

ضرورة المعالجة القانونية لعبارات مبهمة في بعض القوانين العراقية

دراسة تحليلية مقارنة

م.د. نوري حمه سعيد حيدر الهموندي

قسم القانون، كلية القانون، جامعة جيهان السليمانية، السليمانية، العراق

nury.haeder@sulicihan.edu.krd

الملخص

تناولت في هذا البحث بعض العبارات المبهمة في القوانين العراقية، وضرورة المعالجة القانونية لها، بتفسيرها، وبيان المراد منها. وقد ركزت في دراستي على عبارة (ثوابت أحكام الإسلام) التي وردت في المادة الثانية من الدستور العراقي لسنة (2005)، التي تنص على أن الإسلام دين الدولة، ومصدر أساس للتشريع، وأنه لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام. وكذلك عبارة (مبادئ الشريعة الإسلامية) كمصدر من مصادر القانون المدني وقانون الأحوال الشخصية شريطة أن تكون ملائمة مع نصوص هذين القانونين، دون ورود تعريف واضح بثوابت الأحكام ومبادئ الشريعة ومعنى تلك الملائمة، مما ترتب على ذلك خلاف في فهمها، وقد حاولت تقديم المعنى المنطقي لهذه المفاهيم من خلال مقارنة نصوص القوانين العراقية مع القوانين المصرية التي هي قريبة من القوانين العراقية. وخصصت مبحثاً لبعض قرارات المحكمة الاتحادية العليا المتعلقة بمسائل في الأحوال الشخصية، ليتسنى لنا معرفة المستند الذي يقوم عليه عمل المحكمة المذكورة، وكيفية مطابقتها مع ثوابت أحكام الإسلام.

Abstract

In this research I have addressed some ambiguous phrasing in the Iraqi laws, the need for legal solution for them, by way of interpretation, and the statement of what is intended by them. In my study, I have focused on the phrase "the fundamentals of the provisions of Islam" mentioned in Article II of the Iraqi Constitution of 2005, which stipulates that Islam is the official religion of the State and is a foundation source of legislation. No law may be enacted that contradicts the established provisions of Islam. As well as the term "principles of Islamic law" as one of the sources of Civil Law and Personal Status Law, provided that they are compatible with the provisions of those laws, without a clear definition of the principles of the rules and the principles of Shari'ah. And the appropriateness of those concepts which lead to inconsistency in understanding, I have tried to provide the logical meaning of these concepts by comparing the texts of Iraqi laws with Egyptian laws that are close to Iraqi laws. I have designated a section for the decisions of the Federal Supreme Court on matters of personal status, so that we can know the document on which the work of the Court and how to match them with the principles and provisions of Islam.

پوخته

لەم بابەتەدا باس لە گرنکی ڕافە کردنی هەندێ دەستەواژە دەکەین، کە لە یاسا عێراقیکاندا هاتوووە و بە دەقیکی یاسایی پوونەکراوەتە، و بۆتە جیگای جیاوازی لە تیگەشتنیدا، مەبەستمان ئەو بابەتانەیە کە قسە لە سەر ئەحکام و بنەماکانی شەریعەتی ئیسلامی دەکات وەک سەرچاوەیەک بۆ یاساکان.

وه له ناوه رۆکی باسه که دا هه ستاوین به به راورد کردنی ئه وه ده قانه ی له یاسا عیراقیه کاندایا هاتوو له گه له هندی یاسای میسریدا، بۆ ئه وه ی بگهینه ئه نجامیکی پوون، وتیگه یشتنیکی دروست بۆ ئه زاراوانه، چونکه یاسادانه ری میسری زۆر وشیارانه مامه له ی له گه له ئه زاراوانه دا کردوه. پاشان ئاماژه مان بۆ هندی بریاری دادگای فیدرالی بالآ کردوه بۆ پشتراستکردنه وه ی ئه بۆچونه ی که پێی وایه گه رانه وه ی دادگای ناوبراو بۆ ماده ده ی دووی ده ستور له سه ر بنه مایه کی روون نیه. له کۆتاییدا کۆمه لێک ده رئه نجاممان خستۆته پوو، وه ندی پێشنیارمان خستۆته به ر ده ستی یاسادانه ری عیراقی بۆ چۆنییته چاره سه رکردنی کێشه ی بابته که.

المقدمة:

عند دراسة نصوص الدساتير في الدول العربية نجد أنها تكاد تتفق على مادة تنص في مضمونها، على أن الإسلام دين الدولة الرسمي، ويتضمن بعضها، أن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر أساس للتشريع، على اختلاف في عباراتها وقوة تمسكها بتلك المبادئ، لكن هذا المفهوم أصبح قاسما مشتركا بينها⁽¹⁾. ويكاد ينفرد الدستور العراقي بتخصيص نص يمنع سن قانون يتعارض مع ما يسميه ثوابت أحكام الإسلام، وفي القوانين العادية نجد أن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر من مصادر ها، على اختلاف بين القانون المدني وقانون الأحوال الشخصية في ترتيبها بين المصادر. ولكن بالرغم من أهمية تلك الأحكام الثابتة والمبادئ العامة التي وردت في القوانين العراقية، ما تزال يكتنفها الغموض ولا توجد على نحو منضبط. لذلك كان لا بد من الوقوف عليها مليا، لمعرفة المقصود بهذه الأحكام والمبادئ، وغرض المشرع من انتقاء هذه العبارات.

أولا: أهمية البحث:

إن موضوع البحث من الأهمية بمكان، لكونه يتعلق بمبدأ دستورية القوانين أي مطابقة القوانين والأنظمة للدستور، وعدم مخالفتها للأحكام الثابتة للشريعة الإسلامية، في بلد الإسلام فيه دين الدولة، والشريعة فيها نظام المسلم في جميع ميادين حياته، وخاصة في المعاملات التي تنظم علاقة الأفراد فيما بينهم. وبما أن الدستور هو القانون الأسمى في الدولة، والنطاق الأوسع للقوانين والمحكم بينها عن النزاع، كان لا بد من أن يتضمن نصا لتفسير تلك العبارات، أو فحوى يفهم منه المقصود منها. هذا بالإضافة إلى الغموض الذي يكتنف بعض النصوص، والذي أشرنا إليها في المقدمة، وضرورة معالجتها، وإيجاد المعنى المنطقي لها.

ثانيا: مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في وجود عبارات عامة في نصوص بعض القوانين، وأقصد بالتحديد المادة الثانية من الدستور، والمادة الأولى من القانون المدني وقانون الأحوال الشخصية، دون أن يفسر المقصود منها بنص واضح، بالرغم من أنها الفصيل في حسم الدعاوى التي تطعن في دستورية بعض القوانين أو القرارات التي تصدر من المحاكم، وإننا نرى أن الجهة التي أنيطت بها تفسير هذه النصوص، ونقصد تحديدا المحكمة الاتحادية العليا لا توجد لديها معايير ثابتة للتفسير في ظل غياب نص دستوري.

ثالثا: نطاق البحث:

إن الموضوع المثار في البحث ذو نطاق واسع، فهو يشمل الكثير من العبارات المبهمة الموجودة في القوانين العراقية، ولكننا حصرنا نطاق البحث فيما يدور حول المادة الثانية من الدستور المثير للجدل، والمتعلقة بوجوب مطابقة القوانين لثوابت أحكام الإسلام، والنصوص القانونية التي تتعلق بمبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر من مصادر القانون المدني رقم (40) لسنة (1951)م وقانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة (1959)م. وننوه إلى أننا نقصد بالمعالجة القانونية التفسير التشريعي فيما يتعلق بالقوانين العادية، وتفسير المحكمة الاتحادية العليا للنصوص المتعلقة بالدستور، وهو ما ينبغي أن تقوم به الجهات المختصة حينما يستشعر غموضا في النص. وتجيب الإشارة أيضا إلى أننا لا نريد بهذا البحث دراسة مكانة الشريعة الإسلامية في التشريعات العراقية، تحديدا لنطاق البحث، فهو موضوع مطروق ومتناول من قبل العديد من الباحثين، لكننا نقصد دراسة عدد من المصطلحات، وهي: ثوابت أحكام الشريعة

الإسلامية التي وردت في المادة الثانية من الدستور، ومبادئها، ومعياري ملائمتها مع أحكام القوانين العادية التي نصت على اعتبارها مصدرا لها، وكيفية تفسير هذه النصوص من قبل المحكمة الاتحادية العليا.

رابعاً: منهج البحث:

إن المنهج المتبع في البحث هو المنهج التحليلي المقارن، حيث قمت بتحليل النصوص التي تناولناها في البحث تحليلًا علميًا، ومقارنتها بالقوانين المصرية، وذلك لمكانتها بين القوانين العربية، بطريقة يمكننا من معرفة جوانب القصور في القوانين العراقية، لإثبات ضرورة التدخل التشريعي في تفسير تلك المصطلحات.

خامساً: خطة البحث:

المبحث الأول: ثوابت أحكام الإسلام ومبادئ الشريعة الإسلامية في بعض الدساتير العراقية والمصرية.

المطلب الأول: ثوابت أحكام الإسلام في الدساتير العراقية.

المطلب الثاني: مبادئ الشريعة الإسلامية في الدساتير المصرية.

المبحث الثاني: مبادئ الشريعة الإسلامية في القوانين العادية العراقية.

المطلب الأول: مبادئ الشريعة الإسلامية في القانون المدني.

المطلب الثاني: مبادئ الشريعة الإسلامية في قانون الأحوال الشخصية.

المطلب الثالث: مفهوم مبادئ الشريعة الإسلامية.

المبحث الثالث: دور المحكمة الاتحادية العليا في تفسير هذه النصوص.

المطلب الأول: اختصاصات المحكمة المتعلقة بموضوع البحث.

المطلب الثاني: مهمة خبراء الفقه الإسلامي الأعضاء في المحكمة.

المطلب الثالث: بعض قرارات المحكمة الاتحادية العليا المتعلقة بالأحوال الشخصية.

المبحث الأول: ثوابت أحكام الإسلام ومبادئ الشريعة الإسلامية في بعض الدساتير العراقية والمصرية.

لا تكاد تخلو الدساتير العراقية من الإشارة إلى اعتبار الشريعة الإسلامية كمصدر من مصادر التشريع، إلا أنها تختلف من دستور إلى آخر، والذي يهمننا في البحث هو موقع الشريعة بين المصادر في الدساتير التي تلت سقوط النظام السابق بعد سنة (2003)، لذا سنحاول التركيز على هذه المرحلة من خلال المطلب الأول.

المطلب الأول: ثوابت أحكام الإسلام في الدساتير العراقية:

عند دراسة المراحل التي مرت بها هذه العبارة، نلاحظ أن هناك محاولات لتضييق نطاقها ما أمكن، وكان المشرع يريد بها أن تكون مجرد عبارات عامة، تحمل في طياتها معاني مختلفة، وقابلة للتأويل والاجتهاد فيها، لتجنب الاحتكام المباشر إلى أحكام الشريعة. لذلك سنقوم باستعراض بعض تلك التعديلات التي طرأت على هذه العبارة بعد سقوط النظام السابق سنة (2003)م.

أولاً: ثوابت الإسلام في قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لمجلس الحكم لسنة (2004)م:

إن هذه العبارة ظهرت بصيغتها الحالية في قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لمجلس الحكم، سنة (2004)م، فقد ورد في المادة السابعة، الفقرة (أ) أنه: (... لا يجوز سن قانون خلال المرحلة الانتقالية يتعارض مع ثوابت الإسلام المجمع عليها)⁽²⁾.

نجد أن قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لمجلس الحكم اعتمد عبارة: (... ثوابت الإسلام المجمع عليها)، متجنباً كلمة (الأحكام). ومعلوم أن ثوابت الإسلام بمطلقها تعني جميع الأدلة التفصيلية الواردة في القرآن الكريم والسنة النبوية، من أحكام اعتقادية ووجدانية ثابتة غير قابلة للتغيير مهما تغير الزمان والمكان، وأحكام شرعية عملية تتعلق بتنظيم العبادات والمعاملات التي لا ينكر تغيير بعضها بتغير الزمان والمكان.

وهو بذلك قد وسع نطاق تلك الثوابت لتشمل الإسلام برمته، ليتجنب ذكر كلمة الأحكام التي هي جميع أحكام الشريعة الإسلامية الثابتة إذا وردت مطلقة، وقد أراد المشرع تجنبها في بلد متعدد المذاهب، الأمر الذي قد يؤدي إلى أن يتمسك كل فيها بأحكام مذهبه عند تفسيرها في ظرف لا يسمح فيه بمزيد من الانقسام.

لكنه استدرك هذا التوسع في نطاق (الثوابت) فأضاف عبارة (المجمع عليها) في إشارة إلى ثوابت الأحكام الشرعية التي هي ليست محل خلاف بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري.

فكان الأحرى بالعبارة أن تكون بصيغة: (... ثوابت أحكام الإسلام المجمع عليها)، أو (... القواعد الكلية للشريعة الإسلامية).

ثانياً: ثوابت أحكام الإسلام في الدستور العراقي الدائم لسنة (2005)م:

وفي الدستور الدائم لسنة (2005)م ورد في المادة الثانية الفقرة (أ) أنه: (لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام).

وفي مشروع دستور إقليم كردستان وردت بنفس العبارات تقريبا، وإن اعتمد مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر أساس للتشريع، بدلا من العموم الذي ورد في الدستور العراقي⁽³⁾.

نجد أن الدستور الدائم لسنة (2005)م قد اعتمد عبارة: (...ثوابت أحكام الإسلام)، دون أن يذكر: (المجمع عليها)، والتي كان ينبغي عدم حذفها في الدستور الدائم؛ لأن جميع المسلمين على اختلاف مذاهبهم متفقون على ثوابت الأحكام المجمع عليها، فلا يمكن خرق الإجماع، وخاصة إذا كان إجماعا صريحا، لأنه من الأدلة القطعية.

المطلب الثاني: مبادئ الشريعة في الدساتير المصرية:

بالرجوع إلى الدساتير المصرية نجد أن المشرع المصري لم يغفل عن تفسير العبارات المتعلقة بالشريعة الإسلامية، فالمادة (219) من دستور (2012)م لجمهورية مصر العربية تضمنت تفسيراً واضحاً لكلمة مبادئ الشريعة الإسلامية على أنها:

أدلتها الكلية وقواعدها الأصولية والفقهية ومصادرها المعتمدة في مذهب أهل السنة والجماعة⁽⁴⁾. وفي ديباجة الدستور المصري الحالي لسنة (2014)م وردت عبارة: (نكتب دستوراً يؤكد أن مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، وأن المرجع في تفسيرها هو ما تضمنه مجموع أحكام المحكمة الدستورية العليا في ذلك الشأن)⁽⁵⁾. وبالرغم من حذفها للمادة المفسرة إلا أنه أناط تفسيرها على عاتق المحكمة الدستورية العليا لتوضيح المراد بها، ومتابعة دستورية القوانين ومطابقتها مع هذه المبادئ، كما أنه أقر أن تكون هذه المبادئ (المصدر الرئيسي)، في حين أنها وردت في الدستور العراقي بعبارة (مصدر رئيس) والفرق بين العبارتين واضح، حيث أن الأولى تعني أن هذه المبادئ هي المصدر الأول في الترتيب، والثانية تعني أنها مصدر من المصادر الرئيسية الأخرى. وقد تدخل الأزهر الشريف باعتباره المؤسسة الدينية العليا في البلاد ليحسم الخلاف حول المراد من هذه العبارة، ويجنب المحكمة الدستورية الاجتهاد عند حكمها على القوانين، مرسخاً بذلك مرجعية مبادئ الشريعة لأحكامها، جنوحاً منه إلى رغبة السلطات في إقرار تشريعات مدنية لا سلطان فيها لأحكام الشريعة.

فقد نصت وثيقة الأزهر المتعلقة بالدستور، على أن ((المبادئ الكلية للشريعة الإسلامية هي المصدر الأساسي للتشريع))⁽⁶⁾. وبهذا تكون وثيقة الأزهر، قد أخذت بما قاله الدكتور عبد الرزاق السنهوري من أن المقصود بالشريعة الإسلامية، ليست الأحكام وإنما المبادئ، وليست فقط المبادئ، وإنما المبادئ الكلية، وهي المبادئ التي لا خلاف عليها بين الفقهاء⁽⁷⁾. وبالرغم من الأزهر ليست الجهة المختصة بتفسير نصوص الدستور، وأن ذلك منوط بالمحكمة الدستورية العليا، إلا أنها تظل في مصر المرجع الديني الرسمي التي يرجع إليها لحسم القضايا المثارة المتعلقة بالشريعة الإسلامية. ولكن يظل التساؤل قائماً عن ماهية مبادئ الشريعة، والتي وصفت بأنها كلية لتمييزها عن غيرها من المبادئ؟، هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال دراستنا عنها في طيات نصوص القوانين العراقية.

المبحث الثاني: مبادئ الشريعة في القوانين العادية العراقية.

عرضنا في ما سبق إشكالية المصطلحات التي تناولناها في الدستور العراقي، والتي تكمن في تركها دون تعريف أو حتى إحالة إلى المحكمة الاتحادية لتفسيرها بنص، كما فعل المشرع المصري. أما في القوانين العادية ونقصد منها تحديدا القانون المدني وقانون الأحوال الشخصية فقد وردت عبارة: (مبادئ الشريعة الإسلامية) كمصدر من مصادره على اختلاف بين القانونين في ترتيبه بين المصادر، وسنرد كلاً من القانونين على جذّة من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: مبادئ الشريعة الإسلامية في القانون المدني:

إن القانون المدني العراقي كغيره من القوانين المدنية العربية تعرض لمبادئ الشريعة الإسلامية في المادة الأولى ورتبها حسب الأولوية، فنص على التشريع كمصدر أول، ثم العرف، ثم مبادئ الشريعة. هذا الترتيب كما هو مسلم به يوفر للقاضي إمكانية العثور على الحكم الملائم في هذه المصادر ويجنبه اللجوء إلى الرأي الذي قد يوقعه في الحرج، فضلاً عما لهذا من ضبط للقضاء، وأثر ذلك في المجتمع⁽⁸⁾. ونصت المادة الأولى من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951)م المعدل على أنه: (...إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون، دون التقيد بمذهب معين). فالقانون المدني وضع قيدين اثنين على هذه المبادئ لتعد مصدراً من مصادره، وهما:

أولاً: أن تكون الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون.

ثانياً: أن لا يتقيد فيها بمذهب معين⁽⁹⁾.

القيد الأول: المبادئ الأكثر ملائمة لنصوص القانون المدني:

لم يضع المشرع معياراً معيناً لمعرفة الملائمة المقصودة لهذه القوانين، ولم يقيد القاضي فيها إلا بأن تكون تلك المبادئ الأكثر ملائمة لنصوص القانون، وحتى هذه الملائمة تركت لاجتهاد القاضي ومقدار فهمه. ولكن الدكتور عبد الرزاق السنهوري عندما تحدث عن تلك الملائمة اشترط ألا تخالف الأحكام والمبادئ العامة التي يقوم عليها التشريع المدني، حيث يقول: ((...أن يراعى في الأخذ بأحكام الفقه الإسلامي التنسيق ما بين هذه الأحكام والمبادئ العامة التي يقوم عليها التشريع المدني في جملته. فلا يجوز الأخذ بحكم في الفقه الإسلامي يتعارض مع مبدأ من هذه المبادئ))⁽¹⁰⁾. وكلام السنهوري يدل بوضوح على وجوب تقديم مبادئ القانون المدني على أحكام الفقه الإسلامي عند وجود تعارض بينهما، فهو ذكر جميع أحكام الفقه الإسلامي دون تحديد، وهذا الكلام ظاهره مبهم، لكنه دقيق في انتقائه للألفاظ، ويعني ما يقول، فالمعروف عنه تجنبه للأحكام واحتكامه إلى مبادئ الشريعة الإسلامية التي هي مصدر من مصادر القانون المدني، وهو كلام تعرض لكثير من الانتقاد من قبل فقهاء الشريعة، لكنه يرى أن أحكام الفقه الإسلامي مستنبطة من أدلتها التفصيلية باجتهاد الفقهاء، والأحكام المبنية على الاجتهاد يمكن مخالفتها باجتهاد آخر.

القيد الثاني: عدم التقيد بمذهب معين:

إن الغاية من هذا القيد هي تجنب المذهبية التي تضيق من مجال الأخذ بما يتناسب مع المصلحة العامة. يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري في شرحه لهذا القيد: ((...عدم التقيد بمذهب معين من مذاهب الفقه الإسلامي. فكل مذاهب الفقه يجوز الرجوع إليها والأخذ منها، ولا محل للوقوف عند أرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة...ولعلنا نذهب إلى مدى أبعد، فنقول لا موجب للتقيد بالمذاهب الأربعة المعروفة، فهناك مذاهب أخرى، كمذهب الزيدية ومذهب الإمامية، يمكن الانتفاع بها إلى حد بعيد))⁽¹¹⁾. فالغاية إذن هي عدم الجمود على مذهب معين، لأن ما يضيق على مذهب واحد، ففي مذهب آخر سعة منه، فأعطي للقاضي صلاحية أن يتخير بين المذاهب الفقهية أو رأياً لأحد الفقهاء المعبرين وإن خالف في رأيه جميع المذاهب الفقهية، وبمعنى آخر أن يوازن بين اجتهادات الفقهاء التي تحفل بها موسوعات الفقه الإسلامي ويختار المذهب أو الرأي الذي يحقق المصلحة، ولكن وفقاً لضوابط المصلحة وقيدوها⁽¹²⁾.

المطلب الثاني: مبادئ الشريعة الإسلامية في قانون الأحوال الشخصية:

ورد في الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة (1959)م نص قريب عن ما ذكرنا، وهي: (إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون). وعند التأمل في النص نجد أنه اكتفى بقيد واحد فقط، وهو أن تكون تلك المبادئ الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون. ونرى أنه كان من الأفضل أن يشتمل على القيد الثاني أيضاً، لأنه من المعلوم أن قانون الأحوال الشخصية العراقي لم يتقيد بمذهب واحد في تنظيم أحكامه، فكثيراً ما خرج عن رأي الجمهور في مسائل عديدة لا مجال لذكرها هنا، بل لم يتقيد بالمذاهب الأربعة المعروفة أيضاً.

وعليه يمكن القول: إن هذا القانون امتاز عن معظم قوانين دول المنطقة التي استمدت قوانينها للأحوال الشخصية من مذهب إسلامي واحد، فاستطاع بذلك توحيد أواصر العائلة العراقية، من خلال المزج بين مذاهب الفقه الإسلامي السائدة في العراق، وصحبها في قالب واحد، ضمن نصوص قانونية ملزمة للجميع على حد سواء، فلا يمكن استبعاده وإنشاء محاكم مذهبية بموجب المادة (41) من الدستور الدائم، التي تعطي الحق لأتباع المذاهب بتنظيم أحوالهم الشخصية وفق مذاهبهم، الأمر الذي يمهد لانقسام المسلمين في البلد الواحد ولم يكن من داع لإقرار تلك العبارة في المادة الدستورية المشار إليها⁽¹³⁾.

أما الملائمة المطلوبة لنص هذا القانون فليس له معيار واضح، الأمر الذي يقتضي أن يعطى للتفسير دوره في تحديد معيار هذه الملائمة، ليكون عوناً للقاضي على تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً، ويسهل عليه عملية حل النزاع المعروض عليه دون إعطائه الكثير من المجال للاجتهاد الشخصي الذي قد يؤدي إلى تعارض الأحكام بين درجات المحاكم⁽¹⁴⁾.

المطلب الثالث: مفهوم مبادئ الشريعة الإسلامية:

إن مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر احتياط كما يفهم لأول وهلة، تعني التشريع الإسلامي، وهو جميع الأحكام المستمدة من القرآن الكريم والسنة النبوية وغيرها من مصادر الأحكام المعتمدة، ولكن من الناحية العملية نجد أن تطبيقات القضاء تخالف هذا المعنى، وبالرغم من الفترة الطويلة التي مرت على ظهور هذا المصطلح ما زال إلى حد الآن غامضاً، وازداد هذا الغموض بسبب الآراء المتضاربة التي قيلت حوله وتعرضت لشرح معناه، فأغلب من تعرضوا له اكتفوا بعبارة عامة مثل القواعد العامة المتفق عليها بين جميع المذاهب، أو الأصول الكلية المتفق عليها، أو مقاصد الشريعة وغاياتها، إلى آخر العبارات التي استخدمت لشرح المصطلح، فأصبحت بذاتها مصطلحات تحتاج إلى شرح، وهناك فرق بين القواعد الكلية والمقاصد العامة⁽¹⁵⁾.
ولبيان معرفته نتناول كلا منها منفصلة بمزيد من الإسهاب من خلال استعراض الآراء حول هذا المفهوم، وكالاتي:

أولاً: القواعد الكلية للشريعة الإسلامية:

ذكرنا كيف أن القانون المدني العراقي نص في مادته الأولى على أنه إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، وقد ذكرنا إشكالية هذه العبارة.
وللوقوف على المعنى الحقيقي لهذه المبادئ في ظل غياب النص المفسر نستعرض بقوانين البلاد العربية التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية، ولعل أقربها هو القانون المصري الذي فسر المراد منها بوضوح، فقد جاء في الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري بأن المشرع قصد بمبادئ الشريعة الإسلامية: القواعد الكلية المشتركة بين مذاهب الفقه الإسلامي⁽¹⁶⁾.
والقواعد الخمس التي وصفت بالكلية واتفق عليها الفقهاء هي:
الضرر يزال، والعادة مُحْكَمَة، والأمور بمقاصدها، واليقين لا يزول بالشك، والمشقة تجلب التيسير⁽¹⁷⁾،⁽¹⁸⁾.
وهذه القواعد تندرج تحتها مسائل وتطبيقات كثيرة، وتتفرع منها قواعد مهمة لا يسعنا عددها وإحصاؤها في هذه الوريقات، ولكننا نذكر منها – على سبيل المثال – القواعد التي تتفرع على قاعدة واحدة وهي: (اليقين لا يزول بالشك)، لتنصور سعة ووفرة القواعد التي تكون تحت تصرف القاضي في حال اعتمدها القول بأن المقصود من مبادئ الشريعة هي هذه القواعد الكلية، وهي كالاتي:

1. الأصل بقاء ما كان على ما كان.
2. الأصل براءة الذمة.
3. ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين.
4. الأصل في الصفات والأمور العارضة العدم.
5. الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.
6. الأصل في الأشياء الإباحة.
7. الأصل في الإبضاع التحريم.
8. لا عبء للدلالة في مقابلة التصريح.
9. لا ينسب إلى ساكت قول.
10. لا عبء بالتوهم.
11. لا عبء بالظن البين خطؤه.
12. الممتنع عادة كالممتنع حقيقة.
13. لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن الدليل⁽¹⁹⁾.

فالحديث عن مبادئ الشريعة الإسلامية بهذا المعنى هو الحديث عن أحكامها الكلية الثابتة التي هي محل إجماع، لا أحكامها الفرعية والتفصيلية التي تكون قابلة للاجتهاد والاختلاف، وهذا ما تؤيده القرارات التي صدرت عن المحكمة الاتحادية العليا، والتي سنذكر عدداً منها لاحقاً.

ثانياً: مقاصد الشريعة الإسلامية:

إن المراد بالمقاصد هو الغايات والمصالح والأهداف التي أتت الشريعة لتحقيقها في دنيا الناس من الضرورات والحاجيات والتحسينيات، وهي بهذا المعنى لا يختلف فيها الفقهاء والمجتهدون. وهذه المقاصد وفي مقدمتها الضرورات الخمس التي هي: حفظ الدين، والنفس، والنسل، والعقل، والمال، لا يختلف حولها الناس، وتشكل القاسم المشترك بين مواطني الدولة، لينعموا في ظلها بالمساواة وعدالة الإسلام⁽²⁰⁾.

أما أحكام الشريعة الإسلامية فهي تمثل الوسيلة لتحقيق هذه المقاصد والمحافظة عليها، وهي نوعين من الأحكام: أولها: الأحكام القطعية في ثبوتها ودالاتها، وهي أحكام ثابتة لا تتغير بتغير الزمان والمكان، وبالتالي يمكن الاحتكام إليها ببسر وسهولة.

ثانيهما: الأحكام الظنية في ثبوتها أو دالاتها، وهي متغيرة وقابلة للاجتهاد فيها، أي أن المشرع بإمكانه أن يذهب مذهباً آخر، باعتبار ما يراه راجحاً بناء على قواعد الترجيح، أو ما يراه مصلحة للمجتمع وفقاً لضوابط المصلحة وقبورها، وبإمكانه أيضاً أن يأخذ من أقوال الفقهاء من غير المذاهب الأربعة.

ويمكن أن نستنتج من خلال ما سبق أن عبارة مبادئ الشريعة الإسلامية التي وردت في القوانين العادية يراد منها: أولاً: القواعد الكلية للشريعة الإسلامية.

ثانياً: مقاصد الشريعة الإسلامية.

أما ثوابت أحكام الإسلام التي وردت في الدستور العراقي الدائم فيراد بها: أحكام الشريعة الإسلامية التي هي قطعية الثبوت، وقطعية الدلالة، ومحل إجماع بين المذاهب الفقهية، وهي الوسيلة التي يتوصل بها إلى تحقيق مقاصد الشريعة والمحافظة عليها. والمقصود بقطعية الثبوت، أن هذه النصوص هي ثابتة بدليل قطعي من كتاب أو سنة متواترة، أما قطعية الدلالة، فمعناها أنها لا تحتمل إلا معنى واحداً⁽²¹⁾.

المبحث الثالث: دور المحكمة الاتحادية العليا في تفسير هذه النصوص.

بما أن المحكمة الاتحادية العليا هي الجهة التي أنيطت بها تفسير النصوص الدستورية، ومطابقة القوانين العادية للدستور، رأينا أنه من الضروري معرفة اختصاصات هذه المحكمة، ومهمة خبراء الفقه الإسلامي الأعضاء في المحكمة، والرجوع إلى بعض قراراتها، لمعرفة طريقة تناولها لهذه النصوص، وكيفية تفسيرها للقرارات المتعلقة بالمادة الثانية من الدستور، وذلك من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: دور المحكمة الاتحادية العليا في تفسير هذه النصوص:

للمحكمة الاتحادية العليا العديد من الاختصاصات حددتها الدستور، ومن الاختصاصات المتعلقة بموضوع بحثنا ما تضمنتها تحديداً المادة (93) منه. ولكن قبل الانتقال إليها نمر على نص المادة (92) من الدستور الدائم لسنة (2005)م، الفقرة الثانية منها والتي تنص على أن المحكمة الاتحادية العليا تتكون من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون، يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب.

أما المادة (93) منه فتتضمن على أن المحكمة تختص بما يأتي:

أولاً: الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة.

ثانياً: تفسير نصوص الدستور.

وبهذا يكون الدستور قد أناط بالمحكمة الاتحادية تفسير هذه النصوص، وأدرج عدداً من خبراء الفقه الإسلامي كأعضاء في المحكمة حالهم حال القضاة تماماً. وسنتناول في المبحث الثاني بيان المهمة المناطة على عاتقهم⁽²²⁾.

المطلب الثاني: مهمة خبراء الفقه الإسلامي الأعضاء في المحكمة:

إن إدراج عدد من خبراء الفقه الإسلامي في المحكمة الاتحادية العليا كأعضاء فيها لهم حق التصويت على قرارات المحكمة حالهم حال القضاة الأعضاء، غايته ألا يصدر قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام التي نص عليها الدستور، وإلا فما حاجة المحكمة لوجود خبراء في الفقه الإسلامي؟، وهذا الإجراء هو أوضح دليل على الغموض الذي يكتنف المادة الثانية من الدستور، وإقرار ضمني من المشرع بذلك، لكن هذا الإدراج أيضاً لا يحسم الخلاف في ظل عدم وجود نص مفسر لها، ويظهر الخلاف جلياً عند التوجه إلى المحكمة للفصل في دستورية نص قانوني أو حكم قضائي.

ولمعرفة ما تستند عليه المحكمة لتفسير ثوابت أحكام الإسلام في اتخاذ قراراتها المتعلقة بالمادة الثانية من الدستور، لا بد من سوق بعض الأمثلة التي توضح كيفية الحكم على دستورية القوانين والقرارات التي تصدر من المحاكم، من خلال عدد من قرارات المحكمة الاتحادية العليا، ولكثرة عدد القرارات واختلاف اختصاصاته سنحاول التركيز على المتعلقة منها بمسائل الأحوال الشخصية.

المطلب الثالث: بعض أحكام المحكمة الاتحادية العليا في مسائل الأحوال الشخصية:

أولاً: قرارها المتعلق بدستورية تعويض المرأة جراء طلاقها التعسفي، مبينة أن ذلك يشكل جبراً للضرر الذي أصابها. حيث أنها أصدرت حكمها بشأن الطعن في دستورية المادة (3/39) من قانون الأحوال الشخصية المرقم (188) لسنة (1959)م، معتبرة أن تلك المادة تتعلق بتعويض المرأة مادياً عن تعسف زوجها في طلاقها، وقد طلب المدعي في دعواه الحكم بعدم دستورتيتها، لكن المحكمة رأت أن تعويض المرأة جبراً للضرر جراء إيقاع الطلاق عليها تعسفياً، ومن ثم أن المادة المطعون بعدم دستورتيتها لا تتعارض مع ثوابت الإسلام المنصوص عليها في المادة (2/أ) من الدستور⁽²³⁾.

ثانياً: قرارها المتعلق بدستورية قرار المحكمة الشرعية باستيفاء المرأة المطلقة مهرها المؤجل مقوماً بالذهب بتاريخ عقد الزواج، لافتة إلى عدم تعارضه مع ثوابت الشريعة الإسلامية، لأن المهر المؤجل يعتبر ديناً في ذمة الزوج من يوم نشوئه وعند الاستحقاق بحسب الزمان والمكان، قياساً إلى قيمة العملة يوم نشوئه التي سيدفع بها عند الاستحقاق، ولأن ذلك يشكل تعويضاً للمرأة المطلقة، ويجبر الضرر الذي أصابها جراء الطلاق، ومن ثم ردت دعوى الطعن فيه؛ لعدم استنادها إلى سند من الدستور. وذلك بعد أن طالبها مدعي في دعواه بإلغاء القرار (١٢٧) لسنة (١٩٩٩)م الصادر من مجلس قيادة الثورة المنحل، والذي يقضي باستيفاء المرأة مهرها المؤجل في حالة الطلاق مقوماً بالذهب بتاريخ عقد الزواج⁽²⁴⁾.

ثالثاً: قرارها المتعلق برد دعوى الطعن بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (57) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة (1959)م النافذ، والمتعلقة بحضانة الصغير، بداعي مخالفتها لثوابت الإسلام ونصوص قطعية في السنة النبوية الشريفة ساقها وكيل المدعي، حيث أن المحكمة الشرعية قررت الإبقاء على حضانة الأم لصغيرها حتى بعد زواجها، مراعية بذلك مصلحة المحضون، ودرء الضرر عنه، ورافضة الاستناد على النصوص الشرعية المتعلقة بسقوط حضانة الأم لصغيرها بعد الزواج، باعتبار أن الغاية من تلك النصوص هي الحفاظ على مصلحة المحضون.

ووجدت المحكمة الاتحادية العليا من الأحاديث والآراء الفقهية التي ساقها وكيل المدعي أنها لا تحول دون التعامل مع وقائع الحضانة كل حسب ظروفه، لأن الأصل في التشريعات توضع لصالح البشرية ودفع الضرر عنها، سيما إذا كانت تخص الصغار فهم الأولى بالرعاية من مصالح الخصوم، لأن الأصل في أحكام الحضانة أنها تدور مع مصلحة المحضون⁽²⁵⁾.

ويتبين من القرارات السابقة التي نقلناها أن المحكمة لم تذكر في أي من القرارات السابقة بوضوح المستند الذي استندت عليه في حكمها، ولم تكيفها تكيفاً واضحاً، واكتفت بقولها: إن المادة المطعون بها لا تتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام. وقد لجأت في كل ما ذكرناها من مسائل إلى القواعد الكلية ومقاصد الشريعة، والتي هي من معاني مبادئ الشريعة كما أوضحنا لا من ثوابت أحكامها، مما يجعلنا مقتنعين تماماً بأن المحكمة الاتحادية العليا تحكم إلى مبادئ الشريعة لا إلى ثوابت أحكام الإسلام وذلك لشموليتهما، وأنها تفسر أحياناً الثوابت بالقواعد الكلية للشريعة الإسلامية.

وليس من صميم بحثنا أن نخوض في تقييم هذه القرارات، وإن كانت تحتمل الكثير من التعليق والتعقيب، وإنما يهمنا هو بيان كيفية فهم المحكمة لثوابت أحكام الإسلام، دون أن نجد مبتغانا في نصوص قراراتها.

رابعاً: قرارها المتعلق برد دعوى الطعن بعدم دستورية القرار (1041) لسنة (1982)م الصادر من مجلس قيادة الثورة المنحل، بحجة أن استمرار تنفيذ القرار يمنع من تشريد زوجة المتوفى وأولاده القاصرين دون مأوى. والقرار المذكور لم يجوز إزالة شيوخ دار السكن المورثة إذا كانت مشغولة بأولاد المتوفى القاصرين، أو الزوجة، أو كليهما، إلا بموافقة الزوجة⁽²⁶⁾.

وجاء قرار رد المحكمة الاتحادية العليا باعتبار أن القرار المطعون بعدم دستوريته لم يمنع الورثة من البيع الرضائي أو الترميم، إنما منعهم من إزالة الشيوخ، تطبيقاً للقاعدة الفقهية (درء المفسد أولى من جلب المنافع)، لكي لا تكون الزوجة أو الأولاد القاصرون دون مأوى⁽²⁷⁾.

نجد في القرار السابق أن المستند الذي استندت إليه المحكمة هو قاعدة: ((درء المفسد أولى من جلب المنافع))، المتفرعة من القاعدة الكلية ((الضرر يزال)).

وبهذا تكون المحكمة قد رجعت في تفسيرها للمادة الثانية إلى مبادئ الشريعة لا إلى أحكامها الثابتة، وهذا يدعم مرة أخرى وجهة نظرنا من أن المرجع في كل ذلك إلى المبادئ لا إلى ثوابت أحكام الإسلام، وأنها أصبحت مجرد عبارة لا يتم الاحتكام إليها عملياً.

الخاتمة:

حاولنا من خلال ما سبق إيجاد المعنى المنطقي لعبارات تناولناها في البحث وصفت بأنها مبهمّة، وبالتالي فهي محل خلاف في فهمها وتطبيقها، وقد أيدنا صحة ما ذهبنا إليه بإيراد بعض قرارات المحكمة الاتحادية العليا التي أنيطت بها مهمة تفسيرها، مما يستدعي تدخلا تشريعيًا يقضي بإنهاء الجدل فيها. وجدير بالذكر أن هذا الموضوع بحاجة إلى مزيد من البحث والدراسة، سيما أنه يتعلق بنصوص من الدستور، بالإضافة إلى نصوص من القوانين العادية، ويتعلق بوجه أخص بمادة تحكم على مشروعية القوانين ومطابقتها لأحكام الدين الإسلامي الحنيف، ولا خيار أمام المشرع إلا وضع أسس واضحة لتفسير هذه النصوص التي تثير الجدل حولها.

نتائج البحث:

في خضم دراستنا وبحثنا توصلنا إلى النتائج الآتية:

- (1) أن عبارة (مبادئ الشريعة الإسلامية) هي أوسع نطاقًا من (ثوابت أحكام الإسلام)، وقد فطن إلى ذلك مشرعو بعض الدول العربية، وأقروها في قوانينهم الأساسية والعادية بنفس العبارة، تفاديا لمصطلح الأحكام.
- (2) يراد بالمبادئ العامة، القواعد الكلية للشريعة الإسلامية، أو المقاصد العامة التي يروم الشارع الحكيم تحقيقها في حياة الناس من وراء شريعته الغراء، أما ثوابت أحكام الإسلام فهي أحكام الشريعة الإسلامية التي هي قطعية الثبوت، وقطعية الدلالة، ومحل إجماع بين المذاهب الفقهية.
- (3) أن الاعتماد على الشريعة الإسلامية في القوانين العراقية كمصدر أساسي أو ثانوي لا يتعدى القانون المدني، وقانون الأحوال الشخصية، دون غيرها من القوانين، ولكن الإطار العام للقوانين ينبغي ألا يخرج عن ثوابت أحكام الإسلام.
- (4) لعل السبب الذي يندرج به البعض في عدم تفسير هذه العبارات بنص، هو توسيع صلاحيات القضاء، لانتقاء ما يتناسب من الأحكام مع المصلحة العامة، وإعطاء التشريع مجالًا أوسع، بتجنب الاحتكام إلى أحكام قد يصعب الإجماع عليها، والسعي وراء المبادئ التي تشكل قاسمًا مشتركًا بين جميع مكونات المجتمع.
- (5) أن الظروف السياسية والاجتماعية في العراق تقتضي تحديد مجال الاجتهاد في النصوص الدستورية، وأن تكون النصوص المفسرة هي المستند في الأحكام، لكي لا تتدخل فيها الأهواء، ولا تختلف باختلاف المشارب والمذاهب.
- (6) أن المقصود من أحكام الإسلام في ثنائيا نصوص القانون: هي الأحكام المتعلقة بالمعاملات التي تنظم علاقات الأفراد فيما بينهم، أما غيرها من الأحكام كالاعتقادية والأخلاقية وأحكام العبادات، فلا يتدخل فيها القانون، باعتبار أن الدستور نص على حرية المعتقد، وجعل الآداب العامة معيارًا للأحكام الأخلاقية، وينظر إلى العبادات على أنها علاقة خاصة بين الفرد وربه، فلا ينبغي التدخل فيها، والتضييق عليها، وإدراجها ولو مفهومًا في النصوص القانونية.
- (7) أن المادة الثانية من الدستور العراقي سيظل موضوع جدل وخلاف بين السلطات الثلاث، طالما لا توجد وثيقة ملحة بفقراته، تشرح وتحدد معنى وفحوى ومصدر التشريع الإسلامي، لتستند عليه المحاكم في فهمها وتطبيقها.

التوصيات:

وفي ختام البحث أقدم جملة من التوصيات للمشرع العراقي أهمها:

- (1) تنص المادة الثانية من الدستور الدائم على أن الإسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر أساس للتشريع، وهذا مفهوم شامل، فالإسلام كدين عقيدة وشريعة، والشريعة عبادات ومعاملات، ولا أعتقد أن المشرع يقصد كل هذا ليكون مصدرًا أساسيًا للتشريع، والدليل هو عدم تطبيقه من قبل المحاكم بهذا المفهوم، بل نجد المحاكم المختصة تلجأ عند تفسير النصوص إلى قواعد الإسلام الكلية ومبادئه العامة تارة، وإلى مقاصده تارة أخرى. فأوصي المشرع بتوضيح المقصد من العبارة بوضوح عن طريق نص مفسر.
- (2) أن تفسر عبارة ثوابت أحكام الإسلام بأنها: الأحكام القطعية في الثبوت والدلالة، والمجمع عليها من قبل المذاهب الفقهية المعتمدة، وألا يخالف في تفسيرها بقية الأحكام غير المجمع عليها إذا تبين أنها راجحة وفق قواعد الترجيح، فقد تكون المصلحة العامة في اعتبارها، وإن تفرد بها مذهب من المذاهب الفقهية.

- (3) بيان المراد من مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص القانون التي وردت في المادة الأولى من المدني وقانون الأحوال الشخصية، والتي تعد مصدرا من مصادرهما على اختلاف بينهما في الترتيب، ووضع معيار ثابت لتلك الملائمة.
- (4) أن يسعى المشرع الكوردستاني قبل إقرار مشروع الدستور في الإقليم إلى تفادي الإشكالات التي تنتجها المصطلحات المبهمة، لأننا وجدنا نفس العبارات موجودة في مشروع الدستور. فنوصي بتفسير كل العبارات التي ترد فيها بنص، تفاديا للإشكالات التي قد تترتب عليها.

المراجع:

- (1) ينظر: (الناصر المكني، الإسلام والدستور، دار الأطرش، تونس، لا.ط، 2014، 36).
- (2) ينظر: قاعدة التشريعات العراقية على الرابط الآتي:
<http://www.iraqlid.iq/LoadLawBook.aspx?SC=070420067452838>
- (3) ينظر: قاعدة التشريعات العراقية على الرابط الآتي:
<http://www.iraqlid.iq/LoadLawBook.aspx?page=1&SC=290320063592085>
- (4) ينظر: الدستور المصري على موقع جريدة الأهرام:
<http://www.ahram.org.eg/NewsQ/252370.aspx>
- (5) ينظر: الدستور المصري على موقع جريدة الأهرام:
<http://www.ahram.org.eg/NewsQ/252370.aspx>
- (6) موقع وثائق الأزهر الشريف: <http://www.azhar.eg/act>
- (7) ينظر: (الناصر المكني، الإسلام والدستور، مصدر سابق، 336).
- (8) ينظر: (مبارك صائغي، مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر رسمي للقانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، معهد الحقوق، إشراف مجد الدين دويدر، ب، ج).
- (9) عصمت عبد المجيد البكر، مشكلات التشريع، دار الكتب العلمية، بيروت، لا.ط، 420 وما بعدها).
- (10) ينظر: (السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، 58/1).
- (11) ينظر: (السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، 58/1).
- (12) ينظر: (السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، 58-57/1).
- (13) ينظر: (ساهرة حسين كاظم، قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل والمادة 41 من الدستور، بحث منشور في مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، العدد 40، 135-136).
- (14) ينظر: (مبارك صائغي، مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر رسمي للقانون المدني، مصدر سابق، ج).
- (15) ينظر: (الأستاذ الدكتور أحمد حميد النعيمي، والدكتور إبراهيم السلامي، أحكام قوانين الأحوال الشخصية بين الشريعة والقانون، دار المعتمد للنشر، لا.ط، 2018م، 164).
- (16) ينظر: (وزارة العدل، مجموعة الأعمال التحضيرية، دار الكتاب العربي، القاهرة، لا.ط، لا.ت، 15/1).
- (17) ينظر: (أحمد بن محمد الزرقا، دار القلم، دمشق، 1989م، ط2، 162).
- (18) هذه القواعد تعد أصول المذاهب الفقهية، يقول الإمام الشافعي في هذه القواعد:
خمس مقررة قواعد مذهب للشافعي فكن بهن خبيراً
ضرر يزال وعادة قد حكمت وكذا المشقة تجلب التيسيراً
والشك لا ترفع به متيقناً القصد أبلغ إن أردت أجوراً. ينظر: (أبي بكر الدمياطي، إعانة الطالبين، دار الفكر، بيروت، 105/1).
- (19) ينظر: (الوجيز في القواعد الكلية للأحكام العدلية: حسام الدين عبد الرحمن أحمد، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط1، 2015م، 58).
- (20) ينظر: (إبراهيم بن موسى اللخمي، الموافقات، دار المعرفة، بيروت، تحقيق: عبد الله دراز، 10/2).
- (21) ينظر: (الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، المكتبة القانونية، بغداد، 33).

- (22) موقع قاعدة التشريعات العراقية:
www.iraqlid.iq/LoadLawBook.aspx?page=1&SC=290320063592085
- (23) القرار المرقم (9) في عام (2015)م.
وقد حاول الخبير القانوني طارق حرب تكييف هذا الحكم تكييفاً منطقياً من خلال المادة السادسة والسابعة من القانون المدني المتعلقين بالنظرية العامة للحق والتعسف في استعماله. ينظر: (مقالة منشورة في جريدة الزمان عددها الصادر في 2018/1/29).
- (24) القرار المرقم (90)، لسنة (2012)م.
- (25) القرار المرقم (98) لسنة (2017)م.
- (26) يتعلق هذا القرار بإزالة الشبوع وموانعها في القانون المدني العراقي المواد (1070-1077).
- (27) للرجوع إلى قرارات المحكمة الاتحادية العليا ينظر: القاضي جعفر ناصر حسين، فهرس تحليلي بأحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا، موقع المحكمة الاتحادية العليا على شبكة الانترنت عن طريق الرابط:
<https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php>

قائمة المصادر والمراجع:

مصادر الفقه الإسلامي والقواعد الفقهية:

- (1) إبراهيم بن موسى اللخمي، الموافقات، دار المعرفة، بيروت، تحقيق: عبد الله دراز.
- (2) أبي بكر الدمياطي، إعانة الطالبين، دار الفكر، بيروت.
- (3) أحمد بن محمد الزرقا، دار القلم، دمشق، 1989م، ط.
- (4) حسام الدين عبد الرحمن أحمد، الوجيز في القواعد الكلية للأحكام العدلية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط1، 2015م.
- (5) مصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، المكتبة القانونية، بغداد.

مصادر القانون:

- (1) أحمد حميد النعيمي، والدكتور إبراهيم السلامي، أحكام قوانين الأحوال الشخصية بين الشريعة والقانون، دار المعتز للنشر، لا، ط، 2018م.
- (2) ساهرة حسين كاظم، قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل والمادة 41 من الدستور، بحث منشور في مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، العدد 40.
- (3) عصمت عبد المجيد البكر، مشكلات التشريع، دار الكتب العلمية، بيروت، لا، ط.
- (4) الناصر المكني، الإسلام والدستور، دار الأطرش، تونس، لا، ط، 2014م.
- (5) مبارك صائغي، مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر رسمي للقانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، معهد الحقوق، إشراف مجد الدين دويدر.
- (6) وزارة العدل، مجموعة الأعمال التحضيرية، دار الكتاب العربي، القاهرة، لا، ط، لا، بت.

المراجع الإلكترونية:

- (1) موقع مجلس القضاء الأعلى، قاعدة التشريعات العراقية، <http://www.iraqlid.iq>
- (2) موقع وثائق الأزهر الشريف: <http://www.azhar.eg/act>
- (3) موقع المحكمة الاتحادية العليا: <https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php>