ثانياً// اثر العلاقة بين أحكام الإسلام والمصادر الأخرى على صياغة التشريع ووجوده:-

وهي الروابط التي يمكن تلمسها من خلال الآتي:

١- ان المجالات التي يسن فيها القانون او يطبق - استناداً للدستور او القانون المدني والاحوال الشخصية- انما تتم بإرادة المشرع واختياره وتحديده، مما يعني ان النصوص المُشَرَّعة او الأحكام المستوحاة والمستلهمة من الشريعة الإسلامية ليست الا نصوص وأحكام وضعية مصدرها أرادة المشرع في لحظة تاريخية معينة، او حل بشري وضعي نطق به القاضي، وإن كان مضمونها مأخوذاً من بعض أحكام الشريعة الإسلامية. وهي نفس الفكرة المطبقة في حالة ما اذا كان النص او الحكم مقتبساً من تشريع او أحكام مقارنة، فرنسية او انكليزية او غيرها، فالمصدر هنا هو أرادة المشرع او ترجيح القاضي ليس الا.

٢- إننا وبالرجوع الى علم الاجتماع القانوني، وهو العلم الذي يبحث في وجود القاعدة القانونية ويحدد مصدرها[1]، نلاحظ بان للشريعة الاسلامية دور مهم في النظام القانوني، ودورها مزدوج إذ هي مصدر تاريخي لكثير من نصوص القانون المدني وقانون الاحوال الشخصية، والمصدر الرسمي الوحيد لقانون الاحوال الشخصية فيما لانص فيه والقانون المدني فيما لانص او عرف فيه.

٣- ان المقصود بالشريعة هنا ما كانت تستمد من شريعة سماوية سواء أكانت أسلامية او مسيحية او غيرها من الشرائع السماوية، وهي ما تجتمع تحت عنوان الدين-دون ان يعني ذلك الخلط بين مفهومي الدين والشريعة.

٤- ان التركيز هنا على تأصيل التفكير الفلسفي صوب الاستقاء من مصادر القانون، مع التركيز على ان لهذه المصادر قيمة ذاتية تنبع من اهميتها

---

[1]- الآن سوبيو: ص١١٥ وما بعدها.

ودورها التنظيمي، ولكن هذه القيمة لايكون لها دور في البُعد التشريعي الوضعي مالم يصب المشرع هذه المصادر في قوالب وقواعد قانونية تكون لها الحاكمية والالزام-بمفهومه القانوني- على المخاطبين بها، اياً كان وصفهم التنظيمي او الاجتماعي، وأياً كان التعبير عن مدى التأثير والاقتباس والاستمداد من هذه المبادىء، سواء أكان بشكل قانون او تعليمات او احكام قضاء او اراء فقه. [1]

٥- تتوزع مصادر القانون على الدين وحقوق الإنسان، والأخير عنوان جامع لمؤدى تفعيل الديمقراطية، لأنها -حقوق الإنسان- هي روح الديمقراطية وقلبها النابض، والتأكيد على الحقوق الحريات الواردة في متن الدستور العراقي.

٦- الدين هو تجلي عالم الغيب المقدس على المقدسين من أبناء البشر عبر النص المقدس، والمعرفة الدينية هي اجتهادات لبني البشر لفهم الدين وهي اجتهادات تستحق الاحترام حينما تتكئ على الدليل القادر على الدفاع عن المفاهيم التي تنطوي عليها هذه الاجتهادات[2].

إن الديمقراطية وحقوق الإنسان هي أفكار جوهرية تستنبط من الفكرة العامة للوجود السائدة في المجتمع، كما يمكن استقراؤها من القواعد القانونية الوضعية الموجودة في المجتمع.

فالمصادر العامة للقانون؛ اذاً هي مبادئ الدين وحقوق الإنسان، وهي أسس لا يجوز التنازل عنها كونها تمهد الطريق لإرادة الدولة لتعبر عن نفسها كمصدر للقواعد القانونية. فهذه المصادر - بكل صورها- تعبير عن العدل المطلق او العدل في ذاته وان كل ما يجري هو عمل بشري وعدل بشري، سواء أكان ذلك في صورة تشريع او حكم قضائي او قرار أداري او عقد من العقود، وان كان يجب ان تكون هذه المصادر أسساً تُستَلهم لوجود هذه الصور،

---

[1]- مقتبس بتصرف عن:- شفيق جرادي: ص٦٣ وما بعدها.

[2]- عمار ابو رغيف، ص١٣٤ وما بعدها.

القانونية مكتبة دار السلام

لانها – مبادئ القانون– حقوق سابقة للدولة وللتنظيمات السياسية للشعوب وأعلى منها[1].

هكذا نفهم بان مبادئ القانون" الدين والديمقراطية وحقوق الإنسان" هي أسس تتلاقى عند نقاط الثوابت والمشتركات العليا عندما ننظر لكل مفردة منها على انها داعمة للأخرى وساندة لها في أفق أعلى من مرتبة مصدر القانون الذي تنفرد الدولة بكونها الممثلة الوحيدة له – مصدر القانون.

أخيراً لابد من الالتفات الى ان قطعيات وثوابت الشريعة المتفق عليها تتقدم على غيرها من التصورات (الديمقراطية والحقوق والحريات) في سياق الصياغة التشريعية وتطبيقات الأحكام؛ ولان هذا التقديم والترجيح لقطعيات وثوابت أحكام الإسلام[2] تنسجم أيضاً مع النصوص الدستورية وقواعد الديمقراطية لجهة ترجيح منطلقات وأهداف ومباني الغالبية،[3] التي تؤمن بالإسلام ديناً ومنهجاً وعقيدة[4]، دون ان يعني ذلك طرح باقي القواعد والمبادئ

١– جويل بينوا دونوريو: ص٧٢٩-٧٣٠.

٢– ومن الثوابت التي آثارت جدلاً واسعاً في الساحة العراقية ، نص المادة ٢٦ من قانون البطاقة الوطنية العراقية الموحدة لسنة ٢٠١٦ ، والتي تنص على ان القاصر يتبع بديانته ابويه فاذا أسلم احدهما أُلحق بالمسلم، حيث اعترض ممثلي الاقليات على هذا النص مطالبين بابقاء القاصر على ديانة احد الابوين غير المسلم؛ مع ان الثابت في الفقه الاسلامي ان الصغير يتبع بالديانة احد والديه اذا كان مسلماً، فاذا بلغ سن الرشد فله ان يختار الديانة التي يقتنع بها اذ " لا اكراه في الدين" كما نطق القران الكريم.

٣– لاحظ مجموعة من الاحكام التي اصدرتها المحكمة الاتحادية العليا في مصر بابطال اي تشريع يتعارض مع ثوابت احكام الاسلام. يلاحظ في تفصيل ذلك: عصام انور سليم: ص٥٨-٥٩.

٤– كان من الايجابي جداً النص على دين الدولة – العراقية– الرسمي بنص خاص ودون دمجه مع مفردات أخرى، وهو منهج الدستور الصومالي والموريتاني والجزائري، ككونه مصدر أساس تشريع وغيرها، كما هو الحال في الدستور الإماراتي والبحريني القطري

ولكن المرتكز والقاعدة في البناء ينطلق من مفردة قطعيات وثوابت الشرع الإسلامي.[1]

والكويتي والعماني والأردني والسوداني والمغربي اليمني والتونسي والمصري والسعودي العراقي.أضف الى ذلك ان مسلك المشرع الدستوري بالنص على الدين الإسلامي دون التطرق لمذهب معين كان من اهم المعالجات التي وحدت أبناء الأمة وحالت دون التشتت، وهو خلاف منهج بعض الدساتير الأجنبية التي نصت على الدين الرسمي للدولة وأشارت صراحة للمذهب دون ان تستطيع تجاوزه، ما يعني ان الاعتبارات الدينية الأضيق لا تزال تلعب دوراً مؤثراً من الناحيتين الرسمية والفعلية في هذه الدول كالسويد واسبانيا والدنمارك واليونان والنرويج واسلندا وكوستريكا والسلفادور والأرجنتين.

يلاحظ في تفصيل ذلك:"علي الشكري، : ص٢١.

١- ان هذا الترجيح في فهم طبيعة ثوابت احكام الاسلام؛ انما يأتي بخلاف توجه الاستاذ الكبير الدكتور الناهي(رح) في بحثه المتعلق بمعضلات التفسير القضائي، والذي يرى فيه:" ضرورة عدم التقيد بثوابت احكام الشريعة الاسلامية وانما يجب الدخول في تفاصيلها وجزئياتها شريطة الا تكون الاخيرة-الجزئيات- شاذة، فهذا التوجه على اهميته الا انه كان مناسباً لزمان طرحه في حين ان الواقع الاجتماعي العراقي-بكل تنوعاته السياسية والاقتصادية والامنية- يفرض على العقل التشريعي العراقي تبني منهج الثوابت في اطار الاسس والقواعد التي تحدثنا عنها دون الولوج في التفرعات الفقهية والاجتهادية.

يلاحظ في تفصيل رأي هذا الفقيه الكبير؛ الدكتور صلاح الدين الناهي: ص٩ وما بعدها.

القانونية مكتبة دار السلام