

**تدخل القضاء الدستوري لحماية أمن الأسرة الدستوري في ظل القيم
والأخلاق المجتمعية الدستورية (دراسة مقارنة)**

**Intervention of the constitutional judiciary to protect
constitutional family security in light of constitutional societal
values and morals (a comparative study)**

المدرس الدكتور

حيدر علي ضاييف

Hayder Ali Dhayef

Haiderali@utq.edu.iq

College of Law, Dhi Qar University

07805841489

تاريخ قبول النشر ٢٠٢٣/١/١٥

تاريخ استلام البحث ٢٠٢٣/١١/١

الخلاصة:

أحد أهم أهداف التشريع الدستوري توفير الحماية للنظام الاجتماعي، وضمان التمتع بالحقوق والحريات واستقرارها، وتحقيق المساواة في الحصول عليها، وأن السلطات ملزمة بطاعة أحكام الدستور والتزام حدوده وإتباع أحكامه وقواعده، وعدم التجاوز على حقوق الأفراد، ولهذا يعد الأمن الدستوري أساساً لحماية الحقوق والحريات الأساسية، بحيث يطمئن الأفراد بأن حقوقهم ومراكزهم الدستورية آمنة ومستقرة، وتمنح الدساتير على اختلافها حماية خاصة للأسرة؛ لكونها أساس المجتمع، وقوامها الأخلاق والدين والوطنية، ولهذا يضمن المشرع الدستوري الدستور من النصوص الدستورية ما يكفل أمنها وفق القواعد المذكورة أعلاه، مستهدفاً بذلك تأمين تأسيسها وتثبيتها واستقرارها وسلامة العلاقات والروابط بين أفرادها، الأمر الذي يوجب على القضاء الدستوري أن يراعي بأحكامه أمن الأسرة، باعتبار النصوص الدستورية الخاص بها نصوص راسخة، وتتعلق بالقيم والمبادئ العليا للمجتمع والدولة، وأن على المشرع أن ينشئ بنفسه عن كل ما يقوض بنيان الأسرة أو يضعفها أو يقود إلى انحرافها، وإلا عد تصرفه إخلالاً بوحدةها الذي يعد مقصداً دستورياً بذاته، فضلاً عما تحمله النصوص الدستورية الأخرى المخصص لحماية الحرية والخصوصية الشخصية والكرامة الإنسانية من أمن دستوري للأسرة ينبغي مراعاته.

الكلمات المفتاحية: (الأمن الدستوري، الأسرة، الحقوق والحريات، المساواة، الحرية، الخصوصية الشخصية، حرية الاختيار، الكرامة الإنسانية).

Abstract:

One of the most important goals of constitutional legislation is to provide protection for the social system, ensure the enjoyment and stability of rights and freedoms, and achieve equal access to them. The authorities are obligated to obey the provisions of the Constitution, adhere to its limits, follow its provisions and rules, and not infringe on the rights of individuals. Therefore, constitutional security is considered a basis for protecting basic rights and freedoms. So that individuals are reassured that their constitutional rights and positions are secure and stable, and that various constitutions grant special protection to the family; Because it is the foundation of society, and its foundation is morals, religion, and patriotism, and for this reason the constitutional legislator guarantees from the constitutional texts what guarantees its

security in accordance with the above-mentioned rules, aiming thus to secure its establishment, upbringing, stability, and the safety of relations and bonds between its members, which requires the constitutional judiciary to take into account, with its provisions, the security of the family, considering Its constitutional texts are well-established and relate to the highest values and principles of society and the state, and the legislator must distance himself from anything that undermines the structure of the family, weakens it, or leads to its deviation, otherwise his behavior will be considered a violation of its unity, which is considered a constitutional goal in itself, in addition to being borne by the other constitutional texts allocated To protect freedom, personal privacy and human dignity, constitutional security for the family must be observed.

Keywords: (constitutional security, family, rights and freedoms, equality, freedom, personal privacy, freedom of choice, human dignity) .

المقدمة:

أولاً: - موضوع الدراسة:

تعد الأسرة الوحدة الأساسية لتكوين المجتمع ونموه وتطور، ولا يمكن أن يتحقق أمن المجتمع دون توفير أمن الأسرة، لذا تحرص الدساتير على توفير أمن الأسرة ويتحقق هذا الأمن من خلال نصوص دستورية عامه تهدف إلى إعلاء شأن الحقوق والحريات وحمايتها كالنصوص الخاصة بالمساواة والحرية والكرامة الإنسانية والخصوصية الشخصية. أو نصوص خاصة بالأسرة يستهدف من خلالها المشرع الدستوري حماية أمن الأسرة بالشكل المباشر من خلال الحفاظ على القيم والأخلاق الخاصة بالمجتمع أو حماية المبادئ العليا للمجتمع مما يشكل مجموعها أمن دستوري. والنص على هذا الضمانات الوثيقة الدستورية لا يحقق لوحده الأمن الدستوري، إنما يقتضي ذلك أيضاً تدخل القضاء الدستوري من خلال ما يضعه من تفسيرات للنصوص الدستورية وما يقضي به من أحكام بهذا الشأن.

ثانياً: - أهمية الدراسة :

يلزم المشرع الدستوري الدولة بالحفاظ على كيان الأسرة، ومبادئها الدينية والأخلاقية الوطنية حيث يوجب الدستور على الدولة احترام هذه القواعد والمواد سواء ضمنها في نصوص دستوريه أم لم يضمنها فهي أساس لقيام الأسرة التي هي أساس المجتمع. وبالتالي على المشرع أن يضع من القوانين ما يكفل حماية الأسرة وفي ضوء أحكام الدستور التي تنظم شؤونها، وتكمن أهمية الدراسة في التعرف على القواعد والأحكام الدستورية التي يمكن عدها أساساً لأمن الأسرة الدستوري ، وكيفيه توفيرها الحماية للأسرة من حيث تأسيسها ونشأتها ورعايتها، وتنظيم كل ما يتعلق بشؤونها من خلال نصوص دستوريه تكفل للأسرة استقامتها وديمومتها ، والحفاظ على قيمها ، معرفة تدخل القضاء الدستوري حماية هذه النصوص لتحقيق غاياتها (أمن الأسرة الدستوري).

ثالثاً : - إشكاليه الدراسة:

لا يتحقق امن الأسرة الدستوري دون وجود نصوص دستوريه تعنى بشؤون الأسرة ، إلا أن هذه النصوص ليست واحدة في كل دساتير، فمن الدساتير من ينظم نصوص عامه يمكن للقضاء الدستوري أن يستخلص الحماية الدستورية من أحكامها، ومن الدساتير من لم يكتفي بالنصوص العامة، بل يضع قواعد ونصوص الدستورية خاصة بالأسرة تتعامل مع امن الأسرة بشكل مباشر وصريح، وتكمن المشكلة في هذين النوعين من النصوص إذ أن كلا النوعين من نصوص العامة والخاصة قد يغفل بعض الجوانب المتعلقة بأمن الأسرة، كما أن استخلاص امن الأسرة من القواعد الدستورية العامة ليس بالأمر الهين ، وإنما قد يعتريه شيء من الغموض مما يعني انه يحتاج إلى تدخل من المفسر الدستوري قضاء الدستوري ليطوع القواعد العامة في ضوء قيم المجتمع وأخلاقه أو يرد الاعتداء الواقع على النصوص الدستورية المخصصة بشكل مباشر لحماية الأسرة، وهو الأمر الذي تلتفت إليه هذه الدراسة.

رابعاً: - هدف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على النصوص الدستورية المخصصة لحماية الأسرة، أو تلك النصوص الدستورية التي تحكم المجتمع بشكل عام، وتبين حقوقه وحرياته، والتي يمكن استخلاص امن الأسرة الدستوري منها ، والربط بين هذه النصوص الدستورية والقيم المجتمعية، سواء كانت قيم دينية وأخلاقية أو وطنيه، وكذلك التعرف على استنباط القضاء الدستوري الحماية من مجموع النصوص الدستورية والقيم المجتمعية.

خامساً: - منهج الدراسة:

اعتمدت هذه الدراسة المنهج المقارن للمقارنة بين كل من دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٧٨٧ ، ومصر لعام ٢٠١٤ والعراق لعام ٢٠١٥، ومعرفة القواعد الدستورية المخصصة والمستخدمه في شان حماية امن الأسرة الدستوري، معرفة الحماية التي توفرها أحكام القضاء الدستوري المقارن ، وكذلك استخدمت الدراسة أسلوب الاستنباط للتوصل إلى امن الأسرة الدستوري الذي توفره مجموع النصوص الدستورية وأحكام القضاء الدستوري بشأنه.

سادساً: - خطه الدراسة:

قسمت هذه الدراسة إلى ثلاث مباحث: المبحث الأول مفهوم امن الأسرة الدستوري. المبحث الثاني الأساس الدستوري لأمن الأسرة الدستوري. المبحث الثالث ضمانات تحقيق امن الأسرة الدستوري .

المبحث الأول

مفهوم أمن الأسرة الدستوري

تعد الأسرة الخلية الأولى لتكوين المجتمع وأكثر الظواهر الاجتماعية عمومية وانتشاراً، فلا يوجد مجتمع يخلو بطبيعته من النظام الأسري، وهي أساس استقرار الحياة الاجتماعية إذ لا يمكننا أن نتصور حالة الإنسانية إذا لم تكن منظمة في شكل أسر،^(١) ولذلك تهتم الدساتير بالأسرة وما تفرع منها وما يتعلق بها كالأفومة والطفل باعتبارها النواة الأساسية لبناء المجتمع السليم، فيتضمن من النصوص ما يكفل لها الأمن والاستقرار.

وعليه ينبغي أن نحدد مفهوم أمن الأسرة ، الذي يكفل الحماية والأمن والاستقرار الدستوري والقانوني للأسرة باعتبارها النواة الأساسية التي يقوم عليها المجتمع. وكالتالي:

المطلب الأول

مفهوم الأسرة الدستوري

إن مصطلح الأسرة الدستوري يتكون من مفهومين للأسرة أحدهما للغوي واصطلاحي والآخر دستوري ، ما يقتضي أن نبينه بالشكل الآتي:

(١) عادل رأفت عبد اللطيف، الحماية القانونية للحق في تكوين الأسرة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠٢٢، ص ٣٠.

الفرع الأول

المفهوم اللغوي والاصطلاحي للأسرة

الأسرة مأخوذة من الأسر وهو القوة والشدة، فأعضاء الأسرة يشد بعضهم أزر بعض، وتطلق على أهل الرجل وعشيرته، وقد تأتي بمعنى العائلة، وهي مأخوذة من العيلة أي الحاجة، فإن أعضاء الأسرة يحتاج بعضهم إلى بعض.^(١) والأسرة هي الدرع الحصين، وجمعه أسر، والأسرة شدة الخلق.^(٢)

استخدم القرآن الكريم لفظ الأسرة كما في قوله تعالى {تَحْنُ خَلْقُنَاهُمْ وَشَدَدْنَا أَسْرَهُمْ ۖ وَإِذَا شِئْنَا بَدَّلْنَا أَمْتَالَهُمْ تَبْدِيلًا} ^(٣)، و ورد فيه لفظ العشيرة والأهل كما في قوله تعالى {وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ} ^(٤)، {وَنَادَى نُوحٌ رَبَّهُ فَقَالَ رَبِّ إِنَّ ابْنِي مِنْ أَهْلِي وَإِنَّ وَعْدَكَ الْحَقُّ وَأَنْتَ أَحْكَمُ الْحَاكِمِينَ} ^(٥)، {قَالَ يَا نُوحُ إِنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِكَ إِنَّهُ عَمَلٌ غَيْرُ صَالِحٍ} ^(٦)، {حَتَّى إِذَا جَاءَ أَمْرُنَا وَفَارَ التَّنُّورُ قُلْنَا احْمِلْ فِيهَا مِنْ كُلِّ زَوْجَيْنِ اثْنَيْنِ وَأَهْلَكَ إِلَّا مَنْ سَبَقَ عَلَيْهِ الْقَوْلُ وَمَنْ آمَنَ وَمَا آمَنَ مَعَهُ إِلَّا قَلِيلٌ} ^(٧)، {وَاسْتَبَقَا الْبَابَ وَقَدَّتْ قَمِيصَهُ مِنْ دُبُرٍ وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَى الْبَابِ قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ} ^(٨)

(١) د. أحمد حمد، الأسرة التكوين الحقوق والواجبات دراسة مقارنة في الشريعة والقانون، ط٢، مكتبة كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ١٩٨٦، ص ١٤.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، الجزء ٤، ص ١٩.

(٣) سورة الإنسان، آية (٢٨)

(٤) سورة الشعراء، آية (٢١٤)

(٥) سورة هود آية (٤٥)

(٦) سورة هود آية (٤٦)

(٧) سورة هود آية (٤٠)

(٨) سورة يوسف آية (٢٥)

ويتعدد مفهوم الأسرة بحسب زاوية النظر والتخصصات والمدارس الفكرية، فهناك من يركز على الجانب البيولوجي والمحافظة على النوع الإنساني، وهناك من يركز على الأسرة باعتبارها نظاماً اجتماعياً، ومنهم من يركز على الشق التشريعي والقانوني.^(١)

وعلى هذا يمكن أن نصنف الأسرة إلى أسرة مركبة وأسرة بسيطة، وتأخذ الأسرة المركبة أحد الشكلين: أما أن تكون بمعنى مرادف للعشيرة بحيث يتسع مفهومها ليشمل كل أفراد العشيرة حين يتحد أفرادها بدرجة القرابة.^(٢) أو أن تكون بشكل أسرة ممتدة وهي التي تضم عدة أسر زوجية تربط أفرادها رابطة الدم ويعيش أفرادها في وحدة سكنية واحدة ويسودها التعاون الاقتصادي ويبقى الابن عضواً في عائلة أبيه بعد زواجه وإنجابه أطفالاً.^(٣)

أما الأسرة البسيطة أو النووية فهي عبارة عن جماعة اجتماعية صغيرة تتكون من الزوج والزوجة والأبناء غير الراشدين أو غير المتزوجين الذين يشكلون وحدة اجتماعية منفصلة عن بقية انساق المجتمع.^(٤)

أما في عصرنا الحالي فإن مفهوم الأسرة بات يقتصر على الجماعة الصغيرة التي نواتها الرجل و المرأة والتي يربطها رباط الزوجية وما يتفرع عنها من الأبناء غير البالغين أو البالغين غير متزوجين.

(١) هدى محمود الناشف، الأسرة وتربية الطفل، ط٢، دار المسيرة، عمان، ٢٠١١، ص١٣.

(٢) د. أحمد ابو الوفاء، العنف داخل الأسرة بين الوقاية والتجريم في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص٧.

(٣) عادل رأفت عبد اللطيف، المصدر السابق، ص٢٤.

(٤) عزيز أحمد ناصر الحسيني، الأمن الأسري، مجلة الأندلس للعلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الأندلس للعلوم والتقنية، المجلد ١، العدد ١٤، ٢٠١٦، ص١٧٠٠.

الفرع الثاني

المفهوم الدستوري للأسرة

أما موقف الدساتير من حيث وضع قواعد دستوريه تخص الأسرة فبعضها لم يضع قواعد تبين أساس تكوين الأسرة وأهميتها في المجتمع باعتبارها الوحدة الأساسية لقيام المجتمع كما هو الحال في دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٧٨٧ فلم يضع قواعد دستوريه تخص الأسرة أو أسس قيامها وفق الرابطة الزوجية ، ومع ذلك لا يجوز أن يفسر هذا السكوت على أنه إنكار للحق في تكوين الأسرة أو الحق في الزواج وذلك لصراحة التعديل التاسع لعام ١٧٩١ بالنص على أن (إن تعداد الدستور لحقوق معينة لا يجوز أن يفسر على أنه إنكار لحقوق أخرى يتمتع بها الشعب أو انتقاصا منها).^(١)

لذلك أشارت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية إلى أن الرابطة الزوجية أساس قيام الأسرة باعتبار أن المرأة هي الزوجة والام عندما قضت بان (المصير الاسمي للمرأة ورسالتها هو القيام بالواجبات النبيلة والحميدة للزوجة والام).^(٢)

فيما تطرقت دساتير أخرى مفهوم الأسرة باعتبارها أساس المجتمع والوحدة الأساسية في تكوينه دون تعريف الأسرة وإنما وضعت قواعد دستوريه عامه تبين مفهوم الأسرة وتلزم السلطات بمراعاتها وإلا عده أعمالها سواء كانت تشريعيه أم تنفيذيه غير دستوريه لتعارضها مع قاعدة دستوريه

(١) التعديل التاسع لدستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٧٨٧ ، التعديل مصادق عليه عام (١٧٩١).

(2)The paramount The destiny and mission of woman are to fulfill the noble and benign offices of wife and mother .This is the law of the Creator. And the rules of civil society must be adapted to the general constitution of things, and cannot be based upon exceptionalcases. See Bradwell v. State, 83 U.S. 130, 141–142 (1873) : https://www.supremecourt.gov/search_center.aspx: أخر زيارة في

فقد نص دستور مصر لعام ٢٠١٤ المعدل في المادة (١٠) منه على أن (الأسرة أساس المجتمع قوامها الدين والأخلاق الوطنية وتحرص الدولة على تماسكها واستقرارها وترسيخ قيمها).^(١)

ويقابل هذا النص في الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ نص المادة (٢٩ / أولا / أ) بالنص على أن (الأسرة أساس المجتمع وتحافظ الدولة على كيانها وقيامها الدينية والأخلاقية والوطنية)، ويلاحظ التشابه بين النصين إلى حد التطابق تقريبا مع فارق بسيط في الألفاظ دون أن يؤثر ذلك في المعنى فكلا النصين الدستوريين السابقين وضع قاعدة دستورية عامة مضمونها أن الأسرة أساس المجتمع وألزم السلطات العامة بأن تعمل على المحافظة على كيانها وفق القيم الدينية والأخلاقية والوطنية للدولة والمجتمع . بالرغم من أن النصوص الدستورية السابقة قد وضعت قاعدة دستورية اقرب ما تكون إلى بيان مفهوم دستوري للأسرة، إلا أنها أغفلت الأساس الذي تنشأ وفقا له الأسرة وهو الرابطة الزوجية، فقد أغفلت النص على الزواج كأساس لقيام الأسرة، وما يتفرع عنها من بنوه، وكان ينبغي أن يشمل النص ليس على اعتباره أساس بتكوين الأسرة فقط ، وإنما كحق دستوري.

فالحق في الزواج وما يشتمل عليه من حق اختيار الزوجة لا يعدو أن يكون مدخلا للأسرة باعتباره طريقا لتكوينها وهو كذلك من الحقوق الشخصية.^(٢)

ومع ذلك فإن عدم النص على قيام الأسرة على أساس الرابطة الزوجية لا يعني إهدار الحق في الزواج، كونه من الحقوق الشخصية، ويشمله كذلك الحق في الخصوصية، كما لا يعني جواز قيام الأسرة على أساس غير الزوجية، لأن النصوص الدستورية أعلاه اشترطت أن تقوم الأسرة على وفق الأسس الدينية والأخلاقية والوطنية.

(١) منشور في الجريدة الرسمية، العدد ٣ مكرر (أ) في ٨ يناير ٢٠١٤، نشر التعديل في الجريدة الرسمية، العدد ١٥ مكرر (ج) في ١٧ أبريل ٢٠١٩.

(٢) هالة أحمد سيد أحمد المغازي، دور المحكمة لدستورية العليا في حماية الحريات الشخصية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٤ ن ص ٤٠٣.

كما أن القضاء الدستوري هو الآخر يمكن له أن يقضي بعدم دستوريه أي تشريع يخالف الأساس الدستوري لتكوين الأسرة ، وهو قيامها على أساس الرابطة الزوجية الصحيحة بين الرجل والمرأة ، وذلك عن طريق سلطته في تفسير النصوص الدستورية، فقد ألزمت النصوص الدستورية الدولة بان تحافظ على كيان الأسرة وقيمها الدينية والأخلاقية والوطنية

وعليه نرى لو أن الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ قد ضمنا نص المادة (٢٩ /أولا / أ) ما يقطع الشك باليقين ، وأضاف إلى النص ما هو لازم فيه، ويبعد النصوص الدستورية عن التأويلات، بالنص على يكون أساس تكوين الأسرة وما يتفرع عنها هو الرابطة الزوجية الصحيحة بين الرجل والمرأة، وان القضاء الدستوري هو الآخر ملزم بان يفسر النصوص الدستورية إذا ما عرضت عليه قضيه تتعلق بأساس الرابطة الزوجية وفق ما يتناسب مع القيم الدينية والأخلاقية والوطنية للمجتمع العراقي والتي لا تسمح بقيام العلاقة الأسرية بين الرجل والمرأة إلا على أساس الرابطة الزوجية الصحيحة من الناحية الشرعية والقانونية.

المطلب الثاني

مفهوم الأمن الدستوري

احد أهم أهداف التشريع تحقيق النظام في الحياة الاجتماعية واستقرار العلاقات والوشائج الاجتماعية، وهذا من شأنه أن يحقق الأمن والمساواة القانونية، فوجود التشريع ودقه معالجته للحالات التي شرع من اجلها مع إصابته غاية أو هدف التشريع من شأن أن يحقق الأمن في العلاقات بين الأفراد.^(١)

(١) د. سرى حارث عبد الكريم الشاوي، آثار الإغفال التشريعي ورقابه المحكمة الاتحادية العليا، ط١، المركز العربي ، القاهرة، ٢٠٢٠ ص ١٧٤.

وتعتبر القاعدة القانونية شرطاً أساسياً لتحقيق الأمن القانوني واستقرار المجتمع، بتنظيمها للسلوكيات الأفراد وتصرفاتهم وضبط علاقاتهم في مختلف المجالات، وتحديد مراكزهم وأوضاعهم القانونية في ممارستهم لنشاطاتهم الحياتية، ولا ريب أن المقصود بالقاعدة القانونية هو القانون بمعناه الموضوعي الأعم الذي يشمل كل قاعدة قانونية، ويأتي على رأسها وفي الصدارة منها الدستور، بوصفه أعلى القوانين وأساسها. وإذا كان خضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سيادة الدستور أصلاً مقراً وحكما لازماً لكل نظام ديمقراطي السليم، فإنه يكون لزوماً على كل سلطه عامه النزول عند حكم الدستور وقواعده والتزام مبادئه وحدوده وقيوده، فإن هي خالفت أو تجاوزت ذلك شاب عملها عيب مخالفه الدستور، وخضع للرقابة الدستورية، لمخالفته ما تتطلبه القواعد الدستورية في الأعمال التشريعية من امن واستقرار وحفاظ على الحقوق والحريات.^(١)

فالأمن القانوني أو السكينة الاجتماعية تعد القيمة الاجتماعية الأولى في كل مجتمع سليم، وهذا يتوجب أن يكون للقاعدة القانونية مظهر خارج بحيث يؤمن الهيكل التشريعي حماية الأفراد وتوفير الضمانات لهم، لإستحصال حقوقهم، وإلزام القاضي بتطبيق التشريع وعدم الخروج عنه مع إلزام المشرع نفسه بعدم المساس بالحقوق الأساسية التي كفلها الدستور، لضمان عدم التجاوز على حقوق الأفراد؛ ولما تقدم يعدل الأمن القانوني أساساً لحماية الحقوق والحريات العامة الأساسية.^(٢)

فمبدأ الأمن القانوني كأساس لعمل القاضي الدستوري يصل لإلقاء رداء الدستورية على فكره الأمن القانوني، لتصير مبدأ دستوريا يحكم سلطه القاضي الدستوري في استخلاص معايير الدستورية التي ينسبها إلى الدستور وتطبيق ما استخلصه منها سابقاً، لتكتمل دائرة التكريس لمبدأ الأمن القانوني كأساس لعمل السلطة العامة - ما

(١) هانم احمد محمود سالم، ضمانات تحقيق الأمن القانوني ودور المحكمة الدستورية العليا في كفالاته أطروحة الدكتوراه، كليه

الحقوق، جامعه المنوفية، ٢٠٢١، ص ١٧

(٢) د.سوى حارث عبد الكريم الشاوي، المصدر السابق، ص ١٧٦.

تعلق منه بالتشريع أو التنفيذ أو القضاء - ، فالأمن القانوني في مجال الدستورية، هو الأمن القانون الدستوري وهو
 اخص معاني الأمن القانوني.^(١)

فطالما إن معايير التشريع مطالبه سلطاتها (أصليه أم فرعية) باعتبار مبدأ الأمن القانوني في صياغتها، فأولى
 بمعايير الدستورية وهي معايير المعايير التشريعية أن تحقق مبدأ الأمن القانوني، فالأصل في معايير الدستورية أنها
 مصدر ومرجع للأمن القانوني ، فهي مصدر في ذاتها ومرجع فيما يحتكم فيه إليها من وزن التشريعات بميزانها .
 هذه المعايير التي تستقل سلطة الرقابة الدستورية في استخلاص الكثير منها تفتح المجال أمام محاوله التأسيس
 لإلقاء رداء الدستورية على فطالما إن معايير التشريع مطالبه سلطاتها (أصليه أم فرعية) باعتبار مبدأ الأمن
 القانوني في صياغتها، فأولى بمعايير الدستورية وهي معايير المعايير التشريعية أن تحقق مبدأ الأمن القانوني،
 فالأصل في معايير الدستورية أنها مصدر ومرجع للأمن القانوني ، فهي مصدر في ذاتها ومرجع فيما يحتكم فيه
 إليها من وزن التشريعات بميزانها . هذه المعايير التي تستقل سلطة الرقابة الدستورية في استخلاص الكثير منها
 تفتح المجال أمام محاوله التأسيس لإلقاء رداء الدستورية على فكره الأمن القانوني لتصبح مبدأ دستوريا .^(٢)

ومن ذلك كله نستطيع أن نقول أن الأمن الدستوري هو امن الأمن القانوني واصله، وأساساً لعمل القاضي
 الدستوري، ويتم الوصول إليه عن طريق استخلاص مبادئ الدستور وأحكامه عن طريق تفسير القاضي الدستوري
 لقواعد الدستور أما أصالةً أو أثناء ممارسه الرقابة الدستورية، بهدف ضمان التطبيق السليم لأحكام الدستور، بما
 يحقق الحماية الكافية للحقوق والحريات الدستورية، وكفاله التطبيق السليم لقواعد وأحكام الدستور كافه، حيث بدون
 ذلك لا يمكن الحديث عن تحقيق امن قانوني طالما أن الأمن القانوني يرتكز على أصله الأمن الدستوري، بشكل

(١) د. حسين أحمد مقداد، مبدأ الأمن القانوني كأساس لعمل القاضي الدستوري، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية،
 كلية الحقوق، جامعة حلوان، العدد ٢٩، ٢٠١٣، ص ٦٣٨-٦٣٩.

(٢) د. حسين احمد مقداد، المصدر نفسه، ص ٦٣٩.

يبحث على الاطمئنان لدى المخاطبين بالتشريعات من أصحاب الحقوق الدستورية من أن حقوقهم ومراكزهم الدستورية آمنة مستقرة، بحيث يطمئن المخاطبين بالقاعدة القانونية بان التشريعات وتطبيقاتها قد تم وفقا لقواعد الدستور وأحكامه.

المبحث الثاني

الأساس الدستوري لأمن الأسرة الدستوري

تحظى الأسرة في دساتير اغلب الدول مهما كانت طبيعة نظامها الذي تقوم عليه بحماية خاصة في جانبه الاجتماعي حماية تقوم على أسس دقيقة باعتبار الأسرة نواة المجتمع.^(١) فقد تتضمن الدساتير مجموعة من المبادئ الدينية و الأخلاقية والاجتماعية التي تشكل بمجملها أساس دستوري لتحقيق أمن الأسرة، وتظهر هذه الحماية أما بشكل نظام اجتماعي أو أخلاقي يتطرق إليه المشرع الدستوري في مقدمة الدستور ، أو بشكل مجموعة مبادئ و قواعد دستورية ينظمها بشكل حقوق وحریات دستورية، ويكون الهدف الأساسي منها تحقيق أمن واستقرار الأسرة والمجتمع بشكل عام. ما يقتضي أن نبحت الأساس الدستوري لأمن الأسرة في كل من مقدمة الدستور والنصوص الدستورية وكالاتي:

(١) د. زهية عيسى، الضمانات الأساسية لحماية الأسرة كآلية لحماية الطفل في دساتير دول المغرب العربي، مجلة المجلس الدستوري، العدد ٥١، ٢٠٢٠، ص ١٢٣.

المطلب الأول

ديباجة الدستور كأساس دستوري لأمن الأسرة الدستوري

تتضمن الدساتير الحديثة، في الغالب توطئة أو تصدير يعبر بمثابة مقدمة الدستور وهي وثيقة تتضمن الإعلان عن مبادئ أو حقوق أو توجهات عامة أو الفلسفة السياسية التي يقوم عليها نظام الحكم.^(١)

وقد اختلف الفقه في القيمة القانونية لمقدمات الدساتير، فمنهم من ذهب إلى أن لها قيمة قانونية أعلى من الدستور نفسه، لأنها حسب قولهم لا تلزم السلطة التشريعية فحسب بل هي ملزمة للسلطة التأسيسية كذلك. وإن في كل دولة دستورين دستور اجتماعي وآخر سياسي، وإن مقدمات الدساتير وإعلانات الحقوق بمثابة دستور اجتماعي يتضمن مبادئ النظام العليا والعدالة الاجتماعية، بينما يمثل الدستور السياسي السلطات العامة ويحدد العلاقات فيما بينها. فيما ينفي آخرون كل قيمة قانونية لمقدمات الدساتير وإنما حسب رأيهم مجرد مبادئ توجيهية.^(٢)

ومهما قيل من آراء بشأن القيمة القانونية لمقدمة الدستور، فإنها وثيقة غير منفصلة عن الدستور، ومرت بجميع المراحل التي مر بها الدستور من حيث وضعه وإقراره، ولهذا ينبغي أن تكون لها قوة الدستور ذاته.^(٣)

ونرى أن الدستور بمجمله من ديباجة ونصوص وأحكام ختامية أو انتقالية إنما يمثل قيمة قانونية واحدة ولا يجوز تجزئته إلى أنواع من حيث قوة الإلزام القانوني، فهو ملزم للسلطات بما تضمنه من حقوق وحريات وإنشأ من مراكز قانونية أو آراء وتوجهات سياسية أو فلسفية توضح السياسة والمنهج القائم للحكم . ومع ذلك فإن الرجوع إلى مقدمات لدساتير يختلف من محكمة دستورية إلى أخرى، حسب نوع مقدمة الدستور.

(١) د. وليد محمد الشناوي، دور مقدمات الدساتير في التفسير الدستوري، ط١، درا الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٤، ص٣.

(٢) د. عبد الحفيظ الشمبي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص١٨٥-١٨٦.

(٣) د. محمد علي سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٣، ص٢٤٢.

فالمقدمات الرمزية أو الإقناعية أو التوجيهية، تستهدف تسويق الدستور وإقناع الناس بطاعته، لذا فهي تستخدم نصوص مجردة وتثير مثلاً بلاغية أو شاعرية، لذا فهي لا تنشئ حقوقاً مباشرة، ولا تكتسب قوة تفسيرية ملزمة بذاتها.^(١)

وتعد مقدمه دستور الولايات المتحدة الأمريكية مثالا للمقدمة الإقناعية.^(٢) ولا ترجع إليها المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية إلا بشكل نادر ، وحتى عند الرجوع إليها لا تعول عليها كمصدر للسلطات.^(٣) من ذلك ما جاء في حكمها (إن هذه المقدمة تشير إلى الأهداف العامة التي من أجلها أسس الشعب الدستور وحصل عليه، فإن هذه المقدمة لم ينظر إليها قط على أنها مصدر لأي سلطه موضوعيه مخوله لحكومة الولايات المتحدة، ولا لأي من وزاراتها، ذلك أن مثل هذه السلطات تقتصر على تلك المخولة صراحةً في صلب الدستور أو تلك التي يمكن استخلاصها ضمناً).^(٤)

ومع ذلك استخدمت المحكمة العليا في الولايات المتحدة مقدمة الدستور في سياق التفسير الدستوري، بما يعني أنها أعطت المقدمة وزن دستوري، مع ابتعادها عن منح حقوق دستورية بشكل مباشر بالاعتماد على مقدمة الدستور .

(^١) Kent Roach, The Uses and Audiences of Preambles in Legislation, 47 Mc Gill L J.129,138-140 (2001).

(^٢) د. وليد محمد الشناوي، المصدر السابق، ص ٦٣.

(^٣) Eric Axler, "The Power of the Preamble and the Ninth Amendment: The Restoration of the People's Unenumerated Rights' 24(2) Seton Hall Legislative Journal 431. (2000).

(^٤) Jacobson v Commonwealth of Massachusetts, 197US11(1905):

آخر زيارة في ٢٠٢٣/١٠/٤: https://www.supremecourt.gov/search_center.aspx

من ذلك استخدامه عبارة (نحن الشعب) لتبيين حدود تطبيق الدستور^(١)، وعبارة نحوز سلطات الحكومة الفدرالية^(٢) لتشير إلى أن الشعب مصدر السلطات وليس الحكومة الفدرالية^(٣).

واستخدام القضاء الدستوري لمقدمة الدستور في التفسير الدستوري ، إنما يعطي دلالة قاطعة على أن المقدمة جزء لا يتجزأ من الدستور وإن لها ذات القوة الملزمة، وغاية ما في الأمر أن المقدمات الرمزية لا يمكن الاستناد إليها بشكل مستقل كمصدر لمنح السلطات أو اعتبارها مصدراً مستقلاً للحقوق الدستورية.

وفي هذا الصدد يمكن ملاحظه ما ذهب إليه القاضي (Harland) انه ليس للأفراد حقوق دستورية تستخلص مباشرة من مقدمه دستور ، إلا أن ذلك لا يعني أن مقدمة الدستور أقل أهميه من نصوص الدستور الأخرى ، وإنما جزءاً ملزماً من الدستور ، وتوجد مؤشرات على أن واضعيه دستور توقعوا دوراً للمقدمة في مجال التفسير الدستوري.^(٤)

من ذلك كله نخلص إلى أن مقدمة دستور الولايات المتحدة الأمريكية يمكن أن تكون أساساً لأمن الأسرة الدستوري، عن طريق التفسير الدستوري، عندما تعرض أمام المحكمة العليا قضايا تتعلق بأمن الأسرة واستقرارها وحقوقها، إذا ما لجأت المحكمة العليا في مجال التفسير لاستخدام العبارات الواردة في مقدمه الدستور لضمان أمن الأسرة كعبارة " ضمان الاستقرار الداخلي " و " تعزيز الخير العام " و " تأمين نعيم الحرية لنا ولأجيالنا القادمة " ، ففي هذه العبارات

(¹) United States v. Verdugo-Urquidez, 494 U.S. 259, 265 (1990) :

آخر زيارة في ٢٠٢٣/١٠/٤ : https://www.supremecourt.gov/search_center.aspx

(²) Chisholm v. Georgia, 2 U.S. 419, 465, 471 (1793):

آخر زيارة في ٢٠٢٣/١٠/٤ : https://www.supremecourt.gov/search_center.aspx

(³) Downes v. Bidwell, 182 U.S. 244, 377-378 (1901):

آخر زيارة في ٢٠٢٣/١٠/٤ : https://www.supremecourt.gov/search_center.aspx

(⁴) Raymond Marcin, 'Posterity' in the Preamble and a Positivist Pro-Position, 38 Am. J. Juris 273, 281 (1993).

ما يمكن أن يفسر على أنه يشير إلى امن الأسرة، فكل العبارات فيها من العمومية ما يمكن أن يستخدم لحماية امن الأسرة عن طريق تفسير عبارات (الاستقرار الداخلي ، الخير العام ، نعيم الحرية للأجيال) يمكن استناد إليها لحماية الأسرة من التشريعات التي تخل بأمن واستقرار الأسرة، إذ أن امن المجتمع من امن الأسرة والعكس صحيح.

وهناك نوع آخر من المقدمات وهي المقدمات التفسيرية وهي المقدمات التي تستهدف تفسير العمل الصادر عن المشرع، وعلى المستوى الدستوري هناك دول تضمن دساتيرها مقدمات تفسيرية تعتبر مرشداً للمفسر الدستوري، ومن ثم عند تعدد التفسيرات فإن المحاكم الدستورية تفضل الرجوع إلى التفسير الموجود في المقدمات.^(١) ومثل هذه المقدمات يمكن أن يكون لها دور كبير في حماية أمن الأسرة الدستوري؛ وذلك لاعتبارين: الأول أن المشرع الدستوري اوجب الرجوع إليها. والثاني: لها قوة وإلزام النص الدستوري ، مما يسهل على المفسر الدستوري استخلاص الحقوق منها بشكل مباشر . ونحن لا نؤيد أن يقوم واضع الدستور ذاته بوضع تفسيرات للدستور في مقدمة الدستور، لأن ذلك يقيد كثيراً حرية المفسر الدستوري في استخلاص المبادئ الدستورية في ضوء المستجدات هذا من جهة، ومن جهة ثانية يصيب الدستور بالترهل ، ويفرغ النصوص الدستورية من مضامينها، ويجعل التفسيرات الواردة في المقدمة بديلاً عن النصوص الدستورية.

إضافةً إلى ذلك يوجد نوع آخر من المقدمات، وهي المقدمات الموضوعية وهي مقدمات تحتوي على بنود دستورية ملزمة، ويمكن ان تستخدم كمصدر مستقل للحقوق والحريات.^(٢)

وعند الرجوع إلى مقدمة كل من دستور مصر لعام ٢٠١٤ المعدل، ودستور العراق لعام ٢٠٠٥ نجد أن مقدمات الدستورين ترددت بين المقدمة الرمزية و المقدمة التفسيرية والمقدمة الموضوعية، ويمكن استخدام كلا النوعين

(١) من ذلك دستور جنوب أفريقيا أشار في القسم (٩٣) منه إنه على المحاكم لدى تفسير إعلان الحقوق أن تعزز القيم التي يتأسس عليها مجتمع مفتوح ديمقراطي قائم على الكرامة الإنسانية والمساواة والحرية. د. وليد محمد شناوي، المصدر السابق، ص ٦٦-٦٧.

(٢) See: Carl Schmitt, Constitutional Theory 77-79 (Jeffrey Seitzer trans. and ed., 2008).

كأساس لحماية امن الأسرة الدستوري، من حيث الرجوع إلى المقدمة لاستخلاص المبادئ الدستورية التي تعزز امن الأسرة في قبال السلطات العامة، سواء من حيث التوجيه والإرشاد، واستخلاص مبادئ لحماية امن الأسرة بشكل غير مباشر أو من خلال الأحكام الموضوعية الموجودة في المقدمة، والتي يمكن الاستناد إليها بشكل مباشر لاستخلاص الحقوق والحريات وحمايتها.

ومن المبادئ التوجيهية التي جاء بها دستور مصر لعام ٢٠١٤ المعدل ما ورد في المقدمة (وحين بعث خاتم المرسلين سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام للناس كافة ليتم مكارم الأخلاق انفتحت قلوبنا وعقولنا لنور الإسلام...) ، فهذا النص من قبيل المقدمات التوجيهية، ألا انه تضمن الإشارة الصريحة إلى مكارم الأخلاق الإسلامية، وبالتالي يمكن للمحكمة الدستورية العليا أن تسترشد في أحكامها بهذه المبادئ لرد أي عمل تشريعي يخالف مكارم الأخلاق الإسلامية.

كذلك احتوى دستور مصر لعام ٢٠١٤ المعدل مقدمه تفسيريته، عندما قرر أن مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، وان تفسير مبادئ الشريعة الإسلامية، إنما يتم بالرجوع إلى مجموع أحكام المحكمة الدستورية العليا في شأنه بالنص (نكتب دستوراً يؤكد أن مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع وان المرجع في تفسيرها هو ما تضمنه مجموع أحكام المحكمة الدستورية العليا في ذلك الشأن...) فأحكام المحكمة الدستورية السابقة التي تتعلق بالتشريعات ومدى انسجامها مع مبادئ الشريعة الإسلامية والتي تنظم أحوال الأسرة ، يمكن أن تشكل أساساً لحماية امن الأسرة الدستوري استناداً لما منحها المشرع الدستوري من سلطة تفسيرية ، فالمحكمة العليا هي الجهة التفسيرية التي تقرر إذا ما كان التشريع منسجم مع مصدره الرئيس (الشريعة الإسلامية) من عدمه.

ومن أمثال الأحكام الموضوعية التي تضمنتها قدمت دستور مصر في عام ٢٠١٤ المعدل والتي يمكن الاستناد إليها لحماية امن الأسرة الدستوري ما نصه (نحن نوّمن بان لكل مواطن الحق في العيش على ارض هذا الوطن في امن وأمان الحرية والكرامة الإنسانية والعدالة الاجتماعية حق لكل مواطن لنا ولأجيالنا القادمة...) وكذلك النص على أن (نكتب دستوراً يحقق المساواة بيننا في الحقوق والواجبات دون تمييز...).

من ذلك يتبين أن مقدمة الدستور مصر لعام ٢٠١٤ تنوعت بين كونها مقدمة رمزية وتفسيرية وموضوعية في آنٍ واحد، ويمكن أن نستنبط امن الأسرة وحقوقها من مجموع الأمور التي احتوتها هذه المقدمة: كالإسلام مصدر رئيس للتشريع، مكارم الأخلاق، نور الإسلام والكرامة الإنسانية العدالة الاجتماعية المساواة.

أما ديباجة (مقدمة) دستور العراق لعام ٢٠٠٥ لم تتضمن الكثير من الأحكام الموضوعية وكانت اقرب ما تكون إلى المقدمة الرمزية، ومع ذلك يمكن أن نستنبط منها ما يحقق امن الأسرة الدستوري، من خلال الكلمات التوجيهية أو الرمزية التي احتوتها كالقول (نحن شعب العراق الناهض تواً من كبوته...، وتحقيق العدالة والمساواة ، والاهتمام بالمرأة وحقوقها ، والشيخ وهمومه والطفل وشؤونه، وإشاعة ثقافة التنوع...).

فقد احتوت هذه الديباجة الرمزية على ما يمكن أن يحقق امن الأسرة، كمبادئ العدالة والمساواة بل أشارت صراحة إلى الاهتمام بمكونات الأسرة، كاهتمام بالمرأة والطفل والشيخ.

وما نلاحظه على هذه الديباجة دمجه مفردة التنوع ضمن مكونات الأسرة بالنص على إشاعة ثقافة التنوع ، ولا نعلم هل قصد المشرع الدستوري بذلك تضمين أساس دستوري للإقرار بالتنوع الاجتماعي، وعده من ضمن حقوق الأسرة؟ وهو صراحة نص شاذ ومفرده لا تتناسب مع مكونات الأسرة العراقية، ولا مع نصوص الدستور الذي عد

الإسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر أساس للتشريع، ولم يجوز سن قوانين تتعارض مع ثوابت الإسلام وعد الأسرة أساس المجتمع ووجب على الدولة أن تحافظ على كيانه وقيمها الدينية والأخلاقية والوطنية^(١).

لذلك كان المشرع العراقي غير موفقاً بزج هذه المفردة في ديباجه الدستور، وضمن الحديث عن حقوق الأسرة، وعلى القضاء الدستوري (المحكمة الاتحادية العليا) أن ترد كل تشريع يتناقض مع ثوابت الإسلام، ويخالف القيم والأخلاق الدينية للمجتمع العراقي، اعتماداً على أساس إن عند تعارض المبادئ التي تحتويها المقدمة مع النصوص الدستورية فإن النص الدستوري هو المقدم.

إذ أن المقدمة إنما يتم استدعائها للمساهمة في تفسير عمل السلطة التشريعية، ومدى انسجامها مع الدستور، فإذا تعارضت المقدمة مع الدستور ذاته، فإن السيادة والأولوية تكون للدستور (جسم التشريع)^(٢).

المطلب الثاني

النصوص الدستورية كأساس لأمن الأسرة الدستوري

لما كانت القواعد الدستورية تنشأ عن السلطة المؤسّسة (السلطة التأسيسية الأصلية) في الدولة وهي السلطة العليا فيها، فإنه من المنطقي أن تكون لهذه القواعد المرتبة الإلزامية العليا^(٣).

ولهذا تحتل القواعد الدستورية قمة الهرم القانوني في الدولة، ويتوجب على جميع السلطات الالتزام بأحكامها، وإلا عدت تصرفاتها وأعمالها باطلة لمخالفتها الدستور. فعندما يضمن المشرع الدستوري الدستور نصوصاً معينة تتعلق بأحوال الأسرة، إنما يضيف عليها قسمة دستورية عليا، بما يحقق الحماية الدستورية لهذه النصوص ويحقق بالنتيجة

(١) انظر المادة (٢/ أولاً/ أ، ب) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥.

(٢) د. وليد محمد الشناوي، المصدر السابق، ص ٦٦.

(٣) د. رافع خضر صالح شبر، انتهاك الدستور، ط ١، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٦، ص ٩.

النهائية الأمن الدستوري للأسرة، ولذلك أي اعتداء من قبل السلطات على الحقوق والحريات التي تخص الأسرة الواردة في الدستور يوسم عمل هذه السلطات بعدم المشروعية الدستورية.

وقد يثير رقابة الدستورية التي تعني فيما تعنيه علاء حكم الدستور، ومنع أي سلطة من سلطات الدولة من مخالفة أحكامه، فالهدف الأسمى للرقابة الدستورية هو حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، وتكريس مبادئ الديمقراطية وسيادة القانون.^(١)

والدستور الذي هو القانون الأساسي للدولة يميل نحو تعميم لغته ومبادئه، بتعبير أدق تستخدم معظم الدساتير مصطلحات مثل (ضمانات الحقوق، الحرية، حقوق الإنسان، المساواة، الحماية المتساوية)، والتي هي مصطلحات مرنة وفضفاضة، لدرجه أن العديد من المبادئ والإجراءات يمكن أن تندرج تحت تلك المصطلحات، وهذا الأمر ينطبق على دستور الولايات المتحدة الأمريكية الذي عمره الآن أكثر من (٢٠٠) عام مما يعني أن الكثير من القضايا والأمور التي استجدت لم يتوقعها أبداً واضعو الدستور وقت صياغته.^(٢)

وأمام صعوبة تعديل دستور الولايات المتحدة الأمريكية، ما يجعل الميل نحو التفسير القضائي لمعالجة القضايا الجديدة الناشئة أكثر مرونة وحماية للحقوق الدستورية.^(٣)

(١) د. سعد غائب علي الشمري، حدود السلطة التشريعية في تنظيم الحقوق والحريات العامة، ط١، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨، ص ٩٥.

(٢) WILLIAM BURNHAM, INTRODUCTION TO THE LAW AND LEGAL SYSTEM OF THE UNITED STATES 322 (2006).

(٣) WILLIAM BURNHAM, op. cit, p323.

وبسبب لغة التعميم التي استخدمها دستور الولايات المتحدة الأمريكية وقدم صياغته وعدم تضمين قواعد خاصة بالأسرة، لا يمكن حماية الأمن الدستوري للأسرة، إلا باللجوء إلى التفسير الدستوري من خلال الرجوع للقواعد والمبادئ العامة.

وقد احتكر القضاء وتحديد المحكمة العليا تفسير الدستور، وأكثر الأمور التي شغلت المحكمة في قراراتها وتفسيراتها مسألة حماية الحقوق الفردية، وترتكز حماية هذا الحقوق أساساً على التعديلات الدستورية.^(١)

فقد قررت التعديلات العشرة لدستور الولايات المتحدة الأمريكية المصادق عليها عام (١٧٩١) ، والتي كانت تحت عنوان وثيقة الحقوق العديد من قواعد الحماية للحقوق الفردية، والتي تساهم في حماية حقوق الأسرة، وبالتالي يمكن عندها أساس دستوري لتحقيق الأمن الدستوري للأسرة، من ذلك التعديل الرابع الذي نص على أنه (لا يجوز المساس بحق الناس في أن يكونوا امنين في أشخاصهم ومنازلهم) ... وكذلك التعديل الخامس بالنص على أن (... لا يجوز ... ولا أن يحرم من الحياة أو الحرية أو الممتلكات دون إتباع الإجراءات القانونية السليمة). والتعديل التاسع الذي وسع من مفهوم الحقوق الدستورية لان لا يقتصر على حقوق معينة معددة في الدستور بالنص على أنه (إن تعداد الدستور لحقوق معينة لا يجوز أن يفسر على أنه إنكار لحقوق أخرى يتمتع بها الشعب أو انتقاصاً منها). والتعديل الرابع عشر لعام (١٨٦٨) بالنص على أن (لا يجوز لأي ولاية أن تحرم أي شخص من الحياة أو الحرية أو الممتلكات دون مراعاة الإجراءات القانونية الأصولية ولا أن تحرم أي شخص خاضع لسلطاتها من المساواة في حماية القوانين)

هذه التعديلات الدستورية التي تضمنتها وثيقة الحقوق مع سلطه المحكمة العليا في تفسير الدستور تفسيراً مرناً خصوصاً مع شدة عموميه هذه القواعد، والتي تمنح المحكمة قدراً واسعاً من الحرية في التفسير، يمكن عدها أساس

(١) د. فلاح مصطفى صديق، الاختصاص التفسيري للقضاء الدستوري، ط١، مكتبة القانون المقارن، ٢٠١٩، ص٤٧-٤٨.

لتحقيق الأمن الدستوري للأسرة إذا ما فسرت المحكمة العليا تفسيراً يراعي استقرار الأسرة، باعتبار أن أمنها أصل ومقدمه امن المجتمع.

أما دستور في مصر لعام ٢٠١٤، فقد كان المشرع الدستوري أكثر وضوحاً وحرصاً على تضمين الدستور الأحكام الخاصة بأمن الأسرة في الباب الثاني منه تحت عنوان المقومات الأساسية للمجتمع ، وقد بين الأحكام الخاصة بالأسرة بدءاً من النص في المادة (١٠) على أن (الأسرة أساس المجتمع قوامها الدين والأخلاق والوطنية وتحرص الدولة على تماسكها واستقرارها وترسيخ قيمها)، ونص في المادة (١١) على أن (تكفل الدولة تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة في جميع الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وفقا لأحكام الدستور... وتلتزم الدولة بحماية المرأة ضد كل أشكال العنف وتكفل تمكين المرأة من التوفيق بين واجبات الأسرة ومتطلبات العمل كما تلتزم بتوفير الرعاية والحماية للأمومة والطفولة والمرأة المعيلة والمسنّة والنساء الأشد احتياجاً)، وكفل في المواد اللاحقة كالمادة (١٧) توفير الأمن الاجتماعي بما يضمن حياة كريمة لمن لم يكن قادراً على إعالة نفسه وأسرته في حالات العجز عن العمل والشيخوخة والبطالة، فيما كفلت المادة (١٨) توفير الرعاية الصحية، وضمنت المادة (١٩) الحق في التعليم .

والملاحظ أن مجموع هذه المواد تضمن مبادئ (حماية الأسرة، والأمومة، والطفولة) ورعاية الأسرة بشكل عام، بما يوفر أساساً دستورياً لتحقيق الأمن للأسرة، ويمنع سن تشريعات تنتهك حقوقها أو تقوض تماسكها، وإلا عدت تلك التشريعات باطلة بمخالفتها للقواعد الدستورية.

أما دستور العراق لعام ٢٠٠٥ ، فإنه أسس أساساً متيناً لأمن الأسرة في الباب الثاني منه (الحقوق والحريات) ، ولم يكتفي بما قرره من مبادئ عامه تصلح لأن تكون أساساً للأمن الدستوري الخاص بالأسرة، كما رأينا فيما

تضمنت وثيقة الحقوق الملحقه بدستور الولايات المتحدة الأمريكية ، وإنما افرد نصوص تعاملت بشكل مباشر مع امن الأسرة، كما فعل المشرع الدستوري في دستور مصر لعام ٢٠١٤.

ومن المبادئ العامة التي تضمنها دستور العراق لعام ٢٠٠٥، التي يمكن اتخاذها أساس لحماية امن الأسرة الدستوري ما تضمنته المادة (١٤) من مبدأ المساواة أمام القانون والمادة (١٥) التي كفلت حق الحياة والحرية والأمن والمادة (١٧) التي ضمنت الحق في الخصوصية الشخصية وحرية المساكن. أما القواعد الدستورية التي تعاملت بشكل مباشر مع كفاله امن الأسرة، فقد جاءت في الفرع الثاني تحت عنوان الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من باب الحقوق والحريات في الدستور بدءاً من نص المادة (٢٩) التي نصت على أن (أولاً:- أ- الأسرة أساس المجتمع، وتحافظ الدولة على كيانها وقيمها الدينية والأخلاقية والوطنية. ب- تكفل الدولة حماية الأمومة والطفولة والشيخوخة، وترعى النشئ والشباب، وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم وقدراتهم. ثانياً:- للأولاد حق على والديهم في التربية والرعاية والتعليم وللوالدين حق على أولادهم في الاحترام والرعاية، لا سيما في حالات العوز والعجز والشيخوخة. ثالثاً:- يحظر الاستغلال الاقتصادي للأطفال بصورة كافية، وتتخذ الدولة الإجراءات الكفيلة بحمايتهم. رابعاً:- تمنع كل أشكال العنف والتعسف في الأسرة والمدرسة والمجتمع. وما تبعها من مواد كالمادة (٣٠) الذي تعلق بالضمان الصحي والاجتماعي للأسرة والمقومات الأساسية للعيش في حياة كريمة ، وكفاله الضمان الاجتماعي، والمادة (٣١) التي كفلت الرعاية الصحية، والمادة (٣٤) التي ضمنت حق التعليم.

المبحث الثالث

ضمانات تحقيق أمن الأسرة الدستوري

عندما يضع المشرع الدستوري نصوصا دستورية يؤسس بموجبها للحقوق والحريات، ويضمن هذه النصوص مبادئ وأحكام تكفل تحقيق هذه الحقوق وسهولة الوصول لها، فانه بذات الوقت تعتبر هذه النصوص ضمانات للتمتع بالحقوق أو الحريات، بما تحتويه من قواعد وأحكام، لذا فإننا نجد هذه الضمانات بذات النصوص الدستورية التي تعتبر أساس دستوري لتحقيق امن الأسرة، والتي أما أن تكون ضمانات عامه كمبدأ المساواة والذي يعتبر ضمانه عامه لأمن الأسرة الدستوري، لأنه يحقق الحماية للعديد من الحقوق الدستورية السياسية والاجتماعية والاقتصادية، أو ضمانات خاصة، كالنصوص التي تستهدف حماية الأسرة بشكل المباشر، كحق تأسيس الأسرة ورعايتها وهو ما يقتضي دراسة الضمانات بالشكل الاتي:

المطلب الأول

الحق في المساواة كضمانة عامة لأمن الأسرة الدستوري

لا شك أن الحقوق والحريات العامة للأفراد احد دعائم النظام الديمقراطي، فيجب أن تقررها الدساتير وتنشئ لها الضمانات التي تحميها، ومن بين هذه الضمانات تحقيق العدالة والمساواة في ممارستها أي تنظيمها بما يكفل حقيقة التمتع بها.^(١)

(١) د. محمد باهي أبو يونس، أصول القضاء الدستوري، درا الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص ٢٥١.

ويقصد بالمساواة أن يتساوى جميع الأفراد في التمتع بالحقوق والحريات دون تفرقه بسبب الجنس أو اللون أو الدين، فالمساواة هنا تعني المساواة القانونية وليس الفعلية، لأنه إذا كان القانون يقدم فرصاً متكافئة لكافة أفراد المجتمع، فإن قدرات الأفراد تتباين من الناحية الفعلية، لذا يمكن أن تتحقق المساواة القانونية وفي ذات الوقت تختلف المساواة الفعلية. كما أن المساواة نسبية وليس مطلقه، فلا يلزم أن تطبق القاعدة القانونية على جميع الأفراد في المجتمع، بل يكفي أن تطبق على من توافرت فيهم الشروط التي حددها القانون.^(١)

وتعد المساواة أساساً وركيزة لكل الحقوق والحريات وليس حرية من الحريات أو حقاً من الحقوق، إذ أن المساواة أمام القانون ليس بذاتها حرية من الحريات، وإنما يكون التساوي في الحقوق والحريات أي أن القاعدة القانونية لتضمن الحق أو الحرية تطبق على جميع الأفراد، وبغير المساواة في تطبيق القاعدة القانونية لا يمكن القول أن الحق أو الحرية مكفول في المجتمع، أي أن المساواة أساس القاعدة القانونية وأساس شرعيتها.^(٢)

وقد نص المشرع الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية على مبدأ المساواة في التعديل الرابع عشر لعام ١٨٦٨ بالنص على أن (... ولا يجوز لأي ولاية أن تضع وتطبق أي قانون ينتقص من امتيازات أو حصانات مواطني الولايات المتحدة... ولا أن يحرم أي شخص خاضع لسلطانها من المساواة في حماية القوانين).

(١) د. سعد غائب علي الشمري، المصدر السابق، ص ١١٨.

(٢) محمود احمد محمد علي، ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعه عين الشمس،

٢٠١٤، ص ١٠٤

وتذهب المحكمة العليا في الولايات المتحدة إلى أن (الهدف من شرط المساواة المنصوص عليه في التعديل الرابع عشر، هو تأمين حماية كل فرد ضد التمييز العنصري أو التحكيمي، سواء كان هذا التمييز صريحاً واضحاً من عبارات القانون أو نتج عن التطبيق الخاطئ أو الغير ملائم من جانب الموظفين المسؤولين عن تنفيذ القانون)^(١) وقد استخدمت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية مبدأ المساواة كضمان لحماية الحقوق والحريات، ومن ثم تحقيق امن المجتمع وامن الأسرة الدستوري.

ومع ذلك فان أحكامها بهذا الشأن لم تحقق الحماية المطلوبة دفعةً واحدة، بل تطورت شيئاً فشيئاً، ففي عام ١٨٧٥ اصدر الكونجرس قانون الحقوق المدنية والذي يلزم السلطات العامة بتأمين الضمانات اللازمة للمواطنين السود، فيما يخص الحقوق المعلنة في التعديلات (الثالث عشر ، والرابع عشر)، ونص هذا القانون على فرض عقوبات جزائية بحق الأشخاص الذين يظهرون تمييزاً عنصرياً ضد السود، كمنعهم من ارتياد أماكن معينة، كالمطاعم والمدارس والمسارح، وفي عام ١٨٨٣ أثبتت عدده قضايا بهذا الخصوص أمام المحكمة العليا سميت لاحقاً بقضايا الحقوق المدنية (Civil Right Cases) ، وفي هذه القضايا ذهبت المحكمة العليا إلى أن التعديل الرابع عشر يخاطب الولايات، ويلزمها إلا انه لا يلزم الأفراد والمؤسسات الخاصة، لذلك فهي ميزت بين التمييز العنصر الذي تعتمده الولايات وهو ممنوع، والتمييز الممارس من قبل الأفراد وهو مسموح.^(٢)

وفي مناسبات أخرى طورت المحكمة العليا الأمريكية تفسيرها بشأن شرط الحماية المتساوية، وذهبت إلى أن هذا الشرط هو احد المرتكزات الأساسية للتعديل الرابع عشر. من ذلك حكمها في عام ١٩٤٤ إلى أن مبدأ (Pleasy) (متساوون

(^١)Village of Willow brook v. Olech. cit as 528 us.564, 2000. <https://www.supremecourt.gov/search-center.aspx>. زيارة في ١٠/١ / ٢٠٢٣ أخر.

(^٢) د. زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الثاني، ط١، دار بلال، بيروت، ٢٠١٤، ص٦٦٩.

لكن منفصلون) أصبح من الصعب الإبقاء عليه خصوصاً في موضوع التعليم العالي، لتذهب إلى أن إنشاء كليات حقوق منفصلة خاصة بالسود يتناقض مع مبدأ الحماية المتساوية.^(١)

وفي عام ١٩٥٤ في قضية (Bown V. Borad Of Education Of Topeke) رفضت المحكمة مبدأ (Pleasy) دون أي غموض ، وأعلنت بإجماع قضاتها أن كل تمييز فيما يخص التربية على أساس قواعد عرقه يعتبر مخالف لمبدأ المساواة ويشكل انتهاكاً للتعديل الرابع عشر.^(٢)

وفي قضية (Brown) الثانية عام ١٩٥٥ تركت للمحاكم الفدرالية الصلاحية تقدير تأثير تدابير إلغاء التمييز العنصري في المدارس الابتدائية، بمعنى آخر طلبت من المحاكم الاتحادية ممارسه الصلاحية تقدير الظروف المحلية، وتنظيم الإدماج والتكامل بين المجتمع في المدارس.^(٣)

ففي قضية (Brown) عام ١٩٥٤ طبقت المحكمة العليا التعديل الرابع عشر في ظل التطورات الاجتماعية والثقافية التي طرأت على المجتمع الأمريكي، بما يدل على أن المجتمع الأمريكي أصبح رافضاً للفصل العنصري، ويجده تعبيراً عن المجتمعات البدائية الغير متحضرة.^(٤)

كذلك ضمن المشرع الدستوري المصري دستور مصر لعام ٢٠١٤ مبدأ المساواة بمقتضى المادة (٥٣) منه بالقول (المواطنون لدى القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، ولا تمييز بينهم بسبب الدين أو العقيدة أو الجنس أو الأصل أو العرق أو اللون... أو أي سبب آخر).

(١) د. زهير شكر، المصدر نفسه، ص ٦٧٧.

(٢) د. زهير شكر، المصدر نفسه، ص ٦٧٧-٦٧٨.

(٣) د. زهير شكر، المصدر نفسه، ص ٦٧٨.

(٤) د. محمد عبد العال، القضاء الدستوري المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص ١١٧.

ويذهب الفقه الدستوري المصري إلى أن المساواة التي تتطلبها الدساتير المصرية المتعاقبة، وعمل القضاء الدستوري على حمايتها، هي أن يراعي المشرع مقدار التماثل والاختلاف في المراكز القانونية، فالمساواة في حقيقتها مبدأ ذو وجهين: يقتضي الأول منه التسوية بين المتماثلين في المراكز القانونية، فيما يوجب الثاني العمل على تحقيق الاختلاف بين من اختلفت مراكزهم القانونية.^(١)

وفي هذا الصدد يمكن ملاحظه مفهوم مبدأ المساواة حسب رؤية المحكمة الدستورية العليا إذ تقول بان (مبدأ المساواة هو عدم الإخلال بمبدأ الحماية المتكافئة بين ذوي المراكز القانونية المتماثلة).^(٢)

وفي مجال حماية المحكمة الدستورية العليا لأمن الأسرة الدستوري أبطلت المحكمة قرار بقانون رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٢ ، لأنه ميزه من حيث منح احتساب مده إجازة رعاية الطفل بين التدريسية في الجامعات المصرية وغيرها من العاملات، حيث تضمن احتساب مدة إجازة رعاية الطفل من ضمن مده العشر سنوات المسموح بها كإجازة لعضو الهيئة التدريسية، ولذلك وجدت المحكمة أن هذا القرار يخالف مبدأ المساواة من جهتين: من جهة التمييز بين الأم التدريسية وغيرها من العاملات في الدولة، وبين الأم التدريسية والرجل، لذلك جاء في قرارها (وحيث أن مبدأ المساواة أمام القانون الذي رددته الدساتير المصرية جميعها... يستهدف حقوق المواطنين وحرياتهم في مواجهه الصور التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها... وحيث أن النص الطعين ينال من وحده الأسرة وتربطها وحيث أن النص الطعين مايز على غير أسس موضوعيه بينهن وبين غيرهم من العاملات اللاتي يحق لها للحصول على تلك الإجازة من حيث حرم الأم عضو الهيئة التدريسية بالجامعة من تلك الإجازة، كما مايز بين

(١) عاطف سالم عبد الرحمن، دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي والاجتماعي والاقتصادي، أطروحة دكتوراه، كليه الحقوق جامعة، عين الشمس، ٢٠١٠، ص ٣٧٠.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر، قضيه رقم ١٨ لسنة ١٣ قضائية دستوريه في ١٥ مايو ١٩٩٣، منشور على موقع المحكمة الدستورية العليا <https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/Portal> آخر زيارة في ٢٠٢٣/٩/٣٠ .

الرجل والمرأة من أعضاء الهيئة التدريسية بالجامع إذا أتاح لفرصه للرجل فرصه الاستفادة من الإجازة المصرح بها كاملة، في حين حرم الأم عضو الهيئة التدريسية من هذه الميزة، وبذلك يكون قد تبنى تمييزاً تحكيمياً منهجياً...^(١)

ونلخص من هذا كله إلى أن المحكمة الدستورية العليا عدت النص الذي يميز على أسس غير موضوعية يخل بمبدأ المساواة، ويتعدى على حقوق الأم بالإجازة وفق الأسس القائمة على الاعتبارات الموضوعية، التي يتطلبها مبدأ المساواة، هو نص ينال من وحدة الأسرة، وترابطها، وبالتالي يخل بما يتطلبه من امن دستوري للأسرة يحققه مبدأ المساواة، عن طريق ضمان وحدة الأسرة وترابطها عن طريق حصول الأم التدريسية على حقوق متساوية مع غيرها من الأمهات ممن تماثلت مراكزهن القانونية.

تضمن كذلك دستور العراق لعام ٢٠٠٥ النص على مبدأ المساواة في المادة (١٤) منه بالقول (العراقيين متساوون أمام القانون دون التمييز بسبب الجنس أو العرق أو....).

وقد استندت المحكمة الاتحادية العليا لمبدأ المساواة، لتحقيق الأمن الدستوري للأسرة، من ذلك حكمها القاضي بعدم دستوريه الفقرة (١) من المادة السادسة والعشرون من قانون صندوق تقاعد الصيادلة رقم (٤٤) لسنة ١٩٧٠ ، لأنها وجدت أن النص يخالف المادتين (١٤ و ٣٠) من الدستور العراقي ، وذلك فيما تضمنه من حرمان الصيدلي من التقاعد في حال تجنسه بجنسية دولة غير عربية، وقد سببت حكمها على أساس أن الدستور العراقي قد أجاز تعدد الجنسية، وان الصيدلي المتجنس بجنسيه أخرى غير عراقية يتساوى مع العراقيين الآخرين، من حيث الحقوق، وان الراتب التقاعدي هو من متطلبات العيش الكريم للمتقاعد وعياله (أسرته) إذ جاء في قرارها (تجد المحكمة الاتحادية العليا أن العلة في منح الحقوق التقاعدية هو تأمين مورد مالي للمتقاعد يمكنه وعياله من تحقيق متطلبات العيش بعد

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر قضيه ٨١ لسنة ٢٥ قضائية "دستوريه" في ١٣ فبراير ٢٠٠٥، موسوعة المرجع الدستوري في الأحكام الصادرة بعدم الدستورية، المجلد الثالث، ط٢ ، مركز أبحاث يونيتد للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٦ ، ٣٠ ، ٣٣-.

انتهاء المدة التي حددها القانون لخدمته في مهنة معينه أو بلغه السن القانوني أو عجزه عن العمل لعدة أو مرض، وذلك جزء من التزام الدولة تجاه رعاياها في توفير العيش الكريم ... كما أن النص يتعارض مع مبدأ المساواة بين العراقيين المنصوص عليه في المادة " ١٤ " من الدستور ... كما انه يتعارض مع التزام الدولة الدستوري بكفالة العيش الكريم المنصوص عليه في المادة " ٣٠ " من الدستور^(١).

وتقوم الحقوق التقاعدية على أساس مبدأ التضامن الاجتماعي الذي يقوم على فكرة كفالة الحقوق الحريات مقابل أداء الواجب، وأن آثار الحقوق التقاعدية تنعكس على المتقاعد وأسرته^(٢).

كذلك ما قضت به المحكمة الاتحادية العليا من (أن التشريع نص المادة (١٢) من قانون تعويض المتضررين من جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٩ جاء استجابةً وتطبيقاً لأحكام المادة (١٣٢) من الدستور لتعويض المشمولين بأحكامها وأسرهم ممن عانوا من ظروف صعبة تتجسد بالحرمان الأسري والعاطفي ... الأمر الذي يقتضي تمييزهم، من حيث استحقاقهم الراتب التقاعد والجمع بين الراتب التقاعدي وأي راتب آخر، ولا يعد خرقاً لمبدأ المساواة والتكافؤ الفرص المنصوص عليهما بالمادتين (١٤ و ١٦) من الدستور لان المبدأين المذكورين يسريان على كافة الأشخاص الذين هم في مراكز قانونية متساوية، مما يعني أن الفئات المذكورة في النص القانوني محل الطعن في مراكز قانونية متساوية، ويسري عليهم النص حصراً دون غيرهم^(٣).

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٤ / اتحادية / ٢٠٢٣ في ٢٢/٢/٢٠٢٣، منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا

<https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php> آخر زيارة في ٢٠٢٣/٩/٣٠

(٢) د. وليد خشان زغير و مروة عطية عاتي، الضمانات القانونية للحقوق التقاعدية لرؤساء الوحدات الإدارية، مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، العدد السابع، المجلد، ١، ٢٠٢٢، ص ٤٦٩.

(٣) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠١ / اتحادية / ٢٠٢٢ في ١٢/٥/٢٠٢٢ منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا

<https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php> آخر زيارة في ٢٠٢٣/٩/٣٠.

ففي القرارين أعلاه وجدت المحكمة الاتحادية العليا أن مبدأ المساواة يمكن أن يعزز الحقوق الدستورية الأخرى ويحقق الأمن الدستوري للأسرة مره عن طريق الربط بينه وبينه متطلبات العيش الكريم التي اشترطها الدستور، وذلك من خلال المساواة بين الحاصل على الجنسية العراقية وغيره ممن يتمتعون بهذه الجنسية الذين تتماثل مراكزهم القانونية والذي وجدت المحكمة أن المشرع الدستوري ألزم السلطات بتوفير متطلبات العيش الكريم لكافة العراقيين سواء بسواء وأن الراتب التقاعدي هو من متطلبات العيش الكريم للمتقاعد وأسرته .

ومره أخرى لجأت إلى مبدأ الحماية المتساوية لحماية امن الأسرة الدستوري من خلال تعويض الأسر التي عانت من حرمان عاطفي وظروف صعبة من حيث إجازة لمن هم في مراكز قانونيه متماثلة الاستفادة من المزايا المالية التي سمحت لهم بالجمع بين أكثر من راتب واحد.

المطلب الثاني

تأسيس الأسرة وتنشئتها وفق القواعد الدستورية ضمانة لتحقيق امن الأسرة الدستوري

تحقق الدساتير أمن الأسرة الدستوري، عن طريق تنظيم وحماية الأسرة بمبادئ وقواعد دستورية، وأما أن تكون هذه المبادئ والقواعد خاصة بالأسرة أو أن تكون مبادئ عامة، يستخلص منها المشرع العادي أو القضاء الدستوري أحكام لحماية الأسرة كحق تأسيس الأسرة وتنشئتها. والمشرع العادي ملزم بتنفيذ إرادة المشرع الدستوري وإلا عدت أحكامه غير دستورية، لذا فإن الحماية الحقيقية تتحقق من خلال أحكام القضاء الدستوري بهذا الشأن.

فدستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٧٨٧ لم يتضمن نصوص صريحة تتعلق بحق تأسيس الأسرة وحماية تنشئتها، ومع ذلك يعد هذا الحق أحد الحقوق الأساسية للأفراد في أي مجتمع متحضر.

فعند كتابة الدستور يحرص المشرع الدستوري على تضمينه ما يعرف بالنصوص الراسخة والتي تعرف بأنها نصوص خالدة أو نصوص أبدية، فهي نصوص غير قابلة للتعديل، وتخدم أغراض مختلفة منها حماية القواعد الدستورية، والحفاظ على القيم الدستورية السامية، فهي نصوص وثيقة الصلة بالهوية الدستورية للدولة، الأمر الذي يستلزم ضبطها لتفادي أي محاولة لطمس هوية الدولة.^(١)

وهذه النصوص الراسخة تعتبر آلية فعالة للحفاظ على الهوية الدستورية للدولة مثل الدين الرسمي وسيادة القانون والديمقراطية وحقوق الأفراد، فهي نصوص تحمي الهيكل الأساسي للدولة.^(٢)

والمحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية تنظر دستورية التعديلات الدستورية لحماية النصوص الراسخة، ومن النصوص الراسخة مسأل حقوق الأسرة، ومنها حظر عمالة الأطفال لحماية تنشئتهم تنشئة صحيحة، فقد نظرت المحكمة العليا عام ١٩٣٩ في قضية (Coleman v. Miller) مدى صحة تصديق ولاية " كانساس " على التعديل الدستوري الخاص بعمالة الأطفال.^(٣)

وقد ذكرنا سابقا أن دستور الولايات المتحدة الأمريكية لم يتضمن نص صريح بشأن حق تأسيس الأسرة وتنشئتها ، إلا أن ذلك يمكن أن يعد من اللصوص الراسخة التي تتعلق بحقوق الأفراد المنصوص عليها في وثيقة الحقوق، خصوصا وإن التعديل التاسع صرح بأن تعداد الدستور لحقوق معينه لا يعتبر إنكار لحقوق أخرى، وبالتالي يمكن أن يفسر الحق في تأسيس الأسرة وتنشئتها على أساس التعديلات الدستورية، بأنه من حقوق الأفراد الراسخة كالحق

(١) د.محمد عبد العال، المصدر السابق، ص ١٧٦.

(٢) د. محمد عبد العال، المصدر نفسه، ص ١٧٨-١٧٩.

(٣) مع ملاحظة إن التعديل الدستوري الخاص بعمالة الأطفال الذي تم إقراره عام ١٩٢٤، لا يزال معلقاً، لأنه لم يتم تصديقه من الأغلبية المطلوبة لتصديق التعديل الدستوري، وهي أغلبية ثلاث أرباع الولايات، وكان هذا التعدي يخول الكونجرس صلاحية الحد أو تنظيم أو حظر عمالة الأطفال دون سن الثامنة عشرة من العمر). see: Coleman v. Miller, 307 U.S. 433, 438 (1939).

https://www.supremecourt.gov/search_center.aspx آخر زيارة في ٢٠٢٣/١٠/٨.

في الخصوصية المنصوص عليه في التعديل الرابع أو الحق في الحياة والحرية المنصوص عليه في التعديل الخامس أو الحق في المساواة المنصوص عليه في التعديل الرابع عشر لعام ١٨٦٨.

وذكرنا أن قواعد الدين للمجتمع يمكن أن تعد من النصوص الراسخة التي تستخدم في حماية تأسيس الأسرة. وإن الأسرة في توجهاتها لا تعمل بعيدا عن الدين ولا عن الأخلاق أو الوطنية ولكن تنميها - وعلى ضوء أعقق مستوياتها واجلها شانا - من خلال روافد لا انقطاع لجريانها يتصدرها إرساء أمومتها وطفولتها بما يحفظها ويرعاها، والتوفيق بين عمل المرأة في مجتمعها وواجباتها على نطاق أسرتها وبمراعاة طابعها الأصيل بوصفها الوحدة الأولى التي تصون لمجتمعها تلك القيم والتقاليد التي يؤمن بها تثبيت لها وتمكينها منها.^(١)

لأن دستور الولايات المتحدة الأمريكية في التعديل الأول حظر أي قانون خاص باعتماد دين من الأديان، وفي الوقت ذاته منح حرية ممارسه الأديان.^(٢)

وبهذا الشأن ذهب المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في قضية (Mc Creay County v. Aclu of Kentucky) إلى أن عرض الوصايا العشرة المذكورة في التوراة في المدارس العامة والمحاكم يتعارض مع التعديل الأول للدستور الذي يحظر على الدولة تمرير القوانين التي تحت على احترام وإقامة دين معين من الأديان.^(٣) إلا أن القاضي (Antonin Scalia) اعترض على هذا الحكم مشيراً إلى أن التعديل الأول من الدستور اعترف

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر قضيه رقم ٧٤ لسنة (٧) قضائية (دستوريه) ١٩٩٧ / ٣ / ١ ، منشور على موقع المحكمة الدستورية العليا في مصر: <https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/Porta> آخر زيارة في ٢٠٢٣/١٠/١٠.

(٢) نص التعديل الأول لدستور الولايات المتحدة الأمريكية على أن(لا يصدر الكونجرس أي قانون خاص بإقامة دين من الأديان أو يمنع حرية ممارسته...).

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

بالديانات السماوية (الإسلام، المسيحية، اليهودية) وكذلك فضل الدين على غير الدين، وفسر كلمه الدين الواردة في الدستور على أنها تعني كل الديانات السماوية المذكورة أعلاه.^(١)

ونحن نرى بان تفسير القاضي (Antonin Scalia) اقرب للصواب فان الدستور في الوقت الذي حظر إقامة دين من الأديان لم يجوز للقوانين ان تمنع حرية ممارسه الأديان، وبالتالي يمكن أن تتخذ الديانات السماوية كأساس لحماية الحق في تأسيس الأسرة، باعتباره احد حريات ممارسه الأديان، إذ أن كل الديانات السماوية إنما تمنح الحق في تأسيس الأسرة وفق الأسس الصحيحة لتنشئه الأسرة ويعتبر تأسيس الأسرة من الرجل والمرأة جزء من حرية ممارسه الأديان.

ومع ذلك فقد أخفقت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية مرات عديدة في حماية امن الأسرة الدستوري في تأسيس أسرة وفق القواعد الدستورية الصحيحة التي تتلاءم مع الأديان التي يتكون منها مجتمع الولايات المتحدة الأمريكية (الإسلام، المسيحية، اليهودية).

من ذلك حكمها في قضية مصلحة جنوب شرق ولاية بنسلفانيا لتنظيم الأسرة ("Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey")، حيث طعن أمام المحكمة العليا بعدم دستوريه قانون صادر عن برلمان ولاية " بنسلفانيا" ، والذي فرض عدت قيود على النساء اللاتي يرغبن بالإجهاض، ومن ضمن هذه القيود وجوب الحصول على موافقة الزوج، وان توقع المرأة المتزوجة بياناً يوضح أنها أخطرت زوجها بنياتها

(¹)Antonin Scalia, ibid,849.

بالإجهاض، إلا أن المحكمة قضت بعدم دستوريه هذا القيد، باعتبار أنه يتعارض مع التعديل الرابع عشر للدستور، وأنه يفرض قيد غير مبرر على أحد الحقوق الدستورية الموضوعية (الحق في الإجهاض).^(١)

وأنا نرى أن هذا الحكم يعتبر فشل ذريع في حماية الحق في تأسيس الأسرة والذي يشكل جزء من حقوق الأفراد والتي تعد من النصوص الراسخة هو أحد متطلبات الحق في المساواة، حيث أن حق تأسيس الأسرة هو حق ثابت لطرفي العلاقة الزوجية بالتساوي إلا أن المحكمة لم تلتفت إلى حق الزوج بهذا الشأن في تأسيس الأسرة هذا من جهة، كما أن هذا الحكم يعتبر تعدي على الحق في الحياة الذي كفله التعديل الرابع عشر ذاته من جهة أخرى.

وفي إخفاقة أخرى للمحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية بشأن حماية أمن الأسرة الدستوري عبر تأسيسها وفق الأسس الدستورية الصحيحة وفقا للقواعد الدينية والأخلاقية، إذ يقتضي أن تتأسس الأسرة من الرجل والمرأة ، إلا أن المحكمة العليا أقر الزواج المثليين، وذلك في قضية (Lawrence v. Texas) إذ قضت بأن القانون الصادر عن برلمان ولاية تكساس والذي يجرم بعض السلوكيات الجنسية الحميمة إذا ما تمت بين شخصين من نفس الجنس ينتهك بند ضمان الحقوق الواردة في الدستور، وبالتالي يضحى غير دستوري، وفسرت كلمه مصطلح الحرية الوارد في الدستور بشكل موسع، لتؤكد على أن حق الشركاء من نفس الجنس في الحرية يعطيهم الحق الكامل لممارسة السلوكيات الحميمة دون تدخل من الحكومة.^(٢) وهو حكم يتعدى على القواعد الدينية السماوية التي أكد الدستور في التعديل الأول على حرية ممارستها وكذلك ينتهك الكرامة الإنسانية.

(¹)Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey, 505 U.S. 833 (1992):

آخر زيارة في ٢٠٢٣/١٠/١٠: https://www.supremecourt.gov/search_center.aspx

(²)Lawrence v. Texas, 536 U.S. 304 (2002):

آخر زيارة في ٢٠٢٣/١٠/١٠: https://www.supremecourt.gov/search_center.aspx

خصوصاً وأن معظم الدساتير تركز مبدأ الكرامة الإنسانية سواء بصورة صريحة أم ضمنية، فهو يحتل مكانة ذو بعد عالمي، ومن ثم أصبح مبدأ رئيسي تستند عليه معظم الدساتير المعاصرة.^(١)

وإذا كانت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية قد فشلت في تأمين حماية دستورية لتأسيس الأسرة وتنشئتها وفقاً للقواعد الدستورية الخاصة بالحقوق والحريات أو طبقاً للنصوص الدستورية الراسخة التي تتعلق بحقوق الأفراد والقواعد الدينية للمجتمع، فإنها نجحت في تأمين حماية الأسرة وتنشئتها وفقاً للقواعد الأخلاقية الدستورية أو الأخلاق الدستورية.^(٢)

من ذلك ما جاء في حكمها في قضية (Moore v. City of East Cleveland) عندما ألغت مرسوم صادر عن الولاية لأنه يخل بالحماية المطلوبة لقدسيتها الأسرة، لأنه يحرم المرأة أن تسكن مع حفيدتها استناداً إلى النصوص التي تحمي قدسية الأسرة حسب تاريخ الأمة وتقاليدها إذ جاء في قرارها (تنص قراراتنا على أن الدستور يحمي قدسية الأسرة على وجه التحديد ، لان مؤسسه الأسرة متجذرة بعمق في تاريخ هذه الأمة وتقاليدها ومن خلال الأسرة نقوم بغرس ونقل العديد من القيم الأخلاقية العريقة في مجتمعنا).^(٣)

(١) د. محمد حسين جاسم، التأسيس الدستوري لمبدأ المواطنة ، مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، كلية القانون ، جامعة ميسان، العدد السابع، المجلد ١، ٢٠٢٢.

(٢) قد يعتمد القاضي الدستور على ما يعرف بمنهج التفسير الأخلاقي للدستور وذلك من خلال استخدام بعض المصطلحات التي تعتمدها النصوص الدستورية والتي تشير إلى بعض المفاهيم والمثل الأخلاقية التي تم غرسها في الوثيقة الدستورية مثل الحماية المتساوية، ومن ذلك أيضاً ما توصلت إليه المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية من أن مفهوم الحرية يفترض استقلال الذات التي تشمل حرية الفكر والعقيدة والتعبير ، بالرغم من عدم تبني الدستور الولايات المتحدة الأمريكية صراحة مثل هذه القيم في التعديل الرابع عشر التي تستند عليه المحكمة في التوصل لمثل هذه القيم. see: Brandon J. Murrill, Modes of Constitutional Interpretation Congressional

Research Service, 2018,p 16-17.

(٣) (Our decisions establish that the Constitution protects the sanctity of the family precisely because the institution of the family is deeply rooted in this Nation's history and tradition. t is through the family that

والأصل المقرر في دستور مصر لعام ٢٠١٤ في المادة (١٠) منه أن الأسرة أساس المجتمع قوامها الدين والأخلاق والوطنية وتعمل الدولة على الحفاظ على طابعها الأصيل وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد.

فالأسرة في هذا المجال هي الوحدة الرئيسية التي يقوم عليها البنيان الاجتماعي إذ هي التي تغرس في نفوس أبنائها أكثر القيم الخلقية والدينية والثقافية سموً وأرفعها شأنًا، ويعتبر الحق في الزواج مدخلًا لذلك باعتباره طريق تكوينها، وهو كذلك من الحقوق الشخصية الحيوية التي يقوم عليها تطور الجماعة.^(١)

ولكي تحافظ الأسرة على ترابطها وتماسكها، فقد منحها المشرع الدستوري في دستور مصر لعام ٢٠١٤ حماية دستورية إضافية بنص المادة (١١) منه على أن (تكفل الدولة تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة في جميع الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والثقافية وفقاً لأحكام الدستور... ولتزم الدولة بحماية المرأة ضد كل أشكال العنف وتكفل تمكين المرأة في التوفيق بين واجبات الأسرة ومتطلبات العمل. كما تلتزم بتوفير الرعاية والحماية للأمومة والطفولة...).

وفي هذا الشأن يمكن ملاحظة ما جاء في قضاء المحكمة الدستورية العليا (وحيث إن المقرر في قضاء هذه

المحكمة أن دستور سنة ١٩٧١ - شأنه في ذلك شأن الدساتير المصرية المتعاقبة - إذ نص في المواد (٩، ١٠،

١١) منه على أن الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والأخلاق والوطنية، وأن الأمومة والطفولة قاعدة لبنيان

الأسرة، ورعايتهما ضرورة لتقدمها، وأن التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في المجتمع، هو ما ينبغي أن

تتولاه الدولة وتنهض عليه، باعتباره واقعاً في نطاق مسؤولياتها، مشمولاً بالتزاماتها التي تضمنها الدستور، يعينها

على القيام به كافة طوائف المجتمع، أيًا كان موقع الأسرة من البنيان الاجتماعي، أو طبيعة عمل أحد الزوجين أو

we inculcate and pass down many of our most cherished values moral and cultural), see Moore v. City of East Cleveland, 431 U.S. 494 https://www.supremecourt.gov/search_center.aspx/10/12 آخر زيارة في ٢٠٢٣

(١) عادل رأفت عبد اللطيف، المصدر السابق، ص ١٠٥.

كليهما، أو واقعة خضوعهما أو أحدهما لتنظيم وظيفي خاص أو عام، إذ يتعين دوماً أن يكون مفهوم الأسرة ومتطلباتها، نائياً بها عما يقوض بنيانها، أو يضعفها، أو يقود إلى انحرافها، وإلا كان ذلك إخلالاً بوحدة التي قصد الدستور صونها لذاتها. وذلك كله يقتضى تهيئة النظام القانوني الذي تخضع له المرأة العاملة على نحو يمكنها من الحصول على إجازة خاصة لرعاية طفلها، دون أن تضار من ذلك، أو يُحمل حقها في الحصول على هذه الإجازة بقيود وأعباء تثقله، أو تعطل ممارستها له، لما يمثله ذلك من نكول الدولة عن التزامها الدستوري، المقرر بالمواد (٩، ١٠، ١١) من دستور سنة ١٩٧١، ذلك أن الغاية التي تقرر من أجلها حصول العاملة على هذه الإجازة، هي الحفاظ على الأسرة، وتماسكها، من خلال حماية حق الطفل في أن يُشمل برعاية أمه، خاصة في بواكير سنوات عمره، التي يكون فيها أحوج ما يكون لرعايتها، وتوضع خلالها اللبنة الأولى لتكوين شخصيته، والتي على ضوءها يتشكل مستقبله، بما ينعكس أثره على الأسرة، ويستطيل بالتالي إلى المجتمع بأسره، فالأطفال هم ذخيرة الأمة ومناطق آمالها في المستقبل، وفي توفير الرعاية اللازمة لهم توطيد لدعائمها).^(١)

وبالرغم من نص دستور مصر لعام ٢٠١٤ على حماية الأسرة وإعلاء شأنها باعتبارها أساس المجتمع، إلا أن هذا الدستور لم ينص بصورة مباشرة على الحق في تأسيس الأسرة وتنشئتها، وإنما يمكن استخلاص هذا الحق من الحق في الحياة الخاصة الوارد بنص المادة (٥٧) منه، وكذلك الحق في الحرية الشخصية المنصوص عليه في المادة (٥٤) منه فالحرية الشخصية لا تكتمل بدون الحق في تأسيس الأسرة، إذ يعتبر هذا الحق من أهم ركائز الحرية الشخصية، وتقيدده يعد إهداراً لحرية الاختيار التي تعتبر أحد أهم العناصر الأساسية للحرية الشخصية المكفولة دستورياً.^(٢)

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر قضية رقم (١٦٥) لسنة ٣٢ قضائية "دستورية" في ٦ مايو ٢٠١٧، منشور على موقع المحكمة: <https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx> آخر زيارة في ١٣/١٠/٢٠٢٣.

(٢) عادل رأفت عبد اللطيف، المصدر السابق، ص ١٠٦.

وفي هذا الشأن قضت المحكمة الدستورية العليا (وحيث إن الحرية الشخصية أصل يهيمن على الحياة بكل أقطارها، لا قوام لها بدونها، إذ هي محورها وقاعدة بنيانها، ويندرج تحتها بالضرورة تلك الحقوق التي لا تكتمل الحرية الشخصية في غيبتها، ومن بينها الحق في الزواج وما يتفرع عنه من تكوين أسرة وتنشئة أفرادها. وكلاهما من الحقوق الشخصية التي لا تتجاهل القيم الدينية أو الخلقية أو تقوض روابطها. ولا تعمل كذلك بعيداً أو إنعزالاً عن التقاليد التي تؤمن بها الجماعة التي يعيش الفرد في كنفها، بل تعززها وتزكيها وتتعاظم بقيمتها بما يصون حدودها ويرعى مقوماتها).^(١)

من ذلك يتبين أن الدساتير المصرية المتعاقبة قد أغفلت النص على الحق في الزواج ، إلا أن القضاء الدستوري هناك متمثلاً بالمحكمة الدستورية العليا كان قد توصل إلى أن الحق في الزواج هو أساس تأسيس الأسرة ويمكن أستخلاصه من بين النصوص الدستورية، باعتباره داخلاً في تكوين الحريات الشخصية أو من القيم والمثل العليا التي يجب أن يتضمنها الدستور حتى مع عدم النص عليها صراحة.

وهذا ما دل عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا في حكمها أعلاه بقولها (وحيث إن إغفال بعض الوثائق الدستورية النص على الزواج كحق، وما يشتمل عليه بالضرورة من حق اختيار الزوج، لا ينال من ثبوتها. ولا يفيد أن تلك الوثائق تتجاهل محتواها أو أنها تطلق يد المشرع في مجال القيود التي يجوز أن يفرضها على مباشرة أيهما. ذلك أن هذين الحقين يقعان داخل مناطق الخصوصية التي كفل صونها دستور جمهورية مصر العربية بنص المادة (٤٥) التي تقرر أن لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون. يؤيد ذلك أن أبعاد العلاقة بين النصوص الدستورية وربطها ببعض، كثيراً ما ترشح لحقوق لا نص عليها، ولكن تشي بثبوتها ما يتصل بها من الحقوق التي كفلها الدستور، والتي تعد مدخلاً إليها بوصفها من توابعها أو مفترضاتها أو لوازمها. وكثيراً ما تقضى فروع بعض

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر قضية رقم (٢٣) لسنة ١٦ قضائية "دستورية" في ١٧ مارس ١٩٩٥ منشور على موقع المحكمة: <https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx> آخر زيارة في ١٣/١٠/٢٠٢٣.

المسائل التي نظمتها الوثيقة الدستورية ، إلى الأصل العام الذي يجمعها، ويعتبر إطاراً محدداً لها. ولا يكون ذلك إلا من خلال فهم أعمق لمراميها واستصفاء ما وراءها من القيم والمثل العليا التي احتضنها الدستور... والحق في بناء أسرة وفق الأسس التي حددها الدستور بنص المادة (٩) منه يعنى أن يكون للآباء والأوصياء حق اختيار وسائل تنشئة أطفالهم أو من هم في رعايتهم) .

أحاطه دستور العراقي لعام ٢٠٠٥ الأسرة بضمانات كفيلة بتحقيق الأمن الأسري الدستوري لها وذلك من خلال مجموعه من النصوص الدستورية الخاصة والعامة من ذلك ما تضمنته المادة (٢٩) من أن الأسرة أساس المجتمع ، وان من واجب الدولة الحفاظ على كيانه وقيمها الدينية والأخلاقية والوطنية، وكذلك ألزم الدولة بكفالة وحماية الأمومة والطفولة والشيخوخة ورعاية الشباب ، وما تلتها من مواد أخرى، تعنى بشؤون الأسرة المختلفة ، كالضمانات الواردة في المادة (٣٠) منها الحق في التربية والتعليم وحظر الاستغلال الاقتصادي للأطفال ومنع التعسف والعنف سواء في المدرسة أو الأسرة أو المجتمع ، وكذلك ما تضمنته المادة (٣١) من كفالة الضمان والرعاية الصحية والاجتماعية لأفراد الأسرة، ومجموع هذه النصوص يمكن أن توفر الظروف المناسبة لتأسيس ونشأة الأسرة وفق القواعد الدستورية و القيم والأخلاق الدستورية والاجتماعية للمجتمع العراقي، وان من واجب الدولة الحفاظ على هذه القيم .

وكما هو الشأن في الدساتير المقارنة فان الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ لم يتضمن النص صراحة على حق تأسيس الأسرة ونشئها ، ولم يتضمن حرية اختيار الزوج ، إلا إن عدم النص على هذا الحق لا يعني عدم التمتع به، وانه يمكن أن يستنتج من المواد أعلاه التي كفلت الحماية اللازمة لتأسيس الأسرة وتنشئتها هذا بشكل خاص.

وحق الزواج والاختيار باعتبارهم مقدمه لازمه لتأسيس الأسرة يعد من ضروريات الحصول على الحقوق الواردة في المواد المخصصة للعناية بالأسرة المواد (٢٩، ٣٠، ٣١) وغيرها من المواد المنظمة لشؤون الحياة الاجتماعية

باعتبار الأسرة الخلية الأساسية لتكوين المجتمع . كما أن حق الزواج وحرية الاختيار كأساس تكوين الأسرة يدخل ضمن الحماية العامة للأسرة المنصوص عليها في المادة (١٥) من الدستور الخاصة بحق الحياة والحرية بنصها (لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية...) وكذلك الحق بالخصوصية المنصوص عليه في المادة (١٧) من الدستور بنصها (أولاً:- لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية، بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين والآداب العامة).

وبالرغم من أن المحكمة الاتحادية العليا لم تنتظر الكثير من الدعوى التي تتعلق بأمن الأسرة الدستوري ، إلا أنه لها أحكام بهذا الشأن على مستوى كبير من الأهمية مع ندرتها منها ما قضت به من رد الادعاء بعدم دستورية المادة (٤١ / ١) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ ، حيث ردت الإدعاء بأن التأديب الوارد فيها يشكل نوع من أنواع العنف الأسري الذي حظرته المادة (٢٩/ رابعاً) من الدستور وقد سببت 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 عمليه إصلاح وتقويم مقيدة بموجب النص موضوع الطعن بحدود ما يقرره القانون والشرع والعرف، فإذا ما تجاوزت هذه الحدود فإنها تتطوي على فعل تجرمه القوانين العقابية ومنها قانون العقوبات وان هدف تلك العملية ينسجم مع المبادئ التي أوردتها المواد الدستورية لحماية الأسرة ووضعها على الطريق القويم وحماية الطلبة القصر ورعايتهم...)^(١)

ومن الجدير بالذكر أن الأفعال الماسة بسلامة الجسد التي تقع على الزوجة والأبناء بصفة خاصة يبيح المشرع بعضها كحق التأديب في المادة (٤١)، وعلة التأديب أن الشارع قدر بأن مصلحة الأسرة ومن ورائها مصلحة المجتمع تقتضي أن يكون لبعض أفرادها سلطة على البعض الآخر، وأن تدع هذه السلطة بالحق في توقيع الجزاء

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد ٢٠٢ / اتحادية / ٢٠٢١ في ٢٠٢٢/٢/٢٠ منشور على موقع المحكمة:

https://www.iraqfsc.iq/krarid/202_fed_2021.pdf آخر زيارة في ١٤ / ١٠ / ٢٠٢٣.

على من يخرج عليها، وأن غاية التأديب، ينبغي أن يكون الضرب مقصوداً به التأديب أو التعليم، فإن كان يهدف إلى غرض سوى ذلك كان غير مشروع.^(١)

ونرى أن حكم المحكمة هذا ينسجم مع ما تطلبه الدستور من الحفاظ على القيم الدينية والأخلاقية والوطنية للأسرة باعتبارها الخلية الأساسية لتكوين المجتمع ، ويتلاءم مع التزام الدولة في الحفاظ على كيان الأسرة، إذ أن الحفاظ على كيان الأسرة يتطلب منح الأب سلطه على أسرته، من أجل تهذيبهم وتقويمهم ورعايتهم خصوصاً في مجال رعاية القصر، وإن سلب هذه السلطة يقوض حق التربية الذي منحه الدستور للأب في المادة (٢٩) منه.

الخاتمة:

قد توصل هذا البحث إلى مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات التي نجدها يمكن أن تخدم المشرع الدستوري والقضاء الدستوري على حدٍ سواء ، وكالاتي:

أولاً:- الاستنتاجات:

- ١- تبان موقف دساتير دول المقارنة من حيث توفير قواعد أمن الأسرة الدستوري، بالنص الصريح ، فمنها كدستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٧٨٧ لم يضع قواعد دستورية خاصة بالأسرة بنصوص صريحة ومباشرة؛ لذلك تدخل القضاء الدستوري هناك في مناسبات عدة لحماية الأسرة وبيين قواعدها كقوله (بأن الأم لها رسالة إنسانية مهمة من حيث كونها زوجة وأم) . فما عدت دساتير كل من مصر لعام ٢٠١٤ المعدل، والعراق لعام ٢٠٠٥ الأسرة أساس المجتمع وبين حقوقها وواجباتها وواجب الدولة تجاهها من حيث حفظها ورعايتها.
- ٢- اعتبر دستور كل من مصر لعام ٢٠١٤ المعدل ، والعراق لعام ٢٠٠٥ القواعد الدينية والأخلاقية والوطنية

(١) د. اميل جبار عاشور و زهير رشيد عزيز، المواجهة الموضوعية لجرائم العنف الأسري، مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، كلية القانون ، جامعة ميسان، العدد السابع، المجلد ١، ٢٠٢٢، ص ٣٤٤.

وقيم المجتمع التي تتعلق بالأسرة قواعد دستورية، ووجب على الدولة احترامها كقواعد دستورية.

٣- بين كل من دستور مصر لعام ٢٠١٤، والعراق لعام ٢٠٠٥ مفهوم الأسرة، إلا أنه اغفل بيان الأساس التي تنشأ بمقتضاه الأسرة (الرابطة الزوجية).

٤- تعد فكرة الأمن القانوني أساس لعمل القاضي الدستوري وتصل إلى حد إسباغ القيمة الدستورية على الفكرة لتعد مبدأ دستوري، إذ أن أول معايير الدستورية هو الأمن القانوني، وأن معايير الدستورية تعد مرجعاً ومصدراً لمبدأ الأمن القاني؛ لأن الدستور هو القانون الأعلى والأسمى للدولة، وبذلك يغدو الأمن الدستوري هو أمن الأمن القانوني وأصله، ويعد أساساً لعمل القاضي الدستوري.

٥- عندما يتضمن الدستور مفاهيم وقيم دينية وأخلاقية لا يمكن عد ذلك فائضاً من القول، وإنما هدف منها المشرع الدستوري إلى حماية امن الأسرة تحقيقاً لاستقرار المجتمع.

٦- لا يمكن عد مقدمة دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٧٨٧ أساساً مباشراً لمنح الحقوق للأفراد، ومع ذلك فهي جزء ملزم من الدستور ويمكن للقضاء الدستوري- المحكمة العليا- أن يستخلص من عباراتها ما يحقق الأمن الدستوري للأسرة كعبارات (الاستقرار الداخل، الخير العام، نعيم الحرية للأجيال).

٧- دمج دستور مصر لعام ٢٠١٤ المعدل بين أنواع ثلاث من المقدمات (رمزية، تفسيرية، موضوعية)، وجميع هذه الأنواع يمكن أن يستخدمها القضاء الدستوري في مجال حماية أمن الأسرة الدستوري، من ذلك العبارات التوجيهية (الرمزية) (مكارم الأخلاق، نور الإسلام)، ومثال التفسيرية (نكتب دستوريا يؤكد مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، وأن المرجع في التفسير هو ما تضمنه مجموع أحكام المحكمة الدستورية العليا في ذلك الشأن ...)، أما الأحكام الموضوعية التي تضمنتها مقدمة هذا الدستور فمنها القول (أمن الحرية، الكرامة الإنسانية، العدالة الاجتماعية ...).

٨- تعد ديباجة دستور العراق لعام ٢٠٠٥ مقدمة رمزية ، ومع ذلك فقد احتوت أحكام موضوعية لها علامة

مباشرة بأمن الأسرة كالقول (تحقيق العدالة والمساواة... والاهتمام بالمرأة وحقوقها والشيخ وهمومه والطفل وشؤونه...).

٩- احتوى دستور العراق لعام ٢٠٠٥ في مقدمته على مفردة شادة، ولا تتناسب مع المبادئ الدستورية والقيم الدينية والأخلاقية الواردة في الدستور ذاته بالقول (إشاعة ثقافة التنوع الاجتماعي)، وما يثير الشك والريبة هو موقع المفردة من حيث دمجها في سياق الكلام عن مكونات الأسرة ولا تتناسب هذه المفردة مع مكونات الأسرة، ولا مع النصوص الدستورية التي عدت الدين الإسلامي مصدر أساسي للتشريع وهو دين الدولة الرسمي وكذلك يتعارض مع ثوابت الإسلام المنصوص عليها في الدستور.

١٠- بسبب اللغة العامة والبالغة التجريد، وقدم صياغة النصوص الدستورية لدستور الولايات المتحدة الأمريكية، لا يمكن حماية امن الأسرة، إلا باللجوء إلى التفسير الدستوري من خلال القواعد والمبادئ العامة للدستور.

١١- وضع دستور مصر لعام ٢٠١٤ عده نصوص دستورية خاصة بحماية امن الأسرة الدستوري كالمواد (١٠، ١١، ١٧، ١٨، ١٩) وكذلك فعل دستور العراق لعام ٢٠٠٥ في المواد (٢٩ ، ٣٠ ، ٣١ ، ٣٢ ، ٣٣).

١٢- يعد مبدأ المساواة ركيزة عامة للحقوق، وضمان للحريات ، وأساس لحماية امن الأسرة، واستخدمت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية هذا المبدأ في عدت مناسبات لحماية امن الأسرة في قضايا مختلفة كالحصول على الحق في التعليم وحظر التمييز بين المواطنين على أساس الجنس أو اللون.

١٣- استخدمت المحكمة الدستورية العليا في مصر مبدأ المساواة في مجال تحقيق امن الأسرة الدستوري لحماية وحده الأسرة وترابطها. وكذلك استخدمت المحكمة الاتحادية العليا في العراق مبدأ المساواة لضمان الحصول على حقوق الأسرة كالحق في العيش الكريم، وفي مجال التعويض عن الحرمان الأسري.

١٤- يحتوي دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٧٨٧ على ما يعرف بالنصوص الراسخة، تلك النصوص التي تتعلق بالدين وسيادة القانون والديمقراطية وحقوق الأفراد، وقد استخدمت المحكمة العليا هذه النصوص في مجال

حماية امن الأسرة الدستوري.

١٥- أخفقت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في حماية امن الأسرة الدستوري، وخالفت النصوص الدستورية الراسخة التي تتعلق بالحريات الدينية، والقواعد المجتمعية الراسخة، عندما أقرت زواج المثليين، منتهكةً بذلك قواعد الأديان السماوية التي حث الدستور هناك على احترامها، وانتهكت قواعد الكرامة الإنسانية. وفي قرارات أخرى على النقيض تماماً من هذه الإخفاقة أشارت إلى مبدأ قدسية الأسرة، ووجوب احترام هذه القدسية حسب تاريخ الأمة وتقاليدها، ووجوب غرس القيم الأخلاقية فيها، وكان الأولى بها أن تشير إلى مجموعة هذه القواعد في قرارها الأول وان تحرم العلاقات الشاذة.

١٦- أغفلت الوثائق الدستورية النص على حق الزواج بين الرجل والمرأة، وتأسيس الأسرة وحرية الاختيار، إلا أن هذا الإغفال لا ينال من ثبوتها، ولا يفيد أن الوثائق الدستورية تتجاهل محتواها، ولا يطلق يد المشرع في فرض القيود عليها، بل أنها داخلية في مناطق الخصوصية التي تكفلها الوثائق الدستورية، وان على القضاء الدستوري مراعاة ذلك في أحكامه.

ثانياً:- الاقتراحات:

١- نرى لو أن المشرع الدستوري في دساتير دول المقارنة أشار إلى الحق في الزواج في صلب الوثيقة الدستورية مقروناً بحق الاختيار، وان الرابطة الزوجية تكون بين الرجل والمرأة حصراً.

٢- ندعو القضاء الدستوري إلى إلزام الدولة بما ألزمتها به النصوص الدستورية، بالحفاظ على كيان الأسرة وفق القواعد الدينية والأخلاقية والوطنية وقيم المجتمع، وان يقضي بعدم دستورية كل تشريع يتنافى مع الأسس الدستورية الصحيحة لتأسيس الأسرة وقيامها على أساس الرابطة الزوجية بين الرجل والمرأة.

٣- ندعو المشرع الدستور العراقي إلى حذف مفردة التنوع الاجتماعي من مقدمة الدستور أو إيضاح المراد منها بشكل

ينسجم مع النصوص الدستورية، كما ندعو القضاء الدستوري هو الآخر في تفسيره أن يفسرها بما يتناسب مع امن الأسرة الدستوري المنسجم مع النصوص الدستورية التي عدت الدين الإسلامي مصدر التشريع وهو دين الدولة الرسمي وبالتوافق مع ثوابت الإسلام والأخلاق الدينية وقيم المجتمع العراقي.

٤- نرى أن المشرع الدستوري مدعو إلى النص صراحة على حق تأسيس الأسرة وحق تربيتها وتنشئتها وفق القواعد الدستورية والدينية والأخلاقية للمجتمع، باعتبارها احد الحقوق الشخصية، ومن ركائز الحرية الشخصية وعدم تقييد حرية الاختيار الذي يعد احد أهم عناصر الحرية الشخصية المكفولة دستورياً.

٥- نرى انه من الأفضل أن يترك المشرع (الدستوري والقانوني) على حد سواء الحق في بناء الأسرة واختيار وسائل تنشئتها وتربيتها للأباء والأوصياء وفق الأسس الدستورية.

List of references and sources:

First: Books:

1. Ibn Manzur, Lisan al-Arab, Part 4.
2. D. Ahmed Abu Al-Wafa, Violence within the Family between Prevention and Criminalization in Islamic Jurisprudence and Criminal Law, New University House, Alexandria, 2000.
3. D. Ahmed Hamad, Family Formation, Rights and Duties, A Comparative Study in Sharia and Law, 2nd edition, Faculty of Law Library, Mansoura University, 1986.
4. D. Zuhair Shukr, The General Theory of Constitutional Judiciary, Part Two, 1st Edition, Dar Bilal, Beirut, 2014.
5. D. Sari Harith Abdel Karim Al-Shawi, The Effects of Legislative Negligence and Oversight by the Federal Supreme Court, 1st edition, The Arab Center, Cairo, 2020.
6. D. Saad Ghayeb Ali Al-Shammari, The Limits of Legislative Authority in Regulating Public Rights and Freedoms, 1st edition, Egyptian Publishing and Distribution, Cairo, 2018.
7. D. Abdel Hafeez Al-Shambi, Constitutional Judiciary and the Protection of Fundamental Freedoms in Egyptian and French Law, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2004.
8. D. Falah Mustafa Siddiq, The Interpretive Jurisdiction of the Constitutional Judiciary, 1st edition, Comparative Law Library, 2019.

9. D. Muhammad Bahi Abu Younis, Principles of Constitutional Judiciary, New University College, Alexandria, 2017.
 10. D. Mohamed Abdel-Al, Comparative Constitutional Judiciary, New University House, Alexandria, 2017.
 11. D. Muhammad Ali Sweilem, Oversight of the Constitutionality of Laws and the Development of Constitutional Systems, University Press House, 2013.
 12. D. Walid Muhammad Al-Shennawi, The Role of Introductions to Constitutions in Constitutional Interpretation, 1st edition, Dar Al-Fikr and Law, Mansoura, 2014.
 13. Dr. Rafi' Khader Saleh Shubar, Violation of the Constitution, 1st edition, Dar Al-Sanhouri, Beirut, 2016.
 14. Huda Mahmoud Al-Nashif, Family and Child Raising, 2nd edition, Dar Al-Masirah, Amman, 2011.
- Second: - Theses:
- 1- Adel Raafat Abdel Latif, Legal Protection of the Right to Form a Family, PhD thesis, Faculty of Law, Assiut University, 2022.
 - 2- Atef Salem Abdel Rahman, The role of the constitutional judiciary in political, social and economic reform, doctoral thesis, Faculty of Law, Ain Al-Shams University, 2010.
 - 3- Mahmoud Ahmed Muhammad Ali, Guarantees for the Protection of Public Rights and Freedoms, doctoral thesis, Faculty of Law, Ain Shams University, 2014.
 - 4- Hala Ahmed Sayed Ahmed Al-Maghazi, The Role of the Supreme Constitutional Court in Protecting Personal Freedoms, doctoral thesis, Faculty of Law, Alexandria University, 2004.
 - 5- Hanem Ahmed Mahmoud Salem, Guarantees for achieving legal security and the role of the Supreme Constitutional Court in ensuring it, doctoral thesis, Faculty of Law, Menoufia University, 2021.
- Third: Journals and research:
- 1- Dr. Emil Jabbar Ashour and Zuhair Rashid Aziz, Objective Confrontation of Domestic Violence Crimes, Maysan Journal of Comparative Legal Studies, Faculty of Law, University of Maysan, Issue Seven, Volume 1, 2022.
 - 2- Dr. Hussein Ahmed Miqdad, The Principle of Legal Security as a Basis for the Work of the Constitutional Judge, Helwan Law Journal for Legal and Economic Studies, Faculty of Law, Helwan University, Issue 29, 2013.
 - 3- Dr. Zahia Issa, Basic Guarantees for Family Protection as a Child Protection Mechanism in the Constitutions of the Maghreb Countries, Journal of the Constitutional Council, Issue 51, 2020.
 - 4- Dr. Aziz Ahmed Nasser Al-Husseini, Family Security, Al-Andalus Journal of Humanities and Social Sciences, Al-Andalus University of Science and Technology, Volume 1, Issue 14, 2016.

5- Dr. Muhammad Hussein Jassim, The Constitutional Establishment of the Principle of Citizenship, Maysan Journal of Comparative Legal Studies, College of Law, University of Maysan, Issue Seven, Volume 1, 2022.

6- Dr. Walid Khashan Zaghir and Marwa Attia Ati, Legal Guarantees for the Retirement Rights of Heads of Administrative Units, Maysan Journal of Comparative Legal Studies, Issue Seven, Volume 1, 2022, p. 469.

Fourth: Constitutions:

1- The Constitution of the United States of America of 1787.

2- The Constitution of Iraq for the year 2005, published in the Iraqi Gazette, No. 4012 on 12/28/2005.

3- The amended Constitution of Egypt for 2014 was published in the Official Gazette, No. 3 bis (A) on January 8, 2014. The amendment was published in the Official Gazette, No. 15 bis (C) on April 17, 2019.

Fifth: Constitutional judiciary rulings:

1- Decision of the Federal Supreme Court No. 202/Federal/2021 on 2/20/2022 published on the court's website: https://www.iraqfsc.iq/krarid/202_fed_2021.pdf, last visit on 10/14 AD 2023.

2- The ruling of the Supreme Constitutional Court in Egypt, Case No. (23) of the "Constitutional" Judicial Year 16, on March 17, 1995, published on the court's website: <https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx>, last visited on 10/13/2023..

3- Ruling of the Supreme Constitutional Court in Egypt, Case No. (165) of the "Constitutional" Judicial Year 32, on May 6, 2017, published on the court's website: <https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx>, last visit. On 10/13/2023

4- Ruling of the Supreme Constitutional Court in Egypt, Case No. 74 of Judicial (Constitutional) Year (7) 3/1/1997, published on the website of the Supreme Constitutional Court in Egypt: <https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/Porta> last visited on 10/10/2023.

5- Federal Supreme Court Decision No. 101/Federal/2022 on 5/12/2022 published on the Federal Supreme Court website <https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php> last visited on 9/30/2023.

6- Federal Supreme Court Decision No. 14 / Federal / 2023 on 2/22/2023, published on the Federal Supreme Court website <https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php>, last visited on 9/30/2023.

7- The ruling of the Supreme Constitutional Court in Egypt, Case No. 81 of the 25th Judicial Year "Constitutional", on February 13, 2005, Encyclopedia of Constitutional Reference on Rulings Issued Unconstitutionally, Volume Three, 2nd Edition, United Research Center for Legal Publications, Cairo, 2016, 30-33.

8- Ruling of the Supreme Constitutional Court in Egypt, Case No. 18 of the 13th Constitutional Judicial Year on May 15, 1993, published on the website of the Supreme

Constitutional Court <https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/Portal>, last visit on 9/30/2023.

Sixth: Sources in English:

A:- Book && Research:

- 1- Antonin Scalia, Originalism: The Lesser Evil, 57 U. CIN. L. REV. 849 (1989).
- 2- Brandon J. Murrill, Modes of Constitutional Interpretation Congressional Research Service, 2018.
- 3- Carl Schmitt, Constitutional Theory 77-79 (Jeffrey Seitzer trans. and ed., 2008).
- 4- Eric Axler, "The Power of the Preamble and the Ninth Amendment: The Restoration of the People's Unenumerated Rights' 24(2) Seton Hall Legislative Journal 431. (2000).
- 5- Kent Roach, The Uses and Audiences of Preambles in Legislation, 47 Mc Gill L J.129,138-140 (2001).
- 6- Raymond Marcin, 'Posterity' in the Preamble and a Positivist Pro-Position, 38 Am. J. Juris 273, 281 288 (1993).
- 7- WILLIAM BURNHAM, INTRODUCTION TO THE LAW AND LEGAL SYSTEM OF THE UNITED STATES 322 (2006).

B:- Decisions of the Supreme Court in the United States of America:

- 1- Bradwell v. State, 83 U.S. 130, 141–142 (1873):
https://www.supremecourt.gov/search_center.aspx: last accessed 9/15/2023
- 2- Chisholm v. Georgia, 2U.S. 419, 465, 471 (1793):
https://www.supremecourt.gov/search_center.aspx: last visited 10/4/2023
- 3- Coleman v. Miller, 307 U.S. 433, 438 (1939)
https://www.supremecourt.gov/search_center.aspx: Last visited 10/8/2023
- 4- Downes v. Bidwell, 182 U.S. 244, 377-378 (1901):
https://www.supremecourt.gov/search_center.aspx: last visited 10/4/2023
- 5- Jacobson v Commonwealth of Massachusetts, 197US11(1905):
https://www.supremecourt.gov/search_center.aspx: last visited 10/4/2023
- 6- Lawrence v. Texas, 536U.S.304 (2002):
https://www.supremecourt.gov/search_center.aspx: last visited 10/10/2023
- 7- Moore v. City of East Cleveland, 431 U.S. 494
https://www.supremecourt.gov/search_center.aspx Last accessed 10/12/2023
- 8- Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey. 505U.S.833(1992):
https://www.supremecourt.gov/search_center.aspx: Last visited at
- 9- United States v. Verdugo-Urquidez, 494 U.S.C. 259, 265 (1990):
https://www.supremecourt.gov/search_center.aspx: last accessed 10/4/2023
- 10- Village of Willow brook v. Olech. cit as 528 us.564, 2000.
https://www.supremecourt.gov/search_center.aspx. Last accessed 10/1/2023.