AGJSLS; ISSN: 2749-7976; 2024, Volume 02, Issue 01, 23-48

Arab German Journal of Sharia and Law Sciences المجلة العربية الألمانية لعلوم الشريعة والقانون

Adoption in Tunisian legislation is a relative guarantee for the adopteey

التبنّي في التشريع التونسي ضمان نسبي للمتبنَّى

Amira Ben Hassena*

Faculty of Law, University of Sfax, Tunisia.

أميرة بن حسانة *

كلية الحقوق، جامعة صفاقس، تونس.

Received 10 Jul. 2023; Accepted 05 Sep. 2023; Available Online 15 Jan. 2024

Check for updates

https://birne-online.de/journals/index.php/agjsls

Abstract

The Tunisian legislator tried, through the adoption institution, to elevate the adopted son to the status of a legitimate son and enable him to have the same rights and duties as the latter. However, in reality, these guarantees did not reach in their content the required level of permanence, stability and stability due to the possibility of their expiration as soon as factors emerged that could affect the interests of The the adopted person, which often leads to him being returned to his original status through a ruling reversing the adoption. This research studies the mechanisms of the adoption institution in dealing with the dilemma of a child losing his original family and elevating him to the status of a legitimate son by discussing the issue of the lack of achieving similarity between the adopted son and the legitimate son, as well as the issue of the disappearance cessation of adoption.

The study concluded that the Tunisian legislator worked hard to enable the illegitimate son to live in an environment similar to that of the legitimate son, by approving the institution of adoption. However, the guarantees provided by this institution remain incomplete and inconsistent, and it recommends the need for the Tunisian legislator to intervene again and review the provisions it has enacted, especially setting strict laws that prevent reversal in adoption and stipulating them in Law A. 27 of 1958, dated March 4, 1958, relating to public guardianship, sponsorship, and adoption, in an attempt to address cases of reversal in adoption, which have a severe impact on the adoptee, whether on the psychological or material physical level. It must be emphasized that the best solution to guarantee the rights of all parties is to follow the instructions of Islamic law regarding the issue of adoption.

Keywords:
Adoption, Tunisian Law, Institution of adoption, Equality of rights, Cessation of adoption.

المستخلص

حاول المشرع التونسي من خلال مؤسسة التبني الارتقاء بالابن المتبنى إلى مرتبة الابن الشرعي وتمكينه من نفس الحقوق والواجبات التي لهذا الأخير، إلا أن هذه الضمانات في الواقع لم تصل في محتواها إلى المستوى المطلوب من الدوام والثبات والاستقرار؛ لإمكانية انقضائها بمجرَّد ظهور عوامل يمكن أن تمسَّ من مصلحة المتبنى، وهو ما يؤدي في الكثير من الأحيان إلى العودة به إلى وضعيته الأولى من خلال الحكم بالرجوع في التبني. ويدرس هذا البحث آليات مؤسسة التبني في معالجة معضلة فقدان الطفل لعائلته الأصلية والرقي به إلى مرتبة الابن الشرعي من خلال مناقشة مسألة النقص في تحقيق المماثلة بين الابن المتبنى والابن الشرعي، وكذلك مسألة زوال التبني.

ولقد خلصت الدراسة إلى أن المشرع التونسي عمل جاهدًا على تمكين الابن غير

الكلمات المفتاحية:
التبنّي، القانون التونسي، مؤسسة التبنّي، التساوي في الحقوق، زوال التبنّي.

* Corresponding Author: Amira Ben Hassena
Email: benhassenaamira@gmail.com
doi: 10.51344 /agjslsv2i12

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) license.

الشرعي من العيش في بيئة شبيهة ببيئة الابن الشرعي؛ وذلك من خلال إقرار مؤسسة التبني. لكن بقيت الضمانات التي وفرتها هذه المؤسسة منقوصة وغير ثابتة، وتوصي بضرورة تدخل المشرع التونسي مرة أخرى ومراجعة ما سنَّه من أحكام، وخاصة وضع قوانين صارمة تحول دون الرجوع في التبني والنص عليها في القانون عدد 72 لعام 8591 المؤرَّخ في 4 مارس 8591 المتعلِّق بالولاية العمومية والكفالة والتبنّي لمحاولة التصدي لحالات الرجوع في التبني والتي يكون لها أثر بالغ على المتبنى، سواء على المستوى النفسي أو المادي، **ولا بد من التأكيد على أن الحل الأمثل لضمان الحقوق لجميع الأطراف هو باتباع تعليمات الشريعة الإسلامية فيما يخص موضوع التبني.**

1. المقدمة

شاءت طبيعة الخلق الإلهي واقتضى سر الوجود أن يولد الإنسان مليئًا بالمتناقضات، مفعمًا بالمفارقات يحكمه صراع دائم بين نزعتين، فهو الخير والشر والسُّمو والتّردّي، وهو الجنس والجسد والرّوح والوجدان، ولمّا كان الجنس غريزة جبلت في الإنسان على الفطرة، فلا غرابة إن بدت العلاقات الجنسيّة تشكّل، هي الأخرى، في طبيعتها وفحواها، واقعًا حيًّا، قوامه ازدواجية راسية بدورها على قاعدة الأضداد ومستندة إلى مبدأ المفارقات؛ لما فيها من جمع بين المتناقضات، فهي الشرّ الذي لابدّ منه لأنّها، كما وصفها بعضهم، «بليّة غالبة، إذا هاجت لا يقاومها عقل ولا دين، وهي مع أنّها صالحة لأن تكون باعثة في الحياتين...فإنّها أقوى آلة للشّيطان على بني آدم»[1]. فليس للمرء أن يجادل فيما في الجنس من غريزة فطرية جامحة لعلّها من أعنف الغرائز الإنسانية إن لم تكن على الإطلاق أقواها. وبما أنه لم يكن من السائغ التّصدّي لها كليًّا وتركها دون ضوابط أو تعهّد أو رقابة، فقد بات لزامًا ضبطها وتنظيمها حتى لا تتفشّى الرّذيلة وتختلط الأنساب ويندثر مفهوم العائلة.

لكن ورغم محاولة التصدي لهذه الظاهرة، فقد بقي لها وجود في المجتمع، وترتب عليها نتائج تجسدت في ولادة طفل غير شرعي غالبًا ما تحاول أمه التخلص منه لتكفله الدولة داخل مؤسساتها أو تمكينه من عائلة بمقتضى آليتي الكفالة أو التبني. فقد سعت الدولة بهدف تمكين الطفل مجهول النسب من العيش في بيئة شبيهة ببيئة الطفل الشرعي من خلال إقرار مؤسسة الكفالة ومؤسسة التبني التي تتم من خلالهما قيام عائلة بكفالة أو تبني طفل مجهول للنسب للاعتناء به وتربيته والإنفاق عليه، وغالبًا ما تكون هذه العائلة غير قادرة على الإنجاب.

والتّبني عمومًا كلمة تفيد في مدلولها التّكلف والاصطناع بما يخالف الفطرة وتفيد إنشاء رابطة غير حقيقية بين شخصين، لا يوجد بينهما أبوّة أو بنوّة حقيقية وترتيب آثار العلاقة الحقيقية عليها. أمّا عند الفقهاء فالتّبني أو النّسب الصّناعي هو «تصرف قانوني تنشأ به رابطة نسب صناعية بين المتبني والمتبنّى»[2]، كما أشار البعض إلى أنّه «نسب يختلف عن النّسب الشّرعي أو الطّبيعي بطابعه الاصطناعي فهو لا يترتّب عن علاقة بيولوجية، وإنّما يتأتّى بحكم صادر عن السّلطة العموميّة التي تربط شخصًا إلى آخرين ينظر إليهما كأبويه رغم أنّهما لم ينشأ من صلبهما»[3]، كما عرّفه أحدهم بأنّه «عقد يتمّ أمام محكمة النّاحية ويصدر بحكم يقوم بمقتضاه المتبنّي بشؤون المتبنّى، وتحمل عليه كل واجبات الأب الشّرعي ويتمتع بحقوقه»[4]. وعرّف البعض الآخر التّبني بأنّه «يؤدي إلى خلو بنوة مصطنعة بين شخصين لا تقوم بينهما رابطة على أساس الدّم»[5].

1 قبلان، هشام. (1999). الزواج وأشكال الزواج المستحدث. مؤسسة الرّحاب الحديثة، بيروت، لبنان، ط. 1، ص. 5.

2 الوكيل، شمس الدين. (1960-1961)، دروس في تنازع القوانين. مكتبة الطالب، الإسكندرية، ص. 104.

3 Bénabent, A. (1998). Droit civil, la famille. Neuvième édition, p. 481.

4 البجاوي العطار، إقبال. (1998). الرجوع في التبني. الأحداث القانونية التونسية، ع. 12، ص. 43.

5 عبد الرحمن، جابر جاد. (1970). تنازع القوانين. دار النهضة العربية، الإسكندرية، ص. 403.

إنّ هذه التّعاريف تكشف عن الغاية من التبنّي والمتمثّلة في إيجاد عائلة بديلة لمن لا عائلة له، أو كانت هذه العائلة موجودة إلّا أنّها قرّرت التّخلي عنه، وهي وضعية الابن الطّبيعي التي قررت والدته التّخلي عنه فتكون مصلحته في إخضاعه لمؤسسة التّبني[6] والتي توفر له عائلة بديلة تعوضه عن عائلته الأصلية فيقع إدماجه إدماجًا تامًّا في محيطه الجديد، وهو ما يترتب عليه قطع علاقته تمامًا مع والدته؛ وذلك خلافًا لمؤسسة الكفالة التي تبقى العلاقة قائمة بين المكفول وعائلته الأصليّة.

والتبني خلافًا لبقية التّشاريع الوضعية في البلدان العربية الإسلامية التي أقصته[7] استنادًا إلى قوله تعالى «مَّا جَعَلَ ٱللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِى جَوْفِهِۦ ۚ وَمَا جَعَلَ أَزْوَٰجَكُمُ ٱلَّٰٓـِٔى تُظَٰهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَٰتِكُمْ ۚ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَٰهِكُمْ ۖ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِى ٱلسَّبِيلَ ۝٤ ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ۝٥»[8] وعلى غرار القانون الفرنسي[9]، تم إقراره من طرف المشرّع التّونسي بموجب القانون عدد 27 المؤرّخ في 4 مارس 1958 المتعلّق بالولاية العمومية والكفالة والتّبني حماية للأبناء غير الشّرعيين المهملين أو الأبناء الشّرعيين المهملين[10]. فبالرّغم من أنّ معظم الدّراسات الفقهيّة تؤكّد عدم إباحة التّشريع الإسلامي للتّبني[11]، إلا أنّ المشرّع التّونسي كرّس مؤسّسة التّبني؛ نظرًا لتردّي الوضعية الاجتماعية لشريحة من الأطفال[12]، وإيمانًا منه أنّ هذه المؤسسة قد تكون الحلّ المناسب لمعالجة معضلة فقدان الطّفل لعائلته الأصلية.

وبغض النظر عن قانون التبني لسنة 1958، فإنّ البلاد التّونسية كانت رائدة في تطبيق هذه المؤسّسة، فقديمًا كان «يعمد الزّوجان اللّذان لا أولاد لهما إلى أخذ أبناء أقاربهما أو جورتهما

6 يصدر القاضي حكمه بالتّبنّي بعد التأكّد من توافر مصلحة الابن الطبيعي وهو أمر خاضع لسلطته التّقديرية وهو ما أكّدته محكمة التّعقيب التونسية في قرارها ع. 29958.2015 المؤرّخ في 24 فيفري 2016.

7 تنص المادة 83 من المدونة المغربية بالفقرة 3 «والتبني العادي ملغى لا ينتج عنه أي أثر من آثار البنوة».

8 الأحزاب: 4،5. وجاء في تفسير الإمامين الجليلين جمال الدين محمد بن أحمد المحلي وجلال الدين عبد الرحمان بن أبي بكر السيوطي لهاتين الآيتين «قال اليهود والمنافقون لما تزوج النبي زينب بنت جحش التي كانت امرأة زيد بن حارثة الذي تبناه النبي تزوج محمد امرأة ابنه فأكذبهم الله تعالى في ذلك». المحلي، جمال الدين والسيوطي، جلال الدين. (2000). تفسير الجلالين. دار المعرفة، بيروت لبنان، ص. 549.

9 الشافعي، محمد. (2000). التبني في القانون الفرنسي. المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، الدار البيضاء، ع. 43، ص. 7.

10 الشافعي، محمد. (2009). قانون الأسرة في دول المغرب العربي. سلسلة البحوث القانونية 16، ط. 1، مراكش، ص. 186.

11 الطنطاوي، محمود محمد. (1972). الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامي. دار النهضة العربية، ط. 2، ص. 473؛ عبد الجواد، محمد حمّد. (1991). حماية الطفولة في الشريعة الإسلامية والقانون. منشأة المعارف، الإسكندرية، ص. 47.

Canac, A. (1959). Réflexion sur l'inexistence de l'adoption en droit musulman. Revue Algérienne, Tunisienne et Marocaine de législation et de jurisprudence, p. 27.

12 Selon le professeur Pruvost, L. «Les abandons de nourrissons augmentent, tandis que les rues se peuplent de jeunes enfants livrés à eux-mêmes en raison de la misère ou du décès des parents. L'hiver 195556- est marqué par un froid particulièrement rigoureux deux enfants sont trouvés morts dans la rue, l'opinion publique s'émeut «.

Pruvost, L. (1977). L'établissement de la filiation en droit tunisien. Thèse pour le doctorat en droit, Dactylographie, Paris II, p. 413.

ويتبنيانه ويكفلانه ويكون لهما في منزلة ابن الصّلب الشّرعي. وقد كانت هذه العادة متعارفة في البلاد التّونسية، حتّى قبل صدور القانون الجديد»13 ويتأكّد ذلك بالرّجوع إلى بعض الدّراسات الفقهية[14].

مشكلة البحث

بالرغم ممّا قد توفّره مؤسسة التّبني من ضمانات للابن غير الشرعي على غرار اكتسابه النّسب ومنه هوية جديدة ستنزّله منزلة الابن الشّرعي، إلا أنّ هذه المماثلة تبقى منقوصة إذ يمكن لتبنّي الابن غير الشرعي أن لا يكون إنسانيًّا بحتًا ويخفي أغراضًا شخصيّةً، فينقلب هذا التّبني نقمةً إذا كان يخبئ في طيّاته غايات في نفس المتبنّي مضرّة بالطفل المتبنّى كاستغلاله للقيام بأعمال مضرة أو منافية للأخلاق أو كاستعماله في الميدان الإجرامي، ممّا يتعارض مع ما ورد بمجلّة حماية الطّفل وهو ما يحتّم نزع حضانة الطفل المتبنى عن متبنّيه لحمايته.

وتأتي هذه الورقة العلمية لتجيب عن التساؤل الرئيسي التالي: هل مثلت مؤسسة التبني ضمانًا وآليةً ناجعةً لمعالجة معضلة فقدان الطّفل لعائلته الأصلية والرقي به إلى مرتبة الابن الشرعي؟

أهمية البحث

من خلال الاطلاع على أدبيات الموضوع، فإن هذه الدراسة تعد نادرة، من حيث مضمونها لوجود العديد من الدراسات التي تطرقت إلى التبني، لكن هذه الدراسة وردت بصورة أكثر تخصصًا، وأحاطت موضوع التبني كضمان نسبي بالنسبة للمتبنى من جميع جوانبه، وذلك من خلال التعرض لثغرات التبني والمتمثلة في اتسامه بعدم الثبات، بخلاف الدراسات السابقة التي عالجت الموضوع بشكل عام. فهي دراسة سعت إلى بيان مدى نجاح المشرع التونسي في تمكين الابن غير الشرعي من العيش في بيئة شبيهة ببيئة الابن الشرعي وتحقيق المساواة فيما بينهما وذلك من خلال إقرار مؤسسة التبني، المنصوص عليها بالقانون عـ27ـدد لعام 1958 المؤرّخ في 4 مارس 1958 المتعلّق بالولاية العمومية والكفالة والتبنّي، ودور هذه الآلية في التأثير على المتبنى من الناحيتين النفسية والمادية.

خطة البحث

تعدّ مؤسسة التّبني خير كفيل لمصلحة الابن غير الشرعي فمن خلالها سيتنزل هذا الطفل المتبنّى منزلة الابن الشّرعي غير أنّ المماثلة في المنزلة بين الابن المتبنّى والابن غير الشرعي تبقى منقوصة، وهو ما سنتعرض إليه في المبحث الأول، إضافة إلى أنّ مؤسسة التّبني بالرغم ممّا توفره من حماية للابن غير الشرعي تبقى ضمانًا نسبيًّا لإمكانيّة انقضائها وهو ما تم الكشف عنه في المبحث الثاني.

---

13 شمام، محمود. (مارس، 1959). التبني. مجلة القضاء والتشريع، ص. 10.

14 Gaudin De La Grange, E. (1968). L'adoption ou une ancienne pratique tunisienne devenue loi. Revue Algérienne des sciences jurassiques économiques et politiques N° 4 décembre, p. 1143.

Bousquet, G. H., & Demeerseman, P. A. (1937). L'adoption dans la famille tunisienne. Revue Africaine, N° 372 et 373 p.127.

2. المبحث الأول: النقص في تحقيق المماثلة بين الابن المتبنى والابن الشرعي

أكّد المشرّع التونسي أثناء سنّه لقانون 4 مارس 1958 المتعلّق بالولاية العمومية والكفالة والتّبني على أنّ مؤسّسة التّبني تجعل من الطفل المتبنى في نفس المنزلة مع الطّفل الشّرعي، إلا أنّ الغموض التّشريعي الذي اكتنف هذه المؤسسة القانونية تسبّب في عدم تحقيق هذه النّتيجة بصفة مطلقة. ويقصد بالمماثلة منح الابن غير الشرعي المتبنّى نفس حقوق الابن الشّرعي فبانتمائه إلى عائلة جديدة حلّت محل عائلته الأصليّة، والتي أصبح عنصرًا شرعيًّا فيها، أصبح يتمتّع بجميع الحقوق المترتبة عن التّبني، سواءً منها الشّخصية والتّي تتمظهر في اللّقب والجنسيّة أو الماليّة والتي تتجسّد في النّفقة والميراث.

ولعلّ دراسة مماثلة الابن غير الشرعي بالابن الشّرعي المجسّدة في النّظام القانوني للتّبني، تكشف عن السّياسة التّشريعية التّي سعى إليها المشرّع التونسي من خلال وضعه لهذه القواعد والتي تقوم أساسًا على حماية مصلحة الطفل المتبنى، وهي الغاية والنّتيجة التي يحرص فقه القضاء على تحقيقها[15] وظهرت في القرار التعقيبي عدد 19386.2014 المؤرّخ في 04/16/ 2015[16] والذي اعتبر أنّ مطلب التبنّي يكفي أن يقدّم من أحد الزوجين ليتمّ قبوله، وكذلك القرار الثوري الّذي أصدرته محكمة الناحية بتونس بتاريخ 12 يوليو / جويلية 2018 والذي من خلاله مكّن فقه القضاء امرأةً عزباء من تبني طفلة مجهولة النسب رغم اشتراط الفصل 9 من قانون 1958 المتعلّق بالولاية العمومية والكفالة والتبني الزواج في المتبني. وهذا التوجه للمحاكم كان الهدف منه حماية مصلحة الطفل المتبنى بدرجة أولى؛ حيث تؤكّد محكمة التعقيب أنّه و»لئن أوجب الفصل 9 من القانون المشار إليه آنفًا توفر شرط الزواج في طالب التبني قصد توفير مناخ ملائم يساعد في تكوين الطفل المتبنى في بيئة سليمة ومتوازنة، فإنّ ذلك لا يمكن أن يحجب عن أعين المحكمة أنّ الهدف الأساسي من وضع ذلك القانون وتحديد تلك الشروط المنصوص عليها بالفصلين 9 و10 أنّ الهدف الأساسي من وضعها هو حماية الأطفال فاقدي السند»[17].

إنّ هذه السياسة التّي اعتمدها المشرّع كشفت عن العديد من التناقضات التّي وقع فيها، لأنّه وفي إطار المماثلة يحيل في مناسبات عدّة إلى قواعد مستمدّة من التّشريع الإسلامي الذي يرفض هذه المؤسّسة ولا يعترف بها لاسيما أنّها تكشف عن محدوديّة المماثلة رغم سعي المشرع إلى جعلها مطلقة. فالواقع أثبت وجود اختلافات عدّة بين الابن غير الشرعي المتبنّى والابن الشّرعي، فقد تبيّن أنّ الحقوق التي يحظى بها المتبنّى أحيانًا تكون نسبيّة (المطلب الأول) وأحيانًا أخرى منعدمة (المطلب الثاني) وهو ما يتجلّى على الصّعيدين الشّخصي والمالي، وبالتّالي فإن نقص المماثلة وانعدامها أحيانًا أدّى بدوره إلى نقص في تحقيق الحماية التّشريعية للابن غير الشرعي.

---

15 وضع فقه القضاء نموذجًا لأحكام التبني وأشار فيها إلى جملة من الشروط من بينها أن هدف التبني يجب أن يكون لحماية القاصر بالتنصيص صلب القرار «وحيث أن هذا الطلب كان لحماية القاصر».
حكم ع. 291 صادر عن محكمة ناحية بن عروس مؤرخ في 2017/02/27، الدولة التونسية؛ حكم ع. 298 صادر عن محكمة ناحية بن عروس مؤرخ في 2017/03/31، الدولة التونسية.

16 قرار تعقيبي مدني ع. 19386.2014 مؤرخ في 2015/04/16. (قرار غير منشور)، قرار صادر عن محكمة التعقيب التونسية.

17 قرار تعقيبي مدني ع. مؤرخ في 2018/07/12. (قرار غير منشور)، قرار صادر عن محكمة التعقيب التونسية.

2. 1. المطلب الأول: نسبية المماثلة بين المتبنى والابن الشرعي

إنّ الغاية من تبنّي الابن غير الشرعي وضعه في صورة مماثلة للابن الشّرعي، فانتماؤه للعائلة التي تبنته تخوّل له التّمتع بالحقوق النّاجمة عنها، ذلك أن النّسب يحقّق للطّفل الشّرعي حقوقًا شخصيّة ومالية وهي مبدئيًّا نفسها التي سيحظى بها الابن غير الشرعي بمقتضى علاقة التّبني، إلا أنّ التّمتع بهذه الحقوق ليس مطلقًا، بل نسبيًّا ومحدودًا[18] سواءً على الصّعيدين الشّخصي أو المالي.

2. 1. 1. الحقوق اللصيقة بالشخصية

سعى المشرّع جاهدًا إلى تحقيق المماثلة في الحقوق اللصيقة بالشّخصية بين التي يتمتع بها الابن غير الشرعي المتبنّى بتلك التي يتمتّع بها الابن الشّرعي، إلا أنّ محاولته لم تكن ناجحة بصفة مطلقة، فالاسم واللقب والجنسية تعتبر من العناصر المكونة للهويّة والتّمتع بها حقّ لكل شخص دون منازع، إلا أنّ هذا الحق يختلف من الابن غير الشرعي المتبنّى عن الابن الشّرعي.

فتاريخيًّا يعدّ الاسم الأسبق من حيث الزّمن، مقارنة باللّقب[19] الذي يحمله جميع أفراد العائلة، والسّبيل الوحيد للتّمييز بين هؤلاء الأفراد إسناد كلّ منهم اسمًا ينفرد به، وعادة يكون هذا الاسم ثابتًا بالنّسبة للشّخص لا يتغيّر إلى حين وفاته، لكن الأمر يختلف في مؤسّسة التّبني، فقد أجاز الفصل 14 من قانون 4 مارس 1958 المتعلّق بالولاية العموميّة والكفالة والتّبني، إبدال اسم المتبنى من طرف المتبنّي وظاهريًّا يعدّ هذا الخيار دعمًا لتحقيق المماثلة بين الابن غير الشرعي المتبنى والابن الشّرعي الذي يولد ويترك الخيار لوالديه الأصليين في تسميته[20]. وقد ساند فقه القضاء التّونسي المشرّع في هذا الخيار، وهو ما أقرّه في الحكم الصّادر عن محكمة ناحية المكنين بتاريخ 7 فيفري 1974 تحت عدد 111[21] وهو نفس التّمشي الذي توخّاه المشرّع الفرنسي فيما يخص قواعد التبني[22] والذي أقرّ مبدأً عامًّا وهو إمكانيّة إبدال الاسم إذا ما توفّرت مصلحة شرعيّة من ذلك، وهو ما أكّدته صراحة الفقرة الأولى من الفصل 60 من المجلة المدنيّة الفرنسية، إلا أن إبدال الاسم ولئن حقّق مصلحة الابن غير الشرعي إلا أنّه يمثّل عاملًا سلبيًّا يؤثّر على نفسيته، ويهدد سلامة المبادئ القانونية.

فإبدال اسم الطفل المتبنى وهو في سنّ متقدم يؤثّر فيه، ويثير لديه جملة من التّساؤلات التي قد يستعصي على المتبنّي الإجابة عنها، سعيًا منه إلى طمس ماضيه والقطع مع روابطه القديمة. ولعلّ أهمّ هذه التّساؤلات تتمثّل في معرفة الحالة الاستثنائية التي مكّنت المتبنّي من إبدال اسمه، وهو ما لا يتوفّر بالنّسبة للطّفل الشّرعي، ويبعث في الابن غير الشرعي الاضطراب والتّذبذب، فقد كان يحمل اسمًا ما ثمّ أصبح ينادى باسم آخر[23].

---

18 برهومي ناجي، مفيدة. (2007-2008). التبني. أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، جامعة تونس المنار، ص. 363.

19 Parisot, B. (1966). Le changement de prénom. Dalloz, p.42 et s.

20 القاسم، هشام. (1975-1976). المدخل إلى علم القانون، المطبعة الجديدة، دمشق، ص. 330.

21 حكم صادر عن محكمة ناحية مكنين بتاريخ 7 فيفري 1974 تحت ع. 111 والذي أقر إبدال اسم المتبنى من «محسن» إلى «محمد» وكان ذلك بطلب من طالب التبني ورسم بدفتر الحالة المدنية.

22 الفصل 357 من المجلة المدنية الفرنسية في فقرته الثانية.

23 برهومي ناجي، مفيدة، مرجع سابق، ص. 366، 367.

كما لتغيير اسم الابن غير الشرعي أثر على القواعد القانونية. فالاسم عنصر من العناصر المكوّنة للحالة المدنية للشّخص. وقد أجمع جلّ الفقهاء ورجال القانون على أنّ الحالة المدنية تهمّ النّظام العام وهو ما يمنع الأطراف الاتفاق على خلافها[24]. وبما أنّ قواعد النّظام العام تتميّز بكونها آمرة وملزمة فلا يخوّل للإرادة الفرديّة التّدخل في تغييرها؛ ذلك أن قواعد الحالة المدنية مصدرها السلطة العامة وهي مبدئيًّا المخوّل لها وحدها إدخال التغييرات عليها. فالشّخص يتمتع بحالة مدنية واحدة لا متعددة، وأحادية الحالة تفضي إلى استقرار الحالة المدنيّة للشّخص، وهو ما لا يتحقّق إذا ما أجزنا إمكانية إبدال اسم الابن غير الشرعي المتبنى. وبالتالي فاستبدال اسم الطفل المتبنى يمثّل بشكل أو بآخر وجهًا من وجوه الاختلاف بين الابن غير الشرعي والابن الشّرعي. لأنّ هذا الأخير لا يتغير اسمه إلا إذا كان مخالفًا للأخلاق ومحلّ التباس[25]. وبناء عليه، فإن المشرّع التونسي يكون قد أخفق في تحقيق المماثلة بين الابن غير الشرعي والابن الشّرعي.

وفضلًا عن الابن غير الشرعي المتبنى، فإنّ الغير بدوره سيشمله التّذبذب والاضطراب. وإبدال الاسم هو خيار لا يمثل سوى مصلحة المتبني وتحقيقًا لرغبة شخصيّة في داخله، في حين أنّ مؤسّسة التّبني ككلّ تقوم أساسًا على مصلحة الطفل المتبنى والتي تكون مقدمة إذا ما تعارضت مع مصلحة المتبنّى، إضافة إلى أنها تجعل المتبنى في وضعيّة مخالفة لما عليه الطّفل الشّرعي، حيث لم يتعرّض هذا الأخير إلى هذه الإشكالات وبالتّالي تغيب المماثلة بينهما، وتتقلّص الحماية التّشريعية التي من المفروض أن تحقّقها مؤسّسة التّبني للابن غير الشرعي. ومن هذا المنطلق، جاز القول بضرورة سحب هذا الخيار من يد المتبني والإبقاء على الاسم القديم، تدعيمًا لاستقرار الحالة المدنية للمتبنى، وتفاديًا للنّتائج الوخيمة التي قد ينجر عنها الرّجوع في التّبني والذي بمقتضاها يستعيد الطفل المتبنى اسمه القديم[26].

كما جعل المشرع التّونسي اكتساب الطفل المتبنى للقب متبنيه أثرًا آليًّا لعملية التّبني، إلا أنّه لم يتطرّق إلى أثر ذلك على نفسيّته. فالتبني جائز إلى حدود بلوغ الطفل سن الرّشد، فإذا تمّ تبنيه وهو في سنّ متقدّمة وتم تغيير لقبه، فذلك سيؤثّر حتمًا عليه وهو ما جعل الأستاذ « نورانك » يندّد بسلبيّة هذا الأثر[27]، وبالتالي فالفصل 14 من قانون 4 مارس 1958 المتعلّق بالولاية العموميّة والكفالة والتّبني كشف عن نسبيّة المماثلة بين الابن غير الشرعي المتبنّى والابن الشّرعي، كما أنّه لم يكن مستوفيًا لكلّ المعطيات التي تتعلق بلقب المتبنّى؛ الأمر الذي يستدعي تدخل المشرّع لإعادة تنظيمه وسدّ الثّغرات التي تسوده.

2. 1. 2. الحقوق المالية

تعتبر النّفقة حقًّا ماليًّا يكتسبه الطفل المتبنى وواجبًا محمولًا على العائلة الجديدة بمفعول

24 Berton, A. (1939). La procédure de révocation de l'adoption. Dalloz Hebdomadaire, chronique, p. 53.

25 بوسطعة، صالح. (1992). الحالة المدنية في القانون التونسي. مطبعة شركة فنون الرسم والنشر والصحافة، القصبة، تونس، ص. 161.

26 قرار استئنافي صادر عن محكمة الاستئناف بالمنستير تحت ع. 145 مؤرخ في 9 جانفي 1986. بمقتضى هذا القرار تم تغيير اسم المتبنى من محمد إلى محسن وبمقتضى الرجوع في التبني استعاد اسمه. وقد بررت محكمة الاستئناف رأيها «بأن ما دام حكم التبني قد وقع إبطاله فكل النتائج المترتبة عليه واجبة الإلغاء؛ إذ المؤسس على ما وقع إبطاله يبطل؛ قرار استئنافي ع. 145 صادر عن محكمة الاستئناف بالمنستير بتاريخ 9 جانفي 1986، المجلة القانونية التونسية، 1989، ص. 142.

27 Claire, N. (1998). Filiation adoptive, adoption plénière. J.C.P. Fasc. 450, p. 150.

التّبنـي، وفـي المقابـل وفـي وضعيـة الطفـل غيـر الشـرعي معـروف الأم ومجهـول الأب يسـقط هـذا الواجـب فـي جانـب والدتـه بشـكل لا يصبـح للمتبنّـى الحـقّ فـي المطالبـة بـه ويفسّـر ذلـك بأنّـه مـن آثـار الحكـم القاضـي بالتّبنـي فقـدان الطّفـل الحقـوق والواجبـات الماليـة السّـابقة، أي التـي اكتسـبها مـن عائلتـه الحقيقيـة[28]. وهـذا التوجّـه الـذي اعتمـده المشـرّع سـوّى بـه بـين وضعيـة الابـن غير الشـرعي المتبنـى والابـن الشّـرعي، فكلاهمـا لـه عائلـة واحـدة تنفـق عليـه، وهـو مـا حقـق المماثلـة المرجـوة بـين الطّفلـين. لكـن يختلـف الأمـر حـول واجـب إنفـاق الابـن غيـر الشـرعي علـى أصـول متبنّيـه كالأجـداد.

فالتّبنـي يخلـق بنـوة بـين أشـخاص لا وجـود لعلاقـة نسـب بينهـم بمقتضـى حكـم فـي التّبنـي صادر عـن قاضـي النّاحيـة وفـي هـذه الصّـورة وطبقًـا لأحـكام الفصـل 15 مـن قانـون 1958 المتعلـق بالولايـة العموميـة والكفالـة والتّبنـي يتمتّـع المتبنّـى بنفـس حقـوق الابـن الشـرعي ولـه مـا لهـذا الأخيـر مـن واجبـات تجـاه المتبنـي[29]. وبالتّالـي مـن واجبـات الابـن المتبنـى وفـي صـورة عسـر الآبـاء المتبنـين الإنفـاق عليهمـا لكـن لا يمتّـد الإنفـاق ليشـمل بقيـة الأصـول كالأجـداد. فقـد اعتبـر الفقـه أن آثـار التّبنـي لا تمتـد لأصـول المتّبنـى، أو قرابتـه خاصّـة فيمـا يتعلّـق بالحقـوق؛ نظـرًا للصيغـة العقديـة التـي يكتسـيها حكـم التبنـي، وعمـلًا بالمفعـول النّسـبي لأحكامـه بـين أطرافـه وحدهـم[30] ولا يمكـن أن ينسـحب هـذا المفعـول كذلـك علـى الواجبـات المحمولـة علـى الابـن المتبنّـى تجـاه أصولـه كذلـك، ويعفـى بالتّالـي الابـن المتبنّـى مـن واجـب الإنفـاق علـى الأصـول مـن جهـة الأب وإن علـوا والأصـول مـن جهـة الأم فـي حـدود الطّبقـة الأولـى، وهـذا الموقـف دعمـه الفصـل 15 مـن القانـون عـ27ـدد المـؤرخ فـي 4 مـارس 1958 الـذي نـصّ علـى أنّ «للمتبنـي نفـس الحقـوق التـي للابـن الشـرعي وعليـه مـا عليـه مـن الواجبـات وللمتبنـي إزاء المتبنـى نفـس الحقـوق التـي يقرهـا القانـون للأبويـن الشّـرعيين، وعليـه مـا يفرضـه مـن الواجبـات عليهمـا». فقـد حـدّد هـذا الفصـل الحقـوق والواجبـات التـي يقرّهـا القانـون للأبويـن الشّـرعيين فقـط دون غيرهمـا، ولـم يمتّـد ليشـمل باقـي الأصـول. فالمشّـرع كان حريصًـا علـى الحـدّ مـن آثـار حكـم التّبنـي وحصرهـا علـى مسـتوى المتبنـين فقـط، فهـذان الأبـوان يحـلان محـل الوالديـن الشّـرعيين فيمـا يتعلـق بالحقـوق والواجبـات كذلـك، ولـو فرضنـا جـدلًا اتجـاه نيّـة المشّـرع لذلـك لاسـتعمل نفـس صيغـة الفصـل 43 مـن مجلـة الأحـوال الشـخصية ونـصّ علـى عبارتـي الأبويـن والأصـول ولـم يكتـفِ بالأبويـن فقـط.

ولكـن يـرى البعـض أنّ آثـار حكـم التّبنـي يمكـن أن يمتّـد إلـى الأصـول؛ وذلـك أولًا كالتـزام أدبـي، وكذلك مـا دام أن الابـن غيـر الشـرعي يحـل محـل الابـن الشّـرعي وملـزم بالإنفـاق علـى الأصـول مـن جهـة الأب وإن علـوا، والأصـول مـن جهـة الأم فـي حـدود الطبقـة الأولـى، ولا مجـال للتفرقـة هنـا بـين الابـن غيـر الشـرعي المتبنـى والابـن الشّـرعي مـا دامـت عبـارات الفصـل 15 مـن القانـون عـ27ـدد المـؤرخ فـي 4 مـارس 1958 المتعلـق بالولايـة العموميـة والكفالـة والتّبنـي وردت عامـة ومطلقـة ويحـلّ أخذهـا علـى إطلاقهـا. فللمتبنـى نفـس حقـوق الابـن الشـرعي وعليـه مـن الواجبـات ومـا ورد بالفقـرة 2 مـن هـذا الفصـل ليـس سـوى تأكيـد علـى الحقـوق والواجبـات المحمولـة علـى الوالديـن المتبنـين والولـد المتبنـى وليسـت إقصـاء لباقـي الأصـول.

28 Legeais, R. (1996). Droit civil, introduction générale. Personnes, famille, tome I, Paris, p.468.

29 الفصـل 15 مـن القانـون ع. 27 المـؤرخ فـي 4 مـارس 1958 « للمتبنـى نفـس الحقـوق التـي للابـن الشـرعي وعليـه مـا عليـه مـن الواجبـات وللمتبنـي إزاء المتبنـى نفـس الحقـوق التـي يقرهـا القانـون للأبويـن الشـرعيين وعليـه مـا يفرضـه مـن الواجبـات عليهمـا».

30 الشريف، محمد الحبيب. (2006). النظام العام العائلي، التشكيلات. مركز النشر الجامعي، تونس، ص. 122.

وعمومًا فقد سعى المشرع التونسي من خلال وضعه لمؤسسة التّبني إلى مماثلة الابن غير الشرعي المتبنى بالابن الشّرعي، إلا أن هذه المحاولة لم تحظَ بالنّجاح في كل جوانبها، فقواعد الميراث كشفت كذلك إلى جانب الحق في النفقة عن هذه النتيجة التي تبلورت ملامحها من خلال التّطرق إلى الميراث صلب العائلة المتبنية والميراث صلب العائلة الأصلية، وبالرجوع إلى القواعد المنظمة للميراث، والواردة صلب مجلة الأحوال الشخصية، يتبيّن أن أغلبها أخذ عن التشريع الإسلامي والتي تنصّ على أنّ الأسباب المكتسبة للميراث تنحصر وجوبًا في القرابة أو الزّوجية[31] وبما أن مصدر هذه القاعدة سماوي، فهي تصطبغ بطابع الأمر والصّرامة[32]. فالنّسب المتحدث عنه ضمن القواعد المنظمة للميراث، هو النّسب البيولوجي، المتمثل أساسًا في العلاقة الدموية التي تجمع الوارث بالمورث، في حين أنّ التّبني لا يمثل علاقة بيولوجية، وإنما يشكل رابطة قانونية، وهو ما يبرر حرمان الطفل المتبنى من الميراث، هذا فضلًا عن التّشريع الإسلامي الذي لا يعترف بمؤسّسة التبني.

لكن وخلافًا للتّشريع الإسلامي والتّشريع الوضعي هناك توجه فقهي اعتبر أن المتبنى له صفة الوارث بالتّعصيب[33]، والإرث بالتعصيب هو إرث يأتي في مرتبة موالية للإرث بالفرض؛ حيث يستهل في التّوريث بأصحاب الفروض، وإذا بقي شيء من الميراث يكون للعصبة[34] ويبرز ذلك خاصة عندما يكون للعائلة المتبنية أبناء شرعيون؛ لأن الابن غير الشرعي المتبنى سيجد نفسه في وضعية مستعصية، فمن جهة، لا وجود صراحة ضمن قانون التبني بوصفه نصًا خاصًّا ولقواعد الميراث بوصفها نصوصًا عامة، لما يقرّ مماثلة للابن غير الشرعي المتبنى بالابن الشّرعي مماثلة تامة في الميراث، وتبعًا لذلك، فإن الابن الشرعي للعائلة المتبنية سيكون في مرتبة أعلى وصفة أقوى من نظيره المتبنى[35]. ومن جهة أخرى، يتولّد الفارق بين الابن غير الشرعي المتبنى والابن الشّرعي، ويتسع فيما يتعلق بالميراث؛ الأمر الذي قد يحدث زعزعةً وتشكيكًا في نجاعة مؤسسة التبني وتهميشًا لجوهرها، المتمثلة أساسًا في حماية مصلحة الابن غير الشرعي وجعله يقوم مقام الابن الشرعي.

إن المشرع التونسي فشل في مماثلة الابن غير الشرعي المتبنى بالابن الشّرعي بصفة مطلقة للميراث في العائلة المتبنية؛ الأمر الذي أفضى إلى وضعه في إطار قانوني هش يقلص من حظوظه في التمتع بحقه في الميراث، ويضيق في مجال الحماية التشريعية في خصوصه، لكن وتحقيقًا لمماثلة نسبية بين الابن غير الشرعي المتبنى والابن الشّرعي مكّن المشرع فقط ابن الأمّ العزباء أو ما يعرف بالابن الطبيعي[36] وهو معلوم الأم ومجهول الأب من إرث والدته الأصليّة بصورة آلية كما مكّنها من أن تطالب بإرث ابنها المتبنى؛ وذلك اعتمادًا على الفصل 90 والفصل 165 من مجلة الأحوال الشخصية اللذين يحددان قائمة بالأشخاص المعتبرين ورثة[37].

---

31 القصير، فرج. (2000). أحكام المواريث في القانون التونسي. المغاربيَّة للطباعة والنشر والإشهار، تونس، ص. 23.

32 Pruvost, L. op. cit., p.64.

33 Pruvost, L. op. cit., p.62.

34 القصير، فرج. مرجع سابق، ص. 119.

35 Pruvost, L. op. cit., p.81.

36 الابن الطّبيعي هو «الابن البيولوجي المولود خارج إطار مؤسسة الزّواج الذي لا يتمتّع بقرينة الفراش، وبالتّالي فهو كلّ ابن ناتج عن علاقة غير شرعيّة ينجرّ عنه حرمانه من النّسب فهو ابن الأم العزباء بامتياز»؛ بن حسانة، أميرة. (2019-2020). الابن الطبيعي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق بصفاقس، جامعة صفاقس، تونس، ص. 10.

37 يعرف الأستاذ فرج القصير الوارث بأنه «الشخص الذي يستحق نصيبًا من تركة مورثه؛ لكونه مرتبطًا بأحد أسباب الميراث وكونه موجودًا في تاريخ فتح التركة وكونه خاليًا من كل مانع من موانع الميراث»؛ القصير،

2. 2. المطلب الثاني: غيـــاب المماثلـــة بين المتبنى والابن الحقيقي

حـاول المشّـرع التّونسـي مماثلـة الابـن غيـر الشـرعي المتبنـى بالابـن الشّـرعي، لكـن هـذه المماثلـة تجلـت أحيانًـا وانعدمـت أحيانًـا أخـرى. فالابـن الشّـرعي ينتمـي لعائلـة واحـدة يسـتمد منهـا جـذوره ونسـبه وهـي المصـدر المحـدد لواجباتـه وحقوقـه إزاءهـا. خلافًـا لابـن الأم العزبـاء، الـذي يجـد نفسـه منتميًـا لعائلتـين الأولـى تربطـه بهـا علاقـة بيولوجيـة والثّانيـة علاقـة قانونيـة، وهـو مـا يجعـل التّواصـل بـين العائلتـين قائمًـا وهـو دليـل علـى أنّ الرّابطـة القانونيـة لا تمحـو الرابطـة الدّمويـة.

2. 2. 1. انتماء المتبنى لعائلتين

رغـم القطـع الـذي أقـرّه المشـرّع كأثـر نـاجٍ عـن الحكـم الصّـادر بالتّبنـي، والقاضـي بالفصـل بـين الطّفـل المتبنـى وعائلتـه الأصليّـة. فالمشـرع قـد أدرك فـي مواطـن أخـرى أن طبيعـة العلاقـة الجامعـة بـين الطرفـين تجعـل اسـتثناءً واردًا فـي خصـوص هـذا الأثـر، بمعنـى تتواصـل وبصفـة موازيـة مـع علاقتـه بالعائلـة الجديـدة، ويستشـف ذلـك مـن خـلال قيـام موانـع الـزّواج صلـب العائلـة البيولوجيـة وقيامهـا ضمـن العائلـة المتبنيـة. وتعتبـر موانـع الـزّواج وسـيلة لحمايـة الأنسـاب[38]، بالتالـي ففـي الصـورة التـي يكـون فيهـا أقـارب الابـن الطبيعـي المتبنـى معروفـين تبقـى موانـع الـزّواج المنصـوص عليهـا بالفصـول 14،15، 16 و17 مـن مجلـة الأحـوال الشّـخصية قائمـة [39].

ونظـرًا لتأثـر المشـرع التّونسـي بالتّشـريع الإسـلامي فقـد اعتبـر الرضاعـة والقرابـة قيـودًا توجـب علـى الابـن الطبيعـي احترامهـا أثنـاء إقدامـه علـى الـزواج، وهـي تؤكـد فـي جانـب آخـر، أن العلاقـة البيولوجيـة التـي تربطـه بعائلتـه الحقيقـة تبقـى قائمـة، فحتـى وإن وصفـت بكونهـا حـالات اسـتثنائية، فإنهـا تشـكل تواصـلًا بـين الابـن الطبيعـي وجـذوره الأصليـة. كمـا أنهـا تؤثـر شـديد التأثيـر علـى حياتـه؛ لأن المانـع قـد يسـلط علـى الشّـخص فيحـدّ مـن تصرفاتـه، وبالتّالـي فـإن الابـن الطّبيعـي المتبنّـى لا يمكنـه تجـاوز هـذا المانـع الـذي يظـل ملازمًـا لـه وهـو مـا يؤكـد أن حلـول العائلـة المتبنيّـة محـل العائلـة البيولوجيـة وانفـكاك الروابـط الموروثـة وتعويضهـا بأخـرى مكتسـبة مـن النسـب الجديـد أمـر نسـبي، ومـن ورائـه يتقلـص مجـال مماثلـة الابـن المتبنـى بالابـن الحقيقـي ويعـزز هـذا القـول إذا مـا تم التعـرض إلـى موانـع الـزّواج ضمـن العائلـة المتبنيـة، فبتفحّـص القانـون المنظـم للتبنـي نتبـيّن أنّ المشـرّع لـم يتعـرض إلـى قيـام موانـع الـزواج بالنسـبة للمتبنـى صلـب العائلـة الجديـدة، أي التـي تبنتـه، شـأنه شـأن التّشـريع الفرنسـي[40]، وهـو مـا يفسـح المجـال للتأويـل باعتبـار أن الأمـر يتعلـق بسـكوت تشـريعي[41].

وأمـام هـذا الفـراغ، وجـد اتجاهـان مختلفـان، الأول يرفـض قيـام هـذه الموانـع، والثانـي يجيزهـا معتبـرًا أن زواج المتبنـي بأختـه بالتبنـي مخالفًـا للقانـون والأخـلاق[42]. فالشـق الأول اعتبـر أن الفـراغ التشـريعي

فرج، مرجع سابق، ص. 22.

38 شهلول، جمال. (جانفي، 1999). الحق في الهوية. مجلة القضاء والتشريع، تونس، ص. 138.

39 الفصل الخامس عشر من قانون 4 مارس 1958 المنظم للتبني.

40 الفصل 356 من المجلة المدنية الفرنسية.

41 Arrfoui, A. (2000). Les règles écrites d'interprétation de la loi, Essai sur une méthode officielle d'interprétation des lois. Thèse pour le doctorat d'Etat en droit privé, Tunis, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, p. 300 et S.

42 بوسطعة، صالح، مرجع سابق، ص .27.

تجسيد لغياب المنع[43] وبرّر ذلك باعتبار موانع الزواج حالة استثنائية. والاستثناء يخضع للتضييق[44] بمعنى أن الفصل 15 المتعلق بالتبني يهم فقط العائلة الأصلية وهو ما نص عليه المشرّع صراحة في حين أنه لم يتعرض إلى العائلة المتبنية. وبالتالي فإنّ الصورة حصرية ولا يمكن بحال، أن تشمل العائلة الجديدة.

وبما أن الأصل في الأمور الصحة ومطابقتها للقانون[45]. وانطلاقًا من هذه القاعدة، فيعد غياب التنصيص على الموانع، يعني إباحتها ما دام لم ينصّ المشرّع على خلاف ذلك. فقيام موانع الزّواج صلب العائلة الأصلية وداخل العائلة الجديدة يضيق على الابن الطّبيعي المتبنى، ويحدّ من حريّته، وهو ما لا يتماشى مع مبادئ الحريات الخاصة للأفراد. فسكوت المشرع عن موانع زواج المتبنى صلب العائلة المتبنية لم يكن من قبيل السّهو وإنما متعمّد. أراد من خلاله تحاشي النقد والمواجهة حيث تأكد عمليًّا أن التبني لا يمكن أن يعدم الحقائق وأن المماثلة لا يمكن أن تحقق بصفة مطلقة. لكن هذا السكوت لا يمكن أن يشكل عذرًا للمشرع، بل عليه أن يسترجع شجاعته وجرأته التي تخلى بهما حينما وضع هذه المؤسسة[46] ويتدخل لسدّ الفراغ التشريعي بالتّنصيص صراحةً على قيام موانع الزّواج صلب العائلة المتبنية تصديًّا للآراء المتطرفة وما ينجر عنها من نتائج وخيمة. ثمّ إنّ ما يجب التّأكيد عليه هو أن موانع الزّواج تمثل همزة وصل تجمع الابن الطبيعي المتبنى بعائلتيه الأصلية والمتبنية. وتؤكد أن انتماءه العائلي مضاعف خلافًا للابن الشرعي.

2. 2. 2. الرابطة القانونية بين المتبنى والمتبني

يمكن للابن المتبنّى أن يبرز في وضعية مغايرة للابن الشرعي إذا ما كان متبنيه والده البيولوجي، وكذلك إذا ما أراد أجداده الحقيقيون التّواصل معه. فقيام هذه الرّوابط دليل على تلازم العلاقتين البيولوجية والقانونية بشكل لا يمكن فيه للثانية أن تعدم الأولى. فتبني الأب البيولوجي لابنه غير الشرعي وضعية تقوم على ازدواجية العلاقة الرابطة بين العائلة الجديدة والابن المتبنى. فهذا النوع من التبني سيجمع بين علاقتين بيولوجية وهي التي تجمع الأب الحقيقي بابنه وقانونية[47] وهي التي تجمع المتبنى بالمتبني. فالابن غير الشرعي في هذه الوضعيّة يكون قد أنجبه المتبنى أو والده البيولوجي خارج العلاقة الزّوجية[48] ولاكتسابه طابع الابن الشّرعي يقوم بتبنيه. وهو ما ينتج عنه خلط بين العلاقة الدّموية والعلاقة القانونية، لكن تبقى العلاقة القانونية هي التي تحتل الصدارة وظاهرة للعيان في حين تتستّر وراءها العلاقة البيولوجية وهي الرّابطة الدّموية الجامعة بين الطّرفين. بالتّالي فرابطة التّبني ورغم أنّها علاقة قانونيّة مفتعلة تبقى متفوّقة على العلاقة الدّموية، سواء كان ذلك على المستوى القانوني أو على الصّعيد الاجتماعي. وهو واقع يفرض نفسه، لكنّه قد يتعارض نظريًّا مع مقوّمات التّبني والتي تجعل من آثاره القطع مع العائلة الأصلية للمتّبنى. وقد تفطّن المشرّع الفرنسي إلى هذه الاستحالة فتدخل بمقتضى

43 شمام، محمود. مرجع سابق، ص .27.

44 الفصل 534 من مجلة الالتزامات والعقود.

45 شمام، محمود. مرجع سابق، ص. 27.

46 ابن حليمة، ساسي. (2012). دراسات في الأحوال الشخصية، مركز النشر الجامعي 2012، ص. 427.

47 Eudier, F. (1999). Droit de la famille. Editions Dalloz, Armand Colin, Paris, p5 .

48 Rassat, M. (1992). La filiation de l'adoption. Que sais- je ? presses universitaires de France, deuxième édition corrigée, paris, p.44.

قانون 22 يناير / جانفي 1976، ليقرّ بأنّه لا مجال للحديث عن القطع في هذه الصّورة[49]، حيث يترتّب عن ذلك أنّ القرين، سواء كان القائم بالتّبني أو الذي ارتضى بقيام هذه المؤسسة من قبل الطّرف المقابل يتمتع بدورين معًا، أي إنّه يكون أبًا بيولوجيًّا وقانونيًّا في الآن نفسه، نفس الشأن بالنّسبة للأمّ، إن كانت هي الحقيقية للطّفل، وهنا يستحضر المبدأ القانوني المهم الذي يقوم عليه النّسب والمتعلق بتجزئته.

إنّ المتبنّي في هذه الوضعيّة يتمتّع بدورين فهو أب بيولوجيًّا وقانونيًّا في الآن نفسه، وهو ما يستحضر المبدأ المتعلق بتجزئة النّسب، فالنّسب يخضع سواء كان في القانون التّونسي أو التّشريع الإسلامي إلى التجزئة أي أنه يتضمن علاقتين، ليس من الضروري أن تبرزا معًا، تتمثل الأولى في علاقة الطّفل بأبيه والثّانية في علاقة الطّفل بأمه، فبقدر ما يجب أن تبرز الأولى للوجود وأن يقع إثباتها حتى ينتفع الابن بالنّسب، بقدر ما تكون الثانية أقلّ أهميّةً، لا سيما وأنّ إثباتها أمر هيّن، فيكفي إثبات واقعة الولادة بخصوصها[50].

فمبدأ تجزئة النّسب أمر يفرضه التّمييز بين حالتين واقعيتين تتمثل في الصّورة التي يكون فيها الابن الطّبيعي ابن الزّوجة من شخص أجنبي هو الذي تمّ تبنيه ففي هذه الحالة، لا أهميّة قانونية لإبراز العلاقة الدّموية حتى وإن وجدت بصفة فعلية أما الصّورة الثانية، فتتمثل في تبنّي الأب البيولوجي لابنه وهنا يكون للتّبني أثر هام، وهو تدعيم مبدأ تجزئة النّسب أي تمكين هذا الشّخص من إبراز علاقته بابنه بصفة قانونية لأنّ الابن الطّبيعي ينسب لأبيه دون أمه، وهو تحايل واضح على القانون، لأن النّسب المتحدث عنه ضمن مبدأ التّجزئة، هو النّسب الشّرعي[51]، في حين أنّ هذه الصّورة تمثل حالة الابن الطّبيعي الذي أنجب بطريقة غير شرعيّة وبالتّالي فتبنّي الشّخص لابنه الطّبيعي، يدعم العلاقة الدّموية الرّابطة بين الطّفل ومنجبه ولا يطمسها أو يعدمها.

وعمومًا فالتبنّي أصبح تقنية قانونية، تعتمد لإضفاء الشّرعية على الابن غير الشرعي، وهو مفهوم قانوني عهده التّشريع الفرنسي وعرّفه أحد الفقهاء بأنّه وسيلة منحها القانون لفائدة الابن غير الشرعي، بمقتضاها يتحوّل نسبه من نسب غير شرعي إلى نسب شرعيّ[52]. والقطع مع العائلة الأصلية داخل مؤسسة التّبني هو تصور قانوني، الغاية منه حماية مصلحة الابن غير الشرعي لكن تبنّي الأب البيولوجي لابنه الطّبيعي تبقى حالة استثنائية تترجم عن جوهر مؤسسّة التبني[53].

غير أنّ مؤسسّة التبني وإن بدت في شكلها تخدم مصلحة الابن غير الشرعي إلا أنها تحجب داخلها حقيقة هامة تتمثل في تقلص مجال مماثلة الابن غير الشرعي بالابن الشّرعي أو تنعدم أحيانًا ليبرز الابن غير الشرعي المتبنى في صورة مغايرة تمامًا للابن الشّرعي، حيث ثبت بجلاء انتماء المتبنى لعائلتين، بمعنى أن حكم التّبني لا يمكنه أن يعدم الرّابطة الدموية، وأنّ انتماء المتبنى

49 Labrusse-Riou, C. (1984). Droit de la famille, les personnes. Collection droit science économiques, Masson, Paris, p.187.

50 Ben Hlima, S. (1976). La filiation paternelle légitime en droit tunisien. Thèse pour le doctorat d'Etat en droit, dactylographiée, université de Tunis faculté de droit et des sciences économiques, p.38.

51 Patrick, N. (1995). Droit de la famille. Edition Marketing, Paris, p.112.

52 Rassat, M. op. cit., p. 71.

53 Hauser, J. (1984). Traité de droit civil: La famille. Dalloz, p.109.

لعائلته الجديدة لا يمكن أن يعدم روابطه بعائلته البيولوجية. وبالتّالي فإن المعطيات الواقعية تجعل المماثلة نسبيّة وأحيانًا منعدمة. وهو يجسد الحماية النّسبية للمتبنى من خلال مؤسسة التّبني والتي يدعمّها أيضًا انقضاء هذه المؤسسة.

3. المبحث الثاني: زوال التبني

تمكّن مؤسسة التّبني الابن غير الشرعي المتبنّى من نفس الحقوق والواجبات الممنوحة للابن الشّرعي. كما تمكّنه من نسب قد لا يجده في الكفالة. فيخلق له جوًّا عائليًّا وإن كان غير حقيقيّ. فهو ضمان كرّسه المشرّع لفائدة الابن غير الشرعي حتّى يخلق له محيطًا عائليًّا. ويمكنه من الاندماج في وسط أسري مثالي. غير أنّ هذه الحماية التي سعى المشرّع إلى تكريسها تشكو عيب عدم الثّبات وإمكانية الزّوال. فينقلب التّبني من وسيلة حمائية إلى وسيلة للإضرار بالابن غير الشرعي المتبنّى إذا ما تبيّن استغلاله للقيام بأعمال مضرّة ومنافية للأخلاق أو كاستعماله في الميدان الإجرامي. ممّا يتعارض مع ما ورد بمجلّة حماية الطّفل. وهو ما يستوجب في مثل هذه الحالات نزع التبني؛ وذلك مراعاة للمصلحة الفضلى للطفل المتبنى باعتبار أنّه وقع استغلاله في أغراض شخصية. وهو ما يتعارض مع هدف التّبني المتمثل في توفير حماية له بتمكينه من عائلة بديلة.

ونظرًا لمحدودية التبني وجدواه الذي أقرّه المشرّع التّونسي من خلال قانون 4 مارس 1958 المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتّبني فإنّ إمكانيّة زواله واردة كلّما تعارضت أغراضه وأهدافه مع مصلحة الطفل المتبنى. وهو ما أقرّه فقه القضاء في الكثير من الحالات بإمكانية نزع حضانة الطفل المتبنى عن متبنّيه (المطلب الأول). وفي حالات أخرى أقرّ إمكانية الرّجوع في التّبني (المطلب الثاني) وهذا الحلّ وإن كان هدفه حماية مصلحة المتبنى من كل خلل أو ضرر يمكن أن يطاله. إلا أنه سينتزع من المتبنى جملة الضمانات التي يوفرها التبنّي له كتمكينه من النّسب والارتقاء به إلى مرتبة الطّفل الشرعي في كل ما يمارسه من واجبات ويكتسبه من حقوق.

3. 1. المطلب الأول: انتزاع حضانة المتبنى عن متبنيه

يرتقي التّبني بالابن غير الحقيقي إلى مرتبة الابن الحقيقي فيمكنّه من نفس الحقوق والواجبات لكن هذه الحقوق الممنوحة تشكو عيب عدم الثّبات وإمكانية الزّوال فينقلب التّبني من وسيلة حماية إلى وسيلة تدخل الاضطراب وتخلق المضرّة للابن غير الشرعي إذا ما تبيّن استغلاله للقيام بأعمال مضرّة ومنافية للأخلاق. لهذا أقرّ المشرّع بالفصل 16 من قانون 4 مارس 1958 والمتعلّق بالولاية العموميّة والكفالة والتّبني المنظّم لأحكام التبنّي إمكانية نزع الحضانة كلّما توفرت جملة من الأسباب. فنزع الحضانة يجب أن تبنى على ركائز قانونية تبيح الانتزاع وتعلّله؛ نظرًا لما ستحدثه من آثار تغيّر من وضعيّة الابن غير الشرعي وتنتقل به من مرتبة إلى أخرى[54].

3. 1. 1. أسباب انتزاع الحضانة

إنّ الغاية الأساسية من تبنّي الابن غير الشرعي تكمن في تحقيق مصلحته من خلال جملة

54 برهومي ناجي. مفيدة. مرجع سابق. ص. 252.

الواجبات المحمولة على المتبنّي. فإخلاله بها يضرّ بمصلحة المتبنى. وتحسّبا لأيّ تجاوز اقتضى الفصل 16 من قانون 4 مارس 1958 المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتّبني أنّه «يمكن للمحكمة الابتدائية بطلب من وكيل الجمهورية أن تحكم بنزع الحضانة من المتبنّي وإسنادها إلى شخص آخر حسبما تقتضي مصلحة المتبّنى وذلك إن اتضح أن المتبّني أخلّ بواجباته إخلالًا فادحًا».

لكن ولئن خوّل المشّرع من خلال هذا الفصل إمكانية نزع الحضانة من المتبنّي. فإنه أحاط ذلك بجملة من الشّروط؛ إذ لا يمكن اتّخاذ هذا الإجراء إلا إذا كان هناك إخلال فادح من قبل المتبنّي. فإذا كان هذا الإخلال بسيطًا يمكن أن يصدر عن الأب في علاقته بابنه كأن يهمل في تربيته بعض الشّيء ودون أن يكون متعمدًا. فإنّه لا يتوقّع إصدار حكم يقضي بنزع الحضانة. لهذا فالإخلال الذي يصدر عن المتبني والذي يقتضي وجوده نزع الحضانة يجب أن يكون فادحًا كاستغلال الابن المتبنى بغرض التّسول أو حرمانه من أبسط حقوقه كمزاولة تعليمه وتركه في حالة خصاصة وحرمان. فكلّ ذلك يتعارض مع مصلحة الابن المتبنى الذي كان الغرض من تبنيه حمايته وتأهيله ليندمج داخل إطار أسري سويّ يعوّضه عن الإطار العائلي الطبيعي الذي حرم منه. وقد أقرَّت محكمة التّعقيب أنّ «المعتبر في إسناد الحضانة مصلحة المحضون لا مصلحة الحاضن»[55]. وبالتالي فنفس تلك المصلحة هي الأساس الذي تبنى عليه تلك الحضانة حسب ما ورد بالفصل 16 من قانون 4 ماس 1958 المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتّبني.

ويعدّ الإضرار بمصلحة الابن المتبنى موجبًا لنزع الحضانة عن المتبني وهو نفس المعيار المعتمد للمطالبة بفسخ عقد الكفالة. وقد اعتبر البعض أنّ جملة هذه الواجبات تمثّل حقوق المتبنى تجاه متبنيه[56]. وأنّ تعهّده بالقيام بها على أحسن وجه هو الذي يؤول إلى حرمانه من هذا الدور إذا ما أخلّ أو تقاعس عن هذا الأداء. فإخلال المتبنّي بواجباته تجاه الابن المتبنّى يحيلنا إلى ضرورة التعرّض إلى فحوى هذه الواجبات التي أقرّها الفصل 15 من قانون 4 مارس 1958 المنظّم للتّبني والذي نص على أنّ «للمتبنّي نفس الحقوق التي للابن الشرعي وعليه ما عليه من الواجبات وللمتبنّي إزاء المتبنّى نفس الحقوق التي يقرّها القانون للأبوين الشّرعيين وعليه ما يفرضه القانون من الواجبات عليهما» ولعلّ الفصل 5 من قانون الكفالة يعتبر أكثر دقّةً ووضوحًا عندما تعرّض إلى واجبات الكفيل بالإحالة إلى الفصل 54 من مجلة الأحوال الشخصية حيث حصر هذا الأخير نطاق الحضانة في حفظ الولد في مبيته والقيام بتربيته[57].

وتعدّ إمكانية أن يجد الابن المتبنى نفسه عرضة للاعتداءات من لدن من تبنّاه إمّا بالعنف المادي أو الجنسيّ أو قد لا يصل الإخلال بالواجبات إلى ذلك الحدّ من الخطورة بأن يكون متمثلًا في إهمال مادي ومعنوي كأن يصبح الابن المتبنى في حالة خصاصة وجوع وتسكّع في الطروقات عرضةً لجميع المخاطر والانحرافات التي من أجل تجنّبها وقع تمكين المتبنّي من تبنيه[58]. جعل من المشرّع يفرض جزاء في صورة إخلاله بالواجبات المحمولة على عاتقه يتمثل في رفع دعوى في

55 قرار تعقيبي مدني ع. 2717 مؤرخ في 02 يناير 1979. النشرية القسم المدني. 1979. ص. 13.

56 عبادة. سامي. (1995). حقوق الطفل في القانون التونسي. مجلة القضاء والتشريع. ع. 8. ص. 193.

57 شمام. محمود. (1982). أحكام الحضانة وتطورها في التطبيق بالبلاد التونسية. مجلة القضاء والتشريع. ع. 7. ص. 11.

58 ابن حليمة. ساسي. (1996). تعليق على قرار محكمة الاستئناف سوسة ع. 2074 بتاريخ 5 ماي 1993. مجلة القضاء والتشريع. ص. 188.

نـزع الحضانـة[59]، ذلـك أنّ المشـرّع مـا فتـئ يعمـل علـى حمايـة الأبنـاء غيـر الشـرعيين وإنقـاذ الطّفولـة المهـددة[60]، بـأن كـرّس مجلـة قانونيـة برمتهـا تسـعى إلـى تحقيـق هـذه الغايـات. ويبـرز ذلـك خاصـة مـن خـلال مـا ورد بالفصـل 2 مـن مجلـة حمايـة الطّفـل الـذي ينـصّ علـى أنّ المجلـة جـاءت لتضمـن حمايـة الطّفـل بصفـة عامـة ودون تمييـز أو تفرقـة، سـواء كان شـرعيًّا أو غيـر شـرعيّ بحمايتـه مـن كافـة أشـكال العنـف أو الضّـرر أو الإسـاءة البدنيـة أو المعنويـة أو الجنسـية أو الإهمـال أو التّقصيـر.

وعمومًـا فـإنّ مؤسسـة التّبنـي متّعـت الابـن غيـر الشـرعي بجملـة مـن الحقـوق لكـن هـذه الحقـوق يمكـن أن يفقدهـا إذا حكـم بنـزع حضانتـه مـن متبنيـه وهـو مـا سـيكون لـه أثـر جـذريّ علـى حياتـه.

3. 1. 2. آثـار انتـزاع الحضانـة

حـاول المشـرّع مـن خـلال وضـع قانـون التّبنـي الارتقـاء بوضعيّـة الابـن غيـر المتبنى مـن مرتبـة الطفل مجهـول النّسـب إلـى مرتبـة الابـن الشّـرعي بتمكينـه مـن عائلـة بديلـة توفّـر لـه الأمـان والنّسـب الذي يفتقـده، ويتمتّـع بجملـة الحقـوق التّـي يمكـن أن تتوفـر للابـن الشـرعي. غيـر أنّ هـذه الامتيـازات يمكـن أن يفقدهـا المتبنّـى إذا حكـم بنـزع حضانتـه مـن متبنّيـه وهـو مـا سـيكون لـه أثـر جـذريّ علـى حياتـه، فرغـم بقـاء المتبنـى بعـد الانتـزاع متمتّعـا بنسـبه إلاّ أنّ لهـذا الانتـزاع أثـرًا سـلبيًّا علـى نفسـيته.

ونـزع الحضانـة ليـس مقتصـرًا علـى الأبنـاء الواقـع تبنيهـم عمّـن تبنّاهـم فـي صـورة إخـلال هـؤلاء إخـلالًا فادحًـا بواجباتهـم نحوهـم، بـل يشـمل أيضًـا الأطفـال الشـرعيين الذيـن يعيشـون فـي عائلاتهـم الطّبيعيـة، حيـث ينـصّ الفصـل 57 مـن مجلـة الأحـوال الشـخصية علـى أنّ « الحضانـة مـن حقـوق الأبويـن مـا دامـت الزّوجيـة مسـتمرة بينهـم». لكـن الفصـل 58 مـن نفـس المجلـة يشـترط فـي مسـتحقّ الحضانـة « أن يكـون مكلفًـا قـادرًا علـى القيـام بشـؤون المحضـون سـالمًا مـن الأمـراض المعديـة...». فهـذان الفصـلان يسـمحان باسـتنتاج أن حضانـة الطّفـل مـن طـرف والديـه الشّـرعيين يمكـن أن يقـع نزعهـا عنهمـا فـي صـورة عـدم قدرتهمـا علـى القيـام بشـؤونه وإخلالهمـا الفـادح بواجباتهمـا نحـوه، وهـو مـا أقرتـه محكمـة التّعقيـب والتـي تؤكّـد أنّ « إسـناد الحضانـة لأحـد الأبويـن أو لغيرهمـا راجـع لمحكمـة الموضـوع بحسـب مصلحـة المحضـون»[61].

لكـن بالنّسـبة للأطفـال الشـرعيين معلومـي الأبويـن، لا إشـكال فيمـا يتعلّـق بالنّسـب فـلا يمكـن حرمانهـم منـه بـأي حـال لأنـه حـق لا ينازعهـم فيـه أحـد، إلا أن الأمـر يكتسـي خطـورة بالغـة فيمـا يتعلـق بالابـن غيـر الشـرعي الواقـع تبنيـه، بمـا أنـه مجهـول النّسـب وقـد وفـر لـه التّبنـي نسـبًا مبدئيًّا، لا شـيء بالنّـص القانونـي يوحـي بحرمانـه مـن النّسـب وإرجاعـه إلـى الحالـة الأولـى التـي كان عليهـا، وإن كان النّسـب المتوفّـر لديـه بفضـل التّبنـي هـو نسـب غيـر حقيقـي فإنـه لا يمكـن بحـال أن يحـرم منـه لأنّ نـزع الحضانـة لا أثـر لهـا علـى موضـوع النسـب فلكلاهمـا ميدانـه وآثـاره القانونيّـة الخاصّـة بـه. فالحضانـة حفـظ للولـد فـي مبيتـه والقيـام بتربيتـه، ودورهـا يمكـن أن تلعبـه مؤسسـة الكفالـة، إلا أن آثـار النّسـب أوسـع وأشـمل فالطفـل المتمتـع بنسـب وإن كان اصطناعيًّـا سـوف يتمتّـع بجملـة مـن الحقـوق كالحـقّ فـي الإرث[62] وحمـل اللّقـب العائلـي للمتبنّـي والولايـة علـى نفسـه وعلـى مالـه،

59 برهومي ناجي، مفيدة، مرجع سابق، ص. 259.

60 قـرداح، كمـال. (1960). الحمايـة الجزائيـة والقضائيـة للطفولـة فـي القانـون التونسـي. مجلـة القضـاء والتشـريع، ع. 2، ص.5.

61 قرار تعقيبي مدني ع. 5241 مؤرخ في 12 ماي 1981، النشرية 1981، القسم المدني، ص. 306.

62 إن حـق المتبنـى فـي ميـراث متبنيـه يبقـى محـل جـدل. يـرى شـق مـن الفقهـاء أن «للمتبنـى إزاء متبنيـه عـين الحقـوق التـي للابـن الشـرعي إزاء والـده... وخاصـة فيمـا يتعلـق بـالإرث» شـمام، محمـود، مرجـع سـابق (التبنـي)، ص. 27؛

فإذا كان تبني الابن غير الشرعي واقعًا من طرف زوجين بما يعقد نسبه لهما معًا فيكونان له بمثابة الوالدين الأصليين فلسوف تكون له جملة ما للابن الشّرعي من حقوق حيالهما وعليه ما عليه من الواجبات نحوهما دون أدنى ميز أو تفرقة. حينئذٍ فإن نزع حضانة الابن غير الشرعي عن متبنيه سوف لن يؤدي إلى انقضاء جملة الضمانات التي يوفرها التبني لفائدته. فنسبه يبقى معقودًا لمتبنيه. ولعل الفائدة من محافظة الابن غير الشرعي على هذا النسب تتمثّل خاصة في واجب النّفقة الذي يبقى قائمًا على كاهل متبنيه. كذا الحق في الإرث الذي سوف يبقى ثابتًا له بفضله.

فحاجة الابن المتبنى للمال للإنفاق على نفسه هامة لكن حاجته إلى عائلة تحتضنه وتوفر له الاستقرار أهم. وما نزع حضانته إلا عامل مدخل لاضطراب كبير على نفسيته بما يجعله في حالة من عدم الاستقرار غير مرغوب فيها قد يؤثر فيه سلبًا. وهي نتيجة شبه يقينية بما قد يجعله عرضة للانحراف والضّياع بفقده المتكرر للسّند العائلي الذي يشكل بالنّسبة له مصدر توجيه وتهذيب. وقد أكدت محكمة الاستئناف بسوسة في قرارها عدد 577 الصادر بتاريخ 1989/12/21 أنّ إبطال حكم التبني أو الرجوع فيه سيدخل على المتبني قلقًا نفسيًّا عميقًا63. فقد حصرت المحكمة المصلحة النفسية للطفل المتبنى في استقرار حالته المدنية لهذا رفضت مطالب الحكم بالرّجوع في التبني64 معللة قرارها بأنّ المصلحة النّفسية للطفل المتبنى تنحصر في استقرار حالته المدنية واستقرار الحالة المدنية لا يعدّ سوى جانب من جوانب الحياة النّفسية، إضافة إلى أنّ هذا الجانب قد لا يشكّل أهميّة كبرى بالنّسبة للطّفل، الذي ما زال صغير السنّ ولا يفقه معنى استقرار حالته المدنيّة.

كما أنّ هذه الوضعية التي يتعرض إليها الابن غير الشرعي المتبنى ستنتج صعوبات قانونيّة خاصّة بالولاية على نفسه، فهل ستكون لحاضنه الجديد أم لمتبنيه المنزوعة عنه الحضانة، أم تعود في حالة الابن الطبيعي لوالدته الذي سبق وتخلّت عنه، بما أنّه اتضح عدم جدارة المتبنّي بها وهو ما يفسّره نزع الحضانة عنه، والمعلوم أن الحضانة في حدّ ذاتها تطرح العديد من الإشكالات القانونية فيما يتعلق بطرق إسنادها وكيفيّة سيرها.

لكن وبما أنّ نزع حضانة الابن المتبنى عن متبنيه أمر تقتضيه مصلحته فلا مفرّ منه، ولكنّ التّصريح من طرف المحكمة الابتدائية بحكم يقضي به يعكس أن التّبني ليس بالضمان اليقيني لفائدة الابن غير الشرعي الكفيل بتوفير الحماية والاستقرار الذي ينشده وبتعويضه عن فقده

ويرى شق آخر أن «المتبنى يعامل قانونيًّا واجتماعيًّا مثل الطفل الشرعي (لقب، جنسية، ولاية، حضانة، واجب الرعاية، التعليم، الترقية والصحة...) ويتخلف فقط الحق في الميراث إذ يخشى أن يعامل المتبنى كدخيل بعد وفاة المتبني».

Bel Hadj Hammouda, A. (1996). La recherche dune autre famille, la famille nourrire. RTD, p. 20.

63 حكم ابتدائي صادر عن المحكمة الابتدائية تحت ع. 6126 بتاريخ 19 مايو 1989، والمشار إليه ضمن القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بالمنستير تحت ع. 577 بتاريخ 1989/12/21.
تعرف محكمة الاستئناف بالمنستير في قرارها ع. 577 المصلحة النفسية كما يلي «إنّ مصلحة البنت الأساسية والواقعة والمعلومة بالضرورة دون احتياج إلى اختيار هو استقرارها النفسي والعائلي. ومن المسلّم، أنّ إبطال حكم التبني والرجوع فيه، سيدخل عليها قلقًا نفسيًّا عميقًا لما يترتّب بشعورها من أنّها أصبحت تتقاذفها الأسرتان حسب تقدير ظرفي لمصلحتهما مع إهمال فظيع لمصلحتها، التي لا يمكن تقديرها بصفة حقيقية وناضجة إلاّ بعد بلوغها سنّ الرشد القانوني».

64 برهومي ناجي، مفيدة. مرجع سابق، ص. 121- 122.

للسّند العائلي وللنّسب في صورة نزع حضانته عن متبنيه، وكذا الحقوق المنجرّة له إلا أنّه سيكون في وضعيّة غير حقيقية في مناسبتين متتابعتين، نسب غير حقيقي بمناسبة تبنيه، وحقوق ناجّة عن نسب غير حقيقي على إثر نزع حضانته عن مانح النسب له وهو متبنيه.

حينئذٍ، لا يخلو نزع حضانة المتبنى عن متبنيه من سلبيّات ولئن كانت الآثار القانونية التي يؤدي إليها أقلّ حدةً، بما أنّه سيحافظ على نسبه وما ينجر له عنه من حقوق واللّقب العائلي والميراث[65]، إلا أنّه يدخل اضطرابًا كبيرًا عليه، ويطرح صعوبات قانونية من العسير حلّها بما يجعلنا نجزم، فيما يشبه اليقين، بأن الفائدة الوحيدة من الإبقاء على نسب الابن المتبنى معقودًا للمتبنّي المنزوعة عنه الحضانة ماديّة بحتة، بصرف النّظر عن غيرها من الاعتبارات المعنويّة والنّفسية؛ حيث إن المتبنّي يبقى ملزما بالإنفاق على الابن المتبنىّ[66].

3. 2. المطلب الثاني: الرّجوع في التبني

لئن حدّد المشرع شروط التّبني وآثاره، وحرص على مراعاة مصلحة الابن غير الشرعي ولو استوجب الأمر نزع حضانته عن متبنّيه ومنحها لشخص آخر[67]، إلا أنّه أغفل التّطرق إلى مسألة هامّة قننتها جلّ التّشاريع المكرّسة للتبنّي، وتتعلّق بإمكانية الرّجوع فيه، من ذلك القانون الفرنسي الذي أقرّ التّفرقة بين التبنّي الشّامل المطابق للتّبني في بلادنا والتبني البسيط بموجب قانون 11 جويلية 1966[68] والذي نصّ على أن الأول لا يمكن الرجوع فيه[69] بينما يبقى الثاني قابلًا للرّجوع فيه إذا توفّرت الشّروط المطلوبة[70]. كما أقرّ كلّ من المشرّعين السويسري والألماني هذه الإمكانيّة[71].

إنّ هذا الفراغ التّشريعي خلق جدلًا فقهيًّا استقر على أنّ مصلحة الابن غير الشرعي المتبنى هي المعيار الحاسم للرّجوع في التّبني الذي يترتب عنه جملة من الآثار.

3. 2. 1. مصلحة المتبنى معيار حاسم للرّجوع في التبني

لم يتّخذ المشرّع التّونسي موقفًا من مسألة الرّجوع في التّبني، حيث لازم الصّمت ولم يعبّر صراحةً لا بالرّفض ولا بالقبول عن مبدأ الرّجوع، وهو ما أثار ضجةً بين الفقهاء ورجال القضاء، فكانت الآراء مختلفة ومتضاربة، إذ اعتبر أحد رجال القانون أنّ «المشرع التّونسي حرّم الرّجوع في التبنّي من طرف المتبنّي بعدم التنصيص على ذلك وإمكانيته»[72] بينما اعتبر آخر أن « التبنّي

65 ابن حليمة، ساسي. (2001). قانون العائلة بين التطور والجمود. مجلة دراسات قانونية، كليّة الحقوق بصفاقس، ص. 40.

66 برهومي ناجي، مفيدة. مرجع سابق، ص. 267.

67 الفصل 16 من قانون 4 مارس 1958 المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني.

68 Biham-Guenole, M. (2000). Le droit civil, droit de la famille. Hachette livre, Paris, p. 103.

69 L'art 359 du C.C.Français dispose « L'adoption est irrévocable «.

70 L'art 370 du C.C.Français dispose « S'il est justifié de motifs graves, l'adoption peut être révoquée, à la demande de l'adoptant ou de l'adopté, ou, lorsque ce dernier est mineur, à celle du ministère public.
La demande de révocation faite par l'adoptant n'est recevable que si l'adopté est âgé de plus de quinze ans.
Lorsque l'adopté est mineur, les père et mère par le sang ou, à leur défaut, un membre de la famille d'origine jusqu'au degré de cousin germain inclus, peuvent également demander la révocation».

71 Boulanger, F. (1994). Droit civil de la famille, aspects comparatifs et internationaux. tome 2, économica, p. 200.

72 شمام، محمود، مرجع سابق (التبني)، ص. 27.

ليست مصيدة يدخلها المتبنّي بدون أن يمكنه الخروج منها إلى الأبد»[73]. إلا أن الشيء الثّابت هو أن المطلب الأساسي والهدف المنشود من وراء رفع دعوى الرجوع في التّبني هو التّحلّل من البنوة الاصطناعية التي أجرت عن حكم التبنّي وإرجاع الحالة المدنية للمتبني إلى سالف عهدها قبل صدوره. وأن مصلحة الابن غير الشرعي المتبنى تبقى المعيار الحاسم لقبول الرّجوع في التبنّي من عدمه بما أن إمكانية الرّجوع في التبنّي في حدّ ذاتها قابلة للتأسيس.

إن اكتساب الابن غير الشرعي لنسب، وإن كان غير حقيقي بواسطة التّبني وتعودّه العيش في ظل أسرة متبنيه قد يجعل الرّجوع في تبنيه في غير صالحه ومضرًا به؛ لأنّه سيخلق ذبذبة ويدخل اضطرابًا على عناصر هويّته لذلك يتعيّن عدم التّساهل في إنهاء علاقة التبنّي؛ نظرًا للانعكاسات السّلبية التي قد تترتب عنها، إلا أن الآثار المرتقبة لا يمكن أن تبرر التغاضي عن الظروف التّي يعيش فيها الابن غير الشرعي المتبنى التي قد تكون غير مرضية بالمرّة إلى درجة يكون فيها من المستحيل أن تستمر علاقة التبنّي. لذلك حرص المشرّع التونسي على العناية بمصلحة الابن المتبنى باعتبار أنّها السّبب الرّئيسي لعقد تبنيه، وتبعًا لذلك يكون هذا العقد قابلًا للرّجوع فيه متى أقيم الدّليل على فساده لعيب في الرضا وقع إخفاؤه أو إغفال الاحتجاج به والتّدليل عليه شأنه شأن غيره من العقود المدنية[74]. أو عند حدوث أسباب خطيرة مستوجبة لذلك تتعلق بمصلحة الابن المتبنى التي انعدمت أو زالت أو تعرّضت للهضم والخطر.

فانعدام مصلحة المتبنى يفرغ مؤسسة التّبني من محتواها وبذلك تصبح عديمة الجدوى مما يتجه معه التفكير في وضع حدّ لمثل هذا التبنّي؛ لذلك اتخذت بعض المحاكم أحكامًا تقضي بقبول الرجوع في التبنّي بناءً على الطبيعة القانونية لهذا الأخير[75]. ولكن بالأساس بسبب الإضرار بالمصلحة الماديّة للمتبنّى من ذلك الحكم الابتدائي عدد 3917 الصادر بتاريخ 19 نوفمبر 1991 كذلك الحكم الابتدائي عدد 2481 الصادر بتاريخ 9 ماي 1988 والذي تعرض إلى صورة إهمال المتبنّى من قبل متبنّيه بتركه دون رعاية أو إنفاق مما يبرز رغبته في التخلي عنه لهذا أقرت المحكمة أنّه لا فائدة من التّمسك بتبنّي لم يعد يحقّق المصلحة المادية للمتبنى وهو المبرّر الذي استندت إليه لتبرير قبولها الرّجوع في التّبني[76].

لكن هناك قرارات تعدّ غريبة من ذلك القرار الذي أصدرته محكمة الاستئناف بالمنستير تحت عدد 577 بتاريخ 21 ديسمبر 1989 واعتبرت من خلاله أنّ مصلحة المتبنّاة تقضي بعدم الرّجوع في التبنّي[77]. إلّا أنّ هذا القرار انتقد من قبل أحدهم الذي عاب على هذه المحكمة، بوصفها محكمة موضوع، عدم البحث في كل ما من شأنه أن يبيّن لها الظّروف الحقيقيّة التي تعيشها المتبنّاة

73 Ben Hadj Yahia, B. (1979). La révocation de l'adoption en droit tunisien. R.T.D , 1éré semestre, p .102.

74 Ben Hadj Yahia, B. op cit., p. 79.

75 حكم ابتدائي مدني، تونس، ع. 3917 نوفمبر 1991، م. ق. ت. ع. 1992/10، ص. 131. ينص الحكم «إن استحالة اكتساب المتبناة التونسية من قبل امرأة ليبيّة وضعية قانونية داخل التراب اللّيبي بحكم عدم اعتراف القانون اللّيبي بمؤسسة التبنّي، يجعل المتبناة محقة في طلب الرجوع في حكم التبنّي الصادر عن القضاء التونسي، وذلك مراعاة لمصلحتها».

76 حكم ابتدائي مدني، جندوبة، ع. 2481 بتاريخ 9 ماي 1988، م. ق. ت. ص. 86. تنص المحكمة «وحيث يؤخذ من المؤيّدات أنّ المتبنيّة نورة قد أهملت من طرف والدها بالتبنّي، إذ عمد هذا الأخير إلى تطليق زوجته التي كانت تساعده على القيام بشؤونها؛ وذلك من سنة 1981 وهاجر إلى الخارج مهملًا لها هكذا ومتفضيًّا من التزاماته نحوها، تاركًا لها دون نفقة أو رعاية أبويه مما حمل والدتها بالتبنّي على إرجاعها لأبويها الأصليين... وحينئذ فلا مانع يمنع من النظر في تلك المراجعة».

77 قرار استئنافي، المنستير، ع. 577 بتاريخ 21 ديسمبر 1989، مرجع سابق، ص. 212.

ومدى توافر المصلحة النفسية من عدمها صلب العائلة المتبنيّة[78].

ومن بين رجال القانون الذين ركزوا على مصلحة المتبنّى كمعيار لقبول الرجوع في التبنّي من عدمه الأستاذ البشير بن الحاج يحيى وجاء في موقفه «وفي تحديد مصلحة الطفل يجب أن نكون عمليين وشديدي الحذر، إذ يجب أن نأخذ بعين الاعتبار المصلحة المادية، وخصوصًا المعنويّة إلى جانب التوازن النّفسي للطّفل، ومسؤوليّة هذه المهمة الصعبة تقع على عاتق القاضي المتعهد بطلب الرّجوع في التبنّي الذي عليه أن يقرر معتمدًا على عقله ووجدانه إذا كان الرّجوع في التبنّي في صالح المتبنّى أم لا»[79].

وأمام هذا الخلاف الفقهي والفقه القضائي أصبح ضروريًا على المشرّع التّدخل لسنّ نصّ يبيح إمكانية الرّجوع في التبنّي عند وجود أسباب خطيرة، وذلك بعد إحاطة هذا الإجراء بجملة من الشّروط على ألا يتمّ تطبيقها إلا بصفة استثنائية بما يحقّق مصلحة المتبنى.

3. 2. 2. آثار الرجوع في التبني

إنّ الرّجوع في تبنّي الابن غير الشرعي يفضي إلى انقضاء ضمان أساسي لفائدته وهو اكتسابه لنسب، وإن كان غير حقيقي، وكذلك جملة ما يترتب عن ذلك النّسب من حقوق لفائدته من حمله اللقب العائلي للمتبني خاصّة وتنزيله منزلة الابن الشرعي، لكن في صورة تحقّق تلك النتيجة، وهي الرّجوع في التبنّي، يترتب عليها جملة من الآثار، إذ يكشف انتقال الابن غير الشرعي من مؤسسة تابعة للدولة إلى أسرة وتغيير عناصر هويته عند انتقال وضعيته القانونية سيخلق له اضطرابًا كبيرًا يكون له آثار سلبية على بلورة شخصيته. فالرّجوع في تبني الابن غير الشرعي ما هو إلا تعبير عن رجوع بالحالة إلى ما كان يجب أن تكون عليه بدءًا، فبمجرّد صدور الحكم بالرّجوع في التبنّي لم يعد المتبنّى في وضع الابن الشرعي للمتبني، كما انّه لن يحتفظ مبدئيًّا باسمه الجديد الذي اكتسبه بصدور حكم التّبني[80].

كذلك فللرّجوع في التّبني آثار مادية على الابن المتبنى، فانفصام رابطة البنوة القانونية بموجب الرّجوع في حكم التّبني وعودة الابن المتبنى إلى سابق عهده يؤدي فعلًا إلى قطع كلّ علاقة معنوية ومادية بينه وبين متبنيه؛ حيث يعدم حكم الرجوع في التبنّي جميع الآثار القانونية المترتبة عن حكم التبني وكأنّ ذلك الحكم لم يكن موجودًا بتاتًا، وتبعا لذلك تصبح العائلة المتبنية أجنبية تمامًا عن الابن المتبنى والعكس صحيح كما تنتفي بينهما كل علاقة دائنية بخصوص النفقة كما ينعدم الاستحقاق بينهما بخصوص الميراث[81].

وأسباب النّفقة عمومًا هي الزّوجية والإلزام والقرابة، وسبب النّفقة بالنّسبة للمتبنّى قبل صدور حكم الرّجوع في التبنّي هي رابطة القرابة بموجب البنوّة، إذ كان بموجب ذلك الحكم بمثابة الابن الشّرعي للمتبني لكن بصدور حكم الرّجوع في التّبني ينقطع واجب الإنفاق بين المتبني والمتبنى، فرابطة التّبني قبل حلها تفترض أن يعتبر المتبنّى بمثابة الابن الحقيقي للمتبني، له ما للابن الشرعي من حقوق وعليه ما على هذا الأخير من واجبات مثلما ورد بالفصل 15 من

78 البجاوي العطار، إقبال. مرجع سابق، ص. 64.

79 Ben Hadj Yahia, B. op cit., p. 79.

80 ابن حسانة، أميرة. مرجع سابق، ص. 148.

81 المرجع السابق.

قانون التّبني[82] وقد حرص المشرّع انسجامًا مع أحكام هذا الفصل على تدعيم هذا التّشابه بين البنوّة الشّرعية والبنوّة القانونية بأن حذف بمقتضى القانون عدد 74 لسنة 1993 المؤرخ في 12 جويلية 1993 كلمة «الصلب» من الفصل 43 الذي كان ينص على أنّ «المستحق للنفقة صنفان ...أولاد الصّلب وإن سفلوا» وأصبح بعد التّنقيح ينصّ على «الأولاد وإن سفلوا» كما حذف نفس التّنقيح عبارة « منها» من الفصل 23 من مجلة الأحوال الشخصية الذي كان ينصّ على أنه « يجب على الزوج أن ينفق على زوجته وعلى أولاده منها» وبذلك أصبح الأب ملزمًا بالإنفاق على أولاده حتى وإن لم يكونوا من زوجته أو من صلبه وهذا لا يكون إلا في حالة التّبني.

وبموجب الرّجوع في حكم التبني تنفصم العلاقة القانونية بين المتبني والمتبنى، ويصبح كلاهما أجنبيًّا عن الآخر فلا حقوق ولا واجبات فيما بينهما وليس لأحدهما أن يكون مدينًا بالنّفقة للآخر أو يكون دائنًا بها له، لأنّ مناط الاستحقاق لها هي علاقة البنّوة بالتّبني التي زالت بزوال حكم التّبني نفسه ويصبح تطبيق الفصل 15 من قانون التبني غير ذي مفعول إزاءهما. ونتيجة لذلك فإن كلًّا من المتبني والمتبنى سابقًا لا يمكنهما المطالبة قضائيًّا بالحماية القانونية للنّفقة على الصّعيد المدني، ولذا وفي صورة تقديم دعوى في النفقة على المتبني بعد الرجوع في حكم التّبني فإنّها تواجه حتمًا الحكم بعدم سماعها لانتفاء الموجب القانوني للمطالبة بها، أما إذا كان هناك حكما صادرًا بالنفقة ضدّ المتبنّى أو المتبنّي ثم صدر بعده حكمًا بالرّجوع في التّبني فإنّ هذا الحكم لا يمكن تنفيذه ولن صدر ضده المطالبة بإيقاف مفعوله قضائيًّا ولا يسع للمحكمة إلا الاستجابة لذلك الطّلب[83].

أمّا بالنّسبة للميراث فهو ما خلف المورث من الأموال التي تنتقل بموته إلى من يثبت له استحقاقها[84]، وبصورة عامة فإنّ أسباب الإرث تنحصر عمومًا في القرابة والزّوجية ولا يثبت إلا بوجود أحدهما، والقرابة الموجبة للإرث، وهي القرابة بالنّسب التي تربط بين الشخص وأصوله وفروعه والحواشي المتفرعين عن أصوله، فمعيار الإرث هو القرابة النّسبية[85]، والمشرّع التونسي لم يكتفِ بالنّسب الشّرعي، بل وضع إلى جانب ذلك نسبًا قانونيًّا اعتباريًّا يكتسبه الطّفل بموجب حكم التّبني وفي خصوص النّسب الشّرعي لم يثر أي إشكال بالنّسبة للإرث غير أنّ الإرث الناتج عن علاقة التّبني باقية محل جدل؛ نظرًا لأن قواعد الميراث مأخوذة في أغلبها من الفقه الإسلامي الذي لم يتعرض إلى مثل هذه المؤسسة، بل إنّ أغلب الفقهاء يعتبر التبني محرّمًا وأنّ القرابة الموجبة للإرث هي الناجمة عن علاقة دموية في حين أن التّبني هو علاقة اعتبارية قانونية.

كما أن المشرّع التّونسي لم يتعرض إلى الإرث الناتج عن التبني عند تنظيمه لقواعد الميراث في مجلة الأحوال الشّخصية في الكتاب التّاسع وحتى الباب الثّامن من هذا الكتاب الذي ورد تحت عنوان في مسائل متنوعة وما زاد المسألة تعقيدًا أنّ قانون التبنّي لم يتعرض صراحةً ولا ضمنيًّا إلى مسألة الإرث الناتج عن التّبني، في حين أنّنا نجده تعرّض إلى حقّ المكفول في الإرث

82 «للمتبنّى نفس الحقوق التي للابن الشرعي وعليه ما عليه من الواجبات وللمتبني إزاء المتبنى نفس الحقوق التي يقرها القانون للأبوين الشرعيين وعليه ما يفرضه من الواجبات عليهما. إلاّ أنّه في الصورة التي يكون فيها أقارب المتبنى معروفين تبقى موانع الزواج المنصوص عليها بالفصول -14 -15 16-17 من مجلة الأحوال الشخصية قائمة».

83 ابن حسانة، أميرة، مرجع سابق، ص. 149.

84 القصير، فرج، مرجع سابق، ص. 5.

85 هناك من فقهاء الشريعة الإسلامية من يرى إمكانية توريث ذوي الأرحام في بعض الحالات. الذبياني، عبد المجيد عبد الحميد. (1990). أحكام المواريث والتركات والوصية في الشريعة الإسلامية، الجامعة المفتوحة، ط. 1، طرابلس، ص. 43.

من عائلته الأصلية بالفصل 6 من نفس القانون[86]. أما القانون الفرنسي الذي أخذ عنه القانون التونسي فقد تعرّض إلى الإرث الناتج عن التّبني بالفصول 364، و368 و369 من المجلة المدنية الفرنسية.

ولقد اعتبرت الباحثة « لوسي بروفيست» أنّه لا يمكن للمتبني والمتبنى أن يرث كل منهما الآخر ولا يكون لأحدهما نصيب في تركة الآخر إلا بموجب الوصيّة[87]، وتعود مكاسب المتبنى إلى صندوق الدّولة إن كان مهملًا أو لقيطًا عملًا بالفصل 80 من مجلة الأحوال الشّخصية، وفي صورة ما إذا كان هذا الأخير معروف النّسب يرثه أصوله وما تفرع عنهم الوارد ذكرهم بالفصل 90 من مجلة الأحوال الشّخصية. فصاحبة هذا الموقف تأثرت بالتّبني البسيط الذي جاء به القانون الفرنسي والذي بمقتضاه يحافظ المتبنى على عائلته الأصلية وبحقوقه تجاهها وحقه في الإرث عملًا بأحكام الفصل 364 من المجلة المدنية الفرنسية في حين أن العلاقة بين المتبنى والعائلة الأصلية تنقطع بموجب حكم التّبني ولا تبقى إلا موانع الزّواج قائمة والمنصوص عليها بالفصول 14 و16 و17 من مجلة الأحوال الشّخصية.

وقد سوى الفصل 15 من قانون 4 مارس 1958 بين الابن الشّرعي والابن غير الشرعي المتبنّى في الواجبات والحقوق، ومنه مكّن الابن غير الشرعي المتبنى من إرث والده بالتّبني. لكن خلافًا لبعض الفقهاء الذين يرون أنّه لا ينجرّ عن علاقة التّبني أيّ إرث بين المتبنى وعائلة المتبني لغياب الرابطة الدّموية بينهما إلا بموجب الوصيّة[88]. غير أن الإرث بين المتبني والمتبنى هو حقيقة لا يمكن تجاهلها بصرف النّظر عن غياب الرّابطة الدّموية إذ أنّ رابطة التّبني الاعتبارية هي في نفس مرتبة الرابطة الدموية من حيث آثار كل منهما احتكامًا إلى الفصل 15 من قانون التّبني إذ أنّ المشرّع أنزل المتبنى منزلة الابن الشّرعي وبالتالي فهو يتمتّع بجميع حقوق الابن الشّرعي. ومن بينهما الحقّ في الوصيّة الواجبة إذا توفي المتبنى قبل موت أبيه بالتّبني أو أمّه بالتّبني وبمجرد صدور حكم الرّجوع في التّبني تنفصم علاقة البنوة القانونية وتنعدم الآثار الناجمة عنها ومن ذلك الحقّ في الميراث ويحرم بمقتضاه من التّمتع بأملاك المتبني بعد وفاته إذ تنعدم صفته كوارث للمتبني كما تنعدم صفة هذا الأخير كمورّث للمتبنّي طالما أن القانون التّونسي يعتبر القرابة النّسبية أساسًا للميراث أي أنّ الرابطة التي ترتكز على النّسب القائم بين الوارث والموروث بصرف النّظر إن كانت الرّابطة دموية أو قانونية[89] وبعد أن كان المتبنى عند صدور حكم التّبني بمثابة الفرع الوارث للمتبني فإنّ هذا الأخير يصبح أجنبيًّا على المتبنى والمتبني يصبح كذلك بعد أن كان يعدّ بمثابة أحد الأصول بالنّسبة للأول، وتؤول التّركة حينئذ إلى قرابة المتبني الوارثين لهذا الأخير سواء بالفرض أو بالتّعصيب.

4. الخاتمة

إنّ العناية التّشريعية بالأطفال في البلاد التونسية تظهر معالمها من خلال السّعي إلى إحاطة الطّفل بكلّ ما يلزم من رعاية، وتجنيبه كلّ ما من شأنه أن يمثل معوقًا لنموّه النفسي والاجتماعي والتّربوي والصحّي وإيجاد أعلى قدر من المساواة بين الأطفال دون تمييز أو تهميش،

86 ينص الفصل 6 من القانون المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني، «يحتفظ المكفول بجميع حقوقه الناجمة عن نسبه، وبالأخص لقبه وحقوقه في الإرث».

87 Pruvost, L., op.cit., p. 68. «Il ne faut pour que l'adopté ait part à la succession, que l'adoptant ait pris soin de régler la situation en faisant un testament valable».

88 Pruvost, L., op.cit., p. 70.

89 القصير، فرج. مرجع السابق، ص. 23.

خاصة الابن غير الشرعي الذي حاول المشّرع التونسي الارتقاء به إلى مرتبة الابن الشّرعي من خلال تكريس جملة من الآليات لحمايته تجسدت خاصة في الولاية العمومية أو الإيداع العائلي أو إلى أبعد من ذلك وأسمى عن طريق تمكين الابن غير الشرعي من عائلة بديلة حاول المشرّع من خلالها إدماج الابن غير الشرعي في جوّ أسري حقيقي تغيب فيه الصّبغة الإدارية. فهي تقترب من الإطار العائلي الحقيقي رغم أنها تكرّس انتماءً مصطنعا إلى عائلة ليست بعائلة الابن المتبنى الحقيقية.

لكن ولئن حاول المشرع التونسي من خلال مؤسسة التبني الارتقاء بالمتبنى إلى مرتبة الابن الحقيقي ومكنّه من نفس الحقوق والواجبات التي لهذا الأخير. إلا أن هذه الحماية في الواقع لم تصل في محتواها إلى المستوى المطلوب من الدوام والثبات والاستقرار لإمكانية انقضائها بمجرّد ظهور عوامل يمكن أن تمسّ من مصلحته وهو ما يؤدي في الكثير من الأحيان إلى الرجوع به إلى وضعيته الأولى.

4. 1. النتائج

بينت الدراسة أن المشرع التونسي عمل جاهدًا على تمكين الابن غير الشرعي من العيش في بيئة شبيهة ببيئة الابن الشرعي؛ وذلك من خلال إقرار مؤسسة التبني لكن بقيت الضمانات التي وفرتها هذه المؤسسة منقوصة وغير ثابتة.

إنّ الغاية من تبنّي الابن غير الشرعي وضعه في صورة مماثلة للابن الشّرعي. فانتماؤه للعائلة التي تبنته تخوّل له التّمتع بالحقوق النّاجمة عنها. ذلك أن النّسب يحقّق للطّفل الشّرعي حقوقًا شخصيّة ومالية وهي مبدئيًّا نفسها التي سيحظى بها الابن غير الشرعي بمقتضى علاقة التّبني. إلا أنّ التّمتع بهذه الحقوق ليس مطلقًا. بل نسبيًّا ومحدودًا. سواء على الصّعيدين الشّخصي أو المالي.

مكن المشرع التونسي الابن بالتبني من جميع الحقوق المعنوية والمادية المخولة للابن الشرعي إلا أن هذه الحقوق لم تصل في محتواها إلى المستوى المطلوب من الدوام والثبات والاستقرار لإمكانية انقضاء مؤسسة التبني بمجرّد ظهور عوامل يمكن أن تمسّ من مصلحة المتبنى. وهو ما يؤدي في الكثير من الأحيان إلى الرجوع بالمتبنى إلى وضعيته الأولى.

4. 2. التوصيات

ضرورة تدخل المشرع التونسي مرة أخرى ومراجعة ما سنه من أحكام لتحقيق الغاية التي وضعها في إقراره لمؤسسة التبني والمتمثلة في تحقيق المساواة التامة والكلية بين الابن الشرعي والابن غير الشرعي المتبنى.

يفترض أن يعمل المشرع التونسي على وضع قوانين صارمة للرجوع في التبني والتنصيص عليها داخل القانون لمحاولة التصدي لحالات الرجوع في التبني والتي يكون لها أثر بالغ على المتبنى. سواء على المستوى النفسي أو المادي.

ولا بد من التأكيد على أن الحل الأمثل لضمان الحقوق لجميع الأطراف هو باتباع تعليمات الشريعة الإسلامية فيما يخص موضوع التبني.

المراجع والمصادر

المراجع العربية

القرآن الكريم

البجاوي العطار، إقبال. (1998). الرجوع في التبني. الأحداث القانونية التونسية، ع. 12، ص. 43.

برهومي ناجي، مفيدة. (2007- 2008). التبني. أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، جامعة تونس المنار.

بوسطعة، صالح. (1992). الحالة المدنية في القانون التونسي. مطبعة شركة فنون الرسم والنشر والصحافة، القصبة، تونس.

ابن حسانة، أميرة. (2019- 2020). الابن الطبيعي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق بصفاقس، جامعة صفاقس، تونس.

ابن حليمة، ساسي. (1996). تعليق على قرار محكمة الاستئناف سوسة ع. 2074 بتاريخ 5 ماي 1993. مجلة القضاء والتشريع.

ابن حليمة، ساسي. (2001). قانون العائلة بين التطور والجمود. مجلة دراسات قانونية، كليّة الحقوق بصفاقس.

ابن حليمة، ساسي. (2012). دراسات في الأحوال الشخصية، مركز النشر الجامعي.

الذبياني، عبد المجيد عبد الحميد. (1990). أحكام المواريث والتركات والوصية في الشريعة الإسلامية، الجامعة المفتوحة، ط. 1، طرابلس.

الشافعي، محمد. (2000). التبني في القانون الفرنسي. المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، الدار البيضاء، ع. 43.

الشافعي، محمد. (2009). قانون الأسرة في دول المغرب العربي. سلسلة البحوث القانونية 16، ط. 1، مراكش.

الشريف، محمد الحبيب. (2006). النظام العام العائلي، التشكيلات. مركز النشر الجامعي، تونس.

شمام، محمود. (1982). أحكام الحضانة وتطورها في التطبيق بالبلاد التونسية. مجلة القضاء والتشريع، ع. 7.

شمام، محمود. (مارس، 1959). التبني. مجلة القضاء والتشريع.

شهلول، جمال. (جانفي، 1999). الحق في الهوية. مجلة القضاء والتشريع، تونس.

الطنطاوي، محمود محمد. (1972). الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامي. دار النهضة العربية، ط. 2.

عبادة، سامي. (1995). حقوق الطفل في القانون التونسي. مجلة القضاء والتشريع، ع. 8.

عبد الجواد، محمد حمّد. (1991). حماية الطفولة في الشريعة الإسلامية والقانون. منشأة المعارف، الإسكندرية.

عبد الرحمن، جابر جاد. (1970). تنازع القوانين. دار النهضة العربية، الإسكندرية.

القاسم، هشام. (1975- 1976). المدخل إلى علم القانون. المطبعة الجديدة، دمشق.

قبلان، هشام. (1999). الزواج وأشكال الزواج المستحدث. مؤسسة الرّحاب الحديثة، بيروت، لبنان، ط. 1.

قرداح، كمال. (1960). الحماية الجزائية والقضائية للطفولة في القانون التونسي. مجلة القضاء والتشريع، ع. 2.
القصير، فرج. (2000). أحكام المواريث في القانون التونسي. المغاربيَّة للطباعة والنشر والإشهار، تونس.
المحلي، جمال الدين والسيوطي، جلال الدين. (2000). تفسير الجلالين. دار المعرفة، بيروت لبنان.
الوكيل، شمس الدين. (1960-1961). دروس في تنازع القوانين. مكتبة الطالب، الإسكندرية.

Foreign Language Sources

Arrfoui, A. (2000). Les règles écrites d'interprétation de la loi, Essai sur une méthode officielle d'interprétation des lois. Thèse pour le doctorat d'Etat en droit privé, Tunis, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis.

Bel Hadj Hammouda, A. (1996). La recherche dune autre famille, la famille nourrire. RTD.

Ben Hadj Yahia, B. (1979). La révocation de l'adoption en droit tunisien. R.T.D , 1éré semestre.

Ben Hlima, S. (1976). La filiation paternelle légitime en droit tunisien. Thèse pour le doctorat d'Etat en droit, dactylographiée, université de Tunis faculté de droit et des sciences économiques.

Bénabent, A. (1998). Droit civil, la famille. Neuvième édition.

Berton, A. (1939). La procédure de révocation de l'adoption. Dalloz Hebdomadaire, chronique.

Biham-Guenole, M. (2000). Le droit civil, droit de la famille. Hachette livre, Paris.

Boulanger, F. (1994). Droit civil de la famille, aspects comparatifs et internationaux. tome 2, économica.

Bousquet, G. H., & Demeerseman, P. A. (1937). L'adoption dans la famille tunisienne. Revue Africaine, N° 372 et 373.

Canac, A. (1959). Réflexion sur l'inexistence de l'adoption en droit musulman. Revue Algérienne, Tunisienne et Marocaine de législation et de jurisprudence.

Claire, N. (1998). Filiation adoptive, adoption plénière. J.C.P. Fasc. 450.

Eudier, F. (1999). Droit de la famille. Editions Dalloz, Armand Colin, Paris.

Gaudin De La Grange, E. (1968). L'adoption ou une ancienne pratique tunisienne devenue loi. Revue Algérienne des sciences jurassiques économiques et politiques N° 4 décembre.

Hauser, J. (1984). Traité de droit civil: La famille. Dalloz.

Labrusse-Riou, C. (1984). Droit de la famille, les personnes. Collection droit science économiques, Masson, Paris.

Legeais, R. (1996). Droit civil, introduction générale. Personnes, famille, tome I, Paris.

Parisot, B. (1966). Le changement de prénom. Dalloz, p.42 et s.

Patrick, N. (1995). Droit de la famille. Edition Marketing, Paris.

Pruvost, L. (1977). L'établissement de la filiation en droit tunisien. Thèse pour le doctorat en droit, Dactylographie, Paris II.

Rassat, M. (1992). La filiation de l'adoption. Que sais- je ? presses universitaires de France, deuxième édition corrigée, paris.

References (Romanization)

The Holy Quran

ʿAbd al-Jawwād, Muḥammad Ḥammād. (1991). Ḥimāyat al-Ṭufūlah fī al-Sharīʿah al-Islāmīyah wa-al-Qānūn. Mansha'at al-Maʿārif, Alexandria.

ʿAbd al-Raḥmān, Jābir Jād. (1970). Tanāzuʿ al-Qawānīn. Dār al-Nahḍah al-ʿArabīyah, Alexandria.

Al-Bajāwī al-ʿAṭṭār, Iqbāl. (1998). Al-Rujūʿ fī al-Tabanī. Al-Aḥdāth al-Qānūnīyah al-Tūnisīyah, no. 12, p. 43.

Al-Dhabyānī, ʿAbd al-Majīd ʿAbd al-Ḥamīd. (1990). Aḥkām al-Mawārīth wa-al-Tarakāt wa-al-Waṣīyah fī al-Sharīʿah al-Islāmīyah, al-Jāmiʿah al-Maftūḥah, 1st ed., Tripoli.

Al-Maḥallī, Jamāl al-Dīn wa-al-Suyūṭī, Jalāl al-Dīn. (2000). Tafsīr al-Jalālayn. Dār al-Maʿrifah, Beirut, Lebanon.

Al-Qāsim, Hishām. (19751976-). Al-Madkhal ilá ʿIlm al-Qānūn. Al-Maṭbaʿah al-Jadīdah, Damascus.

Al-Qaṣīr, Faraj. (2000). Aḥkām al-Mawārīth fī al-Qānūn al-Tūnisī. Al-Maghribīyah li-al-Ṭibāʿah wa-al-Nashr wa-al-Ishhār, Tunis.

Al-Shāfiʿī, Muḥammad. (2000). Al-Tabanī fī al-Qānūn al-Faransī. Al-Majallah al-Maghribīyah li-Qānūn wa-Iqtiṣād al-Tanmīyah, Casablanca, no. 43.

Al-Shāfiʿī, Muḥammad. (2009). Qānūn al-ʿĀ'ilah fī Duwal al-Maghrib al-ʿArabī. Silsilat al-Buḥūth al-Qānūnīyah 16, 1st ed., Marrakech.

Al-Sharīf, Muḥammad al-Ḥabīb. (2006). Al-Niẓām al-ʿĀmm al-ʿĀ'ilī, al-Tashkīlāt. Markaz al-Nashr al-Jāmiʿī, Tunis.

Al-Ṭanṭāwī, Maḥmūd Muḥammad. (1972). Al-Aḥwāl al-Shakhṣīyah fī al-Sharīʿah al-Islāmīyah. Dār al-Nahḍah al-ʿArabīyah, 2nd ed.

Al-Wakīl, Shams al-Dīn. (19601961-). Durūs fī Tanāzuʿ al-Qawānīn. Maktabat al-Ṭālib, Alexandria.

Barhūmī Najī, Mufīdah. (20072008-). Al-Tabanī. 'Uṭrūḥah Duktūrah fī al-Qānūn al-Khāṣ, Kullīyat al-Ḥuqūq wa-al-ʿUlūm al-Siyāsīyah bi-Tūnis, Jāmiʿat Tūnis al-Manār.

Būsṭaʿah, Ṣāliḥ. (1992). Al-Ḥālah al-Madanīyah fī al-Qānūn al-Tūnisī. Maṭbaʿat Sharikat Funūn al-Rasm wa-al-Nashr wa-al-Ṣiḥāfah, al-Qaṣbah, Tunis.

ʿIbādah, Sāmī. (1995). Ḥuqūq al-Ṭifl fī al-Qānūn al-Tūnisī. Majallat al-Qaḍā' wa-al-Tashrīʿ, no. 8.

Ibn Ḥalīmah, Sāsī. (1996). Taʿlīq ʿalā Qarār Maḥkamat al-Isti'nāf Sūsa no. 2074 bi-Ta'rīkh 5 Māyū 1993. Majallat al-Qaḍā' wa-al-Tashrīʿ.

Ibn Ḥalīmah, Sāsī. (2001). Qānūn al-ʿĀ'ilah bayna al-Tatawwur wa-al-Jumūd. Majallat Dirāsāt Qānūnīyah, Kullīyat al-Ḥuqūq bi-Ṣafāqis.

Ibn Ḥalīmah, Sāsī. (2012). Dirāsāt fī al-Aḥwāl al-Shakhṣīyah, Markaz al-Nashr al-Jāmiʿī.

Ibn Ḥassānah, 'Amīrah. (20192020-). Al-Ibn al-Ṭabīʿī, 'Uṭrūḥah Duktūrah fī al-Qānūn al-Khāṣ, Kullīyat al-Ḥuqūq bi-Ṣafāqis, Jāmiʿat Ṣafāqis, Tunis.

Qiblān, Hishām. (1999). Al-Zawāj wa-Ashkāl al-Zawāj al-Mustaḥdath. Muʾassasat al-Riḥāb al-Ḥadīthah, Beirut, Lebanon, 1st ed.

Qirdāḥ, Kamāl. (1960). Al-Ḥimāyah al-Jazāʾīyah wa-al-Qaḍāʾīyah lil-Ṭufūlah fī al-Qānūn al-Tūnisī. Majallat al-Qaḍāʾ wa-al-Tashrīʿ, no. 2.

Shahlūl, Jamāl. (January, 1999). Al-Ḥaqq fī al-Huwīyah. Majallat al-Qaḍāʾ wa-al-Tashrīʿ, Tunis.

Shammām, Maḥmūd. (1982). Aḥkām al-Ḥaḍānah wa-Tatawwurhā fī al-Taṭbīq bi-al-Bilād al-Tūnisīyah. Majallat al-Qaḍāʾ wa-al-Tashrīʿ, no. 7.

Shammām, Maḥmūd. (March, 1959). Al-Tabanī. Majallat al-Qaḍāʾ wa-al-Tashrīʿ.