نصت المادة الثانية من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ على ما يلي:-"

أولا:- الإسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر أساس للتشريع.

أ- لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام....

ثانيا:- يضمن هذا الدستور الحفاظ علي الهوية الإسلامية لغالبية الشعب العراقي، كما ويضمن كامل الحقوق الدينية لجميع الإفراد في حرية العقيدة والممارسة الدينية، كالمسيحيين والايزيديين والصابئة المندائيين".

في حين صرحت المادة الثالثة منه بما يلي:-

" العراق بلد متعدد القوميات والمذاهب..... وهو جزء من العالم الإسلامي"

استناداً للمواد أعلاه، يمكن استنتاج التصورات الآتية:-

أ- ان العراق بلد إسلامي يضمن لأبنائه الحفاظ على هويتهم الإسلامية الغالبة.

ب- ثوابت أحكام الإسلام هي الأساس في سن وتخليق القوانين.

ت- لا تمنع النقاط المتقدمة من ضمان كامل الحقوق الدينية والعقائدية لباقي أبناء هذا البلد من غير المسلمين – كالمسيحيين والايزيديين والصابئة المندائيين-. فعلى هذا المستوى يمكن القول ان نصوص الدستور أعلاه – بالإضافة لغيرها من النصوص الأخرى-تسير بشكل طبيعي، ولاجل توسيع مديات البحث لابد من معالجة مايلي:

١ ما دور الشريعة الاسلامية في التشريع العراقي(فقرة أولى)؟، وما المقصود بثوابت أحكام الإسلام (فقرة ثانية)؟ وكيف يمكن فهم طبيعة العلاقة بين الإسلام وغيره من المصادر الموضوعية للتشريع(فقرة ثالثة)؟ ٢

ولبحث هذه التساؤلات، نورد ما يلي:-

الفقرة الاولى// دور الشريعة الاسلامية في التشريع العراقي:

لبيان دور مبادىء الشريعة الإسلامية في الحياة القانونية العراقية- والمقارنة-، نورد مايلي: الادوار التي مرت بها الشريعة

١- ظلت الشريعة الإسلامية القانون المعمول به في البلاد الإسلامية كافة منذ فجر الإسلام حتى الربع الثالث من القرن التاسع عشر، فكانت تفي بحكم جميع العلاقات القانونية، لأنها نظام قانوني كامل جمع بين مبادئ الدين والأخلاق وأسس النظام والقانون، وضم إلى جانب التشريع الإلهي الصرف من كتاب وسنة؛ ما استنبطه المجتهدون من أحكام من نصوص الشريعة وروحها ومما ارشدت اليه النصوص وشهدت له بالحجية، فأضحى تشريعاً إلهياً من حيث مصدره وتشريعاً وضعياً من حيث ما بذل من جهد في استنباطه من أصوله.[1]

٢- غير ان نفوذ الشريعة ما لبث يتقلص إذ أقدمت الدولة العثمانية على سن قانون وضعي يحكم المعاملات المالية استمدت أحكامه من الفقه الإسلامي وحده، فوضعت مجلة الأحكام العدلية عام ١٨٧٦م (١٢٩٣هـ) لتكون القانون المدني الذي ينظم هذه المعاملات، تاركة مسائل الأحوال الشخصية لتحكمها الشريعة مباشرة كما كانت من قبل، وبصدور مجلة الأحكام العدلية تدنت مكانة الشريعة الإسلامية في دائرة القانون المدني من منزلة المصدر الرسمي إلى منزلة المصدر التاريخي لقواعد المعاملات المالية، ولكنها ظلت المصدر الرسمي لقواعد الأحوال الشخصية.

٣- لكن هذا الوضع لم يدم طويلاً ؛ فقد عمدت بعض الدول الإسلامية إلى سن قوانين وضعية تحكم الأحوال الشخصية، سواء ضمها تشريع واحد كقانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ أو بدت في صورة تشريعات متفرقة، وبذلك زاد دور الشريعة تقلصاً، فلم تعد المصدر الرسمي لقواعد

---

[1]- عبد الباقي البكري: ص٣٢.

الأحوال الشخصية، وإنما أضحت، في الدول الإسلامية التي سنت تشريعات تحكم مسائلها، مصدراً تاريخياً لما ورد به النص، وإن بقيت المصدر الرسمي لما فات التشريع حكمه.

٤- يتجلى اثر الشريعة الإسلامية في الحياة القانونية في العراق على حقلين من حقول القانون؛ هما الأحوال الشخصية، والأحوال العينية أو المعاملات المالية.

١- ويقصد بالأحوال الشخصية" مجموعة القواعد التي تحكم روابط الفرد بأسرته من زواج وما يتفرع عنه كالحضانة والرضاعة والنسب والطلاق والتفريق والعدة والنفقة وما يتصل به كالميراث والوصية والوقف والقواعد التي تحدد الشخصية والتي تنظم نشاطها كقواعد الأهلية، والتي تحكم مميزاتها من اسم وموطن وحالة، سواء كانت حالة سياسية وهي الجنسية أو عائلية وهي القرابة أو حالة دينية".[1]

٢- أما الأحوال العينية أو المعاملات المالية، فيراد بها القواعد التي تنظم الروابط المتعلقة بالنشاط المالي للشخص، فتحدد معنى المال وأنواعه، وتعين الحقوق التي ترد عليه من عينية وشخصية ومعنوية، ومصادر هذه الحقوق وطرق انتقالها وانقضائها.

والإلمام بدور الشريعة الإسلامية في هذين الحقلين، يقتضي منا التفصيل الآتي:

ألف: دور الشريعة الاسلامية في قانون الاحوال الشخصية:

نصت المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، الذي نشر في العدد ٢٨٠ من الوقائع العراقية في ١٩٥٩/١٢/٣٠، على ما يأتي:

---

[1]- عبد القادر ابراهيم علي: ص ٦.