دور الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع

دراسة في ضوء مشروع دستور إقليم كوردستان العراق

مريم محمد أحمد[1] عامر عاشور عبدالله[2]

[1]كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، كركوك، العراق
[2]كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، كركوك، العراق

المستخلص

إن الشريعة الإسلامية نظام شامل لجميع شؤون الحياة، فهي ترسم للإنسان سبل الإيمان، وتبيّن له أصول العقيدة، وتأمره بتزكية نفسه، وتنظم علاقته مع غيره، وهكذا لا يخرج من حكم الشريعة أي شيء؛ لذا فإنّ الفقهاء يطلقون اصطلاح (الشريعة) على الأحكام التي سنها الله لعباده على لسان رسله عليهم الصلاة والسلام، وعلى هذا الأساس نجد أنّ الصبغة الدينية تطغى على أغلب الدساتير العربية ومنها الدستور العراقي النافذ ومشروع قانون إقليم كوردستان العراق، إذ إنّ أغلب هذه الدساتير تنص على أنّ الإسلام دين الدولة الرسمي، إلا أنّها تختلف بينها بخصوص دور ومكانة مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع؛ لذلك هناك بعض الدساتير اعتبرت مبادئ الشريعة الإسلامية " مصدار رئيسا للتشريع"، وبعضها اعتبرها " مصدرا أساسيا للتشريع" وأخرى اعتبرتها " مصدرا لجميع التشريعات"، كما أنّ الدساتير محل المقارنة لم تتفق أيضا على صياغة موحدة بخصوص مصطلح " مبادئ الشريعة الإسلامية "، فهناك من استعمل مصطلح "مبادئ الشريعة الإسلامية" كمشروع إقليم كوردستان العراق، ودساتير استخدمت مصطلح " الدين الإسلامي "كالدستور العراقي لعام 2005 النافذ، وأخرى استعملت مصطلح " الفقه الإسلامي "كالدستور السوري لسنة 1973، ورغم وجود اختلافات بين هذه المصطلحات من حيث المفهوم والمعنى إلا أن الدساتير محل المقارنة اتفقت بأن الجزاء الذي يترتب على مخالفة التشريع والنصوص القانونية لمبادئ الشريعة الإسلامية هو إلغاء التشريع من قبل جهة معينة انطلاقاً من مبدأ سمو الدستور على سائر القوانين في الدولة، إذ يكاد يجمع الفقه على أن الضمانة الأولى والفعالة التي يتعين على المشرع الدستوري أن يقررها في الدستور هي تنظيم الرقابة على دستورية ومشروعية الأعمال التي تصدر عن السلطات العامة، ومن ثم منح الجهة التي تتولى هذه الرقابة سلطة توقيع جزاء إلغاء التشريع المخالف للدستور.

مفاتيح الكلمات: مبادئ الشريعة الإسلامية، مشروع دستور إقليم كوردستان العراق، الدستور العراقي لسنة 2005، الرقابة الدستورية، المحكمة الدستورية.

1. المقدمة

تطغى الصبغة الدينية على أغلب الدساتير العربية، فأغلبها تنص على أنّ الإسلام دين الدولة الرسمي، إلا أنّها تختلف بينها بخصوص عدّ مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا للتشريع، فمثلا نجدها تنص على "الشريعة الإسلامية هي أساس التشريع"، أو "الشريعة الإسلامية مصدر من مصادر التشريع"، أو "الشريعة الإسلامية مصدر رئيس للتشريع"، وبعبارة أخرى فإن النصوص الدستورية في الدول الإسلامية قد استعملت صياغات متعددة بشأن دور الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع، فنجد أنّ المادة (2) من الدستور العراقي النافذ قد نصت على:

"أولا/ الإسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر أساس للتشريع: أ/ لايجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام."

بينما تنص المادة (6) من مشروع دستور إقليم كوردستان العراق على: " يقر هذا الدستور ويحترم الهوية الإسلامية لغالبية شعب كوردستان العراق ...وإنّ مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر أساس للتشريع ولا يجوز:

أولا: سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام."

وهكذا يتضح لنا بأنّ هناك اختلاف في صياغة الدستور العراقي ومشروع الدستور في الإقليم.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره :

اختلاف الدساتير بخصوص موقع الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع.

اختلاف الدساتير محل المقارنة بخصوص صياغة المصطلحات في موضوع بحثنا.

اختلاف الفقه الدستوري حول ماهية مبادئ الشريعة الإسلامية.

المؤتمر العلمي الدولي الثاني لقسم القانون، فاكلتي العلوم الإنسانية و الاجتماعية، جامعة كوية تحت عنوان: نحو دستور معاصر لأقليم كوردستان العراق © ٢٠١٩
27-28 تشرين الثاني 2019
البريد الإلكتروني للمؤلف الاول: maryammohammed1978@gmail.com
حقوق الطبع والنشر © 2019 أسماء المؤلفين: م. م مريم محمد أحمد، أ.د عامر عاشور عبدالله

وجود مشكلة حقيقية بخصوص التشريعات النافذة والتي تتضمن نصوص تتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية.

تساؤلات البحث:

سنحاول في الثنايا البحث الإجابة على مجموعة من الأسئلة منها:

ما المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية وبماذا تختلف عن غيرها من المصطلحات المتشابهة؟

ما هو مصير التشريع الذي يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية، فهل يعدّ مخالفا للدستور ومن ثم يخضع لمبدأ الرقابة الدستورية؟

هل المقصود بـ " عدم سن تشريع يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام " قاصر على التشريعات التي ستصدر بعد نفاذ دستور الإقليم أم يشمل التشريعات الصادرة قبل النفاذ؟

منهجية البحث:

سنتبع المنهج المقارن في كتابة بحثنا، إذ سنقارن بين مشروع دستور الإقليم مع الدستور العراقي النافذ لسنة 2005م، ومن ثمّ مع مجموعة من الدساتير في الدول العربية، كما سنعتمد على المنهج التحليلي، إذ سنقوم بتحليل النصوص الدستورية المتعلقة بموضوع بحثنا.

هيكلية البحث:

سنتناول موضوع بحثنا في مقدمة ومبحثين وخاتمة، حيث إذ سنخصص المبحث الأول للكلام عن ماهية مبادئ الشريعة الإسلامية وتمييزها عن غيرها من المصطلحات بينما سنتناول في المبحث الآخر آثار مخالفة التشريع لمبادئ الشريعة الإسلامية، وفي الخاتمة سنشير إلى أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

ماهية مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع

إنّ الإسلام عقيدة وعبادة وحكم، وهو دين دولة، وعلى هذا الأساس فإنّ الدين الإسلامي هو مصدر للقانون بما يتضمنه من قواعد منظمة للروابط الاجتماعية المختلفة، لذا تعدّ الشريعة الإسلامية -بدرجات متفاوتة بين الدول- مصدرا للتشريع، فعلى الصعيد الدستوري نجد أنّ هناك فرقا بين النصوص الدستورية من حيث الصياغة بشأن دور الشريعة الإسلامية في التشريع، فهناك دول تعدّ الشريعة الإسلامية أساس التشريع (المادة (2) من دستور سلطنة عمان لعام 1996 النافذ) ، ودول اخرى تعدّ الشريعة الإسلامية مصدرا رئيسيا لتشريعاتها (المادة (2) من الدستور الكويتي لعام 1962 النافذ، والبحريني لعام 2002 النافذ، والمادة (7) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لعام 1971 النافذ) ، ودول تعدّها المصدر الرئيسي للتشريع (المادة (2) من الدستور المصري لعام 1980، والمادة (1) من دستور قطر لعام 2004 النافذ)، وأخرى تعدّها مصدرا لجميع التشريعات (المادة (2) من دستور اليمن لعام 2015)، ودول عدّت "الفقه الاسلامي" مصدرا رئيساً للتشريع (المادة (2/3) من الدستور السوري لعام 2012 النافذ.)

ويعتبر مصطلح " أساس التشريع " أكثر المعاني قرباً من معنى " المصدر الرئيسي للتشريع "، وهي تعني بذلك اقتصار التشريع على الشريعة الإسلامية ، أما مصطلح " مصدر رئيسي " فإنه يعني إمكانية استعانة المشرع بمصادر أخرى للتشريع، أما عبارة "مصدر جميع التشريعات" فهناك من يرى بأنه يعني وجود مصادر أخرى للقوانين خارج نطاق الدين الإسلامية مثل التشريع والعرف ...الخ، أما عبارة " المصدر الرئيسي للتشريع " فإنها تعني أن المشرع القانوني مقيد أولا بالبحث في الشريعة الإسلامية و لا يجوز له الانتقال إلى مصدر آخر إلا عند عدم وجودها في المصدر الرئيسي، أي " الشريعة الإسلامية " (الوافي ، بدون سنة ، . (https:marebress.net

وفيما يتعلق بالدستور العراقي (المادة (2/أولا) من دستور العراق لعام 2005 النافذ) فقد استعمل المشرع مصطلح " الدين الإسلامي " كمصدر من مصادر التشريع، أما مشرع دستور الإقليم (المادة (6) من مشروع دستور إقليم كوردستان العراق) فقد استعمل مصطلح " مبادئ الشريعة الإسلامية " كمصدر رئيسي من مصادر التشريع مما يتطلب منّا توضيح المقصود بهذه المصطلحات المتعددة، وذلك لوجود اختلاف بينها من حيث المعنى والمقصود.

وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: الأول نتناول فيه تعريف مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع، بينما سنخصص المطلب الآخر لتمييز مبادئ الشريعة الإسلامية عن غيرها من المصطلحات المتشابهة

.المطلب الأول

تعريف مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع

إنّ كلمة التشريع في اللغة مشتقة من الفعل " شرع "، فالشرع نهج الطريق الواضح، يقال " شرعت له طريقا " ، والشرع مصدر، ثم جعل اسما للطريق، النهج، ومنه قول الله عز وجل " ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها ولا تتبع أهواء الذين لا يعلمون " (سورة الجاثية، الآية (18)) ، وقوله تعالى " لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا " (سورة المائدة، الآية (48)) ، وقال بعضهم سميت الشريعة شريعة تشبيها بشريعة الماء، أي مورد الماء الجاري الذي يقصد للشرب، يقال شرعت الإبل إذا قصدت مورد الماء للشرب.

أما الشريعة في اصطلاح الفقهاء فإنّها تطلق على الأحكام التي سنّها الله لعباده على لسان رسله عليهم الصلاة والسلام، وفي هذا المعنى يقال الشريعة الإسلامية والشريعة الموسوية والشريعة المسيحية، والتداخل بين التعريفين اللغوي والاصطلاحي ظاهر، وذلك لأنّ أحكام الرسالات السماوية مستقيمة محكمة الوضع لا ينحرف نظامها، ولا تلتوي عن مقصدها، كالجادة المستقيمة لا التواء فيها ولا اعوجاج، وهي بذلك شبيهة بمورد الماء، لأنها سبيل إلى حياة النفوس وغذاء العقول، كما أن مورد الماء سبيل إلى حياة الأبدان (ياسين ، 2019 ، ص175-176) ، كما عرّفت بأنها مجموعة من المبادئ والأحكام التي شرعها الله سبحانه وتعالى، وفرض على المسلمين الامتثال لأوامرها واجتناب نواهيها (حرب ، 2004 ، ص53) ، وهناك من يعرّف الشريعة الإسلامية بـــــأنها " مجموعة الأحكام التي سنها الله للناس على لسان رسوله محمد (صلى الله عليه وسلم) " (مطلوب ، 2003 ، ص10) ، أو بعبارة أخرى النصوص التشريعية من الكتاب والسنة وليست الاجتهادات الفقهية (أبو السعود ، 1983 ، ص519.)

فمن المعروف أنّ الشريعة الإسلامية نظام شامل لجميع شؤون الحياة، فهي ترسم للإنسان سبيل الإيمان وتبين له أصول العقيدة، وتنظم صلته بربه، وتأمره بتزكية نفسه، وتحكم علاقاته مع غيره داخل الدولة وخارجها ، وهكذا لا يخرج من حكم الشريعة أي شيء.

وعلى ضوء ما سبق يمكن تقسيم أحكام الشريعة إلى ثلاث مجموعات:

الأولى: الأحكام المتعلقة بالعقيدة كالإيمان بالله واليوم الآخر، وهذه هي الأحكام الاعتقادية، ومحل دراستها في علم الكلام أو التوحيد.

الثانية: الأحكام المتعلقة بالأخلاق كوجوب الصدق والأمانة والوفاء بالعهد وحرمة الكذب والخيانة، وهذه هي الأحكام الأخلاقية، ومحل دراستها في علم الأخلاق أو

التصوف.
الثالثة: الأحكام المتعلقة بأقوال وأفعال الإنسان في علاقته مع غيره، وهذه هي الأحكام العملية، والتي تقسم إلى قسمين:
أ/ العبادات كالصلاة والصوم، والمقصود بها تنظيم علاقة الفرد بربه.
ب/ العادات أي المعاملات، وهي التي يقصد بها تنظيم علاقات الأفراد فيما بينهم، وهذه المعاملات منها الأحكام المتعلقة بالأسرة من زواج وطلاق وهذا ما يسمى بقانون الأسرة أو الأحوال الشخصية، ومنها ما يتعلق بعلاقات الأفراد ومعاملاتهم كالبيع والرهن وغيره وهو ما يدخل ضمن القانون المدني، ومنها ما يتعلق بالمعاملات التجارية فيدخل ضمن القانون التجاري، والأحكام المتعلقة بمعاملة الأجانب غير المسلمين (المستأمنين) يعرف بالقانون الدولي الخاص، والعلاقة بين الدول في السلم والحرب يعرف بالقانون الدولي العام، والأحكام المتعلقة بنظام الحكم وقواعده يعرف بالقانون الدستوري والمعاملات المالية بين الدولة والأفراد تدخل في القانون المالي، والمعاملات التي تتعلق بالأفعال المنهي عنها وعلاقة الأفراد فيما بينهم (الجرائم ومقدار عقوبة كل جريمة) تعرف بالقانون الجنائي (ياسين ، 2019 ، ص176- 177. (

المطلب الثاني

التمييز بين مبادئ الشريعة الإسلامية وغيرها من المصطلحات

لقد بيّنا سابقا بأنّ الدساتير محل المقارنة اختلفت بينها بخصوص المصطلحات المستعملة، وإن كانت أغلبيتها قد أوردت مصطلح " مبادئ الشريعة الإسلامية " فإن هناك من استعمل مصطلح " الفقه الإسلامي "، وهناك من أورد مصطلح " الدين الإسلامي "، فالسؤال الذي يعرض نفسه: هل أن هذه المصطلحات متشابهة أم مختلفة في المعنى؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تقتضي منّا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الأول نتناول فيه التمييز بين مبادئ الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي، بينما سنخصص الفرع الأخير للتمييز بين مبادئ الشريعة الإسلامية والدين الإسلامي.

الفرع الأول

التمييز بين مبادئ الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي

الفقه في اللغة يعني الفهم والعلم بالشيء، يقال فقه الرجل فقاهة إذا صار فقيها، وفقهه أي فهمه، وتفقه إذا طلبه فتخصص به، قال تعالى " وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون " (سورة التوبة، الآية (122).
كما أنّ الفقه هو التوصل إلى علم غائب بعلم شاهد، قال تعالى" فمال هؤلاء القوم لا يكادون يفقهون حديثا " (سورة النساء، الآية (78)) ، وقوله تعالى " قالوا يا شعيب ما نفقه كثيرا مما تقول وإنّا لنراك فينا ضعيفا "(سورة هود ،الآية (91. ((
أما الفقه في الاصطلاح فهو العلم بالأحكام الشرعية العملية المستنبطة من الأدلة التفصيلية (مطلوب ، 2003 ، ص17) ، وبعبارة أخرى، إنّ الفقه يعني بجميع الأحكام الدينية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية المتعلقة بالعقيدة الدينية والأخلاق والعبادات والمعاملات، وهذا المعنى يبدو واضحا في تعريف الإمام أبي حنيفة للفقه بأنّه :" معرفة النفس مالها وما عليها "، ثم استقر للفقه مفهوم آخر بعد أن تمايزت العلوم الشرعية عن بعضها وأضحى علما مستقلا من علوم الشريعة، ومن هنا يتضح بأنّ هناك مجموعة من الفروقات بين (الفقه) وبين (الشريعة) والتي تتمثل بما يأتي:
إنّ الفقه أخص من الشريعة، فهو جزء مما تشتمل عليه، لأن الشريعة تناولت بالحكم مختلف واجبات الإنسان، فهي تحكم العقيدة الدينية وما ينبغي على الفرد الإيمان به نحو الله تعالى وملائكته ورسله واليوم الآخر، وهي تشتمل على القواعد التي ترسم طريق الفضيلة وتدعو إلى طهارة الضمير والتفكير، وهي تحكم العلاقات الاجتماعية، فنظم روابط الفرد مع غيره، أما الفقه فينظم القواعد التي تحكم نشاط الفرد في دائرة علاقته، ويحكم العبادات والمعاملات، وليس في حكمه للعبادات ما يدعو إلى القول أنه من دائرة العلاقات الاجتماعية ليحكم ما هو من صميم العقيدة.
إنّ الشريعة هي الأساس الذي بني عليه الفقه، لأنّ الفقه إذا كان يعني العلم بالأحكام الشرعية العملية فإنّ العلم بها يعتمد على الأصول من القرآن والسنة.
إن الفقه أضعف من الشريعة من حيث القوة الملزمة، لأن الشريعة الإسلامية تبعث من وحي إلهي، فهي تنزل من الله تعالى عن طريق الوحي على خاتم رسله، سواء أكانت وحيا لفظا أم ومعنى في صورة السنة الشريفة، ولما كانت كذلك فإنّ مخالفتها لا تجوز، والخضوع لحكمها أمر واجب، أما الفقه فهو وإن أسند إلى أصول الشريعة في أحكامه إلا أنّ للرأي مجالا واسعا فيه، لذلك تتفاوت القوة الملزمة لأحكامه بتفاوت نصيب الرأي والاجتهاد في وضعها (ياسين ، 2019 ، ص179-180. (

الفرع الثاني

التمييز بين مبادئ الشريعة الإسلامية والدين

إنّ لكلمة الدين عدة معاني بعضها يتفق في المعنى، أي له دلالة واحدة، وبعضها يختلف في ذلك فيكون له معان متضادة متناقضة، وبعبارة أخرى فإنّ كلمة الدين استعملت في اللغة في معاني عديدة، فقد تعني يوم الحساب والجزاء استنادا إلى قوله تعالى " مالك يوم الدين " (سورة الفاتحة، الآية (4)) أي مالك يوم الجزاء، وقوله تعالى" وإنّ الدين لواقع "(سورة الذاريات، الآية (6)) ، وقد تعني الطاعة كما في قوله تعالى " وله ما في السموات والأرض وله الدين واجباً أفغير الله تتقون "(سورة النمل، الآية (52)) ، وهناك رأي يقول بأنه " تتعدد معاني الدين في اللغة، وأرى أن هذه العلاقة تنحصر في إيجاد علاقة بين طرفين الأول يتمتع بالسلطات والقوة والملك والجبروت والحكم وحق القهر والمحاسبة والمكافأة والمجازاة، والطرف الآخر يقف في الجانب الآخر بالخضوع والطاعة والذل والعبادة والورع، والعلاقة بين الطرفين في الدين أو المنهج أو الطريقة التي تحدد علاقة الأول الآخر وبالعكس "(الزحيلي ، 1991 ، ص13. (
وهناك من يرى بأن لكلمة الدين أربعة معانٍ:
فهي تؤخذ من فعل متعد بنفسه (دانه دينا)، وتعني بذلك القهر والسلطة والحكم والأمر والإكراه على الطاعة، فالدين في هذا الاستعمال يدور على الاستكانة والعبادة معنى الملك والتصرف بما هو من شأن الملوك من السياسة والتدبير والحكم والقهر والمحاسبة والمجازاة.
تأتي كلمة (الدين) من فعل متعد باللام (دان له) ومعناه الطاعة والخدمة والعبادة والائتمار بالأوامر، فالفعل المتعدي باللام يمثل الطرف الثاني المتصل بالاستكانة والعبادة، فإذا قلنا (دان له) أي قهره على الطاعة) وحكمه فخضع لحكمه، فالدين هنا هو الخضوع والطاعة والعبادة والورع.
تأتي كلمة (الدين) من فعل متعد بالباء (دان به) فهو الشرع والقانون والطريقة، ودان بالشيء أي اتخذ دينا، أي تعبّد به وتدين، فالفعل المتعدي بالباء يمثل الطريقة أو المذهب الذي يسير عليه المرء نظرياً وعملياً، وهو المنهج الذي يتبعه في علاقته، أو عبادته، أو خضوعه إلى الحاكم والسيد والمالك.
الدين هو الجزاء أو المكافأة أو القضاء أو الحساب، يقال (يدينه) أي يجازيه، ويقال كما تدين تدان، أي كما تصنع يصنع بك.
وجملة القول في هذه المعاني أنّ كلمة (الدين) عند العرب تشير إلى علاقة بين طرفين،

يعظّم أحدهما الآخر ويخضع له، فإذا وصف بها الطرف الثاني كانت أمرا وسلطانا وحكما وإلزاما (سعيد ، اراس ، 2017 ، ماجستير ، جامعة كركوك ، كلية القانون و العلوم السياسية. (

أما بخصوص تعريف الدين اصطلاحا عند فقهاء الشريعة الإسلامية فإنه يعني مجموعة من الأحكام والعقائد التي شرّعها الله لعباده ليعتبروا بها في الدنيا ثم يحاسبهم عليها في الآخرة.

ويتضح لنا مما سبق بأن الدين يختلف عن الشريعة من حيث:

الناحية اللفظية: إنّ الدين كما ذكرنا يقصد به الخضوع والانقياد والطاعة والإلزام، أما الشريعة فإنه لم يلحظ بهذا المعنى، وإنما لوحظ، أنها منهج واضح صدر من مشرعه.

الدين واحد والشرائع متعددة: الدين عند الله هو الإسلام بصورة مطلقة وعند كل الأنبياء استناداً إلى قوله تعالى " إنّ الدين عند الله الإسلام " (سورة آل عمران، الآية (19))، وكذلك قوله تعالى " ووصى بها إبراهيم بنيه ويعقوب يا بني إن الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون" (سورة البقرة، الآية (132)) ، وقوله تعالى " اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً "(سورة المائدة، الآية (3))، فدين نوح وإبراهيم وموسى وعيسى ومحمد (عليهم السلام) هو دين واحد، أما الشرائع فهي متعددة، فإن لكل نبي من الأنبياء شريعة استناداً إلى قوله تعالى " لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجاً " فتوجد الشريعة المحمدية، والشريعة الموسوية، والشريعة الإبراهيمية، وشريعة عيسى، وشريعة نوح (عليهم السلام)، فلكل نبي شريعته والاختلاف يكون في الأحكام فقط دون المعتقد لأنه ثابت لا يتغير.

النسخ يقع في الشريعة ولا يقع في الدين: الشريعة تقبل النسخ دون الدين، والشرائع تنسخ بعضها بعضا، كما أنّه تعالى ربما نسخ في شريعة واحدة بعض الأحكام ببعض لانقضاء مصلحة الحكم المنسوخ وظهور مصلحة الحكم الناسخ، أما الدين فإنه يستحيل فيه التغيير لكونه حقيقة خارجية غير خاضعة لجعل جاعل او وضع واضع، فالدين عبارة عن رؤى كونية وهي غير قابلة للتبديل والتغيير، فيستحيل نسخ التوحيد أو المعاد أو النبوة ، وإنما يقع النسخ في الشرائع (سند ، 2015) ، وبعبارة أخرى فإنّ الدين هو الطريقة الالهية العامة التي تشمل كل أبناء البشر في كل زمان ومكان ولا تقبل أي تغيير مع مرور الزمن، وتطور الأجيال، وهي تفرض على البشرية بنحو واحد دون تناقض أو تباين، ولأجل ذلك فإن القرآن الكريم لا يستعمل لفظ (الدين) بصيغة الجمع مطلقاً فلا يقول الأديان وإنما يذكره بصيغة المفرد، في حين أنّ الشريعة يمكن أن ينالها التغيير مع مرور الزمان وتطور المجتمعات وتكامل الأمم، لذلك صرح القرآن الكريم بتعدد الشريعة (الكارباسي ، 2014).

المبحث الثاني

آثار مخالفة التشريع لمبادئ الشريعة الإسلامية

يعّد مبدأ سمو الدستور من المبادئ القانونية المسلم بها، ومن المبادئ الدستورية المقررة في أغلب الدول الإسلامية، كما رأينا وهو عدّ الدين الإسلامي المصدر الرئيس للتشريع، ومن هنا فإنّه لابد من معرفة مصير القوانين التي تصدر مخالفةً للدين الإسلامي، فبعض القوانين تصدر أحياناً مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية في بعض تفاصيله مما يثير تساؤلا حول دستوريته من عدمه، ولبيان ذلك فإنّه يستوجب منّا ابتداء أن نشير إلى دور الشريعة الإسلامية في الدستور، ومن ثم بيان مصير التشريعات التي تتضمن نصوصاً قانونية مخالفة للدين الإسلامي، وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين الأول لمعرفة دور الشريعة الإسلامية في الدستور العراقي لعام 2005 النافذ ومشروع دستور إقليم كوردستان العراق، والآخر لبيان مصير التشريع المخالف لمبادئ الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول

دور الشريعة الإسلامية في الدستور العراقي لعام 2005ومشروع دستور إقليم كوردستان العراق

تنص المادة (2) من الدستور العراقي لعام 2005 النافذ على: " أولا: الإسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر أساس للتشريع...أ/ لا يجوز سن قانون بتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام."..

يتضح لنا من هذا النص أنّ المشرع لم يشر إلى مصطلح مبادئ الشريعة الإسلامية كغيره من الدساتير، وإنما استعمل كلمة (الدين)، وهناك فرق بين الدين والشريعة – كما وضحنا سابقا- وإنّ جعل " الدين الإسلامي " مصدار أساسا للتشريع هو صيغة توفيقية بين من أراد أن يكون الإسلام مصدرا للتشريع (بصيغة التنكير) ومن أراد أن يكون بصيغة المصدر الأساس (بصيغة التعريف والإطلاق) (الدلي ، 2006 ، ص33) ولا تعطيه المنزلة التي تضعه في مرتبة (المصدر الأساس أو الرئيس)، فلو كان النص بعبارة (الشريعة الإسلامية المصدر الرئيس) كان على المشرع أن يبحث فيها عن الحكم، كما أن الدستور يشير إلى الإسلام وليس إلى الشريعة كمصدر للتشريع، فقد جعل المشرع العراقي (الدين) مصدرا من بين مصادر التشريع إلا أن النص يعطيه الأولوية من بين المصادر الأخرى، فإن تعذر عليه ذلك يتحول إلى المصادر الأخرى لتشريع، ومن جهة أخرى فإنّ المشرع العراقي نص في الفقرة (أ/أولا) من المادة نفسها على " لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام "(هذه الفقرة تتفق مع المادة (السابعة/فقرة أ) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004 الملغي على ان النص جاء خالياً من عبارة " المجمع عليها") فما هو المقصود بالثوابت؟

يقصد بثوابت أحكام الإسلام هي الأحكام الاعتقادية والخلقية والعملية، التي ثبتت بنصوص قطعية الثبوت، وقطعية الدلالة، والنصوص قطعية الثبوت تشمل حصرا جميع نصوص القرآن الكريم والسنة المتواترة، أما النصوص ظنية الثبوت فهي أحاديث الآحاد (عبدالكريم ، 2005 ، ص31) ، وإن الثوابت المأخوذة بنظر الاعتبار في سن القوانين هي الثوابت المتفق عليها بين مذهبي أهل السنة والشيعة والتي وردت في القرآن الكريم والأحاديث المتواترة (سعيد ، اراس ، 2017 ، ماجستير ، جامعة كركوك ، كلية القانون و العلوم السياسية. (

وهناك من ينتقد هذه الفقرة بقوله (عبود ، 2012) : (إن المادة (2)التي تنص على أنّ " الدين الإسلامي دين الدولة الرسمي" تتعارض مع المنطق والواقع، فالدولة شخص معنوي اعتباري وهي لا وجود لها، وقد اخترعها فقهاء القانون لتسهيل أمور كثيرة، ولا يمكن للشخص الوهمي أن يكون له دين، كما لا يمكن له الالتزام بموجبات الديانة الإسلامية، وهذا لا يعدو إلا تكراراً لمقولة أوردتها الدساتير المؤقتة السابقة دون أي معنى، وعدّ ثوابت الدين الأساسية مرتكزات أمرا لا يختلف عليه أحد، وأنّ هذا الأمر لا يمس بأي شكل من الأشكال بالدين الإسلامي، و باعتقاد الغالبية الكبيرة من العراقيين به، والتزامهم بأسسه وشريعته، كما أنّ الإلتزام بثوابت الدين الإسلامي أمر مفروغ منه ومتفق عليه، ولكنّ التسليم بعدم سن قوانين تتعارض مع أحكام الإسلام يسحب الأمر إلى تطبيقات الشريعة والأحكام المتفق عليها مذهبيا، إذ لا يغيب عن البال أنّ الاجتهادات الفقهية بمثابة الأحكام الخاصة بكل مذهب، والعراق فضلا عن كونه بلدا متعدد الأديان فإنه متعدد المذاهب أيضا، ولذا فإنّ جعل الأمر في سن القوانين الوضعية تحت سلطة المذاهب ووفقا لأحكامها أمر يكاد أن يكون مستحيلا وغاية في الصعوبة، إذ إنّ المذاهب نفسها تختلف في العديد من الأحكام

والاجتهادات، كما إنّ عدّ الدين الإسلامي أحد المصادر الأساسية من مصادر التشريع يجعل النص متطورا ومنسجما مع تطوير النصوص القانونية فضلا عن اعتماد عدة مصادر مساندة للتشريع تجعله واسعا ومنسجما مع التعددية الدينية والمذهبية والفكرية مع الواقع الإنساني، بدلا من جعله نصا منفردا وموجبا من دون غيره.(

وأخيرا لا بد من الإشارة إلى أنّ هذه المادة تفرض على مجلس النواب أن يستعمل الدين الإسلامي مصدرا للتشريع ويحرص على تفادي المساس بثوابت أحكام الدين الإسلامي، وعدم سن قوانين تتعارض مع هذه الثوابت، وهذا يعني بأنّ رجال الدين المنتخبين في مجلس النواب هم الذين يفسرون ثوابت أحكام الإسلام، ولوجود أعضاء في البرلمان العراقي من مذاهب متعددة فإنّ هذا سيؤدي إلى جعل سن القوانين تحت سلطة المذاهب، ووفقا لأحكامها غاية في الصعوبة، كون المذاهب تتبع مدارس مختلفة، مما يجعل الأحكام متشعبة ومختلفة، إذ إن المذاهب نفسها تختلف في العديد من الاجتهادات، لذا نقترح تعديل المادة (2) من الدستور العراقي وإيرادها بالصيغة الاتية:

"الإسلام دين الدولة الرسمي ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيس للتشريع " وذلك إسوة ببقية الدساتيـــــــر العربية (المادة (2) من الدستور المصري لسنة 2014 نصت على " الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيس للتشريع"، وتقابلها المادة (7) من الدستور الإماراتي لسنة 1971، والمادة (2/3) من الدستور السوري لعام2012، والتي نصت على " الفقه الإسلامي مصدر رئيسي للتشريع"، والمادة (1) من الدستور القطري لعام 2004، والمادة (4) من الدستور اليمني لعام 2015، والمادة (2) من الدستور الكويتي لعام 1962، والمادة (2) من الدستور البحريني لعام 1973)، وقطعا للإشكاليات الناجمة عن تفسير " ثوابت أحكام الإسلام."

أما بخصوص دور الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع في مشروع دستور إقليم كوردستان العراق فقد نصت المادة (6) منه على: " يقرّ هذا الدستور ويحترم الهوية الإسلامية لغالبية شعب كوردستان العراق...وأن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر أساسي للتشريع ولا يجوز: أولا/ سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكـــــــام الإسلام."

ومما يلحظ بأن هذا النص قد استعمل مصطلح "مبادئ الشريعة الإسلامية" ولم يستعمل مصطلح "الدين الإسلامي"، وبهذا يكون قد ساير الدساتير محل المقارنة في هذا الخصوص من جهة والدستور العراقي من جهة أخرى، عندما نص في الفقرة (أولا) منه على أنه: " لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام "، وعليه نقترح إلغاء الفقرة (أولا) من هذه المادة، وذلك للأسباب نفسها التي ذكرناها سابقا عن كلامنا عن الدستور العراقي لعام 2005 النافذ.

المطلب الثاني

مصير التشريع المخالف لمبادئ الشريعة الإسلامية

إنّ الدستور العراقي النافذ قد جعل مسألة التثبت من عدم مخالفة التشريعات لثوابت أحكام الإسلام من اختصاص المحكمة الإتحادية العليا، إذ إنّه اشترط أن تضم المحكمة في عضويتها خبراء في الفقه الإسلامي (السكيني ، 2008 ، ص38)، والفقرة التي تبعث على القلق تكمن في تفسير محدد للتعاليم الإسلامية الراسخة، وهي من سيرشح الخبراء في الشؤون الإسلامية كأعضاء في المحكمة الإتحادية (جواد ، 2006 ، ص129) ، وتقوم هذه المحكمة بالمراقبة والبت في توافق القوانين التي يسنها البرلمان مع مواد الدستور ومن ثم بتطابقها أو مخالفتها لثوابت أحكام الإسلام، فإذا ثبت للمحكمة الإتحادية العليا بأنّ التشريع يخالف ويتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام، فإنها ستقرر عدم دستورية القانون، إذ تنص المادة (93) من الدستور العراقي على :

"تختص المحكمة الإتحادية العليا بما يأتي: أولا/ الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة "، فالقوانين التي تصدرها السلطة التشريعية واللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية يلزم أن تكون متوافقة مع الدستور، وإلا كانت باطلة لخروجها على الشرعية الدستورية (درويش و آخرون ، 2007 ، ص159) انطلاقاً من مبدأ سمو الدستور بعدّه القانون الأعلى الذي يسمو على جميع القوانين الأخرى وفقا لمبدأ سيادة الدستور، لذا قرر الدستور العراقي لسنة 2005 بالنص الصريح مبدأ علوية وسمو الدستور على سائر القوانين في الدولة، أي يجب أن تكون جميع القوانين غير مخالفة للدستور، إذ نصت المادة (13) منه على: " 1- يعد هذا الدستور القانون الأسمى والأعلى في العراق، ويكون ملزما في أنحائه كافة و من دون استثناء."

ومع التسليم بأن السلطة صارت ضرورة لا مناص منها في الدولة القانونية الحديثة لذا، أصبح من الواجب العمل على مواجهة احتمال خروج السلطات العامة عن اختصاصاتها الدستورية وانحرافها عن أهدافها المخصصة، وذلك بتقرير الضمانات اللازمة لحماية قواعد الدستور ومبادئه، حتى لا يبقى مبدأ سيادة الدستور شعاراً بلا مضمون، ويكاد يجمع الفقه على أنّ الضمانة الأولى والفعالة التي يتعين على المشرع الدستوري أن يقررها في الدستور، هي تنظيم الرقابة على دستورية ومشروعية الأعمال التي تصدر عن السلطات العامة ومن ثم منح الجهة التي تتولى هذه الرقابة سلطة توقيع جزاء الإلغاء للتشريع المخالف للدستور، وهذا ما نصت عليه المادة (2/13) من الدستور العراقي بقولها: " لايجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور ويعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم أو أي نص قانوني يتعارض معه "، إذ إنّ وجود جهة قضائية تأخذ على عاتقها النظر في موضوع دستورية القوانين أمر بالغ الأهمية، لما يتمتع به القضاء من استقلال وحياد بعيدا عن آراء وهوى السياسيين، لذا عمدت معظم دساتير الدول إلى تشكيل محاكم دستورية (المادة (174) من الدستور المصري لسنة 1971 والمادة (139) من الدستور السوري لسنة 1973. (

وبالرجوع إلى نصوص الدستور العراقي لسنة 2005 نجد أنه جعل المحكمة الإتحادية العليا في قمة هرم تنظيم السلطة القضائية ، وهي وحدها دون غيرها صاحبة الاختصاص في الرقابة على دستورية القوانين، وهذا يعني بأن الدستور العراقي قد أخذ بمبدأ المركزية في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، وإنّ المشرع قد خولها هذا الاختصاص مانعا أية جهة أخرى من مزاحمتها، وعلى ذلك يمتنع على أية محكمة من محاكم الموضوع أن تفصل في مسألة دستورية القوانين في النزاع المطروح أمامها أو تغفل عنها، ويجب في هذه الحالة رفعها إلى المحكمة الإتحادية العليا للفصل فيها، وكذلك ليس لقاضي الموضوع هنا أن يلجأ إلى الامتناع عن تطبيق النص القانوني الذي يراه مخالفا للدستور، لأن رقابة الامتناع لم يعد لها محل في ظل مركزية الرقابة على دستورية التشريعات (شريف ، 1988 ، ص408).

أما بخصوص تشكيل المحكمة الإتحادية العليا فقد نصت المادة (92) من الدستور العراقي النافذ على :

"أولا/ المحكمة الإتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً.

ثانياً/ تتكون المحكمة الإتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء في القانون، يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب."

إذن تتكون هذه المحكمة من ثلاثة أصناف، الصنف الأول هم القضاة، والثاني هم الخبراء في الفقه الإسلامي، أما الصنف الثالث فهم فقهاء في القانون، وهذا أمر جديد لم ينص

عليه أيا من الدساتير السابقة.

أما عن سبب إيراد الصنف الثاني " خبراء في الفقه الإسلامي" إنما جاء انسجاما مع ما قررته المادة الثانية من الدستور، وهو لمراقبة التشريعات، وضمان عدم تعارضها مع ثوابت أحكام الإسلام، وخاصة الغموض الوارد في المادة (2/أولا/أ) من الدستور والتي تنص على " لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام "، علما إن هذه المادة تثير العديد من التساؤلات التي ينبغي الإلتفاف عليها والتعامل معها بدقة عند سن قانون المحكمة، فمن هو الخبير في الفقه الإسلامي؟ هل هو من يحمل شهادة معينة في الشريعة الإسلامية من الجامعات العراقية، وما هي طبيعة عمله؟

وكذلك بخصوص الصنف الثالث " فقهاء القانون " فلم يحدد النص الدستوري طبيعة الفقهاء ومواصفاتهم، هل هم من أساتذة القانون في الجامعات أم من الموظفين الحقوقيين العاملين في الدوائر الحكومية أو من المحامين؟

كما اختلف الفقه حول دور خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون في المحكمة، فهناك من يرى (بكر ، 2009 ، ص25) بأنهم أعضاء في المحمة الإتحادية العليا إلى جانب القضاة، ويتمتعون بكامل صلاحيات القضاة فيها، ويرى آخر أن عمل المحكمة عمل قضائي، وأن دور خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون دور استشاري وبيان للرأي في القضية المعروضة، وهناك من(سعيد ، اراس ، 2017 ، ماجستير ، جامعة كركوك ، كلية القانون و العلوم السياسية) يؤيد إلغاء هذين الصنفين من تشكيلة المحكمة لأن وجودهم سيقيد عمل المحكمة، وربما يؤدي إلى تحكم الفئات الدينية المختلفة فيها، خصوصا وإنّ العراق بلد متعدد الطوائف والمذاهب، وهناك من (كريم ، 2012 ، ص156) يخشى أن تتحول المحكمة الإتحادية العليا إلى أداة لحكم رجال الدين، خاصة إذا علمنا بأن تحديد عدد أعضاء المحكمة وتنظيم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة يكون وفقاً لقانون -المزمع سنه- يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب المهيمن عليه من قبل التيارات الدينية.

ونحن بدورنا نؤيد الرأي السابق ونرى بضرورة تعديل المادة (92) من الدستور وإلغاء الصنفين (فقهاء القانون والخبراء في الفقه الإسلامي) للأسباب الآنفة الذكر، كما نرى ضرورة إصدار قانون المحكمة الإتحادية العليا وذلك لمرور فترة طويلة على إصدار الدستور العراقي النافذ، ولا سيما بأنه تمت قراءة مشروع القانون المذكور في البرلمان، ونأمل من المشرع العراقي إعادة تشكيل هذه المحكمة وفقا لما هو منصوص عليه في المادة (92) من الدستور العراقي النافذ، وأخيرا فإنّ التشكيلة التي جاءت بها المادة (92) من الدستور تتناقض مع التشكيلة الحالية للمحكمة الإتحادية العليا المشكلة بموجب المادة (44) من قانون المحكمة الإتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005، والذي لا يزال نافذا استنادا لأحكام المادة (30) من الدستور العراقي والتي تنص على بقاء التشريعات النافذة معمولا بها مالم تلغ أو تعدل وفقا لأحكام الدستور.

أما بخصوص مشروع دستور إقليم كوردستان العراق فقد نصت المادة (91) منه على " تؤسس بقانون المحكمة الدستورية لكوردستان العراق " فالمشرع استعمل مصطلح " المحكمة الدستورية " وليس " المحكمة الإتحادية " شأنه في ذلك شأن أغلب الدساتير(المادة (134) من الدستور الإيطالي لسنة 1974، المادة (164) من الدستور الإسباني لسنة 1978، والمادة (93) من الدستور الألماني) ، وإنّ هذه المحكمة هي صاحبة الاختصاص في الرقابة على دستورية القوانين، فنصت المادة (95) من مشروع دستور الإقليم على أنه " تختص المحكمة الدستورية بالأمور الآتية: ..ثانيا/1- الرقابة على دستورية القوانين بناء على طلب رئيس إقليم كوردستان أو مجلس الوزراء أو عشرة من أعضاء البرلمان "، وهذا يعني انّ هذا المشروع قد أخذ أيضاً بمبدأ المركزية في الرقابة على دستورية القوانين، فالمحكمة الدستورية هي الجهة المختصة من دون غيرها بالقيام بتلك الرقابة، وإنّ المشرع قد خولها اختصاصا منفردا على دستورية القوانين، مانعا أية جهة قضائية أخرى من مزاحمتها فيه.

وما يؤخذ على هذا النص أنه حصر الرقابة على دستورية القوانين فقط وليس الأنظمة، ونرى ضرورة تعديل النص بحيث يشمل الرقابة على الأنظمة أيضاً.

أما عن تشكيل هذه المحكمة فقد نصت المادة (92/ أولا) منه على " تشكل المحكمة الدستورية من سبعة أعضاء بما فيهم الرئيس، يتم اختيارهم من بين القضاة وأساتذة القانون والمحامين ممن لا تقل ممارستهم في مجال القضاء أو التشريع أو التدريس أو المحاماة ما مجموعه عشرون سنة "، وهذا يعني أنّ المحكمة تشكل من ثلاثة أصناف، الأول هم القضاة، والثاني هم أساتذة القانون الذين لهم ممارسة في التدريس لا تقل عن عشرين سنة، أما الصنف الثالث فهم المحامون الذين لهم ممارسة في المحاماة مدة لا تقل عن عشرين سنة.

ويتضح من هذا النص بأنه لم يرد من ضمن أعضاء المحكمة رجال وعلماء الدين كما هو الحال عليه في الدستور العراقي، ونحن نؤيد ذلك للأسباب التي سبق ذكرها، ولكن مما يؤخذ على هذا النص أنه أورد صنفين آخرين من الأعضاء، هم أساتذة القانون والمحامون الذين لديهم خبرة أكثر من عشرين سنة، فالسؤال الذي يعرض هنا هو: ما هو دور أساتذة القانون والمحامون في المحكمة؟ وهل هو دور استشاري أم مشاركة الهيئة القضائية بالقرار؟ وما هو الغرض أو العبرة من إضافتهم؟

ولإنهاء هذا الجدل الفقهي والتساؤلات نرى إلغاء هذين الصنفين من الأعضاء (أساتذة القانون والمحامين) والاقتصار على القضاة فقط. لأنّ عمل المحكمة هو عمل قضائي.

الخاتمة

بعد الإنتهاء من كتابة بحثنا لا بد من الإشارة إلى أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها:

أولاً/ النتائج:

الدساتير محل المقارنة لم تتفق على صياغة موحدة بخصوص المصطلح، فهناك دساتير استعملت مصطلح " مبادئ الشريعة الإسلامية " كمشروع دستور إقليم كوردستان العراق ودساتير استعملت مصطلح " الدين الإسلامي " مثل الدستور العراقي لعام 2005 النافذ، وأخرى استعملت مصطلح " الفقه الإسلامي " كالدستور السوري لعام 1973، رغم وجود اختلافات بين هذه المصطلحات الثلاثة.

الدساتير محل المقارنة لم تتفق على دور ومكانة الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع؛ لذلك وجدنا بأن بعض الدساتير عدّها " مصدر رئيس للتشريع " وبعضها عدّها " مصدر أساسي للتشريع "، وأخرى عدّتها " المصدر الرئيس للتشريع."

تم تعريف مبادئ الشريعة الإسلامية على وفق المبادئ والأحكام العامة المسلم بها في جميع المذاهب الإسلامية، من دون الأخذ في الاعتبار المسائل الجزئية التفصيلية التي تختلف من مذهب لآخر.

اتضح لنا بان الشريعة تختلف عن الفقه وعن الدين.

اتضح لنا بأنّ الدستور العراقي النافذ اعتبر الدين الإسلامي مصدرا أساسيا للتشريع.

تبين لنا بانّ مشروع دستور إقليم كوردستان العراق اعتبر مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا أساسيا للتشريع.

تبين لنا بأنّ الدستور العراقي النافذ ومشروع دستور الإقليم قد انفردا بالنص على عدم جواز سن تشريع يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام.

اتضح لنا بأنّ الجزاء الذي يترتب على مخالفة التشريع لمبادئ الشريعة الإسلامية، هو إلغاء التشريع من قبل المحكمة الإتحادية العليا في الدستور العراقي، ومن قبل المحكمة الدستورية في مشروع دستور الإقليم.

اتضح لنا بان تشكيلة المحكمة الإتحادية العليا تعرضت للانتقاد، إذ ان المشرع لم يكن موفقاً في تضمين المحكمة الإتحادية العليا أعضاء من فقهاء القانون وخبراء الفقه الإسلامي.

تبين لنا بأن الدستور العراقي نص على ان ينظيم عمل المحكمة الإتحادية العليا وطريقة اختيار الأعضاء بقانون يسن لاحقاً، إلا أن هذا القانون لم يسن لحد الآن رغم صدور الدستور منذ عام 2005.

ثانياً/ التوصيات:

نقترح على المشرع العراقي إصدار قانون لتنظيم عمل المحكمة الإتحادية العليا، إذ نصت المادة(92) من الدستور العراقي بأنه سيحدد أعضاء المحكمة وطريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن لاحقاً ، ولم يسن هذا القانون لغاية الان، رغم مرور فترة طويلة على اصدار الدستور العراقي النافذ.

نقترح تعديل المادة (6/أولا) من مشروع دستور إقليم كوردستان العراق والغاء عبارة (ثوابت أحكام الإسلام) وذلك لصعوبة تحديد هذه الثوابت ومجاراة الدساتير الأخرى محل المقارنة في ذلك.

نقترح تعديل المادة (92/ أولا) من مشروع دستور إقليم كوردستان العراق وحذف عبارة (أساتذة القانون والمحامين) وذلك للأسباب التي بيناها في البحث.

نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة (2/أولا/أ) من الدستور العراقي والغاء الفقرة (أ) وإيرادها بالصيغة التي أوردناها في البحث للأسباب التي تم توضيحها سابقا.

نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة (92/ثانياً) من الدستور العراقي و ذلك بإلغاء عبارة (خبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون) وذلك للأسباب التي ذكرناها في البحث.

المصـــــــــادر

القرآن الكريم

الكتب القانونية:

أبو السعود ، رمضان ، (1983) ، المدخل الى القانون : القاعدة القانونية ، بيروت : الدار الجامعية للطباعة والنشر.

بكر ، عصمت عبدالمجيد ، (2009) ، دستورية القوانين في العراق (1925-2005.)

جواد ، غانم ، (2006) ، نظرة نقدية إلى الدستور العراقي : مأزق الدستور ، بغداد : الفرات للنشر والتوزيع.

حرب ، حسن ، (2004) ، دراسات في المدخل إلى العلوم القانونية ، عمان : دار الخليج للنشر و التوزيع .

درويش ، محمد إبراهيم ، آخرون ، (2007) ، القانون الدستوري : النظرية العامة الرقابة الدستورية.

الدلي ، عبدالغني ، (2006) ، نظرة مقارنة في دستور 1925 ودستور 2005 : معهد الدراسات الإستراتيجية ، بغداد : الفرات للنشر والتوزيع.

السكيني ، حسين عذاب ، (2008) ، الموضوعات الخلافية في الدستور العراقي ، البصرة : الغدير للطباعة.

شريف ، عادل عمر ، (1988) ، القضاء الدستوري في مصر .

عبدالكريم ، فاروق ، (2005) ، الآثار المترتبة على كون الشريعة الإسلامية المصدر الأساسي للتشريع : دراسات دستورية عراقية حول الموضوعات الأساسية للدستور العراقي الجديد ، ط1 ، جامعة دي بول : كلية الحقوق.

كريم ، زانا رؤوف حمه ، (2012) ، السياسة التشريعية في العراق ، السليمانية : دار سردم للطباعة والنشر.

مطلوب ، عبدالمجيد محمود ، (2003) ، المدخل إلى الفقه الإسلامي ، مصر : مؤسسة المختار للنشر والتوزيع.

ياسين ، عواد حسين ، (2019) ، تفسير النصوص القانونية باتباع الحكمة التشريعية ، مصر : المركز العربي للنشر والتوزيع.

الرسائل الجامعية:

سعيد ، اراس جعفر ، 2017 ، التنظيم الدستوري والتشريعي للعلاقة بين الدين والدولة ، ماجستير ، جامعة كركوك ، كلية القانون والعلوم السياسية .

الدساتير والقوانين:

الدستور الاسباني لسنة 1978.

الدستور الإيطالي لسنة 1974.

الدستور البحريني لعام 2002 النافذ .

دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لعام 1971 النافذ.

دستور سلطنة عمان لعام 1996 النافذ.

الدستور السوري لعام 2012 النافذ.

دستور العراق لعام 2005 النافذ.

دستور قطر لعام 2004 النافذ.

الدستور الكويتي لعام 1962 النافذ.

الدستور المصري لعام 1980.

الدستور المصري لعام 2014.

دستور اليمن لعام 2015.

قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004.

مشروع دستور إقليم كوردستان العراق.