البعد العشائري في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥

Tribal Dimension in the Constitution of the Republic of Iraq for the year 2005

أ.م.د. محمد سالم كريم

كلية القانون – جامعة واسط

msalimkareem@uowasit.edu.iq

تاريخ استلام البحث ٢٠٢٤/٦/٢٠ تاريخ قبول النشر ٢٠٢٤/١٠/٢٠

المستخلص:

تقوم اشكالية البحث حول تحديد الابعاد الفلسفية لمنهج المشرع الدستوري في تخصيص نص المادة (٢/٤٥) من دستور ٢٠٠٥ المتضمن الإشارة الى موضوع العشائر، وفيما يعد ذلك تشخيص قانوني للعشيرة في نظامنا الدستوري الذي يؤاخذه جانب من الفقه على انه احد مظاهر الرجعية والارتداد عن مبادئ المواطنة والمدنية في بناء الدولة، وتكمن اهمية البحث في كونه دراسة دستورية متخصصة حول العشيرة والعمل العشائري تبحث في طبيعة العلاقة بين القانون والعمل العشائري وتحديد ملامح الفلسفة الدستورية حول وضع ودور العشيرة الذي يجب ان تكون عليه في ضوء الصيغة الحديثة لبناء الدولة التي جاء بها دستور ٢٠٠٥ وبيان مدى صواب المشرع الدستوري في المنهجية التي اتبعها في تحديد مكانة العشيرة في ظل هذا الدستور، اعتمدنا على عدة مناهج في اعداد البحث منها المنهج الوصفي والمنهج التحليلي والمنهج الاستقرائي لتقديم وصف دقيق لمفردات البحث وتحليل النصوص الدستورية المتعلقة بها واستقراء موقف المشرعين السابقين حولها للوصول الى فهم حقيقي حول فلسفة المشرع الدستوري حول العشيرة.

الكلمات المفتاحية: العشائر، جمهورية العراق، الدستور.

Abstract

The research problem is about determining the philosophical dimensions of the constitutional legislator's approach in allocating the text of Article (45/2) of the 2005 Constitution, which includes a reference to the subject of clans, and while this is considered a legal diagnosis of the clan in our constitutional system, which is held accountable by some jurisprudence as one of the manifestations of backwardness and apostasy from the principles of citizenship and civility in building the state, and the importance of the research lies in its being a specialized constitutional study on the clan and clan work that examines the nature of the relationship between law and clan work and determining the features of the constitutional philosophy about the status and role of the clan that it should be in light of the modern formula for building the state that the 2005 Constitution brought. And to show the extent of the correctness of the constitutional legislator in

the methodology he followed in determining the status of the clan under this constitution, we relied on several methods in preparing the research, including the descriptive method, the analytical method, and the inductive method to provide an accurate description of the research vocabulary and analyze the constitutional texts related to it and extrapolate the position of previous legislators on it to reach a true understanding of the philosophy of the constitutional legislator on Clan.

Keywords: clans, Republic of Iraq, constitution

المقدمة:

تعد العشائر والانتماء اليها من اهم الموروثات الاجتماعية في المجتمع العراقي بكافة طوائفه وقومياته، والمكانة التي احتلتها العشيرة في ضمير ابناء الشعب بوصفها اول تنظيم اجتماعي لإدارة المجتمعات البشرية يضم في جنباته منظومة من القيم والعادات والتقاليد السائدة في المجتمع، ويضم ايضا مجموعة من وسائل الحماية والدفاع ذات التأثير المباشر على الامن والتعايش السلمي بين الافراد. لذلك وجد المشرع من الضروري استلهام الواقع الاجتماعي الذي تمثله العشيرة في نظامه الدستوري من خلال تأكيد اهميتها واعرافها في اطار منهج الدولة وبناءها الدستوري القائم على مبدأ سيادة القانون، وتأكيد اهتمام المشرع بالموروثات الاجتماعية وفق رؤيته في بناء الدولة التي تستوجب تهذيب تلك الموروثات وتطهيرها من الاعراف الفاسدة وتسخيرها كأدوات اجتماعية في تعزيز دولة القانون.

اشكالية البحث: تقوم اشكالية البحث حول تحديد الابعاد الفلسفية لمنهج المشرع الدستوري في تخصيص نص المادة (٢/٤٥) من دستور ٢٠٠٥ المتضمن الإشارة الى موضوع العشائر، وفيما يعد ذلك تشخيص قانوني للعشيرة في نظامنا الدستوري الذي يؤاخذه جانب من الفقه على انه احد مظاهر الرجعية والارتداد عن مبادئ المواطنة والمدنية في بناء الدولة. ام انه وسيلة لتطويع العمل العشائري والاعراف التي يقوم عليها لحكم القانون وضمان اتفاقها مع القواعد القانونية النافذة والثابت من احكام الدين والمبادئ السامية لحقوق الانسان لتكن لبنة صالحة في بناء الدولة القانونية.

اهمية البحث: تكمن اهمية البحث في كونه دراسة دستورية متخصصة حول العشيرة والعمل العشائري تبحث في طبيعة العلاقة بين القانون والعمل العشائري وتحديد ملامح الفلسفة الدستورية حول وضع ودور العشيرة الذي يجب ان تكون عليه في ضوء الصيغة الحديثة لبناء الدولة التي جاء بها دستور ٢٠٠٥. وبيان مدى صواب المشرع الدستوري في المنهجية التي اتبعها في تحديد مكانة العشيرة في ظل هذا الدستور.

اهداف البحث: يهدف البحث الى تحليل فلسفة المشرع الدستوري حول العشيرة واعرافها وربطها بالمبادئ الاساسية التي يقوم عليها نظامه الدستوري كمبدأ سيادة القانون، وكذلك البحث في افاق العلاقة بين القانون والعمل العشائري وايجاد الاساليب المناسبة لتقويم العلاقة بينهما وفق فلسفة الدولة القانونية، فضلا عن تقييم تلك الفلسفة في ضوء فلسفة انظمة الحكم السابقة في العراق، واستخلاص الحكمة التشريعية لمعرفة مدى توافقها مع الفكرة القانونية السائدة في ضبط النظام الاجتماعي.

منهج البحث: اعتمدنا على عدة مناهج في اعداد البحث منها المنهج الوصفي والمنهج التحليلي والمنهج الاستقرائي لتقديم وصف دقيق لمفردات البحث وتحليل النصوص الدستورية المتعلقة بها واستقراء موقف المشرعين السابقين حولها للوصول الى فهم حقيقي حول فلسفة المشرع الدستوري حول العشيرة.

خطة البحث:

المبحث الاول: طبيعة العلاقة بين القانون والعمل العشائري

المبحث الثاني: تأصيل فلسفة المشرع الدستوري تجاه العشيرة

المبحث الثالث: المنهجية الدستورية في ضبط مشروعية العمل العشائري

المبحث الأول: طبيعة العلاقة بين القانون والعمل العشائري

ان الطبيعة الخاصة التي تتمتع بها العشائر بحكم طابعها الاجتماعي وارثها الممتد الى احقاب موغلة بالقدم الذي مارست من خلاله ادوارا مهمة في الحياة السياسية والاجتماعية واخذت على اساسه مكانتها في تكوين المجتمع حتى استقرت في ضمير الافراد مصدر للتباهي والانتماء والحماية وفض المنازعات. وهذه الخصوصية التي تتمتع بها العشيرة تثير اشكالية خطيرة في مجال المنطق القانوني حول طبيعة علاقتها بالقانون فيما اذا كانت خصوصيتها تسمح للمشرع بتنظيمها، وهذا هو الوجه الاول لتلك الاشكالية الذي اطلقنا عليه مدى قابلية العشيرة للتنظيم القانوني. والوجه الثاني هو قدرة تأثير كلا منهم بالأخر ولمن تكن الغلبة منهم في ذلك التأثير. اما الوجه الثالث لهذه الاشكالية هو مدى قابلية كلا منهم للانسجام والتوافق مع الاخر ضمن الاطار العام للمصالح المجتمعية. وسنحاول الاجابة على اوجه الاشكالية تباعا وعلى النحو الاتي:

المطلب الأول: مدى قابلية العشيرة للتنظيم القانوني

ان اهم اوجه الاشكالية التي تثيرها علاقة العشيرة بالقانون هو مدى قابليتها للتنظيم القانوني، والبحث في ذلك يتطلب التمييز بين مرحلتين يمكن ان ترتبط من خلالهما العشيرة بالقانون او انهما اهم المراحل التي يقتضي من القانون ان يحكمهما. وهما مرحلة نشأة العشيرة وتكوينها ومرحلة العمل العشائري او النشاط العشائري. وسنتعرض للبحث في مدى قابلية العشيرة للتنظيم القانوني في كلا المرحلتين بالشكل الاتي:

الفرع الاول: مدى قابلية العشيرة للتنظيم القانوني في مرحلة النشأة

ان مضمون هذه الاشكالية هو ما يتعلق بنشأة العشيرة سواء كان ذلك بطريق الانشطار او الاندماج مع عشيرة او عشائر اخرى، ونجد من الاستحالة اخضاع نشأة العشائر للقانون، فهي تنشأ بشكل طبيعي من رحم الحياة الاجتماعية وفق حاجات وظروف معينة ولا يمكن ان تمتد اليها يد المشرع. لذلك يمكن الجزم بعدم وجود عشيرة تستند في نشأتها الى القانون، والقانون المقصود هناك بمعناه العام أي كل تشريع صادر من السلطات العامة سواء تشريعية كانت ام تنفيذية[1]. ومما يفاد من ذلك هو ان قيام العشيرة او نشأتها لا يتطلب صدور موقف رسمي من الدولة او احدى مؤسساتها، فالعشيرة لا تنشأ بموجب اعلان او قرار وانما تنشأ بشكل تدريجي وتأخذ مكانتها بالمجتمع في ضوء حجمها السكاني والمناطقي وفاعليتها في

الاحداث، وهذا النمط في النشأة لا يتوقف على موافقة رسمية من الدولة ولا يحتاج الى اجراءات رسمية تؤكد او تؤيد قيام تلك العشيرة. والمعنى المقصود من الدولة بهذا الخصوص هو المعنى الواسع الذي يعنى الدولة بجميع مؤسساتها وبكافة وسائلها التي يأتي القانون كأهم وسائلها في تنظيم المجتمع[٢]. لذلك يمكن القول ان هناك حالة من الانقطاع للعلاقة بين القانون والعشيرة في مراحل النشأة الاجتماعية للعشيرة وهو امر لا مراء منه بالنظر للطبيعة الخاصة التي تتميز بها نشأة العشيرة، ومن ذلك نخلص الى القول بعدم قابلية العشيرة للخضوع للتنظيم القانوني في مرحلة النشأة والظهور.

الفرع الثاني: مدى قابلية العمل العشائري للتنظيم القانوني

تمارس العشيرة انشطة واعمال متنوعة في اطار المستويات المختلفة لعلاقاتها في المجتمع، فهي تمارس نشاط خاص في اطار تنظيمها الداخلي كالزعامة وما يرتبط بمكانتها وعلاقتها بأفرادها وعلاقة افرادها فيما بينهم، وهذا المستوى وان كان متعلقا بشؤونها الداخلية الا انه ذا تأثير كبير في المجتمع لان كفاءة التنظيم الداخلي وقوة الارتباط العشائري للإفراد يعطي للعشيرة مكانة متميزة ويعزز قوتها وتماسكها ويجعل قراراتها اكثر مقبولية في مواجهة افرادها الذين قد يتسع عددهم لنسب مهمة من الشعب[٣]. وفي مستوى اخر من العلاقات وهو الاخطر على المستوى الاجتماعي هو علاقتها بباقي العشائر ضمن دورها في فض النزاعات واسترداد الحقوق ورد الاعتداءات والحفاظ على مكانتها في المجتمع. وهناك مستوى اخر من العلاقات التي تباشرها العشيرة هو علاقتها بالدولة ومؤسساتها وتأثيرها في القرار الرسمي في مجاله السياسي والاداري والاقتصادي. وتعدد مستويات الانشطة التي تباشرها العشيرة تعكس اهمية الدور الذي تؤديه في المجتمع، واهمية هذا الدور يمكن ان يخلق انماق متنوعة من المخالفات عندما تتعارض الانشطة التي تقوم بها العشيرة مع حكم القانون. لذلك كان من الضروري عند البحث في طبيعة العلاقة بين العشيرة والقانون ان نطرح التساؤل حول مدى امكانية تنظيم نشاط العشيرة بموجب القانون بمعنى هل يمكن ايجاد تشريع منظم لمسائل الفصل والدية والمسائل المتعلقة بالأعراف والتقاليد والعلاقات بين العشائر في اوقات السلم والحرب.

ونرى ان الاجابة على هذا التساؤل ترتبط بخصوصية العشيرة وما يترتب على ذلك من طبيعة خاصة للأنشطة التي تمارسها، لذلك نعتقد ان مبدأ عدم قابلية العشيرة للتنظيم القانوني يحكم انشطتها ومن الاستحالة تنظيمها بموجب القانون. ويمكن تبرير ذلك بالأسباب الاتية:

اولا: ان العشيرة ظاهرة اجتماعية متجددة ومتطورة وهي غير قابلة للتنظيم القانوني بطبيعتها.

ثانيا: ان الاعراف والتقاليد العشائرية متنوعة ومختلفة واهم عوامل تنوعها واختلافها هو المكان والزمان فهي تختلف من مكان الى مكان ومن مدينة الى اخرى، وتختلف بمرور الزمن حيث تندثر اعراف وتظهر اعراف جديدة. ويضاف الى ذلك ان الاعراف تختلف باختلاف العشائر فكل عشيرة لها اعرافها واصولها لذلك لا يمكن توحيد الاعراف العشائرية في قانون معين ولا يمكن تشريع قانون لكل عشيرة ولكل مدينة.

ثالثا: ان منظومة القيم العشائرية لا تقبل بطبيعتها التقييد والتحديد، فهي على مستوى عال من الفضائل كالكرم والشجاعة والاحترام والمحبة تحكمها عوامل متعددة مثل التقدير والخواطر والمقابلة بالمثل. وهي بهذه الطبيعة لا يمكن تنظيمها وان الخوض في تنظيمها قد يترتب عليه اختلال تلك المنظومة او انتهاك مضامينها(٤).

وهذه الاسباب وغيرها تشكل قناعة منطقية لا تقبل الشك بان العشيرة ونشاطها لا تقبل التقنين، والعمل العشائري فضاء مفتوح لا يتقبل دخول المشرع اليه كون الادوات التي يستعملها المشرع تؤدي الى تقييده بشكل يفرغه من مضمونه ويبتعد به عن طبيعته التفاعلية في المجتمع.

المطلب الثاني: مكانة القانون وتأثيرها بالعمل العشائري

تولد القواعد القانونية من رحم المجتمع وفق ضرورات يحددها المشرع لتنظيم العلاقات الاجتماعية على مختلف اشكالها وانواعها وربطها بمصدر واحد هو حكم القانون الذي يمثل بطبيعته قدرا مقبولا من المساواة والعدل والانصاف. والقانون يولد ميتا ما لم يراعي الظروف التي سيطبق فيها ليضمن اكبر قدر من المقبولية لدى المخاطبين به، وكذلك يمكن ان يداهمه الموت بعد نفاذه عندما يعجز عن مواكبة التطورات في المجتمع. ومجمل ما تقدم هي عبارة عن حقائق تنبثق من عمق العلاقة بين القانون والمجتمع، وهذه الحقائق يمكن توظيفها في ابراز علاقة القانون بجزء مهم من العلاقات الاجتماعية التي يكون مصدرها العشيرة وانشطتها، وذلك في حدود فكرة التأثير والتأثير المتبادل بينهما لتحديد ملامح العلاقة بين القانون والعشيرة. وسنحاول استعراض مكانة القانون بالنسبة للعمل العشائري والتأثير المتبادل بينهما بثلاث مفردات وعلى النحو الاتي:

الفرع الاول: علوية القانون واولويته

تتسم القواعد القانونية بصفتي التجرد والعمومية وهما من الصفات الملازمة لتلك القواعد التي تميزها عن بقية القواعد النافذة في المجتمع واهمها القاعدة العشائرية او الاحكام العشائرية، حيث ان الاخيرة تفتقر الى الثبات والتجرد والعمومية لأنها قاعدة عرفية غير مكتوبة تحدد ضوابط فرضها وتطبيقها الظروف الخاصة بكل حالة وكونها تختلف من حالة الى اخرى فهي ايضا تختلف من وقت الى اخر وتراعى في تطبيقها مجموعة متنوعة من المؤثرات الاجتماعية والعائلية وحتى السياسية(٥). لذلك نجد ان القانون في الماضي والحاضر والمستقبل هو الاصلح بعد الشريعة الاسلامية في تنظيم العلاقات الاجتماعية، لذلك يفضل الكثير من الافراد قانون الدولة على قانون العشيرة عند التنازع مع افراد من عشائر اخرى. ويعدونه ملاذهم الاول والاخير لحل النزاع في بعض الاحيان، ووسيلة للردع والضغط في احيان كثيرة لحمل الطرف الاخر على الاعتراف بأخطائه وتحمله المسؤولية عنها ومنعه من تكرارها في المستقبل. وكثيرا ما تلجأ الاطراف المتنازعة الى قانون العشيرة في بداية النزاع الا انها تضطر بعد فترة من الزمن اللجوء الى قانون الدولة لفضه(٦).

ففي كل الاحوال نجد ان قانون الدولة له الاولوية في التطبيق على سائر القوانين الاخرى السائدة في المجتمع بحكم ما يتميز به من العمومية والشمول والتجرد الذي تجعله اكثر من غيره قدرة على تحقيق المساواة والعدل من خلال ما يتضمنه من وسائل للعقاب والردع ورد الحقوق ومنع الاعتداء والتقويم والاصلاح والتهذيب بين افراد المجتمع. وهذا ما يمنحه الاعلوية على كافة القواعد التي يمكن تطبيقها في المجتمع ويمنح الاولوية عليها في التطبيق.

الفرع الثاني: اثر الاعراف والتقاليد على تشريع القانون وتطبيقه

تعد الاعراف والتقاليد والقيم الاجتماعية على عمومها من اهم مصادر القاعدة القانونية واهم محدداتها، فالمشرع عندما يهم لوضع تشريع ما يبدأ بدراسة الواقع الاجتماعي واهم العلاقات التي يحكمها ذلك التشريع ويعمل على تحقيق حالة من الموائمة بينهما بحيث لا تطبع احكام التشريع بطابع الضعف امام العلاقات التي يروم تنظيمها[٧] وفي مقابل ذلك لا يحدث حالة من الصراع والتنازع بين التشريع والاعراف والتقاليد المقبولة اجتماعيا، لان ذلك قد يؤثر على امن المجتمع وعلى سلامة تطبيق القانون. واذا كانت القيم الاجتماعية مصدر من مصادر التشريع فان ذلك لا يعني ان على المشرع ان يتبنى كل ما موجود في المجتمع من اعراف وتقاليد بل عليه اولا افراز الصالح منها عن الفاسد ويبدأ بمحاربة الاعراف الفاسدة بالتجريم والمنع والتقييد، وان يعيد النظر في الصالح منها بما يتوافق منها مع فلسفته في بناء الدولة والتطور في المجتمع[٨]. لذلك على المشرع ان يكون حريصا بعدم مراعاة اعراف او تقاليد بالية لا قيمة اجتماعية لها او يجعلها مصدرا لقواعده القانونية، ويجب عليه اجراء مراجعة دورية لتشريعاته النافذة على اساس ذلك، لكي لا يكون القانون سببا في ترسيخ او الاعتراف ببعض الاعراف التي يكون المجتمع اصلا تنازل عنها.

الفرع الثالث: مرجعية القانون للعمل العشائري

ان القانون قد يكون مرجعا للعمل العشائري عندما يحتكم القائمون به الى القانون ويجعلونه حجة عليهم وحكمه هو الفيصل في تحديد المسؤولية ومثال ذلك حكم الادانة أي هناك من الثوابت في العمل العشائري مفاده ان تقرير مسؤولية الشخص عن الفعل وما يتبعه من مسائلة عشائرية يتوقف على ادانته من قبل القضاء. فإذا تمت ادانته تقر العشيرة بمسؤوليتها تجاه الاطراف الاخرى، اما اذا برأه القضاء فلا حقوق لتلك الاطراف قبلها. وكذلك الامر بالنسبة لحوادث المرور التي يركن فيها العمل العشائري الى تقرير مديرية المرور في تقرير الخطأ ومقدار المسؤولية عنه[٩].

واستناد العمل العشائري الى حكم القانون هو اتجاه ايجابي يعزز حكم القانون ويقر له بالمرجعية ويزيح قدر كبير من العشوائية التي يتصف بها العمل العشائري، ويحمل الافراد على الالتزام بالقانون منعا للوقوع تحت طائلته وتحملهم مسؤولية مضاعفة عن افعالهم المتمثلة بالمسؤولية القانونية والمسؤولية العشائرية[١٠]. وندعو جميع القائمين على العمل العشائري الى ابراز اهمية القانون كمرجع رسمي يحضا بمقبولية واسعة في ترصين مبادئ العمل العشائري وخاصة في مجال الحقوق والمسؤولية، وتقديم رسالة مجتمعية مفادها ان القانون اولا يعلو على قانون العشيرة وان الاخير مكمل له في معالجة الاثار الناجمة عن المخالفات التي يرتكبها الافراد.

المطلب الثالث: اساليب التوفيق بين القانون وقانون العشيرة

ان البحث في طبيعة العلاقة بين القانون وقانون العشيرة يتطلب بيان اهم الاساليب التي يمكن ان تنتهجها الدولة في سبيل التوفيق بينهما في اطار فلسفتها في بناء الدولة وضبط نظامها الاجتماعي، وسنحاول التطرق الى ثلاثة اساليب هي الاندماج والانسجام والتكامل ونطرحها بشكل أفكار ومناقشتها لتحديد أي منها الاكثر ملائمة في ضبط العلاقة بينهما.

الفرع الاول: الاندماج

نعتقد من الصعوبة بمكان تحقيق فكرة الاندماج بين القانون وقانون العشيرة التي يمكن نعدها امنية مستقبلية في بناء نظامنا الاجتماعي، ومفاد هذه الفكرة هو توحيد القواعد السائدة في المجتمع في شريعة واحدة بحيث تصبح لدينا منظومة قانونية واحدة تستوعب مختلف القواعد المنظمة للعلاقات في المجتمع. وبالرغم من مثالية هذه الفكرة على مستوى المجتمع العراقي الذي يستحيل معه اندماج قانون العشيرة مع القانون، الا انها تبقى فكرة قابلة للتطبيق والدليل على ذلك انها معمول بها في البعض من المجتمعات ذات الطابع العشائري مثل الامارات وايران(١١).

ولعل فكرة الاندماج لا تقوم الا بمجموعة من المقومات اهمها هي تغيير بوصلة الارادة الشعبية من العشيرة الى الدولة أي وصول حالة من التطور التي يصبح فيها الافراد هم من يفضلون الاحتكام الى القانون بدل قانون العشيرة. وهذا لا يمكن ان يتحقق ما لم يكن القانون على مستوى عالي من الدقة والفاعلية في ضبط النظام الاجتماعي. بحيث يجد فيه الافراد ضالتهم ولا ينافسه في ذلك قانون اخر وخاصة في مجال تحقيق المساواة واحقاق الحق. ومن المقومات الاكثر اهمية في تحقيق الاندماج هو هل يمكن الاستغناء عن قانون العشيرة مع بقاء العشيرة قائمة، هذا التساؤل يمس مضمون فكرة الاندماج لان وجود العشيرة بكامل ادوارها الاجتماعية يعد مانع لتحقيق الاندماج لأنها ستزاحم القانون في ميدان تطبيقه وستكون ملاذ للكثير من الافراد ممن لا يحقق القانون مصالحهم. والحل الامثل هو ان العشيرة نفسها تتراجع عن ادوارها لمصلحة القانون بحيث لا تكون لها ارادة سابقة لحكم القانون او مخالفة له بل من المفترض ان تندمج ارادتها بإرادة القانون حتى تصبح ارادة القانون هي الارادة الوحيدة النافذة في المجتمع(١٢).

خلاصة القول ان فكرة الاندماج فكرة مثالية قابلة للتطبيق في المجتمع العراقي اذا ما استندت الى رؤى سياسية واجتماعية وتشريعية موحدة تشكل فلسفة الدولة في تحجيم الدور الاجتماعي للعشيرة لمصلحة القانون ومؤسساته الرسمية، وهي امنية عالقة في اذهان الكثير من ابناء الشعب بما فيهم الباحث.

الفرع الثاني: الانسجام

ان انسجام العمل العشائري مع القانون قد تكون فكرة صالحة ومناسبة لحكم العلاقة بينهما، وهي فكرة تستوجب مطاوعة الاعراف العشائرية لحكم القانون على مختلف مستوياته مع احتفاظ تلك الاعراف بمكانتها في المجتمع. فالانسجام يختلف عن الاندماج في ان الاخير يتطلب تضحية الاعراف العشائرية بوجودها ومكانتها لصالح القانون حتى يصبح القانون هو الحاكم الوحيد في المجتمع، بينما فكرة الانسجام

لا تتطلب تلك التضحية وانما هي عبارة اعادة النظر في تراتبية القواعد السائدة في المجتمع وترجيح القواعد القانون على غيرها من القواعد حتى يصبح العرف العشائري في مرتبة ادنى من القواعد القانونية، وهذا يترتب عليه خضوع القاعدة الادنى الى القاعدة الاعلى عند التعارض بينهما[١٣].

ويمكن طرح فكرة الانسجام كمرحلة اولية للوصول الى مرحلة الاندماج بين القانون وقانون العشيرة كونها تمهد الطريق نحو تسيد القانون حكم العلاقات المجتمعية، وتشكيل ثقافة داعمة لحكم القانون مفادها ان الاعراف الاجتماعية تبقى مقبولة بقدر توافقها مع احكام القانون. واذا ما تلمسنا الواقع الاجتماعي للعمل العشائري في الوقت الحاضر نجد ان فكرة الانسجام معمولا بها على مستوى لا يهان به من نطاق العمل العشائري فمثلا (الفريضة) لا يتجاوز بقضاءه احكام القانون بل انه يقضي بما يقضي به القانون في موضوع الخصومة. الا ان هذا التوجه نحو تحقيق الانسجام بين القانون والقانون العشائري يبقى قاصرا لأنه يستند الى ارادة العشائر في اختيار المنازعات التي يفضل ارجاع الحكم فيها للقانون والتزامها بذلك[١٤]. ونجد من الافضل ان يكون ذلك التوجه هو ارادة الدولة وجزء من فلسفتها في تطويع العمل العشائري للقانون، وان تسخر من اجل ذلك مجموعة مناسبة من الادوات والوسائل لحمل العشائر على توسعة نطاق المسائل التي يرجع فيها الى حكم القانون.

الفرع الثالث: التكامل

اذا كان القانون وقانون العشيرة يعملان في بيئة واحدة ويهدفان الى ضبط النظام في المجتمع، فلماذا لا نبحث في فكرة التكامل بينهما والتي يمكن ان توفر تكييف مناسب للعلاقة بينهما. في البداية لا بد من التعرض الى فكرة التكامل التي تعني في هذا المجال ان يكمل احدهما الاخر في ضبط أي من المسائل المتعلقة بالنظام الاجتماعي وبشكل ابسط ان القانون قد لا يستطيع الولوج الى تفاصيل المسائل الاجتماعي ليحكمها او انه لا يملك المرونة الكافية في اختيار الاجراءات المناسبة لكل نزاع او قضية مطروحة امامه، وفي هذه الاحوال وفي غيرها من الممكن الاستعانة بالقانون العشائري ليكمل دور القانون في ضبط تلك المسائل[١٥]. واستنادا الى عمومية هذه الفكرة يمكن القول ان العكس صحيح ايضا أي ان القانون يمكن ان يكمل القانون العشائري.

اما عن تقييمنا لهذه الفكرة فنرى انها غير مناسبة لتكييف العلاقة بين القانون والقانون العشائري وذلك للأسباب الاتية[١٦]:

اولا: ان هذه الفكرة تتضمن انتقاص من مكانة القانون في بناء الدولة وضبط نظامها الاجتماعي كونها تضع قانون العشيرة في مرتبة مماثلة لمرتبة القانون وفي بعض الاحيان في مرتبة اعلى عندما تضع القانون بمحل التبعية لقانون العشيرة في استكمال دوره.

ثانيا: ان تبني هذه الفكرة يعنى السماح لقانون العشيرة بالاحتفاظ بمكانته في المجتمع بل انها تمثل جواز له بالتمدد على حساب القانون، وهذا يتناقض مع مبدأ سيادة القانون ومذهب الدولة في تقييد قانون العشيرة لمصلحة القانون.

ثالثا: ان بناء الدولة القانونية لا يقوم على افتراض القصور بالقانون او القبول بمزاحمة قانون العشيرة للقانون في مجال تطبيقه. وانما تقتضي العمل على تشخيص اوجه القصور التي تعتري القانون ومعالجتها بشكل يتلائم مع حاجات المجتمع المتطورة، وتطوير المنظومة القانونية لتستحوذ على مجالات نفاذ الاعراف العشائرية حتى بلوغ مرحلة الاستغناء عنها.

رابعا: لا تمثل قواعد القانون العشائري بديلا مناسبا لقواعد القانون كونها قواعد غير رسمية وغير موحدة وغير ثابتة، وقدرتها على تحقيق العدل والانصاف ضعيفة مقارنة بالقواعد القانونية.

وبناءا على ذلك لا يمكن القبول بفكرة التكامل بين القانون والقانون العشائري تعضيدا لمبدأ السيادة الذي يختص به القانون في بناء الدولة. ومبدأ سيادة القانون هو الاساس الذي يجب ان ينطلق منه أي تكييف للعلاقة بين القانون والقانون العشائري لذلك وجدنا ان فكرة الانسجام والاندماج بينهما هما الاقرب الى فلسفة هذا المبدأ بينما تبتعد كثيرا فكرة التكامل بينهما.

المبحث الثاني: تأصيل فلسفة المشرع الدستوري تجاه العشيرة

ان الافكار الدستورية النافذة قد تجد لها اثار في الماضي كون النظام السياسي له قابلية التطور والنضج وعادة المشرعين يستقون افكارهم من تجارب الماضي او من الانظمة المقارنة، وما يهمنا في هذا الدراسة هو التعرف على مناهج المشرعين الوطنيين في التعامل مع العشيرة واستعراض ملامح البعد العشائري في الانظمة السياسية السابقة، كما ان تأصيل موقف المشرع من العمل العشائري يتطلب رده من حيث الموضوع الى القيود التشريعية التي فرضها المشرع حتى يكون مشروعا وفق المنهج الدستوري.

المطلب الاول: التأصيل التاريخي لفلسفة المشرع الدستوري تجاه العشيرة

ان البحث في التأصيل الدستوري في أي موضوع يتعلق بالنظام القانوني للدولة العراقية يتطلب العود الزاما الى بدايات نشأة الدولة العراقية بشكلها الرسمي والانطلاق بها نحو الحاضر، لذلك سنحاول استقراء فلسفة انظمة الحكم المتعاقبة من العشيرة.

الفرع الاول: النظام الملكي

تعد حقبة النظام الملكي الذي اقامه القانون الاساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ اكثر الحقب قربا وتشخيصا للعشيرة في النظام القانوني للدولة، ويتضح ذلك بجلاء من منهج الدولة في اختلاق نظام قانوني وقضائي خاص بالعشائر بموجب نظام دعاوى العشائر المدنية والجزائية الذي تم تشريعه آنذاك. حيث شهدت هذه الحقبة تشريع نظام دعاوى العشائر المدنية والجزائية من قبل القائد العام للقوات البريطانية في العراق عام ١٩١٦، وظل هذا النظام نافذا خلال فترة النظام الملكي ولم يتم الغاءه الا بعد قيام النظام الجمهوري عام ١٩٥٨. والملاحظ ان هذا النظام تم تشريعه من قبل قائد قوات الاحتلال البريطاني آنذاك وفقا لفلسفته في ادارة البلدان الواقعة تحت احتلالهم، أي ان تشريعه في الاساس لا يمثل ارادة وطنية لأنه شرع من قبل سلطة الاحتلال. الا المشرع الوطني وبعد قيام الدولة العراقية بنفاذ دستور ١٩٢٥ تبنى فسلفة هذا النظام عندما نص بالمادة (٨٨/ف٢) من الدستور على ان "**تؤسس محاكم او**

لجان خصوصية عند الاقتضاء للأمور الاتية: ٢. لفصل قضايا العشائر الجزائية والمدنية بحسب عاداتهم المألوفة بينهم بموجب قانون خاص". وهذا النص يمثل اعتراف صريح بنظام دعاوى العشائر المدنية والجزائية الذي شرعه المحتل الذي تضمن تكريس قانوني للأعراف العشائرية كنظام قانوني وقضائي خاص على مستوى القضاء المدني والقضاء الجزائي(١٧).

وتبني النظام الدستوري للقانون العشائري كنظام قانوني واجب التطبيق خارج المدن العراقية يعني ان الدولة اعتمدت مبدأ ازدواجية النظام القانوني في المجال المدني والجزائي وتبعا لذلك ازدواجية نظامها القضائي. فقانون الدولة وقضاءها يسري على المدن وقانون العشائر واعرافها تسري على ابناء العشائر خارج المدن. وهذا اتجاه غير سليم ينطوي على انتهاك صريح لمبدأ المساواة بين الافراد الذي نصت عليه المادة (٦) بقولها "لا فرق بين العراقيين في الحقوق امام القانون وان اختلفوا في القومية والدين واللغة". فضلا عن ان هذا النظام يخول رؤساء العشائر سلطة قانونية بديلة عن سلطة الدولة في مناطق نفوذهم، أي ان الدولة اعتمدت منهج الازدواجية ايضا في ادارة الدولة، فالمدن تخضع لسلطة الدولة بينما تخضع مناطق العشائر الى سلطة رؤساء العشائر(١٨). واستنادا الى قواعد الاختصاص يمتنع مقاضاة ابناء العشائر امام قضاء الدولة لان المشرع حدد نطاق تطبيق نظام دعاوى العشائر من حيث الاشخاص ومن حيث المكان، فهو يسري على ابناء العشائر خارج المدن العراقية. وهذه الحقيقة لها اثار خطيرة على الوحدة الوطنية لأنه يخلق حالة من الطبقية في المجتمع طبقة ابناء المدينة الذين يكونوا اقرب الى الحياة المدنية ويخضعون الى قانون الدولة ويستفادون من الخدمات التي تقدمها، وطبقة ابناء الريف الذين تحكمهم المشايخ والاعراف العشائرية.

الفرع الثاني: النظام الجمهوري حتى عام ٢٠٠٣

اتسمت فترة النظام الجمهوري منذ قيامه عام ١٩٥٨ وحتى عام ٢٠٠٣ بالانقلابية والدكتاتورية، فقد شهدت هذه الفترة عدة انقلابات سياسية ادت الى تغيير انظمة الحكم فضلا عن هيمنة حكم الفرد الواحد او الحزب الواحد، لذلك فأن البحث في أي موضوع من مواضيع النظام السياسي تجدها اما غير واضحة او غير ناضجة او انها تمثل رؤية الحاكم او الحزب الحاكم. وهذا ما لمسناه عند تقفينا فلسفة الدولة حول العشيرة خلال هذه الفترة، فقد وجدنا هناك حالة من عدم الوضوح والضبابية قد اعترى موقف الدولة بين نظام واخر. لكن الامر الوحيد الذي توافقت عليه ارادة الحكام خلال انظمة الحكم المتعاقبة خلال تلك الفترة هو تقييد الاعراف العشائري لمصلحة القانون(١٩). ويمكن تأصيل موقف الدولة وفلسفتها من القانون العشائري في هذه الفترة من خلال البحث في ثلاثة مظاهر اساسية تمثل الفيصل في تحديد موقفها:

اولا: فلسفة النظام الدستوري

ان تتبع الدساتير التي صدرت خلال هذه الحقبة نجد انها تخلو من أي اشارة الى العشائر أي ان المشرعين اتخذوا موقف السكوت فلم نجد ما يشير الى العشائر لا بالإيجاب ولا بالسلب. والسكوت هنا يمكن ان يفسر بان المشرع لم يكن يرغب بمنح العشيرة مكانة في نظامه الدستوري او الاعتراف بها

كمؤسسة اجتماعية. وفي رأينا ان الحجة التي يستند اليها هذا التفسير مصدرها مذهب وايديولوجية انظمة الحكم آنذاك، فقد شاعت الافكار الشيوعية التي كانت في اوج عظمتها وكان لها تأثير كبير على تفكير الحكام وواضعي الدساتير. ومن جانب اخر اعتمدت الدولة الاشتراكية كمذهب سياسي واجتماعي واقتصادي لإدارة الدولة، وكلا المذهبين الشيوعية والاشتراكية يتقاطعان ايديولوجيا مع العشيرة ودورها الاجتماعي، لذلك جاءت الدساتير خالية من الاشارة اليها[٢٠].

ثانيا: تطور النظام التشريعي

ان البوادر الاولى لتطور النظام التشريعي نحو تقييد دور قانون العشيرة والتأسيس لمبدأ سيادة القانون ظهرت مع قيام النظام الجمهوري، فمن اوائل قراراته التشريعية هي الغاء نظام دعاوى العشائر المدنية والجزائية الذي ظل نافذا طيلة فترة الحكم الملكي[٢١]. ثم لحقته بوادر تشريعية اخرى كان لها الاثر الواضح في الحد من هيمنة العشيرة وقانونها على حياة الناس وشؤونهم الخاصة والعامة مثل قانون الاصلاح الزراعي رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٨[٢٢] الذي تبعه تشريع منظومة متكاملة للنظام الجزائي والنظام المدني والوظيفة العامة. والتطور الذي شهده النظام التشريعي يمثل منهج الدولة في بناء منظومة قانونية متكاملة تعزز سيادة الدولة وقانونها على كافة اراضيها ومواطنيها، ويعكس ايضا صورة واضحة الملامح يمكن من خلاله تأصيل فلسفة الدولة في نبذ قانون العشيرة وعدم منحه الفرصة في مزاحمة قانون الدولة.

ثالثا: تطوير النظام القضائي

عمل المشرع جاهدا الى بناء منظومة قضائية متكاملة من حيث التدرج الهرمي والتنوع الوظيفي للمحاكم وتسهيل اجراءات التقاضي من خلال تشريع قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل[٢٣]. ولم يكتفي المشرع ببناء المنظومة القضائية كوسيلة للتضييق على القضاء العشائري، وانما ذهب الى النص الى منح القضاء الولاية الكاملة من حيث الاشخاص والمكان ضمن حدود الدولة[٢٤]، وهذا ما ساعد على الخروج من فكرة الازدواجية في النظام القضائي ورفع الصفة الرسمية عن القضاء العشائري والعمل بمضمون مبدأ المساواة في ممارسة حق التقاضي[٢٥].

الفرع الثالث: النظام الجمهوري بعد عام ٢٠٠٣

ان الفلسفة التي جاء بها النظام السياسي بعد عام ٢٠٠٣ تختلف تماما عن سابقاتها ومضمون هذه الفلسفة جسدتها المادة (٤٥/ثانيا) من دستور ٢٠٠٥ التي نصت على ان "**.... ثانياً: تحرص الدولة على النهوض بالقبائل والعشائر العراقية وتهتم بشؤونها بما ينسجم مع الدين والقانون وتعزز قيمها الانسانية النبيلة وبما يساهم في تطوير المجتمع وتمنع الاعراف العشائرية التي تتنافى مع حقوق الانسان**". فالمشرع لم يمنح العشيرة مكانه في نظامه الدستوري او ضمن منظومته التشريعية ولم يعترف للأعراف العشائرية بأي دور في ضبط نظامه الاجتماعي في مقابل قانون الدولة. وجوهر فلسفته قامت على تطويع العشيرة واعرافها لحكم القانون والزامها بالانسجام مع ما يقره القانون والدين وحقوق الانسان[٢٦].

ومذهب المشرع هذا مرده فكرته القانونية السائدة في اقامة دولة القانون التي تتطلب اخضاع كل ما تنضوي عليه الدولة من مؤسسات وهيئات رسمية وغير رسمية لحكم القانون لا بل انها تمثل العلة من وجود هذا النص حيث ان المشرع لم يغامر بالخوض في موضوع العشيرة الا بسبب اعتقاده بان ضمان مشروعية انشطة العشائر تشكل جانب مهم من متطلبات قيام دولة القانون. وتأكيد المشرع على ضرورة انسجام العمل العشائري مع القانون فيه تغليب لحكم القانون وتأكيد لمبدأ سيادته، وضمانة مهمة من ضمانات حقوق الانسان في المساواة امام القانون، وتقييد سلطة العشيرة في التحكم في مصائر الافراد في حدود ما يتضمنه العمل العشائري من جوانب سلبية تشكل في مضمونها انتهاكات خطيرة لحق الانسان في الحياة والامن والتملك والزواج وغيرها من الحقوق والحريات[٢٧].

ومما تقدم نلحظ ان المشرع كان مدركا لخصوصية العشائر وعدم قابليتها للتنظيم، وتماشيا مع ذلك اكتفى باعتبار القانون والدين وحقوق الانسان الاطر العامة لعملها. وهو بذلك سار في جادة الصواب ليصل في منهجه هذا الى درجة مناسبة من التكامل بين النص الدستوري والمنظومة القيمية التي تمثلها العشائر في المجتمع العراقي. واستطاع من خلال ذلك احداث موازنة يمكن ان نصفها بالجيدة بين النص على العشيرة في الدستور لغاية التهذيب والتطوير وبين تأكيد على دورها واحترام مكانتها الاجتماعية وعدم الولوج في تفاصيل شؤونها.

المطلب الثاني: التأصيل الموضوعي لفلسفة المشرع الدستوري تجاه العشيرة

لقد مثلت انظمت (الدين والقانون والحقوق الانسان) مظاهر لفلسفة المشرع الدستوري في تأطير العمل العشائري حيث قامت هذه الفلسفة على لزوم توافق الاعراف العشائرية مع قواعد واحكام تلك الانظمة، وسنحاول بيان مدى سداد المشرع في ذلك.

الفرع الاول: الدين

نصت المادة (٤٥/ثانيا) على ان اول اطار عام يحكم عمل العشائر هو الدين بقولها **(ثانياً: تحرص الدولة على النهوض بالقبائل والعشائر العراقية وتهتم بشؤونها بما ينسجم مع الدين والقانون....)**. وهو اتجاه موفق على اعتبار ان الشعب العراقي يتكون من طوائف وديانات مختلفة وعادة يكون الافراد اكثر ارتباطا بعقائدهم وديانتهم ويكون للدين اثرا واضحا في سلوكهم ومصدر اساس يستندون اليه في تقييم حسن او قبح تصرفات الاخرين. ومن المفترض ان تكون الاعراف والتقاليد للعشيرة التي ينتمون اليها متوافقة مع احكام دينهم ومعتقدهم حتى يحفظ لها القبول والطاعة لدى ابناء العشيرة من جهة وتعزز حالة التحضر والتكيف مع ظروف المجتمع وحاجاته في العصر الحديث[٢٨]. فضلا عن ذلك ان الزام الاعراف العشائرية بالتوافق مع احكام الدين تشكل مصدر لمشروعية العمل العشائري الذي يمكن ان يسخر لضبط النظام الاجتماعي بما يخدم توجهات الدولة في تحقيق الرفاه الاجتماعي.

الفرع الثاني: القانون

القانون هو ثاني اطار وضعه المشرع بموجب المادة (٤٥) من دستور ٢٠٠٥ على العمل العشائري، ليؤكد من خلاله بأن العشيرة من اهم الهيئات الاجتماعية ذات التأثير المباشر على سلوك الافراد وحقوقهم وعلاقاتهم، وعلى حالة الاستقرار الاجتماعي والامني في المجتمع مما ينبغي ان يتفق نشاطها مع حكم القانون. ولا شك ان المشرع يقصد القانون بمعناه الواسع ليشمل كافة التشريعات النافذة مما يجعله اطار حصين ومنيع لجميع الافراد في مواجهة العمل العشائري ولجميع العشائر في مواجهة العشائر الاخرى[٢٩]. والقانون يعد افضل ضمانة يمكن ان يلوذ بها الافراد من التصرفات العشائري الجائرة او المنافية لحقوقهم وحرياتهم بحكم سهولة الولوج اليه من خلال مراجعة المحاكم المنتشرة في مختلف انحاء البلاد فضلا عن قوة الزامه وفاعليته في حسم المنازعات لاحتواءه على جزاء يمكن انزاله على من يخالف احكامه. لذلك نرى ان القانون له الاولوية على الدين في حكم العمل العشائري نتيجة قوة الزامه واثره الزاجر وقيام السلطة القضائية على انزال احكامه على الجميع دون تفرقة او مجاملة بينما مرد تطبيق احكام الدين هو ارادة الانسان وقوة ايمانه. فالقانون اكثر فاعلية في مواجهة الاعراف العشائرية وتصرفاتها غير المشروعة من الدين[٣٠].

الفرع الثالث: حقوق الانسان

جعل المشرع الدستوري من حقوق الانسان مصدرا من مصادر مشروعية العمل العشائري ليمثل بذلك الاطار الثالث لهذا العمل، متوخيا في ذلك مسايرة التطور الحاصل في مجال حقوق الانسان على المستوى العالمي حتى لا يكون العراق متخلفا في هذا المجال عن بقية البلدان. ولعل المشرع تلقف في هذا النص حجم الانتهاكات الجسيمة التي يتعرض لها الافراد في امنهم واموالهم وحرياتهم جراء الخلافات العشائرية، وارتأى من ذلك العمل على تنقية العمل العشائري مما يتضمنه من انتهاكات لمنظومة الحقوق الطبيعية للإنسان وفلترتها عبر مرشح يعتمد الانسان كأساس وغاية له. كما ان المشرع عمد من خلال هذا النص الى استهداف العشيرة كهيئة اجتماعية لربطها بمتطلبات الواقع الجديد ليخلق منها وسيلة اضافية لحماية الانسان وحقوقه والدفاع عنه[٣١].

والملاحظ ان المشرع كان موفقا في ذلك لإدراكه خطورة المشاكل المجتمعية وتوظيف الوسائل القانونية في مواجهتها بشكل تتسع معه مصادر تلك الوسائل المتمثلة بالدين والقانون وحقوق الانسان، لتشكل منها ادوات اكثر فاعلية في مواجهة الاعراف العشائرية غير المشروعية كونها تسمح بحكم مختلف التصرفات والانشطة القديم منها والمستحدث فضلا عن انها تعطي للمشرع مساحة واسعة في اختيار السبل والاوقات المناسبة للتجريم والتحريم وفرض هيبة القانون على الجميع.

المبحث الثالث: المنهجية الدستورية في ضبط مشروعية العمل العشائري

لقد تناول المشرع موضوع العشيرة وما تحمله من القيم وما تمارسه من اعراف وفق رؤية دستورية لها ابعاد فلسفية وواقعية، فهو لم يأتي بما يتناقض مع الواقع ولم يتضمن ما يخالف بناءه الدستوري، وانما اعتمد منهجية خاصة من اجل تطويع الواقع العشائري لمتطلبات النظام الدستوري الجديد الذي جاء به دستور ٢٠٠٥ . ويمكن استعراض اهم ملامح تلك الفلسفة على النحو الاتي:

المطلب الاول: المبادئ الاساسية لمنهجية المشرع الدستوري

ان التمعن في نص المادة (٤٥/ ثانيا) من دستور ٢٠٠٥ يبدي لنا ان المشرع اعتمد على مبادئ اساسية عند محاولته رسم معالم رؤيته الدستورية الضامنة لمشروعية العمل العشائري، وتعد تلك المبادئ المقومات الاساسية في تطويع العمل العشائري لمتطلبات المشروعية القانونية التي يقوم عليها النظام الدستوري حتى يحظا برعاية واهتمام الدولة، اما عن طبيعة تلك المبادئ ومضمونها فيمكن استعراضها على النحو الاتي:

الفرع الاول: العمومية

ان طبيعة النصوص الدستورية تحتم على المشرع اتباع مبدأ العمومية في تناول الاحكام وتحديد الضوابط والابتعاد عن التخصيص كونه لا يتفق مع طبيعتها التي تتسم بالثبات والاستقرار والسمو على جميع التشريعات ليكون لها فرض المقبولية والنفاذ في مختلف الازمنة المراد تطبيقها فيها. وقد اجاد المشرع بتوظيف مبدأ العمومية في تأطير العمل العشائري، والاجادة تتمثل بالمظاهر الاتية:

اولا: استخدام مصطلح الدين: يلاحظ ان المشرع الدستوري استخدم مصطلح الدين ولم يستخدم مصطلح الاسلام او أي مصطلح اخر يشير بشكل خاص الى الشريعة الاسلامية، ولعل حكمة المشرع في ذلك تبرز في انه استخدم مصطلح عام للدلالة على حكم الدين باعتبار ان الشعب العراقي يتكون من ديانات مختلفة من ضمنها بل واكبرها هي الشريعة الاسلامية، ومن الواضح ان العمل العشائري لا يقتصر على المسلمين وانما هناك عشائر تنتمي الى ديانات اخرى، ومصطلح الدين بعموميته يفي بهذا الغرض كونه يشمل كل العشائر واي شخص يتصدى للعمل العشائري آيا كانت ديانته[٣٢].

ثانيا: استخدام مصطلح القانون: والقانون مصطلح عام يشمل بمضمونه جميع القواعد القانونية المطبقة في بلد ما بغض النظر عن طبيعتها وتدرجها، ومفاد ذلك ان المشرع اراد للعمل العشائري ان يتوافق مع القانون بمفهومه العام ابتداءا من النصوص الدستورية ونزولا الى ادنى قاعدة في هرم المنظومة القانونية بالعراق. وكانت ارادته في ذلك واضحة حيث استخدم مصطلح قانون ولم يستخدم مصطلح تشريع ولم يذهب الى تذييل النص الدستوري بعبارة وينظم ذلك بقانون التي غالبا ما يستخدمها في النصوص الدستورية للتعبير عن رغبته في اخضاع المسألة التي يتناولها النص الدستوري الى تنظيم تشريعي خاص من قبل السلطة التشريعية[٣٣].

ثالثا: استخدام مصطلح حقوق الانسان: وهذا المصطلح هو ايضا يتسم بالعمومية كونه يحمل الدلالة على ان المشرع الدستوري اراد للعمل العشائري احترام حقوق الانسان بكافة اشكالها وبمختلف مصادرها سواء ما نص عليه الدستور ام لم ينص كون جميع الحقوق والحريات محل احترام لدى السلطات والافراد الا ما خالف منها النظام العام والآداب العامة السائدة في مجتمعنا[٣٤].

الفرع الثاني: صفة الالزام

ان صواب فلسفة المشرع في تأطير العمل العشائري تقتضي التلازم بين الاطار وقوة الزامه، ولا شك ان الاطر التي اعتمدها المشرع لها قوة الزام لكن بمستويات متفاوتة[٣٥]. فالقانون يسمو على جميع الاطر بقوة الزامه حتى انه يمكن ان يستغرق بمضمونه باقي الاطر كون انتهاك حقوق الانسان الطبيعية

او التي يقرها الشرع تمثل محلا للتجريم والتحريم في القانون. ومما يغلب كفة القانون على باقي الاطر هو ان الدولة تكفل تطبيقه ونفاذ احكامه بحق المخالفين[٣٦]. واذا كانت حقوق الانسان تمثل جزء من القانون كونه المسؤول عن تنظيمها وحمايتها وبذلك تكتسب منه قوتها وإلزامها.

اما عن اعتماد الدين في تأطير العمل العشائري، فأنه يحقق مجموعة من الفوائد العملية والقانونية التي يمكن بيانها على النحو الاتي[٣٧]:

١. ان النص هو اشارة الى ان العشيرة يجب ان لا تعمل خارج المنظومة القيمية التي يقوم عليها الدين، وان الدين يبقى حاكم اساسي لجميع انشطة الفرد العراقي وخاصة ما يتعلق منها بالعمل العشائري التي في اغلبها ترتبط ارتباطا وثيق بحقوق الانسان وحرياته.

٢. ان النص يشكل مصدر مشروعية للعمل العشائري حيث عمد المشرع الى اعتماد الدين كمرجع لمشروعية اعمالها، فما كان منها موافقا لأحكام الدين يحترم ويُعمل على ترسيخه وما يخالفه يستبعد ويهمل.

٣. ان النص يمثل قيد على سلطة الدولة في التعامل مع العشائر، ويتمثل ذلك في ان الدولة لا يمكنها دعم او تشجيع اعمال عشائرية منافية لأحكام الدين او غض الطرف عن اعراف عشائرية بالية تنتهك كرامة الانسان او حقوقه الاساسية التي اقرها المشرع السماوي.

٤. لا يمكن انكار قوة الدين وتأثيره على ضمائر الافراد وهو امر لا يتوقف على وجود النص الا ان وجود النص يسهم في تفعيل دوره بتهذيب الاعراف العشائرية وردها الى مصادرها الشرعية لتحقيق التكاملية بين دور العشيرة في المجتمع والدين(٣٨).

الفرع الثالث: الموائمة والانسجام

لجأ المشرع الى استخدام منهجية الموائمة والانسجام بين القانون والعمل العشائري بغية تخفيف الاثار السلبية التي يمكن ان تنجم عن تطبيق النصوص القانونية، فقد اشرنا سابقا الى ان العمل العشائري يتصف بعدم قابليته للتنظيم من قبل المشرع الا ان مشروعيته تقتضي انسجامه مع قواعد الدين والقانون وحقوق الانسان معنى ذلك ان المشرع اراد الافصاح عن فلسفته في هذا المجال بالقول ان العمل العشائري جائز وضروري ما لم يتعارض مع احكام القانون والدين وحقوق الانسان أي انه لا يحتاج الى اجازة او تنظيم من المشرع بغية ممارسته الا انه يجب يجري وفق ما تقتضيه القواعد القانونية الامرة وقت القيام به وضمن ما تجيزه اصول الدين لمن يقوم به وان لا يهتك حقا او يصادر حرية لشخصا ما خلاف القانون[٣٩].

المطلب الثاني: تفعيل منظومة القيم العشائرية

ان وجود نص دستوري خاص ببيان الاسس التي يقوم عليها موقف الدولة من النظام الاجتماعي الذي تمثله العشائر، يمثل دلالة واضحة على ان المشرع يعي اهمية تأثير العشائر في بناء الدولة وحفظ استقرارها. وينبغي الحفاظ عليها كموروث اجتماعي والعمل على توظيفها كمؤسسات اجتماعية تعمل ضمن بقية مؤسساته على تعزيز حكم القانون في بناء الدولة. إذ وجد المشرع ان الحاجة المجتمعية تبرر وجود العشائر، وان المكانة التي حصلت عليها بالدستور هي السبيل الامثل لتوظيفها في خدمة المجتمع من

خلال تفعيل القيم العشائرية النبيلة وترسيخها كمظاهر اساسية للعمل العشائري، واستبعاد الاعراف المنافية للقيم الانسانية وما يتعارض منها مع احكام الدين والقانون وحقوق الانسان[٤٠]. وهذا ما جاءت به المادة (٤٥/ثانيا) من دستور ٢٠٠٥ التي اكد بموجبها المشرع على ضرورة تنقية العمل العشائري من الاعراف الفاسدة حتى يضمن لها القدر اللازم من المشروعية لتصبح جزء من مكونات دولة القانون المنشودة، ويمكنها من اداء ادوارها الاجتماعية بإيجابية عالية، وعمد المشرع الى تحقيق ذلك بوسيلتين هما:

الفرع الاول: تعزيز القيم العشائرية النبيلة

يمتاز العمل العشائري بأنه يقوم على مجموعة غير متناهية من القيم الانسانية الاصيلة القائمة على الكرم والشجاعة والتضحية والايثار وحب الوطن والمحبة التي تعد مقومات اساسية في بناء أي مجتمع وتطويره. من هنا انطلق المشرع في ان تلك القيم يجب ان تحصل على قدر كافي من اهتمام الدولة ومؤسساتها لغرض تنميتها وتعزيزها في ضمير الفرد والجماعة، ومذهب المشرع في تعزيز القيم العشائرية النبيلة لم ينفصل عن مذهبه في توظيف العشيرة لخدمة المجتمع وتطويره حيث جاء النص مترابطا في اجزاءه بين الفكرتين ليصل في ذلك الى هدفه الاساسي وهو بناء مجتمع سليم. ولعل المشرع ابدى ادراكا واضحا لأهدافه المتمثلة في ان مهمة بناء مجتمع سليم يتطلب ان تكون الادوات المستخدمة في بناءه سليمه، وان الدور المؤثر للعشيرة في المجتمع يمكن الاستفادة منه في التنمية والتطوير المجتمعي الا ان ذلك لا يتحقق بشكل عشوائي وانما يتطلب تطوير واقع العشائر وتنقية عملها من الشوائب بإبراز مظاهره الايجابية وتعزيزها والحد من مظاهره السلبية ومنعها[٤١].

الفرع الثاني: منع الاعراف العشائرية الفاسدة

هناك الكثير من الاعراف العشائرية التي لا تتوافق مع مبادئ الشريعة الاسلامية وتخالف احكام القانون وتنطوي على انتهاك لحقوق الانسان وحرياته وعلى سبيل المثال (النهوة والدكة والكوامة وزواج الفصلية والاقتصاص العشوائي من عشيرة الجاني وغيرها) وهذا الاعراف غالبا ما تنتهك حق الانسان بالحياة او بالأمن او بالكرامة، وادراك المشرع لخطورتها حمله على اختيار اسلوب المنع في مواجهتها وهو اسلوب موفق لأنه يحمل السلطات العامة المسؤولية القانونية عن التصدي لها، وفي نفس الوقت يمنحها الصلاحيات الكافية في اختيار الوسائل القانونية التي تراها مناسبة لأداء هذه المهمة[٤٢].

المطلب الثالث: فاعلية النص الدستوري وكفايته

ويمكن اثارة تساؤل حول فعالية النص الدستوري في منع الاعراف العشائرية الفاسدة، وللإجابة على هذا التساؤل يجب ان نبحث في مسألتين هما سمات النص الدستوري والوسائل القانونية التي يخولها للسلطات العامة في مواجهة الاعراف الفاسدة:

الفرع الاول: سمات النص الدستوري

ان البحث في مدى كفاية النص الدستوري الخاص بمنع الاعراف العشائرية المخالفة للقانون وحقوق الانسان، يقتضي بيان سمات هذا النص ونطاق تطبيقه من حيث الموضوع[٤٣].

١. اسلوب المواجهة: استخدم المشرع المنع كأسلوب للتصدي للأعراف غير المشروعة ومواجهتها، وهو اسلوب فعال كونه يغلق الباب بشكل مطلق امام السلطات العامة بالسماح لاي جهة في ممارسة تلك الاعراف ويحملها المسؤولية في اتخاذ الاجراءات اللازمة لمواجهتها بما يضمن تحقيق الغاية من النص الدستوري وهي المنع. كما ان هذا النص بحكم قوته الالزامية يحضر على السلطات العامة منح أي صورة من صور الاستثناء لأي عرف مخالف للقانون او منظومة حقوق الانسان وحرياته.

٢. السلطة المسؤولة عن تطبيق النص الدستوري: لم يحدد المشرع السلطة المختصة بتطبيق احكامه وانما جعله من مسؤولية الدولة بكافة سلطاتها، وهذا اتجاه سليم لان مواجهة تلك الاعراف يتطلب تعاون وتكاتف من قبل السلطات العامة في الدولة، فقد يتطلب الامر اصدار تشريعات معينة واتخاذ تدابير تنفيذ للحد منها فضلا عن دور القضاء في ذلك. والمواجهة لا تقتصر على التجريم والتحريم والعقاب عن ذلك وانما لابد من مواكبتها بحملة تثقيف وتوعية حول مضمون تلك الاعراف وكيفية التخلي عنها والوسائل البديلة لها وطبيعة المسؤولية القانونية لمرتكبها، فالنص لا يمنع من اتخاذ اجراءات وقائية للحيلولة دون وقوع الافراد تحت طائلة القانون، وهذا يفترض وجود فلسفة واضحة تعمل السلطات كافة على تحقيقها وفق مبدأ التعاون والتكامل فيما بينها(٤٤).

٣. ماهية الاعراف غير المشروعة: ترك المشرع مسألة تحديد ماهية الاعراف الفاسدة للظروف الاجتماعية وحسب ما ترتأيه السلطات العامة وفق متطلبات المصالح العامة والسلم المجتمعي. وهو اتجاه محمود كون الاعراف متغيرة ولا يمكن تحديدها بنص الدستور لذلك اعطى المشرع سلطة تقديرية واسعة للسلطات العامة في اعتبار أي من الاعراف العشائرية مخالف لأحكام القانون وحقوق الانسان واعتماد الوسائل المناسبة لمنعها وحمل العشائر على التخلي عنها(٤٥).

٤. عمومية المخالفة: ومفاد ذلك ان المشرع جعل أي عرف عشائري منافى لحقوق الانسان بمفهومها العام هو جدير بالمنع، أي ان المشرع لم يحدد حقوق معينة بذاتها يمكن ان تنتهك من جراء ممارسة بعض الاعراف العشائرية، تاركا امر تحديدها للسلطات العامة وفق متطلبات الواقع الاجتماعية والقانونية. ويستفاد من ذلك سعة نطاق الحماية القانونية لحقوق الانسان وحرياته التي تمتد من حيث الموضوع الى مختلف الحقوق والحريات التي نص عليها الدستور او لم ينص عليها وتمتد من حيث الزمن الى ما لا نهاية ما دام النص الدستوري ساري المفعول(٤٦).

الفرع الثاني: الوسائل القانونية لمواجهة الاعراف الفاسدة

تستمد الاعراف العشائرية وجودها وقوة الزامها من البيئة الاجتماعية وتجذرها بالقدم، وارتباطها بتكوين شخصية الفرد ومكانته الاجتماعية، ومنظومة القيم هي التي تحدد ما يعد فخرا من الافعال والاقوال وما يعد منها عارا عليه وعلى عائلته وعشيرته. ولاشك ان وثاقة الرباط بين الفرد والاعراف العشائرية ما زالت على قوتها بحيث ان الفرد يمكن ان يضحي بنفسه قتلا او بارتكاب افعال محرمة قانونا من اجل عدم مخالف عرف عشائري قائم، وهذا الامر يصعب المهمة امام السلطات العامة في مواجهة

تلك الاعراف وكيفية القضاء عليها. وهناك عامل اخر يزيد صعوبة تلك المهمة هو ان الافراد غالبا ما يرتضون بتبعات تلك الاعراف رغم اضرارها بحقوقهم وحرياتهم ولا يلجؤون الى القانون لمنعها(٤٧).

لذلك نجد ان النص الدستوري اطلق حرية السلطة في اختيار ما تراه مناسبا من الوسائل في سبيل الحد من تلك الاعراف، واهم تلك الوسائل هي عملية تجريم تلك الافعال واخضاع القائمين بها الى مسائلة القانون. ونعتقد ان اغلب الاعراف الفاسدة خاضعة للتجريم الا ان السلطة العامة عادة لا يحق لها التدخل ما لم تكن هناك شكوى او بلاغ من المتضرر. فغالبا الاعراف التي تحصل ضمن اطار العائلة او بموجب اتفاق عشائري كالنهوة وتقديم النساء ضمن الفصل العشائري والزواج بالإكراه ما زالت يد السلطات العامة مغلولة في مواجهتها لعدم تمكن المتضرر من اللجوء الى القضاء للشكوى منها. ودور السلطات العامة في مواجهتها يقتصر على الجانب الثقافي من خلال التثقيف بمخاطرها وسلبياتها املا بالوصول الى حالة اجتماعية معارضة لتلك الاعراف من اجل القضاء عليها تدريجيا(٤٨).

الخاتمة:

ان تمام الفائدة العلمية والعملية المتوخاة من هذا البحث المتواضع تقتضي استخلاص فحواه ومضمونه بصيغة المهم مما توصل اليه الباحث من نتائج علمية خلال مسيرة البحث ومقابلتها بمجموعة من التوصيات التي تعبر عن رؤية الباحث في معالجة الاشكالات والثغرات التي كشف عنها البحث.

اولا: الاستنتاجات:

١. امتاز دستور ٢٠٠٥ عن الدساتير العراقية السابقة بتضمينه نص خاص وصريح حول العشيرة والاعراف العشائرية وما يجب ان تكون عليه في ظل النظام السياسي الذي اقامه هذا الدستور.

٢. قدم المشرع عبر نص المادة (٢/٤٥) من دستور ٢٠٠٥ رؤية دستورية واضحة حول دور العشيرة في تعزيز النظام في المجتمع وفق معايير الالتزام بالعمل في حدود احكام الدين والقانون وحقوق الانسان.

٣. ان مقومات الرؤية الدستورية التي قدمها المشرع تتمثل في احترامه للواقع الاجتماعي للشعب العراقي والانطلاق به نحو التهذيب والتقويم لترسيخ القيم والاعراف النبيلة ومحاربة الاعراف الفاسدة واعلاء سلطة القانون في ظل بيئة تحترم فيها احكام الدين وحقوق الانسان وحرياته.

٤. ان المادة (٢/٤٥) من دستور ٢٠٠٥ لا يعد في مبناها الفلسفي تشخيص قانوني للعشيرة كمؤسسة اجتماعية توازي بدورها وسلطانها دور الدولة وسلطانها، وانما تمثل اطار دستوري لضمان اتساق دور العشيرة واعرافها مع مناهج النظام السياسي واهدافه تحت مظلة القانون واشراف الدولة.

٥. ان نص المادة (٢/٤٥) من دستور ٢٠٠٥ يصلح ان يكون اساس دستوري لأي تشريع او توجه قضائي لمحاربة الاعراف الفاسدة ومحاسبة القائمين بها.

٦. استطاع المشرع الدستوري ضم العشيرة الى مجمل المؤسسات الاجتماعية الاخرى للعمل في اطار منهجية النظام السياسي وفق قيود وضوابط محددة دستوريا، وهو اتجاه صائب وفوائده المستقبلية كبيرة، الامر الذي يجعلنا نعتقد بان نظامنا السياسي مع هذا النص افضل بكثير من حالة عدم النص على العشيرة لما يشكل في مضمونه من تعضيد لسلطة الدولة وسيادة القانون في بناء النظام الاجتماعي.

ثانيا: التوصيات:

١. ندعو السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية الى استلهام فلسفة المشرع الدستوري حول العشيرة واعرافها التي عبر عنها بموجب المادة (٢/٤٥) من دستور ٢٠٠٥ وتجسيدها بخطوات عملية على ارض الواقع: ونقترح عدد من الخطوات لتنفيذها:

أ. وضع برامج واليات قانونية لتحديد الاعراف الفاسدة والكشف عن اوجه مخالفتها لأحكام الدين والقانون وحقوق الانسان، وتشجيع الافراد على نبذها.

ب. تقديم مقترحات عملية لتطوير العمل العشائري لتحقيق اكبر قدر من الانسجام مع القانون وربطه بمسار النظام السياسي والاهداف التي يسعى الى تحقيقها على مستوى بناء المجتمع وضبط نظامه الداخلي.

ج. توسيع نطاق الافعال العشائرية التي يرجع فيها الى القانون في تحديد المسؤولية والتبعات القانونية الاخرى والتعويض بما يضمن توسعة نطاق مشروعية العمل العشائري.

د. التزام السلطات العامة بمضمون نص المادة (٢/٤٥) من دستور ٢٠٠٥ بأن يكون الاهتمام بالعشائر ورعايتها موقوفا على مقدار التزامها بنبذ الاعراف الفاسدة واحترام احكام القانون.

هـ. الانتقال الى مرحلة الاجراءات العملية بمحاربة الاعراف الفاسدة ويمكن ان يكون ذلك بشكل تعديلات تشريعية لتوسيع نطاق التجريم او لتشديد العقوبات او بشكل اجراءات تنفيذية لمنعها او تقييدها او بشكل توجه قضائي للتشدد بالتعامل مع بعض الاعراف بغية القضاء عليها.

الهوامش

(١) د. عبدالباقي البكري ود. زهير بشير، المدخل لدراسة القانون، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص٩٥.

(٢) د. عايد محمود محمد، السلطة التشريعية في مصر، المصرية للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٩، ص٤٨.

(٣) من هذا نلاحظ خطورة القرار العشائري على امن المجتمع واستقراره، فالقرار الايجابي يكون تأثيره مهم في تحقيق الاستقرار والحفاظ على الامن المجتمعي والسلم الاهلي بينما القرار السلبي تكون اثاره خطيره قد تزعزع الامن والاستقرار في مناطق واسعة من الدولة وتعرض حياة الافراد وممتلكاتهم للخطر، ومكمن السلبية في القرار العشائري تعود الى كونه في الغالب يصدر بناءا على مصالح عشائرية خاصة وليس مصالح وطنية. د. محمد جميل احمد، سلطة القانون والعرف العشائري، مجلة دراسات اجتماعية، العدد (٤٨)، ٢٠٢٢، ص١٥٥.

(٤) د. سامية محمد جابر، القانون والضوابط الاجتماعية (مدخل علم اجتماع الى فهم التوازن في المجتمع)، دار المعرفة الجامعية، مصر، ١٩٨٥، ص١٢٢.

(٥) د. منذر الشاوي، فلسفة القانون، دار الثقافة للنشر، الاردن، ٢٠١١، ص٢٩.

(٦) وحول الضرورة الاجتماعية للقانون يمكن مراجعة د. امل عبد الحسن علوان، التنازع بين القانون الوضعي والعرف الاجتماعي، المجلة العراقية للبحوث الانسانية والاجتماعية والعلمية، العدد (A8)، 2023، ص٧٦ وما بعدها.

(٧) وطابع الخوف لدى المشرع قد تكون مبرراته سلبية عندما لا يمتلك رؤية كاملة لما يجب ان يكون الواقع في المستقبل او بعد نفاذ ذلك التشريع او عندما تضعف لديه الثقة بقوة تشريعه او قوة وسائل الدولة في تنفيذه. وقد تكون مبرراته ايجابية في حالات يحاول فيها المشرع الاخذ بالحد الادنى من حالة التنظيم للتعرف على ردة فعل المجتمع تجاه ذلك

التشريع اولا ومن ثم يبدأ بتطوير التشريع للوصول الى اعلى حالة من التنظيم وهو اتجاه معقول لتجنب احداث مشاكل مجتمعية عند تعارض التشريع من تقاليد او اعراف راسخة في ضمير المجتمع. د. عدنان ياسين مصطفى وسرى اسماعيل امين، القانون الموازي والامن المجتمعي، مجلس نسق، العدد(١٠)، المجلد (٣٥)، ٢٠٢٢، ص٢٠٣.

(٨) د. سامية محمد جابر، مصدر سابق، ص٩٧.

(٩) د. محمد جميل احمد، مصدر سابق، ص١٥٧ وما بعدها.

(١٠) د. عيد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٦، ص١٦٧.

(١١) د. عدنان ياسين مصطفى وسرى اسماعيل امين، مصدر سابق، ص٢٠٣.

(١٢) د. مالك يوسف سلطان، العشيرة بين الشريعة والقانون، مركز الكتاب الاكاديمي، بيروت، ٢٠٢١، ص٨٣.

(١٣) احمد قائز عبد واحمد عبد الخضر جاسم، اثر مبلغ الفصل العشائري في التعويض، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (١٢)، العدد (١/ج٢)، ٢٠٢٢، ص٥١.

(١٤) د. مالك يوسف سلطان، مصدر سابق، ص٨٠.

(١٥) غالب حسن الشابندر، الارتقاء بالعشيرة العراقية، مكتبة اليصائر، بيروت، ٢٠١٤، ص٤٦.

(١٦) غني ناصر حسين، الضبط الاجتماعي، دار الصفاء، الاردن، عمان، ٢٠١١، ص١٣٠.

(١٧) د. صلاح عبدالهادي الجبوري، نظام دعاوى العشائر في العراق لسنة ١٩١٦، مجلة اكاديمية شمال اوربا للدراسات والبحوث، المجلد (١)، العدد (٣)، ٢٠١٩، ص٧.

(١٨) المصدر نفسه، ص١٠.

(١٩) د. عبدالرزاق جدوع محمد، الضبط الاجتماعي بين الفصل العشائري وسلطة القانون، مجلة نسق، المجلد (٣٤)، العدد (٧)، ٢٠٢٢، ص٤٣.

(٢٠) فقد كانت الاشتراكية مذهبا رسميا للدولة اقرتها المادة (١٢) من دستور سنة ١٩٦٨ المؤقت وكذلك المواد (١ و١٢) من دستور سنة ١٩٧٠.

(٢١) فقد تم الغاء نظام دعاوى العشائر المدنية والجزائية بموجب المرسوم الجمهوري رقم (٥٦) لسنة ١٩٥٨ الذي تم نشره في جريدة الوقائع العراقية رقم (٣) لسنة ١٩٥٨.

(٢٢) نشر قانون الاصلاح الزراعي رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٨ في جريدة الوقائع العراقية رقم (٤٤) لسنة ١٩٥٨ وتم الغاءه بموجب قانون الاصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة ١٩٧٠.

(٢٣) نشر قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ في جريدة الوقائع العراقية رقم (٢٧٤٦) لسنة ١٩٧٩.

(٢٤) فقد نصت المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل على ان (تسري ولّاية المحاكم المدنّية على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة، وتختص بالفصل في كافة المنازعات الا ما استثنى بنص خاص).

(٢٥) ومن التطبيقات التشريعية التي صبت في مصلحة هذا الموضوع هو صدور قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٢٤) لسنة ١٩٩٧ على ان (يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات كل من أدعى بمطالبة عشائرية ضد من قام بفعل تنفيذا لقانون أو لأمر صادر إليه من جهة أعلى). ونشر في جريدة الوقائع العراقية رقم (٣٦٦٤) لسنة ١٩٩٧.

(٢٦) وهذا هو المذهب السائد في اقامة دولة القانون المتمثل بخضوع الدولة للقانون. ينظر صالح علي حسين، التزام الدولة بالقانون ضمانة لحقوق الانسان، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (٢)، المجلد (٢)، العدد (١)، ج(٢)، ٢٠١٨، ص٣٥٢.

(٢٧) ويمكن تلمس مظاهر الفكرة القانونية السائدة في تأسيس دولة القانون لدى مشرعي القانون الدستوري بالاطلاع على: بيخال محمد مصطفى، دراسة فكرة القانون في الدستور، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، ٢٠١٣، ص١٠ وما بعدها.

(٢٨) وهذه جزء من تأثير الفلسفة الاسلامية على دستور ٢٠٠٥. ينظر فلاح حسن عطية، التنوع الفلسفي في احكام دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة (١٣)، العدد (٣)، ٢٠٢١، ص٣٣٤.

(٢٩) بكر علي عباس(واخرون)، الاعراف العشائرية في ظل الدستور والقوانين العراقية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية القانون والعلوم السياسية_جامعة ديالى، العدد (١٥)، ٢٠١٦، ص٦٣١.

(٣٠) د. عصمت عبدالله الشيخ، الدستور بين متطلبات الثبات وموجبات التغيير، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص١٩.

(٣١) الفضل شلق، القبيلة والدولة والمجتمع، مجلة الاجتهاد، دار الاجتهاد للأبحاث والترجمة والنشر، لبنان، ١٩٩٢، ص٢٥.

(٣٢) ينظر د. بكر علي عباس ود. احمد فاضل حسين وعبدالباسط عبدالرحيم عباس، الاعراف العشائرية في ظل الدستور والقوانين العراقية، بحث منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد(١٥)، ٢٠١٦، ص٦٢٨.

(٣٣) د. مصطفى فاضل الخفاجي، فلسفة القانون، ط١، دار نيبور للطباعة والنشر، بغداد، ٢٠١٦، ص١٩.

(٣٤) حول مفهوم حقوق الانسان وانواعها ومصادرها يمكن مراجعة د. علي يوسف الشكري، حقوق الانسان بين النص والتطبيق، دار الصفاء للنشر، عمان، الاردن، ٢٠١١، ص٤٤.

(٣٥) ان حقوق الانسان تنضوي تحت مفهوم القانون كون القانون هو وسيلة تنظيمها ووسيلة حمايتها، لذا تكون الافعال التي تتضمن انتهاك لحقوق الانسان وحرياته محرمة بموجب القانون وتكون الدولة مسؤولة عن حمايتها بكل امكانياتها المؤسساتية والقانونية. ينظر د. محمد عبدالعال السناري، الهيكل الدستوري للحقوق والحريات الاساسية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٧، ص٧٤.

(٣٦) وهذا بخلاف الدين حيث ان الجزاء المترتب على مخالفة احكام الدين اخروية او معنوية في غالبها، ولا توجد سلطة او جزاء مادي يمكن فرضه على من يخالف احكام الدين، على الاقل هذا ما معمول به في العراق بالوقت الحاضر.

(٣٧) حول تفاصيل اكثر تأثير الدين في الحياة الاجتماعية يمكن مراجعة د. محمد عبدالله عدنان، الدين من منظور اجتماعي، دار النشر العربي، لندن، ٢٠١٩، ص٧٤.

(٣٨) عهود جبار عبيره، الضبط الاجتماعي وبناء المجتمع، بحث منشور في مجلة كلية التربية للبنات، العدد (١)، المجلد (٢٥)، ٢٠١٤، ص١٥٠.

(٣٩) د. فايز محمد فسين محمد، فلسفة القانون ونظرية العدالة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، دار الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد (٢)، ٢٠١٠، ص١٣.

(٤٠) د. أحمد إبراهيم حسن، غاية القانون، الدار الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص٥٨.

(٤١) ينظر د. بكر علي عباس ود. احمد فاضل حسين وعبدالباسط عبدالرحيم عباس، مصدر سابق، ص٦٣٠.

(٤٢) ولابد من الاشارة الى ان المشرع العادي ما زال موقفه متأرجح في مواجهة الاعراف العشائرية غير المشروعة فعلى الرغم من امكانية تكييفها ضمن جرائم منصوص عليها في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ الا انه لم يتناولها بنصوص خاصة، ومن هذا المنطلق اخذ المجلس القضاء الاعلى على عاتقه المسؤولية للتصدي لتلك الاعراف في اطار مبدأ التكاملي الوظيفي مع السلطة التشريعية في تحقيق الصالح العام. ويتضح ذلك من خلال تكييفه القانوني للكوامة والدكة العشائرية). فعندما طلبت محافظة ميسان بكتابها ذي العدد (١٧٧٠/٢٦) في ٢٠١٨/١٢/٢٦ من مجلس الا قضاء إدراج التهديد العشائري (الكوامة) ضمن احكام قانون مكافحة الإرهاب رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥ كونها مصدر اساسي لزعزعة الأمن والنظام، رفض مجلس القضاء هذا الطلب معللا رفضه بانها تكيف من جرائم التهديد وفقا لأحكام المواد (٤٣٠ و٤٣١ و٤٣٢) من قانون العقوبات وهذه النصوص كافية لمواجهتها كون الكوامة العشائرية عبارة عن

تهديد بالقيام بفعل أذا لم يقم الطرف الاخر بالقيام بما مطلوب منه أي أنها مجرد أقوال لم تترجم الى افعال مادية ملموسة فضلا عن ان تكيفها ضمن الافعال المجرمة بموجب قانون مكافحة الارهاب يتطلب تدخل تشريعي.

في حين ان مجلس القضاء وافق على تجريم الدكة العشائرية ضمن احكام المادة (٢) من قانون مكافحة الإرهاب التي نصت على انه (يعد من الأفعال الإرهابية التهديد الذي يهدف إلى إلقاء الرعب بين الناس أياً كانت بواعثه) ولما تحدثه الدكة العشائرية من رعب في قلوب الناس فأن شمولها بقانون مكافحة الإرهاب على أساس أنها عملاً إرهابياً هو تطبيق سليم لحكم القانون. وهو اتجاه سليم يحسب لمجلس القضاء في تشخيصه للواقع ورصده للظواهر المخلة بأمن المجتمع واختيار الوسائل القانونية الكفيلة بمواجهتها والقضاء عليها. ينظر في ذلك تفاصيل التقرير المنشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى بعنوان (الكوامة): تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١١/٦ الساعة الثالثة عصرا https://www.hjc.iq/view.68481

(٤٣) عبدالواحد مشعل، القبيلة والدولة والديمقراطية في المجتمع العراقي، بحث منشور ضمن اعمال المؤتمر المركزي لبيت الحكمة، ٢٠٠٩، ص٢١١.

(٤٤) د. خاموش عمر عبدالله، دور السلطات الثلاث في حماية الحقوق والحريات، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٩، ص٨٣.

(٤٥) حول بعض الاعراف العشائرية وموقف الشريعة الاسلامية منها يمكن مراجعة محمد الصدر، فقه العشائر، دار ومكتبة البصائر، بيروت، ٢٠١١، ص١٢٦.

(٤٦) د. صالح جواد كاظم، ملاحظات حول مفهوم علوية حقوق الانسان، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٩١، ص٣٧

(٤٧) عدنان ياسين مصطفى، الامن الاجتماعي وشبكات الامن الاجتماعي في العراق (نحو تنمية تمكينية للادوار التقليدية والحداثية)، بحث مقدم الى المؤتمر الثالث لرابطة دراسات العراق، لندن، ٢٠٠٨، ص١٢.

(٤٨) افراح ذياب صالح، الثأر العشائري في العراق والدية في النساء(الفصلية)، بحث منشور في مجلة دراسات دولية، العدد (٧٠)، ص٣٠٤.

قائمة المصادر

١) د. أحمد إبراهيم حسن، غاية القانون، الدار الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٠.

٢) بيخال محمد مصطفى، دراسة فكرة القانون في الدستور، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، ٢٠١٣.

٣) د. خاموش عمر عبدالله، دور السلطات الثلاث في حماية الحقوق والحريات، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٩.

٤) د. سامية محمد جابر، القانون والضوابط الاجتماعية (مدخل علم اجتماع الى فهم التوازن في المجتمع)، دار المعرفة الجامعية، مصر، ١٩٨٥.

٥) د. صالح جواد كاظم، ملاحظات حول مفهوم علوية حقوق الانسان، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٩١.

٦) عايد محمود محمد، السلطة التشريعية في مصر، المصرية للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٩ .

٧) د. عبدالباقي البكري ود. زهير بشير، المدخل لدراسة القانون، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥ .

٨) د. عصمت عبدالله الشيخ، الدستور بين متطلبات الثبات وموجبات التغيير، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

٩) د. علي يوسف الشكري، حقوق الانسان بين النص والتطبيق، دار الصفاء للنشر، عمان، الاردن، ٢٠١١.

١٠) د. عيد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٦.

١١) غالب حسن الشابندر، الارتقاء بالعشيرة العراقية، مكتبة البصائر، بيروت، ٢٠١٤ .
١٢) غني ناصر حسين، الضبط الاجتماعي، دار الصفاء، الاردن، عمان، ٢٠١١ .
١٣) د. مالك يوسف سلطان، العشيرة بين الشريعة والقانون، مركز الكتاب الاكاديمي، بيروت، ٢٠٢١.
١٤) محمد الصدر، فقه العشائر، دار ومكتبة البصائر، بيروت، ٢٠١١.
١٥) د. محمد عبدالعال السناري، الهيكل الدستوري للحقوق والحريات الاساسية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٧.
١٦) د. محمد عبدالله عدنان، الدين من منظور اجتماعي، دار النشر العربي، لندن، ٢٠١٩ .
١٧) د. مصطفى فاضل الخفاجي، فلسفة القانون، ط١، دار نيبور للطباعة والنشر، بغداد، ٢٠١٦.
١٨) د. منذر الشاوي، فلسفة القانون، دار الثقافة للنشر، الاردن، ٢٠١١ .

ثانيا: البحوث العلمية:

١) د. احمد فائز عبد واحمد عبد الخضر جاسم، اثر مبلغ الفصل العشائري في التعويض، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (١٢)، العدد (١/ج٢)، ٢٠٢٢ .
٢) د. افراح ذياب صالح، الثأر العشائري في العراق والدية في النساء(الفصلية)، بحث منشور في مجلة دراسات دولية، العدد (٧٠) .
٣) الفضل شلق، القبيلة والدولة والمجتمع، بحث منشور في مجلة الاجتهاد، دار الاجتهاد للأبحاث والترجمة والنشر، لبنان، ١٩٩٢.
٤) د. امل عبد الحسن علوان، التنازع بين القانون الوضعي والعرف الاجتماعي، المجلة العراقية للبحوث الانسانية والاجتماعية والعلمية، العدد (A8)، 2023 .
٥) د. بكر علي عباس ود. احمد فاضل حسين وعبدالباسط عبدالرحيم عباس، الاعراف العشائرية في ظل الدستور والقوانين العراقية، بحث منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد(١٥)، ٢٠١٦.
٦) د. بكر علي عباس(واخرون)، الاعراف العشائرية في ظل الدستور والقوانين العراقية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية القانون والعلوم السياسية_جامعة ديالى، العدد (١٥)، ٢٠١٦.
٧) د. صالح علي حسين، التزام الدولة بالقانون ضمانة لحقوق الانسان، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (٢)، المجلد (٢)، العدد (١)، ج(٢)، ٢٠١٨.
٨) د. صلاح عبدالهادي الجبوري، نظام دعاوى العشائر في العراق لسنة ١٩١٦، مجلة اكاديمية شمال اوروبا للدراسات والبحوث، المجلد (١)، العدد (٣)، ٢٠١٩ .
٩) د. عبدالرزاق جدوع محمد، الضبط الاجتماعي بين الفصل العشائري وسلطة القانون، مجلة نسق، المجلد (٣٤)، العدد (٧)، ٢٠٢٢.
١٠) د. عبدالواحد مشعل، القبيلة والدولة والديمقراطية في المجتمع العراقي، بحث منشور ضمن اعمال المؤتمر المركزي لبيت الحكمة، ٢٠٠٩ .

١١) د. عدنان ياسين مصطفى، الامن الاجتماعي وشبكات الامن الاجتماعي في العراق (نحو تنمية تمكينية للادوار التقليدية والحداثية)، بحث مقدم الى المؤتمر الثالث لرابطة دراسات العراق، لندن، ٢٠٠٨.
١٢) د. عدنان ياسين مصطفى وسرى اسماعيل امين، القانون الموازي والامن المجتمعي، مجلس نسق، العدد(١٠)، المجلد (٣٥)، ٢٠٢٢.
١٣) د. عهود جبار عبيره، الضبط الاجتماعي وبناء المجتمع، بحث منشور في مجلة كلية التربية للبنات، العدد (١)، المجلد (٢٥)، ٢٠١٤.
١٤) د. فايز محمد فسين محمد، فلسفة القانون ونظرية العدالة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، دار الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد (٢)، ٢٠١٠ .
١٥) د. فلاح حسن عطية، التنوع الفلسفي في احكام دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة (١٣)، العدد (٣)، ٢٠٢١ .
١٦) د. محمد جميل احمد، سلطة القانون والعرف العشائري، مجلة دراسات اجتماعية، العدد (٤٨)، ٢٠٢٢.

ثالثا: الدساتير والقوانين:

الدساتير:

١) القانون الاساسي العراقي لسنة ١٩٢٥.
٢) دستور جمهورية العراق لسنة ١٩٧٠.
٣) دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

القوانين:

١) نظام دعاوى العشائر المدنية والجزائية لسنة ١٩١٦ المعدل.
٢) قانون الاصلاح الزراعي رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٨ المعدل.
٣) قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٤) قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل
٥) قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٦) قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٢٤) لسنة ١٩٩٧.

رابعا: المواقع الالكترونية:

١) الموقع الالكتروني الرسمي لمجلس القضاء الاعلى https://www.hjc.iq/view.68481