جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمــــــي
معهد العلمين للدراســات العليـــــا
قسم القانـــون

الدور الرقابي للقضاء الدستوري في العراق من بعض مسائل الأحوال الشخصية المخالفة لثوابت أحكام الإسلام

رسالة تقدم بها

الطالب ضياء الدين رحمة الله جبر البديري

إلى مجلس قسـم القانون في معهد العلمين للدراسات العليا وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام

أشراف

الاستاذ الدكتـور

علي سعد عمران

أستاذ القانون العام

١٤٤٤ هـ ـــــــــــــــــــــــــــــــ ٢٠٢٢م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُّبِينًا ﴾

" صدق الله العلي العظيم "

{الاحزاب :آية ٣٦}

الاهداء

اهدي هذا الجهد المتواضع قربةً إلى الله تعالى . . .

وإلى معلم البشرية الأول الذي قاد قلوب البشرية وعقولهم إلى مرفأ الامان ، رسولنا الاعظم محمد صلى الله عليه وعلى اله وسلم .

كذلك إلى الذي كان حضنه أمني وأماني ووطني وحصني. . . إلى روح والدي رحمه الله تعالى واسكنه فسيح جنانه.

وأيضاً إلى من خالط لبنها دمي ولحمي وعظمي حتى باتت تمثل كل كياني ، إلى سر قوتي وركيزة حياتي ، إلى شمس الامل ومدرسة النصائح ، نور عيني ونبض قلبي (امي) الغالية .

وإلى من كانت ظلي حين يحرقني لهيب الحياة وتعبها ، إلى شريكة حياتي وسندي في السراء والضراء إلى ساكنة الانفاس الوفية النقية الاصيلة (زوجتي الحبيبة) .

ثم إلى لب الفؤاد وامل الغد وسند المستقبل واشراقة الحياة أطفالي (محمد النور ، علي الدر ، فاطمة) .

و ختاماً اهدي هذا الجهد المتواضع إلى كل من ساعدني وكل من كان له دور صغير أم كبير قريب أو بعيد في اتمام هذه الدراسة سائلاً المولى أن يجزيهم خير جزاء الدنيا والاخرة .

الشكر والعرفان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الانبياء والمرسلين نبينا أبي القاسم محمد وعلى اله وصحبه الطيبين الطاهرين .

الشكر كل الشكر والحمد لله تعالى أولاً بان وفقني واعاني على اتمام هذه الرسالة املا أن يكون فيها ما انال رضاه جل في علاه.

كما اتوجه بأسمى آيات الشكر والعرفان بالجميل إلى " **الاستاذ الدكتور علي سعد عمران القيسي** " المشرف على رسالتي هذه والذي منحني كثيراً من وقته دون كلل أو ملل إذ كان لرحابة وسعة صدره وسمو خلقه واسلوبه المميز في متابعة رسالتي هذه الاثر الكبير في اتمامها فأسال الله العلي القدير أن يجازيه عن ذلك خير الجزاء ، وإن يكتب صنيعه هذا في موازين حسناته .

وأتقدم كذلك بوافر الشكر والعرفان إلى اساتذتي في مرحلة الماجستير الذين كان لهم الفضل والدور الكبير برفدنا بكل ما نحتاجه علمياً ومعنوياً

ولن انسى أن اتقدم بالشكر الخاص إلى معهد العلمين للدراسات العليا ومن فيها من الموظفين والعاملين لما قدمته لنا هذه المؤسسة العلمية الرصينة من عطاء علمي قل نظيره إذ كان لها الفضل أن تعلمنا فيها اصول العمل الاكاديمي ومهاراته ومعنى الامانة العلمية فضلاً عن دورها الكبير في تفجير طاقتنا الكامنة وصقل مواهبنا واخراجها إلى العلن فجزى الله عنى الجميع خير الجزاء في الدنيا والاخرة

وايضاً اتقدم بوافر الشكر الجزيل إلى كل من وقف بجانبي وساندني على إتمام هذا العمل قريباً كان أم بعيداً .

وآخر دعوانى أن الحمد لله رب العالمين . . .

المستخلص :

تعد ثوابت أحكام الإسلام وعدم الخروج عليها من أهم المبادئ التي تحكم المجتمعات الاسلامية عموماً والمجتمع العراقي خصوصاً لما يمثله غالبية الشعب العراقي من المسلمين ولهذا السبب جاء دستور جمهورية العراق الرسمي للتأكيد على هذه الثوابت ومنع الخروج عليها أو سن ما يتعارض معها حفاظاً على الهوية الدينية للمجتمع العراقي المتمثلة بكون الإسلام دين الدولة الرسمي للدولة إلا أن المشرع الدستوري لم يضع معياراً محدداً لتلك الثوابت الامر الذي دفعنا للبحث في معايير ذلك لتميز هذه الثوابت عن المتغيرات من أحكام الشريعة الاسلامية .

كما على بيان دور المشرع الدستوري العراقي في بلورة هذه الثوابت ومن هذا المنطلق جاءت دراستنا هذه لبيان ماهية كل من القضاء الدستوري وثوابت أحكام الإسلام مع بيان الكيفية التي يعمل بها القضاء الدستوري لصون وحماية هذه الثوابت.

ومن ثم انتقلنا إلى تسليط الضوء على آلية وطرق اتصال المحكمة الاتحادية بالدعوى الدستورية سواء بالطرق التقليدية المتمثلة بالدعوى الدستورية المباشرة او الغير مباشرة او الطرق الاستثنائية التي تجسدت في التصدي التلقائي وبينا مفهوم وخصائص كل طريقة منهما واساسها الدستوري والعملي والقانوني .

وفي سياق بيان كيفية ممارسة المحكمة الاتحادية العليا لدورها الرقابي قمنا بالعمل على بيان اجراءات اقامة الدعوى الدستورية لنوضح مكامن التشابه والاختلاف بينها وبين اجراءات اقامة الدعاوى امام المحاكم العادية والذي توصلنا فيها إلى وجود العديد من الاختلافات من جهة والمخالفات القانونية من جهة أخرى استطاعت المحكمة أن تعالجها في نظامها الداخلي الجديد رقم ١ لسنة ٢٠٢٢ .

واختتمنا دراستنا هذه بتسليط الضوء على مكامن التوافق والاختلاف ما بين قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل وما بين الشريعة الاسلامية فيما يخص مسائل الأحوال الشخصية كتعدد الزوجات والطلاق التعسفي والحضانة وانقاص نفقة الاطفال والذي ورد فيه الكثير من المواد التي تعارضت مع ثوابت الشريعة الاسلامية مع الاشارة الى الادلة الشرعية على ذلك مع قيامنا ببيان موقف المحكمة الاتحادية العليا في العراق من جميع هذه المسائل وكيف تصدت لها سواء أكان التصدي بالرد أو التعديل مع تحليلنا لكل القرارات الصادرة منها و المتعلقة بهذا الشأن وبيان مدى موافقة قراراتها للشريعة الاسلامية وثوابتها من عدمه مع اقامة الادلة القطعية بهذا الشأن.

فهرس المحتويات :

ت	الموضوع	الصفحة
.١	**المقدمة**	١ – ٥
.٢	**الفصل الاول** **ماهية القضاء الدستوري وثوابت أحكام الاسلام**	٦– ٦٤
.٣	**المبحث الاول** **ماهية القضاء الدستوري وطبيعته القانونية**	٧– ٣١
.٤	**المطلب الاول** **مفهوم القضاء الدستوري**	٧ – ١٨
.٥	الفرع الاول: تعريف القضاء الدستوري	٨ – ١٢
.٦	الفرع الثاني: خصائص القضاء الدستوري	١٢ – ١٨
.٧	**المطلب الثاني** **الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري**	١٩– ٣١
.٨	الفرع الاول: الطبيعة القانونية للقواعد الدستورية	١٩– ٢٧
.٩	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري	٢٨ – ٣١
.١٠	**المبحث الثاني** **ماهية ثوابت أحكام الإسلام ودور المشرع الدستوري في بلورتها**	٣٢ – ٦٤
.١١	**المطلب الاول** **ماهية الثابت والمتغير من احكام الاسلام**	٣٢ – ٤٩
.١٢	الفرع الاول: مفهوم الثوابت والمتغيرات من احكام الاسلام ومعيار التفرقة بينهما	٣٣ – ٤١
.١٣	الفرع الثاني : النتائج المترتبة على تمييز الثابت عن المتغير من احكام الاسلام وتطبيقاتها	٤٢ – ٤٩
.١٤	**المطلب الثاني** **دور المشرع الدستوري العراقي في بلورة ثوابت أحكام الاسلام**	٥٠ – ٦٤
.١٥	الفرع الأول : دور المشرع الدستوري العراقي في بلورة مفهوم الإسلام دين الدولة الرسمي ومصدر أساسي للتشريع .	٥٠ – ٦٠

١٦.	الفرع الثاني : دور المشرع الدستوري في بلورة مفهوم عدم جواز سن ما يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام	٦١ – ٦٤
١٧.	**الفصل الثاني** **الاختصاص الرقابي للقضاء الدستوري العراقي ودوره في التصدي لمسائل الأحوال الشخصية المختلف عليها فقهاً وقانوناً**	٦٥ – ١٣٧
١٨.	**المبحث الاول** **الاختصاص الرقابي للقضاء الدستوري العراقي وطرق إتصاله بالدعوى الدستورية**	٦٦ – ١٠٠
١٩.	**المطلب الاول** **اختصاص المحكمة الاتحادية العليا الرقابي واتصالها بالدعوى الدستورية بها**	٦٦ – ٨٤
٢٠.	الفرع الأول : ماهية الاختصاص الرقابي والدعوى الدستورية:	٦٧ – ٧١
٢١.	الفرع الثاني : طرق اتصال المحكمة الاتحادية العليا بالدعوى الدستورية	٧٢ – ٨٤
٢٢.	**المطلب الثاني** **اجراءات اقامة الدعوى الدستورية**	٨٥ – ١٠٠
٢٣.	الفرع الأول : الاجراءات الشكلية لإقامة الدعوى الدستورية	٨٥ – ٩٣
٢٤.	الفرع الثاني : اجراءات سير الدعوى الدستورية امام المحكمة الاتحادية العليا .	٩٣ – ١٠٠
٢٥.	**المبحث الثاني** **موقف المحكمة الاتحادية العليا من نصوص قانون الأحوال الشخصية المخالفة لثوابت أحكام الاسلام**	١٠١ – ١٣٧
٢٦.	**المطلب الأول : موقف المحكمة الاتحادية العليا من مسألة تعدد الزوجات والتعويض عن الطلاق التعسفي**	١٠٢ – ١١٦
٢٧.	الفرع الأول : موقف المحكمة الاتحادية العليا من مسألة تعدد الزوجات .	١٠٢ – ١٠٩
٢٨.	الفرع الثاني : موقف المحكمة الاتحادية العليا من مسألة التعويض	١١٠ – ١١٦

	عن الطلاق التعسفي .	
.٢٩	**المطلب الثاني : موقف المحكمة الاتحادية العليا من مسألة الحضانة وانقاص النفقة :**	١١٧ – ١٣٧
.٣٠	الفرع الأول : موقف المحكمة الاتحادية العليا من مسألة الحضانة .	١١٧ – ١٢٧
.٣١	الفرع الثاني : موقف المحكمة الاتحادية العليا من مسألة انقاص النفقة	١٢٨ – ١٣٧
.٣٢	**الخاتمة**	١٤٨ – ١٤٤
.٣٣	**الاستنتاجات**	١٣٨ – ١٤٢
.٣٤	**التوصيات**	١٤٣ – ١٤٤
.٣٥	**قائمة المصادر**	١٤٥ – ١٦٣
.٣٦	ABSTRACT	A-B