مركز البيدر للدراسات والتخطيط
Al-Baidar Center for Studies and Planning

ورقة بحثية

الإديولوجية الدستورية و أثرها في التشريعات الأسرية

دراسة مقارنة بين الدستورين العراقي لعام 2005 و الفرنسي لعام 1958

د. علي عيسى اليعقوبي

الملخص

تمثل البحوث المتعلقة بدراسة الإديولوجية الدستورية و أثرها في التشريعات حيزاً مهماً في حق الدراسات القانونية. ولعل مرد ذلك إلى جملة اعتبارات أهمها أنه يساعد الباحث في فهم الخلفية الفلسفية والتاريخية للنص القانوني. كما أن هذه الإديولوجية ستنعكس حتماً على الحماية الدستورية حيث تجد المحاكم الدستورية نفسها ملزمة بحماية هوية دساتيرها والسعي لتكييف القواعد القانونية مع ماهية هذه الهويات.

وتعدُّ التجربتان الفرنسية والعراقية من التجارب المهمة في هذا المجال كونهما يسيران باتجاهين مختلفين فيما يتعلق برؤيتهما لمكانة الهويات الفرعية في البناء القانوني، ومن هنا تأتي أهمية هذه الدراسة في الكشف عن ما آلت إليه هاتان التجربتان وتحليل نتائجهما على صعيد التشريعات العائلية.

المقدمة

تحظى الأسرة وحمايتها بحيزٍ هام في حقل الدراسات الدستورية لما تمثلهُ من بُعد في حياة المجتمعات، و قد شهدت المضامين المُتعلقة بالأسرة تطوراً هائلاً بعد نهاية الحرب العالمية الثانية وانتشار المفاهيم الليبرالية و الفردانية التي باتت تمثل فلسفة اجتماعية قانونية سلوكية تمنح الفرد السبق والأولوية على غيره. وقد انعكس هذا التطور، فضلاً عن الاختلافات الإديولوجية التي تحكم الدول على الحماية الدستورية للأسرة والمضامين المتعلقة بهذا المفهوم. وهنا نجد أن الدساتير و المحاكم الدستورية باتت أمام تحدٍ جديد يتمثل بتجسيد مفهوم قانوني للأسرة حتى يتسنى إضفاء الحماية الدستورية عليها لمواكبة هذه التطورات ومواجهة سيل القواعد القانونية التي تدخل إلى المنظومة التشريعية.

تُعد التجربة الفرنسية من التجارب التي شهدت تطوراً متسارعاً في هذا المجال، ليس آخره التعديل الدستوري الذي أقره البرلمان الفرنسي عام 2024

والـذي أقـر الإجهـاض كحـق يحظـى بالحمايـة الدسـتورية معلنـاً فرنسـا كأول دولـة في العـالم تُـدرج رسـمياً حـق الإنهـاء الطوعـي للحمـل في دسـتورها[1]، و قـد وصـف الرئيـس الفـرنسي ايمانوئيـل ماكـرون هـذا التعديـل بـ(الفخـر الفـرنسي) أو (الرسـالة العالميـة)[2]. وبـخلاف التجربـة الفرنسـية، التـي تتكـئ على إرث عـلماني راسـخ، يُمثـل دسـتور 2005 العراقـي نقطـة تحـول هامّـة في التاريـخ الدسـتوري للعـراق وقـد عالجـت نصـوص هـذا الدسـتور المفاهيـم المتعلقـة بـالأسرة تنظـيماً يرتكـز على إديولوجيـة مغايـرة تضمـن الحفـاظ على مـا أسماه الهويـة الإسلاميـة لغالبيـة الشـعب العراقـي[3]، مـع تأكيـده على محـددات للعمـل التشريعـي ترتكـز على مبـادئ الديمقراطيـة وتـحترم الحقـوق والحريـات الأساسـية للمواطـنين[4].

بقـي أن نـشير إلى أن تأصيـل مصطلـح "الديولوجيـة الدسـتورية" يقـع خـارج إطـار دراسـتنا، فهـذه الدراسـة لا تسـتهدف البحـث في جـذور هـذا المصطلـح أو، ربمـا، تبريـر محدوديـة تداولـه في المصنفـات الأكاديميـة بقـدر مـا تركـز على البُعـد الموضوعـي للمفهـوم أو المضمـون الـدلالي والوظيفـي لـه، و لعلنـا نركـز هنـا على معنـاه في الكشـف عـن المنظومـة القيميّـة والفكريـة التـي يتبناهـا واضعـو الدسـتور أو القضـاة الدسـتوريون التـي توجـه مضمـون النصـوص الدسـتورية وتُفسرهـا. وعملنـا في ذلـك يـقترب مـن المنهـج الـذي أسـس لـه الفقيـه الفـرنسي لويـس فافـورو Louis Favoreu الـذي عالـج الإديولوجيـة الدسـتورية كواقـع عـملي لا كمفهـوم تجريـدي مـن خلال تفكيكـه لادعـاء حيـاد القضـاء الدسـتوري وكشـفه المضـامين الإديولوجيـة الكامنـة خلـف

1. يُنظر القانون الدستوري الفرنسي الصادر في 8 آذار 2024. للاطلاع على النص الكامل للقانون يُنظر الموقع الرسمي الإلكتروني للجريدة الرسمية الفرنسية:
https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000049251463 آخر زيارة 19-4-2025.

2.يُنظر تصريحات الرئيس الفرنسي ماكرون بمناسبة الحفل الرسمي لليوم العالمي لحقوق المرأة الذي نُظم في باريس في الثامن من آذار 2024، متوفر على الرابط الإلكتروني :
https://www.france24.com/fr، آخر زيارة 19-4-2025.

3.يُنظر المادة 3 من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

4.يُنظر المادة 2 من دستور جمهورية العراق لعام 2005 .

الرقابة الدستورية[5]، مع ملاحظة أن ورقتنا البحثية تدرس تأثير هذه الإديولوجيا في التشريعات بشكل أساس.

إشكالية الدراسة

تأسيساً على ذلك سنحاول في هذه الدراسة معالجة إشكالية مفادها: إلى أي مدى تحظى الأسرة بحماية دستورية في الفقه الدستوري الفرنسي والعراقي كمثالين حييّن لإيدلوجيتين مختلفتين تستند إلى نصوص دستورية مختلفة.

هيكلية الدراسة

تتكون خطتنا لهذه الدراسة من مبحثين يتناول (المبحث الأول) الخلفية الإديولوجية العلمانية في فرنسا وأثرها في إضفاء الحماية الدستورية على التشريعات العائلية، ثم نتناول في (المبحث الثاني) التجربة العراقية المرتكزة على هوية خاصة حددت أبعادها المادة الثانية من الدستور العراقي لعام 2005 التي يمكن وصفها بأنها؛ هوية إسلامية لا تناقض مبادئ الديمقراطية وتحترم الحقوق والحريات الأساسية[6]، لنُعالج لاحقاً أثرها في إضفاء الحماية الدستورية للتشريعات المتعلقة بالعائلة في العراق ومنها قانون الأحوال الشخصية.

منهجية الدراسة

أما منهجيتنا في البحث فتعتمد على المنهج المقارن للاطلاع على ما آلت إليه تجارب الدول الأخرى فضلاً عن المنهج التحليلي والوصفي الذي سيعيننا على فهم هذه الأفكار وتفكيكها.

5.ينظر في هذا المعنى: Louis Favoreu, La légitimité du juge constitutionnel, Revue internationale de droit comparé, vol. 46, n°2(1994) P 557-581.

6. ينظر تفصيل ذلك : د. علي عيسى اليعقوبي، الهوية الدستورية في قرارات المجلس الدستوري الفرنسي ومدى انعكاسها في الدول الأخرى – العراق أنموذجاً-، مجلة النهرين للعلوم القانونية، المجلد 26، العدد 3 لسنة 2024، ص 171.

المبحث الأول

الإديولوجية العلمانية في فرنسا وأثرها في إضفاء الحماية الدستورية على التشريعات العائلية

تتأثر معظم التجارب الدستورية في العالم بفكرة أو سياق إديولوجي تبتني عليه نصوصها و تُشكل نواة صلبة لأحكامه، و هو أمر نسبي يختلف من تجربة لأخرى. و ليس بعيداً عن ذلك التجربة الفرنسية التي أعلن المجلس الدستوري فيها عن ما أسماه هوية دستورية[7] خاصة بدستور الجمهورية الخامسة، ويرى بعض الشُراح، بحق أن؛ طبيعة الهوية الدستورية لفرنسا تتجذر في مبدأي العلمانية وعدم تجزئة الأراضي الفرنسية[8]. إن مراجعة متأملة للتشريعات العائلية في فرنسا تُظهر جَلِياً الخلفية الإديولوجية العلمانية التي ستكون مؤثرة في إضفاء الحماية الدستورية على هذه التشريعات (المطلب الأول)، ثم نبحث مصاديق هذه التشريعات ومدى الحماية الدستورية لها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإديولوجية العلمانية

تعدُّ العلمانية من أهم معالم النظام الجمهوري في فرنسا وجرى التبشير بها وتطبيق معالمها على نطاق واسع في أدبيات الجمهورية حتى شكلت علامة فارقة في النظام الفرنسي. تجد العلمانية أساسها الدستوري في نصوص عديدة أبرزها

7.مُصطلح الهوية الدستورية استخدمه المجلس الدستوري الفرنسي، ولأول مرة، في 27 7-- 2006 بمناسبة القرار المُتخذ للنظر في دستورية قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلومات. يُنظر :قرار المجلس الدستوري الفرنسي المُرقم 2006-540 في 27 تموز 2006، و المنشور على الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي:
https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2006/2006540DC.htm، آخر زيارة 13/5/2025

8. يُنظر: Jean GICQUEL, Jean –Eric GICQUEL. Droit constitutionnel et institutions politiaue. P 602. 33e édition. Paris LGDJ 2019-2020

إعلان حقوق الإنسان والمواطن[9] وديباجة دستور الجمهورية الخامسة لعام[10]1958. ومع ذلك يُعدُّ قانون التاسع من كانون الأول 1905 الأساس القانوني الأشهر لتطبيق مبدأ العلمانية في فرنسا الذي فصل الكنيسة عن الدولة جاعلاً من فرنسا دولة علمانية ومُعلناً أن لا دين رسمي للجمهورية[11].

و على الرغم من وجود هذه الأسس الدستورية والقانونية فإننا لا نجد في النظام القانوني الفرنسي تعريفاً صريحاً جامعاً مانعاً لمبدأ العلمانية. وقد حاول البعض تحديد مضمون العلمانية بدل تعريفها من خلال الرجوع إلى ما أسموه "المُثل الأعلى للديمقراطية والقيم الجمهورية للتعددية"[12].وفي هذا المنظور تكمن العلمانية في حياد الدولة المتسامح تجاه المعتقدات الدينية والفلسفية لكل فرد، فعلى الدولة حماية الضمير والمساواة الدقيقة بين المعتقدات،إن مبدأ خصخصة النظام القانوني للأديان الذي نجم عن قانون التاسع من كانون الأول 1905 المُتعلق بالفصل بين الكنائس والدولة يقود إلى جعل الأديان تفقد كل نفوذ لها على الفضاء العام لكنهُ لا يفرضُ عليها الصمت فيه[13]. وباعتبار الأديان قوة إقناعية ممثلة لتيار معين من الرأي العام ولها تأثير عميق على نظام القيم في المجتمع فإنها تستطيع، بل من المشروع، أن تُعبر عن وجهة نظرها تحت مبرر ما بات يُعرف بـ"إحياء الجدل الديمقراطي"، فالأديان تسهم بالتأكيد في تحديد الضمير الجماعي الذي يجب على المُشرع أن يكون خادماً له[14].

9. ينظر المادة العاشرة من إعلان حقوق الإنسان و المواطن الصادر في 26 آب 1789، و هو نص ذو قيمة دستورية نص على تبنيه دستور الجمهورية الخامسة.

10. ينظر المادة الثانية من ديباجة دستور 17 تشرين الأول 1958 الفرنسي.

11. للاطلاع على النص الكامل لهذا القانون يُنظر الموقع الرسمي للتشريعات الفرنسية:

https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGITEXT000006070169/2008-03-06 آخر زيارة في 13 2025-5-

12. يُنظر جوسلين كليرك، النواة البشرية: المشرع وبدء الحياة والقانون المتعلق بالأخلاق الحيوية، مجلة القانون العام وعلم السياسة، العدد 3، 2006، المكتبة العامة للقانون والفقه الدستوري في فرنسا LGDJ، ص 745.

13. ينظر: الجمهورية والعلمانية، لقاء خاص مع مؤسس علم اجتماع العلمانية الأستاذ المتمرس د. جان بوبيروت، منشور في : L'actualité, 2004, N 298, p 13-14 et 61-62

14. يُنظر في هذا المعنى : جوسلين كليرك، مصدر سابق، ص 746.

مـع تزايـد ظهـور الجيـل الثـاني مـن أبنـاء المهاجريـن كـوزن اجتماعـي مؤثـر في المجتمـع الفـرنسي، انبثقـت أشـكال جديـدة مـن التعـبير الدينـي، كان ارتـداء الحجاب في المـدارس، الجُـزء الظاهـر منهـا. ونتيجـة لذلـك ظهـرت مطالبـات مـن الأحـزاب القوميـة وغيرهـا بمـا أسـموه تنقيـة العلمانيـة، ورأى البعـض أن العلمانيـة تسـتحق أفضـل مـن أن تكـون خليطـاً مـع الديـن، معتبريـن أن إضعـاف مبـدأ العلمانيـة مـن خلال تعريضـه لتهـجمات الأديـان والمتديـنين، وخصوصـاً الأصوليين منهـم، تكشـف عـن الصعوبـة التـي يجدهـا أغلـب الفرنسـيين في تطبيـق المبـدأ الجمهـوري القائـل؛ بـأن الواقـع الدينـي يجـب أن يكـون جُـزءاً مـن الدائـرة الخاصـة كونـهُ يُشـكل تعـبيراً عـن اعتقـاد شـخصي ذاتي لا يمكـن بـأي حـال مـن الأحـوال أن يتعـدى على الفضـاء العـام باعتبـاره فضـاء محايـداً محفوظـاً للتـداول الجمهـوري، وهكـذا تحـول الدفـاع عـن العلمانيـة إلى دفـاع عـن الجمهوريـة[15].

وإزاء هـذا الجـدل طلـب وزيـر التربيـة الوطنيـة الفـرنسي مـن مجلـس الدولـة بيـان مـا إذا كان ارتـداء علامـات الانـتماء إلى جماعـة دينيـة متوافقـاً مـع مبـدأ العلمانيـة أم لا؟ ولقـد حـاول مجلـس الدولـة الفـرنسي في اجتهـاده المهـم بتاريـخ 27 تشريـن الثـاني 1989 تسـهيل تكيّيـف مبـدأ العلمانيـة مـع التعدديـة الثقافيـة والمطالبـات بالهويـات الذاتيـة فجـاء في قـراره "إن ارتـداء التلاميـذ في المؤسسـات التعليميـة لإشـارات يقصـدون مـن خلالهـا إظهـار انتمائهـم إلى ديـن مـا؛ لا يتعـارض في حـد ذاتـه مـع مبـدأ العلمانيـة بقـدر مـا يمثلـه مـن ممارسـة لحريـة التعـبير وإظهـار للمعتقـدات الدينيـة. ولكـن هـذه الحريـة لا يمكـن أن تسـمح للتلاميـذ بإظهـار إشـارات الانـتماء الدينـي التـي بطبيعتهـا، أو بسـبب الظـروف التـي يتـم ارتداؤهـا فيهـا بشـكل فـردي أو جماعـي، أو بسـبب طبيعتهـا الاسـتعراضية، تشـكل عـملاً مـن أعمال الضغـط أو الاسـتفزاز أو التبـشير أو الدعايـة التـي مـن شـأنها أن تقـوض كرامـة أو حريـة التلميـذ أو غيره مـن أعضـاء

15. يُنظر في هذا المعنى: جميل صيّاح، تأكيد على العلمانية : قانون 15 آذار 2004، مجلة القانون العام وعلم السياسة، العدد 4، 2006، المكتبة العامة للقانون والفقه الدستوري في فرنسا LGDJ، ص923.

المجتمع التعليمي، أو تعرض صحتهم أو سلامتهم للخطر، أو من شأنها أن تعطل سير الأنشطة التعليمية والدور التعليمي للمعلمين، أو من شأنها أن تخل بالنظام داخل المؤسسة أو انتظام تقديم الخدمات العامة"[16].

أراد مجلس الدولة في قراره أن يجد تبريراً قانونياً يسعى للتوفيق بين الحق والنظام العام، والتوازن بين مختلف الحريات المتنافسة لكي يتمكن من ممارسة رقابة تناسبية، وبدا موقفه كجواب على التناقض المُعلن بين الحرية وإساءة استعمالها، متكئاً على وجود فلسفة في قراراته تقول إن العلمانية يجب أن تكون تسامحاً أكثر مما هي معركة. ومع ذلك فقد أدى قرار مجلس الدولة إلى إشعال الجدل مجدداً بين أنصار التسامح العلماني وبين أنصار العلمانية الإديولوجية التي باتت تعتقد أن الحق في الاختلاف سيؤدي بدلاً من التخفيف من عدم المساواة إلى زيادة حدتها من خلال تعريض الفرد إلى قواعد قانونية مجردة من أية حداثة وهو ما سيؤدي في الحقيقة إلى إضفاء طابع نسبي على مكانة الدولة باسم خصوصية ثقافية مفترضة، ومن الممكن التساؤل عمّا إذا كنا من شدة الإطراء على الهوية الذاتية لن نصل أخيراً إلا إلى إنهاء الحرية، فالفرد يُنصِّب نفسه اليوم، كمُشرع، ليجعل من ذاتيته قاعدة قانونية تحت غطاء أسطورة الأصول الثقافية والإثنية والعرقية[17].

وإزاء هذه الاختلافات قرر رئيس الجمهورية الفرنسي جاك شيراك في، 3 تموز 2003، تشكيل لجنة من الخبراء للتفكير في تجديد مبدأ العلمانية وتقديم مقترحات تُستخدم كأساس نظري لتشريع قانون جديد، وفي نفس الوقت تشكلت لجنة برلمانية للتفكير في الإشكالية نفسها. ترأس اللجنة السياسي المخضرم برنارد

16. للاطلاع على النص الكامل للقرار يُنظر موقع مجلس الدولة:
https://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/avis-n-346-893-du-conseil-detat-27111989-port-du-foulard-islamique/ آخر زيارة في 13-5-2025

17. يُنظر في هذا المعنى : جميل صيّاح، مصدر سابق، ص 930.

ستازي Stasi وباتت اللجنة تُسمى فيما بعد بـ "لجنة ستازي". تناولت اللجنة العلمانية كمبدأ عالمي وقيمة جمهورية، ثم كمبدأ قانوني، ثم اقترحت تشخيصاً وسلسلة من المقترحات الرامية إلى ما أسمتهُ "تأكيد علمانية راسخة جامعة"، وقد جاء في ديباجة تقرير اللجنة المعنون إلى رئيس الجمهورية "إن الجمهورية تتكون من مواطنين، ولا يمكن تقسيمها إلى مجتمعات، ما يجعلنا أمام خطر الانجراف نحو الطائفية"[18].

إزاء ذلك، و تأثراً بهذا التقرير، بادرت الحكومة لتقديم مشروع قانون جديد تم تبنيه عام 2004 من قبل البرلمان الفرنسي وصادق عليه رئيس الجمهورية. ينص القانون بشكل خاص على حظر كافة الرموز الدينية التي يُعبر بها الطلبة علناً عن انتمائهم الديني في المدارس وهي النقطة التي أثارت الجدل الأكبر في النقاشات العامة خصوصاً فيما بدا أنه مقترح موجه بشكل خاص نحو منع ارتداء الحجاب للمسلمين في المدارس[19].

والواقع أن موضوع الحجاب ما هو إلا مظهر خارجي لمطالب معقدة بتحقيق هوية ذاتية، كما يعكس قلقاً اجتماعياً وسياسياً حول الاندماج، وقد حاول القانون الجديد إزاء ذلك تغيير بوصلة النموذج العلماني في فرنسا نحو علمانية تكون الأولوية فيها للتماسك الاجتماعي بدلاً من التعددية الثقافية أو ما يمكننا أن نسميه تقوية العلمانية بدل فتحها.

و يبدو أن هذه الرؤية تأثرت بما يطرحه بعض المفكرين من خطورة انعكاس التعددية الثقافية على القواعد القانونية، وبهذا الصدد يطرح البعض سؤالا مركزياً: هل يمكن لنظام قانوني أن يبقى حياً بعد وجود مصادر تنافسية لإنتاج القواعد

18. للاطلاع على النص الكامل للتقرير المكون من 78 صفحة يُنظر:
https://www.vie-publique.fr/rapport/26626-commission-de-reflexion-sur-application-du-principe-de-laicite، آخر زيارة 13-5-2025

19. للاطلاع على النص الكامل للقانون ينظر موقع التشريعات الفرنسية:
https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000417977، آخر زيارة في 13-5-2025

القانونيـة؟ إن هـذا السـؤال الـذي قـد لا يطـرح، على الأرجـح، أي مشـكلة في بلـد آخـر يأخـذ صيغـة خاصـة في فرنسـا طـالما بقـي النظـام القانـوني فيهـا متأثـراً بتاريـخ تشـييد الجمهوريـة، صحيـح أن فكـرة تشـييد الجمهوريـة لا تسـتبعد تنـوع القـوانين، لكنهـا تمنـح القاعـدة القانونيـة الدولتيـة مـدى عامـاً، ويعنـي هـذا المقـتضى أن أي مجتمـع لا يسـتطيع مـن دون قيـم قانونيـة مشتركة قابلـة لِأن تعلـو على الخصوصيـات ولِأن تحتوي القـوى المتخاصمـة أن يعمـل سـلمياً. إن اللعبـة المبهمـة لتعدديـة القواعـد القانونيـة التـي تنتحـل كلامـاً منمقـاً دولتيـاً (عامـاً) وقواعـد قانونيـة خاصـة ثقافيـاً (النسـبية الثقافيـة) يمكـن أن تختـصر فعاليّـة الحـق في قابليتـه لإدارة التحديـات الانفعاليـة للحياة الاجتماعيـة وهكـذا يصبـح مـكان السـلطة مكانـاً فارغـاً لا يمكـن شـغله[20].

ومـع ذلـك لم يسـلم هـذا التوجـه مـن النقـد فيرى البعـض أن هـذه العلمانيـة المشـوهة تقـود إلى إفقـار الفكـر بتضييقهـا بشـكل تعسـفي لميـدان التأمـل الأخلاقـي، وتبـدو معاديـة للديمقراطيـة في كونهـا تـقصي كل إسـهام للأديـان، في حين أن الأديـان تلهـم قـسماً مـهماً مـن الـرأي العـام أو تؤثـر عليـه على الأقـل. كما أن هـذه النزعـة "التماميـة" العلمانيـة تغـرق أيضـاً في الإحـراج فباسـم الحيـاد الضروري للدولـة تعتـزم اسـتبعاد الديـن مـن الجـدل، لكـن اسـتبعاد كل وجهـة نظـر دينية،مـن حيـث المبـدأ، مـن الجـدل المتعلـق بمسـائل أساسـية هـو في حـد ذاتـه اتخـاذ لموقـف مُسـبَق[21].

ولسـنا هنـا بصـدد تحليـل هـذا التغيير الـذي حـوَّل العلمانيـة التعددية الفرنسـية إلى علمانيـة إديولوجيـة أو "الانحـراف العـلماني"، إن جـاز لنـا أن نسـميه، لأن ذلـك موكـول إلى دراسـات أخـرى، لكـن مـا يعنينـا هنـا هـو أثـر هـذا التحـول الإديولوجـي على التشريعـات العائليـة وهـو مـا سـنبحثه في المطلـب الثـاني.

20. ينظر في هذا المعنى: جميل صيّاح، مصدر سابق، ص 936.

21. يُنظر في هذا المعنى :جوسلين كليرك، مصدر سابق، ص 749.

المطلب الثاني: الحماية الدستورية للتشريعات العائلية

قانـون الأسرة في فرنسـا يُصنـف كأحـد فـروع القانـون الخاص،وهـو جـزء مـن القانـون المـدني ويُعنـى بالتشريعـات المتعلقـة بالأشـخاص المرتبـطين بالنسـب أو التبنـي، أو الأشـخاص المرتبـطين برابطـة الـزواج أو الشراكات المدنيـة الرديفـة للـزواج كعقـد "الباكـس" وغير ذلـك، فهـو ليـس قانونـاً مسـتقلاً بذاتـه كقانـون الأحـوال الشـخصية كما هـو الحـال في العـراق أو في بعـض البلـدان الأخـرى، لـذا فـإن دراسـتنا لأثـر الإديولوجيـة العلمانيـة في فرنسـا على التشريعـات الأسريـة والحمايـة الدسـتورية لهـا سـيأخذ بعـض مصاديـق تلـك التشريعـات المتعلقـة بـالأسرة و مـن بـاب الاسـتقراء الناقـص الـذي سـيقودنا بالنتيجـة إلى تكويـن أفـكار كُليـة لهـذه الحمايـة الدسـتورية، لـذا سـنتناول موضوعـي الـزواج والإجهـاض كأهـم مصاديـق التشريعـات الأسريـة.

تعـدُّ التشريعـات المتعلقـة بالـزواج مـن أهـم المواضيـع التـي يعنـى بهـا قانـون الأسرة، والـزواج تاريخيـاً، وحتـى قيـام الثـورة الفرنسـية، كان يقـع تحـت سـلطة التنظيـم الدينـي وأحـد مهـام الكنيسـة، و في عـام 1791 ومـع شـيوع المفاهيـم العلمانيـة تبنـى القانـون المـدني مفهـوم أن الـزواج لا يُعـدُّ زواجـاً إلّا بعقـدٍ مـدني تنظمـهُ المحاكـم، وعلى الرغـم مـن هـذا التحـول فـإن الـزواج بقـي هـو المؤسسـة الأساسـية للأسرة والغـرض الأسـاسي لتكاثـر النـوع البـشري. ومـع تطـور المفاهيـم المتعلقـة بحقـوق المـرأة وتوسـع الحريـات الفرديـة شـهدت المفاهيـم المتعلقـة بـالأسرة تغـييراً، خصوصـاً إن أكثر مـن نصـف الأطفـال المولوديـن في فرنسـا قـد وُلـدوا خـارج إطـار الـزواج. و إزاء ذلـك بـدأ المُشرع بتنظيـم أُطـر جديـدة لتنظيـم الحيـاة المشتركـة وكانـت الخطـوة الأولى باتجـاه إقـرار تشريـع "عقـد أو عقـد التضامـن المـدني والعيـش المـشترك وقـد عـرف القانـون هـذا العقـد (الباكـس) بأنـه عقـد يبرم بين شـخصين بالـغين طبيعـيين، مـن جنـسين مختلـفين أو مـن نفـس الجنـس، لتنظيـم حياتـهما معـاً"[22]. يمكننـا القـول، ومـن خلال

22. يُنظر القانون المرقم 944-99 في 15 1999-11-، للاطلاع على النص الكامل للقانون: ينظر الموقع الرسمي للتشريعات الفرنسية : https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000761717، آخر زيارة 13-5-2025.

مراجعة نصوص هذا القانون إن عقد الباكس أوجد علاقة تعاقدية رديفة للزواج، ولكن بشروط أقل التزاماً، حيث يمكن لأحد الشريكين إعلان تخليه عن هذا العقد بمجرد إخطاره قبل ثلاثة أشهر أو بالتراضي مع وجود امتيازات مالية وضريبية سينتفع منها المتعاقدان وتنظيم شروط المساكنة لذا هو زواج بدون طلاق وبشروط أقل تعقيداً. لذلك رأى فيه منتقدوه بأنه هجوم على الزواج، وأنه ينتهك كرامة الإنسان من خلال إقراره لحق الانفصال الانفرادي وإنهاء الشراكة من جانب واحد، انتقادات لم يرَ فيها المجلس الدستوري انتهاكاً دستورياً معلناً مطابقاً جوهر هذا القانون للدستور وفق تفصيل أشار إليه قراره المهم المؤرخ في 9 تشرين الثاني1999 [23]. وتبقى النقطة الأهم وهي أن عقد الباكس سمح بالاعتراف بالزواج من نفس الجنس وبذلك فهو فتح الباب للزواج المثلي، إلا أنه لم يمنحهم الحقوق المترتبة على الزواج كالحق في الميراث أو اتحاد اسم الزوجين أو الاستفادة من الراتب التقاعدي عند وفاة الشريك.

ونتيجة لبعض المطالبات البرلمانية للسماح للمثليين بالزواج اعتبرت المحاكم الفرنسية أن زواج المثليين غير قانوني، وقد عبر المجلس الدستوري عن رأيه في هذه المسألة بأن معالجة هذه القضية تقع على عاتق السلطة التشريعية وحدها[24].

وإزاء هذا القرار، ومُسايرةً للعديد من الدول الأوربية، اعتمد البرلمان الفرنسي قانوناً يسمح بالزواج لمثلي الجنس، وصادق الرئيس الفرنسي على هذا القانون بتاريخ 17 أيار 2013 بعد نقاشات حادة وانقسام مجتمعي كبير.

ارتكز النقاش بين معارضي ومؤيدي الزواج المثلي حول نقطتين رئيستين هما:

23. يُنظر حيثيات قرار المجلس الدستوري المرقم° 419-99 DC في 9-11-1999، متاح على الرابط الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي:-https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-decisions/decision-n-99-419-dc-du-9-novembre-1999 saisine-par-60-deputes، آخر زيارة 13-5-2025.

24. ينظر قرار المجلس الدستوري المرقم QPC 2010-92 n° في 8 2011-1-، متاح على المرقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي: https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2011/201092QPC.htm، آخر زيارة 13-5-2025

طبيعة الزواج ومفهوم الأبوة والأمومة. حيث يرى معارضو زواج المثليين أن الزواج مؤسسة قائمة بذاتها و "بنية أساسية للحضارة" لأن غرضه هو تكاثر النوع في حين لم يتعدَ الزواج بالنسبة للكثير من المؤيدين سوى عقد مدني بسيط ينظم حياة الزوجين. كما انتقد العديد من معارضي زواج المثليين إلغاء الفرق بين الأب والأم الذي يُعدُّ ضرورياً لنمو الطفل، وإزاء ذلك دعت جماعات حقوق المثليين إلى توسيع نطاق الإنجاب بمساعدة طبية ليشمل الأزواج الإناث، وقد وسَّع قانون الأخلاقيات الحيوية لعام 2021 نطاق الإنجاب بمساعدة طبية ليشمل الأزواج من الإناث والنساء العازبات أيضاً الراغبات أن يصبحن أمهات، وقد تم وضع طريقة جديدة لتحديد نسب الأطفال المولودين لأزواج من الإناث من خلال الإنجاب بمساعدة طبية[25].

وفي الأشهر الأولى من تطبيق القانون، امتنع العديد من رؤساء البلديات المعارضين لزواج المثليين، إقامة مراسم الزواج للمثليين وتطبيق القانون، مشيرين إلى مخالفة تطبيق هذا القانون لـــ "شرط الضمير" حيث تنص الفقرة الخامسة من ديباجة دستور عام 1946، التي تعدُّ ذات قيمة دستورية بموجب دستور 1958 النافذ، على أنه "لا يجوز المساس بأي شخص في عمله أو وظيفته بسبب أصوله أو آرائه أو معتقداته" وحيث إن حرية الضمير، الناتجة عن هذه الأحكام، من بين الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، وأحالوا الأمر إلى مجلس الدولة، الذي أحاله إلى المجلس الدستوري، وإزاء ذلك رفض المجلس الدستوري، في القرار رقم2013-353 QPC في 18 تشرين الأول 2013 هذا الشرط، واعتبر أن رؤساء البلديات في دائرة السجل المدني يجب أن يكونوا محايدين وأن قانون زواج المثليين "لا ينتهك حرية الضمير"[26].

أما فيما يتعلق بالإجهاض وبعد التعديل الدستوري الخامس والعشرين الذي

25. للاطلاع على النص الكامل للقانون ينظر الموقع الرسمي للتشريعات الفرنسية: https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000043884384/2025-02-25، آخر زيارة 13-5-2025.

26. ينظر قرار المجلس الدستوري المرقم QPC 2013-353 n° الصادر في 18-10-2013، متاح على الموقع الرسمي للمجلس الدستوري: https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2013/2013353QPC.htm، آخر زيارة 13-5-2025.

شـهده دسـتور الجمهوريـة الخامسـة أصبـح الدسـتور الفـرنسي أول دسـتور في العـالم يقـر حريـة الإجهـاض للمـرأة في بنـوده ويضفـي على هـذا الحـق حمايـة دسـتورية. حيـث تـم تعديـل المادة 34 مـن الدسـتور لتصبـح بالشـكل الآتي "يحـدد القانـون شروط ممارسـة الحريـة المكفولـة للمـرأة في اللجـوء إلى الإنهـاء الطوعـي للحمـل" واسـتناداً إلى ذلـك صـدر القانـون الدسـتوري في 8 آذار 2024[27] .

ويعـدُّ موضـوع الإجهـاض مـن المواضيـع المهمـة كونـه يمثـل جـدلاً فقهيـاً و فلسـفياً بين حريـتين؛ حريـة الطفـل في الحيـاة وحريـة الأم في جسـدها، وقـد تجنبـت معظـم الدسـاتير النـص على هـذا الموضـوع وتركـه للتنظيـم القانـوني مراعـاة لحساسـيته. حيـث تتجنـب أغلـب التشريعـات تعريـف النظـام القانـوني للجـنين ومـا يسـتتبعه مـن جـدل حـول ولـوج الـروح في الجـنين مـن عدمهـا. وبشـكل عـام فـإن قـوانين الإجهـاض عمومـاً تتضمـن أن الجـنين لا يمكـن اعتبـاره شـخصاً بشريـاً و إلا عُـدَّ الإجهـاض شـكلاً مـن أشـكال القتـل المشرعـن، لـذا يعمـل الفقـه القانـوني على تحقيـق تـوازن بين حريـة المـرأة واحترام بـدء حيـاة الطفـل.

تاريخيـاً أدرج المجلـس الدسـتوري حريـة المـرأة في اللجـوء إلى الإجهـاض في حـال الخطـر ضمـن الحقـوق التـي أعلنتهـا المادة الثانيـة مـن إعلان حقـوق الإنسـان والمواطن، وتمنـى في الوقـت نفسـه، عـدم تشـويه مبـدأ احترام الكائـن الـبشري منـذ بـدء الحيـاة الـذي طرحـه قانـون Veil لعـام 1975 [28]. و تدريجيـاً بـدأت التشريعـات تتوسـع في حـق الأم في الإجهـاض على حسـاب حـق الطفـل في الحيـاة فبموجـب قانـون 4 تمـوز 2001 تـم تمديـد المـدة القانونيـة المسـموح بهـا للإجهـاض وإلغـاء إذن أحـد الوالديـن في حـال تطبيـق الحمـل على قـاصر.

27. للاطلاع على النص الكامل للقانون ينظر الموقع الرسمي للتشريعات الفرنسية: https://www.legifrance.gouv.fr/loda/article_lc/LEGIARTI000019241018، آخر زيارة 13-5-2025.

28. قانون فيل رسمياً قانون 17كانون الثاني 1975 بشأن الإنهاء الطوعي للحمل، هو قانون يتعلق بإلغاء تجريم الإجهاض في فرنسا. وقد أعدته سيمون فيل، وزيرة الصحة أثناء رئاسة جيسكار.صدر القانون في 17 يناير 1975 لمدة خمس سنوات. وتم تجديده دون حد زمني بموجب قانون صدر في 31 ديسمبر 1979. للاطلاع على النص الكامل للقانون يُنظر الموقع الرسمي للتشريعات الفرنسية: https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000700230/1975-01-18، آخر زيارة 13-5-2025.

ومـع إقـرار التعديـل الدسـتوري تكـون فرنسـا قـد حسـمت أمرهـا في عَـدِّ الإجهـاض حقـاً أساسـياً للمـرأة يحظـى بحمايـة دسـتورية وبذلـك نكـون قـد غادرنـا الفكـرة الأساسـية التـي كانـت تقـدم الإجهـاض كوسـيلة لمواجهـة الوضـع الخطـر للأم إلى إجهـاض لأسـباب الملاءمـة الشـخصية.

المبحث الثاني

الهوية الإسلامية للعراق وأثرها في إضفاء الحماية الدستورية على التشريعات العائلية

على خلاف التجربـة الفرنسـية، فـإن السـياقات التاريخيـة والتطـورات السياسـية التـي أفـرزت دسـتور العـراق لعـام 2005، شـكلت نـواة أساسـية لتأسـيس مـا يمكننـا أن نسـميه هويـة إسلاميـة للعـراق تـحترم مبـادئ الديمقراطيـة وترتكـز على حقـوق وحريـات أساسـية زخـر بهـا الفصـل الثـاني مـن بنـود هـذا الدسـتور. مـن جانـب آخـر فـإن القضـاء الدسـتوري في العـراق و كما أشـارت المحكمـة الاتحاديـة العليـا في العـراق، في قـرار فريـد لهـا، وضـع معالجـة للتنـوع الدينـي والثقـافي الـذي يزخـر بـه العـراق، مغايـرة للطريقـة التـي عالـج بهـا المشرع الفـرنسي هـذا الموضـوع، وهـذا مـا سـنبحثه في (المطلـب الأول) أمـا المطلـب الثـاني فنحـاول فيـه بيـان أثـر هـذه الهويـة في رسـم التشريعـات المتعلقـة بالعائلـة (قانـون الأحـوال الشـخصية).

المطلب الأول: الهوية الدستورية للعراق

إن مسـألة علاقـة الديـن بالدولـة أو بتعـبير أدق المكانـة التـي يوليهـا الدسـتور للديـن مـن الإشـكاليات المعقـدة التـي رافقـت بنـاء العديـد مـن الـدول الإسلاميـة، ومنهـا العـراق، وخصوصـاً تلـك التـي ولـدت بعـد انهيـار الدولـة العثمانيـة نهايـة الحرب العالميـة الأولى، فذهـب البعـض إلى تبنـي فكـرة اندمـاج الديـن والدولـة على أنهـا حقيقة تاريخيـة ثابتـة وذهـب البعـض الآخـر إلى إمكانيـة فصـل الديـن عـن الدولـة، عبر حـدود

تضيـق أو تتسـع وفقـاً لتجربـة كل بلـد باعتبـار أن نمـوذج الحكـم مـن المسـائل التـي تخضـع لتطـور التجـارب البشريـة.

تأسيسـاً على ذلـك نحـت دسـاتير الـدول الإسلاميـة مناحـيَ مختلفـة في معالجـة هـذا الموضـوع تبعـاً للظـروف السياسـية والاجتماعيـة والفلسـفة الفكرية التـي ولدت في ظلهـا هـذه الدسـاتير، إلّا أننـا سـنحاول دراسـة المنحـى الـذي انتهجـه الدسـتور العراقـي لهـذا الموضـوع، وبشـكل عـام يمكننـا تلمـس مكانـة الإسلام في الدسـتور العراقـي مـن خلال الإشـارة إلى النصـوص التـي تناولـت هـذا الموضـوع عبر ثلاث إشـارات أساسـية مـن نصوصـه فـالإسلام؛ ديـــــن رسـمي للدولـة ومصـدر أسـاس للتشريـع وهويـة[29].

فمـن حيـث كـون الإسلام دينـا رسـمياً للدولـة؛ يمكننـا القـول إن هـذا النـص مـن الأمـور المشتركـة تقريبـاً بين معظـم الدسـاتير العربيـة، وكذلـك الدسـاتير العراقيـة السـابقة التـي تضمنـت نصوصـاً في هـذا المعنـى[30]. والواقـع أننـا لا نسـتطيع أن نلمـس أثـراً مبـاشراً لهـذا النـص على مـن يدينـون بـغير الديانـة الإسلاميـة سـوى اعـتماد بعـض المظاهـر الإسلاميـة في الدولـة كعـدٍّ بعـض المناسـبات الدينيـة عُـطلاً رسـمية وبعـض الإشـارات الأخـرى.

أمـا مـا يتعلـق باعتبـار دسـتور 2005 الإسلام كمصـدر أسـاس للتشريـع فهـو لا ينفـي في الوقـت نفسـه إمكانيـة تبنـي مصـادر تشريعيـة أخـرى شرط عـدم تعارضهـا مع مـا أسماه الدسـتور بثوابـت أحـكام الإسلام.كما إننـا نجـد في بعـض القـوانين السـابقة على دسـتور 2005 تحتـوي إشـارات على اعتبـار الشريعـة الإسلاميـة مصـدراً مـن مصادرهـا. ويعـدُّ قانـون الأحـوال الشـخصية،المُنظم الأهـم لمعظـم الحـالات المتعلقـة بـالأسرة المثـال

29. يُنظر المادة الثانية من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

30. نص القانون الأساسي لعام 1925 في المادة 13 منه على أن «الإسلام دين الدولة الرسمي»، و على نفس النهج سار دستور 1958 المؤقت في مادته 4 «الإسلام دين الدولة الرسمي»، أما دستور 1964 المؤقت فقد نصت المادة 3 منه على أن «الإسلام دين الدولة و القاعدة الأساسية لدستورها»، و اقتبس نفس النص دستور 1968 المؤقت «الإسلام دين الدولة و القاعدة الأساسية لدستورها» أما دستور 1970 المؤقت فقد نص في مادته 4 على «الإسلام دين الدولة».

الأبـرز لذلـك، فقـد نـص قانـون الأحـوال الشـخصية على "إذا لم يوجـد نـص تشريعـي يمكـن تطبيقـه فيحكـم بمقـتضى مبـادئ الشريعـة الإسلاميـة الأكثر ملاءمـة لنصـوص هـذا القانون"[31].مـن جانـب آخـر، وفي سـياق فريـد لإدارة التنـوع المذهبـي والتعـدد الثقـافي، أوجـد الدسـتور العراقـي معالجـة خاصـة لقانـون الأحـوال الشـخصية على نحـوٍ يضمـن حريـة الفـرد في الالتـزام بأحوالـه الشـخصية حسـب الديـن أو المذهـب أو المعتقـد أو الاختيـار[32].

أمـا بخصـوص موضـوع الهويـة الـذي يُمثـل بشـكل عام بنـداً حساسـاً في الدسـاتير، فقـد عالـج المشرع العراقـي هـذا الموضـوع بتبنـي الهويـة الإسلاميـة كهويـــة لغالبيـة الشـعب العراقـي، إلّا أن النـص لا ينـافي الـضمان الكامـل للحقـوق الدينيـة لجميـع الأفراد في حريـة العقيـدة والممارسـة الدينيـة، كالمسـيحيين و الأيزيـديين والصابئـة المندائـيين[33].

مـن جانـب آخـر تمثـل دراسـة محتـوى الحقـوق والحريات يكتسـب أهميـة كبيرة في أي نظـام دسـتوري كونـه يعكـس الفلسـفة والرؤيـة السياسـية التـي ينتهجهـا هـذا النظـام فـإن دراسـة الحقـوق والحريـات في دسـتور 2005 تكتسـب أهميـة اسـتثنائية، هـذه الأهميـة تـأتي مـن كـون هـذه النصـوص تُشـكل مـع مبـادئ الديمقراطيـة توازنـاً مـع ثوابـت أحـكام الإسلام مـن حيـث النـص على عـدم جـواز سـن قـوانين يخالـف ثالـوث المبـادئ هـذا.

هـذا التـوازن في تشـكيل الهويـة حـرص الدسـتور على أن يكـون انعكاسـاً لمعظـم نصوصـه و نسـتطيع القـول إنـه يشـكل هويـة خاصـة بالدسـتور العراقـي هويـة إسلامية تـحترم الحقـوق والحريـات وثوابـت الديمقراطيـة[34].

31. المادة 1 من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959.

32. المادة 41 من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

33. ينظر المادة الثانية من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

34. لمزيد حول هذا الموضوع و تأصيل فكرته ينظر : د. علي عيسى اليعقوبي، الهوية الدستورية في قرارات المجلس الدستوري الفرنسي و مدى انعكاسها في الدول الأخرى -العراق أنموذجاً-، مجلة النهرين للعلوم القانونية، المجلد 26، العدد 3 لسنة 2024

و تبقى النقطة الأبرز التي تختلف بها التجربة العراقية في دستور 2005 عن التجربة الفرنسية في دستور الجمهورية الخامسة، فكما رأينا أن الاتجاه العام في فرنسا المتكئ على الإديولوجية العلمانية حساس في موضوع التعددية الثقافية على حساب الهوية الوطنية ويحاول جاهداً صهر الهويات الفرعية في بودقة هوية الجمهورية الجامعة و لذا نرى أن معظم قوانينه استلهمت هذه الفكرة، في حين يؤكد الدستور العراقي وفي أكثر من مناسبة مسألة احترام الهويات الفرعية ونرى نصوصه تسعى دائماً إلى إيجاد نوع من التوازن بين هذه الهويات الفرعية دون أن تلغيها.

و قد أكّدت المحكمة الاتحادية العُليا في قرارٍ لها هذه الفلسفة ولأول مرة تستخدم المحكمة مصطلحاً جديداً يتعلق بالهوية أسمته "الهوية السياسية" وهي هوية تستلهم التوازن بين الاعتراف بخصوصيات المكونات القومية والدينية من جهة و بين ضرورة إدارة الدولة تحت عنوان جامع وهو المواطنة خارج نطاق الهويات الاجتماعية والقومية والدينية،جاء في نص القرار: "إن نظامَ الحكم في العراق جمهوريٌ نيابي (برلماني) ديمقراطي وفقاً لما جاء في المادة (1) من الدستور وإن غاية مثل هذا النظام وهدفه الرئيس هو الحفاظ على وحدة الدولة وكيانها وبذات الوقت الحفاظ على خصوصيات المكونات القومية والدينية إذ إن العراق واستناداً لأحكام المادة (3) من الدستور بلد متعدد القوميات والأديان والمذاهب إذ يضم المجتمع العراقي على الصعيد القومي : العرب والكرد والتركمان إضافة إلى باقي القوميات، وعلى الصعيد الديني يتكون المجتمع العراقي من: مسلمين ومسيحيين وشبك وأيزيديين وصابئة مندائيين إضافة إلى باقي الأديان، وما يجب إدراكه وصيرورته وجوب الحفاظ على الحقوق والحريات للجميع بما يضمن تحقق الولاء للوطن باعتباره الهوية الجامعة للقوميات والأديان والمذاهب كافة، فلا يمكن أن تكون الدولة لمكون أو لدين أو لقومية معينة كما لا يمكن إعادة تجارب نظام الحكم السابق عندما كانت الأقليات تشعر بالاضطهاد والتهميش مما جعلهم في

بعض الأحيان يسعون للبحث عن حريتهم خارج البلد، ويجب أن ينبني التعايش والتسامح بين مكونات الشعب العراقي كافة على أساس الهوية الوطنية وإيجاد إرادة سياسية صادقة لتحقيق ذلك لاسيما إن قضية التنوع سائدة في أغلب دول العالم فالتنوع هو حقيقة ثابتة ويجب التعامل مع هذه الحقيقة، يجب كذلك البحث عن الهوية السياسية لإدارة الدولة التي يكون عمادها المواطنة خارج نطاق الهويات الاجتماعية والقومية والدينية وعدم التعارض مع مبادئ وقيم ومعتقدات أي مكون وانطلاقاً من كل ذلك فإن الدستور وبموجب أحكام المادة (20) منه ضَمِن لجميع المواطنين وبدون استثناء أو تمييز رجالاً و نساءً حق المشاركة في الشؤون العامة والتمتع بالحقوق السياسية بما فيها حق التصويت والانتخاب والترشيح[35]".

تأسيساً على ذلك يمكننا القول إن دستور العراق لعام 2005 ارتكز على هوية إسلامية تحترم التنوعات الثقافية دون أن تلغيها وهو اتجاه عززته المحكمة الاتحادية العليا بفقهها الدستوري الذي لا يرى في هذا التنوع تهديداً لاحتكار الدولة لهوية معينة بل تتكامل هوية الدولة مع هويات مكوناتها الفرعية، وسيتعزز هذا الاتجاه بشكل جلي على تعديل قانون الأحوال الشخصية المنظِّم لمعظم الحقوق العائلية والذي أثار جدلاً شعبيا كبيراً كما سنرى في المطلب الثاني.

35. قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد 73 و موحداتها /اتحادية /2023 المتخذ بتاريخ 2023-8-28.

المطلب الثاني: أثر الهوية الدستورية في العراق في التشريعات المتعلقة بالعائلة

يعـدُّ قانـونُ الأحـوال الشـخصية في العـراق القانـونَ المنظـم لمعظـم الأحـكام المتعلقـة بـالأسرة وهـو على خلاف التجربـة الفرنسـية قانـون مسـتقل بذاتـه، لـذا فـإن دراسـتنا لأثـر الهويـة الدسـتورية للعـراق على التشريعـات الأسريـة والحمايـة الدسـتورية لهـا سيرتكـز على هـذا القانـون، ولكـون القانـون شُرِّع في عـام 1959 وبالتـالي فهـو سـابق على الدسـتور ونـصَّ على اسـتلهام مبـادئ الشريعـة الإسلاميـة الأكثر ملاءمـة لنصوصـه[36]. لـذا فـإن دراسـتنا لهـذا الأثـر سـتركـز على التعديـل الأخير الـذي أقـرهُ مجلـس النـواب العراقـي على هـذا القانـون إعمالاً لـلمادة 41 مـن دسـتور 2005. ولحساسـية هـذا الموضـوع وأبعـاده التاريخيـة لابـد لنـا أولاً مـن الإشـارة إلى الخلفيـة التاريخيـة للموضوع لكي تعيننـا في فهـم أوسـع للموضـوع.

تاريخيـاً ومنـذ العـام 1867 طُبقـت مجلـة الأحـكام العدليـة في نواحـي الدولـة العثمانيـة كافـة واقـتصر العمـل فيهـا على المذهـب الحنفـي، وفي عـام 1917 صـدر مـا عُـرف بقانـون العائلـة العـثماني وقـد تعاملـت السـلطات البريطانيـة بالقانـون نفسـه في الأحـوال الشـخصية غير أن فـرض المذهـب الحنفـي في العهـد العـثماني أدّى إلى ابتعـاد الغالبيـة العظمـى مـن النـاس عـن المحاكـم الشرعيـة[37].

ومـع تأسـيس الدولـة العراقيـة الحديثـة عالـج القانـون الأسـاسي العراقـي لعـام 1925 هـذه المسـألة عندمـا نـص "يجـري القضـاء في المحاكـم الشرعيـة وفقـاً للأحـكام الشرعيـة الخاصـة بـكل مذهـب مـن المذاهـب الإسلاميـة، بموجـب أحـكام قانـون خـاص"[38]. وحـدد القانـون الأسـاسي اختصـاص المجالـس الروحيـة لليهـود والمسـيحيين في البـت بأمـور الـزواج وغيرهـا مـن أمـور الأحـوال الشـخصية الموافق عليهـا من قبـل وزارة العـدل في مـا يخـص أفـراد الطائفـة، وإلى جانـب ذلـك هنـاك مستشـارون في المحاكـم

36. المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959.

37. يُنظر في هذا المعنى :علاء الدين خروفه، شرح قانون الأحوال الشخصية، بغداد،، مطبعة العاني، 1962، ص 23.

38. المادة 77 من القانون الأساسي العراق لعام 1925.

المدنيـة مختصـون بالأمـور المتعلقـة بالصابئـة المندائـيين و الأيزيـديين[39].

بعدهـا جـرت عـدة محـاولات لتشريـع قانـون يوحـد البـت بالأحـوال الشـخصية على أسـاس مـدني، كانـت البدايـة 1933 عندمـا جـرت محاولـة لإصـدار قانـون الأحـوال الشـخصية ووضعـت لائحـة لهـذا المشروع غير أنهـا تـعثرت، ثـم جـرت محاولـة أخـرى في عـام 1945 عندمـا أصـدرت وزارة العـدل أمـراً بتشـكيل لجنـة مـن أربعـة أعضـاء عهـدت إليهـا وضـع لائحـة قانـون الأحـوال الشـخصية وأنجـزت هـذا المشروع إلا أن اللجنـة لم تتمكـن مـن تجـاوز المادة 77 مـن القانـون الأسـاسي العراقـي لعـام 1925، ولم يُقـدَّر لهـذا المشروع أن يصبـح قانونـاً يُعمـل بـه، وبعـد 14 تمـوز 1958 ألّفـت وزارة العـدل بأمرهـا المرقـم 560 والمـؤرخ في 7 شـباط 1959 لجنـة لوضـع لائحـة الأحـوال الشـخصية اسـتمدت مبادئهـا مما هـو متفـق عليـه مـن الأحـكام الشرعيـة و مـا هـو مقبـول مـن قـوانين الـبلاد الإسلاميـة ومـا اسـتقر عليـه القضـاء الشرعـي في العـراق، و بعـد أن أكملـت اللجنـة عملهـا أُعلـن القانـون في 19-12-1959 [40].

وقـد تعـرض القانـون لعـدد مـن التعـديلات أبرزهـا المـواد المتعلقـة بـالإرث حيث ألغـت التعـديلات المـواد الخاصـة بـالإرث التـي كانـت تسـاوي بين الجنـسين وأرجعتهـا إلى الحكـم الإسلامـي القـاضي بمنـح الذكـر مثـل حـظ الأنثـيين، وإن الدسـتور المؤقـت لعـام 1968 وضـع مـادة صريحـة لطمأنـة التيـارات الدينيـة حيـث جـاء في المادة 74 مـن هـذا الدسـتور إن "الإرث حـق تحكمـه الشريعـة الإسلاميـة"[41].

تعـرض هـذا القانـون ومنـذ تشريعـه، وعلى الرغـم مـن التعـديلات عليـه، إلى النقـد مـن التيـارات الدينيـة كونـه لا يلبـي المتطلبـات الشرعيـة التـي تراهـا هـذه التيـارات مهمـة في مسـائل الأحـوال الشـخصية. وبعـد التغـيير السـياسي الـذي شـهده

39. يُنظر المادة 79 من القانون الأساسي العراق لعام 1925.

40. ينظر: رشيد الخيون، الدستور العراقي و قانون الأحوال الشخصية، مأزق الدستور نقد و تحليل، معهد الدراسات الاستراتيجية، الطبعة الأولى، بغداد-بيروت 2006، ص 223.

41. ينظر المادة 17 - ب من الدستور المؤقت لعام 1968.

العـراق عـام 2003 أصـدر مجلـس الحكـم قـراره بإلغـاء قانـون الأحـوال الشـخصية[42]، إلا أن القـرار جُوبـه بمعارضـة نسـوية و ليبراليـة منعـت الحاكـم المـدني بريمـر مـن إمضائـه.

و مـع إقـرار دسـتور 2005 عـاد هـذا الموضـوع للنقـاش مجـدداً وقـد اختـار المشرعـون صيغـة جديـدة تسـتلهم كل هـذا الإرث التاريخـي وتحـاول معالجتـه بصياغـة تـحترم التعدديـات الثقافيـة والدينيـة داخـل الدولـة حيـث نـص على "العراقيـون أحـرار في الالتـزام بأحوالهـم الشـخصية حسـب دياناتهـم أو مذاهبهـم أو معتقداتهـم أو اختياراتهـم وينظـم ذلـك بقانـون"[43].

و اسـتناداً إلى هـذا النـص الدسـتوري تـم تعديـل قانـون الأحـوال الشـخصية رقـم (188) لسـنة 1959، بالقانـون رقـم (1) لسـنة 2025، الـذي ارتكـز على دعامـتين أساسـيتين : أولـهما الإبقـاء على القضـاء العراقـي كجهـة اختصـاص وحيـدة في ممارسـة القضـاء وعـدم تأسـيس أي محاكـم شرعيـة موازيـة، والثانيـة منـح الأفـراد الحـق في تطبيـق أحـكام المذهـب الفقهـي الـذي يتبعونـه دينيـاً أو البقـاء على أحـكام القانـون النافـذ مـع الالتـزام بأحـكام سـن الـزواج المقـررة بموجـب بنـود القانـون رقـم (188) لسـنة 1959 [44].

و لسـنا هنـا بصـدد تفصيـل أحـكام بنـود هـذا التعديـل الجـدل الدائـر حولـه، فلهـذا الموضـوع دراسـة مسـتقلة، لكـن مـا يعنينـا في هـذا الجانـب انعـكاس الهويـة التعدديـة التـي أقرهـا دسـتور 2005 ومقارنتهـا بالنهـج العـلماني الفـرنسي الـذي اطلعنـا على معالجاتـه لهـذه المسـألة.

42. ينظر القرار المرقم 137 في كانون الأول 2003.

43. تُنظر المادة 41 من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

44. يُنظر القانون رقم 1 لسنة 2025 المنشور في جريدة الوقائع العراقية رقم 4814 في 17-2-2025.

الخاتمة

أولاً : النتائج

1. تحتل الخلفية الإديولوجية للدساتير حيزاً هاماً من التأثير على التشريعات المتعلقة بالعائلة، ويُعدُّ النموذج الفرنسي نموذجاً يحاكي صهر الهويات الفرعية داخل هوية الدولة و النظر إلى الهويات الفرعية كمنافس يعتدي على احتكار الدولة للقاعدة القانونية، بينما تمثل التجربة العراقية نموذجاً مغايراً في دستور 2005 يحاول الاعتراف بالتعددية الثقافية والهويات الفرعية وإيجاد نوع من الملاءمة لها مع هوية الدولة الجامعة دون أن تكون بديله لها.

2. تؤثر السياقات التاريخية على بنية الدستور وأثره في معالجة التشريعات العائلية بشكل لافت فالظروف التي ولدت فيها النصوص في فرنسا و قوة المبادئ الجمهورية فيها تختلف عن الظروف التاريخية في العراق وهيمنة الدولة ومحاولتها لفرض نمط تفكير واحد بطرق قسرية، حيث واجهت الهويات الفرعية في النموذج العراقي خطراً وجودياً هدد كيانها ما أدّى إلى انعكاس ارتدادي حاولت فيه هذه الهويات تأصيل وجودها من خلال مختلف التشريعات و في مقدمتها التشريعات المتعلقة بالأسرة كونها تقع في الحيز الشخصي.

3. يمارس القضاء الدستوري دوراً رائداً في تطوير وتطويع النصوص الدستورية وملاءمتها للتطورات المتلاحقة في مجال الأسرة، وبما يسهم في ملاحقة النصوص القانونية والدستورية للمستجدات وتطوير رقابة تناسبية بين التناقضات العديدة في هذا الحقل.

ثانياً: المقترحات

1. في ضوء التطور الملفت للمفاهيم المتعلقة بالأسرة وتطور مفاهيم الزواج و الإجهاض و غيرها وما باتت تواجهه من تداخل مع المفاهيم الواردة في المعاهدات والمواثيق الدولية فإن هذه المواضيع بحاجة إلى دراسات اجتماعية وقانونية معمقة تحمي المجتمع دون أن تجعله في عُزلة من التطورات.

2. تحتاج العديد من التشريعات في العراق وخصوصاً تلك المتعلقة بالأسرة لمواكبة التطورات المهمة المتسارعة في العالم وتأكيد الهوية الدستورية المميزة لتجربة العراق في نصوصها.

3. يُعدُّ تعديل قانون الأحوال الشخصية في العراق تجربة فريدة في العراق نحو تعشيق الخصوصية الثقافية داخل هوية الدولة الجامعة من خلال رقابة القضاء التنظيمية على تعدد الآراء الفقهية دون أن تتجاوزها وهي تجربة بحاجة إلى وقت للحكم على مدى نجاحها في حفظ كيان الدولة من التشتت وتحقيق احترام الخصوصيات الثقافية و الدينية.

المصادر

أولاً : الكتب القانونية

1. عـلاء الديـن خروفـه، شرح قانـون الأحـوال الشـخصية، بغـداد، مطبعـة العـاني، 1962.

2. مجموعـة مـن الباحثـين، مـأزق الدسـتور نقـد وتحليـل، معهـد الدراسـات الاسـتراتيجية، الطبعـة الأولى، بغداد-بـيروت 2006

Jean GICQUEL, Jean –Eric GICQUEL. Droit constitutionnel et institutions politiaue. P 602. 33e édition. Paris LGDJ 2019-2020

ثانياً: البحوث

1. جميـل صيّـاح، تأكيـد عـلى العلمانيـة : قانـون 15 آذار 2004، مجلـة القانـون العـام و علـم السياسـة، العـدد 4، 2006، المكتبـة العامـة للقانـون و الفقـه الدسـتوري في فرنسـا LGDJ

2. جوسـلين كلـيرك، النـواة البشريـة : المـشرع و بـدء الحيـاة والقانـون المتعلـق بالأخـلاق الحيويـة، مجلـة القانـون العـام وعلـم السياسـة، العـدد 3، 2006، المكتبـة العامـة للقانـون والفقـه الدسـتوري في فرنسـا LGDJ

3. د. عـلي عيـسى اليعقـوبي، الهويـة الدسـتورية في قـرارات المجلـس الدسـتوري الفرنـسي و مـدى انعكاسـها في الـدول الأخـرى – العـراق أنموذجـاً-، مجلـة النهريـن للعلـوم القانونيـة، المجلـد 26، العـدد 3 لسـنة 2024

4. رشـيد الخيـون، الدسـتور العراقـي وقانـون الأحـوال الشـخصية، مـأزق

الدستور نقد و تحليل، معهد الدراسات الاستراتيجية، الطبعة الأولى، بغداد-بيروت 2006

ثالثاً: الدساتير و القوانين

1. إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 26 آب 1789
2. نص القانون الأساسي لعام 1925
3. دستور جمهورية العراق لعام 2005
4. دستور جمهورية العراق لعام 1968 المؤقت
5. دستور الجمهورية الفرنسية لعام 1958
6. القانون رقم 1 لسنة 2025 المنشور في جريدة الوقائع العراقية رقم 4814 في 17-2-2025
7. قانون فيل 17كانون الثاني 1975 «الإنهاء الطوعي للحمل»
8. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959
9. قانون 5 1905-12- الفرنسي المتعلق بالعلمانية
10. قرار مجلس الحكم المرقم 137 في كانون الأول 2003
11. القانون الدستوري الفرنسي الصادر في 8 آذار 2024
12. قانون 15 آذار 2004 الفرنسي المتعلق بالعلمانيۃ

رابعاً: القرارات القضائية

1. قرار المجلس الدستوري الفرنسي المُرقم 2006-540 في 27 تموز 2006
2. قرار المجلس الدستوري الفرنسي المُرقم ° DC 99-419 في 1999-11-9
3. قرار المجلس الدستوري المرقم QPC 2010-92 n° في 8 2011-1-
4. قرار المجلس الدستوري المرقم QPC 2013-353 n° الصادر في -10-18 2013
5. قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد 73 وموحداتها /اتحادية /2023 المتخذ بتاريخ 28-8-2023

هوية البحث

اسم الباحث: د. علي عيسى اليعقوبي - أستاذ وباحث في القانون الدستوري.

عنوان البحث: الإديولوجية الدجستورية وأثرها في التشريعات الأسرية.

تأريخ النشر: كانون الثاني - يناير 2026

ملاحظة:

الآراء الواردة في هذا البحث لا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر المركز، إنما تعبر فقط عن وجهة نظر كاتبها

عن المركز

مركـز البيـدر للدراسـات والتخطيـط منظمـة عراقيـة غير حكوميّـة، وغير ربحِيّـة، أُسِّـس سـنة 2015م، وسُـجِّل لـدى دائـرة المنـظمات غير الحكوميـة في الأمانـة العامـة لمجلـس الـوزراء

يحـرص المركـز للمسـاهمة في بنـاء الإنسـان، بوصفـه ثـروة هـذا الوطـن، عـن طريـق تنظيـم برامـج لإعـداد وتطويـر الشـباب الواعـد، وعقـد دورات لصناعـة قيـادات قـادرة على طـرح وتبنـي رؤى وخطـط مسـتقبلية، تنهـض بالفـرد والمجتمـع وتحافـظ على هويـة المجتمـع العراقـي المتميـزة ومنظومتـه القيميـة، القائمـة على الالتزام بمـكارم الأخلاق، والتحلي بالصفـات الحميـدة، ونبـذ الفسـاد بأنواعـه كافـة، إداريـة وماليـة وفكريـة وأخلاقيـة وغيرهـا

ويسـعى المركـز أيضـاً للمشـاركة في بنـاء الدولـة، عـن طريـق طـرح الـرؤى والحلـول العمليـة للمشـاكل والتحديـات الرئيسـة التـي تواجههـا الدولـة، وتطويـر آليـات إدارة القطاع العـام ورسـم السياسـات العامـة ووضـع الخطـط الاستراتيجيـة، وذلـك عـن طريـق الدراسـات الرصينـة المسـتندة على البيانـات والمعلومـات الموثقـة، وعـن طريـق اللقـاءات الدوريـة مـع الجهـات المعنيـة في الدولـة والمنـظمات الدوليـة ذات العلاقـة. كما يسـعى المركـز لدعـم وتطويـر القطـاع الخـاص والنهـوض بـه، بمـا يقلـل مـن اعـتماد المواطـنين على مؤسسـات الدولـة.

حقوق النشر محفوظة لمركز البيدر للدراسات والتخطيط

www.baidarcenter.org

info@baidarcenter.org