الحماية الدستورية لحرية العبادة في دستور العراق ٢٠٠٥

أ.م.د. إسراء محمود بدر

كلية القانون – جامعة الكوفة

هالة ميري عبد العبودي

كلية القانون – جامعة الكوفة

Constitutional protection of freedom of worship in the 2005 Iraqi Constitution

الكلمات الافتتاحية :
الحماية الدستورية، لحرية العبادة ، دستور العراق ٢٠٠٥، القانون الدستوري

Keywords :
Constitutional protection , freedom , worship , 2005 Iraqi Constitution

Abstract: Freedom of worship is considered one of the most important human rights because it is linked to his thought and conscience. It is one of the basic freedoms because it relates to the spiritual and moral side of the human being. The measure of any democratic society is the extent to which its members enjoy their rights and freedoms, foremost of which is the freedom of worship and religious belief. International declarations and conventions have played an important role in protecting and respecting freedom of worship. Worship by giving it the highest status in international agreements and the efforts made by international organizations to move it from the national sphere to the international sphere, in order to achieve the principle of equality for all individuals without discrimination due to religion, affiliation or gender. It is noted that freedom of worship has two basic, interrelated aspects. The first is a moral aspect, which is The freedom of the religious individual to believe or not to believe in any religious belief. As for the second aspect, it is a material aspect and is represented by the freedom of the individual to express his religious belief, which represents the freedom to worship in all forms of legitimate expression, and to practice the rites and rituals imposed on him through the belief that he adheres to, and the Constitution came The Republic of Iraq of 2005 to protect and guarantee freedom of worship by stipulating and protecting it in the constitution,

as it is at the top of the constitutional pyramid, and that violating a constitutional text entails consequences. However, this freedom is restricted by certain controls, which makes it not without problems with regard to its application.

الملخص

تُعد حرية العبادة من أهم حقوق الإنسان لارتباطها بفكره وضميره، فهي من الحريات الأساسية لأنها تتعلق بالجانب الروحي والأخلاقي للإنسان، وأن مقياس أي مجتمع ديمقراطي هو مدى تمتع أعضائه بحقوقهم وحرياتهم وفي مقدمتها حرية العبادة والمعتقد الديني، ولعبت الإعلانات والمواثيق الدولية دوراً هاماً في حماية واحترام حرية العبادة من خلال منحها أعلى مكانة في الاتفاقيات الدولية والجهود الذي تبذلها المنظمات الدولية لإخراجها من النطاق الوطني إلى النطاق الدولي، من أجل تحقيق مبدأ المساواة لجميع الأفراد دون التمييز بسبب الدين أو الانتماء أو الجنس، ويُلاحظ أن لحرية العبادة جانبان أساسيان متلازمان، الأول جانب أخلاقي وهو حرية الفرد المتدين في الإيمان أو عدم الاعتقاد بأي معتقد ديني، أما الجانب الثاني فهو جانب مادي ويتمثل في حرية الفرد في التعبير عن معتقده الديني والذي يمثل حرية العبادة بجميع أشكال التعبير الشرعي، وممارسة الطقوس والشعائر المفروضة عليه من خلال العقيدة التي يدين بها، وجاء دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ لحماية حرية العبادة وضمانها من خلال النص عليها وحمايتها في الدستور باعتباره في قمة الهرم الدستوري، وأن مخالفة نص دستوري يترتب عليها عواقب، غير أن هذهِ الحرية مقيدة بضوابط معينة يجعلهُ أمراً لا يخلوا من إشكالات فيما يتعلق بتطبيقها.

المقدمة:

تبقى العلاقات ذات الطابع الديني محل اعتراف من قبل المشرع الدستوري والمشرع التشريعي، إذ يحترمها ويقرر الحق في الاختلاف بسبب اختلاف المذاهب والأديان، كأساس لابد منه لوجود دولة ديمقراطية تنهض على احترام الآخر المختلف دينياً في ظل الدولة، وهذا ما يحتم الاعتراف بأتباع الشرائع وضرورة مراعاة خصوصية الأديان والفوارق الموجودة بينها، على نحو يدفع المشرع الدستوري إلى إقرار حرية العبادة وما ينجم عنها من حريات تابعة لها، والأهم احترام حق الآخر في اعتناق أي دين يشاء. وتُعد حرية العبادة من الحريات الأساسية للإنسان كونها تبنى على الاختيار، لأن الإنسان حُر في أن يعتنق ما يريد من العقائد الدينية وبالتالي ممارسة الشعائر والطقوس والعبادات الخاصة بهذهِ العقيدة.

أولاً: أهمية الدراسة : تبرز أهمية الدين بإعتباره موضوعاً جوهرياً منذ خلق البشرية، فهو أساس الحياة وبه يستقيم أمر الناس، إذ من شأنه أن يجلب للعديد من الأفراد الطمأنينة

النفسية والآمل، فضلاً على أن له تأثير كبير في المساهمة في تحقيق السلام والمصالحة، كما يمكن أن يكون من جهة آخرى مصدر للتوتر والصراعات.

ثانياً: إشكالية الدراسة: تثير هذهِ الدراسة مجموعة من الإشكاليات، والتي سنحاول طرحها وكما يأتي:

١ـ هل أن دستور العراق لعام ٢٠٠٥ كفل حرية العبادة ؟ وهل وفر لهذه الحرية الحماية الدستورية الكافية؟، وهل أن هذهِ الحماية شملت جميع الديانات أم أنها أقتصرت على البعض منها دون الآخرى؟

٣ـ ماهي الضمانات المقررة لحماية حرية العبادة؟ وماهي القيود الواردة على هذه الحرية موضع الدراسة عند ممارستها؟

ثالثاً: منهجية الدراسة : نظراً لطبيعة الموضوع محل الدراسة والتساؤلات المطروحة حوله، فأننا سنعتمد منهجين الأول هو المنهج الاستقرائي ويكون بالاطلاع على النصوص القانونية والدستورية التي تجسد لحرية العبادة، ثم نستخدم المنهج التحليلي من أجل تحليل النصوص للوقوف على دلالاتها واستنباط دورها في توفير الحماية لهذهِ الحرية، لتشخيص مواطن الضعف والقوة، وكان دستور العراق لعام ٢٠٠٥ هو الدستوري الأساسي الذي اعتمدنا عليه بشكل رئيسي.

رابعاً: هيكلية البحث : تناولنا في بحثنا موضوع الدراسة مبحثين، في المبحث الأول تناولنا تعريف حرية العبادة في المطلب الاول وحرية العبادة في دستور العراق لعام ٢٠٠٥ في المطلب الثاني، أما المبحث الثاني تناولنا الضمانات الدستورية لحرية العبادة في المطلب الاول والقيود في المبحث الثاني.

المبحث الأول : ماهية حرية العبادة : سنتناول في هذا المبحث تعريف حرية العبادة في المطلب الاول، وحرية العبادة في دستور العراق لعام ٢٠٠٥ في المطلب الثاني، وكما يلي:

المطلب الأول : ماهية حرية العبادة

أولاً: تعريف الحماية الدستورية لغةً : سنتناول في هذهِ الفقرة تعريف الحماية الدستورية لغةً وكما يلي:

١ــ الحماية : اشتُقت كلمة الحماية من الفعل الثلاثي المجرد (حَمى)، فيقال: (حَمى فلاناً الشيءُ يحميه حمياً و حَمى و حماية :منعه ودفع عنه ويقال: حَمى فلاناً الشيء وحماه من الشيء. والقوم حمية وحماية : دافع عنهم في الحرب ونحوها. فهو حام جمع حماية وحماة)[١]. ومنه: ((حمى الحما حميا وحمية وحموة. وحامى عنه محاماة وحماء منع عنه))[٢].أما الحماية فهي المصدر[٣]، أي المنع.

٢ــ الدستور : كلمة الدَستور كلمة ليست عربية وإنما هي من الكلمات الوافدة والأرجح أنها كلمة فارسية الأصل، وصلت إلى اللغة العربية عن طريق اللغة التركية [٤]. وهي كلمة مركبة من مقطعين هما: (دست) والتي تعني يد، و(ور) والتي تعني صاحب، بمعنى صاحب الإذن واليد. وتطلق على القانون الأساسي حينها، وكانت تطلق على الدفتر الذي تكتب فيه اسماء الجند، والذي تجمع فيه قوانين الملك، كما تطلق على الوزير للتشبيه بالقاعدة الإجازة، القاعدة التي يعمل بمقتضاها"[٥].

ثانياً: الحماية الدستورية اصطلاحاً : لقد اختلف فقهاء القانون الدستوري بصورة عامة في اعطاء معنى محدد لمصطلح "الحماية الدستورية"[٦] لذلك نجد أن بعضهم أعطاها معنى واسع، ومن منهم من أعطاها معنى ضيق، الأمر الذي فتح المجال لتعريف الحماية الدستورية سواء كانت بصورة مستقلة أو تبعاً للحرية أو الحق أو المصلحة المحمية. إذ تعُرف الحماية بصورة عامة بأنها:" النهوض لحماية شخص حيث تعوزه هذه الحماية ضد شخص أخر، لمنع الأعتداء عليه أو وقفه ـ في حالة حدوثه ـ وتعويضه عن الأضرار التي تعرض لها نتيجة لهذا الأعتداء"[٧]، كما تُعرف الحماية أيضاً بأنها:"الحماية التي يسبغها المنظم على الحقوق لتمكين أصحابها من التمتع بها وممارستها بحرية وفقاً للضوابط المشروعة ، ومنع الغير من الأعتداء عليها بأي شكل من الأشكال الأعتداء أو المساس بها"[٨].

ويحدد ثلاث شروط للحماية بمعناها العام:

١ــ ضرورة وجود أعتداء يقع على الشخص الملطوب حمايته.

٢ـ أن يكون هناك ضرر قد تحقق نتيجة لوقوع هذا الأعتداء.

٣ـ أن يكون الشخص الواقع عليه الأعتداء في حاجة إلى هذه الحماية، ولاتكون هذه الحاجة إلى الحماية قائمة إلا بطلبها من قبل الشخص الواقع عليه الأعتداء[٩]. بينما تُعرف الحماية الدستورية بأنها " المنع والدفع الذي يقدمه الدستور لمجموعة القواعد القانونية الموجودة في صلبه والمتعلقة بتنظيم شؤون الحكم وعمل السلطات العامة وصلاحيتها أو المتعلقة بالحقوق والحريات العامة، ضد أي أنتهاك قد تتعرض له أو تعرضت له فعلاً" [١٠]. "وعرفت أيضاً بأنها " ما يُحدده الدستور من قواعد واجراءات لحماية حقوق الإنسان المختلفة وصيانتها من الاعتداءعليها"[١١]. وعرفت كذلك بأنها" الضمان الدستوري لحرية أو حق ما، ويكون بالنص عليها(أوعليه) في صلب الوثيقة الدستورية او بإقرار القضاء الدستوري لها (أو له)، مع ضمان رد الأعتداء على هذه الحرية أو هذا الحق في حال وقوعه"[١٢]. وعُرفت الحماية الدستورية أيضاً بأنها " الضمان الدستوري لحق أو حرية ما بالنص عليها في صلب الوثيقة الدستورية أو بإقرار القضاء الدستوري لها، مع كفالة رد الأعتداء على هذا الحق أو الحرية حال وقوعه[١٣]. ويُراد بها أيضاً " الحماية التي تكمن في النصوص لها القدرة على كشف الطابع الأساسي للحقوق، من خلال النص عليها صراحة في النصوص الدستورية، ومن ثم منحها قيمة أسمى من تلك التي يمنحها التشريع العادي، وتعُد حقوقاً أو حريات أساسية تلك التي تحظى بالحماية الدستورية، سواء بالنص عليها صراحة أو ضمناً، أو بإحالتها إلى القوانين العادية"[١٤]. وتُعرف العبادة أيضاً بأنها: أن يتمكن الأنسان من إعلان شعائر ملته، وإظهار طقوس عقيدته، ليلاً أو نهاراً، وأن يتعبد أو لا يتعبد بدينن وأن يباشر أو لا يباشر أي نشاط عقائدي[١٥]. فمعنى العبادة هو الإتيان بأقصى الخضوع قلباً وقالباً، فأما النوع الأول، فهي اعتقاد الربوبية أو هي أحد خصائصها كالاستقلال بالنفع أو الضرر، أما النوع الثاني، فهي الإتيان بأنواع الخضوع الظاهر من قيام وركوع وسجود وغيرها، مع وجود الاعتقاد القلبي، فإن أتى بواحد منها من دون ذلك الاعتقاد لم يكن ذلك الخضوع عبادة شرعاً ولو كان سجوداً، وتعرف العبادة أيضاً بأنها تعني حرية

الشخص في ممارسة شعائره الدينية دون اضطهاد أو حرمان، والعبادة هي المظهر المادي للدين لأن العقيدة محلها القلب، لذلك يجب على الإنسان أن يعلم علم اليقين أن حياته دون إسلام ودون عبادة هي عبث[١٦]. أما حرية العبادة فيُقصد بها: إرادة الإنسان في إقامة شعائره وطقوسه الدينية التي يتقرب بها إلى الله سبحانه وتعالى ويحقق بها الطاعة للخالق وحده دون غيره، ومعنى الحق هنا في حرية العبادة يتحقق في السماح للفرد بممارسة تلك الطقوس والأعمال الدينية والعبادات بلا تأثير أو مضايقة أو تضييق عليه من قبل الدولة أو الأفراد الأخرين، مادامت تلك الممارسة قد تمت في حدود القانون، بل أن إن على الدولة واجباً في حماية إقامة هذه الشعائر الدينية والعمل على تنظيمها وحماية دور العبادة من مساجد وكنائس[١٧]. أما الدين فيُعرف بأنه: " الأسس والأحكام التي ينزلها الله سبحانه بوحي منه إلى الناس، ويعني تنظيم العلاقة بين الخلق والخالق، وهي تنظيم العبادات مثل (الصلاة، والصوم، والزكاة، والحج.....)، ويُبين الأسس والأحكام الأخلاقية بمعنى علاقة المرء بنفسه[١٨]، كما عُرف الدين أيضاً بأنه: " مجموعة ما أنزله الله تعالى على رسوله الأعظم محمد (صلى الله عليه وآله وسلم) من أحكام العقيدة، والأخلاق والعبادات والمعاملات والاختبارات في القرآن الكريم والسنة النبوية)، وعُرف أيضاً بأنه: " هو جملة من العقائد والوصايا التي يجب أن توجهنا في سلوكنا مع الله والناس والنفس"[١٩]. وفي ضوء ما تقدم، يمكن استنتاج ثلاثة أمور: أولها اعتقاد انفراد المعبود بحق التأثير والتدبير المنطلق بذاته في كل شيء، وثانيهما اعتقاد انفراد المعبود باستحقاق الخضوع له وحده، كون ذلك العمل من أعمال الإرادة الاختيارية، ليتقرب بها العبد إلى الله تعالى مصحوباً بالتذلل والخضوع والانكسار لما أمر الله به، وهذا يؤدي إلى ان الاستجابة فيه لأمر فرضاً كان أو مستحباً أو الامتناع عما كان النهي عنه تحريماً أو كراهة، وأخيراً كما هو الحال في الإسلام، فإن العبادة فرضاً أو سنة أو واجباً شرعياً أو في إطار المباح، وفي أمثلة الفرض كالصلوات الخمس وأمثلة السنة النبوية الشريفة، كصيام يوم معين من الأسبوع[٢٠].

والعبادة أوسع وأشمل من مجرد إقامة الشعائر لأنها غاية وجود الإنسان، من ذلك قوله تعالى: ((وما خلقتُ الأنس والجن إلا ليعبدونِ))[٢١].

المطلب الثاني : الأساس الدستوري لحماية حرية العبادة في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥

: لقد ورد النص في دستور جمهورية العراق لسنة٢٠٠٥ بصورة واضحة وصريحة فيما يتعلق بتكفل الدولة بحماية حرية العبادة و حماية اماكنها أيضاً، حيث نص الدستور في المادة(٢/أولاً) الإسلام دين الدولة الرسمي وهو مصدر أساس للتشريع:

أ_ لايجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت الإسلام.

ب_ لايجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية.

ج_ ليجوز 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 والآيزديين والصابئة المندائيين" ونرى أن النص الدستوري أعلاه يوجد فيه تناقض، كون مبادئ الإسلام تختلف بعض الأحيان مع مبادئ الديمقراطية. أما المادة(٣) من دستور جمهورية العراق لعام٢٠٠٥ نصت على" العراق بلد متعدد القوميات والإديان والمذاهب وهو عضو مؤسس و فعال في جامعة الدول العربية وملتزم بميثاقها وجزء من العالم الإسلامي" حيث أن هذا النص يقر التعددية الدينية والقوميات والمذاهب، ونرى أن هذا الأتجاه صحيح لضمان ممارسة حرية العبادة من قبل جميع الطوائف دون إستثناء. أما المادة (١٠) نصت على أن:" العتبات المقدسة والمقامات الدينية في العراق كيانات دينية

وحضارية، وتلتزم الدولة بتأكيد وصيانة حرمتها وضمان ممارسة الشعائر بحرية فيها"، كما أشار الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ إلى تنظيم العطلات الرسمية والمناسبات الدينية، حيث نص على:" تنظم بقانون الأوسمة والعطلات الرسمية والمناسبات الدينية والوطنية والتقويم الهجري والميلادي"[٢٢]. اما المادة (٤٢) فقد تناولت صراحة حرية الفكر والعقيدة حيث نصت على:"لكل فرد حرية الفكر والضمير والعقيدة". كما أن هذا الدستور ضمن لأتباع كل مذهب أو دين حرية ممارسة الشعائر الدينية بما في ذلك الشعائر الحسينية، وهذا ما نصت عليه صراحةً المادة(٤٣) بالقول "أولاً: أتباع كل دين أو مذهب احرار في:

أـ ممارسة الشعائر الدينية بما فيها الشعائر الحسينية.

ب ـ إدارة الأوقاف وشؤونها ومؤسساتها الدينية، وينظم ذلك في قانون.

ثانياً: تكفل الدولة حرية العبادة وحماية اماكنها".

تأسيساً على ماتقدم، يتضح لنا أن المشرع الدستوري لديه نية صادقة وأرادة حقيقة ووضع النقاط على الحروف بشأن أضافة الحماية على أماكن العبادة ومحالها من خلال النص عليها في صلب الدستور العراقي لسنة٢٠٠٥، وفي الوقت ذاته لم يضع المشرع قيداً عند ممارسة الشعائر الدينية، وكان من المفترض أن ينظم ذلك في قانون، حيث أن ممارسة الشعائر والعبادات لا تعني عدم التدخل من قبل الدولة عن طريق القانون ووضع الضوابط لها وضمان عدم المساس بحقوق وحريات الآخرين، ويكون الغرض من هذا التدخل الحفاظ على النظام العام، لذلك كان من الأولى على المشرع العراقي يذكر في النص الدستوري قيود معينة يجب الوقوف عندها عند ممارسة هذه الحقوق ومنها قيود الآداب العامة والنظام العام، لحماية المجتمع من الفوضوية العقائدية التي يخاف منها أن تعصف بالمجتمع الإسلامي بسبب تأثير التيارات الفكرية المنتشرة في الشرق والغرب.

المطلب الثاني : الضمانات والقيود الدستورية العامة لحرية العبادة : سنتناول في هذا المطلب الضمانات والقيود الدستورية لحرية العبادة وذلك في فرعين، وكما يلي:

الفرع الأول : الضمانات الدستورية : سنتناول بالذكر الضمانات الدستورية العامة والخاص وكما يلي:

أولاً: الضمانات الدستورية العامة: وهي كل من وجود دستور مدون ومبدا سيادة القانون ومبدأ المساواة وكما يلي:

١ـ وجود دستور مدون: أن الدستور المرن تصدر أحكامه أو أغلبيتها في صورة نصوص تشريعية مدونة في وثيقة واحدة أو أكثر، ولايقُصد بالتدوين مجرد تسجيل القواعد الدستورية في وثيقة مكتوبة، وأنما تسجيلها في وثيقة رسمية صادرة من سلطة مختصة تسنها وفق إجراءات معينة[٢٣]، حيث أن سبب شيوع فكرة الدساتير المدونة يعود إلى أعتبارها وسيلة ناجحة لضمان حقوق وحريات الأفراد، وذلك لتضمنها أحكام واضحة خاصة بتلك الحقوق والحريات سواء كان في مقدمات الدساتير أو حالة تخصيص فصل مستقل خاص بها، وبناءً على ذلك فأن وجود دستور مدون يضمن وجود الحقوق المدونة[٢٤]. ولتسري القاعدة الدستورية على الحكام والمحكومين على حد سواء بأحلالها قمة الهرم القانوني في الدولة، ويكون أما سمو شكلي أو سمو موضوعي[٢٥]، إذ أن السمو الشكلي يتحقق بعلو القاعدة الدستورية على القواعد القانونية الاخرى من ناحية الشكل، وذلك بأن تتطلب عملية تعديل القواعد الدستورية إجراءات أكثر تعقيداً وصعوبة من تعديل القانون العادي، على ذلك لا يمكن الحديث عن السمو الشكلي إلا في ظل الدساتير المدونة الجامدة، باعتبار إن الدساتير غير المدونة والمدونة المرنة لا تتمتع إلا بالسمو الموضوعي[٢٦]. بينما يُراد بالسمو الموضوعي للدستور هو علو القاعدة الدستورية على القواعد القانونية الأخرى من ناحية الموضوع، أذ يعمد الدستور إلى تحديد الفكرة القانونية السائدة وتنظيم السلطات وكفالة الحقوق والحريات، لذا لايمكن للتشريعات الصادرة من البرلمان أو الحكومة أن تخالف ذلك[٢٧]. فالدستور وفق هذا الأعتبار هو القواعد الموضوعية

العليا التي تحكم المجتمع أفراداً وسلطات فلا يجوز مخالفتها بحال من الأحوال كون القواعد الدستورية تحمل ألتزامات تجاه الجميع[٢٨]. ونرى أن لدستور ٢٠٠٥ النافذ عندما خص حرية العبادة بالسمو الدستوري بالنص عليها بصورة صريحة وواضحة في المادة(٤٣) كما وضحنا سابقاً، من أجل ضمان الحريات الدينية في وثيقة الدستور فيؤدي ذلك إلى حماية أتباع الأديان على أرض الدولة. فيسعى المشرع إلى تكريس حكم القانون بين المواطنين ليس على أساس عنصري أو ديني(مذهبي/ طائفي). وإنما على أساس القاسم المشترك بين مواطني الدولة كأشخاص طبيعين من حقهم أن ينعموا بالمساواة. خاصة في الحقوق الدينية. فبالعدل وحده تتحقق المواطنة بعيداً عن التمييز الديني.

٢ـ مبدأ سيادة القانون : أن الكلام عن الحرية. لا يتوقع أن تكون الا في دولة يسودها أحكام القانون وهي ما تسمى(الدولة القانونية). فحيث لا يكون للقانون سيادة. فلا تكون الدولة قانونية وهنا لا معنى للحديث عن الحرية. لأننا سنكون أمام دولة بوليسية تنتهك ولا تحترم الحقوق والحريات. وحتى تنطبق الصفة القانونية على الدولة لابد من تحقيق مبدأ سيادة القانون الذي يعني: ((خضوع جميع الهيئات الحاكمة في الدولة للقواعد القانونية السارية المفعول وأن تتقيد بها شأنها في ذلك شأن المحكومين))[٢٩].

لذا يُعتبر هذا المبدأ من أبرز وأهم الوسائل في ضمان وحماية حقوق وحريات الإنسان. والتي من بينها (حرية العبادة). حتى قيل: حماية الحقوق والحريات لاتصبح حقيقة وواقعية إلا بتدعيم مبدأ سيادة القانون وخضوع الدولة له. والحرص على أستقلال القضاء وحصانته. وهذا لايتم إلا بكفالة حق التقاضي للجميع. فمبدأ سيادة أحكام القانون أو ما يسمى (بالمشروعية) ماهي إلا سور الحريات والحقوق. فالفرد هو المستفيد الأول من سيادة القانون في الدولة. أنطلاقاً من مبدأ سمو الدستور وأحترامه معناه أحترام كل ما يحتويه من حقوق وحريات للإنسان. وتقييد التشريعات والقوانين بما يتضمنه الدستور. وهذا يؤدي الى حماية حقوق الانسان وضمان أحترامها[٣٠]. وعند العودة إلى دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥. نجد أنه أول دستور في تاريخ العراق يشير إلى مبدأ سيادة

القانون بوضوح وصراحة، إذ نصت المادة(٥) على أن ((السيادة للقانون، والشعب مصدر السلطات وشرعيتها، يمارس بالاقتراع السري العام المباشر وعبر مؤسساته الدستورية)، ونصت المادة (٤٦) على أن ((لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناءً عليه، على إلا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية))، ويُعتبر هذا النص من الضمانات العامة لجميع الحقوق والحريات لمواجهة السلطة العامة فيما يخص حرية العبادة. ويتلخص دور مبدأ المشروعية في حماية حرية العبادة في منع ما يصدر عن سلطات الدولة من قرارات فيها انتهاك أو مصادرة لحرية المعتقد التي منحها الدستور للأفراد، فإذا ما أصدرت سلطات الدولة ما يمس الحرية أو ينتقص منها فإنها بذلك تكون قد فقدت مشروعيتها وانحرفت في تقنينها مما يؤدي إلى إلغاء ذلك العمل لمخالفته لأحكام الدستور ومبدأ المشروعية يلزم سلطات الدولة باحترام حرية العبادة وبالعمل على كفالة ممارستها، وتنص الوثائق الدستورية في الدول الحديثة على كفالة وضمان حرية العبادة في متن الدستور، ويقدم مبدأ المشروعية إطار الحماية اللازمة لحرية العبادة بما يكفله الدستور من حماية للحرية، إذ أن الاعتداء على حرية العبادة ينطوي حتما على خروج الأعمال الدنيا على ما يسموها من القواعد الدستورية التي تكفل حرية العبادة، وبالتالي تجريد هذه القواعد من قيمتها ووصفها بالبطلان[٣١].

٣ـ مبدأ المساواة: يُعتبر مبدأ المساواة من المبادئ الدستورية الحديثة التي يكون فيها الأفراد أمام القانون سواء دون تمييز بينهم بسبب الأصل أو الجنس أو الدين أو اللغة أو المركز الاجتماعي في اكتساب الحقوق وممارستها وتحمل الالتزامات وأدائها، ويقصد بالمساواة على إطلاقها فياب كل معاملة تفضيلية بين الأطراف في علاقة قانونية معينة[٣٢]. وبالتالي فالمساواة أمام القانون تكفلها نصوص الدستور الملزمة في هذا الصدد، ومقتضاها ألاَّ ينص القانون في قواعده على أي ميزة خاصة تمنع عن هذه القاعدة عمومية التطبيق، فتكون بالتالي استثناء تعسفياً من فعل المشرع، حيث يجب أن تتم أزالته حكماً إعمالاً لمبدأ سمو قواعد الدستور وفقاً لما هو معتمد من طرق الرقابة على دستورية القوانين في

الدول المعنية، وبالتالي فمن أجل تثبيت شرعيتها، يكون على الدولة" أن تبني أساسها على العدل والمساواة بين الناس... وهذا هو شأن الدول المدنية... إذ يجمعها دستور واحد يعلو على كافة القوانين وينشر العدل والمساواة دون تفريط بالحريات الفردية أو العامة، إذ يضمن تأسيساً على ما تقدم حقوق الإنسان وحريته في العبادة، بحيث ينتج عن ذلك بقاء الدولة على أساس تماسك البنيان الاجتماعي فيها[٣٣]. وعند الحديث عن المساواة بالتمتع بالحريات الدينية، نلاحظ أن من أهم ما تقوم عليه الدساتير تكريس الحريات مع النص على المساواة بصدد ممارستها، وخاصة من ناحية أقامة الشعائر التعبيرية ذات الصلة الجوهرية بالعبادة والدين والمعتقد، حيث أن تمتع المواطنين بحقوقهم دون تمييز بينهم بسبب معتقداتهم يشكل ضمانة لحرية العبادة، فالمواطن عندما يشعر بالمساواة مع بقية المواطنين أمام القانون وأمام التكاليف والواجبات وكافة الحقوق دون أن يكون هناك تفضيل بين الطوائف الدينية المختلفة، فيمنحه الحق في أختياره عقيدته دون إكراه وأن يمارس طقوسه وعباداته بكل حرية ولايخشى عليها من التمييز[٣٤].

ثانياً: النصوص الدستورية الخاصة بحرية العبادة : لقد احتلت حرية العبادة مكانة متميزة وهامة في دستور العراق لسنة ٢٠٠٥م، بسبب تأكيده على أهم جوانبها في الكثير من نصوصه وفي أكثر من باب، على عكس اغلب الحقوق والحريات الأخرى حيث ورد ذكرها ضمن الباب الثاني حصراً و لمرة واحدة لاغير، حيث أكد الدستور على مضمون حرية العبادة في أكثر من موضع ضمن البابين الأول والثاني منه، وعند تصفح دستورنا النافذ لسنة٢٠٠٥م، نلاحظ أن أول الحريات التي أكدها الدستور هي حرية العبادة والممارسات الدينية، والحريات الدينية بصورة عامة، والسبب يعود في ذلك إلى الانتهاكات الجسيمة التي طالت هذه الحرية في فترة حكم النظام السابق، وهذا ما أكدت عليه ديباجة هذا الدستور[٣٥]. وفي هذا الموضوع نجد أن دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ نص في المادة (٢/أولاً) على أن " الإسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر أساس للتشريع: أ ــ لايجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت الإسلام، ب ـ لايجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية، ج ــ لايجوز سن

قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية الواردة في هذا الدسور". ومن خلال نص هذه المادة نجد أن المشرع الدستوري أتجه بنفس أتجاه الدساتير العراقية السابقة، وهو أعتبار الإسلام الدين الرسمي للدولة، إلا أنه قد أضاف العبارات (ويُعد مصدراً للتشريع)، و(لايجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت الإسلام)، وهذا أدى الى تخوف البعض من أن تتحول الدولة الى دينية، ألا أن هذا النص لن يحول الدولة إلى دولة دينية، وأنما جاء هذا النص للتأكيد على هوية الدولة التي يسكنها الأغلبية المسلمة، أضافةً إلى أن وجود مجلس مختص بتشريع القوانين أقيم لهذا الغرض، تصدر القرارات منه، وأن هذا المجلس منتخب، فهو يعكس إرادة الشعب، وكذلك فأن المشرع الدستوري منع سن أيَ قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية وكذلك منع سن أيَ قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية المذكورة في الدستور، [٣٦]. أما المادة (٢/ثانياً) من دستور عام٢٠٠٥ فأنها نصت على أن ((يضمن هذا الدستور الحفاظ على الهوية الإسلامية لغالبية الشعب العراقي، كما ويضمن كامل الحقوق الدينية لجميع الأفراد في حرية العقيدة والممارسة الدينية، كالمسيحين، والأيزيدين، والصابئة المندائيين)).

ونرى أن على المشرع إدراج الديانة اليهودية ضمن الديانات والطوائف في الدستور كونها طائفة دينية كباقي الديانات في العراق يجب الأعتراف بها والسماح لمعتنقي هذهِ الديانة ممارسة طقوسهم وشعائرهم والسماح لهم بأنشاء دور عبادة خاصة بهم. أما المادة(٣) من الدستور فقد أعترفت بالتعددية الدينية والمذهبية في العراق، أذ نصت على أن ((العراق بلد متعدد القوميات والأديان والمذاهب، وهو عضو مؤسس وفعال في جامعة الدول العربية وملتزم بميثاقها، وجزء من العالم الإسلامي)). ونصت المادة (٧/أولاً) على أن ((يُحضر كل كيان أو نهجٍ يتبنى العنصرية أو الأرهاب أو التكفير أو التطهير الطائفي، أو يحرض أو يمهد أو يمجد أو يروج أو يبرر له، وبخاصة البعث الصدامي في العراق ورموزه، وتحت أي مسمى كان، ولايجوز أن يكون ذلك ضمن التعددية السياسية في العراق، وينظم ذلك بقانون))، فنص المادة السابقة يُعزز من حماية حرية العبادة والمعتقدات الدينية من خلال الحفاظ على

جميع الأديان السماوية من المجاميع المسيئة، والحفاظ أيضاً على الأقليات الدينية التي تتعرض للأضطهاد الطائفي. وعلى العكس من الدساتير العراقية السابقة أشار دستور ٢٠٠٥ لحماية الأماكن المقدسة لكونها من أهم عناصر حرية العبادة والمعتقدات الدينية، أذ نص على أن ((العتبات المقدسة، والمقامات الدينية في العراق، كيانات دينية وحضارية، تلتزم الدولة بتأكيد حرمتها وصيانتها، وضمان ممارسة الشعائر بحرية فيها))[٣٧]. وجاء نص المادة (١٠) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥م نتيجة الأعتداءات المتكررة والجسيمة التي تعرضت لها هذهِ العتبات في زمن النظام السابق، ولم يكتفي الدستور بهذا الحد من الحماية، فقد أناط بأبناء المذهب إدارة المؤسسة الدينية[٣٨]. كما نصت المادة (٤٣/أولاً/ب) من الدستور على أن: ((إدارة الأوقاف وشؤونها ومؤسساتها الدينية، وينظم ذلك بقانون)). إلا أن الدستور عاد وفصل إدارة المؤسسة الدينية عن الإدارة الأمنية عندما أوكل الأمور الأمنية للدولة حصراً[٣٩]. فقد نصت المادة(٤٣/ثانياً) منه على أن ((تكفل الدولة حرية العبادة وحماية أماكنها)). كرس دستور ٢٠٠٥ لجمهورية العراق الحماية الدستورية لحرية العبادة بشكل خاص وصريح في نص المادتين (٤٢) و(٤٣). فالمادة (٤٢) من الدستور أشارة إلى تأكيد الجانب المعنوي لحرية العبادة من خلال تأكيدها على الحريات الفكرية المرتبطة بها، إذ نصت على أن "لكل فرد حرية الفكر والضمير والعقيدة"[٤٠]، أي أنها كفلت حرية العقيدة أضافاً إلى حرية الفكر والضمير[٤١] وذلك في مادة واحدة، واذا كان المشرع الدستوري موفقاً حين جمع ما يسمى بالحريات الوجدانية في مادة واحدة، وذلك لترابطهم الشديد الذي لايقبل التجزئة، فمن المستحيل أن يتمتع الشخص بحرية العقيدة الدينية التي تُعد الجناح الرئيسي لحرية العبادة بدون أعمال الفكر والضمير، والجدير بالذكر بأن دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ يُعتبر أول دستور في تاريخ جمهورية العراق ينص صراحة على كل من حرية الفكر وحرية الضمير، ولعل السبب يعود إلى ماعانته الحريتين من تهميش وأضطهاد في زمن النظام السابق. وبالرجوع للمادة (٤٣) من الدستور نلاحظ أنها أكدت على الأمور المتصلة بحرية العبادة وما يخص ممارسة الشعائر الدينية ، وإدارة الأوقاف

والمؤسسات الدينية وحماية الأماكن المقدسة فقد نصت المادة المذكورة في الفقرة (أولاً) على أن " أتباع كل دين أو مذهب أحرار في: أ- ممارسة الشعائر الدينية، بما فيها الشعائر الحسينية. ب - إدارة الأوقاف وشؤونها ومؤسساتها الدينية، وينظم ذلك بقانون". بالتالي أن المشرع الدستوري قد كفل حرية ممارسة الشعائر الدينية ولم يقتصر على مذهب أو دين مُعين، وأكد بشكل خاص على ممارسة الشعائر الحسينية، ولعل السبب يعود في هذا التأكيد إلى ما واجهته الشعائر الحسينية من أضطهاد وتضييق وأنتهاك في النظام السابق، والملاحظ بأن المشرع الدستوري لم يقيد ممارسة الشعائر الدينية بأي قيد بما يتعلق بالنظام العام والآداب العامة، كما أن المشرع الدستوري لم يحيل تنظيم هذهِ الحريه الى المشرع العادي لأن قيد النظام العام والآداب العامة يُعتبر من المبادئ الدستورية المستقرة والثابتة التي من أجلها وجد الدستور والقانون أساساً، فبدون وجود هذين القيدين سيؤدي هذا حتماً إلى فوضى عارمة، ويُلاحظ أن المشرع الدستوري في المادة (٤٦) سمح بتقييد الحريات الواردة في الدستور، على أن يستند هذا التقييد إلى قانون صادر من السلطة التشريعية وأن لايخل بجوهر الحرية ذاتها. ويُلاحظ في المادة (٤٣/أولاً) أن المشرع الدستوري قد أعطى الحق لأتباع كُلّ مذهب أو دين بإدارة الأوقاف والمؤسسات الدينية وأحال إلى المشرع العادي تنظيم ذلك وما يؤكد نص المادة (٣) من الدستور حيث سمحت بالتعددية الدينية والمذهبية.

المطلب الثاني : القيود الواردة على ممارسة حرية العبادة :أن الدستور يُعد مصدراً للحقوق والحريات ولكن الإقرار لهذه الحريات لا يعني أن تكون هذهِ الحريات مطلقة بل يجب أن تنظم من خلال المشرع لكي لا تتعارض مع الحقوق والحريات الأخرى، أو تتعرض مع ما يقتضيه النظام العام والآداب العامة.

أولاً: القيود الواردة على حرية العبادة في الظروف العادية: جاءت حرية العبادة مُطلقة للفرد في الشرائع والأديان والقوانين وبعض الدساتير، وبعض الدساتير قيدها فكل فرد حُر في تأملاته وقناعاته وتفكيره في قضاياه العامة أو الخاصة أو في مجال الأعتقاد والدين مادامت هذهِ الفكرة كامنة في ضميره، أما في حالة تحول هذهِ الفكرة إلى رأي بتعدى ضميره الإنساني

هنا يأتي دور الدستور والقانون ليخضعها لحدود وضوابط قانونية وينظمها لتكون الغاية منها الحفاظ على النظام العام والآداب العامة وحماية حقوق الآخرين وحرياتهم والتي سنتناول كل منهما وكما يأتي:

١ـ النظام العام: أن فكرة النظام العام تُعد من القواعد المتعلقة بالحقوق والحريات وبالأخص حرية العبادة وما يتصل بها من ممارسات دينية إذ غالباً ما تنص عليها الدساتير الوطنية و الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان كمبرر لتقييد الحرية المذكورة[٤٢]. وعرف الفقه القانوني النظام العام بعدة تعاريف، إذ عُرف بأنه (مجموعة الشروط اللازمة للأمن والآداب التي لا غنى عنها لقيام علاقات سامية بين المواطنين ويناسب علاقاتهم الاقتصادية) [٤٣]. ويجب تقييد الأفراد عند ممارستهم الجانب المادي من حرية العبادة وذلك بألتزام الحد الأدنى من النظام العام المتمثل بالعناصر الثلاثة التقليدية، التي تتمثل بما يأتي:

أولاً: الأمن العام: الأمن يقابل الخوف، ويُقصد به أطمئنان المرء على نفسه وماله من خطر الأعتداء الذي يمكن أن يقع عليه أو يهدده، ويتحقق ذلك بالإجراءات اللازمة لمنع أي فعل أو تهديد من شأنه ألحاق ضرر بالشخص كمنع الجرائم التي تقع على الأشخاص أو الأموال ودرء الفتن والأضطربات أو بسبب الطبيعة [٤٤]. بالتالي فأن النظام العام يتقرب من عبارة السلامة العامة الواردة في الأتفاقيات والأعلانات الدولية الخاصة بحماية حقوق الأنسان، وهذا ما نص عليه العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، حيث أخذ الأمن العام قيد لتقييد حرية العبادة والمعتقدات الدينية[٤٥].

ثانياً: الصحة العامة : أن الصحة العامة تتمثل في حماية المواطنين من الأمراض والأخطار التي تهدد صحتهم من الأمراض المعدية والأوبئة ومنع أنتشارها ومكافحتها[٤٦]، ولقد زادت أهمية هذا العنصر في الآونة الأخيرة بسبب ما شهده العالم من أنتشار لفايروس كورونا وسبب هذا الأمر كارثة حقيقية شكلت خطراً جسيماً في النظام العام، وتقع مسؤولية حماية الصحة الحماية للأفراد على عاتق سلطات الضبط الإداري من خلال

وضع شروط صحية لحماية حياة الأفراد مثل الأهتمام بنظافة الأماكن التي تمارس فيها الشعائر الدينية وخاصةً دور العبادة. ولذلك يجوز تقييد الجانب الملموس العملي من حرية العبادة المتمثل في أظهار المعتقد أو الدين أو ما يُعرف بحرية العبادة إذا كانت تلك الممارسات تؤدي إلى الأضرار بالصحة العامة وتتسبب في أنتشار الأمراض(٤٧).

٢ـ السكينة العامة: ويُقصد بها المحافظة على حالة السكينة والهدوء في الأماكن العامة والطرق كي لايتعرض المواطنين في أوقات راحتهم لمضايقات الغير. ويتحقق ذلك بمنع كل ما من شأنه أقلاق راحة الأفراد كالضوضاء والجلبة وإساءة أستخدام إجهزة الاذاعة المرئية والصوتية(٤٨). لذلك يجب وضع الضوابط المحددة لفكرة النظام العام في كل دولة. وذلك من أجل التمييز بين حماية النظام العام وبين أستغلاله لكبت الحريات العامة. وهو أمر دقيق بمثابة خيط رفيع وعلى السلطات العامة أن تنتبه لهذا الخيط عند التعامل مع تلك الحريات. كما عليها ان تتجنب وضع قيود ليس لها مبرر تكبل تلك الحريات العامة بحجة حماية النظام العام. فيحق للسطات العامة التدخل لتقييد بعض الجوانب العملية لحرية العبادة والمتمثل في إظهار بعض الممارسات الدينية وإظهار العبادة الذي قد يُقلق راحة الأفراد في المجتمع(٤٩).

١ـ الآداب العامة : أن إحدى مبررات فرض قيود على الحريات العامة التي منها حرية العبادة هي الآداب العامة. وعُرفت بأنها (المحافظة على القيم الآدبية والأخلاقية لأنها ربما تكون سبباً في الأخلال بالنظام العام)(٥٠). أيضاً تُعرف بأنها (مجموعة من القواعد التي وجد الناس انفسهم ملزمين بأتباعها طبقاً لناموس أدبي يسود العلاقات الأجتماعية وهذا الناموس الادبي وليد المعتقدات المتوارثة والعادات المتأصلة وما جرى العرف به وتواضع الناس عليه وللدين آثر كبير في تكييفه)(٥١). وأن فكرة الآداب العامة فكرة نسبية غير ثابتة تختلف بأختلاف المكان والزمان وهي حصيلة المفاهيم والأتجاهات السائدة في المجتمع. فضلاً عما هو موجود من تراث ثقافي وأخلاقي وديني. : وعند العودة إلى دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥. نجد أن كلمة الآداب والمقصود منها الآداب العامة وردت في المادة

(٣٨) منه إلى جانب كلمة النظام العام وذلك بإعطاء السلطات العامة الحق حرية التعبير عن الرآي وحرية الصحافة والطباعة والي وحرية الصحافة والطباعة والإعلان والنشر وكذلك حرية التظاهر والإجتماع. ولما لحرية العبادة من أرتباط وثيق بالحريات أعلاه. ففي حال ممارستها مع الحريات الأخرى ومست الآداب العامة فيجوز تقييدها من أجل المحافظة على القيم الأساسية في المجتمع والتي بأنتهاكها يُنتهك النظام العام. وإن عدم تقييد الجانب المادي الملموس لحرية العبادة والمتمثل بممارسة الشعائر الدينية وهو الأبرز بقييد الآداب العامة لايعني أن الحرية محل البحث في حل من هذا القيد. وإن أغفال دستور جمهورية العراق النافذ هذا القيد لايعني أباحته الشعائر والممارسات الدينية وإسقاطه عمداً حتى وأن كانت منافية للنظام العام ومخلة بالآداب العامة. والمشرع الدستوري وجد أن هذا القيد مُتأصل في المجتمع وغني عن الأثبات. وعدم النص عليه ليس إغفالاً بقدر ماهو قيد موجود في الضمير الانساني.

ثانياً: القيود الواردة في الظروف الاستثنائية : إن وجود ظروف استثنائية في دولة ما ينتج عنه تخويل السلطة التنفيذية إتخاذ كل التدابير والأجراءات اللازمة لديمومة الدولة وبقائها وسلامتها مهما تضمنت من اعتداء على الحقوق والحريات العامة وإلغاء أو تعطيل مؤسسات دستورية ومنظمات مهمة لحياة الناس في الظروف العادية.

مفهوم الظروف الاستثنائية: وتُعرف الظروف الاستثنائية بأنها (نظام قانوني يجد مصدره في الدستور أو التشريع يمنح السلطة التنفيذية صلاحيات واسعة في الظروف الاستثنائية تتجاوز الحد المسموح به في الظروف العادية لمواجهة تلك الظروف. بهف الحفاظ على الأمن و النظام العام مع إخضاع كافة الإجراءات لرقابة القضاء أو البرلمان أو لكليهما)[٥٢].

ما الشروط اللازمة في الظروف الإستثنائية فهي:

١ـ أن يكون هناك ظرف إستثنائي يشكل خطراً جسيماً يهدد النظام العام: أن هذا الشرط يمثل النقطة الرئيسية لتطبيق نظرية الظروف الإستثنائية. فيجب أن يكون هناك

حالة غير مألوفة كحالة الحرب أو الكوارث الطبيعية أو أزمة معينة حيث يشترط للعمل بنظرية الظروف الإستثنائية وجود خطر جسيم وحال ضد النظام العام أو الدولة ويتم تحديد هذا التهديد بتحديد مصدره الذي أوجده، وقد تكون الظروف الإستثنائية نتيجة ظروف طبيعية كالفيضانات والزلازل و الأوبئة أو تتعلق بالنظام العام الداخلي بسبب حدوث أضطرابات تهدد الأمن العام، أو قد تكون سبب ظروف إستثنائية تمس أستقلال الدولة وأمنها من جهة خارجية كالحرب والمساس بسيادة الدولة(٥٣).

٢ـ أن يتعذر مواجهة الظروف الإستثنائية وفق قواعد الشرعية المتبعة في الظروف العادية: أن الإدارة تبقى ملتزمة بالتصرف بالوسائل التي ينص عليها القانون في الظروف العادية، إلا أنه إذا تعذر مواجهة الظروف الإستثنائية بهذهِ الوسائل لأستحالة مواجهة التهديد المتمثل بالخطر الحال والجسيم بالطرق العادية أو لعدم وجود وسيلة دستورية أو قانونية أو لعدم كفايتها لمواجهة المخاطر التي تهدد سلامة الدولة، فيكون الرجوع إلى نظرية الظروف الإستثنائية أمراً لا غنى عنه وهي الملجأ الأخير، كما أن التصرف وفق هذهِ النظرية يكون بما تقتضيه الضرورة القصوى وفي حدودها، بمعنى أن الضرورة تقدر بقدرها فإذا تجاوزت الإدارة القدر اللازم لمواجهة الضرورة فإنها تُعرض نفسها للمساءلة، وتكون قرارتها معرضة للطعن إمام القضاء بالإلغاء أو التعويض(٥٤).

٣ـ أن يكون الغاية من تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية تحقيق المصلحة العامة: إن السلطة التنفيذية وهي تمارس نشاطها تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة سواء كانت في الظروف العادية والإستثنائية، وبما أن الأمر كذلك يجب أن يكون العمل الذي تتخذه السلطة التنفيذية في حالة الظروف الإستثنائية وحالة الطوارئ القصد منه حماية مصلحة عامة، وأن لا يكون لأغراض شخصية، فليس كل خطر أو ظرف إستثنائي أو حالة شاذة مهما كان نوعه أو حجمه يُعتبر سبب كافي يُبيح للإدارة تجاوز أختصاصاتها العادية، فالخطر يجب أن يمثل درجة تهديد جدية للمصلحة العامة كتهديد لكيان الدولة

وسلامتها أو سير مرافقها العامة أو مؤسساتها الدستورية، لذا فإن الخطر الذي يهدد مصلحة شخصية خاصة لا يمثل ضرورة[٥٥].

ثانياً:آثر الظروف الإستثنائية على ممارسة حرية العبادة: تتقيد الحقوق والحريات في ظل الظروف الإستثنائية وتتأثر ومن هذهِ الحريات هي حرية العبادة وما يتصل بها من حريات الدينية ويكون تأثرها في جانبها المادي الملموس،وأن من أهم المشاكل التي تواجه الدول في حالة الظروف الإستثنائية هي صعوبة الحفاظ على التوازن بين أستعادة النظام العام والأمن في الدولة من جهة والألتزام بأحترام حقوق الإنسان وحرياته من جهة أخرى، كون حالة الظروف الإستثنائية تعطي صلاحيات واسعة للسلطات القائمة على تطبيقه تصل إلى درجة مصادرة تلك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، إذ بموجبه يمكن للإدارة أن تتخذ كل التدابير المناسبة للحفاظ على النظام والأمن كفرض قيد على حرية الأشخاص في الأجتماع والأنتقال والمرور والأقامة في أماكن معينة وغيرها، وهذهِ التدابير من شأنها أن تشكل إعاقة للأفراد في ممارسة حرية العبادة[٥٦]. وسنتطرق في هذا الفرع إلى الحديث عن قانونين السلامة الوطنية كونهما يمثلان ظرفاً إستثنائياً، وهو كل من قانون السلامة رقم (١) لسنة ٢٠٠٤، وقانون السلامة رقم (٤) لسنة ١٩٦٥ وكما يلي:

١ـ قانون السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤: أن هذا القانون تضمن تسع مواد قانونية، وجاء في المادة الأولى منه على أسباب إعلان حالة الطوارئ وكذلك الجهة المختصة بإعلانها، فنص على" لرئيس الوزراء، بعد موافقة هيئة الرئاسة بالإجماع، إعلان حالة الطوارئ في أية منطقة من العراق عند تعرض الشعب العراقي لخطر حال جسيم يهدد الأفراد في حياتهم، ناشيء من حملة للعنف، من أي عدد من الأشخاص لمنع تشكيل حكومة واسعة التمثيل في العراق أو تعطيل المشاركة السياسية السليمة لكل العراقيين أو أي غرض أخر"[٥٧]. فوفقاً للمادة الأولى لقانون السلامة رقم(١) لسنة ٢٠٠٤، فأن الجهة المختصة بإعلان حالة الطوارئ هو مجلس الرئاسة ورئيس الوزراء.

أما أسباب إعلان حالة الطوارئ وفقاً للمادة أعلاه هي:

١ـ تعرض الشعب العراقي لخطر يكون حال وجسيم يهدد حياة الأفراد.

٢ـ أن يكون الخطر ناشيء عن حملة مستمرة من العنف.

٣ـ أن حملة العنف تكون من عدد من الأشخاص يكون الغرض منها منع تشكيل حكومة واسعة التمثيل أو تعطيل المشاركة في الحياة السياسية السليمة لكل العراقيين.

إذاً وفقاً للمادة الأولى حيث يجب أن يكون يكون هنالك خطر، وهذا الخطر يكون حال وليس محتمل الوقوع، وأن يكون خطر جسيم ويُعد إتجاه موفق من المشرع، وهذا الخطر يجب أن يُهدد الأفراد في حياتهم وأن يكون ناشئ من حملة مستمرة من العنف[٥٨]، والمشرع هنا لم يوفق في حالتين:

الأولى: تُعلن حالة الطوارئ اذا كان الخطر يُهدد حياة الأفراد، أما اذا كان الخطر يُهدد الأموال فأن ذلك لا يشتوجب إعلان حالة الطوارئ، وكان من المفروض على المشرع النص على إعلان حالة الطوارئ اذا كان الخطر يُهدد حياة الأفراد أو أموالهم، كون الدولة مسؤولة عن الحفاظ على حياة الأفراد وأموالهم وليس فقط حياتهم[٥٩].

الثانية: تُعلن حالة الطوارئ إذا كان الخطر ناشئ من حملة مستمرة من العنف، فلا تُعلن حالة الطوارئ إذا حدث خطر آخر غير الذي نص عليه آمر الدفاع لسنة ٢٠٠٤، أي في حالة وقوع حادث أو عدة حوادث[٦٠].

وبعد صدور دستور العراق لعام ٢٠٠٥ أصبح إعلان حالة الطوارئ مشترك بين رئيس الوزراء ورئيس الجمهورية (السلطة التنفيذية) وبين مجلس النواب الذي يمثل (السلطة التشريعية)، وبأغلبية الثلثين[٦١].

٢ـ تحديد المنطقة التي تشملها حالة الطوارئ:

ان تحديد المناطق المشمولة بحالة الطوارئ يرتبط بالأسباب والتي تكون المبرر لإعلان حالة الطوارئ، وتم تحديد المناطق عند إعلان حالة الطوارئ في العراق ماعدا اقليم كردستان العراق كونه لم يشهد الإضطرابات والحوادث التي تعرضت لها باقي مناطق العراق بعد عام ٢٠٠٣[٦٢].

٣ـ تحديد تاريخ بدء سريان حالة الطوارئ ومدتها:

إن إعلان حالة الطوارئ يجب أن يتضمن بدء سريان حالة الطوارئ ومديتها، على أن لا تمتد مدة أكثر من (٦٠) يوماً، ولكن بعد صدور دستور ٢٠٠٥ فأن هذهِ المدة عُدلت لتُصبح (٣٠) يوم فقط وتكون قابلة للتمديد بموافقة مجلس النواب كل ثلاثين يوم[١٣]. وتضمنت المادة الثانية إنتهاء العمل بحالة الطوارئ، حيث تنتهي تلقائياً إذا لم يتم تمديدها بصورة تحريرية عند إنتهاء الخطر الذي أستدعى قيام حاله الطوارئ. وتدخل حالات العنف التي تعرض لها أفراد الشعب ضمن حالة الطوارئ، التي تشكلاً ظرفاً إستثنائياً، ومن ضمنها حالة العنف الطائفي التي تعرض لها الشعب العراقي بعد عام ٢٠٠٣. وعند الحديث عن العنف الطائفي[١٤]، فلا يخلو النص الديني من قابليته للتأويل[١٥]، وهذا على فرض ثبوت صحة النص المنقول والتسليم بالرواية المعتمدة في نقله، وبالتالي فإن العنف الطائفي مرده _غالباً_ إلى أختلافات في تفسير النص الواحد أحياناً، أو لنصوص عدة أورثت أتباع الأديان (الشرائع) أنقساماً تجلى هذا الأنقسام إلى طوائف، حيث تدعوا كل طائفة إلى تأييد مذهبها الفكري _ العقائدي، وربما تسعى من أجل ذلك إلى وصم الطوائف الأخرى بالضلال والغلو، ومن ثم يذهب الأمر إلى مالا يرتضيه الدين نفسه في حرب بين أبناء الطوائف لامبرر لها[١٦]. ونرى أن الأقتتال الطائفي يمثل قيداً على حرية العبادة بإعتباره ظرفاً دينياً إستثنائياً، وماشهده المجتمع العراقي بعد عام ٢٠٠٣ من هجمات ارهابية تمثلت بزعزعة الأمن ومهاجمة دور العبادة من الكنائس والمسلجد وغيرها وماشهدته من تفجيرات في عدة مدن، أدى إلى حرب أهلية وصلت إلى التعدي على الإنسان وحرمته تصل التهجير أو الموت، وهذا قد يؤدي إلى أن الفرد يُخفي دينه وعقيدته ويظهر بدين وعقدة أخرى خوفاً وهلعاً من العنف الطائفي، والحقيقة أن الدين الإسلامي لم يأتي لبذر بذور الفرقة والأختلاف، فهو وصية من السماء إلى البشر الذين يعرفون أن خالقهم واحد فكيف تختلف أحكامه وكيف تؤدي إلى الأقتتال والخصام وما ضمتهُ الكتب السماوية إلا لتكون طريق محبة ودليل هداية وسلام.

٢ـ قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥: يتكون هذا القانون من ٣٥ مادة قانونية، حيث نص على الأسباب التي يجوز فيها إعلان حالة الطوارئ إذ نص على أن " يجوز إعلان حالة الطوارئ في العراق أو أية منطقة منه في الأحوال الآتية:

أولاً- إذا حدث خطر في غارة عدائية أو أعلنت الحرب أو قامت حالة حرب أو أية حالة تهدد بوقوعها.

ثانياً: إذا حدث إضطراب خطير في الأمن العام أو تهديد خطير له.

ثالثاً: إذا حدث وباء عام أو كارثة عامة"[١٧].

يتضح لنا من النص السابق أن إعلان حالة الطوارئ يكون في الحالات الآتية:

١.اعلان حرب ٢. خطرمن غارة جوية. ٣ـ قيام حالة الحرب أو وجود مايهدد بوقوع حرب. ٤. وقوع إضطراب خطير في الأمن العام. ٥. التهديد بوقوع إضطراب في الأمن العام. ٦. وقوع وباء. ٧. وقوع كارثة عامة.

أما السلطة المختصة بإعلان حالة الطوارئ وفق قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥، فقد حددها القانون نفسه، إذ نص على أن " تُعلن حالة الطوارئ بمرسوم جمهوري ..."[١٨]. يتضح لنا من النص السابق أن إعلان حالة الطوارئ من أختصاص السلطة التنفيذية، كون القرار الذي يصدر من رئيس الجمهورية بصفته متولي للسلطة التنفيذية. أما شروط إعلان حالة الطوارئ وفق قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥، نصت عليها المادة الثانية من القانون نفسه، إذ نصت على أن " يكون اعلان حالة الطوارئ وأنهائها بمرسوم جمهوري بموافقة مجلس الوزراء، ويجب أن يتضمن مرسوم الإعلان ما يأتي:

أـ بيان السبب الذي دعا إلى إعلانها.

ب ـ تحديد المنطقة التي يشملها.

ج ـ تاريخ سريانها"[١٩].

وهنا يُثار سؤال ماذا لو كان الخطر الحال الجسيم مصدره حدوث وباء عام أو كارثة بيئية فهل يمكن إعلان حالة الظروف الإستثنائية؟

وللإجابة على هذا التساؤل من الناحية القانونية يمكن الإعلان عن حالة الطوارئ والظروف الإستثنائية إستناداً إلى قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥ والذي مازال ساري المفعول رغم بعض الفقرات والمواد التي تجاوزها الدستور في نصوصه، إذ نص على أن ((يجوز إعلان حالة الطوارئ في العراق أو في اية منطقة منه في الأحوال الأتية: أولاً- إذا حدث خطر في غارة عدائية أو أعلنت الحرب أو قامت حالة حرب أو اية حالة تهدد بوقوعها، ثانياً- إذا حدث أضطراب خطير في الأمن العام أو تهديد خطير له، ثالثاً- إذا حدث وباء عام أو كارثة عامة))[٧٠]، ونص كذلك على أن ((يكون إعلان حالة الطوارئ وإنهاؤها بمرسوم جمهوري بموافقة مجلس الوزراء ويجب أن يتضمن مرسوم إعلان حالة الطوارئ ما يأتي: ١- بيان السبب الذي دعا إلى إعلانها، ٢- تحديد المنطقة التي تشملها، ٣- تاريخ بدء سريانها))[٧١].

ومن الظروف الإستثنائية بسبب الوباء والذي أنتشر مؤخراً هو فيروس كورونا، حيث أنعكس الوضع العام الذي فرضه أنتشار وباء كورونا على الأديان و الشعائر والطقوس التي تعتمدها الأديان السماوية المختلفة، حيث أن البلدان العربية أصدرت المؤسسات الدينية في البلدان العربية وكذلك المراجع الدينية فتاوي وتوجيهات بسقوط وجوب صلاة الجمعة والجماعات تفادياً لأحتمالية أنتشار الفيروس، فمثلا أصدرت السعودية قراراتها بتعليق العمرة وصلاة الجمعة في مكة المكرمة والمسجد النبوي الشريف وجميع المساجد في البلاد، أما في العراق أعلنت الحكومة العراقية في بيان صادر عن القوات المسلحة فرض حظر شامل في العراق وهددت بفرض عقوبات لمن يخرق الحظر وأغلقت جميع المزارت التابعين للوقف الشيعي والسني[٧٢]. ولم تتوقف تداعيات "كورونا" على شعائر المسلمين فقط، حيث يصادف يوم ١٢/ميسان من كل سنة عيدالفصح أو "عيد القيامة"، الذي يحتفل به المسيحيون حول العالم، حيث إلغيت أغلب الفعاليات الدينية ومنعت الكثير من الدول الإوروبية التجمعات في دور العبادة منعاً لأنتشار فيروس كورونا[٧٣]. بالنسبة للصلاة تُعتبر صلاة الجمعة وصلاة الجماعة شعيرة مهمة للمسلمين في غرس الأحساس بوجود المقدس، والتواجد مع المؤمنين الأخرين، وفقاً لذلك يصطفون في صفوف، وإن هذا

الترتيب محفوف بالمخاطر للغاية أثناء الجائحة، وكان وقف صلاة الجمعة أكثر صعوبة من وقف صلاة الجماعة، اوإن توقف صلاة الجمعة على نطاق عالمي لم يحدث منذ أن قدمها النبي محمد (صلى اللّه عليه وآله وسلم)عام٦٢٢. ففي المملكة العربية السعودية، قررت وزارة الصحة تعليق العمرة إلى مدينة مكة المكرمة، والتي تجذب سنوياً ملايين المسلمين من جميع أنحاء العالم، كما أعلنت الكويت وقف خطب الجمعة والصلوات المشتركة بشكل كامل، كما أصدر المجلس الأعلى للأزهر في مصر إلى أغلاق المساجد وإيقاف صلاة الجماعة[٧٤]. ونرى أن إجراءات الأحتواء لهذا الفيروس قيدت حرية العبادة كون أن الجائحة ظرفاً استثنائيا شهده العالم أجمع خلف خسائر بشرية واقتصادية واجتماعية ومنها تقيد الحريات بصورة عامة ومن ضمنها حرية العبادة، فإغلقت المساجد وألغيت صلاة الجماعة والجمعة وإلغي موسم الحج وقيدت جميع العبادات في جميع أنحاء العالم.

الخاتمة:

أولاً: النتائج

١ـ أن إجراءات الحكومة العراقية التي أتخذتها لمواجهة جائحة كورونا إجراءات مشروعة أستناداً إلى نصوص الدستور والنصوص القانونية.
٢ـ أن المحكمة الأتحادية العُليا تُعد الجهة المختصة للنظر بمشروعية إجراءات مواجهة جائحة كورونا بالأستناد إلى المادة (٣/٩٣) من الدستور النافذ.
٣ـ أن المعتقدات الدينية والإديان والعبادات التي تحميها النصوص القانونية والدستورية في العراق، هي المذكورة فقط في ملحق نظام رعاية الطوائف الدينية رقم (٣٢) لسنة ١٩٨١م، وأن العقوبات الواردة في قانون العقوبات العراقي في المادة (٣٧٢) يحمي النعتقدات الدينية والإديان المعترف فيها رسمياً.
٤ـ تجب الأشارة هنا، أن مشكلة حرية العبادة والمعتقد الديني هو ليس النص عليها في صلب الدستور، وإنما التناقض بين الواقع والنص، لذا فإن العبرة ليست في النصوص وإنما بما يتم تطبيقه في الحياة العملية.
ثانياً: المقترحات:
١ـ على الدولة العراقية وخاصة السلطة التشريعية التأكد من أنظمتها التشريعية والدستورية من خلال توفر ضمانات فعالة وكافية لحماية حرية العبادة وجميع الطوائف

والإديان دون تمييز بينهم لأي سبب كان من حماية أماكن العبادة لكافة الطوائف وممارسة عباداتهم بحرية وأمان.

٢ـ إنشاء مؤسسة أو مكاتب أو هيئات خاصة تقدم إليها الشكاوي الخاصة المتعلقة بممارسة العبادات والمعتقدات الدينية، على أن هذهِ الهيئة تُمنح الأستقلال الفعلي والذاتي عن الحكومة.

٣ـ دعوة السلطة التشريعية إلى أصدار قانون للسلامة الوطنية موحد بدل من وجود قانونين وتوحيد المواد القانونية فيه.

المصادر والمراجع

أولاً: كتب الفقه والمعاجم

١ـ د.محمد التونجي، معجم المعربات الفارسية ، مكتبة لبنان ، ناشرون، الطبعة الثانية، بيروت، ١٩٩٨.

ثانياً: الكتب القانونية

١ـ د.جورج متري عبد المسيح، لغة العرب، مكتبة لبنان، الجزء الأول، الطبعة الأولى، بيروت، ١٩٩٣.

٢ـ بطرس البستاني، قطر المحيط،، مكتبة لبنان، ناشرون،الطبعة الثانية، بيروت، ١٩٩٥ .

٣ـ بطرس البستاني، محيط المحيط، مكتبة لبنان، ناشرون، الطبعة الثالثة، بيروت،١٩٩٨.

٤ـ د. يحيى الجمل و د.أنور أحمد رسلان، القانون الدستوري والنظام الدستوري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٦.

٥ـ د.محمد التونجي، معجم المعربات الفارسية ، مكتبة لبنان ، ناشرون، الطبعة الثانية، بيروت، ١٩٩٨.

٦ـ د. حسام فرحات أبو يوسف، الحماية الدستورية للحق في المساواة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤..

٧ـ د.محمد صلاح عبد البديع السيد، الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧.

٨ـ د. علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، منشورات مكتبة دار السلام القانونية، بيروت، ٢٠١٨.

٩ د. عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، النجف الأشرف ، ٢٠١٣.

١٠ـ د. رياض القيسي، علم أصول القانون، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٢.

١١ـ عبد الغني بسيوني عبدالله، النظم السياسية والقانون الدستوري، المعارف للطباعة والنشر، بيروت، ٢٠٠١.

١٢ـ فايز محمد حسين ، فلسفة القانون وسيادة القانون في الدولة الحديثة، بحث منشور في مجلة تفاهم، العدد٣٩،٢٠١٥.

١٣ـ منير حمود دخيل، التنظيم التشريعي لممارسة الشعائر الدينية _ دراسة مقارنة، كلية القانون، جامعة ذي قار،٢٠١٦.

١٤ـ د. ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مدى ضرورة السلطات الإستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

١٥ـ د. سعدى محمد الخطيب، حقوق الإنسان وضماناتها الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠١١.

ثالثا: الرسائل والأطاريح

١ـ زهراء سعد مهدي، نظرية الضرورة وتطبيقاتها في الدساتير العراقية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٨.

٢ ـ أنسام سمير طاهر الحجامي، الحماية الجنائية لتكنولوجيا المعلومات، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء،٢٠١٣.

٣ـ محمد رمضان، حرية المعتقد في الوثائق الدستورية والدولية والشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعةالمرقب، ليبيا،٢٠٠٩.

رابعاً: البحوث والدوريات

١ـ رشا خليل، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان، بحث منشور في مجلة ابحاث ديالى الانسانية، تصدرعن كلية التربية للعلوم الإنسانية، جامعة ديالى،المجلد١، العدد ٢٨، ٢٠٠٨.

٢ـ د.إيمان قاسم هاني، الحماية الدستورية العتبات المقدسة في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، المجلد الاول، العدد ٢٩، ٢٠١٦.

٣ـ د.غانم عبد دهش الشباني، الحماية الدستورية للتنوع الاحيائي، (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد ٢، المجلد الثامن، ٢٠١٧.

٤ـ د. فارس عبد الرحيم حاتم، د. سنان طالب عبد الشهيد حالة الطوارئ بموجب آمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ والرقابة القضائية عليها، مجلة جامعة الكوفة، العدد (٩)، ٢٠٠٨.

٥ـ عبد القادر حسن ياسين، دعائم الدولة الإسلامية في المدينة (الدستور أو الوثيقة)، مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، العدد٦٤٦، ٢٠١٩.

٦ـ الشعائر معطلة ... كورونا يوقف الطقوس الدينية حول العالم،2020، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: https:thenewkhalij.news article .

خامساً: القوانين

١ـ قانون السلامة رقم (٤) لسنة ١٩٩٥.

٢ـ قانون السلامة رقم (١) لسنة ٢٠٠٤.

٣ـ دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥

الهوامش

[1]() د.جورج متري عبد المسيح، لغة العرب، مكتبة لبنان، الجزء الأول، الطبعة الأولى، بيروت، ١٩٩٣، ص٣٣١.

[2]() بطرس البستاني، قطر المحيط،، مكتبة لبنان، ناشرون،الطبعة الثانية، بيروت، ١٩٩٥ ، ص١٢٨.

[٣] بطرس البستاني، محيط المحيط، مكتبة لبنان، ناشرون، الطبعة الثالثة، بيروت،١٩٩٨،ص١٩٨.
[٤] د. يحيى الجمل و د.أنور أحمد رسلان، القانون الدستوري والنظام الدستوري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٦، ص٥.
[٥] د.محمد التونجي، معجم المعربات الفارسية ، مكتبة لبنان ، ناشرون، الطبعة الثانية، بيروت، ١٩٩٨ ، ص٧٨.
[٦] أن مصطلح الحماية لم يُعرف بصورة مستقلة، لذلك نجد هناك معنى مكمل لها مثل الحماية الجنائية أو الحماية الدبلوماسية أو الحماية الإدارية وهكذا، بخلاف إصطلاح الدستور الذي أسهب الفقه في بيان المقصود منه اعتماداً على معيارين مختلفين هما: (المعيار الشكلي، والمعيار الموضوعي). وكما يلي:

أولا:المعيار الشكلي

يعرف الدستور وفقاً لهذا المعيار بأنه الوثيقة الأساسية التي تبين نظام الحكم في الدولة وتنظيم السلطات العامة فيها (السلطة التشريعية والتنفيذية والسلطة القضائية)، وتتميز هذه الوثيقة الأساسية بأن قواعدها تضعها السلطة التأسيسية التي هي أعلى من السلطة التشريعية العادية، وأنه لايمكن تعديل تلك القواعد إلا بأتباع إجراءات خاصة أكثر شدة وتعقيداً من الإجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية.

كما يُعرف الدستور بأنه الوثيقة التي تتضمن مجموعة القواعد القانونية المنظمة للسلطات العامة في الدولة، أي المتعلقة بنظام الحكم وعلاقة الهيئات الحاكمة بعضها بالبعض من ناحية ، وعلاقتها بالأفراد من ناحية أخرى. أو أنه:"الوثيقة التي تتضمن النصوص الدستورية.

ويُعد الدستور بموجب هذا المعيار وثيقة تحتوي على حرمة قانونية خاصة، والتي تحدد الإطار والمهمة الرئيسية لأجهزة الحكومة داخل الدولة، وتعلن المبادئ التي يجب أنتعمل تلك الأجهزة وفقاً لها. ينظر:د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص٨.ود. محمود حلمي ، المبادئ الدستورية العامة،الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، بدون مكان طبع ، ١٩٦٤، ص ٤٨.

ثانياً: المعيار الموضوعي

يعتمد المعيار الموضوعي في تعريف الدستور على مضمون المادة أو القواعد دون الرجوع إلى شكلها أو مصدرها سواء وردت في الدستور أو لم ترد، وفقاً لذلك يمكن تعريف الدستور، بالنظر إلى مكوناته ومحتوياته، بالقول إن الدستور يتكون من القوانين والقواعد والممارسات الأخرى لتحديد وشرح مهام مؤسسات الحكومة، وطبيعة مدى الصلاحيات داخل تلك المؤسسات وكيفية توزيعها، والأشكال والجراءات التي ينبغي أن تمارس هذه الصلاحيات من خلالها، والعلاقة بين المؤسسات الحكومية والمواطن، وغالباً ما يعبر عنها بمشروع الحقوق. ويلاحظ في ضوء هذا التعريف أنه ركز على مضمون الدستور أو الوثيقة وفقاً للمعيار الموضوعي دون ذكر بأنها وثيقة أو غير ذلك تتكون من القوانين والقواعد وغيرها، وهذا ما يمكن أن يلاحظ في التعريفات الأخرى بهذا الصدد بأنه مجموعة من القواعد التي تحدد وتنظم الحكومة في البلدوهي : "القواعد القانونية التي تبين شكل الدولة بسيطة , مركبة , وكذلك نشاط السلطتين التشريعية والتنفيذية والعلاقة بينهما".) ينظر:د.حسن خليل ، مصدر سابق ، ص١١. ود.ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩م، ص٢٤. ود. نزيه رعد ، القانون الدستوري العام _ المبادئ العامة والنظم السياسية ، الطبعة الأولى،المؤسسة الحديثية للكتاب، طرابلس ، ٢٠١١، ص٦٣.

[٧] د. حسام فرحات أبو يوسف، الحماية الدستورية للحق في المساواة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٢.
[٨] أنسام سمير طاهر الحجامي، الحماية الجنائية لتكنولوجيا المعلومات، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء،٢٠١٣، ص٥.
[٩] د. حسام فرحات أبو يوسف، مصدر سابق، ص٢.
[١٠] د.إيمان قاسم هاني، الحماية الدستورية العتبات المقدسة في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، المجلد الاول، العدد ٢٩، ٢٠١٦، ص٥.

(١١) د.غانم عبد دهش الشباني، الحماية الدستورية للتنوع الاحيائي، (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد ٢، المجلد الثامن، ٢٠١٧، ص٢٧٠.
(١٢) د.محمد صلاح عبد البديع السيد، الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص١٤.
(١٣) د. حسام فرحات أبو يوسف، مصدر سابق، ص٣.
(١٤) د. غانم عبد دهش الشباني، مصدر سابق، ص٢٧١.
(١٥) د. إسماعيل إبراهيم البدوي، الحريات العامة والحقوق الفردية،مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، ٢٠١٦م، ص١٨٣.
(١٦) عبد المتعال الصعيدي، الحرية الدينية في الإسلام، دار المعارف، القاهرة، ٢٠٠٠، ص١٣.
(١٧) د. عمار عباس الحسيني، حقوق الإنسان، مكتبة دار السلام القانونية، الطبعة الرابعة، القاهرة، ٢٠٢٠، ص١٣٤.
(١٨) إدريس حسن محمد الجبوري، الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية والنظم القانونية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربي، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٩.
(١٩) أحمد إسماعيل يحي، الإسلام والمعتقدات الدينية القديمة، مكتبة الدار العربية للكتاب، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٧٦.
(٢٠) محمد السعيد عبد الفتاح، الحماية الجنائية لحرية العقيدة والعبادة، دراسة تأصيلية تحليلية، هجات للطباعة، بغداد، ٢٠٠٥، ص٢٥.
(٢١)
(٢٢) المادة (١٢) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.
(٢٣) د. علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، منشورات مكتبة دار السلام القانونية، بيروت، ٢٠١٨، ص٣٣٢.
(٢٤) ابتدأت حركة تدوين الدساتير في الظهور منذ الربع الأخير من القلان الثامن عشر وكان ذلك في دول أمريكا الشمالية بعد تحريرها من الأستعمار الإنكليزي مابين عام ١٧٧٦م وعام ١٧٨١م وبعد ذلك صدر الدستور لأتحادي للولايات المتحدة الأمريكية عام ١٧٨٧م ومنها أنتقلت قاعدة الدساتير المدونة إلى أوربا ومن ثم إلى دول العالم. ينظر: د. احسان حميد المفرجي و كطران زغير نعمة و رعد ناجي الجدة، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢، ص١٩٦.
(٢٥) رشا خليل، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان، بحث منشور في مجلة ابحاث ديالى الانسانية، تصدرعن كلية التربية للعلوم الإنسانية، جامعة ديالى،المجلد١، العدد ٢٨، ٢٠٠٨، ص ٥.
(٢٦) د. علي يوسف الشكري، مصدر سابق، ص٣٥١.
(٢٧) د. عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، النجف الأشرف ، ٢٠١٣ ، ص ١١٣.
(٢٨) د. رياض القيسي، علم أصول القانون، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٢م، ص٢٦٠ـ٢٦١.
(٢٩) عبد الغني بسيوني عبدالله، النظم السياسية والقانون الدستوري، المعارف للطباعة والنشر، بيروت، ٢٠٠١، ص١٥٧.
(٣٠) فايز محمد حسين ، فلسفة القانون وسيادة القانون في الدولة الحديثة، بحث منشور في مجلة تفاهم، العدد٣٩،٢٠١٥، ص١٧٥.
(٣١) منير حمود دخيل، التنظيم التشريعي لممارسة الشعائر الدينية _ دراسة مقارنة، كلية القانون، جامعة ذي قار،٢٠١٦، ص٧٧.
(٣٢) د. سعدى محمد الخطيب، حقوق الإنسان وضماناتا الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠١١، ص٦٦.

(٣٣) عبد القادر حسن ياسين، دعائم الدولة الإسلامية في المدينة (الدستور أو الوثيقة)، مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، العدد٦٤٦، ٢٠١٩، ص٥٤_٥٥.
(٣٤) محمد رمضان، حرية المعتقد في الوثائق الدستورية والدولية والشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة المرقب، ليبيا، ٢٠٠٩، ص١٤٨.
(٣٥) نصت ديباجة دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على أن ((... عرفاناً منا بحق الله علينا، وتلبية لنداء وطننا ومواطنينا، واستجابة لدعوة قياداتنا الدينية وقوانا الوطنية وإصرار مراجعنا العظام وزعمائنا وسياسينا، ووسط مؤازرة عالمية من أصدقائنا ومحبينا، زحفنا لأول مرة في تاريخنا لصناديق الاقتراع بالملايين، رجالاً ونساءً وشيباً وشباباً في الثلاثين من شهر كانون الثاني من سنة الفين وخمسة ميلادية، مستذكرين مواجع القمع الطائفي من قبل الطغمة المستبدة ومستلهمين فدائع شهداء العراق شيعةً وسُنةً، عرباً وكورداً وتركماناً، ومن مكونات الشعب جميعها، ومستوحين ظلامة استباحة المدن المقدسة والجنوب في الانتفاضة الشعبانية ومكتوين بلظى شجن المقابر الجماعية والاهوار والدجيل وغيرها، ومستنطقين عذابات القمع القومي في مجارز حلبجة وبرزان والأنفال والكورد الفيليين، ومسترجعين مآسي التركمان في بشير، ومعانات أهالي المنطقة الغربية كبقية مناطق العراق من تصفية قياداتها ورموزها وشيوخها وتشريد كفاءاتها وتجفيف منابعها الفكرية والثقافية، فسعينا يداً بيد، وكتفاً بكتف، لنصنع عراقنا الجديد، عراق المستقبل، من دون نعرة طائفية، ولانزعة عنصرية ولا عقدة مناطقية ولاتميز، ولا إقصاء .....))
(٣٦)د. علي يوسف الشكري، د. عامر عبد زيد الوائلي، و د. مصطفى فاضل الخفاجي ، الحقوق والحريات في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ (دراسة فلسفية تحليلية)، بحث منشور في مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية، مجلد٧، العدد١، ٢٠١٧، ص٣٣٢.
(٣٧) المادة (١٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٣٨) د. إيمان قاسم هاني، الحماية الدستورية للعتبات المقدسة في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، المجلد ١، العدد ٢٩_٣٠، ٢٠١٦، ص٢٠_٢١.
(٣٩) د. إيمان قاسم هاني، المصدر نفسه، ص١٨.
(٤٠) المادة (٤٢) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
(٤١) تعني حرية الضمير بأن يكون للفرد الحرية المطلقة في إعمال عقله على وفق ما يرتضيه، وما يمليه عليه ضميره الحر، هذا وتعتبرحرية الضمير في المجتمع الإنساني الحديث حق إنساني طبيعي، وهي يختلف عن الحرية الدينية بمعنى أوسع، لأنها لاتمتد فقط إلى الدين، وإنما يمتد إلى جميع قناعات البشر، يُنظر: محمد يوسف إدريس، حرية الضمير في الدستور التونسي الجديد بين دواعي الانفتاح على القيم الإنسانية وسلطة المرجع الثقافي/ بحث منشور في مجلة مؤمنين بلا حدود، بدون عدد، ٢٠١٦، ص٧.
(٤٢) يُعد إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر سنة ١٧٨٩ من أوائل الإعلانات الدولية التي نصت على أعتبار النظام العام مبرر لتقيد الحريات العامة وبالتحديد حرية المعتقد الديني وبالتالي حرية العبادة كون المعتقد جزء من العبادة إذ نصت في المادة (١٠) منه على أن ((لايضار أحد بسبب أرائه بما في ذلك معتقداته الدينية طالما أن أظهار هذه الآراء والمعتقدات الدينية لايخل بالنظام العام كما يحدده القانون))، ليعقبه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة ١٩٤٨، بالنص على النظام العام كمبرر لتقييد الحريات الواردة فيه والتي من بينها حرية المعتقدات الدينية وذلك في المادة (٢/٢٩)منه، كذلك هو الحال بالنسبة للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر سنة ١٩٦٦، والذي عد النظام العام من المبررات الأساسية التي تستوجب تقييد حرية المعتقدات الدينية وذلك بموجب المادة (٣/١٨) منه.
(٤٣) محمد حسن خيل، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص٩١.
(٤٤) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي وآخرون، مبادئ القانون الإداري، مصدر سابق، ص٢١٦.
(٤٥) يُنظر: نص المادة (١٨) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦م.

(٤٦) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي وآخرون، مبادئ القانون الإداري، مصدر سابق، ص١٧.

(٤٧) صدرت العديد من التشريعات التي تولت الأهتمام بالصحة العامة لتقييد الحقوق والحريات العامة، كقانون تقنين الإدارة المحلية الفرنسي الصادر في العام ١٨٨٤ وقانون (١٥) شباط ١٩٠٢ الخاص بتنظيم السلطات المحلية، وقانون السلطات المحلية في ١٩/١٩١٧،١٢، والمادتان (١٣١/ الفقرة الأولى) و(١٣٢، الفقرة الثانية) من قانون البلديات الفرنسي الصادر سنة ١٩٨٢. وفي مصر نجد القانون رقم (١٣٧) لسنة ١٩٥٨ بشأن الأحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض المعدية، وأما في العراق صدر قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ وقرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٢٢٩) لسنة ١٩٨٧ المتضمن فرض قيود على المحلات العامة لمنع أنتشار الأمراض.
(٤٨) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي وآخرون، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مصدر سابق، ص٢١٨.
(٤٩) د. صلاح أحمد السيد جودة، حرية الإعتقاد وممارسة الشعائر الدينية في الأماكن المقدسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص٧٥.
(٥٠) د. عصام البرزنجي وآخرون، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مصدر سابق، ص١٨.
(٥١) د. صلاح أحمد السيد جودة، المصدر السابق،٧٦.
(٥٢) زهراء سعد مهدي، نظرية الضرورة وتطبيقاتها في الدساتير العراقية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٨، ص١١٢.
(٥٣) ضياء عباس علي، مصدر سابق، ص١٠٠.
(٥٤) د. ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مدى ضرورة السلطات الإستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص١١٥.
(٥٥) مازن مزهر عواد الشمري، و حسين طلال مال الله العزاوي، مصدر سابق،١٤٣.
(٥٦) فوزية فتيسي، مصدر سابق، ص١٣٧.
(٥٧) ولقد جاء في الأسباب الموجبة
(٥٨) رفقة كريم رزوقي، فرح عبد الرؤوف عمار،مصدر سابق، ص ٤٣٩.
(٥٩) د. فارس عبد الرحيم حاتم، د. سنان طالب عبد الشهيد،حالة الطوارئ بموجب آمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ والرقابة القضائية عليها، مجلة جامعة الكوفة، العدد (٩)، ٢٠٠٨، ص١٧٩.
(٦٠) د. فارس عبد الرحيم حاتم، د. سنان طالب عبد الشهيد، المصدر السابق، ص١٧٩.
(٦١) الفقرة (تاسعاً) من المادة (٦١) من دستور ٢٠٠٥.
(٦٢)رفقة كريم رزوقي، فرح عبد الرؤوف عمار، مصدر سابق، ص ٤٤٠.
(٦٣) الفقرة (تاسعاً_ب) من المادة (٦١) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥.
(٦٤) النعف: هو كل صور السلوك سواء كانت فعلية أم تهديدية والتي ينتج عنها تدمير أو تحطيم للممتلكات أو إلحاق الأذى أو الموت بالفرد أو الجماعة أو المجتمع، أما الطائفي: هو الشخص الذي يتبع بشكل متعنت لطائفة ويرفض بقية الطوائف الأخرى، أما الطائفية: هي ظاهرة حديثة أبعد ماتكون عن تحديد مصالح الأمة، بل تسعى إلى ضمان مصالح ضيقة للطائفة وأفرادها وتؤدي إلى تهميش المصالح الوطنية والقومية، يُنظر د. ناظم نواف إبراهيم، ظاهرة النعف والأستقطاب الطائفي في العراق بعد عام ٢٠٠٣ وأثرهما في الأستقرار السياسي، بحث منشورا في مجلة دراسات دولية، تصدر عن كلية العلوم السياسية، الجامعة المستنصرية، العدد (٦٣)، بدون سنة نشر، ص١٥٢.
(٦٥) " فالنصوص المنقولة قد تتفق بينها وقد تختلف، ويثير هذا الأتفاق وذاك الأختلاف سؤالاً مهماً يتركز حول المعنى الذي يستخلصه الدراس للوصول إلى الحقيقة..."، يُنظر د. عبدالله بن حمد المحارب، الآمدي (بين الموازنة وآثار نادرة له)، آفاق للنشر والتوزيع، الكويت، ٢٠١١،ص١٠٣.
(٦٦) مروان محمود صالح، مصدر سابق، ص١٤٦.
(٦٧) المادة (١) من قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥.

(٦٨) المادة (٢) من قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥.
(٦٩) المادة (٢) من قانون السلامة الوطنية رقم (٤) اسنة ١٩٦٥.
(٧٠) المادة (١) من قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥.

(٧١) المادة (٢) من قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥.
(٧٢) د. فرقد عبود العارضي، مصدر سابق، ص٢٤٢.
(٧٣) الشعائر معطلة ... كورونا يوقف الطقوس الدينية حول العالم،2020، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: https:thenewkhalij.news article، تاريخ أخر زيارة٢٠٢٢/١١/٢٦.
(٧٤) ڤاري سلمى، مصدر سابق، ص ٣٩٨.