حقوق الطفل

على ضوء الدستور

جامعة صفاقس – كلية الحقوق بصفاقس وزارة المرأة والأسرة والطفولة

بالتعاون مع صندوق الأمم المتحدة للطفولة (يونسيف)

حقوق الطفل

على ضوء الدستور

تنويه

السيدة سميرة مرعي فريعة

وزيرة المرأة والأسرة والطفولة

تقديم

الأستاذ نعمان الرقيق

عميد كلية الحقوق بصفاقس

التنسيـــق

عفاف الهمّامي المراكشي

أستاذة مساعدة بكلية الحقوق بصفاقس

دار محمد علي للنشر

العنوان : حقوق الطفل على ضوء الدستور

أعمال يوم دراسي (20 نوفمبر 2014)

تأليف : جماعي

تقديم : الأستاذ نعمان الرقيق

التنسيق : عفاف الهمامي المراكشي

الكتابة : حنان العيادي

الطبعة الأولى : 2016

جميع الحقوق محفوظة ©

جامعة صفاقس – كلية الحقوق بصفاقس وزارة المرأة والأسرة والطفولة

بالتعاون مع صندوق الأمم المتحدة للطفولة (يونسيف)

التوزيع : دار محمد علي للنشر

نهج محمد الشعبوني – عمارة زرقاء اليمامة – 3027 صفاقس – الجمهورية التونسية

هاتف: 74407440/ 216+ / فاكس: 74407441/ 216+

البريد الالكتروني : edition.medali@tunet.tn

الموقع : www.edition-medali.com

رقم الناشر: 583-917/ 16

الترقيم الدولي: 978-9973-33- 483-1

الفهـــــرس

تنويه: بقلم السيدة سميرة مرعي فريعة، وزيرة المرأة والأسرة والطفولة 7

تقديم: بقلم السيد نعمان الرّقيق، أستاذ تعليم عال وعميد كليّة الحقوق بصفاقس 9

الطّفل والعائلة علىٰ ضوء الدّستور، بقلم السيد نعمان الرّقيق، أستاذ تعليم عال وعميد كليّة الحقوق بصفاقس 13

قراءة نقديّة للمنظومة الوطنيّة لعدالة الأطفال في نزاع مع القانون، بقلم السيد عماد الدّين فرحات، أستاذ بكلية الحقوق والعلوم السياسيّة بتونس 33

آليّات التنفيذ التشريعيّة والترتيبيّة، بقلم السيدة سوسن الجمّوسي، أستاذة بمعهد الدّراسات العليا التجاريّة بصفاقس 47

آليّات التنفيذ المؤسّساتيّة لحماية حقوق الطّفل في تونس، بقلم السيد سامي العيّادي، أستاذ بكلية الحقوق بصفاقس 51

الملاحـق

* فصول من مجلّة الأحوال الشخصيّة 56
* فصول من مجلّة حماية الطّفل 58

تـنـويـه

لئن عملت تونس منذ مصادقتها علىٰ اتفاقية حقوق الطّفل بمقتضىٰ القانون عدد 92 المؤرخ في 29 نوفمبر لسنة 1991 وكذلك منذ انضمامها إلىٰ البروتوكولين الاختياريين الملحقين بها في 07 ماي 2002، علىٰ احترام مبادئ هذه المواثيق ضمن التشريع الوطني، وكذلك علىٰ وضع مشروع تشريعي جديد يجسد هذا الانخراط في المجهود الدولي الرامي إلىٰ احترام حقوق الأطفال، فكانت بذلك مجلّة حماية الطّفل التي أصدرتها الجمهورية التونسية بمقتضىٰ القانون عدد 92 لسنة 1995 المؤرخ في 09 نوفمبر 1995 أول نص تشريعي قائم وفق مقاربة تعترف بخصوصية الأطفال وبذاتهم القانونية.

فإن بلادنا، وفي إطار هذا المسار التحديثي الذي تسلكه في المجال التشريعي عامة،والذي انطلق مع صدور دستور الجمهورية التونسية في 27 جانفي 2014، وتجسد خاصّة من خلال الفصل 47 من الدستور المتعلّق بحماية ورعاية الأطفال، وأمام تطور المنظومة التشريعية الدولية، يتعين الالتزام بوضع قضايا الأطفال صلب التوجهات والأولويات الاجتماعية والاقتصادية والتنموية للبلاد، ومن بين أهمها مراجعة التشريعات في مجال الطفولة وفق مقاربة دستورية حقوقية، بهدف توفير بيئة تشريعية آمنة للأطفال تراعي حقوقهم وتحترم مصلحتهم الفضلىٰ.

وحيث يجب أن يتجه المشرع التونسي اليوم أكثر من أي وقت مضىٰ إلىٰ ملاءمة التشريع الوطني مع المبادئ الكونية التي كرستها الاتفاقية الدولية لحقوق الطّفل ومع بروتوكولاتها الاختيارية ومع الفلسفة العامة للدستور التونسي، فيجب ضرورة أن تتجاوز فلسفة المشرع التونسي اعتبار الطّفل

موضوعا للقانون، وأن تقتنع بكونه ذاتا قانونية مستقلة، وأن تعتمد فعلياً على رؤية الاتفاقية الدولية لحقوق الطّفل وأن تجسد مبادئها.

إن هذه النصوص والمقالات والنتائج التي يجمعها هذا الكتيب، هي حصيلة مشروع هام انطلق منذ سنة 2014 وسيتواصل، حيث تنبثق هذه القراءات النقدية في منظومة حماية الأطفال التي جاء بها المشرّع التونسي على صيغته الحالية، من حقيقة أن الطّفل هو ذات مستقلة صاحبة حقوق، وتدعو في مجملها إلى أن المراجعات التشريعية يجب أن تنحو صوب هذا الاتجاه.

وتعبّر مختلف هذه الإسهامات القانونية عن وعي فعلي وقراءة جديدة للمشرع التونسي في تناوله لقضايا الأطفال، وهي على أهميتها تعتبر نقطة البداية في مسار مراجعة تشريعية جدية يجب أن تضع الطّفل المواطن نصب أعينها، وأن تنطلق من نظرة مغايرة لحقوق الأطفال، من خلال توخي رؤية نقدية للنصوص والتشريعات ذات العلاقة بالأطفال، ووضع الإصلاح التشريعي كركيزة أساسية في بناء دولة القانون مستندة إلى نقاش سبل مراجعة التشريعات وتطويرها بما يتلاءم مع النصوص الدولية ومع دستور تونس الجديد والحث على تطوير البحث العلمي في مجالي التشريعات وقضايا حقوق الطّفل.

وزيرة المرأة والأسرة والطفولة
الدكتورة سميرة مرعي فريعة
5 أوت 2016

تـقــديـم

ما من شكّ أنّ ما نتج عن الثورة من إنهاء العمل بدستور 1959 والمصادقة علىٰ دستور 2014 تأثير علىٰ النصوص التشريعيّة سواء تلك التي صدرت قبل هذا التاريخ أو من المفترض أن تصدر بعده ضرورة أنّ كلّها يجب أن يكون مطابقا لدستور الثورة.

ولا تشذّ الأحكام المتعلّقة بحقوق الطّفل عن هذا الحكم.

لا يعتبر الاعتناء بهذا الموضوع اعتباطيّا. فالطّفل في المنظومة القانونيّة لم يعد ذلك الشخص الذي تجب ولايته لإنابته في كلّ ما يقوم به من تصرّفات بل أصبح ذاتا بشريّة تتمتّع بحقوق ترتقي بإنسانيّته وبكينونته، ليصبح، هذا الطّفل، شخصا متمتعا بالاحترام اللازم له واللائق به.

وهذا التحوّل من الطّفل المجرّد إلىٰ الطّفل كذات اجتماعيّة، جاء نتيجة تطوّر في الفهم والإدراك في خصوص دوره في المجتمع. فالنظرة له كانت تتّسم بالاستنقاص إذ يولىّ عليه أبوه عادة لإدارة شؤونه، تحت غطاء الولاية، وهو أمر لا يسمح لاعتبار الطّفل ذاتا اجتماعيّة لها حقوق علىٰ الجميع إدراكها واحترامها. غير أنّه تمّ رصد نقائص هذه الفكرة لعدم قدرتها علىٰ تمكين الطّفل من الاندماج في سيرورة العلاقات الاجتماعيّة، خاصّة عندما يكون مهدّدا أو متضرّرا أو جانحًا، ومن منع إقصائه منها وعلىٰ الفعل في نظرته لذاته لتكون إيجابيّة. فللطفّل حقوق علىٰ الأسرة وعلىٰ المجتمع لا يمكن تجاهلها واكتسبها بفعل هذا الوعي الجمعي بكينونته الاجتماعيّة وبضرورة رعايتها وهي كذلك ليس لاعتباره مستقبل البلاد وحامل المشعل غدا فقط، بل لكونه وأساسًا ذاتاً إنسانيّة جديرة بالكرامة والعزّة. فهو الابن والأخ والصديق وبعلاقة سليمة معه نصيغ نسيجًا اجتماعيّاً متماسكًا ومتوازنًا ونثري معاني الحياة وندرك جوانب أخرى في بهجتها.

التشريع في تونس تلمّس هذه المعاني إذ تطور في اتّجاه إقرار حقوق الطّفل خاصّة من خلال المصادقة على الاتفاقيّة الدوليّة المتعلّقة به والمؤرّخة في 20 نوفمبر 1989 وإصدار مجلّة حقوق الطّفل والعديد من التنقيحات التي طالت المجلات القانونيّة. وتوّج هذا المسعى في دستور 27 جانفي 2014 الذي أقرّ في فصله 47 أنّ «**حقوق الطّفل على أبويه، وعلى الدولة ضمان الكرامة والصحّة والرّعاية والتربية والتعليم**». وأنّه «**على الدّولة توفير جميع أنواع الحماية لكلّ الأطفال دون تمييز ووفق المصالح الفضلى للطفّل**». ومن الطبيعي أن يتواصل إعادة النظر في التشاريع ذات العلاقة بهذه الحقوق حتى تتأقلم مع أحكام الدستور. وأن يتمّ ذلك وفق منهجيّة واضحة واعتمادا على تصوّر متناسق وهو ما سعت إلى الدفع فيه كلية الحقوق بصفاقس وكتابة الدولة للمرأة والأسرة بالتعاون مع اليونيسف في يوم دراسي حول «حقوق الطّفل على ضوء الدستور «والذي تمّ يوم 20 نوفمبر 2014. تمّ افتتاحه من قبل السيدة نائلة شعبان كاتبة الدّولة للمرأة والأسرة آنذاك والسيدة ماريا لوزا فرنار ممثلة منظمة الأمم المتّحدة للطفولة والسيد نعمان الرقيق عميد كلية الحقوق بصفاقس.

وتضمّن هذا اليوم محاضرات في الحصّة الأولى وورشتي عمل في الحصّة الثانية. في الحصّة الأولى تعلّقت المحاضرات بالأساسيّات. بداية ألقى الأستاذ بسّام الكرّاي محاضرة حول «الاتفاقيّات الدولية لحقوق الطّفل والبروتوكولات الاختياريّة الملحقة بها». ثمّ، تعرّض الأستاذ نعمان الرقيق إلى «الطّفل والعائلة على ضوء الدستور «والأستاذة عفاف الهمّامي المراكشي إلى الطّفل المواطن على ضوء الدستور وأخيراً، قدّم الأستاذ عماد فرحات قراءة نقديّة لمنظومة عدالة الأطفال في نزاع مع القانون.

ثمّ، في الحصّة الثانية اشتغل الحاضرون في ورشتين: الورشة الأولى: اهتمّت بآليّات التنفيذ التشريعيّة والترتيبيّة والورشة الثانية اهتمّت أيضاً بآليّات التنفيذ المؤسّساتيّة.

وإذ نسعىٰ إذن إلىٰ نشر أعمال هذا اليوم الدراسي مع شكرنا للأستاذة منية بن جميع علىٰ مساهمتها نعتبر أنّ العمل العلمي هو المدخل الرئيسي لكلّ الإصلاحات التشريعيّة حتىٰ نبتعد عن الارتجال والتردّد.

نعمان الرقيق
أستاذ تعليم عال
وعميد كلية الحقوق بصفاقس

الطّفل والعائلــة على ضــوء الدستــور

نعمــان الرقيــق
جامعـة صفاقـس
أستاذ بكلية الحقوق بصفاقس

1 – يعتبر الطّفل من المفاهيم القانونية الحديثة التي اهتم بها دارسي القانون نظراً لراهنيّتها[1]. إذ تمّت صياغة هذا المفهوم وتحديد نتائجه القانونية بصفة شاملة بإتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطّفل المؤرخة في 20 نوفمبر 1989 [2]. كما تطوّرت نظرة المشرّع إليه تبعا لذلك من إعتباره شخصًا موضوع حماية لا يمارس حقوقه إلا بواسطة أو بمساعدة وليّه[3] إلى ذات قانونية تتمتع بحقوق خاصّة هي جديرة بها وتسمح هذه الحقوق الشخصيّة بتفريد الطّفل وإبراز ذاتيته الإنسانية والاجتماعية كالحقّ في الهوية والحقّ في الحياة والحقّ في الرعاية والحقّ في التعبير عن الرأي. وصاحب تطوّر هذا المفهوم إصدار مجلّة حماية

1 – يراجع مثلاً العدد الخاص لمجلّة القضاء والتشريع الذي خصص لنشر أعمال ملتقى حول «الأطفال أصحاب الحقوق «2009 عدد 10، ص 9 وما بعدها (باللغة الفرنسية).

2 – تمت المصادقة على الإتفاقية بموجب قانون عدد 29 لسنة 1991.

قبل المصادقة على هذه الإتفاقية، اعتمدت عبارة الطّفل في العديد من الاتفاقات الدولية منها إعلان اتحاد غوث الأطفال لسنة 1923 وإعلان جينيف لحقوق الطّفل لسنة 1924 والإعلان العالمي لحقوق الطّفل لسنة 1959. وتبرز هذه الإتفاقات تطور نظرة المجتمع الدولي لحقوق الطّفل ووعيه بضرورة إيلائه الأهمية القصوى لضمان مستقبل مشرق للمجتمعات الإنسانية. يراجع رضا خماخم، مجلّة الأحوال الشخصيّة وحقوق الطّفل، م ق ش 2008 عدد 4 ص 93 وما بعدها.

3 – سامي العيّادي، الولاية على المال، دار محمّد علي الحامّي، سلسلة حمّورابي، 2006.

الطّفل[1] وأثّر على العديد من فروع القانون كالقانون الجزائي وقانون الإجراءات وأيضاً وخاصّة قانون العائلة.

2 – لم يكن لمفهوم الطّفل تأثير كبير على النصوص المنظمة للعلاقات داخل الأسرة نتيجة للنظرة التقليدية لها. إذ كانت المؤسّسات القانونية القائمة كافية لضبط هذه العلاقات ونذكر منها أساساً الولاية والنسب[2] والحضانة[3] والنفقة[4]. غير أنّ علاقة هذا المفهوم بأحكام العائلة شهدت تطوّرا هاما منذ المصادقة على اتفاقية 1989. وذلك خاصّة فيما يتعلق بالنسب والحضانة والنفقة وإجراءات الطلاق والولاية[5]. غير أنّ هذا التطوّر بقي منقوصًا بالنظر إلى ما تضمّنه دستور 27 جانفي 2014.

3 – حدّدت إتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطّفل المبادئ التي تقوم عليها علاقة الطّفل بالعائلة، إذ أقرّت حق الطّفل في الانتماء للعائلة وذلك لكون الأسرة «**هي الوحدة الأساسية للمجتمع والبيئة الطبيعية لنموّ ورفاهية جميع أفرادها وخاصّة الأطفال**»[6]. وجاء بهذه الفكرة أيضاً الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرّخ في 10 ديسمبر 1948 والعهد الدولي الخاصّ بالحقوق الاقتصادية

---

1 – قانون عدد 92 لسنة 1995 مؤرخ في 9 نوفمبر 1995 يتعلّق بإصدار مجلّة حماية الطّفل، الرّائد الرّسمي للجمهوريّة التونسيّة، 10 نوفمبر 1995، عدد 90، 2205.

2 - S. BEN HALIMA, La filiation paternelle légitime en droit tunisien, thèse pour le doctorat en droit, Faculté de droit et des sciences politiques et économiques de Tunis, 1976 (polycope).

3 – يراجع الفصل 54 وما بعده م أ ش.

4 – الفصل 37 وما بعده م أ ش.

5 – يراجع خاصّة تنقيح مجلّة الأحوال الشخصيّة بقانون 12 جويلية 1993 وقانون عدد 75 لسنة 1998 مؤرخ في 28 أكتوبر 1998 المتعلّق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهمَلين أو مجهولي النسب.

6 – تراجع ديباجة الإتفاقية.

والاجتماعية والثقافية[1] والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[2] وتنصّ كل هذه النصوص على أنّ الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع.

4 – تعتبر هذه الفكرة منطقية لكون العائلة هي الفضاء الرحب لنمو الطّفل واستقراره النفسي والذهني والاجتماعي وهي التي تسمح له أيضاً بتطوير الذات وتألّقها وبتحمّل المسؤولية عندما يصبح هذا الطّفل كبيراً. فالطّفل خارج العائلة هو إما طفل مهدّد أو جانح أو مسكون بالأزمات التي تحول دون اندماجه في المجتمع.

5 – يفترض الحق في العائلة المنصوص عليه ضمنيا في المعاهدات الدولية أن توفّر الدولة الآليات القانونية ليقيم الطّفل علاقة مع والديه على أساس المساواة، أي بدون تمييز بين الأطفال في التمتّع بهذا الحق بسبب اللون أو الدين أو الجنس أو الأصل الاجتماعي أو المولد[3]. كما يوجب هذا الحق التزام الدولة باحترام مسؤوليات الوالدين وأعضاء الأسرة الموسعة تجاههم[4] وبأن تولي للعائلة

---

1 – تمت المصادقة على هذه الإتفاقية بقانون عدد 68 لسنة 1985 مؤرخ في جويلية 1985، وتمّ نشرها بموجب أمر 1664 – 91 مؤرخ في 4 نوفمبر 1991، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 81 مؤرخ في 29 نوفمبر 1991. ويمكن أن نضيف اتفاقية الأمم المتحدة للقضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة والمصادق عليها بقانون 68 – 85 والمؤرخ في 12 جويلية 1991 لسنة 25 نوفمبر 1991، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 85 والمؤرخ في 13 ديسمبر 1991. حول هذه الاتفاقية الأخيرة يراجع:

H. CHEKIR, La convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, R.T.D. 1989, p. 701 et s.

ويراجع عمومًا:

REKIK Noomen, L'ordre public et le contrat civil, éd. LATRACH, Tunis 2015, préface M.K CHARFEDDINE, p. 66 et s, n° 44 et s.; S. BEN ACHOUR, Féminisme d'Etat. Figure ou défiguration du féminisme, Mélanges M. CHARFI, CPU Tunis, 2001, p. 418 et s.

2 – تمت المصادقة على هذه الإتفاقية بقانون عدد 30 لسنة 1968 المؤرخ في 29 ديسمبر 1968 وتمّ نشرها بموجب أمر 83 – 1098 مؤرخ في 21 نوفمبر 1983 الرائد الرسمي بالجمهورية التونسية عدد 79 مؤرخ في 6 ديسمبر 1983.

3 – المادة 2 – 1 من الإتفاقية.

4 – المادة 3 – 2 من الإتفاقية.

الحماية والمساعدة اللازمتين لتتمكن من الاضطلاع الكامل بمسؤولياتها داخل المجتمع[1].

وكبديل لهذا الحق إن استحال قانونا التمتّع به، مكنت الاتفاقية الطّفل من الحق في الرعاية البديلة من حضانة وكفالة وتبنّي وإقامة في مؤسّسات مناسبة لرعاية الأطفال مع الأخذ بعين الاعتبار في كلا الحقين بمصالح الطّفل الفضلى[2].

6 – منحت الإتفاقية للطفّل أيضاً الحق في الكرامة وهو حق يستوجب النظر إلى الطّفل من خلال إنسانيته، أي اعتباره ذاتا حاملة لقيم ولمثل، ولها حقوق جديرة بالاحترام لذاتها وذلك ليقع «**إعداد الطّفل إعدادًا كاملاً ليحيا حياة فردية في المجتمع وتربيته بروح المثل العليا المعلنة في ميثاق الأمم المتحدة وخصوصا بروح السلم والكرامة والتسامح والحرية والمساواة والإخاء**»[3].

ويفترض هذا الحق من جهة، التعامل مع كل الأطفال بدون تمييز، أي بقطع النظر عن ديانتهم أو كونهم شرعيين أو طبيعيين أو غير ذلك من ضروب التمييز، ومن جهة أخرى الاهتمام بهم كأفراد لهم استقلاليتهم وغير منصهرين في عائلة تغيب حقوقهم فيها فيصبحوا شيئا من أشيائها.

7 – وينجرّ عن الحق في الكرامة إقرار حقوق شخصية للطفّل وأهمها الحق في الهوية والحقّ في التعبير عن الرأي والاستماع إليه وله حرية التفكير والوجدان واختيار الدين وهي حقوق تميّزه عن بقية أفراد عائلته دون أن تفصله عنهم وتمكنه من العيش في «**جو من السعادة والمحبة والتفاهم**» وتسمح بتألقه وببناء شخصيته. وفي المقابل، ولضمان وحدة العائلة وانسجامها أوجبت الاتفاقية ضرورة الاعتراف بمسؤولية الوالدين المشتركة في تربية الطّفل ونموّه[4]، بما يعني عدم

---

1 – المادة 18 – 2 من الإتفاقية.

2 – المادة 20 – 3 من الاتفاقية.

3 – الديباجة.

4 – تنصّ المادة 18 – 1 على أن «تبذل الدول الأطراف قصارى جهدها لضمان الإعتراف بالمبدأ القائل إنّ كلا الوالدين يتحملان مسؤوليات مشتركة عن تربية الطّفل ونموه. وتقع على عاتق الوالدين أو الأوصياء القانونيين حسب الحالة، المسؤولية الأولى عن تربية الطّفل ونموه. وتكون مصالح الطّفل الفضلى موضع إهتمامهم الأساسي».

التمييز بينهما في رعاية أبنائهما وضرورة «**احترام حق الطّفل في الحفاظ على صلاته العائلية**»[1].

8 – لا يعتبر القانون الوضعي بعيدا عن هذه الحقوق وعن هذه المبادئ بفعل تطوره التدريجي. إذ أقرّ دستور غرة جوان 1959 في التوطئة إن «**النظام الجمهوري... أنجع أداة لرعاية الأسرة** «وصادق المشرّع على العهدين الدوليين لسنة 1966 وعلى اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطّفل في 29 نوفمبر 1991، مع بعض الاحترازات[2]. غير أنّ دستور 27 جانفي 2014 كان أكثر وضوحاً وصراحة إذ تضمن فصله السابع أنّ «**الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وعلى الدولة حمايتها** «وفي باب الحقوق والحريات نص الفصل 47 أنّ: «**حقوق الطّفل على أبويه، وعلى الدولة ضمان الكرامة والصحة والرعاية والتربية والتعليم** «ويضيف الفصل أنه «**على الدولة توفير جميع أنواع الحماية لكل الأطفال دون تمييز ووفق المصالح الفضلى للطفّل**». ويكون الدستور بذلك قد استوعب أهم ما جاء بالاتفاقية.

9 – يقرّ هذان الفصلان جملة من الأحكام تهمّ علاقة الطّفل بعائلته. فالأسرة هي نواة المجتمع وإحدى مؤسّساته الرئيسية، بما يفترض إقرارا بالحق في الانتماء إليها وإنشاءا للحق في العائلة بالنسبة للأطفال. ونظراً لعمومية النص، يمكن أن نعتمد عدة مفاهيم للأسرة. فهو يشمل الأسرة النواة أي التي تتكون من الأبوين وأطفالهما وكذلك الأسرة الممتدة وهي التي تأخذ بعين الاعتبار أصول الوالدين وإن علو من الجهتين.

ويمكن أن يكون للأسرة مفهوم أشمل. فنظراً لتفشي ظاهرة الطلاق، وانفصال الأبوين بموجبه وبروز ظاهرة الإنجاب خارج العلاقات الزوجية، يمكن أن تتكون

---

1 – يراجع:

D. JAZI, R. BEN ACHOUR et S. LAGHMENI, Les droits de l'homme par les textes, CPU, 2004.

2 – قانون عدد 92 لسنة 1991 مؤرّخ في 29 نوفمبر 1991، يتعلّق بالمصادقة على اتفاقيّة الأمم المتّحدة لحقوق الطّفل، الرّائد الرسمي للجمهوريّة التونسيّة، 3 ديسمبر 1991، عدد 82، ص. 1619. وتمّ نشر الاتفاقيّة بموجب أمر عدد 1865 لسنة 1991 مؤرّخ في 10 ديسمبر 1991، الرّائد الرسمي للجمهوريّة التونسيّة، 10 ديسمبر 1991، عدد 84، ص 1658.

الأسرة من أب وأم مطلقين وأبنائهما، ويطرح هذا المفهوم مشكل الحضانة والنفقة والزيارة وحق الأجداد في التواصل مع أحفادهم خاصّة إذا انظم الطّفل إلى أسرة جديدة. وقد تتكون الأسرة أيضاً من أم عزباء وابنها بما تثيره هذه الوضعية من صعوبات تهم كيفية إثبات نسب الطّفل لأبيه، وكذلك من أم عزباء وأب وطفل ثبتت علاقته القانونية بالطرفين وهي تطرح مشكل حقوق هذا الطّفل الموصوف بالطبيعي مقارنة بحقوق الطّفل الشرعي.

10 – كما أقرّ الفصل 47 أولوية سلطة الوالدين على الطّفل إذ لا تتدخل الدولة إلا لضمان الكرامة وحقوقه الاجتماعية. ويتضمن هذا الفصل في خصوص علاقة الطّفل بالأسرة ثلاث أفكار رئيسية. الفكرة الأولى هو أنّ كافة الحقوق التي يتمتع بها الطّفل حقوقا مالية ومنها النفقة والميراث وحقوق غير مالية من حضانة ورعاية وتعليم وتربية، تحمل على أبويه. الفكرة الثانية، أنّ كل الأطفال وبدون تمييز يتمتّعون بهذه الوضعية، فلا فرق إذا بين الأطفال الطبيعيين والأطفال الشرعيين ولا فرق أيضاً بين الأطفال على أساس الوضع الاجتماعي أو الانتماء الديني أو غير ذلك من أسباب التمييز. أمّا الفكرة الثالثة، فتتمثّل في أنّ هذه الحقوق يلزم بها كلا الوالدين تجاه أبنائهما على قدم المساواة. فالأب والأم سواء كانا في حالة زواج أو غير ذلك ملزمان بتحقيق هذه الحقوق لأبنائهما دون تمييز وهو ما يعني أنّ من مستلزمات حماية حقوق الطّفل ومن دعائمها الرئيسية إقرار المساواة التامة بين الزوجين أو بين الوالدين بحسب الحالات، إذ تعتبر هذه المساواة عمادا لتلك الحقوق.

11 – ينسجم جانب كبير من أحكام العائلة، التي تجد أهم مصدر لها في مجلّة الأحوال الشخصيّة، مع المقتضيات الدستورية ومع ما جاء بمعاهدة 1989. إذ أقرت هذه الأحكام آليات متعددة لتحقيق حق الطفـل في العائلـة وذلك بالفصل 68 م أ ش وبقانون 28 أكتوبر 1998 والمنقح بقانون 7 جويلية 2003[1]. ومكّنت الطّفل من الرعاية البديلة من خلال الكفالة والتبني في قانون 4 مارس

1 – قانون عدد 75 لسنة 1998 مؤرّخ في 28 أكتوبر 1998 يتعلّق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب، الرّائد الرسمي للجمهوريّة التونسيّة، 30 أكتوبر 1998، عدد 87، ص 2176.

وقانون عدد 51 لسنة 2003 المؤرّخ في 7 جويلية 2003، الرّائد الرسمي للجمهوريّة التونسيّة، 8 جويلية 2003، عدد 54، ص 2259.

1958 والإيداع العائلي بقانون 21 نوفمبر 1967 المتعلّق بوضع الأطفال لدى العائلات وعن طريق الإقامة في المراكز المندمجة للشباب والطفولة بقانون 26 جويلية 1999.

كما أنّ العلاقة الزوجية صلب العائلة تسود أغلب جوانبها المساواة وذلك خاصّة بعد تنقيح 12 جويلية 1993 الذي يعتبر ميلادا جديدا لمجلّة الأحوال الشخصيّة وتقرّ هذه الأخيرة للطفّل النفقة والحضانة والنسب.

12 – غير أنّ هذا التطوّر لا يحول دون التأكيد على وجود بعض التنافر بين القانون الوضعي من جهة وما تضمنه الفصل 47 في خصوص الحقين الرئسيين للطفّل وهما الحق في الانتماء للعائلة والحقّ في الكرامة صلب العائلة من جهة أخرى. إذ بالنظر إلى النصوص المتعدّدة نتبيّن أنّ الحق الأول هو حق يجب تدعيمه أمّا الحق الثاني هو حق تجب حمايته بإقرار مفاهيم جديدة أكثر فاعلية.

I -حق الطّفل في الانتماء للعائلة: حق يجب تدعيمه

يتمثل هذا الحق في ضرورة إقرار المشرّع لآليات متعددة تسمح للطفّل بالانتماء للعائلة. غير أنّ الوسائل المثبتة للنسب في التشريع لا تحقق هذا الهدف في كل الأحوال. إذ يبرز عدم الانسجام بين القانون الوضعي والدستور من خلال تأويل فقه القضاء لبعض الأحكام، ويتضح ذلك أيضاً عند النظر إلى بعض النصوص القانونية التي، ولئن حققت تقدّما لفائدة الطّفل في خصوص هذا الحق إلا أنها كرّست التمييز بين الطّفل الشرعي والطّفل الطبيعي في خصوص آثار ثبوت النسب أو فيما يتعلق باستقرار الانتماء إلى العائلة الافتراضية التي جاءت لضمان حقه في الهوية.

أ – التمييز بين الأطفال في فقه القضاء التونسي

13 – من المؤكد أن فقه القضاء لا يتضمن قواعد ملزمة تقيّد القضاة عند إصدارهم للأحكام. لكن تواتر مواقف محددة صلب القرارات التعقيبية، ينشئ قناعة لدى الحكام بضرورة اعتمادها خاصّة وأنها صادرة عن محكمة القانون وهي أعلى هرم السلّم القضائي.

تتأكّد هذه الوضعية في خصوص إلحاق الطّفل بالعائلة.

14 – ميّزت المحاكم بشكل متواتر بين الأطفال على أساس المولد عند تطبيقها الفصل 68 م أ ش الذي يعتبر النص الرئيسي المحدّد لوسائل إثبات النسب. وكذلك ميزت بينهم عند نظرها في أحكام التبني في قانون 4 مارس 1958.

15 – ينصّ الفصل 68 على أنه «**يثبت النسب بالفراش أو بالإقرار أو بشهادة شاهديْن من أهل الثقة**»[1]. والفراش هو أن يولد الطّفل من أم بعد ستة أشهر من زواجها أو خلال سنة من الفراق أو الطلاق أو الوفاة فيحمل نسبه إلى زوجها الذي يفترض فيه أنه أبوه. أمّا الإقرار هو أن يصرّح الأب بأنّ طفلا معينا من صلبه فيحمل هذا الأخير نسبه. والشهادة أخيراً هي أن يشهد شخصين على الأقل من الثقاة بأعمال ووقائع يقوم بها شخص تجاه طفل تحمل على الاعتقاد بأنّ هذا الأخير من صلب ذلك الشخص. ولئن كانت وسائل الإثبات المعتمدة تقوم على افتراض النسب استنادا للحقيقة الاجتماعية ولا تقيم الدليل عليه على أساس الحقيقة البيولوجية، إلا أنّها تسمح بإثبات نسب الابن الطبيعي وتمكن هذا الأخير من نفس الحماية القانونية التي يتمتع بها الإبن الشرعي المولود من زواج ضرورة أنه لا يميّز بين الأطفال على أساس المولد. إذ يعتد بإقرار الأب بنسبة ابنه إليه بقطع النظر عن ما إذا كان الإنجاب قد حصل خارج علاقة الزواج أو في إطارها. وكذلك الأمر بالنسبة إلى شهادة الشاهدين الذين يشهدان بوجود علاقة بين الأب وابنه فإنّ النسب يثبت رغم عدم وجود علاقة زوجية بين الطرف الأول وأم الطّفل.

16 – رغم وضوح النص، فإنّ المحاكم ضيّقت من نطاق اعتماد الإقرار وشهادة الشاهدين وذلك بطريقتين مختلفتين. الطريقة الأولى تتمثل في اشتراط أن يكون الإقرار أو محتوى الشهادة متمثلا في التصريح بانّ الطّفل قد ولد من علاقة زوجية وإن كانت باطلة وبالتالي يمنع هذا الاتجاه هاتين الوسيلتين من إحداث أي أثر قانوني إن لم يتضمّنا أنّ الطّفل شرعي وألغى وظيفتهما الثبوتية المستقلة عن الفراش، وحال بذلك دون إلحاق الابن الطبيعي بالنظام القانوني للطفّل الشرعي، مقرّا تمييزا مفتعلا بين الصنفين من الأطفال على أساس المولد ترتب عنه حرمان

1 – يراجع في خصوص هذا الفصل خاصّة أطروحة الأستاذ ساسي بن حليمة السالفة الذكر.

الصنف الأول من حق الانتماء إلى عائلة أبيه وما ينتج عنه من التمتع بالحقوق المعنوية والمادية المقررة قانونا وخاصّة منها النفقة والميراث[1].

17 – الطريقة الثانية التي انتهجتها المحاكم تهمّ الإقرار إذ رأت أنّ الإقرار لا يعتمد إذا اتضح منه أنه يشير إلى أنّ الطّفل ابن زنا وذلك على أساس أنّ الفصل 439 م إ ع الذي يمنع قبول الإقرار المخالف للأخلاق الحميدة[2]. وبهذين التأويلين حاصرت المحاكم الإبن الطبيعي وضيقت من إمكانية إلحاقه بعائلته من جهة الأب بإصرارها على قراءات كان بالإمكان تجاوزها رغم سعي الفقه إلى إبراز مخاطرها وضعفها.

18 – حرم فقه قضاء المحاكم أيضاً بعض الأطفال من الإنتماء إلى العائلة بتأويل قانون 4 مارس 1958 المتعلّق بالولاية العمومية والكفالة والتبني. فالتبني هو عقد قضائي يتبنى بموجبه المتبني ولد هذا الأخير فيأخذ لقبه ويتمتع بنفس حقوق الطّفل المثبت نسبه بالفراش.

وتعتبر هذه الآلية من أهم الآليات التي تقرّ الرعاية البديلة لكونها تحقق إندماج الطّفل الكلي في عائلة المتبني فتحميه من التشرّد والضياع والإنحراف وتحقق حدّا أدنى من التوازن النفسي يسمح له من الإندماج في المجتمع. غير أنّ جريان عمل بعض المحاكم إتجه نحو رفض إصدار الحكم بالتبني إذا كان المتبني أجنبيا

---

1 – يراجع مثلاً، قرار تعقيبي مدني عدد 56315 مؤرخ في 13 ماي 1997، تعليق الأستاذ ساسي بن حليمة، منشور في مجموعة تعاليق على قرارات في مادة الأحوال الشخصيّة، للأستاذ ساسي بن حليمة، مركز النشر الجامعي 2012، ص 646 وكذلك قرار تعقيبي عدد 9853 مؤرخ في 29 أفريل 1975، نشرية محكمة التعقيب 1975، قسم مدني ج I ص 231، وقرار تعقيبي مدني عدد 9979 مؤرخ في 15 ماي 1984، دراسات قانونية ص 199 عدد 2 ص 29 مع تعليق الأستاذ ساسي بن حليمة. في إتجاه معاكس، قرار تعقيبي مدني عدد 25274 مؤرخ في 12 فيفري 1991، م ق ش 1992، وقرار تعقيبي مدني عدد 54585 مؤرخ في 25 مارس 1997، نشرية محكمة التعقيب 1997، قسم مدني ج II ص 27 «يؤخذ من الفصل 68 م أ ش أنه ثمة ثلاثة أسباب لإثبات النسب وهي وسائل جاءت معطوفة بأو التي تفيد لغة التنوع دون جمع بالفراش. وقصد بالوسيلتين الثانية والثالثة توسيع نطاق إثبات النسب عند فقدان عقد الزواج الصحيح أو الفاسد».

2 – قرار تعقيبي مدني عدد 9108 مؤرخ في 11 جانفي 1973، نشرية محكمة التعقيب 1973، ص 143، قرار تعقيبي مدني عدد 23248 مؤرخ في 4 جوان 1991، نشرية محكمة التعقيب 1991، ص 191.

غير مسلم. إذ رأت أنّ الإختلاف في الدين مانع من موانع التبني وذلك رغم غياب نص صريح في ذلك. ولا ريب أن مثل هذا الموقف المؤسّس عادة على الفصل الأول من دستور 1959 يقصي المعني بالأمر من دائرة الوجود الاجتماعي والفعل الحقيقي المحقق للذات ويحيله إلى مصير مجهول.

19 – تعتبر كل هذه الإتجاهات الفقه قضائية والتي قلّصت من دائرة الحق في الانتماء للعائلة متعارضة بشكل واضح مع أحكام الفصل الأول والفصول 2 و[1]21 و47 من الدستور ومنافية لمصلحة الطّفل الفضلى. وحتى يقع الحسم كليا مع هذه الإشكالات يتجه إدراج فصل بمجلّة الأحوال الشخصيّة يحول دون الرجوع إلى الأحكام العامة للإثبات في خصوص الإقرار وإعادة النظر في مجلّة حماية الطّفل حتى يكون مجالها شاملاً بإدراج أحكام الرعاية البديلة صلبها وتضمين فصل يقرّ المساواة بين الأطفال في التمتع بالحق في الانتماء للعائلة حتى يكون سندا لقطع العلاقة بين الفراش من جهة والإقرار وشهادة الشاهدين من جهة أخرى[2].

20 – فضلاً عن التباعد الحاصل بين فقه القضاء وأحكام الدستور نجد تعارضًا آخر بين التشريع وهذه الأحكام والذي يقرّ تمييزًا بين الأطفال في الانتماء للعائلة.

---

1 – ينص الفصل الأول من الدستور على أنّ «تونس دولة حرّة مستقلة، ذات سيادة، الإسلام دينها، والعربية لغتها، والجمهورية نظامها «ويضيف أنه «لا يجوز تعديل هذا الفصل». ويقرّ الفصل 2 أنّ «تونس دولة مدنية، تقوم على المواطنة وإرادة الشعب وعلوية القانون. لا يجوز تعديل هذا الفصل». وجاء بالفصل 21 فقرة أولى أنّ "المواطنون والمواطنات متساوون في الحقوق والواجبات، وهم سواء أمام القانون من غير تمييز».

2 – رغم أهمية ما تضمنته مجلّة حماية الطّفل من أحكام تسعى إلى إيجاد نظام حمائي للطفّل المهدّد وآخر خاص بالطّفل الجانح فإنها جاءت قاصرة وتعوزها الشمولية خاصّة وأنّ الفصول الممهدة لهذين النظامين (من الفصل الأول إلى الفصل 19) جاءت في أغلبها متضمنة لمبادئ تنطبق خاصّة على الطّفل المهدّد لذلك يكون من الأفضل إعادة صياغة المجلّة بشكل تتضمن مبادئ تنطبق على كل الأطفال مهما كانت وضعيتهم وإدراج النصوص التي تهم الرعاية البديلة صلبها مع تحيين الأحكام الموجودة.

ب - التمييز بين الأطفال في التشريع

21 - نجد هذا التمييز بقانون 28 أكتوبر 1998 الذي سعى المشرّع من خلاله إلى حماية الطّفل مجهول النسب بطريقتين: الأولى بأن أقرّ آلية جديدة لإثبات البنوة وهي التحليل الجيني، أمّا الثانية بأن منح له حق الانتماء إلى عائلة افتراضية وذلك تكريسا لحقـه في الهويـة وذلك في انسجام مع مصادقة تونس على معاهدة 1989 [1]. غير أن هذه الحلول جاءت منقوصة لاشتمالها على قواعد تقرّ تمييزا سلبيا في حق الأطفال المهملين ومجهولي النسب.

22 - يسمح بهذا القانون المتعلّق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين ومجهولي النسب للمعني بالأمر أو الأم أو الأب أو النيابة العمومية طلب إسناد لقب الأب إلى مجهول النسب، الذي يثبت بالإقرار أو بالشهادة أو بالتحليل الجيني، أن هذا الشخص هو أب ذلك الطّفل. وأقرّ نفس الإجراء لإثبات الأمومة لذات الشخص. لكن، ورغم التحسينات المدرجة بتنقيح 7 جويلية 2003، فإنّ هذا التمشّي التشريعي لم يكن خال من العيوب من جانب موضوع الدعوى وفي خصوص آثارها أيضاً.

23 - تهدف الدعوى التي ترفع لدى القضاء إلى الحكم بالبنوة وإسناد لقب الأب إلى الطّفل إذا ثبتت بالتحليل الجيني أو بالإقرار أو بشهادة الشهود العلاقة بينهما. بمعنى أنّ المشرّع لم يمكّن الطّفل صراحة من حق إثبات نسبه لأبيه واستعمل منطقا معكوسا ومصطلحات مبهمة. فالنسب يستنتج من إسناد اللّقب، كما أن البنوة مفهوم غامض قد يفهم منه بأنه فصل بينه وبين النسب بما ينتج عن ذلك اختلاف في الآثار، بأن لا تمنح للطفّل نفس الحقوق التي تمنحها دعوى إثبات النسب. كذلك وفي خصوص آثار الدعوى، حرم القانون الطّفل الذي أسند له لقب أبيه من الميراث فهو لا يرث أباه رغم ثبوت النسب. واعتمد المشرّع في ذلك سياسة الصمت التشريعي إذ منح للطفّل الحق في النفقة والرعاية من ولاية

---

1 - تراجع القراءة النقدية لهذا القانون

A. MEZGHANI, Le droit tunisien reconnaît ses enfants naturels, in mouvement du droit contemporain, mélanges offert à Sassi BEN HALIMA, CPU 2005, p. 651.

وحضانة إلى أن يبلغ سن الرشد وأقام مسؤولية الأب والأم نحو الغير عن الأعمال الصادرة عنه دون أن يتعرّض للميراث بما استنتج منه حرمانه منه[1].

24 – انتهج المشرّع إذن منهجاً تشريعياً مزدوجاً من خلال إصدار قانون خاص لإثبات بنوّة الطّفل الطبيعي لأبيه بالتحليل الجيني لغرض إخفاء رغبته الملحّة من تمكين هذا الأخير من حقّه في الانتماء إلى أبيه ليتمتّع بالحماية القانونية والاجتماعية اللازمتين وذلك نظراً لحرص المحافظين على منع تمكين الأبناء الطبيعيين من نظام قانوني مماثل لذلك الذي ينطبق على الطّفل الشرعي. ويمكن القوْل أن الغموض في المصطلحات والصمت المقصودين قد أدّيا إلى تمييز فاضح بين الأطفال على أساس الميلاد، وإلى وضع مهين للكرامة كحرمان الطّفل من أن يطلب صراحة أن ينسب لأبيه.

25 – سمح إذن المنهج المعتمد من خلال إصدار قانون خاص مواز لمجلّة الأحوال الشخصيّة بتحسين وضعية الطّفل الطبيعي، ولكن مكّن أيضاً الإبقاء على التمييز بينه وبين الابن الشرعي. فسياسة الغموض والصمت المعتمدين لا يمكن تجاوزها إلا بإدراج التحليل الجيني كوسيلة إثبات رابعة للنسب بالفصل 68 م أ ش وبذلك نقضي على تشتت النصوص القانونية التي تهمّ الطّفل، ونقر المساواة بين الأطفال في التمتّع بالحق في الانتماء للعائلة دون تمييز على أساس الميلاد.

26 – الوجه الآخر للتمييز في قانون 1998 يهمّ التمتع بالحق في الهوية. أجاز هذا القانون للطفّل مجهول النسب من الأب أو من الأم أو من الجهتين من الحصول على عائلة افتراضية. ويتمثل في الحق في أن يسند له اسم أب واسم أم وأسم جد ولقبا عائليا إن كان رسم ولادته خال من بعضها أو من كلها. غير أنّ الفصل 4 مكرّر من القانون فرض «**أن تُراعى عند إسناد الأسماء أو الألقاب خصوصية المنطقة التي يتمّ بها الترسيم وعدم إحداث التباس مع الأسماء والألقاب الشائعة بها**». ومنح الفصل للغير الذي تضررت حقوقه ضررًا فادحًا ومباشرًا أن يطلب التشطيب على من أسند إليه من أسماء أو ألقاب. من الواضح أنّ

---

1 – حول منهج الصمت في التشريع، محمد الشرفي، الأحوال الشخصيّة التونسية بين التشريع والقضاء، في:

Droit et culture, mélanges en l'honneur du doyen Yadh BEN ACHOUR, CPU 2008, p. 425.

المشرّع أراد أن يحمي أصحاب بعض الألقاب «العريقة»، الشائعة، من أن «يدنّس شرفها «بإسناد لقبها إلى طفل مجهول النسب. وهو بذلك يكرّس فكرة تعود إلى العصر الإقطاعي الذي كان فيها الجاه والشرف مرتبطين بالانتماء إلى العائلة وما خرج عنها فهو فاقد لهذين الصفتين ويجب أن لا يختلط بها. وطبعا، فضلاً عن أنّ هذه الفكرة تعتبر ارتدادا عن مفهوم المواطنة، فهي أيضاً تؤثر سلبا على استقرار الحالة المدنية للطفّل وتعمّق أزمته لما فيه من تمييز بينه وبين ما يسمى بأصحاب الألقاب الشائعة. فحق الطّفل في الهوية لا يتجزأ ويجب أن لا يخضع لاعتبارات التفضيل الاجتماعي بين الألقاب، وأنّ الانتماء إلى العائلة وإن كانت افتراضية من الضروري أن لا يرتب له مزيدا من الإهانة.

27 – نتبيّن إذن أنّه لئن كرّس المشرّع العديد من الآليات لتمكين الطّفل من الإنتماء للعائلة إلا أنّ ذلك لم يكن كافيا لضمان هذا الحق. فالتأويل الفقه القضائي والتردّد التشريعي أبرزا العديد من الفروقات بين الأطفال، وحدّا من نجاعة هذه الآليات. ونجد نفس هذا الإتجاه فيما يتعلق بالحق الثاني للطفّل وهو الحق في الكرامة صلب العائلة.

II - حق الطّفل في الكرامة صلب العائلة: حق يجب حمايته

يتمثل هذا الحق الواجب حمايته من قبل الدولة في أن يقع إقرار إنسانية الطّفل والتعامل معه انطلاقا من هذه الصفة مهما كانت وضعيته القانونية. ولا تتحقق هذه الوضعية إلا بإدماج مفهوم مسؤولية الوالدين تجاه أبنائهما ولا تتمّ أيضاً إلاّ باعتماد مصلحة الطّفل الفضلى في كل القرارات المتعلّقة به.

أ – ضرورة إقرار مسؤولية الوالدين تجاه أبنائهما

28 – أقرّ الدستور هذه المسؤولية بصفة ضمنية بالفصل 47 عندما نصّ على أنّ «**حقوق الطّفل على أبويه**». ونجدها صراحة بالفصل الأول من مجلّة حماية الطّفل بالتنصيص في الفقرة 5 على ضرورة ترسيخ الوعي بالمسؤولية تجاه الطّفل من قبل أبويه، كما تضمنته اتفاقية حقوق الطّفل. ويمكن القول أنّ هذا المفهوم يشمل تحديد مقر إقامة الطّفل والإنفاق عليه وحفظه وتربيته، أي يهم الأعمال المادية والجوانب المعنوية والقانونية المرتبطة برعايته. فهو مفهوم شامل يتعلق بكل جوانب الحياة للطفّل ويتميّز مضمونه أيضاً بالديمومة إذ يجب أن تبقى

عناصره قائمة في حق الطّفل إلى أن تنتفي عنه تلك الصفة أي أن يبلغ سن 18 سنة وذلك بقطع النظر عن العوارض التي قد تطرأ عليه أثناء هذه المدّة. يقتضي الفصل 47 أنّه يجب أن تسند للوالدين وعلى قدم المساواة كل هذه العناصر لضمان تألق الطّفل في محيطه الطبيعي ولإبراز البعد الوظيفي لمهمة الوالدين. فيكونا بذلك مدينين تجاه أبنائهما لتمكينهم من ممارسة هذه الحقوق سواء كانا في علاقة زواج أو طلاق ومهما كان الوضع المادي لكل منهما.

29 – تفترض هذه المسؤولية تعهد الوالدين بحضانة أبنائهما وبالإنفاق عليهم وحمايتهم. فالنفقة تكون واجبة على الطرفين تجاههم، فلا يمكن أن ننظر إليها بوصفها التزام على الأب، الولي، تجاه ابنه لأنه حامل لنسبه أو لكونه قادرا على الارتزاق لاحقا فيساهم عندها في تنمية ثروة العائلة الأبوية[1]، كما لا يمكن إقصاء الأم منها بتعلة أنّ وظيفتها تكمن في تربية أبناء زوجها منها ولا مستقبل لها معهم[2]. يجب إقرار هذه المساواة سواء كان الوالدان في علاقة زواج أو كانا منفصلين، وأهميتها في كونها تضمن الأمن المادي والاستقرار النفسي للطفّل لتمتعه برابطة من طبيعة واحدة تجمعه مع والديه حتى في صورة الانفصال[3].

30 – يسمح هذا المفهوم بإعادة النظر في ترتيب الأدوار داخل الأسرة بما يوجب تنقيح وإلغاء العديد من فصول مجلّة الأحوال الشخصيّة التي تسند للزوج

---

1 – يراجع حول هذه الفكرة:

J. LADJILI. MOUCHETTE, Histoire juridique de la méditerrané, Droit romain, Droit musulman, CERP, Tunis 1990, Préface P. CATALONO, p. 615.

2 – نجد هذه الوضعية في الفصل 23 م أ ش قبل تنقيحه بقانون 12 جويلية 1993.

3 – في الوضع الحالي لمجلّة الأحوال الشخصيّة، صيغت العلاقة بين أطراف العلاقة الأسرية بطريقة يكون الأب المنفق الرئيسي على الأبناء وعلى زوجته. وليس على هذه الأخيرة الإنفاق على الأسرة إلاّ إذا كان لها مال. وهي فكرة تقليدية قوامها أنّ الزوج كان رئيس العائلة وعلى الزوجة طاعته وأن تربي أبناءه منها، وكانت أساس بناء الأسرة قبل تنقيح 1993. غير أنه تمّ الإبقاء على هذه الفكرة بعد هذا التنقيح رغم إلغائه لواجب الطاعة وإحلال واجب التعاون محلّه (يراجع نعمان الرقيق، واجب الطاعة في مجلّة الأحول الشخصيّة وفي فقه القضاء، في مجموعة أعمال مهداة إلى العميدة كلثوم مزيو درعي: التنوّع في القانون، مركز النشر الجامعي 2013 ص 1 وما بعدها). هذا التصوّر قد ينجرّ عنه عمليا إنهاء علاقة الأم بابنها عند الطلاق وإسناد الحضانة للأب أو لغيرها من الأشخاص إذ لا تتمتع عندها إلا بحق الزيارة.

واجب الإنفاق ولا تتحمّل المرأة هذا الواجب إلا إذا كان لها مال[1] وذلك حتى يكون على الأم كما هو الشأن بالنسبة إلى الأب، الإنفاق على أبنائها حتى في صورة انفصال الزواج.

31 – يستوجب المفهوم أيضاً إلغاء أحكام الولاية على النفس وعلى المال فيصبح الوالدين مسؤولين على حفظ مكاسب أبنائهما وإدارتها بدون تمييز وهو ما يحقق مجالا هاما في الحماية والحرية للطفّل. فعند سفر الأب أو الطلاق أو عند ثبوت نسب الابن الطبيعي يجب أن لا تكون مصالح الطّفل رهين إرادة الأب الولي نظراً لعدم قدرة الأم القانونية على إنابة ابنها، وذلك وإن أسندت الحضانة للأم، إذ أنّ الفصل 67 م أ ش لا يمنحها إلا بعض مشمولات الولاية، فلا يجوز لها القيام بالدعاوى في حق أبنائها بصفة مباشرة أو استخراج جواز سفرهم[2].

32 – يفترض مفهوم مسؤولية الوالدين أيضاً إلغاء رئاسة العائلة الواردة بالفصل 23، لدورها السلبي على حقوق الطّفل. إذ اعتبر اتجاه في فقه القضاء أنّ الزوج بوصفه رئيس العائلة يحدّد مقر الزوجية في حين أنّ المساواة تستوجب الأخذ بعين الاعتبار مصلحة العائلة التي تعتبر مصلحة الأبناء من مكوّناتها. فعدم اعتماد مسؤولية الوالدين على أبنائهما يمنح الزوج سلطة قرار قد لا تأخذ بعين الاعتبار مصالح كافة أفراد العائلة لذلك يكون إقرار هذه المسؤولية دافعا لحماية الأبناء وأخذا لمصلحتهم بعين الاعتبار. فمن موجبات الكرامة أن لا يقع الزج بهم

---

1 – تستوجب هذه النظرة إعادة صياغة الفصل 23 في خصوص الإنفاق ليكون ملزما للطرفين بدون تمييز. وإلغاء فصول أخرى غير منسجمة مع مبدأ المساواة كالفصول من 38 إلى 42 والفصلان 47 و48.

2 – إقرار الولاية على النفس للعاصب بالنسب وحرمان الأم منها إذ لا تتدخل في زواج أبنائها القصر إلا بصفتها كأم فيه مساس أيضاً بحقوق الطّفل الذي، إن أراد الزواج، عليه أن يتحصل على موافقة عمّه أو جدّه من الأب فضلاً عن موافقة أمه. ويعتبر هذا تدخلا في حياته لا يؤدي في كل الحالات إلى نتائج إيجابية خاصّة إذا تداخلت المصالح المادية أو كانت الأغراض النفسية مؤثرة بالسلب عليه. كذلك الأمر بالنسبة إلى الولاية على المال التي أسندت أيضاً إلى الأب ولا تنتقل إلى الأم إلا بوفاة هذا الأخير أو انعدام أهليته. وهذا الحل لا يخدم مصلحة الطّفل الفضلى لكون التصرفات التي يريد إبرامها رهينة إرادة طرف واحد فيصبح بذلك موضوع تشفّ إذا كان الأبوين في حالة فراق وأسندت حضانته للأم.

في النزاعات العائلية، وكذلك أن يعتمد مفهوم مصلحة الطّفل الفضلى في تحديد علاقته بالعائلة[1].

ب - مصلحة الطّفل الفضلى: معيار محدد لعلاقة الطّفل بعائلته

33 - تبنى دستور 2014 مفهوم مصلحة الطّفل الفضلى صراحة وذلك بعد أن كرسته اتفاقية 20 نوفمبر 1989، كما نجد له أثرا منذ تنقيح الفصل 67 م أ ش لسنة 1966 الذي أقرّ اعتماد مصلحة الطّفل في إسناد الحضانة.

34 - مفهوم مصلحة الطّفل الفضلى هو مفهوم متحرك ولا يوجب اعتماده مقارنة بين مصالح الأبوين ومصلحة الطّفل وتغليب الأخيرة عن الأولى، بل ينظر إليه من زاوية تفضيل مصلحة تهمه عن مصلحة أخرى له[2]. فهو يقتضي موازنة بين مختلف مصالحه وتغليب إحداها عن البقية. وتكمن أهميته في النظر إلى أمور الطّفل من خلال حقوقه المعنوية والمالية والاجتماعية، كحقه في الرعاية والتعلّم والصحة والتثقف، لضمان تألقه واستقراره النفسي. ومن الضروري اعتماده في النصوص القانونية الدنيا لحماية كرامته وإنسانيته ولمنع تشييئه.

---

1 - رغم إقرار الفصل 23 مفهوم التعاون بين الزوجين، إلا أنه في المقابل اعتمد مفهوم رئيس العائلة ولقد اختلفت الآراء في شأنه بين من اعتبر أنه يسمح للزوج بأن تكون له كلمة الفصل في العائلة.

F. BELKNANI. Le mari chef de famille, RTD 2000, p. 49 et s.

ومحمد الحبيب الشريف، رئاسة العائلة، م ق ش 1997، عدد 7 ص 61) ومعتبرا أنه لا طائل منه (الساسي بن حليمة، قانون العائلة بين التطوّر والجمود، دراسات في الأحوال الشخصيّة، مركز النشر الجامعي، 2012، ص 90، ونعمان الرقيق، واجب الطاعة من مجلّة الأحوال الشخصيّة وفي فقه القضاء التونسي، المرجع السابق). أمّا فقه القضاء، وفي نزاع بين الزوجين في خصوص تحديد مقر الزوجية، ذهب في اتجاهين مختلفين. إذ أقرّت محكمة التعقيب في قرارها المؤرخ في 16 أفريل 1996 أنّ المقرّ يتحدّد اعتمادا على مفهوم مصلحة العائلة الذي يجب أن يأخذ بعين الاعتبار المصالح المشتركة لكل أفراد العائلة ومن بينها مصلحة الأبناء وفي المقابل ذهبت في قرار آخر مؤرخ في 22 أفريل 1997 أنّ الزوج هو الذي يحدّد مقرّ الأسرة (حول هذين الاتجاهين، يراجع مقال نعمان الرقيق السالف الذكر).

2 - يراجع حول هذا المفهوم في فقه القضاء، فقه قضاء الأحوال الشخصيّة، نعمان الرقيق، منشور في حولية فقه القضاء التونسي تصدرها كلية الحقوق بصفاقس، 2013، عدد 1، ص 163 وفي دراسة مقارنة مع مصلحة العائلة، يراجع سنية العش، مصلحة العائلة.

35 – يؤثر هذا المفهوم على شروط الزواج وآثاره وعلى نتائج انقضائه. فتحديد السن الدنيا للزواج وضبط موانع الزواج وآليات حماية الرضا وتقدير إجراءات الطلاق وما يترتب عنه يتمّ وفق هذه المصلحة وتهدف أحكام كل هذه المسائل إلى حمايتها. بما يعني أنّ هذا المفهوم يجب أن يكون مؤطرا لها ومؤثرا فيها بشكل مباشر.

36 – ولئن كانت جل أحكام المجلّة مطابقة لمقتضيات هذا المفهوم، فإنه نجد صورا تكون فيها بعيدة عن مصلحة الطّفل، ونصوصا أدرجت قواعد لم يكن المؤثر فيها هذه المصلحة. وقد يعزى ذلك إلى أخذ المشرّع بعين الاعتبار بعض الأعراف الاجتماعية، أو المواقف الفقهية، أو لاعتماده التدخل المحدد في بعض الأحكام لتجاوز إشكال عملي مطروح. ويمكن أن نلحظ هذا التباعد بين مفهوم مصلحة المحضون والأحكام المتعلّقة بالطّفل في ثلاث مسائل. المسألة الأولى تهم حرية التزوّج والمسألة الثانية تتعلق بسكن الحاضنة مع المحضون والمسألة الأخيرة تشمل الحق في التواصل مع الأصول.

37 – أقرّ الفصل 5 في فقرته الأخيرة م أ ش أنّ «**إبرام عقد الزواج دون السن المقرّر يتوقف على إذن خاص من المحاكم ولا يعطي الإذن المذكور إلا لأسباب خطيرة وللمصلحة الواضحة للزوجين**». يفترض هذا النص إمكانية زواج القاصر الذي لم يبلغ سن الثمانية عشرة سنة كاملة. وهي وضعية لا يمكن مجاراتها حتى وإن بدت مستجيبة لبعض الأعراف وتمليها بعض الظروف الخاصة. فلئن كان من المنطقي أن يسمح المشرّع للصغير المميّز التصرّف في مكاسبه ويبرم اتفاقات في شأنها بإجازة الولي لتعلّق الأمر بحقه في التملك، فإنّ الأمر يختلف تماما عندما يكون الأمر مرتبطا بالزواج. فالزواج ينشئ أسرة وعلاقات مركّبة تستوجب توفر النضج اللازم للنجاح فيها وللاضطلاع بمسؤولياتها، في حين أنّ القاصر لا تتوفّر فيه هذه القدرة ومن الأولى توجيه حياته في تلك المرحلة من سنه إلى تعلّم فنون الحياة بكامل أوجهها وبالتالي حريّ بالمشرّع أن يلغي هذه الإمكانية وأن يعالج الأسباب التي تدفع بالطّفل إلى الزواج المبكّر عوضا عن إجازته ولو بصفة

مشروطة إذ أنّ مثل هذا الزواج هو وأد للحرية والكرامة ولا يمكن أن ينشئ أسرة قابلة للحياة[1].

38 – المسألة الثانية التي تأخرت فيها المجلّة عن مقتضيات مصلحة الطّفل الفضلى تهم تحديد مسكنه عند انفصال العلاقة الزوجية. إذ جاء بالفصل 56 فقرة أولى م أ ش أنّ «**مصاريف شؤون المحضون تقام من ماله إن كان له مال وإلا فمن مال أبيه وإذا لم يكن للحاضنة مسكن فعلى الأب إسكانها مع المحضون**»[2]. لتحديد مسكن المحضون، يقرّ الفصل ترتيبا معياره ملكية الحاضنة للمسكن. فإذا كان للحاضنة مسكن، يعفى الأب من واجب إسكان إبنه، أمّا إذا لم يقع إثبات هذا الشرط، فإنه يتحمل ذلك بقطع النظر عن ما إذا كانت الحاضنة أمّا أو غيرها. وهذا يعني أن المحضون يقطن في المسكن الذي على ملك حاضنته بقطع النظر عن ما إذا كان منسجمًا مع مصلحته الفضلى أم لا[3]. يتعامل المشرّع بهذه الطريقة مع مسكن المحضون بوصفه جدرانا تأمّه دون أن تكون له صلة معه في حين أنه فضاء مؤثث بالعلاقات الاجتماعية فيه يقيم المحضون ارتباطات مع الأجوار والأصدقاء ومن موقعه تتحدّد المدرسة التي يزاول بها تعلّمه فهو شبكة من الدلالات التي يتربى فيها الطّفل ويترعرع وتتكوّن في ثناياها هويته الاجتماعية. فتحديد المسكن يجب أن يأخذ بعين الاعتبار هذا الفهم له دون أن يتقيّد بأمر من يتحمّل نفقته[4].

---

1 – يمكن أن نضيف أيضاً إلى هذه الحالة صورة الفصل 227 مكرّر من المجلّة الجنائية الذي يوقف التتبعات أو آثار المحاكمة في حق الجاني الذي واقع أنثى بدون عنف سنها أقل من عشرين عاما إذا تزوج بها. ويضيف أنه «تستأنف التتبّعات أو آثار المحاكمة إذا انفصم الزواج بطلاق محكوم به إنشاء من الزوج طبقا للفقرة الثالثة من الفصل 31 من م أ ش وذلك قبل مضي عامين عن تاريخ الدخول بالمجني عليها».

2 – نعمان الرقيق، الجديد في أحكام الفصل 56 م أ ش، مجلّة القضاء والتشريع، 2008، عدد 9، ص 31.

3 – ساسي بن حليمة، سكنى الحاضنة، المرجع السابق، ص 337، نعمان الرقيق، التطور التدريجي للتشريع من خلال أحكام سكنى الحاضنة، دراسات قانونيّة 2011، عدد 18، ص 55،

F. AZZAHRA BEN MAHMOUD, Le logement de la titulaire de la garde de l'enfant, RJL 2005, n°6, p. 9 et s.

4 – ويمكن أن نقترح صيغة جديدة للفصل 56 فقرة 1: يتحمّل الأبوان أو من بقي منهما على قيد الحياة مصاريف شؤون المحضون. وإذا لم يكن للمحضون أبوين، يقام هذه

39 – المسألة الأخيرة تهمّ حق الطّفل في التواصل مع أصوله إذ يعتبر هذا الحق من مكوّنات هويته. ولئن كانت زيارة الأب أو الأم عند إسناد الحضانة للطرف الآخر محققة، فإنّ ضمان استمرار علاقته مع الأصول تبقى غير مضمونة بالنظر إلى التشريع الحالي.

جاء بالفصل 66 مكرّر بعد إضافته بموجب تنقيح 6 مارس 2006 على أنه «**إذا توفي أحد والدي المحضون فلجدّيه ممارسة حق الزيارة ويراعي قاضي الأسرة في ذلك مصلحة المحضون**». اعتمد هذا التنقيح لحل مشكل عملي محدّد. فعند وفاة أحد الوالدين، يمنع عادة الطرف المتبقي على قيد الحياة والحاضن للطفّل أصول المتوفي من زيارة أحفادهم. وهو أمر ينجرّ عنه قطع الصلة بين الطّفل وأصوله من جهة المتوفي. ولئن إستطاع هذا الفصل تجاوز هذا الإشكال إلا أنّ صياغته تعوزها الشمولية الأمر الذي يحدّ من نجاعتها. فحرمان الطّفل من الإتصال بأصوله ومن حقه في استمرار العلاقة معهم قد يحصل فضلاً عن الوفاة، في صورة الطلاق أو الفراق بدون قطع العلاقة الزوجية. لذلك يتجه إعادة صياغة النص لتمكين الأجداد من زيارة أحفادهم في كل الصور التي تسند فيها الحضانة لغير أبنائهم. ويمكن أن تكون الصيغة على النحو التالي: «**يتمتع المحضون بحق التواصل مع أجداده ما لم يتعارض ذلك مع مصلحته الفضلى**».

الخاتمـــــة

40 – لئن تبيّن أن التطوّر التشريعي قد جعل جل النصوص المتعلّقة بالطّفل في علاقته بالعائلة منسجمة مع الفصل 7 والفصل 47 من الدستور، غير أنّ التباعد بينهما بقي قائما في خصوص حق الطّفل في الإنتماء للعائلة وحقه في الكرامة.

41 – بالنسبة للحق الأول، جاءت المسافة بفعل فقه القضاء بقراءته الخاطئة للفصل 68 ولأحكام التبني وبفعل التشريع أيضاً وذلك بأن ميّز قانون 28 أكتوبر 1998 بين الإبن الشرعي والإبن الطبيعي خاصّة في الميراث وبأن منح للطفّل هوية مهتزّة. أمّا في ما يتعلق بالحق في الكرامة، فإنّ أحكام النفقة والحضانة

المصاريف من ماله الخاص وإلاّ من مال وليه. يتحدد مسكن المحضون بحسب مصلحته الفضلى».

والولاية لا تعتبر منسجمة مع مصلحة الطّفل الفضلى وكذلك الأمر في خصوص حريّة الطّفل في الزواج وحقه في المسكن وفي إقامة علاقة مع أصوله.

42 – لذلك يتجه إقرار تنقيحات متعدّدة منها ما يشمل مجلّة حقوق الطّفل إذ يجب إعادة النظر في تصوّرها ومنها ما يهم مجلّة الأحوال الشخصيّة أو النصوص الخاصة. يجب أن لا تقتصر المجلّة الأولى على تنظيم الطّفل المهدّد والطّفل الجانح، بل من الضروري أن تشمل أحكاما عامة تهمّ الطّفل مهما كانت وضعيته ويقع اللجوء إليها كنصوص احتياطية عند الإقتضاء وأن تتضمن أحكاما تهمّ العائلة البديلة والطّفل الضحية والمهدّد والجانح بما يسمح بإيجاد نسقية صلب التشريع وبتفادي تشتت النصوص.

43 – أمّا التنقيحات الممكنة لبقية التشاريع، فيجب أن تعيد الإعتبار لحرية التزوّج بمنع الزواج القهري سواء صلب الفصل 5 م أ ش أو الفصل 227 مكرّر م ج ومنع التمييز بين الطّفل الشرعي والطّفل الطبيعي بإضافة التحليل الجيني كوسيلة إثبات للنسب صلب الفصل 68 م أ ش، وإقرار مفهوم مسؤولية الوالدين تجاه أبنائهما بما يفترض إلغاء أحكام الولاية على النفس وعلى المال وإلغاء مفهوم رئاسة العائلة وإعادة النظر في الفصل 56 فقرة أولى م أ ش والفصل 66 مكرّر من نفس المجلّة حتى نضمن من جهة تمكين الطّفل من الحق في السكن وفق مصلحته الفضلى وديمومة روابطه مع أصوله. فتصبح صياغة الفصل 56 فقرة أولى على النحو التالي «يتحمّل الأبوان أو من بقي منهما على قيد الحياة مصاريف شؤون المحضون. وإذا لم يكن للمحضون أبوين، تقام هذه المصاريف من ماله الخاص وإلا من مال وليه.

يتحدّد مسكن المحضون بحسب مصلحته الفضلى».

أمّا الفصل 66 مكرّر، فيمكن تغييره على النحو الآتي «يتمتع الطّفل بحق التواصل مع أجداده ما لم يتعارض ذلك مع مصلحته الفضلى».

قـراءة نقديّـة للمنظومـة الوطنيّـة لعدالـة الأطفـال في نـزاع مـع القانـون

عماد الدين فرحات
أستاذ بكليّة الحقوق والعلوم السياسيّة بتونس

1. يقوم جوهر المقاربة الحديثة لقضاء الأطفال خاصّة من هم في نزاع مع القانون أو المنسوب لهم خرق أو انتهاك قانون العقوبات[1] على اعتبار أن الطّفل لا يولد متّهما بالسليقة وإنّما الظروف الاجتماعية والاقتصادية هي التي تدفعه أحياناً للانحراف وارتكاب المحظور.

وبالتالي يستوجب معاملته بطريقة تحسسه بكرامته وتعزّز احترام حقوقه وفقا لمبادئ حقوق الإنسان والحريات الأساسية وتراعي سنّه وتستصوب إعادة اندماجه وقيامه بدور بنّاء في المجتمع.

2. وقد ظهرت نماذج أو مقاربات ثلاثة لقضاء الأطفال: النموذج الحمائي أو العلاجي الذي ينبني على اعتماد عقوبات أقل صرامة للطفّل مع إقرار صلاحيات واسعة للقضاء في إصدار القرارات التي تخدم مصلحة الطّفل وتغليب الطابع الإجتماعي (إقرار دور هام لأعوان الخدمة الاجتماعية في الدفاع عن الطّفل الجانح) حتى على حساب الضمانات الإجرائية والأساسية والنموذج الشرعي القائم على ضرورة تحديد مسؤولية الطّفل المخالف مع منح القاضي سلطات مقيّدة ثمّ أخيراً النموذج الدولي الذي يقوم على معالجة جنوح الأطفال على أسس ثلاث هي: الوقاية واستبعاد المنحى الجزائي قدر الإمكان والحماية /Prévention

1 – كانت تسمى الطفولة المنحرفة أو الأحداث تقليدياً انظر صلاح عبد المتعال عدالة الأحداث قبل وبعد بداية الجناح «م ق ت سنة 21 عدد 3 أفريل 1979 ص 39 وما بعدها. كمال قرداح «الطفولة المنحرفة في التشريع الفرنسي» ن م ت 1971 ص 17 وما بعده.

Diversion/Protection إلى جانب توفر قضاء متخصّص Privilège de juridiction [1].

3. برز الاتجاه الأخير منذ أواخر القرن العشرين وعرف تطورا ملحوظا بصدور المبادئ التوجيهية للوقاية من جنوح الأحداث، قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث، قواعد بجين 1985 المتممة في1991 بمبادئ الوقاية من انحراف الأحداث المعروفة بقواعد هافانا ثم بقواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأطفال المجرّدين من حرّيتهم والمعروفة بقواعد الرياض 1990[2] ثم بصدور اتفاقية حقوق الطّفل سنة 1989 التي شددت في المادتين 37 و40 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطّفل من ضرورة تعزيز قوانين وسلطات ومؤسّسات تطبّق خصّيصا على الأطفال الذين يدّعى انتهاكهم قانون العقوبات أو يتهمون بذلك واستصواب وضع تدابير لمعاملة هؤلاء الأطفال دون اللجوء إلى الإجراءات القضائية شريطة احترام حقوق الإنسان والضمانات القانونية احتراما كاملا إلى جانب تغليب التدابير التربوية والاجتماعية على العقوبات الزجرية ومنع العقوبات المشينة واللاانسانية والتعذيب وتجنب تجريد الأطفال من الحرية قدر الإمكان والحرص على إبقائهم في وسط مفتوح من خلال بدائل للإجراءات الجزائية التقليدية تتماشى ومصلحة الطّفل الفضلى مع إرساء عتبة سن دنيا يقوم معها انعدام المسؤولية الجزائية في جانب الطّفل.

4. تأثرت مجلّة حماية الطّفل الصادرة سنة 1995 والتي دخلت حيز التطبيق سنة 1996 بتلك الاتجاهات وتبنتها ضمن اختيارات السياسة التشريعية الجنائية القائمة على قانون إزائي ذو صبغة تربوية تعتمد أنسنة أساليب التصدّي لانحراف الأطفال وتخصيص الأطفال عند مساءلتهم جزائيا بإجراءات حمائية استثنائية تأخذ بعين الاعتبار صغر سنّهم وهشاشة شخصيتهم مع إعطاء الأولوية للجانب

1 - CORINUS - LE PUIL Laetitia « L'enfant un adulte en miniature ou un être en devenir ? Plaidoyer pour une approche globale du phénomène délinquantiel «in RICP2005, p 28 et s, aussi RENUCCI Jean - François « Le droit pénal des mineurs «coll. Que sais - je, PUF 1991, aussi DONNAY Caroline « La nouvelle réforme relative à la protection de la jeunesse : les principaux changements «in Annales de Droit de Louvain, vol 67, 2006, n°3 p 221 s. CHAZAL Jean et CHAZAL Renaud « L'enfance et la jeunesse délinquantes », coll. Que sais - je, 1993.

2 – يراجع كذلك الخطوط التوجيهية للجنة وزراء المجلس الأوروبي المتعلّقة بالعدالة الخاصّة بالأطفال ماي 2011.

التربوي والإصلاحي الذي يوازن بين ظروف الطّفل والوسيلة الأكثر ملائمة لوضعه وشخصيته.

5. وربما أبرزت المجلّة بعدا حمائيا يفوق المقاربة الحقوقية الصرفة للطفّل المهدّد أو الجانح وقد تأكد هذا البعد الحمائي عند دسترة حقوق الطّفل في المادة 47 من دستور 27 جانفي 2014 التي ألزمت الأبوين والدولة بتوفير جميع أنواع الحماية لكل الأطفال كما نهلت م.ح.ط من أدوات دولية أخرى ذات الصلة مثل المبادئ التوجيهية للوقاية من جنوح الأحداث، قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث، قواعد بكين 1985 وقواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأطفال المجرّدين من حرّيتهم المعروفة بقواعد هافانا والصادرين عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 29 مارس و2 أفريل 1991 القائمة على أنسنة أساليب التصدّي لانحراف الأطفال عملا بمبدأ الوقاية خير من العلاج لذلك خصّت مجلّة حماية الطّفل الأطفال الجانحين الذين يمكن مساءلتهم جزائيا بإجراءات حمائية استثنائية تأخذ بعين الاعتبار صغر سنّهم وهشاشة شخصيتهم وأعطيت الأولوية فيها للجانب التربوي والإصلاحي والتأهيلي الذي يوازن بين ظروف الطّفل والوسيلة الأكثر ملائمة لوضعه وشخصيته وحقوق المتضرر على الجانب الزجري والردعي.

6. وقد لوحظ بعد حقبتين من تطبيق مجلّة حماية الطّفل عدم وجود نظام للمتابعة والتقييم خاص بسياسة حماية الطّفل بوجه عام وببيئة الأطفال الواقعين في نزاع مع القانون خاصة، وعدم ترجمة السياسات الحمائية إلى برامج تنفيذية، فبقيت المنظومة الوطنية لعدالة الأطفال على امتداد عشرين سنة بمنأى عن التطور السريع الذي شهدته تلك المنظومة في الصكوك الدولية والقوانين المقارنة رغم النداءات العديدة لتنقيح مجلّة حماية الطّفل وتصويب بعض أحكامها ملائمة مع واقع الطّفل والعمل القضائي[1].

---

1 – أعمال ملتقى سوسة م ح ط 10 سنوات بعد صدورها 2005 رغم أن عدد الأطفال الجانحين من 13 إلى 18 سنة بقى مستقرّاً نوعًا ما ويقدر عددهم حالياً بحوالي 10000 طفل (8000 سنة 2010) متهم بارتكاب جنح مخالفات آو جنايات ويتمّ إيداع 1200 إلى 1400 طفل سنويا في مراكز إصلاح الأطفال وعددهم 6 (5 للذكور وواحدة للإناث) إضافة إلى عدد من الأطفال يتم إيداعهم في الأجنحة الخاصّة بالأحداث في السجون لا يعرف عددهم....مع وجود مركز مغلق ملاحظة للأطفال المودعين بإذن قضائي في

وعلاوة على ذلك بقيت مجلّة حقوق الطّفل حكرًا على الطّفل المهدّد والطّفل الجانح متغافلة عن الطّفل الضحية أو المتضرر[1] وتواصل هذا الصمت حتى بعد مصادقة تونس سنة 2002 على البروتوكول الإختياري الملحق بإتفاقية حقوق الطّفل بشأن بيع الأطفال وإستغلالهم في البغاء وفي المواد الإباحية الصادر في 25 ماي 2000 الذي جاء بعدّة إضافات هامّة منها منع تتّبع الأطفال ضحايا تلك الإعتداءات الجنسية تحت أي وصف قانوني ووضع حماية قانونية للطفّل الشاهد والطّفل المتضررّ أو الضحية خلال كافة مراحل التقاضي وكذلك إعلان المبادئ الأساسية للعدالة الخاصّة بضحايا الجرائم والمتضررين من الإفراط في السلطة الصادر عن الأمم المتحدة في 29 نوفمبر 2005[2].

7. بالإضافة لذلك تأخرت مصادقة تونس على البروتوكول الإختياري الملحق باتفاقية حقوق الطّفل والخاص بإجراء تقديم الشكاوى والبلاغات التي يكون موضوعها حدوث إنتهاكات لحقوق الطّفل مؤرخ 19 ديسمبر 2011 رغم نداءات مكونات المجتمع المدني الرامية إلى إنشاء آلية دستورية مستقلّة لرقابة مدى إنفاذ حقوق الطّفل وتلقّي الشكاوى «ombudsman»[3].

مرحلة الحكمية لوضع الطّفل تحت الملاحظة لتصرفه وإعلام قاضي الأطفال عن أسباب الانحراف والقدرة على الإصلاح 200 طفل سنوياً بين ذكور وإناث لمدة شهر تجدد مرة واحدة.

1 - VANDERMEERSCH Damien «La protection pénale des mineurs: les nouvelles règles en matière d'audition de mineurs d'âge «in Annales de Droit de Louvain, vol 62; 2002; n°1 - 2 , p 31 et s. OUVRARD Lucile «Adaptation de la procédure pénale aux victimes d'exploitation sexuelle «Rev.pénitentiaire et de droit pénal, n°3, octobre 2000, éd. Cujas, p 338 et s. WEMMERS Jo - Anne «Une justice réparatrice pour les victimes «in R.I.C.P , vol LV, n°2; 2002, p 156 et s. ZANNA Omar «La justice restauratrice: une perspective opérationnelle pour faire société dans les quartiers «in RICP, 3,2007, p 367 et s.

2 – يعرف الضحية بأنهم الأشخاص فرادى كانوا أو مجموعات تعرضوا لضرر طال حرمتهم الجسدية أو الفكرية أو تعرضوا لتعذيب نفسي أو ضرر مادي أو اعتداء فادح على حقوقهم الأساسية من اجل تصرفات يجرمها القانون الجزائي للدولة الطرف (يراجع الفصل 7 م ا ج).

3 – الجمعية العامة للأمم المتحدة القرار عدد 66/ 138 المتعلّق بالبروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطّفل والخاصّ بإجراء تقديم الشكاوى والبلاغات التي يكون موضوعها حدوث إنتهاكات لحقوق الطّفل وقد صادق مجلس حقوق الإنسان بالأغلبية على تلك الوثيقة في 17 جوان 2011 وفي 28/ 2/ 2012 تمّ التوقيع الأولي على

وربما جاز التساؤل عن نقائص منظومة قضاء الأطفال في نزاع مع القانون على المستويين الإجرائي والتنظيمي بالنظر للتشاريع المقارنة وذلك سواء في طور ما قبل المحاكمة **(I)** أو عند النطق بالحكم **(II)** أو في مرحلة التنفيذ **(III)**.

I - في طور ما قبل المحاكمـــــة

1 - على صعيد التجريم

8. يبدو أن التعريف الذي اعتمدته م ح ط للطفّل الجانح بالإستناد للسن كمعيار بيولوجي غير كاف في ظل غياب تقنين نظام المراهقة كفترة جوهرية لعدم التكيف وظهور الانحراف...[1] ولئن نصّت مجلّة حماية الطّفل على أن أحكامها ترمي – قبل تدخل أجهزة العدالة الجزائية – إلى إيجاد حلول ملائمة لظاهرة انحراف الأطفال وإعطاء الأولوية للوسائل الوقائية والتربوية فانه يلاحظ أحياناً إشكالات في وصف وتكييف الأفعال المنسوبة للطفّل في نزاع مع القانون فالبعض من تلك الأفعال لا تعدو أن تكون في نهاية الأمر سوى ضرب من ضروب الإنحراف وعدم التكيف الإجتماعي Déviance anormalités-irrégularités [2].

9. وخلافاً للجنوح الذي يمثّل خرقا القواعد القانونية الجزائية باقتراف أفعال يجرّمها القانون فان الإنحراف يعني ارتكاب الطّفل خاصّة في فترة المراهقة التي لا يعتني لها القانون سلوكيات غير متطابقة مع الأعراف والقيم الاجتماعية المتوافق عليها وتكون أسبابها اجتماعية/ اقتصادية أو نفسية.....(بظواهر الفقر والتهميش وانعدام الرقابة الوالدية والتواجد بالإحياء الخطرة التي يتدنى فيها مستوى العيش

البروتوكول من قبل 20 دولة من بينها المغرب ويبقى البروتوكول مفتوحا للتوقيع في مقر الأمم المتحدة بنيويورك. كما يعزّز البروتوكول الجديد الحلقة الثلاثية التي تضم البروتوكولين السابقين له وهما البروتوكول الإختياري الملحق باتفاقية 1989 المتعلّق ببيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية والبروتوكول الخاص بإشتراك الأطفال في النزاعات المسلّحة الصادرين في ماي 2000 ودخلا حيز التنفيذ في جانفي فيفري 2002.

1 - RAYMOND Guy «A la recherche du concept d'adolescence dans le droit français «in Les orientations du droit pour les adolescents en difficulté, actes colloque organisé à Poithier décembre 1992, fac. Droit sciences sociales de Poithier TXXIII, p) 16 suiv.

2 - LANCTOT Nadine «Que deviennent les adolescentes judiciarisées prés de dix ans après leur sortie du Centre de jeunesse «in Criminologie, 2005, vol.38, n°1, p 139 et s.

وأطفال العائلات الممزّقة والتسرب والانقطاع المبكر عن التعليم (إكتشاف نحو 83 ألف تلميذ إنقطعوا عن الدراسة من المرحلة الأولى والثانية للتعليم الأساسي. وأشارت أرقام أخرى إلى أن عدد المنقطعين عن الدراسة في السنة الأولى والثانية ثانوي يناهز 70 ٪ من مجموع المنقطعين عن الدراسة في التعليم...).

10. وترتبط هذه الأفعال أحياناً بتصرفات غير متمدّنة Incivilités كالتسكع والإضرار الطفيف بأملاك الغير والعنف الخفيف والقطع اللامبرر للدراسة أو كذلك بعض الأفعال التي لا تدخل بالضرورة في خانة الإجرام كتعاطي الطّفل للخمر أو حتى إستهلاك ومسك مادة مخدّرة وهي جميعها نابعة عن عدم التكيف الاجتماعي وحالات التقوقع والانزواء خاصّة لدى الأطفال مرتكبي الجرائم الجنسية (زنا المحارم أو الاعتداء بالفاحشة وجرائم الإجهاض وقتل المولود والبغاء والمراودة...) وتقتضي معالجتها اعتماد أساليب يستبعد فيها مسالك العدالة الجزائية Déjudiciarisation/ décriminalisation/ dépénalisation على غرار الأنظمة الانقلوسكسونية (دور النيابة) أو في الأنظمة القريبة منا التي تضع برامج للتحكّم في النفس والتكيف الإجتماعي والعمل من اجل المجموعة لتلافي صدور أحكام جزائية ضد الطّفل تسجّل بصحيفة سوابقه العدلية.

11. وقد عرفت آلية التجنيح التي أرستها مجلّة حقوق الطّفل بالنسبة لكافة الجنايات التي يرتكبها الطّفل الجانح عدا القتل العمد إنحرافا أدّى في التطبيق إلى أن قاضي تحقيق الأطفال يجنّح أحياناً والنيابة تستأنف لتطلب تشديد وصف الجريمة بكونها جناية علاوة على عدم إيلاء مبدأ ملائمة التتبعات مكانته وفعاليته اللازمة على مستوى التحقيق، كما تطرح أحكام الفصل 68 من م ح ط القاضية بأن الطّفل الذي يتجاوز 13 عاما ولم يبلغ بعد 15 سنة يتمتع بقرينة بسيطة لا غير على عدم قدرته على خرق القوانين الجزائية إشكالاً في خصوص كيفية إثبات عكس تلك القرينة أو كيفية دحضها.

2 - على صعيد البحث الأولي

12. يلاحظ في هذا الصدد إنعدام الإختصاص والتكوين لدى أعوان الضابطة العدلية المكلفين بسماع الطّفل المشبوه فيه بارتكاب جريمة إلى جانب نقص الرعاية والمساعدة النفسية الوجوبية للأطفال الجانحين إذ لا بدّ من تكوين خاص للمتداخلين في إجراءات التتبع وتحديدا أعوان الضابطة العدلية وتهيئة قاعات

وشاشات خاصّة لسماع الطّفل وتسجيل أقواله مع تنظيم آليات المساندة والدعم والتأهيل وإعادة الإدماج بالنسبة للطفّل المتضرر وإقرار حق الطّفل المعتدى عليه في تتبع الجاني أو الجناة عند بلوغه سنّ الرشد؛ (قواعد بيجين المادة 12 – 1) مع العلم أن أول اتصال بين الطّفل وأعوان الضابطة يؤثر في تعامله المستقبلي مع السلطة والدولة.

وتتجه الإشارة إلى أن م ح ط سكتت عن إرساء نظام قصد تعيين ولي خاص الطّفل في نزاع مع القانون (tuteur ad-hoc) بطلب من الطّفل أو من النيابة أو من أحد الأولياء إذا تضاربت مصلحته مع مصلحة حاضنه أو نائبه أو وليه الأصلي... واستئناسا بالقوانين المقارنة يتجه تدعيم حضور محامي مختص بصفة آلية في كامل مراحل البحث الأولي في الجرائم المتعلّقة بالأطفال سواء من خلال آلية التسخير الوجوبي أو بإرساء نظام حصة الإستمرار بالتداول avocat permanent[1] تحت إشراف الهيئة الوطنية للمحامين وعلى مستوى كلّ محكمة ابتدائية للذود آليا عن حقوق الطّفل خاصّة في جرائم التلبس مع العلم أن الفصل 77 من م ح ط في فقرته الثانية اقتصر على وجوب تسخير محام في صورة الأفعال ذات الخطورة البالغة؛ دون بيان ما هي هذه الجرائم هل هي التي تستوجب التحقيق كالجناية مثلاً أو الجرائم المؤثرة على نفسية الطّفل أو محيطه العائلي أو الإجتماعي؟

13. كان من الممكن كذلك تدعيم سلطة النيابة العمومية فإلى جانب مؤسّسة الصلح بالوساطة المحدثة بموجب قانون 93 المؤرخ في 29 أكتوبر 2002 يمكن للنيابة العمومية أن تستدعي الأطراف لإيقاع الصلح قبل إثارة الدعوى العمومية أو بطلب من المشتكى به أو المتضرر وذلك في جنح الاعتداء بالعنف الشّديد والمشاركة في معركة والإضرار بالغير والقذف العلني (مثال الحفظ المشروط بعدم التردد على مكان ما أو الرجوع للدراسة أو الخضوع لعلاج آو تعويض ضرر... التذكير علنيا بواجب احترام الطّفل للقانون...).

1 - CHAILLOU Philippe « La défense de l'enfant devant le tribunal pour enfant «in BONGRAIN Marcelle, NEIRINCK Claire et autres (dir.) « La défense de l'enfant en justice «éd. PUF, mars 1989 p 31 s.

3 – على صعيد إجراءات التتبع

14. من الغريب أن يفرد المشرع الطّفل الجانح بمجلّة خاصّة وأحكام تهدف لحمايته من جهة ثمّ يبقي على نصوص مجلّة الإجراءات الجزائية التي تهم الرشداء منطبقة كذلك في حق الطّفل! لذلك اقترحت بعض الآراء تنقيح الفصلين 87 من م ح ط والفصل 54 من م ا ج وجعل عرض الطّفل على الفحص الطبي إجراءا وجوبيا وآليا على الأقل في المادة الجنايات المرتكبة من الشبان الجانحين مهما كانت عقوبتها بما يساهم لاحقا في تفريد العقوبة المقررة مع ضبط آماد إيقاف تحفظي خاصّة بالطّفل[1] ويتجه كذلك إقرار حق الطّفل المتضرر من الاستغلال الجنسي أو غيره في التتبع والتشكي مباشرة للنيابة العمومية مع إقرار حق الطّفل المعتدى عليه في تتبع الجاني أو الجناة عند بلوغه سنّ الرشد وعلاوة على ذلك يتجه وضع حماية قانونية للطفّل الشاهد والطّفل المتضرّ خلال كافة مراحل التقاضي (تكوين خاص للمتداخلين في إجراءات التتبع خاصّة أعوان ضابطة عدلية مختصين في مادة حقوق الطّفل وتهيئة قاعات وشاشات خاصّة لسماع الطّفل الضحية حتى لا يستوجب عليه مواجهة الجاني مرارًا وتكرارًا أمام الباحثين والمحققين مع ضمان حقه في محاكمة عادلة تكفل فيها حقوقه) دون إغفال ضرورة تنظيم آليات المساندة والدعم والتأهيل وإعادة الإدماج بالنسبة للطفّل المتضرر...

15. ورغم أن الفصل 13 من م ح ط يقضي بإعطاء الأولوية للوسائل الوقائية والتربوية وتجنب قدر الإمكان الالتجاء إلى الاحتفاظ وإلى الإيقاف التحفظي بما ينعكس سلبا على نفسية الطّفل وبالرغم من أن الفصل 94 من م ح ط نص على ضمانات أساسية تتمثل خاصّة في عدم إمكانية إيقاف الطّفل تحفظياً إذا كان متهما بارتكاب مخالفة أو جنحة وكان سنه وقت اقتراف الجريمة لا يتجاوز 15 عاما وفي عدم الالتجاء إلى الإيقاف إلا عند الضرورة، إلا أن هذه الضمانات تبقى غير مكتملة طالما يبقى الطّفل خاضعا لنفس مدّة الاحتفاظ والإيقاف التحفظي المقررة للرشداء كما لم يتم تحديد مدة الإيقاف التحفظي بطريقة ملائمة للمبادئ العامة التي تقوم عليها مجلّة حماية الطّفل وبخاصّة مصلحة الطّفل الفضلى مما

---

1 – حافظ العبيدي «الآليات القانونية لحماية الشبان الجانحين بين التشريع والممارسة «م ق ت جويلية 2011 ص 83 خاصّة ص 94.

يمثل خرقا لقرينة البراءة وعدم تلاءم للخصوصيات الفكرية والجسمية للطفّل[1] هذا وتبرز كذلك إشكالية احتساب المدة وقت التنقل والعرض على وكيل الجمهورية واسترسال العمل القضائي خاصّة أيام الأعياد الوطنية...

II - في طـــور المحاكمـــة

1 - على صعيد الحكم وطرق الطعن

16. يلاحظ عموما عدم تخصّص وعدم التفرّغ الكلي لقضاء الأطفال رغم أن الفصل 75 من م ح ط ينص أنه يقع اختيار أعضاء للنيابة العمومية حسب اهتمامهم وتكوينهم وخبراتهم أما القضاة الجالسون «يجب أن يكونوا مختصين قي شؤون الطفولة «ومن المفارقات أيضاً عدم فاعلية النصوص الخاصّة بحضور ودور المستشارين المختصين في شؤون الطفولة في طور المحاكمة، فرأيهم استشاري هو إجباري ولكنه غير ملزم وفق الفصل 82 من م ح ط.

17. كما يلاحظ الفاعلية المحدودة للمبدأ العام المنصوص عليه بالفصل 13 من م ح ط والقاضي بإعطاء الأولوية للوسائل الوقائية والتربوية وبتجنب قدر الإمكان العقوبات السالبة للحرية وخاصّة منها العقوبات قصيرة المدة؛ وعمليا يبرز واقع العمل القضائي قلة لجوء قاضي الأطفال للإحالة على قاضي الأسرة باعتبار الطّفل الجانح أحياناً طفل مهدّد يعيش إحدى الوضعيات الصعبة المنصوص عليها صلب الفصل 20 من م ح ط.

وعلى صعيد آخر تبدو عدم ملائمة صياغة الفصل 73 من م ح ط بخصوص التوبيخ الذي يمكن أن يوجهه قاضي الأطفال للطفّل في صورة ثبوت ارتكابه لمخالفة بالنظر إلى أن غياب الطّفل وعدم حضوره يفقد التوبيخ الغاية الحقيقية منه؛ كما يبقى الغموض عالقا بمسألة جواز الطعن بالاعتراض في الأحكام الغيابية المتعلّقة بالأطفال والتي صارت باتة بانقضاء آجال الاستئناف نتيجة الصياغة الواردة بالفصل 111 من م ح ط والتي تجعل من هذه الوسيلة مجرد إمكانية تخضع لاجتهاد قاضي الأطفال، مما لا يساهم في تأمين مصلحة الطّفل الفضلى وحقه في الطعن على الوجه الأفضل. إلى جانب عدم وجود بدائل حقيقية للعقوبة

1 - نفس المرجع ص 86.

السالبة للحرية قصيرة المدى (العمل لفائدة المجموعة/ تربص المواطنة/ حضور حلقات تكوين وتوجيه السلوك/ ...).

18. وقد كان حريا بالمشرع تفعيل إمكانية تلافي المسلك الجزائي بالنسبة للطفّل الجانح وانتحاء العلاج الطبي خاصّة في جرائم مسك واستهلاك مادة مخدّرة فلئن أضاف قانون 9 نوفمبر 1995 المتمم لقانون المخدرات الصادر في 18 ماي 1992 الفصل 19 مكرر الذي نصّ على أنه للمحكمة أن تكتفي بإخضاع الطّفل في جرائم الاستهلاك أو المسك لغاية الاستهلاك للعلاج الطبي الذي يخلّصه من التسمم أو العلاج الطبي الاجتماعي أو لأي من التدابير المنصوص عليها بالفصل 59 من م ح ط إذا ثبت أن الطّفل يعيش حالة من حالات التهديد المنصوص عليها بالفصل 20 م ح ط فإن هذا الإجراء بقي حبرا على الورق في التطبيق...

19. هذا وقد أفرز واقع تطبيق أحكام مجلّة حماية الطّفل الصبغة المؤسّساتية الطاغية على أساليب المعالجة إلى حدّ ارتفاع عدد الأطفال المودعين بمؤسّسات الطفولة أو الإصلاحيات إلى معدلات مفزعة (المعهد الوطني للطفولة – المراكز المندمجة للشباب والطفولة – مركز الرعاية الاجتماعية للأطفال – قرى الأطفال...) فعوض أن تكون المؤسّسة مواصلة لدور الأسرة ومدعمّة لقدراتها التربوية والإجتماعية أضحت بديلا لها أو أداة «لاستقالة الآباء»؟

كما تتخذ أحياناً قرارات إيداع تؤدي إلى اختلاط فئة الأطفال المهدّدين بالأطفال في نزاع مع القانون هذا إذا لم يرفض مسؤولو هذه المؤسّسات قبول الطّفل لاعتبارات عدّة brebis galeuse يبقى القرار القضائي معلّقًا لاتخاذه بمعزل عن واقع المؤسّسات الراعية للطفّل في محيط قضاءه.

2 – تفادي تجريد الطّفل الجانح من حرّيته قدر الإمكان

20. إنسجاما مع اتفاقية حقوق الطّفل وقواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث المعروفة بقواعد بيكين خيّرت م.ح.ط تجنيب الطّفل الذي يكون في نزاع مع القانون قدر الإمكان التجريد من الحرية والحرص على إبقائه في الوسط المفتوح إلاّ أنها لم تنظم التدابير في الفضاء المفتوح فلا وجود في واقع الأمر لفترات اختبار يوضع الطّفل أثناءها تحت نظام الحرية

المحروسة[1] لكنها مؤسّسة غير مفعّلة حالياً لغياب وضع خطة في الغرض بهدف النهوض بها عبر دعم الإمكانيات البشرية والمادية.

وأخيراً يتجه مراجعة الفصل 80 من م ح ط القاضي بضمّ العقوبات بالسجن لبعضها البعض عند التوارد المادي للجرائم وإذا حكم القاضي بخلاف ذلك فيجب عليه تعليل قراره.

III - في طور تنفيذ الحكم

1 - الإشراف على التنفيذ والمراجعة والتعديل

21. عوائق مرحلة التنفيذ: تتمثل في قلة الإمكانيات الموضوعة على ذمة قاضي الأطفال في مجال الإشراف على التنفيذ والمراجعة والتعديل، فضلاً عن نقص واضح في إعلامه بالقرارات الصادرة نهائيا عن محاكم أخرى والتي يصله العلم بها عن طريق الإصلاحيات والسجون في حين يقتضي المنطق أن يتم التنسيق في الإعلام بين مختلف الدوائر القضائية؛ وهذا يجرّ للحديث عن قلة التفاعل والتنسيق بين قاضي الأطفال ومراكز الاصلاح والملاحظة ومختلف المؤسّسات والمنظمات الأخرى التي تعنى بشؤون الطفولة وغياب التدابير الكفيلة بتسهيل زياراته لها وتمكينه من الإطلاع على أوضاع الأطفال بها ممّا لا يساعد على تقدير نجاعة القرارات والإجراءات المتخذة في شأنهم ولا يوفر العناصر الكفيلة بمراجعتها وتعديلها وتحقيق الإشراف الفعلي والمباشر لأعمال التنفيذ.

22. كما تتجه إزالة الغموض العالق بمسألة جواز الطعن في الأحكام الغيابية المتعلّقة بالأطفال في صياغة واضحة تأمينا لحق الطّفل في الطعن بالاعتراض وتوحيدا لمواقف وعمل مختلف قضاة الأطفال بخصوص المسألة.

---

1 - مؤسّسة عريقة ببلادنا ترجع في الأصل إلى الأمر العلي المؤرخ في جوان 1955 يراجع كمال قرداح «الحماية الجزائية والقضائية للطفولة في القانون التونسي «ن م ت 1970 ص 45. ولو أن وضع المؤسّسة في أحكام المجلّة غير دقيق فصل 91 فترة إختبار واحدة قابلة للتمديد مرّة واحدة قبل البت في القضية ثم «الفصل 93 يتحدث عن كفالة وقتية لمدّة محدّدة قابلة للتمديد والتجديد دون تقييد حد أقصى ويمكن أن يمتد هذا النظام إلى أن يبلغ الطّفل عشرين عاما وذلك سواء كتدبير أصلي أو وقتي تيسيرا لإدماج الطّفل في المجتمع.كذلك مسألة حضور المندوب... ».

ومن بين الصعوبات الناتجة عن إسناد اختصاص إلى قاضي الأطفال لمراقبة تنفيذ العقوبات والتدابير الصادرة عنه وعن محكمة الأطفال ومنها إمكانية زيارة الطّفل بموضع الإيداع والوقوف على مدى قبوله الإجراء المأذون به وكذلك النظر في الصعوبات التنفيذية وفي جميع الصور الطارئة يلاحظ أن الملفات لا توجّه إلى كتابته بصفة آلية من طرف باقي الهيئات القضائية المتعهدة، ممّا يضطر قاضي الأطفال إلى الالتجاء إلى المكاتبة لجلب الملفات قصد النظر في مطالب التعديل ويتطلب ذلك وقتا طويلا ويعيق، في ذات الوقت، آلية البتّ حالّا في الصعوبات التنفيذية وآلية المراجعة التلقائية المنصوص عليهما بالفصل 110 من م ح ط.

ويلاحظ أيضاً إن نظام الإصلاحيات يمنع الزيارات عن الطّفل المودع كجزاء لقلّة انضباطه داخل المؤسّسة الإصلاحية وهو جزاء تأديبي يخالف مبدأ معاضدة دور الأسرة والتأكيد على أهميتها في حياة الطّفل والمجتمع وذلك من خلال تشريك العائلة في المنظومة التربوية والإصلاحية.

2 - نظـام الوساطـة

23. تكمن الصعوبات المتعلّقة بآلية الوساطة بالنظر إلى قلة اعتمادها في طور التحقيق وتعقيد إجراءاتها فيما يتصل خاصّة بكتب الوساطة الذي يفترض إمضاء مختلف الأطراف المعنية - المتضرر أو من ينوبه والطّفل الجانح ووليه - وقد يصعب تحقيق ذلك في بعض الصور التي يكتفي فيها المتضرر بالإبرام على كتب إسقاط ويكون غائبا وقت إجراء الوساطة - مثل حالة السائح الأجنبي المغادر للبلاد في الأثناء - كما لا تبرز الوساطة كيفية جعل الطّفل الجاني يعتبر من فعله ومتابعة عدم عوده لمثل هذا الفعل...

الغموض المتعلّق بصياغة الفصل 115 من م ح ط. القاضي بعدم جواز إجراء الوساطة إذا ارتكب الطّفل جناية وذلك لتضارب النص مع إمكانية التجنيح الواردة بالفصل 69 من م ح ط.

كما لا يمكن إجراء الوساطة إذا كانت الهيئة الإجتماعية هي المتضررة وليس شخصا طبيعيا مثلما هو الشأن بالنسبة لجريمة الاعتداء على الأخلاق الحميدة

أو التجاهر بما ينافي الحياء... والحال أن القانون الكندي مثلاً يبيح للطفّل إبرام صلح مع النيابة العمومية مقابل قيامه بعمل لفائدة المجموعة.[1]

لا بدّ كذلك من تفعيل آلية الوساطة وإمكانية إجراءها في كل وقت بداية من تاريخ اقتراف الفعلة وفقا لمقتضيات الفصل 114 من م ح ط، مع العمل على تبسيط الإجراءات المتعلّقة بها. كما قد تعطل طول إجراءات الوساطة إعادة الطّفل الجانح إلى مقاعد الدراسة طالما أن كلّ تغيب يفوق 21 يوما يؤدي إلى طرد التلميذ من المعاهد وفق التراتيب الجاري بها العمل مما يفشل نجاعة الوساطة.

هذا وتتجه الملاحظة إلى ظاهرة سلبية تحوّلت معها الوساطة إلى حل يفرضه الجاني على الضحية banalisation et répétition لاستبعاد المنحى القضائي وتجسيد منطق العود المنظم.

3 – إعـــادة الإدمـــاج

24. تكشف مرحلة التأهيل والإدماج عن نقص البرامج الخاصّة بتأمين عملية التواصل مع الأطفال ذوي الصعوبات التكيفية لقلة معرفة مراكز الإصلاح الدقيقة بالطّفل وبيئته الخارجية وعدم ربط صلة تواصل مع أسرته ميدانيا أو عبر الإستقبال والبحث الأولي وقلة المتابعة لسلوكات الأطفال وتصرفاتهم بعد خروجهم من مركز الإصلاح؛ مع عدم معرفة الأخصائيين العاملين بمركز الإصلاح بالوقائع الحقيقية المتصلة بأصل القضية والجريمة المقترفة من قبل الطّفل لعدم توفر محاضر البحث وعدم إعلامهم بالتفاصيل المحيطة بها من قبل قاضي الأطفال، مما يشكل عائقا لعملية التواصل بالطّفل وبأسرته وبباقي المجموعة من الأطفال الجانحين، ولا يساعد على تحديد مناهج العمل الملائمة لحالته الخاصة.

25. هذا وتخلو مجلّة حماية الطّفل من بعض الضمانات الخاصّة بتنفيذ الإجراءات الإصلاحية ومتابعتها بعد خروج الطّفل من مركز الإصلاح بغرض إعادة إدماجه في المجتمع، وعدم تنصيص م.ح.ط. خاصّة على الضمان الخاص بعدم تسجيل السوابق العدلية بسجل الطّفل فان أحكام الفصلين 363 و365 من م ا ج والفقرة 19 من الفصل 53 من م ج هي المنطبقة ورغم تدخل المشرع بموجب قانون عدد 75 لسنة 2008 المؤرخ في 11 ديسمبر 2008 المتعلّق بتدعيم

1 – حافظ العبيدي مرجع مذكور ص 90.

ضمانات المتهم وتطوير وضعية الموقوفين وتيسير شروط الإدماج والذي أضاف فقرة جديدة للفصل 365 من م ا ج لينص على أن البطاقة عدد 3 لا تشمل الأحكام القضائية القاضية بالسجن لمدة لا تتجاوز ستة أشهر أو بالخطية التي لا يتجاوز مقدارها ألف دينار إلا إذا نص الحكم على خلاف ذلك أو حصل خلال الخمسة أعوام الموالية تتبع حكم بالإدانة. ولكن لا تستوعب هذه العقوبات المعفاة من التسجيل بصحيفة السوابق العدلية للطفّل الجانح أغلب الأحكام الصادرة ضد الشبان الجانحين مما يقلل من فرص إدماجهم[1] في حظيرة المجتمع ويشكل عائقا أمام البحث عن عمل أو طريقة أخرى للانتصاب للحساب الخاص.

وفي الأخير لا بدّ من رؤية متكاملة في مجال السياسة الجنائية الموجهة للطفّل في نزاع مع القانون باعتباره صاحب حقوق كاملة وبالتالي إقرار إنفاذ حقوقه في التعبير والمشاركة في إجراءات محاكمته بما يخدم مصالحه الفضلى حتى لا يكون وجوده في المحاكمة صوريا فطفل عدالة الأحداث ليس فقط من تراقبه وتسانده وتحميه المؤسّسة ولكنه أيضاً مدعو لكي يصبح فاعلا في تحقيق حمايته حتى لا يكون الصامت المحمي «taisant protégé».

لذلك نص قرار المجلس الإقتصادي والإجتماعي للأمم المتحدة في ديسمبر 2002 على ضرورة اكتشاف أدوات جديدة تسمح بوضع مسؤولية إيجابية للأطفال في نزاع مع القانون حتى تكون عدالة الأحداث عدالة تقوم على توافقات أكثر من قيامها على الأحكام والقرارات...

1 – يراجع حافظ العبيدي مرجع مذكور ص 106.

تقرير عمل ورشة آليات التنفيذ التشريعيّة والترتيبيّة

سوسن الجمّوسي
مساعدة للتعليم العالي
بمعهد الدّراسات العليا التجاريّة بصفاقس

إن كانت الأسرة حسب منطوق الفصل 7 من الدستور الجديد هي الخلية الأساسية للمجتمع وعلى الدولة حمايتها فإن الطّفل كأحد مكونات الأسرة هو جزء من هذه الخلية الفاعلة في المجتمع وكذالك المتفاعلة معه. واجب الحماية يطال الأسرة في وحدتها وكذلك في مكوناتها.

لا يكاد يخلو حوار من التطرق إلى موضوع الطّفل الذي هو محور اهتمام الأم، الأب، المدرسة، المعهد، الجمعيات، المؤسّسات الحاضنة للطفّل..... فهو محور اهتمام كل أطراف المجتمع المدني وهو اليوم محور اهتمام رجال السياسة في تسويقهم لبرامجهم السياسية الداعية بالأساس لضمان حقوق الأجيال القادمة في حياة كريمة تسوسها الحقوق والحريات في مفهومها المطلق.

لعل صدور دستور الجمهورية التونسية في 27 جانفي 2014 يتنزل في تصوّر جديد للحقوق والحريات التي لم تكن غائبة عن الدستور القديم ولكنها كانت مكرسة بشكل مطلق وشمولي فالطّفل، ككائن مستقل، كان مغيّبا في النص القديم وحضي في دستور 2014 بمكانه خاصّة تقتضي أن يقع إعادة النظر في التشريعات الجاري العمل بها حتى تقع ملاءمتها وتطويرها على ضوء المبادئ الدستورية لحقوق الطّفل الواقع إقرارها في دستور 2014. وهذا ما وقع التطرق له في أشغال الورشة التي دار النقاش فيها حول المسائل التشريعية المتعلّقة بمكانة الطّفل الذي نجده يرتقي من مجرد موضوع اهتمام وحماية إلى مكانة المواطن المستقل بذاته والذي يجب أن يكون له دور فاعل في الأسرة والمجتمع وأن تكون له سلطة قرار ككائن مستقل. لذا فإن تطوير منظومة الحماية للطفّل تقتضي أوّلاً إعادة قراءة التشريعات الجارية على ضوء الدستور الجديد الذي كرس صراحة واجب

الحماية لفائدة الطّفل وهو واجب محمول على العائلة وكذلك على الدولة وفق مصلحته الفضلى واحترام حقه في المشاركة.

لقد تعرضت أعمال الورشة في مستوى أول إلى حقوق الطّفل المكرّسة في دستور 2014 وقدّمت وفق رؤى وتوجّهات مختلفة (**I**) توصيات ومقترحات لتحيين التشريعات الجاري بها العمل (**II**).

I - الرؤى والتوجهات العامة لتحيين التشريعات

النهوض بالطّفل في الأسرة والمجتمع يحتم دعم مكانته لا فقط كموضوع حماية قانونية بل كذلك وخاصّة كفاعل في الأسرة والمجتمع مما يقتضي من كافة أطراف المجتمع المدني من حقوقيين ومن جمعيات ومن أفراد وكذلك من أطفال من إعادة النظر في التشريعات المتعلّقة بالطّفل من خلال رؤى جديدة ومتطورة لتنشئة الأطفال.

فتحيين النص القانوني يقتضي في البداية تسليط الضوء على مختلف الفراغات التشريعية والإشكالات التطبيقية للحقوق المكرسة في مختلف المعاهدات والقوانين وهذا ما وقع التطرق له في أشغال الورشة ثم وقع تقديم مقترحات تنبني على ضرورة ملاءمة التشريعات سارية المفعول للنص الدستوري الجديد للرقي بمكانة الطّفل والأسرة بما أنه مكوّن من مكوّناتها.

- رؤية تعتمد على المصلحة الفضلى للطفّل:

المصلحة الفضلى للطفّل هي المجهر القانوني الذي يعتمده القاضي إلا أنه يجب تحديد معايير قانونية واضحة لهذا المبدأ الدستوري (فالمصلحة يمكن أن تتحدد بالمعيار المعنوي وكذلك المادي....) ويكون ذلك بإدراج هذا المبدأ في مجلّة حماية الطّفل مع تحديد معايير واضحة لتحديد المصالح الفضلى لضمان حدّ أدنى من الوضوح القانوني.

- رؤية تعتمد على مبدأ تحقيق الكرامة لكل طفل في كامل مراحل طفولته:

تكريس الحق في الهوية من خلال مراجعة القوانين المتعلّقة بإسناد اللّقب العائلي لضمان كرامة الطّفل خاصّة عند إعطاء اللّقب الإفتراضي.

إقرار الحق في الرعاية البديلة وفق المصالح الفضلى التي وجب إدراجها في مجلّة حماية حقوق الطّفل.

ضمان الكرامة والصحة والرعاية والتعليم للطفّل واعتباره واجب مشترك محمول على الأسرة وعلى الدولة في حالة عجز العائلة، فمسؤولية الدولة يجب أن تقوم مقام الأسرة في تحقيق حياة كريمة للطفّل بما يضمن عدم الإنحراف.

- رؤية تعتمد على مبدأ تشريك الطّفل في تقرير مصيره واعتباره مواطن:

يقوم مبدأ تشريك الطّفل على اعتماد آلية التشاور مع الأطفال في كل ما يتعلق بمصلحتهم سواء كان ذلك في الأسرة أو في المجتمع.

تنقيح التشريعات المتعلّقة بالطّفل يجب أن تستجيب إلى الحاجات الحقيقية للطفّل التي يمكن استنباطها من الحوارات والملتقيات المجراة معه.

تفعيل الحق للطفّل في سن التمييز أن يطّلع على ملفه الشخصي مما يمكنه من التعرف على هويته الحقيقية والإحاطة النفسية به.

- رؤية تعتمد على مبدأ المساواة بين الأطفال في الأسرة والمجتمع:

النظر في القانون الذي يحرم الإبن الطبيعي من الإرث بتمكين الطّفل مهما كان وضعه طبيعي وشرعي من هوية كاملة مع كل الحقوق المترتبة عن ذلك من رعاية صحية واجتماعية وكذلك الحق في الإرث.

إعطاء فرص متكافئة للأطفال في الترفيه في كل الجهات.

التكفل الاجتماعي بالوضعيات الهشة من ضحايا الاغتصاب والإتجار بالأطفال والسعي لتحقيق العدل الإجتماعي.

- رؤية تعتمد على التدوين:

الحد من تشتت النصوص التشريعية وجعل مجلّة حماية الطّفل مجلّة جامعة تحمي الطّفل المهدّد، الجانح والضحية.

توسيع نطاق مجلّة حماية حقوق الطّفل بتدوين كل ما يتعلق بحقوق الطّفل وتقديم حلول تطبيقية واضحة للمشاكل التي قد يتعرض لها كل طفل.

- **رؤية مؤسّساتيــة:**

تأهيل كامل المؤسّسات المتدخلة في مجال حماية الطّفل وإلغاء جميع المناشير التي تتنافى مع الدستور والإتفاقات الدولية.

II - التوصيات العامة للتنقيحات

1 – ضرورة تنقيح جذري لمجلّة حماية حقوق الطّفل بالحد من التشتت في التشريعات الخاصّة بحماية الطّفل مع إدخال تقنية الإحالة إلى المجلات التي تعرضت إلى الطّفل كمجلّة الأحوال الشخصيّة ومجلّة الشغل.

2 – محاولة توسيع نطاق المجلّة بتدوين كل ما يتعلق بحقوق الطّفل بالمجلّة بقطع النظر إن كان الطّفل مهدّدا أو جانحا أو ضحية.

3 – تحقيق المساواة بين الأطفال وذلك بتمكين الطّفل مهما كان وضعه(طبيعي أو شرعي) من هوية كاملة مع كامل الحقوق المترتبة عن ذلك من تعليم وصحة والحقّ في الميراث.

4 – إلغاء الفصل 55 من مجلّة الشغل المتعلّق بتشغيل الأطفال في المؤسّسات العائلية (مثال: الصناعات التقليدية) الذي قد يؤدي إلى الإستغلال الإقتصادي وبالإمكان الإكتفاء بالفصل 53 الذي يعطي للأطفال الحق في التعليم والتكوين المهني.

5 – تحوير القوانين المتعلّقة بالأمثلة الهندسية للمؤسّسات والتهيئة العمرانية والترابية والتصرف في الفضاءات حتى يؤخذ بعين الاعتبار إمكانية إدماج الطّفل من ذوي الإحتياجات الضرورية وكذلك العمل على إدراج فضاءات للطفولة، حضانة أطفال صلب المؤسّسات الخاصّة وكذلك العامة لأطفال العملة والموظفين، إعطاء فرص متكافئة للأطفال في الترفيه في كافة الجهات وذلك من خلال إشتراط أماكن ترفيهية في أمثلة التهيئة العمرانية دعما للمساواة بين الأطفال.

6 – إلغاء الإحالة من مجلّة حماية حقوق الطّفل إلى مجلّة الإجراءات الجزائية.

7 – منع العفو الرئاسي في جرائم اغتصاب الأطفال.

تقرير ورشة العمل التي ناقشت موضوع آليّات التّنفيذ المؤسّساتيّة لحماية حقوق الطّفل في تونس

سـامي العيّادي
مساعد للتعليم العالي بكلية الحقوق بصفاقس

تبدأ حماية حقوق الطّفل في أيّ دولة، بانخراطها في منظومة تشريعيّة، وطنيّة كانت أو دوليّة، تكرّس تلك الحقوق وتحميها. ثمّ يبقى على الدّولة أن توفّر لاحقا مجموعة من التقنيات التطبيقيّة لتفعيل النصوص الحامية للطفولة على أرض الواقع.

ولعلّ المرحلة التطبيقيّة للنّصوص التشريعيّة تمثل المقياس الحقيقي الذي يمكن أن نتلمّس من خلاله مدى نجاح أو فشل أيّ تجربة قانونيّة لتوفير الحماية الكاملة لحقوق الطّفل.

لكن يبقى **السّؤال** الأهمّ: هل ساهمت المؤسّسات المعهودة إليها مسؤوليّة حماية حقوق الطّفل في تونس في تكريس منظومة ناجعة لتأطير الطّفل والعناية به وسط محيطه الأسري والمجتمعي من جهة، ولحمايته عندما يكون مهدّدًا أو جانحًا من جهة أخرى؟

حاولنا في هذا اليوم الدّراسي، من خلال ورشة عمل تطرّقت إلى آليات التنفيذ المؤسّساتية لتفعيل حقوق الطّفل في تونس، الإجابة على هذا السّؤال وطرح عديد المسائل التفصيلية الأخرى.

وقد وقع تقسيم محاور النقاش إلى فكرتين محوريّتين تتعلّق الأولى بتقييم الوضع المؤسّساتي الراهن لحماية حقوق الطّفل، وتتعلّق الثانية بالنظرة الاستشرافية لهذه المؤسّسات في تونس.

المحور الأوّل: مؤسّسات حماية الطفولة وقفة تقييميّة

وقع التطرّق إلى عديد المؤسّسات الموجودة في تونس، والتي أوكلت إليها مهمّة تفعيل حقوق الطّفل. ويمكن تقسيم هذه المؤسّسات إلى مؤسّسات للإحاطة بالأطفال وأخرى لحمايتهم. والملاحظ هو أن جملة هذه المؤسّسات تشكو من عدّة نقائص وقع طرحها في الحوار:

من الناحية الهيكلية:

– **كثرة هذه المؤسّسات** وهو ما يطرح **إشكالًا في التنسيق** بينها. وممّا لا شكّ فيه أنّ هذه الوضعيّة تؤدي إلى **ضعف الأداء** و**تداخل الاختصاصات**.

– تشكو معظم هذه الهيئات من **تبعية تجاه مؤسّسات الدولة**، فأغلبها تعمل تحت إشراف الوزارات كوزارة الشؤون الاجتماعيّة، ووزارة التربية والتعليم، ووزارة الصحّة، والوزارة المكلّفة بالأسرة وشؤون المرأة.... وممّا لا شكّ فيه أنّ هذه الوضعيّة الهيكليّة لمؤسّسات الطفولة في تونس **تفقد هذه الأخيرة الاستقلالية** اللازمة لكي تؤدّي مهامها على أحسن وجه كما يمكن أن **تجعلها أحياناً خصمًا وحكمًا** في نفس الوقت.

من الناحية الوظيفية:

وقع التركيز على مسألة **ضعف الأداء**، وعدم قدرة أي هيكل أو مؤسّسة من مؤسّسات الطفولة من العمل في معزل عن بقيّة المؤسّسات الناشطة في المجتمع. فمندوب حماية الطفولة مثلاً يحتاج إلى **شبكة من المعلومات والتنسيق** يستحيل عليه بدونها القيام بمهامه على أحسن وجه داخل المنطقة الترابيّة التي تعود إليه بالنّظر ألا وهي الولاية.

المحور الثاني: مؤسّسات الطفولة نظرة استطلاعيّة

أثير في النقاش المتعلّق بالاستراتيجيّة المستقبليّة لإصلاح المؤسّسات التي تعنى بحقوق الطّفل سؤال مهمّ ومبدئي: هل يجب أن يتمّ هذا الإصلاح من الداخل، أي بالمحافظة على النسيج المؤسّساتي الحالي والعمل على تفعيله وتجاوز نقائصه، أو من الخارج بحيث يقع تجاوز المنظومة المؤسّساتيّة الحاليّة والعمل على إنشاء هيئة جديدة مستقلّة لحقوق الطّفل. وتكون هذه الهيئة الهيكل

المركزي والمشرف على تفعيل التشريعات المتعلّقة بالطّفولة على أرض الواقع، ومراقبة مدى تقيّد مجمل المؤسّسات العامة والخاصّة بها. كما تشارك في رسم التّصوّرات المستقبليّة على المستوى التشريعي والواقعي وتطرحها على السّلط المختصّة؟

في ظل النقاش لوحظ وجود رأيين:

الرأي الأوّل: العمل على الإصلاح الداخلي لمؤسّسات الطفولة يعتبر أهمّ من إحداث أيّ هيئة جديدة

بخصوص هذا الموقف الأوّل طرحت عدّة أفكار، نذكر منها بالخصوص:

– فكرة **العمل المنظّم والمقسّم** des cellules de travail، أي أن المؤسّسات الموجودة يجب أن تعمل في شكل **خلايا عمل وإرشاد ومتابعة**، وهو ما لا يتوفّر اليوم. ويعتبر ذلك خللا أساسيّا يشكو منه النسيج المؤسّساتي الذي يعنى بالطفولة من الوجاهة تداركه وإصلاحه.

– فكرة إيجاد هيئة مستقلّة للطفولة هي فكرة مسقطة في النقاش، ومن المفروض أن يقع أوّلا تدارس الوضع الذي عليه المؤسّسات الموجودة والعمل على تفعيل دورها، وذلك بطرح النقاش على مستوى الجهات، وعلى المستوى الوطني بصورة أعمق. وكنتيجة لهذا الحوار الوطني يمكن لاحقا **مناقشة التصوّرات الممكنة لتكوين هيئة أم لا**.

– التركيز من طرف عديد المتدخّلين على **ضرورة إيجاد مؤسّسات بالمناطق الريفية** وعدم الاكتفاء بالمؤسّسات الموجودة في المناطق الحضرية وهي مسألة تكتسي أهميّة بالغة وتفوق، حسب رأيهم، أهميّة إيجاد مؤسّسة أو هيئة مستحدثة.

الرأي الثاني: العمل على إنشاء هيئة جديدة مستقلّة لحقوق الطّفل

أكّد المؤيّدون لهذا الرأي في البداية على الضرورة القانونية والعملية لإنشاء هيئة مستقلّة لحقوق الطّفل، ثمّ ركّزوا لاحقا على مسائل أخرى أساسية كالهيكلة والمشمولات والوظيفة التي يجب أن تضطلع بها هذه الهيئة.

الضرورة القانونية لإنشاء الهيئة

1 – من ناحية أولى فإن **الدستور** التونسي أحدث هيئة مستقلّة لحقوق الإنسان تعنى بصورة غير مباشرة بحقوق الطّفل **دون إنشاء هيئة مختصّة** بهذه المسألة.

وممّا لا شكّ فيه أنّ مطلب إنشاء هيئة لحماية الطّفل لا يرقى في تونس إلى مصاف المسائل الدستورية، لذلك فقد وقع اقتراح طريقتين لتوفير إطار قانونيّ لإنشاء هذه الهيئة.

تتمثّل الطّريقة الأولى في إنشاء هيئة **تابعة للهيئة المستقلّة لحقوق الإنسان،** أمّا الطّريقة الثّانية فتكمن في تكوين **هيئة مستقلّة لذاتها** يقع إنشاؤها بمقتضى قانون خاص.

وقد سجّلنا ترجيح الفكرة المتمثّلة في تكوين هيئة مستقلّة بموجب قانون خاص.

من ناحية ثانية تطرّق المتدخّلون إلى الإطار القانوني الدّولي الذي ينظّم آليات المراقبة على المؤسّسات المعنية بالطفولة والمتمثّل في **البروتوكول الثالث في الاتفاقية الدولية لحقوق الطّفل**. ويبقى الالتجاء إلى القواعد الواردة في هذا البروتوكول هو الحلّ الأخير والذي لا يخلو من مصاعب عمليّة وقانونيّة في صورة عدم إنشاء هيئة وطنيّة لحقوق الطّفل.

2 – **من الناحية الهيكلية:**

3 – بعد التساؤل عن تركيبة الهيئة وهياكلها، برزت الاقتراحات التالية:

– من المفروض أن تضمّ الهيئة ممثّلين عن **كلّ الأطراف والمؤسّسات** التي لها علاقة بالطّفل من مؤسّسات صحيّة، واجتماعيّة، وثقافية، وحقوقية، وكذلك أعضاء يقع اختيارهم أو انتخابهم **من الأطفال**.

– إنشاء **هيكل وآليّة للتظلّم** داخل هذه الهيئة تنظر في الشكايات المتعلّقة بالخروقات لحقوق الطّفل وخاصّة تلك التي ترفع بصورة جماعيّة.

4 – **من الناحية الوظيفية**

وقع التطرّق بالخصوص إلى الوظائف التالية:

- **مراقبة** مدى الالتزام بالقوانين المنظمّة لحقوق الطّفل وكيفيّة تطبيقها على الوجه الأكمل.

- **دور استشاري** بالنسبة للقوانين التي تمس من وضعية الأطفال وحقوقهم.

- العمل على أن يكون للهيئة دور فعّال في تحريك النّزاعات ومتابعتها أمام الهياكل القضائيّة المختصّة في كلّ ما يتعلّق بالخروقات لحقوق الطّفل.

مجلّة الأحوال الشخصيّة

الفصل 5 (**نقح بالمرسوم عدد** 1 **لسنة** 1964 **المؤرخ في** 20 **فيفري** 1964 **المصادق عليه بالقانون عدد** 1 **لسنة** 1964 **المؤرخ في** 21 **أفريل** 1964 **وبالقانون عدد** 32 **لسنة** 2007 **المؤرخ في** 14 **ماي** 2007).

يجب أن يكون كل من الزوجين خلوا من الموانع الشرعية. وزيادة على ذلك فكل من لم يبلغ منهما ثمانية عشر سنة كاملة لا يمكنه أن يبرم عقد زواج. وإبرام عقد الزواج دون السن المقرر يتوقف على إذن خاص من المحاكم ولا يعطى الإذن المذكور إلا لأسباب خطيرة وللمصلحة الواضحة للزوجين.

الفصل 23 (**نقح بالقانون عدد** 74 **لسنة** 1993 **المؤرخ في** 12 **جويلية** 1993).

على كل واحد من الزوجين أن يعامل الآخر بالمعروف ويحسن عشرته ويتجنب إلحاق الضرر به.

ويقوم 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 الزوج بصفته رئيس العائلة أن ينفق على الزوجة والأبناء على قدر حاله وحالهم في نطاق مشمولات النفقة وعلى الزوجة أن تساهم في الإنفاق على الأسرة إن كان لها مال.

الفصل 37

أسباب النفقة: الزوجية والقرابة والالتزام.

الفصل 54

الحضانة حفظ الولد في مبيته والقيام بتربيته.

الفصل 56 (**أضيفت الفقرات** 2 و3 و4 و5 و6 و7 **بالقانون عدد** 20 **لسنة** 2008 **المؤرخ في** 4 **مارس** 2008)

مصاريف شؤون المحضون تقام من ماله إن كان له مال وإلا فمن مال أبيه وإذا لم يكن للحاضنة مسكن فعلى الأب إسكانها مع المحضون.

ويترتب للحاضنة عند إلزام الأب بإسكانها مع المحضون حق البقاء في المسكن الذي على ملك الأب ويزول هذا الحق بزوال موجبه.

وفي صورة إلزام الأب بإسكان الحاضنة مع المحضون في المسكن الذي في تسوغه يستمر الأب على أداء معينات الكراء إلى زوال الموجب.

وعند إلزام الأب بأداء منحة سكن لفائدة الحاضنة ومحضونها يتم تقديرها بحسب وسع الأب وحاجيات المحضون وحال الوقت والأسعار.

ولا يحول حق البقاء الممنوح للحاضنة ومحضونها بالمسكن الذي على ملك الأب دون إمكانية التفويت فيه بعوض أو بدونه أو رهنه شريطة التنصيص على هذا الحق بسند التفويت أو الرهن.

ويمكن مراجعة الحكم المتعلّق بسكنى الحاضنة إن طرأ تغيير في الظروف والأحوال وتنظر المحكمة في مطالب المراجعة وفقا لإجراءات القضاء الاستعجالي وعليها عند البت في ذلك تقدير أسباب المراجعة مع مراعاة مصلحة المحضون.

وتبقى القرارات الفورية الصادرة عن قاضي الأسرة بخصوص سكنى الحاضنة ومحضونها قابلة للمراجعة طبقا للإجراءات المقررة لها.

الفصل 66 **مكرر** (**أضيف بالقانون عدد** 10 **لسنة** 2006 **المؤرخ في** 6 **مارس** 2006

إذا توفي أحد والدي المحضون فلجديه ممارسة حق الزيارة ويراعي قاضي الأسرة في ذلك مصلحة المحضون.

ويبت في طلب الزيارة طبقا للإجراءات المقررة بالفصل المتقدم.

الفصل 68

يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب أو بشهادة شاهدين من أهل الثقة فأكثر.

مجلّة حمايــة الطّفــل

الفصل الأوّل

تهدف هذه المجلّة في إطار الهوية الوطنية التونسية والشعور بالانتماء الحضاري إلى تحقيق الغايات التالية:

1) الارتقاء بالطفولة بما لها من خصوصيات ذاتية تميز إمكانياتها الجسمية وميولاتها الوجدانية وقدراتها الفكرية ومهاراتها العملية إلى مستوى ما توجبه من رعاية تهيئ أجيال المستقبل بتأكيد العناية بأطفال الحاضر.

2) تنشئة الطّفل على الاعتزاز بهويته الوطنية، وعلى الوفاء لتونس والولاء لها، أرضًا وتاريخًا ومكاسب والشعور بالانتماء الحضاري، وطنياً ومغاربياً وعربياً وإسلامياً مع التشبع بثقافة التآخي البشري والانفتاح على الآخر، وفقا لما تقتضيه التوجهات التربوية العلمية.

3) إعداد الطّفل لحياة حرة مسؤولة في مجتمع مدني متضامن قائم على التلازم بين الوعي بالحقوق والالتزام بالواجبات، وتسوده قيم المساواة والتسامح والاعتدال.

4) تنزيل حقوق الطّفل في الرعاية والحماية في مجرى الاختيارات الوطنية الكبرى التي جعلت من حقوق الإنسان مثلاً سامية توجه إرادة التونسي وتمكنه من الارتقاء بواقعه نحو الأفضل على نحو ما تقتضيه القيم الإنسانية.

5) نشر ثقافة حقوق الطّفل والتبصير بخصوصياتها الذاتية بما يضمن تناسق شخصيته وتوازنها من ناحية ورسوخ الوعي بالمسؤولية تجاهه من قبل أبويه وعائلته والمجتمع بأسره من ناحية أخرى.

6) تشريك الطّفل بالطرق الملائمة في كل ما يعنيه واحترام حقوقه وتعزيزها، باعتبار مصلحته الفضلى، حتى ينشأ على خصال العمل والمبادرة وأخلاقيات الكسب الشخصي وروح التعويل على الذات.

7) تنشئة الطّفل على التحلي بالأخلاق الفاضلة مع ضرورة تنمية الوعي لديه باحترام أبويه ومحيطه العائلي والاجتماعي.

الفصل 2

تضمن هذه المجلّة حق الطّفل في التمتع بمختلف التدابير الوقائية، ذات الصبغة الاجتماعية والتعليمية والصحية وبغيرها من الأحكام والإجراءات الرامية إلى حمايته من كافة أشكال العنف أو الضرر أو الإساءة البدنية أو المعنوية أو الجنسية أو الإهمال أو التقصير التي تؤول إلى إساءة المعاملة أو الاستغلال.

الفصل 3

المقصود بالطّفل على معنى هذه المجلّة، كل إنسان عمره أقل من ثمانية عشر عاما ما لم يبلغ سن الرشد بمقتضى أحكام خاصة.

الفصل 4

يجب اعتبار مصلحة الطّفل الفضلى في جميع الإجراءات التي تتخذ بشأنه سواء من قبل المحاكم أو السلطات الإدارية أو مؤسّسات الرعاية الاجتماعية العمومية أو الخاصة.

ويراعى، علاوة على حاجيات الطّفل الأدبية والعاطفية والبدنية، سنه وصحته ووسطه العائلي وغير ذلك من الحالات الخاصّة بوضعه.

الفصل 5

لكل طفل الحق في الهوية منذ ولادته.

وتشمل الهوية الاسم واللّقب العائلي وتاريخ الولادة والجنسية.

الفصل 6

لكل طفل الحق في احترام حياته الخاصّة مع مراعاة حقوق ومسؤوليات أبويه أو من يحل محلهما حسب القانون.

الفصل 7

في جميع الإجراءات التي يقع إقرارها تجاه الطّفل يجب أن يعطى الاعتبار للعمل الوقائي داخل العائلة حفاظا على دورها الأساسي وتأكيدا للمسؤولية التي يتحملها أبواه أو من يحل محلهما في تربية الطّفل وتعليمه وإحاطته بالرعاية اللازمة من أجل ضمان نموه الطبيعي.

الفصل 8

يجب أن يهدف كل قرار يقع اتخاذه إلى إبقاء الطّفل في محيطه العائلي وعدم فصله عن أبويه إلا إذا تبين للسلطة القضائية أن هذا الفصل ضروري لصيانة مصلحة الطّفل الفضلى، ويجب أن يكفل القرار للطفّل الحق في مواصلة التمتع بمختلف ظروف الحياة والخدمات الملائمة لحاجياته ولسنه والمتناسبة مع المحيط العائلي العادي.

الفصل 9

في جميع الإجراءات الواقع إقرارها تجاه الطّفل، يتولى من عهدت إليه مسؤولية التدخل إعلام الطّفل وأبويه أو من له النظر عليه بصفة مفصلة بمضمونها ومختلف مراحلها، وبكامل الحقوق والضمانات التي يقرها القانون لفائدتهم بما في ذلك حقهم في الاستعانة بمحام وفي طلب مراجعة أو نقض القرارات المتخذة في هذا الشأن.

الفصل 10

تكفل هذه المجلّة للطفّل حق التعبير عن آرائه بحرية وتؤخذ هذه الآراء بما تستحق من الاعتبار وفقا لسن الطّفل ودرجة نضجه.

ولهذا الغرض تتاح للطفّل بوجه خاص الفرصة للإفصاح عن آرائه وتشريكه في الإجراءات القضائية وفي التدابير الاجتماعية والتعليمية الخاصّة بوضعه.

«كما تتاح للأطفال الفرصة للتنظم في إطار فضاء حوار يمكنهم من التعبير عن آرائهم في المواضيع ذات الصلة بحقوقهم وتعويدهم على روح المسؤولية

وتجذير الحس المدني لديهم ونشر ثقافة حقوق الطّفل يعرف «ببرلمان الطّفل ««(أضيفت بالقانون عدد 41 لسنة 2002 المؤرخ في 17 أفريل 2002).

الفصل 11

تضمن هذه المجلّة للطفّل المنفصل عن أبويه أو أحدهما حق المحافظة بصورة منتظمة على علاقات شخصية وعلى اتصالات بكلا أبويه وبقية أفراد عائلته إلا إذا قررت المحكمة المختصة خلاف ذلك وفقا لمصلحة الطّفل الفضلى.

الفصل 12

تضمن هذه المجلّة للطفّل الذي تعلقت به تهمة، الحق في معاملة تحمي شرفه وشخصه.

الفصل 13

ترمي أحكام هذه المجلّة قبل تدخل أجهزة العدالة الجزائية إلى إيجاد الحلول الملائمة لظاهرة انحراف الأطفال بالاعتماد على المبادئ الإنسانية والإنصاف، وتعطى الأولوية للوسائل الوقائية والتربوية ويجتنب قدر الإمكان الالتجاء إلى الاحتفاظ وإلى الإيقاف التحفظي وإلى العقوبات السالبة للحرية وخاصّة منها العقوبات قصيرة المدة.

الفصل 14

تهدف هذه المجلّة إلى تكريس إجراءات الوساطة والتجنيح وعدم التجريم، وتشريك المصالح والمؤسّسات المهتمة بالطفولة في اتخاذ القرارات واختيار التدابير التي تتماشى ومصلحة الطّفل الفضلى.

الفصل 15

يتمتع الطّفل المسلّم لإحدى مؤسّسات الرعاية التربوية والإصلاح أو المودع بمحل إيقاف بالحق في الحماية الصحية والجسدية والأخلاقية، كما له الحق في العناية الاجتماعية والتربوية، ويراعى في ذلك سنه وجنسه وقدراته وشخصيته.

الفصل 16

يحق للطفّل أثناء تنفيذ الوسيلة الوقائية أو العقوبة التمتع بإجازة دورية ومحدودة المدة تراعى في إسنادها مصلحته الفضلى.

الفصل 17

يتمتع الطّفل المعوق عقليا أو جسديا إضافة إلى الحقوق المعترف بها للطفولة بالحق في الرعاية والعلاج الطبي وعلى قدر من التعليم والتأهيل يعزز اعتماده على النفس وييسر مشاركته الفعلية في المجتمع.

الفصل 18

يتمتع الطّفل بكل ضمانات القانون الإنساني الدولي المنصوص عليها بالمعاهدات الدولية المصادق عليها بصفة قانونية ويمنع تشريك الأطفال في الحروب والنزاعات المسلحة.

الفصل 19

يمنع استغلال الطّفل في مختلف أشكال الإجرام المنظم بما في ذلك زرع أفكار التعصب والكراهية فيه وتحريضه على القيام بأعمال العنف والترويع.

العنوان الأول
حماية الطّفل المهدّد
باب تمهيدي

تعاريـــف

الفصل 20

تعتبر بوجه خاص من الحالات الصعبة التي تهدد صحة الطّفل أو سلامته البدنية أو المعنوية:

أ) فقدان الطّفل لوالديه وبقاؤه دون سند عائلي.

ب) تعريض الطّفل للإهمال والتشرد.

ج) التقصير البيّن والمتواصل في التربية والرعاية.

د) اعتياد سوء معاملة الطّفل.

هـ) استغلال الطّفل ذكرًا كان أو أنثى جنسياً.

و) استغلال الطّفل في الإجرام المنظم على معنى الفصل 19 من هذه المجلّة.

ز) تعريض الطّفل للتسول أو استغلاله اقتصاديا.

ح) عجز الأبوين أو من يسهر على رعاية الطّفل عن الإحاطة والتربية.

الفصل 21

يقصد بالإهمال تعريض سلامة الطّفل العقلية أو النفسية أو البدنية للخطر سواء بتخلي الأبوين عنه بدون موجب بمكان أو مؤسّسة عمومية أو خاصّة أو بهجر محل الأسرة لمدة طويلة ودون توفير المرافق اللازمة له أو رفض قبول الطّفل من كلا الأبوين عند صدور قرار في الحضانة أو الامتناع عن مداواته والسهر على علاجه.

الفصل 22

تعتبر من الوضعيات الموجبة للتدخل تشرد الطّفل وبقاؤه بدون متابعة أو تكوين بسبب رفض المتعهد برعايته أو حضانته إلحاقه بإحدى المدارس مع مراعاة أحكام القانون المتعلّق بالنظام التربوي.

الفصل 23

يعتبر من قبيل التقصير البيّن في التربية والرعاية اعتياد ترك الطّفل دون رقابة أو متابعة والتخلي عن إرشاده وتوجيهه أو السهر على شؤونه.

الفصل 24

يقصد باعتياد سواء المعاملة تعريض الطّفل للتعذيب والاعتداءات المتكررة على سلامته البدنية أو احتجازه أو اعتياد منع الطعام عليه أو إتيان أي عمل ينطوي على القساوة من شأنه التأثير على توازن الطّفل العاطفي أو النفسي.

الفصل 25

يعد من قبيل الاستغلال الجنسي للطفّل ذكرا كان أو أنثى تعريضه لأعمال الدعارة سواء بمقابل أو بدونه وبطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

الفصل 26

يقصد بالاستغلال الاقتصادي تعريض الطّفل للتسول أو تشغيله في ظروف مخالفة للقانون أو تكليفه بعمل من شأنه أن يعوقه عن تعليمه أو يكون ضارا بصحته أو بسلامته البدنية أو المعنوية.

الفصل 27

من صور عجز الوالدين أو الولي أو الحاضن أو المتعهد بالرعاية الموجبة للتدخل تسيب في سلوك الطّفل وذلك بتعمده إفشال المراقبة والمتابعة واعتياده مغادرة محل ذويه بدون إعلام أو استشارة وتغيبه عنه دون علم أو انقطاعه مبكرا عن التعليم بدون موجب.