Citation: **Mustafa, Mohammad Th. Yunus. (2023), Constitutional Protection of the Family in Iraqi Constitutional legislation. *Regional Studies Journal*, Vol. 17, No. 56, 165-190**: **https://doi.org/10.33899/regs.2023.178238**

الحماية الدستورية للأسرة في التشريع الدستوري العراقي

م.د. محمد ذنون يونس مصطفى

كلية الحقوق/ جامعة الموصل

legalmohamad2@uomosul.edu.iq

الاستلام: ٢٠٢٢/١٢/٦ القبول: ٢٠٢٣/٢/٢ النشر: ٢٠٢٣/٤/١

مستخلص البحث

يُعد الاهتمام بالأسرة على المستوى الدستوري مسألةً حديثة، وليست على درجة واحدة ونمط محدد في الدساتير المعاصرة، مما يجعل الدراسة الدستورية المقارنة لهذا الموضوع غنيةً بالنتائج ومتنوعةً بالحلول. يهدف البحث إلى تشخيص مستوى الحماية التي كفلها الدستور لمنظومة الأسرة ومضمون هذه الحماية والآثار المترتبة عليها، لذلك حاولنا دراسة الحماية الدستورية التي أضفاها المشرع الدستوري على الاسرة في العراق مع المقارنة بدساتير اخرى، فضلاً عن المقارنة بالمعايير والمستويات الدولية المتعلقة بالموضوع. وتضمنت هيكلية البحث مبحثين رئيسين الاول هو ماهية الحماية الدستورية والثاني التطور التاريخي للحماية الدستورية للأسرة ومضمونه وآثاره فضلا عن المقدمة والخاتمة. وخرج البحث بعدد من الاستنتاجات أهمها أن دستور ٢٠٠٥ امتاز بتفوقه على الدساتير العراقية السابقة في تنظيمه لحماية الأسرة، سواءً بالنسبة لدستور ١٩٢٥ (القانون الأساسي) أو الدساتير المؤقتة الممتدة من ١٩٥٨ ولغاية ٢٠٠٤، وهي مسالة يعدها الباحث صحيحة وطبيعية نظرا لكون دستور ٢٠٠٥ دستورا دائمياً.

الكلمات المفتاحية: الدستور العراقي؛ التشريع الدستوري؛ الحماية الدستورية للأسرة؛ العراق.

Available online at https://regs.mosuljournals.com/, © 2020, Regional Studies Center, University of Mosul. This is an open access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

Constitutional Protection of the Family in Iraqi Constitutional legislation

Lect. Dr. Mohammad Th. Yunus Mustafa
College of Law/ University of Mosul
legalmohamad2@uomosul.edu.iq

Received: 6/12/2022 Accepted: 2/2/2023 Published: 1/4/2023

Abstract

Taking care of the family at the constitutional level is a recent issue, not a single degree and pattern defined in contemporary constitutions, which makes the comparative constitutional study of this subject rich in results and diverse in solutions. The research aims to diagnose the level of protection guaranteed by the Constitution to the family system and the content of this protection and its implications. So we tried to study the constitutional protection granted by the constitutional legislator to the family in Iraq in comparison with other constitutions, as well as a comparison with international standards and levels related to the subject. The structure of the research included two main sections; the first is the nature of constitutional protection. The second is the historical development of the constitutional protection of the family, its content and effects, in addition to the introduction and conclusion. The research came out with several conclusions, the most significant of which is that the 2005 constitution which was distinguished by its superiority over the previous Iraqi constitutions in organizing it to protect the family, whether for the 1925 constitution (the basic law) or the temporary constitutions extending from 1958 to 2004, which is an issue that the researcher considers correct and natural because the 2005 constitution is permanent.

Keywords: **Iraqi Constitution; Constitutional Legislation; Constitutional Protection of family; Iraq.**

Available online at https://regs.mosuljournals.com/, © 2020, Regional Studies Center, University of Mosul. This is an open access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

مقدمة

اهتمت التشريعات المختلفة قديماً وحديثاً بالأسرة، فأفردت لها تنظيماً مستقلاً من الأحكام، ومن أهم التشريعات التي عالجت قضايا الاسرة ونظمت أحكامها قوانين الأحوال الشخصية في الدول الاسلامية، والقوانين المدنية بصفة عامة، ولكن الاهتمام بالأسرة على المستوى الدستوري يعد مسألةً محدَثةً وليست على درجة واحدة ونمط محدد في الدساتير المقارنة، مما يجعل الدراسة الدستورية المقارنة لهذا الموضوع غنيةً بالنتائج ومتنوعةً بالحلول، وهو ما دفعنا لاختيار موضوع الحماية الدستورية للأسرة في التشريع الدستوري العراقي مع إجراء المقارنة ببعض الدساتير العربية المعاصرة.

حيث نحاول في هذا البحث دراسة الحماية الدستورية التي أضفاها المشرع الدستوري على الاسرة في العراق مع المقارنة بدساتير اخرى، فضلاً عن المقارنة بالمعايير والمستويات الدولية المتعلقة بهذا الموضوع، وهدفنا هو الكشف عن قيمة ومحتوى الحماية الدستورية للأسرة والآثار المترتبة عليها بالمقارنة بالنظم الدستورية المعاصرة.

إشكالية البحث:

وبذلك فإن إشكالية البحث تتمثل في تحديد مضمون الحماية الدستورية للأسرة من حيث نوعها ونطاقها والآثار المترتبة عليها، وذلك في التشريع الدستوري العراقي المتمثل بدستور ٢٠٠٥، وهل كفل هذا الدستور للأسرة مستوى من الحماية يرقى للمعايير الدولية المقررة في المواثيق والاتفاقيات الدولية؟ وهل كان هذا الدستور متطوراً عن الدساتير العراقية السابقة في ذلك؟ وهل الدستور العراقي متطور عن أقرانه من الدساتير المعاصرة أم متأخر عنهم في ذلك؟

فرضية البحث:

إن الفرضية التي يفترضها البحث هي أن الحماية الدستورية للأسرة تتمثل في معظمها بنصوص منهجية توجيهية لا تتمتع بإلزام في ذاتها مالم تتدخل السلطة التشريعية بوضعها موضع الالزام من خلال نصوص تشريعية وضعية ملزمة.

نطاق البحث:

يتمحور نطاق بحثنا حول الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ مع المقارنة بالدساتير العراقية السابقة من جهة وببعض الدساتير العربية من جهة ثانية كالدستور المصري والجزائري والتونسي كلما اقتضت الحاجة والمناسبة، فضلاً عن محاولة الوقوف على المنابع ذات الطابع الدولي لمضمون الحماية الدستورية في دستور ٢٠٠٥ كالاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨ والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦.

منهجية البحث:

يعتمد البحث المنهج الاستقرائي التحليلي لنصوص الدساتير والاعلانات والمواثيق الدولية فضلاً عن المنهج المقارن من خلال مقارنة نصوص دستور ٢٠٠٥ بالدساتير العراقية السابقة وبعض دساتير الدول العربية الأخرى.

هيكلية البحث:

إستجابةً لإشكالية البحث وتعاطياً مع فرضيته تمت هيكلة البحث بتقسيمه على مبحثين، نخصص الأول منهما لدراسة ماهية الحماية الدستورية ابتداءً، ونتناول في المبحث الثاني مضمون الحماية الدستورية للأسرة وتطوره التاريخي، وعليه فإن خطة البحث ستكون كما يأتي:

المبحث الأول / ماهية الحماية الدستورية

المطلب الأول/ تعريف الحماية الدستورية وتمييزها من أنواع الحماية الأخرى

المطلب الثاني/ أساليب الحماية الدستورية

المبحث الثاني/ التطور التاريخي للحماية الدستورية للأسرة ومضمونه وآثاره

المطلب الأول/ التطور التاريخي للحماية الدستورية للأسرة في العراق

المطلب الثاني/ مضمون الحماية الدستورية للأسرة في دستور ٢٠٠٥

المطلب الثالث/ الآثار القانونية المترتبة على الحماية الدستورية للأسرة في دستور ٢٠٠٥

المبحث الأول
ماهية الحماية الدستورية

إن من ضروريات موضوع بحثنا، وهو الحماية الدستورية للأسرة، أن نتعرض ابتداءً لماهية (الحماية الدستورية) المقصودة في هذا الإطار، وكذلك تمييزها عن غيرها من أنواع الحماية القانونية، والتعرف على الأساليب المتبعة في الحماية الدستورية بصورة عامة، فإن لذلك أثراً مباشراً يصب في التحقق من فرضية البحث، لذلك سنتناول في هذا المبحث ماهية الحماية الدستورية من خلال مطلبين نعرض في أولهما تعريف الحماية الدستورية وتمييزها عن غيرها من أنواع الحماية القانونية، أما المطلب الثاني فنتعرض فيه لأساليب الحماية الدستورية.

المطلب الأول
تعريف الحماية الدستورية وتمييزها من غيرها

على الرغم من كثرة المراجع التي تولت دراسة الحماية الدستورية لمواضيع مختلفة مما يندرج ضمن الحقوق والحريات أو المصلحة العامة، إلاّ أننا لم نقف على تحديد دقيق للمراد بالحماية الدستورية بصورة عامة وما يميزها عن غيرها من الأنواع الأخرى للحماية، كالحماية القانونية (أو التشريعية) والحماية القضائية.

ومع ذلك فإننا سنحاول في هذا الموضع الخروج بتعريف للحماية الدستورية وتمييزها عن غيرها من أنواع الحماية، منطلقين في ذلك من التعريف اللغوي أولاً.

فالحماية لغةً هي المَنْعُ، يقال: حَمَى الشيء يَحميهِ حِمايةً بالكسر: أي مَنَعَهُ، وحمى المريض ما يضره: منعه إياه، واحتمى هو من ذلك وتحمَّى: امتنع، والحَمِيُّ: المريض الممنوع من الطعام والشراب (ابن منظور، ١٩٥٦، مادة (حمى)، ج ١٤، ١٩٨)، وقد تأتي الحماية أيضاً بمعنى النُصْرَة: يقال حَميتُ القومَ حِمايةً أي: نَصَرْتُهُم (الصقلي، ١٩٨٣، ج ١، ٢٦٠).

مما تقدم نستنتج أن المدلول اللغوي لمصطلح الحماية ينصرف إلى المنع وإلى النصرة أيضاً، لذلك فهو لا يتطابق مع المدلول الاصلاحي القانوني للحماية والذي يتضمن معنى المنع فضلاً عن الإقرار والتأسيس والضمانة كما سيأتي.

فيمكن تعريف الحماية الدستورية بمعناها الإصلاحي انطلاقاً من طبيعة الدستور ووظيفته فنقول بأنها ما يورده الدستور من نصوص مقررة للحق ، تأسيساً وضماناً له ماهيةً ونطاقاً، أو تكفل ممارسته وفق معايير معينة، بصورة مبادئ توجيهية أو نصوص تقريرية[١].

ولعل القارئ للتعريف لا يميز ، لأول وهلة ، فيما بين الحماية الدستورية والحماية القانونية بصورة خاصة، إلاّ أن التمييز يمكن استخلاصه من طبيعة الحماية فضلاً عن مفردات التعريف، فالحماية الدستورية، وبحكم طبيعتها، هي حماية تأسيسية للحق أو المصلحة، فهي حماية أصلية وليست حماية تفريعية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الحماية الدستورية لا تكون عادةً حماية تفصيلية لجميع مفردات الحق وإنما تضفي ضمانة إقرار بالحق وكفالة بعض الشروط والمعايير لذلك الحق عبر مبادئ توجيهية أو قواعد تنظيمية، إذ إن الدستور عندما يشمل موضوعاً بالحماية ويكفل له الاحترام فإن ذلك ((لا يعني أن الدستور حين توضع نصوصه سوف يغطي مسبقاً جميع المبادئ التي تحكم التطور السياسي والاجتماعي والاقتصادي ، ذلك أنه لا يمكن التنبؤ بها سلفاً،)) (سرور، ١٩٩٩، ٥).

ومن مميزات الحماية الدستورية أيضاً أنها حماية شكلية وموضوعية في آن واحد. فالدستور حين ينص على حق أو مصلحة معينة ويوليها الحماية فإنه يوفر حماية موضوعية لذات الحق سواءً بالتأسيس له أو بضمان ممارسته وفقاً لمعايير معينة أو بضمان عدم جواز التعرض له أو الانتقاص منه، ومن جهة أخرى فإن الدستور يوفر حماية شكلية تتمثل فيما يضفيه من سمو شكلي يتمثل باكتساب الحق المحمي ذات السمو الشكلي الذي يتمتع به الدستور متمثلاً بجموده جموداً نسبياً من خلال عدم إمكانية تعديل النص الدستوري إلا باتباع اجراءات خاصة تختلف عن تلك

المتبعة عند سن وتعديل القوانين العادية، ومن نافلة القول أن هذه الحماية الشكلية والسمو الشكلي المشار اليه لا يكون إلا في الدساتير الجامدة دون المرنة[٢].

ولعل في هذه الميزة الأخيرة ما يجيب بشكل غير مباشر على تساؤل مفاده ما فائدة النص في الدستور على تنظيم موضوع معين وكفالة حمايته؟ والجواب يكون من وجوه (الركن، ١٩٩٤، ٣٩٤–٣٩٥):

الأول: أنه يوضح الموقف الرسمي للدولة من هذا الأمر قبولاً أو رفضاً.

الثاني: أنه يبين مدى خفة أو صرامة القيود الموضوعة في أعلى وثيقة في الدولة على حقوق الناس الساكنين في تلك الدولة.

الثالث: ان وجود نصوص دستورية مكتوبة ضامنة للحقوق قد يجعل سبيل الاعتداء عليها أكثر صعوبة ومشقة من حال انعدام هذه النصوص وعدم توفر وثيقة قانونية تضمنها وتلزم احترامها.

أما أنواع الحماية الأخرى، كالحماية التشريعية والحماية القضائية، فإنها ابتداءً حماية مبنية على ما يقرره الدستور من حماية للحق أو المصلحة، كما أنها تمثل الجانب التكميلي للحماية الدستورية من خلال تفصيل ما أجمله والبناء على ما أسسه، فالحماية القانونية (التشريعية) بمختلف أنواعها تؤدي وظيفتها في إطار الشرعية الدستورية على النحو الذي يحدده الدستور، فالقوانين تحمي الحقوق التي قررها الدستور وتلتزم في ذلك بالتوجهات الدستورية تجاه السياسة التشريعية في حماية الحقوق والمصالح المختلفة (سرور، ٢٠٠٢، ١٢).

أما الحماية القضائية فإنها تكون بمواجهة المشرع لضمان دستورية ما يسنه من قوانين، وهي بهذا المعنى تعد امتداداً للحماية الدستورية وحارساً لها من خلال ما يمارسه القضاء الدستوري من رقابة على السلطة التشريعية، وليس ذلك فحسب، بل إن وجود الحماية القضائية، كما يؤكد البعض، يعد الوسيلة لضمان إنفاذ أحكام الشرعية الدستورية وصيانتها وتحديد مدلولاتها، وذلك لكون نصوص الدستور تتصف بالعمومية الأمر الذي يحتاج إلى كشف ما تنطوي عليه من مبادئ أساسية، وضمان

تكيّف هذه المبادئ مع سائر القيم الدستورية التي يحميها الدستور(سرور، ٢٠٠٢، ١٨)، وقد تتوسع الحماية القضائية لحق ما في بعض الأحيان وتتجاوز ما قررته النصوص الدستورية بصدده ، ومن ذلك ما قررته المحكمة الاتحادية في سويسرا إذ أسبغت هذه المحكمة على الحق في حماية الأسرة قيمةً قانونيةً تسمو على نصوص الدستور السويسري ذاته، وذلك في حكمها الصادر في ١٢ ديسمبر ٢٠١٢ (العصار، د.ت، ٤٠).

المطلب الثاني

أساليب الحماية الدستورية

بعد توضيح ماهية الحماية الدستورية وتمييزها عن غيرها من الحمايات نحاول في هذا المطلب الاشارة لأساليب الحماية الدستورية بصورة عامة لكي نستكمل المبحث الأول الذي يتناول ماهية الحماية الدستورية، ونقصد بأساليب الحماية الدستورية الطريقة المتبعة في صياغة النص الدستوري الذي يضفي الحماية على الحق أو المصلحة المعنية، وبعبارة أخرى التوجه الذي اختطه المشرع الدستوري في معرض إضفائه للحماية على الحق أو المصلحة.

وهنا يقرر الفقه إن مناهج الدساتير في إضفاء الحماية على المصالح والحقوق بصورة عامة تأخذ أحد طريقين (الركن، ١٩٩٤، ٣٩٦).

أولهما تفصيل تنظيم حماية هذه الحقوق بشكل لا يدع للسلطة فرصة للتغول عليها أو الانتقاص منها.

وأما الطريق الثاني فهو أن تحدد الدساتير الركائز والمبادئ الأساسية لهذه الحقوق تاركةً التفاصيل والتنظيم لسلطات الدولة، ومن الطبيعي أن التحديد التفصيلي للحماية الدستورية هو الأسلم إلاّ أنه يثير جملة من السلبيات التي تتعلق بالجانب الفني للصياغة مما حدا بالدساتير للتوجه نحو الطريق الثاني.

وبالاطلاع على الاتجاهات الفقهية حول تصنيف أساليب تنظيم الحقوق يمكننا تحديد أساليب الحماية الدستورية للمصالح والحقوق بما يأتي (الركن، ١٩٩٤، ٣٩٦–٣٩٨):

١. الحماية الدستورية الكاملة أو النهائية ، وهي الحماية التي يترتب عليها عدم إمكانية التنظيم التشريعي اللاحق[٣].
٢. الحماية الدستورية بالإحالة المشروطة أو المقيدة ، وهي الحماية القابلة لاستئناف التنظيم التشريعي مع وجود قيود دستورية على ذلك[٤].
٣. الحماية الدستورية بالإحالة الكاملة ، وهي الحماية التي يترتب عليها إمكانية التنظيم التشريعي الكامل دون أية قيود دستورية[٥].

ويضاف إلى ما تقدم من أساليب الحماية الدستورية ما قرره بعض الفقه من حديث عن تحديد دستوري مباشر وغير مباشر للحقوق والحريات، فالتحديد الدستوري المباشر يكون من خلال ما يضعه المشرع الدستوري من قواعد دستورية تحدد بذاتها المضمون القاعدي لهذه الحقوق أو تترك هذا التحديد للمشرع، ففي هذه الحالة تكون النصوص الدستورية أو التشريعية المحال إليها هي المصدر المباشر لشرعيتها الدستورية، بينما التحديد غير المباشر يكون عندما تصبح الحقوق والحريات نتيجة لازمة للنظام الديمقراطي الذي تأخذ به الدولة، أو استخلصت على نحو غير مباشر من الحقوق والحريات التي نص عليها الدستور صراحة ومباشرةً، وفي هذه الحالة تكون المبادئ الدستورية هي المصدر لهذا التحديد المستخلص من ثناياه والذي يستخلصه القضاء الدستوري في مقام تفسيره للدستور (سرور، ١٩٩٩، ٤٤).

أي أنه يمكن للقضاء الدستوري وفقاً لهذا الاتجاه ، الاعتماد على إرادة المشرع الدستوري والبحث عن نية واضعي النصوص الدستورية في تحديد الحقوق والحريات من خلال ما يضعه من قواعد في صيغة النص الدستوري، وهو ما أصطلح على تسميته بـ" الأساس الشكلي للشرعية الدستورية"[٦] كما يمكن للقضاء الدستوري أن لا يعتمد على قواعد الدستور في تحديده للحقوق والحريات ، وانما يعتمد على المبادئ الدستورية العامة التي يستخلصها من الدستور ذاته[٧].

المبحث الثاني
مضمون الحماية الدستورية للأسرة وآثاره وتطوره التاريخي

في هذا المبحث ، نتناول مضمون وآثار الحماية الدستورية للأسرة وذلك بالتعرض أولاً للتطور التاريخي للحماية الدستورية للأسرة في النظام الدستوري العراقي ومن ثم بيان مضمون هذه الحماية بالمقارنة مع بعض الدساتير الأخرى والاتفاقيات والمعاهدات الدولية، ثم الانتهاء بالآثار المترتبة على الحماية الدستورية للأسرة في دستور ٢٠٠٥.

المطلب الأول
التطور التاريخي للحماية الدستورية للأسرة في العراق

نحاول في هذا المطلب استعراض التطور التاريخي للحماية الدستورية للأسرة في العراق لغرض الوقوف على مسار هذه الحماية وما آلت إليه في الوقت الحالي ومدى التأثيرات الدولية والداخلية على المسار الدستوري لهذه الحماية، لذلك سنستعرض الحماية الدستورية للأسرة منذ بدء التنظيم الدستوري للدولة العراقية الحديثة التي تبدأ في الثلث الأول من القرن العشرين.

كما هو معروف عن التنظيم الدستوري للدولة العراقية فإنه بدأ بدستور دائم أسس للدولة العراقية ومؤسساتها ألا وهو القانون الأساسي لعام ١٩٢٥، ثم مرت الدولة العراقية بالعهد الجمهوري الذي تميز بإقامة دساتير مؤقتة ومتقاربة المدة الزمنية بسبب كثرة الانقلابات العسكرية في تلك الحقبة، ثم دخلت الدولة العراقية مرحلة أخرى مغايرة تمثلت بالاحتلال الامريكي وما ترتب عليه من اقامة دستور انتقالي ثم آخر دائم (الجدة، ٢٠٠٤، ٧٥-١٤٤).

وفيما يتعلق بالحماية الدستورية للأسرة في هذه الدساتير، نلاحظ خلو القانون الأساسي لعام ١٩٢٥ من أية إشارة للأسرة على الرغم من تعرض هذا الدستور للكثير من المواضيع المرتبطة بالدولة لكونه دستوراً دائماً (القانون الأساسي، ١٩٢٥)[٨].

أما بخصوص حقبة الدساتير المؤقتة والتي واكبت وأطّرت الفترات الانقلابية التي مر بها العراق ابتداءً من ١٩٥٨ ولغاية ٢٠٠٣، فقد خلا الدستور المؤقت لعام

١٩٥٨ من أية حماية للأسرة ونظامها أو للأمومة والطفولة وما يتعلق بذلك (الدستور المؤقت، ١٩٥٨).

أما الدساتير المؤقتة اللاحقة وهي كل من دستور ١٩٦٤ ودستور ١٩٦٨ ودستور ١٩٧٠ فقد تضمنت مواداً تضفي الحماية على نظام الأسرة ولكن ليس بمستوى واحد.

فقد نص دستور ١٩٦٤ في م (٥) على أن "الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والأخلاق والوطنية"، كما كفل هذا الدستور دعم الأسرة وحماية الأمومة والطفولة بنصه في م(١٥) على ان " تكفل الدولة وفقاً للقانون دعم الأسرة وحماية الأمومة والطفولة" (الدستور المؤقت، ١٩٦٤)

أما دستور ١٩٦٨ فقد نص في م (٨) على ان "الأسرة اساس المجتمع قوامها الدين والأخلاق والوطنية" كما نص في م(٩-أ) على أن" تكفل الدولة دعم الأسرة وحماية الطفولة والأمومة وفقاً للقانون" (الدستور المؤقت، ١٩٦٨).

أما دستور ١٩٧٠ فقد جعل حماية الأسرة في نص مقتضب وحيد حيث نص في م(١١) على أن " الأسرة نواة المجتمع، وتكفل الدولة حمايتها ودعمها ، وترعى الأمومة والطفولة" (الدستور المؤقت، ١٩٧٠).

وللإنصاف يمكن القول بأن هذه الدساتير، باستثناء دستور ١٩٥٨، وعلى الرغم من كونها دساتير مؤقتة وتؤطر لفترات انقلابية وحكم عسكري إلا أنها لم تغفل الإشارة للأسرة بوصفها نواة المجتمع أو اساس المجتمع وإلى حماية قيمها الدينية والأخلاقية والوطنية فضلاً عن إشارتها لحماية الأمومة والطفولة ورعايتها، وفائدة ذلك أنه على أقل تقدير يعكس توجهات القائمين على حكم البلاد من منظومة الأسرة ورعايتها وكفالة الحماية الدستورية لها.

أما بالنسبة لقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ فقد خلا من أية إشارة صريحة تتضمن حماية أو كفالة للأسرة أو الأمومة والطفولة، على الرغم من أن هذا الدستور المؤقت يتكون من (٦٢) مادة وقد فصل الكثير من الحقوق والحريات الأساسية للعراقيين مما غاب عن الدساتير المؤقتة السابقة (قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، ٢٠٠٤).

المطلب الثاني

مضمون الحماية الدستورية للأسرة في دستور ٢٠٠٥

يقع ما يتعلق بالأسرة على وجه الخصوص في نصوص المادتين (٢٩ و ٣٠) من دستور ٢٠٠٥، ويمكننا ان نستخلص من هاتين المادتين ابتداءاً أن الحقوق الممنوحة للأسرة العراقية في الدستور تتمثل في الحق في الحماية والحق في الكفالة، وكما يأتي:

أولاً / الحق في الحماية:

يمكننا تلمس الحماية من خلال الفقرات الآتية:

١- إضفاء المشروعية الدستورية:

الأسرة هي الرابطة الإنسانية الوحيدة التي تتمتع بالمشروعية الدستورية فتنص م(٢٩/أولاً-أ) في مطلعها على أن ((الأسرة أساس المجتمع،،)) والتقرير بأن الأسرة هي أساس المجتمع يمنح هذه الرابطة الإنسانية مشروعية دستورية، أي أن المجتمع يتكون من خلال الأسرة ولا شرعية لأي تكوين خارج نطاق الأسرة، وبذلك تكون الأسرة أساس المجتمع.

والواقع هو أن هذا المعنى مقتبس ومستوحى من النصوص الدولية التي كفلت للأسرة مثل هذه الحماية، فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد كفل للأسرة الحماية من خلال النص على أن " الأسرة هي الخلية الطبيعية والأساسية في المجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة،" (الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ١٩٤٨، المادة (١٦)) فضلاً عن إضافة تفاصيل أخرى لمضمون هذه الحماية من خلال النص على أن " للرجل والمرأة، متى أدركا سن البلوغ، حق التزوج وتأسيس أسرة، دون أي قيد بسبب العرق أو الجنسية أو الدين، وهما متساويان في الحقوق لدى التزوج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله" (الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ١٩٤٨، المادة (١٦)) وكذلك بالنص على أنه " لا يعقد الزواج إلاَّ برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاءً كامل لا إكراه فيه" (الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ١٩٤٨، المادة (١٦)).

أما العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، فقد أضفى كذلك حمايته على الأسرة من خلال النص على أن الأسرة هي الوحدة الطبيعية في المجتمع، و بالتالي

فإن حمايتها هي مسؤولية كل من المجتمع و الدولة (العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، ١٩٦٦، المادة (٢٣)).

كما كفل ، بعبارات مشابهة لما ورد في الإعلان العالمي، حق كل من الرجل و المرأة في تكوين أسرة متى بلغا السن القانونية، باضفاء الحماية القانونية لرضاهم بهذا الزواج، كما ضمن نفس الحقوق للزوجين وواجباتهم لدى الزواج و خلال قيام الزواج و لدى إنحلاله حفاظا على إستقرار الأسرة وديمومتها (العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، ١٩٦٦، المواد (٢٣ و٢٤)).

وتزاد أهمية هذا النص الدستوري الذي يسبغ المشروعية على مؤسسة الأسرة وحدها في مواجهة الدعوات التي تظهر بين فترة وأخرى والتي تدعو الى تكوين العلاقات خارج النطاق القانوني والشرعي ، أو تلك الدعوات إلى العلاقات الشاذة بين الجنس الواحد ومحاولات شرعنتها[٩]، فكما يؤكد الباحثون أن " الفرد في المجتمعات الغربية هو المكون الأساسي للمجتمع بعكس المجتمعات العربية التي تعتبر الأسرة بمثابة الخلية الأساسية للمجتمع، وانطلاقاً من هذا المفهوم تهتم الدول العربية بالأسرة ككيان وليست بالأفراد المكونين لها، قيام المجتمعات وتقدمها لا يقوم الا بوجود أسرة متينة الروابط، جمع بين أفرادها عقد زواج بين الوالدين، وليست أسر العشرة غير الزوجية، أو أسر التبني، أو أسرة المثليين لأن ذلك يسبب انفكاك عرى الأسرة، مما يعود بالأثر السيء على الأولاد ومستقبلهم وعلى المجتمع ككل" (خشن، د.ت).

٢- حماية كيان الأسرة وقيمها الدينية والأخلاقية والوطنية:

وجهت النصوصُ الدستورية الدولةَ بالمحافظة على كيان الأسرة وقيمها الدينية والأخلاقية والوطنية،إذ ورد في م (٢٩/ أولاً-أ) ((وتحافظ الدولة على كيانها وقيمها الدينية والأخلاقية والوطنية)) وهذه الحماية ذات طبيعة معنوية غير مادية، أي أنها تتطلب قيام الدولة بحماية الأسرة العراقية من كل ما يزعزع كيانها ويهدد القيم الدينية والأخلاقية والوطنية التي تسودها، فالحماية هنا هي حماية دفاع وتحصين وتربية قيمية وهذا يتطلب وجود منظومة تربوية شاملة، وقد أضافت دساتير بعض الدول العربية مضامين أخرى من الحماية في مثل هذه النصوص، فينص الدستور المصري

لعام ٢٠١٤ المعدل على أن " الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والأخلاق والوطنية، وتحرص الدولة على تماسكها واستقرارها وترسيخ قيمها" (دستور جمهورية مصر العربية، ٢٠١٤، المادة (١٠)) فالاضافة هنا في مضمون الحماية يكون في توجيه الدولة بالحرص على تماسك الأسرة واستقرارها.

أما الدستور التونسي لعام ٢٠١٤ فقد أكتفى بعبارة مقتضبة في حمايته للأسرة بنصه على أن "الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع، وعلى الدولة حمايتها" (دستور الجمهورية التونسية، ٢٠١٤، فقرة (٧)).

٣- تقرير حقوق الأبناء على الآباء وحقوق الآباء على الأبناء:

قررت المادة (٢٩- ثانياً) بأن ((للأولاد حقٌ على والديهم في التربية والرعاية والتعليم، وللوالدين حق على أولادهم في الاحترام والرعاية، ولاسيما في حالات العوز والعجز والشيخوخة،)) فمضمون هذه الحقوق في مواجهة الآباء تتمثل في (التربية والرعاية والتعليم) كما أن مضمون حقوق الآباء في مواجهة الأبناء يتمثل في (الاحترام والرعاية)، وهذا النص لا يتعلق بالدولة ومؤسساتها بقدر تعلقه الشخصي بالآباء والأبناء وما يترتب عليهم من التزامات بموجبه، ويكون دور الدولة هنا رقابياً.

وإننا نجد مثل هذا النص في دساتير أخرى سابقة على الدستور العراقي كالدستور الجزائري لعام ١٩٩٦ والذي نص في م(٦٥) منه على أنه ((يجازي القانون الآباء على القيام بواجب التربية لأبنائهم ورعايتهم ، كما يجازي الأبناء على القيام بواجب الإحسان إلى آبائهم ومساعدتهم)) (دستور الجمهورية الجزائرية، ١٩٩٦، المادة (٦٥)) غير أن النص العراقي يتفوق برأينا على النص الجزائري من خلال دقة الصياغة في النص العراقي والتي ترتب حقاً على طرف تجاه الطرف الآخر بينما النص الجزائري يتحدث عن مجازاة القانون للأبناء أو للآباء على واجباتهم.

٤- الحماية من العنف والتعسف:

كما نص الدستور على أن "تمنع كل أشكال العنف والتعسف في الأسرة والمدرسة والمجتمع" (دستور جمهورية العراق، ٢٠٠٥، المادة (٢٩/ رابعاً)) وهذا النص يضفي حماية للأسرة بمنع أي شكل من أشكال العنف الأسري أو التعسف في استخدام الحق

الشرعي والقانوني من قبل الزوج أو الأبوين أو القائمين على رعاية الأسرة، وهو يتوجه بطبيعة الحال لحماية الفئات المستضعفة في الأسرة وهم الزوجة والأطفال.

ثانياً / الحق في الكفالة:

وهو حق يرتب على الدولة واجباً مضمونه الالتزام بعمل ايجابي تجاه الأسرة، وكفالة الحق أوسع من مجرد حمايته إذ يترتب على الدولة توفير الحق وضمانه لمستحقيه، وفي هذا الصدد وجهت النصوص الدستورية بأن "تكفل الدولة حماية الأمومة والطفولة والشيخوخة" (دستور جمهورية العراق، ٢٠٠٥، المادة (٢٩/ أولاً/ ب))، وواضح أن الحماية هنا مقررة للأطراف المستضعفة في الأسرة وهي الأم والأطفال فضلاً عن الشيخوخة، غير أن هذه الحماية غير محددة وكان الأفضل أن تحدد هذه الحماية بمواجهة سوء استخدام السلطة الأبوية مثلاً أو ضد الاستغلال أو العنف أو نحو ذلك.

كما نص الدستور على أن "تكفل الدولة للفرد والأسرة –وبخاصة الطفل والمرأة– الضمان الاجتماعي والصحي، والمقومات الأساسية للعيش في حياة حرة كريمة، تؤمن لهم الدخل المناسب، والسكن الملائم،" (دستور جمهورية العراق، ٢٠٠٥، المادة (٣٠/ أولاً)) وهذا النص الدستوري يمضي بعيداً في كفالة مجموعة ممتازة من الحقوق الضرورية للأسرة وأفرادها مع التركيز على الطفل والمرأة، فهو يلزم الدولة أن تكفل تحديداً:

١. الضمان الإجتماعي والصحي.
٢. الدخل المناسب.
٣. السكن الملائم.

وعند مقارنة هذا النص الدستوري بالدساتير المقارنة نجده نصاً متفوقاً بما يكفله من حماية مفصلة للحقوق أعلاه، فالدستور المصري مثلاً يكفل الحماية من العنف ولكنه يحدده بالعنف ضد المرأة (دستور جمهورية مصر العربية، ٢٠١٤، المادة (١١))، وكذلك فعل الدستور التونسي إذ وجه الدولة باتخاذ التدابير الكفيلة بالقضاء على

العنف ضد المرأة (دستور الجمهورية التونسية، ٢٠١٤، فقرة (٤٦))، بينما وسعه الدستور العراقي ليشمل الأسرة وليس المرأة فقط.

ويلاحظ عموماً على النصوص الدستورية التي تضفي الحماية الدستورية على الأسرة أنها تقع ضمن القواعد التوجيهية "أو المنهجية" والتي هي عبارة عن قواعد تصور روح الجماعة وضميرها وتعمل على توضيح معالم وأهداف النظام الواجب سيادته في الدولة، فهي بمثابة مبادئ غير محددة النصوص ولا يمكن أن تعد من ثم قواعد ملزمة يمكن الاحتجاج بها بصورة مباشرة (حاشي، ٢٠٠٩، ٣٠)، فهي اذن نصوص مجردة من القوة الالزامية للقانون الوضعي (الغزال، ١٩٨٢، ٤٨)، لذلك تتطلب هذه النصوص تدخل المشرع لبيان كيفية وضعها موضع التطبيق.

ويستثنى مما قررناه في أعلاه النص الدستوري الوارد في المادة (٢٩-رابعاً) من الدستور والتي تنص على أنه "تمنع كل أشكال العنف والتعسف في الأسرة والمدرسة والمجتمع" إذ ينتمي هذا النص إلى فئة الأحكام القانونية الوضعية أو التقريرية، وهي نصوص محددة تنتمي بمظهرها وجوهرها إلى أحكام القانون الوضعي، ويعرفها الفقهاء بأنها نصوص ذات مضامين محددة قابلة للتطبيق الفوري المباشر دون حاجة لتدخل المشرع لينظم كيفية التطبيق (الغزال، ١٩٨٢، ٤٨)، فهذا النص الدستوري يتميز بصلاحيته للتطبيق المباشر من قبل القضاء، فتنتفي الحاجة لتدخل المشرع لوضعه موضع التطبيق.

المطلب الثالث

الآثار القانونية المترتبة على الحماية الدستورية للأسرة في دستور ٢٠٠٥

إن إضفاء الحماية الدستورية على منظومة الأسرة يرتب آثاراً قانونية تختلف باختلاف الجهة المخاطَبة، كما تختلف هذه الآثار بحسب أسلوب الحماية ونوعها. وسنعرض في هذا المطلب الآثار القانونية المترتبة على الحماية الدستورية للأسرة كما جاءت في دستور ٢٠٠٥، وهذه الآثار قد تكون بمواجهة المشرع أو بمواجهة القضاء أو بمواجهة أفراد الأسرة، وهو ما سنتطرق إليه فيما يأتي:

أولاً/ الآثار القانونية للحماية الدستورية للأسرة بمواجهة السلطة التشريعية:

إن النصوص الدستورية الواردة في دستور ٢٠٠٥ والتي أسبغت الحماية على الأسرة كانت كما رأينا في غالبيتها بصورة مبادئ توجيهية أو قواعد منهجية، أما الحماية الواردة بصورة أحكام تقريرية أو نصوص وضعية فهي نادرة وتكاد تنحصر في نص واحد فقط.

ومثال الصورة الأولى ما تنص عليه المادة (٢٩/ أولاً/ أ-١) من الدستور بأنه: " الاسرة اساس المجتمع، وتحافظ الدولة على كيانها وقيمها الدينية والاخلاقية والوطنية" وكذلك نص الدستور بأن "تكفل الدولة حماية الامومة والطفولة والشيخوخة، وترعى النشئ والشباب وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم وقدراتهم (دستور جمهورية العراق، ٢٠٠٥، المادة (٢٩/ أولاً/أ-٢)).

فهذه النصوص وغيرها، كما سبق وأن قررنا، لا تتمتع بإلزام قانوني ذاتي وإنما يترتب على المشرع تجاهها إلتزامان: إلتزام سياسي، وآخر قانوني، فأما الالتزام السياسي فيكمن في وجوب تدخل المشرع لإصدار التشريعات اللازمة لوضع هذه المبادئ موضع التنفيذ، والمشرع في هذا الخصوص يتمتع بسلطة تقديرية فيختار الوقت الملائم لاصدار هذه التشريعات، وإن كان ملزماً في هذا الخصوص بأن لا يؤجل تنفيذ هذه النصوص إلى مدى غير محدود (شيحا، ١٩٨٣، ٢٠٠).

أما الالتزام القانوني فيتمثل في أن المشرع لا يستطيع مخالفة هذه المبادئ والقواعد صراحةً أو ضمناً فيما يصدره من تشريعات وإلا فإن عمله يعد غير دستوري، فهذه النصوص توضح للمشرع معالم نشاطه مستقبلاً فيكون عليه احترامها والالتزام بها (شيحا، ١٩٨٣، ٢٠٠).

أما بالنسبة للصورة الثانية من النصوص الدستورية التي تسبغ الحماية على الأسرة في دستور ٢٠٠٥، فجاءت بشكل أحكام تقريرية أو نصوص وضعية ومن ذلك النص الدستوري الوارد في المادة (٢٩-رابعاً) من الدستور والتي تنص على أنه "تمنع كل أشكال العنف والتعسف في الأسرة والمدرسة والمجتمع" إذ ينتمي هذا النص إلى فئة الأحكام القانونية الوضعية أو التقريرية، وهي نصوص محددة تنتمي بمظهرها

وجوهرها إلى أحكام القانون الوضعي، ويعرفها الفقهاء بأنها نصوص ذات مضامين محددة قابلة للتطبيق الفوري المباشر دون حاجة لتدخل المشرع لينظم كيفية التطبيق (الغزال، ١٩٨٢، ٤٨)، والالتزام المترتب على المشرع العادي تجاه هذا النوع من النصوص هو وجوب احترام الأحكام الواردة فيه وعدم مخالفتها فيما يسنه من تشريعات وإلاّ وقع في حومة عدم الدستورية، إذ إن تعديل هذه النصوص يتطلب شكلية خاصة هي ذاتها الشكلية المطلوبة لتعديل الدستور، فلا يمكن في هذه الحالة الإحتماء بقاعدة أن التشريع اللاحق يعدل التشريع السابق.

ثانياً/ الآثار القانونية للحماية الدستورية للأسرة بمواجهة السلطة القضائية:

وفيما يتعلق بالقضاء، فإن للحماية الدستورية آثارها عليه كذلك، ولكنها تتفاوت أيضاً بحسب ما إذا كانت هذه الحماية بصورة مبادئ توجيهية أم نصوص تقريرية وضعية، فبالنسبة للنصوص أو الأحكام الوضعية فإنها تخاطب القضاء بشكل مباشر ويمكن للقاضي أن يستند إليها في أحكامه دون حاجة لتدخل المشرع العادي لكونها نصوصاً ملزمة بطبيعتها لانتمائها إلى فئة القانون الوضعي.

ومن هذه الفئة ما أورده دستور ٢٠٠٥ في النص السالف الذكر في المادة (٢٩-رابعاً) من الدستور والتي تنص على أنه "تمنع كل أشكال العنف والتعسف في الأسرة والمدرسة والمجتمع" فهذا نص واضح وملزم ويمكن للقضاء، بل يتوجب عليه، أن يطبقه في أحكامه وقراراته، ويمكننا القول بأن هذا النص يعد بمثابة مصدر رسمي للقانون ولا يختلف عن التشريعات الأخرى سوى في كونه وارداً في متن الدستور، وهذا ما يسبغ عليه سمواً شكلياً كما هو معلوم، وهنا يترتب، كأثر من آثار إسباغ الحماية الدستورية بهذه الصورة، على القضاء الدستوري تحديداً أن يمارس اختصاصه في الرقابة على دستورية القوانين الصادرة عن المشرع من ناحية عدم مخالفتها لهذه الأحكام التقريرية والنصوص الوضعية.

أما بالنسبة للفئة الأخرى وهي فئة المبادئ التوجيهية أو المنهجية فهذه لا ترتب تجاه القضاء أية آثار مباشرة، ولا تعد مصادر رسمية للقضاء، كما لا يمكن للقضاء الدستوري أن يستند إليها في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، وهي

بحاجة إلى تدخل المشرع لكي يجعلها مهيأة للتطبيق بشكل نصوص تشريعية تتضمن أحكاماً وضعية تقريرية.

ثالثاً/ الآثار القانونية للحماية الدستورية للأسرة بمواجهة أفراد الأسرة:

تكرس الحماية الدستورية للأسرة بالأصل لتكون بمثابة حقوق بذمة الدولة تجاه الأسرة وأفرادها، إذ هم المستفيدون والمتمتعون من هذه الحماية وما ترتبه من التزامات قانونية وسياسية على الدولة كما تقدم.

ولكن قد يُعد أفراد الأسرة مخاطبين بدورهم بالنصوص الدستورية في حالات معينة، وذلك عندما يتوجه اليهم النص الدستوري بالخطاب والالزام سواءً كانوا آباءً أم أولاداً. ومثل هذا النص قد يوجد في وثيقة دستورية دون أخرى بحسب اختيارات وتوجهات المشرع الدستوري في الدولة.

وفيما يتعلق بدستور ٢٠٠٥، فمعظم نصوصه التي تكفل الحماية للأسرة لا تعد موجهةً لأفراد الأسرة باستثناء النص الذي يتوجه اليهم صراحةً بالخطاب، والذي ينص على أنه: " للأولاد حقٌ على والديهم في التربية والرعاية والتعليم، وللوالدين حق على أولادهم في الاحترام والرعاية، ولاسيما في حالات العوز والعجز والشيخوخة" (دستور جمهورية العراق، ٢٠٠٥، المادة (٢٩/ ثانياً)) فهذا نص توجيهي يلزم الوالدين كما يلزم الأولاد بمضامينه، ويمكن أن يستخدمه احد الطرفين لإلزام الطرف الآخر به، كما يمكن للقضاء أن يستدعيه ويستهدي به في أحكامه وتوجيهاته[١٠].

الخاتمة

في هذه الخاتمة نصل لتقرير الإجابات عن تساؤلات البحث التي تم طرحها في مقدمة البحث من خلال الاستنتاجات والتوصيات الآتية:

أولاً / الاستنتاجات:

١. لقد تضمن الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ نصوصاً عديدة تولت حماية الأسرة وإضفاء المشروعية الدستورية على وجودها وحقوقها ومقوماتها الأساسية،

٢. تجاوز المشرع الدستوري العراقي في دستور ٢٠٠٥ الدساتير المقارنة في معرض حمايته للأسرة وكفالة تمتعها بجملة من الحقوق الصحية والاجتماعية والاقتصادية.

٣. لقد ورد التنظيم الدستوري للأسرة بطريقين؛ طريق الحماية وطريق الكفالة، والكفالة بطبيعة الحال أوسع مدى وأعمق الزاماً للدولة فيما حدده الدستور من حقوق وامتيازات للأسرة وأفرادها وخصوصاً الأمومة والطفولة.

٤. جاءت الحماية الدستورية للأسرة في غالبها بأسلوب النصوص التوجيهية أو المنهجية وهي نصوص غير ملزمة بذاتها وتتطلب تدخلاً من المشرع لوضعها موضع التنفيذ وهو ما ينطبق على معظم النصوص الدستورية، أما أسلوب النصوص الوضعية التقريرية والتي يمكن من خلالها الإلزام المباشر لسلطات الدولة بتحقيق مضامين تلك الحماية فقد كان هذا الأسلوب نادراً جداً ويقتصر على نص واحد فقط في الدستور.

٥. يمتاز دستور ٢٠٠٥ بتفوقه على الدساتير العراقية السابقة في تنظيمه لحماية الأسرة، سواءً بالنسبة لدستور ١٩٢٥ (القانون الأساسي) أو الدساتير المؤقتة من ١٩٥٨ ولغاية ٢٠٠٤، والواقع أن هذا التفوق مسألة صحيحة وطبيعية بالوقت نفسه لكون الدساتير السابقة، باستثناء القانون الأساسي لعام ١٩٢٥، هي دساتير مؤقتة.

٦. يستمد دستور ٢٠٠٥ بعض مضامين نصوصه ويستوحيها من نصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وبعض نصوص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، كما تأثر المشرع الدستوري ببعض الدساتير كالدستور الجزائري، فضلاً عن اقتباسه لبعض العبارات الواردة في الدساتير المؤقتة السابقة.

ثانياً / التوصيات:

١.نوصي المشرع الدستوري العراقي بجعل النصوص الدستورية التي تضفي الحماية على الأسرة وتكفل تمتعها بحقوقها ومقوماتها الأساسية نصوصاً تنتمي لفئة الأحكام الوضعية التقريرية الملزمة بذاتها والتي لا تتطلب تدخلاً من المشرع العادي لوضعها موضع التنفيذ، وعدم الإكتفاء بنصوص توجيهية منهجية.

٢.كما نوصي المشرع الدستوري العراقي بإدراج نصوص دستورية تخاطب المشرع العادي وتلزمه بضوابط ومتطلبات لكي يضمّنها في التشريعات المتعلقة بالأسرة وذلك ضماناً لتوفر تلك الضمانات في التشريعات العادية المستقبلية أو تعديل التشريعات الحالية في ضوئها.

الهوامش

(١) وهنا تتفاوت الدساتير في تحديد ما تقرره من حماية على الحقوق والمصالح المختلفة، لذلك سجل البعض "أن بعض الدساتير تضفي على بعض النصوص أهمية لا تضفيها على غيرها" (النقشبندي، ٢٠١٢، ٨٨).

(٢) من المتفق عليه أن السمو الشكلي للدستور لا يتحقق الا في الدساتير الجامدة، إذ أن الدستور المرن يعدل بذات الطريقة التي تشرع وتعدل بها القوانين العادية من دون أية شروط إضافية (البحري، ٢٠٠٩، ٢٦٢–٢٦٣؛ خالد، ٢٠١٢، ١٥٤).

(٣) ومن ذلك ما تنص عليه م(١٩– ثالثاً) من الدستور العراقي بأن "التقاضي حق مصون ومكفول للجميع،" إذ أضفت هذه المادة على حق التقاضي حماية كاملة لا تسمح بالتعقيب عليها لا لمشرع ولا لقضاء، بل إن المحكمة الاتحادية العليا وبالاستناد لهذه المادة قررت في إحدى أحكامها عدم دستورية نص تشريعي يمنع تحريك الدعوى القضائية المقامة على بعض أصناف القوات الأمنية إلا بعد موافقة الوزير المختص.

(٤) ومن ذلك ما تنص عليه م (٢١– ثالثاً) من أنه "ينظم حق اللجوء السياسي إلى العراق بقانون، ولا يجوز تسليم اللاجئ السياسي إلى جهة أجنبية أو اعادته قسراً إلى البلد الذي فر منه،" فهذه المادة تقرر إحالة تنظيم حق اللجوء السياسي إلى البرلمان ولكنها إحالة مشروطة ومقيدة بعدم جواز تسليم اللاجئ السياسي لجهة أجنبية أو الإعادة القسرية للبلد الذي فر منه اللاجئ، وهو ما لا يمكن للمشرع العادي تجاهله أو تجاوزه.

(٥) من أمثلة أسلوب الإحالة الكاملة غير المقيدة نص م(٩– ثانياً) من الدستور العراقي بأن " تنظم خدمة العلم بقانون".

(٦) وهو ما كان يسير عليه القضاء الدستوري في أمريكا في بادئ الأمر وكذلك ما سار عليه القضاء في بداية النصف الثاني من القرن العشرين في كل من استراليا ونيوزلندا والدانمارك من اعتناق للاتجاه الضيق في تفسير النصوص الدستورية فيما يتعلق بالحقوق والحريات الأساسية (سرور، ١٩٩٩، ٥٩–٦٠).

(٧) وهو ما ذهب اليه القضاء الدستوري في المانيا وايطاليا وحتى سويسرا وما رصد من قرارات للمحكمة الاتحادية العليا الأمريكية لاحقاً(سرور، ١٩٩٩، ٦١–٦٢).

(٨) نُشر مشروع القانون الأساسي في الصحف في تشرين الثاني ١٩٢٣، وفي الرابع عشر من حزيران سنة ١٩٢٤ بدأ المجلس التأسيسي بمناقشته، وأقره في العاشر من تموز سنة ١٩٢٤،

وفي الحادي والعشرين من آذار سنة ١٩٢٥ صادق الملك على القانون الأساسي وأمر بوضعه موضع التنفيذ، وبقي هذا الدستور نافذاً لغاية سنة ١٩٥٨ حيث تم الغاؤه في تموز ١٩٥٨ عندما صدر الدستور المؤقت متضمناً في مقدمته الاشارة الى سقوط القانون الأساسي وتعديلاته كافة (خالد، ٢٠١٢، ٢٣٥).

(٩) يرى بعض الباحثين أن مفهوم الأسرة في اتفاقيات ومواثيق الأمم المتحدة مر بتطور لافت، إذ لم تعد الأسرة في هذه المواثيق هي تلك التي تتكون نتيجة زواج شرعي بين ذكر وأنثى، لمزيد من التفاصيل (صالح وكريم، ٢٠١٨، ٢١٩).

(١٠) لم نقف على مثل هذا النص في بقية الدساتير المقارنة، باستثناء الدستور الجزائري لعام ١٩٩٦ والذي نص في م(٦٥) منه على أنه ((يجازي القانون الآباء على القيام بواجب التربية لأبنائهم ورعايتهم ، كما يجازي الأبناء على القيام بواجب الإحسان إلى آبائهم ومساعدتهم)) (دستور الجمهورية الجزائرية، ١٩٩٦، المادة (٦٥))، وقد تمت الإشارة إلى ذلك في المطلب السابق من هذا المبحث.

المصادر والمراجع

ابن منظور، م. ب. م. (١٩٥٦). لسان العرب *Lisan Al-Arab*. دار بيروت/ دار صادر.

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (Universal Declaration of Human Rights, 1948).

البحري، د. ح. م. (٢٠٠٩). القانون الدستوري "النظرية العامة" *Constitutional Law "General Theory"*.

الجدة، ر. ن. (٢٠٠٤). التطورات الدستورية في العراق *Constitutional Developments in Iraq*. بيت الحكمة للنشر والطباعة.

الدستور المؤقت (*Provisional Constitution*. 1958).

الدستور المؤقت (*Provisional Constitution*. 1964).

الدستور المؤقت (*Provisional Constitution*. 1968).

الدستور المؤقت (*Provisional Constitution*. 1970).

الركن، د. م. ع. م. (١٩٩٤). التنظيم الدستوري للحقوق والحريات العامة *Constitutional Regulation of Public rights and Freedoms*. مجلة الشريعة والقانون، ٨.

الصقلي، ٢. ابن القطاع. (١٩٨٣). كتاب الأفعال Kitab Al-Afa'al. عالم الكتب.

العصار، د. ي. م. (د.ت). الاتجاهات الحديثة للقضاء الدستوري بشأن حماية الحق في الخصوصية (دراسة مقارنة) *Modern Trends of the Constitutional Judiciary Regarding the Protection of the Right to Privacy (a Comparative Study)*. مجلة كلية القانون الكويتية العالمية.

العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية *International Covenant on Civil and Political*. (1966).

الغزال، د. إ. (١٩٨٢). القانون الدستوري والنظم السياسية *Constitutional Law and Political Systems*. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

القانون الأساسي (The Basic Law. 1925).

النقشبندي، د. أ. ا. (٢٠١٢). سمو النصوص الدستورية، دراسة مقارنة *The Supremacy of the Constitutional Texts, a Comparative Study*. مجلة النهضة، ١٣(٢).

حاشي، د. ي. (٢٠٠٩). في النظرية الدستورية *In Constitutional Theory*. ابن النديم للنشر والتوزيع– منشورات الحلبي الحقوقية.

خالـد، ح. ح. (٢٠١٢). مبـادئ القـانون الدسـتوري وتطـور النظـام السياسـي فـي العـراق *Constitutional Law Principles and The Political System Evolution in Iraq*. مكتبة السنهوري.

خشن، د. ع. (د.ت). حماية الأسرة في الدساتير وقانون حقوق الإنسان *Family Protection in Constitutions and Human Rights Law*.

https://www.tihek.gov.tr/prof-dr-ali-khashan/

دستور الجمهورية التونسية 2014) *Tunisia Republic Constitution*.).

دستور الجمهورية الجزائرية 1996) *Algerian Republic Constitution*.).

دستور جمهورية العراق 2005) *Constitution of the republic of Iraq*.).

دستور جمهورية مصر العربية 2014) *Arabic Egyptian Republic Constitution*.).

سرور، د. أ. ف. (١٩٩٩). الحماية الدستورية للحقوق والحريات *Constitutional Protection of Rights and Freedoms*. دار الشروق.

سرور، د. أ. ف. (٢٠٠٢). القانون الجنائي الدستوري 2) *Constitutional Criminal Law* (محرر)). دار الشروق.

شيحا، د. إ. ع. (١٩٨٣). النظام الدستوري اللبناني *Lebanese Constitutional System*. الدار الجامعية للطباعة والنشر.

صالح، أ. د. خ. م.، و كريم، م. ب. أ. ب. (٢٠١٨). مفهوم الأسرة وتكوينها في قانون الأحوال الشخصية العراقي دراسة مقارنة بالاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان *The Concept of the Family and its Composition in the Iraqi Personal Status Law - a Comparative Study of International Conventions on Human Rights*. مجلة دراسات قانونية وسياسية، ٦(١١).

http://jlps.univsul.edu.iq/issues/vol6n1/jlps10119?tmpl=%2Fsystem%2Fapp%2Ftemplates%2Fprint%2F&showPrintDialog=1

قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية *The Iraqi State Administration Law for the Transitional Period*. (2004).