AL-NAHRAIN JOURNAL OF LEGAL SCIENCE Vol.26 (NO. 3) 2024, pp. 145-168

AL-NAHRAIN UNIVERSITY
COLLEGE OF LAW

ISSN:3006- 0605 DOI:10.58255

مجلة النهرين للعلوم القانونية العدد: ٣ المجلد: ٢٦ آب ٢٠٢٤

Received:1/7/2024 Accepted: 25/7/2024 Published: 1/8/2024

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)

Constitutional identity in the decisions of the French Constitutional Council and the extent of its reflection in other countries - Iraq as a model-

Dr. Ali Issa Al-Yaqoubi
ali.essa@alshaab.edu.iq

Abstract

The term constitutional identity is one of the most important innovations of the French Constitutional Council. This decision addressed a very important problem, which is an attempt to embody a legal concept that allows for preserving the privacy of national constitutional principles from the flood of European legislation. It is an important experience that other constitutional experiences should draw on. On the other hand, the constitutional experience in Iraq in light of the 2005 Constitution represents an embodiment of a model that attempts to preserve the Islamic identity without compromising the principles of democracy known to advanced nations or the basic rights and freedoms, most of which are a reflection of international charters and treaties. In light of this balanced approach, we are trying to establish the features of a constitutional identity specific to Iraq. In this context, the attempt of the Federal Supreme Court in Iraq to invent the term political identity falls, through which it attempted to establish a comprehensive national identity that respects sub-identities without reducing them, in the hope that these decisions will establish rational executive practices inspired by these ideas.

الهوية الدستورية في قرارات المجلس الدستوري الفرنسي و مدى انعكاسها في الدول الاخرى - العراق أنموذجاً –

م د. علي عيسى اليعقوبي
جامعة الشــعب / كلية القانون و العلوم السياسية
ali.essa@alshaab.edu.iq

الملخص :
مصطلح الهوية الدستورية من اهم ابتكارات المجلس الدستوري الفرنسي ، عالج هذا القرار اشكالية في غاية الاهمية و هي محاولة تجسيد مفهوم قانوني يسمح بالحفاظ على خصوصية المبادى الدستورية الوطنية من سيل التشريعات الاوربية، و هي تجربة مهمة و جدير بالتجارب الدستورية الاخرى الاستئناس بها. من جانب اخر تمثل التجربة الدستورية في العراق في ضوء دستور ٢٠٠٥ تجسيداً لنموذج يحاول الحفاظ على الهوية الاسلامية دون ان يخل بمبادئ الديمقراطية التي عرفتها الامم المتقدمة او الحقوق و الحريات الاساسية التي تمثل في معظمها انعكاساً للمواثيق و المعاهدات الدولية، بلحاظ هذ النهج التوازني نحاول التأسيس لمعالم هوية دستورية خاصة بالعراق، و في هذا السياق تندرج محاولة المحكمة الاتحادية العليا في العراق في ابتكار مصطلح الهوية السياسية الذي حاولت من خلاله التأسيس لهوية وطنية جامعة تحترم الهويات الفرعية دون ان تختزلها، على امل ان تؤسس هذه القرارت لممارسات تنفيذية راشدة تستلهم هذه الافكار.

الكلمات المفتاحية : الهوية الدستورية، الهوية السياسية ، المجلس الدستوري الفرنسي

المقدمة
Introduction

أ. أهمية الدراسة :

تحتل مسألة الهوية - بشكل عام - حيزاً مهماً في مختلف حقول الدراسات، الا أن هذا الموضوع أخذ بُعدا خاصاً في الحقل الدستوري، و لعل مرد ذلك الى جُملة من المُعطيات من أبرزها ؛ إن العديد من الدول تحرص على تضمين دساتيرها نصوصاً تتعلق بالحفاظ على خصوصيتها الداخلية لكن الامر يبدو اكثر تعقيداً حينما تزخرُ مجتمعات هذه الدول بتنوع ديني أو عرقي أو غير ذلك ، حينها يجد المشرعون أنفسهم أمام تحدٍ مهم جوهرهُ إيجاد هوية جامعة يتضمنها الدستور تسهم في خلقِ عقدٍ مجتمعي يكفل عيشاً مشتركاً لمواطني تلك الدولة و يكون عاملاً مهملاً في منع تحول الانتماءات الفرعية الى أداة لتمزيق العيش المشترك لهذه الدول. من جانب اخر قد تفرض المُستجدات المتلاحقة التي يعيشها العالم على الدول الدخول في تكتلات أمنية أو أقتصادية أو غيرها، وعادة ما يُصاحب ذلك ضرورة توقيع معاهدات او أتفاقيات تفرض التزامات على الدول الموقعة تمثل بشكل او بآخر تهديداً لهويتها الداخلية، و هو أمر لا يبعد كثيراً في معطياتهِ عن إنتشار مفاهيم العولمة و ما خلقته من نقاشات محتدمة في هذا الصدد، و هنا تجد المحاكم الدستورية نفسها و هي الحامية لعلوية الدستور و سموه أمام تحدٍ جِدي يتمثل بتجسيد مفهوم (قانوني) للهوية يهف الى إضفاء الحماية الدستورية على هذه الهوية من سيل القواعد القانونية التي تدخل الى المنظومة التشريعية الداخلية عن طريق المعاهدات و الالتزامات الدولية التي تعقدها الدول.

و ازاء ذلك أبتكر المجلس الدستوري في فرنسا مصطلحاً جديداً أسماهُ (الهوية الدستورية لفرنسا) من هنا تأتي أهمية هذه الدراسة في الكشف عن هذا المصطلح و تعريف القارئ به كونه من المواضيع الجديدة في هذا الحقل، و من ثم دراسة مدى امكانية استلهام هذه التجربة من قبل القضاء الدستوري في العراق خصوصاً مع تنامي دور المحكمة الاتحادية العُليا في الحياة السياسية في العراق و الامل في اداء دور يُرشد و يقوم التجربة الفتية فيه.

ب. اشكالية الدراسة :

ان الدراسات المقارنة و الاطلاع على تجارب الامم الاخرى تحتل اهمية كبيرة في المجال الدستوري خصوصاً اذا كانت هذه الدول معروفة برصانة بناءها المؤسساتي، و في هذا الاطار سنطلع على المعالجة التي جاء بها المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الذي حاول فيه إيجاد مقاربة للتوفيق بين خصوصية دستور ١٩٥٨ الفرنسي النافذ من جهة و مستلزمات الاندماج في الاتحاد الاوربي من جهة اخرى[١] كما ان هذا القرار أسس لمصطلح جديد أسماه (الهوية الدستورية) و هو بذلك يُعطي سابقة مهمة و جديدة في حقل الدراسات الدستورية من حيث نقض العديد من القوانين او (تكييفها) بزعم كونها لا تنسجم مع الهوية الدستورية.

تأسيساً على ذلك سنحاول في هذه الدراسة، و بعد ان نُعرف بهذا المصطلح الجديد، معالجة إشكالية مفادها : انه و في ضل التنوع الأثني و الديني الذي يزخر به العراق، و الذي أنعكس على تنوع الهويات الفرعية الداخلية، هل يمكن أن نُحاكي الفقه الدستوري في فرنسا بالكشف عن هوية (دستورية) للعراق تكون جامعة لتنوع هوياته الفرعية دون ان تلغيها؟

[١] قرار المجلس الدستوري الفرنسي المرقم ٢٠٠٦-٥٤٠ في ٢٧ تموز ٢٠٠٦ ، و المنشور على الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي:
https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2006/2006540DC.htm ، اخر زيارة ٢٠٢٣/٩/١٣

ت. منهج الدراسة :

اما منهجيتنا في البحث فتعتمد على المنهج المقارن للاطلاع على ما آلت اليه التجربة الفرنسية مقارنة بتجربتنا الدستورية في العراق، فضلاً عن المنهج التحليلي و الوصفي الذي سيعيننا على فهم هذه الافكار و تفكيكها.

ث. هيكلية الدراسة :

تتكون خطتنا لهذه الدراسة من مبحثين يتناول (الاول) مفهوم الهوية الدستورية في دولته المهد فرنسا، ثم نتطرق الى التمييز بين هذا المفهوم وغيره من المفاهيم القريبة و الشائعة كمفهوم الهوية الوطنية، و سيشكل ذلك مدخلاً مفاهيمياً للمبحث (الثاني) الذي نتناول فيه مدى امكانية استلهام التجربة الفرنسية في تأسيس هوية دستورية للعراق.

المبحث الاول
The first topic
مفهوم الهوية الدستورية و تميزها عن غيرها
The concept of constitutional identity and its distinction from others

مُصطلح الهوية الدستورية أُستخدم لأول مرة من قبل المجلس الدستوري الفرنسي في ٢٧ تموز ٢٠٠٦ بمناسبة قراره المُتخذ للنظر في دستورية قانون "حق المؤلف و الحقوق المجاورة في مجتمع المعلومات" الوارد الى فرنسا بواسطة تعليمات أصدرها الاتحاد الاوربي[٢] و لدى ممارسة المجلس الدستوري لصلاحياتهِ الدستورية[٣] أصدر المجلس قرارهُ الآتي : (إن نفاذ تعليمات الاتحاد الاوربي في التشريعات الداخلية هو نِتاجٌ لالتـــزام دستوري ، و لا يمكن لغير القاضي الاوربي مراقبة إحترام هذه التعليمات للاختصاصات الواردة في الاتفاقيات و للحقوق الاساسية التي كفلتها المادة السادسة من معاهدة الاتحاد الاوربي، مع ملاحظة ان لا تخالف هذه التعليمات قاعدة أو مبدأ متأصل في الهوية الدستورية لفرنسا الا اذا وافق المشرعون - الدستوريون – على ذلك)[٤]. و قد أثار هذا القرار اهتماماً و جدلاً واسعاً، و لعل أهم اسباب ذلك ؛ إن قرار المجلس لم يُبين ماذا تعني الهوية الدستورية لفرنسا و لم يعطِ تعريفاً محدداً لها، لذا بات من الضروري أن نبحث في تعريف هذا المفهوم الجديد (المطلب

[١] تندرج تشريعات (حق المؤلف) ضمن تشريعات اوسع من القوانين تعرف باسم الملكية الفكرية، و يشير هذا المصطلح الى ابداعات الفكر البشري بصورة عامة، و تحمي حقوق الملكية الفكرية مصالح المبتكرين و المبدعين بمنحهم حقوقاً في ابداعاتهم...، اما (الحقوق المجاورة) و يُشار اليها ايضا بالحقوق ذات الصلة فهي تحمي المصالح القانونية لبعض الاشخاص و المؤسسات التي تسهم في اتاحة المصنفات للجمهور او تنتج مواد على قدر كاف من الابداع او المهارات التقنية و التنظيمية يبرر الاعتراف لها بحق مشابه لحق المؤلف.

يُنظر : المنظمة العالمية للملكية الفكرية، فهم حق المؤلف و الحقوق المجاورة، الويبو، ط ٢، سويسرا، ٢٠١٦.، ص ٣ و ٢٩.

[٢] ينظر التعليمات الصادرة من الاتحاد الاوربي تحت الرقم :

Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001

و المنشورة في الجريدة الرسمية للاتحاد الاوربي بالعدد L167 في ٢٠٠١/٦/٢٢ ص. ١٠-١٩ .

[٣] تنص المادة ٦١ -١ من دستور ١٩٥٨ الفرنسي النافذ على : (اذا ثبت اثناء دعوى قيد النظر امام جهة قضائية، ان حكماً تشريعياً يمس بالحقوق و الحريات التي يكفلها الدستور يمكن اخطار المجلس الدستوري بهذه الدعوى التي يفصل فيها بأجل محدد، باحاله من مجلس الدولة او محكمة النقض).

[٤] قرار المجلس الدستوري الفرنسي المرقم ٢٠٠٦-٥٤٠ في ٢٧ تموز ٢٠٠٦.

الاول) ، ثم نُميزهُ عن ما يشبههُ من مصطلحات كالهوية الوطنية (المطلب الثاني) و هذا ما سنتناولهُ تباعاً.

المطلب الاول
The first requirement
تعريف الهوية الدستورية
Definition of constitutional identity

مصطلح الهوية الدستورية الذي تضمنهُ قرار ٢٧ تموز ٢٠٠٦ مَثَّلَ سابقة في القضاء الدستوري الفرنسي، و أسس للعديد من القرارت المهمة الاخرى التي سارت على حذوه كقرار المجلس الدستوري المُتخذ في ٢٠٠٦/١١/٣٠ المتعلق بقطاع الطاقة[١] و القرار المُتخذ في ٢٠٠٨/٦/١٩ المتعلق بالكائنات المُعدلة وراثياً[٢] و القرار المُتخذ في ٢٠١٠/٥/١٢ المتعلق بألعاب اليانصيب[٣]ان دراسة خلفيات هذا القرار و ما تبعه من قرارات لا ينفصل عن الجدل الدائر حول العولمة و تأثيراتها التي صارت تبدو و كأنها عمليةً تحكُميةً تتضمن وضع مجموعةٍ من القوانين و الاجراءات تربط الدول مع بعضها البعض بهدف خلق ظاهرة عالمية تسحق الهويات و الخصوصيات الثقافية المحلية[٤]

و قد بدأ التركيز على الهويات المحلية او الخاصة – إن جاز لنا تسميتها كذلك - يبدو و كأنه ردة فعل من المجتمعات التي باتت تقاوم للحفاظ على خصوصيتها[٥]

---

[١] ينظر القرار المرقم :

Décision n° 2006-543 DC du 30 novembre 2006

منشور على الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي :

https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2006/2006543DC.htm اخر زيارة ٢٥-٧-٢٠٢٤

[٢] ينظر القرار المرقم :

Décision n° 2008-564 DC du 19 juin 2008

منشور على الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي :

https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2008/2008564DC.htm ، اخر زيارة ٢٥-٧-٢٠٢٤

[٣] ينظر القرار المرقم :

Décision n° 2010-605 DC du 12 mai 2010

منشور على الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي :

https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/2010605DC.htm ، اخر زيارة ٢٥-٧-٢٠٢٤

[٤] ينظر في هذا المعنى :

"globalization", cambridge dictionary

https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/globalization ، اخر زيارة ٢٥-٧-٢٠٢٤

ينظر ايضا :

Dictionnaire Larousse, p 750, Paris, 2018

[٥] لتفصيل اكثر ينظر:

Jean-François Dortier, Identité(s) : L'individu, le groupe, la société, 2016, Éditions Sciences Humaines, p. 333 à 338

لذا بات من المنطقي ان يلهب، إجتهاد المجلس الدستوري في هذا القرار، النقاش حول خطوات الاندماج في الاتحاد الاوربي التي يراها البعض شَكلٌ من اشكال العولمة الاقليمية[١] فالقرار، و على الرغم من أعترافه بأن نفاذ تعليمات الاتحاد الاوربي في القوانين الداخلية الفرنسية الزام دستوري، الا انه من جانب أخر أوجد منفذاً للحفاظ على الخصوصية الداخلية من غزو القوانين الاوربية و هو ما جعله يبدو عند البعض (الحصن الاخير للدفاع عن خصوصية القوانين الداخلية الفرنسية من عملية الاندماج الاعمى في أوربا من خلال رفض قوانين الاتحاد الاوربي اذا خالفت الهوية الفرنسية[٢].

تأسيساً على ذلك فان تعريف الهوية الدستورية ينبغي أن يتم أبتداءاً من خلال معرفة المبادئ التي ترتكز عليها هذه الهوية و التي يفترض المجلس وجودها و أسماها (المبادئ المتأصلة في الهوية الدستورية لفرنسا)، و هذا لا يتم دون الرجوع الى نص أخر، و هو قرار المجلس المُتخذ في ٢٠٠٤/٦/١٠ و الذي نص على عدم جواز نفاذ تعليمات الاتحاد الاوربي في القوانين الداخلية الفرنسية (اذا خالفت حكم نص صريح في الدستور[٣].

إن القراءة الاولية لهذين القرارين تشير الى أن المبادئ المُتأصلة في الهوية الدستورية الفرنسية التي أشار اليها قرار ٢٧ تموز ٢٠٠٦ هي مبادئ واردة في الدستور الفرنسي و ان مضامينها توجد فيه و ليس في النصوص التشريعية للاتحاد الاوربي، ما يعني عملياً ان البحث عن هذه المبادئ سينحصر في نصوص الدستور الفرنسي و هو ما يبرر تسميتها بـــ (الهوية الدستورية لفرنسا).

ان أكتشاف هذه المبادئ أو ما يمكن تسميتهُ (ذاتية الدستور الفرنسي) يبدو اقل وضوحاً من الدول الاخرى و لعل مرد ذلك يرجع الى عدم الاستقرار الدستوري الذي عانت منه فرنسا فهذا البلد شهد اقرار ثلاثة عشر دستوراً بين الاعوام ١٧٨٩ - ١٨٧٥ و هو ما يمنع اي باحث من قراءة الخطوط العريضة للهوية الدستورية الفرنسية، و هذا امر لا نجده في المملكة المتحدة مثلاً التي نستطيع قراءة هويتها في الثنائية الحزبية و النظام البرلماني، كما يسهل تحديد الهوية الدستورية للولايات المتحدة الامريكية بشكل الدولة الفيدرالي و طبيعة النظام الرئاسي و الدستور المكتوب، فضلا عن عدم صعوبة تحديد الهوية الدستورية الالمانية المرتبطة بسيادة القانون و الارث الفيدرالي للامبراطورية الجرمانية[٤]

و مع ذلك تصدى العديد من الباحثين الى وضع تعريف مُحدد للهوية الدستورية لفرنسا يُحدِد الفهم القانوني لهذا المصطلح ؛ حيث يرى البعض ان مفهوم الهوية الدستورية هو مفهوم تقييدي (restrictif) و بالنسبة لهم فأن لُب الهوية الدستورية يتمثل في مجموعة المبادئ الدستورية التي تمثل فئة محددة من القواعد تُسمى (الحدود الدستورية للاندماج الاوربي) و هذا يشمل المعايير الدستورية

---

[١] لتفصيل اكثر حول هذه الفكره ينظر:

Jean Picq, L'Europe et ses Etats dans la mondialisation, Dans Études 2010/11 (Tom 413), pages 449 à 459

https://www.cairn.info/revue-etudes-2010-11-page-449.htm ، اخر زيارة ٢٥-٧-٢٠٢٤

[٢] ينظر :

ALEXANDRE Viala, L'identité constitutionnelle saisi par les juges en europe, P 8, Paris 2011

[٣] ينظر قرار المجلس الدستوري المرقم ٢٠٠٤-٤٩٦ في ٢٠٠٤/٦/١٠ قانون (الثقة في الاقتصاد الرقمي) و المنشور في الجريدة الرسمية في ٢٠٠٤/٦/٢٢ ، ص ١١١٨٢ . ينظر ايضا النص الكامل للقرار على المرقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي:

https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2004/2004496DC.htm ، اخر زيارة ٢٥-٧-٢٠٢٤

[٤] ينظر :

ALEXANDRE Viala, up cité, P 10

التي لا يمكن حذفها أو بمعنى أخر انها القواعد التي تتمتع بالجمود الدستوري و من المعلوم أن المادة التاسعة و الثمانون من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ أضفت جُموداً مطلقاً على الشكل الجمهوري للحكم[١] و يرى أخرون ان طبيعة الهوية الدستورية لفرنسا تتجذر في مبدأي العلمانية و عدم تجزئة أراضي الجمهورية الفرنسية[٢] في حين يوسع أخرون مداها على أعتبار أن هوية الدولة الدستورية تعتمد على نوعين من العناصر؛ عناصر موضوعية كاللغة و الدين و الثقافة و عناصر ذاتية و بتعبير ادق هو الشعور بالانتماء الذي نجده في السوابق القضائية التي تحتوي اشارات لما يمكن أن نعتبره من المبادئ المكونة للهوية الدستورية للدولة و في هذا الصدد يمكن الاشارة الى عناصر ثلاثة مكونة للهوية الدستورية هي: الحقوق الاساسية و التنظيم الهيكلي لمؤسسات الدولة و اللغة الرسمية[٣]
و بهذا يتضح انه لا يمكن ايجاد تعريف جامع مانع لتعريف الهوية الدستورية الفرنسية فهو عمل فقهي يخضع لتفسير الشُراح و يتخذ منه القُضاة وسيلة للدفاع عن الخصوصية الداخلية التي باتت مهددة من عولمة التشريعات. ذو مع ذلك نتفق مع بعض المحاولات لتعريف الهوية الدستورية بشكل عام على انها: (مجموعة من المبادئ و القيم الدستورية الاساسية و المميزة و المفضلة التي ثبتتها السلطة المؤسِسة في الدستور، و وفرت لها ضمانات الثبات و الاستقرار بشكل مباشر من خلال حظر المس بها او بشكل غير مباشر بحيث ان اي تغيير فيها يؤدي الى تغيير الدستور ككل، من اجل استمرارية النظام الدستوري المختار و تحقيق الذات الدستورية المستقلة[٤].

المطلب الثاني

The seconde requirement

تمييز الهوية الدستورية عن الهوية الوطنية

Distinguishing constitutional identity from national identity

مصطلح الهوية الوطنية أُستعمل لأول مرة في المنظومة التشريعية الاوربية عند تعديل معاهدة ماسترخت الاوربية Maastricht التي جاء فيها (يحترم الاتحاد الهوية الوطنية للدول الاعضاء التي تعتمد أنظمة الحكم فيها على المبادئ الديمقراطية)[٥].

---

[١] ينظر في هذا المعنى :

J.-P. Derosier, « Le Noyau constitutionnel identitaire, frein à l'intégration européenne. Contribution à une étude normativiste et comparée des rapports entre le noyau constitutionnel identitaire et le droit de l'Union européenne », *VIIIe Congrès de l'AFDC*, Nancy, 16, 17 et 18 juin 2011.

[٢] ينظر :

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

[٣] ينظر :

Sébastien Martin, L'identité de l'État dans l'Union européenne : entre « identité nationale » et « identité constitutionnelle », Revue française de droit constitutionnel 2012/3 (n° 91), pages 13 à 44 , Éditeur : Presses Universitaires de France

[٤] د. رزكار جرجيس عبد الله ، الهوية الدستورية دراسة مقارنة، مكتبة االسنهوري ، بيروت ،٢٠٢١ ، ص ٣٣ .

[5] وأهم حدث في للاتحاد الأوروبي، هي الاتفاقية المؤسسة معاهدة ماسترخت التي تعرف أيضا باسم معاهدة الاتحاد الأوروبي في المجلس الأوروبي ، تم الاتفاق عليها من قبل في نهاية الخمسينات المجموعة الأوروبية تاريخه منذ تأسيس حيز التنفيذ في 1992 ٧ شباط ، دخلت هذه المعاهدة التي تم توقيعها في1991شهر كانون الاول في الهولندية ماسترخت مدينة

و هنا يرى البعض ان هناك سببين رئيسين يفسران ظهور مفهوم الهوية الوطنية في معاهدة الاتحاد الاوربي يتمثل السبب الاول في السياق التاريخي و خصوصاً عام ١٩٩٢ حيث تم تأسيس الاتحاد الاوربي في فترة أعادة ولادة الدولة القومية في أوربا مع سقوط جدار برلين و ما تبعه من سقوط الانظمة الشيوعية[١] بينما يكمن السبب الثاني في التفسير النفسي الذي يرتبط أرتباطاً وثيقاً بالسبب الاول و هو الحفاظ على خصوصية الدول الاعضاء[٢]

و مع ذلك و بالرغم من ذكر مُصطلح الهوية الوطنية في هذه المعاهدة الا أن معناه و أهميته غامضة على الاقل من الناحية القانونية، و الواقع أن ادارج هذا المصطلح تم بشكل يتماشى مع الحاجة الى معالجة مخاوف بعض الدول الاعضاء من إنصهار شخصيتها في الاتحاد الاوربي لذا فأنهُ يحمل طابعاً سياسياً أكثر من كونهِ قانونياً[٣]

و يرى البعض ان الهوية الوطنية مصطلح غالباً ما نجده في الفقه القضائي الاوربي بينما نجد مصطلح الهوية الدستورية في الفقه القضائي الداخلي للدول الاعضاء[٤]

و يرى اخرون ان داخل كل دولة، هوية وطنية تتمييز عن الهوية الدستورية، ذلك ان الدستور لا يستطيع بمفرده ان يُؤسس هوية جامعة فالأمة تجد جذورها في ظروف سابقة على نشوء الدستور[٥]

تأسيساً على ذلك يمكننا التمييز بين المفهومين من خلال الاطلاع على مدى اتساع كل منهما حيث يبدو مفهوم الهوية الدستورية أكثر تحديداً بلحاظ العناصر التي تنص عليها دساتير تلك الدول، بينما مفهوم الهوية الوطنية يكون اكثر أتساعاً حيث لا تقتصر العناصر المكونه له على الدستور فقط، و هو ما ينعكس من الناحية العملية على الرقابة التي تمارسها المحاكم الدستورية فتتمتع العناصر المكونة للهوية الدستورية بحماية قضائية تفتقدها نظيرتها المكونة للهوية الوطنية كون الاولى أكثر تحديداً و تأخذ بُعداً قانونياً من خلال وجود عناصرها في الدساتير.

بقي ان نُشير الى أنه قد يُثار اشكال مفادهُ ان قرار المجلس الدستوري الذي نص على الهوية الدستورية ينطوي على تناقض فهو يُضفي الثبات على الهوية الدستورية و يحميها لكنه في الوقت نفسه لا يمنع ان تكون عرضة للتغيير حيث جاء فيه "مع ملاحظة ان لا تخالف هذه التعليمات قاعدة أو مبدأ متأصل

No C . للاطلاع على النص الكامل للاتفاقية ينظر : المجلة الرسمية للاتحاد الاوربي بالعدد 1993تشرين الثاني الأول من 191/1 ، بتاريخ ٢٩-٧-١٩٩٢ ، متوفرة على الرابط الرسمي للمجلة eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:11992M/TXT&from=EN . اخر زيارة في ٢٥-٧-٢٠١٤ ،

[١] على الرغم من ان العديد من افكار الاتحاد الاوربي و أُسسه موجودة منذ خمسينات القرن الماضي الا ان معاهدة ماستريخت الموقعة ١٩٩٢ تعتبر الولادة الفعلية لهذا الاتحاد، و هو ما يبرر قراءة السياق التاريخي لولادة هذا التكتل منذ هذا العام.

[٢] ينظر :

M.-C. Ponthoreau « Constitution européenne et identités constitutionnelles nationales », *VII^e Congrès mondial de l'AIDC*, Athènes, 11-15 juin 2007

[٣] ينظر في هذا المعنى

D. Simon « Article F », *in* V. Constantinesco, R. Kovar et D. Simon, *Traité sur l'Union européenne – Commentaire article par article*, Paris, Économica, 1995, 1 000 p., p. 81 et 88

[٤] ينظر :

Sébastien Martin, L'identité de l'État dans l'Union européenne : entre « identité nationale » et « identité constitutionnelle » op. cit,

[٥] ينظر:

M.-C. Ponthoreau, « Constitution européenne et identités constitutionnelles nationales », *op. cit.*

في الهوية الدستورية لفرنسا الا اذا وافق المشرعون -الدستوريون- على ذلك"! ، و الواقع ان رفع هذا الاشكال يدخل ضمن حقل الدراسات الفلسفية في القانون، و مع ذلك فيمكننا ايضاح حل مبسط لهذا الاشكال بالاتي؛ فالهوية مفهوم غير ملموس و الهوية الدستورية هي ترجمة قانونية للقيم و النتاجات الوطنية للامم Le génie national و لها خاصية ميتافيزيقية بارزة تُميز المجتمعات عن بعضها البعض، و مع ذلك فان تجارب الدول تستبعد اي منهج ميتافيزيقي و تقوم بسحب الهوية الى الحالات الفردية مستبعدةً الجماعات فتنشئ مثلا (بطاقة هوية) للافراد التي و ان أحتوت على أشارات تتعلق بالانتماء الوطني او الديني كما هو الحال في "نظام الطوائف في لبنان[1] فأنها تبقى مؤشرات على معايير عضوية و ليست معايير هوية، فينتمي الشخص الى جماعته لكن هويته تبقى هي ذاته، بعبارة اخرى غالباً ما يتم الخلط بين مفهوم الهوية و الانتماء و كمقاربة لغوية يمكننا تحديد معنيين للهوية : معنى ذاتي (ipséité) و معنى مُعادل (équivalence) فالاول يعني ان يكون الشخص هو نفسه و ليس شيئا اخر، و على العكس من ذلك فأن المعنى الثاني يعني في الحقيقة شيئا يشبه الشي الاخر لكنه ليس نفسه، كمثال على ذلك عندما يتحدث كلسن[2]عن هوية القانون و الدولة فانه يعتبرها مجرد هوية معادلة ، لكن عندما يستحضر كارل شميت[3]هوية الدولة كمنتج اساسي لدستورها فانه يعبرعن ذاتية الهوية، بمعنى ان كلسن يعتقد ان القانون و الدولة متشابهان لكنهما شئ مختلف في حين يرى كارل شميت ان هوية الدولة حصيلة للدستور فهما شيئ واحد، فالهوية الدستورية التي تعنينا هي الهوية الدستورية وفق رؤية شميت سواء كانت تخص الدولة ذاتها او الدولة الاوربية، و لا يمكن

[1] مع صدور قانون "التابعية العثمانية" في ١٩ كانون الثاني ١٨٦٩ الذي نص في مادته الأولى "إن الأشخاص المولودين من والدين أو من أب فقط في حالة تابعية الدولة العلية يعدون من تبعية الدولة العلية" ، و تم منح اللبنانيين أول (هوية) عرفها لبنان في تاريخه، وقد جاءت هذه الهوية على شكل وثيقة تتألف من ورقة واحدة تحمل في أعلاها شعار السلطان العثماني وتحتوي على جميع التفاصيل المتعلقة بصاحب الهوية كالاسم، الشهرة، محل الولادة و الصنعة ، و تم تخصيص حقل للملة أي الطائفة، و مع بداية الانتداب الفرنسي بات من الضروري منح هويات جديدة بغية تكريس هذه التحولات لذلك قررت السلطات الفرنسية في العام ١٩٢١ إجراء إحصاء عام لسكان لبنان على أن يتم منح كل اللبنانيين على إثره بطاقة نفوس جديدة تحل مكان البطاقة العثمانية طبقاً لقرار المفوض السامي رقم ٧٦٣ و هكذا صدرت أول "تذكرة نفوس" خاصة بالدولة اللبنانية على شكل ورقة بإسم حكومة لبنان الكبير مع ختم لمديرية الداخلية، حملت الورقة تفاصيل الشخص المعني إضافة إلى (مذهبه) و أوصافه، ثم تحول لبنان الكبير إلى جمهورية في العام ١٩٢٦ و في العام ١٩٣٢ أعلنت السلطات اللبنانية عن إجراء إحصاء جديد للسكان قامت على اثره بمنح هوية جديدة و قد تعددت نماذج بطاقة الهوية مع مرور الوقت فأصبحت أصغر حجماً في الأربعينات و الخمسينات و من ثم اعتمدت نموذجاً جديداً في الستينات فتغيرت ألوانها وفقاً لكل محافظة مع الإبقاء على ذكر المذهب، ومع اندلاع الحرب الأهلية في العام ١٩٧٥ عمد العديد من اللبنانيين إلى شطب طائفتهم عن الهوية من أجل حماية أنفسهم و قد استدرك اتفاق الطائف في ١٩٨٩ هذا الوضع وما نتج عنه من أحداث مأساوية فنص في بند الإصلاحات السياسية على ضرورة "إلغاء ذكر الطائفة والمذهب في بطاقة الهوية" . يُنظر: وسام اللحام ، قصة التذكرة اللبنانية، *جريدة المدن الالكترونية* ، العدد الصادر ١٦-١٢-٢٠١٦.

[2] هانز كلسن (Hans Kelsen) 1881 – 1973 فيلسوفاً قانونياً و سياسياً كان في ألمانيا النازية نمساوياً، وبسبب تصاعد و النمسا، ترك منصبه في الجامعة ، وغادر إلى جنيف في ١٩٣٣، ثم إلى الولايات المتحدة في ١٩٤٠، له اثار علميه مميزه اهمها عمله الكبير النظرية البحته في القانون Pure Theory of Law ، يُنظر : Hans Kelsen | Legal Theory, Jurisprudence, Austrian Law | Britannica ، اخر زيارة ٢٥-٧-٢٠٢٤

[3] كارل شميت Karl Schmitt ١٨٨٨ - ١٩٨٥ أحد أهم المفكرين الألمان وأكثرهم إشكالية في القرن العشرين، و يعد من أكبر منتقدي الفلسفة الليبرالية في القرن الماضي ومن أهم المفكرين الذين ناقشوا إشكاليات الدستور و الحريات العامة.

تصور الهوية عندما ترتبط بشئ دستوري على انها معادلة لشئ ما وفق رؤية كلسن فلا يمكن تصور ان تطبق دستور بلد معين على كافة دول العالم لانه شئ غير واقعي فلكل دولة خاصية قومية او ثقافية تجعلها غير قابلة للاختزال مع خاصية اخرى، فالهوية الدستورية مرتبطة بالقيم و النتاج الوطني لكل دولة بذاتها و ليس بمعادل لها فهنا لا يمكننا استنساخ التجارب ، و لأن الدولة كيان ميتافيزيقي غير محسوس و ليس كياناً مادياً فردياً فانها يمكنها ان تدعي و بشكل مشروع وجود هوية ذاتية، هذا يعني أن قرار المجلس الدستوري يشير الى انه من الممكن أن تتخلى عن جزء من ذاتك عند الموافقة المفترضة للسيادة، بمعنى اخر لن تكون الهوية الدستورية غير قابلة للتغيير و لن تكون فوق الدستور، بمعنى اخر ان قرار المجلس الدستوري يستجيب لمفهوم ذاتية الهوية و هو لا يتناقض تماماً مع مفهوم الثبات.

المبحث الثاني

The second topic

الهوية الدستورية في دستور العراق لعام ٢٠٠٥

Constitutional Identity in the Iraqi Constitution of 2005

نحت دساتير الدول مناح مختلفة في معالجة موضوع الهوية بشكل عام تبعاً للظروف السياسية و الاجتماعية و الفلسفة الفكرية التي ولدت في ظلها هذه الدساتير، الا اننا سنحاول دراسة المنحى الذي انتهجه الدستور العراقي لهذا الموضوع، او ما يمكننا ان نسميه الهوية الخاصة بالدستور العراقي و هذا ما سنحاول الاجابه عنه بافتراض اشكالية مفادها هل يحتوي الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ على هوية خاصة به ؟ سنحاول الاجابة بمدخل نظري نتناول فيه اهم التجارب الدستورية المُحيطة بالتجربة العراقية (المطلب الاول)، ثم نوضح تميُز التجربة العراقية عن غيرها و هل ساهم هذا التميز في بناء هوية خاصة بدستور العراق لعام ٢٠٠٥ (المطلب الثاني).

المطلب الاول

The first requirement

التجارب الدستورية المحيطة بالعراق

Constitutional experiences surrounding Iraq

مثل الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ مزيجًا عملياً لتجربتين مهمتين محيطتين بالعراق هما التجربة التركية و التجربة الايرانية كون العراق يقع تاريخياً ضمن نطاق التنافس الاقليمي لهاتين القوتين الكبيرتين، فضلا عن التنوع المذهبي للعراق و انعكاساته مع شعوب هاتين الدولتين الجارتين ، لذا فأن دراسة أثر هذه التجارب تعد أمراً اساسياً لفهم خصوصية التجربة العراقية، لذا سنتطرق الى معالم التجربة العلمانية في تركيا (أولاً) ثم معالم التجربة الدينية في ايران (ثانياً) ليتسنى لنا بعدها الاطلاع على تفرد التجربة العراقية بهذا الصدد.

اولا / التجربة الدستورية التركية

ابتدأت التجربة الدستورية في تركيا مع الدولة العثمانية نتيجة للجهود التي بذلتها الجمعيات الاصلاحية التي كانت تهدف الى وضع حد للتدهور، الذي أنتاب الدولة في حينه، و سميت هذه الحركة بأسم (المشروطية) كونها تهدف الى وضع شروط يتقيد بها الحاكم و من ابرز مصاديق ذلك الدستور المكتوب، و تمكنت هذه الحركات الاصلاحية من اجبار السلطان عبد الحميد الثاني على

القبول بـــــــــــدستور عام ١٨٧٦[١] الذي اقر نظاماً برلمانياً وفق الاسس الحديثة التي عرفتها الامم الاوربية، من جهة اخرى يضمن هذا الدستور للسلطان العثماني دوراً مهما كخليفة للمسلمين. هذه التجربة الدستورية سرعان ما تعثرت بعد سنة واحدة فقط ، و عطل السلطان العمل بالدستور الذي اعتبره انتقاصاً من سلطاته و لم يُفعل مجددا الا بعد ٣٠ عاما عندما تمكنت جمعية الاتحاد و الترقي من القيام بانقلاب عسكري أجبر السلطان العثماني على إعادة العمل بالدستور في ٢٣ تموز 1908.

و مع نهاية الحرب العالمية الاولى دخلت تركيا منعطفا جديداً مع قرار مجلس النواب التركي بإشراف مصطفى كمال تغيير نظام الدولة من من سلطنة ملكية الى جمهورية علمانية بأسم تركيا و في يوم ٣ اذار ١٩٢٤ تم الغاء الخلافة العثمانية، اتخذ كمال اتاتورك مجموعة من الاجراءات التي غيرت تركيا تماماً من دولة تتبنى الخلافة الاسلامية الى دولة علمانية ، سعى اتاتورك الى تحويل تركيا الى دولة وطنية حديثة تعيش كما عبر عن ذلك كمال اتاتورك نفسه بوصفهم شعبا متقدما و متحضرا و سط الحضارات المعاصرة و ان يعتمد شعبه القيم العلمانية و العقلانية و يسعى الى العلم و التربية الحديثة كي يخلق اقتصادا صناعيا حديثا و اضاف اتاتورك انه لتحقيق ذلك يجب ان يعاد صنع تركيا بصيغة علمانية و يجب انتزاع السلطة من ايدي رجال الدين، و تم اقرار دستور ١٩٢١ كأول دستور للدولة التركية الحديثة ، حيث تم التصديق عليه من قبل الجمعية الوطنية الكبرى "مجلس النواب" و كانت وثيقة بسيطة تتألف من ثلاثة و عشرين بندا قصيرا، و في ١٩٢٣ تم تعديله

[١] يطلق على هذا الدستور اسم المشروطية الأولى، وهو المصطلح التاريخي كما يطلق عليه القانون الأساسي، وهو مقسم إلى ١٢ قسمًا و يضم ١١٩ مادة، وقد تأثر واضعوه بالدستور البلجيكي و الروسي، حدد القسم الأول من الدستور الدولة العثمانية، وعاصمتها وقرر أن دينها الرسمي هو الإسلام، وتناول وضع السلطان وامتيازاته وطرق توارث الحكم، وحدد الدستور حقوق السلطان وواجباته بمراقبة تنفيذ أحكام الشريعة الإسلامية، وسك العملة باسمه، والدعاء له في الخطب، وتعيين الوزراء وعزلهم، وإعلان الحرب وعقد الصلح وإبرام المعاهدات، والقيادة العليا للقوات المسلحة، كما نصَّ الدستور على ضرورة مصادقة السلطان على الأحكام القضائية الصادرة بالإعدام و خوّله أن يسن قانونًا أو يصدر مرسومًا دون موافقة البرلمان، كما نصَّ القسم الثاني من الدستور على الحقوق العامة لرعايا الدولة؛ فهو يؤكد على مساواتهم أمام القانون دون نظر إلى ديانتهم ولهم كل الحقوق وعليهم جميع الواجبات، وقرر أن الحرية الشخصية مصونة ولا تُنتهك وكفل حرية العبادة لغير المسلمين شريطة ألا يرتكب أحد في إقامة شعائره الدينية ما يخل بالنظام العام أو يتعارض مع الأخلاق، و نص على أن التعيين في المناصب الحكومية ميسور للجميع بشرط توفر الكفاءة والمقدرة وإجادة اللغة التركية، وشدد على تجريم انتهاك حرمة المساكن، فلا يُسمح لرجال الحكومة باقتحامها إلا في الأحوال التي يحددها القانون، وقرر عدم السماح بجمع أموال في صورة ضرائب أو تحت أي تسمية إلا طبقًا للقانون، تناول الدستور ايضا السلطات الثلاثة؛ فالصدر الأعظم يتولى السلطة التنفيذية، وهو رئيس مجلس الوزراء ويرأس اجتماعاته، وتقرر أن يكون شيخ الإسلام عضوًا في المجلس، أما السلطة التشريعية فينهض بها البرلمان الذي يتكون من مجلسين أحدهما مجلس الأعيان أو مجلس الشيوخ ويعينهم السلطان و يكون تعيينهم مدى الحياة ويجب ألا تقل سن العضو عن ٤٠ عامًا ويكون قد أدى من قبلُ خدمات جليلة للدولة و لا يتجاوز عدد أعضائه ثُلث عدد أعضاء مجلس المبعوثان. أما مجلس المبعوثان فيتم اختيار أعضائه عن طريق إجراء انتخابات عامة في أنحاء الدولة، يمثل كل نائب ٥٠ ألف فرد من رعايا الدولة الذكور ومدة العضوية ٤ سنوات و كفل الدستور الحصانة البرلمانية لأعضاء مجلس المبعوثان فلا يجوز القبض عليهم أو محاكمتهم إلا إذا قرر المجلس بأغلبية الأصوات رفع الحصانة عن العضو، و أما السلطة القضائية فتمارس من خلال المحاكم الشرعية المختصة في نظر قضايا الأحوال الشخصية بالنسبة لرعايا الدولة المسلمين أما غير المسلمين فتنظر قضاياهم محاكم ملّية خاصة بالمتنازعين. يُنظر دستور ١٨٧٦.

ليُعلن عن تركيا دولة جمهورية ،و في عام ١٩٢٤ تم اعتماد دستور جديد لتركيا يتكون من مئة و خمس بنود تم تقسيمه الى ست اقسام[١].

استند تأسيس تركيا العلمانية الحديثة على دُعامتين اساسيتين : هما الجيش الذي يُعتبر الحارس الأول للعلمانية في البلاد، الذي قام في سبيل هذا الهدف بعدة انقلابات اطاحت بأربع حكومات في اقل من خمسين عامًا، و الدعامة الثانية للعلمانية هي المحكمة الدستورية التي تعد حارسة النظام العلماني.

طبق أتاتورك منهجا جديدا لاعادة بناء أسس الدولة الحديثة في تركيا شملت مختلف المجالات بما فيها السياسية والاجتماعية و القانونية، مبتدئا بإلغاء السلطنة سنة ١٩٢٢، و تأسيس نظام سياسي اداري جديد للحكم في الجمهورية التركية على اساس الدولة القومية و إعلان الجمهورية سنة ١٩٢٣، ثم شكل مجلس النواب التركي لجنة اعدت مسودة دستور جديد مستعار من الدستور الفرنسي، و تمت الموافقة على مسودة الدستور الجديد عام ١٩٢٤ و تبنى دستور ١٩٢٤ نظام حكم قومي و جعل السلطة التشريعية في يد مجلس النواب و السلطة التنفيذية في يد الحكومة التي يمكن للمجلس ان يحاسبها و يعزلها، و اعتمد النظام القانوني التركي الذي أسس مع بداية عهد الجمهورية على قوانين اربعة دول اوربية ، اذ تمت استعارة قانون الاحوال المدنية من سويسرا و القانون التجاري و البحري من المانيا و القانون الجنائي من ايطاليا و القانون الاداري من فرنسا و جرى تكييفها جميعا و تعديلها من اجل حل المشاكل الاجتماعية و القانونية في تركيا[٢].

واستمر العمل بدستور ١٩٢٤ إلى أن حل محله دستور ١٩٦١ بعد الانقلاب الذي اطاح بحكومة عدنان مندريس المنتخبة، ثم تلا ذلك دستور ١٩٨٢، و في عام ٢٠١٧ شهد دستور ١٩٨٢ تعديلا جوهرياً شمل ١٨ مادة بجهود حزب العدالة والتنمية الحاكم و زعيمه أردوغان ، شملت التعديلات الأخذ بالنظام الرئاسي محل نظام البرلماني وإلغاء منصب رئيس الوزراء ورفع عدد المقاعد في البرلمان من ٥٥٠ إلى ٦٠٠ مقعد وتغييرات في المجلس الأعلى للقضاة والمدعين العامين.

و على الرغم من تبني عدد من الدساتير التركية التي تلت أتاتورك الا ان الهوية التي ميزت هذه الدساتير هو الوفاء للمبادئ الاتاتوركية التي ترتكز على عدد من الأفكار الأساسية التي تؤسس لأيديولوجيا من أبرز محاورها؛ فكرة الجمهورية بديلا للنظام الملكي السلطاني والخلافة الإسلامية، الفكرة القومية أي أن يكون الرابط الأساسي بين أبناء الشعب التركي الوطنية و ليس الدين، فكرة الشعبية بمعنى ضرب نفوذ الأرستقراطية العثمانية و الملاك و الإقطاعيين و رجال الدين بتصعيد الطبقات الدنيا من المجتمع في إطار المساواة بين أبناء الشعب ، فكرة هيمنة الدولة و تحولها إلى أداة لفرض العلمانية و التغريب والتحديث الصناعي والاقتصادي والسياسي والاجتماعي و الثورة على كل ما هو سائد من الأفكار والأوضاع والمؤسسات التي تعتبر تقليدية ومتخلفة.

[١] احمد حسن علي ، نظرة على تاريخ تركيا الحديث (١٩٦٠-١٩٠٠) ، الطبعة الاولى، بدون دار نشر ، ٢٠٢٠، ص ٦٢.

[٢] يُنظر تفصيل ذلك : احمد حسن علي ، مصدر سبق ذكره، ص ١٠١

[٣] لتفصيل اكثر يُنظر : فكري شعبان، نشأة العلمانية و قواها في تركيا، متوفر على الرابط :

http://www.aljazeera.net/specialfiles/pages/2883aed0-ddb7-4bd5-9bfc-2210d59cf7ea#4

اخر زيارة في ١٠-٦-٢٠٢٤

ثانيا / التجربة الدستورية الايرانية

التجربة الاخرى المهمة التي تحيط بالعراق هي التجربة الدستورية الايرانية حيث شهد النصف الثاني من القرن التاسع عشر تغييرات كبيرة في ايران على الصعيدين الاقتصادي و الاجتماعي سرعان ما انعكست على الواقع السياسي، و قد شهدت البلاد العديد من حركات الاحتجاج و الانتفاضات و الثورات كان ابرزها الانتفاضة ضد امتياز التبغ عام ١٨٩٩ الذي مهد بشكل مباشر للثورة الدستورية ١٩٠٥-١٩١١ الحدث الابرز في التاريخ الدستوري الايراني، و بعد جدل اجتماعي و فقهي حاد ولد اول دستور ايراني عام ١٩٠٦[١]، و بالرغم من ان الدستور الايراني الجديد كان في كثير من نصوصه عبارة عن ترجمة حرفية للدستور البلجيكي الصادر في عام ١٨٣٠ من حيث اقتباس الأُسس و المبادئ الديمقراطية التي كانت شائعة في اوربا و الاعتقاد بالقانون الطبيعي وحقوق الانسان الا ان لجنة صياغة الدستور حرصت على تضمين هذا الدستور افكارا دينية ما اضفى عليه مقبولية من بعض الفقهاء الاسلاميين فقد نص على انه دستور موافق للشريعة الاسلامية لا يخالفها في شيء و على عدم جواز سن قانون يناقض شرائع الاسلام و اوجب تشكيل لجنه من خمسة مجتهدين وظيفتهم دراسة جميع القوانين فإذا وجدوا فيها ما يخالف الشريعة الإسلامية رفضوها وان قراراتهم في هذا الصدد واجبة التنفيذ و نهائية، و ظل هذا الدستور نافذاً، مع اجراء بعض التعديلات عليه التي لم تمس جوهر هويته[٢] حتى قيام الثورة الإسلامية في عام ١٩٧٩ الحدث الابرز الذي غير مسار التجربة الدستورية في ايران من خلال تبني دستور جديد أُطلق عليه اسم "الدستور الإسلامي للجمهورية الإسلامية الإيرانية" الذي تم قبوله شعبيا من خلال استفتاء عام ، يتكون الدستور الجديد من مقدمة و اثنا عشرة فصلاً تشتمل على ١٧٥ مادة[٣].

---

[١] ينظر المادة الاولى و الثانية من دستور ايران لعام ١٩٠٦ .

[٢] في العصر البهلوى (١٩٧٩-١٩٢٥) قامت اللجنة التأسيسية بإلغاء مواد الدستور الخاصة بالقاجاريين، ووضعت بدلاً منها مواد جديدة خاصة بالأسرة البهلوية في عام ١٩٢٥ ، و في عام ١٩٦٧ تم تغيير أعضاء الجمعية التأسيسية بهدف تعيين السيدة فرح ديبا زوجة الشاه محمد رضا بهلوى وصية على العرش حتى لا يحدث خلل فى أركان الحكم البهلوى فى حالة وفاة الشاه قبل بلوغ ولى العهد سن الرشد.

[٣] بعد نحو عشر سنوات من نفاذ الدستور و تحديدا في عام ١٩٨٩ تم إجراء تعديلات على الدستور الإسلامى الأول. قامت لجنة فنية مكونة من (٢٥) شخصاً متخصصاً بإجراء هذه التعديلات التي شملت (٤٥) مادة و اضافة مادتان، كما أضيف فصلان فأصبح عدد فصول الدستور (١٤) فصلاً، وأصبح عدد المواد (١٧٧) مادة . تركزت التعديلات حول المواد الخاصة بالقيادة حيث تم إلغاء مجلس القيادة، كما تم إلغاء منصب رئيس الوزراء و تم تحويل سلطاته الى رئيس الجمهورية، ويؤدى النائب الأول لرئيس الجمهورية جزءاً من مهام رئيس الوزراء. وأضيفت لفظة "المطلقة" فى التعديلات الجديدة إلى كلمتى: "ولاية الأمر" فى المادة رقم (٥٧)، وتم التأكيد على استقلالية وأسلوب إدارة السلطتين: التنفيذية و القضائية، وعلى أسلوب إدارة واستقلال هيئة الإذاعة والتليفزيون إدارياً عن السلطات الثلاث، كما تم توضيح منزلة ومهام بعض الهيئات الجديدة مثل: "مجمع تشخيص مصلحة النظام" الذى يعد حكماً يفصل بين مجلس الشورى الإسلامى ومجلس صيانة الدستور فى بعض الحالات والقضايا المختلف عليها بينهما (المادة ١١٢) وهو يقدم المشورة للقائد فى بعض الأمور والموضوعات، ومنها موضوع إعادة النظر فى الدستور فى الحالات الضرورية. وتم تغيير اسم مجلس الشورى الوطنى الى مجلس الشورى الإسلامى، وزادت صلاحيات ومهام مجلس الدفاع الوطنى الأعلى، وتغير اسمه إلى المجلس الأعلى للأمن الوطنى.

للمزيد انظر : أ د يحيى داود عباس. هوامش على الدستور الإيرانى، متوفر على الموقع الالكتروني :

http://digital.ahram.org.eg/articles.aspx?Serial=949253&eid=8786 - اخر زيارة ٢٥-٧-٢٠٢٤

تؤكد مقدمة دستور جمهورية إيران الإسلامية على عقائدية و إسلامية الثورة الإسلامية، و أن الدستور يقوم بتهيئة الظروف لكي يتحقق مبدأ قيادة الفقيه الجامع للشروط، و الذي يعترف به الناس، وبذلك يضمن الدستور عدم انحراف الهيئات والأجهزة المختلفة عن مهامها الإسلامية، كما يمنح الدستور لمجلس صيانة الدستور مهمة ضمان مطابقة ما تصادق عليه السلطة التشريعية مع الأحكام الإسلامية و الدستور الإسلامي، و من المعروف أن مجلس صيانة الدستور يتكون من ستة أعضاء من الفقهاء الاسلاميين وستة أعضاء من الحقوقيين من ذوي الاختصاص في مختلف فروع القانون، وأن هذا المجلس هو المكلف بتفسير النصوص الدستورية و هو حارس الدستور و يمنع أي انتهاك يمكن أن تتعرض له نصوصه.[١]

و على الرغم من اجراء بعض التعديلات الدستورية التي طالت الدستور الايراني بعد نحو عشر سنوات من نفاذه و تحديدا في عام ١٩٨٩ ، الا ان الدستور حافظ على هويته الاسلامية ، حيث تم تشكيل لجنة فنية مكونة من خمس و عشرون متخصصاً لاجراء التعديلات الدستورية التي شملت ٤٥ مادة و اضافة مادتان، كما أضيف فصلان فأصبح عدد فصول الدستور ١٤ فصلاً، وأصبح عدد المواد ١٧٧ مادة، تركزت هذه التعديلات حول المواد الخاصة بالقيادة حيث تم إلغاء مجلس القيادة و إلغاء منصب رئيس الوزراء و تم تحويل السلطات الى رئيس الجمهورية و أضيفت لفظة "المطلقة" إلى كلمة "ولاية الأمر" فى المادة ٥٧، وتم التأكيد على استقلالية وأسلوب إدارة السلطتين التنفيذية و القضائية، وعلى أسلوب إدارة واستقلال هيئة الإذاعة والتليفزيون إدارياً عن السلطات الثلاث، كما تم توضيح منزلة ومهام بعض الهيئات الجديدة كمجمع تشخيص مصلحة النظام الذى بات يُعد حكماً يفصل بين مجلس الشورى الإسلامى ومجلس صيانة الدستور فى الحالات والقضايا المختلف عليها بينهما وهو يقدم المشورة لمرشد الثورة فى بعض الأمور والموضوعات كتعديل الدستور فى الحالات الضرورية، كما تم تغيير اسم مجلس الشورى الوطنى الى مجلس الشورى الإسلامى و زادت صلاحيات و مهام مجلس الدفاع الوطنى الأعلى و تغير اسمه إلى المجلس الأعلى للأمن الوطني.[٢]
و بهذا يتضح ان الهوية الدستورية التي تميزت بها ايران هي الهوية الاسلامية المرتكزة على النصوص الدينية التي يقوم عليها نظام الحكم.

نخلص مما تقدم ان العراق مُحاط بمنهجين دستوريين متناقضين يقنـــــــــن الاول (التجربة التركية) لمنهج علماني تحميه شبكة امان تمثلها المحكمة الدستورية التي تمنع رقابتها تشريع اي قانون له بُعد ديني، اما المنهج الثاني (التجربة الايرانية) فهو منهج ديني تحميه شبكة امان مختلفة يمثلها مجلس صيانة الدستور الذي يمنع برقابته افلات اي قانون يعارض احكام الاسلام، و هنا تكمن اهمية دراسة المسار الذي انتهجه الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ في صياغته لمفهوم الهوية الاسلامية للدولة.

[١] انظر : المادة ٩٨ من دستور جمهورية ايران الاسلامية، ترجمة لجنة مكلفة من وزارة الارشاد الاسلامي. الطبعة الاولى ، طهران ١٤٠٣ هـــ

[٢] للمزيد ينظر، أ د يحيى داود عباس، مصدر سابق

المطلب الثاني

The second requirement

الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ : تَفَرُد المنهج

The Iraqi Constitution of 2005: Uniqueness of the Approach

دراسة التجربة العراقية في دستور عام ٢٠٠٥ تكتسب اهميةً و بُعدا خاصا يميزها عن بقية التجارب الاسلامية، هذا التمييز يرتكز على مُعطيين رئيسيين؛ يتمثل الاول في ان دستور العراق لعام ٢٠٠٥ يمثل ثمرة و محصلة لتفاعل القوى الاسلامية و بين القوى العلمانية، و بهذا فان دستور العراق لعام ٢٠٠٥ يمثل قاسما مشتركاً – مقبولاً- بين منهجين فكريين مختلفين نظرياً و دراسته تعطي مؤشراً لمدى نجاح التعايش العملي بينهما، اما المُعطى الثاني فيتمثل في ان التجربة الدستورية لعام ٢٠٠٥ هي في الاساس حصيلة لما يمكننا وصفه بتفاعل غير مباشر لتجربتين دستوريتين مهمتين في المنطقة و العالم الاسلامي و هما؛ التجربة التركية التي آلت الى نموذج علماني و التجربة الايرانية التي آلت الى نموذج اسلامي كما اوضحنا في المطلب الاول، و كنتيجة لهذين المُعطيين نجد ان دستور ٢٠٠٥ لم يتبع الاسلوب (الاتاتوركي) او الاسلوب الايراني في فرض منهج معين، انما أوجد حالة من التوازن بين هذين المنهجين الامر الذي ادى الى ايجاد ما يمكننا وصفه بالبُعد المدني الى جانب البُعد الديني.

اولا. البُعد الديني :

أشارت نصوص الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ الى مكانة الاسلام عبر ثلاث إشارات رئيسية تضمنتها المادة الثانية من الدستور و يمكننا تفصيل هذه الاشارات كما ياتي :

أ. الاسلام كدين رسمي للدولة

يعتبر النص على كون الاسلام ديناً رسمياً للدولة من الامور المشتركة تقريباً بين معظم الدساتير العربية[١] كما ان الدساتير العراقية التي سبقت دستور ٢٠٠٥ تضمنت هذا النص ايضا[٢] و الواقع اننا لا نستطيع ان نلمس اثراً مباشراً لهذا النص على من يدينون بغير الديانة الاسلامية و مع ذلك يمكن الركون الى كون الاسلام ديناً رسمياً في اعتماد بعض المظاهر الاسلامية في الدولة كاعتبار بعض المناسبات الدينية عطلاً رسمية، و اعتماد التقويم الهجري، و اعتماد مادة التربية الاسلامية كمنهج دراسي في المدارس الحكومية الممولة من المال العام و غير ذلك.

[١] دساتير الدول العربية عموما تشترك في هذا النص عدا بعض الحالات كما في لبنان حيث لا يورد دستورها هذه العبارة ، اما سوريا فبالرغم من ان دستورها النافذ لم ينص على كون الاسلام دينا رسميا للدولة الا انه اشترط ان يكون رئيس الدولة مسلما.

[٢] نص الدستور الملكي (القانون الاساسي) لعام ١٩٢٥ في مادته ١٣ على "الاسلام دين الدولة الرسمي" ، و على نفس النهج سار دستور ١٩٥٨ المؤقت في مادته ٤ "الاسلام دين الدولة الرسمي" ، اما دستور ١٩٦٤ المؤقت فقد نصت المادة ٣ منه على ان "الاسلام دين الدولة و القاعده الاساسية لدستورها" ، و اقتبس نفس النص دستور ١٩٦٨ المؤقت "الاسلام دين الدولة و القاعده الاساسية لدستورها" اما دستور ١٩٧٠ المؤقت فقد نص في مادته ٤ على "الاسلام دين الدولة".

ب. الاسلام كمصدر أساس للتشريع

تتفاوت النصوص الواردة في دساتير الدول الاسلامية حول مكانه الاسلام في الهرم التشريعي للدولة ، ففي بعض الحالات ينص الدستور على ان الاسلام هو المصدر الوحيد للتشريع، و في حالات اخرى ينص الدستور على ان الاسلام هو المصدر الرئيس للتشريع و في حالات ثالثة ينص الدستور على ان الاسلام هو مصدر رئيسي للتشريع. ان تفاوت النصوص الدستورية حول هذه النقطة يعكس درجة التزام هذه الدول بأن لا تتعارض تشريعاتها مع قواعد الشريعة الاسلامية و مدى وجود مصادر اخرى للتشريع الى جانب الشريعه الاسلامية، فالنص على ان الاسلام هو المصدر الوحيد للتشريع انما يعني عدم امكانية اللجوء الى مصادر اخرى و على ان جميع التشريعات يجب ان تطابق الشريعة الاسلامية، اما النص على ان الاسلام هو المصدر الرئيسي للتشريع فانه يعني ان الدستور قد حدد ان المصادر الاخرى للتشريع هي مصادر ثانوية و لا يمكن اللجوء اليها الا اذا لم يوجد نص صريح و قاطع في الشريعه الاسلامية، ومن الواضح ان عبارة الاسلام مصدر رئيس للتشريع تعني ان الدستور قد اشار ضمناً الى وجود اكثر من مصدر رئيسي للتشريع و ان الاسلام هو احد تلك المصادر الرئيسية و بالتالي فانه يفتح الباب لامكانية تبني تشريعات لا تتفق تماما مع الشريعة[1].

التجربة العراقية في دستور ٢٠٠٥ منحت الاسلام دوراً تشريعاً بوصفه مصدر اساس للتشريع، ففي الوقت الذي يفتح فيه هذا النص الباب لتبني مصادر تشريعية اخرى غير الاسلام فأنه يضع قيداً بعدم جواز ان تعارض هذه المصادر ما اسماه الدستور بـــ "ثوابت احكام الاسلام".

تأسيسا على ذلك يمكننا دراسة الاثر (التشريعي) للاسلام في دستور العراق لعام ٢٠٠٥ بجانبين: أولهما الاسلام كمصدر تشريعي (١) و ثانيهما الاسلام كمحدد للعمل التشريعي (٢)

١. الاسلام مصدر تشريعي

بالرغم من ان الدساتير العراقية السابقة على دستور ٢٠٠٥ لم تنص على اي دور تشريعي للاسلام في نصوصها الا اننا نجد ان بعض القوانين الصادرة استنادا الى هذه الدساتير سواء في العهد الملكي او الجمهوري نصت على اعتبار الشريعة الاسلامية مصدر من مصادرها، و يعتبر قانون الاحوال الشخصية و القانون المدني المثالين الابرز لذلك ، فقد نص قانون الاحوال الشخصية النافذ على " اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون[2]، و نص القانون المدني العراقي النافذ على "اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فاذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فاذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة[3].

و قد فسر الفقه آنذاك عبارة مبادئ الشريعه الاسلامية الواردة في هذه القوانين على انها احكام المعاملات المالية و الشخصية المستقرة لدى الفقهاء كقواعد كُلية دون أحكام العبادات التي لا يحفل بها القانون و الاحكام الجزائية التي اختلفت المذاهب حيالها و التي يؤكد فيها الاحالة الى المسائل التي ليست محل خلاف بين مذاهب الاسلام المختلفة[4].

من هذا يتضح ان الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ يُعتبر الدستور الاول في تاريخ العراق الحديث الذي ينص على اعتبار الاسلام مصدرا اساسيا للتشريع، اما ما سبقه من دساتير فيمكننا القول ان الاسلام

---

[1] يُنظر في هذا المعنى د. محمد احمد مفتي و د محمد السيد سالم، الاسلام في دساتير الدول الاسلامية دراسة مقارنه ، منشورات جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، ١٤٠٨-١٤٠٩ هـــ ص ١٧ .

[2] يُنظر المادة (١) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩

[3] يُنظر المادة (١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٥١

[4] انظر البكري و البشير ص ٤٨- ٤٩ ، نقلا عن د. احمد خلف حسين الدخيل ، اثر المبادئ الاسلامية في قوانين الضرائب العراقية، بحث مقدم الى المؤتمر العلمي الثامن للاقتصاد و التمويل الاسلامي في الدوحة بتاريخ ١٩-٢١ /١٢/ ٢٠١١

مَثَّلَ مصدرا (ثانونيا) لبعض القوانين العراقية فكان المصدر الرسمي الثاني لقانون الاحوال الشخصية و المصدر الرسمي الثالث للقانون المدني .
من جانب اخر أفرَدَ الدستور العراقي نصا تضمنته المادة ٤١ يضع اطاراً جديدا لتنظيم قانون الاحوال الشخصية على النحو الذي يعزز من مكانة الاسلام كمصدر تشريعي و بما يضمن حرية الفرد في الالتزام باحواله الشخصية حسب الدين او المذهب او المعتقد او الاختيار[١].

٢. الاسلام كمحدد للعمل التشريعي :

في الوقت الذي يفسح فيه نص المادة الثانية من دستور ٢٠٠٥ العراقي المجال لتبني مصادر تشريعية متعددة فأنه يُقيد ذلك بعدم جواز تعارض هذه المصادر مع "ثوابت احكام الاسلام"، و هنا تبدو الحاجة ملحة الى تعريف محدد لمفهوم "ثوابت احكام الاسلام"، فالدستور العراقي لم يضع تعريفاً لهذا المفهوم كما لم يصدر من المحكمة الاتحادية العليا في العراق تفسيراً يوضح معنى هذه العبارة لغاية الان، ان البحث في ترعيف هذا المصطلح له موضعه الخاص و مع ذلك و بنحو اجمالي يمكننا تلمس فهم هذا التعريف من خلال الرجوع مصادر الفقه الاسلامي التي تُخرج العقائد عن مفهوم الاحكام و تؤسس في نفس الوقت الى ان العقائد تُشكل اطاراً عاما لهذه الاحكام لكنها ليست جزءا منها "ان العقيدة تخرج عن اطار القانون بمعناه الغني لتبقى اساساً له و اطاراً، فهي مفاهيم، وهي معلومات جازمة يعقد عليها القلب، و هذه المفاهيم و المعلومات تصلح ان يستند اليها القانون باعتباره قواعد سلوكية و لكنها ليست هي القانون بذاته[٢]، فأذا سلمنا بذلك كمحلصة اولى بمعنى ان تعبير ثوابت احكام الاسلام لفظ لا يشتمل على العقائـــد الاسلامية انما يقتصر اثرهُ على الاحكام فقط، بقي علينا ان نناقش تعبير (الثوابت) لان هذه الاحكام لم ترد كلفظ مطلق بل تم تقيدها بلفظ الثوابت، و اذا اردنا تحديد هذا المفهوم فأن ظاهر النص يوحي بأن المقصود بالثوابت هي الاحكام الثابتة بدليل عند معظم المدارس الاسلامية.
تأسيساً على ذلك يمكننا تعريف ثوابت احكام الاسلام التي اشار اليها الدستور العراقي في مادته الثانية على إنها: (مجموعة الاحكام التي جاء بها الاسلام و المتفق عليها عند معظم المدارس الاسلامية دون ان يشمل ذلك المسائل العقائدية).

ج. **الاسلام كهوية**

يُشكل موضوع الهوية الوطنية للبلد بشكل عام موضوعاً مهماً و حيوياً في الدساتير الوطنية، و قد شهدت التجارب العالمية نقاشات متعددة، و في كثير من الاحيان معقدة، حول موضوع هوية الدولة و يبرز اثر ذلك بشكل اوضح في الدول المتعددة اثنياً و دينياً، حيث يتداخل المفهوم العام للهوية مع الهوية العرقية او الهوية الدينية او اللغة او الاصل القومي و غير ذلك. و قد مثل هذا الموضوع نقطة مهمة للمشرعين الدستورين في العراق، و اخذ يطرح نفسه بشكل قوي في تجربة كتابة الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، خصوصاً مع تداخل بعض المفاهيم الخاصة بالتجربة العراقية كالهوية الدينية و الهوية القومية.
هذا النقاش يجد اساسه في التاريخ الدستوري العراقي ففي تجربة اول دستور للعراق عام ١٩٢٥ تعمد المشرعون لعوامل عدة اغفال اي هوية للعراق سواء كانت قومية او دينية[٣] و مع وصول حزب البعث و القوميين الى السلطة بعد انقلاب عام ١٩٦٣ و ما تبعه من دساتير مؤقتة عمدت هذه التجارب الى رفع شعار الهوية العربية للعراق و ما تبع ذلك من تعقيدات سياسية تطورت في الكثير من المفاصل الى صدامات عسكرية مع المكون الكردي، هذه المعطيات و غيرها انعكست عند تناول الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ لموضوع هوية العراق الوطنية التي انعكست في نصوصه على انها

[١] اثار موضوع تفعيل المادة ٤١ من الدستور من خلال تعديل قانون الاحوال الشخصية النافذ جدلا واسعاً، و لا يزال مجلس النواب العراقي يناقش هذا التعديل حتى الان.
[٢] د. مصطفى الانصاري ، الشهيد الصدر و الدستور الاسلامي ، مجلة فقه اهل البيت ، العدد ٢٠ ، ٢٠٠١، ص ٢٨٦.
[٣] ينظر القانون الاساسي العراقي لعام ١٩٢٥.

مفهوم يُعبر عن التمازج بين القومية و الدين و اللغة على اعتبار ان العراق بلد متعدد القوميات و الاديان و المذاهب، و على الرغم من ان الدستور جاء صريحاً في تبني الاسلام كدين رسمي للدولة و مصدر اساس للتشريع مؤكداً الهوية الاسلامية لغالبية الشعب العراقي ، الا انه كان واضحاً في النص على ان ذلك لا ينافي ضمان كامل الحقوق الدينية لجميع الافراد في حرية العقيدة و الممارسة الدينية، كالمسيحين و الايزيدين و الصابئة المندائيين[1].

ثانيا. البُعد المدني

في الوقت الذي اكد فيه الدستور على الاسلام كهوية لغالبية الشعب العراقي الحقها بضمان كامل الحقوق الدينية لجميع الافراد في حرية العقيدة والممارسة الدينية كالمسيحيين والآيزديين والصابئة المندائيين . و في الوقت الذي منع سن قانون يخالف ثوابت احكام الاسلام نص و بنفس القوة على عدم جواز سن قانون يعارض مبادئ الديمقراطية من جانب و الحقوق و الحريات الاساسية من جانب اخر، مع ملاحظة ان ثوابت احكام الاسلام سوف تشمل فقط المشتركات الثابتة بين كافة المذاهب الاسلامية و هذا سيحل مشكلة التنوع المذهبي الذي يتميز به العراق، من جانب اخر لم يغفل الدستور على ان تتضمن تركيبة المحكمة الاتحادية العليا فقهاء القانون الى جنب القُضاة الذين يفترض فيهم ان يكونوا شبكة الامان لمبادئ الديمقراطية و الحقوق و الحريات الاساسية. و عندما فسح الدستور المجال امام العراقيين الى حرية الالتزام باحوالهم الشخصية وسع من جوانب الاختيار حسب الدين او المذهب او المعتقد او حتى الاختيار.

و في تطور لافت للتجربة العراقية في دستور عام ٢٠٠٥ فأن الحقوق و الحريات التي نص عليها هذا الدستور تمثل تحولاً كبيراً في الفكر الدستوري العراقي من حيث مداها و طريقة تنظيمها، بالرغم من ان دراسة محتوى الحقوق و الحريات يكتسب اهمية كبيرة في اي نظام دستوري كونه يعكس الفلسفة و الرؤية السياسية التي ينتهجها هذا النظام فأن دراسة الحقوق و الحريات في دستور ٢٠٠٥ يكتسب اهمية استثنائية خاصة، هذه الاهمية تأتي من كون هذه النصوص تمثل بُعدا مدنياً في الدستور يحمي الحقوق و الحريات الخاصة و يشكل توازناً أنفردت به التجربة الدستورية العراقية، فقد اعطى هذا الدستور الحقوق و الحريات الاساسية و مبادئ الديمقراطية قيمة دستورية تعادل ثوابت أحكام الاسلام من حيث النص على عدم جواز سن قوانين يخالف (ثالوث) المبادئ هذا[2].

مع الاشارة ان المادة الثانية من الدستور اعطت قيمة دستورية توازي ثوابت احكام الاسلام ليس للحقوق و الحريات بشكل مطلق و انما فقط للحقوق و الحريات (الاساسية) و قد عرف الدستور العراقي معنى الاساسية بانها الحقوق و الحريات الواردة في هذا الدستور (لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق و الحريات الاساسية الواردة في هذا الدستور) و بالتالي فأن الحماية الدستورية للحقوق و الحريات مقتصرة فقط على ما ورد في دستور ٢٠٠٥، حيث يفرق الفقه الدستوري بين (الحقوق و الحريات) و بين (الحقوق و الحريات الاساسية) فهناك تفسيرات متعددة لمعنى (الاساسية) لكن التفسير الابرز(ان الحق او الحرية يصبح اساسيا عندما ينص عليها في الدستور او الاتفاقيات الدولية[3]) .

[1] ينظر المادة الثانية من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.
[2] يُنظر المادة (٢) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥
[3] يُنظر في هذا المعنى :

Dominique Turpin. *Libertés Publiques et Droits Fondamentaux*. Paris, Sup'Foucher, 2009. P 5.

و هنا سوف يُستثنى من هذه الحماية الحقوق و الحريات التي نصت عليها المواثيق و الاعلانات الدولية كلاعلان العالمي لحقوق الانسان و غير ذلك، الا ما اتفق منها مع ما ورد في الدستور العراقي، فبالرغم من كونها اعلانات اممية تتضمن حقوقا و حريات فانها حقوق و حريات غير اساسية وفق تعريف الدستور العراقي و ان الحماية الدستورية مقتصرة فقط على الحقوق والحريات الاساسية الواردة في هذا الدستور. في هذا المنحى يختلف الدستور العراقي عن بعض الدساتير التي اعتبرت لوائح و اعلانات حقوق الانسان جزء لا يتجزأ من دساتيرها، كالدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ الذي اعطى الاعلان العالمي لحقوق الانسان و المواطن و غيره قيمه دستورية في ديباجته[١] هذا التفسير له اهميته العملية على ارض الواقع و هو يحمي التجربة الدستورية العراقية من الوقوع في التناقض ما بين النصوص الدستورية.

مع ملاحظة نقطه مهمه اخرى وهي الحقوق و الحريات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها العراق و الزم نفسه بها، و هنا نشير الى ان هذه الاتفاقيات الدولية هي مشموله بالحماية القانونية و لا ترقى للحماية الدستورية ، فمعلوم ان النظام القانوني العراقي لا يعطي اي علوية للاتفاقات الدولية على الدستور وهي توازي القانون العادي، فالاتفاقية الدولية بعد توقيع الحكومة عليها تعرض على مجلس النواب ليوافق عليها بأغلبية ثلثي الاعضاء ثم تصدر بقانون[٢].

اما فيما يتعلق بمبادئ الديمقراطية ، فعلى الرغم من التعاريف[٣]التي عُرفت بها الديمقراطية فإنها "ليست مفهوماً موضع خلاف فحسب بل هي ايضاً مفهوم غاية في الغموض، فان كل فرد يدعي القيادة ينشد إضفاء صفة الشرعية على ذلك بالادعاء بأسم الديمقراطية[٤] ، لذلك لجأ المشرعون الدستوريون في العراق الى اسخدام عبارة "مبادئ الديمقراطية" و مبادئ الديمقراطية التي اشارت اليها المادة الثانية من الدستور هي في الواقع عبارة عن آليات للوصول الى النظام ديمقراطي و الامثلة على هذه الاليات متعددة منها على سبيل المثال لا الحصر ما اشار اليه بعض الباحثين : مبدأ حكم الشعب و مبدأ التعددية و مبدأ حسم الاكثرية و مبدأ تقييد السلطة و مبدأ سلطة القانون و غير ذلك[٥].

تأسيساً على ذلك و انطلاقاً من تفرد منهج دستور ٢٠٠٥ في ايجاد بُعدا دينياً و اخر مدنياً في نفس الوقت نستطيع ان نقول ان الدستور اسس لهوية دستورية خاصة به تُمازجُ بين هذين البُعدين فهو دستور ذو هوية اسلامية لا يُناقض مبادئ الديمقراطية و يحترم الحقوق و الحريات الاساسية الواردة فيه. و من المفترض ان تعمل المحكمة الاتحادية العُليا على ادارة هذا التوازن و تنسيقه مستندة الى طبيعة تكوين اعضائها التي نصت عليها المادة ٩٢ من الدستور.

هذا التوازن في تشكيل الهوية حرص الدستور على ان يكون انعكاساً لمعظم نصوصه و قد اكدت المحكمة الاتحادية العُليا في قرارٍ فريدٍ لها هذه الفكرة و قد احتوى هذا القرار و لأول مره مصطلحاً جديداً يتعلق بالهوية اسماه (الهويّة السياسية) و هي هوية تستلهم التوازن بين الاعتراف بخصوصيات

[١] ينظر ديباجة دستور ١٩٥٨ الفرنسي النافذ
[٢] انظر المادة ٦١ – رابعا من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥
[٣] يُعتبر التعريف الذي اورده عالم الاجتماع مارتن ليبست من اهم التعاريف الواقعية ، حيث عرف الديمقراطية في مجتمع معقد على انها "نظام سياسي يوفر الفرص المؤسساتية المنتظمة لتبديل موظفي الحكم و آلية اجتماعية تسمح لاكبر جزء ممكن من السكان في التأثير في القرارات الرئيسية و ذلك بالاختيار من بين المرشحين لاحتلال المنصب السياسي" فيليب غرين ، الديمقرطية، ترجمة د. محمد درويش، دار المأمون ، بغداد، ٢٠٠٧ ، ص ٢٢.
[٤] ينظر : فيليب غرين مصدر سبق ذكره ، ص ١٥
[٥] ينظر : ليزا سعيد، مبادئ نظام الحكم الديمقراطي و ما مميزاته؟ ، متوفر على الموقع الالكتروني : الديمقراطية : ما هي مبادئ نظام الحكم الديمقراطي وما مميزاته؟ • تسعة(ts3a.com) ، اخر زيارة ٢٥-٧-٢٠٢٤ .

المكونات القومية و الدينية من جهة و بين ضرورة ادارة الدولة تحت عنوان جامع و هو المواطنة خارج نطاق الهويات الاجتماعية و القومية و الدينية، حيث جاء في قرار المحكمة :

" ان نظام الحكم في العراق هو جمهوري نيابي (برلماني) ديمقراطي وفقاً لما جاء في المادة (١) من الدستور فإن غاية مثل هذا النظام و هدفه الرئيس هوالحفاظ على وحدة الدولة و كيانها و بذات الوقت الحفاظ على خصوصيات المكونات القومية و الدينية إذ ان العراق و استنادا لاحكام المادة (٣) من الدستور بلد متعدد القوميات و الاديان و المذاهب اذ يضم المجتمع العراقي على الصعيد القومي : العرب و الكرد و التركمان إضافة الى باقي القوميات، و على الصعيد الديني يتكون المجتمع العراقي من: مسلمين و مسيحين و شبك و الايزيدين و الصابئة المندائيين اضافة الى باقي الاديان، و ما يجب اداركه و صيرورته وجوب الحفاظ على الحقوق و الحريات للجميع بما يضمن تحقق الولاء للوطن باعتباره الهوية الجامعة للقوميات و الاديان و المذاهب كافة، فلا يمكن ان تكون الدولة لمكون او لدين او لقومية معينة كما لا يمكن إعادة تجارب نظام الحكم السابق عندما كانت الاقليات تشعر بالاضطهاد و التهميش مما جعلهم في بعض الاحيان يسعون للبحث عن حريتهم خارج البلد، و يجب ان ينبني التعايش و التسامح بين مكونات الشعب العراقي كافة على اساس الهوية الوطنية و ايجاد ارادة سياسية صادقة لتحقيق ذلك لاسيما ان قضية التنوع سائدة في اغلب دول العالم فالتنوع هو حقيقة ثابتة و يجب التعامل مع هذه الحقيقة، يجب كذلك البحث عن الهوية السياسية لادارة الدولة التي يكون عمادها المواطنة خارج نطاق الهويات الاجتماعية و القومية و الدينية و عدم التعارض مع مبادئ و قيم و معتقدات اي مكون و انطلاقا من كل ذلك فأن الدستور و بموجب احكام المادة (٢٠) منه ضَمِن لجميع المواطنين و بدون استثناء او تمييز رجالا و نساءا حق المشاركة في الشؤون العامة و التمتع بالحقوق السياسية بما فيها حق التصويت و الانتخاب و الترشيح".

هذه التوازن في المنهج سيحفظ للعراق استقرارا و تنوعا سيؤدي الى استقرار دستوري فاعل لو تم ادارته بشكل فاعل.

[1] قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد ٧٣ و موحداتها /اتحادية /٢٠٢٣ المتخذ بتاريخ ٢٨-٨-٢٠٢٣ .

الخاتمة

Conclusion

بعد الانتهاء من دراسة الهوية الدستورية في قرارات المجلس الدستوري الفرنسي و مدى إنعاكسها في الدول الاخرى – العراق انموذجاً- توصلنا الى الاستنتاجات و التوصيات الاتية:

اولا: الاستنتاجات:

١. موضوع الهوية مثل اشكالية كبيرة لدى معظم المشرعين في الدول و تبعا لتجربة كل دولة تباينت الدساتير في معالجة هذا الموضوع، و قد مثلت التجربة الفرنسية خطوة هامة في تأسيس مصطلح هام و جديد اسماه المجلس الدستوري الفرنسي الهوية الدستورية الذي استطاع ان يحافظ على مكانة القيم الدستورية الداخليه امام سيل التشريعات الاوربية.
٢. مَثَّل الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ تجربة جديدة من بين الدول الاسلامية لمحاولته ايجاد مزاوجة بين ثوابت احكام الاسلام و الحقوق و الحريات و مبادئ الديمقراطية، معلنا هذه المبادئ الثلاث كمحددات للعمل التشريعي، معتمدا بعُدا دينيا و مدنيا في آن واحد، و هي تجربة تستحق الاهتمام ولدت في حاضنة جغرافية لها بُعد تاريخي.
٣. احتوى دستور العراق لعام ٢٠٠٥ نهجاً توازنياً في رعاية تعايش سلمي بين كافة اطياف المجتمع العراقي لا بلحاظ تنوعهم الديني و القومي فحسب بل حتى بلحاظ تنوعهم الفكري، توازن نراه حاضر في هذا الدستور من خلال محاولة ان تكون نصوصه مستوعبة لهذا التنوع فهو عندما يؤكد الهوية الاسلامية لغالبية الشعب العراقي يضمن بالمقابل كامل الحقوق الدينية لجميع الافراد في حرية العقيدة الدينية و عندما يكفل حرية العراقيين بالالتزام باحوالهم الشخصية يكفل ذلك ليس بلحاظ الدين فحسب بل يشمل المذهب و المعتقد و حتى الاختيار، و بذلك يمكننا القول ان الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ بهذا التوازن يؤسس لهوية اسلامية تحترم مبادئ الديمقراطية و الحقوق و الحريات الاساسية ، و هو اتجاه عززته المحكمة الاتحادية العليا بقرارها المهم الذي ابتكر مصطلح (الهوية السياسية) التي تؤسس لهوية وطنية جامعة لا تناقض و تحرم الهويات الفرعية التي تكون مصانة في ضل هوية أعم و أشمل.

ثانيا: التوصيات :

١. تكثيف و ادامة الدراسات التي تُعنى بالكشف عن الهوية الدستورية لكل تجربة دستورية من تجارب دول العالم المهمة و بما يسهم في ايجاد فقه دستوري ناضج تستفيد منه المحاكم الدستورية في قراراتها.
٢. تعتبر التجربة الدستورية في العراق تجربة فتية تستحق الاهتمام، و تصلح إن رُشدت ، ان تكون نموذجا للبلدان الاسلامية ذات التنوع المذهبي و القومي المتعدد و لعل محاولة المحكمة الاتحادية العليا بالتأصيل لمصطلح الهوية السياسية خطوة هامة و مؤثرة ينبغي العمل على ترجمتها بنصوص قانونية و سلوك سياسي ليجد اثره الفعلي في التطبيق.
٣. ضرورة اهتمام المحكمة الاتحادية العليا عند اصدار قراراتها بأن تكون معالم الهوية الدستورية التي تضمنتها نصوص الدستور العراقي اساساً عند النظر في دستورية القوانين و مدى ملائمتها لهذه الهوية.
٤. الاسراع بتشريع قانون المحكمة الاتحادية العليا من مجلس النواب العراقي كونها الضمانه الاساسية لحماية الهوية الدستورية في العراق و الحرص على ان يتضمن القانون الاصناف الثلاثة التي ذكرهم الدستور (القضاة ،خبراء الفقه الاسلامي، فقهاء القانون) لحماية هذا التوازن الفريد الذي نص عليه الدستور، و تشريع القوانين المتعلقة بالمؤسسات الاساسية لاستكمال بناء هيكل الدولة العراقية و بما يسهم في ترجمة رؤى الدستور واقعياً.

المصادر

Refernces

اولا : الكتب

أ. الكتب العربية

١. احمد حسن علي ، نظرة على تاريخ تركيا الحديث (١٩٦٠-١٩٠٠) ، الطبعة الاولى ، بلا دار النشر ، بلا مكان النشر ٢٠٢٠.
٢. حيدر حب الله ، شمول الشريعة : بحوث في مديات المرجعية القانونية بين العقل و الوحي، دار روافد، لبنان ، ٢٠١٨.
٣. د. رزكار جرجيس عبد الله ، الهوية الدستورية دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بيروت ،٢٠٢١
٤. عبد الباقي البكري، المدخل لدراسة القانون و الشريعة الاسلامية، الجزء الاول، مطبعة الاداب ، النجف الاشرف، ١٩٧٢
٥. د. عبد الكريم علوان، النظم السياسية و القانون الدستوري، المكتبة القانونية، عمان-الاردن ، ٢٠٠١
٦. د. عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري : النظرية العامة و النظام الدستوري في العراق، دار النشر ، بغداد، ٢٠١٠
٧. ا د على الشكري، مبادئ القانون الدستوري، مكتبة دار السلام القانونية ، بغداد، ٢٠١٦
٨. فيليب غرين ، الديمقرطية، ترجمة د. محمد درويش، دار المأمون ، بغداد، ٢٠٠٧
٩. د. محمد احمد مفتي و د محمد السيد سالم، الاسلام في دساتير الدول الاسلامية دراسة مقارنه ، منشورات جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، ١٤٠٨-١٤٠٩ هـ.
١٠. المنظمة العالمية للملكية الفكرية ، فهم حق المؤلف و الحقوق المجاورة، ، ط ٢، دار او جهة النشر ،سويسرا، ٢٠١٦

١١. محمد مصطفوي، نظريات الحكم و الدولة، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و القانون الدستوري، مركز الحضارة لتنمية الفكر الاسلامي، بيروت ، ٢٠١٢

ب. الكتب الاجنبية

12. ALEXANDRE Viala, L'identité constitutionnelle saisi par les juges en europe, Paris 2011

13. D. Simon « Article F », *in* V. Constantinesco, R. Kovar et D. Simon, *Traité sur l'Union européenne – Commentaire article par article*, Paris, Économica, 1995,
14. Dominique Turpin. *Libertés Publiques et Droits Fondamentaux*. Paris, Sup'Foucher, 2009.
15. Dictionnaire Larousse, Paris, 2018

16. Jean-François Dortier, Identité(s) : L'individu, le groupe, la société, 2016, Éditions Sciences Humaines
17. Jean Picq, L'Europe et ses Etats dans la mondialisation, Dans Études 2010/11 (Tom 413)
18. J.-P. Derosier, « Le Noyau constitutionnel identitaire, frein à l'intégration européenne. Contribution à une étude normativiste et comparée des rapports entre le noyau constitutionnel identitaire et le droit de l'Union européenne », *VIIIe Congrès de l'AFDC*, Nancy, 16, 17 et 18 juin 2011
19. Jean GICQUEL, Jean –Eric GICQUEL. Droit constitutionnel et institutions politiaue . 33e édition. Paris LGDJ 2019-2020
20. Sébastien Martin, L'identité de l'État dans l'Union européenne : entre « identité nationale » et « identité constitutionnelle », Revue française de droit constitutionnel 2012/3 (n° 91), pages 13 à 44 , Éditeur : Presses Universitaires de France
21. M.-C. Ponthoreau « Constitution européenne et identités constitutionnelles nationales », *VIIe Congrès mondial de l'AIDC*, Athènes, 11-15 juin 2007

ثانيا: البحوث و الدراسات المنشورة

١. ليزا سعيد، مبادئ نظام الحكم الديمقراطي و ما مميزاته؟ متوفر على الموقع الالكتروني : الديمقراطية : ما هي مبادئ نظام الحكم الديمقراطي وما مميزاته؟ • تسعة(ts3a.com)
٢. وسام اللحام ، قصة التذكرة اللبنانية، *جريدة المدن الالكترونية* ، العدد الصادر ١٦- ١٢-٢٠١٦.
٣. فكري شعبان، نشأة العلمانية و قواها في تركيا، متوفر على الرابط : http://www.aljazeera.net/specialfiles/pages/2883aed0-ddb7-4bd5-9bfc-2210d59cf7ea#4
٤. أ د يحيى داود عباس. هوامش على الدستور الإيرانى، متوفر على الموقع الالكتروني : http://digital.ahram.org.eg/articles.aspx?Serial=949253&eid=8786

5. Jean Picq, L'Europe et ses Etats dans la mondialisation, Dans Études 2010/11 (Tom 413), pages 449 à 459
6. M.-C. Ponthoreau « Constitution européenne et identités constitutionnelles nationales », *VIIe Congrès mondial de l'AIDC*, Athènes, 11-15 juin 2007

ثالثا: القوانين و التشريعات

أ. **الدساتير**
١. دستور الجمهورية الفرنسية لعام ١٩٥٨
٢. دستور ايران لعام ١٩٠٦
٣. دستور جمهورية ايران الاسلامية ١٩٧٩
٤. الدستور التركي لعام ١٩٢١
٥. الدستور التركي لعام ١٩٢٤
٦. الدستور التركي لعام ١٩٦١
٧. الدستور التركي لعام ١٩٨٢
٨. القانون الاساسي العراقي ١٩٢٥
٩. دستور الجمهورية العراقية لعام ١٩٥٨
١٠. دستور جمهورية العراق المؤقت ١٩٦٤
١١. دستور جمهورية العراق المؤقت ١٩٦٨
١٢. دستور جمهورية العراق المؤقت ١٩٧٠
١٣. دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥

ب. **القوانين**
١. قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي ، المنشور في الجريدة الرسمية الفرنسية في ٢٠٠٤/٦/٢٢
٢. قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩النافذ
٣. القانون المدني العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٥١ النافذ

ج. **التعليمات**
١. الجريدة الرسمية للاتحاد الاوربي بالعدد L167 في ٢٠٠١/٦/٢٢

رابعا: القرارات القضائية

١. قرار المجلس الدستوري الفرنسي المرقم ٢٠٠٦-٥٤٠ في ٢٧ تموز ٢٠٠٦
٢. قرار المجلس الدستوري الفرنسي المرقم 2006-543 في ٣٠ -١١-٢٠٠٦
٣. قرار المجلس الدستوري الفرنسي المرقم 2008-564 في ١٩-٦-٢٠٠٨
٤. قرار المجلس الدستوري الفرنسي المرقم 2010-605
٥. قرار المجلس الدستوري الفرنسي المرقم ١٢-٥-٢٠١٠
٦. قرار المجلس الدستوري المرقم ٢٠٠٤-٤٩٦ في ٢٠٠٤/٦/١٠
٧. قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق ذي العدد ٧٣ و موحداتها /اتحادية /٢٠٢٣ المتخذ بتاريخ ٢٨-٨-٢٠٢٣ .