AL-NAHRAIN JOURNAL OF LEGAL SCIENCE Vol.27 2025, pp. 312-332

AL-NAHRAIN UNIVERSITY
COLLEGE OF LAW

ISSN:3006- 0605 DOI:10.58255

مجلة النهرين للعلوم القانونية عدد: خاص المجلد: ٢٧ تموز ٢٠٢٥

Received:1/5/2025 Accepted: 3/6/2025 Published: 6/5/2025

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

Constitutional Protection of the Family in Iraqi and French Legislation - A Comparative Study –

Dr.Ali Al-Yaqoobi

Abstract

Research on constitutional ideology and its impact on legislation represents an important area of legal studies. This is perhaps due to several considerations, the most important of which is that it helps the researcher understand the philosophical and historical background of the legal text. This ideology will inevitably be reflected in constitutional protection, as constitutional courts find themselves obligated to protect the identity of their constitutions and strive to adapt legal rules to the nature of these identities. The French and Iraqi experiences are considered important in this field, as they move in different directions regarding their vision of the place of sub-identities in the legal structure. Hence, the importance of this study in revealing the outcomes of these two experiences and analyzing their results in the field of family legislation.

الحماية الدستورية للاسرة في التشريعين العراقي و الفرنسي - دراســـة مقارنة –

م د. علي عيسى اليعقوبي
كلية الحقوق – جامعة النهرين

الملخص

تمثل البحوث المتعلقة بدراسة الايدلوجية الدستورية و أثرها في التشريعات حيزاً مهماً في حق الدراسات القانونية. و لعل مرد ذلك الى جملة اعتبارات أهمها انه يساعد الباحث في فهم الخلفية الفلسفية و التاريخية للنص القانوني. كما ان هذه الايدلوجية ستنعكس حتماً على الحماية الدستورية حيث تجد المحاكم الدستورية نفسها ملزمة بحماية هوية دساتيرها و السعي لتكيف القواعد القانونية مع ماهية هذه الهويات.

و تعتبر التجربتين الفرنسية و العراقية من التجارب المهمة في هذ المجال كونها يسيران باتجاهين مختلفين فيما يتعلق برؤيتهما لمكانة الهويات الفرعية في البناء القانوني ، و من هنا تأتي اهمية هذه الدراسة في الكشف عن ما آلت اليه هذين التجربتين و تحليل نتائجهما على صعيد التشريعات العائلية.

المقدمـــــة

أ. اهمية الدراسة :

تحظى الاسرة و حمايتها بحيزٍ هام في حقل الدراسات الدستورية لما تمثلهُ من بُعد في حياة المجتمعات، و قد شهدت المضامين المُتعلقة بالاسرة تطوراً هائلاً بعد نهاية الحرب العالمية الثانية و أنتشار المفاهيم الليبرالية و الفردانية التي باتت تمثل فلسفة أجتماعية قانونية سلوكية تمنح الفرد السِبق و الاولوية على غيره. و قد انعكس هذا التطور، فضلاً عن الاختلافات الايدولوجية التي تحكم الدول على الحماية الدستورية للاسرة و المضامين المتعلقة بهذا المفهوم. وهنا نجد ان الدساتير و المحاكم الدستورية باتت أمام تحدٍ جديد يتمثل بتجسيد مفهوم قانوني للاسرة حتى يتسنى إضفاء الحماية الدستورية عليها لمواكبة هذه التطورات و مواجهة سيل القواعد القانونية التي تدخل الى المنظومة التشريعية.

تُعد التجربة الفرنسية من التجارب التي شهدت تطوراً متسارعاً في هذا المجال، ليس اخره التعديل الدستوري الذي اقره البرلمان الفرنسي عام ٢٠٢٤ و الذي أقر الاجهاض كحق يحظى بالحماية الدستورية معلناً فرنسا كأول دولة في العالم تُدرج رسمياً حق الانهاء الطوعي للحمل في دستورها[١] و قد وصف الرئيس الفرنسي ماكرون هذ التعديل بـــ (الفخر الفرنسي) او (الرسالة العالمية)[٢] و بخلاف التجربة الفرنسية، التي تتكئ على إرث علماني راسخ، يُمثل دستور ٢٠٠٥ العراقي نقطة تحول هامة في التاريخ الدستوري للعراق و قد عالجت نصوص هذا الدستور المفاهيم المتعلقة بالاسرة تنظيماً يرتكز على أيدلوجية مغايرة تضمن الحفاظ على ما أسماه الهوية الاسلامية لغالبية الشعب العراقي[٣] مع تأكيده على محددات للعمل التشريعي ترتكز على مبادئ الديمقراطية و تحترم الحقوق و الحريات الاساسية للمواطنين[٤]

---

[١] يُنظر القانون الدستوري الفرنسي الصادر في ٨ اذار ٢٠٢٤. للاطلاع على النص الكامل للقانون يُنظر الموقع الرسمي الالكتروني للجريدة الرسمية الفرنسية:
LOI constitutionnelle n° 2024-200 du 8 mars 2024 relative à la liberté de recourir à l'interruption volontaire de grossesse (1) - Légifrance
اخر زيارة ١٩-٤-٢٠٢٥

[٢] يُنظر تصريحات الرئيس الفرنسي ماكرون بمناسبة الحفل الرسمي لليوم العالمي لحقوق المرأة الذي نُظم في باريس في الثامن من آذار ٢٠٢٤ ، متوفر على الرابط الالكتروني :
France 24 - Infos, news & actualités - L'information internationale en direct ، اخر زيارة ١٩-٤-٢٠٢٥.

[٣] يُنظر المادة ٣ من دستورية جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

[٤] يُنظر المادة ٢ من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

ب. إشكالية الدراسة :

تأسيساً على ذلك سنحاول في هذه الدراسة معالجة إشكالية مفادها : الى أي مدى تحظى الاسرة بحماية دستورية في الفقه الدستوري الفرنسي و العراقي كمثالين حييّن لايدلوجيتين مختلفتين تتكئ على نصوص دستورية مختلفة.

ج. هيكلية الدراسة :

تتكون خطتنا لهذه الدراسة من مبحثين يتناول (المبحث الاول) : الخلفية الايدلوجية العلمانية في فرنسا وأثرها في اضفاء الحماية الدستورية على التشريعات العائلية، ثم نتناول في (المبحث الثاني) التجربة العراقية عالتي تتكئ على هوية خاصة حددت ابعادها المادة الثانية من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ و التي يمكن وصفها بانها؛ هوية اسلامية لا تناقض مبادئ الديمقراطية و تحترم الحقوق و الحريات الاساسية[1]لنعالج لاحقاً أثرها في اضفاء الحماية الدستورية للتشريعات المتعلقة بالعائلة في العراق ومنها قانون الاحوال الشخصية.

د. منهجية الدراسة :

اما منهجيتنا في البحث فتعتمد على المنهج المقارن للاطلاع على ما آلت اليه تجارب الدول الاخرى فضلاً عن المنهج التحليلي و الوصفي الذي سيعيننا على فهم هذه الافكار و تفكيكها.

[1] ينظر تفصيل ذلك : د. علي عيسى اليعقوبي ، الهوية الدستورية في قرارات المجلس الدستوري الفرنسي و مدى انعكاسها في الدول الاخرى – العراق انموذجا- ، مجلة النهرين للعلوم القانونية ، المجلد ٢٦ ، العدد ٣ لسنة ٢٠٢٤ ، ص ١٧١.

المبحث الاول

الايدلوجية العلمانية في فرنسا

و اثرها في اضفاء الحماية الدستورية على التشريعات العائلية

تتأثر معظم التجارب الدستورية في العالم بفكرة أو سياق أيدلوجي تبتني عليه نصوصها و تُشكل نواة صلبة لاحكامه، و هو أمر نسبي يختلف من تجربة لاخرى. و ليس بعيداً عن ذلك التجربة الفرنسية التي أعلن المجلس الدستوري فيها عن ما أسماه "هوية دستورية"[١]خاصة بدستور الجمهورية الخامسة، و يرى بعض الشُراح، بحق، ان ؛ طبيعة الهوية الدستورية لفرنسا تتجذر في مبدأي العلمانية وعدم تجزئة الاراضي الفرنسية[٢] ان مراجعة متأملة للتشريعات العائلية في فرنسا تُظهر جَلِياً الخلفية الايدلوجية العلمانية التي ستكون مؤثرة في اضفاء الحماية الدستورية على هذه التشريعات (المطلب الاول) ، ثم نبحث مصاديق هذه التشريعات و مدى الحماية الدستورية لها (المطلب الثاني).

المطلب الاول

الايدلوجية العلمانية

تعتبر العلمانية من أهم معالم النظام الجمهوري في فرنسا و جرى التبشير بها و تطبيق معالمها على نطاق واسع في ادبيات الجمهورية حتى شكلت علامة فارقة في النظام الفرنسي. تجـد العلمانية أساسها الدستوري في نصوص عديدة أبرزها اعلان حقوق الانسان و المواطن[٣]و ديباجة دستور الجمهورية الخامسة لعام ١٩٥٨[٤]. و مع ذلك يُعتبر قانون التاسع من كانون الاول ١٩٠٥ الاساس القانوني الاشهر لتطبيق مبدأ العلمانية في فرنسا الذي فصل الكنيسة عن الدولة جاعلاً من فرنسا دولة علمانية و مُعلناً ان لا دين رسمي للجمهورية[٥].

---

[١] مُصطلح الهوية الدستورية أُستخدمه المجلس الدستوري الفرنسي ،و لأول مـــره، في ٢٧ -٧- ٢٠٠٦ بمناسبة القرار المُتخذ للنظر في دستورية قانون حـق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلومات. يُنظر : قرار المجلس الدستوري الفرنسي المُرقم 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 ٢٠٢٥/٥/١٣

[٢] يُنظر :

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

[٣] ينظر المادة العاشرة من اعلان حقوق الانسان و المواطن الصادر في ٢٦ اب ١٧٨٩ ، و هو نص ذو قيمة دستورية نص على تبنيه دستور الجمهورية الخامسة.

[٤] ينظر المادة الثانية من ديباجة دستور ١٧ تشرين الاول ١٩٥٨ الفرنسي .

[٥] للاطلاع على النص الكامل لهذا القانون يُنظر الموقع الرسمي للتشريعات الفرنسية :

Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat. - Légifrance ، اخر زيارة في ١٣ -٥-٢٠٢٥

و بالرغم من وجود هذه الاسس الدستورية و القانونية فأننا لا نجد في النظام القانوني الفرنسي تعريفاً صريحاً جامعاً مانعاً لمبدأ العلمانية. و قد حاول البعض تحديد مضمون العلمانية بدل تعريفها من خلال الرجوع الى ما أسموه "المُثل الاعلى للديمقراطية و القيّم الجمهورية للتعددية"[١]. و في هذا المنظور تكمن العلمانية في حياد الدولة المتسامح تجاه المعتقدات الدينية و الفلسفية لكل فرد، فعلى الدولة حماية الضمير و المساواة الدقيقة بين المعتقدات، ان مبدأ خصخصة النظام القانوني للاديان الذي نجم عن قانون التاسع من كانون الاول ١٩٠٥ المُتعلق بالفصل بين الكنائس و الدولة يقود الى جعل الاديان تفقد كل نفوذ لها على الفضاء العام لكنهُ لا يفرضُ عليها الصمت فيه[٢]. و بأعتبار الأديان قوة اقناعية ممثلة لتيار معين من الرأي العام و لها تأثير عميق على نظام القيم في المجتمع فإنها تستطيع ، بل من المشروع، ان تُعبر عن وجهة نظرها تحت مبرر ما بات يُعرف بـ " إحياء الجدل الديمقراطي" ، فالاديان تسهم بالتأكيد في تحديد الضمير الجماعي الذي يجب على المُشرع ان يكون خادماً له[٣].

مع تزايد ظهور الجيل الثاني من أبناء المهاجرين كوزن اجتماعي مؤثر في المجتمع الفرنسي، انبثقت أشكال جديدة من التعبير الديني، كان إرتداء الحجاب في المدارس، الجُزء الظاهر منها.

و نتيجة لذلك ظهرت مطالبات من الاحزاب القومية و غيرها بما أسموه تنقية العلمانية، و رأى البعض أن العلمانية تستحق أفضل من ان تكون خليطاً مع الدين، معتبرين ان اضعاف مبدأ العلمانية من خلال تعريضه لتهجمات الاديان و المتدينين ، و خصوصاً الاصوليين منهم، تكشف عن الصعوبة التي يجدها اغلب الفرنسيين في تطبيق المبدأ الجمهوري القائل؛ بأن الواقع الديني يجب أن يكون جُزءاً من الدائرة الخاصة كونهُ يُشكل تعبيراً عن اعتقاد شخصي ذاتي لا يمكن بإي حال من الاحوال ان يتعدى على الفضاء العام باعتباره فضاءاً محايداً محفوظاً للتداول الجمهوري، و هكذا تحول الدفاع عن العلمانية الى دفاع عن الجمهورية[٤].

و ازاء هذا الجدل طلب وزير التربية الوطنية الفرنسي من مجلس الدولة بيان ما إذا كان ارتداء علامات الانتماء إلى جماعة دينية متوافقاً مع مبدأ العلمانية أم لا؟ و لقد حاول مجلس الدولة الفرنسي في اجتهاده المهم بتاريخ ٢٧ تشرين الثاني ١٩٨٩ تسهيل تكيّيف مبدأ العلمانية مع التعددية الثقافية و

---

[١] يُنظر جوسلين كليرك، النواة البشرية : المشرع و بدء الحياة و القانون المتعلق بالاخلاق الحيوية، مجلة القانون العام و علم السياسة، العدد ٣، ٢٠٠٦ ، المكتبة العامة للقانون و الفقه الدستوري في فرنسا LGDJ ، ص ٧٤٥

[٢] ينظر: الجمهورية و العلمانية ، لقاء خاص مع مؤسس علم اجتماع العلمانية الاستاذ المتمرس د. جان بوبيروت ، منشور في :

L'actualité, 2004, N 298, p 13-14 et 61-62

[٣] يُنظر في هذا المعنى : جوسلين كليرك ، مصدر سابق، ص ٧٤٦

[٤] يُنظر في هذا المعنى : جميل صيّاح، تأكيد على العلمانية : قانون ١٥ اذار ٢٠٠٤ ، مجلة القانون العام و علم السياسة، العدد ٤، ٢٠٠٦ ، المكتبة العامة للقانون و الفقه الدستوري في فرنسا LGDJ ، ص٩٢٣ .

المطالبات بالهويات الذاتية فجاء في قراره " إن ارتداء التلاميذ في المؤسسات التعليمية لإشارات يقصدون من خلالها إظهار انتمائهم إلى دين ما؛ لا يتعارض في حد ذاته مع مبدأ العلمانية بقدر ما يمثله من ممارسة لحرية التعبير وإظهار للمعتقدات الدينية. و لكن هذه الحرية لا يمكن أن تسمح للتلاميذ بإظهار إشارات الانتماء الديني التي بطبيعتها، أو بسبب الظروف التي يتم ارتداؤها فيها بشكل فردي أو جماعي، أو بسبب طبيعتها الاستعراضية، تشكل عملاً من أعمال الضغط أو الاستفزاز أو التبشير أو الدعاية التي من شأنها أن تقوض كرامة أو حرية التلميذ أو غيره من أعضاء المجتمع التعليمي، أو تعرض صحتهم أو سلامتهم للخطر، أو من شأنها أن تعطل سير الأنشطة التعليمية و الدور التعليمي للمعلمين، او من شأنها أن تخل بالنظام داخل المؤسسة أو انتظام تقديم الخدمات العامة"[1].

اراد مجلس الدولة في قراره ان يجد تبريراً قانونياً يسعى للتوفيق بين الحق و النظام العام، و التوازن بين مختلف الحريات المتنافسة لكي يتمكن من ممارسة رقابة تناسبية، و بدا موقفه كجواب على التناقض المُعلن بين الحرية و إساءة استعمالها، متكئاً على وجود فلسفة في قراراته تقول ان العلمانية يجب ان تكون تسامحاً اكثر مما هي معركة. و مع ذلك فقد أدى قرار مجلس الدولة الى اشعال الجدل مجدداً بين أنصار التسامح العلماني و بين انصار العلمانية الايدلوجية التي باتت تعتقد ان الحق في الاختلاف سيؤدي بدلاً من التخفيف من اللامساواة الى زيادة حدتها من خلال تعريض الفرد الى قواعد قانونية مجردة من اية حداثة و هو ما سيؤدي في الحقيقة الى إضفاء طابع نسبي على مكانة الدولة بإسم خصوصية ثقافية مفترضة، و من الممكن التساؤل عمّا اذا كنا من شدة الاطراء على الهوية الذاتية لن نصل اخيراً الا الى انهاء الحرية، فالفرد يُنصِّب نفسه اليوم، كمُشرع، ليجعل من ذاتيته قاعدة قانونية تحت غطاء أسطورة الاصول الثقافية و الاثنية و العرقية[2].

و أزاء هذه الاختلافات قرر رئيس الجمهورية الفرنسي جاك شيراك في، ٣ تموز ٢٠٠٣ ، تشكيل لجنة من الخبراء للتفكير في تجديد مبدأ العلمانية و تقديم مقترحات تُستخدم كأساس نظري لتشريع قانون جديد، و في نفس الوقت تشكلت لجنة برلمانية للتفكير في الاشكالية نفسها. تـــرأس اللجنة السياسي المخضرم برنارد ستازي Stasi و باتت اللجنة تُسمى فيما بعد بـــ " لجنة ستازي". تناولت اللجنة العلمانية كمبدأ عالمي و قيمة جمهورية، ثم كمبدأ قانوني، ثم اقترحت تشخيصًا و سلسلة من المقترحات الرامية إلى ما اسمتهُ "تأكيد علمانية راسخة جامعة"، و قد جاء في ديباجة تقرير اللجنة

[1] للاطلاع على النص الكامل للقرار يُنظر موقع مجلس الدولة :
Avis n° 346.893 du Conseil d'Etat - 27/11/1989 - Port du foulard islamique - APHP DAJDP، اخر زيارة في ١٣-٥-٢٠٢٥

[2] يُنظر في هذا المعنى : جميل صيّاح ، مصدر سابق، ص ٩٣٠

المعنون الى رئيس الجمهورية "ان الجمهورية تتكون من مواطنين، و لا يمكن تقسيمها إلى مجتمعات، ما يجعلنا امام خطر الانجراف نحو الطائفية"[1].

أزاء ذلك ، و تأثراً بهذا التقرير، بادرت الحكومة لتقديم مشروع قانون جديد تم تبنيه عام ٢٠٠٤ من قبل البرلمان الفرنسي و صادق عليه رئيس الجمهورية. ينص القانون بشكل خاص على حظر كافة الرموز الدينية التي يُعبر بها الطلبة علناً عن انتمائهم الديني في المدارس و هي النقطة التي اثارت الجدل الاكبر في النقاشات العامة خصوصاً فيما بدا انه مقترح موجه بشكل خاص نحو منع ارتداء الحجاب للمسلمين في المدارس[2].

و الواقع ان موضوع الحجاب ما هو الا مظهر خارجي لمطالب معقدة بتحقيق هوية ذاتية، كما يعكس قلقاً اجتماعياً و سياسياً حول الاندماج، و قد حاول القانون الجديد ازاء ذلك تغيير بوصلة النموذج العلماني في فرنسا نحو علمانية تكون الاولوية فيها للتماسك الاجتماعي بدلاً من التعددية الثقافية او ما يمكننا ان نسميه تقوية العلمانية بدل فتحها.

و يبدو ان هذه الرؤية تأثرت بما يطرحه بعض المفكرين من خطورة انعكاس التعددية الثقافية على القواعد القانونية، و بهذا الصدد يطرح البعض سؤالا مركزياً: هل يمكن لنظام قانوني ان يبقى حياً بعد وجود مصادر تنافسية لانتاج القواعد القانونية؟ ان هذا السؤال الذي قد لا يطرح، على الارجح، اي مشكلة في بلد اخر يأخذ صيغة خاصه في فرنسا طالما بقي النظام القانوني فيها متأثراً بتاريخ تشييد الجمهورية، صحيح ان فكرة تشييد الجمهورية لا تستبعد تنوع القوانين، لكنها تمنح القاعدة القانونية الدولتية مدى عاماً، و يعني هذا المقتضى ان اي مجتمع لا يستطيع من دون قيم قانونية مشتركة قابلة لان تعلو على الخصوصيات و لان تحتوي القوى المتخاصمة ان يعمل سلمياً. ان اللعبة المبهمة لتعددية القواعد القانونية التي تنتحل كلاماً منمقا دولتياً (عاماً) و قواعد قانونية خاصة ثقافياً (النسبية الثقافية) يمكن ان تختصر فعاليّة الحق في قابليته لادارة التحديات الانفعالية للحياة الاجتماعية و هكذا يصبح مكان السلطة ماكناً فارغاً لا يمكن شغله[3].

و مع ذلك لم يسلم هذا التوجه من النقد فيرى البعض ان هذه العلمانية المشوهة تقود الى افقار الفكر بتضييقها بشكل تعسفي لميدان التأمل الاخلاقي، و تبدو معادية للديمقراطية في كونها تقصي كل اسهام

---

[1] للاطلاع على النص الكامل للتقرير المكون من ٧٨ صفحة يُنظر :
Commission de reflexion sur application du principe de laicite | vie-publique.fr ، اخر زيارة ١٣-٥-٢٠٢٥

[2] للاطلاع على النص الكامل للقانون ينظر موقع التشريعات الفرنسية :
LOI n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics (1) - Légifrance ، اخر زيارة في ١٣-٥-٢٠٢٥

[3] ينظر في هذا المعنى: جميل صيّاح ، مصدر سابق، ص ٩٣٦

للاديان ، في حين ان الاديان تلهم قسما مهماً من الرأي العام او تؤثر عليه على الاقل. كما ان هذهالنزعة "التمامية" العلمانية تغرق أيضاً في الاحراج فبأسم الحياد الضروري للدولة تعتزم استبعاد الدين من الجدل، لكن استبعاد كل وجة نظر دينية ،من حيث المبدأ، من الجدل المتعلق بمسائل اساسية هو في حد ذاته اتخاذ لموقف مُسبَق[1].

و لسنا هنا بصدد تحليل هذا التغيير الذي حول العلمانية التعددية الفرنسية الى علمانية ايدلوجية او " الانحراف العلماني" ، ان جاز لنا ان نسميه، لان ذلك موكول الى دراسات اخرى، لكن ما يعنينا هنا اثر هذا التحول الايدولوجي على التشريعات العائلية و هو ما سنبحثه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

الحماية الدستورية للتشريعات العائلية

قانون الاسرة في فرنسا يُصنف كأحد فروع القانون الخاص، و هو جزء من القانون المدني و يُعنى بالتشريعات المتعلقة بالاشخاص المرتبطين بالنسب او التبني ، او الاشخاص المرتبطين برابطة الزواج او الشراكات المدنية الرديفة للزواج كعقد "الباكس" و غير ذلك، فهو ليس قانون مستقل بذاته كقانون الاحوال الشخصية كما هو الحال في العراق او في بعض البلدان الاخرى، لذا فان دراستنا لاثر الايدلوجية العلمانية في فرنسا على التشريعات الاسرية و الحماية الدستورية لها سيأخذ بعض مصاديق تلك التشريعات المتعلقة بالاسرة و من باب الاستقراء الناقص الذي سيقودنا بالنتيجة الى تكوين افكار كُلية لهذه الحماية الدستورية، لذا سنتناول موضوعي الزواج و الاجهاض كأهم مصاديق التشريعات الاسرية.

تعتبر التشريعات المتعلقة بالزواج من أهم المواضيع التي يعنى بها قانون الاسرة، و الزواج تاريخياً، و حتى قيام الثورة الفرنسية، كان يقع تحت سلطة التنظيم الديني و أحد مهام الكنيسة، و في عام ١٧٩١ و مع شيوع المفاهيم العلمانية تبنى القانون المدني مفهوم ان الزواج لا يُعد زواجاً الا بعقدٍ مدني تنظمهُ المحاكم ، و بالرغم من هذا التحول الا ان الزواج بقي هو المؤسسة الاساسية للاسرة و الغرض الاساسي لتكاثر النوع البشري. و مع تطور المفاهيم المتعلقة بحقوق المرأة و توسع الحريات الفردية شهدت المفاهيم المتعلقة بالاسرة تغييراً، خصوصاً ان اكثر من نصف الاطفال المولدين في فرنسا قد وُلدوا خارج إطار الزواج.

و أزاء ذلك بدأ المُشرع بتنظيم أُطر جديدة لتنظيم الحياة المشتركة و كانت الخطوة الاولى باتجاه اقرار تشريع "عقد الباكس" PACS او عقد التضامن المدني و العيش المشترك و قد عرف القانون هذا

[1] يُنظر في هذا المعنى : جوسلين كليرك ، مصدر سابق، ص ٧٤٩

العقد بانه "عقد يبرم بين شخصين بين شخصين بالغين طبيعيين، من جنسين مختلفين أو من نفس الجنس، لتنظيم حياتهما معًا"[1].

يمكننا القول، و من خلال مراجعة نصوص هذا القانون ان عقد الباكس اوجد علاقة تعاقدية رديفة للزواج، و لكن بشروط اقل التزاماً، حيث يمكن لاحد الشريكين اعلان تخليه عن هذا العقد بمجرد اخطاره قبل ثلاثة اشهر او بالتراضي مع وجود امتيازات مالية و ضريبية سينتفع منها المتعاقدين و تنظيم شروط المساكنة لذا هو زواج بدون طلاق و بشروط اقل تعقيداً. لذلك رأى فيه منتقدوه بانه هجوم على على الزواج، و انه ينتهك كرامة الانسان من خلال اقراره لحق الانفصال الانفرادي و انهاء الشراكة من جانب واحد، انتقادات لم يرَ فيها المجلس الدستوري انتهاكاً دستورياً معلناً مطابقة جوهر هذا القانون للدستور وفق تفصيل اشار اليه قراره المهم المؤرخ في ٩ تشرين الثاني ١٩٩٩[2].

و تبقى النقطة الاهم و هي ان عقد الباكس سمح بالاعتراف بالزواج من نفس الجنس و بذلك فهو فتح الباب للزواج المثلي، إلا أنه لم يمنحهم الحقوق المترتبة على الزواج كالحق في الميراث او اتحاد اسم الزوجين او الاستفادة من الراتب التقاعدي عند وفاة الشريك.

و نتيجة لبعض المطالبات البرلمانية للسماح للمثليين بالزواج اعتبرت المحاكم الفرنسية ان زواج المثليين غير قانوني ، و قد عبر المجلس الدستوري عن رأيه في هذه المسألة بأن معالجة هذه القضية يقع على عاتق السلطة التشريعية وحدها[3].

و ازاء هذا القرار، و مُسايرة للعديد من الدول الاوربية، اعتمد البرلمان الفرنسي قانون يسمح بالزواج لمثلي الجنس، و صادق الرئيس الفرنسي على هذا القانون بتاريخ ١٧ ايار ٢٠١٣ بعد نقاشات حادة و انقسام مجتمعي كبير.

ارتكز النقاش بين معارضي و مؤيدي الزواج المثلي حول نقطتين رئيسيتين هما: طبيعة الزواج ومفهوم الأبوة والأمومة .حيث يرى معارضو زواج المثليين أن الزواج مؤسسة قائمة بذاتها و"بنية أساسية للحضارة" لأن غرضه هو تكاثر النوع في حين لم يتعدَ الزواج بالنسبة للكثير من المؤيدين

---

[1] يُنظر القانون المرقم ٩٩-٩٤٤ في ١٥ -١١-١٩٩٩ ، للاطلاع على النص الكامل للقانون : ينظر الموقع الرسمي للتشريعات الفرنسية :
LOI no 99-944 du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité (1) - Légifrance، اخر زيارة ١٣-٥-٢٠٢٥ .

[2] يُنظر حيثيات قرار المجلس الدستوري المرقم DC 99-419 ° في ٩-١١-١٩٩٩، متاح على الرابط الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي :
Décision n° 99-419 DC du 9 novembre 1999 - Saisine par 60 députés | Conseil constitutionnel ، اخر زيارة ١٣-٥-٢٠٢٥

[3] ينظر قرار المجلس الدستوري المرقم n° 2010-92 QPC في ٨ -١-٢٠١١ ، متاح على المرقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي :
Décision n° 2010-92 QPC du 28 janvier 2011 | Conseil constitutionnel ، اخر زيارة ١٣-٥-٢٠٢٥

سوى عقد مدني بسيط ينظم حياة الزوجين. كما انتقد العديد من معارضي زواج المثليين إلغاء الفرق بين الأب والأم الذي يُعتبر ضروريًا لنمو الطفل، و ازاء ذلك دعت جماعات حقوق المثليين إلى توسيع نطاق الإنجاب بمساعدة طبية ليشمل الأزواج الإناث، و قد وسَّع قانون الأخلاقيات الحيوية لعام ٢٠٢١ نطاق الإنجاب بمساعدة طبية ليشمل الأزواج من الإناث والنساء العازبات ايضاالراغبات ان يصبحن امهات، و قد تم وضع طريقة جديدة لتحديد نسب الأطفال المولودين لأزواج من الإناث من خلال الإنجاب بمساعدة طبية[١].

و في الأشهر الأولى من تطبيق القانون، امتنع العديد من رؤساء البلديات المعارضين لزواج المثليين، إقامة مراسم الزواج للمثليين و تطبيق القانون ، مشيرين إلى مخالفة تطبيق هذا القانون لـــ "شرط الضمير" حيث تنص الفقرة الخامسة من ديباجة دستور عام ١٩٤٦ ، التي تعتبر ذات قيمة دستورية بموجب دستور ١٩٥٨ النافذ، على أنه "لا يجوز المساس بأي شخص في عمله أو وظيفته بسبب أصوله أو آرائه أو معتقداته" وحيث إن حرية الضمير، الناتجة عن هذه الأحكام، من بين الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، وأحالوا الأمر إلى مجلس الدولة، الذي أحاله إلى المجلس الدستوري، و ازاء ذلك رفض المجلس الدستوري، في القرار رقم ٢٠١٣-٣٥٣ QPC في ١٨ تشرين الأول ٢٠١٣ هذا الشرط، واعتبر أن رؤساء البلديات في دائرة السجل المدني يجب أن يكونوا محايدين وأن قانون زواج المثليين "لا ينتهك حرية الضمير[٢]".

اما فيما يتعلق بالاجهاض و بعد التعديل الدستوري الخامس و العشرين الذي شهده دستور الجمهورية الخامسة اصبح الدستور الفرنسي اول دستور في العالم يقر حرية الاجهاض للمرأة في بنوده و يضفي على هذا الحق حماية دستورية. حيث تم تعديل المادة ٣٤ من الدستور لتصبح بالشكل الاتي؛ "يحدد القانون شروط ممارسة الحرية المكفولة للمرأة في اللجوء إلى الانهاء الطوعي للحمل" ، و استنادا الى ذلك صدر القانون الدستوري في ٨ اذار ٢٠٢٤[٣].

و يعتبر موضوع الاجهاض من المواضيع و المهمة كونه يمثل جدل فقهي و فلسفي بين حريتين ؛ حرية الطفل في الحياة و حرية الام في جسدها ، و قد تجنبت معظم الدساتير النص على هذا الموضوع و تركه للتنظيم القانوني مراعاة لحساسيته. حيث تتجنب اغلب التشريعات تعريف النظام القانوني

[١] للاطلاع على النص الكامل للقانون ينظر الموقع الرسمي للتشريعات الفرنسية:
LOI n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique (1) - Légifrance ، اخر زيارة ١٣-٥-٢٠٢٥

[٢] ينظر قرار المجلس الدستوري المرقم n° 2013-353 QPC الصادر في ١٨-١٠-٢٠١٣ ، متاح على الموقع الرسمي **للمجلس الدستوري :** **Décision n° 2013-353 QPC du 18 octobre 2013 | Conseil constitutionnel** ، **اخر زيارة ١٣-٥-٢٠٢٥ .**

[٣] للاطلاع على النص الكامل للقانون ينظر الموقع الرسمي للتشريعات الفرنسية:
Article 34 - Constitution du 4 octobre 1958 - Légifrance ، اخر زيارة ١٣-٥-٢٠٢٥.

للجنين وما يستتبعه من جدل حول ولوج الروح في الجنين من عدمها. و بشكل عام فإن قوانين الاجهاض عموماً تتضمن ان الجنين لا يمكن اعتباره شخصا بشرياً و إلا اعتبر الاجهاض شكلاً من اشكال القتل المشرعن، لذا يعمل الفقه القانوني على تحقيق توازن بين حرية المرأة و احترام بدء حياة الطفل.

تاريخياً ادرج المجلس الدستوري حرية المرأة في اللجوء الى الاجهاض في حال الخطر ضمن الحقوق التي اعلنتها المادة الثانية من اعلان حقوق الانسان و المواطن ، و تمنى في الوقت نفسه، عدم تشويه مبدأ احترام الكائن البشري منذ بدء الحياة الذي طرحه قانون Veil لعام ١٩٧٥ [١] و و تدريجيا بدأت التشريعات تتوسع في حق الام في الاجهاض على حساب حق الطفل في الحياة فبموجب قانون ٤ تموز ٢٠٠١ تم تمديد المدة القانونية المسموح بها للاجهاض و الغاء اذن احد الوالدين في حال تطبيق الحمل على قاصر.

و مع اقرار التعديل الدستوري تكون فرنسا قد حسمت امرها في اعتبار الاجهاض حقا اساسياً للمرأة يحظى بحماية دستورية و بذلك نكون قد غادرنا الفكرة الاساسية التي كانت تقدم الاجهاض كوسيلة لمواجهة الوضع الخطر للام الى اجهاض لاسباب الملائمة الشخصية.

المبحث الثاني

الهوية الاسلامية للعراق

و اثرها في اضفاء الحماية الدستورية على التشريعات العائلية

على خلاف التجربة الفرنسية، فأن السياقات التاريخية و التطورات السياسية التي افرزت دستور العراق لعام ٢٠٠٥، شكلت نواة اساسية لتأسيس ما يمكننا ان نسميه هوية اسلامية للعراق تحترم مبادئ الديمقراطية و تتكئ على حقوق و حريات اساسية زخر بها الفصل الثاني من بنود هذا الدستور. من جانب اخر فإن القضاء الدستوري في العراق و كما اشارت المحكمة الاتحادية العليا في العراق، في قرار فريد لها، وضع معالجة للتنوع الديني و الثقافي الذي يزخر بيه العراق، مغايرة للطريقة التي عالج بها المشرع الفرنسي هذا الموضوع ، و هذا ما سنبحثه في (المطلب الاول) اما المطلب الثاني فنحاول فيه اثر هذه الهوية في رسم التشريعات المتعلقة بالعائلة (قانون الاحوال الشخصية).

[١] قانون فيل رسميًا قانون ١٧ كانون الثاني ١٩٧٥ بشأن الإنهاء الطوعي للحمل، هو قانون يتعلق بإلغاء تجريم الإجهاض في فرنسا. وقد أعدته سيمون فيل، وزيرة الصحة أثناء رئاسة جيسكار .صدر القانون في ١٧ يناير ١٩٧٥ لمدة خمس سنوات. وتم تجديده دون حد زمني بموجب قانون صدر في ٣١ ديسمبر ١٩٧٩. للاطلاع على النص الكامل للقانون يُنظر الموقع الرسمي للتشريعات الفرنسية:
Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse - Légifrance ، اخر زيارة ١٣-٥-٢٠٢٥

المطلب الاول

الهوية الدستورية للعراق

ان مسألة علاقة الدين بالدولة أو بتعبير أدق المكانة التي يوليها الدستور للدين من الاشكاليات المعقدة التي رافقت بناء العديد من الدول الاسلامية، و منها العراق، و خصوصا تلك التي ولدت بعد انهيار الدولة العثمانية نهاية الحرب العالمية الاولى، فذهب البعض الى تبني فكرة اندماج الدين و الدولة على انها حقيقة تاريخية ثابتة و ذهب البعض الاخر الى امكانية فصل الدين عن الدولة، عبر حدود تضيق او تتسع وفقا لتجربة كل بلد بأعتبار ان نموذج الحكم من المسائل التي تخضع لتطور التجارب البشرية.

تاسيسا على ذلك نحت دساتير الدول الاسلامية مناحٍ مختلفة في معالجة هذا الموضوع تبعا للظروف السياسية و الاجتماعية و الفلسفة الفكرية التي ولدت في ظلها هذه الدساتير، الا اننا سنحاول دراسة المنحى الذي انتهجه الدستور العراقي لهذا الموضوع ، و بشكل عام يمكننا تلمس مكانة الاسلام في الدستور العراقي من خلال الاشارة الى النصوص التي تناولت هذا الموضوع عبر ثلاث اشارات أساسية من نصوصه فـــ **الاسلام: ديـــــن رسمي للدولة و مصدر أساس للتشريع و هوية**[1].

فمن حيث كون الاسلام دينا رسمياً للدولة؛ يمكننا القول انه هذا النص من الامور المشتركة تقريباً بين معظم الدساتير العربية، و كذلك الدساتير العراقية السابقة التي تضنت نصوصاً في هذا المعنى[2]. و الواقع اننا لا نستطيع ان نلمس اثراً مباشراً لهذا النص على من يدينون بغير الديانة الاسلامية سوى اعتماد بعض المظاهر الاسلامية في الدولة كعد بعض المناسبات الدينية عُطلاً رسمية و بعض الاشارات الاخرى.

اما ما يتعلق باعتبار دستور ٢٠٠٥ الاسلام كمصدر اساس للتشريع فهو لا ينفي في الوقت نفسه امكانية تبني مصادر تشريعية اخرى شرط عدم تعارضها مع ما اسماه الدستور بثوابت احكام الاسلام. كما إننا نجد في بعض القوانين السابقة على دستور ٢٠٠٥ تحتوي إشارات على اعتبار الشريعة

[1] يُنظر المادة الثانية من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥

[2] نص القانون الاساسي لعام ١٩٢٥ في المادة ١٣ منه على ان "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".

الاسلامية مصدر من مصادرها. و يعتبر قانون الاحوال الشخصية، المُنظم الاهم لمعظم الحالات المتعلقة بالاسرة، المثال الابرز لذلك ، فقد نص قانون الاحوال الشخصية على " اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون"[1]. من جانب اخر، و في سياق فريد لادارة التنوع المذهبي و التعدد الثقافي، اوجد الدستور العراقي معالجة خاصة لقانون الاحوال الشخصية على النحو يضمن حرية الفرد في الالتزام باحواله الشخصية حسب الدين او المذهب او المعتقد او الاختيار[2].

اما بخصوص موضوع الهوية الذي يُمثل بشكل عام بنداً حساساً في الدساتير، وقد عالج المشرع العراقي هذا الموضوع بتبني الهوية الاسلامية كهويــة لغالبية الشعب العراقي ، الا ان النص لا ينافي ضمان كامل الحقوق الدينية لجميع الافراد في حرية العقيدة و الممارسة الدينية، كالمسيحين و الايزيدين و الصابئة المندائيين[3].

من جانب اخر تمثل 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 تكتسب اهمية إستثنائية ، هذه الاهمية تأتي من كون هذه النصوص تُشكل مع مبادئ الديمقراطية توازنا مع ثوابت احكام الاســلام من حيث النص على عدم جواز ســن قوانين يخالف ثالوث المبادئ هذا.

هذا التوازن في تشكيل الهوية حرص الدستور على ان يكون انعكاساً لمعظم نصوصه و نستطيع القول انه يشكل هوية خاصة بالدستور العراقي هوية اسلامية تحترم الحقوق و الحريات و ثوابت الديمقراطية[4]

و تبقى النقطة الابرز التي تختلف بها التجربة العراقية في دستور ٢٠٠٥ عن التجربة الفرنسية في دستور الجمهورية الخامسة ، فكما رأينا ان الاتجاه العام في فرنسا المتكئ على الايدلوجية العلمانية حساس في موضوع التعددية الثقافية على حساب الهوية الوطنية و يحاول جاهدا صهر الهويات الفرعية في بودقة هوية الجمهورية الجامعة و لذا نرى ان معظم قوانينه استلهمت هذه الفكره ، في

[1] المادة ١ من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩

[2] المادة ٤١ من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥

[3] ينظر المادة الثانية من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

[4] لمزيد حول هذا الموضوع و تأصيل فكرته ينظر : د. علي عيسى اليعقوبي ، الهوية الدستورية في قرارات المجلس الدستوري الفرنسي و مدى انعكاسها في الدول الاخرى – العراق انموذجا- ، مجلة النهرين للعلوم القانونية ، المجلد ٢٦ ، العدد ٣ لسنة ٢٠٢٤ .

حين يؤكد الدستور العراقي و في اكثر من مناسبة مسألة احترام الهويات الفرعية و نرى نصوصه تسعى دائما الى ايجاد نوع من التوازن بين هذه الهويات الفرعية دون ان تلغيها.

و قد اكدت المحكمة الاتحادية العُليا في قرارٍ لها هذه الفلسفة و لأول مره تستخدم المحكمة مصطلحاً جديداً يتعلق بالهوية اسمته "الهوية السياسية" و هي هوية تستلهم التوازن بين الاعتراف بخصوصيات 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 ،جاء في نص القرار:

" 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 ادراكه 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"[١].

تأسيساً على ذلك يمكننا القول ان دستور العراق لعام ٢٠٠٥ ارتكز على هوية اسلامية تحترم التنوعات الثقافية دون ان تلغيها و هو اتجاه عززته المحكمة الاتحادية العليا بفقها الدستوري الذي لا يرى في هذا التنوع تهديدا لاحتكار الدولة لهوية معينة بل تتكامل هوية الدولة مع هويات مكوناتها

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

الفرعية ، و سيتعزز هذا الاتجاه بشكل جلي على تعديل قانون الاحوال الشخصية المنظم لمعظم الحقوق العائلية و الذي اثار جدلا شعبيا كبيرا كما سنى في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

اثر الهوية الدستورية في العراق في التشريعات المتعلقة بالعائلة

يعتبر قانو ن الشخصية في العراق هو القانون المنظم لمعظم الاحكام المتعلقة بالاسرة و هو على خلاف التجربة الفرنسية قانون مستقل بذاته، لذا فان دراستنا لاثر الهوية الدستورية للعراق على التشريعات الاسرية و الحماية الدستورية لها سيرتكز على هذا القانون، و لكون القانون شُرع في عام ١٩٥٩ و بالتالي فهو سابق على الدستور و نص استلهام مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوصه[١] لذا فأن دراستنا لهذا الاثر سترتكز على التعديل الاخير الذي شرعه البرلمان العراقي على هذا القانون اعمالاً للمادة ٤١ من دستور ٢٠٠٥. و لحساسة هذا الموضوع و ابعاده التاريخية لابد لنا اولا من دراسة الخلفية التاريخية للموضوع لكي تعيننا في فهم اوسع للموضوع.

تاريخياً و منذ العام ١٨٦٧ طُبقت مجلة الاحكام العدلية في نواحي الدولة العثمانية كافة و اقتصر العمل فيها على المذهب الحنفي ، و في عام ١٩١٧ صدر ما عرف بقانون العائلة العثماني و قد تعاملت السلطات البريطانية بالقانون نفسه في لاحوال الشخصية غير ان فرض المذهب الحنفي في العهد العثماني ابتعاد الغالبية العظمى من الناس عن المحاكم الشرعية[٢]

و مع تأسيس الدولة العراقية الحديثة عالج القانون الاساسي العراقي لعام ١٩٢٥ هذه المسألة عندما نص "يجري القضاء في المحاكم الشرعية وفقا للاحكام الشرعية الخاصة بكل مذهب من المذاهب الاسلامية، بموجب احكام قانون خاص[٣] . و حدد القانون الاساسي اختصاص المجالس الروحية لليهود و المسيحيين في البت بامور الزواج و غيرها من امور الاحوال الشخصية الموافق عليها من قبل وزراة العدل في ما يخص افراد الطائفة، و الى جانب ذلك هناك مستشارون في المحاكم المدنية مختصون بالامور المتعلقة بالصابئة المندائيين و الايزيديين[٤]

بعدها جرت عدة محاولات لتشريع قانون يوحد البت بالاحوال الشخصية على اساس مدني، كانت البداية ١٩٣٣ عندما جرت محاولة لاصدار قانون الاحوال الشخصية و وضعت لائحة لهذا المشروع غير انها تعثرت، ثم جرت محاولة اخرى في عام ١٩٤٥ عندما اصدرت وزارة العدل امرا بتشكيل

---

[١] المادة الاولى من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩

[٢] يُنظر في هذا المعنى : علاء الدين خروفه، شرح قانون الاحوال الشخصية، بغداد،، مطبعة العاني ، ١٩٦٢، ص ٢٣

[٣] المادة ٧٧ من القانون الاساسي العراق لعام ١٩٢٥ .

[٤] يُنظر المادة ٧٩ من القانون الاساسي العراق لعام ١٩٢٥ .

لجنة من اربعة اعضاء عهدت اليها وضع لائحة قانون الاحوال الشخصية و انجزت هذا المشروع الا ان اللجنة لم تتمكن من تحاوز المادة ٧٧ من اللقانون الاساسي العراقي لعام ١٩٢٥، و لم يقدر لهذا المشروع ان يصبح قانونا يُعمل به، و بعد ١٤ تموز ١٩٥٨ الفت وزارة العدل بامرها المرقم ٥٦٠ و المؤرخ في ٧ شباط ١٩٥٩ لجنة لوضع لائحة الاحوال الشخصية استمدت مبادئها مما هو متفق عليه من الاحكام الشرعية و ما هو مقبول من قوانين البلاد الاسلامية و ما استقر عليه القضاء الشرعي في العراق، و بعد ان اكملت اللجنة عملها اعُلن القانون في ١٩-١٢-١٩٥٩ [١].

و قد تعرض القانون لعدد من التعديلات ابرزها المواد المتعلقة بالارث حيث الغت التعديلات المواد الخاصة بالارث و التي كانت تساوي بين الجنسين و ارجعتها الى الحكم الاسلامي للذكر مثل حظ الانثيين، و ان الدستور المؤقت لعام ١٩٦٨ وضع مادة صريحة لطمأنة التيارات الدينية حيث جاء في المادة ٧٤ من هذا الدستور ان " الارث حق تحكمه الشريعه الاسلامية"[٢].

و قد تعرض هذا القانون و منذ تشريعه ، و رغم التعديلات عليه، الى النقد من التيارات الدينية كونه لا يلبي المتطلبات الشرعية التي تراها هذه التيارات مهمة في مسائل الاحوال الشخصية.

و بعد التغيير السياسي الذي شهده العراق عام ٢٠٠٣ اصدر مجلس الحكم قراره بالغاء قانون الاحوال الشخصية [٣] الا ان القرار جوبه بمعارضة نسوية و ليبرالية منعت الحاكم المدني بريمر من امضائه.

و مع اقرار دستور ٢٠٠٥ عاد هذا الموضوع للنقاش مجدداً و قد اختار المشرعون صيغة جديدة تستلهم كل هذا الارث التاريخي و تحاول معالجته بصياغة تحترم التعدديات الثقافية و الدينية داخل الدولة حيث نص على "العراقيون احرار في الالتزام باحوالهم الشخصية حسب دياناتهم او مذاهبهم او معتقداتهم او اختياراتهم و ينظم ذلك بقانون"[٤].

و استنادا الى هذا النص الدستوري تم تعديل قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩، بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٢٥ ، الذي ارتكز على دعامتين اساسيتين : اولهما الابقاء على القضاء العراقي كجهة اختصاص وحيدة في ممارسة القضاء و عدم تأسيس اي محاكم شرعية موازية، و الثانية منح الافراد الحق في تطبيق احكام المذهب الفقهي الذي يتبعوه دينيا او البقاء على احكام القانون النافذ مع الالتزام باحكام سن الزواج المقرره بموجب بنود القانون رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩.

---

[١] ينظر : رشيد الخيون، الدستور العراقي و قانون الاحوال الشخصية، مأزق الدستور نقد و تحليل ، معهد الدراسات الاستراتيجية، الطبعة الاولى ، بغداد-بيروت ٢٠٠٦ ، ص ٢٢٣

[٢] ينظر المادة ١٧ - ب من الدستور المؤقت لعام ١٩٦٨.

[٣] ينظر القرار المرقم ١٣٧ في كانون الاول ٢٠٠٣

[٤] تُنظر المادة ٤١ من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

[٥] يُنظر القانون رقم ١ لسنة ٢٠٢٥ المنشور في جريدة الوقائع العراقية رقم ٤٨١٤ في ١٧-٢-٢٠٢٥.

و لسنا هنا بصدد تفصيل احكام بنود هذا التعديل و الجدل الدائر حوله، فلهذا الموضوع دراسة مستقله ، لكن ما يعنينا في هذا الجانب انعكاس الهوية التعددية التي اقرها دستور ٢٠٠٥ و مقارنتها بالنهج العلماني الفرنسي الذي اطلعنا على معالجاته لهذه المسألة.

الخاتمة

اولاً : النتائج

١. تحتل الخلفية الايدلوجية للدساتير حيزاً هاماً من التأثير على التشريعات المتعلقة بالعائلة، و يعد النموذج الفرنسي نموذجاً يحاكي صهر الهويات الفرعية داخل هوية الدولة و النظر الى الهويات الفرعية كمنافس يعتدي على احتكار الدولة للقاعدة القانونية، بينما تمثل التجربة العراقية نموذجاً مغايراً في دستور ٢٠٠٥ يحاول الاعتراف بالتعددية الثقافية و الهويات الفرعية و ايجاد نوع من الملائمة لها مع هوية الدولة الجامعة دون ان تكون بديله لها.

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

٣. يمارس القضاء الدستوري دوراً رائداً في تطوير و تطويع النصوص الدستورية و ملائمتها للتطورات المتلاحقة في مجال الاسرة ، و بما يسهم في ملاحقة النصوص القانونية و الدستورية للمستجدات و تطوير رقابة تناسبيه بين التناقضات العديدة في هذا الحقل.

ثانيا: المقترحات

١. في ضوء التطور الملفت للمفاهيم المتعلقة بالاسرة و تطور مفاهيم الزواج و الاجهاض و غيرها و ما باتت تواجهه من تداخل مع المفاهيم الواردة في المعاهدات و المواثيق الدولية فأن هذه المواضيع بحاجة الى دراسات اجتماعية و قانونية معمقة تحمي المجتمع دون ان تجعله في عُزلة من التطورات.

٢. تحتاج العديد من التشريعات في العراق و خصوصاً تلك المتعلقة بالاسرة لمواكبة التطورات المهمة المتسارعة في العالم و تأكيد الهوية الدستورية المميزة لتجربة العراق في نصوصها.

٣. يعتبر تعديل قانون الاحوال الشخصية في العراق تجربة فريدة في العراق نحو تعشيق الخصوصية الثقافية داخل هوية الدولة الجامعة من خلال رقابة القضاء التنظيمية على تعدد الاراء الفقهية دون ان تتجاوزها و هي تجربة بحاجة الى وقت للحكم على مدى نجاحها في حفظ كيان الدولة من التشتت و تحقيق احترام الخصوصيات الثقافية و الدينية.

المصادر

اولا : الكتب القانونية

١. علاء الدين خروفه، شرح قانون الاحوال الشخصية، بغداد،، مطبعة العاني ، ١٩٦٢.

٢. مجموعة من الباحثين، مأزق الدستور نقد و تحليل ، معهد الدراسات الاستراتيجية، الطبعة الاولى ، بغداد-بيروت ٢٠٠٦

٣.

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

ثانيا: البحوث

١. جميل صيّاح، تأكيد على العلمانية : قانون ١٥ اذار ٢٠٠٤ ، مجلة القانون العام و علم السياسة، العدد ٤، ٢٠٠٦، المكتبة العامة للقانون و الفقه الدستوري في فرنسا LGDJ

٢. جوسلين كليرك، النواة البشرية : المشرع و بدء الحياة و القانون المتعلق بالاخلاق الحيوية، مجلة القانون العام و علم السياسة، العدد ٣، ٢٠٠٦ ، المكتبة العامة للقانون و الفقه الدستوري في فرنسا LGDJ

٣. د. علي عيسى اليعقوبي ، الهوية الدستورية في قرارات المجلس الدستوري الفرنسي و مدى انعكاسها في الدول الاخرى – العراق انموذجا- ، مجلة النهرين للعلوم القانونية ، المجلد ٢٦ ، العدد ٣ لسنة ٢٠٢٤

٤. رشيد الخيون، الدستور العراقي و قانون الاحوال الشخصية، مأزق الدستور نقد و تحليل ، معهد الدراسات الاستراتيجية، الطبعة الاولى ، بغداد-بيروت ٢٠٠٦

ثالثا: الدساتير و القوانين

١. اعلان حقوق الانسان و المواطن الصادر في ٢٦ اب ١٧٨٩

٢. نص القانون الاساسي لعام ١٩٢٥

٣. دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥

٤. دستور جمهورية العراق لعام ١٩٦٨ المؤقت

٥. دستور الجمهورية الفرنسية لعام ١٩٥٨

٦. القانون رقم ١ لسنة ٢٠٢٥ المنشور في جريدة الوقائع العراقية رقم ٤٨١٤ في ١٧-٢-٢٠٢٥

٧. قانون فيل ١٧ كانون الثاني ١٩٧٥ "الإنهاء الطوعي للحمل"

٨. قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩
٩. قانون ٥ ـ١٢ـ١٩٠٥ الفرنسي المتعلق بالعلمانية
١٠.قرار مجلس الحكم المرقم ١٣٧ في كانون الاول ٢٠٠٣
١١.القانون الدستوري الفرنسي الصادر في ٨ اذار ٢٠٢٤
١٢.قانون ١٥ اذار ٢٠٠٤ الفرنسي المتعلق بالعلمانية

رابعا: القرارات القضائية

١. قرار المجلس الدستوري الفرنسي المُرقم ٢٠٠٦ـ٥٤٠ في ٢٧ تموز ٢٠٠٦
٢. قرار المجلس الدستوري الفرنسي المُرقم 99-419 DC ° في ٩ـ١١ـ١٩٩٩
٣. قرار المجلس الدستوري المرقم 2010-92 QPC n° في ٨ ـ١ـ٢٠١١
٤. قرار المجلس الدستوري المرقم 2013-353 QPC n° الصادر في ١٨ـ١٠ـ٢٠١٣
٥. قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد ٧٣ و موحداتها /اتحادية /٢٠٢٣ المتخذ بتاريخ ٢٨ـ٨ـ٢٠٢٣