

جایگاه اسلام در نظام سازی حقوقی در کشورهای مصر و عراق

هدی غفاری

چکیده

حاکمیت شرع به معنای حاکمیت قوانین آسمانی تشریع شده توسط شارع مقدس برای تنظیم زندگی دنیوی مردم است. مفهوم حاکمیت شرع، در گذر زمان و مکان دستخوش تعاریف و برداشت‌های مضیق و موسع فراوانی قرار گرفته است و در زیست‌بوم‌های مختلف که جمعیت مسلمان در آن ساکن است، به اشکال و روش‌های متنوعی به منصفه ظهور رسیده است. در همین راستا، در این مجال به بررسی جایگاه اسلام در عرصه نظام سازی حقوقی و سیاسی در دو کشور مصر و عراق می‌پردازیم، نظام حقوقی مصر بسیار متأثر از قواعد اسلامی بوده و در عین حال از حقوق فرانسه نیز الهام گرفته است. تعامل قدرت با مذهب در مصر علی‌رغم اینکه موضوع نوسانات شدید در عرصه سیاسی- اجتماعی این کشور بوده است، اما تغییرات چندانی را در ساختار سیاسی حقوقی آن موجب نشده است. قانون اساسی مصر، اسلام را منبع اصلی قانون گذاری معرفی می‌کند و با پیش‌بینی دادگاه قانون اساسی، کنترل و نظارت بر تصویب قوانین را مطمح نظر قرار می‌دهد، با این وجود فارغ از میزان عملی شدن این فراز مهم از قانون اساسی، شاید بتوان گفت که مبنا قرار گرفتن شریعت اسلامی در مرحله

تقنین، اجرا و قضا تابعی از میزان نفوذ و یا فشار گروه‌های اجتماعی مرجعی است که دارای صبغه دینی بوده و دغدغه‌های سیاسی اجتماعی دارند.

کشور عراق نیز در زمره مهم‌ترین همسایه‌های کشور ماست که طولانی‌ترین مرزهای خشکی را نیز با ایران داراست و به تبع آن، همواره اشتراکات، مناسبات و روابط اقتصادی، سیاسی، اجتماعی، و به خصوص فرهنگی و مذهبی چشمگیری با هم داشته و دارند. در همین راستا مطالعه جایگاه شریعت در نظام حقوقی و سیاسی این کشور با عنایت به ظرفیت‌های موجود در اندیشه سیاسی شیعه از حیث جایگاه مرجعیت در عرصه ورود به حاکمیت، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است.

مقدمه

از منظر اصول اعتقادی و جهان‌بینی اسلامی ما اصولاً با دو نوع حاکمیت روبرو هستیم:

(۱) حاکمیت خداوند متعال بر جهان و انسان (۲) حاکمیت انسان بر سرنوشت خویش

حاکمیت مطلق خداوند بر جهان و انسان: حاکمیت مطلق خداوند بر جهان و آفرینش نتیجه منطقی دلیل متقن توحید به عنوان نخستین اصل اعتقادی اسلام است. زیرا معنی توحید تنها به منزله اعلام خالق هستی بودن حی سبحان نیست، بلکه هدف دار بودن جهان، وابستگی کل نظام آفرینش به مبدأ حکیم و حی و قیوم و حرکت موزون و حساب شده کاروان هستی تحت یک مشیت حکیمانه و هدایت هماهنگ همه موجودات به سمت کمالات شایسته‌ای که از «او» آغاز و به سوی «او» کشیده می‌شوند. (انا لله و انا الیه راجعون)^۱ از لوازم اجتناب‌ناپذیر جهان‌بینی توحیدی و اسلامی است. (رَبَّنَا الَّذِیْ اَعْطٰی کُلَّ شَیْءٍ خَلْقَهُ ثُمَّ هَدٰی)^۲ خداوند حکیم هم خالق جهان و هم رب پرورش‌دهنده و هدایت‌کننده موجودات جهان است و اختیار جهان در ید با کفایت اوست. (فَسُبْحٰنَ الَّذِیْ بَیْدَهٗ مَلٰکُوتُ کُلِّ شَیْءٍ وَّ اِلَیْهِ تَرْجَعُوْنَ)^۳ مالک حقیقی جهان و حاکم مقتدر بر آن است. (تَبٰرَکَ الَّذِیْ بَیْدَهٗ الْمَلٰکَ وَّ هُوَ عَلٰی کُلِّ شَیْءٍ قَدِیْرٌ)^۴ و هر لحظه که

۱. سوره بقره آیه ۱۵۶

۲. سوره طه آیه ۵۰

۳. سوره یس آیه ۸۳

۴. سوره ملک آیه ۱

غایت و مشیت الهی از جهان گرفته شود، نیست و نابود خواهد شد. این نوع ولایت و حاکمیت مطلقه خداوند بلندمرتبه بر جهان آفرینش تکوینی است. (انما امره اذا اراد شیئاً ان یقول کن فیکون) ولایت پروردگار بر حیات و مرگ و قضا و قدر تکوینی نسبت به مخلوقات از همین مقوله است. ولی در مورد اعمال انسان از آنجا که حضرت حق سنتش بر آزادی و اختیار انسان‌ها، به جای اعمال حاکمیت و ولایت قهری و جبری بر آن‌ها قرار گرفته است، که از آن به ولایت و حاکمیت تشریعی تعبیر می‌شود و بر این اساس اطاعت غیر خدا شرک و کفر به ولایت طاغوت لازمه ایمان تلقی شده است. (و من یکفر بالطاغوت و یؤمن بالله فقد استمسک بالعروة الوثقی)^۱ خداوند متعال از طریق فرستادن پیامبران و وحی چگونه زیستن را به انسان‌ها آموخته و ایشان را با ارسال یک سلسله قوانین و مقررات و موازین مشخص در مسیر تکامل هدایت نموده است. و بنی آدم را در برابر این احکام آسمانی مسئول قلمداد نموده و از پیمودن راهی غیر از طریق هدایت و اطاعت از فرمانی غیر از دستورات نورانی خویش بر حذر داشته است. (یا ایها الذین آمنوا استجبوا لله و للرسول اذا دعاکم لما یحییکم)^۲ خداوند با فرمان (اطیعوا الله و اطیعوا الرسول و اولی الامر منکم)^۳ حاکمیت تشریعی خود را از سه راه اعمال نموده است: الف) اطاعت از پیامبر گرامی اسلام که ولایت مستقیم از خداوند دارد. (النبی اولی بالمؤمنین من انفسکم) ب) اطاعت از امامان معصوم (ص) که ولایت از نبی اکرم دارند (من کنت مولا فلهذا علی مولا)

ج) اطاعت از ولی فقیه عادل که در زمان غیبت امام زمان (عج) به نیابت از آن حضرت ولایت امر و امامت امت بر عهده وی است. در دوران ما اعمال حاکمیت خداوند به صورت نیایی از طرف امام زمان (عج) توسط فقیه جامع‌الشرایط صورت می‌گیرد. و اطاعت از فقیه عادل اطاعت از امام معصوم و در نتیجه اطاعت از پیامبر اکرم و در نهایت پذیرش حاکمیت خداوند محسوب می‌گردد.^۴

۱. سوره بقره آیه ۲۵۶

۲. سوره انفال آیه ۲۴

۳. سوره نساء آیه ۵۹

۴. عمید زنجانی، مبانی فقهی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، موسسه کیهان، ۱۳۶۲، صص ۷۱-۷۲

حاکمیت انسان بر سرنوشت خویش: این قسم از حاکمیت نتیجه طبیعی اصل «آزادی و اختیار انسان» است. زیرا بنا بر مشیت الهی او آزاد، مختار، مسئول و حاکم بر سرنوشت خویش آفریده شده و به او شرافت و کرامت ذاتی و شایستگی خلافت الهی بر روی زمین اعطاء شده است و هم اوست که باید در عمل نیز این شایستگی و استعداد را به منصب ظهور رسانده و جامعه نمونه (اسوه) خود را بنا کند.

اراده و مشیت حق تعالی در قالب سنت‌ها و قانونمندی‌های کلی در سراسر جهان هستی جاری است و این سنت‌ها تغییرناپذیرند. (فلن تجد لسنه الله تحویلاً)^۱ آزادی و اختیار انسان از سنت‌های الهی است و نوع رفتار انسان در جهان از اراده و اختیار انسان ناشی می‌گردد. (ان الله لا یغیر ما بقوم حتی یغیروا ما بانفسهم)^۲ قضا و قدر الهی بر همه جهان حاکم است ولی انسان به حکم قضا و قدر حتمی خداوند حاکم بر سرنوشت خویش است. (لها ما کسبت و علیها ما اکتسبت)^۳ و مسئولیت اعمال سرنوشت‌ساز خود را خود بر عهده دارد. (انا هدیناه السبیل اما شاکرا و اما کفورا)^۴ و با وجود اینکه می‌تواند هر نوع مسیری را در زندگی انتخاب نماید. (فمن شاء فلیؤمن و من شاء فلیکفر)^۵ خداوند از او خواسته است که از وحی و هدایت ویژه الهی پیروی کرده و از خداوند و رسول او اطاعت نماید. (اطیعوا الله و اطیعوا الرسول و اولی الامر منکم)^۶ انسان نیز بر اساس ایمان به خدا، خود را در برابر وی مسئول می‌بیند و برای اطمینان از خشنودی خداوند رحمان و رسیدن به کمال شایسته خویش، نسبت به اطاعت از وحی و فرمان الهی احساس مسئولیت می‌کند. اینجاست که دو قسم از حاکمیت به هم می‌رسند، و در مسیر اراده آزاد انسان نسبت به اطاعت از وحی، هم حاکمیت خداوند و هم حاکمیت انسان بر سرنوشت خویش، متجلی می‌گردد و انسان معتقد به توحید با اختیار خود، راه خدا و راه وحی را بر می‌گزیند و در تمامی عرصه‌های زندگی اراده و آزادی خود را در حوزه مشیت

۱. سوره فاطر، آیه ۴۳

۲. سوره رعد، آیه ۱۱

۳. سوره بقره، آیه ۲۸۶

۴. سوره دهر، آیه ۳

۵. سوره کهف، آیه ۳۹

۶. سوره نساء، آیه ۵۹

تشریعی خداوند قرار می‌دهد و حاکمیت خود را از طریق قبول حاکمیت خداوند اعمال می‌کند و همچنین جامعه و ملت موحد حاکمیت ملی را با استقرار حاکمیت الهی، جامعه عمل می‌پوشانند.^۱ حاکمیت شرع به معنای حاکمیت قوانین آسمانی تشریع شده توسط شریعت گذار لاهوتی برای تنظیم زندگی دنیایی مردم است. از طرف دیگر انسان‌ها برای تداوم بخشیدن به زندگی جمعی خود و تدوین دقیق حقوق و تکالیفشان به یک سری مقررات و ضوابط کلی که بر چگونگی هم‌زیستی توافقی شده و عقلانی ایشان حاکم باشد، نیازمند هستند. عقلای قوم در اثر سال‌ها تجربه و تعقل، به اندیشه قانون و حاکمیت آن دست یافته‌اند که حاصل آن، ضرورت اطاعت و متابعت از قانون به عنوان عنصر انتظام بخش اجتماع است.^۲

شرع و قانون بشری به عنوان جنبه‌های متفاوت حاکمیت قانون به معنای موسع آن و با مبانی مختلف، ادعای تنظیم امور زندگی اجتماعی انسان‌ها را دارند. تعامل و تقابل این دو نوع حاکمیت در تاریخ غرب و شرق و به خصوص کشور ایران همواره مورد بحث بوده است. در این راستا عده‌ای به حاکمیت شریعت معتقدند. از منظر ایشان صلاح و آسایش دوجاهانی بنی آدم را، اعمال حاکمیت شرع در شهریاری و سیاسی مدن تأمین می‌کند. عده‌ای دیگر معتقد به حاکمیت قانون بشری‌اند. مطابق با باور ایشان، عقل بشر برای اداره امور اجتماعی او کافی است. بر این اساس انسان‌هایی که با هم میثاق زندگی اجتماعی بسته‌اند، به انحاء مختلف، چگونگی اجرای این میثاق را توسط نمایندگان منتخبشان در قالب کلیت قانون تعیین می‌کنند. در این میان گروه دیگری از یک سو معتقد به اجرای احکام شریعت در زندگی اجتماعی هستند و از سوی دیگر حاکمیت قانون را نیز به عنوان اصلی عقلانی و شرعی در جهت اجرای حاکمیت شرع و به‌روزر کردن آن پذیرا هستند، البته نه حاکمیت قانون در معنای عرفی آن. از نظر ایشان رابطه شریعت و قانون طولی است و بر اساس اصل سلسله مراتب قوانین و مقررات، این هنجار فرودین نباید ناقض آن هنجار فرادین باشد.^۳ بنابراین با عنایت به موارد فوق‌الذکر می‌توان در یک رویکرد کلی اظهار داشت، مکاتب

۱. عمید زنجانی، همان، ص ۷۲

۲. حاجی پور، همان، ص ۱۳

۳. همان ص ۱۴-۱۳

مختلف سیاسی و حقوقی در خصوص این سؤال مهم که چه کسی صلاحیت حاکمیت بر انسان و وضع قانون برای اداره زندگی اجتماعی او را دارد؟ به سه دسته عمده تقسیم می‌شوند، طرفداران صلاحیت الهی در قانون‌گذاری، مدافعان صلاحیت بشری در قانون‌گذاری و بالاخره معتقدان به صلاحیت الهی - مردمی در قانون‌گذاری^۱

با عنایت به مطالب فوق‌الذکر در این مجال برآنیم تا به این سؤال پاسخ دهیم که آیین اسلام از چه جایگاهی در عرصه نظام سازی حقوقی در دو کشور مصر و عراق برخوردار است؟ در راستای پاسخ به سؤال مذکور فرضیه ما نیز مبتنی بر این امر است که جایگاه اسلام در عرصه نظام حقوقی در قالب مدل صلاحیت الهی - مردمی قابل تبیین است.

بخش اول

جایگاه اسلام در عرصه نظام سازی حقوقی در کشور مصر

کشور مصر و بالطبع نظامات مختلف اجتماعی آن اعصار مختلفی را از دوران خلافت اسلامی در قرون اولیه اسلامی، خلافت فاطمیان و عثمانی گرفته تا استعمار انگلیس و سپس استقلال را تجربه کرده است. اشاره به ابعاد و ویژگی‌های نظام حقوقی پر قدمت مصر خارج از حوصله و رسالت این نوشتار است. آنچه به لحاظ تاریخی در ارتباط با موضوع رابطه دین و قانون در مصر اهمیت دارد، سیر تحولات نظام حقوقی این کشور از زمانی است که ساختار و حتی محتوای حقوق سکولار غربی وارد این دیار گردید. در دوران حکومت محمدعلی اولین کدنویسی‌ها برای تنظیم امور تجاری و بازرگانی آغاز شد.

اولین مجموعه قانون تحت عنوان «المنتخبات» در سال ۱۸۲۹ منتشر شد. دادگاه‌های مختلط برای حل اختلاف امور تجاری با بیگانگان در سال ۱۸۷۶ و دادگاه‌های ملی به سال ۱۸۸۹ تشکیل شدند. دادگاه‌های اخیر به تدریج در تمام امور حقوقی جایگزین «دادگاه‌های شریعت» شدند که بر اساس فقه و شریعت اسلامی قضاوت کرده و تا پیش از آن مصدر و مرجع حل و فصل مسائل حقوقی جامعه بودند.

۱. سیده فاطمه فقیهی، بررسی حق قانون‌گذاری در قوانین اساسی مشروطیت و جمهوری اسلامی ایران، پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد رشته حقوق عمومی، دانشگاه تهران (پردیس قم) ۱۳۸۷، ص ۸۸

در حالی که قوانین مدنی، تجاری، جزایی و آیین دادرسی از متون قانونی فرانسه اقتباس شدند، در سال ۱۸۹۷ صلاحیت محاکم شریعت تنها به امور احوال شخصیه محدود گردید. در تکمیل این روند جمال عبدالناصر در سال ۱۹۵۵ دادگاه شریعت را منحل کرد و رسیدگی به امور شخصیه را نیز در صلاحیت دادگاه‌های ملی قرار داد. هر چند قضات این دادگاه‌ها، تبحری در فقه اسلامی نداشتند.^۱

به موازات سکولاریزاسیون نهادهای حقوقی، آموزش حقوق مدرن و غیر دینی جایگزین حقوق اسلامی سنتی که در دانشگاه الازهر تعلیم داده می‌شود، گردید، دانشجویان الازهر به‌جای مطالعات عمیق در اصول و قواعد فقهی تنها به یادگیری نکات مهم فقه پرداختند. این امر باعث گردید تا وجه تمایز و شاخص بودن تئوری حقوق اسلامی کم‌رنگ گردد.^۲

تأسیس کالج‌ها و دانشکده‌های حقوق و ترویج و حمایت دولت از این نوع آموزش حقوق، به تدریج باعث شد تا تعداد دانش‌آموختگان دانشگاه‌های مدرن از فارغ‌التحصیلان الازهر بیشتر شده و فرصت‌های شغلی در اختیار آن‌ها قرار گیرد. دولت مقرر کرد تنها فارغ‌التحصیلان دانشگاه‌های مدرن و نه تحصیل‌کردگان الازهر می‌توانند به‌عنوان قضات دادگاه‌های ملی برگزیده شوند.

در طول سال‌های دهه ۱۹۶۰ جمال عبدالناصر با ایجاد تغییرات در برنامه درسی الازهر آموزش دروس مدرن را در کنار علوم مذهبی قرار داد و با وابسته ساختن الازهر به دولت، سعی کرد قدرت مذهبی آن را به سمت سکولاریسم سوق داده، آن را تحت کنترل دولت و انصاری ساخته و الازهر را نهاد تأمین‌کننده مشروعیت حکومت خویش گرداند. هرچند نیت سیاستمداران دولتی سکولاریزه ساختن هویت دینی و سیاسی علما و دانش‌آموختگان الازهر بود، اما این اقدام، ازهری‌ها را به تلاش برای بازیابی هویت و نقش خویش وادار ساخته و باعث شد تا الازهر در طی دهه هفتاد میلادی بیشتر وارد صحنه سیاسی جامعه شود.

از عوامل دیگری که به فرآیند سکولاریزاسیون و مدرنیزاسیون (نوسازی) شتاب بخشید،

۱. لمباردی، کلارک، ب، «اسلام و حقوق اسلامی در مصر»، ترجمه حسن رضایی، نشریه راهبرد، شماره ۲۴، تابستان

۱۳۸۱، ۲۴

۲. پیشین، ص ۲۷

اراده حاکمان بر اتخاذ شیوه اداری مدرن نهادها و ساختارهای حکومتی و به کارگیری فارغ التحصیلان حقوق در ادارات بود که در نهایت منجر به آن گردید که تحصیل کردگان حقوق جزو طبقه نخبه و روشنفکر جامعه قرار گرفته به طوری که در چند دوره اکثریت وزرای کابینه دارای تحصیلات حقوقی بودند.

جایگاه اسلام در قانون اساسی مصر (اسلام، منبع اصلی قانون گذاری)

تئوری قانون اساسی^۱ یا نظریه سیاسی دولت^۲ غالباً به مبانی مشروعیت و قدرت سیاسی در یک قانون اساسی می پردازد. هر قانون اساسی لاجرم به وسیله یک تئوری حمایت می شود. امکان وجود قانون اساسی بدون نظریه دولت منتفی است.^۳ دولت ها را از حیث حمایت از ارزش های سیاسی می توان به سه دسته تقسیم نمود. دولت های ایدئولوگ، دولت های دینی و دولت های سکولار.^۴ دولت ایدئولوگ: تنها یک تفسیر از ارزش ها وجود دارد که تحمیل بر سایر تفکرات می شود و امکان اجتهاد و تفکر در آن راه ندارد و سرکوب گری هر نوع اندیشه در خصوص الزام قدرت سیاسی را دامن خواهد زد. دولت دینی دولت اندیشه و ارزش های دینی است که مدار آن اجتهاد و تفقه است و در درون گفتمان خود گفتگوهای اندیشه ای را می پذیرد و مدارا در آن در حوزه اندیشه در جریان است. دولت سکولار: مدعی عدم داوری ارزشی و انتخاب پلورالیسم فکری است. با رجوع به متن قانون اساسی می توان به مؤلفه ها و ممیزهای قانون اساسی در هر کشور پی برد. قانون اساسی مصر با این اصل آغاز می شود که:

ماده ۱: جمهوری عربی مصر یک کشور سوسیالیست - دموکراتیک است که براساس اتحاد نیروهای مردمی اداره می شود. مردم مصر جزئی از ملت عرب هستند که برای تحقق اتحاد عرب تلاش می کنند.^۵

1. Theory of the constitution.

2. Political theory.

3. Hampton, Jean (1997). Political Philosophies and Political Ideologies. WestviewPress. p. xiii.

۴. فیرحی داود؛ نظام سیاسی و دولت در اسلام؛ انتشارات سمت؛ ۱۳۹۰؛ ص ۲۰.

۵. المادة (۱): جمهورية مصر العربية دولة نظامها اشتراكي ديمقراطي يقوم علي تحالف قوي الشعب العاملة. والشعب المصري جزء من الأمة العربية يعمل علي تحقيق وحدتها الشاملة.

این ماده در بخش اول قانون اساسی مصر که بخش اول و اصلی معرفی نوع نظام سیاسی است آورده شده و معرف آن است که کشور مصر یک کشور سوسیال دمکرات است و منبع مشروعیت بخش قدرت سیاسی و قانون‌گذاری، دموکراسی است. حرکت سوسیال دموکراسی معاصر مسیر اصلاح نظام سرمایه‌داری را با در نظر گرفتن عدالت اجتماعی طی می‌کند. در حقیقت غالباً این کشورها در پی اندیشه‌ای اصلاحی برای اصلاح روش سرمایه‌داری لیبرالیستی بوده و در اغلب این مکاتب مسائل ناسیونالیستی نیز در جریان است که به‌خوبی در اصل اول قانون اساسی جمهوری عربی مصر مشخص است. کشور مصر ریشه‌ای قانون اساسی خود را به پان‌عریسم وامدار است و قومیت‌گرایی عربی بدون در نظر گرفتن وضعیت ادیان در میان اعراب، این تفکر که در حقیقت مرجعیت نژادی را پذیرفته است در مصر شکل ضد سرمایه‌داری نیز به خود گرفت و وارد در حقوق اساسی مصر شده است.^۱ این ماده در قانون اساسی سابق مصر نیز وجود داشت و در اصلاحات جدید انقلاب مصر نیز برای خود در قانون اساسی جایابی نمود. در مصر جریان حقوق عمومی یک جریان به کلی سکولار است که همواره با اعتراضات جنبش‌های اسلام‌گرا روبرو بوده است.

شدت گرفتن قدرت در احزاب اسلام‌گرا در مصر تأثیر مستقیمی بر تقویت جایگاه اسلام در عرصه تقنین داشته است، در حقیقت پس از اصلاح قانون اساسی مصر این فشار یک‌بار در سال ۱۹۷۱ جلوه‌گر شد که اسلام را یکی از منابع قانون اساسی مصر مطرح می‌کرد.^۲ سپس پس از فشارهای تمامی ناپذیر اسلام‌گرایان مصر در ۱۹۸۰ اصل فوق به این صورت تغییر کرد که شریعت منبع اصلی حقوق در مصر خواهد بود.^۳ پس از جریان انقلاب مردم مصر در مقابل دیکتاتور سابق این کشور در پیش‌نویس نهایی قانون اساسی با توجه به

1. Étienne Balibar, Immanuel Maurice Wallerstein. Race, nation, class: ambiguous identities. 2002. 59.

2. Clark B. Lombardi & Nathan J. Brown, Islam in Egypt's New Constitution, Foreign Policy (Dec. 13, 2012, 10:23 AM), http://mideast.foreignpolicy.com/posts/2012/12/13/islam_in_egypts_new_constitution (Univ. of Wash. Sch. of Law Research Paper No. 2013-19).

۳. قانون اساسی مصر اصلاحات ۱۹۸۰. المادة (۲) الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع. التصويت: ۴ معترض مقابل ۸۱ موافق.

چالش‌هایی که تفسیر اصل فوق در مسیر تحقق فرآیند اسلامی شدن قوانین به وجود آورده بود، در ماده چهارم پیش‌نویس نهایی قانون اساسی آورده شد که هیئتی از دانشگاه الازهر در جهت تفسیر و اسلامی سازی قوانین به صورت مستقل ایجاد شود^۱ که در نهایت به تصویب نرسید متن نهایی همانند متن سابق بود که مصدر اصلی و منبع اصلی را اسلام می‌دانست. پس از تغییرات ماه‌های اخیر در مصر و سرنگونی دولت مصر و تشکیل دولت موقت در مصر در بیانیه جدید قانون اساسی مصر نیز همان متن سابق ماده اول و دوم با هم تلفیق و در ماده اول بیانیه اعلام شده است که تغییر چندانی مشاهده نمی‌شود.^۲

همان‌طور که پیش‌ازاین نیز ذکر شد، اولین قانون اساسی مصر که به بحث جایگاه اسلام در عرصه نظام قانون‌گذاری در این کشور پرداخت، در سال ۱۹۷۱ در اوایل دوره ریاست جمهوری انور سادات به تصویب رسید. ماده ۲ این قانون اصول شریعت اسلامی را یکی از منابع اصلی قانون‌گذاری شناخته بود که طی اصلاحات انجام‌شده در سال ۱۹۸۰، اسلام به‌عنوان منبع اصلی قانون‌گذاری به رسمیت شناخته شد. ماده دوم چنین اشعار می‌دارد: «دین رسمی کشور اسلام، زبان رسمی آن عربی و منبع اصلی قانون‌گذاری، شریعت اسلام است». بنابراین ظاهر امر نشان‌دهنده این موضوع است که پارلمان بایستی با لحاظ کردن احکام و دستورات فقهی به تصویب قوانین بپردازد. به عبارت دیگر با گنجاندن این مسئله در متن قانون اساسی و بخصوص به‌عنوان ماده دوم، اهمیت تثوریک آن روشن است، هرچند که به اعتقاد فعالین اسلام‌گرای مصری و حتی نویسندگان خارجی، انور سادات به دلایل سیاسی و به‌منظور مقابله با جریان چپ‌گرای ناصری دست به این اقدام تاکتیکی زده بود.

در همین راستا و برای نظارت بر عدم مغایرت قوانین با شریعت اسلام و قانون اساسی،

۱. متن نهایی پیش‌نویس قانون اساسی مصر در سال ۲۰۱۴: المادة (۴) الأزهر الشريف هيئة إسلامية مستقلة جامعة، يختص دون غيره بالقيام علي كافة شئونه، ويتولى نشر الدعوة الإسلامية وعلوم الدين واللغة العربية في مصر والعالم. ويؤخذ رأي هيئة كبار العلماء بالأزهر الشريف في الشئون المتعلقة بالشرعية الإسلامية. وتكفل الدولة الاعتمادات المالية الكافية لتحقيق أغراضه. وشیخ الأزهر مستقل غير قابل للعزل، يحدد القانون طريقة اختياره من بين أعضاء هيئة كبار العلماء. وكل ذلك علي النحو الذي ينظمه القانون.

۲. جمهورية مصر العربية دولة نظامها ديموقراطي يقوم علي أساس المواطنة، الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية التمس تشمل أدلتها الكلية وفواعدها الاصولية والفهية ومصادرها المعتمدة في مذاهب أهل السنة والجماعة اتمصدر الرئيس للتشريع.

دیوان عالی با قانون شماره ۸۱ سال ۱۹۶۹ و با عنوان مرجع عالی قضایی تأسیس گردید و مقر آن در قاهره بود. مطابق ماده ۴ این قانون، صلاحیت انحصاری دیوان صیانت از قانون اساسی بود. براین اساس، اقدام بر مبنای نظام پیشین صیانت از قانون اساسی برای تمامی دادگاه‌ها منع گردید، که به عدم اعمال قوانین و مقررات مغایر با قانون اساسی به تشخیص هر مرجع قضایی اختصاص داشت.

قانون‌گذار اساسی با پیش‌بینی نهاد دیوان عالی قانون اساسی در اصل ۱۷۵ وظیفه کنترل قضایی قوانین و مقررات را به این نهاد سپرده است. این اصل بیان می‌کند: «دیوان عالی قانون اساسی یگانه مسئول کنترل قضایی قوانین و مقررات با توجه به قانون اساسی است و بایستی تفسیر متون قانونی را به نحو مقرر در قانون به عهده داشته باشد». اصل مزبور به نوعی ضمانت اجرای اصل دوم محسوب شده و اهمیت آن را دوچندان می‌کند.

قانون اصلاحی دیوان عالی قانون اساسی مصوب ۱۹۹۸ ترتیبات نظارت را مشخص کرده است. دادگاه قانون اساسی علاوه بر تفسیر اصول قانون اساسی و کنترل قضایی قوانین و مقررات، دو وظیفه دیگر نیز بر عهده دارد:

۱. فیصله دادن به آرا قضایی متناقض هنگامی که یک پرونده با موضوع یکسان به دو مرجع برای رسیدگی ارجاع شده باشد.

۲. صدور رأی نهایی لازم‌الاتباع در موردی که دو یا چند مرجع قضایی، آرای متناقض صادر کرده باشند.

در خصوص ترتیب و روال ارجاع یک امر مربوط به قانون اساسی برای اعمال کنترل قضایی، دو راه وجود دارد: ۱- هنگامی که دادگاهی حین رسیدگی ماهیتی به یک پرونده قانون قابل استناد برای حل و فصل دعوا را مغایر با قانون اساسی می‌یابد، رسیدگی را متوقف کرده و موضوع را به دادگاه قانون اساسی ارجاع می‌نماید. ۲- اگر یکی از طرفین دعوا نسبت به مغایرت ماده‌ای از یک قانون با قانون اساسی ادعایی طرح نماید و دادگاه رسیدگی‌کننده به پرونده دلایل مدعی را موجه تشخیص دهد، رسیدگی را به تعویق انداخته و به او سه ماه فرصت می‌دهد تا موضوع را نزد دادگاه قانون اساسی طرح نماید.

رویه دادگاه در اتخاذ نوع رویکرد نظارتی بسیار مهم است زیرا در عرصه اراده حقوقی

برای اجرای اصل دوم، می‌تواند میزان و حدود پابندی نظام تقنینی به قواعد اسلامی را روشن سازد. توسیع و یا تضییق در برداشت از نحوه نظارت، دارای تأثیرات شدید سیاسی در اجتماع خواهد بود، به نحوی که تعادل و موازنه قوا بین حکومت و گروه‌های سیاسی را دست‌خوش تغییر می‌کند. در ابتدای شروع به کار این دادگاه و در اولین پرونده‌ها، ادعای نقض اصل دوم قانون اساسی بر این مطلب استوار بود که مفاد قانون مدنظر مطابق با احکام اسلام نیست. دادگاه نیز در تصمیمات خویش اعلام می‌کرد که قانون اساسی اختیارات گسترده‌ای را به قوه مقننه اعطا کرده تا بر اساس مصلحت جامعه به وضع قانون بپردازد.

در واقع دادگاه با وجود پذیرش این اصل که اصول و احکام اسلام باید در تشخیص مصالح عمومی و در نتیجه، شکل‌دهی به قوانین سهم داشته باشند، اما هیچ‌گاه مجلس را وادار به تصویب یک مقرر قانونی مبتنی بر یک حکم خاص اسلامی نکرد. دادگاه مبنای عمل خویش را عدم مغایرت قوانین با احکام اسلام قرار داد، احکامی که سندیت و دلالت آن‌ها مطلقاً صحیح و عاری از مناقشه در میان علما بوده و راه را بر هرگونه اجتهاد جدید می‌بندد؛ با این ایده در واقع معیاری منفی و سلبی را برگزید.

اینکه سندیت و دلالت منابع احکام از نظر دادگاه بایستی غیر قابل مناقشه و مورد اتفاق همه علما باشد، با عنایت به ظنی‌الدلالة بودن قرآن و ظنی‌الصدور بودن احادیث، احکام محدودی را مشمول نظارت می‌نماید. به این ترتیب قوانین در صورتی احکام اسلام را نقض می‌کنند که با یکی از احکامی که صحت و اصالت سندی و محتوایی آن به‌طور اجتماعی مورد تأیید است، مخالف باشد. بنابراین با توجه به عدم دخالت اجتهاد در این نظارت و برگزیدن معیار منفی، اصل دوم قانون اساسی یعنی مبتنی بودن قوانین بر شریعت اسلامی گسترده محدودی پیدا می‌کند.

برای روشن‌تر شدن موضع دادگاه قانون اساسی مثالی را ذکر می‌کنیم: پرونده‌ای به سال ۱۹۹۳ در ارتباط با قانون احوال شخصیه مصوب ۱۹۸۵ که مقررات جدیدی را به قانون مذکور اضافه می‌کرد، مطرح گردید. ادعای نقض، مربوط به دو ماده از این قانون می‌شد. ماده ۱۸ ب مقرر می‌داشت در صورت که مرد همسرش را برخلاف رضایت او و بدون دلیل طلاق دهد می‌بایست معادل دو سال نفقه به او تحت عنوان جبران خسارت بپردازد. ماده ۲۰

نیز حق زن را نسبت به حضانت فرزندان تا سنین بالاتری اجازه می‌داد. دادگاه با رد ادعای مغایرت با احکام اسلامی، اظهار داشت: صرف اینکه مدعی بعضی مواد قانونی را از با توجه به برخی دیدگاه‌های فقهی مغایر با احکام اسلامی بیابد، کافی برای اثبات مدعا نیست.^۱ در مورد این پرونده چون علما درباره ماهیت اجباری این جبران خسارت و سنی که فرزندان می‌توانند تحت تکفل مادر باقی بمانند، اختلاف نظر دارند، نقضی نسبت به ماده دو قانون اساسی صورت نمی‌گیرد.

استدلال دادگاه ظاهراً به این نتیجه منتهی می‌شود که اگر موضوعی مورد اجماع علما نبود، مجلس می‌تواند هر قاعده‌ای را وضع کند و نیازی به مطابقت با حتی یکی از فتاوی هم ندارد؛ چراکه مبنای نقض ماده ۲ قانون اساسی را مغایرت با یکی از احکام قطعی و مسلم دانسته بود و در این مورد هم چنین فتوایی وجود ندارد. به نظر می‌آید چنین برداشتی از وظیفه دادگاه قانون اساسی در اجرا و تفسیر اصل دوم، بی‌تأثیر در اعمال سیاست سکولاریستی دولت مصر نبوده باشد. همچنین در پرونده دیگری، هنگامی که وزیر فرهنگ مصر در سال ۲۰۰۶ حجاب را نماد واپس‌گرایی و عقب‌ماندگی نامید، نمایندگان اخوان در پارلمان با این استدلال که اظهارات وزیر برخلاف مفاد و روح حاکم بر اصل دوم قانون اساسی است، زیرا حجاب یکی از قواعد مسلم شرعی است. خواستار رسیدگی به این مسئله در دیوان شدند، که درخواست آن‌ها از طرف دیوان رد شد و آن‌ها خواستار برکناری وی شدند و یا در مورد مشابه در سال ۱۹۹۳ بخشنامه‌ای از سوی وزرات آموزش و پرورش مبنی بر ممنوعیت حجاب در مدارس صادر گردید که با واکنش اجتماعی مواجه شد که دادگاه چنین رأی صادر کرد: قواعد بنیادین شریعت؛ مستخرج از متن قرآن در سوره مبارکه نور به پوشاندن مو اشاره نشده و به بدن، کلی اشاره شده است. لذا حفظ عفت ملازمه با حجاب و پوشیدن مو ندارد. بنابراین بر اساس دادگاه عالی قانون اساسی مصر، قوانین در صورتی احکام اسلامی را نقض می‌کنند که با یکی از احکامی که صحت و اصالت سندی و محتوایی آن به‌طور اجتماعی مورد تأیید است، مخالف باشد.

با عنایت به موارد فوق الذکر، سؤال اصلی این است که نظام حقوقی مصر برای تحقق اصل ۲ قانون اساسی چه راهکاری پیش‌بینی شده است؟ مطالعه سازمان حقوقی مصر، دو مرجع را نشان می‌دهد که فارغ از حالت ثبوتی آن، در مقام اثبات شامل نظارت پیشینی و پسینی بر این فرایند است. در مجال زیر به بررسی مقام ثبوت این دو مرجع در فهم مصلحت در راستای اصل ۲ قانون اساسی خواهیم پرداخت.

مصلحت در پارلمان و کمیسیون تطبیق قوانین مجلس

مستند به اصل ۲ قانون اساسی مصر مصوب ۱۹۷۱ شریعت تنها به‌عنوان یک منبع مرجع در قانون‌گذاری است. و تأثیر مستقیمی در فرایند قانون‌گذاری ندارد اما پس از اصلاح این اصل در ۱۹۸۱ و تبدیل شدن شریعت به‌عنوان منبع اصلی قانون‌گذاری فهم اسلام‌گرایان این بود که هیچ‌گونه مغایرتی میان قوانین پارلمان با احکام اسلامی نباید وجود داشته باشد اما در مقابل، پارلمان معتقد بود هرچند قوه مقننه در تصویب قوانین باید با نگاه به احکام شرع عمل کند اما ملزم به تبعیت از قرائت خاصی از احکام شریعت نیست.

براین اساس کمیسیون تطبیق قوانین مجلس مصر که وظیفه تطبیق قوانین بر شریعت را داشت اولاً به‌عنوان مرجع نظارتی پیشینی قلمداد می‌گردد و در ثانی لازم به ذکر است این کمیسیون در روند اجرایی خود بروزی از این انجام وظیفه نداشت از همین رو، فشار اسلام‌گرایان بر دیوان عالی مصر در راستای ابطال قوانین خلاف شریعت روزبه‌روز بیش‌ازپیش میشد و چنین فشاری زمینه اظهار نظر دیوان را موجب گردید.

مصلحت و رویه دیوان عالی مصر

در نظام حقوقی مصر دیوان عالی به‌عنوان مرجع صیانت از قانون اساسی شناخته می‌شود^۱ از همین رو نظارت پسینی بر انطباق قوانین با شریعت اسلام بر عهده این نهاد است. هرچند در سال‌های ابتدایی پس از ۱۹۸۱ با توجه به تفسیری که از اصل ۲ قانون اساسی این کشور داشته است از نظارت ماهوی بر بسیاری از قوانینی که مغایرت بر شرع داشته است خودداری کرده

۱. محمد رفعت عبدالوهاب، نگاهی به دیوان عالی قانون اساسی مصر، ترجمه: محمدرضا ویژه، حقوق اساسی، ص:

اما پس از آن در دو مصداق مجبور به موضع‌گیری و اتخاذ نظر شده است که می‌توان بر اساس این رویه نگرش دیوان عالی مصر را در خصوص مصلحت کشف نمود. دیوان عالی قانون اساسی در آراء خود شریعت را «اصول بنیادین غیر قابل اجتهاد می‌داند» چنین برداشتی از شریعت، قوانین را در صورتی منطبق بر شرع می‌داند که این اصول برای تنظیم امور اجتماعی مردم و با مصالح اجتماعی در تعارض نباشد. با این وصف لازم است تا ابتدا جایگاه مصلحت را به صورت بسیار مختصر در اندیشه اهل سنت تبیین نماییم:

مصلحت در اندیشه اهل تسنن به اعمال صادره از انسان گفته می‌شود که موجب نفع رسیدن به خود است^۱ اما در اصطلاح فقهی سه معنا برای مصلحت به اعتبارات زیر مورد اشاره بوده است که به اجمال بیان می‌شود:

مصلحت به عنوان فلسفه تشریع احکام اسلامی

در این معنا مصالح و مفاسد نفس الامری موضوع مورد نظر شارع مقدس بوده که بر اساس آن احکام اسلامی جعل شده است.

مصلحت به عنوان قید متعلق احکام شرعی

مصلحت در این معنا تقید فعل مکلف به وجود مصلحت است. در این موارد شارع مقدس عمل مکلف را در صورتی طلب می‌کند که همراه با مصلحت باشد و حکم شرعی به متعلقی تعلق گرفته است که مصلحت نیز جزئی از آن است.

مصلحت به عنوان دلیلی برای استنباط احکام شرعی

بسیاری از فقهای عامه معتقدند که مصلحت به عنوان یک دلیل برای استنباط حکم شرعی است و در مواردی که نص یا قیاسی وجود نداشته باشد و شارع مصلحت را رد یا تأیید نکرده باشد می‌توان با استناد به آن مصلحت، حکم شرعی را استنباط کرد. از این رو مصالح مرسله مصالحی هستند که دلیل شرعی بر اعتبار یا عدم اعتبار آنها اقامه نشده باشد و هر واقعه‌ای که

۱. رک به: شرتونی، سعید الخوری، أقراب الموارد فی فصح العربیة والشوارد، مطبعة مرسلی الیسوعیة، ج ۱، ص: ۶۵۶،

نص یا اجماع یا قیاس یا استحسان در مورد آن وجود نداشته باشد و در آن مصلحتی برای مردم باشد مجتهد می تواند براساس آن مصلحت حکم مناسب را صادر کند.^۱ بر اساس این نظر هر آنچه موجب تحقق مقصودی از مقاصد شارع شود مصلحت نامیده میشود.^۲ به نظر می رسد، از منظر دیوان، مصلحت به معنای سوم مورد توجه قرار می گیرد. چراکه در معنای سوم از مصلحت، مصلحت به عنوان دلیلی برای استنباط احکام شرعی در نسبت با قوانین در نظر گرفته می شود و این رویکرد است که باعث می گردد تطبیق میان قوانین بر مصلحت شریعت در نظر گرفته شود.

در این مجال به آسیب شناسی نوع مصلحت سنجی در دیوان عالی قانون اساسی مصر خواهیم پرداخت:

بر اساس رویکرد دیوان عالی مصر در تفسیر مصلحت با مقید کردن شریعت به اصول بنیادین باعث گردیده اجتهاد فقها حنفی در فهم مصلحت نادیده انگاشته شود. این تعریف از شریعت، مصلحت را بسیار کلی معنا می کند و از این رو دایره اباحه بسیار وسیع می گردد

باز شدن دایره اباحه با چنین تفسیری از شریعت لزوم قانون گذاری خصوصاً در حوزه اجتماعیات را از میان نمی برد. از این رو دایره قوانین موضوعه در حوزه مباحات بسیار زیاد می شود.

زیاد شدن قوانین موضوعه در حوزه اباحیات بر اساس فرایند تدوین قانون در پارلمان مصر در تساوق مفهومی با سکولاریسم پنهان است. چراکه اندیشه سکولاریستی حاکم بر پارلمان با نوع رویه اتخاذ شده در دیوان عالی از تعریف شریعت، مصلحت را آن قدر وسیع معنا کرده است که هر قانونی که در تخالف سریع با آیات قران نباشد قابل تصویب است.

۱. رک به: زیدان، عبدالکریم، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، موسسه الرساله، بیروت، چاپ یازدهم، ص: ۱۷۰، ۱۴۱۰

۲. الدربنی، فتحی، المناهج الاصولیه فی الاجتهاد بالرأی، الشرکه المتحدده للتوزیع، دمشق، چاپ دوم، ص: ۱۴۰۵، ۶۱۸

بخش دوم:

جایگاه اسلام در عرصه نظام سازی حقوقی در کشور عراق

کشور عراق از زمان تشکیل، عرصه تقابل میان دو گروه عمده بوده است، گروهی که قصد برپایی حکومتی مبتنی بر اسلام داشته و گروهی که علیه تحقق این هدف عمل مینمودند. آغازگر این فرایند دولت سلطه‌گر بریتانیا بود.^۱ غلبه در این تقابل عمدتاً با گروه دوم بوده است و اسلام پوستهای ظاهری بر تن قوانین اساسی به حساب می‌آمده است. انقلاب ۱۹۲۰ در پی فتوای آیت‌الله شیرازی از برجسته‌ترین تحولات عراق است که تحت تأثیر شریعت به وقوع پیوست. قانون اساسی ۱۹۲۵ که پس از تحولات این انقلاب بروز یافت در مفاد خود از اسلام حمایت میکرد.^۲ این قانون با تغییر حکومت جای خود را به قانون اساسی ۱۹۵۸ داد که در آن از دین اسلام به‌عنوان دین رسمی یاد شد و به ادیان در چارچوب قانون آزادی داده شد و عراق جزئی از امه عربی شناخته شد. (اصول ۲ و ۴ و ۱۲) رواج کمونیسم در این سالها منجر به ایجاد تشکیلات دینی منسجم‌تری مانند حزب الدعوه اسلامی از سوی علما گشت که تشکیل حکومت اسلامی را در میان مردم تبدیل به مطالبه‌ای جدی نمودند. قانون اساسی ۱۹۶۳ که میراث حزب بعث نظام عراق را یک جمهوری دموکراتیک سوسیالیست معرفی نمود که اصول دموکراتیک و سوسیالیست آن از میراث عربی و روح اسلام نشأت می‌گرفت. (اصل ۱) همچنین اسلام دین رسمی و قاعده‌ای مبنایی در قانون اساسی عنوان شد. (اصل ۳)، این دولت نیز با چالش‌هایی بسیار اساسی در تعامل با مبارزان شیعه مواجه بود تا جایی که طرح کودتایی نظامی از سوی ارتشیان به آیت‌الله حکیم داده شد که ایشان بنا به دلایلی آن را رد نمودند^۴ در چنین شرایطی فقدان برنامه حکومتی از سوی مبارزان

۱. مرغی، جاسم (۱۳۶۳)، اوضاع معاصر کشورهای اسلامی، بی‌جا، نمایشگاه دایمی کتاب

۲. برای مطالعه بیشتر ر. ک: علی بیگدلی، تاریخ سیاسی و اقتصادی عراق، موسسه مطالعات و انتشارات تاریخی میراث ملل، ۱۳۶۸

۳. اصل ۲ قانون اساسی ۱۹۲۵ عراق را کشوری آزاد و مستقل و اسلام را به‌عنوان دین رسمی کشور اعلام نمود و حق

برپایی شعائر مذهبی را برای تمام مذاهب به رسمیت شناخت

۴. الجمیلی، سرهنگ. ع (۱۳۷۰)، نگاهی به تاریخ سیاسی عراق: از پایان جنگ جهانی اول تا روی کار آمدن حزب بعث،

ترجمه محمدحسین زوارکعبه، بیجا، انتشارات حوزه هنری سازمان تبلیغات اسلامی

شیعه به نفع مبارزان حرب بعث تمام شد و به تشکیل حکومت ایشان انجامید. این دولت که عملاً پرچم‌دار یک ناسیونالیست عربی غیرمذهبی بود، با توجهی که به نفوذ علمای شیعه داشت عرصه را بر ایشان تنگ‌تر نمود. تمام این فشارها در شرایطی بود که قانون اساسی موقتی که در دوران ریاست احمد حسن البکر تدوین شده بود اسلام را دین رسمی، و اصول دموکراتیک و مردمی آن را از منبعث از میراث عربی و روح اسلام، اعلام نموده بود. (قانون اساسی موقت ۱۹۶۸، اصل ۴) قانون اساسی موقت ۱۹۷۰ نیز ترجیع‌بند قوانین اساسی عراق را که معرفی اسلام به عنوان دین رسمی بود تکرار نمود (اصل ۴) و هدف این کشور دموکراتیک مردمی را تحقق دولت عربی واحده و برپایی نظام سوسیالیستی عنوان نمود. (اصل ۱) صحنه‌ی کشمکش‌های با اسلام پس از ریاست جمهوری صدام به گسترش یافت و با پیروزی انقلاب اسلامی ایران که با استقبال مردم عراق همراه بود^۱ تشدید گشت و با آغاز تجاوز عراق علیه ایران به اوج خود رسید... تشکیل مجلس اعلای انقلاب اسلامی عراق با هدف همگرایی وحدت معارضین مسلمان دولت عراق، توسط محمد باقر حکیم در تهران، با توجه به اینکه خود را نماینده تمام مسلمانان معرفی می‌کرد و توانست شاخه‌های نظامی‌ای تشکیل دهد که هم در داخل و هم در اتحاد با ایران علیه عراق در جبهه‌ی خارجی دست به مبارزات چریکی بزنند، تهدیدی جدی به شمار رفته و این بیم را ایجاد می‌نمود که این مجلس در حال ایجاد مقدمه‌ای برای تشکیل دولت موقت در صورت سقوط بصره است مبانی فکری و اقدامات آیت‌الله صدر به شهادت ایشان منجر شد و در پی آن آیت‌الله خویی که درخواست خروج فوری از عراق را داشتند با رد درخواست از سوی حکومت و توقیف اموال و دستگیری و اعدام طلابشان مواجه شدند به فرموده آیت‌الله سید محمد باقر حکیم آنچه مزیت شیعیان به حساب می‌آمد در دوران حکومت بعث همه به انزوا کشیده شد... انتفاضه ۱۹۹۱ مردم عراق علیه صدام هم‌زمان با جنگ وی با کویت نیز نقطه تاریخی برجسته‌های بود که شکست آن جز با دخالت آمریکا ممکن نبود. آمریکا برای دفع تهدید جدی‌تر یعنی امکان تشکیل حکومتی شبیه به جمهوری اسلامی ایران در عراق، دست از

۱. دادفر، سجاد (۱۳۸۹)، تحول و دگردیسی در نمای جامعه شناختی شیعیان عراق در قرن بیستم (علل-پیامدها)، فصلنامه شیعه شناسی، شماره ۳۲.

فشار علیه صدام در جبهه‌ی خارجی برداشت تا وی بتواند در جبهه داخلی پیروز باشد. در طول تاریخ این کشور تحقق حکومت اسلامی تهدیدی همیشگی و البته سرکوب‌شده برای بازیگران سلطه‌گر منطقه به حساب آمده است و در وقایع پس سال ۲۰۰۲ نیز جلوه‌گر شده است. آمریکا پس از واقعه ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۲، با بهانه‌ی وجود سلاح‌های کشتار جمعی در عراق، برخلاف نظری که عنوان می‌کند آمریکا در عراق راهبرد بلندمدت نداشته است^۱ با راهبردی جدید و طرحی نوین در منطقه به عراق حمله کرد و با اشغال عراق و دستگیری صدام نوبت به پیاده نمودن طرح ایجاد الگوی خاورمیانه‌ای دموکراسی رسید. چالش‌های بسیاری در عراق وجود داشت اما آنچه تهدیدی جدی برای برنامه‌های آمریکا به حساب می‌آمد پیشینه‌ی مبارزاتی مردم عراق برای ایجاد حکومتی اسلامی بود که ممکن بود در پیوند با مفهوم دموکراسی خطر ایجاد حکومتی اسلامی شبیه ایران را جدی نماید، چالشی که خطر آن در پروژه‌ی شورای ملی اطلاعات آمریکا در خصوص نیروهای شکل‌دهنده جهان در سال ۲۰۲۰ نیز به این ترتیب بیان شده است: «مردم برای تمایز خود از دیگران به عنصر اسلام ... و مذهب تأکید می‌نمایند، تأکیدی که همواره در سیاست نقطه‌ای و تغییر رژیم‌ها دخالت داشته است ... تأکید بر مذهب به عنوان عامل هویتی، تغییری است که بعید به نظر می‌رسد حرکتی به سوی لیبرال دموکراسی داشته باشد، بلکه سبب ظهور هویت جدیدی از اعتراضات و مخالفت خواهد شد»^۲. بنابراین جلوگیری از ظهور و گسترش رژیم‌هایی که اسلام‌گرایی را در دستور کار خود قرار می‌دهند همواره در رأس اهداف استراتژیک منطقه‌ای آمریکا جلوه‌گری نموده است.^۳ شکست طرح دموکراسی‌ای که آمریکا خواهان پیاده کردن آن بود به منزله شکست الگوی نمونه‌ی دموکراسی در میان کشورهای منطقه و از دست دادن لجام امور بود. لذا می‌بایست با روی کار آمدن حکومت‌های میانه‌روی منتخب مردم، چهره الگوی

۱. ای. هانتز، رابرت (۱۳۸۷)، راهبرد جدید آمریکا در خاورمیانه، مترجم حمید نیکو، فصلنامه مطالعات منطقه‌ای جهان

اسلام، شماره ۳

۲. نادری قطب الدینی، عباس و ذاکری، قاسم (۱۳۸۳)، خاور میانه تا سال ۲۰۲۰، کتاب خاورمیانه ۱، تهران، انتشارات موسسه فرهنگی مطالعات و تحقیقات بین‌المللی ابرار معاصر.

۳. راسل، جیمز (۱۳۸۵)، (ایالات متحده و خلیج فارس در قرن ۲۱) استراتژی، امنیت و جنگ در عراق، ترجمه پیروز ایزدی، فصلنامه راهبرد، شماره ۳۹.

دموکراسی اسلامی رقیب که در ایران فعلیت داشت تخریب می گشت، تا دموکراتیزه کردن کل منطقه با هدف استاندارد کردن منطق سیاسی و استدلال‌های اقتصادی با بحران جدی مواجه نگردد. عملیاتی که به دلیل الزامات کارکردی بین‌المللی و ماهیت سیاست‌های ایالت متحده آمریکا برای ایجاد نظم امنیتی در حوزه تفوق خود طراحی شده است.^۱

در چنین وضعیتی گروه‌های مختلف، رویکردهایی متفاوتی در قبال اشغالگری اتخاذ نمودند. مرجعیت عظمی عراق پس از رحلت آیت‌الله خویی، آیت‌الله سیستانی بودند که در دوران حکومت صدام در جهت حفظ حوزه، مشی انزوا و عدم حضور در محافل عمومی را پیش گرفته بودند و تا زمان سقوط صدام نیز با تأکید بر اینکه از اشغال عراق به شدت ناراضی هستند به این روند ادامه دادند. لیکن پس از سقوط صدام با اعلام اینکه کشور باید به دست ملت عراق و بهترین فرزندان آن اداره شود و غیر عراقی‌ها حق دخالت در سرنوشت عراق را ندارند، در عرصه سیاسی به نیرویی قدرتمند تبدیل شدند که ضمن تأکید بر تحقق خواسته‌های خود مبنی بر عدم دخالت بیگانگان در امور عراق، تأمین امنیت آن را تحت نیروهایی که با هماهنگی سازمان ملل در عراق فعالیت می‌نمایند مورد تأکید قرار داده و در روند تحت فشار قرار دادن آمریکا برای تعیین زمان خروج از کشور نقش‌آفرینی نمودند.^۲ اجرای پروژه‌ی دموکراسی ادعایی در عراق چالش‌هایی جدی به همراه داشت که شاید یکی از دلایل آن تحمیلی بودن این نسخه باشد درحالی که ایجاد دموکراسی دارای ماهیتی فرایندی است نه تحمیلی.^۳ نسخه‌ای که پس از ایجاد حکومت موقت ائتلافی^۴، با منصوب نمودن اعضای شورای حکومتی و تدوین قانون اداره عراق در مرحله انتقالی^۵، ناآرامی‌ها و مخالفت‌ها را تشدید نمود که چه به صورت منازعات سیاسی و مدنی و چه به صورت نظامی و بروز نوعی از جنگ داخلی، جلوه گر می‌شد. از مخالفین سرسخت شرایط مزبور جماعت

۱. دهشیار، حسین (۱۳۸۵)، سیاست خارجی آمریکا، خاورمیانه و دموکراسی، بیجا، انتشارات نشر خط سوم.

۲. قاسمی، فرج‌الله (۱۳۸۸)، مرجعیت و سیاست در عراق پس از اشغال، فصلنامه علوم سیاسی - دانشگاه باقرالعلوم (ع)،

سال دوازدهم، شماره ۴۵

۳. باقری، سیامک (۱۳۸۴)، پروژه خاورمیانه بزرگ، انتشارات اداره سیاسی نمایندگی ولی فقیه در سپاه، بیجا.

4. Coalition Provisional Authority (CPA)

5. Transitional Administrative LAW (TAL)

صدر ثانی به رهبر مقتدی صدر بودند که آمریکایی‌ها آن‌ها را به علت مواضعشان در باب تشکیل حکومت اسلامی در پرتو ولایت فقیه، که خود، آن را منوط به خواست مردم می‌دانستند، و تقابل با شورای حکومتی انتصابی و خواست برگزاری انتخابات و خروج هرچه سریع‌تر آمریکا در پرتو جدول زمان‌بندی‌شده و پایان دادن به کشتار و وحشی‌گری علیه مردم، (<http://siasiporsemani.ir/node/1742>) تهدیدی به شمار می‌آوردند که اقدام به عملیات‌های نظامی از جانب این گروه آن را جدی‌تر می‌کرد. این اقدامات نظامی از طریق حوزه، آیت‌الله سیستانی، و فضای سیاسی موجود، در راستای جلوگیری از افزایش بی‌ثباتی در کشور، کنترل گشت. آمریکا در برابر مقتدی صدر به آیت‌الله سیستانی به چشم یک متحد می‌نگریست. (آیتی، ۱۳۸۳: ۳۰۹) مجلس اعلای انقلاب اسلامی عراق که عنوان «انقلاب» را از نام خود حذف و به سازمان تغییر نام داده بود پس از ورود به عراق موضع میانه‌روتری اتخاذ کرده و علیرغم مخالفت با حل مشکلات از طریق راه‌حل بیرونی، نیروهای نظامی خود را در راستای ایجاد ثبات و سرکوب شورشیان سامان داد که این امر به ارتقای جایگاه سیاسی آن منجر شد. اتخاذ این سیاست واقع‌گرایانه در راستای حضور پایدار و حذف‌نشدن از معادلات سیاسی بود. حزب الدعوه نیز با وجود رهبران برجسته‌ای چون نوری مالکی، هرچند از منتقدان جدی سیاست‌های آمریکا به حساب می‌آمدند اما با توجه به ضرورت نهادینه شدن قدرت شیعیان در عراق، سعی در کاهش التهابات داشتند.

تدوین قانون اساسی، مهم‌ترین واقعه‌ای بود که می‌توانست سرنوشت آینده‌ی عراق را تعیین نماید. بنابراین فرایند تدوین قانون، که تأثیر آن بر متن نهایی قانون اساسی غیر قابل انکار است، بسیار پرچالش و تأمل‌برانگیز سپری شد. حکومت موقت ائتلاف با تشکیل شورایی به نام شورای حکومتی که اعضای آن از میان عراقیان برگزیده شده بودند و دادن اختیار تدوین قانون اساسی به این گروه انتصابی که حکومت موقت ائتلاف بر تصمیمات آن‌ها حق و تو داشت، با اعتراضات مردم به رهبری آیت‌الله سیستانی مواجه شد که خواستار تدوین قانون اساسی به‌دست منتخبان مردم بودند. در مقابل، بهانه‌ی نبودن شرایط مناسب جهت برگزاری انتخابات در اوضاع بحرانی کشور مطرح می‌شد ولی آیت‌الله سیستانی با تأکید بر اینکه هیچ

راهی به جز انتخابات وجود ندارد و با دخالت دادن سازمان ملل، سعی در رسیدن به این مهم داشتند تا آنچه در افغانستان روی داد، در عراق هم تکرار نشود. اما در نهایت قانون اداره‌ی دولت عراق در مرحله انتقالی، تحت تأثیر راهبردهای کلان آمریکا تدوین شد. این امر در واقع بخشی از فرایند ملت‌سازی اشغالگران به حساب می‌آمد که به‌نوعی تداوم حضور در آن کشور را تضمین می‌نمود.^۱ لاری دیاموند، راینز ارشد آمریکا در تدوین قانون اساسی، نکته‌ای را به‌خوبی تبیین می‌نماید که در سرنوشت عراق بسیار تأثیرگذار بوده است: «این پیش‌نویس تناقضات بنیادینی را در میان آمریکایی‌ها آشکار می‌کند، که از یک‌سو آرزوی ایجاد دموکراسی را بیان می‌کنند و از سوی دیگر بر کنترل یک‌جانبه عراق تأکید می‌نمایند.» (http://sitemaker.umich.edu/seminar.497.2010.iraq/constitutional_drafting_process_drafting)

که این امر از اصرار آمریکا بر غیر قابل اصلاح گشتن قانون مزبور مشهود بود. مواردی که آمریکایی‌ها قصد داشتند قانون اساسی را با آن شکل دهند، موضوعاتی بود که بر تکثرگرایی مبتنی بر تفاوت و غیریت تأکید می‌نمود. لذا قانون نهایی شبیه به پازلی بود که قطعات آن با هم تناسبی نداشت. آیت‌الله سیستانی چنین قانونی را مانعی برای رسیدن به قانون اساسی دائم تعبیر نمودند. در نهایت نیز این چندپارگی غیرمنطقی، بر قانون اساسی دائم عراق نیز حاکم شد و بحران‌های بسیاری را برای عراق رقم زد. بحران‌هایی که به نظر می‌رسد تحت سیاست‌های اتخاذی آمریکا ایجاد شده بود تا بتواند با مدیریت آن به اهداف خود دست یافته و زمینه‌های دخالت مستمر خود در منطقه را فراهم نماید. چنین قانون شکننده‌ای، امکان علم نمودن یک جمهوری اسلامی پاکستانی را، با پوسته‌ای از اسلام و محتوای لیبرال دموکراسی، در مقابل جمهوری اسلامی ایران فراهم می‌کرد و به علت تأکید بر حقوق تمام افراد (به نحوی که در تقابل اتحاد و مفهوم ملت بود) و با توجه به بافت ساختاری عراق عملاً موجبات متلاشی شدن آن را فراهم می‌نمود، تا بدین واسطه برتری آمریکا را در منطقه حفظ نماید. قانون اداره‌ی دولت عراق، در واقع تدوین قانون اساسی‌ای نهایی را پیش‌بینی کرده بود که

۱. پورسعید، فرزاد (۱۳۸۹)، مطالعات راهبردی، شماره ۴۷، ص ۱۸۰

بر اصول رعایت حقوق بشر و آزادی‌های اساسی و نیز کثرت‌گرایی قومی استوار باشد.^۱ متعاقب انتخابات مجلس نمایندگان که بر اساس قانون اداره‌ی عراق انجام گرفته بود، اعضای مجلس ملی، اعضای کمیسیون نگارش قانون اساسی را انتخاب نمودند، تشکیل کمیسیون در اثر دخالت آمریکائیان^۲ به صحنه کشاکش سنی‌ها و شیعیان تبدیل و نهایتاً به افزایش تعداد سنیان در کمیسیون انجامید. امری که رسیدن به قدر مشترک در موضوعات قانون اساسی را با بحران مواجه می‌نمود که نهایتاً هم به تعدیل آراء و حداقلی شدن نظرات می‌انجامید. مذاکرات کمیسیون در باب انتخاب عنوانی برای عراق، با «الجمهوریه العراقیه الاتحادیه الاسلامیه» مخالفت نمود و در نهایت نیز نه «فدرالی» و نه «اسلامی» که مورد مناقشه بودند در عنوان ذکر نگردید. بیان دین به عنوان منبعی برای قانون‌گذاری که در قانون اداره‌ی عراق نیز عنوان شده بود با مخالفت‌ها و نظرات گوناگونی همراه بود که نهایتاً عبارت میانه‌ای انتخاب شد و اسلام منبعی اساسی، اعلام گشت. این روند به تمام موضوعات مبتنی بر تکثر قومی، دینی و زبانی تسری داده شد، به این معنی که موضوعات به صورت حداکثری مطرح می‌شدند و در نهایت به امری حداقلی تقلیل می‌افتند. در این شرایط بحرانی آیت‌الله سیستانی بر اتحاد تکیه داشتند و از تدوین‌کنندگان، کنار گذاشتن اختلافات و از مردم حضور در انتخابات را می‌خواستند تا امکان خروج اشغالگران هرچه سریع‌تر فراهم شود. برگزاری انتخابات نیز با بسیاری از اختلافات و رویدادها همراه بود تا نهایتاً پیش‌نویس قانون اساسی با مشارکت ۶۳ درصدی مردم و با ۷۸ درصد رأی مثبت در سال ۲۰۰۵ تثبیت شد.

جایگاه اسلام در قانون اساسی عراق

وجود مفاهیمی در اصول قانون اساسی، به عنوان سندی ملی، در کنار روح کلی حاکم بر آن، می‌تواند مبین جایگاهی باشد که قانون و نظام سیاسی برای دین قائل است. در این راستا، بیان دین رسمی کشور، تعیین دین به عنوان منبع قانون‌گذاری، ضمانت اجراهایی که برای

۱. عباسی سرمندی، مهدی، اصل حق آزادی ملت‌ها در تعیین سرنوشت خود: مبانی تئوریک و مسائل علمی (بررسی

مورد عراق)، اطلاعات سیاسی-اقتصادی، شماره ۲۲۱، ص ۷۵

۲. احمدی، فرج‌الله و قزوینی حائری، یاسر (۱۳۸۲)، فرایند تدوین قانون اساسی عراق، فصلنامه سیاست، شماره ۲، ص ۲۴

حراست از آن در نظر گرفته شده است و مشروط نمودن مقامات ارشد کشوری به داشتن دین معین را در قانون اساسی عراق مورد بررسی قرار می‌دهیم.

بیان دین رسمی: قانون اساسی در بند ۱ اصل دوم، اسلام را دین رسمی کشور اعلام می‌کند، اصلی که در قوانین اساسی عراق امری ثابت بوده است. همین اصل در بند دوم اعلام می‌کند که ضامن حفظ هویت اسلامی اکثریت ملت عراق، همچنین آزادی عقیده و اجرای شعائر دینی برای همه افراد سایر ادیان است. اصل سوم این قانون به تعدد مذاهب و قومیت‌ها در عراق می‌پردازد و در ضمن بیان می‌کند که عراق عضو مؤسس و فعال اتحادیه‌ی کشورهای عربی است و به میثاق آن پایبند بوده و در نهایت اعلام می‌نماید که عراق جزئی از جهان اسلام به شمار می‌رود. در نگاه اول، موارد فوق نقاط مثبتی به شمار می‌آید که بر اسلامی بودن هویت این کشور تأکید نموده است و در کنار ناسیونالیسم عربی مشهود در آن، حمیت دینی را نیز مد نظر قرار داده است. اما با نگاهی کلی‌تر درمیابیم که ذکر اسلام، در عرض سایر مفاهیم، آن تلقی منطقی‌ای را که انتظار دارد جایگاهی مبنایی و نقشی پررنگ از اسلام که سایر مفاهیم در پرتو آن معنا پیدا کنند را پدیدار نمی‌سازد.

دین به عنوان منبع قانون‌گذاری: اصل دوم، در ادامه اسلام را منبعی اصلی برای قانون برمی‌شمرد و بند اول آن تدوین قوانینی را که با احکام ثابت اسلامی تعارض دارد جایز نمی‌داند. این ماده که از میان اختلافاتی در گستره‌ای از عدم توجه به اسلام به عنوان منبع قانون‌گذاری تا تأکید بر آن به عنوان تنها مرجع اصلی قانون‌گذاری، به این عبارت میانه رسیده است، می‌تواند دستاورد مهمی تلقی گردد که قادر به تسری روح اسلام به تمام بخش‌های قانون و در نتیجه جامعه باشد. اما در واقع این امر بسیار بعید به نظر می‌رسد. هرچند برخی و جود اصل ۹۳ را که در ساختار دیوان عالی فدرال، حضور کارشناسان فقه اسلامی را پیش‌بینی نموده است، مکملی برای این اصل و تضمینی برای عدم تعدی از احکام اسلامی می‌دانند، (الموسوی، www.iraqja.iq/view، ۱۵۸۰) اما در تحلیل نص ماده باید گفت، این که اسلام در کنار سایر منابع مفروض قانون‌گذار، به عنوان منبعی اساسی تلقی شده است راه را برای ورود سایر منابع به امر قانون‌گذاری باز می‌نماید، همان‌طور که در بند «ب» همین اصل، در کنار عدم جواز قانون‌گذاری برخلاف احکام ثابت اسلامی، تدوین قوانینی در تعارض با

اصول دموکراتیک نیز ممنوع گشته است. لذا دموکراسی نیز منبعی هم‌عرض اسلام به حساب می‌آید، با این تفاوت که اصول دموکراسی به صورت مطلق بیان گشته اما اسلام به احکام ثابت خود محدود شده است. قیدی که علاوه بر وجود اختلاف نظر در ماهیت آن، اساساً دست یافتن به آن در بافت دینی عراق، خود محل مناقشه و تأمل است. این معضل را قاضی سالم الموسوی این‌طور تحلیل می‌کنند که برخی با دادن پاسخی کلی به سؤال از ماهیت احکام ثابت اسلامی، از آن به احکامی که در قرآن، سنت پیامبر (ص) و اجماع آمده است تعبیر می‌نمایند، و از قضا مشکل از همین جا نشأت می‌گیرد که تفاسیر متون قرآنی، سنت پیامبر (ص) و از همه مهم‌تر نفس اجماع و انواع و اعتبار انواع آن از موارد اختلافی میان علما بوده و رسیدن به ثوابت اسلامی با این تعابیر ممکن به نظر نمی‌رسد. اگر نخواهیم تا این حد بدبینانه به موضوع نظر کنیم می‌توان گفت احکام ثابت اسلامی محدوده‌ی بسیار مضیقی از احکام را در برمی‌گیرند که تاب بسیاری از مسائل از جمله مسائل فقه سیاسی را ندارند و اساساً با چنین قواعد محدودی نمی‌توان بر هویت اسلامی یادشده در همین قانون دست یافت و کارکرد حقیقی اسلام در جامعه را انتظار داشت. تأثیرگذاری جدی این موضوع در تعامل با سایر اصول بیش‌تر آشکار می‌شود؛ درحالی که اصل اول قانون اساسی، نظام حکومتی عراق را جمهوری پارلمانی دموکراتیک معرفی می‌کند، حضور پررنگ دموکراسی و کفه‌ی سنگین آن در برابر اسلام آشکار می‌شود. زیرا از یک‌سو این ماهیت نظام حکومتی است که بر روح جامعه سایه می‌افکند و تمام امور را تحت شعاع قرار می‌دهد، که خلأ حضور اسلام در این مرتبه، روایتگر جایگاه نازل آن نسبت به دموکراسی است. از سوی دیگر صرف نظر از جایگاه شأنی، ذکر نمودن مفهوم دموکراسی در این قانون اساسی به صورت مطلق و بدون هیچ قیدی، الزاماتی را در پی خواهد داشت که با روح اسلام و قوانین آن سازگاری ندارد. در کشاکش این ناسازگاری‌ها این دموکراسی قهرمان غربی است که به پشتوانه‌ی فضا سازی‌های بین‌المللی، مفاهیم به اصطلاح ضد دموکراتیک اسلامی را به چالش کشیده و در نهایت یا موفقیت بیش‌تری در تخریب چهره‌ی اسلام به دست می‌آورد و یا مفاهیم دینی را به تساهل و تسامح می‌کشاند. ممکن است در رد این مطلب به نفی عدم سازگاری اسلام و دموکراسی استناد شود و چنین تبیینی صورت بگیرد که دموکراسی انواعی دارد، و این

دموکراسی ایدئولوژیک است که به سکولاریسم متصف بوده و از دخالت دین در آزادی افراد و شکل و ساختار حکومت ممانعت می‌نماید؛ که در مقابل آن دموکراسی آمریکایی، صرفاً برای کسب آراء اکثریت در کنار احترام به اقلیت، سازوکارهایی را ارائه می‌دهد و روشی برای مشارکت سیاسی و اجتماعی است و از آن به سکولاریسم تعبیر نمی‌شود.^۱ یا با استناد به اصول مردم‌سالارانه اسلامی آن را در هم سویی با دموکراسی معرفی کرده و این تقابل را رد نمایند. در پاسخ باید گفت، دموکراسی‌ای که برخی از آن به دموکراسی اسلامی تعبیر می‌نمایند، تفاوت‌های مبنایی با دموکراسی غیر اسلامی دارد، تا حدی که در تضاد با آن قرار می‌گیرد. زیرا علاوه بر تفاوت در منشأ ایجاد حق برای مردم، دموکراسی غیر اسلامی فاقد اصول و ارزش‌هایی است که دامنه‌ی دخالت آن را محدود و مقید نماید. این دموکراسی به نام ملت به خود حق می‌دهد هر چیزی را مباح گرداند.^۲ علاوه بر این، دسته‌بندی‌ای که در مورد دموکراسی ارائه شد نیز قابل خدشه به نظر می‌رسد چراکه دموکراسی در معنای عام کلمه واجد اصولی اساسی است که در میان تمام جوامع و اسناد بین‌المللی مورد اتفاق آن‌ها از اعتبار برخوردار است، پایبندی بی‌قید و شرط به همین حد از مفهوم دموکراسی هم با توجه به کلیت اصول مزبور، حدی از سکولاریزم را در پی خواهد داشت. برای مثال اصل تضمین حقوق و آزادی‌های اساسی انسان^۳ شامل موضوعاتی می‌شود که می‌توانند در مقابل احکام اسلامی قرار بگیرند. نهادینه شدن این مفاهیم دموکراتیک بدون حکومت روح اسلام بر آن، در جامعه‌ی عراق منجر به اتخاذ موضع‌گیری‌هایی علیه قوانین اسلامی شده است که با تأکید بر ضرورت تغییر در قوانینی که این اصول و آزادی‌ها را محدود می‌کند توأم گشته است. مواردی چون قوانین ازدواج، طلاق، ارث، مجازات‌های بدنی، مجازات جرائم جنسی و مجازات اعدام. (الفضل، ۲۵۹۴، www.iraqja.iq/view.2594)

لذا به نظر می‌رسد این اصل علاوه بر عدم ترسیم جایگاه حقیقی برای دین در عرصه‌ی

۱. رمضان، حسن (۲۰۰۷)، الدین و الديمقراطية فی العالم الاسلامی أیة علاقة، الدین و السياسة و الديمقراطية، مرکز حقوق

الانسان و المشاركة الديمقراطية-شمس، ص ۱۵

۲. قرضایی، یوسف (۱۳۹۰)، فقه سیاسی، ترجمه عبد‌العزیز سلیمی، تهران، نشر احسان، ص ۶۱

۳. أبو سعده، محمدر (۲۰۰۷)، الديمقراطية و معوقات التحول الديمقراطي فی الوطن العربي، الدین و السياسة و الديمقراطية،

مرکز حقوق الانسان و المشاركة الديمقراطية-شمس، ص ۲۶

قانون‌گذاری، در مرحله اعمال حداقلی آن هم می‌تواند با چالش‌های جدی روبه‌رو باشد. ضمانت اجرای‌های حراست از قانون اساسی: این بخش از آن‌جهت مورد توجه است که، راهکارهای پاسداری از قانون اساسی، راهکارهای پاسداری از اصول آن نیز است. همان‌طور که گفته شد اسلام بخشی از این اصول است لذا حراست از قانون اساسی می‌تواند حراست از اصول مرتبط به اسلام هم باشد.

۱-۳- اصل ۱۳: در ابتدا بیان می‌کند که این قانون اساسی عالی‌ترین قانون عراق به شمار می‌رود و همه قسمت‌های آن بدون استثناء الزام‌آور است. در ادامه آمده است: تدوین قوانینی که با قانون اساسی در تعارض باشد جایز نیست و هرگونه نص قانونی که در قوانین اساسی مناطق بیاید یا هر نص قانونی دیگری که با قانون اساسی تعارض داشته باشد باطل است. این ماده با بیانی کلی امکان ادعای تخلف از قانون اساسی را در میان قوانین مطرح می‌کند. بنابراین شمولی بر تصمیماتی که اطلاق قانون به آن نمی‌شود ندارد. هم‌چنین به نظر می‌رسد که دال بر امکان استناد تخلف از نص قانون، از سوی قضات نبوده و ایشان نمی‌توانند رأساً در دادگاه با تشخیص تعارض، از اجرای قانون مشکوک امتناع نمایند.

۲-۳- اصل ۸۹ و ۹۳: در اصل ۸۹ ضمن بیان ترکیب قوه قضائیه، از دیوان عالی فدرال نام می‌برد- در این پژوهش از آن به اختصار به دیوان یاد می‌شود- و شرح و توضیح آن را به اصول ۹۲ الی ۹۴ واگذار می‌کند. اصل ۹۳ در شرح وظایف این دیوان به نظارت بر انطباق قوانین و نظام‌های اجرایی با قانون اساسی و تفسیر متون قانون اساسی تنظیم شده است.

مطابق اصل ۹۲، ساختار و ترکیب دیوان متشکل از تعدادی قاضی و کارشناسان فقه اسلامی و کارشناس حقوقی است که تعداد، روش انتخاب و فعالیت دادگاه بر اساس قانونی که با اکثریت دوسوم اعضای مجلس نمایندگان تدوین می‌شود تعیین می‌گردد؛ ضمناً در اصل ۹۳ صلاحیت تفسیر اصول قانون اساسی نیز به دیوان داده شده است. اما به‌موجب قانون شماره ۳۰ سال ۲۰۰۵ که بر اساس اصل ۴۴ قانون اداره عراق تصویب شده بود، دیوان با مسئولیت‌ها و ترکیب متفاوتی پیش‌بینی شده بود و بر همان اساس نیز تا به امروز مشغول به کار است. لذا ادعا می‌شود دیوان سابق مطابق با قانون اساسی نبوده و فعالیت آن مبنای قانونی ندارد و این امر از خلال تحلیل‌ها موجود استنباط می‌شود. در مقابل، دلایلی بر رد این ادعا

آورده شده است؛ (الموسوی، www.iraqja.iq/view.405 و کاظم عبود، www.iraqja.iq/view.1704)

فارغ از ورود به این مناقشات، وجود چنین تزلزلی در جایگاه حقوقی نهادی با چنین درجه‌ای از اهمیت که پاسدار قانون اساسی به حساب می‌آید، پذیرفتنی نیست. با این وجود آرای صادره از آن مورد بررسی قرار گرفت تا مواردی که دیوان در باب نظارت بر عدم مغایرت با احکام ثابت اسلامی، رأیی صادر نموده است ارزیابی شوند. لیکن آرای که در این مورد وجود داشت شامل موضوعاتی در حوزه‌ی احوال شخصیه از جمله طلاق، مهریه، ارث و وقف، می‌شد و مسائلی اساسی را که بتوان در این نوشته بدان پرداخت در بر نداشت. اگر به اصل ۹۳ قانون اساسی که ورود کارشناسان فقه اسلامی را به این ترکیب ضروری می‌نماید چشم بدوزیم شاید بتوان امیدوار بود که آرای صادره بیش از پیش به حفاظت از احکام اسلام در مقابل سایر اصول پردازد، هرچند تقید اسلام به احکام ثابت در این مرحله نیز در مقابل اطلاق دموکراسی که براساس قانون اساسی باید توسط همین دیوان از آن حراست شود و از وضع قوانین در تعارض با آن جلوگیری گردد، با محدودیت‌های قابل تأملی همراه است. در واقع دیوان موظف به حفظ قانونی است که هر بخش آن می‌تواند با بخش دیگرش در تعارض باشد. علاوه بر این منوط نمودن رسیدگی دیوان به شکایت و عدم امکان اقدام به مباشرت از سوی دیوان، بعد نظارتی آن را تضعیف می‌نماید.

در نهایت باید گفت در صورت رفع ایرادات قانونی، با توجه به این که مطابق اصل ۹۴ تصمیمات این دیوان برای تمام قوا لازم‌الاجرا است می‌تواند پویایی و تأثیرگذاری مطلوبی را در محدوده‌ای که ساختارهای کلی اجازه می‌دهند، ایجاد نماید.

۳-۳- اصل ۶۱ قانون اساسی مجلس نمایندگان را به برکناری رئیس‌جمهور، با رأی اکثریت اعضای مجلس نمایندگان، پس از محکومیت وی در دیوان عالی فدرال به یکی از علل زیر، موظف می‌نماید: ۱- شکستن سوگند قانون اساسی ۲- نقض قانون اساسی ۳- خیانت.

این اصل کارکردی بسیار مهم برای نمایندگان قائل شده است و آن، تصمیم به برکناری رئیس‌جمهور در صورت نقض قانون اساسی است، هرچند که این امر فرع بر تصمیم دیوان عالی فدرال است.

۳-۴- اصل ۷۳، ک-۳- اصل ۷۳، که مطابق با آن تأیید و صدور قوانینی که در مجلس وضع می‌شوند پس از ۱۵ روز از تاریخ دریافت، از اختیارات رئیس‌جمهور است، امکان نظارت بر کلیه قوانین را از سوی رئیس‌جمهور میسر می‌نماید. بنابراین در صورتی که رئیس‌جمهور قوانین را برخلاف قانون اساسی تشخیص دهد، می‌تواند از طریق دیوان عالی فدرال اقدام نماید.

۳-۵- اصل ۱۲۶، این اصل به امکان و چگونگی اصلاح و تغییر قانون اساسی اشاره دارد. این موضوع از آن جهت حائز اهمیت است که در صورت سهولت فرایند تغییر و اصلاح قانون اساسی، اتکای به آن قانون به عنوان سندی مستحکم، منطقاً منتفی بوده و باید هم‌راستا با تغییرات سیاسی، در انتظار تغییر قانون اساسی نیز بود. در این اصل آمده: پیشنهاد اصلاح قانون اساسی، از سوی رئیس‌جمهور و هیئت‌وزیران باهم، یا یک‌پنجم از اعضای مجلس نمایندگان قابل طرح است که در این صورت اصلاح مواد پیشنهادی در مرحله اول به تصویب دو سوم اعضای مجلس نمایندگان و بعد از آن به برگزاری همه‌پرسی و در نهایت به تأیید رئیس‌جمهور ظرف مدت ۷ روز منوط است. بخش دوم این اصل اصلاح بخش اول قانون اساسی که بیان‌گر اصول اساسی است و بخش دوم آنکه حقوق و آزادی‌ها را در برمی‌گیرد، جایز نمی‌داند؛ مگر آن که دو دوره‌ی انتخاباتی پیاپی برگزار شود و دو سوم اعضای مجلس نمایندگان با آن موافقت نمایند و پس از آن مردم طی یک همه‌پرسی موافقت خود را با آن اعلام نمایند و در نهایت رئیس‌جمهور ظرف ۷ روز آن را تأیید نماید. در قوانین اساسی اصولی وجود دارند که مقوم ماهیت وجودی حکومت می‌باشند و تغییر آن‌ها مترادف با زیر سؤال رفتن بنیان‌های آن نظام حکومتی است، لذا به سختی از آن محافظت می‌شود و برای تضمین آن گاهی امکان تغییر در این اصول پیش‌بینی نمی‌شود. در قانون اساسی جمهوری عراق با وجود سختگیری که در باب اصول اساسی آن مطرح شده است نهایتاً نوعی امکان تغییر ساختاری نرم در نظام حاکم پیش‌بینی شده است که می‌تواند بیانگر ماهیت ایدئولوژیک آن باشد. در واقع تمام اصول و مبانی این قانون اساسی و نظام حکومتی آن قابل تغییر بوده، لذا نمی‌توان به این لحاظ به دنبال مبانی عقیدتی اسلامی در باب حکومت اسلامی در آن بود چرا که امکان تغییر اصول اسلامی آن براساس خواست مردم مسلمان وجود دارد.

مقید نمودن دین دولت مردان: در قانون اساسی، حکمی در مورد ضرورت مسلمان بودن رئیس جمهور، نخست وزیر و یا نمایندگان وجود ندارد. این امر در مورد رئیس جمهور کمی قابل تأمل است؛ چراکه امکان تصدی چنین پستی از سوی فردی غیر مسلمان را بر کشوری که قاطبه جمعیت آن مسلمان هستند فراهم می نماید. این امر شاید به لحاظ عملی بعید به نظر برسد اما از بعد نظری با روح حاکم بر قواعد اسلامی سازگاری ندارد.

با تشریح اصول قانون اساسی، در مجموع می توان گفت که با توجه به تکثرگرایی افراطی و تأکید بر نقاط اختلافی در قانون اساسی و یکپارچه نبودن اصول مندرج در آن، این قانون از استحکام کافی برای حمایت از جایگاه دین در جامعه ندارد.

فرجام سخن

کشورهای مصر و عراق پیشینه دیرینه ای در تمسک به فرهنگ اسلامی دارند، و همین امر در ساخت جریانهای سیاسی اسلامگرا تأثیر داشته و از این رو نظام سیاسی مصر و عراق در دوران معاصر بی تأثیر از جریانهای سیاسی مذکور نبوده است. در حقیقت با مطالعه سیر تاریخی حاکم بر کشورهای مصر و عراق درمی یابیم که علی رغم خواست عمومی جمعیت مسلمان برای اجرای احکام اسلامی و متصف بودن نظام سیاسی و حقوقی جامعه به رویکردهای دینی، در عمل شاهد، عدم توفیق این حرکت ها به دلایلی چون: نداشتن برنامه ای نهایی و رهبری واحد، عدم اتحاد و چند پارچگی قومیتی و مذهبی و دخالت خارجی هستیم.

در حقیقت نباید گمان داشت که صرف مسلمان بودن جمعیت یک کشور موجب نظام حقوقی اسلامی در

آن دیار است. تئوری حکومت اگر با توجه به نقطه ای اشتراک جمعیت، دین اکثریت را ملاک قرار داده و بر آن مبتنی شود می تواند گامی در مسیر تحقق اسلامی شدن نظام حقوقی و سیاسی تلقی شود.

قانون اساسی مصر، اسلام را منبع اصلی قانون گذاری معرفی می کند. با پیش بینی نهاد دادگاه عالی قانون اساسی در اصل ۱۷۵ وظیفه کنترل قضائی قوانین و مقررات را به این نهاد سپرده است. این اصل مقرر می دارد: «دادگاه عالی قانون اساسی یگانه مسئول کنترل قضائی

قوانین و مقررات با توجه به قانون اساسی است و بایستی تفسیر متون قانونی را به نحو مقرر در قانون به عهده داشته باشد» و رویه دادگاه عالی قانون اساسی در اتخاذ نوع رویکرد نظارتی، می‌تواند میزان و حدود پابندی نظام تقنینی و قواعد اسلامی را روشن سازد. در تطبیق قوانین موضوعه با قانون اساسی و نیز در تطبیق قوانین با شرع و احکام اسلامی که در نظام حقوقی مصر جاری است. در ابتدای شروع به کار دادگاه در آرای خود اعلام می‌کرد که قانون اساسی اختیارات گسترده‌ای را به قوه مقننه اعطا کرده تا بر اساس مصلحت جامعه به وضع قانون بپردازد. در واقع دادگاه با وجود پذیرش این اصل که اصول و احکام اسلام باید در تشخیص مصالح عمومی و در نتیجه شکل دهی به قوانین سهم داشته باشند، اما هیچ‌گاه مجلس را وادار به تصویب یک مقرر قانونی مبنی بر یک حکم خاص اسلامی نکرد. دادگاه مبنای عمل خویش را عدم مغایرت قوانین با احکام اسلامی قرار داد، احکامی که سندیت و دلالت آن‌ها مطلقاً صحیح و عاری از مناقشه در میان علما بوده و راه را به هرگونه اجتهاد جدید می‌بندد؛ اینکه سندیت و دلالت منابع احکام از نظر دادگاه بایستی غیر قابل مناقشه و مورد اتفاق همه علما باشد، با عنایت بر ظنی الدلاله بودن قرآن و ظنی الصدور بودن احادیث، احکام محدودی را مشمول نظارت می‌نماید.

در مورد جایگاه اسلام در نظام حقوقی کشور عراق نیز باید اذعان نماییم که اموری مانند نازل بودن جایگاه اسلام در قانون اساسی در برابر دموکراسی، تزلزل و کارآمدی محدود دیوان عالی فدرال که سرگردان میان حفاظت از اصول متعارض قانون اساسی است و مقید نمودن شروط ریاست جمهوری به مسلمانی از جمله مهم‌ترین چالش‌های فرا روی این کشور در عرصه ایجاد نظامی مبتنی بر شریعت اسلامی است.

منابع

قرآن کریم

- احمدی، فرج‌الله و قزوینی حائری، یاسر (۱۳۸۲)، فرایند تدوین قانون اساسی عراق، فصلنامه سیاست، شماره ۲
- الجمیلی، سرهنگ. ع (۱۳۷۰)، نگاهی به تاریخ سیاسی عراق: از پایان جنگ جهانی اول تا روی کار آمدن حزب بعث، ترجمه محمدحسین زوار کعبه، بیجا، انتشارات حوزه هنری سازمان تبلیغات اسلامی
- ای. هانتر، رابرت (۱۳۸۷)، راهبرد جدید امریکا در خاورمیانه، مترجم حمید نیکو، فصلنامه مطالعات منطقه‌ای جهان اسلام، شماره ۱۳
- بیگدلی، علی، تاریخ سیاسی و اقتصادی عراق، موسسه مطالعات و انتشارات تاریخی میراث ملل، ۱۳۶۸
- باقری، سیامک (۱۳۸۴)، پروژه خاورمیانه بزرگ، انتشارات اداره سیاسی نمایندگی ولی فقیه در سپاه، بیجا.
- دادفر، سجاد (۱۳۸۹)، تحول و دگردیسی در نمای جامعه‌شناختی شیعیان عراق در قرن بیستم (علل-پیامدها)، فصلنامه شیعه‌شناسی، شماره ۳۲.
- دهشیار، حسین (۱۳۸۵)، سیاست خارجی آمریکا، خاورمیانه و دموکراسی، بیجا،

انتشارات نشر خط سوم.

- راسل، جیمز (۱۳۸۵)، (ایالات متحده و خلیج فارس در قرن ۲۱) استراتژی، امنیت و جنگ در عراق، ترجمه پیروز ایزدی، فصلنامه راهبرد، شماره ۳۹.
- عبدالوهاب، محمد رفعت، نکاهی به دیوان عالی قانون اساسی مصر، ترجمه: محمدرضا ویژه، حقوق اساسی، ص: ۲۸۹، سال دوم، شماره سوم ۱۳۸۳
- عباسی سرمدی، مهدی، اصل حق آزادی ملت‌ها در تعیین سرنوشت خود: مبانی تئوریک و مسائل علمی (بررسی مورد عراق)، اطلاعات سیاسی-اقتصادی، شماره ۲۲۱.
- عمید زنجانی، مبانی فقهی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، موسسه کیهان، ۱۳۶۲
- فیرحی داود؛ نظام سیاسی و دولت در اسلام؛ انتشارات سمت؛ ۱۳۹۰؛
- فقیهی، سیده فاطمه، بررسی حق قانون‌گذاری در قوانین اساسی مشروطیت و جمهوری اسلامی ایران، پایان‌نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد رشته حقوق عمومی، دانشگاه تهران (پردیس قم) ۱۳۸۷
- قاسمی، فرج‌الله (۱۳۸۸)، مرجعیت و سیاست در عراق پس از اشغال، فصلنامه علوم سیاسی - دانشگاه باقرالعلوم (ع)، سال دوازدهم، شماره ۴۵
- قرضاوی، یوسف (۱۳۹۰)، فقه سیاسی، ترجمه عبدالعزیز سلیمی، تهران، نشر احسان
- لمباردی، کلارک، ب، «اسلام و حقوق اسلامی در مصر»، ترجمه حسن رضایی، نشریه راهبرد، شماره ۲۴، تابستان ۱۳۸۱
- مرغی، جاسم (۱۳۶۳)، اوضاع معاصر کشورهای اسلامی، بی‌جا، نمایشگاه دائمی کتاب
- نادری قطب‌الدینی، عباس و ذاکری، قاسم (۱۳۸۳)، خاورمیانه تا سال ۲۰۲۰، کتاب خاورمیانه ۱، تهران، انتشارات موسسه فرهنگی مطالعات و تحقیقات بین‌المللی ابرار معاصر
- أبو سعدة، محیمر، الديمقراطية و معوقات التحول الديمقراطي فی الوطن العربی، الدین و السياسة و الديمقراطية، مرکز حقوق الانسان و المشاركة الديمقراطية-شمس، چاپ اول، ۲۰۰۷
- المحمود، مدحت، القضاء فی العراق، چاپ سوم، ۲۰۱۱
- رمضان، حسن، الدین و الديمقراطية فی العالم الاسلامی أیة علاقة، الدین و السياسة و

الديمقراطية، مركز حقوق الانسان و امشاركة الديمقراطية-شمس، چاپ اول، ۲۰۰۷
العبيدي، بشرى، العنف المرتكب ضد المرأة فى المجتمع و فى نصوص قانون العقوبات العراقى
رقم ۱۱۱ لسنة ۱۹۶۹، قابل دسترسى از: <http://gjpi.org/wp-content/uploads/1.doc>
www.iraqja.iq/view ۲۵۹۴ الفضل، منذر، عنصر الثبات و عامل التغير فى النصوص
القانونية

www.iraqja.iq/view ۱۵۸۰ القاضى سالم روضان الموسوى ۱ نثير تساؤلات حول
الاجماع و ثوابت الاسلام
www.iraqja.iq/view ۴۰۵ القاضى سالم روضان الموسوى ۲، مدى الصلاحية المحكمة
الاتحادية العليا فى تفسير النصوص الدستورية
www.iraqja.iq/view ۱۷۰۴ كاظم عبود، زهير، ملاحظات على مشروع قانون المحكمة
الاتحادية العراقية العليا

zangana, hifa, women of new Iraq, Al Ahram weekly, august, 2005, <http://www.globalresearch.ca/women-of-the-new-iraq/836>
<http://gjpi.org/2009/08/07/iraq-and-international-human-rights-declarations-and-treaties/>, 2
<http://gjpi.org/2010/03/06/human-rights-council's-universal-periodic-review-of-iraq/>, 1
http://sitemaker.umich.edu/seminar.497.2010.iraq/constitutional_drafting_process_drafting
<http://treaties.un.org>
<http://www.refworld.org> iraq: The constitution Must Protect Human
Right>amnesty international, 11August2005/
www.arabhumanrights.org