COPYRIGHT© INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY MALAYSIA

الأثر القانوني المترتب على الحِنث في اليمين الدستورية في العراق
(دراسة تحليلية تقويمية)

إعداد

علي جديع عفر السطم

الجامعة الإسلاميّة العالمية ماليزيا

٢٠١٨م

ملخص البحث

تهدف الدراسة إلى تحديد الأثر القانوني المترتب على الحنث في اليمين الدستورية في العراق وذلك من خلال بيان مفهوم اليمين الدستورية وأنواعها وتمييزها عن أنواع اليمين الأخرى وأحكامها المنظمة لها والتي تتمثل في وقت ومكان أدائها وصيغتها، وتتمثل إشكالية الدراسة في أن أغلب الدساتير في الدول الإسلامية وغير الإسلامية، ألزمت أصحاب المناصب العُليا في الدولة كرئيس الدولة، وما في حكمه بأداء اليمين الدستورية، وقبل مباشرتهم لمهامهم، إلا أنها لم تنص على ترتيب أي أثر قانوني في حالة الحنث في هذه اليمين، وقام الباحث بإجراء دراسة للدساتير العراقية المتلاحقة، ودساتير بعض الدول الأجنبية، والدول العربية الإسلامية وفي حدود موضوع اليمين الدستورية ولغرض تحقيق أهداف البحث اتبع الباحث المنهج الوصفي، والتحليلي، والنقدي، وذلك باستعراض الدساتير العراقية ودساتير بعض الدول الأجنبية والعربية وتحليلها ونقدها وفي حدود موضوع البحث وكذلك المنهج المقارن للمقارنة بين هذه الدساتير، وتوصلت الدراسة إلى أن جميع الدساتير العراقية المتلاحقة، ودساتير الدول الأجنبية والعربية الإسلامية لم تنص على تحريك المسؤولية ضد الحانث في اليمين الدستورية، باستثناء دستور العراق لسنة ٢٠٠٥، الذي نص على مسؤولية رئيس الجمهورية عن حنثه في اليمين الدستورية دون أن ينص على تحريك مسؤولية رئيس وأعضاء السلطتين التشريعية والتنفيذية، كما أن تلك المسؤولية لم تكتمل صورتها لعدم صدور القانون الذي يُنظم آلية مساءلة رئيس الجمهورية، ويعتقد الباحث ضرورة إعادة صياغة الأحكام الدستورية المتعلقة باليمين الدستورية في دستور العراق النافذ من حيث صيغتها والأثر المترتب على أدائها والأثر المترتب على الحنث بها، مع تضمين وثيقة الدستور نصاً تجيز واضحاً يجيز تحريك الدعوى ضد رئيس وأعضاء السلطة التشريعية ورئيس وأعضاء الحكومة عن حنثهم في اليمين الدستورية وترتيب أثر قانوني على الحنث بالقسم الدستوري، بحيث يشمل هذا الأثر جميع الفئات المكلفة بأداء هذا القسم وفي حدود مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية الغراء.

ABSTRACT

This study aims to identify the legal effect on the violation of the constitutional oath in Iraq. The study explains the concept of constitutional oath, its classifications and the difference between constitution of oath and other types of oath. The study also describes its legal provisions according to time and place of implementation, and its wordings. The problem statement of this study is that most constitutions in Islamic and non-Islamic countries make it obligatory for senior positions in the state, such as the president of the state to swear by the constitutional oath before starting their duties. However, most constitutions do not indicate any legal effect or penalty for refraining from fulfilling the constitutional oath. The researcher examines Iraqi constitutions as well as the constitutions of Islamic and non-Islamic countries within the subject of constitutional oath. To achieve the objectives of this study, the researcher adopts the analytical descriptive method and critical approach through the review of well-known constitutions such as American constitution. In addition to that, the researcher also uses the comparative approach to compare between the constitutions and the Shariah. The result of the study reveals that all successive Iraqi constitutions and the constitutions of Arab, Islamic and Western countries do not regulate legal responsibility for refraining from fulfilling the constitutional oaths except the constitution of Iraq 2005 which stipulates the responsibility of the president of Iraq for refraining from executing the constitutional oath without indicating any penalty against the president, legislative and executive body. That responsibility is not completed if the law that regulates the mechanism of accountability to the president of the republic is not legislated. The researcher suggests that a reform has to take place on the wording of the provisions related to constitutional oath in the present constitution of Iraq. The study recommends to inclusion of a legal effect in the provisions of the constitution to establish a legal penalty and accountability on the president of republic, the members of legislative body and the officials in the government if they refrain from executing the constitutional oath. This legal effect should include all parties and members assigned to take the constitutional oath within the principles of Shariah.

APPROVAL PAGE

The thesis of *Ali Jdayea Afar* has been approved by the following:

_____

Zaid bin Mohamad

Supervisor

_____

Asma Akli Soualhi

CO – Supervisor

_____

Internal Examiner

Arif Ali Arif

_____

External Examiner

Amal Fadil Abed

_____

External Examiner

Haidar Talib Muhammad Ali Al-Imarah

_____

Chairman

DECLARATION

I hereby declare that this thesis is the result of my own investigations, except where otherwise stated. I also declare that it has not been previously or concurrently submitted as a whole for any other degrees at IIUM or other institutions.

Ali Jdayea Afar

Signature…… Date……

الجامعة الإسلامية العالمية في ماليزيا

إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية استخدام البحوث غير المنشورة

حقوق الطبع ٢٠١٨م لـ علي جديع عفر السطم

الأثر القانوني المترتب على الحنث في اليمين الدستورية في العراق (دراسة تحليلية تقويمية)

لا يجوز إعادة إنتاج أو استخدام هذا البحث غير المنشور في أي شكل وبأي صورة(آلية كانت أو إلكترونية أو غيرها) بما في ذلك الاستنساخ أو التسجيل، بدون إذن مكتوب من الباحث إلا في الحالات الآتية:

١. يمكن للآخرين اقتباس أي مادة من هذا البحث غير المنشور في كتاباتهم بشرط الاعتراف بفضل صاحب النصّ المقتبس وتوثيق النصّ بصورة مناسبة.
٢. يكون للجامعة الإسلامية العالمية في ماليزيا ومكتبتها حقّ الاستنساخ (بطباعته أو بصورة آلية) لأغراض مؤسساتية وتعليمية.
٣. يكون لمكتبة الجامعة الإسلامية العالمية في ماليزيا حقّ استخراج نسخ من هذا البحث غير المنشور إذا طلبتها مكتبات الجامعات ومراكز البحوث الأخرى.
٤. سيزود الباحث مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية في ماليزيا بعنوانه مع إعلامها عند تغييره.
٥. سيتمُّ الاتصال بالباحث لغرض الحصول على موافقته على استنساخ هذا البحث غير المنشور للأفراد، من خلال عنوانه البريدي أو الإلكتروني المتوفر في المكتبة.
٦. وإذا لم يستجب الباحث خلال عشرة أسابيع من تاريخ الرسالة الموجهة إليه، ستقوم مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية في ماليزيا باستخدام حقها في تزويد المطالبين به.

أكّد هذا الإقرار: علي جديع عفر السطم.

التوقيع..... **التاريخ**.....

إلى سيد السادات ونور الكائنات إمام الهدى ونبي الرحمة وإلى آل بيتـــه الأطهـــار وصـــحبه المنتجبين الأخيار إكباراً وإجلالاً.

إلى من زرعتني في الحياة بذرة وسقتني من دمها قطرة قطرة إلى بحر الحنان والتضحية بارك الله لنا في عمرك والدتي الغالية عرفاناً بالجميل.

إلى من زرع ورحل قبل قطف الثمار إلى قدوتي ومثلي الأعلى والدي العزيز رحمه الله.

إلى من اشد بهم أزري إلى سندي وعزوتي إخوتي الأعزاء رعاكم الله.

إلى أصحابي ومن وقف معي وشد من أزري

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع

نسأل الله العلي القدير أن يتقبله وأن يكون خالصًا لوجهه الكريم.

الشكر والتقدير

الحمد لله والصلاة والسلام على النبي المصطفى وعلى آله وأصحابه ومَنْ تبعهم بإحسان إلى يوم الدين. بدايةً أشكر الله عزَّ وجل الذي بتوفيقه تم إنجاز هذا العمل المتواضع ونسأله تعالى أن يتقبله منّا وأن يكون خالصاً لوجهه الكريم. ومن ثم أشكر كلّ من كان لي عونًا في إنجاز هذا العمل وأخصّ بالشكر الجزيل أستاذي الدكتور زيد مُحَمَّد الذي تفضل مشكورا في قبول الإشراف على هذه الأطروحة والذي كان لنصحه الأثر الكبير والأساس في إنجاز هذا العمل فلم يدخر جهدًا ولم يبخل بشيء من وقته الثمين، فكان نِعْمَ الناصح الأمين جعله الله ذخراً لطلبة العلم وجعل ذلك في ميزان حسناته. كذلك أتقدم بالشكر الجزيل لكوكبة العلماء الأفاضل الذين تفضلوا عليَّ بمناقشة هذه الرسالة فقد كانت توجيهاتهم الثمينة وملحوظاتهم القيمة صقلاً لهذه الرسالة إذ زادتها رصانة ومتانة. والشكر موصول للقائمين على الجامعة الإسلامية العالمية في ماليزيا لإتاحتهم فرصة الدراسة لنا بهذه الجامعة العريقة، كما لا يفوتني أن أشكر عميد كلية أحمد إبراهيم للحقوق وجميع موظفي الكلية وكذلك القائمين على إدارة المكتبة المركزية بالجامعة وموظفي الدراسات العليا، لما لمسناه منهم من الحفاوة والتعاون وتذليل العقبات والعراقيل وتيسير الأمور للطلبة فلهم منّا كلّ الشكر والتقدير.

فهرس المحتويات

ملخص البحث..... ب

ملخص البحث بالإنجليزية..... ت

صفحة القبول..... ث

صفحة الإقرار..... ج

إقرار بحقوق الطبع..... ح

الإهداء..... خ

الشكر والتقدير..... د

الباب التمهيدي: خطة البحث وهيكله العام..... ١

المقدمة..... ١

مشكلة البحث..... ٣

أسئلة البحث..... ٤

أهداف البحث..... ٤

أهمية البحث..... ٥

حدود البحث..... ٦

منهج البحث..... ٦

الدراسات السابقة..... ٧

هيكل البحث..... ١٣

الباب الثاني: اليمين الدستورية..... ١٧

تمهيد..... ١٧

الفصل الأول: مفهوم اليمين الدستورية وتحديد طبيعتها..... ١٨

المبحث الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي لليمين الدستورية ونشأتها التاريخية.١٩
المطلب الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي لليمين الدستورية..... ١٩
الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي لليمين الدستورية... ٢٠
الفرع الثاني: مضمون اليمين الدستورية..... ٢٥
المطلب الثاني: أنواع اليمين الدستورية ونشأتها التاريخية..... ٢٩
الفرع الأول: أنواع اليمين الدستورية..... ٢٩
الفرع الثاني: نشأة اليمين الدستورية وتطورها التاريخي..... ٣٦
المبحث الثاني: تمييز اليمين الدستورية عن أنواع اليمين الأخرى وتحديد طبيعتها. ٤٥
المطلب الأول: تمييز اليمين الدستورية عن أنواع اليمين الأخرى..... ٤٦
الفرع الأول: تمييز اليمين الدستورية عن اليمين القانونية..... ٤٦
الفرع الثاني: تمييز اليمين الدستورية عن اليمين القضائية..... ٤٩
المطلب الثاني: طبيعة اليمين الدستورية..... ٥٢
الفرع الأول: الطبيعة القانونية لليمين الدستورية..... ٥٣
الفرع الثاني: الطبيعة السياسية لليمين الدستورية..... ٦٠
الفرع الثالث: الطبيعة الدينية لليمين الدستورية..... ٦٢
الفصل الثاني: أساس اليمين الدستورية ومقارنتها باليمين في الشريعة الإسلامية... ٦٧
المبحث الأول: أساس اليمين الدستورية..... ٦٨
المطلب الأول: الأساس الدستوري لليمين الدستورية..... ٦٨
الفرع الأول: الأساس الدستوري لليمين الدستورية التي يؤديها
رئيس السلطة التشريعية وأعضاءها..... ٦٩
الفرع الثاني: الأساس الدستوري لليمين الدستورية التي يؤديها
رئيس الدولة العراقية ونوابه..... ٧٦
الفرع الثالث: الأساس الدستوري لليمين الدستورية التي يؤديها
رئيس الحكومة وأعضاءها..... ٨٠
المطلب الثاني: الأساس القانوني لليمين الدستورية..... ٨٤

الفرع الأول: الأساس القانوني لليمين الدستورية التي يؤديها
رئيس السلطة التشريعية وأعضاءها..... ٨٤
الفرع الثاني: الأساس القانوني لليمين الدستورية التي يؤديها
رئيس الجمهورية ونوابه..... ٨٧
الفرع الثالث: الأساس القانوني لليمين الدستورية التي يؤديها
رئيس الحكومة وأعضاءها..... ٨٨
المبحث الثاني: مقارنة اليمين الدستورية باليمين في الشريعة الإسلامية..... ٩٠
المطلب الأول: أوجه الشبه بين اليمين الدستورية واليمين في
الشريعة الإسلامية..... ٩١
المطلب الثاني: أوجه الاختلاف بين اليمين الدستورية واليمين في
الشريعة الإسلامية..... ٩١

الباب الثالث: الأثر القانوني المترتب على أداء اليمين الدستورية..... ١٠٠
تمهيد..... ١٠٠
الفصل الأول: الإجراءات الشكلية لأداء اليمين الدستورية..... ١٠١
المبحث الأول: إجراءات أداء اليمين الدستورية..... ١٠٢
المطلب الأول: إجراءات أداء اليمين الدستورية لرئيس السلطة
التشريعية وأعضاءها..... ١٠٣
الفرع الأول: إجراءات أداء اليمين الدستورية لرئيس السلطة
التشريعية وأعضاءها في بعض دساتير الدول
الأجنبية والعربية..... ١٠٣
الفرع الثاني: إجراءات أداء اليمين الدستورية لرئيس السلطة
التشريعية وأعضاءها في العراق..... ١٠٧
المطلب الثاني: إجراءات أداء اليمين الدستورية لرئيس الدولة.....١٠٨
الفرع الأول: إجراءات أداء اليمين الدستورية لرئيس الدولة في

بعـض الـدول الأجنبيـة والعربيـة.....١٠٩
الفرع الثاني: إجراءات أداء اليمين الدستورية لرئيس الدولة في العراق١١٣
المطلب الثالث: إجراءات أداء اليمين الدستورية لرئيس
الحكومة وأعضاءها..... ١١٨
الفرع الأول: إجراءات أداء اليمين الدستورية لرئيس الحكومة
وأعضاءها في دساتير بعض الدول الأجنبية والعربية.....١١٩
الفرع الثاني: إجراءات أداء اليمين الدستورية لرئيس
الحكومـــة وأعـــضاءها في العـــراق.....١٢٣
المبحث الثاني: الجهة التي تؤدى أمامها اليمين الدستورية..... ١٢٤
المطلب الأول: الجهة التي يؤدي أمامها رئيس الدولة اليمين الدستورية.١٢٥
الفرع الأول: الجهة التي يؤدي أمامها رئيس الدولة لليمين الدستورية
في دساتير بعض الدول الأجنبية والعربية..... ١٢٥
الفرع الثاني: الجهة التي يؤدي أمامها رئيس الدولة
اليمين الدستورية في العراق..... ١٢٨
المطلب الثاني: الجهة التي يؤدي أمامها رئيس السلطة التشريعية
وأعضاءها اليمين الدستورية..... ١٢٩
الفرع الأول: الجهة التي تؤدى أمامها اليمين الدستورية لرئيس
السلطة التشريعية وأعضاءها في دساتير بعض الدول الأجنبية والعربية١٢٩
الفرع الثاني: الجهة التي يؤدي أمامها رئيس السلطة
التشريعية وأعضاءها اليمين الدستورية في العراق..... ١٣١
المطلب الثالث: الجهة التي يؤدي أمامها رئيس الحكومة وأعضاءها
اليمـــين الدســـتورية..... ١٣١
الفرع الأول: الجهة التي يؤدي أمامها رئيس الحكومة وأعضاءها
اليمين الدستورية في دساتير بعض الدول الأجنبية والعربية..... ١٣٢
الفرع الثاني: الجهة التي يؤدي أمامها رئيس الحكومة وأعضاءها

اليمين الدستورية في العراق..... ١٣٤
الفصل الثاني: القواعد الموضوعية لليمين الدستورية والأثر المترتب على أدائها.... ١٣٥
المبحث الأول: القواعد الموضوعية لليمين الدستورية..... ١٣٦
المطلب الأول: القواعد الموضوعية لليمين الدستورية لرئيس الدولة..... ١٣٦
الفرع الأول: القواعد الموضوعية لليمين الدستورية لرئيس الدولة في
بعض الدساتير الأجنبية والعربية.....١٣٦
الفرع الثاني: القواعد الموضوعية لليمين الدستورية لرئيس
الدولة في العراق..... ١٣٩
المطلب الثاني: القواعد الموضوعية لليمين الدستورية لرئيس السلطة
التشريعية وأعضاءها..... ١٤٢
الفرع الأول: مضمون اليمين الدستورية لرئيس السلطة
التشريعية وأعضاءها في دساتير بعض الدول الأجنبية والعربية ١٤٣
الفرع الثاني: مضمون اليمين الدستورية لرئيس السلطة التشريعية
وأعضاءها في العراق..... ١٤٥
المطلب الثالث: القواعد الموضوعية لليمين الدستورية لرئيس الحكومة
وأعضاءها ١٤٩
الفرع الأول: مضمون اليمين الدستورية لرئيس الحكومة وأعضاءها
في دساتير بعض الدول الأجنبية والعربية..... ١٤٩
الفرع الثاني: مضمون اليمين الدستورية لرئيس الحكومة وأعضاءها
في العراق..... ١٥٢
المبحث الثاني: الأثر القانوني المترتب على أداء اليمين الدستورية..... ١٥٤
المطلب الأول: الأثر القانوني المترتب على أداء رئيس الدولة
لليمين الدستورية..... ١٥٥
الفرع الأول: الأثر القانوني المترتب على أداء رئيس الدولة لليمين
الدستورية في دساتير بعض الدول الأجنبية والعربية..... ١٥٦

الفرع الثاني: الأثر القانوني المترتب على أداء رئيس الدولة
لليمين الدستورية في العراق.....١٦١
المطلب الثاني: الأثر القانوني المترتب على أداء رئيس السلطة
التشريعية وأعضاءها لليمين الدستورية.....١٦٥
الفرع الأول: الأثر القانوني المترتب على أداء رئيس السلطة
التشريعية وأعضاءها لليمين الدستورية في دساتير بعض الدول
الأجنبية والعربية.....١٦٦
الفرع الثاني: الأثر القانوني المترتب على أداء رئيس السلطة
التشريعية وأعضاءها اليمين الدستورية في العراق.....١٦٩
المطلب الثالث: الأثر القانوني المترتب على أداء رئيس الحكومة
وأعضاءها لليمين الدستورية..... ١٧١
الفرع الأول: الأثر القانوني المترتب على أداء رئيس الحكومة
وأعضاءها لليمين الدستورية في بعض الدساتير الأجنبية والعربية.....١٧١
الفرع الثاني: الأثر القانوني المترتب على أداء رئيس
الحكومة وأعضاءها لليمين الدستورية في العراق.....١٧٣

الباب الرابع: الأثر القانوني المترتب على الحِنث باليمين الدستورية..... ١٧٦
تمهيد..... ١٧٦
الفصل الأول: تعريف الحِنث باليمين الدستورية وتمييزه عن جريمتي
الخيانة العظمى وانتهاك الدستور..... ١٧٧
المبحث الأول: تعريف الحِنث باليمين الدستورية وتحديد طبيعته..... ١٧٦
المطلب الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للحِنث
باليمين الدستورية.....١٧٧
الفرع الأول: التعريف اللغوي للحِنث باليمين.....١٧٨
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للحِنث باليمين الدستورية.....١٧٩

المطلب الثاني: طبيعة الحِنث باليمين الدستورية وتحديد أنواعه.....١٨١
المبحث الثاني: تمييز الحِنث باليمين الدستورية عن جريمتي
الخيانة العظمى وانتهاك الدستور..... ١٨٦
المطلب الأول: التمييز بين الحِنث باليمين الدستورية وجريمة
الخيانة العظمى..... ١٨٧
المطلب الثاني: التمييز بين الحِنث باليمين الدستورية وجريمة
انتهاك الدستور..... ١٩١
الفصل الثاني: الأثر القانوني المترتب على الحِنث باليمين الدستورية في العراق..... ١٩٦
المبحث الأول: الأثر القانوني المترتب على حِنث رئيس الدولة ونوابه
في اليمين الدستورية..... ١٩٧
المطلب الأول: الأثر القانوني المترتب على حِنث رئيس الدولة
ونوابه في اليمين الدستورية في دساتير بعض الدول الأجنبية والعربية.. ١٩٨
الفرع الأول: الأثر القانوني المترتب على حِنث رئيس الدولة ونوابه
لليمين الدستورية في بعض الدساتير الأجنبية..... ١٩٨
الفرع الثاني: الأثر القانوني المترتب على حِنث رئيس الدولة ونوابه
لليمين الدستورية في بعض الدساتير العربية..... ٢٠٣
المطلب الثاني: الأثر القانوني المترتب على حِنث رئيس الدولة
ونوابه في اليمين الدستورية في العراق.....٢٠٦
الفرع الأول: الأثر القانوني المترتب على حِنث رئيس الدولة ونوابه
في اليمين الدستورية في الدساتير الصادرة في العهد الملكي.....٢٠٦
الفرع الثاني: الأثر القانوني المترتب على حِنث رئيس الدولة ونوابه
في اليمين الدستورية في الدساتير الصادرة في العهد الجمهوري. ٢٠٧
المبحث الثاني: الأثر القانوني المترتب على حِنث رئيس السلطة
التشريعية وأعضاءها في اليمين..... ٢١٥
المطلب الأول: الأثر القانوني المترتب على حِنث رئيس السلطة

التشريعية وأعضاءها في اليمين الدستورية في دساتير بعض الدول
الأجنبيـــة والعربيـــة..... ٢١٥
الفرع الأول: الأثر القانوني المترتب على حِنث رئيس السلطة
التشريعية وأعضاءها في اليمين الدستورية في بعض الدساتير الأجنبية ٢١٦
الفرع الثاني: الأثر القانوني المترتب على حِنث رئيس السلطة
التشريعية وأعضاءها في اليمين الدستورية في بعض الدساتير العربية٢١٨
المطلب الثاني: الأثر القانوني المترتب على حِنث رئيس السلطة
التشريعية وأعضاءها في اليمين الدستورية في العراق..... ٢١٩
المبحث الثالث: الأثر القانوني المترتب على حِنث رئيس الحكومة
وأعضاءها في اليمين الدستورية..... ٢٢٥
المطلب الأول: الأثر القانوني المترتب على حِنث رئيس الحكومة
وأعضاءها في اليمين الدستورية في دساتير بعض الدول الأجنبية والعربية..٢٢٥
الفرع الأول: الأثر القانوني المترتب على حِنث رئيس الحكومة
وأعضاءها في اليمين الدستورية في بعض الدساتير الأجنبية.....٢٢٦
الفرع الثاني: الأثر القانوني المترتب على حِنث رئيس الحكومة
وأعضاءها في اليمين الدستورية في بعض الدساتير العربية.....٢٢٧
المطلب الثاني: الأثر القانوني المترتب على حِنث رئيس الحكومة وأعضاءها
في اليمين الدستورية في العراق..... ٢٢٩

الخاتمة والنتائج والتوصيات..... ٢٣٦

الفهارس..... ٢٤٤

فهرس الآيات..... ٢٤٥

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة..... ٢٤٨

فهرس المصادر والمراجع..... ٢٤٩

الباب التمهيدي

الإطار المنهجي للبحث

يتناول هذا الباب الإطار المنهجي للبحث ويتضمن على مقدمة البحث وأشكاليته وأهميته وأسئلة البحث وأهدافه التي يسعى إلى تحقيقها والمنهج الذي يسير عليه وحدوده، مع استعراض بعض الدراسات السابقة ذات الصلة بالموضوع وهيكله العام وعلى النحو الآتي:

المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على سيد الخلق مُحَمَّد وعلى آله وصحبه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين ... وبعد؛

تُعد اليمين تقليداً قديماً كان مبعثه الإيمان بوجود عدالةٍ ترقب تعهدات الإنسان ووجوب الوفاء بها، فاليمين أو القسم بالله أو غيره موروثة منذ القِدم حيث ظهرت في المجتمعات مع معتقدات الإنسان الدينية وكانت الغاية منها توثيق عهدٍ أو تأكيد قولٍ أو إثبات أمرٍ أو نفي عمل ولما جاء الإسلام أقرها وحكم بها في مواضع عدة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة منها على سبيل المثال لا الحصر قوله تعالى ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمْ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمْ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾[1].

وأصبحت اليمين مهيمنةً على كافة التصرفات القولية والفعلية للإنسان كونها السبيل الوحيد لضمان تعهداته وإلزامه على تنفيذها أو حمله على قول الصدق خشية العقاب الذي يناله من الآلهة أو من المجتمع الذي ينتمي إليه.

لعبت اليمين دوراً مُهماً في مختلف العصور ولدى جميع الشعوب وفي كافة النواحي والقضايا المدنية والجزائية والسياسية ومن ثم انتقلت إلى القوانين والدساتير الحديثة على أساس إنها صلة من صلات الإنسان بربه ومحل لضميره وأخلاقه.

---

[1] سورة المائدة، الآية: ٨٩.

نصت أغلب الدساتير في العالم على أداء القسم الدستوري، إذ يجب أن يؤدي من يتولى منصباً سيادياً في الدولة اليمين الدستورية أمام الهيئة التي يُحددها الدستور، فرئيس الدولة مثلاً يؤدي اليمين الدستورية أمام البرلمان باعتباره صاحب السلطة وممثلاً عن الشعب وهكذا رئيس الحكومة وأعضاءها، إلا أنه بدايةً يجب أن يؤدي عضو البرلمان اليمين الدستورية أمام المجلس مع تحديد نوع السلطات التي تفرض على من يتولاها وقبل مباشرته بمهام عمله.

تختلف اليمين الدستورية من دولةٍ إلى أخرى اختلافاً نسبياً وعادةً ما يكون مضمون اليمين الدستورية منسجماً مع المبادئ التي تؤمن بها الدول أو القائمين على الحكم فيها وقد تكون صيغة اليمين موحدةً يلتزم بأدائها جميع القائمين على السلطة (النواب، رئيس الدولة، رئيس الوزراء والوزراء)[٢].

في حين تتجه بعض الدساتير اتجاهاً مغايراً وتضع صيغ يمين متعددة لكل سلطةٍ من السلطات[٣] وقد يكون هذا الاتجاه يتلاءم مع طبيعة كل سلطة، كما وتختلف اليمين أيضاً باختلاف ديانة المكلف بأدائها فإذا كان مُسلماً يكون القسم بالله، أما إذا كان غير مسلم فيحلف على الكتاب الذي يعتقد به أو أن يقول أؤكد إذا لم يكن لديه كتاب يعتقد به[٤].

وقد أجازت بعض الدساتير وضع اليد على الكتاب المقدس أثناء أداء اليمين أو بمجرد رفع اليد وأغلب الدساتير تتفق على أن يكون أداء اليمين قبل ممارسة المكلف بأدائها لمهامه وهذا الاتجاه هو الأفضل لأن الشخص المكلف بأدائها سيعرف مقدماً التزاماته وسيجعله القسم خاضعاً لمفاهيمه الخاصة في الصدق والأمانة والتجرد والإخلاص[٥].

وقد أخذ العراق في معظم دساتيره على إدراج اليمين الدستورية في نص الدستور وأولها القانون الأساسي لسنة ١٩٢٥ وآخرها الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

---

[٢] أخذ الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ بصيغة موحدة لليمين تؤديها السلطات الثلاثة للدولة وردت في المادة (٥٠) منه.

[٣] أخذ بهذا الاتجاه على سبيل المثال الدستور الكويتي لسنة ١٩٦٢ في المادتين (٦٠، ٩١) منه وكذلك الدستور المصري لسنة ١٩٧١ في المادتين (٧٩، ٩٠) منه.

[٤] مُحَمَّد محمود العمار، **الوسيط في القانون الدستوري الأردني** (عمان: دار الخليج، ط١، ٢٠١٢)، ص٣٦٢.

[٥] عدنان محسن ظاهر، **حقوق النائب وواجباته في المجالس التمثيلية العربية** (منشورات برنامج الأمم المتحدة، د.ت)، ص٢٥.

وأصبحت قاعدة أداء اليمين الدستورية مستقرةً في الأنظمة المعاصرة فمن يمارس السلطة لا بُدَّ أنْ يؤدي اليمين الدستورية قبل مباشرته لمهامه وهذا الأداء يُعتبر شرطاً أساسياً وواجباً على كل عضو في السلطتين التشريعية والتنفيذية لتسلم مهامه رسمياً وعلى الرُغم من شيوع هذه القاعدة فإنه يتعذر تحقيق مساءلة الحانث باليمين وعلى النحو الأمثل في الأنظمة الدستورية، خاصةً وأن مبدأ المساءلة وفرض الجزاء لم يتم تنظيمها دستورياً أو قانونياً بشكل واضح ودقيق.

وغالباً ما تنص دساتير الدول على مسؤولية رجال السلطة في الدولة عن أخطائهم الوظيفية أو حتى الشخصية سواء المدنية أو الجنائية، لكن لم تنص على مسؤوليتهم عن الحِنث باليمين الدستورية.

إن البحث في موضوع الأثر القانوني المترتب على الحِنث باليمين الدستورية في العراق يقتضي بيان مفهوم هذه اليمين وأحكامها المنظمة لها من حيث مضمونها والأشخاص المكلفين بأدائها والأثر المترتب على أدائها، مع مقارنتها باليمين في الشريعة الإسلامية الغراء وذلك قبل الولوج في البحث في موضوع الأثر المترتب على الحِنث في هذه اليمين.

مشكلة البحث:

اتفقت الدساتير على تنظيم اليمين الدستورية لكنها تباينت في تحديد الطبيعة القانونية لها وبيان مسؤولية الحانث باليمين، كذلك فإن الفقه الدستوري غير مُتفق بشأن تحديد الأثر القانوني الحقيقي المترتب عن الحِنث باليمين، ففي الوقت الذي يرى البعض إنَّ هذه اليمين هي مجرد التزام بين الحالف وربه وضميره فإن هُناك من يرى أنَّ الذي يؤدي اليمين الدستورية تجب مساءلته عند الحِنث باليمين وعدم إيفاءه والتزامه بما أقسم عليه خصوصاً وإن الأمر يتعلق بنص دستوري واجب التقييد والالتزام به من قبل الجميع ويسود النصوص الدستورية المنظمة لهذه اليمين بعض الغموض وعدم الوضوح وتباين مضمونها واختلاف صيغها في أغلب الأحيان باختلاف طبيعة المنصب في السلطة، مع عدم بيان الجزاء المترتب عند الحِنث باليمين وعدم التزام من قام بأدائها بما ورد فيها وألزم نفسه بها وقد تباينت الدساتير في تحديد الجهة المختصة بالمساءلة كما وتباينت الدساتير في الجهة المختصة بمحاكمته وذهبت بعض الدساتير إلى عدم النص على اليمين الدستورية.

أسئلة البحث:

١. ما المقصود باليمين في الشريعة الإسلامية وما هي اليمين الدستورية؟ وما هو أساسها وطبيعتها؟ وما هو الفرق بين اليمين الدستورية واليمين القانونية والقضائية؟
٢. ما هي الغاية من اليمين الدستورية وهل أن أداء اليمين الدستورية يعد إيذاناً للشخص المكلف بها لأداء مهامه أم أنه يستطيع مباشرة مهامه دون أداء اليمين الدستورية؟ وما مدى تأثير هذه اليمين أو القسم على الشخص الذي أقسم؟
٣. ما هو الأثر المترتب على أداء اليمين الدستورية؟
٤. ما هو الأثر القانوني المترتب على الحِنث باليمين الدستورية وما هي معاييره؟
٥. من هي الجهة المختصة بمحاكمة الشخص عن حِنثه باليمين الدستورية؟

أهداف البحث:

١. محاولة تشخيص الخلل في النصوص المنظمة لليمين الدستورية في الدساتير العراقية وبعض الدساتير المقارنة، حيث أنَّ هذه اليمين بحاجةٍ إلى تنظيم أدق مع تحديد آلية مساءلة الحانث باليمين في حال ارتكابه فعل الحِنث باليمين والآثار القانونية المترتبة عن هذا الفعل.
٢. إنَّ عدم دراسة هذا الموضوع برسالة أكاديمية متخصصة في ظل دساتير العراق والدساتير المقارنة وحسب حدود علم واطلاع الباحث جعله يختار هذا الموضوع والبحث فيه عسى أن يتمكن من وضع لبنة على الطريق، لسد جانب من النقص في هذا الموضوع الدستوري فائق الأهمية وفي ضوء أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية المنظمة لأحكام اليمين في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.
٣. محاولة تحديد الجهة المسؤولة عن مساءلة الشخص عن حِنثه باليمين الدستورية وتحديد الجهة المختصة بمحاكمته وذلك لوجود غموض وتباين وحتى نقص بين مختلف الدساتير في تنظيم هذا الموضوع، فعلى الرغم من انفراد دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ من بين دساتير الدول العربية في إقرار مسؤولية رئيس الجمهورية في حالة حِنثه باليمين الدستورية إلا أن هذه المسؤولية لم تتكامل صورتها لعدم صدور القانون الذي يُنظم

أحكام الاتهام والمحاكمة في حالة حِنث رئيس الجمهورية في اليمين الدستورية وكذلك عدم النص على مسؤولية رئيس وأعضاء السلطتين التشريعية والتنفيذية عن حِنثهم في اليمين الدستورية.

أهمية البحث:

١. إنَّ مسألة تنظيم اليمين الدستورية مسألةً نظرية، إذ لم يحدث أن تمت محاكمة أي شخص من أعضاء السلطتين التشريعية والتنفيذية جراء حِنثهم باليمين الدستورية في حين يُلاحظ أن أغلب الدساتير تلزم عضو السلطتين التشريعية والتنفيذية بضرورة أداء اليمين الدستورية قبل مباشرته بمهامه معتبرةً ذلك أول الواجبات التي يتحتم عليه القيام بها ولما كان هناك واجب يقتضي الأمر وجود جزاء يفرض عند مخالفة ذلك الواجب.

٢. ولصعوبة وانعدام المعايير المحددة لإقرار حِنث الشخص بيمينه، من هُنا وجد الباحث إنَّ هذا الموضوع جدير بالدراسة في العراق وبعض الأنظمة المقارنة لمحاولة وضع بعض المعايير التي يمكن اعتبارها حِنثاً في اليمين الدستورية في حال القيام بها.

٣. إنَّ الأغلب الأعم من دساتير الدول تنص عليه في صلب الوثيقة الدستورية مما يستلزم التفكير في مسؤولية الحانث باليمين والبحث عن كيفية إقامة المسؤولية القانونية عليه.

٤. لما كانت الشريعة الإسلامية قد نظمت أحكام اليمين وأقرتها في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة فإن الأمر يتطلب تنظيم اليمين الدستورية وفق أحكام الشريعة الإسلامية المنظمة لليمين باعتبار أن الشريعة الإسلامية مصدر أساسي للدستور العراقي.

حدود البحث:

ستتناول الدراسة فيما يتعلق باليمين الدستورية من حيث مضمونها وأحكامها المنظمة لها وأنواعها وتمييزها عن أنواع اليمين الأخرى والأثر المترتب على أدائها والأثر المترتب على الحِنث بها، من خلال الدساتير التي صدرت في العراق والتي كان أولها القانون الأساسي لسنة ١٩٢٥، مروراً بالدساتير اللاحقة له حتى صدور دستور ٢٠٠٥ النافذ حالياً وكذلك دساتير بعض الدول الأجنبية والعربية المقارنة وسيتم تسليط الضوء على عدة أنظمة سياسية ملكية وجمهورية وفي حدود موضوع البحث والوقوف على مواطن القوة والضعف في تلك الدساتير ومحاولة سد الثغرات وتقديم الأنسب في هذا المجال.

منهج البحث:

١. **المنهج الوصفي**: ويقوم على وصف الدساتير التي صدرت في العراق وبعض الدول الأجنبية والعربية وعرض النصوص الدستورية المتعلقة باليمين الدستورية فضلاً عن وصف آلية ودور هذه الدساتير في تحديد وتشخيص مسؤولية الحانث باليمين والدستورية والأثر القانوني المترتب على ذلك.
٢. **المنهج النقدي**: حيث سيتم تناول ما تطرقت إليه دراسات الباحثين وفقهاء القانون الدستوري من آراء وانتقادات في مجال اليمين الدستورية، مع نقد موقف الدساتير العراقية المتعاقبة من موضوع هذه اليمين.
٣. **المنهج المقارن**: إذ تقوم هذه الدراسة على عرض الدساتير التي صدرت في العراق ومقارنة تلك الدساتير مع بعضها البعض، مع مقارنة هذه الدساتير مع دساتير بعض الدول الأجنبية والعربية الإسلامية وعلى ضوء مبادئ الشريعة الإسلامية المنظمة لأحكام اليمين وفي حدود موضوع اليمين الدستورية من حيث التنظيم وتحديد المسؤولية عن الحِنث بهذه اليمين من عدمه.
٤. **المنهج التحليلي**: وذلك من خلال تحليل الدساتير التي صدرت في العراق وفي حدود موضوع البحث وتحليل المنظومة القضائية الخاصة بالأمور الدستورية والقضايا الجنائية

العليا كالمحكمة الاتحادية العليا العراقية والوقوف على مواطن القوة والضعف فيه وعرض آراء الباحثين وتحليلها للوصول إلى الأنسب في هذا المجال.

٥. **منهج الدراسة الميدانية:** ويتمثل في قيام الباحث بعمل مقابلات مع أعضاء من السلطة التشريعية في العراق والوقوف عند آرائهم حول بعض الثغرات الموجودة في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ والآثار الناتجة عنها وجمع البيانات الخاصة بذلك لغرض تحليلها والوصول إلى نتائج معينة تساعد في معالجة مشكلة البحث.

الدراسات السابقة:

سبق وأن بيّن الباحث أن موضوع الأثر القانوني المترتب على الحِنث في اليمين الدستورية لم يتم تناوله في دراسة جامعية سابقاً على حد علم الباحث واقتصرت الدراسات السابقة في موضوع اليمين الدستورية على التعريف باليمين الدستورية وتأصيلها، دون التطرق إلى أنواع هذه اليمين والآثار المترتبة على أدائها وما هي مسؤولية الشخص القانونية عن حِنثه باليمين الدستورية، كون أن الفقه الدستوري غير متفق بشأن تحديد الأثر القانوني الحقيقي المترتب عن الحِنث باليمين، لذا فإن الموضوع يحتاج إلى دراسةٍ حقيقيةٍ وواقعية لمعالجة وسد النقص الدستوري الموجود في الدستور العراقي وأغلب الدساتير في الدول الأخرى والذي يتمثل بتحديد مسؤولية الحانث باليمين الدستورية وحدود هذه المسؤولية والجزاء الواجب فرضه على الحانث باليمين والدستورية ومن هي الجهة المختصة بإيقاع هذا الجزاء. وهناك العديد من الكتاب والباحثين في مجال القانون الدستوري والذين تناولوا موضوع اليمين الدستورية حيث اقتصرت دراساتهم على التطرق إلى موضوع اليمين الدستورية من حيث تعريفها وتأصيلها وباعتبارها أما شرطاً لاكتمال حق النيابة في مجلس النواب أو مجلس الأمة أو باعتبار اليمين الدستورية واجباً يتحتم على كل نائب أداؤه شأنه شأن واجبات أعضاء مجلس النواب الأخرى وهذا ما ذهب إليه الدكتور هشام قبلان في كتابه **الدستور واليمين الدستورية (١٩٨٥م)**[٦]، حيث تناول موضوع اليمين الدستورية من حيث التعريف والتأصيل وعن نشأة اليمين واستعمالها في المجال السياسي وما مدى تأثير المعتقدات الدينية والأخلاقية على الوفاء بها

[٦] هشام قبلان، **الدستور واليمين الدستورية** (عمان: منشورات عويدات، ط٢، ١٩٨٥)، ص٢٧.

وباعتبارها شرطاً وواجباً دستورياً لازماً لأداء النائب أو عضو السلطة التنفيذية مهمته، بيد أنه لم يتطرق إلى الأثر القانوني المترتب على أداء هذه اليمين والأثر المترتب على الحِنث بها والمسؤولية القانونية والجزاء القانوني الواجب تنفيذه بحق الحانث باليمين الدستورية من أعضاء السلطتين التشريعية والتنفيذية ومن هي الجهة المختصة بمحاكمته وهذا ما سيحاول الباحث بيانه وتحديده من خلال هذا البحث إن شاء الله.

كذلك تناول الدكتور مُحَمَّد محمود العمار موضوع اليمين الدستورية في كتابه **الوسيط في القانون الدستوري الأردني (٢٠١٢م)**[٧]، حيث يُعد الكتاب دراسةً شاملةً عن القانون الدستوري الأردني من حيث النشأة ومصادر القانون الدستوري والتطور التاريخي لهذا القانون وتناول موضوع اليمين الدستورية بصورة عامة من حيث صيغتها والجهة التي تؤدى أمامها في الدساتير الأردنية، إلا أنه لم يتطرق إلى الجزاء القانوني الواجب فرضه على الحانث باليمين الدستورية من أعضاء السلطتين التشريعية والتنفيذية على حد سواء.

ويُلاحظ من الدراستين السابقتين أن اليمين الدستورية ذات وجهين: **الأول** اعتبرها واجباً دستورياً لأنها ترد بنص الدستور، أما الوجه **الثاني** فيتمثل بكونها شرطاً شكلياً لازماً لمباشرة النائب أو عضو السلطة التنفيذية لمهامه معتبرةً إياها شرطاً شكلياً لا يؤثر في أعمال عضو السلطة التشريعية أو التنفيذية واستحقاقاته، كما ذهبت بعض الدساتير إلى عدم النص على اليمين الدستورية مثل دستور المغرب لسنة ١٩٩٦ ودستور الجزائر لسنة ١٩٩٦، بالرغم من أهمية هذا الموضوع الدستوري الذي يُعتبر من أبرز الموضوعات في التنظيم الدستوري والقانوني.

كذلك من الدراسات التي تناولت موضوع اليمين الدستورية **حقوق النائب وواجباته في المجالس التمثيلية العربية (د.ت)**[٨]، للباحث عدنان محسن ظاهر حيث تناولت الدراسة حقوق وواجبات النائب في البرلمانات العربية والأصل التاريخي والقانوني لهذه الحقوق والواجبات ومصادرها وكيفية اكتساب العضوية في المجالس النيابية. وقد اعتبر الباحث أن اليمين الدستورية هي من واجبات عضو المجلس النيابي كما تضمنت الدراسة صيغ اليمين

---

[٧] العمار، **الوسيط في القانون الدستوري الأردني**، ص٣٦٣.

[٨] ظاهر، **حقوق النائب وواجباته في المجالس التمثيلية العربية**، ص٢٥ وما بعدها.