



عمادة الدراسات العليا  
جامعة القدس

مصلحة الطفل الفضلى

رزان حسن عبد الله سلهوب

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1439هـ/2018م

# مصلحة الطفل الفضلى

إعداد

رزان حسن عبد الله سلهوب

بكالوريوس قانون، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.

المشرف: الدكتور جهاد الكسواني

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون العام من  
كلية الدراسات العليا في جامعة القدس

1439هـ/2018م



جامعة القدس  
عمادة الدراسات العليا  
كلية الحقوق

إجازة الرسالة  
مصلحة الطفل الفضلى

اسم الطالبة: رزان حسن عبد الله سلهوب  
الرقم الجامعي: 21220218

المشرف: الدكتور جهاد الكسواني

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ: 2017 / 12 / 17 من أعضاء لجنة المناقشة المدرجة  
أسمائهم وتواقيعهم:

1- رئيس لجنة المناقشة:	د. جهاد الكسواني	التوقيع: .....
2- ممتحن داخلي:	د. أنور أبو عيشة	التوقيع: .....
3- ممتحن خارجي:	د. علي السرطاوي	التوقيع: .....

القدس - فلسطين  
1439هـ/2018م

## الإهداء

إلى أمني وأماني ومأمني،،أبي وأمي الغاليان الأصل الذي ينسب إليهما كل ما أنا عليه

إلى مسكني وسكني وسكينتي،، زوجي العزيز رفيق الروح والدرب..

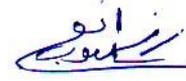
إلى قطعة القلب الذي منحنا الحياة بكافة معانيها،، ابني الحبيب " وسام "...

إلى من يمنحونني النور والدفء والسعادة،، أسرتي وعائلتي. ..

إلى أطفال فلسطين وأطفال العالم،، أهدي هذا العمل المتواضع...

## الإقرار:

أقر أنا معد الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الدراسة، أو أي جزء منها، لم يقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

التوقيع: 

الاسم: رزان حسن عبد الله سلهوب

التاريخ: 2017/12/17

## الشكر والعرفان

من لا يشكر الناس لا يشكر الله... بعد الحمد لله رب العالمين الذي وفقني في إتمام هذه العمل الذي لا ادعي فيه الكمال فما جاء فيه من صواب فهو من الله، وما جاء فيه من نقص فهو مني ومن الشيطان

يطيب لي أن أتقدم بجزيل الشكر، والامتنان العظيم، والتقدير العميق، إلى الأستاذ المشرف الدكتور جهاد الكسواني - على سعة الصدر ورحابة النفس في قبوله الإشراف على هذه الرسالة ولما منحه لي من وقت وجهد وإرشاد وتشجيع.

كما أتوجه بالشكر الخاص إلى كافة أساتذتي بكلية الحقوق في جامعة القدس.

كما أتقدم بخالص شكري وعظيم امتناني إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة.

ولكل أولئك الذين ساعدوا بشكل مباشر أو غير مباشر لإتمام هذا العمل أقدم شكري وعرفاني.

## المخلص:

يصنف الأطفال ضمن الفئات الهشة في المجتمع مما يفرض إضفاء المزيد من الحماية لهم لينشئوا صالحون لذاتهم ولأسرتهم ولمجتمعهم، وذلك لأن الطفولة هي أولى مراحل الحياة وهي المرحلة الأساسية والمهمة في إعداد الطفل وتكوين شخصيته ليستقبل مراحل عمره المقبلة بوعي وإدراك مما يؤدي إلى النهوض بالأمة وتحقيق آمالها وتطلعاتها.

وتعتبر مصلحة الطفل الفضلى معياراً تشريعياً على المستوى الجزائري والمدني والشرعي كما أنها بمثابة حق أساسي ومبدأ قانوني يسترشد به في كافة الإجراءات القانونية والقضائية التي قد تمس بشكل أو بآخر الطفل أو تؤثر على مصلحته التي يجب على الجهات المختصة احترامها عند اتخاذ أي إجراء أو تدبير بحق الطفل واعتبارها ذات أولوية وأفضلية في كافة الظروف وذلك من خلال الاعتماد على عدة عناصر ينبغي احترامها وتخصيص وزن لكل واحد منها تتمثل في احترام آراء الطفل الخاصة والحقوق المكفولة له كحقه في التعليم والصحة وكذلك ظروفه المجتمعية وغيرها من المعايير.

وعلى الصعيد الوطني تم دمج مبدأ مصلحة الطفل الفضلى في القواعد الموضوعية على مستوى الجزائري والمعاملات المدنية والأحوال الشخصية وكذلك على مستوى القوانين الإجرائية إلا أن المشرع الفلسطيني وعلى غرار التشريعات العربية الأخرى تعامل مع مبدأ مصلحة الطفل الفضلى بشكل محتشم فالمنتبع للإطار التشريعي التاريخي ذو العلاقة بالطفولة في فلسطين يجد أنه كان هناك إهمال كبير لحقوق الطفل الفلسطيني فعلى الرغم من الوضع الحساس الذي يتمتع به الطفل الفلسطيني والذي لا يقتصر على الإهمال والفقر والاعتداء الجسدي أو النفسي الذي يعاني منه أي طفل في العالم، فإنه إلى جانب ذلك يعاني من ويلات الاحتلال الإسرائيلي وهمجيته وقسوته مع الأطفال إلا أن السلطة الوطنية الفلسطينية لم تصدر قانون حقوق الطفل إلا في العام 2004 أي بعد 15 عام من إقرار اتفاقية حقوق الطفل، ولا يزال هناك بعض الثغرات التشريعية والقضائية والتنفيذية على المستوى المحلي بحاجة إلى تعديل لتتناسب وبشكل أكبر مع مضمون مبدأ مصلحة الطفل الفضلى.

## **The Child's best interest**

**Prepared By: Razan Hassan Abdullah Salhoub**

**Supervisor : Dr. Jihad Keswani**

### **Abstract:**

Children are among vulnerable groups in the society; they need to be observed and protected to become strong and useful for themselves, families, and society. Basically, childhood is the first significant step that consciously prepares children and forms their personalities for further stages in life, and this would lead them to advance the nation and achieve its hopes and aspirations.

The Child's best interest is a legislative standard on the penal, civil, and legal levels. It is also a central right and legal principle that guides all legal and judicial procedures that may affect, in a way or another, children or their interests. Competent authorities must respect these interests when they take any action against children. Additionally, they must consider these interest as a priority and advantage in all conditions by depending on several factors that need to be respected, for instance respecting children's special or guaranteed rights such as the right for education and health, societal conditions, and other standards.

On the national level, the child's best interests were combined within the objective rules on the penal level, civil transactions, personal status, and procedural laws. However, the Palestinian legislator, like any other Arab legislations, has dealt with children's best interest modestly. Those who trace historical legislative framework related to childhood in Palestine would find a great negligence of the Palestinian children rights. Despite the sensitive situation of the Palestinian child, which is not only limited to negligence, poverty, physical and psychological assault suffered by any child in the world, the Palestinian child suffers from the scourge and cruelty of the Israeli occupation. However, the Palestinian National Authority's issuance of Children Rights Convention in 2004 comes (15) years after the adoption of the Convention of the Rights of Children. On the local level, there are some legislative, judicial, and executive gaps that need to be amended to suit the contents of Children's best interest.

## مقدمة

يعد الاهتمام بالطفولة واحتياجاتها وإعطاءها أولوية في خطط التنمية من أهم ركائز التنمية البشرية وذلك نظراً لخصوصية هذه المرحلة العمرية لما يتصف به الطفل من ضعف وعدم اكتمال وحاجة إلى الحماية، هذا عدا عن أن أطفال اليوم هم بناء المستقبل وعدة الوطن وقوته المنتجة، ويعد مثل هذا الاهتمام معياراً من المعايير الأساسية التي تحدد مستوى التقدم الحضاري في أي مجتمع من المجتمعات المدنية الحديثة، حيث يقاس تقدم الأمم بمقدار اهتمامها بحقوق الإنسان بشكل عام وبحقوق الطفل بشكل خاص وتلبية احتياجاتهم النفسية والعقلية وأساليب تنشئتهم الاجتماعية، وقد دعت مكانة الطفل أيضاً لأنه لم يعد مجرد منتفع بالحماية من العائلة أو الدولة وإنما صاحب حقوق تمكنه من ممارستها والمطالبة بها لهذا السبب تضافرت الجهود الدولية والوطنية في سبيل توفير كافة الحريات والحقوق وكافة سبل الحماية لهم، وباتت قضايا الطفولة محور اهتمام المخططين وصناع القرار،<sup>1</sup> وقد تم تجسيد مبادئ عامة أساسية لازمة لتفسير جميع حقوق الطفل وإنفاذها ومن المبادئ الأساسية حق الطفل في الحياة والبقاء والنمو، وحق الطفل في عدم التمييز، حق الطفل في المشاركة، وكذلك حقه في إيلاء مصلحته الاعتبار الأول، أي أن تعبير مصلحة الطفل الفضلى يندرج ضمن المنظومة القانونية لحقوق الطفل بل يعتبر من أهم المعايير التشريعية والقضائية والإدارية المعتمدة دولياً في مجال حماية حقوق الطفل وله الاعتبار الرئيسي في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> - أصبحت قضايا الطفولة محل اهتمام وبحث كبيرين على المستويين العالمي والوطني، وعقد لهذا الغرض المئات من المؤتمرات الدولية (الأممية) والإقليمية والوطنية، وتجسيدا للأهمية الكبرى التي يحتلها الأطفال في رسم مستقبل البشرية جمعاء ومستقبل كل دولة على حدة حرصت الدول منذ القدم وحتى يومنا هذا على إصدار إعلانات دولية لحقوق الطفل، وإبرام اتفاقيات دولية جماعية أو ثنائية لكفالة الحماية القانونية للطفل كما نصت الدول في دساتيرها وتشريعاتها الوطنية على حقوق الطفل التي يتعين توفيرها له وكفالة الحماية القانونية له كما أوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة وهي أكبر منظمة دولية في عام ( 1954 بأن تقيم جميع البلدان يوماً عالمياً للطفل يحتفل به بوصفه يوماً للتآخي والتفاهم على النطاق العالمي بين الأطفال وللعمل من أجل تعزيز رفاه الأطفال في العالم. واقتُرحت على الحكومات الاحتفال بذلك اليوم في التاريخ الذي تراه كل منها مناسب وفي أغلب الدول يتم الاحتفال بيوم 20 تشرين الثاني/نوفمبر اليوم لذي اعتمدت فيه الجمعية العامة إعلان حقوق الطفل في عام 1959 واتفاقية حقوق الطفل في عام 1989 كيووم عالمي للطفل وكذلك اعتمدت الأمم المتحدة عام 1979 ليكون العام الدولي للطفل، محمود أحمد طه: الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 1999، ص 6.

<sup>2</sup> - د.واثبة السعدي: معيار مصلحة الطفل الفضلى في التشريعات القطرية، الموقع الإلكتروني لجريدة الوطن، العدد 6117، 2012/6/2، آخر موعد للزيارة 2016/7/21

ويقع واجب مراعاة مصلحة الطفل الفضلى على الأهل من جهة نظراً لأنهم الأولى برعاية الطفل وتوفير الحماية له، ومن جهة أخرى يقع على عاتق المشرع واجب تكريس مبدأ مصلحة الطفل الفضلى في التشريعات وتقديرها بالتعاون مع أهل الخبرة والاختصاص القضائي والاجتماعي والطبي وفق الظروف المحيطة بكل حالة على حدة<sup>1</sup>.

وتعهدت جل التشريعات الوطنية بعدد من الأحكام التي تتعلق بمصير الطفل وحمايته وان الحماية القانونية للطفل تتدرج ضمن معيار واحد يتناول كل أوجه الحماية ويعالجها ويتمثل في مصلحة الطفل، وان فلسطين من الدول التي تولي اهتماماً كبيراً بمصلحة الطفل وذلك من خلال مصادقتها على اتفاقية حقوق الطفل، أو عن طريق تنظيم المسائل المتعلقة بالطفل في كافة مناحي الحياة والتي تعطي الاعتبار الأول لمصلحة الطفل في جميع الإجراءات المتعلقة به، ورغم ذلك فإن التشريعات المعاصرة لا تجمع حول مفهوم لها ولا حول مقاييسها، فليس يسيراً من الناحية العملية تحديد أو معرفة المصلحة الفضلى لطفل بشكل معين أو على وجه التعيين فالمصلحة الفضلى وتحديدتها مهمة مركبة ومعقدة<sup>2</sup>.

وقد تعددت الجهود في إيجاد تعريف قانوني يرتقي بمفهوم مصلحة الطفل الفضلى إلى المستوى العلمي والأكاديمي خاصة في ظل القصور التشريعي في تحديد مفهومه حيث لم تتضمن الاتفاقية أي تعريف لمصلحة الطفل الفضلى، كما أن الصكوك الدولية التي أقرت مبدأ مصلحة الطفل الفضلى لم توضح هي الأخرى المقصود بمصلحة الطفل الفضلى ولعل السبب وراء ذلك يعزى لصعوبة إيجاد تعريف جامع مانع شامل لهذا المبدأ نظراً لتأثره بالظروف المحيطة بكل حالة على حدة، ويمكن القول أن مصطلح " مصلحة الطفل الفضلى " يستخدم للدلالة على رفاة الطفل الذي يحدد بموجب مجموعة من الظروف الخاصة، مثل عمر الحدث ومستوى نضوجه وبيئته وطبيعة تجاربه، وحاجته إلى الحماية من سوء المعاملة والاستغلال والإهمال، وأهمية نموه البدني والذهني، ودور الأسرة والمجتمع في توفير الحماية والرعاية اللازمة لاحتياجات ومتطلبات الحياة الخاصة لهذا الحدث، إذ لا يمكن فهم مصلحة الحدث الفضلى بمعزل عن المتغيرات الخاصة بتثقلته الاجتماعية؛ لذلك فإن هذا المبدأ يتضمن مجموعة من الحقوق يجب أن يتم تبنيها في كافة السياسات وبرامج التأهيل التي تستهدف حماية الحدث وتوفير الرعاية اللازمة له لدى الجهات المختصة ذات العلاقة بتأهيل وحماية الأحداث في المنظومة القانونية الفلسطينية، لإعادة دمجها في المجتمع وإصلاحه بما يعود بالنفع على المجتمع

<sup>1</sup> - اللجنة العالمية للمرأة والطفل التابعة للمجلس الإسلامي للدعوة والإغاثة: **ميثاق الطفل في الإسلام**، الأزهر

الشريف - مصر 2003، إيناس بن عصمان، مرجع سابق، ص.7.

<sup>2</sup> - إيناس بن عصمان: **مصلحة الطفل في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون الأسرة المقارن، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2009، ص.6.

ككل، ويقصد به جعل مصلحة الطفل فوق كل اعتبار وذات أولوية وأفضلية في جميع الظروف وبالنسبة لكافة الإجراءات التي تتعلق بالأطفال سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية أو الخاصة أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية .

وقد مثلت النظريات المتعلقة بنشأة الطفل وموقعه داخل الأسرة محاور أساسية في الفكر اليوناني القديم وفي التصورات الدينية والديانات السماوية فقد اهتم الإسلام بحقوق الطفل حيث وضع أحكام شرعية تحفظ للأولاد حقوقهم وتكفل رعايتهم منذ وجودهم في الأجنة وحتى البلوغ، حيث اتخذها العلماء أساساً لوضع نصوص تشريعية فيما يتعلق بنسبهم، رضاعتهم، الإنفاق عليهم، وإدارة شؤونهم وقد عبر الإمام الغزالي عن المسؤولية الكبيرة الملقاة على عاتق الأهل في تربية الأطفال وتثنتهم تنشئة صحيحة حيث قال في هذا الصدد " الطفل أمانة عند والديه، وقلبه الطاهر جوهره نفسية ساذجة خالية من كل نقش وصورة، وهو قابل لكل ما نقش، ومائل لكل ما يمال به إليه، فإن عود الخير وعلمه نشأ عليه وسعد في الدنيا والآخرة وشاركه في ثوابه أبواه وكل معلم له ومؤدب وإن عود الشر وأهمل إهمال البهائم شقي وهلك وكل الوزر في رقبة القيم عليه والوالي له"<sup>1</sup> .

ولم يبرز الاهتمام بحقوق الطفل بشكل منظم على الرغم من الاهتمام الذي حظي به إلا منذ عام 1923 عندما تولى الاتحاد الدولي لإسعاف الأطفال تضمين خمس نقاط أساسية لحماية الطفولة في إعلان جنيف الذي تم اعتماده في العام 1924 حيث طالب دول العالم أن تحترم تلك المبادئ

---

<sup>1</sup> - يعتبر حق الطفل في النسب من الحقوق العظيمة التي أقرتها الشريعة الإسلامية للطفل فهو يعتبر حق أساسيا تنفرع عنه العديد من الحقوق الخاصة بالطفل مثل حقه في الرعاية والتربية والمال والنفقة والميراث، وقد وضع الإسلام ضوابط من أجل حماية الطفل في ثبوت نسبه وتحقيق مصلحته وأكد على تحريم الزنا إلا أن عظمته كبيرة في رعايته للقطاء نتيجة الزنا حيث أنه حرص على حياة الطفل وهو جنين في بطن أمه حتى لو كان ولد زنا فحرم تطبيق الحد على المرأة الحامل من الزنا حتى تضع حملها ومن ثم حتى تظمه ويأخذ حقه في تكوينه الطبيعي ومن ثم دفعه إلى أحد المسلمين كي يتولى رعايته بشكل يحميه ويحمي مصلحته ويحقق له الأمن والرعاية، إلا أنه رغم ذلك يبقى هناك بعض الإشكاليات المتعلقة بنسب الطفل إلى أمه دون أبيه بشكل قد يتعارض مع مصلحة الطفل الفضلى، كما نصت الشريعة الإسلامية على حق الطفل في الحضانة ونظمت أحكامه مراعية مصلحة الطفل الفضلى خصوصا أن الطفل في مراحله الأولى يكون بحاجة إلى من يتدبر شؤونه كونه عاجزا عن القيام بذلك لوحده وإن فقهاء الشريعة رغم اختلاف آرائهم في بعض المجالات إلا أنهم راعوا مصلحة الطفل وجعلوا مصلحته تفوق كل المصالح بما فيها مصلحة الوالدين، إيناس بن عصمان، مرجع سابق، ص.63. أبو حامد الغزالي ت505هـ : إحياء علوم الدين، الطبعة الثانية، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، بيروت1992، ص72

وتعتبرها بمثابة مبادئ أساسية لحماية الطفولة في العالم<sup>1</sup>، ومن ثم صدر الإعلان الدولي لحقوق الطفل لعام 1959 مشتملاً على عشرة مبادئ عدا الديباجة مستنداً إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 وإلى إعلان جنيف الصادر في عام 1924 حيث نوه بحاجة الطفل بسبب قصوره الجسدي والعقلي إلى حماية ورعاية خاصة وأن توفر له كافة الإمكانيات والتسهيلات بمقتضى القانون وأوصى أن تكون لمصلحة الطفل الفضلى الاعتبار الأول عند اتخاذ أي قرار يخصه.<sup>2</sup>

وأثمرت الجهود بعد ذلك إلى الخروج باتفاقية حقوق الطفل للعام 1989<sup>3</sup> التي تعتبر بمثابة الشرعة الدولية الأساسية لحقوق الطفل وأوصت بشكل صريح على معيار مصلحة الطفل الفضلى، أي أن مصلحة الطفل الفضلى لم تعرف إلا قبل عقود قليلة من الزمن والفكرة التي كانت سابقة عليها هي فكرة "رفاه الطفل" وقد كان لاتفاقية حقوق الطفل الدور الأكبر في تعميمها وتكريسها على المستوى الدولي والوطني حيث تشكل اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل (1989) المرجعية الأساسية التي تحدد وتحكم حقوق الطفل بشكل عام ومصلحة الطفل الفضلى بشكل خاص، وإن أهم ما يميزها أنها جاءت بمثابة شرعة كاملة لحقوق الطفل حيث كرست الاتفاقية وبشكل واضح حقوق الطفل وحمايته من جميع النواحي المتعلقة به وذلك بعد أن كانت الحقوق متناثرة في اتفاقيات متعددة فقد تضمنت الاتفاقية أربعة وخمسين مادة شملت الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية للطفل كما تضمنت شروط جديدة تعالج مسألة حماية حقوق الطفل وحملت طابع الإلزام والمسؤولية للدول<sup>4</sup>.

ولا يقتصر الأمر على اتفاقية حقوق الطفل فقط بل إن مختلف الاتفاقيات الدولية المتعلقة بشكل مباشر أو غير مباشر بحقوق الطفل نصت على ضرورة تحقيق مصلحة الطفل الفضلى في جميع الإجراءات

---

<sup>1</sup> - إعلان حقوق الطفل لعام 1923 - جنيف اعتمد من المجلس العام للاتحاد الدولي لإغاثة الأطفال في جلسته بتاريخ 23 فبراير 1923، وتم التصويت النهائي عليه من قبل اللجنة التنفيذية في جلستها بتاريخ 17 مايو 1923، والموقع عليه من أعضاء المجلس العام في فبراير 1924.

<sup>2</sup> - الإعلان العالمي لحقوق الطفل لعام 1959 - صدر رسمياً بموجب قرار من الجمعية العامة 1386 (د-14) المؤرخ في 20 تشرين الثاني / نوفمبر 1959

<sup>3</sup> - اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، اعتمدت وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة 44/25 المؤرخ في 20 تشرين الثاني / نوفمبر 1989، دخلت حيز التنفيذ في 2 أيلول / سبتمبر 1990.

<sup>4</sup> - أشرف محمد فليح العبد الله: حقوق الطفل بين الواقع والقانون، بحث للحصول على الدبلوم في الدراسات القضائية، إشراف الدكتورة سميرة ديات، المعهد القضائي الأردني، الاردن 2000/2001، ص.13.، عائدة اليرماني غريال: مصلحة الطفل الفضلى من خلال بعض المسائل الأسرية، رسالة لنيل الماجستير المتخصص في حقوق الطفل، الجامعة اللبنانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، لبنان 2005-2006، ص.7.

المرتبطة بالطفل على جميع الأصعدة، فعلى سبيل المثال جاء في المادة (1/4) من الميثاق الأفريقي بشأن حقوق ورفاه الطفل "أن تكون المصلحة الفضلى للطفل ذات اعتبار أولي في كافة الإجراءات المتعلقة بالطفل التي يتخذها أي شخص أو أي سلطة"<sup>1</sup> وعلى الرغم من أن مبدأ المصلحة الفضلى للطفل غير مدرج في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية إلا أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان شددت على أن "المصلحة الفضلى للطفل" يجب أن توضع بالحسبان خاصة فيما يتعلق بانحلال عقدة الزواج بين الأبوين<sup>2</sup>.

وقد حظي مبدأ مصلحة الطفل الفضلى باهتمام كبير على المستوى التشريعي والتنفيذي إلا أنه لم يلقى الاهتمام المناسب على المستوى الأكاديمي وأكبر دليل على ذلك ندرة المراجع المتخصصة فيه ونظراً لما يعانيه هذا الموضوع من نقص الدراسات المتخصصة والبحوث العلمية الجامعية رغم ما اكتسبه من اهتمام بالغ على المستوى الدولي والوطني كان لزاماً الخوض فيه من الناحية العلمية وذلك بدراسة مسائله المختلفة لما له من أهمية كبيرة على مختلف الأصعدة، كما أن كيفية ممارسة هذا المبدأ من الناحية العملية يشكل تحدياً للجهات المعنية نظراً لأنه مبدأ محورياً غير واضح المعالم يقتضي التمحيص والتدقيق في مقتضيات تطبيقه خصوصاً في ظل الخلاف على تطبيقه، أما بخصوص أهمية هذا البحث وعلى المستوى الوطني الآتي فقد حظي مبدأ مصلحة الطفل الفضلى باهتمام كبير وإن كان متأخراً بعض الشيء خاصة بعد إصدار القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث والذي تمخض عنه تطوراً على المستوى التنفيذي والقضائي وقد كرس هذا البحث للخروج بفهم أفضل لواقع تنظيم وممارسة مبدأ مصلحة الطفل الفضلى على مختلف الأصعدة والحالات مما يدفع للتساؤل التالي "ما هو مدى العمل على تطبيق مبدأ مصلحة الطفل الفضلى وفقاً للقوانين الوطنية والدولية من قبل الجهات المختصة؟"

تتطلب الإجابة عن هذا السؤال دراسة جزئيات مبدأ مصلحة الطفل الفضلى وتحليلها ومعرفة مدى تطبيقها على مختلف الأصعدة مما يعني الحاجة إلى معرفة محددات مبدأ مصلحة الطفل الفضلى (الفصل الأول) ومن ثم البحث في نظام مبدأ مصلحة الطفل الفضلى (الفصل الثاني).

<sup>1</sup> - الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل لعام 1990، بدأ العمل به في 29 نوفمبر لعام 1999

<sup>2</sup> - رابطة المحامين الدولية، مرجع سابق، ص (368)

## الفصل الأول:

---

### محددات مصلحة الطفل الفضلى:

يقصد بعملية تحديد مصلحة الطفل الفضلى تلك العملية الرامية إلى اتخاذ قرارات بالغة الأهمية لاسيما تلك التي تؤثر في الطفل وتتطلب اتخاذ ضمانات إجرائية أكثر صرامة لمعرفة ماهية مصلحة الطفل الفضلى (المبحث الأول) ليس على الصعيد التشريعي فقط وإنما يشمل ميدان مصلحة الطفل الفضلى عدة أصعدة ( المبحث الثاني).

### المبحث الأول: ماهية مصلحة الطفل الفضلى

تتطلب المعرفة بأي موضوع الوقوف على مفهومه ليتشكل تصوراً واضحاً للقارئ منذ البداية، لذلك لا بد من توضيح المقصود بمصلحة الطفل الفضلى وتحديد مفهومها (المطلب الأول) وتحديد الغاية من إقرارها (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: مفهوم مصلحة الطفل الفضلى (مبدأ الأطفال أولاً):

يتطلب الحديث عن مفهوم مصلحة الطفل الفضلى دراسة خصوصية مفهوم هذا المبدأ ( فرع أول) ولمزيد من التوضيح وتحديد المعالم ينبغي تحديد سمات هذا المبدأ لما لمعرفة من أثر كبير على تطبيقه (الفرع الثاني)

### الفرع الأول: خصوصية مفهوم مبدأ مصلحة الطفل الفضلى

يعتبر معيار مصلحة الطفل الفضلى من أهم المبادئ التشريعية والقضائية والإدارية المعتمدة دولياً ووطنياً في مجال حماية حقوق الطفل حيث أنه مكرس في إعلان عام (1959) لحقوق الطفل، وفي اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 وفي اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة<sup>1</sup>، كما أقرته التشريعات الوطنية بشكل عام وتركت للقضاء أن يقوم بتطبيق هذا المبدأ من خلال ممارسته لوظيفته القضائية للنظر بالقضايا المعروضة عليه<sup>2</sup>، "إلا أنها وأسوة باتفاقيات حقوق الإنسان وعلى رأسها اتفاقية حقوق الطفل لم تتضمن تعريف محدد لمصلحة الطفل الفضلى إذ يعاني هذا المبدأ كمفهوم قانوني من القصور على مستوى التعريف ورغم اتسام مفهومه بالتعقيد إلا أنه مفهوم مرن وقابل للتكيف على أساس كل حالة على حدة."<sup>3</sup>

لم توضح اتفاقية حقوق الطفل مضمون مصلحة الطفل الفضلى إلا أنها رغم ذلك أرفقت بنشرات توضيحية لإظهار أسباب إصدارها وشرح بعض البنود التي اعتبرت غامضة وعلى رأسها التعليق العام رقم 142013 المتعلق بحق الطفل في إيلاء الاعتبار الأول لمصلحته الفضلى الذي اعتمده لجنة حقوق الطفل في دورتها الثانية والستين، وقد أوردت هذه النشرات توضيحاً لمبدأ مصلحة الطفل بأنها

<sup>1</sup> - نصت المادة الخامسة من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي تم

اعتمادها في 18 ديسمبر 1978 من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة وتم عرضها للتوقيع والتصديق والانضمام بالقرار 180/34 في 18 ديسمبر 1979: " تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة لتحقيق ما يلي: ..... ب- كفالة تضمين التربية العائلية فهما سليماً للأمم بوصفها وظيفة اجتماعية، الاعتراف بكون تنشئة الأطفال وتربيتهم مسؤولية مشتركة بين الأبوين على أن يكون مفهوماً أن مصلحة الأطفال هي الاعتبار الأساسي في جميع الحالات."

<sup>2</sup> - لجنة حقوق الطفل: التعليق العام رقم 142013 المتعلق بحق الطفل في إيلاء الاعتبار الأول لمصلحته الفضلى

الفقرة 1 من المادة 3، اعتمده اللجنة في دورتها الثانية والستين، 14 كانون الثاني/يناير - 1 شباط/فبراير 2013

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، الفقرة 7

"المبدأ الذي يجب الاستناد إليه في كل إجراء يتخذ بشأن الطفل، بهدف إيجاد أحسن الحلول وأنسبها للمشاكل التي يعاني منها الأطفال كمجموعة أو بصفة فردية".<sup>1</sup>

وتقع المسؤولية كاملة أمام هذا الفراغ التشريعي في تحديد مفهوم مصلحة الطفل الفضلى على متخذي القرارات المتعلقة بالطفل سواء كانوا مشرعين أم قضاة أم إداريين في البحث عن أفضل الحلول للطفل وذلك لتتماشى مع الفكرة التي ينادي بها الجميع وهي "مصلحة الطفل الفضلى".<sup>2</sup>

وتعددت المحاولات لإيجاد تعريف مناسب يرتقي به إلى المستوى العلمي الموضوعي، إذ عرف الفقهاء هذا المبدأ تعريفات متعددة منها تعريف الفقيه (JEAN ZERMATTEN) بأن مصلحة الطفل الفضلى هي: "الأداة القانونية التي تسمح بتحقيق رفاه الطفل على المستوى البدني والنفسي والاجتماعي ويضع الواجب على المؤسسات والهيئات العامة والخاصة في تطبيق هذا المعيار وفي التحقق من أخذه بعين الاعتبار عند اتخاذ أي قرار بشأن طفل ما وبأن هذا القرار في مصلحته على المدى القريب والبعيد حيث إنه يمثل وحدة القياس التي يجب الأخذ بها عندما يكون هناك تنافس بين عدة مصالح".<sup>3</sup>

وتعرف مصلحة الطفل الفضلى أيضاً بأنها: "اختيار أفضل الحلول وأصلح الوضعيات لإمتاع الطفل بها، ولذلك قد لا يستقيم إطلاق صيغة الجمع على هذه المصلحة التي لا تكون حسب التقدير لصيغة التفضيل إلا مفرداً"، ووفق ما جاء في الدليل الإرشادي حول اتفاقية حقوق الطفل كإجابة على سؤال ما المقصود بمبدأ مصلحة الطفل الفضلى خصوصاً أن الاتفاقية قد كررت مراراً هذا المصطلح بأنه يعني "إيلاء الأولوية للطفل داخل منظومة الأسرة والمدرسة والمؤسسات والمجتمع ككل، ووضعه في الاعتبار الأول عند رسم السياسات القومية فيما يتعلق بحضانة الطفل وإيداعه مؤسسات الرعاية، وفي البت والتقرير بأي شأن من شؤون الطفل المختلفة".<sup>4</sup>

ويعني هذا المصطلح بعبارة أخرى "وجوب تفضيل الطفل ومنحه المقام الأول في حال اتخاذ الجهات المختلفة لأي قرار أو إجراء بشأن وضعه في الأسرة، أو في حال انفصال الوالدين أو حال الحضانة، أو حال البحث الاقتصادي والاجتماعي أو الثقافي للطفل، وقال علي الشواربي " بأن مصلحة الطفل

<sup>1</sup> - إيناس بن عصمان: مرجع سابق، ص.66.

<sup>2</sup> - إيناس بن عصمان، مرجع سابق، ص.7.

<sup>3</sup> - د. واثبة السعدي: مرجع سابق، آخر موعد للزيارة 2016/7/21.

<sup>4</sup> - مركز تطوير المؤسسات الأهلية الفلسطينية: الدليل الإرشادي حول اتفاقية حقوق الطفل، مركز تطوير المؤسسات الأهلية الفلسطينية، فلسطين 2015، ص.14.

الفضلى تتجسد في تنشئته بطريقة متوازنة معنويا وفكرياً وصحياً وعاطفياً بما يضمن تحليه بفضائل الأخلاق وبعده حياة حرة مسؤولة في مجتمع مدني متضامن<sup>1</sup>.

ويقول منتصر حمودة بان المقصود بهذا المبدأ هو "أن تحظى مصلحة الطفل بالأولوية والرعاية في كل الأوقات، العادية والاستثنائية، لأن القول بأن هذا المبدأ يطبق في الظروف الاستثنائية يؤدي إلى ضياع مضمون الحماية المفروضة لصالح الطفل"<sup>2</sup>.

ويتمثل جوهر هذا المبدأ في ضرورة أن تكون مصلحة الطفل الفضلى الالتزام الأساسي الواقع على عاتق المجتمع الوطني والدولي ومراعاة هذا الالتزام في كل الظروف وكل الأوقات، كما أنه يشكل المرشد لكل ما يتعلق بالطفل كخطوة مهمة على طريق تحديد المسار الواجب تطبيقه على الأطفال في مختلف أرجاء العالم<sup>3</sup>.

وأكدت أماني سلطان أن مصلحة الطفل الفضلى سواء كان ذكراً أم أنثى لها مفهوم ثلاثي الأبعاد حسبما جاء في تعليق لجنة حقوق الإنسان وهذا يؤكد مدى خصوصية مفهوم هذا المبدأ حيث تم اعتباره حقاً أساسياً وهو حق الطفل في تقييم مصلحته وإيلاء الاعتبار الأول لها عندما تبحث المصالح المختلفة وضمان أعمال هذا الحق كلما اتخذ قرار بشأن طفل معين هذا من جهة، ومن جهة أخرى اعتبرته مبدأً قانونياً تفسيرياً أي عندما يكون هناك أكثر من تفسير للحكم فينبغي أن يقع الخيار على التفسير الذي يخدم مصلحة الطفل الفضلى بشكل أكثر فعالية، كما اعتبرته من جانب آخر قاعدة إجرائية ويقصد بذلك أنه كلما اتخذ قرار بشأن طفل أو مجموعة من الأطفال فيجب أن تشمل عملية اتخاذ القرار تقييماً مسبقاً للتأثير المحتمل (الإيجابي أو السلبي) المترتب على هذا القرار وبالمقابل فإن مبرر اتخاذ هذا القرار يجب أن يثبت بأن حق الطفل قد روعي بشكل صريح<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - علي الشواربي: الحماية القانونية لمصالح الطفل، مجلة القضاء والتشريع، عدد 1، تونس 1999، ص.52.

<sup>2</sup> منتصر سعيد حمودة: حماية حقوق الطفل، "دراسة مقارنة / بين القانون الدولي العام والفقهاء الإسلامي"، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية 2010، ص.71.

<sup>3</sup> - نجوى علي عتيقة: حقوق الطفل في القانون الدولي، دار المستقبل العربي، القاهرة 1995، ص. 135-136.

<sup>4</sup> -Amani k.sultan:child best interest principle: a review on the Jordanian juvenile justice system, master thesis in human rights and human development, the university of Jordan, 2013, p.30-31.

"وتختلف مصلحة الطفل الفضلى باختلاف حاجيات وظروف كل طفل ولا يقتصر أمر ضرورة إيلاء الاعتبار الأول لمصلحة الطفل الفضلى على التدابير الموجهة مباشرة إلى الأطفال (مثل التعليم أو حالات وصاية المحاكم..الخ) وإنما يتعلق بجميع الأعمال التي من شأنها أن تؤثر على نحو مباشر أو غير مباشر على الطفل (سياسات العمالة، الاعتمادات المالية..). وهذا يقتضي من أي طرف فعّال في الدولة سواء أكان حكومياً أم خاصاً أن يجري دراسة وتقييماً لمدى تأثير هذا التصرف على الطفل"<sup>1</sup>، كما ذكر سالفاً وفقاً لمفهوم لجنة حقوق الطفل بالإضافة إلى دراسة النتائج المترتبة على الإجراءات وتحديد البدائل الممكنة ثم رصد طريقة تنفيذ تلك الإجراءات.

ولم يرد في الفقه الإسلامي أيضاً تعريف لمفهوم مصلحة الطفل الفضلى ولعل السبب المباشر هو مدى خصوصية مفهوم هذا المبدأ نظراً صعوبة ضبط هذا المعيار لأن المصلحة فيه متغيرة من طفل إلى آخر ومن وضعية إلى أخرى، ولكن تعددت تعريفات الفقهاء للمصلحة واختلفت باختلاف توجهاتهم فعرّفها ابن قدامة أنها " جلب للمنفعة ودفع للمضرة"<sup>2</sup>، وعرّفها رمضان البوطي بأنها " المنفعة التي قصدتها الشارع الحكيم لعباده، من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم طبق ترتيب معين فيما بينهم "<sup>3</sup>، أما الطوفي فقال " أنها حسب العرف هي السبب المؤدي للصالح والنفع كالتجارة المؤدية إلى الربح، وبحسب الشريعة الإسلامية فهي: "السبب المؤدي إلى مقصود الشارع عبادة أو عادة"<sup>4</sup>.

وينبغي القول أن وضع معنى جامع مانع لمبدأ مصلحة الطفل الفضلى هو أمر غاية في الصعوبة لكون أن هذا المبدأ شامل لكافة حقوق الطفل ويجب مراعاته في كل مسألة تُعنى بالطفل حيث يعتبر هذا المبدأ بمثابة العمود الفقري الذي تقوم عليه حقوق الأطفال إلا أنه ومما تقدم يمكن وضع تعريف لمبدأ مصلحة الطفل الفضلى حيث ينصرف هذا المبدأ إلى "جعل احتياجات الطفل الاجتماعية والصحية والنفسية فوق كل اعتبار وذات أولوية وأفضلية في جميع الظروف ومهما كانت مصالح الأطراف" وعلى سبيل المثال لو تسنى الخيار بين وضعين مطابقين لمصلحة الطفل ولكن أحدهما أفضل من الآخر فإنه يجب اعتماد الحل الأفضل تحقيقاً للمصلحة الفضلى للطفل.

<sup>1</sup> - الحقوق الإنسانية للطفل: <http://www.etc-graz.at>، آخر تاريخ للزيارة 2017/1/2.

<sup>2</sup> - ابن قدامة المقدسي ت 620 هـ : روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، الطبعة الثانية، الجزء الأول، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ص.478.

<sup>3</sup> - محمد سعيد رمضان البوطي: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة والدار المتحدة، بيروت 2000، ص.27.

<sup>4</sup> - الإمام الطوفي ت 716 هـ : رسالة في رعاية المصلحة، الطبعة الأولى، الدار المصرية اللبنانية، ص25

## الفرع الثاني: سمات مبدأ مصلحة الطفل الفضلى

يشتمل البحث في سمات مبدأ مصلحة الطفل الفضلى البحث فيما يميزه عن غيره من المبادئ وتحديد الطابع الذي ينفرد ويختص به هذا المبدأ دون غيره، حيث يتميز مبدأ مصلحة الطفل الفضلى بمجموعة من الخصائص والسمات التي من شأنها تحديد أدواره بدقة كما أنها تساعد على فهمه وتحدد كيفية التعامل معه وتسهل عملية تطبيقه من قبل الجهات المختصة ومتخذي وصانعي القرارات التي تمس الطفل<sup>1</sup>، فمبدأ مصلحة الطفل الفضلى كغيره من الحقوق له مجموعة من السمات العامة التي يتصف بها هو وغيره من المبادئ الأخرى (الفقرة الأولى) إلا أنه ينفرد بسمات خاصة به تميزه عن غيره من المبادئ (الفقرة الثانية)

### الفقرة الأولى: سمات مبدأ مصلحة الطفل الفضلى العامة

يتسم مبدأ مصلحة الطفل الفضلى بعدة خصائص مشتركة بينه وبين جملة من المبادئ والحقوق المكفولة له بموجب القوانين والمواثيق الدولية فهو كغيره من المبادئ مبدأ أساسياً ملزماً (أولاً) هذا عدا عن كونه مبدأ تفسيريّاً (ثانياً)، كما أنه مبدأ غير محدد المعنى (ثالثاً)

أولاً: مبدأ مصلحة الطفل الفضلى مبدأ أساسي ملزم قانوني حيث يقع على عاتق الدول أنماط مختلفة من الالتزامات المرتبطة بهذا المبدأ وهي الآتية: 1-الالتزام بضمان إدراجه في التشريعات الوطنية المتعلقة بالطفل خاصة تلك التي يترتب عليها إصدار قرارات قد تمس الطفل كقانون الطفل والأحداث والعقوبات وغيرها من القوانين التي تمس الطفل بشكل مباشر أو غير مباشر<sup>2</sup>.

2- الالتزام من قبل جميع مؤسسات الاجتماعية العامة والخاصة، بالإضافة إلى المحاكم أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية بإيلاء مبدأ مصلحة الطفل الفضلى الاعتبار الأول<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> - محمد موسى: **مصلحة الطفل الفضلى**: دليل إرشادي للمشتغلين بالقانون، ميزان للقانون وحقوق الإنسان، عمان 2012، ص.23.

<sup>2</sup> - لجنة حقوق الطفل، مرجع سابق، ص.4؛ محمد موسى، مرجع سابق، ص.25.

<sup>3</sup> - عماد فرحات وفتحية السعيد: **دليل تدريب المكونين في مجال نشر ثقافة حقوق الطفل وآليات التواصل الفعال**، مرصد الإعلام والتكوين والتوثيق والدراسات حول حماية حقوق الطفل، وزارة الشباب والرياضة والمرأة والأسرة، تونس 2014، ص.56؛ لجنة حقوق الطفل، مرجع سابق، ص.4.

وتطبيقاً لذلك فإن مبدأ مصلحة الطفل الفضلى حصل على اهتمام كبير في الآونة الأخيرة وأدرج كمبدأ أساسي ومعيارٍ تشريعي في مختلف القوانين التي تمس الطفل خاصة بعد أن تم التوقيع والمصادقة على اتفاقية حقوق الطفل والتي تطلبت المصادقة عليها العمل بما جاء فيها وإلغاء كل ما يخالفها في القوانين الوطنية، وينبغي القول أن المشرع الفلسطيني جاء نوعاً ما مواكباً ومتماشياً مع الاتفاقيات المعنية بحقوق الطفل وحسناً فعل المشرع في إصداره للقرار بقانون بشأن حماية الأحداث وغيره من القوانين والقرارات وهذا ما سيتم دراسته بشكل مفصل في المبحث الثاني من هذا الفصل تحت عنوان ميدان مصلحة الطفل الفضلى.

### ثانياً: مبدأ مصلحة الطفل الفضلى مبدأ تفسيري

يتصف مبدأ مصلحة الطفل الفضلى بأنه مبدأ تفسيري خلافاً لأغلبية مبادئ حقوق الطفل ويقصد بذلك أنه عندما يكون هناك أكثر من تفسير للحكم القانوني ينبغي أن يقع الاختيار على التفسير الذي يخدم مصلحة الطفل الفضلى بشكل أفضل وأكثر فعالية، أي أن هذا المعيار تحتكم إليه الهيئات القضائية والإدارية والمؤسسات العاملة في مجال الطفولة عند اتخاذ أي قرار يهم الطفل،<sup>1</sup> فمبدأ مصلحة الطفل الفضلى ليس حقاً شخصياً أو موضوعياً بالمعنى الدقيق إنما هو أداة يتم اللجوء إليها في سائر أشكال التدخلات المتعلقة بالأطفال لإعمال الحقوق المعترف بها ولتحديد أي إجراء يتم اتخاذه قد يكون ماساً بالطفل حيث يتم تفسير وتطبيق الأحكام الموضوعية بما يحقق مصلحة الطفل الفضلى أي أنه يشكل الأرضية الأساسية لإعمال حقوق الطفل الأخرى، فمثلاً حق الطفل في الحرية الشخصية هو حق مكفول له دوليً ومحليً وأي تدخل فيه أو حرمانه منه يجب أن يكون للمصلحة الفضلى الاعتبار الأول في اتخاذ القرار واعتماده من قبل الجهة المختصة التي ستتخذ هذا القرار أي لا يجوز حرمان الطفل من أي حق يتمتع به بصورة تعسفية أو غير قانونية إلا إذا كان ذلك تحقيقاً لمصلحة الطفل الفضلى.<sup>2</sup>

ويجب القول أن اعتبار مبدأ مصلحة الطفل الفضلى مبدأ تفسيري هو أمر إيجابي يعطي لهذا المبدأ مفعوله ويمكن تطبيقه بالشكل الصحيح بعيداً عن الخيارات المحددة التي قد لا تتناسب مع جميع الحالات أو جميع الظروف.

<sup>1</sup> - عماد فرحات وفتحية السعيد، مرجع سابق، ص.56.

1 - لجنة حقوق الطفل، مرجع سابق، ص.4. ; محمد الموسى، مرجع سابق ص.25.

### ثالثاً: مبدأ مصلحة الطفل الفضلى ليس من المبادئ المحددة المعنى

إن مبدأ مصلحة الطفل الفضلى ليس من المبادئ أو المفاهيم القانونية المعروفة أو محددة المعنى ولكن يتم تحديده من خلال الممارسة بشكل يتفق مع المعايير الدولية المعمول بها بشأن حماية حقوق الإنسان بشكل عام وحماية حقوق الطفل بشكل خاص، أي أنه يتضح مفهومه وفقاً للوقائع والسياقات الخاصة بكل حالة على حدة، كما يسمح غياب تعريف محدد للمبدأ بأن تتم موازنة الاعتبارات الخاصة<sup>1</sup> بكل حالة فيما يتصل بسياقها الخاص ولكن ضمن إطار عمل إجرائي محدد جيداً فليس بمقدور القاضي مثلاً أن يحددها على أساس تصور مفترض أو موجود مسبقاً وإنما يتلمسها ويحددها في ضوء سياقات الحالة المعروضة أمامه<sup>2</sup>.

وكون مبدأ مصلحة الطفل الفضلى غير محدد المعنى لذلك يعتبر مبدأ ذاتي الطابع تتفرد به كل حالة بظروفها الخاصة وتأتي ذاتيته هذه على نمطين :

#### أ- ذاتية فردية وهي تأتي على ثلاثة مستويات:

• إما أن تكون ذاتية مرتبطة بالطفل نفسه وهي تتبع من اختلاف الآراء والأفكار ما بين الطفل ووالديه، فأحياناً رغبات الطفل قد لا تتطابق مع ما يسعى إليه الوالدان بالنسبة لموضوع معين

• أو ذاتية مرتبطة بوالديه أو الأوصياء عليه وهي تكون في حال لم يطلب الوالدان ما ينبغي القيام به تحقيقاً للمصلحة الفضلى للطفل خاصة في قضايا الطلاق والانفصال عنهما إلا أن هذا يتنازع القدرة على تقدير المصلحة الأمثل انطلاقاً من خبرة الوالدين وهذا يحكمه مدى سلامة سلوك الوالدين مع الطفل.

• أو ذاتية مرتبطة بالجهة التي ستولي مصلحة الطفل الاعتبار الأول فإذا كان من المفروض على المؤسسات أو الهيئات متخذة القرار الذي قد يمس الطفل أن تتخذ هذا القرار بناءً على تحليل علمي إلا أنه وفي بعض الحالات قد يتم اتخاذ القرار من قبل الجهات المختصة بناءً على رؤية ذاتية محضة قد تكون أحياناً محكومة بالقيم الاجتماعية والثقافية السائدة في المجتمع<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - الاعتبارات الخاصة قد تشمل اعتبارات فردية كالعمر - النوع - مستوى النضج - الخبرات... أو اعتبارات اجتماعية مثل وجود الوالدين أو غيابهما، علاقة الطفل بالأسرة أو اعتبارات نفسية وبدنية.. الخ

<sup>2</sup> - مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين: الدليل الميداني لتنفيذ المبادئ التوجيهية لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين بشأن تحديد المصالح الفضلى للطفل، 2011، ص.12.

<sup>3</sup> - محمد موسى، مرجع سابق، ص.27.

ب- ذاتية جماعية وهي مرتبطة بالبيئة المجتمعية فمثلاً: تعليم الطفل في مجتمع من المجتمعات يعتبر من مصلحة الطفل الفضلى ولكنه قد لا يعتبر كذلك في مجتمع آخر، والأمر نفسه بالنسبة لفصل الطفل عن والديه فقد يكون في مجتمع من المجتمعات مقبولاً ومحققاً لمصلحة الطفل الفضلى إلا أن في مجتمع آخر ليس له القيم ذاتها فقد لا يعد فصل الطفل عن والديه تحقيقاً لمصلحته الفضلى<sup>1</sup>. ويمكن القول بطريقة أخرى أن مصلحة الطفل الفضلى هي قاعدة شخصية وغير ثابتة متغيرة حتى بتغير الزمان فما يصلح للطفل في زمان معين قد لا يصلح له في زمن آخر وما يصلح له لا يصلح لغيره فكل طفل فيها يعتبر حالة خاصة بظروف خاصة مختلفة عن أي طفل آخر وهذا ما يمكن القول أنها من السمات التي ينفرد بها مبدأ مصلحة الطفل الفضلى.

### الفقرة الثانية: سمات مبدأ مصلحة الطفل الفضلى الخاصة

ينفرد مبدأ مصلحة الطفل الفضلى بسمات خاصة به تميزه عن غيره من المبادئ فهو مبدأ نسبي (أولاً)، مبدأ فضولي (ثانياً)، ومبدأ مرّن (ثالثاً).

### أولاً: مبدأ مصلحة الطفل الفضلى مبدأ نسبي

يختلف تطبيق مبدأ مصلحة الطفل الفضلى باختلاف الزمان والمكان، فيما يتعلق بالنسبية المكانية فهي تأتي نتيجة لتعلق فكرة المصلحة الفضلى بالبيئة الثقافية والاجتماعية والاقتصادية السائدة في بلد ما ومن الطبيعي أن تتأثر بها وأن تأخذ بالحسبان المعايير المأخوذ بها في الدولة وليس بالأمر الغريب أن تختلف المعايير من بلد إلى آخر، ومن مجتمع إلى آخر، أما النسبية الزمنية فتأتي من ارتباط فكرة المصالح بالمعرفة العلمية للطفل وهذه المعرفة متطورة ومتجددة زمنياً، ورغم أن هذه النسبية تؤثر على صانعي القرارات التي تمس الطفل من ناحية أخذها بعين الاعتبار إلا أنها لا يمكن أن تفقد المبدأ روحه ولا أن تفقد تمتع الطفل بالحقوق المعترفة له أو حرمانه من ممارستها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - إيناس بن عصمان، مرجع سابق، ص.80.

<sup>2</sup> - محمد موسى، مرجع سابق، ص.26. " وبالمعنى ذاته تعتبر مصالح الطفل الفضلى مرنة وديناميكية وليست جامدة، ونشاطها يعتمد على التطورات التي تحصل خاصة العلمية"

## ثانياً: مبدأ مصلحة الطفل الفضلى مبدأً فضوليً

يمنح الطفل مركزاً منفرداً لم يحصل عليه من قبل ويعتبر مبدأ مصلحة الطفل الفضلى الأرضية الأساسية لكافة الحقوق المكفولة للطفل، هذا عدا عن أن لمصلحة الطفل الفضلى الأولوية على كافة المصالح الأخرى بغض النظر عن طبيعتها سواء كانت مصالح عامة أو مصالح خاصة، اجتماعية أو ثقافية أو سياسية<sup>1</sup>.

ويصح القول أن تقدير مصلحة الطفل الفضلى يتطلب أخذ كل حالة على حدة وفق احتياجات الطفل البدنية والعاطفية والاجتماعية وتفضيلها على كافة المصالح الأخرى المتعارضة معها وسيتم التطرق لتعارض مصلحة الطفل الفضلى مع المصالح الأخرى في بند خاص في الفصل الثاني من البحث.

## ثالثاً: مبدأ مصلحة الطفل الفضلى مبدأً مرناً

ما يمكن استنتاجه واستخلاصه من السمات المذكورة أن جميعها تدور حول فكرة واحدة فكون مبدأ مصلحة الطفل الفضلى غير محدد المعنى وكونه نسبياً وديناميكياً وذاتياً وتفسيرياً كلها تنصب في مصب واحد وتتجه إلى فكره واحدة وهي " مرونة مبدأ مصلحة الطفل الفضلى "، وكان هناك حجج بأن هذه السمات قد تفقده فعاليته وتحد من إنتاجيته فعدم التحديد الدقيق لمضمون المبدأ قد يدفع الجهات المعنية باتخاذ قرارات تغلب فيها مصلحة الدولة على مصلحة الطفل.

وقد جاء رداً قوياً على هذه الحجج من قبل ( فان بويرن ) حيث أشار انه لا يمكن العمل بمبدأ مصلحة الطفل الفضلى إلا إذا كان مرناً والتحديد الدقيق لمضمونه يجعل العمل به غير منتج للفكرة، كما أن هذه المرونة التي توفرها السمات مطلوبة كي تتواءم فكرة المصلحة الفضلى للطفل مع الزمان والمكان والظروف المجتمعية والبيئة المحيطة وهذا كله يمنح المبدأ القدرة على ربط النظرية بالواقع وبماديات الحياة<sup>2</sup>.

وينبغي القول أن السمات التي يتصف بها مبدأ مصلحة الطفل الفضلى وعلى رأسها المرونة هي التي تكسب هذا المبدأ فاعليته وتجعله قابلاً للتطبيق باختلاف الزمان والمكان والظروف المحيطة، ولا يمكن

<sup>1</sup> - عماد فرحات وفتحية السعيد، مرجع سابق، ص.56.

<sup>2</sup> - محمد الموسى، مرجع سابق، ص. 28.

القول بأي شكل من الأشكال بأنها تفقده فاعليته لأنها الأداة العملية الأجدر لاختيار الحل الأنسب للطفل.

ويجدر القول أخيراً في هذا السياق: "... إن ما يناسب الطفل حقاً لا يمكن تحديده باستخدام صيغة عامة فما هو ملائم بالفعل لأحد الأطفال قد لا يكون كذلك بالنسبة لطفل آخر، إن المقياس هنا ما هو ملائم للفرد في ظل الظروف الفريدة الخاصة به<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: مبررات مبدأ مصلحة الطفل الفضلى:

يعتبر احترام هذه الدولة أو تلك لحقوق الإنسان وحياته الأساسية بشكل عام ولحقوق الطفل بشكل خاص أحد أهم مقاييس الدول في العالم هو مدى كون هذه الفئة هي مستقبل أي مجتمع يرنو للأمام بخطى ثابتة، وهذا ما دفع العديد من البلدان إلى إعطاء مصلحة الطفل الأولوية والاهتمام بما يسمى بالمصلحة الفضلى من خلال القيام بإجراءات إدارية وتشريعية وقضائية لغايات تحقيق مجموعة من الأهداف حيث كان إدراج مبدأ مصلحة الطفل الفضلى في المواثيق الدولية والقوانين الوطنية كمعيار على أساسه يتم حماية حقوق الطفل (الفرع الأول)، بالإضافة إلى أنه هدفاً ومقصداً للعديد من الإجراءات (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مصلحة الطفل الفضلى معيار لحماية حقوق الطفل:

جاء مبدأ مصلحة الطفل الفضلى وليد الاضطهاد المستمر الذي عانت منه البشرية بصورة عامة والأطفال كجزء من المجتمع بصورة خاصة وهذا يعود لعدم معرفتهم بحقوقهم وعجزهم عن المطالبة بها والدفاع عن أنفسهم، خاصة وأن حقوقهم كانت مبهمه وغير واضحة المعالم إلى أن جاءت الاتفاقيات ونادت بحقوق الطفل ووضحت معالم هذه الفئة حيث أن الاهتمام بحقوق الطفل لم يبرز بشكل منظم ورسمي إلا منذ 1923 حيث تضمن إعلان جنيف المبادئ الخمسة التي اعتبرت بمثابة مبادئ أساسية لحماية الطفولة في العالم<sup>2</sup>.

وتوالى المواثيق والإعلانات التي كرست حقوق الطفل أكثر فأكثر إلى أن شهدت تغييراً عميقاً على مستوى إطارها المفاهيمي حيث انتقل الطفل من المرحلة التي يعد فيها مجرد منقح بالحماية من الأسرة أو من المجتمع أو مؤسسات الدولة (الشيء موضوع الحقوق لغيره) إلى المرحلة التي أصبح فيها

<sup>1</sup> - مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، مرجع سابق، 2011، ص. 13.

<sup>2</sup> - عائدة اليرماني غريال، مرجع سابق ص. 7.

صاحب حقوق مستقلة وخصوصية ومدعمة يمكن له ممارستها والمطالبة بها سواء داخل الأسرة أو داخل المجتمع باعتبار حقه في المشاركة كحق أصيل يمكنه عن التعبير عن رأيه في كافة القرارات التي تهمة<sup>1</sup>.

فما كانت مصلحة الطفل الفضلى ووضعها كمبدأ يرسم العالم إلا كرد فعل مدروس لكافة أنواع الاضطهاد التي عانت منه البشرية والذي عانى منه الأطفال بشكل خاص ولتأمين التمتع التام والفعال بالحقوق المعترف بها في الاتفاقية الدولية أو في التشريعات والقوانين الوطنية والمحلية وتأمين النمو الشامل للطفل<sup>2</sup>. وقد شهدت منظومة حقوق الإنسان نقلة نوعية في السنوات الأخيرة تحت تأثير الفعاليات الأممية وضغط هياكل المجتمع المدني<sup>3</sup>، لتلبية الحاجات الماسة لدى الطفل خاصة وأن حاجاته الطبيعية تختلف وطبيعة الحال عن الإنسان البالغ حيث أن طبيعة تكوينه الفسيولوجية والنفسية والضعف التكويني له تجعله بأمر الحاجة لإضفاء الاهتمام لحقوقه ومصالحه وهذا يتحقق عن طريق إيلاء مصلحته الاعتبار الأول ما بين الأولويات المجتمعية لارتباط ذلك بأحد المقومات الحيوية والرئيسة داخل المجتمعات، فالطفولة هي مرحلة مهمة وحساسة يمر بها الإنسان وهي مرحلة حاسمة في تحديد معالم شخصيته، خصوصاً وأن الأطفال يشكلون نسبة لا يستهان بها في العالم مقارنة بعدد السكان نظراً لانخفاض نسبة الوفيات وارتفاع نسبة المواليد، هذا يعتبر من احد الأسباب التي تدفع إلى إيلاء الاهتمام

---

<sup>1</sup> - عماد فرحات وفتحية السعيد، مرجع سابق، ص.49.

<sup>2</sup> - المهدي قياسي: القاضي المدني وحماية القاصر، مجمع الأطرش للكتب، الطبعة الأولى، تونس 2015، ص.55.

<sup>3</sup> - إن نفاذ اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بحقوق الطفل في 2 سبتمبر/أيلول 1990 نتوجاً لما يقرب من 70 عاماً من الجهود الرامية إلى الحصول على الاعتراف الملئم من جانب المجتمع الدولي بما للأطفال من احتياجات خاصة والمخاطر التي يتعرضون لها حيث أحدثت تأثيراً واسعاً على التشريعات والقوانين والبرامج الدولية وحظيت بأكثر نسبة مصادقة دولية مقارنة بباقي الاتفاقيات المعنية بحقوق الإنسان وذلك لأنها تعتبر أول صك يتناول الحقوق المعنية بالطفل بشكل كامل وشمولي الاقتصادية منها والاجتماعية والثقافية والمدنية والسياسية ومن ثم توالت الفعاليات الأممية بشأن حماية حقوق الطفل ففي العام 1999 أقرت منظمة العمل الدولية الاتفاقية رقم 182 بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها، وفي العام 2000 أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة بروتوكولين اختياريين لاتفاقية حقوق الطفل أحدهما بشأن اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة والآخر بشأن بيع الأطفال واستغلالهم في البغاء وفي المواد الإباحية، وفي العام 2002 قامت الجمعية العامة للأمم المتحدة بعقد جلسة خاصة حول الأطفال وبمشاركة مئات الأطفال في الاجتماعات كأعضاء في الوفود الرسمية وألزم قادة الدول وزعمائهم أنفسهم بعهد لحقوق الأطفال عنوانه " عالم جدير بالأطفال "، وبعد مرور خمس سنوات أي في العام 2007 انتهت الجمعية العامة للأمم المتحدة من إصدار إعلان معني بالأطفال تبنته أكثر من 140 دولة؛ اليونيسيف: وضع الأطفال في العالم " طبعة خاصة احتفالاً بمرور 20 عام على اتفاقية حقوق الطفل"، 2010.

والاعتبار لهذه الفئة وهم نواة الجيل الصاعد وبناء المستقبل وحتى نحتاط لبناء مستقبل متين لا بد أن تتضافر الجهود وعلى كافة المستويات لوضع مصالح الأطفال على سدة اعتباراتنا واهتمامنا<sup>1</sup>.

ويمتاز المجتمع الفلسطيني بأنه مجتمع فتي فوقاً لإحصائيات الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني في نهاية عام 2016 يشكل الأفراد الذي تقل أعمارهم عن 15 سنة نسبة ( 39.1%) ويضاف إليها نسبة الأفراد الذين تتراوح أعمارهم من (15-18 سنة) مما يعني أن نسبة الأطفال في فلسطين وصلت في نهاية عام 2016 إلى ما يقارب نصف التعداد السكاني وهذا بدوره ما يدفع إلى وضع إستراتيجية وطنية لحماية الأطفال بشكل متميز عن الفئات الأخرى في المجتمع من النواحي التشريعية والإدارية والقضائية تعكس مدى الاهتمام بالطفل ووضع مصالحهم على هرم أولويات الدولة<sup>2</sup>.

وجاء إرساء مبدأ مصلحة الطفل الفضلى من أجل أن يؤثر على الدول لتمكين الطفل من حقوقه وحرياته الأساسية وعلى سبيل المثال لا الحصر تلك المتعلقة بالحق في الحياة والنماء والحق في الاسم والنسب والجنسية والحق في التربية والرعاية الصالحة بالإضافة إلى الحق في التعليم والتعبير، زيادة على حقه في الحماية من كافة أنواع الاستغلال، والحماية الجنائية له كيفما كان وضعه جانباً أم ضحية أم شاهداً في إطار المحاكمة العادلة<sup>3</sup>.

ويمكن الاستدلال بأحد مظاهر تحقيق مصلحة الطفل الفضلى لحق الطفل في الحياة وذلك من خلال عدم توقيع عقوبة الإعدام على المرأة الحامل حتى تضع حملها أو على الأم المرضعة إلا بعد فطام رضيعها أي خلال مدة لا تقل عن سنتين حسب المادة 60 من قانون الإصلاح والتأهيل الفلسطيني للعام 1998<sup>4</sup>، وذلك أيضاً تطبيقاً لقاعدة شخصية العقوبة حيث لا يجوز معاقبة الجنين على جرم ارتكبه الأم<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> - وفقاً لموقع worldometers.info، إحصائيات العالم محدثة أنياً ، فإن عدد المواليد لهذا العام حتى تاريخ 2016/10/4 يبلغ 108.981.500 وبالمقابل فإن عدد الوفيات حتى ذات التاريخ يبلغ 45.638.570 أي أن نسبة المواليد تبلغ ما يزيد عن ضعف نسبة الوفيات

<sup>2</sup> - الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني، الفلسطينيين في نهاية عام 2016، رام الله 2016، ص.24.

<sup>3</sup> - ميلود شني: الحماية الدولية لحقوق الطفل، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون دولي عام وحقوق إنسان، جامعة محمد بن خضير، بسكرة 2015، ص.67.

<sup>4</sup> - المادة 60 من قانون رقم (6) بشأن مراكز الإصلاح والتأهيل للعام 1998 : " 1- يوقف تنفيذ حكم الإعدام بحق النزيلة الحامل المحكوم عليها بالإعدام إلى ما بعد الولادة وحتى بلوغ الطفل سنتين من عمره..."

<sup>5</sup> - وقد يبدو للوهلة الأولى أن هناك تعارض ما بين المادة 60 من قانون الإصلاح والتأهيل الفلسطيني لسنة 1998 بين المادة 17 من قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960 إلا أن لمادة 17 تطبق عند النطق بالحكم أو قبل أن

ويصح القول أن الدور الرئيسي لمبدأ مصلحة الطفل الفضلى والمبرر الأساسي لإقراره هو الوظيفة الرقابية التي يمارسها هذا المبدأ كأداة لتقييم القوانين والممارسات والتدابير المعمول بها في مجال حماية الأطفال وضمان الوفاء بحقوقهم.

### الفرع الثاني: مصلحة الطفل الفضلى هدفاً ومقصداً للعديد من الإجراءات:

ذكر سالفاً أن أحد مبررات مبدأ مصلحة الطفل الفضلى هو حماية حقوق الطفل ولكن لا يقتصر إقراره على هذه المهمة فقط ففي مواقع أخرى تشكل مصلحة الطفل الفضلى هدفاً لبعض الإجراءات التي يتم اتخاذها من قبل الجهات المختصة في النزاعات المطروحة أمامها، حيث يساعد مبدأ مصلحة الطفل الفضلى صانعي القرار على اتخاذ القرار الأنسب والأكثر ملائمة في الحالات التي تمس الطفل، فلا يجوز أن يكون الحل المتخذ قد جرى اعتماده أو إقراره إلا على أساس مصلحة الطفل الفضلى، فهو بحسب ما جاء في اتفاقية حقوق الطفل يعتبر الهدف والمقصد الأساسي لاتخاذ القرارات المتعلقة بالطفل أي هو الجسد بين النظرية والواقع<sup>1</sup>.

فمثلاً وفيما يخص منظومة عدالة الأحداث فإنه تم منحها قدرًا مناسباً من السلطات التقديرية في مراحل الإجراءات القضائية كافة وعلى مختلف مستويات إدارة قضاء الأحداث بما فيها التحقيق والمحاكمة وإصدار الحكم ومتابعة تنفيذ الأحكام مع الأخذ بعين الاعتبار أن تكون الإجراءات المتبعة أمامها متميزة وتؤمن مصلحة الطفل الفضلى<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة انه وبعد تحديد خصائص مبدأ مصلحة الطفل الفضلى ومحاولة حصر طبيعته بأنه لا يمكن اعتبار مبدأ مصلحة الطفل الفضلى أداة لإقرار الحقوق أو لترتيب الالتزامات وإنما هو مبدأ تفسيري يتعين الأخذ به فيما يخص الإجراءات المتعلقة بالأطفال فهو أداة لتفسير سائر الأحكام المتعلقة بالطفل وتطبيقها في آن واحد على الصعيدين الدولي والمحلي، ولهذا تعتبر مصلحة الطفل الفضلى لا نهائية تعتمد في الواقع على المعطيات الشخصية والموضوعية المتعلقة بكل حالة ولهذا لا يمكن من الناحية العملية والناحية النظرية وضع قائمة محددة بهذه المصلحة.

---

يصبح الحكم باتاً أو نهائياً، أما المادة 60 فتطبق على الحكم البات الذي اكتسب الدرجة القطعية. فلو حصل الحمل بعد صدور الحكم، فإن من شأن ذلك تأخير تنفيذ العقوبة وليس استبدالها بالأشغال الشاقة المؤبدة.

<sup>1</sup> محمد موسى، مرجع سابق، ص.24.

<sup>2</sup> رندة الفخري عون: *الطفل والجريمة في ظل قانون الأحداث والقواعد الدولية - دراسة مقارنة -*، منشورات زين الحقوقية والأدبية، بيروت 2013، ص.230.

## المبحث الثاني: ميدان مبدأ مصلحة الطفل الفضلى

إن الحديث عن مبدأ مصلحة الطفل الفضلى يلزمنا بالبحث في ميدان هذا المبدأ سواء من ناحية النطاق الشخصي أي لصالح من يطبق هذا المبدأ ( مطلب أول ) أو من ناحية النطاق الموضوعي أي على عاتق من يقع تطبيق هذا المبدأ ( المطلب الثاني )

### المطلب الأول: النطاق الشخصي لمبدأ مصلحة الطفل الفضلى:

يتمثل النطاق الشخصي لمبدأ مصلحة الطفل الفضلى بشكل أساسي في الطفل بمعناه الوارد في الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية (الفرع الأول)، إلا أنه وفي بعض الحالات يختلف النطاق الشخصي لمبدأ مصلحة الطفل الفضلى من خلال تحديد سن انتهاء الطفولة - الحماية - (الفرع الثاني)

### الفرع الأول: الطفل هو أساس النطاق الشخصي لمبدأ مصلحة الطفل الفضلى:

يصبح الطفل أهلاً للتمتع بحقوقه استناداً إلى وجوده على الرغم من كونه طفلاً أو ربما جنيناً، فحق الطفل هو حق فطري تحفظه الغريزة وتحميه التعاليم الدينية السماوية وتنظمه القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية، ولا يمكن اعتبار الحق الذي يمنح للطفل منة أو منحة من أحد فبمجرد منح الطفل الحق في الحياة تتفرع عنه حقوق أخرى تتكاثر وتختلف باختلاف سنين عمر الطفل<sup>1</sup>.

وأصبح الاتجاه نحو منح الأطفال القيمة الإنسانية الضمنية ذاتها التي للراشدين و التعامل معهم بصفتهن سواسية وقد يبدو هذا القول أمر بديهياً إلا أنه في الواقع فكرة ثورية لا تحظى كثيراً بالالتزام، حيث جاء اعتماد هذا المبدأ بما أعطاه للطفل من أهمية على خلاف موقف الاتفاقيات التي سبقت إقرار مبدأ مصلحة الطفل الفضلى كإعلان حقوق الطفل لعام 1924 وإعلان الأمم المتحدة لحقوق الطفل لعام 1959 والذين لم ينظرا للطفل باعتباره شخصاً للحقوق وإنما اعتبره موضوعاً للحماية، عدا عن أن العديد من الموائيق والإعلانات الدولية جاءت منذ بدايات القرن الماضي بالكثير من حقوق الطفل إلا أنها غفلت عن وضع تعريف للطفل أو الطفولة وهذا الأمر أدى بالنتيجة إلى فقدان الكثير ممن يستحق هذه الحقوق لحقوقهم نظراً لعدم معرفة أحقيتهم بهذه الحقوق، وهذا المركز الجديد للطفل حصل عليه

<sup>1</sup> - ريم أبو حسان: دور المحامين في مجال عدالة الأحداث، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة اليونديسي، الأردن 2008، ص.35.

على المستوى الدولي والوطني والأساس القانوني له هو المادة (3) والمادة (12) من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 والمادة (4) من قانون الطفل الفلسطيني رقم (7) لسنة (2004)<sup>1</sup>.

وأوردت اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 في المادة الثانية منها تعريفاً قانونياً للطفل وهو: "كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة من عمره ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه"، حيث كان التوصل لتعريف دولي مشترك لمرحلة الطفولة قبل إصدار الاتفاقية أمر غاية في الصعوبة وبشكل مضمون هذه المادة انجاز دولي.

ويعتبر السن هو المعيار الأوحد للمسؤولية الجزائية وفقاً للتشريعات السارية، حيث تنقسم المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي إلى ثلاث مراحل وهي:

## 1- مرحلة اللامسؤولية الجزائية:

وهي المرحلة التي تسبق بلوغ سن الثانية عشر بسبب عدم اكتمال النمو البدني والعقلي حيث يكون الطفل قبل هذه السن غير قادر على فهم طبيعة الأفعال التي يرتكبها ولا توقع النتائج المترتبة عليها، وفي هذه المرحلة لا يسأل الطفل فيها عن أي جرم يرتكبه ولا يتم ملاحقته جزائياً كونه لا يستطيع أن يتحمل التبعات النفسية والمعنوية للمسؤولية الجزائية.

<sup>1</sup> - محمد الموسى، مرجع سابق، ص5، نص المادة (3) من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989: 1. في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة، أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية، يولي الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى<sup>2</sup>. تتعهد الدول الأطراف بأن تضمن للطفل الحماية والرعاية اللازمين لرفاهه، مراعية حقوق وواجبات والديه أو أوصيائه أو غيرهم من الأفراد المسؤولين قانوناً عنه، وتتخذ، تحقيقاً لهذا الغرض، جميع التدابير التشريعية والإدارية الملائمة<sup>3</sup>. تكفل الدول الأطراف أن تنقيد المؤسسات والإدارات والمرافق المسؤولة عن رعاية أو حماية الأطفال بالمعايير التي وضعتها السلطات المختصة، ولا سيما في مجالي السلامة والصحة وفي عدد موظفيها وصلاحياتهم للعمل، وذلك من ناحية كفاءة الإشراف". نص المادة (12) من اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989: "1. تكفل الدول الأطراف في هذه الاتفاقية للطفل القادر على تكوين آرائه الخاصة حق التعبير عن تلك الآراء بحرية في جميع المسائل التي تمس الطفل، وتولى آراء الطفل الاعتبار الواجب وفقاً لسن الطفل ونضجه<sup>2</sup>. ولهذا الغرض، تتاح للطفل، بوجه خاص، فرصة الاستماع إليه في أي إجراءات قضائية وإدارية تمس الطفل، إما مباشرة، أو من خلال ممثل أو هيئة ملائمة، بطريقة تتفق مع القواعد الإجرائية للقانون الوطني" ; نص المادة (4) من قانون الطفل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2004: " يجب الأخذ في الاعتبار 1- مصلحة الطفل الفضلى في جميع الإجراءات التي تتخذ بشأنه سواء قامت بها الهيئات التشريعية أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة. 2- حاجات الطفل العقلية والنفسية والبدنية والأدبية بما يتفق مع سنه وصحته وغير ذلك".

ومن الجدير أن نشير إلى توجه المشرع المصري في هذه الحالة كونه توجهاً متفرداً عن بقية القوانين وخاصة قانون الطفل المصري رقم 12 لسنة 1996 المعدل بالقانون رقم 126 لسنة 2008 حيث ينظر إلى الطفل الذي يرتكب جنائية أو جنحة في هذه المرحلة (عند بلوغه سن السابعة وقبل بلوغه سن الخامسة عشر) بوصفه شخصاً معرضاً للخطر بحاجة إلى أخذ التدابير الإصلاحية في حقه لأنه لأنه ما يكون لتدابير الحماية والرعاية<sup>1</sup>، وكان هناك اعتراض كبير على هذا التوجه من قبل الفقهاء لأنه يعني إخضاع الطفل في هذه المرحلة إلى القضاء الجزائي حتى لو كان ما سيفرض عليه مجرد تدابير حماية أو رعاية وهذا يشكل خروجاً عن القواعد العامة حيث أن الطفل من وجهة نظرهم بحاجة إلى الرعاية الاجتماعية البعيدة كل البعد عن الصبغة الجنائية، وبالمقارنة فإن المشرع الفلسطيني غفل عن معالجة وضع الأحداث الذين نقل أعمارهم عن سن المسؤولية الجزائية ولم يأخذ بتوجه المشرع المصري وإنما اعتبر من دون سن الثانية عشر لا يرفع بحقه دعوى وبالتالي لا يسأل جزائياً<sup>2</sup>.

وجدير بالذكر أن توجه المشرع المصري هو توجه محمود على الرغم من المعارضة التي لاقتها هذه الفكرة إلا أنه يمكن الرد عليهم بأن الطفل في هذه المرحلة هو بحاجة إلى التقويم والرعاية لكونه يسهل تعرضه للانحراف وأن هذه التدابير هي مجرد تدابير تهييية تهدف إلى حمايته بالدرجة الأولى، وتتأى به عن الجريمة وعن الجنوح ولا يمكن التعامل معها على اعتبار أنها إجراءات جزائية ولا تفترض الأهلية للمسؤولية الجنائية هذا عدا عن أن عدم اتخاذ أي تدابير إصلاحية للطفل الحدث قد يؤدي إلى تماديه في أعماله، كما أنه قد يسود الشعور في المجتمع بعدم ضرورة إعادة هيكلة هذه الفئة كونهم غير مسؤولين عن أفعالهم مما يقصي هذه الفئة عن معالجة مشاكلهم التي يعانون منها أو يحتمل أن يعانون منها في المستقبل نظراً لحساسية هذه المرحلة العمرية التي تعتبر حجر الأساس لبناء شخصيته المستقبلية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - نص المادة (101) من قانون الطفل المصري رقم 12 لسنة 1996 المعدل بالقانون رقم 126 لسنة 2008 "يحكم علي الطفل الذي لم تجاوز سنه خمس عشرة سنة ميلادية كاملة، إذا ارتكب جريمة - بأحد التدابير الآتية: 1- التوبيخ، 2- التسليم 3- الإلحاق بالتدريب والتأهيل 4- الإلزام بواجبات معينة. 5- الاختبار القضائي. 6- العمل للمنفعة العامة بما لا يضر بصحة الطفل أو نفسيته وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون أنواع هذا العمل وضوابطها 7- الإيداع في أحد المستشفيات المتخصصة. 8- الإيداع في احدي مؤسسات الرعاية الاجتماعية. ويدا المصادرة وإغلاق المحال ورد الشيء إلى أصله لا يحكم علي هذا الطفل بأي عقوبة أو تدبير منصوص عليه في قانون آخر ..

<sup>2</sup> - تائر العدوان: العدالة الجنائية للأحداث " دراسة مقارنة " دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان 2012، ص. 78. المادة (67) من قانون الطفل الفلسطيني (7) لسنة 2004 المعدل بالقرار بقانون رقم 19 لسنة 2012: " لا تجوز المساءلة الجزائية للطفل الذي لم يتم الثانية عشرة من عمره"

<sup>3</sup> - المنظمة الدولية للإصلاح: عدالة الأحداث، دليل تدريبي، 2007، ص. 50.

ولم ينص قانون الأحداث المطبق مسبقاً في الضفة الغربية على هذه المسألة بل اتبع منهج باقي القوانين ولم يأخذ بالتدابير الإصلاحية قبل بلوغ الحدث سن السابعة، وسار المشرع على نفس الطريق عند وضعه لنصوص القرار بقانون رقم (4) لسنة (2016) بشأن حماية الأحداث ولم يتخذ أي إجراء بشأن الحدث الذي اعتبره القانون فاقداً للمسؤولية أي ما دون (12 عام) وفقاً لقرار بقانون بشأن حماية الأحداث وكان جدير بالمشرع أن يعدّل من موقفه ويتخذ موقفاً فيه اهتماماً أكبر وجدية في التعامل مع الطفل الجانح الذي يقل عمره عن 12 عام وأن لا يكتفي بعدم مساءلته جزائياً تاركاً الأمر على إطلاقه بغض النظر عن أية ظروف محيطة.<sup>1</sup>

## 2- مرحلة المسؤولية الجزائية الناقصة:

تمتد هذه المرحلة من سن (الثانية عشر وحتى نهاية السابعة عشر) وهي نطاق تطبيق قرار بقانون بشأن حماية الأحداث و تعرف بمرحلة الحداثة.

## 3- مرحلة المسؤولية الجزائية الكاملة:

تبدأ هذه المرحلة بتمام الشخص الطبيعي الثامنة عشر من عمره، وينبغي الإشارة إلى أن السن المعتبرة هي وقت ارتكاب الشخص للجرم وليس وقت ملاحقته أو محاكمته وذلك وفقاً للمادة (5) من القرار بقانون رقم (4) لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث، وهذا ما أخذت به أيضاً التشريعات العربية كقانون الطفل المصري رقم (12) لسنة 1996 المعدّل بالقانون رقم 126 لسنة 2008 الذي جعل العبرة في تحديد سن الطفل المتهم (الحدث) في تاريخ ارتكاب الجريمة أو في تاريخ وجوده في إحدى الحالات التي تعرضه للانحراف، ولا يعتد بوقت رفع الدعوى أو في وقت صدور الحكم<sup>2</sup>، وكذلك الأمر في الجزائر وفقاً لقانون

---

<sup>1</sup> - المادة (5) من القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث: "1- لا يسأل جزائياً من لم يتم الثانية عشرة من عمره وقت ارتكابه فعلاً مجرماً أو عند وجوده في إحدى حالات التعرض لخطر الانحراف. 2. مع مراعاة ما ورد في قانون الطفل النافذ، يعتبر معرضاً لخطر الانحراف الطفل الذي تقل سنه عن (12) سنة إذا حدثت منه واقعة تشكل جنائية أو جنحة، وتتم إحالته لمرشد حماية الطفولة لمتابعتة" ;

<sup>2</sup> - نص المادة (95) من قانون الطفل المصري رقم 12 لسنة 1996 المعدّل بالقانون رقم 126 لسنة 2008 : "مع مراعاة حكم المادة (112) من هذا القانون، تسرى الأحكام الواردة في هذا الباب على من لم يبلغ سنه ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة أو عند وجوده في إحدى حالات التعرض للانحراف، ولا يعتد في تقدير سن الطفل بغير وثيقة رسمية. فإذا ثبت عدم وجودها تقدر سنه بواسطة خبير".

الإجراءات الجزائية الذي جاء فيه أنه لضبط السن المؤاخذ للطفل الجاني ينبغي الرجوع إلى تاريخ اقتراف الأفعال المنسوبة إليه<sup>1</sup>.

وكذلك يعتبر السن معياراً للمسؤولية المدنية التقصيرية التي تقوم على أركان ثلاثة وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما وتنقسم أدوارها كالتالي:

**1--مرحلة الصبي غير المميز :** وتبدأ هذه المرحلة بولادة الصبي وتنتهي ببلوغه السابعة اتفاقاً حيث لم تحدد مجلة الأحكام العدلية سناً معينة للتمييز،<sup>2</sup> "إلا أن الفقهاء حددوا مراحل التمييز بالسنوات حتى يكون الحكم واحداً للجميع وفقاً للحالة الغالبة للصغار، حيث كان هذا التحديد ضروري لمنع اضطراب الأحكام وأمر يمكن القاضي أن يعرف بسهولة إذا كان الشرط قد تحقق أم لا كونه وصف محسوس يسهل ضبطه والتعرف عليه.<sup>3</sup>" وفيما يتعلق بمدى مسؤولية عديم التمييز التقصيرية عن أفعاله فإنها تحكمها قاعدتين هامتين جاء بهما الفقه الإسلامي الحنيف وهما المباشرة والتسبب

أ- المباشرة : ذكرت مجلة الأحكام العدلية في نص المادة (887) بأن: "الإتلاف مباشرة هو إتلاف الشيء بالذات من غير أن يتخلل بين فعل المباشر والتلف فعل آخر." أي أن يؤدي الفعل الضار إلى إحداث الضرر دون واسطة مهما كان نوعها ومصدرها بحيث تترتب النتيجة على فعل الفاعل وحده دون تدخل فعل أو سبب آخر في وجودها كمن يكسر إناء أو مصباح يعتبر فعله مباشرة. حيث نصت المادة (92) من مجلة الأحكام العدلية بأن "المباشر ضامن<sup>4</sup> وإن لم يتعمد"، ويذهب جمهور الفقهاء إلى تقرير مسؤولية عديم التمييز متى كان مباشراً لأن مسؤوليته تترتب بمجرد تحقق الضرر ولا يلزم

---

<sup>1</sup> - الحركة العالمية للدفاع عن الأطفال: التقرير السنوي حول عدالة الأطفال في ظل السلطة الوطنية الفلسطينية، فلسطين 2011، ص. 21 ; حمدي رجب عطية: الإجراءات الجنائية بشأن الأحداث في التشريع الليبي والمصري في ضوء الأفق الجديد للعدالة الجنائية في مجال الأحداث، دار النهضة العربية، مصر 1999، ص.8، أحمد المهدي وأشرف الشافعي، مرجع سابق، ص.7، تنص المادة (443) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: تكون العبرة في تحديد سن الرشد الجزائري بسن المجرم يوم ارتكاب الجريمة. "

<sup>2</sup> - وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية في نص المادة (943) مصطلح الصبي غير المميز بأنه: "هو الذي لا يفهم البيع والشراء، أي لا يعلم كون البيع سالباً للملك والشراء جالباً له ولا يميز الغبن الفاحش مثل أن يغش في العشرة بخمسة من الغبن اليسير..."

<sup>3</sup> - عودة عبد القادر : التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج1، القاهرة، مكتبة دار التراث، بدون سنة، ص.601.

<sup>4</sup> - ويقصد بالضمان وفقاً لنص المادة (416) من مجلة الأحكام العدلية " الضمان، هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات "

أن يكون الفاعل متعمداً فلو أتلّف الصبي غير المميز مالاً مملوكاً لغيره ضمنه في ماله وإن لم يكن له مال يستطيع دفعه حالاً فيمهل حتى يساره ولا يضمن وليه<sup>1</sup>.

أ-التسبب : عرفت مجلة الأحكام العدلية التسبب في نص المادة ( 888 ) بأنه " إحداث أمر في شيء يفضي إلى إتلاف شيء آخر عادة ويقال لفاعله متسبب"وتفيد القاعدة العامة بأن المتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعمداً وفقاً لنص المادة (93) من مجلة الأحكام العدلية وعلى ذلك فإنه في حالة الأضرار تسببا فيجب حتى تتحقق مسؤولية المتسبب أن يكون مرتكب الفعل الضار متعديا، ويتحقق التعدي بمجرد مجاوزة الشخص لحدود حقه الشرعي، ويتم ذلك أما عمداً أو إهمالا وتقصيرا، ومن الطبيعي أن حالة التسبب عمداً تستلزم التمييز وذلك لأن العمد يقتضي وجود إرادة متجهة إلى إحداث النتيجة والإرادة تستلزم توفر الإدراك والتمييز وبالتالي فإن في حال التسبب عمداً يسأل عديم التمييز عن فعله الضار.<sup>2</sup>

وينشأ الخلاف في حال التسبب إهمالاً أو تقصيرا حيث ثار اختلاف بين الفقهاء حول مدى مسؤولية عديم التمييز في حال التسبب إهمالاً أو تقصيراً<sup>3</sup>، "الاتجاه الأول يذهب إلى تقرير مسؤولية عديم التمييز في حال التسبب إهمالاً أو تقصيراً مستنديين في ذلك بأن العبرة تكون بالنظر إلى ذات الفعل لا إلى شخص الفاعل فمتى كان الفعل محظوراً وأتاه الشخص كان من قبيل التعدي الموجب للضمان استناداً إلى أن التعدي هو معيار موضوعي مجرد لا يعتد فيه بالظروف الشخصية للفاعل كإنعدام تمييزه"، أما الاتجاه الثاني فيدعو إلى ضرورة التفريق ما بين المباشر والمتسبب وينتهي إلى تقرير عدم مسؤولية عديم التمييز عن الضرر الذي يحدثه تسبباً<sup>4</sup>.

---

1- السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، (ج1)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة1954،ص.56.، نص المادة 916 من مجلة الأحكام العدلية "إذا اتلّف صبي مال غيره فيلزم الضمان من ماله، وإن لم يكن له مال ينتظر إلى حال يساره ولا يضمن وليه"

2-عبد الفتاح عبد الباقي : مصادر الالتزام في القانون الكويتي مع المقارنة بالفقه الإسلامي وأحكام المجلة، الجزء الثاني (المصادر غير الإرادية)، منشورات جامعة الكويت، الكويت،1974،ص.231.

3- فضل ماهر عسقلان: المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس2008، ص.118.

4- منصور مصطفى منصور: الخطأ في المسؤولية المدنية (دراسات معمقة في القانون المدني لطلاب دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص)، منشورات جامعة الكويت، الكويت،1974،ص.76.

2- مرحلة الصبي المميز : ذكرت مجلة الأحكام العدلية دلائل وعلامات إذا أدركها الصغير بلغ التمييز كقدرته على التمييز بين البيع والشراء وفهم الخطاب والتمييز بين النافع والضار والخير والشر حيث لم تحدد سناً معيناً للتمييز إلا أن الفقه ذكر أن سن التمييز هي سبعة سنوات، ومن حيث مسؤولية الصبي المميز ومدى انطباق حكم المباشر عليه، فلا اختلاف في الفقه في ذلك، حيث يحملونه تضمين فيما أتلفه من نفس أو مال، وكذلك الأمر فيما يتعلق بمسؤولية الصبي المميز المتسبب فإنه وفي جميع أحوال التسبب سواء أكانت عن عمد أو إهمال أو تقصير فإن الصبي المميز أهلاً لتحمل المسؤولية عن أفعاله ويضمن التعويض عن الضرر مثله مثل الراشد تماماً<sup>1</sup>.

ويتضح أن اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 استخدمت في مادتها الثالثة صيغة الجمع (الأطفال) ولم تستخدم الصيغة المفردة (الطفل) وهو استخدام مقصود وليس عفوي حيث قصدوا أن تكون كل القرارات التي تمس الأطفال متوافقة مع مبدأ المصلحة الفضلى، كما ذكرت لجنة حقوق الطفل في تعليقها رقم (2013/14) المتعلق بحق الطفل في إيلاء مصلحته الاعتبار الأول أن مصطلح "الأطفال" يعني أن حق الأطفال في إيلاء الاعتبار الواجب لمصلحتهم الفضلى لا ينطبق على الأطفال بوصفهم أفراداً فحسب بل أيضاً على الأطفال كمجموعة، حيث تؤكد اللجنة أن مبدأ مصلحة الطفل الفضلى يُعتبر حقاً فردياً وجماعياً في آن واحد، وأن تطبيق هذا الحق على أطفال الشعوب الأصلية باعتبارها مجموعة واحدة يتطلب النظر في كيفية ارتباط هذا الحق بالحقوق الثقافية الجماعية<sup>2</sup>.

ولا تعد مصلحة الأطفال ذاتها بوجه عام، فما يتم تقييمه بصورة فردية يختلف عن ما يتم تقييمه بصورة جماعية، فيما يخص القرارات الفردية يجب تقييم مصلحة الطفل الفضلى وتحديدتها في ضوء الظروف الخاصة بطفل معين على سبيل المثال العمر، الجنس، الخبرة، والإطار الاجتماعي والثقافي الذي يعيش فيه الطفل، أما بالنسبة للقرارات الاجتماعية كالقرارات التي يتخذها المشرع فيجب تقييم مصلحة الطفل بوجه عام وتحديدتها في ضوء ظروف مجموعة معينة أو الأطفال بوجه عام، وفي كلا الحالتين ينبغي تقييم هذا المبدأ وتحديدته بالمراعاة الكاملة للحقوق المكفولة للأطفال في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد بوكزارزة: المسؤولية المدنية للقاصر، رسالة دكتوراة علوم في القانون الخاص، جامعة قسنطينة، الجزائر 2014، ص. 183-185.

<sup>2</sup> - محمد الموسى، مرجع سابق، 18

<sup>3</sup> - محمد ثامر :مصلحة الطفل الفضلى، <https://www.kitabat.com/ar/print/60579.php>، آخر موعد

للزيارة 2016/10/13

## الفرع الثاني: تحديد سن انتهاء مرحلة الطفولة:

قام واضعو اتفاقية حقوق الطفل بتحديد السن الأعلى للحماية أو سن انتهاء الطفولة (الثامنة عشرة عام) إلا أنهم وبالمقابل وبإضافتهم عبارة (ما لم يبلغ سنة الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه) تركوا قدراً من المرونة للدول الموقعة على الاتفاقية التي قد يبلغ الطفل فيها سن الرشد قبل الثامنة عشر من عمره حيث لا يمكن البقاء على معاملته معاملة الأطفال بما انه لم يعد صغيراً إذ يختلف في هذه الحالة مركزه القانوني.

سمحت الاتفاقية للدول بتحديد سن انتهاء مرحلة الطفولة ومع ذلك فإنها ليست طليقة اليد بما يسمح لها بإهدار مصلحة الطفل الفضلى، وقد شددت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها رقم (17) بشأن المادة (24) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على ضرورة أن تكون السن المحددة لأغراض معينة مثل المساءلة الجنائية أو المدنية غير منخفضة بشكل غير معقول أو مقبول وأنه لا يمكن للدول أن تصبح في حل من التزاماتها اتجاه الأشخاص الذين هم دون سن الثامنة عشر على الرغم من أنهم بلغوا سن الرشد في القانون المحلي السائد<sup>1</sup>، وقد جاء القانون الفلسطيني متفقاً مع سن الرشد الوارد في اتفاقية حقوق الطفل متخذاً معيار السن لتحديد من ينطبق عليه وصف الطفل ومن لا ينطبق عليه فقد ورد تعريف الطفل بشكل صريح في قانون الطفل الفلسطيني بأنه هو: " كل إنسان لم يتم الثامنة عشرة من عمره"<sup>2</sup>.

وكما يختلف سن الرشد من بلد إلى بلد فإنه يختلف في ذات البلد من قانون إلى آخر، فالقوانين الأخرى لا تتسجم بالضرورة مع ما ورد في قانون الطفل الفلسطيني بشكل تام فيما يتعلق بالسن القانونية الدنيا والمسؤولية المترتبة حيث يتم عادة تحديد سناً معيناً للحماية من قبيل: المساءلة الجزائية، التعليم الإلزامي، العمل، والخدمات ويتوجب على هذه الدول في تحديدها لهذه السن الالتزام بمراعاة مصلحة الطفل الفضلى، فمثلاً فيما يتعلق بعمالة الأطفال فإن اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 في الفقرة الثانية من المادة (32) تلزم الدول الأطراف بالقيام بتحديد سن أدنى لالتحاق الطفل بالعمل بما لا يتعارض مع

<sup>1</sup> - العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966

ودخلت حيز النفاذ من 23 مارس 1976

<sup>2</sup> - رابطة المحامين الدولية: حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل - دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة

والمدعيين العامين والمحامين -، نيويورك 2003، ص.365، راجع المادة 1 من قانون الطفل الفلسطيني رقم 7 لسنة

2004

مصلحة الطفل الفضلى<sup>1</sup>، ووفقاً لقانون العمل الفلسطيني تم تحديد السن الأدنى لتشغيل الأطفال وهو (15 عام)<sup>2</sup>، أما بالنسبة للتعليم الإلزامي فقد نصت اتفاقية حقوق الطفل على وجوب أن تقوم الدول الأطراف بجعل التعليم إلزامياً إلا أنها لم تقوم بتحديد سناً معيناً للتعليم الإلزامي والصلاحيات الممنوحة للدول بتحديد سن التعليم لم تأتي على إطلاقها وإنما جاءت مقيدة بمراعاة مصلحة الطفل الفضلى بحيث يجب أن تحمي الدول الأطفال من أي عمل قد يعيق تعليمهم، كما يستوجب ألا يتعارض سن التعليم الإلزامي مع سن عمالة الأطفال. وهذا مطبق فعلاً على أرض الواقع فوق قانون التربية والتعليم رقم (16) لسنة (1964) فإن مرحلة التعليم الإلزامي تبدأ من سن (6 سنوات) وتستمر (9) أعوام إي تنتهي مدة التعليم الإلزامي في سن الخامسة عشر وهو السن الأدنى لتشغيل الأطفال.<sup>3</sup>

وفيما يتعلق بسن المساءلة الجزائية فوفقاً لقانون الأحداث وقانون الطفل الفلسطيني المعدل فإن السن الأدنى للمسؤولية الجزائية والمحاكمة هو (12 عام)<sup>4</sup>، حيث يعتبر تحديد سن أدنى للملاحقة الجزائية مؤشراً أساسياً على مدى مراعاة الدولة للمعايير الدولية في محاكمة الأطفال فقد أوصت قواعد بكين النموذجية بتحديد حد أدنى للسن التي يصبح الطفل بموجبها مسؤولاً أمام القانون وأن لا تكون هذه السن على نحو مفرط من الانخفاض مع وجوب الأخذ بالاعتبار وقائع النضج العاطفي والعقلي والفكري هذا لأن سن المسؤولية يتفاوت تفاوتاً كبيراً نظراً لعوامل مختلفة كالتاريخ والثقافة<sup>5</sup>، خاصة وأن النهج

---

<sup>1</sup> - نص المادة 132 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989: "1- تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في حمايته من الاستغلال الاقتصادي ومن أداء أي عمل يرجح أن يكون خطيراً أو أن يمثل إعاقة لتعليم الطفل، أو أن يكون ضاراً بصحة الطفل أو بنموه البدني، أو العقلي، أو الروحي، أو المعنوي، أو الاجتماعي.

<sup>2</sup> - تتخذ الدول الأطراف التدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية والتربوية التي تكفل تنفيذ هذه المادة. ولهذا الغرض، ومع مراعاة أحكام الصكوك الدولية الأخرى ذات الصلة، تقوم الدول الأطراف بوجه خاص بما يلي: أ- تحديد عمر ادني أو أعمار دنيا للالتحاق بالعمل، ب- وضع نظام مناسب لساعات العمل وظروفه، ج- فرض عقوبات أو جزاءات أخرى مناسبة لضمان بغية إنفاذ هذه المادة بفعالية."

<sup>2</sup> - راجع المادة 93 من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000

<sup>3</sup> - راجع المادة 10 من قانون التربية والتعليم رقم 16 لسنة 1964

<sup>4</sup> - راجع المادة 5 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث، الجهاز المركزي للإحصاء

الفلسطيني، مرجع سابق، ص 19.

<sup>5</sup> - قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث (قواعد بكين) أوصى باعتمادها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في ميلانو من 26 آب إلى 6 أيلول عام 1985، واعتمدها الجمعية العامة بقرارها 22/40 المؤرخ في 29 تشرين الثاني عام 1985 حيث نصت القاعدة الرابعة منها والمتعلقة بسن المسؤولية الجزائية بأنه: " في النظم القانونية التي تسلم بمفهوم تحديد من للمسؤولية الجنائية للأحداث لا يحدد هذا السن على نحو مفرط الانخفاض، وتؤخذ في الاعتبار حقائق النضج العاطفي والعقلي والفكري."

الحديث لعدالة الأطفال يستدعي النظر فيما إذا كان الطفل قادراً على تحمل التبعات المعنوية والنفسية للمسؤولية الجزائية، وإذا حدد سن المسؤولية الجزائية عند مستوى منخفض جداً أو إذا لم يتم تحديد سن أدنى للملاحقة الجزائية فإن فكرة المسؤولية تصبح بلا معنى<sup>1</sup>.

ولعل من الأسلم أن يتم العمل وبذل الجهد للاتفاق على حد أدنى معقول للسن يمكن تطبيقه دولياً، كضمانة أكبر للأطفال في تطبيق معايير محاكمتهم العادلة، لأنه ونتيجة لترك أمر تحديد السن الدنيا في يد الحكومات فإنه غني عن البيان أن القواعد النموذجية قد فقدت جزء من أهميتها خاصة أنها في بعض الحالات قد لا تراعي الحكومات في تحديدها للسن ظروف الطفل واحتياجاته بل تستخدم سنه لحرمان الطفل من بعض حقوقه الأساسية المتعلقة بالسن الدنيا خاصة ذات الصلة بالاستقلال الذاتي والحماية والمشورة، ففي بعض القوانين مثلاً حصول الطفل على الاستشارة القانونية والطبية لا يتم دون موافقة الأهل، كذلك الأمر بالنسبة لتقديم الشكاوي الجزائية ولهذا لا يكون من مصلحته الفضلى تحديد سن دنيا لمثل هذه الأغراض<sup>2</sup>.

ويدفع اشتراط إذن الوالدين من اجل تقديم الشكوى الجزائية أمام الشرطة أو أمام المحاكم من قبل الطفل في حال الاعتداء عليه للتساؤل هل يحرم الطفل وفقاً للقانون من تحصيل حقوقه وحماية نفسه في حال كان المعتدي عليه هو احد والديه، بما يخالف بشكل واضح وصريح مصلحة الطفل الفضلى؟!

جاء قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 بإجابة كافية لهذه الجزئية فصحيح أنه اشترط لقبول الشكوى ممن لم يبلغ الخامسة عشرة من عمره أو مصاباً بعاهة في عقله أن تقدم هذه الشكوى من وليه أو وصيه أو القيم عليه، إلا أنه أضاف بأنه في حالة تعارض مصلحة الحدث المشتكي مع مصلحة وليه أو وصيه أو القيم عليه أو لم يكن له بالأصل من يمثله أمام القانون فإن النيابة العامة هي من تقوم بتمثيله استناداً إلى قاعدة أن النيابة العامة هي ولي من لا ولي له،<sup>3</sup> كما نص القرار بقانون

---

<sup>1</sup> - مؤلف جماعي: التجربة العالمية في مجال عدالة الأحداث، المنظمة الدولية للإصلاح الجنائي ومركز عمان لدراسات حقوق الإنسان، الأردن 2007، ص.347.

<sup>2</sup> - عبير حشايبكة وآخرون: دليل المدرب حول حقوق الطفل الفلسطيني بين الواقع والقانون، مؤسسة إنقاذ الطفل وبالشراكة مع الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، رام الله / فلسطين 2013، ص.27.

<sup>3</sup> - قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 المادة 5 1- إذا كان المجني عليه في الأحوال المشار إليها في المادة 5 من هذا القانون لم يبلغ خمس عشرة سنة كاملة أو كان مصاباً بعاهة في عقله تقدم الشكوى من وليه أو وصيه أو القيم عليه 2- إذا تعارضت مصلحة المجني عليه مع مصلحة من يمثله أو لم يكن له من يمثله تقون النيابة العامة مقامه.

رقم (4) لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث بأن الأصل عدم جواز استجواب الحدث إلا بحضور مرشد حماية الطفولة ومتولي أمره ومحاميه، إلا انه يجوز استثناءً بناءً على مصلحة الطفل أو إذا اقتضت ظروف الدعوى إجراء التحقيق دون حضور ولي أمره<sup>1</sup>.

ويجدر القول أن معالجة قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لهذه الجزئية وإسناد مهمة تمثيل الطفل للنيابة العامة هو أمر محمود وتطبيق فعلي وناجح لمبدأ مصلحة الطفل الفضلى.

وفيما يتعلق بحساب سن الحدث فإنه يتم حسابه بالتقويم الميلادي وهو التقويم المعمول به في التشريعات العربية، على الرغم من أن القرار بقانون رقم (4) لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث لم يحدد كيفية حساب سن الحدث إلا انه حدد سن الحدث بالتقويم الميلادي فبالتالي يتم حساب سنه وفقاً للتقويم الميلادي، وقد جاء القول بالأخذ بالتقويم الميلادي لأنه أصلح للمتهم أي تطبيقاً لمصلحته الفضلى وذلك من خلال إطالة فترة عدم المسؤولية وفترة الحدأة بصورة عامة بقدر زيادة السنة الميلادية على السنة الهجرية<sup>2</sup>، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بأنه ما دام قانون العقوبات لم ينص على التقويم الذي يجب حساب سن المتهم بموجبه فإنه يجب الأخذ بما فيه مصلحة المتهم وهو التقويم الميلادي<sup>3</sup>.

وينبغي الإشارة أخيراً فيما يتعلق بالنطاق الشخصي لمبدأ مصلحة الطفل الفضلى على جميع الأطفال بما فيهم لأطفال المخالفين للقانون (أي الذين يدعى أنهم انتهكوا القانون أو الذين يتهمون بذلك أو ثبت عليهم ذلك والأطفال الذين يحتكون بالقانون - المجني عليهم والشهود - ) إضافة إلى الأطفال الذين يتأثرون بحالة والديهم المخالفين للقانون والأطفال المعرضين للخطر (المهددين بالخطر)<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> - المادة 19 من القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث " لا يجري استجواب الحدث الا بحضور مرشد حماية الطفولة ومتولي أمره ومحاميه، ويجوز إجراء التحقيق دون حضور متولي أمره إذا اقتضت مصلحة الطفل الفضلى أو ظروف الدعوى ذلك "

<sup>2</sup> - احمد المهدي و أشرف الشافعي: المعاملة الجنائية لجرائم الأحداث، الطبعة الثانية، دار العدالة، القاهرة 2005، ص.7؛ حسن الجوخدار: قانون الأحداث الجانحين، ط 1، مكتبة دار الثقافة، مصل 1992، ص.76

<sup>3</sup> - قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 35317 لسنة 1985 والمنشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض.

<sup>4</sup> - محمد ثامر، مرجع سابق، آخر موعد للزيارة 2017/2/27

## المطلب الثاني: النطاق الموضوعي لمبدأ مصلحة الطفل الفضلى:

يجب على كل دولة أن تحترم حق الطفل في إيلاء مصلحته الاعتبار الأول وأن تعمل على إنفاذ هذا الحق حيث تقع مسؤولية تنفيذ هذا المبدأ أولاً وأخيراً على عاتق الدولة وذلك انطلاقاً من التزاماتها القانونية الدولية في مجال حماية الطفل، ويجب على كل دولة اعتماد الإجراءات المناسبة للنظر في مصلحة الطفل الفضلى حيث أن التطبيق الكامل لمبدأ مصلحة الطفل الفضلى يقتضي إشراك جميع الجهات المعنية لضمان السلامة البدنية والنفسية والروحية الشاملة للطفل، كما ينبغي ضمان هذا المبدأ في جميع القرارات والإجراءات والاقتراحات والخدمات التي تتعلق بالأطفال أو تؤثر عليهم بصورة مباشرة أو غير مباشرة حيث تنص المادة (1/3) من اتفاقية حقوق الطفل لسنة (1989) على الآتي "في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أم الخاصة أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية يولى اعتباراً أولاً لمصلحة الطفل الفضلى"<sup>1</sup>. ونصت المادة (1/4) من الميثاق الإفريقي بشأن حقوق ورفاه الطفل على " أن تكون مصلحة الطفل الفضلى ذات اعتبار أولي في كافة الإجراءات المتعلقة بالطفل التي يتخذها أي شخص أو أي سلطة"<sup>2</sup>. يجب أن يشمل هذا المبدأ السلطات الإدارية ومؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة والخاصة والهيئات التشريعية والمحاكم أي على مختلف المستويات سواء على المستوى التشريعي (الفرع الأول) أو على المستوى الإداري (الفرع الثاني) أو على المستوى القضائي (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: مبدأ مصلحة الطفل الفضلى في الميدان التشريعي:

صادقت منظمة التحرير الفلسطينية (دولة فلسطين حالياً) بتاريخ 2014/4/1 على الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل وتمت الموافقة على ذلك من قبل الأمم المتحدة على أن تدخل هذه المصادقة حيز التنفيذ في 2014/5/2، مما يعني أنها تقر بالالتزامات التي تفرضها الاتفاقية على الدول التي صادقت عليها ويقع على عاتقها وبشكل إلزامي اتخاذ كافة التدابير التشريعية التي تضمن احترام الحقوق المقررة في الاتفاقية وضمانها لكافة الأطفال، وذلك لأن اتفاقية حقوق الطفل ملزمة قانوناً داخل ولاية كل دولة من الدول التي صادقت عليها، مع تفاوت الطرق التي تدخل فيها كل دولة القانون الدولي في تشريعاتها وأنظمتها القانونية المحلية، أي يجدر بالدولة الموقعة على الاتفاقية ولضمان احترام وتنفيذ أحكامها أن تحترم الحقوق المقررة في الاتفاقية وتضمنها لكل طفل يخضع لولايتها دون أي تمييز وبغض النظر عن أي أسباب تفرقة متخذة جميع التدابير اللازمة والمناسبة لحماية الطفل وتحقيق رفاهيته وعلى رأس

<sup>1</sup> - مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، مرجع سابق، ص. 25؛ المادة 3 اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989

<sup>2</sup> - الميثاق الإفريقي بشأن حقوق ورفاه الطفل

التزاماتها يقع التزامها باتخاذ كافة التدابير التشريعية أي سن القوانين الواجبة لضمان تنفيذ اتفاقية حقوق الطفل<sup>1</sup>.

وما يهم بشكل خاص من هذه الحقوق " احترام مصلحة الطفل الفضلى " الذي جاء مجسداً في مختلف القوانين الوطنية التي ترتبط بشكل مباشر أو غير مباشر بالأطفال حتى أن بعضها تم تشريعها بتاريخ مسبق للمصادقة على اتفاقية حقوق الطفل من قبل منظمة التحرير الفلسطينية، مما يعني أن هناك التزام أخلاقي ومعنوي يقع على عاتق الدولة والمشرع باحترام حقوق الطفل حتى ولو لم تكن ملزمة قانوناً بذلك وما يؤكد هذا أن المشرع الفلسطيني جعل اتفاقية حقوق الطفل مرجعية قانونية عامة له إذ أشار إليها في ديباجة قانون الطفل رقم 7 لسنة 2000 وكان وضعه سابقاً للمصادقة على اتفاقية حقوق الطفل وعند تحليل هذا الموقف فإنه إن دلّ على شيء فإنما يدل على الرغبة الجدية لدى السلطة الفلسطينية باحترام حقوق الإنسان وفقاً للمواثيق الدولية وبهذا تكون فلسطين قد كرست مبدأ مصلحة الطفل الفضلى في تشريعاتها الوطنية (الفقرة الأولى) إلا أن هناك ضعف ونقص في تكريس هذا المبدأ في القوانين الشرعية (الفقرة الثانية)<sup>2</sup>.

#### الفقرة الأولى: تكريس مبدأ مصلحة الطفل الفضلى في التشريعات الوطنية:

خاضت فلسطين الكثير من التجارب في سبيل الرقي بحقوق الطفل ورفع مستوى الأداء اتجاه الأطفال بهدف جعل مصلحتهم على رأس قائمة الأولويات وعملت على سن وتعديل القوانين بما يتناسب مع حماية الطفولة وبما يتفق مع مبدأ مصلحة الطفل الفضلى كونه المبدأ الأساس الذي لا بد أن تنطلق الدولة منه لكفالة الطفولة بصورة عامة، وبدايةً جاء النص على ضرورة احترام حقوق الطفل الفلسطيني في الباب الثاني من القانون الأساسي الفلسطيني وعلى وجه الخصوص في المادة (29) منه والتي نصت على ما يلي "رعاية الأمومة والطفولة واجب وطني، وللأطفال الحق في 1- الحماية والرعاية الشاملة 2- أن لا يستغلوا لأي غرض كان ولا يسمح لهم بالقيام بأي عمل يلحق ضرراً بسلامتهم أو بصحتهم أو بتعليمهم 3- الحماية من الإيذاء والمعاملة القاسية 4- يحرم القانون تعريض الأطفال للضرب والمعاملة القاسية من قبل ذويهم 5- أن يفصلوا إذا حكم عليهم بعقوبة سالبة للحرية عن البالغين وأن يعاملوا بطريقة تستهدف إصلاحهم وتتناسب مع أعمارهم"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمد خليل، عصام عبد العزيز: استخدام الاتفاقيات الدولية أمام القضاء الوطني في قضايا الأحداث، الجمعية المصرية لمساعدة الأحداث وحقوق الإنسان، مصر-الجيزة 2008، ص. 44؛ مركز تطوير المؤسسات الأهلية الفلسطينية: الدليل الإرشادي الخاص باتفاقية حقوق الطفل، فلسطين - رام الله، 2015، ص. 8.

<sup>2</sup> - عاصم خليل وآخرون: حقوق الطفل الفلسطيني وحمايته بين النظرية والتطبيق، معهد الحقوق، بير زيت 2006.

<sup>3</sup> - القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2005 بتعديل بعض أحكام القانون الأساسي المعدل لسنة 2003.

ويعتبر هذا النص القانوني الأساس العام لحماية ورعاية حقوق وحريات الأطفال، فقد أوجز وشمل حقوق الطفل الأساسية فجاء في الفقرة الأولى الإطار العام لحماية الطفل ورعايته في شتى مناحي الحياة بحيث جاء بعبارات واسعة وشاملة غير محددة النطاق، أما الفقرة الثانية فقد خصصها لحماية الأطفال في مجال العمالة، وقد ركز في الفقرة الثالثة والرابعة على حماية الطفل من كافة أشكال العنف أو الإيذاء أو أياً من ضروب المعاملة القاسية، وأخيراً وفي فقرته الخامسة نص على ضرورة تطبيق مبدأ التفريد العقابي<sup>1</sup> فيما يتعلق بالعقوبات الجزائية المفروضة على الأطفال وذلك من خلال إجراءات خاصة بهم، فمثلاً يجب فصل الأحداث الجانحين في أماكن مخصصة لهم بعيداً عن أماكن احتجاز الراشدين، وتطبيق مبدأ العدالة الإصلاحية وليس مبدأ العدالة العقابية، وقد أظهر النص اهتماماً كبيراً في مجال حماية حقوق الإنسان وحرياته بشكل عام وضرورة رعاية واحترام حقوق الطفل بشكل خاص هذا علاوة على أنه كان أفضل تجسيداً لمبدأ مصلحة الطفل الفضلى، ووضعا لهذا المبدأ الأساس الدستوري الذي استند عليه المشرع العادي في احترامه لحقوق الطفل الفلسطيني وإيلاء مصلحته الاعتبار الأول، مما انعكس بشكل أو بآخر على باقي القوانين الوطنية المتعلقة بحقوق الأطفال وحمايتهم<sup>2</sup>.

ويجدر القول بأنه وإن كان القانون الأساسي قد نص على أهم المبادئ الضامنة لحقوق الإنسان إلا أن هذه المبادئ تبقى قليلة ما لم تدعم بنصوص قانونية متخصصة أكثر قدرة على استيعاب النصوص وشرحها وإزالة الغموض الذي غالباً ما يكتنف النصوص الدستورية، وعلى خلاف القانون الأساسي الذي جاء مقتضباً في نصه على حقوق الطفل في المقابل أسهبت القوانين في حديثها وتناولها لموضوع الطفولة كلاً في مجاله، كما أنها تضمنت واحترمت مبدأ مصلحة الطفل الفضلى ضمن نصوصها.

<sup>1</sup> - مبدأ تفريد العقوبة: يقصد به جعل العقوبة ملائمة لظروف المجرم الشخصية والمتمثلة في تكوينه النفسي والجسمي والاجتماعي وكذلك ظروفه وحالته قبل وأثناء وبعد ارتكاب الجريمة، وطريقة ارتكابه للجريمة والوسائل المستعملة في ارتكابها والأضرار المترتبة على ارتكاب الجريمة بالنسبة للمجني عليه أو للمجتمع، وذلك بتضافر جهود سلطات الدولة المعنية حيث يقع على عاتق السلطة التشريعية تحديد عقوبة لكل جريمة وفقاً للظروف المحيطة وهذا ما يعرف بمبدأ التفريد التشريعي، أما فيما يخص السلطة القضائية فتمنح نظاماً متعددة تستطيع بمقتضاها تحديد العقوبة المناسبة حيث يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في تقديره للعقوبة وفقاً لشخصية المجرم وبحسب خطورة الجريمة وضمن الحدود التي يضعها المشرع كالترج الكمي للعقوبة بين حدين أعلى وادني، والتمييز النوعي بين عقوبتين أو أكثر أو الجمع بينهما وهذا يعرف بالتفريد القضائي للعقوبة، أما بخصوص التفريد التنفيذي للعقوبة فيتاح فيه للسلطة التنفيذية عند تنفيذها للحكم الصادر بالعقوبة أن تعدل من طبيعة العقوبة أو من مدتها أو من طريقة تنفيذها حسب شخصية المجرم ومدى استجابته للتأهيل والإصلاح. أكرم نشأت: الأحكام العامة في قانون العقوبات العراقي، الطبعة الثانية، 1967، ص.151، هند بورنان: مبدأ تفريد العقوبة وتطبيقاتها في القانون الجزائي، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق - تخصص قانون جنائي-، جامعة محمد خضير، بسكرة 2016، ص.6.

<sup>2</sup> - عاصم خليل وآخرون: حقوق الطفل الفلسطيني وحمايته بين النظرية والتطبيق، معهد الحقوق، بير زيت 2006.

ويتزأس قائمة القوانين الوطنية في مجال حماية حقوق الطفل قانون الطفل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2004 المعدل بقرار بقانون رقم (19) لسنة 2012 حيث يمكن اعتباره انعكاساً مباشراً لاتفاقية حقوق الطفل وهو القانون النموذجي الذي يرتقي بالوضع الاجتماعي والقانوني للطفل الفلسطيني، كما أنه القانون الخاص الأول الذي أفرد لحماية الطفل في فلسطين ونظم حقوقه وحرياته العامة وحدد واجبات المجتمع والأسرة اتجاهه، وباستقراء نصوصه نجد أن المشرع قد تأثر وبشكل كبير مع ما جاء في اتفاقية حقوق الطفل سواء من ناحية صياغة النصوص أو من ناحية المضمون حيث أنه تماشى إلى حد كبير في تنظيمه لحقوق الطفل مع ما أخذت به اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، وعلى الرغم من اعتباره القانون النموذجي إلا أنه اتخذ عليه بعض المآخذ التي يمكن اعتبارها خلافاً تشريعياً نتيجة لتبني أحكام الاتفاقية بشكل شبه حرفي من خلال نصوص قانونية إنشائية، فبعض الصيغ الواردة فيه هي صيغاً اتفاقية أي تصلح لاتفاقية دولية أكثر من صلاحيتها لقانون محلي<sup>1</sup>.

ويهدف قانون الطفل الفلسطيني إلى الارتقاء بالطفولة في فلسطين وذلك باتخاذ مصلحة الطفل الفضلى في جميع الإجراءات التي تتخذ بشأنه بل تعدى ذلك إلى مراعاة مصلحة الطفل عند اتخاذ أي إجراء بحق أي من والديه لما لذلك من اثر على الطفل وعلى مصلحته بالذات، حيث جاء في المادة (4) الفقرة الأولى بأنه "يجب الأخذ في الاعتبار مصلحة الطفل الفضلى في جميع الإجراءات التي تتخذ بشأنه سواء قامت بها الهيئات التشريعية أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة"، ويتضح أن هذا النص جاء متلائماً مع روح اتفاقية حقوق الطفل، هذا عدا عن أنه جاء شاملاً تقريباً لكافة الحقوق التي يجب أن تمنح لأي طفل سواء كانت حقوق صحية أو ثقافية أو تعليمية، كما جاء في نص المادة (21) انه وفي الوقت الذي لا يعطى فيه الطفل الحق في تقرير مع أي من والديه يفضل البقاء في حال الانفصال، فإن القانون بالمقابل يكفل له أن يحتفظ بالتواصل مع كلا الوالدين وفي جميع الأوقات<sup>2</sup>.

واحتوى قانون الطفل الفلسطيني بعض المبادئ والقواعد العامة المتعلقة بالتعامل مع الطفل كضرورة توعيته وحقه في عدم التمييز وتوفير بيئة مناسبة له، ويصح القول بأن منحه هذه الحقوق يصب في مصب واحد ويهدف بشكل أساسي إلى تحقيق مصلحته الفضلى.

<sup>1</sup> - احمد عمر المغربي: حقوق الطفل في الاتفاقيات الدولية ومدى انطباقها في التشريعات الفلسطينية، <http://blastak.blogspot.com>، 2013، آخر زيارة 2017/1/16

<sup>2</sup> - نص المادة 21 من قانون الطفل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2004 المعدل بقرار بقانون رقم (19) لسنة 2012 " مع مراعاة مصلحة الطفل الفضلى للطفل المنفصل عن والديه او عن احدهما الحق في الاحتفاظ بعلاقات شخصية واتصالات مباشرة مع كلا والديه وبصورة منتظمة

وجدير بالذكر أنه وبناء على القرار بقانون رقم (19) لسنة 2012 بشأن تعديل قانون الطفل الفلسطيني تم تعديل بعض نصوص المواد لتصبح منسجمة وبشكل كبير مع روح اتفاقية حقوق الطفل ليرسي بشكل أكبر المبادئ التي تسهم في تحقيق مصلحة الطفل الفضلى فمثلا تم رفع سن المساءلة الجزائية من (9 سنوات) وفقاً لقانون الطفل الفلسطيني إلى (12عام) وفقاً للقرار بقانون رقم 19 لسنة 2012 بشأن تعديل قانون الطفل الفلسطيني ولعل هذا من المسائل الجوهرية التي شملها التعديل<sup>1</sup>.

ولا يقتصر الاهتمام بمصلحة الطفل على قانون الطفل بشكل خاص، فكذلك جاء قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 متوائماً ومتوافقاً مع حماية ومراعاة مصلحة الطفل الفضلى، حيث نظم مواد بشأن عمل الأطفال بشكل ينسجم قلباً وقالباً مع مصلحة الطفل الفضلى، فمثلا بالنسبة لسن العمل نصت المادة (93) على انه " يحظر تشغيل الأطفال قبل بلوغهم سن الخامسة عشر"<sup>2</sup>، وهذه الجزئية لوحدها جاءت متماشية وبشكل كبير مع الاتفاقيات الدولية حيث تم تحديد سن أدنى للالتحاق الطفل في عمل ما، وفي حال تشغيل من تجاوز منهم هذه السن يجب أن تراعي الضمانات التالية:- إجراء الكشف الطبي على الأحداث قبل التحاقهم بالعمل، للتأكد من ملاءمتهم الصحية له، على أن يعاد الكشف كل ستة أشهر، كما انه لا يجوز تشغيل الأحداث في الصناعات الخطرة، أو الضارة بالصحة التي يحددها الوزير وقد تم تحديدها من قبل وزير العمل بموجب القرار رقم (1) لسنة 2004،<sup>3</sup> ولا يجوز تشغيلهم في الأعمال الليلية أو الأعياد الرسمية أو الدينية أو أيام العطل الرسمية. ولا يجوز تشغيلهم ساعات عمل إضافية أو تشغيلهم في الأماكن النائية أو البعيدة عن العمران، هذا بالإضافة إلى وجوب تخفيض ساعات العمل اليومي للأحداث بما لا يقل عن ساعة عمل واحدة يوميا، وألا يعمل الأحداث أكثر من أربع ساعات متواصلة، ويجب أن تكون الإجازة السنوية للأحداث ثلاثة أسابيع ولا يجوز تأجيلها لأي سبب كان<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - أماني المساعيد: العدالة الإصلاحية - المفهوم الحديث للعدالة الجنائية - / دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بير زيت 2014، ص.57.

<sup>2</sup> - قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000

<sup>3</sup> - قرار وزير العمل رقم (1) لسنة 2004 بالأعمال والصناعات الخطرة أو الضارة بالصحة التي لا يجوز تشغيل الأحداث فيها

<sup>4</sup> - معن ادعيس وآخرون: حقوق الطفل - الحق في الحماية -، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، رام الله - فلسطين 2006، ص.37؛ قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 نص لمادة 94 " يجب إجراء الكشف الطبي على الأحداث قبل التحاقهم بالعمل للتأكد من ملاءمتهم الصحية له على أن يعاد الكشف كل ستة أشهر"، المادة 95 حيث جاء انه " لا يجوز تشغيل الأحداث في 1- الصناعات الخطرة والضارة التي يحددها الوزير 2- الأعمال الليلية أو الأعياد الرسمية أو الدينية أو أيام العطل الرسمية 3- ساعات عمل إضافية على أساس وحدة الإنتاج 4- الأماكن النائية أو البعيدة عن العمران"، المادة 96 تخفض ساعات العمل اليومي للأحداث بما لا يقل عن ساعة عمل واحدة

ولم يتم إغفال مصلحة الطفل الفضلى في القانون المدني أيضا حيث انه لم يخلو القانون المدني الساري في الأراضي الفلسطينية والمتمثل لدينا " بمجلة الأحكام العدلية"<sup>1</sup> رغم انه مضى على سريانها قرابة 145 عام من حفظه وحمايته لمصالح وحقوق الأطفال أو بالأحرى وفقاً لمصطلحاتها (الصغير) بداية من بطلان هبة الصغير، وبطلان إقراره<sup>2</sup> هذا عدا عن اشتراطه الأهلية<sup>3</sup> (أهلية الأداء) لمباشرة التصرفات القانونية على الوجه الذي يعتد به في القانون وهي تختلف من تصرف إلى آخر<sup>4</sup>، فهناك تصرفات نافعة نفعاً محضاً وتقع صحيحة أياً كان سن المتصرف بها ولا تحتاج إلى إذن وليه كقبول الهبة مثلاً لأنها لمصلحة المتصرف في جميع الأحوال، وهناك تصرفات دائرة بين النفع والضرر قد يتحقق فيها الربح وقد تتحقق فيها الخسارة وهذه التصرفات في حال صدرت من الصغير فإنها موقوفة على إجازة الولي أو الوصي أو الصغير عند بلوغه سن الرشد فإن أُجيزت نفذت وإن لم تجز بطلت كتصرفات البيع أو الإيجار أما النوع الأخير من التصرفات فهي التصرفات الضارة ضرراً محضاً كالنزول عن الدين والتبرع وهذه التصرفات في حال صدرت من الصغير فإنها تصرفات باطلة ولا ترتب أي أثر وذلك لمصلحة الصغير وحفاظاً على أمواله من الضياع والاستغلال<sup>5</sup> ولحفظ مصالح الصغير وعلاوة على كل ما ذكر تم وضع حدود لولاية الأب على مال ولده القاصر، حيث أن سلطة

---

يومية، تتخلل ساعات العمل اليومي فترة أو أكثر للراحة لا تقل في مجملها عن ساعة بحيث لا يعمل الحدث أكثر من أربع ساعات متواصلة، المادة 97 تكون الإجازة السنوية للأحداث ثلاثة أسابيع سنوياً ولا يجوز تأجيلها. المادة 98 على المنشأة أن تعلق في أماكن العمل الأحكام الخاصة بتشغيل الأحداث، وينظم صاحب العمل سجلاً بكل ما يتعلق بهم.

<sup>1</sup> - مجلة الأحكام العدلية لسنة 1293 هـ.

<sup>2</sup> - تنص المادة 1573 من مجلة الأحكام العدلية بأنه " يشترط أن يكون المقر بالغاً عاقلاً ولا يصح إقرار الصغير والصغيرة المجنون والمجنونة...".

<sup>3</sup> - الأهلية اصطلاحاً " صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله صالحاً لأن تثبت له الحقوق وتثبت عليه الواجبات وتصح منه التصرفات

<sup>4</sup> - المادة 967 مجلة الأحكام العدلية : يعتبر تصرف الصغير المميز إذا كان في حقه نفعاً محضاً وإن لم يأذن به الولي ولم يجزه الهدية والهبة ولا يعتبر تصرفه الذي هو في حقه ضرر محض وإن أذنه بذلك وليه وأجازته كأن يهب لآخر شيئاً أما العقود الدائرة بين النفع والضرر في الأصل فتتعد موقوفة على إجازة وليه، ووليّه مخير في إعطاء الإجازة وعدمها، فإن رآها مفيدة في حق الصغير أجازها وإلا فلا مثلاً إذا باع الصغير المميز مالا بلا إذن يكون نفاذ ذلك البيع موقوفاً على إجازة وليه وإن كان قد باعه بأزيد من ثمن لأن عقد البيع من العقود المترددة بين النفع والضرر في الأصل.

<sup>5</sup> - أمجد محمد منصور: النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة السابعة، عمان - الأردن 2015، ص.103.

الأب على مال ولده القاصر ليس مطلقة بل مقيدة بالمصلحة وللقاضي أن ينقض أي تصرف إذا ثبت لديه أنه في غير مصلحة القاصر<sup>1</sup>.

ويصح القول أن مصلحة الطفل مثلما تكون في إسناد ولايته لمن هو أهل على حمايته وحماية أمواله فإنها في ذات الوقت تكون في إسقاطها عن من كان عاجزاً عن تحمل أعبائها أو أساء استعمالها بشكل قد يخلق ضرراً بالطفل نتيجة عجزه أو إهماله أو سوء تصرفه، حيث يجب على الجهة المختصة وأن تتدخل فوراً وترفع يديه عن ولاية القاصر حماية له ولمصلحته.

وكذلك قد تميز قانون الأحداث<sup>2</sup> الجديد (القرار بقانون رقم (4) لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث) بأنه القانون الأكثر مراعاة لمصلحة الطفل الفضلى حيث جعل مبدأ مصلحة الطفل الفضلى معياراً تشريعياً ناظماً لكافة أحكامه، لا بل أنه يقوم بكامل بنيته على مبدأ مصلحة الفضلى حيث عالج هذه المبدأ في كل مادة من مواده، خاصة وأن الاتجاه السائد حديثاً في مجال عدالة الأطفال يسعى إلى حماية الطفل من الانحراف ولا يتم التعامل معه بصفته متهم وإنما بصفته ضحية لمجموعة من الظروف والعوامل المختلفة الداخلية منها والخارجية التي تضافرت ودفعته لارتكاب الجريمة، ولهذا تم استبدال العقوبات بتدابير تقويمية وتربوية ترمي إلى صقل شخصيته وإصلاحه، وهذا النهج الجديد

<sup>1</sup> - بسام العف، ماهر السوسي: مدى سلطة الأب على مال ولده، منشور منذ تاريخ 2012/12/21، تاريخ اخر زيارة

<http://site.iugaza.edu.ps/msousi>، 2017/2/12، راجع المسؤولية المدنية للقاصر .

<sup>2</sup> - القرار بقانون رقم (4) لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث، هناك عدة تعريفات للأحداث أو الحدث تختلف باختلاف القصد من التعريف حيث أن تعريف القانون للحدث يختلف عن تعريف الشريعة للحدث ويختلف عن تعريف علم الاجتماع للحدث، كما يختلف عن تعريف الاتفاقيات والمعاهدات الدولية للحدث، فالحدث لغة وفقاً لما جاء في الجزء الرابع من لسان العرب لابن منظور بان: الحدث فتي السن، أما في الشريعة الإسلامية فيطلق لفظ الحدث على صغار السن الذين لم يبلغوا مبلغ الرجال ولم يستكملوا الأمر بعد وفقاً لتعريفات الفقهاء كابن حجر والشاطبي، ابن حجر، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، دار الفكر، بيروت، د.ت، 14/291، أما التشريعات الدولية في تعريفها واستخدامها لمصطلح الحدث فقد جاءت بهدف محدد ألا وهو الطفل في خلاف مع القانون **juvenile**، أما وفقاً للقانون الوطني المختص بالأحداث والساري في الوقت الحالي وهو القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث فقد جاء في المادة الثانية منه بأنه يقصد بالحدث: " من لم تجاوز سن الثماني عشر سنة ميلادية كاملة وقت ارتكابه فعلاً مجرمًا ويحدد سن الحدث بوثيقة رسمية فإذا ثبت عدم وجودها تقدر سنه بواسطة خبير متخصص تعيينه المحكمة أو نيابة الأحداث حسب مقتضى الحال. "، والملاحظ هنا أن القرار بقانون بشأن حماية الأحداث في تعريفه للأحداث وصمهم بالجريمة متناسياً السياسة الجنائية الحديثة في التعامل مع الأحداث لأنه وفق للتعريف الوارد يعتبر الحدث مجرمًا وكان الأولى به أن يكتفي بتحديد السن للحدث، وحسناً فعل المشرع الأردني في هذا السياق حيث عرف في المادة الثانية من قانون الأحداث الأردني رقم 32 لسنة 2014 بأن الحدث هو " كل من لم يتم الثامنة عشر من عمره " أي انه حدد سن الحدث فقط دون أن يلحق به أي صفة أخرى متماشيا مع السياسة الجنائية الحديثة للتعامل مع الأحداث مواكبا للتطورات الدولية في مجال الأحداث.

والسياسة الحديثة لقوانين الأحداث في الوقت الذي أصبحت فيه القواعد القانونية التقليدية عاجزة عن معالجة هذه الظاهرة أو التخفيف من حدتها، مما استدعى المشرع الفلسطيني إعادة النظر في قوانين الأحداث القديمة<sup>1</sup> التي كانت سارية قبل إصدار القرار بقانون بشأن حماية الأحداث وذلك لمواكبة التطورات والتحديات لتحقيق الانسجام مع القواعد الدولية الحديثة التي أقرتها معظم دول العالم المتمن حيث أصبح ذلك حاجة ملحة خاصة بعد انضمام فلسطين لاتفاقية حقوق الطفل في العام 2014 وما ترتب على انضمامها من التزامات تتمثل بشكل أساسي بموائمة تشريعاتها السارية مع متطلبات الاتفاقية<sup>2</sup>.

وقد اتسم قانون الأحداث بانسجامه مع الخطوط الأساسية العريضة للسياسة الجنائية المعاصرة لعدالة الأحداث فقد تبني مبدأ مصلحة الطفل الفضلى واعتبره معياراً تشريعياً وأساساً للتعامل مع الطفل الحدث فقد جاء في المادة (2): "تقدر المحكمة مصلحة الطفل الفضلى بناءً على تقرير مرشد حماية الطفولة وما تنظره من بينا، على أن يتضمن ذلك احترام حقوق الطفل المرعية وسبل إصلاحه وسرعة اندماجه في المجتمع"، كما يعتبر قانون الأحداث مكمل لقانون العقوبات حيث تبرز أهميته في تحديد تعريف الحدث وتوضيح مفهومه القانوني وبيان أهم القواعد الجزائية الخاصة بالتحقيق مع الأحداث ومحاكمتهم، وتحديد ضماناتهم من بداية التعامل معه من قبل الشرطة ووصولاً إلى آخر إجراء يتخذ اتجاهه وقد ترجم مبدأ مصلحة الطفل الفضلى في جميع مراحل التعامل مع الحدث وسيتم التطرق لهذه الضمانات بشيء من التوضيح في الفصل الثاني من هذا البحث تحت بند (آثار تطبيق مبدأ مصلحة الطفل الفضلى على عدالة الأحداث)<sup>3</sup>.

ويجدر القول في هذا المجال أنه ولأول مرة في فلسطين تم إصدار قرار بقانون في شهر نيسان من العام 2017 بشأن التربية والتعليم العام<sup>4</sup> بتضافر جهود المؤسسات المجتمعية المحلية والدولية العاملة في مجال التعليم العام وبالتشاور مع مؤسسات حقوق الإنسان مكون من ثمانية وخمسون مادة أعدت

<sup>1</sup> صدر أول قانون للأحداث في فلسطين أثناء فترة الانتداب البريطاني وهو قانون المجرمين الأحداث رقم 2 لسنة 1937 وأصبح القانون الساري في غزة بعد إجراء بعض التعديلات عليه فيما أصبح قانون إصلاح الأحداث لسنة 1954 الذي صدر أثناء فترة الإدارة الأردنية هو النافذ في الضفة الغربية.

<sup>2</sup> قانون حماية الأحداث 2016 - انجاز وطني واجتماعي -، دنيا الوطن، 2016/4/4،

تاريخ آخر زيارة <https://www.alwatanvoice.com/arabic/news/2016/04/04/896988.html>

2017/2/4

<sup>3</sup> المنظمة الدولية للإصلاح الجنائي: عدالة الأحداث - دليل تدريبي، اليونيسف، ص. 181 وما بعد، انظر الصفحة

<sup>4</sup> - القرار بقانون رقم (8) لسنة 2017 بشأن التربية والتعليم العام

بعناية قانونية وتربوية وقد اهتم بجوانب مختلفة تخص التعليم سواء فيما يتعلق بالمدرسين والمدارس والطلاب ومن أهم ما جاء في تطبيقاً لمصلحة الطفل الفضلى أنه حدد إلزامية التعليم في رياض الأطفال وربط الإلزامية بالمجانبة وحددها حتى نهاية الصف العاشر بغض النظر عن الظروف الاجتماعية والاقتصادية<sup>1</sup>، كما أن القانون رفض وبشكل لا يحتمل التأويل العنف كوسيلة تأديبية في المدارس وفقاً للمادة (15/4)، كما ورد فيه مواد واضحة للحد من التسرب من المدارس<sup>2</sup>، وألزم وزارة التربية والتعليم بالحصول على بيانات المواليد من وزارة الداخلية لمتابعة من هم دون السن القانونية للالتحاق في التعليم الأساسي<sup>3</sup>، واحتوى في نص المادة (50) على عقوبة واضحة لكل ولي أمر يمتنع عن إلحاق ابنه وابنته إلى المدرسة أو يسحب ابنه أو ابنته من المدرسة قبل بلوغ سن السادسة عشرة أو كل من يتسبب في سحب أي طفل أو طفلة من المدرسة أو يؤثر على التحاقهم بالمدرسة بأي وسيلة كانت<sup>4</sup>.

ويمكن القول أن التشريعات الوطنية جاءت متوائمة ومتفقة إلى حد كبير مع الاتفاقيات الدولية في تكريسها لمبدأ مصلحة الطفل الفضلى بشكل لا يقبل النقاش مع وجود بعض النواقص التي بحاجة إلى التعديل خاصة في القانون المدني كونه قانون قديم وبحاجة إلى تطوير وتحديث نتيجة لتغير الظروف.

#### الفقرة الثانية: ضعف تكريس مبدأ مصلحة الطفل الفضلى في قوانين الأحوال الشخصية:

كل ما ذكر سابقاً في النطاق التشريعي لمبدأ مصلحة الطفل الفضلى كان في نطاق القوانين النظامية المدنية والجزائية، ونظراً لأن مصلحة الطفل هي الأوجب بالمراعاة في النزاعات الأبوية فلا بد أن ينظر إليها بعين الاعتبار في قوانين الأحوال الشخصية أيضاً وهي جزء لا يتجزأ من التشريعات الوطنية، ولعل من أهم الحقوق التي تحفظ للطفل بموجبها أن تكون له أسرة تحمي الطفل وترعاه وتحافظ عليه وتدعمه مادياً ومعنوياً إلا أن مشاكل الحياة قد تعصف ببناء الأسرة وتؤدي إلى التناثر فحتى لا تصبح الحياة مستحيلة أباح الإسلام الطلاق ومن أهم وأبرز النتائج المترتبة على الطلاق هم

<sup>1</sup> - نص المادة (5) من القرار بقانون رقم (8) لسنة 2017 بشأن التربية والتعليم العام : 1- يكون التعليم إلزامياً حتى

نهاية الصف العاشر 2- يكون التعليم مجانياً في كافة المؤسسات التعليمية الحكومية."

<sup>2</sup> - راجع المادة (6/4) والمادة (1/42) من القرار بقانون رقم (8) لسنة 2017

<sup>3</sup> - المادة (3/10) من القرار بقانون رقم (8) لسنة 2017

<sup>4</sup> - حازم أبو جزر، قراءة بقانون التربية والتعليم، 2017،

[http://www.alhaya.ps/ar\\_page.php?id=29ceedey43839198Y29ceede](http://www.alhaya.ps/ar_page.php?id=29ceedey43839198Y29ceede)، اخر موعد للزيارة

2017/4/24 ; قرار بقانون رقم لسنة 2017 بشأن التربية والتعليم العالي

" الأطفال " <sup>1</sup>، وسيتم البحث إلى أي مدى احترام قانون الأحوال الشخصية المطبق في فلسطين مصلحة الطفل الفضلى ؟

وتعتبر الحضانة <sup>2</sup> بعد الطلاق أهم ما يمس الطفل في قانون الأحوال الشخصية ومن أهم الأولويات التي يجب على المجتمع مراعاتها، تحقيقاً للتعهد الواقع على عاتق الدول الأطراف باتفاقية حقوق الطفل مادة (3) بأن تضمن الحماية والرعاية اللازمتين لرفاهية الطفل مع مراعاة حقوق وواجبات الوالدين والالتزام الواجب على كل دولة بأن تتخذ جميع التدابير التشريعية والإدارية الملائمة لذلك، وقد ساوى القانون الدولي بين الأبوين فيما يتعلق بحماية الأطفال ورعايتهم وفي حقوقهم ومسؤولياتهم نحو الأطفال بغض النظر عن حالتهم الزوجية أي سواء كانا في أثناء الزواج أو الانفصال أو الطلاق والمعيار الوحيد لتفضيل أحدهما على الآخر هي مصلحة الطفل الفضلى فقط وليس سن الطفل ويتخذ القاضي الشرعي عند تعذر الصلح بين الزوجين جملة من القرارات واضعاً نصب عينيه مصلحة الطفل الفضلى بعض هذه القرارات ذات صيغة مادية كالنفقة وأخرى ذات صيغة غير مالية كالسكن والحضانة <sup>3</sup>.

ترتبط الحضانة بحياة الطفل في الأسرة خاصة إذا حصل لها تصدع وانتهت بالطلاق الذي غالباً ما يذهب ضحيته الأطفال خاصة وأن قضايا الطلاق من أكثر القضايا المتداولة في محاكمنا الشرعية لذلك فإن الحضانة من أهم المسائل التي ينبغي مناقشتها وأشدّها حساسية، ومن أهم الحقوق التي شرعت لحماية الطفل وتحقيقاً لمصلحته <sup>4</sup>.

وتكون الحضانة للنساء والرجال من المستحقين، لكن النساء يقدمن فيها على الرجال وذلك لأنهن أعرِف بالتربية وأقدر عليها وأصبر وأرفأ وأفرغ لها كما أنهن أشفق وأرفق بالصغار حيث أعطت

<sup>1</sup> - إيناس بن عصمان، مرجع سابق، ص.4.

<sup>2</sup> - الحضانة لغة من حَضَنَ ويقال حَضَنَ الصبي يحضنه حضناً : ربا. والحاضن والحاضنة : الموكلان بالصبي يحفظانه وبربيانه. وفي حديث **عروة بن الزبير** : عجبت لقوم طلبوا العلم حتى إذا نالوا منه صاروا حضانا لأبناء الملوك ؛ أي مربيين وكافلين، وحضان : جمع حاضن لأن المربي والكافل يضم الطفل إلى حضنه، وبه سميت الحاضنة، وهي التي تربي الطفل. والحضانة، بالفتح : فعلها من لسان العرب لابن منظور، الجزء الرابع أما شرعاً : فهي القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره وتربيته بما يصلحه بدنياً ومعنوياً ووقايته مما عبد العزيز الأحمدى وآخرون: **الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة**، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، الطبعة الأولى، السعودية 1424هـ، ص.334.

<sup>3</sup> - المهدي قياسي، مرجع سابق، ص.60.

<sup>4</sup> - إيناس بن عصمان، مرجع سابق، ص.9.

الشريعة الإسلامية حق حضانة الصغير لأمه، وإذا سقط حق المرأة للحضانة لأي سبب كان فإنها تنتقل للرجل وهم على الحماية وإقامة مصالح الصغار أقدر<sup>1</sup>.

ويمنح الحق في الحضانة وفقاً للشريعة الإسلامية (المصدر الوحيد لقانون الأحوال الشخصية) للأم وهي مقدمة على غيرها من النساء وهي غير محددة ببلوغ الطفل لسن معين حيث لم يرد نص شرعي صريح يحدد مدة حضانة الصغير، وقد اجتهد الفقهاء في هذا الأمر فبالنسبة للذكر اتفق الفقهاء على أن حضانتها تنتهي في الوقت الذي يستغني في الصغير عن خدمة النساء فيستطيع أن يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده إلا أنهم اختلفوا في تحديد السن فحدده الحنفية بسبع سنوات، وحدده المالكية بالبلوغ أما الشافعية والحنابلة فقالوا بالمعتمد عندهم وهو تخيير الصغير عند بلوغه سن التمييز بين أمه وأبيه<sup>2</sup>، أما بخصوص الأنثى فقال الحنفية أن حضانة الأنثى تنتهي ببلوغها سن المحيض وأما بعد البلوغ فإنها تحتاج للتحصين وهي أليق بالأب، أما المالكية فقالوا أن حضانة الأنثى تستمر إلى غاية الدخول بها من قبل زوجها، أما الشافعية فخيروها بعد بلوغ سن التمييز بين أبويها كما الذكر<sup>3</sup>، وبخصوص الحنابلة<sup>4</sup> فجعلوا حضانة الأنثى تنتهي ببلوغها سن التمييز وتنتقل بعدها إلى والدها<sup>5</sup>.

أما فيما يتعلق بقانون الأحوال الشخصية الساري في فلسطين<sup>6</sup> فقد منح الأم الأولوية في حضانة ولدها وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ما لم تنتقص أي من الشروط المحددة للحضانة<sup>7</sup>، وقد حدد

---

<sup>1</sup> - عبد العزيز الأحمدى وآخرون، مرجع سابق، ص. 15؛ ابن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة، مصر 1388هـ، ص. 241.

<sup>2</sup> - الإمام محمد بن الشافعي، الأم، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت 1973، ص. 92.

<sup>3</sup> - أبو زكريا يحيى النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، الجزء التاسع، 1412هـ، ص. 104.

<sup>4</sup> - ابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، الجزء لثاني، ط. 1، منشورات المكتب الإسلامي، دمشق، ص. 1010.

<sup>5</sup> - المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان - وحدة المرأة -، الوضع القانوني للمرأة الفلسطينية في منظومة قانون الأحوال الشخصية - دراسة حالة للوضع القانوني للمرأة في منظومة قوانين الأحوال الشخصية المطبقة في قطاع غزة مقارنة مع اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، الطبعة الأولى، سلسلة دراسات 35، رام الله 2003، ص. 28؛ محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، ص. 414.

<sup>6</sup> - قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة 1967.

<sup>7</sup> - المادة 154 من قانون الأحوال الشخصية رقم 61 لسنة 1967: " الأم النسبية أحق بحضانة ولدها وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ثم بعد الأم يعود الحق لم تلي الأم من النساء حسب الترتيب المنصوص عليه في مذهب الأمام أبي حنيفة "؛ المادة 155 من قانون الأحوال الشخصية رقم 61 لسنة 1967 " يشترط في الحاضنة أن تكون

القانون مدة الحضانة بالسن الذي يستغني فيه الصغير عن خدمة النساء وهي تسع سنوات للذكر وإحدى عشر سنة للإنتى، وهذا يدفع للتساؤل هل يحتاج الطفل الذكر لرعاية أقل من الطفل الأنتى؟ وهل تحديد سن انتهاء الحضانة ب 9 سنوات للذكر و 11 سنة للإنتى يعتبر تطبيقاً لمبدأ مصلحة الطفل الفضلى؟

يتضح جلياً أن قانون الأحوال الشخصية الساري في فلسطيني جاء بشكل يخالف اتفاقيات حقوق الطفل لأنه قد ميز وبشكل صريح بين الجنسين ولم يراع مصلحة الطفل الفضلى حيث انه منح الأم حق حضانة الصغير خلال سنوات عمره الأولى فقط وبمجرد بلوغه السن المحددة في القانون يتم انتزاع هذا الحق حيث يصبح بعدها حق الحضانة مطلق للأب ويبقى للام الحق في مشاهدة أبنائها في وقت محدد ومحدود<sup>1</sup>.

ويمكن القول أن قانون الأحوال الشخصية ينظر إلى مسألة الحضانة بنوع من الجمود غير مراعيلاً ولا ملتفتاً لمصلحة الطفل الفضلى سواء ببقائه مع أمه أو بتسليمه لأبيه ولا يأبه حتى برأي الطفل على الرغم من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ برأي المحضون فقد ورد في السنن " أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، إن زوجي يريد أن يذهب بابني، وقد سقاني من بئر أبي عتبة وقد نفعني، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (إستهما عليه) فقال زوجها: من يحاقتني في ولدي؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للغلام: هذا أبوك، وهذه أمك، وخذ بيد أيهما شئت، فأخذ بيد أمه، فانطلقت به." ووجه الدلالة من الحديث أنه عند تنازع الأم والأب في حضانة ابنا فإنه يخير بينهما، فمن اختاره ذهب به<sup>2</sup>.

ولعل من الأسلم أن يتم مراجعة وتعديل نصوص قانون الأحوال الشخصية بما يتفق مع الاتفاقيات الدولية ولا يختلف مع الشريعة الإسلامية فإن الاتفاقيات الدولية دعت إلى إعطاء الأبوين نفس الحقوق والواجبات بصفتهم أبوين بغض النظر عن حالتهم الزوجية وإن المعيار الوحيد للتفضيل بينهما هو مصلحة الطفل الفضلى وليس سن الطفل، حيث يجب أن يتم تعليق كافة الأحكام المتعلقة بالحضانة

---

بالغة عاقلة أمينة لا يضيع الولد عندها لانشغالها عنه قادرة على تربيته وصيانته وأن لا تكون مرتدة ولا متزوجة بغير محرم للصغير وأن لا تمسكه في بيت مبغضته "

<sup>1</sup> - المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص.29.

<sup>2</sup> - محمد سمارة: أحكام وآثار الزوجية - شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2008، ص.397؛ أبو الحسن القاري ت 1014 هـ: مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، ص.340.

من حيث إسنادها أو إسقاطها على مصلحة المحضون حيث يمنح القاضي الشرعي السلطة التقديرية لتحديد مصلحة المحضون ومن التعديلات التي يمكن اقتراحها على قانون الأحوال الشخصية فيما يتعلق بالحضانة أن لا يتم تحديد انتهائها بسن معينة بل يجب أن تكون مبنية على مصلحة المحضون أولاً وأخيراً.<sup>1</sup>

أما فيما يتعلق بباقي القرارات المرتبطة بالطفل جراء انفصال الأبوين فإنها جميعها مرتبطة بشكل أو بآخر بالاختيار السليم للحاضن وفقاً لمصلحة المحضون فإذا تحقق هذا الأمر تحقق الباقي على أكمل وجه، لهذا كان الأجدر على المشرع أن يعلق كافة الأحكام المتعلقة بالحضانة من حيث إسنادها أو إسقاطها على مبدأ مصلحة المحضون بحيث يجتهد القاضي في تحديد هذه المصلحة وتقديرها.

كما خلا قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم لسنة 1976 الساري في الضفة الغربية من أي نصوص متعلقة بالوصاية على الصغير على خلاف القوانين المقارنة التي ورد بها نصوص صريحة على ذلك سواء فيما يتعلق بتعيين الوصي أو في شروطه فمثلاً ورد في المادة (243) من قانون الأحوال الشخصية السوداني للمسلمين انه إذا لم يكن للقاصر وصي مختار فإن القاضي وصياً لإدارة شؤونه مراعيًا في ذلك مصلحة الصغير، هذا وقد تطرق القانون أيضاً إلى نوع الوصي وتعدد الأوصياء وعلى انه يجوز أن يكون الوصي ذكراً أو أنثى منفرداً أو متعدداً أو مستقلاً وأنه في حال تعدد الأوصياء يجوز للقاضي حضر الوصاية في واحد منهم حسبما تقتضيه مصلحة القاصر.<sup>2</sup>

وفيما يتعلق بأهلية الزواج فقد جاء في المادة الخامسة من قانون الأحوال الشخصية تحت عنوان شروط أهلية الزواج أن يتم الخاطب السنة السادسة عشر وان تتم المخطوبة الخامسة عشر من العمر، وقد تبين من الواقع العملي أن التزويج في هذا العمر لا يحقق المصلحة وان المصلحة تتحقق في رفع هذا السن إلى بلوغ الثامنة عشر من العمر، خاصة أن مختلف القوانين قد نصت على أن سن الرشد هو ثماني عشر سنة شمسية كاملة ومعنى ذلك أن من لم يبلغ ذلك السن يعتبر قاصراً، ومن ناحية أخرى وبعيداً عن عدم اكتمال النمو البدني والعقلي للزوجين قبل تمامهما سن الثامنة عشر فإنه من ناحية أخرى إذا كانت الزوجة دون هذا السن وطالبت زوجها بحق من حقوقها وحكم لها بذلك فإنه يتعذر عليها تنفيذ هذا الحكم لدى دوائر التنفيذ بحجة أنها قاصرة لم تبلغ سن الرشد، فأين مصلحتها

<sup>1</sup> - الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص. 61؛ إيناس بن عصمان، مرجع سابق، ص. 9.

<sup>2</sup> - محمد حميد الرصيفان العبادي،: حقوق الطفل في التشريعات الوضعية والمواثيق الدولية - دراسة مقارنة-، دار وائل للنشر، طبعة أولى، 2013، ص. 187.

من تزويجها وهي لم تبلغ سن الرشد بعد؟ بالعكس تماماً إن ذلك يؤدي إلى الإضرار بها وحرمانها من حقوقها.

وحسنا فعل المشرع الأردني بتعديل سن الزواج إلى تمام الثامنة عشر من العمر لما لذلك من مصلحة للأطفال ولإتاحة الفرصة أمامهم للعيش فترات من حياتهم، ولكن وتوخياً لمصلحة الطفل الفضلى الأولى في المراعاة دائماً وأبداً بل ولضرورة حمايتها فإن المشرع أجاز للقاضي ضمن ظروف يرى فيه أن مصلحة الطفل تستلزم إجراء الزواج رغم عدم اكتمال السن الثامنة عشر كما لو كانت حالة تحتاج إلى إبرام العقد لستر العرض، أو كانت الفتاة يتيمة لا عائل لها أو غير ذلك من الحالات التي يجوز للقاضي فيها أن يأذن بزواج من أتمت الخامسة عشر، ولعل من الأسلم على المشرع الفلسطيني أن يقوم برفع سن الزواج إلى تمام الثامنة عشر من العمر حفاظاً على مصلحة الطفل الفضلى وأن يمنح القاضي الشرعي الصلاحية في تطبيق بعض الاستثناءات الخاصة إذا دعت الحاجة لذلك<sup>1</sup>. ويتضح جلياً ضعف تكريس قانون الأحوال الشخصية الساري في الضفة الغربية لمصلحة الطفل الفضلى وأنه بحاجة إلى تعديل نصوصه وأحكامه بما يتوافق مع المعايير والاتفاقيات الدولية ولا يختلف وأحكام الشريعة الإسلامية وبالشكل الذي يحقق ويحمي مصلحة الطفل الفضلى.

### الفرع الثاني: مبدأ مصلحة الطفل الفضلى في الميدان القضائي:

يتضمن مبدأ مصلحة الطفل الفضلى حقوق وحرّيات للطفل يجب إدماجها بطريقة ملائمة وتطبيقها بطريقة متسقة مع جميع الإجراءات المتعلقة بالطفل وعلى رأسها الإجراءات القضائية حيث أن القضاء ضامناً للحقوق ورافداً أساسياً لممارستها إذ يجب أن يكون مبدأ مصلحة الطفل الفضلى هو المبدأ الذي يسترشد به في جميع الإجراءات والنظم القضائية، حيث أن عبارة المحاكم الواردة في المادة (3) من اتفاقية حقوق الطفل تشمل جميع الإجراءات القضائية بما فيها التحكيم والتوفيق والوساطة وإجراءات القضاة المهنيين والموظفين والنيابة العامة ومأموري الضبط القضائي<sup>2</sup>.

أي يجب أن يكون هناك نظام قضائي يتكيف مع الحاجات الخاصة مع الأطفال والمراهقين ويحترم حقوقهم الرئيسية وعلى رأسها مبدأ مصلحة الطفل الفضلى ويجب أن يشتمل النظام القضائي على قضاة ومحامين مدربين تدريباً خاصاً للتعامل مع الأطفال، وكذلك شرطة خاصة مدربة ومراكز اعتقال منفصلة

<sup>1</sup> - واصف البكري: دراسة حول تعديلات قانون الاحوال الشخصية التي تمت بموجب القانون المؤقت رقم 2001/82، ميزان للقانون من اجل حقوق الانسان، الاردن، ص.7.

<sup>2</sup> - محمد ثامر، مرجع سابق، اخر موعد للزيارة 2017/2/27 ; لجنة حقوق الطفل، مرجع سابق، ص10

للأطفال وقانوناً خاصاً بالأحداث قائماً على احترام حقوق الطفل وغيرها من الضمانات التي تكفل حماية وتعزيز حقوق الطفل وإعطاء الأطفال سواء الذين هم في خلاف مع القانون أم لا فرصة أخرى للاندماج في المجتمع وإعادة إصلاحهم وتأهيلهم<sup>1</sup>.

وللوقوف على دور القضاء في تحقيق الحماية للأطفال وترسيخ مبدأ مصلحة الطفل الفضلى فلا بد من بيان المعنى القانوني للحماية الجنائية الإجرائية للطفل- نظام عدالة الأحداث - (الفقرة الأولى)، ومن ناحية أخرى بيان دور القاضي الشرعي في ضمان تطبيق مبدأ مصلحة الطفل الفضلى (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: نظام عدالة الأحداث

يشكل نظام عدالة الأحداث مجموعة الإجراءات التي تناولتها التشريعات فيما يتعلق بالأعراف والمرجعيات والآليات والجهات المعنية بالأحداث الجانحين، أي هو كل إجراء قانوني يتم بمواجهة الحدث أمام الجهات المختصة التي تتعامل مع الطفل في كافة المراحل التي يتم فيها التعامل مع الطفل الجانح<sup>2</sup>.

"ويقوم نظام عدالة الأحداث على جملة من القواعد والأسس التي لا بد أن تراعى خصوصاً في ظل المنظومة القضائية المتعددة التي يخضع لها الحدث وعلى رأس هذه القواعد مبدأ مصلحة الطفل الفضلى فإذا كان التخطيط لأي قرار يتعلق بالطفل يجب أن يأخذ بعين الاعتبار تأثير هذا القرار على حياته وتغليب مصلحته فكيف إذا كان هذا الطفل في نزاع مع القانون؟! يصبح حينها أي إجراء أو تدبير ذا انعكاس مباشر على مصيره"، وإن هذه الإجراءات والقواعد منظمة بموجب عدة قوانين مختصة (كقانون الأحداث، وقانون العقوبات، وقانون الإجراءات الجزائية) وهذه القوانين يجب أن تطبق بصورة تشاركية من قبل الجهات القضائية المعنية منذ لحظة وقوع الفعل إلى حين انتهاء مدة العقوبة أو التدبير<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - الحركة العالمية للدفاع عن الأطفال: موجز عن قضاء الأحداث، نشرة بدعم من الاتحاد الأوروبي، فلسطين 2005.

<sup>2</sup> - محمد الطراونة: دور القضاء في إطار مشروع العدالة الإصلاحية للأحداث، مجلة الرسالة، المركز الوطني لحقوق الإنسان، العدد الثامن، الأردن 2006، ص.14.

<sup>3</sup> - رندة الفخري عون، مرجع سابق، ص 227

وقد جاء في قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 2005/39 بأن "عدم مراعاة المحكمة لقانون الإجراءات الجزائية لسنة 2001 وقانون الأحداث رقم 16 لسنة 1954 لكون المشتكى عليه حدثاً عند نظر طلب الإفراج بالكفالة يجعل قرارها مشوباً بعيب القصور في التعليل والتسبيب"<sup>1</sup>

وتتدرج المنظومة القضائية على النحو الآتي: مرحلة جمع الاستدلالات من قبل أعضاء الضابطة القضائية (أولاً)، إجراءات التحقيق أمام النيابة العامة (ثانياً)، إجراءات المحاكمة أمام المحكمة المختصة (ثالثاً).

### أولاً : مرحلة جمع الاستدلالات من قبل أعضاء الضابطة العدلية (شرطة الأحداث)

يمثل أعضاء الضابطة العدلية نقطة التواصل الأولى في نظام عدالة الأحداث وأول من يواجه الأحداث عند وجود أي حالة تستدعي اتخاذ إجراءات وقائية أو إصلاحية بشأنهم سواء كان الحدث جاني أم مجني عليه فهو في جميع الأحوال بحاجة إلى حماية الجهات المختصة، وإن معاملة الشرطة هي أول خطوات إصلاحه وتقويمه ونظراً لأن الشرطة العادية غير مؤهلة للتعامل مع الأحداث الذين يحملون روحاً غضة بحاجة إلى أسلوب تعامل خاص، وأمام هذا الفارق في القوى وفي سبيل تحقيق مصلحة الطفل الفضلى وقدر الإمكان تفادي تعريضه للتهديد أو وسائل الترهيب التي قد تسبب له اضطرابات نفسية فإن بعض التوجهات كانت تدعو إلى إلغاء مرحلة جمع الاستدلالات من قبل الضابطة العدلية في قضايا الأحداث<sup>2</sup>.

ونظراً لأهمية تخصص الشرطة في قضايا الأحداث وضرورة إنشاء شرطة أحداث خاصة مدربة متفهمة لطبيعة الأحداث وتكوينهم وظروفهم النفسية والاجتماعية وذلك لما ذكر سالفاً من أن الشرطة العادية غير مؤهلة للتعامل مع قضايا الأحداث التي تحتاج إلى أسلوب فني دقيق يقتضي التعامل به معهم، وقد نص المشرع في المادة (16) من القرار بقانون رقم (4) لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث بأنه "تتولى أعمال استدالات الضبط القضائي في كل ما يتعلق بالأحداث أو الأطفال المعرضين لخطر

<sup>1</sup> - قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 39 لسنة 2005 الصادر بتاريخ 2005/9/21، المنشور على منظومة

القضاء والتشريع في فلسطين المقتفي

<sup>2</sup> - جون كيني ودان بيرسون: الشرطة وجنوح الأحداث، ترجمة كمال الحديدي، القاهرة 1970، ص.5.

الانحراف شرطة متخصصة بالأحداث في كل محافظة حسب مقتضى الحال، ويصدر بتخصيصها قرار من وزير الداخلية ويرعى عند تخصيصها أن تتضمن عناصر من الإناث وأن ترتدي الزي المدني<sup>1</sup>.

وأنشأت فعلا وحدة شرطة أحداث متخصصة في كافة محافظات الضفة الغربية مدربة وحاصلة على دورات تثقيفية تؤهلهم بأن يباشروا عملهم على وجه يتفق والمعايير الحديثة في التعامل مع الأحداث وبشكل يحقق مصلحة الطفل الفضلى.

### ثانياً: إجراءات التحقيق أمام النيابة العامة

تعمدت التشريعات في مختلف الدول إلى استبعاد الدعوى الجزائية المباشرة ضد الحدث، واشترطت لملاحقته تقديم شكوى ابتداءً لدى النيابة العامة المختصة (نيابة الأحداث)<sup>2</sup> التي تمارس دورها بشكل مختلف عن الدور الذي تمارسه النيابة العادية، وتعتبر مرحلة التحقيق التي تكون أمام النيابة العامة من أهم المراحل التي لا بد أن تراعى فيها سلسلة من الإجراءات تحقيقاً لمصلحة الطفل الفضلى بحضور ولي أمر الحدث والممثل القانوني عنه ومرشد حماية الطفولة، كما يتوجب على نيابة الأحداث أن تتعامل مع الحدث كونه ضحية لا متهم أو مجرم وان تركز في دورها بما فيه مصلحة الطفل الحدث وان تبحث في أدلة البراءة وتهتم بها بقدر اهتمامها بأدلة الإدانة، وان تبحث في الظروف المخففة ودوافع ارتكابه للسلوك المخالف للقانون<sup>3</sup>.

تباشر النيابة العامة التحقيق الأولي كونها الجهة المخولة بذلك وفقاً للقانون وإذا تبين لها بنتيجة التحقيق بأن الاتهام غير جدي أو أن هناك مجال للمصالحة من خلال عرضها للوساطة بين الأطراف دون أن يكون هناك حاجة لإحالة الأطراف إلى المحكمة فإنها وتحققاً للعدالة وحفاظاً على مصلحة الطفل

---

<sup>1</sup> - المادة 15 من القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث " تتولى أعمال الاستدلالات في كل ما يتعلق بالأحداث شرطة متخصصة في كل محافظة حسب مقتضى الحال، ويصدر بتخصيصها قرار من وزير الداخلية، ويراعي عند تخصيصها أن تتضمن عناصر من الإناث "

<sup>2</sup> - المادة 16 من القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث : "1- تخصص بموجب أحكام هذا القرار بقانون نيابة للأحداث والأطفال المعرضين لخطر الانحراف وتتولى كل ما يتعلق بالأحداث والأطفال والمعرضين لخطر الانحراف لدى المحكمة 2- تجري نيابة الأحداث التحقيق طبقاً للإجراءات المقررة بقانون الإجراءات الجزائية النافذ ما لم تتعارض مع أحكام القرار بقانون، ويقوم عضو النيابة مباشرة بتكليف مرشد حماية الطفولة بجميع الأعمال والأبحاث الاجتماعية اللازمة للتوصل إلى إظهار الحقيقة ومعرفة شخصية الطفل والوسائل المناسبة لإصلاحه وحمايته.

<sup>3</sup> - أمانى المساعيد، مرجع سابق، ص.64.

الفضلى تأمر بحفظ ملف الدعوى، أما إذا تبين للنيابة العامة جدية الاتهام وخطورة التهم المنسوبة للمتهم الحدث و/ أو لم تتجح في إتمام إجراءات الوساطة بين الأطراف فإنه تقوم بإحالة الشكوى إلى محكمة الأحداث للبت فيها، بعد أن تكون كلفت مرشد حماية الطفولة بإعداد تقرير كامل عن الظروف الاجتماعية والنفسية والصحية التي أحاطت بالحدث، وإن كافة الإجراءات التي تتبعها النيابة العامة هي تحقيقاً لمصلحة الطفل الفضلى وسيتم دراستها بشيء من التفصيل في الفصل الثاني من هذا البحث تحت عنوان (آثار تطبيق مبدأ مصلحة الطفل الفضلى في عدالة الأحداث)<sup>1</sup>.

أما فيما يخص عمل نيابة الأحداث في فلسطين فإنه ومنذ المصادقة على قرار بقانون رقم (4) لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث، فقد أصبح في كل نيابة من نيابات الوطن نيابة أحداث خاصة فيها كوادر مؤهلة حاصلة على دورات تدريبية في كيفية التعامل مع قضايا الأحداث وبالشراكة مع باقي الجهات المختصة كشرطة الأحداث ومرشدي حماية الطفولة والمحامين، يأتي عملها متفقاً وأحكام القانون متبعة الإجراءات المحددة لها تحقيقاً لمصلحة الطفل الفضلى معتبرة الحبس الملاذ الأخير لا بل الأكثر من ذلك تسعى النيابة جاهدة في أن تتجح إجراءات الوساطة بين الأطراف حتى لا يتم تحويل الحدث إلى المحاكمة لما لذلك من أثر كبير على نفسية الطفل على المدى القريب والبعيد، وان هناك رقابة شديدة على عمل نيابة الأحداث من قبل التفتيش النيابي ولا يوجد هناك مجال لأي زلل مع قضايا الأحداث ولا بأي شكل<sup>2</sup>.

### ثالثاً : إجراءات المحاكمة أمام المحكمة المختصة

جاء في نصوص المواد (24) و(25)<sup>3</sup> من القرار بقانون رقم (4) لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث بأنه يجب أن يكون في كل محكمة هيئة أو أكثر مختصة بقضايا الأحداث مكونة من قاض فرد بدرجة

<sup>1</sup> - طارق الديراوي :مراجعة قانونية - بشأن المعاملة العقابية للأحداث في التشريع الفلسطيني، مؤسسة الضمير لحقوق الإنسان، فلسطين 2011، ص.10.، انظر الصفحة 87

<sup>2</sup> -مجدي قريع: وكيل نيابة الأحداث في نيابة حلحول، الواقع العملي لنيابة الأحداث بعد المصادقة على القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث، يوم الأحد، 2017/3/5 مقابلة شخصية، وفقاً لإحصائيات نيابة الأحداث الأخيرة هناك 180 حالة نجحت فيها الوساطة ( العدالة التصالحية ) في خلال الربع الأول من العام 2017، إضافة إلى 171 حالة خلال العام 2016 منذ تطبيق مبدأ الوساطة وفقاً للقرار بقانون بشأن حماية الأحداث.

<sup>3</sup> - المادة 24 من القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث " 1- تنشأ في دائرة كل محكمة هيئة أو أكثر مختصة بنظر قضايا الأحداث 2- للمحكمة أن تتعقد أيام العطل الأسبوعية والرسمية والفترات المسائية إذا اقتضت الضرورة أو مصلحة الطفل الفضلى 3- يجوز أن تتعقد المحكمة في مكان وجود دور الرعاية الاجتماعية

- المادة 25 من القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث

بداية للنظر في الجنايات والجنح والمخالفات التي يرتكبها الأحداث أو في حالات التعرض للخطر أو التعرض لخطر الانحراف.<sup>1</sup>

ويجدر القول أن تشكيل محكمة الأحداث من قاضي فرد بدرجة بداية هو تأكيد آخر من المشرع الفلسطيني على بذله أقصى الإمكانيات التي تضمن مصلحة الطفل الفضلى وذلك لأن قاضي البداية لديه الخبرة والدراية الكافيان في التعامل مع الأحداث بشكل قد لا يتوافر عليه قاضي الصلح نظراً لحدثة تعيينه أو صغر سنه أو قلة خبرته.

وإذا كان إنشاء محاكم متخصصة للتعامل مع الأطفال في نزاع مع القانون ضرورة ملحة فإن الإجراءات المتبعة أمامها يجب أن تكون متميزة وتؤمن مصلحة الطفل الفضلى وذلك من خلال حمايته واختيار التدبير الملائم لعلاجهِ وتأهيلهِ وإعادة إدماجه في المجتمع وفي سبيل ذلك صرّح لها القانون بإمكانية انعقادها أيام العطل الأسبوعية والرسمية والفترات المسائية إذا اقتضت مصلحة الطفل ذلك، هذا عدا عن التشكيلة الإلزامية للمحكمة التي لا تتعدى إلا بحضور النيابة العامة ومرشد حماية الطفولة والممثل القانوني للطفل بحيث لا يقتصر دورها على الفصل في الدعوى الجزائية فقط بل يجب عليها أن تأخذ بعين الاعتبار حالة الطفل الشخصية ومتطلبات رعايته وحمايته مما يجعلها مؤسسة اجتماعية وليست مجرد محكمة لتنفيذ القانون.<sup>2</sup>

ويقع على عاتق قاضي الأحداث التركيز على شخص الحدث والتحقق من ارتكابه للفعل المجرم، وفي الوقت ذاته التحقيق في الظروف الشخصية والبيئية التي دفعت الحدث المنحرف على ارتكابه ومن ثم اتخاذ التدابير الإصلاحية من أجل تقويمه وإصلاحه وتأهيله بعيداً عن مظاهر السلطة والزجر أو أي تدابير من شأنها أن توقع في نفسه الرعب والرهبنة، إلا أنه وفي بعض الحالات قد يكون هناك ضرورة لقيام القاضي بدوره كامل اتجاه الحدث بشكل حيادي وبدون أي تحيز حتى لو استدعى الأمر استخدام بعض الشدة والقسوة تحقيقاً لمصلحة الطفل الفضلى بحصول الردع وعدم العودة إلى الإجرام تحت طائلة معاملته في المرة المقبلة معاملة أكثر قسوة وذلك حتى لا يشعر بالتهاون تجاه ما ارتكب ويقبل من خطورة ما ارتكبه فيعاود على ارتكاب أفعال مخالفة للقانون مرة أخرى.<sup>3</sup>

1 - " إن إنشاء محكمة للأحداث هو ترجمة عملية لفكر علمي جديد وتطبيق عملي لفلسفة إصلاحية إنسانية للتعامل مع الأحداث المنحرفين بأسلوب متخصص متميز ومن خلال مؤسسات متخصصة ".حسن محمد ربيع: الجوانب الإجرائية لانحراف الأحداث وحالات تعرضهم للانحراف، دراسة مقارنة، دار النهضة لعربية، القاهرة 1991، ص.12.

2 - رندة الفخري عون، مرجع سابق، ص.232.

3 - رندة فخرى عون، مرجع سابق، ص.234.

ويمكن القول أن إجراءات المنظومة القضائية للتعامل مع الأحداث عبارة عن سلسلة من الإجراءات المتكاملة والمتراصة التي تهدف إلى حل مشكلة ذات طابع إنساني وليست مجرد عملية جزائية بحتة، ويسعى أطرافها دائماً وبشكل حثيث إلى تطبيق نظام العدالة الإصلاحية وإبعاد الطفل عن الإطار العقابي والإجراءات الجزائية والعمل على مساعدته وعلاجه وإبقائه في الوسط الاجتماعي الطبيعي وفقاً للاتفاقيات الدولية والقوانين والتشريعات الوطنية، وهناك جهود وطنية كبيرة على الصعيد المحلي وجهات متخصصة تعمل على قدمٍ وساق لتكون إجراءات المنظومة القضائية للأحداث متفقة مع الاتفاقيات والمعايير الدولية بكافة تدابيرها وامتيازاتها وخصوصياتها.

### الفقرة الثانية: دور القاضي الشرعي في ضمان تطبيق مبدأ مصلحة الطفل الفضلى

يعتبر القضاء الشرعي جزءاً لا يتجزأ من النظام القضائي الفلسطيني ولا تقل أهميته عن أهمية القضاء النظامي، وخصوصاً في مجال حماية ورعاية حقوق الإنسان وذلك كونه القضاء الناظم للكثير من الأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية للأسرة بشكل عام وللطفل بشكل خاص، فهو القضاء المختص بالنظر في مسائل في غاية الأهمية المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمستقبل ومصير الطفل كالحضانة والولاية والنفقة، وقد جاء في مدونة قواعد سلوك القضاة الشرعيين في المادة (16) بأنه: "على القاضي الشرعي أن يلتزم لدى نظره في القضايا المتعلقة بحقوق الأطفال من الجنسين النظر إلى مصلحة الطفل الفضلى وتغليبها على مصالح باقي الأطراف " ويتضح من مدونة السلوك الإشراف الفعلي للقضاء على حسن تطبيق المقتضيات المتعلقة بمصلحة الطفل الفضلى فالقضاء يقع على عاتقه مسؤولية كبيرة من أجل الحفاظ عليها<sup>1</sup>.

وعهد عن القاضي في الإجراءات المدنية بأنه حيادي ولا يحكم بما لم يطلبه الخصمان أثناء الفصل في مسألة ما وهذا الأصل، واستثناء على ذلك فإن القاضي الشرعي في مسائل الأسرة لا يمكن أن يبقى حيادياً لأن قضايا الأسرة هي قضايا من نوع خاص تستدعي منه أن يكون إيجابياً لأنه في هذا الوضع هو بمثابة الحامي لمصالح الأبناء، فالقاضي الشرعي يجد نفسه يضطلع بكل مهام الطفل وينال منها<sup>2</sup>.

تكون للقاضي الشرعي السلطة التقديرية في إسناد الولاية لمن هو قادر على حماية مصلحة الطفل والحفاظ على أمواله وبالمقابل تكون له السلطة التقديرية في إسقاط الولاية كلياً أو جزئياً عن أساء استعمالها أو كان عاجزاً عن النهوض بأعبائها بشكل يلحق الضرر بمصالح الطفل المالية ويهدد

<sup>1</sup> - مدونة سلوك القضاة الشرعيين، المنشورة على موقع ديوان قاضي القضاة، مجلس القضاء الأعلى الشرعي

<sup>2</sup> - المهدي قياسي، مرجع سابق، ص 62

مكاسبه وذلك لحماية ذمة القاصر المالية بما تقتضيه مصلحة القاصر، وجاء في حكم المحكمة العليا الشرعية المنعقدة في القدس بأن " إقرار الأولياء والأوصياء على القاصرين وفاقد الأهلية لا اعتبار له، وإقرار الوصية على الصغير بالامتناع عن المطالبة بزيادة النفقة لمدة ستة سنوات لا اعتبار له لأن هذا الإقرار يضر بمصلحة الصغير"<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: مبدأ مصلحة الطفل الفضلى في الميدان الإداري:

لا يمكن أن يتحقق مبدأ مصلحة الطفل الفضلى والحقوق المتفرعة عنه بدون تضافر جهود السلطات التشريعية والقضائية والتنفيذية كل في حدود اختصاصه وصلاحيته، ذلك لأننا نتحدث عن منظومة حقوق متكاملة ولا يكفي من أجل تحقيق مبدأ مصلحة الطفل الفضلى وجود قواعد قانونية تتطابق معه فقط بل ما يلزم هو توفير كافة التجهيزات المادية والبشرية التي تكفل تطبيق النصوص التشريعية والأحكام القضائية بما ينصب في مصلحة الطفل بل ويحقق مصلحته الفضلى ولهذا نص المشرع على ضرورة أن تستند جميع الإجراءات التنفيذية (الإدارية) أيضا على مصلحة الطفل الفضلى لكي تكتمل منظومة العدالة وتتحقق الحماية الكاملة والمطلقة للطفل، كما تم إصدار العديد من الأنظمة واللوائح التنفيذية في إطار أعمال حقوق الطفل كنظام الأسر الحاضنة<sup>2</sup>، قرار مجلس الوزراء المتعلق بدور الحضانة<sup>3</sup>، قرار وزير العمل رقم 1 لسنة 2004 بالأعمال الخطرة أو الصناعات الضارة بالصحة التي لا يجوز تشغيل الأحداث فيها، وقرار وزير الاقتصاد الوطني رقم 2 لسنة 2003 بشأن حظر استيراد بعض ألعاب الأطفال وقد جاءت هذه الأنظمة واللوائح حماية للطفل وحقوقه وتحقيقا لمصلحته الفضلى بالدرجة الأولى<sup>4</sup>.

وتمارس وزارة الشؤون الاجتماعية الدور الرئيسي في حماية حقوق الطفل في مختلف المجالات تحقيقا لمصلحة الطفل الفضلى كونها الجهة الأكثر صلة بالأسرة والمرأة والطفل (الفقرة الأولى)، فيما تتعاون

<sup>1</sup> - المهدي قياس، مرجع سابق، ص.34 ; قرار المحكمة العليا الشرعية المنعقدة في القدس رقم 19 لسنة 2010، تاريخ الفصل 2010/1/28، منشور على موقع المقنني ( منظومة القضاء والتشريع في فلسطين).

<sup>2</sup> - قرار مجلس الوزراء رقم (10) لعام 2013 بنظام الأسر الحاضنة لسنة 2013.

<sup>3</sup> - قرار مجلس الوزراء رقم (11) لسنة 2011 بلائحة تنظيم دور الحضانة

<sup>4</sup> - عاصم خليل وآخرون، مرجع سابق؛ الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، حقوق الطفل - الحق في الحماية، مرجع سابق، ص.78.

وزارة الشؤون الاجتماعية مع باقي الوزارات والمؤسسات الحكومية ومؤسسات المجتمع المدني للنهوض بحقوق ومصالح الطفل إلى أعلى مستوياتها كل في اختصاصه(الفرع الثاني).

### الفقرة الأولى: دور وزارة التنمية الاجتماعية في تحقيق مصلحة الطفل الفضلى

تتولى وزارة التنمية الاجتماعية المسؤولية القانونية والاجتماعية والأخلاقية والمهنية لتوفير الرعاية للأطفال وحمايتهم من كافة أشكال العنف والاستغلال ومن كل عمل من شأنه أن يعيق تعليمهم أو يضر بسلامتهم أو بصحتهم البدنية والنفسية، ومن هذا المنطلق تم تأسيس دائرة الأسرة والطفولة التي تتدرج على عاتقها مسؤولية توفير الرعاية والحماية والتأهيل للأطفال وتقوم هذه الدائرة بثلاث أدوار رئيسية في سبيل حماية الطفولة حيث تعمل على تعيين وتدريب مرشدي حماية الطفولة (أولاً)، وتأسيس وإدارة مراكز حماية الطفولة (ثانياً) والتنسيق لشبكات حماية الطفولة (ثالثاً).

#### أولاً - مرشد حماية الطفولة

يعمل مرشد حماية الطفولة موظفاً في وزارة الشؤون الاجتماعية في قسم حماية الطفولة ومسؤولاً عن متابعة وتقييم أمور الأطفال وفقاً للقانون واللوائح المنبثقة عنه، ويندرج عمله في طليعة الأعمال الرامية إلى حماية الأطفال ووقايتهم، كما أنه يمارس دوراً توعوياً من خلال القيام بدورات وورش تثقيفية وتوعوية للأطفال في المدارس والمخيمات الصيفية من أجل تعريفهم بحقوقهم ومصالحهم<sup>1</sup>، هذا عدا عن دورهم في مجال عدالة الأحداث حيث يعتبر مرشد حماية الطفولة ركناً أساسياً لاكتمال منظومة العدالة في قضايا الأحداث، وكدليل على أهمية الدور الذي يقوم به فقد اوجب القانون أيضاً على المحكمة المختصة بالمحاكمة قبل البت في الدعوى أن تحصل من مرشد حماية الطفولة(مراقب السلوك) على تقرير خطي يحتوي جميع المعلومات المتعلقة بأحوال ذوي الطفل المادية والاجتماعية وأخلاقه ودرجة ذكائه وبالبيئة التي نشأ وترى فيها وبمدرسته وتحصيله العلمي ومكان عمله وحالته الصحية ومخالفته السابقة للقانون

---

<sup>1</sup> سيلفي روكواين، أنابيس أنكلين،:دعم إنشاء نظام عدالة أحداث متخصص في دولة فلسطين- تعزيز هيكلية حماية الطفل- تقييم هيكلية حماية الطفل داخل وزارة الشؤون الاجتماعية، الاتحاد الأوروبي، رام الله-فلسطين 2013؛ تائر العدوان، مرجع سابق، ص182. المادة 50 من قانون الطفل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2001:تنشأ بوزارة الشؤون الاجتماعية دائرة تسمى دائرة حماية الطفولة تضم عدد من مرشدي حماية الطفولة"، وقد عرفت المادة الأولى من القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 مفهوم مرشد حماية الطفولة.

وبالتدابير المقترحة لإصلاحه، ويكون تقرير مرشد حماية الطفولة مهما للقاضي لأنه معد من قبل مختص يدرك أهمية تقريره لتحقيق مصلحة الطفل الفضلى<sup>1</sup>.

ويتبادر إلى الذهن بعد قراءة نصوص المواد المتعلقة بتقرير مرشد حماية الطفولة أن المحكمة ملزمة بالأخذ بما جاء فيه وكأن العقوبة أو التدبير المناسب قد حدد لها ويقتصر دورها على إسباغ الصفة الرسمية الإلزامية لما جاء في هذا التقرير، إلا أن هذا الأمر غير منطقي ويعتبر من قبيل التدخل في عمل القاضي وصلاحيته ويجدر القول أن تقرير مرشد حماية الطفولة بكافة تفاصيله المهمة شأنه شأن تقرير الخبرة غير ملزم بالنتيجة للمحكمة، فهي ترى ما هو ملائم للحدث وتحكم وفقاً لقناعتها الوجدانية<sup>2</sup>.

ويمكن القول انه ولكي يكون تقرير مرشد حماية الطفولة مؤثراً في حكم القاضي فإنه يقع على عاتقه أن يبذل الجهد المطلوب لتزويد القاضي بالمعلومات التفصيلية لكل قضية بعيداً عن إعداد تقريره كإجراء روتيني دون الحصول على معلومات دقيقة عن الطفل وبيئته الاجتماعية بحيث يقدم تقارير متشابهة لكل حالات الأطفال مما يحول دون تحقيق الغاية المنشودة من إعداد التقرير وان لا يكون التقرير مجرد إجراء شكلي مكمل للإجراءات دون الأخذ بعين الاعتبار مدى أهميته في تحديد مصير الطفل وحياته المستقبلية.

**ثانياً: مراكز حماية الطفولة:** نصت الفقرة الثانية المادة (59) من قانون الطفل الفلسطيني بأنه "يمكن لمرشد حماية الطفولة أن يقترح على والدي الطفل أو من يقوم برعايته أحد التدابير التالية... إيداع الطفل مؤقتاً لدى عائلة أو هيئة أو مؤسسة اجتماعية أو تربية أو صحية ملائمة عامة أو خاصة".

كما جاء في نص المادة (43) من القرار بقانون رقم (4) لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث بأنه " يكون إيداع الحدث في إحدى دور الرعاية الاجتماعية التابعة للوزارة أو المعترف بها منها... "

---

<sup>1</sup> - ريم ابو حسان: مرجع سابق، ص.105; استنادا للمادة 25 من القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث حيث جاء في الفقرة الثانية " لا تتعقد المحكمة إلا بحضور مرشد حماية الطفولة وعضو نيابة الأحداث وعلى المحكمة قبل الفصل في أمر الحدث أن تناقش مرشد حماية الطفولة وجاء في الفقرة الثالثة " إن لم يفند تقرير مرشد حماية الطفولة من قبل أطراف الدعوى والمحكمة ذاتها فإنه يعتبر أساساً لتقدير حالة الحدث ومصالحته ويجب ان يكون منتجاً في الدعوى،، كما نصت المادة 16 من قواعد بكين "على انه يتعين في جميع الحالات باستثناء الحالات التي تتطوي على جرائم قانونية وقبل أن تتخذ السلطة المختصة قراراً نهائياً يسبق إصدار تقصي سليم للبيئة والظروف التي يعيش فيها الطفل او الظروف التي ارتكب فيها الجريمة كي يتسنى للسلطة المختصة إصدار حكم في القضية عن تبصر"

<sup>2</sup> - ثائر العدوان: مرجع سابق، ص.184

وقد أنشئ مركزان لحماية الطفولة يتبعان لوزارة الشؤون الاجتماعية في الضفة الغربية وهما:

أ- مؤسسة دار الأمل للملاحظة والحماية الاجتماعية: مقرها في محافظة رام الله، ومهمتها الأساسية رعاية الأطفال الذكور المخالفين للقانون (الأحداث) والذين تتراوح أعمارهم من (13- 18 سنة) من كافة المحافظات، حيث تقدم لهم الدعم النفسي وتعمل على تعديل سلوكهم من خلال البرامج التربوية والتثقيفية والنفسية والعمل الجماعي والتطوعي، كما تسعى لإعادة إدماجهم في المجتمع وتأهيلهم إما تعليمياً أو مهنيًا وذلك لان معظم الدراسات تثبت أن الغالبية العظمى من الأحداث هم متسربين من المدارس وتعمل على نشر الوعي والتسامح فيما بينهم إثر تعرضهم لسوء التربية والظروف المعيشية والاقتصادية الصعبة الذين خلفوا من خلالها ضحايا جدد<sup>1</sup>.

ب- دار رعاية الفتيات: ومقرها في بيت جالا تم إنشاؤها عام 1958 حيث كانت تتبع لوزارة الشؤون الاجتماعية الأردنية وفي عام 1967 أصبح تابعة لدائرة الشؤون الاجتماعية الموجودة في الإدارة المدنية الإسرائيلية وفي الوقت الحالي تتبع لوزارة التنمية الاجتماعية الفلسطينية، وهدفها الأساسي توفير الحماية والرعاية والإيواء والتأهيل للفتيات الجانحات اللاتي تتراوح أعمارهن بين (13- 18) ويتم تحويلهن من قبل الشرطة أو مرشدي حماية الطفولة، كما يوفر الحماية للفتيات اللاتي يتعرضن لكافة أشكال العنف والإساءة والاستغلال والإهمال وسوء المعاملة والتي من شأنها تهديد سلامتهم أو صحتهم أو سلامتهم النفسية<sup>2</sup>.

ويجدر القول أن مراكز حماية الطفولة لا تكفي لتغطية كافة مناطق الضفة الغربية وان هناك حاجة كبيرة لإنشاء عدد اكبر من دور الحماية لاستيعاب عدد اكبر من الأحداث، هذا عدا عن أنها تعاني من محدودية في المرافق إضافة إلى عدم وجود أي معيار لتصنيف الأطفال داخل مراكز الحماية سواء أكان يتعلق بالفئة العمرية أو بطبيعة الفعل المتهم بارتكابه كما أنها تفتقد التخصص مما يضعف من فاعليتها فمثلا دار رعاية الفتيات خصصت بالأساس لرعاية الفتيات الجانحات اللاتي لا تتجاوز أعمارهن 18 سنة إلا أنها تستقبل أيضا أي حالة لفتاة معنفة بأي شكل من أشكال العنف مع العلم أن مثل هذه الحالات يجب أن يكون لها مراكز خاصة مستقلة عن مراكز الأحداث فلكل منها خطة

<sup>1</sup> - فلسطين، وزارة التنمية الاجتماعية: مسح المؤسسات العاملة في مجال الصحة النفسية والدعم النفسي الاجتماعي في الضفة الغربية، [www.mhpps.ps/ar/organization/girls-care-home/HGcGf91Uu70](http://www.mhpps.ps/ar/organization/girls-care-home/HGcGf91Uu70)

آخر موعد للزيارة 2017/3/20 الموقع الرسمي لوزارة التنمية الاجتماعية، [www.mos.pna.ps](http://www.mos.pna.ps)، تاريخ اخر زيارة 2017/3/20

<sup>2</sup> - فلسطين، وزارة الشؤون الاجتماعية، ن.م

ومنهجية خاصة لإعادة التأهيل والاندماج وهذا أمر مخالف للمعايير الدولية المتعلقة بأماكن الاحتجاز وحماية الأطفال التي ينبغي تبنيتها لتحقيق الغاية من وراء التدبير المتخذ بحق الحدث والرامي إلى إصلاحه وإعادة إدماجه في المجتمع<sup>1</sup>.

ويجب التنويه إلى وجود مركز رعاية أحداث في قطاع غزة وهي مؤسسة الربيع لرعاية الأحداث وقد تم افتتاحها عام 1958 في مدينة غزة في العهد المصري لتقوم بالدور العلاجي والوقائي والتأهيل للأحداث من سن 12-18 سنة الذين ارتكبوا أفعال مخالفة للقانون.

### ثالثاً: شبكات حماية الطفولة

تأسست شبكات حماية الطفولة من قبل وزارة الشؤون الاجتماعية وبدعم من اليونيسيف عام 2009 وكانت عبارة عن 11 شبكة حماية طفولة بمعدل شبكة واحدة في كل محافظة، وفي أواخر عام 2014 تم تأسيس شبكة حماية الطفولة في محافظة القدس والتي واجهت صعوبات في تأسيسها ناجمة عن طبيعة المنطقة وتقسيماتها الجغرافية والسياسية، وفي الغالب تتألف شبكات حماية الطفولة من وزارة الشؤون الاجتماعية ومجلس القضاء الأعلى ومؤسسات المجتمع المدني والنيابة العامة والشرطة ووزارة الصحة والعدل ووزارة التربية والتعليم بالإضافة إلى ممثلين من المحافظات ويعتبر مرشدو حماية الطفولة جزءاً منها، ويتمحور عملها في مجال حماية ووقاية الأطفال وآليات تحويل الأطفال في خلاف مع القانون أو الأطفال في خطر بشكل يحقق الاستخدام الأمثل للخدمات المتوفرة لدى المجتمع المدني والشركاء وبما يلبي مصلحة الطفل الفضلى<sup>2</sup>.

### الفقرة الثانية: تضافر جهود الوزارات والمؤسسات الحكومية ومؤسسات المجتمع المدني في تحقيق مصلحة الطفل الفضلى

تعتبر مسؤولية حماية ورعاية وتأهيل الأطفال مسؤولية وطنية تتشابك وتتكامل فيها كافة الجهود بشكل يلبي مصلحة الطفل الفضلى من قبل المؤسسات الحكومية والأهلية، فبعد مرور سنوات من اضطلاع الدولة بالعبء الأكبر في مجال حماية ورعاية الأطفال أصبح هناك وعي بضرورة تعاون الجهات التي

<sup>1</sup> - الحركة العالمية للدفاع عن الأطفال، تقرير أماكن احتجاز الأطفال في خلاف مع القانون في الضفة الغربية بين المعايير الدولية والواقع العملي، التقرير الثالث المتعلق بالأطفال في خلاف مع القانون، رام الله، 2013، ص9، جدير بالذكر ان هناك نظارات توقيف خاصة بالأحداث في كل محافظات الوطن يتم توقيفهم فيها أثناء مرحلة التحقيق والمحاكمة إذ اقتضى الأمر وهي نوعاً ما مفتقرة إلى مقومات مراكز الاحتجاز وفقاً للمعايير الدولية وهي تحت إدارة وزارة الداخلية جهاز الشرطة وبالشراكة مع وزارة الشؤون الاجتماعية.

<sup>2</sup> - سيلفي روكواين، أنابيس أنكلين، مرجع سابق

لها علاقة بالأطفال من خلال نهج تشاركي، خاصة وأن التنمية الشاملة تتطلب تضافر الجهود كافة في سبيل تحقيق مفهوم مجتمع الرفاهية بشكل عام وتحقيق مصلحة الطفل الفضلى بشكل خاص، ولهذا السبب كان لزاماً على كافة المؤسسات الحكومية (أولاً) والمؤسسات الأهلية (ثانياً) أن تتعاون في سبيل رعاية هذه الفئة الضعيفة والعمل في شراكةٍ وتكامليةٍ تضمن تحقيق مصلحة الطفل الفضلى.<sup>1</sup>

### أولاً : دور المؤسسات الحكومية في تحقيق مصلحة الطفل الفضلى

تعتبر وزارة الشؤون الاجتماعية أكثر الوزارات المختصة بحماية حقوق الطفل المقررة قانوناً إلا أنها تتعاون مع العديد من الوزارات الأخرى والمؤسسات الحكومية في سبيل تنفيذ مهامها القانونية اتجاه الطفل على أكمل وجه.

ويعتبر المجلس الأعلى للأمم المتحدة والطفولة الذي قامت السلطة الوطنية الفلسطينية بإنشائه وفقاً للمرسوم الرئاسي رقم (2) لسنة 1999<sup>2</sup> والذي تم إعادة تشكيله وفقاً للمرسوم الرئاسي رقم (28) لسنة 2005<sup>3</sup> أحد أهم المؤسسات الإدارية الحكومية التي تهدف إلى الارتقاء بالتطور الإنساني وتنمية الطفل الفلسطيني، ورعاية الطفولة والأمومة وتوفير الدعم لها والعمل على التعاون مع المنظمات الدولية والمؤسسات الإقليمية من أجل تطبيق ميثاق حقوق الطفل العربي وميثاق الأمم المتحدة، ووضع المجلس في سبيل تحقيق أهدافه إستراتيجية وطنية للطفولة والأمومة وساهم في وضع السياسات التشريعية والخطط اللازمة وكذلك التنسيق مع المؤسسات الحكومية وغير الحكومية لإخراج هذه السياسات حيز التنفيذ.<sup>4</sup>

فيما منحت وزارة الداخلية دوراً في تسجيل الجمعيات والمؤسسات الأهلية التي تعنى بحماية والدفاع عن حقوق الطفل، ولكن دورها الرئيسي المرتبط في الطفل يتمثل في مهام جهاز الشرطة التابع لها حيث يتعامل جهاز الشرطة التابع إدارياً لوزارة الداخلية ووزارة العدل بوصفه ضابطة قضائية مع الأحداث في جميع المراحل من لحظة القبض عليه حتى لحظة الإفراج عنه.

وتعتبر وزارة التربية والتعليم العالي بمقارنة اختصاصاتها مع باقي الوزارات من أكثر الوزارات التي تمس بقراراتها ولوائحها مصلحة الطفل وحقوقه، وذلك كون الطفل يقضي في نطاقها (الروضة

<sup>1</sup> - دنيا الوطن: الشؤون الاجتماعية : أين نحن من اتفاقية حقوق الطفل ، اخر موعد للزيارة 2017/3/15

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي رقم (2) لسنة 1999 بإنشاء المجلس الأعلى للطفولة والأمومة.

<sup>3</sup> - المرسوم الرئاسي رقم (28) لسنة 2005 بإعادة تشكيل المجلس الأعلى للطفولة والأمومة.

<sup>4</sup> - المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 2 لسنة 1999

والمدرسة) ما يقارب 14 عام من طفولته، لهذا وجب أن تتفق قراراتها والمعايير الدولية المتعلقة بحماية حقوق الطفل وتحقيق مصلحته الفضلى وان اهتمامها بالطفل وحقوقه ومصالحه يتمثل في عدة محاور أولها تنظيمها لعلاقة المعلم بطلبته في ميثاق أخلاقيات مهنة التعليم وقواعد السلوك حيث جاء فيه انه يجب أن تكون علاقة المعلم بطلبته قائمة على اللين والحزم والاحترام دون أي تمييز وان يبذل كافة جهده في سبيل تنمية قدراتهم وان يكون على معرفة ودراية كاملة بكافة حقوقهم وفق للأنظمة والقوانين المحلية والدولية، وان يحسن الظن بهم ويعزز من ثقتهم بأنفسهم<sup>1</sup>.

وتسعى وزارة التربية والتعليم العالي في كافة قراراتها أن تكون في صالح الطفل حيث يعتبر تنفيذها لمشروع المدارس الصديقة للطفل اكبر مثال على دورها الفعال في حماية حقوق الطفل وتحقيق مصلحته الفضلى وتعتمد على خمس معايير أساسية لتحديد المدارس الصديقة للطفل وللبيئة وهي وجود مناخ صديق وصحي، تعزيز دور الطالب ومشاركته في العملية التعليمية واستخدام التعلم النشط والتفاعل مع بيئته، بيئة خالية من العنف، تفعيل دور المجتمع المحلي في تعزيز ودعم المدرسة وأنشطتها، وأخيرا معلم صديق للمدرسة<sup>2</sup>.

ما يجدر قوله أن دور وزارة التربية والتعليم هو دورٌ إيجابيٌّ فعالٌ يحقق بشكل مباشر وغير مباشر مصلحة الطفل الفضلى ويحمي حقوقه وحرياته المكفولة له بموجب الدستور والقوانين الوطنية والمواثيق الدولية ولا يوجد إمكانية لحصر دورها كونها من أكثر المؤسسات الحكومية بعد وزارة التنمية الاجتماعية على علاقة وطيدة بالطفل.

وتشكل مصلحة الطفل الفضلى أولوية رئيسية لوزارة الصحة أيضاً في بروتوكولاتها أحكام واضحة تعطي الأولوية لمصلحة الطفل، وتحدد مسؤولية الوالدين الأساسية عن رعاية أطفالهم

---

<sup>1</sup> - فلسطين، وزارة التربية والتعليم، هيئة تطوير مهنة التعليم: ميثاق أخلاقيات مهنة التعليم وقواعد السلوك، 2012، ص.10. ; الموقع الرسمي لوزارة التربية والتعليم العالي، تاريخ اخر زيارة 2017/3/22

<sup>2</sup> - فلسطين، الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني: واقع حقوق الطفل الفلسطيني، 2013، ص.56 ; ويقصد بالمدرسة الصديقة للطفل "المدرسة التي تتوافر فيها مجموعة من المواصفات التي تجعل تعلم الطلبة أكثر متعة حالياً، وفي المستقبل، مما يشجع على المشاركة والانفتاح والحوار والقيام بممارسات ديمقراطية مرغوبة للطلبة، وإعطاء المنظمة التعليمية الدعم الفعال وشمولية التعليم" كما سعت وزارة التربية والتعليم العالي إلى جعل مفهوم المدرسة صديقة الطفل مرتبطاً بأجزاء مختلفة من إستراتيجية وزارة التربية والتعليم، بل وأن يكون من مؤشرات التعليم النوعي في فلسطيني. الدليل الإجرائي للمدرسة صديقة الطفل في المدارس الفلسطينية، وزارة التربية والتعليم العالي بالتعاون مع اليونيسيف، 2013، ص.9 .

وتنشئتهم وحمايتهم، كما أنها وفي نهاية العام 2016 قامت بتوقيع أكثر من مذكرة تفاهم بينها وبين منظمات عالمية كمنظمة الصحة العالمية ومنظمة اليونسيف والتي كان آخرها التوقيع مع منظمة الأمم المتحدة للطفولة على خطة العمل السنوية للعام 2017 والتي جاء فيها أن أهدافها الرئيسية تتمثل في تعزيز الرعاية والاهتمام بصحة الأم والطفل والطفولة المبكرة ودعم برامج التطعيم، وتأهيل الأطفال ذوي الإعاقة، وتنفيذ برامج توعية لدعم الرضاعة الطبيعية، وتعزيز الخدمات الصحية المقدمة للأمهات الحوامل وحديثي الولادة، إضافة إلى دعم المستشفيات الحكومية صديقة الطفل، والعمل على إنشاء عيادات صديقة للطفل، هذا عدا عن مذكرات التفاهم التي قامت بتوقيعها مع المؤسسات الوطنية التي تعنى بصحة الأطفال كمؤسسة إنقاذ الطفل وجمعية إغاثة أطفال فلسطين، وبالتالي يتضح أن دور وزارة الصحة لا يستهان به في حماية حقوق الطفل وتحقيق مصلحته الفضلى<sup>1</sup>.

ولا تقتصر حماية حقوق الطفل وحياته وتحقيق مصلحته الفضلى على عاتق المؤسسات الحكومية المذكورة سالفاً فقط وإنما جاء ذكرها على سبيل المثال لا الحصر لعدم إمكانية تعداد وذكر كافة المؤسسات الحكومية التي تحمي حقوق الطفل في أنشطتها وقراراتها التي تصدر عنها وتمس بشكل أو بآخر الطفل وتجعل مصلحته الفضلى هي الخيار الأول دائماً.

### ثانياً: دور المؤسسات الأهلية في تحقيق مصلحة الطفل الفضلى

باشرت المؤسسات الأهلية لحماية الطفولة عملها في فلسطين منذ أواخر القرن التاسع عشر عندما تم تسجيل أول مؤسسة تعمل في هذا المجال عام 1883م وهي مؤسسة حضانة العائلة المقدسية في بيت لحم<sup>2</sup>، أما الآن يتميز واقع الطفل الفلسطيني بكثرة المؤسسات غير الحكومية والتي تهتم بشؤون الطفل من نواح مختلفة فتقدم خدمات اجتماعية، نفسية، تعليمية، صحية، رياضية، وترفيهية فهذه المؤسسات تتميز بانتشارها وتنوعها واختلاف طبيعة عملها، وطبيعة الخدمات التي تقدمها فبعضها يقدم الخدمات المادية والعينية والبعض الآخر يقدم الدعم الاجتماعي والقانوني والنفسي إضافة إلى توفير مرافق في بعض الحالات لاستخدام الأطفال، ويقع على عاتق السلطة الوطنية الفلسطينية دوراً رقابياً للتأكد من أن هذه المؤسسات تعمل على إنفاذ حقوق الأطفال وبذات المعايير الوطنية والدولية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- عيبر حشايسة وآخرون، مرجع سابق، ص.13؛ فلسطين، الموقع الرسمي لوزارة الصحة الفلسطينية <http://www.moh.ps>، تاريخ اخر زيارة 2017/3/24

<sup>2</sup>- تعتبر وزارة التنمية الاجتماعية هي جهة الاختصاص المسؤولة عن الموافقة على تسجيل المؤسسات التي تعنى بحقوق الطفل عند تقديمها طلب للتسجيل لدى وزارة الداخلية.

<sup>3</sup>- الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، الحق في الحماية، مرجع سابق، ص118

## ملخص الفصل الأول:

تناول الفصل الأول من هذا البحث محددات مبدأ مصلحة الطفل الفضلى والذي تمحور عنه ماهية مبدأ مصلحة الطفل الفضلى وعند الحديث عن الماهية فإننا نتحدث عن المفهوم والمبررات، وبدراسة مفهوم مبدأ مصلحة الطفل الفضلى اتضح أنه ليس هناك تعريف واضح لمبدأ مصلحة الطفل الفضلى وذلك نظرا لاختلافها باختلاف حاجيات وظروف كل طفل، وتم توضيح سمات وخصائص هذا المبدأ التي تميزه عن غيره من المبادئ وتبين أن جميع سماته تنصب وتدور حول فكرة واحدة وهي مرونة مبدأ مصلحة الطفل الفضلى، وبخصوص مبررات مبدأ مصلحة الطفل الفضلى فاتضح ان الغاية من إدراجه هي بالدرجة الأولى لحماية حقوق الطفل كونه مبدأ محوريا في تطبيق كافة حقوق الطفل، هذا بالإضافة إلى أنه يعتبر هدفاً ومقصداً بالنسبة لكافة الإجراءات نظرا للدور الوقائي الذي يلعبه ويترتب عنه السير في الإجراءات بشكل قانوني.

أما بخصوص ميدان مبدأ مصلحة الطفل الفضلى فقد لقي حظه في الدراسة بشكل كبير، وذلك لأهمية هذه الجزئية نظرا لأنها مناط هذا المبدأ ولهذا تم دراسة النطاق الشخصي لمبدأ مصلحة الطفل الفضلى والذي تلخص عنه أن الطفل هو أساس هذا المبدأ وأنه بانتهاء مرحلة الطفولة ينتهي حقه في إيلاء مصلحته الاعتبار الأول، ومن ثم تم التطرق للنطاق الموضوعي لمبدأ مصلحة الطفل الفضلى حيث تبين أن هذا المبدأ يشمل كافة السلطات الإدارية ومؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة والخاصة و الهيئات التشريعية والمحاكم أي نطاقه يقع على مختلف الأصعدة التشريعية والقضائية والتنفيذية

## الفصل الثاني

### نظام مصلحة الطفل الفضلى

يتمثل نظام مصلحة الطفل الفضلى بالجانب العملي لهذا المبدأ بعيداً عن النصوص القانونية الجامدة والمجردة وعلى وجه الخصوص في كيفية تقدير مصلحة الطفل الفضلى ( المبحث الأول) ومن ثم الآثار المترتبة على تقديرها وتطبيقها ( المبحث الثاني)

#### المبحث الأول: تقدير مصلحة الطفل الفضلى:

إن تقدير المصلحة الفضلى لاتخاذ قرار بشأن إجراء ما يعتمد على عدة عناصر ينبغي احترامها وتخصيص وزن لكل واحد منها، وبشكل عام يستخدم مصطلح ( مصلحة الطفل الفضلى ) للدلالة على رفاه الطفل ويحدد هذا الرفاه بمجموعة متنوعة من الظروف الخاصة كالعمر مثلاً، وجود أو عدم وجود الوالدين، مستوى نضج الطفل، وبيئة الطفل وتجاربه، فإذا كان الطفل طفلاً من الناحية البيولوجية في كل الأزمنة فإن مصلحته الفضلى ليست ذاتها في كل الأزمنة وفي كل السياقات الثقافية أي أن تعبير المصلحة الفضلى يقع تحت تأثير معايير متعددة (المطلب الأول)، ويترتب على تقدير مصلحة الطفل الفضلى علاقة مع بعض الحقوق (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: معايير تقدير مصلحة الطفل الفضلى:

ليس بالأمر اليسير من الناحية العملية تقدير المصلحة الفضلى لطفل معين بدقة بل تعتبر هذه العملية مهمة مركبة ومعقدة تحتاج إلى تقييم من قبل صناع القرار ويعود ذلك إلى أن التعامل مع مبدأ مصلحة الطفل الفضلى يتم على أساس أنه ذا طابع ذاتي وأن مضمونه يتم تحديده في كل حالة لوحدها من جانب الجهة المختصة باتخاذ إجراء أو قرار يمس الطفل والسؤال الذي يثور هنا " هل من الضروري أن يصبح مبدأ مصلحة الطفل الفضلى ذا دلالة موضوعية؟ "

“بذلت جهود حثيثة لتحديد مضمون المبدأ ودلالته على أساس موضوعي لا ذاتي من خلال إدراج مجموعة من العناصر التي ينبغي الأخذ بها من قبل الجهات التي تتخذ قرار يمس الطفل لتحديد مصلحته الفضلى ففي كندا مثلاً جاء مشروع القانون المعدل لقانون الطلاق متضمناً محاولة فعلية لإعطاء مبدأ مصلحة الطفل الفضلى دلالة موضوعية وذلك من خلال إدراج عدد من المعايير التي ينبغي الأخذ بها من قبل الجهات التي ستتخذ قرار يمس الطفل لتحديد مصلحته الفضلى فيما يتعلق بالإجراءات والقرارات التي تخص مصيره عقب انفصال والديه”، وهناك محاولة أخرى لإضفاء الطابع الموضوعي على مصلحة الطفل الفضلى وهي ما تضمنه قانون الأطفال الإنجليزي لعام 1984 من وجوب أن يأخذ القاضي بالحسبان بغية تحديد مصلحة الطفل الفضلى مجموعة من الأمور ولكنها كانت على سبيل المثال لا الحصر<sup>1</sup>.

ولعل من الأسلم أن يبقى مبدأ مصلحة الطفل الفضلى ذا دلالة ذاتية وذلك لاختلاف الظروف المحيطة بكل حالة واختلاف الحل المناسب لها فعندما يصبح مبدأ مصلحة الطفل الفضلى ذا دلالة موضوعية تصبح الخيارات محدودة بشكل قد يفوت فرصة الحصول على الخيار الأمثل، ولا ضير من ذكر المعايير على سبيل المثال لا الحصر.

وقد جاء في قرار المحكمة العليا الشرعية المنعقدة في القدس رقم 162 لسنة 2007<sup>2</sup> بأنه: " إذا توافرت المسوغات الشرعية للإذن بقسمة حصص قاصر في عقار وتحققت مصلحة القاصر فإن المحكمة تقرر الموافقة على إعطاء الإذن للمستدعية بصفتها الوصي الشرعي على القاصر بإجراء القسمة المذكورة في العقار، والإذن لها بالتوقيع على كافة الأوراق الرسمية وغير الرسمية وتسجيل ذلك

<sup>1</sup> - محمد موسى، مرجع سابق، ص. 29.

لدى الدوائر المختصة وخاصة دائرة تسجيل الأراضي حسب الأصول بشرط موافقة باقي الشركاء على ذلك<sup>1</sup>

وكذلك قرارها في الطلب رقم 101 لسنة 2008 الذي جاء فيه بأنه: " لتوفر المسوغات الشرعية وتحقق مصلحة القاصرين وطالما تم الكشف على الأرض والإسكان من قبل الخبراء الثقات الذين أفادوا أن الحظ والمصلحة متحققة في هذه القسمة للقاصرين في قطعة الأرض والعقار الذي خصص لهم، ووافق الورثة البالغون على هذه القسمة، فإن المحكمة تقرر الموافقة على إعطاء الإذن للوصي على القاصرين بإجراء القسمة<sup>2</sup>"، وينبغي القول أن المقصود بالمسوغات الشرعية هي العناصر التي يتم الاستناد عليها في سبيل تقدير مصلحة القاصر كالخوف من تلف المال أو ضياعه، أو حاجة القاصر للنفقة أو التعليم أو العلاج، أو احتمالية وقوع الضرر على القاصر نتيجة عدم بيعها المال.

أي أن هناك معايير مختلفة ومتنوعة يلجأ إليها القاضي والجهات صانعة القرار لتحديد مصلحة الطفل الفضلى وهي تشمل طيفاً واسعاً من المسائل منها ما هو مرتبط بالطفل (الفرع الأول) ومنها ما هو مرتبط بوالديه وعلاقتهم بالطفل (الفرع الثاني)

### الفرع الأول: عناصر تقدير مصلحة الطفل الفضلى المرتبطة بالطفل

يعد تقييم مصلحة الطفل الفضلى نشاطاً فريداً ينبغي فيه الاضطلاع بكل حالة من الحالات في ضوء الظروف الخاصة بكل طفل مثل أرائه بشكل أساسي (لفقرة الأولى) وحماية حقوقه الخاصة (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: آراء الطفل

إن حق الأطفال في التعبير عن آرائهم حق مكفول لهم في كافة الاتفاقيات الدولية والوطنية وتزداد قيمة هذا الحق فيما يتعلق بتحديد مصلحتهم الفضلى إذ يجب أن يؤخذ رأيهم بعين الاعتبار والحسبان فيما

<sup>1</sup> - حكم المحكمة العليا الشرعية/القدس الصادر بتاريخ 18 رمضان الكريم لسنة 1428 هجري الموافق 2007/9/30

ميلادي في الطلب رقم 2007/162

<sup>2</sup> - حكم المحكمة العليا الشرعية/القدس الصادر بتاريخ 8 جمادى الأولى من العام 1429 هجري الموافق

2008/5/13 ميلادي في الطلب رقم 2008/101

يمسهم من أمور، وكون الطفل صغير جداً أو مستضعف (مريض أو مصاب بعجز، مهاجر، أو ينتمي إلى أقلية) لا يعني أن يتم حرمانه من التعبير عن رأيه ولا يقلل من شأن آرائه<sup>1</sup>.

حيث أن الوضع القانوني الذي كرسه الاتفاقيات المعنية بحقوق الطفل جعلت من الطفل طرف في تحديد مصلحته الفضلى من خلال إتاحة الفرصة له في التعبير عن آرائه وأحاسيسه، وتمثيله القانوني في حال كان غير مميز، والحق في المشاركة يبدأ من الحق في الإعلام، إلا أن الاستماع إلى آراء الطفل لا يعني بجميع الأحوال الأخذ بها والاستجابة لها ولكن إعطائه الأهمية التي يستحقها واحترام إنسانيته ووضعه ككائن صاحب حقوق من شأنه ضمان حسن تنفيذ الحكم الصادر بالشؤون التي تخصه بمعنى أن الطفل ليس له الحق في تقرير مصيره وإنما له الحق في الاشتراك في اتخاذ القرارات بشرط أن تكون المشاركة حقيقية وليست مجرد إجراء شكلي، إلا أن السن وحده لا يمكن أن يحدد أهمية آراء الطفل حيث أن التكوين البيولوجي لكل طفل يختلف عن الآخر كما أن مستويات الفهم لدى الأطفال ليست واحدة فقد أثبتت الدراسات والأبحاث أن البيئة، التجربة، التوقعات الاجتماعية والثقافية، ومستويات الدعم كلها تساهم في رفع قدرة وإمكانية الطفل على تكوين رأي خاص به ولهذا يتعين تقييم آراء الأطفال كل حالة على حدة<sup>2</sup>.

أي أن تحديد مصلحة الطفل الفضلى وما هو نافع له ليس حكراً على تقدير الراشدين إلا أن ممارسة حق الطفل في التعبير عن رأيه لا تأتي على إطلاقها وإنما تتطلب عملياً مساعدته عند اتخاذ القرارات الصعبة والمصيرية في حياته وهو ما يؤول لضرورة توافر شرط مكمل أساسي لمصلحة الطفل الفضلى.

ونصت المادة (12) من قانون الطفل الفلسطيني رقم (7) لسنة (2004) على ذلك بشكل صريح وواضح حيث جاء في الفقرة الثالثة منها بعد أن أقرت في الفقرة الأولى حق الطفل بالتعبير عن رأيه بأنه يجب أن " تتاح للطفل الفرصة للإفصاح عن آرائه في الإجراءات القضائية أو في التدابير الاجتماعية أو

---

<sup>1</sup> - لجنة حقوق الطفل، مرجع سابق، ص 16 نص المادة 12 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 " تكفل الدول المتعاقدة للطفل القادر على تكوين آرائه الخاصة حق التعبير عن هذه الآراء بحرية في جميع المسائل التي تمس الطفل وتولى آراء الطفل الاهتمام الواجب وفقاً لسن الطفل ونضجه"

<sup>2</sup> - عائدة اليرماني غريبال، مرجع سابق، ص 36

التعليمية الخاصة بظروفه"، إلا أنه وفي الفقرة الثانية لم يجعل الأمر على إطلاقه بل حدده وفقاً لسن الطفل ومدى نضجه<sup>1</sup>.

وقد جاء في قرار المحكمة العليا في سانت لوسيا المتعلق بالحضانة مع الأخذ في الاعتبار حق الأطفال في التعبير عن آرائهم في الإجراءات المتعلقة بهم انه على الرغم من عدم وجود قوانين توجه المحكمة لتنفيذ رغبات ومشاعر الطفل، إلا أن المحاكم وعلى مدى السنوات القليلة الماضية، أصبحت أكثر إدراكاً لأهمية الاستماع إلى وجهة نظر الأطفال وأخذ آرائهم بعين الاعتبار، مع انه ليس بالضرورة الاتفاق مع ما يريد الأطفال أو فعل ما يريدونه، بل هو بمثابة إبداء احترام للأطفال، خاصة وأن الأطفال غالباً ما يكون لهم تقدير حول أوضاعهم وهو أمر جدير بالدراسة والاحترام من قبل الكبار بما في ذلك المحاكم<sup>2</sup>.

ويجدر القول أن الفكرة السائدة عند الأطفال تقول أن البالغين لا يصغون إليهم ولا يحترمونهم ولا يأخذونهم على محمل الجد ولا يبالون ما يريدون قوله وان مرتبة الطفولة منخفضة التأثير في حياتهم وان ليس للأطفال سلطة كافية ولا رقابة على حياتهم الخاصة، وأنهم يشعرون بهذا في علاقاتهم الخاصة مع ذويهم وفي المدرسة وفي المجتمع مما يتطلب السعي والعمل على جعل آراء الطفل ذات أهمية فعلية في تقرير شؤونهم الخاصة ومستقبلهم وطريق حياتهم.

### الفقرة الثانية: حماية حقوق الطفل

يتشابه الأطفال من الناحية البيولوجية إلا أنهم مختلفون من الناحية الثقافية فالأطفال ليسوا فئة متجانسة وإن كان لهم حاجات أساسية مشتركة فإن التعبير عن هذه الحاجات يختلف من شخص لآخر لذا ينبغي مراعاة الخصائص الشخصية للطفل عند تقييم مصلحته الفضلى (كالدين والجنس والأصل والاسم والجنسي) المشمولة تحت نطاق الحق في الهوية (أولاً)، كما يجب مراعاة حقوق الطفل المختلفة المنصوص عليها في المواثيق الدولية والقوانين الوطنية كحقه في الحماية، حقه في التعليم، حقه في الصحة (ثانياً).

<sup>1</sup> - المادة رقم 12 من قانون الطفل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2004:1- لكل طفل الحق في حرية الرأي والتعبير بما يتفق مع النظام العام والآداب العامة. 2 تؤخذ آراء الطفل بما تستحق من الاعتبار وفقاً لسنه ودرجة نضجه. 3- تتاح للطفل الفرصة للإفصاح عن آرائه في الإجراءات القضائية أو في التدابير الاجتماعية أو التعليمية الخاصة بظروفه.

2-CHILD-FRIENDLY JUSTICE IN THE COURTS, [www.crin.org/en/guides/legal/child-friendly-justice-and-childrens-rights/child-friendly-justice-courts](http://www.crin.org/en/guides/legal/child-friendly-justice-and-childrens-rights/child-friendly-justice-courts)

## أولاً : هوية الطفل

تشمل هوية الطفل عدة أمور منها الجنسية، الصلات العائلية، الجنس، الدين، المعتقدات، الأصل القومي، والميول الثقافية، وقد كفلت اتفاقية حقوق الطفل في المادة (8) حق الطفل في صون هويته التي يجب احترامها ومراعاتها تقييم مصلحته الفضلى، لذا وتجسيدا لمصلحة الطفل الاعتيادية ومن أجل أن يعيش حياة متوازنة طبيعية بعيدة عن العقد النفسية ينبغي تسجيله فوراً بعد ولادته وإسناد اسم له وإكسابه الجنسية لذا حرصت جميع الصكوك الدولية والقوانين الوطنية على تأكيد حق الطفل في نسبه فمجرد معرفة الطفل لوالديه يمكنه من معرفة نسبه وأهله وبالتالي يتمكن من الحصول تلقائياً على كافة الحقوق المندرجة له دون أي مشاكل أو معيقات<sup>1</sup>.

وفي هذا النطاق يجب البحث في مسألة الأطفال مجهولي النسب حيث يقدر الله لبعض الأطفال أن ينشأ على الدنيا دون أن يعرف والديه لسبب معين أو ظروف معينة ويعيش مراحل حياته بصعوبة خاصة مرحلة الطفولة التي تعتبر أكثر مراحل حياته أهمية وحساسية ورغم أن الطفل مجهول النسب هو ضحية إلا أنه يتم معاملته كمتهم أحياناً وكشخص غير مرغوب فيه مما يعرضه للضغوطات النفسية والاجتماعي، وقد اهتم المدافعون عن حقوق الإنسان بشكل عام وحقوق الطفل بشكل خاص بهذه الفئة بشكل كبير، حماية لمصلحة الطفل الفضلى خاصة أنه ضحية لظروف خارجة عن سيطرتها وإرادتها، كما قام المشرع الوطني بوضع نظام خاص للأطفال مجهولي النسب حيث نظم عملية منحهم الهوية وعالج مسألة تسميتهم وكافة المسائل المتصلة بهم في عدة قوانين كقانون الطفل الفلسطيني، وقانون الأحوال المدنية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - إيناس بن عصمان، مرجع سابق، ص 69؛ المادة 8 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989: "1- تتعهد الدول الأطراف باحترام حق الطفل في الحفاظ على هويته بما في ذلك جنسيته، واسمه، وصلاته العائلية، على النحو الذي يقره القانون، وذلك دون تدخل غير شرعي. نص المادة 7 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 " يسجل الطفل بعد ولادته فوراً ويكون له الحق منذ ولادته في اسم والحق في اكتساب الجنسية ويكون له قدر الإمكان الحق في معرفة والديه وتلقي رعايتهما 2- إذا حرم أي طفل بطريقة غير شرعية من بعض أو كل عناصر هويته، تقدم الدول الأطراف المساعدة والحماية المناسبين من أجل الإسراع بإعادة إثبات هويته.، المادة 15 من قانون الطفل الفلسطيني " وفقاً للقانون يسجل الطفل بعد ولادته فوراً في السجل المدني "، المادة 16 من قانون الطفل الفلسطيني: " لكل طفل فلسطيني فور ولادته الحق في جنسيته الفلسطينية وفقاً لأحكام القانون الخاص بذلك "

<sup>2</sup> - علي الشواربي، مرجع سابق، ص 53، هدى اللواء، نسب الأطفال مجهولي النسب في المجتمع الفلسطيني - دراسة قانونية-، المجلس التشريعي الفلسطيني، فلسطين، 2009، قانون رقم 2 لسنة 1999 بشأن الأحوال المدنية نص المادة (22) من قانون رقم 2 لسنة 1999 بشأن الأحوال المدنية أنه " 1- إذا عثر على طفل حديث الولادة مجهول الوالدين يسلم فوراً بالحالة التي عثر بها لإحدى الجهات التالية:-أ- إحدى المؤسسات المعدة لاستقبال الأطفال

"ويتطلب صون الهوية الدينية والثقافية مثلاً عند دراسة مسألة تسليم طفل إلى مؤسسة تكفله أن يضع صاحب القرار في الحسبان إيلاء الاعتبار الأول إلى الحفاظ على تنشئته الثقافية والدينية عند تحديد مصلحة الطفل الفضلى، وبصدق الشيء نفسه على حالات التبني وانفصال الأبوين، إذ يجب بجمع الأحوال وبإيلاء مصلحة الطفل الفضلى الاعتبار الأول أن يبقى الطفل على صلة بثقافة بلده وأسرته الأصليين ومنحه فرصة تلقي معلومات عن أسرته البيولوجية.<sup>1</sup>"

## ثانياً: حماية حقوق الطفل المكفولة بموجب القوانين.

تتجسد مصلحة الطفل الفضلى في تنشئة الطفل بطريقة متوازنة صحياً وفكرياً ومعنوياً وهذا يتطلب عند تقدير مصلحة الطفل الفضلى وتقييمها أن يشمل هذا التقييم حماية لحقوق الطفل المكفول له بموجب الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، لذا تلتزم الدولة بتوفير الرعاية والحماية للطفل من كافة أشكال العنف أو الضرر أو الاعتداء الجسدي أو النفسي فلا يمكننا القول بأن مصلحة الطفل الفضلى تتحقق إذا تواجد في بيئة قد يتعرض فيها إلى الخطر أو سوء المعاملة أو التحرش به جنسياً أو تعريضه إلى الاستغلال الجنسي أو المادي وغير ذلك من ضروب المعاملة المسيئة بل يجب في هذه الحالة أن توفر له بيئة مناسبة تحتضنه وتوفر له الرعاية والحماية.<sup>2</sup>

ويصدق الأمر أيضاً فيما يتعلق بتوفير الرعاية العاطفية التي تعتبر من الحاجات الأساسية للأطفال ففي حال عدم تلبية الأهل لهذه الحاجة وذلك من خلال التصيير البين والمتواصل في رعاية الطفل، ومن

---

حديثي الولادة لرعايته صحياً وعلى المؤسسة أن تقوم بإخطار جهة الشرطة المختصة ب- جهة الشرطة التي عثر عليه بدائرة اختصاصها. ج- رئيس الهيئة المحلية. 2- أ- على الشرطة أو الهيئة المحلية تحرير محضر بالملابس والظروف التي وجد فيها الطفل يبين فيه مكان العثور عليه وتاريخه وسن الطفل بالتقريب وجنسه (ذكراً أو أنثى) والحالة التي وجد عليها وأوصافه وما قد يكون به من علامات مميزة ووصفاً للملابس والأشياء المادية الموجودة معه والمكان الذي وجد فيه وعلى الشرطة أو الهيئة المحلية تسليم الطفل والمحضر إلى دار رعاية معتمدة من وزارة الشؤون الاجتماعية. ب- تقوم دار الرعاية بالتعاون مع وزارة الشؤون الاجتماعية باتخاذ الإجراءات الخاصة بعيده في السجل المدني باسم رباعي وهمي وتثبت ديانته مسلماً بعد مضي ثلاثة أشهر من العثور عليه ما لم تدل القرينة على خلاف ذلك كما تقوم باتخاذ الإجراءات الخاصة بالحضانة بما يتلاءم مع مصلحة الطفل الفضلى. 3- إذا كان المولود الذي عثر عليه ميتاً فعلى الشرطة أو رئيس الهيئة المحلية تحرير محضر بذلك مرفق بتقرير الطبيب الشرعي حول عمر الطفل ووقت وفاته وأسباب الوفاة وترسل الشرطة أو رئيس الهيئة المحلية بلاغاً عن الوفاة مع صورة عن المحضر إلى الدائرة المختصة لعيده في سجل خاص.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - لجنة حقوق الطفل، مرجع سابق، ص 17

<sup>2</sup> - الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن: **حقوق الطفل - الحق في الحماية** -، مرجع سابق، ص 29

مظاهره اعتياد ترك الطفل دون متابعة أو رقابة والتخلي عن إرشاده ونصحه والسهر على شؤونه فإنه وتطبيقاً لمصلحة الطفل الفضل يجب اتخاذ تدابير تمكن الطفل من الحصول على الرعاية العاطفية على أكمل وجه وذلك من خلال الارتباط بجهة معينة توفّر له الأمان حول تدابير الحماية التي يمكن اتخاذها من قبل الجهات المختصة لحماية الطفل مما يتهدهه.<sup>1</sup>

وقد نصت المادة (58) من قانون الطفل الفلسطيني رقم (7) لسنة (2004) المعدل بالقرار بقانون رقم 19 لسنة 2012 على أنه: " إذا ثبت لمرشد حماية الطفولة وجود ما يهدد سلامة الطفل البدنية أو النفسية يتخذ بشأنه الإجراء المناسب وذلك باقتراح تدابير ملائمة ذات الصبغة الاتفاقية أو يقرر رفع الأمر إلى القاضي المختص".

ويعد حق الطفل في الصحة أمراً أساسياً في تقييم مصلحته الفضلى وكرّسته المادة 25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة 24 من اتفاقية حقوق الطفل التي تضمنت أنّ الدول الأطراف تعترف بحقّ الطفل في التمتع بأعلى مستويات الصحة وبحقه في مرافق علاج الأمراض وإعادة التأهيل الصحي، لذا يجب حفظ الشروط الأساسية للصحة ووضع مصلحة الطفل الفضلى في صميم جميع القرارات المتعلقة بصحته ونمائه، وتمتعه بأعلى مستوى صحي يمكن بلوغه وبذل قصارى الجهد حتى يتمتع بكافة الخدمات ولا يحرم من الرعاية الصحية، كما يجب العمل على اتخاذ التدابير اللازمة من أجل خفض نسبة وفيات الرضع قدر الإمكان وذلك من خلال رعاية الأمهات قبل الولادة وتقديم الإرشاد والتوعية للوالدين، هذا بالإضافة إلى وضع وتنفيذ السياسات والتدخلات التي تؤثر في المحددات الأساسية لصحة الطفل لكن متى وُجد أكثر من علاج ممكن لحالة صحية أو كانت نتيجة العلاج غير مؤكدة وجبت الموازنة بين جميع العلاجات الممكنة وجميع المخاطر والآثار الجانبية الممكنة، حيث تعتبر صحة الطفل وإمكانات علاجه جزءاً من تقييم مصلحته الفضلى وتحديدها عندما يتعلق الأمر بأنواع أخرى من القرارات المهمة (مثل منح رخصة الإقامة لدواع إنسانية)<sup>2</sup>.

وتجنباً لمخاطر الأمية والجهل وما لهما من آثار سلبية على مستقبل الطفل فقد نص القانون الأساسي على حق الطفل في التعليم الذي لا يعتبر من حقوق الطفل فقط إنما يعتبر من مصالحه الأساسية التي لا غنى عنها ولا يمكن إسقاطها أو التنازل عنها وجعله إلزامياً حتى نهاية المرحلة الأساسية على الأقل

<sup>1</sup> - 29 لجنة حقوق الطفل، مرجع سابق، ص 19

<sup>2</sup> - التعليق العام رقم 152013 على حق الطفل في التمتع بأعلى مستوى صحي يمكن بلوغه المادة 24، الفقرة 31. علي الشواربي، مرجع سابق، ص 55 المادة 25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة 24 من اتفاقية حقوق الطفل

كما أقر القانون بمبدأ مجانية التعليم، ولكي يتلقى الطفل تعليماً جيداً يلزم أن يتوفر لدى الدول الأطراف معلمون وغيرهم من المهنيين العاملين في شتى السياقات مدربين تدريباً جيداً، وبيئة ملائمة للأطفال، وأساليب تعليم وتعلم مناسبة؛ ويجب أن تراعى أيضاً كون التعليم ليس استثماراً في المستقبل فحسب بل فرصة أيضاً لمزاولة أنشطة بهيجة، والحصول على احترام الآخرين، والمشاركة وتحقيق الطموحات. ومن مصلحة الطفل الفضلى استيفاء ذلك الشرط والارتقاء بمسؤولياتهم كي يتخطوا العقبات المترتبة على جميع أشكال الاستضعاف التي قد يعانون منها<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: عناصر تحديد مصلحة الطفل الفضلى المرتبطة بأسرته:

تعد الأسرة لبنة المجتمع والبيئة الطبيعية لنمو أفرادها خاصة الأطفال وذلك لطبيعة الطفل وحاجته إلى الشعور بالأمن العاطفي والاستقرار النفسي من خلال انتمائه لأسرة مستقرة متحاببة متفاهمة وقد أشارت لهذا الحق ديباجة اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 من أجل أن تنمو شخصيته نمواً كاملاً ومتناسقاً، لذلك يعد الحفاظ على علاقة الطفل بأسرته من أهم معايير تقدير مصلحته الفضلى (الفقرة الأولى) إلا أنه وفي حالات استثنائية قد تجد الجهات المختصة وتماشياً مع مصلحة الطفل الفضلى ضرورة فصل الطفل عن والديه ومحيطه الأسري (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: الحفاظ على العلاقات الأسرية

تعد الوقاية من انفصال الأسرة والحفاظ على وحدتها مكونين مهمين لنظام حماية الطفل وتضمن الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية عدم فصل الطفل عن والديه مبدئياً لما للعائلة من دور في حسن تربيته ورعايته وتأهيله للحياة الأفضل، فالفقرة الأولى من المادة (9) من اتفاقية حقوق الطفل تستلزم عدم فصل الطفل عن والديه على كره منهما، ونظراً لخطورة آثار فصل الطفل عن والديه فلا يجوز مخالفة هذا الأمر إلا للضرورة القصوى كأن يكون الطفل مهدداً بخطر محقق أو في حال كان هذا الفصل ضرورياً لصون مصلحة الطفل الفضلى مع السماح للطفل الذي يفصل عن والديه أو أحدهما الاحتفاظ بصورة منتظمة بعلاقات شخصية واتصالات مباشرة بكلا والديه، ولا يقتصر صون البيئة الأسرية على والدي الطفل بشكل خاص بل قد يقصد به المعنى الأوسع الذي يشمل الأسرة الموسعة

<sup>1</sup> - لجنة حقوق الطفل، مرجع سابق، ص 21 الفقرة 79 ; الفقرة الأولى من المادة 24 من القانون الأساسي الفلسطيني " التعليم حق لكل مواطن، وإلزامي حتى نهاية المرحلة الأساسية على الأقل ومجاني في المدارس والمعاهد والمؤسسات العامة.

مثل الأجداد، والأعمام/العمات والأخوال/الخالات، إضافة إلى الأصدقاء، والمدرسة، والمحيط العام، وتطبق بوجه خاص على الحالات التي يكون فيها الوالدان منفصلان ويعيشان في مكانين مختلفين<sup>1</sup>.

ويجب كذلك من قبيل حماية كينونة الأسرة العمل على لم وجمع شمل الأسرة لذا أوجبت المادة (10) من اتفاقية حقوق الطفل على الدول الأطراف بالعمل على لم شمل الأسر بالنظر بشكل إيجابي وفعال وسريع إلى الطلبات التي يقدمها الطفل أو والديه لدخول أو مغادرة دولة معينة بهدف جمع شمل الأسرة<sup>2</sup>.

وأكد المشرع الفلسطيني أيضاً على ضرورة الإبقاء على الطفل في محيطه الأسري حيث جاء في المادة (3) من القرار بقانون رقم (4) لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث بأنه " يجب أن يهدف كل قرار يقع اتخاذه بشأن الأحداث إلى إبقاء الطفل في محيطه الأسري مع إعطاء الاعتبار للعمل الوقائي داخل العائلة وعدم فصل الطفل عن والديه أو متولي أمره إلا إذا تبين للسلطة القضائية أن هذا الفصل ضروري لصيانة مصلحة الطفل الفضلى...<sup>3</sup>".

### الفقرة الثانية: فصل الطفل عن والديه حفاظاً على مصلحته الفضلى.

يعرف أن الأصل هو بقاء الطفل في محيطه الأسري وبرفقة والديه أو من يحل محلها في رعايته والاعتناء به إلا أنه واستثناءً على هذا المبدأ فقد قررت القوانين ضرورة فصل الطفل عن والديه تحقيقاً لمصلحته الفضلى في حالة إساءة الوالدين معاملة الطفل مثلاً أو إهمالهما له أو أي مبرر آخر كافي لاتخاذ القرار بفصله عن والديه، علماً أن المبررات التي تم النص عليها في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية هي مبررات توضيحية وليست جامعة ولا شاملة، مع إمكانية الطعن القضائي في قرار الفصل وان يبقى للطفل الحق في الاحتفاظ بشكل مستمر ومنتظم بعلاقة شخصية مع إحدى أو كلا والديه بما لا يخالف مصلحته الفضلى وهذا ما جاء به قانون الطفل الفلسطيني رقم (7) لسنة (2004) حيث نصت المادة (20) بأن " للطفل الحق في معرفة والديه وتلقي رعايتهم، ولا يجوز أن ينسب الطفل لغير والديه " أما في حالة انفصال الطفل عن والديه أو أحدهما فنصت المادة (21) بأنه: "مع مراعاة

<sup>1</sup> - لجنة حقوق الطفل، مرجع سابق، ص 180. ; علي الشواربي، مرجع سابق، ص 53.

<sup>2</sup> - فاطمة شحادة أحمد زيدان: مركز الطفل في القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2007، ص 10.

<sup>3</sup> - المادة 3 من القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

مصلحة الطفل الفضلى للطفل المنفصل عن والديه أو عن أحدهما الحق في الاحتفاظ بعلاقات شخصية واتصالات مباشرة مع كلا والديه وبصورة منتظمة.<sup>1</sup>

فيما يعتبر فصل الطفل عن والديه دون مبرر أحد أخطر الانتهاكات الصارخة التي يمكن ارتكابها بحق الأطفال ولهذا تم التشديد على ضرورة تقييم أسباب الفصل بحيث يجب أن تكون هذه الأسباب معقولة وجدية وجديرة بالحسبان كتعرض الطفل لسوء المعاملة الشديدة أو الإهمال بصور مختلفة مثل: الأضرار الجسدية أو النفسية الخطيرة الناجمة عن التعرض للضرب المبرح والتهديد بالقتل والتشويه أو الحبس لفترة طويلة من قبل الوالدين، كذلك أعمال الاعتداء والاستغلال الجنسي، ويجب أن يكون فصل الطفل عن والديه الملاذ الأخير لا يتم اتخاذه في حال كان هناك تدابير أقل قسوة من شأنها توفير الحماية للطفل أو أن هناك أي بديل أو خيار آخر لتحقيق مصلحة الطفل الفضلى فلا يمكن مثلا تبرير فصل الطفل عن والديه لأسباب اقتصادية، كما لا يجوز أيضا فصل الطفل عن والديه بسبب تعوُّقه أو تعوُّق والديه ولا يجوز النظر في الفصل إلا في الحالات التي لا تكون فيها المساعدة للأسرة فعالة بما يكفي لتفادي مخاطر إهمال الطفل أو التخلي عنه أو تعريض سلامته للخطر، فمن حيث المبدأ لا يشكل فقر الوالدين لوحده أو بذاته سبباً لفصل الطفل عن والديه ولكن إذا عرقل هذا الفقر نموه الطبيعي فربما يكون من مصلحة الطفل ويأتي في باب المحافظة على مصلحته الفضلى.<sup>2</sup>

وينطبق الأمر كذلك في حال كان الوالدين محتجزان أو محرومان من حريتهما خاصة إذا تم احتجازهما في ظروف لا إنسانية ولكن ومن جهة أخرى في بعض الحالات قد تحقق مصلحة الطفل الفضلى في مصاحبته لأمه في السجن خاصة إذا كان الطفل رضيع أو صغيرا جدا في السن.<sup>3</sup>

ويقع على عاتق الدولة في حال تم فصل الطفل عن والديه إيجاد وسط عائلي بديل للطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من هذه البيئة وقد أكدت اتفاقية حقوق الطفل على ذلك وفرضت على الدول الأطراف في الاتفاقية أن توجد هذا الوسط وفقا لتشريعاتها وقوانينها مع العلم أنها راعت موقف الدول الإسلامية من التبني ولم تجعله الخيار الوحيد للرعاية البديلة كونه مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية

<sup>1</sup> - محمد عبد الجواد محمد: حماية الطفولة والأمومة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص.60. ; محمد الموسى،

مرجع سابق، ص.14. ; عبير حشايسة وآخرون، مرجع سابق، ص.67.

<sup>2</sup> - مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، مرجع سابق، ص 36

<sup>3</sup> - محمد الموسى، مرجع سابق، ص 35

وأقرت لها نظام الكفالة ونظام الحضانة كوسائل للرعاية البديلة، أو عند الحاجة الملحة الإقامة في مؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال<sup>1</sup>.

ويجدر القول أن معايير تحديد مصلحة الطفل الفضلى التي جاءت بها القوانين الوضعية من اتفاقيات دولية وتشريعات وطنية تتفق نوعاً ما مع المعايير التي نادى بها الشريعة الإسلامية ولكنها لا تتفق معها بشكل كلي، فإن ما نادى به المشرعين والجهات المختصة بضرورة حماية الأسرة وحق الطفل في الانتساب إليها كأهم وأبسط الحقوق الممنوحة له، ومراعاة حالة الأطفال المحرمين من وسطهم العائلة وتوفير رعاية بديلة لهم ما هو إلا تأكيداً على ما جاءت به الشريعة الإسلامية من قبلهم<sup>2</sup>.

فمثلاً إن الشريعة الإسلامية لم تساوي بين الطفل الشرعي والطفل غير الشرعي<sup>3</sup> على خلاف مبدأ المساواة التي نادى بها القوانين ففي الوقت الذي سمحت فيه الشريعة الإسلامية أن ينسب الطفل الشرعي إلى أمه حرمتها من الانتساب إلى أبيه حتى ولو كان معروفاً وكأنه يتم معاقبة الطفل على فعل لم يرتكبه ومساساً بمصلحته الفضلى نظراً لحاجته في أن يكبر ويتربح في أسرة مستقرة، "وقد كان رد الدول

---

<sup>1</sup> - المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل : "1- للطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من بيئته العائلية أو الذي لا يسمح له، حفاظاً على أن تشمل هذه الرعاية، في جملة أمور، الحضانة، أو الكفالة الواردة في القانون الإسلامي، أو التبني، أو، عند الضرورة، الإقامة في مؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال. وعند النظر في الحل، ينبغي إيلاء الاعتبار الواجب لاستصواب الاستمرارية في تربية الطفل ولخلفية الطفل الإثنية والدينية والثقافية واللغوية."؛ المادة 21 من اتفاقية حقوق الطفل : "تضمن الدول التي تقر و/أو تجيز نظام التبني إيلاء مصالح الطفل الفضلى الاعتبار الأول والقيام بما يلي: أ- تضمن ألا تصرح بتبني الطفل إلا السلطات المختصة التي تحدد، وفقاً للقوانين والإجراءات المعمول بها وعلى أساس آله المعلومات ذات الصلة الموثوق بها، أن التبني جائز نظراً لحالة الطفل فيما يتعلق بالوالدين والأقارب والأوصياء القانونيين وأن الأشخاص المعنيين، عند الاقتضاء، قد أعطوا عن علم موافقتهم على التبني على أساس حصولهم على ما قد يلزم من المشورة، ب- تعترف بأن التبني في بلد آخر يمكن اعتباره وسيلة بديلة لرعاية الطفل، إذا تعذر إقامة الطفل لدى أسرة حاضنة أو متبنية، أو إذا تعذر العناية به بأي طريقة ملائمة في وطنه، ج- تضمن، بالنسبة للتبني في بلد آخر، أن يستفيد الطفل من ضمانات ومعايير تعادل تلك القائمة فيما يتعلق بالتبني الوطني، د- تتخذ جميع التدابير المناسبة أي تضمن، بالنسبة للتبني في بلد آخر، أن عملية التبني لا تعود على أولئك المشاركين فيها بكسب مالي غير مشروع، هـ - تعزز، عند الاقتضاء، أهداف هذه المادة بعقد ترتيبات أو اتفاقات ثنائية أو متعددة الأطراف، وتسعى، في هذا الإطار، إلى ضمان أن يكون تبني الطفل في بلد آخر من خلال السلطات أو الهيئات المختصة."، راجع المبحث الثاني أثار تطبيق مبدأ مصلحة الطفل الفضلى تحت عنوان حماية الطفل المهدهد ص 82

<sup>2</sup> - محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى: القانون الدولي لحقوق الإنسان، ج 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2007، ص. 543.

<sup>3</sup> - إذا ثبت أن الطفل ولد خارج فراش الزوجية المشروع فإن نسبه في الشريعة سيكون من أمه أما من أبيه فهناك اختلاف على هذه المسألة إلا أن المجتمعات المسلمة روجت للرأي المانع من نسبه لأبيه وهي رأي الجمهور وأصبح كأنه الموقف الوحيد للفقهاء الإسلامي

الإسلامية التي لا تعتبر معارضة الشريعة لهذه المسألة مخالفة لمبدأ مصلحة الطفل الفضلى هو أن الشريعة الإسلامية أوجدت نظم ومؤسسات قانونية مختلفة لحماية هذه الفئة من الأطفال وبشكل يتفق مع الواقع وأحكام القانون الدولي المعاصر كنظام الكفالة حيث يجوز للمسلمين أن يكفلوا الأطفال الأيتام والمولودين خارج الزواج وغيرهم من الأطفال الذين يحتاجون من يرعاهم وهو برأيهم حل فعال للمشكلة ويحقق في ذات الوقت مصلحة الطفل الفضلى<sup>1</sup>.

ولعل من الأسلم القول أن القرار الذي يجدر اتخاذه بشأن كيفية تقدير مصلحة الطفل الفضلى يكون صعباً في الغالب وليس هناك إجابة واحدة بشكل واضح وحاسم وذلك لأن مبدأ مصلحة الطفل الفضلى هو مبدأ واسع وفضفاض ويتوقف تفسيره لكل حالة على حدة وفقاً للظروف والعوامل الخاصة بها.

### المطلب الثاني: علاقة مبدأ مصلحة الطفل الفضلى بالمصالح والحقوق الأخرى:

لا يقتصر أثر تطبيق مبدأ مصلحة الطفل الفضلى على الطفل وحده، فلا شك إن تطبيق هذا المبدأ جاء لصالح الطفل إلا أنه وفي الوقت ذاته قد يمس الآخرين فالحفاظ على البيئة الأسرية قد يتعارض مع الحاجة إلى حماية الطفل من مخاطر العنف أو الاعتداء على يد الوالدين أي أنه قد يأتي متعارضاً مع مصالح وحقوق أخرى (الفرع الأول)، ومن جانب آخر قد يأتي تطبيق مبدأ مصلحة الطفل الفضلى متوافقاً مع مبادئ وحقوق أخرى (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تعارض مبدأ مصلحة الطفل الفضلى مع مصالح وحقوق أخرى:

ينبغي على صانع القرار في كل وضع يطلب به أن يتخذ قراراً سواء كان قاضياً أم موظفاً إدارياً أم مشرعاً أن يولي أهمية خاصة لمصلحة الطفل الفضلى، ولكن قد يتعارض مبدأ مصلحة الطفل الفضلى مع مصالح أخرى عندما يخضع لعملية تقييمه أو تحديده مثل مصالح أطفال آخرين أو الآباء أو الناس عامة أو إلى ذلك، فعبارة (إيلاء مصلحة الطفل الفضلى الاعتبار الأول) تعني أنه لا يجوز النظر في مصلحة الطفل في المستوى نفسه الذي ينظر فيه إلى جميع الاعتبارات الأخرى وذلك نظراً لوضع الطفل الخاص من حيث الاعتماد على الغير والنضج والوضع القانوني وفي حالات كثيرة عدم تمكنه من التعبير عن رأيه،<sup>2</sup> ولكنها لا تعني أن الاعتبار الوحيد أو الأولوية حصراً لمصلحة الطفل فهذه المصلحة لا تمنع الأخذ بأية مصالح أخرى مثل مصلحة الوالدين أو الدولة أو المجتمع، والأخذ بغير مصلحة الطفل في حالات معينة لا يجب يفسر على أنه يضعف هذا المبدأ أو ينتقص منه بل وضعت فكرة المصلحة

<sup>1</sup> - إيناس بن عصمان، مرجع سابق، ص.41، ص.77.

<sup>2</sup> - لجنة حقوق الطفل، التعليق رقم 2013/14، مرجع سابق، ص.12.

الفضلى في مكانها المناسب، فالعلاقة ما بين مصلحة الطفل الفضلى ومصالح الآخرين ليست علاقة عمودية تسمو فيها المصلحة الفضلى إنما هي علاقة أفقية بحيث تمنح مصلحة الطفل اعتباراً أولاً دون أن تستبعد ما عداها من مصالح.<sup>1</sup>

ويتعين إيجاد حل لهذا التعارض المحتمل بين مصلحة الطفل التي تراعى بشكل فردي ومصالح مجموعة من الأطفال أو الأطفال بوجه عام على أساس كل حالة على حدة وذلك عن طريق تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة والتوصل إلى حل وسط ومناسب لجميع الأطراف.<sup>2</sup>

ويجب أن يكون القرار المتخذ في الحالات التي تتنازع أو تتعارض فيها مصلحة الطفل مع حقوق ومصالح الآخرين أو مع موضوعات إنسانية أو اقتصادية أخرى خاضعاً للمراجعة خاصة إذا رجح القاضي كفة حقوق ومصالح الآخرين على كفة مصلحة الطفل، وذلك لأنه لا يجوز تقدير مصلحة الطفل الفضلى في المستوى ذاته التي تقدر فيه باقي المصالح كون الطفل يتمتع بوضع خاص من حيث اعتماده على الغير وعدم نضجه وتمكنه من التعبير عن رأيه بشكل جيد وبالتالي فإن الفرص المتاحة له من أجل الدفاع عن مصلحته أقل من الفرص المتاحة للآخرين البالغين الذين بإمكانهم الدفاع عن مصالحهم بصرامة، أما إذا تعذر تحقيق الموازنة بين هذه المصالح فيقع على عاتق السلطات وصانعي القرار أن يقوموا بتحليل وتقدير حقوق جميع الأشخاص مع الأخذ بعين الاعتبار أن من أهم حقوق الطفل إيلاء الاعتبار الأول لمصلحته الفضلى يعني إيلاء الأولوية العليا لمصلحة الطفل وليس مجرد النظر إليها على أنها اعتبار من بين عدة اعتبارات أخرى.<sup>3</sup>

يحتاج الطفل إلى ممثل قانوني مناسب عند إحالته إلى أي جهاز إداري أو قضائي يبيت في أي مسألة تمسه أو تخصه وشخص يمثل آراءه عند تنازع الأطراف وقد ذكر سالفاً أن ولي أمر الطفل أو من يمثله في الإجراءات القانونية التي تشترط حضوره قد يكون خصم في الدعوى بشكل مباشر أو غير مباشر وبالتالي تتعارض مصالحه مع مصلحة الطفل الفضلى بحيث يسعى إلى تفسير حقوق الطفل من أجل تحقيق مصالحه وليس مصلحة الطفل خاصة في دعاوي الطلاق والانفصال حيث يتم استخدام الأطفال كأدوات للنزاع بين الأزواج والمنفصلين ومواضيع للعديد من القضايا التي تسجل في المحاكم دون أدنى مراعاة لمصلحة الطفل الفضلى هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد يكون الولي أو الممثل القانوني يرتكب انتهاكات ضد الطفل بشكل يخالف القانون ولذلك ولأنه ليس من المنطق أن يكون أحد الأطراف خصم وممثل قانوني في ذات الوقت قررت التشريعات بما فيها القوانين الوطنية استبعاد الآباء أو الممثلين

<sup>1</sup> - محمد موسى : مرجع سابق، ص. 21.

<sup>2</sup> - لجنة حقوق الطفل: مرجع سابق، الفقرة 39، ص. 13.

<sup>3</sup> - لجنة حقوق الطفل، مرجع سابق، ص 13

القانونيين الذين ترى أن هناك تعارض بين مصالحهم الخاصة ومصصلحة الطفل الفضلى وتعيين وصي مخصص ليحل محل الولي أو الممثل القانوني في مثل هذه الحالات للموازنة بين المصالح المتعارضة<sup>1</sup>.

وتحقيقاً للموازنة بين مصلحة الطفل الفضلى التي تتعارض مع مصلحة الأسرة في الحالة التي تقرر الجهة المختصة فصل الطفل يتعين على الجهة التي اتخذت قرار الفصل أن تمكنه من الاتصال بعائلته بشكل منتظم وطبيعي وفقاً لما جاء في نص المادة (21) من القرار بقانون بشأن حماية الأحداث<sup>2</sup>.

ويفترض الموازنة بين المصلحة العامة ومصصلحة الطفل الفضلى كذلك، وعلى سبيل المثال ما جاء في المادة 21 من قواعد الأمم المتحدة النموذجية لإدارة شؤون الأحداث (قواعد بكين) بخصوص حفظ سجلات الأحداث في سرية تامة وحظر الاطلاع عليها تطبيقاً لمبدأ حماية خصوصيات الحدث في جميع المراحل تفادياً لأي ضرر قد يواجهه بشكل يتعارض مع مصلحة الطفل الفضلى إلا أنه وبالمقابل حافظت على المصلحة العامة من خلال سماحها للجهات المعنية والتي تتعامل مع الحدث بصفة مباشرة (كالنيابة العامة والشرطة) بالاطلاع على السجلات لممارسة الدور المطلوب منها على أكمل وجه<sup>3</sup>.

ولعل من الأسلم القول أنه لا يمكن أن يتم تطبيق مبدأ إعطاء الأولوية لمصلحة الطفل في جميع الظروف، ففي بعض الأحيان هناك اعتبارات أخرى قد تغطي على مصلحة وعلى وجه الخصوص إذا كانت حقوقية المنحى فهناك حالات استثنائية يجب أن يتخطى فيها صانعو القرار اعتبارات المصلحة الفضلى للطفل فعلى سبيل المثال وضع طفل يعاني من مرض السل بعهدة أسرة حاضنة قد يكون من

---

<sup>1</sup> - مفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان: وصول الأطفال إلى العدالة، الدورة الخامسة والعشرون، 2013، ص.16. لجنة حقوق الطفل: التعليق رقم 14 لسنة 2013، مرجع سابق، ص.24. ; إن ولاية الولي تكون إما على النفس وإما على المال، وتسلب الولاية على النفس لأسباب عدة منها مثلاً إذا حكم على الولي في جريمة اغتصاب لو هناك عرض على أحد المشمولين بالولاية، أو الحكم عليه بجنحة أو جناية وقعت على من تشملهم الولاية، أما الولاية على المال فيتم سلبها أو الحد منها بحكم قضائي إذا أصبحت أموال القاصر بخطر؛ محمد العبادي: مرجع سابق، ص.180.

<sup>2</sup> - محمد موسى : مرجع سابق، ص.33.

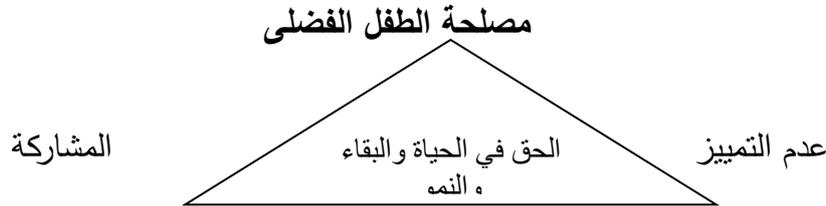
<sup>3</sup> - المادة 21 من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث قواعد بكين: " 1- تحفظ سجلات المجرمين الأحداث في سرية تامة ويحظر على الغير الاطلاع عليها. ويكون الوصول إلى هذه السجلات مقصوراً على الأشخاص المعنيين بصفة مباشرة بالتصرف في القضية محل البحث أو غيرهم من الأشخاص المخولين حسب الأصول. 2- لا تستخدم سجلات المجرمين الأحداث في الإجراءات المتعلقة بالبالغين في القضايا اللاحقة التي يكون نفس الجاني مورطاً فيها"

مصالحه الفضلى على المدى القصير إلا أن من شأن ذلك أن يؤدي إلى انتقال العدوى إلى أفراد العائلة في حال انتقاله للإقامة معها قبل معالجته<sup>1</sup>

وبالإضافة إلى تعارض المصالح هناك إمكانية لحصول تعارض بين عناصر تحديد مصلحة الطفل الفضلى عند النظر في حالة بذاتها وملابساتها فالحفاظ على البيئة الأسرية كأحد عناصر تحديد مصلحة الطفل الفضلى قد يتعارض مع حق الطفل في الحماية من العنف الأسري وفي هذه الحالة أيضاً ينبغي الموازنة بين العناصر المتعارضة واختيار الحل المناسب الذي يحقق مصلحة الطفل الفضلى بشكل أكبر وأفضل مع مراعاة أن قدرات الطفل سوف تتطور لذلك وعند تحديد وتقييم مصلحة الطفل يجب أخذ هذه النقطة بعين الاعتبار مع مراعاة التدابير التي يمكن مراجعتها وتكييفها وفق ذلك، عوضاً عن اتخاذ قرارات نهائية لا رجعة فيها وهذا كله يتطلب عدم الاكتفاء بتقييم الاحتياجات البدنية والنفسية والعاطفية فقط عند اتخاذ قرار تحديد وتقييم مصلحة الطفل الفضلى وإنما يجب أيضاً مراعاة التصورات المستقبلية الممكنة المتعلقة بنمو الطفل وبعد ذلك اتخاذ قرار يحقق مصلحة الطفل على المدى القصير والبعيد بحيث يكون هناك استمرارية واستقرار في وضع الطفل في الحاضر والمستقبل<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: مصلحة الطفل الفضلى وعلاقتها بمبادئ أخرى:

أرست المواثيق والاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية مجموعة من المبادئ الأساسية التي تعتبر مبادئ تفسيرية وتوجيهية خاصة بتحديد دلالة ومضامين الحقوق المعترف بها للطفل وعلى رأسها مصلحة الطفل الفضلى ففي الوقت الذي قد تتعارض فيه مصلحة الطفل الفضلى مع مصالح وحقوق أخرى إلا أنها تتفق مع مبادئ عامة أخرى وترتبط بها ارتباطاً وثيقاً من حيث الوجود والعدم فلا يمكن لمصلحة الطفل أن تتحقق إلا من خلال الالتزام بتلك المبادئ وعند تحديد مصلحة الطفل الفضلى يجب أن يراعي الشخص أو المحكمة أو أي سلطة أخرى هذه المبادئ، وكثيراً ما يعبر عن هذه المبادئ بالرسم التالي:



<sup>1</sup> - مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين: مرجع سابق، ص.74.

<sup>2</sup> - لجنة حقوق الطفل، مرجع سابق، فقرة 84، ص 22

## أولاً : مصلحة الطفل الفضلى وحقه في عدم التمييز

أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها رقم (18) بشأن عدم التمييز بأن التمييز هو " أية تفرقة أو استبعاد أو تقييد أو تفضيل يقوم على أي سبب كالعرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غير السياسي أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب أو غير ذلك مما يستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف لجميع الأشخاص على قدم المساواة بجميع الحقوق أو التمتع بها أو ممارستها...<sup>1</sup>".

ويقصد بهذا المبدأ بشأن الأطفال هو التزام احترام وضمن احترام الحقوق المعترف فيها للأطفال دون تمييز لأي سبب كان، أي المساواة بين كافة الأطفال في العالم بغض النظر عن الجنس والدين والمعتقد وأياً كان الرأي السياسي أو الاجتماعي، أو الطائفة أو الأقلية التي ينتمون إليها، ولا فرق بين الأطفال الأثرياء أو الفقراء كما لا تمنح للأطفال المعاقين نفس الحقوق الممنوحة للأطفال الأصحاء<sup>2</sup>.

ويصح القول أن الحق في عدم التمييز ليس فقط التزاماً سلبياً بحظر جميع أشكال التمييز بين الأطفال بل يقع على الدولة التزاماً إيجابياً من خلال اتخاذ الدولة تدابير مسبقة لتوفير ذات الفرص لجميع الأطفال لكي ينعموا بجميع الحقوق المكفولة لهم، ويقع على عاتق صانعي القرار عند تحديد مصلحة الطفل الفضلى وتقييدها الالتزام بهذا المبدأ وتحقيق المساواة بين الأطفال.

## ثانياً: مصلحة الطفل الفضلى وحقه في الحياة والنمو والبقاء

يعتبر حق الطفل في الحياة والبقاء والنمو أصل الحقوق وسيدها ومحور باقي الحقوق الأخرى وحماية حق الحياة للطفل يشتمل على كل الأفعال الإيجابية التي تحافظ على حياة الطفل، والامتناع عن الأفعال السلبية التي تهدر حق الحياة لهذا الطفل، وتضفي كلمة البقاء معنى ديناميكياً على الحق في الحياة تشمل الحاجة إلى العمل الوقائي كالتلقيح مثلاً، أما كلمة النمو فتضفي بعداً نوعياً يفترض تنمية شخصية الطفل ومواهبه وقدراته<sup>3</sup>.

وترتبط فكرة نمو الطفل ارتباطاً وثيقاً بحياة الطفل الراهنة ومما لا شك فيه أن بقاء الطفل ونموه يتقاطع مع مبدأ مصلحة الطفل الفضلى لأن كل إجراء يتم اتخاذه لحماية حياة الطفل وتحقيق بقاءه ونموه يعمل

<sup>1</sup> - اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية : التعليق العام رقم 18، عدم التمييز، الدورة السابعة والثلاثون، 1989، الفقرة 60، ص.15.

<sup>2</sup> - إيناس بن عصمان: مرجع سابق، ص.65

<sup>3</sup> - الاتحاد الدولي لغوث الأطفال: دليل التدريب على اتفاقية حقوق الطفل، ورشة الموارد العربية، 1998، ص.53.

على تعزيز وتحقيق مصلحة الطفل الفضلى، والغايات التي يهدف صانعو القرار بالوصول إليها بموجب قراراتهم هي ذات الغايات في جميع المبادئ كالحفاظ على الكرامة الإنسانية فإيجاد بيئة ضامنة لأقصى حد ممكن لنمو الطفل وبقائه بما في ذلك نموه العقلي والجسدي والروحي والنفسي هي إحدى صور الحفاظ على الكرامة الإنسانية وتتفق معها اتفاقاً تاماً كما تعده لحياة فردية في المجتمع في آن واحد وهي غايات تتفاعل مع مصلحة الطفل الفضلى وتشكل أساساً مهماً لبلوغها وتحقيقها.<sup>1</sup>

### ثالثاً: مصلحة الطفل الفضلى وحقه في المشاركة:

تمت الإشارة أن من أهم العناصر التي يسترشد بها صانعو القرار في تحديد مصلحة الطفل الفضلى هي آراء الطفل، أي يجب أن يشمل تقييم مصلحة الطفل الفضلى احترام حقه في التعبير عن آرائه بحرية، وتقدير تلك الآراء حق التقدير في جميع المسائل التي تهمة<sup>2</sup>.

ويرتبط مبدأ الاستماع إلى الطفل بأي إجراء متعلق به أو يمسه سواء كان إجراءً قضائياً أو إدارياً، أي أن دائرة الإجراءات التي تدخل ضمن دائرة الاستماع إلى الطفل واسعة فهي تشمل الإجراءات المدنية الخاصة كالطلاق، الحضانة، والتبني، كما تشمل الإجراءات الجزائية والإدارية التي تمس الطفل فيغدو المبدأ شاملاً لكافة الجوانب والقرارات التي تخص الطفل كالتعليم، الأمن، البيئة، الصحة، حماية الطفل، وعدالة الأحداث، وإذا كان مبدأ الاستماع إلى الطفل يعد مشمولاً بالمقاربة التشاركية لحقوق الطفل، فإن مبدأ مصلحة الطفل الفضلى يندرج ضمن المقاربة الحمائية للطفل والتداخل بين هذين المبدئين يؤكد التكامل بين هاتين المقاربتين مما يحتم على القاضي أن يضعهما معاً موضع التطبيق بغية التوصل إلى القرارات الأنسب لحماية الطفل ولصون مصلحته وتنمية قدراته وشخصيته<sup>3</sup>.

ويلزم المبدآن متخذي القرارات التي تمس الطفل باعتبار الطفل شخصاً مخولاً لاتخاذ القرارات بصرف النظر عن سنه وأن يبسرا مشاركته في اتخاذ القرارات وذلك من خلال الالتزام بعدد من الشروط أولها هو حق الطفل في المعرفة إذا يجب تزويد الطفل بالمعلومات الكافية اللازمة لتمكينه من إبداء الرأي المناسب أو تحديد الخيار المتاح الأنسب له، كما يتوجب على الدولة مراقبة التنفيذ السليم للقانون والتأكد من التواصل بين الطفل والجهات المعنية بالإضافة إلى المساواة وعدم التمييز.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - الاتحاد الدولي لغوث الاطفال، نفس المرجع، ص.53.

<sup>2</sup> - راجع الصفحة 59

<sup>3</sup> - محمد الموسى، مرجع سابق، ص 34

<sup>4</sup> - محمد الموسى، مرجع سابق، ص36

ويصح القول بأن مجتمعنا الفلسطيني لا زال يعاني من عدم الاكتراث وقلة الاهتمام برأي الشباب والأطفال، وعدم وجود برامج وخطط من أجل تعزيز مشاركة الأطفال في القضايا التي تخصهم وتخص المجتمع هذا ناهيك عن غياب رأي الطفل وتعبيره عن نفسه على الرغم من أن هذا الحق كفلته المواثيق الدولية والدستور والقوانين الوطنية، ومع أن هناك بعض البرامج التي تسعى إلى مشاركة الأطفال في المجتمع ولكنها ليست بالمستوى المطلوب بعد خاصة في المناطق المهمشة التي يعاني الأطفال فيها من غياب مشاركتهم في صنع القرار مما يشكل مخالفة صريحة وواضحة لمبدأ مصلحة الطفل الفضلى.

وما يمكن قوله أن مصلحة الطفل الفضلى هي المحور الأساسي للمبادئ المشار إليها أعلاه ولا يمكن لمبدأ مصلحة الطفل الفضلى أن يتحقق إلا من خلال الالتزام بمبدأ المشاركة وحق الطفل في البقاء والنمو والحياة ومبدأ عدم التمييز.

## المبحث الثاني: آثار تطبيق مبدأ مصلحة الطفل الفضلى

إن مصطلح مبدأ مصلحة الطفل الفضلى لا يحتاج إلى تفسير والأمر المفروغ منه أن آثار تطبيقه تنصب أولاً وأخيراً على الأطفال بشكل عام (المطلب الأول)، وبالنتيجة تمتد آثاره على الأطفال الجانحين ليتمتعوا بتدابير خاصة بهم منذ اللحظة الأولى لاعتقالهم حتى ما بعد إصدار الحكم (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: آثار تطبيق مبدأ مصلحة الطفل الفضلى على الطفل:

يترتب على تطبيق مبدأ مصلحة الطفل الفضلى آثار وأبعاد مختلفة بالنسبة للطفل حيث أنها تلقي بظلالها على مختلف المجالات المتعلقة بالطفل حيث أن تطبيق هذا المبدأ يمكنهم من الوصول إلى العدالة (الفرع الأول) ويوفر الحماية للأطفال المهددين (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تمكين الأطفال من الوصول إلى العدالة:

تمثل إمكانية وصول الطفل إلى العدالة تطبيقاً إيجابياً لمبدأ مصلحة الطفل الفضلى وحتى يتسنى للطفل أو من يمثله الدفاع عن حقوقه يجب أن يكونوا على دراية مسبقة بها لذلك يتطلب مبدأ مصلحة الطفل الفضلى زيادة الوعي بحقوق الأطفال (الفقرة الأولى) ومن ثم المطالبة بها (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: زيادة الوعي بحقوق الأطفال

يرمي مبدأ مصلحة الطفل الفضلى إلى ضمان التمتع الكامل والفعال بكافة الحقوق المكفولة للطفل ويتحقق ذلك من خلال زيادة وعي الأطفال وممثليهم بالحقوق المكفولة لهم وإيجاد ثقافة منفتحة لحماية الأطفال ومن خلال عدة إجراءات ينبغي اتخاذها من جانب الدولة والسلطات العامة ومن جانب المؤسسات المعنية بحقوق الإنسان عامة وبحقوق الطفل خاصة<sup>1</sup>.

وتلتزم الدول بالقيام بمجموعة من التدابير لإعمال هذا المبدأ إعمالاً كاملاً تتمثل بدايةً بإدراجه في كافة الدساتير والقوانين التشريعات الوطنية الناظمة لحقوق الطفل والعمل على استعراض كافة القوانين المحلية وتعديلها إذا اقتضى الأمر ومن ثم كفالة تنفيذه تنفيذاً كاملاً من خلال وضع كافة الإجراءات

<sup>1</sup> - والي عبد اللطيف: الحماية الدستورية لحقوق الطفل في الجزائر وآليات تطبيقها، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون - فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر - كلية الحقوق، الجزائر 2008، ص.67.

اللازمة لذلك من تشريعات ثانوية وإنشاء مؤسسات ودوائر رسمية مختصة بإعمال حقوق الطفل والرقابة على المؤسسات الخاصة التي تقدم الحماية والرعاية للأطفال للتأكد من أنها تعمل بما ينسجم مع التشريعات ذات العلاقة، وذلك لأن وصول الأطفال إلى العدالة يتطلب أن تكون النظم القانونية الوطنية قادرة على قبول ومعالجة الشكاوى المقدمة من الأطفال أو نيابة عنهم، مع احترام حقوقهم وحمايتهم وكفالتهم بصورة كاملة<sup>1</sup>.

ويقع على عاتق الدولة بعد ذلك إتاحة المعلومات للأطفال حول حقوقهم بطريقة تراعي سنهم ونضجهم وظروفهم حيث أن التعامل مع الأطفال يختلف كلياً عن الاتصال والتعامل مع الكبار وذلك لأن لهم احتياجات خاصة كما أن قدراتهم تختلف اختلافاً كلياً عن البالغين لذا يستلزم الاتصال بهم بعض المتطلبات الخاصة بالتعامل معهم بأسلوب يشعرهم بالارتياح وبلغة ومفاهيم تناسب عمرهم ومستوى نضجهم وثقافتهم، وذلك من خلال استخدام خدمات إعلامية مراعية للطفل كتقديم عروض في المدارس وتوفير معلومات وخدمات استشارة على الشبكة العنكبوتية ونشر وتوزيع كتيبات تراعي مصلحة الأطفال وتناسب أعمارهم، كما ينبغي إتاحة المعلومات للآباء والمعلمين والعاملين مع الأطفال ومن أجلهم وذلك لأنهم الفئة المخولة بحماية الطفل والدفاع عن حقوقه كون الطفل ضعيف البنيان وغير مكتمل النضج لا بدنياً ولا عقلياً وغير قادر على حماية حقوقه أو الدفاع عن نفسه<sup>2</sup>.

وتلتزم مؤسسات المجتمع المدني أيضاً بتقديم سبل المعرفة والإعانة القانونية للأطفال وتكفل حماية حقوقهم وثمة برامج وخدمات مقدمة من مؤسسات عديدة في فلسطين تقوم بتزويد الخدمات والعون القانوني للأطفال والعمل على تعزيز معرفتهم بحقوقهم وكيفية المطالبة بها لأن الأطفال في العادة يكونوا في وضع غير ملائم للتعامل مع النظام القانوني بسبب السن وقلة الخبرة ولذلك هم بأمر الحاجة للحصول على المساعدة القانونية للوصول إلى النظم القانونية المعقدة التي وضعت بالأصل للبالغين<sup>3</sup>.

ويمكن القول بأنه حتى تتمكن الجهات المختصة المتمثلة في جميع الأشخاص الذين يتعاملون مع الأطفال ومن أجلهم ( كالقضاة، المحامين، الشرطة، الأخصائيين الاجتماعيين، والمهنيين ) من زيادة

<sup>1</sup> - لجنة حقوق الطفل، مرجع سابق، الفقرة 15، ص 7؛ معن ادعيس وآخرون، مرجع سابق، ص 20

<sup>2</sup> - مفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 9؛ وجاء في المادة 5 من اتفاقية حقوق الطفل: "تحتزم الدول الأطراف مسؤوليات وحقوق وواجبات الوالدين أو عند الاقتضاء أعضاء الأسرة الممتدة أو الجماعة حسبما ينص عليه العرف المحلي أو الأوصياء أو غيرهم من الأشخاص المسؤولين قانوناً عن الطفل في أن يوفرها بطريقة تتفق مع قدرات الطفل المتطورة التوجيه والإرشاد الملائمين عند ممارسة الطفل الحقوق المعترف بها في الاتفاقية

<sup>3</sup> - ريم أبو حسان: مرجع سابق، ص 108.

الوعي لدى الأطفال وممثلهم بحقوق الطفل فإن هذا يتطلب أن يكونوا مدربين في التشريعات ذات الصلة بالأطفال وفي جميع التخصصات ويملكون مهارات الاتصال والتواصل مع الأطفال وهذا أمر ينقص هذه الجهات على الرغم من حصولهم على بعض التدريبات إلا أنها ليست كافية في ظل التحديات التي يتعرض لها الأطفال في الوقت الحاضر وهذا بحاجة إلى تضافر جهود كبيرة ليكون هناك فئات مختصة حاصلة على تدريبات كافية للتعامل مع هذه الفئة الضعيفة وقادرين على حماية حقوقهم.

### الفقرة الثانية: المطالبة بحقوق الطفل:

يعمل التطبيق السليم لمبدأ مصلحة الطفل الفضلى على دعم الأطفال للمطالبة بحقوقهم من خلال ضمان التقاضي لهم (أولاً) أو من خلال آليات تسوية نزاع بديلة (ثانياً).

### أولاً: ضمان التقاضي:

يحق للأطفال في القضايا المدنية اتخاذ إجراء قانوني أو التماس إجراءات إدارية لحماية حقوقهم والدفاع عن مصلحتهم الفضلى ويتم ذلك إما بصورة مباشرة أو عن طريق ممثلهم القانوني (الأب أو الولي أو الوصي) وفي حال تعارضت المصالح أو كان الآباء أو الأوصياء القانونيون أو الممثلون القانونيون غير قادرين أو غير راغبين في تمثيل الأطفال الضحايا في المحكمة، بإمكانهم اللجوء إلى جهات أخرى للحصول على الإنصاف بما في ذلك المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان والمراكز القانونية والجهات العامة للدفاع عن الأطفال وفي جميع الأحوال يجب على المحاكم أن تراعي مصلحة الطفل الفضلى في كافة القرارات التي تتخذها سواء كانت ذات طابع إجرائي أم موضوعي وان تثبت أنها قامت بذلك وبذلت الجهد المطلوب إذا كان الممثل القانوني هو المعتدي ففي هذه الحالة فإن النيابة العامة هي من تقوم بتمثيل القاصر أمام المحكمة استناداً إلى قاعدة أن النيابة العامة هي ولي من لا ولي له.<sup>1</sup>

### ثانياً: الآليات البديلة لتسوية النزاع:

يتسبب مثل الطفل بوصفه شاهداً أو ضحية في الإجراءات القضائية بمشاكل له، خاصة بالنظر إلى حساسية سنه وطبيعته الهشة لذلك تم إيجاد آليات بديلة ومراعية لمصلحة الطفل الفضلى لتسوية

<sup>1</sup> - مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان: مرجع سابق، ص.16؛ لجنة حقوق الطفل، التعليق رقم 27/14، مرجع سابق، ص.16؛ راجع الصفحة 27

النزاعات، حيث أن المادة (40) من اتفاقية حقوق الطفل<sup>1</sup> أوجبت على الدول أن تقوم بتطوير آليات فعالة بديلة تحل محل الإجراءات الجنائية الرسمية وتحترم حقوق الطفل وتكون مراعية بدرجة أولى لمصلحته الفضلى كإيجاد آلية بديلة مراعية للأطفال لتسوية المنازعات المتعلقة بحضانة الأطفال وحقوق الزيارة بعيداً عن أجواء المحاكم، كما حثت لجنة حقوق الطفل الدول على إنشاء مؤسسات وطنية مستقلة لحقوق الإنسان وأمانات مظالم للأطفال تكون لديها سلطة تلقي الشكاوى الفردية المقدمة من أطفال أو نيابة عنهم، وإجراء التحقيقات، وإتاحة سبل انتصاف فعالة للملاحقة على انتهاكات حقوق الطفل<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> -نص المادة (40) من اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 "1. تعترف الدول الأطراف بحق كل طفل يدعي أنه انتهك قانون العقوبات أو يتهم بذلك أو يثبت عليه ذلك في أن يعامل بطريقة تتفق مع رفع درجة إحساس الطفل بكرامته وقدره، وتعزز احترام الطفل لما للآخرين من حقوق الإنسان والحريات الأساسية وتراعي سن الطفل واستصواب تشجيع إعادة اندماج الطفل وقيامه بدور بناء في المجتمع.2. وتحقيقاً لذلك، ومع مراعاة أحكام الصكوك الدولية ذات الصلة، تكفل الدول الأطراف، بوجه خاص، ما يلي: (أ) عدم إدعاء انتهاك الطفل لقانون العقوبات أو اتهامه بذلك أو إثبات ذلك عليه بسبب أفعال أو أوجه قصور لم تكن محظورة بموجب القانون الوطني أو الدولي عند ارتكابها، (ب) يكون لكل طفل يدعي بأنه انتهك قانون العقوبات أو يتهم بذلك الضمانات التالية على الأقل: "1" افتراض براءته إلى أن تثبت إدانته وفقاً للقانون،

"2" إخطاره فوراً ومباشرة بالتهمة الموجهة إليه، عن طريق والديه أو الأوصياء القانونيين عليه عند الاقتضاء، والحصول على مساعدة قانونية أو غيرها من المساعدة الملائمة لإعداد وتقديم دفاعه، "3" قيام سلطة أو هيئة قضائية مختصة ومستقلة ونزيهة بالفصل في دعواه دون تأخير في محاكمة عادلة وفقاً للقانون، بحضور مستشار قانوني أو بمساعدة مناسبة أخرى وبحضور والديه أو الأوصياء القانونيين عليه، ما لم يعتبر أن ذلك في غير مصلحة الطفل الفضلى، ولا سيما إذا أخذ في الحسبان سنه أو حالته، "4" عدم إكراهه على الإدلاء بشهادة أو الاعتراف بالذنب، واستجواب أو تأمين استجواب الشهود المناهضين وكفالة اشتراك واستجواب الشهود لصالحه في ظل ظروف من المساواة، "5" إذا اعتبر أنه انتهك قانون العقوبات، تأمين قيام سلطة مختصة أو هيئة قضائية مستقلة ونزيهة أعلى وفقاً للقانون بإعادة النظر في هذا القرار وفي أية تدابير مفروضة تبعاً لذلك، "6" الحصول على مساعدة مترجم شفوي مجاناً إذا تعذر على الطفل فهم اللغة المستعملة أو النطق بها، "7" تأمين احترام حياته الخاصة تماماً أثناء جميع مراحل الدعوى. 3. تسعى الدول الأطراف لتعزيز إقامة قوانين وإجراءات وسلطات ومؤسسات منطبقة خصيصاً على الأطفال الذين يدعى أنهم انتهكوا قانون العقوبات أو يتهمون بذلك أو يثبت عليهم ذلك، وخاصة القيام بما يلي: (أ) تحديد سن دنيا يفترض دونها أن الأطفال ليس لديهم الأهلية لانتهاك قانون العقوبات، (ب) استصواب اتخاذ تدابير عند الاقتضاء لمعاملة هؤلاء الأطفال دون اللجوء إلى إجراءات قضائية، شريطة أن تحترم حقوق الإنسان والضمانات القانونية احترام كاملاً.

4. تتاح ترتيبات مختلفة، مثل أوامر الرعاية والإرشاد والإشراف، والمشورة، والاختبار، والحضانة، وبرامج التعليم والتدريب المهني وغيرها من بدائل الرعاية المؤسسية، لضمان معاملة الأطفال بطريقة تلائم رفاههم وتتناسب مع ظروفهم وجرمهم على السواء.

<sup>2</sup> - مفضضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان: مرجع سابق، فقرة 23، ص11؛ في هذا الصدد، انظر أيضاً التقرير المقدم من الممثلة الخاصة للأمين العام المعنية بالعنف ضد الأطفال، تعزيز العدالة التصالحية للأطفال، 2013.

كما اهتم المجتمع الدولي بموضوع إنشاء آليات مراعية لمصلحة الطفل كوجود الهيئات المستقلة لحقوق الإنسان التي ينصب عملها في إسداء المشورة واستقبال الشكاوي والتبليغات عن أي حوادث عنف ضد الطفل من أجل التصدي لها خاصة انه يمكن عموماً الوصول إليها بسهولة أكبر لأن إجراءاتها أقل شكلية بالمقارنة مع الإجراءات القضائية، هذا عدا عن أن تظلمها مجاني ولا يتطلب الاستعانة بمحام وتقوم بدور حاسم في نشر المعلومات وزيادة وعي الأطفال ومن ثم تمكينهم من أجل الوصول إل العدالة<sup>1</sup>.

ويصح القول أنه على الرغم من الميزات الإيجابية التي تتمتع بها الآليات البديلة لتسوية النزاعات بعيداً عن القضاء إلا أنها لا تخلو من بعض السلبيات التي قد تشوبها فقد يكون الأشخاص الذين يتصرفون بصفة شبه قضائية لا يطبقون الاتفاقيات الدولية لحقوق الأطفال من ناحية الإجراءات الراسخة عند التعامل مع الأطفال أو من ناحية العقوبات المفروضة التي قد لا تتناسب مع الفعل المرتكب أو تنطوي على تمييز بين الأطفال لأي سبب كان، لذلك يجب أن تبقى هذه البدائل تحت الرقابة والإشراف الدائم لضمان موافقتها للضمانات المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية.

### الفرع الثاني: حماية الطفل المهدد:

يتمحور موضوع تهديد الطفل حول الطفل الذي يمر في حالات صعبة تهدد صحته أو سلامته البدنية أو المعنوية نتيجة لظروف معينة يمر بها كفقده والدیه أو أحدهما وبقائه دون سند عائلي، أو تعرضه للإهمال وسوء المعاملة، والتقصير الكبير في التربية والرعاية، أو استغلاله جنسياً أو اقتصادياً وغيرها وقد اهتمت التشريعات الوطنية اهتماماً كبيراً بحماية الطفل المهدد متمشية مع الاتفاقيات الدولية التي تضمنت مجموع من الأحكام الخاصة بحماية الطفل ولألزمتم الدول الأطراف اتخاذ كافة التدابير التشريعية والقضائية والإدارية في سبيل إنفاذ الأحكام<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - تقرير مشترك صادر عن الممثلة الخاصة للأمين العام المعنية بالعنف ضد الأطفال، والمقرر الخاص المعني بمسألة بيع الأطفال وبغاء الأطفال واستغلالهم في المواد الإباحية: إنشاء آليات مأمونة ومراعية للطفل لإسداء المشورة وتقديم الشكاوي والإبلاغ من أجل التصدي لحوادث العنف ضد الأطفال، 2012، ص.19.

<sup>2</sup> - شكري بن صالح: **الطفل بين التهديد والجنوح**، مداخلة في الملتقى الثاني حول الحماية الاجتماعية للأطفال المهددين وفي نزاع مع القانون، تونس 2013، ص.7. "يقصد بالإهمال: تعريض سلامة الطفل البدنية، العقلية أو النفسية للخطر إما بتخلي والديه عنه، أو رفض الطفل قبول كلاهما خاصة في حالة الطلاق وصدور قرار الحضانه"; المادة 44 من قانون الطفل الفلسطيني يعد من الحالات الصعبة التي تهدد سلامة الطفل أو صحته البدنية أو النفسية ويحظر تعمد تعريضه لها: 1.فقده لوالديه وبقاؤه دون سند عائلي. 2.تعريضه للإهمال والتشرد. 3. التقصير البين والمتواصل في تربيته ورعايته. 4.اعتياذ سوء معاملته وعدم إحاطة من يقوم برعايته بأصول التربية السليمة.

ويستوجب وجود الطفل في ظروف تعرضه للخطر وتهدد سلامته البدنية والنفسية والعقلية توفير آليات حماية له تتمثل في آليات الحماية الاجتماعية (الفقرة الأولى) وآليات الحماية القضائية (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: آليات الحماية الاجتماعية

تتطلب حماية الطفل المهدد إلى اتخاذ مجموعة من الإجراءات والتدابير الهادفة إلى إعادة توازنه وإدماجه في المجتمع وزيادة ثقته بنفسه ورفع قدراته الشخصية تبدأ بإشعار الجهات المختصة (أولاً) والتي تمارس صلاحيتها في التدخل الوقائي والعلاجي لحماية الطفل المهدد بالخطر (ثانياً).

#### أولاً: واجب الإشعار:

يستلزم تبليغ الجهات المتخصصة بأي حالة يتعرض فيها الطفل إلى العنف أو إلى أية ظروف تهدد سلامته بموجب المادة (53) من قانون الطفل الفلسطيني، ويعتبر هذا التبليغ وجوبياً على المربين والأطباء والأخصائيين الاجتماعيين ولا ينطبق على المعلومة في هذه الحالة أحكام السر المهني لأن من شأنها إنقاذ الطفل وإبلاء مصلحته الاعتبار الأول وفي حال مخالفته يعاقب بالغرامة<sup>1</sup>.

كما جعل الأمر وجوبياً على كل شخص بالغ يطلب منه الطفل إبلاغ الجهات المختصة بما يتهدده ويحكم عليه بالغرامة في حال تقاعسه أو امتناعه عن إشعار الجهات المختصة بذلك، هذا مع حفاظ

---

5. استغلاله جنسياً أو اقتصادياً أو في الإجرام المنظم أو في التسول. 6. اعتياده مغادرة محل إقامته أو تغييره عنه بدون إعلام. 7. انقطاعه عن التعليم بدون سبب. المادة 47 من قانون الطفل الفلسطيني: يعتبر الطفل معرضاً لخطر الانحراف إذا: أ. وجد متسولاً أو يمارس ما لا يصلح وسيلة شرعية للتعيش. ب. كان خارجاً عن سلطة أبويه أو من يقوم على رعايته. ج. تكرر هروبه من البيت أو المدرسة أو المعهد. د. أُلّف النوم بأماكن غير معدة للإقامة أو المبيت. هـ. تردد على الأماكن المشبوهة أخلاقياً أو اجتماعياً أو خالط المتشردين أو الفاسدين. و قام بأعمال تتصل بالدعارة أو الفسق أو بإفساد الأخلاق أو القمار أو المخدرات أو نحوها أو بخدمة من يقومون بها...، راجع المواد 19-20-32-34 من اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989.

<sup>1</sup> - المادة 53 من قانون الطفل الفلسطيني 1- لكل شخص إبلاغ مرشد حماية الطفولة كلما تبين له أن هناك ما يهدد سلامة الطفل أو صحته البدنية أو النفسية. 2- يكون الإبلاغ وجوباً على المربين والأطباء والأخصائيين الاجتماعيين وغيرهم ممن تعهد إليهم حماية الأطفال والعناية بهم. 3- يعاقب بغرامة لا تزيد على مائتي دينار أردني ولا تقل عن مائة دينار أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً كل من يخالف أحكام البند 2 أعلاه

المشرع على السرية التامة للمخبر، وقد سعى المشرع عند إقراره ضرورة الإشعار أن يؤكد حرصه على ضرورة تحميل المواطن مسؤولية اجتماعية هامة من شأنها حماية الطفل من أي خطر يتهدد سلامته<sup>1</sup>.

### ثانياً: تدخل الجهات المختصة:

يقع على عاتق الجهات المختصة دراسة كل بلاغ مطروح بجدية وأخذ الإجراءات والتدابير الوقائية والعلاجية اللازمة في أسرع وقت ممكن وذلك في الحالات التي تهدد سلامة الطفل أو صحته البدنية أو النفسية، فعلى مستوى الإجراءات الوقائية فإن مرشدو حماية الطفولة يقومون بتنظيم حملات توعية حول حقوق الطفل ومصالحته الفضلى حيث يتم عقد لقاءات مع الأطفال في المدارس والمخيمات الصيفية بهدف رفع الوعي بين الأطفال من خلال استخدام العديد من الوسائل الفعالة كالأفلام والألعاب، أما فيما يتعلق بالإجراءات العلاجية يقوم مرشد حماية الطفولة باستدعاء الطفل وولي أمره أو التوجه إلى مكان وجوده لدراسة الحالة وإجراء التحقيقات اللازمة والتأكد من وجود خطر يتهدد الطفل وسلامته ومصالحه<sup>2</sup>، فإذا تبين له عدم وجود خطر يتهدد الطفل فإنه يعلم بذلك الطفل وولي أمره ومن قام بالإبلاغ<sup>3</sup>، أما إذا تبين لمرشد حماية الطفولة وجود خطر يتهدد سلامة الطفل بحيث يحق له اتخاذ الإجراء المناسب إما باقتراح تدابير ذات صبغة اتقاقية أو قيامه باتخاذ تدابير ذات صفة عاجلة.

<sup>1</sup> - المادة 54 من قانون الطفل الفلسطيني 1. على كل شخص بالغ مساعدة أي طفل يطلب منه إبلاغ مرشد حماية الطفولة بمعاناة ذلك الطفل أو أحد أخوته أو أي طفل آخر من إحدى الحالات الصعبة المبينة بالمادة 44 من هذا القانون. 2. يعاقب بغرامة لا تزيد على مائتي دينار أردني ولا تقل عن مائة دينار أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً كل من يخالف أحكام هذه المادة ; المادة 55 من قانون الطفل الفلسطيني: لا يجوز لمرشد الحماية أو لأي شخص آخر الإفصاح عن هوية من قام بواجب الإبلاغ إلا برضا المبلغ أو في الحالات التي يحددها القانون. تشكري بن صالح، مرجع سابق، ص 8

<sup>2</sup> - المادة 56 من قانون الطفل الفلسطيني 1- يتمتع مرشد حماية الطفولة بالصلاحيات التالية: أ. استدعاء الطفل والقائم على رعايته للاستماع إلى أقوالهم وردودهم حول الوقائع موضوع الإبلاغ. ب. الدخول بمفرده أو مصطحباً بمن يرى فيه فائدة إلى أي مكان يوجد فيه الطفل مع وجوب إظهار بطاقة تثبت صفته، وإذا تعذر عليه الدخول يمكن الحصول على إذن قضائي عاجل ولو بالاستجداد بالقوة العامة. ج. إجراء التحقيقات وأخذ التدابير الوقائية الملائمة في شأن الطفل. 2. يعاقب بغرامة لا تزيد على خمسمائة دينار أردني ولا تقل عن مائتي دينار أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً كل من يمنع مرشد حماية الطفولة من القيام بمهامه أو يعرقل سير التحقيقات كالإدلاء بمعلومات خاطئة أو تعمد إخفاء الحقيقة بشأن وضع الطفل، مع عدم الإخلال بالعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات الخاصة بجرائم الاعتداء على موظف عام أثناء قيامه بمهام وظيفته.

<sup>3</sup> - المادة 57 من قانون الطفل الفلسطيني: "إذا ثبت لمرشد حماية الطفولة عدم وجود ما يهدد سلامة الطفل أو صحته البدنية أو النفسية، يعلم بذلك الطفل والقائم على رعايته ومن قام بالإبلاغ.

1- **التدابير الاتفاقية:** يحق لمرشد حماية الطفولة في حالات التهديد البسيطة وغير العاجلة وفقاً لتقديره أن يتخذ مجموعة من التدابير بهدف إصلاح الوضع وإزالة التهديد أو الخطر وبالاتفاق مع والدي الطفل أو متولي أمره كأن يقرر مثلاً إبقاء الطفل مع والديه بشرط حمايته ورعايته من أي خطر يتهدهد ومنع اتصاله مع أي شخص قد يشكل له مصدر تهديد أو خطر وتقديم المساعدة والخدمة الاجتماعية للطفل ولعائلته، كما بإمكان مرشد حماية الطفولة أن يقرر فصل الطفل عن والديه وإيداعه بشكل مؤقت لدى مؤسسة اجتماعية أو تربية أو صحية ملائمة، هذا كله مع بقاءه تحت رقابة وإشراف مرشد حماية الطفولة والجهات المختصة والمكلفة بحمايته وعليه أن يقوم بتدوين فحوى الاتفاق وتلاوته على الطفل ووالديه مع احتفاظ الطفل في حال تجاوز عمره الثالثة عشر أو والديه بحقهم في رفض أي تدبير يقترحه مرشد حماية الطفولة<sup>1</sup>.

2- **التدابير العاجلة:** يتم اتخاذ التدابير العاجلة المؤقتة في حالات التشرد والإهمال بشرط الحصول على إذن قضائي خاصة أن مرشد حماية الطفولة تم منحه صفة مأمور ضبط قضائي مما يحق له الاستعانة بالقوة الجبرية إذا لزم الأمر وفي حالة الخطر الملم، أما في حال كان هناك خطر محقق يهدد حياة الطفل أو سلامته أو صحته البدنية أو النفسية بشكل لا يمكن تلافيه بمرور الوقت يحق لمرشد حماية الطفولة اتخاذ الإجراءات العاجلة لحماية الطفل من الخطر المحيط به بدون إذن قضائي بشرط أن يتم الحصول على إذن قضائي لاحق للتدبير المعجل خلال مدة أقصاها 24 ساعة وهذا الإذن بمثابة إقرار حكمي للوسيلة العاجلة<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> - المادة 59 من قانون الطفل الفلسطيني: "يمكن لمرشد حماية الطفولة أن يقترح على والدي الطفل أو من يقوم على رعايته أحد التدابير الاتفاقية التالية: 1. إبقاء الطفل في عائلته شريطة: أ. التزام والدي الطفل أو من يقوم على رعايته باتخاذ الإجراءات اللازمة لرفع الخطر المحدق بالطفل وإبقائه تحت رقابة دورية من مرشد حماية الطفولة. ب. تنظيم طرق التدخل الاجتماعي من قبل الجهات المعنية بتقديم الخدمات والمساعدة الاجتماعية اللازمة للطفل وعائلته. ج. أخذ الاحتياطات اللازمة لمنع كل اتصال بين الطفل والأشخاص الذين من شأنهم أن يتسببوا له فيما يهدد سلامته أو صحته البدنية أو النفسية. 2. إيداع الطفل مؤقتاً لدى عائلة أو هيئة أو مؤسسة اجتماعية أو تربية أو صحية ملائمة عامة أو خاصة;" المادة 60 من قانون الطفل الفلسطيني: "إذا قرر مرشد حماية الطفولة اتخاذ التدابير الملائمة ذات الصبغة الاتفاقية يقوم بالاتصال بالطفل وبوالديه أو بمن يقوم برعايته بقصد الوصول إلى اتفاق جماعي يتناسب مع حالة الطفل واحتياجاته. 2. في حال الوصول إلى اتفاق يتم، تدوينه وتلاوته على مختلف الأطراف بمن في ذلك الطفل إذا بلغ سنه الثالثة عشر عاماً;" المادة 62 من قانون الطفل الفلسطيني: "ب على مرشد حماية الطفولة إعلام والدي الطفل أو من يقوم على رعايته والطفل الذي بلغ سنه الثالثة عشر عاماً بحقهم في رفض التدبير المقترح عليهم."؛ شكري بن صالح، مرجع ساب، ص8

<sup>2</sup> - راجع المواد 65، 2011، 66 من قانون الطفل الفلسطيني

ويصح القول أن المشرع الفلسطيني كان ايجابياً وفعالاً في هذا الجانب حيث ركز على تدابير الحماية والوقاية التي يقوم بها مرشد حماية الطفولة ووضحها بشكل شامل لا يحتاج إلى تفسير، كما نظم المشرع الفلسطيني موضوع حماية ورعاية الأطفال مجهولي النسب وغير الشرعيين، والأطفال فاقدين الرعاية الأسرية من خلال توفير أسر حاضنة لهؤلاء الأطفال ضمن شروط ومعايير خاصة منصوص عليها في قرار مجلس الوزراء رقم (10) لسنة 2013 بنظام الأسر الحاضنة لسنة 2013.

### الفقرة الثانية: آليات الحماية القضائية:

إذا تبين لمرشد حماية الطفولة بأنه لا إمكانية للقيام بتدابير حماية اتفاقية مع والدي الطفل أو محيطه فإنه يقرر رفع الأمر للقاضي لالتخاذ التدابير القضائية المناسبة والكفيلة بإنقاذ الطفل من الخطر أو التهديد الذي يتعرض له، حيث جاء في نص المادة (63) من قانون الطفل الفلسطيني: " على مرشد حماية الطفولة رفع الأمر إلى القاضي المختص في حالة:1- عدم الوصول إلى اتفاق خلال عشرين يوم من تاريخ تعهده بهذه الحالة 2- نقض الاتفاق من قبل الوالدين أو من يقوم برعايته أو من قبل الطفل الذي بلغ سن الثالثة عشر عاماً".

وينبغي على القاضي عند تأكده من وجود حالة تهديد أو خطر تحيط بالطفل وتعذر معالجته بتدخلات أخرى كالاتفاق مع الوالدين أن يقوم باتخاذ قرار بالتدبير المناسب المتفق مع مصلحة الطفل الفضلى وأن يشرف على تنفيذ القرار في أسرع وقت، وللقاضي أيضاً الحصول على ملخص شهري من مرشد حماية الطفولة بكافة الملفات المتعهد بها وتدابير وآليات الحماية المتخذة فيها ما لم يطلب القاضي وجوب رفع كامل الملف إليه<sup>1</sup>.

ويجدر القول أن المشرع الفلسطيني قام بتحديد القاضي المختص بالنظر في حالة الطفل المعرض للخطر والتهديد بأنه قاضي الأحداث حيث جاء في نص المادة (26) من القرار بقانون رقم (4) لسنة 2016: " تختص المحكمة دون غيرها بالنظر في أمر الأحداث أو الأطفال الموجودين في إحدى الحالات الصعبة التي تهدد سلامة الطفل البدنية أو النفسية أو المعرضين لخطر الانحراف وفقاً لأحكام قانون الطفل النافذ".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين: مرجع سابق، 2011، ص.13.

<sup>2</sup> - ذكر المشرع التونسي في المادة 35 و المادة 83 من مجلة حماية الطفل التونسية لعام 1995 أن القاضي المختص بالنظر في حالة الطفل المههد أو المعرض للخطر هو قاضي الأسرة المختص بالنظر تريبياً ويجب أن يكون

وحسنا فعل المشرع الفلسطيني بتحديد لقاضي الأحداث إلا انه ترك الأمر مفتوحاً أمام القاضي المختص بنظر دعاوى الطفل المهدد ولم يذكر ولو على سبيل المثال التدابير التي بإمكان القاضي اتخاذها بشأن الطفل المهدد، وأن هذه السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة للقاضي قد تحد أحياناً من حقوق الأطراف الآخرين وتؤثر على تحديد مصلحة الطفل الفضلى.

### المطلب الثاني: آثار تطبيق مبدأ مصلحة الطفل الفضلى على عدالة الأطفال:

أدركت المجتمعات الحديثة أن الأحداث الجانحين هم مجرد ضحايا ظروف اجتماعية أدت بهم إلى الانحراف وإساءة السلوك، وأن الضمان الأساسي لإصلاحهم هو من خلال معاملتهم معاملة خاصة وفقاً لظروفهم وأعمارهم وشخصهم بعيداً عن دائرة الجريمة والعقاب والاهتمام بالجانب الاجتماعي، فتوصلوا إلى ما يعرف بعدالة الأحداث التي تم توثيقها على وجه الخصوص في إطار قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث التي تعرف بقواعد بكين، وفي قواعد الأمم المتحدة بشأن الأطفال المجريين من حريتهم وتعرف بقواعد هافانا<sup>1</sup> وهذه القواعد تعتبر حجر الأساس في عدالة الأحداث، حيث انعكس أثرها على تشريعاتنا الوطنية التي جاءت لتتواءم مع النصوص الدولية وقد جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1992/209 بأن " قانون الأحداث كقانون خاص أورد تدابير وإجراءات وعقوبات خاصة بالأحداث خلافاً للعقوبات الواردة في قانون العقوبات"<sup>2</sup>، وإن لمصلحة الطفل الفضلى الاعتبار الأول في جميع الإجراءات المتصلة بعدالة الأحداث سواء الإجراءات ما قبل المحاكمة (الفرع الأول) أو الإجراءات التي تتم أثناء المحاكمة (الفرع الثاني).

---

من الرتبة الثانية (عشر سنوات خبرة على الأقل) ليتمتع بالأقدمية والتجربة الكافيتين لتأهيله لاتخاذ تدابير قضائية لإنقاذ الطفل كونه يتمتع بوضع حساس جداً،

<sup>1</sup> - قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حريتهم (قواعد هافانا)، أوصى باعتمادها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في هافانا من 27 آب/أغسطس إلى 7 أيلول/سبتمبر 1990 كما اعتمدت ونشرت علي الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 45/ 113 المؤرخ في 14 كانون الأول 1990

<sup>2</sup> - قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1992/209 منشور في مجموعة الأحكام الجزائية، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الجزائية، محمد خالد ويوسف خالد، الجزء الأول، وكالة التوزيع الأردنية، 1996، ص22

## الفرع الأول: آثار مصلحة الطفل الفضلى في مرحلة ما قبل المحاكمة:

أرست كل التشريعات والأنظمة الدولية تدابير خاصة للتعامل مع الأحداث في مرحلة قبل المحاكمة، ويحرص المشرع الفلسطيني المتفاعل مع الحركة العالمية لحماية حقوق الطفل إلى ضمان مصلحة الطفل الفضلى حتى وإن كان جانبياً من خلال التضييق من صلاحيات الضابطة العدلية في مرحلة جمع الاستدلالات (الفقرة الأولى) وأفراد النيابة العامة بإجراءات وتدابير خاصة في مرحلة التحقيق (الفقرة الثانية).

## الفقرة الأولى: التضييق من صلاحيات الضابطة العدلية في مرحلة جمع الاستدلالات:

نصت المادة (12) من قواعد الأمم المتحدة النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث (بيكين) على "أن ضباط الشرطة الذين يتعاملون كثيراً مع الأحداث أو الذين يخصصون للتعامل معهم أو الذين يتناولون بالدرجة الأولى مهمة منع جرائم الأحداث، يجب أن يتلقوا تعليماً وتدريباً خاصين لكي يتسنى لهم أداء مهامهم على أفضل وجه. وينبغي إنشاء وحدات شرطة خاصة لذلك الغرض في المدن الكبيرة"، وجاء في التعليق على هذه المادة بأنها دعت إلى ضرورة إنشاء شرطة خاصة بالأحداث تتعامل بطريقة لائقة ومستنيرة بعد أن تخضع لتدريب متخصص بهدف إنفاذ القانون على أكمل وجه، وجاء أعلاه أن المشرع الوطني سعى إلى تطبيق القواعد الدولية في مجال حماية الأحداث ونص على إنشاء شرطة خاصة للتعامل مع الأحداث<sup>1</sup>.

ويتضح جلياً التضييق في الصلاحيات المخولة لأعضاء الضابطة العدلية في تعاملها مع الأطفال الجانحين أسوة بالتشريعات الغربية مقابل التوسيع في ضمانات الممنوحة للأحداث أمامهم وذلك من خلال اشتراط إبلاغ متولي أمر الحدث ومرشد حماية الطفولة فور القبض عليه ولا يحق لها سماع إفادة الحدث إلا بحضورهم، وبهذا الخصوص جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2007/1438 بأنه " يستفاد من نص المادتين (13 و 15) من قانون الأحداث وفق ما عدلت بالقانون رقم (11) لسنة 2002 أن المشرع وإمعاناً في إضفاء الحماية على الحدث حتى لا يقع عليه أي ضغط مؤثر أو إكراه أثناء التحقيق معه والإدلاء بإفادته أوجب على المحقق الشرطي ابتداءً أن يستدعي وليه أو وصيه أو الشخص المسلم إليه بواسطة مذكرة دعوى وأن يتم إشعار مراقب السلوك، وعليه فإن النصوص قد وردت على

<sup>1</sup> - مؤلف جماعي: التجربة العالمية في مجال عدالة الأحداث، مرجع سابق، ص.355. قواعد الأمم المتحدة النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث قواعد بيكين.

صفة الوجوب بمعنى أنه لا يجوز مخالفتها وأن مخالفتها تورث البطلان على مقتضى أحكام المادة (1/7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية<sup>1</sup>.

و اشترط المشرع أيضاً كنوع من التضييق في صلاحيات شرطة الأحداث أن يتم عرض الحدث على نيابة الأحداث في موعد أقصاه 24 ساعة من لحظة القبض عليه ولا يحق لهم اتخاذ أي إجراءات أو تدابير أخرى معه وبالتالي فإن الصلاحيات الممنوحة لشرطة الأحداث في مرحلة جمع الاستدلالات هي صلاحيات محددة محدودة مقابل ضمانات واسعة للحدث منحت له أمام أعضاء الضابطة القضائية<sup>2</sup>.

### الفقرة الثانية: خصوصية أعمال نيابة الأحداث في مرحلة التحقيق:

حافظت النيابة العامة على مكانتها بصفقتها طرفاً رئيسياً ومحركاً أساسياً لكافة الدعاوى الجزائية، إلا أن دورها هذا يكتسي بعض الخصوصية في مجال عدالة الأحداث فقد جعل المشرع مصلحة الطفل الفضلى معياراً أساسياً في مرحلة التحقيق وذلك عبر مبادئ وإجراءات خاصة، حيث يتميز التحقيق مع الأحداث بوضع خاص ومنفرد لأنه يتطلب مراعاة إجراءات التحقيق الواردة في قانون الإجراءات الجزائية وهي ذات الإجراءات التي تستخدم أثناء التحقيق سواء مع بالغ أو مع حدث من استدعاء الشهود إلى إحضار المتهمين واستجوابهم وما إلى ذلك من إجراءات الكشف وندب الخبراء، هذا عدا عن الإجراءات المتميزة والمخصصة للتحقيق مع الأحداث وفقاً للاتفاقيات الدولية المتعلقة بعدالة الأحداث والتشريعات الوطنية المتخصصة بالأحداث<sup>3</sup>.

تتعامل نيابة الأحداث بصفقتها حامية للمتهم الحدث وحريصة على مصلحته الفضلى بخلاف القضايا العادية التي تكون فيها النيابة العامة خصماً للمتهم وحامية للحق العام والهيئة الاجتماعية، وتتمثل الإجراءات الخاصة في معاملة الأحداث من بداية التحقيق حيث أمن المشرع للحدث ظروف استجواب

<sup>1</sup> - قرار محكمة التمييز الأردنية بصفقتها الجزائية رقم 2007/1438 هيئة خماسية، الصادر بتاريخ 2007/12/13

<sup>2</sup> - زينب عوين : قضاء الأحداث -دراسة مقارنة -، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2009، ص.108؛ المادة 18 من القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 "1- في حال القبض على الحدث في حالة التلبس يتم تسليمه فوراً لشرطة الأحداث 2- على شرطة الأحداث إعلام متولي أمره ومرشد حماية الطفولة فور القبض عليه أو تسلمه وفقاً للفقرة السابقة 3- يجب عرض الحدث المقبوض عليه على نيابة الأحداث خلال مدة 24 ساعة من لحظة القبض عليه"؛ راجع الصفحة 46

<sup>3</sup> - براء منذر عبد اللطيف: السياسة الجنائية في قانون رعاية الأحداث، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2009، ص.94.

تسودها الطمأنينة والراحة النفسية من خلال اشتراطه حضور مرشد حماية الطفولة ومحامي الحدث ومتولي أمره الاستجواب ما لم يتعارض ذلك مع مصلحته الفضلى لما في ذلك من أثر في التهذئة من روعه وشحن عزائمه بشكل يحقق مصلحته الفضلى، بالإضافة إلى ضرورة دراسة شخصية الحدث من قبل مرشد حماية الطفولة وتقديم تقرير بحالة وسلوك الحدث وذلك لأن عضو النيابة وقاضي الأحداث بحاجة إلى معرفة المعلومات التي تتعلق بشخصية الحدث المائل أمامه وما يحيط به من مؤثرات<sup>1</sup>.

كما سعى المشرع الفلسطيني إلى تجنب الحدث قدر الإمكان الإجراءات السالبة للحرية إلا في حدود ضيقة كحالات الضرورة القصوى وعدم وجود خيار آخر يحق حينها لنيابة الأحداث توقيف المتهم أثناء فترة التحقيق في إحدى دور الرعاية الاجتماعية وتحت إشراف ورقابة مرشد حماية الطفولة ولمدة أقصاها 48 ساعة ما لم تأمر المحكمة بمدها وفقا لقواعد التوقيف، كما يحق لها إخلاء سبيله وتسليمه لمتولي أمره على أن يقوم بإحضاره إلى النيابة العامة حال الطلب<sup>2</sup>.

وقد اتجهت السياسة الجنائية الحديثة في التعامل مع الأحداث المنحرفين من قبل النيابة العامة إلى اعتماد أحد السبيلين فبداية يحق للنيابة العامة حفظ التهمة وعدم ملاحقة الحدث أمام المحكمة في جرائم الجنب والمخالفات بعد أن تتجح في إجراء الوساطة (أولا) أو تحويل الحدث إلى الجهاز القضائي المختص في جرائم الجنايات أو إذا لم تتجح في إجراء الوساطة (ثانياً).

---

<sup>1</sup> - المادة (16) من القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث: "تخصص بموجب أحكام هذا القرار بقانون نيابة للأحداث والأطفال المعرضين لخطر الانحراف وتتولى كل ما يتعلق بالأحداث والأطفال المعرضين لخطر الانحراف لدى المحكمة 2- التحقيق طبقا للإجراءات المقررة بقانون الإجراءات الجزائية النافذ ما لم تتعارض مع أحكام هذا القرار بقانون، ويقوم عضو النيابة مباشرة بتكليف مرشد حماية الطفولة بجميع الأعمال والأبحاث الاجتماعية اللازمة للتوصل إلى إظهار الحقيقة ومعرفة شخصية الطفل والوسائل المناسبة لإصلاحه وحمايته.

<sup>2</sup> - المادة 19 من القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث: "لا يجري استجواب الحدث إلا بحضور مرشد حماية الطفولة ومتولي أمره ومحامية، ويجوز إجراء التحقيق دون حضور متولي أمره إذا اقتضت مصلحة الطفل الفضلى أو ظروف الدعوى ذلك"; المادة 20 من القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث: "يتابع مرشد حماية الطفولة الحدث من مرحلة التحقيق وحتى المحاكمة ويقدم تقريرا اوليا لعضو النيابة عن حالة وسلوك الحدث، بالإضافة إلى تقرير مفصل للمحكمة عند إحالة الدعوى إليها"; المادة 20 من القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016: "1- لا يجوز توقيف الحدث إلا أنه إذا كانت ظروف الدعوى تستدعي خلاف ذلك جاز لنيابة الأحداث الأمر بتوقيفه في إحدى دور الرعاية الاجتماعية تحت ملاحظة مرشد حماية الطفولة المتابع، وتقديمه عند كل طلب، على ألا تزيد مدة التوقيف عن 48 ساعة ما لم تأمر المحكمة بمدها وفقا لقواعد التوقيف المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية النافذ 2- يجوز بدلاً من الإجراء المنصوص عليه في الفقرة السابقة الأمر بتسليم الحدث إلى أحد والدي أو متولي أمره للمحافظة عليه وتقديمه عند كل طلب..."

## أولاً: تفادي الملاحقة الجزائية:

تتبع النيابة العامة سلطتها التقديرية في عدم الملاحقة وإبقاء الطفل خارج إطار القضاء الجزائي لأن ذلك يصب في مصلحته ويحقق رفاهه بشرط عدم تعارض هذا الإجراء مع المصلحة العامة، وسلطة النيابة العامة مطلقة في ذلك في حال عدم ثبوت التهمة المسندة إلى الطفل أو عدم وجود الدليل الذي يربطه فيها وفي حال عدم توفر الأركان القانونية للجريمة وعند انقضاء الدعوى الجزائية من خلال اقتراح الوساطة<sup>1</sup> وهي من مظاهر الصلح بين المتنازعين ومن شأنها إيقاف مفعول الملاحقة الجزائية أو المحاكمة أو التنفيذ<sup>2</sup>.

وأوجب المشرع الفلسطيني على نيابة الأحداث من تلقاء نفسها عرض الوساطة في جرائم الجرح والمخالفات بين المتضرر والحدث أو من ينوب عنه وقبل تحريك الدعوى الجزائية كونها من أنجع الوسائل التي شرعت لتحمي مصلحة الطفل الفضلى حيث تكمن أهمية الوساطة في نزع فتيل الأزمة بين المجني عليه والحدث وتجنبه الانعكاسات السلبية التي تحدث نتيجة مثل الطفل أمام السلطات القضائية وتفادي تسليط عقوبات زجرية عليه بحيث يعيش الطفل في برنامج منظم بعيداً عن الاحتجاز عبر إعادة إدماجه في المجتمع من خلال برامج دعم نفسي واجتماعي وإلزام الأسرة بواجبات معينة وإلزام الطفل فيها " كل ذلك شريطة اعتراف الحدث بالواقعة المنسوبة له<sup>3</sup>.

واشترط المشرع الفلسطيني لإجراء الوساطة أن يكون من شأن هذا الإجراء إصلاح الضرر الحاصل بالمجني عليه أو أن يؤدي إلى إنهاء الاضطراب الذي أحدثته الجريمة أو أن يؤدي إلى الإسهام في تأهيل الحدث الجاني<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> - لم تضع معظم التشريعات الإجرائية الجزائية التي تبنت الوساطة بوصفها إجراءً بديلاً في حل المنازعات الجزائية بالطرق التقليدية تعريفاً لها واكتفت ببيان أحكامها وأطرافها وآليات حل النزاع بواسطتها إلا ان قانون الإجراءات الفرنسي عرّفها في المادة (41) من القانون رقم 93-2 الصادر في 4 يناير 1993 بقوله " أنها إجراء يقره مدعي عام الجمهورية قبل إثارة الدعوى العامة لتأسيس إصلاح الضرر الواقع على الضحية ووضع نهاية للمعاناة المتولدة عن الجريمة أو المساهمة في إعادة تأهيل مرتكبها " ; أشرف رمضان عبد الحميد، الوساطة الجزائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، مصر 2004، ص.16.

<sup>2</sup> - مصطفى العوجي: الحدث المنحرف أو المههد بخطر الانحراف في التشريعات العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان 2015، ص.184.

<sup>3</sup> - موقع النيابة العامة في دولة فلسطين، نتائج دراسة ميدانية حول مدى تطبيق الوساطة في نظام عدالة الأحداث

في فلسطين، <http://www.pgp.ps/ar/NC/LN/Pages>، اخر موعد للزيارة 2017/8/6

<sup>4</sup> - المادة (1/23) من القرار بقانون رقم (4) لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث الفلسطيني

ويتم في حال نجاح الوساطة تحرير محضر بذلك مع اتخاذ تدابير معينة تجاه الحدث تتناسب مع تأهيله ما عدا تدبير الإيداع كأن يتعهد هو أو متولي أمره بتنفيذ التزام أو أكثر كإصلاح الضرر أو الخضوع للعلاج أو منع الاتصال بشخص ما أو ارتياد أماكن محددة خلال مدة أقصاها ثلاث سنوات، ويترتب على نجاح الوساطة وتنفيذ اتفاقها انقضاء الدعوى الجزائية بشكل لا يمس الحقوق المدنية للمتضرر من الجريمة وفي حال الإخلال ببند الوساطة وبالتدابير المتفق عليها يحق للمتضرر السير في إجراءات الدعوى الجزائية مرة أخرى مع الأخذ بعين الاعتبار ما تم تنفيذه من قبل الحدث، غير انه لا يعتد حينها باعتراف الحدث أثناء إجراءات الوساطة بعد إحالته للمحكمة المختصة<sup>1</sup>.

وتقوم الوساطة الجزائية على الأسلوب الرضائي التوافقي حيث أنها لا تطبق إلا بعد عرضها على طرفي النزاع وموافقتها عليها إذ لا تفرض عليهما مطلقاً ويتم السعي من خلالها للخروج بحل ودي توافقي يحقق مصلحة الطرفين من خلال إيجاد حل متوازن للنزاع المعروض بشكل يحقق إنصافاً لطرفي النزاع ويقوي الروابط الاجتماعية بينهما بمعزل عن الخلاف وهذا ما لا يمكن تحقيقه عن طريق إجراءات المحاكمة العادية لأنها تمثل نقطة فصل بين طرفي النزاع<sup>2</sup>.

ويصح القول أن الوساطة لا يمكن إجراؤها في الجنايات لأنه لا يمكن تصور انقضاء الدعوى الجزائية نظراً للتصالح في الجنايات ولو كان مرتكبها طفل وذلك لخطورة الفعل وبالمقابل خطورة النتائج المترتبة عليه التي يصعب إصلاح الضرر فيها من قبل المعتدي وهو ما يجعل هذا التدبير ينطبق منطقياً على الجنح والمخالفات ولا يتعداها إلى غيرها من أصناف الجرائم الخطيرة.

كما يحق للنيابة العامة عملية نقل الدعوى من القضاء الجزائي إلى خدمات الدعم المجتمعي كأن يتم إحالتهم مثلاً إلى مرجع اجتماعي أو إداري معين للاعتناء به وتولي رعايته كالتدبير رعاية محض وذلك لتجنيب الطفل وصمة الطفل المنحرف بالإدانة خاصة إذا كان الجرم بسيطاً وتم معالجة وتدارك الأمر بشكل جدي من الأهل أو من قبل المدرسة أو مؤسسات الرقابة غير الرسمية حينها يصبح الحل الأمثل هي الإحالة إلى مرجع اجتماعي منذ البداية دون تدخل القضاء، غير أن التشريعات التي

---

<sup>1</sup> - العجمي بالحاج حمودة: تطور قضاء الأطفال، مجلة القضاء والتشريع، تونس 1999، عدد يناير، ص. 230.  
المادة 23 من القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

<sup>2</sup> - الحركة العالمية للدفاع عن الطفل: الوساطة في نظام عدالة الأحداث - دراسة تحليلية مقارنة - فلسطين 2017، ص. 12.

نصت على مثل هذا التدبير اشترطت الحصول على موافقة من قبل الحدث او من له الولاية عليه وذلك لتفادي سوء التقدير أو التعسف في استعمال هذا الحق<sup>1</sup>.

ويوجد لنظام الوساطة الجزائية كأى نظام قانوني مؤيدين يبرزون محاسنه ورافضين يظهرن عيوبه ومثالبه، حيث يستند أصحاب الاتجاه الرافض لفكرة الوساطة الجزائية إلى عدة حجج وأسانيد كقولهم أن نظام الوساطة يمثل إخلالاً بمبدأ العدالة والمساواة أمام القانون وأنه شرع لإفلات الأغنياء من قبضة القانون فمن يملك إصلاح الضرر الناجم عن الجريمة يستطيع الإفلات من العقوبة المقررة قانوناً له بشكل يمس جوهر وفلسفة القانون الجزائي ويسلب قانون العقوبات أحد أهم خصائصه التي تميزه عن باقي القوانين الأخرى والمتمثلة باقترانه بعنصر الجزاء، هذا عدا عن قولهم بان الوساطة الجزائية تنتهك الحقوق والضمانات المقررة للجاني (المتهم) وعلى رأس هذه الضمانات هو حق الجاني المتهم في افتراض براءته حيث يعتبر قبول الجاني لإجراءات الوساطة إقراراً صريحاً منه بجريمته وتنازلاً عن حقه بافتراض براءته وأنها تشكل مساساً بجوهر عمل السلطة القضائية حيث تعد من أشكال خصخصة الدعوى الجزائية وغيرها من الانتقادات المتعلقة بإرادة الأطراف وحجم التعويض ومصدره<sup>2</sup>.

ويذهب الرأي الغالب في الفقه الجزائي إلى تأييد نظام الوساطة الجزائية على الرغم من سيل الانتقادات الموجهة من الفريق المعارض وذلك لما يحققه هذا النظام من مزايا وفوائد قد لا يصل إليها الحكم الجزائي ومن ورائه كافة إجراءات الدعوى الجزائية التقليدية<sup>3</sup>.

ويصح القول أن نظام الوساطة الجزائية يعتبر نموذجاً حسناً في منظومة العدالة التوفيقية الإصلاحية التي تقوم على فكرة إصلاح الجاني وإعادة إدماجه في المجتمع ويعمل على إعادة العلاقة بين طرفي النزاع وتعويض المجني عليه عن الضرر المترتب على الجريمة ويوفر الوقت والجهد والمال إذا ما تم السير في الدعوى الجزائية أمام القضاء، كما انه بديل جيد عن فكرة تطبيق العقاب يؤدي إلى تجنب الحدث سيئات الدخول في إجراءات المحاكمة خاصة في ظل تراجع القيمة العقابية للعقوبة السالبة للحرية نتيجة الآثار السلبية التي تتركها على الحدث من مختلف النواحي، وقد أحسن المشرع الفلسطيني صنعاً بتبنيه هذا النظام لما يتميز به من فوائد تنعكس على الحدث والقضاء والمجتمع.

<sup>1</sup> - رندة الفخري عون، مرجع سابق، ص.243.؛ مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص.196.

<sup>2</sup> - الحركة العالمية للدفاع عن الأطفال، الوساطة في نظام عدالة الأطفال، مرجع سابق، ص.61.

<sup>3</sup> - الحركة العالمية للدفاع عن الأطفال، نفس المرجع، ص.65.

## ثانياً: الإحالة إلى المحكمة المختصة:

يتخذ وكيل النيابة العامة قراراً بإحالة المتهم إلى محكمة الأحداث المختصة بلاتحة اتهام وذلك في مواد الجرح والمخالفات التي لم ينجح عضو النيابة من إتمام الوساطة فيها، وفي مواد الجنايات يوجه قرار اتهام إلى جهة الاتهام المختصة باعتبارها درجة ثانية للتحقيق تحال عليها القضايا الجنائية وجوباً قبل إحالتها إلى المحكمة المختصة بعد المصادقة على قرار الاتهام، ومثلما أوجد المشرع تدابير وإجراءات خاصة بالحدث في مرحلة التحقيق تماشياً مع مصلحته الفضلى فإنه لم يتخلى عن الحدث في مرحلة مثوله أمام الهيئات القضائية بل شمله وأحاطه برعاية خاصة<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني: آثار مبدأ مصلحة الطفل الفضلى في مرحلة المحاكمة:

تتخذ محاكمة الأحداث طابعاً خاصاً يستلزم وجود محكمة مختصة بمحاكمتهم على رأسها قاضٍ مختص بشؤونها وان يمارس صلاحيته بشكل يرمي إلى إصلاح الحدث وتقويمه بما يتوافق مع مصلحته الفضلى بعيداً عن زجره ومعاقبته كونه يمثل أمامها بصفته ضحية لظروف معينة تحيط به دفعت إلى ارتكاب أفعال مخالفة للقانون، وبالتالي تتفرد محكمة الأحداث تماشياً مع مصلحة الطفل الفضلى بإجراءات خاصة (الفقرة الأولى) وبأحكام وتدابير خاصة (الفقرة الثانية).

## الفقرة الأولى: آثار مبدأ مصلحة الطفل الفضلى على الإجراءات المتبعة أمام محكمة الأحداث

يتمتع قاضي الأحداث عند نظر الدعوى بسلطات واسعة في مجال الإجراءات الخاصة بالمحاكمة، فقد حرره القانون تماماً من التقيد أو الالتزام بالقواعد الإجرائية العادية واجبة الإلتباع عند نظر القضايا والمشرع بذلك يسعى أن يكون لقاضي الأحداث وعلى نحو ظاهر طبيعة حمائية يضيفها على الدعوى مما يبعث في نفس الحدث وعائلته الثقة والاطمئنان على أن تتم المحاكمة بصورة سرية (أولاً) وأن تتخذ طابعاً اجتماعياً (ثانياً).<sup>2</sup>

<sup>1</sup>– Mohammad al-trawneh and Issa al-marazi: **juvenile criminal justice in Jordan**, the national center for human rights, amman 2013, p.9.

<sup>2</sup> – محمود سليمان موسى: قانون الطفولة الجانحة والمعاملة الحنائية للأحداث- دراسة مقارنة في التشريعات الوطنية والقانون الدولي، منشأة المعارف، الاسكندرية-مصر 2006، ص.410.

## أولاً : سرية الجلسات

تنص القاعدة العامة أن جلسات المحاكمة تجري بصورة علنية حتى يتوفر أكبر قدر من التجرد وعدم التسلط ومراعاة حقوق أطراف الدعوى دون تمييز أو تفضيل وذلك بفضل رقابة الجمهور الحاضر والمتابع للمحاكمات الجزائية،<sup>1</sup> والمقصود بالعلنية أن تفتح أبواب قاعة الجلسة للجمهور لحضور المحاكمة، ولكن ولأن تطور الأطفال يختلف عن البالغين ويعتبر سلوكهم مرناً ويمكن للجنة من الأحداث أن يتم تأهيلهم بنجاح ولأن مصلحة الحدث تعتبر من المصالح الرئيسية التي ترجح على الاعتبارات الأخرى تم النص وبشكل استثنائي على نظام محاكمة خاص لمحاكمة الأحداث يراعى فيه خصوصية وضع الأحداث وتكون إجراءات المحاكمة سرية لتجنب وضع وصمة عار عليه من غير داع، وقد نصت المادة (8) من قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث على حماية حق الحدث في الخصوصية وجاء فيها: "1- يحترم حق الحدث في حماية خصوصيته في جميع المراحل تقادياً لأي ضرر قد يناله من جراء دعاية لا لزوم لها أو بسبب الأوصاف الجنائية. 2- لا يجوز من حيث المبدأ نشر أية معلومات يمكن أن تؤدي إلى التعرف على هوية المجرم الحدث" وقد احترام المشرع الفلسطيني هذا المبدأ حيث جاء في نص المادة (30) من القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 "تتعد جلسات المحكمة بصورة سرية تحت طائلة البطلان...".<sup>2</sup>

وجاء في قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية رقم (1977/251) أن المشرع عندما أوجب في المادة العاشرة من قانون الأحداث إجراء محاكمة الحدث سراً إنما هدف إلى رعاية النظام العام والآداب العامة حتى لا يتعرض الصغار الوقوف أمام الجمهور بمظهر المجرمين المتهمين مما يؤثر في نفوسهم وأخلاقهم.<sup>3</sup>

وكون الأصل في محاكمة الحدث أن تجري في جلسة سرية فإنه لا يجوز أيضاً أن يتم الإعلان عن اسم الحدث أو عنوانه أو أي شيء يؤدي إلى معرفة هويته حيث نصت المادة (9) من القرار بقانون

---

<sup>1</sup> - وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (15) من قانون السلطة القضائية الفلسطيني بأن: تكون جلسات المحاكم علنية " وكذلك نصت المادة (237) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أن " تجري المحاكمة بصورة علنية "

<sup>2</sup> - ريم أبو حسان، مرجع سابق، ص.41؛ مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص.217،، هناك توجه آخر يرى وجوب إجراء محاكمة الأحداث بصورة علنية كالمشرع الإيطالي وتفسيره لذلك أن الحدث قد يكون متأكد من براءته ويرغب في إطلاع الجميع عليها.

<sup>3</sup> - قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية رقم 1977/251، هيئة خماسية، بتاريخ 1977/7/29.

رقم (4) لسنة 2016 على أنه: "1- تعتبر الملفات الخاصة بالأحداث ملفات سرية، يحظر نشرها أو السماح لغير محامي الحدث أو متولي أمره أو مرشد حماية الطفولة الاطلاع عليه دون إذن خاص من المحكمة أو نيابة الأحداث إذا كان الملف قيد التحقيق. 2- يحظر نشر اسم وصورة الحدث أو أي معلومات تدل على شخصيته أو نشر وقائع التحقيق والمحاكمة أو ملخصها في أي وسيلة من وسائل النشر، ويجوز للمحكمة السماح بنشر الحكم النهائي، على ألا يذكر فيه سوى الأحرف الأولى من اسم الحدث أو كنيته أو لقبه"<sup>1</sup>.

كما اعتمد المشرع أيضاً مبدأ التفريق بين الأحداث والبالغين عند حدوث جرائم اشتركوا فيها فتنفصل الدعوى وتحال صورة عن الملف إلى محكمة الأحداث بينما يحال ملف المحكمة العادية لمحاكمة البالغين وهذا يعتبر أيضاً تجسيداً لمبدأ خصوصية محاكمة الأحداث فقد جاء في المادة (2/26) من القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 "إذا كان الفعل المجرم المسند للحدث بالاشتراك مع بالغ وجب محاكمة الحدث وحده أمام المحكمة"<sup>2</sup>.

ويصح القول أن هناك مصلحتين ظاهرهما التعارض أولهما المصلحة في أن تجري المحاكمة علناً حتى تتحقق الحكمة من العلانية، والمصلحة الأخرى هي رعاية الحدث بإبعاده عن جو المحاكمة التقليدي والذي قد يؤثر على نفسيته ويلحق الضرر به بشكل يعيق عملية إصلاحه وتربيته وإعادة بناء شخصيته، وينبغي أن يتم الموازنة بين المصلحتين المتعارضتين ويتحقق ذلك عن طريق تطبيق مبدأ العلانية المقيدة الذي يوفق بين اعتبارات العلانية وبين مقتضيات مصلحة الطفل الفضلى ومؤدى هذا المبدأ جواز حضور بعض الأشخاص ممن يهمهم أمر الحدث جلسات المحاكمة بعد الحصول على إذن خاص من المحكمة.

#### ثانياً: الطابع الاجتماعي للجلسات:

يمتاز قضاء الأحداث بالرسالة الاجتماعية العلاجية التي يسعى إلى إيصالها وفي سبيل ذلك تم إتاحة مجموعة متنوعة من تدابير التصرف المرنة ذات الطابع الاجتماعي والتي تسمح إلى أقصى قدر ممكن بتحقيق مصلحة الطفل الفضلى تتمثل هذه التدابير في وجوب حضور ولي أمر الحدث ومرشد حماية الطفولة لجلسات المحاكمة حيث جاء في نص المادة 1/30 من القرار بقانون سالف الذكر أنه

<sup>1</sup> - براء منذر عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 141

<sup>2</sup> - القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث

"... لا يجوز محاكمة الحدث إلا بحضور متولي أمره أو مرشد حماية الطفولة بالإضافة إلى محاميه " وقد جاء في قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 29 لسنة 2005 " ... على المحكمة التقيد بالإجراءات المنصوص عليها في قانون الأحداث لسنة 1954 الذي أوجب على المحكمة في حال اتهام حدث بارتكاب جرم أن تكلف والده أو وصيه بالحضور أمامها وأن تصدر ما تراه ضروريا من الأوامر لتأمين حضوره"<sup>1</sup>، كما ويلزم مراقب السلوك بتزويد المحكمة بتقرير خطي يحتوي على جميع المعلومات المتعلقة بأحوال الحدث وأحوال ذويه المادية والاجتماعية وصفاته الشخصية حيث يعتبر هذا التقرير إذا ما أعد بشكل جدي ودقيق من العوامل المساعدة للقاضي في اتخاذ التدبير المناسب للحدث بشكل يحقق ويتوافق مع مصلحته الفضلى.<sup>2</sup>

ويعرف ما يقوم به مرشد حماية الطفولة بالتحقيق الاجتماعي وقد نصت عليه قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا في المادة 16 بأنه " يتعين في جميع الحالات باستثناء الحالات التي تنطوي على جرائم قانونية وقبل أن تتخذ السلطة المختصة قراراً نهائياً بسبق إصدار الحكم إجراء تفصي سليم للبيئة والظروف التي يعيش فيها الحدث أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة، كي يتسنى للسلطة المختصة إصدار حكم في القضية عن تبصر."، وعلى المستوى الوطني في المادة (6/30) من القرار بقانون سالف الذكر أنه: "تسمع المحكمة تقرير مرشد حماية الطفولة، ويجوز للحدث أو متولي أمره بالإضافة إلى محامية أن يناقش مرشد حماية الطفولة وأن يفند تقريره، كما يجوز للمحكمة ذلك."<sup>3</sup>

ويمنح المشرع المحكمة أيضا الحق في إعفاء الحدث من حضور كل أو بعض جلسات المحاكمة إذا رأت في ذلك ما يحقق مصلحته، وهذا الإجراء الخاص بالأحداث يكشف عن مظهر آخر من مظاهر استقلال قضاء الأحداث وخصوصيته وينسجم مع غاياته وأهدافه في رعاية الجوانب النفسية والمعنوية للحدث، فإذا كان من الممكن أن يترتب على حضور الحدث بعض أو كل جلسات المحاكمة أي أذى

---

<sup>1</sup> -قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 29 لسنة 2005 الصادر بتاريخ 2005/6/22، المنشور على منظومة القضاء والتشريع في فلسطين المقتفي

<sup>2</sup> - سهير الطوباسي: دراسة حول قانون الأحداث الأردني، ميزان مجموعة القانون من اجل حقوق الإنسان، عمان 2004، ص.18.

<sup>3</sup> -ورد في حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 1993/140 بخصوص وجوب حضور ولي أمر الحدث المحاكمة بأنه "لا يشكل مخالفة تستدعي نقض الحكم عدم حضور ولي أمر الحدث المحاكمة، لأنه وإن كان حضور ولي أمر الحدث شرطا لصحتها إلا أن توكيله لمحامي ينوب عنه في حضور المحاكمة يحقق الغاية من أن يكون الحدث من يدافع عنه، إذ أنه للشخص أن يقوم بنفسه بالعمل القانوني أو بواسطة محامي؛ قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث قود بيكين؛ القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث

نفسى أو معنوي وجب على المحكمة وعلى الفور من تلقاء نفسها أو بناء على توصية من مرشد حماية الطفولة أو من نيابة الأحداث أن تأمر بإعفائه من الحضور أو إخراجه في أي وقت إذا كان ذلك لمصلحته حيث ورد في نص المادة (7/30) من القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث بأنه: "للمحكمة أن تأمر بإخراج الحدث من الجلسة بعد سؤاله... على أنه لا يجوز إخراج محامي الحدث أو مرشد حماية الطفولة، كما لا يجوز الحكم بالإدانة إلا بعد إفهام الحدث بما تم في غيبته من إجراءات، وللمحكمة إعفاء الحدث من حضور المحاكمة بنفسه إذا رأت مصلحته تقتضي ذلك أو بناءً على توصية من مرشد حماية الطفولة أو من نيابة الأحداث، وفي هذه الحالة يعتبر الحكم حضورياً<sup>1</sup>".

وأوصى المشرع بضرورة أن تتم إجراءات محاكمة الأحداث بصورة وبصفة مستعجلة لما لذلك من أثر كبير في التقليل من الانعكاسات التي يتعرض لها الحدث أثناء فترة المحاكمة وبالتالي حماية مصلحته الفضلى من خلال الإسراع في معالجته وتقويمه وإدماجه في المجتمع وقد جاء في نص المادة (8) من القرار بقانون رقم (4) لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث بأنه "تعتبر قضايا الأحداث من القضايا المستعجلة..."، ونتيجة لذلك أجاز القانون أن تتعد المحكمة أيام العطل الرسمية والعطل الأسبوعية وفي الفترات المسائية إذا اقتضت الضرورة ومصلحة الطفل ذلك<sup>2</sup>.

ويجدر القول أنه لا يمكن في معرض البحث هذا أن يتم إجمال كافة ضمانات المتهم أثناء المحاكمة وذلك لأن مثل هذه الجزئية خاصة إلى بحث متفرد فيها ولكن يصح القول أنه تم ذكر أهم الإجراءات الحساسة والفعالة والضمانات المتعلقة بالمحاكمة وليس هناك حاجة لذكر الضمانات التي تتعلق بشخصية الحدث.

#### الفقرة الثانية: آثار مبدأ مصلحة الطفل الفضلى على الحكم الصادر من محكمة الأحداث:

لا تتوقف آثار تطبيق مبدأ مصلحة الطفل الفضلى عند حد الإجراءات المتميزة في مرحلة التحقيق والمحاكمة بل تتعداها إلى وجود قواعد قانونية متميزة تتعلق في الحكم الصادر، فقد شددت مدارس الدفاع الاجتماعي على ضرورة الموازنة ما بين الجريمة والعقاب، لذا عملت السياسة الجنائية الحديثة في تشريعات الأحداث على التوفيق بين مصلحة الطفل المؤسسة على الحماية والإصلاح وبين مصلحة المجتمع في التصدي لظاهرة الانحراف ومعاينة المجرمين ودعت إلى فرض تدابير إصلاحية

<sup>1</sup> - محمود سليمان موسى، مرجع سابق، ص 402.

<sup>2</sup> - سهير الطوباسي، مرجع سابق، ص 20.

(أولاً) أو عقوبات مخففة (ثانياً) حسبما يترأى للمحكمة أنه مناسب للحالة إلا أنه وكقاعدة عامة لا يجوز أن يحكم على الحدث بعقوبة الإعدام أو بالعقوبات المالية<sup>1</sup>.

أولاً: التدابير غير السالبة للحرية

تتضمن التشريعات الخاصة بالأحداث مجموعة من التدابير التي تكفل تحقيق الإصلاح والتربية والإدماج في المجتمع، وذلك لأن المجتمع أتمن فن معاقبة المجرمين والمخالفين للقانون وهو الآن بحاجة إلى العمل على إيجاد بدائل وتدابير للحد من عدد المجرمين والسعي إلى تحسين المجتمع من خلال تسليط الضوء على الأطفال المخالفين للقانون حتى لا يعتادوا على الإجرام في كبرهم بحيث تعطى الأولوية للوسائل التربوية والتأهيلية والوقائية<sup>2</sup>، وإن التدابير غير السالبة للحرية التي يمكن أن تتخذ بحق الحدث تطبق على الحدث الذي لم يتم الخامسة عشر من عمره، والحدث الذي أتم الخامسة عشر من عمره وارتكب جنابة أو جنحة، والتدابير هي التالية:

**1-التوبيخ:** وهي وسيلة فعالة من الوسائل المعنوية والنفسية التي قد تترك أثرها الإيجابي في نفسية الحدث خصوصاً الأحداث الذين يعيشون في بيئة عائلية سليمة ويقصد به توجيه المحكمة اللوم والتأنيب إلى الحدث على ما صدر منه، وتحذيره أن لا يعود إلى مثل هذا السلوك مرة أخرى<sup>3</sup>.

**2-التسليم:** يقصد من هذا التدبير حماية الحدث من الانحراف والحيلولة دون عودته إلى الجريمة حيث لا توجد ضرورة إلى اللجوء إلى التدابير الأخرى الأكثر صرامة، حيث يتم تسليم الحدث إلى ذويه كأبويه أو من له الولاية أو الوصاية عليه فإذا لم يكن لهم الصلاحية لتربيته سلم إلى من يكون أهلاً لذلك من أفراد أسرته، فإذا لم يوجد سلم إلى أسرة بديلة موثوق بها لتتعهد بتربيته وفقاً للأحكام الواردة في قانون الطفل<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> - المادة 2/7 من القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث: " لا يحكم على الحدث بعقوبة الإعدام أو بالعقوبات المالية" بخصوص عدم جواز فرض الغرامة لأنه لا جدوى من فرضها لأنها غالباً ما تدفع من قبل والديه، وذلك من شأنه معاقبة الأسرة بأكملها لأنها هي التي سيقع عليها عبء الغرامة.

<sup>2</sup> Howraed Zher and Ali Gohar. The Little book of restorative Justice, P.16,

<http://www.unicef.org/tdad/littlebookrjpakaf.pdf>

<sup>3</sup> - المادة 37 من القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث

<sup>4</sup> - المادة 38 من القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث

تجدر الإشارة أن المشرع الفلسطيني استثنى من المتعلقة بالتوبيخ أو بتسليم الحدث لوالديه من الاستئناف حيث لا يجوز استئنافها إلا إذا كان الاستئناف وراة على البطلان الذي يرافق الدعوى، وإن موفق المشرع الفلسطيني من ذلك هو تحقيقا لمصلحة الطفل الفضلى وذلك لأنه وازن مصلحة الطفل في إعطائه الحق في استئناف الحكم الصادر بالتوبيخ أو التسليم وبين مصلحته في عدم المثول أمام القضاء وحمايته من إجراءات المحاكمة<sup>1</sup>.

**3-الإلحاق بالتدريب المهني:** حيث تعهد المحكمة في قرارها إلى الحدث بالالتحاق بإحدى المراكز المتخصصة بالتأهيل المهني وتحدد المدة التي يجب عليه البقاء في مركز التأهيل بشرط أن لا تزيد عن 3 سنوات<sup>2</sup>.

**4-الإلزام بواجبات معينة:** حيث تحكم المحكمة على الحدث القيام بواجبات معينة لمدة معينة لا تقل عن 6 أشهر ولا تزيد عن 3 سنوات، كأن تحظر عليه ارتياد مكان معين، أو توجب عليه الحضور في أوقات محددة أمام أشخاص أو هيئات محددة أو المواظبة على بعض الاجتماعات التوجيهية، أو غير ذلك من القيود التي تحدد بقرار من الوزير<sup>3</sup>.

**5-الاختبار القضائي:** يقصد بذلك وضع الحدث في بيئته الطبيعية تحت توجيه وإشراف مرشد حماية الطفولة مع الالتزام بالواجبات المفروضة على عاتقه بشرط أن لا تزيد مدة الاختبار عن 3 سنوات وفي حال فشل الحدث في الاختبار يحق للمحكمة فرض تدبير مناسب آخر حسبما تراه<sup>4</sup>.

**6-المراقبة الاجتماعية:** وهي وضع الحدث تحت رقابة وإشراف مرشد حماية الطفولة لتأمين حسن سلوك الحدث لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن 5 سنوات، وإذا خالف الحدث الموضوع تحت الرقابة الاجتماعية شرط من شروط الرقابة أو أدين بجرم أثناء سريان الرقابة يجوز إلغاء تدبير الرقابة وتطبيق أي تدبير آخر مناسب والحالة التي تنطبق عليه<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> - المادة (2/34) من القرار بقانون رقم (4) لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث " لا يجوز استئناف الأحكام التي تصدر بالتوبيخ أو بتسليم الحدث لوالديه أو لمتولي أمره إلا لبطلان في الحكم أو في الإجراءات"

<sup>2</sup> - المادة 39 من القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث

<sup>3</sup> - مادة 40 من القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث

<sup>4</sup> - مادة 41 من القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث

<sup>5</sup> - مادة 42 من القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث

ولعل من الأسلم القول أن المحكمة عند تقديرها للتدبير يجب أن توازن ما بين الجريمة الواقعة والتدبير المناسب لها بشكل يحقق مصلحة الطفل الفضلى وذلك لأن وضع مصلحة الطفل الفضلى في عين الاعتبار يساعد صانعي القرار على اتخاذ التدبير المناسب، وبمعنى آخر إن لمصلحة الطفل الفضلى دوراً حيويّاً في اتخاذ القرارات التي تمس الحدث على أرض الواقع فلا ترتبط هذه القرارات بواقع الحدث بقدر ما ترتبط برفاهيته وسلامته وفي ضوء احتياجاته والظروف المحيطة به.

### ثانياً: العقوبات المخففة:

تتطلب إعادة تكييف الحدث الجانح ومعالجته أحياناً إلى فرض تدبير تسلب بموجبه حرّيته وذلك لأن النص جاء واضحاً بأن الحبس هو الملاذ الأخير ولأقصر فترة ممكنة تكون كافية لإصلاح الحدث وتطبيق البرامج التربوية الهادفة لإعادة إدماجه في المجتمع، تأخذ التشريعات بقاعدة تخفيف العقوبات التي ينص عليها القانون بالنسبة للجرائم التي يرتكبها الحدث، وإن المشرع الفلسطيني أخذ بمعيار السن للتفريق بين فرض عقوبة سالبة للحرية وجوباً (1) أو فرض عقوبة سالبة للحرية اختياريّاً (2)

#### 1- وجوب فرض عقوبة سالبة للحرية

يتجه المشرع الفلسطيني إلى الأخذ بهذا الأسلوب إذا ارتكب الحدث الذي أتم الخامسة عشر من عمره ولم يتم الثامنة عشر من عمره جناية ولكن بعقوبات مخففة على النحو الآتي فإذا ارتكب الحدث جريمة تستحق عقوبة الإعدام يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد عن 9 سنوات، إذا ارتكب جريمة عقوبتها الحبس المؤبد يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن 7 سنوات، وإذا ارتكب جناية من الجنايات التي تستحق عقوبات أخرى فإنه يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد عن 5 سنوات<sup>1</sup>.

#### 2- جواز فرض عقوبة سالبة للحرية

يجوز للمحكمة فرض عقوبة سالبة للحرية على الحدث الذي تجاوز الخامسة عشر من عمره ولم يتجاوز الثامنة عشر من عمره وكان قد ارتكب جنحة يعاقب عليها بالحبس، بشرط أن لا تزيد عن ثلث مدة العقوبة المنصوص عليها في القانون، أما بالنسبة للحدث الذي لم يتم الخامسة عشر من عمره فيجوز للمحكمة الحكم عليه بالحبس مدة لا تزيد عن خمس سنوات في حال ارتكابه جناية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 46 من القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث

<sup>2</sup> - المادة 2/46 والمادة 43 من القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016

وقد جاء قرار محكمة النقض المصرية 80/4803 بالتالي: " لا يحكم بالإعدام ولا بالسجن المؤبد ولا بالسجن المشدد على المتهم الذي لم يتجاوز سنه الثامنة عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة. ومع عدم الإخلال بحكم المادة 17 من قانون العقوبات، إذا ارتكب الطفل الذي تجاوزت سنه خمس عشرة سنة جريمة عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المشدد يحكم عليه بالسجن، وإذا كانت الجريمة عقوبتها السجن يحكم عليه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر. ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم بعقوبة الحبس أن تحكم عليه بالتدبير المنصوص عليه في البند (8) من المادة (101) من هذا القانون.<sup>1</sup>"

مثلما تقوم السياسة الجنائية الحديثة على إيقاع تدابير بديلة للحبس أو عقوبات الحبس المخففة على الأحداث فإن هذا الاتجاه هو بالفعل الذي تقوم عليه معاملة الأحداث الجانحين في القانون الجنائي الإسلامي فهم لا يخضعون أيضاً على أي نحو للعقوبات المقررة للبالغين في نطاق الجرائم والحدود والقصاص وإنما يعاملون وفق معايير مختلفة تراعي احتياجاتهم للتربية والتهديب والتأهيل.

وقد لاقت التدابير السالبة للحرية معارضة كبيرة من قبل المعنيين بحقوق الطفل لما قد ترتبه من آثار ضارة قد تعيق الجهود المبذولة لإصلاح الطفل المتهم بمخالفته للقانون، وقالوا انه مثل هذه التدابير تتعارض مع مبدأ مصلحة الطفل الفضلى وذلك لأنها ومبدئياً تحرم الطفل من البقاء مع أسرته التي تعتبر المكان الطبيعي لنموه واستقراره وتتطلب مصلحته إبقائه في وسطه العائلي، كما أنه قد ينتج عنها نفسية مزعزعة فاسدة ناقمة على المجتمع والسلطة والقانون خاصة أنه لن يستطيع رد اعتباره أمام المجتمع الذي يعيش فيه.<sup>2</sup>

ولعل من الأسلم القول أن التدابير السالبة للحرية قد وضعت في أضيق الحالات وأصعبها فهي تستخدم في حال ارتكب الحدث الجرم في المرحلة الأخيرة من الطفولة أو إذا ارتكب الحدث جنائية وكما لا يخفى في حال عدم وجود أي تدبير وقائي أو تربوي فعال لإصلاح حالة الحدث بعينها وأن القاضي يكون ملزماً بتسبب قراره الذي يأخذ بعين الاعتبار فيه ظروف الحدث الشخصية، ويكون ملزماً بالموازنة بين مصلحة المجتمع (الحق العام) ومصلحة الحدث وذلك من خلال العقوبات المخففة التي تحقق الردع العام والخاص نوعاً ما.

<sup>1</sup> - قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 80/4803 جلسة 2012/2/6، المنشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض

<sup>2</sup> - الحركة العالمية للدفاع عن الأطفال: بدائل احتجاز الأطفال في خلاف مع القانون في فلسطين وبعض الدول العربية، رام الله- فلسطين 2016، ص. 34.

وإيماناً من المشرع بضرورة مساعدة الطفل الجانح ولشدة اهتمامه بمصلحة الطفل الفضلى اهتم بكافة التفاصيل التي تحقق ذلك فقد قرر أنه إذا ارتكب حدث جرم مخالف للقانون فإنه لا يعتبر أسبقية جرمية<sup>1</sup>.

وقد جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية الجزائية رقم 92/118 بأنه " يستفاد من نص المادة السادسة من قانون الأحداث أن الجريمة التي يرتكبها الحدث لا تعتبر أسبقية جرمية..."

كما يجدر القول بأن قانون الأحداث المطبق سابقاً وهو قانون إصلاح الأحداث رقم 16 لسنة 1954 كان يحرم الحدث درجة من درجات التقاضي وقصر طرق الطعن في القرارات الصادرة بحق الأحداث على الاستئناف فقط وهذا إجحاف خطير بحق الحدث فلو افترضنا أن محكمة الاستئناف قد أخطأت في تطبيق القانون فإنه لا يمكن تدارك الخطأ الصادر عن محكمة الاستئناف وهذا يخالف وبشكل صريح مصلحة الطفل الفضلى وفقاً لنص المادة 1/16 جاء بأنه " يجوز لكل من له الحق في استئناف أحكام محاكم الدرجة الأولى أن يستأنف أي حكم من أحكام محكمة الصلح أو المحكمة الابتدائية بصفتها محكمة أحداث إلى محكمة الاستئناف ويكون حكمها قطعياً"، وقد أيدت محكمة النقض الفلسطينية نص هذه المادة في قرارها نقض جزاء رقم 2012/23 والذي جاء فيه بأنه " إذا قررت محكمة البداية محاكمة المتهم الحدث ( الطاعن) أمامها بصفتها محكمة أحداث فإن قرار الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف يكون قد اكتسب الدرجة القطعية وبالتالي لا تقبل الطعن فيه بطريقة النقض"<sup>2</sup>، ولهذا السبب لم يتضمن البحث قرارات نقض فلسطينية بشأن قضاء الأحداث وتم اللجوء إلى قرارات محكمة التمييز الأردنية وقرارات محكمة النقض المصرية.

إلا أن محكمة النقض التي قررت عدم قبول النقض في قضايا الأحداث هي ذاتها التي أصدرت قراراً مفادها عدم دستورية عبارة " ويكون حكمه قطعياً" فيما يخص عدم إمكانية الطعن بالأحكام المتعلقة بالأحداث أمام محكمة النقض، حيث قررت محكمة النقض إحالة الأوراق للمحكمة العليا للبت بعدم

---

<sup>1</sup> - المادة (2/11) من القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 " لا تسري أحكام التكرار على الأحداث ولا تسجل الأحكام الصادرة بحقهم في السجل العدلي "

<sup>2</sup> - قانون إصلاح الأحداث رقم 16 لسنة 1954، قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 2016/23، المنشور في مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في القضايا الجزائية لسنة 2012-2013، إصدار المكتب الفني في مجلس القضاء الأعلى، 2015، ص79؛ الحركة العالمية للدفاع عن الطفل، قضاء الأحداث بين الممارسة والتشريع، مرجع سابق، ص76

دستورية هذه العبارة مستندين في ذلك إلى أحكام القانون الأساسي الفلسطيني والاتفاقيات والمعاهدات الدولية<sup>1</sup>.

وقد تنبه المشرع الفلسطيني لهذا الأمر حيث عالجه في القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث ليحقق مصلحة الحدث الفضلى ويمنحه كافة الضمانات والحقوق فنص في المادة(33) بأنه: "تخضع القرارات والأحكام الصادرة بمقتضى هذا القانون للاعتراض والاستئناف والطعن بالنقض وفق أحكام قانون الإجراءات الجزائية النافذ..."

## ملخص الفصل الثاني:

يعتبر الخوض في نظام مصلحة الطفل الفضلى هو دخول في الجانب العملي البحث لهذا المبدأ بعيداً عن النصوص القانونية المجردة خاصة فيما يتعلق بتقدير مصلحة الطفل الفضلى من خلال التطرق للمعايير والعناصر التي يتم الاعتماد عليها في تقديرها والتي تبين أن جزء من هذه العناصر مرتبط بشخص الطفل وجزء آخر مرتبط بمحيطه الأسري، ومن ثم تم البحث في مدى توافقها أو تعارضها مع غيرها من الحقوق أو المبادئ وبضرورة الموازنة بين المصالح المتعارضة وذلك لأن القول (إيلاء مصلحة الطفل الفضلى الاعتبار الأول) لا يعني أنه الاعتبار الوحيد أو أن الأولوية حصراً لمصلحة الطفل فهذه المصلحة لا تمنع الأخذ بأية مصالح أخرى.

والجانب الأكثر أهمية والذي يوضح مدى فعالية هذا المبدأ في حماية حقوق الطفل هو آثار تطبيق مبدأ مصلحة الطفل الفضلى فيما يتعلق بالطفل وفي عدالة الأطفال، حيث تبين أن تطبيق هذا المبدأ يؤدي إلى زيادة الوعي لدى الأطفال بحقوقهم وتمكينهم من الوصول إلى العدالة، كما انه أثره واضح على الأطفال المهددين أو المعرضين للخطر، وبخصوص عدالة الأطفال فإن مبدأ مصلحة الطفل الفضلى هو معياراً تشريعياً أساسياً في كل إجراء يمارس من أي جهة كانت ويترتب على تغافله البطلان.

<sup>1</sup> - قرار محكمة النقض رقم (2014/56) الصادر بتاريخ 2017/6/2 المنشور على منظومة القضاء والتشريع في

## الخاتمة:

يعتبر مبدأ مصلحة الطفل الفضلى من أهم المبادئ التشريعية والقضائية والإدارية المعتمدة دولياً في مجال حماية حقوق الطفل، حيث لاقى رواجاً واهتماماً كبيراً في الآونة الأخيرة وذلك لتطور الوعي العام بحقوق الطفل وحرياته وقد ترتب عن دراسته كموضوع للبحث النتائج والتوصيات التالية:

## النتائج:

- 1- يعاني مبدأ مصلحة الطفل الفضلى كمفهوم قانوني من القصور على مستوى التعريف حيث يعد وضع معنىً جامعاً مانعاً لمبدأ مصلحة الطفل الفضلى هو أمر غاية في الصعوبة لكون أن هذا المبدأ شاملاً لكافة حقوق الطفل ويجب مراعاته في كل مسألة تُعنى بالطفل حيث يعتبر هذا المبدأ بمثابة العمود الفقري الذي تقوم عليه حقوق الأطفال.
- 2- يتصف مبدأ مصلحة الطفل الفضلى بمجموعة من السمات العامة التي بها يمتاز بها هو وغيره من المبادئ الأخرى، إلا أنه ينفرد بسمات خاصة به تميزه عن غيره من المبادئ. وإن جميع هذه السمات التي يتسم بها تدور في فلك واحد ألا وهو "مرونة مبدأ مصلحة الطفل الفضلى"، ورغم المعارضة القوية من قبل المحتجين على مرونة مبدأ مصلحة الطفل الفضلى كونها حسب وجه نظرهم تفقده الفاعلية إلا إن التحديد الدقيق لمضمون المبدأ يجعل العمل به غير منتج للفكرة، كما أن هذه المرونة التي توفرها السمات المطلوبة كي تتواءم فكرة المصلحة الفضلى للطفل مع الزمان والمكان والظروف المجتمعية والبيئة المحيطة وهذا كله يمنح المبدأ القدرة على ربط النظرية بالواقع وبماديات الحياة.
- 3- جاء إدراج مبدأ مصلحة الطفل الفضلى في المواثيق الدولية والقوانين الوطنية كمعيار على أساسه يتم حماية حقوق الطفل، بالإضافة إلى أنه هدفاً ومقصداً للعديد من الإجراءات.
- 4- تحديد سن أدنى للملاحقة الجزائية مؤشراً أساسياً على مدى مراعاة الدولة لمعايير الدولية في محاكمة الأطفال فقد أوصت قواعد بكين النموذجية بتحديد حد أدنى للسن التي يصبح الطفل بموجبها مسؤولاً أمام القانون، ونتيجة لترك أمر تحديد السن الدنيا في يد الحكومات فإن القواعد النموذجية قد فقدت جزء من أهميتها خاصة أنها في بعض الحالات قد لا تراعي الحكومات في تحديدها للسن ظروف الطفل واحتياجاته بل تستخدم سنه لحرمان الطفل من بعض حقوقه الأساسية المتعلقة بالسن الدنيا خاصة ذات الصلة بالاستقلال الذاتي والحماية والمشورة.

- 5- يطبق النطاق الشخصي لمبدأ المصلحة الفضلى على الأطفال المخالفين للقانون (أي الذين يدعى أنهم انتهكوا القانون أو الذين يتهمون بذلك أو ثبت عليهم ذلك) والأطفال الذين يحتكون بالقانون (المجني عليهم والشهود) إضافة إلى الأطفال الذين يتأثرون بحالهم والديهم المخالفين للقانون.
- 6- خاضت فلسطين الكثير من التجارب في سبيل الرقي بحقوق الطفل ورفع مستوى الأداء اتجاه الأطفال بهدف جعل مصالحه على رأس قائمة الأولويات وعملت على سن وتعديل القوانين بما يتناسب مع حماية الطفولة وبما يتفق مع مبدأ مصلحة الطفل الفضلى كونه المبدأ الأساس الذي لا بد أن تتطرق إليه الدولة منه لكفالة الطفولة بصورة عامة وقامت بتكريس مبدأ مصلحة الطفل الفضلى في مختلف التشريعات الوطنية.
- 7- تميز قانون الأحداث الجديد ( القرار بقانون رقم (4) لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث ) بأنه القانون الأكثر مراعاة لمصلحة الطفل الفضلى على المستوى الوطني حيث أنه ويقوم بكامل بنيته على مبدأ مصلحة الطفل الفضلى، وجعله معياراً تشريعياً ناظماً لكافة أحكامه.
- 8- هناك ضعف واضح في تكريس مبدأ مصلحة الطفل الفضلى في قوانين الأحوال الشخصية المطبقة في فلسطين.
- 9- أن مراكز حماية الطفولة لا تكفي لتغطية كافة مناطق الضفة الغربية، هذا عدا عن أنها تعاني من محدودية في المرافق إضافة إلى عدم وجود أي معيار لتصنيف الأطفال داخل مراكز الحماية سواء أكان يتعلق بالفئة العمرية أو بطبيعة الفعل المتهم بارتكابه كما أنها تفتقد التخصص مما يضعف من فاعليتها.
- 10- تعتبر وزارة الشؤون الاجتماعية أكثر الوزارات المختصة بحماية حقوق الطفل المقررة قانوناً إلا أنها تتعاون مع العديد من الوزارات الأخرى والمؤسسات الحكومية وغير الحكومية ( مؤسسات المجتمع المدني) في سبيل تنفيذ مهامها القانونية اتجاه الطفل على أكمل وجه.
- 11- الفكرة السائدة عند الأطفال تقول أن البالغين لا يصغون إليهم ولا يحترمونهم ولا يأخذونهم على محمل الجد ولا يباليون ما يريدون قوله وإن مرتبة الطفولة منخفضة التأثير في حياتهم وإن ليس للأطفال سلطة كافية ولا رقابة على حياتهم الخاصة، وأنهم يشعرون بهذا في علاقاتهم الخاصة مع ذويهم وفي المدرسة وفي المجتمع.
- 12- تتفق معايير تحديد مصلحة الطفل الفضلى التي جاءت بها القوانين الوضعية من اتفاقيات دولية وتشريعات وطنية نوعاً ما مع المعايير التي نادى بها الشريعة الإسلامية ولكنها لا تتفق معها بشكل كلي.

## التوصيات:

- 1- في ظل عدم وجود تعريف تشريعي لمبدأ مصلحة الطفل الفضلى، على الباحثين والدارسين بذل الجهد من أجل مناقشة مفهوم هذا المبدأ بشكل أكبر نظراً لمدى أهميته في الوقت الحالي.
- 2- ينبغي معالجة مسألة الطفل الذي لم يتجاوز اثني عشر عاماً والأخذ بالتدابير الإصلاحية في حقه لأنه أحوج من يكون إلى تدابير الحماية والرعاية.
- 3- نظراً لما يتسم به قانون الأحوال الشخصية من ضعف في تكريسه لمصلحة الطفل الفضلى فإنه يجب العمل على مراجعة وتعديل أحكامه ونصوصه بما يتوافق مع المعايير والاتفاقيات الدولية ولا يختلف مع أحكام الشريعة الإسلامية وبالشكل الذي يحقق ويحمي مصلحة الطفل الفضلى.
- 4- على الجهات المختصة بالتعامل مع الأحداث وهم القضاء النظامي والشرعي والنيابة العامة، والشرطة الكادر الإداري في وزارة مؤسسات قطاع العدالة، الحصول على دورات تدريبية متخصصة في عدالة الأحداث.
- 5- ضرورة توفير كافة التجهيزات المادية والبشرية التي تكفل تطبيق النصوص التشريعية والأحكام القضائية بما ينصب في مصلحة الطفل بل ويحقق مصلحته الفضلى.
- 6- يجب على مرشد حماية الطفولة أن يبذل الجهد المطلوب لتزويد القاضي بالمعلومات التفصيلية لكل قضية بعيداً عن إعداد تقريره كإجراء روتيني دون الحصول على معلومات دقيقة عن الطفل وبيئته الاجتماعية بحيث يقدم تقارير متشابهة لكل حالات الأطفال مما يحول دون تحقيق الغاية المنشودة من إعداد التقرير.
- 7- هناك حاجة ماسة لإنشاء عدد أكبر من مراكز حماية الطفولة على مستوى الوطن وأن تجهز وفقاً للمعايير الدولية التي ترمي إلى تأهيل الأحداث وإصلاحهم بما يحقق مصلحة الطفل الفضلى، مع ضرورة إيجاد معيار لتصنيف الأطفال داخلها وعدم استقبال أي حالات أخرى خارج نطاق الأحداث لما في ذلك من أثر على مصلحة الطفل الفضلى.
- 8- يجب الاستماع إلى آراء الأطفال وأحاسيسهم ومنحهم الحق في المشاركة الحقيقية على أرض الواقع وليس فقط مجرد إجراء شكلي، وإيجاد برامج متخصصة تسعى إلى مشاركة الأطفال في المجتمع خصوصاً في الأماكن المهمشة التي يعاني الأطفال فيها من غياب مشاركتهم في صنع القرار بشكل يخالف بوضوح مبدأ مصلحة الطفل الفضلى.

## المراجع

### المراجع العربية

#### أولاً: الكتب

1. ابن قدامة المقدسي ت 620 هـ : روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، الطبعة الثانية، الجزء الأول، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.
2. ابن قدامة المقدسي ت 620هـ: المغني، مكتبة القاهرة، مصر، 1388هـ.
3. أبو حامد الغزالي (ت:505هـ): إحياء علوم الدين، الطبعة الثانية، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، بيروت1992.
4. أبو الحسن القاري (ت: 1014 هـ): مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، (د.ت).
5. احمد المهدي وأشرف الشافعي: المعاملة الجنائية لجرائم الأحداث، الطبعة الثانية، دار العدالة، القاهرة2005.
6. أشرف رمضان عبد الحميد: الوساطة الجزائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، مصر2004.
7. أكرم نشأت: الأحكام العامة في قانون العقوبات العراقي، الطبعة الثانية، 1967.
8. الإمام الطوفي ت 716 هـ : رسالة في رعاية المصلحة، الطبعة الأولى، الدار المصرية اللبنانية.
9. أمجد محمد منصور: النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة السابعة، عمان - الأردن 2015.
10. براء منذر عبد اللطيف: السياسة الجنائية في قانون رعاية الأحداث، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان- الأردن2009.
11. تائر العدوان: العدالة الجنائية للأحداث "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان2012.
12. جون كيني ودان بيرسون: الشرطة وجنوح الأحداث، ترجمة كمال الحديدي، القاهرة1970.
13. حسن الجوخدار: قانون الأحداث الجانحين، ط 1، مكتبة دار الثقافة، مصر1992.
14. حسن محمد ربيع: الجوانب الإجرائية لانحراف الأحداث وحالات تعرضهم للانحراف، دراسة مقارنة، دار النهضة لعربية، القاهرة1991.

15. رندة الفخري عون: **الطفل والجريمة في ظل قانون الأحداث والقواعد الدولية -دراسة مقارنة -** ، منشورات زين الحقوقية والأدبية، بيروت2013.
16. ريم ابو حسان: **دور المحامين في مجال عدالة الأحداث**، مكتب الامم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة (اليونديسي )، الاردن 2008.
17. زينب عوين: **قضاء الأحداث -دراسة مقارنة-**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان2009
18. السنهوري: **مصادر الحق في الفقه الإسلامي، (ج1)**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة1954.
19. عبد العزيز الأحمدى وآخرون: **الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة**، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، الطبعة الأولى، 1424هـ.
20. عودة عبد القادر : **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1**، القاهرة، مكتبة دار التراث، بدون سنة.
21. فاطمة شحادة أحمد زيدان: **مركز الطفل في القانون الدولي العام**، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة2007.
22. مؤلف جماعي: **التجربة العالمية في مجال عدالة الأحداث**، المنظمة الدولية للإصلاح الجنائي ومركز عمان لدراسات حقوق الإنسان، الأردن2007.
23. محمد أبو زهرة: **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي، بيروت، (د.ت).
24. محمد الطراونة: **دور القضاء في إطار مشروع العدالة الإصلاحية للأحداث**، مجلة الرسالة، المركز الوطني لحقوق الانسان، العدد الثامن، الاردن2006.
25. محمد حميد الرصيفان العبادي: **حقوق الطفل في التشريعات الوضعية والمواثيق الدولية - دراسة مقارنة-**، دار وائل للنشر، طبعة أولى، 2013.
26. محمد خليل، عصام عبد العزيز: **استخدام الاتفاقيات الدولية امام القضاء الوطني في قضايا الاحداث**، الجمعية المصرية لمساعدة الاحداث وحقوق الانسان، 2008.
27. محمد سعيد رمضان البوطي: **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة والدار المتحدة، بيروت2000.
28. محمد سمارة: **أحكام وآثار الزوجية - شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية-**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، 2008.
29. محمد عبد الجواد محمد: **حماية الطفولة والأمومة**، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د.ت).
30. محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى: **القانون الدولي لحقوق الإنسان**، ج 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر2007.

31. ، محمود أحمد طه: الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 1999.
32. محمود سليمان موسى: قانون الطفولة الجانحة والمعاملة الجنائية للأحداث - دراسة مقارنة في التشريعات الوطنية والقانون الدولي، منشأة المعارف، الاسكندرية-مصر 2006.
33. مدي رجب عطية: الإجراءات الجنائية بشأن الأحداث في التشريعين الليبي والمصري في ضوء الأفاق الجديد للعدالة الجنائية في مجال الأحداث، دار النهضة العربية، 1999.
34. مصطفى العوجي: الحدث المنحرف أو المهدد بخطر الانحراف في التشريعات العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان
35. منتصر سعيد حمودة: حماية حقوق الطفل، " دراسة مقارنة / بين القانون الدولي العام والفقہ الإسلامي"، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الاسكندرية 2010.
36. المهدي قیاس: القاضي المدني وحماية القاصر، مجمع الأطرش للكتب، الطبعة الاولى، تونس 2015.
- 34- نجوى علي عتيقة: حقوق الطفل في القانون الدولي، دار المستقبل العربي، القاهرة 1995.

#### ثانياً: الرسائل الجامعية

- 1- أحمد بوكزارزة: المسؤولية المدنية للقاصر، رسالة دكتوراة علوم في القانون الخاص، جامعة قسنطينة، الجزائر 2014.
- 2- أماني المساعيد: العدالة الإصلاحية - المفهوم الحديث للعدالة الجنائية-، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بير زيت، رام الله 2014.
- 3- إيناس بن عصمان: مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون الأسرة المقارن، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان 2009.
- 4- عائدة اليرماني غريال: مصلحة الطفل الفضلى من خلال بعض المسائل الأسرية، رسالة لنيل الماجستير المتخصص في حقوق الطفل، الجامعة اللبنانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، لبنان 2005-2006
- 5- ميلود شني: الحماية الدولية لحقوق الطفل، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماجستير في الحقوق - تخصص قانون دولي عام وحقوق إنسان-، جامعة محمد بن خضير، بسكرة 2015.
- 6- هند بورنان: مبدأ تفريد العقوبة وتطبيقاتها في القانون الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماجستير في الحقوق - تخصص قانون جنائي-، جامعة محمد خضير، بسكرة 2016.

7- والي عبد اللطيف: الحماية الدستورية لحقوق الطفل في الجزائر وآليات تطبيقها، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون - فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر - كلية الحقوق 2008.

### ثالثاً: الدوريات والنشرات

1. الاتحاد الدولي لغوث الأطفال: دليل التدريب على اتفاقية حقوق الطفل، ورشة الموارد العربية، 1998.
2. بوزيان بوشنتوف: مدى مراعاة مصلحة الطفل المحضون عند إسناد حضائته أو إسقاطها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة الحقوق للبحوث القانونية، العدد الثاني، 2013.
- 3- تقرير مشترك صادر عن الممثلة الخاصة للأمين العام المعنية بالعنف ضد الأطفال، والمقرر الخاص المعني بمسألة بيع الأطفال وبغاء الأطفال واستغلالهم في المواد الإباحية: إنشاء آليات مأمونة ومراعية للطفل لإسداء المشورة وتقديم الشكاوى والإبلاغ من أجل التصدي لحوادث العنف ضد الأطفال، 2012.
- 4- الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني: الفلسطينيون في نهاية عام 2016، فلسطين 2016.
- 5- الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني، واقع حقوق الطفل الفلسطيني، فلسطين 2013.
- 6- الحركة العالمية للدفاع عن الأطفال: بدائل احتجاز الأطفال في خلاف مع القانون في فلسطين وبعض الدول العربية، رام الله - فلسطين 2016.
- 7- الحركة العالمية للدفاع عن الأطفال: التقرير السنوي حول عدالة الأطفال في ظل السلطة الوطنية الفلسطينية، فلسطين 2011.
- 8- الحركة العالمية للدفاع عن الأطفال: تقرير أماكن احتجاز الأطفال في خلاف مع القانون في الضفة الغربية بين المعايير الدولية والواقع العملي، التقرير الثالث المتعلق بالأطفال في خلاف مع القانون، رام الله 2013.
- 9- الحركة العالمية للدفاع عن الأطفال: موجز عن قضاء الأحداث، نشرة بدعم من الاتحاد الأوروبي، فلسطين 2005.
- 10- الدليل الإجرائي للمدرسة صديقة الطفل في المدارس الفلسطينية: وزارة التربية والتعليم العالي بالتعاون مع اليونيسيف، فلسطين 2013.
- 11- الدليل الإرشادي حول اتفاقية حقوق الطفل: مركز تطوير المؤسسات الأهلية الفلسطينية، فلسطين 2015.

- 12- رابطة المحامين الدولية: حقوق الانسان في مجال إقامة العدل - دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين -، نيويورك (د.ت).
- 13- سهير الطوباسي: دراسة حول قانون الأحداث الأردني، ميزان مجموعة القانون من اجل حقوق الانسان، عمان 2004.
- 14- سيلفي روكوين، أنابيس أنكلين: دعم إنشاء نظام عدالة أحداث متخصص في دولة فلسطين - تعزيز هيكلية حماية الطفل - تقييم هيكلية حماية الطفل داخل وزارة الشؤون الاجتماعية، الاتحاد الأوروبي، رام الله - فلسطين 2013.
- 15- شكري بن صالح: الطفل بين التهديد والجنوح، مداخلة في الملتقى الثاني حول الحماية الاجتماعية للأطفال المهددين وفي نزاع مع القانون، تونس 2013.
- 16- طارق الديراوي: مراجعة قانونية - بشأن المعاملة العقابية للأحداث في التشريع الفلسطيني، مؤسسة الضمير لحقوق الإنسان، فلسطين 2011
- 17- عاصم خليل، فايز بكيرات، زينة جلادت: حقوق الطفل الفلسطيني وحمايته بين النظرية والتطبيق، معهد الحقوق، بير زيت 2006.
- 18- عبير حشايقة وآخرون: دليل المدرب حول حقوق الطفل الفلسطيني بين الواقع والقانون، مؤسسة إنقاذ الطفل وبالشراكة مع الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، رام الله، فلسطين 2013.
- 19- العجمي بالحاج حمودة: تطور قضاء الأطفال، مجلة القضاء والتشريع، عدد يناير، تونس 1999
- 20- علي الشواربي: الحماية القانونية لمصالح الطفل، مجلة القضاء والتشريع، عدد 1، 1999.
- 21- عماد فرحات وفتحية السعيد: دليل تدريب المكونين في مجال نشر ثقافة حقوق الطفل وآليات التواصل الفعال، مرصد الإعلام والتكوين والتوثيق والدراسات حول حماية حقوق الطفل، وزارة الشباب والرياضة والمرأة والأسرة، تونس 2014.
- 22- اللجنة العالمية للمرأة والطفل التابعة للمجلس الإسلامي للدعوة والإغاثة: ميثاق الطفل في الإسلام، الأزهر الشريف - مصر 2003.
- 23- محمد الموسى: مصلحة الطفل الفضلى، دليل إرشادي للمشتغلين بالقانون، ميزان للقانون، عمان 2012.
- 24- مركز تطوير المؤسسات الأهلية الفلسطينية: الدليل الإرشادي الخاص باتفاقية حقوق الطفل، فلسطين - رام الله 2015.
- 25- المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان - وحدة المرأة -: الوضع القانوني للمرأة الفلسطينية في منظومة قانون الأحوال الشخصية - دراسة حالة للوضع القانوني للمرأة في منظومة قوانين الأحوال الشخصية المطبقة في قطاع غزة مقارنة مع اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، الطبعة الأولى، سلسلة دراسات (35)، فلسطين 2003.

26- معن ادعيس وآخرون: حقوق الطفل - الحق في الحماية -، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، رام الله - فلسطين 2006.

27- مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين: الدليل الميداني لتنفيذ المبادئ التوجيهية لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين بشأن تحديد المصالح الفضلى للطفل، 2011.

28- المنظمة الدولية للإصلاح الجنائي: عدالة الأحداث ( دليل تدريبي )، اليونيسف، 2007.

29- هدى اللواء: نسب الأطفال مجهولي النسب في المجتمع الفلسطيني - دراسة قانونية-، المجلس التشريعي الفلسطيني، فلسطين 2009.

30- الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن: حقوق الطفل - الحق في الحماية -، سلسلة تقارير خاصة (46)، فلسطين 2006.

31- وزارة التربية والتعليم - هيئة تطوير مهنة التعليم-: ميثاق أخلاقيات مهنة التعليم وقواعد السلوك، فلسطين 2012.

#### رابعاً : التعليقات

1- لجنة حقوق الطفل: التعليق العام رقم 14 (2013) المتعلق بحق الطفل في إيلاء الاعتبار لأول لمصالحه الفضلى (الفقرة 1 من المادة 3) اعتمدهت اللجنة في دورتها الثانية والسنتين، 14 كانون الثاني/يناير - 1 شباط/فبراير 2013).

2- لجنة حقوق الطفل: التعليق العام رقم 15 (2013) المتعلق بحق الطفل في التمتع بأعلى مستوى صحي يمكن بلوغه (المادة 24) اعتمدهت اللجنة في دورتها

3- اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية : التعليق العام رقم (18) المتعلق بالحق في عدم التمييز، الدورة السابعة والثلاثون، 1989.

#### خامساً: مقابلات

1- مجدي قريع، وكيل نيابة الأحداث في نيابة حلحول، الواقع العملي لنيابة الأحداث بعد المصادقة على القرار بقانون رقم (4) لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث، يوم الأحد، 2017/3/5 (مقابلة شخصية)

الانترنت:

1- احمد عمر المغربي: حقوق الطفل في الاتفاقيات الدولية ومدى انطباقها في التشريعات الفلسطينية، <http://blastak.blogspot.com>.

2- بسام العف، ماهر السوسي: مدى سلطة الاب على مال ولده، منشور منذ تاريخ 2012/12/21، <http://site.iugaza.edu.ps/msousi>.

3- الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني: واقع حقوق الطفل الفلسطيني، 2013.

- 4- حازم أبو جزر :قراءة بقانون التربية والتعليم، 2017،
- 5- [http://www.alhaya.ps/ar\\_page.php?id=29ceedey43839198Y29ceede](http://www.alhaya.ps/ar_page.php?id=29ceedey43839198Y29ceede)
- 6- الحقوق الإنسانية للطفل: <http://www.etc-graz.at>
- 7- دنيا الوطن: الشؤون الاجتماعية : أين نحن من اتفاقية حقوق الطفل 2017  
<https://www.alwatanvoice.com/arabic/news/2016/04/04/896988.html>
- 8- قانون حماية الاحداث 2016 - انجاز وطني واجتماعي -، دنيا الوطن، 2016/4/4،  
<https://www.alwatanvoice.com/arabic/news/2016/04/04/896988.htm>
- 9- محمد ثامر: مصلحة الطفل الفضلى،  
<https://www.kitabat.com/ar/print/60579.hp>
- 10- منظومة القضاء والتشريع في فلسطين ( المقتفي)
- 11- الموقع الرسمي لوزارة التربية والتعليم العالي.
- 12- الموقع الرسمي لوزارة التنمية الاجتماعية، [www.mos.pna.ps](http://www.mos.pna.ps)
- 13- الموقع الرسمي لوزارة الصحة الفلسطينية <http://www.moh.ps>
- 14- واثبة السعدي: معيار مصلحة الطفل الفضلى في التشريعات القطرية، الموقع الإلكتروني لجريدة الوطن، العدد 6117، (2012/6/2).
- 15- وزارة التنمية الاجتماعية، مسح المؤسسات العاملة في مجال الصحة النفسية والدعم النفسي الاجتماعي في الضفة الغربية،  
[www.mhps.ps/ar/organization/girls-care-home/HGcGf91Uu](http://www.mhps.ps/ar/organization/girls-care-home/HGcGf91Uu)

CHILD-FRIENDLY JUSTICE IN THE COURTS,  
[www.crin.org/en/guides/legal/child-friendly-justice-and-childrens-rights/child-friendly-justice-courts](http://www.crin.org/en/guides/legal/child-friendly-justice-and-childrens-rights/child-friendly-justice-courts)  
Howraed Zher and Ali Gohar. The Little book of restorative Justice, P.16,  
<http://www.unicef.org/tdad/littlebookrjpakaf.pdf>

#### المراجع الأجنبية

- 1- Amani k.sultank: **child best interest principle**: a review on the Jordanian juvenile justice system, master thesis in human rights and human development, the university of Jordan, amman2013, p 30-31)
- 2- Mohammad al-trawneh and Issa al-marazi: juvenile criminal justice in Jordan, **the national center for human rights**, amman 2013

أ.....	الإقرار:
ب.....	الشكر والعرهان:
ج.....	الملخص:
د.....	abstract:
1.....	مقدمة:
6.....	<b>الفصل الأول: محددات مصلحة الطفل الفضلى:</b>
6.....	المبحث الأول: ماهية مصلحة الطفل الفضلى
7.....	المطلب الأول: مفهوم مصلحة الطفل الفضلى (مبدأ الأطفال أولاً):
7.....	الفرع الأول: خصوصية مفهوم مبدأ مصلحة الطفل الفضلى
11.....	الفرع الثاني: سمات مبدأ مصلحة الطفل الفضلى
16.....	المطلب الثاني: مبررات مبدأ مصلحة الطفل الفضلى:
16.....	الفرع الأول: مصلحة الطفل الفضلى معيار لحماية حقوق الطفل:
19.....	الفرع الثاني: مصلحة الطفل الفضلى هدفاً ومقصداً للعديد من الإجراءات:
20.....	المبحث الثاني: ميدان مبدأ مصلحة الطفل الفضلى
20.....	المطلب الأول: النطاق الشخصي لمبدأ مصلحة الطفل الفضلى:
20.....	الفرع الأول: الطفل هو أساس النطاق الشخصي لمبدأ مصلحة الطفل الفضلى:
27.....	الفرع الثاني: تحديد سن انتهاء مرحلة الطفولة:
31.....	المطلب الثاني: النطاق الموضوعي لمبدأ مصلحة الطفل الفضلى:
31.....	الفرع الأول: مبدأ مصلحة الطفل الفضلى في الميدان التشريعي:
44.....	الفرع الثاني: مبدأ مصلحة الطفل الفضلى في الميدان القضائي:
51.....	الفرع الثالث: مبدأ مصلحة الطفل الفضلى في الميدان الإداري:
59.....	ملخص الفصل الأول:

60	الفصل الثاني: نظام مصلحة الطفل الفضلى.....
60	المبحث الأول: تقدير مصلحة الطفل الفضلى:.....
61	المطلب الأول: معايير تقدير مصلحة الطفل الفضلى:.....
63	الفرع الأول: عناصر تقدير مصلحة الطفل الفضلى المرتبطة بالطفل.....
68	الفرع الثاني: عناصر تحديد مصلحة الطفل الفضلى المرتبطة بأسرته:.....
72	المطلب الثاني: علاقة مبدأ مصلحة الطفل الفضلى بالمصالح والحقوق الأخرى:.....
73	الفرع الأول: تعارض مبدأ مصلحة الطفل الفضلى مع مصالح وحقوق أخرى:.....
76	الفرع الثاني: مصلحة الطفل الفضلى وعلاقتها بمبادئ أخرى:.....
79	المبحث الثاني: آثار تطبيق مبدأ مصلحة الطفل الفضلى.....
79	المطلب الأول: آثار تطبيق مبدأ مصلحة الطفل الفضلى على الطفل:.....
79	الفرع الأول: تمكين الأطفال من الوصول إلى العدالة:.....
84	الفرع الثاني: حماية الطفل المهدد:.....
88	المطلب الثاني: آثار تطبيق مبدأ مصلحة الطفل الفضلى على عدالة الأطفال:.....
89	الفرع الأول: آثار مصلحة الطفل الفضلى في مرحلة ما قبل المحاكمة:.....
96	الفرع الثاني: آثار مبدأ مصلحة الطفل الفضلى في مرحلة المحاكمة:.....
106	ملخص الفصل الثاني:.....
107	الخاتمة:.....
107	النتائج:.....
109	التوصيات:.....
110	المراجع.....