جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بابل/ كلية القانون

التنظيم الدستوري لحقوق الطفل
(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة
إلى مجلس كلية القانون / جامعة بابل
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام

من قبل الطالب
حسين محمد عزيز الرماحي

بإشراف
الدكتور حسين جبار النائلي
أستاذ القانون الدستوري

١٤٤٤ هـ
٢٠٢٢ م

بسم الله الرحمن الرحيم

(هو الذي خلقكم من تراب ثم من نطفة ثم من علقة ثم يخرجكم طفلا ثم لتبلغوا أشدكم ثم لتكونوا شيوخا ومنكم من يتوفى من قبل ولتبلغوا أجلا مسمى ولعلكم تعقلون)

صدق الله العلي العظيم

سورة غافر/ الآية (٦٧)

الإهـــداء

إلى*****

الأنوار الخمسة أصحاب الكساء (عليهم السلام)

إلى *****

الطفل الذي قتل ظلماً وجورا شهيد الطف سيدي ومولاي عبد الله الرضيع عليه السلام

إلى *****

من يرضى الله لرضاهما ***** وعيوني اللتين أرى بهما

والدي ووالدتي

إلى*****

إلى أستاذي ومشرفي الفاضل الدكتور حسين جبار النائلي

إلى*****

إخوتي وأخواتي وزوجتي

الباحث

شكر وعرفان

في البدء أشكر الله تعالى ذا النعم والاحسان والكرم والامتنان الذي لولا كرمه وعطفه ورحمته عليَّ لما حالفني التوفيق لإكمال هذا البحث إذ قال تعالى (لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ) وأحمدهُ حمداً كثيراً لا يحصيهُ إلاّ هو ، ولو أنني أوتيت كل بلاغة وأفنيت بحر النطق في النظم والنثر لما كنت بعد القول إلاّ مقصراً ومعترفاً بالعجز عن واجب الشكر لمن تشرفتُ بإشرافه أستاذي ومشرفي الأستاذ الدكتور(حسين جبار النائلي) الذي كان لي شرف عنايته وصبره معي ولما قدمه لي من توجيهات وإرشادات علمية طيلة فترة الإشراف على الرسالة ، وأشكر الدكتور(حسين محمد كريم) على دعمه وتشجيعه لي على التقديم في هذه الكلية العريقة ، وأشكر كل من ساندني ودعمني في إكمال هذه الرسالة .

وأشكر الأخوة الأعزاء في شعبة الدراسات ، والأخوة القائمين على إدارة مكتبة كلية القانون في جامعة بابل ، وإدارة مكتبة كلية القانون في جامعة الكوفة ، وأشكر الأخوة القائمين على إدارة مكتبة الروضة الحيدرية في النجف الأشرف ، وإدارة مكتبة معهد العلمين ، وأيضاً إدارة مكتبة القاضي في النجف الأشرف ، سائلاً المولى (عز وجل) أن يوفقهم خدمة للعلم والمعرفة .

وختاماً أسأل اللهُ العلي القدير أن يكون هذا العمل خالصاً لوجهه ، وأن يجعله علماً نافعاً .

الباحث

الملخص :

كان سبب اختيار موضوع **(التنظيم الدستوري لحقوق الطفل – دراسة مقارنة)** نابعاً من أن الطفل هو نواة المستقبل ويعتبر موضوع حقوق الطفل ، من أهم القضايا المتداولة ، على الصعيدين الدولي والوطني ، فحماية حقوق هذه الفئة باتت تشكل أولوية لمعظم الدول وهدفاً تسعى إلى تحقيقه ، لكون الطفولة هي الأرضية الصلبة لمستقبل كل أمة ، وكذلك لبيان الحقوق التي نصت عليها دساتير الدول وتبيان الضمانات الدستورية لهذه الحقوق سواء كانت ضمانات دستورية عامة أو كانت ضمانات دستورية خاصة ، وذلك عَبْرَ الرقابة القضائية على دستورية القوانين ذات الصلة بحقوق الطفل ، ولبيان تلك الحقوق وضماناتها تم التطرق إلى عدد من دساتير الدول الغربية والعربية والعراق ، كذلك تم الاعتماد على عدد من القرارات القضائية الصادرة من المحاكم العليا مثل المجلس الدستوري الفرنسي والمحكمة الدستورية في الجزائر والمحكمة الدستورية العليا في مصر والمحكمة الإتحادية العليا في العراق .

الباحث

المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
الآية	أ
الإهداء	ب
شكر وعرفان	ت
ملخص البحث	ث
المحتويات	ج - د
المقدمة	١-٣
الفصل الاول/ ماهية حقوق الطفل	**٤-٤٦**
المبحث الاول:- مفهوم حقوق الطفل	**٥-٢٦**
المطلب الأول/ تعريف الطفل	**٦-١٣**
الفرع الأول- تعريف الطفل لغة	٦-٨
الفرع الثاني- تعريف الطفل إصطلاحاً	٨-١٣
المطلب الثاني/ التأصيل التاريخي للاهتمام بحقوق الطفل	**١٣-٢٦**
الفرع الأول- حقوق الطفل في التشريعات القديمة والشريعة الإسلامية	١٤-٢١
الفرع الثاني- حقوق الطفل في القانون الدولي	٢١-٢٧
المبحث الثاني:- ذاتية حقوق الطفل وصلتها بالقانون	**٢٨-٤٦**
المطلب الأول/ ذاتية حقوق الطفل	**٢٨-٣٧**
الفرع الأول- خصائص وطبيعة حقوق الطفل	٢٩-٣٣
الفرع الثاني- تقسيمات حقوق الطفل	٣٣-٣٧
المطلب الثاني/ صلة القانون بحقوق الطفل	**٣٨-٤٦**
الفرع الأول – حقوق الطفل في نطاق القانون العام	٣٩-٤١
الفرع الثاني- حقوق الطفل في نطاق القانون الخاص	٤١-٤٦

الفصل الثاني/ الضمانات الدستورية لحقوق الطفل	**٤٧-١٠١**
المبحث الاول:- الضمانات الدستورية العامة لحقوق الطفل	**٤٩-٦٥**
المطلب الأول/ مبدأ سيادة القانون	**٤٩-٥٦**
الفرع الأول – مفهوم مبدأ سيادة القانون	**٥٠-٥٣**
الفرع الثاني – مبدأ سيادة القانون في التشريعات الدستورية	**٥٣-٥٦**
المطلب الثاني/ مبدأ الفصل بين السلطات	**٥٦-٦٥**
الفرع الأول – مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات	**٥٧-٦٢**
الفرع الثاني - مبدأ الفصل بين السلطات في التشريعات الدستورية	**٦٢-٦٥**
المبحث الثاني:- الضمانات الدستورية الخاصة لحقوق الطفل	**٦٦-١٠٢**
المطلب الأول/ الضمانات الدستورية المتعلقة بالأسرة	**٦٦-٨٢**
الفرع الأول - الضمانات الدستورية للطفل ذات الأثر العام في الأسرة	**٦٧-٧٥**
الفرع الثاني - الضمانات الدستورية للطفل ذات الأثر الخاص في الأسرة	**٧٥-٨٢**
المطلب الثاني/ الضمانات الدستورية المتعلقة بالرعاية الصحية	**٨٢-٩٤**
الفرع الأول- الضمانات الدستورية لحق الطفل في الرعاية الصحية في دول المقارنة	**٨٣-٨٦**
الفرع الثاني- الضمانات الدستورية لحق الطفل في الرعاية الصحية في العراق	**٨٦-٩٤**
المطلب الثالث/ الضمانات الدستورية المتعلقة بالتعليم	**٩٤-١٠١**
الفرع الأول- إلزامية التعليم	**٩٧-١٠٠**

الفرع الثاني- مجانية التعليم	١٠٠-١٠١
الفصل الثالث/ حماية القضاء الدستوري لحقوق الطفل	**١٠٢-١٦٢**
المبحث الأول :- الرقابة على دستورية القوانين	**١٠٤-١٣٨**
المطلب الأول/ صور الرقابة على دستورية القوانين	**١٠٥-١٢٤**
الفرع الأول – الرقابة السياسية على دستورية القوانين	**١٠٨-١١٤**
الفرع الثاني - الرقابة القضائية على دستورية القوانين	**١١٤-١٢٤**
المطلب الثاني/ الرقابة على دستورية القوانين في دول المقارنة والعراق	**١٢٤-١٣٨**
الفرع الأول - الرقابة على دستورية القوانين في دول المقارنة	**١٢٤-١٣٥**
الفرع الثاني - الرقابة على دستورية القوانين في العراق	**١٣٥-١٣٨**
المبحث الثاني :- تطبيقات القضاء الدستوري في حماية حقوق الطفل	**١٣٩-١٦٢**
المطلب الأول/ الأحكام الصادرة عن القضاء الدستوري في دول المقارنة	**١٣٩-١٥٣**
الفرع الأول - الأحكام الصادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي	**١٣٩-١٤٨**
الفرع الثاني - الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية في الجزائر	**١٤٨-١٥٠**
الفرع الثالث - الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا في مصر	**١٥٠-١٥٣**
المطلب الثاني/ الأحكام الصادرة عن القضاء الدستوري العراقي	**١٥٤-١٦٢**

الفرع الأول – دور المحكمة الإتحادية العليا في فرض رسم طابع الحملة الوطنية لبناء المدارس ورياض الأطفال	١٥٤-١٥٦
الفرع الثاني – تأكيد دستورية القانون رقم (١٩) لعام ٢٠١٩	١٥٦-١٥٨
الفرع الثالث – حماية الحقوق المشتركة للأسرة	١٥٨-١٦٢
الخاتمة	١٦٣-١٦٥
المصادر	١٦٦-١٨٢

المقدمة

الحمد الله رب العالمين ، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين بشريعة الهدى والحق المبين نبينا محمد صلى الله عليه وعلى أهله الطيبين الطاهرين وبعد ...

أولاً : موضوع البحث

كانت وما تزال قضايا الطفل تمثل أحد أهم المحاور الاساسية في المناقشات السياسية والاجتماعية والثقافية في أغلب المجتمعات ، وعلى الرغم من اختلاف الرؤى الفكرية حول طبيعة التعامل مع قضايا الطفل بين المجتمعات المختلفة ، إلا أنّ الطفل ما يزال يمثل إحدى الدعامات الأساسية التي لا يمكن التخّلي عنها لبناء أيّ مجتمع لكونه يمثل مستقبلها المتطور.

العراق كان من أوائل الدول التي صادقت على اتفاقية حقوق الطفل المقرة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٨٩/٩/٢٢ ، وكان ذلك في ١٥ حزيران لعام ١٩٩٦ ، هذه الاتفاقية نصت بنودها بصراحة على ضرورة أن تتكفل الدولة مسؤولية حماية الطفل وتعليمه ورعايته بصورة كاملة، وعدم تشريع قوانين تقف حائلاً دون نموه بصورة إيجابية وصحيحة .

اهتم دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ بحقوق الطفل من خلال العديد من بنوده وهي على سبيل المثال : تكفل الدولة حماية الطفولة وترعى النشئ ، وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم وقدراتهم ، للأولاد حق على والديهم في التربية والرعاية والتعليم ، يحظر الاستغلال الاقتصادي للأطفال بصوره كافة ، وتتخذ الدولة الاجراءات الكفيلة بحمايتهم ، تمنع كافة أشكال العنف والتعسف في الأسرة والمدرسة والمجتمع تكفل الدولة للطفل الضمان الاجتماعي والصحي والمقومات الاساسية للعيش في حياة حرة كريمة ، توفر لهم الدخل المناسب والسكن الملائم ، تكفل الدولة الضمان الاجتماعي والصحي للعراقيين في حال التشرد واليتم ، تكفل الدولة حق التعليم وهو الزامي في المرحلة الابتدائية ، التعليم مجاني في مختلف مراحله .

ثانياً : أهمية البحث

رغم انضمام العراق وتصديقه لاتفاقية حقوق الطفل منذ سبعة وعشرين عاما ، وفضلاً عن القوانين والاعلانات الدولية التي تنص جميعها على ضرورة ان تكون للطفل بيئة مناسبة للعيش والتعليم ، يلاحظ أن مشروع قانون الطفل العراقي لم يتم مناقشته من قبل مجلس النواب لغرض تفعيله وبما يتلائم مع نصوص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ المتعلقة بحقوق الطفل ذات الصلة .

حيث إن العديد من النصوص التي تقرر حماية الطفل في القانون العراقي لا يتم تطبيقها في الواقع العملي ، والدليل على ذلك تدهور الحالة الصحية لأطفال العراق حيث ازدادت نسبة الوفيات ، وانتشار أمراض الطفولة الفتاكة ، فضلاً عن انتشار سوء التغذية ، وكذلك عدم توفر خدمات التأمين الصحي والصحة المدرسية وضعف خدمات الرعاية الصحية المقدمة للأطفال بشكل عام ، وأيضاً انتشار ظاهرة التخلف عن المدرسة والتسرب منها في جميع أنحاء العراق ، ومعاناة قطاع التربية والتعليم من نقص البنايات المدرسية اللوازم والأجهزة المدرسية الهامة .

ثالثاً : مشكلة البحث

على الرغم من الأهمية المتزايدة لحقوق الطفل على الصعيد الدولي والوطني ، فإن هناك الملايين من الأطفال المحرومين من أبسط حقوقهم من بينهم أطفال العراق فأغلبهم لم يعرفوا معنى الطفولة بسبب ظروفهم الإستثنائية التي يمر بها العراق ، وخاصة بعد أعقاب إحتلال العراق لعام ٢٠٠٣ إذ أن الأطفال هم أكثر فئات المجتمع تأثراً بتلك الظروف مما إزدادت نسبة وفيات الأطفال وكثرة الأيتام وإنتشار الأوبئة وأمراض خطيرة بينهم ، وكذلك عدم تسجيلهم في المدارس وتشردهم ، ومنهم من إلتحق بالعمل في سن مبكرة ، والذي ازداد من معاناة الطفولة في العراق هو دخول داعش واحتلاله أجزاء من أرض العراق ، الذي قتل ما قتل وانتهك الطفولة .

إن لإهتمام الدستور بحقوق الطفل العراقي لم يجد له صدى واسعاً في الحياة العملية للحكومات المتعاقبة بعد عام ٢٠٠٣ ، على الرغم من النصوص الصريحة لحقوق الطفل التي جاء بها دستور العراق لعام ٢٠٠٥ ، مما أدى ذلك إلى انعدام وجود رعاية صحية وتعليمية واجتماعية حقيقية .

وبذلك تتمحور مشكلة البحث حول محاولة الإجابة عن التساؤلات الآتية :
من هو الطفل من الناحية القانونية ؟ وما النصوص التي أقرها الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ بالنسبة لحقوق للطفل ؟ وما مدى أهمية هذه النصوص الدستورية في الحفاظ على الأطفال من النواحي التعليمية والصحية والإجتماعية ؟ ومدى مطابقة القوانين والأنظمة لهذه النصوص الدستورية ؟ وهل هناك حماية دستورية لهذه الحقوق ؟ وهل أن القضاء بشكل عام وخاصة القضاء الدستوري له دور في حماية الطفولة ؟ وهل أن السلطة التشريعية أدت الدور الذي يجب على عاتقها في حماية الطفولة ؟ وهل أن السلطة التنفيذية إتخذت الإجراءات الكافية لحماية الطفولة ؟

رابعاً : منهج البحث

لبلوغ الغاية التي يسعى البحث إلى تحقيقها ، ومن أجل الإجابة عن مشكلة البحث ، سنعتمد منهجين : الأول هو المنهج (التحليلي) الذي يعتمد أسلوب تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع بغية الوقوف على دلالاتها واستنباط دورها ووظيفتها الرئيسة فيما يتعلق بحقوق الطفل ، أما المنهج الثاني فيتمثل بالمنهج (المقارن) ، عَبْرَ إتباع أسلوب المقارنة بين النصوص الدستورية وأحكام القضاء الدستوري في كل من دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ ، و دستور الجزائر لعام ٢٠٢٠ ، ودستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤، ودستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

خامساً : خطة البحث

للإحاطة بمعظم جوانب الموضوع الموسوم بـ (التنظيم الدستوري لحقوق الطفل _ دراسة مقارنة) يتطلب بحثه من خلال مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة .

نخصص الفصل الأول لماهية حقوق الطفل وذلك في مبحثين ، الأول مفهوم حقوق الطفل والمبحث الثاني ذاتية حقوق الطفل وصلتها بالقانون .

أما الفصل الثاني فنخصصه للضمانات الدستورية لحقوق الطفل ، وذلك في مبحثين ، الأول الضمانات الدستورية العامة لحقوق الطفل والمبحث الثاني الضمانات الدستورية الخاصة لحقوق الطفل .

أما الفصل الثالث فنخصصه لحماية القضاء الدستوري لحقوق الطفل وأيضاً في مبحثين ، نبحث في الأول الرقابة على دستورية القوانين وفي المبحث الثاني تطبيقات القضاء الدستوري في حماية حقوق الطفل .

الفصل الأول

ماهية حقوق الطفل

تشغل الطفولة مرحلة أساسية من حياة الإنسان ولأحداثها آثار واضحة في بقية عمره سواء أكان ذلك في السلوك أو في الصفات الشخصية ، وتعتبر مرحلة الطفولة مهمة كثيراً كونها مرحلة ضعف يحتاج فيها الطفل وبشكل دائم إلى رعاية وعناية في كافة شؤونه سواء البدنية منها أو النفسية ، الإجتماعية ، كما أن للتوجيه الذي يتلقاه الطفل في هذا العمر أثر بالغ عليه .

فجميع الأطفال لهم الحق في الحماية من شتى أنواع العنف والإستغلال ، إلا أن الملايين من الأطفال في العالم لا يحظون بهذه الحماية .

ويُعدّ موضوع حقوق الطفل ، من أهم القضايا المتداولة ، على الصعيدين الدولي والوطني ، فحماية حقوق هذه الفئة باتت تشكل أولوية لمعظم الدول وهدفاً تسعى إلى تحقيقه ، لكون الطفولة هي الأرضية الصلبة لمستقبل كل أمة ، وأن كل نهوض بالأمم يبدأ من الاهتمام بالطفل ذكراً كان أم أنثى ، هذا الأهتمام ينصب على عدة مستويات ، سواء على مستوى الطفل في ذاته ومستقبله وحياته وملامح شخصيته أو على مستوى المجتمع ككل ، وعلى مختلف أوجه الحياة فيه ، دون إستثناء لأي مجال من مجالاتها .

وجدير بالذكر أن الإهتمام بحماية حقوق الطفل تعداه من المستوى الإقليمي إلى الدولي ، حيث أن الإهتمام بحقوق الطفل عرف كذلك عدة مواثيق أبرمت في إطار المنظمات الإقليمية إلى جانب تلك الدولية . والإهتمام الدولي بحقوق الطفل وإن كان جديداً في شكله فهو قديم في معانيه ، فقد إهتمت كل الكتب السماوية بالأطفال لأنهم ضعاف لا يقدرون على مواجهة ما يحيط بهم من أخطار ولأنهم في حاجة إلى من يرعاهم ويدافع عنهم ويوفر لهم سبل العيش الكريم من مأكل وكساء ومعيشة وحماية و أمن وإستقرار ، وصحة وتعليم .

فنجد الشريعة الإسلامية التي تكرس إحترام حقوق الإنسان منحت لحقوق الطفل قدراً عظيماً من الأهمية [١] ، إذ أقسم المولى عز وجل بالولد فيقول : ((وَوَالِدٍ وَمَا وَلَدَ)) [٢] ، كما نهى عز وجل عن

---

(١) عزوز بوبلوطة ، حماية حقوق الطفل في القانون الجزائري والمواثيق الدولية ، رسالة ماجستير ، جامعة محمد بوضياف _ المسيلة ، ٢٠١٩ ، ص ١ و٢ .

(٢) سورة البلد / الآية (٣) .

قتل الأبناء وإيذائهم . وعلى غرار الإهتمام الدولي والشريعة الإسلامية بحقوق الطفل ، إنعكس ذلك على مختلف التشريعات والقوانين الداخلية [١] .

نقسم هذا الفصل لمبحثين الأول نبحث فيه مفهوم حقوق الطفل وفي المبحث الثاني نتطرق إلى ذاتية حقوق الطفل وصلتها بالقانون .

المبحث الأول

مفهوم حقوق الطفل

أن الطفولة مرحلة مهمة وحساسة في حياة أي إنسان ، إذ يولد الطفل ضعيفاً وعاجزاً عن ممارسة شؤونه الخاصة ويصبح بحاجة إلى رعاية وعناية خاصة [٢] .

حيث أن الطفل هو الشخص الذي لم تكتمل له ملكة الإدراك والإختيار لقصور عقله عن إدراك حقائق الأشياء ، وإختيار النافع منها والتأني بنفسه عن الضار منها ، ولا يرجع هذا القصور في الإدراك والإختيار إلى علة أصابت عقله ، وإنما مرد ذلك لعدم إكتمال نموه وضعف في قدرته الذهنية والبدنية بسبب وجوده في سن مبكرة ليس في استطاعته بعد وزن الأشياء بميزانها الصحيح وتقديرها حق التقدير [٣] .

وعلى الرغم من كون الطفل ربما جنيناً ، إلا أنه يصبح أهلاً للتمتع بالحقوق استناداً إلى وجوده ، فحق الطفل هو حق غريزي تفرضه الفطرة ، وتحفظه الغريزة ، وتحميه التعاليم الدينية السماوية ، وتنظمه القوانين الوضعية والإتفاقيات الدولية [٤] .

في هذا المبحث سوف يبحث تعريف الطفل في مطلب أول ، وفي المطلب الثاني التأصيل التاريخي للاهتمام بحقوق الطفل .

---

(١) عزوز بوبلوطة ، مرجع سابق ، ص ١ و ٢ .

(٢) أ.د.ماهر صالح علاوي الجبوري وآخرون ، حقوق الإنسان والطفل والديمقراطية ، ٢٠٠٩ ، ص ١٣٦ .

(٣) فاطمة بحري ، الحماية الجنائية الموضوعية للأطفال المستخدمين ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص ٢١ .

(٤) محمد أحمد أبو سيف توفيق ، الحماية الدستورية لحقوق الطفل في النظام الدستوري المصري مقارنة بالفقه الإسلامي ، أطروحة دكتوراه ، جامعة أسيوط ، ٢٠١٧ ، ص ٢١ .

المطلب الأول

تعريف الطفل

الطفولة هي نبت الحياة وزينتها وحقها في الحماية حق تفرضه الفطرة وتحميه التعاليم الإسلامية وتحث عليه المواثيق الدولية وتنظمه القوانين ، فقد غدا حق الطفل حق أصيل تتفرع عنه حقوق عديدة تحميه وتحيطه بالأمان إلى حين بلوغه السن التي تجعله مؤهلاً بدنياً وعقلياً ليتولى أمره ويعرف واجباته ويقوم بدوره في المجتمع الذي ينتمي إليه ، وتشكل فئة الأطفال نسبة عالية ، مما يوجب رعاية خاصة لهذه الفئة التي تعتبر لبنة أساسية لبناء مجتمع متوازن بعيد عن الإنحرافات والاضطرابات الإجتماعية.

ولا يمكن هذا إلا بتنشئة إجتماعية سليمة وعادلة تمكنهم من العيش في مستوى معقول وتضمن توجيه طاقاتهم نحو غايات اجتماعية صالحة تساهم في بناء عقولهم وأجسادهم ليكونو في المستقبل قادرين على العطاء والإنتاج للنهوض بمجتمعاتهم [١] .

ومن أجل الإحاطة بالموضوع سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين مستقلين نتناول في الفرع الأول التعريف اللغوي وفي الفرع الثاني التعريف الإصطلاحي .

الفرع الأول

تعريف الطفل لغة

الطفل بكسر الراء مع تشديدها ، يعني الصغير من كل شيء ، عيناً كان أو حدثاً فالصير من الناس أو الدواب يكون مسماه طفلاً [٢] ، لذلك يقول الحق تبارك وتعالى في محكم آيات الذكر الحكيم (هُوَ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلاً) [٣] ، حيث يوضح الحق العلي الخالق البارئ المصور المراحل التي يمر بها خلق الطفل والأسان حيث يبدأ من مكونات الأرض العادية ثم يقدر الله سبحانه وتعالى له الحياة فيه ليصير بعد ذلك ، طفلاً ثم شاباً ثم رجلاً ثم شيخاً عجوزاً فالآيات الكريمات التي وردت في القرآن الكريم وضحت وأظهرت عظمة الخالق في خلق الجنين الذي يتكون

---

(١) رقية رمضاني و سامية عيشاوي ، حقوق الطفل في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، جامعة أحمد دراية ادرار ، ٢٠١٨ ، ص ١ .

(٢) د.هاني محمد كامل المنايلي ، حقوق الطفل بين الواقع والمأمول ، المكتبة العصرية ، ٢٠١٠ ، ص ٣١ .

(٣) سورة غافر / الآية (٦٧) .

من نطفة ثم إل علقة ليصبح بعد ولادته حياً وهو الإعجاز العلمي الذي تميز به القرآن والذي أكدتهُ الأبحاث العلمية الحديثة [١] .

كذلك أن الطفل لغة هو الصغير من كل شيء أو المولود ، وولد كل وحشية أيضاً أصلهُ الابتداء ،جمعهُ أطفال ، وقد يكون الطفل واحداً وجمعاً لأنهُ إسم جنس أو لأن أصله المصدر ، وفي المُغرِب : ((الطفل الصبي حين يسقط من البطن إلى أن يحتلم ...)) والطفلة مؤنث الطفل [٢] ، وكلمة طفل تُطلق على الذكر والأُنثى والفرد والجمع ، والمصدر طفولة [٣] .

ووردت كلمة الطفل في اللغة وعنى بها معانٍ متعددة فهي تعني الصغير من كل شيء وتعنى البنيان الرَّخْص ، وتأتي بمعنى السُّحُب الصغيرة تجمعها الريح ، وتأتي بمعنى المولود من ألاد الناس والدواب ، وتأتي بمعنى الحاجة ، وبمعنى الليل ، وتقال للنار عند قدحها ، وتطلق على السير الرويد ، وتطلق على الجارية الرَّخُصة الناعمة ، وعلى حداثة السن ، وعلى الذي يدخل على الوليمة [٤] ، والشمس قرب الغروب [٥] ، والطفل أيضاً مطرٌ [٦] ، وأيضاً يقصد بالطفل نهار [٧] .

وأيضاً طفل : الطاء والفاء واللام أصل صحيحٌ مطّرد ، ثم يقاس عليه . والأصل المولود الصغير ، يقال هو طفل والأنثى طفلة ، والمطفل : الظَّبية معها طفلها وهي قريبة عهدٍ بالنّتاج [٨] . ومن الباب أو قريب منه : طفل الظلام ، وهو أوَّله، وإنما سمّي طفلاً لقلَّته ودقّته ، وذلك قبل مجيء معظم الليل ؛ ..... ويقال : طفل الليل : أقبل ظلامه [٩] .

---

(١) د.هاني محمد كامل المنايلي ، مرجع سابق ، ص ٣١ .

(٢) فاطمة بحري ، مرجع سابق ، ص ٢٣ .

(٣) د. هلالي عبد اللاه أحمد ، حقوق الطفولة في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقانون الوضعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون سنة النشر ، ص ٥٧ .

(٤) د. عبد المطلب عبد الرازق حمدان ، الحقوق المتعلقة بالطفل في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ص ٤٥ .

(٥) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، معجم القاموس المحيط ، ط ٤ ، دار المعرفة ، بيروت _ لبنان ، ٢٠٠٩ ، ص ٨٠٥ .

(٦) د. محسن محمد معالي ، معجم معالي اللغة ، مؤسسة حورس الدولية ، الإسكندرية ، ٢٠١٣ ، ص ٤٢٧ .

(٧) نجيب اسكندر ، معجم المعاني ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ص ٢٣٣ .

(٨) لأبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا ، معجم مقاييس اللغة ، ج ٣ ، الدار الإسلامية ، ١٩٩٠ ، ص ٤١٣ .

(٩) لأبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا ، معجم مقاييس اللغة ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ٢٠٠٨ ، ص ٥٩٦ .

ومن جماع ما تقدم يتضح لنا أن كلمة طفل في اللغة العربية تعنى الصغير من كل شيء سواء كان إنسان أو حيوان أو نبات أو حدث ، فصغير الإنسان من الميلاد إلى البلوغ طفل ، وكذلك أول الليل طفل وأول النهار طفل ، ويطلق على الذكر والأنثى والفرد والجماعة في اللغة العربية كلمة طفل طالما كان صغيراً ، أما مرحلة الطفولة في اللغة العربية فهي الفترة الزمنية منذ لحظة الميلاد حتى مرحلة البلوغ [١].

أما معنى الطفل في اللغة الفرنسية هو (Enfant) ، وفي اللغة الإنكليزية هو(Child) .

الفرع الثاني

تعريف الطفل إصطلاحاً

الطفل في المفهوم القانوني ، هو إنسان كامل الخلق والتكوين ويملك القدرات العقلية والبدنية التي لا ينقصها سوى النضج والتكامل العقلي والنفسي مع تطور فهم وإدراك القين والمفاهيم في المحيط الإجتماعي الذي يعيش فيه ، ويُعدّ الطفل هو اللبنة الأولى والأساسية في بناء المجتمع [٢] .

وهذا التعريف وإن كان يعطينا وصفاً معيناً لحال الطفل إلا أنه لا يعطينا معياراً دقيقاً لتمييز الطفل عن غيره ، ولا يضع لنا حداً فاصلاً لإنتهاء مرحلة الطفولة وبداية المرحلة العمرية التي تليها [٣] ، وبالرغم من ذلك فأن المفهوم المتقدم هو المفهوم القانوني السائد في القانون الدولي والقوانين الوطنية للدول من حيث المضمون [٤] .

وتم إيراد مفهوم للطفل من الناحية القانونية بأنه " إنسان كامل الخلق والتكوين يمتلك القدرات العقلية والروحية والعاطفية والبدنية والحسية وهي قدرات لا ينقصها سوى النضج والتفاعل بالسلوك البشري

---

(١) د. منتصر سعيد حمودة ، حماية حقوق الطفل دراسة مقارنة بين القانون الدولي والفقه الإسلامي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكدرية ، ٢٠١٠ ، ص ١٦ .

(٢) القاضي كاظم عبد جاسم الزيدي ، حقوق الطفل في القانون العراقي ، مكتبة القانون والقضاء ، بغداد ، ٢٠١٤ ، ص ١٦ و١٧ .

(٣) د. حميد سلطان علي الخالدي ، الحقوق اللصيقة بشخصية الطفل ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت _ لبنان ، ٢٠١٣ ، ص ٣١

(٤) القاضي كاظم عبد جاسم الزيدي ، مرجع سابق ، ص ١٧ .

في المجتمع لينشطها ويدفعها للعمل فينمو الإتجاه السلوكي الإرادي لدى الطفل داخل المجتمع الذي يعيش فيه [١] .

أن مفهوم الطفل من حيث الحدود العمرية يختلف في القوانين الوطنية من دولة إلى أخرى [٢] ، وعندما نعرف الطفل في نطاق القوانين الوطنية فسنبحثها بقسمين في مجال القانون العام وفي مجال القانون الخاص أينما وجد هذا التعريف في أي قسم من هذين القانونين .

أولاً : تعريف الطفل في نطاق القانون العام

عند البحث عن تعريف الطفل في مجال الدساتير ، فإن المشرع الدستوري الفرنسي لم يذكر أي تعريف للطفل في دستوره لعام ١٩٥٨ ، ولا المشرع الدستوري الجزائري لعام ٢٠٢٠ .

أما الدستور المصري لعام ٢٠١٤ إذ جاء فيه نص خاص بالطفل والذي أفرد له نص المادة (٨٠) منه والتي نصت على [٣] : ((يعد طفلاً كل من لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره ...)) .

وفي دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ نجد أن المشرع الدستوري قد ذكر مصطلح الطفل ولكنه لم يوضع له تعريفاً محدداً ، وإنما أفسح المجال أمام التشريعات القانونية في تعريف الطفل وتحديد سنه .

وفي مجال التشريعات الوطنية ، وفي التشريع الجزائري : لم يتعرض قانون العقوبات لتعريف الطفل ولكن يستخلص أن الطفل هو الشخص الذي لم تتجاوز سنه الثامنة عشرة عند ارتكابه الجريمة [٤] .

وأيضاً فقد نصت المادة (٤٤٢) من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي : ((يكون بلوغ سن الرشد الجزائي في تمام الثامنة عشر)) ، وعليه يعد طفلاً كل من لم يبلغ هذا السن ، ونستنتج من هذا المعالجة التشريعية لتعريف الطفل أن المشرع اعتمد معيار العمر أو السن في تحديدها متبعاً ما جاء في الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل [٥] .

---

(١) بشرى سلمان حسين العبيدي ، الإنتهاكات الجنائية الدولية لحقوق الطفل ، أطروحة دكتوراه ، ٢٠٠٤ ، ص ٣٤ .

(٢) القاضي كاظم عبد جاسم الزيدي ، مرجع سابق ، ص ١٧ .

(٣) محمد أحمد أبو سيف توفيق ، الحماية الدستورية لحقوق الطفل في النظام الدستوري المصري مقارنة بالفقه الاسلامي ، اطروحة دكتوراه ، جامعة أسيوط ، ٢٠١٧ ، ص ٢٧ .

(٤) فاطمة بحري ، مرجع سابق ، ص ٣١ .

(٥) مجناح حسين ، ذبيح عادل ، مرجع سابق ، ص ٢٣٣ .

وفي عام ١٩٩٢ [١] صادقت الجزائر على اتفاقية حقوق الطفل التي تنص على أن الطفل لم يتجاوز الثامنة عشرة سنة [٢] ، علماً أن الاتفاقية بعد المصادقة عليها تصبح أحكامها نافذة وتسمو على القانون الوطني [٣] ، وبالتالي فأن الطفل في القانون الجزائري هو من لم يتجاوز سنه الثامنة عشرة ، والقاصر من لم يتجاوز سنه التاسعة عشرة ؛ وعليه فصغير السن يشمل الطفل والقاصر معاً [٤] .

أما في التشريع العراقي ، فأن قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ لم يعرف الطفل تعريفاً محدداً ولكن القانون قد ذكر مصطلح الطفل [٥] في المواد (٣٨١ ، ٣٨٢ ، ٣٨٣ ، ٤٠٧) [٦] .

ثانياً : تعريف الطفل في نطاق القانون الخاص

ففي فرنسا فإن المادة (ل.٣٤١_١) من قانون العمل الفرنسي تطرقت لتعريف الطفل العامل واستخدمت ثلاث مصطلحات كل يعبر عن مرحلة معينة من عمر الطفل العامل كما يلي :

١- الشاب : هو كل شخص سنه أقل من ١٨ سنة كاملة .
٢- الطفل : كل شخص لم يبلغ ١٥ ويخضع للتعليم الإلزامي .

---

(١) صادقت الجزائر في ١٩ ديسمبر سنة ١٩٩٢ (جريدة رسمية رقم ٩١) على اتفاقية حقوق الطفل التي صادقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٨٩ . أنظر : كردالواد مصطفى ، منشور تحت عنوان (الطفولة في الجزائر ... هل من حماية ؟) على موقع صوت سطيف الألكتروني : (https://sawtsetif.dz/v/1701/؟) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٢٦ .

(٢) فاطمة بحري ، مرجع سابق ، ص ٣١ .

(٣) حيث تنص المادة (١٥٤) من دستور الجزائر لعام ٢٠٢٠ على أنه : (المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية ، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور ، تسمو على القانون) .

(٤) فاطمة بحري ، مرجع سابق ، ص ٣١ .

(٥) القاضي كاظم عبد جاسم الزيدي ، مرجع سابق ، ص ١٨ .

(٦) نصت المادة (٣٨١) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ على أنه : " يعاقب بالحبس من ابعد طفلا حديث العهد بالولادة عمن لهم سلطة شرعية عليه او اخفاه او ابدله باخر او نسبه زورا الى غير والدته ." ، وكذلك المادة (٣٨٢) على أنه : "١- يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة او بغرامة كل من كان متكفلا بطفل وطلبه منه من له حق في طلبه بناء على قرار او حكم صادر من جهة القضاء بشأن حضانته او حفظه ولم يسلمه اليه. ويسري هذا الحكم ولو كان المتكفل للطفل احد الوالدين او الجدين ." ، وكذلك المادة (٣٨٣) على أنه : "٢-تكون العقوبة الحبس إذا وقعت الجريمة بطريق ترك الطفل أو العاجز في مكان خال من الناس ..." ، وكذلك المادة (٤٠٧) على أنه : "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين او بالحبس مدة لا تقل عن سنة الام التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة اتقاء للعار اذا كانت قد حملت به سفاحا ." .

٣- المراهق : كل شخص يبلغ على الأقل ١٥ سنة وغير خاضع للتعليم الإلزامي [١] .

وفي التشريع الجزائري اختلفت التشريعات الوضعية في تعريفها للطفل . وذلك لاختلافها في تحديد كل من سن التمييز وسن الرشد ، وهذا يرجع إلى عدة عوامل سواء كانت طبيعية أو اجتماعية أو ثقافية ، ومن التشريعات التي اصدت للموضوع في الجزائر نذكر نص المادة ٢ من القانون رقم ١٢/١٥ المتعلق بحماية الطفل ، حيث عرفت بنصها : يقصد في مفهوم هذا القانون ما يأتي :- الطفل : ((كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر (١٨) سنة كاملة ، ...)) [٢].

وأيضاً عرف القانون المدني الجزائري الطفل طبقاً للمادة ٤٠ منه الفقرة ٢ بأن القاصر من لم يتجاوز سنه التاسعة عشرة سنة [٣] .

وفي مصر فقد نص قانون الطفل في مصر بأنه ((يقصد بالطفل في مجال الرعاية المنصوص عليها في هذا القانون كل من لم يتجاوز سنه الثامنة عشرة سنة ميلادية كاملة)) [٤] .

في حين أن القانون المدني المصري لم يستخدم مصطلح الطفل وإنما أستخدم مصطلح الصغير دون أن يعطي تعريفاً معيناً لهذا المصطلح ، إلاّ أن الفقرة (٢) من المادة (٤٤) تحدد سن الرشد بإتمام أحدى وعشرون سنة كاملة حيث تنص هذه الفقرة على أنه ((وسن الرشد هي احدى وعشرين سنة كاملة)) وبذلك يمكن القول بأن لفظ الصغير ينصرف في القانون المدني المصري إلى كل شخص لم يبلغ السن الذي حددته الفقرة أعلاه [٥] .

وفي القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ عبر عن الطفل بلفظ الصغير ، وهذا ما نصت عليه المادة (٩٤) من القانون المدني ، وهو أما غير مميز أو مميز ، ومعيار سن التمييز إتمام الطفل سبع سنوات كاملة (المادة ١٠٦) من القانون المدني العراقي ، وبذلك ينصرف مصطلح الصغير في القانون المدني العراقي ، ينصرف إلى من يولد ولم يتم الثامنة عشرة من عمره ، مع تقسيم هذه المرحلة العمرية إلى سن عدم التمييز ، وفيها تثنيت الصغير أهلية الوجوب ، وتنعدم فيه صحة تصرفاته (المادة٩٦) وسن التمييز ، وتصح فيها تصرفاته إذا كانت نافعة له نفعاً محضاً ، أما تصرفاته الضارة به

---

(١) فاطمة بحري ، مرجع سابق ، ص ٣١ و ٣٢ و٣٣ .

(٢) مجناح حسين ، ذبيح عادل ، الحماية القانونية للطفل المعوق في التشريع الجزائري ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، العدد السادس ، ص ٢٣٢ .

(٣) فاطمة بحري ، مرجع سابق ، ص ٣١ .

(٤) المادة (٢) من قانون الطفل المصري ، رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦.

(٥) حميد سلطان علي الخالدي ، مرجع سابق ، ص ٣٣ .

تكون باطلة ، ولو كانت بإذن وليه ، ولكن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر تنعقد موقوفة على إجازة الولي في الحدود التي يجيزها القانون [١] .

وفي قانون رعاية القاصرين العراقي إذ نص على أنه ((يسري هذا القانون على أ_ الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشرة من العمر ...)) [٢] ، وأيضاً فقد جاء مصطلح الصغير في المادة (٣) الفقرة ثانياً بلفظ القاصر وهو الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد ، وهو تمام الثامنة عشرة من العمر ، ويُعدّ من أكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن المحكمة كامل الأهلية [٣] .

أما قانون رعاية الأحداث العراقي فلم يستخدم هو الآخر مصطلح الطفل وإنما استخدم مصطلح الصغير وعرفه (بأنه من لم يتم التاسعة من العمر) [٤] وأستخدم بالإضافة إلى ذلك مصطلحات أخري للدلالة على مراحل عمرية تسبق مرحلة البلوغ وهي [٥] :

١- الحدث : وهو من أتم التاسعة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة [٦] .

٢- الصبي : وهو من أتم التاسعة من عمره ولم يتم الخامسة عشرة [٧] .

٣- الفتى : وهو من أتم الخامسة عشرة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة [٨] .

ولم يستخدم قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل كذلك مصطلح الطفل [٩] ، فقد وردت عدة تعابير للطفل ، منها الصغير ، المحضون ، الولد ، إذ نصت المادة الخامسة والخمسون على : ((أجرة رضاع الولد على المكلف بنفقته ويعتبر ذلك في مقابل غذائه)) ، كما نصيت المادة ٥٧ السابعة والخمسون الفقرة (٥) : ((إذا أتم المحضون الخامسة عشرة من العمر يكون له حق الاختيار في الإقامة مع من يشاء من أبويه)) .

---

(١) القاضي كاظم عبد جاسم الزيدي ، مرجع سابق ، ص ١٧ .

(٢) قانون رعاية القاصرين العراقي ، رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ ، المادة ٣ / أولاً .

(٣) القاضي كاظم عبد جاسم الزيدي ، مرجع سابق ، ص ١٧ .

(٤) المادة ٣ / أولاً من قانون رعاية الأحداث العراقي ، رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ .

(٥) حميد سلطان علي الخالدي ، مرجع سابق ، ص ٣٢ .

(٦) المادة ٣ / ثانياً من قانون رعاية الأحداث العراقي ، رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ .

(٧) المادة ٣ / ثالثاً من قانون رعاية الأحداث العراقي ، رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ .

(٨) المادة ٣ / رابعاً من قانون رعاية الأحداث العراقي ، رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ .

(٩) حميد سلطان علي الخالدي ، مرجع سابق ، ص ٣٣ .

وفي قانون العمل العراقي رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧ فقد نص على أن الطفل هو الذي لم يكمل الثامنة عشرة من عمره ، وجاء مصطلح طفل في قانون الرعاية الإجتماعية رقم (١٢٦) لسنة ١٩٨٠ [١].

ومن ما تقدم يمكن القول بأن أغلب القوانين الوضعية تستخدم لفظ الصغير للدلالة على كل شخص لم يصل حد البلوغ ، وهو في رأينا نفس المدلول الذي يعطيه لفظ الطفل ، وبناءاً على ذلك يمكن القول بأن التعريف الذي جاءت به المادة (١) من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل لسنة ١٩٨٩ ، هو تعريف مناسب يعطينا مدلولاً واضحاً لمصطلح الطفل [٢] .

وفي مجال بحثنا وعند إطلاعنا على أحكام القضاء الدستوري في دول المقارنة والعراق الذي سوف نبحثه لاحقاً ، لم نجد تعريف محدد للطفل في قضاء هذه الدول .

و يرى الباحث أنه من الممكن للمشرع الدستوري في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ أن يحذو حذو المشرع الدستوري المصري ويعرف الطفل تعريفا محدداً ويحسم الجدل الحاصل في التشريعات القانونية في تحديد سن الطفل ، من خلال وضع تعريف يتفق وإتفاقية حقوق الطفل لسنة ١٩٨٩ .

المطلب الثاني

التأصيل التاريخي للإهتمام بحقوق الطفل

بسبب صعوبات العيش وقسوة الحياة ، لم يحظ الطفل في العهود القديمة بأي حقوق ولا حتى بالنظر منها ، إذ كانت الجماعات القديمة تئد أولادها لا سيما البنات والاكتفاء بتربية فتيان أشداء للاستعانة بهم في مواجهة قسوة الحياة .

إلا أن ظهور الزراعة البدائية تحسنت الأحوال نسبياً ولم يعد لظاهرة وأد البنات وجود وبذلك تعد هذه المرحلة النواة الأولى لبداية الاهتمام بالطفل وحقوقه .

وأذ إن النظام السائد في تلك المجتمعات كان نظام السلطة الأبوية فقد أستمر حق الأب بطرد أبنائه أو بيعهم . واستمر هذا الحق في مرحلة التقاليد العرفية كما أقر له-للأب- حق قتل أولاده أو بيعهم أو رهنهم أو تأجير خدماتهم للغير بسبب الدَين مما أدى إلى نشوء نظام الاسترقاق لهذا السبب .

هذا وقد عرف العالم تجنيد الأطفال وزجهم في النزاعات المسلحة منذ القدم . فقد كانت بعض المجتمعات تربي أطفالها بهدف جعلهم جنوداً في المستقبل . ففي مدينة إسبارطة – على سبيل المثال-

---

([١]) القاضي كاظم عبد جاسم الزيدي ، مرجع سابق ، ص ١٨ .

([٢])حميد سلطان علي الخالدي ، مرجع سابق ، ص ٣٤ .

كان الأطفال عند ولادتهم يوضعون في مياه النهر الباردة ، فإذا استطاعت أجسادهم الضعيفة تحمّل هذا الوضع استحقوا الحياة بحيث يمكنهم ان يكونوا جنوداً أشداء في المستقبل ، وإذا لم يتحملوا فالموت أفضل لهم برأي أهلهم-إذ لا يجوز تربيتهم من حيث إن الحياة لا تليق إلا بالأقوياء القادرين فيما بعد على أن يكونوا محاربين أشداء [١] .

وعليه سيبحث في هذا المطلب في فرع أول بعض حقوق الطفل في التشريعات القديمة والشريعة الإسلامية وفي الفرع الثاني حقوق الطفل في القانون الدولي .

الفرع الأول

حقوق الطفل في التشريعات القديمة والشريعة الإسلامية

نبين في هذا الفرع بعض الحقوق التي أقرتها التشريعات القديمة في أولاً وكذلك تبيان تطور حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية في ثانياً .

أولاً : حقوق الطفل في التشريعات القديمة

بالرجوع إلى التشريعات القديمة نستطيع أن نلتمس بعض صور الحماية لحقوق الطفل على الرغم من بساطتها وعدم كفايتها في إبراز الحقوق الأساسية للطفل [٢] .

يعد أول ظهور للشرائع المدونة في تاريخ العالم ، تشريعات وادي الرافدين ، فقد ظهرت الشرائع المعروفة مثل شريعة اورنمو ولبت عشتار و اشنونا وشريعة حمورابي وبعض القوانين الآشورية التي إشتملت على العديد من النصوص الخاصة بتجريم أفعال عدة وفرض عقوبات عليها . ولم نجد في شريعتي اورنمو ولبث عشتار أية نصوص خاصة بحماية حقوق الطفل [٣] .

فقد أولت الشرائع القديمة على إختلاف أنواعها أهتماماً بالغاً بحقوق الإنسان بصفة عامة وحقوق الأطفال على وجه الخصوص ، ففي قانون لبث عشتار السومري الذي يعد ثاني أقدم القوانين التي وصلت إلينا من خلال أعمال الحفر والتنقيب في مدينة نفر الأثرية (١٩٣٤-١٩٢٤ق.م) نجد انه قد

---

(١) بشرى سلمان حسين العبيدي ، مرجع سابق ، ص ٥ و٦ .

(٢) حميد سلطان علي الخالدي ، مرجع سابق ، ص ١٨ .

(٣) بشرى سلمان حسين العبيدي ، مرجع سابق ، ص ٦ .

اعترف للطفل بشخصية قانونية وبحقه في الإرث حتى لو كان إبن أمه ، وكذلك مسألة الإعتراف بالشخصية القانونية للطفل حتى ولو كان ثمرة زواج غير شرعي [١]

وعن قانون اشنونا (١٩٣٠ ق.م) [٢] ، تعد المادة (٢٤) المادة الوحيدة التي تجرّم كل شخص يحتجز ابن شخص اخر من دون وده حق وبحجة وجود دَين على ذلك الشخص ، وحُدِدَت العقوبة بموجب المادة (٢٢) وهي دفع مبلغ تعويض مقابل هذا الاحتجاز غير الشرعي بعد إعادة الرهينة المحتجزة . أما اذا تسبب المُحتَجِز بموت الابن المُحتَجَز فالعقوبة هي موت المُحتَجِز [٣] .

وكذلك نجد أن شريعة حمورابي (٢٠٠٠ ق.م) [٤] ترتب على عقد الزواج آثاراً معينة منها ما يتصل بالعلاقة بين الزوجين ومنها ما يتصل بالعلاقة بين الوالدين والأولاد ، ومدى سلطة الآباء على أبنائهم ، حيث تبقى هذه العلاقة بين السلطة قائمة طالما بقي الأطفال يعيشون في كنف أبيهم ، إلا أن سلطة الأب هذه كانت مقيدة بالقانون فليس للأب حق التصرف في ابنه إلا على سبيل العقوبة وذلك في حالة جحوده ، كما لا يستطيع الأب حرمانه من الارث أو إنقاص نصيبه من التركة إلا في حالات إستثنائية ، وهذا ما تقرره المواد (٦٨ ، ١٦٩ ، ١٩٢ ، ١٩٣)، وتعالج المادة (١٤) جريمة اختطاف الطفل إذ حددت هذه المادة عقوبة الموت لمن يختطف أو يسرق طفلاً يعود لشخص آخر [٥] ونصها ((إذا سرق سيد الأبن الأصغر لسيد آخر فيجب أن يُعدم)) [٦] .

والمواد (١١٤-١١٩) تعالج حالات احتجاز الرهائن مقابل ديون مستحقة وقرر فيها قتل ابن الدائن الذي تموت عنده الرهينة نتيجة سوء المعاملة . أما اذا باع المدين ابنه فان القانون قد حدد مدة الخدمة بثلاث سنوات وتعاد لهم حريتهم في السنة الرابعة [٧] ، إذ جاء (اذا ماتت الرهينة في دار الحاجز (الدائن) نتيجة سوء المعاملة والضرب . فعلى صاحب الرهينة أن يقيم الاتهام ضد دائنه فإن كانت الرهينة ((ابن اونليم)) . قتل ابن الدائن اما ان كانت رقيقاً فإن على الدائن أن يعوض صاحبه ثلث منا من الفضة م / ١١٦) وأيضاً (اذا كان المدين قد باع زوجته أو ابنته أو ابنه إلى الدائن أو أعطاهم للخدمة

---

(١) أ. د.ماهر صالح علاوي الجبوري وآخرون ، مرجع سابق ، ص ١٤٣ .

(٢) أحمد خالد عبد المنعم ، حمورابي دراسة تاريخية ، بدون ناشر ، ٢٠١٥ ، ص ٤٦ .

(٣) بشرى سلمان حسين العبيدي ، مرجع سابق ، ص ٦ .

(٤) بشرى سلمان حسين العبيدي ، مرجع سابق، ص ٦ .

(٥) حميد سلطان علي الخالدي ، مرجع سابق ، ص ١٨ .

(٦) أحمد خالد عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص ٧٠ .

(٧) بشرى سلمان حسين العبيدي ، مرجع سابق ، ص ٦ و ٧ .

لديه لعدم تمكنه من سداد دينه وقت الاستحقاق . فعليهم أن يخدموا في بيت من اشتراهم أو اخذهم للخدمة لمدة ثلاث سنوات وتعاد حريتهم في السنة الرابعة م / ١١٧) [١] .

و تعالج المواد (١٨٥-١٩٣) الأحكام الخاصة بالتبني إذ تقرر هذه المواد بعض الحقوق للطفل على الشخص الذي يتبناه كوجوب دفعه إلى مرضعة تقوم بإرضاعه ، وحصوله على نصيبه من تركة الشخص الذي تبناه بعد وفاته [٢] ، ونصت المادة (١٩١) على أن ((إذا تبنى رجلاً طفلاً ورباه ، وبنى له بيتاً ، وحصل (المتبني) بعد ذلك على أولاد . (ومن ثم) قرر (الرجل) التخلي عن (ابنه) المتبنى فلا يذهب ذلك الابن (خالياً) ، فعلى الوالد الذي رباه أن يعطيه ثلث ميراثه من امواله ويذهب ، ولا يعطيه اية (حصة) من الحقل او البستان او البيت)) [٣] ، وحددت المادتين (١٩٢-١٩٣) عقوبة الابن المتبني الذي يتنكر لمن تبناه [٤] .

إذ نجد أن التبني كان في ذلك العصر على شكل بيع ، اذ كان يتم على وفق ((عقد محرر مختوم ومشهد عليه يبرم بين والدي الطفل الحقيقيين والوالدين الراغبين بالتبني شأنه شأن بقية العقود التجارية المختلفة ،وكان هذا التبني مقابل تعويض مادي يدفع عند التبني الى والدّي الطفل الحقيقيين ينص عليه عقد التبني المبرم)) وهذا يدل على ان ظاهرة بيع الأطفال كانت متفشية في تلك العصور وان كان القانون قد رتب حماية وحقوقا تجاه متبنيه [٥].

وأخيراً نجد أن قانون حمورابي ضمن أيضاً حقوق الجنين وهو في بطن أمه وعاقب من يعتدي على هذا الحق ، إذ أشارت المادة (٢٠٩) من مسلة حمورابي ما مفاده : إذا ضرب الرجل بنت رجل آخر وسبَب لها إسقاط ما في جوفها -جنينها- فعليه أن يدفع عشرة شيقلات من الفضة لإسقاطه ما في جوفها [٦] .

وحرص قانون حمورابي على رعاية حقوق القاصرين بطريقة تختلف عن ما موجود في التشريعات الحديثة . فمنع الأرملة من الزواج إلا بإذن القضاة ذا كان لها أولاد قاصرين . وطلب من القضاة عدم منح الإذن إلا بعد دراسة جيدة لوضعها . ثم الحصول على تعهد منها ومن زوجها الجديد بالمحافظة

---

(١) د. عامر سليمان ، القانون في العراق القديم ، - دراسات تاريخية قانونية مقارنة ، دار الشؤون الثقافية العامة ، ١٩٨٧ ، ص ٢٤٨ .

(٢) حميد سلطان علي الخالدي ، مرجع سابق ، ص ١٩ .

(٣) د. فوزي رشيد ، الشرائع العراقية القديمة ، دار الحرية للطباعة ، مكتبة المهتدين الإسلامية ، ١٩٧٣ ، ص ١٢٥ .

(٤) أ.د. أحمد أمين سليم ، حضارة العراق القديم ، دار المعرفة الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠١١ ، ص ١١٢ .

(٥) بشرى سلمان حسين العبيدي ، مرجع سابق ، ص ٧ .

(٦) أ.د.ماهر صالح علاوي الجبوري وآخرون ، مرجع سابق ، ص ١٤٤ .

على أموال القاصرين وتربيتهم . وعدم قدرة الزوجة على بيع شيء من أموالهم . وإلا يعتبر البيع باطلاً حيث يرجع المال إلى القاصر . ويخسر المشتري ما دفعه من ثمن [١] .

وبنفس الحماية التي قررتها شريعة حمورابي جاءت الشرائع العراقية الأخرى مثل قانون اشنونا ، وقانون اورنمو وقانون لبث عشتار ، إذ تضمنت هذه القوانين العديد من الأحكام الحاصة بالتبني ، وبيان الحقوق التي يتمتع بها الأطفال .

ويلاحظ أن القوانين العراقية القديمة لم تورد نصوصاً خاصة بتحديد المسؤولية الجنائية للأطفال عن الأفعال التي يرتكبونها الأمر الذي كان يؤدي إلى مساءلة هؤلاء الأطفال عن هذه الأفعال على النحو الذي يسأل عنه البالغون [٢] .

هذا ولم تكن حقوق الطفل في تشريعات وادي النيل بحال افضل ، إذ عُرف الرق وإن لم يكن مجاله واسعاً لأن الاقتصاد المصري كان مرتكزاً على الفلاحين الذين كان وضعهم قريبا جدا من وضع الأرقاء من الناحية العملية.

وكانت اكثر أسباب الرق شيوعاً في الشرق على العموم هو الاعتراف بحق الفرد في ان يبيع نفسه كرقيق وكذلك حق الأب في بيع أبنائه كأرقاء. فقد سُمِحَ له ان يهجر ولده أو أن يبيعه أو يرهنه أو يؤجره لأداء الخدمات وله ان يقتله . وكما سادت بين المصريين قاعدة إغريقية تقتضي بان من يلتقط طفلا هجره والده يصير رقيقا له [٣] .

وفي القانون الروماني كانت السلطة الأبوية واسعة ومطلقة إذ كان للأب الحق في بيع أطفاله كعبيد وتأجيرهم وقتلهم [٤] وحق هجرهم [٥] وكان نظام التبني منتشراً كذلك حيث كان للشخص أن يتبنى ما يشاء من الأطفال ، فتكون له الولاية عليهم ، ويكون للأطفال بعض الحقوق التي يشتركون بها مع الأبناء الصلبيين ، كحق الارث والنفقة وغيرها من الحقوق الأخرى .

---

(١) شعيب أحمد الحمداني ، قانون حمورابي ، بيت الحكمة ، كلية القانون – جامعة بغداد ، ١٩٨٧- ١٩٨٨ ، ص ٣٦ .

(٢) حميد سلطان علي الخالدي ، مرجع سابق ، ص ١٩ .

(٣) بشرى سلمان حسين العبيدي ، مرجع سابق ، ص ٧ .

(٤) حميد سلطان علي الخالدي ، مرجع سابق ، ص ١٩ .

(٥) محمد حسن البرازي ، محاضرات في الحقوق الرومانية مؤسسة هنداوي سي آي سي ، المملكة المتحدة ، ٢٠١٧ ، ص٩٧ .

وفي الفترة الممتدة من القرن الخامس عشر الميلادي إلى القرن السابع عشر كان واقع الأطفال يشهد سوءً بعد سوء حيث سادت تجارة الرقيق بشكل واسع ، وكان الأطفال من أبرز ضحاياها بما كانوا يتعرضون له من اعتداء وعنف وقسوة نتيجة هذه التجارة [١] .

وفي الحضارة اليونانية القديمة يمكن القول بأن الحضارة الإغريقية كانت من ألمع الحضارات في عصور التاريخ القديم ، فقد عُدّت الأسرة في العصر المبكر من تاريخ أثينا هي المدرسة الأولى للأطفال ، وكان الذكور يرسلون إلى المدرسة في حوالي السابعة من العمر وكان التعليم قاسياً . بيد أن إنعدام التوازن الاجتماعي كان هو الطابع المميز للمدن الإغريقية ، إذ كان المجتمع اليوناني يتألف من طبقتين هما طبقة الأحرار وطبقة الأرقاء ، وكانت نظرتهم إتجاه الرقيق بأنهم خلقوا للطاعة والعمل . إلا أن مبدأ عدم المساواة بين البشر في المجتمع اليوناني سرعان ما تلاشى بظهور الفلسفة الرواقية التي نادت بالأخوة الإنسانية والمواطنة والمساواة بين البشر .

وقد كان لأفلاطون نظريات وأفكار عديدة تتعلق بالطفولة وتربيتهم ضمن كتابه الشهير (الجمهورية) ، حيث نادى إفلاطون بضرورة تربية الأطفال في سن مبكرة لتحديد ميولهم وقدراتهم ليتم اختيار أرقاهم عقلاً ، فيفضلون على رفاقهم ويحظون بتربية أسمى وعناية خاصة . مما يدل على نهاية الأمر على تمييز فاضح بين الأطفال وخرق لحقوقهم في بيئة عائلية سليمة وانتهاكاً لمبدأ المصلحى الفضلى للطفل من خلال تسخير الطفولة لتحقيق أهداف الدولة وطموحاتها [٢] .

وهكذا نجد أن حقوق الطفل لم تلق في التشريعات القديمة الحماية الكافية إذ كان الأطفال يتعرضون لسوء المعاملة بشتى اشكالها وكانوا يحرمون من أبسط حقوقهم الأمر الذي انعكست آثاره السلبية على واقع الطفل في ظل هذه التشريعات [٣] .

ثانياً : حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية

ضمن الإسلام للأولاد حقاً أساسياً ، وهم بعد في أصلاب آبائهم وأرحام أمهاتهم ، وهو (حق الوجود) ، وللتدليل على ذلك نجد أن تعاليم السلام ، تشجع على أتخاذ الذّرية ، وإنجاب الأولاد [٤] ، كما في قوله

---

(١) حميد سلطان علي الخالدي ، مرجع سابق ، ص ٢٠ .

(٢) أ.د.ماهر صالح علاوي الجبوري وآخرون ، مرجع سابق ، ص ١٤١ و ١٤٢ .

(٣) حميد سلطان علي الخالدي ، مرجع سابق ، ص ٢٠ .

(٤) عباس ذهبيات ، الحقوق الاجتماعية في الإسلام ،ستاره- قم ، ط ٢ ، ١٤٢٦ هـ ، ص ٦٦ و٦٧ و٦٨ .

تعالى : ((المالُ والبنونُ زينة الحياة الدُّنيا ...)) [١] ، و إنَّ السُّنة النبوية _القولية والفعلية _ تشجع على الزواج ، المصدر الشرعي والعرفي للإنجاب ، وتُنفر أشد التنفير من العزوبيّة والرّهبانية [٢] ، يقول النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) ((... شراركم عزابكم وأراذل موتاكم عزابكم ...)) [٣] .

ومن يطلع على أحاديث أهل البيت عليهم السلام ، يلاحظ أن حقوق الأولاد تحتل مكانة مرموقة في مدرستهم الإلهية ، وحول حق الولد في الوجود ، يجد أحاديث ترغّب الآباء بإنجاب الأبناء ، لما في ذلك من قوة في العدد ، يقول أمير المؤمنين عليه السلام في هذا الصَّدد : ((الولد أحد العددين)) وأيضاً للاستعانة بهم في أوقات الحاجة أو الضرورة ، يقول الإمام زين العابدين عليه السلام : ((من سعادة الرّجل أن يكون لهُ ولدٌ يستعين بهم)) [٤].

وتُعدّ الشريعة الإسلامية الطفل أمانة في عنق المجتمع الذي يعيش فيه ، وتفرض على كل إنسان واجب حماية حقوقه والدفاع عنها ، وبناءً على ذلك فقد جاءت بالعديد من الأحكام التي تهدف من خلالها إلى ضمان حماية مناسبة للطفولة إذ تنفرد الشريعة الإسلامية عن غيرها من الشرائع بالاهتمام بحياة الطفل وصحته في مرحلة تكوين الأسرة عَبْرَ وضع الأسس السليمة في حسن اختيار الزوجة بنكاح الصالحة ذات المنبت الحسن [٥] حيث للولد ، قبل أن يتلبس بالوجود _حق آخر على أبيه ، وهو أن يختار له أمّاً صالحة ، يستودعها نطفته . وقد ثبت علمياً أن الصفات الوراثية الجسيمة والمعنوية تنتقل عن طريق التناسل .

وقد سبق الوحيُ العلمَ في الكشف عن هذه الحقيقة المهمة ، وحثَّ على تدارك آثارها السلبيّة ، يقول النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) _ وهو الناطق عن الوحي _ مُوصياً [٦] : ((تزوجوا في الحِجْزِ الصّالح فانّ العرق دسّاس)) . ويقول أيضاً : ((تخيروا لنطفكم فإن النساء يلدن أشباه إخوانهنّ وأخواتهن)) [٧] .

و اهتمت الشريعة الإسلامية بالجنين منذ تكوينه وشرعت له من الأحكام ما يكفل استمرار حياته ، فحرمت الإجهاض سوء من الأم أم من غيرها ، وأسقطت الشريعة بعض التكاليف الشرعية من الأم

---

(١) سورة الكهف / الآية (٤٦) .

(٢) عباس ذهبيات ، مرجع سابق ، ص ٦٦ و٦٧ و٦٨ .

(٣) السيد البروجردي ، جامع أحاديث الشيعة ، ج ٢٠ ، بدون ناشر ، دون سنة النشر ، ص ١٨ .

(٤) عباس ذهبيات ، مرجع سابق ، ص ٦٦ و٦٧ و٦٨ .

(٥) حميد سلطان علي الخالدي ، مرجع سابق ، ص ٢١ .

(٦) عباس ذهبيات ، مرجع سابق ، ص ٦٩ .

(٧) محمد الريشهري ، ميزان الحكمة ، ج ٢ ، بدون ناشر ، دون سنة النشر ، ص ١١٨٣ .

لمصلحة الجنين فأباحت لها الإفطار في شهر رمضان إذا كانت حاملاً أو مرضعاً ، وقضت بإيقاف عقوبة الإعدام عن الأم الحامل ، وأوجبت للحمل الميراث بشرط أن يكون حياً في بطن أمه عند وفاة المورث .

وتزداد الحماية الشرعية للطفل بروزاً بعد ولادته حياً إذ أقرت الشريعة الإسلامية للطفل مجموعة من الحقوق التي تضمن له الاستمرار والبقاء وفي مقدمة الحقوق حق الحياة ، حيث منعت الاعتداء على حياة الطفل أو هدرها لأي سبب من الأسباب ، وجعلت حق الطفل في الحياة حق أصيل تتفرع عنه حقوق أخرى مهمة تحمي الطفل وتحيطه بالأمان لحين وصوله إلى السن التي تجعله مؤهلاً ليتولى زمام أموره ويدافع عن حقوقه بنفسه ، فقال الشارع في هذا الصدد [١] ، ((ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وإياكم إن قتلهم كان خطئاً كبيرا)) [٢]

، وحيث إنَّ للطفل_ ذكراً كان أم أنثى _حق الحياة ، فلا يبيح الشرع لوالديه أن يطفئا شمعة حياته بالوأد أو القتل أو الإجهاض . ولقد شنَّ الإسلام حملة قوية على عادة (الوأد) التي كانت متفشية في الجاهلية ، وتساءَل القرآن مستنكراً ومستوعداً [٣] : ((وإذا الموؤدةُ سئلت بأي ذنبٍ قتلت)) [٤] وعُدّ ذلك جريمة كبرى لا يمكن تبريرها _بحال_ حتى في الحالات الإضطرارية كحصول المجاعة . وكانوا يقتلون أولادهم خوفاً من الفقر ، كما في قوله تعالى [٥] : ((ولا تقتلوا أولادكم من إملاق نحن نرزقكم وإياهم)) [٦] وفي آية أخرى : ((ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وإياكم)) [٧] .

وتحث الشريعة الإسلامية الوالدين على إختيار الإسم الحسن له . فعن النبي (صلى الله عليه وآله) إنه قال ((إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم فأحسنوا أسمائكم)) [٨] ، كما قال عليه الصلاة والسلام ، ((إن أحب أسمائكم إلى الله عبد الله وعبد الرحمن)) .

وثبت عن سيدنا محمد ((صلى الله عليه وآله)) أنه غير بعض أسماء أصحابه ، من أسماء غير حسنة إلى أسماء حسنة [١] كعاصية إلى جميلة وحزن إلى سهل ، وزيد الخيل إلى زيد الخير [٢] .

---

(١) حميد سلطان علي الخالدي ، مرجع سابق ، ص ٢١ و ٢٢ .

(٢) سورة الإسراء / الآية (٣١) .

(٣) عباس ذهبيات ، مرجع سابق ، ص ٧٤ و ٧٥ .

(٤) سورة التكوير / الآية (٨ - ٩) .

(٥) عباس ذهبيات ، مرجع سابق ، ص ٧٤ و ٧٥ .

(٦) سورة الأنعام / الآية (١٥١) .

(٧) سورة الإسراء / الآية (٣١) .

(٨) حميد سلطان علي الخالدي ، مرجع سابق ، ص ٢٢ .

وجدير ذكره أن أحسن الأسماء أسماء الأنبياء والمرسلين والأئمة عليهم السلام والصالحين ، يقول الرسول (صلى الله عليه وآله) موصياً : ((سمّوا أولادكم أسماء الأنبياء)) ، ويقول الإمام الباقر عليه السلام : ((أصدق الأسماء ما سُمّي بالعبوديّة ، وخيرها أسماء الأنبياء صلوات الله عليهم)) ، لقد وضع الأئمة عليهم السلام نصب أعينهم هذا الحق وضرورة مراعاته ، وثمة شواهد عديدة على ذلك منها ، قول الإمام موسى الكاظم عليه السلام : ((أوّل ما يبرُ الرّجل ولده أن يسمّيه بإسم حسن ، فليحسن أحدكم اسم ولده)) [٣] .

وبعد ذلك ثبت للطفل مجموعة من الحقوق الأخرى التي يكمل بعضها البعض الآخر ، كحقه في الإرث ، والهبة والوصية والنسب والرضاع والحضانة والنفقة والولاية والتربية والتعليم [٤] والصحة والمعاملة الحسنة والسعادة وبالحياة الخاصة (الحميمية) [٥] .

وهكذا فقد عملت الشريعة الإسلامية عَبْرَ الاحكام التي جاءت بها على احاطة الطفل بالضمانات التي تؤمن له السير في الطريق السوي الصحيح ، وتدفع عنه المهلكات وتجعل منه عضواً نافعاً في المجتمع وذلك إيماناً منها بأهمية الطفولة ودورها الكبير في البناء والإعمار [٦] .

الفرع الثاني

حقوق الطفل في القانون الدولي

تتعدد مصادر حقوق الطفل بصفة عامة بين مصادر دولية ومصادر إقليمية ومصادر محلية ، ومن أهم المصادر التي نصت على حقوق الطفل يطالعنا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي تبدو أهميته في شمولية حقوق الإنسان التي ضمت حقوق الإنسان بصفة عامة وليس حقوق الطفل فقط ، فضلاً عن العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية والذي نص على حقوق الطفل وضرورة وضع الضمانات الخاصة بحماية الطفل وتمتعه بحقوقه الإجتماعية والصحية ومنها الحق في التعليم والحق في الرعاية الاجتماعية والحق في الرعاية الصحية .

---

(١) د. منتصر سعيد حمودة ، مرجع سابق ، ص ٢٧٦ .

(٢) حميد سلطان علي الخالدي ، مرجع سابق ، ص ٢٢ .

(٣) عباس ذهبيات ، مرجع سابق ، ص ٨٢ و ٨٣ و ٨٤ .

(٤) حميد سلطان علي الخالدي ، مرجع سابق ، ص ٢٢ .

(٥) د. سليم الضاهر و د. محمد طي ، حقوق الطفل في المسيحية والإسلام بالمقارنة مع اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل ، ٢٠٠٤ ، ص ١٤٢ و ١٤٦ و ١٤٧ و ١٤٨ .

(٦) حميد سلطان علي الخالدي ، مرجع سابق ، ص ٢٢ و ٢٣ .

والجدير بالذكر أنه يمكن القول : أن الإهتمام بالطفل يعود إلى بداية الإنسانية حيث بدأ الإهتمام بحماية الطفولة ورعايتها مع بدء الإنسان وذلك بحكم الغريزة الطبيعية .

ولقد جاءت الأديان السماوية لترعى خصوصية الطفولة وتحيط هذا الكائن البشري الضعيف بالحماية اللازمة حتى يشب ويصير قادراً على الاعتماد على نفسه ، كما رأينا كيف شرع الإسلام منذ أربعة عشر قرناً حقوقاً خاصة للطفل ، وأحاطها بضمانات كافية لحمايتها وسبق الإنسانية في تفهم خصوصية عالم الطفولة .

سنبين في هذا الفرع حقوق الطفل عالمياً وحقوق الطفل في إتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩ وحقوق الطفل إقليمياً وعلى ثلاثة بنود .

أولاً : حقوق الطفل عالمياً

ولقد أخذ الإهتمام بالطفل بعداً عالمياً مع بداية هذا القرن وظهور المؤسسات الدولية ، ويعود الإهتمام الدولي المعاصر بحقوق الطفل إلى عام ١٩٢٤ عندما صدر الإعلان من خمس نقاط عن الإتحاد الدولي لحماية الأطفال ، وقد عرف ذلك الإعلان (بإعلان جنيف) [١] والذي تبنته الجمعية العامة لعصبة الأمم لكنه ما أبرح أن فقد قيمة بإندلاع الحرب العالمية الثانية التي إنهارت بها عصبة الأمم [٢] ، وبعد ذلك توجت جهود الأمم المتحدة بإصدار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨ ، الذي عبرت فيه جميع الدول عن اهتمامها بحقوق الطفل وبضرورة رعاية الأسرة وحمايتها ورعاية الأمومة والطفولة ، ثم صدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩٥٩ ((الإعلان العالمي لحقوق الطفل)) وقد تألف من عشر نقاط ، وأخذ بعداً مهماً ، وصار من أهم الوثائق في حياة الإنسانية .

وكذلك أشار العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية لعام ١٩٦٦ إلى حقوق الطفل [٣] وأقر هذا العهد إقراراً مفصلاً وموسعاً المبادئ نفسها التي تضمنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية وفيما يتعلق بحقوق الطفل نجد أن العهد تطرق إليها في المواد (١٠ و١٤ و١٨ و٢٣

---

(١) محمد أحمد أبو سيف توفيق ، الحماية الدستورية لحقوق الطفل في النظام الدستوري المصري مقارنة بالفقه الإسلامي ، أطروحة دكتوراه ، جامعة أسيوط ، ٢٠١٧ ، ص ١١ .

(٢) رنا روكان نومان العنبكي ، ضمانات حقوق الطفل في ظل التنظيمات والقوانين الأردنية النافذة ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط ، ٢٠١٩ ، ص٣٣ .

(٣) محمد أحمد أبو سيف توفيق ، مرجع سابق ، ص ١١ .

و٢٤) [١] ، وتضمن العهد الدولي لحقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية نصوصاً تتعلق بحقوق الطفل وحماية العائلة [٢] ومن هذه المواد (١٠ و ١٢ و ١٣) [٣] .

وقد خصص للطفل عام تحتفل به الأمم المتحدة وسمي ((بالعام الدولي للطفل)) ، وكان ذلك بمناسبة مرور عشرين عاماً على إصدار ((الإعلان العالمي لحقوق الطفل عام ١٩٥٩)) وللدلالة على أهمية حماية الطفولة بوصفها العصب الرئيسي واللبنة الأساسية في بناء المجتمعات ودفع صرح الإنسانية إلى الأمام .

وأعلنت الجمعية العامة للأمم المتحدة في القرار ٣١ / ١٦٩ المرخ في ٢١ كانون الأول ١٩٧٦ أن سنة دولية للطفل ، وقررت أن يكون لهذه السنة الأهداف التالية :

١- توفير أطار للدعوة لقضية الأطفال ولزيادة المسؤلين عن إتخاذ القرارات والجمهور بالحاجات الخاصة بالأطفال .

٢- تشجيع الأعتراف بوجوب أن تكون برامج الأطفال جزءاً من خطط التنمية الأقتصادية والاجتماعية بغية الأضطلاع في الأجلين البعيد والقريب بأنشطة مستمرة لصالح الأطفال على المستويات الوطنية والدولية [٤] .

وبعد إنشاء مفوضية حقوق الإنسان في الأمم المتحدة بدأ العمل على وضع إتفاقية دولية حول حقوق الطفل وخلال السنوات العشرة التي استغرقها إعداد الإتفاقية ، تميز فريق العمل بمشاركة المنظمات غير الحكمية الي لعبت دوراً بارزاً ، من خلال خبراتها العلمية ، لتأتي إتفاقية حقوق الطفل قريبة من الواقع وقابلة للتنفيذ .

ثانياً : حقوق الطفل في إتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩

وفي ٢٠ تشرين الثاني / نوفمبر من العام ١٩٨٩ ، أقرت الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة ، بالإجماع ، إتفاقية حقوق الطفل التي أصبح عدد الدول التي صادقت عليها [٥] (١٩٣) دولة من مجموع

---

(١) د.فاطمة شحاتة أحمد زيدان ، مركز الطفل في القانون الدولي العام ، دار الجامعة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧، ص ٥٣ و ٥٤ .

(٢) محمد أحمد أبو سيف توفيق ، مرجع سابق ، ص ١١ .

(٣) د.فاطمة شحاتة أحمد زيدان ، مرجع سابق ، ص ٥٥ و ٥٦ .

(٤) محمد أحمد أبو سيف توفيق ، مرجع سابق ، ص ١٢ و ١٣ .

(٥) أ.د. سهيل حسين الفتلاوي ، حقوق الطفل في الإسلام دراسة مقارنة في القانون الدولي العام ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عُمان – الأردن ، ج ٧ ، ٢٠١٤ ، ص ٥٠ .

(٢٤٣) [١] ، وبهذا الأجماع حول حقوق الطفل التي طالما انتهكها الراشدون ، أصبحت الإشكالية أكثر تعقيداً ، إذا أصبح الراشد في وقتٍ واحد ، منتهكاً ومطالباً ومدافعاً عن حقوق الطفل ، فيما ظل الطفل متفرجاً ينتظر الحلول ، لا حول له ولا قوة .

وقد إستهلت الإتفاقية موادها بتحديد الأشخاص المعنيين بمضمونها ، فنصت المادة الأولى على أن الطفل هو كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة من العمر ، ما لم يبلغ سن الرشد قبلاً ، بموجب القانون المطبق عليه [٢] .

تنطلق أهمية اتفاقية حقوق الطفل ١٩٨٩ من الآتي:

١- تعد من أكثر الصكوك الدولية لحقوق الإنسان _ أكثر من عشرين حقاً_ وأكثر من (خمسة عشر) من الحمايات . والحقوق الكثيرة والمتنوعة غير قابلة للتجزئة أو القسمة وجميعها مهمة أحدها يكمل الآخر .

٢- معظم دول العالم قد صادقت عليها ، وبهذا فهي قد فتقت معظم_أن لم تكن جميع _ دول العالم في مصادقتها على الصكوك الدولية ، (إذا بلغ عدد الدول الأطراف التي صادقت عليها ١٩٣ دولة) ، من مجموع (٢٤٣) دولة في العالم ومن المؤكد الآن قد أزداد عدد الدول التي صادقت على الاتفاقية .

٣- تعد أول صك دولي يتناول بالتفصيل المجموعة الكاملة للحقوق المعنية بالطفل ، الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية والسياسية ، وهي أول صك دولي يعترف صراحة بالأطفال عناصر اجتماعية فاعلة وأصحاباً للحقوق الحاصة بهم ، وقت السلم .

٤- إن أشمل حماية للأطفال و أكثرها تحديداً ، هي التي توفرها اتفاقية حقوق الطفل (١٩٨٩) ، وتضع هذه الاتفاقية إطاراً قانونياً يوّسع بدرجة كبيرة نطاق الإعتراف السابق بالأطفال ، أصحاب حقوق مباشرين وتُقِر لهم بشخصية قانونية مستقلة ، وخلال مدة وجيزة أصبحت الاتفاقفية هي التي حصلت على أكثر عدد من التصديقات من بين حقوق الإنسان ، فلم يبق إلاّ ست دول لم تصّدِق عليها ، وهي : (جزر كوك ، عُمان ، والصومال ، والإمارات العربية المتحدة ، وسويسرا ، وأمريكا). والآن وبعد مرور ما يقارب العقدين من الزمن قد تكون بعض تلك الدول الست قد صادقت على الاتفاقية ، وبالفعل

---

(١) أ.د. جعفر عبد الأمير الياسين ، العنف ضد الأطفال دراسة تاريخية قانونية اجتماعية ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت- لبنان ، ٢٠١٨ ، ص ٥٧ .

(٢) أ.د .سهيل حسين الفتلاوي ، مرجع سابق ، ص ٥٠ .

جميع الدول قد صادقت على الإتفاقية بإستثناء الولايات المتحدة الأمريكية التي لم تصادق لحد الآن على هذه الإتفاقية .

٥- يمكن وصف (اتفاقية حقوق الطفل ١٩٨٩) بأنها بمثابة قانون دولي حَفِظَ ويحفظ حقوق الأطفال العديدة والمتنوعة وتفر الحمايات لهم ،

٦- تضمنت (اتفاقية حقوق الطفل ١٩٨٩) الكثير من صيّغ الإلزام والإلتزام والتعهد .

٧- انطلقت اتفاقية حقوق الطفل من (مصالح الطفل الفضلى) [١] .

وتقوم إتفاقية حقوق الطفل على أربعة مبادئ أساسية تشكل فلسفتها العامة ، وهي ترد في متنها عفوياً دون أي إشارة إلى أنها مبادئ عامة أو عناصر رئيسية لحقوق الطفل . والفضل في إبرازها على أنها مبادئ أساسية يعود إلى لجنة حقوق الطفل التي درست المفهوم الحقيقي لحقوق الطفل ، وخلال انعقاد دورتها الأولى في سبتمبر -٠ أكتوبر ١٩٩١ ، فرأت أن الإتفاقية تتضمن حقوق الإنسان للأطفال ، وأن موادها تعكس المفهوم الحقيقي لهذه الحقوق .

والمبادئ الأربعة الأساسية ، ينطبق الأولان منها على جميع البشر ، وتؤكدهما الاتفاقية بالنسبة للأطفال ، في حين يخص المبدآن الآخران الأطفال ، والمبادئ الأربعة هي [٢] :

المبدأ الأول : المساواة التامة بين كل أطفال العالم

هذا المبدأ تبنته العديد من المواثيق الدولية لحقوق الإنسان ، ومضمونه هو أن الناس جميعاً متساوون في الحقوق والواجبات ولا فرق بينهم بسبب الغنى أو الفقر أو اللون أو الدين أو الجنس أو لأي سبب آخر [٣] ، ونصت المادة (٢) من الإتفاقية على مبدأ عدم التمييز.

المبدأ الثاني : مصالح الطفل الفضلى

وهذا ما نصت عليه المادة (٣) من الاتفاقية [٤] وهو ضرورة أخذ المصلحة العليا للطفل في الإعتبار عند إتخاذ أي إجراء أو قرار خاص به من قبل سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية [٥] .

المبدأ الثاث : حق الطفل في الحياة والبقاء والنمو

---

(١) أ.د. جعفر عبد الأمير الياسين ، مرجع سابق ، ص ٥٧ و ٥٨ .

(٢) د. فاطمة شحاتة أحمد زيدان ، مرجع سابق ، ص ١٢٧ .

(٣) د .منتصر سعيد حمودة ، مرجع سابق ، ص ٦٩ .

(٤) د. فاطمة شحاتة أحمد زيدان ، مرجع سابق ، ص ١٢٧و ١٢٨ .

(٥) محمد أحمد أبو سيف توفيق ، مرجع سابق ، ص ١٣ .

حيث تنص المادة (٦) من الإتفاقية على أن ((تعترف الدول الأطراف بأن لكل طفل حقاً أصلياً في الحياة)) و ((تكفل الدول الأطراف إلى أقصى حد ممكن بقاء الطفل ونموه)) .

المبدأ الرابع : أحترام آراء الطفل

حيث تنص المادة (١٢) من الإتفاقية على أنه ((تكفل الدول الأطراف في هذه الإتفاقية للطفل القادر على تكوين آرائه الخاصة حق التعبير عن تلك الآراء بحرية في جميع المسائل التي تمس الطفل ، وتولي آراء الطفل الاعتبار الواجب وفقاً لسن الطفل ونضجه)) [١] ، أي يجب سماع الطفل وأخذ رأيه بجدية [٢] .

ثالثاً : حقوق الطفل إقليمياً

وأن هناك مصادر إقليمية فعلى المستوى الأوربي نجد الإتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لعام ١٩٥٠ ، ودخلت حيز التنفيذ في ٣ سيتمبر ١٩٥٣ ، وإن كانت هذه الإتفاقية ذكرت حقوق الإنسان عامة ولم تتعرض للطفل ، فإن نصوصها وبروتوكولاتها الإضافية تسري عليه ، حيث أن حقوق الطفل جزء لا يتجزأ من حقوق الإنسان .

وأيضاً الميثاق الإجتماعي الأوروبي الذي تم التوقيع عليه في ١٨ أكتوبر ١٩٦١ في تورينو بإيطاليا ودخل حيز التنفيذ في ٢٦ فبراير ١٩٦٥ ، وأيضاً تكلم الميثاق عن حقوق الإنسان عامة ولكنه أفرد بعض المواد لحقوق الطفل .

والإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩ التي صدرت في سان خوسيه ودخلت حيز التنفيذ في ١٨ يوليو ١٩٧٨ ، وهي ملزمة فقط للدول الأطراف ، وتناولت الإتفاقية حقوق الطفل في المواد (٤ و ٥ و ١٢ و ١٣ و ١٧ و ١٩ و ٢٠) .

وأ]يضاً الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام ١٩٨١ الذي صدر في ٢٧ يونيو ١٩٨١ ، ودخل حيز التنفيذ في ٢١ أكتوبر ١٩٨١ ، ونصت المادة (١٨) منه على حماية الطفل في نطاق حماية الأسرة .

وكذلك الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٤ نص في المواد (١٢ و ٣٤) بحقوق الطفل وفي المادة (١٥) فيما يخص الأسرة .

---

(١) د.فاطمة شحاتة أحمد زيدان ، مرجع سابق ، ص ١٢٨ و ١٢٩ .

(٢) محمد أحمد أبو سيف توفيق ، مرجع سابق ، ص ١٣ .

وكذلك المادة (٧) من اعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام ١٩٩٠ نصت على حقوق الطفل[١].

بعد عرض هذه الإتفاقيات الدولية العالمية منها والإقليمية نجد إنها كانت على قدر من المسؤولية في حماية الطفولة حيث إهتمت هذه الإتفاقيات بحقوق الطفل وحماية الأسرة ورعايتها ومن ضمنها الطفل ، وأيضاً ما نصت عليه إتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩ بضرورة أخذ المصلحة العليا للطفل عند إتخاذ أي إجراء أو قرار خاص به من قبل سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية ، وأيضا ضمنت هذه الإتفاقية حقه في الحياة والنمو ، وهذه الحماية والأهمية الدولية لحقوق الطفل قد أعطت الشرعية للدول في تنظيم حقوق الطفل وحماية هذه الحقوق في دساتيرها ، على أن لا تعارض ما صادقت عليه أي دولة على أي إتفاقية في سلب أي حق من حقوق الطفل التي قد أقرتها الإتفاقية .

أما المصادر المحلية فقد نصت دساتير الدول على حقوق الطفل ومن هذه الدساتير دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ ودستور الجزائر لعام ٢٠٢٠ ودستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ ودستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ وسنبحثها لاحقاً .

---

(١) د. فاطمة شحاتة أحمد زيدان ، مرجع سابق ، ص ٥٩ – ٦٥ .

المبحث الثاني

ذاتية حقوق الطفل وصلتها بالقانون

يتمتع الطفل ببعض حقوق الإنسان المقررة للكبار فضلاً عن تمتعه بحقوقه الخاصة كونه طفل (حقوق الطفل) وتمتعه بهذه الحقوق نابع من كون الطفل له خصوصية تميزه عن الكبار ، ولأهمية مرحلة الطفولة في حياة الإنسان ومدى تأثيرها على المجتمع مستقبلاً ، سوف نتطرق إلى خصوصية حقوق الطفل ، وأهمية مرحلة الطفولة .

ونتيجة للتغيرات التي يشهدها العالم بأكمله من الناحية الإقتصادية والصحية ، والإتصالات والحروب ، بات من المحتم على المجتمع الدولي أن يواكب ما ينتج عن هذه التغيرات من إحتياجات للطفل ، الأمر الذي أدى إلى تعدد هذه الحقوق وتنوعها [١] .

نشرع في تقسيم هذا المبحث لمطلبين خصصنا الأول منه لذاتية حقوق الطفل والثاني لصلة القانون بحقوق الطفل .

المطلب الأول

ذاتية حقوق الطفل

كثر الحديث والإهتمام بالطفل مؤخراً لأنه اللّبنة التي بها يُبنى المجتمع والذخيرة التي تسمو وتعلو به الأمم [٢] ، ولا شك أن الطفولة هي نواة المستقبل كما يقول المثل الروماني ، فالأطفال هم رجال وأمهات الغد ، وصانعوا مستقبل الأمة ، وهم ثروتها والأصل المنشود الذي نطمع إليه لتحقيق ما تصبوا إليه من أهداف في المستقبل [٣] .

---

(١) د. شلال عواد سليم العبيدي ، حقوق الطفل وضماناتها دراسة مقارنة ، المركز الأكاديمي للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٢١ ، ص ٣٩ و ٤٠ .

(٢) عثماني يمينة ، قواعد وآليات الطفل الجزائي الجزائري ، رسالة ماجستير ، جامعة مولود معمري ، ٢٠١٧ ، ص ١٠ .

(٣) حيدرة العجال ، ضمانات حقوف الطفل في ظل قانون ١٥/١٢ ، رسالة ماجستير ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ، ٢٠٢٠ ، ص أ .

وكذلك لأهمية دراسة حقوق الطفل سنشرع في هذا البحث لبيان خصائص وطبيعة هذه الحقوق في فرع أول وصلة القانون بهذه الحقوق في فرع ثانٍ .

الفرع الأول

خصائص وطبيعة حقوق الطفل

إن حقوق الطفل هي حقوق متفرعة من حقوق الإنسان ، لذا فأن الخصائص التي تتميز بها حقوق الإنسان ، تنتقل بدورها إلى حقوق الطفل ، إلا أنه في المقابل توجد بعض الخصائص التي يمتاز بها الأطفال عن الكبار [١] .

لذا نتطرق في هذا الفرع إلى نقطتين الأولى نبين فيها أهم الخصائص التي خصصت بها حقوق الطفل وفي النقطة الثانية طبيعة هذه الحقوق ، إذ لحقوق الطفل طبيعة خاصة بها .

أولاً : خصائص حقوق الطفل

حقوق الطفل هي حقوق متأصلة في جميع الأطفال ، أياً كانت جنسيتهم ، أو الموطن ، أو الجنس ، أو الأصل القومي أو العرقي أو اللون أو الدين أو اللغة ، أو أي وضع آخر ، فالأطفال جميعاً على قدم المساواة في التمتع بحقوق الإنسان دون تمييز . هذه الحقوق كلها مترابطة ، ومتشابكة وحدة لا تتجزأ ، ولها عدة خصائص :

١- حقوق الطفل جزء من حقوق الإنسان :

حقوق الطفل هي جزء لا يتجزأ من حقوق الإنسان ، وإن تطور حقوق الإنسان بصفة عامة ، هو الذي أدى إلى أحداث التحول المطلوب نحو الاهتمام بحقوق الطفل ، وكل الأحكام التي جاءت في اتفاقيات حقوق الإنسان تنطبق على الأطفال ، وتُعدّ اتفاقيات حقوق الطفل الدولية والإقليمية بمثابة الشرعة الدولية العامة لحقوق الطفل ، وأهمها على الإطلاق الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل ١٩٨٩ والتي تعد الأساس الذي تستقى منه معظم التشريعات الوطنية أحكامها فيما يتعلق بحقوق الطفل ، وتشمل مجموعة من الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية للطفل [٢] .

---

(١) إبراهيم عماد عايد العوادي ، تحريك الشكوى عن انتهاكات حقوق الطفل في إطار القانون الدولي ، رسالة ماجستير ، جامعة النهرين ، ٢٠١٦ ، ص ١٤ .

(٢) د.وليد سليم النمر ، حقوق الطفل بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٣ ، ص ٥٤ و ٥٥ .

٢- سمو قانون حقوق الطفل :

تتميز قواعد حقوق الطفل بالسمو والتميز عن القانون الوطني ، لأنه يتضمن نصوص من وضع المجتمع الدولي ، إلى جانب النصوص الدستورية والتشريعية ، إلى جانب المصادر الدينية .

فالقواعد الخاصة بحق الشعوب في تقرير المصير وعدم إبادة الجنس البشري ، وتحريم الإتجار في البشر أو التمييز العنصري ، وما يتصل بحياة الطفل وحمايته من القتل التعسفي والتعذيب هي قواعد قانونية دولية آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وطنياً أو دولياً.

فحقوق الطفل هي مفاهيم عالمية راسخة ، جاء النص عليها في ميثاق الأمم المتحدة ، وتم تفصيلها في الشرعة الدولية لحقوق الإنسان التي تشمل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين ، وإعلان حقوق الطفل وإتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل عام ١٩٨٩ ، وهذه النصوص تقيد إرادة الدول على المستوى الداخلي والخارجي باحترام حقوق الطفل العالمية ، وعند مخالفة هذه القواعد ، يضع الدولة أمام المساءلة الدولية أمام المجتمع الدولي سواء عن طريق المنظمات الدولية أو مؤسسات حقوق الإنسان التطوعية [١] .

فحقوق الطفل هي حقوق عالمية مشتركة على سبيل المثال : ((الحق في الحياة والنمو ، الحق في الاسم والجنسية ، الحق في الرعاية الصحية ، والحق في التربية والتعليم ، حرية التعبير والفكر ، والديمقراطية ، المساواة أمام القانون ، المساواة أمام القضاء ، المساواة أمام السلطات)) .

٣- مترابطة لا تتجزأ :

حقوق الطفل غير قابلة للتجزئة ، فالحرمان من حق واحد يؤثر سلباً على باقي الحقوق سواء كانت الحقوق المدنية أو السياسية ، مثل الحق في الحياة والحق في حرية الفكر والضمير والدين والعقيدة ، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، مثل الحق في الضمان الاجتماعي والتعليم ، أو الحقوق الجماعية ، مثل الحق في التنمية وتقرير المصير ، فحقوق الطفل مترابطة وغير قابلة للتجزئة ومتشابكة . كما أن الإهتمام بحق واحد يدي لتعزيز باقي الحقوق [٢] .

---

(١) د.وليد سليم النمر ، مرجع سابق ، ص ٥٤ و ٥٥ .

(٢) المصدر نفسه ، ص ٥٤ و ٥٥ .

٤- إعلاء قيمة الطفل في إطار القانون

يعلي قانون حقوق الطفل من شأن الطفل ، فيجعله قادراً على أن يعبر عن رأيه وفكره ويتمتع بكرامته الإنسانية ، وله الحق في أن يشكو سوء المعاملة التي قد يتعرض لها ، وأصبح هناك هيئات دولية متخصصة تدافع عن حقوق الطفل خارج حدود ونطاق سيادة الدولة ، فالحكومات عليها أن تلتزم أمام الهيئات الدولية المحايدة بعدم إنتهاك قواعد القانون الدولي لحقوق الطفل ، وهي خاصية يتمتع بها قانون حقوق الطفل ، وهذه الممارسة أعطت فعالية كبيرة لردع الحكومات التي تنتهك حقوق الطفل ، فلم تعد فكرة سيادة الدول في مجال حقوق الطفل والإنسان بصفة عامة ، يمكن التحجج بها في قمع الشعوب وإهدار حقوق الأطفال [١] .

٥- تعدد مصادر حقوق الطفل :

تتعدد مصادر قانون حقوق الطفل ، وهذا يتوافق مع الطبيعة العالمية لحقوق الطفل ، لا سيما وأن تعدد مصادر قانون حقوق الطفل هي من الخصائص الأساسية لقانون الطفل ، فهناك المصدر الوطني والمصدر الدولي والمصدر الديني ، ويرى كثير من الشراح أنه يجب العمل على تطوير التشريع في مجال حماية الطفل لأهميته الكبرى ، مع مراعاة الاختلافات الثقافية والحضارية والدينية من دولة إلى أحرى ، عند النظر إلى مفهوم حقوق الطفل [٢] .

إذ نصت دساتير بعض الدول على رعاية الأمومة والطفولة ، تأكيداً منها على حماية وضمان حقوقها ، ذلك لأن الطفل والأم هم أكثر طبقات المجتمع إحتياجاً للرعاية والإهتمام [٣] .

٦- ارتباط حقوق الإنسان بالتنمية والاستقرار :

ترتبط حقوق الطفل ارتباط وثيق بالتنمية ، فحقوق الطفل لا تحميها قواعد القانون المكتوبة بل أكثر من ذلك تحميها درجة وعي وثقافة الشعوب ، وردود أفعالها في الثورات والتمرد ضد الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية [٤] .

---

(١) د.وليد سليم النمر ، مرجع سابق ، ص ٥٥ – ٥٧ .

(٢) المصدر نفسه ، ص ٥٥ – ٥٧ .

(٣) د. شلال عواد سليم العبيدي ، مرجع سابق ، ص ١٢٢ .

(٤) د. وليد سليم النمر ، مرجع سابق ، ص ٥٥ – ٥٧ .

٧- متساوية غير تمييزية :

عدم التمييز هو مبدأ أساسي في القانون الدولي لحقوق الطفل . هذا المبدأ موجود في جميع المعاهدات الرئيسية لحقوق الطفل .

فهذا المبدأ ينطبق على الجميع في ما يتعلق بجميع حقوق الإنسان والحريات فيحظر التمييز على أساس الفئات مثل الجنس أو اللون أو العرق .

ويقوم مبدأ عدم التمييز على أساس مبدأ المساواة ، حيث جاء في المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان : ((يولد جميع الناس أحراراً ومتساوين في الكرامة والحقوق)) [١] .

ثانياً : طبيعة حقوق الطفل

بعد أن تطرقنا لخصائص حقوق الطفل سنبين طبيعة هذه الحقوق إذ أن لهذه الحقوق طبيعتها الخاصة والتي تمتاز بمميزاتٍ ثلاث :-

١- انها حقوق لا يجوز التنازل عنها :

لأن الطفل بحكم تكوينه لا يمكن ان يكون أهلاً للتنازل عن أي حق من حقوقه [٢] ، إذ إن مداركه العقلية قاصرة عن فهم معنى التنازل الذي يشترط ، كقاعدة عامة ، إرادة واعية تدرك التبعات والنتائج المترتبة عن هذا التنازل.

كما لا يجوز إطلاقاً تنازل ولي الطفل او وصيه عن هذهِ الحقوق لمخالفة مثل هذا التصرف النظام العام كقاعدة عامة [٣] .

٢- انها حقوق خالصة لا توجد واجبات تقابلها فهي تثبت للطفل لمجرد كونه طفلاً :

مثل حقوق الرضاعة ، والحضانة ، والنفقة من مأكل وملبس ومأوى ، كلها حقوق خاصة ينفرد بها الطفل من دون أن يقابلها أي إلتزام من جانبه [٤] .

وكقاعدة عامة لا يوجد أي التزام من جهة الطفل.

---

(١) د. وليد سليم النمر ، مرجع سابق ، ص ٥٧ و ٥٨ .

(٢) د. عبد الحميد إسماعيل حقي و د. زاهدة أحمد سعد الله ، حقوق الطفل في التشريعات الدولية ، ضمن حلقة دراسية ينظمها الإتحاد العام لنساء العراق وجامعة البصرة ، ١٩٧٩ ، ص ١ .

(٣) بشرى سلمان حسين العبيدي ، مرجع سابق ، ص ٣٣ .

(٤) د. شلال عواد سليم العبيدي ، مرجع سابق ، ص ٥٩ .

٣- إنها حقوق تدخل الدولة طرفاً فيها بشكل مباشر أحياناً ، وبشكل غير مباشر احياناً أخرى :

لأن الطفل لا يستطيع المطالبة بحقوقه أو ان يحافظ عليها لذا يتولى وليّه أو وصيه تحت رقابة الدولة وإشرافها ، بشكل مباشر أو غير مباشر ، المطالبة بها [١] .

٤- إن حقوق الطفل تختلف المصالح التي تتعلق فيها :

بخلاف حق الكبار الذي تزدوج فيه فعلى سبيل المثال حق الجنسية فأن المصلحة فيه بالنسبة للكبار تكون للفرد والدولة ، في حين حق الجنسية بالنسبة للطفل يكون الطفل والدولة والأب الذي من مصلحته أن ينتسب ابنه إلى وطنه [٢] .

٥- إن ممارسة الطفل لحقوقه تمتاز بوضع خاص :

كون الطفل لا يستطيع أن يطلب أو يسعى أو يحافظ على حق له ، لذا يوجد دائماً من يتولى ذلك عن الطفل وهو الوصي أو الولي [٣] .

الفرع الثاني

تقسيمات حقوق الطفل

تختلف ثقافة حقوق الطفل بشكل عام بإختلاف المجتمعات والثقافات والأديان والحضارات ، غير أن هذه الحقوق بصفة عامة أياً كان المنظور هي حقوق عالمية ثابتة ، لا تتجزأ وهي حقوق لصيقة بالطفل ، لا تقبل التنازل أو التعدي عليها بأي صورة [٤] .

تقسم حقوق الطفل إلى حقوق دولية وحقوق داخلية وأيضاً حقوق دستورية عامة وحقوق دستورية خاصة .

أولاً : حقوق دولية وحقوق داخلية

بموجب اتفاقية حقوق الطفل ، تم منح الاطفال حقوقاً متعددة تنقسم في انواعها ، تبعاً لموضوعها وللمصلحة التي تستند منها واطراف العلاقة القانونية التي تقوم عليها الى :-

---

(١) بشرى سلمان حسين العبيدي ، مرجع سابق ، ص ٣٣ .

(٢) إبراهيم عماد عايد العوادي ، مصدر سابق ، ص ١٥ .

(٣) المصدر نفسه ، ص ١٥ .

(٤) د. وليد سليم النمر ، مرجع سابق ، ص ١٦ .

١- **حقوق دولية** : وهي التي تتقرر بموجب قواعد القانون الدولي العام لأعضاء المجتمع الدولي من دول ومنظمات وافراد في أوقات السلم والحرب.

٢- **حقوق داخلية :** وهي التي تتقرر للأفراد داخل الدولة سواء تجاه بعضهم البعض او تجاه الدولة وسلطاتها العامة او حقوق هذهِ السلطات فيما بينها او في مواجهة المواطنين ، وهذهِ الحقوق بدورها تنقسم الى حقوق سياسية (وهذهِ قد منحت لأول مرة للطفل بموجب اتفاقية حقوق الطفل) وحقوق غير سياسية (مدنية) [١] .

أ - **الحقوق السياسية :** وهي التي تثبت للأشخاص بموجب إقرار القانون بوصفهم مواطنين منتمين الى بلد معين وبصفتهم أعضاء في جماعة سياسية معينة [٢] مثل الحق في الجنسية .

ب - **الحقوق المدنية :** وهي التي تثبت خارج نطاق الصفة السياسية وهي تهدف الى حماية الافراد ومصالحهم . وتعد ضرورية لهم من حيث حماية حرياتهم وممارسة نشاطاتهم المختلفة ، فهي تتقرر لكل فرد حتى يتمكن من ان يعيش في الجماعة على وجه يكفل خيره وتقدمه [٣] .

وتنقسم هذه الحقوق بدورها الى حقوق عامة وحقوق خاصة .

١- **الحقوق العامة :** هي التي تثبت للفرد بوصفه إنساناً وبمجرد وجوده ، وهي لا غنى عنها لذا يطلق عليها الحقوق اللصيقة بالشخصية أو الحقوق الشخصية لإتصالها الشديد بالشخص ، و سميت ايضاً بالحقوق الطبيعية او حقوق الانسان ، وهذه الطائفة من الحقوق متنوعة ، منها ما يهدف الى حماية الكيان المادي للإنسان كحق الشخص في الحياة وفي سلامة جسده واعضائه فاستلزمت امتناعِ الآخرين عن المساس به او الاعتداء عليه [٤] ، وتكفل القانون الجنائي عقاب من ينتهكه ، ومن هذهِ الحقوق ايضاً ما يهدف الى حماية كيانه المعنوي والادبي مما أستلزم معه الاعتراف له – للإنسان – بحقوق معينة تكون سنداً له في دفع أي اعتداء عليها وفي التعويض فضلاً عن الجزاء الجنائي في حالة الاضرار بها ، كحق المحافظة على السمعة والشرف والحق في الحرية .

---

(١) بشرى سلمان حسين العبيدي ، مرجع سابق ، ص ٣٢ .

(٢) د. سحر محمد نجيب ، التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الإنسان وحرياته دراسة مقارنة في بعض الدساتير العربية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١١ ، ص ٥٩ .

(٣) بشرى سلمان حسين العبيدي ، مرجع سابق ، ص ٣٢ و ٣٣ .

(٤) حيث نصت المادة (٦) من إتفاقية حقوق الطفل لسنة ١٩٨٩ على أنه (١- تعترف الدول الأطراف بأن لكل طفل حقاً أصيلاً في الحياة ٢- تكفل الدول الأطراف إلى أقصى حد ممكن بقاء الطفل ونموه) .

كذلك من هذهِ الحقوق ما يهدف الى تمكين الشخص من مزاولة نشاطه مستقلاً عن غيره وهي الحريات الشخصية والرخص العامة التي تثبت للناس كافة كالحرية في التنقل والتملك والمسكن وحرمة وحرية الإقامة والمراسلات واختيار طريقة في الحياة ، وهي بصورة عامة حرية القيام أو الامتناع عن القيام بأعمال معينة في حدود القانون .

٢- **الحقوق الخاصة :** هي حقوق طارئة يكتسبها الفرد إذا ما توافر السبب الذي يجعله القانون مناطاً للتمتع به. وهي تنقسم الى قسمين :

أ- **حقوق الاسرة:** التي تثبت للشخص كونه عضواً في الأسرة وهي بدورها تختلف حسب مركز الشخص في الاسرة . وهي تمنح لأصحابها لتحقيق مصلحة الأسرة بصفة عامة [١] .

ب- **الحقوق المالية:** التي يتحدد سبب اكتسابها بمقتضى قواعد القانون المدني والقوانين المكملة له. وهي حقوق يكون محلها قابل للتقويم بالنقود وهي قد ترد على شيءٍ او عمل يلتزم به شخص معين للقيام به ، هذا وقد حمّلت الاتفاقية الدول الأطراف مسؤولية إتخاذ كافة التدابير التي تكفل للطفل التمتع بحقوقه . إنّ توزّع وسائل حماية حقوق الطفل بين التشريعات المختلفة سواء الداخلية ام الدولية لا يعني إطلاقاً إختلافها لأنها في حقيقتها متداخلة تلتقي كلها في إطار حماية الطفل ورعاية حقوقه [٢] .

ثانياً : حقوق دستورية عامة وحقوق دستورية خاصة

إن الدستور يحدد الحقوق والحريات التي تنال من حمايته ، ويكفل القضاء تلك الحماية وتلتزم كل التشريعات بضمان جميع الحقوق والحريات التي كفلها الدستور فليست الحماية الدستورية للحقوق مجرد فلسفة مثالية وإنما هي حماية قانونية في أسمى صورها يتقيد بها المشرّع في جميع فروع القانون ولا تقف هذه الحماية للحقوق والحريات عند صدور النص عليها في الدستور أو في القوانين الأخرى وإنما تتعداه بكفالة الرقابة القضائية والديمقراطية .

وبهذا نجد أن الأسس العامة للحماية الدستورية للحقوق والحريات تقوم على محورين :

الأول : الشرعية الدستورية لهذه الحقوق والحريات .

الثاني : الرقابة على احترام الشرعية الدستورية كضمان لهذه الحقوق والحريات [٣] .

---

(١) بشرى سلمان حسين العبيدي ، مرجع سابق ، ص ٣٢ و ٣٣ .

(٢) المصدر نفسه ، ص ٣٣ .

(٣) أ.د. حسين جبار عبد ، الحماية الدستورية لحقوق الطفل ،بحث منشور في مجلة الكلية الإسلامية ، الجامعة الإسلامية ، ٢٠١٥ ، ص ٢٦٧ .

و نجد أن الدول عندما تشرع بوضع دستور جديد ، فأن الشعب يعلق عليه الكثير من الآمال والطموحات في أن تتدرج حقوق الفرد أن يكون الدستور ديمقراطياً يضمن الحقوق والحريات العامة لجميع الأفراد .

واستكمالاً للجهود المبذولة في مجال حقوق الأفراد نجد أن المشرع الدستوري يقرر حقوقاً للطفولة والأمومة في الدستور ، التي ستحدد ماهية القوانين التي من الممكن أن تصدر في هذا الشأن لتدعيم حقوق الطفل [١].

وبذلك فأن أنواع الحقوق التي يتمتع بها الطفل تقسم إلى قسمي رئيسيين :

القسم الأول منها الحقوق الدستورية العامة للطفل : إذ أن الطفل إنسان ومواطن في نفس الوقت ، لذا فهو يتمتع بكل الحقوق التي نص عليها الدستور للبالغين لأن هذه الحقوق يتمتع بها كل إنسان سواء كان صغيراً أو كبيراً ، لأنها حقوق عامة مثل الحرية الشخصية ، وحق الرأي ، وحق المساواة ، وحق الأمن ..... الخ [٢] .

حيث نص الدستور العراقي على أنه (لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية ، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقاً للقانون ، وبناء على قرار صادر من جهة قضائية مختصة) [٣] ، إذ إن هناك صلة مباشرة بين الحق في الحياة وبين الإبقاء على عقوبة الإعدام وإلغائها لأن الإعدام يَعدُ واحداً من أهم أسباب الإعتداء على الحق في الحياة متى كان الإعدام تعسفياً أو لغرض التنكيل بمناوئي النظام الحاكم ومعارضيه [٤] .

أما القسم الثاني فهي الحقوق الدستورية الخاصة : الأصل أن الدستور أو التشريع العادي عندما ينص على حماية الأشخاص لابد وأن يلتزم بمبدأ المساواة بين الناس ، غير أن المشرع قد يجد من الأشخاص من يتصف بصفات معينة تجعله في مركز ضعف مما يدفع بالمشرع إلى حماية هؤلاء الأشخاص الذين هم حالة ضعف بحماية إضافية خاصة تحمي ضعفهم ، ومن هؤلاء الأشخاص وفي مقدمتهم الأطفال الذين يعتبرون في حالة ضعف بدني ونفسي وعقلي تجعلهم غير قادرين على الدفاع

---

(١) أ.د. حسين جبار عبد ، مرجع سابق ، ص ٢٦٧ .

(٢) المصدر نفسه ، ص ٢٦٨ و ٢٦٩ .

(٣) المادة (١٥) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

(٤) أ.د. علي يوسف الشكري ، حقوق الإنسان بين النص والتطبيق ، دار صفاء للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١١ ، ص ٩٥ .

عن أنفسهم وحماية مصالحهم ، كما أن هذا الضعف البدني والنفسي والعقلي يحتاج إلى رعاية خاصة ليكتمل بناء الطفل بدنياً ونفسياً وعقلياً ، ولذلك فإن الأطفال بحاجة إلى حماية دستورية تتناسب مع حالتهم الإنسانية وهذه الحقوق الإضافية والتمييز في الحقوق ليست لمصلحة الأطفال الشخصية البحتة فحسب ، وإنما هي لمصلحة المجتمع بشكل عام فمن مصلحة المجتمع رعاية الأطفال وصيانة كرامتهم وضمان نشأتهم فهذه الحقوق هي مطلب المجتمع بشكل عام للأطفال ، وأي إعتداء على الأطفال يرجع إلى ضعفهم البدني أو النفسي أو العقلي يمثل إعتداءاً على مصلحة الأمة فالمجني عليه هنا هم الأطفال بصفة خاصة والأمة بصفة عامة وكذلك الإلتزام بحماية الأطفال وعدم الإعتداء عليهم هو التزام اجتماعي للحفاظ على كيان المجتمع ، والإعتداء عليهم إنما هو إعتداء على كيان المجتمع في أغلى حقوقه ومقوماته . لذا فأن حماية الأطفال حق من حقوق المجتمع قبل أن تكون حقاً من حقوق الأطفال .[١]

وبما أن دراسة هذا البحث هي عن حقوق الأطفال الدستورية ، ولأن حقوق الإنسان الدستورية والتي تعتبر حقوق عامة للطفل قد بحثت وبشكل واسع جداً ، ولقلة وندرة البحث في الحقوق الدستورية الخاصة بالطفل سيخصص الفصل الثاني لضمانات حقوق الطفل والذي نستعرض فيه أهم الحقوق الدستورية الخاصة بالطفل والقوانين التي شرعت لحماية هذه الحقوق .

---

(١) أ.د. حسين جبار عبد ، مرجع سابق ، ص ٢٦٨ و ٢٦٩ .

المطلب الثاني

صلة القانون بحقوق الطفل

حقوق الطفل تنشأ معه منذ خلقه جنينياً ، حيث يتدخل القانون لينشأ له علاقة فرضية بالحياة فيضفي عليه حمايته إلى حين ولادته ، فأن هذه الحقوق من جانب آخر لا يجوز التنازل عنها لأن الطفل ليس أهلاً للتنازل عن أي حق له ، و لا يجوز أن ينسب إليه أي تفريط في الحق من حقوقه ، و لا يجوز لوليه أو الوصي أن يتنازل عن حق من حقوق الطفل [١].

وبما أن المنطق يقضي بأن يتمتع الطفل بحقوق لا تقابلها واجبات فأن يجب التفرقة في هذا الصدد بين الحقوق العقدية والحقوق غير العقدية ، فالأول يمارسها وليه ووصيه مثل البيع والشراء ، لأن الطفل ليس أهلاً للتعاقد أو الإلتزام ، وإذا ما تقررت عليه إلتزامات فأن النائب يكون مسؤول عن تنفيذها .

وأما الحقوق غير العقدية التي تثبت للطفل فلا تقابلها إلتزامات فهي ما يصح أن يطلق عليها الحقوق المطلقة ، والتي تقرر له بعدّه طفلاً كحقوق الرضاعة والحضانة والنفقة من مأكل وملبس ومسكن [٢] .

وقد توزعت الحماية القانونية بحقوق الطفل بين التشريعات المختلفة حسب الطبيعة لكل منها وإنتمائها لأحد فروع القانون المتشابكة ، فما له علاقة بشخص الطفل ونمائه ورضاعته وحضانته ومعاشه وعلاقته بأسرته من حقوق تكفلت بحمايته قوانين الأحوال الشخصية ، وما يتعلق بأموره المدنية قد وردت في التشريع المدني ، أما ما يتعلق بحمايته جنائياً ، تكفلت به نصوص القوانين الجنائية [٣] .

نبين في هذا المطلب بعض القوانين التي لها علاقة وإرتباط بحقوق الطفل منها ما يكون ضمن نطاق القانون العام كالقانون الدولي وقانون العقوبات ومنها ما يكون ضمن نطاق القانون الخاص كقانون الأحوال الشخصية والقانون المدني نبحثها في فرعين مستقلين .

---

(١) حسني نصار ، تشريعات حماية الطفولة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٣ ، ص ٢٨ .

(٢) المصدر نفسه ، ص ٢٦ .

(٣) د. شلال عواد سليم العبيدي ، مرجع سابق ، ص ١٣٢ .

الفرع الأول

حقوق الطفل في نطاق القانون العام

من أجل الإحاطة بالموضوع سنبين حقوق الطفل في نطاق القانون العام في بندين ، الأول نبحث فيه حقوق الطفل في مجال القانون الدولي ، والبند الثاني نبحث فيه حقوق الطفل في مجال قانون العقوبات .

أولاً : حقوق الطفل في القانون الدولي

سبق وقد بحثنا حقوق الطفل في القانون الدولي في المبحث الأول من هذا الفصل وبينّا تعدد مصادر حقوق الطفل بصفة عامة بين مصادر دولية ومصادر إقليمية ومصادر محلية ، ومن أهم المصادر التي نصت على حقوق الطفل يطالعنا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي تبدوا أهميته في شمولية حقوق الإنسان التي ضمت حقوق الإنسان بصفة عامة وليس حقوق الطفل فقط ، فضلاً عن العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية والذي نص على حقوق الطفل وضرورة وضع الضمانات الخاصة بحماية الطفل وتمتعه بحقوقه الإجتماعية والصحية ومنها الحق في التعليم والحق في الرعاية الاجتماعية والحق في الرعاية الصحية .

لذلك نكتفي بذكر ما ورد في المبحث الأول من حقوق الطفل في القانون الدولي ضمن أطار القانون العام .

ثانياً : حقوق الطفل في قانون العقوبات

يمكن بحث حقوق الطفل في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل بِعَد الطفل فاعلاً للجريمة ، ثم كمجني عليه[١] .

١ـ حماية الطفل بأنه فاعلاً للجريمة

تكاد التشريعات الجزائية في العالم كله تجمع على عدم مساءلة من لم يبلغ سناً معينة[٢] ، كما هو الحال في قانون العقوبات العراقي إذ تضمنت المادة (٦٤) منه عدم مساءلة من لن يتم السابعة (٧) من العمر

---

(١) د. شلال عواد سليم العبيدي ، مرجع سابق ، ص ١٤٣ .

(٢) من القوانين التي جعلت سن التمييز سبع (٧) سنوات يحول دون إكتمالها إلى عدم مساءلة الفاعل ، المادة (٦٤) من القانون العقوبات المصري ، المادة (٢٤٠) من قانون العقوبات اللبناني رقم (٣٤٠) لسنة ١٩٤٣ .

[١] ، وإن هذه المادة عدلت بموجب المادة الثالثة من قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ التي رفعت سن عدم التمييز للصغار إلى تمام التاسعة (٩) [٢] ، وإن هذه الأحكام وأن كانت تحول دون تحقيق مسؤولية الطفل الجزائية ، فأنها لا تحول من دون قيان مسؤولية مدنية عن فعله الضار طبقاً لأحكام المادة (١٩١) من القانون المدني [٣] ، على أساس انعدام مسؤولية من لم يتم التاسعة هو أن صغر السن بالمعنى المتقدم يؤكد حدود النمو العضوي والعقلي لاس يسمح له بتفهم وإدراك أفعاله وما يترتب عليها من نتائج ، فضلاً عن أن صغر السن لا يسمح له أيضاً ، يتميز البواعث المختلفة بحيث يسلب منه جانباً لا يستهان به من حرية الأختيار [٤] .

٢- حقوق الطفل بإعتباره مجنياً عليه

ضمن المشرع في قانون العقوبات أوجه حماية متعددة شدد مسؤولية مرتكب الجريمة ضده في كثير من نواحيها وذلك ضماناً لحق الطفل في الحياة والسعادة من جهة ولضعفه في حماية نفسه أزاء هذه الجرائم من جهة أخرى .

وقد شدد المشرع العراقي في المواجهة في المادة (١٣) من قانون العقوبات المعدل من نطاق إختصاص قانون العقوبات العراقي فشمل بالعقاب ومقاضاة من يرتكب جريمة الإتجار بالأطفال ولو أرتكب هذه الجريمة خارج إقليم جمهورية العراق من قبل أجنبي وعلى المجني عليه ولو كان من الأجانب [٥] .

أما بخصوص الحماية والرعاية التي ضمنها قانون العقوبات المعدل للطفل لكي يحظى بحنان وحماية من له حق نسبه الشرعي إليه وحضانته ، فقد جاء الفصل الخامس بالجرائم المتعلقة بالبنوة ورعاية القاصر وتعريض الصغار للخطر بما يكفل هذه الحماية حيث تضمنت المادة (٣٨١) منه بعقاب من أبعد طفلاً حديث العهد بالولادة عمن له سلطة شرعية عليه أو أخفاء أو بدله بآخر ونسبته زوراً لغير والدته.

كما عاقبت المادة (٣٨٢) في فقراتها الأولى من كان متكفلاً لطفل وطلبه منه من له الحق في الحضانة أو حفظه بناءاً على قرار صادر من جهة قضائية وأمتنع عن تسليمه ويسري هذا الحكم حتى ولو كان

---

(١) المادة (٦٤) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

(٢) المادة (٣) من قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة ال١٩٨٣ المعدل .

(٣) المادة (١٩١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل .

(٤) د. مأمون محمد سلامة ، مرجع سابق ، ص ٢٥٧ .

(٥) د. زهير الزبيدي ، الإختصاص الجنائي في القانون الدولي ، مطبعة الأديب البغدادية ، ١٩٨٠ ، ص ٤٢٠ .

من الوالدين أو الجدين أخذ ولد ولده الصغير ممن حكم بحضانته أو حفظه أو كان ذلك بغير حيلة أو كره لأن مصلحة الطفل هي الراجحة والمعمول عليها.

ولحماية الطفل جاء نص المادة (٣٨٣) من قانون العقوبات معاقباً من يعرض للخطر سواء بنفسه أو بواسطة غير شخص لم يبلغ الخامسة عشر (١٥) من عمره ، كما عاقبت من يترك الطفل في مكان خال من الناس أو وقعت جريمة الترك من قبل أحد من أصول المجني عليه أو ممن هو مكلف بحفظه ورعايته ، فإذا عوقب بالعقوبة المقررة لجريمة الضرب المفضي إلى عاهة أو إلى الموت حسب نتيجة الحادثة [١] .

ويعاقب القانون بنفس العقوبة إذا كان التعريض للخطر سببه حرمان الصغير عمداً من التغذية أو تقديم العناية أو الرعاية التي يحتاجها والجاني ملزماً قانوناً أو عرفاً أو إتفاقاً تقديم أجرة حضانة أو إرضاع مع قدرته على الأداء فقد جاء في المادة (٣٨٤) النص على عقابه في حالة إمتناعه عن الأداء حماية للصغير .

وحرصاً من المشرع على تنشأة الطفل نشأة أخلاقية قويمة بما يؤمن بقاء شخصيته متوازنة جاء المشرع في قانون العقوبات مما يكفل ذلك تحقيقاً للحماية والرعاية التي يحتاجها الصغير حيث تضمنت المادة (٣٨٧) منه بمعاقبة من حرض من لم يبلغ من العمر ثمانية عشر (١٨) عاماً على تعاطي السكر وعاقبت المادة (٣٨٨) صاحب الخانة أو المحل العام الذي يقدم مسكر لمن لم يبلغ الثامنة عشر(١٨) من العمر ، كما قضت المادة (٣٩٢) يعاقب من أغوى شخصاً لمن لم يتم الثامنة عشر (١٨) من العمر على التسول وتكون العقوبة أشد إذا كان والياً أو وصياً أو مكلفاً برعاية وملاحظة ذلك الشخص [٢] .

الفرع الثاني

حقوق الطفل في نطاق القانون الخاص

من أجل الإحاطة بالموضوع سنبين حقوق الطفل في نطاق القانون الخاص في نقطتين ، الأولى نبحث فيها حقوق الطفل في مجال قانون الأحوال الشخصية ، والنقطة الثانية نبحث فيها حقوق الطفل في مجال القانون المدني .

---

(١) د. شلال عواد سليم العبيدي ، مرجع سابق ، ص ١٤٤ و ١٤٥ .

(٢) المصدر نفسه ، ص ١٤٥ و ١٤٦ .

أولاً : حقوق الطفل في قانون الأحوال الشخصية

أن أحكام قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل مستمدة من قواعد الشريعة الإسلامية لذا فأنها تضمنت حماية جيدة لحقوق الطفل ، وأن بعض من حقوق الأفراد تنشأ قبل بعضهم البعض لمقتضي علاقة القرابة التي تقوم بينهم وهذه الحقوق الأسرية تنقسم بدورها إلى قسمين .

١- الحقوق الأسرية غير المادية

وتنشأ من رابطة القرابة والنسب التي تربط بين أفراد الأسرة كحقوق الطفل على أبيه التي تنشأ من علاقة النسب القائمة بينهما وموضوع هذه الحقوق الولاية على الطفل .

٢- الحقوق الأسرية المالية

وهي الحقوق التي تترتب للفرد بسبب العلاقة التي تربطه بأسرته كحقه في الميراث والنفقة والمرجح في تحديد نطاق هذه الحقوق هو الكيان الشخصي للطفل أي الحالة الشخصية ، ومن هنا نشأ إصطلاح (الأحوال الشخصية) [١] .

أن ثبوت نسب الطفل إلى أبويه من أهم العناصر التي تكونها الشخصية ويعد النسب حقاً أصيلاً تأتي بعده سائر الحقوق ، كحقه في الإرث والنفقة وحمل إسم أبيه ، وعلى الأب واجب النفقة وحضانته ورعايته ، وقد عالجت المواد (٥١,٥٤) وقد عالجت المواد (٥١، ٥٤) من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل أحكام النسب وهي مستقاة من أحكام الشريعة الإسلامية [٢] .

وقد نظمت المواد (٥٢,٥٣) من قانون الأحوال الشخصية الإقرار في النسب للطفل المجهول النسب ، فأجازت الفقرة الأولى من المادة (٥٢) الإقرار بأبويته ولو كان المقر مريضاً مرض الموت ، طالما أمكن إثبات أن يولد مثله لمثله ، أما الفقرة الثانية فقد تضمنت موضوع إقرار النساء بالنسب ، فالمرأة المتزوجة أو المعتدة إذا أقرت بنسب الطفل مجهول النسب لزوجها فأنه يشرط أن يقارن ذلك بتصديق من زواجها أو بالبينة .

أما المادة (٥٣) من القانون نفسه فقد نظمت أحكام إقرار مجهول النسب بالأبوة والأمومة لنفسه فأشترطت أن يثبت النسب بهذا الإقرار إذا صدق المقر له ذلك وكان يولد مثله لمثله .

---

(١) د. شلال عواد سليم العبيدي ، مرجع سابق ، ص ١٣٢ و ١٣٣ .

(٢) حيث نصت المادة (٥١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل على أنه : "ينسب ولد كل زوجة إلى زوجها بالشرطين : ١- أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل . ٢- أن يكون التلاقي بين الزوجين ممكناً" ، مما يفيد من أن المشرع العراقي قد أخذ برأي جمهور الفقهاء . أنظر : المصدر نفسه ، ص ١٣٣ .

ومن أوسع مظاهر حماية الطفولة التي جاء بها قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل ، والتي هي من نتائج ثبوت نسب الإبن لأبيه هي الوصية الواجبة ، حيث نصت المادة (٧٤) منه على أن "١- إذا مات الولد ، ذكراً كان أو أنثى ، قبل وفاة أبيه أو أمه فإنه يعد بحكم الحي عند وفاة أي منهما ، وينقل إستحقاقه من الإرث إلى أولاده ذكوراً كانوا أم أناثاً ، حسب الأحكام الشرعية ، بأعتباره وصية واجبة ، على أن لا تتجاوز ثلث التركة" .

وكذلك نصت المادة (٥٥) من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ ، على أنه : "على الأم إرضاع ولدها إلا في الحالات المرضية التي تمنعها من ذلك" والنص بصيغته هذه يفيد الإلزام فهو واجب إنساني وحماية لصحة الطفل وأساس هذا النص واجب ديني مصدره القرآن الكريم ، إذ نصت المادة (٥٦) من قانون الأحوال الشخصية أيضاً بأن : "أجرة إرضاع الولد على المكلف بنفقته يعتبر ذلك في مقابل غذائه" والغذاء من نفقة الطفل واجب على أبيه إذا لم يكن للطفل مال .

وكذلك حضانة الصغير ورعايته تعودان للأم والأب معاً ما دامت الحياة الزوجية قائمة بينهما ، ولكن إذا إنتهت العلاقة الزوجية بين الأبوين بطلاق أو تغريق ، فالصغير يبقى لدى أمه ما دامت محتفظة بشروط الحضانة لأن الأم في الأغلب أكثر شفقة وأرفق بوليدها من أي شخص آخر حتى والده [١] .

وأيضاً نص القانون بأن للموصي أن يعزل وصيه عن الوصاية ولو كان عاجزاً ضم إليه غيره أما ظهر عجزه نهائياً فيستبدل غيره به [٢] .

و بينت المادة (٨٤) من القانون المذكور حالات عزل الوصي لمصلحة الصغير وهي : " ١-إذا حكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف . ٢- إذا حكم بعقوبة مقيدة للحرية سنة فأكثر . ٣- إذا حدث بينه وبين أحد أصوله أو فروعه أو زوجه وبين القاصر نزاع قضائي أو خلاف عائلي يخشى منه على مصلحة القاصر . ٥- إذا ظهرت في حسابات الوصي خيانة" .

وقضت المادة (٨٥) بعزل الوصي إذا فقد أحد شروط الأهلية ذلك من تاريخ فقده لها ، لأنه سيكون محتاجاً لمن يرعاه مما لا يصلح لرعاية أحد [٣] .

---

(١) مدحت حسين ، حضانة الصغير ورعايته ، بحث منشور في مجلة المرأة العربية يصدرها الإتحاد العام لنساء العراق ، العدد الخامس ، ١٩٨٧ ، ص ١٢٨ .

(٢) المادة (٨٣) من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل .

(٣) د. شلال عواد سليم العبيدي ، مرجع سابق ، ص ١٣٥ .

ثانياً : حقوق الطفل في القانون المدني

تستهدف قواعد القانون المدني المتعلقة بحقوق الطفل تحقيق غايتين أساسيتين هما : حماية مصالح الطفل حماية إيجابية ، والمحافظة عليها ، سواء تعلق ذلك بشخصه أو بماله ، وتحديد مسؤوليته المدنية ، وحمايته من الدخول في إلتزامات تتعدى حدود أهليته ، وتضر بمصلحته .

١- حماية مصالح الطفل المتعلقة بشخصه أو ماله وتحديد مسؤوليته المدنية

لعل منح قواعد القانون المدني للطفل حقاً أساسياً هو تمتعه بالشخصية يعد المصدر الأول لبقية الحقوق ، فشخصية الإنسان تمثل وجوده في ذاته منفرداً عن غيره من الأفراد ، وتبدأ هذه الشخصية بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته ، حيث نص القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل في المادة (٣٤) منه على "١- تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته . ٢- ةومع ذلك فحقوق الحمل يحددها قانون الأحوال الشخصية" .

فالشخصية الطبيعية للطفل تمثل وجوده في ذاته منفرداً عن غيره من الأرفاد والشخصية القانونية تمثل وجوده بين الناس ، متصلاً بحياتهم ووجودهم بهذا المعنى فإن الشخصية الطبيعية للطفل تمثل كينونته كمظهر نمن مظاهر الخلق الحسية .

أما الشخصية القانونية له فتحدد الوجود القانوني له في علاقته بالآخرين فتجعل وجوده حجة عليهم وتحدد بذلك حقوقه قبلهم [١] . لذلك كان تعيين عناصر الشخصية القانونية أمراً ضرورياً ليس لمصلحة الطفل وجده بل للمجتمع وتلك العناصر هي : أثبات ولادة الطفل ، زمتنها ومكانها ، جنس الطفل ، وأسمه ولقبه وجنسيته وديانته ، وذلك لأن هذه العناصر هي التي تحدد الوضع القانوني للطفل ، مما أقتضى أن ينص المشرع العراقي في المادة (٤٠) من القانون المدني (يكون لكل شخص أسم ولقب ، ولقب الشخص يلحق بحكم القانون أولاده) .

وتعد جنسية الطفل من أهم عناصر شخصيته القانونية بعد إثبات مولده ، وتحديد إسمه ولقبه ونسبه ، فقد نص القانون المدني في المادة (٣٧) على أنه : "الجنسية العراقية ينظمها قانون خاص"

إن ما تقدم هو إثبات لوجود الطفل وهذا الوجود لابد أن يكون له موطن لذلك ذهبت المادة (٤٣) من القانون المدني إلى أن مواطن المفقودين والقصر وغيرهم من المحجوزين هو موطن من ينوب عنهم ، أي أن مواطن الطفل هو موطن والديه أو من ينوب عنه قانوناً [٢] .

---

(١) حسني نصار ، مرجع سابق ، ص ٨٩ و ٩٠ .

(٢) د. شلال عواد سليم العبيدي ، مرجع سابق ، ص ١٣٦ و ١٣٧ .

٢- حمايته من الدخول في إلتزامات تتعدى حدود أهليته ، وتضر بمصلحته

وفيما يتعلق بأهلية الطفل فقد جاء في المادة (٩٢) من القانون المدني على أن : "الصغير والمجنون والمعتوه محجوزين لذاتهم" وجاء في الفقرة (٢) من الممادة (٩٧) من القانون ذاته بأن : "سن التمييز سبع (٧) سنوات كاملة" فيكون قبل هذه السن عديم التمييز ، وبالتالي عديم الأهلية ، فلا يتمكن من إبرام أي نوع من أنواع العقود ولو كان العقد نافعاً له نفعاً محضاً" . وكل تصرف يجريه باطلاً ولو أذن له وليه [١] .

وإذا تصرف الولي أو الوصي في مال الصغير وكان تصرفهما بمثل القيمة وبسير الغبن صح العقد . إما إذا عرفا بسوء التصرف فأن المحكمة تقيد ولايتهما أو تسليمهما وهذا ما قضت به المادة (١٠٣) من القانون المدني . ولا يمكن لولي الصغير أو وصيه أن يتنازل عن حق من حقوقه .

وأن أوجه الحماية المار ذكرها تستمر حتى بعد أن يتعدى الطفل مرحلة الطفولة ويصبح مميزاً حيث يمكن ملاحظة ذلك بالرجوع إلى نصوص المواد (٩٨,٩٩,١٠٠,١٠١) من القانون المدني بخصوص حماية الصغير المأذون بالتجارة .

و يمكن أن نلمس حماية الطفل في أحكام القانون المدني في مواضع متفرقة في نصوصه ففي مجال أحكام بطلان العقد قضت المادة (١٣٨) منه بأن العقد الباطل لا ينعقد ولبا يفيد الحكم أصلاً وإذا بطل العقد عاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض عادل ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية إذا أبطل العقد عاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض عادل ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية إذا أبطل العقد لنقص أهليته أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد .

كما عالجت المادة (٢١٨) من القانون المدني موضوع إلزام الأب ثم الجد بتعويض الضرر الذي يحدثه الصغير في مال الغير ، وفي مجال الكسب دون سبب أي المدفوع دون حق فقد قضت أحكام المواد (٢٣٣) و(٢٣٤) من القانون المدني بأن من تسلم شيئاً لا يستحقه أن يستفيده من الشيء وذلك من يوم أن تسلمه أو من اليوم الذي أصبح فيه سيء النية ، وفي كل الأحوال يلزم بالضمان من وقت أن صار سيء النية إذا هلك الشيء أو ضاع ولو بغير تعد منه . على أنه إذا كان من تسلم الشيء غير المستحق ناقص الأهلية فلا يكون ملزماً إلا برد ما كسب حتى ولو كان سيء النية [٢] .

([١]) المادة (٩٦) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل .

([٢]) د. شلال عواد سليم العبيدي ، مرجع سابق ، ص ١٣٩ و ١٤٠ .

وكذلك إذا أبطل عقد ناقص الأهلية فلا يرد إلا ما كسلبه بسبب تنفيذ العقد ، كما نظم القانون المدني الأولياء والوكلاء وشرائهم لأنفسهم حيث قضت أحكام المواد (٥٨٨) و(٥٩٠) من القانون المدني بأنه يجوز للأب الذي له ولاية على ولده أن يبيع مقبوضين بمجرد العقد والجد كالأب في الحكم .

ولا يجوز للوصي المختار من قبل الأب أو الجد أن يبيع مال نفسه لليتيم ولا أن يشتري شيئاً من مال اليتيم إلا إذا كان في ذلك خير لليتيم وبإذن من المحكمة .

والمقصود بالخير لليتيم هو أن يبيع لليتيم بأقل من ثمن المثل أو أن يشتري منه بأكثر من ثمن المثل على وجه يكون فيه اليتيم مصلحة ظاهرة [١] .

([١]) د. شلال عواد سليم العبيدي ، مرجع سابق ، ص ١٤٠ .

الفصل الثاني

الضمانات الدستورية لحقوق الطفل

أن مجال التعريف القانوني لمصطلح ضمانات حقوق الإنسان فإن العديد من الكتابات الفقهية لم تهتم بتعريف هذا المصطلح بقدر التصدي للتصنيفات لهذه الضمانة ، وقد نصت المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان لمسألة تعريف الضمانات فعرفتها بأنها إجراءات تهدف إلى حماية حق ما وتعزيز التمتع به والتأكيد عليه [١] ، كما عرفها بعض الفقهاء على أنها الوسائل المختلفة والأساليب المتنوعة التي يمكن بوساطتها ضمان الحقوق والحريات من أن يعتدى عليها [٢] .

أنّ موضوع الضمانات يكتسب أهمية خاصة إذ ما الفائدة من تقرير أو الإعتراف بالحقوق في الوثائق سواء أكانت في صورة إعلانات أم مقدمات الدساتير أم صلب الدستور أم الإتفاقيات أم المواثيق الدولية والإقليمية من دون كفالة الممارسة الواقعية لهذه الحريات والحقوق [٣] ، لذى يرى جانب من الفقهاء أن يتقرر عدد قليل من الحريات للفرد مع توافر الضمانات الكثيرة لها على أن يتقرر له عدد كبير من الحريات مع إهمال الضمانات [٤] ، والضمانات تكمل بعضها البعض الآخر فلن يتوصل الفكر والعمل إلى تحقيق ضمانة يمكن الإعتماد عليها بشكل مطلق لإنفاذ الحقوق وتعمل على ضمانها [٥] .

وحقوق الطفل لها خصوصية لأنها منحت له لإعتبارات خاصة نابعة من صغر سن الطفل وعدم نضجه وقلة إدراكه وضعفه وعدم إستطاعته المطالبة بحقوقه ، كما أن أغلب هذه الحقوق تعد من الجيل الثاني ، من حقوق الإنسان (الحقوق الإجتماعية والثقافية والإقتصادية) ، أي أنها حقوق توجيهية لا تقف الدولة منها موقف سلبي بالإمتناع عن المساس بها ، بل يجب أن تقف موقفاً إيجابياً لأنها حقوق تتطلب التوفير (خدمات) وهي بذلك تحتاج إلى موارد ولايمكن توفرها بشكل فوري ، لهذا فإن

---

(١) يعرف الضمان لغة : أنه الكفالة والإلتزام ، وضمِن الشيء (بكسر الميم) أي كفل به ، والمضمن هو ما لا يتم معناه إلا بالذي يليه . ويوضح هذا التعريف الإرتباط بين الضمان والشيء المضمون ، وإن هذا الأخير لا يكتمل وجوده إلا بتوافر الأول وتحققه . أنظر : د. شلال عواد سليم العبيدي ، مرجع سابق ، ص ١٥١ .

(٢) د. نعيم عطية ، في النظرية العامة للحريات الفردية ، الدار القومية للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٦٥ ، ص ١١٤ و١١٧ .

(٣) د. هاني طعيمات ، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، دار الشروق للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠١ ، ص ٣٣١.

(٤) د. سعاد الشرقاوي ، النظم السياسية في العالم المعاصر ، دار النهضة العربية ، ج ٢ ، ط ٢ ، ١٩٨٢ ، ص ٣٢٧ .

(٥) د. شلال عواد سليم العبيدي ، مرجع سابق ، ص ١٥٢ .

ضماناتها تعد متداخلة بين إجراءات الإدارة والقوانين وضمانات المراقبة والمتابعة ولا تدخل ضمنها الكثير من ضمانات حقوق الإنسان ، لأن حقوقاً مثل حق الإنتخاب ، والترشيح وممارسة العمل السياسي والتظاهر وغيرها لا تعني للأطفال شيء [١] .

لحقوق الأطفال ضمانات دولية وضمانات دستورية ، تتمثل الضمانات الدولية بلجنة حقوق الطفل وصندوق الأمم المتحدة للطفولة (اليونيسيف) والوكالت الدولية لمتخصصة وضمانات مراقبة تنفيذ الإتفاقيات [٢] ، وأن دراسة حقوق الطفل وضماناته قد أسهب في دراسته وبحثه دولياً وتعدد مصادره ، ولقلة وندرة دراسة حقوق الطفل وضماناته دستورياً ، فسيُسلط الضوء في هذه الدراسة على الضمانات الدستورية لحقوق الطفل .

فسيُقسم هذا الفصل لمبحثين نتناول في الأول منه الضمانات الدستورية العامة لحقوق الطفل وفي المبحث الثاني الضمانات الدستورية الخاصة لحقوق الطفل .

---

(١) د. شلال عواد سليم العبيدي ، مرجع سابق ، ص ١٥٢ و ١٥٣ .

(٢) المصدر نفسه ، ص ١٥٤ .

المبحث الأول

الضمانات الدستورية العامة لحقوق الطفل

إن خير ضمانة لكفالة الحقوق هو الدستور نظراً لما تتمتع احكامه من سمو على القواعد القانونية العادية التي تصدرها السلطة التشريعية وعلى الانظمة واللوائح الصادرة من السلطة التنفيذية وعلى الاحكام القضائية الصادرة من السلطة التشريعية ، دون أي تفرقة في مدى التزام أي سلطة من السلطات الثلاث بالدستور إذ إنها سلطات أنشأها الدستور، تستمد منه وجودها وكيانها وتحديد وظائفها، ولكن نظراً لإختلاف الأسس الفلسفية والتاريخية التي اوجدت نظام حكم كل دولة واختلاف الظروف التاريخية التي تدخلت في صياغة الدستور، فإن اسلوب الحماية الدستورية لا يقتصر على الدستور فقط انما يمكن ان يمتد الى اعلانات الحقوق كما هو الحال بالإعلان الفرنسي لحقوق الانسان والمواطنين ١٧٨٩ ولكن يؤخذ على هذا الاسلوب ان يفتقر الى الجزاءات القانونية التي توقع على المشرع العادي عند الاخلال .

إن الحديث عن الضمانات الدستورية العامة لا يقف عند هذا الحد بل ينبغي الخوض في ضمانات دستورية آخرى تتمثل في مبدأ سيادة القانون ومبدأ الفصل بين السلطات .

لذا سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين يخصص المبحث الأول منه لضمانة مبدأ سيادة القانون وفي المطلب الثاني لضمانة مبدأ الفصل بين السلطات كضمانات دستورية عامة لحقوق الطفل .

المطلب الأول

مبدأ سيادة القانون

إن القانون ليس مجرد اداة لعمل سلطات الدولة بل هو ايضاً ضمان لكفالة حقوق وحريات الافراد في مواجهة هذه السلطات [١] ، أن مبدأ المشروعية (سيادة القانون) يعد عنصراً من عناصر الدولة القانونية ، وهو من المظاهر الأساسية للدولة الحديثة . ويتجسد بخضوع كل سلطة من السلطات الدولية (التشريعية والتنفيذية والقضائية) لمبادئ القانون ، وكذلك بإلتزام الأفراد بحدود القواعد القانونية ، فلا يجوز ممارسة أي عما وفقاً لحكم القانون ، ويترتب على ذلك إلتزام كل فرد في المجتمع بمراعاة حقوق الآخرين [٢] .

---

(١) د. ماهر صالح علاوي ، حقوق الانسان والطفل والديمقراطية ، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، جامعة الموصل ، ٢٠٠٩ ، ص ٧٥ و ٧٦ .

(٢) د. شلال عواد سليم العبيدي ، مرجع سابق ، ص ١٨٢ .

وأهمية هذا المبدأ تتجلى في حماية حقوق الإنسان وحرياته في مواجهة السلطات العامة للدولة التي أصبحت تتمتع بقوة هائلة وإمكانيات ضخمة ، بحيث يخشى معها على حقوق الإنسان وحريته ما لم توضع الحدود على سلطات الحكم ، وذلك بإخضاعها لقواعد عليا تسمو عليها وتقيّد إختصاصها وبالتالي الحيلولة من مصادرة حقوق الإنسان وحرياته ، والذي أصبح ضرورة أو أمر تحتمه التطورات العصرية نتيجة التطور في إمكانيات الدولة العصرية والتقدم الكبير في مجال العلوم والإختراعات ووسائل المواصلات الذي يسمح للحاكم بأن يفرض تسلطه وتدخله وسيطرته [١] .

يُقسّم هذا المطلب لفرعين الأول منه لمفهوم مبدأ سيادة القانون والفرع الثاني لمبدأ سيادة القانون في التشريعات الدستورية .

الفرع الأول

مفهوم مبدأ سيادة القانون

أن الدولة التي يحكمها مبدأ (سيادة القانون) هي الدولة التي تخضع جميع سلطاتها (التشريعية أو التنفيذية أو القضائية)لحكم القانون عكس الدولة البوليسية ، حيث تكون الدولة بها سلطات مطلقة في إتخاذ ما تراه من الإجراءات تجاه الأفراد ، وبذلك يتضح ما لهذا المبدأ من دور مهم بين أن تكن الدولة قانونية أو بوليسية [٢] ، لأن هذا المبدأ يفرض على جميع سلطات الدولة ، وهيئاتها وأفرادها إحترام القانون والخضوع لسلطانه وعدم الخروج على أحكامه ، وإلا عُدّ العمل غير مشروع أو باطلاً [٣] . ولغرض بيان دور كل من مبدأ المشروعية ومبدأ سمو الدستور كضمانات دستورية عامة لحقوق الطفل ، سيتم البحث في كل منهما في فقرتين مستقلتين .

---

(١) د. سحر محمد نجيب جرجيس ، التنظيم الدستوري لضمان حقوق الإنسان وحرياته ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٣ ، ص ٧٤ .

(٢) د. شلال عواد سليم العبيدي ، مرجع سابق ، ص ١٨٣ .

(٣) د. محمد سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط ٥ ، ١٩٤٨ ، ص ١٣ .

أولاً : الخضوع لحكم القانون (مبدأ المشروعية)

أي أن القواعد الدستورية ملزمة لجميع سلطات الدولة وإن أي نشاط يكون مخالفاً لهذه القواعد لا يتمتع بأي قيمة قانونية لأنه يمس مبدأ المشروعية الذي يعني وجوب إحترام القوانين العادية تشريعية أو تنفيذية والتقيّد بها وضرورة مطابقة تلك القوانين للنصوص الدستورية [١] .

وأن مبدأ المشروعية ليس له وجود من دون وجود عناصر وضمانات تكفل تحقيقه فعلاً وهي وجود دستور والفصل بين السلطات وخضوع الإدارة للقانون والاعتراف بالحقوق الفردية وتنظيم الرقابة القضائية [٢] .

وتمثل دور هذا المبدأ في ضمانة حقوق الطفل بأن الدولة بجميع هيئاتها لا تستطيع أن تصدر قراراً فردياً إلا في حدود قرار عام (قانون) وضع مسبقاً ، وذلك يعد ضمانة فعالة لحقوق الإنسان بصورة عامة والطفل بصورة خاصة من التعسف أو الإساءة ، كذلك أن هذا المبدأ يحقق الأمن والإستقرار في المجتمع وذلك لسيادة القانون في جميع مفاصل الدولة ، وبذلك سوف يلتزم بحقوق الآخرين ، لكن مع ذلك فإن الإستقرار والأمن المنشود تحقيقه عَبْرَ إحترام الأفراد للقانون لا يتحقق بإنصياع أو خضوع الأفراد فقط ، وإنما يلزم لتحقيق ذلك إنصياع أو خضوع السلطة أيضاً للقانون [٣] .

وبالتالي أن مبدأ المشروعية يقضي بأن تكون كافة إجراءات سلطات الدولة المختلفة يحكمها القانون ، وأن يحترم الأفراد القانون بما يؤمّن عدم التجاوز على حقوق الآخرين ، وبذلك قد حفظت الحقوق من التجاوز من السلطات والأفراد ، ومن جهة ثانية تضمن أن القوانين التي تنظم الحقوق سوف تكون بذاتها خاضعة في صدورها لمبدأ المشروعية وبذلك سوف تكون نابعة من إرادة الشعب [٤] ، وعليه إن الدستور هو الضامن لمبدأ المشروعية لأنه إذا إعتبرنا أن كل عمل مخالف للقانون لا قيمة قانونية له ، فالأحرى أن كل عمل ينتهك الدستور يكون مجرداً من تلك القيمة ولا يعتد به [٥] .

---

(١) د. ساجد محمد الزاملي ، القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، دار نيبور للطباعة والنشر والتوزيع ، الديوانية ، ٢٠١٤ ، ص ١٨٢ .

(٢) د. شلال عواد سليم العبيدي ، مرجع سابق ، ص ١٨٤ .

(٣) د. ابو اليزيد علي المتيت ، النظم السياسية والحريات العامة ، مؤسسة شباب جامعة الإسكندرية ، ط ٣ ، ١٩٨٢ ، ص ١٢٩ .

(٤) د. شلال عواد سليم العبيدي ، مرجع سابق ، ص ١٨٥ .

(٥) د. ساجد محمد الزاملي ، مرجع سابق ، ص ١٨٢ .

ثانياً: مبدأ سمو الدستور

يقصد بمبدأ (سمو أو علو الدستور) أن القواعد الدستورية تمتاز بالعلو والسمو على غيرها من القواعد الموجودة في الدولة ، كالقواعد القانونية والقواعد الأخرى الأدنى مرتبة من القواعد القانونية . وعليه يعد الدستور القانون الأعلى في الدولة لا يعلوه أي قانون آخر [١] .

ترد فكرة سمو الدستور في اصلها النظري الى كتابات مفكري العقد الاجتماعي في القرن السابع عشر والثامن عشر[٢] .

وعندما يتحدث الفقه عن سمو الدستور فإن حديثهم يتضمن جانبين لهذا السمو جانب موضوعي (سمو موضوعي) وجانب شكلي (سمو شكلي). ان السمو الموضوعي هو علو القواعد الدستورية على ما عداها من القواعد القانونية من الناحية الموضوعية [٣] .

وتقوم فكرة السمو الموضوعي على أساس النظر إلى الموضوع أو المضمون أو الجوهر ، دون إعتبار للشكل أو الإجراءات المتبعة . أي القواعد الدستورية تشمل كل المسائل التي لها طبيعة دستورية ، أو في موضوعها أو محتواها دستورية بغض النظر عمّا إذا كانت هذه المسائل مدونة في وثيقة الدستور أو تقررت أحكامها في قوانين عادية أو بمقتضى العرف الدستوري فالعبرة في المضمون والمحتوى لا بالشكل أو الإطار الخارجي الذي يتضمنها . ومبدأ السمو الموضوعي مبدأ عام في الدولة القانونية أياً كان دستورها عرفياً أو مكتوباً ، مرناً أو جامداً [٤] .

أما السمو الشكلي وجوب إتباع إجراءات وأشكال معينة في تعديل الدستور ، تختلف عن تلك المتبعة في تعديل القوانين العادية ، على ذلك لا يمكن الحديث عن السمو الشكلي إلا في ظل الدساتير المدونة الجامدة ، بإعتبار ‘ن الدساتير غير المدونة والمدونة المرنة لا تتمتع إلا بالسمو الموضوعي .ويذهب جانب من الفقه إلى أن السمو الشكلي (جمود الدستور) هو الذي يضفي على القواعد الدستورية سمواً وعلواً ، ويهيئ لها مركزاً خاصاً أسمى من القواعد القانونية الأخرى ، فتحتل المكانة العليا في سلم التدرج الهرمي والنظام القانوني للدولة .

والجدير بالذكر أن السمو الشكلي للدستور يمتد إلى كافة نصوص الدستور بغض النظر عن طبيعتها أو مضمونها .

---

(١) د. ساجد محمد الزاملي ، مرجع سابق ، ص ١٧٩ .

(٢) د. عدنان عاجل ، القانون الدستوري ، دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ، ط٢ ، ٢٠١٣ ، ص ١١١ .

(٣) د. نعمان احمد الخطيب ، مبادئ القانون الدستوري ، المطبعة الوطنية ، عمان ، الاردن ، ١٩٩٣ ، ص ٩٢ .

(٤) د. ساجد محمد الزاملي ، مرجع سابق ، ص ١٨١ .

ومن ثم إن السمو الشكلي للدستور لا يمكن أن يتحقق إلا في ظل الدساتير الجامدة ، لأن الدساتير المرنة يجري تعديلها بذات الأشكال والإجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية ، بل أن إصدار السلطة التشريعية قانوناً جديداً أو تعديل قانوناً نافذ بما يتعارض وأحكام الدستور يعد تعديلاً له [١] .

ويرى الباحث أن السمو الشكلي للدستور أي الدستور الجامد هو الضامن لحقوق الطفل حيث يحول دون التلاعب بها او محاولة تعديلها دون إتباع الإجراءات الشكلية الخاصة بتعديلها ، وبذلك يمنع أي الدستور الجامد أي خرق لهذه الحقوق من قبل سلطات الدولة التشريعية في حال إحالة الدستور تنظيم هذه الحقوق وفق قانون والتنفيذية في حالة تطبيق نصوص القانون والقضائية في حماية هذه الحقوق عند تطبيقها) .

الفرع الثاني

مبدأ سيادة القانون في التشريعات الدستورية

لقد درجت الدساتير في كافة الأنظمة السياسية في العالم على تقرير مبدأ المشروعية كضمانة أساسية لحماية الحقوق والحريات العامة ، وكفالتها لمواطنيها [٢] ، إذ أخذت الدساتير بمبدأ سيادة القانون بإعتباره احد ضمانات حقوق الانسان وحرياته إذ إنها تضع الخطوط الرئيسية للسلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية لكي تراعي هذا المبدأ فيما تصدره من قوانين واحكام وقرارات .

سيبحث في هذا الفرع موقف الدساتير من مبدأ سيادة القانون .

أولاً : موقف دستور فرنسا لعام ١٩٥٨

جاء في ديباجة دستور فرنسا الحالي على أنه (يعلن الشعب الفرنسي رسمياً تمسكه بحقوق الإنسان ومبادئ السيادة الوطنية مثلما حددها إعلان ١٧٨٩ وكما أكدت عليها وأكملتها ديباجة دستور عام ١٩٤٦...) ، وكذلك نص الدستور عل أن (السيادة الوطنية ملك للشعب يمارسها عن طريق ممثليه وعن طريق الإستفتاء الشعبي) وكذلك (لا يحق لأي فئة من الشعب أو أي فرد أن يدعي لنفسه حق ممارسة السيادة الوطنية) [٣] .

---

(١) أ.د. علي يوسف الشكري ، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية ، إيتراك للطباعة والنشر ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ص ٢٧٠ و ٢٧١ .

(٢) د. علي صاحب جاسم الشريفي ، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، ٢٠١٨ ، ص ١٤٤ .

(٣) المادة (٣) من دستور جمهورية فرنسا الخامس ١٩٥٨ .

وبالتالي يرى الباحث إن الدستور الفرنسي النافذ لم يتطرق لمبدأ سيادة القانون صراحة وإنما تطرق إليها بصورة ضمنية ، وبذلك فأن النصوص الدستورية في الدستور الفرنسي التي تنص على حقوق الطفل تكون ملزمة لجميع سلطات الدولة وبالتالي إنعدام القيمة القانونية لأي نشاط مخالف لهذه النصوص سواء كان نشاط تشريع أو تنفيذي أو قضائي .

ثانياً : موقف دستور مصر لعام ٢٠١٤

ينص الدستور المصري الحالي على مبدأ سيادة القانون حيث جاء فيه (جمهورية مصر العربية دولة ذات سيادة ... نظامها جمهوري يقوم على اساس المواطنة وسيادة القانون....) [١] ، وأيضاً نص على (سيادة القانون اساس الحكم في الدولة وتخضع الدولة للقانون ، وإستقلال القضاء ، وحصانته ، وحيادته ، ضمانات اساسية لحماية الحقوق والحريات) [٢] .

إن ما يميز الدستور المصري ليس مجرد النص على مبدأ سيادة القانون بل النص على انه من الضمانات الأساسية لحماية الحقوق والحريات .

يلاحظ من خلال نصوص الدستورالمصري الحالي مدى اهمية الدولة القانونية فيما توفره من ضمانات أولية لحقوق الانسان وحرياته وبطبيعة الحال فأن حقوق الطفل تكون من ضمنها .

ثالثاً : موقف دستور الجزائر لعام ٢٠٢٠

على خطى الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ فإن الدستور الجزائري لسنة ٢٠٢٠ ، لم ينص على مبدأ سيادة القانون صراحة ، إذ أشار للمبدأ ضمنياً ، حيث نص في المادة (٢٥) على أن (يعاقب القانون على استغلال النفوذ والتعسف في استعمال السلطة) وكذلك المادة (٢٦) نصت على أن (يضمن القانون عدم تحيز الإدارة) ، وإنما أشارة إلى السيادة الوطنية وإن الشعب مصدر كل سلطة [٣] .

من ذلك نجد إن الدستور الجزائري النافذ قد ضمن مبدأ مشروعية في نصوصه ضمنياً من خلال ذكر مصطلح (يعاقب القانون) وكذلك مصطلح (يضمن القانون) ، وبالتالي قيَّد السلطات وفق القانون ، وهذا ما يهدف إلى حماية حقوق الطفل التي نص عليها الدستور الجزائري الحالي من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية .

---

(١) المادة (١) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

(٢) المادة (٩٤) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

(٣) نصت المادة (٧) من الدستور الجزائري لعام ٢٠٢٠ على أن (الشعب مصدر كل سلطة . السيادة الوطنية ملك للشعب وحده) .

رابعاً: موقف دستور العراق لعام ٢٠٠٥

لم تشر الدساتير العراقية الصادرة منذ عام ١٩٢٥ م وحتى ٢٠٠٤ م ، إلى مبدأ سيادة القانون ، وربما السبب في ذلك إلى أن دساتير العهد الجمهوري (١٩٥٨-٢٠٠٤) بإستثناء دستور ١٩٧٠ ، كانت دساتير مؤقتة ، جاءت بسبب طبيعتها لعلاج ظروف إستثنائية [١] .

إلا أن المشرع الدستوري العراقي قد أشار لمبدأ سيادة القانون حيث جاء في ديباجة الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ (... لم يثننا التكفير والارهاب من ان نمضي قدماً لبناء الدولة القانون...) ، وقد نص ايضاً (السيادة للقانون، والشعب مصدر السلطات وشرعيتها ، يمارسها بالاقتراع السري العام المباشر وعبر مؤسساته الدستورية) [٢] ، لذلك على السلطات الثلاث ضرورة التقيد بهذا المبدأ .

يرى الباحث أن هناك خرقاً واضحاً لمبدأ سيادة القانون من قبل المشرع الدستوري حيث أنه بعد ما تبنى مبدأ المشروعية وأشار إليها بديباجة الدستور وكذلك نص عليها في المادة (٥) منه ، إلا إننا نجد أن المشرع الدستوري قد أعطى الاولوية لقانون الاقاليم او المحافظات الغير منتظمة في اقليم اذا حصل بينها وبين الحكومة الاتحادية خلاف حول الصلاحيات [٣] ، وبذلك سيكون بإمكان الأقاليم والمحافظات

([١]) د. علي صاحب جاسم الشريفي ، مرجع سابق ، ص ١٥٠ و ١٥١ .

([٢]) المادة (٥) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

([٣]) نصت المادة (١١٥) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على أنه (كل ما لم ينص عليه في الإختصاصات الحصرية للسلطات الإتحادية ، يكون من صلاحية الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم ، والصلاحيات الأخرى المشتركة بين الحكومة الإتحادية والأقاليم ، تكون الأولوية فيها لقانون الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم ، في حالة الخلاف بينهما) .

لم يتناول الدستور العراقي لعام ١٩٧٠ هذا المبدأ صراحة ، فالسلطة التشريعية التي يفترض أن تستند إلى هيئة تشريعية منتخبة من الشعب ، وظيفتها الأساسية سن القوانين ، إلا أن الحقيقة أثبتت إنفراد مجلس قيادة الثورة بتشريع القوانين ، بإعتباره سلطة تشريعية بالرغم من وجود المجلس الوطني المنتخب من قبل الشعب . ويقتضي مبدأ المشروعية ، بأن يكون تقييد الحقوق والحريات بناءاً على قانون حائز على موافقة ممثلي الأمة ، إلا أن السلطة التنفيذية تولت هذه المهمة عن طريق إصدار المراسيم والقرارات التي تدي إلى المزيد من القيود على الحقوق وحريات الأفراد . وقد نص الدستور في أغلب نصوصه المتعلقة بالحقوق والحريات على بعارة (في حدود القانون) أو عبارة (وفق أحكام القانون) ، وهذا يعني أن القوانين العادية قيدت النص الدستوري ، وهذا ما لا يمكن الإقرار به لأنه يشكل خرقاً أو خروجاً على مبدأ المشروعية . وبالرغم من إغفال المشرع النص على هذا المبدأ صراحة ، إلا أنه قد أقره ضمناً في بعض مواده ، والتي هي إنعكاس طبيعي لمبدأ المشروعية ، فقد ورد التأكيد على هذا المبدأ في المادة (٥٧) الفقرة (ف ، و) المتعلقة باليمين التي يؤديها رئيس الجمهورية أمام مجلس قيادة الثورة والمجلس الوطني ، وتمثلت صيغة اليمين بالصيغة الآتية = =(.....أن أصون إستقلال العراق وسلامته .. وإلتزم الدستور والقوانين) . أنظر : د. علي صاحب جاسم الشريفي ، مرجع سابق ، ص ١٥٠ و ١٥١ .

غير المنتظمة في إقليم تشريع القوانين التي تشكل انتهاك لحقوق الإنسان بداعي إن ذلك من صلاحياتها .

المطلب الثاني

مبدأ الفصل بين السلطات

وفقاً لهذا المبدأ يجب أن تكون هناك ثلاث هيئات تستند إليها خصائص السيادة المختلفة والتي يختلف بعضها عن بعض وتكون هذه الهيئات مستقلة بعضها عن بعض كذلك [١] ، أي أن تمارس الأولى مهمة التشريع ، وتمارس الثانية مهمة التنفيذ ، أما الثالثة فتتولى القضاء [٢] .

وبذلك سوف لن تستند أكثر من وظيفة من وظائف الدولة الثلاث إلى هيئة واحدة ، ولن تتمكن هيئة من الهيئات ممارسة وظائف هيئة أخرى ، وكذلك لا تستطيع أي هيئة أن تتدخل أو تشرف على ممارسة وظائف هيئة أخرى [٣] .

ومبدأ الفصل بين السلطات لكي يكون وسيلة ضامنة للحقوق والحريات يحافظ على إقامة توازن بين عمل السلطات ورقابة متبادلة بحيث يضمن :

١- ممارسة الرقابة على القوانين المنظمة للحقوق والصادرة من السلطة التشريعية نفسها عن طريق ما يعرف ب "الرقابة الدستورية" .

٢- إخضاع أعمال السلطة التنفيذية للرقابتين البرلمانية والقضائية ، وذلك للتحقق من شرعية الأنظمة والقرارات المنظمة للحقوق والحريات العامة [٤] .

من كل ما تقدم يُقسّم المطلب لفرعين يُبحثُ في الأول منه مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات وفي الفرع الثاني مبدأ الفصل بين السلطات في التشريعات الدستورية .

---

(١) د. شلال عواد سليم العبيدي ، مرجع سابق ، ص ١٧٨ .

(٢) د. شمران حمادي ، مبادئ النظم السياسية ، شركة الطبع والنشر الأهلية ، بغداد ، ١٩٦٧ ، ص ٢٩ .

(٣) علي خليفة الكواري ، مفهوم الديموقراطية ، بحث منشور في المجلد الثالث لحقوق الإنسان ، دون ذكر العدد ، دون سنة النشر ، ص ١٨٢ .

(٤) د. شلال عواد سليم العبيدي ، مرجع سابق ، ص ١٧٨ .

الفرع الأول

مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات

يعد مبدأ الفصل بين السلطات من النظريات المهمة في القانون الدستوري إذ تقود بدايته التاريخية وانتشاره الى الفقيه الفرنسي مونتسكيو الشهير بـ (روح القوانين) سنة ١٧٤٨ إذ عرّف هذا المبدأ بـ (ايجاد محاولة لوضع توازن وضمان للتحكيم بين سلطات الدولة المختلفة ، وعد هذا المبدأ من انجح الوسائل التي تؤدي الى اقامة التوازن بين السلطات) [١] .

أولاً : تعريف مبدأ الفصل بين السلطات

وقد عَرِّفَ الفقه مبدأ الفصل بين السلطات بأنه (المبدأ الذي يقضي بأسناد خصائص السيادة التي يختلف بعضها عن بعض إلى أفراد أو هيئات مختلفة ومستقلة عن بعض ، ولما كانت الامة هي مصدر السلطات فهي التي تسند هذه الخصائص المختلفة والمستقلة الى الهيئات المختلفة والمستقلة [٢] .

أن تبني هذا المبدأ في دستور الدولة يعتبر ضمانة أساسية لحقوق الإنسان ، فإذا تركزت السلطة بيد شخص واحد أو جهة واحدة إنعكس سلباً على حقوق الإنسان وبالتالي حقوق الطفل .

ثانياً : أنواع الفصل بين السلطات

١ـ الفصل المطلق او الجامد للسلطات

ذهب الفقه الدستوري الى تفسير الفصل المطلق او الجامد بين السلطات بأنه إستقلال كل هيئة بوظيفة معينة إستقلال عام وكامل عضوياً ووظيفياً ، حيث يكون الإستقلال الوظيفي من خلال ممارسة كل مهمة من المهمات الثلاثة من قبل الجهات المعنية على سبيل الإستقلال ، فتنفرد السلطة التشريعية لعملية التشريع والسلطة التنفيذية بعملية التنفيذ والسلطة القضائية بعملية حل المنازعات التي تنشأ بين الاشخاص في علاقتهم مع بعضهم أو في علاقتهم مع الدولة [٣] .

---

(١) د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، تطور الانظمة الدستورية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٦ ، ص ٢٣١ .

(٢) محمد عبد العال السناري ، النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة ، دراسة مقارنة ، مطبعة الإسراء ، ص ٦٠١ .

(٣) بشرى العبيدي ، مبدأ الفصل بين السلطات مفهومه ومركزه في الدستور العراقي ، مجلة المواطنة والتعايش ، العدد الخامس ، السنة الاولى ، كانون الاول ، ٢٠٠٧ ، ص ١٠ .

أما الفصل العضوي هو أن تكون كل سلطة مستقلة إستقلال ذاتي في مواجهة السلطتين الآخرتين على أساس أن كل سلطة لا تستمد وجودها من الآخرتين ولا تخضع لرقابتهما [١] ، وأيضاً تعني إستقلال كل سلطة من سلطات الحكم عن الأخرى إبان مباشرتها لوظيفتها [٢] ، كما يرى البعض في تفسيره لهذا الإستقلال أحد الأمور الثلاثة [٣]

أ - الشخص عليه أن يتولى عضوية أحد ى السلطات الثلاثة في الدولة فقط (فهو جزء من واحد فقط) ، فالوزير مثلاً لا يمكن أن يكون عضواً بالبرلمان .

ب – عدم إمكانية مراقبة أي عضو من أعضاء السلطات الثلاثة إبان مباشرته لوظيفته لعضو آخر ، فالوزير مثلاً يجب ألاّ يكون مسؤولاً أما البرلمان والقضاء يجب أن يكون مستقلاً عن السلطة التنفيذية .

ج – عدم إمكانية ممارسة أي وظيفة أخرى بجانب وظيفته العضوية لإحدى السلطات ، فالوزير لا يستطيع القيام بأي عمل تشريعي [٤] .

٢- الفصل المرن أو النسبي للسلطات

تقوم فكرة الفصل النسبي أو المرن بين السلطات العامة على أساس سلطة الدولة تمثل وحدة لا تتجزأ [٥] ، غير أن للدولة وظائف ثلاثة هي : الوظيفة التشريعية والوظيفية التنفيذية والوظيفة القضائية ، وهذه الوظائف الثلاث يجب أن توزع على هيئات ثلاث ، بحيث تكون هناك هيئة تختص بممارسة التشريع ، وهيئة تختص بممارسة أمور التنفيذ ، وهيئة تباشر الوظيفة القضائية [٦] .

غير أن تلك الهيئات عندما تباشر هذه الوظائف لا تباشرها بإعتبارها سلطات منفصلة يمثل كل منها جانباً من جوانب السيادة ، بل بإعتبارها مجموعة من الإختصاصات تصدر من سلطة موحدة هي سلطة الدولة ، وهذه الإختصاصات لا يمكن الفصل بينها فصلاً مطلقاً لسببين :

---

(١) د. محمد كاظم المشهداني ، النظم السياسية ، مطابع دار الحكمة للطباعة والنشر ، ١٩٩١ ، ص ١١١ .

(٢) د. علي صاحب جاسم الشريفي ، مرجع سابق ، ص ٩٣ .

(٣) د. أنور أحمد رسلان ، الديمقراطية بين الفكر الفردي والفكر الإشتراكي ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٧١ ، ص ٢١٨ .

(٤) د. أيمن محمد شريف ، الإزدواج الوظيفي والعضوي بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الأنظمة السياسية المعاصرة دراسة تحليلية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٣ .

(٥) د. علي صاحب جاسم الشريفي ، مرجع سابق ، ص ٩٤ .

(٦) د. عدنان حمودي الجليل ، مبدأ الفصل بين السلطات وحقيقة أفكار مونتسيكو ، بحث بمجلة العلوم الإجتماعية عن جامعة الكويت ، العدد الثاني ، السنة التاسعة ، ١٩٩٧ ، ص ١٢١ .

السبب الأول :

إن هذه الإختصاصات جميعاً إنما تمارس لأجل تحقيق الصالح العام ، وبناءاً عليه فإنه يجب أن يقوم تعاون وتنسيق بين الهيئات التي تباشرها ، وذلك لأجل تحقيق تلك الغاية [١] .

السبب الثاني :

مفاده أن هذه الإختصاصات يتداخل بعضها مع البعض الآخر لدرجة لا تسمح بالفصل بينها فصلاً مطلقاً [٢] .

وبناءاً عليه ، يجب أن تكون هناك درجة معينة من المشاركة في ممارستها بين الهيئات العامة المختلفة ، شريطة إلاّ تؤدي تلك المشاركة إلى إلغاء الفواصل القائمة بينها ، أو تركيز السلطة في يد واحدة منها [٣] .

ولقد ذهب معظم فقهاء القانون العام إلى أن المفهوم الصحيح لمبدأ فصل السلطات - كما تصوره مونتسيكو – هو الفصل المتوازن بين السلطات العامة الثلاث في الدولة ، مع قيام قدر من التعاون فيما بينها ، لتنفيذ وظائفها في توافق وإنسجام ، ووجود رقابة متبادلة بينها لضمان وقوف كل سلطة عند حدودها ، دون أن تجاوزها أو تعتدي على سلطة أخرى [٤] .

ثالثاً : مبررات الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات

إن الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات في الأنظمة السياسية كضمانة لحماية الحريات كان وليداً لعدة مبررات تتلخص فيما يلي [٥] :

١- منع الإستبداد وصيانة الحريات

يحقق مبدأ الفصل بين السلطات ضماناً للشعب من طغيان السلطة الفردية أو الحكومات المطلقة التي تعمل على تركيز السلطة في يدها وتجمع كل وظائف الدولة في شخص أو هيئة واحدة [٦] ، كما أنه يعتبر خير ضمان للديمقراطية وأفضل لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم ضد إستبداد الحكم ، فالحكم

---

(١) د. علي صاحب جاسم الشريفي ، مرجع سابق ، ص ٩٤ .

(٢) د. محمد كامل ليلة ، النظم السياسية (الدولة والحكومة) ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧١، ص ٣١٦ .

(٣) د. عدنان حمودي الجليل ، مرجع سابق ، ص ١٢١ .

(٤) د. عبد الغني بسيوني ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٧ ، ص ١٩٢ .

(٥) د. علي صاحب جاسم الشريفي ، مرجع سابق ، ص ٩٧ .

(٦) د. سامي جمال الدين ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٩٥ .

المطلق يساعد على فرض الظلم على الأفراد وقهرهم دون أن تكون لهم فرصة الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم أمام جهة أخرى [١] .

إن إجتماع السلطات في يد واحدة ، حتى لو قيدت في ممارستها بنصوص دستورية ، سيقود إلى الإستبداد ، فإذا ما أجتمعت وظيفتا التشريع والتنفيذ في يد واحدة ، فإن ذلك قد يفقد التشريع صفة صفة العمومية والتجريد ، بإصدار قوانين لمعالجة حالات خاصة أو تعديل قانون معين عند التنفيذ على الحالات الفردية بهدف تحقيق أغراض شخصية [٢] .

وإجتماع التشريع والقضاء في يد واحدة قد يدفع المشرع إلى سن قوانين مغرضة تتفق مع الحل الذي يرى تطبيقه على الحالات الفردية التي تعرض أمامه للقضاء فيها يحابي من يشاء ويعصف بحقوق من يريد [٣] .

٢ـ تأكيد مبدأ المشروعية في الدولة

كما بيّنا سابقا أن مبدأ المشروعية ، يقصد به خضوع الجميع حكاماً ومحكومين للقانون ، فالكل أمام حكم القانون سواء ، إذ لا ينبغي أن يتحلل الحكام من حكم القانون [٤] .

ولتحقيق مبدأ المشروعية ، فإن مبدأ الفصل بين السلطات يلعب دوراً مهماً وأساسياً ، خصوصاً إذا ما عرفنا أن هذا المبدأ يقضي بأن تتسم القواعد التشريعية بالعمومية والتجريد ، فتصدر التشريعات دون النظر إلى الحالات الفردية ، بل تطبق القاعدة القانونية على كل فرد تتوافر فيه شروط تطبيقها ، ولا يتحقق ذلك إلاّ إذا فصلنا بين المشرع والمنفذ [٥] .

ويعد مبدأ الفصل بين السلطات من الضمانات المهمة التي تكفل قيام الدولة القانونية ، فهو وسيلة فعالة لكفالة إحترام القوانين وتطبيقها تطبيقاً عادلاً وسليماً ، لأن تركيز السلطة في يد هيئة واحدة من شأنه أن يخلع عن القانون حيدته وعموميته ، لأن في هذه الحالة قد ينصرف سن القوانين على الحالات الفردية

---

(١) د. محيى شوقي أحمد ، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان ، إطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق – جامعة عين شمس ، ١٩٨٦، ص ٣٧٧ .

(٢) د. علي صاحب جاسم الشريفي ، مرجع سابق ، ص ٩٩ .

(٣) د. محمد رفعت عبد الوهاب و د. حسن عثمان محمد عثمان ، النظم السياسية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠٠١ ، ص ١٧٩ .

(٤) د. علي صاحب جاسم الشريفي ، مرجع سابق ، ص ١٠٠ .

(٥) د. سليمان محمد الطماوي ، السلطات الثلاث في الدساتير المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٦ ، ص ٥١٩ .

، الأمر الذي يتعارض مع ما يجب أن تتسم به القوانين من عمومية وتجريد ، لذا كانت جدوى مبدأ الفصل بين السلطات في كفالته لإحترام القوانين في الدولة وضمانة لحسن تطبيقها [١] .

٣- تقسيم العمل وإتقانه

يحقق الفصل بين السلطات مبدأ تقسيم العمل والتخصص الذي من شأنه أن يحقق إتقان كل هيئة لوظيفتها وحسن أدائها [٢] ، فهو يدي إلى توزيع وظائف الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية على سلطات ثلاثة ، فتمارس الأولى مهمة التشريع ، وتمارس الثانية مهمة التنفيذ ، وتمارس الثالثة مهمة القضاء .

وتقسيم الوظائف على هذا النحو يؤدي إلى تخصص كل سلطة من هذه السلطات بالمهام الموكلة إليها ، الأمر الذي يؤدي إلى إجادة كل سلطة لعملها وإتقانه [٣] ، وقيامها به على خير وجه ، مما يحقق في النهاية حسن سير العمل في كافة المجالات الرئيسية في الدولة (التشريعية والتنفيذية والقضائية) .

وبالرغم من مزايا مبدأ الفصل بين السلطات إلاّ إنه قد وجهت له عدة إنتقادات :

١ - يؤدي مبدأ الفصل بين السلطات إلى القضاء على المسؤولية ، ففي ظله تتنصل كل هيئة من مسؤولياتها المنوطة بها وتلقيها على الأخرى ، ومن ثم من الصعب معرفة المسؤول الحقيقي في الدولة ، وبالتالي يصعب تحديد مسؤوليته .

٢ - إن هذا المبدأ وهمي لا يمكن تحقيقه ، لأنه مهما بلغت كفاءة واضعي الدستور من دقة في الصياغة ، فسرعان ما تهيمن إحدى السلطات على الأخرى ، وبالتالي يصبح سرعان ما يصبح مبدأ الفصل بين لسلطات مبدأ نظري لا وقعي .

٣ - صعوبة تطبيق المبدأ في وقت الأزمات والحروب ، حيث تحتاج الدولة في هذا الوقت إلى تجميع سلطاتها وتركيزها لمواجهة المخاطر التي تواجهها [٤] ، فوظائف الدولة المختلفة تحتاج إلى قيادة

---

(١) د. علي صاحب جاسم الشريفي ، مرجع سابق ، ص ١٠٠ و ١٠١ .

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ النظم السياسية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٠٢ .

(٣) د. سامي جمال الدين ، مرجع سابق ، ص ٢٩٦ .

(٤) د. علي صاحب جاسم الشريفي ، مرجع سابق ، ص ١٠١ و ١٠٣ و١٠٤ .

واحدة مركزة ، فلا يمكن فصلها وإسنادها إلى هيئات مختلفة ومستقلة ، حتى لا يقضي هذا الفصل على وحدة الدولة [١] .

٤ ـ ذهب البعض إلى أن المبدأ قد فقد أهميته التاريخية في العصر الحديث ، لأن نشأته كانت ترجع إلى أسباب تاريخيو وكان الهدف من تقريره هو إسترداد السيادة من الملوك والحد من سلطاتهم المطلقة ، وبالتالي يصبح المبدأ فاقداً لمبرراته التي أوجدته ، وأضحى لذلك عديم الأهمية .

٥ ـ يتعارض المبدأ مع وحدة الدولة ، فقد رفض الفقه في ألمانيا هذا المبدأ ، إذ قال أن هذا المبدأ يتنافى مع نظام ألمانيا الملكي وقواعد قانونها العام ، ولا يمكن تطبيقه ، لأنه يؤدي إلى هدم وحدة الدولة [٢] ، وفي فرنسا هاجم "دوجي" المبدأ ، حيث أكد في جميع أبحاثه على أن نظرية الفصل بين السلطات هي نظرية صناعية بلا هدف وتغدو بذلك في حكم العدم [٣] .

الفرع الثاني

مبدأ الفصل بين السلطات في التشريعات الدستورية

لا شك أن مبدأ الفصل بين السلطات يشكل أحد أهم الضمانات التي تستوجب على واضعي الدساتير مراعاتها عند صياغتهم للدساتير ، حيث يحدد بوضوح ودقة ملامح النظام السياسي المقرر في الدولة ، مما يعني أن نوع النظام السياسي سواء كان برلمانياً أ، رئاسياً ، أو حكومة الجمعية ، يرتهن بطبيعة العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، وأساس ذلك أن العملية التشريعية في ظل الأنظمة السياسية المختلفة تكد على عدم الفصل المطلق بين السلطات عَبْرَ العمل الحكومي [٤] .

وقد إختلفت الأنظمة السياسية في فهمها لمبدأ الفصل بين السلطات ، وفي تحديدها للعلاقة بين السلطات ، لا سيما العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية [٥] .

---

(١) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا ، النظم السياسية والدستوري تحليل النظام الدستوري المصري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠١ ، ص ٤٠٠ ما بعدها .

(٢) د. علي صاحب جاسم الشريفي ، مرجع سابق ، ص ١٠٥ .

(٣) د. السيد صبري ، السلطات في النظام البرلماني مجلة القانون والإقتصاد ، الأعداد (١و٢و٣) ،السنة (١٥) ، ١٩٤٥ ، ص ١٥ و ١٦ .

(٤) د. يحيى الجمل ، الأنظمة السياسية المعاصرة ، دار الشروق ، القاهرة ، ١٩٧٧ ، ص ١١٤ .

(٥) د. السيد خليل هيكل ، موقف الفقه الدستوري التقليدي والفقه الإسلامي في بناء وتنظيم الدولة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٩ ، ص ١٩٩ وما بعدها .

أولاً : موقف دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ من مبدأ الفصل بين السلطات

تتخذ فرنسا نظام شبه رئاسي يحدده الدستور الفرنسي للجمهورية الفرنسية الخامسة [١] ، حيث نصت المادة (١) من دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ على أن "الجمهورية الفرنسية جمهورية غير قابلة للتجزئة وعلمانية وديمقراطية وإشتراكية" ، إذ ينص الدستور على الفصل بين السلطات ويعلن (تمسّك فرنسا بحقوق الإنسان ومبادئ السيادة الوطنية على النحو المحدد في إعلان ١٧٨٩) [٢] وكما أكدت عليها وأكملتها ديباجة دستور عام ١٩٤٦ [٣] .

أخذ الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ بالنظام المختلط ، القائم أساساً على الخلط بين النظام البرلماني والنظام الرئاسي ، وذلك من خلال إقامة التعاون والتوازن بينهما ، والذي منع كل سلطة من الإستبداد بسلطانها ، ضماناً لحقوق وحريات الأفراد العامة [٤] ، وبالتالي ضمان حقوق الطفل .

ثانياً : موقف دستور الجزائر لعام ٢٠٢٠ من مبدأ الفصل بين السلطات

أجرى المشرع الدستوري وبمبادرة من رئيس الجمهورية تعديلا دستوريا دون المرور عبر الاستفتاء الشعبي ، وهو قرار اتخذه هذا الأخير، بعد رأي المجلس الدستوري بأن مقترح التعديل لا يمس البتة وبأي كيفية المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري ، وحقوق الإنسان والمواطن وحرياتهما، ولا يمس أيضا التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية وكان هذا التعديل في ٢٠١٦ ، إلا أن التعديل الذي مرّ عبر الإستفتاء الشعبي كان في التعديل الأخير لعام ٢٠٢٠ .

ومن بين التعديلات المهمة التي أوردها المشرع الدستوري ، نجد الإدراج الصريح لمبدأ الفصل بين السلطات في ديباجة النص الدستوري ، بل واعتبره من المبادئ التي تقوم عليها الدولة [٥] إذ جاء في

---

(١) بدون اسم الناشر ، مقال تحت عنوان (السياسة في فرنسا) على موقع ويكيبيديا – الموسوعة الحرة الألكتروني : (https://ar.wikipedia.org/wiki/) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٢٨ .

(٢) المصدر نفسه ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٢٨ .

(٣) نص ديباجة دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ المعدل في عام ٢٠٠٨ على أنه "يعلن الشعب الفرنسي رسميًا تمسكه بحقوق الإنسان ومبادئ السيادة الوطنية مثلما حددها إعلان ١٧٨٩ وكما أكدت عليها وأكملتها ديباجة دستور عام ١٩٤٦ ..." .

(٤) د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، حقوق الإنسان وحرياته العامة وفقاً لأحدث الدساتير العالمية والمواثيق الدولية دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص ٥٣٠ و ٥٣١ .

(٥) عبد الحليم مرزوقي . صالح بنشوري ، التعديل الدستوري الجزائري الجديد ومبدأ الفصل بين السلطات ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، منشورات جامعة الشهيد لخضر بالوادي – الجزائر ، المجلد ١١ ، العدد ١ ، ٢٠٢٠ ، = =ص٥٠- ٦٣ . منشور على الموقع الألكتروني : (https://www.asjp.cerist.dz/en/article/6289) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٢٨ .

ديباجة دستور الجزائر لعام ٢٠٢٠ على أن "...يكفل الدستور الفصل بين السلطات والتوازن بينها..." و نصت المادة (١٦) من الدستور ذاته على أنه "تقوم الدولة على مبادئ التمثيل الديمقراطي ، والفصل بين السلطات ، وضمان الحقوق والحريات والعدالة الإجتماعية" . وبما أن المبدأ تم تجاهله خاصة في فترة الحزب الواحد الذي تبنى الإيديولوجية الاشتراكية بدل الليبرالية ، التي تعتبر حاضنة هذا المبدأ ، بل وحتى دستور ١٩٨٩ وإن تضمن المبدأ في روحه ، إلا أن تجسيده لم يتم نظرا لما مرت به الدولة ، استدعى دستورا لمواجهة الأزمة عام ١٩٩٦، ورغم تعديلي ٢٠٠٢ و ٢٠٠٨ إلا أن تجسيد مبدأ الفصل بين السلطات لم يكن من بين الأولويات، إلى أن جاء تعديل ٢٠١٦ ودستور ٢٠٢٠ ليضعا الأمور في نصابها ، ويعلنا التبني الصريح للمبدأ ، وعلى ضوئه لابد من مسايرة باقي مواد الدستور المتعلقة بالسلطات العامة في الدولة والعلاقات بينها لهذا المستجد ، وعلى اعتبار أنه لا يكفي ذكره في الدستور صراحة ، وإنما الحاجة إلى تجسيده فعليا تبدوا أكثر أهمية ، وعلى كل المستويات العضوية والوظيفية [١] .

ثالثاً : موقف دستور مصر لعام ٢٠١٤ من مبدأ الفصل بين السلطات

لقد أكدت الدساتير المصرية ضمناً على مبدأ الفصل بين السلطات ، وذلك عندما استعملت إصطلاح (السلطات) [٢] ، وأيضا عندما وزعت سلطات الدولة على هيئات مستقلة ، حددت كل منها بإختصاصات ، حيث أوجدت هذه الدساتير نوعاً من التعاون المتبادل فيما بينها [٣] .

وقد تضمن دستور مصر لسنة ٢٠١٤ مبدأ الفصل بين السلطات من خلال تنظيمه للسلطات الثلاث بما يكفل قدراً من الإستقلال ، وبما يضمن قدراً من التوازن والتعاون بينها جميعاً ، وصولاً إلى الصالح العام [٤] .

---

(١) عبد الحليم مرزوقي . صالح بنشوري ، التعديل الدستوري الجزائري الجديد ومبدأ الفصل بين السلطات ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، منشورات جامعة الشهيد لخضر بالوادي – الجزائر ، المجلد ١١ ، العدد ١ ، ٢٠٢٠ ، ص٥٠- ٦٣ . منشور على الموقع الألكتروني : (https://www.asjp.cerist.dz/en/article/6289) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٢٨ .

(٢) د. حمدي عطية مصطفى ، حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة الأساسية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١٠ ، ص ٥٩٩ .

(٣) د. علي صاحب جاسم الشريفي ، مرجع سابق ، ص ١١٢ .

(٤) د. محمد علي سويلم ، بنيان الدستور المعاصر دراسة مقارنة في ضوء الفقه والقضاء الدستوري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠١٤ ، ص ١٧٥ وما بعدها .

رابعاً : مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير العراقية

أن الدساتير العراقية منذ عام ١٩٢٥م و حتى عام ١٩٧٠م ، أكدت ضمناً على مبدأ الفصل بين السلطات ، وذلك يرجع إلى أن هذه الدساتير- بإستثناء دستوري عام (١٩٢٥ و ١٩٧٠) - كانت مؤقتة ، وتركز السلطة بيد هيئة واحدة أو شخص واحد ، كرئيس الدولة مثلاً ، والذي كان يجمع بيده ، في ظل دستور ١٩٧٠م السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية [١] .

ويعد قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية لسنة ٢٠٠٤ ، أول الدساتير العراقية التي نصت صراحة على مبدأ الفصل بين السلطات [٢] .

وكذلك قد نص الدستور العراقي الصادر عام **٢٠٠٥م** ، صراحة على مبدأ الفصل بين السلطات ، وهو بذلك يتفق مع الدستور المصري لسنة ٢٠١٤م النافذ ، حيث جاءت المادة (٤٥) منه على أنه (تتكون السلطات الإتحادية ، من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية ، تمارس إختصاصاتها ومهماتها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات) .

وقد خصص الباب الثالث من الدستور للسلطات الإتحادية ، وقسمه إلى فصول ، إذ خصص الفصل الأول منه للسلطة التشريعية من خلال المواد (٤٦-٦٢) ، وأفرد الفصل الثاني للسلطة التنفيذية وذلك في المواد (٦٣-٨٣) ، ثم أفرد الفصل الثالث للسلطة القضائية وذلك في المواد (٨٤-١٠٥) [٣] .

وبعد التطرق للدساتير المقارنة ودستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ نجد إنها قد نصت على مبدأ الفصل بين السلطات ، وبالتالي ضمان حقوق الطفل من خلال الفصل بين سلطات الدولة ، من خلال تشريع قوانين تنظم هذه الحقوق ، وبالتالي تنفيذها وحمايتها من كل أجراء تعسفي يصدر بحقها .

---

(١) د. علي صاحب جاسم الشريفي ، مرجع سابق ، ص ١١٦ .

(٢) أ.د. علي يوسف الشكري ، حقوق الإنسان بين النص والتطبيق دراسة في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية ، دار صفاء للطباعة والنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١١ ، ص ١٩٥ . حيث نصت المادة (٤) من قانون إدارة الدولة لسنة ٢٠٠٤ على أن (نظام الحكم في العراق جمهوري إتحادي "فدرالي" ديمقراطي تعددي ..... ويقوم النظام الإتحادي على أساس الحقائق الجغرافية والتاريخية والفصل بين السلطات .....) .

(٣) د. علي صاحب جاسم الشريفي ، مرجع سابق ، ص ١٢٠ .

المبحث الثاني

الضمانات الدستورية الخاصة لحقوق الطفل

تتباين الدول في الصيغ التي اتبعتها في دساتيرها للتعبير عن ضمان حقوق الطفل ، فهناك من الدول ما يحدد فيها المشرع الدستوري صراحة حقوق الطفل من خلال ما يضعه من قواعد دستورية تحدد بذاتها هذه الحقوق أو يترك هذا التحديد للمشرع ، وبذلك تكون نصوص الدستور هي المصدر المباشر لشرعيتها الدستورية وبالتالي لا توجد صعوبة عند البحث عن حقوق الطفل ولكن الصعوبة تكمن حول ما إذا كانت هناك حقوق للطفل تشملها الشرعية الدستورية دون أن ترد صراحة في الدستور ، حيث يستخرج القضاء الدستوري الحقوق حينما يقوم بتفسيره للنص الدستوري .

يمكن القول أن التنظيم الدستوري لحقوق الطفل صراحة أو ضمناً يكون بمثابة قيد على حرية المشرع العادي دون الإنتقاص من الحرية في الوقت ذاته ، فلابد أن يستند المشرع العادي عند سن قانون ينظم الحقوق والحريات لأي مبررات من بينها النظام العام والسلامة العامة والصحة العامة والآداب العامة .

من كل ما تقدم سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب ، الأول منها نخصصه للضمانات الدستورية المتعلقة بالأسرة و المطلب الثاني للضمانات الدستورية المتعلقة بالرعاية الصحية والمطلب الأخير للضمانات الدستورية المتعلقة بالتعليم .

المطلب الأول

الضمانات الدستورية المتعلقة بالأسرة

يقصد بالضمانات الدستورية الوسائل والأساليب المتنوعة التي يمكن بواسطتها ضمان حقوق الانسان عامة والأسرة على وجه الخصوص من أي اعتداء [١] ، لذلك يعد الدستور الضمان الأساس للحقوق والحريات ، إذ أنه يفرض مجموعة من المبادئ الدستورية التي يجب الالتزام بها [٢] ، والتي تكفل

---

(١) وسن حميد رشيد ، الضمانات الدستورية للحقوق والحريات في الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ ، بحث منشور في مجلة جامعة بابل / العلوم الانسانية ، المجلد ١١ ، العدد ٣ ، ٢٠١٣ ، ص ٦٦ .

(٢) أحمد فاضل الصفار ، الحماية الدستورية لحرية ممارسة الشعائر الحسينية في العراق ، رسالة ماجستير قدمت إلى مجلس كلية القانون - جامعة كربلاء ، ٢٠١٤ ، ص ١٣٣ .

جوهر الحماية لحقوق الأسرة ، ومن هذا المنطلق أورد المشرع الدستوري ضمانات دستورية [١] للطفل بإعتباره أحد أفراد الأسرة ، حيث نسلط الضوء عليها من خلال الفرعين الآتيين حيث نتناول في الفرع الأول الضمانات الدستورية ذات الأثر العام في الأسرة ، وفي الفرع الثاني نستعرض الضمانات الدستورية ذات الأثر الخاص في الأسرة .

الفرع الأول

الضمانات الدستورية للطفل ذات الأثر العام في الأسرة

كفلت الدساتير المقارنة حماية حقوق الأسرة ولاسيما فئة العاجزين وكبار السن والاطفال والمعاقين والشباب من أخطار البطالة والمرض والفقر والعوز والأمية وذلك بفرض ضمانات دستورية تضمن لهم الحياة الكريمة [٢] ، ونتناول في هذا الفرع القضاء على البطالة والفقر والعجز في أولاً ونتناول القضاء على الأمية في ثانياً .

أولاً : القضاء على البطالة والفقر والعجز

تعد البطالة من أخطر الظواهر الاجتماعية والاقتصادية التي يؤدي ظهورها إلى زيادة معدلات الفقر والمرض في المجتمعات النامية لذا تعرف بأنها (توقف إجباري لجزء من قوة العمل في مجتمع ما رغم رغبتهم في العمل وتمثل قوة العمل السكان النشيطون اقتصادياً ذلك الجزء من السكان النشيطون في سن العمل والذي يشمل العاطلين عن العمل مضاف اليهم الاشخاص العاطلون عن العمل من وجهة نظر اقتصادية على أنهم اولئك الاشخاص الذين يرغبون في العمل لكنهم لم يجدو فرصة العمل المناسب) ، في حين يرى آخرون أن العاطلين عن العمل هم (الأشخاص المستعدون للعمل ولكنهم عاجزون عن ايجاد العمل المناسب) [٣] .

---

(١) علي فاضل إبراهيم المعموري ، الحماية الدستورية لحقوق الأسرة دراسة مقارنة ، مكتبة القانون المقارن ، بغداد ، ٢٠٢١، ص ١٠٣ .

(٢) المصدر نفسه ، ص ١٠٤ .

(٣) د. هيثم عبد القادر الجنابي ، د. أسماء خضير عباس ، واقع البطالة في العراق وسبل معالجتها بحث منشور مجلة كلية التراث الجامعة العدد ٨ ، ٢٠١٠ ، ص ٥١ ، ٥٢ .

البطالة نوعان : (البطالة الظاهرة ، البطالة المقنعة) ، فيقصد بالبطالة الظاهرة أن الأفراد غير قادرين على ايجاد فرصة العمل التي تتناسب مع قدراتهم وتخصصاتهم ومؤهلاتهم التي حصلوا عليها ، أما البطالة المقنعة فتعني بأن الاشخاص يتعينون في وظائف لا تدر عليهم فوائد عملية وانتاجية ، المعنى كثرة عدد العاملين في وظيفة ما تحتاج الى موظفين اقل ، وهذا الأمر يشير إلى حصول زيادة في إعدادهم إلى حصول زيادة في اعدادهم من دون فائدة تترجى من ورائهم ، =

أما الفقر فهو أحد مؤشرات الفشل الاقتصادي الناجم عن عجز التنمية الاقتصادية والاجتماعية التي تنتجها البلدان النامية ، وإن تحديد مفهوم الفقر يسهم في تشخيص الاسباب المؤدية اليه ، فضلاً عن ذلك فالاقتصاديون ينظرون في تحديد مفهوم الفقر على الجانب الاقتصادي حسب مما يعطي للأخير الأهمية البالغة في تحديد هذا المفهوم ويمكن تعريف الفقر على أنه (تدني المستوى المعاشي للفرد الذي يعبر عن الحرمان المادي المتمثل بانخفاض استهلاك الغذاء كماً ونوعاً ، الأمر الذي يؤدي إلى بروز حالات الاعاقة والمرض والبطالة) [١] .

وأولى خطوات القضاء على البطالة والفقر والعجز تكمن في تحقيق العدالة الاجتماعية التي لا تقف عند حد معين بل يشمل فئات المجتمع بأكمله [٢] .

وللقضاء على هذه الحالات يتطلب الأمر تحقيق الوسائل والضمانات الاجتماعية والاقتصادية والصحية وغيرها من الوسائل بصورة أكثر عدالة ، وبهذا نستعرض مواقف الدساتير التي تصدت لهذه الظاهرة [٣] .

وقد أشار الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٤٦ نص في مقدمته ضمن ما ينص عليه على أن "يكفل المجتمع للفرد وللعائلة الظروف اللازمة لنموهم ، و يكفل للجميع وخاصة الأطفال والأمهات الرعاية الصحية والتأمين المادي للراحة ..." [٤] .

وقد جاء في دستور الجزائر لعام ٢٠٢٠ في مواده على ضمان وحماية الأطفال وذوي الإحتياجات الخاصة منهم والمسنين وتنمية قدرات الشباب وتحفيز طاقاتهم حيث جاء على أن (تحظى الأسرة

= لذلك تعد البطالة الظاهرة أخطر المشاكل التي تواجه استخدام القوى العاملة لاسيما في الدول التي تعاني من التضخم السكاني مع انعدام التنمية وتوفير فرص العمل ، فتكون عادة في القطاع الحكومي أو القطاع غير المنظم . أنظر : د.محمد عبد الله المغازي ، البطالة ودور الوقف والزكاة في مواجهتها (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ١٦ وما بعدها . وعبد الرحمن علي ، العمالة الأجنبية وأثرها الاجتماعي والسياسي على منطقة الخليج العربي ، مكتبة موبولي ، القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص ٤٥ وما بعدها .

(١) د. جمال عزيز فرحان العاني ، ثلاثية الفشل الاقتصادي - العراق (الفقر ، البطالة والفساد) ، بحث منشور - مجلة الكوت الجامعة للعلوم الاقتصادية والادارية ، كلية الادارة والاقتصاد – جامعة واسط ، المجلد ١ ، العدد ١٩ ، ٢٠١٥ ، ص ٤ .

(٢) نادية فرحان زامل السوداني ، العدالة الاجتماعية في حكم علاقات العمل ، أطروحة دكتوراه قدمت إلى مجلس كلية الحقوق _ جامعة النهرين ، ٢٠١٢ ، ص ٦٠٥ .

(٣) علي فاضل إبراهيم المعموري ، مرجع سابق ، ص ١٠٧ .

(٤) هلالي عبد اللاه أحمد و خالد محمد القاضي ، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية والتشريعات الوطنية ، دار الطلائع للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص ٢٠٢ .

بحماية الدولة ، وأن حقوق الطفل محمية من طرف الدولة والأسرة مع مراعاة المصلحة العليا للطفل ، وكذلك تحمي وتكفل الدولة الأطفال المتخلى عنهم أو مجهولي النسب . وتسعى الدولة إلى ضمان المساعدة والحماية للمسنين ، وتعمل الدولة على ضمان إدماج الفئات المحرومة ذات الإحتياجات الخاصة في الحياة الإجتماعية ، وفق قانون يحدد شروط وكيفيات تطبيق هذا الحكم ، وتسهر الدولة على توفير الوسائل المؤسساتية والمادية الكفيلة بتنمية قدرات الشباب وتحفيز طاقاتهم الإبداعية ، وتحمي الدولة الشباب من الآفات الإجتماعية ، يحدد القانون شروط تطبيق هذه المادة) [١] .

أما الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ النافذ تناول وسائل حماية فئات الأسرة من حالات العجز والفقر والبطالة في الآتي :

١- توفير خدمات التأمين الاجتماعي بنصه في المادة (١٧) منه (لكل مواطن لا يتمتع بنظام التأمين الاجتماعي الحق في الضمان الاجتماعي بما يضمن له حياة كريمة إذا لم يكن قادراً على إعالة نفسه وأسرته وفي حالات العجز والشيخوخة والبطالة) .

٢- توفير الحماية اللازمة للمرأة المعيلة والمسنة والنساء الأكثر احتياجاً [٢] ، وما يؤخذ على هذا النص أنه خص (المرأة المسنة) وتغافل عن (الرجل المسن) وكان الأولى استعمال عبارة (كبار السن) بدلاً من ذلك [٣] .

٣- رعاية الدولة للشباب والنشئ والعمل على اكتشاف مواهبهم وتنمية قدراتهم الثقافية والعلمية والنفسية والبدنية والابداعية وتشجيعهم على العمل الجماعي والتطوعي فضلاً عن التزام الدولة بضمان حقوق المسنين صحياً واقتصادياً واجتماعياً وثقافياً وترفيهياً وتوفير معاش مناسب يكفل لهم حياة كريمة فضلاً عن اشتراك منظمات المجتمع المدني في رعاية المسنين ، وكفل الدستور المصري رعاية وحماية الاشخاص ذوي الاعاقة والاقزام صحيا واقتصادياً واجتماعياً وترفيهياً ورياضياً وتعليمياً مع توفير فرص العمل لهم [٤] .

---

(١) المواد (٧١ و ٧٢ و ٧٣) من دستور الجزائر لعام ٢٠٢٠ النافذ . وأيضاً أنظر : نص المادة (٥٩) من دستور الجزائر لعام ١٩٩٦ على أنه : "ظروف معيشة المواطنين الذين لم يبلغوا سن العمل ، والذين لا يستطيعون القيام به ، والذين عجزوا عنه نهائياً مضمونة" .

(٢) المادة (١١) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ النافذ .

(٣) علي فاضل إبراهيم المعموري ، مرجع سابق ، ص ١٠٩ و ١١٠ .

(٤) المواد (٨١ ، ٨٢ ، ٨٣) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ النافذ .

ونظم المشرع القانوني المصري قوانين تصدت لحماية الأسرة من ظواهر البطالة والفقر والعجز وغيرها من الحالات التي تهدد استقرار الأسرة كقانون الضمان الاجتماعي رقم ١٣٧ لسنة ٢٠١٠ الذي عرف مساعدات الضمان الاجتماعي بأنها (مساعدات مالية يحصل عليها المستفيد وفقاً لأحكام هذا القانون وقد تكون شهرية أو استثنائية طبقاً لنوع المساعدة ووفقا لأحكام هذا القانون) [١] .

إن التعريف المذكور الذي أورده قانون الضمان الاجتماعي هو الأقرب لنص الدستور المصري النافذ ، لأن مساعدات الضمان الاجتماعي تعطى للأسر الذين لا يتمتعون بالتأمين الاجتماعي وهم بأمس الحاجة اليه لكي يضمن لهم الحياة الكريمة ، وحدد القانون صراحة الفئات المستحقة للضمان الاجتماعي والتي جاءت بها المادة (٢) وهم : (الاولاد القصر ، اليتيم ، الارملة او المطلقة ، الطفل المعاق، العاجز عن الكسب).

وقد أشار القانون إلى حماية حقوق المسنين من الضمان الاجتماعي ، وقد عرف المسن بأنه (الذي بلغ / بلغت ٦٥ عاماً ولا يعمل وليس له دخل) ، ومما يلاحظ أن قانون الضمان الاجتماعي المصري أغفل صراحة ايراد تعريف يتعلق بالشباب العاجزين عن العمل كما أوجب الدستور ذلك ، إذ يشير أحد الباحثين أن المشرع القانوني لم يشر صراحة الى حق الشباب إلا ان ذلك جاء ضمنا في نص المادة (٤) من القانون والتي تنص (للفرد الفقير والأسرة الفقيرة الحق في الحصول على مساعدات الضمان الاجتماعي وفقا لإحكام القانون) [٢] .

أما قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات رقم (١٤٨) لسنة ٢٠١٩، فقد أكد في المادة (٣) منه بأن نظام التأمينات الاجتماعية تشمل :

١- تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة . ٢- تأمين اصابات العمل . ٣- تأمين المرض . ٤- تأمين البطالة ، علما أن التأمين لهذه الفئات يكون الزامياً .

أما الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ أهتم بالأسرة موكداً على كفالة الدولة لحماية الأمومة والطفولة والشيخوخة كما أهتم برعاية النشئ والشباب وتوفير الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم وقدراتهم ، ولتوفير الضمانات الأساسية التي من شأنها توفر حياة كريمة للأسرة نستعرض ذلك في موضعين جاءت بهما المادة (٣٠) من الدستور :

---

(١) صبا مهدي هادي ، الحماية القانونية لحق الضمان الإجتماعي (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير قدمت إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا ، النجف الأشرف الأشرف ، ٢٠١٩ ص ١٠١ .

(٢) علي فاضل إبراهيم المعموري ، مرجع سابق ، ص ١١٠ و ١١١ .

١- حماية الطفل والمرأة : حيث ألزم الدستور الدولة بضرورة توفير خدمات الضمان الاجتماعي والصحي والمقومات الأساسية للعيش تؤمن حياة كريمة ودخل مناسب وسكن ملائم .

٢- حماية العراقيين في حالة الشيخوخة أو المرض أو العجزعن العمل أو التشرد أو اليتم أو البطالة وتعمل الدولة على وقايتهم من الجهل والخوف والفاقة وتوفر لهم السكن والمناهج الخاصة لتأهيلهم والعناية بهم وحسنا فعل المشرع الدستوري بإيراده عبارة (ينظم بقانون) [١] .

يفهم من استقراء نص المادة (٣٠) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ ، أنه جمع بين الفرد والأسرة بالضمان الاجتماعي والصحي ، فضلاً عن أنه أعطى أولوية للطفل والمرأة في الحصول على هذه المساعدات أما قانون الحماية الاجتماعية رقم (١١) لسنة ٢٠١٤ ، فقد اشارت المادة (٣) منه على أن هذا القانون يهدف إلى :

١- تحقيق الحياة الكريمة لأبناء المجتمع .

٢- المساهمة في تعزيز قيم التكافل الاجتماعي .

٣- ضمان وصول مظلة الحماية الاجتماعية إلى كافة الفئات المشمولة بأحكامه .

٤- توفير استقرار نفسي ومادي للأفراد وأسرهم أو لخلفهم وضمان الدخل للأفراد وأسرهم في حالات العجز والاعاقة والشيخوخة والوفاة وفقدان القدرة على العمل بشكل يؤمن الحياة الكريمة .

أما الفئات المشمولة بالحماية الاجتماعية فهم ما أشارت اليهم الفقرة اولاً من المادة (١) من قانون الحماية الاجتماعية بقولها (تسري احكام هذا القانون على الفئات التالية من الأسر والأفراد ممن هم دون خط الفقر من العراقيين ورعايا الدول الأخرى من المقيمين في جمهورية العراق بصورة دائمة ومستمرة وقانونية فيما يتعلق بمساعدات الحماية الاجتماعية في تلك الدول وعلى النحو الآتي :

١- ذو الإعاقة والاحتياجات الخاصة .

٢- الأرملة ، المطلقة ، زوجة المفقود ، المهجورة ، الفتاة البالغة غير المتزوجة ، العزباء .

٣- العاجز .

٤- اليتيم .

---

(١) المواد (٢٩،٣٠) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ .

٥- أسرة النزيل أو المودع اذا زادت مدة محكوميته عن سنة واحدة واكتسب قرار الحكم الدرجة القطعية .

٦- المستفيدون في دور الدولة الايوائية .

٧- الأحداث المحكومين ممن تزيد مدة محكوميتهم عن سنة واحدة واكتسب قرار الحكم الدرجة القطعية .

٨- الطالب المتزوج ولغاية الدراسة الاعدادية .

٩- الأسر معدومة الدخل التي يكون دخلها دون مستوى خط الفقر [١] .

يفهم من إستقراء مادتي (١و٣) من قانون الحماية الإجتماعية لعام ٢٠١٤ إنه قد إعتبر الطفل من ضمن الأسرة وبالتالي قد ضمن حقوقه التي قد ضمنها للأسرة بشكل عام .

ثانياً : القضاء على الأمية

يعد محو الأمية من وسائل حق الانسان في التعليم ، ويتعلق بالأشخاص الكبار الذين فاتهم التمتع بحق التعليم في سن مبكرة وعادة ما يميز بين أمية حضارية وأمية أبجدية ويقصد بالأمية الحضارية بأنها عدم مقدرة الاشخاص على مواكبة معطيات العصر العلمية والتكنولوجية والثقافية في حين ان الأمية الابجدية تعني عدم مقدرة القراءة والكتابة ، ويتم محوها بتعليم القراءة والكتابة وتمهيد طريق الاشخاص للانخراط والتأقلم الاجتماعي والثقافي والسياسي [٢] .

---

(١) علي فاضل إبراهيم المعموري ، مرجع سابق ، ص ١١٢ و ١١٣ .

وعند التمعن بالنصوص المذكورة نجد أن القانون لم ينص صراحة على فئة الشباب بالحماية الاجتماعية إلا أن الفقرة الثانية من المادة الأولى أجازت لمجلس الوزراء بناء على اقتراح من الوزير شمول فئات اخرى غير الفئات المذكورة في القانون ، وبموجب نظام دور رعاية المسنين رقم (٤) لسنة ١٩٨٥ ، فقد أنشات الدولة دوراً خاصة برعاية المسنين وكذلك نصت المادة (٢) منه على أن (تهدف دور رعاية المسنين إلى تقديم الخدمات الاجتماعية والصحية والنفسية والثقافية والترفيهية إلى المستفيدين لتمكينهم من التغلب على الآثار التي نجمت عن عجزهم وضمان حياة كريمة هادئة لهم خلال مدة بقائهم في هذه الدور) ، وترتبط بهذا المركز دور رعاية المسنين ودور الحنان لشديدي العوق . أنظر : صبا مهدي هادي ، مرجع سابق ، ص ٩٢ و١٠٤ .

(٢) مرتضى علي حسين ، التنظيم الدستوري والقانوني للحقوق الإجتماعية في العراق دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير قدمت إلى مجلس كلية القانون _ جامعة بغداد ، ٢٠١٦ ، ص ١٠١ .

لذا عرفت محو الأمية بأنها تنمية قدرة الاشخاص على القراءة والكتابة وعرف الشخص الأمي بأنه هو ذلك الشخص الذي لا يستطيع القراءة والكتابة الذي تجاوز عمره سن القبول بالمدارس الابتدائية ولم يلتحق بها ولا توجد لديه المهارات اللازمة للتعلم التي تمكنه من القراءة والكتابة [١] .

أما على الصعيد الدستوري فنجد أن بعض الدساتير قد أوجدت الضمانات اللازمة للقضاء على الأمية وبعضها لم يَشُر لذلك [٢] ، فلم ينص الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ على التعليم لا صراحة ولا ضمناً ، ولكن دستور ١٩٤٦ قد أشار للتعليم في الفقرة الثالثة عشرة من ديباجته ونص على مجانيته [٣] ، وبالتالي لم يَشر المشرع الدستوري الفرنسي على محو الأمية لا صراحة ولا ضمناً ، وإنما أشار للتعليم للجميع بشكل عام والطفل بشكل خاص ، لأن مقدمة دستور فرنسا لعام ١٩٤٦ تعتبر جزء من الكتلة الدستورية في فرنسا ، وبذلك تعتبر نافذة .

وكذلك المشرع الدستوري الجزائري لم ينص في دساتيره على محو الأمية ، وإنما إكتفى بالإشارة إلى إلزامية التعليم بالمرحلة الأساسية وفي اخر دستور وهو دستور ٢٠٢٠ أضافة المرحلة المتوسطة لإلزامية التعليم .

في حين أشار الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ النافذ في مادته (٢٥) منه التي نصت على (تلتزم الدولة بوضع خطة شاملة للقضاء على الأمية الهجائية والرقمية بين المواطنين في جميع الاعمار وتلتزم بوضع آليات تنفيذها بمشاركة مؤسسات المجتمع المدني وذلك وفق خطة زمنية محددة) ، اما قانون محو الأمية وتعليم الكبار رقم (٨) لسنة ١٩٩١ فقد عرفت المادة (٢) منه الأمية بأنها (تعليم المواطنين الأميين للوصول بهم إلى مستوى نهاية الحلقة الابتدائية في التعليم الاساسي ويقصد بتعليم الكبار اعطاؤهم قدراً مناسباً من التعليم لرفع مستواهم الثقافي والاجتماعي والمهني لمواجهة المتغيرات والاحتياجات المتطورة للمجتمع وإقامة الفرصة أمامهم لمواصلة التعليم في مراحله المختلفة) .

وأما الأشخاص المعنيون بتطبيق أحكام هذا القانون فنصت المادة (٣) منه على (كل مواطن يتراوح عمره بين الرابعة عشر والخامسة والثلاثين غير المقيد بأي مدرسة ولم يصل في تعليمه الى مستوى نهاية الحلقة الابتدائية من التعليم الأساسي وتلتزم وزارة التربية والتعليم وفقا لخطة خاصة بسد منابع الأمية لمن هم دون سن الرابعة عشرة ممن تسربوا أو ارتدوا أو لم يستوعبوا ولا يسري هذا الالزام على المصاب بمرض او عاهة بدنية أو عقلية تمنعه من مباشرة الدراسة .... ويجوز محو أمية من

---

(١) علي فاضل إبراهيم المعموري ، مرجع سابق ، ص ١١٥ .

(٢) المصدر نفسه ، ص ١١٥ .

(٣) د.آلاء محمد الفيلكاوي ، دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة دراسة مقارنة ، المكتب الجامعي الحديث ، ٢٠١٨ ، ص ٣٦٣ .

يرغب في ذلك من المواطنين الذين جاوزوا سن الخامسة والثلاثين وذلك وفق الإمكانيات المتاحة لذلك) [١] .

كذلك أشارت المادة (٤) منه الى أنشاء هيئة عامة لمحو الامية ، تتولى وضع الخطط وبرامج محو الامية وتعليم الكبار ومتابعة تنفيذها والتنسيق بين الجهات المختلفة التي تقتسم مسؤولية تنفيذ هذه الخطط والبرامج في الدولة) ، فضلاً عن الاختصاصات الأخرى الملقاة على عاتقها [٢] .

أما الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ فقد أكد في المادة (٢٤) منه على مكافحة الأمية إذ نصت الفقرة الأولى (التعليم عامل أساس لتقدم المجتمع وحق تكفله الدولة وهو إلزامي في المرحلة الابتدائية وتكفل الدولة مكافحة الأمية) ، لذا أولى المشرع الدستوري اهتمامه بالقضاء على الأمية من خلال القوانين التي تؤكد حق الانسان في التعليم) [٣] ، فنصت المادة (٢) من قانون محو الأمية ، رقم (٢٣) لسنة ٢٠١١ أنه (يهدف هذا القانون إلى القضاء على الأمية من خلال تنفيذ مشروع محو الامية) ، وأما بالنسبة للشخص الأمي فيقصد به (كل مواطن أكمل الخامسة عشر من عمره ولا يعرف القراءة والكتابة ، ولم يصل الى المستوى الحضاري) ، في حين أن الشخص الدارس هو الأمي الذي يلتحق بمراكز محو الامية [٤] . كذلك تسعى (الهيئة العامة لمحو الأمية) بتحقيق أهداف هذا القانون بالوسائل الاتية :

---

(١) علي فاضل إبراهيم المعموري ، مرجع سابق ، ص ١١٧ و ١١٨ .

(٢) نصت المادة (٥) من قانون محو الامية وتعليم الكبار رقم (٨) لعام ١٩٩١ على : "تتولى الهيئة في سبيل ممارسة اختصاصاتها ، في محو الامية وتعليم الكبار ، اتخاذ الاجراءات اللازمة لتنفيذ احكام هذا الفنون وتشمل ما يأتي :

أ- تحديد مراحل التنمية ومدد و أهداف كل مرحلة وأولويات العمل كلها

ب- تحديد ما يلزم للخطة من قدرات بشرية ومادية وفنية ومالية وحوافز تشجيعية واقتراح وسائل تمويلها .

ج- حصر الاميين وتصنيفهم وتحديد المدة اللازمة لمحو أميتهم وأوقات الدراسة والوسائل اللازمة لتنفيذ ذلك .

د- تنسيق العمل بين الجهات الملزمة بتنفيذ محو الامية ومتابعته .

ه- وضع قواعد اختيار المعلمين الذين سيقومون بالتدريس في مراكز محو الامية أو تعليم الكبار سواء من المدرسين العاملين بوزارة التربية والتعليم أو من المتطوعين أو غيرهم للقيام بهذا العمل ، وقواعد منح الحوافز المادية والمعنوية الايجابية والسلبية ....

و- اقرار نظام الدراسة وخططها ومناهجها ومستواها ومراحلها المختلفة" .

(٣) د. احسان عمر محمد ، مساهمة طلبة كليات التربية في الجامعات العراقية في محو الأمية وتعليم الكبار في العراق طلبة اقسام علوم القرآن والتربية الإسلامية (إنموذجاً) ، بحث منشور في مجلة البحوث التربوية والنفسية ، كلية التربية للبنات – جامعة بغداد ، العدد ٣٥ ، ٢٠١٣ ، ص ٥ .

(٤) المادة (١) من قانون محو الأمية العراقي رقم (٢٣) لعام ٢٠١١ .

أولاً : فتح مراكز محو الأمية .

ثانيا : التنسيق مع مجالس المحافظات والمجالس المحلية في الأقضية والنواحي لمحو الأمية .

ثالثاً : إقامة الدورات التدريبية للعاملين .

رابعاً : تشكيل اللجان لتنفيذ العمل .

خامسا : عقد المؤتمرات والندوات و ورش العمل .

سادسا : إعداد البحوث والمطبوعات والملصقات الاعلامية [١] .

وبذلك نجد أن هناك أهمية بالغة لموضوع محو الأمية من قبل المشرع الدستور المصري والمشرع الدستوري العراقي من خلال النص صراحة على مكافحة محو الأمية ، وكذلك تنظيم مكافحة محو الأمية من خلال تشريع القوانين التي تنظم هذا الحق ، وحَسُنَ فِعل المشرع الدستوري العراقي بالنص على مكافحة هذه الآفة التي تهتك بالمجتمعات التي يكون أبنائها أُميين غير متعلمين ، وهذا يؤدي إلى تراجع المجتمع ثقافياً .

الفرع الثاني

الضمانات الدستورية للطفل ذات الأثر الخاص في الأسرة

يعد العنف إحدى الظواهر الاجتماعية القديمة في المجتمعات الانسانية ، فلا يكاد مجتمع يخلو من هذه الظاهرة [٢] ، ولعل العنف الاسري واستغلال الأطفال هو من ابرز حالات العنف ، ولأن الأسرة في الخلية الأساسية في المجتمع لذا فرضت الدساتير ضمانات تحمي من خلالها أواصر الأسرة والمحافظة على كيانها والطفل هو كجزء من هذا الكيان ، ولغرض تناول هذه الضمانات نستعرض حظر أشكال العنف الأسري التي تهدد كيان الأسرة في أولاً ونتطرق كذلك إلى حظر أعمال استغلال الأطفال في ثانياً [٣] .

---

(١) المادة (٣) من قانون محو الأمية العراقي رقم (٢٣) لعام ٢٠١١ .

(٢) فاطمة بشير محمد مولاي ، الحماية الجنائية من العنف الأسري في القانون الليبي والمقارن ، رسالة ماجستير مقدمة إلى قسم القانون الجنائي ، كلية الحقوق – جامعة المنصورة ، ٢٠١٣- ٢٠١٤ ، ص ١١ .

(٣) علي فاضل إبراهيم المعموري ، مرجع سابق ، ص ١٢٠ .

أولاً : حظر أشكال العنف الأسري

العنف الأسري ظاهرة قديمة بدأت مع بداية استغلال الانسان للإنسان فكان في المجتمعات العبودية أن العبد ملكاً لسيده وله الصلاحية ببيعه أو يشتريه أو يضربه أو يزوجه أو يمنعه من الزواج ، فكانت البداية الأولى لاستخدام مصطلح العنف الأسري في بداية السبعينيات من القرن الماضي في إشارة إلى أعمال العنف والاساءة التي ترتكب ضد الزوجات ، وزاد الاهتمام بدراسة هذه الظاهرة خلال مرحلة التسعينيات مما أدى إلى اتساع مفهومها ، ليشمل كل أعمال أفراد الأسرة الواحدة [١] ، أما مفهوم العنف من ناحية قانونية فيقصد به (الاستعمال غير القانوني لوسائل واساليب القسر المادي أو البدني ابتغاء تحقيق اهداف شخصية أو جماعية) [٢] ، أما العنف الأسري فيقصد به في الاصطلاح على أنه (أي تصرف مقصود يلحق الاذى أو الضرر المادي أو المعنوي بأحد أفراد الأسرة ويكون صادراً من قبل عضو آخر في نفس الأسرة) [٣] ، والعنف الأسري هو (أي فعل من افعال الاعتداء اللفظي أو الجسدي أو الجنسي الذي يصدر عن الأب أو الأم أو الأبناء ضد بعضهم البعض ضمن حيز الأسرة ويترتب عليه اضرار بدنية أو نفسية أو اجتماعية)[٤].

ولما تقدم يضيف أحد الباحثين تعريف العنف الأسري على أنه (أي عمل من اعمال العنف التي يرتكبها أحد أفراد الأسرة ضد فرد آخر من نفس الأسرة يجرمه القانون ويحدد له عقوبة) [٥] .

---

(١) د. خالد بن سعود الحليبي ، العنف الأسري (أسبابه ومظاهره وآثاره وعلاجه) ، مدار الوطن للنشر ، الرياض ، ٢٠٠٩ ، ص ٩ .

ويقصد بالعنف أنه ظاهرة اجتماعية قديمة قدم التاريخ البشري ذاته ، وذلك عندما حدث خلاف بين قابيل وهابيل ، وانتهى الأمر بقتل أحدهما للآخر وبعد تطور المجتمعات والثقافات تطورت معها الاسباب المؤدية إلى العنف . أنظر :=

=د. أحمد حسن الربيعي ، العنف الأسري (العنف ضد المرأة) ، بحث منشور في مجلة القادسية للعلوم الإنسانية ، كلية الآداب – جامعة القادسية ، المجلد ٢١ ، العدد ٣ ، ٢٠١٨ ، ص ٢٧٠ .

(٢) فراس عباس فاضل البياتي ، العنف المجهض للحمل دراسة اجتماعية تحليلية في العنف الأسري واجهاض المرأة ، بحث منشور في مجلة أداب الرافدين ، كلية الآداب – جامعة الموصل ، العدد ٦٥ ، ٢٠١٣ ، ص ٢٤١ .

(٣) جبرين علي الجبرين ، العنف الأسري خلال مراحل الحياة ، مؤسسة الملك خالد الخيرية ، الرياض ، ٢٠٠٥ ، ص ١٧ .

(٤) بشير صالح البلبيسي ، دور الشرطة الوقائي للحد من العنف الأسري ، بحث منشور في مجلة الفكر الشرطي ، مركز بحوث الشارقة ، الامارات العربية المتحدة ، المجلد ١٢ ، العدد ٣ ، ٢٠٠٣ ، ص ١٦١ .

(٥) محمد شنه ، جرائم العنف الأسري وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ـ جامعة باتنة ١ ، الجزائر ، ٢٠١٧ – ٢٠١٨ ، ص ٣٠ .

وفيما سبق يتضح أن اشكال العنف التي تحدث داخل الأسرة تأخذ صور متعددة فهناك العنف ضد الأطفال والزوجة وهناك العنف ضد الكبار والاساءة للوالدين ، وبذلك فأن العنف الأسري هو عمل مباشر أو غير مباشر من أفعال العنف من قبل أحد أفراد الأسرة بشكل يرتب أذى بدنيا أو نفسيا أو جنسياً ، وأن العنف الأسري لا يقتصر على مما ذكر ، أنما يشمل العنف ضد الزوج ، إذ باتت هذه الظاهرة من أخطر الظواهر التي تهدد استقرار المجتمع والأسرة ، وقد انتشرت في العراق بشكل ملحوظ [١] .

أما انواع العنف الأسري ، فيقع العنف الأسري على عدة صور وأشكال مختلفة إذ يتخذ شكل المساس بحق الحياة كالقتل وقد يكون جسديا وهو أكثر أنواع العنف الأسري وضوحاً لما يخلفه من آثار مادية واضحة كالضرب والجرح ، وقد يكون عنفا معنوياً (نفسياً) ، إذ يأخذ شكلا لفظياً كالسب والقذف والتهديد أو الامتناع عن تقديم النفقة في مسائل الأحوال الشخصية ، أو قد يأخذ شكل المساس بسلامة العرض كالاغتصاب وهتك العرض ، وقد يكون العنف أحادي البعد أي من قبل شخص على آخر دون أن يصاحبه رد فعل مناسب أو يكون ثنائي البعد (أي كلاً من الطرفين يتبادلان العنف) أو قد يكون جماعيا في حالة استقطاب كل طرف عدد من أفراد الأسرة [٢] .

ونظراً لأهمية الموضوع نجد بعض الدساتير قد أشارت إلى نبذ العنف بكل أنواعه وحالاته ، المشرع الدستوري الفرنسي لم يتطرق لهذا الموضوع في دساتيره ، بينما الدستور الجزائري لعام ٢٠٢٠ قد حرّم كل أشكال العنف ضد الأطفال وأي نوع من أنواع إستغلالهم [٣] ، و أيضاً الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ النافذ فقد تصدى لجرائم العنف الأسري عندما تناول أن الأسرة أساس المجتمع وتحرص الدولة على تماسكها وترسيخ قيمها [٤] ، وأشار إلى إلتزام الدولة بحماية المرأة ضد كل أشكال العنف ... كما تلتزم الدولة بتوفير الرعاية والحماية للأمومة والطفولة والمرأة المعيلة والمسنة والنساء الأشد إحتياجاً [٥] .

---

(١) علي فاضل إبراهيم المعموري ، مرجع سابق ، ص ١٢٢ .

(٢) آلاء عدنان الوقفي ، الحماية الجنائية لضحايا العنف الأسري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الأردن ، ٢٠١٤ ص ٢٩ .

(٣) نص المادة (٧١) من دستور الجزائر لعام ٢٠٢٠ على أنه : " يعاقب القانون كل أشكال العنف ضد الأطفال وإستغلالهم والتخلي عنهم" .

(٤) المادة (١٠) من الدستوري المصري لعام ٢٠١٤ النافذ .

(٥) المادة (١١) من الدستوري المصري لعام ٢٠١٤ النافذ .

وعلى الرغم من تأكيد الدستور لحماية المرأة من أشكال العنف والإساءة ، إلا أنه لم يصدر قانوناً ينظم ذلك صراحة في حين أن هنالك مشروع قانون أطلق عليه (مشروع قانون حماية النساء من العنف الأسري لعام ٢٠١٦) أشار على أن جرائم العنف الأسري ضد النساء تشمل أي فعل عنيف قائم على أساس الجنس ينجم عنه أو يتحمل أن ينجم عنه أذى أو معاناة بدنية أو نفسية أو جنسية للمرأة بما في ذلك التهديد بإقتراف مثل هذا الفعل أو الإكراه أو الحرمان القسري من الحرية من قبل أحد أفراد الأسرة ... على أن يكون المعتدى الزوج أو الأب ، كذلك تطرق إلى معاقبة الشخص الذي يرتكب جريمة العنف الأسري ضد النساء اللواتي يسكنن معه في سكن واحد سواء كانت الزوجة أو الأخت أو البنات وما سواها ... ، وبين مشروع القانون أن جميع الطلبات والدعاوي المتعلقة بجرائم العنف الأسري تعفى من الرسوم القضائية [١] .

وكذلك التأكيد القانوني لحماية الطفل من حالات العنف والاساءة فيبدو ذلك واضحا في قانون الطفل المصري الذي نص على حماية الطفل من اشكال العنف أو الضرر أو الاساءة البدنية أو المعنوية أو الجنسية أو الاهمال أو التقصير أو غير ذلك من اشكال اساءة المعاملة والاستغلال [٢] ، كما أشار إلى أن الطفل يكون معرضاً للخطر إذا وجد في حالة تهدد سلامة التنشئة الواجب توفرها اذا ما تعرض امنه أو اخلاقه أو صحته للخطر واذا كان الطفل معرضاً للإهمال والاساءة والعنف أو الاستغلال أو التشرد وخاصة في الأسرة أو المدرسة أو مؤسسات الرعاية المخصصة له أو اذا تعرض في داخل الأسرة أو المدرسة أو مؤسسات الرعاية إلى العنف أو الأعمال المنافية للآداب العامة أو الاعمال الاباحية [٣] .

أما في العراق فتعد الحقوق الأسرية أهم الحقوق الدستورية التي تناولها دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ ، فقد عزز الاهتمام بحماية تلك الحقوق عندما الزم الدولة بعدم اصدار قانون يتعارض أو يقيّد تلك الحقوق إلا بقانون أو بناءا عليه ، على أن لا يمس جوهر هذا الحق وهذا ما نصت عليه المادة (٤٦) من الدستور بقولها (لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناءاً عليه على أن لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية) وهذه الحقوق لا يمكن أن يمارسها الأفراد إلا إذا تم تقنينها بقوانين ، وعلى هذا الأساس أورد المشرع الدستوري العراقي ضمانات دستورية تعزز من حماية الأسرة من حالات العنف والتعسف في الأسرة

---

(١) المواد (٣,٥,٦) من مشروع قانون حماية النساء من العنف الأسري لعام ٢٠١٦ .

(٢) المادة (٢) من قانون الطفل المصري رقم (١٢) لعام ١٩٩٦ المعدل بالقانون رقم (١٢٦) لعام ٢٠٠٨ .

(٣) المواد (٣,٩٦) من قانون الطفل المصري رقم (١٢) لعام ١٩٩٦ المعدل بالقانون رقم (١٢٦) لعام ٢٠٠٨ .

والمدرسة والمجتمع [١] كما أشارت الفقرة الرابعة من المادة (٢٩) من دستور ٢٠٠٥ النافذ على (تمنع كل اشكال العنف والتعسف في الأسرة والمدرسة والمجتمع) [٢] .

ولم تشرع السلطة التشريعية قانون يحمي الأسرة من حالات العنف والتعسف الأسري على الرغم من وجود مشروع قانون يسمى (مشروع قانون مناهضة العنف الأسري لعام ٢٠١٩) و (مشروع قانون الحماية من العنف الأسري لسنة ٢٠٢٠) فقد أشارا إلى حماية الأسرة ولاسيما النساء والفتيات من كافة اشكال العنف المبني على النوع الاجتماعي والحد من انتشاره والوقاية منه ومعاقبة مرتكبيه والتعويض عن الضرر الناتج عنه وتوفير الحماية للضحايا وتقديم الرعاية اللازمة لهم وتأهيلهم وتحقيق المصالحة الأسرية [٣] ، فضلاً عن مشروع قانون (حماية الطفل العراقي) الذي تطرق إلى حماية الطفل من اشكال العنف كافة أو الضرر أو الإساءة البدنية أو المعنوية أو الجنسية أو الاهمال أو التقصير التي تؤول إلى اساءة المعاملة أو الإستغلال [٤] .

ولتسليط الضوء على مشروع القوانين المعنية بالعنف الأسري في العراق ، ولأهميتها في ظل التزايد الكبير للعنف الأسري في العراق ، نذكر أهم المخالفات الدستورية والقانونية لهذين المشروعين وكالاتي :

١- تتمثل أولى المخالفات لنص المادة (٢٩ / ثانياً) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ إذ تنص هذه المادة على أنه (وللوالدين حق على أولادهم في الاحترام والرعاية) وهذا الأمر لا نجده في مشروع القانونين في حين أن المشاكل الأسرية ستكون بسبب العقوق والاحترام المتبادل .

٢- مخالفته لقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٢) لسنة ١٩٧١ النافذ الذي كرس حمايته للروابط الأسرية المتمثلة في المادة (٣/٣) منه المتمثلة بعدم قبول الشكوى أو من المجنى عليه في السرقة أو

---

(١) علي فاضل إبراهيم المعموري ، مرجع سابق ، ص ١٢٦ و ١٢٧ .

(٢) وفي هذا الأطار تناول مشروع دستور إقليم كوردستان – العراق لعام ٢٠٠٩ حماية حقوق الأسرة من العنف والتعسف ، إذ نصت الفقرة خامساً من المادة (٢٧) منه إلى (تمنع كافة أشكال التمييز والعنف والتعسف في المجتمع والمدرسة والأسرة) ، وبالرجوع إلى قانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كوردستان – العراق رقم (٨) لسنة ٢٠١١ ، نجد أنه حظر جميع أشكال العنف الأسري في أطار الأسرة كذلك أورد بعض الأفعال التي تعد عنفاً أسرياً على سبيل المثال كالإكراه في الزواج أو الإجهاض والإنتحار أث العنف الأسري وغيرها من الأفعال التي نظمتها المادة الثانية من القانون .

(٣) علي فاضل إبراهيم المعموري ، مرجع سابق ، ص ١٢٧ و ١٢٨ .

(٤) المادة (٤) من مشروع قانون حماية الطفل العراقي لعام ٢٠١٧ .

الاغتصاب أو خيانة الأمانة أو الاحتيال ، بالمقابل فأن مشروع مناهضة العنف الأسري يعطل النصوص القانونية ذات الصلة [١].

وأيضاً أن مشروع القانون لعام ٢٠١٩ ، عد الاخبار مقدم من قبيل الاخبارات السرية التي يحظر على الجهات القضائية والتحقيقية الكشف عنها أو تحديد هويتها ، حيث نصت المادة (١٢/ثانياً) منه على (يلتزم من يتلقى الاخبار عدم الكشف عن هوية مقدم الاخبار...) ، وهذا ما يبعث على إضفاء الحماية القانونية على بعض الشبهات الاخلاقية فيما يتعلق بالمخبر في العلاقات الجنسية غير المشروعة وهو ما من شأنه ان يهدر الحماية الواجب توفيرها للضحايا والمجني عليهم [٢] .

ثانياً : حظر إستغلال الاطفال

لاشك أن مرحلة الطفولة تعد أهم المراحل التي يمر بها الانسان وأخطرها إذ أن التنشئة التي يتلقاها الطفل تساهم في تكوين ملامح شخصيته [٣] ، لذا تعد ظاهرة الاستغلال من الظواهر التي تدق أجراس الخطر التي يواجهها الطفل ويعرف الاستغلال على أنه (استخدام شخص وسيلة لمآرب أو الاستفادة من طيبة شخص أو جهله أو عجزه لسلبه حق أو جني ربح غير عادل) [٤] .

وورد في البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الاطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الاباحية لسنة ٢٠٠٠ ، عدة تعريفات ، فقد نصت المادة (٢) منه على (أ- يقصد ببيع الأطفال أي فعل أو تعامل يتم بمقاضاة نقل طفل من جانب أي شخص أو مجموعة من الاشخاص الى شخص آخر لقاء مكافأة أي شخص آخر من اشكال العوض .ب - يقصد باستغلال الأطفال في البغاء استخدام طفل لغرض انشطة جنسية لقاء مكافأة أو أي شخص من اشكال العوض . ج - يقصد بإستغلال الأطفال في المواد الإباحية تصوير للأعضاء الجنسية للطفل لإشباع الرغبة الجنسية أساساً) [٥] .

---

(١) د. مصدق عادل ، مشروع قانون الحماية من العنف الأسري لسنة ٢٠٢٠ (قراءة تحليلية في المخاطر والتأثيرات المستقبلية) ، مركز حمورابي للبحوث والدراسات الإستراتيجية ، ٢٠٢٠ ، ص ١٥ و ١٦ و٢٢ .

(٢) علي فاضل إبراهيم المعموري ، مرجع سابق ، ص ١٢٩ .

(٣) محمد عبد الوهاب خفاجي ، التنظيم القانوني لحقوق الطفولة والأمومة في ضوء مشروع قانو الطفل المصري وإتجاهات المنظمات الدولية والأمم المتمدنة ، مكتبة الإسكندرية ، ١٩٩٦ ، ص ٢٤ .

(٤) د. لمى عامر محمود ، جريمة الإستغلال الجنسي للأطفال عبر الأنترنت دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية ، كلية التربية – صفي الدين الحلي – جامعة بابل ، المجلد ١ ، العدد ١٥ ، ٢٠١٣ ، ص ٩٩ .

(٥) د. منال رفعت ، حقوق الطفل بين المعاهدات الدولية والتشريعات العربية ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، ٢٠١٧ ، ص ١٣٠ .

لم يتطرق الدستور الفرنسي لموضوع تشغيل الأطفال لا في دستوره الحالي ولا حتى في دساتيره السابقة ، بينما تناول الدستور الجزائري لعام ٢٠٢٠ في مادته (٧١) عقاب كل من يستغل الأطفال ويتخلى عنهم [١] ، ونص في المادة (٦٦) من نفس الدستور على أنه : "يعاقب القانون على تشغيل الأطفال" ، ومن فحوى النص نستنتج أن المشرع الدستوري الجزائري قد منع تشغيل الأطفال لحين بلوغهم السن القانونية ، وكذلك فعل المشرع الدستوري المصري ، إذ تناول الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ النافذ حماية الطفل من سوء المعاملة والاستغلال الجنسي والتجاري وحرص على حظر تشغيل الطفل قبل تجاوزه سن التعليم الأساسي كما يحظر تشغيله في الأعمال التي تعرضه للخطر [٢] ، وتطرق قانون الطفل المصري رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ إلى حماية الطفل من كافة اشكال العنف والاساءة وسوء المعاملة والاستغلال وتطرق ايضاً إلى حظر تعرض الطفل عمداً الى أي إيذاء بدني ضار أو ممارسة ضارة غير مشروعة ، وكذلك حظر تشغيل الطفل في أي نوع من أنواع الأعمال التي يمكن أن تعرضه للخطر ، ويعد الطفل معرضا للخطر إذا تعرض للإهمال أو الاساءة أو الإستغلال التجاري أوالجنسي أو التحرش أو الاستعمال غير المشروع للكحوليات أو المواد المخدرة المؤثرة في الحالة العقلية ، وكان ذلك داخل الأسرة أو المدرسة أو مؤسسات الرعاية المخصصة له [٣] .

أما في الدستور العراقي النافذ فحرص على حظر الاستغلال الاقتصادي للأطفال ، إذ نص على (يحظر الاستغلال الاقتصادي للأطفال بصوره كافة وتتخذ الدولة الاجراءات الكفيلة بحمايتهم) [٤] ، وبهذا النص يلزم الدستور الدولة باتخاذ الاجراءات والتدابير اللازمة لحماية الطفل من الاستغلال الاقتصادي في حين أنه لم يصدر قانون ينظم ذلك على الرغم من وجود مشروع قانون حماية الطفل العراقي الذي تناول حماية الطفل من أشكال الاستغلال كافة الضارة بالطفل ومنها الاستغلال الاقتصادي [٥] .

---

(١) نص المادة (٧١) من دستور الجزائر لعام ٢٠٢٠ على أنه : "يعاقب القانون كل أشكال العنف ضد الأطفال وإستغلالهم والتخلي عنهم" .

(٢) المادة (٨٠) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ النافذ .

(٣) المواد (٣,٧,٦٥,٦٦,٩٦) من قانون الطفل المصري رقم (١٢) لعام ١٩٩٦ والمعدل بالقانون رقم (١٢٦) لعام ٢٠٠٨ .

(٤) المادة (٢٩/ ثالثاً) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ .

(٥) تطرق مشروع قانون حماية الطفل في المواد (١٠٨ ، ١٠٩) إلى حظر عمل الاطفال ممن هم دون سن الخامسة عشر من أي نوع من انواع الاستغلال فضلاً عن إيراده العقوبات التي تخالف الاحكام المتعلقة بحماية الأحداث والاطفال التي يتعرض لها اثناء العمل ، وأشار قانون العمل رقم (٣٧) لعام ٢٠١٥ إلى حظر تشغيل الأحداث الأعمال التي تضر بصحتهم او سلامتهم او اخلاقهم وفي الاعمال الليلية أو المختلطة .

نلاحظ أن الدستور قد منع إستغلال الطفل إقتصادياً إلا أن الواقع الذي نعيشه عكس ما هو مقرر في الدستور بالنسبة للطفل ، حيث نرى من لم يبلغ الثامنة عشر من عمره وهو في الطرقات العامة أما إستغلاله من قبل عائلته لعدم وجود من يعولهم ويقوم بواجباتهم ، أو بسبب إنتمائه لجهات خارجة عن القانون يعمل هؤلاء الأطفال لديهم وأكثرهم في عمل الإستجداء وتعتبر هذه الجهات شبكات تستغل الأطفال وحاجاتهم لإغراض حتى غير شرعية كعملهم في (المخدرات) مثلاً وما شابه المخدرات .

المطلب الثاني

الضمانات الدستورية المتعلقة بالرعاية الصحية

تقضي المادة (٢٤) من إتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩ بأن "تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في التمتع بأعلى مستوى صحي يمكن بلوغه وبحقه في مرافق علاج الأمراض وإعادة التأهيل الصحي ، وتبذل الدول قصارى جهدها لتضمن ألاَ يحرم أي طفل من حقه في الحصول على خدمات الرعاية الصحية هذه" .

فضلاً عن ذلك كفلت الفقرة الثانية من المادة ذاتها ، مجموعة من التدابير المناسبة من أجل خفض وفيات الرضع والأطفال ، وكفالة توفير المساعدة الطبية والرعاية الصحية اللازمتين لجميع الأطفال مع التشديد على تطوير الرعاية الصحية الأولية ، ومكافحة الأمراض وسوء التغذية حتى في أطار الرعاية الصحية الأولية ، عن طريق أمور منها تطبيق التكنولوجيا المتاحة بسهولة وعن طريق توفير الأغذية المغذية الكافية ومياه الشرب النقية ، آخذة في إعتبارها أخطار تلوث البيئة ومخاطرها وكفالة الرعاية الصحية المناسبة للأمهات قبل الولادة وبعدها ، بالإضافة إلى كفالة تزويد جميع قطاعات المجتمع ولا سيما الوالدين والطفل بالمعلومات الأساسية المتعلقة بصحة الطفل [١] وتغذيته ، ومزايا الرضاعة الطبيعية ، ومبادئ حفظ الصحة والإصحاح البيئي ، والقابية من الحوادث ، وحصول هذه القطاعات على تعليم في هذه المجالات ومساعدتها في الإستفادة من هذه المعلومات [٢] .

ولكفالة تحقيق ذلك نصت الفقرة الثالثة من المادة ذاتها على أن "تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الفعالة والملائمة بغية إلغاء الممارسات التقليدية التي تضر بصحة الأطفال" .

---

(١) د. فاطمة شحاتة أحمد زيدان ، تشريعات الطفولة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٢٠ ، ص ١١٣ .

(٢) المادة (٢) الفقر (هـ) من إتفاقية حقوق الطفل لسنة ١٩٨٩ م .

وبذلك تهتم الدول في الوقت الحاضر بصحة الطفل إهتماماً كبيراً ، فالطفل منذ كونه جنيناً حتى يصبح شاباً يحتاج للعديد من وسائل الحماية والإهتمام بشؤونه الصحية [١] .

وبناءاً على ما تقدم، لذلك سنتناول هذا المطلب في فرعين الأول للضمانات الدستورية لحق الطفل في الرعاية الصحية في دول المقارنة ، والفرع الثاني الضمانات الدستورية لحق الطفل في الرعاية الصحية في العراق .

الفرع الأول

الضمانات الدستورية لحق الطفل في الرعاية الصحية في دول المقارنة

نقسم الفرع لثلاثة نقاط لحق الطفل في الرعاية الصحية في دول المقارنة ، نخصص الأولى لموقف دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ ، والثانية لموقف دستور الجزائر لعام ٢٠٢٠ ، والأخيرة لموقف دستور مصر لعام ٢٠١٤ .

أولاً : موقف دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ في حق الطفل في الرعاية الصحية

لم يتطرق الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ لحق الطفل في الرعاية الصحية صراحة ولا حتى ضمناً ، ولكن أشار الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٤٦ في مقدمته إلى أن يكفل المجتمع للفرد وللعائلة الظروف اللازمة لنموهم ، كما يكفل للجميع وخاصة الأطفال والأمهات الرعاية الصحية والتأمين المادي للراحة [٢] .

وبالتالي فأن دستور فرنسا قد نص على حق الرعاية الصحية للجميع بشكل عام والطفل بشكل خاص ، لأن مقدمة دستور فرنسا لعام ١٩٤٦ تعتبر جزء من الكتلة الدستورية في فرنسا ، وبذلك تعتبر نافذة .

ثانياً : موقف دستور الجزائر لعام ٢٠٢٠ في حق الطفل في الرعاية الصحية

نص الدستور الجزائري لسنة ١٩٩٦ ، فقد أشارعلى حق المواطنين جميعاً وبدون إستثناء على الحق في الرعاية الصحية عَبْرَ إلتزام الدولة أن تتكفل بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها [٣] .

---

(١) د. فاطمة شحاتة أحمد زيدان ، مرجع سابق ، ص ١١٣ و ١١٤ .

(٢) هلالي عبد اللاه أحمد و خالد محمد القاضي ، مرجع سابق ، ص ٢٠٢ .

(٣) المادة (٥٤) من الدستور الجزائري لعام ١٩٩٦ .

وفي دستور الجزائر لعام ٢٠٢٠ ، فقد نص على أنه "تسهر الدولة على تمكين المواطن من : الرعاية الصحية ، لا سيما للأشخاص المعوزين والوقاية من الأمراض المعدية والوبائية ومكافحتها" [١] .

وبذلك فأن الدستور الجزائري النافذ لم يشر إلى رعاية الطفل صحياً صراحةً وإنما جاء ذلك ضمناً ، حيث اهتم المشرع الجزائري بقطاع الصحة و أولاها عنايته البالغة و هذا ما يتجلى من خلال النصوص الكثيرة التي نظمت الصحة و قد كان آخر النصوص الذي نظم قطاع الصحة هو القانون رقم (٨٥ -٠٥) المؤرخ في ١٩٨٥/٢/١٦ ، حيث جاء هذا القانون بمجموعة من الأحكام التي تهتم بحماية وصحة الطفولة و ترقيتها، فجاء في الفصل الخامس منه تحت عنوان تدابير حماية الأمومة و الطفولة أنه تستفيد الأسرة من الحماية الصحية قصد المحافظة على سلامة صحة أفرادها و توازنهم النفسي و العاطفي و ترقية ذلك و هذا في إشارة إلى حماية صحة الطفولة .

كما أقر مجموعة من التدابير الطبية و الاجتماعية و الإدارية بهدف حماية الأمومة و الطفولة ، و هذا بالإضافة إلى تحديد طرق تنظيم كيفيات المساعدة الطبية و الاجتماعية التي تستهدف الوقاية الفعالة للأطفال من الإهمال، و حدد مصالح الصحة التي تتكفل بالأطفال في مجال المتابعة الطبية و الوقاية و التطعيم و التربية الصحية و العلاج ، بالإضافة إلى تنظيمه لكيفيات فتح دور الحضانة و رياض الأطفال و عملها و النص على احترام مقاييس النظافة و الأمن بها وهذا حماية للطفل [٢] .

وأيضاً نص القانون على حماية صحة التلاميذ والطلبة في الوسط التربوي أو المدرسي من خلال مراقبة الحالة الصحية لكل تلميذ أو طالب ومراقبة مدى نقاوة المحلات والملحقات التابعة لأي مؤسسة تعليمية ، وأيضاً شجع القانون ممارسة التربية البدنية في جميع مؤسسات التعليم [٣] .

وأكد القانون على ضرورة حماية الصحة و ترقيتها بواسطة التربية البدنية و الرياضية فألزم الجماعات المحلية و الهيئات و المؤسسات أن تدرج في مشاريع البناء إقامة هياكل و تجهيزات مناسبة للتربية البدنية و الرياضية بالتجمعات السكنية و المؤسسات الخاصة بالأطفال .

و لم ينسَ قانون الصحة فئة هامة من الأطفال و هي فئة المعوقين و هذا بأن أقر لهم الحق في الحماية الصحية و الاجتماعية و من حقهم في الانتفاع بالعلاج الملائم و إعادة التدريب و الأجهزة المعدة لهم .

---

(١) المادة (٦٣) من الدستور الجزائري لعام ٢٠٢٠ النافذ .

(٢) والي عبد اللطيف ، الحماية الدستورية لحقوق الطفل في الجزائر وآليات تطبيقها ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق – جامعة الجزائر ، ٢٠٠٧ - ٢٠٠٨ .

(٣) المواد (٧٧ و ٧٩) من القانون رقم (٨٥ -٠٥) المؤرخ في ١٩٨٥/٢/١٦ .

فضلاً عن اهتمام هذا القانون بفئة المصابين بالأمراض العقلية فخصهم بالباب الثالث من هذا القانون و الذي جاء تحت عنوان الصحة العقلية فأقر إنشاء وحدات استشفائية أو مؤسسات خارج المستشفيات تخصص للوقاية و اكتشاف الأمراض و المعالجة و التكفل بالأطفال من هذه الفئة ، و دائما في إطار حماية حقوق الطفل في الجانب الصحي، نص القانون على أنه لا يجوز إجراء الفحص الإجباري للأمراض العقلية على الأطفال الغير منحرفين البالغين من العمر أقل من16 سنة، و يمنع أيضا القيام بجمع الدم من القصر لأغراض استغلالية، و القيام بانتزاع الأعضاء من القصر المحرومين من قدرة التمييز[١] .

باستقراء نصوص قانون الصحة نلاحظ أنه ربط صحة الطفل بصحة الأسرة عموما، ليرسخ بذلك منظومة صحية للطفل تكون حائلا بين صحته و الأخطار التي قد يتعرض لها و بذلك كرس المبدأ الدستوري الحق في الصحة[٢] .

وبذلك فأن دستور الجزائر لعام ٢٠٢٠ قد نص على الرعاية الصحية بشكل عام صراحة ، وبذلك نستنتج أن النص على الرعاية الصحية للطفل كان ضمناً ، وبالتالي فأن المشرع الجزائري قد نظم الرعاية الصحية بشكل عام وضمن للطفل بشكل خاص الرعاية الكافية حيث أقرّ مجموعة من التدابير لحمايته .

ثالثاً : موقف دستور مصر لعام ٢٠١٤ في حق الطفل في الرعاية الصحية

أشار دستور مصر لسنة ٢٠١٤ إلى رعاية الدولة للأمومة والطفولة[٣] وتقديم الرعاية الصحية المتكاملة فقد نصت المادة (١٨) من الدستور أعلاه على تقديم الخدمات الصحية بإقامة نظام تأمين صحي شامل لجميع المصريين .

وأيضاً جاء في قانون الطفل المصري رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ والمعدل بالقانون رقم (١٢٦) لسنة ٢٠٠٨ النافذ ، إلى حق الطفل في الحصول على خدمات الرعاية الصحية والإجتماعية وعلاج الأمراض[٤] .

---

(١) والي عبد اللطيف ، مرجع سابق .

(٢) المصدر نفسه .

(٣) المادة (١٧) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ .

(٤) علي فاضل إبراهيم المعموري ، مرجع سابق ، ص ٩١ و ٩٢ .

نستنتج من ذلك أن مصر قد أولت إهتماماً بالغاً في حماية الطفل صحياً من خلال النص على حق الطفل في الرعاية الصحية في دستورها النافذ لعام ٢٠١٤ ، وكذلك النص في حصول الطفل على خدمات الرعاية الصحية في قانون الطفل المصري لعام ٢٠٠٨ المعدل .

الفرع الثاني

الضمانات الدستورية لحق الطفل في الرعاية الصحية في العراق

في العراق نجد الدستور العراقي النافذ قد أولى أهمية خاصة للجانب الإجتماعي والصحي فقد أشارت المادة (٢٩) إلى كفالة الدولة لحماية الأمومة والطفولة والشيخوخة ورعاية النشئ والشباب ، وفي هذا السياق أشارت المادة (٣٠) منه إلى أن الدولة تكفل للفرد والأسرة وبخاصة الطفل والمرأة ، الضمان الإجتماعي والصحي والمقومات الأساسية للعيش في حياة حره كريمة ، تؤمن لها الدخل المناسب والسكن الملائم [١] . تقوم الدول بإصدار التشريعات الصحية لضمان تقديم الرعاية الصحية اللازمة للطفل ، والحفاظ على بقائه ونموه بشكل سليم ولحمايته من جميع الأمراض سواء عن طريق التلقيحات أو تحسين مستوى التغذية أو تنظيم الصحة المدرسية أو عن طريق الإرشاد الصحي [٢] ، لذلك سنتناول هذا الفرع صحة الطفل في مراحل عمره المختلفة في أولاً ، و الصحة المدرسية والإرشاد الصحي في ثانياً.

أولاً : صحة الطفل في مراحل عمره المختلفة

في الواقع أن الإهتمام بصحة الطفل يبدأ قبل تكوينه وولادته بل حتى قبل زواج والديه ، وذلك من خلال التثبت من صحة كلا الزوجين المتقدمين للزواج ، وكذلك من خلال الإهتمام بالصحة الإنجابية للمرأة التي ستصبح أماً في المستقبل ، ومن ثم بتقديم الرعاية الصحية اللازمة للمرأة الحامل أثناء الحمل والولادة ، وبعد ذلك تبدأ مراحل أخرى وهي تقديم الرعاية الصحية للطفل بعد ولادته ، والتي تستمر طيلة فترة طفولته ونحوه إلى أن يكبر [٣] .

لذلك سنتناول في هذه النقطة الإهتمام بصحة الطفل قبل ولادته والإهتمام بصحته بعد ولادته .

---

(١) علي فاضل إبراهيم المعموري ، مرجع سابق ، ص ٩٢ .

(٢) د. شلال عواد سليم العبيدي ، مرجع سابق ، ص ٢١٣ .

(٣) المصدر نفسه ، ص ٢١٣ و ٢١٤ .

١ـ صحة الطفل قبل ولادته

نتناول هنا الرعاية الصحية المقدمة للطفل قبل زواج والديه ، وصحة الطفل أثناء الحمل .

أـ الرعاية الصحية المقدمة للطفل قبل الزواج

إن الإهتمام الأول بصحة الطفل يبدأ قبل الزواج إذ يخضع كلا الزوجين للفحص الطبي قبل الزواج للتأكد من صحتهما وفصيلة دم كل منهما وخلوهما من الأمراض المعدية التي قد تثر سلباً على صحة أطفالهم في المستقبل [١] ، وبهذا الصدد نصت االفقرة (٢) من المادة (٧) من قانون الصحة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ المعدل على ما يلي : "تسعى الوزارات لتحقيق أهدافها في مجال رعاية الأمومة والطفولة وصحة الأسرة بالوسائل التالية : ثانياً – إجراء الفحوصات الطبية اللازمة على المتقدمين للزواج لبيان أهليتهم وسلامتهم وتزويدهم بالشهادة الصحية" [٢] .

بموجب هذه المادة ، يتم إجراء الفحوصات الطبية اللازمة للتعرف على مدى انسجام فصيلة دم المرأة مع دم خطيبها ، لتجنب المشكلات التي قد يسببها عدم توافق فصيلتي دمهما التي قد تؤدي إلى إصابات الجنين الناجمة عن خلل في التكوين الوراثي لعدم تطابق الخصائص الوراثية للزوج والزوجة [٣] ، ولتجنب انتقال الأمراض المعدية والخطرة كالإيدز وغيرها من الأمراض المنتشرة حالياً [٤] .

وقد أكدت الدراسات العلمية والطبية المتقدمة ، في ضوء تطور علم الوراثة إمكانية انتقال الأمراض الوراثية والعيوب الخلقية إلى النسل ، لذا يتعين على كلا الزوجين أن يختار من يعتقد أنه من الآخر محصل صفات وراثية جيدة سواء من الناحية الصحية ، فإذا كانت بعض الصفات غير المرغوبة كالجنون ومرض القلب والعمى والصمم ومرض السكر موجودة في عائلتين ، فيتعين أن لا يتم أي زواج بين أي منهما لأن هذه الصفات سيكتسبها الأطفال مضاعفة ، لذلك فأنه من أهم القضايا التي تثار

---

(١) د. إبراهيم عبد الله المرزوقي ، حقوق الإنسان في الإسلام ، منشورات المجمع الثقافي ، لأبو ظبي ، الإمارات العربية المتحدة ، ١٩٩٧ ، ص ٢٥٣ .

(٢) د. شلال عواد سليم العبيدي ، مرجع سابق ، ص ٢١٤ .

(٣) ناهده عبد الكريم حافظ وزيد عبد الكريم جايد ، الخدمة الإجتماعية الطبية ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، البصرة ، ١٩٩٠ ، ص ١٥٠ .

(٤) د. شلال عواد سليم العبيدي ، مرجع سابق ، ص ٢١٥ .

حول الوراثة في الإنسان هي مسألة الزواج من الأقارب ، خاصة إذا كانت هناك صفة واضحة غير مرغوبة في العائلة [١] .

إن صحة الطفل مرتبطة إرتباطاً وثيقاً بصحة أمه ، وصحة الأم تشكل جزءاً متصلاً من صحتها أثناء صغرها وقبل زواجها ، ولهذا فإن صحة الأم الإنجابية هي التي ترسم شكل كل يوم من أيام حياتها وحياة طفلها في المستقبل ،وبهذا الصدد نصت الفقرة (٣) من المادة (٧) من قانون الصحة العامة ، على وسيلة أخرى لتحقيق أهداف وزارة الصحة في مجال رعاية الأمومة والطفولة هي : " تهيئة الزوجة صحياً ونفسياً تمهيداً لتحمل دورها ومسؤولياتها المستقبلية كأم " .

ولكي تتمكن الفتاة (الأم مستقبلاً) من النمو بشكل جيد بحيث تشب أمرأة سليمة معافاة ، فإنها تحتاج إلى غذاء جيد وبيئة ملائمة ، وحماية من الأمراض السارية منذ لحظة ولادتها وخلال سنين الدراسة حتى تنضج نفسياً وجسدياً بشكل يؤهلها لكي تصبح زوجة وأماً وعندما تتزوج وتحمل فعندئذ تكون بحاجة إلى فحوصات ونصائح طبية ، فضلاً عن الرعاية المناسبة [٢] .

وتتألب المكانة الإجتماعية والإقتصادية للمرأة والإفتقار إلى الخدمات والمعلومات الصحية الجيدة والإتجاهات التقليدية السلبية لتجعل النساء والفتيات في الدول النامية عرضة للوفاة والمرض بسبب الحمل والإنجاب أكثر من غيرهما في بقية بلدان العالم ، حيث يرجع أن يكون متوسطي تعرض المرأة في العالم النامي للوفاة أكثر بأربعين مرة منه في العالم الصناعي نتيجة لمضاعفات الحمل والولادة [٣].

ب- صحة الطفل أثناء الحمل

نصت المادة المادة (٦) من قانون الصحة على أنه "تهدف رعاية الأمومة والطفولة وصحة الأسرة إلى تحقيق واجب المجتمع والدولة تجاه الأم والطفل منذ تكوينه جنيناً كما نصت الفقرة (٤) من المادة (٧) من القانون نفسه على مايلي : "تتبع صحة الحامل وجنينها بالفحوص الدورية المستمرة وتأهيلها غذائياً" .

---

(١) د.عز الدين مرزا ناصر العباسي ، حقوق الطفل دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، الجيل العربي ، الموصل ، ٢٠٠٨ ، ص ١٤ .

(٢) رائدة الزغبي ، القضاء على التميز ضد الفتيات والنساء في العالم العربي ، مكتب اليونيسيف الإقليمي للشرق الأوسط وشمال أفريقيا ، عمان ، الأردن ، ١٩٩٥ ، ص ١٣ .

(٣) د. شلال عواد سليم العبيدي ، مرجع سابق ، ص ٧٨ .

إن الأهتمام بصحة الطفل منذ تكوينه جنيناً في بطن أمه يكون عن طريق العناية بصحة الأم ، فالأمهات اللواتي يعانين من فقر الدم وسوء التغذية والمرض ، يَلِدَان أطفالاً يبدؤون حياتهم عرضة للعدوى وسوء التغذية . لذا يتم تقديم الرعاية الصحية للمرأة الحامل عن طريق تلقيحها ضد الأمراض ، كالتحصين ضد الكزاز ، وإجراء الفحوصات الدورية لها طيلة فترة الحمل ، وتأهيلها غذائياً .

وأن النمو السليم للجنين في فترة الحمل ، يتطلب توارد الموارد الغذائية الكامنة عن طريق دم الأم إلى الجنين ، لذلك يجب على المرأة الحامل تناول الغذاء الجيد لتوفير النمو الصحيح للجنين ، كما أن عليها التقيد بالأمور الصحية ومراجعة الطبيب بإنتظام لمتابعة تغذيتها ووضعها الصحي بشكل عام [١] .

٢ـ صحة الطفل بعد ولادته

يتم الاعتناء بصحة الطفل بعد ولادته عن طريق تقديم الغذاء الصحي المناسب له في كل مرحلة من مراحل عمره ، وتحصينه ضد الأمراض .

حيث نص قانون الصحة على ما يلي : "العمل على تقديم الرعاية الغذائية للأطفال والحوامل والمرضعات والشيوخ لغرض الوقاية ومعالجة سوء التغذية" [٢] ، وأيضاً "..... وأرشاد الأم حول الغذاء الواجب تقديمه لطفلها خلال فترة نموه" [٣] .

وكذلك فقد جاء في القرآن الكريم عدة آيات بشأن الرضاعة الطبيعية كقوله تعالى ((والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة)) [٤].

وبناءاً عليه ، فقد نصت المادة (٥٥) من قانون الأحوال الشخصية على مايلي : "على الأم إرضاع ولدها إلا في الحالات المرضية التي تمنعها من ذلك" .

وهذا يعني أن الشرع والقانون قد أوجبا على الأم إرضاع طفلها في بداية حياته [٥] .

ولقد استغرقت العلوم المتقدمة زمناً طويلاً لإدراك الحقيقة وهي أن الرضاعة الطبيعية هي الأفضل وأنه ليس سمة بديل يضاهيها [٦] ، وبالرغم مما تقدم تقوم العديد من الأمهات بأرضاع أطفالهن ببدائل

---

(١) د. شلال عواد سليم العبيدي ، مرجع سابق ، ص ٢١٦ و ٢١٧ .

(٢) الفقرة (٧) من المادة (٢٢) من قانون الصحة رقم (٨٩) لعام ١٩٨١ المعدل .

(٣) الفقرة (٦) من المادة (٧) من قانون الصحة رقم (٨٩) لعام ١٩٨١ المعدل .

(٤) سورة البقرة / الآية (٢٣٣) .

(٥) د. شلال عواد سليم العبيدي ، مرجع سابق ، ص ٢١٧ و ٢١٨ .

(٦) اليونيسيف ، تقرير سيرة الأمم ، ١٩٩٩ ، ص ٧ .

الحليب (اي الحليب الإصطناعي) أما لإضطرارهن للعمل وترك أطفالهن في البيت يرضعون عن طريق الزجاجة ، أو لجهلهن بالأضرار التي ستلحق بأطفالهن بسبب تناول الحليب الإصطناعي ، أو لغيرها من الأسباب .

ومن الأمور التي ترسخ هذه الممارسة لدى الأمهات ، هي قيام المستشفيات أو المراكز الصحية بتقديم بدائل حليب الأم مجاناً ، كما إضطلعت الإعلانات التجارية عن بدائل لحليب الأم والنصائح الطبية غير السديدة لدور سلبي في إقناع الأمهات بإعطاء إطفالهن أغذية صناعية [١] .

ومن ثم يجب أن توجه الأسرة والمسؤولين عن رعاية الطفل بشكل خاص (كالوالدين أو من ينوب عنهما في رعاية الطفل) إلى إجراء التلقيحات لوقاية الطفل من الأمراض التي قد يتعرض لها في بداية حياته لضعف مقامته لهذه الأمراض ، وبهذا الصدد فقد نصت الفقرة (٧) من المادة (٧) من قانون الصحة العامة العراقي رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ المعدل على مايلي : "إلزام المواطن بإجراء التلقيحات الدورية وفق تعليمات تصدرها الجهة الصحية المختصة" .

إن عبارة (إلزام المواطن) جاءت عامة تشمل جميع المواطنين كباراً وصغاراً ، فإذا ما أصدرت الجهة المختصة قراراً بتلقيحات الأطفال ، فعندئذ يكون المسؤول عن رعاية الطفل كالوالدين أو من يتولى رعاية الطفل ، ملزماً بتحصين الطفل في الجهة المختصة .

ولكن المادة لم تبين الكيفية التي تلزم المواطن بها لإجراء التحصين كما أنها لم تبين ما هو الجزاء في حالة مخالفة المواطن للتعليمات الخاصة بالتلقيح فضلاً عن أن الفقرة ليست خاصة بتلقيح الأطفال [٢] ، وهذا خلاف لموقف المشرع المصري الذي أصدر قانوناً خاصاً بشأن (الإحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض المعدية) [٣] ، حيث أوجبت المادة الثانية منه تطعيم الطفل وتحصينه بالطعون الواقية من الأمراض المعدية ومن دون قابل من الجهات الصحية المختصة .

وطبقاً للمادة (٤) منه ، يقع واجب تقديم الطفل لتطعيمه أو تحصينه ضد الأمراض المعدية على عاتق والده أو الشخص الذي يكون الطفل في حضانته وتعاقب المادة (٢٥) منه على مخالفة تلك الأحكام ، لذا كان الأجدر بالمشرع العراقي أن يسير على النهج الذي سار عليه القانون المصري وينص على فقرة

---

(١) اليونيسيف ، وضع الأطفال في العالم ١٩٩٥ ، ص ٢٠ .

(٢) د. شلال عواد سليم العبيدي ، مرجع سابق ، ص ٢١٨ و ٢١٩ .

(٣) قانون رقم (١٣٧) لعام ١٩٥٨ المعدل والقانون رقم (٥٥) لعام ١٩٧٩ .

خاصة بتلقيح الأطفال وأن يلزم الوالدين أو من يتولى رعاية الطفل القيام بتلك المهمة ومعاقبته على مخالفة تلك الأحكام لضمان إجراء التلقيحات اللازمة لكل طفل من دون تمييز [١] .

ثانياً : الصحة المدرسية والإرشاد الصحي

نتناول الموضوع في نقطتين الأولى الصحة المدرسية والنقطة الثانية الإرشاد الصحي .

١ـ الصحة المدرسية

تم تخصيص المواد من (٩) إلى (١٣) من قانون الصحة العامة العراقي رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ المعدل للخدمات الصحية المدرسية ، حيث تبين المادة (٩) منه أهداف الصحة المدرسية بنصها على ما يلي : "تهدف الصحة المدرسية إلى أولاً : توفير بيئة صحية مناسبة للدراسة .

ثانياً : تقديم خدمات صحية وقائية للأطفال والتلاميذ والطلبة والعاملين معهم ، ثالثاً : تضمن الجوانب الصحية والبيئية في المناهج الدراسية ومن خلال العملية التربوية" .

ويتضح لنا عَبْرَ هذه المادة ، أن الهدف الأول للصحة المدرسية يدور بتوفير بيئة صحية ملائمة للدراسة ، فالبيئة تعدُ من أهم عوامل الصحة والمرض بالنسبة للأطفال والكبار وقد تدي البيئة غير الصحية في المدارس إلى انتشار الأمراض المعدية أو الأمراض الأخرى لبدنية والنفسية أو الاجتماعية [٢] .

حيث نصت المادة (١٢) من قانون الصحة على ما يلي : "تستحصل موافقة الجهة الصحية على صلاحية البناية وموقعها قبل اتخاذها دار حضانة أو روضة أو مدرسة أو مؤسسة تعليمية أو قسماً داخلياً" [٣] .

ومن أهداف الصحة المدرسية أيضاً تقديم الخدمات الصحية الوقائية كإجراء التلقيحات والفحوصات الدورية للتلاميذ وتضمين الجوانب الصحية في المناهج الدراسية لزيادة الوعي الصحي لدى التلاميذ وتدريبهم على كيفية الإعتناء بصحتهم والوقاية من الأمراض .

أما الوسائل التي تقوم وزارة الصحة المدرسية بتحقيق تلك الأهداف من خلالها ، فقد نص قانون الصحة على أنه : ((أولاً : تغطية القطر بمراكز للحصة المدرسية وتطورها . ثانياً : أ- إجراء الفحوصات الطبية للمتقدمين إلى دور الحضانة ورياض الأطفال والمدارس والمعاهد والكليات . ب –

---

(١) د. شلال عواد سليم العبيدي ، مرجع سابق ، ص ٢١٩ .

(٢) د. فوزي علي جاد الله ، الصحة العامة والرعاية الصحية ، ط٣ ، دار المعارف بمصر ، ١٩٨٢ ،ص ٣٧٤ .

(٣) د. شلال عواد سليم العبيدي ، مرجع سابق ، ص ٢٢٠ .

إجراء التلقيحات الإبتدائية لمن لم يلقح سابقاً والتنشيطية في دور الحضانة ورياض الأطفال والمدارس والمعاهد والكليات . ثالثاً : إجراء الفحوصات والمسوحات الدورية للتأكد من سلامة التلاميذ والعاملين معهم وخلوهم من الأمراض . رابعاً : إجراء الفحص الدوري لأسنان التلاميذ وبصرهم وسمعهم وتقويمها ، ويزود التلميذ بنظارات طبية تقويمية أو أجهزة للسمع مجاناً . خامساً : تثبيت جميع نتائج الفحوصات الدورية والتلقيحات في البطاقة الصحية التي تزوده بها وزارة الصحة مجاناً عند تسجيل الطفل أو التلميذ لأول مرة في دور الحضانة ورياض الأطفال أو المدارس الإبتدائية)) . ومن الملاحظ أن نظام البطاقة الصحية لا يعمل به في المراحل الدراسية إلا من الناحية الشكلية ، دون أي أثر لعلاج أو فحص أو بيانات صحية تتعلق بحالة التلميذ ، الأمر الذي يثير التساؤل من جدوى هذا النظام بشكله الصوري الحالي .

وكذلك يتضح أنه وإن كان التشريع جاء واضحاً في هذا المجال فإن هناك صعوبة في تنفيذه عَبْرَ المؤسسة التعليمية وخاصة أن أعداد الطلبة في المدارس قد فاتت الإمكانيات المتوقعة أو المتوفرة ، وبالتالي فإن وزارة الصحة بإمكانياتها لا تستطيع تقديم العناية التي يستحقها الطالب وبشكل متكامل ، وإذا ما أردنا تطبيق نظام صحة مدرسية متكامل ، وطبقاً لما هو منصوص عليه في القانون ، فإن الأمر يتطلب إمكانات ونفقات كبيرة ونظاماً أكثر جدية ، وبذل جهود أوسع عن طريق التعاون بين وزارة الصحة ووزارة التربية ، وتأمين نظام رقابة شامل لكل من العاملين في الجهات الصحية وإدارات المدارس ورياض الأطفال ودور الحضانة لضمان تطبيق الصحة المدرسية بشكل أفضل ، وكذلك تطبيق نظام البطاقة الصحية كبقية الدول المتقدمة [١] .

٢ـ الإرشاد الصحي

جاء في قانون الصحة العامة للإرشاد الصحي عنوان التربية الصحية ، حيث نص على [٢] : "التربية الصحية العامة دعامة أساسية في الوقاية من الأمراض المختلفة والحفاظ على الصحة العامة ورفع المستوى الثقافي الصحي للمجتمع بهدف جعل المواطن فاعلاً وإيجابياً خلاقاً ليسهم في تطوير المجتمع وتقدمه وتحقيقاً لذلك تعمل الوزارة على : أولاً : إصدار النشرات والملصقات الجدارية المختلفة . ثانياً : إعداد الأفلام الصحية وعرضها . ثالثاً : عقد الإجتماعات والندوات والدراسات لمختلف قطاعات

---

(١) د. شلال عواد سليم العبيدي، مرجع سابق ، ص ٢٢٠ و ٢٢١ و ٢٢٢ .

(٢) المصدر نفسه ، ص ٢٢٢ .

المجتمع بالتعاون مع الوزارات ذات العلاقة والمنظمات الجماهيرية والشعبية . رابعاً : الإستفادة من المناهج التربوية ووسائل الإعلام المختلفة" [١] .

ويعدُ الإرشاد الصحي من أهم النظم الوقائية ضد الأمراض ، وهو يتناول بالنسبة للطفولة توعية الحامل وتزويدها بالإرشادات الصحية في فترة الحمل ، بما يحفظ صحتها وصحة الجنين ، وكذلك توعية الأم بعد أن تضع وليدها بالإحتياطات التي يجب أن تتخذها لوقاية الطفل مما يتعرض له من أمراض سواء بالسبة لنظام التغذية أو النظافة ، أو الوقاية من العوامل الجوية في كل فصل أو لإسعافه أو علاجه وفقاً للتعليمات التي يقررها الطبيب للعلاج [٢] .

ونظراً لأهمية الإرشاد الصحي يجب أن ينال أكبر قدر ممكن من الإهتمام من الجهات المختلفة والمسؤولة كوزارة الصحة وغيرها ، بحيث تكون المعلومات الضرورية في متناول الأمهات جميعاً وبطريقة ميسرة ، ويمكن أن يتم ذلك عن طريق وسائل الإعلام المختلفة لما لها من إنتشار واسع [٣].

وبما أن التلفزيون يعد من أكثر الوسائل الإعلامية فاعلية في التأثير ، فيمكن أن تتخلل الفقرات الخاصة ببرامج الأطفال ، الإرشادات الصحية من نظافة وغيرها ، و يمكن إصدار كتيبات لإرشاد الأمهات إلى ما يجب إتباعه في تنظيم الأسرة وتغذية الطفل ونظافته ووقايته من الأمراض [٤] ، وأيضا يمكن أن تكون لوسائل التواصل الإجتماعي دور مهم في إرشاد وثقافة الأسرة وحثها على النظافة والوقاية من الأمراض .

وأخيراً في عام ٢٠٢٠ صدر قانون الضمان الصحي رقم (٢٢) لعام ٢٠٢٠ والذي بموجبه تم تأسيس هيأة بإسم (هيأة الضمان الصحي) ترتبط بوزارة الصحة ويكون مركزها في بغداد ولها فروع في الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم [٥] ، حيث يهدف هذا القانون إلى تأمين التغطية الصحية الشاملة للشخص المضمون ، وتحقيق مبدأ العدالة الإجتماعية والتكافل الإجتماعي ، وتقليل الأعباء المالية على المواطن والحد من الفقر ، وتعدد مصادر تمويل القطاع الصحي ، و خلق بيئة جيدة للتنافس وتطوير أداء العاملين والمؤسسات الصحية في القطاعين العام والخاص ، وتحسين جودة الخدمات الطبية وتشجيع القطاع الخاص والإستثمار في مجال الخدمات الصحية [٦] ، وبالتالي فأن هذا

---

(١) المادة (٢٣) من قانون الصحة رقم (٨٩) لعام ١٩٨١ المعدل .

(٢) حسني نصار ، مرجع سابق ، ص ٢٧٠ .

(٣) عزة عبد العزيز ، التلفزيون والطفل المسلم ، دار النهضة العربية ، ١٩٨١ ، ص ٧ .

(٤) د. شلال عواد سليم العبيدي ، مرجع سابق ، ص ٢٢٣ .

(٥) المادة (٢ / أولاً) من قانون الضمان الصحي رقم (٢٢) لعام ٢٠٢٠ .

(٦) المادة (٥) من قانون الضمان الصحي رقم (٢٢) لعام ٢٠٢٠ .

القانون يهدف الى الرعاية الصحية والطبية للجميع بشكل عام وللطفل بشكل خاص ، وفي المادة (٢٧/ ثانياً) إستثنى القانون الأطفال دون سن الخامسة من بدلات الإشتراك ونسب التغطية ، وأيضاً أستثنى الأولاد لغاية عمر (٢١) سنة والمستمرين بالدراسة لغاية سن (٢٤) سنة [١] .

ونلاحظ أن هذا القانون ضمن الرعاية الصحية للطفل مجاناً بدون أي إشتراك يدفع عن الطفل دون سن الخامسة وأيضا للأولاد لغاية سن (٢١) سنة .

وبالتالي تعدُ الرعاية الصحية من أبرز الحاجات الأساسية التي يجب على المجتمع أن يوفرها لأطفاله ، وتتوقف حياة الطفل ومستقبله الصحي على هذه الرعاية فالطفل المريض أو المستقيم هو رجل عليل في المستقبل ، وتزداد حاجة الطفل إلى تلك الرعاية في المراحل الأولى من حياته ، لأنه يولد على درجة عالية من العجز والضعف فضلاً على عدم قدرته على مقاومة المرض أو العدوى بدون رعاية صحية ، وهذا ما دعى الدول المقارنة والعراق إلى النص على حق الطفل في الرعاية الصحية في دساتيرها ، وبذلك قد ضمنت لهذا الحق الحماية الكافية من أي إعتداء قد يحصل من قبل السلطات التشريعية أو التنفيذية أو القضائية .

المطلب الثالث

الضمانات الدستورية المتعلقة بالتعليم

يعد التعليم عملية دائمة ومستمرة تحصل للإنسان ، وعملية التعليم بالمعنى التربوي واسعة شاملة لا تقتصر على التعليم المدرسي المقصود بل تتعدى ذل المعنى وتتضمن كل ما يكتسبه المرء من معارف وأفكار وإتجاهات وعواطف وقدرات وعادات ، سواء كان ذلك بالتعليم المدرس المقصود أو بالتعليم غير المقصود [٢] .

وطبقاً لإتفاقية حقوق الطفل لسنة ١٩٨٩ تعترف الدول الأطراف في الإتفاقية بحق الطفل في التعليم ، وتحقيقاً للأعمال الكامل لهذا الحق تدريجياً وعلى أسساس تكافؤ الفرص ، و تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة لضمان إدارة النظام في المدارس على نحو يتمشى مع كرامة الطفل الإنسانية ويتوافق مع هذه الإتفاقية ، و تقوم الدول الأطراف في هذه الإتفاقية بتعزيز وتشجيع التعاون الدولي في الأمور المتعلقة بالتعليم ، وبخاصة بهدف الإسهام في القضاء على الجهل والأمية في جميع أنحاء العالم وتيسير الوصول إلى المعرفة العلمية والثقافية وإلى وسائل التعليم الحديثة . وتراعي بصفة خاصة

---

(١) المادة (٢٨/أولاً/ ب) من قانون الضمان الصحي رقم (٢٢) لعام ٢٠٢٠ .

(٢) د. إبراهيم ناصر ، مقدمة في التربية ، ط٣ ، جمعية عمال المطابع التعاونية ، عمان ، الأردن ، ١٩٨٠، ص ٥٧.

احتجاجات البلدان النامية في هذا الصدد ، فهذه المادة ترسخ حق جميع الأطفال دون أي تمييز في التعليم [١] .

كذلك يعد التعليم عامل أساس لتقدم المجتمع ، يجب على الدولة أن تكفل حق التعليم للأسرة ولا سيما الطفل عبر وسائل وآليات محددة ، فضلاً عن وضع خطط لازمة للقضاء على الأمية [٢] ، والتعليم الإبتدائي والثانوي في العالم ، وبشكل خاص في العالم العربي ، يقوم على عدة مبادئ أهمها الإلزامية والمجانية ، وهذان المبدأن متلازمان ، لأنك لا تستطيع أن تفرض التعليم على المجتمع إلا إذا جعلته مجاناً لتفاوتهم في القدرة المالية [٣] .

ففي فرنسا قد كرست الفقرة الثالثة عشرة من ديباجة دستور ١٩٤٦ القيمة الدستورية للتعليم ، حيث نصت على أن "تضمن الأمة مساواة الدخول في التعليم والتأهيل المهني والثقافة للطفل والبالغ ، وأن تنظيم التعليم العام المجاني والأهلي لكافة الدرجات يعد واجباً على الدولة" .

وقد عدّ المجلس الدستوري الفرنسي أن المساواة للجميع في التعليم ، والتأهيل المهني ، وفي التثقيف ، بمثابة مظهر لمبدأ المساواة أمام المرافق العامة ، والتي تدخل ضمن المبـادي الأساسية للمرفق العام ، وفي قراره الصادر عام ٢٠٠٣ ، رأى المجلس الدستوري الفرنسي "أنه يؤول ... للسلطات الإدارية المختصة أن توزع الاعتمادات الخاصة للتعليم بين مؤسسات التعليم العام وفق معايير موضوعية ومنطقية ترتبط باحتياجات هذه المؤسسات ، بحيث لا يشكل هذا التوزيع مخالفة لمتطلبات الفقرة الثالثة عشرة من ديباجة دستور ١٩٤٦ "كذلك أكد المجلس الدستوري الفرنسي أن حرية التعليم كمبدأ أساسي أقرته قوانين الجمهورية يتضمن التعدد بمعنى وجود التعليم الخاص بجانب التعليم العام إستناداً إلى أن الفقرة الثالثة عشرة من ديباجة دستور ١٩٤٦ "لا تستبعد وجود التعليم الخاص ، أو منح مساعدة الدولة وفقاً للشروط التـي يحـددها القانون" ، بيد أنه لم تتح للمجلس الدستوري الفرنسي فرصة تأكيد القيمة الدستورية لمجانية التعليم على النحو الذي جاءت به صياغة الفقرة الثالثة عشرة من ديباجة دستور ١٩٤٦ ، والتي إستند إليها مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ١٩٨٧ [٤] .

في حين لم يتطرق الدستوري الفرنسي لسنة ١٩٥٨ لحق الطفل في التعليم صراحةً ولا حتى ضمناً بإعتباره جزء من الشعب حيث أن الدستور لم يتطرق للتعليم بشكل عام .

---

(١) د. فاطمة شحاتة أحمد زيدان ، مرجع سابق ، ص ١٨٧ و ١٨٨ .

(٢) علي فاضل إبراهيم المعموري ، مرجع سابق ، ص ٩٧ .

(٣) د. شلال عواد سليم العبيدي ، مرجع سابق ، ص ٢٢٤ و٢٢٥ .

(٤) د.آلاء محمد الفيلكاوي ، مرجع سابق، ص ٣٦٣ و ٣٦٤ .

وبالتالي فأن دستور فرنسا قد نص على الحق في التعليم للجميع بشكل عام والطفل بشكل خاص ، لأن مقدمة دستور فرنسا لعام ١٩٤٦ تعتبر جزء من الكتلة الدستورية في فرنسا ، وبذلك تعتبر نافذة .

أما الدستور الجزائري لعام ٢٠٢٠ النافذ ، قد نص على : "الحق في التربية والتعليم مضمونان ، وتسهر الدولة بإستمرار على تحسين جودتهما" ، وأيضاً أشار الدستور إلى مجانية التعليم العمومي وفق شروط يحددها القانون ، وإجبارية التعليم الإبتدائي والمتوسط ، وأن تنظم الدولة المنظومة التعليمية الوطنية ، وسهر الدولة على ضمان حيادية المؤسسات التربوية وحمايتها من أي تأثير سياسي ، وأن تضمن الدولة التساوي في الإلتحاق بالتعليم [١] .

وهنا يرى الباحث أن إشارة الدستور الجزائري لعام ٢٠٢٠ لحق الطفل في التعليم إشارة ضمنية وليست صريحة ، حيث أن التعليم الإبتدائي والمتوسط الإجباري يشمل فئة الأطفال دون غيرهم من الفئات ، وكذلك قد توسع المشرع الدستوري الجزائري في إجبارية التعليم ، ففي دستور الجزائر لعام ١٩٩٦ الملغى [٢] كان التعليم الأساسي هو الإجباري ، بينما في دستور الجزائر لعام ٢٠٢٠ النافذ أصبح التعليم الإبتدائي والمتوسط هو الإجباري .

وفي الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ ، فقد نظم الحق في التعليم بالنص على أقراره وكيفية ممارسته وآليات حمايته ، إذ نصت المادة (١٩) منه على أن : "التعليم حق لكل مواطن هدفه بناء الشخصية المصرية والحفاظ على الهوية الوطنية وتأصيل المنهج العلمي في التفكير وتنمية المواهب ... والتعليم إلزامي حتى نهاية المرحلة الثانوية أو ما يعادلها وتكفل الدولة مجانيته بمراحله المختلفة في مؤسسات الدولة التعليمية وفقاً عن ٤% من الناتج القومي الإجمالي تتصاعد تدريجياً حتى تتفق مع المعدلات

---

(١) نصت المادة (٦٥) من الدستور الجزائري لعام ٢٠٢٠ النافذ على أنه " . الحق في التربية والتعليم مضمونان ، وتسهر الدولة بإستمرار على تحسين جودتهما . التعليم العمومي مجاني وفق الشروط التي يحددها القانون . التعليم الإبتدائي والمتوسط إجباري ، وتنظم الدولة المنظومة التعليمية الوطني . تسهر الدولة على ضمان حياد المؤسسات التربوية وعلى الحفاظ على طابعها البيداغوجي والعلمي ، قصد حمايتها من أي تأثير سياسي أو إيديولوجي . تعد المدرسة القاعدة الأساسية للتربية على المواطنة . تسهر الدولة على ضمان التساوي في الإلتحاق بالتعليم والتّكوين المهني .

(٢) أشار الدستور الجزائري لعام ١٩٩٦ الملغى إلى ضمان الحق في التعليم ومجانيته حسب الشروط التي يحددها القانون وقد أكد أن أن التعليم الأساسي إجباري وليس إختياري ، وتكفل الدولة المنظومة التعليمية وأسسها وهيكليتها ، وكذلك وتسهر الدولة في التساوي في الإلتحاق بالتعليم والإنتماء للمؤسسات التعليمية ، وذلك في المادة (٥٣) منه .

العالمية وتشرف الدولة عليه لضمان إلتزام جميع المدارس والمعاهد العامة والخاصة بالسياسات التعليمية لها" [١] .

وفي العراق نجد الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ قد نص على ما يلي : "أولاً : التعليم عامل أساس لتقدم المجتمع وحق تكفله الدولة ، وهو إلزامي في المرحلة الإبتدائية ، وتكفل الدولة مكافحة الأمية . ثانياً : التعليم المجاني حق لكل العراقيين في مختلف مراحله . ثالثاً : تشجع الدولة البحث العلمي للأغراض السلمية بما يخدم الإنسانية ، وترعى التفوق والأبداع والأبتكار ومختلف مظاهر النبوغ . رابعاً : التعليم الخاص والأهلي مكفول وينظم بقانون [٢] .

من هنا يتضح أن الدستور جعل أسس عامة للتعليم وذلك بجعله إلزامياً في المرحلة الإبتدائية وبصورة مجانية ، وإن مجانية التعليم هي مبدأ دستوري يتركز عليه حق للتعليم ، وأشارت المادة (٢٩/ثانياً) من الدستور ، أن للأولاد حقاً على والديهم في التربية والرعاية والتعليم ، مما يؤكد ضرورة تلبية هذا الحق وتهيئة الظروف المناسبة له [٣] .

ولما لمبدأ إلزامية التعليم من أهمية كضمانة لحق الطفل في التعليم سنتناولها في فرع أول ، والفرع الثاني نتناول مبدأ مجانية التعليم كضمانة أخرى لحق الطفل في التعليم .

الفرع الأول

إلزامية التعليم

أصبح التعليم الإلزامي من متطلبات الحياة الضرورية ، وصارت الدول المتقدمة وتعدّه من أهم وظائفها ، فتخصص له الأموال الطائلة ، وتجد في تعميمه وإطالة مدته إلى أقصى حد ممكن [٤].

---

(١) علي فاضل إبراهيم المعموري ، مرجع سابق ، ص ٩٨ .

(٢) المادة (٣٤) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ .

(٣) علي فاضل إبراهيم المعموري ، مرجع سابق ، ص ١٠٠ .

(٤) د. شلال عواد سليم العبيدي ، مرجع سابق ، ص ٢٢٤ و٢٢٥ .

وفي ضوء المادة (٢٧) من الدستور العراقي لعام ١٩٧٠ الملغي فقد صدر تشريعان هامان في العراق هما : قانون التعليم الإلزامي رقم (١١٨) لعام ١٩٧٦ وقانون الحملة الوطنية الشاملة لمحو الأمية الإلزامية رقم (٩٢) لسنة ١٩٧٨وهما قانونان يكمل أحدهما الآخر ، فالأول يشمل من هم في سن الدراسة الإبدائية ، والثاني يشمل من تجاوز هذا السن من دون أن يمر بها . أنظر : د. أحمد حقلي الحلي و د. عباس عبد المهدي و د. نوري عباس عبد الله الحلواني ، مبادئ التربية ، ط٢ ، مطبعة جامعة صلاح الدين ، ١٩٨٦ ، ص ٢٢٨- ٢٣١ .

ومفهوم التعليم الإلزامي وفقاً للقانون يعني : إلزام كل طفل أكمل السادسة من عمره يدخل في المدارس الإبتدائية ، ومواصلة الدوام فيها حتى يجتاز الصف السادس الإبتدائي بنجاح ، وأن يتفرغ خلال سنوات التعليم الإبتدائية للدراسة ولا يجوز تشغيله في أي عمل يحول بينه وبين ذلك وفي حالة وجود طفل (أكمل السادسة من العمر) من دون أن يسجل في أي مدرسة إبتدائية فإن مسؤولية تركه المدرسة تقع على عاتق وليه (وهو المتكفل فعلياً برعايته) [١] .

لم يتطرق الدستور الفرنسي لعام ١٩٤٦ لإلزامية التعليم ، وأنما أشار إلى أن تضمن الأمة مساواة الدخول في التعليم والتأهيل المهني والثقافة للطفل والبالغ وأن تنظيم التعليم العام المجاني والأهلي لكافة الدرجات يعد واجباً على الدولة [٢] ، ولم ينص دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ على إلزامية التعليم ، بينما نص دستور الجزائر لعام ١٩٩٦ في المادة (٥٣) منه على إجبارية التعليم الأساسي ، وأيضاً دستور الجزائر لعام ٢٠٢٠ حيث أضاف لإلزامية التعليم الإبتدائي التعليم في المتوسطة في المادة (٦٥) منه .

وفي مصر فقد نص الدستور المصري لعام ٢٠١٤ على إلزامية التعليم حتى نهاية المرحلة الثانوية أو ما يعادلها [٣] ،أما في العراق فقد جعل دستور العراق لعام ٢٠٠٥ الإلزامية في مرحلة الإبتدائية [٤] .

ومسؤولية تطبيق إلزامية التعليم لا تقع على عاتق جهة معينة وإنما هي مسؤولية ملزمة لعدة أطراف كوزارة التربية والتعليم والإدارة المحلية وتتعاون معهم دوائر ومؤسسات الدولة والقطاع العام والمنظمات الشعبية والثقافية وذلك تطبيقاً للمادتين (٢,٣) من القانون نفسه .

وقد نصت قوانين معظم الدول على إلزامية التعليم ، كالمادة (١٥) من قانون التعليم المصري التي أكدت على أن يكون التعليم إلزامياً ولمدة تسع سنوات دراسية ، أي أنه يشمل المرحلة الإبتدائية كلها حتى نهاية المرحلة المتوسطة ، وهذا يعني أن مدة التعليم الإلزامي في مصر تزيد بثلاث سنوات عن مدة التعليم الإلزامي في العراق [٥] .

---

(١) المادة (١) من قانون التعليم الإلزامي رقم (١١٨) لعام ١٩٧٦ .

(٢) د. آلاء محمد الفيلكاوي مرجع سابق ، ص ٣٦٣ .

(٣) د. شلال عواد سليم العبيدي ، مرجع سابق، ص ٩٨ .

(٤) المادة (٣٤) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ .

(٥) د. شلال عواد سليم العبيدي ، مرجع سابق ، ص ٢٢٦ .

وبموجب المادة (١٣) من قانون التعليم الإلزامي العراقي ، عُد التخلف عن الدراسة الإبتدائية جريمة يعاقب عليها ولي أمر الطالب [١] ويشترط لثبوت الجريمة مايلي :

١- أن يمضي أسبوع على بدء الدراسة من دون تسجيل الولد المشمول بأحكام القانون .

٢- أن يكون ولي الأمر قد أستدعى من إدارة المدرسة بالتعاون مع المنظمات الشعبية ، وأن تكون قد بذلت جهود الإقتناع بضرورة التسجيل وتنبيهه إلى النتائج المترتبة على إهمال الطفل [٢] .

٣- أن يكون الإمتناع عن التسجيل من دون عذر ، فإذا كان هناك عذر ، كأن يكون الولد مصاباً بعاهة أو مرض يحول من دون تعليمه في المدارس الإعتيادية أو الخاصة فلا يعاقب الولي [٣] .

وفي القانون المصري هناك نصوص مشابهة لما جاء في المادة (١٣) من القانون العراقي [٤] . وللأسف فإن قانون التعليم الإلزامي في الوقت الحاضر غير مطبق ، وأصبحت ظاهرة التخلف والتسيب عن الدراسة منتشرة بشكل واسع لأسباب عديدة منها ، سوء الوضع الإقتصادي والأمني ، مما دفع بعض الأسر إلى تشغيل أطفالها كمعيل ومساعد للأسرة .

وتكون معالجة ظاهرة التخلف والتسيب عن الدراسة بالعودة إلى تفعيل قانون التعليم الإلزامي ، ومعالجة موضوع عمل الأطفال في سن الدراسة الإبتدائية بالتنسيق بين الإدارة المحلية ومديريات التربية ودائرة العمل والشؤون الاجتماعية والاعتماد في ذلك على إحصائيات دقيقة لأعداد الطلبة المتخلفين عن الدراسة .

فإذا علمنا أن التعليم الإلزامي يحظر على المعامل إستخدام الأطفال في سن مبكرة ، ويؤدي إلى تنمية مواهب الأطفال ويهيئ لهم أسباب النمو العقلي والخلقي والبدني في المدرسة الإبتدائية ، وأنه يؤدي إلى محو الأمية وتوطيد الحياة الديموقراطية ، أدركنا ما لتنفيذه من فوائد وطنية وإجتماعية وإقتصادية ، وخاصة حينما منحت الديموقراطية حق الأنتخاب للملايين من عامة الشعب . فقد أصبح للتعليم

---

(١) نص المادة (١٣) من قانون التعليم الإلزامي رقم (١١٨) لعام ١٩٧٦ حيث نصت على : "أولاً- يعاقب بغرامة لا تزيد عن مائة دينار ، ولا تقل عن دينار واجد ، أو بالحبس لمدة لا تزيد عن شهر واحد ، ولا تقل عن إسبوع واحد ، أو كليهما ، ولي الولد المتكفل فعلاً بتربيته ،إذا خالف أياً من أحكام هذا القانون .ثانياً – تكون العقوبة بالحبس فقط ، عند تكرار مخالفة أحكام هذا القانون . ثالثاً – يجوز إيقاف تنفيذ العقوبة مطلقاً ، إذا وجد الحاكم أن ظروف المتهم تستدعي ذلك عد تقديمه كفالة بذلك .

(٢) المادة (١٢) من قانون التعليم الإلزامي رقم (١١٨) لعام ١٩٧٦ .

(٣) المادة (١٤) من قانون التعليم الإلزامي رقم (١١٨) لعام ١٩٧٦ .

(٤) أنظر : المادتين (١٩,٢١) من قانون التعليم المصري رقم (١٣٩) لعام ١٩٨١ المعدل بالقانون رقم (١٦) لعام ٢٠١٩ .

أغراض إجتماعية هامة غير محو الأمية ، ومن أهم هذه الأغراض : خلق مواطنين واعين مستنيرين يعرفون حقوقهم وواجباتهم ويقدرون على المشاركة في بناء وطنهم [١] .

الفرع الثاني

مجانية التعليم

المجانية نتيجة ضرورية للإلزامية ، لأنه لا يمكن فرض إلزامية التعليم على أفراد الشعب إلا إذا أصبح التعليم مجاناً ، وذلك لتفاوت الأفراد في الإمكانيات المالية ولعجز الفقراء منهم عن دفع الأجور المدرسية ، لذا يجب على الدول الديموقراطية أن توفر التعليم لجميع أفراد الشعب من دون أن تستوفي منهم نفقاته ، وهذا واجب إجتماعي مطلق ينبغي للدول أن تقوم حفظاً للمصلحة العامة وتحقيقاً لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المواطنين [٢] .

أشار الدستور الفرنسي لعام ١٩٤٦ في الفقرة الثالثة عشرة من ديباجته على مجانية التعليم حيث نصت على أن "تضمن الأمة مساواة الدخول في التعليم والتأهيل المهني والثقافة للطفل والبالغ ، وأن تنظيم التعليم العام المجاني والأهلي لكافة الدرجات يعد واجباً على الدولة [٣] .

في حين لم يتطرق الدستوري الفرنسي لعام ١٩٥٨ لحق الطفل في التعليم صراحةً ولا حتى ضمناً بإعتباره جزء من الشعب حيث أن الدستور لم يتطرق للتعليم بشكل عام وبالتالي لم يتطرق لمجانيته .

وبالتالي فأن دستور فرنسا قد نص على الحق في التعليم ومجانيته للجميع بشكل عام والطفل بشكل خاص ، لأن مقدمة دستور فرنسا لعام ١٩٤٦ تعتبر جزء من الكتلة الدستورية في فرنسا ، وبذلك تعتبر نافذة .

وأن دستور الجزائر لعام ٢٠٢٠ النافذ قد نص على مجانية التعليم العمومي في المادة (٦٥) منه وفق شروط يحددها القانون .

و أكد دستور مصر لعام ٢٠١٤ في المادة (١٩) منه على مجانية التعليم ، حيث نصت على ما يلي : "التعليم حق لكل مواطن هدفه بناء الشخصية المصرية والحفاظ على الهوية الوطنية وتأصيل المنهج العلمي في التفكير وتنمية المواهب ... والتعليم إلزامي حتى نهاية المرحلة الثانوية أو ما يعادلها وتكفل

---

(١) د. شلال عواد سليم العبيدي ، مرجع سابق ، ص ٢٢٧ .

(٢) المصدر نفسه ، ص ٢٢٨ .

(٣) د. آلاء محمد الفيلكاوي مرجع سابق ، ص ٣٦٣ .

الدولة مجانيته بمراحله المختلفة في مؤسسات الدولة التعليمية وفقاً وفقاً عن ٤% من الناتج القومي الإجمالي تتصاعد تدريجياً حتى تتفق مع المعدلات العالمية وتشرف الدولة عليه لضمان إلتزام جميع المدارس والمعاهد العامة والخاصة بالسياسات التعليمية لها".

هذا وقد نص الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ في الفقرة (٢) من المادة (٣٤) على : "ثانياً : التعليم المجاني حق لكل العراقيين في مختلف مراحله". كما نصت المادة (٩) من قانون وزارة التربية رقم (٢٢) لسنة ٢٠١١ على أنه "يكون التعليم في رياض الأطفال والمدارس والمعاهد كافة والمراكز التابعة للوزارة مجانياً" .

إلا أن الملاحظ لأسباب عديدة منها ، الأعداد الكبيرة في المدارس والتي تفوق الإستيعابية ، وعدم توافر الخدمات الصحية ، وتدني المستوى الدراسي والمتابعة ، أدى ذلك إلى إنتقال أعداد كبيرة من الطلبة ميسوري الحال إلى المدارس النموذجية الأهلية لعدة أسباب أهما ، أعداد الطلبة في هذه المدارس تتناسب مع الطاقة الإستيعابية ، بنايات هذه المدارس متكاملة ومريحة ، وجود إهتمام ومتابعة في هذه المدارس ، وتعتمد هذه المدارس على كادر إداري وتدريسي من ذوي الخبرة معتمدين في ذلك على الأجور الدراسية المرتفعة ، فضلاً عن ذلك ظهور حالة اعتماد الطلبة على المدرسين الخصوصين ، وذلك بسبب تقصير المدرسة في داء مهامها وبالتالي فإن لجوء الطلبة إلى المدارس النموذجية الخاصة ، واعتماد الطلبة على الدروس الخصوصية ، قد أفرغ مجانية التعليم من مضمونها [١] ، وهدم مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص [٢] بين أبناء الأسر الميسورة وأبناء الأسر الفقيرة ، لذا من الضروري أن يكون هناك رقي بمستوى المدارس الحكومية العائدة لوزارة التربية ، من ناحية تهيئة الأبنية الملائمة ، ومتابعة المستوى التعليمي فيها كي تصبح بمستوى المدارس الأهلية والنموذجية ، ويكون الطلبة متساوون في ممارسة حق التعليم [٣].

---

(١) د. شلال عواد سليم العبيدي ، مرجع سابق ، ص ٢٢٨ و ٢٢٩ .

(٢) المادة (١٦) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

(٣) د. شلال عواد سليم العبيدي ، مرجع سابق ، ص ٢٢٩ .

الفصل الثالث

حماية القضاء الدستوري لحقوق الطفل

الدستور هو القاعدة الأساسية التي يرتكز عليها النظام القانوني لأنه يحتل مرتبة القمة في هرم التنظيم القانوني وتشتمل نصوصه على الأحكام العامة التي تتضمن المقومات الأساسية للمجتمع وتتحدد بموجبه الحقوق والحريات التي يتمتع بها الأفراد .

أن سمو الدستور وهو أعلى مرتبة من سائر القوانين ، كما إنه يمثل الناظم لنشاط جميع السلطات ، مما يتوجب معه أن تتقيد بأحكامه جميع سلطات الدولة ، وإن تكون جميع القواعد القانونية غير متعارضة مع نص ورد في الدستور وأحكامه [١] .

تتنوع التسميات التي تطلق على القضاء الدستوري اذ قد يتم استخدام هذه التسمية كمصطلح مرادف للرقابة على دستورية القوانين أو قد تستخدم هذه التسمية للقضاء السياسي ، وفرنسا أنموذج في تطبيق القضاء السياسي ، وفي لبنان كذلك .

إذ إن السلطة التي منحها الدستور حق ممارسة هذا الاختصاص (الرقابة على دستورية القوانين) تمارس أيضاً اختصاصات أخرى كمحاكمة رئيس وأعضاء السلطة التنفيذية (رئيس الدولة أو رئيس الوزراء أو الوزراء) إلى جانب اختصاص الرقابة على دستورية القوانين كما ان المحكمة الدستورية غالبا ما تأخذ بالاعتبارات والظروف السياسية عند إصدار حكمها .

إن مفهوم القضاء الدستوري قد يضيق او يتسع حسب المفهوم الذي يأخذ به فإذا اخذنا بالمفهوم الضيق فينحصر في ممارسة اختصاص الرقابة على دستورية القوانين خلافا لما هو عليه الحال في حالة الاخذ بالمفهوم الواسع بالقضاء الدستوري الذي لا يقتصر مهمة القاضي الدستوري او المحكمة الدستورية على ممارسة اختصاص الرقابة على دستورية القوانين بل يجعلها تشمل جميع الاختصاصات المنصوص عليها في الدستور فيشمل الرقابة على دستورية القوانين وتفسير نصوص الدستور ومحاكمة رئيس واعضاء السلطة التنفيذية وغيرها من الاختصاصات الاخرى .

---

(١) د. ناجي هادي محمد السبع ، مشروعية القضاء الدستوري تفعيل لمبدأ الرقابة الدستورية الذي تجريه المحكمة الإتحادية العليا في العراق ، مكتبة القانون المقارن ، بغداد ، ٢٠٢١ ، ص ١٧ .

ان الهدف الرئيسي من القضاء الدستوري هو حماية حقوق الانسان وحرياته من خلال ربط القوانين بالنص الدستوري وبالتالي حماية حقوق الطفل التي تعتبر جزء لا يتجزء من حقوق الإنسان .

إذ إن القضاء الدستوري يهدف الى سد النقص الحاصل في نصوص الدستور ويمارس دورا إنشائيا في تكملة نصوص الدستور وتوضيحها بالإضافة الى ما يحققه القضاء الدستوري في حماية حقوق وحريات الافراد .

لذا تبرز أهمية القضاء الدستوري في العراق في القيام بهذا الدور عَبْرَ اظهار دور المحكمة الاتحادية العليا المتمثل بتصحيح المسار التشريعي لكل من مجلس النواب ومجلس الوزراء لكي يتحقق احترام القانون الاعلى (الدستور) والتقيد بأحكامه .

ان ممارسة الرقابة على دستورية القوانين تحمي حقوق الافراد وحرياتهم وذلك لان القضاء الدستوري لا يتردد في الغاء النص القانوني الذي يقيد او يصادر الحقوق والحريات التي يمنحها المشرع الدستوري للأفراد كما انه يفسح المجال للأفراد لغرض الطعن في دستورية قانون او نص قانوني امام المحكمة الدستورية وذلك عَبْرَ توضيح اجراءات تقاضي الافراد امام القضاء الدستوري .

وبالتالي فأن القضاء الدستوري والمتمثل بالرقابة على دستورية القوانين يقوم بحماية حقوق الطفل من أي إنتهاك قد يرد من قبل السلطة التشريعية وذلك من خلال تشريع القوانين التي تتعارض مع حقوق الطفل المنصوص عليها في الدستور وكذلك قد يرد الإنتهاك من قبل السلطة التنفيذية في تطبيق القوانين التي لها علاقة بحقوق الأطفال والمتمثلة بالحقوق الشخصية والحقوق الثقافية المتمثلة بالتعليم وأيضاً حقوق الرعاية الصحية والرعاية الإجتماعية ، وذلك بإلغاء القوانين الصادرة من السلطة التشريعية وكذلك إلغاء الإجراءات المتخذة من قبل السلطة التنفيذية من قبل هيئة يحددها الدستور وقد تكون هذه الهيئة سياسية والمتمثلة بالمجلس الدستوري في فرنسا أو هيئة قضائية والمتمثلة بالمحكمة الدستورية العليا في مصر والمحكمة الإتحادية العليا في العراق .

نقسم هذا الفصل لمبحثين الأول نبحث فيه الرقابة على دستورية القوانين والمبحث الثاني لتطبيقات القضاء الدستوري في حماية حقوق الطفل .

المبحث الأول

الرقابة على دستورية القوانين

في الواقع لا فائدة ترجى من الكلام على مبدأ سمو الدستور إن لم يكن هناك جزاء يفرض على من يمس هذا المبدأ ويخالف القواعد الدستورية وعلى هذا الأساس نجد أن العلاقة وثيقة بين الجمود الدستوري ومبدأ الدستور ، لأن السمو يفرض الجمود والجمود نتيجة منطقية لمبدأ السمو .

ولأجل ضمان وحماية مبدأ السمو قرر مبدأ الرقابة على دستورية القوانين ، وعلى هذا الأساس تعتبر القواعد القانونية المخالفة لنصوص الدستور الجامد باطلة حتى في حالة عدم النص على ذلك في صلب الوثيقة الدستورية [١] .

والرقابة على دستورية القوانين لا تثور أصلاً إلا في الدول ذات الدساتير الجامدة ، ولا يمكن الكلام عن الرقابة إذا كنا أمام دستور مرن ، ذلك لأن الدستور المرن لا يتمتع بأي سمو شكلي على القوانين العادية ، فلو خالف القانون العادي نصاً دستورياً مرناً ، فهذه المخالفة تعدّ تعديلاً للنص الدستوري المرن ، لأن هذا الأخير يتساوى في إجراءات تعديله مع القوانين العادية سواء بسواء [٢] .

والرقابة على دستورية القوانين تثور إذا ما خالف القانون نصاً دستورياً جامداً من الناحية الموضوعية أو المادية فقط ، ولا مجال للرقابة إذا كانت المخالفة شكلية ، لأنه في هذه الحالة لا نكون أصلاً أمام قانون [٣] .

واذا كان القانون الذي يتعارض مع الدستور يعتبر غير دستوري وبالتالي باطلا ، فالسؤال الذي يطرح بهذا الصدد من هي الجهة أو الهيئة التي تقوم بالرقابة على دستورية القوانين ، لأن مهمة الرقابة تتضمن في الواقع معرفة ما اذا كان قانون ما يخالف الدستور ومن ثم الحكم بإلغائه أو عدم تطبيقه في حالة التأكد من ذلك ، فهذه المهمة هي مهمة قضائية بحتة ومن اختصاص القضاء ، لأنها تتضمن تفسير قواعد قانونية معينة (القواعد الدستورية والقواعد القانونية الاعتيادية) لمعرفة ما اذا كانت

---

(١) د. أحسان حميد المفرجي وآخرون ، ، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، شركة العاتك لصناعة الكاتب ، القاهرة ، ط ٤ ، ٢٠١١ ، ص ١٧١ .

(٢) ولهذا لا تخضع القوانين التي يصدرها البرلمان الإنكليزي لبحث دستورية القوانين . أنظر : د. ساجد محمد الزاملي ، مرجع سابق ، ص ١٨٩ و ١٩٠ .

(٣) د. أحسان حميد المفرجي وآخرون ، مرجع سابق ، ص ١٧١ .

أحداها القوانين الاعتيادية تخالف الأخرى القوانين الدستورية لتصدر الحكم عند التحقق في هذه المخالفة ببطلان القانون المخالف للدستور فهناك إذن (رقابة قضائية) بمعنى أن الهيئة القضائية تتولى ممارسة الرقابة على ما تصدره السلطة التشريعية من قوانين وإبطال ما خالف الدستور منها ، إلا أن الرقابة لا تنصب على دستورية القوانين (بعد اكتمال صنعها) فقط ، وإنما يمكن أن تنصب أيضا على مشروعات (القوانين وهي في مرحلة التحضير) ، وهذا يعني أن مشروع قانون معين يمكن أن يخالف في مضمونه الدستور ومن ثم إتخاذ جزاء ضده وهو امر يستوجبه مبدأ سمو الدستور وما دامت عملية الرقابة في هذه الحالة تنصب على دستورية مشروعات القوانين أو (القوانين قبل إكتمال صنعها) ولهذا قد تتولى الرقابة هنا هيئة لا قضائية وذلك للحيلولة دون اقحام الهيئات القضائية في العمل التشريعي البرلماني ، وهذه الرقابة تكون رقابة لا قضائية (سياسية) على دستورية القوانين [١] .

بعد هذه المقدمة الموجزة عن صور الرقابة على دستورية القوانين ، سنقسم المبحث لمطلبين الأول عن صور الرقابة على دستورية القوانين والمطلب الثاني عن الرقابة على دستورية القوانين في دول المقارنة والعراق .

المطلب الأول

صور الرقابة على دستورية القوانين

يقصد بالرقابة على دستورية القوانين [٢] بانها اخضاع القانون الصادر من قبل السلطة التشريعية أو التشريع الفرعي الصادر من قبل السلطة التنفيذية الى رقابة جهاز مستقل .

وقد تباينت دساتير الدول واختلفت حول الرقابة على دستورية القوانين وإنقسمت إلى نظامين رئيسيين للرقابة على دستورية القوانين منها ما عهد بهذه المهمة إلى هيئة سياسية ، ومنها ما جعل الرقابة من

---

(١) د. ساجد محمد الزاملي ، مرجع سابق ، ص ١٩٠ و ١٩١ .

(٢) أن أول ما طبقت نظرية الرقابة على ديستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية بإجتهاد من المحكمة العليا برئاسة القاضي ماريشال وذلك عام ١٨٠٣ ، وقد إنتشرت نظرية الرقابة على دستورية القوانين ، وهي نظرية دستورية مطبقة في كثير من الدول الرئاسية والبرلمانية والمجلسية . أنظر : أ.د. زهير شكر ، الوسيط في القانون الدستوري الجزء الأول القانون الدستوري والمؤسسات السياسية النظرية العامة والدول الكبرى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ط ٢ ، ١٩٩٢ ، ص ١٦٧ .

اختصاص هيئة قضائية [١] ومن الدول ما سكتت دساتيرها عن ذكر أي نوع من النوعين السابقين أي سكتت عن معالجة الرقابة على دستورية القوانين [٢] .

حيث يراد بالرقابة السياسية أن تكون هناك هيئة أقامها الدستور تكون مهمتها التأكد من مطابقة مشروع القانون العادي لأحكام الدستور [٣] ، وتتميز الرقابة السياسية على دستورية القوانين بأنها رقابة وقائية سابقة تمارس على القانون قبل أكتمال صنعه ، ، والواقع أن هذا النوع من الرقابة يمارس عن طريق هيئة متخصصة للنظر في هذه الرقابة كما قد تكون هذه الهيئة غير متخصصة ، وهذا هو الأغلب ، أي أن هذه الهيئة فضلاً عن نظرها في مسائل أخرى ، تنظر في الرقابة على دستورية القوانين [٤] .

في حين تناط مهمة الرقابة على دستورية القوانين بهيئة قضائية ، قد تكون مركزية متمثلة في محكمة دستورية مختصة أو في أعلى محكمة وقد تكون غير مركزية تتمثل في جميع المحاكم ، وهي رقابة لاحقة على صدور القانون [٥] .

---

(١) د. ساجد محمد الزاملي ، مرجع سابق ، ص ١٩١ .

(٢) قد يسكت الدستور تماماً عن تنظيم رقابة دستورية القوانين ، وغالباً ما يكون ذلك السكوت عن قصد ، فقد يفشل واضعوا الدستور في الإتفاق على إسلوب معين للرقابة فيصدر الدستور خلوا منها ، وقد يكون مرد السكوت أيمان واضعي الدستور بالسلطة المطلقة للمجلس التشريعي المنتخب بإعتباره المعبر عن الإرادة العامة ، وقد يكون القضاء قد قرر لنفسه حق الرقابة دون نص في ظل الدستور السابق ، فيصدر الدستور الجديد دون تنظيم إسلوب جديد للرقابة مكتفياً بالإسلوب القائم. ومن الدساتير التي سكتت عن تنظيم الرقابة كثيرة ، نذكر منها على سبيل المثال الدستور الفرنسي لعام ١٨٧٥ والدستور الأردني لعام ١٩٥٢ والدستور العراقي المؤقت لعام ١٩٧٠ . أنظر : المصدر نفسه ، ص ٢١٢ .

(٣) أ.م.د لقمان عثمان أحمد ، الرقابة على دستورية القوانين – الرقابة السياسية ، كلية الحقوق – جامعة الموصل ، بحث منشور على الموقع الألكتروني :
(https://www.researchgate.net/publication/341159854_alrqabt_alsyasyt_ly_dstwryt_alqwanyn) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/١٩ .

(٤) ومن أمثلة الهيئة المتخصصة هي تلك التي وجدت في ظل دستور الجمهورية الرابعة في فرنسا عندما نص دستور ١٩٤٦ عليها وعرفت بإسم (اللجنة الدستورية) ، ومن أمثلة الهيئة غير المتخصصة هي تلك التي وجدت في ظل دستور الجمهورية الخامسة في فرنسا عندما نص دستور ١٩٥٨ عليها وقد أطلق عليه إسم (المجلس الدستوري) . أنظر : د. ساجد محمد الزاملي ، مرجع سابق ، ص ١٩١ و١٩٢ .

(٥) أ.م.د لقمان عثمان أحمد ، الرقابة على دستورية القوانين – الرقابة السياسية ، كلية الحقوق – جامعة الموصل ، بحث منشور على الموقع الألكتروني :
(https://www.researchgate.net/publication/341159854_alrqabt_alsyasyt_ly_dstwryt_alqwanyn) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/١٩ .

يُثار التساؤل عما إذا كانت رقابة الدستورية سياسية أم قانونية ويقول البعض أن في الرقابة القضائية على دستورية القوانين خروجاً عن نطـاق الوظيفة القضائية المتمثلة في تطبيق القانون للفصل في المنازعـات المطروحة إلي إطار وظيفة سياسية لا تخص القاضي أصلا تتمثل في بحث مدى ملائمة القانون الذي أقره البرلمان لتخفيف الصالح العـام فـي ظـل الظروف المحيطة والحكمة من إصداره وتوافقه مع أحكام الدستور وأهدافه ، وبذلك يتحول القاضي إلى سلطة سياسية رغم أن رقابة دستورية القوانين هي في الأصل مهمة قانونية تتصل بمبدأ المشروعية وسيادة القانون ووجود احترام القاعدة الأدنى منه للقاعدة الأعلى .

ويرد على ذلك بأن الملائمة تعد عنصراً من عناصـر المـشروعية عندما يستلزم القانون أمراً معيناً كشرط لمشروعية العمل العام وعندئذ يحق للقاضي بحثها عند بحثه للمشروعية باعتبارها داخلة في إطارها .

و أن الدور الخلاّق للقضاء أمر معترف به منذ القدم وبين اجتهادات رجال القضاء استنبطت مبادئ كثيرة ذات أهمية كبيرة يصعب إنكارهـا أو نسبتها إلى مصدر آخر من مصادر القانون بصفة عامة ، والقاضي يستنسرُ في إجتهاداته بمبادئ العدالة وقواعد القانون الطبيعية والمذاهب الفلسفية التي يستقي منها المشرع قواعده مستهدياً في ذلك بالأهداف العامة المراد تحقيقها وما ينبغي التمسك به لحماية الحقوق والحريات العامة وتوازن السلطات العامة تأكد مصالح الدولة. ومع ذلك فإن أحداً لا يستطيع أن ينكر أن القانون الدستوري ينظم أموراً لا تتدخل فيها السياسة مع القانون لذلك فإن القضاء الدستوري لا يمكن أن يكون قضاءا قانونيا بحتا ، ولابد فيه شئنا أو أبينا – من مسحة سياسية لازمة ومن المنطقي أن يأخذ الاعتبارات السياسية في الحسبان عند إصدار أحكامه تطبيقا لقواعد القانون الدستوري المنظمة لسلطات الدولة وحريات الأفراد [١] .

إذن فإن الرقابة على دستورية القوانين إما أن تكون سابقة على إصدار التشريع فترد على مشروعات القوانين أو أن تكون لاحقة على إصدار القوانين فترد عليها بعد إستكمال صدورها ودخولها حيز التنفيذ

([١]) ويتضح ذلك جليا ودون أدنى شك من الدور الذي لعبته الولايات المتحدة الأمريكية انطلاقا من دستور شديد الإيجاز نقل المواد التي يتكون منها عن عشرين مادة . أنظر : إيهاب محمد عباس إبراهيم ، الرقابة على دستورية القوانين السابقة – اللاحقة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٨ ، ص ١٧ و ١٨ .

، هذا التقسيم من حيث زمن اعمال الرقابة ولكن أشهر التقسمات هي الرقابة السياسية والتي تقوم بها هيئة سياسية أو الرقابة القضائية والتي تسند إلى هيئة قضائية [١] .

نبحث في هذا المطلب صور الرقابة على دستورية القوانين بصورة أكثر تفصيلاً ، وذلك في فرعين نخصص الأول منهما للرقابة السياسية على دستورية القوانين والفرع الثاني للرقابة القضائية على دستورية القوانين .

الفرع الأول

الرقابة السياسية على دستورية القوانين

تعني الرقابة السياسية على دستورية القوانين اسناد مهمة الرقابة إلـى هيئة سياسية يكون اختصاصها محدودا بمراجعة القانون قبل صدوره حتى لا يصدر مخالفاً للدستور [٢] أي إتقاء أي مخالفة للدستور عند إصدار القوانين [٣] ، فهي سياسية لأنها تعهد عملية الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة سياسية حددها الدستور (غير البرلمان أو الحكومة أو القضاء) [٤] ، تعدّ هذه الرقابة وقائية تسبق إقرار القانون ، ومن ثم فهي تمنع صدور القانون إذا رأت أنه سوف يكون مخالفاً للمبادئ التي أرساها الدستور ، ولا تباشر تلك الرقابة إلا إذا كانت متكئة على نص دستوري ، فهي تفترض أن الدستور قد أناط بهيئة معينة مسؤولية التحقق من مطابقة أعمال السلطة التشريعية لأحكام الدستور [٥] وبالتالي فإنها تهدف إلى الحيلولة دون إصدار القوانين غير الدستورية ، أو بمعنى آخر، اتقاء عدم دستورية القوانين قبل وقوعها. لأن هذه الرقابة تمارس على القوانين المجمع إصدارها ، أي على القوانين التي تم اقرارها من قبل البرلمان ولم يتم بعد إصدارها من قبل رئيس الدولة [٦] ، ولكن هذه الميزة لا تصدق إلا إذا كانت هذه الهيئة ستخضع جميع مشاريع القوانين للفحص قبل إصدارها ، والواقع أن أغلب النظم الدستورية التي تأخذ بنظام الرقابة السياسية تجعل مسألة تحريك الفحص الدستوري لمشاريع القوانين بيد بعض

---

(١) عباس محمد محمد زيد ، الرقابة على دستورية القوانين في اليمن دراسة مقارنة (مصر وأمريكا) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص ٣٦ .

(٢) المصدر نفسه ، ص ٣٧ .

(٣) آلاء مهدي مطر ، حجية أحكام وقرارات القضاء الدستوري ، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ، بيروت – لبنان ، ٢٠١٩ ، ص ٢٧ .

(٤) منشور على موقع موسوعة ودق القانونية الألكتروني : (https://wadaq.info) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/١٨ .

(٥) د. هاني علي الطهراوي ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الأردن ، ط ٤ ، ٢٠١٤ ، ص ٣٥٨ .

(٦) منشور على موقع موسوعة ودق القانونية الألكتروني : (https://wadaq.info) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/١٨ .

رؤساء السلطات العامة كرئيس الدولة ورئيس الجمعية الوطنية أو مجلس النواب أو لعدد معين من أعضاء المجالس المنتخبة كما هو الحال عليه في الدستور الفرنسي الذي يأخذ بالرقابة السياسية ومنه تستمد الأنظمة الدستورية العربية هذا النوع من الرقابة على الدستورية وهما (الدستور الموريتاني لعام ١٩٩١ المعدل في عام ٢٠١٨ والدستور اللبناني لعام ١٩٢٦) ، وهذه النظم لا تلزم عرض جميع مشاريع القوانين على الهيئة السياسية لفحص دستوريتها وبالتالي لا تخضع لهذه الرقابة إلا ما تم عرضه سواء كان العرض وجوبيا أو جوازيا وبهذا تنحصر هذه الميزة عن مشاريع القوانين التي لم يتم إحالتها للمجلس الدستوري ولا تخضع لأي رقابة خاصة إذا ما علمنا بأن المجلس الدستوري لا ينظم حق الافراد في طلب الفحص أو إقامة الدعوة بعدم الدستورية ولا يجيز الطعن في القوانين بعد صدورها ، وإن محاولة إعطاء الأفراد حق تحريك الدعوى بعدم الدستورية قد باءت بالفشل في أخر محاولة لتعديل نظام المجلس الدستوري الفرنسي المكلف برقابة دستورية القوانين عندما تقدم به الرئيس ميتران عام ١٩٩٠ ، الأمر الذي يجعل من الرقابة السياسية قاصرة عن أداء مهمتها في الحفاظ على نصوص الدستور من أي مخالفة [١] ، قبل التعديل الأخير في عام ٢٠٠٨ لدستور فرنسا لعام ١٩٥٨الذي سنوضحه لاحقاً .

إذ تلجأ معظم دساتير الدول التي تختار طريق الرقابة السياسية إسنادها إلى هيئة خاصة مستقلة تتولى الرقابة على دستورية القوانين على وجه الخصوص قبل صدورها في الغالب الأعم لتكون رقابة وقائية تستهدف منع صدور القانون ، اذا كان مخالفاً للدستور، وقد يتم تشكيل هذه الهيئة أما بطريقة التعيين من جانب البرلمان ، أو السلطة التنفيذية ، أو كلاهما معاً ، أو بطريق الانتخاب من القاعدة الشعبية أو عَبْرَ أعضاء اللجنة ذاتها بعد تشكيلها لأول مرة ، ويستمد هذا الاتجاه أساسه من مبدأ الفصل بين السلطات بتنفيذه على نحو يمنع تدخل السلطة القضائية في أعمال السلطة التشريعية ، ولتفادي احتمال سيطرة أو هيمنة القضاء على البرلمان ، بما يهدد استقلاله [٢] . في هذا النمط من الرقابة ، تعهد برقابة الدستور لجهة سياسية خارج البرلمان فهذا النظام يجعل إختصاص الهيئة السياسية محدداً كما أنه لا يوفر لأعضاء هذه الهيئة ضمانات جدية لإستقلال أعضائها ، ومثال هذه الهيئة ما سارت عليه الدساتير الفرنسية المتعاقبة حتى دستور ١٩٥٨ [٣] .

نبين في هذا الفرع نشأة الرقابة السياسية في أولاً ، وفي ثانياً تقدير الرقابة السياسية .

---

(١) عباس محمد محمد زيد ، مرجع سابق ، ص ٣٧ و ص ٣٨ .

(٢)منشور على موقع موسوعة ودق القانونية الألكتروني : (https://wadaq.info) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/١٨ .

(٣) رائد صالح أحمد قنديل ، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص ٣٧ .

أولاً : نشأة الرقابة السياسية

لقد ظهرت البادرة الاولى للرقابة السياسية على دستورية القوانين في فرنسا [١] بموجب دستور السنة الثامنة للجمهورية مجلساً خاصاً للقيام بهذه المهمة سنة ١٧٩٩ يطلق عليه (مجلس الشيوخ الحامي للدستور) بناء على اقتراح من الفقيه الفرنسي سييز وذلك للتحقق من دستورية القوانين والقرارات والمراسيم التي تصدر عن السلطة التنفيذية قبل إصدارها ، بحيث يملك إلغاء ما يعد مخالفا منها للدستور ، ويتألف (مجلس الشيوخ الحامي للدستور) من (٨٠) عضواً يعينون مدى الحياة دون ان يكونوا قابلين للعزل ، غير أن الظروف والعوامل التي أحاطت بإنشاء هذا المجلس لم تساعد على نجاحه ، حيث كان يخضع خضوعا كاملا للإمبراطور (نابليون بونابرت) من ناحية ، وكان لا يتصدى لبحث دستورية القوانين من تلقاء نفسه وانما كان يتولى فحص القوانين والقرارات التي تحال اليه بناء على طلب أما من الحكومة أو من المجلس النيابي وإلا يتصور ان تدعو الحكومة (مجلس الشيوخ الحامي للدستور) للنظر في دستورية قانون اذا كان لها مصلحة في أعماله ، كما لا يتصور أيضاً ان يدعوه المجلس النيابي كي يباشر رقابة عليه ، وقد ترتب على ذلك ان هذا المجلس لم يحقق النتائج التي كانت ترجى من وراء إنشائه ، بل وعمل على تعديل أحكام الدستور وفقا لما تمليه عليه أهواء نابليون الذي فرض سيطرته التامة عليه ، حتى إن نابليون حينما شعر بأن المجلس (مجلس الشيوخ الحامي للدستور) يسعى لمباشرة اختصاصه قرر إلغاءه سنة ١٨٠٧ ، وهكذا فشل مجلس الشيوخ المحافظ في الإضطلاع بمهمة الرقابة على دستورية القوانين قبل إصدارها .

أعاد الامبراطور (لويس نابليون) تجربة المجلس الحامي للدستور مرة ثانية على نسق المجلس القديم الذي كان قائما في عهد نابليون بونابرت ، ومنح دستور ١٨٥٢ المجلس الجديد [٢] (المجلس المحافظ) [٣] اختصاصات أوسع من المجلس القديم ، إذ جعل من سلطته التحقق من مطابقة جميع القوانين للدستور قبل إصدارها ، وإلغاء القوانين التي يثبت عدم دستوريتها ، كما كان له الحق في تعديل الدستور طبقا لشروط معينة ، وكان للأفراد الحق في طلب إلغاء القوانين غير الدستورية من المجلس ، ومع كل ذلك فقد كانت جميع هذه السلطات مجردة من كل قيمة عملية ، ولم يكن حظ الرقابة في هذا الدستور بأحسن من حظها في ظل دستور السنة الثامنة ١٧٩٩ بالنظر إلى سيطرة رئيس الدولة (لويس

---

(١) منشور على الموقع الألكتروني :

(https://cte.univ -setif2.dz/moodle/mod/book/view.php?id=6207) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/١٨ .

(٢) د. ساجد محمد الزاملي ، مرجع سابق ، ص ١٩٢ و ١٩٣ .

(٣) أ.م.د. عدنان عاجل عبيد ، القانون الدستوري – النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق ، دار الوثائق والكتب في المكتبة الوطنية – بغداد ، ط ٢ ، ٢٠١٣ ، ص ١١٨ .

نابليون) على أعضاء المجلس ، وترتب على ذلك أن أصبح المجلس كسابقه يسير وفقا لأهواء الإمبراطور ونزواته في المحافظة على سلطاته ، حتى أن المجلس لم يقم بإلغاء أي قانون عرض عليه لعدم دستوريته .

وبذلك انتهت تجربة الرقابة السياسية على دستورية القوانين مرة أخرى بالفشل الذريع وترك هذا الفشل أثراً سيئاً وزعزع الثقة في إمكانية تحقيق رقابة فعالة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية ، وهذا ما جعل المشرع الدستوري الفرنسي التردد في الأخذ بنظام الرقابة السياسية في ظل دستور ١٨٧٥ ، وظل الأمر كذلك حتى دستور الجمهورية الرابعة عام ١٩٤٦ ، حيث عادت الفكرة إلى الظهور مرة أخرى ، حيث أنشأ لموجب هذا الدستور جهة متخصصة تتولى الرقابة السياسية على دستوري القوانين أطلق عليها بـ (اللجنة الدستورية) [١] ، وتجلى أخيراً في ظل دستور الجمهورية الخامسة لعام ١٩٥٨ تحت تسمية (المجلس الدستوري) [٢] .

. واستمرت فرنسا في تطبيقها حتى الوقت الحاضر، ومنها أخذت بهذه الطريقة بعض الدول الإفريقية المستقلة عن فرنسا وكذا غالبية الدول الإشتراكية والاتحاد السوفيتي السابق [٣] ، ولكن صور الرقابة السياسية في هذه الدول تختلف من دستور إلى آخر [٤] .

---

(١) د. ساجد محمد الزاملي ، مرجع سابق ، ص ١٩٢ و ١٩٣ .

(٢) أ.م.د. عدنان عاجل عبيد ، مرجع سابق ، ص ١١٨ .

(٣) منشور على موقع موسوعة ودق القانونية الألكتروني : (https://wadaq.info) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/١٨ .

(٤) أن طريقة مراقبة دستورية القوانين من قبل عضو سياسي ما زال معمولاً بها ، ففي دستور الاتحاد السوفياتي لعام ١٩٧٧ جعل هذه الرقابة من اختصاص السلطة التشريعية ذاتها ونص على ذلك في المادة (١٢١) منه على أن : (هيئة رئاسة السوفيت الاعلى تمارس الرقابة على التقيد بدستور الاتحاد السوفياتي وتؤمن إتفاق دساتير وقوانين الجمهوريات المتحدة مع دستور وقوانين الاتحاد السوفياتي) . ومن الدول ما جعل رقابة الدستورية من اختصاص لجنه خاصة مثل المانيا الشرقية التي يقضي دستورها في ٧ أكتوبر لعام ١٩٤٩ بأن (يشكل المجلس الشعبي لجنة دستورية لهذا الغرض بشرط ان يراعي فيها تمثيل مختلف الهيئات بحسب أهميتها ، وأن يكون من بين أعضائها ثلاثة من قضاة المحكمة العليا وثلاثة من غير أعضاء المجلس الشعبي ذوي الخبرة في مسائل القانون الدولي العام ، على ان تكون مهمة البت بشكل نهائي من اختصاص المجلس الشعبي . ودستور بلغاريا لعام ١٩٤٧ نص على اختصاص السلطة التشريعية وحدها بحق البت فيها اذا كانت الشروط التي يتطلبها الدستور قد روعيت عند اصدار القانون وفيما اذا كان هذا القانون دستوريا ، اما دستور الصين الشعبية لعام ١٩٥٤، فقد نص في الماده (٢٠) منه على اختصاص الجمعية الصينية لنواب الشعب بالرقابة على تطبيق الدستور أي الرقابة على دستورية القوانين . أنظر : د. أحسان حميد المفرجي وآخرون ، مرجع سابق ، ص ١٧٢ . وأيضاً أنظر : د. سعد عصفور ، القانون الدستوري ، دار المعارف =

ثانياً : تقدير الرقابة السياسية

تتميز الرقابة السياسية بمزايا دفعت بعض الفقه إلى إستحسانها وبعض الدساتير إلى تبنيها ، ولكن غالبية الفقه إنتقدها إنتقاداً شديداً ودعا من تبناها من الدساتير إلى تركها والأخذ بأسلوب آخر من الرقابة [١] .

أهم المزايا التي تتميز بها الرقابة السياسية فهي :

١- أن الرقابة السياسية على دستورية القوانين تمارس من قبل صدور القانون ، لذلك فهي تمنع أصلاً صدور القوانين غير الدستورية ، أي أنها رقابة وقائية ، إذ لا شك في أن منع صدور قانون مخالف للدستور ، خير من انتظار صدوره ثم إلغاؤه في تاريخ لاحق [٢] ، ومن ثم تبدو هذه الرقابة أكثر فاعلية وواعدة من الرقابة اللاحقة التي تشغل الكثير من الأجهزة القضائية وتؤخر مسمة العدالة في كثير من الأحيان . ولذلك فان الرقابة السياسية الوقائية تنسجم وتتماشى مع مبدأ الوقاية خيرٌ من العلاج.

٢- إذا كانت الرقابة على دستورية القوانين رقابة فانونية من حيث موضوعها فهي رقابة سياسية من حيث آثارها ، ونظراً للمكانة العليا التي تكتسبها الجهة المنوط بها الرقابة السياسية على دستورية القوانين ، فإن تأثيرها على عمل السلطة التشريعية يكون كبيراً وموجهاً لها وفق أحكام الدستور وما يتلائم ومصلحة البلاد التي تقدرها هيئة سياسية معينة [٣] .

٣- تتفق الرقابة السياسية مع طبيعة عمل السلطة التشريعية والذي تتداخل فيه الإعتبارات السياسية مع الإعتبارات القانونية ، لأن الرقابة على الدستورية هي مسألة قانونية في موضوعها ، وسياسية في آثارها ، فإنه من الأوفق أن تباشر هيئة سياسية يقوم بتشكيلها البرلمان وتتكون من أعضائه تلافياً لعوامل التحدي ومحاولة السيطرة المتبادلة بينهما .

= بالإسكندرية ، الإسكندرية ، ١٩٥٤ ، ص ١٢٣ . وأيضاً أنظر : د. اسماعيل الغزال ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت – لبنان ، ١٩٨٢ ، ص ٥١ .

(١) د. نعمان أحمد الخطيب ، مبادئ القانون الدستوري ، منشورات جامعة مؤته – عمادة البحث العلمي والدراسات العليا ، ١٩٩٣ ، ص ١٠٥ .

(٢) د. ساجد محمد الزاملي ، مرجع سابق ، ص ١٩٧ .

(٣) د. نعمان أحمد الخطيب ، مرجع سابق ، ص ١٠٥ .

٤- لا تقتصر الرقابة السياسية على الجوانب القانونية فحسب وإنما تمتد لتشمل الجوانب السياسية المحيطة بالعمل محل الرقابة ، وتقدير مدى الآثار المترتبة على الرقابة سواء من حيث دستورية هذا العمل أو من حيث ملائمته [١] .

أما الإنتقادات التي وجهت للرقابة السياسية فهي :

١- ان الرقابة على دستورية القوانين وان كان لها بعض الآثار السياسية فان طبيعتها بشكل أساسي تبقى قانونية ، وموضوعها عمل قانوني يتطلب مؤهلات وكفاءات قانونية خاصة فيمن يتولاها ، حتى يستطيع الوقوف على مدى موافقة القوانين لاحكام الدستور نصا و روحاً ، وبناءاً عليه فلا يجوز منح سلطة الرقابة على دستورية القوانين لهيئة ذات طابع سياسي محض ، لأن مثل هذا الجهاز بحكم تكوينه سيعمل على تغليب الإعتبارات السياسية على الإعتبارات القانونية .

٢- إن إسناد مهمة الرقابة السياسية إلى هيئة سياسية يمكن أن يخضع إلى نزوات سياسية وأهواء متأثرة بمصالح وتيارات سياسية وحزبية مما يعرض هذه الرقابة الى الفشل ، لأن من أهداف الرقابة على دستورية القوانين ضمان احترام الدستور ومنع إنحراف السلطة التشريعية بسبب تأثرها بالتيارات السياسية والحزبية ، فكأننا في الرقابة السياسية نضع حدا لإنحراف السلطة التشريعية ونفتح المجال للهيئة السياسية التي تتولى الرقابة على السلطة التشريعية [٢] ، فتغدو الرقابة غير منتجة أو مؤثرة بما يشكل خطراً سياسياً على الدستور ومبادئه [٣] .

٣- إن أهم ما يجب أن تتميز به الجهة التي تتولى الرقابة على دستورية القوانين هو الحرية والاستقلال وهذا أمر مستبعد فيما لو تولت هذه المهمة هيئة سياسية أياً كان أسلوب تشكيلها ، فإذا تم تشكيل الهيئة السياسية عن طريق البرلمان (من أعضائه أو بواسطته) فان الرقابة تكون ذاتية أو شبه ذاتيه ، فتأتي صوتاً معبراً تماماً عما تعبر عنه السلطة التشريعية أو متأثرة بها الى حد كبير ، وتكون كما يقال - تحت رحمتها - ، مثل ذلك كما جرى للجنة الدستورية في ظل دستور فرنسا لعام ١٩٤٦ .

واذا تم تشكيل الهيئة بواسطة السلطة التنفيذية فان هذه الهيئة تبقى تابعة وخاضعة للسلطة التنفيذية ، بسبب شعورها بأنها مدينة لها في تشكيلها والقيام بواجبها ، مما يخلق انطباعاً سلبيا لدى البرلمان في

---

(١) منشور على موقع موسوعة ودق القانونية الألكتروني : (https://wadaq.info) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/١٨ .

(٢) د. نعمان أحمد الخطيب ، مرجع سابق ، ص ١٠٥ و ١٠٦ .

(٣) منشور على موقع موسوعة ودق القانونية الألكتروني : (https://wadaq.info) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/١٨ .

تعامله معها وحدوث أزمة مستمرة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية مما يؤدي إلى عدم الاستقرار السياسي في الدولة .

وإذا تم تشكيل الهيئة بواسطة الشعب عن طريق الانتخاب المباشر فان هذا الوضع سيؤدي الى شعور فوقي لدى هيئة الرقابة التي تحاول الهيمنة على بقية السلطات مما يؤدي إلى نزاع مستمر مع هذه السلطات .

٤- يؤدي أسلوب الرقابة السياسية الى حرمان الافراد من حق الطعن بعدم دستورية القوانين أمام جهة محايدة ومستقلة ، الأمر الذي يقلل من ضمانات احترام الدستور ويشكل خاص الحقوق والحريات الفردية الواردة فيه [١] .

٥- الرقابة على دستورية القوانين من قبل هيئة سياسية هي دائماً رقابة مسبقة ، أي قبل إصدار القانون ودخوله حيز النفاذ أو ضمن النظام القانوني ، وهذا ما يدعو للإعتقاد بأن الهيئة المكلفة بالرقابة تشارك بشكل أو بآخر في مراحل تكوين القانون ، وكأنها مجلس إضافي في البرلمان [٢] .

ونرى أن الرقابة السياسية وفق ما تم عرضه ، تنعدم صلتها بحقوق الطفل ، لأن هذه الحقوق تُمس عندما يتم أجراء نشاط معين كأن يكون من السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية أو السلطة القضائية وبالتالي عند مخالفة هذه السلطات لنصوص الدستور التي أقرت حقوق الطفل فهنا توجب الرقابة ، لذلك تنعدم صلة حقوق الطفل وحمايتها بواسطة الرقابة السياسية .

الفرع الثاني

الرقابة القضائية على دستورية القوانين

إن دستورية القوانين تعني إلتزام جميع السلطات في الدولة وفي مقدمتها السلطة التشريعية بقواعد وأحكام الدستور ، ومقتضى هذا الإلتزام عدم جواز صدور قانون يتعارض بأكمله أو في بعض قواعده مع أحكام ونصوص الدستور [٣] .

---

(١) د. نعمان أحمد الخطيب ، مرجع سابق ، ص ١٠٦ و ١٠٧ .

(٢) د. عصام علي الدبس ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الأردن ، ٢٠١٤ ، ص ٣٨٥ .

(٣) د. عمرو بركات ، المبادة الدستورية العامة والسلطات العامة دراسة مقارنة ، طنطا ، مطبعة جامعة طنطا ، ٢٠٠١ ، ص ٦٧ .

أما الرقابة القضائية ، فتشير إلى صفة الهيئة التي تمارسها ، إذ تمارس هذه الرقابة من قبل السلطة القضائية ، وهذا النوع من الرقابة الأكثر شيوعاً في العمل ، ويقوم على أساس تدخل الجهاز القضائي لإصدار حكم بمدى توافق أو عدم توافق تشريع معين مع الدستور [١] .

أي أن الرقابة القضائية لدستورية القوانين : هي رقابة قانونية ، يقوم بها قاضي مهمته مهمة قانونية هي التحقق من تطابق القانون مع أحكام الدستور ، والتعرف على ما إذا كان البرلمان المنوط به التشريع قد التزم الحدود التي رسمها له الدستور أم جاوزها وخرج على نطاقها [٢] .

لذا كان من المنطقي أن يعهد بهذه المهمة القانونية إلى هيئة قضائية يتوافر في أعضائها التكوين القانوني السليم والعميق ، فضلاً عن الحيدة والنزاهة والتجرد والإستقلال ، بالإضافة إلى ما يقدمه القضاء من حقوق للدفاع وعلانية للجلسات بما يجعل من الرقابة ضماناً أكيداً ، بل الضمان الأول والفعال الذي يحقق الإحترام للنصوص الدستورية [٣] .

ويذهب البعض الآخر إلى القول أن مفاد مضمون الرقابة القضائية على دستورية القوانين هو : أن يكون لهيئة قضائية حق النظر فيما إذا كان القانون مخالفاً للدستور ، فتقضي بعدم دستوريته ، وتمتنع عن تطبيقه في الدعوى المعروضة في حالة تحقق هذه المخالفة، أو أن تحكم بإلغاء القانون المخالف، ويكون ذلك في حالة وجود هيئة قضائية خاصة أو محكمة دستورية [٤].

ويرى جانب من الفقه أن إسناد مهمة التحقق من مدى مطابقة أو موافقة القوانين المختلفة لأحكام الدستور إلى القضاء يحقق مزايا عديدة، إذ تتوافر عادةً في رجال القضاء ضمانات الحيدة والموضوعية والإستقلال في مباشرة وظيفتهم من ناحية [٥] ، كما أنهم _ من ناحية أخرى _ مؤهلين بحكم تكوينهم القانوني للإضطلاع بمهمة فحص القوانين للتعرف على مدى موافقتها لأحكام الدستور فضلاً عن ذلك كله ، فإن الإجراءات التي تبع أمام القضاء تنطوي على كثير من الضمانات اي تكفل

---

(١) أ.د. علي يوسف الشكري ، مرجع سابق ، ص ٢٠٥ .

(٢) د. علي صاحب جاسم الشريفي ، مرجع سابق ، ص ٢١٠ و ٢١١ .

(٣) د. عبد العزيز محمد سالمان ، رقابة دستورية القوانين ، القاهرة دار الفكر العربي ، ١٩٩٥ ، ص ٧٤ .

(٤) د. عبد المنعم محفوظ ، القضاء الدستوري في مصر دراسة تأصيلية مقارنة للرقابة على دستورية القوانين في الدول المعاصرة ، القاهرة ، ١٩٩١ ، ص ٢٠ .

(٥) د. كمال الغالي ، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية ، جامعة دمشق ، ١٩٨٩ ، ص ١١٠ .

العدالة [١] ، مثل (العلانية وحرية الدفاع َمناقشة الشهود والخصوم وضرورة تسبي الأحكام القضائية) ، وتبعث الثقة والإطمئنان لأحكامه ، مما يكفل بالتالي للرقابة الدستورية موضوعيتها وسلامتها [٢].

على الرغم من أن كثيراً من الدول قد أحذت بطريقة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، غير أن هذه الدول لم تتفق على أسلوب واحد فيما يتعلق بكيفية الإدعاء أمام المحاكم بعدم الدستورية [٣] ، فمنها من أعتنق منهجاً رقابياً على الدستورية يؤدي إلى إلغاء النص القانوني المخالف للدستور، والمقضي بعدم دستوريته ، وقد عرفت هذه الدول بالدول الآخذه بأسلوب الدعوى الأصلية في الرقابة على الدستورية [٤].

ومنها من أعتنق رقابة الإمتناع عن تطبيق القانون الدستوري دون إلغائه وهي الدول التي تم تصنيفها تحت إسم _ الدول الآخذة بإسلوب الدفع الفرعي في الرقابة على الدستورية _ .

ومنها من إعتنق الرقابة بطريق المزج بين الطريقتين السابقتين .

وبناء على ما تقدم ، نجد أن هناك اساليب ثلاثة للرقابة القضائية على دستورية القوانين، وهي :

١-الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية .

٢-الرقابة عن طريق الدفع الفرعي .

٣- الرقابة عن طريق المزج بين الدعوى الأصلية والدفع الفرعي [٥] .

سنتناول أساليب الرقابة القضائية بأنواعها الثلاثة، إذ نبحث في أولاً الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية وفي ثانياً للرقابة عن طريق الدفع الفرعي وأخيراً الرقابة عن طريق المزج بين الدعوى الأصلية والدفع الفرعي .

---

(١) د. عمر العبد الله ، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة ، مجلة جامعة دمشق ، المجلد السابع عشر ، العدد الثاني ، ٢٠١٠ ، ص ١٠ .

(٢) د. علي صاحب جاسم الشريفي ، مرجع سابق ، ص ٢١٢ .

(٣) د. إسماعيل مرزه ، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي ، بغداد ، دار الملاك للفنون والآداب والنشر ، ط٣ ، ٢٠٠٤ ، ص ٩٣ .

(٤) د. سعد ممدوح نايف الشمري ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة لرقابة الدستورية في مصر والكويت ، دار أبو المجد للطباعة ، القاهرة ، ٢٠٠٦، ص ٣١ .

(٥) د. علي صاحب جاسم الشريفي ، مرجع سابق ، ص ٢١٩ .

أولاً : الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية

نتناول هذا الأسلوب من الرقابة من حيث مدلولها وأنواعها .

١ـ مدلول الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية

يقصد بالدعوى الأصلية : تلك الدعوى التي يرفعها صاحب الشأن أمام المحكمة المختصة التي عينها الدستور ، طاعناً على القانون المخالف للدستور ، طالباً إلغاء هذا القانون ، فموضوع هذه الدعوى ينحصر في اختصام الشخص للقانون المطعون عليه بصفة مستقلة وأصلية طالباً إلغاءه .

اي أن الرقابة بطريقة الدعوى الأصلية تحدث عندما يقوم صاحب الشأن المتضرر من قانون معين بالطعن فيه مباشرة أمام المحكمة المختصة طالبا إلغاءه لمخالفته الدستور ، دون أن ينتظر تطبيق القانون عليه في دعوى من الدعاوى القضائية ، فإذا ما ثبت للمحكمة المختصة أن القانون المطعون فيه مخالف للدستور فإنها تحكم بإلغائه بحيث يصبح كأن لم يكن أو إنهاء حياته بالنسبة للمستقبل طبقا لأحكام الدستور التي تنظم الرقابة القضائية [١] .

وتتميز هذه الطريقة بأنها هجومية ، أي أنها تعطي الحق للمخاطبين بالقانون غير الدستوري أن يبادروا إلى الطعن في هذا القانون والمطالبة بإلغائه دون انتظار لتطبيق القانون عليهم .

و تؤدي هذه الطريقة إلى حل مشاكل الدستورية بالنسبة لقانون ما مرة واحدة وبصورة حاسمة وجذرية ، فالحكم بعدم دستورية قانون ما يقضي إلى بطلانه وإلغائه ي مواجهة الكافة وإلزام جميع محاكم وهيئات الدولة بعدم تطبيقه ، بحيث لا تثور مشكلة دستوريته مرة أخرى [٢] .

وتختلف الدساتير في تحديد الأثر المترتب على الغاء القانون ، ففي حين يذهب البعض منها إلى ترتيب أثر إلغاء القانون من تاريخ تقرير عدم الدستورية [٣] .

---

(١) د. علي صاحب جاسم الشريفي ، مرجع سابق ، ص ٢١٩ و ٢٢٠ .

(٢) د. عزيز الشريف ، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع ، الكويت ، ١٩٩٥ ، ص ١٦٦ .

(٣) نص المادة (١٠١) من الدستور الإماراتي والتي تنص على أن : " أحكام المحكمة الاتحادية العليا نهائية ، وملزمة للكافة . وإذا ما قررت المحكمة عند فصلها في دستورية القوانين والتشريعات واللوائح ، أن تشريعا اتحاديا ما جاء مخالفا لدستور الاتحاد ، أو أن التشريع أو اللائحة المحلية موضوع النظر يتضمنان مخالفة لدستور الاتحاد أو لقانون اتحادي ، تعين على السلطة المعنية في الاتحاد أو في الإمارات بحسب الأحوال ، المبادرة إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير لإزالة المخالفة الدستورية ، أو لتصحيحها "

نجد أن البعض الآخر من تلك الدساتير يجعل هذا الأثر رجعياً يرتد إلى تاريخ صدور القانون المحكوم بعدم دستوريته [١] .

وأخيراً فإن ثمة دولاً اتخذت منهجاً متوازياً في تحديد الأثر المترتب على الحكم الصادر بعدم دستورية القانون المخالف للدستور ، بحيث رتبت به نفس الوقت أنواعاً ثلاثة من هذه الآثار أولها خاص بقصر أثر بطلان النص غير الدستوري على المستقبل ، وثانيهما يمد أثر البطلان إلى الماضي وسريانه باثر رجعي ، وثالثهما يترك صلاحية تحديد تاريخ ولحظة سريان الأثر المترتب على البطلان بين يدي قاضي المحكمة الدستورية في الحكم الصادر منه ، بمعنى صلاحية القاضي لتقدير سريان أثر الحكم على الماضي أو على المستقبل كل على حدة أو هما معاً [٢] .

٢ـ أنواع رقابة الإلغاء عن طريق الدعوى الأصلية

يمكن أن تباشر رقابة الإلغاء بالنسبة لقانون صدر أصلاً ، كما يمكن أن تباشر بالنسبة لمشروع القانون قبل صدوره ، ومن ثم فإنها قد تكون لاحقة لصدور القانون أو سابقة على صدوره و كما يلي :

أـ رقابة الإلغاء السابقة

بعد سن القانون من قبل السلطة التشريعية المكلفة بإعداد القانون ، يرسل القانون للتصديق عليه لغرض إصداره ، وقد ترى الجهة الموكلة بالتصديق إرسال هذا القانون إلى محكمة خاصة يحددها الدستور للتأكد من عدم تعارض القانون مع الدستور فتحريك الرقابة هنا يكون من السلطة وليس من قبل الأفراد [٣] .

---

(١) نجد هذا في الدستور الياباني الصادر في عام ١٩٤٦ ، ودستور الصين الصادر في عام ١٩٤٧ ، والدستور الكويتي والدستور البحريني .

(٢) وهذا ما فعله المشرع المصري في المادة (٤٩) من القانون رقم ٤٨ لعام ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا والتي جاء نصها على النحو التالي : " أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة " . وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الفترة السابقة في الجريد الرسمية ويغير مصروفات خلال خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ صدورها ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم الثاني لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لتلك تاريخا آخر ، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا مباشر ، وذلك دون إخلال باستفادة المدعى من الحكم الصادر بعدم رية هذا النص فإ. ذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا ينس جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص كأن لم تكن . ويقوم رئيس هيئة المفوضين بالبلية النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه .

(٣) د. حسان محمد شفيق العاني ، الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة ، مطبعة جامعة بغداد ، ١٩٨٦ ، ص ٢١٨ .

ومن ثم فإن رقابة الإلغاء السابقة هي رقابة على القانون ، وهو ي دور التكوين ، أي بعد سنه وقبل إصداره ، فالقوانين التي يقرها البرلمان لابد أن ترسل إلى رئيس الدولة لإصدارها ، وقد يرى رئيس الدولة إحالتها إلى محكمة خاصة يحددها الدستور للتحقق من دستورية القانون قبل إصداره [١] .

ولما كان القانون لا يزال في دور التكوين ، ولم ينخرط بعد في بناء الدولة التشريعي ، فلا يتصور أن يلحق الضرر منه بأحد الأفراد ، ولذلك يقتصر حق تحريك الدعوى في هذه الحالة على السلطات العامة وحدها- رئيس الدولة ، البرلمان ، الحكومة - دون الأفراد [٢] .

ب- رقابة الإلغاء اللاحقة

تفترض هذه الرقابة أن قانوناً صدر ، وأنه يجوز الطعن في دستورية هذا القانون عن طريق دعوى ترفع إلى جهة قضائية تملك الحكم بإلغائه إذا ما انتهت إلى عدم دستوريته .

أي إن هذا النوع من الرقابة هو رقابة لاحقة على إصدار القانون أو هي وسيلة هجومية تسمح لبعض الجهات أو المراجع بالطعن في هذا القانون مباشرة أي بصورة مستقلة عن أي نزاع عن طريق الدعوى الأصلية .

وتختلف الدول في تنظيمها لرقابة الإلغاء اللاحقة ، فهناك من يقتصر على منح السلطات العامة وحدها حق رفع الدعوى ، ومن ذلك : الدستور السوري لعام ١٩٥٠ ، والذي قصر حق الطعن أمام المحكمة العليا على رئيس الجمهورية وربع اعضاء مجلس النواب ، والدستور التركي لعام ١٩٦١ حين جعل حق رفع الدعوى أما المحكمة الدستورية لرئيس الجمهورية وللأحزاب السياسية التي تحصل في آخر انتخابات عامة على نسبة عشرة في المائة على الأقل من مجموع الأصوات الصحيحة ، أو التي يكون لها ممثلون في المجلس الوطني الكبير ، أو لهيئاتها البرلمانية ولعدد من الأعضاء لا يقل عن سدس مجموع أعضاء أحد المجلسين التشريعيين ، وكذلك لأعضاء مجلس القضاء الأعلى ومحكمة النقض ومجلس الدولة ومحكمة النقض العسكرية والجامعات في كل ما

---

(١) د. علي صاحب جاسم الشريفي ، مرجع سابق ، ص ٢٢٢ . وقد اعتنقت بعض الدساتير رقابة الإلغاء السابقة ، مثل دستور كولومبيا الصادر عام ١٨٨٦ في مادته العاشرة ، ودستور بنما الصادر في ١٩٠٤ في المادة (١٥٠) و دستور الاكوادور الصادر في عام ١٩٢٩ في المادة (٦٧) ، ودستور أيرلندا الحرة الصادر في عام ١٩٣٧ .

(٢) د. سعد ممدوح نايف الشمري ، مرجع سابق ، ص ٤٣ .

يتعلق بكيانها ووظائفها ، ولكن الدستور التركي فتح في نفس الوقت - باب الطعن بعدم دستورية القانون أمام المحاكم الأخرى عن طريق الدفع [١] .

ثانياً : الرقابة عن طريق الدفع الفرعي (رقابة الإمتناع)

يتجسد طريق الدفع بعدم الدستورية في أن الفرد ينتظر إلى اللحظة التي يطبق فيها حكم القانون عليه في منازعة قضائية ، فعندئذ فقط يدفع بعدم دستورية هذا القانون .

فالفرض هنا أن ثمة دعوي منظورة أمام محكمة معينة ، ويطبق في هذه الدعوى قانون معين (إداري- جنائي- مدني- تجاري ... الخ) ، ثم يثير احد أطراف الدعوى دفعاً فرعياً بعدم دستورية ذلك القانون مطالباً بعدم تطبيقه عليه [٢] .

فإذا تبين للقاضي صحة الدفع فإنه يستبعد تطبيق القانون غير الدستوري في القضية المثارة أمامه [٣] .

وتتميز هذه الطريقة بأنها دفاعية على خلاف الرقابة بطريق الدعوى الأصلية ، حيث لا يمكن لذوي الشأن مهاجمة القانون فور إصداره ، وإنما تثار مسألة الدستورية لمناسبة قضية ما معروضة على المحاكم يراد منها تطبيق القانون موضوع النزاع فيدفع صاحب الشأن بعدم الدستورية [١] .

---

(١) د. علي صاحب جاسم الشريفي ، مرجع سابق ، ص ٢٢٣ و ٢٢٤ . وفي هذا الإتجاه تبنى الدستور المؤقت لدولة الإمارات العربية المتحدة ، ومنها من يسمح للأفراد بالطعن بعدم الدستورية مباشرة دون فرض أية قيود تذكر عليهم ، لأنها تعتبر ذلك بمثابة تحقيق نوع من الضمانات لحماية حقوقهم وحرياتهم ، ومن هذه الدول : يوغوسلافيا ، واسبانيا في دستورها الجديد الصادر عام ١٩٧٨ ، والذي ينص على حق كل شخص طبيعي أو معنوي - الطعن بعدم الدستورية ، وقد برر الدستور الأسباني منحه هذا الحق الواسع للأفراد بأن من مصلحة كل فرد التمسك بالشرعية والدفاع عنها . وكذلك دستور المانيا الغربية الذي يسمح للفرد بالطعن مباشرة أمام المحكمة الدستورية الاتحادية ، وذلك للحفاظ على حقوقه الأساسية في مواجهة الاعتداءات المحتملة عليها من قبل السلطات العامة ، لأن هذه الحقوق لا تعتبر مجرد بيانات أو برامج يتضمنها الدستور الاتحادي ، بل تعتبر حقوقاً تقيد السلطات العامة وتمنعها من المساس بها .

(٢) د. محمد عبد العال السناري ، النظرية العامة للقانون الدستوري والقانون الدستوري المصري ، أسيوط ، المكتب الحديث ، ١٩٩٥ ، ص ٦٩ .

(٣) د. فتحي فكري ، القانون الدستوري والمبادئ الدستورية العامة ، دستور ١٩٧١ ، الكتاب الأول ، المبادئ الدستورية العامة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ١٩٩٧ ، ص ١٨٧ . والجدير بالذكر أن فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع ظهرت لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية ، ومنها إنتشرت إلى العديد من دول العالم ، فعلى الرغم من أن الدستور الاتحادي الأمريكي لم ينص في أي وقت من مواده او تعديلاته على حق المحاكم في رقابة دستورية القوانين ، فقد أعطى القضاء الأمريكي لنفسه الحق في ذلك على أثر حكم مشهور صدر عن رئيس المحكمة الاتحادية العليا جون مارشال في فبراير ١٨٠٣ ، وذلك في قضية ماربورى ضد ماديسون .

و تتميز ايضـاً بأن مهمة القاضي في حال تيقنه من مخالفة القانون لأحكام الدستور تقتصر على الامتناع عن تطبيقه في الدعوى المشارة أمامه ، ويترتب على ذلك أن يظل القانون سارياً ونافذاً ، ويمكن بالتالي تطبيقه في حالات أخرى لأن حكم القاضي بالامتناع عن التطبيق لا يعد إبطالاً للقانون ، ولذا فهو لا يقيد المحاكم الأخرى في القضايا المثارة أمامها ، وبمعنى آخر فإن الحكم الصادر في حالة الدفع الفرعي تكون له حجية نسبية تقتصر على موضوع النزاع وأطرافه [٢] .

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الوضع يـؤدي إلى اختلاف أحكام القضاء بصدد دستورية قانون ما ، فترى بعض المحاكم أنه قانون غير دستوري وتمتنع عن تطبيقه ، بينما يرى البعض الآخر أنه متفق مع أحكام الدستور ، وقد يحدث أن تغير المحكمة الواحدة رأيها بخصوص القانون ، فبعد أن تحكم بعدم دستورية القانون تعود فتعدل عن هذا الرأي وتقضي بدستورية القانون في دعوى أخرى معروضة أمامها ، ومثل هذا الوضع الذي تسير عليه المحاكم من شأنه أن تظل القوانين مدة طويلة مزعزعة يحيط بها الشك حتى يقضي بصفة قاطعة بدستوريتها أو عدم دستوريتها [٣] .

وتتلاءم هذه الطريقة في الرقابة الدستورية مع أسلوب لا مركزية الرقابة ، وتفسير ذلك أن امتناع القاضي عن تطبيق القانون الذي يقدر عدم دستوريته هو أحد الإلتزامات التي تقع على عاتقه لأنها تنبثق مباشرة من وظيفته بتطبيق القانون ، حيث يتعين عليه إزالة عوائق التطبيق وحل مشاكل التنازع بين القوانين لكي يتوصل إلى تحديد القانون واجب التطبيق في النزاع المعروض عليـه ولمـا كـان هـذا هـو واجب القضاء بصفة عامة ، كان من المنطقي أن يعترف بهذا الحق لجميع المحاكم على اختلاف درجاتها [٤] .

ولقد ترتب على أن الرقابة بطريق الدفع الفرعي تضارب الأحكام المرتبطة بتطبيقها فبسبب الاعتراف للمحاكم بكافة أنواعها ودرجاتها بسلطة رقابة الدستورية ، من المتصور أن تقدر محكمة عدم دستورية

---

(١) د. علي صاحب جاسم الشريفي ، مرجع سابق ، ص ٢٢٦ .

(٢) د. رمضان بطيخ ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩، ص ٣٦٤ .

(٣) د. حسن مصطفى البحري ، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية ، شركة ناس للطباعة ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص ٧٧ .

(٤) د. عمر حلمي فهمي ، القانون الدستوري المقارن ، بدون ناشر ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص ٣٠١ .

قانون ، وترى محكمة أخرى عكس ذلك ، وربما ذات المحكمة في نزاع آخر مختلف . ولعل هذا ما دفع بعض الدول إلى الجمع بين أسلوب الدعوى الأصلية والدفع الفرعي من بعض الزوايا [١] .

ثالثاً : الرقابة بطريقة المزج بين الرقابة عن طريق الدفع الفرعي والرقابة عن طريق الدعوى الأصلية

وهنا يتم المزج بين أسلوب الدفع الفرعي والدعوى الأصلية ، إذ يجوز الطعن بعدم دستورية القوانين أثناء نظر دعوى قضائية متعلقة بتطبيق القانون المتنازع في دستوريته ، ويتم ذلك بواسطة دفع يتقدم بـه صـاحب المصلحة للمحكمة التي تنظر الدعوى المتعلقة بالقانون المطعون في دستوريته [٢] .

و أن للمحكمة أن تثير مسألة دستورية القوانين من تلقاء نفسها ، وفي كلا الحالتين يوجب الفصل في الدعوى إحالة أمر الطعن إلى المحكمة المختصة ، سواء أكانت محكمة عليا أو محكمة متخصصة التي تصدر حكما ملزماً للجميع يتمتع بحجية مطلقة ، أي إلغاء القانون إذا ما تبين أنه مخالف للدستور [٣] .

لهذا تنص الدساتير التي تأخذ بهذا الأسلوب الرقابي على ضرورة نشر مثل هذه القرارات بنفس الطريقة التي تنشر بها التشريعات العادية .

ومن أمثلة الدساتير التي تبنت أسلوب الرقابة عن طريق الدفع المقرون برفع دعوى عدم الدستورية ، الدستور الإيطالي الصادر في ١٩٤٧ . في مادته (١٣٦) [٤] .

وهذا النوع من الرقابة يختلف عن طريقة الدفع الفرعي ، لأن المحكمة التي يدفع أمامها بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه ليست هي التي تفصل في مسألة الدستورية ، وإنما يقتصر دورها على تقرير ما إذا كان الدفع جدياً أم غير جدي ، فإذا رات جديته وقفت الفصل في الدعوى ، وحددت

---

(١) د. علي صاحب جاسم الشريفي ، مرجع سابق ، ص ٢٢٧ و ٢٢٨ . ولقد وجد أسلوب الدفع الفرعي في الرقابة الدستورية للقوانين تطبيقات عديدة لدى كثير من دول العالم ، فهناك دول حرصت على النص عليه صراحة في صلب الدستور ومثالها دستور اليابان الحالي الصادر عام ١٩٦٣ ، و كذلك دستور البرتغال الصادر في عام ١٩٣٣ ، ودستور أيرلندا الصادر في عام ١٩٣٧ ، ودستور رومانيا الصادر في عام ١٩٣٨ .

(٢) د . إسماعيل مرزه ، مرجع سابق ، ص ١٩١ .

(٣) د. سحر محمد نجيب ، مرجع سابق ، ص ٢١٢ .

(٤) د. أحسان حميد المفرجي وآخرون ، مرجع سابق ، ص ١٩١ . نصت المادة (١٣٦) من الدستور الإيطالي الصادر عام ١٩٤٧ على أن "عندما تعلن المحكمة عدم الأهلية الدستورية لأحد القوانين أو لأحد الأوامر القانونية التي تتمتع بقوة القانون ، تتوقف فعالية هذا القانون من اليوم التالي لنشر القرار . يتم نشر قرار المحكمة وتوزيعه على البرلمان وعلى المجالس الإقليمية المعنية حتى يتسنى لهم التصرف وفقاً للإجراءات الدستورية حيثما كان ذلك مناسباً" .

للخصوم ميعاداً لرفع دعوى عدم الدستورية أمام محكمة خاصة ، وهي محكمة عليا تتولى الفصل في الدستورية .

ويختلف هذا النوع كذلك عن الرقابة بطريق الدعوى الأصلية من وجهين ، الأول : لا تثار مسالة دستورية القانون بداية أمام المحكمة العليا ، وإنما يجب أن يتعلق الأمر بدعوى أخرى سبق أن أقيمت أمام إحدى المحاكم ، ودفع فيها بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه ، وقدرت هذه المحكمة جدية الدفع .

والثاني : عندما يفوض الأمر إلى المحكمة العليا ، وتحكم بعدم دستورية القانون فإنها لا تلغيه ، ولكنها تمنع المحاكم من تطبيقه فحسب [١] .

ورأينا فيما يتعلق بحقوق الطفل والرقابة عليها ، فنرى أن الأسلوب الأكثر حماية للحقوق وعدم المساس بها مطلقاً هو أسلوب رقابة الإلغاء اللاحقة ، أي بعد صدور القانون وإذا ما تبين أن حق من

---

(١) د. علي صاحب جاسم الشريفي ، مرجع سابق ، ص ٢٢٨ و ٢٢٩ و ٢٣٠ . وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه لم يكن في معظم دساتير الدول في الأصل تقديم الطعن بالإلغاء إلى المحكمة الدستورية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، ثم أجيز ذلك بطريقة غير مباشرة وبيان ذلك يتقدم الأفراد بالطعن بعدم دستورية قانون ما أمام المحاكم ، فان إقتنعت بجدية الطعن تقدمت به إلى المحكمة الدستورية وهذه الرقابة تفترض وجود دعوى يراد فيها تطبيق قانون معين فيدفع أحد الخصوم بعدم دستورية هذا القانون ، وفي هذه الحالة لا تفصل المحكمة في صحة الدفع بل تؤجل النظر في الدعوى وتحيل الطعن في دستورية القانون إلى المحكمة الدستورية التي يكون لحكمها حجية مطلقة تجاه الكافة ، وهذه الطريقة المتبعة في مصر ، والمحكمة التي يثار فيها الدفع بعدم دستورية قانون ما تمنح صاحب الشأن مهلة لا تجاوز الثلاثة أشهر لمراجعة المحكمة الدستورية العلياء فإذا لم يفعل اعتبر الدفع كأنه لم يكن . فنظام الرقابة على دستورية القوانين كما نظمه القانون في مصر بالنسبة للأفراد تعد طريقة خاصة من الرقابة تختلف عن الطريقين التقليديتين ، الرقابة بطريقة الدعوى الأصلية ، والرقابة بطريقة الدفع الفرعي ، وان كان يقوم المزج بينهما فهو يختلف عن طريقة الدعوى الأصلية المباشرة في أمرين ، الأمر الأول : إن مسألة دستورية القوانين لا يمكن أن تثار بداية أمام المحكمة الدستورية العليا ، وإنما يجب أن يتعلق الأمر بدعوى سبق ان اقيمت أمام إحدى المحاكم ودفع فيها بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه ، وقدرت هذه المحكمة جدية الدفع ، أما الأمر الثاني : إن المحكمة العليا عندما يرفع الأمر إليها وتحكم بعدم دستورية القانون ، فإنها لا تلغي القانون وإنما تمنع تطبيقه فقط . وهو يختلف عن نظام الرقابة بطريقة الدفع وذلك في أمرين ، الأمر الأول : أن المحكمة التي يدفع أمامها بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه ليست هي التي تفصل في مسألة الدستورية وإنما يقتصر دورها على تقرير ما إذا كان الدفع جدياً أم غير جدي ، فإذا رأت جديته أوقفت الفصل في الدعوى وحددت للخصوم ميعاداً لرفع دعوى عدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا التي تتولى الفصل في الأمر ، الأمر الثاني : إن أحكام المحكمة ملزمة لجميع سلطات الدولة كافة .

حقوق الطفل في أي قانون يسن من قبل السلطة المختصة بالتشريع قد أخترق وخالف فيه أحكام الدستور ، فهنا يجب على الجهة القضائية الحكم بإلغاء القانون وعدم دستوريته.

إذ أن أسلوب الرقابة عن طريق الدفع الفرعي ، لا يحقق الحماية الكافية للطفل عند ممارسة الرقابة على دستورية القوانين ، لأن المساس بأي حق من حقوق الطفل قد لا يحدث من خلاله أن تكون هناك دعوى منظورة أمام محكمة أو ضآلة أن تكون هناك دعوى تخص الطفل وحقوقه وبالتالي فإن هذا الأسلوب غير كافي لحماية حقوق الطفل .

المطلب الثاني

الرقابة على دستورية القوانين في دول المقارنة والعراق

نشرع في هذا المطلب في تبيان الرقابة على دستورية القوانين في دول المقارنة في فرع أول والرقابة على دستورية القوانين في العراق في فرع ثانٍ .

الفرع الأول

الرقابة على دستورية القوانين في دول المقارنة

نقسم هذا الفرع لأربعة نقاط ،النقطة الأولى للرقابة على دستورية القوانين في فرنسا والنقطة الثانية للرقابة على دستورية القوانين في الجزائر والنقطة الثالثة للرقابة على دستورية القوانين في مصر .

أولاً : الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا

لقد أخذت فرنسا بالرقابة السياسية ، وذلك يعني إنها أناطة مهمة الرقابة إلى هيئة سياسية وعدم أناطتها الى هيئة قضائية في هذا البلد ، ويعود سبب ذلك إلى عوامل تاريخية ، وهي أن القضاء الفرنسي كان يتمتع قبل الثورة بسمعة سيئة وتركت المحاكم السابقة على الثورة الفرنسية آثارا سلبية في تعسفها ، إذ كانت هذه المحاكم تتدخل في أعمال السلطة التشريعية وتعرقل تنفيذ القوانين ، وإتجه القضاء الفرنسي نحو الوقوف ضد أي إصلاح تم في النظام الملكي اعتباراً من النصف الأول للقرن الثامن عشر حتى قيـــــام الثورة ، الأمر الـى حدا بالجمعية التأسيسية الفرنسية بعد الثورة ، أن تصدر عدة تشريعات منعت بموجبها المحاكم من التدخل في أعمال السلطة التشريعية .

إذ أناط الدستور الفرنسي الحالي لعام ١٩٥٨ (دستور الجمهورية الخامسة) مهمة الرقابة الى هيئة أسماها (المجلس الدستوري) وهو هيئة غير متخصصه ، لأنه يمارس (بالإضافة للرقابة)

جملة من الاختصاصات منها الأشراف على صحة إجراءات إنتخابات رئيس الجمهورية وإعلان النتائج الانتخابية وكذلك الأشراف على صحة عمليات الإستفتاء وإعلان نتائجه ، وينظر كذلك في صحة الطعون الخاصة بإنتخابات النواب والشيوخ (المواد ٥٨،٥٩،٦٠ من الدستور)

ويختص المجلس الدستورى أيضاً بتقديم المشورة لرئيس الجمهورية في حالة لجوئه إلى إستعمال سلطاته الإستثنائيه وفقا للمادة (١٦) من الدستور [١].

خص الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ المجلس الدستوري باختصاصات عديدة كان من بينها التحقق من مدى مطابقة القوانين للدستور قبل اصدارها [٢] .

فيما يخص تشكيل المجلس الدستوري ، أشارت المادة (٥٦) من الدستور إلى أن المجلس الدستوري يتألف من تسعة أعضاء ، يجري أختيارهم لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد ،على أن يجري تجديد ثلث المجلس كل ثلاث سنوات ، ويتقاسم رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ صلاحية تعيين أعضاء المجلس ، حيث يختار كل منهم ثلاثة أعضاء ، هذا إضافة إلى أن هناك أعضاء معينون بحكم القانون لمدى الحياة وهم رؤساء الجمهورية السابقون ، ويجري إختيار رئيس المجلس من قبل رئيس الجمهورية ، وللرئيس ترجيح أحد الرأيين عند تساوي الأصوات بشأن مسألة معينة ، وليس لأعضاء المجلس الجمع بين العضوية في المجلس والإشتراك في الحكومة أو البرلمان أو المجلس الاقتصادي والاجتماعي ، و لا يجوز تعيينهم في وظائف عامة أو ترقيتهم بالاختبار إن كانوا موظفين عموميين [٣] .

وتحريك الرقابة بعود تارة لإحدى الجهات التي ذكرها الدستور وهي : رئيس الجمهورية ، رئيس الوزراء ، رئيس مجلس النواب ، رئيس مجلس الشيوخ ، ستون عضواً من مجلس النواب ، أو ستون عضواً من مجلس الشيوخ [٤] ، ويكون ذلك بالنسبة للقوانين العادية والمعاهدات الدولية [٥] .

---

(١) د. أحسان حميد المفرجي وآخرون ، مرجع سابق ، ص ١٧٢ و ١٧٣ .

(٢) د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا ومصر دراسة مقارنة ، ٢٠٠٤ – ٢٠٠٥ ، ص ٧٣ .

(٣) أ.د. علي يوسف الشكري ، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، دار المرتضى – لبنان ، مكتبة السلام القانونية – الجف الأشرف ، ط ٥ ، ٢٠١٨ ، ص ٣٦٢ .

(٤) د. أحسان حميد المفرجي وآخرون ، مرجع سابق ، ص ١٧٤ .

(٥) المادتين (٥٤ و ٦١) من الدستوري الفرنسي لعام ١٩٥٨ النافذ .

أما فيما يتعلق بالقوانين الاساسية ، وهي القوانين المكملة للدستور وكذلك الأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان ، فأن المجلس الدستوري ينظر في دستورية مشروعاتها تلقائيا ، أي أن مشاريع هذه القوانين يجب أن تمر على المجلس الدستوري قبل إصدارها وذلك كجزء من متطلبات تشريعها [١] .

وبعد احالة مشروع القانون الى المجلس الدستوري يجب أن يصدر قراراً بشأنه خلال شهر واحد من تاريخ الإحالة ، أما في الحالات المستعجلة فتكون الفترة ثمانية أيام وذلك بناء على طلب من الحكومة .

وقرارات المجلس تعتبر نهائية أي غير قابلة للطعن فيها مطلقا [٢] .

وعندما ينظر المجلس الدستوري في دستورية مشروع قانون ما فهو أما أن يقرر :

١ ـ أن مشروع القانون لا يخالف الدستور ، فأن عملية تشريعه تستمر ويصدق عليه من قبل رئيس الجمهورية .

٢ ـ أن مشروع القانون يخالف الدستور ، فهو أما أن يخالفه في كل أجزائه أو في بعض أجزاءه ، ففي الحالة الأولى يصرف النظر عن مشروع القانون بحيث لا يمكن إصداره ، أما في الحالة الثانية فالمجلس الدستوري ، أما أن يقرر أن الأجزاء المخالفة لا يمكن فصلها عن المشروع ، وفي هذه الحالة يأخذ المشروع حكم المشروع المخالف للدستور في جميع أجزائه ، أي لا يمكن إصداره ، وأما أن يقرر المجلس الدستوري أن أجزاء القانون المخالفة للدستور قابلة للفصل ، فعند ذلك لرئيس الجمهورية الخيار بين أن يصدر القانون في أجزائه الموافقة فقط ، وبين ان يطلب من البرلمان مناقشة ثانية لمشروع القانون .

هذا ولا تعرض القوانين الصادرة عن طريق الاستفتاء العام طبقاً للمادة (١١) من الدستور ، على المجلس الدستوري ، على اعتبار أن هذه القوانين تمثل التعبير المباشر للسيادة الوطنية ولا يمكن لأية هيئة أن تراقب هذه السيادة ، وقد جاء ذلك في قرار المجلس الدستوري الذي أصدره في عام ١٩٦٢ [٣] .

ولكن على الرغم من الانتقادات التي وجهت إلى نظام الرقابة السياسية لدستورية القوانين ، فقد أثبت المجلس الدستوري الفرنسي أنه هيئة قضائية أكثر من كونه هيئة سياسية ، وأن الأحكام التي يصدرها

---

(١) د. أحسان حميد المفرجي وآخرون ، مرجع سابق ، ص ١٧٤ .

(٢) المادتين (٦١ و ٦٢) من الدستوري الفرنسي لعام ١٩٥٨ النافذ .

(٣) د. أحسان حميد المفرجي وآخرون ، مرجع سابق ، ص ١٧٤ و ١٧٥ .

لها حجية الشيء المقضي به ، وهي تصدر معللة [١] ، إذ تتأكد الطبيعة القضائية لقرارات المجلس الدستوري ، إذ إنه إعمالاً للمادة (٦٢) من الدستور ، لا يمكن إصدار أو تطبيق النص الذي يتقرر عدم دستوريته . وأن قرارات المجلس الدستوري لا تقبل أي طريق للطعن ، فهي تفرض على السلطات العامة وعلى كان السلطات الإدارية والقضائية ، وترجع هذه الطبيعة القضائية إلى أن هذا المجلس – على غرار المحاكم الدستورية العليا- إنما يعد بمثابة الهيئة القضائية العليا لاحترام سمو الدستور .

واقعاً أن رقابة دستورية القوانين تعد ، رقابة اختيارية ، وتمارس - فقط – بصفة سابقة على صدور القوانين في النظام الدستوري الفرنسي بموجب دستور ١٩٥٨ ، يؤدي إلى وجود العديد من القوانين المخالفة للدستور ، والتي لا يمكن مع ذلك تقرير عدم دســـــتوريتها ، بسبب صدورها دون ممارسة رقابة الدستورية على النحو الذي قضت به المادة (٦١) من الدستور والسابق الإشارة إليها لذا اضطرت العديد من المحاكم -أحياناً- إلى تطبيق قوانين تعلم إنها مخالفة للقانون الأساسي ، وأنها كانت لا تصدر فيما إذا تدخل المجلس الدستوري بشأن مسألة الدستورية [٢] .

ولا بد من الأشارة إلى أن الأتجاه إلى الأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين بدأ يتخذ منحنى رسمياً وواقعياً ، وبدأ يخرج من حيز النظريات الفقهية إلى حيز التنفيذ العملي ، وذلك إن الحكومة في أوائل عام ١٩٩٠ تقدمت بإقتراح أقرته اللجنة التشريعية في الجمعية الوطنية ، وتمثل هذا الإقتراح في تعديل ما يتعلق بالمجلس الدستوري والرقابة الدستورية ، ومشروع التعديل آنف الذكر كان يسمح للأفراد الدفع أمام المحاكم بعدم دستورية قانون معين أو نص في قانون ما ، وذلك بالنسبة للقوانين التي تمس الحقوق الأساسية التي يتضمنها الدستور ، وإعلان حقوق الإنسان والمواطن وقوانين الجمهورية التي تتعلق بالحريات العامة وبالموضوعات الدستورية ، ولكن في نهاية المطاف لم يكتب لهذا المشروع النجاح ، وتغلبت الحجج التقليدية الفرنسية على هذا الإتجاه الجديد [٣] ، وقد عاودت اللجنة الاستشارية لتعديل الدستور هذا الاقتراح عام ١٩٩٣ ، ولكنه باء أيضاً بالفشل ، حيث لم يرغب البرلمان والحكومة في أن تدخل رقابة دستورية القوانين عن طريق الدفع في تعديلات الدستور عامي ١٩٩٣ و١٩٩٥ .

وهكذا توجب الانتظار للتعديل الدستوري عام ٢٠٠٨ في هذا الشأن ، إذ إنه أضـاف المادة (٦١/١) بغرض تكريس آلية المسألة الأولية للدستورية ، والتي جاءت ترجمتها على هذا النحو " عندما يحتج

---

(١) د. أحمد كامل محمود ، القانون الدستوري ، المصرية للنشر والتوزيع ، ٢٠١٧ ، ص ١٣٨ .

(٢) د. آلاء محمد الفيلكاوي ، مرجع سابق ، ص ٣٠ .

(٣) د. ساجد محمد الزاملي ، مرجع سابق ، ص ١٩٩ .

بنص تشريعي يشكل اعتداءاً على حقوق وحريات يضمنها الدستور ، بمناسبة دعوى منظورة أمام قضاء ، فإن المجلس الدستوري ، يمكن أن ينظر هذه المسألة ، بناءاً على إحالة من مجلس الدولة ، أو من محكمة النقض ، والذي يفصل خلال مدة محددة ويصدر قانون عضوي يحدد شروط تطبيق هذه الفقرة .

ونصت الفقرة الثانية من المادة (٦٢) من الدستور على أن "يلغى النص الذي يتقرر عدم دستوريته ، استناداً للمادة (٦١/١) ، اعتباراً من نشر قرار المجلس الدستوري ، أو من تاريخ يحدده لاحقاً هذا القرار ، ويحدد المجلس الدستوري الشروط والقيود التي بمقتضاها يمكن أن تطرح الآثار التي يحدثها النص ، وأن قرارات المجلس الدستوري لا تقبل أي طريق للطعن وأنها تُفرض على السلطات العامة وعلى كافة السلطات الإدارية والقضائية [١] .

ومنذ الأول من مارس لعام ٢٠١٠ ، وطبقا للقانون العضوي المؤرخ في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩ المحدد كيفيات تطبيق المادة (١-٦١) من الدستور بعد تعديله في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨ ، اصبح للمواطن ، صاحب دعوى امام جهة قضائية ، ورأى أن حكماً تشريعياً سيطبق عليه بمناسبة قضيته قد يمس بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور ، فانه وباحاله من مجلس الدولة ، او محكمة النقض ، وحسب الحالة، يمكنه ان يخطر المجلس الدستوري، الذي يفصل فيها في اجل محدد ، بإحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض [٢] .

ثانياً : الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر

إن نظام الرقابة على دستورية القوانين المعتمد في النظام الدستوري الجزائري منذ الإستقلال إلى غاية دستور ٢٠١٦ بإستثناء دستور ١٩٧٦، كان ينص على إنشاء (المجلس دستوري) [٣] وهو (هيئة دستورية مستقلة ذات صفة قضائية ، مهمتها مراقبة دستورية القوانين، والسهر على احترام الدستور، وصحة الاستفتاءات والانتخابات التشريعية والتنفيذية) .

---

(١) د. آلاء محمد الفيلكاوي ، مرجع سابق ، ص ٣١ و ٣٢ .

(٢) مقال منشور على الموقع الألكتروني :

(www.cte.univ-setif2.dz/moodle/mod/book/view.php?id=6207) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/١٨ .

(٣) القاضي زرفاوي محمود ، قراءة في الرقابة على دستورية القوانين في النظام الدستوري الجزائري ، بحث منشور على موقع الإتحاد العربي للقضاة الألكتروني : (www.arabunionjudges.org/?p=6708) تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٢٤ .

يقترن تاريخ المجلس الدستوري الجزائري بتاريخ الدساتير الجزائرية وتعديلاتها، منذ نيل البلاد استقلالها عن فرنسا يوم ٥ يوليو/تموز ١٩٦٢، ومر بثلاثة مراحل: الأولى عام ١٩٦٣ حيث نص أول دستور للجزائر المستقلة في المادة(٦٣) على إنشاء مجلس دستوري يتولى - حسب ما ورد في المادة (٦٤) منه - صلاحية الفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني ، غير أن تنصيب هذه المؤسسة لم يتم ، ولم يتح لها بالتالي ممارسة الصلاحيات الدستورية المخولة لها بسبب الظروف السياسية في تلك الفترة.

أما المرحلة الثانية فكانت مع الدستور الثاني الصادر يوم ٢٦ نوفمبر/تشرين الثاني ١٩٧٦ والذي أغفل المجلس وخلا من أي نص يتضمن إقرار هيئة تتولى الرقابة الدستورية ، واكتفى بالنص في المادة (١٨٦) على أن "الأجهزة القيادية في الحزب والدولة تمارس الرقابة السياسية المناط بها ، وذلك طبقا للميثاق الوطني وأحكام الدستور" .

ظل الوضع على هذه الحال إلى أن برزت مجددا فكرة الرقابة الدستورية في النقاشات السياسية ، وأوصى المؤتمر الخامس لحزب جبهة التحرير الوطني (الحزب الواحد قبل إقرار التعددية الحزبية) بإنشاء جهاز أعلى تحت سلطة رئيس الجمهورية ، الأمين العام للحزب ، يكلف بالفصل في دستورية القوانين لضمان احترام الدستور، وتدعيم مشروعية وسيادة القانون، وتعزيز الديمقراطية ، غير أن هذه التوصية لم تدرج في الدستور وبقيت دون تجسيد.

وبالتزامن مع التعديلات الدستورية التي أعلنت يوم ٢٣ فبراير/شباط ١٩٨٩ ولدت فكرة الرقابة الدستورية من جديد ، إذ نصت على إنشاء مجلس دستوري يتمتع بصلاحيات أهم من تلك المخولة له بموجب دستور ١٩٦٣، منها : رقابة دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات ، ورقابة صحة الاستشارات السياسية الوطنية ، فضلاً عن صلاحيات استشارية يمارسها في ظروف خاصة [١] .

أما تشكيلة المجلس الدستوري تخضع لأحكام الفقرة الأولى من المادة ١٦٤ من الدستور ، وقد أصبحت هذه التشكيلة ، منذ التعديل الدستوري ليوم ٢٨ نوفمبر ١٩٩٦ ، تضم تسعة أعضاء وهم ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس يعينهم رئيس الجمهورية ، وأثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطن ، وأثنان ينتخبهما مجلس الأمـة ، وعضو واحد تنتخبه المحكمة العليا وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة .

---

(١) بدون اسم الناشر ، مقال منشور على موقع الجزيرة الألكتروني :
(www.aljazeera.net/encyclopedia/organizationsandstructures/2015/12/24/) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٢٤ .

وبموجب أحكام المادة (١٦٤) الفقرتان (٣ و ٤) من الدستور، يعين رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة تدوم ست سنوات ، ويضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم لفترة واحدة مدّتها ست سنوات ، يجدّد خلالها نصف عددهم كل ثلاث سنوات [١] ، وبناء على ذلك يضطلع الأعضاء الثلاثة المعنيين بالتجديد في أول تجديد جزئي عرفته المؤسسة ، بثلاث سنوات فقط بعد عملية القرعة مع زملائهم ، أما في حالة انتهاء عهدة العضو بسبب الوفاة أو الإستقالة أو المانع الدائم ، فتجرى مداولة يتم عقبها تبليغ السلطة الدستورية المعنية ، بحسب ما إذا كان العضو المعني منتخباً أو معيناً [٢] .

ويعاب على هذه التشكيلة عدم توازن التمثيل بين السلطات فيها وعدم إدراج شروط صارمة تتناسب والمهام التي تسند للعضو في المجلس خصوصاً منها المتعلقة بالكفاءة والدرجة العلمية والتخصص في مجال القانون الدستوري لضمان أداء فعال للمجلس كهيئة دستورية تضمن إحترام أحكام الدستور القانون الأسمى في البلاد كون أنها تشكيلة سياسية أكثر منها قانونية [٣] .

وبخصوص السّلطات المخوّل لها إخطار المجلس ، فإن المادة (١٦٦) من الدستور تذكر في نصّها "رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة" .

أما صلاحيات المجلس الدستوري فبالإضافة إلى صلاحياته في مجال مراقبة مدى مطابقة النصوص للدستور ، فإن المجلس الدستوري وبموجب المادة (١٦٣) (الفقرة ٢) من الدستور يسهر على صحة عمليات الإستفتاء وإنتخاب رئيس الجمهورية والإنتخابات التشريعية ويعلن نتائج هذه العمليات [٤] .

و الجديد في هذا الدستور أنه نص على تجديد نصف الأعضاء في مدة ثلاث سنوات وأضاف سلطة أخبار جديدة وهي رئيس مجلس الأمة و إجبارية الإخطار و مرور القانون العضوي على المجلس

---

(١) بدون اسم الناشر ، مقال منشور على موقع ويكيبيديا – الموسوعة الحرة الألكتروني :
(https://ar.wikipedia.org/wiki/) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٢٤ .

(٢) بدون اسم الناشر ، مقال منشور على موقع الجزيرة الألكتروني :
(www.aljazeera.net/encyclopedia/organizationsandstructures/2015/12/24/) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٢٤ .

(٣) القاضي زرفاوي محمود ، قراءة في الرقابة على دستورية القوانين في النظام الدستوري الجزائري ، بحث منشور على موقع الإتحاد العربي للقضاة الألكتروني : (www.arabunionjudges.org/?p=6708) تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٢٤ .

(٤) بدون اسم الناشر ، مقال منشور على موقع ويكيبيديا – الموسوعة الحرة الألكتروني :
(https://ar.wikipedia.org/wiki/) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٢٤ .

الدستوري لفحص أحكامه كونها ذات صلة وطيدة بأحكام الدستور و هو اخطار وجوبى يقوم به رئيس الجمهورية ، و نرى أن المشرع الدستوري في الجزائر بقيَ مصراً على الرقابة السياسية القبلية و بهيئات إخطار محدودة أدت إلى التأثير على أداء المجلس و اقتصار عمله على حالات محدودة حسب ما تم إخطاره به ، كما أنه حافظ على السمة السياسية للهيئة كون أن تمثيل القضاء فيه كضمان للحياد و الموضوعية و التخصص جاء أقل مقارنة بباقي السلطات .

أما الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور ٢٠١٦ المعدل ، فقد أكد هذا الدستور على بقاء المجلس الدستوري كهيئة سياسية مكلفة بالسهر على احترام الدستور حسبما جاءت به المادة (١٨٢) منه و أكد المشرع الدستوري على استقلالية المجلس إدارياً و مالياً و هي من أهم الآليات التي تضمن أداء المجلس للمهام المنوطة به باستقلالية ، و تم توسيع تشكيلة المجلس إلى ١٢ عضوا أربعة أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم الرئيس و نائب الرئيس و أربعة أعضاء منتخبون من السلطة التشريعية اثنان من المجلس الشعبي الوطني و اثنان من مجلس الأمة و أربعة قضاة منتخبين من قبل نظائرهم اثنان من قضاة المحكمة العليا و اثنان من قضاة مجلس الدولة بتمثيل متوازن للسلطات الثلاث على خلاف ما سبق التنويه عليه في دستور عام ١٩٩٦ و ما تم تداركه بموجب هذا الدستور هو التنصيص على شروط مهمة لتولي المنصب بلوغ سن ٤٠ سنة و التمتع بخبرة مهنية مدتها ١٥ سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية أو في القضاء أو في مهنة المحاماة كمحام معتمد لدى المحكمة العليا و مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة ، كما تم التنصيص على ضمانة أخرى تعزز استقلالية المجلس و هي الحصانة من المتابعات الجزائية .

وما نراه إيجابيا في هذا الدستور هو توسيع جهة الإخطار فيما يتعلق بالرقابة القبلية اين أضيف لرئيس الجمهورية و رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة الوزير الأول ، و كذلك ٥٠ نالبا من المجلس الشعبي الوطني و ٣٠ عضوا من مجلس الأمة .

أما الشي الجديد أيضا هو ما جاءت به المادة (١٨٨) من الدستور التي أسست للرقابة البعدية للقوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية كأول مرة في النظام القانوني الجزائري و يكون ذلك صاح لأي مواطن له خصومة قضائية و يتم إخطار المجلس عن طريق الإحالة من المحكمة العليا او من مجلس الدولة و هو اختصاص قضائي لمجلس بتشكيلة فيها الطابع السياسي .

وتم تفصيل آليات تفعيل هذا النوع من الرقابة بالقانون العضوي (١٦- ١٨) المؤرخ في ٢ سبتمبر ٢٠١٨ الذي حدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية وهو القانون الذي صدر متأخراً أي

بعد سنتين من إنشاء الآلية دستورياً لكنه أبرز جل الإجراءات الواجبة الإتباع لإخطار المجلس الدستوري .

في حين تقدم المشرع الدستوري في الجزائر خطوة أخرى في هذا المجال من خلال آخر تعديل لدستور ١٩٩٦ في ٢٠٢٠ وهو دستور الجزائر لعام ٢٠٢٠ حيث أنشأ هيئة قضائية سماها بالمحكمة الدستورية بما لها من صلاحيات قضائية تسهر على ضمان إحترام الدستور وسمو أحكامه [١] ، حيث نص الدستور على أنه "المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان الدستور . تضبط المحكمة الدستورية سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية . تحدد المحكمة الدستورية قواعد عملها [٢] .

وتتشكل المحكمة الدستورية من أثني عشر (١٢)عضواً ، أربعة أعضاء يعيّنهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة ، وعضو واحد تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها ، وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه ، وستة (٦) أعضاء ينتخبون بالإقتراع من أساتذة القانون الدستوري يحدد رئيس الجمهورية شروط وكيفيات إنتخاب هؤلاء الأعضاء [٣] .

و لكن يعاب على المشرع الدستوري رفع شرط السن إلى ٥٠ سنة ، و شرط الخبرة بالمهنة إلى ٢٠ سنة ممارسة في مجال القانون وهو إجحاف يؤدي إلى إقصاء الكفاءات الشابة ، ومن بين الشروط أن يكون العضو مستفيد من تكوين في القانون الدستوري و أضاف المشرع شرط عدم الانتماء الحزبي و هو ما يبرر إبعاد ممثلي السلطة التشريعية ، وكذلك يعزز حياد المحكمة و بُعدها عن التجاذب السياسي مكرساً بذلك محكمة دستورية بمهام رقابة دستورية قضائية ، و حافظ المشرع على نفس جهات الإخطار مع خفض عدد النواب في المجلس الشعبي الوطني إلى أربعين (٤٠) نائباً و ٢٥ عضوا بالنسبة لأعضاء مجلس الأمة و أبقى على الدفع بعدم دستورية القوانين متاح لكل فرد ، و كذلك آثار آراء المجلس و قرارته بقيت أي لا يصادق على المعاهدات الغير مطابقة للدستور و لا تصدر القوانين غير الدستورية و تفقد النصوص أثرها القانوني أن قررت المحكمة الدستورية عدم دستوريتها لنص قانوني أو تنظيمي .

---

(١) القاضي زرفاوي محمود ، قراءة في الرقابة على دستورية القوانين في النظام الدستوري الجزائري ، بحث منشور على موقع الإتحاد العربي للقضاة الألكتروني : (www.arabunionjudges.org/?p=6708) تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٢٤ .

(٢) نص المادة (١٨٥) من دستور الجزائر لعام ٢٠٢٠ .

(٣) نص المادة (١٨٦) من دستور الجزائر لعام ٢٠٢٠ .

في الأخير نرى أن المشرع الجزائري الدستوري في الجزائر بدأ مسألة الرقابة على دستورية القوانين برقابة سياسية قبلية وبجهات إخطار محدودة حتى وصل إلى رقابة قضائية وبجهات إخطار موسعة و هو تقدم لا يمكن نكرانه في هذا المجال [١] .

ثالثاً : الرقابة على دستورية القوانين في مصر

تناول الدستور المصري لعام ٢٠١٤ بين دفتيه ونظم أحكام القضاء الدستوري إذ نصت المادة (١٩١) منه على أن "المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة ، قائمة بذاتها ، مقرها مدينة القاهرة ، ويجوز في حالة الضرورة إنعقادها في أي مكان آخر داخل البلاد ، بموافقة الجمعية العامة للمحكمة ، ويكون لها موازنة مستقلة يناقشها مجلس النواب بكامل عناصرها ، وتدرج بعد إقرارها في الموازنة العامة للدولة رقماً واحداً ، وتقوم الجمعية العامة للمحكمة على شؤونها ،ويؤخذ رأيها في مشروعات القوانين المتعلقة بشؤون المحكمة" ، ويتبيّن من النص المذكور طبيعة المحكمة بأنها هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها والجديد في النص ناحية أولى أنه يجوز في حالة الضرورة انعقاد المحكمة الدستورية في أي مكان آخر داخل البلاد بموافقة الجمعية العامة ، ومن ناحية ثانية يكون لها موازنة مستقلة [٢] .

ووردت أختصاصات المحكمة الدستورية العليا في المادة (١٩٢) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ التي نصت [٣] على أن "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، واللوائح ، وتفسير النصوص التشريعية ، والفصل في المنازعات المتعلقة بشئون أعضائها ، وفي تنازع الاختصاص بين جهات القضاء ، والهيئات ذات الاختصاص القضائي ، والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء ، أو هيئة ذات اختصاص قضائي ، والآخر من جهة أخرى منها ، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها ،

---

(١) القاضي زرفاوي محمود ، قراءة في الرقابة على دستورية القوانين في النظام الدستوري الجزائري ، بحث منشور على موقع الإتحاد العربي للقضاة الألكتروني : (www.arabunionjudges.org/?p=6708) تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٢٤ .

(٢) القاضي الدكتور فائق زيدان ، رقابة القضاء الدستوري على الحدود الدستورية بين السلطات دراسة مقارنة ، دار الوارث للطباعة والنشر ، بغداد ، ٢٠٢١ ، ص ٣٢٠ .

(٣) المصدر نفسه ، ص ٣٢٠ .

والقرارات الصادرة منها . ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة ، وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها" [١] .

يتضح من نص المادة السابقة أن تتولى الرقابة على دستورية القوانين هيئة قضائية متمثلة بالمحكمة الدستورية العليا، اذ صدر قانون المحكمة الدستورية العليا في ٢٩ أغسطس ١٩٧٩ رقم (٤٨) لتحل محل المحكمة العليا التي تتولى الفصل في دستورية القوانين بموجب قانون إنشائها الصادر بالرقم (٨١) لسنة ١٩٦٩ [٢] .

ومن ثم ، يتضح أن المحكمة الدستورية العليا تباشر الرقابة على دستورية القوانين واللوائح ، ويكون ذلك بإحدى الطرق الآتية :

١- إذا وجدت إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر أحد الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع ، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية .

٢- إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي ، قررت النظر في الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاد لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد ، أعتبر الدفع كأن لم يكن .

٣- يجوز للمحكمة الدستورية العليا من تلقاء نفسها في كافة الأحوال أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة تعرض عليها بمناسبة ممارسة اختصاصها ، ويتصل بالنزاع المعروض أمامها ، وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية .

وتأسيساً على ذلك ، فالمشرع المصري لم يمنح الأفراد حق اللجوء مباشرة إلى المحكمة الدستورية العليا للطعن بعدم دستورية قانون أو لائحة بطريقة الدعوى الأصلية [٣] . وأما عن حجية أحكام المحكمة الدستورية العليا " فتقول المحكمة الدستورية العليا في هذا الصدد : "إن الأحكام التي تصدرها

---

(١) د. علي صاحب جاسم الشريفي ، مرجع سابق ، ص ٢٣٩ .

(٢) د. ابراهيم محمد حسين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في النظام الدستوري المصري دراسة مقارنة مع النظامين الكويتي والبحريني ، منشأة المعارف ، ٢٠١٣ ، ص ٢١٥ .

(٣) د. علي صاحب جاسم الشريفي ، مرجع سابق ، ص ٢٤٠ .

هذه المحكمة في المسائل الدستورية لا تنحصر حجيتها في خصوم الدعوى الدستورية ، بل تمتد إلى الأفراد والدولة بكافة هيئاتها وتنظيماتها [١] .

الفرع الثاني

الرقابة على دستورية القوانين في العراق

تقتصر الرقابة على دستورية القوانين في العراق على التشريع بعد نفاذه ، وتختلف الجهة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين باختلاف ما مر به العراق من أوضاع دستورية ، فقد أناط القانون الأساسي العراقي وهو دستور عام ١٩٢٥ ، مهمة البت في الأمور المتعلقة بتفسيره وموافقة القوانين الأخرى لأحكامه بمحكمة خاصة أطلق عليها اسم (المحكمة العليا) والذي نص عليها القانون الأساسي بالنص [٢] : "تؤلف محكمة عليا لمحاكمة الوزراء وأعضاء مجلس الأمة المتهمين بجرائم سياسية تتعلق بوظائفهم العامة ولمحاكمة حكام محكمة التمييز عن الجرائم الناشئة من وظائفهم ، والبت في الأمور المتعلقة بتفسير هذا القانون وموافقة القوانين لأحكامه" [٣] ، ومن ثم فقد أسند القانون الأساسي إلى المحكمة العليا تفسير النصوص الدستورية ومراقبة دستورية القوانين .

وإذا ما وجدت المحكمة أن قانوناً ما غير دستوري فلها الحق بإصدار حكمها بإلغاء هذا القانون من تاريخ صدور قرار المحكمة ، على أن تقوم الحكومة بما يكفل إزالة الأضرار المتولدة من تطبيق الأحكام الملغاة ، غير أن مما يؤخذ على الرقابة في ظل القانون الأساسي هو أنها لم تسمح للأفراد بالطعن في القوانين غير الدستورية وجعلت الحق في الطعن محصوراً بالسلطة التنفيذية [٤] .

وقد مارست المحكمة اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين بطعنها في قانون منع الدعايات المضرة رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٨، ولم يحدث أن نظرت المحكمة في دستورية المراسيم التشريعية الصادرة عن السلطة التنفيذية رغم مخالفتها لأحكام الدستور [٥] .

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في ١٩٩٦/١١/٢٠ ، في الدعوى رقم (٢٢) لسنة ١٨ ق " دستورية " ، موسوعة مبادئ المحكمة الدستورية العليا ، ص ٢١ وما بعدها .

(٢) د. علي صاحب جاسم الشريفي ، مرجع سابق ، ص ٢٤٧ .

(٣) المادة ٨١ من القانون الأساسي العراقي الصادر في عام ١٩٢٥ .

(٤) د. علي صاحب جاسم الشريفي ، مرجع سابق ، ص ٢٤٧ .

(٥) المادة ٨١ من القانون الأساسي العراقي الصادر في عام ١٩٢٥ .

ولم يتضمن الدستور العراقي المؤقت ١٩٥٨ ولا الدستور المؤقت ١٩٦٣ و ولا دستور ١٩٦٤ نصوصاً تتعلق بموضوع الرقابة على دستورية القوانين غير أن الدستور المؤقت ١٩٦٨ قد نص في المادة (٨٧) منه على أن "تشكل بقانون محكمة دستورية عليا تقوم بتفسير أحكام الدستور والبت في دستورية القوانين وتفسير القوانين الإدارية والمالية والبت في مخالفة الأنظمة للقوانين الصادرة بمقتضاها ويكون قرارها ملزماً" [١] .

ومن ثم لم يكن للأفراد في ظل هذا الدستور الحق أن يتقدموا بطعن إلى هذه المحكمة وبذلك فقدت ضمانة أساسية لكفالة حقوق الأفراد وحرياتهم من الاعتداء عليها ، وعلى العموم لم تمارس المحكمة الدستورية العليا أي شكل من أشكال الرقابة على دستورية القوانين طول مدة نفاذ هذا الدستور [٢] .

وبالرغم من هذا النقص الدستوري الخطير لم يتجرأ القضاء العراقي على الأخذ بأسلوب الدفع بعدم الدستورية والامتناع عن تطبيق القانون المخالف لأحكام الدستور اثناء النظر في دعوى مرفوعة للوقوف بوجه مشكلة التعارض بين القوانين والدساتير ولعل ذلك كان راجعاً لخضوع القضاة للسلطة التنفيذية في تعيينهم ونقلهم ومعاقبتهم ولم يكونوا مستقلين استقلالاً يمكنهم من النهوض بهذا الأمر [٣] .

وبعد أن انتقل العراق في ظل دستور ٢٠٠٥ النافذ من دولة بسيطة إلى دولة اتحادية ، وانتقل نظام الحكم من النظام الرئاسي إلى البرلماني وتم إعتماد مبدأ الفصل بين السلطات والتأكيد على احترام الحقوق والحريات الأساسية سواء في وثيقة قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية أو في وثيقة الدستور الحالي ، كذلك نص على مبدأ استقلالية السلطة القضائية والضمانات التي يتمتع بها القضاء

---

(١) وعلى أثر ذلك صدر قانون رقم ١٥٩ لعام ١٩٦٨ والخاص بتكوين المحكمة الدستورية العليا ، وجاء في الأسباب الموجبة للقانون : إن إنشاء هذه المحكمة لأجل أن تتولى تفسير أحكام الدستور تفسيراً ملزماً لرفع ما يعتور نصوصه من غموض وكذلك تختص بتدقيق صحة استناد النظام إلى القانون وعدم تجاوزه أو مخالفته لأحكامه وكذلك المراسيم وعدم مخالفتها لسندها القانوني ، وقد سمحت المحكمة بالطعن بعدم الدستورية لرئيس الجمهورية ورئيس الوزراء ووزير العدل والوزير المختص ومحكمة تمييز العراق عند النظر في القضية المعروضة عليها ، وإذا قررت المحكمة أن قانوناً ما قد خالف الدستور فانه يعد ملغياً من تاريخ صدور الحكم . أنظر : د. علي صاحب جاسم الشريفي ، مرجع سابق ، ص ٢٤٨ .

(٢) د. مازن ليلو راضي ، ضمانات احترام القواعد الدستورية في العراق ، كلية القانون ، جامعة القادسية ، بحث منشور على موقع بنت الرافدين الألكتروني :

(http://www.brob.org/hadatha/makala1/destor117.htm) تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٢٤ .

(٣) اما دستور عام ١٩٧٠ المؤقت ، فقد جاء خاليا من الإشارة للرقابة على دستورية القوانين ، وكذلك فعل مشروع دستور جمهورية العراق لعام ١٩٩٠. أنظر : المصدر نفسه .

من خلال إعادة تشكيل مجلس القضاء الأعلى وجعله مستقلا عن وزارة العدل ، وعدم تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية في استقلال القضاء ، وحفاظاً على صيانة الوثيقة الدستورية كان لابد من إنشاء محكمة عليا للحفاظ على سيادة القانون وتحقيق العدالة . وأراد المشرع الدستوري أن يوضح معالم الدولة القانونية الجديدة عَبْرَ النص على إنشاء محكمة اتحادية عليا تختص بالرقابة على دستورية القوانين إلى جانب اختصاصات أخرى مهمة ولكنه لم يحدد عدد أعضاء المحكمة والشروط التي يجب توافرها في عضو المحكمة [١] ، إلا أنه نص على أن : "تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي ، وفقهاء القانون ، يحدد عددهم ، وتنظم طريقة اختيارهم ، وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب" [٢] .

وكان من الأجدر بالدستور العراقي الحالي الصادر في ٢٠٠٥ أن يحدد عدد أعضاء المحكمة والشروط التي يجب توافرها فيهم بموجب نص دستوري ، منعاً لتأثير المشرع العادي وتدخله مستقبلاً في شؤون المحكمة ومساراتها وقراراتها [٣] .

وما أشارت اليه المادة (٩٣) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ إن المحكمة الإتحادية العليا تختص بالرقابة بدستورية القوانين النافذة وتفسير نصوص الدستور والفصل بين القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والأنظمة والتعليمات والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة وكذلك تفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومات الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية وأيضاً تفصل في المنازعات التي تحصل في ما بين حكومات الإقليم والمحافظات وتفصل في الاتهامات الموجهة الى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء وينظم ذلك بقانون ، وتختص هذه المحكمة بالمصادقة على النتائج النهائية للإنتخابات العامة لعضوية مجلس النواب وتفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الإتحادي والهيئات القضائية للأقاليم

---

(١) د. علي صاحب جاسم الشريفي ، مرجع سابق ، ص ٢٤٩ و ٢٥٠ .

(٢) البند ثانياً من المادة (٩٢) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

(٣) د. علي صاحب جاسم الشريفي ، مرجع سابق ، ص ٢٥٠ .

كذلك كان من الأفضل أن تقتصر العضوية في المحكمة على المختصين بالقانون ، سواء أكانوا من القضاة أم أساتذة الجامعات أم المحامين ، وعدم إقحام رجال الدين في هذه المحكمة تحت مسمى "خبراء الفقه الإسلام " ، وذلك لأن المحكمة ذات طبيعة واختصاص قانوني بحت ، وتنظر في منازعات قانونية متباينة لا تقتصر على دستورية القوانين فقط . أنظر : المصدر نفسه ، ص ٢٥٠ و ٢٥١ .

والمحافظات غير المنتظم في إقليم وأيضاً تختص هذه المحكمة في الفصل بتنازع الإختصاص في ما بين الهيئات القضائية للأقاليم أو المحافظات غير المنتظمة في اقليم [١] .

وأن قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة [٢] .

([١]) د. عبد الله سعدون الشمري ، السلطة القضائية في ظل دستور ٢٠٠٥ النافذ ، المكتبة الوطنية الفهرسة أثناء النشر ، بغداد ، ٢٠٢٠ ، ص ١٧ .

([٢]) نص المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

المبحث الثاني

تطبيقات القضاء الدستوري في حماية حقوق الطفل

نظراً للتطورات السريعة التي لحقت بالقانون الدستوري لم يعد يقتصر على النصوص الواردة في الوثيقة الدستورية، فقد اصبح للقضاء في هذا القانون كلمة ملزمة على كافة سلطات الدولة.

لقد ادى المجلس الدستوري في فرنسا دور بارز في حماية حقوق الطفل وكذلك المحكمة الدستورية العليا في مصر والمحكمة الاتحادية العليا في العراق ذات الدور من خلال ما تصدره من احكام تقضي فيه بعدم دستورية القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية او الاجراءات المصادق عليها من قبل السلطة التنفيذية والتي تتعارض مع احكام الدستور، وعلى ذلك سنبين مجموعة من الاحكام التي استقر عليها القضاء الدستوري في العراق والدول المقارنة بخصوص حقوق الطفل وقد لا يتسع المقام لتقضي الاحكام كافة، لذا سنكتفي بإيراد بعض منها. وعليه سنقوم بتقسيم هذا المبحث لمطلبين الأول للأحكام الصادرة عن القضاء الدستوري في دول المقارنة ، والمطلب الثاني للأحكام الصادرة عن القضاء الدستوري العراقي .

المطلب الأول

الأحكام الصادرة عن القضاء الدستوري في دول المقارنة

سنتكلم في هذا المطلب عن اهم الاحكام الصادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي و المحكمة العليا في الجزائر والمحكمة الدستورية العليا في مصر، إذ الفرع الأول لبعض الأحكام الصادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي و الفرع الثاني للأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية في الجزائر والفرع الثالث للأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا في مصر .

الفرع الأول

الأحكام الصادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي

أقر المجلس الدستوري الفرنسي ، والذي يعتبر أعلى سلطة قضائية في البلاد ، بقراره رقم (دي سي ٢٠٢١-٨٢٤) بتاريخ ٥ أغسطس ٢٠٢١ المتعلق بإدارة الأزمة الصحية ، غالبية بنود قانون توسيع

استخدام الشهادة الصحية [١] المثير للجدل في الأماكن الثقافية والترفيهية كالمطاعم والمقاهي وقاعات السينما وغيرها ، كما أقر المجلس إلزامية تلقي التطعيم ضد فيروس كورونا للعاملين في القطاع الصحي في فرنسا. بالمقابل ، رفض المجلس فرض الشهادة الصحية على الأطفال القصر[٢] .

حيث تنص الأحكام المتنازع عليها في القانون أعلاه على أنه يجوز لرئيس الوزراء إتاحة وصول الجمهور إلى أماكن أو مؤسسات أو خدمات أو أحداث معينة حيث تجري أنشطة معينة رهنا بتقديم نتيجة الفحص الفيروسي الذي لا يخلص إلى وجود إصابة بفيروس كوفيد -١٩ ، إما إثبات حالة التطعيم فيما يتعلق بـ كوفيد -١٩ ، أو شهادة الشفاء بعد التلوث بفيروس كوفيد -١٩ ، و تنص على أنه اعتبارًا من ٣٠ أغسطس ٢٠٢١ ، قد يتم تطبيق هذا الإجراء على الأشخاص الذين يعملون في هذه الأماكن أو المؤسسات أو الخدمات أو الأحداث.

وهذه الأحكام التي يرجح أن تحد من الوصول إلى أماكن معينة ، تنتهك حرية القدوم والذهاب ، ومن إذ أنها من المحتمل أن تقيد حرية التجمع ، والحق في التعبير الجماعي عن الأفكار والآراء ، ومع ذلك في المقام الأول ، اعتبر المشرع أنه في حالة المعرفة العلمية المتاحة له ، تقل مخاطر انتشار فيروس كوفيد -١٩ بشكل كبير بين الأشخاص الذين تم تطعيمهم أو شفائهم أو الذين أجروا للتو نتيجة الفحص سلبية ، من خلال تبني الأحكام المتنازع عليها ، قصد المشرع السماح للسلطات العامة باتخاذ تدابير تهدف إلى الحد من انتشار وباء كوفيد -١٩، وهكذا سعى إلى هدف القيمة الدستورية المتمثلة في حماية الصحة.

إذ لا يمكن فرض هذه الإجراءات إلا للفترة من دخول القانون المشار إليه في ١٥ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٢١ حيز التنفيذ ، وهي الفترة التي اعتبر خلالها المشرع وجود خطر كبير لانتشار الوباء بسبب ظهوره ، من المتغيرات الجديدة الأكثر عدوى للفيروس ، للأسباب المذكورة في الفقرة ٢٩ ، من الواضح أن هذا التقييم ليس في حالة المعرفة غير كافٍ فيما يتعلق بالوضع الحالي .

قد يتم تطبيق الإجراءات المتنازع عليها في أماكن أو مؤسسات أو خدمات أو أحداث معينة يتم فيها تنفيذ الأنشطة الترفيهية أو المطاعم التجارية أو مؤسسات الشرب ، وقد تنطبق أيضًا على المعارض والندوات والمعارض التجارية والخدمات والمؤسسات الصحية والاجتماعية والطبية - الاجتماعية ، والسفر لمسافات طويلة بواسطة وسائل النقل العام بين الأقاليم وبعض المتاجر ومراكز التسوق .

عَبْرَ النص على تطبيق هذه التدابير في المعارض والحلقات الدراسية والمعارض التجارية ، وعلى الرحلات الطويلة بوسائل النقل العام الأقاليمية وإلى المتاجر ومراكز التسوق ، احتفظ المشرع بتطبيقها على الأنشطة التي تجلب في نفس الوقت معًا عددًا كبيرًا من الأشخاص في نفس المكان وبالتالي

(١) قانون رقم ٢٠٢١-١٠٤٠ مؤرخ في ٥ آب ٢٠٢١ يتعلق بإدارة الأزمة الصحية .

(٢) مقال منشور على الموقع الألكتروني :(https://amp.france24.com) ، تاريخ الزيارة في ٢٠٢٢/٢/١٥ .

يمثلون خطرًا متزايدًا لانتقال الفيروس ، وبالمثل من خلال النص على تطبيق نفس هذه التدابير على الخدمات والمؤسسات الصحية والاجتماعية والطبية والاجتماعية وكذلك على الأنشطة الترفيهية ومؤسسات تقديم الطعام والشراب باستثناء المطاعم الجماعية وبيع الوجبات الجاهزة والطعام المهني على الطرق والسكك الحديدية ، حصر المشرع تطبيقه في الأماكن التي يمثل فيها النشاط المنفذ ، بطبيعته خطرًا خاصًا لانتشار الفيروس .

ومن ناحية أخرى ، أحاط المشرع تطبيق هذه الإجراءات بعدة ضمانات ، فيما يتعلق بتطبيقها على الخدمات والمؤسسات الصحية والاجتماعية والطبية - الاجتماعية ، احتفظ المشرع بشرط تقديم "تصريح صحي" فقط للأشخاص المرافقين أو الزائرين للأشخاص المقيمين في هذه الخدمات والمؤسسات الذين يتم استقبالهم هناك للرعاية المجدولة ، وبالتالي فإن هذا الإجراء الذي ينطبق فقط في حالات الطوارئ ، ليس له تأثير يحد من الوصول إلى الرعاية ، وفيما يتعلق بتطبيقها على المحلات والمراكز التجارية ، شريطة أن تضمن وصول الناس إلى السلع والخدمات الأساسية وكذلك وسائل النقل التي يمكن الوصول إليها داخل حدود هذه المحلات ومراكز التسوق ، كما نصت على أنه لا يمكن تحديدها إلا بما يتجاوز حدًا معينًا محددًا بمرسوم وقرار مسبب من ممثل الدولة في الدائرة عندما تكون خصائص هذه الأماكن وخطورة مخاطر التلوث تبرر ذلك .

وفيما يتعلق بالسفر لمسافات طويلة بوسائل النقل العام بين الأقاليم ، فقد استبعد المشرع تطبيق هذه الإجراءات "في حالة الطوارئ التي تمنع الحصول على الإثبات المطلوب". بالإضافة إلى ذلك ، كما حكم المجلس الدستوري في قراره الصادر في ٣١ مايو ٢٠٢١ المذكور أعلاه ، فإن مفهوم "النشاط الترفيهي" يستثني على وجه الخصوص النشاط السياسي أو النقابي أو الديني .

أخيرًا كما ذُكر سابقًا ، لا يجوز اتخاذ التدابير التنظيمية المتخذة على أساس الأحكام المتنازع عليها ، تحت إشراف القاضي ، إلا لصالح الصحة العامة ولغرض وحيد هو مكافحة انتشار فيروس كورونا - ١٩ وباء. يجب أن تكون متناسبة تمامًا مع المخاطر الصحية المتكبدة ومناسبة لظروف الزمان والمكان يتم إنهاؤها دون تأخير عندما لم تعد ضرورية .

وتنص الأحكام المتنازع عليها على أنه يمكن الوفاء بالالتزامات المفروضة على الجمهور من خلال تقديم كل من إثبات حالة التطعيم ، أو نتيجة الفحص الفيروسي الذي لا يخلص إلى وجود تلوث أو شهادة استرداد بعد التلوث ، وبالتالي فإن هذه الأحكام لا تحدد بأي حال من الأحوال التزامًا بالعلاج أو التزامًا بالتحصين ، إضافة إلى ذلك نص المشرع على تحديد مرسوم يتخذ بعد استشارة الهيئة العليا للصحة في حالات الموانع الطبية التي تمنع التطعيم وإصدار وثيقة للأشخاص المعنيين يمكن تقديمها في الأماكن والخدمات أو المؤسسات التي يلزم فيها تقديم (تصريح صحي) .

لا يمكن السيطرة على حيازة إحدى الوثائق اللازمة للوصول إلى مكان أو منشأة أو خدمة أو حدث إلا من قبل الشرطة أو مشغلي هذه الأماكن أو المؤسسات أو الخدمات أو الأحداث ، علاوة على ذلك ، يتم تقديم هذه الوثائق في شكل لا يسمح "بمعرفة طبيعتها" ويكون مصحوبًا بتقديم وثائق الهوية فقط عندما يطلبها عملاء القوات المسلحة .

أخيرًا ، من ناحية أخرى ، لا يتم تطبيق هذه التدابير إلا على الجمهور ، واعتبارًا من ٣٠ أغسطس ٢٠٢١ ، على الأشخاص الذين يعملون في الأماكن أو المؤسسات أو الخدمات أو الأحداث فقط عندما تكون خطورة مخاطر التلوث في الارتباط بممارسة الأنشطة التي تمارس هناك يبرر ذلك ، لا سيما فيما يتعلق بالكثافة السكانية الملاحظة أو المتوقعة.

و استطاع المشرع أن يقدر ، في حالة المعرفة العلمية المتاحة له ، أن القاصرين الذين تزيد أعمارهم عن اثني عشر عامًا ، مثل البالغين ، هم ناقلات لانتشار الفيروس ، ومن ثم توقع أنه سينطبق عليهم الالتزام بتقديم (تصريح صحي) اعتبارًا من ٣٠ سبتمبر ٢٠٢١ [١] .

وأيضاً عرض على المجلس الدستوري في ٢٩ مارس ٢٠٠٥ ، في ظل الشروط المنصوص عليها في المادة ٦١ ، الفقرة ٢ ، من الدستور [٢] ، وقانون التوجيه والبرنامج لمستقبل المدرسة رقم (٣٨٠) لعام ٢٠٠٥ ، وإذ يأخذ في الاعتبار أن النواب وأعضاء مجلس الشيوخ المتقدمين بطلب يحيلون إلى المجلس الدستوري مجمل قانون التوجيه والبرامج من أجل مستقبل المدارس ، وأنهم يعترضون على

---

(١) قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم (دي سي ٢٠٢١-٨٢٤) ، الصادر بتاريخ ٥ أغسطس ٢٠٢١، المنشورات الرسمية الجريدة الرسمية رقم ٠١٨١ بتاريخ ٢٠٢١/٨/٠٦ ، المنشور على الموقع الألكتروني : (https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=KV88RcN_J88ijRLW9EJIqJ96WAkxk7JLKoUd3uP63A4) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/١٥ .

(٢) نصت المادة (٦١) الفقرة الثانية من دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ على مايلي : "إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية أن نصاً تشريعياً يخرق الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور جاز إشعار المجلس الدستوري - بناء على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض- بهذه المسألة ضمن أجل محدد. ويحدد قانون أساسي شروط تطبيق هذه المادة".

إجراء اعتماد المادة ٩ منه ، أنها تستنكر الطبيعة غير المعيارية للمادة ١٢ منها ، وبشكل أعم ، وجود العديد من الأحكام في القانون (دون أي نطاق تشريعي أو معياري) .

بشأن إجراءات اعتماد المادة (٩) من القانون :

أن المادة ٩ من القانون المشار إليها تدرج في قانون التعليم مادة لـ ١-١- ١٢٢ ، تنص الفقرة الأولى منها على ما يلي: "يجب أن يضمن التعليم الإلزامي على الأقل لكل تلميذ الوسائل اللازمة لاكتساب تعليم عام تتكون القاعدة من مجموعة من المعارف والمهارات التي من الضروري إتقانها من أجل إكمال تعليم الفرد بنجاح ، ومواصلة تدريبه ، وبناء مستقبله الشخصي والمهني والنجاح في حياة الفرد في المجتمع. "؛ أن المادة لـ ١-١- ١٢٢ تحدد أيضًا العناصر الرئيسية للقاعدة المشتركة وتشير إلى مرسوم تم اتخاذه بعد استشارة المجلس الأعلى للتعليم بشأن التحديد الدقيق للمعارف والمهارات المطلوبة ، حيث بالنظر إلى أن هذه المادة ، وفقا لمقدمي الطلبات ، قد اعتُمدت بعد إجراء تشريعي غير نظامي ، أنهم يجادلون ، دعماً لاستئنافهم ، بأنه أثناء فحصها من قبل مجلس الشيوخ ، تم اعتماد تعديل لتوسيع نطاق القاعدة المشتركة ، أنه بعد هذا التبني ، صوت مجلس الشيوخ ضد المادة المعدلة ، قبل إعادة تقديمها في شكل مادة إضافية في صيغة قريبة من نصها الأولي ، أنهم يعتبرون أنه (من خلال القيام بذلك ، أثار مجلس الشيوخ تساؤلات حول تصويته على نفس المادة خارج أي إجراء دستوري يسمح بذلك) ، أنهم أضافوا أن المادة ٤٣ من قواعد مجلس الشيوخ قد تم تجاهلها ، وأن هذا الأخير لا يسمح بمساءلة "التصويت المكتسب" فقط للتنسيق أو المداولة الثانية ، وبالنظر إلى أن المجلس النيابي مفتوح دومًا أمام المجلس النيابي ، أو المصادرة على مشروع قانون أو اقتراح قانون ، بعدم اعتماد مادة عند طرحها للتصويت ، بما في ذلك بعد اعتماد تعديل على التعديل ، أنه في ظروف القضية ، كان مفتوحًا أيضًا لمجلس الشيوخ ، الذي تم الاستيلاء عليه في القراءة الأولى للقانون المشار إليه ، لاعتماد مادة إضافية تكرر حكمًا تم تعديله مسبقًا ثم رفضه ، بصيغة ، علاوة على ذلك ، لم تختلف فقط من الذي قرر حذفه ولكن أيضًا من الذي تم تقديمه إليه في البداية ، أنه يبدو من الإجراءات البرلمانية ، ولا سيما من تسلسل الأصوات التي أدلى بها مجلس الشيوخ على التعديل ثم على المادة والمادة الإضافية المعنية ، أن هذا الإجراء لم يغير صدق المناقشات ولم ينتهك أي متطلبات أخرى ذات قيمة دستورية ، مع الأخذ في الاعتبار ، علاوة على ذلك ، أن التجاهل المزعوم للمادة ٤٣ من قواعد مجلس الشيوخ لا يمكن أن يكون له تأثير ، في حد ذاته ، على جعل الإجراء التشريعي غير دستوري ، وبالنظر إلى أنه يترتب على ما سبق أنه يجب رفض التظلم القائم على عدم انتظام إجراءات اعتماد المادة ٩ .

في النطاق المعياري لبعض الأحكام :

باعتبار أن المتقدمين يطلبون من المجلس الدستوري أن يوجه اللوم للمادة ١٢ من القانون المشار إليه ، بدعوى أنها (خالية من النطاق المعياري) وأن القانون ، حسب رأيهم ، يحتوي على العديد من الأحكام الأخرى التي يحتمل أن تتعرض لنفس النقد ، حيث فيما يتعلق بالمادة ١٢:

باعتبار أنه بموجب أحكام المادة ١٢ من القانون ، تمت الموافقة على توجهات وأهداف السياسة الوطنية لصالح التعليم والوسائل المبرمجة الواردة في التقرير الملحق بهذا القانون ، باعتبار أن هذا التقرير المرفق يضع أهدافاً لعمل الدولة في مجال التعليم الابتدائي والثانوي ، أنه ، إذا كانت الالتزامات التي تظهر فيه لا تتضمن النطاق المعياري المرتبط بالقانون ، فإن أحكامه هي تلك التي يمكن أن تجد مكانها في فئة قوانين البرامج ذات الطبيعة الاقتصادية أو الاجتماعية أنه إلى هذا الحد ، يمكن أن يوافق عليها المشرع ، أن التظلم على أساس الافتقار إلى النطاق المعياري لا يمكن بالتالي رفعه بشكل مفيد على التقرير بأكمله الذي تمت الموافقة عليه بموجب المادة ١٢ من القانون المشار إليه ، مع الأخذ في الاعتبار أنه إذا كان مفتوحاً أمام الحكومة لإقران البرلمان بالسياسة التي تعتزم تنفيذها في مجال التعليم عن طريق قانون برنامج بدلاً من الاستفادة من الامتيازات المعترف بها في الفقرتين

الأولى والأخيرة من المادة ٤٩ من الدستور [١] ، كان عليه بالتالي الامتثال للإجراءات المنصوص عليها لهذا الغرض ، بالنظر في هذه الحالة إلى أنه منذ إيداع المشروع الذي أحال منه القانون إلى مكتب أول مجلس تمت مصادرته ، تم إرفاق التقرير المرفق به بفئة قوانين البرامج ، أنه في الواقع ، على الرغم من أنه كان موضوعًا للعديد من التعديلات البرلمانية أثناء فحصه ، إلا أن الغرض منه كان دائمًا جعل البرلمان يوافق على أحكام خالية من الأثر القانوني ، ولكن مع تحديد أهداف نوعية وكمية لعمل الدولة في المسائل التعليمية ، وبالتالي ، بموجب المادة ٧٠ من الدستور [٢] ، كان ينبغي تقديمه إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي لإبداء الرأي ؛ وأن إغفال هذا الإجراء الشكلي الملوث قد شوه

---

(١) تنص المادة (٤٩) من دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ على أنه (يمكن لرئيس الوزراء، بعد المداولة في مجلس الوزراء، أن يطرح للثقة برنامج الحكومة أو بيان بالسياسة العامة أمام الجمعية الوطنية ..... يجوز لرئيس الوزراء أن يطلب من مجلس الشيوخ الموافقة على بيان السياسة العامة) .

(٢) تنص المادة (٧٠) من دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ على أنه : (يجوز للحكومة والبرلمان استشارة المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي في أي مسألة لها طابع اقتصادي أو اجتماعي أو بيئي. كما يجوز للحكومة أن تستشيره في مشروعات قوانين التخطيط التي تحدد توجهات الموازنة العامة متعددة السنوات. ويعرض عليه كل خطة أو مشروع قانون متعلق بالتخطيط ذا طابع اقتصادي أو اجتماعي أو بيئي لأخذ المشورة) .

انتظام الإجراء المنفذ للموافقة عليه ، وبالنظر إلى أنه يترتب على ما تقدم أن المادة ١٢ من القانون المشار إليها ، والتي توافق على التقرير المرفق ، غير دستورية.

فيما يتعلق بالأحكام الأخرى التي ليس لها نطاق معياري :

إذ بالنظر إلى أنه بموجب أحكام ٢ من المادة ٧ من القانون المشار إليها : "هدف المدرسة هو نجاح جميع التلاميذ. - نظرًا لتنوع الطلاب ، يجب على المدرسة التعرف على جميع أشكال الذكاء وتعزيزها لتمكينهم من تنمية مواهبهم. - يسمح التدريب المدرسي ، تحت إشراف المعلمين وبدعم من أولياء الأمور ، لكل طالب بالقيام بالعمل والجهود اللازمة لتعزيز وتطوير قدراتهم الفكرية واليدوية والفنية والرياضية. يساهم في إعداد حياته المهنية والشخصية " ، باعتبار أن هذه الأحكام تخلو بوضوح من أي نطاق معياري ؛ ومن ثم ، فإن القسم الثاني من المادة ٧ من القانون المشار إليه غير دستوري .

فيما يتعلق بالأحكام ذات النطاق المعياري غير المؤكد:

١٨- بالنظر أولاً إلى أن المادتين ٢٧ و ٣١ من القانون المشار إليهما تنصان على أنه في المدارس والكليات ، يتم توفير الترتيبات المناسبة أو الإجراءات الخاصة لصالح التلاميذ المبكرين فكريا ، الذين يظهرون قدرات معينة ، أو لا يتحدثون الفرنسية والذين وصلوا حديثًا في فرنسا؛ أن القسم ٢٧ ينص كذلك على أنه ، في المدارس ، يتم توفير المرافق وإجراءات الدعم للتلاميذ الذين يواجهون صعوبات ، بالنظر إلى أن هذه المواد ، بسبب عمومية المصطلحات التي تستخدمها ، تفرض التزامات على المؤسسات التعليمية التي يكون نطاقها غير دقيق ، أنه يستتبع مع ذلك من الإجراءات البرلمانية أنها تفرض التزامات ليس بالنتيجة بل بالوسائل أنه مع مراعاة هذا التحفظ لا تنتهك المادتان ٢٧ و ٣١ مبدأ وضوح القانون ، وأيضاً بالنظر إلى أنه بموجب أحكام الفقرة الخامسة من المادة لـ ١-١-٣٣١ من قانون التعليم ، أشارت صياغتها الناتجة عن المادة ٢٩ من القانون إلى ما يلي : "عندما يؤخذ جزء من التقييم المستمر في الاعتبار تسليم دبلوم وطني ، يتم إجراء تقييم معرفة المرشحين فيما يتعلق بشروط الإنصاف " ، و بالنظر إلى أن هذا الحكم بسبب عمومية شروطه يفرض التزاماً غير دقيق النطاق ومع ذلك فإنه يترتب على العمل البرلماني أن الإشارة إلى "الامتثال لشروط الإنصاف" يجب أن تُفهم على أنها تنص على استخدام آليات التنسيق بين المؤسسات أن المادة ٢٩ ، مع مراعاة هذا التحفظ لا تنتهك مبدأ وضوح القانون .

الوجود في قانون الأحكام التنظيمية :

أن المودعين يؤكدون ، بشكل عام ، أن القانون المشار إليه يتضمن "العديد من الأحكام دون أي نطاق تشريعي ... بما يتعارض مع المادتين ٣٤ و ٣٧ من الدستور" [١] :

وبالنظر إلى أن المواد ١٩ و ٢٢ و ٣٣ و ٣٤ من القانون المشار إليه تقتصر على التوالي على إنشاء لجنة في كل أكاديمية لتعليم اللغات الأجنبية الحديثة ، لتعديل المصطلحات المتعلقة بهيئة موجودة بالفعل ، لتوفير استحداث وشروط منح علامة "مدرسة ثانوية مهنية" لتعريف "مشروع المدرسة أو المؤسسة" واللوائح الداخلية التي يجب أن تتبناها المدارس والمؤسسات التعليمية العامة ، أنها لا تشكك في "المبادئ الأساسية ... للتعليم" التي تخضع للقانون بموجب المادة ٣٤ من الدستور ، ولا أي مبدأ أو قاعدة أخرى يضعها الدستور في مجال القانون ، أن لهذه الأحكام طابع تنظيمي واضح ، وإذ تضع في اعتبارها أنه لا توجد حاجة للنظر بحكم المنصب في أي مسألة تتعلق بالدستورية .

وبالتالي جاء قرار المجلس الدستوري رقم (٢٠٠٥-٥١٢DC) في جلسته المنعقدة في ٢١ أبريل ٢٠٠٥ [٢] على :

١- عدم دستورية القسم الثاني من المادة ٧ والمادة ١٢ من قانون التوجيه والبرامج لمستقبل المدارس .

---

(١) نصت المادة (٣٤) من دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ على انه (.... ويضبط القانون المبادئ الأساسية الآتية :

التنظيم العام للدفاع الوطني ،الاستقلال الإداري للمجتمعات المحلية وصلاحياتها ومواردها ، التعليم ، المحافظة على البيئة ، ..... تحدد قوانين الموازنة موارد الدولة وأعباءها وفق الشروط وفى ظل التحفظات التي يقرها قانون أساسي ...) .

وأيضاً نصت المادة (٣٧) من الدستور على انه (تكون المسائل غير تلك التي تدخل في نطاق اختصاص القانون مسائل للوائح . يجوز تعديل الأحكام ذات المنشأ القانوني والتي صدرت في مثل هذه الأمور بموجب مرسوم يصدر بعد التشاور مع مجلس الدولة. يجوز تعديل أي أحكام من هذا القبيل صدرت بعد دخول الدستور حيز التنفيذ بمرسوم إلا إذا وجد المجلس الدستوري أنها مسائل للتنظيم على النحو المحدد في الفقرة السابقة).

(٢) قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم (٢٠٠٥-٥١٢DC) الصادر بتاريخ ٢١ أبريل ٢٠٠٥ ، موقع المجلس الدستوري الفرنسي ، المنشور على الموقع الألكتروني :
(https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2005/2005512DC.htm) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/١٥ .

٢- تعلن المواد ٢٧ و ٢٩ و ٣١ من ذات القانون أنها غير مخالفة للدستور مع مراعاة التحفظات الواردة في الحالتين ١٩ و ٢١.

٣- المواد ١٩ و ٢٢ و ٣٣ و ٣٤ من نفس القانون ذات طبيعة تنظيمية.

٤- ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية .

وأيضاً قرر المجلس الدستوري الفرنسي قراره رقم (٨٠٩QPC – ٢٠١٩) الصادر بتاريخ ١١ أكتوبر ٢٠١٩ [١] عدم دستورية الفقرة المتعلقة بزيادة رسوم التعليم العالي في القرار الاداري الصادر في ١٩ أبريل ٢٠١٩ ، إذ أن عدة جمعيات ونقابات طلابية رفعت الدعوى على هذا القرار أمام مجلس الدولة الفرنسي والذي حولها إلى المجلس الدستوري بعد الطعن بدستورية القرار .

جاء في نص قرار المجلس الدستوري أن "ديباجة الدستور الفرنسي ترى أن مطلب المجانية الدستورية للتعليم ينطبق على التعليم العالي العام" ، حيث أن القرار استند على ديباجة الدستور الفرنسي لعام ١٩٤٦ والتي تنص على أن "الدولة تضمن الوصول المتساوي للأطفال والبالغين إلى التعليم، ومؤسسات التعليم العام مجانية وعلمانية بكل درجاتها وهي وظيفة وواجب الدولة" ، يذكر أنها المرة الأولى التي يتم تشميل التعليم العالي بمجانية التعليم إذ كان يقتصر فقط على التعليم الابتدائي والاعدادي والثانوي في فرنسا [٢] .

وفي ٢٠ مارس ٢٠١٥ قرر المجلس الدستوري في قراره رقم (٤٥٨ QPC – ٢٠١٥) [٣] أن الشرط القانوني الفرنسي للوالدين بتطعيم أطفالهم ضد الدفتيريا والتيتانوس وشلل الأطفال كان ساريًا دستوريًا .

---

(١) قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم (٨٠٩QPC – ٢٠١٩) الصادر بتاريخ ١١ أكتوبر ٢٠١٩، موقع المجلس الدستوري الفرنسي ، المنشور على الموقع الألكتروني :
(https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2019/2019809QPC.htm) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/١٥ .

(٢) مقال منشور على الموقع الألكتروني :
(https://uniondesetudiantsexiles.org/ar/archives/352) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/١٥ .

(٣) قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم(٤٥٨ QPC – ٢٠١٥) الصادر بتاريخ ٢٠ مارس ٢٠١٥ ، موقع المجلس الدستوري الفرنسي ، المنشور على الموقع الألكتروني :
(https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2015/2015458QPC.htm) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/١٥ .

إذ تتعلق القضية الحالية بوالدين حوكما بسبب عدم تطعيم طفليهما ضد الدفتيريا والتيتانوس وشلل الأطفال ، كما يقتضي القانون الفرنسي ، حيث رفض الوالدان تطعيم أطفالهما لأنهم من وجهة نظرهم اختفت الأمراض الثلاثة بالكامل تقريبًا في فرنسا ، ولم تكن اللقاحات آمنة بشكل كافٍ ، وجميع اللقاحات الموجودة حاليًا في السوق محصنة ضد أمراض أخرى بالإضافة إلى اللقاحات الثلاثة المنصوص عليها قانونًا ، إذ حوكم الزوجان بتهمة تعريض الأطفال للخطر ، لكنهما طعنا في دستورية الأحكام القانونية التي تم توجيه التهم إليهما بموجبها في إجراء يسمى السؤال الدستوري ذي الأولوية ، التمسوا من المحكمة تقديم طلب إلى محكمة النقض وهي أعلى محكمة في فرنسا للشؤون المدنية والجنائية لإحالة طعنهم إلى المجلس الدستوري .

وافقت محكمة النقض على المصادقة على السؤال الدستوري وإحالته ، إذ وجد أنها تتعلق بمسائل مهمة لحماية الصحة الفردية والجماعية ، وبعد النظر في الحجج قرر المجلس الدستوري أن القوانين المعنية دستورية ، ورفضت النظر في الحجج العلمية حيث سيكون هذا هو دور المشرعين ، لكنها وجدت أن القوانين المعنية (ليست مناسبة بشكل واضح للهدف المقصود) لحماية الأفراد والصحة العامة وأن هذه القوانين لا تنتهك أي حق دستوري أو إنتهاك الحرية [١] .

لن نجد قرارات أخرى سوى التي ذكرت في أعلاه فيما يخص حقوق الطفل بالنسبة للمجلس الدستوري الفرنسي .

الفرع الثاني

الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية في الجزائر

إن نظام الرقابة على دستورية القوانين المعتمد في النظام الدستوري الجزائري منذ الإستقلال إلى غاية دستور ٢٠١٦ بإستثناء دستور عام ١٩٧٦، كان ينص على إنشاء (المجلس دستوري) (٢) وهو (هيئة دستورية مستقلة ذات صفة قضائية ، مهمتها مراقبة دستورية القوانين، والسهر على احترام الدستور،

---

(١) مقال منشور على الموقع الألكتروني :

https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2015-06-23/france-constitutional-court-confirms-legal-obligation-to-vaccinate-children) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/١٥ .

(٢) القاضي زرفاوي محمود ، قراءة في الرقابة على دستورية القوانين في النظام الدستوري الجزائري ، بحث منشور على موقع الإتحاد العربي للقضاة الألكتروني : (www.arabunionjudges.org/?p=6708) تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٢٤ .

وصحة الاستفتاءات والانتخابات التشريعية والتنفيذية) [١] ، وبغض النظر عن التعديلات التي حصلت خلال هذه الفترة الزمنية إلاّ أن المشرع الدستوري في الجزائر بقيَ مصراً على الرقابة السياسية القبلية و بهيئات إخطار محدودة أدت إلى التأثير على أداء المجلس و اقتصار عمله على حالات محدودة حسب ما تم إخطاره به ، كما أنه حافظ على السمة السياسية للهيئة كون أن تمثيل القضاء فيه كضمان للحياد و الموضوعية و التخصص جاء أقل مقارنة بباقي السلطات .

ولكن الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور عام ٢٠١٦ قد تطورت ، حيث أكد هذا الدستور على بقاء المجلس الدستوري كهيئة سياسية مكلفة بالسهر على احترام الدستور حسبما جاءت به المادة (١٨٢) منه و أكد المشرع الدستوري على استقلالية المجلس إدارياً و مالياً و هي من أهم الآليات التي تضمن أداء المجلس للمهام المنوطة به باستقلالية .

أما الشي الجديد والمستحسن في هذا الدستور هو ما جاءت به المادة (١٨٨) من الدستور التي أسست للرقابة البعدية للقوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية كأول مرة في النظام القانوني الجزائري و يكون ذلك متاح لأي مواطن له خصومة قضائية و يتم إخطار المجلس عن طريق الإحالة من المحكمة العليا او من مجلس الدولة و هو اختصاص قضائي لمجلس بتشكيلة فيها الطابع السياسي .

وتم تفصيل آليات تفعيل هذا النوع من الرقابة بالقانون العضوي (١٦- ١٨) المؤرخ في ٢ سبتمبر ٢٠١٨ الذي حدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية وهو القانون الذي صدر متأخراً أي بعد سنتين من إنشاء الآلية دستورياً لكنه أبرز جل الإجراءات الواجبة الإتباع لإخطار المجلس الدستوري .

ولكن تقدم المشرع الدستوري في الجزائر خطوة أخرى في هذا المجال من خلال آخر تعديل لدستور عام ١٩٩٦ في ٢٠٢٠ وهو دستور الجزائر لعام ٢٠٢٠ النافذ حيث أنشأ هيئة قضائية سماها بالمحكمة الدستورية بما لها من صلاحيات قضائية تسهر على ضمان إحترام الدستور وسمو أحكامه [٢] ، إذ

---

(١) بدون اسم الناشر ، مقال منشور على موقع الجزيرة الألكتروني :
(www.aljazeera.net/encyclopedia/organizationsandstructures/2015/12/24/) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٢٤ .

(٢) القاضي زرفاوي محمود ، قراءة في الرقابة على دستورية القوانين في النظام الدستوري الجزائري ، بحث منشور على موقع الإتحاد العربي للقضاة الألكتروني : (www.arabunionjudges.org/?p=6708) تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٢٤ .

نص الدستور على أنه "المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان الدستور . تضبط المحكمة الدستورية سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية . تحدد المحكمة الدستورية قواعد عملها [١] .

وبالتالي فأن الرقابة على دستورية القوانين فيما يخص حقوق الأطفال معدومه ، أي لا توجد أي قرارات للمجلس الدستوري وفق التعديل لعام ٢٠١٦ سوى قرارين موضوعهما ليس الطفل ، أما بخصوص المحكمة الدستورية في دستور الجزائر لعام ٢٠٢٠ النافذ فمن المؤكد عدم وجود أي قرار متعلق بحقوق الطفل وذلك بعد البحث والتقصي في القرارات المتعلقة بحقوق الأطفال .

الفرع الثالث

الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا في مصر

نجد أن القضاء الدستوري كفل حقوق الطفل وحمايتها من خلال الدور الذي لعبته المحكمة الدستورية العليا منذ نشأتها دورا محوريا في حماية الحقوق والحريات الواردة في الدستور وتمكين المواطنين من ممارستها على أرض الواقع عبر قضائها بعدم دستورية عديد من القوانين واللوائح التي تضمنت انتهاكا أو إهدارا لتلك الحقوق والحريات .

وفي مجال كفالة الحق في التعليم بشكل عام سواء في مرحلة التعليم الجامعي أو ما قبل الجامعي و كذلك كفالة الرعاية الصحية والرعاية الإجتماعية أرست المحكمة بعديد من أحكامها مجموعة من المبادئ الحاكمة لهذه الحقوق عبر تحديدها لمضمونه ومحتواه من ناحية ، وضوابط تنظيمه من قبل المشرع بما لا يفرغه من مضمونه من ناحية أخرى تمكينا للمواطنين -أطفالا وشبابا- من ممارسته في إطار مبدأي المساواة وتكافؤ الفرص اللذين يعدان الأصل الجامع لممارسة كافة الحقوق والحريات الواردة في الدستور .

ويعد من أحكام المحكمة الدستورية العليا ذات المبادئ في مجال كفالة الحق في التعليم ما جاء بحكمها في القضية الدستورية رقم ١٢٤ لسنة ٥ قضائية " دستورية " بجلسة ٦ من أبريل ١٩٨٥ بشأن الاستثناءات التي تقررت لبعض المواطنين الحاصلين على شهادة الثانوية العامة والتحاقهم بالجامعات دون التقيد بمجموع الدرجات كشرط للالتحاق بالكليات المختلفة ، حيث أوضحت المحكمة بهذا الحكم التاريخي " أن المساواة التي نصت عليها المادة ٤٠ من الدستور والتي يوجبها إعمال مبدأ تكافؤ الفرص تتحقق بتوافر شرطي العموم والتجريد في التشريعات المنظمة للحقوق ، أي عدم التمييز بين

---

(١) نص المادة (١٨٥) من دستور الجزائر لعام ٢٠٢٠ .

أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت ظروفهم ومراكزهم القانونية فإذا اختلفت هذه الظروف انتفى مناط التسوية بينهم . وقد أوضحت المحكمة أن ما قصد إليه الدستور من إقرار المساواة وتكافؤ الفرص لا ينحصر في الصور التي حددتها المادة ٤٠ وهي عدم التمييز بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة وإنما قصد إليه الدستور أساسا هو أهدار صور التميز التي تقيم بين المواطنين تفرقة في المعاملة القانونية يستعصى توفيقها مع وجوب تساويهم أمام القانون ، مما يحتم إخضاع ألوان التميز جميعها للرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح .

كما رددت المحكمة الدستورية العليا بشأن الرعاية الصحية في الدعوى رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية دستورية بجلسة ٢ ديسمبر سنة 1995 ، بشأن عدم دستورية نص المادة ١٨ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦بشأن مراقبة الأغذية وتنظيم تداولها ، وذلك فيما تضمنته من معاقبة من يخالف أحكام المادة الثانية من هذا القانون بعقوبة المخالفة إذا كان حسن النية .

وانتهت المحكمة إلى عدم دستورية نص المادة ١٨ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦بشأن مراقبة الأغذية وتنظيم تداولها ، وذلك فيما تضمنه من معاقبة من يخالف أحكام المادة الثانية من هذا القانون بعقوبة المخالفة إذا كان حسن النية وألزمت الحكمة المصروفات ومبلغ ١٠٠ جنية أتعاب المحاماة .

ومن الأحكام المتعلقة بالرعاية الصحية حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية لدستورية رقم ٥ لسنة ٥ قضائية دستورية بجلسة ٢٠ مايو ١٩٩٥ بشأن دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٢٥ من قرار نائب رئيس الوزراء ووزير الزراعة والأمن الغذائي رقم ١٧ لسنة ١٩٨٦ بشأن نبح الحيوانات وتجارة اللحوم .

هذا و أشارت المحكمة الدستورية العليا في حكم لها ، في الطعن رقم ٢٣ – لسنة ١٦ قضائية دستورية بجلسة ١٨-٣-١٩٩٥ إذ أشارت المحكمة إلى أن دستور جمهورية مصر العربية بنص المادة ٤٥ التي تقرر أن الحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون يؤيد ذلك أن أبعاد العلاقة بين النصوص الدستورية وربطها ببعض ، كثيرا ما ترشح لحقوق لا نص عليها ، ولكن تنشى بثبوتها ، ما يتصل بها من الحقوق التي كفل الدستور ، والتي تعد مدخلاً عليها بوصفها من توابعها أو مقترضاتها أو لوازمها وكثيرا ما تقضى فروع بعض المسائل التي نظمتهما الوثيقة الدستورية ، إلى الأصل العام الذي يجمعها ، ويعتبر إطارا محددا لها ولا يكون ذلك إلا من خلال فهم أعمق لمراميها ، واستصفاء ما وراءها من القيم والمثل العليا التي احتضنها الدستور فالحق في التعليم _ وعلى ما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا _ يشمل على حق كل مواطن في أن يختار نوع التعليم الذي يراه أكثر اتفاقا مع ميوله وملكاته وان يتلقى قدرا من التعليم يكون مناسبا لمواهبه وقدراته والحق في بناء أسرة وفق الأسس التي حددها الدستور بنص المادة ٩ يعني أن يكون للآباء والأوصياء حق اختيار وسائل تنشئة أطفالهم أو من

هم في رعايتهم وألا يحملوا على اختيار نوع من التعليم يكون نمطيا ، أو دون مداركهم وما حرية الاجتماع _ ولو خلا الدستور من النص عليها _ إلا إطار لحرية التعبير يكفل إنماء القيم التي تتوخاها ، ويمنحها مغزاها ، وبوجه خاص كلما كان الاجتماع مدخلا لحوار بين المنضمين إليه حول المسائل التي تثير اهتمامهم _ ولو لم يكن هدفها سياسيا بل كان نقابيا ، أو اجتماعيا كذلك فإن حرية التعبير وحرية الصحافة المنصوص عليهما في المادتين ٤٧ ، ٤٨ من الدستور ، لا تعنيان مجرد إبداء الآراء قولا وطباعتها لنشرها ، ليكون فهمها وإمعان النظر كاشفا عن حقيقتها ودود ذلك فإن الحماية التي كلفها الدستور لهاتين الحريتين ، لن تكتمل سواء في نوعها أو مداها . وجاء في حيثيات الحكم أن أبعاد العلاقة بين النصوص الدستورية وربطها ببعض ، كثيرا ما ترشح لحقوق لا نص عليها ، ولكن تنشىء بثبوتها ما يتصل بها من الحقوق التي كفلها الدستور ، والتي تعد مدخلا إليها بوصفها من توابعها أو مفترضاتها أو لوازمها ، وكثيراً ما تفضي فروع بعض المسائل التي نظمتها الوثيقة الدستورية ، إلى الأصل العام الذي يجمعها ، ويعتبر إطاراً محدداً لها ، ولا يكون ذلك إلا من خلال فهم أعمق لمراميها واستصفاء ما وراءها من القيم والمثل العليا التي احتضنها الدستور ، فالحق في التعليم – وعلى ما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا – يشتمل على حق كل مواطن في أن يختار نوع التعليم الذي يراه أكثر اتفاقاً ، ميوله وملكاته ، وأن يتلقى قدراً من التعليم يكون مناسباً لمواهبه وقدراته ، والحق في بناء أسرة وفق الأسس التي حددها الدستور بنص المادة ٩ منه يعني أن يكون للآباء والأوصياء حق اختيار وسائل تنشئة أطفالهم أو من هم في رعايتهم ، وألا يحملوا على اختيار نوع من التعليم يكون نمطيا أو دون مداركهم ، وما حرية الاجتماع –ولو خلا الدستور من النص عليها - إلا إطار لحرية التعبير يكفل إنماء القيم التي تتوخاها ، ويمنحها مغزاها ، وبوجه خاص كلما كان الاجتماع مدخلا لحوار بين المنضمين إليه حول المسائل التي تثير اهتمامهم ولو لم يكن هدفها سياسيا - بل كان نقابيا أو مهنيا أو قانونيا أو اجتماعيا .

ولقد أكد حكم للمحكمة الدستورية العليا عن أهمية ودور الأسرة وعظم أهدافها حيث جاء فيه :

"إن وحدة الأسرة في الحدود التي كفلها الدستور يقتضيها أمران : أولهما ، أن تماسكها وعدم انفراطها ، توكيد لقيمها العليا وصون لأفرادها فلا ينحرفون طريقا أو ينفلتون سلوكا ، ليظل تأسيسها على الدين والأخلاق والوطنية . وثانيهما ، أن الوطنية التي ينبغي أن تتحلى الأسرة بها ، تفقد مقوماتها إذا لم يوفر المشرع لأفرادها مناخا ملائما ، يعزز قوة الوطن ولا يضعفها أو ينحيها ، ووحدة الأسرة هي

الضمان الأول والمبدئي لإشرابهم غريزة القتال والنضال ليكون لأمتهم هيبتها ومكانتها ، فلا تنكص على عقبيها وجلا أو تفريطا [١] .

وفي قضية أخرى في عام ٢٠١٦ قضت المحكمة الدستورية العليا برفض دعوى الطاعن بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة (٥٤) من قانون الطفل الصادر بالقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ المستبدلة بالقانون رقم (١٢٦) لسنة ٢٠٠٨ المعني بأن (الولاية التعليمية للطفل تكون للحاضن ، وعند الخلاف على ما يحقق مصلحة الطفل يرفع أي من ذوي الشأن الأمر إلى محكمة الاسرة) ، مدعيا إياه بمخالفة أحكام الشريعة الإسلامية ، وأكدت المحكمة في ختام قرارها بان الوسيلة التي أوجدها المشرع بموجب النص المطعون فيه جاءت متوافقة الغاية التي سعى إليها والمتمثلة بحماية مصلحة الطفل الفضلي في التعليم حفاظا عليه وعلى ولي الأمر الملزم بالأنفاق وهذا من مقاصد الشريعة الاسلامية .

أما قانون رؤية الصغير ، فقد أصدرت المحكمة الدستورية العليا قرارها المرقم (٣٧) لسنة (٣٣ ق) ، بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة (٢٠) من القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المستبدلة بالقانون رقم (١٠٠) سنة ١٩٨٥بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية ، فيما تضمنه من قصر حق الأجداد في رؤية احفادهم في حالة عدم وجود الأبوين ، فقد أكدت المحكمة على مخالفة النص المطعون لأحكام الدستور الذي حرص على وحدة واستقرار الأسرة ، ورأت المحكمة أن النص المطعون حاد عن تحقيق المصالح المشروعة للأسرة فضلا عن تمييزه من دون مبرر في تنظيم حق رؤية الاحفاد بين الأجداد في حال وجود أو عدم وجود الأبوين [٢] .

وقضت المحكمة الدستورية العليا بعدم قبول دعوى المدعي بعدم دستورية المادة الأولى من القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٠ الخاصة بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية بعد تعديلها بالقانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥ ، والمادة (١١) مكرر ثانيا ، التي أضافها القانون إلى المرسوم بقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية وسوغت المحكمة أن النص المطعون جاء متفقاً مع الدستور [٣] .

---

(١) محمد أحمد أبو سيف توفيق ، مرجع سابق ، ص ٢٠٤ و ٣٧٦ و ٣٧٨ و ٥٠١ و ٥٠٢ .

(٢) علي فاضل إبراهيم المعموري ، مرجع سابق ، ص ١٤٥ و ١٤٦ .

(٣) المصدر نفسه ، ص١٤٦ و ١٤٧ .

المطلب الثاني

الأحكام الصادرة عن القضاء الدستوري العراقي

فيما يخص قرارات المحكمة الإتحادية العليا والتي تعد كما أسلفنا من قبل بأنها أعلى سلطة قضائية في نطاق القضاء الدستوري في البلاد وقراراتها باتة وملزمة للأفراد وللسلطات كافة ، فإن هناك بعض القرارات التي أصدرتها المحكمة الإتحادية العليا والتي جاءت لحماية حقوق الإنسان والتي تعتبر حقوق الطفل جزء منها وذلك من خلال مطابقة ما يصدر من السلطة التشريعية من قوانين لأحكام الدستور ، والتي قد تكون هذه القوانين مصادرة للحقوق التي أقرها الدستور، ففيما يأتي سنبين بعض هذه القرارات في ثلاثة فروع .

الفرع الأول

دور المحكمة الإتحادية العليا في فرض رسم طابع الحملة الوطنية لبناء المدارس ورياض الأطفال

قضت المحكمة الإتحادية العليا في العراق في قرارها رقم (١٤٩) لسنة ٢٠١٩ الصادر بتاريخ ٢٠١٩/١٢/١٨ بدستورية القانون رقم (١٩) لسنة ٢٠١٩ ، المتضمن في العديد من مواده فرض رسم طابع الحملة الوطنية لبناء المدارس ورياض الاطفال .

إذ جاء في القرار :

ادعى وكيل المدعين في عريضة الدعوى بأنه سبق وأن أصدر المدعى عليه القانون رقم (١٩) لسنة ٢٠١٩ (قانون رسم طابع الحملة الوطنية لبناء المدارس ورياض الاطفال) ونشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٥٥٩ في ٢١/١٠/٢٠١٩) إذ نص القانون على اربع مواد منها فرض رسم طابع الحملة الوطنية لبناء المدارس ورياض الاطفال (مقطوع مقداره ١٠٠٠) دينار وقد جاء في الاسباب الموجبة له ، إن الغرض منه ، هو توفير المبالغ اللازمة لبناء المدارس ورياض الاطفال وبغية مساهمة جميع شرائح المجتمع في توفير الموارد المالية المطلوبة لهذا الغرض وحيث ان هذا القانون يتعارض مع الدستور وما جاء فيه من ضمانات وحقوق للشعب والتي كفلتها المادة (٣٤) منه التي نصت على كفالة الدولة لحق التعليم وحق مكافحة الامية ، كما نصت على مجانية التعليم في مختلف مراحله وتشجيع الدولة على البحث العلمي للاغراض السلمية ورعايتها للتفوق والابداع والابتكار ومختلف مظاهر النبوغ وكذلك كفالتها للتعليم الخاص والاهلي .

ومن خلال ذلك يتضح أن التعليم مكفول بالدستور وبشكل مجاني وهو حق لكل العراقيين بل انه الزامي وما دام كذلك فلا يعقل فرضه بالقوة وبمبلغ معين ، وقد قام المدعى عليه الثاني بالتوقيع والمصادقة على القانون . لما تقدم طلب وكيل المدعين من المحكمة الاتحادية العليا الحكم بإلغاء القانون رقم (١٩) لسنة ٢٠١٩ لعدم دستوريته وتعارضه مع المبادئ التي نص عليها الدستور .

حيث أجاب وكيلا المدعى عليه الاول (رئيس مجلس النواب اضافة لوظيفته) بالآتي :

١- إن مجلس النواب بموجب المادة (٦ / اولاً) من الدستور له اختصاص تشريع القوانين الاتحادية وحيث أن القانون موضوع الدعوى منها فلا مخالفة دستورية بذلك ويعد خياراً تشريعيا .

٢- إن القانون محل الطعن صدر بإستيفاء رسم طابع الحملة الوطنية لبناء المدارس أضافة الى مبلغ الرسم المفروض بموجب قانون رسم الطابع رقم (٧١) لسنة ٢٠١٢ ، وقانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨٩ والتي بين فيها الفئات التي تخضع لدفع الرسوم بموجبها ولم تفرض على المشمولين بالتعليم المجاني أو الالزامي لما تقدم طلب وكيلا المدعى عليه الأول رد الدعوى . وطالب وكيل المدعى عليه الثاني (رئيس الجمهورية اضافة لوظيفته) رد الدعوى من جهة الخصومة استناداً للمادة (٨٠) من قانون المرافعات المدنية ، وبعد ذلك كرر وكيل المدعين عريضة الدعوى وطلب الحكم بموجبها ، ورد على جواب المدعى عليهما وقد ركز جوابه على أن هناك مبالغ مخصصة في وزارة التربية لبناء المدارس ولا يجوز فرض رسم طابع على المواطنين ، أجاب وكيلا المدعى عليهما طالبين رد الدعوى للأسباب الواردة ، وترى المحكمة الإتحادية العليا أن القانون موضوع الطعن لا يخل بعملية التعليم ومجانيته فالمشاركة من الفئات المذكورة في قانوني رسم الطابع والرسوم العدلية في بناء المدارس ورياض الاطفال كأماكن تجرى فيها عملية التعليم ومجانيته لا تعني مصادرة الحق المنصوص عليه في المادة (٣٤) من الدستور وانما تنصرف مساهمة شرائح المجتمع المشمولين بأحكام قانون رسم الطابع وقانون الرسوم العدلية في توفير الموارد المالية المطلوبة لبناء المدارس ورياض الاطفال بل أن ذلك يصب في صالح عملية التعليم ومجانيته ، لذا تكون دعوى المدعين غير مستندة الى سبب من الدستور ، فقررت المحكمة الحكم بردها عن المدعى عليه الاول رئيس مجلس النواب إضافة لوظيفته لهذا السبب ، وردها عن المدعى عليه الثاني رئيس الجمهورية اضافة لوظيفته لعدم صحة توجيه الخصومة اليه [١] .

([١]) قرار المحكمة الإتحادية العليا رقم (١٤٩) لسنة ٢٠١٩ الصادر بتاريخ ٢٠١٩/١٢/١٨ المنشور على موقع أحكام وقرارات المحكمة الإتحادية العليا الألكتروني : (https://www.iraqfsc.iq/searchkrar.php) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/١٥ .

ونرى في هذا القرار :

١- أن الحكم بدستورية القانون رقم (١٩) لسنة ٢٠١٩ من قبل المحكمة الإتحادية العليا غير موفق ، وذلك لأن القانون أعلاه لم يحدد فترة زمنية معينة بإعتبار القانون نافذ فقط لتاريخ معين ، وذلك لكي يكون القانون دستورياً وموافق للدستور حسب رأي المحكمة الإتحادية بذلك وأيضاً جمع وسد النقص الحاصل في الأموال التي من خلالها شرع هذا القانون لبناء المدارس ورياض الأطفال فلا يمكن أن تكون مدة تنفيذ القانون مفتوحة لأن المشرع القانوني قد أغفل ماذا إذا قد أكتفت الحاجة من هذه الأموال أين تذهب الأموال الفائضة عن الأسباب التي شرع من أجلها هذا القانون ؟ .

٢- أن بناء هذه المدارس ورياض الأطفال إن كان هناك ضرورة فعلاً لتشريع هكذا قانون لبنائها من أموال الفئات التي تتكون منها أغلبية الشعب العراقي وليس محددة بفئاتٍ معينة ، وكذلك الطريقة التي يُجمع منها الأموال في أغنى بلد في المنطقة من عدة نواحي (نفط ، سياحة دينية ، زراعة ، صناعة ..) وغيرها من الموارد التي لا توجد في أفضل البلدان العربية والبلدان المجاورة ولكن للأسف دون الإستفادة منها بطريقة صحيحة .

فكان الأولى من أن تضطهد هذه الفئات بدفع رسوم إضافية ، كان على البرلمان إيجاد طرق أخرى لبناء المدارس ورياض الأطفال وأهم طريقة هي مكافحة الفساد المالي والإداري ، ومراقبة السلطة التنفيذية في إستعمالها للمال العام وطريقة صرفه .

الفرع الثاني

تأكيد دستورية القانون رقم (١٩) لعام ٢٠١٩

القرار الثاني الذي أصدرته المحكمة الإتحادية العليا رقم (١٦٩) لعام ٢٠١٩ الصادر بتاريخ ٢٠٢٠/١/٢٧ بخصوص بدستورية القانون رقم (١٩) لعام ٢٠١٩ ، المتضمن في العديد من مواده فرض رسم طابع الحملة الوطنية لبناء المدارس ورياض الاطفال ، وجاء هذا القرار تأكيداً للقرار السابق ذكره وهو كالآتي :

ادعى المدعي في عريضة الدعوى ، بأن سبق وأن قام المدعى عليه الثاني رئيس مجلس النواب اضافة لوظيفته بتشريع القانون رقم (١٩) لسنة ٢٠١٩ قانون رسم طابع الحملة الوطنية لبناء المدارس ورياض الاطفال وبموجبه تم فرض رسوم إضافية على معاملات المواطنين في كافة

دوائر الدولة اضافة الى مبلغ الرسم المفروض بموجب قانون رسم الطابع رقم (٧١) لسنة ٢٠١٢ وقانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ ، حيث تم تصديقه من المدعى عليه الاول (رئيس الجمهورية) ونشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٥٥٩ في ٢٠١٩/١٠/٢١ وقد بادر المدعي الى الطعن به أمام هذه المحكمة بداعي مخالفته للمادة (٣٤) من الدستور التي نصت على حق التعليم ، ويرى ان القانون لم يقيد الحملة بفترة زمنية معينة .

ولما تقدم طلب من المحكمة الاتحادية العليا الحكم بعدم دستورية القانون رقم (١٩) لسنة ٢٠١٩ لمخالفته للمادة (٣٤ / ثانيا) من الدستور .

حيث اجاب وكيل المدعى عليه الاول طالبا رد الدعوى لسبق النظر في ذات الموضوع ولسبق الفصل في موضوعها بالحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا بالعدد (١٤٩ / اتحادية / ٢٠١٩) المؤرخ ٢٠١٩/١٢/١٨ ، كما اجاب وكيل المدعى عليه الثاني طالباً رد الدعوى لسبق الفصل في موضوعها ، بقرار الحكم المذكور انفاً وإن القانون محل الطعن لا يعني مصادرة الحق المنصوص عليه في المادة (٣١) من الدستور وإنما ينصرف الى مساهمة شرائح من المجتمع بذلك ، كما أنه يصب في صالح العملية التعليمية ومجانيتها . كرر المدعي عريضة الدعوى وطلب الحكم بموجبها ، اجاب وكيل المدعى عليه الثاني مكررا اللائحة الجوابية وطلب رد الدعوى للاسباب الواردة فيها ، عقب المدعي ان هذه الدعوى تختلف عن الدعوى السابقة التي ذكرها المدعى عليه اضافة لوظيفته اضافة الى ان الاتفاقية التي وقعت مؤخراً تغني عن استيفاء رسم بناء المدارس للمواطنين ، أجاب وكيل المدعى عليه بان لا تعقيب له على ما أورده المدعي .

وجدت المحكمة الاتحادية العليا ان المدعي قد طعن بعدم دستورية القانون رقم (١٩) لسنة ٢٠١٩ (قانون رسم طابع الحملة الوطنية لبناء المدارس ورياض الاطفال) بداعي مخالفته للمادة (٣٤ / ثانياً) من الدستور التي تنص على (التعليم المجاني حق لكل العراقيين في مختلف مراحله أجاب المدعى عليه الاول رئيس الجمهورية اضافة لوظيفته طالباً رد الدعوى عنه لعدم صحة توجه الخصومة اليه في هذه الدعوى استناداً لأحكام المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ اما المدعى عليه الثاني رئيس مجلس النواب اضافة لوظيفته فأفاد أن القانون موضوع الطعن بعدم الدستورية لا يخل بمبدأ مجانية التعليم وتجد المحكمة الاتحادية العليا وجوب التفرقة بين عملية بناء المدارس ورياض الاطفال وبين عملية التعليم في تلك المدارس والرياض فمشاركت فئات من المجتمع بواسطة رسم الطابع بموجب القانون المذكور في تغطية بناء المدرسة أو روضة الاطفال لا تعني مصادرة مجانية عملية التعليم فيها بل أن ذلك يصب في صالحها . وهذا ما توجهت به المحكمة الاتحادية العليا

في حكم سابق لها بنفس الموضوع صدر بالعدد (١٤٩ / اتحادية / ٢٠١٩) في ٢٠١٩/١٢/١٨ وعليه تكون دعوى المدعي غير مستندة الى سبب صحيح من الدستور ، فقرر الحكم بردها [١] .

إن الطعن المقدم بعدم دستورية القانون رقم (١٩) لسنة ٢٠١٩ المتضمن في العديد من مواده فرض رسم طابع الحملة الوطنية لبناء المدارس ورياض الاطفال ، لا يخل بعملية التعليم ومجانيته حيث أن مشاركة الفئات المذكورة في قانون رسم الطابع رقم (٧١) لسنة ٢٠١٢ وقانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ ، ببناء المدارس ورياض الاطفال كأماكن تجري فيها عملية التعليم المجانية لا تعني مصادرة الحق المنصوص عليه في المادة (٣٤) من الدستور ، وإنما ينصرف الى مساهمة شرائح من المجتمع بذلك والذي يصب في صالح عملية التعليم ومجانيته وبناء عليه قرر الحكم برده لعدم استناده إلى سبب من الدستور .

ورأينا هنا هو كما عرضناه في القرار السابق بأن تكون هناك مدة محددة لتنفيذ القانون لا إطلاقه بصورة عامة ، وأيضاً أن تكون هناك ضرورة فعلاً لتشريع هكذا قانون لبنائها من أموال الفئات التي تتكون منها أغلبية الشعب العراقي وليس محددة بفئات معينة ، وكذلك الطريقة التي يُجمع منها الأموال في أغنى بلد في المنطقة .

الفرع الثالث

حماية الحقوق المشتركة للأسرة

وفيما يخص حماية الحقوق المشتركة للأسرة اختلفت آراء الفقه الإسلامي بشان تحديد طبيعة الحضانة ، فمنهم من يرى أن الحضانة حق خاص للمحضون ومنهم من يرى أن الحضانة حق للحاضن ، أو من يقوم مقامة في حين يرى آخرون أن الحضانة حق مشترك بين الحاضن والمحضون ، إذ لا بد من اعتناء الحاضنة بالمحضون منذ ولادته والحفاظ علية والقيام بشؤونه وهذا واجب على الأم أما الفترة التي تستغني النساء عن حضانة الصغير فيكون ذلك من واجب الأب [٢] .

---

(١) قرار المحكمة الإتحادية العليا رقم (١٦٩) لسنة ٢٠١٩ الصادر بتاريخ ٢٠٢٠/١/٢٧ المنشور على موقع أحكام وقرارات المحكمة الإتحادية العليا الألكتروني : (https://www.iraqfsc.iq/searchkrar.php) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/١٥ .

(٢) نشوان زكي سليمان ، الحصانة وشروط ممارستها دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، كلية الحقوق – جامعة الموصل ، المجلد ١٦ العدد ٥٩ ، ٢٠١٣ ، ص ٦٦ وما بعدها .

وهذا ما استقرت عليه المحكمة الاتحادية العليا في قرارها المرقم (١٢) لسنة ٢٠١٩ ، عندما قضت بدستورية المادة (٥٧/١) من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل ، مؤكدة بأن الأصل في التشريعات أنها وجدت لصالح الانسانية ولدفع الضرر عنه سيما إذا كانت تخص الصغار منهم لانهم الأولى بالرعاية من مصالح الخصوم مراعية بذلك مصلحة المحضون ودرء الضرر عنه والمحكمة المختصة عن نظر دعوى المنازعة في الحضانة تحدد هذه المصلحة عن طريق البحث الاجتماعي ، وتقرر في ضوء ذلك اين تكمن مصلحة المحضون وقد أوضحت الفقرة (١) من المادة (٥٧) من قانون الأحوال الشخصية بأن "الأم أحق بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة مالم يتضرر المحضون" [١] .

وكذلك تقرر أين تكمن مصلحة المحضون سواء كان لصالح الأم المتزوجة من الغير أم لصالح الأب إذا كان زواج الأم الحاضنة يسبب الضرر للمحضون أو يصرفها عن رعايته لأن الأصل في أحكام الحضانة أنها تدور مع مصلحة المحضون ، وقد فصلت المادة (٥٧) من قانون الأحوال الشخصية ذلك بفقراتها (١ ، ٢ ، ٤ ، ٧) المطعون بعدم دستوريتها في هذه الدعوى [٢] .

وفي آخر قرار للمحكمة الإتحادية العليا ، والذي قضت فيه بدستورية المادة (٥٧) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل ، حيث جاء القرار كالآتي :

لدى التدقيق والمداولة من قبل المحكمة الاتحادية العليا واطلاعها على دعوى المدعي والتي طلب بموجبها الحكم بعدم دستورية المادة (٥٧ / ١ و ٢) من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل التي تنص على (١- الأم أحق بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ما لم يتضرر المحضون من ذلك ٢- يشترط أن تكون الحاضنة بالغة عاقلة أمينة قادرة على تربية المحضون وصيانته ، ولا تسقط حضانة الأم المطلقة بزواجها ، وتقرر المحكمة في هذه الحالة أحقية الأم أو الأب في الحضانة في ضوء مصلحة المحضون) للأسباب الواردة في عريضة دعواه ، وتجد هذه المحكمة أنه سبق لها وأن أصدرت قرارها بالعدد (١٨٩ / اتحادية / ٢٠١٨) والذي جاء فيه (تجد المحكمة الاتحادية العليا من الحديث الشريف ومن آراء الفقهاء ومن التشريعات المماثلة في الدول الإسلامية وما استقر عليه القضاء من أحكام في مجال الأحوال الشخصية بمجموعها أنها لا تحول دون التعامل مع وقائع الحضانة كل حسب ظروفه لأن الأصل في التشريعات أنها توضع لصالح

---

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٢) اتحادية / اعلام/ ٢٠١٩ ، الصادر بتاريخ ٢٠١٩/٣/٥ ، المنشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا الألكتروني : (www.iraqfsc.iq) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/١٧ .

(٢) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم) (١٨٩) /اتحادية / اعلام / ٢٠١٨) ، الصادر بتاريخ ٢٠١٨/١٢/٥ ، المنشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا الألكتروني : (www.iraqfsc.iq) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/١٧ .

البشرية ودفع الضرر عنها ، سيما اذا كانت تخص الصغار منهم ، لأنهم الأولى بالرعاية من مصالح الخصوم مراعية بذلك مصلحة المحضون ودرء الضرر عنه والمحكمة عند عرض الدعوى عليها تتحرى عن هذه المصلحة عن طريق البحث الاجتماعي الذي يجري بواسطة المختصمين وعن طريق بيئة المتخاصمين وتقدر في ضوء ذلك ، أين تكمن مصلحة المحضون فتقضي بذلك لصالح الأم المتزوجة من الغير أو لصالح الأب إذا كان زواج الأم الحاضنة يسبب الضرر للمحضون أو يصرفها عن رعايته لان الأصل في أحكام الحضانة أنها تدور مع مصلحة المحضون وقد فضل (قانون الأحوال الشخصية العراقي المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل) ، ذلك في أحكامه المتكاملة بهذا الصدد سيما في المادة (٥٧) بفقراتها (١ و ٢ و ٩ و ٧) المطعون بعدم شرعيتها ودستوريتها في هذه الدعوى) وعلى أساس ذلك قررت المحكمة رد الطعن بالمادة (٥٧ / ١ و ٢ و ٤ و ٧) من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل وصدر القرار بتاريخ ٥/١٢/٢٠١٨ .

ومما تقدم ولسبق الفصل في دستورية المادة (٥٧ / ١ و ٢) من قبل هذه المحكمة وفقاً للتفصيل المذكور آنفاً ، فتكون دعوى المدعي (س) واجبة الرد . وعليه قررت المحكمة الاتحادية العليا رد دعوى المدعي لسبق الفصل في موضوعها وتحميله الرسوم والمصاريف ومبلغ مائة الف دينار أتعاب محاماة وكيلي المدعى عليه إضافة لوظيفته المستشار القانوني (ص) والموظف الحقوقي (ع) توزع وفق القانون ، وصدر الحكم بالاتفاق باتا استناداً لأحكام المادتين (٩٣ و ٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ والمادتين (٤ و ٥ / ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ وافهم علناً في ٩ / رمضان 1443 / هجرية الموافق ٢٠٢٢/٤/١١ ميلادية [١] .

علماً أن المحكمة الاتحادية العليا سبق وان فصلت بهذه الدعوى في القرار رقم (٨٩) لسنة ٢٠١٧ ، المنعقدة بتاريخ ٧/١١/٢٠١٧ .

وفي ظل ما تقدم فأن المحكمة الاتحادية العليا تقر بدستورية المادة (٥٧) ، من قانون الأحوال الشخصية النافذ ، الذي يؤكد بأن الأم احق بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة مالم يتضرر المحضون ، مؤكدة بأن احكام الحضانة تدور مع مصلحة المحضون ، في حين أن الحضانة تكون للأم ابتداء والقانون العراقي ذهب خلافا للشريعة الإسلامية [٢] ، فضلا عن عدم دقة النص المتقدم فيما يخص تحديد سن الحضانة ، كما أن حضانة الولد وتربيته وما يتعلق بها من مصلحة حفظه ورعايته تكون في مدة الرضاع (حولين كاملين) ، من حق أبويه بالسوية ، فلا يجوز للأب أن يفصله

([١]) قرار المحكمة الاتحادية العليا (رقم ١٧٢/ اتحادية / ٢٠٢١) ، الصادر بتاريخ ٢٠٢٢/٤/١١ .

([٢]) علي فاضل إبراهيم المعموري ، مرجع سابق ، ص١٥٤ .

عن أمه خلال هذه المدة والاحوط حتى يبلغ سبع سنين ذكرا أم انثى ، وفي حال افتراق الابوان قبل أن يبلغ الولد السنتين لم يسقط حق الأم في حضانته مالم تتزوج من غيره فلا بد من توافقهما على حضانته بالتناوب ونحوه ، ولا يجوز للأب الاضرار بالأم من حيث منعها من رؤية أولادها ، وتنتهي الحضانة ببلوغ الولد رشيدا ، فله الخيار في الانضمام الى من شاء منها [١] .

وفيما يتعلق بنفقة الأولاد فقد قررت المحكمة الإتحادية العليا رد الطعن التمييزي شكلاً وذلك لنفاذ المدة المحدد ة للطعن ، وكان فحوى هذا الطعن هو الطعن بعدم دستورية المادتين (٢٣ و ٢٤/١) من قانون الأحوال الشخص رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل لتعارضهما وأحكام الشريعة الإسلامية وآراء الفقهاء [٢] .

وأيضاً قضت المحكمة الإتحادية العليا بدستورية قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٠٤١) لسنة ١٩٨٢ ، ووجدن الحكمة أن منع إزالة شيوع العقار إذا كان مشغولاً من زوجة الموروث وأولاده القاصرين بموجب القرار المذكور جاء لحماية الأسرة ولاسيما المرأة وأولاد المتوفي القاصرين ، مضيفة بأن تهجير العائلة من دار السكن التي تشغلها بعد وفاة الموروث ، إنما هو تشتيت للعائلة وحرمانها من العيش الكريم والحياة الأمنة التي أشار الدستور إليها في مواده (٢٩ ، ٣٠) ، فضلاً عن أن القرار المعطون بعدم دستوريته لا يحرم بقية الورثة من تقاضي أجر المثل عن حصصها في العقار ، وبهذا أنهت المحكمة الاتحادية قرارها بأن القرار المطعون بعدم دستوريته لا يتعارض مع أحكام الدستور .

وقضت المحكمة الاتحادية العليا بدستورية الفقرة (٢) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٧٥٠) لسنة ١٩٨٠ ، إذ أكدت المحكمة له لا يحق للمدعي (والد الشهيد) طلب إلغاء الفقرة المطعون بعدم دستوريتها على أساس أن الفقرة المذكورة حصرت الإرث في الدار أو الشقة السكنية ، التي يملكها الشهيد بزوجته وأولاده فقط وحرمت الأب والأم منه ، ووجدت المحكمة أن المدعي استفاد بجانب من القرار المطعون إذ عوض بموجب نفس القرار في الفقرة(١,٤)عن نصيبه في الارث وبهذا قررت المحكمة رد الدعوى [٣] .

---

(١) سلسة استفتاءات منشورة على موقع مكتب سماحة السيد علي السيستاني (دام ظله) الألكتروني : (www.sistani.org) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/١٥ .

(٢) قرار المحكمة الاتحادية العليا (رقم ٩٠ /اتحادية / اعلام / ٢٠١٤) ، الصادر بتاريخ ٢٠١٨/١٢/٥ ، المنشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا الألكتروني : (www.iraqfsc.iq) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/١٧ ..

(٣) علي فاضل إبراهيم المعموري ، مرجع سابق ، ص١٤٠ و ١٤١ .

بعد البحث في قرارات المحكمة الإتحادية العليا لم نجد هناك قرارات أخرى تخص الطفل بشكل خاص أو بشكل عام ضمن حدود الأسرة فقط التي ذكرت في القرارات أعلاه .

وبالتالي نرى إفتقار القضاء الدستوري لأحكام تتعلق بحماية حقوق الطفل حيث أن بعض حقوق الطفل كالتعليم مثلاً ليس على أفضل حال واقعاً ، لأن التعليم الآن أصبح وخاصة في الإبتدائية وكذلك في الثانوية حيث كثير من التلاميذ يتخرج من الإبتدائية وهو لا يفقه شيئاً على الأقل في لغته الأم وهي اللغة العربية فكثير منهم يتخرج لا يعرف يقرأ أو يكتب ، فليس هناك من يشتكي أو يطعن في القوانين التي تخص وزارة التربية ، وأشهرها القانون الذي أعطى الحق لأي جهة من فتح مدرسة ومساواتها بالمدارس الحكومية ، وكثير منها يفتقر لأبسط مقومات الدراسة .

الخاتمة

بعد استكمال دراسة الموضوع الموسوم بـ (التنظيم الدستوري لحقوق الطفل _ دراسة مقارنة) ، يمكن إدراج ابرز ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات وفق السياق الاتي :-

أولاً : النتائج

فيما يأتي نورد أهم النتائج التي توصل أليها الباحث في موضوع (التنظيم الدستوري لحقوق الطفل - دراسة مقارنة) :-

١- جاءت الشريعة الإسلامية عظيمة في مضمونها سامية في أحكامها ، وفي معالجتها لحقوق الطفل ، متخطية لحدود الزمان والمكان ، وتشكل جزءاً مهماً من الجهود الرامية لدعم حقوق الإنسان ، وقد أولت إهتماماً بالغاً بحقوق الطفل ورعايته ضمن نطاق الأسرة والمجتمع .

٢- إن الإتفاقيات والمواثيق الدولية قد أبدت إهتماماً بحقوق الطفل ونصت على أغلب تلك الحقوق ، وتُعد إتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩ ، من أوسع الإتفاقيات المعنية بالطفل على الصعيد الدولي .

٣- نص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على حماية الأمومة والطفولة ورعاية النشئ والشباب ، لكن عباراته (تكفل ، وترعى) لا تفيد الإلزام ، فضلاً عن ذلك أنها لم تلزم جهة معنية مكتفياً بذكر الدولة .

٤- إن حق التعليم من الحقوق الأساسية للطفل وهو حق تكفله الدولة ، لذا نجد أن المشرع الجزائري أشار إلى ضمان الحق في التعليم ومجانيته وقد أكد أن التعليم الأساسي إجباري وليس إختياري ، وأيضاً المشرع الدستوري المصري كان أكثر توفيقاً من المشرع العراقي ، إذ أورد في نص الدستور إلزامية التعليم حتى نهاية المرحلة الثانوية ، وهذا ما لا نجده في الدستور العراقي الذي أكتفى بإلزامية التعليم حتى المرحلة الإبتدائية ، بينما لم يتطرق الدستور الفرنسي لحق التعليم في نصوصه لا صراحة ولا ضمناً .

٥- لم يتم إصدار قانون الطفل العراقي إلى الآن ، في الوقت الذي تمس الحاجة إليه في هذا الوقت ، لما يعانيه أطفال العراق اليوم .

٦- إن العديد من النصوص التي تقرر حماية الطفل في القانون العراقي لا يتم تطبيقها في الواقع العملي ، والدليل على ذلك تدهور الحالة الصحية لأطفال العراق حيث ازدادت نسبة الوفيات ، وانتشار أمراض الطفولة الفتاكة ، بسبب الآثار المدمرة التي خلفتها الأسلحة المحرمة التي إستخدمتها

قوات الإحتلال بعد عام ٢٠٠٣ ، فضلاً عن انتشار سوء التغذية ، وكذلك عدم توفر خدمات التأمين الصحي والصحة المدرسية وضعف خدمات الرعاية الصحية المقدمة للأطفال بشكل عام ، وأيضاً انتشار ظاهرة التخلف عن المدرسة والتسرب منها في جميع أنحاء العراق وخاصة بعد ٢٠٠٣م ، ومعاناة قطاع التربية والتعليم من نقص البنايات المدرسية اللوازم والأجهزة المدرسية الهامة .

ويرجع سبب ذلك إلى

أ- الظروف الإقتصادية الصعبة التي يمر بها العراق منذ العام ١٩٩٠ وازدياد سوء بعد عام ٢٠٠٣ ، إلى حرمان الطفل من حقوقه في الرعاية الصحية والتعليم والرعاية الإجتماعية ، وبذلك فأن تدهور الحالة الإقتصادية يقف حائلاً دون تطبيق القوانين التي تمن للأطفال حقوقهم .

ب- وأيضاً الوضع السياسي في العراق كان له التأثير الكثير على أغلب حقوق الطفل ، حيث خلف هذا الوضع صراعات ، أدت بالنتيجة إلى أن يكون في العراق عدد هائل من الإيتام والأرامل ، وكذلك الهجرة القسرية في الداخل والخارج أدت إلى معاناة أطفال العراق وفقدانهم حقهم في الصحة والتعليم .

٧- إن العديد من القوانين المتعلقة بالطفولة ينقصها الجانب الإلزامي في التطبيق ، بحيث لا يفرض عقاب على عدم تطبيقها أو عدم الأخذ بها أصلاً ، فمثلاً لا يعاقب الوالدين إذا قاموا بمعاملة أولادهم بقسوة ووحشية ، أو إذا أهملوا صحة أطفالهم ولم يقدموا لهم الرعاية اللازمة ، أو إذا لم يذهبوا أطفالهم إلى المدرسة أو إذا سمحوا لأطفالهم بالعمل من دون التقيد بشروط عمل الأحداث ، كما لم يعاقب المعلمين والمدرسين والعاملين في دور الرعاية الإجتماعية إذا قصروا في إداء واجبهم المطلوب تجاه الأطفال الذين هم تحت إشرافهم .

ثانياً : المقترحات

١- نوصي بتعريف الطفل تعريفاً محدداً يحسم الجدل الحاصل في التشريعات القانونية في تحديد سن الطفل ، ويكون ذلك بإدراج نص صريح في صلب الدستور يتفق وإتفاقية حقوق الطفل لسنة ١٩٨٩ .

٢- نوصي بإنشاء مجلس وطني لرعاية الطفولة تكون مهمته الإشراف على تطبيق القوانين المقررة لحماية الطفل بحذافيرها وعلى عمل الأجهزة المعنية بشؤون الطفل في شتى مجالات الحياة لإيجاد التنسيق بين أعمال تلك الجهات ، و ذلك بإدراج نص صريح في صلب الدستور يعالج هذه المسألة .

٣- على السلطة التشريعية المتمثلة بالبرلمان الإسراع بإجراءات إصدار قانون الطفل العراقي ، والحرص على أن يكون شاملاً لحقوق الطفل كافة ، وعبارته تفيد الإلزام وليس التوجيه فقط ، وتوجه فيه مسؤولية تنفيذ القانون إلى جهات محددة بشكل دقيق.

٤- نوصي بزيادة النفقات الحكومية المخصصة من الدولة وخاصة لقطاع الصحة والتعليم والرعاية الإجتماعية ، ومراقبة تلك الأموال والنفقات مراقبة شديدة بحيث تنفق في المكان الصحيح .

٥- نوصي بتزويد المؤسسات المعنية بالطفل كالمدراس ورياض الأطفال ودور الرعاية الإجتماعية بالأبنية والأجهزة الحديثة واللازمة لتطويرها .

٦- ندعوا إلى الأستفادة من الكوادر العلمية المتخصصة في مجال الطفولة من أطباء وباحثين إجتماعيين ونفسيين وقانونيين ، وتفعيل دورهم وخاصة الباحث الإجتماعي في المدارس والمعاهد والمؤسسات المعنية بشؤون الطفل .

المصادر

القرآن الكريم

أولاً : معاجم اللغة العربية

١- **لأبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا** ، معجم مقاييس اللغة ، ج ٣ ، الدار الإسلامية ، ١٩٩٠ .

٢- **لأبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا** ، معجم مقاييس اللغة ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ٢٠٠٨ .

٣- **مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي** ، معجم القاموس المحيط ، ط ٤ ، دار المعرفة ، بيروت_لبنان ، ٢٠٠٩ .

٤- **د. محسن محمد معالي** ، معجم معالي اللغة ، مؤسسة حورس الدولية ، الإسكندرية ، ٢٠١٣ .

٥- **نجيب اسكندر** ، **معجم المعاني** ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ص ٢٣٣ .

ثانياً : الكتب

١- **آلاء عدنان الوقفي** ، الحماية الجنائية لضحايا العنف الأسري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الأردن ، ٢٠١٤ .

٢-**آلاء محمد الفيلكاوي** ، دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة دراسة مقارنة ، المكتب الجامعي الحديث ، ٢٠١٨ .

٣-**آلاء مهدي مطر** ، حجية أحكام وقرارات القضاء الدستوري ، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ، بيروت – لبنان ، ٢٠١٩ .

٤- **إبراهيم عبد العزيز شيحا** ، النظم السياسية والدستوري تحليل النظام الدستوري المصري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠١ .

٥- **إبراهيم عبد الله المرزوقي** ، حقوق الإنسان في الإسلام ، منشورات المجمع الثقافي ، لأبو ظبي ، الإمارات العربية المتحدة ، ١٩٩٧ .

٦- **ابراهيم محمد حسين**، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في النظام الدستوري المصري دراسة مقارنة مع النظامين الكويتي والبحريني ، منشأة المعارف ، ٢٠١٣ .

٧- **إبراهيم ناصر** ، مقدمة في التربية ، ط٣ ، جمعية عمال المطابع التعاونية ، عمان ، الأردن ، ١٩٨٠ .

٨- **إسماعيل الغزال** ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت – لبنان ، ١٩٨٢ .

٩- **إسماعيل مرزة** ، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي ، بغداد ، دار الملاك للفنون والآداب والنشر ، ط ٣ ، ٢٠٠٤ .

١٠- **إيهاب محمد عباس إبراهيم** ، الرقابة على دستورية القوانين السابقة – اللاحقة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٨ .

١١- **أحسان حميد المفرجي وآخرون** ، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، القاهرة ، شركة العاتك لصناعة الكاتب ، ط ٤ ، ٢٠١١ .

١٢- **أحمد كامل محمود** ، القانون الدستوري ، المصرية للنشر والتوزيع ، ٢٠١٧ .

١٣- **أحمد أمين سليم** ، حضارة العراق القديم ، دار المعرفة الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠١١ .

١٤- **أحمد حقلي الحلي و د. عباس عبد المهدي و د. نوري عباس عبد الله الحلواني** ، مبادئ التربية ، ط٢ ، مطبعة جامعة صلاح الدين ، ١٩٨٦ .

١٥- **أحمد خالد عبد المنعم** ، حمورابي دراسة تاريخية ، بدون ناشر ، ٢٠١٥ .

١٦- **أيمن محمد شريف** ، الإزدواج الوظيفي والعضوي بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الأنظمة السياسية المعاصرة دراسة تحليلية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ .

١٧- **السيد البروجردي** ، جامع أحاديث الشيعة ، ج ٢٠ ، بدون ناشر ، دون سنة النشر.

١٨- **السيد خليل هيكل** ، موقف الفقه الدستوري التق ليدي والفقه الإسلامي في بناء وتنظيم الدولة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٩ .

١٩- **د. ابو اليزيد علي المتيت** ، النظم السياسية والحريات العامة ، مؤسسة شباب جامعة الإسكندرية ، ط ٣ ، ١٩٨٢ .

٢٠- **جبرين علي الجبرين** ، العنف الأسري خلال مراحل الحياة ، مؤسسة الملك خالد الخيرية ، الرياض ، ٢٠٠٥ .

٢١- **جعفر عبد الأمير الياسين** ، العنف ضد الأطفال دراسة تاريخية قانونية اجتماعية ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت- لبنان ، ٢٠١٨ .

٢٢- **حسان محمد شفيق العاني** ، الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة ، مطبعة جامعة بغداد ، ١٩٨٦ .

٢٣- **حسن مصطفى البحري** ، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية ، شركة ناس للطباعة ، القاهرة ، ٢٠٠٦ .

٢٤- **حسني نصار** ، تشريعات حماية الطفولة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٣ .

٢٥- **حمدي عطية مصطفى** ، حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة الأساسية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١٠.

٢٦- **حميد سلطان علي الخالدي** ، الحقوق اللصيقة بشخصية الطفل ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت _ لبنان ، ٢٠١٣ .

٢٧- **خالد بن سعود الحليبي** ، العنف الأسري (أسبابه ومظاهره وآثاره وعلاجه) ، مدار الوطن للنشر ، الرياض ، ٢٠٠٩ ، ص ٩ .

٢٨- **رائدة الزغبي** ، القضاء على التميز ضد الفتيات والنساء في العالم العربي ، مكتب اليونيسيف الإقليمي للشرق الأوسط وشمال أفريقيا ، عمان ، الأردن ، ١٩٩٥ .

٢٩- **رائد صالح أحمد قنديل** ، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠ .

٣٠- **رمضان بطيخ** ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩ .

٣١- **زهير الزبيدي** ، الإختصاص الجنائي في القانون الدولي ، مطبعة الأديب البغدادية ، ١٩٨٠.

٣٢- **زهير شكر** ، الوسيط في القانون الدستوري الجزء الأول القانون الدستوري والمؤسسات السياسية النظرية العامة والدول الكبرى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ط ٢ ، ١٩٩٢ ، ص ١٦٧ .

٣٣- **سحر محمد نجيب** ، التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الإنسان وحرياته دراسة مقارنة في بعض الدساتير العربية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١١ .

٣٤- **شعيب أحمد الحمداني** ، قانون حمورابي ، بيت الحكمة ، كلية القانون – جامعة بغداد ، ١٩٨٧- ١٩٨٨ .

٣٥- **شلال عواد سليم العبيدي** ، حقوق الطفل وضماناتها دراسة مقارنة ، المركز الأكاديمي للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٢١ .

٣٦- **ساجد محمد الزاملي** ، القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، دار نيبور للطباعة والنشر والتوزيع ، الديوانية ، ٢٠١٤ .

٣٧- **سامي جمال الدين** ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ .

٣٨- **سعاد الشرقاوي** ، النظم السياسية في العالم المعاصر ، دار النهضة العربية ، ج ٢ ، ط ٢ ، ١٩٨٢ .

٣٩- **سعد عصفور** ، القانون الدستوري ، دار المعارف بالإسكندرية ، الإسكندرية ، ١٩٥٤ .

٤٠- **سعد ممدوح نايف الشمري** ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة لرقابة الدستورية في مصر والكويت ، دار أبو المجد للطباعة ، القاهرة ، ٢٠٠٦ .

٤١- **سليم الضاهر و د. محمد طي** ، حقوق الطفل في المسيحية والإسلام بالمقارنة مع اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل ، ٢٠٠٤ .

٤٢- **سليمان محمد الطماوي** ، السلطات الثلاث في الدساتير المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٦ .

٤٣- **سهيل حسين الفتلاوي** ، حقوق الطفل في الإسلام دراسة مقارنة في القانون الدولي العام ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عُمان – الأردن ، ج ٧ ، ٢٠١٤ .

٤٤- **شاميران حملدي** ، مبادئ النظم السياسية ، شركة الطبع والنشر الأهلية ، بغداد ، ١٩٦٧ .

٤٥- **عامر سليمان** ، القانون في العراق القديم - دراسات تاريخية قانونية مقارنة ، دار الشؤون الثقافية العامة ، ١٩٨٧ .

٤٦- **عباس ذهبيات** ، الحقوق الاجتماعية في الإسلام ،ستاره- قم ، ط ٢ ، ١٤٢٦ هـ .

٤٧- **عباس محمد محمد زيد** ، الرقابة على دستورية القوانين في اليمن دراسة مقارنة (مصر وأمريكا) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ .

٤٨-**عبد الحميد إسماعيل حقي و زاهدة أحمد سعد الله** ، حقوق الطفل في التشريعات الدولية ، ضمن حلقة دراسية ينظمها الإتحاد العام لنساء العراق وجامعة البصرة ، ١٩٧٩ .

٤٩- **عبد الرحمن علي** ، العمالة الأجنبية وأثرها الاجتماعي والسياسي على منطقة الخليج العربي ، مكتبة موبولي ، القاهرة ، ١٩٩٧ .

٥٠-**عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد** ، تطور الانظمة الدستورية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٦ .

٥١- **عبد الغني بسيوني** ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٧ .

٥٢- **عبد المطلب عبد الرازق حمدان** ، الحقوق المتعلقة بالطفل في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية .

٥٣- **عدنان عاجل عبيد** ، القانون الدستوري – النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق ، دار الوثائق والكتب في المكتبة الوطنية – بغداد ، ط ٢ ، ٢٠١٣ .

٥٤- **عدنان عاجل** ، القانون الدستوري ، دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ، ط ٢ ، ٢٠١٣ .

٥٥- **عزيز الشريف** ، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع ، الكويت ، ١٩٩٥ .

٥٦- **عبد العزيز محمد سالمان** ، رقابة دستورية القوانين ، القاهرة دار الفكر العربي ، ١٩٩٥ .

٥٧- **عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد**، الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا ومصر دراسة مقارنة ، ٢٠٠٤ – ٢٠٠٥ .

٥٨- **عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد** ، حقوق الإنسان وحرياته العامة وفقاً لأحدث الدساتير العالمية والمواثيق الدولية دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ .

٥٩- **عبد الله سعدون الشمري** ، السلطة القضائية في ظل دستور ٢٠٠٥ النافذ ، المكتبة الوطنية الفهرسة أثناء النشر ، بغداد ، ٢٠٢٠ .

٦٠- **عبد المنعم محفوظ** ، القضاء الدستوري في مصر دراسة تأصيلية مقارنة للرقابة على دستورية القوانين في الدول المعاصرة ، القاهرة ، ١٩٩١ .

٦١- **عز الدين مرزا ناصر العباسي** ، حقوق الطفل دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، الجيل العربي ، الموصل ، ٢٠٠٨ .

٦٢- **عزة عبد العزيز** ، التلفزيون والطفل المسلم ، دار النهضة العربية ، ١٩٨١ .

٦٣- **علي صاحب جاسم الشريفي** ، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، ٢٠١٨ .

٦٤- **عصام علي الدبس** ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الأردن ، ٢٠١٤ .

٦٥- **القاضي الدكتور فائق زيدان** ، رقابة القضاء الدستوري على الحدود الدستورية بين السلطات دراسة مقارنة ، دار الوارث للطباعة والنشر ، بغداد ، ٢٠٢١ .

٦٦- **علي فاضل إبراهيم المعموري** ، الحماية الدستورية لحقوق الأسرة دراسة مقارنة ، مكتبة القانون المقارن ، بغداد ، ٢٠٢١ .

٦٧- **علي يوسف الشكري** ، حقوق الإنسان بين النص والتطبيق ، دار صفاء للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١١ .

٦٨- **علي يوسف الشكري** ، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية ، إيتراك للطباعة والنشر ، القاهرة ، ٢٠٠٨ .

٦٩- **علي يوسف الشكري** ، حقوق الإنسان بين النص والتطبيق دراسة في الشريعة الإسلامي والمواثيق الدولية ، دار صفاء للطباعة والنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١١ .

٧٠- **علي يوسف الشكري** ، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، دار المرتضى – لبنان ، مكتبة السلام القانونية – الجف الأشرف ، ط ٥ ، ٢٠١٨ .

٧١- **عمر حلمي فهمي** ، القانون الدستوري المقارن ، بدون ناشر ، القاهرة ، ٢٠٠٤ .

٧٢- **عمرو بركات** ، المبادة الدستورية العامة والسلطات العامة دراسة مقارنة ، طنطا ، جامعة طنطا ، ٢٠٠١ .

٧٣- **فاطمة بحري** ، الحماية الجنائية الموضوعية للأطفال المستخدمين ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٨ .

٧٤- **فاطمة شحاتة أحمد زيدان** ، تشريعات الطفولة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٢٠ .

٧٥- **فاطمة شحاتة أحمد زيدان** ، مركز الطفل في القانون الدولي العام ، دار الجامعة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ .

٧٦- **فتحي فكري** ، القانون الدستوري والمبادئ الدستورية العامة ، دستور 1971 ء الكتاب الأول ، المبادئ الدستورية العامة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ١٩٩٧ .

٧٧- **فوزي رشيد** ، الشرائع العراقية القديمة ، دار الحرية للطباعة ، مكتبة المهتدين الإسلامية ، ١٩٧٣ .

٧٨- **فوزي علي جاد الله** ، الصحة العامة والرعاية الصحية ، ط٣ ، دار المعارف بمصر ، ١٩٨٢.

٧٩- **القاضي كاظم عبد جاسم الزيدي** ، حقوق الطفل في القانون العراقي ، مكتبة القانون والقضاء ، بغداد ، ٢٠١٤ .

٨٠- **كمال الغالي** ، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية ، جامعة دمشق ، ١٩٨٩ .

٨١- **ماهر صالح علاوي الجبوري وآخرون** ، حقوق الإنسان والطفل والديمقراطية ، ٢٠٠٩.

٨٢- **ماهر صالح علاوي** ، حقوق الانسان والطفل والديمقراطية ، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، جامعة الموصل ، ٢٠٠٩ .

٨٣- **محمد الريشهري** ، ميزان الحكمة ، ج ٢ ، بدون ناشر ، دون سنة النشر .

٨٤- **محمد حسن البرازي** ، محاضرات في الحقوق الرومانية مؤسسة هنداوي سي آي سي ، المملكة المتحدة ، ٢٠١٧ .

٨٥- **محمد رفعت عبد الوهاب و د. حسن عثمان محمد عثمان** ، النظم السياسية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠٠١ .

٨٦- **محمد رفعت عبد الوهاب** ، مبادئ النظم السياسية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٢ .

٨٧- **محمد سليمان الطماوي** ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط ٥ ، ١٩٤٨ .

٨٨- **محمد عبد العال السناري** ، النظرية العامة للقانون الدستوري والقانون الدستوري المصري ، أسيوط ، المكتب الحديث ، ١٩٩٥ .

٨٩- **محمد عبد العال السناري** ، النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة ، دراسة مقارنة ، مطبعة الإسراء .

٩٠- **محمد عبد الله المغازي** ، البطالة ودور الوقف والزكاة في مواجهتها (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ .

٩١- **محمد عبد الوهاب خفاجي** ، التنظيم القانوني لحقوق الطفولة والأمومة في ضوء مشروع قانو الطفل المصري وإتجاهات المنظمات الدولية والأمم المتمدنة ، مكنبة الإسكندرية ، ١٩٩٦ .

٩٢- **محمد علي سويلم** ، بنيان الدستور المعاصر دراسة مقارنة في ضوء الفقه والقضاء الدستوري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠١٤ .

٩٣- **محمد كاظم المشهداني** ، النظم السياسية ، مطابع دار الحكمة للطباعة والنشر ، ١٩٩١ .

٩٤- **محمد كامل ليلة** ، النظم السياسية (الدولة والحكومة) ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧١.

٩٥- **مصدق عادل** ، مشروع قانون الحماية من العنف الأسري لسنة ٢٠٢٠ (قراءة تحليلية في المخاطر والتأثيرات المستقبلية) ، مركز حمورابي للبحوث والدراسات الإستراتيجية ، ٢٠٢٠ .

٩٦-**منال رفعت** ، حقوق الطفل بين المعاهدات الدولية والتشريعات العربية ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، ٢٠١٧ .

٩٧-**منتصر سعيد حمودة** ، حماية حقوق الطفل دراسة مقارنة بين القانون الدولي والفقه الإسلامي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكدرية ، ٢٠١٠ .

٩٨-**ناجي هادي محمد السبع** ، مشروعية القضاء الدستوري تفعيل لمبدأ الرقابة الدستورية الذي تجريه المحكمة الإتحادية العليا في العراق ، مكتبة القانون المقارن ، بغداد ، ٢٠٢١ .

٩٩-**ناهده عبد الكريم حافظ وزيد عبد الكريم جايد** ، الخدمة الإجتماعية الطبية ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، البصرة ، ١٩٩٠ .

١٠٠- **نعمان احمد الخطيب** ، مبادئ القانون الدستوري ، المطبعة الوطنية ، عمان ، الاردن ، ١٩٩٣ .

١٠١- **نعمان أحمد الخطيب** ، مبادئ القانون الدستوري ، منشورات جامعة مؤته – عمادة البحث العلمي والدراسات العليا ، ١٩٩٣ .

١٠٢- **نعيم عطية** ، في النظرية العامة للحريات الفردية ، الدار القومية للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٦٥ .

١٠٣- **هاني علي الطهراوي** ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الأردن ، ط ٤ ، ٢٠١٤ .

١٠٤- **هاني محمد كامل المنايلي** ، حقوق الطفل بين الواقع والمأمول ، المكتبة العصرية ، ٢٠١٠ .

١٠٥- **هاني طعيمات** ، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، دار الشروق للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠١ .

١٠٦- **هلالي عبد اللاه أحمد** ، حقوق الطفولة في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقانون الوضعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون سنة النشر .

١٠٧- **هلالي عبد اللاه أحمد و خالد محمد القاضي** ، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية والتشريعات الوطنية ، دار الطلائع للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٠٦ .

١٠٨- **وليد سليم النمر** ، حقوق الطفل بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٣ .

١٠٩- **يحيى الجمل** ، الأنظمة السياسية المعاصرة ، دار الشروق ، القاهرة ، ١٩٧٧ .

١١٠- **يحيى قاسم علي** ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، كوميت للتوزيع ، القاهرة ، ١٩٩٧ .

ثالثاً : الرسائل والأطاريح

١ـ رسائل الماجستير

أـ **إبراهيم عماد عايد العوادي** ، تحريك الشكوى عن انتهاكات حقوق الطفل في إطار القانون الدولي ، رسالة ماجستير ، جامعة النهرين ، ٢٠١٦ .

بـ **أحمد فاضل الصفار** ، الحماية الدستورية لحرية ممارسة الشعائر الحسينية في العراق ، رسالة ماجستير قدمت إلى مجلس كلية القانون ـ جامعة كربلاء ، ٢٠١٤ .

تـ **حيدرة العجال** ، ضمانات حقوف الطفل في ظل قانون ١٥/١٢ ، رسالة ماجستير ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ، ٢٠٢٠ .

ثـ **رقية رمضاني و سامية عيشاوي** ، حقوق الطفل في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، جامعة أحمد دراية ادرار ، ٢٠١٨ .

جـ **رنا روكان نومان العنبكي** ، ضمانات حقوق الطفل في ظل التنظيمات والقوانين الأردنية النافذة ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط ، ٢٠١٩ .

حـ **صبا مهدي هادي** ، الحماية القانونية لحق الضمان الإجتماعي (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير قدمت إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا ، النجف الأشرف الأشرف ، ٢٠١٩ .

خـ **عثماني يمينة** ، قواعد وآليات الطفل الجزائي الجزائري ، رسالة ماجستير ، جامعة مولود معمري ، ٢٠١٧ .

دـ **عدنان حمودي الجليل** ، مبدأ الفصل بين السلطات وحقيقة أفكار مونتسيكو ، بحث بمجلة العلوم الإجتماعية عن جامعة الكويت ، العدد الثاني ، السنة التاسعة ، ١٩٩٧ .

ذـ **عزوز بوبلوطة** ، حماية حقوق الطفل في القانون الجزائري والمواثيق الدولية ، رسالة ماجستير ، جامعة محمد بوضياف _ المسيلة ، ٢٠١٩ .

رـ **فاطمة بشير محمد مولاي** ، الحماية الجناية من العنف الأسري في القانون الليبي والمقارن ، رسالة ماجستير مقدمة إلى قسم القانون الجنائي ، كلية الحقوق – جامعة المنصورة ، ٢٠١٣-٢٠١٤ .

زـ **مرتضى علي حسين** ، التنظيم الدستوري والقانوني للحقوق الإجتماعية في العراق دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير قدمت إلى مجلس كلية القانون _ جامعة بغداد ، ٢٠١٦ .

سـ **والي عبد اللطيف** ، الحماية الدستورية لحقوق الطفل في الجزائر وآليات تطبيقها ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق – جامعة الجزائر ، ٢٠٠٧ ـ ٢٠٠٨ .

٢ـ أطاريح الدكتوراه

أ- **د. أنور أحمد رسلان** ، الديمقراطية بين الفكر الفردي والفكر الإشتراكي ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٧١ .

ب- **بشرى سلمان حسين العبيدي** ، الإنتهاكات الجنائية الدولية لحقوق الطفل ، أطروحة دكتوراه ، ٢٠٠٤ .

ت- **د. سحر محمد نجيب جرجيس** ، التنظيم الدستوري لضمان حقوق الإنسان وحرياته ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٣ .

ث- **محمد أحمد أبو سيف توفيق** ، الحماية الدستورية لحقوق الطفل في النظام الدستوري المصري مقارنة بالفقه الإسلامي ، أطروحة دكتوراه ، جامعة أسيوط ، ٢٠١٧ .

ج- **محمد شنه** ، جرائم العنف الأسري وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ـ جامعة باتنة ١ ، الجزائر ، ٢٠١٧ – ٢٠١٨ .

ح- **محيى شوقي أحمد** ، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان ، إطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق – جامعة عين شمس ، ١٩٨٦ .

خ- **نادية فرحان زامل السوداني** ، العدالة الاجتماعية في حكم علاقات العمل ، أطروحة دكتوراه قدمت إلى مجلس كلية الحقوق _ جامعة النهرين ، ٢٠١٢ .

رابعاً : البحوث والمجلات

١ـ **د.احسان عمر محمد** ، مساهمة طلبة كليات التربية في الجامعات العراقية في محو الأمية وتعليم الكبار في العراق طلبة اقسام علوم القرآن والتربية الإسلامية (إنموذجاً) ، بحث منشور في مجلة البحوث التربوية والنفسية ، كلية التربية للبنات – جامعة بغداد ، العدد ٣٥ ، ٢٠١٣ .

٢ـ **د. احمد حسن الربيعي العنف الأسري** ، (العنف ضد المرأة) ، بحث منشور في مجلة القادسية للعلوم الانسانية ، كلية الآداب ـ جامعة القادسية ، المجلد ٢١ ، العدد ٣ ، ٢٠١٨ .

٣ـ **د. السيد صبري** ، السلطات في النظام البرلماني ، مجلة القانون والإقتصاد ، الأعداد (١و٢و٣) ،السنة (١٥) ، ١٩٤٥ .

٤ـ **د. جمال عزيز فرحان العاني** ، ثلاثية الفشل الاقتصادي ـ العراق (الفقر ، البطالة والفساد) ، بحث منشور ـ مجلة الكوت الجامعة للعلوم الاقتصادية والادارية ، كلية الادارة والاقتصاد – جامعة واسط ، المجلد ١ ، العدد ١٩ ، ٢٠١٥ .

٥- **أ.د. حسين جبار عبد** ، الحماية الدستورية لحقوق الطفل ،بحث منشور في مجلة الكلية الإسلامية ، الجامعة الإسلامية ، ٢٠١٥ .

٦- **بشرى العبيدي** ، مبدأ الفصل بين السلطات مفهومه ومركزه في الدستور العراقي ، مجلة المواطنة والتعايش ، العدد الخامس ، السنة الاولى ، كانون الاول ، ٢٠٠٧ .

٧- **بشير صالح البلبيسي** ، دور الشرطة الوقائي للحد من العنف الأسري ، بحث منشور في مجلة الفكر الشرطي ، مركز بحوث الشارقة ، الامارات العربية المتحدة ، المجلد ١٢ ، العدد ٣ ، ٢٠٠٣ .

٨- **علي خليفة الكواري** ، مفهوم الديموقراطية ، بحث منشور في المجلد الثالث لحقوق الإنسان ، دون ذكر العدد ، دون سنة النشر .

٩- **د. عمر العبد الله** ، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة ، مجلة جامعة دمشق ، المجلد السابع عشر ، العدد الثاني ، ٢٠١٠ .

١٠- **فراس عباس فاضل البياتي** ، العنف المجهض للحمل دراسة اجتماعية تحليلية في العنف الأسري واجهاض المرأة ، بحث منشور في مجلة أداب الرافدين ، كلية الآداب – جامعة الموصل ، العدد ٦٥ ، ٢٠١٣ .

١١- **د. لمى عامر محمود** ، جريمة الإستغلال الجنسي للأطفال عبر الأنترنت دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية ، كلية التربية – صفي الدين الحلي – جامعة بابل ، المجلد ١ ، العدد ١٥ ، ٢٠١٣ .

١٢- **مجناح حسين** ، **ذبيح عادل** ، الحماية القانونية للطفل المعوق في التشريع الجزائري ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، العدد السادس .

١٣- **مدحت حسين** ، حضانة الصغير ورعايته ، بحث منشور في مجلة المرأة العربية يصدرها الإتحاد العام لنساء العراق ، العدد الخامس ، ١٩٨٧ .

١٤- **نشوان زكي سليمان** ، الحصانة وشروط ممارستها دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، كلية الحقوق – جامعة الموصل ، المجلد ١٦ العدد ٥٩ ، ٢٠١٣ .

١٥- **د. هيثم عبد القادر الجنابي** ، د. أسماء خضير عباس ، واقع البطالة في العراق وسبل معالجتها بحث منشور مجلة كلية التراث الجامعة العدد ٨ ، ٢٠١٠ .

١٦- **وسن حميد رشيد** ، الضمانات الدستورية للحقوق والحريات في الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ ، بحث منشور في مجلة جامعة بابل / العلوم الانسانية ، المجلد ١١ ، العدد ٣ ، ٢٠١٣ .

خامساً : الدساتير

١- دستور فرنسا لعام ١٩٤٦ .
٢- دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ .
٣- الدستور المصري لعام ٢٠١٤ .
٤- الدستور الجزائري لعام ١٩٩٦ .
٥- الدستور الجزائري لعام ٢٠٢٠ .
٦- القانون الأساسي العراقي الصادر في عام ١٩٢٥ .
٧- دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .
٨- مشروع دستور إقليم كوردستان – العراق لعام ٢٠٠٩ .

سادساً : القوانين

١- القوانين الأجنبية

أ- إعلان حقوق الانسان والمواطن في فرنسا ١٧٨٩ .
ب- قانون رقم ٢٠٢١-١٠٤٠ مؤرخ في ٥ آب ٢٠٢١ يتعلق بإدارة الأزمة الصحية في فرنسا .

٢- القوانين العربية

أ- القانون رقم (٨٥ -٠٥) المؤرخ في ١٩٨٥/٢/١٦ في الجزائر .
ب- قانون رقم ١٣٧ لعام ١٩٥٨ المعدل والقانون رقم ٥٥ لعام ١٩٧٩ الخاص بشأن الإحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض المعدية .
ت- القانون رقم ٤٨ لعام ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر .
ث- قانون محو الامية وتعليم الكبار رقم (٨) لعام ١٩٩١ المصري .
ج- قانون الطفل المصري ، رقم ١٢ لعام ١٩٩٦ .
ح- قانون العقوبات المصري قانون العقوبات رقم (٥٨) لعام ١٩٣٧ المعدل بالقانون رقم (٢١) لعام ٢٠١٨ .
خ- قانون الطفل المصري رقم (١٢) لعام ١٩٩٦ المعدل بالقانون رقم (١٢٦) لعام ٢٠٠٨ .
د- مشروع قانون حماية النساء من العنف الأسري لعام ٢٠١٦ في مصر .

ذ- قانون العقوبات اللبناني رقم (٣٤٠) لعام ١٩٤٣ .

٣- القوانين العراقية

أ- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل .

ب-قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل .

ت- قانون رقم (١٥٩) لعام ١٩٦٨والخاص بتكوين المحكمة الدستورية العليا .

ث- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

ج- قانون التعليم الإلزامي رقم (١١٨) لسنة ١٩٧٦ .

ح- قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ .

خ- قانون الصحة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ المعدل .

د- قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ .

ذ- قانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كوردستان – العراق رقم (٨) لسنة ٢٠١١ .

ر- قانون محو الأمية العراقي رقم (٢٣) لسنة ٢٠١١ .

ز- قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ .

س- مشروع قانون حماية الطفل العراقي لسنة ٢٠١٧ .

ش- قانون الضمان الصحي رقم (٢٢) لعام ٢٠٢٠ .

سابعاً : المعاهدات والإتفاقيات والتقارير الدولية

١- إتفاقية حقوق الطفل لسنة ١٩٨٩ .

٢- اليونيسيف ، تقرير سيرة الأمم ، ١٩٩٩ .

٣- اليونيسيف ، وضع الأطفال في العالم ١٩٩٥ .

ثامناً : الأنترنت

١- **القاضي زرفاوي محمود** ، قراءة في الرقابة على دستورية القوانين في النظام الدستوري الجزائري ، بحث منشور على موقع الإتحاد العربي للقضاة الألكتروني :

(www.arabunionjudges.org/?p=6708) تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٢٤ .

٢- **عبد الحليم مرزوقي . صالح بنشوري** ، التعديل الدستوري الجزائري الجديد ومبدأ الفصل بين السلطات ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، منشورات جامعة الشهيد لخضر بالوادي – الجزائر ، المجلد ١١ ، العدد ١ ، ٢٠٢٠ ، ص٥٠- ٦٣ . منشور على الموقع الألكتروني : (https://www.asjp.cerist.dz/en/article/6289) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٢٨ .

٣- **كردالواد مصطفى** ، منشور تحت عنوان (الطفولة في الجزائر ... هل من حماية ؟) على موقع صوت سطيف الألكتروني : (https://sawtsetif.dz/v/1701/؟) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٢٦ .

٤- **أ.م.د لقمان عثمان أحمد** ، الرقابة على دستورية القوانين – الرقابة السياسية ، كلية الحقوق – جامعة الموصل ، بحث منشور على الموقع الألكتروني : (https://www.researchgate.net/publication/341159854_alrqabt_alsyasyt_ly_dstwryt_alqwanyn) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/١٩ .

٥- **د.مازن ليلو راضي** ، ضمانات احترام القواعد الدستورية في العراق ، كلية القانون ، جامعة القادسية ، .بحث منشور على موقع بنت الرافدين الألكتروني : (http://www.brob.org/hadatha/makala1/destor117.htm) تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٢٤ .

٦- بدون اسم الناشر ، مقال منشور على موقع الجزيرة الألكتروني : (www.aljazeera.net/encyclopedia/organizationsandstructures/2015/12/24/) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٢٤ .

٧- بدون اسم الناشر ، مقال منشور على موقع ويكيبيديا – الموسوعة الحرة الألكتروني : (https://ar.wikipedia.org/wiki/) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٢٤ .

٨- مقال منشور على الموقع الألكتروني : (www.cte.univ-setif2.dz/moodle/mod/book/view.php?id=6207) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/١٨ .

٩- منشور على موقع موسوعة ودق القانونية الألكتروني : (https://wadaq.info) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/١٨ .

١٠- مقال منشور على الموقع الألكتروني : (https://amp.france24.com) ، تاريخ الزيارة في ٢٠٢٢/٢/١٥ .

١١- مقال منشور على الموقع الألكتروني :
(https://uniondesetudiantsexiles.org/ar/archives/352) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/١٥ .
١٢- مقال منشور على الموقع الألكتروني :
https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2015-06-23/france-constitutional-court-confirms-legal-obligation-to-vaccinate-children) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/١٥ .

تاسعاً : أحكام وقرارات

١- في فرنسا :

أ- قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم (٢٠٠٥-٥١٢DC) الصادر بتاريخ ٢١ أبريل ٢٠٠٥ ، موقع المجلس الدستوري الفرنسي ، المنشور على الموقع الألكتروني :
(https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2005/2005512DC.htm) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/١٥.
ب- قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم(QPC ٤٥٨ – ٢٠١٥) الصادر بتاريخ ٢٠ مارس ٢٠١٥ ، موقع المجلس الدستوري الفرنسي ، المنشور على الموقع الألكتروني :
https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2015/2015458QPC.htm) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/١٥ .
ت- قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم(QPC٨٠٩ – ٢٠١٩) الصادر بتاريخ ١١ أكتوبر ٢٠١٩، موقع المجلس الدستوري الفرنسي ، المنشور على الموقع الألكتروني :
(https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2019/2019809QPC.htm) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/١٥ .
ث- قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم (دي سي ٢٠٢١-٨٢٤) ، الصادر بتاريخ ٥ أغسطس ٢٠٢١، المنشورات الرسمية الجريدة الرسمية رقم ٠١٨١ بتاريخ ٢٠٢١/٨/٠٦ ، المنشور على الموقع الألكتروني :
(https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=KV88RcN_J88ijRLW9EJIqJ96WAkxk7JLKoUd3uP63A4) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/١٥ .

٢- في مصر :

أ- حكم المحكمة الدستورية العليا في ١٩٩٦/١١/٢٠ ، في الدعوى رقم (٢٢) لسنة ١٨ ق " دستورية " ، موسوعة مبادئ المحكمة الدستورية العليا ، ص ٢١ وما بعدها .

٣- في العراق :

أ- قرار المحكمة الإتحادية العليا رقم (١٤٩) لسنة ٢٠١٩ الصادر بتاريخ ٢٠١٩/١٢/١٨ المنشور على موقع أحكام وقرارات المحكمة الإتحادية العليا (https://www.iraqfsc.iq/searchkrar.php).

ب- قرار المحكمة الإتحادية العليا رقم (١٦٩) لسنة ٢٠١٩ الصادر بتاريخ ٢٠٢٠/١/٢٧ المنشور على موقع أحكام وقرارات المحكمة الإتحادية العليا (https://www.iraqfsc.iq/searchkrar.php).

ت- قرار المحكمة الإتحادية العليا رقم (٧٥) لسنة ٢٠١١ الصادر بتاريخ ٢٠١١/١٠/١٩ المنشور على موقع أحكام وقرارات المحكمة الإتحادية العليا (https://www.iraqfsc.iq/searchkrar.php)

ث- قرار المحكمة الإتحادية العليا رقم (٣٩) لسنة ٢٠١٢ الصادر بتاريخ ٢٠١٢/٣/٨ المنشور على موقع أحكام وقرارات المحكمة الإتحادية العليا (https://www.iraqfsc.iq/searchkrar.php).

ج- قرار المحكمة الإتحادية العليا رقم (٤٦) لسنة ٢٠١٢ الصادر بتاريخ ٢٠١٢/٥/٨ المنشور على موقع أحكام وقرارات المحكمة الإتحادية العليا (https://www.iraqfsc.iq/searchkrar.php).

ح- قرار المحكمة الإتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠١٥ الصادر بتاريخ ٢٠١٥/١/٢٧ المنشور على موقع أحكام وقرارات المحكمة الإتحادية العليا (https://www.iraqfsc.iq/searchkrar.php).

خ- قرار المحكمة الإتحادية العليا رقم (١٠٨) لسنة ٢٠١٣ الصادر بتاريخ ٢٠١٣/٥/٢٧ المنشور على موقع أحكام وقرارات المحكمة الإتحادية العليا (https://www.iraqfsc.iq/searchkrar.php).

د- قرار المحكمة الإتحادية العليا رقم (٣٧) لسنة ٢٠١١ الصادر بتاريخ ٢٠١٢/٥/٨ المنشور على موقع أحكام وقرارات المحكمة الإتحادية العليا (https://www.iraqfsc.iq/searchkrar.php).

ذ- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٢) اتحادية / اعلام/ ٢٠١٩ ، الصادر بتاريخ ٥/٣/٢٠١٩ ، المنشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا (www.iraqfsc.iq) .

ر- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم) ١٨٩ /اتحادية / اعلام / ٢٠١٨) ، الصادر بتاريخ ٥/١٢/٢٠١٨ ، المنشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا(www.iraqfsc.iq) .

ز- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم) ٩٠ /اتحادية / اعلام / ٢٠١٤) ، الصادر بتاريخ ٥/١٢/٢٠١٨ ، المنشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا (www.iraqfsc.iq) .

س- قرار المحكمة الاتحادية العليا (رقم ١٧٢/ اتحادية / ٢٠٢١) ، الصادر بتاريخ ٢٠٢٢/٤/١١ .

Abstract :

The reason for choosing the topic **(The constitutional organization of the rights of the child - a comparative study)** stems from the fact that the child is the nucleus of the future . Childhood is the solid ground for the future of every nation , as well as to clarify the rights stipulated in the constitutions of countries and to clarify the constitutional guarantees for these rights , whether they are general constitutional guarantees or special constitutional guarantees , through judicial oversight of the constitutionality of laws related to children's rights . A number of the constitutions of Western and Arab countries and Iraq were referred to , as well as reliance on a number of judicial decisions issued by the higher courts such as the French Constitutional Council , the Constitutional Court in Algeria, the Supreme Constitutional Court in Egypt and the Federal Supreme Court in Iraq .

Researher

The Republic of Iraq
Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Babylon/College of Law

Constitutional regulation of children's rights (A comparative study)

A letter submitted by the student
Hussein Mohammed Aziz Al Ramahi
To the Council of the College of Law / University of Babylon
It is part of the requirements for obtaining a master's degree in public law

Supervised by
Dr. Hussein Jabbar Al-Naeli
Professor of constitutional law

2022 A.D 1444 A.H