مجلة رسالة الحقوق

السنة الرابعة عشرة 2022 لشهر آب
العدد الخاص بالمؤتمر القانوني الدولي الثاني
لكلية القانون/جامعة المثنى بالتعاون مع كلية القانون جامعة كربلاء
وكلية القانون جامعة وارث الانبياء(ع) والمنعقد بتاريخ 2022/7/20

الحدود الدستورية للقوانين العادية في ظل دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

Constitutional limits of ordinary laws under the Constitution of the Republic of Iraq for the year 2005.

بحث مشترك مقدم من قبل
أ.م.د. زهراء عبد الحافظ محسن
أ.م.د. مجيد مجهول درويش
م.د. عمر أرحيم جدوع
جامعة المثنى / كلية القانون

الخلاصة.

ان سند وجود الدولة ومبرر سلطانها هو الدستور ،فهو القانون الاعلى في البلاد المعبر عن ارادة الشعب حسب تدرج القاعدة القانونية من حيث القوة وحسب ما بينه هانز كلسن بأن القانون العادي ادنى قوة من الدستور فهو مقيد بحدود النص الدستوري ،فمتى ما خرج عن الحدود المرسومة له عد هذا القانون غير مشروع ،فيصدق عليه الامتناع عن تطبيقه او الغاءه حسب نوع الرقابة على دستورية القوانين وهذا ما يوجب احترام بنوده وعدم مخالفة نصوصه، فالسلطة المشروعة مرتبطة بالدستور وجودا وعدما ،فسلطانها مقيد بحدود مبدأ السمو القانوني . والدستور العراقي لسنة 2005 شأنه شأن اغلب الدساتير وضع اطار عام يجب على النصوص القانونية ان لاتخرج عنه حددتها المادة الثانية منه (بعدم جواز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الاسلام ومبادئ الديمقراطية، او مع الحقوق والحريات الاساسية الواردة في الدستور.) ، غير انه لم يرسم حدودا للقيود المذكورة بصورة واضحة وصريحة بعيدا عن الاجتهادات التي قد تتأثر بالوسط السياسي الموجود لاسيما انه لا يوجد قانون مشرع يحدد ثوابت احكام الاسلام، او مبادئ الديمقراطية ،وهذا ما يستوجب البحث والوقوف على مكامن هذه القيود وجدواها وهل يستوجب ذلك تعديل الدستور من عدمه .

الكلمات المفتاحية: الحدود الدستورية ، القوانين العادية ، ظل ، قيد الحقوق ، الحريات الاساسية.

Abstract.

The basis for the existence of the state and the justification for its authority is the constitution, for it is the supreme law in the country that expresses the will of the people according to the gradation of the legal base in terms of strength and according to what Hans Kelsen explained that the ordinary law is less powerful than the constitution, it is restricted by the limits of the constitutional text. This law is considered illegitimate, so it is approved to abstain from its application or cancel it according to the type of control over the constitutionality of laws, and this is what necessitates respecting its provisions and not violating its texts .The Iraqi constitution of 2005, like most constitutions, sets a general framework that legal texts must not deviate from. It is specified by Article Two of it (that it is not permissible to enact a law that contradicts the constants of the provisions of Islam and the principles of democracy, or with the basic rights and freedoms contained in the constitution.), but it was not drawn up. Limits to the mentioned restrictions, clearly and explicitly, away from the jurisprudence that may be affected by the existing political milieu, especially since there is no legitimate law that defines the constants of the provisions of Islam, or the principles of democracy، And this is what necessitates research and finding out the sources of these restrictions and their feasibility, and whether this requires amending.

Key words: Constitutional limits , Ordinary laws , Shade , Rights Restriction , basic liberties.

المقدمة.

اولاً: فكرة الموضوع:

ان سند وجود الدولة ومبرر سلطانها هو الدستور ،فهو القانون الاعلى في البلاد المعبر عن ارادة الشعب حسب تدرج القاعدة القانونية من حيث القوة وحسب ما بينه هانز كلسن بأن القانون العادي ادنى قوة من الدستور فهو مقيد بحدود النص الدستوري ،فمتى ما خرج عن الحدود المرسومة له عد هذا القانون غير مشروع ،فيصدق عليه الامتناع عن تطبيقه او الغاءه حسب نوع الرقابة على دستورية القوانين وهذا ما يوجب احترام بنوده وعدم مخالفة نصوصه،فالسلطة المشروعة مرتبطة بالدستور وجودا وعدما ،فسلطانها مقيد بحدود مبدأ السمو القانوني . والدستور العراقي سنة 2005 شأنه شأن اغلب الدساتير وضع اطار عام يجب على النصوص القانونية ان لاتخرج عنه حددتها المادة الثانية منه (بعدم جواز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الاسلام ومبادئ الديمقراطية،او مع الحقوق والحريات الاساسية الواردة في الدستور).

ثانياً:مشكلة البحث.

لم يتم وضع حدود للقيود المذكورة في المادة الثانية من الدستور بصورة واضحة وصريحة بعيدا عن الاجتهادات التي قد تتأثر بالوسط السياسي الموجود لاسيما انه لايوجد قانون مشرع يحدد ثوابت احكام الاسلام،او مبادئ الديمقراطية .

ثالثاً:هدف البحث.

تقييم وتقدير القيود المفروضة على السلطة التشريعية عند سن القوانين ورسم حدودها .

رابعاً:منهجية البحث.

اعتمد الباحث المنهج التحليل في استعراض النصوص القانونية وتحليلها ومقارنتها مع شاكلتها من قوانين دول أخرى للوقوف على موطن القوة والضعف فيها.

خامساً: خطة البحث.

اجل الوصول الى تحديد واضح المعالم قسمنا هذا البحث الى ثلاث مباحث الأول القيود الواردة في المادة الثانية من الدستور العراقس سنة 2005،والثاني نطاق وحدود القيود الدستورية،وفي الثالث دور المحكمة الاتحادية العليا في حماية هذه القيود:

المبحث الاول/ الموانع المحددة في المادة الثانية من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

جاءت المادة الثانية من دستور جمهورية العراق **لسنة** 2005 محددة للموانع التي لا يمكن مخالفتها من السلطة التشريعية عند سن القوانين والمتمثلة بثلاث حدود هي:ثوابت احكام الإسلام ،مبادئ الديمقراطية،والحقوق والحريات الأساسية الواردة في الدستور وسنبحثها تباعا.

المطلب الاول/ قيد ثوابت احكام الاسلام.

نصت دساتير الدولة ذات الاغلبية المسلمة صراحة على ان الاسلام هو دين الدولة الرسمي مثالها العراق،مصر ،[1]لكويت ،تونس ،غير انها اختلفت في بيان دور الشريعة الاسلامية في التشريعات ،فمنها من حددت دين الدولة الرسمي دون اعتباره مصدرا للتشريع كما في تونس ،واخرى اعتبرت الشريعة الاسلامية المصدر الاساسي للتشريع مثل مصر،قطر،اليمن،وثالثة اعتبرت الشريعة الاسلامي مصدرا رئيسيا للتشريع مثالها الكويت،العراق ،الامارات. ولابد هنا من الوقوف على الفرق بين مصدر اساسي للتشريع والمصدر الاساسي للتشريع ،صحيح هما حرفي الالف واللام(ال) لكن الفرق شاسع بين المعنيين من حيث الاثر،فأن قلنا مصدر رئيس للتشريع فهي تكون من بين عدة مصادر بمعنى ان احكام الشريعة الاسلامية لا تقيد المشرع كثيراً عند سنه القوانين ،اما اذا قلنا المصدر الرئيس فهو المصدر الاول للتشريع فلا يكون معها مصدر اخر فتكون قيداً على المشرع عند سن القوانين لا يمكن ان يتجاوزه .[1] ورغم ذلك ذهب البعض الى تفسير المصطلحين في مقام واحد وهو ان يوافق التشريع الشريعة الاسلامية[2] وبذلك يكون انطلاقنا في رسم حدود القيد في سن القوانين في الدستور العراقي سنة 2005 بان الاسلام ليس

المصدر الوحيد للتشريع اذ نص في المادة الثانية"الإسلام دين الدولة الرسمي وهو مصدر أساس للتشريع" [3]. وكلمة ثوابت لغة "جمع ثابت والقول الثابت الذي ثبت بالحجة والبرهان" [4]،اما اصطلاحا فهي(القطعيات المجمع عليها فقها،ولا مجال للاجتهاد فيها زيادة او نقصان سندها القران الكريم ،او السنة النبوية الشريفة ولا يكون موضعا للخلاف.) [5]، فالثوابت هي من المستقرات التي لا تتغير بتغير الزمان والمكان ،فمتى جاز تغييرها اعتبرت من المتغيرات وليس الثوابت.اما اصطلاحا ، تعرف ثوابت احكام الاسلام بأنها الاحكام قاطعة الدلالة والثبوت لاتقبل الظن او الاجتهاد لها معنى واحد بعينه ،وهي ثابتة في كل زمان ومكان [6]. غير انه لم يوجد حصر محدد لثوابت احكام الإسلام فالاصل انه كل ما ورد بنص قراني صريح ولا يجوز فيه النسخ،والتعديل. [7].والسؤال هنا هل ان ثوابت احكام الإسلام الوارد ذكرها في الدستور العراقي سنة 2005 هي ذاته مبادئ الشريعة الإسلامية الوارد ذكرها في القانون المدني العراقي [8]؟

عرف الفقه احكام الشريعة الإسلامية تعاريف عديدة اختلفت في مفرداتها واتحدت في معناها وغايتها فهي"مجموعة الاحكام التي سنها الله تعالى للناس على لسان النبي محمد عليه الصلاة والسلام"[9].

وحسب علماء الأصول فان هذه الاحكام اما تكون: قطعية الثبوت بألاستناد الى القران الكريم والاحاديث النبوية المتواترة ، اوقطعية الدلالة أي ان معناها واحد لا يحتمل التفسير لاكثر من مدلول، او احكام غير قطعية الثبوت مثل احاديث الاحاد او غير قطعية الدلالة أي تدل على اكثر من معنى فتحتاج الى الاجتهاد،او كليهما [10]. فتكون الاحكام حسب قول الامام ابن قيم الجوزية نوعين" نوع لا يتغير عن حال واحدة هو عليها لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة ولا اجتهاد الأئمة، كوجوب تحريم المحرمات والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم ونحو ذلك، فهذا لا يتطرق إليه تغيير ولا اجتهاد يخالف ما وضع عليه،ونوع يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له زمانا ومكانا وحالا، كمقادير التعزيرات وأجناسها ،وصفاتها" [11].

ورغم الخلاف الاجتهادي حول تعريف مبادئ الشريعة الإسلامية فمن رأى انها "المقاصد والغايات المنشودة من الشريعة والمتمثلة بالضرورات،الحاجات والتحسينات " [12]. ومنهم من عدها مفردتان لنفس المعنى وهو ما أيده الدكتور عبد الرزاق السنهوري وجعله خطا له عند كتابة القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 بجعل مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا للقاضي للاسترشاد به بعد العرف.[13].

غير انه عد المبادئ العامة للشريعة الإسلامية هي ذاتها الاحكام القطعية في ثبوتها ودلالتها [14].الا أن التعريف الأكثر ملاءمة وتأيدا هو ان مبادئ الشريعة الإسلامية هي"الاحكام الأساسية التي لا تكون محلا للاجتهاد ثابتة غير متغيرة بتغير الزمان او المكان" [15].ويمكن الاسترشاد بقرار المحكمة الدستورية العليا في مصر والذي كان خير معين لتعريفها (لايجوز لنص تشريعي أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودلالتها باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هي التي يكون الاجتهاد فيها ممتنعا لأنها تمثل من الشريعة الإسلامية مبادئها الكلية وأصولها الثابتة ..) [16].وبهذا تكون مبادئ الشريعة الإسلامية قسما من اقسام احكام الإسلام والمتمثلة بالاحكام القطعية في ثبوتها ودلالتها فيصدق القول حينها ان ثوابت احكام الإسلام هي ذاتها مبادئ الشريعة الإسلامية.وقيد الدستور العراقي السلطة التشريعية فيه بعدم جواز "سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الاسلام " [17] وجاء هذا القيد تأكيدا لما ابتدأت به المادة الثانية منه بأن (الاسلام دين الدولة وهو مصدر اساس للتشريع).ومن الضروري هنا تحديد نطاق زمان هذا القيد ومصير القوانين التي نفذت قبل صدوره ،فلو عدنا الى قراءة الدساتير العراقية قبل صدور دستور 2005 فمن اول دستور صدر للدولة العراقية (القانون الأساسي) سنة 1925 ورد نص (الإسلام دين الدولة الرسمي))[18].ونفس المنوال دستور سنة 1958المؤقت [19] ،وبصدور الدساتير المتلاحقة 1963 ،1964، 1968 ،عدل النص الى (الإسلام دين الدولة والقواعد الأساسية لدستورها) [20] وهذه الاضافة لم تكن ذات تأثير مميز او مغاير عن النص السابق ،وبصدور دستور 1970 رجع المشرع الدستوري الى النص ان (الإسلام دين الدولة) [21]. واكتفت الدساتير المذكورة في بيان دين الدولة دون اثرا يذكر او قيدا محدد للمشرع ،غير ان المنحى الحقيقي المؤثر في التشريعات العراقية بدايته كان بصدور قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة

الانتقالية سنة 2004وهوالقانون الأعلى في العراق استنادا للمادة الثالثة منه والذي نص على ان "الإسلام دين الدولة الرسمي، ويعدّ مصدراً للتشريع، ولا يجوز سنّ قانون خلال المرحلة الانتقالية يتعارض مع ثوابت الإسلام المجمع عليها ...." [22] فكان هذا النص بداية التقييد لسلطة المشرع في سن القوانين بعدم مخالفتها ثوابت الإسلام المجمع عليها ،رغم ان عبارة (المجمع عليها) هي تزيد لاحاجة له فالمعروف ان ثوابت الإسلام كما اسلفنا هي الاحكام غير القابلة للاجتهاد المتفق والمجمع عليها لقطعية ثبوتها ووحدة دلالتها،وهو ما يحسب للمشرع الدستوري عند كتابته دستور 2005 برفع هذا التزيد والاكتفاء ب(ثوابت احكام الإسلام).

المطلب الثاني/ قيد مبادئ الديمقراطية.

الديمقراطية لغة كلمة يونانية من مقطعين: (Demos)الشعب، (kratein) الحُكم، فهي حُكم الشعب [23]،اما اصطلاحا " نظام الحُكم، حيث تكون السلطة العليا بيد الشعب ،الذي يمارس سلطاته بشكلٍ مباشر، أو عن طريق مجموعة من الأشخاص يتمّ انتخابهم لتمثيل الشّعب." [24].ويعرفها الفقه بأنها "النظام السياسي الذي يوفر فرصاً دستورية مستمرة لتغيير الحكام،و أنها الآلية الاجتماعية التي تسمح لأكبر نسبة من المواطنين بالتأثير في عملية صناعة القرارات الأساسية" [25].اما كلمة مبادئ ،مفردها مبدأ :(ومبدأ الشيءِ أوّله ومادّته التي يتكوَّن منها، كالنَّواة مبدأ النَّخل؛ أو يتركَّب منها.) [26].عليه يكون المقصود بمبادئ الديمقراطية الأساس الذي تقوم عليه وهو حكم الشعب لنفسه اما بصورة مباشرة فتتحقق الديمقراطية المباشرة ،او بصورة غير مباشرة فتنهض الديمقراطية غير المباشرة او بين هذا وذاك فيقال عنها ديمقراطية شبه مباشرة ،ونالت صور الديمقراطية نصيبها من البحث والشرح بين الباحثين القانونين والسياسيين على حد سواء [27].ولا يوجد تحديد واضح لمبادئ الديمقراطية لدى البحوث المهتمة بالموضوع وهو حقيقة امر لا يثير الاستغراب او يكون مدعاة للنقص او القصور ،فالديمقراطية نتاج الفكر الغربي تبناه العالم، قاعدتها الفكرية واساس بنائها اراء فلاسفة عصر التنوير في مقدمتهم فولتير وجان جاك روسو ،المدافعين عن التحرر من استبداد الاقطاعي في وقتها ،الداعين للعدالة في فرض الضرائب ، المنادين بالمساواة بين الناس في حق الوصول الى السلطة الحاكمة [28] . فكان التجسيد الحقيقي لمفهوم الديمقراطية والترجمة الحرفية لاراء الفلاسفة المنادين بالحرية والمساواة والعدالة قيام الثورة الفرنسية 1789 وإعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي في 26/اب من نفس السنة والذي سطر في مادته الثالثة (الامة مصدر السلطة ومستودعها ،وكل هيئة وكل شخص يتولى الحكم يستمد سلطته منها.) [29].واكد عليه الإعلان العالمي لحقوق الانسان "ان إرادة الشعب أساس السلطة،و لكل فرد الحق في الاشتراك في إدارة الشؤون العامة لبلاده إما مباشرة، وإما بواسطة ممثلين يختارون اختياراً حراً" [30].وهو جعل الاعتقاد بوجد علاقة وثيقة بين الديمقراطية والدستور كونه المقيد لسلطان الحاكم الراسم لحدود السلطة وأصلها و الية الوصول اليها ،فأصبح القول راسخا لا ديمقراطية دون دستور ضامنا لها ،معبرا عنها ،فأصبح مفهوم الديمقراطية مصبوغا بصبغة سياسية بوجود الدستور تنمو وتزدهر به ومن خلاله،لكن هذا الاعتقاد خير من فنده وأضعفه الفيلسوف الألماني يوجين هابرماس بقوله"لن يكون ممكنا الحديث عن الديمقراطية حتى وان كانت الانتخابات حرة وتناوبت الأحزاب على السلطة ،فلا ديمقراطية دون سلام اجتماعي لان بدونه لا يمكن حماية الضعفاء"[31].ان اول دستور للدولة العراقية هو القانون الأساسي سنة 1925 ومن الطبيعي لا يكون هذا الدستور معني بالديمقراطية وافكارها فأسلوب نشأته ابتداء هو أسلوب غير ديمقراطي بالاتفاق بين الحاكم (الملك) والشعب(المجلس التأسيسي) على أساس توارث السلطة فلا وجود للإرادة الحرة المستقلة للشعب في اختيار من يمثله في الحكم . وبتغير نظام الحكم من ملكي الى جمهوري في 14 تموز 1958 صدر اول دستور مؤقت في ظل نظام حكم جمهوري في 27/تموز 1958 والذي لم يتطرق الى كلمة ديمقراطية في ثناياه ،ثم توالت الدساتير المؤقتة بتعاقب الانقلابات العسكرية بعده ،التي اتفقت في استخدام مفردة الديمقراطية في تعريف جمهورية العراق فعرفها دستور 1963ودستور 1964 المؤقتين

ب" الجمهورية العراقية دولة ديمقراطية اشتراكية تستمد أصول ديمقراطيتها واشتراكيتها من التراث العربي وروح الإسلام." [32] ،وفي دستور 1968 المؤقت نص" الجمهورية العراقية دولة ديمقراطية شعبية تستمد أصول ديمقراطيتها وشعبيتها من التراث العربي وروح الإسلام." [33]،كذلك دستور 1970 ذكرها في نصه" العراق جمهورية ديمقراطية شعبية ذات سيادة، هدفه الأساس تحقيق الدولة العربية الواحدة وإقامة النظام الاشتراكي." [34].لم تك الدساتير المذكورة معنية بالديمقراطية مفهوما ونظاما ،فهي اضفت صفة الديمقراطية على الدولة دون اسنادها الى مرتكز واقعي متمثل بالإرادة الحرة للشعب في اختيار من يحكمهم ،وهو ما يعتبر محصلة واقعية للدساتير المؤقتة، فبسقوط السلطة الحاكمة بالانقلاب العسكري ونهاية دستورها من جهة ،ومن جهة اخرى إيصال رسالة للشعب ظاهرها سد الفراغ الدستوري الحاصل لكن باطنها التمسك بزمام الحكم وشرعنت عملها جعله مبررا لكتابة تلكم الدساتير . وبدخول القوات الامريكية العراق في 2003/4/9 واسقاط نظامه الحاكم اصدر بول بريمر قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية 2004 ،جاعله القانون(الاعلى للبلاد و ملزما في انحائه كافة دون استثناء) [35]،فكان الدستور المؤقت الذي رسم خارطة الطريق لدستور 2005 [36].وقد إشار هذا القانون الى كلمة ديمقراطية في الديباجة وفي متن الدستور في المادة الرابعه منه عند وصفه لنظام الحكم بالعراق بالديمقراطي ،ويعد قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية نقطة البداية لتقييد عمل السلطة التشريعية تحديدا في المادة السابعة من القانون المذكور بعدم جواز سن قانون يتعارض ومبادئ الديمقراطية ، وبعد تنفيذ المهمة المناطة به باعداد مسودة الدستور والموافقة عليه بالاستفتاء وتشكيل الحكومة بموجب الأخير أعلنت نهاية هذا القانون ونفاذ دستور 2005. منذ الوهلة الأولى لدستور 2005 يلاحظ النسخ نصا او مضمونا اوكليهما لكثير من نصوص قانون إدارة الدولة العراقية سنة 2004 وهو ما يدل على ان اللجنة المعدة لمسودة دستور 2005 جاءت متأثرة بالارادة الكاتبة لقانون إدارة الدولة 2004،فجاء وصف نظام الحكم ذاته بالديمقراطي ،وقيد تشريع القوانين بنفس القيد بعدم جواز مخالفته لمبادئ الديمقراطية ،مع الإشارة الى ان دستور 2005 ترددت فيه كلمة الديمقراطية في اكثر من موضع خلافا عن سابقه من الدساتير بداية في الديباجة ثم في متن الدستور. [37].

المطلب الثالث/ قيد الحقوق والحريات الأساسية[38].

الحق لغة هو "الموجود الثابت الذي لا يجوز انكاره" [39]،واصطلاحا هو: "سلطة يخولها القانون لشخص معين لتحقيق مصلحة شخصية" [40]وكثر الشرح والتفصيل في تعريف الحق وتقسيماته وتمييزه عن الحرية [41]،اذ اخذ النصيب الاوفر في البحث بمختلف مدارسه الشخصية او الموضوعية [42] وهذا ما يرفع الحرج عنا في بحثه تفصيلا .واتجهت اغلب الدول الى ادراج الحقوق والحريات في دساتيرها باعتبارها الضامن والحارس الأمين لها ،فغاية الدساتير حماية حقوق المواطنين وممارستها في حرية وامن وامان،غير ان تحديد ماهية هذه الحقوق والحريات وتبنيها من قبل الدولة يتأثر بشكل ملحوظ واساسي بالفكر السياسي والاقتصادي والاجتماعي المتبنى من قبل النظام السياسي الحاكم.وبالرجوع الى الدساتير العراقية نجد ان اول دستور نص على الحقوق هو القانون الأساسي لسنة 1925في الباب الأول منه تحت عنوان (حقوق الشعب) ضمن ثمانية عشر مادة دستورية ،قد اضفى عليها حماية وأن كانت مقيدة بالارادة الملكية ،ففي حال مخالفة أي قانون لما منصوص عليه في باب الحقوق (تجتمع المحكمة العليا [43]بإرادة ملكية تصدر بموافقة مجلس الوزراء للنظر بمشروعية القانون ويصدر قراراها بأغلبية الثلثين ويكون اثر الإلغاء من تاريخ صدور قرار المحكمة) [44]. اما في دستور 1958فقد نص على الحقوق ضمن الباب الثاني منه لكنه لم يفرد لها باب مستقل وانما جعله مشتركا مع الواجبات تحت مسمى(باب مصدر السلطات والحقوق والواجبات العامة) ومع ان الحقوق كانت محددة ضمن نطاق ضيق ،غير انه لم يضفي عليها الحماية في حال مخالفة القوانين لها فهو لم ينص على موضوع الرقابة الدستورية .وتشابه الدستورين المؤقتين المتتالين 1964 و 1968في النص على الحقوق في الباب الثالث منه ضمن باب الحقوق والواجبات العامة غير انهما اختلفا في موضوع الحماية فلم يتطرق دستور 1964 الى الرقابة

على دستورية القوانين خلافا لدستور 1968 الذي نص على الرقابة الدستورية بتشكيل "محكمة دستورية عليا تقوم بتفسير أحكام هذا الدستور والبت في دستورية القوانين وتفسير القوانين الإدارية والمالية والبت بمخالفة الأنظمة للقوانين الصادرة بمقتضاها ويكون قرارها ملزما" [45]. وأيضا في دستور 1970 المؤقت ذكرت الحقوق ضمن الباب الثالث تحت عنوان (الحقوق والواجبات الأساسية) ولم تقيد السلطة التشريعية بعدم جواز مخالفتها للدستور فلديها صلاحية تعديل الدستور بأغلبية الثلثين [46].وبتغير نظام الحكم في العراق من الجمهوري الى النيابي وتحول شكل الدولة من موحدة الى فدرالية بموجب قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية سنة 2004 احتل موضوع الحقوق والحريات أهمية خاصة تم التأكيد عليها باعتبارها انعكاسا لفكرة الديمقراطية الداعي لها الحاكم المدني للعراق (بول بريمر) ابان فترة الاحتلال الأمريكي ،فنص على الحقوق والحريات العامة في الباب الثاني الخاص بالحقوق الأساسية وقيد السلطة التشريعية بعدم جواز تشريع قانون يخالفها [47]،وجعلت المحكمة الاتحادية العليا حاميا لها لما لديها من صلاحية في الغاء القانون المخالف [48] .وجاء دستور 2005 بتفصيل اكثر في النص على الحقوق والحريات في فصلين مستقلين ضمن باب واحد هو باب الحقوق والحريات ،وهو بهذا تفرد عما سبقه من دساتير في النص بنحو اكثر تفصيلا وشمولا للحقوق والحريات ،غير انه تشابه مع قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية بتقييد السلطة التشريعية بعدم سن قانون مخالفا له والجهة الحامية له المحكمة الاتحادية العليا. [49]

المبحث الثاني/نطاق وزمان الحدود الدستورية للسلطة التشريعية في ظل دستور 2005.

القيود هي الحدود المرسومة والتي لا يمكن عبورها او تجاوزها واي عمل خلاف ذلك ستنتفي عنه صفة المشروعية،وسبق ان ذكرنا ان دستور 2005 رسم حدودا للسلطة التشريعية لا يمكن تجاوزها نص عليها صراحة في متن الدستوروهو ما يتطلب بعد ان تم تحديدها ووصفها في المبحث السابق ان نحدد نطاق سريان هذه القيود وزمان سريانها وعلى النحو الاتي:

المطلب الأول/ نطاق القيود الدستورية للسلطة التشريعية في ظل دستور 2005.

ذكرنا في المبحث السابق ماهية القيود المقررة في المادة الثانية من الدستور العراقي سنة 2005 و ان ما يخالفها من قوانين يعد غير مشروع معرضا للالغاء من قبل المحكمة الاتحادية العليا (الجهة المسؤولة عن الرقابة على دستورية القوانين) وتبعا لذلك المفروض ان حدود هذه القيود واضحة المعالم وهو ما سنوضحه تباعا:

أولا: الحدود الدستورية لثوابت احكام الإسلام:

سبق وان حددنا مفهوم ثوابت احكام الإسلام بأنها الاحكام القطعية الثبوت والدلالة ومعنى ذلك أي موضوع قابل للاجتهاد او الاختلاف الفقهي فانه لا يكون من ثوابت الإسلام وعندها لايمكن اعتبار مخالفته تجاوز لحدود القيد الدستوري وكان للمحكمة الاتحادية العليا مأل في ذلك بقراراتها نسترشد منها بالاتي:

1- الطعن بعدم دستورية قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم(127) لسنة باعتباره مخالفا لثوابت الشريعة الإسلامية ونصه(أولا: تستوفي المرأة مهرها المؤجل في حالة الطلاق مقوما بالذهب بتاريخ عقد الزواج) حيث رأت المحكمة "بأن المهر المؤجل يعتبر دينا في ذمة الزوج من يوم نشوء وان قيمته الحقيقية تقوم بحسب الزمان والمكان بموجب القوانين النافذه وهو ما يؤدي الى انصاف المطلقات من ناحية التوازن الاقتصادي بين قيمة العملة حين نشوء الدين وبين استحقاقه ويحقق العدالة التي سعت اليها احكام الشريعة الإسلامية الغراء" [50]فجاء قرارها ولأكثر من موضع بعدم وجود تعارض بين ثوابت احكام الإسلام وقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (127) لسنة 1999[51].

2- الطعن بعدم دستورية قانون الأحوال الشخصية رقم (188)لسنة 1959 في المادة (1/57)منه: والتي نصت على ان (الام أحق بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة مالم يتضرر المحضون من ذلك) حيث رأت المحكمة ان (الشريعة جاءت لصالح الانسان ولدفع الضرر عنه سيما اذا كانت تخص

الصغار منهم لانهم الأولى بالرعاية من مصالح الخصوم مراعية بذلك مصلحة المحضون ودرء الضرر عنه والمحكمة المختصة تتحرى هذه المصلحة عن طريق البحث الاجتماعي.) [52] فجاء قرار المحكمة برد الدعوى لعدم صحة سندها القانوني.

3- الطعن بعدم دستورية المادة (3/39)من قانون الأحوال الشخصية رقم(188)لسنة 1959 المعدل: فنصت المادة المطعون بها بان" اذا طلق الزوج زوجته وتبين للمحكمة ان الزوج متعسف في طلاقها وان الزوجة اصابها ضرر من جراء ذلك، تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب وحالته المالية ودرجة تعسفه، يقدر جملة، على ان لا يتجاوز نفقتها لمدة سنتين علاوة على حقوقها الثابتة الأخرى" [53]، وكان الطعن قائم على أساس انها تقييد حق الزوج بايقاع الطلاق وهو ما يعد مخالفة لثوابت احكام الإسلام ،ورأت المحكمة (ان مبادئ الشريعة الإسلامية تسعى الى تحقيق العدالة في العلاقات الزوجية باعتبار ان الاسرة هي نواة المجتمع ويترتب على سلامتها سلامة المجتمع وامنه،وحيث ان الطلاق شرع لمقتضياته المشروعة، فاذا صدر تعسفا تعدى حدوده المشروعة وان القاعدة الفقهية تذهب الى ان التعسف في استعمال الحق يستوجب تعويض المتضرر، لذلك قررت المحكمة رد الطعن لعدم مخالفته لثوابت احكام الاسلام) [54].

نستنتج من قرارات المحكمة الاتحادية العليا في قيد ثوابت احكام الإسلام انها ابتداءً لم تضع تعريفا محددا لثوابت احكام الإسلام وانما تركتها ضمن الاطار العام لمبادئ الشريعة الإسلامية بتحقيق المنفعة والصالح العام في استنباط قراراتها وبهذا يكون توجه المحكمة في تفسير قيد ثوابت الاحكام الإسلام وتحديد نطاقه بانه مبادئ الشريعية الإسلامية بمقاصدها وغاياتها ، وفي رأينا ان غاية القيد هو عدم مخالفة الاحكام القطعية الثبوت والدلالة فحسب ، صحيح ان توجه المحكمة الاتحادية العليا لا يناقض هذا التفسير لكنها لم تذكر ذلك صراحة واكتفت بالتفسير العام لمبادئ الشريعة الإسلامية ولو كان المشرع الدستوري قاصدا ذلك لنص على عبارة مبادئ الشريعة الإسلامية صراحة مثلما سبق وان ذكرها القانون المدني رقم(40)لسنة 1951 باعتبارها احد مصادر القانون مثل ما اسلفنا و قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 فما كان عاجزا عن ذلك لكن غايته حصرها بالاحكام الثابتة .

ثانيا :الحدود الدستورية لقيد مبادئ الديمقراطية: بما انه لا يوجد تعريف واضح المعالم لمبادئ الديمقراطية وهو ما سبق بيانه وشرحه فانه يصعب رسم حدود واضحة له في التحديد النظري ،لكن عمليا وواقعيا فأن هذا القيد متحقق ضمنا في دستور 2005 فلا توجد فائدة مرجوة من النص عليه فاذا قلنا ان السلطة التشريعية شرعت قانون مخالف للمساواة او الحرية فانه يدخل ضمن الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور واذا افترضنا وهو ضرب من خيال انها شرعت قانون يكون فيه نظام الحكم غير معبر عن إرادة الشعب باقتراع عام فهنا يكون الطعن به لمخالفته للمبادئ الأساسية للدستور المنصوص عليها في الباب الأول منه .ولم نجد في حدود معرفتنا واطلاعنا على قرارات المحكمة الاتحادية العليا قرارات لها بالنظر في طعون مخالفة قوانين لمبادئ الديمقراطية بصورة مباشرة ومحددة.

ثالثا :الحدود الدستورية لقيد الحقوق والحريات الواردة في دستور 2005: الحقوق والحريات محددة في الباب الثاني من الدستور بفصلين ب(33) مادة قانونية وبهذا تكون واضحة الحدود فاي من الحقوق والحربات المنصوص عليها في الدستور لا يمكن تشريع قانون يصادرها ،لكن وبموجب المادة 46 من دستور 2005 يمكن تقييد ممارسة هذه الحقوق بموجب قانون او بناء عليه مقيدة السلطة التشريعية بعدم جواز المس بهذه الحقوق او الحريات وهنا يكون الدور الرقابي مهم للمحكمة الاتحادية العليا في بيان ذلك ونستعرض هنا بعض من قراراتها في ذلك:

1- قرار المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية الشق الأخير من المادة(2 /أولا) من قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته رقم(41)بسنة 2008: اذ نصت المادة المطعون بها "يحال على المحكمة الكمركية سائق المركبة أو الزورق أو ربان السفينة ومستخدموا وسائط النقل الأخرى ومن إشترك معهم في إرتكاب الجريمة ممن يتم ضبطهم بموجب أحكام هذا القانون ، ولا يطلق سراحهم في مرحلتي التحقيق والمحاكمة

إلا بعد صدور حكم بات في الدعوى."وهي بهذا حسب الطعن الموجه الى المحكمة تخالف المادة 19/خامسا والمادة (37/أولا/أ) من دستور 2005 وأيدت المحكمة الاتحادية العليا ذلك بقولها(ان الأصل في المتهم البراءة وان حرية الانسان مصونة بالدستورولايجوز حجبها الا بقانون يترك للقضاء حرية تقدير الموقف القانوني للمتهم بتوقيف المتهم او اخلاء سبيله بكفالة وفقا لجسامة الجريمة ومكانة المتهم وظروفه .) [55]

2- قرار المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية المادة (1) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 157 لسنة 1996 : حيث منع القرار المذكور اطلاق سراح المتهم في جريمة حيازة او إخفاء او استعمال مركبة متحصلة من جناية او التصرف فيها حتى صدور حكم او قرار الفصل في الدعوى ،وهو بهذا جاء مصادرا لحقوق المتهم المقررة في المواد19/خامسا و33/أولا/أ ورأت المحكمة بأنه تقييد مطلق لحق البراءة لحين اثبات الإدانة وحق صون كرامة الانسان وانه لاتوجد سلطة تقديرية للقاضي يقرر بها حسب وقائع الدعوى عليه حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة (1)من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل[56].

ان تقيد السلطة التشريعية بما ورد في الفقرة الثالثة من المادة الثانية ما هو الا تزيد لا يغني ولا ينفع فعدمه لا يكون مؤثرا او مغيرا لواقع الحال ذلك لان الحقوق والحريات المراد تقييد السلطة التشريعية بعدم مخالفتها هي منصوص عليها ابتداءً في الدستور وتبعا لذلك فهي تخضع لمبدأ السمو الشكلي للدستور الممنوح له بموجب المادة (13) باعتباره القانون الاسمى والاعلى في البلاد وهو ملزم في انحائه كافة دون استثناء.

المطلب الثاني/ زمان القيود الدستورية للسلطة التشريعية في ظل دستور 2005.

استهلت القيود المنصوص عليها في المادة الثانية من دستور 2005 بعبارة (لا يجوز سن قانون...)وبتحليل هذا القيد لغويا فأنه يهدف للسريان مستقبلا دون الماضي فالعبارة جاءت بصيغة جملة فعلية فعلها مضارع بسيط ومعناه انها تسري على الحاضر والمستقبل دون الماضي استنادا لمبدأ عدم رجعية القوانين ،فهذا التقييد جاء لعمل السلطة التشريعية وليدة دستور 2005 ،وبذلك لا يمكن الطعن بعدم دستورية القوانين المشرعة قبل صدور الدستور بالاستناد الى هذه المادة فالقوانين السابقة شرعت من سلطة لم تكن مقيدة بقيد ثوابت الإسلام او مبادئ الديمقراطية او بالحقوق والحريات المحددة بدستور 2005، لان أي سلطة تشريعة تستمد قوتها وسلطانها من الدستور المؤسس لها مما يستدعي اعادة النظر في النص المذكور . ومن المهم القول هنا لا نتكلم عن حالة مخالفة القوانين لنصوص الدستور لانه يمكن الغائها حسب مبدأ سمو الدستور الممنوح له بموجب المادة (13) والحامي له المحكمة الاتحادية العليا،اذ ان أي قانون جاء مخالفا لاحد مواد دستور 2005 يمكن الطعن بعدم مشروعيته وتصدق عليه الرقابة الدستورية،ومثلما سبق وان ذكرنا ان المادة الثانية من دستور 2005 بفقرتيها(ب ، ج من البند أولا) والمتعلقة بقيد مبادئ الديمقراطية والحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور هي استزادة لا حاجة فيها لأن المخالفة فيها تنهض الرقابة الدستورية كونها عارضت مواد منصوص عليها في الدستور فهذا يكون السبب المباشر وليس بسبب القيد المذكور،غير انه بالقيد الخاص بثوابت احكام الإسلام فانه منصوص عليه حصرا في المادة الثانية فقط وتبعا لذلك فان هذا القيد يمكن المحاججة به بالنسبة للقوانين الصادرة من السلطة التسريعية المؤسسة بموجب دستور 2005(مجلس النواب) فقط ولايسري اثرها على القوانين السابقة، لكن من الناحية الواقعية ،للسلطة التشريعية الغاء اي قانون بتشريع قانون يحل محله ويجب عندها ان تخضع للقيد الدستوري المحدد لها.ونهجت اغلب الدساتير بالنص على إبقاء التشريعات النافذة قبل صدور وهو ما استقر عليه اغلب الفقه القانوني لتجنب الفراغ التشريعي الذي يؤدي الى الفوضى والاضطراب ،وبقراءة الدستور العراقي سنة 2005 يمكن ملاحظة انه في فصل الاحكام الختامية نص على ان " تبقى التشريعات النافذه معمول بها مالم تلغى او تعدل وفقا لاحكام الدستور" [57].

بمعنى ان القوانين النافذة قبل صدور دستور2005 جميعها تبقى قائمة لكنها معرضة للالغاء سواء عن طريق السلطة التشريعية بتشريع قانون اخر اوعن طريق السلطة القضائية المتمثلة بالمحكمة الاتحادية

العليا باعتبارها الرقيب على دستورية القوانين. غير ان إضافة موضوع التعديل ضمن المادة المذكورة لا نجد فيه حاجة حقيقية لانه طالما منح الدستور صفة المشروعية للقوانين الصادرة قبل نفاذه فعندها يمكن تعديلها باعتبارها من صلاحيات السلطة التشريعية وهنا نلاحظ ان الدستور لم يتطرق لموضوع مخالفتها لاحكام الدستور وانما ذكر امكانية الغائها او تعديلها حسب الطريقة التي رسمها الدستور وهذا يدل على انه لايمكن الطعن بعدم دستورية قانون سبق وان صدر في ظل احكام الدستور الملغى لسنة 1970 لمخالفته احكام دستور 2005 في المادة الثانية منه والخاصة بالقيد المفروض على السلطة التشريعية ذلك لانه لم يشرع في ظله،وهذا ما يؤيد راينا ان القوانين النافذه والسابقة لصدور الدستور يمكن تعديلها او الغائها للتوافق مع احكام هذا الدستور من خلال السلطة التشريعية .وايضاً نص في الاحكام الانتقالية في المادة 141 منه على" يستمر العمل بالقوانين التي تم تشريعها في إقليم كوردستان منذ عام 1992، وتُعدُ القرارات المتخذة من حكومة إقليم كوردستان ـ بما فيها قرارات المحاكم والعقود ـ نافذة المفعول، ما لم يتم تعديلها أو إلغاؤها حسب قوانين إقليم كوردستان، من قبل الجهة المختصة فيها، وما لم تكن مخالفةً لهذا الدستور". وأيضا هنا لم توجد حاجة فعلية للنص عليها وبهذا الاسهاب اذ انه ابتداء اقر دستور 2005 إقليم كردستان باعتباره اقليما اتحاديا بموجب المادة (117) منه و"لسلطات الأقاليم الحق في ممارسة السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية..." [58] وهو في ذات الوقت جعل سلطتها التشريعية فوق القانون الاتحادي بمنحها سلطة تعديل تطبيق القانون الاتحادية في الإقليم في الاختصاصات غير الحصرية للسلطات الاتحادية المحددة في المادة(110) ،فطالما تم الاعتراف بإقليم كردستان إقليم اتحادي فان موضوع الاعتراف ببقاء قوانينه او تعديلها هي شان داخلي للأقليم هذا من ناحية ،ومن ناحية أخرى ان المادة 130 كانت كافية لان تتعلق بالقوانين فأي قانون تعترف به سلطة الإقليم قبل صدور دستور 2005 يسري عليه اثر المادة 130 .

الخاتـمـــة.

في نهاية البحث نجمل اهم ما توصلنا من نتائج وتوصيات

اولاً : النتائـــــج :

1- ان مجرد القيود على السلطة التشريعية لا يحقق الغاية المرجوة في حماية مبادئ الديمقراطية وحقوق الانسان فالمفترض ان جوهر الدستور قائم عليهما واقعا وبالتالي فأن وجودها ليس ضمانة كافية لحماية تلكم المبادئ والحقوق فكثير من الدساتير خطت مبادئها بحبر وركنتها على رف خصوصا اذا كانت هذه الحقوق ممكن تقيدها بموجب قانون بحجة تنظيمها.

2- ان تحقق السمو الشكلي للدساتير هو الذي يقيد القوانين العادية بحدود معينة لايمكن الخروج عنها وهذه الحدود يرسمها الدستور بنصوصه، فلم تك المادة الثانية من دستور 2005 هي الضامن الأساسي لمبادئ الديمقراطية او الحقوق والحريات وانما المادة الثالثة عشر من الدستور بفقريتها هي من حققت الحماية للدستور باعتباره القانون الاسمى والاعلى في البلاد.

3- الدستور هو كيان واحد متكامل غير قابل للتجزئة فيجب ان يكون مترابطا يفسر بعضه البعض ،خاليا من التناقض والتعارض .

4- الدين وصف متعلق بالإدراك والوعي قائم على أساس العبادة مرتبط بالروح والجسد وهو مايتحقق بالشخص الطبيعي دون المعنوي فلا يمكن وصف دين دولة لانها شخص معنوي لا يقوم باركان العبادة لكن يمكن وصف دين أغلبية شعب الدولة .

ثانيا: التوصيات.

1- القيود الواردة في المادة الثانية من الدستورسريانها يكون على السلطة التشريعية المشكلة بموجبه ولا تنصرف على القوانين المشرعة قبل نفاذ دستور 2005،غير انه يمكن تعديلها او الغاؤها وفقا لاحكام الدستور استنادا للمادة 130 من دستور 2005 مالم ينص صراحة على ذلك مما يستدعي اعادة النظر في

صياغة الفقرة (أ) من البند أولا من المادة الثانية من الدستور بما يكفل ان تكون جميع القوانين متفقة مع ثوابت احكام الاسلام بما فيها القوانين الصادرة قبل نفاذ الدستور.

2- من اجل ان يكون الدستور محققا للغاية التي وجد من اجلها وهي تنظيم وتقييد السلطات الدولة العامة يجب ان تكون قواعده واضحة ومحددة المعالم بعيدة عن الاجتهادات والتأويلات لاسيما في موضوع القيود عليه نوصي بتعديل المادة الثانية من الدستور بتحديد ثوابت احكام الإسلام بالاحكام القطعية الثبوت والدلالة بهدف الاستقرار التشريعي مما يستوجب اعاده صياغتها

3- القيد الخاص بمبادئ الديمقراطية والحقوق والحريات هو تزيد لا حاجة له كونها مذكورة في جوهر الدستور في الباب الأول(المبادئ الأساسية) والباب الثاني(الحقوق والحريات) وبالتالي تخضع هذه القواعد الدستورية للسمو الشكلي والمؤكد عليه في المادة الثالثة عشر من دستور 2005 بانه القانون الأعلى في البلاد ولا يجوز مخالفة قواعده والتي من ضمنها مبادئ الديمقراطية والحقوق والحريات المذكورة فيه،عليه نوصي بحذف الفقرتين ب ، ج من البند اولاً من المادة الثانية من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

الهوامش.

[1]) ابراهيم نعمة ،اصول التشريع الدستوري في الاسلام ،دار المأمون للنشر ، بغداد ،من دون سنة نشر، ،ص36.
ويمكن ان نستند بما جاء في قرار المحكمة الدستورية العليا في مصر"ان ما نص عليه الدستور في مادته الثانية الاسلام دين الدولة ومبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسي للتشريع انما تتمخض عن قيد يجب على كل من السلطة التشريعية والتنفيذية ان تتحراه وتنزل عليه في تشريعاتها او ألا يناقض الاحكام الشرعية في دلالاتها باعتبار ان هذه الاحكام وحدها هي التي يكون الاجتهاد فيها ممتنعا" قرار المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم 17 لسنة 8 قضائية /دستورية)

[2]) د.عبد الحميد متولي ،الشريعة الاسلامية كمصدر اساسي للدستور ،ط3،منشاة المعارف ،القاهرة ،1998، ص16

[3]) اولا من المادة ثانيا من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

[4]) https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%AB%D9%88%D8%A7%D8%A8%D8%AA

[5]) د.راشد سعد شهوان ،الضوابط الشرعية للثوابت والمتغيرات في الاسلام ،دار المأمون للنشر والتوزيع ،مكة المكرمة ،بلا سنة ،ص17.وبنفس المعنى ينظر د.صلاح الصاوي،الثوابت والمتغيرات في مسيرة العمل الاسلامي المعاصر ،ط1،المنتدى الاسلامي،مدينة نصر،1994،ص37.

[6]) الامام الشافعي ،الرسالة ،تحقيق احمد شاكر ،مطبعة الحلبي،القاهرة ، من دون سنة نشر ،،ص560.

[7]) رائد نصري جميل،الثوابت والمتغيرات في التشريع الإسلامي ،دراسة أصولية تحليلية،أطروحة دكتوراه،كلية الدراسات العليا،الجامعة الأردنية،2004،ص162.

[8]) ينظر نص المادة (1) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951المعدل.

[9]) محمد علي التهانوي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم ،الجزء الأول ،ط1،مكتبة لبنان ،بيروت،1969،ص1018.

[10]) محمد رفيق الشوبكي ،احكام الشريعة الإسلامية ومبادئها والفرق بينهما،دار ،ناشري للنشر الالكتروني ،2015،الموقع على شبكة الانترنت:

[11]) ابي عبد الله محمد بن ابي بكرين أيوب ابن قيم الجوزية،إغاثة اللهفان في مصايد الشيطان،المجلد الأول ،دار عالم الفوائد ، من دون سنة ومكان ،ص570و571.

[12]) جاسر العودة، الفرق بين مبادئ الشريعة وأحكام الشريعة.الموقع على شبكة الانترنت:____ http://www.almokhtsar.com/node/31971

[13]) ينظر نص المادة الأولى من القانون المدني العراقي رقم(40) سنة 1951.

14) د.عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء د. الاول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا سنة، ص48و49.

[15]) د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، بلا طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011م، ص84و85 د..

[16]) حكم المحكمة الدستورية المصرية في 1993/5/15م، قضية 7 لسنة 8 ق. دستورية :الموقع على شبكة الانترنت: http://www.nashiri.net/articles/religious-articles/5682-2015-01-02-06-59-12.html

[17]) ينظر نص المادة الثانية من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

[18]) ينظر نص المادة(13) من القانون الأساسي سنة 1925.

[19]) ينظر نص المادة (4) من الدستور العراقي 1958والمادة (3) من قانون المجلس الوطني رقم (61) سنة (1964).
[20])المواد حسب الترتيب المذكور للدساتير أعلاه(الثالثة،الثالثة،الرابعة)
[21]) ينظر نص المادة الرابعة من دستور 1970.
[22]) ينظر نص المادة السابعة من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية.
23) الموقع على شبكة الانترنيت

: https://mawdoo3.com/%D9%85%D9%81%D9%87%D9%88%D9%85_%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%8A%D9%85%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B7%D9%8A%D8%A9_%D9%88%D9%85%D8%B9%D9%86%D8%A7%D9%87%D8%A7

24) "What Is Democracy?", web-archive-2017.ait.org.tw, Retrieved 23-12-2019 .
[25]) .عبد القادر العلمي،في الثقافة السياسية الجديدة،منشورات الزمن،العدد 47، مطبعة النجاح الجديدة،الدار البيضاء، 2004،ص 18.
[26])معجم المعاني،الموقع على شبكة الانترنت:https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D9%85%D8%A8%D8%AF%D8%A3
[27]) د.ياسر علي إبراهيم،عدي إبراهيم،اليات الديمقراطية وحماية حقوق الانسان في العراق بعد 2003،مجلة قضايا سياسية،جامعة النهرين،كلية العلوم السياسية،العدد 59،سنة 2019،ص270.
[28]) د.محمد رضا مبارك،ماهي الديمقراطية مفهوم اعلامي تحليل لغوي سوسيو ثقافي، مجلة الباحث الإعلامي، كلية الاعلام،جامعة بغداد،المجلد 5،العدد 20،السنة 2013،ص17.
[29]) علي خليفة الكواري،مفهوم الديمقراطية المعاصرة،مركز دراسات الوحدة العربية ،بيروت،ط21،سنة 2000 ،ص20.
[30]) المادة الحادية والعشرون من الإعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948.
[31]) يوجين هابرماس، الاخلاق والتواصل، ترجمة أبو النور حمدي ،دار التنوير ،2009 ،ص234.
[32]) ينظر نص المادة الأولى من دستور 1963 ودستور 1964.
[33]) ينظر نص المادة الأولى من دستور1968. .
[34]) ينظر نص المادة الأولى من دستور 1970 .
[35]) ينظر نص المادة(3/أ) من قانون الدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية.
[36]) ينظر في تفصيل قانون إدارة الدولة العراقية د.حميد حنون خالد، قراءة في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، مجلة العلوم القانونية،جامعة بغداد،كلية القانون،مجلد 20 ،العدد الأول،2005،ص1-47.
[37])انظر المواد (1) ، (2/أولا/ب) ،(6)، (50)،(109) من الدستور العراقي سنة 2005.
[38]) كان ولازال الجدل الفقهي حول التعريف الحق والحرية والمعيار المميز بينهما مثار بحث ونقاش ،ينظر في تفصيل ذلك د. طارق عبد المجيد الصرفندي و فرج محمد شمالة،،حقوق الانسان وحرياته الاساسيةدار الخليج للصحافة والنشر،عمان،2014 ،ص17 وما بعدها،و حسين وحيد عبود العيساوي،الحقوق والحريات السياسية في الدستور العراقي لسنة 2005ط1 ،المركز العربي ،مصر ،2018،ص10 وما بعدها.
[39]) الشرِّيف الجرجانِّي ، كتاب التعرِّيفات ، مكتبة لبنان ، بيروت ، 2005،ص94.
[40])د.عبد الفتاح عبد الباقي،نظرية الحق،دار ،النهضة العربية،القاهرة،ط2,1965،ص8.
[41]) ينظر في تفصيل ذلك د.زينة عبد الأمير ود.محمد صباح،دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة،مجلة قضايا سياسية ،كلية العلوم السياسية ،جامعة النهرين ،العدد 57، سنة 2019،ص253 وما بعدها.
[42])شيماء مدلول عباس،ضمانات الحماية القانونية لحقوق الانسان،مجلة كلية الحقوق،جامعة النهرين،المجلد 22،العدد 2، سنة 2020،ص176 وما بعدها.
[43]) "تؤلف المحكمة من ثمانية أعضاء عدا الرئيس ينتخبهم مجلس الأعيان أربعة من بين أعضائه، وأربعة من حكام محكمة التمييز أو غيرهم من كبار الحكام، وتنعقد برئاسة رئيس مجلس الأعيان، وإذا لم يتمكن الرئيس من الحضور يترأس جلسة المحكمة نائبه" المادة اثنان
[44]) ينظر نص المادة(83و84) من القانون الأساسي لسنة 1925.
[45]) ينظر نص المادة 87 من الدستور المؤقت 1968.
[46]) ينظر نص المادة 63 من دستور 1970
[47]) **نصت(المادة السابعة/أ) من قانون إدارة الدولة العراقية سنة 2004 على ان" الإسلام دين الدولة الرسمي، ويعدّ مصدراً للتشريع، ولا يجوز سنّ قانون خلال المرحلة الانتقالية يتعارض مع ثوابت الإسلام المجمع عليها ولا مع مبادئ الديمقراطية والحقوق الواردة في الباب الثاني من هذا القانون....".**

[48]) ينظر نص الفقرة ج من المادة (44) من القانون أعلاه.
[49]) ينظر نص (المادة الثانية/أولا/ج) والمادة 93 من دستور جمهورية العراق لسنة 2005
[50])قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد 82 /اتحادية/ 2012. ونفس الاتجاه بقراراها 45/اتحادية /2012 في 2012/9/19.
[51]) قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد 155/اتحادية/اعلام/2018وسبق ان فصلت بذات الاتجاه في قرارها 17/اتحادية /اعلام /2017 في2017/12/18.
[52]) قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد 12/اتحادية/اعلام/2019.
[53])الفقرة الثالثة من المادة 39 من القانون أعلاه.
54) قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد(54) /اتحادية/2019 2019/7/29وسبق ان فصلت المحكمة بنفس الموضوع بقرارات سابقة هي:قرارها بالعدد 95/اتحادية /2014 في 2014/12/2 ،وقرارها بالعدد133/اتحادية /2014 في2014/4/21 وأيضا بالحكم الصادر في2015/5/4 بالعدد 9/اتحادية /2015 ،وفي2018/9/9 بالعدد 134وموحدتها 135/اتحادية/2018.
[55])قرار المحكمة الاتحادية العليا (33/اتحادية/اعلام/2019) في 2019/4/3.
[56])قرار المحكمة الاتحادية العليا (31/اتحادية /اعلام/2019)في 2019/4/3.
[57]) ينظر نص المادة 130 من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.
[58]) ينظر نص المادة 121/أولا من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

المصادر.

أ- الكتب:

1- ابراهيم نعمة ،اصول التشريع الدستوري في الاسلام ،دار المأمون للنشر ،بغداد ، من دون سنة نشر.
2- ابي عبد الله محمد بن ابي بكرين أيوب ابن قيم الجوزية،إغاثة اللهفان في مصايد الشيطان،المجلد الأول ،دار عالم الفوائد ، من دون مكان وسنة نشر.
3- الامام الشافعي ،الرسالة ،تحقيق احمد شاكر ،مطبعة الحلبي،القاهرة ، من دون سنة نشر.
4- الجرجانَي ، كتاب التعريفات ، مكتبة لبنان ، بيروت ، 2005.
5- حسين وحيد عبود العيساوي،الحقوق والحريات السياسية في الدستور العراقي لسنة 2005ط1 ،المركز العربي ،مصر ،2018.
6- د.اشرف ابراهيم سليمان ،مبادئ القانون الدستوري ،دراسة موجزة عن القانون الدستوري والنظم السياسية ،مكتبة الاهرام ،القاهرة ،2015.
7- د.ثروت بدوي ،القانون الدستوري وتطور الانظمة السياسية في مصر،دار النهضة العربية ،القاهرة ،1969.
8- د.راشد سعد شهوان ،الضوابط الشرعية للثوابت والمتغيرات في الاسلام ،دار المأمون للنشر والتوزيع ،مكة المكرمة ،بلا سنة .
9- يوجين هابرماس، الاخلاق والتواصل، ترجمة أبو النور حمدي ،دار التنوير ،2009
10- د.صلاح الصاوي،الثوابت والمتغيرات في مسيرة العمل الاسلامي المعاصر ،ط1،المنتدى الاسلامي،مدينة نصر،1994.
11- طارق عبد المجيد الصرفندي و فرج محمد شمالة،،حقوق الانسان وحرياته الاساسيةدار الخليج للصحافة والنشر،عمان،2014.
12- رائد نصري جميل،الثوابت والمتغيرات في التشريع الإسلامي ،دراسة أصولية تحليلية،أطروحة دكتوراه،كلية الدراسات العليا،الجامعة الأردنية،2004.
13- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، بلا طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
14- د.عبد الحميد متولي ،الشريعة الاسلامية كمصدر اساسي للدستور ،ط3،منشاة المعارف ،القاهرة ، 1998 ص 16 .
15- د.عبد الفتاح عبد الباقي،نظرية الحق، ط2 دار النهضة العربية،القاهرة،1965.
16- عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الاول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، من دون مكان وسنة نشر .
17- علي خليفة الكواري،مفهوم الديمقراطية المعاصرة،مركز دراسات الوحدة العربية ،بيروت،ط21، 2000 .
18- محمد رفيق الشوبكي ،احكام الشريعة الإسلامية ومبادئها والفرق بينهما،دار ،ناشري للنشر الالكتروني ،2015.
19- محمد علي التهانوي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم ،الجزء الأول ،ط1،مكتبة لبنان ،بيروت،1969.

ب- الدوريات:

1- د.حميد حنون خالد، قراءة في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، مجلة العلوم القانونية،جامعة بغداد،كلية القانون،مجلد 20 ،العدد الأول،2005

2- د.زينة عبد الأمير ود.محمد صباح،دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة،مجلة قضايا سياسية ،كلية العلوم السياسية ،جامعة النهرين ،العدد 57، 2019.

3- شيماء مدلول عباس،ضمانات الحماية القانونية لحقوق الانسان،مجلة كلية الحقوق،جامعة النهرين،المجلد 22،العدد 2، سنة 2020.

4- عبد القادر العلمي،في الثقافة السياسية الجديدة،منشورات الزمن،العدد 47، مطبعة النجاح الجديدة،الدار البيضاء، 2004.

5- د.محمد رضا مبارك،ماهي الديمقراطية مفهوم اعلامي تحليل لغوي سوسيو ثقافي، مجلة الباحث الإعلامي، كلية الاعلام،جامعة بغداد،المجلد 5،العدد 20، 2017.

6- د.ياسر علي إبراهيم،عدي إبراهيم،اليات الديمقراطية وحماية حقوق الانسان في العراق بعد 2003،مجلة قضايا سياسية،جامعة النهرين،كلية العلوم السياسية،العدد 59، 2019.

ج- الدساتير والقوانين:

1- القانون الأساسي لسنة 1925.

2- الدستور العراقي المؤقت لسنة 1958

3- الدستور العراقي المؤقت لسنة 1963

4- الدستور العراقيالمؤقت لسنة 1964.

5- الدستورالعراقي المؤقت لسنة 1968. .

6- الدستور العراقي المؤقت لسنة 1970

7- دستور جمهورية العراق لعام 2005.

8- قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004.

9- القانون المدني العراقي رقم(40) لسنة 1951.

د. المواقع الالكترونية.

1- https://www.almaany.com/ar/dict/arar/%D8%AB%D9%88%D8%A7%D8%A8%D8%AA.

2- جاسر العودة، الفرق بين مبادئ الشريعة وأحكام الشريعة.الموقع على شبكة الانترنت : http://www.almokhtsar.com/node/31971

حكم المحكمة الدستورية المصرية في 1993/5/15م، قضية 7 لسنة 8 ق. دستورية :الموقع على شبكة الانترنت : http://www.nashiri.net/articles/religious-articles/5682-2015-01-02-06-59-12.html

3- (معجم المعاني،الموقع على شبكة الانترنت- https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D9%85%D8%A8%D8%AF%D8%A3/ :