ما تؤكده أحكام الفصل 23 من م.أ.ش في صيغته الجديدة والتي جاء بها: " **يقوم الزوجان بالواجبات الزوجية حسبما يقتضيه العرف والعادة ويتعاونان على تسيير شؤون الأسرة وحسن تربية الأبناء وتصريف شؤونهم بما في ذلك التعليم والسفر والمعاملات المالية"**. وعلى هذا الأساس فإن ممارسة صلاحيات الولاية بالنسبة للطفل الشرعي أصبحت مسؤولية مشتركة موزّعة بين الأب والأم تطبيقا لمبدأ التعاون على تسيير شؤون الأسرة بين الزوجين والعناية بالأبناء على قدم المساواة.

أما المشرّع الفرنسي فقد أقرّ مبدأ المساواة بين الأبوين في ممارسة صلاحيات الولاية على الأبناء الشرعيين[62].

ومسايرة لهذا التوجّه التشريعي أقرّ المشرّع بموجب تنقيح 2003 واجب التعاون بين الأب والأم في ممارسة صلاحيات الولاية على إبنهما القاصر والذي ثبتت بنوّته إليهما.

61- **أنيس سكمة:** النسب بين م.أ.ش والقانون عدد 75 لسنة 1998، مرجع سابق، ص 118.

62- **أنيس سكمة:** النسب بين م.أ.ش والقانون عدد 75 لسنة 1998، مرجع سابق، ص 119.

وباعتبار خصوصية وضعية الطفل المهمل أو مجهول النسب الذي ثبتت بنوّته فإن ممارسة صلاحيات الولاية تبقى مرتبطة بمسألة إسناد الحضانة لأحد والديه.

ففي صورة ثبوت الأبوّة وإسناد الحضانة إلى الأب فإنه يمكن لهذا الأخير ممارسة سلطة الولاية على ابنه القاصر ويتخذ في شأنه جميع القرارات المتعلقة بشؤونه المالية من تربية وتأديب وتعليم وسفر وتزويجه عند الإقتضاء، وفي المقابل تحافظ الأم على دورها في متابعة كيفية إدارة الأب لشؤون طفله المحضون، ولها أن تلجأ إلى قاضي الأسرة كلما تبيّن لها أن مصالح طفلها أصبحت مهدّدة وتستوجب الحماية تطبيقا لأحكام الفصل 20 وما بعده من م.ح.ط[63]، كما يمكن لها في هذه الحالة المطالبة بانتقال الحضانة إليها وإسنادها جميع مشمولات الولاية.

أما في صورة إسناد الحضانة للأم فإنه يخوّل لها ممارسة صلاحيات الولاية بشكل جزئي وفق مقتضيات الفصول 6 ، 60 و 67 من م.أ.ش وذلك فيما يتعلق أساسا بتأديب محضونها ودراسته وسفره والتصرف في حساباته المالية، وتبعا لذلك يمكن لها ترسيمه بالمؤسسات التربوية والإحراز له على جواز سفر إلى الخارج وسحب المبالغ المالية الضرورية لقضاء حاجياته الخاصة والتصرف فيها. على أن تبقى للأب بصفته أيضا وليّا لإبنه سلطة الإشراف على نشأته ومتابعة شؤونه وتأديبه والموافقة على تزويجه، بمعنى ممارسة بقية الصلاحيات التي لم يسندها القانون صراحة للأم.

غير أنه يمكن للأم الحضانة ممارسة جميع صلاحيات الولاية بمفردها ودون مساندة من الأب وذلك في الحالات المنصوص عليها بالفقرة الأخيرة من الفصل 67 من م.أ.ش والذي خوّل للقاضي إسناد جميع مشمولات الولاية إلى الأم الحاضنة إذا تعذّر على الوليّ ممارستها أو تعسّف فيها أو تهاون في القيام بالواجبات المنجرّة عنها على الوجه الإعتيادي أو تغيّب عن مقرّه وأصبح مجهول المقر أو لأي سبب يضرّ بمصلحة المحضون.

---

[63]- نفس المرجع، ص 120.

كما يمكن للأم أن تنفرد بصلاحيات الولاية في صورة ثبوت بنوّة الطفل إليها دون أبيه. وهنا تجدر الإشارة إلى ما اقتضاه الفصل 8 من م.أ.ش من ضرورة أن يكون الولي عاصبا بالنسب، وأن يكون عاقلا ذكرا رشيدا بما قد يتعارض وممارسة الأم الحاضنة لسلطة الولاية الكلية، من ذلك عدم إمكانية تزويجها لطفلها القاصر[64].

على أنه قد تطرأ عوارض أثناء ممارسة مشمولات الولاية تستدعي زوالها لانقضاء موجبها أو لإسقاطها.

<u>الفقرة الثانية</u>: إسقاط الولاية وزوالها:

إن مصلحة الطفل وضرورة حمايته ورعايته هي معايير إقرار مؤسسة الولاية وبالتالي فإن ممارسة صلاحياتها تبقى مقيّدة بانتهاء موجبها أو إسقاطها في الحالات المبيّنة قانونا ويقصد بإسقاط الولاية انتزاعها ممن أسندت إليه واعتباره غير صالح مطلقا لممارستها سواء بحكم القانون وهو ما يعبّر عنه بالإسقاط القانوني، أو بحكم قضائي وفي هذه الحالة يكون الإسقاط قضائيا.

ومن صور الإسقاط القانوني ما نصّت عليه أحكام الفصل 154 من م.أ.ش **"القاصر وليّه أبوه أو أمه إذا توفي أبوه أو فقد أهليته..."** فبمجرّد وفاة الأب أو فقدانه الأهلية تصبح الأم الولية الشرعيّة لإبنها القاصر وتنتقل إليها جميع مشمولات الولاية لتمارسها طبق ما يخوّله لها القانون، كما أنه في صورة وفاة الأم يصبح الأب وحده متمتعا بكامل صلاحيات الولاية.

أما الإسقاط القضائي فيبقى خاضعا لمعيار مصلحة الطفل عملا بأحكام الفصل 67 من م.أ.ش في فقرته الأخيرة والذي أورد بعض الحالات التي يمكن أن تسقط فيها الولاية عن الأب في سبيل الذكر لا الحصر، وقد خوّل هذا الفصل للأم أو لأي شخص يتبيّن له أن مصلحة الطفل أصبحت مهدّدة وأن الأب المتعهّد بسلطة الولاية على إبنه قد تعسّف أو تهاون

64- **عبد الله الأحمدي:** القانون المنقح لمجلة الأحوال الشخصية 12 جويلية 1993، ملتقى المعهد الأعلى للقضاء اليومي 7 و 8 جانفي 1994، ص 72.

في ممارسة صلاحياته وأساء الحفاظ على أموال ابنه أو أخلّ بواجب رعايته وتربيته بما يعرّضه للخطر أن يطلب من القاضي المختص إسقاط ولاية هذا الأب عن ولده مراعاة لمصلحة المحضون، وباعتبار أحكام الولاية تهمّ النظام العام.

والملاحظ أنه في صورة توفر أحد أسباب إسقاط ولاية الأب الواردة بالفصل 67 من م.أ.ش في فقرته الأخيرة يخوّل للأم أن تجمع بين صلاحيات الولاية والحضانة في آن واحد، وفي ذلك حماية لمصلحة المحضون أساسا. ويبقى تقدير هذه المسألة خاضعا لاجتهاد قضاة الأصل استنادا إلى الوقائع الثابتة بمظروفات الملف ولهم أن يأذنوا بإجراء بحث إجتماعي للوقوف على مدى جديّة طلب إسقاط ولاية الأب.

ومن جهة أخرى أقرّ المشرّع التونسي بعض الحالات التي تنقضي بموجبها الولاية من ذلك بلوغ المولّى عليه سنّ الرشد القانوني والذي حدّده الفصل 7 من م.إ.ع بعشرين سنة كاملة، كما تنقضي الولاية أيضا بالترشيد القانوني عملا بأحكام الفصل 153 من م.أ.ش الذي نصّ على أن "**زواج القاصر يرشده إذا تجاوز السابعة عشرة من عمره فيما يتعلق بحالته الشخصية ومعاملاته المدنية والتجارية**". إلى جانب الترشيد القضائي الذي يمكن للقاضي الإذن به إذا ما أتمّ الصغير سنّ الخامسة عشرة[65].

وأخيرا ورغم عدم وجود نصّ في التشريع التونسي يقتضي ذلك فإن الولاية تزول بموت الصغير المولّى عليه لانعدام موضوعها.

وعموما فإنه يمكن تطبيق الأحكام العامة المتعلقة بالولاية على الطفل المولود خارج إطار الزواج الذي ثبتت بنوّته على معنى قانون 7 جويلية 2003 ولا يزال قاصرا أو محجورا عليه بسبب الجنون أو ضعف العقل.

ويمكن القول أن مسألة الولاية قد لا تطرح إشكاليات عمليّة بالنسبة لوضعية الطفل المولود خارج إطار الزواج لارتباط أهم مشمولاتها بحضانة هذا الطفل والتي ستسند في غالب الأحوال إلى الأم باعتبارها الأحرص على رعاية إبنها وحماية مصالحه مقارنة بالأب

---

[65]- الفصل 159 من م.أ.ش.

الذي قد لا يكون حريصا على المطالبة بحضانة هذا الطفل وممارسة صلاحيات الولاية عليه، نظرا لطبيعة بنوّته واضعف الروابط العاطفية التي تجمعهما، ضرورة أن انعدام الروابط الأسرية المنظمة وغياب العائلة الشرعية من شأنها أن تحدّ من متانة علاقة هذا الطفل بأبيه.

لذلك فإن الحقوق المعنوية التي أقرّها تنقيح 2003 للطفل الذي توصّل إلى إثبات هويته الحقيقية تعدّ غير كافية في حدّ ذاتها لضمان تربية الطفل وحمايته حماية كاملة مقارنة بالحقوق المادية التي تعدّ أكثر جدوى باعتبارها تكفل له العيش الكريم وتضمن له الحدّ الأدنى من حاجاته المعيشيّة.

الجزء الثاني: الحقوق المادية للطفل المولود خارج إطار الزواج:

نصّت الفقرة الرابعة من الفصل 3 مكرّر من تنقيح 7 جويلية 2003 على أنه **"ويخوّل للطفل الذي تثبت بنوّته الحق في النفقة... إلى أن يبلغ سنّ الرشد أو بعده في الحالات المنصوص عليها بالقانون"**.

وبذلك يكون المشرّع أقر صراحة الحق في النفقة للطفل المهمل أو مجهول النسب الذي ثبتت هويته العائلية الحقيقية (**الفصل الأول**)، إذ يترتب على ثبوت انتساب الطفل الطبيعي لأبيه أو أمه إمكانية مطالبتهما بالإنفاق عليه.

على أن التساؤل يبقى مطروحا في خصوص مسألة استحقاق الطفل المولود خارج الزواج للميراث باعتباره من أهم الحقوق التي أقرّتها الشريعة الإسلامية للإنسان وهو ما يستوجب توضيح موقف المشرّع التونسي من هذه المسألة (**الفصل الثاني**).

الفصل الأول: الحق في النفقة:

النفقة لغة هي ما يبذله الإنسان ويصرفه من ماله تبرّعا في مقابل يبتغيه أو ينفقه على نفسه وعياله[66].

وتعرّف النفقة في الإصطلاح القانوني بأنها الشيء الذي يبذله الإنسان فيما يحتاجه هو أو غيره من الضروريات ليعيش عيشة لائقة، وتشمل حتما الطعام والكسوة والمسكن بالنسبة لجميع مستحقيها والخدمة للعاجز والتعليم والتربية للصغار[67].

ولقد تعرّض المشرّع التونسي إلى أحكام النفقة بالفصول 37 إلى 53 من م.أ.ش. ومبدئيا فإن استحقاق الطفل للنفقة من أبيه يتأسّس على ثبوت رابطة النسب الشرعي، أما نفقة الطفل الطبيعي فتبقى محمولة على الأم عملا بأحكام الفصل 152 من م.أ.ش.

66- **وهبة الزحيلي:** الفقه الإسلامي وأدلته، الأحوال الشخصية، ج 2، ص 765.

67- **رضا خماخم:** أحكام النفقة حسب تنقيح مجلة الأحوال الشخصية في 11 جويلية 1993، منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية 1995.

ولئن أقرّ المشرّع بموجب تنقيح 7 جويلية 2003 حق الطفل المهمل أو مجهول النسب في النفقة على غرار الطفل الشرعي إلا أنه لم يفرده بأحكام خاصة تتماشى وخصوصية وضعيته، بما يستوجب معه الرجوع إلى الأحكام العامة الواردة بمجلة الأحوال الشخصية لتحديد شروط استحقاق النفقة (**المبحث الأول**) وضمانات استخلاصها (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول: شروط اِستحقاق الطفل لنفقته:

يتوقف استحقاق النفقة على ضرورة توفر جملة من الشروط القانونية في الإبن مستحق النفقة من جهة (**الفقرة الأولى**) وفي شخص المدين بالنفقة من جهة ثانية (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى: الشروط المتعلقة بمستحق النفقة:

تجدر الإشارة أن المشرّع نصّ صراحة من خلال تنقيح 2003 على وجوب استحقاق الطفل المهمل أو مجهول النسب للنفقة في صورة ثبوت بنوّته ما دام لم يبلغ سنّ الرشد القانوني أو بعده في الحالات المخوّلة قانونا.

ويقصد بالحالات المخوّلة قانونا تلك التي اقتضتها أحكام الفصل 46 من م.أ.ش إذ أنه " **يستمر الإنفاق على الأبناء حتى بلوغ سنّ الرشد أو بعده إلى نهاية مراحل تعلّمهم، على ألا يتجاوزوا الخامسة والعشرين من عمرهم، وتبقى البنت مستحقة للنفقة إذا لم يتوفر لها الكسب، أو لم تجب نفقتها على زوجها. كما يستمر الإنفاق على الأبناء المعوقين العاجزين على الكسب بقطع النظر عن سنّهم**".

وبالتالي فإن هذه الحالات تنطبق أيضا على الطفل المهمل أو مجهول النسب الذي تثبت بنوّته على معنى أحكام الفصل 3 مكرّر من قانون 7 جويلية 2003.

وفي جميع الأحوال فإن وجوب توفر شرط السنّ في مستحق النفقة يكون مرتبطا بحاجته للإنفاق عليه لعدم قدرته على التكسّب وفقدانه الموارد المالية الذاتية التي تضمن له الحدّ الأدنى من ضروراته المعيشية.

فإذا كان للطفل أموال خاصة به تأتت له من هبة أو ميراث مثلا فإنه لا يمكنه المطالبة بالإنفاق عليه لعدم حاجته إلى ذلك. وتأكيدا لهذا المعنى نصّ الفصل 56 من م.أ.ش على أن **"مصاريف شؤون المحضون تقام من ماله إذا كان له مال وإلا فمن مال أبيه"**.

وعلى خلاف ذلك اتجه بعض الفقهاء إلى القول بأن واجب الإنفاق المحمول على الوالدين يترتب بالأساس على ثبوت علاقة البنوّة بغضّ النظر عن حاجة الطفل إلى ذلك[68].

فواجب الإنفاق يجد أساسه في علاقة القرابة التي تقتضي العطف والتضامن بين أفراد العائلة.

ويبدو أن فقه القضاء التونسي استقرّ على اعتبار استحقاق النفقة يتوقف على مدى حاجة الإبن لها.

وعموما فإنه يصعب تصوّر وجود حالات يكون فيها الطفل المهمل أو مجهول النسب قادرا على الإنفاق على نفسه من ماله الخاص، فعادة ما يكون في حاجة أكيدة إلى المال، خاصة إذا كانت أمه عاجزة عن الإنفاق عليه وتمرّ بظروف مادية صعبة.

وتجدر الإشارة أن القانون الفرنسي يعتبر الطفل في حاجة إلى النفقة إذا انعدمت مداخيله أو كانت ضئيلة مقارنة بمداخيل والديه، كما خوّل للطفل الطبيعي المطالبة بحقه في النفقة حتى في صورة عدم ثبوت رابطة البنوّة بين الطفل ووالده من خلال ما يسمّى بدعوى « Action à fin de subsides »، وهي دعوى تقوم على المسؤولية وتهدف إلى تمكين

---

[68] - **Derrida (F) :** Obligations d'entretien, obligation des parents d'élever leurs enfants, Thèse, Alger, 1947 D.E.A, 1952, P 176.

الطفل من النفقة في شكل جراية معاشيّة يحكم بها ضد كل شخص ثبت أنه كان على علاقة حميمة بالأم أثناء الفترة القانونية للحمل ودون حاجة لثبوت الأبوّة[69].

وعلى كل فإن إستحقاق الطفل الطبيعي للنفقة في ظلّ القانون التونسي لا يمكن أن يكون إلا في صورة ثبوت بنوّته الحقيقية وانتسابه فعليا إلى أحد والديه على أساس قيام الرابطة الدموية التي ترتّب الإلتزام القانوني بالنفقة المحمول على عاتق الوالدين.

<u>الفقرة الثانية:</u> الشروط المتعلقة بالمنفق:

لقد نصّ الفصل 52 من م.أ.ش على أن **"النفقة تقدر بقدر وسع المنفق وحال المنفق عليه وحال الوقت والإعسار"**.

والأصل أن يتحمل الأب واجب الإنفاق على أبنائه سواء كانوا أبناء شرعيين أو طبيعيين، على أنه لا يمكن أن يتيسّر ذلك في جميع الأحوال خاصة إذا كان معسرا ولا يملك موارد مالية تخوّل له الإضطلاع بهذا الواجب.

وفي هذه الحالة فإن واجب الإنفاق إلى الأم باعتبارها أيضا مسؤولة عن طفلها، وهو ما تؤكّده أحكام الفصل 47 من م.أ.ش والذي جاء فيه أن **"الأم حال عسر الأب مقدّمة على الجد في الإنفاق على ولدها"**.

فالأم تبقى ملزمة بالإنفاق في صورة عسر الأب أو حتى في صورة عدم ثبوت أبوّته لطفلها الطبيعي، والتزام الأم هنا بالنفقة هو التزام أصلي لثبوت رابطة الأمومة.

كما أنه بالرجوع إلى الفقه الإسلامي نجد أن الأحناف يوجبون على الأم نفقة ما يسمّى بالإبن الزنيم لأنه إبنها قطعا[70]. وبذلك يمكن القول عن طريق التأويل الواسع أحقيّة الإبن الطبيعي في مطالبة أمه بالنفقة باعتبار أنه إذا كان حقه في الإرث من أمه وقرابتها قائما فمن باب أولى وأحرى أن يكون حقه في النفقة قائما.

---

69 - Courbe (P) : Droit de la famille, Armand Colin, 3 éme éd, 2003, P 320

70- **عمر فروخ:** الأسرة في الشرع الإسلامي، الطبعة الثانية، المكتبة العصرية صيدا، بيروت 1974، ص 110.

وهذا الإتجاه يتأكد من خلال تدخّل المشرّع بموجب تنقيح 7 جويلية 2003 وإقرار حق الطفل المهمل أو مجهول النسب التمتّع بنفقة أمه في صورة ثبوت أمومتها تجاهه[71].

وعموما فإن انتقال واجب الإنفاق إلى الأم لا يثير إشكالا مقارنة بانتقال هذا الواجب إلى الجد في صورة إعسار الأب أو الأم.

ويمكن القول أن خصوصية وضعية الطفل المولود خارج الزواج لا يمكن أن ترقى إلى وضعية الطفل الشرعي وهو ما يجعل الجد للأب أو الجد للأم غير مطالبين مبدئيا بواجب الإنفاق على الطفل المولود خارج الزواج، كما أن قانون 7 جويلية 2003 هو قانون خاص لا يثبت سوى الرابطة الدموية ويرتب بعض الإلتزامات المحمولة على الأب أو الأم حدّدها على وجه الحصر[72].

ويبقى تقدير النفقة خاضعا لمطلق اجتهاد محاكم الموضوع اعتمادا على الوضع المادي والإجتماعي للمنفق المبسوط لديها بأوراق ملف القضية. هذا وقد أحاط المشرّع استخلاص مبالغ النفقة المحكوم بها بجملة من الضمانات القانونية.

المبحث الثاني: ضمانات استخلاص النفقة:

في ظلّ غياب تنصيص صريح ضمن تنقيح 7 جويلية 2003 يضمن حق الطفل المولود خارج الزواج في استخلاص مبالغ النفقة المحكوم بها لفائدته، فإنه يمكن قياسا على الأحكام العامة المطالبة بذلك قضائيا، فالتدخل القضائي يلزم الأب أو الأم بحسب الأحوال الإنفاق على الطفل الذي تثبت بنوّته تجاههما.

ونظرا للصبغة المعاشيّة للنفقة فقد أقرّ المشرّع جملة من الضمانات ليتمكن الطفل من استخلاصها تتمثل أساسا في إخضاع الأحكام الصادرة بها لإجراءات خاصة تختلف عن

---

[71]- تنصّ الفقرة 20 من الفصل 3 من القانون عدد 51 المؤرخ في 7 جويلية 2003: "... على أن النفقة لا تستحق تجاه الأم إن تم إثبات نسبة الطفل إليها طبق أحكام الفصل 3 مكرّر من هذا القانون إلا من تاريخ جريان العمل به".

[72]- **أنيس سكمة:** النسب بين م.أ.ش والقانون عدد 75 لسنة 1998، مرجع سابق، ص 132.

قواعد تنفيذ الأحكام العادية (**الفقرة الأولى**) إضافة إلى إمكانية إخضاع المحكوم عليه للتتبع الجزائي (**الفقرة الثانية**) في صورة لعدم إذعانه لحكم النفقة الصادر ضده.

<u>الفقرة الأولى</u>: تنفيذ حكم النفقة مدنيّا:

إن الطريقة العادية لتنفيذ الأحكام تتمّ عن طريق الإعلام بالحكم وتنفيذه بعد مرور مدة يذعن المحكوم ضده للحكم أو يطعن في مقتضياته وإذا أصبح الكم باتا يلتجئ المحكوم له إلى إحدى وسائل التنفيذ لاستخلاص دينه ولكنها طريقة تتسم بالبطء ولا تتماشى مع الصبغة المعاشيّة لدين النفقة ممّا دفع المشرّع إلى تمييز أحكام النفقة سواء كانت صادرة عن حاكم الناحية أو المحكمة الإبتدائية بوصفها محكمة إستئناف لأحكام حاكم الناحية أو لتعهدها بقضايا الطلاق إضافة إلى القرارات الفورية الصادرة عن قاضي الأسرة بأن جعلها تنفّذ فورا عملا بالفصل 39 من م.م.م.ت و 32 من م.أ.ش ولذلك يلزم المدعي عليه بأداء ما عليه من النفقة بمجرّد إعلامه بالحكم الصادر فيها فإذا تلدّد يمكن للدائن أو القائم في حقه أن يلتجئ لإحدى وسائل التنفيذ المنصوص عليها بالفصل 285 من م.م.م.ت حيث خصّ المشرّع حكم النفقة بعدّة ميزات يمتاز بها عن الأحكام العادية.

ففي صورة إجراء عقلة توقيفية على مرتب المدين خوّل المشرّع لدائن النفقة أن يستخلص المبلغ الجاري منها على قسط الأجر غير القابل للعقلة وإذا كان لنفس الدائن دين بالنفقة متخلّد بذمة المدين فإنه يمكنه إضافة لذلك استخلاصه من القسط القابل للعقلة عملا بالفصل 355 م.م.م.ت وفي هذا أكبر ضمان لاستخلاص دين النفقة الذي يسبق حاجيات المدين نفسه باعتباره مخطأ في عدم تنفيذ أحكام النفقة الصادرة ضدّه.

وإذا كان المدين مقيما خارج البلاد التونسية فإن الإتفاقات القضائية التي عقدتها الدولة التونسية مع بعض الدول الأخرى تخوّل للدائن تنفيذ حكمه بالبلاد الأجنبية[73].

---

[73]- اتفاقية قضائية بين الدولتين التونسية والفرنسية سنة 1972، فصل 16.

وإن كان وجود مثل هذه الإتفاقيات على المستوى القانوني مفيد للمتقاضين فإن تطبيقها يصعب من الناحية الواقعية إذا علمنا أن الدائن لم يطالب بالنفقة إلا لعسره ومصاريف تنفيذ الحكم في البلاد الأجنبية ستكون مكلفة ومن الممكن أن لا يستجيب لها المدين مما يجعل الدائن يفضّل عودته للوطن لمطالبته بالإذعان للحكم الصادر ضدّه.

غير أن ما يعيق تنفيذ حكم النفقة ليس سببها الوحيد المشاكل المادية بل يمكن أن تكون بسبب امتناع المدين عن التنفيذ ولذلك أوجب المشرّع جريمة إهمال عيال.

<u>الفقرة الثانية</u>: التتبع الجزائي بسبب عدم تنفيذ حكم النفقة:

ينصّ الفصل 53 جديد من م.أ.ش أن **"كل من حكم عليه بالنفقة... فقضى عمدا شهرا دون دفع ما حكم عليه بأدائه يعاقب بالسجن مدة تتراوح بين ثلاثة أشهر وعام وبخطية من مائة دينار إلى ألف دينارا"**.

ولقيام هذه الجريمة لا بدّ من توافر جملة من الشروط، ويتمثل الشرط الأول في وجوب وجود حكم بالنفقة[74] وأن يكون هذا الحكم بات وعلى هذا الأساس لا يمكن اعتماد حكم صادر في نفقة مؤقتة أساسا لهاته الجريمة كما لا يمكن اعتماد حكم قاض بالطلاق سببا للتتبّع في حين أنه لا يتضمّن الحكم بالنفقة للمفارقة مدة عدّتها.

أما الشرط الثاني فيتعلّق بأجل الشهر الذي بانتهائه يعتبر المدين مرتكبا لجريمة إهمال عيال عند عدم دفعه مبلغ النفقة المحكوم به هذا الأجل يبتدأ من تاريخ الإعلام بالحكم[75] ولنا أن نلاحظ في هذا الصدد أن الإعلام بالحكم من الممكن أن يتمّ على معنى الفصول 8،9 و 10 من م.م.م.ت التي تنظم طريقة التبليغ للأشخاص مجهولي المقرّ أو القاطنين خارج البلاد التونسية أو الذين لم يجد العدل المنفذ أحدا بمقرّاتهم لتسليم الإعلام بالحكم الصادر ضدّهم فقانونا يعتبر هذا التبليغ صحيحا لكن يمكن أن لا يصل الإعلام إلى المعني بالأمر في الواقع ولا يدفع ما عليه بمقتضى الحكم.

---

[74]- تعقيب جزائي عدد 5148 في 1981/04/01 م.ق.ت عدد 7 لسنة 1981، ص 9.
[75]- تعقيب جزائي عدد 13065 في 1986/12/24 ن.م.ت جزائي 1986، ص 300.

أما بالنسبة للشرط الثالث فيتعلق بركن العمد وهو ركن القصد يتمثل في امتناع المدين عن آداء ما عليه مع علمه بوجود الحكم بالنفقة الصادر ضدّه.

وعلى المحكمة إبراز سوء النية وألا يكون قضاؤها قاصر التعليل ويستنتج من هذا أن بانتفاء ركن القصد تنتفي الجريمة فإذا أثبت المتهم أنه كان مقيما بالمستشفى للمداواة لا يؤاخذ جزائيا، إذ يعتبر في حالة استحالة مادية لتنفيذ التزامه كما يمكن للمتهم أن يتمسك بحالة العسر التي هو عليها ويقدّم شهادة في الغرض. كما يمكن للمتهم أن يتمسك باستئناف معاشرة الزوجية بينه وبين زوجته وتعتبر محكمة التعقيب أن هذا الدفع جوهري وعلى محكمة الموضوع النظر فيه ولكن لا يمكن للزوج أن يتمسك بنشوز الزوجة كسبب لعدم دفعه ما عليه من النفقة حتى لو ثبت صدقه في دعواه كما أن امتناع الدائن من قبول مبلغ النفقة للتنكيل بالمدين لا يعفى هذا الأخير من العقوبة إلا إذا اتخذ ما يلزم لتأمين هذا المبلغ بالخزينة العامة[76].

ونستنتج مما سبق أن امتناع المدين عن الدفع مدة شهر يشكل قرينة بسيطة على توفر الركن القصدي للجريمة[77]، وعلى المتهم عبء إثبات حسن نيته وإلا تعرّض للعقاب تطبيقا للفصل 53 مكرّر من م.أ.ش. وعلى هذا الأساس يمكن للطفل المولود خارج الزواج ضمان حقه في إلزام المحكوم عليه بأداء النفقة المستحقة له.

لكن يبقى التساؤل مطروحا في صورة تعذّر تنفيذ الأحكام الباتة بالنفقة الصادرة ضد أحد الأبوين لفائدة الطفل المولود خارج الزواج، فهل يمكن مطالبة صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق بدفع المبالغ المستحقة خاصة وأن الفقرة الثانية من الفصل 53 مكرّر من م.أ.ش نصّت على أنه : **"ويتولى صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق دفع مبلغ النفقة أو الجراية الصادرة بها أحكام باتة تعذر تنفيذها لفائدة المطلقات وأولادهن من المحكوم عليه بسبب تلدّده وذلك وفقا للشروط المنصوص عليها بالقانون المحدث بالصندوق".**

---

[76]- **فيصل بن جعفر:** جريمة إهمال عيال، جريدة الصباح، 1984/06/29.
[77]- نفس المرجع.

وبالرجوع إلى أحكام القانون المتعلق بإحداث صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق يتضح أنه يقتصر على المطلقات وأولادهن فقط وبالتالي لا يمكن تصور تدخله لدفع مبالغ النفقة المحكوم بها للطفل غير شرعي.

وربّما يكون من الأفضل لو يتدخل المشرّع لمراجعة أحكام هذا القانون وتمتيع الأطفال المهملين ومجهولي النسب بخدماته ضرورة أن الصبغة المعاشيّة والمتأكدة والوجوبية للنفقة تتطلب آلية سريعة تمكن الطفل من استخلاصها.

كما أن الغاية من إحداث هذا الصندوق تكمن في إزالة الأضرار اللاحقة من جراء عدم دفع مستحقات النفقة وتوفير الحماية المالية اللازمة للأبناء الشرعيين، فلا مانع من توسيع نطاق هذه الحماية لتشمل أيضا الأبناء غير الشرعيين و تكفل حقهم في النفقة تحقيقا لمبدأ المساواة بين جميع الأطفال[78]، وتجدر الملاحظة أن المشرّع أقرّ مبدأ عدم رجعيّة وجوبية النفقة سواء تجاه الأب أو تجاه الأم.

حيث نصّ الفصل 6 من قانون 1998 في نسخته الأصلية على أنه "**يكون لأحكام هذا القانون مفعول رجعي على الوضعيات السابقة لتاريخ نفاذه على أن النفقة لا تستحق إلا من تاريخ جريان العمل بهذا القانون**" كما أضاف الفصل 3 جديد من تنقيح 2003 "**وتنطبق مقتضيات هذا القانون على الوضعيات السابقة لتاريخ نفاذه على أن النفقة لا تستحق تجاه الأم التي ثبت نسبة الطفل إليها طبق أحكام الفصل 3 مكرّر من هذا القانون إلا من تاريخ جريان العمل به**".

فرغم تأكيد المشرّع على انطباق أحكام القانون المتعلق بإسناد اللقب العائلي بمفعول رجعي إلا أنه استثنى من ذلك الأحكام الخاصة بالنفقة بحيث لا تكون النفقة واجبة على الأب والأم بحسب الحالات إلا من تاريخ سريان العمل بهذا القانون[79].

---

[78]- تنصّ أحكام الفصل 27 من اتفاقية حقوق الطفل على أنه "تتخذ الدول الأطراف كل التدابير المناسبة لكفالة تحصيل نفقة الطفل".

[79]- **صالح بن عمر:** صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق، رسالة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، 2006-2007، ص 32.

ويمكن تبرير ذلك برغبة المشرّع في إيجاد حلول شاملة وكاملة وتشجيع الآباء والأمهات على الإعتراف بأبنائهم والقيام بواجباتهم المالية تجاههم دون خوف من إثقال كاهلهم بدفع مستحقات قديمة أو إمكانية تعرضهم للتتبعات المدنية أو الجزائية من جراء عدم تحمّل مسؤولياتهم والتزاماتهم تجاه الطفل المولود خارج الزواج.

وعموما فإن حق الطفل المولود خارج إطار الزواج يبقى ثابتا خلافا لحقه في الإرث.

الفصل الثاني: الحق في الإرث:

بالرجوع إلى أحكام القانون المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب في صبغته الأصلية أو في صبغته الجديدة بعد تنقيحه بموجب قانون 7 جويلية 2003 يلاحظ صمت المشرّع عن أهم حق يمكن أن يتمتع به الطفل نتيجة ثبوت أبوّته، الأمر الذي أثار عديد التساؤلات والنقاشات الفقهية حول مدى أحقية الطفل المولود خارج إطار الزواج في الميراث.

على أن مسألة الميراث تبقى من أهم المسائل التي تنظمها مجلة الأحوال الشخصية[80]، لذلك تتأكد العودة إلى أحكام هذه المجلة للوقوف على مبررات حرمان الطفل المولود خارج الزواج من حقه في ميراث أبيه (**المبحث الأول**) وإقراره لهذا الحق في صورة ثبوت الأمومة فحسب (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول: حرمان الطفل المولود خارج الزواج من حقه في إرث أبيه:

تقتضي أحكام المواريث أن ينتقل ما خلّف المورث من الأموال بعد موته إلى من يثبت له استحقاقها[81].

---

[80]- الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، مداولات مجلس النواب، 3 جويلية 2003، ص 1271.

[81]- **فرج القصيّر:** "أحكام المواريث في القانون التونسي"، المغاربية للطباعة والنشر والإشهار، تونس 2000، ص 5.

والقرابة في القانون التونسي هي أحد أسباب الميراث، على أن القرابة المعتبرة هي أساسا القرابة النسبية أي الرابطة المؤسسة على النسب الشرعي القائم بين الوارث والمورث وهي السبب الرئيسي والأصلي للميراث. وبما أن النسب أصل والميراث فرع فإنه متى وجد الأصل وجد الفرع[82].

ويبدو أن موقف المشرّع التونسي في م.أ.ش كان واضحا وصريحا في حرمان الأطفال الغير شرعيين في حقهم في ميراث الأب وجعل هذا الحق من علائق الطفل الشرعي المولود في إطار العائلة الشرعية فحسب.

لكن مع دخول قانون 28 أكتوبر 1998 حيز النفاذ أصبح من الممكن للطفل المولود خارج إطار الزواج إثبات بنوّته بما يجعل رابطة القرابة الدموية بينه وبين أبيه قائمة وبالتالي أصبح التساؤل حول مدى أحقية هذا الإبن لميراث أبيه مشروعا مادام الميراث أثرا مباشرا لثبوت البنوّة؟

تتجه الإشارة في هذا الصدد أن المشرّع صمت لكن هذا الصمت لا يمنعنا من الجزم من كونه قد اتجه نحو إقصاء هذا الإبن من حقه في الميراث رغم تباين العواقب الفقهية حول أحقيته في الميراث من عدمه.

وهذا الحرمان له أسس تشريعية (**الفقرة الأولى**) وأخرى شرعية (**الفقرة الثانية**).

<u>الفقرة الأولى:</u> الأسس التشريعية:

إنه بقراءة قانون 28 أكتوبر 1998 المنقح بقانون 2003 يتضح أن المشرّع التونسي لم يتخذ موقفا صريحا وواضحا حول مدى استحقاق الأطفال الذين ثبتت بنوّتهم لميراث الأب من عدم ذلك غير أن هذا الصمت التشريعي، لا يمكن تأويله في اتجاه توريثهم. وذلك لعدّة اعتبارات، فمن ناحية أولى يتجه التذكير أن قانون 7 جويلية 2003 هو قانون خاص بالنظر إلى مجلة الأحوال الشخصية التي تعتبر الشريعة العامة في أحكام العائلة والمواريث،

82- **أحمد فراج حسين:** "نظام الإرث في التشريع الإسلامي"، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1997، ص 61.

وبالتالي فإن ما نصّ عليه القانون صراحة إعتمد وما سكت عنه إستبعد، وهو ما يدفعنا إلى القول أن المشرّع لو أراد توريث هؤلاء الأطفال على ذلك صراحة كما نصّ على بقية الآثار المترتبة عن ثبوت البنوّة على غرار إسناد اللقب العائلي والنفقة والحضانة ومسؤولية الآباء.

هذا إضافة إلى أن الفصل 152 من م.أ.ش الذي إستبعد إبن الزنا من إرث والده وجعله لا يرث إلا أمه وقرابتها لا يزال قائما ولا يمكن القول أن قانون 2003 قد قام بنسخه لأن نسخ القوانين يفترض توفر الشروط المبينة بالفصل 542 من م.إ.ع والذي إقتضى صراحة أنه " **لا تنسخ القوانين إلا بقوانين بعدها إذا نصّت المتأخرة على ذلك صراحة أو كانت منافية لها أو إستوعبت جميع فصولها**"، وهي شروط لا يبدو أنها متوفرة في قانون 2003.

ومن ناحية أخرى فإنه وبالرجوع إلى الأعمال التحضيرية لقانون 1998 والمنقح بقانون 2003، يمكن الجزم بأن إرادة المشرّع إتجهت إلى عدم توريث الطفل الذي ثبتت بنوّته على معنى هذا القانون ويتجلى ذلك من خلال ما ورد بإجابة السيد وزير العدل على تساؤل أحد النواب بخصوص مآل حق الطفل المهمل أو مجهول النسب في الميراث بأن "**الهدف من مشروع القانون هو حماية الطفل الغير الشرعي قانونا حتى لا يتنصل الأب من فعلته ويتولى إستبعاد القيام بواجبه كأب ولم يكن هدف المشروع تغيير المبادئ الأساسية للأحوال الشخصية التونسية التي بات واجب إحترامها مكرّسا بالدستور**". كما أنّ " **الإرث موجود في إستثناء الفصول ويدخل فيها أنه لا يتمتع بالإرث**"[83].

وإضافة إلى ذلك تتجه الإشارة أنه ولئن كان إقصاء الإبن المولود خارج الزواج من الحق في ميراث الأب يشكل خرقا لمبدأ المساواة بين الأطفال وعدم التفرقة بينهم بسبب طبيعة البنوّة تطبيقا لأحكام الفصل الثاني من إتفاقية حقوق الطفل فإن المشرّع التونسي قد تقدم باحتراز على أحكام الفصل المذكور وإعتبارا وأنه لا يتلاءم وأحكام الأحوال الشخصية

---

[83]- الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، مداولات مجلس النواب، 20 أكتوبر 1998، ص 85-87.

المتعلقة أساسا بالزواج وأحكام المواريث ومن جهة استقرّ فقه القضاء التونسي على اعتبار الزنا أحد موانع الإرث واِتجه إلى حرمان الأطفال الطبيعيين من الحق في الميراث[84].

ونخلص في كل ذلك إلى القول أن إرادة المشرّع اِتجهت إلى عدم توريث الإبن الطبيعي من أبيه واو ثبتت بنوّته على معنى قانون 2003، وذلك تماشيا مع أحكام الفصل 152 من مجلة الأحوال الشخصية الذي اِعتبر أن الزنا مانعا من موانع الإرث، وهو ما يعبر عن اِنتهاج المشرّع لنظام عدم المساواة بين الإبن الغير الشرعي والإبن الشرعي لا من حيث وسائل الإثبات فحسب وإنما من حيث الحقوق وهو اتجاه يستمد جذوره من أحكام الشريعة الإسلامية التي لا تعترف أيضا بحق أبناء الزنا في الميراث.

<u>الفقرة الثانية:</u> الأسس الشرعية:

أما بخصوص الأسس الشرعية فقد أجمع الفقهاء والأئمة على أنه لا توارث بين ولد الزنا ومن تسبب في حمل أمه لإنقطاع النسب بينهما الذي هو سبب الإرث، ويؤكد فقهاء الشريعة أنه لا يمكن لجريمة الزنا أن تكون سببا للتمتع بنعمة النسب ومن ثم للتوارث بين الزاني وابن الزنا، ويستند في ذلك إلى رواية وائلة بن الأسقع عن النبي صلّى الله عليه وسلم أن قال: "***تحوز المرأة ثلاث مواريث عشيقه ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه***".

ولما كانت الشريعة الإسلامية مصدرا ماديا لمجلة الأحوال الشخصية فلا يخفى ما لها من تأثير على أحكام المجلة خصوصا فيما يتعلق بإثبات النسب وبأحكام المواريث المستمدة أساسا من أحكام القرآن والسنة واجتهاد الصحابة والتابعين لذلك فقد أكد المشرّع التونسي على إقصاء الأطفال المولودين خارج الزواج من الحق في ميراث الأب بالفصلين 150 و 152 من مجلة الأحوال الشخصية.

ولا جدال أن الإبن الذي ثبتت بنوّته على معنى قانون 2003 هو ابن الزنا باعتباره مولود من علاقة غير شرعيّة لا تستند إلى عقد زواج صحيح أو باطل، ولو كان إبنا شرعيا

---

[84]- حكم إبتدائي مدني القصرين مؤرخ في 22 أفريل 1965. ق.ت عدد 10 لسنة 1965، ص 66.

لقام بدعوى في ثبوت نسب لا في إسناد لقب عائلي. كما أن قانون 2003 إذ خوّل لهذا الطفل إثبات بنوّته واكتساب الحقوق المقرّرة له فإن ذلك لا يعني توريثه لأن في ذلك تعارض مع أحكام مجلة الأحوال الشخصية ومقتضيات الشريعة الإسلامية. ومن جهة أخرى فإن سكوت المشرّع لا يمكن تأويله في اِتجاه أحقية الطفل في الميراث ضرورة أن ما خوله قانون 2003 من حقوق هي حقوق معدّدة حصرا ولا يمكن التوسع فيها لتشمل الإرث الذي يبقى خاضعا من حيث شروطه وأسباب إستحقاقه لمجلة الأحوال الشخصية.

ثم إن هذا القانون يعد قانونا خاصا بالنسبة لأحكام مجلة الأحوال الشخصية التي تعتبر الشريعة العامة في مادة النسب والميراث. ولا يمكن تبعا لذلك التوسع في أحكامه وإقرار حقوق لم ترد صراحة من المشرّع.

هذا ما أكدّه الموقف الفقهي الرافض لحق الطفل االمولود خارج الزواج في الميراث والذي يرى في سكوت المشرّع عن حق الطفل مجهول النسب في الإرث لا يمكن أن يؤول إلا في اِتجاه نفي هذا الحق عن هذا الطفل ما دام المشرّع لم ينصّ على ذلك صراحة ويبقى الطفل الطبيعي خاضعا لأحكام الفصل 152 من م.أ.ش الذي جعل اِبن الزنا لا يرث إلا أمه وقرابتها.

ويرى أيضا أن استعمال المشرّع للفظة إسناد لقب عائلي وتجنب كلمة إثبات نسب الهدف منه عدم الوقوع في تعارض مع ما يقتضيه النسب من تمتّع بالحقوق من ذلك الحق في الميراث.

والواضح أن هذا الموقف يستمد جذوره من مقتضيات الشريعة الإسلامية التي تقصي الأطفال الغير الشرعيين من حقهم في الميراث لإنقطاع نسبهم من جهة الأب. وهو ما من شأنه أن يخلق نوعا من التفرقة وعدم المساواة بين الأطفال الطبيعيين والأطفال الشرعيين.

ولذلك ظهر اِتجاه فقهي ينادي بضرورة إقرار حق الطفل الطبيعي في الميراث، ضرورة أنه لا حاجة للتنصيص صراحة على هذا الحق، فالإعتراف بجواز إثبات البنوّة

يشكل في حدّ ذاته إعترافا بحق الطفل في الإرث كأثر مباشر لها[85]. كما أنه ليس من العدل والإنصاف حرمان الطفل المولود خارج إطار الزواج من حقه في الميراث لمجرد كونه ثمرة خطيئة لا ذنب له فيها ورغم ثبوت القرابة الدموية الحقيقية بين الأب وهذا الطفل.

هذا فضلا على أنه لا يعقل أن تكون وضعية بالأب بالتبني أفضل من وضعية الإبن الطبيعي، فالإبن بالتبني لا تجمعه رابطة دموية حقيقية بالأب المتبني ورغم ذلك فإنه يستحق الإرث. وعلى كل فإن هذا الإتجاه يبقى فاقدا لأسسه القانونية الثابتة خاصة وأن الميراث يتأسس على رابطة النسب الشرعي وليس مجرّد ثبوت الرابطة الدموية، وبالتالي فإنه لا يمكن تأويل سكوت المشرّع في إتجاه أحقية الطفل المولود خارج الزواج للميراث على أنه يمكن القول أن تدخل المشرّع لإرساء قانون أكتوبر 1998 ثم تنقيحه بموجب قانون جويلية 2003 ليس إلا عملا مرحليا في اتجاه تسوية نهائية لوضعية الأطفال المولودين خارج الزواج قد تكرّس فعليا حقهم في الميراث.

وفي هذا السياق جاء في ردّ السيد وزير العدل على تساؤلات أحد النواب في خصوص حرمان الطفل الطبيعي من الميراث أنه: **"في الحقيقة لا أقول يحرم من الإرث وأعيد السؤال لماذا لا يتمتع كذلك بالإرث فهو كان محروما من كل شيء، محروما حتى من إمكانية النمو بصفة طبيعية بكافة ملكاته العقلية والعضوية... فقلنا علينا أن نتوخى دائما المرحلية... كان لنا طفل غير معترف به يعني مقضي عليه من طرف المجتمع فأصبح له الحق في إسم ولقب، وتبعا لذلك فإن الأب سينفق عليه إذن أين كنا وأين أصبحنا[86]"** وأضاف **"لم أقل أنه ليس له الحق بل قلت أن الموضوع مرحليّ يعني نسير بالمرحلة ونفكر مع الإحتياط..."**[87].

فغاية المشرّع إتجهت في هذه المرحلة إلى الإكتفاء بإقرار حق الطفل المثبتة بنوّته في الرعاية والنفقة وربّما في مرحلة أخرى يصبح من حقه التمتع بإرث والده، وذلك على

---

85 - **Mezghani (A) :** Commentaire du code de droit international privé, Tunis, CPU, 1999, P 24.

86- الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ، مداولات مجلس النواب، مرجع سابق، ص 88.

87- الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ، مداولات مجلس النواب، مرجع سابق، ص 89.

غرار المشرّع الفرنسي الذي توخى سياسة مرحليّة للوصول إلى مساواة كاملة بين الطفل الشرعي والطفل المولود خارج الزواج، فموجب القانون المؤرخ في 8 جانفي 1993 أصبح الطفل المولود خارج الزواج يتمتع بنفس الحقوق والواجبات التي للإبن الشرعي في علاقته بأبيه وأمه[88].

وقد إنتهجت جل التشاريع الغربية المقارنة سياسة المرحلية في الإعتراف بحقوق الطفل الطبيعي تجاه أبيه بما في ذلك التشريع الألماني والإيطالي والسويسري[89].

وربما كانت الفرصة متاحة لإقرار حق الطفل الطبيعي في الميراث من خلال تنقيح 7 جويلية 2003، إلا أن المشرّع لم يفعل ذلك ولعلّه لن يفعل أبدا نظرا لإرتباط مسألة الإرث بالشريعة الإسلامية التي تقصي إبن الزنا من إرث والده وتلحقه بأمه وقرابتها.

المبحث الثاني: حق الطفل المولود خارج إطار الزواج في إرث أمه وقرابتها:

لقد إقتضى الفصل 152 من م.أ.ش أنه **"يرث ولد الزنا من الأم وقرابتها وترثه الأم وقرابتها"** يتبيّن من هذا الفصل أن المشرّع التونسي تبني مفهوم الزنا بالمعنى الواسع كما ورد بالفقه الإسلامي (**الفقرة الأولى**) ورتب لفائدة ولد الزنا حقا في إرث أمه وقرابتها (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى: تبني الفصل 152 من م.أ.ش مفهوم الزنا في معناه الواسع:

إذا كان القانون الفرنسي يميّز بين الطفل الطبيعي البسيط وهو المولود لشخصين غير مرتبطين بعلاقة زوجية فيما بينهما وكذلك مع الغير enfant adultérin وهو المولود لشخص مرتبط بعلاقة زوجية مع شخص آخر غير أب الولد أو أمه. فإن الفقه الإسلامي يعتبر أن كل طفل مولود لشخصين خارج إطار الزواج صحيحا كان أم فاسدا أو الدخول

---

[88] - Art 334 C.C.F : « L'enfant naturel a les mêmes droits et les mêmes devoirs que l'enfant légitime : dans ses rapports avec ses pères et mères ».

[89] - **Carbonnier (J) :** Droit civil : la famille, tome 2, Paris, P.U.F, 20 éme édition, P 318.

بشبهة أو الدخول بما ملكت اليمين وسواء كان أحد الشخصين أو كلاهما مرتبطا بعلاقة زوجية مع الغير أو حل منها فإن الطفل يعتبر ولد زنا.

ولئن كان المشرّع التونسي وفيا لتفرقة علماء القانون بين الزنا بالمفهوم الضيق وهو الإتصال الجنسي بين شخصين تربط أحدهما أو كليهما علاقة زواج مع شخص آخر فجرمه جزائيا[90] والزنا بالمفهوم الواسع الذي يتمثل في كل إتصال جنسي بين شخصين رشيدين برضائهما وبدون مقابل ولا يرتبط كل واحد منهما بعلاقة زواج مع الغير معتبره خارج دائرة التجريم. إلا أنه من خلال الفصل 152 من م.أ.ش بدا وفيا أكثر للفقه الإسلامي، باعتباره مصدرا هاما من مصادر مجلة الأحوال الشخصية بحيث تبنى نفس الموقف الذي أقرته المذاهب السنية بإجماعها من أن **"ولد الزنا وولد المغتصبة يرثان أمهما وترث منهما"**[91].

وهو ما يعني أن المشرّع التونسي تبنى في هذا الفصل الزنا بالمفهوم الواسع أي كل طفل ناتج عن علاقة غير شرعيّة سواء كان طرفا العلاقة مرتبطين بعلاقة زواج مع الغير أم في حل منها ورتب نفس الآثار التي رتبها الفقه الإسلامي على الزنا وهو ثبوت علاقة الطفل بأمه كما قال الإمام سحنون إنه إذا علم أن الغلام لقيط لم يثبت فيه دعوى نسب لرجل إلا ببينة بخلاف إذا ما ادعت نسبه إمرأة فإن أشهب قال إنه يقبل قولها وإن ادعت أنه من زنا لأن ولد الزنا يثبت نسبه من أمه وإن كان لا يثبت نسبه ممن زنا بها[92].

إن إلحاق ولد الزنا بأمه يعتبر بمثابة القياس على إلحاق الطفل ينسب والده فإن لم يقم نسب الطفل من جهة والده باعتباره طفلا غير شرعي ولد خارج إطار الفراش أو طفلا ولد

---

[90]- الفصل 236 من المجلة الجزائية : "زنا الزوج أو الزوجة يعاقب عنه بالسجن مدة خمسة أعوام وبخطية قدرها خمسمائة دينار ولا يسوغ التتبع إلا بطلب من الزوج أو الزوجة الذين لهما وحدهما الحق في إيقاف التتبع أو إيقاف تنفيذ العقاب".

[91]- الفصل 356 من لائحة الشيخ **عبد العزيز جعيط** : "لائحة الأحكام الشرعية"، مطبعة دار الإدارة، تونس 1948.

[92]- **مدونة الإمام سحنون:** الجزء الثامن، ص 48 عن عبد **الرؤوف بالشيخ:** "الوضعية القانونية للبنوّة غير الشرعية في القانون التونسي" المرجع السابق ص 65.

في إطار الفارش ووقع نفي نسبه وقطعه عن زوج والدته فأصبح مقطوع النسب[93] فإن إلحاق نسبه بأمه هو محض قياس عن الأصل في النسب تجاه الأب[94].

وإن لم ينظم المشرع وسائل إثبات الأمومة كما فعل في إثبات النسب بالفصل 68 من م.أ.ش إلا أن علاقة الطفل بأمه تثبت بمجرد ظهور الحمل وحصول الوضع باعتبار أن هذه العلاقة مادية طبيعية تسهل إقامة الدليل عليها خاصة أن الحمل ثابت بظهوره وبما أفضى إليه وهو الولادة أو الوضع[95].

لقد رتب المشرّع على الزنا بالمفهوم الواسع آثارا وهي إلحاق الطفل بأمه وقرابتها وإمكانية التوارث بينهما.

<u>الفقرة الثانية:</u> المولود خارج إطار الزواج في إرث أمه وقرابتها:

لقد رتب المشرّع على ثبوت نسب الطفل نحو والده عدة حقوق ذات صبغة شخصية مثل الحق في الرعاية من حضانة وولاية وحقوق ذات صبغة مالية مثل الحق في النفقة والحق في الإرث. كما رتب حقوقا لفائدة الطفل الذي نجح في إثبات بنوّته على معنى قانون 28 أكتوبر 1989 كحقه في الرعاية من حضانة وولاية وحقه في النفقة وإن أقصى إمكانية تمتيعه بحقه في الإرث.

أما بالنسبة لعلاقة الطفل بأمه فإنه متى ثبتت علاقة الأمومة بينه وبين أمه وهي مسألة واقعية تخضع لكل وسائل الإثبات فإنه يصبح لهذا الطفل الحق في أن يرث أمه وقرابتها والحق للأم في أن ترثه وقرابتها.

لقد إتفقت كل المذاهب الفقهية وكل القوانين الوضعية على اعتبار التوارث بين الطفل ابن الزنا وأمه أثرا من آثار ثبوت الأمومة بينهما من ذلك أن الفصل 83 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية نصّ على أن **"البنوة غير الشرعية ملغاة بالنسبة للأب فلا**

---

[93]- الفصل 69 من م.أ.ش " لا يثبت النسب عند الإنكار لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها ولا ولد زوجة أثبت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها أو من وفاته أو من تاريخ الطلاق" وبقية الفصول 72،75 و 76 من نفس المجلة.

[94]- **عبد الرؤوف بالشيخ:** الوضعية القانونية للبنوّة غير الشرعية في القانون التونسي ، المرجع السابق، ص 70.

[95]- نفس المرجع، ص 68.

يترتب عليها شيء من ذلك إطلاقا وهي بالنسبة للأم كالشرعية لأنه ولدها"، باعتبار أن الطفل يدخل في عائلة أمه وتصير العلاقة قائمة بينه وبينها.

لقد جاء في حديث وائلة بن الأسقع عن النبي صلّى الله عليه وسلم أنه قال "***تحوز المرأة ثلاث مواريث عشيقها ولقيطها وولدها الذي لا عنت عليه***"[96]. وانعقد الإجماع بين الفقهاء المسلمين على القول بالتسوية بين الإبن الشرعي وابن الزنا من حيث إرثه بأمه وقرابتها وبيّنوا ذلك بالقياس على الصورة التي يتوفى فيها الولد الشرعي عن غير وارث من جهة الأب فيؤول الميراث إلى قرابته من جهة أمه لترثه هي وقرابتها[97]. كما يعتبر النووي أن إجماع كافة العلماء حاصل على أن أصحاب الفروض من ولد الملاعنة هم أمه وأخوته من أمه وجدته من أمه، فإذا لم يوجد أصحاب الفروض أو وجدوا ولم تستغرق كامل مناباتهم التركة فيؤول الباقي إلى العصبة إذا وجدوا أو يقع العمل بقاعدة الرد لأصحاب الفروض أما إذا انعدم أصحاب الفروض والعصبة فلذي الأرحام[98].

إذن يرث ابن الزنا أمه كالإبن الشرعي ويعامل في الفرائض على اختلاف تراكيبها بما يستحقه تعصيبا وما يسقطه هو من أشخاص ويبقى من يرث معه بالفرض على فرصة كالجدة التي ترث معه السدس[99].

لقد سار المشرّع التونسي حذو الفقه الإسلامي ومختلف التشاريع الوضعية العربية بأن نظم نسبيا علاقة الطفل المولود من الزنا بأمه وسوى بينه وبين الطفل الشرعي في إطار هذه العلاقة وما يترتب عنها من توارث بينهما باعتباره إبنها سواء تولد عن علاقة شرعية أو غير شرعية.

إن المشرّع في تنقيح 7 جويلية 2003 أوجب على الأم الحاضنة إسناد لقبها للطفل القاصر مجهول النسب ولم يترتب آثارا في هذا الإسناد مكتفيا بما جاء بالفصل 152 من م.أ.ش الذي رتب للطفل المولود من الزنا الحق في أن يرث أمه وقرابتها، وحق الأم وقرابتها

---

[96]-**عبد الرؤوف بالشيخ:** الوضعية القانونية للبنوة غير الشرعية في القانون التونسي، مرجع سابق، ص 90.
[97]- نفس المرجع، ص 92.
[98]- **حسن خالد وعدنان نجا:** "المواريث في الشريعة الإسلامية" ، دار لبنان للطباعة والنشر، بيروت، ص 283.
[99]- نفس المرجع، ص 284.

في أن يورثوه إن كان له تركة وهو أقصى ما قدمه المشرّع التونسي للإبن غير الشرعي أو الطفل مجهول النسب.

ولكن هل يمكن القول أن الطفل مجهول النسب أو المهمل هو في الأصل ضحية للقانون كما قال البعض بتميزه بين الطفل الشرعي والطفل غير الشرعي[100] أم أن القانون جاء ليحد من هذا التمييز وليسوي بينهما في الحقوق والواجبات. أم أن الأمر يستدعي جرأة أكثر من المشرّع حتى يعترف بالطفل المولود خارج إطار الزواج وينظم له وضعية قانونية متكاملة وغير محتشمة كما يرى البعض الآخر[101].

---

[100] - **Bel Haj Hamouda (A) :** « A la recherche d'une autre famille : la famille nourricière » RTD, 1996, P 24. « il y a bien longtemps que l'on affirmé et démontre que les enfants abandonnés sont à l'origine victimes du droit, c'est le droit qui est en bonne partie responsable du sort précaire qui leur est réservé, le jour où les discrimination juridiques, voir sociales, à l'encontre de ces phénomènes de sociétés (y compris l'égards des mères célibataires et des enfants de filiation illégitime) seront éliminées, le décalage entre la règle légale et la réalité sociale disparaîtra ».

[101] - **AIT-ZAI (N) :** « L'enfant illégitime dans la société musulmane » ; RTD 1990, P 21. « Avec un peut du courage et une interprétation extensive des textes religieux qui sont à la base de notre législation familiale, nous pourrons arriver à faire admettre l'existence légale de l'enfant naturel ».

الخاتمـة

إن وجود فئة الأطفال المولودين خارج إطار الزواج في مجتمعنا ككل المجتمعات هي حقيقة إجتماعية وواقع ملموس لا مهرب منه ولا مفر. وباعتبار عدم إمكانية إنكار هذه الحقيقة فقد بات وجوب التكيف معها حتميا بحيث لا يمكن إقصاؤها أو تجاهلها أو تهميشها.

وعلى أساس أن القانون جاء لينظم الحياة الإجتماعية والسياسية والإقتصادية باعتبار أنه ليس بمعزل عن الواقع فالقانون لا يعيش في برج عاجي بل هو أكثر شيء يلامس الواقع حتى يستجيب لمتطلباته. وعلى أساس أن فئة الأطفال المولودين خارج الزواج هي واقع يجب على القانون أن يلامسه ويتفاعل معه بأن يؤطره وينظم له وضعية قانونية.

فإن الضرورة تستدعي من القانون المزيد من الجرأة ليتدخل وينظم وضعية قانونية لهؤلاء الأطفال مع توخي الوضوح حتى يسمي الأشياء بأسمائها ولا شيء يمنع من ذلك فالمشرّع الذي منع تعدد الزوجات في زمن كان فيه تعدد الزوجات حقا للرجل لا منازع فيه فإن هذا المشرّع نفسه يستطيع أن يمنع التمييز بين الطفل الشرعي والطفل غير الشرعي ولو كان زماننا يقرّ بهذا التمييز ويكرّسه فلماذا لا يستبق القانون هذا الزمن ويستشرف الأحداث بدل أن يواكبها وأحيانا يتأخر عنها؟

لعلّ المشرّع التونسي فوّت على نفسه فرصة صدور قانون 28 أكتوبر 1998 المنقح بقانون 7 جويلية 2003 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين ومجهولي النسب ليضع نظاما قانونيا متكاملا لهذه الفئة إذ نجده في هذا القانون يواري حق الطفل مجهول النسب في الرعاية من ولاية وحضانة وحقه في النفقة بين فصول قانون جعل له عنوانا أبعد ما يكون عما ينتظره الطفل مجهول النسب من إنصاف له، في الوقت الذي لم ينصفه فيه الأب الذي أخطأ في حقه بأن ارتكب فعلته وأشبع لذّته ثم فرّ والأم التي صبرت عليه مدة الحمل ثم فاض صبرها وتركته بأن أمضت وثيقة تخل عنه والمجتمع الذي يرى فيه عنوانا للخطيئة محوّلا الضحية إلى متهم ومجرم. فأي جريمة ارتكبها هذا الطفل؟ لماذا نصرّ على

معاقبة الطفل بحرمانه من وضعيّة قانونيّة كاملة تكرس المساواة بينه وبين الطفل الشرعي ونهمل عقاب آبائهم الجناة الحقيقيين؟

لئن مكن القانون التونسي الطفل المولود خارج الزواج من إثبات نسبه على معنى الفصل 68 من م.أ.ش إلا أن فقه القضاء أغلق هذا الباب أو كاد في وجه ذلك الطفل لأنه ناتج عن علاقة غير شرعية.

كما وفر المشرّع التونسي حلولا أخرى تمكن الطفل المولود خارج الزواج من الإرتقاء من خلالها لمرتبة متوسطة بين مرتبة الطفل غير الشرعي والطفل الشرعي وهي ربما **"منزلة بين المنزلتين"** وذلك من خلال إثبات بنوّته حسب قانون 28 أكتوبر 1998 وفي حين يمكنه هذا القانون من حقه في حمل لقب والده البيولوجي ومن حقه في الرعاية من ولاية وحضانة وحقه في النفقة فإنه يقصيه من قائمة الورثة بعد وفاة والده وكأن وضعيته كإبن لهذا الأب تنتهي بمجرد وفاة الأب وقد فسر وزير العدل هذا بسياسة المراحل وعلينا أن ننتظر حتى يطلّ علينا المشرّع بتنقيح لهذا القانون مضيفا الحق في الإرث ومدرجه ضمن الحقوق المترتبة للطفل مجهول النسب كأثر من آثار إثبات البنوّة.

وإذا ما استنفذ الطفل المولود خارج الزواج هذه الحلول التي جاءت متفرقة هنا وهناك تبقى له علاقته بأمه التي تعتبر الحقيقة الثابتة الوحيدة في حياته وفي غيابها فإن الولي العمومي يتولى القيام بشؤونه مثله مثل وليه الشرعي.

هذه هي وضعية الطفل المولود خارج الزواج في القانون التونسي إذا نجحنا في الإلمام بها لتشعبها ولمّ شتاتها لتفرقها فعسى المشرّع التونسي يوفر علينا هذا المجهود ويلمّ شتاتها بنفسه في قانون خاص بفئة الأطفال المولودين خارج إطار الزواج يسوي بينهم وبين الأطفال الشرعيين وينصفهم تحقيقا للعدل والإنصاف ونبذا للتمييز بين أفراد المجتمع مهما كانت أشكاله وأسبابه وتبقى في نهاية الأمر إرساء ثقافة جنسية أمرا لا بد منه باعتبار أن الوقاية هي دوما أفضل من العلاج حتى يقع تلاقي الوضعيات المفضية لولادة الطفل خارج إطار الزواج.

الملاحق

الرّائد الرّسميّ للجمهوريّة التونسيّة

مداولات مجلس النوّاب

الدورة العادية الرابعة 2002 ـ 2003
المدة النيابية العاشرة 1999 ـ 2004

السنة الخامسة والأربعون | عدد 34 | الخميس 3 جويلية 2003

الجلسة الرابعة والثلاثون

المحتـــوى

1) افتتاح الجلسة..... 1266

2) عرض ومناقشة مشروع قانون يتعلق بتنقيح بعض أحكام القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 28 أكتوبر 1998 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب وإتمامها..... 1266

3) رفع الجلسة..... 1279

الأعضاء الحاضرون : 151

الأعضاء المعتذرون : 23

الأعضاء الغائبون : 04

السادة والسيدات

1) سميرة خياش بلحاج — معتذرة

2) صلاح الدين بلعيد — معتذر

3) طه بن محمود	معتذر
4) مصطفى بوعواجة	"
5) الهادي الجيلاني	"
6) كمال الحاج ساسي	"
7) محمد الحبيب حمزة	"
8) منذر الزنايدي	"
9) عبد الرحيم الزواري	"
10) عبد العزيز الشعباني	"
11) الهادي شعير	"
12) سيدة العقربي	معتذرة
13) فتحي الفرجاني	معتذر
14) الصحبي القروي	"
15) عبد الله القلال	"
16) محمد شرف الدين قلوز	"
17) الحبيب مبارك	"
18) زهير معيزة	"
19) ناجي المويبي	"
20) بدر الدين الميساوي	"
21) محمد رشاد ناجي	"
22) محمد البادي الوسلاتي	"
23) كمال بوجبل	"
24) المهري بن فرج	غائب
25) محمد بوشيحة	"
26) محمد عاشور الحراثي	"
27) عون المكرازي	"

عقد مجلس النواب جلسة عامة على الساعة التاسعة وعشرين دقيقة من صباح يوم الخميس 3 جويلية 2003 برئاسة السيد فؤاد المبزع رئيس مجلس النواب، وذلك للنظر في مشروع قانون يتعلق بتنقيح بعض أحكام القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 28 أكتوبر 1998 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب وإتمامها.

افتتاح الجلسة

السيد رئيس مجلس النواب

على بركة الله نفتتح جلستنا وهي الجلسة الرابعة والثلاثون من الدورة العادية الرابعة للمدة النيابية العاشرة ونرحب بالسيد وزير العدل وحقوق الإنسان والسادة والسيدة أعضاءه في الوزارة. جدول الأعمال المعدل بين أيديكم ونبدأ بمشروع القانون المتعلق بتنقيح بعض أحكام القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 28 أكتوبر 1998 والمتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب وإتمامها، ونطلب من الزميل صالح الطبرقي التفضل بتقديم التقرير المشترك بين لجنة التشريع العام والتنظيم العام للإدارة ولجنة الشؤون الاجتماعية والصحة العمومية، تفضل سي صالح.

عرض ومناقشة مشروع قانون يتعلق بتنقيح بعض أحكام القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 28 أكتوبر 1998 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب وإتمامها

المقرر

تقرير مشترك

بين لجنة التشريع العام والتنظيم العام للإدارة ولجنة الشؤون الاجتماعية والصحة العمومية حول مشروع قانون يتعلق بتنقيح بعض أحكام القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 28 أكتوبر 1998 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب وإتمامها

التقديم :

حرصت تونس باستمرار على العناية بالأطفال المهملين أو مجهولي النسب بالنظر خصوصا إلى حرمانهم من حنان الوالدين أو أحدهما وباعتبار الصعوبات النفسية والعملية الجمة التي تعترضهم في مختلف مراحل حياتهم بسبب انتقاص هويتهم الذي يبرز من خلال الفراغات التي تترك في الوثائق المثبتة لهويتهم، ونظرة المجتمع إليهم على أنهم من فئة دون الناس موضعا ومكانة. وقد تم اتخاذ جملة من الإجراءات الرامية إلى ضمان حق الطفل في هوية كاملة وفي وضع قانوني يضمن عدم ازدراء المجتمع له. فتم إصدار مجلة حماية الطفل كما تم سنة 1998 سن القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 28 أكتوبر 1998 المتعلق بإسناد لقب عائلي وقد كرس هذا القانون جملة من الأحكام والمبادئ من أهمها إمكانية إثبات أبوة الطفل بالوسائل العلمية، وخاصة منها التحليل الجيني، وكذلك إلزام الأم الحاضنة لابنها القاصر ومجهول النسب بأن تختار له إسما وأن تصرح بولادته طبق ما ورد في قانون الحالة المدنية.

ولقد أدى هذا القانون إلى نتائج إيجابية تتمثل بالخصوص في تقلص ملحوظ لعدد الأطفال مجهولي النسب غير أن هذا القانون لم يحل جميع الإشكالات من ضمنها عدم إمكانية طلب إجراء تحليل جيني لإثبات الأمومة والحلول الممكنة في صورة رفض الأب الخضوع إلى التحليل الجيني مما أفرغ هذه الوسيلة من جدواها كما أن القانون المذكور لا يمنح الطفل سوى الحق في إثبات الأبوة الحقيقية، أي انتسابه حقيقة إلى شخص معين، حيث يمكن عندها أن يحصل على هوية كاملة. أما في صورة عدم إثبات الأبوة الحقيقية، فإن الطفل لا يمكنه إلا الحصول على بعض عناصر الهوية وهي الإسم واللقب العائلي واسم الأم ولقبها واسم أبيها إن كانت معروفة وبذلك فإن الطفل يبقى بلا اسم أب ودون بيان هوية الأم أصلا إن كان مهملا وتعهد بأمره الولي العمومي. كما أن القانون لم يبين معايير اختيار عناصر الهوية التي تسند إلى الطفل مجهول النسب، ولم يتعرض بدقة ووضوح إلى كيفية حفظ السر المتعلق بمصدر هوية الطفل.

ولتدارك هذه الثغرات، فقد تم إعداد مشروع القانون المصاحب تضمنت أهم ملامحه ما يلي :

1 - إخضاع الأم إلى التحليل الجيني :

لم يتعرض القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 28

أكتوبر 1998 إلى فرضية القيام بدعوى في إثبات الأمومة, وهو ما من شأنه أن يجعل دعوى إثبات الأمومة مهددة بالرفض لعدم وجود وسائل قانونية تمكن المحكمة من اعتماد الوسائل العلميـة، وخاصة منها التحليل الجيني لإثبات الأمومة .

وتبرز الجدوى من إخضاع الأم إلى التحليل الجيني في صورة وجود نزاع يهدف إلى إثبات الأمومة. ذلك أن الغالب في الأمور هو أن تتولى الأم بصفة تلقائية التصريح بولادة ابن لها، ثم يتولى الأب أو الإبن المعني بالأمر أو النيابة العمومية عند ظهور ما يفيد أن الطفل المذكور أنجبته إمراة أخرى رفع دعوى في نفي نسب الإبن المعني بالأمر عن تلك المرأة. كما يمكن أن ترفع دعوى في إثبات الأمومة إذا أهمل مولود، ثم قام والده أو النيابة العمومية أو الابن المعني بالأمر نفسه بدعوى لطلب الحكم بثبوت نسبه لأمه. لذلك فقد تضمن مشروع القانون نصا يخول المحكمة اللجوء إلى التحليل الجيني لإثبات الأمومة بنفس الكيفية التي يجرى بها التحليل الجيني على الأب المحتمل.

2 - في أثار عدم الخضوع إلى التحليل الجيني :

إن عدم إجبار الأب أو الأم على الخضوع إلى التحليل الجيني أثار العديد من الإشكاليات أمام المحاكم جعلها تعتمد نظريتين مختلفتين. فمنها من يرى أن رفض الأب الخضوع إلى التحليل الجيني يعتبر هروبا من الدفاع عن نفسه وبالتالي إقرارا منه بأبوته عملا بأحكام الفصل 429 من مجلة الإلتزامات والعقود ومحاكم أخرى ترى أن رفض الخضوع إلى التحليل الجيني بمجرد صدور قرار قضائي لا يعتبر إقرارا ضمنيا بالأبـوة.

وهذا الإتجاه الغالب يمكن أن يفرغ وسيلة التحليل الجيني التي وضعها المشرع من جدواها لذلك فإن مشروع القانون وضع نصا يقتضي أن رفض الأب المحتمـل أو الأم المحتملة الخضوع إلى التحليل الجيني يعتبر قرينة مع بقية القرائن المتوفرة بالملف لإثبات الأبوة أو الأمومة على حد السواء.

3- تخصيص إتمام الهوية بقواعد خاصة:

لقد اختلفت المحاكم حول مسألة إدارج إسم الأب ولقبه الحقيقي بالواد الخاص به بدفتر ورسوم الحالة المدنية, وهذا من شأنه أن يؤثر على الوضعية الاجتماعية للطفل المهمل أو مجهول النسب. لذلك فقد تضمن مشروع القانون وجوب التنصيص على إسم الأب و الأم أو كليهما حسب الحال ولقبهما وإسمي أبويهما عند ثبوت بنوتهما للطفل المعني بالأمر حتى لا تختلف التنصيصات المدرجة بمضمون ولادة هذا الطفل عن بقية التنصيصات التي تتضمنها مضامين الولادة لبقية الأطفال. كما تضمن مشروع القانون وجوب صدور الإذن لضابط الحالة المدنية عن المحكمة المتعهدة بقضية إثبات الأبوة أو الأمومة دون أي ملاحظات بطرة الرسم المسلم لتجنيب مجهول النسب الحرج والعقد المترتبة عن إحساسه بأن وضعه في المجتمع غير عادي.

وبالنظر إلى أهمية الحالة المدنية في حياة الأفراد, فقد تضمن مشروع القانون إيكال مهمة السهر على تنفيذ هذه الأحكام إلى هيكل تتوفر لديه السلطة اللازمة والسرعة والحزم لإجراء ذلك وهي النيابة العمومية التي يدخل في اختصاصها السهر على تنفيذ الأحكام بأنواعها , وقد تم تفضيل ذلك على إسناد هذه المهمة إلى كاتب المحكمة كما كان معمولا به في النظام القديم للحالة المدنية تلافيا لما قد يطرأ من تأخير في التنفيذ .

وخلافا للمبدأ العام الوارد في مجلة المرافعات المدنية والتجارية في خصوص طرق الطعن العادية في الأحكام المدنية، فإن حساسية الأحكام المتعلقة بالحالة المدنية وخصوصا بإسناد لقب عائلي تبرر تخصيصها بقواعد خاصة للطعن, حيث اختار مشروع القانون ان ينطلق اجل الطعن من تاريخ صدور الحكم لا من تاريخ الإعلام به كما أن الأجل المقرر في المشروع يطابق الأجل المقرر في قانون الحالة المدنية بالنسبة إلى الأحكام الصادرة بالطلاق وهو شهر.

كما أنه، وخلافا للمبادئ العامة المعمول بها عادة في المادة المدنية, فإن مطلب الطعن يقدم إلى المحكمة الصادر عنها الحكم, تماشيا مع نظام الأحكام الصادرة في مادة الأحوال الشخصية (الفصل 31 من مجلة الأحوال الشخصية) وفي مادة الحالة المدنية, لما في ذلك من تيسير على المتقاضين وحتى تتمكن أيضا النيابة العمومية من توجيه الحكم إلى ضابط الحالة المدنية إذا اصبح ذلك الحكم باتا لعدم الطعن فيه في الأجل القانوني.

4- في إتمام هوية مجهولي النسب أو المهملين :

لقد أبقى مشروع القانون على الأحكام الجاري بها العمل(قانون 1998) الذي أوجب على الأم الحاضنة إسناد لقبها العائلي إلى الطفل مجهول النسب أو المهمل وقد أوجب مشروع القانون على الأم الحاضنة طلب إتمام عناصر هوية الطفل وذلك بطلب إسناد إسم أب وإسم جد إفتراضيين لطفلها. وتفاديا لإحتمال عزوف الأم عن القيام لدى القضاء لطلب إتمام هوية إبنها رغم أنها حاضنة له, وأمام غياب جزاء عن هذا التخلف (والغاية من غياب الجزاء هي تفادي تعقيد الأمور على الأم بما قد يجعلها تتخلى عن حضانة الطفل), فقد تضمن مشروع القانون أن يقع تحميل ضابط الحالة المدنية المتلقي للتصريح الصادر عن الأم واجب إعلام وكيل الجمهورية بخلو رسم الطفل من إسم أب وإسم جد ولقب عائلي, وذلك حتى يتسنى لوكيل الجمهورية طلب إتمام هويته من المحكمة ذات النظر طبق الإجراءات القانونية.

وأبقى مشروع القانون على الدور الهام الذي يلعبه الولي العمومي في مجال حفظ الأطفال المهملين وتكوين هويتهم, مع تعديل هذا الدور في إتجاه توحيد القنوات القانونية لإسناد عناصر هوية الطفل مجهول النسب فيما عدا الإسم , وذلك بجعل الولي العمومي, على غرار الأم الحاضنة, يطلب إتمام عناصر هوية الطفل من القضاء ولا يباشر ذلك بنفسه حرصا على حماية مصلحة المجتمع وحقوق الناس الذين يمكن أن يطالهم الضرر من جراء إختيار سلسلة نسبية تحدث لبسا لدى الكافة أو لدى أفراد إحدى العائلات .

لقد راعى مشروع القانون وجود فرضية بقاء الطفل مجهولا بلا هوية كاملة , حيث يمكن أن يتقاعس جميع الأشخاص المخول لهم التدخل لطلب إتمام هويته , فخول له عند بلوغ سن الرشد طلب ذلك بنفسه إتمام هويته أو البحث عن هويته .

وترفع القضية حسب ما يقتضيه المشروع أمام رئيس المحكمة الذي وقع تحرير الرسم بدائرته أو من ينوبه, وذلك تفاديا لتعقيد الاجراءات وارتفاع التكاليف وكذلك لتلافي علنية جلسات المحكمة الإبتدائية بتركيبتها العادية, حيث إن قاضي الحالة المدنية هو قاض منفرد (رئيس المحكمة الإبتدائية أو من ينوبه).

على أنه, وبالنسبة إلى الأشخاص المولودين خارج التراب التونسي, تضمن مشروع القانون مواصلة إعتماد الحل الوارد في الفصل 63 من القانون المنظم للحالة المدنية, والمتمثل في تركيز دفتر موحد لهؤلاء الأشخاص لدى بلدية الحاضرة وتبعا لذلك إسناد إختصاص ومطلق إلى المحكمة الابتدائية بالعاصمة ويشترط في هذه الحالة أن تكون الأم تونسية الجنسية .

5 - عناصر الهوية التي يتم إسنادها :

يتمّ إختيار الإسم (الشخصي) مباشرة من قبل الأم الحاضنة أو المعني بالأمر نفسه أو الولي العمومي , وذلك دون تدخل القاضي في ذلك بشرط أن لا يكون الإسم المقترح أو المختار مما لا يجيز القانون إعتماده . ويقوم هذا المبدأ على مبرر منطقي وهو أن الأسماء ليست حكرا على أحد .

أما في خصوص إسناد إسم الأب وإسم الجد وإسم الأم ولقبها وإسم أبيها واللقب العائلي فقد خيّر مشروع القانون عدم منح الأم الحاضنة إمكانية إختيار سلسلة نسبية إفتراضية وكذلك الولي العمومي أو المعني بالأمر حرصا على حماية مصالح من يمكن أن يطالهم الضرر من جراء إختيار سلسلة نسبية قد تحدث لبسا لدى العائلات وتربك المجتمع. ومن جهة أخرى وعملا بأحكام الفصل 9 من مجلة الجنسية فإنه إذا كان الطفل مجهول الأبوين ومولودا بتونس فإنه يكون تونسي الجنسية بصفة حتمية وبالتالي فقد كرّس مشروع القانون المصاحب هذا المبدأ ووضع أحكاما إضافية لإتمام إندماج مجهول النسب في بيئته الاجتماعية وذلك بإقرار أن من كان مجهولا من أصول الطفل يعدّ تونسي الجنسية.

وقد أضاف مشروع القانون بعض المعايير الخاصة بمجهولي النسب. إلى جانب الأحكام العامة المتعلقة بالأسماء والألقاب الممكن إعتمادها للتونسيين التي جاءت بالقانون المؤرخ في 26 ماي 1959 وذلك بأن منع إطلاق أسماء أو ألقاب من شأنها إفادة الغير بأن الأمر يتعلق بمجهول النسب أو مهمل. كما أنه وحرصا على عدم إستغلال خلو الشخص من نسب حقيقي فقد منع إطلاق أسماء المشاهير و الأعلام من الأحياء أو من الأموات. وكذلك تفادي خلط الألقاب بإعتبار مكان إقامة الرسم.

6- كيفية ترسيم عناصر هوية مجهول النسب :

تضمن, مشروع القانون عدم إفراد الأطفال مجهولي النسب أو المهملين بدفاتر مستقلة أو خاصة بهم تلافيا للتعقيد, وتدرج هويتهم, بعناصرها الحقيقية والإفتراضية, في نفس دفاتر الحالة المدنية المنصوص عليها بقانون الحالة المدنية لسنة 1957. ويمنع على ضابط الحالة المدنية ذكر مصدر هوية الطفل في المضامين والنسخ التي يسلمها أي عدم إدراج أي معلومة حول حقيقة هوية مجهولي النسب.

7- حماية حقوق جميع الأطراف المعنية :

حرص مشروع القانون على حماية حقوق كافة الأطراف المعنية, وخصوصا المعني بالأمر نفسه وفروعه من الدرجة الأولى بعد وفاته وإقرار حقهما في الإطلاع على حقيقة هوية مجهول النسب. ومن جهة أخرى فإن السلسلة النسبية الصورية من جهة الأم أو من جهة الأب قد تطابق هوية شخص آخر يلحقه ضرر من جراء التشابه أو التطابق. لذلك تضمن مشروع القانون إمكانية المنازعة في السلسلة النسبية المسندة لمجهول النسب أو المهمل.

كما منح مشروع القانون الصفة لوكيل الجمهورية لطلب الرجوع في الأذون كلما تمّ خرق القانون , فيكون طلب الرجوع لمصلحة القانون , لكنه ينتج نفس أثار الرجوع العادي ولا يقتصر الأمر على مجرد تصويب الخطأ القانوني .

وقد ارتأى مشروع القانون الحدّ من حالات المنازعة في الهوية المسندة إلى الطفل مجهول النسب , فقيّد قيامه في هذا الإطار بجملة من الشروط المشددة , وهي وجود ضرر فادح ومباشر . كما وضع أجلا للرجوع في الإذن , باعتبار أن الأحكام المتعلقة بإقامة الهوية أو بإتمامها أو تعديلها لا يقع الإعلام بها إلى الغير , وقد تم إعتماد المعيار العام , لتحديد أجال الرجوع , والتي تنطلق من تاريخ حصول العلم بها بشكل ثابت , وقد إختار مشروع القانون توسيع أجل الرجوع بالنظر إلى خصوصية مادة الحالة المدينة إلى ثلاثة أشهر من تاريخ العلم عوضا عن ثمانية أيام الواردة في القانون العام .

لم يضع مشروع القانون إجراءات خاصة لطلب الرجوع , وإنما اكتفى بالأحكام العامة المتعلقة بالرجوع في الأعمال الولائية (الأذون على العرائض) كما نظمتها الفصول 213 وما يليه من مجلة المرافعات المدنية والتجارية .

وتفاديا لحصول فراغ في هوية مجهول النسب من جراء الحكم لصالح طالب الرجوع المتضرر أو في صورة القيام بقضية في إطار نفي النسب, فقد تضمن مشروع القانون أنه إذا قررت المحكمة حذف أحد عناصر الهوية وجب عليها إستبداله بما تراه ملائما .

أعمال اللجنتين :

1 - لجنة التشريع العام والتنظيم العام للإدارة :

إجتمعت اللجنة يوم 3 مارس 2003 للنظر في مشروع هذا القانون على ضوء ما ورد عليها من بيانات بوثيقة شرح الأسباب ونصّ المشروع وإطلعت اللجنة على رأي المجلس الدستوري وعلى التشريع الحالي وقررت مزيد دراسته ومتابعة أبعاده .

وعقدت اللجنة عدة جلسات توّجتها يوم 7 أفريل 2003 بتوجيه أسئلة كتابية إلى الحكومة تجدونها والأجوبة عنها مرفقة بالتقرير .

وفي جلستها المنعقدة يوم 6 جوان 2003 إستعرضت اللجنة الأجوبة الكتابية والصيغة المعدلة للمشروع وقررت طلب الإستماع إلى السيد وزير العدل وحقوق الإنسان .

وانعقدت يوم الخميس 26 جوان 2003 جلسة استماع مشترك حضرها السيد البشير التكاري وزير العدل وحقوق الإنسان وأعضاء لجنة التشريع العام والتنظيم العام للإدارة وأعضاء لجنة الشؤون الاجتماعية والصحة العمومية وعدد من السادة النواب.

وفي مستهل الجلسة رحب السيد محمد العويني رئيس اللجنة بالسيد البشير التكاري والإطارات السامية المرافقة له وأبرز أهمية هذا المشروع الذي يعكس اهتمام سيادة الرئيس زين العابدين بن علي بكل فئات المجتمع علاوة على ما يكتسيه هذا المشروع من أبعاد اجتماعية وأخلاقية تهدف إلى تكريس مبادئ حقوق الإنسان وضمان كرامة الفرد داخل المجتمع .

ثم أحال الكلمة إلى السادة النواب الذين طرحوا عدة أسئلة واستفسارات حول مشروع القانون تمحورت خاصة في العناصر التالية :

- الإشكالات التي يطرحها التحليل الجيني بالنسبة إلى الأب والأم.
- موضوع الإرث بالنسبة إلى الطفل المهمل أو مجهول النسب.
- الإعلام بالطفل مجهول النسب صلب وثائق الحالة المدنية.
- أسباب تحجير اختيار أسماء المشاهير ومعايير ذلك.
- مدى تطابق المشروع مع مبادئ الشريعة الإسلامية.

ثم اخذ الكلمة السيد وزير العدل وحقوق الإنسان الذي أكد على أهمية المشروع باعتباره حماية جديدة لحقوق الإنسان عامة والطفولة بصفة خاصة وهو ينصهر مع أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل التي صادقت عليها بلادنا سنة 1996 والفصل 5 من مجلة حقوق الطفل مضيفا انه تم وضع مشروع هذا القانون بعد تقييم القانون عدد 75 لسنة 1998 وتجاوز ما طرحه في التطبيق من ثغرات وصعوبات رغم إيجابيته في التقليص من حالات الأطفال الذين يولدون خارج إطار الزواج من 500 حالة الى 64 حالة فقط وبيّن السيد الوزير من جهة أخرى ان النص يكرس حق الهوية لكل تونسي ويحفظ حقوق جميع الأطراف بتخصيص إتمام الهوية بقواعد خاصة.

ولاحظ السيد الوزير ان إجراء التحليل بصفة عامة له علاقة بحرمة الجسد وكرامة الإنسان المحمية بالدستور وبالتالي فان التشريع التونسي يستبعد ١٢. تنفذ جبرى على البدن وبالتالي فان إخضاع الشخص الى أي فعل يمس سلامته البدنية فيه مساس بحقوق الإنسان فجاءت أحكام هذا النص تقضي بان رفض الأب او الأم التحليل الجيني يعتبر من قبل القاضي قرينة مع بقية القرائن لإثبات الأبوة أو الأمومة مع إمكانية طلب التعويض لكل من تضرر من استعمال الحق ضده.

وحول موضوع الإرث أكد السيد الوزير ان مشروع القانون المعروض ينظم كيفية استكمال عناصر الهوية بالنسبة للأطفال المهملين او مجهولي النسب و ان موضوعي الإرث والنسب تنظمها أحكام مجلة الاحوال الشخصية.

وحول موضوع الإعلام بالطفل مجهول النسب لدى ضابط الحالة المدنية أوضح السيد الوزير ان الإعلام بولادة هذا الصنف من الأطفال يمكن أن يتم أحيانا من قبل المستشفى أين وضعت الأم مولودها والتنصيص على الولادة صلب مضمونه لا يثير أي اشكال باعتبار ان ذلك يمكن ان يحصل في الحالات العادية عندما تكون الأم الواضعة في غيبوبة بالمستشفى.

وحول تحجير اختيار أسماء المشاهير والأعلام للأطفال مجهولي النسب أو المهملين بيّن السيد الوزير ان مشروع النص لم يمنع اعتماد اسم من أسماء المشاهير ولكنه منع اعتماد الإسم واللقب في نفس الحالة وترجع سلطة تقدير أسماء المشاهير و الأعلام الأحياء والأموات إلى السلطة القضائية لرفع الالتباس ومنع الاختلاط مع انساب او هويات موجودة، ويكون معيار الإختصاص الحكمي هنا هو مكان الولادة وليس الإختيار الشخصي للفرد.

وفي خصوص تطابق المشروع مع مبادئ الشريعة الإسلامية أكد السيد الوزير أنه تم الإستئناس بمصادر عديدة في القانون المقارن وتشريعات بلدان عربية إسلامية مثل المغرب وسوريا.

كما وقع عرض مشروع هذا القانون على المجلس الاسلامي الأعلى ولم يبد بشأنه أي تحفظ وهو يتلاءم مع المبادئ السمحاء للشريعة الإسلامية ولا يمس بالنسب بل هو يتعلق بالهوية وقد مكن مشروع هذا القانون كل من تضرر من عناصر الهوية أن يرجع للقضاء.

ثم أخذ الكلمة السيد رئيس اللجنة وشكر السيد الوزير على البيانات الواضحة التي أتت على كل التساؤلات والإستيضاحات وأشاد مرة أخرى بالحوار القائم بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في إتجاه مزيد وضع تشاريع متطورة تحمي كل فئات المجتمع .

وواصلت اللجنة إجتماعها على إثر جلسة الإستماع وقد ثمن عضاؤها أحكام هذا القانون الذي يعتبر إضافة هامة إلى منظومتنا التشريعية بصفة عامة ومنظومة حقوق الإنسان بصفة خاصة بإعتبار أن هذا النص يكرس نظرة سيادة رئيس الجمهورية لتكامل حقوق الإنسان وشموليتها دون إقصاء لأي فئة من فئات المجتمع بالخصوص الفئات المستضعفة مثل الأطفال المهملين ومجهولي النسب والذين سيتمتعون بمختلف عناصر الهوية وبذلك يقع تفادي بعض الفراغات في الوثائق المثبتة لهويته ويدعم إدماجهم كليا في المجتمع ويصبحون في وضعية مماثلة لوضعية الأشخاص العاديين معلومي النسب تلافيا للأثار السلبية الناجمة عن الكشف عن حقيقة أوضاعهم بعموم .

2 - لجنة الشؤون الإجتماعية والصحة العمومية :

باشرت لجنة الشؤون الاجتماعية والصحة العمومية نظرها في هذا المشروع خلال جلستها المنعقدة يوم 3 مارس 2003 على ضوء ما ورد عليها من بيانات بوثيقة شرح الأسباب ونص المشروع ورأي المجلس الدستوري، وقررت تكوين فريق عمل من بين أعضائها لمزيد التعمق في دراسة هذا المشروع .

ثم واصلت اللجنة نظرها في مشروع هذا القانون في جلستها يوم 10 أفريل 2003 حيث اطلعت على جملة الملاحظات التي أعدّها فريق العمل، وبعد التداول والنقاش قررت توجيه أسئلة كتابية إلى الحكومة تجدونها والأجوبة عنها مرفقة بهذا التقرير .

كما عقدت اللجنة جلسة يوم 28 ماي 2003 اطلعت خلالها على أجوبة الحكومة , وقررت مواصلة النظر في المشروع وذلك بتكليف أعضاء اللجنة بمزيد التعمق في مضمون الأجوبة .

وفي يوم 9 جوان 2003 عقدت اللجنة جلسة واصلت خلالها النظر في أجوبة الحكومة , وعبر أعضاؤها خلال مداولاتهم عن ارتياحهم لاستجابة الحكومة لأغلب مقترحات اللجنة , وعن اعتزازهم بالتعاون البناء والثري بين السلطتين التشريعية والتنفيذية والذي لمسوه من خلال أغلب أجوبة الحكومة .

كما أشاد أعضاء اللجنة بما جاء في هذا المشروع من إجراءات هامة تتنزّل في إطار حرص بلادنا المستمر على العناية بالأطفال المهملين أو مجهولي النسب والعمل على تفادي ترك الفراغ في الوثائق المثبتة لهويّتهم وإدماجهم كليًا في المجتمع نظرا للصعوبات النفسية والعملية التي تعترضهم في مختلف مراحل حياتهم بسبب انتقاص هويّتهم ونظرة المجتمع إليهم .

كما أكد أعضاء اللجنة على مدى أهمية هذا المشروع الذي لا تتمثل غاياته في مجرّد سدّ فراغات في رسم الحالة المدنية , بل تهدف إلى رفع الحرج عن الشخص مجهول النسب ووضعه في وضعية شبيهة بوضعية الشخص العادي معلوم النسب تلافيا للأثار النفسية الناجمة عن الكشف عن حقيقة وضعه للعموم .

وفي ختام هذه الجلسة طلبت اللجنة الاستماع إلى السيد وزير العدل وحقوق الإنسان .

وفي يوم 26 جوان 2003 عقدت جلسة مشتركة مع لجنة التشريع العام والتنظيم العام للإدارة للإستماع إلى السيد البشير التكاري وزير العدل وحقوق الإنسان.

وقد أشاد أعضاء اللجنة إثر هذه الجلسة بالحوار الثري والبناء الذي دار بين السادة النواب والسيد الوزير مؤكدين على أهمية هذا المشروع ودوره الإيجابي في سدّ الثغرات الموجودة في القانون عدد 75 لسنة 1998 في إطار مزيد الاهتمام بالأطفال المهملين أو مجهولي النسب تماشيا مع مقتضيات إتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل ومجلة حماية الطفل) وذلك عملا بتوجيهات سيادة الرئيس زين العابدين بن علي ونظرته المتميزة لحقوق الإنسان باعتبارها حقوقا متكاملة وشاملة لجميع الفئات بدون استثناء .

قـــرار اللجنتين :

قررت لجنة التشريع العام والتنظيم العام للإدارة ولجنة الشؤون الإجتماعية والصحة العمومية الموافقة على مشروع هذا القانون معدلا وهما توصيان المجلس بالمصادقة عليه.

ملحق بالتقرير

أجوبة وزارة العدل وحقوق الإنسان عن أسئلة واستيضاحات لجنة التشريع العام والتنظيم العام للإدارة ولجنة الشؤون الاجتماعية والصحة العمومية حول مشروع القانون المتعلق بتنقيح بعض أحكام القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 28 أكتوبر 1998 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب

الأسئلة العامة

السؤال :

1) تسأل اللجنة عن الطريقة التي ستتوخاها المحاكم في إسناد الألقاب للأطفال المهملين ومجهولي النسب.

الجواب :

لقد تضمن الفصل 4 مكرر من مشروع القانون أنه "يقع إسناد الألقاب طبقا لأحكام القانون عدد 53 لسنة 1959 المؤرخ في 26 ماي 1959 القاضي بأن يكون لكل تونسي لقبا عائليا وجوبا" وبالتالي فإن مشروع القانون يتماشى مع الأحكام العام المتعلقة بالأسماء والألقاب التي يمكن اعتمادها للتونسيين والتي تمنع أن تختار الألقاب التي تكون من أصل معاتيها أو عند النطق بها محل لبس أو سخرية والألقاب التي تكون من حيث سماعها منافية للأخلاق الفاضلة وكذلك الألقاب التي أصلها غير عربي ما عدا الألقاب التي سبق استعمالها من قديم بالمغرب العربي وأسماء البلدان.

ومن جهة أخرى فقد أضاف مشروع القانون بعض المعايير الخاصة بمجهولي النسب بأن منع إطلاق أسماء أو ألقاب من شأنها إفادة الغير بأن الأمر يتعلق بمجهول النسب من نوع "المتروك" أو "ابن أبيه". ومنع مشروع القانون إطلاق أسماء المشاهير والأعلام من الأحياء والأموات حرصا على حماية الغير كما تم اعتماد بعض المعايير في إسناد الألقاب وخاصة منها إمكانية تفادي خلط الألقاب باعتبار مكان إقامة الرسم وعدم إحداث لبس لدى العائلات.

وستتولى وزارة العدل وحقوق الإنسان إصدار منشور توضحي حول هذه النقاط بالذات.

السؤال :

2) في حالة العود تسأل اللجنة هل سيقع الأخذ بعين الاعتبار العلاقة بين المولودين بحيث يقع إسناد نفس لقب الابن الأول للابن الثاني أم أن المحكمة لن تأخذ هذه العلاقة بعين الاعتبار.

الجواب :

إن هذه الصورة ستعرض تأكيدا في حالة واحدة وهي صورة أن يكون الطفل مجهول نسب الأب وثابت نسب الأم وفي هذه الحالة تأخذ المحكمة بعين الاعتبار زيادة على المقاييس المنصوص عليها بالفصل 4 مكرر مصلحة الطفل وبالتالي وطالما أن اختيار نفس اللقب للطفل الثاني فيه فائدة للطفلين والأسرة فإنه لا مانع من أن تسند للطفل الثاني نفس السلسلة النسبية المسندة للطفل الأول.

السؤال :

3) تقترح اللجنة تغيير عبارة "تسند لـ" بعبارة "تسند إلى" أينما وجدت في فصول المشروع.

الجواب :

المقترح وجيه وقد تم اعتماده.

السؤال :

4) ترى اللجنة أن اعتماد السلسلة الإفتراضية للنسب سواء الكلية أو الجزئيه يمكن أن يؤدي إلى اختلاط النسب، ولتفادي هذه الوضعية تقترح اللجنة تمكين المكلف بإبرام عقد الزواج سواء ضابط الحالة المدنية أو عدلي الإشهاد من الإطلاع على حقيقة هوية المرشح للزواج والمطالبة بإجراء تحليل جيني عند الاقتضاء وبطلب من أحد المترشحين للزواج.

الجواب :

إن تمكين الطفل من هوية صورية يهدف إلى تفادي ترك الفراغات في البطاقة المثبتة لهويته وإدماج الطفل كليا بالمجتمع، وبالتالي فإن ذلك لا يؤدي إلى اختلاط الأنساب نظرا إلى أن النسب المسند إلى الطفل غير معروف سواء من جهة الأب أو من جهة الأم أو كليهما وأن كل البيانات الضرورية المتعلقة بالحالة المدنية المدونة بسجل الحالة المدنية هي بيانات صورية وبالتالي فإن مسألة إختلاط النسب لا تطرح بالنسبة إلى هذه الفئة سواء على مستوى القانون أو على مستوى الواقع.

ومن جهة أخرى فإن تمكين المكلف بإبرام عقد الزواج من الإطلاع على حقيقة هوية المترشحين للزواج لا طائل من ورائه ولا يحقق الغاية من هذا المشروع الذي يرمي إلى عدم تسرب الأسرار المتعلقة بهوية الأشخاص خاصة أن المعلومات المتعلقة بالهوية تعد من المعطيات الشخصية التي تهم سواء على مستوى الدستور أو على مستوى بقية القوانين، كما ان محرر العقد لا يمكنه أن يعلم إن كان الشخص مجهول النسب أو معلومه، إذ لا وجود لما يدله على ذلك، فلا يمكن عمليا منحه صلاحية طلب الإطلاع على الهوية الحقيقية أو إجراء التحليل الجيني لأن الأصل في النسب "الحقيقة" ولا يعقل إحراج الناس بمثل هذه الأمور عند تقدمهم للزواج.

الأسئلة حول الفصول :

الفصل الأول :

السؤال :

5) تقترح اللجنة اعتماد صيغة المضارع في بداية الفصل وذلك على غرار الفصل الثاني من مشروع القانون بحيث يصبح الفصل "تلغى الفصول الأول و2 و3 و4... وتعوض بما يلي :

الجواب :

سبق أن بينا عند طرح مثل هذا السؤال في مشاريع قوانين أخرى أن المسألة تتعلق بنفاذ القانون وهو ما يقتضي استعمال الماضي عوضا عن المضارع.

ونؤكد بهذه المناسبة ما سبق أن بيناه من أن مشروع القانون يجب أن ينظر إليه في ما يتعلق بالأحكام المتصلة بنفاذه كأنه صدر بعد. فلو فرضنا أن هذا القانون صدر بعد، فإنه سيتضمن لو أخذنا بالمقترح : "تلغي الفصول 1 و 2 و 3 و 4..." ويعني هذا بديهيا أن صدور القانون في حد ذاته لم يؤد إلى إلغاء الفصول 1 و 2 و 3 و 4، بل إن هذه العملية إنما هي عملية مستمرة تنطلق من الحاضر وتتواصل في المستقبل (أليس المضارع يفيد في اللغة العربية الحاضر والمستقبل؟) وهو ما يطرح إشكالا في التأويل إذ بإمكان أي كان أن يتمسك بأن الفصول 1 و 2 و 3 و 4 لم تلغ بعد، ذلك أن "وضع اللغة" هي من المعايير التي تحدد معنى القانون حسب الفصل 532 من مجلة الالتزامات والعقود.

لذا فإننا نؤكد على ضرورة استعمال الماضي حتى تتفادى هذه الإشكاليات القانونية لأن الماضي يفيد حصول الواقعة وصدور القانون، ومرور الأجل القانوني لنفاذه، يؤديان حينيا إلى إلغاء ما تضمن القانون إلغاءه، فيصبح هذا الإلغاء عند نفاذ القانون أمرا

حاصلا، لا أمرا منتظرا ومحتمل الحصول في تاريخ غير محدد بأجال.

ولإضفاء الانسجام والتناسق بين فصول المشروع، فإن الوزارة تتدارك الأمر بخصوص صيغة الفصل الثاني من المشروع بتعويض كلمة "تضاف" بـ "أضيفت".

الفصل الأول (جديد) :

السؤال :

6) تقترح اللجنة إضافة عبارة "من هذا الفصل" بعد عبارة الفقرة الأولى" الواردة بالسطر الرابع من الفقرة الأخيرة من الفصل.

الجواب :

المقترح وجيه وقد تم اعتماده.

الفصل 2 (جديد) :

السؤال :

7) تقترح اللجنة تعويض عبارة "لقب الأب" بعبارة "اللقب المسند إلى الأب" الواردة بالسطر الأخير من الفقرة الأولى من الفصل لتصبح ".....ويكون اللقب العائلي وجوبا اللقب المسند إلى الأب."

الجواب :

المقترح وجيه وقد تمّ اعتماده.

السؤال :

8) تسأل اللجنة عن المقصود بعبارة "ضرر فادح ومباشر" الواردة بالفقرة الثانية من هذا الفصل.

الجواب :

ارتأى مشروع القانون الحد من حالات منازعة الغير في الهوية المسندة إلى الطفل مجهول النسب فقيد قيامه بجملة من الشروط من ضمنها أن يكون الضرر فادحا ومباشرا وهو الضرر الذي يؤدي إلى حصول التباس مؤكد ومحقق مع هوية المتضرر كالتطابق الكلي في السلسلة النسبية أو في الهوية الكاملة وقد استعملت عبارة "الضرر الفادح والمباشر" ضمانا لاستقرار الأوضاع وعدم تغيير الهوية وتفادي التعقيدات التي قد تترتب عن ذلك.

السؤال :

9) تسأل اللجنة ما هو أثر التشطيب على الاسم واللقب على ما يكون قد صدر من أحكام رعاية وحضانة وتغطية اجتماعية لفائدة طفل إذ أن هذا الشطب من شأنه أن يتولد عنه إشكال في تنفيذ الأحكام الصادرة لفائدة والدته في حق ابنها القاصر باعتبار أنه تمّ تغيير هويته. لذا تقترح اللجنة التنصيص على أن التشطيب أو التغيير في عناصر الهوية لا يمس بالأحكام الصادرة لفائدة والدته في حقه أو يعتبر من الحقوق المكتسبة السابقة عن إسناد الاسم واللقب.

الجواب :

إن التشطيب على الاسم واللقب المسندين الى الطفل مجهول النسب وتعويض عناصر هويته لا يترتب عنه أي أثر على ما يكون قد صدر لفائدة الطفل من أحكام ضرورة أن الحكم القاضي بالتشطيب على عناصر الهوية المسندة وتعويضها يكفي لتلافي اي إشكال باعتبار أن الحكم سيضمن في كل الحالات الهوية القديمة للطفل مجهول النسب وعناصر الهوية الجديدة وبالتالي يكون الحكم في حد ذاته كافيا للتعريف به ورفع اللبس. وبهذه الحالة يمكن أن تعرض حتى في صورة اصلاح لقب شخص عادي وبالتالي فلا فائدة من التنصيص عبر مثل هذه المقتضيات.

السؤال :

10) تلاحظ اللجنة أن الامكانية المخولة لصاحب رسم الولادة للمطالبة من رئيس المحكمة المختصة الاذن له بالإطلاع على حقيقة هويته عند بلوغه سن الثالثة عشرة لا يرتكز على أساس قانوني باعتبار أن الطالب لا يزال قاصرا وفاقدا للأهلية القانونية للقيام بذلك، علاوة على أن إمكانية الاطلاع على هويته في تلك السن يمكن أن يؤثر على نفسيته، واللجنة تقترح في هذه السن 18 سنة، كما تطلب أمثلة للأسباب الوجيهة التي يمكن اعتمادها للغرض.

الجواب :

إن اعتماد المشروع سن الثالثة عشرة له مبررات قانونية وأخرى واقعية :

فأما على مستوى القانون فإن الشخص يعتبر عديم الأهلية قبل بلوغه سن الثالثة عشر تطبيقا لأحكام الفصل 5 من مجلة الالتزامات والعقود، وتعتبر أهليته مقيدة ما بين ثلاث عشرة وعشرين سنة من العمر وغير رشيد إلا أنه مميز وبالتالي فإن تمكينه من الإطلاع على حقيقة هويته بعد بلوغ سن الثالثة عشر يتماشى مع هذه الأحكام وأحكام مجلة حماية الطفل التي تقتضي وجوب إعلام الطفل بجميع الإجراءات التي تتخذ في شأنه (الفصول 9، 40، 42 و 47 من مجلة حماية الطفل).

أما من الناحية الواقعية فان الطفل الذي يطلب من القضاء تمكينه من الإطلاع على حقيقة هويته هو الطفل الذي أصبح يتساءل عن هذه الحقيقة وهو عادة الطفل الذي يعيش في محيط اجتماعي جعله يشكّ في صحة نسبه، وإخفاء الحقيقة عن هذا الطفل أكثر ضررا من تمكينه من معرفة حقيقة وضعه لذا فإن الوزارة ترى أنه يتجه المحافظة على نص المشروع في هذا الاتجاه.

الفصل الثاني:

الفصل 3 مكرر:

السؤال:

11) تلاحظ اللجنة أن هذا الفصل لا يتعرض الى الإرث كأثر من أثار البنوة التي تثبت بالإقرار أو بشهادة الشهود او بواسطة التحليل الجيني، وفي تطلب إضافة الإرث، خاصة وأن البنتي يورث المتبنى والحال أنه ليس من صلب المتبني، بينما الشخص الذي تثبت بنوته بواسطة التحليل الجيني الذي يثبت بدرجة عالية النسب لا يرث والده.

الجواب:

إن مسالة الإرث هي من مسائل الأحوال الشخصية الواردة بمجلة الأحوال الشخصية في حين أن القانون 75 لسنة 1998 يتعلق بالحالة المدنية للطفل مجهول النسب أو المهمل الذي يعيش صعوبات نفسية بسبب انتقاص هويته.

السؤال:

12) تقترح اللجنة إضافة عبارة "الطفل" بعد "أمّ" الواردة بآخر السطر الثاني من الفقرة الثانية، لتصبح الفقرة كما يلي: "كما يمكن للمعني بالأمر أو للأب أو للام أو للنيابة العمومية رفع الأمر الى المحكمة الابتدائية المختصة لطلب عرض الأم على التحليل الجيني لاثبات أنها أم الطفل المعني بالامر مجهول النسب".

الجواب:

لئن كان القانون عدد 75 لسنة 1998 يتعلق بالأطفال المهملين ومجهولي النسب إلا أن مضمون الفصل 3 مكرر يهدف الى

جدول ملحق بالتقرير

الأسئلة المشتركة حول

مشروع القانون المتعلق بتنقيح بعض أحكام القانون

عدد 75لسنة 1998 المؤرخ في 28 أكتوبر 1998

المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين

أو مجهولي النسب وإتمامها

التوزيع	الأسئلة الصادرة عن لجنة التشريع العام والتنظيم العام للإدارة	الأسئلة الصادرة عن لجنة الشؤون الإجتماعية والصحة العمومية
الأسئلة العامة (04)	الأسئلة : 3-4 .	الأسئلة : 1-2 .
الأسئلة حول الفصول : (15)	الأسئلة : 5-6-7-10-11-15-16-18-19 .	الأسئلة : 8-9-12-13-14-17 .

تمكين كل الأشخاص سواء كانوا أطفالا او رشداء من طلب انتسابهم حقيقة الى شخص معين. لذلك فإن الفصل 3 مكرر يبدأ بعبارة "يمكن للمعني بالأمر" أي صاحب الرسم سواء كان قاصرا أو رشيدا. وبالتالي فإن استعمال عبارة "أم مجهول النسب" يمكن أن تشمل الشخص القاصر والرشيد ويتجه عدم إضافة اللفظ المقترح.

السؤال:

13) اعتبر مشروع القانون رفض الأب المحتمل أو الأم المحتملة الخضوع للتحليل الجيني قرينة من جملة القرائن المتوفرة، وبما أن هذا المشروع جاء لسدّ ثغرات القانون عدد 75 لسنة 1998 بالإضافة الى أن التحليل الجيني يعطي نتيجة قطعية وثابتة تغني عن كل القرائن الأخرى، تسال اللجنة لماذا لا يقع إجبار الأب المحتمل أو الأم المحتملة على القيام بالتحليل الجيني بكل الوسائل.

الجواب:

إن إجراء التحاليل بصفة عامة له علاقة متينة بحرمة الجسد وكرامة الإنسان المضمونة في تونس بالدستور وبالتالي فإن القانون التونسي في المادة المدنية يستبعد كل تنفيذ جبري على البدن ويعتبر أن إخضاع الأشخاص الى أي فعل يمسّ سلامتهم البدنية فيه مساس بحقوق الإنسان هذا وقد اعتمدت بعض التشريعات المقارنة نفس التوجه أي عدم إجبار الأب أو الأم على القيام بالتحليل الجيني بكل الوسائل.

السؤال:

14) في حالة قبول الأب المحتمل أو الأم المحتملة القيام بالتحليل الجيني وكانت النتيجة سلبية، تسال اللجنة كيف سيقع جبر الضرر المعنوي الذي قد يحصل للمعني بالأمر.

الجواب:

إن مسألة تعويض الضرر المعنوي للشخص الذي يثبت التحليل الجيني عدم أبوته أو أمومته للطفل تخضع الى الأحكام العامة للمسؤولية المدنية التي تنظمها مجلة الالتزامات والعقود (الفصل 82 وما بعده) ولا حاجة الى التنصيص على أحكام خاصة في هذا الشأن بمشروع القانون.

الفصل 3 ثالثا:

السؤال:

15) تقترح اللجنة إضافة عبارة "من هذا القانون" بآخر السطر الأول من الفصل لتصبح كما يلي:"... على معنى الفصل 3 مكرر من هذا القانون...".

الجواب:

المقترح وجيه وقد تمّ اعتماده.

السؤال:

16) ترى اللجنة أن التحجير على ضابط الحالة المدنية التنصيص بالسنخ المسلمة على أية ملاحظة مدرجة بطرة الرسم يتعارض مع قانون الحالة المدنية الذي يقتضي التنصيص بطرة الرسم على كل ما يطرأ على الحالة المدنية للشخص من إصلاح أو تغيير لقب أو غيره.

الجواب:

إن الطفل المهمل أو مجهول النسب يعيش وضعية خاصة. لذلك فقد حرص مشروع القانون على الغاء أي تمييز بين الأشخاص في ما يتعلق بالبنوية والأبوية المسندة للطفل هي في حكم البنوية الأصلية الأولى للطفل العادي وليست في حكم الإصلاحات التي تضمن برسم الولادة.

ومن ناحية أخرى فقد اقتضى الفصل 26 من القانون عدد 3 لسنة 1957 المؤرخ في غرة أوت 1957 المتعلق بتنظيم الحالة المدنية في فقرته الثانية أنه يحجر على المؤتمنين على دفاتر الحالة المدنية التنصيص في النسخ (أي نسخ، رسوم الحالة المدنية، والمسماة في التطبيق بالمضامين) على كون المولود من أب مجهول أو أم مجهولة أو على عدم تسمية ولا على أي ملاحظة من هذا القبيل ولا يجوز أيضا التنصيص على هذه الملاحظات بالدفاتر وبرسوم الحالة المدنية عند ترسيمها.

وقد استلهم الفصل 3 ثالثا من المشروع الحالي من أحكام الفصل 26 من قانون الحالة المدنية، وهذا الخيار يبرره الحرص على أن يؤدي القانون غاياته، لان الغاية من إسناد مختلف عناصر البوية لا تتمثل في مجرد ملء فراغات في رسم الحالة المدنية، بل تهدف الى رفع الحرج عن الشخص مجهول النسب ووضعه في وضعية شبيهة بوضعية الشخص العادي، معلوم النسب، تلافيا للآثار النفسية الناجمة عن الكشف عن حقيقة وضعه للعموم.

الفصل 4 مكرر:

السؤال:

17) تسال اللجنة عن أسباب تحجير استعمال أسماء وألقاب المشاهير والأعلام من الأحياء والأموات كعناصر لهوية الأطفال المهملين أو مجهولي النسب والحال أن هذا الإجراء معمول به عند الأطفال في الحالات العادية.

الجواب:

تفاديا لاستغلال خلو الشخص من نسب حقيقي لتمكينه من استعمال أسماء المشاهير والأعلام من الأحياء والأموات اتجه تحجير استعمال هذه الأسماء علما وانه لا يمكن المقارنة في هذه الحالة مع الطفل في الحالات العادية لان اختيار الاباء لأسماء المشاهير لأبنائهم يبرره عادة تقدير واحترام لصاحب الاسم أما في حالة الطفل مجهول النسب فإن اعتماد أسماء المشاهير والأعلام يمكن أن يؤدي إلى لبس في الألقاب لذلك فان الوزارة ترى المحافظة على صيغة النص المقترح كما هي.

السؤال:

18) تقترح اللجنة تعويض عبارة "... للأم تونسيا الجنسية " الواردة في آخر الفصل بعبارة "... للأم تونسي الجنسية ".

الجواب:

المقترح وجيه وتمّ اعتماده.

السؤال:

19) تسال اللجنة عن الأسس القانونية التي تسمح لجدّ الأب وجدّ الأم الافتراضيين للطفل المهمل أو مجهول النسب من اعتبارهما تونسيي الجنسية وذلك بالجملة الأخيرة من الفصل. وتلاحظ اللجنة أنّ هذه النتيجة تسمح لهذا الصنف من الأطفال بالانتفاع بأحكام الفقرة الأولى من الفصل 40 من الدستور.

الجواب:

إن اعتبار الجدّ للأب والجدّ للأم تونسيي الجنسية يهدف الى عدم حرمان هذه الفئة من الأطفال من أي حق يخوله القانون لمواطن التونسي وذلك اعتبارا الى انه لا يوجد أي سبب قانوني يقصي هذه الفئة من الناشئ من حقوق المواطنة وواجباتها كاملة.

لذا فان السند القانوني لهذا التنصيص يكمن في تكريس مبدأ المساواة أمام القانون.

السيد رئيس مجلس النواب

شكرا للسيد المقرر، نفتح باب النقاش وأول المتدخلين الزميل عبد العزيز بن سليمان.

السيد عبد العزيز بن سليمان

بسم الله الرحمان الرحيم،

شكرا سيدي الرئيس،

أن الحرص على إسناد لقب عائلي للأطفال المهملين ومجهولي النسب يعتبر أمرا في غاية من الأهمية لكونه يجنب الطفل المهمل أو مجهول النسب التهميش والازدراء له ويعطيه توازنه النفسي المفقود داخل المجتمع إلى غير ذلك من الإيجابيات، لكني أود في هذه المناسبة أن أحرص على التذكير بضرورة البحث عن الأسباب الحقيقية لهذه الظاهرة التي انتشرت كثيرا وهي في ازدياد ملحوظ. إذن، يجب معالجة هذه الظاهرة الخطيرة من جذورها قبل أن تستفحل وتصبح في القاعدة لا سمح الله، وفي اعتقادي أن المغالاة في ترك الحبل على الغارب لدى الشبان من الجنسين هو السبب الرئيسي لهذه الآفة، لذلك وجب الوقوف بحزم أمام المستهترين من الجنسين والحد من ظاهرة التسابق على التعري في الطريق العام وممارسة ما ينافي الحياء على مرأى من الجميع بتعلة الحرية الخاصة. إن مثل هذا السلوك يشجع على المعاشرة الغير شرعية وينتج حتما أطفالا بدون هوية.

وبدون إطالة في موضوع معقد يتطلب وقتا طويلا وجدلا عميقا، أقول الوقاية خير من العلاج كما هو الحال في جميع ميادين الحياة وشكرا سيدي الرئيس.

السيد رئيس مجلس النواب

شكرا والكلمة للزميل عبد الرزاق الكيلاني.

السيد عبد الرزاق الكيلاني

السيد الرئيس، مشروع هذا القانون هو مرتبط بقانون 98/75 يأتي منقحا لبعض أحكامه حتى يتمكن الطفل مجهول النسب من استكمال عناصر هويته ومكونات حالته المدنية حتى لا يبقى مهمشا تصطحبه مركبات نقص نفسية اجتماعية طوال حياته.

ومشروع هذا القانون من بين العديد من القوانين الأخرى يبرز الحس الإنساني والاجتماعي المتميز لسيادة الرئيس في اهتمامه بهذه الشريحة من الطفولة التي تجد نفسها في وضع اجتماعي مرضي فرض عليها دون ذنب اقترفته. اهتمام تجسمه التشريعات والإجراءات المتعاقبة لتوفير الإحاطة والحماية للطفولة بمختلف شرائحها وما مشروع هذا القانون إلا لبنة جديدة تضاف إلى منظومة كبرى تكرس حقوق الطفل باعتباره كائنا بشريا كريما وباعتباره رجل الغد لينمو مواطنا سليم العقل والجسم متشبعا بالقيم الإنسانية العليا.

السيد الرئيس، أريد أن أستوضح أكثر حول نقطتين وردتا بمشروع القانون وتعرضت إليهما أخوة الوزارة والسيد الوزير نفسه.

الأولى: اعتبار التحليل الجيني قرينة من القرائن المتوفرة لاثبات الأبوة أو الأمومة مع عدم اجباريته اعتبارا لعدم المس من سلامة الجسم وكرامة المعني بالأمر فكيف تمس سلامة البدن وكرامة الانسان؟ أليس من الأسلم إذا شك القاضي بعد توفر قرائن لديه أن يلجأ إلى الأمر بالتحليل الجيني ويكون ذلك الحل الأنسب للمشكوك فيه نفسه، إما بتبرئته أو بإثبات الأبوة أو الأمومة. فالحل العلمي هو الأسلم لبلوغ الحقيقة حسب اعتقادي بالطبع.

النقطة الثانية حول بعض ما ورد بالفصل 4 مكرر تحجير إطلاق أسماء أو ألقاب من شأنها إفادة الغير حول حقيقة مصدر هوية الأشخاص مجهولي النسب، هذا بالطبع يتماشى مع هدف مشروع القانون، أما التنصيص أقول التنصيص على تحجير استعمال أسماء وألقاب المشاهير والأعلام من الأحياء والأموات فهذا فيه إشارة إلى الاستثناء الذي يخدم بالسلب لا بالإيجاب وضعية المعني بالأمر.

السيد الرئيس، ونحن نعبّر عن تقديرنا لأهمية مشروع هذا القانون وما يحمله من بعد إنساني واجتماعي راق لا يفوتنا أن نحيّي ما يبذل من جهد لمحاصرة تواجد هذه الظاهرة ومعالجة أسبابها حسب آليات مختلفة وهي ظاهرة ضعيفة في مجتمعنا إذا قارناها بما يوجد في مجتمعات شبيهة بنا وهذا نجاح يحسب للسياسة الاجتماعية في تونس، تونس العهد الجديد وشكرا.

السيد رئيس مجلس النواب

شكرا والكلمة للزميلة قمر الكعبي.

السيدة قمر الكعبي

شكرا سيدي الرئيس،

من الظواهر الاجتماعية التي أصبحت تلفت الانتباه وتستدعي مزيدا من الدراسة والتحليل ظاهرة الإنجاب خارج الإطار الشرعي للزواج وما تفرزه من فئات اجتماعية ذات احتياجات خصوصية وفي حاجة للرعاية والإحاطة المستمرة مثل الأطفال المهملين ومجهولي النسب وفئة الأمهات العازبات.

سيدي الرئيس، إن مشروع القانون المعروض على أنظار مجلسنا الموقر والمتعلق باسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب إنما جاء ليحدّ من معاناة هذه الفئة بتمكينها من لقب عائلي ونسب تنتسب إليه وان مختلف المنطلقات المرجعية لمشروع هذا القانون تتوافق مع قيم موروثنا الحضاري والثقافي. كما تتطابق مع تعاليم ديننا الإسلامي الحنيف الذي يعتبر المال والبنون زينة الحياة الدنيا.

سيدي الرئيس، لئن تكمن أهمية هذا القانون في تكريسه لخيارات تونس التغيير في حقوق الإنسان واهتمامه بالفئات الهشة والضعيفة فإن إشكالا يبقى مطروحا بالنسبة إلى الأمهات العازبات اللواتي تعشن ظروفا اجتماعية واقتصادية ونفسية جد صعبة سواء خلال الحمل أو بعده نتيجة لما تلقينه من اقصاء وتهميش سواء من قبل الأسرة أو المحيط الاجتماعي للاندماج في المجتمع واحتضان أطفالهن وتأمين سلامتهم ونموهم.

لذا أقترح إعداد خطة عمل تتماشى وهذا القانون الريادي ويكون من أهدافها المساهمة في دعم العمل التربوي والتثقيفي والنصحي لحماية الشاب والوقاية من الحمل غير المرغوب فيه وخارج الاطار الشرعي للزواج، مساعدة الأم العزباء على الاندماج في الوسط العائلي، حمايتها مما يهدد سلامتها وسلامة رضيعها، دعم قدراتها الذاتية بغية إعادة إدماجها الاقتصادي وتأمين حاجياتها وحاجيات طفلها، وذلك بايجاد آليات تنفيذ لهذه الخطة تعمل من أوكدها دعم الإطار البشري من الأخصائيين الاجتماعيين والنفسانيين المكلفين بعمليات التعهد والمتابعة، دعم مؤسسات

المجتمع المدني بالموارد البشرية المختصة، وضع وانجاز برنامج توعوي وتربوي مع تحديد دور كل متدخل فيه، وإحداث مكاتب إنصات لهذه الفئة من الشباب وخاصة داخل مراكز الصحة الأساسية والأقسام الجهوية للنهوض الاجتماعي مع الشكر سيدي الرئيس.

السيد رئيس مجلس النواب

شكرا وآخر المتدخلين الزميل صلاح الدين المستاوي.

السيد صلاح الدين المستاوي

بسم الله الرحمان الرحيم،

شكرا سيدي الرئيس،

أخذ الكلمة في مشروع هذا القانون لأتطرق إلى جانب دقيق فيه لعل هو الذي يحتاج إلى مزيد من التجلية والتوضيح حتى تطمئن القلوب إلى أن المقصد من هذا التشريع والغاية إنما هو تحقيق مصلحة ونحن نعلم سيدي الرئيس أن المصلحة هي أساس كل تشريع سواء كان وضعيا أو سماويا وأريد أن أتوقف عند التشريع السماوي ذي الاتصال بهذا المشروع لأقول أن الشريعة الإسلامية السمحاء مبنية على قاعدة ذهبية محكمة هي درء المفسدة وجلب المصلحة حتى قال فقهاؤنا "حيث ما وجدت المصلحة فثم شرع الله" الأمر الذي جعل الإمام مالك إمام دار الهجرة يتخذ من أصول مذهبه أصلا سماه المصلحة المرسلة وهي المصلحة المسكوت عنها لأن المصالح ثلاث: مصلحة ملغاة، مصلحة معتبرة ومصلحة مسكوت عنها والمسكوت عنها هي التي لانجد نصا يأمر بها أو يدعو إليها، وعند غياب النص تحكم المصلحة وحيث ما وجدت المصلحة فثم شرع الله.

مشروع القانون المعروض على أنظارنا - سيدي الرئيس - واضحة فيه المصلحة لأن الإسلام العادل في أحكامه المنصف لايحمل أحدا وزر أحد آخر. والآية تقول: "ولا تزر وازرة وزر أخرى" والآية تقول: "كل نفس بما كسبت رهينة" ولا يمكن لهذا المولود الذي ولد ولسان حاله يقول: "هذا ما جناه أبي عليّ وما جنيت على أحد" لا يمكن للإسلام ولا لتشريعات الإسلام السمحة أن تجعله يعاني بقية حياته وزرا ليس هو مسؤولا عنه. لأجل ذلك نرى أن الشريعة الإسلامية في هذا المجال تجعل من الحفاظ على حياة ذلك الطفل المهمل، المولود المهمل واجبا، تجعل من الحفاظ بعلى من إلتقطه ووجده واجبا ينبغي الإبقاء على حياته وعدم إزهاقها أو إهماله والمرور عليه وتركه يواجه مصيره القاتم وغير المسؤول عليه. إذن الخطوة الأولى التي تتخذها الشريعة الإسلامية في هذا المجال هي الحفاظ على حياته مهما يكن الجرم الذي ارتكب في حقه من قبل غيره، ولكن لا ينبغي أن نقف - سيدي الرئيس - عند ويل للمصلين فنقول نحافظ على حياته. فالرسول صلى الله عليه وسلم قال لتلك المرأة: "أفي بطنك شيء" قالت: "نعم" قال: "اذهبي حتى تضعيه" فلما وضعته وأتته قال: "اذهبي حتى ترضيه". وفي كل مرة نلاحظ المراعاة لمصلحة ذلك الجنين إلى أن ينزل إلى العالم ثم بعد أن ينزل إلى العالم إلى أن ينمو ويستطيع أن يستقل بنفسه، عند ذلك إذا أصرت المعنية بالأمر أن تنال جزاءها أنانيا الرسول صلى الله عليه وسلم جزاءها وان كانت القاعدة في الإسلام هي ادرؤوا الحدود بالشبهات والقاعدة في الإسلام أن من ستره الله فأمره إلى الله، ومجتمع المسلمين ليس مجتمع التشهير ولا إشاعة للفاحشة بل هو مجتمع ستر. وقد قال الرسول عليه الصلاة والسلام لمن جاءه يريد أن يشهر بشخص قال: "هلا سترته بردائك"، فإذن مجتمعنا من خصائصه الستر لأن البشر ضعاف ويخطؤون ويصيبون والأمر المطلوب من الجميع هو مراعاة عيشهم مع بعضهم البعض والحفاظ على الحد الأدنى من الحقوق الأساسية التي هي حقوق مادية في جانب منها حياتية ولكن لا ينبغي أن نقف عند الحقوق المادية بل نتجاوزها إلى الحقوق المعنوية وهي الأهم تقريبا لأنه أن نحافظ على حياة هذا المولود ثم نتركه - سيدي الرئيس - بمركبات وبعقد وهو لا يستطيع أن يتقدم إلى وظيفة ولا يستطيع أن يعاشر أفراد مجتمعه معاشرة طبيعية نعتبر الحل منقوصا ولأجل ذلك أستطيع أن أقول بكل طمأنينة أن إسناد هذا اللقب والاسم الافتراضي بالنسبة لهذا المولود طالما انه لا تترتب عنه مخالفة للشرع سواء كان ذلك في الارث أو في اختلاط الأنساب فان هذا الأمر مادام يحقق مصلحة يدخل ضمن كرامة الإنسان التي نادى بها الإسلام"ولقد كرمنا بني آدم". واعتقد - سيدي الرئيس - أن هذا التشريع الذي ننظر فيه اليوم وهذا الإصلاح الرائد يندرج ضمن منظومة العناية بالطفولة والعناية بالمجتمع التونسي من مختلف الجوانب في إطار الملاءمة مع مقتضيات الحياة والعصر من ناحية ومقاصد الدين الحنيف وهذا ما ينبغي أن يسجل لعهدنا الجديد ولسيادة الرئيس زين العابدين بن علي وشكرا سيدي الرئيس.

السيد رئيس مجلس النواب

شكرا والكلمة للسيد الوزير فليتفضل.

السيد البشير التكاري، وزير العدل وحقوق الإنسان

شكرا سيدي الرئيس وشكرا للسيدات والسادة النواب المحترمين على هذه التدخلات المفيدة.

أود أن أبيّن أن مشروع هذا القانون مشروع رائد، هو إضافة هامة إلى منظومة حقوق الإنسان في تونس وحماية الطفولة وأقول حماية الأسرة في تونس. وهذا المشروع المعروض عليكم اليوم له منطلقات أربعة:

المنطلق الأول هو نظرة الرئيس زين العابدين بن علي إلى حقوق الإنسان باعتبارها حقوقا متكاملة، لا نفضل حقا على آخر ولا نفضل فئة على أخرى ونهتم لا بالفئات التي تتكلم بل حتى بالفئات التي لا تتكلم والتي هي صامتة لأنها ليست لها الأهلية لكي تعبر أو حتى الإحساس لكي تعبّر عمّا يلحقها من ضرر وأعني بذلك الأطفال المهملين، فالأطفال المهملين لم يهملهم الرئيس بن علي واهتم بشؤونهم لا فقط من الناحية القانونية بل أيضا من الناحية الاجتماعية ومن الناحية التربوية، وهذه إضافة من الناحية القانونية حتى لا يشعر تونسي بضيم أو بحرج. ومشروع القانون يندرج في إطار الاهتمام بهذه الفئات التي تسعى في منظومة حقوق الإنسان بالفئات البشة والضعيفة.

المنطلق الثاني هو أن لنا تجربة تشريعية وهي قانون 28 أكتوبر 1998 الذي هو موضوع التنقيح، وهذا القانون المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب هو قانون مفيد وأدى إلى نتائج إيجابية، من ذلك أنه سنة 1997 الأطفال المولودين خارج إطار الزواج خلال سنة 1997 كانوا 500 وفي سنة 2002 أصبح الأطفال المولودين خارج إطار الزواج 64، يعني من الشيء إلى عشوره، لماذا هذا؟ هذا بقانون أكتوبر 1998، لكن هذا القانون على إيجابياته ولأنه إيجابي ولأنه مكسب لا بد من

استكماله بالصعوبات التي عايناها في التطبيق ومن هذه الصعوبات التحليل الجيني وإخضاع الأم إلى التحليل الجيني واستكمال عناصر الهوية.

والمنطلق الثالث هو استكمال عناصر الهوية وربما لا يعلم الكثير أنه حاليا من كان مجهول الأم أو مجهول الأب في مضمون ولادته هناك سطر، وفي بطاقة تعريفه الوطنية في مكان الأب هناك سطر، فحتى نستلهم من الآية الكريمة: "ولا تزر وازرة وزر أخرى" هو يحمل وزر أبيه ووزر أمه يوميا والى يوم يبعثون، لذا هذه الوضعية كان لا بد أيضا من وجود حل لها حتى لا يشعر الطفل بحرج عندما يقدم مضمون ولادته إلى المدرسة أو إلى المعهد وليس به سطر مكان الأب أو مكان الأم أو مكان الجد وهي عناصر الهوية، وحتى أيضا لا يشعر عندما يبلغ سنّ الرشد بالحرج كلما تعامل في حياته اليومية مع مكتب بريد، مع بنك، مع عمل وأدلى ببطاقة تعريفه الوطنية، هذه الغاية من القانون لأن هذا الفراغ يتسبب في حرج ويتسبب في عدم المساواة بين التونسيين لأن هناك من يقصي نظرا لثقافته ربما الاجتماعية المحدودة أو يتصرف بطريقة معيّنة تجاه هذا الشخص لأن له سطرا مكان أبيه أو مكان أمه.

المنطلق الرابع هو الحرص على التوازن بين حق الطفل في الهوية وحق الغير في أن نحمي نسبه، إن شئنا هذا القانون هو قانون يتعلق بهوية الطفل مجهول النسب وبحماية نسب الغير إن لحق له ضرر من إسناد عناصر الهوية، فالغير له حقوق حفظها هذا القانون. وهنا يمتاز القانون التونسي - المشروع المعروض اليوم- عن المشاريع المعروفة في الدول العربية التي عملت بالهوية وهي قليلة لأنها لم تقرّ حق الغير، فعند إسناد عناصر هوية افتراضية الأنظمة التي أقرّت في البلدان العربية لم تقر احتراما لحق الغير في أن يحمي نسبه، وفي المشروع المعروض هناك حرص وأحكام تحمي حقوق الغير، وأيضا حرص بالخصوص على أن يكون هذا القانون ملائما لأحكام الشريعة الإسلامية السمحاء، ملائما لها في مقاصدها وملائما أيضا لبعض النصوص الصحيحة والمتفق على تفسيرها في اتجاه حماية حقوق مجهول النسب، من ذلك أن ابن كثير قال في تفسيره للآية الكريمة "ولا تزر وازرة وزر أخرى" بأن هذه الآية تفيد بأنه لا يحمّل أحد ذنب أحد ولا يجني جان إلا على نفسه، ومن المصادر الثابتة أيضا هناك أحاديث نبوية شريفة توجب التقاط اللقيط والاهتمام بشؤونه وتعتبره فرضا يؤثم من لم يقم به وكان هذا اللقيط في وضعية خطرة وتعتبره مندوب إليه شرعا، أي يثاب فاعله ولا يذنب من لم يقم به إذا كان هذا اللقيط موجودا في مكان لا يغلب عليه هلاكه، وهناك حديث شريف أيضا رواه أبو داوود وابن ماجة وابن حبان والحاكم عن أبي هريرة أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله تعالى منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين يوم القيامة." وهذا الحرص على احترام أحكام الشريعة الإسلامية السمحاء تأكد لنا عندما أدلى المجلس الاسلامي رأيه في مشروع هذا القانون ورآه متناسبا مع أحكام الشريعة الإسلامية.

هناك تساؤلات تفضل بها السادة النواب المحترمون منها تساؤل عن الأسباب الحقيقية لظاهرة وجود أطفال خارج إطار الزواج. وأنا لا أوافق النائب المحترم بأن هذه الظاهرة في ازدياد مشطوط وكنت بصدد بيان كيف أن عدد المولودين خارج إطار الزواج كان 500 سنة 1997 وأصبح 64 سنة 2002، لذا فهذه الظاهرة ليست في ازدياد بل هي في نقصان، ومن أسباب النقصان تحميل الوالدين المسؤولية، هذا سبب هام ومن أسباب تواجد أطفال خارج إطار الزواج أنّ من يتسبب في ذلك لا يتحمل أية مسؤولية ولا يخضع للتحليل الجيني، أمّا الآن بفعل قانون 1998 أصبح لا فقط يخضع للتحليل الجيني وبفعل المشروع المعروض عليكم اليوم ستصبح حتى الأم خاضعة للتحليل الجيني، فهذا سبب هام سيقع القضاء عليه. هذا بالإضافة إلى سياسة الدولة العامة في المجال الاجتماعي وفي مجال التثقيف الجنسي في المدارس وفي مجال حرية المرأة التي أدت إلى تحميلها المسؤولية ومشاركتها الفعالة في تربية النشء وفي علاقة شفافة بين الجنسين وهي عامل إيجابي في سمو الاخلاق في تونس وهذا يشهد به القريب والبعيد.

وأيضا هناك نصوص زجرية تعاقب كل من يتصرف التصرفات التي اشار اليها السيد النائب المحترم، نصوص تعاقب البغاء السري، تعاقب التجاهر بما ينافي الحياء، ومثلا في هذا النص اخضاع الام الى التحليل الجيني هو من غاياته ومن أسبابه القضاء على البغاء السري، لانه لاحظنا ان بعض الامهات وهي حالة استثنائية جدا احيانا يدلين بأبناء ليس من الثابت انهم ابناؤهن، وهناك صلة بين هذا والبغاء السري، ايضا التجاهر بما ينافي الحياء والمراودة وكل ذلك تعاقبه النصوص الجزائية، وان منظومتنا متكاملة من الناحية التربوية تثقيف جنسي، من الناحية الاجتماعية احاطة وقد حظيت المرأة ومسؤولية المرأة وتواجد المرأة والرجل جنبا الى جنب لأن هذا هو عامل توازن وعامل سمو الاخلاق في بلادنا، وهناك منظومة مدنية مثل القانون المعروض عليكم اليوم حول التحليل الجيني والبيوية وأيضا المنظومة الجزائية المتكاملة فيما يخص زجر ما يعبر بالحياة الاسرية العادية.

تساءل ايضا احد السادة النواب المحترمين على التحليل الجيني ولماذا لا نلزم بالقوة ؟ يجب ان نميز بين شيئين : المحكمة تقر اخضاع اب او ام لتحليل جيني ولا تقره الا على اساس بداية حجة لا يجب ان نفهم من ذلك ان كل امراة تذهب الى المحكمة وتدعي ان هذا الابن هو من صلب فلان فيخضع فلان الى التحليل الجيني، فدعواها تكون مرفوضة ان لم تكن لها مؤيدات او ما نسميه في لغة القانون بداية حجة. والمحكمة تقر اخضاع الاب او الام الى التحليل الجيني لكن لا يمكن في منظومتنا القانونية وعلى اساس دستورنا الذي يحترم الحرمة الجسدية وينص على ذلك صراحة، لا يمكن لنا في إطار قضية مدنية -وفي المسائل الجزائية الأمر يختلف- ان نجبر شخصا على ان يعطي شيئا من جسمه للتحليل حتى ولو كان ذلك "شعرة" منه لان التحليل الجيني يمكن ان يكون على "شعرة" لكن ما الحل؟ وقيمنا الدستورية ونحن فخورون بها هي تلك. الحل هو عوضا ان نجبر بالقوة نستنتج النتائج القانونية بناء على الأدلة وعلى القرائن، وأمام رفض الشخص الخضوع الى التحليل الجيني يقرر القاضي عندئذ ان ذلك الابن هو من ذاك الأب أو من تلك الام، فالشخص يتحمل مسؤوليته ان رفض التحليل الجيني، وأقول شخص ليست له اية علاقة بامرأة ادعت نسب ابن اليه فيمكن ان يرفض منذ البداية الخضوع الى التحليل الجيني لانه متيقن، هذه هي المنظومة القانونية الموجودة في النص المقترح.

بالنسبة لاسماء المشاهير وإسناد أسماء وألقاب المشاهير الى الأطفال مجهولي النسب، الغاية يجب ان لا نوحي بان الطفل مجهول النسب يمكن ان يعلم بأنه مجهول النسب ولا حظنا ان هناك أحيانا أسماء لمشاهير تسند للأطفال مجهولي النسب بحيث اصبحوا معلومين بأنهم مجهولي النسب بحكم إسناد أسماء وألقاب المشاهير إليهم، هذا فضلا عن انه في نطاق ثقافتنا ومعطياتنا الاجتماعية نريد ان يكون مشاهيرنا بمنأى عن أي استعمال يمكن أن تكون فيه تساؤلات وهذا طبيعي وبذلك اقر النص أنه لا يمكن استعمال أسماء وألقاب معا وليس الاسم فقط لإسنادها إلى الأطفال مجهولي النسب.

بالنسبة لمقاصد الشريعة الإسلامية درء المفسدة وجلب المصلحة التي يلجأ اليها عند غياب النص، أضيف بأن هناك نصا أيضا وهذا يؤيد التفسير المتفق عليه بالنسبة للمصادر التي ذكرتها وشكرا سيدي الرئيس.

السيد رئيس مجلس النواب

شكرا للسيد الوزير وتمر الآن إلى تلاوة مشروع القانون.

المقرر

مشروع قانون

يتعلق بتنقيح بعض احكام القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 28 اكتوبر 1998 المتعلق باسناد لقب عائلي للاطفال المهملين او مجهولي النسب واتمامها

الفصل الاول :

ألغي الفصل الأول والفصول 2 و3 و4 من القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 28 أكتوبر 1998 المتعلق باسناد لقب عائلي للاطفال المهملين او مجهولي النسب وعوضت بما يلي :

الفصل الأول (جديد) :

على الام الحاضنة لابنها القاصر ومجهول النسب ان تسند اليه اسما ولقبها العائلي او ان تطلب الاذن بذلك طبق احكام القانون المتعلق بتنظيم الحالة المدنية. كما عليها في اجل لا يتجاوز ستة اشهر من تاريخ الوضع ان تطلب من رئيس المحكمة الابتدائية المختصة او نائبه ان يسند اليه اسم اب واسم جد ولقبا عائليا يكون في هذه الحالة وجوبا لقب الام.

ويقدم المطلب الى رئيس المحكمة الابتدائية التي وقع بدائرتها تحرير رسم الولادة. واذا كان مكان الولادة بالخارج، يقدم المطلب الى رئيس المحكمة الابتدائية بتونس العاصمة شريطة ان تكون الام تونسية الجنسية.

وعلى ضابط الحالة المدنية ان يعلم وكيل الجمهورية المختص بعد انقضاء الأجل المنصوص عليه بالفصل 22 من القانون المتعلق بتنظيم الحالة المدنية بخلو رسم ولادة الطفل من اسم اب واسم جد ولقب عائلي للأب وجنسيته. وعلى وكيل الجمهورية بعد انقضاء الأجل المشار اليه بالفقرة الاولى من هذا الفصل ان يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية الاذن باتمام الرسم بأن يسند الى الطفل مجهول النسب اسم اب واسم جد ولقبا عائليا يكون في هذه الحالة وجوبا لقب الام.

الفصل 2 (جديد) :

اذ لم يطلب أحد من أهل الاطفال المهملين او مجهولي النسب إسناد عناصر الهوية اليهم في ظرف ستة اشهر بعد قبولهم من السلطة المختصة، يجب على الولي العمومي المعرف بالقانون المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني، ان يسند اسما الى مجهولي النسب وفق احكام القانون المنظم للحالة المدنية. كما عليه ان يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية المختصة ان يسند الى كل طفل مهمل أو مجهول النسب اسم اب واسم جد ولقبا عائليا واسم ام واسم أب ولقبا عائليا لها. ويكون اللقب العائلي للطفل وجوبا اللقب المسند الى الأب.

وبقطع النظر عن الأجال الواردة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية، يخول للغير الذي لحقه ضرر فادح ومباشر سواء من جراء إسناد كامل عناصر الهوية عدا الاسم او من جراء اسناد بعضها الى مجهول النسب طبق احكام هذا القانون، ان يرفع الامر الى رئيس المحكمة الابتدائية المختصة لطلب التشطيب على ما اسند اليه من أسماء أو ألقاب وفق إجراءات الرجوع في الأذون على العرائض وذلك في اجل ثلاثة اشهر من تاريخ حصول العلم له بها. ويمكن لوكيل الجمهورية في نفس تلك الأجال وحسب نفس الإجراءات طلب الرجوع في الإذن الصادر خلافا لاحكام الفصل 4 مكرر من هذا القانون.

وفي صورة الاستجابة للطلب يتولى رئيس المحكمة الابتدائية المختصة الإذن بالتشطيب على الاسم او اللقب الذي ثبت حصول ضرر للغير منه، ويسند وجوبا عناصر هوية بديلة لتلك التي وقع الاذن بالتشطيب عليها.

الفصل 3 (جديد) :

لكل شخص تجاوز سنه العشرين عاما ان يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية المختصة ان يسند اليه اسما ولقبا عائليا واسم اب واسم جد واسم ام واسم ابيها ولقبها العائلي او بعض هذه العناصر ان كان خاليا من ذلك. ويكون اللقب العائلي للطالب وجوبا لقب الاب ان لم تسند اليه والدته لقبها العائلي.

الفصل 4 (جديد) :

مع مراعاة احكام الفصل 26 من القانون المنظم للحالة المدنية يحجر على المؤتمنين على دفاتر الحالة المدنية التنصيص بمضمون الولادة على ما من شأنه الكشف عن حقيقة عناصر الهوية المسندة الى مجهولي النسب او المهملين.

ويمكن لصاحب رسم الولادة عند بلوغه سن الثالثة عشر ان يطلب من رئيس المحكمة المختصة وفق الصيغ القانونية الاذن له بالاطلاع على حقيقة هويته إذا وجدت اسباب وجيهة قانونا. كما يخول طلب ذلك من احد فروع المعني بالامر من الدرجة الاولى بعد وفاته.

السيد رئيس مجلس النواب

هل هناك ملاحظة حول هذا الفصل ؟ الكلمة للزميل رشيد غانم.

السيد رشيد غانم

شكر سيدي الرئيس،

سيدي الرئيس، نحن نعلم ان أهم المحطات في حياة البشر

والتي يكون فيها حرج هي عقد قران الزواج، وبالنسبة للبنت تكون عادة في سن 18 سنة يسمح لها بان تعقد قرانها بينما الفصل 3 جديد يضبط بأن كل شخص تجاوز سن 20 عاما ان يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية المختصة ان يسند اليه اسما ولقبا عائليا، فهل بالإمكان ان يسمح للبنت بهذا الحق وهي في سن 18 سنة ؟ وشكرا.

السيد رئيس مجلس النواب

شكرا، الكلمة للسيد الوزير.

السيد وزير العدل وحقوق الإنسان

شكرا، أولا اصلح للسيد النائب المحترم بان سن الزواج الأدنى هو 17 سنة وليست 18 سنة مع ترخيص من الولي واحيانا ترخيص حتى من القاضي في بعض الصور، والحالة التي جاء بها الفصل 3 جديد ليست حالة زواج، ليست لها علاقة بالزواج بل هو اسناد عناصر اسم ولقب وله علاقة ليست بسن الرشد، فالنص يقر حق الاطلاع على الحقيقة بين 13 و 20 سنة وحق الاتمام بعد سن الرشد، وسن الرشد العام هو 20 سنة وبالتالي تم اقرار هذه السن وهو عام بالنسبة للذكر والانثى على حد سواء لذلك اقر النص 20 سنة.

السيد رئيس مجلس النواب

شكرا، اية ملاحظة أخرى؟ اي اعتراض؟ اي احتفاظ؟ لا احد في الحالتين، وقعت المصادقة على الفصل الاول.

المقرر

الفصل الثاني :

أضيفت الى القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 28 أكتوبر 1998 المتعلق بإسناد لقب عائلي للاطفال المهملين او مجهولي النسب الفصول 3 مكرر و 3 ثالث و4 مكرر كالأتي :

الفصل 3 مكرر:

يمكن للمعني بالأمر أو للأب أو للأم أو للنيابة العمومية رفع الأمر الى المحكمة الابتدائية المختصة لطلب اسناد لقب الأب الى مجهول النسب الذي يثبت بالاقرار او بشهادة الشهود او بواسطة التحليل الجيني ان هذا الشخص هو اب ذلك الطفل.

كما يمكن للمعني بالأمر او للأب أو للأم أو للنيابة العمومية رفع الأمر الى المحكمة الابتدائية المختصة لطلب عرض الام على التحليل الجيني لإثبات انها ام المعني بالامر مجهول النسب.

وتبت المحكمة في الدعوى عند عدم الإذعان الى الإذن الصادر عنها بإجراء التحليل الجيني بالإعتماد على ما يتوفر لديها من قرائن متعددة ومتظافرة وقوية ومنضبطة.

ويخول للطفل الذي تثبت بنوته الحق في النفقة والرعاية من ولاية وحضانة الى ان يبلغ سن الرشد او بعده في الحالات المنصوص عليها بالقانون.

وتبقى مسؤولية الأب والأم قائمة نحو الطفل والغير طيلة المدة القانونية في كل ما يتعلق بأحكام المسؤولية وفق ما يقتضيه القانون.

وتنطبق أحكام الفصل 5 من هذا القانون عند ثبوت الأمومة

الفصل 3 ثالثا :

يجب ان يتضمن الحكم الصادر عن المحكمة على معنى الفصل 3 مكرر من هذا القانون الإذن بإدراج اسم الأب أو الام أو كليهما ولقب كل واحد منهما واسمي أبويهما وجنسيتهما وحرفتهما وعنوانهما بدفاتر الحالة المدنية بمكان ترسيم الولادة.

وتوجه النيابة العمومية الحكم الصادر طبق هذا الفصل والذي اتصل به القضاء حالا إلى ضابط الحالة المدنية بالمنطقة التي رسمت فيها الولادة.

وعلى ضابط الحالة المدنية ترسيم مضمون الحكم بدفاتر الحالة المدنية ويحجر عليه التنصيص بالنسخ المسلمة على أي ملاحظة مدرجة بطرة الرسم تطبيقا لأحكام هذا القانون. ويوجه وصلا في تنفيذ الحكم الى النيابة العمومية.

وتجري أجال الطعن في الاحكام الصادرة بناء على هذا الفصل في ظرف شهر من تاريخ صدورها. ويقدم مطلب الطعن الى كتابة المحكمة التي أصدرت الحكم.

الفصل 4 مكرر :

يقع إسناد الألقاب طبق أحكام القانون عدد 53 لسنة 1959 المؤرخ في 26 ماي 1959 القاضي بأن يكون لكل تونسي لقب عائلي وجوبا.

ويحجر إطلاق أسماء أو ألقاب من شأنها إفادة الغير حول حقيقة مصدر هوية الأشخاص مجهولي النسب كما يحجر استعمال أسماء وألقاب المشاهير والإعلام من الأحياء والأموات كعناصر لهويتهم. وتراعي عند إسناد الأسماء أو الألقاب خصوصية المنطقة التي يتم الترسيم، وعدم إحداث إلتباس مع الأسماء والألقاب الشائعة بها.

ويجب أن يتضمن كل حكم يترتب عنه فقدان الشخص لأحد عناصر هويته عناصر هوية بديلة وفق احكام الفقرتين المتقدمتين.

وينص برسم ولادة مجهول النسب أو المهمل الذي أسندت إليه عناصر هوية تطبيقا لأحكام الفصل الأول والفصلين 2 و3 من هذا القانون على ان الأب والأم التي لم تصرح بالولادة تونسيا الجنسية. كما يعتبر جده للأب وجده للأم تونسيي الجنسية.

السيد رئيس مجلس النواب

أية ملاحظة حول هذا الفصل ؟ أي اعتراض؟ أي احتفاظ ؟ لا أحد في الحالتين، وقعت المصادقة على الفصل الثاني.

المقرر

الفصل الثالث :

تنطبق أحكام هذا القانون على القضايا الجارية لدى محاكم الأصل وتبقى الأحكام الصادرة قبل تاريخ نفاذ هذا القانون خاضعة الى مقتضيات القانون المعمول بها في تاريخ صدور هذا القانون في ما يخص إجراءات الطعن فيها وأحاله وإجراءات تنفيذها.

وتنطبق مقتضيات هذا القانون على الوضعيات السابقة لتاريخ نفاذه. على ان النفقة لا تستحق تجاه الام ان تم إثبات نسبة الطفل إليها طبق أحكام الفصل 3 مكرر من هذا القانون إلا من تاريخ جريان العمل به.

السيد رئيس مجلس النواب

أية ملاحظة حول هذا الفصل ؟ أي اعتراض؟ أي احتفاظ ؟
لا أحد في الحالتين، وقعت المصادقة على الفصل الثالث.

والآن جملة المشروع معروضة للمصادقة، من يصادق على مشروع القانون ؟(وقع رفع الايدي) شكرا، من لا يصادق ؟ من يحتفظ ؟ لا أحد في الحالتين، وقعت المصادقة على مشروع القانون بالإجماع.

رفع الجلسة

ونجدد الشكر للسيد الوزير وشكرا للجميع ونرفع الجلسة.
(كانت الساعة العاشرة وثلاثين دقيقة صباحا)

الجمهورية التونسية
مجلس النواب

قاعدة القوانين منذ1960 – نتيجة البحث

المرجع	2003051	العنوان
الرائد الرسمي	س 146 ، ع 54 ، 2003 ،ص 2259	قانون عدد 51 لسنة 2003 مؤرخ في 7 جويلية 2003 يتعلق بتنقيح بعض أحكام القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 28 أكتوبر 1998 المتعلق باسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب وإتمامها.
المداولات	س45 ، ع34 ، 2003 ، ص1266-1276	

الفصول

الفصل الاول :
ألغي الفصل الأول والفصول 2 و3 و4 من القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 28 أكتوبر 1998 المتعلق باسناد لقب عائلي للاطفال المهملين او مجهولي النسب وعوضت بما يلي :
الفصل الأول (جديد) :
على الام الحاضنة لابنها القاصر ومجهول النسب ان تسند اليه اسما ولقبها العائلي او ان تطلب الاذن بذلك طبق احكام القانون المتعلق بتنظيم الحالة المدنية. كما عليها في اجل لا يتجاوز ستة اشهر من تاريخ الوضع ان تطلب من رئيس المحكمة الابتدائية المختصة او نائبه ان يسند اليه اسم اب واسم جد ولقبا عائليا يكون في هذه الحالة وجوبا لقب الام.
ويقدم المطلب الى رئيس المحكمة الابتدائية التي وقع بدائرتها تحرير رسم الولادة. واذا كان مكان الولادة بالخارج، يقدم المطلب الى رئيس المحكمة الابتدائية بتونس العاصمة شريطة ان تكون الام تونسية الجنسية.
وعلى ضابط الحالة المدنية ان يعلم وكيل الجمهورية المختص بعد انقضاء الأجل المنصوص عليه بالفصل 22 من القانون المتعلق بتنظيم الحالة المدنية بخلو رسم ولادة الطفل من اسم اب واسم جد ولقب عائلي للأب وجنسيته. وعلى وكيل الجمهورية بعد انقضاء الأجل المشار اليه بالفقرة الاولى من هذا الفصل ان يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية الإذن بإتمام الرسم بأن يسند الى الطفل مجهول النسب اسم اب واسم جد ولقبا عائليا يكون في هذه الحالة وجوبا لقب الام.
الفصل 2 (جديد) :
اذ لم يطلب أحد من أهل الاطفال المهملين او مجهولي النسب إسناد عناصر الهوية اليهم في ظرف ستة اشهر بعد قبولهم من السلطة المختصة، يجب على الولي العمومي المعرف بالقانون المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني، ان يسند اسما الى مجهولي النسب وفق احكام القانون المنظم للحالة المدنية، كما عليه ان يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية المختصة ان يسند الى كل طفل مهمل أو مجهول النسب اسم اب واسم جد ولقبا عائليا واسم ام واسم أب ولقبا عائليا لها. ويكون اللقب العائلي للطفل وجوبا اللقب المسند الى الأب.
وبقطع النظر عن الأجال الواردة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية، يخول للغير الذي لحقه ضرر فادح ومباشر سواء من جراء إسناد كامل عناصر الهوية عدا الاسم او من جراء اسناد بعضها الى مجهول النسب طبق احكام هذا القانون، ان يرفع الامر الى رئيس المحكمة الابتدائية المختصة لطلب التشطيب على ما اسند اليه من أسماء أو ألقاب وفق إجراءات الرجوع في الأذون على العرائض وذلك في اجل ثلاثة اشهر من تاريخ حصول العلم له بها. ويمكن لوكيل الجمهورية في نفس تلك الأجال وحسب نفس الإجراءات طلب الرجوع في الإذن الصادر خلافا لاحكام الفصل 4 مكرر من هذا القانون.
وفي صورة الاستجابة للطلب يتولى رئيس المحكمة الابتدائية المختصة الإذن بالتشطيب على الاسم او اللقب الذي ثبت حصول ضرر للغير منه، ويسند وجوبا عناصر هوية بديلة لتلك التي وقع الاذن بالتشطيب عليها.
الفصل 3 (جديد) :
لكل شخص تجاوز سنه العشرين عاما ان يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية المختصة ان يسند اليه اسما ولقبا عائليا واسم اب واسم جد واسم ام واسم ابيها ولقبها العائلي او بعض هذه العناصر ان كان خاليا من ذلك. ويكون اللقب العائلي للطالب وجوبا لقب الاب ان لم تسند اليه والدته لقبها العائلي.
الفصل 4 (جديد) :

مع مراعاة احكام الفصل 26 من القانون المنظم للحالة المدنية يحجر على المؤتمنين على دفاتر الحالة المدنية التنصيص بمضمون الولادة على ما من شأنه الكشف عن حقيقة عناصر الهوية الممنوحة الى مجهولي النسب او المهملين.
ويمكن لصاحب رسم الولادة عند بلوغه سن الثالثة عشر ان يطلب من رئيس المحكمة المختصة وفق الصيغ القانونية الاذن له بالاطلاع على حقيقة هويته إذا وجدت اسباب وجيهة قانونا. كما يخول طلب ذلك من احد فروع المعني بالامر من الدرجة الاولى بعد وفاته.

الفصل الثاني :
أضيفت الى القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 28 أكتوبر 1998 المتعلق بإسناد لقب عائلي للاطفال المهملين او مجهولي النسب الفصول 3 مكرر و 3 ثالث و4 مكرر كالآتي :
الفصل 3 مكرر:
يمكن للمعني بالأمر أو للأب أو للأم أو للنيابة العمومية رفع الأمر الى المحكمة الابتدائية المختصة لطلب اسناد لقب الأب الى مجهول النسب الذي يثبت بالاقرار او بشهادة الشهود او بواسطة التحليل الجيني ان هذا الشخص هو اب ذلك الطفل.
كما يمكن للمعني بالأمر او للأب أو للأم أو للنيابة العمومية رفع الأمر الى المحكمة الابتدائية المختصة لطلب عرض الأمر على التحليل الجيني لإثبات انها ام المعني بالامر مجهول النسب.
وتبت المحكمة في الدعوى عند عدم الإذعان الى الإذن الصادر عنها بإجراء التحليل الجيني بالإعتماد على ما يتوفر لديها من قرائن متعددة ومتظافرة وقوية ومنضبطة.
ويخول للطفل الذي تثبت بنوته الحق في النفقة والرعاية من ولاية وحضانة الى ان يبلغ سن الرشد او بعده في الحالات المنصوص عليها بالقانون.
وتبقى مسؤولية الأب والأم قائمة نحو الطفل والغير طيلة المدة القانونية في كل ما يتعلق بأحكام المسؤولية وفق ما يقتضيه القانون.
وتنطبق أحكام الفصل 5 من هذا القانون عند ثبوت الأمومة.
الفصل 3 ثالثا :
يجب ان يتضمن الحكم الصادر عن المحكمة على معنى الفصل 3 مكرر من هذا القانون الإذن بإدراج اسم الأب أو الأم أو كليهما ولقب كل واحد منهما واسمي أبويهما وجنسيتهما وحرفتهما وعنوانهما بدفاتر الحالة المدنية بمكان ترسيم الولادة.
ويتوجه النيابة العمومية الحكم الصادر طبق هذا الفصل والذي اتصل به القضاء حالا إلى ضابط الحالة المدنية بالمنطقة التي رسمت فيها الولادة.
وعلى ضابط الحالة المدنية ترسيم مضمون الحكم بدفاتر الحالة المدنية ويحجر عليه التنصيص بالنسخ المسلمة على اي ملاحظة مدرجة بطرة الرسم تطبيقا لأحكام هذا القانون. ويوجه وصلا في تنفيذ الحكم الى النيابة العمومية.
وتجري آجال الطعن في الاحكام الصادرة بناء على هذا الفصل في ظرف شهر من تاريخ صدورها. ويقدم مطلب الطعن الى كتابة المحكمة التي أصدرت الحكم.
الفصل 4 مكرر :
يقع إسناد الألقاب طبق أحكام القانون عدد 53 لسنة 1959 المؤرخ في 26 ماي 1959 القاضي بأن يكون لكل تونسي لقب عائلي وجوبا.
ويحجر إطلاق أسماء أو ألقاب من شأنها إفادة الغير حول حقيقة مصدر هوية الأشخاص مجهولي النسب كما يحجر استعمال أسماء وألقاب المشاهير والإعلام من الأحياء والأموات كعناصر لهويتهم. وتراعي عند إسناد الأسماء أو الألقاب خصوصية المنطقة التي يتم الترسيم، وعدم إحداث إلتباس مع الأسماء والألقاب الشائعة بها.
ويجب أن يتضمن كل حكم يترتب عنه فقدان الشخص لأحد عناصر هويته عناصر هوية بديلة وفق احكام الفقرتين المتقدمتين.
وينص برسم ولادة مجهول النسب أو المهمل الذي أسندت إليه عناصر هوية تطبيقا لأحكام الفصل الأول والفصلين 2 و3 من هذا القانون على ان الأب والأم التي لم تصرح بالولادة تونسيا الجنسية. كما يعتبر جده للأب وجده للأم تونسيي الجنسية.

الفصل الثالث :
تطبق أحكام هذا القانون على القضايا الجارية لدى محاكم الأصل وتبقى الأحكام الصادرة قبل تاريخ نفاذ هذا القانون خاضعة الى مقتضيات القانون المعمول بها في تاريخ صدور هذا القانون في ما يخص إجراءات الطعن فيها وآجاله وإجراءات تنفيذها.
ويطبق مقتضيات هذا القانون على الوضعيات السابقة لتاريخ نفاذه. على ان النفقة لا تستحق تجاه الام ان تم إثبات بنوة الطفل إليها طبق أحكام الفصل 3 مكرر من هذا القانون إلا من تاريخ جريان العمل به.

الجمهورية التونسية
وزارة الصحة العمومية
/
إ.إ.م.

تونس، في 27 نوفمبر 1998

مكتب [illegible] من المواطن

منشور عـــــدد 128

الموضوع : حول العناية بالأطفال المولودين خارج إطار الزواج.

المـــــرجع:

- قانون عدد 75 لسنة 1998 مؤرخ في 28 أكتوبر 1998 يتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب.

المصاحب:

- القانون عدد 75 لسنة 1998 المشار إليه بالمرجع أعلاه.
- جدول حول مقر اللجان الخاصة.

في نطاق تطبيق أحكام القانون عدد 75 لسنة 1998 المشار إليه بالمرجع أعلاه، فإنـــه تقـرر إحداث لجنة خاصة قارة بمركز التوليد وطب الرضيع بالرابطة بالنسبة لولايات تونس، أريانـــة وبـــن عروس ولجان خاصة في كل ولاية أخرى. وتكلف هذه اللجان بالنظر في حالات الـــولادات خـــارج إطار الزواج القانوني.

وتتركب كل لجنة خاصة من ممثل عن كل من وزارات الداخلية والشؤون الإجتماعية والصحة العمومية. وهي تتولى إعداد ملف لكل امرأة تفد إلى الهياكل الصحية العمومية لإجـــراء الفحوصـــات والرقابة الأولية أو للولادة دون أن تدلي بما يفيد أنها متزوجة وذلك قصد ضمان الإحاطـــة اللازمـــة للطفل ولوالدته والتصدي لظاهرة الإهمال وتسهيل إجـــراءات إثبـــات النســـب بالتوســـط لـــدى الأب للإعتراف بأبوته أو بعرضه عند الإقتضاء على التحليل الجيني لإثبات النسب.

وفي هذا الصدد، فإن المسؤولين على أقسام الولادات ومراكـــز التوليـــد بالهيـــاكل الصحيـــة العمومية مدعوون إلى إعلام اللجنة الخاصة المعنية فـــورا بكل حالات الولادات خارج إطار الزواج القانوني مع الحرص على مد اللجنة بالمعلومات والبيانات الكافية المتعلقة بهذه الحالات، وقد حدد مقر كل لجنة ورقم الهاتف للإتصال بها حسب ما هو مبين بملحق هذا المنشور.

ولتفعيل دور هذه اللجان فإن مديري المؤسسات الصحية المبينة بالمرفق المصاحب مدعـــوون إلى تكليف مسؤول لتمثيل الوزارة بالتنسيق مع المصالح المركزية بالإعتماد على كفاءته وخبرتـــه فـي التعامل مع هذه الحالات. ويتولى هذا المسؤول مهمة التنسيق مع ممثلي وزارة الداخلية ووزارة الشؤون الإجتماعية

ومن جهة أخرى، فإنه يتعين على ممثلي الوزارة بهذه اللجان التنسيق مع السيدة أميرة بوحـــمـ كاهية مدير بإدارة الإشراف على المستشفيات وإعلامها بصفة منتظمة بالحالات المعروضة على اللجنة.

ونظرا للأهمية التي يكتسيها الموضوع، فإني أدعو جميع المسؤولين بالمؤسسات الصحية للسير على تطبيق ماجاء بهذا المنشور بكل حزم.

والســـــلام.

وزير الصحة العمومية

الأخضاء: الدكتور الأمين [illegible]

المرسل إليهم السادة :

- المديرين الجهويين للصحة العمومية)
- المديرين العامين ومديري المؤسسات الصحية العمومية) للمتابعة والتنفيذ

- السادة أعضاء الديوان)
- السادة مديري الإدارات المركزية) للإعلام

الجمهورية التونسية

وزارة الصحة العمومية

تونس في 27 نوفمبر

منشور عدد 129

الموضوع : حول العناية بالأطفال المولودين خارج إطار الزواج.

المرجع : القانون عدد 75 لسنة 1998 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب.

وبعد، حرصا على رعاية حقوق الطفل والمحافظة على مصالحه وضمان نموه في أفضل الظروف الصحية والنفسية، وفي نطاق تطبيق أحكام القانون عدد 75 لسنة 1998 المشار إليه بالمرجع أعلاه، تم تنظيم الإجراءات المعمول بها في مختلف أقسام ومراكز التوليد بالمؤسسات الصحية واتخاذ عدة تدابير لإحكام التنسيق بين جميع المتدخلين في هذا الميدان، وتتمثل هذه التدابير فيما يلي :

- إحداث لجنة خاصة قارة بمركز التوليد وطب الرضيع بالرابطة بتونس بالنسبة لولايات تونس وأريانة وبن عروس، ولجنة خاصة بكل من الولايات الأخرى. وتكلف هذه اللجان بتكوين ملف بالنسبة لكل حالة ولادة خارج إطار الزواج القانوني، وذلك قصد ضمان الإحاطة اللازمة للطفل ولوالدته والتصدي لظاهرة الإهمال وتسهيل إجراء إثبات النسب بالتوسط لدى الأب للإعتراف بأبوته أو بعرضه عند الإقتضاء على التحليل الجيني لإثبات النسب.
- التركيز على الجانب التحسيسي والإهتمام بالجانب الوقائي لتفادي حصول مثل هذه الحالات.

. حث النسوة اللاتي يتعدن للفحص السابق للولادة بضرورة الإتصال باللجنة المشار إليها سابقا.

لذا، فإن مديري المؤسسات الصحية الخاصة وأطباء الممارسة الحرة مدعوون إلى الحالات إلى المؤسسات الصحية العمومية للولادة والعمل على عدم قبولها إلا في الحالات والإستعجالية على أن يتم فورا إعلام اللجنة الخاصة حتى تتولى معالجة هذه الوضعية المعنية بالأمر المصحة، ويتم الإتصال باللجنة الخاصة المعنية في مقرها المبين بالمرفق المصاحب المنشور.

لذا، فإني أهيب بكم أن تسهروا على ضمان تطبيق ما جاء بهذا المنشور بكل عناية

والسلام

وزير الصحة العمو

المرسل إليهم السادة :

- مجلس عمادة الأطباء
- الغرفة النقابية للمؤسسات الصحية الخاصة
- مديري المؤسسات الصحية الخاصة
- المديرين الجهويين للصحة العمومية

الجمهورية التونسية
وزارة العدل وحقوق الإنسان
الوزيـــر

06/78

11 مارس 2006

منشـــــــــور

إلـــى

السادة الرؤساء الأول لمحاكم الإستئناف والوكلاء العامين لديها

ورؤساء المحاكم الإبتدائية ووكلاء الجمهورية لديها

الموضـــــوع : حول إختيار عناصر هوية الأطفال المهملين أو مجهولي النسب.

لا يخفى عليكم ما يوليه المشرع من حرص على تكريس حق الأطفال المهملين أو مجهولي النسب في إكتساب هوية مكتملة العناصر بما ييسر إندماجهم في المجتمع، فأوكل للقضاء دورا هاما في هذا الخصوص حرصا منه على حماية مصالح الغير ومصلحة المجتمع.

وقد نظم المشرع معايير إختيار عناصر الهوية بالإعتماد على الأحكام العامة المتعلقة بالأسماء والألقاب إستنادا إلى القانون عدد 53 لسنة 1959 المؤرخ في 26 ماي 1959 والتي أقرت الحق لكل مواطن في أن يكون له إسم ولقب وطلب إسنادهما لمن كان خاليا من أحدهما أو كليهما مع منع إختيار أسماء أو ألقاب محل التباس أو سخرية أو منافية للأخلاق الفاضلة أو ذات أصول غير عربية...

وتحقيقا للغايات المرجوة من القانون عدد 51 لسنة 2003 المؤرخ في 7 جويلية 2003 المنقح لبعض أحكام القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 28 أكتوبر 1998

والمتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب، أورد المشرع معايير إضافية لإختيار عناصر الهوية المسندة للفئة المذكورة.

ونظرا للإنعكاسات الهامة لتطبيق مقتضيات هذا القانون وإسهامه في تسوية بعض الوضعيات الإجتماعية، فإني أهيب بكم التقيد بالضوابط القانونية التالية :

* عدم إطلاق أسماء أو ألقاب من شأنها الإيحاء أو إفادة الغير بحقيقة مصدر هوية الأشخاص مجهولي النسب.

* عدم إطلاق أسماء المشاهير والأعلام من الأحياء أو من الأموات حرصا على حماية الغير وعدم الإضرار به أو لفت الإنتباه إلى حقيقة مصدر النسب.

* وجوب مراعاة خصوصية المنطقة التي أقيم فيها الرسم عند إسناد الأسماء والألقاب لتفادي الإلتباس مع الأسماء والألقاب الشائعة بها.

وإننا نعوّل على ما عهدناه فيكم من حرص للعمل بما جاء بهذا المنشور.

وزير العدل وحقوق الإنسان

البشـــير التكـــاري

منشور 8-2004

تونس في 17 ماي 2004

الجمهورية التونسية

- وزارة الشؤون الاجتماعية والتضامن
- وزارة الداخلية والتنمية المحلية

عدد 8

- وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطفولة
- وزارة الصحة العمومية

منشور مشترك من وزراء الشؤون الاجتماعية والتضامن والشؤون المرأة والأسرة والطفولة والداخلية والتنمية المحلية والصحة العمومية

الموضوع : حول تركيز لجان جهوية لمتابعة وضعيات الأطفال المولدين خارج إطار الزواج والفاقدين للسند العائلي.

وبعد،

في إطار الحرص على تنفيذ القرارات الرئاسية الصادرة عن المجلسين الوزاريين المضيقين بتاريخ 11-10-2002 و 25-12-2002، ومزيد تنسيق الجهود الرامية إلى متابعة وضعيات الأطفال الفاقدين للسند العائلي وتطبيق ما جاء بالقانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 28-10-1998 والمتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب المنقح والمتمم بالقانون عدد 51 لسنة 2003 المؤرخ في 07-07-2003 ، ونظرا لما تتطلبه وضعيات هؤلاء الأطفال من متابعة دقيقة وتنسيق مستمر بين كل الأطراف المتدخلة بما يضمن إيجاد الحلول الملائمة لها في أقرب الآجال، فقد تقرر العمل بالإجراءات التالية :

- تركيز لجان جهوية لمتابعة وضعيات الأطفال المولودين خارج إطار الزواج والفاقدين للسند العائلي تتركب كالآتي:
  - المدير الجهوي للشؤون الاجتماعية والتضامن (منسق)
  - مندوب حماية الطفولة
  - أعضاء اللجنة الجهوية لإثبات النسب (وزارة الشؤون الاجتماعية والتضامن ووزارة الداخلية والتنمية المحلية ووزارة الصحة العمومية).
  - ممثل الإدارة الجهوية للشؤون الاجتماعية والتضامن لدى المحاكم.
  - ممثل عن وحدة العيش التابعة للجمعيات إن وجدت

K.J/K.H

وتعقد هذه اللجنة جلسات شهرية تنظر خلالها حالة بحالة في ملفات الأطفال المولودين خارج إطار الزواج وفاقدي السند العائلي والمهددين بالجهة سواء كان الأطفال مودعين مؤقتا بالمعهد الوطني لرعاية الطفولة أو بإحدى وحدات العيش التابعة للجمعيات أو مقيمين بالمستشفيات أو تم استرجاعهم من طرف أمهاتهم.

ويسهر أعضاء اللجنة على تطبيق ما جاء بالوثيقة المرجعية الخاصة بتوزيع الأدوار بين كل المتدخلين في مجال التعهد بوضعيات هؤلاء الأطفال وذلك بالتنسيق مع قاضي الأسرة وممثلي النيابة العمومية بالجهة بهدف الإسراع في إيجاد الحلول الكفيلة بتسوية تلك الوضعيات في أحسن الآجال الممكنة بما تقتضيه المصلحة الفضلى للطفل.

وتوجه اللجان الجهوية شهريا محاضر جلساتها إلى المعهد الوطني لرعاية الطفولة.

ونظرا للأهمية التي يكتسيها هذا لموضوع فإن الأطراف المعنية مدعوة للسهر على تنفيذ ما جاء بهذا المنشور بكل دقة.

والســـــــــلام

وزير الشؤون الاجتماعية والتضامن	وزير الداخلية والتنمية المحلية
الشاذلي النفاتي	**الهادي مهني**
وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطفولة	وزير الصحة العمومية
نزيهة بن يدر	**الحبيب مبارك**

K.J.K.H

الجمهورية التونسية
وزارة العدل وحقوق الإنسان
المحكمة الابتدائية بتونس
عـــــــــدد

الحمد لله،

تونس في

من وكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية بتونس

الى السيد

ضابط الحالة المدنية ببلدية تونس

الموضـــــوع : إذن بترسيم لقب عائلي .

المصاحيـــب : نسخة مجردة من حكم شخصي .

محضر اعلام بالحكم .

شهادة في عدم الاستئناف .

وبعـــــــــد،

أتشرف بإعلامكم أن النيابة العمومية لدى المحكمة الابتدائية بتونس استصدرت في تاريخ 2003/1/13 الحكم الشخصي عدد [illegible] القاضي نصه قضت المحكمة ابتدائيا بإسناد لقب المدعى عليه [illegible] للطفل [illegible] المولود في 2001/11/2 من الأم [illegible] والإذن لضابط الحالة المدنية بالتنصيص على ذلك برسم ولادة الطفل المذكور .

وبعد إعلام المطلوب بالحكم المذكور بواسطة عدل التنفيذ السيد نور الدين المحجوب حسب رقيمه عدد 39017 المؤرخ في 2003/9/26 .

وبانقضاء أجل الاستئناف القانوني المنصوص عليها بالفصل 3 ثالثا من القانون عدد 51 لسنة 2003 المؤرخ في 7 جويلية 2003 والمتعلق بتنقيح بعض أحكام القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 28 أكتوبر 1998 المتعلق باسناد لقب عائلي للاطفال المهملين أو مجهولي النسب ثم اضافة شهادة في عدم استئناف الحكم المذكور مستخرجة من كتابة المحكمة الابتدائية بتونس .

لذا، وعملا بمقتضيات الفصل 3 ثالثا الفقرة الثانية من القانون المذكور أعلاه والتي تنص على أنه توجه النيابة العمومية الحكم الصادر طبق هذا الفصل والذي اتصل به القضاء حالا إلى ضابط الحالة المدنية بالمنطقة التي رسمت فيها الولادة .

فالمرغوب منكم أن تتفضلوا بالتنصيص على اسناد لقب المدعى عليه [illegible] للطفل [illegible] المولود في 2001/11/2 من الأم [illegible] بالدفاتر الموجودة لديكم وبالدفاتر الموجودة بالمحكمة التابعة لدائرتها وموافاتنا برسم الولادة الجديد لاعلام من يهمه الامر .

وكيل الجمهورية

المنصف الرعيبي

وثيقة خاصة بتوزيع الأدوار بين مختلف المتدخلين في مجال التعهد بوضعيات الأطفال المولودين خارج إطار الزواج

I – الأطراف المتدخلة

تهم وثيقة توزيع الأدوار الأطراف التالية:

1- لجنة إثبات النسب و تتكون من:

أ – ممثل وزارة الصحة العمومية

ب– ممثل وزارة الشؤون الاجتماعية و التضامن

ج– ممثل وزارة الداخلية والتنمية المحلية

2- مندوب حماية الطفولة

3- القضاة المتعهدون بوضعيات هؤلاء الأطفال.

4- الوحدة الأمنية

5- النيابة العمومية

6- الاطار المكلف بمتابعة ملف الاطفال الفاقدين للسند العائلي بالجهة

7- اللجنة الجهوية لمتابعة وضعيات الأطفال المولودين خارج إطار الزواج و فاقدي السند العائلي و المهددين:

* المدير الجهوي للشؤون الاجتماعية و التضامن (منسق)
* مندوب حماية الطفولة
* أعضاء اللجنة الجهوية لاثبات النسب
* ممثل الإدارة الجهوية للشؤون الاجتماعية و التضامن لدى المحاكم
* الاطار المكلف بمتابعة ملف الاطفال الفاقدين للسند العائلي بالجهة
* ممثل وحدة العيش (عند الاقتضاء)

8- المعهد الوطني لرعاية الطفولة و وحدات العيش التابعة للجمعيات.

II – توزيع الأدوار:

1- لجنة إثبات النسب:

تجتمع لجنة إثبات النسب كما اعتادت كلما تجدّ ولادة خارج إطار الزواج ويقوم كل عضو بالأعمال الموكولة إليه في نطاق اختصاصه

أ – ممثل وزارة الصحة العمومية يتعهد بـ :

* قبول حالات الولادات خارج إطار الزواج و التنسيق مع بقية أعضاء لجنة إثبات النسب قصد متابعتها.
* التأكد من هوية الام الكاملة و الصحيحة و ذلك بمطالبتها بالاستظهار ببطاقة تعريفها الوطنية أو أي وثيقة تثبت هويتها و التنسيق مع مصالح وزارة الداخلية عند الاقتضاء.
* طلب الاستظهار ببطاقة تعريف مرافقها عند الضرورة.
* التأكد من التغطية الاجتماعية للام و التدخل عند الاقتضاء لضمان مجانية الخدمات الصحية.
* التأكد من ضمان الرعاية الصحية الطبية والنفسية قدر الإمكان للام و الطفل.
* التنسيق مع المرشدة الاجتماعية التابعة لوزارة الشؤون الاجتماعية و التضامن لتعمير الوثيقة الخاصة بالبحث الاجتماعي المعدة في الغرض.
* إعلام الأم بالهدف من اللقاءات معها وتعريفها بالقانون المتعلق بإسناد اللقب وبأبعاده (حق الطفل في هوية كاملة ، الحق في النفقة والرعاية والحضانة) مع التأكيد على أهمية إسناد لقب الأب للطفل.
* توعيتها بمسؤولياتها نحو طفلها وتذكيرها بواجباتها نحوه.
* إقناعها بأهمية الإدلاء بالهوية الكاملة للشخص المنسوبة إليه الأبوّة وبالمعلومات الضافية حوله للعثور عليه في أقرب الآجال
* في صورة اللقاء مع الأب تعريفه بالقانون المتعلق بإسناد لقب عائلي و بأبعاده وتوعيته بمسؤولياته و واجباته نحو طفله.
* الحرص على ترسيم ولادة الطفل في الآجال القانونية طبقا للهوية الصحيحة للام واستخراج مضمون الولادة في أقرب وقت ممكن .
* السعي الى تفادي طول إقامة الأم والطفل بالمستشفى لما في ذلك من تأثيرات سلبية على صحة الطفل ومن انعكاسات اقتصادية على المؤسسة.

* الاستعانة عند الاقتضاء بالأعوان الاجتماعيين و باطارات مراكز الدفاع و الادماج الاجتماعي للمصالحة بين الأم وعائلتها و لضمان المتابعة الاجتماعية و الاحاطة التربوية و النفسية بالطفل و امه.

* إعلام الأم التي لا تقدر على احتضان طفلها مباشرة بعد الولادة بإمكانية إيداعه بالمعهد إلى حين أن تتحسن وضعيتها و لمدّة أقصاها ثلاثة أشهر.و في حالة إيداع الطفل بالمعهد يتعهد المندوب ب:

- التنصيص كتابيا على فترة الإيداع المتفق عليها ضمن التدبير الذي تم اتخاذه مع الأم.
- إعداد تقرير حول الوضعية موجه إلى المعهد أو إلى وحدة العيش و ضمه إلى الوثائق التالية:
  - . تدبير اتفاقي أو تدبير عاجل بإيداع الطفل بالمعهد.
  - . مضمون ولادة الطفل
  - . الدفتر الصحي للطفل
  - . تقرير طبي حول الوضعية الصحية للطفل.
  - . نسخة من بحث اجتماعي صادر عن لجنة إثبات النسب.
  - . وثيقة التزام الام أو الأبوين باسترجاع طفلها (هما) خلال الثلاثة اشهر الموالية للإيداع بالمعهد او بوحدة عيش (وتعتمد هذه الوثيقة في صورة عدم حضورها (هما) لدى المندوب أو لدى قاضي الأسرة لاسترجاع طفلها (هما) كبداية حجة على رغبتها (هما) في التخلي عنه).
- الاتصال بالمعهد أو بوحدة عيش مسبقا قصد التنسيق لعملية قبول الطفل.

*اتخاذ التدابير اللازمة في صورة تلقي إشعار بإيداع طفل بالمعهد أو بوحدة عيش مباشرة من طرف أمه باعتبار أن الطفل في وضعية تهديد.

*التأكد في كل الحالات التي تتصل فيها الام مباشرة به من أن لجنة إثبات النسب قد تعهدت بهذه الحالة عند الولادة و التنسيق معها للتعهد بالوضعية عند لاقتضاء.

*حث الأم على السعي خلال فترة الإيداع بالمعهد أو بوحدة عيش على تحسين وضعيتها بما يمكنها من استرجاع طفلها في الآجال المحددة وذلك بالاستعانة بأعوان الوحدة المحلية للنهوض الاجتماعي ومركز الدفاع و الادماج الاجتماعي و بالجمعيات.

- توجيه الأم (و اصطحابها كل ما أمكن ذلك) إلـــى مـــندوب حمايـــة الطفولة أو قاضي الأسرة ثم إلى المعهد الوطني لرعاية الطفولة أو إلـــى وحدة العيش وذلك بالتنسيق مع ممثل وزارة الصحة العمومية.

* في صورة إصرار الأم على التخلي نهائيا عن طفلها توجيهها (و اصطحابها كلم أمكن ذلك) إلى مندوب حماية الطفولة أو قاضي الأسرة للتحرير عليها بشأن موقفه من طفلها والإذن بإيداع الطفل مؤقتا بالمعهد أو بوحدة عيش في انتظار استكمال إجراءات إثبات النسب والتعرف عند الاقتضاء على موقف الأب من طفله.

* التنسيق مع ممثل وزارة الصحة العمومية:

- لاعداد قائمة أسبوعية في الولادات خارج إطار الزواج (حسب الأنموذج المصاحب) و إحالتها إلى المدير الجهوي لشؤون الاجتماعية و التضامن قبل يوم الخميس من الاسبوع الموالي للاسبوع المعني بالإحصاءات.
- و إرفاقها بالاستمارات الخاصة بأمهات هؤلاء الأطفال.

ج - ممثـــل وزارة الداخليـــة والتنميـــة المحليـــة يتعهـــد بـــ :

* القيام في نطاق اختصاصه بالتحريات والأبحاث اللازمة للتعرف على الشخص المنسوبة إليه الأبوّة ودعوته بالطرق القانونية للتحري معه فيما نسب إليه على:

- أن تتم الأبحاث في أجل أقصاه ثلاثة أشهر (يمكن أن تمتد إلى ستة أشهر عند توفر معطيات جديدة يحتمل معها الوصول إلى التعرف على الأب)
- وان يحال على إثرها الملف إلى النيابة العمومية المختصة ترابيا.

* إعداد محضر إرشادي في صورة تلقي إشعار بايداع طفل بالمعهد أو بوحدة عيش مباشرة من طرف أمه و موافاة المعهد أو وحدة العيش بتسخير قبول و القيام بما يتعين من إجراءات لاثبات نسب الطفل من عدمه و إسناده لقب أبيه عند الاقتضاء.

* القيام بالإجراءات اللازمة في حالة عودة الأم للإنجاب ثانية خارج إطار الزواج

2. <u>يتعهـــد منـــدوب حمايـــة الطفولـــة المختـــص ترابيـــا بـــ :</u>

* تشجيع الأم على الاحتفاظ بطفلها و توعيتها بأهمية تنشئته وسط عائلته واتخاذ التدابير الملائم معها مراعاة لوضعيتها ولمصلحة الطفل الفضلى.

* توعيتها بمسؤولياتها نحو طفلها وتذكيرها بواجباتها نحوه.

* إقناعها بأهمية الإدلاء بالهوية الكاملة للشخص المنسوبة إليه الأبوّة وبالمعلومات الضافية حوله للعثور عليه في أقرب الآجال.

* إقناعها بالاحتفاظ بطفلها لحضانته ورعايته وإعلامها بالمساعدات التي يمكن أن تتوفر لها عن طريق المصالح المختصة بالجهة (الإدارة الجهوية للشؤون الاجتماعية والتضامن ، الاتحاد الوطني للتضامن ، الجمعيات...).

* في صورة اللقاء مع الأب تعريفه بالقانون المتعلق بإسناد اللقب العائلي وبأبعاده وتوعيته بمسؤولياته وواجباته نحو طفله.

* فـــي صـــورة احتضـــان الأم لطفلهـــا:

- توجيهها بالتنسيق مع ممثل وزارة الصحة العمومية إلى مندوب حماية الطفولة للتعهد بمتابعة الوضعية و إلى الوحدة المحلية للنهوض الاجتماعي المختصة ترابيا لتقديم المساعدات اللازمة للأم الحاضنة بالتنسيق مع الجمعيات ذات الاختصاص والهياكل الجهوية المعنية.
- مد كل ام عزباء بوثيقة اعلام باصطحاب مولود و توجيهها الى مندوب حماية الطفولة للتعهد (حسب وثيقة الاعلام المصاحبة).
- إعداد قائمة اسمية في الأطفال الذين تم اصطحابهم من طرف أمهاتهم (حسب الأنموذج المصاحب) وإحالتها إلى مندوب حماية الطفولة قبل اليوم الخامس من الأسبوع الموالي للأسبوع المعني بالإحصاء.

* في صورة رغبة الأم في استرجاع طفلها:

- إشعار مندوب حماية الطفولة للتعهد بمتابعة الوضعية.
- و الوحدة المحلية للنهوض الاجتماعي المختصة ترابيا للتعهد:

• بالمصالحة بين الأم وعائلتها وبإقناع العائلة بأهمية التعهد بالأم ومولودها لتفادي إهمال المولود و الوقاية من حالات العود والانحراف.

• وبتقديم المساعدات اللازمة بالتنسيق مع الجمعيات ذات الاختصاص والهياكل الجهوية عند الاقتضاء.

* في صورة ضرورة إيداع الطفل بالمعهد أو بوحدة عيش:

- إعلام مندوب حماية الطفولة – أو قاضي الأسرة عند الاقتضاء – بالتنسيق مع ممثل وزارة الصحة العمومية وضبط موعد معه لمقابلة الأم والتعهد بالوضعية.

* تمكين الأم التي تحتضن طفلها من بطاقة رعاية صحية مجانية عند الاقتضاء في انتظار تمكينها من بطاقة علاج مجاني أو بالتعريفة المنخفضة من طرف الوحدة المحلية للنهوض الاجتماعي المختصة ترابيا.

* التنسيق مع ممثل وزارة الشؤون الاجتماعية و التضامن لتوجيه الأم والأب أو الاثنين إلى مندوب حماية الطفولة المختص ترابيا قصد متابعة الوضعية.

* في حالة فرار الأم من المستشفى مع طفلها أو من دونه إعلام مركز الأمن المختص ترابيا وجوبا و فورا للقيام بما يجب من إجراءات.

* في حالة وجوب إيداع الطفل بالمعهد الوطني لرعاية الطفولة او بوحدة عيش تابعة للجمعيات الاتصال بالمؤسسة لضبط موعد للقبول و توجيه الطفل في الموعد المحدد مصحوبا وجوبا بملف يتضمن الوثائق التالية:

- مضمون ولادة الطفل .
- الدفتر الصحي للطفل.
- تقرير طبي حول الوضعية الصحية للطفل.
- نسخة من البحث الاجتماعي.
- تدبير اتفاقي من طرف مندوب حماية الطفولة او اذن قضائي او تسخير الوحدة الامنية الذي تم بمقتضاه قبول الطفل بالمستشفى.

* إعلام ممثل وزارة الداخلية و التنمية المحلية بحالات العود (الإنجاب ثانية خارج إطار الزواج).

* التنسيق مع ممثل وزارة الشؤون الاجتماعية و التضامن:

- لاعداد قائمة أسبوعية في الولادات خارج إطار الزواج (حسب الأنموذج المصاحب) و إحالتها إلى المدير الجهوي للشؤون الاجتماعية و التضامن قبل يوم الخميس من الأسبوع الموالي للأسبوع المعني بالإحصاءات.
- و إرفاقها بالاستمارات الخاصة بأمهات هؤلاء الأطفال.

ب - ممثل وزارة الشؤون الاجتماعية والتضامن يتعهد بـ :

* دراسة الوضعية الاجتماعية للأم بكل دقة بالتنسيق مع ممثل وزارة الصحة العمومية و ذلك باعتماد وثيقة البحث الاجتماعي المعدة في الغرض .

* إعلام الأم بالهدف من اللقاءات معها وتعريفها بالقانون المتعلق بإسناد اللقب وبأبعاده (حق الطفل في هوية كاملة ، الحق في النفقة والرعاية والحضانة) مع التأكيد على أهمية إسناد لقب الأب الطفل.

3.القضاة المتعهدون بالدعاوى المقامة في إطار القانون عدد 75 لسنة 1998 و المنقح بالقانون عدد 51 لسنة 2003 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب يسهرون على:

* متابعة وضعيات الأطفال بالاستعانة بمندوب حماية الطفولة و بالمصالح و الهيئات الاجتماعية المختصة.
* الإسراع في إتمام الإجراءات الاستقرائية التي تتطلبها تلك الدعاوى من تحرير على الأطراف و سماع شهود و إجراء تحليل جيني و العمل على متابعة إنجاز المأموريات المأذون بها في إطار هذه القضايا في احسن الآجال.
* فصل القضايا المذكورة في انسب الآجال الممكنة و العمل على إتمام ذلك في ظرف ثلاثة اشهر من تاريخ أول جلسة نشرت بها.

4 .الوحـــدات الأمنيـــــة المختصة ترابيا تتعهـــد بـــ :

* البحث في قضايا إهمال الأطفال-خديثي الولادة- بالطريق العام أو بالمؤسسات الاستشفائية أو غيرها والسعي إلى التعرف على أبوي الطفل المهمل و القيام بالإجراءات القانونية في شانهما.
* الحرص على أن تختم الأبحاث وتحال الملفات إلى النيابة العمومية في أجل أقصاه ثلاثة أشهر.

5. النيابـــــة العموميـــــة المختصة ترابيا تقوم بـــ :

* تحسيس أعوان الضابطة العدلية الراجعين إليها بالنظر بغاية الإسراع بإنجاز الأبحاث الضرورية و إنهائها إليها في انسب الآجال و على أية حال في ظرف لا يتعدى ثلاثة اشهر من تاريخ انطلاق تلك الأبحاث.
* البت دون تأخير في الملفات المنتهية دون نتيجة و المتعلقة بالأطفال مجهولي الأب والام في اجل لا يتجاوز الشهر من تاريخ تعهدها بالموضوع.
* السهر على تنفيذ الأحكام الصادرة بإسناد لقب الأب إلى مجهول النسب في صورة ثبوت الأبوة بالإقرار أو شهادة الشهود أو التحليل الجيني.

6. الاطار المكلف بمتابعة ملف الاطفال الفاقدين للسند العائلي بالجهة:

يعين المدير الجهوي للشؤون الاجتماعية و التضامن إطارا اجتماعيا يكلف ضمن مشمولاته بمتابعة ملف الاطفال الفاقدين للسند العائلي بالجهة و التنسيق مع الوحدات المحلية المختصة ترابيا في كل ما يتعلق بهؤلاء الاطفال.

* دعوة الام التي تدع طفلها بالمعهد أو بوحدة عيش كل ثلاثة أشهر لتقييم التطور الحاصل على مستوى وضعيتها الاجتماعية و الاقتصادية (مصالحة مع اب الطفل أو العائلة، وجود شغل، الانتفاع بتكوين يسهل لها الحصول على شغل...) و في صورة تمسكها بطفلها و إذا ظهرت لمندوب حماية الطفولة بوادر احتمال استرجاع الطفل يمكن له أن يمدد في فترة إقامة الطفل بالمعهد أو بوحدة عيش بثلاثة اشهر إضافية في كل مرة **على أن لا تتجاوز فترة التعهد القصوى للطفل من طرف المعهد أو وحدة العيش السنة و النصف.**

* يتعهد مندوب حماية الطفولة بتوجيه قرار التمديد للمعهد أو لوحدة العيش مع التنصيص على مدة التمديد والأسباب التي جعلته يمنح الام فرصة ثانية حتى تسترجع ابنها.

* طلب تعهد قاضي الأسرة بوضعيات الأطفال المودعين مؤقتا بالمعهد او بوحدة عيش في الحالات المنصوص عليها بمجلة حماية الطفل وموافاته بالتقارير اللازمة في الغرض.

* موافاة المعهد بكل قرارات قاضي الأسرة مرفوقة بتقرير يتضمن المعلومات الضافية حول:

- مال الأبحاث حول الأب و إجراءات إثبات النسب
- حضور الام أو الأبوين في الجلسات القضائية
- موقف الام أو الأبوين من الطفل.

و في كل حالات تخلي الأم أو الأبوين عن الطفل التنصيص على هذا في التقرير الذي يرفعه المندوب إلى قاضي الأسرة و الذي من المستحسن أن يرسل للمعهد نسخة منه.

* متابعة الوضعية الاجتماعية للأمهات اللاتي تحتضن أطفالهن مباشرة بعد الولادة أو بعد فترة إيداع مؤقت بالمعهد أو بوحدة عيش وذلك باعتماد القائمة المحالة من طرف لجنة إثبات النسب أو من المعهد أو وحدة العيش و بالتنسيق مع الأعوان الاجتماعيين المختصين ترابيا

* واتخاذ الإجراءات اللازمة لمساعدتهن بالتعاون مع الأطراف المتدخلة.

* يسهر أعضاء اللجنة على تطبيق ما جاء بالوثيقة المرجعية الخاصة بتوزيع الأدوار بين كل المتدخلين في مجال التعهد بوضعيات الأطفال و ذلك بالتنسيق المحكم مع السيد قاضي الأسرة و ممثل النيابة العمومية بالجهة بهدف الإسراع في إيجاد الحلول الكفيلة بتسوية تلك الوضعيات في اقصر الآجال الممكنة بما تقتضيه المصلحة الفضلى للأطفال.

* يوافي المنسق المعهد الوطني لرعاية الطفولة شهريا بتقرير(حسب الأنموذج المصاحب) حول أعمال اللجنة في ظرف عشرة أيام من تاريخ انعقاد جلستها و يرفقه بجدول الولادات خارج اطار الزواج التي جدت بالولاية في الشهر المنقضي و بالاستمارات الخاصة بهذه الولادات و الواردة عليه من لجنة اثبات النسب بعد ان ياخذ منها كل المعلومات التي تفيده.

8. <u>المعهد ووحدات العيش :</u>

* إعداد قائمة أسبوعية (حسب الأنموذج المصاحب.) في الأطفال المقبولين بالمعهد أو بوحدة العيش و إحالتها عن طريق الفاكس إلى المدير الجهوي للشؤون الاجتماعية و التضامن المختص ترابيا (منسق) للتعهد بالمتابعة مع بقية أعضاء اللجنة الجهوية لمتابعة الأطفال المولودين خارج إطار الزواج و فاقدي السند العائلي والمهددين.

* حث الأم على استرجاع طفلها والمساهمة عند الاقتضاء في التدخل لفائدتها لدى الأطراف المتدخلة خاصة الوحدات المحلية للنهوض الاجتماعي والجمعيات ذات الاختصاص لمساعدتها على تحسين وضعيتها الاقتصادية والاجتماعية.

* إعلام المندوب كتابيا (حسب الأنموذج المصاحب) بكل حالة أم تسترجع طفلها بعد فترة إيداع بالمعهد أو بوحدة العيش.

* تنظيم زيارات الأم لطفلها حسبما تقتضيه مصلحة الطفل ودعوة الأم كل ثلاثة أشهر لتذكيرها بضرورة استرجاع طفلها في الآجال المحددة وللتعرف على التطور الحاصل والمستجدات بشأن وضعيتها وموقفها من طفلها.

* موافاة مندوب حماية الطفولة أو قاضي الأسرة بتقارير مفصلة كل ثلاثة أشهر حول وضعية الطفل وما لديه من معلومات تخص الأم.

* متابعة مآل القضايا على مستوى النيابة العمومية وقضاة الأسرة والسعي للحصول على شهائد حفظ القضايا وقرارات قضاة الأسرة في الآجال المحددة لإصدارها.

* في صورة عدم استرجاع الطفل من طرف أمه في أجل أقصاه ستة أشهر (وفي الحالات التي تقتضيها الحالة النفسية والصحية للطفل قبل الستة أشهر) :

يقوم هذا الاطار تحت اشراف المدير الجهوي للشؤون الاجتماعية و التضامن:

* باعداد محاضر جلسات لجنة المتابعة والسهر على تنفيذ توصياتها و إنجازما يتعين من إجراءات بالتنسيق مع المصالح و الهياكل المتدخلة على مستوى الجهة و مع زملائه بالجهات الأخرى عند الاقتضاء.

* التنسيق مع السلط الجهوية و المحلية و الجمعيات ذات الاختصاص لتقديم المساعدات الممكنة للام الحاضنة: كمساعدتها على إيجاد شغل بعد تكوين عند الاقتضاء و تمكينها من بطاقة علاج مجاني أو بالتعريفة المنخفضة حسب الحالة و إسنادها منحة العائلة المعوزة إلى أن يتوفر لها مورد رزق و تمكينها هي و طفلها من إعانات ظرفية عند الاقتضاءو غير ذلك من المساعدات الممكنة.

* التنسيق مع مراكز الدفاع و الإدماج الاجتماعي للتعهد بهذه الوضعيات لما لهذه المراكز من إمكانيات مادية و بشرية و باعتبار أن الأطفال المهددين مستهدفون بمنظومة الدفاع الاجتماعي .

* العمل بالتنسيق مع الوحدات المحلية للنهوض الاجتماعي- و بالاتفاق مع الام الراغبة في احتضان طفلها او استرجاعه لاحقا و في كنف السرية المطلقة - على مصالحتها مع عائلتها وإقناع العائلة بأهمية التعهد بالأم و طفلها لتفادي إهمال المولود و للوقاية من حالات العود و الانحراف.

7. **<u>اللجنة الجهوية لمتابعة الأطفال المولودين خارج إطار الزواج و فاقدي السند العائلي والمهددين:</u>**

* منسق اللجنة يدعو أعضـــاءها للاجتماع شهـــريا للنـــظر حالة بحالة في ملفات الأطفال المولودين خارج إطارالزواج و فاقدي السند العائلي و المهددين بالجهة سواء كان أولئك الأطفال مودعين مؤقتا بالمعهد الوطني لرعاية الطـــفولة أو بإحدى وحـــدات العيش التابعة للجمعيات أومقيمين بأحد المستشفيات أو تم استـــرجاعهم من طرف أمهاتهم.

* يعد المنسق - باعتماد ما تأتي به كل الأطراف من معلومات - بطاقات ارشادات (حسب الدليل المصاحب) لكل الأطفال الذين يتم النظر في ملفاتهم لاول مرة و تحيين المعلومات المضمنة بهذه البطاقات في كل جلسة إلى أن تتم تسوية وضعية أصحابها.

* يقوم المنسق بمراسلة زملائه في الجهات بشان الوضعيات التي تشترك في التعهد بها اكثر من جهة بحكم وجود أحد الأبوين بجهة أخرى أو تنقله بالسكن من جهة إلى أخرى.

- السعي إلى وضع الطفل بصفة مؤقتة في الكفالة أو الإيداع العائلي المؤقت في انتظار تسوية وضعيته وذلك لحمايته من الانعكاسات السلبية للإقامة في مؤسسة.

* في صورة التخلي النهائي عن الطفل من طرف الأبوين (أو الام إذا كان الاب مجهولا) أوفي الحالة التي لا يتم العثور عليهما في الآجال المحددة الحرص على إيداع الطفل في التبني أو الكفالة.

* في الحالات التي تتصل فيها الأم مباشرة لإيداع طفلها دعوة :

- مندوب حماية الطفولة لاتخاذ التدابير اللازمة باعتبار ان الطفل في وضعية تهديد.
- و الوحدة الأمنية المختصة ترابيا لاعداد محضر إرشادي و تمكين المعهد أو وحدة العيش من تسخير قبول.

و يسعى المعهد و وحدات العيش إلى تشجيع الجمعيات ذات الاختصاص على تطوير تدخلها لفائدة الأمهات العازبات في اتجاه مساعدتهن على العودة إلى الاندماج في وسطهن العائلي كلما أمكن ذلك واكتساب استقلاليتهن الاقتصادية لاحتضان أطفالهن والتعهد بهم في أحسن الظروف.

الجمهوريـــــة التونسيـــــة
وزارة العدل وحقوق الإنسان
المحكمة الابتدائية بتونس

الحمد لله ،

تونس في 15 جوان 2004

1393/04

من وكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية بتونس

إلى السيد

رئيس المحكمة الابتدائية بها

الموضوع : حول طلب الاذن لضابط الحالة المدنية بإتمام رسم ولادة .

المطلوب : أصل محضر بحث .

وبعـــــد ،

أتشرف بإعلامكم أن مصلحة حماية الطفولة بإدارة الشرطة العدلية بالقرجاني أحالت علينا محضر البحث عـــدد المقدم في تاريخ 3 جانفي 2004 والذي مفاده أن المسماة ..... أنجبت مولودا من جنس الذكور ..... بتاريخ 3 جانفي 2004 أسمته ..... ولم تفض الأبحاث المجراة في الموضوع إلى التوصل إلى معرفة الأب الطبيعي الشيء الذي بقي معه والحالة تلك رسم ولادة الطفل خال من إسم أب واسم جد ولقب عائلي للأب وجنسيته .

وحيث نص الفصل الأول (جديد) من القانون عـ52ـدد لسنة 2003 المؤرخ في 7 جويلية 2003 المتعلق بتنقيح بعض أحكام القانون عـ75ـدد لسنة 1998 المؤرخ في 28 أكتوبر 1998 المتعلق باسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهول النسب وإتمامها انه على وكيل الجمهورية بعد انقضاء الأجل المشار إليه بالفقرة الأولى من هذا الفصل أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية الإذن بإتمام الرسم أن يسند إلى الطفل مجهول النسب اسم الأب واسم جد ولقبا عائليا يكون في هذه الحالة وجوبا لقب الأم .

لـــــذا ، وبناءا على ما تقدم بسطه فالمطلوب من عدالة الجناب التفضل بالإذن بإتمام رسم ولادة الطفل المذكور .

والسلام .
وكيل الجمهورية
المفتش الزعيبي

قائمة المصادر والمراجع:

I. المصادر:

- القرآن الكريم.
- مجلة الأحوال الشخصية.
- مجلة الإلتزامات والعقود.
- مجلة المرافعات المدنية والتجارية.
- المجلة الجزائية.
- مجلة حماية الطفل.
- القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 28 أكتوبر 1998 والمتعلق بإسناد لقب عائلي الأطفال المهملين ومجهولي النسب والمنقّح بقانون 7 جويلية 2003.
- القانون عدد 3 لسنة 1957 المؤرخ في 1 أوت 1957 والمتعلق بتنظيم الحالة المدنية.
- إتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل بتاريخ 20 نوفمبر 1986 المصادق عليها بقانون عدد 92 لسنة 1991 المؤرخ في نوفمبر 1991 والمنشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية بمقتضى الأمر عدد 1865 لسنة 1991 المؤرخ في 10 ديسمبر 1991.
- إعلان حقوق الطفل الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20 نوفمبر 1959.

II. المراجع:

المراجع باللغة العربية:

1- المؤلفات:

- **عمر عبد الله:** أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، دار المعارف، الطبعة 2، 1958.
- **عمر فروخ:** الأسرة في الشرع الإسلامي، المكتبة العصرية صيدا، الطبعة 2، بيروت 1974.
- **عبد العزيز جعيط:** لائحة الأحكام الشرعيّة، مطبعة دار الإدارة تونس 1948.

- **حسن خالد وعدنان نجا:** المواريث في الشريعة الإسلامية، دار لبنان للطباعة والنشر، بيروت.
- **أحمد فراج حسين:** نظام الإرث في التشريع الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1997.
فرج القصير : أحكام المواريث في القانون التونسي، المغاربية للطباعة والنشر والإشهار، تونس 2000.
- **صالح بوسطحة:** الحالة المدنية في القانون التونسي المدرسة القومية للإدارة مركز البحوث والدراسات الإدارية 1995.
- **محمد الشرفي وعلي المزغني:** أحكام القانون، دار الجنوب للنشر بتونس.

2- المذكرات :

- **عبد الرؤوف بالشيخ:** الوضعية القانونية للبنوّة غير الشرعية في القانون التونسي، مذكرة لنيل شهادة الدراسات العليا كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1979.
- **عمار الدوادي:** الولاية على نفس الصغير، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمّقة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1995.
- **صالح بن عمر:** صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق، رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء، 2006-2007.
- **سعاد شبار:** الولاية في القانون التونسي من خلال تنقيح 1993/07/12، رسالة تخرّج من المعهد الأعلى للقضاء، 1993-1994.
- **محمد الهادي الكوتي:** النسب والتحليل الجيني، رسالة تخرّج من المعهد الأعلى للقضاء، 1999-2000.
- **أنيس سكمة:** النسب بين م.أ.ش والقانون عدد 75 لسنة 1998، رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء، 2000-2001.
- **هادية عايدي:** الوضعية القانونية للأطفال مجهولي النسب، رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء، 2002.
- **نور الدين الزياتي:** الطفل الطبيعي، رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء، 2001.

3- المقالات:

- **ساسي بن حليمة:** حكم الطفل المولود قبل إبرام عقد الزواج، م.ق.ت عدد 10 لسنة 1975.

- **ساسي بن حليمة:** إثبات البنوّة حسب أحكام القانون المؤرخ في 28 أكتوبر 1998، م.ق.ت 2000.

- **الهاشمي دحيدح:** نفي النسب عن طريق تحليل الدم، م.ق.ت العدد الأول، لسنة 1974.

- **علي الشورابي:** القانون الإنساني سند لحقوق الطفل، دورة دراسية بالمعهد الأعلى للقضاء حول مجلة حماية الطفل بتاريخ 19 جانفي 2001.

- **رضا خماخم:** أحكام النفقة حسب تنقيح م.أ.ش في 11 جويلية 1973، منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية 1995.

- **فيصل بن جعفر**: جريمة إهمال عيال، جريدة الصباح، 29 جوان 1984.

- **عبد الله الأحمدي:** القانون المنقح لـ م.أ.ش 12 جويلية 1993، ملتقى بالمعهد الأعلى للقضاء يومي 7 و 8 جانفي 1994.

- **سعاد باباي يوسف:** مسؤولية الأبوين أو من حلّ محلّهما عن الضرر الصادر عن الطفل، م.ق.ت، مارس 1997.

- **محمد الرافعي:** الطفولة الطبيعية في القانون التونسي، م.ق.ت عدد 2 لسنة 1996.

- **عبد الرزاق دنقير:** ولاية الأم على القاصر، م.ق.ت أكتوبر 1995.

- **مبروك بن موسى:** إسقاط الولاية، م.ق.ت جانفي 1999.

- **جمال شهلول:** الحق في الهوية، م.ق.ت عدد 1.

- **حافظ بوعصيدة:** إثبات الأبوّة م.ق.ت عدد 6، 1999.

- **الطيب العنابي:** العلاقات الجنسية وتأثيرها بالقانون وتأثيره عليه، م.ق.ت، فيفري 1968.

- **ماجدة بن جعفر:** تطور وسائل الإثبات في مادة النسب، م.ق.ت جانفي 2002.

- **رشيد الصبّاغ:** صفة الأم في رفع الدعوى لإثبات نسب إبنها ودعوى إلزامه بالإنفاق عليه، م.ق.ت 1979.

- **محمد الزين:** المسؤولية التقصيرية، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية من الأستاذية في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2001-2002.

4- الصحافة :

- جريدة الصباح الإربعاء 1 نوفمبر 2000.

المراجع باللغة الفرنسية :

1- LES OUVRAGES :

- **Starck (B) :** obligation, responsabilité délictuelle, 4éme éd. Litec.

- **Carbonnier (J) :** droit civil, la famille, tome 2, Paris éd, PUF, 20 éme édition.

- **Mezghani (A) :** Commentaires du code de droit international privé, Tunis CPU, 1999.

- **Courbe (P) :** Droit de la famille, Armand Colin, 3 éme éd, 2003.

2- THÈSES ET MÉMOIRES :

- **AbdelKader (A) :** La filiation paternelle après la loi du 28 octobre 1998, mémoire, Faculté des Sciences Juridique et Politique et Sociales de Tunis 2000.

- **Meddeb (S) :** L'attribution du nom, mémoire DEA, faculté de droit et des sciences politique de Tunis 1996.

- **Ben Halima (S) :** La filiation paternelle légitime en droit Tunisien, Thèse de doctorat en droit, université de Tunis, faculté de droit et des sciences économique, Tunis 1976.

- **Goulet Jean Marie :** La condition juridique de l'enfant adultérin en droit Italien, Thèse 1963.

- **Ferchichi Bechir :** La tutelle des pères et mères sur leurs enfants mineurs dans la droit Marocain et Tunisien comparé, Thèse pour le doctorat d'état en droit, université de Tunis.

- **Derrida (F) :** Obligations d'entretien, obligations des parents d'élever leurs enfants, Thèses, Alger, D.E.A, 1952.

3- ARTICLES, NOTES :

- **AIT- Zai (N) :** L’enfant illégitime dans la société musulmane, R.T.D. 1990.

- **Bel Hadj Hamouda Ajmi :** à la recherche d’une autre famille, la famille nourricière, R.T.D. 1996.

الـفـهـرس

الـمـقـدمـة 01

الجزء الأول: الحقوق المعنوية للطفل المولود خارج إطار الزواج.... 09

الفصل الأول: الحق في اللقب العائلي..... 09

المبحث الأول: المطالبة بإسناد لقب عائلي..... 10

الفقرة الأولى: أولوية إسناد اللقب العائلي الأبويّ..... 10

الفقرة الثانية: الأشخاص المخوّل لهم المطالبة بإسناد اللقب العائلي..... 13

المبحث الثاني: خصوصية المطالبة بإسناد اللقب العائلي..... 19

الفقرة الأولى: الخصوصية الإجرائية الأولية..... 19

الفقرة الثانية: الخصوصية الإجرائية اللاحقة..... 22

الفصل الثاني: الحق في الرعاية..... 24

المبحث الأول: الحق في الحضانة..... 24

الفقرة الأولى: إسناد الحضانة..... 25

الفقرة الثانية: مسؤولية الحاضن على فعل المحضون..... 27

المبحث الثاني: الحق في الولاية..... 29

الفقرة الأولى: ممارسة صلاحيات الولاية..... 30

الفقرة الثانية: إسقاط الولاية وزوالها..... 33

الجزء الثاني: الحقوق المادية للطفل المولود خارج إطار الزواج..... 36

الفصل الأول: الحق في النفقة..... 36

المبحث الأول: شروط إستحقاق الطفل لنفقته..... 37

الفقرة الأولى: الشروط المتعلقة بمستحق النفقة..... 37

الفقرة الثانية: الشروط المتعلقة بالمنفق..... 39

المبحث الثاني: ضمانات إستخلاص النفقة..... 40

الفقرة الأولى: تنفيذ حكم النفقة مدنيا..... 41

الفقرة الثانية: التتبع الجزائي بسبب عدم تنفيذ حكم النفقة..... 42

الفصل الثاني: الحق في الإرث..... 45

المبحث الأول: حرمان الطفل المولود خارج إطار الزواج

من حقه في إرث أبيه..... 45

الفقرة الأولى: الأسس التشريعية..... 46

الفقرة الثانية: الأسس الشرعية..... 48

المبحث الثاني: حق الطفل المولود خارج إطار الزواج

في إرث أمه وقرابتها..... 51

الفقرة الأولى: تبني الفصل 152 م.أ.ش مفهوم الزنا في معناه الواسع..... 51

الفقرة الثانية: حق الطفل المولود خارج إطار الزواج في إرث أمه وقرابتها..... 53

الخاتمة 56