
العلاقة الدستورية بين الدين والدولة
(دراسة مقارنة حول مدى تدين الدساتير الوطنية)

د. محمد عبد العال
مدرس القانون العام بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية.

سيادة القانون الإلهي أم سيادة القانون الوضعي؟ هو سؤالاً يحمل في طياته المزيد من الأسئلة الهامة التي كثيراً ما تبدو إجاباتها متناقضة بين بعضها البعض إلى حد كبير. ففكرة ما إذا كان القانون الوضعي هو الواجب التطبيق في الدول ذات الحكم والتمثيل الديمقراطي حتى وإن خالفت أحكامه القانون الإلهي، هي فكرة تدعو للتساؤل حول مصدر القانونين وكذلك الطرق والممارسات المتبعة في تفسير نصوصهما. بالإضافة إلى ذلك، إعتقاد بعض الدول على القانون الإلهي أو الدين بصفة عامة كأساساً دستورياً يحكم سياساتها الخارجية ومعاملاتها الإقتصادية قد زاد من صعوبة الموقف في ظل إدراك أغلب دول العالم إلى أهمية كتابة الدساتير وسن القوانين الوضعية لتحكم كافة المعاملات في سبيل التخلص من سيطرة المؤسسات التي تنتمي إلى الديانة الغالبة في الدولة وما قد يبتتبع ذلك من سخط وحنق مجتمعي يعصف بمبدأ المساواة والحريات والحقوق الأساسية.

من الجدير بالذكر أيضاً أن من أهم المظاهر التي تدل على المنافسة التي يلقاها القانون الوضعي من القانون الإلهي هي أن تلك الدول التي قد تتخذ من دين معين أساساً للحكم فيها في كافة المجالات إنما تعطي ذلك الدين تلك المكانة بنص صريح أو ضمني في دستورها الوضعي، الأمر الذي قد ينتهي إلى تفرغ هذا الأخير من مضمونه وفحواه. قد يجد الدين طريقه إلى الدساتير الوضعية عن طريق أكثر من وسيلة أشهرها أن (١) يُعلن الدستور الدولة دولة منتمية إلى دين معين، مثل

دستور أفغانستان (٢٠٠٤)،^١ باكستان (١٩٧٣)،^٢ السعودية (١٩٩٢)،^٣ البحرين (٢٠٠٢)،^٤ إيران (١٩٧٩)،^٥ وموريتانيا (١٩٩١)؛^٦ (٢) أو أن يُنصب الدستور ديناً معيناً الدين الرسمي للدولة، مثل ما هو عليه الحال في دستور جمهورية مصر العربية (٢٠١٤)،^٧ الجزائر (١٩٨٩)،^٨ المغرب (٢٠١١)،^٩ العراق (٢٠٠٥)،^{١٠} الأردن (١٩٥٢)،^{١١} الكويت (١٩٦٢)،^{١٢} وقطر (٢٠٠٣)؛^{١٣} (٣) أو أن يُشير

١ "أفغانستان جمهورية إسلامية، مستقلة، دولة موحدة وغير قابلة للتجزئة." المادة الأولى من الدستور الأفغانى لسنة (٢٠٠٤).

٢ باكستان أن جمهورية فيدرالية تُعرف بإسم جمهورية باكستان الإسلامية." المادة الأولى من الدستور الباكستاني لسنة (١٩٧٣).

٣ "المملكة العربية السعودية دولة عربية إسلامية ذات سيادة." المادة الأولى من الدستور السعودي لسنة (١٩٩٢).

٤ "مملكة البحرين عربية إسلامية مستقلة ذات سيادة تامة ، شعبها جزء من الأمة العربية ، وإقليمها جزء من الوطن العربي الكبير، ولا يجوز التنازل عن سيادتها أو التخلي عن شيء من إقليمها." المادة الأولى من الدستور البحريني لسنة (٢٠٠٢).

٥ "شكل الحكومة الإيرانية الجمهورية الإسلامية، التي أقرها الشعب الإيراني على أساس الإعتقاد منذ أمد بعيد في سيادة الحق والعدالة القرآنية." المادة الأولى من الدستور الإيراني لسنة (١٩٧٩).

٦ "موريتانيا جمهورية إسلامية، ديمقراطية، وإجتماعية لا تتجزأ." الفقرة الأولى من المادة الأولى من الدستور الموريتاني لسنة (١٩٩١).

٧ "الإسلام دين الدولة واللغة العربية هي اللغة الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع." المادة الثانية من الدستور المصري لسنة (٢٠١٤).

٨ "الإسلام هو دين الدولة" المادة الثانية من الدستور الجزائري لسنة (١٩٨٩).

٩ "الإسلام دين الدولة، والدولة تضمن لكل واحد حرية ممارسة شؤونه الدينية." المادة الثالثة من الدستور المغربي لسنة (٢٠١١).

١٠ "الإسلام هو الدين الرسمي للدولة، وهو مصدر أساسى للتشريع." المادة الثانية من الدستور العراقي لسنة (٢٠٠٥).

١١ "الإسلام دين الدولة واللغة العربية هي لغتها الرسمية." المادة الثانية من الدستور الأردني لسنة (١٩٥٢).

١٢ "دين الدولة هو الإسلام والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع." المادة الثانية من الدستور الكويتي لسنة (١٩٦٢).

١٣ " قطر دولة عربية مستقلة ذات سيادة. دينها الإسلام، والشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع في البلاد." المادة الأولى من الدستور القطرى لسنة (٢٠٠٣).

الدستور إلى دين أو ملة أحد الكنائس بإعتباره الدين السائد فيها، مثل الدستور اليونانى (١٩٧٥) والدستور الدنماركى (١٩٥٣).^١

فى هذه الدراسة سوف نحاول تسليط الضوء حول كيف تتباين الدساتير المقارنة فى تعاملها مع الدين أو القانون الإلهى، وإلى أى مدى قد يرتقى هذا التعامل إلى مرتبة أيدلوجية صارمة تُعرف بها الدولة أو مبدأ من المبادئ الدستورية السامية التى تميز الدولة عن نظيراتها. فى سبيل هذا، سوف نتعرض بالبحث إلى بعض النماذج الدستورية المقارنة فى هذا الخصوص، مثل النموذج الدستورى العلمانى فى فرنسا وتركيا، النموذج الدينى الحيادى فى الولايات المتحدة الأمريكية، النموذج الدينى التعددى فى كندا، وأخيراً النموذج الدينى القوى فى إيران والسعودية. فضلاً عن ذلك سوف نستعرض بعض الأحكام القضائية فى تلك الدول التى تتبنى نموذجاً معيناً لمعرفة ما إذا كانت محاكمها قد قررت فرض بعض القيود على كيفية تفسير وتطبيق تلك النماذج.

أخيراً، سوف نستعرض موقف الدساتير المصرية المتعاقبة من القوانين الإلهية، الدين الإسلامى على وجه الخصوص، وما إذا كان الدستور المصرى الحالى ينتمى إلى أحد النماذج الدستورية السابق الإشارة إليها أم أنه يتفرد بنظام مغاير. كذلك سوف نلقى الضوء على المنهجية التى إستحدثتها المحكمة الدستورية

^١ "الدين السائد فى اليونان هو دين الكنيسة الأرثوذكسية الشرقية للسيد المسيح." المادة ٣(١) من الدستور اليونانى لسنة (١٩٧٥). "الكنيسة الإنجيلية اللوثرية هى الكنيسة المؤسسة فى الدنمارك، وعلى هذا النحو، يجب أن يتم دعمها من قبل الدولة." البند الرابع من الدستور الدنماركى لسنة (١٩٥٣).

العليا في شأن تحديد موقف الدستور المصري من الدين الإسلامي في محاولة منها للحفاظ على الهوية الدستورية الوضعية من دون مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية.

الفصل الأول

العلاقة بين الدولة والدين في بعض النماذج الدستورية المقارنة

كانت ولا تزال العلاقة بين الدين والدولة علاقة مضطربة، ففي بعض الأحيان يكونا حليفين مقربين، وفي أحيان أخرى خصمين عنيدين. تلك العلاقة المضطربة تجد أساسها التاريخي في حقيقة أنه في بعض الأحيان إحتكر الحكام تفسير النصوص الدينية إما بأنفسهم أو بواسطة رجال الدين الموالين للسلطة،¹ وفي أحيان أخرى أيد الحكام نظرية ضرورة معاملة الدين كمسألة مستقلة تماماً عن الدولة بحيث يتم الفصل بينهما فصلاً حاسماً،² وأخيراً أوجدت بعض الدول نظاماً مكنها بشكل أو بآخر من الإعتراف بالدين كأحد الدعائم الأساسية في المجتمع من دون أن يطغى هذا الإعتراف بشكل كبير بحيث يستغرق جميع جوانب الحكم

¹ أنظر في ذلك باللغة الإنجليزية

Metin Cosgel and Thomas Miceli, *State and Religion, J. OF COMP. ECONOMICS* (2009).
² من الجدير بالذكر أن فكرة فصل الدين عن الدولة قد بزغت بظهور مصطلح "فصل الكنيسة عن الدولة" والذي ظهر بدوره أول ما ظهر في خطاب الرئيس الأمريكي توماس جيفرسون إلى أحد الجمعيات المعمدانية المسيحية في ولاية كونتيكت الأمريكية والذي ذكر فيه أنه "يتأمل بكثير من التقديس السيادي ما أقدم عليه الشعب الأمريكي كله حين أعلن أن السلطة التشريعية محظوراً عليها أن تجعل أي قانون من شأنه الترسخ لإقامة دين من الأديان أو يمنع حرية ممارسته). وبالتالي بناء جدار فاصلاً بين الكنيسة والدولة." وقد قصد جيفرسون بذلك نص التعديل الدستوري الأول الخاص بالدستور الفيدرالي الأمريكي (1787)، والذي حظر على الكونجرس سن أي قانون من شأنه إقامة ديناً معيناً أو التبشير به أو منع ممارسة الحق في التعبد بدين معين.

أنظر في ذلك باللغة الإنجليزية

Thomas Jefferson, *Jefferson's Letter to the Danbury Baptists: The Final Letter, as Sent, The Library of Congress Information Bulletin: June 1998. Lib. of Cong. (1998).*

والسياسة فى الدولة. فى هذا الفصل سوف نسلط الضوء على بعض النماذج الدستورية المقارنة التى حددت موقفها تجاه الدين بأليات وتفسيرات مختلفة.

أولاً: نموذج الدولة الملحدة

فى الواقع القانونى المعاصر غالباً ما يتم تحديد ملامح العلاقة بين الدين والدولة فى دساتير الدول التى قد تتفاوت فى تبنى نماذج معينة فى هذا الخصوص. أول هذه النماذج هو نموذج الدولة الملحدة التى يتجنب دستورها ذكر الدين فى أى من مواضعه أو يذهب أبعد من ذلك فىنبص صراحة على ضرورة التخلّى عن الدين كأحد دعائم النظام المجتمعى والسياسى. متسلحة بأفكار كارل ماركس، تمثل دساتير الدول الشيوعية نموذجاً مثالياً لدساتير الدول الملحدة التى تربط رباطاً وثيقاً بين الدين والرجعية والتخلف وتزييف الوعى، وتنتظر إليه على أنه مجرد مسكناً تلجأ إليه المجتمعات الفاشلة.¹

على سبيل المثال، منذ أن تأسست فى عام ١٩٤٩، امتلكت جمهورية الصين الشعبية أربعة دساتير مختلفة. تم التصديق على الأول فى عام ١٩٥٤، وفىه تم وضع المبادئ التوجيهية لنظام الحكم فى الدولة ومؤسساتها وكذلك الحقوق والحريات الأساسية. وقد اشتمل هذا الدستور على المادة ٨٨، التى نصت على أن "مواطنى جمهورية الصين الشعبية يتمتعون بحرية الإعتقاد الدينى." غير أن هذه المادة لم يتم وضعها موضع التنفيذ حيث أنه خلال الثورة الثقافية الصينية،² تم تنحية

¹ أنظر باللغة الإنجليزية

Ran Hirschl, *Comparative Constitutional Law and Religion*, in TOM GINSBURG AND ROSALIND DIXON ED., *COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW* 422 (2011).

² الثورة الثقافية الصينية بدأت فى علم ١٩٦٦ وإستمرت حتى عام ١٩٧٦ كانت حركة إجتماعية صينية تهدف إلى ترسيخ دعائم الفكر الإشتراكى ومحو الرأسمالية من ذاكرة المجتمع الصينى.

الدستور بأكمله جانباً وحكم الزعيم الصيني ماو تي سونغ الدولة بمراسيم تنفيذية صادرة عنه.

غير أن فكرة الإلحاد كان قد تم ذكرها صراحة في الدستور الثاني لجمهورية الصين الشعبية، دستور عام ١٩٧٥، حيث نصت المادة ٢٨ منه على أن "يتمتع المواطنون بحرية التعبير، والمراسلات، والصحافة والتجمع وتكوين الجمعيات والمواكب والتظاهر وحرية الإضراب، ويتمتعون بحرية الاعتقاد في الدين وحرية عدم الاعتقاد في الدين ونشر الإلحاد." الأمر نفسه إتبعه الدستور الثالث، دستور عام ١٩٧٨، حين نصت المادة ٤٦ منه على حق المواطنين في نشر الإلحاد. الجدير بالذكر أن تلك المواد كانت قد وردت في باب الحقوق والحريات الأساسية في الدستور وهو ما يمكن تفسيره بالتبعية أن دستور عام ١٩٧٥ ودستور عام ١٩٧٨ كانا قد إترفوا بطريقة صريحة بالحق في الإلحاد كأحد الحقوق الأساسية للصيغة بشخص المواطن الصيني.

أما بالنسبة للوضع في الدستور الصيني الحالي لعام ١٩٨٢، فقد تفادى النص الصريح على الحق في الإلحاد حيث نصت المادة ٣٦ منه على أن "مواطني جمهورية الصين الشعبية يتمتعون بحرية الاعتقاد الديني. لا يمكن لأي جهاز في الدولة أو المنظمات الاجتماعية إرغام المواطنين على الاعتقاد أو عدم الاعتقاد في أي دين. ولا يجوز التعصب ضد المواطنين الذين يعتقدون أو لا يعتقدون في أي دين. تحمي الدولة النشاطات الدينية الطبيعية ولا يجوز لأحد أن يستخدم الدين

أنظر في ذلك باللغة الإنجليزية

TANG TSOU, THE CULTURAL REVOLUTION AND POST-MAO REFORMS: A HISTORICAL PERSPECTIVE (University of Chicago Press, 1986).

مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق – جامعة الاسكندرية

العدد الثاني ٢٠١٦ المجلد الاول

للإنخراط في الأنشطة التي تخل بالنظام العام، أو تضر بصحة المواطنين أو تتداخل مع النظام التعليمي للدولة. ولا تخضع الهيئات الدينية والشؤون الدينية لأي سيطرة أجنبية."

المتأمل للنصوص السابقة يتضح له أنها تشترك جميعاً في أمر واحد وهو فكرة وجود حق للإعتقاد في أحد الأديان أو عدم الإعتقاد في أي من الأديان، سواء عبرت عن تلك الفكرة بذكر لفظ "الإلحاد" صراحة أو بالإكتفاء بإعطاء الأفراد الحق في عدم الإعتقاد في أي دين. الحقيقة أن المادة ٣٦ من الدستور الصيني الحالي لعام ١٩٨٢ هي في الواقع الأكثر شمولاً من جميع مواد الدساتير السابقة في الحماية التي تكفلها للمواطنين بشأن أنهم لا يمكن أن يجبر أحد على الإعتقاد في دين معين، كما أنها لا يمكن أن تجبر في عدم الإعتقاد في دين معين. غير أنه يبدو أن المادة قد صادرت ما قررت منحه للأفراد في صدرها من حق الإعتقاد أو عدم الإعتقاد عندما إعترفت في عجزها بحق الدولة في تعيين الحدود وفرض القيود حول تنظيم هذا الحق بحيث تستأثر بتحديد ما هي الأنشطة الدينية التي تعتبر "طبيعية" وما هي الأنشطة الدينية التي تعتبر "تخريبية"، وإلى أي مدى قد يتم إعتبار الممارسات الدينية مضرّة بالنظام الإجتماعي أو بصحة المجتمع أو النظام التعليمي.

يُستفاد من ذلك أن السياسة الدستورية الصينية بشأن موقع الأديان والقوانين الإلهية كانت تتجه في البداية نحو التأكيد على أن الدستور يدعم فكرة الدولة الملحة المتحررة من القيود الدينية وذلك بالنص على حق الأفراد في نشر الإلحاد، دون إغفال النص على الحرية في الإعتقاد على الرغم من تجاهل الحديث عن الحق في الممارسة والعبادة. غير أن الصين قد خففت كثيراً من حدة سياستها الدستورية تجاه

الدين فى دستور ١٩٨٢ حيث فضل هذا الدستور عدم ذكر لفظ "الإلحاد" صراحة مكتفياً بالنص على حق الأفراد فى عدم الإعتقاد فى أى دين، وذلك قبل أن يؤكد حق الدولة فى تحديد الأنشطة الدينية الطبيعية والتخريبية، وهو الأمر الذى يعنى بمفهوم المخالفة إقراراً ضمناً بالحق فى ممارسة الشعائر الدينية والعبادة لهؤلاء الذين يعتقدون فى دين معين.^١

ثانياً: نموذج الدولة العلمانية

حسنت بعض الدول موقفها من الدين بتأسيس نموذجاً علمانياً يذهب أبعد من مجرد إتخاذ موقفاً محايداً من الأديان – عدم إعطاء أى أفضلية لدين معين على حساب الآخر – بإعلان الدولة دولة علمانية يخفى فيها أى مظاهر دينية فى الحياة العامة. فى الدول صاحبة هذا النموذج، غالباً ما يتم تقديم العلمانية على أساس كونها أحد المبادئ الدستورية السامية التى تلعب دوراً هاماً فى تشكيل أيولوجية الدولة وأحد العناصر الأساسية فى الدول المعاصرة. تُعد فرنسا وتركيا أشهر الدول فى تطبيق هذا النموذج الدستورى، لذلك سوف نتعرض بالبحث لموقف كل منهما.

أ. فرنسا

^١ قد نجد مزيداً من القيود على الحريات الدينية فى المرسوم رقم (١٩) الصادر عن الحكومة الصينية عام ١٩٨٢ والخاص بوجهة النظر والسياسة الأساسية والسياسة فى المسألة الدينية خلال الفترة الإشتراكية، حيث نص هذا المرسوم على أن "لا يمكن بأى حال من الأحوال أن تُستخدم السلطة السياسية فى الدولة الإشتراكية لتشجيع أى دين معين، ولا يمكن إستخدامها لمنع أى دين معين، طالما أنها ليست سوى مسألة من المعتقدات والممارسات الدينية العادية. وفى الوقت نفسه، لن يسمح للدين أن يتدخل فى الشؤون الإدارية أو القضائية للدولة، ولا أن يتدخل فى المدارس أو التعليم العام. وسوف يكون ممنوع تماماً إجبار أى شخص، وخاصة من هم دون الثامنة عشرة من العمر، ليصبح عضواً فى الكنيسة، ليصبح راهباً بوذياً أو راهبة، أو أن يذهب إلى المعابد أو الأديرة لدراسة الكتاب المقدس البوذي."

المنهجية الفرنسية التي تحكم العلاقة بين الدولة والدين تدور حول النظرية الفرنسية لما يُعرف في الفقه الدستوري الفرنسي بإسم العلمانية المؤكدة أو الصارمة "Laïcité policy" أو "Assertive Secularism" كما تُعرف في اللغة الإنجليزية.^١ هذه النظرية، والتي تجد أساسها في المادة الأولى من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ تنص على أن "فرنسا لا بد أن تكون جمهورية موحدة لا تتجزأ، علمانية، ديمقراطية، وإجتماعية"، تعني ببساطة أن جلب الدين في "الحياة العام" هو أمراً محظوراً.^٢

في الواقع لقد تم تقديم السياسة الفرنسية الخاصة بالعلمانية الصارمة على أساس أنها محاولة لتحرير الدولة من نفوذ رجال الدين والنقابات الدينية وإقامة نظاماً للمواطنة والهوية الوطنية غير معتمداً على دين الأفراد ومعتقداتهم.^٣ الحقيقة أن تلك السياسة لم تقف عن حد تحرير فرنسا سياسياً وإجتماعياً من تأثير الدين، بل تعدت ذلك لتقدم نفسها باعتبارها قيمة دستورية عليا تُعرف اليوم بإسم العلمانية المتشددة أو العلمانية العسكرية.^٤

الفحص الدقيق لقرارات وأحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص يُفصح عن الكثير من الأدلة وثيقة الصلة بمفهوم سياسة العلمانية المتشددة، الأمر الذي إن دل على شيء إنما يدل على أن تلك السياسة لم تعد من قبيل الترف الفقهي بل

^١ أنظر Hirsch، المرجع السابق، ص. ٤٢٣.

^٢ أنظر باللغة الإنجليزية

RONAN MCCREA, RELIGION AND THE PUBLIC ORDER OF THE EUROPEAN UNION 104 (Oxford University Press, 2010).

^٣ أنظر باللغة الإنجليزية

REX AHDAR AND IAN LEIGH, RELIGIOUS FREEDOM IN THE LIBERAL STATE 73 (Oxford University Press, 2005).

^٤ أنظر Hirsch، المرجع السابق.

أضحى لها صدى قضائياً وضعها موضع التفعيل. بناء على ذلك، سيكون من المهم تسليط الضوء على بعض من أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي كرسست ورسخت لفكرة العلمانية المتشددة في النظام القانوني الفرنسي.

● قضية فايزة سيلمي "The Case of Faiza Silmi"

لعل أحد أشهر القضايا التي فيها أعلن مجلس الدولة الفرنسي موقفه من تفسير وتطبيق سياسة العلمانية المتشددة كأحد المبادئ الدستورية العليا في فرنسا هي قضية فايزة سيلمي عام ٢٠٠٨. تلخصت وقائع القضية في أن أحد السيدات المغربيات تُدعى فايزة سيلمي كانت قد تزوجت من مواطن فرنسي من أصل مغربي وانتقلت للعيش معه بشكل دائم في فرنسا عام ٢٠٠٠، حيث رزقت معه بثلاثة أطفال أنجبتهم جميعاً في فرنسا. وفي عام ٢٠٠٤، تقدمت بطلب للحصول على الجنسية الفرنسية^١ وذلك قبل أن ترفض الحكومة طلبها في عام ٢٠٠٥ على سند من أن معتقداتها وممارساتها المتطرفة – والتي من بينها إرتداء النقاب بمجرد وصولها إلى فرنسا، وعدم خروجها من المنزل إلا برفقة زوجها، وهو ما يكشف عن عيشها في خضوع تام للرجال – تتعارض مع قيم المجتمع الفرنسي ومبدأ المساواة بين الجنسين. إزاء ذلك لم تجد السيدة سيلمي مفرأً من الطعن على قرار السلطات برفض منحها الجنسية أمام مجلس الدولة.

^١ تنص المادة ٢١-١ من القانون المدني الفرنسي لعام (١٨٠٤) على أنه "يجوز للشخص الأجنبي أو لعديم الجنسية المتزوج من شخصاً حاملاً للجنسية الفرنسية الحصول على الجنسية الفرنسية بعد إنقضاء فترة عامين من الزواج، وبشرط ألا يكون قد حدث تفرقاً جسمانياً بينهم، وأن يكون طرف الزواج الفرنسي لا يزال محتفظاً بجنسيته الفرنسية. ويجب على الزوج الأجنبي أن يثبت معرفة كافية باللغة الفرنسية." في وقت لاحق تم تعديل المادة للسماح "للأجنبي أو عديمي الجنسية الذين أبرموا عقد زواج مع مواطن فرنسي الحصول على الجنسية الفرنسية، بعد مضي أربع سنوات من تاريخ الزواج."

معتمداً على المعلومات المقدمة من قبل الحكومة، أيد مجلس الدولة الفرنسي قرار السلطات بشأن رفض الطلب المقدم من الطاعنة للحصول على الجنسية الفرنسية. ولقد برر المجلس حكمه بأن مقدمة الطلب قد اعتادت على "ممارسة الشعائر الدينية المتطرفة التي تتعارض مع القيم الأساسية للمجتمع الفرنسي".^١ فضلاً عن ذلك، ذكر المجلس في حيثيات حكمه أنه بسبب معتقداتها وممارساتها المتطرفة فشلت مقدمة الطلب في "الإندماج في الثقافة الفرنسية" كما هو مذكور في نص المادة ٢١-٤ من القانون المدني الفرنسي،^٢ الذي يسمح للحكومة برفض طلب الزوج الأجنبي للحصول على الجنسية لأسباب أخرى غير لغوية كعدم ثبوت القدرة على الإندماج والإنخراط في المجتمع.^٣

على الرغم من أن المتأمل لحكم مجلس الدولة الفرنسي يتضح له أنه لم يذكر صراحة أن معتقدات الطاعنة تتنافى مع مبادئ العلمانية في المجتمع الفرنسي، إلا أن هذا الحكم يقود ضمناً إلى ذلك. أولاً: ناهيك عن أن إرتكان المجلس على ما قدمته السلطات التنفيذية من معلومات تخص الطاعنة ونمط حياتها وتصرفاتها داخل المجتمع الفرنسي يقطع في أن المجلس قد رأى أن تلك السلطات بما تملكه من آليات وتدبير في موقع أفضل منه لتقدير المسائل المتعلقة بأحقية الحصول على الجنسية الفرنسية، إلا أنه لا بد ألا يتم إغفال أن المعلومات المقدمة قد ركزت على إرتداء الطاعنة للنقاب في الحياة العامة ورفضها الخروج من المنزل إلا بصحبة زوجها،

^١ مجلس الدولة الفرنسي، الدعوى رقم ٢٨٦٧٩٨ (٢٧ يونيو ٢٠٠٨).

^٢ المرجع السابق.

^٣ "يجوز، بقرار صادر عن مجلس الدولة، للحكومة، على أسس غير لغوية مثل الإهانة أو عدم الإندماج، (القانون رقم ٢٠٠٣-١١١٩ من ٢٦ نوفمبر ٢٠٠٣)، معارضة إكتساب الجنسية الفرنسية من قبل الزوج الأجنبي... " المادة ٢١-٤ من القانون المدني الفرنسي من ١٨٠٤.

الأمر الذى يتعلق فى المقام الأول بجوهر سياسة العلمانية المتشددة التى ترفض إظهار أى مظهر من مظاهر الدين والتدين فى الحياة العامة. ثانياً: ترديد السلطات التنفيذية ومن بعدها مجلس الدولة لعبارات مثل فشل الطاعنة فى "الإندماج والإنخراط فى المجتمع الفرنسى" كسند لرفض إجابتها لطلبها بالحصول على الجنسية إنما يكشف عن أن المجلس على قناعة بأن ما يحمله المجتمع الفرنسى من فكر علماني يتعارض مع ثقافة الطاعنة الدينية التى لم تستطع التخلّى عنها مما أدى لفشلها فى إختبار الإندماج المجتمعى.

● موقف مجلس الدولة الفرنسى من إرتداء البرقع والحجاب

بالقدر الذى ساهم الجدل الدائر حول إرتداء النقاب فى الحياة العامة فى تطوير نظرية السياسة العلمانية المتشددة، ساهم الجدل الدائر حول إرتداء غطاء الرأس الإسلامى (الحجاب) فى ترسيخ دعائم تلك النظرية خاصة فى أحكام مجلس الدولة الفرنسى. على سبيل المثال، فى ٢٧ نوفمبر ١٩٨٩، بناء على طلب من وزير التربية والتعليم للبت فى مسألة ما إذا كان مديرو المدارس مٌخول لهم طرد الطلاب الذين يرتدون زياً دينياً، أصدرت الجمعية العامة لمجلس الدولة رأياً قانونياً جاء فيه أنه "فى المدارس، إرتداء التلاميذ للرموز الدينية بنية إظهار إنتمائهم الدينى لا يتعارض فى حد ذاته مع مبدأ العلمانية، لأنه شكل من أشكال ممارسة حرية التعبير ومظهر من مظاهر الإعتقاد الدينى. وغير أن هذه الحرية لا تُصرح للتلاميذ إرتداء الرموز الدينية التى، بحكم طبيعتها، أو بمقتضى الظروف التى يتم إرتداؤها فيها بشكل فردي أو جماعي، أو عن طريق طابعها المتباهى أو الإحتجاجى، من شأنه أن يُشكل عملاً من أعمال الضغط أو الإستفزاز أو التبشير أو نوعاً من أنواع الدعاية

من شأنه أن يُفوض كرامة أو حرية التلميذ أو غيرهم من أعضاء المجتمع التعليمي، أو يهدد صحتهم أو سلامتهم أو يُعطل سير العملية التدريسية أو يُحط من الدور التربوي للمعلمين.^١

علاوة على ذلك، في إدعاء بالمطالبة بإلغاء قرار مجلس إدارة مدرسة جان جوريس الثانوية في مونتييرميل بحظر إرتداء "الحجاب الإسلامي" الصادر في ٢٨ سبتمبر ١٩٩٠، قضى مجلس الدولة الفرنسي، بعد الإستهداء برأيه السابق عرضه، أن "الحظر الصارم على إرتداء أي علامة مميزة، أو لباساً معيناً، أو أي زياً دينياً كان أو سياسياً أو فلسفياً يُمثل حظراً عاماً ومطلقاً من شأنه خرق مبدأ العلمانية".^٢ وبالمثل، في ١٤ مارس ١٩٩٤، أفصح مجلس الدولة عن رأيه في صحة لائحة أحد المدارس العامة التي تنص على أنه "لن يُسمح لأي طالب في الفصول الدراسية أو في غرفة الطعام بتغطية الرأس" قاضياً بأن هذه القاعدة "تنتهك المبادئ الموروثة في المجتمع الفرنسي ولاسيما مبادئ حرية التعبير والحياد، والعلمانية".^٣

في ما قد يبدو وكأنه إنحرافاً صارخاً عن موقفه السابق، في عام ١٩٩٥، أصدر مجلس الدولة الفرنسي قراراً يزجج إلى حد كبير العلاقة بين مبدأ العلمانية وإرتداء الملابس والرموز الدينية والتي سبق ونص عليها في قراراته السابقة. بعبارة أكثر وضوحاً، في ١٠ مارس ١٩٩٥، تصدى مجلس الدولة للفصل في أحد الشكاوى المتعلقة بطرد ثلاث طالبات مسلمات من إحدى المدارس الثانوية

^١ الجمعية العامة لمجلس الدولة (الشنون الداخلية)، علامة الإنتماء إلى جماعة دينية معينة، الرأي رقم ٣٤٦٨٩٣ (٢٧ نوفمبر ١٩٨٩).

^٢ مجلس الدولة الفرنسي، الدعوى رقم ١٣٠٣٩٤ (٢ نوفمبر ١٩٩٢).

^٣ مجلس الدولة الفرنسي، الدعوى رقم ١٤٥٦٥٦ (١٠ مارس ١٩٩٥).

لإرتدائهن الحجاب الذي ينتهك سياسة المدرسة المناهضة للتبشير. خلافاً لأحكامه السابقة، أيد المجلس قرار المدرسة بطرد الطالبات على سند من أن "إرتداء الحجاب بإعتباره علامة على الإنتماء الديني يتعارض مع حسن سير النظام التعليمي وبالتواصل الحسى، وبالتالي فقرار طرد هؤلاء الطلاب قد صدر بسبب الإضطرابات التي نشأت فى المؤسسة التعليمية كنتيجة لرفضهم خلع الحجاب".^١

على المستوى التشريعي، يعكس القانون رقم ٢٢٨ لسنة ٢٠٠٤ بشأن حظر إرتداء الأزياء والرموز الدينية فى المدارس الحكومية إلى حد كبير السياسة العلمانية المتشددة فى فرنسا.^٢ على الرغم من أن القانون لم يُفصح عن نيته لفرض حظر على إرتداء شعاراً معيناً أو لباساً يتبع ديناً معيناً، وهو ما يعنى أن القانون يحظر إرتداء كل الرموز والملابس الإسلامية والمسيحية واليهودية على السواء فى المدارس العامة،^٣ إلا أن كثيرون قد رأوا أن الغرض الرئيسى من هذا القانون هو حظر غطاء الرأس الإسلامى (الحجاب) فى المدارس العامة.

بالمثل، قد نجد مثلاً توضيحياً آخر على السياسة الفرنسية بشأن العلمانية المتشددة فى الحظر الذى فرضته فرنسا على إرتداء البرقع الإسلامى. ففي ١٤

^١ مجلس الدولة الفرنسى، الدعوى رقم ١٥٩٩٨١ (١٠ مارس ١٩٩٥).

^٢ القانون رقم ٢٢٨ لسنة ٢٠٠٤ (١٥ مارس ٢٠٠٤) بشأن "تطبيق مبدأ الفصل بين الكنيسة والدولة، وإرتداء الرموز أو الزي الذى تُظهر الإنتماء الديني فى المدارس العامة الابتدائية والثانوية".

LOI n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics.

^٣ نصت المادة الأولى من القانون على أن "يتم إدراج المادة ١٤١-١-٥ فى قانون التعليم لتنص على أن حظر إرتداء الرموز والملابس التى تعبر بشكل واضح وصريح عن الإنتماء الديني فى المدارس والجامعات العامة. ويتعين أن يسبق إتخاذ الإجراء التأديبي إجراء حواراً مع الطلاب."

سبتمبر ٢٠١٠، أصدرت الجمعية الوطنية الفرنسية (البرلمان) بأغلبية ٣٣٥-١ قانوناً يحظر إرتداء غطاء الرأس الذي يغطي الوجه، بما في ذلك البرقع والنقاب في الحياة العامة. وحدد القانون غرامة تصل إلى ١٥٠ يورو أو المشاركة في تعليم المواطنين بالمجان بالنسبة للمخالفين.^١ ولقد تمت دعوة مجلس الدولة الفرنسي لتقديم رأيه في القانون، فأصدر تقريراً أسماه "دراسة حول الإمكانيات القانونية لحظر النقاب"، أكد المجلس أن ممارسة إرتداء الحجاب الكامل للجسم الذي يخفي معه الوجه محظور في حالتين: "١) للموظفين العموميين في ممارسة مهامهم وفقاً لمقتضيات مبدأ العلمانية؛ ٢) الحجاب الكامل محظور في المدارس العامة وفقاً لما يقتضيه مبدأ العلمانية أيضاً."^٢ علاوة على ذلك، أكد المجلس على أن الحظر العام المفروض على إخفاء الوجه يمكن تبريره على أساس "إعتبارات السلامة العامة ومكافحة الإحتيال". على نحو أدق، أجاز المجلس الحظر المفروض على إخفاء الوجه لأغراض تتعلق "بالتحقق من هوية الأشخاص وحسن أداء بعض الإجراءات الخاصة بالزواج والتصويت."^٣

بناء على ذلك، توصل المجاس إلى إستنتاج مفاده أن الحظر العام والمطلق على إرتداء النقاب أو أي زي آخر من شأنه إخفاء الوجه في الحياة العامة سوف يتعارض بشدة مع الدستور والإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات

^١ القانون رقم ١١٩٢ لسنة ٢٠١٠ بشأن "حظر إخفاء الوجه في الحياة العامة."
LOI n° 2010-1192: Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.

^٢ مجلس الدولة، دراسة حول الإمكانيات القانونية لحظر النقاب (٣٠ مارس ٢٠١٠).
Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral (30 Mars, 2010).

^٣ المرجع السابق.

الأساسية.^١ بالتالى، وفقاً لرأى المجلس، مثل هذا الحظر العام والمطلق من شأنه أن يضى "قديراً كبيراً من عدم اليقين القانونى." غير أنه على الرغم من ما أبداه المجلس من إعتراضات بشأن القانون رقم ١١٩٢ لسنة ٢٠١٠، إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي أزال كل العقبات القانونية التي تحيط بالقانون عندما أكد دستوريته في أكتوبر ٢٠١٠ وأمر بنشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية.^٢

• موقف مجلس الدولة الفرنسي من سياسة العلمانية المتشددة فى ضوء

قراراته السابقة

الفحص الدقيق لقرارات مجلس الدولة الفرنسي السابق عرضها يكشف أن المجلس كان قد نص علي مجموعة من المبادئ القانونية، المتعلقة بمظاهر العلمانية فى الحياة العامة والتعليم، وحرية الدين والتعبير، والتي من شأنها رسم حدود العلاقة بين مبدأ العلمانية وإرتداء الملابس والرموز الدينية تعبيراً عن الحرية الفردية.

أولاً: بالنسبة للحجاب الإسلامى، أقر المجلس مبدأ قانونياً بارزاً مقتضاه أن إرتداء الحجاب الإسلامى فى حد ذاته ليس ضد مبدأ العلمانية. من خلال هذا المبدأ، سعى المجلس إلى ضمان الإعتراف بأهمية بعض الحريات الفردية مثل حرية التعبير وحرية إظهار الدين وممارسته. بدا هذا النهج واضحاً فى القرار الذى

^١ المرجع السابق.

^٢ المرجع السابق.

^٣ المجلس الدستوري الفرنسي، القرار رقم ٢٠١٠ - ٦١٣ (٧ أكتوبر ٢٠١٠).

Constitutional Council, Decision n° 2010 - 613 DC of October 7th 2010.

وفى سياق تأكيده لدستورية القانون، ذكر المجلس الدستوري أن البرلمان الفرنسي قد "شعر أن هذه الممارسات (تغطية الوجه) تشكل خطراً على السلامة العامة والأمن وعدم الإلتزام بالحد الأدنى من متطلبات الحياة فى المجتمع. كذلك فالنساء اللواتي يخفين وجوههن، طوعاً أو جبراً، يتم وضعهم موضع الإقصاء والدونية مما يتعارض بوضوح مع المبادئ الدستورية الخاصة بالحرية والمساواة."

أصدرته الجمعية العامة للمجلس في عام ١٩٨٩، على النحو السابق الإشارة إليه، وذلك حين أعلنت أن إرتداء الحجاب "ليس في حد ذاته يتعارض مع مبدأ العلمانية، بقدر ما يشكل ممارسة لحرية التعبير وحرية إظهار المعتقدات الدينية."^١

ثانياً، في نفس القرار، حاول المجلس الحد من نطاق مبدأ أن إرتداء الحجاب "لا يتعارض في حد ذاته مع مبدأ العلمانية" من خلال التأكيد على أن الرموز الدينية (الحجاب في هذه الحالة) يمكن إعتبارها ضد مبدأ العلمانية عندما تكون بحكم طبيعتها، أو بمقتضى الظروف التي يتم إرتداؤها فيها بشكل فردي أو جماعي، أو عن طريق طابعها المتباهى أو الإحتجاجي، "تشكل عملاً من أعمال الضغط أو الإستفزاز أو التبشير أو نوعاً من أنواع الدعاية من شأنه أن يقوض كرامة أو حرية الطلاب أو غيرهم من أعضاء المجتمع التعليمي، أو يهدد صحتهم أو سلامتهم أو يُعطل سير العملية التدريسية أو يُحط من الدور التربوي للمعلمين."^٢ غير أنه من الجدير بالذكر أن المجلس إمتنع عن تحديد كيف لطبيعة الرمز الديني، أو للظروف التي يتم إرتداؤه فيها، أو لمظهره المتباهى أو الإحتجاجي أن يتم إنتهاك مبدأ العلمانية. بناء على ذلك، يبدو أن المجلس قد قصد أن يتم تقييم كيف يكون إرتداء الزى أو الرمز الديني مخالفاً لمبدأ العلمانية بالنسبة لكل حالة على حدة بدلاً من إنشاء سابقة قانونية ذات أثر ملزم في هذا الشأن.^٣

^١ راجع رأى الجمعية العامة لمجلس الدولة (الشئون الداخلية)، علامة الإلتناء إلى جماعة دينية معينة، الرأى رقم ٣٤٦٨٩٣ (٢٧ نوفمبر ١٩٨٩).

^٢ المرجع السابق.

^٣ أنظر باللغة الإنجليزية

Nicky Jones, *Beneath the Veil: Muslim Girls and Islamic Headscarves in Secular France*, 9 MACQUARIE LAW JOURNAL 47, 53 (2009).

ثالثاً، أكد المجلس وجهة نظره في القضايا الخاصة بحظر إرتداء النقاب والبرقع. على سبيل المثال، في قضية فايزة سيلمي، أيد المجلس قرار الحكومة برفض الطلب المقدم من الطاعنة بالحصول على الجنسية الفرنسية ليس بسبب حقيقة أنها ترتدي النقاب في حد ذاتها، ولكن نظراً لحقيقة أن الظروف التي إرتدت فيها النقاب – قرار الطاعنة بإرتداء النقاب بمجرد وصولها إلى فرنسا وعدم مغادرة منزلها دون زوجها وإرتضاءها العيش في خضوع تام للرجال – من شأنها، وفقاً للمجلس، أن تُشكل إنتهاكاً للعلمانية الفرنسية. وبالمثل، في تعليقه على القانون رقم ١١٩٢ لسنة ٢٠١٠، فيما يتعلق بحظر إخفاء الوجه في الأماكن العامة، رحب المجلس بالحظر المفروض على إرتداء البرقع والنقاب لأسباب أمنية عندما يكون كشف وجه المرأة ضرورياً للتيقن من هويتها.^١ مع ذلك، رفض المجلس فرض حظراً عاماً على إرتداء البرقع والنقاب لأن بمقتضى ذلك فرض قيود لا مبرر لها على الحريات الأساسية.^٢

رابعاً: القرارات السابقة لمجلس الدولة الفرنسي يمكن النظر إليها على أساس كونها إشارة إلى أن المجلس يرى أنه ليس هناك ما هو خطأ في أن ترتدي المرأة الحجاب، أو البرقع، أو النقاب، أو أي رمزاً دينياً طالما إنصرفت نيتها إلى مجرد إرتداء تلك الرموز الدينية.^٣ في الواقع، قد يرى البعض أن منهجية المجلس في هذا الشأن يمكن تفسيرها على أساس كونها إنتهاكاً للسياسة الفرنسية العلمانية

^١ راجع التقرير المقدم من مجلس الدولة الفرنسي بعنوان "دراسة حول الإمكانيات القانونية لحظر النقاب" في (٣٠ مارس ٢٠١٠).

^٢ المرجع السابق.

^٣ أنظر باللغة الإنجليزية

Nicky Jones, *Beneath the Veil: Muslim Girls and Islamic Headscarves in Secular France*, 9 MACQUARIE LAW JOURNAL 47, 57 (2009).

التي تتطلب إخفاء الدين في الحياة العامة، إلا أنه وجب التنويه على أنه يبدو أن المجلس قد قرر إعطاء أفضلية للحريات الأساسية، وذلك عندما لا تفعل النساء شيئاً أكثر من مجرد إرتداء الرموز الدينية ولكن دون رفض السياسة العلمانية تماماً، حيث أن الحظر المفروض على هذه الرموز سوف يستمر إذا كان الغرض من إرتدائها هو إستخدامها كعمل من أعمال الضغط، أو التبشير أو الدعاية لدين معين، أو إلى تفويض الكرامة الإنسانية، أو الإخلال بالأمن وحسن سير وتقديم للخدمات العامة.

ب. تركيا

مثلها مثل فرنسا، لم تتبنى تركيا موقفاً محايداً من الأديان، بل عمدت إلى تدعيم سياسة العلمانية المتشددة التي تُعارض إظهار المظاهر الدينية في الحياة العام وتنتظر إلى مبدأ العلمانية على أساس كونه قيمة دستورية عليا في المجتمعات المدنية الحرة المعاصرة، والذي لا بد وأن تتم حمايته من قبل مؤسسات الدولة وخاصة المحكمة الدستورية التركية.¹

على سبيل المثال، في عام ١٩٨٩، قضت المحكمة الدستورية التركية أن إرتداء الحجاب في الجامعات الحكومية يُمثل إنتهاكاً لمبدأ الفصل بين الدين والدولة

¹ أنظر Hirschl، المرجع السابق، ص. ٤٢٣. ديباجة الدستور التركي لعام ١٩٨٢ تنص على أنه "لا يجوز على الإطلاق ألا تشارك المشاعر الدينية في شؤون الدولة والسياسة كما هو مطلوب وفقاً لصحيح مبدأ العلمانية." وبالمثل، تنص المادة ٢ من الدستور على أن "جمهورية تركيا هي دولة علمانية (laik) وإجتماعية ديمقراطية تقوم على سيادة القانون التي تحترم حقوق الإنسان بروح من السلم الإجتماعي والتضامن الوطني والعدالة، تتمسك بقومية أتاتورك وتدعم المبادئ الأساسية الواردة في الديباجة."

ومن ثم إهداراً لمبدأ العلمانية^١ علاوة على ذلك، في أحد الأحكام الصادرة عنها في عام ١٩٩١، عادت المحكمة لتؤكد وجهة نظرها السابقة حيث قضت أن "تغطية الرقبة والشعر بالحجاب أو غطاء الرأس في مؤسسات التعليم العالي لأسباب تتعلق بالعقيدة الدينية يُخالف مبادئ العلمانية والمساواة". غير أن سياسة العلمانية المتشددة في تركيا قد تم إختبارها في القضية الشهيرة ليلي شاهين ضد تركيا.

● قضية ليلي شاهين ضد تركيا "Leyla Şahin v. Turkey"

تمحورت القضية في الطلب المقدم من ليلي شاهين، وهي طالبة تركية مسلمة حريصة على ممارسة عقيدتها وترتدي الحجاب الإسلامي، إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بمقتضاه تطعن في قرار نائب رئيس جامعة إسطنبول بحظر الطلاب الملتحين والذين يرتدون الحجاب الإسلامي من حضور المحاضرات والإمتحانات الكتابية^٢.

أمام المحكمة، ادعت شاهين أن قرار نائب رئيس الجامعة يُشكل تدخلاً غير مبرراً مع حرياتنا الدينية وينتهك المادتين ٩ و ١٤ من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (١٩٥٠) – فيما يتعلق بالحق في حرية الفكر والوجدان والدين،^٣ وحظر

^١ المحكمة الدستورية التركية، القرار رقم ١٩٨٩-١٩١٢ (٧ مارس ١٩٨٩).

The Turkish Constitutional Court, Decision no. 1989/12 (07 March, 1989).
وجدت المحكمة أنه "بغض النظر عن ما إذا كان الحجاب الإسلامي هو مظهر من مظاهر الإسلام، فالإعتراف القانوني لرمز ديني من هذا النوع في مؤسسات التعليم العالي لن يكن متوافقاً مع مبدأ أن من واجب الدولة أن تحرص على تقديم تعليماً محايداً، كما أنه سيكون مسئولاً عن توليد صراعات بين الطلاب بالنظر إلى إختلاف معتقداتهم الدينية".

^٢ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الطلب رقم ٩٨/٤٤٧٧٤ (٢٠٠٥).

2005 Eur. Ct. H.R. (Application no. 44774/98).

^٣ تنص المادة التاسعة من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام (١٩٥٠) على أن "١- لكل إنسان الحق في حرية التفكير والضمير والعقيدة. هذا الحق يشمل حرية تغيير الدين أو العقيدة،

التمييز.^١ في معرض فصلها في هذا الإدعاء، أكدت المحكمة أن المادة ٩ من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان "لا تحمي كل عمل يكون مستوحى من دوافع الدين أو العقيدة"،^٢ وذلك قبل أن تذكر المحكمة أن "التعددية" و"التسامح" و"العقل المتفتح" هي القيم الأساسية في أي مجتمع ديمقراطي،^٣ وأنه عندما تكون العلاقة بين الدولة والدين في خطر يجب أن يُعطى إهتماماً خاصاً لتقديرات الصادرة عن السلطات الوطنية.^٤ ونتيجة لذلك، وفقاً للمحكمة، لم يكن هناك أي إنتهاك للمادتين ٩ و ١٤ من الإتفاقية، وبالتالي، فإن قرار نائب رئيس الجامعة واجب النفاذ.^٥

ناهيك عن أن القرار الصادر من نائب رئيس الجامعة بمنع الطلاب أصحاب اللحي وهؤلاء الذين يرتدون الحجاب الإسلامي من حضور المحاضرات والإمتحانات الكتابية هو إنعكاساً واضحاً لوضع تركيا كدولة علمانية وإنفاذاً لحكم الدستور التركي الذي أكد في ديباجته والمادة الثانية منه على الطابع العلماني

وحرية إعلان الدين أو العقيدة بإقامة الشعائر والتعليم والممارسة والرعاية، سواء على إنفراد أو بالاجتماع مع آخرين، بصفة علنية أو في نطاق خاص. ٢- تخضع حرية الإنسان في إعلان ديانته أو عقيدته فقط للقيود المحددة في القانون والتي تكون ضرورية في مجتمع ديمقراطي لصالح أمن الجمهور وحماية النظام العام والصحة والآداب أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم."

^١ تنص المادة الرابعة عشر من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام (١٩٥٠) على أن "تتم كفاءة التمتع بالحقوق والحريات المقررة في هذه المعاهدة دون تمييز أياً كان أساسه: كالجنس أو العرق أو اللون أو اللغة أو العقيدة أو الرأي السياسي أو غيره أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الإلتقاء إلى أقلية قومية، أو الثروة، أو الميلاد، أو أي وضع آخر."
^٢ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الطلب رقم ٩٨/٤٤٧٧٤ (٢٠٠٥)، البند ١٠٥.

^٣ المرجع السابق، البند ١٠٨.

^٤ المرجع السابق، البند ١٠٩.

^٥ في عام ٢٠٠٨، مدفوعة بضرورة الحفاظ على الطابع العلماني للدولة، أطلت المحكمة الدستورية التركية التعديل الدستوري الذي قدمه حزب العدالة والتنمية الإسلامي المعتدل الذي بمقتضاه تم رفع الحظر المفروض على إرتداء الحجاب في المؤسسات العامة. القرار رقم ١١٦/٢٠٠٨ (٥ يونيو ٢٠٠٨).

للجمهورية التركية، إلا أن منهجية المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في تأكيد مشروعية هذا القرار هي الجديرة بالإهتمام.

المتأمل لقضاء المحكمة يتضح له أن تلك الأخيرة قد أثرت إعطاء أفضلية إلى تقديرات السلطات الوطنية فيما يتعلق بما هو أفضل لحماية مبدأ العلمانية إذا ما إعتبرته الدولة قيمة دستورية عليا - وكأن المحكمة بذلك قد صرحت ضمناً أن السلطات الوطنية أجدر من المحاكم الدولية على تقدير التفعيل الأمثل لطابعها العلمانى. الحقيقة أن تلك المنهجية تتوافق إلى حد ما مع ما إنتهى إليه مجلس الدولة الفرنسى فى أحكامه السابق الإشارة إليها من أن السلطات غالباً ما تملك قدراً من المعلومات والتدابير والآليات التى تضعها موضع أفضل من المحاكم لتقدير أى إجراءات من شأنها تهديد مبدأ العلمانية أو الحقوق والحريات الأساسية.

ثالثاً: نموذج الدولة المحايدة دينياً

على خلاف الوضع فى الدول الملحدة حيث يتحاشى الدستور ذكر الدين كأحد دعائم النظام المجتمعى والسياسى ويربط بينه وبين مظاهر الرجعية والتخلف، وعلى خلاف ما هو مستقر فى الدساتير العلمانية التى تُبرز العلمانية كأحد المبادئ الدستورية العليا التى تلعب دوراً رئيسياً فى تشكيل أيدولوجية الدولة، تأتى دساتير بعض الدول لتأخذ موقفاً محايداً تجاه الأديان فلا تعطى أفضلية لدين على حساب دين آخر.

خير مثال على الدساتير المحايدة دينياً نجده فى الدستور الفيدرالى للولايات المتحدة الأمريكية (١٧٨٧). بعبارة أكثر وضوحاً، نص التعديل الأول للدستور الأمريكى على أن "لا يصدر الكونجرس أى قانون خاص بإقامة دين من الأديان أو

يمنع حرية ممارسته.¹ وقد إصطلح على تسمية هذا التعديل "ببند حرية الممارسة" "free exercise clause" – أى بند حرية ممارسة الأديان بحرية دون ضغط أو توجيه من الدولة. كذلك يُعرف هذا التعديل فى الفقه الدستورى الأمريكى بإسم "بند عدم التأسيس" "non-establishment clause" – أى عدم تأسيس ديناً معيناً أو الترسخ له. الحقيقة أن التعبير عن التعديل الدستورى الأول بتعديل حرية الممارسة وتعديل عدم التأسيس يدل على الموقف المحايد الغير متحيز الذى تبناه الدستور الأمريكى تجاه الأديان والمعتقدات الدينية. فعلى الرغم من حقيقة أن هناك نوعاً من التناحر الطبيعى بين فكرة عدم تأسيس ديناً معيناً أو الترسخ له وفكرة كفالة حرية ممارسة الأديان والمعتقدات الدينية،² إلا أن ذلك التناحر لا يمنع وجود بعضاً من القواسم المشتركة بين الفكرتين – حيث أن كلاهما يدعم مبدأ الحياد تجاه الأديان عن طريق منع الدولة من أن يتم تخصيص مزايا خاصة لطوائف دينية محددة أو تحميلهم أعباء معينة ما لم يكن هذا الأمر ضرورياً لتحقيق مصلحة مُلحة.³

على الرغم من أن العديد من المظاهر داخل المجتمع الأمريكى تؤكد أنه مجتمعاً محافظاً مقارنةً بنظيره الأوروبى بل وأيضاً مجتمعاً مُتديناً مثل عبارة "نحن نثق فى الله" المطبوعة على العملة الأمريكية وكذلك حرص المحكمة العليا على

¹ تم إعتقاد التعديل الأول للدستور الأمريكى فى ١٥ ديسمبر ١٧٩١ وقد جاء نصه على النحو الآتى "حرية العبادة والكلام، والصحافة وحق الإجتماع والمطالبة برفع الأجور. لا يصدر الكونجرس أى قانون خاص بإقامة دين من الأديان أو يمنع حرية ممارسته، أو يحد من حرية الكلام أو الصحافة، أو من حق الناس فى الإجتماع سلمياً، وفي مطالبة الحكومة بإنصافهم من الإجحاف."

² أنظر باللغة الإنجليزية

RONALD D. ROTUNDA AND JOHN E. NOWAK, TREATISE ON CONSTITUTIONAL LAW: SUBSTANCE AND PROCEDURE § 21.1(a) (4th ed. West Group, 2008).

³ المرجع السابق.

إفتتاح جلساتها بعبارة "حفظ الله الولايات المتحدة وهذه المحكمة الموقرة"،^١ إلا أن نموذج الحياد الدينى الذى تبناه الدستور الأمريكى قد حاول أن يؤكد على إندماج وإستيعاب جميع الأفراد داخل الدولة الأمريكية بغض النظر عن أديانهم ومعتقداتهم وذلك سعياً لتأكيد فكرة الهوية الوطنية الغير مرتبطة بالإنتماء إلى دين أو معتقد معين. وذلك هو ما سعت إلى تأكيده المحكمة العليا في الولايات المتحدة منذ إنشائها عن طريق إصدار العديد من الأحكام التاريخية فى محاولة منها للتوفيق بين فكرة عدم تأسيس ديناً معيناً أو الترسخ له وفكرة حرية ممارسة الأديان والمعتقدات الواردتين فى التعديل الدستورى الأول وتحديد طبيعتهما ونطاق تطبيقهما وكيفية تداخلهما مع بعضهما البعض.^٢

• تطبيقات قضائية على نظرية الحياد الدستورى تجاه الدين

١. قضية إيفرسون ضد مجلس التعليم (١٩٧٤) "Everson v. Board of Education."

نُظرت هذه القضية أمام المحكمة الأمريكية العليا، حيث تلخصت وقائعها فى أن برلمان ولاية نيو جيرسى كان قد أصدر قانوناً بمقتضاه يتم إلزام مجلس المدارس المحلية بتعويض الأباء الذين يرسلون أبنائهم إلى المدارس، بما فى ذلك المدارس الخاصة، عن طريق إستخدام وسائل النقل العام بدفع تكاليف هذا النقل. من ضمن المدارس الخاصة التى ينطبق عليها هذا القانون نسبة كبيرة جداً من المدارس

^١ أنظر باللغة الإنجليزية

AHMET T. KURU, SECULARISM AND STATE POLICIES TOWARD RELIGION: THE UNITED STATES, FRANCE, AND TURKEY (Cambridge University Press, 2009).

^٢ أنظر باللغة الإنجليزية

Ran Hirschl, *Comparative Constitutional Law and Religion*, in TOM GINSBURG AND ROSALIND DIXON ED., COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW 425 (2011).

الكاثوليكية الرعوية، الأمر الذي دفع أرش إيفرسون، أحد دافعي الضرائب، إلى الإدعاء قضائياً أمام محكمة ولاية نيو جيرسي العليا بأن هذا القانون غير دستوري نظراً لأنه ينتهك مبدأ عدم تفضيل ديناً معيناً على الآخر. غير أن المحكمة لم تجيبه إلى طلبه نافية وجود أي عواراً دستورياً بالقانون مما دفعه إلى الإستئناف أمام المحكمة العليا الأمريكية.

في نظرها للطعن، حددت المحكمة العليا المسألة القانونية الواجب الإجابة عنها في التساؤل الآتي: هل قانون ولاية نيو جيرسي ينتهك بند عدم الترسخ لدين معين الوارد في التعديل الأول للدستور؟ أجابت المحكمة على تلك المسألة نافية أن يكون قانون الولاية مخالفاً للدستور،¹ غير أنها إنقسمت بشدة في قضائها بدستورية القانون (خمس أصوات ضد أربعة).

في معرض تسبب المحكمة لقضائها، فسرت المقصود بالتعديل الأول للدستور الأمريكي على أنه يعنى "فرض حظراً على الحكومة الفيدرالية وكذلك حكومات الولايات على إصدار قانوناً من شأنه أن يدعم ديناً معيناً أو يُفضل ديناً على الآخر كذلك يُعتبر محظوراً أى عمل من شأنه تفضيل وتمييز هؤلاء الذين يعتقدون في دين معين ضد هؤلاء الذين يعتقدون في دين آخر أو حتى ضد هؤلاء الذين لا يعتقدون في أى دين. وأخيراً، لا يجوز معاقبة الشخص على إعتناقه ديناً معيناً أو عدم إعتناقه أو على ذهابه إلى الكنيسة أو عدم ذهابه."

وقد إستطردت المحكمة لتؤكد أن "خدمات مثل النقل بالحافلات والشرطة ومكافحة الحرائق في المدارس الرعوية هي منفصلة ومنبئة الصلة تماماً عن أى

¹ *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1 (1947).

وظيفة دينية، الأمر الذي يعنى أن توفير مثل تلك الخدمات من قبل الولاية لا يُمثل إنتهاكاً للتعديل الأول للدستور." فوفقاً للمحكمة، القانون لا يُلزم بدفع المال إلى المدارس الرعوية، كما أنه لم يدعم تلك المدارس بشكل مباشر في أي حال، بل في حقيقته هو مجرد "برنامجاً عاماً" لمساعدة هؤلاء الآباء على إختلاف أديانهم إلى إرسال أبنائهم إلى المدارس الدينية إن هم رغبوا في ذلك.

المتأمل لرأى المحكمة السابق يتبين له أنها لم تصرح أبداً بأن قوانين الولايات المتحدة يجب أن تأخذ طابعاً علمانياً لتكون متوافقة مع الدستور غير أنها قد أسست قضائها على الإفتراض القائل بأنه، بينما أي قانون خاص بتأسيس دين من الأديان والترسيخ له لم يصمد بأى حال من الأحوال تحت أحكام دستور الولايات المتحدة، سيتم تأييد القوانين المحايدة التي تحمل قدراً من المنفعة للأطفال. بناء على ذلك، يمكن القول أن المحكمة في هذه القضية أبت أن تُفسر "بند عدم التأسيس" الوارد في نص التعديل الأول للدستور الفيدرالى تفسيراً صارماً خاصة إذا كان مثل هذا التفسير يخل ببعض المنافع والمصالح المكتسبة للأطفال.

٢. قضية ليمون ضد كورتزمان (١٩٧١) "Lemon v. Kurtzman"

تلخصت وقائع القضية في أن برلمان ولاية كان قد أقر قانوناً من شأنه أن تخويل حكومة الولاية سلطة دعم التعليم الغير علماني والغير حكومي مالياً. صدر قانون ولاية بنسلفانيا في عام ١٩٦٨ (قانون التعليم الإبتدائي والثانوي الخاص)، وقد نص على أن سلطة الإدارة المسؤولة عن المدارس الحكومية الإبتدائية والثانوية لتزويد المدارس الخاصة (معظمهم من المدارس الكاثوليكية) برواتب المعلمين

^١ Lemon v. Kurtzman, 403 U.S. 602 (1971).

العاملين في تلك المدارس الخاصة، من الكتب المباعة والمواد والأدوات التعليمية المباعة في المدارس العامة. إيزاء ذلك طعن ألتون ليمون، أحد مواطنى ولاية بنسلفانيا من دافعي الضرائب وله طفلاً في مدارس الولاية العامة، على القانون على سند من أنه ينتهك الفصل بين الكنيسة والدولة على خلاف ما نص عليه الدستور في التعديل الأول منه.

في تحديدها للمسألة القانونية الواجب نظرها، طرحت المحكمة العليا الأمريكية على نفسها سؤال ما إذا كان قانون ولاية بنسلفانيا في تقديمه دعماً مالياً للمدارس الخاصة الكاثوليكية يُخالف مقتضى التعديل الدستوري الأول.^١ أجابت المحكمة على تلك المسألة بالإيجاب قاضية بعدم دستورية قانون ولاية بنسلفانيا.^٢ في قضائها بعدم دستورية القانون، أكدت المحكمة العليا أن القانون يجب أن يجتاز إختبار ثلاثي الأبعاد من أجل تجنب إنتهاك شرط عدم التأسيس في التعديل الأول للدستور.^٣ أولاً: يجب أن يكون القانون ذو غرض تشريعي علماني، ثانياً: يجب ألا يكون التأثير الرئيسي للقانون لا يُشجع ولا يمنع ممارسة الشعائر الدينية على السواء، ثالثاً: يجب ألا يؤدي القانون إلى "التورط الحكومي المفرط" في الشؤون الدينية.^٤ مستهدية بتلك المعايير الثلاث، وجدت المحكمة أن المدارس الخاصة المستفيدة من القانون هي مدارس أبرشية لا تتجزأ عن الطائفة الكاثوليكية المسيحية في الولايات المتحدة الأمريكية، فهو يُعزز من "التورط المفرط" بين الحكومة

^١ المرجع السابق.

^٢ المرجع السابق.

^٣ المرجع السابق.

^٤ المرجع السابق.

والدين، منتهكاً بذلك شرط "عدم التأسيس" الوارد في التعديل الدستوري الأول، وبالتالي كان من الواجب القضاء بعدم دستوريته.^١

الفاحص لهذه القضية يتضح له أن حكم المحكمة فيها يختلف عن حكمها في القضية الأولى من حيث ذكرها صراحة لفكرة ضرورة "علمانية" القوانين. فالمحكمة في إرسائها لمعايير إختبار مدى دستورية القانون من حيث توافقه مع مقتضيات التعديل الأول للدستور بشأن عدم الترويج لتأسيس ديناً معيناً أكدت ضرورة أن يكون القانون ذو غرض تشريعي علماني. غير أن إستحضار فكرة العلمانية في حكم المحكمة يجب ألا يقودنا في النهاية إلى النموذج الفرنسي والتركي، على النحو السابق ذكره، نافياً عن الدستور الأمريكي كونه نموذجاً للحياة الديني – ذلك لأن المحكمة العليا قد ركزت في قضائها على إبراز حقيقة أنه بالقدر الذي يؤكد فيه التعديل الأول للدستور على ضرورة ألا تتورط الدولة في تدعيم ديناً معيناً أو الترويج لممارسة شعائره، فهو أيضاً يرفض أى تدخل للدولة من شأنه أن يمحو ديناً معيناً أو يُضيق من ممارسة شعائره، الأمر الذي يعنى ضرورة أن يأتي موقف الدولة محايداً من جميع الأديان والمعتقدات.

٣. قضية توركاسو ضد إتكينز (١٩٦١) "*Torcaso v. Watkins*"^٢

تعتبر هذه القضية هي أحد الأمثلة القضائية الأخرى التي أكدت فيها المحكمة العليا الأمريكية أن دستور الولايات المتحدة يحظر على حكومات الولايات وكذلك الحكومة الاتحادية الإلتجاء إلى أي نوع من أنواع الإختبار الديني لتولى

^١ المرجع السابق.

^٢ *Torcaso v. Watkins*, 367 U.S. 488 (1961).

المناصب العامة، وبالتالي محاولة التدليل على الطابع الحيادي للدستور تجاه جميع الأديان.

تلخصت وقائع القضية في أن محافظ ولاية ميريلاند الأمريكية قد أصدر قراراً بتعيين شخص يُدعى روى توركاسو في وظيفة كاتب عدل في الولاية وذلك عام ١٩٦٠. غير أن في ذلك الوقت كان دستور الولاية (المادة ٣٦ منه) يشترط على الأفراد ضرورة الإفصاح عن "الإعتقاد في وجود الله" كشرطاً أساسياً من شروط الصلاحية "لتولى الوظائف العامة في إقليم الولاية أو للقيام بأى من الأعمال التى تتطلب الثقة في شخص القائم بها مثل الشهادة"،^١ وهو الأمر الذى رفض توركاسو الإمتثال إليه كونه شخصاً ملحداً لا يعتقد في أى دين، مما أدى إلى إعلان بطلان تعيينه في الوظيفة، مما دفعه إلى رفع دعوى قضائية في المحكمة الفيدرالية بميريلاند مطالباً بوظيفته على أساس أنه قد تم إنتهاك التعديل الأول والتعديل الرابع عشر في الدستور، بشأن عدم جواز الترسيخ لأى دين أو الترويج له وأنه لا يجوز لأى ولاية حرمان المواطن الأمريكى من إمتيازاته وحصاناته وحياته وممتلكاته دون إتباع الإجراءات القانونية. رفضت المحكمة تلك المزاعم وأيدت محكمة الإستئناف الحكم.

في طعنه أمام المحكمة العليا الأمريكية، حددت تلك الأخيرة المسألة القانونية الواجب الإجابة عنها في ما إذا كان الشرط بوجود أن يُفصح المرشح للمناصب العامة عن إعتقاده في الله لكي يكون مؤهلاً لشغل الوظيفة ينتهك حماية

^١ "لا يجب إعتبار أى شخص غير صالح كشاهد أو كـمُحلف بناء على معتقده الدينى، شريطة أن يكون معتقداً في وجود الله، حيث يكون بالتالى مسؤولاً أخلاقياً عن أفعاله. وبالتالي يمكن مكافأته أو معاقبته في الدنيا والأخرة." المادة ٣٦ من دستور ولاية ميريلاند (١٨٦٧) قبل أن يتم تعديلها.

التعديل الدستوري الأول بشأن ضمان حرية الأديان؟ قضت المحكمة أن هذا الشرط يضع ولاية ميريلاند في جانب أولئك الذين يؤمنون بالله، ومستعدون للجهرباعتقادهم. فبمقتضى هذا الشرط، وفقاً إلى المحكمة، تتدخل ولاية ميريلاند بشكل فعال في تدعيم الأديان التي تدعي إلى الإيمان بالله وتروج لها على حساب أي شكل آخر من أشكال الإيمان أو الكفر. الأمر الذي يقتضى إعلان المادة ٣٦ من دستور ولاية ميريلاند غير متوافقة مع التعديل الأول للدستور الفيدرالى الأمريكى مما يستتبع الإمتناع عن تطبيقها.^١

المتأمل لقضاء المحكمة العليا يتضح له أن المحكمة قد تحققت من أن وجود المخالفة الدستورية بإتباع منهجية معينة مفادها أنه على الرغم من أن التعديل الأول للدستور يحظر بشكل صريح على الولايات الترسية لأحد الأديان والترويج له، إلا أن المدعى لا يزال يملك الحق فى أن يرفض الوظيفة مفضلاً عدم الإفصاح بإيمانه بالله، إلا أن هذا الفهم لا يستقيم كونه غير دستورى فى حد ذاته، فوفقاً للموقف الحيادى الذى يتخذه الدستور الفيدرالى الأمريكى تجاه كل الأديان لا يجب إعتداد أى إختبار دينى كمؤهل لتولى أى منصب أو مسؤولية عامة.

٤. قضية أغوستيني ضد فيلتون (١٩٩٧) "Agostini v. Felton"

فى هذه القضية تم الطعن على دستورية برنامجاً إصلاحياً وضعتة الإدارة التعليمية بولاية نيويورك، والذى بمقتضاه أباح الإستعانة بمعلمى المدارس الحكومية العامة لتقديم بعض الخدمات التعليمية والتدريسية لطلاب المدارس الخاصة بما فيها

^١ بمقتضى هذا الحكم، تم تعديل المادة ٣٦ من دستور ميريلاند بإضافة عبارة "ليس فى هذه المادة ما يُشكل إقامة دين من الأديان" إليها.

^٢ Agostini v. Felton, 521 U.S. 203 (1997).

المدارس الدينية طالما كانت المواد المقدمة تتصف بالحياد وعدم التحيز لأى دين،^١ على سند من أنه يُخالف مبدأ عدم الترسخ والترويج للأديان الوارد فى التعديل الأول للدستور.

فى نظرها للطعن، أرست المحكمة العليا الأمريكية ثلاثة معايير لابد من إختبار البرنامج الإصلاحي على أساسها لتحديد كونه دستورياً أو غير دستورياً: (١) ما إذا كانت المساعدة المقدمة قد تم إستخدامها بصورة أدت إلى التحزب المذهبى أو العقائدى للحكومة؛ (٢) ما إذا كان برنامج المساعدات قد قام بتعريف بعض المنتفعين به عن طريق الإشارة إلى دينهم؛ (٣) ما إذا كان هناك إنخراطاً مفرطاً بين الحكومة والدين نتيجة لبرنامج المساعدات.

بعد أن فحصت المحكمة البرنامج الإصلاحي فى ضوء المعايير السابقة، قضت أن البرنامج لا يرتقى لكونه عوناً أو تثبيطاً للدين بطريق غير مسموح به. وقد سببت المحكمة رأيها على سند من أن المساعدات قد تم توزيعها وفقاً لمعايير غير دينية، بحيث أنها قد تم تقديمها لجميع الطلاب المؤهلين، بغض النظر عن تصنيف مدارسهم، بشكل محايد فيما يتعلق بالدين، وأن البرنامج لا يدفع أحد أن يغير وجهة نظره الدينية. وذلك قبل أن تختتم المحكمة قضائها بالتأكيد على أن "تلك السياسات التي تولد إنخراطاً وصراعاً مفرطاً بين الكنيسة والدولة هى فقط التي تنتهك مبدأ عدم التأسيس الدينى الوارد فى التعديل الأول للدستور."

خامساً: نموذج التعددية الدينية

^١ تم إعتقاد هذا البرنامج بمقتضى قانوناً كان قد أقره الكونجرس عام ١٩٦٥ الخاص بتنظيم عملية التعليم الإبتدائى والثانوى بغرض تقييم قدر كاف من التعليم لجميع الأطفال فى الولايات المتحدة، بغض النظر عن الظروف الإقتصادية الفردية.

يفترض هذه النموذج أن دستور الدولة يحث على الفصل بين الدين والدولة في الوقت نفسه الذي يُشجع على إتباع منهجية تعددية تؤكد سياسة الدولة في تبني التنوع والإختلاف الديني. فذلك النموذج الدستوري يختلف عن سابقه في أنه على الرغم من الفصل بين الدين والدولة، فالمفهوم المرتبط بمبدأ المواطنة في الدولة غير مرتبط بفكرة العلمانية أو الحياد الديني.^١ فالمعنى الحقيقي للمواطنة في هذا النموذج يأخذ فكرة الليبرالية بشكل عام، من خلال إحترام الجوانب المشتركة للدولة والمواطنة في الوقت الذي تحتفى فيه الدولة بالفرق في التقاليد الثقافية والدينية للمواطنين.^٢

تعتبر كندا تعبيراً حقيقياً عن ذلك النموذج. فالبند ٢(أ) من ميثاق الحقوق والحريات الكندي (١٩٨٢) ينص على أن "لكل فرد حرية الإعتقاد والدين"، في حين أن البند ١٦(أ) من الميثاق قد أرسى قواعد التعددية الثقافية بالتأكيد على وضع ثنائية اللغة (إنجليزية وفرنسية) كوضعاً دستورياً للدولة حين نص على أن "الإنجليزية والفرنسية هما اللغتان الرسميتان في كندا ولهما المساواة في الحقوق والإمتيازات بخصوص إستعمالهما في كافة المؤسسات التابعة للبرلمان والحكومة الكندية."^٣

^١ أنظر باللغة الإنجليزية

Ran Hirschl, *Comparative Constitutional Law and Religion*, in TOM GINSBURG AND ROSALIND DIXON ED., *COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW* 430 (2011).

^٢ المرجع السابق.

^٣ أنظر باللغة الإنجليزية

Bruce Ryder, *The Canadian Conception of Equal Religious Citizenship*, in RICHARD MOON ED., *LAW AND RELIGIOUS PLURALISM IN CANADA* (UBC Press, 2008).

WILL KYMLICKA, *MULTICULTURAL CITIZENSHIP: A LIBERAL THEORY OF MINORITY RIGHTS* (Oxford University Press, 1995).

على مدار سنوات عديدة أخذت المحكمة العليا الكندية على عاتقها مهمة تطوير قاعدة عريضة من الفقه والأحكام القضائية في محاولة لتأكيد فكرة دعم الدولة لمبدأ التعددية الثقافية ومظاهر الإختلاف الدينى فى الحياة العامة الكندية. بناء على ذلك، سوف نُحاول فى السطور القليلة القادمة تسليط الضوء على بعض الأحكام القضائية التى أصدرتها المحكمة العليا الكندية فى هذا الشأن لتوضيح المنهجية المتبعة فى ذلك.

١. قضية أر ضد متجر الأدوية (١٩٨٥) "R v. Big M Drug Mart"

تلخصت وقائع القضية فى أن البرلمان الكندى كان قد أصدر قانوناً (قانون يوم الرب ١٩٠٦) يحظر بمقتضاه التعاملات التجارية والبيع والشراء يوم الأحد لأسباب تتعلق بالحث على تكريس يوم الأحد للعبادة دون الإنشغال بالأمور التجارية. بمقتضى هذا القانون تم إتهام متجر لبيع الأدوية فى مدينة كاليجارى الكندية بالقيام ببيع منتجاته فى يوم الأحد، مما أدى إلى توقيع غرامة على المتجر والأمر بإغلاقه لفترة معينة كعقوبة نص عليها القانون.^٢

حيال ذلك، طعن المتجر على دستورية القانون أمام المحكمة العليا الكندية على سند من أنه يُخالف البند الثانى من ميثاق الحقوق والحريات الكندى الخاص بحرية الدين والإعتقاد.^٣ قضت المحكمة العليا بأن القانون يُمثل بالفعل خرقاً دستورياً للبند الثانى من الميثاق الكندى للحقوق والحريات، حيث أكدت أنه لا يوجد

^١ R v. Big M Drug Mart, [1985] 1 SCR 295.

^٢ المرجع السابق.

^٣ المرجع السابق.

أساساً علمانياً حقيقياً للقانون، خاصة وأن غرضه الوحيد كان في الواقع هو إقامة دولة دينية، وبالتالي غير دستورية.¹

في هذه القضية وضعت المحكمة العليا الكندية المعيار الواجب إتباعه لتحديد ما إذا كان أحد القوانين قد جاء مخالفاً للحق الدستوري في حرية الدين والإعتقاد، حيث تتمحور الحرية الدينية حول التحرر من تسلط الدولة. هذه الحرية تشمل حرية التعبير الديني، بما في ذلك "حق الأفراد في ممارسة المعتقدات الدينية، والحق في الإعلان عن تلك المعتقدات الدينية علناً ودون خوف من تريبص أو إنتقام، وكذلك الحق في إظهار المعتقد الديني عن طريق العبادة والتعليم والنشر.

من الجدير بالذكر أيضاً أن في هذه القضية، أفصحت المحكمة عن منهجيتها في أعمال مقتضى الرقابة القضائية بأن أكدت أنه يستوى أن يكون غرض التشريع الطعين غير دستوري أو أن يكون للتشريع تأثيراً غير دستوري للقضاء بعدم دستورية التشريع برمته. بعبارة أكثر وضوحاً، إذا ما فشل التشريع في اجتياز إختبار الغرض فليس هناك حاجة لمواصلة النظر في آثاره، بحيث يكون إختبار تأثيراته ضرورياً إذا ما إجتاز الإختبار الأول بثبوت أن غرضه صحيح ومشروع. بتطبيق هذه المنهجية على القضية السابقة يتضح أن ضمان حرية الإعتقاد والدين يمنع الحكومة من إجبار الأفراد بالقيام بعمل معين أو الإمتناع عن أداء عمل معين بحجة أن هذا العمل أثراً دينياً بالنسبة للآخرين. فقانون (يوم الرب ١٩٠٦) قد فشل في اجتياز إختبار كون غرضه مشروعاً وصحيحاً حيث أن المحكمة قد إستخلصت

¹ المرجع السابق.

أن الغرض الأساسي منه كان التضييق على حرية ممارسة الشعائر الدينية لأرباب بعض الأديان الذين لا يفرض عليهم دينهم إجراءً تعبدياً معيناً في يوم الأحد.

٢. قضية أدلر ضد أونتاريو (١٩٩٦) "Adler v. Ontario"

تعتبر قضية أدلر ضد أونتاريو مثالاً قضائياً آخر لفكرة التعددية الدينية التي تبناها الفقه والقضاء الكندي كأحد الأفكار المغايرة لفكرتي العلمانية المتشددة والحياد الديني. في تلك القضية تم الطعن على دستورية قانون تنظيم التعليم في ولاية أونتاريو على سند من أنه يلزم حكومة الولاية بتقديم دعماً مالياً لمدارس الروم الكاثوليك فقط دون سائر المدارس الدينية، وكذلك البند رقم (٩٣) من المرسوم الدستوري لسنة (١٨٦٧)، الذي ينص يفرض إلزاماً دستورياً على حكومة أونتاريو بتمويل التعليم الديني الخاص، على سند من أنه يغفل تمويل المدارس الدينية الأخرى، وبالتالي خالفاً البند (٢) من ميثاق الحقوق والحريات الكندي، بشأن حرية الدين والإعتقاد، والبند رقم (١/١٥) من نفس الميثاق، بشأن المساواة بين الأفراد أمام القانون وفي الحماية والمنافع.

في فحصها للإدعاء بعدم الدستورية، قضت المحكمة العليا الكندية بدستورية قانون ولاية أونتاريو بتمويل المدارس الدينية الخاصة بالروم الكاثوليك لأنه يندرج "بعدالة وإنصاف" في إطار البند (٢٩) من ميثاق الحقوق والحريات، الذي يستثنى

^١ Adler v. Ontario (AG), [1996] 3 S.C.R. 609.

صراحة من نطاق حماية الميثاق الطعون على الحقوق والإمميزات المكفولة إلى المدارس المنفصلة أو المذهبية أو المعارضة.^١

فضلاً عن ذلك، أكدت المحكمة أن الإدعاء بعدم دستورية القانون لمخالفته لحرية الأفراد في الدين والإعتقاد المنصوص عليها في البند (٢) من الميثاق لا يستقيم قانوناً خاصة وأن البند رقم (٩٣) من المرسوم الدستوري لسنة (١٨٦٧) الخاص بتحويل سلطة تمويل المدارس الدينية لحكومات الولايات قد تم إقراره نتيجة تسوية تاريخية كبيرة ضمنت إتحاد الولايات في إتحاد كونفيدرالي بعد الموافقة على المرسوم الدستوري ليكون تشريعاً شاملاً يُخول لحكومات الولايات سلطة تقديم الدعم المالي للأقليات الدينية حسب وضع هذه الأقليات في ولاية معينة بغض النظر عن وضعها في ولاية أخرى.^٢ بالتالي لا يصح القول بأن هذا المنهج يُخالف مبدأ المساواة الوارد في ميثاق الحقوق والحريات الكندي لأن أحد أجزاء الدستور يجب ألا يُخالف جزءاً آخر.^٣

التأمل لقضاء المحكمة في تلك القضية يتضح له أن المحكمة قد وظفت واجب حكومات الولايات في حماية الأقليات الدينية للتأكيد على مبدأ التعددية الدينية الذي تتخذه كندا للتعبير عن موقفها الدستوري من الدين ومدى إرتباطه بالدولة. بعبارة أكثر وضوحاً، فالمحكمة في قضاءها بدستورية تمويل المدارس الكاثوليكية من قبل حكومة ولاية أونتاريو، لم تصدر حق أي ولاية أخرى في تمويل بعض

^١ "لا شيء في هذا الدستور يلغي أو ينتقص من أي من الحقوق أو الإمميزات المكفولة في الدستور الكندي فيما يتعلق بمدارس الطوائف الدينية أو المنفصلة أو المعارضة." البند (٢٩) من الميثاق الكندي للحقوق والحريات (١٩٨٢).

^٢ *Adler v. Ontario (AG)*, [1996] 3 S.C.R. 609.

^٣ المرجع السابق.

المدارس المعينة التي تقدم تعليماً دينياً مغايراً لذلك المتاح في مدارس الكاثوليك. فالمبدأ العام الذي أرسته المحكمة هو أنه لا يجوز الطعن قضائياً على الحقوق والإميازات التي منحها الدستور لمدارس التعليم الديني أو المذهبي على سند من أن ذلك يناقض مبدأ المساواة، وذلك بغض النظر عن الإلتناء الديني لتلك المدرسة فالمبدأ يستوعب تقديم الدعم لكل الأديان.

٣. قضية مولاتي ضد إدارة مدرسة مارجریت بورجويس (٢٠٠٦)

"Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys"^١

مثالاً آخر على الإلتزام الدستوري الكندي تجاه فكرة التعددية الدينية نجده واضحاً في أحد أشهر القضايا التي نظرتها المحكمة الكندية العليا، قضية مولاتي ضد إدارة مدرسة مارجریت بورجويس عام (٢٠٠٦). في هذه القضية، نظرت المحكمة الكندية العليا طعناً على دستورية قراراً كان قد أصدرته إدارة أحد المدارس في إقليم كيبيك بمقتضاه تم حظر أحد الطلاب المنتمين إلى طائفة السيخ الهندية من ارتداء الكيربان (أحد الأسلحة البيضاء التي تعد رمزاً دينياً للسيخ) أثناء فترة تواجد في المدرسة لمخالفة ذلك قواعد الأمن والسلامة، وذلك لمخالفته البند رقم ٢(أ) من ميثاق الحقوق والحريات الكندي، الذي يكفل لكل الأفراد حرية الدين والإعتقاد.

إفتتحت المحكمة قضاءها بالتأكيد على أن "الحقوق والحريات التي يكفلها الميثاق الكندي أنشأت حداً أدنى من الحماية الدستورية التي يجب أن تؤخذ بعين الإعتبار من قبل السلطة التشريعية ومن قبل كل شخص أو هيئة تخضع لأحكام

^١ Multani v Commission scolaire Marguerite -Bourgeoys, [2006] 1 S.C.R. 256, 2006 SCC

الميثاق الكندي.^١ إستطردت المحكمة لتبرز حقيقة أن إدارة المدرسة التي إتخذت قراراً بمنع الطالب من الحضور إلى المدرسة مرتدياً الكيربان هي هيئة خاضعة لأحكام ميثاق الحقوق والحريات لأنها قد وُجدت بناء على قانون يستمد قوته وشرعيته من السلطة التشريعية.

إتخذت المحكمة من المبدأ السابق قاعدة للإطلاق نحو إجابة السؤال عن ما إذا كانت حرية الدين والإعتقاد المكفولة بنص البند رقم ٢ (أ) من ميثاق الحقوق والحريات ترد عليها قيود خاصة لو تعلقت بالنظام والأمن العام.^٢ إعترفت المحكمة بأن حرية الدين والإعتقاد يمكن أن تحدّها بعض القيود خاصة لو كانت معقولة وتهدف إلى تحقيق غرضاً مهماً.^٣ وفقاً للمحكمة، يعتبر غرض حماية النظام والأمن العام في المدارس غرضاً مهماً ومشروعاً،^٤ إلا أن ذلك يستتبع بالتبعية حظر بعض الأدوات التي يجلبها الطلاب معهم إلى المدرسة مثل المقص و الفرجار (البرجل).^٥ بالتالي، إستخلصت المحكمة، أن حظر الكيربان بإعتباره آلة حادة تخل بالنظام والأمن العام هو قيداً غير معقول يضيق من نطاق حرية الدين والإعتقاد الدستورية.^٦ علاوة على ذلك، رأت المحكمة أن حظر إرتداء الكيربان لا يتناسب مع غرض حماية النظام والأمن العام خاصة وأن الطالب كان قد إرتداه لفترة كبيرة في المدرسة من دون أن يبدر منه أي واقعة عنف، ناهيك عن أن الكيربان بالنسبة له هو

^١ المرجع السابق.

^٢ المرجع السابق.

^٣ المرجع السابق.

^٤ المرجع السابق.

^٥ المرجع السابق.

^٦ المرجع السابق.

رمزاً دينياً مهماً كونه ينتمى إلى طائفة السيخ.^١ بناء على ما تقدم، قضت المحكمة بعدم دستورية قرار المدرسة كونه قد جاء مقيداً لحرية الدين والإعتقاد بغير مبرراً ومصادراً لمبدأ التعددية الدينية التي يتبناها النظام القانوني الكندي.^٢

على الرغم من أن سياسة التعددية الدينية التي تنتهجها المحكمة العليا الكندية تعتبر أكبر وأهم النظريات الإستيعابية الدستورية إلا أن المحكمة العليا قد فضلت التضييق من النطاق التفسيري لتلك النظرية بحيث أنه عندما يتعلق الأمر بصراعاً بين الدين والدولة فإن أي إدعاء يكون الغرض منه تجاوز فكرة التأكيد على التعددية الدينية لكندا في محاولة لفرض طلبات أخلاقية تخرج عن حدود ولاية القضاء، سوف تجابها المحكمة بالرفض.^٣ فذلك هو الخط الفاصل الذي تنتهي عنده حدود نظرية "التنوع والتعدد الديني" لتبدأ محاولات تطبيق "مجرد فكرة أخلاقية لم تقرها الدولة في أحد قوانينها".^٤

فنظرية التنوع والتعدد الديني غالباً ما تكون مستندة في أساسها إلى مبدأ المشروعية وسيادة القانون – أي أن طالب الحماية (حماية نظرية الإستيعاب الديني) لا بد وأن يسوق من المبررات والأسانيد القانونية ما يُبرر للمحكمة أحقيته في الإحتجاج بنظريته ومن ثم إعتبار تصرفه الطعين أحد مظاهر حرّيته الدينية.^٥ على خلاف ذلك، فمحاولات الإدعاء أن الإيمان والعقيدة هما أحد مصادر الإلتزام

^١ المرجع السابق.

^٢ المرجع السابق.

^٣ أنظر باللغة الإنجليزية

Ran Hirschl, *Comparative Constitutional Law and Religion*, in TOM GINSBURG AND ROSALIND DIXON ED., *COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW* 432 (2011).

^٤ المرجع السابق.

^٥ المرجع السابق.

والمسئولية دون سنداً قانونياً واضحاً وصريحاً دائماً ما تأخذ المحكمة منه موقفاً معارضاً حتى وإن كانت مستندة إلى مبادئ ومعايير أخلاقية.^١

وقد أفصحت المحكمة العليا الكندية عن القيود التي قد ترد على نظرية التنوع والتعدد الديني في أحد أحكامها الحديثة في قضية بريندا بروكر ضد بنيامين ماركوفيتش (٢٠٠٧) "Bruker v Markovitz".^٢ تلخصت وقائع القضية في أن بريندا بروكر كانت قد إتفقت مع زوجها بنيامين ماركوفيتش على الطلاق وفقاً لإجراءات الطلاق في الديانة اليهودية التي تلزم الرجل بتقديم وثيقة الطلاق للمرأة كشرطاً أساسياً لتمكينها من الزواج مرة أخرى. غير أن بعد الطلاق رفض ماركوفيتش تقديم وثيقة الطلاق، الأمر الذي دفع مطلقته إلى رفع دعوى قضائياً ضده تطالبه بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها جراء عدم حصولها على الوثيقة لمدة ١٥ سنة بعد الطلاق. أمام المحكمة دفع ماركوفيتش أن إتفاقه مع مطلقته على تسليمها وثيقة الطلاق غير مشروع بموجب قوانين إقليم كيبيك الكندي وأن حقه في حرية الدين يحميه من الإضرار إلى دفع تعويضات عن الإخلال بإتفاقه.

حددت المحكمة العليا المسألة القانونية الواجب الإجابة عنها في السؤال عن ما إذا كانت الإلتزامات الأخلاقية قابلة للتنفيذ من قبل المحاكم؟^٣ في إجابتها على هذا التساؤل، قضت المحكمة أن حقيقة أن الخلاف المعروض أمامها له جانباً دينياً لا يجعله في حد ذاته غير مقبولاً للفصل فيه قضائياً.^٤ إستطردت المحكمة لتؤكد على

^١ المرجع السابق.

^٢ Bruker v. Marcovitz, [2007] 3 S.C.R. 607, 2007 SCC 54.

^٣ المرجع السابق.

^٤ المرجع السابق.

أن إنفاذ الإتفاقات المتعلقة بالطلاق الدينى بواسطة المحاكم المدنية يتعلق بمبدأ عدم التمييز بين الجنسين خاصة وأن حدة العوائق الدينية بشأن الزواج مرة أخرى قد يُنظر إليها باعتبارها عاملاً مخففاً للأثار التى قد تترتب على إستخراج تنازلات غير عادلة إذا ما تم إتباع إجراءات الطلاق المدنى.^١ وفقاً للمحكمة ليس فى القانون المدنى ما يمنع أحد الأشخاص من تحويل الإلتزامات الأخلاقية له إلى الإلتزامات القانونية ملزمة.^٢ علاوة على ذلك، أكدت المحكمة أن تمسك ماركوفيتش بالحرية الدينية يجب أن يكون متوازناً ومتوقفاً مع الحقوق والقيم، والأضرار المقابلة لتلك الحرية، بما فى ذلك توافقها مع القيم الأساسية فى كندا.^٣ بناء على ذلك، توصلت المحكمة إلى أن أى تضيق على الحرية الدينية لماركوفيتش هو فى حقيقته مرجوح بحجم الضرر الذى لحق بشخص مطلقته وكذلك بالمصلحة العامة فى حماية القيم الأساسية فى كندا مثل حقوق المساواة وحرية الإختيار المستقل فى الزواج والطلاق.^٤

سادساً: النموذج الدينى الضعيف

بعض الدساتير تتبنى موقفاً ضعيفاً غير واضحاً من الدين. على الرغم من أن تلك الدساتير تعترف رسمياً بأحد الأديان كونه الدين الرسمى فى الدولة، إلا أن ذلك الإعراف هو مجرد إعرافاً شرفياً ذو أثراً ضئيلاً جداً فى الحياة العامة أو بلا أثر تماماً. مثل ذلك النموذج وجد شهرته فى دساتير الكثير من الدول الأوروبية.

^١ المرجع السابق.

^٢ المرجع السابق.

^٣ المرجع السابق.

^٤ المرجع السابق.

على سبيل المثال، تُعين دساتير دول النرويج والدنمارك وفنلندا وأيسلندا الكنيسة الإنجيلية اللوثرية ككنيسة الدولة ودينها كديناً رسمياً للدولة^١ – ومع ذلك لا يمكن أن يُجادل أحداً في القول بأن تلك الدول تعتبر من أكثر الدول الليبرالية والتقدمية في أوروبا، وهو ما يدل على أنها لم تفقد نفسها بالنصوص الدينية الواردة في دساتيرها معطية إياها مجرد تأثيراً شرفياً.

على الرغم من أن البناء الدستوري لنموذج الدولة العلمانية يختلف عن نظيره بخصوص نموذج الدولة ذات التأسيس الديني الضعيف، إلا أن النموذجين يتشابه كثيراً في التحليلات الفقهية والمعاملة القضائية. على سبيل المثال، خلافاً لدساتير الدول السابق عرضها، نجد في ألمانيا نسخة مخففة من هذا النموذج، حيث اعتبر دستورها لسنة (١٩٤٩) الجهاز المؤسسي للطوائف الإنجيلية والكاثوليكية والطوائف الدينية اليهودية من المؤسسات العامة، وبالتالي تكون مؤهلة للحصول على دعم الدولة وفقاً لضريبة الكنيسة الألمانية^٢. غير أنه وجب التنويه على أن ذلك

^١ "الكنيسة النرويجية الإنجيلية اللوثرية تظل كنيسة دولة الوطنية وهي وعلى هذا النحو تكون مدعومة من قبل الدولة. الأحكام المفصلة لنظامها لا بد من تحديدها في القانون. جميع الطوائف الدينية والفلسفية يتم دعمها على قدم المساواة." المادة (١٦) من الدستور النرويجي لسنة (١٨١٤).

"الكنيسة الإنجيلية اللوثرية هي الكنيسة الرسمية في الدنمارك وعلى هذا النحو يجب أن تدعمها الدولة." المادة (٤) من الدستور الدنماركي لسنة (١٩٥٣).

"يتم وضع الأحكام المتعلقة بتنظيم وإدارة الكنيسة الإنجيلية اللوثرية في قانون الكنيسة. تخضع الإجراءات التشريعية لإصدار قانون الكنيسة والحق في تقديم المقترحات التشريعية المتعلقة بقانون الكنيسة للأحكام المحددة في هذا القانون." المادة (٧٦) من الدستور الفنلندي لسنة (١٩٩٩).

"الكنيسة الإنجيلية اللوثرية هي الكنيسة الرسمية للدولة في أيسلندا. يجب أن تقدم الدولة الدعم لهذه الكنيس ويجب أن تحميها. يجوز تعديل هذه الأحكام عن طريق بمقتضى قانون."

^٢ أنظر باللغة الإنجليزية

Ran Hirschl, *Comparative Constitutional Law and Religion*, in TOM GINSBURG AND ROSALIND DIXON ED., *COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW* 428 (2011).

لا يعنى بأى حال من الأحوال أن ألمانيا تعتمد النموذج العلماني نموذجاً دستوريا لها. الحال نفسه ينطبق بدرجة متفاوتة في إيطاليا فعلى الرغم من أن دستورها لسنة (١٩٤٧) ينص صراحة على الفصل بين الدين والكنيسة،^١ وكذلك على حق الطوائف الدينية الأخرى الغير كاثوليكية للتنظيم الذاتي وفقاً لأحكامها العقائدية دون مخالفة للقانون الإيطالي، وهو ما يعنى أن الدستور أراد الاعتراف ضمناً بالدين المسيحي الكاثوليكي كدينياً رسمياً لإيطاليا،^٢ إلا أن ذلك لا يعنى بأى حال من الأحوال أنه قد إتجه ناحية النموذج الديني الصارم أو النموذج العلماني خاصة وأن تلك النصوص ليس لها أى تأثير على كيفية الحكم في الدولة وخاصة وأن الدستور قد عاد ليقرر على أن جميع الطوائف الدينية متساوية أمام القانون. بناء على ذلك، سوف نحاول بيان موقف المحكمة الدستورية الألمانية والإيطالية بشأن موضع الدستور الألماني والإيطالي من الأديان من خلال القضيتين الآتيتين.

١. قضية الصلبان في الفصول الدراسية (ألمانيا) (١٩٩٥)

The Classroom Crucifix Case (1995)

في عام ١٩٩٥، حسمت المحكمة الدستورية الألمانية الخط الفاصل بين الدولة والكنيسة مفضحة عن موقف الدستور الألماني من الأديان والمعتقدات الدينية وذلك بمناسبة طعناً كان قد قُدم لها من قبل أحد الأباء ضد إدارة المدرسة الحكومية

^١ "الدولة والكنيسة الكاثوليكية مستقلان وذوات سيادة، كل في مجاله. وينظم العلاقات من خلال إتفاقيات اللاتران. إدخال تعديلات على مثل تلك الإتفاقيات التي تكون مقبولة من قبل الطرفين لا تتطلب إجراء تعديلات دستورية." المادة السابعة من الدستور الإيطالي لسنة (١٩٤٧).

^٢ "كل الطوائف الدينية حرة بالتساوي أمام القانون. للطوائف الأخرى الغير كاثوليكية الحق في التنظيم الذاتي وفقاً لأنظمتها الأساسية، بشرط ألا تتعارض مع القانون الإيطالي. وينظم علاقاتها مع الدولة بموجب القانون، على أساس الإتفاقيات المبرمة مع ممثلها." المادة الثامنة من الدستور الإيطالي لسنة (١٩٤٧).

التي ألحق بها إبنته معترضاً على قرار المدرسة بتعليق الصليب في الفصول الدراسية على سند من أنه يجب أن تلتزم المدرسة بتقديم خدمة تعليمية محايدة عقائدياً.

في نظرها للطعن، لفتت المحكمة الانتباه إلى المادة ٤(١) من الدستور الألماني لسنة (١٩٤٩) – والتي تنص على أن "حرية الاعتقاد والضمير مكفولة وحرية الطوائف الدينية والعقائدية حرمتها" – لتؤكد على أن تلك الحرية هي في جوهرها حرية سلبية لا تفرض التزاماً على الدولة بالقيام بعمل ما تجاهها بل تفرض قيوداً على سلطات الدولة بعدم التدخل بالقيام بفعل معين من شأنه أن يوجه الفرد أو يقيد في كيفية التمتع بها.^١ بناء على ذلك، إعتبرت المحكمة أن المدرسة بقرارها تكون قد تدخلت بعمل (تعليق الصليبان في الفصول الدراسية) من شأنه أن ينتهك حدود الإتجاه الأيديولوجي الديني في المدارس، مخالفاً لنص المادة ٤(١) من الدستوري، ومن ثم غير دستورياً.^٢ بالتالي يتضح أنه، وفقاً للمحكمة، لم يكن وجود الصليبان في الفصول الدراسية في حد ذاته هو ما ينتهك الدستور، بل القرار الصادر بضرورة تعليق الصليبان.^٣

المتأمل لقضاء المحكمة يتضح له أنه قد إعتبرت الحق الأساسي في الحرية الدينية مكفول دون تحفظ.^٤ غير أن هذا لا يعني أن تلك الحرية لا يمكن أن تكون عرضة لنوع من القيود لاسيما إذا كانت تلك القيود نابعة من الدستور نفسه.^٥ ففرض

^١ BVerfGE 93, 1 1 BvR 1087/91.

^٢ المرجع السابق.

^٣ المرجع السابق.

^٤ المرجع السابق.

^٥ المرجع السابق.

قيوداً ليست بالفعل موجودة في الدستور ليس شيئاً يمكن للسلطة التشريعية القيام به.^١ وفقاً لرأى المحكمة في هذه القضية، فالأسس الدستورية التي قد تبرر التدخل بتقييد الحرية الدينية ليست موجودة.^٢

٢. قضية لويتسي ضد إيطاليا – "Lautsi v. Italy" (إيطاليا)

وصلت مسألة قانونية تعليق الصليبان في الفصول الدراسية الأوروبية إلى المحاكم الإيطالية عام ٢٠٠٥، بالتحديد عندما نظرت المحكمة الإدارية لمقاطعة فينيتو الإيطالية طعناً مقدماً من إحدى السيدات الملحيدات ضد قرار مجلس إدارة إحدى المدارس الحكومية بتعليق الصليب في الفصول الدراسية على سند من أن ذلك يمثل ضغطاً على إبنا الملحد وينتهك حياد التعليم. رفضت المحكمة الإدارية الطعن على سند من أن الصليب قد أصبح واحداً من مظاهر القيم العلمانية للدستور الإيطالي وأحد أهم قيم الحياة المدنية في إيطاليا. وقد إستأنفت الطاعنة الحكم أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في ٢٠٠٩ التي قضت بإلغاء حكم المحكمة الإدارية الإيطالية مؤكدة أن تعليق الصليب ينتهك مبدأ الحياد في الخدمة التعليمية المقدمة. غير أن الحكومة الإيطالية إستأنفت أمام الغرفة الإستئنافية للمحكمة في ٢٠١١ التي أيدت حكم المحكمة الإدارية الإيطالية مؤكدة حق الحكومة الإيطالية في تعليق الصليبان في المدارس الحكومية على سند من أن "قرار ما إذا كانت الصليبان يجب أن تكون موجودة في الفصول الدراسية في المدارس الحكومية، من حيث المبدأ، مسألة تقع ضمن هامش تقدير الدولة المدعى عليها."^٣

^١ المرجع السابق.

^٢ المرجع السابق.

^٣ Lautsi v. Italy, Application no. 30814/06 (2009).

• النموذج الدينى الضعيف الناتج عن تخبط القضاء

أحياناً لا يتم تصنيف الدستور كونه نموذجاً دينياً ضعيفاً لمجرد أن إقراره بأحد الأديان كدينياً رسمياً للدولة هو مجرد إقراراً شرفياً ليس له أى أثر فى الحياة العامة أو النظام القانونى، بل لكون المحاكم قد تخبطت بشكل كبير بين أفضلية إعطاء الدولة طابعاً دينياً أو طابعاً علمانياً ديمقراطياً. خير مثال على ذلك نجده فى النظام الدستورى الإسرائيلى الذى تخبطت أحكام محكمته العليا بين أولوية الإقرار بالطابع اليهودى للدولة وبين أولوية الإقرار بها كدولة ديمقراطية حديثة.

يستند النظام الدستورى الإسرائيلى على مبدئين أساسيين – أولاً: أن الدولة الإسرائيلىة هى دولة يهودية؛ وثانياً: أن الدولة الإسرائيلىة هى دولة ديمقراطية.¹ حقيقة كون أن إسرائيل لا تملك دستور موحد ومكتوب قد أدى إلى سن العديد من القوانين الأساسية التى حاولت تنظيم العلاقة بين الدولة ككياناً سيادياً وحقوق المواطنين، وهو الأمر الذى أدى بالتبعية إلى أن تتحمل المحكمة العليا الإسرائيلىة بالإنذار محاولة التوفيق بين طبيعة إسرائيل الخاصة كدولة "يهودية" وبين طبيعتها العالمية كدولة "ديمقراطية" تحترم حقوق وحرىات الأفراد بغض النظر عن إنتمائهم الدينى أو العفائدى. غير أنه من الجدير بالإشارة أن محاولات المحكمة العليا

مضت المحكمة لتشير إلى أن حقيقة أنه لا يوجد إجماع أوروبى على مسألة وجود الرموز الدينية فى المدارس الحكومية لا بد وأن يُفسر فى صالح هذا النهج التفضيلى. كذلك وصفت المحكمة أن مسألة تعليق الصليب فى الفصول الدراسية هى مثل الحقوق "السلبية" وبالتالى تفترض أن تكون أقل تطفلاً، بدلاً من الخطاب الدينى الصريح فى المدارس أو التعاليم الدينية فى المناهج الدراسية الإلزامية.

¹ أنظر باللغة الإنجليزية

RAN HIRSCHL, CONSTITUTIONAL THEOCRACY 104 (Harvard University Press, 2010).

الإسرائيلية لم تؤت ثمارها على النحو المنشود حيث تخبطت أحكامها بشدة في هذا الصدد فتارة تغلب الطابع اليهودي للدولة الإسرائيلية على طابعها الديمقراطي وتارة أخرى تغلب طابعها الديمقراطي على طابعها اليهودي.

تجلى تخبط المحكمة العليا الإسرائيلية في القضية الشهيرة التي عُرفت بإسم قضية شركة ميترايل "Meatrael's Decision"، وذلك بمناسبة إقرار البرلمان الإسرائيلي (الكنيست) القانون الأساسي لكرامة الإنسان والقانون الأساسي لحرية العمل وإختيار الوظيفة في عام ١٩٩٢. بمقتضى القانونين تم الاعتراف بحق كل مواطن أو مقيم في الدولة للعمل في أية مهنة أو عملاً تجارياً، فضلاً عن حقه في الملكية، وحرية التنقل، والحياة، والحرية الشخصية، والخصوصية، والكرامة الإنسانية.

في تلك القضية نظرت المحكمة العليا الإسرائيلية طعناً من إحدى شركات إستيراد اللحوم ضد قرار وزارة الشؤون الدينية برفض منحها ترخيصاً لمباشرة عملها داخل إسرائيل نظراً لإستيرادها للحوم غير مذبوحة وفقاً للشريعة اليهودية.^١ أمام المحكمة ادعت الشركة أن قرار الوزارة ينتهك حقها الدستوري في حرية العمل وإختيار الوظيفة، بينما دافعت الوزارة عن قرارها بأن الطابع اليهودي لدولة إسرائيل هو من أهم المبادئ الدستورية العليا الواجب حمايتها في الدولة، وبالتالي له الأولوية في التطبيق.^٢

بعد تقييمها للدفع المبداه قضت المحكمة أن قرار وزارة الشؤون الدينية في رفضها لمنح الترخيص للشركة غير دستوري لأنه يتناقض مع مبادئ القانون

^١ H CJ 3872/93 Meatrael v. The Prime Minister, IsrSC 47(5) 485.
^٢ المرجع السابق.

الأساسي لسنة ١٩٩٢ بشأن حرية العمل وإختيار الوظيفة.^١ يُستفاد من ذلك أن المحكمة قد قررت تغليب الطابع الديمقراطي، متمثلاً في حق الأفراد في حرية العمل وفي إختيار وظيفتهم، على الطابع اليهودي للدولة الإسرائيلية، متمثلاً في ضرورة أن تكون اللحوم المتداولة داخل الدولة مذبوحة وفقاً للشرعية اليهودية. إزاء هذا الحكم وبعد ضغط شديد من الأحزاب الدينية داخل إسرائيل، تم تعديل القانون الأساسي الخاص بحق الأفراد في العمل وحرية إختيار الوظيفة ليجيز تعديله في المستقبل بمقتضى القوانين العادية.^٢ بناء على ذلك، تم تعديل القانون الأساسي بمقتضى قانوناً عادياً صدر في وقت لاحق يمنع إستيراد اللحوم غير المذبوحة وفقاً للشرعية اليهودية (قانون اللحوم لعام ١٩٩٤).^٣

بناء على قانون اللحوم الجديد لعام ١٩٩٤، جددت الحكومة رفضها لترخيص إستيراد اللحوم الغير مذبوحة وفقاً للشرعية اليهودية، وهو الأمر الذي دفع شركة ميترايل إلى اللجوء إلى المحكمة العليا مرة أخرى طاعنة بعدم دستورية قانون اللحوم على سند من أنه قد صدر متعارضاً مع الحق الدستوري للمشاركة في حرية العمل وإختيار الوظيفة. في نظرها للطعن الجديد، قررت المحكمة العدول عن قضاءها السابق وذلك عندما إعترفت بدستورية قانون اللحوم الجديد لسنة ١٩٩٤ في

^١ المرجع السابق.

^٢ أنظر باللغة الإنجليزية

Ran Hirschl, *Constitutional Courts as Religion-Harnessing Agents: Lessons from Israel and Malaysia*, 64(4) JUDICIALIZATION IN THE GOVERNANCE OF RELIGION 105-125 (2014).

^٣ المرجع السابق.

ضوء التعديلات التي أدخلت على القانون الأساسي بشأن الحق في العمل وحرية
إختيار الوظيفة لسنة ١٩٩٢.^١

المتأمل لقضاء المحكمة السابق يلمس بوضوح تخطيها بين أيهما أولى
بالإعتراف الطابع الديمقراطي للدولة الإسرائيلية أم الطابع اليهودي. ففي حين أنها
في القضية الأولى قد غلبت الطابع الديمقراطي نجدها في القضية الثانية قد إختارت
تغلب الطابع اليهودي بأن أعطت أفضلية لضرورة أن يكون ذبح اللحوم متوافق مع
الشريعة اليهودية على حق الأفراد في العمل وحرية إختيار الوظيفة الذي يمثل إحدى
أحد متطلبات الدولة الديمقراطية.

الحقيقة أنه على الرغم من أن المحكمة قد انتهت في النهاية إلى تغليب
الطابع اليهودي للدولة بإعتباره أحد المبادئ الدستورية العليا الواجب إحترامها
وتغليبها على ما سواها، إلا أن المحكمة قد قررت ألا تقبل أى تهاون في تغليب
الطابع الديمقراطي للدولة الإسرائيلية في شأن بعض المسائل حتى وإن تعارض هذا
الأمر مع طابع الدولة اليهودي. على سبيل المثال، أحد أهم مظاهر ديمقراطية
وأحياناً علمانية النظام القانوني الإسرائيلي هو ما استقرت عليه المحكمة العليا
الإسرائيلية من إخضاع إختصاص المحاكم الدينية بشأن مسائل الأحوال الشخصية
إلى قضاءها بحيث تتمكن من ممارسة نوعاً من أنواع الرقابة متمثلاً في قدرتها على
مراجعة مثل تلك الأحكام حال تقديم طعناً بشأنها. بعبارة أكثر وضوحاً، لا يتم تطبيق
قانوناً مدنياً موحداً على كل الأشخاص في إسرائيل بشأن مسائل الزواج والطلاق

^١ HCY 4676/94 Meatrael Ltd. v. The Knesset, IsrSC 50(5) 15.

لأسباب سياسية وتاريخية مختلفة،^١ بحيث ينعقد إختصاص محاكم الطوائف الدينية المختلفة في مسائل الزواج والطلاق وما يرتبط بها بمسائل الأحوال الشخصية،^٢ غير أن المحكمة العليا يثبت لها سلطة مراجعة الأحكام الصادرة من تلك المحاكم الدينية من أجل ضمان إتساقها مع مبادئ المساواة بين الأفراد بغض النظر عن إنتمائهم الدينى.^٣

اعتمدت المحكمة ذلك النهج فى قضية بافلى ضد المحكمة الحاخامية الكبرى (1995) "Bavli v. Great Rabbinical Court".^٤ فى هذه القضية، التى كانت بخصوص نزاعاً حول تقسيم ممتلكات الزوجية وفقاً لما يقتضيه قانون علاقات الملكية لسنة 1973 الواجب التطبيق على الزوجين، قضت المحكمة العليا أن الأحكام القضائية الصادرة من جميع المحاكم الدينية، بما فى ذلك المحكمة الحاخامية الكبرى، تخضع للمراجعة من قبل المحكمة الإسرائيلية العليا.^٥ فعلى الرغم من أن المحكمة قد اعترفت بالولاية القضائية الممنوحة من قبل السلطة التشريعية إلى محاكم طوائف اليهود والمسلمين والمسيحين، إلا أنها عادت وأكدت سلطتها فى فرض بعض القواعد الدستورية على تلك المحاكم الدينية عند ممارستها لولايتها القضائية. بالتالى تكون المحكمة قد عمدت تدريجياً إلى محاولة الحد من السلطة التى تمارسها المحاكم الدينية بإخضاع الأحكام الصادرة عن تلك الأخيرة لرقابتها، الأمر

^١ أنظر باللغة الإنجليزية

RAN HIRSCHL, COMPARATIVE MATTERS: THE RENAISSANCE OF COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW 65 (Oxford University Press, 2014).

^٢ المرجع السابق.

^٣ المرجع السابق.

^٤ HCJ 1000/92 Bavli v. Great Rabbinical Court, IsrSC 48(2) 6 (1995).

^٥ المرجع السابق.

الذى يعنى أنها قد قررت تغليب الطابع الديمقراطي للنظام القضائى الإسرائيلى وللدولة كلها على طابعها الدينى.^١

سابعاً: النموذج الدينى الصارم

يستند ذلك النموذج إلى كون أن النظام القانوني والدستوري بأكمله قائم على التزام مزدوج بالأسس الدينية والمبادئ الدستورية معاً. بعبارة أكثر وضوحاً، هذا النموذج هو نظاماً ثنائى القطبين يعتمد على النصوص الدستورية الوضعية وكذلك النصوص الدينية المقدسة، وهو الأمر الذى دفع بعض الفقهاء إلى تسمية هذا النموذج بنموذج "الثيوقراطية الدستورية".^٢

إذا كانت النماذج الدستورية السابقة تفترض وجود مجرد فكرة إجتماعية أكثر من كونها قانونية لتحديد موقفها من الدين - يفترض النموذج العلمانى عدم جلب المظاهر الدينية إلى الحياة العامة، يفترض النموذج الحيادى أن تقف الدولة على مسافة واحدة من جميع الأديان والمعتقدات بحيث لا تعطى أفضلية لدين على آخر، يفترض النموذج التعددى أن تستوعب الدولة كافة الأديان والمعتقدات وتمكن أصحابها من ممارستها والتعبير عنها فى الحياة الخاصة والعامة على السواء، ويفترض النموذج الضعيف إعراف الدولة بدين معين كديناً رسمياً لها على أن

^١ أنظر باللغة الإنجليزية

RAN HIRSCHL, COMPARATIVE MATTERS: THE RENAISSANCE OF COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW 65 (Oxford University Press, 2014).

^٢ أنظر باللغة الإنجليزية

RAN HIRSCHL, CONSTITUTIONAL THEOCRACY (Harvard University Press, 2010).

يكون هذا الإعراف إعرافاً شرفياً ليس له أى أثر فى الحياة العامة – فالنموذج الدينى الصارم يفترض بناءً قانونياً مؤسسياً وليس مجرد فكرة إجتماعية أو فلسفية. بعبارة أكثر وضوحاً، الدولة التى تعتمد النموذج الدينى الصارم يفترض أن يتضمن دستوراً بعضها من الشروط الأساسية.¹ أولاً: تنصيب ديناً معيناً كديناً رسمياً معترفاً به من قبل الدولة بإعتباره (دين الدولة الرسمى)؛ ثانياً: لابد وأن يُنصب الدستور من نصوص وتعليمات وتوجيهات هذا الدين الرسمى كمصدرراً رسمياً للتشريع أو على الأقل كأحد مصادره، بحيث لا يجوز للقوانين أن تصدر مخالفة لنصوصه أو تعليماته أو توجيهاته؛ ثالثاً: لابد وأن يُنشئ الدستور حفنة من الهيئات والكيانات الدينية التى لا تمثل فقط قيمة دينية رمزية وقدرراً من التبجيل الدينى، بل تُمنح أيضاً إختصاصاً موضوعياً بحيث تعمل بالتوازى مع المحاكم القضائية أو بدلاً منها كلياً؛ وأخيراً: يأتى الدستور ملتزماً وتمسكاً ببعض العناصر الدستورية الحديثة التى تتطلب الفصل بين السلطة السياسية والسلطة الدينية فى الدولة، الفصل بين السلطات، السيادة الشعبية، والمجالس الإنتخابية.²

مثل ذلك النموذج الدينى الصارم نجده فى النظام القانونى الإيرانى، حيث أسس دستور جمهورية إيران الإسلامية لسنة (١٩٧٩) نوعاً من الثيوقراطية الدستورية. فقد نص الدستور فى ديباجته على أن الشريعة الإسلامية هى القانون الأعلى وتعلو على الدستور نفسه. كذلك نصت المادة الثانية من الدستور على أن "يقوم نظام الجمهورية الإسلامية على أساس: (١) الإيمان بالله الأحد (لا إله إلا الله)

¹ أنظر باللغة الإنجليزية
Ran Hirschl, *Comparative Constitutional Law and Religion*, in TOM GINSBURG AND ROSALIND DIXON ED., *COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW* 436 (2011).

² المرجع السابق.

وتفرده بالحاكمية والتشريع، ولزوم التسليم لأمره؛ (٢) الإيمان بالوحي الإلهي ودوره الأساس في بيان القوانين؛ (٣) الإيمان بيوم القيامة ودوره الخلاق في مسيرة الإنسان التكاملية نحو الله... " علاوة على ذلك، نصت المادة الرابعة من الدستور على أن "يجب أن تكون الموازين الإسلامية أساس جميع القوانين والأنظمة المدنية والجزائية والمالية والإقتصادية والإدارية والثقافية والعسكرية والسياسية وغيرها. ويسري هذا المبدأ على جميع مواد الدستور والقوانين والقرارات الأخرى على الإطلاق والعموم، ويتولى الفقهاء في مجلس صيانة الدستور تشخيص ذلك." وذلك قبل أن ينص في مادته (٩١) على أن "الضمان الأحكام الإسلامية والدستور يُشكل مجلس باسم مجلس صيانة الدستور للتأكد من تطابق قرارات مجلس الشورى الإسلامي مع الإسلام. ويتكون على النحو التالي: (١) ستة أعضاء من الفقهاء العدول العارفين بمقتضيات العصر وقضايا الساعة، ويختارهم القائد؛ (٢) وستة أعضاء من الفقهاء المسلمين من ذوي الإختصاص في مختلف فروع القانون، يرشحهم رئيس السلطة القضائية، وينتخبهم مجلس الشورى الإسلامي."

المتأمل لظاهر هذه النصوص يتضح له أن الدستور الإيراني قد استوفى أول شرطين من شروط إقامة النموذج الديني الصارم عندما نصّب من الشريعة الإسلامية قانوناً أعلى في الدولة يعلو على الدستور نفسه وبذلك يكون قد عيّن من الدين الإسلامي ديناً رسمياً معترفاً به من قبل الدولة بحيث يقع باطلاً أى قانون من شأنه أن يخالف مقتضيات وتعاليم هذا الدين. وذلك قبل أن تأتي المادة الرابعة لتؤكد مقتضيات الشرط الثاني مرة أخرى بالنص على ضرورة إعمال مبدأ الرقابة القضائية لتأكيد توافق القوانين الوضعية مع نصوص وأحكام الشريعة الإسلامية.

أما عن المادة (٩١) من الدستور، فقد جاءت لتُحقق مقتضيات الشرط الثالث بإنشائها هيئة (مجلس صيانة الدستور) لتمارس عملية الرقابة على توافق القوانين موضوعياً مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية كحكمة دستورية فعلية مُسلحة بسلطات دستورية ملزمة للقيام بعملية مراجعة التشريعات. ولم تغفل المادة التأكيد على صبغ هذا المجلس بصبغة دينية عندما نصت على ضرورة تشكيل المجلس من الفقهاء المسلمين ومن رجال الدين الإسلامي.

أخيراً، حاول الدستور الإيراني تحقيق مقتضيات الشرط الرابع عندما أشار إلى بعض المظاهر الدستورية الحديثة عندما نص في مادته السادسة على أن تدار الدولة بواسطة الأمة عند طريق إنتخاب رئيس الجمهورية والمجالس التشريعية وكذلك عن طريق الإستفتاءات الشعبية،^١ وكذلك المادة (١٩) منه حيث نصت على مبدأ مساواة الجميع في المعاملة أمام القانون،^٢ فضلاً عن التقسيم التقليدي لسلطات الحكم في الدولة والإعتراف بمبدأ الفصل بين السلطات في المادة (٥٧).^٣

^١ "تدار شؤون البلاد في جمهورية إيران الإسلامية بالإعتماد على رأي الأمة الذي يتجسد في الإنتخابات، بما فيها إنتخاب رئيس الجمهورية، وأعضاء مجلس الشورى الإسلامي وأعضاء سائر مجالس الشورى ونظائرها، أو عن طريق الإستفتاء العام في الحالات التي ينص عليها الدستور." المادة (٦) من الدستور الإيراني لسنة (١٩٧٩).

^٢ "يتمتع أفراد الشعب الإيراني، من أية قومية أو قبيلة كانوا، بالمساواة في الحقوق؛ ولا يمنح اللون أو العنصر أو اللغة أو ما شابه ذلك أي إمتياز." المادة (١٩) من الدستور الإيراني لسنة (١٩٧٩).

^٣ "السلطات الحاكمة في جمهورية إيران الإسلامية هي السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية، والسلطة القضائية، وهي تمارس صلاحياتها بإشراف ولي الأمر المطلق وإمام الأمة، وفقاً للمواد اللاحقة في هذا الدستور. وتعمل هذه السلطات مستقلة بعضها عن بعض." المادة (٥٧) من الدستور الإيراني لسنة (١٩٧٩).

صورة أخرى من صور النموذج الدينى الصارم نجدها فى النظام الأساسى للمملكة العربية السعودية لسنة (١٩٩٢)، حيث جاءت المادة الأولى منه معلنة الإسلام ديناً رسمياً للمملكة معترفاً به من قبل الدولة كدينها الرسمى محققة بذلك مقتضيات الشرط الأول لإقامة النموذج الدينى الصارم ، على النحو السابق بيانه. أما بخصوص الشرط الثانى الخاص بضرورة تنصيب نصوص وتعليمات وتوجيهات الدين الرسمى كمصدرراً رسمياً للتشريع أو على الأقل كأحد مصادره، فقد تحقق ذلك بموجب المادة الأولى من النظام الأساسى عندما نصت على أن كتاب الله وسنة الرسول هما دستور الدولة الرسمى، وكذلك المادة السابعة التى نصت على أن نظام الحكم فى الدولة يستمد أساسه من كتاب الله وسنة رسوله.

أما عن مقتضيات الشرط الثالث الخاص بالإعتراف بهيئة معينة أو كيان معين للتحقق من إتساق أعمال الحكم والقوانين مع الشريعة الإسلامية، فقد أنشأت المادة (٤٥) من النظام الأساسى ما يُعرف بهيئة كبار العلماء وهيئة الإفتاء لتولى عملية التأكد من إتساق القوانين والمراسيم الوضعية مع الشريعة والقيام بعملية الإفتاء، الذى هو، وفقاً لصريح نص المادة، يكون كتاب الله تعالى وسنة رسوله مصدر الإفتاء فى المملكة العربية السعودية.

أخيراً، جاء النظام الأساسى السعودى ببعض النصوص التى تعكس تمسكه ببعض المظاهر الدستورية الحديثة ومن ثم تحقيق مقتضيات الشرط الرابع عندما نص فى المادة (٦) منه على حق المواطنين فى التصديق على إختيار الملك من

خلال البيعة العامة،^١ والمادة (٨) التي أكدت على ضرورة قيام الحكم على أسس العدل والشورى والمساواة بين المواطنين،^٢ وكذلك المادة (٤٤) التي أوضحت التقسيم التقليدي لسلطات الحكم في الدولة إلى سلطة تشريعية وسلطة تنفيذية وسلطة قضائية وضرورة الفصل بينهم.^٣

^١ "يبايع المواطنون الملك على كتاب الله تعالى وسنة رسوله وعلى السمع والطاعة في العسر واليسر والمنشط والمكره." المادة (٦) من النظام الأساسي السعودي لسنة (١٩٩٢).

^٢ "قوم الحكم في المملكة العربية السعودية على أساس العدل والشورى والمساواة وفق الشريعة الإسلامية." المادة (٨) من النظام الأساسي السعودي لسنة (١٩٩٢).

^٣ "تتكون السلطات في الدولة من: - السلطة القضائية. - السلطة التنفيذية. - السلطة التنظيمية. وتتعاون هذه السلطات في أداء وظائفها وفقاً لهذا النظام وغيره من الأنظمة والملك هو مرجع هذه السلطات." المادة (٤٤) من النظام الأساسي السعودي لسنة (١٩٩٢).

الفصل الثانى

موقف الدستور المصرى من النماذج الدستورية الدينية

المقدمة

بعد أن عرضنا للنماذج الدستورية السابقة الخاصة بموقف الدستور من الأديان أو ما يمكن تسميته "ترسيم العلاقة الدستورية بين الدين والدولة"، يَعرَن التساؤل الآن عن أين يقع الدستور المصرى بين هذه النماذج الدستورية المختلفة السابقة عرضها. بعبارة أكثر وضوحاً كيف تعامل الدستور المصرى مع مسألة تنظيم العلاقة بين الدين والدولة بشأن أيهما أولى بالسيادة القانون الإلهى أم القانون الوضعى؟

الحقيقة أن الإجابة على هذا التساؤل تكمن فى الإجابة على بعض الأسئلة الجوهرية الأخرى تتمثل فى هل يوجد فى الدستور المصرى ما يمكن من خلاله تصنيفه على أساس كونه يحظر إظهار الشعائر الدينية فى الحياة العامة ومن ثم إعتباره نموذجاً للدستورية العلمانية؟ هل يوجد فى الدستور المصرى ما يُلزم الدولة بعدم إعطاء أفضلية لدين على حساب دين آخر ومن ثم تصنيفه كنموذج للحياد الدينى الدستورى؟ أم أن الدستور يميل إلى النظام الدينى التعددى حيث يُلزم الدولة بإتباع منهجية تعددية تؤكد سياستها فى تبنى التنوع والإختلاف الدينى؟ أم أن الدستور المصرى، بعد الإعتراف بأحد الأديان كديناً رسمياً للدولة، أقد أفرغ النص من فحواه بالتأكيد على عدم وجود أى أثراً قانونياً لهذا الإعتراف فى الحياة العامة ومن ثم يمكن القول بأنه تبنى النموذج الدينى الضعيف؟ أخيراً، هل نص الدستور

المصرى على ما يؤكد تحقيقه لمقتضيات الشروط الأربعة الواجب توافرها لإقامة نموذجاً دينياً صارماً؟

أولاً: محاولات دسترة الدين فى التاريخ الدستوري المصرى

الدستورية الدينية الإسلامية يمكن إرجاعها إلى أول دستور فى مصر فى عام ١٩٢٣. حيث أدرجت المادة (١٤٩) منه الإسلام فى الدستور بإعلان أن "دين الدولة هو الإسلام واللغة العربية لغتها الرسمية." من المثير للإهتمام، أن كل أعضاء لجنة صياغة الدستور بما فى ذلك العضو المسيحي قد وافقوا بالإجماع على هذه المادة. يمكن للمرء أن يتكهن بأن هذا الإجماع كان مجرد محاولة لترسيخ الهوية المصرية، التي حاول الإحتلال البريطانى يائساً أن يطمسها، أو أنه كان مجرد إعتراف بحكم الأمر الواقع فى مصر كون أن عقيدة الأغلبية من المواطنين هى الإسلام. بعد دستور ١٩٢٣، أدرجت دساتير ١٩٣٠، ١٩٥٦، ١٩٦٤، و ١٩٧١ المادة (١٤٩) بإستثناء دستور ١٩٥٨ الذى وضع بعد إعلان الوحدة بين مصر وسوريا حيث حُذفت المادة منه.

بعد أن تولى الرئيس الراحل محمد أنور السادات الحكم فى عام ١٩٧٠ تم صياغة وإصدار دستوراً جديداً، عُرف فيما بعد بدستور مصر الدائم لعام (١٩٧١). بحلول ذلك الوقت، أصبح الإسلاميون فى مصر أكثر تنظيماً وأضحى فصيلهم السياسى، جماعة الإخوان المسلمين، أكثر قوة فى تأكيد طموحاتهم للحكم وإقامة دولة دينية. نتيجة لذلك، سعى الرئيس السادات إلى إسترضاء الإسلاميين، وذلك

لتجنب التهديدات والمخاطر التي بدت منهم ولإستخدامهم ضد حلفائه اليساريين الموالين للرئيس الراحل جمال عبد الناصر والمعارضين لسياسات السادات.¹

بناء على ذلك ومن أجل كسب تأييد الإسلاميين، إقترح السادات إضافة عبارة "ومبادئ الشريعة الإسلامية هي مصدر رئيسي للتشريع" إلى نص المادة ١٤٩ من دستور ١٩٢٣، لتصبح قراءة المادة الجديدة (المادة الثانية من دستور ١٩٧١) "الإسلام هو دين الدولة، اللغة العربية هي لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية هي مصدر رئيسي للتشريع." من الجدير بالذكر، أن هذا لم يكن آخر تدخل للرئيس السادات فى نص المادة الثانية من دستور ١٩٧١ حيث أنه فى عام ١٩٨٠ وجد نفسه مقيداً بنص المادة ٧٧ الدستور، التي حددت فترات الرئاسة بفترتين مدة كل منهما ست سنوات. أراد السادات تعديل المادة ٧٧ ليجوز لنفسه بالإستمرار فى الحكم بعد إنتهاء فترتي الرئاسة التي حددتها المادة ولم يرى إمكانية للقيام بذلك من دون دعم من المواطن العادى، فضلا عن الإسلاميين. وجد السادات الحل فى إقترح تعديل المادة ٢ جنبا إلى جنب مع تعديل المادة ٧٧، حيث تم تعديل المادة ٢ لتصبح "مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسى للتشريع"، والمادة ٧٧ بإضافة عبارة "يجوز إعادة إنتخاب الرئيس لمدد أخرى".

الحقيقة أن تلك كانت خطوة مآكرة من الرئيس السادات حيث أنه إستغل النزعة الدينية من المصريين العاديين، فضلا عن الإسلاميين، من أجل تمرير المادة

¹ أنظر باللغة الإنجليزية

Mona El-Ghobashy, *The Metamorphosis of the Egyptian Muslim Brothers*, INTERNATIONAL JOURNAL OF MIDDLE EAST STUDIES 373-377 (2005): 37.
Tamir Moustafa, *The Islamist Trend in Egyptian Law*, POLITICS & RELIGION 610 (2010): 617-618.

٧٧، لأن أي معارضة لتعديل المادة ٧٧ كانت ستفضى إلى رفض تعديل المادة ٢ في نفس الوقت. ومع ذلك، يبدو أن السادات لم يكن يتوقع أبداً أن التعديل الذي أدخله على نص المادة ٢ بإضافة أداة التعريف (أ/ل) إلى كلمة (مصدر) لتصبح مبادئ الشريعة الإسلامية هي (المصدر) الرئيسي للتشريع من شأنه أن يؤدي إلى جدل كبير حول التفسير القانوني للمادة الذي لا يزال ملتبساً حتى يومنا هذا.

أخيراً، وجب التنويه على أن نص المادة الثانية بعد التعديل قد تم تضمينها جميع قوانين مصر الأساسية التي تلت دستور عام ١٩٧١ – الإعلان الدستوري لعام ٢٠١١، دستور عام ٢٠١٢، والدستور الحالي لعام ٢٠١٤.

ثانياً: المقصود بألفاظ المادة الثانية

منذ تعديلها، تم تفسير المادة ٢ على نطاق واسع على أنه يعني أن جميع القوانين يجب أن تكون متسقة مع أحكام الشريعة الإسلامية.^١ ونظراً لطبيعة هذا التفسير المثيرة للجدل، نحاول في التحليل التالي توضيح معالم المادة من أجل ضبط ألفاظها والوقوف على صحيح معناها والمساعدة على تسليط الضوء على الدور الدستوري الذي تلعبه.

أ. الإسلام والدولة

كما سبق الذكر، جاء صدر المادة (٢) على النحو الآتي "الإسلام هو دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية"، وهو الأمر الذي يتعلق بوضوح بهوية الدولة. حيث أن غالبية السكان في مصر من المسلمين واللغة العربية هي اللغة السائدة بين

^١ أنظر باللغة الإنجليزية

Tamir Moustafa, *The Islamist Trend in Egyptian Law*, 3 POLITICS AND RELIGION 617-618.

أغلب قطاعات السكان، يبدو أن صدر المادة قد جاء كمحاولة تعكس الوضع الراهن في مصر. علاوة على ذلك، فإن عبارة "الإسلام هو دين الدولة" تشير إلى أن الإسلام هو دين الأغلبية من السكان وليس دين الدولة بوصفها كياناً مؤسسياً، بحيث أن ذلك لا ينبغي تأويله على أساس أن غير المسلمين سيتم حرمانهم من الحق في حرية الإعتقاد أو حرية ممارسة شعائرهم الدينية.^١ فحقوق غير المسلمين مضمونة لأنها تتعلق في المقام الأول بحق المواطنة. فضلاً عن ذلك، إذا ما سلمنا بحقيقة أن المادة ٢ تحظر القوانين التي تتعارض مع الشريعة الإسلامية، فإن أي قانون يقيد الحقوق والحريات الدينية لغير المسلمين سيضحي غير دستورياً ببساطة لأن الإسلام يضمن هذه الحقوق والحريات.^٢

من الجدير بالذكر أيضاً، أن القول أن عبارة "الإسلام دين الدولة" يُصنف الدولة على أساس كونها دولة دينية إلى حد القول بأن الدولة كلها، سواء في الجوانب الحكومية أو الاجتماعية، ستكون خاضعة لسيطرة رجال الدين الإسلامي. غير أن هذا التفسير غير مرجح كون أن فكرة الدولة الدينية هي ضد الشريعة الإسلامية في الأصل لأن هذه الفكرة تفترض وجود وسيط بين الناس والله وهو ما يتعارض مع مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية حيث أن وجود هذا الوسيط هو ضد مفهوم التوحيد.^٣

^١ تهاى الجبالي، الإطار الدستوري لتطبيق المادة الثانية من الدستور (ورقة بحثية تم تقديمها في محاضرة بمكتبة الإسكندرية في ٩ يونيو ٢٠٠٧).

^٢ "لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ" الآية ٢٥٦ من سورة البقرة. "وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَأَمَنَّ مَنْ فِي الْأَرْضِ كُلَّهُمْ جَمِيعًا أَفَأَنْتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتَّىٰ يَكُونُوا مُؤْمِنِينَ." الآية ٩٩ من سورة يونس.

^٣ أنظر الجبالي، المرجع السابق.

وجب التنويه أيضاً على أنه بالقدر الذى قد يبدو معه القول بأن تنصيب الإسلام ديناً رسمياً للدولة هو خطوة إلى الوراء قد تؤدي إلى التمييز على أساس الدين وجيهاً، إلا أن ذلك يمكن التخفيف منه بالنظر إلى دساتير بعض البلدان التي قد تبدو أكثر ديمقراطية من مصر مثل دساتير دول اليونان والدنمارك. فكما سبق الذكر، نص الدستور اليونانى على أن دين الكنيسة الأرثوذكسية الشرقية هو الدين الغالب فى البلاد، وكذلك الدستور الدنماركى الذى جعل من الكنيسة الإنجيلية اللوثرية الكنيسة المؤسسة فى الدولة. فالحقيقة أن مثل تلك الأنواع من النصوص الدستورية هي مجرد إشارة إلى مرجعية الدولة بالقدر الذى يجب ألا يتم تفسيرها بشكل يُفضى إلى الإطاحة بفكرة الديمقراطية في حد ذاتها، ما لم يتم إساءة إستخدامها على وجه التحديد. وهو ما نراه منطبقاً على عبارة "الإسلام دين الدولة" الواردة فى صدر المادة (٢) من الدستور المصرى.

ب. مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدراً رئيسياً للتشريع

يُعتبر عجز المادة (٢) الذى ينص على أن "مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسى للتشريع" هو أكثر عبارات المادة أهمية بالنسبة إلى مجال البحث حيث أنه بمقتضاها لا يجوز لأي قانون أن يكون متعارضاً مع مبادئ الشريعة الإسلامية، وهو الأمر وثيق الصلة بفكرة تصنيف وضع الدستور المصرى بين النماذج الدستورية الدينية السابق عرضها.

الحقيقة أن "الشريعة الإسلامية" هي مصطلحاً واسعاً فضفاضاً بالقدر الذى يندرج تحته، بالإضافة إلى الأحكام والتشريعات الإلهية الموضوعة فى القرآن الكريم، القواعد التي قام رسول الله محمد عليه الصلاة والسلام بتشريعها عن طريق

الوحي (السنة)، وكذلك النظام الفقهي الإسلامي بأكمله الذى وضعه علماء وفقهاء المسلمين¹ غير أنه من الجدير بالملاحظة أن المشرع الدستورى قد عبر بلفظ "مبادئ" الشريعة الإسلامية وليس "بالشرعية الإسلامية" على إطلاق اللفظ وهو الأمر الذى يستدعى مغايرة فى المعنى والتأثير أيضاً.

الحقيقة أن هذا الأمر يطرح التساؤل حول ما إذا كانت عبارة "مبادئ الشريعة الإسلامية" تعنى أن القانون يجب أن يكون متطابق مع الشريعة الإسلامية، أم أن إضافة كلمة "مبادئ" إلى الشريعة الإسلامية قد أخذت المادة الثانية من الدستور المصرى إلى معنى آخر بالنظر إلى تفسيرها؟ فى السطور القادمة سوف نحاول الإجابة على هذا التساؤل من خلال محاولة تحديد أى نموذج دستورى من النماذج السابق عرضها يمكن تصنيف الدستور المصرى على أساسه وذلك بالنظر إلى قيمة المادة الثانية فى رسم حدود العلاقة بين الدين والدولة فى مصر. فى رأينا، أن مثل هذه المنهجية لن تكتمل مقوماتها دون العروج إلى عرض وتحليل موقف المحكمة الدستورية العليا بخصوص المادة الثانية من الدستور.

ثالثاً: تصنيف الدستور بحسب النماذج الدستورية الدينية

(١) غنى عن الذكر أن الدستور المصرى الحالى لعام (٢٠١٤) هو أبعد ما يكون عن النموذج الملحد من الدساتير وذلك مبعثه التأكيد على أهمية الدين فى الحياة والنظام السياسى حيث ذكرت ديباجة الدستور أن أحد أهداف الدستور هو "التأكيد على أن مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع"، وكذلك

¹ أنظر باللغة الإنجليزية

ISMA'IL AL-FARUQI AND LOUIS AL-FARUQI, THE CULTURAL ATLAS OF ISLAM 279
(Chicago: Kazi Publications, 1996).

النص الصريح للمادة الثانية من الدستور أن "الإسلام دين الدولة ومبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع"، وضمان الحريات الدينية لغير المسلمين بمقتضى المادة الثالثة حيث نصت على أن "مبادئ شرائع المصريين من المسيحيين واليهود المصدر الرئيسي للتشريعات المنظمة لأحوالهم الشخصية، وشؤونهم الدينية، وإختيار قياداتهم الروحية." علاوة على ذلك، فقد أكد الدستور فى المادة ٦٤ منه كفالة الحريات الدينية والإعتقاد للكافة، حيث نصت على أن "حرية الإعتقاد مطلقة. وحرية ممارسة الشعائر الدينية وإقامة دور العبادة لأصحاب الأديان السماوية، حق ينظمه القانون."

(٢) الأمر نفسه ينطبق على محاولة تصنيف الدستور المصرى كدستوراً علمانياً. بالعودة إلى ما سبق ذكره فى خصوص العلمانية الدستورية، فالنموذجين الصارخين للعلمانية الدستورية هما فرنسا وتركيا حيث استقر الفقه والقضاء الدستوري هناك على أن العلمانية الدستورية تفترض إنحسار المظاهر الدينية عن الحياة العامة حيث تكون مقتصرة على حياة الأفراد الخاصة فقط، مع بعض الإستثناءات التى قررها مجلس الدولة الفرنسى فى القرارات الصادرة عنه كمحاولة للتخفيف من حدة العلمانية المتشددة وضمان بعض الحقوق والحريات الأساسية، على النحو السابق بيانه. الحقيقة أن نصوص الدستور المصرى تقطع بما لا يجعل مجالاً للشك أنه بعيداً كل البعد عن كونه دستوراً يُرسخ للعلمانية. الحقيقة أن مجرد الإعتراف بمبادئ الشريعة الإسلامية كمصدراً رئيسياً للتشريع يعنى أن القانون، الذى هو فى الأصل ظاهرة إجتماعية، لا بد وأن يأتى متوافقاً ومتناسقاً مع مبادئ الشريعة الإسلامية، وهو الأمر الذى يقطع بأن مظاهر الدين الإسلامى لا يمكن

حظرها فى الحياة العامة فى مصر. على سبيل المثال، لا يُتصور أن يتم إقرار قانوناً يحظر إرتداء الحجاب أو النقاب فى الجامعات أو فى الحياة العامة على الإطلاق مثلما هو الحال فى تركيا وفرنسا. فضلاً عن ذلك، فكما سبق الذكر، فإن العلمانية الدستورية تقتضى بالمثل علمنة الخدمات التعليمية بحيث يحظر على أى جهة دينية تقديم تعليماً دينياً يُسيطر عليه رجال الدين، وذلك لتحرير الدولة من نفوذ رجال الدين والنقابات الدينية. غير أن الوضع فى مصر يبدو عكس ذلك خاصة وأن الدولة تدعم جامعة الأزهر الشريف، أحد الجامعات الدينية، والتي تشرف عليها أحد أشهر المؤسسات الدينية الإسلامية فى العالم بأسره وهى مؤسسة الأزهر الشريف. ومن الجدير بالذكر أن الدستور الحالى قد جاء مؤيداً لهذا التوجه عندما نص فى مادته السابعة على أن "الأزهر الشريف هيئة إسلامية علمية مستقلة، يختص دون غيره بالقيام على كافة شئونه، وهو المرجع الأساسى فى العلوم الدينية والشئون الإسلامية، ويتولى مسئولية الدعوة ونشر علوم الدين واللغة العربية فى مصر والعالم . وتلتزم الدولة بتوفير الإعتمادات المالية الكافية لتحقيق أغراضه. وشيخ الأزهر مستقل غير قابل للعزل، وينظم القانون طريقة إختياره من بين أعضاء هيئة كبار العلماء."

(٣) القول بأن الدستور المصرى الحالى قد قدم نموذجاً للحياة الدينية هو قولاً لا يؤيده ظاهر نصوص الدستور. فإذا سلمنا بأن الحياد الدينى يقتضى أن يتخذ الدستور موقفاً محايداً من جميع الأديان والمعتقدات بحيث لا يتم تفضيل ديناً على آخر ولا معتقداً على آخر، وإذا أخذنا فى الاعتبار أن التعديل الأول من الدستور الأمريكى، والذي ينص على أن "لا يصدر الكونجرس أى قانون خاص بإقامة دين

من الأديان أو يمنع حرية ممارسته،" هو أشهر النصوص الدستورية المعبرة عن مبدأ الحياد الدينى الدستورى حيث أنه لا يُرسخ لإقامة أى دين معين، فإن نص المادة الثانية من الدستور المصرى فى تأكيدها على أن مبادئ الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع فى حقيقته يُرسخ للدين الإسلامى مفضلاً إياه على بقية الأديان بالنسبة إلى مصادر التشريع. علاوة على ذلك، فالمادة الثالثة من الدستور، بعد التأكيد على أن حرية الاعتقاد مطلقة، فى إعلانها أن "مبادئ شرائع المصريين من المسيحيين واليهود المصدر الرئيسى للتشريعات المنظمة لأحوالهم الشخصية، وشئونهم الدينية، وإختيار قياداتهم الروحية،" قد أبعدت الدستور عن نموذج الحياد الدينى حيث أنها، بجانب الإسلام، قد جعلت من الأديان السماوية الأخرى (اليهودية والمسيحية) أساساً يمكن لأصحابها أن يحتكموا إليها فى مجال الأحوال الشخصية والشئون الدينية وإختيار القيادات الدينية، متجاهلة حق الأفراد الآخرين الذين يدينون بمعتقدات غير سماوية فى الإحتكام لتلك المعتقدات. بناء على ذلك، يكون الدستور المصرى قد فضل الأديان السماوية على المعتقدات الغير سماوية، الأمر الذى لا يجوز معه تصنيفه كونه نموذجاً للحياد الدينى.

(٤) علاوة على ذلك، فى رأينا، يخرج الدستور المصرى عن النموذج الدينى التعددى. فعلى خلاف الوضع فى كندا، حيث تم إستيعاب جميع الأديان والمعتقدات، على النحو السابق ذكره، فالمادة الثانية من الدستور المصرى تقطع بما لا يجعل مجالاً للشك أنه قد فضل الدين الإسلامى (متمثلاً فى مبادئ الشريعة الإسلامية) على غيره من الأديان والمعتقدات الأخرى فى مجال مصادر التشريع فى الدولة. ناهيك عن ذلك، فالمادة الثالثة من الدستور، فى منحها المسيحيين واليهود

فقط الحق فى الإلتجاء إلى شرائعهم الإلهية لتنظيم مسائل أحوالهم الشخصية وشؤونهم الدينية ومسائل إختيار قياداتهم الروحية، تكون قد تعمدت تفضيل وتبنى الأديان السماوية على ما عداها من المعتقدات الأخرى الغير سماوية، الأمر الذى يعنى أن الدستور قد خرج عن النموذج الدينى التعددى.

(٥) كذلك لا يمكن بأى حال من الأحوال تصنيف الدستور المصرى على أساسه كونه دستوراً يمثل النموذج الدينى الضعيف. فإذا كان النموذج الدينى الضعيف يفترض فى الأصل أن يعترف الدستور بأحد الأديان كديناً رسمياً للدولة أو يجعل من أحد الكنائس الكنيسة الرسمية فى الدولة الواجب دعمها حكومياً، فمثل ذلك الإعتراف يأخذ فقط طابعاً شرفياً دون أن يترك أثراً ملموساً فى الحياة العامة، خاصة إذا ما جاءت هذه الدساتير معترفة بحقوق المنتمين لكافة الأديان والمعتقدات والطوائف الدينية الأخرى. على خلاف ذلك، لا يمكن إنكار أن إعتراف المادة الثانية من الدستور المصرى بالدين الإسلامى كديناً رسمياً للدولة وبمبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الرئيسى للتشريع لا يقتصر تأثيره على كونه مجرد إعترافاً شرفياً ليس له أى صدى فى الحيادة العامة أو النظام القانونى فى الدولة. على سبيل المثال، كون أن مبادئ الشريعة الإسلامية قد أضحت المصدر الرئيسى للتشريع، فذلك قد أدى إلى أعمال مقتضيات الرقابة القضائية من قبل المحكمة الدستورية العليا فى ذلك الشأن للتأكد من أن كافة القوانين واللوائح قد صدرت متوافقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية، على النحو الذى فصله لاحقاً.

(٦) أخيراً يبدو أن الدستور المصرى يتشابه كثيراً مع النموذج الدينى الصارم فى الدساتير. الحقيقة أنه يمكن تصنيف المادة الثانية من الدستور على أساس

أنها من المواد التي تعرف في الفقه الدستوري الغربي بإسم النص الدينى المؤسس "strong religious establishment clause". بعبارة أكثر وضوحاً، بناء على ما سبق ذكره فى شأن المتطلبات الواجب توافرها لتصنيف الدستور كونه دستوراً دينياً صارماً، فالمتأمل لنص المادة الثانية من الدستور المصرى يجدها قد (١) نصبت من الدين الإسلامى ديناً رسمياً معترفاً به من قبل الدولة بإعتباره (دين الدولة الرسمى)؛ (٢) نصبت المادة من نصوص وتعليمات وتوجيهات الدين الإسلامى متمثلة فى (مبادئ الشريعة الإسلامية) مصدراً رئيسياً للتشريع؛ (٣) وذلك قبل أن يأتى الدستور ملتزماً و متمسكاً ببعض المتطلبات الدستورية الحديثة مثل مبدأ الفصل بين السلطات والسيادة الشعبية والمساواة أمام القانون والتعددية الحزبية.^١

من الجدير بالذكر أن الدستور المصرى قد أغفل أحد المتطلبات الرئيسية التى، إن وجدت، كانت كفيلة بتصنيفه ضمن النماذج الدستورية الصارمة دينياً على غرار الدستور الإيرانى (١٩٧٩) والنظام الأساسى السعودى (١٩٩٢)، وهى ضرورة أن يُنشئ الدستور هيئات أو كيانات دينية تُمنح إختصاصاً موضوعياً يُخول

١ "السيادة للشعب وحده، يمارسها ويحميها، وهو مصدر السلطات، ويصون وحدته الوطنية التي تقوم على مبادئ المساواة والعدل وتكافؤ الفرص بين جميع المواطنين، وذلك على الوجه المبين فى الدستور". المادة الرابعة من الدستور المصرى لسنة (٢٠١٤).

"يقوم النظام السياسى على أساس التعددية السياسية والحزبية، والتداول السلمى للسلطة، والفصل بين السلطات والتوازن بينها، وتلازم المسئولية مع السلطة، وإحترام حقوق الإنسان وحرياته، على الوجه المبين فى الدستور". المادة الخامسة من الدستور المصرى لسنة (٢٠١٤).
"المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون فى الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب

الدين، أو العقيدة، أو الجنس، أو الأصل، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الإعاقة، أو المستوى الإجتماعى، أو الإلتقاء السياسى أو الجغرافى، أو لأى سبب آخر". المادة الخامسة والثلاثون من الدستور المصرى لسنة (٢٠١٤).

لها ممارسة نوع من الرقابة للتأكد من موافقة القوانين وأعمال الحكم مع نصوص وأحكام الدين الرسمي للدولة.^١ فضلاً عن ذلك، ساهمت المحكمة الدستورية العليا في إبعاد الدستور المصرى عن إمكانية تصنيفه كدستوراً دينياً صارماً عندما أعملت مقتضيات الإبداع القضائى لتفسر المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية الواردة فى المادة الثانية من الدستور تفسيراً فريداً من نوعه ذا مغزى ودلالة كبيرة وذلك بعد أن احتكرت لنفسها سلطة القيام بهذا التفسير رافضة ترك تلك المهمة لأى جهة دينية. بناء على ذلك، سوف نعرض لموقف المحكمة الدستورية العليا المصرية بخصوص تفسير "مبادئ الشريعة الإسلامية" وكيف أن مثل هذا التفسير قد إستبعد إمكانية تصنيف الدستور المصرى ضمن نماذج الدساتير الصارمة دينياً.

رابعاً: موقف المحكمة الدستورية العليا من تفسير "مبادئ الشريعة الإسلامية" وفقاً للدستور الحالى لسنة (٢٠١٤) تعتبر المحكمة الدستورية العليا هى الجهة الوحيدة المختصة بممارسة سلطة الرقابة القضائية للتأكد من أن جميع القوانين واللوائح قد صدرت متفقة مع نصوص وأحكام الدستور وتفسير القوانين من

^١ المتأمل لدستور مصر السابق لسنة (٢٠١٢) يتضح له أنه جاء محققاً بقدر ما لمقتضيات هذا الشرط عندما نص فى المادة الرابعة منه على ضرورة أن "يؤخذ رأى هيئة كبار العلماء بالأزهر الشريف فى الشؤون المتعلقة بالشريعة الإسلامية"، وذلك بعد أن نص فى مادته الثانية على أن "الإسلام دين الدولة ومبادئ الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع." ظاهر النص يؤيد القول بأن الدستور قد أراد أن يُنصب هيئة كبار العلماء بالأزهر الشريف أحد الهيئات الدينية التى يجب أن يؤخذ رأيها فى المسائل المتعلقة بالشريعة الإسلامية والتى بالتبعية يندرج تحتها تفسير المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية الواردة فى المادة الثانية من الدستور ومسألة قضائية تتعلق بالشريعة الإسلامية إذا ما لم يستطع القاضى إستيئانها. غير أنه وجب التنويه على أن المادة الرابعة من دستور ٢٠١٢ على الرغم من أنها أوجبت أخذ رأى هيئة كبار العلماء بالأزهر الشريف فى الشؤون المتعلقة بالشريعة الإسلامية، إلا أنه لم يُصرح فى أى موضع عن إلزامية هذا الرأى.

أجل إزالة أي لبس أو غموض بشأن معناها. بناء على ذلك، بدت تلك المحكمة هي الجهة الملائمة لتحديد المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية الواردة في المادة الثانية من الدستور.

على الرغم من العديد من القضايا التي تلت التعديل الدستوري الصادر عام (١٩٨٠) بإعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع والتي تم فيها الطعن في دستورية بعض القوانين بدعوى أنها قد جاءت متعارضة مع المادة الثانية من الدستور حيث أنها لا تتفق مع مبادئ الشريعة الإسلامية، لم تجد المحكمة الدستورية نفسها مضطرة إلى تفسير "مبادئ الشريعة الإسلامية" إلا في عام ١٩٩٣^١، وذلك عندما طعن أحد الأشخاص في دستورية المادة ١٨ (ب) والمادة ٢٠ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الذي عدل بعض أحكام قانون الأحوال الشخصية رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مدعياً تعارضهما مع مبادئ الشريعة الإسلامية في المادة الثانية من الدستور. نصت المادة ١٨ (ب) من القانون على أن "الزوجة المدخول بها في زواج صحيح إذا طلقها زوجها دون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل وبمراعاة حال المطلق يسراً أو عسراً ومدة الزوجية ويجوز أن يرخص للمطلق في سداد هذه المتعة على أقساط." أما المادة ٢٠ من القانون فقد نصت على أن "ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن اثنتي عشرة سنة، ويجوز للقاضي بعد هذه السن

^١ أنظر باللغة الإنجليزية

CLARK B. LOMBARDI, STATE LAW AS MODERN ISLAMIC LAW IN MODERN EGYPT: THE INCORPORATION OF THE SHARIA INTO EGYPTIAN CONSTITUTIONAL LAW 50 (2006).

إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج في يد الحاضنة دون أجر حضانة إذا تبين أن مصلحتهما تقتضي ذلك".

رفضت المحكمة الإدعاء بعدم دستورية المادتين وقضت بأنه لا يوجد أى إنتهاك للمادة الثانية من الدستور. وفي تسببها لحكمها فسرت المحكمة المقصود "بمبادئ الشريعة الإسلامية" لتعنى "الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودالاتها، فهذه الأحكام وحدها هي التي لا يجوز الإجتهد فيها، وهي تمثل من الشرعية الإسلامية مبادئها الكلية، وأصولها الثابتة التي لا تحتمل تأويلاً أو تبديلاً ومن غير المتصور بالتالي أن يتغير مفهومها تبعاً لتغير الزمان والمكان، إذ هي عصية على التعديل ولا يجوز الخروج عليها. وتقتصر ولاية المحكمة الدستورية العليا في شأنها على مراقبة التقيد بها، وتغليبها على كل قاعدة قانونية تعارضها. وعلى خلاف هذا، الأحكام الظنية سواء في ثبوتها أو دالاتها أو فيهما معاً، ذلك أن دائرة الإجتهد تنحصر فيها ولا تمتد إلى سواها، وهي تتغير بتغير الزمان والمكان لضمان مرونتها وحيويتها ولمواجهة النوازل على إختلافها تنظيمياً لشئون العباد بما يكفل مصالحهم المعتبرة شرعاً. ولا بد أن يكون هذا الإجتهد واقعاً في إطار الأصول الكلية للشريعة الإسلامية بما لا يجاوزها، مقيماً الأحكام العملية بالإعتماد في إستنباطها على الأدلة الشرعية، متوخياً من خلالها تحقيق المقاصد العامة للشريعة بما تقوم عليه من صون الدين والنفس والعقل والعرض والمال".¹

وفقاً لهذا الحكم، أنشأت المحكمة الدستورية مستويان من المراجعة التي يجب من خلالها فحص دستورية القانون. أولاً، يجب التأكد من أن القانون لا ينتهك

¹ المحكمة الدستورية العليا، قضية رقم ٧ لسنة ٨ قضائية (١٥ مايو سنة ١٩٩٣ م).

الأحكام قطعية الثبوت والدلالة من الشريعة كما عرفتھا المحكمة من قبل.^١ ثانياً، يجب أن يأتي القانون متفقاً مع المقاصد العامة للشريعة بحيث لا يعيق تطبيق أي منها.^٢

بناء على ذلك، وفقاً للمحكمة، المستوى الأول من المراجعة أو الرقابة سيكون معنياً بمدى تطابق القانون مع الأحكام قطعية الثبوت والدلالة في الشريعة الإسلامية. وفقاً لما هو مستقر عليه في الشريعة الإسلامية، يشكل القرآن الكريم مع السنة النبوية المصادر الأولية الرئيسية. غير أن القرآن الكريم هو المصدر الوحيد الذي يتمتع بقطعية ثبوت مطلقة،^٣ أما السنة، خاصة الأحاديث النبوية، فهي ليست دائماً قطعية الثبوت.^٤ بعبارة أخرى، فإن مسألة ثبوت القرآن أمر لا جدال فيه، وبالتالي لا يجب أن يخالفه أي قانون أو لائحة، غير أن السنة النبوية ليست قطعية الثبوت على الإطلاق لوجود بعض الأحاديث التي لم تصدر عن الرسول من الأساس.^٥

^١ أنظر باللغة الإنجليزية

CLARK B. LOMBARDI, STATE LAW AS MODERN ISLAMIC LAW IN MODERN EGYPT: THE INCORPORATION OF THE SHARIA INTO EGYPTIAN CONSTITUTIONAL LAW 185 (2006).

^٢ المرجع السابق.

^٣ أنظر باللغة الإنجليزية

Kristen Stilt, "Islam is the Solution": Constitutional Visions of The Egyptian Muslim Brotherhood, 46 TEX. INT'L L.J. 73, 81 (2010).

^٤ المرجع السابق.

^٥ أنظر باللغة الإنجليزية

Frank E. Vogel, *Conformity with Islamic Shari'a and Constitutionality under Article 2: Some Issues of Theory, Practice, and Comparison*, in EUGENE COTRAN & ADEL OMAR SHERIF EDS., DEMOCRACY, THE RULE OF LAW, AND ISLAM 525, 531 (1999).

على الجانب الآخر، إذا كان القرآن الكريم يتمتع دائماً بقطعية الثبوت، فألفاظه أحياناً لا تكون متمتعة بقطعية المعنى مثله في ذلك مثل السنة النبوية – أى أن بعض الألفاظ الواردة في القرآن الكريم والسنة أحياناً ما تكون ظنية الدلالة،^١ ذلك لأن النص القرآني والخطاب أو القول النبوي قد يتبنى معاني متعددة بحيث تنطوي على تفسيرات متعددة. فى هذا السياق، طورت المحكمة الدستورية العليا حلاً قانونياً للتعامل مع معاني النصوص التشريعية الواردة فى القرآن الكريم والسنة النبوية. بمقتضى هذا الحل، يتم تخويل المحكمة سلطة أن تفحص بعناية المعنى الظاهر للنص التشريعي، فإذا ما تيقنت المحكمة من أن هذا المعنى واضحاً لا لبس أعملت مقتضاه دون الإنخراط فى مزيد من التفسير.^٢ أما فى حالة ما إذا كان النص غامضاً أو مبهماً، فينبغي على المحكمة محاولة تفسير الغموض أو الإلتباس بما لا يتعارض مع أهداف الشريعة.^٣

المستوى الثاني من المراجعة يكون معنياً بفحص ما إذا كانت التشريعات قد صدرت متفقة مع مقاصد الشريعة الأساسية الخاصة بحفظ الدين والنفس والعقل والعرض والمال.^٤ هذه المقاصد هي نتاج تفسير وإجتهد فقهاء المسلمين، بحيث تكون تلك المقاصد قابلة للتطور والتغيير وفقاً لإحتياجات العدالة والرفاهية الإنسانية

^١ أنظر باللغة الإنجليزية

Kristen Stilt, "Islam is the Solution": Constitutional Visions of The Egyptian Muslim Brotherhood, 46 TEX. INT'L L.J. 73, 81 (2010).

^٢ أنظر مقالنا المنشورة باللغة الإنجليزية

Mohamed Abdelaal, *Religious Constitutionalism in Egypt: A Case Study*, 37 THE FLETCHER FORUM OF WORLD AFFAIRS (2013).

^٣ المرجع السابق.

^٤ المرجع السابق.

والإجتماعية.^١ في الواقع كان إعتقاد وتطوير هذه المقاصد هي محاولة من الفقهاء لجعل الشريعة الإسلامية كياناً قانونياً متكاملًا ونظاماً عاماً للحياة وليس مجرد مجموعة من القواعد والتوجيهات.^٢ بناء على ذلك، إذا ما تيقنت المحكمة أن القانون الطعين من شأنه أن يقوض العدالة والرفاهية الإنسانية والإجتماعية وجب عليها الحكم بعدم دستوريته.

في عام ٢٠٠٦، إستخدمت المحكمة المنهجية التي سبق ووضعتها في عام ١٩٩٣ على النحو السابق بيانه، وذلك بمناسبة الطعن في دستورية المادة ٢١ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، على سند من أنها تخالف المادة ٢ من الدستور. نصت المادة ٢١ على أن "الطلاق في حالة إنكار، لا يمكن أن يثبت إلا بحكم الشهود والتوثيق". إدعت الطاعنة أن قصر طرق إثبات الطلاق على الإشهاد والتوثيق يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية التي هي المصدر الرئيسي للتشريع وفقاً للمادة ٢٢.

في نظرها للطعن، بدأت المحكمة برقابة النص الطعين بشأن ما إذا كانت المادة ٢١ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ تتفق مع الأحكام الشرعية القطعية في الشريعة الإسلامية. في هذا السياق، قضت المحكمة بأن قصر طرق إثبات الطلاق، حالة ما إذا أنكر أحد الزوجين حدوثه، على شهادة الشهود والتوثيق فقط ينتهك

^١ أنظر باللغة الإنجليزية

CLARK B. LOMBARDI, STATE LAW AS MODERN ISLAMIC LAW IN MODERN EGYPT: THE INCORPORATION OF THE SHARIA INTO EGYPTIAN CONSTITUTIONAL LAW 188 (2006).

^٢ أنظر باللغة الإنجليزية

R.M. Gleave, *Makasid al-Shari'a (a)*, in 12 ENCYCLOPEDIA OF ISLAM (P. BEARMAN ET AL. EDS., 2D ED. 2006), 569.

^٣ المحكمة الدستورية العليا، قضية رقم ١١٣ لسنة ٢٦ قضائية (١٥ يناير سنة ٢٠٠٦ م).

الأحكام الشرعية القطعية للشريعة الإسلامية حيث أن الأصل المقرر شرعاً هو جواز إثبات الطلاق بكافة طرق الإثبات من بينة وإقرار ويمين.^١ لم تقف المحكمة عند هذا الحد، ولكنها استطردت لتراقب التشريع في ظل المستوى الثاني من المراجعة لإظهار ما إذا كانت المادة ٢١ تعيق إنفاذ مقاصد الشريعة الإسلامية. في هذا الخصوص، قضت المحكمة أن الطلاق قد شرع من الله لكلا الزوجين حين يجدا صعوبة في مواصلة حياتهما معاً، وبالتالي فالمادة ٢١، التي قصرت طرق إثبات الطلاق على شهادة الشهود والتوثيق فقط، تعني أن المشرع قد استخدم سلطته في الإجتهد في غير محلها حيث يجعل "المطلقة في حرج ديني شديد، ويرهقها من أمرها عسراً، إذا ما وقع الطلاق وعلمت به وأنكره المطلق، أو امتنع عن إثباته إضراراً بها، مع عدم استطاعتها إثبات الطلاق بالطريق الذي أوجبه النص المطعون فيه، و هو ما يصطدم مع ضوابط الإجتهد، و المقاصد الكلية للشريعة الإسلامية، فضلاً عما يترتب على ذلك من تعرض المطلقة لأخطر القيود على حريتها الشخصية وأكثرها تهديداً مساساً بحقها في الحياة، التي تعتبر الحرية الشخصية أصلاً يهيمن عليها بكل أقطارها."^٢

بناء على ذلك، خلصت المحكمة إلى أن المادة ٢١ قد عرقلت أغراض الشريعة والعدالة الإنسانية وبالتالي أعاقت الرفاهية الإنسانية والاجتماعية، وبذلك تكون المادة ٢١ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ قد جاءت مخالفة المادة ٢ من الدستور وبالتالي غير دستورية.^٣

^١ المرجع السابق.

^٢ المرجع السابق.

^٣ المرجع السابق.

الحقيقة أن التأكيد الشديد من المحكمة على ضرورة أن تكون التشريعات متسقة مع مقاصد الشريعة الإسلامية لتعزيز رفاهية الإنسان يُميزها بوصفها كياناً من الفقه الدستوري الليبرالي.^١ من الجدير بالذكر، أن القول بأن منهجية المحكمة هي محاولة لعلمنة التشريع المصري إلى حد إعلانه لا علاقة له بشريعة الله والإسلام هو قولاً مضللاً إلى حد كبير.^٢ على خلاف ذلك، يمكن تبرير منهجية المحكمة من منظور إعادة تفسير أحكام الشريعة الإسلامية بطريقة تناسب إحتياجات العصر والمجتمعات الحديثة. العديد من الفقهاء قد أكدوا صحة هذا القول بأن منهجية المحكمة كانت محاولة حقيقية لتقديم الشريعة الإسلامية بإعتبارها كياناً قانونياً موحداً فضلاً عن كونها نظاماً إجتماعياً يمكن أن يستوعب مستجدات العصور الحديثة والتحديات التي تواجهها.^٣

^١ أنظر باللغة الإنجليزية

CLARK B. LOMBARDI, STATE LAW AS MODERN ISLAMIC LAW IN MODERN EGYPT: THE INCORPORATION OF THE SHARIA INTO EGYPTIAN CONSTITUTIONAL LAW 197 (2006).

^٢ أنظر باللغة الإنجليزية

Clark B. Lombardi & Nathan J. Brown, *Do Constitutions Requiring Adherence to Shari'a Threaten Human Rights? How Egypt's Constitutional Court Reconciles Islamic Law with the Liberal Rule of Law*, 21 AM. U. INT'L L. REV. 379, 432 (2006).

^٣ أنظر باللغة الإنجليزية

Frank E. Vogel, *Conformity with Islamic Shari'a and Constitutionality Under Article 2: Some Issues of Theory, Practice, and Comparison*, in EUGENE COTRAN & ADEL OMAR SHERIF EDS., DEMOCRACY, THE RULE OF LAW AND ISLAM 535-538 (1999).

جادل بعض العلماء ضد هذه الفكرة بإدعاء أن منهجية المحكمة الدستورية العليا بشأن تفسير المادة ٢ كانت "إستراتيجية يستخدمها النظام العثماني" للحفاظ على الطابع العلماني للتشريع وكذلك المجتمع. في حين ذهب البعض إلى أن منهجية المحكمة كانت مجرد محاولة لعلمنة القرارات والأحكام القضائية في مواجهة المد السياسي للإسلاميين في مصر. أنظر في ذلك باللغة الإنجليزية

Kilian Balz, *The Secular Reconstruction of Islamic Law: The Egyptian Supreme Constitutional Court and the "Battle Over the Veil" in State-Run*

تأكيداً لمنهجيتها الليبرالية، قضت المحكمة أن تفسيرها للمقصود "بمبادئ الشريعة الإسلامية" الواردة في المادة الثانية من الدستور سيسرى فقط على القوانين واللوائح الصادرة بعد التعديل الدستوري لسنة ١٩٨٠ الذي بمقتضاه أضحى مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع. بالتالي فالقوانين واللوائح التي يجب أن تستوثق المحكمة من إتفاقها مع مبادئ الشريعة الإسلامية، كما عرفت المحكمة، هي تلك القوانين واللوائح الصادرة بعد عام ١٩٨٠ فقط. قررت المحكمة هذا الإتجاه في أحد القضايا التي نظرتها في عام ١٩٨٥ والتي كانت بخصوص طعناً مقدماً بعدم دستورية المادة ٢٢٦ من القانون المدني في إيجازتها تقاضى فوائد على الدين وذلك لعدم إتساقها مع مبادئ الشريعة الإسلامية.^١ أقرت المحكمة أن الفقه الإسلامي قد استقر على حرمة تقاضى فوائد على الديون فيما يُسمى بالربا في التعاملات المدنية والتجارية، غير أنها قد فطنت إلى أن تطبيق هذا المبدأ بصرامة قد يكون من شأنه إيذاء المعاملات التجارية المحلية والدولية، الإدارة المالية للشركات، والخدمات المصرفية الحديثة.^٢ بناء على ذلك، قضت المحكمة أن "إلزام المشرع بإتخاذ مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع وفقاً لما تقضى به المادة الثانية من

Schools, in BAUDOUIN DUPRET ET AL. EDS., *LEGAL PLURALISM IN THE ARAB WORLD* 243 (1999); Ran Hirschl, *Constitutional Courts vs. Religious Fundamentalism: Three Middle Eastern Tales*, 82 *TEX. L. REV.* 1819, 1822-28 (2004).

^١ "إذا كان محل الإلتزام مبلغاً من المال وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملتزماً بأن يدفع للذائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية. وتسرى الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، إن لم يحدد الإتفاق أو العرف التجارى تاريخاً آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره." المادة (٢٢٦) من القانون المدني لسنة (١٩٤٩).

^٢ المحكمة الدستورية العليا، قضية رقم ٢٠ لسنة ١ قضائية (٤ مايو سنة ١٩٨٥ م).

الدستور بعد تعديلها في ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ - لا ينصرف سوى إلى التشريعات التي تصدر بعد العمل بتعديل المادة الثانية من الدستور دون غيرها من التشريعات السابقة على ذلك التاريخ، والتي لا يتأتى إنفاذ حكم الإلزام المشار إليه بالنسبة إليها لصدورها فعلاً في وقت لم يكن فيه هذا القيد قائماً واجب الأعمال".^١

على الرغم من أن القول بأن منهجية المحكمة في رقابة مدى إتساق القوانين واللوائح الصادرة فقط بعد التعديل الدستوري لعام ١٩٨٠ مع مبادئ الشريعة الإسلامية هي محاولة لإستقرار المعاملات وعدم الإخلال من المراكز القانونية التي سبقت وإستقرت ورتبت أثارها لا يخلو من وجهة، إلا أن ذلك لا ينفى كون أن منهجية المحكمة يمكن دائماً تأويلها على أساس كونها محاولة منها لتأكيد تفسيرها المتحرر والليبرالي لمبادئ الشريعة الإسلامية، الأمر الذي يُخرج الدستور المصري من إطار الدساتير الدينية الصارمة.

خامساً: الموقف التشريعي المصري من تطبيق النموذج الديني الصارم

الفحص السريع للقانون المصري كافي جداً لإدراك أن معنى المادة الثانية من الدستور لم يتم تبنيه بشكل كامل. بعبارة أكثر وضوحاً، على الرغم من أن المادة الثانية قد أدركت مبادئ الشريعة الإسلامية بإعتبارها المصدر الرئيسي للتشريع، فقد جاءت المادة الأولى من القانون المدني المصري لتدرج مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر ثالث للقاعدة القانونية في الدولة ، بعد التشريع نفسه والعرف.^٢ الحقيقة أن

^١ المرجع السابق.

^٢ "١- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها. ٢- فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم

مثل هذا الأمر يخلق صراعاً مباشراً بين المادة الثانية من الدستور والقانون المدني، وهو ما قد يؤدي إلى تناقضات حادة بحيث يضحى للحالة الواحدة أو للنزاع الواحد اثنين من النتائج القانونية المختلفة وفقاً لنهج القاضي.

علاوة على ذلك، فإن العديد من مواد قانون العقوبات المصري تتعارض مع معنى وفحوى المادة الثانية من الدستور. وفقاً لما هو مستقر في الشريعة الإسلامية، يتم تصنيف الجرائم مثل الزنا والسرقة ضمن ما يُعرف بإسم جرائم الحدود - وهي الجرائم المذكورة نصاً في القرآن الكريم مع عقوباتها. بناء على ذلك، يجب على القاضي الإلتزام بتطبيق أحكام تلك الجرائم على النحو المنصوص عليه في القرآن الكريم دون حاجة إلى اللجوء إلى إجتهاده الشخصي. غير أن قانون العقوبات قد حدد الحبس كعقوبة مقررة للزنا،^١ في حين تقرر الشريعة الإسلامية أن عقوبة فعل الزنا تكون الجلد.^٢ وبالمثل، فإن العقوبة المقررة في قانون العقوبات لفعل السرقة هي السجن،^٣ في حين تقرر الشريعة الإسلامية عقوبة بتر اليد.^٤ فضلاً عن ذلك، فإن بيع

يوجد، فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة." المادة الأولى من القانون المدني المصري لسنة (١٩٤٨).

١ "المرأة المتزوجة التي ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين لكن لزوجها أن يقف تنفيذ هذا الحكم برضائه معاشرتها له كما كانت." المادة ٢٧٤ من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧.

"يُعاقب أيضاً الزاني بتلك المرأة بنفس العقوبة." المادة ٢٧٥ من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧.

"كل زوج زنى في منزل الزوجية وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة يجازى بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور." كانت " المادة ٢٧٤ من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧.

٢ "الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَهِدَ عَدَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ." الآية الثانية من سورة النور.

٣ أنظر قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٣، المواد رقم ٣١١، ٣١٢، ٣١٣، ٣١٤، ٣١٥، ٣١٦، ٣١٧، ٣١٨.

وشراء الخمر هو أمراً مباحاً في مصر خلافاً للأحكام القطعية في الشريعة الإسلامية.^٢ بالإضافة إلى ذلك، لم يشترط دستور ٢٠١٤ ولا أي من الدساتير السابقة أن يكون الرئيس من الذكور المسلمين، وهو الأمر الذي تم تعيينه بالإجماع الشرعي.^٣

في الواقع، إن القول بأن العقوبات الحدودية ومتطلبات الرئاسة الشرعية هي "قواعد" وليست "مبادئ" في لفظ المادة الثانية، وبالتالي فمخالفتها لا تمثل أي إنتهاك للمادة الثانية هو قولاً جانبه الصواب، وذلك على سند من أن المحكمة الدستورية العليا عندما عمدت إلى تفسير نص المادة الثانية، فسرت مبادئ الشريعة الإسلامية لتعني "الأحكام الشرعية قطعية الثبوت والدلالة"، ولا يقدر أحد أن النصوص القرآنية المتعلقة بجرائم الحدود وعقوباتها هي من المسائل قطعية الثبوت والدلالة والأمر نفسه ينطبق على المسائل التي توافرت شروط الإجماع الصحيح بشأنها.

الحقيقة أن هذه الأمثلة لا تدع مجالاً للشك أن المشرع المصري لم يمثل إمتثالاً كاملاً لمعنى وفحوى المادة الثانية من الدستور. فعلى الرغم من أن المحكمة الدستورية العليا، على النحو السابق ذكره، قد تبنت منهجية ليبرالية ومتحررة بصدد

١ "والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءً بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم." الآية ٣٨ من سورة المائدة.

٢ "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ." الآية ٩٠ من سورة المائدة.

٣ "يشترط فيمن يترشح رئيساً للجمهورية أن يكون مصرياً من أبوين مصريين، وألا يكون قد حمل، أو أي من والديه أو زوجه جنسية دولة أخرى، وأن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية، وأن يكون قد أدى الخدمة العسكرية أو أعفي منها قانوناً، وألا تقل سنه يوم فتح باب الترشح عن أربعين سنة ميلادية، ويحدد القانون شروط الترشح الأخرى."

تفسير "مبادئ الشريعة الإسلامية" الواردة في المادة الثانية لإعتبرات عديدة فأفرغتها من أغلب محتواها، على النحو الذى إدعاه البعض. غير أن المشرع المصرى نفسه يبدو أنه لم يقصد فى مخالفته لمبادئ الشريعة الإسلامية، كما عرفتها المحكمة الدستورية، أن يتبع منهجية ليبرالية متحررة، بقدر أنه قد خالف المادة مخالفاً جسيمة من دون مبرر معين.

الخاتمة

الدراسة السابقة تهدف فى المقام الأول إلى توسيع آفاقنا نسبياً بشكل يعكس المزيد من التنوع فيما يتعلق بالنماذج الدستورية من حيث تنظيم العلاقة بين الدين والدولة فى الأنظمة القانونية المقارنة. قد يبدو للوهلة الأولى أن العلاقة بين الدين والدولة من وجهة نظر دستورية هى علاقة ثنائية الحد حيث يقف حدها الأول فى أقصى اليمين متمثلاً فى النموذج الدينى الملحد الذى لا يرى أى علاقة قد تربط بين الدين والدولة، بينما يقف حدها الثانى فى أقصى اليسار متمثلاً فى النظام الدينى الصارم الذى يربط ربطاً وثيقاً بين الدين والدولة ليس فقط فى الشكليات بل فى مظاهر الحياة العامة والنظام السياسى والقانونى. غير أنه يجب ألا نغفل أن هذين الحدين يقف بينهما العديد من النماذج الدستورية الأخرى التى قررت أن تنظم العلاقة بين الدين والدولة بطريقة مختلفة مثل النموذج العلمانى المتشدد، النموذج الحيادى، النموذج التعددى، والنموذج الضعيف.

لعل هذه الفكرة تقودنا إلى السؤال الذى إفتتحت به تلك الدراسة: أيهما أولى بإثبات سيادته، القانون الإلهى أم القانون الوضعى؟ الحقيقة أن النماذج الدستورية التى تم عرضها فى هذه الدراسة تُجزم أن هذا السؤال لا يمكن الإجابة عليه إجابة

قطعية ومباشرة، ذلك على سند من أن الدول، وفقاً لما تقرره دساتيرها، قد تفضل إثبات السيادة لقانونها الوضعي على الإطلاق وأحياناً أخرى قد تختار أن يكون لقانون إلهي، يحدده دستورها أيضاً، السيادة المطلقة. غير أن نطاق إجابة هذا السؤال لا يقف عند هذا الحد حيث أن بعض الأنظمة الدستورية تتبع منهجيات مختلفة لتنظيم العلاقة بين الدين والدولة بحيث تحاول أن تجد حلاً وسطاً بمقتضاه لا يتم توغل الدين توغلاً كبيراً في جوانب الحياة العامة والنظام السياسي والقانوني وذلك من دون إهمال الجوانب الدينية على الإطلاق.

الحقيقة أن هناك تباين كبير بين هذه الأنماط أو النماذج الدستورية حيث تأتي في أشكال مختلفة مع فروق كبيرة وأحياناً دقيقة وتزخر بخصوصيات معينة تفرسها الأنظمة الوطنية. هذه الفروق وهذا التباين غالباً ما يكون ضارباً بجذورها في الموروثات السياسية في الدولة والإختلافات في الهياكل الدستورية وتطلعاتهم، وكذلك الإختلافات في الموروث التاريخي والتجارب التكوينية، وكذلك الإختلافات في القيم والقواعد الخفية. هذه الإختلافات غالباً ما تغذى وتشكل العلاقة بين الدين والدولة ونظامها الدستوري.

من الجدير بالذكر أنه على الرغم مما قد يبدو كونه "صراعاً حضارياً" بين الأنظمة القانونية الغربية وما عداها من الأنظمة الأخرى تجاه موقع الدين من النظام السياسي والقانوني، إلا أنه في الواقع دائماً ما ستجد صدى كبير للدين في كل النماذج الدستورية السابق عرضها.¹ بعبارة أكثر وضوحاً، كل الدساتير – من فرنسا

¹ أنظر باللغة الإنجليزية

Ran Hirschl, *Comparative Constitutional Law and Religion*, in TOM GINSBURG AND ROSALIND DIXON ED., *COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW* 438 (2011).

إلى إيران - تتناول قضية الدين بإعتباره شيئاً جوهرياً ورئيسياً^١ فكما سبق الذكر، بعض الدساتير ترفض الدين صراحة والبعض الآخر يرحب به على الإطلاق، في حين تجد نماذج معينة على إستعداد لإستيعاب جوانب معينة منه^٢ غير أنه لن تجد دستوراً واحداً يتحاشى الإشارة إلى الدين كلياً، فحتى دساتير الدولة الشيوعية التي غالباً ما تصنف على أساس كونها دساتير ملحدة قد بدأت مؤخراً التخفيف من حدة إلحادها بالإشارة إلى كفالة حرية الدين والإعتقاد^٣.

أما في خصوص الشأن المصرى والمنهجية القضائية التي إتبعتها المحكمة الدستورية العليا لتفسير "مبادئ الشريعة الإسلامية" الواردة في المادة الثانية من الدستور تفسيراً أبعد الدستور المصرى من إمكانية تصنيفه ضمن زمرة الدساتير الدينية الصارمة، فيبدو أن المحكمة قد قررت الإرتكان إلى إحدى النظريات القديمة وهى "نظرية السياسة الشرعية" مع مغايرة بسيطة في ظاهرها عظيمة في فحواها وآثارها. بعبارة أكثر وضوحاً، تفترض نظرية السياسة الشرعية عنصرين أساسيين: (١) أن تأتى كل القوانين فى الدولة وكذلك أعمال الحكم متوافقة مع الشريعة الإسلامية فلا تنتهكها ولا تخالفها؛ (٢) أن يخول أمر تحديد مدى توافق القوانين وأعمال الحكم مع الشريعة الإسلامية وكذلك مهمة تفسير النصوص الشرعية إلى رجال الدين الإسلامى. من الجدير بالذكر، أن المحكمة الدستورية العليا وكذلك الدستور المصرى قد طبقا العنصر الأول من نظرية السياسة الشرعية عندما أكدا ضرورة أن تأتى القوانين وأعمال الحكم مع مبادئ الشريعة الإسلامية. أما بالنسبة

١ المرجع السابق.

٢ المرجع السابق.

٣ المرجع السابق.

إلى العنصر الثانى، فقد رفضت المحكمة تخويل سلطة التيقن من القوانين وأعمال الحكم مع الشريعة الإسلامية وكذلك مهمة تفسير النصوص الشرعية إلى رجال الدين الإسلامى، وذلك عندما إستقلت بنفسها بمهمة تفسير المقصود "بمبادئ الشريعة الإسلامية" الواردة فى المادة الثانية من الدستور، وكذلك عندما أقرت بأنها سوف تكون صاحبة الإختصاص الأصيل فى ممارسة الرقابة القضائية على القوانين واللوائح سواء عند مقارنتها بالأحكام القطعية فى الشريعة الإسلامية أو حتى الأحكام الظنية.

علاوة على ذلك، ينبغى التوصل إلى التوفيق بين المادة الثانية من الدستور وغيرها من المواد التي تتعارض معها لاسيما المادة الأولى من القانون المدني. على وجه التحديد، ينبغى ألا تأتى المادة الأولى من القانون المدني لتسرد مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر ثالث للقاعدة القانونية فى حين أن المادة الثانية من الدستور تعتبر هذه المبادئ فى نفس الوقت المصدر الرئيسى للتشريع. أخيراً، ينبغى على المحكمة الدستورية العليا المصرية إعادة النظر فى تعريفها "لمبادئ الشريعة الإسلامية" وإعادة تفسير هذا المصطلح الدستوري من أجل إزالة أي غموض بشأن ما إذا كانت كلمة "مبادئ" تعني "أحكام وقواعد" أو ما إذا كان يشتمل على مستوى أكثر تسامحاً مما قد تحتضنه تلك الأخيرة.¹

¹ أنظر مقالتنا المنشورة باللغة الإنجليزية

Mohamed Abdelaal, *Religious Constitutionalism in Egypt: A Case Study*, 37 THE FLETCHER FORUM OF WORLD AFFAIRS 35, 45 (2013).

