الفقرة الثالثة // طبيعة العلاقة بين المصـــادر الموضـــوعية (الالزاميـــة) للتشريع:

مصادر التشريع ترتكز على خطين؛ مصادر موضوعية مادية، ومصادر رسمية شكلية. إذ يقصد بالاولى المادة التي ارتكزت عليها القاعدة وتدخل في اطارها العوامل الطبيعية والاقتصادية والاجتماعية، في حين يراد من الثانية مايتشكل بها الصورة الالزامية للمخاطبين، فالتشريع يعكس صورة الالزام والحكم.

عليه فهذه الفقرة مهمة جداً لجهة فهم موقعية كل مصدر في علاقته بباقي المصادر او بعبارة أخرى ما هي علاقة ثوابت أحكام الإسلام بباقي المصادر؟ لفهم طبيعة هذه العلاقة، لابد من توضيح موقع ومعنى كل مصدر بشكل دقيق، على وفق ما يلي:-

أولاً:- العلاقة بين الديمقراطية والإسلام:(١)

لسنا هنا في طور طرح الآراء والنظريات المُسَّجلة في هذا المجال، فهي واضحة في ان غالبيتها ترى التقاطع ما بين حاكمية الحق تبارك وحاكمية المجتمع في التشريع، الا أننا نسجل هنا ما نعتقد بصحته وفقا لما يلي:-

١- السؤال الاساس هل تقبل الشريعة الاسلامية بالاصل وجود مصادر اخرى الى جانبها؟ ام انها تمارس دوراً حاذفاً لباقي المصادر، للاجابة على ذلك يمكن طرح التصورات الاتية:

أ- ان المصدر الاساس للتشريع هو ثوابت احكام الاسلام وشريعته، وهذه الثوابت هي الاحكام والقواعد قطعية الثبوت نصاً ودلالةً.

---

(١)- الديمقراطية:- يمكن ان تلخص بقاعدة ان الشعب مصدر السلطات بما فيها سلطة التشريع وهي جُل الاهتمام والتركيز في هذا المقام من البحث.

ب- ما خلا هذه المساحة المرسومة -من المشرع- للشريعة يمكن القول بفتح الباب امام تولد مصادر جديدة للتشريع، وهو ما أكده المشرع العراقي في دستوره النافذ لسنة ٢٠٠٥ بنصه على مبادى الديمقراطية والحقوق والحريات الاخرى الواردة في متن هذه الوثيقة.

ت- استناداً الى ماتقدم-في النقطة (ب)- لايمكن حرمان المشرع الوطني من الاخذ بقاعدة قانونية لمجرد انها ذات مصدر وضعي ولو كان اجنبياً طلباً للحكم الاكثر ملاءمة-بتقدير المشرع- للحاجات والمشكلات الاجتماعية المُعاصرة، ولو كان فيها استئناس بقوانين اجنبية في حدود مراعاة مبادىء الشريعة.[١]

ث- يمكن الاستناد الى مبادىء الديمقراطية وحقوق الانسان باعتبارها أُسساً للتشريع وذلك بالاعتماد على دليل العرف، باعتباره احد المصادر التي يُمكن بناء الحكم عليها، شريطة كون العرف صحيحاً لايُخالف حكماً شرعياً قطعي الثبوت والدلالة- وتوفر باقي شروط اعتبار العرف مصدراً تبعياً للحكم.[٢]

فالعرف اسلامياً يتسع لكل ماهو عادة جمهور قوم في قول او فعل ويتسع لما يجري عليه تعامل الناس ولو بأمر التشريع الصادر عن السلطة الحاكمة.[٣]

إذ ان من روح الشرع وثوابته، في هذا المجال مثلاً، "ان العادة مُحكمة"، " وان المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"، "وان التعيّن بالعرف كالتعيين

١- يلاحظ في تفصيل ذلك لطفاً: علي هادي عطية: ص٨٤ -٨٥.

٢- لمزيد من التفصيل يلاحظ لطفاً مؤلفنا: اياد مطشر صيهود: ص٦١ وما بعدها.

٣- في تفصيل ذلك يلاحظ لطفاً: مصطفى الزرقاء: ف٤٨٣، ص٨٣١.

القانونية
مكتبة القانون والشريعة

بالنص"،[1] وعندئذ تكون القاعدة الوضعية موافقة لثوابت الشريعة الاسلامية، لاتثريب عليها ولو كانت مخالفة لإجتهاد فقهي قال به بعض الفقه الاسلامي.

ج- في هذا المقام يمكن تحقيق المواءمة بين ثوابت الشريعة الاسلامية ومبادىء الديمقراطية والحقوق والحريات الواردة في الدستور العراقي؛ وذلك من خلال مبدأ المواطنة-بمفهومه العام- الذي هو مبدأ جوهري يُعلي من قيمة الفرد ولايبخل عليه باي حق وحرية تثبت له بحكم كونه انساناً، وقد تزيد له -هذه الامتيازات- بحكم كونه منتمياً الى الوطن برابط الجنسية، فلا طائفية او تعصب ولا تمييز على اي اساس غير قانوني.[2] فكل هذه التصورات لاتتعارض وثوابت احكام الاسلام ومبادىء شريعته؛ لان هذه الشريعة لاتنال من اصل المساواة بين العراقيين؛ بصرف النظر عن انتماءاتهم الدينية او العرقية او غيرها، فالمساواة امام القانون والتفاضل على وفق اعتبارات موضوعية دون تمييز يحكي مبدءاً شرعياً في قوة المبادىء الدستورية.[3]

فالاصل المقرر شرعاً وارد في الاية ١٣ من سورة الحجرات المباركة، يقوله تعالى:" يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ"، فهذه الاية الشريفة- وغيرها من الايات المباركة- تحمل معاني سامية ترنو الى العدالة الحقيقية وتعتد باصل المساواة بين الناس وتأكيد مبدأ تكافؤ الفرص وحرية الفرد.

١- صبحي محمصاني: ص١٣٥.

٢- وعلى ذلك جاء نص م١٤ من الدستور النافذ لسنة ٢٠٠٥، بما يلي:" العراقيون متساوون امام القانون دون تمييز بسبب الجنس او العرق او القومية او الاصل او اللون او الدين او المذهب او المعتقد او الرأي او الوضع الاقتصادي او الاجتماعي".

٣- وبهذا جاء نص المادة ١٦ من الدستور النافذ ليصرح بما يلي: " تكافؤ الفرص حق مكفول لجميع العراقيين، وتكفل الدولة اتخاذ الاجراءات اللازمة لتحقيق ذلك".

القانونية
مكتبة دار الشراع

ح- ان اي انحراف بتفسير اي نص يخل بمبدأ المساواة او حرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية او مبدأ التكافؤ في الفرص او الحرية الاقتصادية او الاجتماعية لاهل الكتاب من العراقيين يمثل مخالفة دستورية صريحة بصفة خاصة لاحكام المادة الثانية من الدستور النافذ، بل ويتعارض مع واجب الحفاظ على الوحدة الوطنية الذي يلتزم به كل عراقي.

انطلاقاً من هذا التصوير الذي ابتكرناه والفهم الجديد لابعاد النص الدستوري العراقي في مادته الثانية – بفقرتيها- نحاول الان طرح بعض التصورات المُفصلة عن هذه المسألة، وعلى وفق الاتي.

٢- الديمقراطية ليست أيدلوجية او تشريع او حتى نظام اقتصادي محدد المعالم، بل هي مجرد أطار نظري لتنظيم لعبة التنافس بين الأيديولوجيات وهي تمارس دورها على الأرض،[١] فهي لا تثبت شريعة أو تنفي أخرى، بل هي حيادية أمام الشرائع والقوانين، إنما تتحيز فقط لقاعدتها الذهبية:"اتركوا الناس يختارون بحرية وأيمان طبيعة السلطة التي تتسلم الأمور في أوطانهم"[٢].

٣- ان حاكمية الله تعالى تعني ان هناك تشريعاً ألهياً هو الذي يتعين أتباعه، وهذا معتقد من يؤمن بالإسلام، كما ان هناك من يعتقد بجدارة وضرورة أتباع التشريع الفرنسي او الانجليزي او غيرها من التشريعات، ولا يمكن في هذا المجال ألزام احد بما لا يؤمن ولا يعتقد او يدين به.

٤- في ظل المجتمعات التعددية – كالمجتمع العراقي-[٣] دينياً وفكرياً واجتماعياً يتم حل إشكالية مصدرية التشريع بالرجوع الى نصوص الدستور التي

١- نصت المادة السادسة من الدستور العراقي النافذ على مايلي:".... يتم تداول السلطة سلمياً عبر الوسائل الديمقراطية المنصوص عليها في هذا الدستور".

(٢)- محمد تقي مصباح اليزدي:ص٢١١ وما بعدها.

٣- صرحت المادة الثالثة من الدستور النافذ لسنة ٢٠٠٥-وكما أسلفنا- الى ان العراق بلد متعدد القوميات والمذاهب.

القانونية
مكتبة دار السنهوري

ما أُعدت الا بعد موافقة الغالبية من أبناء الشعب العراقي عليه بالاستفتاء العام بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/٣٠ استناداً الى أحكام المادة ١٤٤ من هذا الدستور،[١] مما يعني إن مفهوم الأغلبية هو القاعدة التي يتم الاعتماد عليها لإعمال اي منهج يرتُكز عليه في وضع وصياغة القوانين والتشريعات في العراق.

٥- ان معيار الانتخاب والتصويت والاستفتاء هو العماد في تحديد الأغلبية، وهو أسلوب كشفت تجارب الشعوب ومخاضات الجماعات الإنسانية انه أكثر توافقاً وتناغماً مع التطورات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية في عصرنا الراهن.

٦- من خلال معيار الأغلبية، المستند على قاعدة الاستفتاء الانتخاب والتصويت، يُحدَدْ المشرع، وهنا هو ركن الشعب، فالديمقراطية لا تحدد من هو المشرع، انما الشعب له الحق في تحديد سلطته التشريعية واختيار العُصبة التي يحق لها بموجب تفويض الشعب سن القوانين والتعليمات.[٢]

٧- يترتب على ما تقدم ان الديمقراطية لا تعني اختيار لون محدد من التشريعات، فهي لا تحدد ان الشرع الإسلامي او القانون الفرنسي او غيره هو الذي ينبغي ان يحكم، بل تترك الأمر للناس ليختاروا الطراز التشريعي الذي تقتضيه مسيرة حياتهم.

٨- ان المفهوم المتقدم للديمقراطية ينسجم مع المفهوم الإسلامي بشكل تام؛ اذا لاحظنا ان تطبيق الشريعة الإسلامية وتحكيم منهج الإسلام في حياة الجماعة البشرية انما يتم في حالة وجود الإيمان والدافع الذاتي لدى غالبية أبناء المجتمع

١- نصت المادة ١٤٤ من الدستور النافذ على مايلي: " يُعد هذا الدستور نافذاً، بعد موافقة الشعب عليه بالاستفتاء العام ونشره في الجريدة الرسمية وتشكيل الحكومة بموجبه".

٢- نصت المادة الخامسة من الدستور العراقي النافذ على انه:" السيادة للقانون والشعب مصدر السلطات وشرعيتها يمارسها بالاقتراع السري العام المباشر وعبر مؤسساته الدستورية".

نحو الالتزام بتجسيد مبادئه والا لايمكن إقامة اي نظام أسلامي في ارض لا تتقبل تعاليم هذا الدين ولا تمتثل لاحكامه.[1]

٩- ركز الدستور العراقي على مفردتي الأغلبية والتعايش الطوعي كأسس لتوصيف العلاقة بين مبادئ الشريعة الإسلامية ومبادئ الديمقراطية التي تبنى على الأغلبية مع احترام وضمانة حقوق الأقلية، حيث نصت المادة الثانية منه على انه:- " يضمن الدستور الحفاظ على الهوية الإسلامية لغالبية الشعب العراقي، كما ويضمن كامل الحقوق الدينية لجميع الإفراد في حرية العقيدة والممارسة الدينية، كالمسيحيين والايزيديين والصابئة المندائيين". حيث انه ودون الاعتماد على هذه المزاوجة في الصياغة والواقع العملي لا يمكن تحقيق الانسجام بين هذه المفردات التي يُتصور تعارضها للوهلة الأولى.

١٠- ان الهوية الإسلامية هي الغالبة لتوصيف المجتمع العراقي، وهذه الهوية هي التي أقرت الدستور وصوتت له، مما يعني ان أبناء هذا الشعب صاغوا من قوالب ثوابت أحكام الإسلام ومبادئ الديمقراطية والحقوق والحريات نظاماً متكاملاً يسند بعضه بعضاً من خلال الاعتماد على عنصر الثبات بالنسبة لأحكام الإسلام وعنصر المبادئ بالنسبة للديمقراطية وعنصر النص للحقوق والحريات، لتكون هذه العناصر بمجموعها أُسساً متكاملة لبناء منظومة التشريع العراقي ودون الخوض في التفاصيل التي تحويها هذه المفردات " الإسلام- الديمقراطية- الحقوق والحريات" كونها تؤدي في الغالب الى الاختلاف والتشتت- عند التعمق في التفصيل-.

١- قال تبارك وتعالى في محكم كتابه الكريم: " لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ فَمَنْ يَكْفُرْ بِالطَّاغُوتِ وَيُؤْمِنْ بِاللَّهِ فَقَدِ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقَى لَا انْفِصَامَ لَهَا وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ".سورة البقرة المباركة/ الاية ٢٥٦.