

Distr.: General  
5 November 2018  
Arabic  
Original: French

# اتفاقية حقوق الطفل



## لجنة حقوق الطفل

### آراء اعتمدها اللجنة بموجب البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق بإجراء تقديم البلاغات، بشأن البلاغ رقم ٢٠١٧/١٢\*\*

بلاغ مقدم من:	ي. ب. ون. س. (تمثلهما المحامية سيلفي ساروليا)
الشخص المدعى أنه ضحية:	ش. أ.
الدولة الطرف:	بلجيكا
تاريخ تقديم البلاغ:	٢٢ آذار/مارس ٢٠١٧
تاريخ اعتماد الآراء:	٢٧ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨
الموضوع:	رفض منح تأشيرة إنسانية لطفلة يكفلها زوجان من بلجيكا والمغرب
المسائل الإجرائية:	استنفاد سبل الانتصاف المحلية؛ وتدعيم الطلب بالأدلة
المسائل الموضوعية:	مصالح الطفل الفضلى؛ والتمييز على أساس الانتماء الإثني؛ وحرية الرأي؛ ونمو الطفل؛ وحماية الطفل من جميع أشكال العنف أو التخلي أو الإهمال؛ وحماية الطفل المحروم من بيئته الأسرية
مواد الاتفاقية:	٢ و ٣ و ١٠ و ١٢ و ٢٠
مواد البروتوكول الاختياري:	٧ (هـ) و (و)

\* اعتمدها اللجنة في دورتها التاسعة والسبعين (١٧ أيلول/سبتمبر - ٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٨).

\*\* شارك في النظر في هذا البلاغ أعضاء اللجنة التالية أمامهم: السيدة سوزان أهو أسوما، والسيدة أمل سلمان الدوسري، والسيد خورخي كاردونا يورنس، والسيد برنارد غاستو، والسيدة أولغا أ. خازوفا، والسيد حاتم قطران، والسيد جهاد ماضي، والسيد بنيام داويت مزموور، والسيد كلارنس نيلسن، والسيد ميكيكو أوتاني، والسيد لويس إرنستو بيدرنيرا رينا، والسيد خوسيه أنجيل رودريغيز ريبس، والسيدة كيرستن سانديبرغ، والسيدة آن ماري سكيلتون، والسيدة فيلينا تودوروفا، والسيدة ريناتا وينتر.



الرجاء إعادة الاستعمال

GE.18-18561(A)



\* 1 8 1 8 5 6 1 \*

١- صاحبا البلاغ هما بي. ب.، وهو مواطن بلجيكي مولود في عام ١٩٥٣، ون. س.، وهي مواطنة مغربية وبلجيكية مولودة في عام ١٩٦٣. وهما يقدمان البلاغ نيابة عن ش. أ.، وهي مواطنة مغربية مولودة في عام ٢٠١١. ويدعيان أن ش. أ. ضحية انتهاك للمواد ٢ و ٣ و ١٠ و ١٢ و ٢٠ من الاتفاقية. وتمثل صاحبي البلاغ محامية. وقد دخل البروتوكول الاختياري حيز النفاذ بالنسبة إلى الدولة الطرف في ٣٠ آب/أغسطس ٢٠١٤.

### الوقائع كما عرضها صاحبا البلاغ

١-٢ صاحبا البلاغ زوجان ينتميان إلى جماعة "لابودريير" التعاضدية<sup>(١)</sup> في بيروفيلز (بلجيكا). وقد احتضنا في إطار الكفالة<sup>(٢)</sup> ش. أ.، وهي مغربية مولودة في ٢١ نيسان/أبريل ٢٠١١ في مراكش. وش. أ. مجهولة الوالد وقد تخلت عنها والدتها عند الولادة. وقد أصدرت المحكمة الابتدائية لمراكش، في ١٩ آب/أغسطس ٢٠١١، حكماً أقرت فيه بالتخلي.

### إجراءات الكفالة في المغرب

٢-٢ في ٢٢ أيلول/سبتمبر ٢٠١١، عينت المحكمة الابتدائية لمراكش صاحبي البلاغ كافلين للطفلة القاصر المتخلي عنها ش. أ. ووصيين عليها. وفي أعقاب تحقيق اضطلعت به السلطات المغربية المختصة وفقاً لتعليمات مكتب المدعي العام، تبين أن صاحبي البلاغ مؤهلان مادياً واجتماعياً لكفالة ش. أ. وفي ١٣ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١١، منحت المحكمة ذاتها صاحبي البلاغ إذنًا بالسفر إلى الخارج بصحبة ش. أ..

٣-٢ وينظم الكفالة في القانون المغربي الظهير الشريف رقم ١-٢-٠٢-١٧٢ المؤرخ ١٣ حزيران/يونيه ٢٠٠٢، بتنفيذ القانون رقم ١٥-١٠ المتعلق بكفالة الأطفال المهملين. وتنص المادة ٢ من القانون على أن الكفالة هي "الالتزام برعاية طفل مهمل وتربيته وحمايته والنفقة عليه كما يفعل الأب مع ولده. ولا يترتب على الكفالة حق في النسب ولا في الإرث". ويوضع الطفل المتخلي عنه، بصفة مؤقتة، في مركز أو مؤسسة عامة للحماية الاجتماعية للأطفال. وبعد إجراء تحقيقات، يصدر حكم بإعلان التخلي. ويتولى القاضي المكلف بشؤون القاصرين ممارسة الوصاية على الأطفال المتخلي عنهم. ويمكن بعد ذلك أن يوضع هؤلاء الأطفال في كفالة زوجين مسلمين أو امرأة مسلمة.

### طلبات الحصول على تأشيرة الإقامة الطويلة في بلجيكا

٤-٢ يشير صاحبا البلاغ إلى أن الكفالة لا تنشئ علاقة بنوة، بحيث تعذر عليهما تقديم طلب تأشيرة في إطار جمع شمل الأسرة. ولهذا السبب، قدما في ٢١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١ طلباً للحصول على تأشيرة إقامة طويلة لأسباب إنسانية على أساس المادة ٩ من القانون البلجيكي المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٠ والمتعلق بدخول الأجانب الإقليم وإقامتهم

(١) يدفع صاحبا البلاغ بأن هذه الجماعة كيان لا يهدف إلى الربح، ينظم سكانه نمط الحياة فيه على أساس "الاكتفاء الذاتي" بمعنى أنهم يعيشون مما يزاوونونه من أنشطة ويتقاسمون ما لديهم من موارد. وأفراد هذه الجماعة ينتمون إلى تعاضدية وأطفالهم ملتحقون بالمدارس الحكومية.

(٢) انظر الفقرة ٢-٣ من هذه الآراء.

فيه بصورة مؤقتة أو دائمة وإبعادهم منه. واعتدا في هذا السياق بكون ش. أ. طفلة متخلى عنها وقد عُهد بها إليهما. وقدا شهادة حسن سير وسلوك تؤكد أن حالتها تسمح لهما بتحمل المسؤولية عن الطفلة وتوفير بيئة معيشية آمنة لها من الناحيتين الشخصية والمالية.

٢-٥ وفي ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٢، رفض مكتب الأجانب طلب التأشيرة المقدم من صاحبي البلاغ معتبراً أن قرار إسناد الكفالة لا يشكل تبنياً ولا يمنح أي حق في الإقامة؛ وأن صاحبي البلاغ لم يطلبوا اعتراف الدائرة العامة الاتحادية لشؤون العدالة (وزارة العدل سابقاً) بالكفالة؛ وأن طلب الحصول على تصريح إقامة لأسباب إنسانية لا يمكن أن يحل محل طلب للتبني؛ وأنه لا يوجد أي دليل على أن الطفلة مكفولة فعلياً من مقدمي الطلب وأن لديهما من سبل العيش ما يكفي لتلبية احتياجاتهما.

٢-٦ واستؤنف قرار رفض التأشيرة أمام مجلس منازعات الأجانب. وفي ٢٩ أيلول/سبتمبر ٢٠١٥، ألغى المجلس قرار الرفض باعتبار أن السلطة الإدارية أخلت بشرط التعليل الرسمي المفروض عليها؛ وأن الإشارة إلى كون صاحبي البلاغ لم يتخذوا إجراءات أمام الدائرة العامة الاتحادية للعدالة في إطار التبني إشارة مغلوطة لأن الكفالة لا تشكل تبنياً؛ وأن قرار الكفالة لا يمكن رفضه مجرد أنه لا يمنح أي حق في الإقامة والحال أن صحة هذا القرار لم تكن موضع تشكيك وأنه ينص بوضوح على أن صاحبي البلاغ يستوفيان الشروط المادية وأنهما مسؤولان عن الطفلة.

٢-٧ وعلى إثر قرار الإلغاء هذا، التمس صاحبا البلاغ مراراً إلى مكتب الأجانب إصدار قرار جديد، لكنهما لم يتلقيا أي رد. وفي ١٩ تموز/يوليه ٢٠١٦، اعتمد مكتب الأجانب قراراً جديداً برفض التأشيرة للأسباب التالية: (أ) أن صاحبي البلاغ قد حاولوا الشروع في إجراءات تبني في عام ٢٠١٢ قبل أن يتراجعا عنها لطلب تأشيرة إنسانية، وهو إجراء لا يمكن التحايل به على إجراء التبني؛ و(ب) أن الكفالة مُنحت في المغرب على أساس عنوان رسمي لصاحبي البلاغ في المغرب في حين أن مقر إقامتهما الرئيسي في بلجيكا؛ و(ج) أن الكفالة لا يترتب عليها حق الإقامة في بلجيكا لأن القرار لا ينشئ روابط أسرية مع المكفول؛ و(د) أن العناصر الإنسانية لم تُثبت بما فيه الكفاية - فالوالدة وإن تخلت عن الطفلة لا تزال على قيد الحياة، كما أن صاحبي البلاغ لم يقدموا الدليل على أنه لا يوجد غيرها من الأقارب حتى الدرجة الثالثة من القرابة الذين يمكنهم التكفل برعاية الطفلة؛ و(هـ) أن باستطاعة صاحبي البلاغ أن يسهروا على تربية الطفلة مع تركها في بلدها وثقافتها وأسرتها؛ و(و) أن صاحبي البلاغ لم يقدموا الدليل على الملاءة المالية المطلوبة لتلبية احتياجات المكفولة في بلجيكا؛ و(ز) أن صاحبي البلاغ لم يقدموا أدلة على أن الطفلة مسموح لها بمغادرة المغرب لأن السلطات المغربية تعتبرها مقيمين في المغرب.

٢-٨ وفي ٢٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٦، استأنف صاحبا البلاغ مرة أخرى قرار الرفض الثاني هذا أمام مجلس منازعات الأجانب، وهو استئناف لم يكن قد فُصل عندما قدم صاحبا البلاغ بلاغهما هذا إلى اللجنة<sup>(٣)</sup>. ويدفع صاحبا البلاغ بأن للمجلس صلاحية محدودة في إلغاء القرارات ولا يمكنه فرض قرار يحل محل القرار الملغى.

(٣) بقرار صادر في ٢٦ نيسان/أبريل ٢٠١٨، ألغى مجلس منازعات الأجانب قرار رفض التأشيرة الصادر في ١٩ تموز/يوليه ٢٠١٦ (انظر الفقرة ٦).

## طلبات تأشيرة الإقامة القصيرة في بلجيكا

٢-٩ في عامي ٢٠١٤ و ٢٠١٥، قدم صاحبها البلاغ طلبين للحصول على إقامة قصيرة الأجل. ورفض مكتب الأجانب الطلبين بقرارين صادرين على التوالي في ٢٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٤ و ٢ نيسان/أبريل ٢٠١٥، استناداً إلى المادة ٣٢ من لائحة البرلمان الأوروبي رقم ٢٠٠٩/٨١٠ ولائحة المجلس الصادرة في ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠٩، بشأن اعتماد قانون مشترك للتأشيرات. وفي سياق طلب التأشيرة الإنسانية، أشارت القرارات إلى وجود شكوك حقيقية حول الغرض الحقيقي من الإقامة وعدم وجود ضمانات للعودة.

## الشكوى

٣-١ يدعي صاحبها البلاغ أن الدولة الطرف انتهكت حقوق ش. أ. بموجب المواد ٢ و ٣ و ١٠ و ١٢ و ٢٠ من الاتفاقية.

٣-٢ ويؤكد صاحبها البلاغ أن المادة ٢ من الاتفاقية تحظر التمييز ضد الأطفال، بما في ذلك التمييز على أساس المولد. ويدفعان بأن انتماء ش. أ. إلى بلد لديه مؤسسة مختلفة عن التبني، وهي الكفالة، يشكل عائقاً أمام جمع شمل الأسرة في بلجيكا. وتعامل ش. أ. معاملة مختلفة من حيث الإقامة عن معاملة الطفل المتبنى إذ تُرعى في إطار كفالة. ولا يمكنها من ثم الاستفادة من الحماية القانونية التي يوفرها القانون البلجيكي. لكن الكفالة معترف بها ضمن تدابير حماية الطفل في اتفاقية لاهاي المعتمدة في ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٦ بشأن الاختصاص والقانون الواجب تطبيقه والاعتراف والإنفاذ والتعاون فيما يتعلق بالمسؤولية الأبوية وإجراءات حماية الطفل. ومن حق ش. أ. الاستفادة من تدابير الإيداع والحماية. كما أن من حقها العيش مع صاحبي البلاغ في بلدهما. أما صاحبها البلاغ فمن حقهما العيش معاً في بلجيكا.

٣-٣ ويدفع صاحبها البلاغ بأن مبدأ مصالح الطفل الفضلى المنصوص عليه في المادة ٣ من الاتفاقية يزداد إلزاماً في حالات التبني بينما يزداد واجب التعليل المعزز إلزاماً. ويجب أن يوضح القرار كيف أخذت حقوق الطفل في الاعتبار، وأن يبين المعايير المطبقة والاستدلال المتبع وكذلك الموازنة بين مصالح الطفل الفضلى والاعتبارات الأخرى. وينبغي أن تضطلع بهذا التقييم سلطة مختصة، ويفضل أن تكون متعددة التخصصات. ويجب مراعاة آراء الطفل. ويجب أن تتخذ القرارات بسرعة وأن تكون موضوع مراجعات. وفي الحالة قيد النظر، لم يذكر أي من قرارات رفض التأشيرة الأربعة مصالح الطفل الفضلى، ولم تؤخذ هذه المصالح في الاعتبار. ويظهر مفهوم مصالح الطفل الفضلى للمرة الأولى في ملاحظات الدولة الطرف، وهي تدعي أنه، بخلاف إجراء التبني، لا يوجد ما يؤكد أن إجراء إسناد الكفالة استند إلى تقييم دقيق لتلك المصالح. غير أن هذا الموقف موقف نظري لا ينطبق في حالة ش. أ.. ذلك أن الدولة الطرف تستعيز عن معيار المصالح الفضلى بمعيار الحالة الإنسانية الخطيرة والمستعجلة التي يوجد فيها تهديد للحياة أو الصحة أو السلامة، وهو شرط تقييدي للغاية.

٣-٤ ويدعي صاحبها البلاغ أنهما يسعيان إلى جمع الشمل مع ش. أ. منذ عام ٢٠١١ وأن طلبهما رفض مرتين، فبقيت الطفلة وحيدة بوصفها طفلة متخلى عنها وليس لها من حاضن سوى صاحبي البلاغ سواء من منظور القانون المغربي أم القانون البلجيكي. ويُعترف بالكفالة في

التشريعات البلجيكية باعتبارها من تدابير الوصاية المدنية، طبقاً للقانون البلجيكي المتعلق بالقانون الدولي الخاص (المادة ٢٠) ولاتفاقية لاهاي المؤرخة ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٦. وتعترف هذه النصوص المعيارية بالكفالة بوصفها رابطاً أسرياً. وبالإضافة إلى ذلك، أهرم في قضية الحال اتفاق وصاية غير رسمي وأقرّ في بلجيكا.

٣-٥ اعتبرت المحكمة الأوروبية أيضاً أن وجود أوامر بحكم الواقع يشكل "حياة أسرية" حتى في غياب بنوة طبيعية أو بالتبني. ورأت المحكمة أن من اللازم مراعاة مدة التعايش ونوعية العلاقات وكذلك دور الكبير تجاه الطفل. وحيثما ثبت وجود علاقة أسرية مع الطفل، يجب على الدولة أن تتصرف بطريقة تسمح بنمو هذه العلاقة وبمنح الحماية القانونية التي تتيح إدماج الطفل داخل الأسرة<sup>(٤)</sup>.

٣-٦ ويشير صاحبها البلاغ إلى أن ش. أ. لم يعد لديها أهل في المغرب؛ لذا فإن رعايتها في كنف أسرتها الطبيعية أمر لا معنى له. أضف إلى ذلك أنها تحمل ثقافة مختلطة، إذ ولدت في المغرب وإذا احتضنها أب بلجيكي وأم بلجيكية من أصل مغربي. والحديث عن "بلدها وثقافتها الأصليين" تنميط مجاني لعناصر الملف الوقائية.

٣-٧ ويدفع صاحبها البلاغ بأن التعليق العام رقم ١٢ (٢٠٠٩) للجنة حقوق الطفل بشأن حق الطفل في الاستماع إليه يفرض على الدول التزاماً بأن يُكفل للطفل القادر على تكوين آرائه الخاصة حق التعبير عن رأيه بحرية في جميع المسائل التي تمسه، مع مراعاة سنه ومستوى نضجه<sup>(٥)</sup>. وإن كانت ش. أ. لم تبلغ من النضج ما يستدعي الاستماع إليها، تظل الدولة مع ذلك ملزمة بمراعاة مصلحتها من خلال الحرص على توفير جهة تمثلها.

٣-٨ وأخيراً، يشير صاحبها البلاغ إلى أن المادة ٢٠ من الاتفاقية ينبغي أن تقرّ في ضوء اتفاقية لاهاي المؤرخة ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٦، التي تنطبق على نظام الكفالة.

### ملاحظات الدولة الطرف بشأن مقبولية البلاغ وأسس الموضوعية

٤-١ تدفع الدولة الطرف، في ملاحظاتها المقدمة في ٢٦ أيلول/سبتمبر ٢٠١٧، بأن البلاغ غير مقبول لعدم استنفاد سبل الانتصاف المحلية المتاحة. وتشير إلى تقديم طلب لإلغاء القرار الصادر عن مكتب الأجانب في ٥ أيلول/سبتمبر ٢٠١٦، وهو طلب لا يزال قيد نظر مجلس منازعات الأجانب. ورغم أن المجلس يراقب شرعية القرارات ولا يحل تقييمه محل تقييم السلطة صاحبة القرار، فهو يفحص كيفية استخدام هذه الأخيرة صلاحياتها التقديرية في تقييم الوقائع، ما يجعله سبيل انتصاف فعالاً. وعلاوة على ذلك، لم يستخدم صاحبها البلاغ إجراءات وقف التنفيذ التي كان يمكن أن تساعد على تعجيل صدور قرار من المجلس. ورغم أن هذا الإجراء لا يترتب عليه منح تصريح الإقامة، فإن السلطة صاحبة القرار من واجبها في هذه الحالة إعادة النظر في الملف وتحديد ما إذا كانت ستتخذ قراراً جديداً.

(٤) يشير صاحبها البلاغ إلى القرارات الصادرة عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية فاغندر ضد لكسمبرغ، رقم ٦٠١/٧٦٢٤٠، ٦ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١١؛ وموريتي وبينيديتي ضد إيطاليا، رقم ٠٧/١٦٣١٨، ٢٧ نيسان/أبريل ٢٠١٠؛ وحروج ضد فرنسا، رقم ٤٣٦٣١/٠٩، ٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٢؛ وشيحي الودودي وآخرين ضد بلجيكا، رقم ١٠/٥٢٢٦٥، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤.

(٥) التعليق العام رقم ١٢، الفقرة ١.

٤-٢ وفيما يتعلق بالأسس الموضوعية، تشير الدولة الطرف إلى أن الكفالة والتبني مؤسستان مختلفتان. فالكفالة يمكن أن تشبه الوصاية غير الرسمية في القانون البلجيكي، وهي مؤسسة لا تنشأ عنها أواصر نسب بين الوالدين والأبناء، ويمكن إلغاؤها وتنتهي عند بلوغ الطفل سن الرشد. وعلى النقيض من ذلك، يسمح التبني للطفل بأن يكون له أبوان ويوفر له حماية أفضل. ولهذا السبب يخضع التبني لشروط صارمة وتحيطه ضمانات.

٤-٣ وقبل إصلاح قوانين التبني، كان الطفل المحتضن في إطار الكفالة يحصل على تصريح إقامة في بلجيكا في انتظار إجراءات التبني، وهو تصريح يغدو غير محدود المدة حالما يصدر قرار التبني. وقد عدلت الأحكام الخاصة بالتبني بقانون صادر في ٢٤ نيسان/أبريل ٢٠٠٣ بهدف تنفيذ اتفاقية لاهاي المؤرخة ٢٩ أيار/مايو ١٩٩٣ بشأن حماية الأطفال والتعاون في مجال التبني على الصعيد الدولي. وقد أدرجت الضمانات الرامية إلى التأكد من مراعاة مصالح الطفل الفضلى واحترام الحقوق الأساسية في عمليات التبني بين البلدان في القانون البلجيكي. وهذا الإصلاح لم يعد يسمح بنقل طفل إلى بلجيكا بغرض تبنيه إن كان بلده الأصلي لا يعترف بالتبني ولا بالإيداع بغرض التبني (كما هو الحال في المغرب).

٤-٤ وُعدّل كذلك القانون المدني البلجيكي (المواد من ٣٦١ إلى ٣٦٣) بحيث يميز التبني في إطار الكفالة شريطة احترام ضمانات التبني، وهي: (أ) أن يكون الوالدان بالتبني قد شاركا في دورات الإعداد للتبني واستصدرا حكم الكفاءة؛ و(ب) أن تكون دولة المنشأ قد أحالت إلى السلطة المركزية الإقليمية المختصة مقترح التبني؛ و(ج) ألا يكون قد حدث أي اتصال مسبق بين القائمين بالتبني والأشخاص الحاضنين للطفل قبل موافقة السلطة المركزية المختصة وسلطات دولة المنشأ على التبني؛ و(د) أن يكون الطفل المطلوب تبنيه يتيم الأب والأم أو حاصلاً على حكم تخل وخاضعاً لوصاية السلطات العامة لدولة المنشأ؛ و(هـ) أن تكون السلطة المختصة في دولة المنشأ تمارس شكلاً من أشكال الوصاية على الطفل وتكون قد أذنت بنقل الطفل إل الخارج للاستقرار هناك بصفة دائمة. وفي الفترة ما بين عامي ٢٠١٤ و ٢٠١٥، سُجلت في بلجيكا ٢٥ حالة تبني لأطفال من المغرب على أساس الكفالة، ما يجعل المغرب في المرتبة الثانية في قائمة بلدان المنشأ في إطار عمليات التبني بين البلدان من خارج الأسرة.

٤-٥ وتشير الدولة الطرف أيضاً إلى المادة ٣٣ من اتفاقية لاهاي المؤرخة ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٦، التي تنص على أن من واجب السلطة المركزية التي ترمع إيداع طفل في إطار كفالة في دولة متعاقدة أن تتشاور مع السلطة المركزية للدولة المضيفة وأن تقدم إليها تقريراً عن الطفل وعن دواعي اقتراح الحضانة. ولا يمكن إعلان الكفالة إلا بعد موافقة السلطة المركزية للدولة المطلوب منها مراعية في ذلك مصالح الطفل الفضلى.

٤-٦ وتشير الدولة الطرف إلى أن صاحبي البلاغ أخلا، في هذه القضية، بالشروط المعروضة في المادة ٣٦٥-١ من القانون المدني. ذلك أنه من السهل الحصول على المعلومات اللازمة لتقديم مقترح تبني. فللسلطة المركزية الإقليمية موقع شبكي يتضمن معلومات عن مختلف الإجراءات وخط هاتفي دائم. بيد أن صاحبي البلاغ، حسبما ورد في الطلب المقدم إلى مجلس منازعات الأجانب في إطار طلب الإلغاء المقدم في ٢٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٢، لم يكونا نيويان تبني ش. أ. وترى الدولة الطرف أن من المنطقي، في حال كانت الكفالة ستفضي إلى

نقل الطفل إلى دولة أخرى، ما يؤدي إلى اجتثاثه من جذوره الجغرافية والثقافية، أن يتساءل الكافل مسبقاً عن إمكانات الحصول على تصريح إقامة لهذا الطفل.

٧-٤ ويشير صاحب البلاغ إلى أن ش. أ. تخلت عنها والدتها ووضعت في ملجأ للأيتام. ولم يقدم مع ذلك أي توضيح بشأن الإجراء المتبع في المغرب لإسناد حضانة ش. أ. إلى صاحبي البلاغ، بما في ذلك توضيح ما إذا كان قد حدث اتصال مباشر بملجأ الأيتام وتحديد المعايير التي قام عليها قرار الإيداع. وبالعكس الإجراء المقرر في حالات التبني فيما بين البلدان، لا يوجد يقين من أن قرار إسناد حضانة ش. أ. إلى صاحبي البلاغ اتخذ على أساس فحص دقيق لمصلحتها الفضلى. وبالإضافة إلى ذلك، يشير قرار إسناد الكفالة والإذن بالسفر إلى الخارج إلى أن الكافلين مقيمان في المغرب. ولا يسمح هذا الإذن باستقرار ش. أ. بصفة دائمة في الخارج.

٨-٤ وبخصوص الوصاية غير الرسمية، تدفع الدولة الطرف بأن هذا الإقرار بمثابة تعهد من الوصي غير الرسمي برعاية قاصر غير محرم وتربيته وتأهيله لكسب رزقه. ولا يمارس الوصي الحق في الحضانة إلا إذا كان الطفل مقيماً معه بصورة اعتيادية. ولا يوفر هذا الإجراء أيضاً ضمانات تتعلق بإجراء تقييم فعلي ودقيق لمصلحة الطفل الفضلى.

٩-٤ ونظراً إلى أن الإجراء المسبق المقرر للسماح بتبني طفل في إطار الكفالة لم يُتبع، بحيث كانت السلطات البلجيكية ستصدر حكماً بالكفاءة في أعقاب تحقيق شامل في ظروف استقبال الطفل في بلجيكا، وأن السلطات المغربية لم يتسن لها هي الأخرى التحقق من هذه الشروط، وأن الكفالة لم تُسند بغرض الاستقرار في الخارج، فإن السلطات البلجيكية لم تر أن من مصلحة الطفلة منحها تصريح الإقامة.

١٠-٤ واختيار أصحاب البلاغ عدم تبني ش. أ.، أو جهلها اللوائح السارية لا يلزم الدولة البلجيكية بمنحها تصريح إقامة على حساب القواعد الموضوعة لمصلحتها ولحمايتها ما لم تكن في حالة إنسانية مستعجلة، وهو ما لم يثبتته صاحب البلاغ.

١١-٤ وترى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنه ليس هناك أي تدخل في الحق في الحياة الخاصة والحياة الأسرية في حالة الدخول الأول<sup>(٦)</sup>. فالطفلة تتلقى تعليماً مدرسياً وصاحبة البلاغ لديها دخل من عملها الذي تزاوله في المغرب، بينما لم يثبت صاحب البلاغ كلاهما أن لديهما دخلاً في بلجيكا. فهما يعيشان في جماعة تعاضدية فقيرة تتقاسم مواردها دون تحديد مصدر هذه الموارد. ولم يُحدد كذلك الوسط الذي تعيش فيه ش. أ. في المغرب.

١٢-٤ وتشير الدولة الطرف إلى أن قرارات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضايا خروج، وفاقنر، وشيحي الودودي وآخرين، التي استشهد بها صاحب البلاغ، لا يمكن مقارنتها بقضيتهما لما كان الأطفال في هذه الحالات قد دخلوا إقليم الدولة المعنية بصورة قانونية وكونوا فيه بعد ذلك حياة أسرية.

١٣-٤ وبخصوص المادة ١٢ من الاتفاقية، تشير الدولة الطرف إلى أنه يصعب الدفع بأن ش. أ. كانت قادرة على تكوين آرائها الخاصة بالنظر إلى أنها كانت في السنة الأولى من عمرها عند صدور القرار الأول والسنة الخامسة عند صدور القرار الثاني. وبالإضافة إلى ذلك، تبدو ضرورة

(٦) القرار الصادر في قضية أمحت ضد هولندا، ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٦، رقم ٩٣/٢١٧٠٢.

الاستماع إلى الطفل المعني بديهية في سياق إجراءات الإيداع أو التبني التي تخصه، لكن الأمر يختلف في سياق تطبيق اللوائح المتعلقة بمنح تصريح الإقامة أو رفضه.

٤-١٤ وأخيراً، ترى الدولة الطرف أن المادة ٢٠ من الاتفاقية قد احترمت بالنظر إلى أن ش. أ. مشمولة برعاية السلطات المغربية وقد تقرر وضعها في كفالة في المغرب. ولا يشمل نطاق هذه المادة مسألة منح تصاريح الإقامة.

### تعليقات صاحبي البلاغ على ملاحظات الدولة الطرف

١-٥ يشير صاحب البلاغ في تعليقات مقدمة في ٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧ إلى أن الإجراءات المعروضة حالياً على هيئة القرار البلجيكية تفتقر إلى الضمانات اللازمة لاعتبارها سبيل انتصاف فعالاً. فكما تقر به الدولة الطرف، ليس لمجلس منازعات الأجانب سوى اختصاص محدود في إلغاء القرارات ولا يمكنه فرض قرار يحل محل القرار الملغى، كما يتبين في هذه القضية. وبعد مرور أربع سنوات على قرار رفض التأشيرة الأول، اعتمدت سلطة الهجرة قراراً ثانياً يكاد يكون مطابقاً للقرار الأول، الذي كان مع ذلك قد ألغى باعتباره غير قانوني. وبخصوص طلب وقف التنفيذ، فإن وقف تنفيذ قرار بالرفض لا يخول حق دخول الأراضي البلجيكية، على نحو ما أكدته الدولة الطرف، ولا يعدّ من ثم سبيل انتصاف فعالاً.

٢-٥ وبخصوص الوقائع، يوضح صاحب البلاغ أن صاحبة البلاغ موظفة لدى الدولة المغربية بصفتها أستاذة رياضيات في قطاع التعليم العام وأن صاحب البلاغ يعيش في جماعة لابوديرير في بلجيكا منذ عام ٢٠٠٥ حيث يعمل بستانياً. ولصاحب البلاغ طفلان من زواج أول وثلاثة أحفاد. وقد تزوج صاحب البلاغ في نيسان/أبريل ٢٠٠٦ في مراكش (المغرب)، حيث أقاما باستمرار حتى أيلول/سبتمبر ٢٠٠٧. وفي أيار/مايو ٢٠٠٩، حصلت صاحبة البلاغ على تصريح إقامة في بلجيكا<sup>(٧)</sup> واتخذت خطوات من أجل الحصول على التقاعد المبكر من وظيفتها في المغرب لتقيم في بلجيكا في جماعة لابوديرير. وقد تحررت أخيراً من وظيفتها، وأصبحت تتقاضى معاش تقاعد مبكر منذ آب/أغسطس ٢٠١٧.

٣-٥ ويشير صاحب البلاغ إلى أن ش. أ. لم يعد لديها أهل يرعونها في المغرب لأنها يتيممة، وقد أقرت السلطات المغربية رسمياً وضعها كطفلة متخلى عنها. وتعيش ش. أ.، منذ أن احتضنها صاحب البلاغ، في منزل صاحبة البلاغ في مراكش بصورة دائمة، وتزاول تعليمها في مدرسة ابتدائية خاصة بالقرب من منزلها. ويُعهد برعايتها أحياناً إلى والدة صاحبة البلاغ أو أختها. وقد خلف لديها التخلي صدمة نفسية جعلتها شديدة التعلق بصاحبي البلاغ. ويصعب عليها كل مرة تحمل الانفصال، خاصة عند رحيل صاحبة البلاغ. وفي عام ٢٠١٦، وجب إدخالها المستشفى خلال رحلة لصاحبة البلاغ إلى بلجيكا. وتعيش صاحبة البلاغ بالأساس في المغرب وتساfer إلى بلجيكا مرة إلى ثلاث مرات في السنة لمدة أسبوعين. أما صاحب البلاغ فيقيم في بلجيكا ويقضي من شهرين إلى ثلاثة أشهر في السنة مع صاحبة البلاغ وش. أ. في المغرب.

(٧) في شباط/فبراير ٢٠١٣، حصلت صاحبة البلاغ على الجنسية البلجيكية.



٤-٥ ويشير صاحب البلاغ إلى أن الإجراءات القضائية المتخذة في المغرب لم تكن موضوع اعتراض. وخلال السنوات الست الماضية، لم تجر الدولة الطرف أي تحقيقات أو حاولت الحصول على معلومات من السلطات المغربية المختصة، رغم أن لديها من الموارد في المغرب ما يمكنها من الحصول على معلومات عن الحالة قيد النظر، لا سيما عن طريق القنصلية والسفارة. ويرى صاحب البلاغ أن في ذلك دليلاً على سلبية الدولة الطرف وعدم رغبتها في إيجاد حل لمشكلة ش. أ.. وفي المقابل، أبدى صاحب البلاغ على الدوام استعدادها وسعيها النشط على مدى الإجراءات المختلفة.

٥-٥ ويشير صاحب البلاغ إلى أن المحكمة أصدرت إذناً قضائياً بمغادرة الأراضي المغربية وأن القاضي كان يدرك حق الإدراك أن صاحب البلاغ بلجيكي. وحتى وإن كان صاحب البلاغ مقيماً حصراً في المغرب، فينبغي أن يكون باستطاعتها الإقامة في البلد الذي ينتمي إليه.

٦-٥ وبخصوص كفاءة صاحبي البلاغ، اتخذت إجراءات قضائية جدية في المغرب، قُيِّمت في إطارها كفاءة صاحبي البلاغ وظروف استقبال الطفلة في بلجيكا. وحضانة ش. أ. مكفولة أيضاً بالوصاية غير الرسمية التي أقرها القضاء البلجيكي. أما الاستقلال المالي لصاحبي البلاغ فمكفول بصفتها متطوعين داخل جماعة لا بودريير. زد على ذلك أنهما يملكان شقة في بلجيكا وأخرى في المغرب.

٧-٥ واتخذ صاحب البلاغ الإجراءات الوحيدة المتاحة في بلجيكا، وهي تقديم طلب التأشيرة الإنسانية وتولي الوصاية غير الرسمية. وقد حالت الاتصالات السابقة بين صاحبي البلاغ والطفلة دون إمكانية تحويل الكفالة إلى تبين بموجب القانون البلجيكي.

٨-٥ ويؤكد صاحب البلاغ أن قرارات رفض تأشيرة الإقامة الطويلة والقصيرة الأجل الأربعة لم تتضمن أي إشارة إلى مصالح الطفل الفضلى. وعدم اعتراف بلجيكا بمؤسسة الكفالة حرم أسرة مختلطة الجنسيات كأسرة صاحبي البلاغ من الحق في التنقل بين المغرب وبلجيكا، وهما بلدان تحافظ فيهما الأسرة على روابط. ومن حق الأسرة أيضاً أن تطور تركيبتها. وقد أدى موقف الدولة الطرف إلى منع الأسرة من العيش معاً. وتقييم صاحبة البلاغ في المغرب مع ش. أ. كي لا تتركها وحيدة هناك، متخلفة بذلك عن حقها في العيش في البلد التي تنتمي إليه والعيش مع صاحب البلاغ. ويضطر صاحب البلاغ بدوره إلى التخلي عن العيش في بلده وعن عمله وأسرته في بلجيكا. ويجول هذا الموقف أيضاً دون إقامة ش. أ. صلات مع عائلاتها المقيمة في بلجيكا.

### معلومات إضافية قدمها صاحب البلاغ

٦- في رسالة مؤرخة ٣ أيار/مايو ٢٠١٨، أشار صاحب البلاغ إلى أن مجلس منازعات الأجانب أصدر في ٢٦ نيسان/أبريل ٢٠١٨ قراراً ألغى به قرار رفض التأشيرة الصادر في ١٩ تموز/يوليه ٢٠١٦. ورأى المجلس أن القرار المستأنف لا يشير إلى قرار محكمة الأحداث في تورني، الذي أقرّ بموجبه حكم الوصاية غير الرسمية.

## المسائل والاجراءات المعروضة على اللجنة

### النظر في المقبولية

٧-١ قبل النظر في أي ادعاء يرد في بلاغ ما، يجب على اللجنة، وفقاً للمادة ٢٠ من نظامها الداخلي، أن تقرر ما إذا كان البلاغ مقبولاً أم غير مقبول بموجب البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق بإجراء تقديم البلاغات.

٧-٢ وتحيط اللجنة علماً بادعاء الدولة الطرف عدم مقبولية البلاغ بحجة عدم استنفاد سبل الانتصاف المحلية المتاحة، بالنظر إلى وجود طلب لإلغاء قرار الرفض الثاني الصادر عن مكتب الأجانب في ١٩ تموز/يوليه ٢٠١٦، وهو طلب كان قيد نظر مجلس منازعات الأجانب، في وقت تقديم هذا البلاغ، من جهة، وإلى أن صاحبي البلاغ لم يطلبوا وقف تنفيذ القرار المستأنف، من جهة أخرى. لكن اللجنة تلاحظ مع ذلك تأكيد صاحبي البلاغ أن مجلس منازعات الأجانب ألغى في ٢٦ نيسان/أبريل ٢٠١٨ قرار رفض التأشيرة، كما تلاحظ أن هذا المجلس لا يمارس سوى رقابة محدودة على شرعية القرارات، ولا يمكنه فرض قرار يحل محل القرار الملغى. لذا يُفترض أن يعتمد مكتب الأجانب قراراً جديداً. بيد أن هذه المؤسسة سبق وأن رفضت طلب صاحبي البلاغ مرتين، في ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٢ و ١٩ تموز/يوليه ٢٠١٦، على أساس تعليلين متشابهين. لذا ستكون فرص نجاح القرار الثالث المحتمل ضئيلة. وبخصوص وقف تنفيذ القرار المستأنف، تلاحظ اللجنة تأكيد الطرفين أن قرار وقف التنفيذ لن يترتب عليه منح تصريح الإقامة، ومن ثم لا يعدّ سبيل انتصاف فعالاً. وفي ضوء ما تقدم، لا سيما مضي سبع سنوات على تقديم صاحبي البلاغ طلبهما الأول، واضطلاع السلطة نفسها بإعادة النظر في طلب سبق أن رفضته في مناسبتين، ترى اللجنة أن صاحبي البلاغ قد استنفدا جميع سبل الانتصاف المحلية المتاحة والفعالة. وبناء عليه، ترى اللجنة أنه لا مانع من اعتبار البلاغ مقبولاً بموجب الفقرة ٧(هـ) من البروتوكول الاختياري.

٧-٣ وتلاحظ اللجنة أن صاحبي البلاغ يعتدان بالمادة ٢٠ من الاتفاقية دون بيان أسباب ادعاءاتهما. وبناء على ذلك، تخلص اللجنة إلى أن هذه الادعاءات لا أساس لها بصورة واضحة وتعلن عدم مقبوليتها بموجب المادة ٧(و) من البروتوكول الاختياري.

٧-٤ بيد أن اللجنة ترى أن صاحبي البلاغ أثبتا بما يكفي من الأدلة ادعاءاتهما المتعلقة بالتمييز ضد ش. أ. على أساس الجنسية (المادة ٢ من الاتفاقية)، وبعد مراعاة المصالح الفضلى للطفلة وعدم الاستماع إليها في سياق الإجراءات التي اضطلعت بها سلطات الهجرة في بلجيكا (المادتان ٣ و ١٢ من الاتفاقية)، وبجمع شمل الأسرة (المادة ١٠ من الاتفاقية)، وتعلن هذه الادعاءات مقبولة وتشجع في بحث أسسها الموضوعية.

### النظر في الأسس الموضوعية

٨-١ نظرت اللجنة في البلاغ في ضوء جميع المعلومات التي أتاحتها لها الطرفان، وفقاً للمادة ١٠(١) من البروتوكول الاختياري.

٨-٢ وتحيط اللجنة علماً بادعاءات أصحاب البلاغ أن المصالح الفضلى للطفلة لم تؤخذ في الحسبان في القرارات الأربعة المتعلقة برفض التأشيرة والصادرة عن سلطات الهجرة في بلجيكا.

وتحيط اللجنة علماً أيضاً بادعاءات الدولة الطرف أن هذه القرارات تطبق التشريعات الداخلية السارية بصيغتها المعدلة بهدف تنفيذ اتفاقية لاهاي لعام ١٩٩٣ وضمان مراعاة مصالح الطفل الفضلى في حالات التبني بين البلدان.

٣-٨ وتشير اللجنة إلى أن مصالح الطفل الفضلى يجب أن تكون اعتباراً رئيسياً في جميع القرارات التي تمسه وبأن مفهوم مصالح الطفل الفضلى ينبغي "تعديله وتحديد على أساس فردي وفقاً للحالة الخاصة للطفل أو للأطفال المعنيين، بمراعاة أوضاعهم الشخصية وظروفهم واحتياجاتهم. وفيما يخص القرارات الفردية، يجب تقييم مصالح الطفل الفضلى وتحديدتها في ضوء الظروف الخاصة بطفل معين"<sup>(٨)</sup>.

٤-٨ وتذكر اللجنة أيضاً بأن الهيئات الوطنية هي المختصة بصفة عامة في تقييم الوقائع والأدلة، وكذلك في تفسير القانون الوطني وتطبيقه، ما لم يثبت أن التقييم كان واضح التعسف أو كان فيه إنكار للعدالة<sup>(٩)</sup>. لذا فليس للجنة أن تحل محل السلطات الوطنية في تفسير القانون الوطني وتقييم الوقائع والأدلة، لكن لها أن تتحقق من خلو تقييم الهيئات الوطنية من التعسف أو إنكار العدالة، وأن تتأكد من أن مصالح الطفل الفضلى كانت اعتباراً أساسياً في هذا التقييم.

٥-٨ وفي هذه القضية، تلاحظ اللجنة أن سلطات الهجرة البلجيكية بنت قراراتها المتعلقة برفض التأشيرة بالأساس على أن الكفالة لا تحوّل حقاً في الإقامة، وعلى أن صاحبي البلاغ لم يثبتا: (أ) أن ش. أ. لا يمكن أن تتكفل بها أسرتهما الطبيعية في المغرب؛ و(ب) أنهما لا يستطيعان السهر على تربيتها وهي في المغرب؛ و(ج) أنهما يستوفيان الشروط المالية المطلوبة لتلبية احتياجات ش. أ. غير أن اللجنة تلاحظ أن هذه الحجج ذات طابع عام وتنم عن عدم مراعاة الحالة الفعلية للطفلة، لا سيما كونها ولدت مجهولة الأب وتخلت عنها والدتها الطبيعية عند الولادة، بحيث يبدو احتمال تكفل أسرتهما الطبيعية برعايتها احتمالاً غير واقعي، وهو على أي حال غير مدعوم بالأدلة الكافية. أما حجة الافتقار إلى الإمكانيات المالية اللازمة فيبدو أنها لا تأخذ في الاعتبار أن إسناد السلطات المغربية الكفالة استند إلى فحص للحالة الاجتماعية والمالية لصاحبي البلاغ. وقد سلّمت السلطات المغربية باستيفاء هذه الشروط، إذ عهدت إلى صاحبي البلاغ بكفالة ش. أ.، وكذلك السلطات البلجيكية، إذ أقرت حكم الوصاية غير الرسمية. وتشكك الدولة الطرف عموماً في الإجراءات المتبعة في المغرب والمفضية إلى منح الكفالة، دون أن تحدد الأسباب التي جعلت هذه الإجراءات منقوصة من الضمانات اللازمة في الحالة قيد النظر. وأخيراً فإن إمكانية إبقاء ش. أ. في المغرب يبدو أنها لا تأخذ بعين الاعتبار الفرق بين السهر على احتياجات الطفل التعليمية مع تركه في ملجأ للأيتام، والسهر على احتياجاته العاطفية والاجتماعية والمالية والعيش معه كما يفعل الوالدون. وهذه الحجة تعني أن سلطات الهجرة لم تول اعتباراً للصلة العاطفية التي نشأت بين أصحاب البلاغ وش. أ. منذ عام ٢٠١١. وعلى وجه الخصوص، يبدو أن سلطات الهجرة لم تول اهتماماً لا لكون صاحبة

(٨) التعليق العام رقم ١٤ (٢٠١٣) بشأن حق الطفل في إيلاء الاعتبار الأول لمصالحه الفضلى (الفقرة ١ من المادة ٣)، الفقرة ٣٢.

(٩) ي. أ. إ. ضد إسبانيا (CRC/C/73/D/2/2015)، الفقرة ٤-٢؛ و. ي. ضد الدانمرك (CRC/C/78/D/7/2016)، الفقرة ٨-٨.

البلاغ تعيش مع ش. أ. منذ ولادتها ولا للروابط الأسرية التي نشأت بصورة طبيعية وبمحكم الواقع<sup>(١٠)</sup> من هذا التعايش على مر السنين.

٦-٨ وبخصوص ادعاءات صاحبي البلاغ بموجب المادة ١٢ من الاتفاقية، تلاحظ اللجنة إفادة الدولة الطرف بأن ش. أ. كانت في السنة الأولى من عمرها عند اعتماد القرار الأول، وفي الخامسة عند صدور القرار الثاني، ولم تكن قادرة على تكوين آرائها الخاصة، وأن ضرورة الاستماع إلى الطفل لا مبرر لها في سياق تنفيذ اللوائح المتعلقة بمنح تصاريح الإقامة من عدمه.

٧-٨ ومع ذلك، تشير اللجنة إلى أن "المادة ١٢ لا تفرض أي حد في السن لحق الطفل في التعبير عن آرائه، وتنتهي اللجنة الدول الأطراف عن وضع حدود للسن إما في القانون أو الممارسة مما قد يقيد حق الطفل في الاستماع إليه في جميع المسائل التي تمسه [...] وليس من اللازم أن يكون للطفل إلمام شامل بجميع جوانب المسألة التي تمسه، وإنما ينبغي أن يكون فهمه كافياً ليكون قادراً على تكوين آرائه بالشكل الصحيح بشأن هذه المسألة [...]".<sup>(١١)</sup> وتذكر اللجنة أيضاً بأن "أي قرار لا يراعي آراء الطفل أو لا يقيم لآرائه ما تستحقه من وزن وفقاً لسنه ونضجه، لا تحترم إمكانية أن يؤثر الطفل أو الأطفال في تحديد مصالحهم الفضلى [...]". وكون الطفل صغيراً جداً أو مستضعفاً (كأن يكون مصاباً بعجز أو ينتمي إلى أقلية أو مهاجراً أو غير ذلك) لا يجرمه حقه في التعبير عن آرائه، ولا يقلل من شأن آرائه في تحديد مصالحه الفضلى. ثم إن اعتماد تدابير محددة لضمان تساوي الأطفال في الحقوق في تلك الحالات يجب أن يخضع لتقييم فردي يؤمن دوراً للأطفال أنفسهم في عملية اتخاذ القرار<sup>(١٢)</sup>.

٨-٨ وفي الحالة قيد النظر، تلاحظ اللجنة أن ش. أ. كانت تبلغ من العمر خمس سنوات عند صدور القرار المتعلق بالإجراء الثاني لبحث طلب التأشيرة الإنسانية الذي قدمه صاحبها البلاغ، وأنه كان باستطاعتها تكوين رأي بشأن إمكانية العيش بصفة دائمة مع صاحبي البلاغ في بلجيكا. ولا تشاطر اللجنة الدولة الطرف رأيها القائل إن من غير الضروري مراعاة آراء الطفل في الإجراءات المتعلقة بإقامتهم، بل على العكس تماماً. وفي الحالة قيد النظر، تكتسي الآثار المترتبة على هذا الإجراء أهمية بالغة لحياة ش. أ. ومستقبلها، إذ ترتبط هذه الآثار ارتباطاً مباشراً بإمكانية العيش مع صاحبي البلاغ وتكوين أسرة.

٩-٨ وفي ضوء ما تقدم، تخلص اللجنة إلى أن الدولة الطرف لم تراع بصورة فعلية مصالح الطفل الفضلى عند النظر في طلب التأشيرة المقدم لفائدة ش. أ.، ولم تحترم حقها في الاستماع إليها، ما يشكل انتهاكاً للمادتين ٣ و ١٢ من الاتفاقية.

١٠-٨ وبخصوص ادعاءات صاحبي البلاغ بموجب المادة ١٠ من الاتفاقية، تلاحظ اللجنة إفادة الدولة الطرف بعدم وجود تدخل في الحق في الحياة الخاصة والحياة الأسرية في حالة الدخول الأول، بحيث لا يمكن تأكيد أن وجود صلات بمحكم الواقع يشكل، حتى في غياب بنوة طبيعية أو بالتبني، "حياة أسرية" تخول حقاً في "جمع شمل الأسرة".

(١٠) انظر في هذا الخصوص قرارات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضايا فاغنر ضد لكسمبرغ، وموريتي وبينديتي ضد إيطاليا، وحروج ضد فرنسا.

(١١) التعليق العام رقم ١٢، الفقرة ٢١.

(١٢) التعليق العام رقم ١٤، الفقرتان ٥٣ و ٥٤.

٨-١١ وترى اللجنة أن المادة ١٠ من الاتفاقية لا تلزم الدول الأطراف بالاعتراف عموماً بالحق في جمع شمل الأسرة للأطفال المتكفل بهم في إطار نظام الكفالة. وعلى الرغم من ذلك، ترى اللجنة أن الدولة الطرف ملزمة، عند تقييم مصالح الطفل الفضلى وتحديد لها لأغراض قبول طلب التأشيرة أو رفضه، بأن تأخذ في الحسبان الصلات القائمة بحكم الواقع بين الطفلة وصاحبي البلاغ (لا سيما صاحبة البلاغ)، وهي صلات تطورت في إطار الكفالة. وتذكر اللجنة بأنه يجب، في سياق تقييم الحفاظ على البيئة الأسرية والعلاقات باعتبار ذلك عنصراً يتعين أخذه في الحسبان عند تقييم مصالح الطفل الفضلى، "التوسع في تفسير مصطلح "الأسرة" بحيث يشمل الوالدين البيولوجيين أو المتبنين أو الكفيلين أو (عند الاقتضاء) أفراد الأسرة الموسعة أو الجماعة بناء على الأعراف المحلية (المادة ٥)"<sup>(١٣)</sup>.

٨-١٢ واللجنة إذ تضع في اعتبارها أن الروابط الأسرية التي نشأت بحكم الواقع في الحالة قيد النظر لم تؤخذ في الحسبان، وأن الفترة الزمنية المنقضية منذ تقديم صاحبي البلاغ طلب التأشيرة تجاوزت سبع سنوات، تخلص إلى أن الدولة الطرف أخلت بالتزامها بمعالجة طلب صاحبي البلاغ، الذي يعادل طلباً لجمع شمل الأسرة، معالجة إنسانية وسريعة بروح إيجابية، وضمان ألا تترتب على تقديم هذا الطلب أي نتائج ضارة بصاحبي البلاغ وأفراد أسرتها، ما يشكل انتهاكاً للمادة ١٠ من الاتفاقية.

٨-١٣ واللجنة إذ خلصت إلى حدوث انتهاك للمواد ٣ و ١٠ و ١٢ من الاتفاقية، لا ترى ضرورة لبحث ما إذا كانت الوقائع نفسها تنطوي على انتهاك للمادة ٢.

٨-١٤ واللجنة، إذ تتصرف وفقاً للفقرة ٥ من المادة ١٠ من البروتوكول الاختياري، ترى أن الوقائع المعروضة عليها تكشف عن انتهاك للمواد ٣ و ١٠ و ١٢ من الاتفاقية.

٩- والدولة الطرف ملزمة بأن تعيد النظر على وجه السرعة وبروح إيجابية في طلب التأشيرة المقدم لفائدة ش. أ.، وبأن تكفل مراعاة مصالح الطفل الفضلى في المقام الأول والاستماع إلى ش. أ. في سياق الإجراءات. وعند النظر في مصالح الطفل الفضلى، ينبغي للدولة الطرف أن تأخذ في الحسبان الروابط الأسرية التي نشأت بحكم الواقع بين ش. أ. وصاحبي البلاغ. والدولة الطرف ملزمة أيضاً باتخاذ جميع الخطوات الضرورية لمنع وقوع انتهاكات مماثلة في المستقبل.

١٠- وتذكر اللجنة بأن الدولة الطرف، بانضمامها إلى البروتوكول الاختياري للاتفاقية المتعلق بإجراء تقديم البلاغات، قد اعترفت باختصاص اللجنة في تحديد ما إذا كان قد حدث انتهاك لأحكام الاتفاقية.

١١- وعملاً بالمادة ١١ من البروتوكول الاختياري المتعلق بإجراء تقديم البلاغات، تود اللجنة أن تتلقى من الدولة الطرف، في غضون مائة وثمانين يوماً، معلومات عن التدابير المتخذة لوضع آرائها موضع التنفيذ. كما يطلب إلى الدولة الطرف تضمين التقارير التي تقدمها إلى اللجنة بموجب المادة ٤٤ من الاتفاقية معلومات عن التدابير المتخذة. وأخيراً، يُطلب إلى الدولة الطرف أن تعمم هذه الآراء وتنشرها على نطاق واسع بلغتها الرسمية.

(١٣) التعليق العام رقم ١٤، الفقرة ٥٩.