الجمهورية التونسية
وزارة العدل وحقوق الانسان
المعهد الاعلى للقضاء

*الجديد في قانون إسناد اللقب العائلي *

دورة دراسية

الخميس 16 أكتوبر 2003 بمقر المعهد

البرنامـــج

***

9.00 – كلمة الإفتتاح – السيد حسن بن فلاح
المدير العام للمعهد الأعلى للقضاء

9.10 – التقرير التمهيدي – السيد الهادي مشعبة
مساعد الوكيل العام بمحكمة الإستئناف بتونس

9.40 – المحاضرة الأولى :

– الحماية القانونية لمجهول اللقب العائلي – السيد رضا الوسلاتي
قاضي ناحية مساكن

10.00– استـــــراحـة

10.15– المحاضرة الثانية:

– إثبات النسب بالتحليل الجيني – الدكتورة حبيبة الشعبوني
رئيسة قسم علم الوراثة بمستشفى شارل نيكول

10.35– المحاضرة الثالثة:

–موقف القضاء التونسي من التحليل الجيني وآثاره –السيد عماد الدرويش
وكيل رئيس بالمحكمة الإبتدائية بتونس

11.00 – نقـــــاش

13.00 –نهاية الاشغال

الجمهورية التونسية

وزارة العدل وحقوق الانسان

المعهد الاعلى للقضاء

الجديد في قانون إسناد اللقب العائلي

ملتقى حول اسناد اللقب العائلي لمجهولي النسب والمعقلين

دورة 16 أكتوبر 2003 بالمعهد الأعلى للقضاء

أعده وقدمه مساعد الوكيل العام الهادي مشيب

تقرير تمهيدي

يقصد باللقب اسم الاسرة التي ينتمي اليها الشخص حيث يشترك كافة افراد الاسرة الواحدة في نفس اللقب ويعرف في بعض المجتمعات "بالكنية" وهو يختلف عن الاسم الذي يضاف الي اللقب لتمييز الشخص عن غيره من افراد الاسرة الواحدة .

فالحديث عن اسناد اللقب العائلي هو حديث عن عناصر الهوية لكل شخص ولا يطرح اشكالا كلما تعلق الامر بالابن الشرعي ذاك الذي ولد في اطار علاقة شرعية ثابتة بحكم القانون فيثبت له اسما واسم والده وجده للاب ولقب هذا الاخير الا اذا تفي الزوج نسب الابن له.

اما في العلاقات غير الشرعية فقد يغيب الرجل ليترك الامر للمرأة وحدها تواجه الاشكال او تعجز هذه الاخيرة عن معرفة الرجل الذي ينتسب له ابنها فعندها يكون المولود فاقدا لعناصر هويته ويسمى مجهول النسب وفي حالات اخرى تتخلى الام مثل الاب عن مولودها فيكون بذلك مهملا .

ومن الملاحظ ان الوضعيتان لهما مساس بالاخلاق العامة التي تفترض ان يتمتع كل شخص بهوية كاملة يكون لها تأثير في بناء شخصيته واحداث توازنه الاجتماعي فالدراسات اللغوية والاترويولوجية تؤكد اهمية التسمية في الحياة الخاصة والعامة للفرد

وبالرجوع الى القانون التونسي نلاحظ ان المشرع سن قانونا

28 أكتوبر 1998 عنوانه اسناد لقب عائلي للاطفال المهملين ومجهولي النسب فهذا العنوان يخفي في الحقيقة طبيعة الطفل المراد اسناد اللقب اليه ونوع بنوته .

ومن الملاحظ ان البنوة كما عرفتها القوانين تنقسم الى عدة اصناف فقد تكون البنوة شرعية وهي التي تستند الى زواج شرعي وقد تكون ضبيعته فيكون فيها الوالدان غير مرتبطين بزواج وقد تكون بنوة زنا بالمعني الضيق اذا كان احد والدي الطفل متزوجا بالغير وكذلك قد يكون الطفل قرابيا اذا وجد بين والديه مانع من موانع الزواج واخيرا قد تكون البنوة بنوة تبن وهي الناتجة عن تبن اما المشرع التونسي فانه لم يكن يعترف الا بنوعين من البنوة وهما النبوة بالتبني التي نظمها القانوني عدد 27 لسنة 1958 بتاريخ 4 مارس 1958 المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني والنسب الذي نظمته مجلة الاحوال الشخصية صلب الكتاب السادس.

والنسب في القانون التونسي نوعان من انواع البنـــوة ويعنـــي العلاقة الشرعية او القانونية بين الطفل ووالده لكن ماذا لو ولد هذا الطفل خارج اطار الزواج فهل بامكانه ان يثبت علاقته الشـــرعية بأبيـــه . يتمتع باللقب العائلي وماذا يترتب عنه لو ثبت له ذلك .

يبدو انه والى ظهور قانون 28 أكتوبر 1998 لم يشـــر المشـــرع التونسي الى الاطفال المولودين خارج اطار الـــزواج ولـــم ينظـــم وظعيتهم القانونية الخاصة بهم اذا ما استثنينا احكام الفصل 152 م ا ش الذي ينص على ان ولد الزنا يرث امـــه وقرابتـــها وتـــرت الام وقرابتها ولكن هذا الفصل لا ينضم قطعيا الوضعية القانونية للطفـــل المولود خارج اطار الزواج فهو لا يرث والده لانه مقطوع النســـب عنه .

وامام تغاضي المشرع التونسي عن تنظيم الوظعيـــة القانونيـــة الخاصة بهؤلاء الابناء طرح الاشكال في عديد المناسبات على فقـــه القضاء وقضي احيانا لصالح الدعوى الدعوى واحيانا اخرى يرتفها.

وامام هذه الوضعيات غير المستقرة كـــان لا بـــد مـــن تدخـــل المشرع وفعلا تم ذلك بموجب القانون عدد 75 لسنة 1998 المـــؤرخ في 28 أكتوبر 1998 والمؤرخ بالقانون عدد 51 لســـنة 2003 بتـــاريخ 7

جويلية 2003 الذي اقحم دعوى جديدة تمكن الطفل المولود خارج اطار الزواج من اثبات صلته بوالده البيولوجي .

ولقد ورد بالفقرة الاولى من الفصل 3 مكرر من القانون الذكور انه يمكن للمعني بالامر للاب او الام او للنيابة العمومية رفع الامر للمحكمة الابتدائية المختصة لطلب اسناد لقب الاب الى مجهول النسب فاسناد اللقب اذنا يعتبر اثرا من اثار البنوة التي يمكن اثباتها بالاقرار او شهادة الشهود او التحليل الجيني .

ومن الملاحظ ان التحليل الجيني أمام التطور الذي عرفه في العقد الاخير اضحي ذا قدرة فائقة على اثبات الحقيقة التى مفادها ان هذا الشخص ولد لذاك الرجل فالحقيقة البيولوجية توفر للقاضي حقائق تكاد تكون مطلقة في مادة اثبات النسب الذي بمقتضاه تترتب عديد النتائج والتي من بينها اسناد اللقب العائلي لمجهولي النسب والمهملين وتعتبر هذه الوسيلة واحدة من بين الوسائل الاخرى التي جاء بها الفصل 3 مكرر من القانون عدد 51 لسنة 2003 بتاريخ7 جويلية 2003 وهي الاقرار أو شهادة الشهود .

ومن الملاحظ ان المشرع التونسي اوجب أخلاقيا على الام الحاضنة ان تسند لابنها القاصر ومجهول النسب اسمها ولقبها العائلي او ان تطلب الاذن بذلك طبق أحكام القانوني المتعلق بتنظيم الحالة

المدنية . ففي اجل لا يتجاوز ستة اشهر من تاريخ الوضع عليها ان تتجة للقضاء لطلب اسناد اسم اب واسم جد ولقب عائليا يكون في هذه الحالة لقب الام .

وقد يحصل احيانا ان لا تقوم الام بهذا الاجراء فعندها يعلم ضابط الحالة المدنية وكيل الجمهورية المختص يخلو رسم الطفل من عناصر الهوية ويقوم بصفته تلك بكل الاجراءات ولقد اوكل المشرع ايضا هذا الواجب بالنسبة للمهملين الى الولي العمومي المعرف بالقانون المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني على ان يكون اللقب العائلي للطفل وجوبا اللقب المسند للاب .

كما اوكل المشرع التونسي هذه المهمة للطفل الذي تجاوز عمره العشرين عاما مكنه ايضا كما تمكن الاب او الام او النيابة العمومية رفع الامر الى المحكمة المختصة لطلب اسناد لقب الابن الى مجهول النسب كما خول المشرع للطفل الذي ثبتت بنوته الحق في النفقة والرعاية من ولاية وحضانة مثلما هو الشأن عند ثبوت الامومة وتبقي مسؤولية الاب والام ثابتة عن افعاله .

واجمالا فان المشرع التونسي ومحاولة منه تجاوز الاشكاليات التي يعانيها الطفل المجهول النسب والمهمل فمكنه من لقب عائلي وهمي وبسط في الاجراءات وحولها حقا وواجبا لعديد الجيهات .

ولاثبات النبوة او الامومة تولى المشـــرع أفـــراد هـــذه الدعـــوى بأساس خاص وهو التحليل الحيني وعند رفض المعني بالامر الخضوع للتحاليل فان المحكمة تقضي في الدعوى بالاعتماد علـــى مـــا يتوفـــر لديها من قرائن متعددة ومظافرة وقوية ومنظبطة.

الجمهورية التونسية
وزارة العدل وحقوق الإنسان
المعهد الأعلى للقضاء

تونس في 2003/10/16

الحماية القانونية لمجهولي اللقب العائلي

أعدها و ألقاها:

السيد رضا الوسلاتي قاضي الناحية بمساكن

الدورة الدراسية :الجديد في قانون أسناد اللقب العائلي

السنة القضائية 2004/2003

مقدمة

إنّ الطفل بطبيعته وبسبب عدم نضجه البدني والعقلي، قاصر من حيث إمكانياته وقدراته الفيزيولوجية، المادية، الذهنية والبسيكولوجية. وإن حداثته بالحياة الاجتماعية واندفاعه فيها بكل تلقائية وتأثره بسهولة بكافة العوامل الخارجية بشتى أصنافها دون تمحيص أو تدقيق أو تمييز، من شأنه أن يجعل منه كائنا هشّا، ضعيفا، سهل «الاختراق» ومستهدفا لعديد صور الاعتداءات والمخاطر في أمنه و صحته وأخلاقه ومعنوياته وتربيته ومكاسبه...[1]

وهو على ذلك الأساس يحتاج إلى وقاية ورعاية خاصتين بما في ذلك حماية قانونية مناسبة، وهو في حاجة أكيدة ومتأكدة إلى الأخذ بيده ومساعدته على تكوين شخصيته وتجنب الآثار السلبية على توازنه وذلك اعتبارا لكون طفل اليوم هو رجل الغد، وهذا الأمر هو من صميم الحقوق الأساسية والخاصّة بذات الإنسان[2] « Droit de la personnalité » وفي ذلك تحقيق لمقصدين في ذات الوقت : الارتقاء بالطفولة إلى مرتبة التميّز من جهة وتهيئة أجيال المستقبل بتأكيد العناية بأطفال الحاضر من جهة ثانية لا سيما إذا علمنا أنّ الأطفال يمثلون 40% من عدد سكان العالم[3].

ورغم ذلك فإنّ مسألة حقوق الطفل والرعاية به حديثة نسبيا إذ بدأت ملامحها خلال القرن التاسع عشر عندما ظهر الحرص على حماية الطفل في الشغل إبّان الثورة الصناعية، وبعد أن تبيّن استغلال الصغار بتشغيلهم في أعمال منهكة لهم إلا أن تلك الحماية لم تتخذ شكلا قانونيا معيّنا إلى أن تمّ التوسّع فيها خلال القرن العشرين على مستوى التشريع الدولي والداخلي :

المواثيق الدولية :

- في 1924/09/26 صادقت جمعية عصبة الأمم المتحدة (La S.D.N) على « إعلان جنيف» لحقوق الطفل[4].
- في 1948/12/10 صادقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[5].
- في 1959/11/20 الجمعية العامة للأمم المتحدة صادقت على إعلان حقوق الطفل المتضمن لعشر بنود[6].

1- الفصل 2 من مجلة حماية الطفل الصادرة بموجب القانون عدد 92 لسنة 1995 المؤرّخ في 09 نوفمبر 1995 المتعلق بإصدار مجلة حماية الطفل يقتضي أنّه " تضمن هذه المجلة حق الطفل في التمتع بمختلف التدابير الوقائية، ذات الصبغة الاجتماعية والتعليمية والصحيّة 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 الاستعمال".

2- Professeur Claire Neirimik : La protection de la personne de l'enfant contre ses parents, librairie générale - Paris.

3- الأستاذ محمد السعيد الدقاق: الحماية القانونية في إطار مشروع اتفاقيّة الأمم المتحدة لحقوق الطفل، بحث منشور بالمجلد الثاني من كتاب حقوق الإنسان تأليف الأستاذ محمد شريف بسيوني وغيره دار العلم للملايين، بيروت لبنان ص 335.

4- نص في فصله الأول على ضرورة حماية الطفل ومساعدته وعلاجه وإطعامه.

5- يشتمل الإعلان المذكور على عشرة مواد تتضمن التنصيص على بعض الحقوق منها الحق في اللقب والجنسية والضمان الاجتماعي والتربية والحماية أي " ضرورة تمكين الطفل من حقه في التمتع بطفولة سعيدة ومتوازنة".

6- صادقت تونس على الاتفاقيّة الدوليّة لحقوق الطفل بمقتضى القانون عدد 92 لسنة 1991 المؤرخ في 1991/11/29 ، أنظر نص الاتفاقيّة بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 84 الصادر في 1992/12/10 والتي تتضمّن 54 مادة.

المادة 32 من الاتفاقيّة الدوليّة لحقوق الطفل اقتضت " بأن تعترف الدول الأعضاء بحق الطفل في الحماية من الاستغلال الاقتصادي ومن أداء أي عمل يرجّح أن يكون خطيرا أو أن يمثل إعاقة لتعليم الطفل أو أن يكون ضارا بصحته أو بنموه البدني أو العقلي أو الروحي أو المعنوي أو الاجتماعي". وأوجبت الفقرة الثانية من نفس المادة على الدول الأعضاء اتخاذ التدابير التشريعيّة والإدارية والاجتماعية والتربوية التي تتعهد بتنفيذ أحكام هذه المادة.

- وفي 1989/11/26 صادقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل والتي نالت تأييدا عالميا واسعا إذ صادقت عليها 190 دولة على 196 من ضمنها تونس[7].

- **التشريع التونسي :**

أولى التشريع التونسي عناية فائقة بالطفولة في مختلف فروع القانون الخاص في أحكامه المدنية والجزائية على حدّ السواء وبعديد المجلات القانونية والقوانين والأوامر والقرارات في الموضوع فضلا عما أفرزه التطبيق الفقه قضائي ونورد منها على وجه الذكر لا الحصر ما يلي :

- **المجلات القانونية :**

اسم المجلة	الفصول القانونية	الموضوع	المجموع	
م.إ.ع	- من 05 إلى 17	في الأهلية	13 فصلا	15 فصلا
	-93 مكرّر	في المسؤولية التقصيرية عن فعل القاصر	01 فصل	
	- 331	في إبطال الالتزام	01 فصل	
م.أ.ش	-32	في إجراءات الطلاق في النفقة وجزاء عدم	01 فصل	43 فصلا
	-43 ،53،53،47،46 مكرّر	دفعها	05 //	
	- 48	في شؤون الإرضاع	01 //	
	- من 54 إلى 67	في الحضانة	14 //	
	- من 68 إلى 76	في النسب	09 //	
	- من 77 إلى 80	في اللقيط	04 //	
	- من 153 إلى 159	في الصغر	07 //	
	- 191 و 192	في الوصية الواجبة	02 //	
م.ش	- من 53 إلى 60	في السنّ الأدنى	08 //	26 فصلا
	- من 61 إلى 63	في الفحص الطبي لتأهيل الصبيان للعمل	03 //	
	- من 65 إلى 74	في تشغيل النساء والأطفال ليلا	10 //	
	- من 372 إلى 375	استخدام النسوة والأطفال بالفلاحة	04 //	
	-345	في عقدة التدريب	01 //	
م.ج	-38	في المؤاخذة الجزائية	01 //	10 فصول
	-43	في العقاب	01 //	
	-132	في تكوين عصابة مفسدين	01 //	
	-171	في استخدام الأطفال في التسوّل	01 //	
	-212، 213	في إهمال شؤون قاصر	02 //	
	-228، 228 مكرّر	في الاعتداء بفعل الفاحشة على قاصر	02 //	
	- 237، 238	في تحويل الوجهة والفرار بشخص	02 //	
م.ح.ط	- من 01 إلى 123	في حماية الطفل المهدّد والطفل الجانح	123 //	123 فصلا
م.ق.د.خ	-41، 49، 50، 51، 52، 53	في الولاية والحضانة والنفقة والتبنّي	06 //	06 فصول
			المجموع العام	223 فصلا

المادة 32 من الاتفاقيّة الدوليّة لحقوق الطفل اقتضت " بأن تعترف الدول الأعضاء بحق الطفل في الحماية من الاستغلال الاقتصادي ومن أداء أي عمل يرجّح أن يكون خطيرا أو أن يمثّل إعاقة لتعليم الطفل أو أن يكون ضارا بصحته أو بنموه البدني أو العقلي أو الروحي أو المعنوي أو الاجتماعي". وأوجبت الفقرة الثانية من نفس المادة على الدول الأعضاء اتخاذ التدابير التشريعيّة والإدارية والاجتماعية والتربوية التي تتعهد بتنفيذ أحكام هذه المادة.

[7]- المادة 25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان اقتضت أنّه " لكلّ شخص حق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة والرفاهة له ولأسرته وخاصة على صعيد المأكل والملبس والمسكن والعناية الطبيّة .... وله الحق في ما يأمن به الغوائل في حالات البطالة أو المرض ... للأمومة والطفولة حق في رعاية ومساعدة خاصتين ولجميع الأطفال حق التمتع بذات الحماية الاجتماعية سواء ولدوا في إطار الزواج أو خارج هذا الإطار".

- **القـوانـين :**

- قانون عـ3ـدد لسنة 1957 مؤرخ في 04 محرّم 1377 (غرة أوت 1957) يتعلق بتنظيم الحالة المدنية : الرائد الرسمي عدد 2 و 3 المؤرخ في 30 جويلية و 02 أوت 1957.
- قانون عـ27ـدد لسنة 1958 مؤرخ في 12 شعبان 1377 (04 مارس 1958) يتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبنّي، الرائد الرسمي عـ19ـدد بتاريخ 07 مارس 1958.
- قانون عـ65ـدد لسنة 1991 المؤرخ في 1991/07/29 المتعلق بالنظام التربوي.
- قانون عـ94ـدد لسنة 1992 مؤرخ في 1992/10/26 يتعلق بإحداث مركز نموذجي لملاحظة الأحداث.
- قانون عـ65ـدد لسنة 1993 مؤرخ في 05 جويلية 1993 يتعلق بإحداث صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق.
- قانون عـ109ـدد لسنة 1993 مؤرخ في 08 نوفمبر 1993 يتعلق بضبط مهام مراكز الدفاع والإدماج الاجتماعي.
- قانون عـ88ـدد لسنة 1994 مؤرخ في 1994/07/26 يتعلق بالمساهمة في نفقات رعاية الأطفال بالمحاضن.
- قانون عـ94ـدد لسنة 1995 مؤرخ في 09 نوفمبر 1995 يتعلق بإتمام القانون عـ52ـدد لسنة 1992 المؤرخ في 18 ماي 1992 المتعلق بالمخدرات.
- القانون عـ09ـدد المؤرخ في 23 جانفي 1995 المتعلق بإلغاء التشغيل الإصلاحي والخدمة المدنية.
- القانون عـ75ـدد لسنة 1998 المؤرخ في 1998/10/28 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب.
- القانون عـ62ـدد لسنة 1993 مؤرخ في 23 جوان 1993 المتعلق بتنقيح مجلة الجنسية.
- القانون التوجيهي عـ80ـدد لسنة 2002 المؤرخ في 23 جويلية 2002 المتعلق بالتربية والتعليم المدرسي.
- القانون عـ72ـدد المؤرخ في 1999/07/26 يتعلق بالمراكز المندمجة للشباب والطفولة.
- قانون عـ73ـدد المؤرخ في 1996/07/29 مركز وطني للإعلامية الموجهة للطفل.

- **الأوامـر والقـرارات :**

- أمر مؤرخ في 20 ذي الحجة 137 (1957/07/18) يتعلق بترتيب تسمية المقدمين ومراقبة تصرّفاتهم وحساباتهم.
- أمر عـ1005ـدد لسنة 1991 مؤرّخ في 26 جوان 1991 متعلق بتنظيم المعهد الوطني لرعاية الطفولة.

- أمر عـ1635 ـدد لسنة 1993 مؤرّخ في 09 أوت 1993 يتعلق بإجراءات تدخل صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق.
- أمر عـ114 ـدد لسنة 1995 مؤرّخ في 16 جانفي 1995 يتعلق بضبط مقدار المساهمة في تحمل نفقات الأطفال بالمحاضن وأساليب وشروط استخلاصها.
- أمر عـ2423 ـدد لسنة 1995 المؤرّخ في 1995/12/11 يتعلق بالنظام الداخلي الخاص بمراكز إصلاح الأحداث المنحرفين.
- أمر عـ671 ـدد لسنة 1998 المؤرّخ في 16 مارس 1998 يتعلق بتنقيح الأمر عـ1635ـدد لسنة 1993 المؤرّخ في 09 أوت 1993 المتعلق بإجراءات تدخل صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق.
- أمر عـ190 ـدد لسنة 1996 مؤرّخ في 05 فيفري 1996 يتعلق بنشر اتفاقية العمل الدولية رقم 138 بشأن السنّ الأدنى للقبول في العمل المعتمدة بجنيف في 26 جوان 1973.
- أمر عـ1450ـدد لسنة 2000 المؤرّخ في 27 جوان 2000 المتعلق بإحداث مركز الدفاع والإدماج الاجتماعي بسوسة.
- قرار وزير الشؤون الاجتماعيّة مؤرّخ في 19 /01/ 2000 يتعلق بتحديد أنواع الأعمال التي يحجّر فيها تشغيل الأطفال.
- قرار وزير الشؤون الاجتماعيّة مؤرّخ في 19 جانفي 2000 يتعلق بشروط منح رخص العمل الفردية لتمكين الأطفال من الظهور في الحفلات العمومية أو المشاركة في الأعمال السينمائيّة.
- أمر عـ574ـدد مؤرخ في 12 مارس 2002 يتعلق بإحداث مجلس أعلى للطفولة.
- أمر عـ1908ـدد في 2001/08/14 يتعلق برياض ونوادي الأطفال.
- أمر عـ1909ـدد في 2001/08/14 يتعلق بالمحاضن.
- عـ327ـدد لسنة 2002 في 2002/02/14 يتعلق بإحداث مرصد الإعلام والتكوين والتوثيق والدراسات حول حماية حقوق الطفل وبضبط تنظيمه الإداري والمالي.
- قرار الوزير الأول في 2002/07/03 يتعلق بإحداث لجنة فنية لمتابعة حماية الأطفال الجانحين بوزارة العدل.

ويستبان من هذه النصوص القانونية حرص المشرّع التونسي على العناية بالطفولة في جوانب حياتية متعدّدة والهدف الأسمى من وراء ذلك هو تحقيق مصلحة الطفل الفضلى وحمايته في شخصه ونسبه ومعنوياته ومن شتّى أنواع الاستغلال المعنوي والمادي ومن الإهمال والتشرّد. وبذلك يمكن القول إن تونس تعدّ من بين البلدان القليلة التي بلغت هذا النضج التشريعي خاصة إذا ما اعتبرنا أن هذا الزخم التشريعي قد اشتمل على تدابير وإجراءات على درجة هامّة من التطوّر و حدّد الأجهزة والآليات الكفيلة بتطبيق أحكام مختلف المجلات التي جاءت ناصّة على حقوق الطفل أو بمجلة حماية الطفل نفسها وقد أخذ في تحديدها بصورة أساسية الجوانب الإنسانية والعلاقات الأسريّة والاجتماعيّة

وما يقتضيه ذلك من تظافر للجهود بين الأسرة باعتبارها الوحدة الأساسيّة للمجتمع والبيئة الطبيعيّة لنمو ورفاهيّة جميع أفرادها وخصوصا منهم الأطفال، والهياكل الاجتماعيّة العموميّة والخاصّة وكذلك الهياكل الإداريّة والقضائية عند الاقتضاء.

ذلك إن حماية الطفل هي مسألة يجب أن تراعي فيها مصلحته الفضلى ويتبلور هذا المبدأ بوضوح عند قراءتنا الفصل الأول من مجلة حماية الطفل الذي اشتمل على سبعة أهداف هامّة[8] تُبيّن فلسفة المشرّع من خلال منحه عناية متميزة بالطفل تطبيقا للمبدأ العالمي القائل بأن البشريّة مدينة للطفل بأقصى ما يمكن أن تمنحه إيّاه[9] وبما للولد من مكانة في الحياة الدنيا مثلما يتجلى ذلك في قوله تعالى في سورة الكهف « المال والبنون زينة الحياة الدنيا والباقيات الصالحات خير عند ربّك ثوابا وخيرٌ أملا »[10].

ولما كان الطفل هو المنطلق و الغاية فلا بد أن يكون لذلك الكائن هوية صحيحة او على الأقل هوية كاملة أذ لا يختلف أثنان في أهمية الحق في الأنتماء لعائلة متكونة من أم و أب خاصة بالنسبة للطفل حتى لا يشعر بالحرمان أو النقص أو التهميش أو الأقصاء وهو ما يؤثر سلبا على شخصيته ومنهج حياته

لذلك كان الأعتناء بمسألة الحالة المد نية للأشخاص عموما أمرا ضروريا وقد صدرت النصوص القانونية منذ أوائل القرن الماضي لما تكتسيه تلك المسألة من أهمية بالغة خصوصا لفئة مجهولي النسب و اللقب

- الأمر المؤرخ في 1928/09/30 الصادر بتنظيم الحالة المدنية
- الأمر المؤرخ في 1928/12/06 الظابط لتطبيق الأمر المذكور على التونسيين

ومنذ فجر الأستقلال حرص المشرع التونسي على تحقيق هوية الشخص الصحيحة منذ ولادته بأصداره لقانون الحالة المدنية للأن مسألة الحالة المدنية و خصوصا الهوية مسألة شائكة ومتشابكة وعلى درجة قصوى من الأهمية حاول المشرع تجاوزها عبر مؤسسات قانونية متعددة كالنسب و الكفالة والتبني وأحكام الجنسية ومؤسسة الأيداع العائلي .

- القانون عـ3ـدد لسنة 1957 المؤرخ في غرة أوت 1957 المتعلق بأصدار مجلة الحالة الحالة المدنية

وقد كان ذلك حتى قبل تنظيم الحالة الشخصية للأشخاص بموجب إصدار مجلة الأحوال الشخصية في 1957/08/13

---

[8]- الفصل الأول من مجلة حماية الطفل يقتضي انه تهدف هذه المجلة في إطار الهوية الوطنية التونسية والشعور بالانتماء الحضاري إلى تحقيق الغايات التالية :
1/ الارتقاء بالطفولة بما لها من خصوصيات ذاتية تميّز إمكانياتها الجسمية وميولاتها الوجدانية وقدراتها الفكرية ومهاراتها العملية إلى مستوى ما توجبه من رعاية تهيئ أجيال المستقبل بتأكيد العناية بأطفال الحاضر.
2/ تنشئة الطفل على الاعتزاز بهويته الوطنيّة وعلى الوفاء لتونس والولاء لها أرضا وتاريخا ومكاسب والشعور بالانتماء الحضاري، وطنيا ومغاربيا وعربيا وإسلاميا مع التشبع بثقافة التآخي البشري والانفتاح على الأخر وفقا لما تقتضيه التوجهات التربوية العلمية.
3/ إعداد الطفل لحياة حرّة مسؤولة في مجتمع مدني متضامن قائم على التلازم بين الوعي بالحقوق والالتزام بالواجبات وتسوده قيم المساواة والتسامح والاعتدال.
4/ تنزيل حقوق الطفل في الرعاية والحماية في مجرى الاختيارات الوطنية الكبرى، التي جعلت من حقوق الإنسان، مثلا سامية توجه إرادة التونسي وتمكنه من الارتقاء بواقعه نحو الأفضل على نحو ما تقتضيه القيم الإنسانية.
5/ نشر ثقافة حقوق الطفل 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 الطفل 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 الطفل على التحلي بالأخلاق الفاضلة مع ضرورة تنمية الوعي لديه باحترام أبويه ومحيطه العائلي والاجتماعي.

[9]- نجيبة الشريف، دور التشريع والقضاء بتونس في تجسيم حقوق الطفل، القضاء والتشريع نوفمبر 1999 ص 12.

[10]- سورة الكهف الأية 47 كما جاء قوله تعالى في الآية 14 من سورة آل عمران " زيّن للناس حبّ الشهوات من النساء والبنين والقناطير المقنطرة من الذهب والفضّة والخيل المسومة والأنعام والحرث ذلك متاع الحياة الدنيا والله عنده حسن المئاب".

والتي تعرضت بدورها الى عدة أحكام تتعلق بالهوية كاللقيط في أربعة فصول من 77 الى 80 و النسب في تسعة فصول من 68 الى 79 من المجلة المذكورة

ثم تتالت العديد من القوانين الأخرى التي ركزت على وجه الخصوص على فئة الأطفال مجهولي اللقب و النسب العائلي

- القانون عـ17ـدد لسنة 1958 المؤرخ في 1958/03/04 المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني
- القانون عـ53ـدد لسنة 1959 المؤرخ في 1959/05/26 القاضي بأن يكون لكل تونسي لقب عائلي وجوبا لكنه كان محدودا في الزمن ويفرض تقديم التصاريح قبل موفى ديسمبر 1959 ووقع التمديد فيه لكن الوضعيات الجديدة بعد ذلك التاريخ بقيت دون حل قانوني
- قانون عـ20ـدد لسنة 1964 المؤرخ في 1964/05/20 المتعلق بتغيير الأسم واللقب المستهجنين و الأعجميين وتجاهل ذلك القانون الأطفال مجهولي النسب
- القانون عـ81ـدد لسنة 1985 المؤرخ في 1985/08/11 المتعلق بآسناد لقب عائلي للأطفال مجهولي النسب أو المهملين والذي أوجب على الولي العمومي آختيار آسم ولقب لكل من يفتقر لذلك وآستمر العمل بهذا القانون مدة سنتين فقط وهي المدة التي حددها القانون بداية من تاريخ نشره
- القانون عـ75ـدد لسنة 1998 المؤرخ في 1998/10/28 المتعلق بآسناد لقب عائلي للأطفال مجهولي اللنسب أو المهملين والذي ألغى قانون 1985
- قانون عـ51ـدد لسنة 2003المؤرخ في 2003/07/07 المتعلق بتنقيح قانون 1998 المذكوروتمامه.

وألغى قانون 2003 الفصول 2و3و4 من قانون 1998 وعوضها بأحكام جديدة أكثر تفصيلا وأكثر وضوحا وبين كيفية اسناد اللقب سواء عند تعذر معرفة الأبوين أو أحدهما ويشمل ذلك حالة أقامة رسم ولادة الطفل من ناحية وحالة عدم أقامة رسم ولادة الطفل من ناحيةأخرى وفي الحالة الاولى يقع أسناد لقب الام أما في الحالة الثانية فأنه يقع أسناد لقب الاب وكذلك عند معرفة الابوين والتى بين فيها المشرع الاليات القانونية المعتمدة في الاسناد من جهة والاثار المترتبة على أسناد اللقب منجهة أخرى كما حدد المشرع الهياكل المتدخلة في الاسناد والاشخاص المعنيين به والذين لهم المصلحة والصفة في القيام باعجراءات الاسناد لاسيما الاب والام والمعني بالامر.

والهياكل المعنية هي هياكل أدارية ممثلة في ضابط الحالة المدنية والولي العمومي أما الهياكل القضائية فهي وكيل الجمهورية ورئيس المحكمة الابتدائية بمكان أقامة الرسم أو مكان قبول الطفل لدى الولي العمومي أولدى المحكمة الابتدائيةبتونس العاصمة وكذلك المحكمة الابتدائيةالتابعة لمقر المطلوب سواء أكانت الام أو الاب

وأضاف المشرع الفصول 3مكرر و3ثالثا و4مكرر كما أضاف الفصل 3 في آخرالتنقيح دون أن يعلن عنه في مطلع التنقيح.

وما تجدر ملاحظته في هذا الخصوص هو أن المشرع ما فتيء يبحث عن حل نهائي أو مرضي لوضعية فئة من الأطفال مجهولي اللقب أو النسب وذلك منذ قرابة نصف قرن على أقل تقدير بالنظر الى حساسية تلك الشريحة الأجتماعية ولمدى آرتباط ذلك بحقوق الأنسان و قد حاول المشرع أن يأخذ العبرة ويحوصل مجموع تجاربه التشريعية السابقة للوصول الى حل أقرب الى الواقع ومزج بين النظري و التطبيقي وشرك العديد من الهياكل والهيئات الأدارية و القضائية في سبيل إماطة اللثام على مشكلة الهوية من كافة جوانبها ووضع عصارة جهده في قانون 2003/07/07 والهدف الأسمى هو تقرير الحماية لمجهولي اللقب العائلي ,فهل وفق المشرع في الوصول الى ذلك؟ وماهي أوجه الحماية التي أقرها المشرع لمجهولي اللقب العائلي ؟

يبدو أن المشرع تكفل بحماية نوعين من الحقوق لفائدة تلك الفئة ,حقوق معنوية (الجزء الأول) وحقوق مادية (الجزء الثاني)

الجزء الأول: حماية الحقوق المعنوية لمجهولي اللقب العائلي.

الجزء الثاني: حماية الحقوق المادية لمجهولي اللقب العائلي.

الجـزء الأول :

حماية الحقوق المعنوية لمجهولي اللقب العائلي

من البديهي أن الطفل بحكم صغر سنّه وعدم بلوغه درجة الميز لا يمكنه أن يربّي نفسه بنفسه، ولكي تترعرع شخصيّته ترعرعا كاملا ومستقيما ينبغي أن ينشأ في بيئة عائليّة وفي جوّ من السعادة والمحبّة والتفاهم. لذلك بات من المتجه إعداد الطفل إعدادا كاملا ليثبّت أقدامه ويحيا بروح الكرامة والحرية والمساواة. ولا جدال في أن ذلك يتحقق بتكوين شخصيّة متوازنة يكون الطفل فيها متمتّعا بحقوق معنويةشخصية و أخرى آجتماعية على حدّ السواء.

الفقرة الأولى : حماية الحقوق المعنويةالشخصية :

تتبلور الحقوق المعنوية للطفل باكتسابه لحقوق شخصية لها ارتباط وثيق بذات الفرد وأسرته .

الحق يكون شخصيا إذا كان مرتبطا بذات الفرد أو بأسرته في نطاق حالته الشخصية في مفهومها العام "Droit de la personnalité" . وإن من أوكد الحقوق الشخصية التي أولاها المشرّع عناية مخصوصة ومبدئية لالتصاقها بذات الطفل هي الحق في الهوية التي لابدّ أن يتمتّع بها كلّ طفل وتشمل الحق في النسب والحق في اللقب العائلي.

١ - حمايـة الحق في النـسـب :

إن من أبرز الحقوق الشخصيّة، الحق في الاسم واللقب باعتبارهما من أهمّ مقوّمات الشخصيّة القانونيّة للإنسان، وهذا الموضوع مرتبط بالنسب فالطفل الشرعي يحمل لقب أبيه طالما أن النسب يثبت بالفراش على معنى الفصل 68 من م. أ . ش[11] وإذا كانت هويّة الأبناء الشرعيين لا تثير أي إشكال فإن وضعية غيرهم من الأطفال لا تخلو من صعوبات دقيقة لأن شخصيتهم القانونية تكاد تكون منعدمة لأن " الذات البدنية " وحدها لا تكفي لإبراز الهوية، فهذا الصنف من الأطفال يعيش مأساة لا ذنب له فيها.

ولعلّ هذه الاعتبارات جعلت المشرّع يتدخل ويقرّ جملة من الأحكام القانونيّة لحماية هؤلاء الأطفال، من ذلك أن الفصل 22 من م. أ. ش المتعلق ببطلان الزواج الفاسد أقرّ أن من آثاره ثبوت النسب[12] وهو نفس الأثر الذي رتبه الفصل 36 مكرّر من قانون الحالة المدنية[13] المتعلق ببطلان الزواج على خلاف الصيغ القانونيّة أي أن المشرّع أراد حماية الطفل الذي يكون ثمرة زواج فاسد أو أن ذلك الزواج كان على خلاف الصيغ القانونيّة فيكون نسبه شرعيا رغم بطلان الزواج الرابط بين والديه وقد استقرّ فقه القضاء التونسي على هذا المبدأ الذي مفاده أن لا تأثير لبطلان الزواج على نسب الابن[14].

---

[11]- الفصل 68 من م. أ. ش " يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب أو بشهادة شاهدين من أهل الثقة فأكثر".

[12]- الفصل 22 من م. أ. ش " يبطل الزواج الفاسد ... ويترتب على الدخول الآثار التالية ... بثبوت النسب ... "

[13]- الفصل 36 مكرّر من قانون غرّة أوت 1957 المتعلق بتنظيم الحالة المدنية ينصّ على ما يلي : " لا ينجر عن الزواج المصرّح بإبطاله بمقتضى أحكام الفصل السابق إلا النتائج الآتية : بثبوت النسب ... ".

[14]- القرار التعقيبي المدني عـ6030 ـدد الصادر في 25 مارس 1968 نشرية محكمة التعقيب 1968 ص 24.

وحدّد المشرّع وسائل إثبات النسب في الفصل 68 من م. أ. ش[15] وهي الفراش أو إقرار الأب أو شهادة شاهدين من أهل الثقة فأكثر. وقد درج فقه القضاء إلى " أن المقصود بعبارة الفراش الواردة بهذا الفصل هو الزواج الشرعي كيفما كان وجه إبرامه ولا يندرج فيه مدلوله ومرماه رابطة الاتصال الناتج عن علاقة الزنا وإن الولد المتخلف من الاتصال الواقع على وجه الزنا لا يعتبر ابنا شرعيا للزاني ولا يثبت بذلك نسبه إليه وإنما الولد للفراش وللعاهر الحجر "[16].

ولا شك أن هذا التأويل للنصوص القانونيّة المتعلقة بالنسب يتماشى ومصلحة الطفل الذي يولد من أبوين تربط بينهما علاقة زواج صحيحة قانونا إذ يُمكّن من إثبات نسبه [17][18] وقد تفطن المشرّع إلى أهميّة اللقب العائلي وأثره على نفسية الطفل وشخصيّته فامتدت عنايته إلى الأطفال مجهولي النسب أو المهملين فصدر القانون عدد 81 لسنة 1985 بتاريخ 11 أوت 1985 المتعلق بإسناد لقب عائلي لهم فنص فصله الأول على تكليف الولي العمومي بهذه المهمّة باختيار اسم ولقب عائلي لهؤلاء الأطفال إذا لم يطالب أحد من أهلهم بإقامة رابطة القرابة معهم في ظرف ثلاثة أشهر بعد قبولهم من طرف السلط المختصة.

ويتمّ هذا الإسناد طبق أحكام القانون عـ53ـدد لسنة 1959 المؤرّخ في 26 ماي 1959 المتعلق باللقب العائلي. وبصدور قانون 11 أوت 1985 يتمكن كلّ طفل من أن يكون له اسم ولقب عائلي حتى ولو كان مغمور النسب أو مهملا وبذلك وقع سدّ فراغ تشريعي طالما تضرّر منه هذا الصنف من الأطفال وقد تعزّز ذلك التوجه بصدور القانون المؤرّخ في 1998/10/28 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب والذي ألغى القانون عدد 81 الآنف الذكر ثم صدر القانون المؤرخ في 2003/07/07 لينقح قانون 1998 ويدخل عليه العديد من التحويرات لصالح تلك الفئة الأجتماعية.

---

[15]- الفصل 68 من م. أ. ش أشير إليه في موضع سابق.

[16]- قرار تعقيبي عـ4339ـدد الصادر في 1981/01/06 مجلة القضاء والتشريع 1981 عدد 2 ص 61. والقرار التعقيبي عـ9210ـدد الصادر في 1973/03/06 نشرية محكمة التعقيب 1973 ج 1، ص 142.

[17]- الفصل 73 من م. أ. ش " لو أقرّ إنسان بنسب فيه تحميل على غيره كالأخ والعم والجد وابن الابن فإن هذا الإقرار لا يثبت به النسب ويصح في حق نفس المقرّ إن تصادقا على الإقرار ولم يكن للمقرّ وارث غير المقرّ به وإلا فلا إرث والمعتبر في ثبوت الوارث وعدمه يوم موت المقرّ لا يوم الإقرار". الفصل 74 من م. أ. ش " إذا استلحق الرجل ولدا ثمّ أنكره فإن مات المستلحق قبل الولد ورثه الولد بالإقرار الأوّل وإن مات الولد قبل الأب لم يرثه الأب ووقف المال فإن مات هذا المستلحق صار هذا المال لورثته".

[18]- القرار التعقيبي المدني عـ3712ـدد مؤرّخ في 1981/03/12 نشرية محكمة التعقيب 1981 ج1 ، ص 99. والقرار الاستئنافي الصادر عن محكمة استئناف سوسة عـ5332ـدد في 1978/11/02 مجلة القضاء والتشريع عدد5 لسنة 1979، ص 124.

انظر حول هذا الموضوع الدراسات التالية : - الهادي كرو : الولد للفراش، مجلة القضاء والتشريع 1972 عدد 2، ص 11

- ساسي بن حليمة : حكم الطفل المولود قبل إبرام عقد الزواج، مجلة القضاء والتشريع 1975 عدد 10 ص 21

- علي الفطناسي : ثبوت النسب بالإقرار مجلة القضاء والتشريع 1976 عدد 1 ص 19.

٢ـ حمايــة الحق في اللقب العائلـي :

لا يختلف اثنان في أهميّة حماية حق الفرد في الانتماء لعائلة ونسبته لها إذ لا يمكن تكوين مواطن صالح متوازن الشخصيّة في غياب انتسابه لعائلته متكوّنة من أب وأمّ وفي غياب ذلك يحصل تمييز بين الأطفال على أساس المولد أو الأصل الاجتماعي وهو ما لا تسمح به الاتفاقيّة الدوليّة لحقوق الطفل التي صادقت عليها بلادنا سنة 1991[19] ومن ثمّ تركّز الاهتمام على بعض فئات من الأطفال لخصوصيتها وهي فئة الأطفال المهملين أو مجهولي النسب بمقتضى القانون عدد 51 المؤرّخ في 2003/07/07 المتعلق بتنقيح قانون 1998/10/28 بعد أن ثبت قصور التشاريع القديمة في حل مشكلة اللقب العائلي[20] وأمام تفاقم مظاهرها وتفيد الإحصائيات الرّسمية أنّه سجل في تونس سنة 1990، 711 طفلا خارج إطار الزواج وفي سنة 1996 سجل 1065 طفلا مجهول النسب[21].

فأوجب القانون الجديد على الأم الحاضنة لابنها القاصر ومجهول النسب أن تسند له اسما ولقبها العائلي أو أن تطلب الإذن بذلك من رئيس المحكمة الابتدائية طبق قانون الحالة المدنية[22] ومكن الأب والأمّ وحتّى النيابة العموميّة من رفع الأمر إلى المحكمة المختصّة لطلب إسناد اللقب العائلي وعلى الولي العمومي اختيار اسم ولقب عائلي لهؤلاء الأطفال إذا لم يطلب أحد من أهلهم إسناد اسم ولقبه العائلي لهم في ظرف ستّة أشهر بعد قبولهم من قبل السلطة المختصّة. وعلاوة على ذلك فإنّه يجوز لكلّ شخص تجاوز سن العشرين أن يطلب الإذن بإسناد اسم ولقب عائلي له إذ كان خاليا من ذلك. وجاء القانون بحلول شاملة ودائمة غير ظرفية وغير محدّدة من حيث الزمان والمجال.

وتفريعا على ذلك فإنّه أصبح بالإمكان إثبات أبوة الابن الطبيعي بالإقرار أو بشهادة الشهود أو بواسطة التحليل الجيني أو حتى بالقرينة تمشيا مع التطوّرات العلميّة وأضحى المنظّرون يبحثون عن جدليّة التنازع بين السلط القانونيّة والعلمية وعن السلطة الفعلية للعلوم على القوانين وعلى العدالة. وقد جاء في رد السيد وزير العدل أثناء مداولات مجلس النواب بتاريخ 20 أكتوبر 1998[23] بمناسبة النظر في مشروع قانون 1998 أن مراسلة السيد وزير الصحّة تثبت أن التحليل الجيني الذي يعتمد البحث البيولوجي يثبت الأبوّة بنسبة خطأ واحد على عشر مليارات وهو ما يرتقي في عالمنا الإنساني اليوم إلى مرتبة الحقيقة الثابتة.

وأضاف السيد الوزير أن التحليل الجيني يثبت علميّا وبدون شكّ انتماء الطفل لأبيه وقد أفاد بذلك أهل الاختصاص وأن أغلب التشريعات المتقدمة وكذلك فقه القضاء المقارن أصبح يعتمد هذه الوسيلة في المجال الجزائي

---

[19]- اتفاقيّة الأمم لحقوق الطفل المؤرّخة في 1989/11/20 صادقت عليها تونس بمقتضى القانون عدد92 لسنة 1991 المؤرّخ في 1991/11/29 ونشرت بـ J.O.R.T عدد 84 في 1991/12/10 ص 1658 بمقتضى الأمر عـ1865 ـدد لسنة 1991 المؤرّخ في 1991/12/10 .

[20]- صدر القانون عدد 53 لسنة 1959 بتاريخ 1959/05/26 يقتضي أن يكون لكل مواطن تونسي لقبا عائليّا لكنه كان محدودا في الزمن ويفرض تقديم التصاريح قبل موفى ديسمبر 1959 وبقيت الوضعيات الجديدة بعد ذلك التاريخ دون حل قانوني فتدخل المشرّع ثانية بالقانون عدد20 لسنة 1964 المؤرّخ في 1964/05/28 المتعلق بتغيير الاسم واللقب المستهجنين والأعجميين وتجاهل الأطفال مجهولي النسب وصدر قانون آخر في 11 أوت 1985 خاص بالأطفال المذكورين وأوجب على الولي العمومي اختيار اسم ولقب لكلّ من يفتقر منهم لذلك واستمرّ العمل بهذا القانون مدّة سنتين فقط وهي المدّة التي حدّدها القانون بداية من تاريخ نشره .

[21]- أشار إلى هذه الإحصائيات السيد جمال شهلول في إسناد لقب عائلي للأطفال المهملين، القضاء والتشريع جانفي 1999 ص 113 وما بعدها.

[22]- قانون عدد3 لسنة 1975 مؤرّخ في 4 محرّم 1377 (غرة أوت 1957) يتعلق بتنظيم الحالة المدنية .

Pouvoirs scientifiques sur la vie et la justice, Catherine Labtusseriou, professeur Panthéon Sorbone ParisTunis 1998.

[23]- مداولات مجلس النواب بجلسته المنعقدة بتاريخ 20 أكتوبر 1998.

وفي إثبات الأبوّة ومن ذلك اعتماد المحاكم الفرنسية هذه الحجّة في القضيّة الشهيرة والمعروفة " بقضية إيف مونتان". وأكد أن هذا التحليل موجود بصفة فعليّة في تونس وأن وحدة متطورة للتحليل الجيني (A.D.N) تمّ تركيزها في معهد باستور بتونس منذ سنة 1996. ونذكر أن فقه القضاء التونسي قد طبق هذه التقنية في إثبات الأبوّة[24].

- A.D.N : "Acide désoxyribonucléique, est le constituant essentiel de tous les êtres vivants, la molécule d'A.D.N se trouve dans le noyau cellulaire, elle détermine la forme et la fonction de la cellule, cette molécule transmet également l'information génétique d'une génération à l'autre. Car elle a la capacité de former une réplique exacte d'elle même, la molécule d'A.D.N a la forme d'une double hélice, elle ressemble à un échelon spirale" [25]

وتبعا لذلك فإن قانون 2003/07/07 يرتب آثارا قانونيّة هامّة تتمثل في تمتع الطفل بهويّة ثابتة وبالحق في النفقة وفي الولاية والحضانة ويؤمن مسؤوليته تجاه والده وأمه. وبأن موانع الزواج المنصوص عليها بالفصول 14 و 15 و 16 و 17 من م. أ. ش[26] تنطبق فضلا عن كونه يجري في العديد من المسائل بأثر رجعي.

الفقرة الثانية : حماية الحقوق المعنوية الأجتماعية

تشمل الحقوق المعنوية الاجتماعية على حد السواء الحق في الجنسية من جهة والحق في الكفالة الاجتماعية من جهة أخرى

١- حمايـة الحق في الجنسيّـة :

ينص الفصل 6 من مجلة الجنسيّة[27] في قسم إسناد الجنسيّة بموجب النسب في فقرته الثانية أنه " يكون تونسيّا" من ولد من أم تونسية وأب مجهول أو لا جنسيّة له أو مجهول الجنسيّة"، ويضيف الفصل 7 من نفس المجلة أنه " تسند الجنسيّة التونسيّة لمن ولد بتونس وكان أبوه وجده للأب مولودين بها أيضا " ويفهم من هذين الفصلين أن كلّ شخص ولد بتونس يكتسب آليا الجنسيّة التونسيّة ولو كان طفلا فاقد السند أو كان والده مجهولا.

واكتساب الجنسيّة يخول لصاحبها التمتع بالحقوق التي بيّنها القانون للآخرين الحاملين لنفس الجنسيّة دون ميز أو استنقاص درءا لكلّ شعور بالحرمان أو النقص أو التهميش أو الإقصاء.

---

[24]- كما أن فقه القضاء الفرنسي أصبح يعتمد الاختبار البيولوجي كوسيلة إثبات للنسب كلما كان هناك مؤشرات هامّة على الأبوّة وأثبت التحليل الجيني ذلك.

[25] - CA. Montpellier, 1ère Ch. A6 février 1996, Melle J.C/G -Larousse 2001

[26] - تقتضي الفصول 14، 15، 16 و 17 من م. أ.ش أن موانع الزواج مؤبدة ومؤقتة ، فالمؤبدة هي القرابة أو المصاهرة أو الرضاع أو التطليق ثلاثا. والمؤقتة هي تعلق حق الغير بزواج أو عدّة.

[27]- صدرت مجلة الجنسيّة بموجب المرسوم عدد 6 لسنة 1963 مؤرخ في 4 شوال 1382 (28 فيفري 1963) المتعلق بإعادة تنظيم مجلة الجنسيّة التونسيّة ونشرت بالرائد الرسمي الصادر في 5 مارس 1963 ص 320 وذلك بعد أن كان قد وقع تنظيم الجنسيّة بمقتضى الأمر المؤرخ في 12 جمادي الثانية 1375 (26 جانفي 1956) المتعلق بنشر مجلة الجنسيّة التونسيّة.

وتدعيما لذلك الحق أدخل المشرّع تنقيحا على أحكام الفصل 12 من مجلة الجنسيّة في 23 جوان 1993[28] وفي 21 جانفي 2002. بأن مكّن من ولد خارج تونس من أم تونسيّة وأب أجنبي من طلب اكتساب الجنسيّة بمقتضى تصريح منه خلال العام السابق عن سن الرشد أما قبل بلوغه سن التاسعة عشرة فبتصريح مشترك من أمه وأبيه أو من أمّه فقط في صورة وفاة الأب أو فقدانه أو انعدام أهليته أو بنفسه عند بلوغه سنّ الرشد وهذا من شأنه أن يحافظ على هويته وانتسابه إلى أرض أجداده.

2: الحق في الكفالة الاجتماعية

يتمتّع الطفل بالحق في الكفالة الاجتماعية سواء داخل الأسرة أو خارجها.

[كفالة الطفل داخل الأسرة :

لا شكّ أن الطفل بسبب صغر سنه لا يمكنه أن يربّي نفسه، فعهد المشرّع بواجب حضانته وتربيته إلى والديه ويعني ذلك قانونا " حفظ الولد في مبيته والقيام بتربيته " على معنى أحكام الفصل 54 من م.أ.ش[29] وتعتبر الحضانة من حقوق الأبوين ما دامت الزوجية مستمرّة بينهما[30].

غير أنّ التوجه التشريعي الجديد مكّن الزوجة من ممارسة صلاحيات الولاية على النفس منذ قانون 1993/07/12[31] أثناء قيام الرابطة الزوجية ونصّ الفصل 23 من م. أ. ش على أن " الزوجين يتعاونان على تسيير شؤون الأسرة وحسن تربية الأبناء وتصريف شؤونهم بما في ذلك التعليم والسفر والمعاملات المالية". في حين أن النص القديم لم يتضمن هذه القاعدة ولم ينص إلا على واجبات كل طرف نحو الآخر. وبذلك فإن تشريك الأم في الإشراف على تصريف شؤون الأبناء يقتضي أن يكون لها قول في الموضوع وأن يكون لتصرفها وزن في إدارة الشؤون العائليّة وحسن تربية الأبناء.

ويظهر من التنقيح المذكور أنه لم يسند حق الولاية المطلقة على الأبناء وإنّما تضمن تعاون الطرفين على ذلك وقد أراد المشرّع بهذه الإضافة تعاون الزوجين في كنف الانسجام في أمور السفر والتعليم والمعاملات المالية ضرورة أن غالبية الأولاد القصر يكونون عادة في سنّ الدراسة دون أن يتعارض ذلك مع أن الزوج هو رئيس العائلة كما أنّه ليس تغييرا للمعادلات بحيث أنّه في كل الحالات التي لم تمنح فيها الزوجة صلاحيات تعود الصلاحية للزوج والغاية هي تشريك الزوجة كأمّ لها حقوق على أبنائها وعليها واجبات.

---

[28]- القانون عدد 62 لسنة 1993 مؤرخ في 23 جوان 1993 والقانون عدد 4 لسنة 2002 المؤرخ في 21 جانفي 2002.

[29]- انظر الحضانة الدراسات التالية :

- الهادي المحيرصي : الحضانة، القضاء والتشريع 1959 . ع خ ص 13.
- رشيد الصباغ : الطفل وولاية التربية، القضاء والتشريع 1966 عدد 8 ص 179.
- البشير الفرشيشي: خواطر حول الحضانة في فقه القضاء التونسي، المجلة القانونية التونسية 1978.

[30]- ينص الفصل 57 من م.أ. ش على أن " الحضانة من حقوق الأبوين ما دامت الزوجيّة مستمرّة بينهما ".

[31]- القانون عدد 74 لسنة 1993 المؤرّخ في 12 /07/ 1993 المتعلق بتنقيح بعض فصول م. أ. ش.

و تسند الحضانة لأحد الوالدين. وأوجب الفصل 67 من م. أ. ش على القاضي أن يراعي مصلحة المحضون عند البت في مسألة الحضانة[32] وقبل تنقيح 1993 لم يكن للأم المطلقة الحق في ممارسة الولاية على أبنائها إذ كانت حكرا على الولي الشرعي أو غيره من الأولياء وهو الولي العاصب والوصي، وخوّل التنقيح الجديد الحق للأم في النظر في شأن المحضون وتأديبه وتعليمه ولو لم تكن الحضانة بيدها.[33] كما خوّل الفصل 67 من م. أ. ش[34] للأم في صورة إسناد الحضانة إليها التمتّع بصلاحيات الولاية فيما يتعلق بسفر المحضون ودراسته والتصرّف في حساباته المالية، وخوّل للقاضي إسناد مشمولات الولاية للأم الحاضنة[35] إذ تعذّر على الولي ممارستها أو تعسف فيها أو تهاون في القيام بالواجبات المنجرّة عنها على الوجه الاعتيادي أو تغيب عن مقرّه وأصبح مجهول المقرّ أو لأي سبب يضرّ بمصلحة المحضون ويلاحظ أن المعتبر في كل ذلك هو مصلحة الطفل المحضون سواء في إسناد الحضانة أو إسقاطها. على أن هناك صنفا من الأطفال لا يمكن أن ينتفعوا بأحكام الحضانة أو أن يكونوا محضونين بالنظر إلى وضعيتهم الخاصّة جدا بسبب فقدان السند العائلي والنسب على وجه الخصوص.

لكن المشرّع لم يغفل عن تلك الفئة من الأطفال وأولاهم رعاية خاصة عبر مؤسّسة الإيداع العائلي.

[] كفالة الطفل خارج الأسرة :

إن النموذج المثالي لكفالة الطفل مجهول اللقب خارج الأسرة تترجمه مؤسّسة الإيداع العائلي، هذه المؤسّسة أنتجها القانون عدد 47 لسنة 1967[36] وبقي نسيا منسيا بحكم طبيعة العقلية السائدة آنذاك إلى أن صدر قرار من السيد وزير الشؤون الاجتماعية بتاريخ 1978/09/25 في تطبيقه ويعني ذلك أن تتولى مؤسسة خيرية تعنى بالطفولة الفاقدة للسند إيداع طفل من هؤلاء الأطفال لدى إحدى العائلات لتتولى إدماجه أسريا. ويوجد حاليا بالمعهد القومي لرعاية الطفولة قسم خاص بالإيداع العائلي[37] الأمر الذي يجعل تلك الشريحة من الأطفال تنمو داخل محيط أسري سليم وتبتعد عن جوّ المؤسّسة الذي يطغى عليه الجانب الإداري[38] وقد احتضن المعهد الوطني لرعاية الطفولة خلال الفترة الممتدة بين جانفي وسبتمبر 2001، 131 طفلا تمت إحالتهم من طرف مندوبي حماية الطفولة وقضاة الأسرة ومن طرف لجان إثبات النسب أو مصالح وزارة الداخلية وقد تمكن المعهد من إدماج 90 طفلا منهم بالوسط الأسري حسب الصيغ التالية :

---

[32]- ينصّ الفصل 67 من م. أ. ش أنه " إذا انفصم الزواج وكان الزوجان بقيد الحياة، عهدت الحضانة إلى أحدهما أو إلى غيرهما، وعلى القاضي عند البت في ذلك أن يراعي مصلحة المحضون..."

[33]- اقتضى الفصل 60 من م. أ. ش أنه " للأب وغيره من الأولياء وللأم النظر في شأن المحضون وتأديبه إرساله إلى أماكن التعليم لكنه لا يبين إلا عند حاضنه كلّ ذلك ما لم ير القاضي خلافه لمصلحة المحضون.

[34]- ينص الفصل 67 من م.أ. ش في فقرته الرابعة أنه " وتتمتع الأم في صورة إسناد الحضانة إليها لصلاحيات الولاية فيما يتعلق بسفر المحضون ودراسته والتصرّف في حساباته المالية.

[35]- أصبحت الأم في صورة إسناد الحضانة إليها تتمتع بصلاحيات الولاية ومعنى ذلك أنه بإمكانها أن تمارس حقها في تذليل الصعوبات التي قد تعترض المحضون على مستوى تصريف شؤونه وقضاء حوائجه المتصلة بتمكينه مثلا من إحراز جواز السفر أو القيام بموجبات الترسيم بالمدارس التي ينبغي أن يزاول فيها تعليمه في أي درجة من درجات الدراسة والتعليم ومتابعة دراسته في جميع مراحلها.

[36]- القانون عدد 47 لسنة 1967 المؤرّخ في 21 نوفمبر 1967.

[37]- " تعمل الدولة على توفير الإحاطة الاجتماعية والتربوية اللازمة بالأطفال الفاقدين للسند بمختلف صيغ الكفالة المؤسساتية والأسرية ويتعهد المعهد الوطني لرعاية الطفولة بتأمين الرعاية لفئة الأطفال المهملين ومجهولي النسب وذلك بتوفير مستلزمات الرعاية الأساسية والإحاطة النفسية لهم".

[38]- جمعية " أمل الطفولة " بقابس و " الرفيق " بصفاقس أو بنابل أو بالعاصمة في شخص معهد رعاية الطفولة.

- استرجاع من طرف الأولياء : 30 طفلا.
  - التبني : 33 طفلا.
  - الكفالة : طفل واحد
- الإيداع العائلي المؤقت : 26 طفلا[39].

وقد كان عدد الأطفال المودعين ضئيلا إذ لم يتجاوز خلال سنة 1994، 20 طفلا (4 ذكور و 16 إناثا) حتى صدرت مجلة حماية الطفل في نوفمبر 1995 والتي أعادت تنظيم تلك المؤسسة بصفة أنجع وبطرق حديثة[40] وأمكن للأم الحقيقيّة العزباء التي كانت سلّمت مولودها للجمعية أو للمستشفى من استرجاع ذلك الابن لمّا تثور داخلها عاطفة الأمومة الربانيّة وقد سُجّل سنة 1994 عدد 27 حالة استرجاع لأطفال من طرف أمّهاتهم 12 إناث و 15 ذكورا بعد أن تتسلم الأم العزباء منحة من الجمعية أو المستشفى. وإذا لم يتم الإيداع أو الاسترجاع فإن الأطفال المكفولين اجتماعيا من طرف الدولة طبق القانون المؤرخ في 1958/03/04 المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني وببلوغهم سن التمييز يتمّ تحويلهم إلى قرى " س و س " SOS ويتم إيجاد شغل لهم كما تم تمتيع ثلاث محضونات دولة بمساكن اجتماعية اعتمادا على الخصم مباشرة من المرتّب الشهري خلال سنة 1994[41] هذا وتتأكد تلك الحماية بأقرار حقوق مادية لفائدة مجهولي اللقب العائلي.

---

[39]- إحصائيات، وزارة الشباب والطفولة والرياضة، التقرير السنوي حول وضع الطفولة بتونس لسنة 2001 ص 54.

[40]- ويقوم بالتدابير مندوب حماية الطفولة وهي من صنف التدابير العاجلة بعد استصدار إذن من السيد قاضي الأسرة حسب الفصل 45 من المجلة.

[41]- خلال سنة 1994 تمّ تشغيل خمسة شبان وشابات بمركز الدفاع والإدماج بحي التضامن وبمركز ملاحظة الأحداث بمنوبة وبصندوق التقاعد لأعوان الكهرباء والغز والنقل بتونس وبصندوق التقاعد والتأمين على الشيخوخة بتونس وبالمعهد القومي لرعاية الطفولة بمنوبة.

المؤسسات	العدد	المستفيدون حسب نوعية الكفالة			المجموع
		مقيم	نصف مقيم	إعانة في نطاق العائلة	
المراكز المندمجة للشباب والطفولة	19	951	1227	1082	3260
الوسط الطبيعي بمركبات الطفولة	60	بدون إقامة	2077	653	2730
المجموع	79	951	3304	1735	5990

الجـزء الثـــــاني :

حماية الحقوق المادية لمجهولي اللقب العائلي

الفقرة الأولى : التصرف في أموال مجهول اللقب القاصر

وتسمّى أيضا الحقوق المالية (Droits pécuniaires) لارتباطها بالذمّة المالية وتشمل الحماية التعاقدية للقاصر من ناحية والولايةعلى أمواله من ناحية أخرى.

إن الذمّة المالية للطفل في حاجة إلى الحماية من كل سوء تصرّف أو فقدان الإشراف عليها بحكم أن الطفل غير قادر لوحده على حماية كسبه لفقده أو نقصانه للأهلية وحاجته لمن يشرف على ذمّته المالية.

١- الحمايــة التعاقديــة :

تتجلى هذه الحماية في عدّة أحكام قانونية تنظم الذمة المالية للطفل من ضمنها انعدام أهلية التعاقد للقصر الذين لم يبلغوا سن الثالثة عشرة حسب أحكام الفصل الخامس من م.إ.ع[42] المنقح بالأمر المؤرخ في 03 أوت 1956 غير أن الفصل 9 من نفس المجلة[43] أجاز للقاصر الذي تجاوز ذلك العمر القدرة على تحسين حاله ولو بدون مشاركة الأب أو الولي وذلك بقبوله هبة أو غيرها من التبرّعات التي من شأنها الزيادة في كسبه أو إبراء ذمته دون أن يترتب عليه شيء من جرّاء ذلك. وأقر المشرّع نفس القاعدة تقريبا في الفقرة الثانية من الفصل 156 من م.أ.ش[44] التي تضمنت نفاذ تصرّفات الصغير الذي تجاوز عمره الثالثة عشرة إذا كانت من قبيل النفع المحض وباطلة إذا كانت من قبيل الضرر المحض لكن نفاذها يتوقف في كلتا الحالتين على إجازة الولي.

ومحافظة على مصالح القاصر فإنه ليس لهذا الأخير القيام بتصرّفات قانونية إلا بواسطة ممثله القانوني أي الولي الشرعي وهو الأب وعند وفاته تصبح الأم وليته وفي صورة وفاة الأبوين أو فقدان أهليتهما ولم يكن للقاصر ولي وجب أن يقدم عليه الحاكم حسب أحكام الفصل 154 من م. أ. ش المنقح بالقانون عدد 7 لسنة 1981 المؤرخ في

---

[42]- الفصل 5 من م.إ .ع يقتضي " أن الأشخاص الآتي بيانهم ليس لهم أهلية التعاقد إلا بواسطة من له النظر عليهم : أولا : الصغير إلى أن يبلغ من العمر ثلاث عشرة سنة كاملة ... "

[43]- الفصل 9 من م.إ .ع ينص " لمن ليس له أهليّة التعاقد والصغير الذي تجاوز ثلاثة عشرة عاما القدرة على تحسين حالهما ولو بلا مشاركة الأب أو الولي وذلك بقبول هبة أو غيرها من التبرعات التي من شأنها الزيادة في كسبهما أو إبراء ذمتها بدون أن يترتب عليهما شيء من جراء ذلك "

[44]- الفصل 156 من م. أ. ش " الصغير الذي لم يتم الثالثة عشرة يعد غير مميز وجميع تصرفاته باطلة. والغير الذي تجاوز الثالثة عشرة يعد مميزا وتصرفاته تكون نافذة إذا كانت من قبيل النفع المحض وباطلة إذا كانت من قبيل الضرر المحض ويتوقف نفاذها في غير الصورتين المذكورتين على إجازة الولي ".

1981/11/18[45] واهتمّ المشرّع أيضا بالأطفال اللقطاء والمهملين فحدّد وليهم العمومي في الفصل الأول من القانون عدد 27 لعام 1958 المؤرّخ في 04 مارس 1958 المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبنّي[46].

كما ضبط المشرّع نفوذ وواجبات الولي الشرعي والمقدّمين على القاصرين فحجّر الفصل 15 من م. أ. ع على الأب المتصرّف في أموال ابنه القاصر أو عديم الأهليّة وليس على الولي إبرام عقود في حق منظوريهم كالبيع والمعاوضة والكراء لمدة تزيد عن ثلاثة أعوام أو قسمة أو إبرام شركة أو رهن إلا بترخيص من الحاكم المختص وهو قاضي التقاديم. واعتبر فقه القضاء أن العقود المبرمة في حق القصر بدون ترخيص تكون باطلة[47] ولا يمنح الإذن إلاّ عند الضرورة والمصلحة الواضحة للطفل كما أوجب الفصل السادس من الأمر المؤرّخ في 18 جويلية 1957 المتعلق بتراتيب تسمية المقدمين ومراقبة تصرّفاتهم وحساباتهم على الوصي أو المقدّم على القاصر أن يدلي لوكيل الجمهورية في نهاية شهر مارس ونهاية شهر أكتوبر من كلّ عام بحساباته دخلا وخرجا مصحوبة بالحجج المثبتة ويأذن وكيل الجمهورية بتأمين المال غير المستعمل والراجع للورثة القاصرين بصندوق الأمانة والودائع لحساب القاصرين وفي صورة امتناع الوصي أو المقدّم من التأمين بعد التنبيه عليه يكون مستهدفا لعقوبة بالسجن مدتها ستة أشهر والخطية بصرف النظر عن العقاب المنصوص عليه بالفصل 297 من م. ج ولعل تلك الحماية تبقى غير كافية ويبقى الطفل في حاجة إلى الولاية على المال.

٢- الـولايـة عـلـى المـــال :

-٣

أصبحت الأم في ظل التشريع الحديث تشارك الأب في كل صغيرة وكبيرة تهم شؤون الأسرة وباتت مشاركتها في الحياة المادية للأبناء حقا وواجبا. وتشمل تلك المشاركة فيما يعرّفه الفقهاء بالولاية على المال، ويعني ذلك نفاذ الأعمال القانونيّة للولي على أموال القاصر فأصبحت التصرّفات المالية الصادرة عن الولي في حق الصغير ليست حكرا على الولي فقط، فقد مكن القانون التونسي الأم من ممارسة هذه الولاية واقتضت أحكام الفصلين 154 و 155 من م. أ. ش بعد تنقيحهما بالقانون عدد 7 لسنة 1981 المؤرّخ في 18 فيفري 1981 أن الأم هي الولية أصالة على أولادها القصر بعد وفاة زوجها في جميع ما له وما عليه فيما هو مرتبط بكسب الأولاد وأموالهم فهي التي تدير مكاسب أولادها وتجيز تصرّفات الأبناء البالغين ثلاثة عشر عاما إذا كانت دائرة بين النفع والضرر طبق أحكام الفصل 156 م. أ. ش.

كما أن الأم تتصرّف في أموال القاصر بعد تنقيح 1993 بموجب إسناد الحضانة إليها تصرفا شاملا ولو في حياة الأب إلا أن ذلك لا يكون إلا بحكم القاضي الذي مكنه الفصل 67 فقرة أخيرة من م. أ. ش من إسناد مشمولات الولاية للأم الحاضنة وبإذن خاص من الحاكم المختص مثلما هو الشان بالنسبة للأب وفي ذلك تأمين لمصلحة الطفل تدعمها إقرار حقوق مادية له.

---

[45]- الفصل 154 من م. أ. ش " القاصر وليه أبوه أو أمه إذا توفي أبوه أو فقد أهليته مع مراعاة أحكام الفصل الثامن من هذه المجلة المتعلق بالزواج ولا يعمل بوصية الأب إلا بعد وفاة الأم أو فقدانها الأهلية وعند وفاة الأبوين أو فقدان أهليتهما ولم يكن للقاصر وصي وجب أن يقدم عليه الحاكم".

[46]- " يعتبر وليا عموميا للأطفال اللقطاء والمهملين متصرّفو المستشفيات والمنلوي ومعاهد الرضع ومديرو الإصلاحيات ومنلوي الأطفال عندما يتعهدون بحفظهم والولاة في جميع الصور الأخرى".

[47]- قرار تعقيبي عـ4224ـدد الصادر في 04 أفريل 1944، مجلة القضاء والتشريع 1960 عدد 9، 10 ص 5.

الفقرة الثانية:إقرار حقوق مادية لفاقدة مجهول اللقب القاصر :

وتشمل تلك الحقوق واجب الإنفاق على الطفل وكذلك تحمل تبعات الأفعال الضارة الصادرة عنه.

١- واجب الإنفاق:

نص الفصل 46 من م. أ. ش الجديد المنقح بقانون 12 جويلية 1993 على أنه " يستمر الإنفاق على الأبناء حتى بلوغ سن الرشد أو بعده إلى نهاية مراحل تعلمهم على ألا يتجاوزوا الخامسة والعشرين من عمرهم وتبقى البنت مستحقة للنفقة إذا لم يتوفر لها الكسب ولم تجب نفقتها على زوجها ويستمر الإنفاق على الأبناء المعوقين العاجزين عن الكسب بقطع النظر عن سنهم ". كما آقتضت الفقرة الرابعة من الفصل 3 مكرر من قانون 2003/07/07 على أنه"ويخول للطفل الذي تثبت بنوته الحق في النفقة ... الى أن يبلغ سن الرشد أو بعده في الحالات المنصوص عليها بالقانون " وآقتضى الفصل 3 من نفس القانون أنه " على أن النفقة لا تستحق تجاه الأم ان تم آثبات نسبة الطفل اليها طبق أحكام الفصل 3 مكرر من هذا القانون الا من تاريخ جريان العمل به " كما نص الفصل 6 من قانون 1998 تقريب على نفس المعنى ان قتضى "على أن النفقة لا تستحق الا من تاريخ جريان العمل بهذا القانون "

ويلاحظ أن المشرع قد كرس مبدأ عدم رجعية وجوبية النفقة سواء تجاه الأب أو تجاه الأم لعدم آثقال كاهلهما في الأنفاق بالرغم من أن قانون آسناد اللقب العائلي ينطبق بمفعول رجعي ويشمل كافة الوضعيات السابقة لتاريخ نفاذه ومعنى ذلك أن مجال الحماية متسع جدا من حيث كونه يشمل كل الوضعيات دون آستثناء كما أنه غير محدد التطبيق من حيث الزمان وأراده المشرع كذلك لأيجاد حلول شاملة وكاملة في الزمان والمجال بحيث لا تكون النفقة واجبة على الأب أو الأم بحسب الوضعيات والحالات آلا من تاريخ سريان العمل بهذا التشريع الذي نص صراحة على وجوبية النفقة تجاه الأم خلافا لتشريع 1998 والذي لم يذكر وجه الألزام صراحة .

غير أنه يثور تساؤل في هذا المجال يتمثل في : هل أن نفقة الآباء والأمهات واجبة على الأبناء الذين أسند لهم لقب عائلي عملا بأحكام الفصل 44 من م. أ. ش وهل أن أحكام الفصل 53 مكرر الجزائية من م. أ. ش يمكن أن تقوم في مثل هذه الوضعية ؟

آقتضى الفصل 44 من م. أ. ش أنه"يجب على الأبن أو الأبناء الموسرين ذكورا أو اناثا الأنفاق على الأبوين ... الفقراء."

يمكن أن تقول ان هناك فراغ تشريعي يحسن تفاديه لاسيما اذا علمنا أن قانون اسناد اللقب موضوع هذه المداخلة هو موضوع حمائي في آتجاه واحد ورغم ذلك فقد يحد ث انقسام في الرأي يؤدي حتما الى اختلاف الأتجهات لدى المحاكم خصوصا لو تعلق الأمر بتطبيق الأحكام الجزائية المضمنة بالفصل 53 مكرر من م. أ. ش

هذا من ناحية ومن أخرى يبقى التساؤل قائما أيضا حول مدى أنطباق الأحكام الجزائية المتعلقة بجرائم آعتداء الخلف على السلف طبقا للفقرتين الثانية والرابعة من الفصل 218 ق. ج وكذلك أحكام الفصل 266 من نفس المجلة فيما يخص جريمة السرقة والأختلاسات الواقعة من الوالدين لأمتعة أبنائهم والتي لا تتكون منها جريمة السرقة

ويؤخذ من هذه النصوص أن نظام النفقة على الأبناء الصغار يختلف حسب جنسهم فبالنسبة للبنت يبقى واجب النفقة عليها إلى أن تتزوج بقطع النظر عن عمرها شريطة أن تكون عاجزة عن كسب قوت يومها[48] وبخصوص الأطفال الذكور فإن واجب النفقة يستمر حتى بلوغهم سنّ العشرين أمّا إذا كانوا يزاولون تعلمهم فإنّ واجب النفقة عليهم يستمرّ إلى غاية سن الخامسة والعشرين.

واهتم المشرّع أيضا بنفقة الابن اللقيط فأوجب الفصل 77 من م. أ. ش[49] على من تكفل بلقيط الإنفاق عليه إلى أن يصير قادرا على التكسب ما لم يكن لذلك اللقيط مال، ورغم أن الأحكام الصادرة في مادة النفقات تنفذ طبق الإجراءات الواردة بـ م. م. م. ت فإن المشرّع حرصا منه على ضمان تنفيذها أقرّ أحكاما جزائيّة صارمة جاعلا من تعمد عدم الامتثال لها جنحة تعرف بجريمة إهمال عيال التي كان ينظمها الأمر المؤرخ في 22 ماي 1926 المنقح بالأمر المؤرخ في 13 سبتمبر 1928 لكنه بمقتضى القانون عدد 7 لعام 1981 المؤرخ في 18 فيفري 1981 ألغي وعوّض بالفصل 53 مكرّر من م. أ. ش ونقح بقانون 12 جويلية 1993 وينص الفصل الجديد على تسليط عقوبة بالسجن مدة تتراوح بين ثلاثة أشهر والعام وخطية من مائة دينار إلى ألف دينار على كلّ شخص حكم عليه بالنفقة وقضى عمدا شهرا بدون دفع ما حكم عليه بأدائه.

ومن أهمّ مستحدثات التنقيح الجديد أن الأداء يوقف التتبعات أو المحاكمة أو تنفيذ العقاب. غير أن الأطفال مجهولي اللقب لا يتمتعون بنظام صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق بمقتضى القانون عدد 65 لسنة 1993 المؤرخ في 5 جويلية 1993 والذي عهدت له مهمّة خلاص النفقة المحكوم بها للأبناء إذا تعذر تنفيذ الحكم بسبب تلدد المدين وذلك عن طريق الصندوق القومي للضمان الاجتماعي وتجسيما لذلك صدر الأمر عـ1655 ـدد لسنة 1993 المؤرخ في 9 أوت 1993 المتعلق بإجراءات تدخل صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق. فقد يتلدد الأب أو الأم في خلاص ما حكم عليهما من نفقة أو أنهما يعجزان عن ذلك بعدم توفر القدرة المادية لديهما فلا يبقى للطفل أي ملجأ آخر وهو ما يدعو ربما الى التفكير في آقحامهم ضمن أحكام القانون المذكور لتوفير التغطية الازمة لهم أخذا بمبدأ المساواة مع غيرهم من الأطفال الشرعيين.

ولا شكّ أن أساس تجريم تعمد الإمساك عن دفع النفقة المحكوم بها يرجع إلى الصبغة المعاشية للنفقة ولكون المحكوم لهم مثل الأطفال الصغار عاجزين عن التكسب وبالإضافة إلى النفقة فإن الأطفال يتمتعون أيضا بمنحة عائليّة طبق أحكام القانون عدد 30 لعام 1960 والمتعلق بنظام الضمان الاجتماعي والنصوص المتمّمة له وخاصّة القانون

---

[48]- قرار تعقيبي عـ11877 ـدد صادر في 1985/02/19، مجلة القضاء والتشريع 1986 عدد 5 ص 67.

[49]- الفصل 77 من م. أ. ش يقتضي أنه " من تكفل بلقيط وأستأذن من الحاكم وجبت عليه نفقته إلى أن يصير قادرا على التكسب ما لم يكن لذلك اللقيط مال ".

عدد 36 والصادر في 28 ماي 1980 وأقرّ فقه القضاء التونسي أن المنح العائلية خارجة عن مبلغ النفقة فلا وجه لطرحها منها ما دام التقدير لا شطط فيه ومعللا كما يجب قانونا[50].

٢- التضامن في المسؤولية المدنية تجاه الأفعال الضارة لمجهول اللقب القاصر :

حماية للطفل القاصر من كل مسؤولية يمكن أن تلقى على عاتقه وتمس بمكاسبه أو بحقوقه المادية، فإن الطفل يعتبر غير مسؤول عن أفعاله التقصيرية التي تلحق أضرارا بالغير سواء كانت الأفعال الصادرة تكتسي طابعا جزائيا أو مدنيا بحتا وألقى المشرّع مسؤولية التعويض على أولياء الطفل بالتضامن.

وقد آقتضت الفقرة قبل الأخيرة من الفصل 3 مكرر من قانون 2003/07/07 على أنه " وتبقى مسؤولية الأب والأم قائمة نحو الطفل والغير طيلة المدة القانونية في كل ما يتعلق بأحكام المسؤولية وفق ما يقتضيه القانون ."

ويعتبر إقرار مسؤولية الأم المدنية بالتضامن مع الأب تجاه أفعال أبنائهما الضارة وجها من أوجه العدالة بين الأبوين، فمن المعلوم أنه عندما يرتكب الأبناء القصر فعلا يضر بالغير فإن الأب هو الذي يتحمل مسؤولية ذلك ولا تكون الأم مسؤولية مدنيا إلا إذا كان الأب متوفيا. غير أنه يشترط لقيام المسؤولية أن يكون الطفل المتسبب في الضرر يقيم عادة مع الولي المطالب بالتعويض عملا بالفصل 93 من مجلة الالتزامات والعقود[51] الذي يطرح إشكالا قانونيا جديّا في صورة إسناد حضانة الأبناء للأم وعدم مساكنة الأب لهم ففي هذه الحالة من المسؤول التعويض مثلما هو الحال في موضوع الأبناء مجهولي اللقب ؟

فالأب لا يتحمل المسؤولية لأنه لا يعيش مع الأبناء كما أن الأم ليست مسؤولة لأن الأب هو الولي الشرعي ولا يزال على قيد الحياة فأنتج ذلك فراغا تشريعيا ازداد تعقيدا بعد التنقيح الذي أدخله المشرع على الفصل 67 جديد من م .أ. ش الذي خوّل إسناد مشمولات الولاية للأم أو تجريد الأب منها سواء مع بقاء الحياة الزوجية قائمة أو بعد انفصامها. وتفريعا على ذلك أدخل المشرّع تحويرا على مقتضيات الفصل 93 من م. إ. ع سنة 1995 وذلك بمناسبة صدور مجلة حماية الطفل[52] لكي يصبح متماشيا مع أحكام الحضانة القانونية والفعلية وأضاف الفصل 93 مكرّر وغيّر فيه نظام مسؤولية الأبوين فأصبحت مسؤوليتهما متضامنة عن فعل القاصر وأقرّ مسؤولية الحاضن التقصيرية على قدم المساواة بين الأب والأم وأصبحت بموجبه الأم مطالبة بالتعويض مدنيا عن أفعال الأبناء الضارّة بالغير وفي ذلك تدعيم لحماية الطفل من تلك الناحية والتي جسّمها التشريع في أبهى مظاهرها.

اما لو كان الطفل مهملا أو لقيطا ومودعا بالمستشفيات أو بمعاهد الرضع أو بالأصلاحيات أو لدى مآوي الأطفال عندما يتعهدون بحفضهم ... فان الدولة أو البلدية أو المؤسسة العمومية حسب الحال مسؤولة مدنيا عن أعمال تلك الفئة من الأطفال على آعتبار أن للولي العمومي نفس الحقوق التي للولي الشرعي وعليه ما عليه من الواجبات عملا بأحكام الفصل الثاني من قانون 04 مارس 1958 المتعلق بالولاية العمومية و الكفالة والتبني.

---

[50]- قرار تعقيبي عدد 7331 المؤرّخ في 5 ماي 1976 نشرية محكمة التعقيب 1970 ص 84.
[51]- الفصل 93 من م. إ. ع قبل تنقيحه بالقانون المؤرخ في 1995/11/09 المتعلّق بتنقيح م. إ. ع.
[52]- صدرت مجلة حماية الطفل بموجب القانون عدد 92 لسنة 1995 المؤرخ في 1995/11/09.

الخاتمة

أن تشريع 1998/10/28 وتشريع 2003/07/07 المنقح والمتمم له يمثلان أرضية خصبة لمعالجة مشكل أجتماعي على درجة عالية من الاهمية يتعلق بالأطفال المهملين ومجهولي النسب واللقب العائلي وهي فئة ذات احتياجات خصوصية لاسيما في تامين حقوقها المعنوية والمادية على حد السواء.

والواضح أن العناية التشريعية بالاطفال فى بلادنا ثابتة بل أن الرعاية بهم أصبحت حديث الساعة لتنشئته تنشئة سليمة وأحاطته بكل ما يلزمه من رعاية وتجنيبه كل ما من شانه ان يمثل معوقا لنموه النفسى والاجتماعي والتربوي والصحي وأيجاد أعلى قدر من المساواة بين الاطفال دون تمييز أو تهميش .

ولعل المشرع كان يهدف ألى تسوية وضعية تلك الفئة من الاطفال وأيجاد حلول شاملة لاشكاليات الهوية بصورة عامة غيرأنه ولئن كان هذا التشريع يشكو بعض النقائص على مستوى الشكل والاصل الا انه يعتبرمفخرة للأطفال بلادنا ذوي الآحتياجات الخصوصية ويعتبر من التشاريع المتقدمة جدا في مجال حقوق الآنسان

تمت بعون الله

في2003/10/10

رضا الوسلاتي.قاضي الناحية بمساكن

الـــمـــخـــــطـــط

مقدمة..... 01

الجزء الأول:حماية الحقوق المعنوية لمجهولي اللقب العائلي 08

الفقرة الأولى : حماية الحقوق المعنوية الشخصية..... 09

١- حماية النسب 09

-2 حماية الحق في اللقب العائلي 11

الفقرةالثانية: حماية الحقوق المعنوية الاجتماعية..... **12**

1-حماية الحق في الجنسية 12

2-الحق في الكفالة الاجتماعية..... 13

- كفالة الطفل داخل الاسرة: 13

- كفالة الطفل خارج الاسرة 14

الجزء الثاني: حماية الحقوق المادية لمجهولي اللقب العائلي **16**

الفقرة الاولى : التصرف في أموال مجهول اللقب القاصر..... **17**

١- الحماية التعاقدية 17

-2 الولاية على المال..... 17

الفقرة الثانية: اقرارحقوق مادية لفائدة مجهول اللقب القاصر..... **19**

1-واجب الانفاق..... 19

2-التضامن في المسؤولية المدنية تجاه الافعال الضارة لمجهولى اللقب العائلي21

خاتمة..... **22**

المراجـــــع

١-التشريـــع

* الرائد الرسمي للجمهورية التونسية لسنوات : 1959، 1966، 1967، 1981، 1987، 1988 1989، 1990، 1991، 1992، 1993، 1994، 1995، 1996، 1997، 1998، 1999، 2000، 2001، 2002. 2003 .
* الدستور التونسي
* مجلة حماية الطفل
* مجلة الشغل
* مجلة الالتزامات والعقود
* مجلة الأحوال الشخصية
* مجلة الجنسية
* مجلة القانون الدولي الخاص
* المجلة الجنائية
* المجلة المدنية الفرنسية

٢-الـفـــقـــه

* حقوق الإنسان والحريات العامة في القانون التونسي، الدكتـــور عبـــد الله الأحمـــدي
* حقوق الإنسان في تونس، التقرير الوطني للهيئة العليا لحقوق الإنسان والحريات الإنسانية 91-1993
* حماية الأحداث من خلال قانون الشغل التونسي، المنجي طرشونة القضاء والتشريع عدد4 1994 .
* ثبوت النسب، علي الفطناسي ق.ن، 1976، عدد 1.
* إسناد لقب عائلي للأطفال المهملين ق.ت عدد 1 لسنة 1999، جمال شهلول.
* الحماية القانونية في لإطار مشروع إتفاقية المم المتحدة لحقوق الطفل.
* إسقاط الولاية، مبروك بن موسى، ق.ت، عدد 1 لسنة 1999.
* دور التشريع والقضاء بتونس في تجسيم حقوق الطفل، ق.ت، نوفمبر 1999.
* حكم الطفل المولود قبل إبرام عقد الزواج، ق.ت، عدد 100 1975، ساسي بن حليمة.

* الولد للفراش، ق.ت، عدد 2 1972، الهادي كرو.
* خواطر حول الحضانة في فقه القضاء التونسي، البشير الفرشيشي، المجلة القانونية التونسية لسنة 1978.
* الطفل وولاية التربية، رشيد الصباغ، ق.ت عدد 8 1966.
* الحضانة، الهادي المحيرصي، ق.ت 1959 ع.خ.
* حماية الطفل من الاستغلال الاقتصادي، حميدة العريف، ق.ت 1999 عدد1.
* الحماية القانونية للطفل المهدد، فاطمة الزهراء عباس، ق.ت عدد1 لسنة 1999.
* دور المحامي في حماية الطفل، الهادي التريكي، ق.ت عدد 1 لسنة 1999.

مراجـــع أخـــرى

- التقرير السنوي حول وضع الطفل بتونس، وزارة الشباب والطفولة والرياضة لسنة 2001.
- منشور السادة وزير العدل ووزير الشؤون الخارجية ووزير الداخلية ووزير أملاك الدولة والشؤون العقارية عدد 99/16.
- إعلان جنيف لحقوق الطفل في 1924/09/26.
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 1948/12/10.
- إعلان حقوق الطفل في 1959/11/20.
- الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل في 1989/11/26.

* La Convention sur la protection des enfants et de la coopération en matière d'adaptation internationale (R.J.L, Avril 1994, p.4)

* Professeur Claire Neirint, la protection de la personne de l'enfant contre ses parents, librairie générale, paris.

* Pouvoir Scientifiques sur la vie et la justice, Catherine Labrusseriou, Professeur à l'université Pantheon, Sorbone Paris Tunis 1998.

* C.A Montpellier, 1ère CH A, 6 Février 1996, Melle J.C / G.

* La responsabilité des Pères et Mères du fait de leurs enfants mineurs, par M.Béchir Ferchichi (Mémoire Droit, Tunis 1973).

* La Tutelle des Pères et Mères sur leurs enfants mineurs : Par M.Béchir Ferchichi (Thèse pour le Doctorat d'Etat, Tunis 1983).

ANALYSES DE L'ADN : TESTS GENETIQUES AU SERVICE DE LA JUSTICE

Professeur Habiba CHAABOUNI

Service des maladies congénitales et héréditaires hôpital Charles Nicolle
Laboratoire de génétique humaine faculté de médecine de Tunis.

Ecole Supérieure de la Magistrature
Tunis le 16 Janvier 2003.

Le développement de la biologie humaine au cours des cinquante dernières années a permis de mieux connaître les caractéristiques de notre espèce. De ce fait l'étude des paramètres biologiques est désormais accessible, certains sont faciles à étudier d'autres le sont un peu moins.

La connaissance est telle que l'on peut grâce aux analyses biologiques distinguer aisément entre 2 individus si proches soient-ils par les liens du sang.

Si bien que l'utilisation de ces analyses ne s'est pas limitée à la résolution des problèmes de santé, puisque l'application des méthodes biologiques s'étend aux autres domaines, ici celui de la justice.

Les questions soulevées par le juge portent essentiellement sur 2 sujets

- celui de l'identification d'un individu, ou partie de l'individu (tissu, liquide, sang ...)
- et celui de la présence d'une relation de parenté entre deux personnes ou l'appartenance d'un tissu à un individu.

Il existe plusieurs analyses biologiques qui répondent partiellement ou en totalité à ces questions. C'est le cas des groupes sanguins (ABO, Rh , MN, Kell Duffy etc. , du système d'histocompatibilité HLA, des études des protéines ou des chromosomes.

C'est grâce au développement de la génétique moléculaire que l'on peut dorénavant répondre avec une probabilité très forte voire avec certitude à ces questions.

Caractéristiques du matériel génétique

Le matériel génétique de l'homme, qui est l'ADN est actuellement bien connu , sa structure et son agencement à l'intérieur de nos cellules ; il est réparti sur 23 paires de chromosomes (22 paires identiques entre les deux sexes et une paire différente chez le garçon et la fille) . Une caractéristique fondamentale de cet ADN, est son polymorphisme qui est basé sur la combinaison de 4 bases biochimiques (A : adénine, T : thymine, G : guanine et C : cytosine). Ces bases

sont au nombre de 3 milliards , le nombre de combinaison est infini , d'où sa copie quasi-unique pour chaque être humain.

Le matériel génétique se transmet des parents vers la descendance dans une combinaison différente pour chaque enfant mais toujours selon le principe que tout matériel génétique de l'enfant a son original chez le parent.

L'analyse de l'ADN pour identification ou pour établissement d'une relation de parenté peut être sensible, fiable, pertinente et reproductible à la condition qu'elle soit faite correctement.

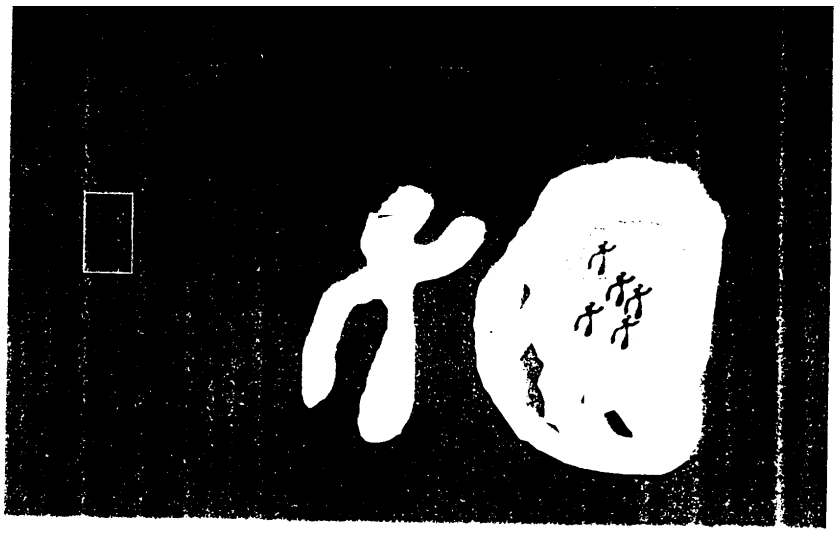
L'utilisation de telles analyses est confortable en justice étant donné les spécificités de l'ADN :

- L'ADN se trouve dans toutes les cellules des tissus de l'organisme. Il demeure inchangé chez le cadavre

- Chaque séquence (fragment) d'ADN se trouve en double exemplaire dans chaque cellule, sauf pour les séquences des chromosomes X et Y chez le sujet masculin.

- Toutes les cellules de l'organisme (en dehors des gamètes) contiennent le même matériel génétique reçu pour la moitié du père et pour l'autre moitié de la mère.

- Enfin chaque individu a un matériel génétique qui lui est propre à l'exclusion des jumeaux monozygotes et des clones.



Accessibilité et Analyse de l'ADN

L'ADN est donc accessible au niveau de tous les tissus de l'organisme pendant la vie de l'individu, avant sa naissance (embryon et fœtus) et après sa mort (cadavre).

La maîtrise de l'étude de l'ADN est telle que l'on peut aujourd'hui l'extraire, le couper, l'amplifier, lire la succession des bases qui le composent et le faire exprimer.

L'analyse d'ADN dans le cadre de l'identification d'un individu ou d'un tissu et dans celui de la filiation peut se faire par différentes techniques de laboratoire dont l'interprétation est toujours basée sur le principe du polymorphisme de l'ADN.

- RFLP : (Restriction Fragment Length Polymorphisme) l'ADN est coupé par des enzymes de restriction qui produisent des fragments d'ADN présentant une taille variable chez les différents individus d'une même population, c'est le polymorphisme de longueur.

- PCR (Polymerase Chain Reaction) : amplifie des séquences courtes et polymorphes de l'ADN.

- Séquençage qui permet de lire la succession des bases dans une de séquence de l'ADN.

Un exemple d'application de l'analyse de l'ADN en Justice : Le test de paternité.

C'est un test qui a comme objectif de permettre de dire si un enfant (ou adulte) déterminé est le descendant d'un homme désigné comme étant le père ou pas ; il s'agit donc soit d'une confirmation ou d'une exclusion de paternité.

Pour être réalisé, ce test nécessite un prélèvement de tissu (le plus simple est le sang) de l'enfant et du père désigné ; mais pour rendre le test plus facile à interpréter il est préférable d'avoir également un prélèvement de la mère.

Après extraction de l'ADN à partir des échantillons de sang (ou autre tissu) de l'enfant et de ses parents, ***nous étudions sur l'ADN obtenu, une dizaine de marqueurs anonymes*** de l'ADN que l'on sait être polymorphes et dont on choisit l'emplacement sur différents chromosomes.

Un marqueur anonyme est une séquence d'ADN de localisation précise sur le chromosome et qui constitue un repère précis du génome. Le marqueur ne possède pas de signification pathologique ; il se caractérise par son existence sous de nombreuses copies, issues les unes des autres que l'on appelle allèles. Ces copies ou allèles sont différentes et toutes normales. On compte en moyenne 10 à 20 allèles par marqueur, c'est le polymorphisme.

Chaque marqueur devra être en double exemplaire ; un exemplaire d'origine maternelle et un exemplaire d'origine paternelle. Les deux copies (allèles) peuvent être identiques ou différentes pour chaque marqueur.
Chez la fille et le garçon les marqueurs situés sur les 22 paires d'autosomes sont en double exemplaire. Pour les chromosomes sexuels la fille reçoit une copie des marqueurs de l'X de chacun des deux parents ; pour le garçon une distinction est faite car les marqueurs portés par l'X auront une provenance exclusivement maternelle, et ceux portés par l'Y une provenance exclusivement paternelle.

On procède par la suite à la détermination des marqueurs de l'enfant et de ses géniteurs puis à leur comparaison .

Si toutes les copies de l'enfant sont retrouvées chez ses parents avec toujours une d'origine maternelle et l'autre d'origine paternelle, on peut considérer qu'il n'y a pas d'exclusion de paternité. La confirmation de la paternité doit être précisée par un calcul de probabilité de paternité qui se base sur le théorème des probabilités conditionnelles (test statistique). Ce calcul donne une probabilité de paternité qui peut atteindre le chiffre de 99,99 %.

Si par contre 2 copies ou plus parmi les marqueurs situés sur des chromosomes différents chez l'enfant n'ont pas une origine paternelle, on parle d'exclusion de la paternité de l'homme désigné.

L'exclusion peut être prononcée avec une certitude, la confirmation l'est par une probabilité très proche de 1.

Allèles des marqueurs étudiés

البنت	السيد	العلامات الجينية DNA Markers	
220/222	220/220	D16S 196	1
152	152/154	D16S 3095	2
162/164	**168**	DXS 8043	3
118/120	**112**	DXS 8051	4
130/132	**124/124**	D10S 1653	5
312/320	318/320	D11S 901	6
276/284	**264/272**	D9S 175	7
302/310	302/306	D9S 287	8
171/177	171/177	D10S 197	9

Limites , morale et éthique

Malgré la procédure d'analyse qui semble simple, il est nécessaire de s'entourer de toutes les précautions pour ce qui est des prélèvements, de leurs conditions de stockage et de la technique.

Toute erreur d'étiquetage des tubes de prélèvement peut être à l'origine de résultats erronés.

Il faudrait également s'assurer de l'identité des personnes prélevées, et de la conformité de cette identité ; nous ne sommes pas à l'abri des falsifications.
Si un fragment de tissu est à analyser il faudrait vérifier la réalité de son origine.

Enfin il est difficile de faire la distinction entre jumeaux monozygotes. Avec les nouvelles qui nous parviennent sur le clonage cette méthode d'analyse pourra tomber en désuétude dans les prochaines années à venir.

En dehors des problèmes techniques , l'utilisation de tests génétiques par analyse d'ADN peut poser également des problèmes, moraux , éthiques et sociaux. Il s'agit d'identifier un meurtrier, un violeur ,un justiciable ou d'innocenter un accusé ou alors de confirmer ou d'exclure une paternité. Les résultats de l'analyse peuvent être à l'origine d'un tournant dans la vie d'un individu et avoir ainsi des conséquences sociales très importantes. Pour cette raison les analyses d'ADN réalisées dans ce contexte ne doivent pas être faites en dehors d'une expertise demandée par ceux qui connaissent la loi.

موقف القضاء التونسي من التحليل الجيني و آثاره

عماد بن عبد الحميد الدرويش
وكيل رئيس المحكمة الابتدائية بتونس

بسم الله الرحمان الرحيم

أيها الملأ الكريم،

تتمثل مهمة القضاء الأساسية في حسم النزاعات التي تنشب بين الأطراف في إطار ما يقتضيه النص التشريعي .

و قد تعرض للقاضي في مهمته تلك صعوبات مبعثها ما يشوب نصوص القانون من سكوت حينا و غموض حينا آخر.

و لما كان الامتناع عن الحكم بين الخصوم محظورا (و لو لسكوت النص أو غموضه، بل يشكل ذلك جريمة الفصل 108 من المجلة الجنائية)، كان القاضي إلى الاجتهاد مدعوا بقصد تجاوز ما كان من نقص و إزاحة ما كان من لبس، فإذا هو في ذلك ينشئ سوابق و يرسي اتجاهات و يتخذ مواقف تستلزمها الحاجة الماسة إلى حسم ما هو مطروح على نظره من نوازل، و تقتضيها طبيعة تلك النوازل و ملابساتها ؛ وهو ما قد يعتمده ليحسم هاتيك المعضلات القانونية إذا ما هي عاودته فيحذو حذو تلك الحلول و يكون بها مستأنسا و بها مقتديا فهو لها وفيا، و قد يتحول عنها بعد مزيد تمعن إلى ما قد يراه أجدى منها و أقوم سبيلا و أكثر سوية.

فإذا كان حينئذ وضع النصوص القانونية خارجا عن ولاية المحاكم، فإن تأويل تلك النصوص بضبط مفهومها و بيان مجال انسحابها و تأمين تطبيقها و صحة ذلك بتفصيل ما كان فيها مجملا و توضيح ما بدا فيها مبهما و تدارك ما جاء فيها مهملا، إنما مرجعه إلى القضاء فهو الذي يفعل النصوص فيرسم حدود مسارها إن تضييقا أو توسيعا، وهو الذي يضع بذلك الأساس

المادي للتشريع المستقبلي عند الاقتضاء، وهو الذي يضفي بتطبيقاته على النصوص هالتها و يضمن لها قداستها.

و يعظم هذا الدور للقضاء إزاء ما يكون من مستحدثات تقنية أو علمية يتوجب مواكبتها و الظفر منها بما يتماشى و مقاصد التشريع.

و يزيد ذلك الدور خطورة أن تتصل بعض تلك الأمور المستجدات بما له مساس بعناصر هوية المجتمع و ما فيها من خصوصيات تحرص الهيئة الاجتماعية بأكملها على مراعاتها.

فلقد برزت في الربع الأخير من القرن العشرين تقنية علمية تتمثل في تحديد خصائص البصمة الوراثية بواسطة التحليل الجيني، تقنية تعددت تطبيقاتها لتطال إلى جانب غاياتها العلمية ميدان إثبات الجريمة في المادة الجزائية، و ميدان إثبات البنوة البيولوجية في المادة المدنية.

و واكبت التشاريع المقارنة ذلك التقدم العلمي، و لم يكن المشرع التونسي لينأى عن ذلك، فسن في 28 أكتوبر 1998 " في نطاق ...الاهتمام بهوية الشخص باعتبارها من الحقوق البديهية التي يكتسبها الفرد لمجرد كونه إنسانا " القانون عدد 75 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب. و قد تضمن هذا القانون فيما تضمنه أنه " يمكن للأب أو للأم أو للنيابة العمومية رفع الأمر إلى المحكمة الابتدائية المختصة لطلب إسناد لقب الأب للطفل الذي يثبت بالإقرار أو بشهادة الشهود أو بواسطة التحليل الجيني أن هذا الشخص هو أب ذلك الطفل ".

و سرعان ما أفرز الواقع التطبيقي ثغرات ذلك التشريع، وهو ما أكد المراجعة، فكان أن صدر بعد أقل من خمس سنوات القانون عدد 51 لسنة 2003 المؤرخ في 7 جويلية 2003 المنقح للقانون عدد 75 لسنة 1998.

و سواء في قانون 1998 أو قانون 2003 من بعده فقد جعل المشرع الآثار المترتبة عن الحكم بإسناد اللقب واحدة أكان سند ذلك الحكم إقرارا أو شهادة أو تحليلا جينيا، وهي الانفاق و الولاية و الحضانة و مسؤولية الآباء نحو أبنائهم و نحو الغير و موانع الزواج، (و لم يرتب من بين الآثار الحق في الإرث) و أضاف بمقتضى التنقيح مسؤولية الأمهات و بصريح النص الجنسية أثرا لإسناد اللقب . لذلك لا أرى في هذا المقام وجها لتخصيص الآثار بجانب من القول في هذه المداخلة، ما لم يجعل المشرع للتحليل الجيني دون غيره من صور الإثبات الوارد بها قانون إسناد اللقب آثارا خاصة به؛ و حسبي الإشارة إلى بعض تطبيقات المحاكم للقانون في هذا الشأن :

* فلقد صدر عن محكمة ناحية حي التضامن الحكم عدد 329 بتاريخ 9 ماي 2001 الذي قضى بنفقة طفل ثبتت بنوته للمطلوب بمقتضى حكم إسناد لقب اعتمد التحليل الجيني و تأيد استئنافيا (دفع المطلوب في هذه القضية بأن الحكم الاستئنافي محل طعن بالتعقيب) .

* كما صدر عن المحكمة الابتدائية بتونس الحكم عدد 39314 بتاريخ 6 أكتوبر 2003 الذي و إن اعتمد نتيجة التحليل الجيني ليقضي بإسناد اللقب و يأذن في منطوق نصه لضابط الحالة المدنية بإدراج اسم الأب واسم والده و لقبه بالمكان المخصص لذلك بمضمون ولادة الطفلة، فإنه لم يأذن بإدراج الجنسية؛ و بصرف النظر عما يمكن أن يكون المبرر لذلك الإحجام فإن النص و لئن ورد بصيغة الوجوب فإنه لم يرتب جزاء على عدم التنصيص على الجنسية، و لا تأثير لذلك ما دامت هذه الطفلة تكتسب لا محالة الجنسية التونسية استنادا لأحكام الفصل 9 من مجلة الجنسية التونسية.

على أن ما سبق الإلماع إليه من أن نص 1998 قد اعترته بعض النقائص لم يحل دون سعي المحاكم كدأبها إلى تجاوزها، فاختلفت اجتهاداتها في بعض الأوجه و اتحدت في البعض الآخر، و قد كانت اجتهادات استهدفت تحديد مجال اعتماد التحليل الجيني (**المبحث الأول**) و بيان أوجه اعتماده (**المبحث الثاني**) .

المبحث الأول : مجال اعتماد التحليل الجيني

تنقسم البنوة عموما إلى شرعية و طبيعية. و لقد غلب في التطبيق القضائي التونسي الاتجاه الذي قصر مفهوم النسب على من ثبتت بنوته لأبيه في إطار علاقة زوجية شرعية، وهي تفرقة كرسها ظاهريا القانون عدد 75 المؤرخ في 28 أكتوبر 1998 المنقح بمقتضى القانون عدد 51 المؤرخ في 7 جويلية 2003 ، فلقد ورد في جواب السيد وزير العدل و حقوق الإنسان على أسئلة أعضاء مجلس النواب بمناسبة المداولات المتعلقة بمشروع هذا القانون : " إن موضوعي الإرث و النسب تنظمهما مجلة الأحوال الشخصية" (مداولات مجلس النواب السنة 45 عدد 34 صفحة 1269).

و مبدئيا فإن الأمر على هذا الأساس بين فالقانونان لا يتعلقان إلا بمن كان مهملا أو مجهول النسب، و لا مجال لأن تعالج المحاكم مسائل تتعلق بالنسب باعتماد التحليل الجيني. غير أن هذا لم يكن هو الواقع إذ تعهدت المحاكم بقضايا من هذا القبيل فكان لها فيها قول (**الفقرة الأولى**) تماما كما هو الشأن بشأن إثبات الأبوة و الأمومة أو نفيهما خارج إطار علاقة شرعية (**الفقرة الثانية**) .

<u>الفقرة الأولى : دعم ثبوت النسب أو نفيه بالتحليل الجيني :</u>

يمكن أن تتعلق بالنسب دعاوى لإثباته (أ) و أخرى لنفيه (ب) فإلى أي مدى أجازت المحاكم التونسية ذلك ؟

أ – دعاوى إثبات النسب و التحليل الجيني :

* في حكم أصدرته المحكمة الابتدائية بسوسة بتاريخ 29 فيفري 2000 تحت عدد 40376 ، قضت المحكمة برفض دعوى ثبوت نسب و ذلك اعتبارا إلى أن الفصل 68 من م.أ.ش. قد أورد ثلاث وسائل لإثبات النسب و قد أكد ذلك قانون 1998 الذي حصر إمكانية اللجوء إلى التحليل الجيني في إسناد اللقب دون إثبات النسب.

* و نفس الموقف اتخذته محكمة الاستئناف بالمنستير في قرارها عدد 13494 بتاريخ 9 نوفمبر 2000 بشأن حصر مناط تطبيق قانون 1998 في إطار إثبات الأبوة دون إثبات النسب.

* و هذا الاتجاه كرسته محكمة التعقيب في قرارها عدد 6719 الصادر في 11 ماي 2001 الذي و لئن تجاوزت فيه حتى مسألة إلحاق الأبوة فقد جزمت على كل في شرحها لأحكام الفصل 1 من قانون 1998 بأن الأمر لا يتعلق بإثبات نسب و إن هي أضافت في حيثيتها أو الحاق أبوة ؟ و ربما كان هذا القرار لوحده مدعاة للتحليل و النقاش .

* و في القرار التعقيبي عدد 3040 الصادر في 16 نوفمبر 2000 اعتبرت المحكمة أن التحليل الجيني وسيلة من وسائل إثبات الأبوة على الأطفال المهملين أو مجهولي النسب لغاية إسناد لقب عائلي لهم تطبيقا لأحكام القانون عدد 75 لسنة 1998 و لا فائدة ترجى منه في خصوص النسب الذي لا يثبت إلا بالوسائل المنصوص عليها بالفصل 68 من م.أ.ش.

* فالتحليل الجيني حينئذ لا يقوم بمفرده وسيلة إثبات للنسب غير أنه يمكن أن يعضد إقرارا أو بينة أو فراشا :

- ففي حكم أصدرته محكمة القيروان الابتدائية بتاريخ 5 جوان 2001 تحت عدد 32442 قضي بثبوت نسب من ولد في بحر عام من الطلاق و كان حسب البينة جنينا زمن نشر دعوى الطلاق و ثبت بالتحليل الجيني بنوته لأبيه، وهو حكم أقرته محكمة الاستئناف بسوسة بتاريخ 12 ديسمبر 2001 تحت عدد 4420 في قرار لم تنقضه محكمة التعقيب التي أوردت في حيثيات قرارها عدد 19484 المؤرخ في 7 فيفري 2003 " ... انتهت المحكمة إلى أن النسب ثابت بتوفر شروط الفصل 68 من م.أ.ش. و تعني الفراش و البينة و قد استأنست بنتيجة التحليل الجيني الذي أثبت نسبة الطالب لوالده المطلوب" .

- و في القضية عدد 46183 التي ما زالت على بساط النشر أمام أنظار المحكمة الابتدائية بتونس قام المدعي المولود في 1953 بقضية في طلب إلحاق نسبه بالمدعى عليه الأول إذ أعلمته والدته المدعى عليها الثانية أنها كانت متزوجة بهذا الأخير و أن المدعي من صلب طليقها المذكور، فتولت المحكمة بواسطة أحد أعضائها التحرير على جميع الأطراف الذين تصادقوا على ذلك و أقر المطلوب الأول صراحة بنسب المدعي فأذنت المحكمة بإجراء التحليل الجيني . إن هذا التحليل لن يكون إلا ليعضد إقرارا حكميا .

و السؤال في هذه القضية كما في سابقتها : هل من الضروري الإذن بإجراء التحليل الجيني و قد توفرت بعض وسائل إثبات النسب أم أن هذا من قبيل التزيد ؟

* و لقد لاحظنا في بعض المأموريات الصادرة عن بعض المحاكم أنها تطلب إجراء التحليل الجيني بغاية بيان مدى ثبوت النسب، و الحال أن الأمر يتعلق بوضع تم عقب حمل حصل خارج علاقة زواج و من ذلك المأمورية الصادرة في القضية عدد39213 الصادرة عن المحكمة الابتدائية بقصرين و المأمورية الصادرة في القضية عدد 39007 عن نفس المحكمة و كذا المأمورية الصادرة عنها في القضية عدد 37149 و الأخرى الصادرة في القضية عدد 39060، و قد يكون استعمال عبارة النسب واردا في معنى مطلق لا في المعنى المصطلح عليه من كونه الأبوة في إطار علاقة زواج أي أنها استعملت في معنى أبوة بيولوجية .

* و ذات القرار اتخذته محكمة الاستئناف بنابل في قضية نعي ـ .

و إن اعتماد التحليل الجيني لنفي النسب، لئن كان مجردا عما يعضده في صريح ـ المتعلقة بهذه المادة ، فإنه يجد أساسا له على مستويات عدة : فلا نص يحول دونه إن صراحة أو بطريق الاستنتاج، بل على العكس من ذلك فإنه يمكن اعتبار هذه الوسيلة من بين الوسائل الشرعية الواردة بالنص (الفصل 75 من م.أ.ش.) كما انتهت إلى ذلك محكمة الاستئناف بقابس في القرار عدد 906 ، هذا القرار الذي يذكر التمشي المنتحى فيه بقرار محكمة الاستئناف بسوسة عدد 3411 الصادر في 17 جانفي 1974 و الذي اعتمد في دعوى نفي نسب وسيلة التحليل الدموي، كما أن الحقيقة العلمية المتفق عليها اليوم أن نتيجة هذا التحليل إذا تعلق الأمر بنفي تكون قاطعة وهو ما استندت إليه محكمة الاستئناف بقابس في قرارها المذكور و يجد تأييدا له في منشور وزارة الصحة العمومية عدد 99/52 المؤرخ في 22 جوان 1999 و المتعلق بالتحليل الجيني.

الفقرة الثانية : التحليل الجيني وسيلة لإثبات الأبوة و الأمومة أو نفيهما

جاء قانون أكتوبر 1998 فأقر إمكانية إثبات الأبوة بمقتضى التحليل الجيني (أ) و بمقتضى تنقيح جويلية 2003 أقر المشرع إمكانية القيام بدعاوى إثبات الأمومة بمقتضى تلك الوسيلة (ب) .

أ- التحليل الجيني و الأبوة :

جعل قانون أكتوبر 1998 من التحليل الجيني وسيلة لإثبات الأبوة مستقلة بذاتها أي تماما كالإقرار و الشهادة .

و لقد ورد بمنشور وزير الصحة العمومية عدد 99/52 السالف التعرض إليه أن نتائج إقرار الأبوة ينبغي أن تكون في شكل نسبة احتمال و أن هذه ينبغي أن تفوق 99,999 % وهي النسبة المقررة عالميا .

- و في منحى متسق و ما أقر علميا من وثوق نتائج التحليل الجيني متى اتفقت و المقاييس المعتمدة عالميا، انبرت المحاكم إلى اعتماد تلك النتائج و ترتيب آثارها عليها بالقضاء بإسناد لقب الأب لمن يثبت أنه ابنه :

* فرفضت طلب إعادة الاختبار إذا أقر المدعى عليه بوجود علاقة مع الأم و أثبت التحليل الجيني علاقة الأبوة و لم يقع بيان أسباب إعادة الاختبار، وهو ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية بتونس في حكمها عدد 32176 بتاريخ 2000/02/07 .

* و اعتبرت المحاكم تارة نتيجة التحليل وسيلة كافية لوحدها لإثبات الأبوة كما في الحكم الصادر عن ابتدائية تونس تحت عدد 32292 بتاريخ 21 فيفري 2000 .

* و تارة أخرى اعتبرت المحاكم التحليل وسيلة إثبات تتضم للاقرار بالأبوة كما في القضية عدد 33960 الصادر فيها حكم ابتدائية تونس بتاريخ 12 جوان 2000 .

- كما حرصت المحاكم على مراقبة توفر نسبة الـ 99,999 % و من ذلك :

* أنه في القضية عدد 33738 الصادر فيها حكم ابتدائية تونس في 19 جوان 2000 بإسناد اللقب ، رفض طلب إعادة التحليل الذي تقدم به المطلوب و ذلك بناء على أن " التحليل أجري طبقا للمقاييس العلمية و أثبت رابطة البنوة بأعلى نسبة "

* و أنه في القضية عدد 31726 وردت نتيجة الاختبار و نسبة الاحتمال فيها 99,96 في المائة فأذنت المحكمة الابتدائية بتونس بإعادة الاختبار للتأكد من النتيجة (على الرغم من أن الطلب كان في نفي نسب و لا في إثبات بنوة)

* و أنه في القضية عدد 41164 أمام محكمة صفاقس الابتدائية كانت نتيجة التحليل بنسبة 99,98 % و قضت المحكمة بتاريخ 11 جوان 1999 بإسناد اللقب باعتماد تلك النتيجة مقرونة بالبينة الواقع تلقيها .

ب- التحليل الجيني و الأمومة :

جاء تنقيح جويلية 2003 " يخول للمحكمة اللجوء إلى التحليل الجيني لإثبات الأمومة بنفس الكيفية التي يجرى بها التحليل الجيني على الأب المحتمل "

* و لقد جاءت أولى تطبيقات هذا القانون في شكل إذن على عريضة أصدره السيد الوكيل الأول لرئيس المحكمة الابتدائية بتونس بتاريخ 3 سبتمبر 2003 تحت عدد 60487 بإجراء تحليل جيني على العارضين لتحقيق ما إذا كان الأبناء من العارضين أبناء لوالدهم وهو أحد العارضين و للمرأة التي لم يرسموا بمضامين ولادتهم على أنهم أبناء لها .

* غير أن الضرورة احوجت منذ قبل صدور هذا القانون إلى القيام في إثبات الأمومة أو نفيها

- ففي القضية عدد 39314 التي تعهدت بها المحكمة الابتدائية بتونس في غضون سنة 2002 تقدمت المدعية عارضة أنه على إثر وفاة زوجها و بقصد استصدار حجة وفاته ألفت مع مضامين ولادة أبنائها منه مضمونا لبنت لم تنجبها، مرسمة على أنها ابنتها من الهالك، فقامت بالقضية لطلب التشطيب على اسمها بالوادي المخصص للأم من مضمون الطفلة المذكورة و قد تداخلت في القضية المدعوة س. ملاحظة أن البنت صاحبة المضمون هي ابنتها من الهالك و طلبت إلحاق نسبها بها . إزاء ذلك قررت المحكمة إجراء تحليل جيني لإثبات بنوة الطفلة لأي من المذكورتين.

- و في القضية عدد 41660 الصادر فيها حكم ابتدائية تونس في 17 فيفري 2003 : قامت المدعية عارضة أنها أنجبت من المطلوب الثاني بنتا سمتها جيهان ذكر لها المطلوب المذكور (طليقها الآن) أنها توفيت و قد علمت أن لديه بنتا تدعى جيهان لذلك طلبت الإذن تحضيريا بإجراء التحليل الجيني للوقوف على بنوتها لها من عدمها . و لقد أذنت المحكمة بذلك فاتضح أن البنت المذكورة ليست بنتا للمدعية و قضي برفض دعوى هذه الأخيرة.

و لئن تدارك تنقيح جويلية 2003 نقصا في التشريع بإقرار إمكانية القيام بشأن إثبات الأمومة، فإنه من الواضح أن المحاكم لم تكن لترفض دعاوى إثبات الأمومة أو نفيها باعتماد التحليل الجيني حتى قبل هذا التنقيح طالما لم يرد بالقانون ما يحول دون ذلك، خلافا لما ورد بالأعمال التحضيرية للقانون من أن دعوى الأمومة تكون في غياب وسائل قانونية تمكن المحكمة من اعتماد الوسائل العلمية مهددة بالرفض.

المبحث الثاني : أوجه اعتماد التحليل الجيني

لقد أفضت عملية رصد موقف المحاكم من التحليل الجيني إلى الوقوف على أن التحليل يعتمد سواء أجري بإذن قضائي أو بغير إذن قضائي (**الفقرة الأولى**) و أن هذا التحليل يعتمد أساسا رضا المعني بالأمر مقوما له (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى : سلطة الإذن بإجراء التحليل الجيني

أ-التحليل الجيني المأذون به قضائيا :

- يمكن أن يطلب إجراء التحليل الجيني القائم بالدعوى ضمن عريضة دعواه، على غرار ما يكون في جميع الدعاوى المدنية التي يطلب فيها مبدئيا إجراء اختبار، وهو ما كان في دعوى نفي النسب عدد 4057 السالف التعرض إليها و التي نشرت أمام محكمة الاستئناف بنابل، و في قضية إثبات الأمومة عدد 41660 المشار إليها آنفا، و في قضية إسناد اللقب عدد 9563 لدى محكمة بن عروس الابتدائية و قضية إسناد اللقب عدد 42803 لدى محكمة صفاقس الابتدائية.

- و يمكن أن يتقدم بالطلب أثناء نشر القضية : ففي القضية عدد 41164 الصادر فيها حكم ابتدائية صفاقس في 1999/06/11 طلبت المدعية الإذن بإجراء التحليل الجيني لدى التحرير المكتبي فأذن بذلك.

- ولا مانع من أن يعتمد في قضية مدنية في إسناد اللقب نتيجة الاختبار المأذون به في إطار قضية جزائية في المواقعة كما في القضية التحقيقية عدد 18231 التي كان تعهد بها مكتب التحقيق الرابع بالمحكمة الابتدائية بقرمبالية و أذن فيها قاضي التحقيق بإجراء التحليل الجيني لمعرفة إن كان المولود من صلب المتهم.

- و لقد اختلفت المحاكم في فرنسا فيما إذا كان بالإمكان الإذن على العريضة بإجراء تحليل جيني بين مؤيد و رافض ذلك أن القانون الفرنسي لا يقر الإذن بإجراء التحليل الجيني إلا في إطار قضية أصلية.

فلقد رفضت محكمة تولوز الابتدائية الإذن في 25 جانفي 1995 و كذا محكمة الاستئناف بريوم في 19 جوان 1997 فيما اكتفت محكمتا ليل في 19 نوفمبر 1997 و أورليون في 18 أكتوبر 1999 بالإذن بأخذ العينة.

و في تونس كان أن أصدر السيد الوكيل الأول لرئيس المحكمة الابتدائية بتونس أذونا على العرائض لإجراء التحاليل الجينية و ذلك تحت عدد 56795 بتاريخ 10 ماي 2003 و عدد 60438 و عدد 60487 بتاريخ 3 سبتمبر 2003 .

وهو ما لا يمنعه القانون أحرى و أن المحاكم تعتمد التحاليل الجينية غير المأذون بها قضائيا.

ب- التحليل الجيني غير المأذون به قضائيا :

- اقتضى الفصل 16 من المجلة المدنية الفرنسية فيما اقتضاه أن التحليل الجيني لا يمكن أن يجرى إلا بإذن القاضي المتعهد بقضية أصلية، و أكثر من هذا فإن القانون الفرنسي قد جرم إجراء التحليل خارج إطار قضائي (عام سجنا و خطية قدرها مائة ألف فرنك).

- لكن المشرع التونسي لم يقصر الإذن بإجراء التحليل الجيني على السلطة القضائية و إنما اكتفى بأن أقر هذا التحليل كوسيلة استقرائية .

- و بتاريخ 27 نوفمبر 1998 صدر عن وزير الصحة العمومية المنشور عدد 128 حول العناية بالأطفال المولودين خارج إطار الزواج، و قد أحدث لجانا خاصة تتولى النظر في حالات تلك الولادات و تتركب كل لجنة من ممثل عن كل من وزارات الداخلية و الشؤون الاجتماعية و الصحة العمومية، تعد ملفا لكل امرأة تتقدم إلى المؤسسات الصحية العمومية لإجراء فحوصات أولية أو للولادة دون الإدلاء بما يفيد بأنها متزوجة، و يقع إعلام اللجنة من قبل المسؤولين على أقسام الولادات بحصول تلك الولادات، فتقوم هذه اللجنة بإعلام الشرطة العدلية فيتم استدعاء الأم إلى مصلحة رعاية الطفولة لتدلي بمعلومات حول أب الطفل للتوسط لديه للاعتراف بالأبوة أو لعرضه عند الاقتضاء على التحليل الجيني.

و بصرف النظر عما يمكن أن يثيره هذا المنشور من نقاش بشأن مدى شرعيته و حجيته لمخالفته لأحكام الفصل 101 م.م.م.ت. و ما قد يبدو في تطبيقه من تدخل من قبل جهة غير قضائية في حياة الأفراد الخاصة، فإن لهذا المنشور أثرا إيجابيا بالنسبة إلى الطفل. و قد أصبح يقدم من بين أوراق ملف دعوى إسناد اللقب تصريح كتابي ممضى من الشخص الذي يخضع للتحليل بوصفه الأب، تصريح يرد به أن هذا الشخص يقبل عن طواعية و اختيار الخضوع لإجراء التحليل الجيني. كما يضاف للملف بحسب إن كان في الأمر إقرار بالأبوة من عدم ذلك تصريح على الشرف ممضى من الأب في كونه " يفوض الأمر لمن له النظر لإتمام إجراءات الترسيم و إسناد اللقب العائلي".

و لقد سبق للمحكمة الابتدائية بتونس في القضية عدد 33680 الصادر فيها حكمها بتاريخ 14 جوان 2000 أن بتت في دفع بصدور الإذن بالتحليل عن غير السلطة القضائية فورد بإحدى حيثيات هذا الحكم "... كما أن منازعه في نتيجة الاختبار في غير طريقها باعتبار أن القانون عدد 75 لسنة 1998 لم يشترط أن يكون التحليل بإذن قضائي و ترى المحكمة اعتماده لانبناء نتيجته

على معطيات علمية أجازها القانون سيما و قد أبدى المدعى عليه استعداده لإسناد لقبه العائلي للابن اسكندر في صورة ثبوت أبوته له بواسطة التحليل الجيني " .

الفقرة الثانية : الرضا و التحليل الجيني

لا شك أن التحليل الجيني فيه مس بحرمة الجسد، لذلك كان الرضا في قبول إجرائه مقوما أساسيا من مقومات اعتماده (أ) و لرفض الخضوع للتحليل الجيني أثر على وجه فصل القضايا (ب).

أ- الرضا مقوم أساسي في اعتماد التحليل الجيني :

لقد أوجب ذلك صراحة الفصل 16 من المجلة المدنية الفرنسية إذا ما تعلق الأمر بتداع مدني، و لو أن التحليل يمكن أن يجرى دونما أخذ عينة من جسم الإنسان و إنما يكفي أن يكون ذلك باعتماد شعرات علقت بمشط الشخص المعني بالأمر.

و لسائل أن يتساءل إذا كان الأمر كذا عن مدى شرعية أخذ العينات بعد وفاة المعني بالأمر. و على كل فإن محكمة الاستئناف بباريس قد أذنت في 6 نوفمبر 1997 بإجراء ذلك على جثة إيف مونتون ، فيما أذن رئيس المحكمة الابتدائية بأورليون في 18 أكتوبر 1999 للأم و الخليلة بأخذ عينات قبل أن يتم دفن الهالك المعني بالأمر.

و لئن لم ينص المشرع في تونس على الرضا شرطا لإجراء التحليل الجيني، فلقد ثبت من الاطلاع على بعض الملفات و الأحكام التحضيرية و المأموريات الصادرة بإجراء التحليل الجيني، أن ذلك يتم برضا المعنى بالأمر بل إن القضاء حريص كل الحرص على ذلك.

ففي القضية عدد 46183 و التي أشير إلى كونها مازالت على بساط النشر بابتدائية تونس لم تأذن المحكمة بالتحليل الجيني إلا بعد التحرير على جميع الأطراف و إبداء هؤلاء استعدادهم لذلك.

و في القضية عدد 31232 الصادر فيها حكم ابتدائية تونس في 3 جويلية 2000 تراجع المطلوب لدى جلسة القضاء في ما كان أقر به لدى الباحث و طلب و الأم إجراء التحاليل الجينية طبقا للقانون فقررت المحكمة ذلك غير أن الأم لم تتصل بالمخبر لإجراء التحليل رغم تقدم المطلوب للغرض حسب تقرير الخبير فقضي برفض دعوى النيابة العمومية في إسناد اللقب.

و طالما أن الأصل في الأمر الصحة و المطابقة للقانون حتى يثبت خلافه على معنى أحكام الفصل 559 م.أ.ع. فإن التصريح الذي بمقتضاه يبدي المعني بالأمر استعداده لإجراء التحليل الجيني يقوم دليل رضاه.

لكن السؤال ذا الأهمية القصوى الذي يطرح يتعلق بمآل الدعاوى في صورة رفض المقوم عليه في طلب إسناد لقبه لطفل الخضوع لتحليل جيني أذنت به المحكمة.

ب- أثر رفض المعني بالأمر الخضوع للتحليل الجيني :

كان قانون 1998 منقوصا من بيان وجه فصل القضايا التي يرفض فيها المعني بالأمر الخضوع للتحليل الجيني .

ففتح ذلك باب الاجتهاد للمحاكم :

- فارتأت المحكمة الابتدائية بتونس في حكمها عدد 29302 بتاريخ 22 ماي 2000 أن في ذلك قرينة على كون المطلوب أبا للطفل المراد إسناد لقبه له و عليه دحض تلك القرينة أو تحمل تبعاتها. علما بأن المطلوب كان نازع في الأبوة و طلب إجراء التحليل الجيني .

- و ارتأت محكمة صفاقس الابتدائية في حكمها عدد 42123 بتاريخ 1999/06/25 أن امتناع المطلوب غير المبرر عن الاتصال بالحكيم المنتدب للخضوع للتحاليل اللازمة رغم علمه بذلك و تعهده بإجرائها يعد إقرارا منه بثبوت نسب الطفل بلال إليه تطبيقا لأحكام الفصل 429 م.أ.ع.

- و في قرارها عدد 13936 بتاريخ 12 جويلية 2000 اعتبرت محكمة الاستئناف بالمنستير رفض الخضوع للتحليل إقرارا .

- فيما كان لمحكمة التعقيب موقفان مختلفان :

*ففي القرار عدد 4182 بتاريخ 16 نوفمبر 2000 رأت محكمة التعقيب أن الرفض لا يعد إقرارا على معنى الفصل 429 إذ لا تعتبر المحكمة قد دعت المطلوب للجواب.

* و في القرار عدد 10020 بتاريخ 12 أكتوبر 2000 رأت محكمة التعقيب أن اعتبار محكمة الموضوع رفض التقدم للتحليل الجيني إقرارا ضمنيا أمر يدخل ضمن سلطتها التقديرية.

و على كل فإن النقاش لم يعد ذا بال اليوم بصدور قانون جويلية 2003 الذي حسم الأمر فاعتبر ذلك قرينة من ضمن القرائن المتوفرة بالملف على إثبات الأبوة أو الأمومة.

حضرات السادة،

رجائي أن كنت على مابي من تواضع نظر و من فهاهة، قد أبنت في جلي بيان و أدنى فصاحة ما كان في القضاء التونسي من فقه و اجتهاد و حصافة و سبق و نباهة، جعلته يدرك كنه التحليل الجيني و ما له من أثر و دلالة، و بوأته لأن كان نبراسا اهتدى بهداه المشرع فتدارك بمقتضى تنقيح جويلية 2003 في وضوح و إلمام ما اعترى قانون أكتوبر 1998 من قصور و إبهام.

و عسى أن يكون ما أوردت في هذا المقام للنقاش مصدر إلهام، أشكر لكم ما أبديتم من اهتمام، و سلام من الله عليكم ذي المن و الإنعام.

القوانين

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 بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب وإتمامها (1).

باسم الشعب،

وبعد موافقة مجلس النواب،

يصدر رئيس الجمهورية القانون الآتي نصه :

الفصل الأول . ألغي الفصل الأول والفصول 2 و 3 و 4 من القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 28 أكتوبر 1998 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب وعوضت بما يلي :

الفصل الأول (جديد) . على الأم الحاضنة لابنها القاصر ومجهول النسب أن تسند إليه اسما ولقبها العائلي أو أن تطلب الإذن بذلك طبق أحكام القانون المتعلق بتنظيم الحالة المدنية. كما عليها في أجل لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ الوضع أن تطلب من رئيس المحكمة الابتدائية المختصة أو نائبه أن يسند إليه اسم أب واسم جد ولقبا عائليا يكون في هذه الحالة وجوبا لقب الأم.

ويقدم المطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي وقع بدائرتها تحرير رسم الولادة. وإن كان مكان الولادة بالخارج يقدم المطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية بتونس العاصمة شريطة أن تكون الأم تونسية الجنسية.

وعلى ضابط الحالة المدنية أن يعلم وكيل الجمهورية المختص بعد انقضاء الأجل المنصوص عليه بالفصل 22 من القانون المتعلق بتنظيم الحالة المدنية بخبر رسم ولادة الطفل من اسم أب واسم جد ولقب عائلي للأب وجنسيته. وعلى وكيل الجمهورية بعد انقضاء الأجل المشار إليه بالفقرة الأولى من هذا الفصل أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية الإذن بإتمام الرسم بأن يسند إلى الطفل مجهول النسب اسم أب واسم جد ولقب عائلي يكون في هذه الحالة وجوبا لقب الأم.

الفصل 2 (جديد) . إذا لم يطلب أحد من أهل الأطفال المهملين أو مجهولي النسب إسناد عناصر الهوية إليهم في ظرف ستة أشهر بعد قبولهم من البطاقة المختصة، يجب على الوالي العمومي المعرف بالقانون المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني أن يسند اسما إلى مجهولي النسب وفق أحكام القانون المنظم للحالة المدنية. كما عليه أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية المختصة أن يسند إلى كل طفل مهمل أو مجهول النسب اسم أب واسم جد ولقب عائليا واسم أم واسم أب ولقب عائلي لها. ويكون اللقب العائلي للطفل وجوبا اللقب المسند إلى الأب.

---

(1) الأعمال التحضيرية :

مداولة مجلس النواب وموافقته بجلسته المنعقدة بتاريخ 3 جويلية 2003.

وبقطع النظر عن الآجال الواردة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية، يخول للغير الذي لحقه ضرر فادح ومباشر سواء من جراء إسناد كامل عناصر الهوية عدا الاسم أو من جزاء إسناد بعضها إلى مجهول النسب طبق أحكام هذا القانون، أن يرفع الأمر إلى رئيس المحكمة الابتدائية المختصة لطلب التشطيب على ما أسند إليه من أسماء أو ألقاب وفق إجراءات الرجوع في الأذون على العرائض وذلك في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ حصول العلم له بها. ويمكن لوكيل الجمهورية في نفس تلك الآجال وحسب نفس الإجراءات طلب الرجوع في الإذن الصادر خلافا لأحكام الفصل 4 مكرر من هذا القانون.

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

الفصل 3 (جديد) . لكل شخص تجاوز سنه العشرين عاما أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية المختصة أن يسند إليه اسما ولقبا عائليا واسم أب واسم جد واسم أم واسم أبيها ولقبها العائلي أو بعض هذه العناصر إن كان خاليا من ذلك. ويكون اللقب العائلي لطالب وجوبا لقب الأب إن له تسند إليه واسطة لقبها العائلي.

الفصل 4 (جديد) . مع مراعاة أحكام 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 إلى مجهولي النسب أو المهملين.

ويمكن لصاحب رسم الولادة عند بلوغه سن الثالثة عشر أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة وفق الصيغ القانونية الإذن له بالاطلاع على حقيقة هويته إذا وجدت أسباب وجيهة قانونا. كما يخول طلب ذلك من أحد فروع المعني بالأمر من الدرجة الأولى بعد وفاته.

الفصل 2 . أضيفت إلى القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 28 أكتوبر 1998 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب الفصول 3 مكرر و3 ثالثا و4 مكرر كالآتي :

الفصل 3 مكرر . يمكن للمعني بالأمر أو للأب أو للأم أو للنيابة العمومية رفع الأمر إلى المحكمة الابتدائية المختصة لطلب إسناد لقب الأب إلى مجهول النسب الذي يثبت بالإقرار أو بشهادة الشهود أو بواسطة التحليل الجيني أن هذا الشخص هو أب ذلك الطفل.

كما يمكن للمعني بالأمر أو للأب أو للأم أو للنيابة العمومية رفع الأمر إلى المحكمة الابتدائية المختصة لطلب عرض الأب على التحليل الجيني لإثبات أنها أم المعني بالأمر مجهول النسب.

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

ويخول للطفل الذي تثبت بنوته الحق في النفقة والرعاية من ولاية وحضانة إلى أن يبلغ سن الرشد أو 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 أن 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.

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 إلى النيابة العمومية.

وتجري آجال الطعن في الأحكام الصادرة بناء على هذا الفصل في ظرف شهر من تاريخ صدورها. ويقدم مطلب الطعن إلى 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 والأعلام من الأحياء والأموات كعناصر لهويتهم. وتراعى عند إسناد الأسماء أو الألقاب خصوصية المنطقة التي يتم بها الترسيم وعدم إحداث التباس مع الأسماء والألقاب الشائعة بها.

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

وينص برسم ولادة مجهول النسب أو المهمل الذي أسندت إليه عناصر هوية تطبيقا لأحكام الفصل الأول والفصلين 2 و 3 من هذا القانون على أن الأب والأم التي لم تصرح بالولادة تونسيا الجنسية. كما يعتبر جده للأب وجده للأم تونسيي الجنسية.

الفصل 3 . تنطبق أحكام هذا القانون على القضايا الجارية لدى محاكم الأصل. وتبقى الأحكام الصادرة قبل تاريخ نفاذ هذا القانون خاضعة إلى مقتضيات القانون المعمول بها في تاريخ صدور هذا القانون في ما يخص إجراءات الطعن فيها وآجاله وإجراءات تنفيذها.

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

ينشر هذا القانون بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وينفذ كقانون من قوانين الدولة.

تونس في 7 جويلية 2003.

زين العابدين بن علي

قانون عدد 75 لسنة 1998 مؤرخ في 28 أكتوبر 1998 يتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب (1).

باسم الشعب،

بعد موافقة مجلس النواب،

يصدر رئيس الجمهورية القانون الآتي نصه :

الفصل الأول ـ على الأم الحاضنة لابنها القاصر ومجهول النسب أن تسند له إسما ولقبها العائلي أو أن تطلب الإذن بذلك طبق أحكام مجلة الحالة المدنية.

ويمكن للأب أو للأم أو للنيابة العمومية رفع الأمر الى المحكمة الإبتدائية المختصة لطلب إسناد لقب الأب للطفل الذي يثبت بالإقرار أو بشهادة الشهود أو بواسطة التحليل الجيني أن هذا الشخص هو أب ذلك الطفل

وفي هذه الحالة فإن إسناد اللقب يخول للطفل الحق في النفقة والرعاية من ولاية وحضانة ما دام لم يبلغ سن الرشد أو بعده في الحالات المخولة قانونا

وتبقى مسؤولية هؤلاء الآباء قائمة نحو أبنائهم والغير، طيلة المدة القانونية في كل ما يتعلق بأحكام المسؤولية وفق ما يقتضيه القانون.

الفصل 2 ـ على الولي العمومي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب، المعرف بالفصل الأول من القانون عدد 27 لسنة 1958 المؤرخ في 4 مارس 1958 المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني، اختيار اسم ولقب عائلي لهؤلاء الأطفال إذا لم يطلب أحد من أهلهم إسناد إسم ولقبه العائلي لهم في ظرف ستة أشهر بعد قبولهم من طرف السلطة المختصة.

ويقع إسناد اللقب العائلي من الولي العمومي طبق أحكام القانون عدد 53 لسنة 1959 المؤرخ في 26 ماي 1959 القاضي بأن يكون لكل تونسي لقب عائلي وجوبا.

الفصل 3 ـ يقع إتمام رسوم الولادة وترسيم الألقاب طبقا للإجراءات المنصوص عليها بالقانون عدد 3 لسنة 1957 المؤرخ في غرة أوت 1957 والمتعلق بإصدار مجلة الحالة المدنية والمنصوص المنقحة له.

الفصل 4 ـ لكل شخص تجاوز سنه العشرين عاما أن يطلب الإذن بإسناد إسم ولقب عائلي إن كان خاليا من ذلك وفق أحكام القانون عدد 53 لسنة 1959 المؤرخ في 26 ماي 1959 المتعلق باللقب العائلي.

ويقع إتمام رسوم ولادته بالإسم العائلي طبق الإجراءات المنصوص عليها بالقانون عدد 3 لسنة 1957 المؤرخ في غرة أوت 1957 والنصوص المنقحة له

الفصل 5 ـ تسطبق القواعد الخاصة بموانع الزواج المنصوص عليها بالفصول 14 و15 و16 و17 من مجلة الاحوال الشخصية، متى تم إثبات الأبوة، على الأطفال المهملين أو مجهولي النسب الذين أسندت لهم القاب بموجب هذا القانون.

الفصل 6 ـ يكون لأحكام هذا القانون مفعول رجعي على الوضعيات السابقة لتاريخ نفاذه على أن النفقة لا تستحق إلا من تاريخ جريان العمل بهذا القانون

وينفى العمل بأحكام القانون عدد 81 لسنة 1985 المؤرخ في 11 أوت 1985 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال مجهولي النسب أو المهملين.

ينشر هذا القانون بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وينفذ كقانون من قوانين الدولة.

تونس في 28 أكتوبر 1998

زين العابدين بن علي

---

(1) الأعمال التحضيرية

مداولة مجلس النواب وموافقته بجلسته المنعقدة بتاريخ 20 أكتوبر 1998

الجمهورية التونسية
وزارة العدل وحقوق الإنسان
المعهد الأعلى للقضاء

الدورة الدراسية
الجديد في قانون إسناد اللقب العائلي
الخميس 16 أكتوبر 2003

تـــــقـــريـــر ختامي في الأعـــمـــال

في نطاق برنامج المعهد الأعلى للقضاء المتعلق باستكمال خبرة القضاة المباشرين المنتمين إلى الدرجات الثلاثة الأولى من الرتبة الأولى للسنة القضائية 2003-2004 إنعقدت بمقر المعهد يوم الخميس 16 أكتوبر 2003 دورة دراسية تحت عنوان:-الجديد في قانون إسناد اللقب العائلي- بحضور عدد كبير من القضاة ومن الملحقين القضائيين ومختصين في الموضوع وقد افتتح السيد المدير العام للمعهد الأعلى للقضاء أشغال الدورة بكلمة رحب في مستهلها بالحضور مبرزا حرص المعهد على مواكبة كل المستجدات القانونية والتشريعية على الساحة الوطنية وتناولها بالدرس والتحليل للعمل على حسن تطبيقها إثراء للزاد المعرفي للقاضي ووقوفا على الإشكاليات التي قد تظهر عند التطبيق والعمل على تذليلها،كما بين الأبعاد الإنسانية السامية للقانون عدد 51 لسنة 2003 المؤرخ في 7 جويلية 2003 المنقح للقانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 28 أكتوبر 1998باعتباره جاء لحماية فئة ضعيفة وهشة وفاقدة للسند وعمل على إدماجها في المجتمع بمنحها كامل عناصر الهوية.

ثم أعطى الكلمة للقاضي الهادي مشعب لتلاوة التقرير التمهيدي الذي أبرز من خلاله أهمية اللقب العائلي للشخص باعتباره من عناصر الهوية والتي لها تأثير على بناء شخصية الفرد والمحافظة على توازنه الإجتماعي والنفسي وأن هذا القانون الجديد ينظم الوضعية القانونية للأطفال المولودين خارج إطار الزواج ويمكن الطفل مجهول النسب والمهمل من لقب عائلي،كما بين أن المشرع أفرد دعوى إثبات الأبوة أو الأمومة بأساس خاص وهو التحليل الجيني بما هو تقنية علمية حديثة توصل إلى حقيقة ثابتة في أن ذلك الطفل ولد لذلك الرجل.

ثم تناول القاضي رضا الوسلاتي موضوع الحماية القانونية لمجهولي اللقب العائلي وتولى بيان التدرج التشريعي التونسي في ميدان حماية الطفولة وصولا إلى قانون 7 جويلية 2003 الذي أقر الحماية لمجهول اللقب العائلي بجملة من الحقوق المعنوية كحماية الحق في النسب والحق في القب العائلي والإجتماعية كحماية الحق في الجنسية والحق في الكفالة داخل الأسرة وخارجها،كما

تناول أيضا بالتحليل الحقوق المادية لمجهول اللقب والمتمثلة في الحماية التعاقدية والولاية على المال وواجب الإنفاق والتضامن في المسؤولية المدنية تجاه الأفعال الضارة لمجهول اللقب القاصر وانتهى إلى بيان أهمية قانوني 1998 28 أكتوبر و7 جويلية 2003 في معالجة مشكلة إجتماعية بالغة الأهمية متعلقة بفئة ذات احتياجات خصوصية بتأمين حقوقهم المعنوية والمادية على حد السواءوعلق في الأخير أن قانون 7 جويلية 2003 جاء في صيغة الوجوب دون أن يرتب أي جزاء على عدم تنفيذ ماجاء بفصوله وأحكامه على هذا الطرف أوذاك بما يدعو إلى مراجعته في هذا الخصوص كما اقترح ضمان حقوق الأطفال المهملين بإحداث صندوق مختص لذلك على غرار صندوق النفقة.

ثم تولت الدكتورة حبيبة الشعبوني بيان الإطار الإجرائي والعلمي للتحليل الجيني لإثبات الأبوة أو الأمومة بما يوفره من ضمانات لا يرتقي إليها الشك في إثبات الحقيقة بما يمثل قرينة قاطعة ويقينية أمام القاضي لحماية مجهول النسب.

أما القاضي عماد الدرويش فقد استعرض موقف فقه القضاء التونسي من التحليل الجيني وآثاره وحدد مجال اعتماد التحليل الجيني في دعاوى إثبات النسب ونفيه وقدم عدة أحكام من مختلف محاكم الجمهورية في الموضوع وتطرق إلى مسألة رفض المعني بالأمر الخضوع للتحليل الجيني والذي سكت قانون 28 أكتوبر 1998 عن بيان وجه الفصل فيها مما دعى المحاكم إلى الإجتهاد في هذا الخصوص فمنها من اعتبرت الرفض إقرارا ومنها من خالف ذلك ورفضت دعوى إسناد اللقب وقد حسم قانون 7 جويلية 2003 الأمر واعتبر ذلك قرينة من ضمن القرائن المتوفرة بالملف.

وإثر إنتهاء المداخلات تداول على النقاش عدد من الحاضرين وقد تمحورت التساؤلات حول ما يلي:

1-النقص في الجانب الإجرائي في قواعد التحليل الجيني باعتباره يخضع لإجراءات طبية فنية أكثر منها قضائية قانونية واقتراح مزيد العناية ومزيد تنظيم الإختبار لجسامة النتائج المترتبة عليه.

2- مراجعة الترجمة الحرفية لعبارةenfant abandonne الواردة صلب الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989إذ اعتمدها المشرع وصاغها على أساس الأطفال المهملين والأنجع والألطف عبارة الأطفال المتخلى عنهم.

3-التساؤل حول القرائن المتظافرة والقوية والمتعددة والمنضبطة المشار إليها بالفصل 3 مكرر من قانون 7 جويلية 2003 وذلك في صورة رفض الأب الخضوع للتحليل الجيني وآليات تحديد هذه القرائن.

4-تساؤل حول الإشكاليات التي تترتب عن إمكانية التشطيب عن عناصر الهوية المكتسبة بموجب هذا القانون وكيفية التحقق من الضرر ومدى تقديره والسلبيات التي يمكن أن تؤثر على عدم استقرار الحالة المدنية لفاقد اللقب أو المهمل.

5-وأثار هذا التساؤل مشكلة سكوت المشرع عن مسألة الإرث بالنسبة للطفل الذي تحصل على لقب والده وكذلك في صورة وفاة الوالد مشكل الترسيم في حجة الوفاة من عدمه وفي صورة حصول ذلك ما هو الإجراء المتبع.

6-تساؤل حول الحد الفاصل بين قانون جويلية 2003 والفصل 68 من م-أ-ش مع مراعاة الفصل 3 مكرر من قانون 2003.

7-تساؤل أخير من السيد رشيد شعبان مدير قرية الأطفال بقمرت الذي لاحظ أن لديه بمؤسسته 49 حالة لأطفال بدون لقب أو هوية كاملة وطالب بإفادته حول إجراءات تسوية وضعياتهم بوصفه وليا عموميا وخاصة حالتين متأكدتين لطفلين سيتقدمان لإمتحان الباكالوريا وليست لهما بطاقة تعريف وطنية كما طالب بمزيد التعريف بهذا القانون وقد أجابه السيد المدير العام للمعهد أن إنعقاد هذه الدورة يندرج في هذا الإطار وأوضح له أن قانون 7 جويلية 2003 في فصله الثاني قد أجاب على تساؤله موضحا له الإجراءات التي يتبعها الولي العمومي لإسناد لقب للأطفال المهملين بأيسر السبل.

وإثر ذلك وبعد تبادل الآراء حول كل هذه التساؤلات اختتمت أعمال الدورة الدراسية.