# الأساس الدستوري لثوابت أحكام الإسلام دراسة مقارنة في ضوء نصوص الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥

# The Constitutional Basis of the Constants of Islamic Provisions (A comparative study) in Light of the Texts of the Iraqi Constitution of 2005

أ.م.د كاظم جعفر شريف — Assist Prof. Kadhim Jaafar Shareef

كلية القانون / جامعة ميسان — Email:kadhim_jaafar@uomisan.edu.iq

أ.د محمد عباس حمودي — Prof Dr. Muhammad Abbas Hamoudi

كلية الحقوق / جامعة الموصل — Email:alzubidy@uomosul.edu.iq

أ.د جواد أحمد البهادلي — Prof Dr. Jawad Ahmed Al-Bahadli

كلية القانون / جامعة الكوفة — Email: Jawadak72@hotmail.com

تاريخ استلام البحث ٢٠٢٤/٤/٢٢

تاريخ قبول البحث ٢٠٢٤/٥/٢٢

**الملخص**

مثّل القيدُ الدستوري بعدم جواز سن تشريع يتعارض مع ثوابت أحكام الاسلام المنظم في المادة (٢/أولاً/أ) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ انعطافه حقيقيةً في وجوب الرجوع إلى الأحكام الشرعية الثابتة عند صيرورة مشروعات القوانين ومقترحاتها قوانين نافذة ، وهذا الارتكاز الدستوري يُلزم السلطةَ التشريعيةَ بمعرفة الثوابت الشرعية من الأحكام ابتداء، لتتّسق معها صياغاتها للتشريعات في دلالاتها الصريحة والمضمرة ، وفي غاياتها ومقاصدها ، ومن هنا يثير البحث إشكالاً قانونياً رئيساً يتعلق بموقع ثوابت أحكام الإسلام في سلّم المنظومة القانونية في الدولة ، حاولت الإجابة عليه من خلال تقسيمه إلى مباحث ثلاثة : خصص الأول منها لمبدأ عدّ الإسلام دين الدولة الرسمي ، وأنيط بالثاني عرض مبدأ الإسلام مصدرٌ أساسٌ للتشريع ، فيما ركز الثالث على مبدأ عدم جواز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام ، مستعرضاً موقف الفقه والقضاء الدستوريين من هذه المبادئ وصولاً إلى إظهار أثر سريان قيد الأحكام الشرعية الثابتة على التشريعات.

**الكلمات الافتتاحية** : الإسلام ، ثوابت أحكام الإسلام ، مصدر أساس للتشريع ، دين الدولة الرسمي ، الأحكام الشرعية .

**Abstract**

The constitutional restriction on the inadmissibility of enacting legislation that conflicts with the constants of the provisions of Islam, organized in Article (2/First/A) of the Constitution of the Republic of Iraq for the year 2005, represented a real turning point in the necessity of referring to the fixed Sharia provisions when draft laws and their proposals become effective laws. This constitutional basis obliges the legislative authority to know the fixed Sharia provisions from the beginning, so that its formulations of legislation are consistent with them in their explicit and implicit meanings, and in their goals and purposes. Hence, the research raises a major legal problem related to the position of the fixed provisions of Islam on the ladder of the legal system in the state. Its discussions attempted to answer it by dividing it into three discussions: the first of which was devoted to the principle of considering Islam the official religion of the state, and the second was assigned to present the principle of Islam as a basic source of legislation, while the third focused on the principle of the inadmissibility of enacting a law that conflicts with the constants of the provisions of Islam, reviewing the position of constitutional jurisprudence and

judiciary on these principles, arriving at showing the effect of the application of the restriction of fixed Sharia provisions on legislation.

**Keywords:** Islam, constants of Islamic rulings, basic source of legislation, official state religion, Sharia rulings.

**المقدمة**

ما برحت قواعد القانون تقفو أثر الحاجات الإنسانية وتعبر عن القيم الاجتماعية السائدة بصيغ ودلالات متنوعة ، فتلج في الميادين حيث الحاجة تدعوها الى تغطيتها تنظيماً وتعرج فيها الى الغايات التي تختزنها حيث تدعوها الى تحقيقها تنفيذاً ، وإذا كانت هذه الحاجات وتلك القيم تصطبغ بالمنظومة الفكرية السائدة والظروف الآنية المحيطة بها فلا عجب أن تتبلور صياغة هذه القواعد بالهوية الفكرية للسلطة الناظمة لها وبطبيعة الفلسفة التي تعتنقها ، فما بين دمج الدين بالدولة وفصلها عنها توزعت مواقف السلطات التأسيسية عند وضعها الدساتير في أغلب الدول تبعاً لذلك ، لتتسق معها مناهج السلطات التشريعية في صياغتها للتشريعات من القوانين واللوائح ، ولم تستطع السلطة التأسيسية في العراق بعد ٢٠٠٣ الخروج من هذا الصراع بين دعاة الهوية الدينية للدستور وبين دعاة ديمقراطية الدولة ، فجاءت هذه الدراسة لتحلل المادة (٢) من الدستور النافذ لسنة ٢٠٠٥ التي تنص " أولاً : الإسلام دسن الدولة الرسمي وهو مصدر أساس للتشريع : (أ) : لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام ، (ب): لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية، (ج): لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية الواردة في هذا الدستور"، هذه المادة الدستورية تثير أسئلة قانونية كثيرة ، منها كيف يمكن للسلطة التشريعية أن تجمع بين ثوابت أحكام الإسلام والمبادئ الديمقراطية ؟ ولمن الأولوية في حال التعارض ؟ ما موقف الفقه والقضاء الدستوري من الهوية الدينية في الدستور، وللوقوف على الأساس الدستوري لثوابت الأحكام ، وبيان موقع الإسلام وأحكامه في المنظومة القانونية في الدولة العراقية لا بد من تحديد دلالة المادة الثانية من الدستور النافذ التي تنص " أولا: الإسلام دين الدولة الرسمي وهو مصدر أساس للتشريع " فضلاً عن الوقوف على القيد الوارد في البند (أ/أولاً) من المادة ذاتها الذي يقضي بعدم جواز سن قانوني يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام ، وبيان الأثر المترتب على اتخاذ الإسلام ديناً للدولة العراقية من جهة وما إذا كانت الأحكام الثابتة مصدراً أصيلاً من مصادر التشريع من عدمه من جهة ثانية فضلاً عن تحليل دلالة الإسلام بوصفه مصدراً أساساً للتشريع من جهة ثالثة من خلال ثلاثة مباحث:

## المبحث الأول : مبدأ عدّ الإسلام دينَ الدولة الرسمي

لم يشأ المشرع الدستوري من إضافة الدين الى الدولة وإضفاء الصفة الرسمية على هذه النسبة بعد بيان هويته[١] أن يكون النص فارغاً من الأثر ، والمبدأ عقيماً من الإلزام والتوجيه ، وإذا كانت الدولة بوصفها شخصية قانونية اعتبارية غير مكلفة باعتناق شريعة أو دين فإن انتساب الدين اليها في التنظيم الدستوري فيه من الدلالة على انصراف نية المشرع الى تحقيق غايات مقصودة وقفت خلف هذا التنظيم ، فما بين الدولة الدينية ودينية الدولة دستورياً تتجلى معالم الحركة التشريعية ويستبان طبيعة العلاقة بين المؤسسات الدستورية وأحكام هذا الدين أو ذاك ، ولتسليط الضوء على هذا المبدأ سنقسم المبحث الى المطالب التالية:

### المطلب الأول : التأصيل الدستوري للمبدأ

من خلال استقراء الوثائق الدستورية المقارنة ، نجد أن أول تدوين للإسلام بوصفه ديناً رسمياً للدولة كان في الدستور التونسي لعام ١٨٦١ والذي شكل سبقاً تاريخياً لحركة تدوين الدساتير في البلاد الإسلامية ، ثم عقبه الدستور العثماني لعام ١٨٧٦ لتنص على المبدأ ذاته مع حذف كلمة الرسمي من النص ، ثم توالت حركة التدوين في الدساتير العربية والإسلامية حتى أمست إضافة الإسلام الى الدولة حكماً متواتراً يتوشح به المشرع الدستوري عند الشروع بصياغة الوثيقة الدستورية في معظم الدول الإسلامية ، ولم تكن الدساتير التي حكمت الدولة العراقية بدعةً منها ، ابتداءً من القانون الأساسي للعام ١٩٢٥ وانتهاءً بالدستور النافذ لسنة ٢٠٠٥ تواتر النص على أن الإسلام دين الدولة موصوفاً بالرسمية أو مجرداُ منها ما خلا دساتير ثلاثة تعرت من الاعتراف بديانة الدولة وهي دستور الاتحاد العربي لعام ١٩٥٨ ، ودستور ٤ نيسان لسنة ١٩٦٣ ، ودستور ٢٢ نيسان لسنة ١٩٦٤ ، مع انفراد المادة (٤) من الدستور ٢٩ نيسان لسنة ١٩٦٤ بأن " الإسلام دين الدولة والقاعدة الأساسية لدستورها واللغة العربية لغتها الرسمية " مما

(١) عند استقراء دساتير الدول بشأن موقفها من الهوية الدينية للدولة نجد أنها قد انقسمت على ثلاثة اتجاهات ، فبعضها أكدت على هوية دينية محددة للدولة ، ,وأخرى نصت على نفي الهوية الدينية وتجردها من الدولة ، وثالثة تجنبت الإشارة اليها ، ومثلت الإتجاه الأول دولة واحدة نصت دستورها على أن اليهودية دين الدولة الرسمي ، وعشرون دولة نصت دساتيرها على أن المسيحية الدين الرسمي للدولة ، وثمانية وعشرون دولة نصت دساتيرها على أن الإسلام دين الدولة الرسمي ، فضلا عن أربع دول نصت دساتيرها على أن البوذية الديانة الرسمية للدولة ، فيما مثلت دساتير ستين دولة الاتجاه الثاني مؤكدة على نفي الهوية الدينية من الدولة أو أنها علمانية ، لتمثل زهاء ( ٩١) دستوراً الاتجاه الثالث أكدت على الحقوق والحريات دون بيان موقفها من هوية الدولة الدينية . للمزيد ينظر : رزكار جرجيس عبدالله ، الهوية الدستورية ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة كركوك ، ٢٠٢٠ ، ص ٩٣

تعني هذه الإضافة إلزام السلطة التأسيسية بمرجعية الإسلام عند صياغة نصوص الدستور ووجوب رسم معالم المؤسسات الدستورية وتنظيم الحقوق والحريات وتحديد طبيعة النظام السياسي انطلاقا من قواعده السامية فضلاً عن الاعتراف به ديناً للدولة .

وجاء التأكيد على هذا المبدأ في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ مع إضافة جديدة شكلت سبقاً إذ لم يرد مثلها في الدساتير السابقة حيث قضت المادة (٤) منه " الإسلام دين الدولة الرسمي ويعد مصدراً للتشريع ، ولا يجوز سن قانون خلال المرحلة الانتقالية يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام مجمع عليها ، ولا مع مبادئ الديمقراطية والحقوق الواردة في الباب الثاني من هذا القانون ، ويحترم هذا القانون الهوية الإسلامية لغالبية الشعب العراقي ويضمن كامل الحقوق الدينية لجميع الأفراد في حرية العقيدة والممارسة الدينية " لتدخل ثوابت أحكام الإسلام الموصوفة بالمجمع عليها قيداً دستورياً أصيلاً على سلطة المشرع في سنها القوانين مع إقحام المبادئ الديمقراطية بنحو الإجمال لتحقيق التوازن في الحقوق والحريات تنظيماً وممارسة بين الأفراد كافة .

وسيراً على نهج قانون إدارة الدولة السابق الذي يعد مصدراً أساساً استقت منه نصوص الدستور النافذ لسنة ٢٠٠٥ أحكامها جاءت المادة (٢) منه لتكرر ما ورد في المادة (٤) من قانون إدارة الدولة الملغى مع اختلاف بسيط في الصياغة تمثل بإضافة صفة لمصدرية الإسلام في التشريع ليكون مصدراً أساساً من غير تعريفهما بالألف واللام مع حذف كلمتي " المجمع عليها " من ثوابت أحكام الإسلام ، فضلا إيراد قيدين آخرين على سلطة التشريع ، وتقديم الضمان الدستوري بالحفاظ على الهوية الإسلامية لغالبية الشعب العراقي والحقوق الدينية الأخرى لجميع الأفراد[١] .

وتتجلى من انتماء الدولة للإسلام واتخاذه ديناً رسمياً رؤيتان :

الأولى : إن إضافة الإسلام للدولة ديناً رسمياً تحمل معنى رمزياً منصرفياً الى تحقيق غرضين : الأول نفي علمانية الدولة وإن لم تكن دينية صرفةً ، الثاني الاعتراف بالهوية الإسلامية لأغلبية الشعب تأكيداً على ضمان الممارسة الدينية وحرية العقيدة للكافة[٢] ، وهذه الرؤية ضيقة تحاصر الإسلام في دائرة

---

( ١) نصت المادة الثانية من الدستور النافذ لسنة ٢٠٠٥

(٢) د.حسين علي الكريطي ، التنظيم الدستوري لمكانة الشريعة الإسلامية في النظام القانوني ، مجلة الأطروحة للعلوم الإنسانية ، العدد ٥ ، السنة ٢، دار الأطروحة للنشر ، العراق ، ٢٠١٧ ، ص١٣٨.

علاقة الشعب مع ربهم دون اتخاذه مصدراً للقواعد التشريعية وتنظيم العلاقات الاجتماعية بصبغة الشريعة الإسلامية .

الثانية : لا يمكن تجزئة الإسلام الى طقوس عقائدية وأحكام تشريعية فالشريعة الإسلامية وحدة واحدة[١] وإن انتساب الإسلام الى الدولة يفضي الى الخضوع لآثاره الملزمة من إقامة الدولة وفق أسس إسلامية ابتداء من النظام السياسي شكلاً وطبيعةً مروراً بالمؤسسات الدستورية وصولاً بتحديد طبيعة الحقوق والحريات للأفراد وانتهاءً بمنظومة التشريعات ، وهذا الاستنباط الواسع من النص يجعل من الدولة دينية تستند الى الرؤية الشاملة للشريعة دون تقييدها بالجانب العقائدي فحسب ، وإن كانت دلالة الظاهرة للنص الدستوري لا تشفع لاستنباط هذا الفهم، وعند الرجوع الى الأعمال التحضيرية للدستور العراقي النافذ والوقوف على آراء اللجنة المكلفة بصياغة نص المادة (٢/أولاً) نرى أن هناك فهماً معيناً لدى بعض أعضاء هذه اللجنة من انتحال الدولة الإسلام ديناً رسمياً يقوم على الأثر الملزم للنص في وجوب الحكم بدين الإسلام في سياق تعارض مصادر أخرى للتشريع معه[٢] . ومن غير شك فإن هذا النص المسبوق تاريخياً بتراكمات سياسية عند الرجوع الى مثيلاته من الدساتير الأجنبية ، والولوج في الأسباب التي دفعت المشرع الدستوري في هذه الدول الى إضافة الدين الى الدولة نجد أنها جاءت عقب فصل الدين عن الدولة لا سيما في الدول الأوربية وما تلاها من ردات فعل شعبية فأريد الاحتفاظ برمزية الدين المسيحي من خلال إضفائه على الدولة ديناً رسمياً دون اتخاذه مصدراً للتشريعات المدنية والجنائية داخل المؤسسات الدستورية ومنها شق النص طريقه في الدساتير العربية والإسلامية، الا أن تجريد إضافته الى الدولة من أية قيمة قانونية يجعل من إيراده في الدستور لغواً، وتعطيل أثره القانونية يصادر قصد المشرع الدستوري من تقريره، وامتثال المؤسسات الدستورية لموجباته في التشريعات .

**المطلب الثاني : موقف الفقه الدستوري من المبدأ**

تباينت آراء الفقه الدستوري واختلفت مستويات فهمهم من انتحال الدولة الإسلام ديناً من الناحية الدستورية، بين الأثار القانونية الملزمة للنص، وتجردها منها وبين كونه يحمل إلزاماً دستورياً بنحو معين توزعت آراء الفقه الدستوري من المادة (٢/أولاً) من الدستور العراقي النافذ سنجملها بنحو وجيز .

---

( ١) للمزيد حول عدم إمكانية تجزئة الإسلام ينظر : باقر شريف القرشي ، النظام السياسي في الإسلام ، دار التعارف ، بيروت ، ١٩٧٨ ، ص١٢٦

( ٢) بالمقابل ذكر أن الاكتفاء بذكر الاسلام دينا للدولة يجعل من الاسلام مجرد للزينة، ينظر رأي حميد مجيد موسى (عضو لجنة كتابة الدستور/ لجنة المبادئ الأساسية ) اللجنة الاولى، محضر جلسة يوم الاثنين ، ١١/تموز/٢٠٠٥ الجزء الأول ، ص٣٢٩، .

١-عدّ الإسلام ديناً رسميا للدولة يخلو من أثر قانوني ملزم

يذهب هذا الرأي الى أن النص ليس في مقام إلزام السلطات في الدولة بقواعد الشريعة أو اتخاذ الإسلام مصدراً للتشريعات ، وإذا كانت الدولة شخصية قانونية اعتبارية فلا يصح انتساب الإسلام اليها الا مجازاً فاعتناق الدين منحصر بالأشخاص الطبيعية فحسب ، وإن الفهم الصحيح للنص قائم على الإشارة الى شعب الدولة بيان هويته الدينية دون ترتيب آثار ملزمة للسلطات ، فتكون دلالة النص أن الإسلام دين الشعب المكون للدولة ولا سيما إذا نظرنا الى أن الشعب بوصفه أحد أركان الدولة بالإضافة الى الإقليم والنظام السياسي[١] .

٢- عدّ الإسلام ديناً رسمياً للدولة ذو أثر قانوني ملزم

يذهب هذا الفهم الى أن الإسلام يشكل قطب الرحى الذي تدور حوله الأنظمة القانونية والسياسية والاجتماعية داخل الدولة تأسيساً على كون الإسلام بموجب النص يمثل مرجعية مركزية لتشريع القوانين والفكرة الهادية لأفكار الدولة والمهيمنة عليها فلا معنى أن يكون دين الدولة الإسلام إن كانت قوانينها لا تستقي أحكامها من التشريع الإسلامي[٢] ، بمعنى أن النص يمثل قيداً على السلطات كافة وفي كل أوجه أنشطتها بأن لا تخرج على مبادئ الشريعة الإسلامية في قوانينها وأنظمتها النافذة وفي جميع أعمالها القانونية الأخرى[٣] .

٣-عدّ الإسلام ديناً رسمياً للدولة ذو إلزام دستوري محدد

يميل هذا الفهم الى أن النص وإن كان لا يمكن الاستناد اليه في الطعن بدستورية القوانين كونه متجرداً من التزام دستوري مقيد للسلطة المختصة بالتشريع ، إلا أنه لم يوضع عبثاً في الوثيقة الدستورية فهو يختزن إلزاماً موجهاً الى السلطات كافة بوجوب اعتماد بعض المظاهر الإسلامية داخل الدولة من تعطيل

---

( ١) د. حسن الياسري ، شبهات وردود حول الدستور العراقي الدائم ، قراءة قانونية ، المعهد العراقي للحوار منشور على الموقع الالكتروني www.hewariraq.cpm

( ٢) د. وليد مرزة المخزومي ، مجلة العقد الاجتماعي، مركز البحوث القانونية ، وزارة العدل ، إقليم كوردستان ، العدد١، السنة الأولى ، ٢٠٢١ ، ص١٧١

( ٣) عبدالقادر عودة ، الاسلام وأوضاعنا القانونية . المختار الإسلامي للطباعة ، القاهرة ، ١٩٧٧ ، ص٦٣

مؤسسات الدولة في أيام الجمع والأعياد الإسلامية ، واعتماد التقويم الهجري ، واستخدام الرموز الإسلامية في الحياة الاجتماعية فضلاً عن إقامة الاحتفالات الرسمية في المناسبات الإسلامية[١] .

ونرى بأن الاتجاه الأول القائل بتجرد النص من أي أثر أو غاية قانونية يجعل وجود النص كعدمه والمشرع منزه عن العبث ، فبأي قرينة في السياق دفعتهم الى القول بأن متعلق الإضافة محذوف ليكون تقدير إضافة الدين الى الشعب وليس الى الدولة ، ولو صح هذا التقدير فلماذا عاد المشرع مؤكداً في الفقرة (ثانياً) من المادة ذاتها على الهوية الإسلامية لغالبية الشعب ، الا يعد التكرار لغواً تشريعية لا يحسن بمقام السلطة التأسيسية ، ومن هنا نميل الى الاتجاه الثاني بأن انتحال الدولة الإسلام ديناً بموجب نص دستوري يختزن غاية انصرف اليها قصد المشرع ، تتجلى في امتثال الدولة في قوانينها وفلسفتها في الحقوق والحريات وعلاقاتها وانتمائها في المجتمع الدولي الى الإسلام، فلا يسوغ لها أن تنتهج العلمانية أو تعتنق الإلحادية ترويجاً أو تمويلاً مع وجود هذا النص في دستورها النافذ .

**المطلب الثالث: موقف القضاء الدستوري من المبدأ**

من خلال مراجعة الأحكام القضائية العراقية والعربية ذات الصلة بالهوية الدينية للدولة دستورياً نرى أن معظم هذه الأحكام قد جاءت لمناسبة الطعون المقدمة ضد تشريعات نعتت بعدم الدستورية فكانت عند ممارستها الرقابة الدستورية قد تعرضت الى مصطلح " الإسلام دين الدولة الرسمي " في سياق متصل مع " الإسلام مصدر أساس أو رئيسي للتشريعات" حسب الصياغة الدستورية للدساتير ، مبيّنة قصد المشرع من النصين معاً ، مما يوحي أن هذين النصين يكملان بعضهما بعضاً في قوة الإلزام والأثر المترتب عليها .

رجوعاً الى أحكام المحكمة الاتحادية العليا العراقية ذات الصلة بالطعون المقدمة أمامها نجد أنها لم تتعرض الى بيان قصد المشرع في النص " الإسلام دين الدولة الرسمي " بصورة مباشرة ، ومن خلال مراجعة أحكامها ذات الصلة بالطعون المقدمة أمامها بل أنها تعرضت لتفسير النص بصورة غير مباشرة منها ما جاء في قرارها الصادر لمناسبة الطعن بعدم دستورية الفقرة (ثالثاً) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم (٢٢١/ ٢٠٠١) إذ جاء فيه " حيث أن القرار كان قد صدر في ظل الدستور لمؤقت لسنة ١٩٧٠ ، وحيث أن هذا الدستور كان قد تبنى في أحكامه الشريعة الإسلامية وعدم مخالفة أحكامها .

(١) أحمد إسماعيل ربيع ، دور قواعد الدين في تقييد سلطة المشرع " دراسة مقارنة " ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٢٢ ، ص١٤٠

ولأن الأخيرة قد حددت الحالات التي يحرم فيها الوارث من الإرث وليس من بيها عقوق الوالدين ، بذلك تكون الفقرة (ثالثاً) من القرار قد جاءت مخالفة لأحكام الدستور ... وعليه قررت المحكمة الحكم بإلغاء الفقرة (ثالثاً) منه... وأن ينال المدعي من إرث والدته المتوفية (ز.م.ت) من الدار موضوع الدعوى وفقاً للاستحقاق الشرعي"[١] .

بالعودة الى أحكام الدستور المؤقت لسنة ١٩٧٠ والتي نعت المحكمة بعدم دستورية القرار المرقم (٢٢١) في فقرته الثالثة، المؤرخ في ٢٠٠١/١٠/١٤ بناءً عليها نجد أنها خلت من النص على مصدرية الإسلام للتشريعات ، مما يعني بأن المحكمة الاتحادية ترى كفاية النص المتعلق بديانة الدولة لفرض رقابتها على التشريعات المخالفة لقواعد الإسلام من غير حاجة الى عدّ الإسلام مصدراً أساساً لهذه التشريعات ، وإن تنظيم هوية الدولة دستورياً يكشف انصراف نية المشرع الدستوري الى تقييد سلطة المشرع بقواعد هذا الدين حتى لو خلت الوثيقة الدستورية من عدّ الإسلام من مصادر التشريع وفق هذا الاتجاه.

ومن الاحكام القضائية النادرة التي كشفت عن معنى مصطلح الأول منفصلاً عن مصدرية الإسلام للتشريعات ما جاءت في حكم المحكمة العليا الليبية إذ قضت بأن " أن الغرض الأساس من النص في الدستور على أن دين الدولة الإسلام هو جعل البلاد التي صدر فيها هذا الدستور مصبغة بالصبغة الإسلامية ، ولتسير في نظمها وقواعدها وفق الأسس والخطوط العريضة التي خطها الإسلام لحياة الأمة ... "[٢] .

وفي سياق ذي صلة ، قضت محكمة التمييز الكويتية بأن " أن الدستور بموجب النص " الإسلام دين الدولة والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع " يحمل المشرع أمانة الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية ما وسعه ذلك من غير أن يقيده بأتباع مذهب فقهي معين ..."[٣] ، وفي حكم ثان للمحكمة ذاتها أكدت

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية ، رقم (١١/اتحادية / ٢٠٠٦) في ٢٠٠٦/٨/٢٤ ، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة على الانترنت www.iraqfsc.iq

(٢) حكم المحكمة العليا الليبية ، رقم (٧٠/ النقض الجنائي ) ، في ١٩٧٣/٣/٦ ، الرقم المرجعي للحكم منشور في شبكة قوانين الشرق www.eastlaw.com

(٣) حكم محكمة التمييز الكويتية رقم (٥ / ٢٠١٣) في ٢٠١٣/١١/٢٥ ، الرقم المرجعي للحكم منشور في شبكة قوانين الشرق (٣٦٧٨٨٣)، منشور على الموقع www.eastlaws.com

أن " خطاب المشرع في هذا النص يحمل توجيهاً سياسياً للسلطة المختصة بالتشريع للأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدراً موضوعياً يستلهم منه القواعد القانونية التي يضعها فيما بعد ..."[١]

**المبحث الثاني : مبدأ الإسلام مصدر أساس للتشريع**

إذا كانت الدساتير العربية والإسلامية في معظمها أجمعت على أهمية الإسلام في نظمها السياسية والقانونية وحياة شعوبها بتأكيد إسلامية الدولة رسمياً ألا أنها اختلفت في تحديد موقعه من النظام السياسي فضلاً عن طبيعة دوره من حركة التشريعات ، وجاءت الصياغات الدستورية في هذه الدساتير لتعكس هذا الاختلاف ، وما بين اتخاذ الإسلام أو مبادئ الشريعة الإسلامية أو الفقه الإسلامي مصدراً للتشريع تنوعت أوصاف هذا المصدر لتختلف طبيعة مصادر التشريع تبعاً للوصف المتعلق به[٢] ، ولمعرفة موقف الدستور العراقي النافذ من مصدرية الإسلام للتشريع وما إذا كانت أحكامه أو قواعده أو مبادئه تمثل مصدراً موضوعياً له أم رسمياً أم كليهما وما يحمل البند ( أولاً ) من المادة الثانية من الدستور التي قضت بأن " الإسلام دين الدولة وهو مصدر أساس للتشريع " من دلالات حول حصر مصادر التشريع الأساسية بالإسلام أو تعددها بغيره بصورة مطلقة أم مقيدة ، وهل مصطلح " التشريع " يختزن كل أنواع التشريعات بدلالة عموم اللفظ أم الإلزام موجه الى السلطة التشريعية حصراً ، هذا ما سنبسط لها الكلام في المطالب التالية .

---

(١) حكم محكمة التمييز الكويتية رقم ( ٦٣ /٢٠٠٥) في ٢٠٠٥/١٢/٢٠ ، الرقم المرجعي للحكم منشور في شبكة قوانين الشرق www.eastlaws.com

(٢) من خلال إستقراء بسيط لطائفة من الدساتير العربية والإسلامية نجد أن أول دستور عربي نص على مصدرية الإسلام للتشريعات هو الدستور السوري للعام ١٩٥٠ في مادته الثالثة التي قضت " الفقه الإسلامي هو المصدر الرئيسي للتشريع " ، والمادة الثانية من دستور دولة الكويت لسنة ١٩٦٢ التي تنص " والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع " والمادة (٧) من دستور الإمارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١ التي تقضي " والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع " ، والمادة (٣) من دستور الجمهورية اليمنية لسنة ١٩٩١ المعدل التي تنص " والشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات "، والمادة (٥) من دستور جمهورية السودان لسنة ٢٠٠٥ " تكون الشريعة الاسلامية والإجماع مصدراً للتشريعات..."، والفقرة الثانية من المادة(٣) من دستور الجمهورية العربية السورية لسنة ٢٠١٢ " الفقه الإسلامي مصدر رئيسي للتشريع " ، والمادة (٢) من دستور مصر لعام ٢٠١٤ : ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع " ثم جاءت المادة (٣) من الدستور ذاته " ومبادئ شرائع المصريين من المسيحيين واليهود المصدر الرئيسي للتشريعات المنظمة لأحوالهم الشخصية وشؤونهم الدينية.." وكانت المادة (٢) من دستور مصر لسنة ١٩٧٠ تنص " ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع " ثم عدلت بموجب بعد الإستفتاء على التعديل الدستوري في ١٩٨٠/٥/٢٢ ليدخل (ال) على كلمتين " مصدر رئيسي " فاستقر النص على " ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع " ، والمادة (١٠) من دستور ليبيا لسنة ٢٠١١" والشريعة الإسلامية المصدر الرئيس للتشريع " ، والمادة (١/ الفقرة ب) من دستور جمهورية اندونيسيا لسنة ١٩٥٤ " الكتاب الله وسنّة رسوله الكريم هما المرجع الأول والأعلى لنظام الجمهورية الإندونيسية ، والمادة (١٠) من دستور جمهورية المالديف لسنة ١٩٩٨ " لن يطبق أي قانون في المستقبل يخالف مبادئ الإسلام " .

**المطلب الأول : التأصيل الدستوري لمبدأ الإسلام مصدرُ أساس للتشريع**

لم تعهد الدساتير التي حكمت الدولة العراقية ابتداء من القانون الأساسي لسنة ١٩٢٥ انتهاء بالدستور المؤقت لسنة ١٩٧٠ ورود هذا النص المؤسس لموقع الإسلام من مصادر التشريع ، فكانت المادة من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ الباكورة الأولى لهذا المبدأ والتي نصت " الإسلام دين الدولة الرسمي ويعد مصدراً للتشريع"[١] ، وجاءت المادة الأولى من الدستور الدائم لسنة ٢٠٠٥ لتكرره في متنها فقضت " وهو مصدر أساس للتشريع " بتعديل تعلق بإيراد الضمير " وهو " العائد على الإسلام ، وإيراد وصف " أساس " للمصدر المجرد من (ال) في تأسيس دستوري جاء على سبيل الأمر الموجه للمخاطب المتمثل بالجملة الخبرية المختزنة لمعنى الجملة الطلبية التي تفيد الطلب الملزم والامتثال بفعل المأمور به على وجه الإلزام بوجوب استمداد التشريعات قواعد وأحكاماً من الإسلام[٢] .

وإذا كان الإسلام تأخر تضمينه دستورياً بوصفه مصدراً أساساً للتشريع فقد أقر المشرع العراقي بمبادئ الشريعة الإسلامية قبل ذلك مصنفاً إياها من بين المصادر الاحتياطية للقانون المدني فقضت المادة (١) منه " أولا .تسْري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها، ثانياً فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرْف ، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادى الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين ، فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة"[٣] ، ثم تعاقبت نصوص كثيرة من القوانين لتنص على مرجعية هذه المبادئ عند عدم وجود تص تشريعي أو لتحظر أفعالاً وأنشطة تتعارض مع الشريعة الإسلامية[٤] .

---

(١) صدر قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية في ٢٠٠٤/٣/٨ ونشر في الوقائع العراقية في العدد ( ٣٩٨١) لسنة ٢٠٠٤ ، للمزيد حول هذا الدستور المؤقت ينظر د. حميد حنون خالد ، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق ، دار السنهوري ، بيروت ٢٠١٩ ،ص٣٠١

( ٢) د. وليد ميرزة ، مجلة العقد الاجتماعي ، مرجع سابق، ص١٧١

( ٣) المادة الأولى من القانون المدني العراقي النافذ رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .

(٤) تنص المادة (١) من قانون الأحوال الشخصية ذي الرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ " ثانياً: إذا لم يوجد نص تشريعي ممكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأثر ملاءمة لنصوص هذا القانون " وفي المادة (٢٥٤) من قانون المرافعات المدنية ذي الرقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ " لا يصح التحكيم الا في المسائل التي يجوز فيها الصلح ، ولا يصح الا ممن له أهلية التصرف في حقوقه ويجوز التحكيم بين الزوجين طبقاً لقانون الاحوال الشخصية وأحكام الشريعة الإسلامية " ، وفي المادة (١) من قانون فقه المعاملات ذي الرقم (٦٣) لسنة ٢٠٠٢ " يهدف هذا القانون الى الارتقاء بمستوى أداء التجار وضمان تأديتهم أعمالهم التجارية بما ينسجم ومبادئ وقيم الشريعة الإسلامية السمحاء .." ، فيما نصت المادة (٩٩) من قانون الخدمة والتقاعد العسكري ذي الرقم (٣) لسنة ٢٠١٠ " يمنع إصدار أي تعليمات أو أوامر تجبر العسكري على أفعال تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية " ، وفي الاتجاه ذاته نصت المادة ( ٢) من قانون المعهد العالي لتشخيص العقم والتقنيات المساعدة على الإنجاب ذي الرقم (١٩) لسنة ٢٠١١ " يهدف هذا المعهد الى تحقيق أولاً : توفير الوسائل التشخيصية والعلاجية في مجال العقم وبأحدث الوسائل العلمية الحديثة وبما لا ينافي أحكام الشريعة الإسلامية

بالرغم من تأكيد وثائق دستورية كثيرة على أن " الشريعة الإسلامية " أو " الفقه الإسلامي " أو " مبادئ الشريعة الإسلامية " مصدر " رئيسي " أو " الرئيسي " بحسب السياق ، فقد آثر المشرع الدستوري العراقي على إيراد مصطلح " الإسلام " مجرداً من التخصيص ، فكان الأولى بحسن الصياغة الدستورية تخصيص عموم اللفظ وبيان من الإسلام ما يصلح أن يكون مصدراً أساساً للتشريع ، دون ترك تقدير المحذوف لاجتهاد المجتهدين فهل المتعلق عائد الى " الدين " أم الى " الشريعة الإسلامية " أم الى " الفقه الإسلامي " أم الى مبادئ الشريعة " ؟ ، نعتقد أن الأحكام الاعتقادية ذات الصلة بعلاقة الإنسان بربه والأحكام الأخلاقية المرتبطة بالفضائل العليا بعيدتان عن دائرة التشريعات ، فيكون الأقرب الى تقدير النص الفقه الإسلامي بقواعده ومبادئه مصدر أساس للتشريع[١] ، ولا يستقيم تقدير المحذوف بمبادئ الشريعة حصراً كما ذهب بعض الفقه[٢] تأسيساً على أن المادة(٢/أولاً) من الدستور قد ورد ضمن المبادئ العامة منه ، أو لأن المحكمة الاتحادية العليا قد أسست أحد أحكامها بعدم الدستورية على " مبادئ الشريعة الإسلامية"[٣] فلو كان قصد المشرع توجه اليها لما افتقر الى إيرادها ، ولو سلّمنا جدلاً أن مبادئ الشريعة مصدر أساس للتشريع فلمَ قُيد المشرعُ بثوابت الأحكام ، ولا سيما أن كثيراً من أحكام القضاء الدستوري قد ذهبت الى تفسير المبادئ بالثوابت ، فلا تعارض بين التشريع المستمد من هذه المبادئ وبين الثوابت .

وإن رجعنا الى محاضر اجتماعات لجنة كتابة الدستور النافذ لوجدنا أن الخلاف كان قائماً إزاء موقع الإسلام من التشريعات بين أن يكون مصدراً لها أو مصدراً وحيداً أو مصدراً أساساً أو المصدر الرئيسي ، فكان أعترض بعض أعضاء اللجنة على جعل الإسلام المصدر الوحيد ، فيما أعترض آخرون على جعله المصدر الرئيسي[٤] ، فيما أبدى غيرهم قبوله بأن يكون مصدراً رئيساً للتشريع مسبباً المقترح بأنه حل وسط بين المصدر الوحيد ومصدر للتشريع ولانعدام الفرق بين مصطلحي " الرئيس " و" الأساس" في

---

والقيم الأخلاقية .. " وجاء في المادة (٣/ثالثاً) من قانون حظر حزب البعث والكيانات والأحزاب والأنشطة العنصرية والإرهابية والتكفيرية ذي الرقم (٣٢) لسنة ٢٠١٦ " حظْر الكيانات والأحزاب والتنظيمات السياسية التي تتعارض أهدافها وأنشطتها مع مبادئ الإسلام والدستور"

(١) عدّ بعض الفقه الأحكام الشرعية المرتبة بالمعاملات المقابل الموضوعي لنظرية القانون عند أهل القانون ، ينظرد. سمير عالية والمحامي هيثم سمير عالية ، القانون الوضعي المقارن بفقه الشريعة ، مؤسسة المجد ، بيروت ، ٢٠١٠ ، ص٤٦

( ٢) ينظر الى هذا الاتجاه ، أحمد إسماعيل ربيع ، مرجع سابق ، ص١٩٦-١٩٧

(٣) قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية المرقم (٩/ اتحادية / إعلام / ٢٠١٥ ) في ٢٠١٥/٥/٤، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة على الانترنت www.iraqfsc.iq

(٤) اعترض محمود عثمان على دخول (ال) على مقترح ( المصدر الرئيسي ) ينظر رأي محمود عثمان (عضو لجنة كتابة الدستور/ لجنة المبادئ الأساسية ) ، اللجنة الأولى ، محضر جلسة يوم الثلاثاء ، ١٢/تموز/٢٠٠٥ ، ص٣٨٣

المعنى[١] ، بالمقابل أبدى رئيس اللجنة رأيه بأن يكون المصدر الرئيسي وليس المصدر الوحيد[٢] ، واقترح بعضهم المصدر الأساسي للتشريع لإضفاء التفضيل والعلو على غيره من المصادر، إما إذا ورد المصدر وصفته مجردين من (ال) التعريف فيكون المعنى أقل تحصيناً لوجود مصادر أخرى معها مسكوتة عنها[٣] ، حتى انتهت المقترحات الى صياغة موحدة نصت على أن " الإسلام دين الدولة الرسمي ومصدر رئيس للتشريع ولا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابته المجمع عليها ولا مع المبادئ الديمقراطية والحقوق الواردة في هذا الدستور ويحترم هذا الدستور الهوية الإسلامية لغالبية الشعب العراقي ويصون حقوق كافة الديانات الأخرى"[٤] ، غير أن هذه الصيغة أجريت عليها تعديلات بالصورة التي تم التصويت عليها في الاستفتاء.

**المطلب الثاني : موقف الفقه الدستوري من مبدأ " الإسلام مصدر أساس للتشريع"**

اختلف الفقه الدستوري إزاء دلالة المصطلح " مصدر" من الناحية القانونية من قائل بالمصدر الموضوعي للتشريع ، ومنادٍ بالمصدر الرسمي ، ومؤمنٍ بهما معاً ، كما أختلف بشأن الوصف الملحق به " أساس " بما يحتمل النص من معانٍ في سياق الإلزام الموجه الى المخاطب به ، فضلاً على انقسامه حول تحديد مصاديق هذا التشريع ، فيما يتصل بدلالة " مصدر " الوارد في النص نجد رؤىً ثلاثة : الأولى ترى بأن الخطاب الدستوري موجه الى السلطة التشريعية وليس الى غيرها مما يوجب عليها استمداد قواعدها القانونية من الإسلام الذي تشكل قواعده ومبادئه مصدراً موضوعياً مادياً للتشريع[٥] ، تأسيساً على أسبقية أحكام الإسلام على مرحلة تدوين النص التشريعي ، فالإسلام وإن كان مصدراً أساساً للتشريعات إلا أنه ليس مصدراً رسمياً بحسب هذه الرؤية[٦] . والثانية ترى أن المشرع الدستوري إتخذ من الإسلام مصدراً رسمياً للتشريع وأن خطابه في النص موجه الى السلطات كافة ومن بينها القضاء مما يعني إلزام الأخير

---

( ١) حديث السيد محسن القزويني ( عضو لجنة كتابة الدستور/ لجنة المبادئ الأساسية )، محضر جلسة يوم الأثنين ، ١١/تموز/٢٠٠٥ الجزء الثاني ، اللجنة الأولى ، ص٣٣١

( ٢)د. همام حمودي ( رئيس لجنة كتابة الدستور)، محضر جلسة يوم الأحد ١٠/تموز/٢٠٠٥ الجزء الأول/ اللجنة الدستورية ، محاضر إجتماعات ص٢٠٣

( ٣) أياد السامرائي ( عضو لجنة كتابة الدستور/ لجنة المبادئ الأساسية ) اللجنة الاولى، محضر جلسة يوم الثلاثاء ، ١٢/تموز/٢٠٠٥ ، ص٣٧٨

( ٤) السيد أحمد الصافي ( عضو لجنة كتابة الدستور/ رئيس لجنة المبادئ الأساسية )، اللجنة الأولى، جلسة يوم الثلاثاء ١٢/تموز/٢٠٠٥ ، الجزء الأول ، ص٣٩١

( ٥) د. عوض محمد ، دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، لا.ت ، ص٧

(٦) سمير داوود سلمان وعودة يوسف سلمان ، الحماية الدستورية لثوابت الإسلام وأثرها على التشريع الجنائي العراقي ، مجلة القانون المقارن ، ٦٦ ، جمعية القانون المقارن ، بغداد ، ٢٠٠٩ ،ص١٣٤

بتقرير بطلان النصوص المتعارضة مع أحكام الإسلام والبحث عن الحكم المتسق معها انطلاقا من كون الدستور معبراً عن تطلعات الشعب ومثلهم مما يوجب تغليب قاعدة " الإسلام مصدر أساس للتشريع " على غيرها من القواعد المتعارضة معها[١] . أما الثالثة فترى بأن النص الدستوري يحمل أكثر من دلالة ، من جهة جعل من الإسلام مصدراً موضوعياً يستقي منه المشرع قواعد تشريعاته من بين مصادر موضوعية أخرى بين يديه ، وأتخذ منه المصدر الرسمي في الوقت ذاته من جهة ثانية ، إلا أن الإسلام المقصود في النص ليس مصدراً موضوعياً ورسمياً وحيداً[٢] ، بل مصدراً أساساً مكّن بهذه الصيغة المشرعَ من إستمداد قواعد التشريع من مصادر موضعية ورسمية أخرى غير الإسلام ، وإن كان الأخير وارداً بالتصريح فيه . ونميل الى الرؤية الأخيرة ، ذلك أن المشرع الدستوري بتقريره الإسلام مصدراً أساساً للتشريع في النص قد أضفى عليه الصفة الرسمية ، ولمّا كانت السمو الموضوعي نعت لا يفارق النصوص الدستورية بما تحمل من قوة ملزمة تفوق ما سواها كان لزاماً على المشرع إستقاء قواعد تشريعاته من أحكام الإسلام مع مراعاة الأحكام الثابتة عند إقرار تشريعات إستلهاماً من مصادر موضوعية غير إسلامية .

وإذا كان بعض الفقه[٣] يرى بترادف مصطلح " مصدر أساس " سواء ورد مجرداً من (ال) المعرفة أم محلاً بهما ، ولا يقيم وزناً للأثر المترتب على اختلاف صياغة النصوص من الناحية الدلالية كما كان الحال في المادة من الدستور المصري لسنة ١٩٧٠ وتعديله بدخول (ال) التعريف عليهما بموجب التعديل الدستوري لسنة ١٩٨٠ إلا أن الفرق الدلالي بين الصياغتين واضح ، ولو كان النص ( الإسلام المصدر الأساس للتشريع ) لأفاد قصر مصدر التشريع على الإسلام دون غيره قصراً حقيقياً تعيينياً ، وهذا يعني ثبوت الإسلام مصدراً أساساً وحيداً للتشريع ، ولو قصد المشرع الدستوري غيره أن يكون مع الإسلام مصدراً أساساً لوجب عليه الجمع بينهما في الخبر ليكون " الإسلام وغيره المصدران الأساسيان للتشريع " ، ولأن الخبر ( مصدر أساس ) مجرد من التعريف فقد أفاد السياق أن الإسلام وغيره مصدر أساس بنفي قصر مصدر التشريع على أحكام الإسلام فحسب[٤] ، مما يعني أن وحدانية المصدر تنفي وجود مصادر أخرى مع متعلقه ، وورود " المصدر الأساس " يجعل الإسلام وحده المصدر الأساس وغيره مصادر غير

( ١) د. علي حسين نجيدة ، مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع في مصر، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠ ص ٦٢ .

( ٢) د. حسن الياسري ، شبهات وردود حول الدستور العراقي الدائم ، المرجع السابق www.hewariraq.com.

( ٣) د. عبد الحميد متولي، الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي للدستور، منشاة المعارف، الأسكندرية، ١٩٧٥ ، ص٢١

( ٤) د. علي موسى الكعبي ، أستاذ البلاغة والبحث الدلالي ، كلية التربية ، جامعة ميسان ، أجريت المقابلة بتاريخ ٢٠٢٢/٨/٣ ، كلية التربية ، جامعة ميسان .

أساسية ثانوية ، أما دلالة النص " مصدرٌ أساسٌ " تفيد أن مع أحكام الإسلام مصادر أخرى أساسية غاية الأمر أن الأولى مصرحٌ بها والثانية مسكوت عنها في وثيقة الدستور .

وفي سياق متصلٍ يثار سؤال ، أي تشريع يكون الإسلام مصدره الأساس ؟ بتعبير ثانٍ هل الإلزام الدستوري موجه الى السلطة التأسيسية أم الى السلطتين التشريعية والتنفيذية ؟ وإزاء ذلك أنقسم الفقه الى اتجاهين :

**الاتجاه الأول** : يرى أن الخطاب موجه الى السلطات كافة التأسيسية والمشتقة ، تأسيساً على عموم كلمة " التشريع " المجردة من التخصيص ، والقول بخلاف ذلك يفضي الى إطلاق يد السلطة التأسيسية في وضع نصوص دستورية تخالف أحكام الإسلام في الوقت الذي تُلزم السلطتان التشريعية والتنفيذية بهذه الأحكام ، مما يعني قيام حالة عدم إتساق بين القواعد الدستورية التي ترسم أصول النظام السياسي ومعالم الحقوق والحريات وبين القوانين التفصيلية التي ينبغي أن تترجمها وتؤسس عليها[١] .

**الاتجاه الثاني** : ذهب الى تفسير التشريع بالقوانين العادية والفرعية (اللوائح) استناداً الى ما ورد في محاضر لجان كتابة الدستور[٢] ، وما ورد في نصوص الدستور ذاتها التي عبرت عن القوانين العادية في غير موضع بالتشريع[٣] ، وانطلاقاً من المعنيين الشائعين للتشريع في لغة القانون : الأول إسمي ويطلق على القانون المسنون من المشرع العادي أو من الإدارة بعد التخويل الدستوري ، والثاني مصدري وتنصرف دلالة التشريع الى عملية صناعته وسنه وتقنينه وجعله تشريعاً ملزماً للمخاطبين[٤] .

وإذا كان التفسير الأخير للتشريع هو الراجح للمعطيات التي سيقت ، فإن ذلك لا يعني أن المشرع الدستوري مطلق اليد في مصادرة أحكام الإسلام بتنظيم قواعد دستورية غير مستقاة منها ، فلا يستقيم البناء القانوني إلزام المشرع العادي بثوابت أحكام الإسلام وتقييده بها من جهة ، وتقرير أحكام الإسلام

---

(١) د. فتحي فكري ، تعليق على اقتراح تعديل المادة ( ٢) من الدستور الكويتي ، مجلة الحقوق الكويتية ، سنة ١٨، العدد ٤ ، جامعة الكويت ، ١٩٩٤ ، ص٢٨٣

( ٢) ينظر محضر جلسة يوم الثلاثاء الموافق ١٢/تموز/٢٠٠٥ ، الجزء الثالث ، اللجنة الأولى ( لجنة المبادئ الأساسية ) ، محاضر اجتماعات لجنة كتابة الدستور العراقي ٢٠٠٥ ، ص٤٣٠

( ٣) ينظر المادة (٥٠) ، المادة (١٣٠) من الدستور النافذ بسنة ٢٠٠٥.

( ٤) د. وليد مرزة المخزومي ، مجلة العقد الاجتماعي ، مرجع سابق ، ص١٧٠، ود. فريد كريم علي حسون الشيباني، تدخل القضاء في تكوين السلطة التشريعية، مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، المجلد(١)، العدد(١)، كلية القانون، جامعة ميسان، ٢٠٢٠،ص٢٧٠.

مصدراً أساساً لمنظومة التشريعات من جهة ثانية مع إطلاق يد المشرع الدستوري في صياغة الوثيقة التشريعية العليا في الدولة دون مراعاة الإسلام في أحكامه وثوابته .

**المطلب الثالث : موقف القضاء الدستوري من مبدأ " الإسلام مصدر أساس للتشريع**

من خلال مراجعة أحكام القضاء الدستوري في العراق نجد أن معظمها لم تؤسس نعيها بعدم دستورية القوانين تأسيساً على مصدرية الإسلام للتشريعات ، بل تتخذ من ثوابت أحكام الإسلام ميداناً لإجراء مطابقتها معها من عدمه ، تأكيداً على ما سبق حكمت المحكمة الاتحادية العليا العراقية في قرار حديث لها لبيان دستورية المادة (٥/٤٠) من قانون الأحوال الشخصية المرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل جاء فيها أن " أن الفقرة (٥) من المادة (٤٠) من قانون الأحوال الشخصية المطالب بالبت في شرعيتها لا تتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام المنصوص عليها في المادة (١/٢) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، ويلزم أن تقرأ مواد قانون الأحوال الشخصية بأكملها، لأن أحكامه متكاملة ومنها تنظيم الزواج بأكثر من واحدة، إذا توافرت أسباب ذلك التعدد، ولم يكن في هذه المواد ما يمنع من الزواج بأكثر من واحدة "[١].

بالمقابل فإن القضاء الدستوري المقارن حافل بالأحكام المؤسسة على الشريعة الإسلامية في سياق الرقابة على دستورية القوانين منها حكم المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية الذي جاء فيه " لما كانت الجرائم التعزيرية منظمة هي وعقوباتها بمقتضى القوانين التي يصدرها ولي الأمر بوصفه حامي المجتمع والمهتم بأمره وفي ذلك ما يتفق ومبادئ الشريعة الإسلامية الرشيدة التي تعطي لولي الأمر الحق في تنظيم شؤون المجتمع فيما لا نص قطعي فيه ، وعليه فإن النص المطعون فيه تم تطبيق نصوص قانونية واضحة صادرة من ولي الأمر ..."[٢] ، وأيضاً حكم المحكمة العليا الليبية التي قضت " إن سقوط القصاص بالقتل يعتبر في حكم البراءة مما يجوز معه إعادة النظر في الحكم النهائي الصادر بعقوبة الإعدام قصاصاً متى ظهرت بعد صدوره وقائع أو أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة ومن شأنها سقوط الحق

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ( ٦٩/ اتحادية/ ٢٠٢١) المؤرخ في ٢٠٢١/١٢/٤، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة على الانترنت www.iraqfsc.iq

(٢) حكم المحكمة الاتحادية العليا ، رقم الطعن (٩٧) لسنة ١٧ قضائية في ١٩٩٧/١/١١ ، الأحكام الجزائية ، دولة الإمارات العربية المتحدة ، منشور على شبكة قوانين الشرق www.eastlaw.com

في التنفيذ ، وهو نظر ينسجم مع مبادئ الشريعة الإسلامية التي تأبى تنفيذ القصاص في الجاني بعد العفو عنه ..."[١]

## المبحث الثالث : مبدأ عدم جواز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام

انفرد دستور العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥ من بين الدساتير العربية والإسلامية بتقييد صريحٍ لسلطة المشرع في المادة (٢/أولاً/أ) جاعلاً من ثوابت أحكام الإسلام مبدأ حاكماً على التشريعات[٢] ، لتنهض الرقابة القضائية عليها وترتسم معالمها الموضوعية بقدر اتساقها معها أو تعارضها ، بعد تعديل لصياغة النص المماثل لها الوارد في المادة (٧) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ التي كانت تقضي " بعدم جواز سن قانون خلال المرحلة الانتقالية يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام المجمع عليها " بحذف مصطلح " المجمع عليها " منها ، ويثير هذا القيد الدستوري طائفة من الإشكالات القانونية منها ما تتعلق بأثر سريان هذا القيد على التشريعات فهل غدا قيداً على التشريعات اللاحقة على نفاذ الدستور أم يمثل قيداً على التشريعات كلها السابقة واللاحقة ، ومنها ما تتصل بقوة إلزامه على السلطة التشريعية فهل تكون ملزمة بتقنية المنظومة القانونية في الدولة من الأحكام المتعارضة معها ؟ وهل ارتقت الأحكام الثابتة مع هذا القيد الدستوري الى أن تكون المصدر الأساس للتشريعات لتتماثل مع بعض الدساتير التي اتخذت من مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي لها ، وقبل هذه كلها الى من تعود سلطة التشريع أصالة ؟

### المطلب الأول : تحديد المشرع في ظل ثوابت الأحكام

بعيداً عن نظريات العقد الاجتماعي في بيان نشأة الدولة وما يطرحه الفكر الإسلامي من رؤية قرآنية عن نشأة الدولة من خلال دور الأنبياء في إقامة القسط بعد إنزال الكتاب والميزان[٣] ، وبالرغم من أن المادة (٥) من الدستور النافذ تنص أن " السيادة للقانون ، والشعب مصدر السلطات وشرعيتها يمارسها

---

(١) حكم المحكمة العليا ، النقض الجنائي ، رقم الطعن ( ٣) لسنة ٤٦ قضائية ، في ٢٠٠١/٢/٢٨ ، الجماهيرية الليبية ، شبكة قوانين الشرق، منشور على شبكة قوانين الشرق www.eastlaw.com

(٢) تجدر الإشارة الى أن مصطلح " ثوابت الإسلام ومقاصده " ورد في ديباجة الدستور التونسي لسنة ٢٠١٢ من غير أن يكون قيداً على السلطة التشريعية .

(٣) مثلت أفكار العقد الاجتماعي للمفكرين ( توامس هوبز، جون لوك ، ، وجان جاك روسو) الأساس الفلسفي لتمثيل العلاقة بين الحاكم والمحكوم، والنواة لإرساء الدساتير على فكرة الإرادة الشعبية، وتقابلها الرؤية القرآنية القائمة على عقد الاستخلاف وأن نشأة الدولة ظاهرة نبوية، للمزيد عن الأساس النبوي للدولة وعقد الإستخلاف، ينظر محمد باقر الصدر ، الإسلام يقود الحياة ، موسوعة الشهيد الصدر، مركز الأبحاث التخصصية للشهيد الصدر، قم المقدسة ، ١٤٢١هـ، ص ٢٣، ود.محمد عمارة معركة المصطلحات بين الغرب والاسلام، نهضة مصر للطباعة ، القاهرة ، لا.ت ، ص٦٧

بالاقتراع السري العام المباشر عبر مؤسساته الدستورية " جرياً على ثوابت الديمقراطية النيابية ولوازمها المستقرة في الأنظمة السياسية المعاصرة الا أن الاحتكام الى ثوابت الأحكام ذاتها يوجب القول بتعارضها مع الديمقراطية في بعض أصولها منها ما ترتبط بمصدر السلطة وآلية ممارستها وأصالة التشريع وسيادته ، وإذا كانت هذه السيادة وتلك الأصالة راجعة للشعب أو الأمة بوصفها من المسلّمات الديمقراطية فإن سلطة التشريع كما تقرر ثوابت الاحكام تعود الى الله وهو مصدر السلطات كلها، ويعود منها الى الشعب تفويضاً، أو استخلافاً وفق أسس ومحددات لممارسة السلطة ضمن دائرتي الأحكام الثابتة والمتغيرة .

فالتشريع مختص بالله وحده بدليل قوله تعالى " إن الحكم الا لله "[١] ،وتطبيق الأحكام على مصاديقها وإرجاع الفروع الى الكليات وظيفة الفقهاء المجتهدين[٢] ، فالحاكمية لغيره سبحانه ممنوحة منه وموهوبة ، ذلك أن الإنسان حاكم في الأرض بالاستخلاف عن الله لإقامة حاكميته في العمران البشري والسيادة في التشريع لله ابتداءً تجسدت في الشريعة ، وما للإنسان في مساحة التشريع الا البناء عليها والتفصيل لها والتقنين لأصولها الثابتة والتفريع لكلياتها تنميةً وتطويراً واجتهاداً محكوماً بسيادة حاكمية الله[٣] ، وعليه فإن الله مصدر السلطات جميعاً ولأن الشريعة الإسلامية هي التعبير الموضوعي المحدد عن الله ، فهي مصدر التشريعات ، وفي الحالات عدم وجود موقف من الشريعة تحريماً أو إيجاباً إزاء موضوع من الموضوعات تكون للسلطة التشريعية الممثلة للأمة أن تسن القوانين ما تراه صالحاً على أن لا يتعارض مع الدستور والأحكام الثابتة منها تعد جزءاً ثابتاً من الدستور سواء ذكرت صراحة فيه أم لم تذكر عند بعض الفقهاء[٤] ، فالسيادة بمعناها السلطة العليا المطلقة الآمرة لا يملكها الإنسان ، بل لله هذه السيادة وإرادته متجلية في الشريعة التي لها السيادة في المجتمع[٥] ، وقد انعقد إجماع الإمة على تفرد الشارع بالسيادة والتشريع المطلق[٦] . وبذلك فإن للمجالس التشريعية المنتخبة سلطة التشريع في دائرة منطقة الفراغ وفقاً للأسس التي لا تتعارض مع الشريعة في موضوعات المتعلقة بالعلاقات وتنظيم الأمور، وفي التشريعات المتعقلة بالحكم على الموضوعات الخارجية لا بد من الرجوع الى الفقيه المجتهد بناء على

---

( ١) يوسف ، الآية ٤٠.

( ٢) ينظر د.جواد أحمد البهادلي ، الفقه الدستوري " منطقة الفراغ مساحة التشريعات الحداثة والمعاصرة" المجالس النيابية انموذجاً، ط١، منشورات دار قاصد ، قم المقدسة، ٢٠٢٢.ص ٩٢

( ٣) د. محمد عمارة ، مرجع سابق ، ص٧٧ ، وص١٢٤

( ٤) محمد باقر الصدر ، الإسلام يقود الحياة ، مرجع سابق، ص ١١

( ٥) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، فقه الخلافة وتطورها لتصبح عصبة أمم شرقية ، مؤسسة الرسالة، القاهرة .لا.ت ، ص٧٠

( ٦) محمد أبو زهرة ، أصول الفقه، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٥٨، ص٦٣

مبنى ولاية الأمة على نفسها أو مبنى الولاية العامة للفقيه في التشريع الاجتهادي[١] . وعليه نقترح تعديل نص المادة (٥) من الدستور النافذ لتتسق مع ثوابت الأحكام على النحو الآتي " السيادة للشريعة الإسلامية، والله مصدر السلطات ، يمارسها الشعب بالاقتراع السري العام المباشر عبر مؤسسات دستورية منتخبة "

**المطلب الثاني : موقع ثوابت الأحكام من مصادر التشريع**

إذا كانت أحكام الإسلام وغيره من المصادر الأساس للتشريع ، إلا أن تقييد سلطة المشرع بعدم تعارض قوانينه مع الأحكام الثابتة جعلها تحوز موقع المصدر الأساس للتشريعات في سلّم المصادر الموضوعية والرسمية ، بدليل نفي استمداد المشرع أحكام أي قانون يتعارض مصدره مع الثوابت وتقرير بطلانه ، الا إذا ضمن انتفاء التعارض بين هذا المصدر وتلك الثوابت . ومع هذا الارتقاء لثوابت الأحكام في مصادر التشريع بضمان عدم التعارض وبقاء مبادئ الشريعة الإسلامية في مرتبة المصادر الاحتياطية للقانون المدني العراقي وفقاً للمادة (١) منه يبقى هذا البناء التشريعي غير متسق تنظيمياً ، مما يوجب إعادة ترتيب المصادر الواردة فيه ، متخذاً من مبادئ الشريعة مرجعاً أصلية، لها السبق على المصادر الأخرى بحكم النسخ الدستوري الجزئي الضمني للمادة المذكورة بحسب بعض الفقه[٢] . بمعنى أن التوظيف التشريعي لمبادئ الشريعة من قبل المشرع في النصوص القانونية لا يعني انصراف قصده الى المبادئ العامة للقانون لتباين المصطلحين معنى ودلالةً، فضلاً عن اختلاف مبادئ الشريعة عن القواعد الشرعية من جهة وافتراق المبادئ والقواعد الشرعية عن الاحكام الشرعية ، ويمكن تشبيه ثوابت الأحكام ( مبادئ الشريعة ) بالقواعد القانونية الآمرة[٣] التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها لتعلقها للمصالح العليا ، والقواعد الشرعية بالمبادئ القانونية العامة[٤] والحكم الشرعي بالقاعدة القانونية من حيث الإلزام والإباحة بالخطاب الموجه الى المكلفين[١] .

---

( ١) ينظر جواد أحمد البهادلي ، الثابت والمتغير في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية الفقه، جامعة الكوفة، ٢٠٠٧، ص٢٨٧ ،ص٤٢٩

( ٢) أحمد إسماعيل ربيع ، مرجع سابق ، ص١٧١، ود.أميل جبار عاشور وسارة حسن بدن، الأساس التشريعي لتجريم الإساءة للرموز الدينية، مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، المجلد(١)، العدد(١٠)، كلية القانون، جامعة ميسان، ٢٠٢٤،ص١٧٥.

(٣) كل قاعدة قانونية تحمل أمراً ينطوي على إلزام ، الا أن درجة الإلزام تعلو في القاعدة الآمرة الى حد خضوع المخاطبين بها خضوعاً تاماً، للمزيد ينظر د. سمير تناغو ، النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف، الإسكندرية، ب.ت، ،ص٨٤

( ٤) المبادئ العامة للقانون هي مبادئ غير مقننة مستقرة في ضمير المجتمع ، يستنبطها القضاء من القيم الأساسية وفلسفة القواعد السائدة في الدولة ، تعبر عادة عن قيم ومصالح الأمة . ينظر د.محمد عبد الجليل عبد القوي ، دور المبادئ العامة للقانون في ضبط فكرة النظام العام " دراسة تطبيقية على جائحة كورونا" بحث مقدم الى المؤتمر الافتراضي العلمي الدولي الاول ، كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة ديالى المنعقد في ٢٩-٣٠ تموز ٢٠٢٠

وتأييداً لهذه الرؤية فقد فسرت المحكمة الدستورية العليا المصرية مبادئ الشريعة الإسلامية الواردة في الدستور بأنها" الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودلالتها التي لا يجوز الاجتهاد فيها ، إذ تمثل الشريعة الإسلامية في مبادئها الكلية وأصولها الثابتة غير المحتملة للتأويل والتبديل ، من غير المتصور أن يتغير مفهومها تبعاً لتغير الزمان والمكان وعلى خلاف ذلك تأتي الأحكام الظنية ... التي تنحصر فيها دائرة الاجتهاد ولا تمتد الى سواها حيث تتغير بتغير الزمان والمكان لضمان مرونتها وحيويتها ، وعلى أن يكون هذا الاجتهاد واقعاً في إطار الأصول الكلية للشريعة الإسلامية بما لا يتجاوزها ، متوخياً تحقيق المقاصد العامة للشريعة بما يقوم عليه من صون الدين والنفس والعقل والعرض والمال. ولئن جاز القول أن الاجتهاد في الأحكام الظنية حق لأهل الاجتهاد فأولى أن يكون هذا الحق ثابتاً لولي الأمر يستعين عليه في كل مسألة بخصوصها وبما يناسبها بأهل النظر في الشؤون العامة ...[٢] .

وسيراً مع هذه الرؤية أيضاً قضت المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية " أن الدستور في المادة (٧) منه قد نص على أن ( الإسلام دين الدولة الرسمي ، والشريعة الإسلامية مصدر رئيس للإسلام يدل على أن الدستور قد وضع قيداً على السلطة التشريعية ... بمراعاة الأصول الكلية للشريعة الإسلامية التي لا يجوز الاجتهاد فيها من جهة اعتبارها أحكاماً قطعية في ثبوتها ودلالتها ... فلا يجوز الخروج عليها والالتواء بها عن معانيها ..."[٣] .

ويلاحظ أن كلا الحكمين اتخذا من ثوابت الإسلام قيداً على سلطة المشرع بالرغم من عدم ورودها صراحة في نصوص كلا الدستور ، فالأول فسر المبادئ بالثوابت والثاني اختزل الشريعة الإسلامية بها ،

---

ص٣٤٠، أما المبادئ القانونية العامة فهي المبادئ العامة للقانون بعد تدوينها دستورياً أو قانونياً ، د. حسن البنا، محاضرات في فلسفة القانون الإداري ، القيت على طلبة الدكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، للسنة ٢٠٢٠-٢٠٢١

( ١) القاعدة الفقهية هي الأساس التي تبنى عليها طائفة من الاحكام الشرعية كقاعدة نفي الضرر مثلا ، أما الحكم الشرعي فهو المظهر الخارجي للخطاب المتعلق بأفعال المكلفين ، ينظر د. علي المؤمن ، الفقه والدستور، دار روافد، بيورت،٢٠١٨،ص٥٠، وأيضاً السيد محمد باقر الصدر ، دروس في علم الأصول،ج١، دار إحياء التراث العربي، بيروت،١٤٢٥هـ ، ص٢٥٦ ، ومن هنا يمكن بيان تدرج البناء الهرمي للفقه ابتداء بالأحكام الشرعي مروراً بالقواعد الفقهية ، وصولاً الى الأحكام الثابتة ( مبادئ الشريعة الإسلامية ) . وإن كانت دلالة المبدأ في لغة القانون لا تسعف إحلاله محل ثوابت الأحكام بوصفها مقاصد كلية وغايات قصوى للشريعة في حين أن المبدأ وسيلة الى تحقيق مقاصد قانونية .

( ٢) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في ١٩٩٣/٥/١٥ وأيضاً حكمها في القضية المرقمة ١٤٥ لسنة ٢٧، جلسة ٢٠١٣/٥/١٢ ، منشور على موقع قوانين الشرق على الانترنت www.eastlaw.com

( ٣) حكم المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية ، ذو الرقم (١) لسنة ٢٠١٤ ، دستورية ، جلسة ٢٠١٤/١١/٢٥ منشور على موقع قوانين الشرق على الانترنت www.eastlaw.com

تأكيداً من القضاء الدستوري في هاتين الدولتين على علوية رتبتها، وتقريعاً على خطورة مخالفتها ، وتوجيهاً الى مواكبة المتغيرات لتحقيق مقاصدها عند سن التشريعات .

**المطلب الثالث: أثر سريان قيد الأحكام الثابتة على التشريعات**

انقسم الفقه الدستوري إزاء سريان قيد الأحكام الثابتة على التشريعات بين توجيهه على التشريعات اللاحقة على نفاذ القيد ، وبين جعْله قيداً مطلقاً على التشريعات كلها السابقة على نفاذه واللاحقة عليها ، فذهب بعض الفقه الى رفض رجعية القيد الدستوري الى الماضي التزاما بالأثر المباشر للدستور، وإن سريان القيد الى الماضي يفضي الى عدم استقرار النظام القانوني في الدولة[١] فيما تبنى أغلب الفقه الأثر الرجعي لنص الدستوري وإخضاع التشريعات كلها للقيد الوارد في الدستور سواءً أكانت سابقة على نفاذه أم لاحقة عليه ، امتثالا لمبدأ تدرج القواعد القانونية التي تقضي بعدم مشروعية القاعدة الدنيا المخالفة للقاعدة العليا حتى لو كانت القاعدة العليا لاحقة في نفاذها عن القاعدة الأولى ، والتزاماً بعموم النص فلو أراد المشرع قصر أثره عل التشريعات اللاحقة لخصصه ، والقول بهذا التخصيص يفضي الى عدم اتساق تشريعي ويهدد وحدة النظام القانوني بوجود نوعين من النصوص الدستورية يختلفان من حيث القوة والأثر ، بعضها يسري برقابتها على التشريعات ، والآخر لا تحكمها حتى إن كانت تتعارض معها مما يعني هدر قاعدة السمو الموضوعي للدستور وإبطال قوتها[٢] .

وبالرجوع الى أحكام المحكمة الاتحادية العليا العراقية ذات الصلة بالرقابة على التشريعات المتعارضة مع ثوابت أحكام الإسلام نجدها تبنت الأثر الرجعي للقيد الدستوري فأخضعت لميدان رقابتها التشريعات والأنظمة السابقة لنفاذ الدستور الدائم لسنة ٢٠٠٥ واللاحقة عليه من ذلك حكمها الصادر لمناسبة الطعن بالمادة (٤٠٩) من قانون العقوبات العراقي ذي الرقم (١٩٦٩/١١١) الذي جاء فيه " ... إذا شاء المدعي أن يشمل الزوجة بما شمل الزوج بالعذر المخفف للعقوبة فبالإمكان التوجه الى طلب تشريع نص قانوني بذلك أو تعديل النص موضوع الطعن ... وليس بإقامة الدعوى أمام هذه المحكمة

---

( ١) د. علي حسين نجيدة ، المرجع السابق ، ص٧١

( ٢) للمزيد عن هذه الحجج ينظر د. عبدالعزيز محمد سلمان ، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية ، دار النهضة العربية ، ٢٠١١ ، ص٢٦٥ ، وأحمد إسماعيل ربيع ، مرجع سابق ، ص٣٠٣، ود.حيدر علي ضايف، تدخل القضاء الدستوري لحماية أمن الأسرة الدستوري في ظل القيم والأخلاق المجتمعية الدستورية" دراسة مقارنة" مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، المجلد(١)، العدد(٩)، كلية القانون، جامعة ميسان، ٢٠٢٣، ص١٢٤.

للطعن بعدم دستوريته لأن مهمة تشريع نص جديد أو تعديل نص في قانون ما يخرج عن اختصاص المحكمة "[١].

وحكمها أيضاً لمناسبة الطعن بدستورية قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم (٢٣٤) لسنة ٢٠٠١ ومما جاء فيه " إن تشديد العقوبة لبعض الأفعال الجرمية تعديلاً لما أوردته قوانين عقابية سابقة لها من شأنها تطبيقها على جميع فئات المجتمع المنتمين الى الشريحة ذاتها، ولا تستثني أحداً ضمن نفس الشريحة من شموله بأحكامها... كما تجد المحكمة بأن القرار – محل الطعن – لم يصدر خلافاً لثوابت أحكام الإسلام في المساواة بين الناس"[٢] .

وإذ رفض القضاء الدستوري المصري رجعية القيد الدستوري الى الماضي والتزم بقصر أثره على المستقبل بعدم تقرير بطلان التشريعات السابقة على نفاذ القيد الدستوري معللاً موقفه بأن ذلك يحدث هزة عنيفة في بنيان النظام القانوني للبلاد ، وتتعارض الرجعية مع روح التشريع الإسلامي التي تتطلب الاعتدال والتدرج ومراعاة المصلحة والضرورة وأن التشريعات المدعى إخلالها بمبادئ الشريعة الاسلامية تفترض أن تكون نافذة بعد نشوء قيد المادة الثانية من الدستور، مما يعني أن المشرع الدستوري قصد من هذا القيد أن يكون حاكماً على التشريعات الصادرة بعد نفاذ هذا التعديل في ١٩٨٠/٥/٢٢ ...[٣] .

ولتخفيف من حدة موقفه هذا القيد ، بادرت المحكمة الدستورية العليا المصرية الى إلقاء عبء مراجعة تلك التشريعات المتعارضة مع مبادئ الشريعة على السلطة التشريعية ، إذ قضت في أحد أحكامها " ... أن قصر هذا الحكم على تلك التشريعات لا يعني إعفاء المشرع من تبعة الإبقاء على التشريعات السابقة رغم ما يشوبها من تعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية ، إنما يلقي على عاتقه من الناحية السياسية مسؤولية المبادرة الى تنقية نصوص هذه التشريعات من مخالفة للمبادئ سالفة الذكر تحقيقاً للاتساق بينها وبين التشريعات اللاحقة في وجوب اتفاقها جميعاً مع هذه المبادئ وعدم الخروج عليها"[٤]

---

( ١) قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية ( ١٣٢/ اتحادية / ٢٠١٧) في ٢٠١٨/٢/٥ ، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة www.iraqfsc.iq

( ٢) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو الرقم ( ١٢٩/ اتحادية / ٢٠١٩) في ١١/١١/ ٢٠١٩، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة www.iraqfsc.iq

( ٣) تقرير هيأة مفوضي المحكمة الدستورية المصرية ، في الدعوى (٢٠) لسنة ١ ق ، ص٦١، منشور على موقع قوانين الشرق على الانترنت www.eastlaw.com.

(٤) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في ١٩٨٥/٥/٤، منشور على موقع قوانين الشرق على الانترنت www.eastlaw.com

ونرى بأن نفي الأثر الرجعي للقيد مرجوح ، لأن إعمال قاعدة السمو الموضوعي لنصوص الدستور توجب سريان النصوص بعموم منطوقها و ومطلق حدودها على الاوضاع والمراكز القانونية كلها الا إذا ورد صراحة تقييد لحد أو تخصيص لقيد ، ولأن الدستور تتساوى نصوصها في القوة الملزمة ، ولأن الدستور وثيقة معبرة عن القيم الفكرية والاجتماعية والثقافية السائدة في الأمة ترجمتها السلطة التأسيسية مما يلزم أن تأتي التشريعات والأنظمة متسقة معها في إنشاء المراكز واستقرار المعاملات وهذا ما قررته المادة (١٣/ثانياً) من الدستور النافذ لسنة ٢٠٠٥ إذ قضت " لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور ، ويعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم ، أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه " ، ولهذا بات لزاماً على السلطة التشريعية في العراق إجراء مراجعة قانونية شاملة لكل التشريعات النافذة في ضوء ثوابت أحكام الإسلام وهذا يتطلب أن تكون معها لجان ومستشارين من الفقهاء ، وضرورة إعادة تشكيل المحكمة الاتحادية وفق ما تقرره المادة (٩٢) من الدستور بما يضمن وجود الخبراء في الفقه الإسلامي والقانون إضافة الى القضاة ليكون الحكم مصيباً عن إعمال الرقابة على دستورية القوانين انطلاقا من ثوابت أحكام الإسلام .

## الخاتمة

بعد الانتهاء من البحث عن ثوابت أحكام الإسلام في أسسه الدستورية ، توصلت الدراسة الى إبداء النتائج التالية مع تقديم بعض المقترحات للمشرع العراقي ن سنوردها تباعاً :

### أولاً : النتائج

١. تلتقي الأحكام الشرعية الثابتة والأحكام الشرعية العملية من جهة كونها تشريع صادر من الله لتنظيم شؤون الحياة ويختلفان في غير وجه، منها أن الأولى أعم من الثانية بدليل أن النصوص القطعية غير مخصصة بالأحكام العملية، بل مبثوثة على موضوعات متنوعة في بنية الشريعة الإسلامية، والثانية واقعة في دائرة الأحكام الظنية المستنبطة اجتهادا من أدلتها التفصيلية، بالمقابل فإن الصلة وثقى بين آيات الاحكام التي تتضمن أحكاماً فقهية وثوابت الأحكام، فإن احتملت معنى واحداً كانت من الثوابت كآية توزيع أنصبة التركة وإن تعددت معانيها أو تنوع فهمها كانت من المتغيرات كآية إعداد القوة من رباط الخيل .

٢. إن معرفة العلل التي من أجلها شرعت الأحكام، والغايات التي ابتغاها المشرع من تقريرها توجب التمييز بين طائفتين من المقاصد الشرعية : الأولى جزئية خاصة بحكم مخصص، وكلية عامة، وتمثل لأخيرة مرجعية تأسيسية للأحكام الشرعية الثابتة والمتغيرة فالضرورات من المقاصد قائمة على حفظ والنفس والعقل والنسل والمال، ومن هنا كان التأمين عليها موجباً لتشريع القصاص حفظاً للنوع لتجريم الزنى لحفظ الأنساب والسرقة والحرابة لحفظ الأموال والخمر لحفظ العقل والقذف صيانة للعرض، تحقيقاً للعدالة الجنائية، فلا عجب أن يكون العدل مقصداً شرعياً ثابتاً لاتصاله بفلسفة التجريم والعقاب في التشريع الاسلامي .

٣. إن معرفة العلل التي من أجلها شرعت الأحكام، والغايات التي ابتغاها المشرع من تقريرها توجب التمييز بين طائفتين من المقاصد الشرعية : الأولى جزئية خاصة بحكم مخصص، وكلية عامة، وتمثل لأخيرة مرجعية تأسيسية للأحكام الشرعية الثابتة والمتغيرة فالضرورات من المقاصد قائمة على حفظ والنفس والعقل والنسل والمال، ومن هنا كان التأمين عليها موجباً لتشريع القصاص حفظاً للنوع لتجريم الزنى لحفظ الأنساب والسرقة والحرابة لحفظ الأموال والخمر لحفظ العقل والقذف صيانة للعرض، تحقيقاً للعدالة الجنائية، فلا عجب أن يكون العدل مقصداً شرعياً ثابتاً لاتصاله بفلسفة التجريم والعقاب في التشريع الاسلامي .

٤. إن عدم تكليف الدولة باعتناق دينٍ، أو الإذعان لعقيدة، أو التسليم لشريعة كونها شخصية قانونية اعتبارية، يُلزم أن يكون انتساب الدين إليها في المادة (٢/ أولاً) من الدستور النافذ كاشفاً عن نية المشرع بتحقيق غايات مستترة خلف هذه الإضافة الدستورية بامتثال السلطة التشريعية لموجبات هوية الدولة المحددة ابتداء ولوازمها عند صياغة القوانين وتنظيم الحقوق والحريات، فلم يشأ المشرع الدستوري من عدّه الإسلام ديناً لها أن يكون نعتاً مقطوعاً من الأثر، أو إضافة فارغاً من الإلزام، أو توجياً خالياً من الصبغة التشريعية.

٥. إن إيراد مصطلح " الإسلام مصدر أساس للتشريع "من غير تخصيص لعمومه، أو بيان ما يجب أن يكون منه مصدراً للتشريع جعل النص خاضعاً لاجتهاد المجتهدين بين تفسيره بأحكام الشريعة الإسلامية، أو قصره على قواعده الفقهية أو خمله على مبادئه الثابتة، وبورود " مصدر أساس " خبراً مجرداً من التعريف بالألف واللام فقد أفاد نفي قصر التشريع على الإسلام دون غيره قصراً تعيينياً، وأبان حظر أن يكون مصدراً وحيداً للتشريع، ولو قصد حصر مصادر التشريع بالإسلام وبغيره لكان الأولى بيان المصدر الآخر معه لمنافاة التعيين دون تصريح، بذلك تكون دلالة الخبر في سياق الجملة

مفيدةٌ لاستمداد قواعد التشريع من مصادره الأساس، من الإسلام ومن غيره وإن كان الأول مصرح به والآخر مسكوت عنه، مع منع مخالفة الأحكام الإسلامية الثابتة عند استقاء المشرع قواعد تشريعاته من المصادر غير الإسلامية بدلالة القيد الوارد في المادة(٢/أولاً/١) من الدستور.

٦. إن اعتلاء ثوابت أحكام الإسلام قيداً على سلطة المشرع بعدم تعارض تشريعاته معها جعلها تحوز القدح المعلى في ترتيب مصادر القانون، تفوق غيرها رتبةً وتسمو عليها مقاماً مبيناً وتهيمن عليها بدليل البطلان المقرر لكل تشريع يوصم بمخالفته لها الا إذا يتلوها اتساقا وهذا يوجب مراجعتين للتشريعات إعمالاً لقاعدة السمو الموضوعي لنصوص الدستور: الأولى رفع مبادئ الشريعة الإسلامية من المصادر الاحتياطية لأي قانون كالوارد في المادة (١/ثانياً) من القانون المدني العراقي لسنة ١٩٥١، الثانية دفع السلطة التشريعية الى تحقيق مواءمة تشريعية شاملة للتشريعات النافذة مع الثوابت الشرعية إعمالاً لقاعدة السمو الموضوعي لنصوص الدستور الموجبة سريان نصوصها على الأوضاع والمراكز القانونية كافة بعموم منطوقها ومطلق دلالاتها الا إذا ورد تقييد لحد أو تخصيص لقيد.

**ثانياً : المقترحات**

١. ندعو السلطة التأسيسية بجعل الإسلام في مبادئه الأساسية وقواعده الكلية وأحكامه الشرعية الثابتة المصدر الأساس للتشريع من خلال تعديل المادة (٢/ أولاً ) من الدستور النافذ لسنة ٢٠٠٥ لتكون على الصياغة التالية : " الإسلام دين الدولة الرسمي وثوابت أحكامه الشرعية المصدر الأساس للتشريع " .

٢. نوصي بتعديل نص المادة (٥) من الدستور النافذ لتتسق مع ثوابت الأحكام على النحو الآتي " السيادة للشريعة الإسلامية، والله مصدر السلطات ، يمارسها الشعب بالاقتراع السري العام المباشر عبر مؤسسات دستورية منتخبة " .

٣. نهيب بالسلطة التشريعية في العراق الى تشريع قانون يحدد فيه على نحو الإجمال ثوابت الأحكام الشرعية امتثالا لعلوتها الدستورية على التشريعات كافة، والتزاماً بوجباتها تجنباً لسن تشريعات معارضة لها .

## قائمة المصادر والمراجع

**أولاً : القرآن الكريم**

**ثانياً : الكتب الشرعية والقانونية**


١. باقر شريف القرشي ، النظام السياسي في الإسلام ، دار التعارف ، بيروت ، ١٩٧٨.

٢. د. حميد حنون خالد ، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق ، دار السنهوري ، بيروت ٢٠١٩ ،ص٣٠١

٣. د.جواد أحمد البهادلي ، الفقه الدستوري " منطقة الفراغ مساحة التشريعات الحداثة والمعاصرة" المجالس النيابية انموذجاً، ط١، منشورات دار قاصد ، قم المقدسة، ٢٠٢٢.

٤. د. سمير عالية والمحامي هيثم سمير عالية ، القانون الوضعي المقارن بفقه الشريعة ، مؤسسة المجد ، بيروت ، ٢٠١٠

٥. د. سمير تناغو ، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ب.ت

٦. د. عبد الحميد متولي، الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي للدستور، منشاة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٥ .

٧. د. عبدالعزيز محمد سلمان ، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية ، دار النهضة العربية ، ٢٠١١

٨. عبدالقادر عودة ، الاسلام وأوضاعنا القانونية . المختار الإسلامي للطباعة ، القاهرة ، ١٩٧٧.

٩. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، فقه الخلافة وتطورها لتصبح عصبة أمم شرقية ، مؤسسة الرسالة، القاهرة .لا.ت.

١٠. د. علي المؤمن ، الفقه والدستور، دار روافد، بيروت، ٢٠١٨.

١١. د. علي حسين نجيدة ، مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع في مصر، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠.

١٢. د. عوض محمد ، دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، ب.ت

١٣. محمد أبو زهرة ، أصول الفقه، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٥٨.

١٤. محمد باقر الصدر ، الإسلام يقود الحياة ، موسوعة الشهيد الصدر، مركز الأبحاث التخصصية للشهيد الصدر، قم المقدسة ، ١٤٢١هـ.

١٥. محمد باقر الصدر ، دروس في علم الأصول،ج١، دار إحياء التراث العربي، بيروت،١٤٢٥هـ

١٦. د.محمد عمارة معركة المصطلحات بين الغرب والاسلام، نهضة مصر للطباعة ، القاهرة ، ب.ت.

**ثالثاً : الرسائل والأطاريح**

١. جواد أحمد البهادلي ، الثابت والمتغير في الشريعة الإسلامية ، رسالة ماجستير، كلية الفقه ، جامعة الكوفة، ٢٠٠٧.

٢. أحمد إسماعيل ربيع ، دور قواعد الدين في تقييد سلطة المشرع " دراسة مقارنة " ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٢٢ .

٣. رزكار جرجيس عبدالله ، الهوية الدستورية ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة كركوك ، ٢٠٢٠.

**رابعاً : البحوث العلمية**

١. د.أميل جبار عاشور وسارة حسن بدن، الأساس التشريعي لتجريم الإساءة للرموز الدينية، مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، المجلد(١)، العدد(١٠)، كلية القانون، جامعة ميسان، ٢٠٢٤.

٢. د.حسين علي الكريطي ، التنظيم الدستوري لمكانة الشريعة الإسلامية في النظام القانوني ، مجلة الأطروحة للعلوم الإنسانية ، العدد ٥ ، السنة ٢، دار الأطروحة للنشر ، العراق ، ٢٠١٧.

٣. د.حيدر علي ضايف، تدخل القضاء الدستوري لحماية أمن الأسرة الدستوري في ظل القيم والأخلاق المجتمعية الدستورية" دراسة مقارنة" مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، المجلد(١)، العدد(٩)، كلية القانون، جامعة ميسان، ٢٠٢٣.

٤. سمير داوود سلمان وعودة يوسف سلمان ، الحماية الدستورية لثوابت الإسلام وأثرها على التشريع الجنائي العراقي ، مجلة القانون المقارن ، ٦٦ ، جمعية القانون المقارن ، بغداد ، ٢٠٠٩.

٥. د. فتحي فكري ، تعليق على اقتراح تعديل المادة ( ٢) من الدستور الكويتي ، مجلة الحقوق الكويتية ، سنة ١٨، العدد ٤ ، جامعة الكويت ، ١٩٩٤ .

٦. د.فريد كريم علي حسون الشيباني، تدخل القضاء في تكوين السلطة التشريعية، مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، المجلد(١)، العدد(١)، كلية القانون، جامعة ميسان، ٢٠٢٠.

٧. د. وليد مرزة المخزومي ، مجلة العقد الاجتماعي، مركز البحوث القانونية ، وزارة العدل ، أقليم كوردستان ، العدد١، السنة الأولى ، ٢٠٢١.

**خامساً : المؤتمرات العلمية**

١. د.محمد عبد الجليل عبد القوي ، دور المبادئ العامة للقانون في ضبط فكرة النظام العام " دراسة تطبيقية على جائحة كورونا" بحث مقدم الى المؤتمر الافتراضي العلمي الدولي الاول ، كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة ديالى المنعقد في ٢٩-٣٠ تموز ٢٠٢٠.

**سادساً : المحاضرات العلمية**

١. د. حسن البنا، محاضرات في فلسفة القانون الإداري ، القيت على طلبة الدكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، للسنة ٢٠٢٠-٢٠٢١.

**سابعاً : المقابلات العلمية**

١. د. علي موسى الكعبي ، أستاذ البلاغة والبحث الدلالي ، كلية التربية ، جامعة ميسان ، أجريت المقابلة بتاريخ ٢٠٢٢/٨/٣ ، كلية التربية ، جامعة ميسان.

**ثامناً: الدساتير**

١. القانون الأساس العراقي لسنة ١٩٢٥
٢. الدستوري السوري لسنة ١٩٥٠
٣. دستور جمهورية اندونيسيا لسنة ١٩٥٤
٤. دستور دولة الكويت لسنة ١٩٦٢
٥. دستور العراق لسنة ١٩٦٤
٦. دستور العراق المؤقت لسنة ١٩٧٠
٧. دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧٠
٨. دستور الإمارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١
٩. قانون إدارة الدولة العراقية للفترة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤
١٠. دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥
١١. دستور جمهورية السودان لسنة ٢٠٠٥
١٢. دستور ليبيا لسنة ٢٠١١
١٣. دستور الجمهورية العربية السورية لسنة ٢٠١٢
١٤. دستور جمهورية مصر لسنة ٢٠١٤

**تاسعاً: القوانين**

١. القانون المدني العراقي المرقم ( ٤٠ ) لسنة ١٩٥١
٢. قانون الأحوال الشخصية المرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩
٣. قانون المرافعات المدنية المرقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩
٤. قانون فقه المعاملات المرقم (٦٣) لسنة ٢٠٠٢
٥. قانون الخدمة والتقاعد العسكري المرقم (٣) لسنة ٢٠١٠
٦. قانون المعهد العالي لتشخيص العقم والتقنيات المساعدة على الإنجاب المرقم (١٩) لسنة ٢٠١١
٧. قانون حظر حزب البعث والكيانات والأحزاب والأنشطة العنصرية والإرهابية والتكفيرية المرقم (٣٢) لسنة ٢٠١٦.

**عاشراً : الأحكام القضائية**

١. قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية ، المرقم (١١/اتحادية / ٢٠٠٦) في ٢٠٠٦/٨/٢٤ ، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة على الانترنت www.iraqfsc.iq
٢. قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية المرقم (٩/ اتحادية / إعلام / ٢٠١٥ ) في ٢٠١٥/٥/٤، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة على الانترنت www.iraqfsc.iq
٣. قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية المرقم ( ١٣٢/ اتحادية / ٢٠١٧) في ٢٠١٨/٢/٥ ، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة www.iraqfsc.iq
٤. ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية المرقم ( ١٢٩/ اتحادية / ٢٠١٩) في ١١/١١/ ٢٠١٩، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة www.iraqfsc.iq
٥. قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية المرقم ( ٦٩/ اتحادية/ ٢٠٢١) المؤرخ في ٢٠٢١/١٢/٤، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة على الانترنت www.iraqfsc.iq.
٦. حكم المحكمة العليا الليبية ، رقم (٧٠/ النقض الجنائي ) ، في ١٩٧٣/٣/٦ ، الرقم المرجعي للحكم في شبكة قوانين الشرق (٢٨٩٦١٧) ، منشور على الموقع www.eastlaws.com
٧. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في ١٩٨٥/٥/٤، منشور على موقع قوانين الشرق على الانترنت www.eastlaw.com
٨. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في ١٩٩٣/٥/١٥، منشور على موقع قوانين الشرق على الانترنت www.eastlaw.com

٩. حكم المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية ، رقم الطعن (٩٧) لسنة ١٧ قضائية في ١٩٩٧/١/١١ ، الأحكام الجزائية ، دولة الإمارات العربية المتحدة ، منشور على شبكة قوانين الشرق www.eastlaw.com

١٠. حكم المحكمة العليا الليبية، النقض الجنائي ، رقم الطعن (٣) لسنة ٤٦ قضائية ، في ٢٠٠١/٢/٢٨ ، الجماهيرية الليبية ، شبكة قوانين الشرق، منشور على شبكة قوانين الشرق www.eastlaw.com

١١. حكم محكمة التمييز الكويتية رقم (٦٣ /٢٠٠٥) في ٢٠٠٥/١٢/٢٠ ، الرقم المرجعي للحكم في شبكة قوانين الشرق (٣٢٥٩٨٩) ، منشور على الموقع www.eastlaws.com

١٢. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية المرقمة ١٤٥ لسنة ٢٧، جلسة ٢٠١٣/٥/١٢ ، منشور على موقع قوانين الشرق على الانترنت www.eastlaw.com

١٣. حكم محكمة التمييز الكويتية رقم (٥ / ٢٠١٣) في ٢٠١٣/١١/٢٥ ، الرقم المرجعي للحكم في شبكة قوانين الشرق (٣٦٧٨٨٣)، منشور على الموقع www.eastlaws.com

١٤. حكم المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية ، ذو الرقم (١) لسنة ٢٠١٤ ، دستورية ، جلسة ٢٠١٤/١١/٢٥ منشور على موقع قوانين الشرق على الانترنت www.eastlaw.com

١٥. تقرير هيأة مفوضي المحكمة الدستورية المصرية ، في الدعوى (٢٠) لسنة ١ ق ، ص٦١، منشور على موقع قوانين الشرق على الانترنت www.eastlaw.com

**أحد عشر : محاضر لجان كتابة الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥١**

١. لجنة كتابة الدستور/ لجنة المبادئ الأساسية، محضر جلسة يوم الأحد ١٠/تموز/٢٠٠٥ الجزء الأول/ اللجنة الدستورية، ، محاضر اجتماعات لجنة كتابة الدستور العراقي ٢٠٠٥.

٢. لجنة كتابة الدستور/ لجنة المبادئ الأساسية، اللجنة الاولى، محضر جلسة يوم الاثنين ، ١١/تموز/٢٠٠٥. ، محاضر اجتماعات لجنة كتابة الدستور العراقي ٢٠٠٥.

٣. لجنة كتابة الدستور/ لجنة المبادئ الأساسية، محضر جلسة يوم الثلاثاء الموافق ١٢/تموز/٢٠٠٥ ، الجزء الثالث، محاضر اجتماعات لجنة كتابة الدستور العراقي ٢٠٠٥.

**List of sources and references**

First: The Holy Quran

Second: Sharia and legal books

1. Baqir Sharif Al-Qurashi, The Political System in Islam, Dar Al-Ta'aruf, Beirut, 1978.

2. Dr. Hamid Hanoun Khalid, Principles of Constitutional Law and the Development of the Political System in Iraq, Dar Al-Sanhouri, Beirut 2019, p. 301

3. Dr. Jawad Ahmed Al-Bahadli, Constitutional Jurisprudence "The Area of Void, the Space of Modern and Contemporary Legislation" Parliamentary Councils as a Model, 1st ed., Dar Qased Publications, Holy Qom, 2022.

4. Dr. Samir Alia and Lawyer Haitham Samir Alia, Comparative Positive Law in Sharia Jurisprudence, Al-Majd Foundation, Beirut, 2010

5. Dr. Samir Tanago, The General Theory of Law, Maaref Establishment, Alexandria, n.d.

6. Dr. Abdul Hamid Metwally, Islamic Sharia as a Primary Source of the Constitution, Maaref Establishment, Alexandria, 1975.

7. Dr. Abdul Aziz Muhammad Salman, Controls and Restrictions of Constitutional Oversight, Dar Al Nahda Al Arabiya, 2011

8. Abdul Qader Awda, Islam and Our Legal Conditions - Al Mukhtar Al Islami for Printing, Cairo, 1977.

9. Dr. Abdul Razzaq Ahmed Al Sanhouri, Jurisprudence of the Caliphate and its Development to Become an Eastern League of Nations, Al Risala Foundation, Cairo. No date.

10. Dr. Ali Al Mu'min, Jurisprudence and the Constitution, Dar Rawafid, Beirut, 2018.

11. Dr. Ali Hussein Nagida, Principles of Islamic Sharia, the Main Source of Legislation in Egypt, Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo, 1990.

12. Dr. Awad Muhammad, Studies in Islamic Criminal Jurisprudence, Dar Al-Matbouat Al-Jami'ah, Cairo, n.d.

13. Muhammad Abu Zahra, Principles of Jurisprudence, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo, 1958.

14. Muhammad Baqir Al-Sadr, Islam Leads Life, Encyclopedia of Martyr Al-Sadr, Specialized Research Center of Martyr Al-Sadr, Holy Qom, 1421 AH.

15. Muhammad Baqir Al-Sadr, Lessons in Principles of Jurisprudence, Vol. 1, Dar Ihya Al-Turath Al-Arabi, Beirut, 1425 AH

16. Dr. Muhammad Amara, The Battle of Terminology between the West and Islam, Nahdet Misr for Printing, Cairo, n.d.

**Third: Theses and Dissertations**

1. Jawad Ahmed Al-Bahadli, The Constant and the Variable in Islamic Law, Master's Thesis, College of Jurisprudence, University of Kufa, 2007.

2. Ahmed Ismail Rabie, The Role of Religious Rules in Restricting the Authority of the Legislator "A Comparative Study", PhD Thesis, College of Law, University of Nahrain, 2022.

3. Rizgar Jirjis Abdullah, Constitutional Identity, PhD Thesis, College of Law and Political Science, University of Kirkuk, 2020.

**Fourth: Scientific Research**

1. Dr. Amil Jabbar Ashour and Sarah Hassan Badan, The Legislative Basis for Criminalizing Insulting Religious Symbols, Maysan Journal of Comparative Legal Studies, Volume (1), Issue (10), College of Law, University of Maysan, 2024.

2. Dr. Haider Ali Dayef, “The Intervention of the Constitutional Judiciary to Protect the Constitutional Security of the Family in Light of Constitutional Community Values and Ethics” A Comparative Study, Maysan Journal of Comparative Legal Studies, Volume (1), Issue (9), College of Law, University of Maysan, 2023.

3. Dr. Hussein Ali Al-Kriti, The Constitutional Organization of the Status of Islamic Sharia in the Legal System, Thesis Journal for Humanities, Issue 5, Year 2, Thesis Publishing House, Iraq, 2017.

2. Samir Dawood Salman and Awda Yousef Salman, Constitutional Protection of Islamic Constants and Their Impact on Iraqi Criminal Legislation, Comparative Law Journal, 66, Comparative Law Society, Baghdad, 2009.

3. Dr. Farid Karim Ali Hassoun Al-Shaibani, Judicial Intervention in the Formation of Legislative Authority, Maysan Journal of Comparative Legal Studies, Volume (1), Issue (1), College of Law, University of Maysan, 2020.

4 Dr. Fathi Fikri, Comment on the Proposal to Amend Article (2) of the Kuwaiti Constitution, Kuwaiti Law Journal, Year 18, Issue 4, Kuwait University, 1994,

4. Dr. Walid Marza Al-Makhzoumi, Social Contract Journal, Legal Research Center, Ministry of Justice, Kurdistan Region, Issue 1, Year 1, 2021.

**Fifth: Scientific conferences**

1. Dr. Muhammad Abdul Jalil Abdul Qawi, The role of general principles of law in controlling the idea of public order "An applied study on the Corona pandemic" A research presented to the first international virtual scientific conference, College of Law and Political Science, University of Diyala, held on July 29-30, 2020.

**Sixth: Scientific lectures**

1. Dr. Hassan Al-Banna, Lectures in the philosophy of administrative law, delivered to doctoral students, College of Law, University of Mosul, for the year 2020-2021.

**Seventh: Scientific interviews**

1. Dr. Ali Musa Al-Kaabi, Professor of Rhetoric and Semantic Research, College of Education, University of Maysan, the interview was conducted on 8/3/2022, College of Education, University of Maysan.

**Eighth: Constitutions**

1. The Iraqi Basic Law of 1925

2. The Syrian Constitution of 1950

3. The Constitution of the Republic of Indonesia of 1954

4. The Constitution of the State of Kuwait of 1962

5. The Constitution of Iraq of 1964

6. The Interim Constitution of Iraq of 1970

7. The Constitution of the Republic of Egypt of 1970

8. The Constitution of the United Arab Emirates of 1971

9. The Law of Administration of the Iraqi State for the Transitional Period of 2004

10. The Constitution of the Republic of Iraq in force of 2005

11. The Constitution of the Republic of Sudan of 2005

12. The Constitution of Libya of 2011

13. The Constitution of the Syrian Arab Republic of 2012

14. The Constitution of the Republic of Egypt of 2014.

**Ninth: Laws**

1. Iraqi Civil Law No. (40) of 1951

2. Personal Status Law No. (188) of 1959

3. Civil Procedure Law No. (83) of 1969

4. Transactions Jurisprudence Law No. (63) of 2002

5. Military Service and Retirement Law No. (3) of 2010

6. Higher Institute for Infertility Diagnosis and Assisted Reproductive Technologies Law No. (19) of 2011

7. Law Banning the Baath Party and Racist, Terrorist and Takfiri Entities, Parties and Activities No. (32) of 2016.

**Tenth: Judicial Rulings**

1. Decision of the Iraqi Federal Supreme Court, No. (11/Federal/2006) dated 8/24/2006, published on the official website of the court www.iraqfsc.iq

2. Decision of the Iraqi Federal Supreme Court No. (9/Federal/Media/2015) dated 5/4/2015, published on the official website of the court www.iraqfsc.iq

3. Decision of the Iraqi Federal Supreme Court No. (132/Federal/2017) dated 2/5/2018, published on the official website of the court www.iraqfsc.iq

4. Decision of the Iraqi Federal Supreme Court No. (129/Federal/2019) dated 11/11/2019, published on the official website of the court www.iraqfsc.iq

5. Decision of the Iraqi Federal Supreme Court No. (69/ Federal/2021) dated 12/4/2021, published on the court's official website www.iraqfsc.iq. 6. Libyan Supreme Court Ruling, No. (70/Criminal Cassation), dated 6/3/1973, reference number of the ruling in the East Laws Network (289617), published on the website www.eastlaws.com

7. Egyptian Supreme Constitutional Court Ruling dated 4/5/1985, published on the East Laws website www.eastlaw.com

8. Egyptian Supreme Constitutional Court Ruling dated 15/5/1993, published on the East Laws website www.eastlaw.com

9. UAE Federal Supreme Court Ruling, Appeal No. (97) for the 17th Judicial Year dated 11/1/1997, Criminal Rulings, United Arab Emirates, published on the East Laws Network www.eastlaw.com

10. Libyan Supreme Court Ruling, Criminal Cassation, Appeal No. (3) for the 46th Judicial Year, dated 28/2/2001, Libyan Jamahiriya, East Laws Network, published on the East Laws Network www.eastlaw.com

11. Kuwaiti Court of Cassation ruling No. (63/2005) dated 12/20/2005, reference number of the ruling in the East Laws Network (325989), published on the website www.eastlaws.com

12. Egyptian Supreme Constitutional Court ruling in case No. 145 of year 27, session 5/12/2013, published on the East Laws website www.eastlaw.com

13. Kuwaiti Court of Cassation ruling No. (5/2013) dated 11/25/2013, reference number of the ruling in the East Laws Network (367883), published on the website www.eastlaws.com

14. UAE Federal Supreme Court ruling, No. (1) of 2014, Constitutional, session 11/25/2014 published on the East Laws website www.eastlaw.com

15. Report of the Egyptian Constitutional Court Commissioners Authority, In Case (20) of Year 1 Q, p. 61, published on the East Laws website www.eastlaw.com

**Eleven: Minutes of the Iraqi Constitution Drafting Committees for the year 20051**

1. Constitution Drafting Committee/Basic Principles Committee, Minutes of the Session on Sunday 10/July/2005, Part One/Constitutional Committee, Minutes of the Meetings of the Iraqi Constitution Drafting Committee 2005.

2. Constitution Drafting Committee/Basic Principles Committee, First Committee, Minutes of the Session on Monday, 11/July/2005. Minutes of the Meetings of the Iraqi Constitution Drafting Committee 2005.

3. Constitution Drafting Committee/Basic Principles Committee, Minutes of the Session on Tuesday, 12/July/2005, Part Three, Minutes of the Meetings of the Iraqi Constitution Drafting Committee 2005.