NTU Journal for Administrative and Human Sciences (2024) **37 - 59**
DOI: https://doi.org/10.56286/ntujahs.

IRAQI Academic Scientific Journals

JAHS NTU

P-ISSN: 2789-1240 E-ISSN:2789-1259

NTU Journal for Administrative and Human Sciences

Available online at: https://journals.ntu.edu.iq/index.php/NTU-JMS/index

Constitutional means guaranteeing family cohesion and stability (a comparative study)

D.R. Hayder Ali Dhayef
College of Law, Dhi Qar University

Article Informations

Received: 1. 5. 2024
Accepted: 15.5. 2024
Published online: 1. 6. 2024

Corresponding author :
Name D.R. Hayder Ali Dhayef
Dhi Qar University
Email: Haiderali@utq.edu.iq

Key Words:
, constitutional means
, family stability
, family cohesion
, family unity

A B S T R A C T

The family receives the attention of the constitutional legislator as the basic cell for building society. Therefore, the constitution usually includes something that guarantees family unity and stability in a way that guarantees cohesion and stability among its members, and establishes constitutional means to guarantee this through a set of general rights and freedoms, or rights and freedoms specific to the family in particular, such as a prohibition. Violence practiced against the family in all its forms and manifestations, and ensuring that the family bond is established on sound constitutional foundations, such as its foundation on religious, moral, and national foundations. The basis for the success of these means is that the constitutional legislator made them an obligation that falls on the state, that states guarantee the protection of the family, such as protecting motherhood and childhood, caring for the family, and creating conditions. appropriate for its development, ensuring health insurance and social care to ensure obtaining the basic components for living a dignified life, and protecting these rights from the constitutional judiciary, given that ensuring the stability, cohesion and unity of the family is a constitutional requirement

©2023 NTU JOURNAL FOR ADMINISTRATIVE AND HUMAN SCIENCES, NORTHERN TECHNICAL UNIVERSITY. THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE: **https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/**

الوسائل الدستورية الضامنة للترابط والاستقرار الأسري (دراسة مقارنة)

م.د. حيدر علي ضايف | جامعة ذي قار – كلية القانون

الخلاصة:

تحظى الأسرة باهتمام المشرع الدستوري باعتبارها الخلية الأساسية لبناء المجتمع، لهذا يتضمن الدستور عادة ما يكفل وحدة الأسرة واستقرارها بما يضمن الترابط والاستقرار بين أفرادها، ويضع من الوسائل الدستورية ما يكفل ذلك من خلال مجموعة من الحقوق والحريات العامة، أو حقوق وحريات تخص الأسرة بالذات، كحظر العنف الممارس تجاه الأسرة بكافة أشكاله وصوره، وكفالة قيام رابطة الأسرة على أسس دستورية صحيحة كقيامها على أسس دينية و أخلاقية ووطنية، وأساس نجاح هذه الوسائل أن المشرع الدستوري جعل منها التزام يقع على عاتق الدولة بان تكفل الدول حماية الأسرة كحماية الأمومة والطفولة ورعاية الأسرة وتهيئة الظروف المناسبة لتنميتها، وكفالة الضمان الصحي والرعاية الاجتماعية بما يضمن الحصول على المقومات الأساسية للعيش في حياة كريمة، و حماية القضاء الدستوري لهذه الحقوق، باعتبار أن ضمان استقرار الأسرة وترابطها ووحدتها إنما هو متطلب دستوري.

الكلمات المفتاحية: (الوسائل الدستورية، استقرار الأسرة، ترابط الأسرة، وحدة الأسرة، حقوق وحريات الأسرة، حماية الأسرة).

المقدمة:

أولاً– موضوع البحث: عدت التشريعات الدستورية الأسرة أساس المجتمع، وقوامها الأخلاق والوطنية والقيم الدينية، والتزمت الدول بالمحافظة على كيانها وقيمها وترابطها، ولهذا تضع من الوسائل الدستورية ما يعمل على الحفاظ على وحدتها وترابطها واستقرارها، وهذه الوسائل قد تأخذ شكل الحقوق والحريات التي يعمل بها على النطاق الداخلي للأسرة، كالالتزام بتربيه الأبناء وتعليمهم ورعايتهم، والتزام الأبناء باحترام الآباء ورعايتهم عند المرض والعجز والعوز والشيخوخة، وكذلك قد تأخذ شكل حقوق وحريات خارج نطاق الأسرة كالتزام الدولة بالضمان الصحي والرعاية الاجتماعية وتوفير مقومات العيش الكريم؛ لذا يعد القضاء الدستوري استقرار الأسرة وترابطها مبدأ دستوري، بحيث يبطل كل عمل أو تصرف يخالف هذا المبدأ.

ثانياً– أهمية البحث: يشكل حماية كيان الأسرة في استقراره وترابطها وسيلة لحماية الحقوق والحريات، وضمان الحصول عليها، إذ يعتمد الاستقرار الأسري بشكل أساسي على الحصول على هذا الحقوق والحريات كحماية الحق بالأمومة والطفولة والحق بالرعاية والاحترام، والحصول على الضمان الصحي والاجتماعي، ومقومات العيش الكريم الأساسية.

ثالثاً– إشكالية البحث: تكمن الإشكالية في أن مفهوم الأسرة بحد ذاته غير محدد تحديد كافٍ، فقد أهملت بعض الدساتير الإشارة إليه بشكل تام كدستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1787، وان الدساتير التي أشارت إلى مفهوم الأسرة كدستور العراق لعام 2005 دستور مصر لعام 2014 المعدل ربطت قيام الأسرة على وفق القواعد والقيم الأخلاقية والدينية والوطنية وهذه الأخيرة غير محددة، وألزمت الدولة بالحفاظ عليها وحمايتها ، وهذا الأمر لا يتم بيسر وسهوله فقد يتطلب الأمر تدخل القضاء الدستوري للتوضيح القواعد الدستورية الخاصة بالأسرة وحمايتها عليه تكون الإشكالية بالتساؤل الأتي ما هو معيار استقرار وترابط الأسرة؟ وما هي الضمانات والوسائل الخاصة باستقرارها وترابطها؟ هل هو القيم والأخلاق الوطنية والدينية أم الحصول على الحقوق والحريات الخاصة والعامة؟ أم هو ضمانات القضاء الدستوري باعتبار أن استقرار الأسرة وترابطها مبدأً دستورياً .

رابعاً– هدف البحث: يهدف هذا البحث إلى بيان مجموع الوسائل الدستورية الضامنة للاستقرار والترابط الأسري من قيم وأخلاق وطنيه ومبادئ دستوريه التي يضعها المشرع الدستوري أو يستنبطها القضاء الدستوري .

خامساً– منهج البحث: اعتمدت هذه الدراسة المنهج المقارن بين مجموعه من دساتير الدول كدستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1787 ودستور مصر لعام 2014 المعدل ودستور العراق لعام 2005، وأحكام القضاء الدستوري في دول المقارنة، والصادرة بشان بيان الوسائل الدستورية الضامنة للترابط والاستقرار الأسري، كما اعتمدت على استقراء النصوص الدستورية، وأحكام القضاء الدستوري، وتحليلها والاستنتاج والاستنباط للوصول إلى توصيات تخدم هدف الدراسة.

المبحث الأول

المفهوم الدستوري للأسرة

تتضمن الدساتير عاده ما يكفل للأسرة وحدتها واستقرارها باعتبارها الخلية الأساسية لبناء المجتمع، ولهذا نجد الدساتير تهتم بتنظيم كل ما يتعلق بالأسرة من أمومة وبنوه، فتبين حقوقها وحرياتها وتنظم شؤونها.

فالأسرة اللبنة الأولى في صرح المجتمع وبناء الدولة، وهي النواة التي تنبثق منها جميع العلاقات البشرية، مما يجعلها وحده قياس المجتمع الأساسية، حيث يقوى بقوتها ويضعف بضعفها، فلا يتصور تطور المجتمع دون أن تكون الأسرة سليمة متماسكة يسود أفرادها الوئام والسلام، وتفيض على أعضائها مشاعر الحب والرحمة.[1]

يمكن أن يحتوي مفهوم الأسرة عدة مفاهيم فهناك المفهوم اللغوي للأسرة، والمفاهيم الاصطلاحية والاجتماعية، وثم هناك التحديد الدستوري لمفهوم الأسرة ، وعليه يمكن أن يتوزع هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول

مفهوم الأسرة لغوياً واصطلاحياً واجتماعياً

الأمر الجامع بين كل هذه المفاهيم أنها يمكن أن تعد مدخلاً أو مقدمة للتحديد الدستوري لمفهوم الأسرة، ولذلك رأينا أن نجمعها بمطلب مستقل وبالشكل الآتي:

الفرع الأول

الأسرة لغةً

الأسرة لغةً مأخوذة من الأسر وهو القوة والشدة، فأعضاء الأسرة يشد بعضهم أزر بعض، وقد يأتي بمعنى العائلة وهي مأخوذة من العيلة أي الحاجة فان أعضاء الأسرة يحتاج بعضهم بعض.[2] والأسرة هي الدرع الحصين، وجمعه أسر، والأسرة شدة الخلق. [3]

وأستخدم القران الكريم لفظ الأسرة كما في قوله تعالى: } نَّحنُ خَلَقْنَاهُم وَشَدَدْنَا أَسْرَهُم}[4] وأشار إلى لفظ الأهل بمعنى مرادف للأسرة كما في قوله تعالى : } وَنَادَى نُوحٌ رَّبَّهُ فَقَالَ

---

[1]() عادل رأفت عبد اللطيف، الحماية القانونية للحق في تكوين الأسرة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة اسيوط، 2022، ص1.

[2]() د. أحمد حمد، الأسرة التكوين الحقوق والواجبات دراسة مقارنة في الشريعة والقانون، ط2، مكتبة كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1986، ص14.

[3]() ابن منظور، لسان العرب، الجزء 4، ص14.

[4]() سورة الإنسان آية ﴿٢٨﴾

ربَّ إِنَّ ابْنِـي مِـنْ أَهْلِـي وَإِنَّ وَعْـدَكَ الْحـقُّ وَأَنـتَ أَحْكَـمُ الْحَـاكِمِينَ}[5] وكـذلك عـد الزوجـة مـن الأهـل بمعنـى الأسـرة كمـا فـي قولـه تعـالى: { وَٱسـتَبَقَا ٱلبَـابَ وَقَـدَّت قَمِيصَـهُ مِـن دُبُـر وَأَلفَيَـا سَيِّدَهَا لَدَا ٱلبَابِ قَالَت مَا جَزَاءُ مَن أَرَادَ بِأَهلِكَ سُوءًا إِلَّا أَن يُسجَنَ أَو عَذَابٌ أَلِيم } [6]

الفرع الثاني

الأسرة في المفهوم الاصطلاحي والاجتماعي

قـد يتحـد المفهـوم الاصـطلاحي والاجتمـاعي للأسـرة، لارتكـاز كـل منهمـا علـى الآخـر حيـث يعتمـد المفهـوم الاصـطلاحي للأسـرة بالدرجـة الأسـاس علـى المفهـوم الاجتمـاعي، كمـا أن الأخير قد يتأثر بالتحديد الاصطلاحي للمفهوم.

اسـتخدم لفـظ الأسـرة فـي الاصـطلاح للإشـارة إلـى الجماعـة الصـغيرة التـي تـربط بينهـا رابطـة الـدم والنسـب، والتـي تتكـون أساسـاً مـن الرجـل والمـرأة التـي تـربط بينهمـا رابطـة الـزواج ويـدخل معهما تبعاً لهذه الرابطة فروعهما وأصولهما.[7]

فالأسـرة تنظـيم اجتمـاعي يتحـدد بنـاءً علـى طبيعـة المجتمـع وعاداتـه وثقافتـه، فالأسـرة فـي المفهـوم الأمريكـي هـي كـل وحـدة اجتماعيـة بغـض النظـر عـن عـدد أفرادهـا سـواء كانـت مـن شـخص واحـد أو عـدة أشـخاص، وتكفـل نفسـها الاسـتقلال الاقتصـادي والسـكني سـواء كانـت رجال أو نساء أم قصرت على الرجال وسواء قامت على رابطة القرابة أم لا.[8]

وتعـرف الأسـرة بأنهـا الـزوج والزوجـة الـذين ارتبطـوا برابطـة الـزواج شـرعاً وقانونـاً وأولادهـم وأقـاربهم المـرتبطين برابطـة القرابـة، والـذين يرتـب القـانون و الشـرع لكـل مـنهم حقـوق وواجبات.[9]

---

[5]() سورة هود آية ﴿٤٥﴾

[6]() سورة يوسف آية ﴿٢٥﴾

[7]() د. احمد حمد، المصدر السابق، ص15.

[8]() على فاضل إبراهيم المعموري، الحماية الدستورية لحقوق الأسرة، ط1، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2021، ص28.

[9]() آلاء محارب محسن، فاعلية القضاء الدستوري في حماية الأسرة بين النظرية والتطبيق، ط1، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2021، ص71.

ووفقاً لما سبق فأن مفهوم الأسرة من الناحية الاصطلاحية والاجتماعية يتعدد بحسب زاوية النظر إليه بتعدد التخصصات والمدارس الفكرية والمتجمعات، فهناك من يركز على الجانب البيولوجي والمحافظة على النوع الإنساني، وهناك من يركز على الأسرة باعتبارها نظاماً اجتماعياً، ومنهم من ركز على الشق التشريعي والقانوني.

ونرى انه من الممكن وضع تعريف اصطلاحي للأسرة ينسجم مع الرؤية الاجتماعية للأسرة ويجب بين الجوانب البيولوجية والاجتماعية والشرعية والقانونية، فيمكن تعريفها: بأنها الوحدة الأساسية للمجتمع التي تقوم على أساس رابطة الزوجية المعترف بها شرعاً وقانوناً بين رجل وإمرة وما يتفرع منها من بنوة وما يتصل بها من قرابة نسبية، والتي يترب القانون لأعضائها الحقوق والواجبات.

المطلب الثاني

التحديد الدستوري لمفهوم الأسرة

تباينت الدساتير من حيث موقفها من تحديد مفهوم الأسرة، فهناك من الدساتير من لم يتطرق لمفهوم الأسرة، ولا الروابط التي تقوم على أساسها، واكتفى بتقرير الحقوق والحماية المتساوية للأفراد، كما هو الحال في دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1787 بنصه على أن (... ولا أن يحرم أي شخص خاضع لسلطانها من المساواة في حماية القوانين).[10] كما نص الدستور ذاته على أن (أن تعداد الدستور لحقوق معينة لا يجوز أن يفسر على أنه إنكار لحقوق أخرى يتمتع بها الشعب أو انتقاص منها).[11]

ومن الجدير بالذكر أن الحق في حماية القوانين والحق في المساواة والحياة والحرية تمثل مبادئ عليا أو فوق دستورية. وهي حقوق الإنسان الأساسية، والتي تعتبر حقوق مرجعية عند وضع الوثيقة الدستورية أو تعديلها، وأي خروج عنها يعد مخالفة دستورية.[12]

---

[10]() التعديل الرابع عشر لعام 1868 لدستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1787.

[11]() التعديل التاسع لعام 1781 لدستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1787.

[12]() مجدي ربيع سليمان عبد الهادي، المبادئ فوق الدستورية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة بني سويف، 2023، ص 45-47.

وبسبب عدم وضوح مفهوم الأسرة في الوثيقة الدستورية هناك تخبط واضح في تشريع وقضاء الولايات المتحدة الأمريكية في تحديد مفهوم الأسرة وتكوينها وفق القواعد الدينية أو الأخلاقية أو الاجتماعية الصحيحة.

حيث يرى مكتب الإحصاء الرسمي لسكان الولايات المتحدة الأمريكية أن الأسرة جماعة تتكون من شخصين أو أكثر يرتبطون برباط الميلاد، أو الزواج أو التبني وتقطن معاً. بمعنى أنه يقر العلاقات الشاذة، وهو الأمر الذي تدعمه دراسة " فوستن ستيرلنج" بعنوان (الأجناس الخمسة) والتي تقر العلاقات الشاذة كعلاقة رسمية.[13]

وأقرت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية العلاقات الشاذة عندما قضت (بأن القانون الصادر عن ولايات تكساس والذي يحرم بعض السلوكيات الحميمة الجنسية إذا ما تمت بين شخصين من نفس الجنس، باعتباره ينتهك بند الحقوق الواردة في الدستور).[14]

ويرى القاضي (Antionin) أن التعديل الأول للدستور اعترف بالديانات السماوية (الإسلام، المسحية، اليهودية) ويفضل الدين على عدم الدين.[15] ونرى أن رأي المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية سابق الذكر ينتهك الكرامة الإنسانية ويتعدى على قواعد الأديان السماوية والتي تعد من القواعد أو المبادئ العليا.

وتولى كل من المشرع الدستوري المصري والعراقي تحديد مفهوم الأسرة وأساسها من الناحية الدستورية، فقد نص دستور مصر لعام 2014 المعدل في المادة (10) منه على (أن الأسرة أساس المجتمع قوامها الدين والأخلاق الوطنية وتحرص الدولة على تماسكها واستقرارها وترسيخ قيمها). ونص دستور العراق لعام 2005 في المادة(29 / أولاً/ أ) على انه (الأسرة أساس المجتمع وتحافظ الدولة على كيانها وقيمها الدينية والأخلاقية والوطنية).

---

[13]() المقصود بالأجناس الخمسة (الرجال– النساء– المخنثون– النساء الشواذ– الرجال الشواذ) للمزيد أنظر د. بدر بن سالم بن جميل السناني، أمن الأسرة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الدولية وتشظي الأمن في ظل جائحة كورنا، المجلة العربية للعلوم التربوية و النفسية، المؤسسة العربية للتربية والعلوم والآداب، مصر، المجلد 5، العدد 24، 2012، ص86–87.

[14] :()Lawrence v. Texas,536U.S.304(2002) https://www.supremecourt.gov/search_center.aspxآخر زيارة في 10/ 1/ 2024.

[15](Antonin Scalia, Originalism: The Lesser Evil, 57 U. CIN. L. REV. 849 (1989).

وبهذا الشأن قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر (بان الأسرة في توجهها لا تعمل بعيدا عن الدين ولا عن الأخلاق أو الوطنية، ولكنها تنميها والتوفيق بين عمل المرأة في مجتمعها وواجباتها في نطاق أسرتها ووجوب مراعاة طابعها الأصيل بوصفها الوحدة الأساسية التي تصون لمجتمعها تلك القيم والتقاليد التي تؤمن بها تثبيتا لها وتمكينا منها).[16]

إذاً الأسرة وفق الاعتبارات الدستورية في الدستورين هي أساس المجتمع وتقوم وفق أسس دينيه وأخلاقية وطنية وان الدولة ملزمه بالحفاظ على كيانها واستقرارها. بمعنى آخر أن الدولة ملزمه باتخاذ التشريعات التي تحافظ على كيان الأسرة واستقرارها ولا تقر من القوانين ما يناقض القيم الدينية والأخلاقية والوطنية المجتمع، وإلا عد هذا التصرف مخالف القواعد الدستورية.

ولا قيام لكيان الأسرة دون أن تكون نواتها المرأة فلا تنشأ الأسرة إلا بالرابطة الزوجية بين الرجل والمرأة ، وهذا الأمر الذي فات المشرعين الدستوريين المصري والعراقي النص عليه في النصوص الدستورية أعلاه.

المبحث الثاني

كفالة الحقوق والحريات الدستورية الضامنة للترابط والاستقرار الأسري

للحقوق والحيات الدستورية الخاصة بالأسرة أهمية خاصة بالنسبة لضمان لترابط واستقرار الأسرة، سواء كانت تلك الحقوق والحريات الممنوحة للفرد داخل الأسرة أو خارجها ، وتدل الحقوق والحريات المنظمة في الدستور والتي ترتبط بالأسرة على مدى استقرار المجتمع؛ بحيث ينظم الدستور عدة أمور تتعلق بالجانب الموضوعي أو الاجتماعي للأسرة. [17]

---

[16]() حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم 175 لسنه 30 قضائية " دستوريه" في الثامن من مايو سنه 2021 ،منشور على موقع المحكمة الدستورية العليا في مصر:
https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/PortalHome أخر زيارة في 2024/1/6.

[17]() د. آمنة مخانشة، مكانة الأسرة في المنظومة الدستورية الجزائرية، مجلة صوت القانون، المجلد التاسع، العدد الخاص، 2023، ص111.

يكفل الدستور للفرد و للأسرة الشروط الأساسية لتنميتهم في النواحي الاقتصادية والاجتماعية والسياسية.[18] وهذا يمكن أن يشمل حقوق والفرد والأسرة على المستويين الداخلي والخارجي بالنسبة للأسرة. وعليه يتحقق الترابط والاستقرار الأسري عبر كفالة الدستور للحقوق والحريات الخاصة بالأسرة، وهذه الكفالة تشمل التنظيم والحماية الدستورية لهذه الحقوق ، وحماية القضاء الدستوري لها باعتبار أن حمايتها جزء من حماية الدستور ذاته ، وبالشكل التالي:

المطلب الأول

كفالة الحقوق والحريات في المجال الداخلي للأسرة

وتتمثل هذه الحقوق التي يرتبها الدستور لكل فرد من أفراد الأسرة في مواجهة أفراد الأسرة الآخرين، والتي تسري بمواجهتهم على شكل إلزام أو واجب، كحق الأولاد على والديهم في التربية والتعليم والرعاية، وحق الوالدين على الأولاد في الاحترام والرعاية خاصة في حالات العوز والعز والشيخوخة ، وهو الأمر الذي نظمه وكفله الدستور العراقي لعام 2005.[19] فيما اغفل ذلك دستور مصر لعام 2014 المعدل ذلك ، وقد جعل من المقومات الاجتماعية وكل ما يتعلق بها من حقوق إنما هو إلزام على عاتق الدولة، حيث تكفل الدولة تحقيقها، ومع سلامة توجه المشرع الدستوري المصري بهذا الشأن ، إلا أن ذلك لا يغني من النص على إلزام أفراد الأسرة بكفالة الحقوق الخاصة بالشأن الداخلي للأسرة، والتي يتطلب تحقيقها تدخل من أفراد الأسرة ذاتهم أكثر من تدخل الدولة ذاتها، وقد أحال بهذا الشأن إلى المشرع العادي لينظمه بقانون. [20]

---

[18]() د عبد الحفيظ الشمبى ، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2001، ص 199.

[19]() وفي ذلك نصت المادة (29/ثانياً) من دستور العراق لعام 2005 بالقول (للأولاد حق على والديهم في التربية والرعاية والتعليم، وللوالدين حق على أولادهم في الاحترام والرعاية ولا سيما في حالات العوز والعجز والشيخوخة).

[20]() نصت المادة (8) من دستور مصر لعام 2014 على أن (يقوم المجتمع على التضامن الاجتماعي. وتلتزم الدولة بتحقيق العدالة الاجتماعية وتوفير سبل التكافل الاجتماعي، بما يضمن الحياة الكريمة لجميع المواطنين، على النحو الذي ينظمه القانون)

مـن ذلـك نسـتخلص بـان التربيـة والرعايـة والاحتـرام المتبـادل بـين افـرد الأسـرة هـو مـن مستلزمات التضـامن الاجتمـاعي ومـن مقومـات الحيـاة الكريمـة، التـي طلـب المشـرع الدسـتوري (العراقـي ، المصـري) تحققهـا علـى المسـتوى الـداخلي للأسـرة. والتـي تـرك تنظيمهـا للقـوانين وفق المتطلبات الدستورية.

وقـد تـدخل القضـاء الدسـتوري بـأكثر مـن مناسـبة لحمايـة تـرابط الأسـرة واسـتقرارها باعتبـار أن ذلـك متطلـب دسـتوري، حيـث ألغـت المحكمـة العليـا فـي الولايـات المتحـدة الأمريكيـة مرسـوم صـادر عـن ولايـة (City of East Cleveland) لأنـه يخـل بالحمايـة المطلوبـة لقدسـية الأسـرة، لأنـه يمنـع المـرأة أن تسـكن مـع حفيـدها. إذ عـدت المحكمـة أن هـذا القـرار يخـالف تـاريخ الأمـة وتقاليـدها، إذ أن الأسـرة هـي مـن تقـوم بغـرس ونقـل العـدد مـن القـيم الأخلاقيـة العرقية إلى المجتمع).[21]

وقـد أبطلـت المحكمـة الدسـتورية العليـا فـي مصـر قـرار بقـانون رقـم (49) لسـنة 1972 ، لأنـه تضـمن احتسـاب مـدة إجـازة رعايـة الطفـل مـن ضـمن مـدة العشـر سـنوات المسـموح بهـا كإجـازة لعضـو الهيئـة التدريسـية حيـث ورد بقـرار المحكمـة كسـبب لإبطـال القـرار بقـانون قولهـا (... وحيـث أن الـنص الطعـين ينـال مـن وحـدة الأسـرة وترابطهـا...) [22]. مـن ذلـك نسـتخلص أن المبـدأ الـذي أقرتـه المحكمـة الدسـتورية العليـا بهـذا الشـأن أن رعايـة الطفـل هـو احـد مسـتلزمات وحـدة الأسـرة وترابطهـا الـذي عدتـه المحكمـة الدسـتورية العليـا مبـدأ دسـتورياً وحميـاً. وهـو مـن متطلبـات التضـامن الاجتمـاعي بـين أفـراد الأسـرة، والـذي يفـرض التـزام دسـتوري علـى مؤسسات الدولة بكفالته، وضمان الحصول عليه.

وقـد عـدت المحكمـة الاتحاديـة العليـا التنفيـذ الجبـري الـذي أقرتـه المـادة(48) مـن قـانون التنفيـذ رقـم 45 لسـنه 1980 ، هـو لغايـة تتمثـل فـي إيجـاد آليـة تضـمن وسـائل التنفيـذ الجبـري يـتم مـن خلالهـا إجبـار المحكـوم عليـه المماطـل بالتنفيـذ، مـن تسـليم الصـغير إلـى حاضـنته وان الغايـة مـن ذلـك تكمـن فـي مصـلحه المحضـون التـي تعـد مـن المصـالح الواجبـة الرعايـة والحمايـة ،

---

[21] ((see Moore v. City of East Cleveland, 431 U.S. 494

: https://www.supremecourt.gov/search_center.aspxآخر زيارة2024 /3 / 9

[22]() حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر، قضية رقم 18 لسنة 13 قضائية دستورية في 15 مايو 1993، منشور على موقع المحكمة الدستورية العليا : https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/Porta آخر زيارة في 9/3/2024.

لحاجه المحضون الفعلية في البقاء مع حاضنته ، بغية التلقي الرعاية اللازمة والواجبة التي يحتاجها ممن له الحق في حضانته.[23]

من ذلك يتبين أن كفاله الحقوق في المجال الداخلي للأسرة، كالحق في التربية والرعاية هي من الحقوق الوثيقة الصلة بالترابط والاستقرار الأسري، وان الترابط والاستقرار الأسري من المبادئ الدستورية التي عدى المشرع الدستوري المبادئ تصون الأسرة وتكفل تماسكها ، وان المشرع الدستوري قد يتدخل بوضع نصوص دستوريه بشكل مباشر تلزم بالرعاية والتربية والاحترام كما في المادة(29/ ثانياً) من الدستور العراقي لعام 2005 ، أو بشكل غير مباشر تظهر بصوره مبادئ عامه كالنص في المادة (8) على التضامن الاجتماعي في دستور مصر لعام 2014، وان القضاء الدستوري يتدخل في كل مره للحماية والرعاية اللازمة للأسرة التي تضمن وحده الأسرة وترابطها وفق المتطلبات الدستورية (المبادئ الدستورية). حتى في حال عدم النص صراحةً في الدستور على ذلك كما فعلت كما في حاله المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية بشان العيش المشترك بين الحفيد والجدة (كما سبق ذكره).

المطلب الثاني

كفالة الحقوق والحريات في المجال الخارجي للأسرة

ويقصد بذلك كفالة الحقوق والحريات في مواجهة المجتمع والدولة، بمعنى أخر أن هذا النوع من الحقوق الخاصة بالأسرة ، لا تسري في مواجهة أفراد الأسرة ، وإنما في مواجهة المجتمع والدولة، بحث ترتب واجب الرعاية والحماية لهذه الحقوق من قبل أفراد المجتمع الآخرين وسلطات الدولة، ويتمثل واجب الدولة في حماية هذه الحقوق وتمكين أفراد الأسرة من الحصول عليها.

وتشمل هذه الحقوق الحق في الرعاية والحماية وهو ما نص عليه دستور مصر لعام 2014 المعدل في المادة (11) بالقول (كما تلتزم بتوفير الرعاية والحماية للأمومة والطفولة والمرأة المعيلة والمسنة والنساء الأشد احتياجاً). وهذه الرعاية والحماية تشمل الضمان الاجتماعي والصحي وتأمين حياة كريمة ، الأمر الذي نصت عليه المادة (30 / أولاً) من دستور العراق لعام 2005 بالنص على أن (تكفل الدولة للفرد والأسرة – وبخاصة

---

[23]() قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 166/ اتحادية/2012 في2022/2/21 منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا: https://www.iraqfsc.iq/krarid/166_fed_2021.pdf آخر زيارة في 2024/3/9.

الطفل والمرأة– الضمان الاجتماعي والصحي، والمقومات الأساسية للعيش في حياة كريمة، تؤمن لهم الدخل المناسب، والسكن الملائم) .

وقد تبنى القضاء الدستوري سياسة داعمة لكفالة حقوق الأسرة في الرعاية والحماية الاجتماعية والصحية وتامين الرفاهية ومقومات العيش الأساسية التي تضمن حياه كريمه لأفراد المجتمع.

وقد ذهبت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1935 إلى ذلك بقضائها (أن الحرية التي كفلها الدستور هي حرية المجتمع في أن يحمي أفراده من كافه الأضرار التي تهدد الصحة أو الأمن أو الأخلاق أو رفاهية الشعب، وان التنظيم التشريعي الذي يهدف لتحقيق المصلحة العامة، يعتبر إجراءه مشروع في ذاته، وانه يجوز للمجتمع أن يراعي من يصبحون من أفراده عاجزين، سواء كان ذلك راجعا للحوادث أو الشيخوخة أو أي سبب أخر، وانه إذا اختار الكونجرس ضريبة للإنفاق منها على انظمه الضمان الاجتماعي والتامين الاجتماعي ضد الشيخوخة أو البطالة، فان ذلك بلا شك يدخل في نطاق السلطة التقديرية).[24]

وقضت كذلك عام 1968 بعدم دستوريه حرمان الأم الأرملة وأبنائها من معونة الضمان الاجتماعي لمجرد كونها متزوجة من زوج آخر باعتبار أن هذا الزوج لا يعتبر أب بديل أو مصدر دخل للأبناء الأيتام.[25] وقضت كذلك عام 1970 بعدم جواز حرمان الشخص من مساعدات الضمان الاجتماعي دون عقد جلسات الاستماع لمعرفه وجهه نظره وسماع دفاعه قبل حرمانه من الإعانة. [26]

ومشابه لذلك ما أقرته المحكمة الدستورية العليا في مصر بقضائها على أن (واذا كان الدستور قد خطا بمادته السابعة عشرة خطوه ابعد في اتجاه دعم التامين الاجتماعي، حين أناط بالدولة، أن تكفل لمواطنيها خدمات التامين الاجتماعي بما في ذلك تقرير معاش

---

[24] () Nebbia V. New York, 291 U.S. 502 (1934). https://www.supremecourt.gov/opinions/slipopinion آخر زيارة في 14/3/2024.

[25] ()King v. Smith, 392 US 309 (1968): https://www.supremecourt.gov/opinions/slipopinion آخر زيارة في14/3/2024

[26] ()GOLDBERG v. KELLY, 397 U.S. 254 (1970: https://www.supremecourt.gov/opinions/slipopinion آخر زيارة في 14/3/2024.

لمواجهه بطالتهم أو عجزهم عن العمل أو شيخوختهم في الحدود التي يبينها القانون،...، بما يكفل لكل مواطن المعاملة الإنسانية التي لا تمتهن فيها آدميته، والتي توفر لحريته الشخصية مناخها الملائم، ولضمان الحق في الحياة أهم روافدها، والحقوق التي يمليها التضامن بين أفراد الجماعة التي يعيش في محيطها، مقوماتها، بما يؤكد انتمائه إليها، وتلك هي الأسس الجوهرية التي لا يقوم المجتمع بدونها، والتي تعتبر المادة (8) من الدستور الحالي مدخلا إليها).[27]

وفي حكمٍ آخر لها قضت (ذلك أن دستور 1971 قد حرص في المادة 17 منه على دعم التامين الاجتماعي حين ناط بالدولة مد خدماتها في هذا المجال إلى المواطنين بجميع فئاتهم في الحدود التي يبينها القانون، من خلال تقرير ما يعينهم على مواجهه بطالتهم أو عجزهم عن العمل أو شيخوختهم،...، بما يؤكد أن الرعاية التأمينية ضرورة اجتماعية بقدر ما هي ضرورة اقتصاديه، وان غايتها أن تؤمن المشمولين بها في مستقبل أيامهم عند تقاعدهم أو عجزهم أو مرضهم، وان تكفل الحقوق المتفرعة عنها لأسرهم بعد وفاتهم، بما مؤداه أن التنظيم التشريعي للحقوق التي كفلها المشرع في هذا النطاق يكون مجافياً لأحكام الدستور منافيا لمقاصده إذا تناول هذه الحقوق بما يهدرها).[28]

ولم نجد – على حد اطلاعنا– أحكام للمحكمة الاتحادية العليا في العراق بهذا الشأن(الرعاية والضمان الاجتماعي والصحي)، التي تخص الأسرة رغم وضوح نص المادة (30) من الدستور ، باشتراط توافر هذه الرعاية وجعلها التزام على عاتق الدولة، وقد يكون السبب في ذلك عدم طرح نزاع بهذا الخصوص أمام المحكمة.

وبالتالي يمكن القول انه قد استقر الأمر في القضاء الدستوري (الولايات المتحدة الأمريكية، مصر) على الالتزام بتوفير الرعاية والضمان الصحي والتامين ضد حالات العجز والشيخوخة والبطالة، وأنها من أقدس واجبات الحكومة اتجاه الأسرة، وهو التزام ضروري

---

[27]() حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر قضية رقم (1) لسنة 42 قضائية " طلبات أعضاء" في الرابع من ديسمبر 2021: منشور على موقع المحكمة:
https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx آخر زيارة في 2024/3/14.

[28]()حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر قضيه رقم(65) لسنة (30) قضائية " دستوريه" منشور على موقع المحكمة: https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx آخر زيارة في 3/14/ 2024.

لتحقيق استقرار والترابط للأسرة، من خلال توفير مستلزمات العيش الكريم، ويقع هذا الالتزام على عاتق الدولة والغاية منه حماية كيان الأسرة، وضمان استقرارها وترابطها، بتوفير الوسائل الكفيلة بحمايتها، وهي وسائل دستوريه يمكن تحقيقها من خلال النصوص الدستورية، بضمان أحكام القضاء الدستوري لاحترامها.

المبحث الثالث

الحظر الدستوري للعنف الأسري

يتخذ العنف في نطاق الأسرة مظاهر كثيرة بالنظر إلى الحق المعتدى عليه، فقد يقع هذا العنف على الحق في الحياة ، أو أن يكون موجهاً إلى الحق بالسلامة البدنية ويتمثل بالضرب والإيذاء، أو أن يكون نفسياً أو جنسياً، ومن ذلك فإن فأن أشكال العنف قد يكون العنف الجسدي أو النفسي أو الجنسي، ولا توجد قائمة بأشكال العنف التي يمكن اعتبارها جامعة مانعة.[29]

ولما كانت الأسرة محور النظم الاجتماعية، لذا كان من اللازم حمايتها لحماية النظام الاجتماعي من كل فعل يهدد بقائه، حيث يستهدف العنف الأسري الفئات الأضعف والأقل حيلة عادةً كالنساء والأطفال، مما يهدد الأسرة في وحدتها واستقرارها. [30]

عليه يجب التعرف أولاً على العنف الأسري كمفهوم، ثم بيان تأثير هذا العنف في وحدة الأسرة واستقرارها ، بالشكل التالي:

المطلب الأول

مفهوم العنف الأسري

يعرف العنف بشكل عام بأنه الاستعمال المتعمد للقوه المادية. وهو نمط من الأنماط الذي يتضمن إيذاء الآخرين. وهو الاستخدام غير المشروع للقوه أو التهديد بها لإلحاق أذى أو ضرر بالآخرين. [31]

---

[29]() فصيل دلول حمادي، حماية الزوجة من العنف الأسري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2016، ص27-28.

[30]() د. نايف شافي عبد الهاجري ود. عبد الله عجلان عبد الله الدوسري، العنف الأسري ضد المرأة والطفل دراسة في التشريعات الجنائية الكويتي والامريكي، المجلة القانونية، المجلد 3، العدد10، 2021، ص882.

[31]() د.سنان طالب عبد الشهيد النامسي، الحماية الدستورية للكرامة الإنسانية للطفل من العنف الأسري، مجلة رسالة الحقوق ، كليه القانون، جامعه كربلاء، العدد الثاني، 2023 ، ص 237 .

وقد عرفته اللجنة الأمريكية لدراسة أسباب العنف في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1990 بأنه استخدام أو التهديد باستخدام القوة معاً لتحقيق هدف ضد إرادة شخص.[32]

فالعنف الأسري هو القيام بأعمال الاعتداء الجسدية أو النفسية أو البدنية التي تحدث داخل الأسرة ويترتب عليها أذى نفسي أو بدني، ويشمل ذلك التهديد بالعنف أو القصر أو الحرمان التعسفي من الحرية.[33]

يتضح من ذلك أن العنف الأسري هو نوع من أنواع الاعتداء اللفظي أو الجسدي أو الجنسي المرتكب من قبل فرد من أفراد الأسرة ضد أفرادها الآخرين الأضعف، ويترتب عليه أضرار بدنيه أو نفسيه أو اجتماعيه تلحق بهم.[34]

فالعنف هو الاستخدام المحظور دستوريا وغير المشروع قانونا للقوه أو سوء المعاملة أو التعسف أو التهديد بها، سواء وقع على جسد الإنسان أو اعتباره أو كرامته أو على أي حق من حقوقه المكفولة دستوريا والتي تحميها النصوص القانونية، ويكون اسريا إذا وقع من فرد من أفراد الأسرة ضد أفرادها الآخرين.

وقد حظر المشرع الدستوري العراقي والقانوني كل شكل من أشكال العنف غير المشروع قانوناً بما في ذلك العنف الواقع في نطاق الأسرة.[35]

المطلب الثاني

الحظر الدستوري للعنف الأسري وسيلة لتحقيق الترابط والاستقرار الأسري

---

[32]() د ياسر محمد عبد الله واحمد مصطفى علي، جرائم العنف الأسري وسبل مواجهتها في التشريع العراقي، مجله الرافدين للحقوق، المجلد 15 ،العدد 55، لسنه 2017 ، ص 348 .

[33] () Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and domestic violence , Council of Europe , 2012 , p.10-11 .

[34]() د.سنان طالب عبد الشهيد النامسي، المصدر السابق، ص238.

[35]() نصت المادة (29/ رابعاً) من دستور العراق لعام 2005 على أن (تمنع كل أشكال العنف والتعسف في الأسرة والمدرسة والمجتمع) منشور في الوقائع العراقية بالعدد4012 في 12/28/ 2005 . كذلك انظر المواد (405-427)(الجرائم الماسة بحياة الإنسان وسلامة بدنه، والجرائم الماسة بحرية الإنسان وحرمته) (وقد استحم المشرع القانوني صراحة لفظ العنف في المواد410، 412، 413) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969، منشور في الوقائع العراقية بالعدد 1778 في 9/15/ 1969.

تحرص الدساتير على صيانة وحفظ الكرامة الإنسانية في جميع الظروف بما يحفظ بما يحفظ كرامه الإنسان وعدم جواز إيذائه ماديا او معنويا.[36] من ذلك ما نص عليه دستور مصر لعام 2014 المعدل في المادة(51) بالنص على أن (الكرامة حق لكل إنسان ولا يجوز المساس بها وتلتزم الدولة باحترامها وحمايتها) ، وكذلك نص دستور العراق لعام 2005 في المادة(37) على أن (حرية الإنسان وكرامته مصونة) ، ومع أن هذا النص الدستوري لم يتضمن ما نص عليه المشرع الدستوري المصري لعام 2014 في ما سبق من أن الدولة ملزمه باحترام وصيانة الكرامة الإنسانية إلا أن ذلك يعد من مقتضيات النص ، ومن مقتضيات حماية الحقوق والحريات ، وهو واجب دستوري يقع على عاتق الدولة حتى مع عدم النص عليه صراحة فهو من مقتضيات النص.

وتماشيا مع هذه النصوص الدستورية، ومع التزام الدولة باحترامها وحمايتها للكرامة الإنسانية حظر المشرع الدستوري التعذيب أو العنف الأسري بجميع صوره وأشكاله.

ومن ذلك ما نص عليه دستور مصر لعام 2014 بالمادة(11) على أن(تلتزم الدولة بحماية المرأة ضد كل أشكال العنف) ، ويقابل ذلك نص المادة(29/ رابعاً) من الدستور العراقي لعام 2005 بالنص على انه (تمنع كل أشكال العنف والتعسف في الأسرة والمدرسة والمجتمع).

ونعتقد أن النص الدستوري في دستور العراق لعام 2005 اشمل من النص المصري في حماية الأسرة من حيث أن حمايته تشمل كل أفراد الأسرة ولم يقتصر الحماية على المرأة، فهو يشمل الأبناء والأم وجميع أفراد الأسرة الآخرين، كما انه لم يحظر العنف في نطاق الأسرة فقط بل مد الحماية إلى الأماكن الأخرى كالمدرسة والمجتمع.`

ونرى أن حظر العنف من الحقوق التي نظمها المشرع الدستوري بشكل نهائي، إذ كف يد المشرع عن تنظيمها وان أي تدخل بتنظيمها بأي وجه من الوجوه يعد خرقا دستوريا. إذ يستطيع المواطن التمتع بالحماية الدستورية مباشره ويستطيع الاحتجاج بالنص الدستوري، وهذا يعني إذا قام المشرع باختراق هذه المراكز بالتنظيم كان تشريعه باطلا لمخالفه النصوص الدستورية.

---

[36]() د. سعد غائب علي الشمري حدود السلطة التنفيذية في تنظيم الحقوق والحريات،ط1، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص191.

لان التنظيم هنا يعني التعدي على الحماية الدستورية فأي تنظيم يعني انتقاص من هذه الحقوق.[37] فان تنظيم مسالة العنف يعني إباحته ولو كان ذلك بشكل جزء أو بأي شكل من الأشكال، وهذا ما لا يتماشى مع إرادة المشرع الدستوري بحظر العنف بجميع صوره وأشكاله.

لذا لا يجب الخلط بين حظر العنف وبين حق التأديب فحق التأديب حق قائم بذاته، إذ يرى المشرع أن مصلحة المجتمع والأسرة تقتضي أن يكون لبعض أفرادها سلطه على البعض الآخر ويجب أن تستند هذه السلطة على الحق بتوقيع الجزاء على من يخرج عنها، وان هذه المصلحة ترتقي إلى أن تكون حق للمجتمع.[38]

وان الغاية من منح هذه السلطة هي إصلاح الأسرة والمجتمع، لذا فان ضابط هذه الغاية هو حسن النية باستعمال هذا الحق، فان أراد الزوج الانتقام أو الإذلال العنف أو التعسف فلا نكون أمام حالة تأديب، بل أمام جريمة معاقب عليها وفق القوانين العقابية.[39]

وهذا ما قضت به المحكمة الاتحادية العليا وذلك عندما ردت الطعن بعدم دستورية المادة(41 /1) من قانون العقوبات رقم (111) لسنه 1969، التي منحت الزوج حق التأديب وسببت حكمها بالقول (ذلك أن المقصود بالتأديب المشار إليه في نص المادة محل الطعن لا ينصرف بأي شكل من الأشكال إلى مفهوم العنف الأسري، وإنما ينصرف إلى عملية إصلاح، وتقويم مقيد بموجب النص موضوع الطعن بحدود ما يقرره القانون والشرع والعرف، فإذا ما تجاوزت هذه الحدود فإنها تنطوي على فعل تجرمه القوانين العقابية ومنها قانون العقوبات، وان هدف تلك العملية ينسجم مع المادة التي أوردتها المواد الدستورية لحماية الأسرة ووضعها على الطريق القويم وحماية الطلبة والقصر ورعايتهم).[40]

---

[37]() د. سعد غائب علي الشمري، المصدر السابق، ص 188-194.

[38]() د محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، معهد العربية العالمية، القاهرة، 1962، ص98-99.

[39]() د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص168.

[40]() قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد 202/ اتحادية/ 2021 في 2022/2/20، منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا: https://www.iraqfsc.iq/krarid/202_fed_2021.pdf أخر زيارة في 2024/1/19.

الخاتمة:

أولاً- الاستنتاجات:

1- يختلف التحديد الاجتماعي والاصطلاحي للأسرة عن التحديد الدستوري لها، وأن الأول أوسع من الثاني، وأن كان التحديد الدستوري يعتمد بشكل أساس على التحديد الاجتماعي.

2- عدم تطرق بعض الدساتير لمفهوم الأسرة لا يخل بحقوقها ولا باستقرارها وترابطها، باعتبار أن حمايتها تخضع للمبادئ العامة اللازمة لحماية الحقوق والحريات، وأن عدم النص على بعض الحقوق والحريات لا يبيح الانتقاص منها أو إهدارها والانتقاص منها.

3- بسبب عدم التحديد الدستوري لمفهوم الأسرة أقرت السلطات والمحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية ، بعض العلاقات الشاذة، ونرى أن هذا الأمر يخل بقواعد الأخلاق وينتهك الكرامة الإنسانية، التي شددت المحكمة العليا عناك في أكثر من مناسبة على ضرورة حمايتها.

4- تقوم الأسرة في كل من دول المقارنة على وفق القواعد الأخلاقية والوطنية والدينية، وقد تبنت ذلك المحاكمة الدستورية في العديد من أحكامها.

5- تدخل المشرع الدستوري على المستويين الداخلي والخارجي لحماية ترابط الأسرة واستقرارها، و كذلك فعل القضاء الدستوري في العديد من الأحكام.

6- حظرت التشريعات الدستورية العنف بجميع أنواعه سواء وقع على الأسرة أو الأفراد أو المجمع ، ويعد حظر العنف الأسري أحد أشكال حظر العنف. وأخطر أنواع العنف لأنه يحدد وحدة كيان الأسرة واستقرارها وترابطها، والتي هي أساس المجتمع.

7- حظر المشرع الدستوري العراقي العنف الأسري، وأباح حق التأديب الممنوح شرعاً وقانوناً، وهذا ما توصلت إليه المحكمة الاتحادية العليا في قضائها.

ثانياً- المقترحات:

1- أن يراعي القضاء الدستوري المفهوم الاجتماعي للأسرة في كل مرة عندما يحتاج إلى تحديد مفهوم الأسرة ، لان هذا المفهوم قائم على أسس أخلاقية ودينية التي عدها المشرع الدستوري أساس لقيام الأسرة .

2- أن يعتبر استقرار الأسرة وترابطها مبدأ دستوري بحيث يقع كل عمل أو تصرف مخالف لذلك غير دستوري. وهو ما أكده القضاء الدستوري في أكثر من مناسبة.

3- أن يتم النص صراحة في الدساتير على أن لا قيام للأسرة بدون رابطة الزوجية الصحيحة بين الرجل والمرأة.

4- ان يوعز القضاء الدستوري كلما تطلب الأمر إلى السلطات بكل ما هو ضروري للحفاظ على استقرار الأسرة وترابطها باعتباره مبدأً دستورياً، ولا يكتفي بتقرير الدستورية من عدمها.

5- ان تساير المحكمة الاتحادية العليا القضاء الدستوري المقارن في حماية استقرار الأسرة وترابطها، بما تضعه من أحكام تخص الأسرة ، كلما عرض عليها نزاع بهذا الشأن، ولا بأس أن تسترشد بأحكام المحاكم الدستورية الأخرى، كالمحكمة الدستورية العليا في مصر.

6- بسبب الحظر الدستوري للعنف الأسري وإباحة حق التأديب، ولكي لا يقع خلط بينهما ينبغي للمشرع القانوني أن يبين حدود حق التأديب بصورة واضحة، بحيث يعد كل ما عداها محظور باعتباره عنفاً اسرياً ، وأن الأصل في العنف محظور بجميع صوره وأشكاله.

المصادر:

أولاً- الكتب:

1- ابن منظور، لسان العرب، الجزء4.

2- د.أحمد حمد، الأسرة التكوين الحقوق والواجبات دراسة مقارنة في الشريعة والقانون، ط2، مكتبة كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1986.

3- آلاء محارب محسن، فاعلية القضاء الدستوري في حماية الأسرة بين النظرية والتطبيق، ط1، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2021.

4- د.سعد غائب علي الشمري حدود السلطة التنفيذية في تنظيم الحقوق والحريات،ط1، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.

5- د.عبد الحفيظ الشمبى ، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2001.

6- على فاضل إبراهيم المعموري، الحماية الدستورية لحقوق الأسرة، ط1، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2021.

7- د. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، معهد العربية العالمية، القاهرة، 1962.

8- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.

ثانياً- الرسائل والاطروحات:

1- عادل رأفت عبد اللطيف، الحماية القانونية للحق في تكوين الأسرة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة اسيوط، 2022.

2- فصيل دلول حمادي، حماية الزوجة من العنف الأسري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2016 .

3- مجدي ربيع سليمان عبد الهادي، المبادئ فوق الدستورية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة بني سويف، 2023.

ثالثاً- الأبحاث والمقالات:

1- د. آمنة مخانشة، مكانة الأسرة في المنظومة الدستورية الجزائرية، مجلة صوت القانون، المجلد التاسع، العدد الخاص، 2023.

2- د. بدر بن سالم بن جميل السناني، أمن الأسرة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الدولية وتشظي الأمن في ظل جائحة كورنا، المجلة العربية للعلوم التربوية و النفسية، المؤسسة العربية للتربية والعلوم والآداب، مصر، المجلد 5، العدد 24، 2012.

3- د. سنان طالب عبد الشهيد النامسي، الحماية الدستورية للكرامة الإنسانية للطفل من العنف الأسري، مجلة رسالة الحقوق ، كليه القانون، جامعه كربلاء، العدد الثاني، 2023.

4- د. نـايف شـافي عبـد الهـاجري ود. عبـد الله عجـلان عبـد الله الدوسـري، العنـف الأسـري ضـد المـرأة والطفـل دراسـة فـي التشـريعات الجنائيـة الكـويتي والامريكـي، المجلـة القانونية، المجلد 3، العدد10.

5- د. ياسـر محمـد عبـد الله واحمـد مصـطفى علـي، جـرائم العنـف الأسـري وسـبل مواجهتهـا فـي التشـريع العراقـي، مجلـه الرافـدين للحقـوق، المجلـد 15 ،العـدد 55، لسـنه 2017 .

رابعاً- الدساتير والقوانين:

أ/ الدساتير:

1- دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1787.

2- دستور العراق لعام 2005.

3- دستور مصر لعام 2014 المعدل

ب/ القوانين:

1- قـانون العقوبـات العراقـي رقـم (111) لسـنة 1969، منشـور فـي الوقـائع العراقيـة بالعدد 1778 في 9/15/ 1969.

خامساً- أحكام وقرارات القضاء الدستوري:

1- حكـم المحكمـة الدسـتورية العليـا فـي مصـر رقـم 175 لسـنه 30 قضـائية " دسـتوريه" فـي الثـامن مـن مـايو سـنه 2021 ،منشـور علـى موقـع المحكمـة الدسـتورية العليـا فـي مصـــــر: https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/PortalHome أخـــــر زيارة في 2024/1/6.

2- حكـم المحكمـة الدسـتورية العليـا فـي مصـر، قضـية رقـم 18 لسـنة 13 قضـائية دسـتورية فـي 15 مـايو 1993، منشـور علـى موقـع المحكمـة الدسـتورية العليـا : https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/Porta آخـر زيـارة فـي 3/9/ 2024.

3- قـرار المحكمـة الاتحاديـة العليـا رقـم 166/ اتحاديـة/2012 فـي2022/2/21 منشـور علـــــــى موقـــــــع المحكمـــــــة الاتحاديـــــــة العليـــــــا: https://www.iraqfsc.iq/krarid/166_fed_2021.pdf آخـــــر زيـــــارة فـــــي 2024/3/9.

4- حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر قضية رقم (1) لسنة 42 قضائية " طلبات أعضاء" في الرابع من ديسمبر 2021: منشور على موقع المحكمة: https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx آخر زيارة في 2024/3/14.

5- حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر قضيه رقم(65) لسنة (30) قضائية " دستوريه" منشور على موقع المحكمة: https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx آخر زيارة في 2024/3/14.

6- قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد 202/ اتحادية/ 2021 في 2022/2/20، منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا: https://www.iraqfsc.iq/krarid/202_fed_2021.pdf أخر زيارة في 2024/1/19.

سادساً- مصادر باللغة الانكليزية:

A: **Books and research:**

1- Antonin Scalia, Originalism: The Lesser Evil, 57 U. CIN. L. REV. 849 (1989).

B: **Agreements:**

1- Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and domestic violence , Council of Europe , 2012 , p.10-11 .

C: **Decisions of the Supreme Court in the United States of America:**

1- Lawrence v. Texas,536U.S.304(2002): https://www.supremecourt.gov/search_center.aspx آخر زيارة في 10/ 1/ 2024.

2- Moore v. City of East Cleveland, 431 U.S. 494 آخر زيارة https://www.supremecourt.gov/search_center.aspx : 9 / 3/ 2024

3- Nebbia V. New York, 291 U.S. 502 (1934). آخر زيارة في https://www.supremecourt.gov/opinions/slipopinion 14/3/2024.

4- King v. Smith, 392 US 309 (1968): آخر زيارة في https://www.supremecourt.gov/opinions/slipopinion 14/3/2024

5- GOLDBERG v. KELLY, 397 U.S. 254 (1970: آخر https://www.supremecourt.gov/opinions/slipopinion زيارة في 14/3/2024.