IASJ
المجلات الاكاديمية العراقية
Nineveh University
جامعة نينوى
كلية القانون

مجلة
نينوى
للدراسات القانونية

مجلة فصلية محكمة تصدر عن
كلية القانون - جامعة نينوى

المجلد (2) العدد (5) كانون الأول 2025

رقم المجلة المعياري الدولي النسخة المطبوعة: 2957-7721
رقم المجلة المعياري الدولي النسخة الالكترونية: 3078-6276
رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق الوطنية
بغداد (2601) لسنة 2022

مجلة نينوى للدراسات القانونية
المجلد (٢)، العدد (٥)، رجب ١٤٤٧هـ - كانون الأول ٢٠٢٥

أساس الرقابة القضائية في المحكمة الاتحادية العليا في العراق الموازنة بين الديمقراطية وحقوق الإنسان عن طريق ثوابت أحكام الإسلام

المؤلف: عدي طلال محمود

دار النشر: *LAP Lambert Academic Publishing*
تاريخ الإصدار: ٢٠٢٥
أصل العمل :أطروحة دكتوراه(S.J.D) ، كلية القانون – جامعة بيتسبرغ ٢٠١٩
باشراف
Prof. Dr. Haider Ala Hamoudi

الملخص

يتناول الكتاب واحدة من أكثر الإشكاليات تعقيدًا وحساسية في القانون الدستوري العراقي المعاصر، والمتمثلة في تفسير المادة (٢) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ من قبل المحكمة الاتحادية العليا وتطبيقها. فقد جمعت هذه المادة، جمعاً فريدا بين ثلاثة عناصر دستورية عليا وهي ثوابت أحكام الإسلام، ومبادئ الديمقراطية، والحقوق والحريات الأساسية، ووضعتها على قدم المساواة من حيث القيمة الدستورية، وقد أفرز هذا التركيب الدستوري غير المسبوق تحديات نظرية وعملية عميقة في مجال الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

وتنبع أهمية الكتاب من أنه لا ينظر إلى الإشكال بوصفه غموضًا لغويًا في النص الدستوري أو نتيجة تسوية سياسية ظرفية، بل يتعامل معه على أنه أزمة منهج تفسيري قضائي، تستلزم إعادة بناء أدوات الاجتهاد الدستوري، لا الاكتفاء بقراءات جزئية أو حلول ترقيعية.

الكلمات المفتاحية: *الرقابة القضائية، بند عدم التعارض، الدستور العراقي، الديمقراطية، ثوابت احكام الإسلام*

Journal of Nineveh for Legal Studies
Vol. (2), No. (5). December 2025

The Basis for Judicial Review in the Federal Supreme Court in Iraq: Mediating between Democracy and Human Rights through Islam's Settled Rulings

Author: Oday Talal Mahmood
The Publisher:
LAP Lambert Academic Publishing, 2025
Origin of work: Doctoral thesis (S.J.D), School of Law– University of Pittsburgh 2019
Supervised by:
Prof. Dr. Haider Ala Hamoudi

Abstract

This book addresses one of the most complex and sensitive issues in contemporary Iraqi constitutional law, namely the interpretation and application of Article 2 of the 2005 Constitution of the Republic of Iraq by the Federal Supreme Court. This article uniquely combines three supreme constitutional elements: the Islam's Settled Rulings, the principles of democracy, and fundamental rights and freedoms, placing them on an equal footing in terms of constitutional value. This unprecedented constitutional structure has given rise to profound theoretical and practical challenges in the field of judicial review of the constitutionality of laws.

The importance of the book stems from the fact that it does not view the issue as a linguistic ambiguity in the constitutional text or the result of a circumstantial political compromise, but rather treats it as a crisis of judicial interpretation that requires the reconstruction of constitutional jurisprudence tools, rather than settling for partial readings or stopgap solutions.

Keywords: Judicial review, non-contradiction clause, Iraqi constitution, democracy, Islam's Settled Rulings.

إشكالية الدارسة وحدود المعالجة

ينطلق المؤلف من إشكالية مركزية مفادها: **كيف يمكن للمحكمة الاتحادية العليا أن تطبق المادة (٢) من الدستور تطبيقًا منسجمًا وغير جزافي، دون تغليب أحد مكوناتها الثلاثة على حساب الآخر؟**

وتتفرع عن هذه الإشكالية جملة من الأسئلة الفرعية، من أبرزها:

- ما المقصود دستوريًا بمصطلح ثوابت أحكام الإسلام؟
- هل تمثل هذه الثوابت عائقًا أمام الديمقراطية وحقوق الإنسان؟
- ما حدود دور الفقه الإسلامي في القضاء الدستوري؟
- وما المنهج الأمثل لتفسير النص الدستوري في مجتمع متعدّد دينيًا ومذهبيًا؟

وقد التزم المؤلف بحدود دقيقة للبحث، مقتصرًا على **الرقابة القضائية الدستورية**، دون الانخراط في سجالات فقهية مذهبية أو مقاربات أيديولوجية.

المنهجية وهيكلية الكتاب

اعتمد الكتاب منهجًا علميًا مركبًا، جمع بين:

- التحليل الدستوري للنصوص والقرارات القضائية.
- المنهج المقارن عن طريق دراسة تجارب دستورية مختلفة.
- والمنهج النقدي البنائي القائم على اقتراح حلول عملية.

وتوزع الكتاب على أربعة فصول مترابطة، انتقلت من الإطار المفاهيمي والتاريخي إلى التحليل المقارن، وصولًا إلى تقديم نموذج تفسيري تطبيقي للرقابة الدستورية في العراق.

الدين في النظام الدستوري العراقي

عالج الفصل الأول تطور العلاقة بين الدين والدولة في الدساتير العراقية المتعاقبة، وميّز تمييزًا دقيقًا بين الشريعة بوصفها منظومة قيم ومقاصد كلية، والفقه بوصفه نتاجًا بشريًا تاريخيًا متعدد الاجتهادات.

ويُحسب للمؤلف تأكيده أن الإشكال لا يكمن في دسترة الإسلام بحد ذاتها، بل في اختزال الشريعة في الفقه، وما يترتب على ذلك من إدخال الخلافات المذهبية إلى ساحة القضاء الدستوري، بما يهدد حيادية المحكمة واستقرار اجتهادها.

شرط عدم التعارض والرقابة الدستورية المقارنة

تناول الفصل الثاني مفهوم شرط عدم التعارض **(Repugnancy Clause)** في الفكر الدستوري المقارن، مبينًا أن فكرة إبطال القوانين المخالفة للدستور ليست حكرًا على الأنظمة ذات المرجعية الدينية، بل هي جوهر الرقابة الدستورية الحديثة، كما تجلّت في التجربة الأمريكية منذ حكم *ماربوري ضد ماديسون*.

كما قدّم المؤلف مقارنة معمقة مع التجربتين المصرية والإيرانية، خلص عن طريق إلى أن الإشكال في هذه النماذج لا يعود إلى النص الدستوري ذاته، بل إلى المنهج التفسيري الضيق الذي حصر المرجعية الإسلامية في قواعد فقهية جامدة، وأقصى البعد القيمي والمقاصدي للشريعة الإسلامية.

نظرية مقاصد الشريعة بوصفها أساساً تفسيرياً

يشكّل الفصل الثالث الأساس النظري للطرح الذي يقدمه الكتاب، إذ يعرض نظرية مقاصد الشريعة في بعدها التقليدي والمعاصر، بوصفها نظرية تقوم على استنباط الغايات العليا للتشريع، وفي مقدمتها حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال.

ويؤكد المؤلف أن المقاصد ليست أحكامًا قطعية بذاتها، وإنما منهجًا تفسيريًا إنسانيًا، يتميز بالمرونة والقابلية للتكيّف، بما يسمح بمواءمته مع قيم الديمقراطية وحقوق الإنسان، دون إخلال بجوهر القيم الإسلامية.

التطبيق القضائي في عمل المحكمة الاتحادية العليا

في الفصل الرابع، ينتقل المؤلف إلى تحليل تطبيقي لاجتهادات المحكمة الاتحادية العليا، كاشفًا عن تباين واضح في منهج المحكمة عند تفسير المادة (٢)، إذ تراوحت قراراتها بين:

- التفسير الديني المباشر.
- الإحالة التشريعية.
- الاحتكام إلى مفاهيم عامة للعدالة دون سند منهجي واضح.

ويقترح الكتاب اعتماد المنهج المقاصدي معيارًا ضابطًا لتفسير ثوابت أحكام الإسلام، بما يحقق الانسجام بينها وبين الديمقراطية وحقوق الإنسان، ويحدّ من التناقض والانتقائية في الأحكام الدستورية.

التقييم النقدي والإضافة العلمية

يتميّز الكتاب بقدر عالٍ من الاعتدال المنهجي، إذ لا يقدّم المقاصد بوصفها الحل الوحيد أو النهائي، بل هي أحد الحلول الممكنة القابلة للاختبار والتطوير، وهذا ما يعزز القيمة العلمية للعمل، ويمنحه طابعًا بحثيًا مفتوحًا.

وتتمثل الإضافة العلمية الأساسية للكتاب في:

١. تقديم إطار تفسيري متكامل للمادة (٢) من الدستور العراقي.
٢. إعادة تعريف ثوابت أحكام الإسلام تعريفًا دستوريًا منسجما.
٣. الإسهام في أدبيات الدستورية المقارنة في المجتمعات المتعددة.

يمثل هذا الكتاب إسهامًا نوعيًا في الفقه الدستوري العراقي والعربي، ويقدّم نموذجًا متقدمًا لكيفية التوفيق بين المرجعيات الدينية والقيم الدستورية الحديثة ضمن إطار قضائي مؤسسي، على الرغم من القيمة العالية للكتاب، يمكن الإشارة إلى ضرورة توسيع الدراسة التطبيقية لقرارات المحكمة الاتحادية بعد ٢٠١٩، وإلى اختبار المقاربة المقاصدية على مجالات دستورية غير الأحوال الشخصية؛ لبيان مدى صلاحياتها للتطبيق العملي.

.