حق الطفل في الاستماع إليه في الخصومة المدنية

دراسة في القانون الفرنسي والقانون المصري على ضوء اتفاقية حقوق الطفل

دكتور
عثمان محمد عبد القادر

مدرس قانـــون المرافعـات
كلية الحقوق– جامعة أسيوط

مقدمة

تحيط معظم التشريعات في مختلف الدول الطفل بسياج قانوني يتم من خلاله حفظ حقوق الطفل سواءً أكانت حقوقاً موضوعية أم حقوقاً إجرائية. فمن جهة، يعترف المشرع للطفل بالشخصية القانونية أو ما يعرف بأهلية الوجوب، وهي تعني صلاحية الطفل لكسب الحقوق والتحمل بالالتزامات. وأهلية الوجوب لا تثير أية مشكلة، باعتبار أن الطفل يتمتع بالشخصية القانونية مثله مثل الإنسان الرشيد. ومن جهة أخرى، لا يعترف المشرع للطفل بأهليّة الأداء، وهي تعني صلاحية الشخص لأن يقوم بعمل قانوني معين، بحيث يعتد بأقواله وأفعاله، وتترتّب عليها أثارها القانونية[١] . فمن أجل حماية الطفل قررت التشريعات أن يمنع الطفل من مباشرة الأعمال القانونية بنفسه[٢]. إذ أنه بسبب صغر السن وما يصاحب ذلك من ضعف ذاتي، والذى يرجع إلى عدم وجود التمييز أو على الأقل التمييز الناقص؛ فقد قرر المشرع حماية المركز القانوني للطفل، فأخضع الطفل لنظام حمائي، بوضعه تحت الولاية أو الوصاية من خلال شخص بالغ في الأغلب الأعم هو أحد والديه أو أقاربه، فيخضع خلال فترة الطفولة لهذه الولاية أو الوصاية بحسب الأحوال. وبذلك تثبت للطفل أهلية الوجوب وتمتنع عنه أهلية الأداء كقاعدة عامة. وهذا ما يؤدي إلى قيام من يمثل الطفل أو القاصر بتمثيله واتخاذ القرارات المتعلقة به، دون أن يكون لهذا

---

(١) انظر في فكرة أهلية الوجوب وأهلية الأداء، د. حمدي عبدالرحمن، الحقوق والمراكز القانونية، دار الفكر العربي، ١٩٧٦، ص٢٣٨؛ د. توفيق حسين فرج، المدخل للعلوم القانونية، بدون دار نشر ١٩٩٢، ص٢٣٧؛ د. محمد ابراهيم دسوقي، مبادئ القانون، بدون دار نشر، ١٩٩٣، ص ٢٧٠؛ د. محمد حسين عبدالعال، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٤٢٣ ؛ د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف الاسكندرية ١٩٧١، ص٥٧٢.

وفى الفقه الفرنسي:

G.Hubrecht, Droit civil, Edition Dalloz,1993, P.60., H.Roland et L.Boyer, Introduction au droit, Litec, 2004, n 1015, p.410., G. Cornu, L'âge civil : mélanges en l'honneur de P. Roubier, Droit privé, propriété industrielle, littéraire et artistique, Paris : Dalloz, Sirey 1961, p. 15

(2) C. Demolombe, Cours de droit civil, t. 1, Traité de la publication des effets et de l'application des lois en général : A. Dunand, L. Hachette, Paris, 4e éd. 1869, n° 132, p.75.

القاصر أي دور في ذلك.

وهذا ما ينطبق -أيضا- في قانون الإجراءات المدنية. فمن ناحية قد منحه المشرع أهلية الاختصام أمام القضاء باعتباره متمتعا بالشخصية القانونية، ومن ناحية أخرى، فقد منعه من مباشرة الأعمال الإجرائية أمام القضاء سواء عن نفسه أو نيابة عن الغير، فالطفل غير صالح لمباشرة الأعمال الإجرائية في الخصومة المدنية[١]، وإذا كان خصما في دعوى مدنية أمام القضاء فإنه يمثل عن طريق النائب القانوني له سواء كان وليا أو وصيا بحسب الأحوال[٢]. وبذلك فإن الطفل في الخصومة المدنية لا تثبت له الأهلية الإجرائية، فلا يصلح لأن يقوم بأية أعمال إجرائية فيها، وإذا كانت حقوق الطفل الموضوعية محلا للمنازعة فإن نائبه القانوني يحل محله في مباشرة الخصومة؛ فيلتزم بالتزاماته الإجرائية ويكتسب حقوقه الاجرائية.

وبذلك فإن رغبة المشرع الإجرائي في حماية المركز القانوني للطفل في الخصومة المدنية دفعته لتقرير هذه القواعد الحمائية. ومع ظهور اتفاقية حماية حقوق الطفل المبرمة عام ١٩٨٩، فقد بزغت فلسفة جديدة في حقوق الطفل[٣]. ومن ضمن الأسس الفلسفية التي تبنتها الاتفاقية أنه بدلا من الاعتماد على فلسفة مفادها تواري إرادة الطفل تحت لواء السلطة الوالدية، فقد تم تبني فلسفة جديدة تقوم على مبدأ التعويل على إرادة القاصر وإشراكه في القرارات التي تتعلق به في حدود مراعاة مصالح الطفل الفضلي. فعدم التعويل على إرادة الطفل يجد منطقه في حماية الطفل، إلا أن هذه الحماية لا يجب أن تسبب

---

(1) S.Guinchard et C.Chaines et F.Ferrand, Procedure civile, 30 edition Dalloz, 2010,n 261, p.238, J.Vincent, Procedure civile, Dix-neuvieme edition , n 369, p.472.

د.وجدى راغب، مبادئ الخصومة المدنية، دار الفكر العربي، ١٩٧٨، ص٢٥٤، ٢٥٥.

(2) M.-J. Gébler, Regards éthiques sur les droits de l'enfant : La parole de l'enfant en justice : D. 1989, . p. 118.

(3) O. Matocq et T. Dupré, La parole de l'enfant en justice après la Convention de New York, in Mélanges D. Huet-Weiller : LGDJ 1994, p. 309, C. Meininger Bothorel, Les apports de la Convention internationale des droits de l'enfant : Gaz. Pal. 18/20 nov. 2007, p. 4.

له أضرارا، وتحرمه في كافة الأحوال من التعبير عن إرادته[١].

فوضع الطفل تحت فكرة النظام الحمائي تؤدى إلى عدم استقلال الطفل وإبعاده عن كل المسائل المتعلقة به وعدم تدريبه على تحمله المسئولية. ولمعالجة هذا الوضع ومن أجل البحث عن تمتع الطفل بقدر من الاستقلال، فقد فرضت هذه الاتفاقية على الدول التزامات بتبني فلسفة إعلاء إرادة الطفل وإشراكه في المسائل المتعلقة به[٢].

هذه الفلسفة لا تقوم على الاعتراف للطفل بأهلية قانونية بشأن التصرفات القانونية، فيظل الطفل ناقص الأهلية، حتي ولو كان مميزا، إنما تقوم على منح الطفل حقوقاً جديدة يستطيع أن يمارسها بنفسه بدون الحاجة لنائب قانوني يقوم بها. وعلى رأس هذه الحقوق حقه في اشتراكه في الأمور التي تتعلق به، بالسماح له بالإفصاح عن أرائه ومشاعره، وأن تؤخذ هذه الآراء في الاعتبار عند اتخاذ القرار المتعلق بالطفل[٣]. ومن أهم المناسبات التي يمكن إعمال فلسفة إشراك الطفل في الأمور المتعلقة به، وذلك بالاستماع اليه ومنحه الفرصة للتعبير عن نفسه واحتياجاته وأماله ومشاعره، تلك المتعلقة بوجود خصومة أمام القضاء المدني تثير منازعة تتعلق به أو تتأثر بها مصالحه دون أن يكون مدعى أو مدعى عليه في هذه الخصومة.

فتقليديا، إذا كانت هناك خصومة مدنية تتعلق بالطفل، أي أن الطفل هو

---

(1) M.PH. Gil-Rosado, Les libertés de l'esprit de l'enfant dans les rapports familiaux, éd. Défrenois, Paris, 2006, p. 5., G. Raymond, la Convention des Nations-Unies sur les droits de l'enfant et le droit français de l'enfance : JCP G 1990, I, 3451., D. Pical, Quelques aspects de l'évolution récente du droit de la famille : Gaz. Pal. 1994, 1, doctr. p. 658

(2) C.Watine – Drouin, Minorité, audition du mineur en justice, Défense de ses interest, Fasc.unique, Jur. Clas. civil code, art. 388.1 et 388.2 , 2009, no 2,p.3.

(3) A. Gouttenoire, Le statut de l'enfant depuis la convention internationale relative aux droits de l'enfant, Rev. Lamy Droit Civil, 2005, p.18, B. Kan-Balivet, Audition du mineur en justice,Fasc.10 JurisClasseur Encyclopédie des Huissiers de Justice, 2013, n 1., p.2.

محل النزاع أو تتأثر مصالحه بالحل النهائي للنزاع، فإن الخصومة تكون بين أطرافها التقليديين، ويصدر الحكم- الذي يؤثر على مركز الطفل الواقعي أو الحياتي- بناء على ادعاءات الأطراف المتنازعين، دون الاعتداد بمشاعر الطفل وآرائه. لذا كان حق الطفل في الاستماع اليه في الخصومة المدنية المتعلقة به بحيث يمكنه من المثول أمام القضاء المدني ليدلي برأيه ويعبر عن مشاعره إزاء النزاع والحل النهائي له الذي حتما سيتأثر به الطفل.

فيتيح للطفل توصيل وجهة نظره وإشراكه في الخصومة، ليكون الحكم القضائي المتعلق به صادرا مراعيا قدر الإمكان مشاعر الطفل وآرائه. مثال ذلك المنازعات المتعلقة بحضانة الطفل وتربيته ورؤيته وإقامته وتعليمه، وغير ذلك من الإجراءات القضائية المدنية المتعلقة بالطفل. فلا شك أن الاستماع للطفل سيحقق العديد من الفوائد سواء بالنسبة للطفل المستمع اليه أو بالنسبة للقاضي أو بالنسبة لأطراف النزاع. فقد نصت المادة ١٢ من اتفاقية حقوق الطفل على أن الدول الأطراف تكفل للطفل القادر على تكوين آرائه الخاصة حق التعبير عن تلك الآراء بحرية في جميع المسائل التي تمس الطفل، وتولى آراء الطفل الاعتبار الواجب وفقاً لسن الطفل ودرجة نضجه. كما أنه يجب أن تتاح للطفل فرصة الاستماع إليه في أية إجراءات قضائية أو إدارية تمس الطفل إما مباشرة أو من خلال ممثل أو هيئة ملائمة وبطريقة تتفق والقواعد الإجرائية للقانون الوطني.

وعلي إثر ذلك كان للمشرع الفرنسي تجربة ثرية في تبني فلسفة بنود اتفاقية حقوق الطفل، وعلي رأس ذلك، تبني حق الطفل في الاستماع إليه في الخصومة المدنية، سواء من حيث مبدأ الاعتراف بهذا الحق (المادة ٣٨٨ من التقنين المدنى)، أو من حيث التنظيم الاجرائى(المادة ٣٣٨ من تقنين الاجراءات المدنية الفرنسى. في المقابل نجد أن المشرع المصري، وإن كان تبني مبدأ حق الطفل في الاستماع إليه في الإجراءات التي تتعلق به في قانون الطفل الصادر عام ٢٠٠٨-كما سنري-، إلا أنه لم يكرس نصوصاً تشريعية إجرائية تنظم هذا الحق إلى الأن أمام القضاء المدني.

وتتمتع هذه الدراسة بأهمية كبيرة. **فمن ناحية أنها تتمتع بأهمية نظرية،** وذلك على ضوء أن الطفل لم يكن له أي دور في قانون الإجراءات المدنية. فتقليديا إذا كان الطفل خصما موضوعيا في دعوي مدنية معينة، فإنه يمثل بواسطة ممثله القانوني في الخصومة المدنية. إلا أنه من خلال منح

الطفل الحق في الاستماع إليه في الإجراءات المتعلقة به، فقد ظهر للطفل دور إجرائي جديد لم يكن له من قبل. فمن خلال هذا الحق يصبح للطفل مجالاً للظهور أمام القاضي المدني، هذا الدور يتسم بالغموض، وذلك نظرا لأن مفترض الاستماع للطفل أن لا يكون طرفاً في الدعوي المدنية الموضوعية، إذ لو كان كذلك لتم تمثيله من خلال ممثله القانوني، الذي بدوره يلتزم بالدفاع عن حقوق الطفل الموضوعية. ومن هنا تظهر الحاجة لتوضيح ملامح هذا المركز الإجرائي الجديد في الخصومة المدنية.

كذلك فإن هذه الدراسة تتمتع بأهمية عملية، وذلك على ضوء أن المشرع المصري لم يكرس إلى الآن نصوصا قانونية تمكن الطفل من الاستماع اليه في الخصومة المدنية المتعلقة به، لذا وجب دراسة هذا الموضوع في القانون الفرنسي، وذلك للتوصل إلى نموذج قانوني يمكن تبنيه على ضوء خصوصية القانون الإجرائي المصري. وذلك على ضوء التزام المشرع بتنظيم هذا الحق أعمالاً لبنود اتفاقية حقوق الطفل التي انضمت اليها جمهورية مصر العربية.

وسنعالج هذا الموضوع من خلال خطة البحث التالية:

الفصل الأول: التكريس القانوني لحق الطفل في الاستماع إليه في الخصومة المدنية .

المبحث الأول: مركز الطفل في الخصومة المدنية بصفة عامة.

المبحث الثاني: الاعتراف للطفل بحقه في الاستماع إليه في الخصومة المدنية.

المبحث الثالث: مناط حق الطفل في الاستماع اليه في الخصومة المدنية.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لحق الطفل في الاستماع إليه في الخصومة المدنية

المبحث الأول: التنظيم الإجرائي لحق الطفل في الاستماع إليه في الخصومة المدنية في التشريع الفرنسي.

المبحث الثاني: طبيعة مركز الطفل المستمع إليه في الخصومة المدنية .

المبحث الثالث: نحو تبنى تنظيم إجرائي للاستماع إلى الطفل في الخصومة المدنية في القانون المصري.

الفصل الأول

التكريس القانوني لحق الطفل في الاستماع إليه في الخصومة المدنية

بادئ ذي بدء، إن القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية لم تتبن فكرة الاستماع للطفل في الخصومة المدنية المتعلقة به (المبحث الأول). إلا أنه على ضوء التوقيع على الاتفاقات الدولية المعنية بحماية حقوق الطفل، فقد تم تكريس حق الطفل في الاستماع إليه في كل الإجراءات المتعلقة به. وعلي إثر ذلك فقد بدأت التشريعات الوطنية في تكريس هذا الحق وتنظيمه، بحيث يمكن للطفل الاستفادة من هذا الحق وممارسته (المبحث الثاني). ورغم تكريس هذا الحق إلا أن الطفل لا يستفيد من هذا الحق أو المركز القانوني الجديد إلا إذا توافرت شروط معينة، بغيرها لا يمكن للطفل الاستفادة من هذا الحق الجديد.(المبحث الثالث).

المبحث الأول

مركز الطفل في الخصومة المدنية بصفة عامة

يبدو من الضروري قبل التطرق لتحديد مركز الطفل في الخصومة المدنية طبقا للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية (المطلب الثاني)، تحديد مفهوم الطفل في النظرية العامة للقانون(المطلب الأول).

المطلب الأول

المفهوم القانوني للطفل

الطِّفل في اللغة بكسر الطاء مع تشديدها، يعنى الصغير من كل شئ صبياً كان أم حدثاً، فالصغير من الناس و الدواب طفل، والصغير من السحاب طفل، والليل في أوله طفل. وأصل لفظة الطفل، من الطفالة أو النعومة. فالوليد به طفالة ونعومة والمصدر طفولة [1].

أما في اللغة الفرنسية فمصطلح طفل هو Enfant، وهي كلمة مشتقة من اللغة اللاتينية من مصطلح infans والذى يعنى الشخص الذى لا يتكلم

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، " طفل "، ج٣ ص ٤٢٦، مختار الصحاح، ص٤١٨، المعجم الوسيط، ج٢، ص ٥٦٠ .

qui ne parle pas [١].

واختلف علماء الاجتماع في تعريف الطفل تبعاً لاختلاف وجهات النظر. فمنهم من يرى أن مفهوم الطفل يتحدد بسن معينة تبدأ من ميلاده وتمتد إلى الثانية عشر من عمره[٢]. في المقابل يرى البعض الآخر أن الطفولة تمثل المرحلة الأولى من مراحل تكوين الشخصية ونموها وتبدأ بالميلاد وتنتهي بالبلوغ [٣]. واتجاه ثالث يذهب إلى أن مرحلة الطفولة تبدأ منذ الميلاد وحتى الرشد وهي تختلف من ثقافة لأخرى، فقد تنتهي عند البلوغ أو الزواج أو يصطلح على سن محددة لها [٤].

أما في الشريعة الإسلامية [٥]، فإنه يستخلص من كتب الفقه الإسلامي أن مرحلة الطفولة هي تلك المرحلة التي تبدأ بتكوين الجنين في بطن أمه وتنتهي بالبلوغ، والبلوغ قد يكون بالعلامة، وقد يكون بالسن. وعلامات البلوغ عن الأنثى الحيض والاحتلام والحبل وعند الذكر الاحتلام والإحبال. فإذا لم يوجد شيء من هذه العلامات الطبيعية كان البلوغ بالسن. وقد اختلف الفقهاء في تقديره.

فقدره أبو حنيفة في المشهور عنه بثماني عشرة سنة للفتى وسبع عشرة سنة للفتاة. وقدره الصاحبان والجمهور بخمس عشرة سنة لكل من الفتى والفتاة. في حين يذهب ابن حزم – رحمه الله – إلى تقديره بتسع عشرة سنة[٦].

---

(1) Le Petit Robert, 2007, Enfant P. 686 .

(٢) د . زيدان عبد الباقى، الأسـرة والطفولة، دار النهضة، ١٩٨٠، ص ١١٧ .

(٣) د . محمد سعيد فرج، الطفولة والثقافة والمجتمع، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٩، ص٢٣.

(٤) د . عاطف غيث، قاموس علم الاجتماع، مادة " طفل " الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٩، ص ٥٥ .

(٥) د . هلالي عبـد اللاه أحمد، حقوق الطفولة في الشريعة الإسلامية، مقارن والقانون الوضعـي، رسالـة دكتوراه حقـوق بنى سويف، ١٩٩٤، ص ٦٦ .

(١) د . نبيلة إسماعيل رسلان، حقوق الطفل في القانون المصري، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ٣٥ .

هذا ويذهب جمهور الفقهاء في تقدير سن البلوغ بخمس عشرة سنة، بما روى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنه أنه قال، عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمسة عشرة فأجازني[١].

أما عن مفهوم الطفل في القانون الدولي، فإنه يمكن القول إنه قبل اتفاقية حقوق الطفل، فإن المواثيق والإعلانات والاتفاقيات الدولية رغم اهتمامها بحقوق الطفل، إلا أنها لم تحدد بشكل واضح وصريح معنى لهذا المفهوم. وتعتبر اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩، هي الوثيقة الأولى التي حددت مفهوم الطفل تحديداً عاماً وشاملاً، كما قامت بتحديد الفترة التي يحتاج خلالها للحماية والرعاية .وقد حددت المادة الأولى من هذه الاتفاقية الطفل بأنه كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه. ولقد تعرض هذا التعريف لعدد من الانتقادات[٢].

فأولاً أن الاتفاقية قد أهملت المرحلة الجنينية فلم تدخلها في مرحلة الطفولة، وذلك رغم أهمية هذه المرحلة بالنسبة للطفل. كما أنه من ناحية ثانية فإن رفع سن الطفل حتى الثامنة عشرة يتعارض مع أبسط القواعد العلمية والتقسيمات العمرية المنصوص عليها في علم النفس. لأنه من المعلوم أن مرحلة الطفولة تنتهي بمرحلة البلوغ، لتبدأ مرحلة جديدة هي مرحلة المراهقة. كما أنه من ناحية ثالثة فإن الإنسان حتى الثامنة عشرة لا يقبل في محيط علاقاته الاجتماعية أن يوصف بأنه مجرد طفل، بل يعد ذلك من قبيل الإهانة والتقليل من شأنه . ويتفق التحديد السابق لمفهوم الطفل طبقاً لاتفاقية حقوق الطفل مع قواعد القانون التي تحدد الطفل بالشخص الذى لم يتجاوز سنه ثماني عشرة سنة.

أما في القانون المصري، فإن التقنين المدني يحدد مفهوم الطفل في المادة ٢/٤٤ بأنه ذلك الشخص الذى لم يبلغ سن الرشد وهو إحدى وعشرون

---

(٢) المغنى لابن قدامه، ج٤ ص ٤٦، بدائع الصنائع ج٧ ص ١٢٢، الأحكام في أصول الأحكام لابن حزم، ج٥، ص ١١٩ .

(٣) انظر في ذلك : د . ماهر جميل أبو خوات، الحمايـــة الدولية لحقوق الطفل، مرجع سابق، ص ٢٢، ٢٣، والمراجع المشار إليها لدى سيادته.

سنة ميلادية كاملة. حيث إن من لم يبلغ هذا السن تثبت له صفة الطفل طبقاً للقواعد العامة.

إلا إنه فيما يتعلق بقانون الطفل فإن المشرع نص في المادة الثانية على أنه يقصد بالطفل في مجال الرعاية المنصوص عليها في هذا القانون كل من بلغ ثماني عشر سنة ميلادية كاملة. وبذلك فإن المشرع في قانون الطفل قد حدد ميعاداً زمنياً معيناً تنتهي معه صفة الطفل وتنتهي معه موجب الحماية التشريعية. وقد نصت المادة ٩٨ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أنه "يعتبر طفلاً في تطبيق أحكام القانون كل من بلغ الرابعة عشرة أو تجاوز سن إتمام التعليم الأساسي ولم يبلغ ثماني عشرة سنة كاملة"، كما حظرت المادة ٦٤ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ بعد تعديله في ٢٠٠٨ تشغيل الأطفال قبل بلوغهم سن خمس عشرة سنة ومع ذلك يجوز تدريبهم متى بلغت سنهم ثلاث عشرة سنة.

ونصت المادة ٨٨ من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ على أنه يعد طفلا كل من لم يبلغ ثمانية عشر عاما. فطبقا لأحكام الدستور الجديد يعد طفلا من لم يبلغ سنه ثماني عشرة سنة. وهو ذات السن الوارد في قانون الطفل.

وفى القانون الفرنسي فإن المقصود بالطفل هو ذلك الشخص الذى لم يبلغ سن الثامنة عشر(١).

المطلب الثاني

تحديد المركز الإجرائي للطفل في الخصومة المدنية

يقصد بالأهلية بصفة عامة صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، ومباشرة الأعمال القانونية التي تكسبه حقا أو تحمله التزاما[٢]. وبذلك فإن الأهلية القانونية نوعان: الأول: أهليّة الوجوب، وهي

(1) J.-P. Gridel, L'âge et la capacité civile: D. 1998, chron. p. 90.

(٢) انظر في فكرة أهلية الوجوب وأهلية الأداء، د. حمدي عبدالرحمن، الحقوق والمراكز القانونية، دار الفكر العربي، ١٩٧٦، ص٢٣٨؛ د. توفيق حسين فرج، المدخل للعلوم القانونية، بدون دار نشر ١٩٩٢، ص٢٣٧؛ د. محمد ابراهيم دسوقي، مبادئ القانون، بدون دار نشر، ١٩٩٣، ص ٢٧٠؛د.محمد حسين عبدالعال، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٤٢٣ ؛ د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف الاسكندرية ١٩٧١، ص٥٧٢.

صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له وتحمله بالالتزامات القانونية. أما الثاني: أهليّة الأداء، وهي تعني صلاحية الشخص لأن يقوم بتصرف قانوني معين، ولأن تعتبر أقواله وأفعاله، وتترتّب عليها آثارها القانونية.

وإذا كان المشرع قد حدد المقصود بالأهلية فيما يتعلق بالمركز القانوني الموضوعي للشخص، فلم ينظم المقصود بالأهلية بالنسبة للمركز القانوني الإجرائي للشخص. إلا أنه يبدو لنا أن الأمر لا يختلف بحسب ما إذا كنا بصدد أهلية موضوعية أو أهلية إجرائية.

فتنقسم الأهلية الإجرائية أيضا إلى أهلية وجوب إجرائية وهي تعني صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق الإجرائية وتحمل الالتزامات الإجرائية؛ وأهلية أداء إجرائي وهي تعني صلاحية القيام أو مباشرة بالأعمال الإجرائية أمام القضاء، وبذلك فلا يكفى اكتساب الشخصية القانونية لممارسة الأعمال الإجرائية، بل يجب – فوق ذلك – توافر القدرة والصلاحية على مباشرة الأعمال الإجرائية.

ويشبه ذلك التفرقة بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء المعروفة في النظرية العامة للقانون[١]. حيث تعرف أهلية الوجوب بأنها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات. كما تعرف أهلية الأداء بأنها قدرة الشخص على توجيه إرادته لإحداث أثار قانونية لحسابه الخاص.

ولذلك فإنه يمكن التفرقة في القواعد العامة لقانون المرافعات بين أهلية الاختصام والأهلية الإجرائية [٢]. حيث يمكن تعريف أهلية الوجوب في المجال الإجرائي (أهلية الاختصام) بأنها صلاحية الشخص أن يكون خصماً، أما أهلية الأداء فإنها تعنى صلاحية الخصم لمباشرة الإجراءات أمام القضاء على نحو صحيح أو قدرة الخصم على مباشرة الإجراءات القضائية بصورة

وفى الفقه الفرنسي:

G.Hubrecht, Droit civil, Edition Dalloz,1993, P.60., H.Roland et L.Boyer, Introduction au droit, Litec, 2004, n 1015, p.410 .

(١) انظر في ذلك : د. إبراهيم الشريعي، الصفة في الدفاع أمام القضاء المدني، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨، ص ٣٤ وما بعدها .

(٢) د. فتحي والى، الوسيط في قانون القضاء المدني، طبعة ٢٠٠١، مطبعة جامعة القاهرة، ص٣٠١ .

صحيحة[١]. أو بمعنى أخر تعنى صلاحية الخصم للقيام بعمل إجرائي سواء باسمـــه أو في مصلحة الأخرين[٢].

ومن المعلوم – أيضاً – أنه لا يوجد في قانون المرافعات المصري أو الفرنسي نصوص مباشرة تتعلق بالأهلية الإجرائية(أهلية الأداء الإجرائي). وذلك فيما عدا ما نصت عليه المادة ١١٧ من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي والتي تحدد الجزاء المترتب على تخلف الأهلية الإجرائية Capacité d'ester en justice [٣]. إلا أنها لم تحدد مفهوم الأهلية الإجرائية. كذلك تنص ١٣٠ من قانون المرافعات المصري بشأن أسباب انقطاع الخصومة المدنية على أنه ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم **أو بفقده أهلية الخصومة**، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين، إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها. كذلك لم يحدد المشرع المصري مفهوم أهلية الخصومة.

والقاعدة أن أهلية الأداء الإجرائي تتوافر لدى كل من تتوافر لديه أهلية الأداء بالنسبة للحق المطلوب حمايته، لذا وجب الرجوع للقواعد الموضوعية لمعرفة أهلية الأداء الإجرائية. فيتمتع الشخص بأهلية الأداء الإجرائي إذا كان يتمتع بأهلية الأداء بالنسبة للتصرف الموضوعي[٤]. وتتوافر أهلية الأداء بالنسبة للحق الموضوعي ببلوغ الشخص الطبيعي سن الرشد غير محجوز عليه لعارض من عوارض الأهلية، وقد حدد المشرع المصري سن ٢١ سنة

---

(١) د . محمود السيد التحيوي، حضور صاحـــب الصفـــة الإجرائية في الدعوى القضائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٥٤٣، ٥٤٤ .

(2) Y. Desdevises, Action en justice, Condition de régularité de l'instance – Capacité. Pouvoir., Juris–Cals.proc.civ.,fasc.126-3, 2012, n 10, p. 18.

(٣) د. عيد محمد القصاص، الخلافة في الصفة الإجرائية في المواد المدنية والتجارية، ص ١٧ .

P. Chevalier, "Parties á l'instance, Juris. Clas.proc.civ., fasc.124. 2002, p. 3.

(٤) د. فتحي والي، د. أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، دار الطباعة الحديثة، ١٩٩٧، بند ٢٥٣، ص٤٣٨، ٤٣٩.

ميلادية بحسب نص المادة ٢/٤٤ من التقنين المدني.

واستثناء من ذلك في القانون المصري، تنص المادة الثانية من تقنين إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية على أنه تثبت أهلية التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية للولاية على النفس لمن أتم خمس عشرة سنة ميلادية كاملة متمتعاً بقواه العقلية . حيث إن المشرع راعى في ذلك أن من بلغ هذا السن يكون له القدرة والإدراك ما يستطيع معه إفهام القاضي دعواه خصوصاً في الدعاوى المتعلقة بالنفقات والأجور والمصروفات بأنواعها، وفى نفس الوقت فإنها وإن كانت سناً تعطيه أهلية إجرائية، وهي دون سن الأهلية الكاملة المحددة في القانون المدني، إلا أنها أهلية تسعف الصغير فيما يواجه من مشاكل [١].

ويقتصر مجال أعمال هذا النص على منازعات الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية على النفس. والاعتداد في تقرير سن المخاصمة القضائية لكل من بلغ خمس عشرة سنة ميلادية كاملة تتفق مع ما ورد بالمادة ٦٤ من تقنين الإثبات في المواد المدنية والتجارية من أنه لا يكون أهلاً للشهادة من لم يبلغ خمس عشرة سنة غير محجور عليه لعارض من عوارض الأهلية.

وبذلك فمن بلغ سن الخامسة عشر سنة من الخصوم – مدعياً أم مدعى عليه، لديه الصلاحية للقيام بالأعمال الإجرائية أو تلقيها بالنسبة لخصومة الأحوال الشخصية، بينما يفتقد هذه الصلاحية في غيرها من الخصومات. فمن بلغ هذه السن يمكنه أن يرفع بنفسه دعوى نفقة أو نسب أو تحقيق وراثة ويحضر جلساتها ويباشر إجراءاتها. بل إنه لا يصح القيام بهذه الأعمال الإجرائية بواسطة ممثله القانوني[٢].

وفى العموم، فإنه يمكن القول بأن الشخص الطبيعي الذى لم يبلغ سن الواحدة والعشرون في القانون المصري والذى لم يبلغ سن الثامنة عشرة في القانون الفرنسي، لا يمكن له – من حيث الأصل مباشرة الأعمال الإجرائية

(١) د. فتحي نجيب، أ. محمود محمد على غنيم، قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، ٢٠٠٢، ص ٧٣ .

(٢) د .أحمد خليل، خصوصيات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية على النفس وفقاً للقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٠، ص ١١٢ .

ولا تثبت له الأهلية الإجرائية Capacité processuelle . إلا أن ذلك لا يحرمه من حقه في التقاضي وحماية حقوقه الموضوعية، حيث يثبت للقاصر الحق في ممارسة حقه في التقاضي عن طريق ممثليه القانونيين.

حيث إن الشخص الذى لديه أهلية الاختصام ولا تتوافر لديه الأهلية الإجرائية، يقوم من ينوب عنه قانوناً بتمثيله في الخصومة. والممثل القانوني ليس طرفاً في الخصومة parties l'instance ولكنه يمثل الخصم. ومن ناحية أخرى ليس لهذا الممثل صفة في الدعوى، فصفته تكون فقط صفة تمثيلية في الخصومة باعتباره ممثلاً عن الخصم(١).

أما في القانون الفرنسي فإن سن الرشد يكون ببلوغ الشخص ثمانية عشر سنة، فأي شخص يصل لهذا السن يحق له ممارسة كل أعمال الحياة المدنية، وبالتالي مباشرة الأعمال الإجرائية. كذلك فإن هذا الشخص يلتزم بكافة الالتزامات والواجبات الإجرائية. وذلك ما عدا حالة الاعتراف للطفل البالغ من العمر ستة عشر عاما بالأهلية أو ما يعرف بنظام تحرير أو إعتاق الطفل De l'émancipation طبقا للمادة ٤١٣ من التقنين المدني.

ورغم ذلك فقد أقر المشرع الفرنسي عدة حالات تثبت فيها للقاصر الأهلية الإجرائية (٢). حيث تنص المادة ٣٧٥ من القانون المدني والمتعلقة بالمساعدة التربوية assistance educative على أنه إذا كانت صحة القاصر أو أمنه أو أخلاقه، أو إذا كانت ظروف تربيته أو ظروف تطوره الجسماني والروحي والعقلي والاجتماعي متدهورة بشكل خطير، فإن إجراءات المساعدة التربوية يمكن أن يؤمر بها بواسطة العدالة سواء بناء على طلب بعريضة من الأب و الأم مجتمعين أو بطلب من أي منهما أو بطلب من الشخص أو الجهة المسئولة عن الطفل أو بطلب من الوصي أو الطفل نفسه أو المدعي العام.

Si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé

(١) د . فتحي والى، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع السابق، ص ٣٠٢ .
(١) انظر في ذلك :

C.Watine – Drouin, Minorité, audition du mineur en justice, Défense de ses interest, Fasc.unique, Jur. Clas. civil code, art. 388.1 et 388.2 , 2009, no 96,p.42.

sont en danger, ou si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises, des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées par justice à la requête des père et mère conjointement, ou de l'un d'eux, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié ou du tuteur, du mineur lui-même ou du ministère public

كذلك فإنه طبقاً للمادة ١١٨٦ والمادة ١١٨٢ من التقنين المدني فإنه يحق للقاصر المميز أن يطلب من القاضي تعيين مستشار له conseil . كذلك فإنه يحق له أن يطعن بالاستئناف على القرارات الصادرة بصدد إجراءات المساعدة التربوية .

كذلك تمنح المادة ٣٨٨ /٢ والمادة ٣٨٩ /٢ من التقنين المدني القاصر حق أن يطلب من القاضي تعيين وصى خصومة un administrateur ad hoc في حالة ما إذا رأي وجود تعارض في المصالح مع الممثلين القانونين له في خصومة معينة، وذلك لإنفاذ أعمال معينة أو مباشرة الدعوى القضائية.

ومن الجدير بالملاحظة في هذا الصدد ذكر أنه بالنسبة للتقاضي أمام القضاء المستعجل، فإن ناقص الأهلية تثبت له الأهلية الإجرائية على أساس أن القضاء المستعجل لا يفصل في أصل الحق المتنازع عليه، بل يقتصر على مجرد حمايته حماية وقتية من أي خطر يتهدده ولا يمس أصل الحق . وقد قضت محكمة النقض المصرية في ١٩٨١/٣/٢٦ بأنه لا يشترط لقبول الدعوى المستعجلة أن تتوافر للخصوم الأهلية التامة للتقاضي لأن الحكم المطلوب يكون حكماً وقتياً لا يمس الموضوع، ولأن شرط الاستعجال يتنافى مع ما يحتاجه الحرص على صحة التمثيل القانوني في الخصومة من وقت [١].

وذات الأمر ينطبق على دعاوى الحيازة، إذ تثبت الأهلية الإجرائية لناقص الأهلية، وذلك لأن هذه الدعاوى لا تحمى حقاً موضوعياً وإنما محلها

(١) نقض مدني الطعن رقم ٦٩ لسنة ٤٨ ق، ١٩٨١/٣/٢٦، المكتب الفنى، س ٣٢، ص ٩٦٠ .

مركزاً واقعياً[١].

ومن المقرر في هذا الصدد أن الأهلية الإجرائية ليست شرطاً فقط فيمن يقوم باتخاذ الإجراء، وإنما شرط فيمن يتخذ الإجراء في مواجهته [٢]. وعلة هذه القاعدة هي حماية ناقص الأهلية الذى يعلن بعمل إجرائي يؤثر في مصالحه، وهو في وضع لا يتمكن فيه من الدفاع عنها . إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة، فلا تسرى حين لا يحتاج الخصم الآخر هذه الحماية . ويترتب على ذلك أنه إذا كان العمل الإجرائي لمحض مصلحة الخصم الآخر، فلا تشترط الأهلية الإجرائية إلا فيمن أصدر العمل. ومثال ذلك الإقرار القضائي[٣].

ويثور التساؤل – في هذا المقام – حول أثر تخلف الأهلية الإجرائية في الخصومة المدنية، وهل يعد التمسك به من قبيل الدفع ببطلان الإجراءات أم إنه يعد دفعاً بعدم قبول الدعوى .

ومن المعلوم أن الدفع ببطلان الإجراءات من الدفوع الشكلية، ويستهدف به الطعن في الخصومة والإجراءات المكونة لها، ولا يوجه لموضوع الخصومة أو الحق المتنازع حوله، أما الدفع بعدم القبول لانتفاء الصفة الذى نصت عليه المادة ١١٥ مرافعات يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى لحمايته .

وقد اختلف الفقهاء في شأن أثر عدم توافر الأهلية الإجرائية [٤]، فذهب فريق إلى أن شرط توافر سن أهلية التقاضي ضروري لقبول الدعوى، بمعنى أن يكون رافعها أهلاً لمباشرتها وإلا كانت هذه الدعوى غير مقبولة، وذلك

---

(٢) د . وجدى راغب فهمى، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، ص ٥٤٠ .

(٣) د . وجدى راغب، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مجلة العلوم القانونية السياسية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة عين شمس – العدد الأول، السنة ١٨، ١٩٧٦.

(٤) د . فتحي والى، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٣٠٤ .

(٢) انظر في ذلك :د. محمد فتحي نجيب، أ. محمد محمد على غنيم، قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ٧٤ .

استناداً إلى أنها تعتبر مرفوعة من غير صفة، وعلى اعتبار أن من لم يبلغ هذه السن لا صفة له في الزود عن حقه [١].

بينما يذهب فريق آخر إلى أن الأهلية ليست شرطاً لقبول الدعوى وإنما هي شرط لصحة إجراءات الخصومة، بمعنى إنه إذا باشر الدعوى من ليس أهلاً لمباشرتها كانت دعواه مقبولة ولكن إجراءات الخصومة تعد باطلة [٢].

حيث لا شأن للأهلية بشروط قبول الدعوى، فالأهلية تتعلق بصلاحية القيام بالإجراءات القضائية على نحو صحيح . فالأهلية لا تؤثر في شروط قبول الدعوى، وإنما تؤثر في إجراءاتها، فإذا فقد الخصم أهليته أثناء الخصومة تنقطع هذه الخصومة، ولا تتأثر الدعوى بل يمكن تحريكها في مواجهة الممثل القانوني للخصم بعد ذلك. وإذا كان الراجح في الفقه أن الدفع بتخلف الأهلية الإجرائية في الخصومة المدنية يعد من قبيل الدفوع ببطلان الأعمال الإجرائية[٣].

---

(٣) د . عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٠، ص ٣١٠ .

(١) د. إبراهيم الشريعى، الصفة في الدفاع أمام القضاء المدني، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨، ص ٢٨١

(٣) إلا أنه من الجدير بالأهمية معرفة ما إذا كان هذا الدفع من قبيل الدفوع ببطلان العمل الإجرائي لتخلف المقتضيات الشكلية أم من القبيل الدفوع ببطلان العمل الإجرائي لتخلف المقتضيات الموضوعية . فمن المعلوم أن لكل عمل إجرائي – شأنه شأن أي عمل قانوني – يكون جزءاً من الخصومة ويرتب أثراً إجرائياً مباشراً فيها . ويفترض القانون لوجود العمل الإجرائي مقتضيات معينة منها ما يعد من مقتضيات موضوعية وأخرى شكلية . إذا إنه من المتفق عليه أن الشكل ليس الشرط الوحيد لصحة العمل الإجرائي، وإنما يجب أن يصدر هذا العمل عن أشخاص لهم صلاحية القيام به بمعنى أن يكون العمل صادراً عن خصم تتوافر فيه أهلية اتخاذ الإجراء، وهي الأهلية الإجرائية(د . فتحي والى، المرجع السابق، ص ٧٣، د . وجدى راغب، د . أحمد ماهر زغلول الوجيز في قانون المرافعات بدون دار نشر، ٢٠٠١ ص ٧٧٥ .) وبذلك فإن الدفع بتخلف الأهلية الإجرائية يعد من قبيل الدفوع ببطلان العمل الإجرائي لتخلف المقتضيات الموضوعية . ولاشك أن البطلان الناشئ عن تخلف الأهلية الإجرائية يعد بطلاناً موضوعياً، ويخضع للنظام القانوني المقرر لهذا البطلان الموضوعي ومن المتفق عليه أن تنظيم حالات البطلان من جانب المشرع المصري إنما يتعلق بالبطلان لعيوب شكلية، ولا يجوز تطبيق هذا التنظيم على انتفاء

مما سبــق يتضح كقاعــدة أن الطفل تثبــت له أهلية الاختصام(أهلية الوجوب) أمام القضاء المدني – سواء في القانون المصري أو القانون الفرنسي – إلا إنه لا تثبت له الأهلية الإجرائية كأهلية الأداء، فلا يستطيع أن

المقتضيات الموضوعية بطريق القياس (د . فتحي والى، الوسيط، مرجع السابق، ص ٤٠٠، بند ٢٤٦). أما المشرع الفرنسي فقد خصص المواد (١١٧، ١١٨، ١١٩ ١٢٠، ١٢١) لمعالجة بطلان العمل الإجرائي بسبب تخلف المقتضيات الموضوعية للعمل الإجرائي . وقد حددت المادة ١١٧ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي أسباب البطلان الموضوعي ومن ضمنها حالة تخلف أهلية التقاضي. وفيما يتعلق بالتمسك بالبطلان لتخلف الأهلية الإجرائية، فإن القاعدة العامة في هذا الخصوص تقضى بأنه يلزم للحكم بالبطلان أن يتمسك به من الخصم الذى شرع لمصلحته ولم يتسبب فيه أو يتنازل عنه تنازلاً صحيحاً، وفى الوقت الذى حدده القانون، إلا إذا كان البطلان متعلقاً بالنظام العام فإنه يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، كما يجوز التمسك به من أي خصم ذي مصلحة، في أي حالة تكون عليها الإجراءات وفى أي درجة من درجات التقاضي (د.فتحي والى، الوسيط، مرجع السابق، ص ٤٠٠، بند ٢٤٦). ولقد اختلف الفقه المصري حول مدى تعلق البطلان لتخلف الأهلية الإجرائية بالنظام العام. فرأى فقهي يذهب إلى القول بأن بطلان العمل الإجرائي لانتفاء الأهلية الإجرائية بطلان يتعلق بالنظام العام(.فتحي والى، الوسيط، مرجع سابق، بند ٢٥٠، ص ٤٠٩) .

ويذهب رأى ثان[٣] (وجدى راغب، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، المرجع السابق، ص ١٦٦ – ١٧١، بند ٥٣) إلى أن الأصل أن قواعد الأهلية مقررة لحماية الشخص ناقص الأهلية أو عديمها، وفكرة حماية الشخص ذاته أساس قواعد أهلية التقاضي، وهذا يعنى أنها مقررة لمصلحة خاصة هي مصلحة الشخص الذى تخلفت أهليته. ويفرق هذا الفقه بين لحظة التمسك بالبطلان في أثناء سير الخصومة أم بعد صدور الحكم في الخصومة . ففى الحالة الأولى، فإن البطلان الناشئ عن تخلف أهلية التقاضي يعد بطلاناً متعلقاً بالنظام العام، وذلك لأنه نشأ بجوار المصلحة الخاصة للخصم مصلحة عامة وقائية في تفادى السير في إجراءات معيبة بعيب انتفاء الأهلية تنتهي بحكم مهدد بالإلغاء بناء على هذا العيب. أما بعد صدور الحكم فقد انقضت هذه المصلحة العامة ولم يتبق سوى مصلحة الخصم ناقص أو عديم الأهلية، ولذا يصبح البطلان بطلاناً خاصاً. أما فيما يتعلق بالموقف في القانون الفرنسي، فإن المادة ١٢٠ من قانون الإجراءات المدنية قررت أن البطلان لتخلف الأهلية الإجرائية باعتباره بطلاناً موضوعياً للعمل الإجرائي، بطلان متعلق بالنظام العام، ويحكم به القاضي من تلقاء نفسه. ويترتب على ذلك جميع الآثار المترتبة على تعلق البطلان بالنظام العام، ومنها على الأخص جواز التمسك به في أي حالة كانت عليها الخصومة، ولو بعد الكلام في الموضوع وحتى إقفال باب المرافعة، ويجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .

يباشر إجراءات الخصومة بنفسه، إلا أن ذلك لا يحرمه من حقه في التقاضي والدفاع عن مصالحه عن طريق ممثله القانوني.

ولم تكرس القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية سواء المصري والفرنسي فكرة الاستماع للطفل في الخصومة المدنية المتعلقة به، فإذا كان الطفل لا تثبت له أهلية مباشرة الأعمال الإجرائية في الخصومة المدنية سواء كانت لصالحه أو لصالح غيره، فكذلك لا تتثبت له فرصة الاستماع إليه في الخصومة المدنية، فلا مجال لظهور الطفل في الخصومة المدنية المتعلقة به طبقا للقواعد العامة، فلم تكرس النصوص العامة هذه الفكرة.

المبحث الثاني

الأساس القانوني لحق الطفل في الاستماع إليه في الخصومة المدنية

لقد اعترفت الاتفاقية الدولية لحماية حقوق الطفل بحق الطفل في الاستماع إليه ليس فقط في الخصومة المدنية بل في كل الإجراءات المتعلقة به (المطلب الأول). ويثور في هذا الصدد مدى إمكانية التطبيق المباشر للأحكام المقررة لهذا الحق في الاتفاقية الدولية في كل من النظام القانوني الفرنسي والمصري، ومدى وجود نصوص قانونية خاصة في كل من القانونين تكرس لهذا الحق (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إقرار الاتفاقية الدولية لحماية حقوق الطفل

لحق الطفل في الاستماع إليه في الإجراءات المتعلقة به

أول ظهور لحق الطفل في الاستماع لآرائه كان من خلال اتفاقية حقوق الطفل والتي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٢٠ نوفمبر ١٩٨٩، والتي فُتِحَ باب التوقيع عليها في ٢٦ يناير ١٩٩٠ ودخلت حيز النفاذ في ٢ سبتمبر ١٩٩٠ . ولقد جاء التعبير عن هذا الحق في العبارات الآتية بقولها فيما جاءت به المادة ١٢ من الاتفاقية [١] " أن الدول الأطراف تكفل

---

(١) ويأتى نص هذه المادة في اللغة الإنجليزية كما يلى :

1– States parties shall assure to the child who is capable of forming his or her views the right to express those views in all

للطفل القادر على تكوين آرائه الخاصة حق التعبير عن تلك الآراء بحرية في جميع المسائل التي تمس الطفل، وتولى آراء الطفل الاعتبار الواجب وفقاً لسن الطفل ودرجة نضجه. كما أنه يجب أن تتاح للطفل فرصة الاستماع إليه في أية إجراءات قضائية أو إدارية تمس الطفل إما مباشرة أو من خلال ممثل أو هيئة ملائمة وبطريقة تتفق والقواعد الإجرائية للقانون الوطنى ". والحقيقة أن الاتفاقية بذلك قد نصت على هذا الحق وأوضحت أبعاده وذلك بشكل مباشر في نص المادة ١٢ من الاتفاقية، وهو ما يمكن أن نطلق عليه الأساس المباشر لحق الطفل في الاستماع إليه في الإجراءات المتعلقة به في الاتفاقية الدولية. كما كان للجنة الطفل التابعة للأمم المتحدة في تقريرها الصادر عام ٢٠٠٩ دور كبير في تفسير المادة ١٢ من اتفاقية حقوق الطفل يجب على الدول أخذها في الاعتبار عند تنظيم إتاحة ممارسة الطفل لحقه في الاستماع إليه في الإجراءات المتعلقة به[١].

---

maters affecting the child , the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child.

2 – For this purpose, the child shall in particular be provided the opportunity to be heard in any judicial and administrative proceeding affecting the child, either directly, or through a representative or an appropriate body, in a manner consistent with the procedural rules of national law.

ويأتي النص باللغة الفرنسية على النحو التالي:

«1. Les États parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.

2. À cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale.».

(1) انظر تقرير لجنة حقوق الطفل التابعة للأمم المتحدة (الدورة الواحدة والخمسين) الصادر في جنيف في 20 يونيو ٢٠٠٩ والخاص بالملاحظات العامة عن حق الطفل في الاستماع إليه، منشور باللغة الفرنسية على الموقع الالكتروني بملف pdf :

الفرع الأول

دور لجنة حقوق الطفل في تحليل المادة ١٢

المكرسة لحق الطفل في الاستماع إليه في الإجراءات المتعلقة به

الوارد في الاتفاقية الدولية لحماية حقوق الطفل

أقرت الفقرة الأولى من المادة ١٢ من اتفاقية حقوق الطفل حق الطفل في التعبير عن نفسه وعن أرائه، فقد نصت على أنه لكل طفل قادر على تكوين آرائه، الحق في أن يعبر عن هذه الآراء "opinion views" بحرية في جميع المسائل التي تتعلق به وتمسه ولا يقف الأمر عند هذا الحد، بل إن هذه الفقرة تقرر أنه يجب أن يأخذ في الاعتبار هذا الرأي أو وجهة النظر عند معالجة أي مسألة تخص الطفل في ضوء سنه ونضجه .

ثم جاءت الفقرة الثانية، وقررت صراحة حق الطفل في أن تسمع آراؤه بصفة خاصة في أية إجراءات، سواء كانت قضائية أم إدارية. ويعتبر حق كل طفل في أن تسمع آراؤه ووجهة نظره وأن تأخذ هذه الآراء في الاعتبار – أحد أهم القيم التي جاءت بها اتفاقية حقوق الطفل . حيث اعتبرتها لجنة حقوق الطفل committee on the rights of the child من أهم أربعة مبادئ عامة للاتفاقية . فبالإضافة إلى الحق في عدم التمييز the right to non-discrimination والحق في الحياة والتطوير the right to life and development، ومبدأ الأولية لمصالح الطفل العليا the primary consideration of the child's best interests .

فإن حق الطفل في الاستماع إليه وأخذ آرائه في الاعتبار يأتي في المرتبة الرابعة.

وهذا النص لا يترك فرصة للدول الأطراف التي وقعت على هذه الاتفاقية للتحلل من ضمان هذا الحق للأطفال. حيث إن هذا النص يحمل

---

http://www.google.com.eg/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwjFrsu3pMzLAhVCORoKHcQkBu0QFggaMAA&url=http%3A%2F%2Fwww2.ohchr.org%2Fenglish%2Fbodies%2Fcrc%2Fdocs%2FAdvanceVersions%2FCRC-C-GC-12_fr.pdf&usg=AFQjCNGMzx_5U7bYJifi-F93dHa3e7ncUw

التزاماً على عاتق الدول الأطراف باتخاذ الإجراءات المناسبة حتى يستفيد الطفل كاملاً من حقه في الاستماع إلى أقواله وآرائه.

وهذا الالتزام يتضمن عنصرين هامين، الأول يتمثل في أن يكفل النظام القانوني المعمول به في الدولة العضو في الاتفاقية، إمكانية سماع آراء الطفل فيما يخصه من إجراءات، أما العنصر الثاني فيكمن في أن يكفل النظام المعمول به في الدولة ضمان أن يؤخذ رأى views أو opinion الطفل في الاعتبار عند اتخاذ القرار الذى يمس الطفل.

ومن هنا يتضح لنا أن الاتفاقية الدولية الخاصة بحماية حقوق الطفل لم تكفل فقط حق الطفل في سماع آرائه في الإجراءات التي تتعلق به، بل أوجبت أن يؤخذ هذا الرأي في الاعتبار عند إنفاذ الموقف أو القرار الذى يمس الطفل.

ولم يقتصر مضمون المادة الثانية عشر من اتفاقية حقوق الطفل على ذلك بل قررت أن الطفل يملك الحق في التعبير عن آرائه بحرية The right to express those views freely والحرية تعنى في هذا المقام أن الطفل يستطيع أن يعبر عن رأيه بدون ضغوط، وأنه يستطيع أن يختار بين ما إذا كان يريد ممارسة حقه في الاستماع إليه أم لا. كما أن معنى أن يدلى بآرائه بحرية ينصرف إلى أن الطفل يجب ألا يعرض لتأثير أو ضغط عند إدلائه بآرائه وأن يعبر عن رأيه الخاص وليس آراء الآخرين [١].

ويجب ملاحظة أن الاعتراف للطفل بأن يعبر عن آرائه وأن يستمع إليه أمام الجهات الإدارية والقضائية، يقتضى أن يعترف للطفل ببعض الحقوق المدعمة لهذا الحق. حيث يجب أن يعلم الطفل بالموضوع المراد أن يدلى بشأنه آرائه، كذلك يجب أن يعلم بالاختيارات والقرارات المحتملة أن تتخذ بصدد هذا الموضوع وبالنتائج المترتبة عليها .كذلك وفى هذا الصدد تلتزم الدول الأطراف في الاتفاقية من أن تهيئ الظروف المناسبة للاستماع للطفل، كذلك فإن الطفل يجب أن يعلم بالشروط والظروف التي سوف يتم سماع آرائه على ضوئها.

---

(1) Comité des droits de l'enfant, cinquante et unième session, Genève 25 mai 12 Juin 2009, observation générale no 12(2009), Le droit de l'enfant d'etre entendu, no ٢٢, P.٨.

ولقد جاء نص المادة ١٢ واضح الدلالة فيما يتعلق بعموم تطبيقه، فمن ناحية فإن المادة ١/١٢ من اتفاقية حقوق الطفل قررت حق الطفل القادر على تكوين آرائه الخاصة في التعبير عن هذه الآراء بحرية في جميع المسائل التي تمس الطفل "Sur tout " "In all matters affecting the child question l'interesent"

وفى هذا الصدد، لم تستجب مجموعة العمل التي كانت مكلفة بإعداد مشروع الاتفاقية، والتي أنشأتها لجنة حقوق الإنسان المنبثقة عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة، لتتبني مقترحاً يقوم بتعريف المسائل التي تمس الطفل عن طريق وضع قائمة محددة لها . إلا أنها رأت أن يشمل حق الطفل في الاستماع إليه كل المسائل التي تخصه وتؤثر في مصالحه، ودون الحاجة لوضع أحوال محددة.

وأثناء القمة العالمية الخاصة بالطفل، تبنت الدول المشاركة في هذه القمة التفسير الواسع لعبارة " المسائل التي تتعلق بالطفل حيث ذلك التفسير الواسع يسمح للأطفال في أن يكونوا في قلب الحركة الاجتماعية للمجتمعات. وبذلك فإن الدول تكون ملتزمة بالاستماع والإنصات لآراء الأطفال في كل مرة تكون هذه الآراء من شأنها تحسين جودة الحلول المتعلقة بمشاكل الأطفال.

وأضافت المعاهدة في الفقرة الأولى من المادة ١٢ أنه يجب أن تؤخذ آراء الأطفال في المسائل التي تخصهم وذلك على ضوء سن الطفل ودرجة نضجه. وهذا الجزء من الفقرة الأولى للمادة ١٢ من الاتفاقية يأخذ في حسبانه قدرة الطفل على التعبير عن آرائه ووجهات نظره. وبذلك فإنه يشترط لأخذ رأى الطفل في الاعتبار في المسألة التي تخصه أن يكون قادراً على التعبير عن آرائه بالنظر إلى عمره ودرجة نضجه. حيث إن المادة ١/١٢ من الاتفاقية تقضى بأن سماع الطفل لا يعتبر كافياً في حد ذاته، وإنما يجب أن تخضع آراء الطفل لتدقيق من جانب السلطة التي تختص بالمسألة التي تخص الطفل .

وفى هذا الصدد إذا كانت السلطات ملتزمة بأن تأخذ في الاعتبار آراء الأطفال على ضوء السن ودرجة النضج، فإن ذلك لا يعنى أن سن الطفل هو العامل الوحيد الذي على ضوئه تحدد أهمية آراء الطفل أو منحه الحق في

الاستماع إليه، حيث إن درجة فهم الطفل لا ترتبط تلقائياً بسن الطفل، إنما ترتبط بالعديد من العوامل الأخرى، منها المعلومات التي يتلقاها الطفل بصدد المسألة التي تخصه، الخبرة، البيئة، الأهداف الاجتماعية والثقافية والعناية التي يتمتع بها الطفل والتي تلعب دوراً كبيراً في تدعيم قدرة الأطفال على تكوين آرائهم .ويترتب على ذلك أثراً هاماً، يتمثل في أنه لا يوجد معيار عام يقاس عن طريقه قدرة الطفل على تكوين آرائه، وبذلك فإن تقدير قيمة رأى الطفل يجب أن يقدر حسب كل حالة على حدة .

ودرجة النضج تعتمد على قدرة الطفل على الفهم وتقدير نتائج القرار الذي سيصدر في المسألة التي تخصه. وبذلك فإنها يجب أن تأخذ في الاعتبار عند تحديد الأهلية الفردية للطفل.

وإذا كان من الصعب في العموم وضع تعريف محـــدد لفكرة النضج، إلا أنه على ضوء نص المادة ١/١٢ من الاتفاقية يمكن تعريفه بأنه قدرة طفل على أن يعبر عن آرائه في خصوص مسألة تخصه وذلك بطريقة معقولة ومستقلة . كذلك يجب أن يأخذ في الاعتبار تأثير المسألة على حياة الطفل. حيث إنه كلما كان تأثير المسألة على حياة الطفل كبيراً كلما كان ضرورياً التدقيق في درجة نضج الطفل.

وبعد أن قررت الفقرة الأولى من المادة ١٢ من الاتفاقية حق الطفل القادر على تكوين آرائه في التعبير عن آرائه في جميع المسائل التي تمس الطفل وأن تولى آراء الطفل الاعتبار الواجب وفقاً لسن الطفل ودرجة نضجه، جاءت الفقرة الثانية من هذه المادة وقررت صراحة، حق الطفل في الاستماع إليه في كل الإجراءات القضائية والإدارية والتي تمسه.

ولقد أشارت لجنة حقوق الطفل في تقريرها رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٩، إلى أن الفقرة الثانية من المادة ١٢ تطبق على جميع الإجراءات القضائية الدائمة المتعلقة بالطفل وبدون أية قيود. فهي تطبق على سبيل المثال على تلك التي تتعلق بانفصال الوالدين، بالحضانة، تحمل أعباء معيشة الطفل، التبني، الأطفال ضحايا العنف الجسدي والنفسي، الرعاية الصحية، التأمين الاجتماعي، أطفال الشوارع، الأطفال طالبي اللجوء، والأطفال ضحايا النزاعات المسلحة وغيرها

من المسائل التي تمس الطفل [1].

وإذا كان هذا الحق يتعلق بالإجراءات القضائية، فإنه أيضاً يتعلق بالإجراءات الإدارية، سواء ما تعلق بالقرارات التي تخص تعليم الأطفال أو صحتهم أو بالبيئة التي يعيشون فيها، ظروف الحياة أو ظروف حمايتهم . ولا يقتصر حق الطفل في الاستماع إليه على الإجراءات القضائية بالمعني الفني الدقيق والتي يصدر من خلالها حكماً يفصل في النزاع الذى يمس الطفل، إنما يكون هذا الحق في جميع طرق فض المنازعات الأخرى، مثل الوساطة أو التحكيم.

ذلك أن نص المادة ٢/١٢ جاء عاماً غير مقصور على العملية القضائية التقليدية، إنما يشمل جميع أنواع الحماية القضائية ومنها الوسائل البديلة لفض المنازعات. فغاية المعاهدة أن لا يصدر قرار يتعلق بمصالح الطفل بدون أن يسمع رأيه أمام الجهات التي تختص بإصدار هذه القرارات وتراقب صدورها.

وحق الطفل في الاستماع ينطبق سواء كانت الإجراءات قد بدأت بناء على طلب من الطفل أو بناء على طلب من غيره من الأشخاص وكانت هذه الإجراءات تتعلق وتمس مصالحه، مثل الإجراءات التي تبدأ بناء على طلب من الوالدين فيما يتعلق بإجراءات انفصالهم.

ثم بعد أن قررت الفقرة الثانية من المادة ١٢ من اتفاقية حقوق الطفل حق الطفل في أن يستمع إليه في جميع الإجراءات القضائية والإدارية التي تمسه، جاءت وأشارت إلى آلية سماع الطفل، وقررت أنه يجوز سماع الطفل مباشرة représentant أو من خلال وسيط l'intermédiaire، سواء كان ممثلاً للطفل أو من خلال جهة مناسبة un organisme approprié .

وفى هذا الصدد أوصت لجنة حقوق الطفل التابعة للأمم المتحدة بأن يمنح الطفل – في كل مرة يكون ذلك ممكنا – إمكانية أن يستمع إليه مباشرة أياً كانت الإجراءات التي تمس الطفل. وبذلك فلقد أرادت اللجنة أن تعطى الأولوية لسماع الطفل مباشرة بدون وسيط أياً كانت صفته. وممثل الطفل يمكن

(1) Comité des droits de l'enfant, cinquante et unième session, Genève 25 mai 12 Juin 2009, observation générale no 12(2009), Le droit de l'enfant d'etre entendu, no 32, P.10.

أن يكون أحد الوالدين، أو محام، أو أي شخص أخر، خصوصاً الاختصاصي الاجتماعي، إلا أنه في بعض الأحيان خصوصاً في القضايا المدنية والجنائية والإدارية، يوجد خطر أن يكون هناك تنازع أو تضارب في المصالح بين الطفل وممثله (الذي يكون في الأغلب الأعم أحد الوالدين) .

وفى حالة أن يسمع الطفل من خلال ممثل، يصبح من الضروري أن تضمن الإجراءات التي تنظم حق الطفل في الاستماع إليه أن تنقل آراء الطفل صحيحة بدون تأويل أو تحريف أو تزوير إلى الشخص المختص بإصدار القرار الذى يمس مصالح الطفل، أو بمعني أكثر دقة أن تنقل أراء الطفل بأمانة بواسطة الممثل.

كذلك يصبح من الضروري أن يكون الشخص الذى يتلقى آراء الطفل ويستمع إليه على دراية ومعرفة وفهم كاملين لمختلف الجوانب التي يصدر على ضوئها القرار الذى يخص الطفل، كذلك يجب أن تكون لديه الخبرة الكافية في التعامل مع الأطفال، كذلك فإن ممثل الطفل يجب أن يكون على إدراك ووعى كاف بأنه يمثل حصرياً مصالح الطفل وليس مصالح الغير (مثل الوالدين، أو المصالح والجهات التي تأوي الاطفال، جهة إدارية، مؤسسة مجتمع مدني) .

وأخيراً قررت الفقرة الثانية من المادة ١٢ من الاتفاقية أن حق الطفل في الاستماع إليه يتم بالطريق الذى يتفق والقواعد الإجرائية للقانون الوطني . وفى تعليقها على هذه العبارة، قررت لجنة حقوق الطفل أنه لا يجب أن تفسر هذه العبارة كأنها أداة للدول الموقعة على الاتفاقية، يستطيعون أن يعتمدوا عليها حتى يصدروا قواعد قانونية إجرائية مقيدة لحق الطفل في الاستماع إليه أو إصدار قواعد قانونية إجرائية تمنع ممارسة هذا الحق الأساسي.

بل على العكس فإن الدول الموقعة على الاتفاقية droit fondamentale مدعوة لأن تكون متطابقة مع القواعد الأساسية لإجراءات منصفة وعادلة مثل حق الدفاع وحق الاطلاع على الملفات وأوراق التحقيقات.

ويلاحظ أنه بعد تبنى اتفاقية حقوق الطفل في عام ١٩٩٠، اتجهت المنظمات الدولية الإقليمية على مستوى العالم إلى تفعيل الحقوق التي قررتها الاتفاقية. ومن ذلك ما قامت به الاتفاقية الأوربية بشأن ممارسة حقوق الأطفال في عام ١٩٩٦، والتي دخلت حيز النفاذ في أول يوليو ٢٠٠٠ . حيث إن هذه

الاتفاقية تطبق على الأطفال الذين لم يتجاوزوا سن الثمانية عشر عاما. والهدف من الاتفاقية هو التزام الدول الأطراف بتحقيق المصالح الفضلى للأطفال، وذلك بتشجيع حقوقهم ومنحهم الحقوق الإجرائية . وتسهيل ممارسة هذه الحقوق عن طريق ضمان توافر المعلومات لدى الأطفال أنفسهم، حيث إن هذه الاتفاقية قررت في مقدمتها أن الدول الأطراف يجب أن يأخذوا في الاعتبار إنفاذ جميع الإجراءات التي تضمن حماية الحقوق والمصالح العليا للطفل. وفى ذلك فإن الأطفال يجب أن يكون لديهم إمكانية ممارسة هذه الحقوق وخاصة فيما يخص الإجراءات الأسرية les procedures familiales التي تمسهم .

كما أن أطراف الاتفاقية يعترفون بأن الأطفال يجب أن يتلقوا المعلومات الملائمة وذلك من أجل أن تكون حقوقهم ومصالحهم العليا منتشرة ومعترفاً بها، كما أن الأطراف يعترفون بأن آراء الأطفال يجب أن تؤخذ في الاعتبار.

وفيما يخص حق الطفل في الاستماع إليه، جاءت المادة الثالثة من هذه الاتفاقية وقررت حق الطفل في إعلامه وفى التعبير عن رأيه في الإجراءات القضائية التي تتعلق به droit d'etre informé et d'exprimer son opinion dans les procedures le concerne

الفرع الثاني

دور لجنة حقوق الطفل في تكريس ضمانات ممارسة الطفل لحقه في الاستماع إليه أعمالا للمادة ١٢ من اتفاقية حقوق الطفل:

تتنوع الضمانات التي كرستها لجنة حقوق الطفل لممارسة الطفل حقه في الاستماع إليه في الإجراءات المتعلقة به ما يبين ضمانات إجرائية وضمانات موضوعية.

أ. الضمانات الإجرائية لممارسة الطفل لحق الاستماع إليه في الإجراءات المتعلقة به :

رغم خلو اتفاقية حقوق الطفل من القواعد الإجرائية التي تحكم تطبيق حق الطفل في الاستماع إليه، وترك ذلك للمشرع الوطني -الذى بدوره ينشئ نظاماً إجرائياً يتفق مع التنظيم الإجرائي العام لقضاء الدولة - فقد قامت لجنة

حقوق الطفل بإصدار توجيهات وتوصيات تمثل الحد الأدنى للتنظيم الإجرائي لحق الطفل في الاستماع إليه في الإجراءات المتعلقة به[1]. حيث قررت هذه اللجنة أن تطبيق أحكام المادة ١٢ بفقرتيها يفترض تبنى خمس ضمانات إجرائية تضمن التطبيق الفعال لحق الطفل في الاستماع إليه في الإجراءات التي تمسه.

الضمانة الأولى: إعداد الطفل للاستماع إليه :

علي الشخص المختص بسماع الطفل أن يتأكد من أن الطفل قد تم إعلامه بحقه في التعبير عن رأيه في كل مسألة تتعلق به، وخصوصاً في كل إجراءات قضائية أو إدارية، كذلك يجب أن يتأكد من إعلام الطفل بالنتائج المترتبة على القرار الذى يصدر في مسألة تخصه ومدى تأثير رأيه على هذا القرار. كذلك يجب على الشخص الذى يستمع للطفل أن يتأكد من أن الطفل قد تم إعلامه بأن له الحق في أن يستمع إليه مباشرة أو من خلال ممثل.

ومن متطلبات إعداد الطفل للاستماع إليه أن يقوم الشخص المختص قبل يوم الجلسة بشرح كيفية الاستماع إليه وميعاد الجلسة المقررة لذلك، كذلك المكان الذى سوف تجرى فيه، كذلك يجب أن يعلم بالأشخاص الذين سوف يشتركون في

هذه الجلسة.

الضمانة الثانية : الاستماع للطفل بواسطة شخص مؤهل وفي ظروف ملائمة:

المناخ الذى يجب أن يمارس فيه الطفل حقه في الاستماع إليه يجب أن يضمن أن الشخص المسئول عن الاستماع للطفل مستعدُ لذلك ونال قدراً من التدريب الجيد على هذه المهمة .

كذلك فإن عملية الاستماع للطفل يجب أن تأخذ شكل مقابلة entertain أكثر من أن تكون على شكل تحقيقinterrogatoin ، ومن المفضل أن لا تكون جلسة الاستماع إلى الطفل علنية بل أن تتم على نحو من

(1) Comité des droits de l'enfant …. no 40 ets, P. 11, 12 .

السرية .

الضمانة الثالثة : تقدير قدرة الطفل :

آراء الطفل يجب أن تؤخذ في الاعتبار عند إصدار القرارات في الإجراءات المتعلقة به. حيث إذا كان الطفل قادراً على تكوين آرائه والإدلاء بها بطريقة معقولة ومستقلة، فإن الشخص الذى سيصدر القرار في المسألة التي تمس مصالح الطفل يجب أن يعتبر رأى الطفل عاملاً مهماً في الوصول إلى حل لهذه المسألة المعروضة عليه.

الضمانة الرابعة : إعلام الطفل بقيمة رأيه :

بالنظر إلى أن الطفل له الحق في الاستماع إليه وأن رأيه سوف يؤخذ في الاعتبار، فإنه على مصُدر القرار أن يعلم الطفل بمصير الإجراءات l'issue du processus والقرار الذى انتهى إليه ويشرح له كيف أن رأيه الذى أدلى به أخذ في الاعتبار عند إصدار القرار في المسألة التي تمس مصالحه.

ولا شك أن هذا الإجراء يضمن أن لا يكون رأى الطفل والاستماع إليه مجرد شكلية يجب احترامها في ذاتها، إنما يجب أن يؤخذ هذا الرأى على سبيل الجدية والاعتبار. فإعلام الطفل بمصير رأيه ومدى تأثيره في القرار الذى اتخذ في المسألة التي تمسه، يسمح للطفل بأن يصر على رأيه الذى أدلى به، أو أن يعبر عن موافقته على هذا القرار، أو أن يقوم بإعداد مقترح آخر. وفى حالة أن يكون سماع الطفل أمام جهات قضائية أو إدارية، فإن هذا الإعلام يمكن الطفل من أن يقوم بالطعن على القرار الذى يصدر من المحكمة أو أن يقدم شكوى ضد قرار جهة الإدارة.

الضمانة الخامسة : الحق في الشكوى، الطعن والتعويض :

من أهم الضمانات التي قررتها لجنة حقوق الطفل ضمانة أن تكون هناك قوانين من شأنها أن تضع تحت يد الطفل إجراءات للشكوى وإجراءات للطعن على القرارات التي تصدر في المسائل التي تمس الطفل والتي بصددها قد مارس الطفل حقه في الاستماع إليه، وذلك عندما يكون حقه في الاستماع إليه وحقه في أن يؤخذ رأيه في الاعتبار لم يحترم ولم يعتد به . حيث ألزمت

اللجنة الدول الأطراف بأن تصدر قوانين وطنية بشأن حق الطفل في الشكوى والطعن والتعويض فيما يخص القرارات التي تمس مصالح الطفل والتي على إثرها قد مارس الطفل حقه في الاستماع إليه .

وفيما يخص حق الطفل في الاستماع إليه أمام جهات القضاء، فإن اللجنة أوصت بأنه في حالة عدم احترام رأى الطفل القادر على تكوين آرائه، فإن الطفل يجب أن يكون له الحق في الولوج إلى إجراءات للطعن على القرارات التي تمسه، كذلك يجب أن يكون له الحق في الولوج إلى إجراءات يتم من خلالها تعويضه عن الأضرار التي أصابته من جراء القرار الذى لم يحترم رأيه .

هذه الإجراءات يجب أن تعتمد على آليات موثوق فيها تضمن للطفل بأن يستعملها ويمارسها بدون خشية أن تكون هناك عقوبات أو أعمال تعنيفيه .

ب.- الضمانات الموضوعية لحق الطفل في الاستماع إليه في الإجراءات المتعلقة به: ..." ضرورة ممارسة الطفل حقه في الاستماع إليه على ضوء بعض المبادئ العامة لاتفاقية حقوق الطفل "

يرتبط حق الطفل في الاستماع لآرائه في المسائل التي تمسه والذى جاء بالمادة ١٢ بفقرتيها الأولى والثانية ببعض المبادئ العامة لاتفاقية حقوق الطفل. حيث يرتبط حق الطفل في الاستماع إليه بحق الطفل في المساواة أو عدم التمييز le droit la non-discrimiationالذى كرسته المادة الثانية من الاتفاقية.

ويرتبط أيضاً حق الطفل في الاستماع إليه بحق الطفل في أن تكون الأولوية لمصالح الطفل الفضلى، والذى كرسته المادة الثالثة من الاتفاقية. ويرتبط حق الطفل في الاستماع إليه بحق الطفل في التعبير عن آرائه وحقه في الإعلام واللذين عالجتهما المادة ١٣ والمادة ١٧ من الاتفاقية.

الضمانة الأولي : حق الطفل في الاستماع إليه على ضوء الحق في المساواة " أو الحق في عدم التمييز ":

مبدأ المساواة التامة أو عدم التمييز تثبته العديد من المواثيق الدولية لحقوق الإنسان. فعلى سبيل المثال فقد تبنى هذا المبدأ الإعلان العالمي لحقوق

الإنسان الصادر في ١٩٤٨/١٢/١٠ . كذلك فقد تم الإشارة إلى هذا المبدأ في إعلان حقوق الطفل الصادر في ١٩٥٩، وكذلك المادة الثانية من العهدين الدوليين الصادرين عام ١٩٦٦ للحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. ومضمون المبدأ هو أن الناس جميعاً متساوون في الحقوق والواجبات ولا فرق بينهم بسبب الغنى أو الفقر أو اللون أو الدين أو الجنس أو أى سبب آخر.

وتطبيقاً لذلك فقد نصت المادة ١/٢ من اتفاقية حقوق الطفل على إنه "ينبغي على الدول الأطراف أن تضمن لجميع الأطفال الذين يخضعون لولايتها التمتع بحقوقهم دون تمييز، بغض النظر عن عنصر الطفل أو والديه أو الوصي القانوني عليه، أو جنسيتهم أو لغتهم أو ديانتهم، أو رأيهم السياسي أو غيره، أو أصلهم القومي أو العرقي أو الاجتماعي، أو ثرواتهم، أو عجزهم أو مولدهم، أو أى وضع آخر . وبذلك فإن الاتفاقية ترسى مبدأ المساواة بين كافة أطفال العالم، ولاسيما المساواة بين الذكور والإناث وكذلك المساواة بين الأطفال بغض النظر عن دين الطفل وعقيدته أو رأيــه السياسي أو الاجتماعي، أو الطائفة أو الأقلية التي ينتمى إليها . وأيضاً لا يجوز التفرقة بين الأطفال الأثرياء والفقراء في الحقوق الواردة في الاتفاقية . كذلك فإنه لا فرق بين الأطفال الأصحاء والأطفال أصحاب الاحتياجات الخاصة .

وفى العلاقة بين حق الطفل في الاستماع إليه والحق في المساواة التامة بين الأطفال أشارت لجنة حقوق الطفل أنه على الدول أطراف الاتفاقية اتخاذ الإجراءات الملائمة أو المناسبة لضمان أن كل طفل يكون له الحق في التعبير بحرية عن آرائه وأن تأخذ هذه الآراء في الاعتبار بدون تمييز بناء على الأصل، اللون، الجنس، اللغة، الدين، الآراء السياسية، الأصل القومي العرقي، الاجتماعي، الوضع المالي، الإعاقة، الميلاد أو أى وضع آخر .

كذلك فإن الدول الأطراف يجب أن تكافح ضد التمييز، ولاسيما ذلك الذى يمارس ضد مجموعات الأطفال المهمشة marginalizes وذلك من أجل أن يستطيع هؤلاء الأطفال أن يمارسوا حقهم في الاستماع لهم وأن يكون لهم إمكانية الاشتراك في صياغة القرارات التي تتعلق بهم، وذلك على قدم المساواة مع كل الأطفال الأخرى. كذلك ألمحت لجنة حقوق الطفل إلى أنه على الدول الأطراف في الاتفاقية أن يمنحوا اهتماماً خاصاً لحق الإناث في

الاستماع لهم، وأن يساعدوا في الإدلاء بآرائهم وأن تأخذ هذه الآراء في الحسبان.

وأشارت اللجنة إلى مسألة هامة، وهي أن على الدول الأطراف أن يساعدوا الأطفال المعاقين أو ذوى الاحتياجات الخاصة وأن تقدم لهم كافة الإمكانيات المادية حتى يتمكنوا من ممارسة حقهم في الاستماع لهم وأن تأخذ هذه الآراء في الحسبان بالنسبة للمسائل التي تتعلق بهم .

ويلاحظ هنا أيضاً أن الدول الأطراف يجب أن تتخذ الإجراءات المناسبة لتمكين الأطفال الذين لا يتحدثون أو يجيدون اللغة المعتمدة أمام الجهات المختصة. ويكون من ضمن أوجه المساواة بين الأطفال في ممارسة حقهم في الاستماع إليهم أمام الجهات المختصة أن يكون هناك مترجمين يعينون من قبل السلطات المختصة، حتى يتمكن هؤلاء الأطفال من ممارسة هذا الحق، ولا تعوق لغة الطفل بينه وبين حقه في الاستماع إليه.

ومن هنا يتضح أن العلاقة وطيدة بين حق الطفل في الاستماع إليه ومبدأ المساواة التامة بين الأطفال في ممارسة الحقوق التي تمنحها لهم الاتفاقية.

وأن مبدأ المساواة بين الأطفال يمثل ضمانة هامة في حسن ممارسة حق الطفل في الاستماع إليه في المسائل التي تتعلق به . فلا يجب أن يحرم الطفل من حقه في الاستماع إليه تحت أى ظرف من الظروف أو بناء على أى عنصر من عناصر التمييز بين الأطفال .

وأعمالاً لهذا المبدأ، فإن الدول الأطراف ملتزمة عند تنظيم ممارسة حق الطفل في الاستماع إليه بعدم التمييز بين الأطفال في ممارسة هذا الحق وأن تأتى بإجراءات سهلة للاستفادة بهذا الحق وأعماله متفقاً مع مضمونه وهدفه الحقيقيين.

ويترتب على ذلك أن الدول الأطراف لا تستطيع أن تصدر تشريعات أو قرارات من شأنها إعاقة أو منع الطفل من ممارسة حقه في الاستماع إليه معتمدة في ذلك على معايير تحمل في طياتها التمييز وعدم المساواة بين

الأطفال .

وبذلك فإن المادة ١/٢ من اتفاقية حقوق الطفل تمثل ضابطاً هاماً في تنظيم ممارسة الأطفال حقهم في الاستماع إليهم وأن تأخذ هذه الآراء في الحسبان.

كذلك يجب أن لا يعوق الفقر دون أن يمارس الطفل حقه في الاستماع إليه . فلا يجب أن يتحمل الطفل مصروفات ونفقات إجراءات الاستماع إليه ويجب على الدولة أن تتحمل مصروفات ونفقات إجراءات الاستماع للطفل . فلا يجب أن تكون مصروفات إجراءات الاستماع للطفل عائقاً أمام الطفل لممارسة حقه في الاستماع إليه . فأعمال مبدأ المساواة يعنى أن يمكن كل طفل من حقه في الاستماع إليه وأن يأخذ رأيه في الحسبان بغض النظر عن وضعه المالي.

الضمانة الثانية: مراعاة مبدأ حماية مصالح الطفل الفضلي عند ممارسة حق الطفل في الاستماع إليه في الإجراءات المتعلقة به:

المبـــدأ الثاني الذى كرسته اتفاقية حقوق الطفل في مادتها الثالثة، هو ضرورة مراعاة الدول الأطراف لحقوق الطفل أولاً عند اتخاذ أى إجراءات إدارية أو تنفيذية أو قضائية أو غيرها مما تتعلق بالطفل . وهذا ما نصت عليه المادة ٣ من اتفاقية حقوق الطفل، وفى جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة، أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية، يولى الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى . وتشير العديد من المواد الأخرى الواردة في الاتفاقية إلى هذا المبدأ، وذلك حتى تؤكد أولوية مصالح الطفل العليا عند النظر في اتخاذ أى إجراء أياً كانت طبيعته .

ومما لا شك فيه أن هذا المبدأ يعد من أهم التطورات التي جاءت بها اتفاقية حقوق الطفل، والذى بمقتضاه لم تعد مصالح الدولة أو الوالدين تشكل كل العوامل المؤثرة التي يجب أن تؤخذ في الاعتبار عند اتخاذ أية إجراءات تتعلق بالطفل، فهناك أيضاً مصلحة الطفل نفسه، والتي تكون لها في بعض

الحالات الاعتبار الحاسم في اتخاذ القرار [١]. ويرى البعض أن ذلك الاعتبار كان عاملاً أساسياً ودافعاً نحو إدراك ضرورة الانتقال بالتزام المجتمع الدولى تجاه حقوق الطفل إلى مستوى نوعى جديد، بعد أن اتضح أن مصالح الأطفال ليست دائماً متماثلة مع مصالح أولياء الأمور[٢]. وهذا المبدأ يعنى أن في كل قرار يتخذ باسم الطفل يجب أن تحترم مصالحه العليا المتعلقة به.

ونص المادة الثالثة من اتفاقية حقوق الطفل جاء عاماً ليشمل جميع المؤسسات التي يمكن أن تصدر قرارات أو إجراءات تمس مصالح الطفل، فلم تقصر هذه المادة هذا الالتزام أو المبدأ على السلطات العامة في الدولة وإنما امتد ليشمل أيضاً المؤسسات الخاصة. ومن اللافت للنظر أن الاتفاقية استوجبت أن تكون مصالح الطفل العليا هي المعيار الحاسم في جميع القرارات التي تمس الطفل وعلى رأسها السلطة التشريعية. ويترتب على ذلك أن جميع القوانين التي تتخذ بشأن الطفل يجب أن تعول على مصالح الطفل العليا في المقام الأول ثم يأتي بعد ذلك المصالح الأخرى. كذلك فإن على الجهات الإدارية عندما تتخذ قراراً إدارياً أن تحترم وتقدم مصالح الطفل العليا على غيرها من المصالح الأخرى .

وأخيراً فيما يتعلق بالمحاكم، فإنه يجب على المحاكم عند النظر في أي دعوى تمس مصالح الطفل أن تولى مصالح الطفل العليا الأولوية عند إصدار الحكم القضائي الذى يمس الطفل .

وقد قررت لجنة حقوق الطفل في تقريرها رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٩ أنه لا يوجد تنازع بين ما تقرره المادة ٣ من الاتفاقية والتي تتعلق بمصالح الطفل الفضلى وما تقرره المادة ١٢ من حق الطفل في الاستماع إليه وأن تؤخذ آراؤه في الحسبان، حيث إنهم يقرون مبادئ عامة تكمل بعضها البعض، فالأول يكرس هدف تحقيق المصالح الفضلى للطفل، أما الثاني فيضع وسيلة الوصول إلى هذا الهدف، فلا شك أن الاستماع للطفل سيمكن من تحقيق

---

(١) ماهر جميل أبو خوات، الحماية الدولية لحقوق الطفل، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ٥١.

(٢) ماهر جميل أبو خوات، الحماية الدولية لحقوق الطفل، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ٥٣." .

مصالح الطفل الفضلي.

وبذلك فإن تحقيق المصالح الفضلى للطفل لا يمكن تطبيقها تطبيقاً صحيحاً إذا لم تطبق المادة ١٢ من الاتفاقية : وهي ضرورة أن يمكن الطفل القادر على تكوين آرائه من التعبير عن تلك الآراء بحرية في جميع المسائل التي تمسه، وتولى آراء الطفل الاعتبار الواجب وفقاً لسن الطفل ونضجه. كما أنه يجب أن تتاح للطفل الفرصة في الاستماع إليه في أية إجراءات قضائية أو إدارية. كذلك فإن مبدأ المصالح العليا للطفل يدعم من فاعلية المادة ١٢ وذلك بأن يسهل الدور الرئيسى للأطفال في القرارات التي تمس حياتهم [١].

الضمانة الثالثة : حق الطفل في الاستماع إليه بكل حرية والحق في الحصول على المعلومات :

طبقاً للمادة ١٣ من اتفاقية حقوق الطفل يكون للطفل الحق في حرية التعبير، ويشمل هذا الحق حرية طلب جميع المعلومات والأفكار وتلقيها وإذاعتها، دون أي اعتبار للحدود، وسواء بالقول أو الكتابة أو الطباعة، أو الفن، أو بأى وسيلة أخرى يختارها الطفل. وبذلك تكون هذه المادة قد أقرت حق الطفل في التعبير بأى وسيلة يختارها الطفل.

كما نصت المادة ١٧ من الاتفاقية على أن تعترف الدول الأطراف بالوظيفة العامة التي تؤديها وسائط الإعلان وتضمن إمكانية حصول الطفل على المعلومات والمواد من شتى المصادر الوطنية والدولية، وبخاصة تلك التي تستهدف تعزيز رفاهيته الاجتماعية والروحية والمعنوية وصحته الجسدية والعقلية .

وفى تعليقها على العلاقة بين أحكام المادة ١٢ والمادة ١٣ من اتفاقية حقوق الطفل، قررت لجنة حقوق الطفل أن بين هاتين المادتين اختلاف واضح حيث إن المادة ١٣ تعبر عن حق الطفل في التعبير، والذى يعنى حق الطفل في امتلاك التعبير عن الآراء وحقه في البحث والحصول عن المعلومات بأية وسيلة أياً كانت. وهي تكرس حق الطفل في عدم خضوعه لقيود قد تقررها

---

(1) Comité des droits de l'enfant , le droit de l'enfant être entendu. No 73, P. 16.

الدول الأطراف في الاتفاقية فيما يتعلق بالإدلاء بآرائه أو التعبير عنها. وبالتالي فإنها تفرض على الدول الأطراف الامتناع عن أي تدخل في التعبير عن هذه الآراء أو في الحصول على المعلومات، كل ذلك مع حماية الحق في الولوج إلى وسائل الاتصال والخطاب العام .

أما المادة ١٢، فإنها في المقابل، تكرس حق الطفل في التعبير عن آرائه فيما يتعلق بمسائل محددة تمسه وتتعلق به وحقه في أن يصبح طرفاً في الإجراءات والقرارات التي يكون لها تأثير عليه أو على حياته . فالمادة ١٢ من الاتفاقية تنشأ التزاماً على عاتق الدولة الطرف في الاتفاقية بأن تعتمد نظاماً قانونياً وآليات ضرورية لتسهيل الاشتراك الفعال للطفل في كافة الإجراءات المتعلقة به وفى القرارات التي تخصه أو تمسه وأن تؤخذ هذه الآراء في الاعتبار.

ورغم هذا الاختلاف بين أحكام المادة ١٢ والمادة ١٣ من الاتفاقية، إلا أن وضع نظام يكفل الحق في التعبير عن الآراء –والذى تكرسه المادة ١٢ – يؤدى إلى تقوية وتدعيم قدرة الأطفال على ممارسة حقهم في حرية التعبير. كما أنه من ناحية أخرى، فإنه يجب أن يمارس الطفل حقه في الاستماع إليه بحرية دون مؤثرات أو ضغوط أو تخوفات سواء من جهة سلطات الدولة أو الأفراد العاديين أو أهل الطفل. فحرية الطفل في ممارسة حقه في الاستماع إليه تقتضي كذلك حقه في الصمت أو حقه في عدم الإفصاح عن آرائه في المسائل المتعلقة به. فله الحرية أن يمارس هذا الحق من عدمه، ولا تستطيع أي جهة أو القائم بمباشرة الإجراءات المتعلقة به إرغامه على الإدلاء بآرائه.

ومن ناحية أخرى، فإن لجنة حقوق الطفل أكدت أن احترام حق الطفل في الحصول على المعلومات، طبقاً لنص المادة ١٧ من الاتفاقية يعد شرطاً سابقاً على التحقق الفعلى لحق الطفل في التعبير عن آرائه طبقاً لنص المادة ١٢ من الاتفاقية . فالأطفال يجب أن يحصلوا على المعلومات بالطريقة التي تتناسب مع عمر الطفل وقدرته والتي تتعلق بالمسائل التي تمس مصالحهم. وهذا ينطبق على حق الطفل في الحصول على المعلومات المتعلقة بحقوقهم، أو الإجراءات التي تتعلق بهم، كذلك المتعلقة بالتشريع، والمتعلقة بالسياسات العامة القومية، بالخدمات المحلية، بإجراءات الطعن أو الشكوى. وأعمالا لحق الطفل في الحصول على المعلومات بصدد ممارسة الطفل لحقه في الاستماع

اليه، فإنه يجب إعلام الطفل بحقه في الاستماع اليه في الإجراءات المتعلقة به، وإعلامه بمضمون الإجراءات المتعلقة به، وذلك حتي يستطيع أن يقدر مباشرة حقه في الاستماع إليه من عدمه.

كذلك حتي يستطيع أن يعبر عن أرائه في خصوص موضوع الإجراءات المتعلقة به بوجه سليم، ومعبرا عن مشاعره بصفة حقيقية.

المطلب الثاني

موقف القانون الفرنسي والمصري

من تكريس حق الطفل في الاستماع إليه في الخصومة المدنية

رأينا في المطلب الأول من هذا المبحث موقف المعاهدات الدولية وعلى الأخص اتفاقية حقوق الطفل من حق الطفل في الاستماع إليه في الإجراءات المتعلقة به بصفة عامة. حيث تم الاعتراف بحق الطفل في الاستماع إليه وأخذ آرائه في الاعتبار عند اتخاذ القرار الصادر في الإجراءات التي تمس مصالحه، فقد ألزمت المادة ١٢ من اتفاقية حقوق الطفل الدول الموقعة على الاتفاقية بأن تمكن الطفل من فرصة الاستماع إليه في أية إجراءات قضائية أو إدارية تمس الطفل إما مباشرة أو من خلال ممثل أو هيئة ملائمة وبطريقة تتفق والقواعد الإجرائية للقانون الوطني.

ونتناول في هذا السياق قيمة نص المادة ١٢ من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق الطفل في النظام القانوني الفرنسي والمصري، ومدي إمكانية التطبيق المباشر (المادة ١٢ من اتفاقية حقوق الطفل) لحق الطفل في الاستماع إليه أمام القاضي الوطني، كذلك فإنه يجب معرفة موقف المشرع الوطني في مصر أو في فرنسا من تكريس نصوص قانونية خاصة بحق الطفل في الاستماع إليه في الخصومة المدنية.

الفرع الأول

القيمة القانونية لنص المادة ١٢ من اتفاقية حقوق الطفل المكرسة لحق الطفل في الاستماع إليه في النظام القانوني الفرنسي و المصري

بادئ ذي بدء يمكن القول إن القيمة القانونية للاتفاقيات الدولية لا تثير أدنى جدل. حيث إنها تتمتع بقيمة إلزامية نحو الأطراف الذين وقعوا عليها.

ومما لا شك فيه أن اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩ تعد من قبيل الاتفاقيات الدولية الملزمة العامة، حيث إنها تتوجه بخطابها بصورة عامة ومجردة، أى أنها تكرس قواعد قانونية بالمعنى الفني الدقيق [١]. وهي بذلك تعد من قبيل المعاهدات الشارعة إذ أن المعاهدة تعد بمثابة تشريع دولي في المعنى الفني الدقيق، لأنها تصدر عن الإرادة الشارعة لأطرافها، وهي الإرادة التي تخلق قواعد القانون في الجماعة الدولية، وتتضمن قواعد قانونية تحدد الحقوق والواجبات للمخاطبين بأحكامه، وهي – من حيث قوة الإلزام – آمره على من تخاطبهم [٢]. وبذلك فإن هذه الاتفاقية ليست معاهدة ذات طبيعة تعاقدية يقتصر آثارها على أطرافها[٣].

حيث إن الصفة المميزة للمعاهدات الشارعة هو التوجه إلى المجتمع الدولي ككل بالمقابلة لاصطلاح التنظيم القاصر على الأطراف المميز للمعاهدات التعاقدية. ولذلك تتميز المعاهدات الشارعة عن غيرها في حقيقة كونها تستهدف المساهمة العامة إلى أقصى مدى، إلى المدى شبه العالمي للدول، فليس تعدد الأطراف هو الحاسم، وإنما هو توجيه الخطاب للكافة أو التنظيم الموضوعي للمسائل، والذى يبعد الأطراف عن دائرة ترتيب الالتزامات التبادلية التي يكون فها التزام أحد الأطراف هو سبب التزام الطرف الآخر[٤].

ولا شك – أيضاً – أن اتفاقية حقوق الطفل إنما تدخل في عداد الاتفاقيات الشارعة. حيث إنها تقوم بوضع قواعد عامة مجردة قابلة للتطبيق مستقبلاً على أية حالة تندرج تحتها، وبذلك فإنها تشبه التشريعات .

ومن حيث أطرافها، نجد أن اتفاقية حقوق الطفل ١٩٨٩ تتميز باشتراك معظم دول العالم إن لم يكن كلها، ويتوجه فيها الخطاب إلى المجتمع

---

(١) د . محمد السعيد الدقاق، الوسيط في التنظيم الدولي .١٩٩١، ص ١١٤ .

(٢) د . محمد طلعت الغنيمي، الوجيز في قانون السلام، ١٩٧٥، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ١٦٦، ١٦٩ .

(٣) د . جعفر عبد السلام، دور المعاهدات الشارعة في العلاقات الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٢٧، ١٩٧١، ص ٦٧، ٦٨ .

(٤) د . جعفر عبد السلام، دور المعاهدات الشارعة في العلاقات الدولية، المرجع السابق، ص ٦٩ .

الدولي كله. واتفاقية حقوق الطفل تلزم أكثر من ١٩١ دولة من دول العالم، وهي بذلك تعد من قبيل الاتفاقيات الدولية الجماعية. كما إنها من حيث قوة الإلزام، فإنها آمرة على من تخاطبهم. وهذه الالتزامات الخاصة بحقوق الإنسان، ومنها بالطبع حقوق الطفل، ليست التزامات تعاقدية، بل هي التزامات يتم الاحتجاج بها في مواجهة الكافة(١).

ويميز فقهاء القانون الدولى بين نوعين من الاتفاقيات الشارعة من حيث القابلية للتنفيذ إلى اتفاقيات ذاتية التنفيذ self – executing treaties والاتفاقيات غير ذاتية التنفيذ non self – executing treaties (٢).

والمقصود بالاتفاقيات الدولية ذاتية التنفيذ تلك الاتفاقيات التي لا يحتاج تنفيذها بوصفها جزءاً من القانون الداخلي في الدول التي تنضم إليها إلى إصدار تشريع أو مرسوم خاص يردد أحكامها أو يعيد صياغة نصوصها، إذ تسرى أحكام الاتفاقيات ذاتية التنفيذ في الدول التي تنضم إليها، وتطبقها المحاكم بوصفها جزءاً من القانون الداخلي دون حاجة إلى إصدار تشريع أو مرسوم خاص أو أى إجراء آخر طالما اتخذت الإجراءات الدستورية اللازمة من السلطة المختصة بحسب النظام القانوني لكل دولة، ويستمد الكافة حقوقاً من نصوص الاتفاقية مباشرة كما يجوز لهم التمسك بأحكامها أمام القضاء الوطني في كل دولة من الدول التي تنضم إليها.

أما الاتفاقيات الدولية غير ذاتية التنفيذ فهي – على العكس من ذلك – لا تنشئ حقوقاً أو التزامات مباشرة في مواجهة الدول الأطراف، فلا يجوز للأفراد التمسك بأحكامها أمام المحاكم الوطنية، ولا تنشئ نصوص الاتفاقية ذاتها حقوقاً مباشرة لهم. ويتعين لأعمال الاتفاقية في الدول الأطراف إصدار تشريعات خاصة لوضع أحكام الاتفاقية موضع التنفيذ في القانون الداخلي، ودون إصدار التشريعات التي تردد أحكام الاتفاقية أو تعيد صياغة نصوصها

(١) د . مصطفى سلامة حسين، تأمــلات دوليــة في حقــوق الإنسان، المجلة المصرية للقانون الدولي العام، العدد ٤٠، ١٩٨٤، ص ٢٠٢ وما بعدها .

(٢) انظر في ذلك : فاطمة شحاتة أحمد زيدان، مركز الطفل في القانون الدولي، رسالة سابق الإشارة إليها ص ٨٢ وما بعدها . والمراجع المشار إليها لدى المؤلف .

تظـــل أحكام الاتفاقية جامدة وغير قابلة للتطبيق في الدول الأطراف[١].

وفى هذا المقام يثور تساؤل هام، مفاده إنه إذا كان من الثابت أن اتفاقية حقوق الطفل تعد من قبيل المعاهدات الشارعة، فإلى أي نوع من الأنواع تنتمى هذه الاتفاقية من حيث قابليتها للتنفيذ التلقائي من عدمه.

أولا : الموقف في القانون المصري:

في الإجابة عن هذا التساؤل يذهب أغلبية الفقه المصري[٢]، إلى أن نصوص اتفاقية حقوق الطفل قد جاءت في صورة مبادئ عامة، والمبادئ العامة تشير إلى القواعد بالغة العمومية والتجريد التي تحدد الإطار الذى ينبغي أن تأتى فيه القواعد المتصلة بها والتي تكفل لها التطبيق، وهي بذلك تتمثل في مبادئ ليس لها قدرة التنفيذ الذاتي. وهذا النوع من الاتفاقيات يطلق عليه اتفاقيات الإطار، وفيه تحدد الاتفاقية المبادئ العامة وهي ملزمة للدول الأطراف فيها على أن يكون للأطراف حرية وضع القواعد التشريعية المتضمنة للتفصيلات بحيـــث لا تخرج هذه التفصيلات عن تلك المبادئ التي جاءت بالاتفاقية . حيث إن اتفاقية حقوق الطفل لا تخلق بذاتها حقوقاً أو التزامات. وليس معنى صياغة الاتفاقية في إطار نصوص عامة أنها غير ملزمة، أو أنها مجرد أفكار أو توجيهات تأخذ بها الدول أو لا تأخذ، وإنما تظل الاتفاقية ملزمة من حيث المبدأ للدول. أما آلية التنفيذ فإنها تعتمد على ما تصدره الدول من تشريعات تستهدف خلق الحقوق والالتزامات على عاتق المخاطبين بأحكام القانون داخلياً. وبذلك فإنه ينشأ على عاتق الدول الأطراف في الاتفاقية التزام بإصدار التشريعات التي يتم بمقتضاها وضع الأحكام التي تتضمنها الاتفاقية موضع التنفيذ وبدونها تظل أحكام الاتفاقية جامدة وغير قابلة للتطبيق في الدول الأطراف.

وقد نصت المادة ٢/٢ من الاتفاقية ذاتها على أنه " تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة لتكفل للطفل الحماية من جميع أشكال التمييز

---

(١) د . حسام الدين عبد الغنى الصغير، تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، ٢٠٠٦، دار النهضة العربية، ص ٣٠ .

(٢) د . محمـــد السعيد الدقاق، القانون الدولي العام، دار الفتح للطباعة والنشر، ١٩٩٢ ص ٢٠٧، د. فاطمة شحاتة، مركز الطفل في القانون الدولي، الرسالة السابقة، ص ٨٢، وما بعدها . والمراجع المشار إليها لدى المؤلف.

أو العقاب القائمة على أساس مركز والديّ الطفل أو الأوصياء القانونين عليه أو أعضاء الأسرة، أو أنشطتهم أو آرائهم المعبر عنها أو معتقداتهم " . ونصت كذلك المادة ٤ من الاتفاقية على أن " تنفذ الدول الأطراف كل التدابير التشريعية والإدارية وغيرها من التدابير الملائمة لأعمال الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية. كما نصت المادة ٢/٧ على أن " تكفل الدول الأطراف إعمال هذه الحقوق وفقاً لقانونها الوطني والتزاماتها بموجب الصكوك الدولية المتصلة بهذا الميدان ".

ثانيا : الموقف في القانون الفرنسي:

وإذا كان هذا هو الموقف في القانون المصري، فإن الوضع جد مختلف في القانون الفرنسي. إذ أن مسألة قابلية تطبيق نصوص اتفاقية الطفل تطبيقاً مباشراً أثارت قدراً غير قليل من الاختلاف خصوصاً على المستوى القضائي فيما يتعلق بتطبيق المادة ١٢ من الاتفاقية والمتعلقة بحق الطفل في الاستماع إليه أمام القضاء.

فنجد فيما يتعلق بالتطبيق المباشر بنصوص اتفاقية الطفل بصفة عامة، أن مجلس الدولة الفرنسي لم يتخذ موقفاً موحداً. فتارة يقرر قبول التطبيق المباشر لنصوص الاتفاقية، ليقضى بتطبيق نص المادة ١٦ والمادة ١/٣ والمادة ٣/٢[1]. في المقابل لم يقبل التطبيق المباشر المواد ١/٢، ٢/٢، ٢/٣،

([1]) Y. Benhamou, Courtes remarques sur la jurisprudence du Conseil d'État relative à la réception en droit français de la Convention de New York sur les droits de l'enfant : Gaz. Pal. 1995, 2, doctr. p. 899., C. Chabert, Pour un réexamen de la question de l'applicabilité directe de la Convention de New York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant : JCP G 2003, I, p.129., O. Matocq et T. Dupré, La parole de l'enfant en justice après la Convention de New York, in Mélanges D. Huet-Weiller : LGDJ 1994, p. 309., M.-C. Rondeau-RivierLa Convention des Nations-Unies sur les droits de l'enfant devant la Cour de cassation, un traité mis hors jeu : D. 1993, chron. p. 203.

انظر الاحكام التالية :

CE, 30 juin 1999 : D. 2000, jurispr. p. 1, note F. Boulanger et somm. p. 163, obs. C. Desnoyer.- CE, 6 oct. 2000 : Rec. CE 2000,

٣/٥، ٩، ١/٢٤، ١/٢٦، ١/٢٧، ٢٤، ٢٦، ٢٧، ٧ من الاتفاقية [١]

أما بالنسبة للمادة ١٢ من الاتفاقية الخاصة بحق الطفل في الاستماع إليه في الإجراءات المتعلقة به، فنجد أن قضاء مجلس الدولة رفض في البداية التطبيق المباشر لنص هذه المادة [٢]، ثم في مرحلة لاحقة قبل واعترف بحق الطفل في التمسك بنص المادة ١٢ من الاتفاقية [٣].

أما قضاء محكمة النقض الفرنسية، فقد استمر لمدة طويلة رافضاً التطبيق المباشر لنص المادة ١٢ من الاتفاقية على سند من القول أن أحكام اتفاقية حقوق الطفل الموقعة في نيويورك في ٢٦ يناير ١٩٩٠ لا يمكن إثارتها أمام المحاكم، حيث إن هذه الاتفاقية لا تنشأ إلا التزامات على عاتق الدول

---

p. 391, à l'article 9 (CE, 29 juill. 1994 : RD sanit. soc. 1995, p. 167, note F. Monéger. — CE, 7 juill. 1999 : RJPF 1999-9/38, p. 24, obs. A. M. Blanc), aux articles 24-1, 26-1 et 27-1 (CE, 23 avr. 1997 : JCP G 1997, IV, 2091 ; D. 1998, jurispr. p. 15, concl. R. Abraham), 24, 26 et 27 (CE, 14 janv. 1998 : JCP G 1998, IV, 2398). Déclarant l'article 7 de la Convention non invocable par les particuliers (CAA Marseille, 4 avr. 2005, n° 03MA00042).

([1]) CE, 10 mars 1995 : JCP G 1997, I, 3996, obs. J. Rubellin-Devichi ; D. 1995, jurispr. p. 617, note Y. Benhamou ; RTD civ. 1996, p. 140, obs. J. Hauser), à l'article 3-1 (CE, 22 sept. 1997 : JCP G 1998, II, 10052, note A. Gouttenoire-Cornut ; Dr. famille 1998, comm. 56, note P. Murat ; JCP G 1998, I, 101, obs. T. Fossier ; RTD civ. 1998, p. 76, obs. J. Hauser ; RGDP 1998, p. 336, note P. Murat ; LPA 26 janv. 1998, p. 17, note M. Reydellet. – CE, 12 oct. 2005 : JurisData n° 2005-069112. – CAA Paris, 19 juill. 2005, n° 05PA00088 et 05PA00089. – CAA Nancy, 28 mai 2007, n° 06NC01351. – CAA Nancy, 10 déc. 2007, n° 06NC00917), ainsi qu'à l'article 3-2 de la convention (CE, 5 oct. 2000 : Rec. CE 2000, p. 391).

([2]) CE, 3 juill. 1996 : JCP G 1997, I, 3996, obs. J. Rubellin-Devichi ; JCP G 1996, IV, n° 2279, note M. C. Rouault ; Dr. famille 1997, comm. 9, note P. Murat.

(3) CE, 27 juin 2008, n° 29156 ; JCP G 2008, IV, 2381 et I, 206, n° 1, obs. Y. M. Serinet ; AJF 2008, p. 342, obs. F. Chenedé.

الأطراف وغير قابلة للتطبيق المباشر في القانون الداخلي [١].

إلا أنها بحكمها الصادر في ١٨ مايو ٢٠٠٥[٢] قررت أن الطفل القادر

(1) Cass. 1re civ., 10 mars 1993 : D. 1993, jurispr. p. 361, obs. J. Massip. – J. Hauser : RTD civ. 1993, p. 341 et 572. – JCP G 1993, I, 3688. – Cl. Neirinck et Ph. Martin, : JCP G 1993, I, 3677. – E. Picard, obs. : JCP G 1993, I, 3700. – M.-C. Rondeau-Rivier, La Convention des Nations-Unies sur les droits de l'enfant devant la Cour de cassation, un traité mis hors jeu : D. 1993, chron. p. 203. – Cass. 1re civ., 2 juin 1993 : D. 1994, somm. p. 34, obs. F. Dekeuwer-Defossez. – Cass. 1re civ., 15 juill. 1993 : JCP G 1994, II, 22219, note Y. Benhamou ; D. 1994, jurispr. p. 191, note J. Massip ; JCP G 1994, I, 3729, obs. J. Rubellin-Devichi. : Cass. soc., 13 juill. 1994 : D. 1995, jurispr. p. 91, note J. Massip ; JCP G 1995, IIp. 22363, note Y. Benhamou ; Defrénois 1994, art. 35945, obs. J. Massip ; D. 1996, somm. p. 38, obs. X. Pretot ; JCP G 1995, I, 3813, obs. J. Rubellin-Devichi. – Cass. 1re civ., 4 janv. 1995 : Bull. civ. 1995, I, n° 1 ; JCP G 1995, I, 3855, obs. H. Bosse-Platière ; Defrénois 1995, art. 36145, obs. J. Massip ; RTD civ. 1995, p. 347, obs. J. Hauser. – Cass. crim., 18 juin 1997 : Defrénois 1998, art. 36753, obs. J. Massip ; Dr. famille 1998, comm. 56, note P. Murat. – Plus nuancé, Cass. 1re civ., 25 juin 1996 : Bull. civ. 1996, I, n° 268 ; JCP G 1997, II, 22834, note Ph. Malaurie ; Defrénois 1997, art. 36516, obs. J. Massip ; RTD civ. 1996, p. 873, obs. J. Hauser.

(2) Cass. 1re civ., 18 mai 2005 : Bull. civ. 2005, I, n° 211 ; JCP G 2005, II, 10081, note F. Granet-Lambrechts et Y. Strickler ; JCP G 2005, II, 10115, note C. Chabert, concl. C. Petit ; JCP G 2005, I, 199, n° 8, obs. J. Rubellin-Devichi ; Dr. famille 2005, comm. 156, note A. Gouttenoire ; Rev. Lamy dr. civ. juill.-août 2005, n° 18, 752, p. 47, obs. G. Marraud des Grottes ; RJPF 2005-9 /31, p. 21, note F. Eudier ; D. 2005, p. 1909, note V. Egéa ; D. 2005, p. 2790, note F. Boulanger ; AJF 2005, p. 274, note Th. Fossier ; RTD civ. 2005, p. 585, obs. J. Hauser, p. 627, obs. Ph. Théry, p. 750, obs. P. Rémy-Corlay ; Defrenois 2005, art. 38230, p. 1418, note J. Massip ; Rev. crit. DIP 2005, p. 679, note D. Bureau ; Dr. et patrimoine

على التمييز الذى يطلب الاستماع إليه، يستطيع أن يقدم طلبه في أية حالة تكون عليها الإجراءات، وذلك حتى أمام محكمة الاستئناف لأول مرة وأن الاستماع إليه لا يمكن استبعاده إلا بقرار مسبب بطريقة خاصة. وحيث إن الطفل chloé المولود في ٣١ أغسطس ١٩٩٠ والذى تقرر محل إقامته لدى والدته بالولايات المتحدة الأمريكية قد طلب أثناء المداولة عن طريق خطاب أرسل لمحكمة الاستئناف أن يستمع إليه في الإجراءات التي حركها والده بقصد تغيير محل إقامته، وحيث إن القرار المطعون فيه لم يتطرق إلى طلب الطفل الاستماع إليه، وحيث إن المصلحة العليا للطفل التي يجب أن تؤخذ في الاعتبار وحق الطفل في الاستماع إليه تفرض على القاضي أن يستجيب لطلب الاستماع . وبالنظر للمواد ١/٣، ٢/١٢ من اتفاقية نيويورك المتعلقة بحقوق الطفل والمواد ١/٣٨٨ من التقنين المدني، ١/٣٣٨، ٢/٣٣٨ من تقنين الإجراءات المدنية فإن محكمة الاستئناف قد خالفت هذه النصوص. ولهذه الأسباب يبطل ويلغى كل حيثيات الحكم الصادر في ٣٠ سبتمبر ٢٠٠٢ من محكمة استئناف رين Rennes، ويعاد الأطراف والقضية إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إصدار الحكم المطعون فيه وإحالتهم أمام محكمة استئناف Angers .

وهكذا فإن محكمة النقض الفرنسية قد اعترفت بالتطبيق المباشر لأحكام الاتفاقية الخاصة بحقوق الطفل وخاصة المادة ١٢ والتي كرست حق الطفل القادر على التمييز في الاستماع إليه في الإجراءات المتعلقة به . وكان لهذا الحكم الأهمية البالغة في الوقت الذى صدر فيه، حيث إن في هذا الوقت لم تكن المادة ١/٣٨٨ من التقنين المدني تقرر بعد حق الطفل القادر على التمييز في الاستماع إليه، لكنها منحت الطفل فقط حقه في طلب الاستماع إليه ولم تلزم القاضي الاستجابة لهذا الطلب وتركت ذلك للسلطة التقديرية للقاضي الذى ينظر الطلب . وترتيباً على هذا الحكم تولد للطفل حقه في الاستماع إليه أمام القضاء المدني بدون نص قانوني داخلي يتيح ذلك[1]. ثم توالت بعد ذلك الأحكام الصادرة من محكمة النقض الفرنسية والتي تؤكد موقفها السابق من

---

sept. 2005, p. 101, note Ph. Bonfils ; Gaz. Pal. 2005, jurispr. p. 2664, note A.S. Courdier-Cuisinier.

([1]) C.Watine-Drouin, Minorité.–Audition du mineur en justice.– Défense de ses intérêts, op.cit., n 11.p.15.

تطبيق المادة ١٢ من اتفاقية حقوق الطفل أمام المحاكم الفرنسية[١].

الفرع الثاني

موقف المشرعين الفرنسي والمصري من تكريس حق الطفل في الاستماع إليه في الخصومة المدنية بنصوص خاصة

لقد كان للقانون الفرنسي موقفاً أكثر تطور وعمق من نظيره المصري في تكريس حق الطفل في الاستماع اليه في الخصومة المدنية. فقد تطور موقف المشرع الفرنسي من تكريس حق الطفل في الاستماع إليه في الخصومة المدنية خلال السنوات الأخيرة. ويمكن رصد تطور موقف المشرع الفرنسي من خلال التفرقة بين ثلاث مراحل زمنية: مرحلة ما قبل القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٣ الصادر في ٨ يناير ١٩٩٣، ثم مرحلة ما بعد سريان هذا القانون، ثم أخيراً مرحلة ما بعد صدور القانون الأخير رقم ٢٠٠٧/٢٩٣

(1) Cass. 1re civ., 13 juill. 2005 : Bull. civ. 2005, I, n° 334 ; Dr. famille 2006, comm. 42, note M. Farge ; D. 2005, p. 2339), : Cass. 1re civ., 8 nov. 2005 : Bull. civ. 2005, I, n° 404 ; Dr. famille 2006, comm. 28, note A. Gouttenoire ; RJPF 2006-2/48, p. 27, obs. F. Eudier ; RTD civ. 2006, p. 101, obs. J. Hauser ; D. 2006, p. 554, note F. Boulanger), : Cass. 1re civ., 22 nov. 2005 : Bull. civ. 2005, I, n° 434 ; D. 2005, p. 3036, obs. I. Gallmeister, et D. 2006, p. 554, note F. Boulanger ; Dr. famille 2006, comm. 28, note A. Gouttenoire ; RTD civ. 2006, p. 101, obs. J. Hauser ; Rev. Lamy dr. civ. 2006, n° 24, 1002, p. 41, obs. G. Marraud : Cass. 1re civ., 22 mai 2007, n° 06-12.687 : JurisData n° 2007-038911 : Cass. 1re civ., 14 mars 2006 : RJPF 2006-7-8/41, p. 21, note F. Eudier : Cass. 1re civ., 7 avr. 2006 : Dr. famille 2006, comm. 124, note P. Murat ; RTD civ. 2006, p. 273, obs. P. Rémy-Corlay, p. 292, obs. J. Hauser : Cass. 1re civ., 13 mars 2007 : Dr. famille 2007, comm. 125, note P. Murat ; RTD civ. 2007, p. 330, obs. J. Hauser ; JCP G 2007, I, 102, n° 5, obs. Y. Favier ; RJPF 2007-6/41, p. 28, note F. Eudier : Cass. 1re civ., 22 mai 2007 : Dr. famille 2007, comm. 155, note M. Farge).

الصادر في ٥ مارس ٢٠٠٧[1] .

فقبل صدور القانون رقم ٢٢ /١٩٩٣ الصادر في ٨ يناير ١٩٩٣ كانت هناك نصوص متفرقة بالتقنين المدني تستلزم رضاء القاصر الذى كان يزيد عن ١٥ عاماً كشرط لتغيير الاسم العائلي للابن الطبيعي (المادة ٢/٣٣٤ من التقنين المدني)، وكذلك المادة ٣٦٠ المتعلقة بالتبني البسيط adoption simple . إلا أن هذه النصوص لم تتعلق بالاستماع للطفل أمام القضاء، إنما كانت تتعلق بنفاذ بعض القرارات بناء على إرادة الطفل البالغ من العمر ١٥ عاماً، ومازالت هذه النصوص سارية، فهي مظهر من مظاهر الاعتداد بإرادة الطفل أمام القضاء، بحيث يتوقف صدور قرارات المحاكم في هذه المواد على إرادة القاصر. إلا أنها تتشابه مع فكرة الاستماع إلى الطفل في تطلب قدرة الطفل على التمييز، فكلُ منهما يستلزم تمييز الطفل.

وفى نصوص أخرى بطريقة واضحة وجلية، سمح المشرع بالاستماع للطفل في بعض المواد. حيث سمحت المادة ١١٨٨ من تقنين الإجراءات المدنية بالاستماع للطفل في مواد المساعدة التربوية assistance educative، وهي مواد تفويض السلطة الأبوية وسقوطها autorité parental . كذلك نصت المادة ٣/٢٩٠ من التقنين المدني التي أدخلت بالقانون رقم ٧٥/٦١٧ الصادر في ١١ يوليو ١٩٧٥ على أنه بالنسبة لمنح حضانة الأطفال وآليات ممارسة السلطة الأبوية فإن القاضي يأخذ في الاعتبار المشاعر المعبر عنها من قبل الأطفال القصر في حالة ظهور ضرورة الاستماع إليهم وأن ذلك لا يترتب عليه أية أضرار قد تلحق بهم. وقد عدلت هذه الفقرة من المادة ٢٩٠ من التقنين المدني بالقانون رقم ٨٧/٥٧٠ الصادر في ٢٧ يوليو ١٩٨٧ ليصبح الاستماع للأطفال الذين يزيد عمرهم عن ١٣ عاماً وفى حالة طلاق الوالدين حقاً مقرراً لهم، ولا يمكن رفض طلب الاستماع إلا بقرار مسبب بطريقة خاصة. أما بالنسبة للأطفال الذين يقل عمرهم عن ١٣ عاماً فإن الاستماع لهم لا يكون إلا إذا ظهر امام القاضي أهمية الاستماع

(1) C. Watine-Drouin, Minorité.– Audition du mineur en justice .– Défense de ses intérêts, op.cit. n 28,p.34, Y. Benhamou, Réflexion en vue d'une meilleure défense en justice de l'enfant : D. 1993, chron. p. 103.

إلى الطفل وعدم ترتيب ذلك أية أضرار للطفل.

وفى ٨ يناير ١٩٩٣[١]، أدخل المشرع الفرنسي المادة ٣٨٨ للتقنين المدني بواسطة القانون رقم ٢٢ / ١٩٩٣ الخاص بتنظيم الحالة المدنية والأسرة وحقوق الطفل و بإنشاء قاضي الشئون الأسرية، وذلك بهدف أعمال نصوص اتفاقية حقوق الطفل في القانون الفرنسي وخاصة المادة ١٢ من الاتفاقية. حيث نصت المادة ١/٣٨٨ من التقنين المدني على أن القاصر القادر على التمييز يمكن أن يستمع إليه في كل الإجراءات المتعلقة به. وبذلك فقد قنن المشرع إمكانية الاستماع للطفل في كافة الإجراءات المتعلقة بالطفل. إلا إنه أول ما لوحظ على هذه المادة أن المشرع لم يلتزم بنص المادة ٢/١٢ من اتفاقية حقوق الطفل والتي كرست صراحة حق الطفل في الاستماع إليه. حيث تركت قبول طلب الطفل الاستماع إليه لسلطة القاضي التقديرية، ولم يتمتع الطفل حسب صياغة هذه المادة بحق في الاستماع إليه في الخصومة المتعلقة به. وفى ١٦ سبتمبر ١٩٩٣ صدر المرسوم ١٠٩١ – ٩٣ لينظم إجراءات الاستماع للطفل أمام القضاء المدني تحت عنوان الاستماع للطفل أمام العدالة. وقد نقل هذا المرسوم لتقنين الإجراءات تحت مظلة الباب التاسع من الكتاب الأول لهذا التقنين بالفقرات الأولى إلى الفقرة التاسعة من المادة ٣٣٨.

وبذلك لم يكرس المشرع الفرنسي للطفل الحق في الاستماع إليه في الخصومة المدنية، وإزاء ذلك قدمت عدة تقارير لتكريس هذا الحق تشريعياً. ففى التقرير السنوي للمدافع عن الأطفال Du defenseur des enfents لسنة ٢٠٠٥ [٢]، اقترح تعديل النصوص القائمة وقت ذاك لتكرس حق الطفل الذى يزيد عن ثلاثة عشر عاماً في الاستماع إليه أمام القضاء المدني، طالما تقدم بطلب بذلك . كذلك اقترح هذا التقرير تكريس حق الطفل في إعلامه بوجود إجراءات متعلقة به بواسطة القاضي، وحقه في تمثيله في الإجراءات

([1]) J. RUBELLIN-DEVICHI, Une importante réforme en droit de la famille : la loi n. 93-22 du 8 janvier 1993,JCP G, n° 12, 24 Mars 1993, I p.3659.

(٢) انظر في ذلك :

C. Watine–Drouin, Minorité,-Audition du mineur en justice. – Defense de ses interets,op.cit. n 4.p.7.

التي تخصه، وحقه في أن يشرح له القرار الذى يصدر متعلقاً به وغير ذلك من الاقتراحات المتعلقة بحق الطفل في الاستماع إليه في الخصومة المدنية .
وفى تقرير آخر صدر في ٢٥ يناير ٢٠٠٦ [1] تحت عنوان (La mission d'information sur la famille et les droits de l'enfant) لوحظ عدم قيام المادة ١/٣٨٨ من التقنين المدني الفرنسي بضمان حق الطفل في الاستماع إليه، حيث إن القاضي يستطيع أن يستبعد طلب الطفل في الاستماع إليه بدون ذكر أسباب معينة في حكمه. لذلك فقد اقترح هذا التقرير تعديل صياغة المادة ١/٣٨٨ لتتضمن حق الطفل في الاستماع إليه، وليس النص على إمكانية أن يستمع إليه في الخصومة المدنية .

وفى ٥ مارس ٢٠٠٧ صدر القانون رقم ٢٩٣ – ٢٠٠٧ استجابة للتقارير السابقة، وكرس في المادة ١/٣٨٨ حق الطفل في الاستماع إليه في الإجراءات المتعلقة به . حيث تنص هذه المادة – طبقاً لصياغتها الجديدة– على أن في كل الإجراءات المتعلقة به، يمكن للقاصر القادر على التمييز، بدون المساس بالقواعد المتعلقة بتدخله أو برضائه، أن يستمع إليه بواسطة القاضي، أو بواسطة شخص يقوم بتعيينه القاضي إذا تطلبت مصلحته ذلك. ويكون الاستماع للطفل بقوة القانون إذا طلب ذلك. وعند رفض الاستماع إليه، يقوم القاضي بتقدير أساس هذا الرفض. ويمكن الاستماع للطفل بمفرده أو مع محام أو شخص بناء على اختياره. وإذا ظهر أن هذا الاختيار غير متطابق مع مصلحة الطفل، يمكن للقاضي أن يقوم بتعيين غيره. والاستماع للطفل لا يمنحه صفة الطرف بالإجراءات. ويتأكد القاضي من إعلام الطفل بحقه في الاستماع إليه وحقه في مساعدة أحد المحامين.

وهكذا فإن المشرع الفرنسي قد اعترف بحق الطفل في الاستماع إليه في الخصومة المدنية، وجاء ذلك أعمالاً لنص المادة ١/١٢ من اتفاقية حقوق الطفل. كذلك تنظم إجراءات ممارسة هذا الحق في الكتاب الأول، الباب التاسع منه من تقنين الإجراءات المدنية في المادة ٣٨٨ من الفقرة الأولى حتى الفقرة الثانية عشر تحت عنوان الاستماع للطفل أمام العدالة "l'audition de l'enfant en justice". وسنتناول تحليل النصوص القانونية الإجرائية التي

---

[1]) C. Watine–Drouin, Minorité,-Audition du mineur en justice. – Defense de ses interets, op.cit., n 5.p.8.

كرسها المشرع لممارسة الطفل لحقه في الاستماع إليه في الخصومة المدنية من خلال الفصل الثاني من هذه الدراسة.

أمام بالنسبة لموقف المشرع المصري، فقد قام بمحاولة إنفاذ نصوص اتفاقية حقوق الطفل بصفة عامة من خلال القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦. إلا أن هذا القانون قد خلا من أية إشارة سواء من قريب أم من بعيد لحق الطفل في الاستماع إليه في جميع المسائل المتعلقة به، بما فيها الإجراءات القضائية والإدارية . وفى محاولة ثانية لأعمال نصوص اتفاقية الطفل فقد قام المشرع المصري بإصدار القانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨، إلا أنه في هذه المرة، جاء بنص يكرس فيه حق الطفل في الاستماع إليه في المسائل المتعلقة به سواء في الإجراءات القضائية أو الإدارية. وقد نصت المادة الثالثة من هذا القانون على أن يكفل هذا القانون، على وجه الخصوص، المبادئ والحقوق الآتية :- (أ) حق الطفل في الحياة والبقاء والنمو في كنف أسرة متماسكة ومتضامنة وفى التمتع بمختلف التدابير الوقائية، وحمايته من كافة أشكال العنف أو الضرر أو الإساءة البدنية أو المعنوية أو النفسية أو الإهمال أو التقصير أو غير ذلك من أشكال إساءة المعاملة والاستغلال . (ب) الحماية من أى نوع من أنواع التمييز بين الأطفال، بسبب محل الميلاد أو الوالدين، أو الجنس أو الدين أو العنصر، أو الإعاقة أو أى وضع آخر، وتأمين المساواة الفعلية بينهم في الانتفاع بكافة الحقوق . (جـ) حق الطفل القادر على تكوين آرائه الخاصة في الحصول على المعلومات التي تمكنه من تكوين هذه الآراء وفى التعبير عنها والاستماع إليه في جميع المسائل المتعلقة به، بما فيها الإجراءات القضائية والإدارية، وفقاً للإجراءات التي يحددها القانون. وتكون لحماية الطفل ومصالحه الفضلى الأولوية في جميع القرارات والإجراءات المتعلقة بالطفولة أياَ كانت الجهة التي تصدرها أو التي تباشرها .

وأول ما يلاحظ على صياغة هذه المادة أن المشرع المصري لم يفعل سوى أن نقل نص المادة ١٢ من اتفاقية حقوق الطفل في التشريع المصري. وأحال كيفية وإجراءات أعمال حق الطفل في الاستماع إليه أمام القضاء إلى قانون آخر، يصدر فيما بعد، يحدد تلك الإجراءات. وإلى الآن لم يصدر هذا القانون لينظم هذه الإجراءات.

وبناء على ذلك فقد تبنى المشرع المصري في قانون الطفل وكرس

حق الطفل في الاستماع إليه في المسائل المتعلقة به، بما فيها الإجراءات القضائية والإدارية، دون أن يحدد كيفية ممارسة الطفل لهذا الحق، وبالتالي فإنه رغم الاعتراف بهذا الحق وتكريسه من جانب المشرع المصري، إلا أنه يظل حبراً على ورق، ويعد حقاً معترفاً به، إلا أنه معطل لا يمكن ممارسته، طالما لم يصدر التشريع الذى يحدد كيفية ممارسته. بعكس الحال في القانون الفرنسي الذى اعترف بحق الطفل في الاستماع إليه في الخصومة المدنية في نصوص التقنين المدني المادة ٣٨٨ ونظم إجراءات ممارسته في المادة ٣٣٨ بفقراتها الاثنى عشر كما سنري في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

وتجدر ملاحظة أن المشرع المصري قد أشار بطريقة ضمنية لفكرة الاستماع للطفل في منازعات الأحوال الشخصية المختصة بها محكمة الأسرة. فقد نصت المادة العاشرة من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء محاكم الأسرة على أن تعقد جلسات محاكم الأسرة والدوائر الاستئنافية في أماكن منفصلة عن أماكن انعقاد جلسات المحاكم الأخرى، وتزود بما يلزم من المسائل التي تتناسب مع طبيعة المنازعات وأطرافها **وما قد تقتضيه من حضور الصغار تلك الجلسات للاستماع إلى أقوالهم**. وتسترشد المحكمة في أحكامها وقراراتها بما تقتضيه مصالح الطفل الفضلى. فلم يوضح هذا القانون في أية حالة يكون هناك مقتضي للاستماع للطفل في منازعات الأحوال الشخصية أو كيفية الاستماع إليه من الناحية الإجرائية أو القيمة القانونية لأقوال الطفل أمام قاضي الأحوال الشخصية، أو غير ذلك من الأمور المتعلقة بالاستماع للطفل.

المبحث الثالث

مناط حق الطفل في الاستماع إليه في الخصومة المدنية

مناط حق الطفل في الاستماع إليه في الإجراءات القضائية والإدارية – والتي منها الخصومة المدنية – طبقاً لنص المادة ١٢ من اتفاقية حقوق الطفل والمادة الثالثة من قانون الطفل المصري رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ والمادة ١/٣٨٨ من التقنين المدني الفرنسي والمادة ١/٣٣٨ من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي يكمن في أمرين أساسين؛ الأول كون الطفل صاحب الحق في الاستماع إليه مميزا (المطلب الأول) كذلك يجب أن تكون الاجراءات أو

الخصومة المدنية متعلقة به (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

قدرة الطفل المراد الاستماع إليه على التمييز

لا يكفي أن يكون الشخص طفلا حتي يمارس الحق في الاستماع إليه في الخصومة المدنية، إنما يجب أن تثبت لدي هذا الطفل القدرة على التمييز. تنص المادة ١٢ من اتفاقية حقوق الطفل تكفل الدول الأطراف في هذه الاتفاقية للطفل القادر على تكوين آرائه الخاصة حق التعبير بحرية في جميع المسائل التي تمس الطفل، وتولى آراء الطفل الاعتبار الواجب وفقاً لسن الطفل ونضجه. ولهذا الغرض، تتاح للطفل، بوجه خاص، فرصة الاستماع إليه في أى إجراءات قضائية وإدارية تمس الطفل، إما مباشرة أو من خلال ممثل أو هيئة ملائم، بطريقة تتفق مع القواعد الإجرائية للقانون الوطني.

حيث عبرت هذه المادة عن شرط قدرة الطفل على التمييز بعبارة أن يكون الطفل قادراً على تكوين آرائه الخاصة. فقدرة الطفل على تكوين آرائه الخاصة شرط أساسي لتمكين الطفل من الاستماع إليه في الإجراءات المتعلقة به والتعبير عن آرائه. كما قررت هذه المادة أنه يجب أن تولى آراء الطفل الاعتبار الواجب وفقاً لسن الطفل ودرجة نضجه. كما تنص المادة ١/٣٨٨ من التقنين المدني الفرنسي على أنه في كل الإجراءات التي تتعلق به، القاصر القادر على التمييز le mineur capable de discernement، بدون المساس بالقواعد التي تتطلب تدخله أو رضائه، يمكن أن يستمع إليه بواسطة القاضي. كذلك نصت المادة ٤/٣٣٨ من تقنين الإجراءات المدنية على أنه عندما يقدم الطلب بواسطة القاصر، فإن رفض الاستماع لا يمكن أن يؤسس إلا على غيـــاب تمييـــزه أو على واقع أن الإجراءات لا تتعلق به.

حيث عبر المشرع الفرنسي سواء في المادة ١/٣٨٨ من التقنين المدني أو في المادة ٤/٣٣٨ من تقنين الإجراءات المدنية عن شرط قدرة الطفل على التمييز بطريقة واضحة ومباشرة. وجعل هذا الشرط أساساً لحصول الطفل على حقه في الاستماع إليه في الإجراءات المتعلقة به .

كما نصت المادة الثالثة من قانون الطفل المصري على أن يكفل هذا القانون، على وجه الخصوص، المبادئ والحقوق الآتية :.....جـــ – حق الطفل القادر على تكوين آرائه الخاصة في الحصول على المعلومات التي

تمكنه من تكوين هذه الآراء وفى التعبير عنها، والاستماع إليه في جميع المسائل المتعلقة به، بما فيها الإجراءات القضائية والإدارية، وفقاً للإجراءات التي يحددها القانون. ولقد استعمل المشرع المصري عبارة الطفل القادر على تكوين آرائه الخاصة للتعبير عن شرط القدرة على التمييز. وبذلك فإنه استعمل ذات التعبير الوارد في المادة ١٢ من اتفاقية حقوق الطفل. ورغم التأكيد على فكرة قدرة الطفل على التمييز أو قدرته على تكوين آرائه الخاصة، إلا أن اتفاقية حقوق الطفل و النصوص الوطنية لم تضع تعريفاً محدداً لهذه الفكرة.

وإزاء غياب تعريف تشريعي لفكرة قدرة الطفل على التمييز، فيجب التوجه للفقه لتعريف فكرة قدرة الطفل على التمييز. فقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي [١] إلى أن القدرة على التمييز تعنى القدرة على تقدير المواقف بحكمة avec justesse . أو بعبارة أخرى فإنها تعنى قدرة الطفل على فهم ما يحدث، وتفهم الأوضاع التي يعيش فيها والقدرة على التعبير عن مشاعره في هذا الخصوص. إذ أن قدرة الطفل على التمييز هي مناط منحه الحق في أن يعبر عن نفسه ويدلى بآرائه الخاصة أمام القاضي في الإجراءات التي تتعلق به. وإذا لم تثبت له القدرة على تفهم الأوضاع والقدرة على التعبير عن مشاعره، فإنه لا فائدة يمكن أن تتحقق من وراء عملية الاستماع إليه في الخصومة المدنية[٢].

وعلى الجانب التطبيقي، نجد أن القضاء الفرنسي لجأ لعدة معايير لمعرفة مدى قدرة الطفل أو القاصر على التمييز لدراسة مدى إمكانية الاستماع إليه في الإجراءات المتعلقة به من عدمه. فلجأ القضاء الفرنسي إلى معيار سن الطفل للتدليل على قدرة الطفل على التمييز .

حيث ذهبت بعض المحاكم إلى قبول الاستماع للطفل في حالة اقتراب الطفل أو القاصر من سن الرشد[٣] كذلك ذهبت بعض المحاكم الأخرى إلى

---

(1) C. Watine – Drouin, Audition du mineur en justice, op.cit. n 47, p.55.

(2) F. Alt-Maes, Le discernement et la parole du mineur en justice, JCP G, n° 10, 6 Mars 1996, p. 3913.

(3) CA Douai, 6 févr. 2003 : JurisData n° 2003-244408. – d'un mineur de 16 ans, CA Riom, 28 mai 2002 : JurisData n° 2002-182369. – d'un mineur de 15 ans et 11 mois, CA Toulouse, 9 janv. 2007 :

عدم قبول الاستماع للأطفال في حالة صغر سن الطفل[١].

بالإضافة لمعيار سن الطفل للدلالة على مدى قدرة الطفل على التمييز، لجأ القضاء الفرنسي إلى معيار ذكاء الطفل ودرجة فهمه لتقدير شرط القدرة على التمييز . حيث ذهبت بعض المحاكم إلى قبول الاستماع لطفل عمره سبع سنوات بالنظر إلى درجاته المرتفعة بالمدرسة ورأى معلميه في قدراته، كذلك تقرير الخبير النفسي[٢]. كما ذهبت بعض المحاكم الأخرى لعدم قبول الاستماع للطفل على أساس من القول أن الطفل لا يمتلك القدرة العقلية والنضج الكافى لتقدير أبعاد الموقف[٣].

JurisData n° 2007-331142. – de mineurs de 15 et 12 ans, CA Aix-en-Provence, 6 sept. 2007 : JurisData n° 2007-346051. – d'un mineur de 14 ans, CA Caen, 29 janv. s 2004 : JurisData n° 2004-255684. – de mineurs 14 et 11 ans, CA Toulouse, 25 juin 2007 : JurisData n° 2007-341309, V.sur site internete www.legifrance.com.

(1) CA Grenoble, 10 oct. 2007 : JurisData n° 2007-347952. – d'enfants de 5 et 7 ans, CA Papeete, 20 sept. 2007 : JurisData n° 2007-345152. – d'enfants de 9 et 11 ans, CA Aix-en-Provence, 19 févr. 2004 : JurisData n° 2004-241913 ; CA Aix-en-Provence, 3 juill. 2002 : JurisData n° 2002-195004. – d'un enfant pourtant proche de l'âge de raison, CA Toulouse, 21 avr. 1998 : JurisData n° 1998-100787. – pour des décisions favorables à l'audition d'enfant de 11 ans, CA Bordeaux, 12 janv. 1999 : JurisData n° 1999-040167 ; CA Riom, 18 juill. 2000 : JurisData n° 2000-119303 ; CA Nancy, 23 juin 2003 : JurisData n° 2003-228527. – d'un enfant de 9 ans, CA Paris, 14 oct. 1999 : JurisData n° 1999-103817. – d'un enfant de 8 ans, CA Riom, 7 nov. 2000 : JurisData n° 2000-127737. – d'un enfant de 7 ans, CA Paris, 7 févr. 2002 : JurisData n° 2002-167249). V.sur site internete www.legifrance.com.

(2) CA Aix-en-Provence, 8 déc. 2005 : JurisData n° 2005-299661, V.sur site internete www.legifrance.com.

(3) CA Rennes, 20 févr. 2006 : JurisData n° 2006-312694. – CA Angers, 30 nov. 2005 : JurisData n° 2005-293005, V.sur site internete www.legifrance.com.

وقد ذهب بعض الفقه[١] إلى ضرورة أن يؤخذ في الاعتبار ظروف القضية وطبيعة النزاع المطلوب فيه الاستماع لرأى الطفل بشأنها. حيث إن الطفل يمكن أن تكون لديه القدرة على التمييز الكافي في مسائل مثل اختيار محل إقامته أو ممارسة الحق في الزيارة، وليست لديه القدرة على التمييز في بعض المواد الأخرى مثل الأمور المالية .

ويتم تقدير مدى قدرة الطفل على التمييز بواسطة المحكمة التي تنظر الخصومة التي تتعلق بمصالح الطفل وتملك المحكمة سلطة تقديرية مطلقة . ويتم عادة هذا التقدير من خلال أسلوبين[٢] الأول يتمثل في بحث العناصر الوظيفية les elements factualism التي من شأنها تقرير قدرة الطفل على التمييز بطريقة إيجابية، أما الثاني فيتمثل في أسلوب افتراض قدرة الطفل على التمييز باللجوء على سبيل المثال لعنصر السن، ما لم يثبت العكس عن طريق عناصر وظيفية من شأنها إثبات حقيقة أخرى . فالأصل افتراض قدرة الطفل على التمييز، ومن يدعى غير ذلك عليه إثبات العكس .

وإذا كان من المسلم به أن قيام المحكمة بتقدير شرط قدرة الطفل على التمييز يجب أن يكون منطقياً قبل الاستماع للطفل، إلا إنه من الصعب على القاضي أن يقوم بذلك قبل أن يستمع للطفل[٣]. وللتغلب على هذه الصعوبة لجأت بعض المحاكم لتقدير مدى توافر شرط قدرة الطفل على التمييز إلى عنصر عمر الطفل . حيث إن الطفل البالغ على سبيل المثال ١٥ عاماً يفترض فيه القدرة على التعبير عن مشاعره وآرائه الشخصية[٤]. كما ذهبت بعض المحاكم الأخرى إلى الاعتماد على الأوراق المقدمة في الخصومة التي يظهر

(1) O. M atocq et T. Dupré, La parole de l'enfant en justice après la convention de New York, in mélanges., D.Huet-Weiller: LGDJ 1994, p. 309.
(2) C. Watine– Drouin , audition du mineur en justice, op.cit. no 50, p.60.
(3) C.Neirinck, L'enfant el la procédure civil, LPA 3 mai, 1995, no 53, P. 77.J. Hauser, "Du discernement ou une famille réduite a la procédural, LPA, 28 avril 1999, No 84, P. 93.
(4) CA Aix-en province, 6 sep. 2007 : Juris date No 2007 – 346047, www.legifrance.fr.

فيها قدرة الطفل على التمييز[١].

وبناء على ذلك يمكن القول إذا لم تتوافر لدى الطفل القدرة على التمييز فإنه لن يكون له الحق في الاستماع إليه في الخصومة المدنية، فإذا تقدم بطلب إلى القاضي ليستمع إليه في خصومة تتأثر فيها مصالحه، وقدر القاضي عدم القدرة على التمييز من جانبه فإن القرار الصادر من القاضي يعد قراراً صادراً في مشروعية حق الطفل في الاستماع إليه من عدمه légalité، ولا تعد من قبيل سلطة الملائمة opportunité[٢].

وقبل القانون الصادر في ٥ مارس ٢٠٠٧، كانت الصياغة الأصلية للمادة ١/٣٨٨ من التقنين المدني توجب على القاضي الذى يرفض طلب الطفل في الاستماع إليه إصدار قرار مسبب بطريقة خاصة . ورغم حذف هذا الجزء من صياغة هذه المادة، إلا أن المشرع الفرنسي في التعديل الأخير لنص المادة ٤/٣٣٨ من تقنين الإجراءات المدنية أكد على أنه إذا قدم الطلب بواسطة القاصر، فإن رفض الاستماع لا يمكن أن يؤسس إلا على غياب التمييز أو بناء على واقع أن الإجراءات غير متعلقة به . وفى حالة أن يقدم طلب الاستماع بواسطة الأطراف، فإن الاستماع للطفل يمكن أن يرفض – أيضاً – إذا قدر القاضي أن الاستماع للطفل غير ضروري لحل النزاع أو إذا ظهر له أنه ضد مصالح الطفل القاصر . يخطر كل من القاصر والأطراف بقرار الرفض بأى وسيلة – وفى كل الأحوال فإنه يجب ذكر أسباب الرفض في الحكم الصادر في الموضوع .

وبناء على ذلك إذا رفض القاضي المدني طلب الاستماع للطفل، فعليه أن يؤسس رفضه سواء على غياب التمييز أو أن الإجراءات لا تتعلق بالطفل. ويجب عليه – أيضاً – أن يذكر ذلك صراحة في الحكم الصادر في موضوع النزاع.

المطلب الثاني

تعلق الخصومة المدنية بالطفل المستمع إليه

بالإضافة إلى استلزام أن يكون الطفل قادراً على التمييز لكى يثبت له الحق في الاستماع إليه، فإنه يجب – كذلك – أن تكون الخصومة المدنية

(1) CA Montpellier, 6 Juin 1994 Juris-Data No 1994, 034187, www.legifrance.fr.

(2) C. Watine – Drouin, Audition du mineur en justice, op.cit. no 50,p.62.

متعلقة بالطفل المستمع إليه. فإذا كانت الخصومة المدنية لا تتعلق به ولا تمسه فلا مجال للحديث عن حق الطفل في الاستماع اليه.

ويجد هذا الشرط أساسه في المادة ١٢ من اتفاقية حقوق الطفل التي كفلت حق الطفل القادر على تكوين آرائه في الاستماع إليه في المسائل التي تخصه سواء كانت إجراءات قضائية أم إدارية. كذلك قررت المادة ١/٣٨٨ من التقنين المدني الفرنسي أنه يمكن الاستماع للطفل إليه في كل الإجراءات المتعلقة به .

كما قررت المادة الثالثة من قانون الطفل المصري أن هذا القانون يكفل ويحمى حق الطفل القادر على تكوين آرائه الخاصة في الحصول على المعلومات التي تمكنه من تكوين هذه الآراء وفى التعبير عنها والاستماع إليه في جميع المسائل المتعلقة به بما فيها الإجراءات القضائية والإدارية .

إلا أنه يثور تساؤل يتعلق بتحديد المعيار الذي بناء عليه يتم تحديد ما إذا كانت الخصومة المدنية متعلقة بالطفل من عدمه. إن حق الطفل في الاستماع إليه في الخصومة المدنية يفترض أن تكون للطفل مصلحة في هذه الخصومة، فالمصلحة تعد معياراً يتم على ضوئه تحديد ما إذا كانت الخصومة تتعلق بالطفل المراد الاستماع إليه من عدمه. فإذا لم تكن له مصلحة في الخصومة المدنية تستوجب الاستماع اليه، فلا مجال للحديث عن حقه في الاستماع إليه فيها[١].

ونعتقد أن المقصود بالمصلحة في هذا الصدد هي تلك المصلحة الواقعية وليست المصلحة القانونية، لأنه لو كانت له مصلحة قانونية في الخصومة المدنية، فإنه سيصبح خصماً في الدعوي، مما سيستتبع تدخله بوصفه خصما في الخصومة، وفي هذه الفرضية فيجب طبقا للقواعد العامة أن يمثله الشخص المعين ممثل له سواء كان وليا أو وصياً أو مسئولاً عنه، ولا يجوز الاستماع اليه. وقد حدد المرسوم الوزاري الفرنسي الصادر في ٣ مارس ١٩٩٣ [٢]، الخصائص التي يجب أن تتوافر في شرط المصلحة كأحد عناصر مناط حق الطفل في الاستماع إليه في الخصومة المدنية . حيث طبقاً

([1]) J.-L. Viaux, Aspects psychologiques de la confrontation de l'enfant à la justice : Dr. famille 2006, p.359

(2) R. Martin, audition du mineur en justice, art. Precop.cit. no 32, p.39.

لهذا المرسوم فإنه يجب أن تتوافر للطفل مصلحة شخصية personal ومباشرة direct وأكيدة certain . ولا يهم ما إذا كانت مصلحة قائمة instant أم مستقبلية future، أم كانت مادية materiel أم معنوية moral . كذلك فإن محل الخصومة وظروف القضية يدخل في الاعتبار عند تحديد شرط المصلحة.

ومن الجدير بالذكر أن الطفل لا تثبت له مصلحة مباشرة وشخصية في المنازعات التي لا تخص إلا الوالدين. وهذا ما أكدته المادة ٢٩٣ من التقنين المدني الفرنسي والتي قررت أنه لا يقبل الاستماع للأطفال في الأسانيد المقدمة بواسطة الزوجين لتدعيم طلب متعلق بالطلاق أو الانفصال الجسماني. فإذا كانت الخصومة لا تثير إلا مصالح أطرافها ولا تتأثر بها مصالح الطفل، فلا يتولد للطفل حق في الاستماع إليه في هذه الخصومة. وعلي القاضي أن يتأكد من توافر شرط المصلحة بعناصرها السابقة. وفى حالة عدم توافر المصلحة فإنه يستطيع أن يقرر رفض طلب الاستماع ولو كان الطفل قد قام بتقديمه بنفسه. وهذا ما قررته المادة ٤/٣٣٨ من تقنين الإجراءات المدنية والتي أفادت أنه إذا قدم الطلب بواسطة القاصر، فإن رفض الاستماع لا يمكن أن يؤسس إلا على غياب التمييز أو بناء على واقع أن الإجراءات غير متعلقة به. حيث يثبت القاضي مدى توافر شرط المصلحة لقبول طلب الطفل الاستماع إليه، ولا يبحث مدى ملائمة الاستماع للطفل في الخصومة التي ينظرها[1].

ومن الجدير بالذكر أن المنازعات ذات الصبغة الشخصية، مثل المنازعات المتعلقة بالحالـــة المدنية للقاصر أو تلك المتعلقة بإثبات أو نفى نسبه، أو المنازعات المتعلقة بظروف حياة الطفل وتربيته مثل المنازعات المتعلقة بإقامته أو بحقه في الزيارة في حالة طلاق الوالدين – من أكثر الخصومات والإجراءات التي تثار فيها فكرة الاستماع للطفل وإدلائه بآرائه الخاصة . حيث يثبت للطفل مصلحة شخصية ومباشرة وأكيدة في الاستماع إليه في هذه الخصومات والإجراءات. وكما ثبت الحق للطفل في الاستماع إليه في الإجراءات والخصومات والمنازعات ذات الصبغة الشخصية، فإنه يثبت هذا الحق – أيضاً – في كافة المنازعات الأخرى وعلى رأسها المنازعات

(1) C. Watine – Drouin, audition dumineur en justice, op.cit. no 53, p.68.

والخصومات المالية[1].

وتذهب السيدة Marie-Pierre Baudin-Maurin[2] إلى ضرورة قصر الاستماع للطفل على المنازعات المتعلقة بشخصية الطفل دون أمواله. وذلك على اعتبار أن ذلك التفسير يتناسب مع مفهوم فكرة الاستماع للطفل بحسب الاتفاقية الدولية لحماية حقوق الطفل، والذي يعتمد على ضرورة الاستماع للطفل في الإجراءات التي تتعلق به وليس تلك المتعلقة بأمواله.

(1) B. Kan-Balivet, Audition du mineur en justice, JurisClasseur Encyclopédie des Huissiers de Justice, 2013, Fasc.10, n 18, P.32.

(2) M.-P. Baudin-Maurin, Audition du mineur à sa demande : réflexion inspirée par la jurisprudence, LPA, 21 juin 2013 n° 124, P. 4.

الفصل الثاني

الإطار الإجرائي لممارسة الطفل حقه

في الاستماع إليه في الخصومة المدنية

كما أوضحنا أن المشرع المصري قد تبنى المادة ١٢ من اتفاقية حقوق الطفل والتي تكفل حق الطفل في الاستماع إليه في المسائل المتعلقة به بما فيها الإجراءات القضائية والإدارية. وقد قررت الفقرة ج من المادة الثالثة من قانون الطفل المصري المعدل في ٢٠٠٨ حق الطفل في الاستماع إليه في الإجراءات المتعلقة به. إلا أنه رغم ذلك فإنه لم يكرس ما جاء في نهاية الفقرة ج والتي قررت أن يتم الاستماع للطفل القادر على تكوين آرائه الخاصة، وفقاً للإجراءات التي يحددها القانون. حيث لم ينظم الإجراءات التي من خلالها يتاح للطفل إمكانية ممارسة حقه في الاستماع إليه، سواءً في الخصومة القضائية المدنية أم غيرها.

في المقابل نجد أن المشرع الفرنسي قد نظم الآليات الإجرائية التي من خلالها يتاح للطفل إمكانية أن يمارس الطفل المميز حقه في الاستماع إليه في الخصومة المدنية المتعلقة به. فقد نظم المشرع الفرنسي الإطار الإجرائي لممارسة الطفل لحقه في الاستماع إليه في الخصومة المدنية من خلال المادة ١/٣٨٨ من التقنين المدني، ومن خلال المادة ٣٣٨ من تقنين الإجراءات المدنية في الفقرة الأولى حتى الفقرة الثانية عشرة منها.

أمام ذلك، فإننا سنعالج الإطار الإجرائي لممارسة الطفل حقه في الاستماع إليه في الخصومة المدنية من خلال دراسة تحليلية لنصوص القانون الفرنسي المنظمة لإتاحة هذا الحق (المبحث الأول). ثم نعقب ذلك بمحاولة تحديد الطبيعة القانونية لمركز الطفل المستمع إليه في الخصومة المدنية (المبحث الثاني). ثم أخيرا سنقوم بمحاولة وضع تنظيم إجرائي لإتاحة الفرصة أمام الطفل المميز لممارسة حقه في الاستماع إليه(المبحث الثالث).

المبحث الأول

التنظيم الإجرائي الفرنسي لإتاحة الفرصة أمام الطفل المميز ليمارس حقه في الاستماع إليه في الخصومة المدنية

- النصوص القانونية الفرنسية المنظمة لإجراءات الاستماع للطفل في الخصومة المدنية :

نصت المادة ١/٣٨٨ من التقنين المدني الفرنسي على أنه في كل الإجراءات المتعلقة به، يمكن للقاصر القادر على التمييز، بدون المساس بالقواعد المتعلقة بتدخله أو برضائه، أن يستمع إليه بواسطة القاضي، أو بواسطة شخص يقوم بتعيينه القاضي إذا تطلبت مصلحته ذلك . ويكون الاستماع للطفل بقوة القانون إذا طلب ذلك . وعند رفض القاصر الاستماع إليه، يقوم القاضي بتقدير أساس هذا الرفض. ويمكن الاستماع للطفل بمفرده أو مع محام أو مع شخص بناء على اختياره. وإذا ظهر أن هذا الاختيار غير متطابق مع مصلحة الطفل، يمكن للقاضي أن يقوم بتعيين غيره. والاستماع للطفل لا يمنحه صفة الطرف بالإجراءات. ويتأكد القاضي من إعلام الطفل بحقه في الاستماع إليه وحقه في مساعدة أحد المحامين(١).

كذلك نصت المادة ٣٣٨ بفقراتها الاثني عشرة على الآتي :-

(١) Dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou, lorsque son intérêt le commande, par la personne désignée par le juge à cet effet.Cette audition est de droit lorsque le mineur en fait la demande. Lorsque le mineur refuse d'être entendu, le juge apprécie le bien-fondé de ce refus. Il peut être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix. Si ce choix n'apparaît pas conforme à l'intérêt du mineur, le juge peut procéder à la désignation d'une autre personne.L'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure.Le juge s'assure que le mineur a été informé de son droit à être entendu et à être assisté par un avocat.

الفقرة الأولى [١]: تنص هذه الفقرة على أن القاصر القادر على التمييز يتم إعلامه بحقه في الاستماع إليه وحقه في مساعدة أحد المحامين في الإجراءات المتعلقة به بواسطة ممارس السلطة الوالدية، أو الوصي أو الشخص او الجهة المسئولة عنه. وفى حالة أن تكون الإجراءات المتعلقة به قد بدأت بصحيفة، فإن الدعوة لحضور الجلسة تقرن بإخطار يتضمن نص المادة ١/٣٨٨ من التقنين المدني والأحكام الواردة بالفقرة الأولى من هذه المادة. وفى حالة أن بدأت الإجراءات بطريق التكليف بالحضور فإن الإخطار المشار إليه في الفقرة السابقة يقترن بهذا العمل.

وتنص الفقرة الثانية[٢] من هذه المادة على أن طلب الاستماع يقدم بدون شكلية معينة إلى القاضي سواء بواسطة القاصر نفسه أو بواسطة الأطراف. ويمكن أن يكون في أى حالة تكون عليها الإجراءات، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

وتنص الفقرة الثالثة [٣] على أن القرار الصادر بالاستماع للطفل يمكن أن يؤشر به بملف الدعوي أو تسجيله بمحضر الجلسة.

---

(١) Le mineur capable de discernement est informé par le ou les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, le tuteur ou, le cas échéant, par la personne ou le service à qui il a été confié de son droit à être entendu et à être assisté d'un avocat dans toutes les procédures le concernant. Lorsque la procédure est introduite par requête, la convocation à l'audience est accompagnée d'un avis rappelant les dispositions de l'article 388-1 du code civil et celles du premier alinéa du présent article. Lorsque la procédure est introduite par acte d'huissier, l'avis mentionné à l'alinéa précédent est joint à celui-ci.

(2) La demande d'audition est présentée sans forme au juge par le mineur lui-même ou par les parties. Elle peut l'être en tout état de la procédure et même pour la première fois en cause d'appel

(3) La décision ordonnant l'audition peut revêtir la forme d'une simple mention au dossier ou au registre d'audience.

وتنص الفقرة الرابعة[١] على أنه عندما يقدم الطلب بواسطة القاصر فإن رفض الطلب لا يمكن أن يؤسس إلا على غياب التمييز أو بناء على أن الإجراءات لا تتعلق به. وفى حالة أن تم تقديم الطلب بواسطة الأطراف فإن الاستماع للقاصر يمكن أن يرفض إذا ما قدر القاضي أنه غير ضروري لحل النزاع أو إذا ظهر له أنه ضد مصلحة الطفل القاصر. ويعلم القاصر والأطراف بقرار الرفض بأي وسيلة. وفى كل الحالات، فإن أسباب الرفض تذكر في القرار الصادر في موضوع النزاع.

وتنص الفقرة الخامسة[٢] من هذه المادة على أن القرار الصادر في طلب الاستماع المقدم بواسطة القاصر غير القابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن. أما القرار الصادر في طلب الاستماع المقدم بواسطة الأطراف فإنه يخضع لأحكام المواد ١٥٠ والمادة ١٥٢.

وتنص الفقرة السادسة [٣] على أن يقوم كاتب الجلسة أو الشخص المعين من القاضي للاستماع للطفل بدعوة الطفل عن طريق خطاب بسيط بهدف الاستماع إليه. وتتضمن دعوة الطفل للاستماع إليه إعلامه بحقه في

([1]) Lorsque la demande est formée par le mineur, le refus d'audition ne peut être fondé que sur son absence de discernement ou sur le fait que la procédure ne le concerne pas. Lorsque la demande est formée par les parties, l'audition peut également être refusée si le juge ne l'estime pas nécessaire à la solution du litige ou si elle lui paraît contraire à l'intérêt de l'enfant mineur. Le mineur et les parties sont avisés du refus par tout moyen. Dans tous les cas, les motifs du refus sont mentionnés dans la décision au fond.

([2]) La décision statuant sur la demande d'audition formée par le mineur n'est susceptible d'aucun recours. La décision statuant sur la demande d'audition formée par les parties est soumise aux dispositions des articles 150 et 152.

([3]) Le greffe ou, le cas échéant, la personne désignée par le juge pour entendre le mineur adresse à celui-ci, par lettre simple, une convocation en vue de son audition. La convocation l'informe de son droit à être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix. Le même jour, les défenseurs des parties et, à défaut, les parties elles-mêmes sont avisés des modalités de l'audition

الاستماع إليه لوحده أو بصحبة محام أو بصحبة أي شخص من اختياره. وفي نفس اليوم يتم إعلام مدافعي الخصوم أو الخصوم أنفسهم إذا لم يكن لهم مدافعين بألية الاستماع للطفل.

وتنص الفقرة السابعة[١] على أنه إذا طلب القاصر الاستماع إليه بصحبة محام ولم يقم باختياره بنفسه، يطلب القاضي من نقيب المحامين المختص تعيين محام بأي وسيلة كانت.

وتنص الفقرة الثامنة[٢] على أنه في حالة أن يقرر الاستماع للقاصر بواسطة محكمة ذات تشكيل جماعي، فإنها يمكن أن تستمع للقاصر بنفسها ويمكن لها أن تقوم بتعيين أحد من أعضائها لإجرائها ويُحرر محضرُ بذلك.

وتنص الفقرة التاسعة على أنه في حالة أن يقدر القاضي أن مصلحة الطفل تتطلب ذلك، فإنه يقوم بتعيين شخص ليقوم بالاستماع للطفل، ويشترط في هذا الشخص أن لا تكون له علاقة بالقاصر أو أحد الأطراف. كذلك يجب أن يكون ممارساً أو مارس نشاطاً في المجال الاجتماعي أو النفسي أو الطب النفسي. ويتم إعلامه بمهمته بدون مدة معينة وبأي وسيلة بواسطة كاتب المحكمة.وتنص الفقرة العاشرة على أنه إذا قابل الشخص المسئول عن الاستماع للقاصر صعوبات معينة، فإنه يلجأ للقاضي بدون ميعاد معين.

وتنص الفقرة الحادية عشر على أن آليات الاستماع للطفل يمكن أن يتم تغييرها إذا كان هناك سبب خطير يتعارض مع إمكانية أن يستمع للقاصر طبقاً لما هو مقرر أصلا. وتنص الفقرة الثانية عشرة من ذات المادة على أنه مع ضرورة احترام مصلحة الطفل المستمع إليه يتم تحرير مذكرة بما تم بجلسة الاستماع، وتخضع هذه المذكرة لمبدأ المواجهة.

وعلي ضوء هذه النصوص فإننا سنقوم باستعراض التنظيم الإجرائي

([1]) Si le mineur demande à être entendu avec un avocat et s'il ne choisit pas lui-même celui-ci, le juge requiert, par tout moyen, la désignation d'un avocat par le bâtonnier.

([2]) Lorsque l'audition est ordonnée par une formation collégiale, celle-ci peut entendre elle-même le mineur ou désigner l'un de ses membres pour procéder à l'audition et lui en rendre compte

الفرنسي لإتاحة الفرصة أمام الطفل لممارسة حقه في الاستماع إليه في الخصومة المدنية، وذلك من خلال دراسة كيفية الإتاحة الإجرائية لممارسة الطفل لحقه في الاستماع إليه في الخصومة المدنية (المطلب الأول)، كذلك من خلال دراسة آليات الاستماع للطفل(المطلب الثاني)، كذلك من خلال ضمانات الاستماع للطفل في الخصومة المدنية (المطلب الثالث)، وأخيرا من خلال تحديد القيمة القانونية لأقوال الطفل لدى المحكمة(المطلب الرابع).

المطلب الأول

الإتاحة الإجرائية لممارسة الطفل حقه

في الاستماع إليه في الخصومة المدنية

أتاح المشرع الفرنسي للطفل فرصة أن يستمع إليه في الخصومة المدنية. حيث نظمت المادة ١/٣٣٨ من التقنين المدني والمادة ٣٨٨ من تقنين الإجراءات المدنية من الفقرة الأولى حتى الخامسة الإتاحة الإجرائية للطفل ليمارس حقه في التعبير عن رأيه في النزاع محل الخصومة المتعلقة به. وتتضمن الإتاحة الإجرائية لممارسة الطفل لحقه في الاستماع إليه خطوتين أساسيتين : الأولى تتمثل في إعلام الطفل بحقه في الاستماع إليه في الخصومة المدنية المتعلقة به. أما الخطوة الثانية فتتمثل في تقديم طلب الاستماع للطفل سواء عن طريق الطفل نفسه أم بواسطة الأطراف.

الفرع الأول

إعلام الطفل بحقه في الاستماع إليه في الخصومة المدنية المتعلقة به

من أهم السبل التي جاء بها المشرع الفرنسي لإتاحة الفرصة للطفل القادر على التمييز حقه في أن يستمع إليه في الخصومة المدنية المتعلقة به أن يتم إعلام هذا الطفل بحقه هذا، وأن يعلم بحقه في إمكانية الاستعانة بمحام أثناء قيامه بالإدلاء بآرائه ومعلوماته في الخصومة.

وتجد هذه الضمانة أساسها المباشر في المادة (١/٣٨٨) من التقنين المدني الفرنسي، والتي تطلبت أن يتأكد القاضي من إعلام الطفل بحقه في الاستماع إليه وحقه في الاستعانة بمحام.

وتفصيلا لهذه الضمانة تنص المادة (١/٣٨٨) من التقنين المدني الفرنسي على أنه في كل الإجراءات المتعلقة به، يمكن للقاصر القادر على

التمييز، بدون المساس بالقواعد المتعلقة بتدخله أو برضائه، أن يستمع إليه بواسطة القاضي، أو بواسطة شخص يقوم بتعيينه القاضي، إذا تطلبت مصلحته ذلك. ويكون الاستماع للطفل بقوة القانون إذا طلب ذلك. وعند رفض القاصر الاستماع إليه، يقوم القاضي بتقدير أساس هذا الرفض. ويمكن الاستماع للطفل بمفرده أو مع محام أو شخص بناء على اختياره. وإذا ظهر أن هذا الاختيار غير متطابق مع مصلحة الطفل، يمكن للقاضي أن يقوم بتعيين غيره. والاستماع للطفل لا يمنحه صفة الطرف بالإجراءات. ويتأكد القاضي من إعلام الطفل بحقه في الاستماع إليه وحقه في مساعدة أحد المحامين.

وجاءت المادة (١/٣٣٨) من تقنين الإجراءات المدنية لتوضح كيفية إعلام الطفل بحقه في الاستماع إليه وبحقه في الاستعانة بمحام أثناء عملية الاستماع إليه، فنصت على أن القاصر القادر على التمييز يتم إعلامه بحقه في الاستماع إليه وحقه في مساعدة أحد المحامين في الإجراءات المتعلقة به بواسطة ممارس السلطة الوالدية، أو الوصي أو الشخص او الجهة المسئولة عنه. وفى حالة أن تكون الإجراءات المتعلقة به قد بدأت بعريضة، فإن الدعوة لحضور الجلسة يرفق بها إخطار يتضمن نص المادة ١/٣٣٨ من التقنين المدني والأحكام الواردة بالفقرة الأولى من هذه المادة. وفى حالة أن بدأت الإجراءات بعمل من أعمال المحضرين فإن الإخطار المشار إليه في الفقرة السابقة يقترن بهذا العمل.

ومن يثبت لهم الحق في الإعلام تطبيقا لنص المادة ١/٣٨٨ من التقيين المدني الفرنسي هم القصر القادرون على التمييز. وبمفهوم المخالفة فإن القصر غير المميزين لا يلتزم الأشخاص المنصوص عليهم في هذه المادة بإعلامهم بالحق في الاستماع إليهم في الخصومة المتعلقة بهم. وتكمن الصعوبة في تطبيق هذه المادة في واقع أن عملية تقدير مقدرة الطفل على التمييز أسندت إلى كل من الوالدين والأشخاص المكلفين برعاية الطفل، وبذلك فإن هؤلاء تثبت لهم سلطة تقديرية واسعة في تقدير مدي قدرة الطفل على التمييز من عدمه. وترتيبا على ذلك فإن إمكانية علم الطفل بحقه في الاستماع إليه في الإجراءات المتعلقة به معلقه على تقدير هؤلاء، إذ يستطيعون تقرير

عدم قدرة الطفل على التمييز، وبالتالي عدم التزامهم بإعلامه على هذا الأساس(١).

ويقع الالتزام بإعلام الطفل القادر على التمييز بحقه في الاستماع إليه وحقه في الاستعانة بمحام على عاتق أشخاص حددهم المشرع الفرنسي على سبيل الحصر. وطبقا للفقرة الأولي من المادة ٣٨٨ من تقنين الإجراءات المدنية فإن هؤلاء الأشخاص هم ممارسو السلطة الوالدية، أو الوصي أو الشخص أو الجهة المسئولة عنه. حيث ألزم المشرع من تقع عليهم مسئولية رعاية مصالح الطفل وتمثيله بأن يعلموا الطفل بحقه في الاستماع إليه وبحقه في الاستعانة بمحام.

وقد ألزم المشرع الخصم الذي يباشر إجراءات دعوي تتعلق بمصالح الطفل سواء الإجراءات التي تبدأ بصحيفة أو تلك التي تبدأ بطريق التكليف بالحضور أن يرفق بذلك إخطاراً يتضمن القواعد الواردة في المادة ١/٣٨٨ من التقنين المدني والمادة ١/٣٣٨ من تقنين الإجراءات المدنية. ولم يلزم المشرع المحكمة التي تباشر الخصومة القيام بإعلام الطفل بحقه في الاستماع إليه، فهذا الالتزام يقع فقط على هؤلاء الأشخاص الذين حددهم المشرع.

وقد انتقد بعض من الفقه ما ذهب إليه المشرع الفرنسي من عدم إلزام القاضي بإعلام الطفل بحقه في الاستماع إليه في الخصومة المدنية المتعلقة به، وذلك على أساس من القول إن المشرع قد أغفل احتمالية قيام القاضي بإعلام الطفل بصورة مباشرة(٢)، إذ أن المادة ١/٣٨٨ من التقنين المدني الفرنسي نصت على أنه في كل الإجراءات المتعلقة به، يمكن للقاصر القادر على التمييز، بدون المساس بالقواعد المتعلقة بتدخله أو برضائه، أن يستمع إليه بواسطة القاضي، أو بواسطة شخص يقوم بتعيينه القاضي إذا تطلبت مصلحته ذلك . ويكون الاستماع للطفل بقوة القانون إذا طلب ذلك . وعند رفض الاستماع إليه، يقوم القاضي بتقدير أساس هذا الرفض. ويمكن الاستماع للطفل

(1) J.Raphael-Demarchi, Une justice familiale en mutation , Bilan de l'evolution legislative relative a l'audition de l'enfant, LPA, 17 mas 2010 , n 54, .p.3 .

(2) L .François– Terminal, Le nouveau régime de l'audition en justice de l'enfant concerne par une procédure judicaire, Rev. Dr . famille, September 2009 , n 13 .

بمفرده أو مع محام أو شخص بناء على اختياره. وإذا ظهر أن هذا الاختيار غير متطابق مع مصلحة الطفل، يمكن للقاضي أن يقوم بتعيين غيره. والاستماع للطفل لا يمنحه صفة الطرف بالإجراءات. **ويتأكد القاضي من إعلام الطفل بحقه في الاستماع إليه وحقه في مساعدة أحد المحامين**[1]. فبذلك ألزم المشرع الفرنسي المحكمة أو القاضي بالتأكد من قيام الأشخاص المشار إليهم في المادة ٣٣٨ من تقنين الإجراءات المدنية بإعلام الطفل المراد الاستماع إليه.

الفرع الثاني

طلب الاستماع للطفل في الخصومة المدنية

تنص المادة ٣٨٨ من التقيين المدني على أنه " في كل الإجراءات المتعلقة به، يمكن للقاضي القادر على التمييز، بدون المساس بالقواعد المتعلقة بتدخله أو رضائه، أن يستمع إليه بواسطة القاضي، أو بواسطة شخص يقوم بتعيينه القاضي إذا تطلب مصلحته ذلك .... ويكون الاستماع للطفل بقوه القانون إذا طلب ذلك ..... "

كذلك نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٣٨ من تقيين الإجراءات المدنية على أن طلب الاستماع يقدم بدون شكلية معينة إلى القاضي بواسطة القاضي نفسه أو بواسطة الأطراف. ويمكن أن يقدم في أية حالة تكون عليها الإجراءات، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .

---

(1) Dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou, lorsque son intérêt le commande, par la personne désignée par le juge à cet effet.Cette audition est de droit lorsque le mineur en fait la demande. Lorsque le mineur refuse d'être entendu, le juge apprécie le bien-fondé de ce refus. Il peut être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix. Si ce choix n'apparaît pas conforme à l'intérêt du mineur, le juge peut procéder à la désignation d'une autre personne.L'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure.Le juge s'assure que le mineur a été informé de son droit à être entendu et à être assisté par un avocat.

من ذلك يتضح أن المشرع الفرنسي قد قرر حق الطفل في أن يقدم طلب الاستماع إليه في الخصومة المتعلقة به. ولم يقصر تقديم الطلب على القاصر، إنما قرر إمكانية قيام الأطراف في الخصومة بتقديم طلب الاستماع للطفل في موضوع الخصومة. ففيما يتعلق بفرضية تقديم طلب الاستماع بواسطة الطفل نفسه، فإن المشرع قد منح الطفل الحق في أن يطلب من المحكمة الاستماع إليه بدون الحاجة لتمثيل قانوني معين، فالطفل هو الذي يقدر مدى الحاجة للإدلاء برأيه ووجهة نظره في الخصومة المتعلقة به من عدمه. ولم يحدد المشرع شكلية معنية يجب أن تراعي عند تقديم الطلب بواسطة الطفل، ويترتب على ذلك إمكانية أن يقوم الطفل بتقديم طلب الاستماع إليه في أية صورة كانت سواء كانت شفهية أم كتابية[1].

وفي هذا الصدد، فقد أثيرت مسألة مدى إمكانية أن يقدم طلب الاستماع بواسطة شخص من الغير نيابة عن الطفل مثال ذلك الطلبات المقدمة من خلال المحامي أو المساعد الاجتماعي. ذهبت بعض من المحاكم إلى قبول طلب الاستماع للطفل الذي قدم بواسطة محام معين لمساعدته. إلا أن محكمة النقض الفرنسية قضت باستلزام أن يقوم الطفل المتعلقة به الإجراءات بتقديم الطلب بنفسه وليس عن طريق الغير، ورتبت على ذلك عدم التزام محكمة الموضوع بالرد على الطلب المقدم من الغير بقرار مسبب بطريقة خاصة. وعلي ذلك فإنه لا يمكن تكييف الطلب المقدم من الغير على أنه طلب مقدم من القاصر نفسه[2].

ولقد تعرض هذا القضاء للنقد على أساس من القول أنه إذا كان حقيقي أن هذا القضاء يهدف بدون أدني شك إلى الكفاح ضد استغلال الطفل، إلا أنه يمنع الطفل من ممارسة حقه في الاستماع إليه في الوقت الذي عبر فيه عن رغبته في الاستماع إليه بطريقة غير مباشرة . وأن هذا القضاء يتعارض مع فلسفة التشريعات الوطنية والدولية التي تشجع الاستماع للطفل في الإجراءات المتعلقة به وتمكينه من التعبير عن وجهة نظره كلما اتيحت الفرصة لذلك.

---

(1) CA Montpellier, 24 fev.2007, CA Douai, 19 oct.2006, cites par C. Watine – Drouin , Minorité , Audition du mineur en justice – Défense de ses intérêts op. cit. n 57.

2 Cass. 1re civ., 19 sept. 2007 : Dr. famille 2007, comm. 192, note P. Murat.

أما فيما يتعلق بتقديم طلب الاستماع للطفل من خلال أطراف الخصومة، فقبل المرسوم الصادر في ٢٠ مايو ٢٠٠٩ فقد تنوعت أحكام المحاكم فيما يخص مدى قبول الطلبات المقدمة من الأطراف بالخصومة. حيث ذهبت بعض المحاكم إلى قبول الطلبات المقدمة من جانب الأطراف على أساس أن إجراءات الاستماع للطفل عبارة عن إجراء من إجراءات التحقيق المنصوص عليها في المادة ١٤٣ من تطبيق الإجراءات المدنية[١]. في حين ذهبت بعض المحاكم الأخرى إلى عدم قبول الطلبات المقدمة من الأطراف للاستماع للطفل في الخصومة المتعلقة به على أساس أن حق الاستماع للطفل مقرر فقط لمصلحة هذا الطفل، ولا يستطيع الأطراف، ولو كانوا الوالدين أن يستفيدوا منه، وذلك لتدعيم ادعاءاتهم في النزاع الذي بينهم[٢].

إلا أنه منذ المرسوم الصادر في ٢٠ مايو ٢٠٠٩، فقد سمح المشرع في المادة ٣٣٨ في الفقرة الثانية منها بأن يقوم الأطراف بتقديم طلب للاستماع للطفل وبدون استلزام شكلية معينة. ورغم أن صياغة المادة ٣٣٨ من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي توحى بضرورة أن يتم تقديم طلب الاستماع بواسطة الأطراف مجتمعين، إلا أن القضاء درج على قبول قيام أحد الأطراف بتقديم طلب الاستماع للطفل، دون استلزام موافقة الطرفين[٣].

وجدير بالذكر – في هذا المقام – أن نشير إلى أن طلب الاستماع للطفل سواء من جانب الطفل نفسه أم من جانب الأطراف، يمكن أن يقدم في أية حالة تكون عليها الإجراءات، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف. حيث

(1) CA Aix – en province , 9 avr . 1997 ; CA Agen2002 cites par . C . watine – Drouin , op.cit.. n 64.

(2) CA Lyon, 25 Janv . 1994 : CA Papeete, 17 nov.2005 cites par . C . watine – Drouin , op.cit.. n 64.

(1) B. Mallevaey, Étendue du contrôle opéré par les juges du fond sur la demande d'audition d'un mineur formée par les parties à la procédure JCP G. n° 12, 21 Mars 2016, p.326 , CA Chambéry, 3e ch., 10 juill. 2012, n° 11/02157), CA Pau, 2e ch., 31 mars 2015, n° 14/01329 : JurisData n° 2015-007290), CA Douai, 7e ch., 19 déc. 2013, n° 12/00959 : JurisData n° 2013-033569), CA Grenoble, ch. aff. fam., 16 juill. 2015, n° 14/02563 : JurisData n° 2015-019901.

قضت محكمة النقض في حكمها الصادر في ١٨ مايو ٢٠٠٥، بأن الطفل القادر على التمييز يحق له تقديم طلب للاستماع إليه في أية حالة تكون عليها الإجراءات، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .ولا يمكن استبعاد هذا الطلب إلا بقرار مسبب بطريقه خاصة. تتلخص وقائع هذه القضية في أن أحد الأطفال قد تم تحديد إقامته لدي والدته وذلك بحكم قضائي. هذه الأم قامت بالزواج بعد ذلك وهاجرت إلى الولايات المتحدة الأمريكية. فقام والد الطفلة برفع دعوي لتغيير محل إقامة طفلته. وأثناء قيام المحكمة بالتداول لإصدار الحكم Deliberation قامت الطفلة بإرسال خطاب إلى المحكمة طالبة فيه الاستماع إليها في الخصومة، وذلك لتعبر عن رفضها الصريح الاستمرار في الإقامة مع والدتها بالولايات المتحدة الأمريكية.

قامت محكمة الاستئناف بعدم الاعتداد بهذا الطلب وقامت بإصدار حكم في النزاع ولم تصدر قراراً مبينةً رفضها طلب الطفلة الاستماع إليها. فقام والد الطفلة بالطعن على الحكم الصادر من محكمة الاستئناف وذلك لعدم قيام محكمة الاستئناف بالاستماع لطفلته القادرة على التمييز وعدم إصدار قرار بسبب رفض طلب الطفلة. استجابت محكمة النقض لطعن الوالد ونقضت الحكم المطعون فيه لمخالفته المواد ١/٣، ١٢ من اتفاقية حقوق الطفل الصادر في ٢٦ يناير ١٩٩٠ والمواد ١/٣٨٨ من التقنين المدني والمواد ٣٣٨ /١، ٣٣٨ /٢ من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي[١].

وجاء المشرع في المرسوم الصادر في ٢٠ مايو ٢٠٠٩ وقرر في المادة ٢/٣٣٨ من تقنين الإجراءات المدنية جواز قيام أطراف الخصومة أو الطفل نفسه بتقديم طلب الاستماع للطفل في أية حالة تكون عليها الإجراءات ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

وقد أثير تساؤل حول مدى إمكانية تكرار طلب الاستماع للطفل في خصومه قضائية متعلقة بالطفل. في الإجابة عن هذا التساؤل ذهبت محكمة النقض الفرنسية في بداية الأمر إلى عدم جواز الاستماع للطفل طالما تم الاستماع إليه قبل ذلك[٢].

(1) Cass civ . 18 mai 2005, Rev. Lamy Droit civ. 2005, p.18 .
(2) Cass Civ. 28 , 15 meus 2001 , RJPF 2001 , p.20, obs . p Guerder .

إلا أنها غيرت من موقفها السابق في حكمها الصادر في ٢٤ أكتوبر ٢٠١٢ [1] بأن قررت جواز قيام الطفل القادر على التمييز بتجديد طلبه في الاستماع إليه أمام محكمة الاستئناف، ولو كان قد قام بتقديمه أمام محكمة أول درجة. وقد بررت حكمها هذا بأن المادة ٢/٣٣٨ من تقنين الإجراءات المدنية قد منحت هذا الحق للطفل في أي حالة تكون عليها الإجراءات، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف. كما أن كل القضاة ملتزمون بالاستماع للطفل طالما كان الطفل القادر على التمييز و كانت الإجراءات متعلقة به، ولا يستطيع أي قاضي أن يرفض الاستماع، ولو كان القاصر قد قام بتقديمه أمام الدرجة الأولي.

ولقد قام المشرع الفرنسي بتنظيم سلطة المحكمة في قبول طلب الاستماع من عدمه على أساس التفرقة بين حالة أن يقدم الطلب بواسطة الطفل القاصر نفسه وحالة أن يقدم الطلب من أطراف الخصومة. حيث نصت الفقرة الرابعة من المادة ٣٣٨ من تقنين الإجراءات المدنية، على أنه عندما يقدم الطلب بواسطة القاصر فإن رفض الطلب لا يمكن أن يؤسس إلا على غياب التمييز أو بناء على واقع أن الإجراءات غير متعلقة به. وفي حالة أن يقدم الطلب بواسطة الأطراف فإن الاستماع للطفل يمكن أن يرفض إذا ما قدر القاضي أنه غير ضروري لحل النزاع أو إذا ظهر له أنه ضد مصلحة الطفل. وقد نصت أيضا المادة ٣٨٨ /١ من التقنين المدني على أن يكون الاستماع للطفل بقوة القانون إذا طلب هو ذلك.

وبذلك فإنه في حالة أن يقدم الطلب بواسطة الطفل، فإن هذا الطفل يتولد له الحق في الاستماع إليه طالما توافرت شروط اكتساب هذا الحق والتي تتمثل في القدرة على التمييز وأن تكون الإجراءات متعلقة به. ويلتزم القاضي بالاستماع إليه بقوة القانون، ولا يستطيع رفض الطلب إلا بناء على الأسباب التي جاءت بالمادة ٣٣٨ /٤ من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي، ولا يستطيع الاستناد لأي سبب للتوصل لرفض طلب الطفل القاصر القادر على التمييز الاستماع إليه في الإجراءات المتعلقة به.

(1) Cass Civ ire , 24 oct .2012 , RJPF ,2012 , P22 .

وفي حالة أن يقدم طلب الاستماع بواسطة أطراف الخصومة فإن القاضي يستطيع أن يرفض الاستماع للطفل- بالإضافة إلى الأسباب المتعلقة بعدم قدرة الطفل على التمييز أو كانت الإجراءات غير متعلقة به- استنادا على تقديره أن الاستماع للطفل غير ضروري لحل النزاع أو إذا ظهر له أن الاستماع للطفل ضد مصلحته [١].

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها صدر في ١٦ ديسمبر ٢٠١٥ بأن قاضي الموضوع يملك سلطة تقديرية في تحديد مسألة مدى ضرورة الاستماع للطفل في حل النزاع وتحديد مسألة ما إذا كان الاستماع للطفل من شأنه أن يضر بمصلحة الطفل من عدمه، طالما سبب حكمه تسبيبا سائغا[٢]. إذ تكون لقاضي الموضوع سلطة ملائمة الاستماع للطفل من عدمه على ضوء ظروف القضية ومدى أهمية الاستماع للطفل في حل النزاع ومدى الأضرار الذى يمكن أن تلحق بالطفل في فرضية الاستماع إليه.

ويقوم القاضي بإعلام القاصر والأطراف بقرار الرفض في حالة ما إذا قرر ذلك .وفي جميع الحالات، فإنه على القاضي ذكر أسباب الرفض في القرار الصادر في موضوع النزاع. ويترتب على ذلك أن طلب الاستماع للطفل يقدم فقط بواسطة الأطراف أو الطفل المميز نفسه، ولا يقبل الطلب الذي يقدم بواسطة شخص من غير هؤلاء[٣].

(1) B. Mallevaey, Étendue du contrôle opéré par les juges du fond sur la demande d'audition d'un mineur formée par les parties à la procédure JCP G. n° 12, 21 Mars 2016, p.328.

(2) Cass. 1re civ., 16 déc. 2015, n° 15-10.442,: JurisData n° 2015-027902 cite par B. Mallevaey, Étendue du contrôle opéré par les juges du fond sur la demande d'audition d'un mineur formée par les parties à la procédure JCP G. n° 12, 21 Mars 2016, p.328.

(3) A. Zelcevic-Duhamel, L'absence d'audition de l'enfant n'est pas nécessairement contraire à ses intérêts, JCP G, n° 6, 6 Février 2008, II p.10026.

و تنص الفقرة الخامسة من المادة ٣٣٨ من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي على أن القرار الصادر في طلب الاستماع المقدم بواسطة القاصر غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن. أما القرار الصادر في طلب الاستماع المقدم بواسطة الأطراف فإنه يخضع لأحكام المواد ١٥٠ و ١٥٢ من ذات التقنين.

وبذلك فإن المشرع قد حظر الطعن على القرار الصادر في طلب الاستماع المقدم بواسطة القاصر بأي طريق من طرق الطعن، في حين أنه أخضع القرار الصادر في طلب الاستماع المقدم بواسطة الأطراف لقواعد الطعن على القرارات الصادرة في إجراءات التحقيق mesures d instruction.

ولقد نصت المادة ١٥٠ من تقنين الإجراءات المدنية على أن القرار الذي يأمر أو يغير إجراء من إجراءات التحقيق لا يقبل الطعن عليه عن طريق المعارضة، ولا يقبل الطعن عليه بالاستئناف وبالنقض استقلالا عن الحكم الصادر في الموضوع ماعدا الحالات التي نص عليها المشرع. وبذلك فإن القرار الصادر في الطلب المقدم من الأطراف لا يقبل الطعن عليه عن طريق المعارضة ويقبل الطعن عليه بالاستئناف وبالنقض حينما يصدر حكم في الموضوع. وبذلك فإنه لا يجوز الطعن مباشرة على القرار الصادر في طلب الاستماع للطفل المقدم من الأطراف في الخصومة .

ومن الجدير بالذكر –فى هذا السياق– أنه رغم عدم نص المشرع الفرنسى على سلطة قيام المحكمة التى تنظر الدعوى فى الخصومة المتعلقة بالطفل بإصدار قرار بالاستماع للطفل من تلقاء نفسها، فقد ذهب بعض من الفقه الفرنسى [1] إلى أن القاضى يملك أن يقرر الاستماع للطفل من تلقاء نفسه d'office، دون الحاجة لتقديم طلب بذلك سواء من جانب الطفل نفسه أم من جانب أحد أطراف الخصومة.

إذ أن السماح للقاضى باستدعاء الطفل من أجل الاستماع إليه يعد إجراءً ملائماً، ولو لم يكن هناك نض تشريعى يتيح ذلك. فقصر الاستماع

1 J. Carbonnier, Droit civil, t. II, La famille, l'enfant, le couple, 21e éd., 2002,p. 153

للطفل على فرضية تقديم طلب الاستماع من الطفل نفسه أو من أحد الأطراف يمكن أن يؤدى إلى تحجيم الاستفادة من إجراء الاستماع للطفل، كذلك من شأنه أن يحرم المحكمة من تلقى عنصر مفيد فى إجلاء حقيقة النزاع. إلا أن مكنة استدعاء الطفل بغرض الاستماع إليه لا تعد إلا رخصة مكرسة للقاضى، إن شاء لجأ إليها، وإن قدر عدم وجود فائدة منها، فحينئذ فلا تسريب عليه.

ومن المقرر فى الفقه الفرنسى[1] أنه إذا قرر القاضى الاستماع للطفل سواء بناء على طلب تم تقديمه بواسطة أحد الخصوم أو من تلقاء نفسه، فإن الطفل يملك الحق فى الصمت le droit au silence، وذلك على أساس أن هذا الحق نتيجة طبيعة للاعتراف للطفل المميز بالحق فى الاستماع إليه، فله ان يمارسه أو لا. وهذا ما نصت عليه المادة ١/٣٨٨ من التقنين المدنى، فقد تضمنت هذه المادة فقرة تدل على حق القاصر فى عدم الاستماع إليه.

فنصت المادة ١/٣٨٨ من التقنين المدني الفرنسي على أنه في كل الإجراءات المتعلقة به، يمكن للقاصر القادر على التمييز، بدون المساس بالقواعد المتعلقة بتدخله أو برضائه، أن يستمع إليه بواسطة القاضي، أو بواسطة شخص يقوم بتعيينه القاضي إذا تطلبت مصلحته ذلك . ويكون الاستماع للطفل بقوة القانون إذا طلب ذلك **. وعند رفضه الاستماع إليه، يقوم القاضي بتقدير أساس هذا الرفض.** ورغم أن المشرع قد منح المحكمة السلطة فى تقدير سبب رفض القاصر الاستماع إليه، إلا أنه لم يمنحها سلطات معينة فى مواجهة الطفل الرافض المثول أمام المحكمة للاستماع إليه؛ ذلك بخلاف السلطات الممنوحة لها فى مواجهة الخصوم والشهود إذا لم ينصاعوا لقرار المحكمة. ولها أن تقدر سبب الرفض وتأخذه فى الاعتبار عند إصدار حكمها.

وفى جميع الأحوال، فإنه يمكن للمحكمة أن تطلب من الشخص المسئول عن الطفل إحضاره فى الجلسة المحددة للاستماع للطفل، إلا أن المحكمة لا تستطيع أن تجبره على الكلام أو تضغط عليه بأية وسيلة كانت.

1 C.Watine – Drouin, Minorité, audition du mineur en justice, Défense de ses interest, Fasc.unique, prest, no 62,p.36.

المطلب الثاني

أليات الاستماع للطفل في الخصومة المدنية

عندما يصدر قرار من المحكمة بالاستماع للطفل، يظهر على بساط البحث تساؤل هام: كيف تتم عملية الاستماع لهذا الطفل ؟ جاءت الماده ٣٨٨ من التقنين المدني والمادة ٣٣٨ من تقنين الإجراءات المدنية لتنظم إجراءات الاستماع للطفل، وتجيب عن هذا التساؤل.

فنصت المادة ١/٣٨٨ من التقنين المدني على أنه في كل الإجراءات المتعلقة به، يمكن للقاصر القادر على التمييز، بدون المساس بالقواعد المتعلقة بتدخله أو برضائه، أن يستمع إليه بواسطة القاضي، أو بواسطة شخص يقوم بتعيينه القاضي، إذا تطلبت مصلحته ذلك. و تنص الفقرة الثامنة من المادة ٣٣٨ من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي على أنه في حالة أن يقرر الاستماع للقاصر بواسطة محكمة مشَكَّلة تشكيلاً جماعياً، فإنها يمكن أن تستمع للقاصر بنفسها ويمكن أن تقوم بتكليف أحد من قضاتها لإجراء عملية الاستماع للقاصر على أن يحرر محضر بذلك.

وتنص الفقرة التاسعة على أنه في حالة أن يقدر القاضي أن مصلحة الطفل تتطلب ذلك، فإنه يقوم بتعيين شخص ليقوم بالاستماع للطفل، ويشترط في هذا الشخص أن لا تكون له علاقة بالقاصر أو أحد الأطراف. كذلك يجب أن يكون ممارس أو مارس نشاطاً في المجال الاجتماعي أو النفسي أو الطب النفسي. ويتم إعلامه بمهمته بدون مدة معينة وبأي وسيلة بواسطة كاتب المحكمة.

من خلال هذه النصوص يتضح أن المشرع الفرنسي قد حدد أليتين يتم من خلالهما الاستماع للطفل في الخصومة المدنية المتعلقة به. وهو بذلك يكون قد أعمل نص المادة ١٢ من اتفاقية حقوق الطفل التي قررت جواز الاستماع للطفل بصورة مباشرة أو عن طريق ممثل أو منظمة مناسبة. إلا أنه جاء بتحديد لم يرد في صلب المادة ١٢ من الاتفاقية، وذلك بأن جعل الأصل أو المبدأ في الاستماع للطفل أن يكون عن طريق المحكمة أو أحد قضاتها، وليس عن طريق شخص تعينه المحكمة. أما الاستثناء في هذا الأمر أن تقوم

المحكمة باختيار شخص للقيام بهذه المهمة، وذلك في حالة أن تتطلب مصلحة الطفل ذلك.

وإذا قررت المحكمة أن تستمع بنفسها للطفل في الخصومة التي تتعلق به، فإنها يمكن أن تقوم بذلك بكامل هيئتها، أو تكلف أحداً من قضاتها للاستماع للطفل، حتى ولو كان الطلب قد قدم بواسطة الطفل القاصر. ويجب على القاضي الذي يستمع للطفل أن يحرر محضرا يذكر فيه مضمون المقابلة التي تمت مع الطفل.

أما إذا قررت المحكمة أن مصلحة الطفل تتطلب تعيين شخص ليقوم بالاستماع للطفل، فإنها يجب أن تراعي شرطين: الأول يتمثل في وجوب ألا يكون للشخص المعين للقيام بعملية الاستماع علاقة بالقاصر المستمع إليه أو بأحد أطراف الخصومة. ويجد هذا الشرط حكمته في واقع ضمان حياد الشخص المستمع للطفل وذلك بعدم وجود علاقة أو مصلحة بينه وبين الطفل أو أحد الأقارب. كذلك اشترطت الفقرة التاسعة من المادة ٣٣٨ من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي أن يكون هذا الشخص ممارس أو مارس نشاطاً في المجال الاجتماعي أو النفسي أو الطب النفسي. حيث إن عملية الاستماع للطفل تحتاج إلى شخص متخصص في التعامل مع الأطفال، إذ أن المتخصص يستطيع أن يصغي للطفل بشكل جيد وبخبرته يستطيع التعرف على مكنون نفسه من مشاعر وأراء تتعلق بالنزاع وتأثير الحكم الصادر من المحكمة على مصالحه أيا كانت، مما يتيح له نقل وجهة نظر الطفل كاملة حول النزاع إلى المحكمة. كما أن الخبير الاجتماعي يمكن أن يتلافى الأثار النفسية السلبية التي يمكن أن تتولد من اشتراك الطفل في إجراءات التقاضي، حيث يجب أن يكون هذا الشخص ممارس أو قد مارس نشاطاً اجتماعياً، أو نفسياً أو الطب النفسي وبذلك فإنه بناءً على ذلك لا يمكن الاستماع للطفل إلا من خلال المحكمة نفسها أو الأشخاص المنوه عنهم في المادة ٣٣٨ الفقرة التاسعة منها[1].

و تنص الفقرة السادسة من المادة ٣٣٨ من تقنين الإجراءات المدنية على أن يلتزم كل من رئيس قلم الكتاب أو الشخص المعين بواسطة القاضي

(1) J .Raphael .Demarch , Une Justice familile en mutation , Bilan de l'évolution législative relative à l'audition de l'enfant , LPA, 17 mas 2010, n 54, p.25.

للاستماع للطفل بإرسال خطاب بسيط إلى الطفل وذلك لاستدعائه بهدف الاستماع إليه في اليوم المحدد لذلك. وهذا الاستدعاء يعلمه بحقه في الاستماع إليه بمفرده أو مع محام أو مع شخص من اختياره. كذلك فإنه يبدو من الضروري أن يتم إعلام المدافعين عن الأطراف أو الأطراف أنفسهم باليوم الذي تجري فيه عملية الاستماع وبآلية الاستماع. وقد نصت الفقرة العاشرة من المادة ٣٣٨ من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي على أنه إذا قابل الشخص المسئول عن الاستماع للقاصر صعوبات، فإنه يلجأ إلى القاضي بدون ميعاد معين، وذلك حتى تقدر المحكمة الموقف وتقوم باتخاذ التدابير اللازمة للتغلب على هذه الصعوبات.

كذلك تنص الفقرة الحادية عشر على أن أليات الاستماع للطفل يمكن أن يتم تغييرها إذا كانت هناك أسباب خطيرة تتعارض مع إمكانية أن يستمع للقاصر طبقا لما هو مقرر أصلا. حيث إذا ما قررت المحكمة الاستماع بنفسها للطفل القاصر، وظهرت أسباب خطيرة تتعارض مع قيام المحكمة بعملية الاستماع، فإنها يمكن أن تعدل عن قرارها الأصلي وتقرر تعيين شخص تتوافر فيه الشروط المذكورة في الفقرة التاسعة ليقوم بهذه المهمة [١].

ولقد أثير تساؤل حول مدى قانونية حضور والدي الطفل جلسة الاستماع للطفل سواء بواسطة القاضي أم بواسطة الشخص الذي اختارته المحكمة للاستماع للطفل. يتنازع الإجابة عن هذا التساؤل اعتبارات؛ الأول يتمثل في أن حضور والدي الطفل جلسة الاستماع يكون أكثر ملائمة في حالة أن ذلك يؤدي إلى طمأنة الطفل. أما الاعتبار الثاني فيتمثل في أن حضور الوالدين قد يؤدي إلى التأثير على حرية الطفل القاصر في الإدلاء برأيه ووجهة نظره، وذلك لرغبته الغريزية في عدم إغضاب أحد الوالدين .

وأثير هذا التساؤل أثناء مناقشة مجلس Le Senat الفرنسي لمشروع تعديل المادة ٣٨٨ من التقنين المدني، والذي خرج على إثره القانون رقم ٢٩٣ لسنة ٢٠٠٧ الصادر في ٥ مارس ٢٠٠٧، وذهب المشرع في نهاية الأمر إلى ترك هذه المسألة للمحكمة لتقدر فائدة ومضار حضور الوالدين جلسة الاستماع

(1) L. François – Terminal, Le nouveau régime de l'audition en justice De l'enfant concerne par une procédure judicaire , Rev. Dr. De la famille , n 9, sep -2009. Etude 30, n 33 .p.15.

للطفل، إذ أن المادة ١/٣٨٨ من التقنين المدني قد نصت على أنه"... ويمكن الاستماع للطفل بمفرده أو مع محام أو شخص بناء على اختياره..." مما يعني أن المشرع لم يحظر حضور الوالدين جلسة الاستماع للطفل. حيث إن المشرع قد ترك الأمر لتقدير المحكمة لتتخذ ما تراه محققا لمصلحة الطفل والاستفادة الكاملة من الاستماع للطفل(١).

المطلب الثالث

أهم ضمانات الاستماع للطفل في الخصومة المدنية

أحاط المشرع الفرنسي إجراءات الاستماع للطفل بعدد من الضمانات، وذلك حتى يمكن الطفل من التعبير عن رأيه في الإجراءات التي تتعلق به. ومن أهم هذه الضمانات تكريس حق الطفل في اصطحاب أحد الأشخاص أثناء جلسة الاستماع سواء أمام القاضي أو أمام الشخص الذي تم تعيينه للقيام بهذه المهمة. بالإضافة إلى ذلك، قرر المشرع الفرنسي في التعديل الأخير الصادر في ٢٠ مايو ٢٠٠٩ ضرورة تحرير مذكرة بأقوال و أراء الطفل المستمع إليه مع الأخذ في الاعتبار ألا يضر ذلك بمصالح الطفل.

الفرع الأول

حق الطفل في اصطحاب أحد الاشخاص أثناء جلسة الاستماع

نصت المادة ٣٨٨ /١ من التقنين المدني الفرنسي على أن "في كل الإجراءات المتعلقة به، يمكن للقاصر القادر على التمييز، بدون المساس بالقواعد المتعلقة بتدخله أو برضائه، أن يستمع إليه بواسطة القاضي، أو شخص يقوم بتعيينه القاضي إذا تطلبت مصلحته ذلك. ويكون الاستماع للطفل بقوة القانون إذا طلب ذلك. وعند رفض الاستماع إليه، يقوم القاضي بتقدير مبرر هذا الرفض. ويمكن الاستماع للطفل بمفرده أو مع محام أو مع شخص بناء على اختياره. وإذا ظهر أن هذا الاختيار غير متطابق مع مصلحة الطفل، يمكن حينئذ للقاضي أن يقوم بتعيين غيره .

وتنص الفقرة السادسة من المادة ٣٣٨ من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي على أن يقوم رئيس قلم الكتاب أو الشخص المعين من القاضي

(1) C. Watine – Drouin , Minorité , Audition du mineur en justice – Défense de ses intérêts , op.cit. n 75.

للاستماع للطفل بإرسال خطاب عادي للطفل للاستماع إليه. هذا الاستدعاء يعلم فيه الطفل بحقه في الاستماع إليه بمفرده أو مع محام أو مع شخص من اختياره .

من مجمل هذه النصوص يتضح أن الطفل له حرية أن يقوم بالإدلاء برأيه والتعبير عن مشاعره سواء بصورة منفردة أم بصحبة شخص أخر من اختياره ليسهل عليه عملية الاستماع سواء أمام القاضي أم أمام الشخص الذي يتم تعيينه ليقوم بذلك. وتعد هذه النصوص تطبيقا لنص المادة ١٢ من اتفاقية حقوق الطفل التي أشارت إلى ضرورة أن يدلي الطفل برأيه في الإجراءات المتعلقة به بكل حرية وبدون ضغوط. وفوق ذلك، فإن المشرع منح الطفل الحق في أن يختار شخصاً سواء كان محامياً أم شخصاً آخر. حيث نصت الفقرة الرابعة من المادة ١/٣٨٨ من التقنين المدني على ضرورة أن يتأكد القاضي من إعلام الطفل بحقه في اصطحابه محام بالإضافة إلى إعلامه بحقه في الاستماع إليه في الإجراءات المتعلقة به.

وطبقا للفقرة السابعة من المادة ٣٣٨ من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي فإن للطفل أن يختار محام بإرادته ليحضر معه جلسة الاستماع. وإذا اختار الطفل تعيين محام ولم يحدده، فإن القاضي يقوم بهذه المهمة عن طريق مخاطبة النقابة الفرعية للمحامين لتعين محام ليقوم بهذه المهمة. ولم يحدد المشرع شكلية معينة يجب أن تراعي في هذه المكاتبة، إنما ترك ذلك لتقدير القاضي يقوم بذلك بحسب الظروف. وبذلك فإن تعيين المحامي المساعد للطفل أثناء جلسة الاستماع إليه يمكن أن يكون عن طريق الطفل نفسه أو بقرار من المحكمة التي تنظر الخصومة.

ولقد ذهب البعض إلى ضرورة أن يحظي هذا المحامي بقدر من التخصص في الدفاع عن مصالح الطفل أمام العدالة. كذلك يجب اشتراط أن لا يكون هذا المحامي قد تم قام بتمثيل أحد أطراف الخصومة المتعلقة بالطفل[1].

(1) Y .Benhamou, Réflexion en vue d'une meilleure défense en justice de l'enfant, D1993,Chron p.104 ets, ; M .Picot, L'avocat de l'enfant .Rev.Dr famille , 2006 , p. 37.

ويلاحظ هنا أن مهمة المحامي الذي يحضر مع الطفل المستمع إليه تعد مهمة ذات طبيعة خاصة، فلا يقصد بها أن يقوم المحامي بتمثيل الطفل كوكيل عنه في الخصومة، أو أنه مساعد قانوني بالمفهوم الإجرائي الدقيق. وإنما يقصد بهذه المهمة أن المحامي في هذه الفرضية يقوم بتقديم الدعم المعنوي والنفسي للطفل المستمع إليه. حيث لا يدافع المحامي عن طرف في خصومة، إنما فقط يصطحب الطفل ليدلي بآرائه ويعبر عن مشاعره بطريقة سليمة(١).

ولقد قرر المشرع الفرنسي حق الطفل المستمع إليه في الحصول على مساعدة قضائية ليدفع أجرة المحامي، ولا يفرق أن يكون الطفل قد اختار هذا المحامي أم أن القاضي هو الذي قام بتعيينه. وفكرة أن يختار الطفل محام ليحضر معه أثناء جلسة الاستماع ليست إلزامية، بل إن من حقه أن يحضر بمفرده أو بصحبة شخص أخر ليس محامٍ.

وفيما يتعلق بحالة أن يختار الطفل شخصاً آخر من غير المحامين، فله الحرية في اختيار أي شخص يتراءى له أنه مناسب للحضور معه إثناء جلسة الاستماع، خصوصا لو كان باحثاً اجتماعياً، أو معلماً أو فرداً من أفراد عائلته .

إلا إن هذه الحرية ليست مطلقة، حيث إن من حق القاضي أن يراقب مدي كون حضور الشخص المختار بواسطة القاصر في مصلحته من عدمه. فإذا رأي القاضي أن هذا الاختيار لايتطابق مع مصلحة الطفل، فيمكن له استبدال هذا الشخص بغيره، وذلك إذا ما ظهر له أن الشخص ليس مناسبا للدفاع عن مصلحة الطفل، أو أن هذا الشخص سيمارس ضغوطا واضحة على الطفل أثناء الإدلاء برأيه والتعبير عن مشاعره في الخصومة المتعلقة به(٢).

(1) C. Watine – Drouin , Audition du mineur en justice, op.cit. n 80.
(2) J .Massip, Les modifications apportées au droit de la famille pas la lai du 28 Javier1993: Defrenois, 193, art .35569, p.673.

الفرع الثاني

مراعاة مصلحة الطفل عند تحرير مذكرة بأقوال الطفل المستمع إليه

قبل التعديل الأخير للمادة ٣٣٨ من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي الصادر في ٢٠ مايو ٢٠٠٩ لم يكن هناك نص يلزم من يقوم بعملية الاستماع للطفل بتحرير مذكرة بأقوال الطفل في خصوص المنازعة المعروضة على المحكمة وعرضها على أطراف الخصومة احتراما لمبدأ المواجهة. وكان يتنازع المسألة في هذا التوقيت أمران متعارضان، الأول يتمثل في ضرورة الحفاظ على سرية confidentialité أقوال الطفل، وبالتالي الحفاظ على مصالح الطفل أما الثاني فيتمثل في ضرورة احترام مبدأ المواجهة في الخصومة المدنية Principe contradictoire.

وفي ظل غياب نص تشريعي ينظم المسألة، اقترح جانب من الفقه إمكانية الرجوع للقواعد العامة في مثل هذه الأحوال، أي الرجوع للمادة ١٧٣ من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي والتي تنظم إجراءات التحقيق " mesures d instruction "، وبناءً على ذلك فإنه يجب أن يكتب محضر " procès–verbal " تذكر فيه جميع أقوال الطفل المستمع اليه، وذلك حتي يمكن للأطراف الإطلاع على أقوال الطفل[١].

وكان يلاحظ قبل التعديل الأخير للمادة ٣٣٨ من تقنين الإجراءات المدنية أن إشكالية تحرير مذكرة بأقوال الطفل المستمع إليه في الخصومة المدنية لم تكن مثارة خصوصا في حالة الاستماع للطفل بواسطة شخص غير قاضي الخصومة، وذلك نظرا لعدم الالتزام بمبدأ المواجهة من جانب هذا الشخص.

أما في حالة الاستماع للطفل بواسطة القاضي فإنه كانت له مطلق الحرية في إعلام الوالدين بأقوال الطفل أو الاحتفاظ بسرية أقوال الطفل وعدم إعلام الوالدين، وذلك رعاية لمصلحة الطفل وضمان علاقته بوالديه في المستقبل.

([1]) C. Watine – Drouin , Audition du mineur en justice, op.cit. n 77.

وحسما لهذا الأمر جاءت الفقرة الثانية عشر من المادة ٣٣٨ من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي لتقرر إلزام القاضي تحرير مذكرة بأقوال الطفل مع ضرورة احترام مصالح الطفل المستمع اليه. وبذلك فإن المشرع الفرنسي أراد أن يضمن احترام مبدأ المواجهة في الخصومة المدنية بإلزام من يقوم بالاستماع للطفل بتحرير مذكرة بأقوال الطفل، هذا ناحية ومن ناحية أخرى فقد ألزمه بأن يحترم مصلحة الطفل بذكر الأقوال والعناصر التي لا تتضمن المساس بمصالح الطفل المحمية(١).

ويذهب جانب من الفقه إلى ضرورة اشتراك الطفل في اختيار العناصر التي يجب ذكرها في مذكرة الاستماع اليه والتي تضمن التعبير الحقيقي والفعال لآراء الطفل التي ذكرها في الجلسة(٢). ويجب أن تكون هذ الأقوال مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة مع موضوع الدعوي المنظورة أمام المحكمة. كذلك يجب على القاضي أن يعلم الطفل بالهدف من جلسة الاستماع اليه وحدود هذه العملية الإجرائية.

ولم ينص المشرع على ضمان حق الطفل في الطعن على القرار الصادر من القاضي في شأن طلب الاستماع اليه، حيث نصت الفقرة الخامسة من المادة ٣٣٨ من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي على حظر الطعن على القرار الصادر في طلب الاستماع المقدم بواسطة القاصر بأي طريق من طرق الطعن .

المطلب الرابع

القيمة القانونية لرأى الطفل المستمع إليه لدى المحكمة

يثور تساؤل هام فى هذا السياق يتعلق بالقيمة القانونية لاراء الطفل التى ادلى بها أمام المحكمة. فى البداية نود أن نشير إلى أن الهدف الاساسى من القواعد القانوية المتعلقة بالاستماع للطفل فى التقنين الفرنسى يتمثل فى تمكين الطفل المميز من التعبير عن أرائه فى النزاع المتعلق به. وبذلك فإن المشرع الفرنسى قد استجاب لمضمون المادة ١٢ من اتفاقية حقوق الطفل. وبذلك فإن

(1) L.Francoz – Terminal, Le nouveau régime de l'audition en justice de L'enfant concerne par une procédure Judicaire, art .prec .p.35.
(2) L.Francoz – Terminal, Le nouveau régime de l'audition en justice de L'enfant concerne par une procédure Judicaire, art .prec.p. 36.

تحديد قيمة أراء الطفل التى أدلى بها أمام المحكمة يرتبط إرتباط لا يقبل التجزئة مع الهدف من الاستماع للطفل. فهو طبقا لاحكام المادة ١/٣٨٨ من التقنين المدنى وأحكام المادة ٣٣٨ من تقنين الاجراءات المدنية الفرنسى لا يمارس حقه فى الدعوى، بمعنى حقه فى طرح ادعاءات قانونية تتعلق بحقوق معينة أو مراكز قانونية معينة ليحصل من المحكمة على حكم فى هذه الادعاءات.

وقبل تبنى المشرع الفرنسى فكرة الاستماع للطفل بنصوص تشريعية خاصة[١]، فقد أعطى بعض من الفقه الفرنسى[٢] مدلولا مختلفا لنص المادة ١٢ من اتفاقية حقوق الطفل؛ إذ أن هذه المادة لا تكرس فقط حق الطفل بالادلاء بأرائه فى الاجراءات المتعلقة به، بل إنها تمنح الطفل حقه فى التدخل شخصيا فى الاجراءات المتعلقة به كخصم حقيقى يستطيع أن يقدم إدعاءات قانوينة تخصه فى الاجراءات المتعلقة به، وبالتالى فإن الاتفاقية الدولية تمنح أهلية إجرائية للطفل لتقديم ادعاءات قانوينة لحماية حقوقه. وقد ذهب إلى ذلك –أيضا– القضاء فى عدد من الأحكام، فقد سمحت بعض المحاكم بتدخل القصر فى المنازعات المتعلقة بالولاية على الصغير بعد طلاق والديهم، ذلك استناداً على نص المادة ١٢ من اتفاقية حقوق الطفل[٣].

---

[١] انظر فى ذلك:

C.Watine – Drouin, Minorité, audition du mineur en justice, Défense de ses interest, Fasc.unique,op.cit , no 10,p.18.

[2] A. Gouttenoire, Colloque "Enfance et justice". Les modes de participation de l'enfant aux procédures judiciaires : Dr. famille 2006, p.29, obs. sous Cass. 1re civ., 15 mai 2005 : Dr. famille 2005, comm. 156., J. M. Bret, La Convention des Nations-Unies sur les droits de l'enfant : Gaz. Pal. 1991, 2, p. 748. – H. Fenaux, obs. : D. 1993, jurispr. p. 179. – O. Matocq, obs. : JCP G 1992, II,p. 21801. – J. Rubellin-Devichi, Le principe de l'intérêt de l'enfant dans la loi et la jurisprudence françaises : JCP G 1994, I, p.3739.

[٣] CA Lyon, 30 avr. 1991, TGI Lille, 14 mai 1991 et CA Paris, 12 juill. 1991 : D. 1992, somm. p. 62, obs. A. Botteau. – TGI Lille, 14 mai 1991 et TGI Lille, 18 juill. 1991, CA Lyon, 30 avr. 1991 et CA Paris, 12 juill. 1991 : D. 1993, jurispr. p. 176, note H. Fenaux. – CA Lyon, 28 nov. 1991 : JCP G 1992, II, 21801, note

إلا أن هذا التفسير لنص المادة ١٢ من اتفاقية حقوق الطفل لم ينال تأييد كل الفقه الفرنسى، فقد ذهب البعض الأخر[1] إلى أن نص المادة ١٢ لا يتضمن سوى حق الطفل فى أن يستمتع اليه أمام القضاء فى الاجراءات المتعلقة به، ولا تمنحه صفة الطرف أو الخصم فى الاجراءات.

وقد حسم المشرع الفرنسى هذا الاختلاف بأن قرر فى المادة١/٣٨٨ من التقنين المدنى أن الطفل المستمع اليه ليس طرفا او خصما فى الاجراءات المستمع اليه فيها. فقد نصت المادة ١/٣٨٨ من التقنين المدني الفرنسي على أنه في كل الإجراءات المتعلقة به، يمكن للقاصر القادر على التمييز، بدون المساس بالقواعد المتعلقة بتدخله أو برضائه، أن يستمع إليه بواسطة القاضي، أو بواسطة شخص يقوم بتعيينه القاضي إذا تطلبت مصلحته ذلك . ويكون الاستماع للطفل بقوة القانون إذا طلب ذلك . وعند رفض القاصر الاستماع إليه، يقوم القاضي بتقدير أساس هذا الرفض. ويمكن الاستماع للطفل بمفرده أو مع محام أو مع شخص بناء على اختياره. وإذا ظهر أن هذا الاختيار غير متطابق مع مصلحة الطفل، يمكن للقاضي أن يقوم بتعيين غيره. **والاستماع للطفل لا يمنحه صفة الطرف بالإجراءات.**

إذن مضمون حق الطفل فى الاستماع اليه فى الخصومة المدنية المتعلقة به ينحصر فى المكنات المخولة له للادلاء برأيه والتعبير عن وجهة نظره فى النزاع المطروح على المحكمة، دون أن يكون رأيه ملزم للقاضى عند إصداره الحكم القضائى. فالمحكمة ملزمة بأن تستمتع اليه وتعطيه الفرصة للتعبير عن رأيه ومشاعره[2]، إلا أنها غير ملزمة برأى الطفل الذى أدلى به فى الخصومة، فالقرار فى نهاية الأمر قرار القاضى، وليس قرار الطفل المستمع إليه، ولذا

O. Matocq. – CA Versailles, 11 mars 1993 : JurisData n° 1993-041194. – CA Paris, 9 févr. 1993 : JurisData n° 1993-020291).

[1] C.Watine – Drouin, Minorité, audition du mineur en justice, Défense de ses interest, Fasc.unique, op.cit. no 10,p.18.

[2] S. Travade-Lannoy, Audition de l'enfant : le point sur les obligations du juge, Gaz.pal. 23 juin 2015 n° 174, P. 7. M. Douchy-Oudot, L'effectivité du droit de l'enfant à être entendu en droit positif, LPA, 07 octobre 2010 n° 200, P. 12.

فللقاضى أن يصدر حكمه مخالفا لوجهة نظر الطفل، فالقاضى هو المقدر لمصلحة الطفل دون غيره[١].

إلا أن ليس معنى ذلك عدم وجود التزام للقاضى عند إصداره حكمه فى االنزاع، فقد قررت محكمة النقض الفرنسية[٢] ضرورة قيام المحكمة بذكر بيان أنها قد أخذت أراء الطفل المستمع إليه فى الاعتبار عند إصدارها الحكم. كما أنها قررت إمكانية قيام المحكمة بتسبيب حكمها على ضوء رأى الطفل كأحد الدعامات التى تقيم عليها حكمها[٣]. كما قضت بأنه إذا كان يمكن التعويل على رأى الطفل المستمع اليه فى الحل النهائى للنزاع، إلا انه من غير المقبول قيام المحكمة بتعليق تنفيذ الحكم على إرادة الطفل، وذلك بأن تقرر فى حكمها حق الوالد فى زيارة طفله بحرية بشرط موافقة الطفل على ذلك[٤].

المبحث الثاني

المركز الإجرائي للطفل المستمع إليه في الخصومة المدنية

لم يحدد المشرع الفرنسي المركز الإجرائي للطفل المستمع إليه في الخصومة المدنية، ولم يلق المشرع الفرنسي الضوء على تحديد المركز الإجرائي للطفل المستمع إليه إلا فيما يتعلق بنفي صفة الطرف عن الطفل المستمع اليه (المطلب الأول). على ضوء ذلك، يظهر على بساط البحث مسألة مدي انطباق المراكز الإجرائية التقليدية على مركز الطفل المستمع إليه في الخصومة المدنية (المطلب الثاني)، كذلك هل يتمتع الطفل المستمع إليه بمركز إجرائي خاص في الخصومة المدنية، إذا لم يخضع للمراكز الإجرائية التقليدية (المطلب الثالث).

---

[1] C.Watine – Drouin, Minorité, audition du mineur en justice, Défense de ses interest, Fasc.unique, op.cit. no 27,p.40.

[2] Cass. 1re civ., 20 nov. 1996 : D. 1997, p. 192, note Y. Benhamou, Cass. 1re civ., 8 juin 1999 : Dr. famille 1999, comm. 136, note A. Gouttenoire-Cornut. Cass 1re civ., 20 oct. 2010, n° 09-67468., sur site internet, www.legifrance.com,

3 Cass. 1re civ., 6 mars 2007 : Dr. famille 2007, comm. 145, note P. Murat

4 Cass. 1re civ., 3 déc. 2008 : D. 2009, p. 20, obs. V. Egea.

المطلب الأول

نفي مركز الطرف (الخصم)عن الطفل المستمع إليه في الخصومة المدنية

الفرع الأول

نفى صفة الخصم بصفة عامة

تنص المادة ٣٨٨ من التقنين المدني الفرنسي على أن الاستماع للطفل لا يمنحه صفة "الطرف" في الإجراءات المستمع له فيها. وبذلك فإن المشرع الفرنسي لم يهتم إلا بنفي صفة الطرف بالخصومة عن الطفل المستمع إليه فيها.

إن موقف المشرع الفرنسي يجد منطقه في أن الطفل المستمع إليه في الخصومة المدنية لا تتوافر فيه كامل العناصر القانونية المكونة لفكرة الطرف أو الخصم في الخصومة المدنية. فالطرف في الخصومة المدنية هو ذلك الشخص الذي يتمتع بالشخصية القانونية ويهدف من اللجوء للقضاء المطالبة بحقوقه الموضوعية أو الدفاع عنها[1]. وبذلك فأهم ما يميز فكرة الطرف في الخصومة المدنية قيام الشخص في الخصومة المدنية بالمطالبة القضائية طبقا للقواعد الإجرائية المقررة، وذلك بالتمسك بادعاء قانوني معين يتعلق بحق أو مركز قانوني معين.

وإذا ما طبقنا ذلك على مركز الطفل المستمع إليه يتضح عدم انطباق فكرة الطرف في الخصومة على الطفل المستمع اليه. فالطفل المستمع إليه لا يتقدم بطلب في الخصومة بهدف الحصول على حكم من المحكمة في خصوص ادعاء قانوني معين يخصه ولمصلحته. فالطفل المستمع إليه، سواء كان مثوله أمام المحكمة في الخصومة المدنية عن طريق تقديم طلب منه بذلك أو بطلب بواسطة أطراف الخصومة، لا يمثل بصفته طرفاً في النزاع، فهو لا يدعي بحق معين يخصه أو يدافع عن حق معين يخصه.

فالحقيقة أن مناط الاستماع للطفل تعلق الخصومة بالطفل المراد الاستماع إليه، وليس كونه طرفاً شخصياً في الخصومة المدنية. فإذا ثبتت

(1) B. Kornsprobst, La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir, thèse, Paris 1959 : LGDJ, p. 12, P.chevaleir, Parties à l'instance, Jur.Class.civ. 2010, Fasc.105, n 3.p.7.

للطفل الصفة في الدعوي، فإن مثوله في الخصومة سيكون عن طريق ممثله القانوني طبقا للقواعد المتعلقة بالأهلية الإجرائية. وفي هذه الحالة سيقوم النائب القانوني بتمثيل مصالح الطفل في الخصومة المدنية، ولا داعي حينئذ لإثارة فكرة الاستماع للطفل في الخصومة المدنية. حيث إن فكرة الاستماع للطفل تثور في فرضية أن يكون هو محل للنزاع الذي يثور بين الأطراف، أو في فرضية تأثر مصالحه ووضعه الواقعي بالحل الذي ستنتهي إليه المحكمة، فيصبح جديرا به الاستماع إليه، ليصدر حكم المحكمة مراعيا أحاسيسه ومشاعره، كذلك فرصة للمحكمة للتوصل لكل المعلومات التي تتعلق بالنزاع المعروض عليها.

الفرع الثاني

نفى صفة الطرف المتدخل أو المُدخل في الخصومة

ولا يكتسب الطفل المستمع إليه في الخصومة المدنية صفة المتدخل في الخصومة، أيا كان نوع التدخل[1]. فلا يعد الطفل المستمع إليه متدخلاً هجومياً intervention attaqué في الخصومة المدنية، إذ أن الطفل لا يدعي حقاً لنفسه أثناء جلسة الاستماع، ولا يملك التمسك بادعاء قانوني معين. إذ تنص المادة ٣٢٩ من تقنين الإجراءات الفرنسي على أن التدخل يعد أصليا إذا كان يحمل على ادعاء لمصلحة من قام بتقديمه. فالتدخل الهجومي يعني قيام شخص من الغير بتقديم طلب بغرض إدخاله في الخصومة المدنية حاملا ادعاءً قانونياً معيناً يخصه بهدف الحكم له في الخصومة المثارة، ويترتب على قبول التدخل اكتساب الشخص صفة الطرف في الخصومة، ويخضع لهذا المركز القانوني في كل الأثار القانونية المترتبة عليه[2]. وبذلك لا يتطابق مركز الشخص المتدخل تدخلاً هجومياً مع مركز الطفل المستمع إليه.

([1]) J.-J. Taisne, Intervention, Juris-Class. Proc.civ.2013, Fasc. 127-1, n 1p.1 et s.

[2] H. Croze, C. Morel, O. Fradin, Procédure civile : LexisNexis, coll. Objectif Droit 2008, 4e éd., n° 390,P.350., S.Guinchard, C.Chainais, F.Ferrand, Procedure civile, droit interne et droit de l Union europeenne, Dalloz, 2010,30 ed., n 309,p.275

ولا يكتسب الطفل المستمع إليه صفة المتدخل بصفة انضمامية intervention accessoire . فالتدخل الانضمامي[1] يعني رغبة الشخص الانضمام لأحد الأطراف الأصليين في الخصومة، سواء بهدف تدعيم ادعاءاته أو مراقبة سلوكه، فلا يقصد من وراء التدخل الانضمامي تقديم ادعاء قانوني يخصه، فلا يرغب الحصول من المحكمة التي تباشر الخصومة الحصول على حكم لنفسه، فهو لا يدعي حقاً خاصاً بنفسه في مواجهة أطراف الخصومة الأصليين، إلا أنه تثبت له مصلحية شخصية في الخصومة، مرتبطة بمصلحة الخصم المنضم إليه. لذا فإنه يتمتع بمركز الطرف (الخصم) في الخصومة، إلا أن مركزه مرتبط بمركز الخصم المنضم إليه، وتثبت له الحقوق والالتزامات على ضوء مركز الأخير، أو ما يمكن تسميته بالخصم التابع.

و يتشابه مركز الطفل المستمع إليه مع مركز المتدخل تدخلاً انضمامياً في أنهما لا يهدفا الحكم لهما في ادعاء معين تم طرحه على المحكمة. إلا أن مركز كليهما يختلف على ضوء أن الهدف من إجراءات الاستماع للطفل إتاحة الفرصة أمامه لإبداء وجهة نظره في النزاع بصفة موضوعية، وليست بهدف تدعيم ادعاءات أحد أطراف الخصومة أو النزاع، في حين أن الهدف من التدخل الانضمامي يكمن في تدعيم ادعاءات طرف معين، وتمتع الطرف المتدخل تدخلاً انضمامياً بصفة الخصم أو الطرف على ضوء مركز الطرف الأصلي المنضم إليه. فعندما يطلب الطفل من المحكمة الاستماع إليه، فهو لا يهدف إلى تدعيم ادعاءات أحد الأطراف الأصليين، إنما يهدف إلى توصيل وجهة نظره لوجود مصلحة شخصية له تتأثر بالحل النهائي للنزاع المعروض على المحكمة.

كذلك لا يتطابق مركز الطفل المستمع إليه مع مركز الشخص الذي يتم إدخاله إجباريا في الخصومة المدنية. فعندما يقدم الأطراف طلباً إلى المحكمة للاستماع للطفل في الخصومة المدنية، وتستجيب المحكمة لهذا الطلب، فلا يعتبر ذلك إدخالا لخصم في الخصومة. كما أنه إذا طلبت المحكمة الاستماع للطفل من تلقاء نفسها، فلا يكتسب الطفل صفة الخصم.

[1] S.Guinchard, C.Chainais, F.Ferrand, Procedure civile, droit interne et droit de l Union europeenne, op.cit.n 311,p.275.

إذ أن الإدخال الإجباري يعني إكساب شخص من الغير صفة الخصم رغما عن إرادته وذلك إما بناء على طلب أحد الخصوم في خصومة قائمة حتي يحكم عليه بالطلب الذي رفعت به الدعوي أو بطلب مرتبط به، كما قد يكتسب صفة الخصم بناء على أمر المحكمة بإدخاله.

إذ تختلف فكرة الاستماع للطفل بناء على طلب الأطراف عن فكرة الإدخال الإجباري للغير عن الخصومة بناء على طلب أحد الخصوم. إذ أن الغير لا يملك إلا الامتثال لقرار المحكمة بإدخاله، في حين أن الطفل المميز المراد الاستماع اليه له الحرية في الإجابة لقرار المحكمة بالاستماع اليه من عدمه، فهو هنا يمارس حقاً، إن شاء مارسه وإن شاء امتنع عن الاستفادة به، ولا يعد امتثاله لقرار المحكمة بالاستماع إليه تنفيذا للقرار، إنما استعمالا لحق قرره المشرع له وفي مصلحته. كما أن الهدف من وراء الإدخال الإجباري بناء على طلب أحد الخصوم يكمن في تقدير المحكمة ثبوت صفة لهذا الشخص في النزاع، مما يؤدي إلى صدور حكم في مواجهته، هذا بعكس الأمر في حالة الاستماع للطفل، حيث إن المحكمة تقدر تعلق الخصومة بمصالح الطفل، وتقدر أن الاستماع للطفل ليس فيه تعارض مع مصلحة الطفل، فإذا ما استجاب الطفل لهذا القرار، فإن المحكمة تستمع إليه وإلي وجهة نظره في النزاع ولا تحكم لصالحه أو في مواجهته، لأنه ببساطة ليس طرفا في الخصومة.

ولا يعترف القانون الفرنسى بفكرة اختصام الغير بواسطة المحكمة بهدف إظهار الحقيقة أو تحقيق العدالة[1]، مثلما هو الحال فى القانون المصرى بنص المادة ١١٨ من قانون المرافعات المصرى (للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة)[2].

---

1 Cass. 3e civ., 12 juill. 1977 : Bull. civ. 1977, III, n° 311 ; RTD civ. 1978, p. 424, obs. R. Perrot.

[2] وقد يذهب البعض إلى أن مركز الطفل المستمع اليه فى الخصومة المدنية من الممكن أن يتشابه مع مركز الغير الذي يتم اختصامه بناء على قرار من المحكمة بهدف إظهار الحقيقة أو تحقيق العدالة المنصوص عليه فى المادة ١١٨ من قانون المرافعات المصرى، فهذا المركز يقترب كثيرا من مركز الطفل المستمع إليه في الخصومة المدنية. إذ أن فكرة استصدار قرار من المحكمة باختصام الغير بهدف إظهار الحقيقة أو تحقيق العدالة لا تؤدي إلى اكتساب الغير صفة الطرف في الخصومة المدنية طالما أنه لم تقدم ضده طلبات تتعلق

وقد رتب الفقه الفرنسي العديد من النتائج على نفي صفة الخصم أو الطرف في الخصومة عن الطفل المميز المستمع إليه. فالطفل المستمع إليه في الخصومة لا يستطيع أن يقدم ادعاءات تخصه Les Prétention في الخصومة، كذلك فإنه لا يلتزم بالأعباء "Les charges" المترتبة على الخصومة، مثل تقديم الأدلة على أقواله، كذلك المصروفات والتعويضات طبقا للمادة ٧٠٠ من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي، كذلك عدم تكريس حقه في الطعن على القرار الصادر في طلبه للاستماع إليه في حالة رفضه. كما أن المحامي الذي يكون بصحبة الطفل يقوم بمساعدته في الإدلاء بأقواله ولا يقوم بتمثيله إجرائيا[1].

وإذا كان الطفل المستمع إليه في الخصومة المدنية لا يتمتع بصفة الطرف في الخصومة المدنية فهل يمكن إخضاع هذا المركز لمركز إجرائي أخر قريب منه.

بموضوع الخصومة أو لم يقم بتقديم طلبات ضد أحد الأطراف، إنما إدخاله من جانب المحكمة لمساعدتها في الحصول على المعلومات التي تخص النزاع، ففي معظم الأحوال يتم اختصام الغير بهدف تقديم مستند تحت يده، ولا يصدر الحكم ضده أو في مصلحته. وهو بذلك يقترب من مركز الطفل المستمع إليه في أن الاستماع للطفل يساعد المحكمة على تجلية نقاط النزاع، وإعلامها بكافة ظروفه، فهي مصدر بالنسبة للمحكمة في الحصول على معلومات تخص النزاع، فلا شك أن الاستماع للطفل يمكن أن يظهر الحقيقة أو يساعد في تحقيق العدالة.

إلا أنه رغم ذلك، فإن مركز الطفل المستمع إليه يختلف عن مركز الغير الذي تم إدخاله لإظهار الحقيقة أو تحقيق العدالة. فمن ناحية فإن إدخال الغير بغرض إظهار الحقيقة أو تحقيق العدالة يعد ترجمة لالتزام الجميع بالمساعدة في تحقيق العدالة وإظهار الحقيقة أمام القضاء، أما مثول الطفل للاستماع إليه فهو يعد ممارسة واستعمالاً لحقه في الاستماع إليه أمام القضاء. وترتيبا على ذلك فلا يملك الغير عدم الانصياع لقرار المحكمة، ويجب أن يمتثل لقرار المحكمة بالإدخال تنفيذا لواجبه في المعاونة في إظهار الحقيقة أو تحقيق العدالة، وإلا تعرض لتوقيع الجزاءات القانونية المقررة. في حين أن الطفل المطلوب الاستماع إليه يمارس حقا له، فيثبت له الحق في الصمت (droit a la silence أو الحق في الكلام، كيفما يريد. وهذا ما يجد سنده المباشر في المادة ١/٣٨٨ من التقنين المدني التي أشارت إلى فرضية رفض الطفل المميز الاستماع إليه. فيحق للطفل رفض الاستماع إليه. ولا يقلل من ذلك ما جاء بهذه المادة من أن القاضي في حالة رفض الطفل المميز الاستماع إليه يقوم بتقدير مبرر أو أساس هذا الرفض، إذ أن القاضي لا يملك توقيع جزاءات في مواجهة الطفل الرافض الاستماع إليه في كل الحالات.

(1) R. Martin, l'audition du mineur en justice, op.cit. n 65.

المطلب الثاني

مدى خضوع الطفل المستمع إليه

إلي المراكز الإجرائية التقليدية في الخصومة المدنية

يثور في هذا السياق تساؤل منطقي مفاده مدى خضوع مركز الطفل المستمع إليه للمراكز الإجرائية التقليدية في الخصومة المدنية. فهل يعد الطفل المستمع إليه شاهدا في الخصومة، أم يعد خبيرا في الدعوي، أم يعد صديقاً للمحكمة. ونتناول الأن الإجابة عن هذه التساؤلات على الوجه التالي:

الفرع الأول

مدى انطباق مركز الشاهد على مركز الطفل المستمع إليه

يثور تساؤل مفاده هل الطفل المستمع اليه يخضع لفكرة الشاهد في الخصومة المدنية؟. من المعلوم أن من الأدلة التي يمكن للخصم أن يستند إليها لإثبات دعواه أقوال الغير (شهادة الشهود). وتعني أن يدلي الشاهد بما يعلمه، وما أدركه بحاسة من حواسه ليحدد واقعة معينة[١]. فالشاهد ليس طرفا في الخصومة ولا ممثلا فيها وليس له مصلحة في الخصومة، إنما يدلي بالأقوال التي علمها هو شخصيا (الشهادة المباشرة)، أو وصلت إلى علمه من شخص أخر (الشهادة غير المباشرة[٢] والأصل في أداء الشهادة هو أن يدلي الشاهد بأقواله شفاهة أمام القضاء بعد حلف اليمين.

وقد ذهب بعض الفقه الفرنسى[٣] إلى منح الطفل المستمع إليه فى الخصومة المدنية المتعلقة به مركز الشاهد، فهو عندما يقوم بالادلاء بأقواله فى الخصومة، فإنه يدلى بشهادته حول الوقائع المتعلقة بالنزاع، وتعامل هذه الأقوال معاملة الشهادة، وتعد النصوص المنظمة لعملية الاستماع للطفل استثناء على القاعدة الواردة فى ٤٨٨ من التقنين المدنى الفرنسى التى تحدد سن الشهادة بثمانى عشر عاما.

([١]) G. Hubrecht, Droit civil, Dalloz, 1993,p.144

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ج٢ الاثبات، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص ٤١٨، وما بعدها .

3 M. Oudin, Contrats et obligations. – Preuve testimoniale. – Généralités Jur.Class. Civil Code, Art. 1341 à 1348, 2014, n 25, p.42.

في الحقيقة، إذا كان الطفل المستمع إليه يتشابه في أمور كثيرة مع مركز الشاهد في الخصومة المدنية من أنه يقوم بالإدلاء ببعض الأقوال التي تؤخذ في الاعتبار من جانب القاضي مثله مثل الشاهد في هذا السياق، الا أن هناك فروقاً جوهرية بين مركز الطفل المستمع إليه والشاهد.

حيث إن أساس قبول الشهادة أمام القضاء عدم وجود مصلحة للشاهد في الخصومة، أما أساس ومناط الاستماع للطفل أن تكون له صلة بالإجراءات وتثبت له مصلحة في الاستماع إليه في الخصومة المدنية. كما أن جوهر الشهادة إثبات واقعة قانونية معينة ومحددة، في حين عملية الاستماع للطفل لا تكون بهدف إثبات واقعة قانونية محددة في الخصومة، فلا يمكن اعتبار الطفل بمثابة شاهد في الخصومة، إنما بهدف إسماع المحكمة وجهة نظر الطفل المميز ليأخذها في اعتباره عند حسمه للنزاع.

كما أن الشاهد عندما يمثل أمام المحكمة للإدلاء بأقواله، فإنه ينفذ التزاماً وواجباً قانونياً، وإلا تعرض للجزاءات القانونية المقررة في حالة تخلفه عن أداء الشهادة، في حين أن الطفل المستمع إليه يمارس حقا مقررا له، ولا يوجد جزاء يمكن تقريره فى حالة رفضه الادلاء بأقواله إذا طلب أحد الخصوم الإستماع اليه. فالطفل له حرية ممارسة حقه فى الاستماع اليه إليه من عدمه.

الفرع الثاني

مدي انطباق مركز الخبير على مركز الطفل المستمع إليه

يثور تساؤل أخر مفاده مدي انطباق فكرة الخبير Expert على الطفل المستمع إليه في الخصومة المدنية. من المعلوم أن المشرع منح القاضي الذي ينظر الدعوي سلطة الاستعانة بشخص متخصص في مسالة علمية معينة يسمي " خبيراً" في كل حالة يري فيها أن بحث الواقعة يتجاوز معارفه ويحتاج فيها إلى رأي متخصص. ويذهب بعض الفقه [1] إلى أن الطفل المستمع اليه لايمكن أن يوصف بأنه خبير في الخصومة، حيث إن الخبير يستمع إلى رأيه باعتباره شخصاً من الغير في الخصومة بعكس الطفل الذي يستمع إليه في نزاع يخص مصالحه طبقا للمادة ٣٨٨ من التقنين المدني.

(1) R. Martin, Audition de mineur en justice, op.cit.. n 67.

وبالإضافة لذلك يمكن القول بأن الخبير يلتجأ اليه بقصد تقديم تقرير عن مسألة فنية تعثر على القاضي معرفتها للوصول للحقيقة الواقعية، وهو طريق من طرق الإثبات التي قررها المشرع، أما الطفل المستمع اليه فيستمع إليه في مسألة واقعية عادية لا تتطلب خبيراً فنياً، فلا يعد الطفل المستمع إليه بمثابة خبير يلتجأ إليه، بل إنه يمارس حقاً كفله المشرع له. كما أن الغرض من الاستماع إليه يتمثل في ضمان مشاركته في الإجراءات المتعلقة وأخذ وجهة نظره في الاعتبار في الحكم القضائي المتعلق به، وقد يساعد القاضي المختص في إصدار حكم يراعي مصالحه، ولا يهدف إلى إنارة عقيدة المحكمة بخصوص مسألة فنية يصعب على القاضي معرفتها بنفسه كما هو الحال في حالة الالتجاء لعملية الخبرة .

وقد قررت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٢٨ سبتمبر ٢٠١١[1] أن إجراءات الاستماع للطفل المطلوبة استنادا للمادة ١/٣٨٨ من التقنين المدني لا تخضع للنظام المطبق على الخبرة.

الفرع الثالث

مدي انطباق فكرة صديق المحكمة على الطفل المستمع إليه

كذلك يثور التساؤل حول مدي انطباق فكرة " صديق المحكمة "" L'amicus Curiae "علي الطفل المستمع إليه في الخصومة المدنية . فمن المعلوم أن نصوص التشريع الفرنسي منحت القاضي سلطة دعوة كل شخص يري سماعه مفيدا في إظهار الحقيقة، وبذلك يمكن للقاضي الاستعانة بأي شخص للحصول منه على معلومات يري أنها ضرورية لتنوير عقيدته للفصل في النزاع المطروح عليه. حيث نصت المادة ١٨١ من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي على سلطة القاضي في الاستماع للأطراف في الخصومة أو لأي شخص يترتب على الاستماع اليه فائدة في إظهار الحقيقة .

(1) Cass. Ire. Civ. 2٨ sept.2011 ,Revue Juridique de la personne et de la famille, 2011, p.12 . obs.f.Eudier.

وتطبيقا لذلك قامت محكمة النقض بدعوة شخصية ذات مكانة رفيعة في المجتمع لتستوضح منها بعض الأمور المتعلقة بالطعن المعروض عليها. ودعت هذه الشخصية بصفتها صديق المحكمة[١] .

وهذا النظام يستقي مصدره من الدول ذات النظام الأنجلوسكسوني . ولا يعد هذا الصديق خبيراً أو استشارياً لأن المهمة المسندة له لا تقتصر على المسائل الواقعية الفنية البحتة، بل تمتد لتشمل المسائل القانونية. ولايعد – أيضا– شاهدا لأنه يقدم إيضاحات ويبدي رأيه الشخصي يحدد مسألة معروضه للفصل فيها من أجل إظهار العدالة لا من أجل إثبات الواقعة المتنازع فيها[٢]. والرأي الراجح في الفقه الفرنسي يذهب إلى أن صديق المحكمة لا يخرج عن كونه استشاريا متميزا له مواصفات خاصةConsultant privilégie، تسمح المحكمة أن يدلي برأيه، وتقديم مشورته دون الخضوع للقواعد المتعلقة والمتبعة عند ندب فني technician، كما أن هذا الاستشاري يدلي برأيه في مسائل قانونية مع ضرورة احترام ومراعاة مبدأ المواجهة[٣].

ومن خلال ما تقدم يظهر أن مركز الطفل المستمع إليه في الخصومة المدنية لا يمكن أن يفسر من خلال فكرة صديق المحكمة. حيث يفترق مركز الطفل المستمع إليه في الخصومة المدنية عن مركز صديق المحكمة من وجهتين أساسيتين: الأولي تتمثل في أن الاستماع للطفل حق يمارسه الطفل إن شاء استعمله وإن شاء رفض استعماله. في حين أن الاستعانة بصديق المحكمة حق مقرر للقاضي إذا ما رأي أنه مفيدا في إظهار الحقيقة، أما الثانية فتتمثل في أن قبول الاستماع لصديق المحكمة يفترض ألا تكون له مصلحة في النزاع المعروض على المحكمة، في حين أن قبول الاستماع للطفل يعتمد في الأساس على أن النزاع المعروض على المحكمة متصل به وتتأثر به مصالحه. كما أن قبول الاستماع للطفل يمكن أن يكون أمام محكمة أول درجة وثاني درجة ولا

---

(١) انظر في ذلك

Y. Laurin, la consécration de l'amicus curaie " devant la cour de cassation, Gaz. Pal. 15 juin 1991, 1, doct . p.138.

(٢) انظر د. سحر عبد الستار، دور القاضي في الاثبات، رسالة جامعة عين شمس، ٢٠٠١ بند ٣٠٩، ص ٥٥٨ وما بعدها .

(3) F. Terre. J. C. P. 1991. Obs. sur Cass. Plen. 31 mai1991. Juris .١١.٢١٧٥٢

يمكن أن يكون أمام محكمة النقض، اما صديق المحكمة فيمكن استدعاؤه في أي مرحلة من مراحل التقاضي ولو أمام محكمة النقض. كما أن الاستماع للطفل يمكن أن يتم ولو لم يكن به إضافة أو مساعدة في إظهار الحقيقة، فبمجرد ثبوت قدرة الطفل على التمييز وأن الإجراءات تتعلق به، يثبت للطفل الحق في الاستماع أليه ولو لم يكن مفيدا في إظهار الحقيقة في النزاع المعروض على المحكمة.

المطلب الثالث

نحو تحديد مركز الطفل المستمع إليه في الخصومة المدنية

إزاء عدم خضوع الطفل المستمع إليه لفكرة الطرف (الخصم) في الخصومة المدنية وعدم إمكانية إخضاعه للمراكز القانونية التقليدية القريبة من هذا المركز، يصبح من الضروري تحديد المركز القانوني للطفل المستمع إليه.

بداية ذهب رأي في الفقه الفرنسي[1] إلى تكييف إجراءات الاستماع للطفل بأنها إجراء من إجراءات التحقيق ذات الطبيعة خاصة "Mesures d'instruction particulière". وتعني إجراءات التحقيق كل إجراء يتم اتخاذه بقرار من القاضي بهدف الحصول على المعلومات الضرورية لإعلام القضاء بالوقائع التي يعتمد عليها للفصل في النزاع، وهذا ما ينطبق على إجراءات الاستماع للطفل، حيث إن أحد الأهداف الأساسية لهذه الفكرة هي مساعدة القاضي على حل النزاع بتنوير عقيدته بكل المعلومات المتعلقة بالنزاع عن طريق الاستماع لأقوال الطفل.

كما أن الأعمال التحضرية للقانون الصادر عام ١٩٩٣ استعملت عبارة " إجراءات التحقيق " للدلالة على إجراءات الاستماع للطفل، وهي تعد إجراءً من إجراءات التحقيق التمهيدية التي تصدر قبل القرار الصادر في

(1) L. Cadiet, E. Jeuland, Droit Judicaire prive : Litec. 5ed .2006, n 604, p.470. J. Massip, les modifications apportees au drait dela famille par la loi du 8 Janvier1993: Defrenois1993, art . 35569. P673 ets.

الموضوع. وبناء على ذلك فإن هذه الإجراءات تخضع لاختصاص قاضي التحضير Le juge de la mise en état[١].

ووجه بعض من الفقه الفرنسي سهام النقد لهذا الرأي[٢]. وذلك على أساس من القول أن الاستماع للطفل يخضع لقواعد خاصة متميزة عن القواعد التي تحكم إجراءات التحقيق التي تعالجها مواد محددة بتقنين الإجراءات المدنية. حيث إن قواعد الاستماع للطفل قد نظمتها الفقرات الاثني عشر للمادة ٣٣٨ من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي وذلك في الباب التاسع من الكتاب الأول لهذا التقنين، لذا فإنه يمكن تكييف إجراءات الاستماع للطفل كإجراء إعلامي للمحكمة(mesure d'information).

ويذهب رأي في الفقه الفرنسي[٣] إلى أن مركز الطفل المستمع إليه يعد مركزاً ذي طبيعة خاصة sui generis. وإن كنا` نتفق مع هذا الرأي، إلا أنه لم يوضح أساسه وأبعاده. لذلك نؤيد الرأي الذي يذهب إلى أن فكرة الاستماع للطفل تدخل في طائفة الحقوق الإجرائية التشاركية [٤] Droits participatifs والتي تكرس فقط للطفل المميز دون غيره من الأطفال بقصد إشراكهم في تكوين الأحكام القضائية التي تتعلق بهم وتتأثر بها مصالحهم. فالمفهوم الحديث لحقوق الطفل لا يتأسس على فكرة أن الطفل ما زال في عباءة الوالدين وتحت كنفهم باعتباره إنساناً صغيراً ضعيفاً un petit home fragile، وأنهم وحدهم القادرين على حمايته؛ إنما يتأسس على فكرة أنه لا يجب أن تتخذ القرارات التي تتعلق بهم سواء بواسطة القاضي أو القائمين على رعايته بدون –علي الأقل– إشراكهم في تكوين هذه القرارات، فيجب الاعتداد بإرادتهم في القرارات التي تخصهم، خصوصا الأحكام القضائية.

---

(1) CA. Angers, 30 Nov. 2005: Juris- data n 2005 2930. www.Legifrance.fr.

(2) C. Watine – Drouin, Audition du mineur en justice, op. cit.. n 32.

(3) J. R Demarchi, Une justice familiale en mutation, LPA, 17 mars 2010, n 54 p.5 .

(4) A. Gouttenoire, Le statut de l'enfant depuis la convention internationale relative aux droits de l'enfant, Rev. Lamy Droit Civil, 2005, p.18.

ولاشك أن الطفل المستمتع إليه يتمتع بمركز الممارس لحق ذي طبيعة إجرائية، فالطفل هنا في هذه الحالة يمارس حقاً إجرائياً خاصاً به. ودون الدخول في جدلية مفهوم الحق الإجرائي التي تبعده في حقيقة الأمر عن معناه الحقيقي. إلا أنه يمكن القول بأن الحق الإجرائي هو عبارة عن مصلحة يقرها ويمنحها وينظمها ويحميها القانون الإجرائي وتتعلق بإجراءات التقاضي بالمفهوم الواسع للكلمة.

وباعتبار أن القاعدة الإجرائية هي تلك القاعدة التي تنشئ وتنظم المراكز الإجرائية بصفة عامة، فهي لا ترتبط فقط بأطراف العلاقة الموضوعية أساس الادعاءات المقدمة في الخصومة، إنما هي ترتبط بكل الأشخاص المشاركين في تقديم الحماية الإجرائية للحقوق والمراكز القانونية الموضوعية. فالخصومة لا تعد رابطة قانونية بين أطرافها فقط، إنما هي حالة قانونية تتداخل فيها مراكز إجرائية متعددة، فالقاضي له مركز قانوني خاص، كذلك أعوان المحكمة والمحامي والشهود والخبراء والمترجمين لهم مراكز إجرائية خاصة تتضمن حقوقاً وواجبات إجرائية. كذلك فإننا نري أن الطفل المستمع إليه يتمتع بمركز إجرائي خاص في الخصومة المتعلقة به. ووضعية الطفل المستمع إليه في هذه الخصومة لا تخوله سوي مركز إجرائي يحتوي فقط على حقوق إجرائية في مواجهة أطراف الخصومة وفي مواجهة المحكمة التي تنظر النزاع، دون أن يتضمن واجبات معينة مثله مثل باقي الأشخاص المشتركين في الخصومة والذين يتمتعون بمراكز إجرائية تتضمن في ذات التوقيت حقوقاً وواجبات إجرائية.

فلم يتم النص على تخويل الطفل المميز حق الاستماع إليه في الخصومة المتعلقة به إلا بغرض إشراكه في الخصومة والتعبير عن إرادته أمام القاضي أو الشخص المعين لذلك، ليصل المشرع إلى إشراكه في مضمون الحكم القضائي، الذي سوف تتأثر به مصالحه الواقعية. فإشراك الطفل في الخصومة المتعلقة به لم يسنه المشرع إلا محاولة منه لتمكين الطفل من أن يتفاعل مع الحكم القضائي باعتباره من أهم القرارات التي تؤثر في حياة الطفل الواقعية.

إذن الطفل المستمع إليه يتمتع بمركز إجرائي خاص في الخصومة المدنية المتعلقة به لا يمكن إخضاعه لأي مركز قانوني أخر تقليدي في

الخصومة المدنية. يتمثل هذا المركز بصفة أساسية في حقه أن يتم الاستماع إليه إذا طلب هو ذلك، أو تم تقديمه بواسطة أحد أطراف الخصومة، وهذا الحق يولد للطفل بدوره حقوقاً جديدة في الخصومة المدنية سواء في مواجهة الأطراف، مثل حقه في إعلامه بالإجراءات المتعلقة به وإعلامه بحقه في ممارسة هذا الحق، أم في مواجهة القاضي الذي ينظر الدعوي، مثل حقه في تعيين محام ليساعده في عملية الاستماع إليه، وحقه في ألا يتم رفض طلبه بالاستماع اليه، وحقه في مترجم إذا كان لا يجيد لغة المحكمة، وغير ذلك من الحقوق.

ونري أنه لا يؤثر في هذه الطبيعة الأثر غير المباشر لممارسة الطفل حقه في الاستماع إليه أمام القاضي المدني من أنه يساعد على تنوير عقيدة المحكمة بصدد النزاع المعروض عليه، ومن ثم فلا تعد مباشرة هذا الحق إجراءً من إجراءات التحقيق التي يأمر بها القاضي وفقا للقواعد العامة في مواد الإثبات. كذلك لا تعد مباشرة الطفل لهذا الحق بمثابة حق من حقوق الخصم في الحصول على الدليل لتأييد ادعاءاته في الخصومة في حالة طلبه الاستماع للطفل، فلا يعتبر دليلاً من أدلة الأثبات، لان الطفل عندما يدلي برأيه ويعبر عن نفسه يهدف إلى تنوير المحكمة بمصالحه حتي تأخذها في الاعتبار في الحل النهائي للنزاع, وليس إثبات أو نفي ادعاءات الخصوم في الخصومة القضائية.

وترتيبا على ذلك فإنه يجب عند مواجهة أي صعوبة إجرائية تتعلق بالاستماع للطفل في الخصومة المدنية البحث عن تحقيق ضمانة للطفل للاستفادة من حقه في الاشتراك في الإجراءات التي تتعلق به، وليس بحثها على ضوء مصالح الخصوم في الخصومة، فهذه الإجراءات مقررة لإتاحة الفرصة أمام الطفل للاشتراك في الخصومة التي سيصدر حكم فيها يمكن أن يؤثر على مركزه الواقعي أو ظروف حياته، وليست مقررة لمساعدة الخصوم في تأييد ادعاءاتهم في الخصومة أو تمكينهم من حقهم في الإثبات.

المبحث الثالث

نحو تنظيم إجرائي لممارسة الطفل حقه في الاستماع إليه في الخصومة المدنية في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري

كما أوضحنا من قبل عند معالجة موقف المشرع المصري من الاعتراف بحق الطفل في الاستماع إليه في الخصومة المدنية المتعلقة به، أن المشرع قد اعترف للطفل المميز(القادر على تكوين أرائه) بهذا الحق في المادة الثالثة من قانون الطفل المصري والتي نصت على أن يكفل هذا القانون، على وجه الخصوص، المبادئ والحقوق الآتية :... جـــ – حق الطفل القادر على تكوين أرائه الخاصة في الحصول على المعلومات التي تمكنه من تكوين هذه الآراء وفى التعبير عنها، والاستماع إليه في جميع المسائل المتعلقة به، **بما فيها الإجراءات القضائية والإدارية، وفقاً للإجراءات التي يحددها القانون.**

ولم يقم المشرع المصري – إلي الآن– بتنظيم إجراءات الاستماع للطفل المميز في قانون المرافعات المدنية والتجارية، باعتباره القانون المنظم لإجراءات التقاضي أمام القاضي المدني. لذا نري ضرورة تدخل المشرع لتنظيم إجراءات تمكين الطفل من الاستماع إليه في الخصومة المدنية وفي الإجراءات القضائية المتعلقة به. ولاشك أن دراسة التجربة الفرنسية في تنظيم ممارسة الطفل لحقه في الاستماع إليه ستفيد حتما في وضع تنظيم إجرائي يحقق مصلحة الطفل ويشركه في الإجراءات والقرارات التي تؤثر على وضعه الواقعي وظروف معيشته. لذا سنستلهم من القواعد الفرنسية– المنظمة لحق ممارسة الطفل حقه في الاستماع إليه في الإجراءات المدنية المتعلقة به، وخصوصا في الخصومة المدنية– مجموعة من المبادئ والقواعد التي يجب على المشرع بحثها سواء بتبنيها أم بسن قواعد أخرى إذا كانت غير ملائمة.

فنري ضرورة النص في قانون المرافعات على مبدأ حق الطفل المميز في الاستماع إليه في الإجراءات المتعلقة به. ونعتقد أن صياغة المادة ١/٣٨٨ من التقنين المدني الفرنسي ملائمة في التعبير عن هذا الحق. فهذه المادة تنص على أنه في كل الإجراءات المتعلقة به، يمكن للقاصر القادر على التمييز، بدون المساس بالقواعد المتعلقة بتدخله أو برضائه (الحصول على موافقته)، أن يستمع إليه بواسطة القاضي، أو بواسطة شخص يقوم بتعيينه القاضي إذا

تطلبت مصلحته ذلك. ويكون الاستماع للطفل بقوة القانون إذا طلب ذلك . وعند رفض القاصر الاستماع إليه، يقوم القاضي بتقدير أساس هذا الرفض. ويمكن الاستماع للطفل بمفرده أو مع محام أو مع شخص بناءً على اختياره. وإذا ظهر أن هذا الاختيار غير متطابق مع مصلحة الطفل، يمكن للقاضي أن يقوم بتعيين غيره. والاستماع للطفل لا يمنحه صفة الطرف بالإجراءات. ويتأكد القاضي من إعلام الطفل بحقه في الاستماع إليه وحقه في مساعدة أحد المحامين[١]. ونري ضرورة إضافة فقرة لهذه المادة بموجبها يضمن القاضي أن يدلي الطفل القادر على التمييز بآرائه بحرية وبدون ضغوط، فإذا رأي أن الطفل لن يدلي بآرائه بحرية أو أنه سيتعرض لضغوط من جانب أحد الأطراف في الإجراءات، جاز له رفض الاستماع إليه. كما نرى ضرورة النص على حق المحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها أن تقرر الاستماع للطفل، والزام الشخص المسئول عن الطفل بإحضاره فى الجلسة المحددة، مع ضرورة النص على حق الطفل فى الامتناع عن الإدلاء بأقواله في الجلسة المحددة للاستماع إليه، ما لم يتعزر على الشخص المسئول عن الطفل القيام بإحضاره.

كذلك نري تبني نص المادة ٣٣٨ من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي على الوجه التالي:- فأمَّا ما يتعلق بالفقرة الأولى من هذه المادة،

(١) Dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou, lorsque son intérêt le commande, par la personne désignée par le juge à cet effet.Cette audition est de droit lorsque le mineur en fait la demande. Lorsque le mineur refuse d'être entendu, le juge apprécie le bien-fondé de ce refus. Il peut être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix. Si ce choix n'apparaît pas conforme à l'intérêt du mineur, le juge peut procéder à la désignation d'une autre personne.L'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure.Le juge s'assure que le mineur a été informé de son droit à être entendu et à être assisté par un avocat.

فإنه يمكن تبنيها على الوجه التالي [١]:

فهذه الفقرة تنص على أن القاصر القادر على التمييز يتم إعلامه بحقه في الاستماع إليه وحقه في مساعدة أحد المحامين في الإجراءات المتعلقة به بواسطة ممارس السلطة الوالدية، أو الوصي أو الشخص او الجهة المسئولة عنه. وفى حالة أن تكون الإجراءات المتعلقة به قد بدأت بصحيفة، فإن الدعوة لحضور الجلسة تقرن بإخطار يتضمن نص المادة ١/٣٨٨ من التقنين المدني والأحكام الواردة بالفقرة الأولى من هذه المادة. وفى حالة أن بدأت الإجراءات بطريق التكليف بالحضور فإن الإخطار المشار إليه في الفقرة السابقة يقترن بهذا العمل. إلا أننا نرى ضرورة تبني مفهومها دون صياغتها، وذلك لاختلاف النظام الإجرائي في التقنين المصري عنه في تقنين المرافعات المدنية والتجارية. وذلك بالنص على أن الطفل القادر على التمييز يتم إعلامه بحقه في الاستماع إليه وحقه في مساعدة أحد المحامين في الإجراءات المتعلقة به بواسطة الولي أو الوصي، أو الشخص او الجهة المسئولة عنه. وعلي مقدم الطلب إلى القضاء أن يذكر في صلب الاعلان أحكام الفقرة الأولي من هذه المادة. وعلي القاضي أن يتحقق من إعلام الطفل المميز بحقه في الإدلاء بأقواله في الإجراءات المتعلقة به والحق في الاستعانة بمحام ليساعده أثناء جلسة الاستماع إليه.

كذلك نري تبني ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٣٨ من تقنين

([1]) Le mineur capable de discernement est informé par le ou les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, le tuteur ou, le cas échéant, par la personne ou le service à qui il a été confié de son droit à être entendu et à être assisté d'un avocat dans toutes les procédures le concernant. Lorsque la procédure est introduite par requête, la convocation à l'audience est accompagnée d'un avis rappelant les dispositions de l'article 388-1 du code civil et celles du premier alinéa du présent article. Lorsque la procédure est introduite par acte d'huissier, l'avis mentionné à l'alinéa précédent est joint à celui-ci.

الإجراءات المدنية[١].وهذه الفقرة تنص على أن طلب الاستماع يقدم بدون شكلية معينة إلى القاضي سواء بواسطة القاصر نفسه أو بواسطة الأطراف. ويمكن أن يكون في أية حالة تكون عليها الإجراءات، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف. ونري إضافة فقرة جديدة بموجبها يجوز للقاضي أن يصدر قراراً بالاستماع للطفل إذا قدر أن مصلحته تتطلب ذلك. ولا يجوز في جميع الأحوال إجبار الطفل المميز على المثول أمام المحكمة بغرض الاستماع إليه، وإذا حضر الطفل جلسة الاستماع، فلا يجوز إجباره على الإدلاء بأقواله.

ونري كذلك تبني ما تنص عليه الفقرة الثالثة من المادة ٣٣٨ من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي[٢]. وهذه الفقرة تنص على أن القرار الصادر بالاستماع للطفل يمكن أن يؤشر به بملف الدعوي أو تسجيله بمحضر الجلسة.

كذلك نري ضرورة تبني نص الفقرة الرابعة من هذه المادة[٣]والتي تنص على أنه عندما يقدم الطلب بواسطة القاصر فإن رفض الطلب لا يمكن أن يؤسس إلا على غياب التمييز أو بناء على أن الإجراءات لا تتعلق به. وفى حالة أن تم تقديم الطلب بواسطة الأطراف فإن الاستماع للقاصر يمكن أن يرفض إذا ما قدر القاضي أنه غير ضروري لحل النزاع أو إذا ظهر له أنه ضد مصلحة الطفل القاصر. ويعلم القاصر والأطراف بقرار الرفض بأي وسيلة. وفى كل الحالات، فإن أسباب الرفض تذكر في القرار الصادر في موضوع النزاع. ونري ضرورة إدخال تعديل على أحكام هذه الفقرة، بموجبها

(1) La demande d'audition est présentée sans forme au juge par le mineur lui-même ou par les parties. Elle peut l'être en tout état de la procédure et même pour la première fois en cause d'appel

(2) La décision ordonnant l'audition peut revêtir la forme d'une simple mention au dossier ou au registre d'audience.

(3) Lorsque la demande est formée par le mineur, le refus d'audition ne peut être fondé que sur son absence de discernement ou sur le fait que la procédure ne le concerne pas. Lorsque la demande est formée par les parties, l'audition peut également être refusée si le juge ne l'estime pas nécessaire à la solution du litige ou si elle lui paraît contraire à l'intérêt de l'enfant mineur. Le mineur et les parties sont avisés du refus par tout moyen. Dans tous les cas, les motifs du refus sont mentionnés dans la décision au fond.

يمكن للقاضي أن يرفض طلب القاصر المميز الاستماع إليه، إذا رأي، بالإضافة لسبب عدم التمييز وأن الإجراءات غير متعلقة به، أن الاستماع للطفل لن تكون له فائدة في حل النزاع أو أنه ضد مصلحة الطفل المراد الاستماع إليه.

كذلك نري عدم تبنى أحكام الفقرة الخامسة من هذه المادة[١]، والتي تنص على أن القرار الصادر في طلب الاستماع المقدم بواسطة القاصر غير القابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن. أما القرار الصادر في طلب الاستماع المقدم بواسطة الأطراف فإنه يخضع لأحكام المواد ١٥٠ والمادة ١٥٢. بحيث يصبح النص المقترح على الوجه التالي: أن القرار الصادر في طلب الاستماع للطفل سواء المقدم بواسطة القاصر أو الأطراف لا يقبل الطعن عليه إلا مع الحكم المنهي للخصومة كلها وبواسطة الطفل المميز نفسه، ولا يحق للأطراف الطعن على هذا القرار. إذ أن هذه الإجراءات مقررة لتمكينه من حق الاستماع إليه، وليست مقررة لأطراف النزاع، فيجب تمكينه من الطعن على قرار رفض الاستماع إليه دون غيره. وهذا أيضا ما يتفق مع توصيات لجنة حقوق الطفل الصادر ٢٠٠٩. فيجب تمكين الطفل من الطعن على القرار الصادر في طلب الاستماع إليه. كذلك يتفق ما ذهبنا إليه في هذا الصدد مع حقيقة مركز الطفل المستمع إليه في الخصومة المدنية، من أن الطفل يمارس حقه في الاشتراك في تكوين الأحكام القضائية التي يمكن أن تؤثر على مصالحه وظروف حياته، ولا يمكن وضعه موضع الدليل في الخصومة المدنية.

ونري ضرورة تبني ما تنص عليه الفقرة السادسة من المادة ٣٣٨ من تقنين الإجراءات المدنية[٢]، وهذه الفقرة تنص على أن يقوم كاتب الجلسة

---

(1) La décision statuant sur la demande d'audition formée par le mineur n'est susceptible d'aucun recours. La décision statuant sur la demande d'audition formée par les parties est soumise aux dispositions des articles 150 et 152.

(2) Le greffe ou, le cas échéant, la personne désignée par le juge pour entendre le mineur adresse à celui-ci, par lettre simple, une convocation en vue de son audition. La convocation l'informe de son droit à être entendu seul, avec un avocat ou une personne de

أو الشخص المعين من القاضي للاستماع للطفل بدعوة الطفل عن طريق خطاب بسيط بهدف الاستماع إليه، وتتضمن دعوة الطفل للاستماع إليه إعلامه بحقه في الاستماع إليه لوحده أو بصحبة محام أو بصحبة أي شخص من اختياره. وفي نفس اليوم يتم إعلام مدافعي الخصوم أو الخصوم أنفسهم إذا لم يكن لهم مدافعين بآلية الاستماع للطفل.

كذلك نري ضرورة تبني ما تنص عليه الفقرة السابعة من المادة ٣٣٨ من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي[١]. وهذه الفقرة تنص على أنه إذا طلب القاصر الاستماع إليه بصحبة محام ولم يقم باختياره بنفسه، يطلب القاضي من نقيب المحامين المختص تعيين محام بأي وسيلة كانت.

وكذلك نري ضرورة تبني ما تنص عليه الفقرة الثامنة من هذه المادة[٢]، وهذه الفقرة تنص على أنه في حالة أن يقرر الاستماع للقاصر بواسطة محكمة ذات تشكيل جماعي، فإنها يمكن أن تستمع للقاصر بنفسها ويمكن لها أن تقوم بتعيين أحد من أعضائها لإجرائها ويُحرر محضرُ بذلك.

كذلك نري ضرورة تبني ما تنص عليه الفقرة التاسعة من هذه المادة، وتنص على أنه في حالة أن يقدر القاضي أن مصلحة الطفل تتطلب ذلك، فإنه يقوم بتعيين شخص ليقوم بالاستماع للطفل، ويشترط في هذا الشخص أن لا تكون له علاقة بالقاصر أو أحد الأطراف. كذلك يجب أن يكون ممارس أو مارس نشاطاً في المجال الاجتماعي أو النفسي أو الطب النفسي. ويتم إعلامه بمهمته بدون مدة معينة وبأي وسيلة بواسطة كاتب المحكمة.

كذلك تبني ما تنص عليه الفقرة العاشرة من هذه المادة، وهي تنص

---

son choix. Le même jour, les défenseurs des parties et, à défaut, les parties elles-mêmes sont avisés des modalités de l'audition

([1]) Si le mineur demande à être entendu avec un avocat et s'il ne choisit pas lui-même celui-ci, le juge requiert, par tout moyen, la désignation d'un avocat par le bâtonnier.

([2]) Lorsque l'audition est ordonnée par une formation collégiale, celle-ci peut entendre elle-même le mineur ou désigner l'un de ses membres pour procéder à l'audition et lui en rendre compte

على أنه إذا قابل الشخص المسئول عن الاستماع للقاصر صعوبات معينة، فإنه يلجأ للقاضي مباشرة.

كذلك نري ضرورة تبني ما تنص عليه الفقرة الحادية عشر من هذه المادة، وهي تنص على أن آليات الاستماع للطفل يمكن أن يتم تغييرها إذا كان هناك سبب خطير يتعارض مع إمكانية أن يستمع للقاصر طبقاً لما هو مقرر أصلا.

كذلك نري ضرورة تبني ما تنص عليه الفقرة الثانية عشرة من ذات المادة، مع ضرورة إجراء تعديل على نص هذه الفقرة. فهي تنص على أنه مع ضرورة احترام مصلحة الطفل المستمع إليه يتم تحرير مذكرة بما تم بجلسة الاستماع، هذه المذكرة تخضع لمبدأ المواجهة. إذ نري ضرورة منح القاضي سلطة عدم إعلام الخصوم بهذه المذكرة، إذا رأي أن مضمون المذكرة فيه ما يتعارض مع مصلحة الطفل أو من شأنه إثارة الضغينة مع أحد الخصوم.

خاتمـــــة

منذ دخول الاتفاقية الدولية لحماية حقوق الطفل حيز النفاذ، وشهدت حقوق الطفل طفرة كبيرة؛ فقد تم عن طريق هذه الاتفاقية تكريس حقوق لم تكن مخولة له قبل ذلك. فبدأ الطفل يتمتع بمجموعة جديدة من الحقوق القانونية، تهدف في مجملها إلى اقتراب الطفل من مركز الإنسان البالغ أو الرشيد؛ فلا يجب أن تكون الطفولة عائقاً أمام تمتعه ببعض الحقوق الأساسية كإنسان. ومن ضمن أهم هذه الحقوق، حق الطفل في التعبير عن أرائه ومشاعره بصدد الأمور التي تخصه. لذا فقد قررت المادة ١٢ من اتفاقية حقوق الطفل حق الطفل في الاستماع إليه في الإجراءات المتعلقة به؛ وعلى إثر ذلك قامت التشريعات الوطنية بتكريس هذا الحق في تشريعاتها الوطنية.

وكان للمشرع الفرنسي تجربة ثرية في تمكين الطفل من التمتع بهذا الحق في مجال الخصومة المدنية، فلم يكتف فقط بالاعتراف التشريعي بهذا الحق، بل سعى لوضع تنظيم إجرائي يتيح للطفل المميز ممارسة حقه في التعبير عن أرائه في الخصومة المدنية.

في المقابل، فقد اعترف المشرع المصري في المادة الثالثة فقرة ج بحق الطفل بالاستماع إليه في الإجراءات التي تتعلق به؛ إلا أنه لم ينظم الإجراءات الكفيلة بوضعه موضع التطبيق وبإتاحة الفرصة أمام الطفل لممارسة هذا الحق في الخصومة المدنية. وقد تناولنا الشروط الواجب توافرها لتمتع الطفل بالحق في الاستماع إليه في الخصومة المدنية، فيجب أن يكون مميزا، ويجب أن تكون الإجراءات متعلقة به، حتى يمكن له الاستفادة من هذا الحق الجديد.

وقد جاء المشرع الفرنسي بتنظيم إجرائي تتاح من خلاله الفرصة أمام الطفل في التمتع بحقه في الاستماع إليه في الخصومة المدنية المتعلقة به. اعتمد هذا التنظيم على ملامح أساسية؛ فقد ضمن للطفل حقه في إعلامه بحقه في الاستماع إليه، وجعل من القاضي الضامن لتحقق هذا العلم؛ كذلك فقد نوع فكرة اتصال الطفل بالخصومة وبالمحكمة ليتمكن من ممارسة حقه في الاستماع إليه، فقد منح الطفل حق تقديم طلب الاستماع إليه بشكل مباشر ودون أي وسيط، كذلك رخص للأطراف مكنة تقديم طلب الاستماع للطفل في الخصومة المدنية.

وفى فرضية تقديم طلب الاستماع بواسطة الطفل نفسه فقد قرر المشرع تمتعه بحقه في مواجهة المحكمة طالما توافرت الشروط القانونية، ولا سبيل للمحكمة على إرغام الطفل على الإدلاء بآرائه في النزاع المتعلق به، فهو يتمتع بحق الإدلاء بآرائه وكذلك حقه في الصمت.

كذلك فقد نظم المشرع الفرنسي آليات الاستماع للطفل سواء بواسطة المحكمة أو بواسطة شخص تعينه المحكمة بغرض أداء هذه المهمة، وأحاط ذلك بمجموعة كبيرة من القواعد، تهدف في مجملها لتحقيق عملية الاستماع لغرضها. كذلك أحاط المشرع الطفل بمجموعة من الضمانات الإجرائية، تمثلت في الأساس في ضمانة اصطحاب أحد الأشخاص أثناء جلسة الاستماع، وفى ضرورة تحرير مذكرة بأقوال الطفل على أن يراعى فيها مصالح الطفل.

ولقد تعرضنا لتحديد المركز الإجرائي للطفل المستمع إليه، وتوصلنا أن الطفل المستمع إليه لا يتمتع بمركز الخصم أو الطرف في الخصومة المدنية، كذلك فإن الطفل المستمع إليه لا يتمتع بمركز الشاهد أو الخبير أو صديق المحكمة. وتوصلنا في نهاية الأمر إلى أن الطفل المستمع إليه يتمتع بمركز إجرائي خاص في الخصومة المدنية، يتمثل في أن الطفل عندما يتم الاستماع إليه، فإنه يمارس حقاً إجرائياً تشاركياً.

إذن الطفل المستمع إليه يتمتع بمركز إجرائي خاص في الخصومة المدنية المتعلقة به لا يمكن إخضاعه لأي مركز قانوني أخر تقليدي في الخصومة المدنية. يتمثل هذا المركز بصفة أساسية في حقه أن يتم الاستماع إليه، وهذا الحق يولد للطفل بدوره حقوقاً جديدة في الخصومة المدنية سواء في مواجهة الأطراف، مثل حقه في إعلامه بالإجراءات المتعلقة به وإعلامه بحقه في ممارسة هذا الحق، أو في مواجهة القاضي الذي ينظر الدعوى، مثل حقه في تعيين محام ليساعده في عملية الاستماع إليه، وحقه في ألا يتم رفض طلبه بالاستماع اليه، وحقه في مترجم إذا كان لا يجيد لغة المحكمة، وغير ذلك من الحقوق.

ونري أنه لا يؤثر في هذه الطبيعة الأثر غير المباشر لممارسة الطفل حقه في الاستماع إليه أمام القاضي المدني من أنه يساعد على تنوير عقيدة المحكمة بصدد النزاع المعروض عليه، ومن ثم فلا تعد مباشرة هذا الحق

إجراءاً من إجراءات التحقيق التي يأمر بها القاضي وفقا للقواعد العامة في مواد الإثبات.

كذلك لا تعد مباشرة الطفل لهذا الحق بمثابة حق من حقوق الخصم في الحصول على الدليل لتأييد ادعاءاته في الخصومة في حالة طلبه الاستماع للطفل، فلا يعتبر دليلاً من أدلة الإثبات، لان الطفل عندما يدلي برأيه ويعبر عن نفسه يهدف إلى تنوير المحكمة بمصالحه حتي تأخذها في الاعتبار في الحل النهائي للنزاع, وليس إثبات أو نفي ادعاءات الخصوم في الخصومة القضائية.

وترتيبا على ذلك فإنه يجب عند مواجهة أي صعوبة إجرائية تتعلق بالاستماع للطفل في الخصومة المدنية البحث عن تحقيق ضمانة للطفل للاستفادة من حقه في الاشتراك في الإجراءات التي تتعلق به، وليس بحثها على ضوء مصالح الخصوم في الخصومة، فهذه الإجراءات مقررة لإتاحة الفرصة أمام الطفل للاشتراك في الخصومة التي سيصدر حكم فيها يمكن أن يؤثر على مركزه الواقعي أو ظروف حياته، وليست مقررة لمساعدة الخصوم في تأييد ادعاءاتهم في الخصومة أو تمكينهم من حقهم في الإثبات.

وقد حاولنا على ضوء التجربة القانونية الفرنسية وضع تنظيم إجرائي يوفر للطفل فرصة الاستفادة من حقه في الاستماع إليه في الخصومة المدنية؛ ليكون على الوجه التالي:

أولا: نري ضرورة النص في قانون المرافعات على مبدأ حق الطفل المميز في الاستماع إليه في الإجراءات المتعلقة به. ونعتقد أن صياغة المادة ١/٣٨٨ من التقنين المدني الفرنسي ملائمة في التعبير عن هذا الحق. فهذه المادة تنص على أنه في كل الإجراءات المتعلقة به، يمكن للقاصر القادر على التمييز، بدون المساس بالقواعد المتعلقة بتدخله أو برضائه (الحصول على موافقته)، أن يستمع إليه بواسطة القاضي، أو بواسطة شخص يقوم بتعيينه القاضي إذا تطلبت مصلحته ذلك. ويكون الاستماع للطفل بقوة القانون إذا طلب ذلك . وعند رفض القاصر الاستماع إليه، يقوم القاضي بتقدير أساس هذا الرفض. ويمكن الاستماع للطفل بمفرده أو مع محام أو مع شخص بناء على اختياره. وإذا ظهر أن هذا الاختيار

غير متطابق مع مصلحة الطفل، يمكن للقاضي أن يقوم بتعيين غيره. والاستماع للطفل لا يمنحه صفة الطرف بالإجراءات. ويتأكد القاضي من إعلام الطفل بحقه في الاستماع إليه وحقه في مساعدة أحد المحامين.

ثانيا: نري ضرورة إضافة فقرة لهذه المادة بموجبها يضمن القاضي أن يدلي الطفل القادر على التمييز بآرائه بحرية وبدون ضغوط، فإذا رأي أن الطفل لن يدلي بآرائه بحرية أو أنه سيتعرض لضغوط من جانب أحد الأطراف في الإجراءات، جاز له رفض الاستماع إليه. كما نرى ضرورة النص على حق المحكمة في أن تقرر من تلقاء نفسها الاستماع للطفل، والزام الشخص المسئول عن الطفل بإحضاره في الجلسة المحددة، مع ضرورة النص على حق الطفل في الامتناع عن الإدلاء بأقواله فى الجلسة المحددة للاستماع إليه، ما لم يتعزر على الشخص المسئول عن الطفل القيام بإحضاره.

ثالثا: كذلك نري تبني الفقرة الأولى من نص المادة ٣٣٨ من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي على الوجه التالي:

فهذه الفقرة تنص على أن القاصر القادر على التمييز يتم إعلامه بحقه في الاستماع إليه وحقه في مساعدة أحد المحامين في الإجراءات المتعلقة به بواسطة ممارس السلطة الوالدية، أو الوصي أو الشخص او الجهة المسئولة عنه. وفى حالة أن تكون الإجراءات المتعلقة به قد بدأت بصحيفة، فإن الدعوة لحضور الجلسة تقرن بإخطار يتضمن نص المادة ١/٣٨٨ من التقنين المدني والأحكام الواردة بالفقرة الأولى من هذه المادة. وفى حالة أن بدأت الإجراءات بطريق التكليف بالحضور فإن الإخطار المشار إليه في الفقرة السابقة يقترن بهذا العمل. إلا أننا نرى ضرورة تبني مفهومها دون صياغتها، وذلك لاختلاف النظام الإجرائي في التقنين المصري عنه في تقنين المرافعات المدنية والتجارية. وذلك بالنص على أن الطفل القادر على التمييز يتم إعلامه بحقه في الاستماع إليه وحقه في مساعدة أحد المحامين في الإجراءات المتعلقة به بواسطة الولي أو الوصي، أو الشخص او الجهة المسئولة عنه وعلي مقدم الطلب إلى القضاء أن يذكر في صلب الاعلان أحكام الفقرة الأولي من هذه المادة. وعلي القاضي أن يتحقق من إعلام الطفل المميز بحقه في الإدلاء بأقواله في الإجراءات المتعلقة به والحق في الاستعانة بمحام ليساعده أثناء جلسة الاستماع إليه.

رابعا: كذلك نري تبني الفقرة الأولى من نص المادة ٣٣٨ من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي على الوجه التالي: وهذه الفقرة تنص على أن طلب الاستماع يقدم بدون شكلية معينة إلى القاضي سواء بواسطة القاصر نفسه أو بواسطة الأطراف. ويمكن أن يكون في أية حالة تكون عليها الإجراءات، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف. ونري إضافة فقرة جديدة بموجبها يجوز للقاضي أن يصدر قراراً بالاستماع للطفل إذا قدر أن مصلحته تتطلب ذلك. ولا يجوز في جميع الأحوال إجبار الطفل المميز على المثول أمام المحكمة بغرض الاستماع إليه، وإذا حضر الطفل جلسة الاستماع، فلا يجوز إجباره على الإدلاء بأقواله.

خامسا: نري كذلك تبني ما تنص عليه الفقرة الثالثة من المادة ٣٣٨ من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي. وهذه الفقرة تنص على أن القرار الصادر بالاستماع للطفل يمكن أن يؤشر به بملف الدعوي أو تسجيله بمحضر الجلسة.

سادسا: كذلك نري ضرورة تبني نص الفقرة الرابعة من هذه المادة' والتي تنص على أنه عندما يقدم الطلب بواسطة القاصر فإن رفض الطلب لا يمكن أن يؤسس إلا على غياب التمييز أو بناء على أن الإجراءات لا تتعلق به. وفى حالة أن تم تقديم الطلب بواسطة الأطراف فإن الاستماع للقاصر يمكن أن يرفض إذا ما قدر القاضي أنه غير ضروري لحل النزاع أو إذا ظهر له أنه ضد مصلحة الطفل القاصر. ويعلم القاصر والأطراف بقرار الرفض بأي وسيلة. وفى كل الحالات، فإن أسباب الرفض تذكر في القرار الصادر في موضوع النزاع. ونري ضرورة إدخال تعديل على أحكام هذه الفقرة، بموجبها يمكن للقاضي أن يرفض طلب القاصر المميز الاستماع إليه، إذا رأي، بالإضافة لسبب عدم التمييز وأن الإجراءات غير متعلقة به، أن الاستماع للطفل لن تكون له فائدة في حل النزاع أو أنه ضد مصلحة الطفل المراد الاستماع إليه.

سابعا: نري عدم تبنى أحكام الفقرة الخامسة من هذه المادة، والتي تنص على أن القرار الصادر في طلب الاستماع المقدم بواسطة القاصر غير القابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن. أما القرار الصادر في طلب الاستماع المقدم بواسطة الأطراف فإنه يخضع لأحكام المواد ١٥٠

والمادة ١٥٢. بحيث يصبح النص المقترح على الوجه التالي: أن القرار الصادر في طلب الاستماع للطفل سواء المقدم بواسطة القاصر أو الأطراف لا يقبل الطعن عليه إلا مع الحكم المنهي للخصومة كلها وبواسطة الطفل المميز نفسه، ولا يحق للأطراف الطعن على هذا القرار.

إذ أن هذه الإجراءات مقررة لتمكينه من حق الاستماع إليه، وليست مقررة لأطراف النزاع، فيجب تمكينه من الطعن على قرار رفض الاستماع إليه دون غيره. وهذا أيضا ما يتفق مع توصيات لجنة حقوق الطفل الصادر ٢٠٠٩. فيجب تمكين الطفل من الطعن على القرار الصادر في طلب الاستماع إليه. كذلك يتفق ما ذهبنا إليه في هذا الصدد مع حقيقة مركز الطفل المستمع إليه في الخصومة المدنية، من أن الطفل يمارس حقه في الاشتراك في تكوين الأحكام القضائية التي يمكن أن تؤثر على مصالحه وظروف حياته، ولا يمكن وضعه موضع الدليل في الخصومة المدنية.

ثامنا: نري ضرورة تبني ما تنص عليه الفقرة السادسة من المادة ٣٣٨ من تقنين الإجراءات المدنية، وهذه الفقرة تنص على أن يقوم كاتب الجلسة أو الشخص المعين من القاضي للاستماع للطفل بدعوة الطفل عن طريق خطاب بسيط بهدف الاستماع إليه، وتتضمن دعوة الطفل للاستماع إليه إعلامه بحقه في الاستماع إليه لوحده أو بصحبة محام أو بصحبة أي شخص من اختياره. وفي نفس اليوم يتم إعلام مدافعي الخصوم أو الخصوم أنفسهم إذا لم يكن لهم مدافعين بألية الاستماع للطفل.

تاسعا: كذلك نري ضرورة تبني ما تنص عليه الفقرة السابعة من المادة ٣٣٨ من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي. وهذه الفقرة تنص على أنه إذا طلب القاصر الاستماع إليه بصحبة محام ولم يقم باختياره بنفسه، يطلب القاضي من نقيب المحامين المختص تعيين محام بأي وسيلة كانت.

عاشرا: كذلك نري ضرورة تبني ما تنص عليه الفقرة الثامنة من هذه المادة، وهذه الفقرة تنص على أنه في حالة أن يقرر الاستماع للقاصر بواسطة محكمة ذات تشكيل جماعي، فإنها يمكن أن تستمع للقاصر بنفسها ويمكن لها أن تقوم بتعيين أحد من أعضائها لإجرائه ويُحرر محضرُ بذلك.

حادي عشر: كذلك نري ضرورة تبني ما تنص عليه الفقرة التاسعة من هذه المادة، وتنص على أنه في حالة أن يقدر القاضي أن مصلحة الطفل تتطلب ذلك، فإنه يقوم بتعيين شخص ليقوم بالاستماع للطفل، ويشترط في هذا الشخص أن لا تكون له علاقة بالقاصر أو أحد الأطراف. كذلك يجب أن يكون ممارساً أو مارس نشاطاً في المجال الاجتماعي أو النفسي أو الطب النفسي. ويتم إعلامه بمهمته بدون مدة معينة وبأي وسيلة بواسطة كاتب المحكمة.

ثاني عشر: كذلك تبني ما تنص عليه الفقرة العاشرة من هذه المادة، وهي تنص على أنه إذا قابل الشخص المسئول عن الاستماع للقاصر صعوبات معينة، فإنه يلجأ للقاضي مباشرة.

ثالث عشر: كذلك نري ضرورة تبني ما تنص عليه الفقرة الحادية عشر من هذه المادة، وهي تنص على أن آليات الاستماع للطفل يمكن أن يتم تغييرها إذا كان هناك سبب خطير يتعارض مع إمكانية أن يستمع للقاصر طبقاً لما هو مقرر أصلا.

رابع عشر: كذلك نري ضرورة تبني ما تنص عليه الفقرة الثانية عشرة من ذات المادة، مع ضرورة إجراء تعديل على نص هذه الفقرة. فهي تنص على أنه مع ضرورة احترام مصلحة الطفل المستمع إليه يتم تحرير مذكرة بما تم بجلسة الاستماع، هذه المذكرة تخضع لمبدأ المواجهة. إذ نري ضرورة منح القاضي سلطة عدم إعلام الخصوم بهذه المذكرة، إذا رأي أن مضمون المذكرة فيه ما يتعارض مع مصلحة الطفل أو من شأنه إثارة الضغينة مع أحد الخصوم.