

القيمة القانونية لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في ظل دستور العراق لسنة ٢٠٥

محلية الحقوقى محلية الحقوقى محلية الحقوقى محلية الحقوقى محلية الحقوقى محلية الحقوقى محلية الحقوقى

د. مروان المدرس

كلية الحقوق - جامعة البحرين

محلية الحقوقى محلية الحقوقى محلية الحقوقى محلية الحقوقى محلية الحقوقى محلية الحقوقى

تاريخ تسلم البحث: ٢٠١٢/٠٢/١٢

تاريخ قبوله للنشر: ٢٠١٣/٥/٧

القيمة القانونية لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في ظل دستور العراق لسنة ٢٠٠٥

د. مروان المدرس

كلية الحقوق - جامعة البحرين

الملخص

قام العراق بالصادقة على اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة في سنة ١٩٨٦، وقد نشرها في الجريدة الرسمية (الوقائع العراقية) في السنة ذاتها. إن الحديث عن اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة في العراق يثير عدة قضايا ومسائل يجب مناقشتها، وهذه المسائل والقضايا يمكن إجمالها بما يلي: الوسيلة القانونية التي تمت فيها المصادقة على هذه الاتفاقية في ظل دستور العراق لسنة ١٩٧٠ المؤقت، والقيمة القانونية لهذه الاتفاقية بعد المصادقة عليها، وهل أصبحت هذه الاتفاقية جزءاً من البناء القانوني العراقي؟ ومدى التزام العراق بهذه الاتفاقية بعد التغيرات السياسية والقانونية التي حدثت فيه سنة ٢٠٠٣، وصدور دستور ٢٠٠٥، وما هو وضع الاتفاقية في ظل الدستور الجديد؟ وهل ما زال العراق ملتزماً بهذه الاتفاقية وأثرها على التزامات العراق وانعكاسها على التشريعات العراقية، ومدى انسجام التشريعات والقوانين العراقية مع مضمون الاتفاقية وبصورة خاصة قانون العقوبات العراقي وقانون الأحوال الشخصية؟ وللإجابة عن هذه التساؤلات، فإننا سوف نقوم بمناقشة كل مسألة من هذه المسائل من خلال هذا البحث.

الكلمات الدالة: أشكال التمييز، المرأة، دستور العراق.

Legal Status Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women under the 2005 Iraqi Constitution

Dr. Marwan Al Moders

College of Law - Bahrain University

Abstract

In 1979, the United Nations General Assembly adopted the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (hereinafter CEDAW or the Convention). Iraq ratified CEDAW in 1986, and published it in its Official Gazette in the same year. However, since then, the Country has undergone significant changes and adopted a new Constitution. Any discussion on CEDAW and its application in Iraq thus inevitably raises a number of questions: What is CEDAW? What legal method was used to ratify CEDAW in the framework of the 1970 Interim Constitution? What is the legal status of the Convention after its ratification - has it become a part of the Iraqi legal system? To what degree is Iraq committed to the Convention following the political and legal changes of 2003 and the introduction of a new Constitution in 2005? Can Iraq avoid its commitment to the Convention? Do Iraqi statutes and laws, specifically the Iraqi Penal Code, comply with the content of the Convention? What is the effect of Iraq's reservations to CEDAW on the country's commitments and their reflection on Iraqi legislation? Each of these issues will be discussed separately.

Keywords: Forms of Discrimination, Women, Iraqi Constitution.

قام العراق بالصادقة على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وذلك في سنة ١٩٨٦، وقد نشرها في الجريدة الرسمية (الوقائع العراقية) في السنة ذاتها.

إن الحديث عن اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في العراق يثير قضايا ومسائل عده يجب مناقشتها، وهذه المسائل والقضايا يمكن إجمالها بما يأتي: الوسيلة القانونية التي تم فيها المصادقة على هذه الاتفاقية في ظل دستور العراق المؤقت لسنة ١٩٧٠، والقيمة القانونية لهذه الاتفاقية بعد المصادقة عليها. هل أصبحت هذه الاتفاقية جزءاً من البناء القانوني العراقي، ومدى التزام العراق بهذه الاتفاقية بعد المغيرات السياسية والقانونية التي حدثت فيه سنة ٢٠٠٣، وصدور دستور ٢٠٠٥ وما هو وضع الاتفاقية في ظل الدستور الجديد؟ وهل مازال العراق ملتزماً بهذه الاتفاقية في ظل الدستور الجديد (سنة ٢٠٠٥)، والتحفظات التي أبدتها العراق على هذه الاتفاقية وأثرها على التزامات العراق وانعكاسها على التشريعات العراقية، ومدى انسجام التشريعات والقوانين العراقية مع مضمون الاتفاقية، وبصورة خاصة قانون العقوبات العراقي وقانون الأحوال الشخصية؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات، فإننا سوف نقوم بمناقشة كل مسألة من هذه المسائل المطروحة للنقاش وفقاً للخطة الآتية:

إذ سنخصص المبحث الأول لبحث الاتفاقية في ظل دستور العراق لسنة ١٩٧٠، حيث قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين سنتناول فيما الوسيلة القانونية التي تم بها المصادقة على الاتفاقية، ومن ثم القيمة القانونية لاتفاقية في ظل دستور ١٩٧٠ المؤقت، أما المبحث الثاني فسننطرق فيه إلى الاتفاقية في ظل دستور ٢٠٠٥ حيث سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص الأول لبيان مدى التزام العراق بالاتفاقية، أما الثاني فسنبحث فيه مدى قدرة العراق على التخلص من التزامه بهذه الاتفاقية والاتفاقيات الأخرى التي أبرمت في الفترة السابقة على احتلال العراق، في حين سنبحث في المبحث الثالث مدى توافق الدستور والقوانين مع الاتفاقية وذلك في مطلبين، إذ نتناول في الأول مدى توافق الاتفاقية مع الوثيقة الدستورية، في حين ننطرق في الثاني إلى مدى توافق الاتفاقية مع قانوني العقوبات والأحوال الشخصية، وأخيراً سنتناول في المبحث الرابع التحفظات التي أبدتها العراق على هذه الاتفاقية وبيان قيمتها القانونية.

مقدمة:

بدا اهتمام الدول بحقوق الإنسان أول مرة على الصعيد الداخلي، فكانت الولايات المتحدة الأمريكية هي من أوائل الدول التي أصدرت اعلاناً خاصاً بحقوق الإنسان، وذلك قبل إنشاء الاتحاد الفدرالي سنة ١٧٨٧ بإحدى عشرة سنة تقريباً، وتلتها في ذلك فرنسا بتصدر الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطنة سنة ١٧٨٩^(١).

وانتقل هذا الاهتمام بحقوق الإنسان من مرحلة صدور وثائق مستقلة بها، إلى تضمين الدساتير الوطنية هذه الحقوق والحرفيات، حتى أصبح موضوع حقوق الأفراد وحرياتهم من أهم المواضيع التي تنص عليها الدساتير، فلا نجد اليوم دستوراً مدوناً لا يتضمن فصلاً أو باباً للحقوق والحرفيات الأساسية، بل إن الدافع الأساس لتدوين الدساتير هو إيراد الحقوق والحرفيات ووضع الضمانات اللازمة لحمايتها^(٢).

إلا أن المجتمع الدولي وجّد هذا الأمر غير كافٍ، وخاصة بعد الحرب العالمية الثانية، وما رافقها من انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان، لذا فقد بدأ المجتمع الدولي يعمل على وضع اتفاقيات دولية ووثائق عالمية لحقوق الإنسان، فجاء على رأسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ومن ثم ميثاق الأمم المتحدة، ثم اتجه المجتمع الدولي إلى إصدار مواثيق دولية ذات طابع أكثر إلزامية تهدف إلى صيانة وحماية حقوق الإنسان، فصدر العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وذلك في سنة ١٩٦٦، ومن ثم اتجه المجتمع الدولي إلى إصدار اتفاقيات دولية تتعلق بحماية فئات المجتمع أو بحماية حقوق من الحقوق، ومن أبرز هذه الاتفاقيات اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بحقوق الطفل، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، واتفاقيات الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو الإنسانية أو المهينة.

وبتصور هذه الوثائق والاتفاقيات أصبح الاهتمام بحقوق الإنسان ذا طابع عالمي، اعترفت بها وثائق وصكوك دولية.

(١) لقد كانت للشريعة الإسلامية الريادة في مجال الاهتمام بحقوق الإنسان، إذ سبقت العديد من الشرائع والنظم القانونية الوضعية في مجال حماية حقوق الإنسان، فجاءت بنصوص لا تعمّل على كفالة حقوق الإنسان وإنما تعدّتها إلى حماية كل الكائنات والملائقات الحية. إن القرآن الكريم والسنة النبوية زاخرة بالعديد من الآيات والأحاديث التي تؤكد هذا الموضوع، وقد ألف الفقهاء المسلمين الكتب والبحوث في هذا المجال. إن بحث موقف الشريعة الإسلامية من حقوق الإنسان واستعراض الآراء الفقهية في كل حق من الحقوق بحاجة إلى دراسات متخصصة وبحوث مستقلة لبيان أسبقية الإسلام في هذا المجال. راجع حول الموضوع الشيخ الغزالى، حقوق الإنسان، الطبعة الثالثة، القاهرة، ١٩٨٤، ود. عبد الواحد الفار، قانون حقوق الإنسان، القاهرة، ١٩٩١، ص ٢٠٣ وما بعدها. ود. ابراهيم عبد الله المرزوقي، حقوق الإنسان في الإسلام، أبو ظبي، ٢٠٠١، ص ٣٥٤.

(٢) راجع د. مروان المدرس و د. محمد المشهداني، القانون الدستوري البحريني مع مقدمة في النظرية العامة للدستور، مطبعة جامعة البحرين، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص ٤٤ وما بعدها.

اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة:

إن الوثائق والصكوك الدولية لحقوق الإنسان قد أكدت ضرورة حماية حقوق المرأة، وإزالة كل أشكال التمييز ضدها، فلا يمكن المزاوجة بين عالمية حقوق الإنسان والإبقاء على التمييز القائم على أساس الجنس.

فقد وضعت الوثائق والصكوك الدولية الإطار العام للاعتراف بحقوق الإنسان. وإزالة كل أشكال التمييز، ومنها التمييز القائم عن أساس الجنس. فنص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة (٢) منه على أن الحقوق والحريات الواردة فيه يتمتع فيها جميع الأفراد من دون تمييز على أي أساس، وجاء بعد ذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ليؤكد ضرورة المساواة بين المرأة والرجل في الحقوق الواردة فيه^(٣)، وأشار العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إلى نص مماثل^(٤)، إن هذه الوثائق والصكوك الدولية قد أضفت على مبدأ المساواة بين المرأة والرجل صفة عالمية، وأكّدت ضرورة تتمتع الرجال والنساء بالحقوق الواردة فيها بالتساوي ومن دون أي تمييز.

لذا فقد رتبت هذه الاتفاقيات جملة من الالتزامات على عاتق الدول، كان من أبرزها ضرورة قيام الدول باتخاذ تدابير إيجابية في جميع المجالات من أجل تمكين المرأة من التمتع بحقوقها بصورة متساوية وفعالة وعدم الاكتفاء باعتماد تدابير الحماية فقط.

إلا أن المجتمع الدولي شعر بعدم كفاية هذه الاتفاقيات في توفير الحماية الحقيقية لحقوق المرأة، فتوجه إلى اعتماد مجموعة من الاتفاقيات والإعلانات الدولية ذات الصلة بحقوق المرأة^(٥)، كان من أهمها اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة ١٩٧٩، حيث وضعت هذه الاتفاقية الإطار العام لحماية المرأة، ونحتت على المبادئ العامة لتحقيق المساواة بين المرأة والرجل في جميع المجالات وفي مختلف الميادين، ولذا أصبحت هذه الاتفاقيات توصف بأنها شرعة

^(٣) نصت المادة ١/٢ على أن (تعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه. وبكماله هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها. دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس...).

^(٤) نصت المادة ٢/٢ على أن (تعهد الدول الأطراف في هذا العهد بأن تضمن جعل ممارسة الحقوق المنصوص عليها في هذا العهد ببرأة من أي تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس...).

^(٥) من أبرز الاتفاقيات والإعلانات التي صدرت وتعلق بحقوق المرأة ما يأتي :

١. اتفاقية الحقوق السياسية للمرأة لسنة ١٩٥٢.
٢. اتفاقية جنسية المرأة المتزوجة لسنة ١٩٥٧.
٣. اتفاقية الرضا بالزواج والحد الأدنى لسن الزواج لسنة ١٩٦٢.
٤. إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة لسنة ١٩٦٧.
٥. إعلان القضاء على العنف ضد المرأة لسنة ١٩٩٣.

دولية لحقوق المرأة^(٦).

فاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة قد جمعت كل الحقوق الواردة في الاتفاقيات الأخرى والتي يجب أن تتمتع بها المرأة بصورة متساوية مع الرجل، كالحقوق الواردة في العهدين مثلاً، إضافة إلى أنها قد نصت على أحكام جديدة لم يتم النص عليها في الوثائق السابقة مثل معالجة أوضاع المرأة الريفية، وإزالة المفاهيم والممارسات النمطية كافة، والمساواة في الحياة العامة والخاصة على السواء.

إن اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة قد سعت إلى إزالة كل صور ومظاهر التمييز ضد المرأة، سواءً كان ذلك على صعيد الممارسات الحكومية، أو بين الأفراد أنفسهم، وعملت على إزالة الصورة النمطية لدور المرأة والرجل في المجتمع على الصعيد الثقافي والاجتماعي، وأجازت الاتفاقية للدول أن تتخذ جملة من التدابير الإيجابية المؤقتة بهدف التعجيل بتحقيق المساواة الفعلية بين الرجل والمرأة.

علاوة على ما سبق، فقد سعت الاتفاقية إلى دمج المرأة في عملية الإنتاج والتنمية في شتى المجالات والحقوق، إضافة إلى أنها قد اهتمت بالمرأة الريفية، وضرورة النهوض بها من أجل تفعيل دورها في المجتمع.

ومن أجل تحقيق هذه الأهداف، فقد أوجبت الاتفاقية جملة من الالتزامات على عاتق الدول من أبرزها إدماج مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في الدساتير والتشريعات الوطنية، وإلغاء القوانين والتشريعات التمييزية كافة، وإلغاء جميع أنواع الممارسات والأعمال المتضمنة التمييز ضد المرأة سواءً كان ذلك تميزاً ظاهراً أو مخفياً، إضافة إلى ضمان حماية فعالة للمرأة عن طريق القضاء.

وتكون اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة من ثلاثة مادة موزعة على ستة أجزاء، يتناول الجزء الأول تعريف التمييز ضد المرأة والإجراءات والتدابير الخاصة بإزالتها وإلغائهما، وكذلك تحريم الاتجار بالمرأة واستغلالها في البغاء، أما الجزء الثاني فيعالج الحقوق السياسية للمرأة ومشاركتها في الحياة العامة.

بالإضافة إلى المساواة في المسائل المرتبطة بالجنسية، في حين تطرق الجزء الثالث إلى مساواة المرأة في مجال التعليم والعمل والصحة وأوضاع المرأة الريفية، وتطرق الجزء الرابع إلى الأهلية القانونية للمرأة وحقوقها الزوجية، وخصص الجزء الخامس لإجراءات الرقابة والإشراف على تطبيقها وتنفيذ أحكامها من جانب الدول الأطراف، وأخيراً تضمن الجزء السادس أحكاماً ختامية تتعلق بحياة الاتفاقية ذاتها.

(٦) راجع حول مضمون الاتفاقية د. محمد خليل الموسى، استخدام السيد او في النظام القانوني الأردني، إصدار الاتحاد الإيطالي للتضامن مع ميزان، المطبعة الوطنية، عمان ،الأردن، تشرين الثاني ٢٠٠٩ ،ص ٢٢ وما بعدها.

المبحث الأول

اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز

ضد المرأة في ظل دستور ١٩٧٠ المؤقت

انضم العراق إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في ظل الدستور السابق، إذ صدق العراق هذه الاتفاقية في سنة ١٩٨٦ ، وتم نشرها في الجريدة الرسمية في السنة ذاتها. وسنتناول في هذا المبحث دراسة الوسيلة القانونية التي تم فيها المصادقة على الاتفاقية، ومن ثم تحديد القيمة القانونية لهذه الاتفاقية في ظل دستور ١٩٧٠ المؤقت، وذلك في مطلبين.

المطلب الأول

الوسيلة القانونية التي تمت فيها المصادقة على اتفاقية القضاء

على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في ظل دستور ١٩٧٠ المؤقت

إن المشرع الدستوري في ظل دستور ١٩٧٠ المؤقت^(٧) قد أشار إلى إجراءات إبرام المعاهدات وتصديقها، فقد أناط مهمة إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية إلى رئيس الجمهورية، فنصت المادة (٥٨) الفقرة (ح) على إنه ”يمارس رئيس الجمهورية مباشرة الصلاحيات الآتية: ح - إجراء المفاوضات وعقد الاتفاقيات والمعاهدات الدولية....“^(٨). في حين أنط المشرع الدستوري بمجلس قيادة الثورة تصديق المعاهدات والاتفاقيات الدولية، إذ نصت المادة (٤٣) الفقرة (د) على أن ”يمارس مجلس قيادة الثورة بأغلبية عدد أعضائه الصلاحيات الآتية: د- المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية“.

ومن تحليل نصوص المادتين ٥٨ و٤٣ من الدستور نجد أن المشرع الدستوري قد جعل السلطة التنفيذية ممثلة برئيس الجمهورية^(٩) هي المختصة بالمراحل الأولى لإبرام الاتفاقيات والمعاهدات

(٧) صدر دستور العراق المؤقت سنة ١٩٧٠ وذلك لإدارة العراق في فترة مؤقتة وفق وجهة نظر الحزب الحاكم حينئذ، إلا أنه استمر نافذاً إلى حين احتلال العراق سنة ٢٠٠٣، وقد كانت هناك محاولات لإصدار دستور دائم للعراق بعد انتهاء الحرب العراقية الإيرانية سنة ١٩٨٨، إذ شكلت لجنة لبيان بهذه المهمة، إلا أن هذه المحاولة توقفت بسبب احتلال العراق للكويت ونشوب حرب الخليج سنة ١٩٩١، وظل الدستور المؤقت نافذاً إلى حين احتلال العراق من قبل القوات الأمريكية. راجع حول دستور ١٩٧٠ المؤقت د. رعد الجدة، التشريعات الدستورية في العراق، بيت الحكم، قسم الدراسات التاريخية، بغداد، العراق، ١٩٩٩، ص. ٩٨.

(٨) عدل هذه المادة بموجب القرار رقم ٥٦٧ في ٧/٧/١٩٧٣ حيث كان رقمها قبل التعديل ٥٧ / الفقرة ك بالصيغة نفسها. ولعلمًا أن قرار تعديل الدستور صادر عن مجلس قيادة الثورة.

(٩) إن رئيس الجمهورية هو رئيس مجلس قيادة الثورة بموجب الدستور.

الدولية. في حين اختص مجلس قيادة الثورة بصفته أعلى سلطة موجودة في البلد (بموجب دستور ١٩٧٠ المؤقت) بمهمة تصديق المعاهدات والاتفاques الدولية، بمعنى آخر، فإن مجلس قيادة الثورة هو الجهة المختصة بإدخال المعاهدات والاتفاques الدولية بالبناء القانوني للدولة العراقية^(١٠).

إن نصوص الدستور قد نظمت عملية إبرام المعاهدات وتصديقها وفق طبيعة النظام السياسي السائد عندئذ في العراق، إذ جاء على رأس المؤسسات الدستورية مجلس قيادة الثورة، فكان هو الجهة المهيمنة على عملية صنع القرار، ورسم السياسة الخارجية، وسن القوانين والإشراف على السلطة التنفيذية.^(١١)

واستناداً إلى ما سبق، فإن مجلس قيادة الثورة هو الجهة المختصة دستورياً بمهمة إدخال المعاهدات والاتفاques بالبناء القانوني، وهذا ما تم عند تصديق اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، إذ بمجرد تصديقها من قبل السلطة المختصة دستورياً بذلك، تم نشر هذه الاتفاقية في الجريدة الرسمية (الواقع العراقية) في السنة ذاتها وبعد مرور فترة وجيزة جداً لم تتجاوز بضعة شهور، وأنه بمجرد نشرها في الجريدة الرسمية فقد أصبحت الاتفاقية جزءاً من البناء القانوني للدولة العراقية.^(١٢)

مع ملاحظة أن العراق لم ينضم إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩، وإنما استعراض عنها بإصدار قانون عقد المعاهدات رقم ١١١ لسنة ١٩٧٩ والذي نظم عملية إبرام وعقد المعاهدات وفق ما أشار إليه الدستور.

المطلب الثاني

القيمة القانونية لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بعد تصديقها في ظل دستور ١٩٧٠ المؤقت

أما عن القيمة القانونية للمعاهدات والاتفاques الدولية، بعد أن يتم تصديقها ونشرها في الجريدة الرسمية، فإن الدستور المؤقت لم ينص على هذه المسألة بنص صريح وبصورة واضحة، ولكن بما أن هذه الاتفاques والمعاهدات الدولية يتم نشرها في الجريدة الرسمية ومجلس قيادة الثورة وهو الجهة المختصة دستورياً بتصديقها كما هو مختص دستورياً بتصديق القوانين والتشريعات العادية، فإن المشرع الدستوري العراقي بموجب دستور ١٩٧٠ المؤقت قد اتجه إلى

(١٠) د. إحسان المرجي، ود. رعد الجدة، ود. كطران زغير نعمة، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٠، ص ٢٦٧.

(١١) انظر الفصل الأول في الباب الرابع من دستور العراق المؤقت لسنة ١٩٧٠.

(١٢) انظر نص المادة ٦٤ الفقرة أ من دستور العراق المؤقت لسنة ١٩٧٠.

جعل هذه الاتفاقيات والمعاهدات الدولية بمरتبة القوانين والتشريعات العادلة بعد تصديقها وفق نصوص الدستور.

واستناداً إلى ما سبق، فإنه بمجرد تصديق أي اتفاقية أو معاهدة ونشرها بقانون في الجريدة الرسمية، فإنها تصبح جزءاً من النظام القانوني وبمرتبة القوانين والتشريعات العادلة، وذلك في ظل دستور العراق المؤقت لسنة ١٩٧٠. ولذا، فإن اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة قد أصبحت بعد تصديق العراق لها ونشرها في جريدة الوقائع العراقية جزءاً من النظام القانوني العراقي وبالقيمة والمرتبة ذاتهما للقوانين والتشريعات العادلة.

وقد يتساءل البعض: هل تستطيع السلطة المختصة إصدار تشريع عادي مخالف لمضمون المعاهدة الدولية التي تم إبرامها؟ من الناحية النظرية يمكن أن نقول: نعم، ممكن بغض النظر عن النتائج على الصعيد الدولي، ولكن من الناحية العملية، فإن الدولة التي تتضمن إلى اتفاقية أو معاهدة دولية، وتصدقها، وتصبح جزءاً من نظامها القانوني، تكون ملزمة بتنفيذها على الصعيدين الدولي والداخلي، وإلا لماذا انضمت إليها، وأعلنت التزامها ببنودها؟

إضافة إلى ما سبق، فإن الدولة العراقية إن كانت حرة في اختيار وسيلة إدخال الاتفاقية في النظام القانوني العراقي، فإن هذه الحرية مقيدة بالقانون الدولي، وخصوصاً اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، إذ لا تجيز المادة ٢٧ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لأي دولة أن تذرع بقانونها الداخلي للتخلص من التزام ناتج عن معاهدة دولية قد صدقها، علماً أن العراق لم ينضم إلى هذه الاتفاقية (قانون فيينا للمعاهدات) وإنما استعراض عنها بإصدار قانون داخلي ينظم عملية الانضمام إلى المعاهدات وتصديقها وهو قانون عقد المعاهدات رقم ١١١ لسنة ١٩٧٩^(١٢).

بل إن الرأي السائد بموجب دستور ١٩٧٠ المؤقت هو أن المعاهدات الدولية، وخاصة المتعلقة بحقوق الإنسان لها مرتبة قانونية أعلى من مرتبة القوانين والتشريعات العادلة، وبالتالي لا يجوز إصدار قانون أو تشريع داخلي يتعارض مع الاتفاقية أو المعاهدة الدولية^(١٤).

وهنا يتبدّل إلى الذهن تساؤل مهم: هل يؤثر عدم انضمام العراق إلى (اتفاقية فيينا) لقانون المعاهدات على القيمة القانونية للمعاهدات والاتفاقيات التي تبرمها الدولة العراقية وخاصة أن قانون عقد المعاهدات رقم ١١١ لسنة ١٩٧٩ قد نص بوضوح على جعل المعاهدات بقيمة قانونية مساوية لقيمة القوانين والتشريعات العادلة؟

^(١٢) العراق لم ينضم إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات وإنما سن قانوناً داخلياً هو قانون عقد المعاهدات رقم ١١١ لسنة ١٩٧٩ الذي يوضح كيفية الانضمام إلى المعاهدات، ويحدد السلطات المختصة، والإجراءات الواجب إتباعها في كل مرحلة من مراحل إبرام المعاهدات.

^(١٤) راجع د. ضاري خليل محمود، القيمة القانونية لاتفاقيات حقوق الإنسان في التشريع الداخلي ودور القاضي الوطني في تطبيقها، مجلة الحقوق، تصدرها كلية الحقوق في جامعة البحرين، المجلد الرابع، العدد الأول، محرم ١٤٢٨، ص ٨٢، يناير ٢٠٠٧.

١. **الجواب بالتأكيد (لا)، وذلك للأسباب الآتية^(١٥):**
 ٢. الرأي الفقهي السائد حاليًا يعد الكثير من أحكام (اتفاقية فيينا) لقانون المعاهدات جزءاً من العرف الدولي وملزمة للدول المنضمة إليها والدول التي لم تتضم إليها، وذلك بسبب التطبيق المتواتر لأحكامها.
 ٣. إن القول بأن الاتفاقية بعد تصديقها تصبح جزءاً من القانون الوطني وتتمتع بذات القيمة القانونية للقوانين والتشريعات النافذة ستترتب عليه نتائج على الصعيدين الداخلي والخارجي لا يمكن القبول بها، فعلى الصعيد الداخلي معناه ستخضع المعاهدة لقاعدة (القانون الأحدث ينسخ القانون الأقدم)، وبالتالي، فإن صدور أي قانون يتعارض مع المعاهدة يكون بمنزلة إلغاء ضمني لها، وهذا الأمر غير مقبول. أما على الصعيد الدولي، فإن الدولة ملزمة بتنفيذ التزاماتها بموجب المعاهدات الدولية داخل حدود إقليمها وإلا ستكون مسؤولة دولياً، وكذلك مسؤولية عن تقديم تقارير دورية (في بعض المعاهدات) عما أصدرته من تشريعات وقرارات إدارية من أجل تفعيل نصوص المعاهدة^(١٦).
 ٤. كذلك إن الدولة عندما التزمت وانضمت إلى أي اتفاقية، فإنها قد أبرمتها بإرادتها الحرة ولذا لا يحق لها أن تتنكر لها إلا بالطرق المعروفة كالانسحاب وفق الآليات التي تنص عليها الاتفاقية ذاتها أو المبادئ العامة المتعارف عليها.
 ٥. كذلك، فإن أهداف اتفاقية مناهضة التمييز ضد المرأة تنسجم مع نصوص الدستور التي أكدت مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في جميع المجالات.^(١٧)
- لذا، فإن تصديق العراق للاتفاقيات والمعاهدات الدولية، ونشرها في الجريدة الرسمية يجعل السلطة المختصة ملزمة بالتقيد بتنفيذ بنود هذه الاتفاقية، وعدم إصدار تشريعات مخالفة لها، وإن كان الدستور قد جعل المعاهدات والاتفاقيات متساوية من حيث القيمة القانونية للقوانين والتشريعات العادلة بعد تصديقها ونشرها. إلا أنه من الناحية الفعلية، فإن الاتفاقيات والمعاهدات الدولية عموماً تكون بمرتبة قانونية أعلى من مرتبة القوانين والتشريعات العادلة، لأن القول بخلاف ذلك سوف يفرغ الاتفاقيات والمعاهدات من مضمونها، وستنشأ جملة من الإشكالات القانونية على الصعيدين الداخلي والدولي.

(١٥) راجع د. ضاري خليل محمود، القيمة القانونية لاتفاقيات حقوق الإنسان في التشريع الداخلي ودور القاضي الوطني في تطبيقها، مجلة الحقوق، تصدرها كلية الحقوق في جامعة البحرين، المجلد الرابع، العدد الأول، محرم ١٤٢٨، يناير ٢٠٠٧، ص. ٨٢.

(١٦) أشارت المادة ١٧ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على وجود لجنة مختصة بفحص تقارير الدول الأطراف، حيث تقوم هذه اللجنة بإعداد توصياتها ومقرراتها حول التقارير التي قامت بفحصها وإرسلتها إلى الأمين العام للأمم المتحدة الذي يحالها إلى لجنة مركز المرأة التابعة للأمم المتحدة. راجع حول الموضوع د. محمد خليل الموسى، الوظيفة القضائية للمنظمات الدولية، دار وأهل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٣، ص ١٣٦ وما بعدها.

(١٧) راجع نص المادة ١٩ من الدستور العراقي المؤقت لسنة ١٩٧٠.

أي أن العراق بمجرد الانضمام إلى المعاهدات والاتفاقيات الدولية يكون مطالباً بالالتزام بأحكامها وتنفيذ بنودها، ولا يستطيع التخلل من الالتزام بها إلا وفق الإجراءات التي حددتها المعاهدة ذاتها، بل إن بعض المعاهدات يكون البلد ملزماً ب تقديم تقرير دوري لبيان ما قام به من إجراءات من أجل تعديل بنود المعاهدة وتعديل كل النصوص القانونية في التشريعات الداخلية المخالفة لها ومنها اتفاقية السيداو، بمعنى أن المعاهدات تكون بمرتبة قانونية أعلى من القوانين والتشريعات العادلة بغض النظر عن القيمة القانونية التي حددتها الدستور لها، لأن الدولة في هذه الحالة تكون غير قادرة على تشريع قوانين مخالفة للمعاهدات التي انضمت إليها، بمعنى أنه لا يمكن أن نطبق قاعدة التشريع الأحدث بنسخ التشريع الأقدم.

المبحث الثاني

اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز

ضد المرأة في ظل دستور ٢٠٠٥

حدثت تغيرات سياسية عنيفة في العراق في سنة ٢٠٠٣، تمثلت في احتلال قوات التحالف العراق، وإسقاط نظامه السياسي بالقوة المسلحة، وإقامة نظام سياسي جديد، كان من أبرز ملامحه وضع دستور جديد للعراق في عام ٢٠٠٥.

إن صدور الدستور الجديد أثار العديد من التساؤلات حول الاتفاقيات التي سبق أن انضم إليها العراق، والقيمة القانونية لهذه الاتفاقيات، وإن كان بإمكان النظام الجديد التخلل من بعض هذه الاتفاقيات، ومنها اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

لذا سنتناول في هذا البحث مدى التزام العراق بهذه الاتفاقية في ظل الدستور الجديد، وذلك في المطلب الأول، في حين سنطرق في المطلب الثاني إلى إمكانية تحلل العراق من التزامه بهذه الاتفاقية في ظل الدستور الجديد.

المطلب الأول

مدى التزام العراق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في ظل دستور جديد للعراق صدر سنة ٢٠٠٥، وذلك بعد التغييرات السياسية والتشريعية التي حدثت سنة ٢٠٠٣، وبصدور الدستور الجديد انتهى الدستور

المؤقت الصادر سنة ١٩٧٠

إن صدور الدستور الجديد يثير عدة استفسارات وتساؤلات، منها مدى التزام العراق بالاتفاقيات والمعاهدات الدولية السابقة وخاصة الاتفاقية المتعلقة بحقوق الإنسان؟ وكيف أثر ذلك على التزام العراق الدولي باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة؟

من وجهة نظر قانونية، فإن مناقشة هذا الموضوع يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالبند السابق، والنتيجة التي توصلنا إليها عند مناقشة موضوع القيمة القانونية لالمعاهدات والاتفاقيات الدولية في ظل دستور ١٩٧٠ المؤقت، حيث توصلنا إلى أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية تكون لها قيمة قانونية أعلى من قيمة القوانين والتشريعات العادلة بعد تصديقها ونشرها في الجريدة الرسمية، أو في أقل الأحوال تكون لها قيمة القوانين والتشريعات العادلة. واستناداً إلى ذلك، فإن اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة قد صدق عليها العراق، ونشرها في الجريدة الرسمية، وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في الدستور النافذ في وقتها (دستور ١٩٧٠ المؤقت)، وأضحت هذه الاتفاقية جزءاً من البناء القانوني للدولة العراقية، بمعنى آخر أصبحت هذه الاتفاقية قانوناً داخلياً. واستناداً إلى نص المادة ١٣٠^(١٨) من دستور العراق الجديد الصادر سنة ٢٠٠٥ فإن جميع القوانين والتشريعات تبقى سارية ونافذة ما لم يتم تعديلها أو إلغاؤها وفقاً لأحكام هذا الدستور ”دستور ٢٠٠٥“ ولذا، فإن اتفاقية السيداو مازالت نافذة على الصعيد الداخلي باعتبارها جزءاً من البناء القانوني، علاوة على التزام العراق بها على الصعيد الدولي.^(١٩)

أما الجهة المختصة بإبرام المعاهدات وتصديقها في ظل الدستور الحالي (دستور ٢٠٠٥)، فقد أناط المشرع الدستوري بمجلس الوزراء تولي المرحلة الأولى من مراحل إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وذلك بموجب المادة (٨٠) البند سادساً والتي جاء فيها: ”يمارس مجلس الوزراء الصلاحيات الآتية: سادساً التفاوض بشأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية والتلوقيع عليها أو من يخوله“. من خلال هذا النص يتضح أن مهمة التفاوض بشأن المعاهدات والاتفاقيات

(١٨) تنص المادة ١٣٠ على أن ”تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها، ما لم تلغ أو تعدل وفقاً لأحكام هذا الدستور“.

(١٩) من التزامات العراق بموجب الاتفاقية على الصعيد الدولي تقديم التقارير الدولية مثلاً.

الدولية وتوقيعها قد أناطها الدستور بالسلطة التنفيذية^(٢٠).

أما الموافقة على المعاهدات وإقرارها، فإن المشرع الدستوري قد جعل هذه المهمة من اختصاص مجلس النواب العراقي، والملاحظ أن المشرع الدستوري في العراق لم يحدد آلية مناقشة وإقرار المعاهدات، ولم يحدد الأغلبية المطلوبة لإقرارها، وهل يتم إقرارها بالأغلبية نفسها التي يتم بها إقرار القوانين والتشريعات العادية أم لا؟ وبما أن المشرع الدستوري قد سكت عن تحديد هذه الأمور يمكن القول بأن الأغلبية المطلوبة هي ذات الأغلبية المطلوبة لإقرار القوانين والتشريعات العادية التي حددتها المادة ٥٩ البند ثانياً وهي الأغلبية البسيطة من النصاب المطلوب، علماً أن النصاب المطلوب لانعقاد جلسات مجلس النواب هو الأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس، مع الأخذ بنظر الاعتبار أن المشرع الدستوري في العراق قد نص في المادة ٦١ البند رابعاً على ضرورة سن قانون يحدد آلية تصديق المعاهدات والاتفاقيات الدولية واشترط أغلبية الثلثين لإقرار هذا القانون، لم يسن هذا القانون إلى الآن، أما القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٩ الخاص بعقد المعاهدات فيمكن القول أنه مازال نافذاً وساري المفعول بالحدود التي يمكن فيها تطبيقه.

وبعد إقرار مجلس النواب الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ترفع إلى رئيس الجمهورية لتصديقها، وفي حالة عدم تصديقها خلال المدة المحددة تعد المعاهدة مصدقة بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمهها.^(١١)

واستناداً إلى ذلك، فإن المشرع الدستوري العراقي في ظل دستور ٢٠٠٥، قد جعل المعاهدات والاتفاقيات الدولية بعد إبرامها وتصديقها من قبل الجهات المختصة بقيمة القوانين والتشريعات العادلة، وبالتالي، فإن موقف المشرع الدستوري الحالي هو امتداد لموقف المشرع الدستوري السابق. في ضوء ما سبق، فإن اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة تعد بمثابة القوانين والتشريعات النافذة، ولذا قد يتساءل البعض هل تستطيع السلطات المختصة إصدار قوانين وتشريعات مخالفة لمضمون الاتفاقية وفق الدستور الحالي؟ وهل الدستور العراقي الحالي منسجم مع نصوص الاتفاقية أم لا؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل لأول وهلة قد تكون نعم تستطيع السلطات المختصة إصدار قوانين وتشريعات مخالفة لمضمون الاتفاقيات استناداً إلى مبدأ (القانون اللاحق ينسخ القانون السابق)، وذلك على الصعيد الداخلي بغض النظر عن النتائج المترتبة على هذا الأمر على الصعيد الدولي.

ولكن إذا نظرنا إلى الموضوع من زاوية ثانية نستطيع القول بعدم إمكانية إصدار قوانين

^{٢٠}) د. عدنان الزنكنة، المركز القانوني رئيس الدولة الفدرالية - العراق أنموذجًا، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١١م، ص ٣٤٠، وما بعدها.

^{٢١}) بموجب المادة ٧٣ البند ثانياً من الدستور العراقي ٢٠٠٥.

وتشريعات مخالفة لمضمون وفحوى الاتفاقية، اي أن السلطة التشريعية لا تستطيع سن قوانين تتعارض مع ما جاءت به الاتفاقية من أحكام ونصوص لأن الاتفاقية تكون لها قيمة قانونية أعلى من قيمة القوانين والتشريعات العادلة، وذلك لأسباب عديدة يمكن إجمالها بما يأتي:

١. الأهداف التي من أجلها تم تغيير نظام الحكم السابق، كان من أبرزها صيانة الحقوق والحرريات، وضمان حقوق المرأة، والأقليات، وحماية الفئات الضعيفة^(٢٢). هذه الأهداف يمكن استخلاصها من مقدمة الدستور والتي جاء فيها مثلاً «...عهدنا العزم برجالنا ونسائنا، وشيوخنا وشبابنا، على احترام قواعد القانون وتحقيق العدل والمساواة، ونبذ سياسة العداون، والاهتمام بالمرأة وحقوقها، والشيخ وهمومه، والطفل وشؤونه.....».

مع ملاحظة أن مقدمة الدستور لها ذات القيمة القانونية لنصوص الدستور بحسب أرجح الآراء الفقهية^(٢٣).

واستناداً إلى ذلك، فإن سن قوانين تخالف مبدأ المساواة بين المرأة والرجل، يتعارض مع مقدمة الدستور والأهداف التي تبناها النظام السياسي والدستوري الجديد.

إن هذه الأهداف التي تبناها النظام الدستوري العراقي في ظل دستور ٢٠٠٥ قد انعكست على المؤسسات الدستورية التي أنشأها الدستور، فقد أشار الدستور إلى ضرورة إنشاء هيئات مستقلة، من ضمنها إنشاء المفوضية العليا لحقوق الإنسان، وهذا ما نصت عليه المادة ١٠٢ من الدستور. فإن إنشاء الدستور، وهو أعلى وثيقة في الدولة هيئه متخصصة بحقوق الإنسان يعكس مدى اهتمام المشرع الدستوري بهذه المسألة، والعمل على تعديل وسائل قانونية وإجرائية لحماية الحقوق والحرريات، ولذا لا يمكن تصور صدور تشريع يتعارض مع مبدأ المساواة، أو يتعارض مع حقوق المرأة.

٢. نصوص الدستور التي أكدت في العديد من المواد مبدأ المساواة بين المرأة والرجل، ومن أبرزها النصوص الآتية: المادة (١٤) والتي جاء فيها: "ال العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس، أو العرق، أو القومية، أو الأصل، أو اللون، أو الدين، أو المذهب، أو المعتقد، أو الرأي، أو الوضع الاقتصادي، أو الاجتماعي".

المادة (٢٠) «لل مواطنين رجالاً ونساءً حق المشاركة في الشؤون العامة، والتمتع بالحقوق السياسية

(٢٢) تبين بعد احتلال العراق عدم صدق كل هذه الوعود حيث ازدادت حالات انتهاك الحقوق والحرريات والقتل على الهوية والتهجير على أساس طائفية، وتم انتهاك حقوق المرأة والطفل.

(٢٣) راجع د. مروان المدرس و د. محمد المشهداوي، القانون الدستوري البحريني مع مقدمة في النظرية العامة للدستور، مطبعة جامعة البحرين، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص ١٠٥ وما بعدها.

القيمة القانونية لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

بما فيها حق التصويت والانتخاب والترشح». وكذلك نص المواد (٣٠) و(٢٩) من الدستور إضافة إلى مواد أخرى، فتصوّص الدستور في مجلّمها تؤكّد مبدأ المساواة بين المرأة والرجل في مختلف المجالات، وهذه النصوص تتفق مع مضمون اتفاقية السيداو وأهدافها، التي من أهمها تحقيق المساواة بين المرأة والرجل.

٣. اتفاقيات حقوق الإنسان العامة التي أعلنت العراق التزامه بها، وتفعيل نصوصها، يمكن القول إنّها أصبحت تشكّل مع نص الدستور ومقدّمته كتلة دستورية متكاملة^(٢٦)، لا يمكن سن قانون أو تشريع يتعارض معها، ولذا فإن أي قانون يتم سنّه يخالف أحكام اتفاقية السيداو يكون تشريعًا غير دستوري لمخالفته الكتلة الدستورية أو المقتضيات الدستورية^(٢٧).

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن مفهوم الكتلة الدستورية أو المقتضيات الدستورية يعد من الموضوعات المهمة والأساسية، وصورة من صور تغيير بعض المفاهيم القانونية التقليدية التي كانت سائدة حتى وقت قريب، فالمقصود بالكتلة الدستورية أن هناك بعض المسائل والقوانين والمبادئ القانونية والمعاهدات الدوليّة أصبحت تشكّل مع الدستور كتلة دستورية متكاملة، وعلى القواعد القانونية والأدنى درجة كالقوانين والتشريعات العادلة أن تتقدّم بالكتلة الدستورية، وأن لا تخالفها، وهذا معناه أن الرقابة على دستورية القوانين لا تكون بفحص مدى توافق القواعد القانونية الأدنى

(٢٤) تنص المادة ٢٩ البند رابعاً على أن «تمتنع كل أشكال العنف والتّعسّف في الأسرة والمدرسة والمجتمع».

(٢٥) تنص المادة ٣٠ البند أولًا على أن «تكفل الدولة للفرد والأسرة وبخاصة الطفل والمرأة - الضمان الاجتماعي والصحي، والمقومات الأساسية للعيش في حياة حرّة كريمة، تؤمن لهم الدخل المناسب، والسكن الملائم».

(٢٦) مفهوم الكتلة الدستورية مفهوم حدث نسبياً، ونادرًا ما تشير إليه الرابع العربي، ظهر هذا المفهوم في فرنسا تحت مسميات عديدة منها المقتضيات ذات الطابع الدستوري Exigences d'ordre constitutionnel أو مقتضيات دستورية caractere constitutionnel أو مبادئ ذات قيمة دستورية Exigences constitutionnelles Principes de valeur constitutionnelle، ولكن أفضل استخدام مصطلح الكتلة الدستورية Le bloc de constitutionnalité أما مفهومها فلم يستقر عملياً، فال المجلس الدستوري في فرنسا قد اعتبر الكتلة الدستورية في فرنسا عام ١٩٧٤ أنها نص دستور عام ١٩٥٨ وإعلان حقوق الإنسان والمواطنة ١٧٨٩، ومقدمة دستور ١٩٤٦ والمبادئ الأساسية التي تعرّف بها قوانين الجمهورية والمعاهدات والاتفاقات المصادق عليها نظامياً والموافق عليها والقوانين والأوامر التشريعية التنظيمية. وبعد ذلك في عام ١٩٨٢ استبعد الالتزامات الدولية والقوانين والأوامر التشريعية التنظيمية، وأضافت المبادئ العامة للقانون ذات القيمة الدستورية وفي عام ١٩٨٧ استبعد المبادئ العامة للقانون ذات القيمة الدستورية. وهكذا لم يضع المجلس الدستوري الفرنسي معياراً واضحاً ومحدداً وإنما هي تختلف من دولة إلى أخرى ومن مجتمع إلى آخر وفي ذات المجتمع من وقت إلى آخر.

(٢٧) يقول د.أحمد فتحي سرور في هذا الصدد ((.... إن كل ما يتعلق بحقوق الإنسان إن لم يجد اعتناؤاً صريحاً في نصوص الدستور، فإن القضاء الدستوري يتّخذه معياراً لاستخلاص الحقوق والحرّيات التي تتمتّع بقيمة دستورية استناداً إلى متطلبات كل من النظم الديموقراطية وسيادة القانون، فإن الدساتير حين شرعت استهدفـت حماية الحقوق والحرّيات، والمحاكم الدستورية حين أسلست استهدفت بالدرجة الأولى ضمان هذه الحماية. ومن ثم، فإنه ما لم ينص الدستور صراحة على اعتبار قواعد القانون الدولي المتعلقة بحقوق الإنسان ذات قيمة دستورية، كما هو الشأن بالنسبة إلى الدستور الألماني، فإنه يمكن اعتبار هذه القواعد من حيث استهدافها حماية الحقوق والحرّيات ضمن القواعد الدستورية)). د.أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحرّيات، دار الشروق، مصر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠، ص ٢٦٣.

درجة مع الدستور، وإنما مدى توافق هذه القواعد مع الكتلة الدستورية، وبالتالي إذا صدر قانون يخالف الكتلة الدستورية عدّ قانوناً غير دستوري^(٢٨).

علمًا بأنّ مضمون الكتلة الدستورية غير محدد، وغير واضح، بل هو متغير من دولة إلى أخرى، ومن وقت إلى آخر في الدولة ذاتها، ويعتمد على القضاء الدستوري في تحديده، وبيان مضمونه. ونرى أنّ المعاهدات والاتفاقيات الدوليّة المتعلّقة بحقوق الإنسان أصبحت مع الدستور العراقي الحالي تشكّل كتلة دستورية متكاملة، وعلى السلطة التشريعية أن تتقدّم عند سنّها أيّ قانون بعدم مخالفة الكتلة الدستورية وإلا عدّ غير دستوري، وعلى القضاة العراقيّين الذين يختصّون بمهمة الرقابة على دستوريّة القوانين أن يعمّلوا على تفعيل هذه الأفكار وتطبيقاتها، ومن ثم تحديد مضمون هذه الكتلة ومداها، وممارسة دوره بالرقابة على دستوريّة القوانين في ضوء المفاهيم السابقة.

كذلك، فإنّ العراق وإن كان حراً في اختيار الوسيلة القانونية التي يتم بموجبها إدخال الاتفاقيات الدوليّة في بناء القانوني، فإنه يبقى مقيداً بتنفيذ التزاماته على الصعيد الداخلي والدولي بموجب هذه الاتفاقيات، ولذا لا يحق للعراق التذرّع بقانونه الداخلي للتخلّي عن التزام دولي، بمعنى أنه يبقى ملتزمًا بهذه الاتفاقيات والمعاهدات الدوليّة بغضّ النظر عن القيمة القانونيّة التي يمنحها لهذه المعاهدات بعد إبرامها وتصديقها.

علاوة على ما سبق، فإنّ انضمام أي دولة إلى اتفاقية تتعلّق بحقوق الإنسان لا يكون ذات جدوى ما لم تتحذّل الدولة سلسلة من الإجراءات التشريعية والإدارية لتفعيل نصوص هذه الاتفاقيات، وحماية الحقوق أو الفئات المشمولة بهذه الاتفاقيات. لذا لا يتصرّف أن ينضمّ العراق ويصدق اتفاقية خاصة بحقوق الإنسان ما لم يكن قد استعدّ لتفعيل نصوص هذه الاتفاقيات من خلال اتخاذ الإجراءات المطلوبة على الصعيدين التشريعي والإداري.

واستناداً إلى ما سبق، فإنّ السلطات العراقيّة المختصة إن أصدرت تشريعاً أو قانوناً يتعارض مع اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، فإنّ هذا القانون سيكون غير دستوري. وذلك لمخالفته الكتلة الدستورية أو المقتضيات الدستورية، ولتعارضه مع التزامات العراق الدوليّة. وعلى المحكمة المختصة بالرقابة على دستوريّة القوانين الحكم بعدم دستوريّة هذا القانون أو التشريع للأسباب التي بيناها سابقاً، وعلى الجهات القضائية العراقيّة أن تعمّل على تفعيل مفهوم الكتلة الدستورية، واعتبار اتفاقيات حقوق الإنسان - ومن ضمنها اتفاقية السيداو - جزءاً من هذه الكتلة الدستورية في العراق، إضافة إلى نصوص الدستور، وإلا فإنّ القول بخلاف ذلك معناه قيام

(٢٨) وقد تبنّت دول عديدة في أوروبا مبدأ إدماج المعاهدات الدوليّة المتعلّقة بحقوق الإنسان في الكتلة الدستورية أو الجبهة الدستورية مثل إسبانيا والبرتغال ورومانيا وبولغاريا وسلوفينيا ومن الدول الأفريقيّة التي تبنّت ذات الاتجاه جنوب أفريقيا. راجع حول الموضوع هيلين توار، تدوين الدساتير الوطنيّة، ترجمة باسيل يوسف بجك، مراجعة د. اكرم الوطري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠١٠، ص ٢٠٣.

القيمة القانونية لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

القضاء بتطبيق المبادئ القانونية التقليدية، والقضائية بأن القانون الأحدث ينسخ القانون الأقدم، والقانون اللاحق يكون هو القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة.

علمًا أن مبدأ المساواة بين جميع أفراد الشعب، ومن ضمنها المساواة بين المرأة والرجل، وعدم التمييز بين المواطنين على أي أساس ولأي سبب، يعد هذا المبدأ من المبادئ القانونية التي لها قيمة دستورية، سواءً نص عليها الدستور بشكل صريح أو لم ينص عليها. فلا نجد في عالم اليوم دولة من دول العالم تستطيع أن تدعى أنها تميز بين الأفراد، أو تفضل الرجال على النساء أو العكس، فجميع دول العالم باختلاف نظمها الدستورية والسياسية، وباختلاف توجهاتها الفكرية التي تتبعها تدعى أنها دول تؤمن بالمساواة بين جميع أفراد الشعب ومن ضمنها المساواة بين المرأة والرجل، وترفض فكرة التمييز على أي أساس، رغم أنها قد تكون دولاً ذات نظم شمولية دكتاتورية قائمة على أساس القمع والتمييز وانتهاك حقوق وحريات الأفراد^(٢٩).

ذلك، فإن النظام الدستوري والتشريعي في العراق قد أكد مبدأ المساواة بين المرأة والرجل^(٣٠)، ويسعى إلى القضاء على جميع أشكال التمييز والإقصاء بسبب الجنس، مما انعكس بشكل كبير على تخصيص نسبة من مقاعد البرلمان العراقي الحالي للنساء، وهذا الأمر قد دفع الكثير من الأحزاب الموجودة حالياً في العراق إلى إشراك المرأة في الحياة السياسية رغم أن بعض هذه الأحزاب ربما لا يؤمن بدور المرأة وقدرتها على ممارسة العمل التشريعي السياسي.

إن إقرار قوانين أو تشريعات بهذه تعطي المرأة نسبة من مقاعد البرلمان (السلطة التشريعية) دليل يعكس ويوضح توجه النظام الدستوري في العراق إلى إقرار مبدأ المساواة بين المرأة والرجل، هذه المساواة التي وضعت اتفاقية السيد او إطارها العام، فكيف نقر من الناحية القانونية في هذه الحالة بسن قوانين وتشريعات تتعارض مع اتفاقية السيد او؟ إن الإقرار بهذا الأمر معناه إفراغ مقدمة الدستور ونصوصه التي تقر مبدأ المساواة من محتواها والعمل بخلاف الأهداف والرؤى التي وضعها النظام الدستوري في العراق، وكل ما تمت الإشارة إليه يؤكد أن هذه الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان ومنها اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة تعد جزءاً من الكتلة الدستورية أو المتضمنات الدستورية للدولة العراقية.

وفي السياق ذاته، لا بد من الإشارة إلى ضرورة العمل من قبل الجهاز القضائي المكلف بالرقابة على دستورية القوانين بالعراق على احترام الحقوق والحريات الواردة في الكتلة الدستورية، والتدخل الإيجابي لإنفاذها، وأن لا ينتظر صدور قانون لإنفاذ هذه الحقوق والحريات وخاصة مبدأ المساواة بين المواطنين عموماً وبين المرأة والرجل خصوصاً.

(٢٩) مثال على ذلك دول العسكري الاشتراكي سابقاً، وإسرائيل حالياً.

(٣٠) نص على ذلك مقدمة الدستور العراقي ونص المادة ١٤ منه.

إن تدخل القضاء^(٢١) ضروري في كل النظم الدستورية لحماية الحقوق والحرفيات، فقد لاحظت الأمم المتحدة أن النظم الدستورية في الكثير من الدول لا يوجد فيها ما يجبر الدولة بشكل مباشر وصريح على احترام الحقوق والحرفيات، ولم تنص الدساتير على آلية واضحة للتدخل بشكل ايجابي لإنفاذ هذه الحقوق والحرفيات المنصوص عليها في الدساتير، لذا، فإن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قد ورد في إحدى تعليقاتها العامة بشأن المادة ٢٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ما يأتي: ((لا يشكل النص الدستوري الذي تعلق بالمساواة مجرد مبدأ توجيهي ونوصية، بل إنه نص أساس ودقيق يفرض على الأجهزة القضائية واجب اكتشاف أن السلطات التشريعية والتنفيذية والإدارية قد راعت مساواة جميع الأفراد. وفي حالة انتهاك هذا المبدأ تأمر هذه الجهات بـألا تطبق القوانين والقرارات الوزارية والأحكام التنظيمية الإدارية المعنية)).^(٢٢) وختاماً وبغض النظر عن هذه الاجتهادات الفقهية والقانونية، فإننا نرى ضرورة تعديل الدستور حتى يتم منح المعاهدات والاتفاقيات الدولية - وبشكل خاص الاتفاقيات والمعاهدات الجماعية - مرتبة قانونية أعلى من مرتبة القوانين والتشريعات العادية والأخذ بالنهج الذي تبناه المشرع الدستوري الفرنسي في ظل دستوره الحالي الصادر عام ١٩٥٨.

المطلب الثاني

هل تستطيع الدولة العراقية في ظل دستور ٢٠٠٥ أن تتحلل من التزامها باتفاقية السيداو؟

قد يتساءل سائل بأن الدولة العراقية أو الحكومة العراقية القائمة حالياً بموجب دستور ٢٠٠٥ تستطيع أن تتحلل من التزاماتها بموجب اتفاقية السيداو باعتبار أن هذه الاتفاقية قد التزم بها النظام السابق وفق دستور ١٩٧٠ الملغى.

إن هذا التساؤل أساساً لا يمكن أن يرد من الناحية القانونية، فالدولة الحديثة في عالم اليوم تمتاز بجملة من الخصائص، من أبرزها أن لها شخصية قانونية مستقلة عن شخصية الحكماء القائمين على إدارتها، وهذا الأمر معناه استمرار التزامات الدولة على الصعيد الدولي. فلا تستطيع الدولة العراقية أن تتحلل من التزاماتها الدولية تحت أي ذريعة أو حجة قانونية. فمن المبادئ المسلم بها في الفقه الدستوري أن للدولة شخصية قانونية قائمة بذاتها، ولها ذمة مالية مستقلة عن ذمة القائمين على إدارتها، وهذا الأمر تترتب عليه نتائج أساسية ومهمة،

^(٢١) يمارس القضاء الدستوري دوراً مهماً في حماية الحقوق والحرفيات العامة من خلال الرقابة على دستورية القوانين سواءً بطريقة الرقابة السابقة أو اللاحقة.

منها استمرار حقوق والتزامات الدولة المالية على الصعيد الدولي والداخلي، وكذلك استمرار التزاماتها الدولية والداخلية بموجب المعاهدات والاتفاقيات الدولية، إضافة إلى استمرار نفاذ القوانين والتشريعات المطبقة في الدولة^(٣٣).

وقد مرَّ العراق بتجربة سابقة، وذلك عندما قامت ثورة ١٩٥٨ فتغير نظام الحكم من ملكي إلى جمهوري، وتغيرت الفلسفة التي يقوم عليها نظام الحكم والمجتمع من النظام الرأسمالي إلى الاشتراكي. مع ذلك، فإن العراق قد ظل ملتزماً بجميع المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي أبرمها وصدق عليها في ظل النظام الملكي والقانون الأساس (الدستور) الصادر عام ١٩٢٥، وكذلك ظلت جميع التشريعات الصادرة في ظل النظام الملكي نافذة وسارية المفعول، بل إن بعض التشريعات ظلت نافذاً حتى يومنا الحالي، ومن أبرزها القانون المدني العراقي الصادر عام ١٩٥٢.

ولذا، فإن العراق اليوم يبقى ملتزماً بجميع المعاهدات والاتفاقيات التي سبق أن التزم بها في ظل النظام السابق، والتي أبرمت وفق الدستور السابق (١٩٧٠)، ولا تستطيع الحكومة العراقية الحالية أن تتحلل من التزاماتها الدولية والداخلية بموجب هذه المعاهدات الدولية بحججة تغيير النظام السياسي، أو إصدار دستور جديد، لأن القول بخلاف ذلك معناه إلغاء الشخصية القانونية للدولة، ومعنى عدم جدوى أي معاهدة أو اتفاق تبرمه الدولة، إذا كان التزامها مرتبطة بشخص الحاكم أو بنظام الحكم أو بالدستور النافذ وقت إبرامها.

إضافة إلى ما سبق، فإن الممارسة الفعلية للحكومات التي تشكلت في العراق في الفترة التي تلت الاحتلال تؤكد التزام العراق بجميع المعاهدات التي وقعتها في ظل النظم السابقة، بل وعدم قدرته على التخلل منها بحججة أن نظاماً سابقاً قد أبرمها لأن الدولة العراقية لها شخصية قانونية مستقلة عن شخصية القائمين على إدارتها.

المبحث الثالث

مدى توافق الدستور وقانون العقوبات والأحوال الشخصية

مع اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

توصلنا في المباحث السابقة إلى أن اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة تعد جزءاً من الكتلة الدستورية العراقية، ولذا كان لا بد من تحديد مدى توافق الدستور وبعض التشريعات مع الاتفاقية، وما هو الحل في حال وجود تعارض بينهما، واستناداً إلى ذلك فقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، تناولنا في الأول مدى توافق الوثيقة الدستورية مع الاتفاقية، في حين بحثنا في المطلب الثاني مدى توافق قانون العقوبات وقانون الأحوال الشخصية مع الاتفاقية.

(٣٣) د. محمد المشهداني، القانون الدستوري (الدولة- الحكومة - الدستور)، المكتبة القانونية، دار عصمي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٠، ص. ٣٢.

المطلب الأول

مدى توافق الوثيقة الدستورية مع اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

بعد أن حدّدنا القيمة القانونية للمعاهدات والاتفاقيات الدولية في البند السابق، وتوصلنا إلى أن هذه المعاهدات والاتفاقيات الدولية تشكل مع نصوص الوثيقة الدستورية كتلة دستورية، وبالتالي فهي تحتل القيمة والمرتبة القانونية ذاتهما التي تحتلها الوثيقة الدستورية.

لذا، فإن معاهدات القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة تعد جزءاً من الكتلة الدستورية العراقية مع سائر المعاهدات والاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، ومع الوثيقة الدستورية الصادرة سنة ٢٠٠٥. وهنا يتبدّل إلى الذهن تساؤل مهم: هل تتوافق نصوص الوثيقة الدستورية مع نصوص معاهدات القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة أم لا؟ وإذا كان هناك تعارض بين الاثنين فما يقدّم على الآخر؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تتطلّب في البداية استعراض نصوص الوثيقة الدستورية، ومن ثم تحديد النصوص التي تتعارض مع نصوص معاهدات القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

إن الدستور العراقي الحالي الصادر سنة ٢٠٠٥ يتألف من ١٤٤ مادة موزعة على ستة أبواب. خصص الباب الأول للمبادئ الأساسية، وتناول الباب الثاني الحقوق والحريات، بينما تطرق الباب الثالث إلى السلطات الاتحادية، أما الباب الرابع فقد خصص لاختصاصات السلطات الاتحادية، في حين خصص الباب الخامس لسلطات الأقاليم، وأخيراً جاء الباب السادس للأحكام الختامية والانتقالية.

وإذا فحصنا نصوص الدستور لوجدنا أنه قد أكد مبدأ المساواة بين المرأة والرجل في عدد من النصوص، إضافة إلى أنه قد أشار إلى هذه المسألة في المقدمة.

أشار الدستور في مقدمته إلى ضرورة تحقيق المساواة، والاهتمام بالمرأة وشأنها، وذلك عندما نصّت على: ”نحن شعب العراق الناهض تواً من كبوته، والمتعلّق بثقة إلى مستقبله من خلال نظام جمهوري اتحادي ديمقراطي تعددي، عقدنا العزم برجالنا ونسائنا، وشيوخنا وشبابنا، على احترام قواعد القانون، وتحقيق العدل والمساواة، ونبذ سياسية العداون، والاهتمام بالمرأة وحقوقها، والشيخوه، والطفل وشأنه، وإشاعة ثقافة التنوع، ونزع فتيل الإرهاب“.

أما الوثيقة الدستورية فقد أشارت إلى ضرورة تحقيق المساواة، وذلك في نص المادة ١٤ والتي جاء فيها: ”ال العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس، أو العرق، أو القومية، أو الأصل، أو اللون، أو الدين، أو المذهب، أو المعتقد، أو الرأي، أو الوضع الاقتصادي، أو الاجتماعي“.

والملاحظ على هذا النص أنه قصر المساواة في نطاق القانون فقط، وكان الأفضل أن يتم تبني المساواة بصورة مطلقة ومن خلال نص عام ومطلق، لكي لا يعد هذا التعديل نوعاً من أنواع التحديد، بمعنى أن التعديل الوارد في نص المادة ١٤ قد يفهم منه أنه وارد على سبيل الحصر، وبالتالي يجوز التمييز فيما سواه. فالمساواة يجب أن تتسم بالشمول، وتكون أمام الدولة وأمام الناس كافة، وفي مختلف المجالات، ولذا فقد اقترح جانب من الحقوقين^(٣٤) نصاً بديلاً لنص المادة (١٤) وهو: ”أولاً: العراقيون، ذكوراً وإناثاً، قوميات وأديانًا، متساوون في الحقوق والواجبات، ولا تمييز بينهم. ثانياً: لا ينقص حق مواطن، ولا يفرض واجب زائد عليه.“.

ونؤيد هذا الاتجاه لأن نص المادة ١٤ مثلاً لم تتحدث عن الوضع التعليمي، فهل يجوز التمييز بسبب الاختلاف في هذا المجال أم لا؟ ولحسن أي اجتهاد يتم تبني النص بالصورة المقترحة لتجنب أي إشكالات تفسيرية قد تثار، وتجعل النص متفقاً مع نصوص معاهدة السيداو.

فالمادة (١٤) بصياغتها الحالية لا تتحقق المساواة التي تتبناها اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، فهي تتحقق المساواة بين المرأة والرجل أمام القانون فقط، في حين إن الاتفاقية تدعو إلى تحقيق المساواة أمام الدولة، وأمام المجتمع، أي تبني المساواة المطلقة، والمساواة الحقيقية، لا المساواة في نصوص القوانين فقط، لذا، فإن النص المقترح سيكون أكثر اتفاقاً وانسجاماً مع اتفاقية السيداو، مع هذا وبغض النظر عن هذه الاختلافات الفقهية والأراء التفسيرية، فإن نص المادة (١٤) يجب أن يقرأ ويفهم ويفسر في ضوء أحكام اتفاقية السيداو في الوقت الحالي، إلى أن يعاد النظر فيه، ويعدل الدستور.

كذلك فقد أكد الدستور ضرورة المساواة بين المرأة والرجل في مجال المشاركة السياسية، وخاصة في ممارسة حق التصويت، والانتخاب، والترشيح، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٠) من الدستور والتي جاء فيها أن ”للمواطنين، رجالاً ونساءً حق المشاركة في الشؤون العامة، والتمتع بالحقوق السياسية بما فيها حق التصويت والانتخاب والترشيح“.

إضافة إلى ما سبق، فإن الدستور قد نص في المادة (٤١) على حق العراقيين في الالتزام بأحوالهم الشخصية بحسب دياناتهم ومذاهبهم ومعتقداتهم أو اختياراتهم، إذ نصت المادة على أن ”ال العراقيون أحراز في الالتزام بأحوالهم الشخصية حسب دياناتهم أو مذاهبهم أو معتقداتهم أو اختياراتهم وينظم ذلك بقانون“.

والملاحظ على هذه المادة ما يأتي:

١- أنها أجازت لل العراقيين رجالاً ونساءً الالتزام في كل ما يتعلق بأحوالهم الشخصية بحسب دياناتهم ومعتقداتهم ومذاهبهم، وأن تطبيق هذا الأمر سيؤدي إلى خلق نوع من التمييز بين النساء

^(٣٤) د. فائز عزيز اسعد، دراسة ناقلة لدستور جمهورية العراق، دار البيستان للصحافة والنشر، بغداد، ٢٠٠٥، ص ٢٦ و ٢٧.

العراقيات المنتيميات إلى أديان مختلفة، فضلاً عن التمييز بين النساء والرجال. فكما هو معلوم أن كل ديانة تمنح المرأة حقوقاً، وتفرض عليها واجبات مختلفة، وهذا يعني أن النساء في المجتمع العراقي سيُكَفَّنْ متفاوتات في مقدار الحقوق المنوحة لهن، وحجم الواجبات المفروضة عليهن، وهذا مما يتعارض مع اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

بل إن هذه المادة ستخلق تمييزاً بين النساء داخل الديانة الواحدة، لأنها أجازت تنظيم الأحوال الشخصية بحسب المذهب. فمثلاً إن المرأة المسيحية البروتستانتية ستلتزم بأحوالها الشخصية وفق مذهبها، وبالتالي هي ستختلف عن المرأة المسيحية الكاثوليكية والأرثوذكسية، إذ سيكون لكل واحدة منهن وضع مختلف عن الأخرى رغم أنهن ينتمين إلى ديانة واحدة.

-٢- إن صياغة المادة جاءت بطريقة غريبة، فقد أشارت إلى حرية العراقيين في الالتزام بأحوالهم الشخصية بحسب دياناتهم ومعتقداتهم ومذاهبهم ... إلخ، ووفق مفهوم المخالفة، فإن العراقي الحق بالالتزام وعدم الالتزام، أي أن مسألة الخضوع لقواعد المذهب أو الديانة أو المعتقد متروكة لأمزجة الناس وأرائهم من دون أن يكون هناك إلزام، وهذا سيجعل الأمر متroxاماً لاتفاق الزوجين. بمعنى أن المشرع الدستوري قد حول قواعد تنظيم الأحوال الشخصية من قواعد أمراً إلى قواعد مفسرة أو مكملة يجوز الاتفاق على مخالفتها، أو استبعاد تطبيقها، أو أنه جعل المواطن حُرّاً في الاختيار ما بين عدة مذاهب ومعتقدات. وهذا معناه خلق نظام قضائي خاص ذي طابع ديني مذهبى، مما يفقد القضاء استقلاله وحياديته.

-٣- إن هذه المادة ستؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة الذي دعت إليه المادة (١٤) من الدستور والتي أشرنا إليها سابقاً. فالمادة (١٤) - رغم التحفظات التي أوردناها على صياغتها - قد أكدت ضرورة المساواة بين العراقيين أمام القانون، في حين أن المادة (٤١) تدعو إلى الإخلال بهذا المبدأ، وخاصة أمام القانون. واستناداً إلى ذلك، فإن المادة (٤١) تكون مادة غير قابلة للتطبيق لاعتبارات التي ذكرناها سابقاً. أو أن يتم تفسيرها وقراءتها وفق معاهدة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، ووفق نص المادة (١٤) من الدستور، حتى تستقيم الأمور.

واستناداً إلى ما سبق، فإن المادة (٤١) من الدستور سيتم تفسيرها وفق نصوص المعاهدة والمادة (١٤) من الدستور، واري أن مفهومها سيكون حرية العراقيين في اعتماد الإجراءات الشكلية، والطقوس الدينية في الزواج، وإبرامه، بحسب دياناتهم أو مذاهبهم من دون الإخلال بالقانون الجامع المنظم للأحوال الشخصية لجميع العراقيين، ومن دون المساس بالحقوق والواجبات المترتبة على إبرام العقد أو إنهائه بموجب القانون.

والأفضل من كل ذلك أن تلغى المادة (٤١) من الدستور، ويعاد صياغة المادة (١٤) من الدستور بالصورة التي تتحقق معها المساواة بين جميع العراقيين، ومن دون تمييز على أي أساس.

المطلب الثاني

مدى توافق قانون العقوبات العراقي وقانون الأحوال الشخصية العراقي مع اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

تعد معااهدة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة جزءاً من الكتلة الدستورية العراقية، ولها مرتبة قانونية أعلى من المرتبة القانونية للقوانين والتشريعات العراقية، ولذا لا بد من بحث مدى توافق القوانين والتشريعات العادلة مع اتفاقية السيداو استناداً إلى هذا الأساس. ولذا سنبحث في هذا البند مدى توافق قانون العقوبات العراقي، وقانون الأحوال الشخصية مع اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: قانون العقوبات العراقي

صدر قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) سنة ١٩٦٩، أي أنه صدر قبل انضمام العراق إلى معااهدة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وبالتالي، فإن قانون العقوبات يجب أن يعاد فحص نصوصه ودراسة بنوده لمعرفة مدى توافق أحکامه ونصوصه مع اتفاقية السيداو. وإذا نظرنا إلى قانون العقوبات نجد أن المشرع العراقي قد **ميّز** بين الرجل والمرأة في النصوص الآتية:

١- جريمة الخيانة الزوجية: نجد أن المشرع العراقي قد نظمها بنص المادة (٣٧٧) والتي نصت على أن :

«١- تعاقب بالحبس الزوجة الزانية ومن زنى بها ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية ما لم يثبت من جانبه أنه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها.

٢- ويعاقب بالعقوبة ذاتها الزوج إذا زنى في منزل الزوجية»

والملاحظ على هذا النص أنه قد **ميّز** بين المرأة والرجل في نطاق التجريم، إذ عاقب القانون المرأة إذا ارتكبت فعل الزنا بأي مكان، بينما لم يعاقب الرجل إلا إذا ارتكب الفعل في منزل الزوجية، وهذا التمييز ليس له ما يبرره، فإذا كان الفعل المسند إلى الرجل جريمة فهو يعد جريمة حيثما ارتكبه، سواء داخل منزل الزوجية أم خارجه، ولكن المشرع قد اختار أسلوب التمييز بين المرأة والرجل في هذا الأمر.

إن الموقف الذي اتخذه التشريعات العربية، ومنها التشريع العراقي يعد بنظر الفقه العربي^(٣٥)

(٣٥) ضاري خليل محمود، تفاوت الحماية الجنائية بين المرأة والرجل في قانون العقوبات المقارن والشريعة الإسلامية، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠، ص ٢٢.

صورة من صور ترجيح منزلة الرجل على المرأة حتى في فحشه، فالامر ما هو إلا بقایا مظاهر التمييز في الشرائع القديمة للرجل على حساب المرأة.

لذا، فإن نص المادة (٣٧٧) من قانون العقوبات العراقي يتعارض مع نصوص وأحكام اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، ويجب العمل على تعديل القانون، وإزالة هذا التمييز وتحقيق المساواة في نطاق التجريم بين المرأة والرجل كما فعل المشرع القطري في نص المادة (٢١١) والتي جاء فيها ”كل امرأة زنت برضاهما، تعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين أو بغرامة لا تزيد على ألفي ريال أو بالعقوتين معاً“. فإذا كانت زوجة لآخر، تعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز خمس سنوات“ ونص المادة ٢١٢ من ذات القانون ”كل من واقع امرأة غير متزوجة، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين أو بغرامة لا تزيد على ألفي ريال أو بالعقوتين معاً. فإذا كان الجاني متزوجاً، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات“. وسار على النهج نفسه قانون العقوبات المغربي والجزائري.

والشيء الحسن أن المشرع العراقي قد ساوي بين المرأة والرجل في نطاق العقوبة، بخلاف بعض التشريعات العربية كالتشريع المصري الذي ميز بين المرأة والرجل في نطاق التجريم والعقوبة، فجعل المشرع المصري عقوبة المرأة أشد من عقوبة الرجل في حالة ارتكابها جريمة الزنا^(٣٦). وبعد القانون القطري التشريع العقابي العربي الوحيد على حد علمنا الذي ساوي بين المرأة والرجل في نطاق التجريم والعقوبة معاً.

واستناداً إلى ما سبق، فإن نص المادة (٣٧٧) من قانون العقوبات العراقي يعد نصاً مخالفًا للكتلة الدستورية، وعلى الجهة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين في العراق أن تحكم بعدم دستوريته في حالة الطعن به أمام القضاء.

بـ- نص المادة (٤٠٩) من قانون العقوبات العراقي: نص المشرع العراقي في المادة (٤٠٩) على أن ”يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة سنوات من فاجأ زوجته أو إحدى محارمه في حالة تلبسها بالزنا أو وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلها في الحال أو قتل أحدهما أو اعتدى عليهما أو على أحدهما اعتداء أفضى إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة ...“. وبموجب هذا النص اعتبر المشرع العراقي من فاجأ زوجته أو إحدى محارمه متلبسة بارتكاب فعل فاحش سبباً يؤدي إلى تطبيق عقوبة الحبس التي لا تزيد مدتها على ثلاثة سنوات من دون تطبيق عقوبة القتل^(٣٧) أو

(٣٦) راجع نص المادة (٢٧٤)، (٢٧٧) من قانون العقوبات المصري، وسار على النهج التشريع العقابي السوري واللبناني.

(٣٧) عقوبة القتل العمد السجن المؤبد أو المؤقت بحسب نص المادة (٤٠٥)، وتكون العقوبة الإعدام إذا اقترن بظرف مشدد بحسب نص المادة (٤٠٦).

الضرب المفضي إلى الموت^(٢٨) أو الإيذاء الذي يفضي إلى عاهة مستديمة بحسب النصوص التينظمت هذا الأمر.

ج- إن المشرع العقابي العراقي اعتبر بموجب نص المادة (٤٠٩) حالة مفاجأة الزوج لزوجته أو إحدى محارمه عذراً قانونياً مخففاً خاصاً، وقد سلكت أغلب التشريعات العربية مسلك المشرع العراقي باعتبار حالة المفاجأة عذراً قانونياً مخففاً. وقد خصت جميع التشريعات الزوج بهذا العذر المخفف، في حين أن المشرع العراقي قد شمل بهذا العذر الزوج الذي فاجأ زوجته، والرجل الذي فاجأ محارمه في حال تلبسها بفعل فاحش، أو وضع مرير.^(٢٩)

د- وسبب هذا العذر كما يذهب أغلب الفقهاء هو حالة الاستفزاز الناتج عن الاعتداء على عرض الفاعل وشرفه، وليس مجرد ثورة الغضب، فروبة الرجل زوجته أو إحدى محارمه مع شخص آخر لا يحل لها شرعاً بوضع مرير يشكل عنصراً من عناصر الاستفزاز الخطر التي تدفع الشخص إلى ارتكاب جريمة القتل^(٣٠). ويرى البعض أن أساس هذا العذر هو الاعتداء على عرض الفاعل وشرفه^(٣١).

إن هذا النص في قانون العقوبات العراقي قد شمل الرجل فقط بهذا العذر المخفف دون المرأة، وهنا يتadar إلى الذهن تساؤل مهم: ألم تشر المرأة إذا وجدت زوجها في أحضان امرأة أخرى؟ ألم يشكل هذا المنظر حالة من حالات الاستفزاز التي قد تدفعها إلى ارتكاب جريمة القتل؟ ألم يشكل هذا الأمر إهادراً لكرامة المرأة وشرفها؟ بالتأكيد بل، فالمرأة إنسان لها مشاعر وأحساس وبال التالي هي قد تستفز من قبل الرجل إذا وجدته بهذا المنظر، وبالتالي فحين لم يتم شمولها بهذا العذر القانوني المخفف، وهذا يعد تعارضًا مع اتفاقية السيداو، وإخلالاً بمبدأ المساواة الذي أقره الدستور العراقي في المادة (١٤)، ولذا يجب أن تعدل المادة وتشمل المرأة أسوة بالرجل بهذا العذر القانوني المخفف، لأن وجود هذه المادة معناتها أن شعور المرأة وإحساسها أقل درجة من شعور الرجل وإحساسه، وهذا الأمر لم يثبت علمياً ولا يوجد ما يبرره تشريعياً، ووجوده يعد انتقاصاً من آدمية المرأة، وهذا مما يتناقض مع اتفاقية السيداو، ومبدأ المساواة، والسياسة التشريعية

(٢٨) عقوبة الضرب المفضي إلى الموت السجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة وقد تصل العقوبة إلى عشرين سنة إذا اقترن بسبق الإصرار والترصد بموجب المادة (٤٠).

(٢٩) أصل هذا النص هو قانون العقوبات الفرنسي المادة (٢/٢٢٤) راجع د. ضاري خليل محمود، تناول الحماية الجنائية، مرجع سابق، ص. ٤٠.

(٣٠) عبد الستار الجميلي، جرائم الدم- الجرائم الواقعة على الأشخاص، الجزء الأول، مطبعة دار السلام، بغداد، الطبعة الثانية، ١٩٧٣، ص. ٢٢٠.

(٣١) د. فخرى عبد الرزاق الحديشي، الأعدار القانونية المخففة، مطبعة الحديشي، بغداد، ١٩٨٠، ص. ١٣٩.

القاضية بالمساواة بين الاثنين.

جـ- الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة: تناول المشرع العراقي في المادة (٣٩٣) جريمة الاغتصاب واللواط التي تقع على الذكر والأئشى بغير رضاهما. وأشار في المادة (٣٩٤) إلى جريمة الاعتداء على عرض ذكر أو أنثى لم يبلغوا سن الثامنة عشرة وتم الفعل برضاهما. في حين تناول المشرع في المادة (٣٩٦) حالة الاعتداء على عرض ذكر أو أنثى باستخدام القوة أو الحيلة، بينما تناول في المادة (٣٩٧) الاعتداء بغير قوة على عرض شخص ذكر أو أنثى لم يتم الثامنة عشرة من العمر. والملاحظ بوجه عام على جميع هذه المواد أنها قد ساوت بين المرأة والرجل في نطاق التجريم والعقاب، بل إن المشرع العراقي قد اعتبر بعض الحالات التي تصاب بها المرأة دون الرجل ظرفاً مشدداً مثل زوال غشاء البكارة.

إلا أن المشرع العراقي في المادة (٣٩٨) نص على وقف تحريك الدعوى والتحقيق فيها والإجراءات الأخرى إذا تم إبرام عقد زواج صحيح بين أحد مرتكبي الأفعال الواردة بالنصوص أعلاه والمجنى عليها. وهنا قد ميّز المشرع العراقي بين المرأة والرجل.

إذا كان الضحية أو المجنى عليه رجلاً، فإن الجناة سوف يحاسبون، أما إذا كان المجنى عليه امرأة، فإن الجناة ستكون لديهم فرصة للإفلات من العقاب بالزواج من المجنى عليها.

لذا أرى أن هذا النص يتعارض مع نصوص اتفاقية السيداو، وهو يخلق نوعاً من التمييز بين المرأة والرجل في هذا المجال، وإذا كانت هناك ظروف اجتماعية، أو أعراف وتقالييد محلية قد أوجبت وضع هذا النص، فيجب أن يحاط بضمانات عديدة لكي لا يساء استخدامه على الأقل إلى حين تعديل القانون وحذف هذا النص.

دـ- التحرير على الفسق والفسق والفعل الفاضح المخل بالحياة:

ساوى المشرع العراقي بين المرأة والرجل في نطاق التجريم والعقوبة في الجرائم الواردة في الفصل الثاني من الباب التاسع، والجرائم الواردة في الفصل الثالث من الباب التاسع، المتعلقة بالتحرير على الفسق والفسق، والأفعال الفاضحة والمخلة بالحياة.

هـ- العنف داخل الأسرة: لم يخصص المشرع العراقي فصلاً خاصاً بالعنف داخل الأسرة، وإن كانت جميع الأفعال المتعلقة بالعنف داخل الأسرة يمكن أن تشملها مواد أخرى في القانون مثل جرائم الجرح والضرب والإيذاء العمد (المواد ٤١٢ - ٤١٦)، والإجهاض (٤١٧ - ٤١٩) إلا أنه من الأفضل أن ينص المشرع العراقي في فصل خاص على جرائم العنف الأسري، ويقوم بتجريمهها بنصوص مستقلة وخاصة، علماً أن الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ قد أكد في نص المادة (٢٩) ضرورة منع كل أشكال العنف والتغافل في الأسرة والمدرسة والمجتمع، وبالتالي، فإن السلطة التشريعية العراقية مطالبة اليوم بسن قانون لتجريم العنف الأسري أو تعديل قانون العقوبات

العربي لشمول هذه الجرائم بالتجريم، مع تأكيد أن أفعال العنف الأسري في الوقت الحالي يشملها قانون العقوبات العراقي ولكن بنصوص مت�اثرة ومترفرقة.

ثانياً: قانون الأحوال الشخصية

إن قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ يعد من القوانين العربية الرائدة والمتطرفة في تنظيم موضوع الأحوال الشخصية مقارنة بالقوانين المماثلة له في الدول العربية والإسلامية.

إن بحث مدى توافق نصوص قانون الأحوال الشخصية مع الكتلة الدستورية مسألة في غاية الصعوبة والتعقيد، وخاصة أن وضع قانون الأحوال الشخصية له خصوصية مقارنة بسائر القوانين والتشريعات العراقية الأخرى.

فقانون الأحوال الشخصية يكاد يكون القانون الوحيدة المستمد كلياً من الشريعة الإسلامية، وهذا ما أكدته المادة الأولى من القانون والتي جاء فيها:

”١- تسرى النصوص التشريعية في هذا القانون على جميع المسائل التي تتناول هذه النصوص في لفظها أو في فحواها.

٢- إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون.

٣- تسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء والفقه الإسلامي في العراق وفي البلاد الإسلامية الأخرى التي تقارب قوانينها من القوانين العراقية“.

والواضح من هذه المادة الاعتماد على الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي في تنظيم هذا الموضوع.

ذلك، فإن نية المشرع العراقي قد اتجهت منذ البداية إلى الاعتماد على الشريعة الإسلامية كمرجعية وحيدة لموضوع الأحوال الشخصية للمسلمين، والدليل على ذلك هو تنظيم موضوع الأحوال الشخصية بقانون مستقل خلافاً لما هو مطبق في الدول التي سارت على النهج اللاتيني، فالمدرسة اللاتينية قد نظمت موضوع الأحوال الشخصية في القانون المدني كما هو الحال في فرنسا. أما المشرع العراقي فقد آثر منذ البداية جعل هذا الموضوع بقانون مستقل عن القانون المدني، والسبب الأساس لهذا الأمر هو اعتماد الشريعة مصدرًا وحيديًا لموضوع الأحوال الشخصية، بينما اعتمد المشرع على عدة مصادر منها الشريعة الإسلامية في مجال القانون المدني.

ولذا، فإن مطابقة كل نص من نصوص قانون الأحوال الشخصية من نصوص معاهدة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة غير ممكن من الناحية المنطقية، فالقانون مأخوذ بالكامل من الشريعة الإسلامية، ومستند في جميع نصوصه إليها، وقائم على فلسفة تشريعية مغايرة عن

فلسفة السيد او. فعملية المطابقة لن تكون ذات جدوى، ولن تتحقق الهدف المرجو منها. فالشريعة الإسلامية قد نظرت إلى المرأة نظرة مختلفة عن النظرة التي تبنتها اتفاقية السيد او، والشريعة عالجت هذا الموضوع (الأحوال الشخصية) بطريقة مغايرة عن معالجة اتفاقية السيد او، لذا، فإن قانون الأحوال الشخصية هو قائم على أساس وفلسفة تختلف عن الأساس والفلسفة التي تقوم عليها اتفاقية السيد او.

لذا، فإن عملية تعديل بعض نصوص القانون، أو استبدالها ستؤدي إلى ولادة طفل هجين، غير معروف الأصل، هل هو مستمد من الشريعة وفاسفتها، أم قائم على السيد او وأحكامها؟ وهذا الطفل الهجين لن يستطيع معالجة أي مشكلة، أو حل أي معضلة، لأنه سيكون قانوناً لا أساس له، ولا سند تاريخياً يستند إليه. وعلى هذا الأساس قلنا إن عملية المطابقة بين نصوص قانون الأحوال الشخصية والسيد او مسألة مرفوضة وغير مقبولة من الناحية المنطقية والفلسفية.

في ضوء ما سبق، فإن البعض قد يطرح سؤالاً مفاده: هل يتواافق قانون الأحوال الشخصية العراقي مع الكتلة الدستورية العراقية وخصوصاً بعد أن قررنا أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية تشكل مع نصوص الدستور كتلة دستورية متكاملة؟ إن الإجابة عن هذا التساؤل هي نعم يتواافق قانون الأحوال الشخصية مع الكتلة الدستورية. والسبب أن الشريعة الإسلامية تعد جزءاً من هذه الكتلة الدستورية بالنسبة إلى الأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية.

فالدستور أكد في مواده أهمية الشريعة الإسلامية واعتمادها يُعد أساساً من أسس التشريع^(٤٢)، فقد نصت المادة (٢) من الدستور على أن:

”أولاً: الإسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر أساس التشريع“

١. لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام.

٢. لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية.

٣. لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية الواردة في هذا الدستور.

ثانياً: يضمن هذا الدستور الحفاظ على الهوية الإسلامية لغالبية الشعب العراقي، كما ويضمن كامل الحقوق الدينية لجميع الأفراد في حرية العقيدة والممارسة الدينية، كالمسيحيين والأيزيديين،

٤٢) في السنوات الأخيرة ومع بداية تحقق مشروع الدولة الأوروبية ظهرت تيارات فكرية سياسية تبادي بإدراج الدين كمبدأ من المبادئ في الوثيقة الدستورية الأوروبية ومنحه مكانة الصدارة بل وشرطًا من شروط ولوج البيت الأوروبي وقد أيده في ذلك موقف الكنيسة المدعوم من البابا. ان الصراع المعلن حيناً والخفى أحياناً آخر حول ما يسمى بمكانة الله في الدستور يظهر مدى جدية الموضوع على صعيد الدستور الأوروبي. وان الانقسام والتشدد الذي أبداه كل فريق ليوحى بتأثير الإشارة إلى الدين ضمن أحكام الدستور وما يمكن ان يكون لها اثر. وتتخذ هذه الإشارة بحسب المؤسس الدستوري أشكالاً عديدة ، فهي تتراوح بين عنوان مرجعي يعبر عن انتفاء حضاري وفكري له خصوصيته، او قد يعبر عن مرجعية معيارية تكون أشبه بال المصدر التشريعي. راجع أ.د. يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠٠٩، ص. ٢٧٩.

والصياغة المندائية».

فتصل المادة أعلاه واضح في دلالته على اعتماد الشريعة الإسلامية مصدرًا أساسياً للتشريع، إضافة إلى النص على عدم جواز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام، وهنا قد يتساءل الكثيرون: هل الدولة شخص طبيعي لكي يكون لها دين تعتقده؟ الدولة شخص قانوني معنوي ليس لها دين، ولكن إيراد هذا النص في الدستور أصبح متعارفًا عليه أن القصد فيه اعتماد الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي مرجعية لبعض التشريعات والقوانين وخاصة الأحوال الشخصية.

إن النص على الدين في الوثيقة الدستورية لا يعد مجرد إشارة، وإنما معناه اعتماده كمرجعية معيارية يفرض تطبيقات قضائية وتشريعية في مجالات اتخذ فيها المجتمع موقفاً ثابتاً في المجال القانوني كمسألة الإعدام والإجهاض والطلاق وزواج المثل وتبدل الخلق والربا وما إلى ذلك من المسائل التي تختلف من بلد إلى آخر.

كذلك، فإن التطبيق العملي يؤكّد هذا الأمر، فالسلطات العراقية عندما قامت بسن قانون الأحوال الشخصية وحاولت أن تخالف في بعض أحكامه الشريعة الإسلامية (موضوع الميراث) أدى ذلك إلى النقمة الشعبية، وقد انعكس ذلك بشكل واضح على قيام السلطة العراقية الجديدة التي أسقطت النظام السابق (الذي سن القانون) في ثورة ٨ شباط ١٩٦٣ بتعديل القانون في يوم ٢١/٢/١٩٦٢ أي بعد مرور شهر من حدوث الثورة كنوع من أنواع كسب التأييد الشعبي للنظام الجديد، وكرد فعل لما أحدثه القانون من نقمة لدى عامة الشعب. وهذا ما أكدته الأسباب الموجبة للتعديل والتي جاء فيها: ”قامت ثورة ١٤ رمضان لسنة ١٢٨٢ هجرية لتصحيح ما انحرف وتقويم ما أujeج بعد ثورة ١٤ تموز ١٩٥٨ وكان أبرز انحراف في التشريع أحدثه حكومة (عبد الكريم قاسم) هو حذفها أحكام المواريث الشرعية واستبدال أحكام الانتقال في الأراضي الأميرية بها. وكان هذا الحدث الجاري مثار ضجة واستنكار شملت المجتمع العراقي بطبقاته لمخالفته نصوص الكتاب الكريم (القرآن الكريم) الذي درج المجتمع العراقي على تطبيق أحكامه في هذه المواضيع منذ قرون مضت ...“.

وإضافة إلى ذلك، فإن الرأي الغالب لدى الفقه^(٤٢) بأن الشريعة الإسلامية تعد جزءاً من الكتلة الدستورية لأغلب الدول العربية، مع ملاحظة أن مضمون الكتلة الدستورية يتغير بتغير الزمان، ويتطور بتطور المجتمع، فما يعد اليوم من الكتلة ربما لا يكون كذلك بعد فترة، والعكس صحيح، وعملية تغيير مضمون الكتلة يعتمد على عوامل متعددة لا يمكن إجمالها بهذه الدراسة الموجزة. صفة القول، إن المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان هي جزء من الكتلة الدستورية العراقية، والشريعة الإسلامية هي جزء من هذه الكتلة أيضاً، ولكن المعاهدات والاتفاقيات الدولية

(٤٢) راجع أ.د. يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠٠٩، ص ٣٢٥.

ومنها اتفاقية السيد او تعد مرجعية لجميع القوانين والتشريعات إلا فيما يتعلق بالأحوال الشخصية، فإن مرجعيتها تكون للشريعة الإسلامية.

إن ما يدعم وجهة نظرنا هذه، أن العديد من القوانين والتشريعات العراقية لم تتقيد بالشريعة الإسلامية في بعض الجوانب، فمثلاً قانون العقوبات العراقي لم يأخذ بالحدود، والقانون المدني العراقي أجاز الفائدة القانونية، إلا الأحوال الشخصية، فإن المشرع قد حرص على أن تبقى مقيدة بالشريعة الإسلامية^(٤٤).

وفي هذا الإطار يجب العمل قدر الإمكان على مواءمة قانون الأحوال الشخصية مع أحكام المعاهدات الدولية وخاصة السيد او بما لا يخل بأحكام الشريعة الإسلامية، وهذه المواءمة ممكن أن تتحقق بقدر ما إذا ما عملنا جاهدين على تبني الآراء الفقهية التي تتفق قدر الإمكان مع هذه المعاهدات إن وجدت آراء كهذا.

إن المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية الحالي قد عمل على تحقيق هذه المواءمة قدر الإمكان من دون الإخلال بأحكام الشريعة الإسلامية، فقد تبني نصوصاً مستمدة من الشريعة تتفق مع ما تصبوا إليه السيد او.

المبحث الرابع

التحفظات التي أبدتها العراق على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

تحفظ العراق عند تصديقه معاهدته القضاة على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على المواد ٩٦ و ٩٧ و ٩٨ . والمقصود بالتحفظ بحسب اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ١٩٦٩ هو استبعاد الأثر القانوني لعدد من الأحكام الواردة في المعايدة الدولية أو تعديله، وذلك عند توقيع الدولة أو تصديقها أو انضمامها أو قبولها لهذه المعايدة.

ويرى أغلب الفقه^(٤٥) بطلان التحفظات التي أبدتها العراق على اتفاقية القضاة على جميع أشكال التمييز ضد المرأة من الناحية القانونية، وذلك لمخالفتها نص المادة ٢٨ / ٢ من الاتفاقية ذاتها، إذ لا تجيز هذه الفقرة للدول الأطراف إبداء أي تحفظ يخالف موضوع الاتفاقية والغرض منها. وهذا ما

^(٤٤) وهذا الوضع يعكس حالة الإزدواجية التي تعيشها أغلب مجتمعاتنا العربية، فهناك إشكالية خطيرة تعكس حالة الانقسام الذي تعيشه الدول العربية، فالدستور ينص على الدين كدين الدولة، أو الدين مصدر من مصادر القانون، وبالتالي يكون ضمن الكتلة الدستورية وفي المقابل يتم التخلص من إحكاماته في موضوع الحدود (العقوبات) والالتزام به في الأحوال الشخصية.

^(٤٥) د. محمد خليل الموسى، التحفظات على أحكام المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة ٢٦، ٢٠٠٢ سبتمبر، ص ٣٤٦ وما بعدها.

القيمة القانونية لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

أيدته لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، إضافة إلى بعض الدول الأطراف في الاتفاقية التي اعترضت على هذه التحفظات. وأصحاب هذا الاتجاه يرون أن الاتفاقية تستهدف القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المباشرة وغير المباشرة بما فيها صور التمييز المفتوحة والمحفية، وأن تحفظ الدول العربية والإسلامية ومنها العراق سوف تبقى صوراً من التمييز ضد المرأة.

ومع تقديرنا واحترامنا للآراء المطروحة أعلاه، فإننا نجد أن الموضوع يجب أن يبحث من زاوية أخرى، فالهدف من إتاحة المجال للتحفظ على بعض مواد الاتفاقية هو فسح المجال لأكبر عدد من الدول الانضمام إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة^(٤٦) ، ولذا، فإن القول بعدم قانونية التحفظات التي تبديها الدول يتناقض مع الهدف من إتاحة المجال لأكبر عدد ممكن من الدول الانضمام إلى الاتفاقية.

والقول بخلاف ذلك معناه أن هذه الاتفاقية تكون أشبه بشرك للإيقاع بالدول ودفعها للانضمام والالتزام، ومن ثم مفاجأتها بعدم قانونية التحفظ، لأنه لو كانت الدول العربية والإسلامية تعلم هذا الأمر ما أقدمت على الانضمام إلى هذه الاتفاقية والاتفاقيات المماثلة، وما ينطبق على هذه الدول ينطبق على مجاميع دولية أخرى في العالم.

كذلك، فإن السؤال الذي يُطرح: لماذا أجازت اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التحفظ بنص المادة ١/٢٨ إذا كان التحفظ غير ممكن على المواد من (١ إلى ١٦) من الاتفاقية باعتبار أن أي تحفظ على أي مادة من المواد (١ - ١٦) من الاتفاقية معناه الإبقاء على صورة أو أكثر من صور التمييز ضد المرأة وفق فلسفة الاتفاقية. مع ملاحظة أن التحفظ سيكون غير وارد من الناحية العلمية على المواد من (١٧ - ٢٧) باعتبارها مواد إجرائية تتعلق بتشكيل اللجنة المنعية وتقديم التقارير الدورية. أما المادة (٢٩) فقد نظمت التحفظ على فقرتها الأولى بالفقرة الثانية، وبالتالي لن تكون مشمولة بنص المادة ١/٢٨.

إذًا ما جدوى وجود نص المادة ١/٢٨ في هذه الحالة؟ وعلى أي مواد يمكن التحفظ؟ أرى أن جميع التحفظات التي أبدتها الدول مشروعة وصحيحة، وهذه التحفظات التي أبدتها الدول كانت بسبب عدم إمكانية تطبيق نص من نصوص الاتفاقية (المواد ١ - ١٦) إما لأسباب تشريعية وإما بسبب أعراف سائدة، أو أوضاع اقتصادية، أو ظروف اجتماعية، وإذا أزيلت هذه الأسباب يمكن عندها للدولة أن تسحب تحفظاتها.

فمثلاً إذا كان العائق لتفعيل بعض نصوص الاتفاقية شريعي، والبرلمان المنتخب ديمقراطياً يرفض تعديل هذا التشريع أو إلغائه فكيف يتم تطبيق نص الاتفاقية في هذه الحالة؟ إن وجود

^(٤٦) أبدى نصف الدول الأطراف في اتفاقية السيداو تحفظات على أحکامها، فإذا كانت التحفظات غير قانونية، فإن ذلك معناه

أن نصف هذه الدول لم تتضم إلى المعاهدة.

التحفظات أثار المجال للدول للانضمام إلى هذه الاتفاقيات على أن تعمل بشكل متواصل لتعديل أوضاعها التشريعية والاجتماعية والاقتصادية بما يتلاءم مع نصوص الاتفاقية.

أما بخصوص التحفظات التي أبدتها العراق، فإننا نرى صحة هذه التحفظات عموماً مع ملاحظة ما يأتي:

١ - التحفظ على المادة (٩) من الاتفاقية لم تعد هناك حاجة إليه، إذ أن العراق وبموجب دستور ٢٠٠٥ أجاز منح الجنسية العراقية لأبناء الأم العراقية المتزوجة من أجنبي، وذلك في نص المادة (١٨) من الدستور والتي جاء فيها:

«أولاً: الجنسية العراقية حق لكل عراقي، وهي أساس مواطنته.

ثانياً: يعد عراقياً كل من ولد لأب عراقي أو لأم عراقية، وينظم ذلك بقانون.

رابعاً: يجوز تعدد الجنسية للعربي»

واستناداً إلى هذا النص يعد قانون الجنسية العراقي الحالي غير دستوري وعلى السلطة المختصة إصدار قانون جديد ينظم هذا الموضوع، وبالتالي، فإن تحفظ العراق على هذه المادة لم يعد ذا جدوى بعد أن ألغى المانع التشريعي.

(١) التحفظ على المادة (٢) الفقرة (ي) يمكن سحبه بعد تعديل أحكام قانون العقوبات العراقي، والقوانين الجزائية، لأن التمييز الوارد فيه يتعارض مع مبدأ المساواة الوارد في الدستور بنص المادة (١٤) ويتعارض حتى مع الشريعة الإسلامية.

(٢) يمكن الإبقاء على التحفظ الوارد على المادة (١٦) من الاتفاقية والخاصة بالأحوال الشخصية، ذلك لأن كل ما يتعلق بالأحوال الشخصية مصدره الشريعة الإسلامية، والشريعة الإسلامية هي جزء من الكتلة الدستورية العراقية، وبالتالي، فإن التحفظ على هذه المادة يتافق مع الكتلة الدستورية، مع ملاحظة أن مضمون الكتلة الدستورية متغير من وقت إلى آخر، ولذا سحب المغرب تحفظها على المادة (١٦) عندما تغير مضمون الكتلة الدستورية المغربية. أما القول بأن التحفظ على هذه المادة باطل فما هي النتيجة المترتبة على بطلانه من الناحية العملية؟ فالتحفظ سيبقى والدولة ترفض سحبه ما لم تكن الظروف التشريعية والاجتماعية مواتية داخل الدولة.^(٤٧)

(٣) كذلك يمكن الإبقاء على التحفظ الوارد على المادة (٢) لأنها تتعلق بتغيير بعض الأعراف والسلوكيات والتي لا يمكن أن تتحقق لارتباطها مع المادة (١٦) من جهة، وللظروف الخاصة التي مر بها العراق من جهة أخرى. فظروف العراق قد ولدت متغيرات اجتماعية واقتصادية

(٤٧) وقد يذهب جانب من الفقه إلى القول بضرورة أن يتم التحفظ على نصوص المادة (١٦) التي تخالف نصوصاً تشريعية مع بيان هذه النصوص التشريعية النافية وتحديدها كما جاء مثلاً في المادة (٢/٥٧) من المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان.

ترتب عليها سلوكيات وممارسات تعد غريبة على المجتمع العراقي نفسه، إضافة إلى ارتباط هذا النص بنص المادة (١٦) المتعلق بالأحوال الشخصية والزواج والعلاقات الأسرية. نقول بإن هذا الأمر غير ممكن في موضوع الأحوال الشخصية، فالآحوال الشخصية في الدول العربية والإسلامية قائمة على فلسفة ونظام مغاير تماماً للفلسفة والنظام الذي تقوم عليه اتفاقية السيداو، ولذا لا يمكن تطبيق نص المادة (٢/٥٧) بأن يتم تحديد النصوص المخالفة لنص الاتفاقيه في قانون الأحوال الشخصية العراقي.

الخاتمة:

بحثنا في هذه الدراسة القيمة القانونية لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في ظل دستور العراق لسنة ٢٠٠٥، إذ استعرضنا في المقدمة أهم ما جاءت به الاتفاقية من أحكام ومبادئ تخص المرأة، ومن ثم تناولنا في المبحث الأول الاتفاقية في ظل دستور العراق المؤقت لسنة ١٩٧٠ المؤقت إذ قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، تناولنا فيما الوسيلة القانونية التي تم بها المصادقة على الاتفاقية، ومن ثم تطرقنا في المطلب الثاني إلى القيمة القانونية لاتفاقية في ظل دستور ١٩٧٠ المؤقت، أما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه الاتفاقية في ظل دستور ٢٠٠٥ حيث قسمنا المبحث إلى مطلبين، خصصنا الأول لبيان مدى التزام العراق بالاتفاقية السيداو، أما الثاني فقد بحثنا فيه مدى قدرة العراق على التخلل من التزامه بهذه الاتفاقية والاتفاقيات الأخرى التي أبرمت في الفترة السابقة على احتلال العراق، في حين خصصنا المبحث الثالث لبيان مدى توافق الدستور والقوانين مع اتفاقية السيداو، وأخيراً تناولنا في المبحث الرابع تحفظات التي أبدتها العراق على هذه الاتفاقية وبيان قيمتها القانونية. وقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج

١- إن دستور العراق المؤقت لسنة ١٩٧٠، ودستور العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥ قد وضعوا اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي أبرمها العراق بالمرتبة والقيمة القانونية ذاتهما للقوانين والتشريعات العادلة. إلا أن واقع الحال يؤكد أن اتفاقية السيداو لها قيمة قانونية متساوية لاتفاقية الدستور، إذ تشكل مع الدستور والشريعة الإسلامية ومعاهدات حقوق الإنسان كتلة دستورية متكاملة بغض النظر عما نص عليه الدستور.

٢- إن العراق لا يستطيع أن يتحلل من أي التزام دولي أو معاهدة أو اتفاقية قد انضم إليها قبل الغزو الأمريكي للعراق سنة ٢٠٠٣ بحجج أن الحكومة السابقة هي التي أبرمتها، وذلك لأن للعراق

شخصية قانونية مستقلة عن شخصية القائمين على إدارة شؤونه، ولذا، فإن العراق سيبقى ملتزماً بما جاء بهذه الاتفاقية.

٣- على القضاء الدستوري العراقي أن يتبنى مفهوم الكتلة الدستورية أو المقتضيات الدستورية، وان يحدد مضمون هذه الكتلة، ويضع القواعد التي تطبق في حال وجود تعارض بين نصوص هذه الكتلة.

٤- إن التحفظات التي أبدتها العراق على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة هي تحفظات صحيحة ومقبولة وتتسجم مع ما جاءت به الاتفاقية.

ثانياً: التوصيات

١- نوصي بتعديل المادة ١٤ من الدستور، وأن يكون نص هذه المادة هو الآتي: “أولاً: العراقيون، ذكوراً وإناثاً، قوميات وأدياناً، متساوون في الحقوق والواجبات، ولا تمييز بينهم، ثانياً: لا ينتقص حق مواطن، ولا يفرض واجب زائد عليه”.

٢- أن تلغى نص المادة ٤١ من الدستور، وأن يقوم القضاء الدستوري العراقي بتفسير هذه المادة وفق ما جاء في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة إلى حين إلغائها من الدستور.

٣- أن يعاد النظر ببعض نصوص قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ لأنها تكرس التمييز بين المرأة والرجل، ولأنها تتعارض مع نصوص اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي أصبحت جزءاً من الكتلة الدستورية، أي أصبحت بمرتبة قانونية أعلى من المرتبة القانونية لقانون العقوبات.

٤- نوصي الدول العربية والإسلامية بأن تشترط عند انضمامها إلى أي اتفاقية أن يكون انضمامها بشرط قبول التحفظات. وذلك لتجنب أي تفسيرات مستقبلية لمعنى التحفظ.

المراجع

- د. إحسان المفرجي ود. رعد الجدة ود. كطران زغير نعمة، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٠.
 - د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، مصر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠.
 - د. رعد الجدة، التشريعات الدستورية في العراق، بيت الحكم، قسم الدراسات التاريخية، بغداد، العراق، ١٩٩٩.
 - د. ضاري خليل محمود، القيمة القانونية لاتفاقيات حقوق الإنسان في التشريع الداخلي ودور القاضي الوطني في تطبيقها، مجلة الحقوق، تصدرها كلية الحقوق في جامعة البحرين، المجلد الرابع، العدد الأول، محرم ١٤٢٨، يناير ٢٠٠٧.
 - د. ضاري خليل محمود، تفاوت الحماية الجنائية بين المرأة والرجل في قانون العقوبات المقارن والشريعة الإسلامية، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠.
 - د. فائز عزيز أسعد، دراسة ناقلة لدستور جمهورية العراق، دار البستان للصحافة والنشر، بغداد، ٢٠٠٥.
 - د. فخرى عبد الرزاق الحديشي، الأذار القانونية المخففة، مطبعة الحديشي، بغداد، ١٩٨٠.
 - عبد السatar الجميلي، جرائم الدم-جرائم الواقع على الأشخاص، الجزء الأول، مطبعة دار السلام، بغداد، الطبعة الثانية، ١٩٧٣.
 - د. عدنان الزنكنة، المركز القانوني رئيس الدولة الفدرالية - العراق أنموذجاً، منشورات الحلبية الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١١.
 - د. محمد المشهداني، القانون الدستوري (الدولة- الحكومة - الدستور)، المكتبة القانونية، دار عصمي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٠.
 - د. محمد خليل الموسى، التحفظات على أحكام المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة ٢٦، رجب ١٤٢٣ سبتمبر ٢٠٠٢ م.
 - د. محمد خليل الموسى، استخدام السيداو في النظام القانوني الأردني، إصدار الاتحاد الإيطالي للتضامن مع ميزان، المطبعة الوطنية، عمان ، الأردن، تشرين الثاني ٢٠٠٩.
 - د. محمد خليل الموسى، الوظيفة القضائية للمنظمات الدولية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٣.
- راجع د. مروان المدرس و د. محمد المشهداني، القانون الدستوري البحريني مع مقدمة في

- النظرية العامة للدستور، مطبعة جامعة البحرين، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩.
- الدكتور. نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة، عمان، الأردن، ١٩٩٩.
- هيلين توار، تدوير الدساتير الوطنية، ترجمة بassel يوسف بجك، مراجعة د.أكرم الوردي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠١٠.
- أ. د. يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠٠٩.

الدساتير والوثائق الدولية والقانونية:

- دستور العراق المؤقت لسنة ١٩٧٠.
- دستور العراق لسنة ٢٠٠٥.
- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة ١٩٦٦.