**الجمهورية اللبنانية**
**المجلس الدستوري**

# الكتاب السنوي ٢٠١١

## المجلد الخامس

**www.cc.gov.lb**

7

# ادارة التعددية الدينية والثقافية
# في إجتهادات المحاكم والمجالس الدستورية
# لبنان من منظور مقارن

د. انطوان مسرّه
عضو المجلس الدستوري

**مقدمة:** البحث عن مرجعية واطار منهجي، **1**
1. الادارة الذاتية الحصرية أو أنظمة الأحوال الشخصية وضوابطها الحقوقية، **2–9**
2. التعددية الثقافية وضمان وحدة الدولة، **10–29**
3. الحريات الدينية: المحافل البهائية واللباس والتعليم، **30–32**
4. التمييز الايجابي أو قاعدة الكوتا أو التخصيص، **33–36**
5. تطبيقات التمييز الايجابي واجتهاداتها الدستورية، **37–49**
6. بناء نظرية التمييز الايجابي أو قاعدة الكوتا أو التخصيص، **50–52**
7. المدرسة والدين والدستور، **53–70**

**خاتمة:** حماية النسيج التعددي الديني عربيًا وموجبات "الاحترام" في الدستور اللبناني، **71–72**

**1.** إمتداد اديان بلا حدود وإستغلالها في التعبئة السياسية وبروز الهويات الثقافية في سياق العولمة ووضع لبنان والمجتمعات العربية بعامة تجاه اشكاليات الادارة الديمقراطية للتعددية هي أبرز الظواهر التي تتجسّد في اجتهادات المجالس والمحاكم الدستورية.

تغرق غالبًا الأبحاث الدستورية في سجالات حول الطائفية واللاطائفية والعلمانية والفصل بين الدين والدولة والشريعة الدينية والتشريع والدولة المدنية...، في حين ان المحاكم والمجالس الدستورية العربية وفي العالم هي أكثر وضوحًا وعملانية في معالجة الاشكالات، حالة بحالة، لمختلف شؤون الادارة الديمقراطية للتعددية الدينية والثقافية.

تسعى هذه الدراسة الى توفير مرجعية واطار منهجي لشؤون دستورية هي غالبًا غارقة في سجالات عامة ودون مُقاربات حقوقية حول الطائفية واللاطائفية والعلمانية والفصل بين الدين والدولة والشريعة الدينية والتشريع...، وتاليًا بدون تشخيص، حالة بحالة، وبدون معالجة، في حين ان المادة 95 الجديدة من الدستور اللبناني تنص على إعتماد منهجية وخطة.

تُشكّل بنود تشريعية لبنانية وعربية عامة أطرًا دستورية لها قواعدها الحقوقية الناظمة (وليست خارجة عن القانون hors-la-loi) بمجرد ورودها في نصوص دستورية وضعية. نعني بشكل خاص في الدستور اللبناني المادتين 9 و 10 من الدستور (الادارة الذاتية الحصرية للطوائف في بعض الشؤون المُحددة أو الفدرالية الشخصية)، والمادة 19 (حق رؤساء الطوائف بالطعن امام المجلس الدستوري في حالات مُحددة)، والمادة 95 (قاعدة الكوتا أو التخصيص أو التمييز الايجابي)، والمادة 65 (الأكثرية الموصوفة في بعض القرارات).

# 1
# الادارة الذاتية الحصرية أو أنظمة الأحوال الشخصية وضوابطها الحقوقية

**2.** لطالما افتقرت أنظمة الاحوال الشخصية الى نظرية حقوقية عامة في سبيل تفسير مضامينها وتبايناتها واجراءاتها ومفاعيلها، وبخاصة مرجعياتها في البناء الحقوقي العام. أُدرجت غالبًا انظمة الاحوال الشخصية في لبنان والمجتمعات العربية بعامة في اطار القانون الخاص المتعلق بالعائلة وأهملت تاليًا في اقسام القانون العام. يتمظهر الافتقار الى نظرية عامة في مؤلفات لبنانية وعربية في القانون الدستوري حيث مُؤلفون، عندما يتطرّقون الى بعض المواد في الدستور اللبناني (9 و10 و19 و65 و95) وفي دساتير عربية عامة حول الاحوال الشخصية يُسارعون في ادراج الموضوع في اطار مصطلح "الطائفية" وايديولوجيات الرجعية والتقدمية حول أشكال ادارة التنوع الديني والثقافي.

الحاجة الى التأسيس لمرجعية لبنانية وعربية وعالمية في أنظمة الاحوال الشخصية التي هي اطار دستوري في ادارة التعددية الثقافية والدينية وهو اطار يندرج في منظومة الأنظمة الفدرالية الشخصية fédéralisme personnel ou de législation او الادارة الذاتية على أسس شخصية autonomie personnelle.

**3.** يُشكل "المؤتمر الرابع "لمنتدى الفدراليات" الذي عُقد في نيودلهي في 4-2007/11/8، بمشاركة اكثر من خمسماية من المهندسين السياسيين والباحثين في العلم الدستوري المقارن من كل القارات والذي اخَتَتمت اعماله رئيسة جمهورية الهند، تحولاً جوهريًا في البحوث حول فعالية مختلف الاشكال الدستورية في ادارة التنوع. عنوان المنتدى: "الوحدة في التنوع: التعلم من بعضنا البعض".

منذ المؤتمر الاول الذي عُقد في مورا Morat (سويسرا) بمناسبة افتتاح معهد الفدرالية في كانون الاول 1984، بالتعاون مع الجمعية الدولية للعلم الدستوري، حصل تطور بارز في توسيع مفهوم الفدرالية التي لا تقتصر على تقسيمات جغرافية، بل قد تكون الفدرالية على أُسس شخصية في الحالات حيث الاقليات الثقافية غير متمركزة في مناطق محددة، وذلك استنادًا الى التراث الدستوري العربي والعثماني. هذا التراث هو عربي،

واسلامي ايضًا، وعلى أساسه تمكنت الامبراطورية العثمانية لاكثر من اربعة قرون من حكم مناطق شاسعة متعددة الاديان والمذاهب والاتنيات.

في ورشتي العمل في نيودلهي حول موضوع: "الادارة الذاتية والتنوع: كيف تسهم التنظيمات المؤسساتية في إدارة التنوع في تطوير الفدراليات" وردت مُلاحظات من المُشاركين تُبيّن محدودية التقسيمات الجغرافية في الإدارة الديمقراطية للتنوع الثقافي. في حالة الهند استُحْدِثَتْ ثلاث مقاطعات سنة 1990: Chattisgarh, Jharkhand, Uttarakhand، حسب مداخلة Radha Kumar. وفي حالة نيجيريا أعتمدت تقسيمات جغرافية مُتعددة بدون معالجة إشكاليات التنوع الاتني. وكان تشجيع من قبل المشاركين في الورشة، بخاصة من قبل باحثين من سويسرا Ellinor Von Kauffunger، وبلجيكا Johanne Poirier، وايطاليا Tania Groppi، في توسيع مفهوم الادارة الذاتية[1].

اما الأنظمة العربية فقد ضَرَبت بدرجات متفاوتة، باستثناء لبنان، التقاليد الدستورية في الفدرالية الشخصية (أنظمة الملل، حرية التعليم للمؤسسات الدينية...) بحجة تحقيق الاندماج، او بالاحرى "الانصهار" أي بقوة الحديد والنار. وترافقت الايديولوجيات الإندماجية القسرية عربيًا مع ذهنية الاستيلاء على الارض بين مجموعات دينية وتقاسم السلطة جغرافيًا ومذهبيًا بشكل يتخطى مُجرد التنافس الانتخابي النيابي والبلدي. أدى ضرب التقاليد الدستورية العربية بعد عهود ما سُميّ التحرر الى تفكيك مساعي الوحدة والى تأزيم العلاقات بين الشعوب.

وليس في المنطقة العربية تقاليد في الفدرالية الجغرافية. في حالة البلقان بشكل خاص اقليات في كل بلد هي اصلاً، من منطلق عرقي واثني وديني، لبلد آخر مجاور. لهذا السبب يُثير موضوع الفدرالية الجغرافية الرعب في المنطقة، وبخاصة في تركيا في ما يتعلق بالاكراد.

عُرضت حالة اهل كيبك Québec الناطقين باللغة الفرنسية، بخاصة في مجالات التعليم والمعاملات الادارية، والذين يَقطنون بسبب ظروف العمل في مناطق ناطقة بالانكليزية. وكذلك حالة بروكسل Bruxelles التي تُظهر الحظوظ الفاعلة في الدمج بين

---

[1] . *Unity in Diversity* (Learning from Each Other), 4th International Conference on Federalism, Forum of Federations, 5-7 November 2007, New Delhi (India), 2007, 496 p.

الجغرافي والشخصي من منظور الفدرالية. وعلى سبيل الفرضية "اذا انفصلت كيبيك Québec عن كندا فان المعضلة تبقى ذاتها حيث ان احدى عشرة قومية هي متواجدة في جغرافية كيبيك"[2]

غالبًا ما يغرق الباحث في مُقاربات ايديولوجية حول إدارة التنوع، في حين ان كل منظومة تحتوي على ظواهر مرضية وظواهر مُنتظمة. أستهجَن باحثون بالمطلق، بسبب اغتراب ثقافي، بعض أشكال إدارة التنوع على اسس شخصية بدون دراسة آليات الضبط الحقوقية الضرورية لهذا النوع من المنظومات.

**4.** ان الادارة الذاتية الحصرية، في بعض الانظمة في العالم وحسب المادتين 9 و10 من الدستور اللبناني[3]، يجب ان تتضمن في سبيل انتظامها خمسة شروط على الاقل:

---

[2]. Alain – G. Gagnon, *La raison du plus fort* : *Plaidoyer pour le fédéralisme multinational*, Québec, 2008, p. 219.

نقلته الى العربية ريتا عيد لافورج مع تقديم لفادي فاضل، **دفاعًا عن الاتحادية**، الجامعة الانطونية، 2010، 250 ص.

[3]. حول نظام الاحوال الشخصية من منظور مقارن بعض مُساهماتنا في مؤتمرات دولية:

Antoine Messarra, "Principe de territorialité et principe de personnalité en fédéralisme comparé », *ap*. A. Messarra, *La gouvernance d'un système consensuel* (Le Liban après les amendements constitutionnels de 1990), Beyrouth, Librairie Orientale, 2003, 600 p., pp. 67-102.

__, « Principe de territorialité et principe de personnalité en fédéralisme comparé : le cas du Liban et perspectives actuelles pour la gestion du pluralisme », *ap*. Jean-François Gaudreaut-DesBiens et Fabien Gelinas (dir.), *Le fédéralisme dans tous ses Etats*, Bruylant et éd. Yvon Blais, Forum des fédérations, 2005, 474 p., pp. 227-260.

__, « Principe de personnalité et principe de territorialité en fédéralisme comparé. Expérience du Liban et perspectives pour demain au Proche-Orient », *ap*. Thomas Fleiner (ed.), *Federalism : A Tool for Conflict Management in Multicultural Societies with Regard to the Conflicts in the Near East*, Institute of Federalism, Fribourg-Switzerland, 2008, 282 p., pp. 39-58; et version modifiée *ap*. Thomas Fleiner (dir.), *Fédéralisme et décentralisation*, Editions universitaires Fribourg-Suisse, Institut du fédéralisme, 1987, 488 p., pp. 447-480.

– ان تكون **محددة** لبعض القضايا.

– ان تتولى **هيئات مركزية** ضبط المعايير بشأنها. يُذكر في حالة لبنان دور محكمة التمييز في قضايا الاحوال الشخصية والدور الناظم لوزارة التربية والتعليم العالي.

– ضرورة **توافر مخرج opting out** بحيث لا يجوز إرغام شخص على الانتماء الى مجموعة او طائفة.

– أطُر **لامركزية ادارية فاعلة** في سبيل تسريع عملية التقرير التي قد تتعطل بسبب تجميع القضايا داخل السلطة المركزية وادخالها في صراع على النفوذ.

– ثقافة **المجال العام** العابر للطوائف transcommunautaire للحؤول دون الانغلاق.

**5.** ماذا فعل العرب بعد العهود التي سُميت تحررًا بتراثهم الدستوري طيلة اكثر من اربعة قرون؟ تَخَلُّوا بالمطلق عن بعض تنظيمات الماضي دون السعي الى عصرنة هذه التنظيمات. وإعتمدوا سياقات ايديولوجية في التحديث دون استيعاب موجباته. انه مأزق بعض الفكر العربي وبعض الفكر التوحيدي العربي. ان الصهيونية في الموضوع الذي يُهمّنا هي التي أدخلت على المنطقة العربية والشرق الاوسط بعامة مفهومًا انفجاريًا في الترادف بين هوية دينية ومساحة جغرافية. يُناقض التراث الدستوري العربي هذا المنحى. وحالة العراق هي مختبر في البحث عن حظوظ الفدرالية في معالجة أزمة العراق.

**6.** مع انهيار الحدود، بفعل عولمة وسائل التواصل وحرية انتقال الاشخاص والسكّان، تُطرح بصورة مُتزايدة مُشكلة حماية الحقوق الثقافية على الصعيدين الجغرافي والشخصي. يقتضي، بالنسبة للمجتمعات المتنوعة البنية، البحث في كيفية توطيد فدرلة تنسجم مع المبادئ الانسانية وحقوق الانسان، ولا تكون حصيلة هندسة شعوب جراحية في تهجير أو ابادة أو تطهير اثني او اندماج قسري.

ان اشكالية ربط الهوية بالجغرافيا وإن تبدو طبيعية في ايديولوجية الدولة–الامة فانها قد تكون انتحارية ودموية، بخاصة في زمن التواصل ضمن مجالات مُتحركة مادية ورمزية وحيث الاقليات هي غالبًا غير متمركزة في مجال جغرافي مُحدد.

منذ الخمسينيات من القرن الماضي، ألغت سلطات عربية الحق الممنوح للطوائف في انشاء مدارسها الخاصة، اما عن طريق تأميم التعليم، وإما عن طريق مُراقبته بصورة مباشرة. لم يُؤد ذلك الى اندماج ثقافي اكبر. وكذلك ألغي تدريجيًا التمثيل النسبي المضمون في المجالس السياسية والادارات العامة. أما في ما يتعلق بنظام الأحوال الشخصية، فإنه لا يتمتع بالمساواة مع الشريعة الاسلامية، باستثناء حالة لبنان حيث لا تحظى أية طائفة بأي تفوق على طائفة أخرى في ما يختص بنظام الأحوال الشخصية الخاص بها في حال التنازع بين القوانين، الأمر الذي شجّع على تراجع التحايل على القانون.

**7.** أوجد النظام اللبناني، من حيث المبدأ، وسيلة عملية خلال الانتداب الفرنسي لتطبيق فدرالية شخصية منفتحة او غير مُغلقة عندما لحظ، بموجب القرار 60 ل.ر في 13 آذار 1936، انشاء طائفة الحق العام التي لا تعرف التشريعات العثمانية وجودها[4]. فالذين لا ينتمون الى طائفة، أو الذين يرغبون في التخلي عن انتمائهم الأصلي بالولادة، غالبًا بسبب زواج مختلط، يُمكنهم الانضمام الى مجموعة الحق العام التي هي طائفة غير مذهبية.

ان نشوء اسرائيل على أسس دينية، ومع تحويلها الدين الى قومية صهيونية، يُدخل تقسيمًا جغرافيًا وهندسة شعوب ويخلق مأزقًا داخل الدولة العبرية ذاتها وفي علاقاتها مع

---

[4]. حول التشريعات العثمانية:

Georges Young, *Corps de droit ottoman*, Oxford, Clarendon Press, 1905, 7 vol., notamment vol. 2, p. 7-10, 67-109, 148-155.

- Benjamin Braude, Bernard Lewis (ed.), *Christians and Jews in the Ottoman Empire* (The Functioning of a Plural Society), Holmes and Meier Publ. Inc., 2 vol., 1982.

- Coll., *Minorités et nationalités dans l'Empire ottoman après 1516*, Beyrouth, Publications de l'Association des historiens libanais, Librairie Le Point, 2001 (en arabe, français et anglais), 708 p.

- G. Noradounghian, *Recueil d'actes internationaux de l'Empire ottoman*, Paris-Leipzig-Neuchatel, 1902, vol. III, pp. 280 sq. Cf. également Baron I. de Testa, *Recueil des traités de la Porte ottomane*, Paris, Muzard, vol. VI, 1884, pp. 338-345.

محيطها المباشر، في فلسطين المحتلة، وفي محيطها الاسلامي والمسيحي المجاور. وأعادت حروب لبنان في 1975–1990 إحياء مشاريع تقسيم جغرافي لما لا ينقسم.

**8.** لكنه يقتضي العمل على عصرنة ودمقرطة أنظمة الاحوال الشخصية في لبنان والمنطقة العربية بعامة في اتجاهين: نحو جعل هذه الانظمة اكثر **مساواة** في الحالات حيث تفتقر هذه الانظمة الى المساواة، وجعلها **منفتحة** بشكل يحق فيه لكل شخص الانتماء الى نظام مدني إختياري في الاحوال شخصية.

الفكر الدستوري متأرجح غالبًا بين فدرلة جغرافية مستحيلة وبين فدرلة شخصية لها شروط وقواعد على مستوى تشكيل الحكومات ونظرية فصل السلطات والطبيعة البرلمانية المركبة régime parlementaire mixte للنظام الدستوري اللبناني.

فتح المؤتمر الرابع "لمنتدى الفدراليات" في نيودلهي سنة 2007 المجال واسعًا لبحوث تطبيقية يفتقر اليها العلم الدستوري المقارن حول مختلف أشكال إدارة التنوع الثقافي والديني وضوابطها الحقوقية في اطار الدولة المركزية والنظام العام.

**9.** لطالما في لقاءات مع القاضي الكبير مُنَح متري شجَّعتُه مرارًا لنشر خُبرته في محكمة التمييز في شؤون الاحوال الشخصية. مُنَح متري هو من أبرز المنظّرين لمفهوم النظام العام من خلال اجتهادات رائدة، بخاصة في اطار دراسة رقابة الهيئة العامة لمحكمة التمييز في لبنان على الاحكام المذهبية والشرعية.

المنطلق العلمي والإستنتاجي في دراسة أنظمة الاحوال الشخصية هو دستوري وحقوقي وعائلي بعيدًا من مقاربات ايديولوجية وعقائدية وسياسية وسجالات تقليدية رائجة حول الطائفية والعلمانية والدولة المدنية... هذا المنطلق هو بطبيعته عابر للطوائف transcommunautaire لان مرجعيته مفهوم النظام العام في قضايا الاحوال الشخصية في الانظمة الفدرالية الشخصية[5].

---

[5]. Marie-Claire Foblets et al., *Cultural Diversity and the Law* (State responses from Around the World), Bruylant et Editions Yvon Blais, 2010, 1008 p.

- Françoise Curtit et Francis Messner (éd.), *Droit des religions en France et en Europe* (Recueil de textes), Bruylant, Bruxelles, 2008, 1194 p.

تُستخلص من الإجتهادات الدستورية مجموعة مبادئ ناظمة للحريات في اطار موجبات الوحدة والنظام العام.

## 2
## التعددية الثقافية وضمان وحدة الدولة

**10.** في **لبنان** يُستخلص من خمس مراجعات لدى المجلس الدستوري وأربعة قرارات حول المادتين 9 (الأحوال الشخصية) و 19 (مراجعة المجلس الدستوري من قبل رؤساء الطوائف) خمسة مبادئ ضمانًا للإدارة الذاتية للطوائف في شؤونها الدينية ولوحدة الدولة في نظام لبناني بصفته نظامًا فدراليًا شخصيًا fédéralisme personnel :

آ. **الصلاحية:** صلاحية مراجعة المجلس الدستوري من قبل رؤساء الطوائف تُحددها أنظمة هذه الطوائف وأعرافها السائدة.

**ب. الهيئة العليا الناظمة:** ان توافر هيئة عليا ناظمة للأحوال الشخصية، وبخاصة مجلس قضاء اعلى لدى كل من القضائين العدلي والشرعي، هي "احدى أبرز الضمانات لحماية استقلال القضاء في مفهوم المادة 20 من الدستور".

**ج. صلاحية التشريع:** سلطة التشريع لمجلس النواب هي "اصيلة ومطلقة شاملة (...) بدون أن يتعدى ذلك على المساس باستقلال الطوائف في إدارة شؤونها الذاتية أو الى ما يُؤدي الى الحلول محلها في ادارة هذه الشؤون".

**هـ. نواب الطوائف:** نواب كل طائفة يُمثلون الأمة جمعاء والشعب اللبناني وليس حصرًا طائفتهم (المادة 37 من الدستور).

---

- *Droit et religion*, Bruylant et Beyrouth, Cedroma, Université Saint-Joseph, 2003, 586 p.

انطوان مسرّه، ربيع قيس، طوني عطاالله (ادارة)، **مرصد التعددية الدينية في لبنان والمجتمعات العربية،** وقائع الندوة التي عقدت في اطار "الماستر في العلاقات الاسلامية والمسيحية" بالتعاون مع مؤسسة جورج افرام، كلية العلوم الدينية، جامعة القديس يوسف، 2010، 288 ص.

**د. الأوقاف:** ان الأوقاف هي جزء من صلاحية الطوائف في إدارة شؤونها الداخلية.

**11.** في قراره 95/2 تاريخ 1995/2/25 (ابطال قانون 1995/1/12 المتعلق بتعديل بعض أحكام تنظيم القضاء الشرعي السني والجعفري) أكّد المجلس الدستوري اللبناني ان المحاكم الشرعية السنية والجعفرية تُعتبر جزءًا من تنظيمات الدولة القضائية وفاقًا للمادة الأولى من قانون تنظيم هذه المحاكم الصادر في 1962/7/16. وقرر المجلس إبطال القانون رقم 46 تاريخ 1995/1/12 المتعلق بتعديل بعض أحكام تنظيم القضاء الشرعي السني والجعفري.

**12.** في قراره رقم 95/3 تاريخ 1995/9/18 حول رد طلب إبطال بعض المواد من قانون 1995/8/17 (تعديل بعض أحكام تنظيم القضاء الشرعي، السني والجعفري) ورد في القرار:

"ان انشاء مجلس قضاء أعلى لدى كل من القضائين العدلي والشرعي، يُعتبر احدى أبرز الضمانات لحماية استقلال القضاء في مفهوم المادة العشرين من الدستور".

**13.** في قراره رقم 99/1 تاريخ 1999/11/23 نظر المجلس الدستوري في لبنان في إبطال القانون رقم 127 تاريخ 1999/10/25 المُتعلق بإنشاء مجلس أمناء أوقاف الطائفة الدرزية. ورد في القرار:

"بما انه يتبين من مجمل هذه النصوص الواضحة والصريحة ان شؤون الأوقاف تدخل في صلب مهام الطوائف وتُعتبر بالتالي شأنًا دينيًا على الرغم من ان نشاطها يتعلق بأمور عقارية ومالية.

"وبما انه فضلاً عن ذلك فإن قانون الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية الصادر بقانون 1948/2/24 قد أفرد في متنه فصلاً خاصًا للأوقاف هو الفصل التاسع عشر، مما يعني أن مسائل الأوقاف هي أيضًا احدى الموضوعات التي تدخل في إطار الأحوال الشخصية للطوائف (...)،

"وبما ان هذا النص ينطوي اذن على موقف محايد للدولة من الأديان وعلى اعترافها بالاستقلال الذاتي للطوائف في ادارة شؤونها ومصالحها الدينية ويترتب على هذا الاستقلال للطوائف وللجماعات المذهبية المستقلة المختصة بالتعليم وبالأعمال الخيرية التابعة لها تمتعها أيضًا بالشخصية المعنوية،

"وبما ان الأوقاف الخيرية تُعتبر جزءًا من الأحوال الشخصية للطوائف فضلاً عن أنها من المصالح الدينية لهذه الطوائف وتحكمها فيما عنى الطوائف الاسلامية خاصة القواعد والأحكام الشرعية المتعلقة بالموضوع،

"وبما ان الدستور يعترف للطوائف فضلاً عن ذلك بحقوق مختلفة نصت عليها المواد 10 و 24 و95 من الدستور ولاسيما المادة 19 منه التي تولي لرؤساء الطوائف المعترف بها قانونًا حق مراجعة المجلس الدستوري مما يؤكد إعتراف الدستور للطوائف بالشخصية المعنوية من جهة، وبالاستقلال الذاتي في إدارة شؤونها بنفسها، من جهة ثانية، وبحقها بالتالي في الدفاع عن إستقلالها ومصالحها الدينية،

"وبما ان التشريعات والقوانين التي سنّها مجلس النواب والمتعلقة بتنظيم أوضاع الطوائف المختلفة قد جاءت مكرسة لهذا الاستقلال الذي نص عليه الدستور ولم تشذ القوانين المتعلقة بالطائفة الدرزية عن هذه القاعدة، اذ جاء في نص المادة الأولى من قانون 1962/7/13 المُتعلق بانتخاب شيخ عقل الطائفة الدرزية، على غرار قوانين الطوائف الأخرى ما يلي:

"الطائفة الدرزية مستقلة بشؤونها الدينية وأوقافها ومؤسساتها الخيرية تتولى تنظيمها وإدارتها بنفسها طبقًا لأحكامها الروحية وامتيازاتها المذهبية والنظم والقوانين المُستمدة منها بواسطة مُمثلين من أهل الرأي وذوي الكفاءة من أبنائها" (...)،

"وبما ان القانون رقم 99/127، في ما تضمنه من نصوص وأحكام، معدلة أو ملغية – بصورة ضمنية – لأحكام قانون إنشاء المجلس المذهبي للطائفة الدرزية (قانون 1962/7/13)، قد جاء مؤكدًا على صلاحيات هذا المجلس، ومُتضمنًا نصوصًا وأحكامًا، تشكّل ضمانات حقيقية لاستقلال الطائفة الدرزية في إدارة شؤونها الذاتية، الذي يحميه الدستور في المادة التاسعة منه، ولا سيما فيما يتعلق بادارة أوقافها،

"وبما ان إنشاء مجلس أمناء لأوقاف الطائفة الدرزية، لا ينزع عن أبناء الطائفة الدرزية، حق إدارة شؤونه الدينية والوقفية بصورة مستقلة، ولا يتعرض لموقع ومقام شيخ عقل الطائفة الدرزية، سواء لجهة رئاسته للمجلس المذهبي، أو باعتباره الرئيس الديني للطائفة الدرزية وممثلها، وبكونه يتمتع، بهذا الوصف، بذات الحرمة التي يتمتع بها سائر الرؤساء الروحيين،

"وبما ان إنشاء مجلس أمناء الطائفة الدرزية، بمقتضى القانون رقم 99/127، لا يخل بمبدأ الاستقلال الذاتي للطائفة الدرزية، بوصفها احدى الطوائف اللبنانية المُعترف بها رسميًا، الذي يضمنه الدستور، لا سيما وان هذا المجلس لا يتمتع بسلطة تقريرية، من جهة، وهو من جهة ثانية يرتبط ارتباطًا عضويًا، ويخضع خضوعًا كاملاً، في أعماله وقراراته، للمجلس المذهبي الدرزي، الذي يتولى، في الوقت نفسه، تعيين أعضائه، فلا ينزع هذا الإنشاء يد السلطة الدينية الدرزية عن أوقاف الطائفة، ولا يُشكّل بالتالي خرقًا لأحكام الدستور."

**14.** في قراره رقم 2000/2 تاريخ 2000/6/8 نظر المجلس الدستوري في لبنان في إبطال القانون رقم 208 تاريخ 2000/5/26 المتعلق بتنظيم مشيخة عقل طائفة الموحدين الدروز. مما ورد في القرار:

"بما ان هذا النص (المادة 9 من الدستور) اذا كان يعطي للطوائف استقلالاً ذاتيًا في إدارة شؤونها وتنظيم مصالحها الدينية، فإنه لا يحجب حق الدولة في سن التشريعات المختلفة المتعلقة بتنظيم أوضاع هذه الطوائف وفقًا لاحكام الدستور.

"وبما ان حق الدولة في التشريع هو حق من حقوق السيادة التي تستمد مصدرها من الشعب وتمارسها الدولة عبر المؤسسات الدستورية، على إقليمها وعلى كل المتواجدين على هذا الاقليم،

"وبما ان سلطة التشريع سلطة أصيلة ومطلقة وقد حصرها الدستور بهيئة واحدة دون غيرها وهي مجلس النواب (المادة 16 من الدستور)،

"وبما ان لمجلس النواب حق التشريع اذن في ما يتعلق بتنظيم أوضاع الطوائف، بما له من سيادة وبما له من حق الولاية الشاملة في التشريع، وذلك ضمن الحدود التي عيّنها الدستور، ودون أن يتعدى ذلك على المساس باستقلال الطوائف في ادارة شؤونها الذاتية او أن يؤدي الى الحلول محلها في إدارة هذه الشؤون،

"وبما ان الطائفة الدرزية هي إحدى الطوائف الاسلامية التي نظّمت شؤونها بمقتضى قوانين عادية أقرت من السلطة التشريعية، ومنها القانون الصادر بتاريخ 1962/7/13، المتعلق بانتخاب شيخ عقل الطائفة الدرزية، والقانون الصادر بتاريخ 1962/7/13 المتعلق بإنشاء المجلس المذهبي للطائفة الدرزية، وذلك أسوة بالطوائف الأخرى،

"وبما أن القانون الجديد رقم 208 تاريخ 2000/5/26 المطعون فيه، الذي يُنظّم مشيخة عقل طائفة الموحدين الدروز، والذي ألغى القانون الصادر بتاريخ 1962/7/13 المتعلق بانتخاب شيخ عقل الطائفة الدرزية، يأتي إذن في اطار ما يعود لمجلس النواب من اختصاص شامل في التشريع بمقتضى الدستور ولا يتعارض بالتالي مع أحكام الدستور، ما لم يتضمن هذا القانون نصوصًا تمس بالاستقلال الذاتي للطائفة الدرزية في إدارة شؤونها ومصالحها الدينية، الذي نص الدستور على ضمانته في المادة 9 منه (...)،

"وبما أن هاتين المادتين (1 و 2 من القانون المطعون فيه) تُشكلان ضمانات أكيدة لاستقلال الطائفة الدرزية في إدارة شؤونها الذاتية، الذي يكفله الدستور في المادة التاسعة منه، ويحفظان لشيخ عقل الطائفة موقعه ومقامه الديني والروحي، باعتباره الرئيس الديني للطائفة الدرزية وممثلها، وكونه يتمتع بهذا الوصف، بذات الحرمة التي يتمتع بها رؤساء الطوائف اللبنانية الأخرى (...)،

"وبما أن تدخل المشترع للمحافظة على النظام العام الداخلي، يجب ان يبقى في حدود الدستور، وشرطه، في ما خص تنظيم شؤون الطوائف، وان لا يؤدي الى المساس باستقلالها الذاتي أو الحلول محلها في ادارة هذه الشؤون (...)،

"وبما ان المشترع من جهة، لم يكتف بأن عيّن بنفسه الهيئة التي تتولى أمر إختيار شيخ العقل وهي بالأصل، هيئة مُنتخبة وفقًا لقوانين الطائفة المرعية الاجراء بل أولى هذه الهيئة المعينة، من جهة ثانية أمر اختيار شيخ عقل الطائفة الدرزية فيكون بذلك قد تجاوز حدود صلاحياته الدستورية، وأحل نفسه محل مؤسسات الطائفة الدرزية، وأطاح باستقلال هذه الطائفة الذاتي، وبمبدأ الانتخاب في تكوين مؤسسات هذه الطائفة خلافًا للدستور، ودون أن يتوفر أي ظرف استثنائي يُبرر خرق الدستور،

"وبما ان كان بوسع المشترع احترام أحكام **الدستور والقوانين** النافذة التي جاءت تطبيقًا له ومراعية لأحكامه، فيما لو اكتفى بدعوة الهيئة الانتخابية المنصوص عليها في القانون الى إنتخاب مجلس مذهبي جديد

خلال مدة زمنية مُحددة، وتعيين لجنة إنتخابية للتحضير لها والاشراف عليها طبقًا للمادة 11 من قانون 1962/7/13 لكي يتولى هذا المجلس فيما بعد انتخاب شيخ عقل الطائفة الدرزية وفقًا للأصول التي نصّت عليها المادة التاسعة من القانون 209 وما يليها،

"وبما انه فضلاً عن ذلك فان إناطة اختيار شيخ عقل الطائفة الدرزية بإجماع النواب الدروز الحاليين يشكّل خرقًا لأحكام الدستور ولا سيما للمادة 27 لأنه لا يمكن اعتبار هؤلاء النواب مُمثلين للطائفة الدرزية، باعتبار ان المادة 27 من الدستور تنص على أن عضو مجلس النواب يُمثل الأمة جمعاء ولا يمثل طائفته أو منطقته أو حتى أولئك الذين انتخبوه، بدليل ان النائب لا ينتخب من أبناء طائفته أو منطقته أو حتى أولئك الذين انتخبوه، بدليل ان النائب لا يُنتخب من أبناء طائفته ولكن من جميع الناخبين في الدائرة الانتخابية على اختلاف طوائفهم،

"وبما ان القانون الذي يسنّه مجلس النواب يتم اقراره منهم بوصفهم ممثلين للشعب اللبناني، وفقًا للمادة 27 من الدستور وليس بوصفهم ممثلين للطوائف، والا لكان لكل مجموعة من النواب تنتمي الى طائفة معينة حق الاعتراض على أي مشروع او اقتراح قانون يتناول تنظيم أوضاع الطوائف أو حقوقها التي تنتمي اليها هذه المجموعة، والحؤول بالتالي دون اقراره، وهو الأمر الذي يتعارض وأحكام الدستور والمرتكزات الدستورية الأساسية التي يقوم عليها نظام المجتمع وكيان الوطن، والمنصوص عليها في مقدمة الدستور،

"وبما ان الوسيلة أو الأداة القانونية التي إستعملها المشترع في المادة 16 منه، لا تتناسب ولا تتلاءم، اذن، مع الهدف الذي توخى تحقيقه، وهو احترام النظام العام، لأن هذه الوسيلة أخلت بمبدأ دستوري أساسي، هو مبدأ الاستقلال الذاتي للطائفة الدرزية، ومبدأ الانتخاب في تكوين مؤسسات هذه الطائفة الدينية"،

**15.** في المحضر رقم 4 تاريخ 2009/7/8 بشأن المُراجعة المُقدمة في 2006/6/9 طعنًا في القانون المتعلق بتنظيم شؤون طائفة الموحدين الدروز تاريخ 2006/6/12 رُد الطعن شكلاً لسببين:

آ. طبيعة المهل الدستورية عامة التي هي "محددة وقصيرة ومحدودة زمنيًا ومُلزمة ومُسقطة ويقتضي التقيّد بها لارتباطها بالشرعية الدستورية".

ب. "لأن القانون المطعون فيه قد ألغي بالقانون تاريخ 2008/11/6"،

**16. في الامارات العربية المتحدة** يُستخلص من قرار المحكمة الإتحادية العليا في دائرتها الدستورية الصادر في 1981/6/28 في شأن الفصل في دستورية المادتين 61 و62 من قانون الاجراءات المدنية لامارة ابو ظبي، ثلاث قواعد في سبيل حماية الصيغة الفدرالية والحفاظ على وحدة الدولة. الموضوع الذي طُرح على المحكمة هو التنازع حول إجازة الحكم بالفائدة ومدى تناقض هذه الاجازة مع نص المادة 7 من الدستور:

**المادة 7:** "الاسلام هو الدين الرسمي للاتحاد، والشريعة الاسلامية مصدر رئيسي للتشريع فيه، ولغة الاتحاد الرسمية هي اللغة العربية".

نُصنّف الحيثيات الواردة في حكم المحكمة الاتحادية العليا في الامارات العربية المتحدة في ثلاثة مبادئ حماية لوحدة الامارات في صيغتها الفدرالية:

### آ. حصرية الاختصاص:

"ان الفصل يجري محدودًا في نطاق لا يجوز تجاوزه الا وهو أمر طلب بحث دستورية المادتين 61 و62 من قانون الاجراءات المدنية لامارة ابي ظبي، اللتين اجازتا الحكم بالفائدة، ومن ثم فلا يُعتبر مطروحًا للبحث كل ما يتجاوز هذا النطاق من حيث حل الفائدة او تحريمها ومدى اتفاقها او مخالفتها لاحكام الشريعة الغراء على وجه العموم اذ ان أمر هذه المهمة موكول للمشرع، فقد حثت المادة 150 من الدستور السلطات الاتحادية على الاسراع في استصدار القوانين المشار اليها فيه، لكي تحل محل التشريعات والاوضاع الحالية وخاصة ما يتعارض منها مع احكام الدستور ومنها ان تكون الشريعة الاسلامية مصدرًا رئيسيًا للتشريع حسبما قررته المادة السابعة منه، وليست هذه مهمة القضاء".

### ب. الاقرار بالاختلاف بين الامارات في وقت سابق لاعلان الدستور الموقت:

"كان لزامًا ازاء هذا الاعلان (الدستور الموقت للامارات ابتداء من 1971/12/2) مُراعاة الوضع الناشئ عن قيام هذا الاتحاد مع قيام الاختلاف بين الامارات المكونة له من حيث قوانينها واللوائح والمراسيم والاوامر والقرارات المعمول بها عند نفاذ هذا الدستور والتدابير والانظمة السائدة فيها، ومما لا ريب فيه انه يترتب على تغيير ذلك كله او إلغائه فجأة اشاعة الفوضى الشاملة والاطاحة بكل عناصر الامن والاستقرار في الجماعة بما يؤخر ازدهارها وتقدمها (...)

"ومن اجل ذلك اوحت الحكمة للمشرع الدستوري ان يداوي الاوضاع هذه في تؤدة بالغة تجنبًا لاي هزة لا يكون من ورائها الا المضرة، وفي إدراك عميق لصعوبة هذه المهمة وتعقيداتها سلك المشرع النهج التدريجي في اجراء تلك المواءمة (...)".

### ج. حماية الصيغة الاتحادية:

"استمرارًا في طريق هذا النهج اورد (المشرع) في مقدمة الدستور الموقت بيانًا تفصيليًا للهدف من قيام الاتحاد والسياسة المتأنية المرسومة لهذا الغرض، بالاعلان عن رغبة حكام الامارات في ارساء قواعد الحكم الاتحادي خلال السنوات المقبلة على اسس سليمة تتمشى مع واقع الامارات وامكانياتها في الوقت الحاضر وتُطلق يد الكيان الذاتي لاعضائه، بما لا يتعارض وتلك الأهداف (...).

"ان المشرع الدستوري فرّق بين طائفتين من التشريعات خص كل طائفة منها بحكم مُغاير، اما الطائفة الاولى فهي مجموعة التشريعات المعمول بها عند نفاذ الدستور، وهذه الطائفة يحكمها نص المادة 148 بقوله ان "كل ما قررته القوانين واللوائح والمراسيم والاوامر والقرارات المعمول بها عند نفاذ هذا الدستور في الامارات المختلفة الاعضاء في الاتحاد ووفقًا للاوضاع السائدة فيها يظل ساريًا ما لم يُعدل او يُلغ وفقًا لما هو مقرر في هذا الدستور". واما الطائفة الثانية فهي كل التشريعات التي تلي في صدورها العمل بالدستور الموقت ايًا كان مصدرها، وبينها الدستور في المادتين 149 و150 ثم بيّن تدرجها وحكم تطبيقها في المادة 151 منه بقوله "لاحكام هذا الدستور السيادة على دساتير الامارات الاعضاء في الاتحاد وللقوانين الاتحادية التي تصدر وفقًا لاحكامه الاولوية على التشريعات واللوائح والقرارات الصادرة عن سلطات الامارات وفي حالة التعارض، يُبطل من التشريع الادنى ما يتعارض مع التشريع الاعلى، وبالقدر الذي يزيل ذلك التعارض وعند الخلاف يُعرض الامر على المحكمة الاتحادية العليا للبت فيه" (...).

"وقد اكد المشرع هذا النظر بما ألزم به في نص المادة الـ 12 من القانون الاتحادي ذي الرقم 6 لسنة 1978م. في شأن إنشاء المحاكم الاتحادية، اذ بعد ان اورد نص المادة الثامنة منه، من أن المحاكم الاتحادية تُطبق الشريعة الاسلامية والقوانين الاتحادية وغيرها من القوانين المعمول بها نص على انه "مع مراعاة ما هو منصوص عليه في هذا القانون، تعمل المحاكم الاتحادية بالاجراءات والقواعد والنظم المعمول بها حاليًا امام الهيئات القضائية الحالية" (...). ولا يعيب تلك الخطوات التشريعية ان تكون متأنية بلا ضرر، واثقة بذلك من الوصول الى الهدف المرجو (...) ان المجتمع واداته لتنظيم شئونه وتحقيق اهدافه وإرساء قيمه وحماية مكاسبه وتأمين مستقبله فقد حرص على احاطته بكافة عوامل الاستقرار في اثناء عملية المواءمة المشار اليها من قبل، بما اورده من احكام في هذا الخصوص في المادة 148 وما بعدها وذلك لما للتشريع من الاثر الخطير في شئون الجماعة".

**17.** في مصر نظرت المحكمة الدستورية العليا في إعمال مبادئ الشريعة الإسلامية في المحاكم، بخاصة لدى النظر في خروج السلطة القضائية على المشروعية عند تناولها للمادة الثانية من الدستور: "الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع"، وذلك في حكمها في 1992/9/5:

"الشريعة الاسلامية في أصولها ومنابعها، متطورة بالضرورة، نابذة للجمود، لا يتقيّد الاجتهاد فيها – وفيما لا نص عليه – بغير ضوابطها الكلية، وبما لا يُعطل مقاصدها التي ينافيها أن يتقيّد ولي الأمر في شأن الأحكام الفرعية والعملية المستجيبة بطبيعتها للتطوّر، (...)، أو أن يقعد باجتهاده عند لحظة زمنية معينة تكون المصالح المعتبرة شرعًا قد جازتها (...).

"الأحكام الشرعية التي تتقيّد بها السلطتان التشريعية والتنفيذية عند اصدارها للتشريعات هي مبادئ الشريعة قطعية الثبوت والدلالة دون الأحكام الظنيّة التي يملك ولي الأمر الاجتهاد فيها"[6].

في تعليق على القرار يستنتج فاروق عبد البر مبدأ أولوية التشريع:

"أعمال مبادئ الشريعة الإسلامية في المحاكم يتم بالقضاء بعدم دستورية ما يُطرح على المحاكم من تشريعات يُطلب تطبيقها وتخالف الشريعة الاسلامية، ولا يعني ان تُطبق المحكمة مبادئ الشريعة الاسلامية من تلقاء نفسها[7] ".

**18.** في قرارها في 2001/1/6 نظرت المحكمة الدستورية العليا في مصر حول لائحة الأقباط الارثوذكس الصادرة عام 1938 ومدى إقامتها تفرقة بين الأقباط الأرثوذكس والمسلمين في شأن أحكام ملكية جهاز منزل الزوجية. ورد في القرار:

"ينعي المُدعي على النص الطعين إقامته تفرقة بين المصريين تبعًا لديانتهم في مسألة لا تمس أصل العقيدة، بما يُخالف المادة 40 من الدستور (...)

"وحيث ان القواعد الموضوعية المنظمة للأحوال الشخصية للمسلمين، قد خلت من النصوص التي تتعلق بأحكام الجهاز كتلك الواردة بلائحة الأقباط الأرثوذكس (...) لما كان ذلك، وكانت هذه الأحكام لا تختلف في مضمونها عما يقابلها في لائحة الأقباط الأرثوذكس، فإن النص الطعين لا يكون قد أقام تفرقة بين أبناء الوطن الواحد، ومن ثم يكون النعي عليه غير قائم على اساس ما يتعيّن معه القضاء برفض الدعوى.

"واذا كان أرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة المعمول به في شأن جهاز منزل الزوجية لا يختلف عما يقابله في لائحة الأقباط الأرثوذكس، فإنه ليست هناك تفرقة في هذا الصدد".

**19.** في قرارها في 1976/3/6 نظرت المحكمة الدستورية العليا في مصر حول ضم قسم قضايا الأوقاف الى ادارة قضايا الحكومة:

---

[6]. **مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا في مصر**، الجزء 5، المجلد 2، قاعدة رقم 3، ص 31 وما يليها.
وحكمها في 1992/9/5، ق 12، س 14، قاعدة رقم 4.
وحكمها في 1996/9/7، ق 67، س 17، الجريدة الرسمية، عدد 37 تاريخ 1996/9/19
وحكمها في 1997/4/5، ق 40، س 18، الجريدة الرسمية، عدد 16 تاريخ 1997/4/21
وحكمها في 1999/12/4، ق 96، س 20، الجريدة الرسمية في 1999/12/16.

[7]. فاروق عبد البر، **دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات**، القاهرة، النسر الذهبي، 3 أجزاء، 2004، 1442 ص، ص 199.

" ان حرمان طائفة معيّنة من هذا الحق (حق التقاضي) مع تحقيق مناطه وهو قيام المنازعة في حق من حقوق أفرادها، ينطوي على إهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يُحرموا من هذا الحق".

"المادة الرابعة من القانون رقم 84 لسنة 1959 بضم قسم قضايا الأوقاف الى إدارة قضايا الحكومة والتي تنص على أن القرارات الصادرة بالتعيين أو تحديد الأقدمية نهائية وغير قابلة لأي طعن أو مطالبة أمام أية جهة قضائية تكون مخالفة لأحكام الدستور. ومن ثم يتعيّن الحكم بعدم دستوريتها.

"واذا كان النص المشار اليه يُفرّق بين اعضاء ادارة قضايا الحكومة وبين غيرهم من المواطنين، فيحرم الأعضاء المذكورين من حق التقاضي في شأن قرارات تعيين وتحديد أقدميتهم، في حين ان الطوائف الأخرى من المواطنين لها حق التقاضي في المنازعات التي تثور بشأن حقوقها، لذا فان هذا النص يكون قد أخل بمبدأ المساواة ومن ثم يكون غير دستوري".

**20.** في **مصر** نظرت المحكمة العليا في حكمها في 1997/12/6 في دستورية المادة 169 من لائحة الأقباط الأرثوذكس الصادرة عام 1938 حول سن انتهاء الولاية على النفس ومُخالفتها لمبدأ المساواة مع المسلمين. انتهت المحكمة الى عدم دستورية المادة 169 من اللائحة التي أقرها المجلس الملّي العام بجلسته في 1938/5/9. جاء في القرار:

"لا يجوز في غير المسائل التي حسمتها نصوص دينية مقطوع بثبوتها ودلالتها ان يُمايز المشرّع في مجال ضبطها بين المصريين تبعًا لديانتهم (...). صار أمرًا محتومًا الا يُمايز المشرّع بينهم في مجال الولاية على النفس التي تتخذ مراكزهم بشأنها سواء في موجباتها أو حد انتهائها، والا كان هذا التمييز منفلتًا عن الحدود المنطقية التي ينبغي ان يترسمها، ومخالفًا بالتالي لنص المادة 40 من الدستور".

وردت تعليقات حول هذين الحُكمين مفادها:

"ان تعدد التشريعات في مسائل الأحوال الشخصية جائز فقط في المسائل التي تُعد من جوهر العقيدة المسيحية، فإذا خرجت المسألة عن هذا النطاق وُجبت العودة الى القاعدة العامة التي ينص عليها الدستور وهي وجوب خضوع جميع المواطنين لقواعد قانونية واحدة أعمالاً لمبدأ المساواة الذي نصت عليه المادة 40 منه:

"ومثال المسائل المتعلقة بجوهر العقيدة المسيحية والتي يجوز تعدد الشرائع بشأنها ما يلي:

"___ عدم سماع دعوى الطلاق لدى الكاثوليك وهي حالة نص عليها المشرع صراحة.

"___ عدم جواز تعدد الزوجات للزوج المسيحي، والشكل الديني للزواج، وهما حالتان وضعتهما محكمة النقض.

" ___ حالة ينادي بها الفقه وهي أنه لا يجوز للزوج المسيحي ايقاع الطلاق بإرادته المنفردة.
" ___ حالة تعتنقها الكنيسة القبطية الأرثوذكسية وهي أنه لا يجوز الطلاق الا لعلة الزنا".

وردت تعليقات أخرى حول صوابية إعتبار لائحة الأقباط الأرثوذكس بمثابة التشريع:

"رسم الدستور خطوات واجراءات مُعينة لا بد أن يمر بها سن التشريع وهي اجراءات الاقتراح والفحص والتصويت والاصدار وهو ما لم يتحقق اطلاقًا بالنسبة لقواعد شرائع غير المسلمين.
"التشريع لا يكون الا مكتوبًا، أما شرائع غير المسلمين فتتضمن العديد من القواعد العرفية غير المكتوبة وحتى ان وجدت بها بعض القواعد المكتوبة مثل نصوص الكتاب المقدس فان ذلك لا يُكسبها صفة التشريع طالما انها لم تصدر عن السلطة التشريعية".
" لا يكون التشريع نافذًا الا بالنشر (...) ان نص المادة 30 من قانون المحكمة الدستورية العليا صريح في انها لا تراقب سوى دستورية النصوص التشريعية فقط"[8].

**21**. في حكمها في 1995/3/18 في موضوع ذات طابع ثقافي أقرت المحكمة الدستورية العليا في مصر عدم دستورية البند السادس من المادة 73 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 الذي ينص على عدم جواز زواج عضو مجلس الدولة بأجنبية:

"ان حياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون (...) والحق في إختيار الزوج يندرج في إطار الحقوق المدنية الأساسية (...). وحيث ان تبرير النص المطعون فيه بمقولة انه يتناول أعضاء بهيئة قضائية يطّلعون بحكم وظائفهم على العديد من أسرار الدولة (...) وان المشرّع صونًا منه لهذه المصالح قدر الا يلي أعباء تلك الوظيفة القضائية إلا هؤلاء الذين ينتمون الى الوطن إنتماء مجردًا مُتحررين من شبهة التأثير الخارجي عليهم (...) والنص المطعون فيه يُقيّد كذلك حق العمل وما تفرّع عنه من الحق في تولي الوظائف العامة"[9].

[8]. فاروق عبد البر، م م، ص 353 – 355.

[9]. فاروق عبد البر، م م، ص 402 – 408.

**22.** أقرت المحكمة الدستورية العليا في مصر عن طريق الدفع دستورية المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية في ما تضمنته من حبس الزوج الموسر الممتنع عن إداء النفقة المحكوم بها عليه. ورد في الحكم:

"هذا النص مُستمد من أحكام الشريعة الاسلامية التي توجب على المدين الوفاء بديونه من تلقاء نفسه إبراء لذمته فإذا امتنع عن ذلك رغم قدرته على الوفاء يكون ظالمًا ويجوز زجره وردعه عن التمادي في ظلمه".

ورد في حكم آخر في 1997/3/22:

"ان حمل المدين بالنفقة جبرًا ولو بطريق الإكراه البدني يتفق مع أحكام الدستور".

**23.** في **افريقيا الجنوبية** تطرقت إجتهادات دستورية الى اشكاليات المناطقية في دمج القبائل التقليدية والى التعددية اللغوية. في قرار تاريخ 1996/9/6 عالجت المحكمة الدستورية في افريقيا الجنوبية مدى الانسجام بين إجراءات دستورية جديدة والقواعد الدستورية المُتعلقة بشرعية الادارة المحلية. اقرت المحكمة انه لا يحق للحكومة المركزية ممارسة سلطات تتخطى الصلاحيات المناطقية. ليست افريقيا الجنوبية دولة فدرالية بالمعنى المتداول، ولكن الصلاحيات المناطقية واسعة ويُمكن للمقاطعات ان يكون لديها دستور. ورد في القرار:

"لكل مستوى من الحكم أن يتمتع بسلطات مناسبة تشريعية وتنفيذية وبوظائف تجعل كل مستوى منها فاعلاً. ان توزيع السلطات على مختلف المستويات يجب ان يتمأسس على أساس القدرة على الاستمرارية المالية على كل مستوى والفاعلية الادارية والاعتراف بالحاجة الى تنمية الوحدة الوطنية وشرعية الادارة المناطقية والاعتراف بالتنوّع الثقافي".

"Each level of government shall have appropriate and adequate legislative and executive powers and functions that will enable level to function effectively. The allocation of powers between different level of government shall be made on a basis which is conducive to financial viability at each level of government and to effective public administration, and which recognizes the need for and promotes

national unity and legitimate provincial autonomy and acknowledges cultural diversity."[10]

**24.** تعتبر المقاربة السائدة في الثقافة الدستورية ان القيادات القبلية chefferies traditionnelles تُناقض مبادئ الجمهورية والدولة العصرية، في حين انه بالإمكان دمج البنيات التقليدية في الجمهورية في إنسجام مع القواعد الدستورية. ما هو موقع البنيات التقليدية chefferies traditionnelles في الدولة المعاصرة؟ نتوقف عند قرارين للمحكمة الدستورية في افريقيا الجنوبية.

في القرار الاول في 1996/9/6 تذكر المحكمة ثلاثة عناصر للمجتمع التقليدي الافريقي المُكوّنة لافريقيا الجنوبية وهي القيادات القبلية، والقانون العرفي، والملكية التقليدية. تتخطى المحكمة الدستورية التناقض بين التقليد والعصرنة وبين الجمهورية والبنيات التقليدية ولكن في اطار الخضوع للدستور وشرعة الحقوق. سمح هذا التوجّه، واستنادًا الى مبدأ المساواة، بحماية حق النساء في الارث وحقهن في القيادة. أصدرت المحكمة الدستورية في 2004/10/15 قرارًا يطعن بالتنظيم التقليدي للإرث عملاً بتقليد الاولوية للمولود الاول وللذكر[11]. ويُؤكد القرار الثاني في 1996/12/4 مأسسة الـ chefferies traditionnelles في اطار موجبات النظام الجمهوري والديمقراطي[12].

**25.** في **نيجر** Niger تَعتبر الغرفة الدستورية في المحكمة العليا في قرارها رقم 95-05 CH Cons تاريخ 1995/9/5 أنه نتيجة إنتخابات برلمانية حيث أصبحت الأكثرية الرئاسية مُختلفة عن الأكثرية البرلمانية فتوصيف هذا الوضع هو التناوب alternance politique، وليس إعتماد ادارة مشتركة

---

[10]. Luc Sindjoun, *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine*, Paris, Bruylant, 2009, 600 p., pp. 147-176.
cf aussi: Olivier Beaud, *Théorie du fédéralisme*, Paris, PUF, 2007, pp. 30-34.
Michel Stein et Lisa Turkewisch, *The Concept of Multi-Level Governance in Studies of Federation*, Communication présentée à la conférence de l'Association internationale de science politique, Concordia University, Montréal, Québec-Canada, 2/5/2008, p. 35.
[11]. 15/4/2004 : Bhe and Others v. The Magistrate, Khayelitsha and Others, Shibi v. Sithole and Others, South African Human Rights Commission and Another v. President of the Republic of South Africa and Another.
[12]. Luc Sindjoun, *op. cit.*, pp. 172-183.

co-gestion ولا مسؤولية مشتركة co-responsabilité وإن الحكومة هي تاليًا المسؤولة أمام السلطة التشريعية. يتعلق الموضوع بتعددية سياسية على غرار الجمهورية الخامسة في فرنسا مع بعض التلازم بتعددية ثقافية واتنية. يحدد القرار مفهوم نظام برلماني مركّب:

"… Considérant que pour la Cour, la notion de "cohabitation" signifie l'existence de deux légitimités non convergentes sur leurs programmes politiques : le Président de la République, élu au suffrage universel et le Premier Ministre, issu d'une majorité parlementaire ; que cela résulte de l'esprit même de la Constitution du 26 décembre 1992 qui a institué un régime politique de type semi-présidentiel avec un exécutif bicéphale ;

« Considérant donc que lorsqu'à la suite des élections législatives, la majorité présidentielle ne coïncide pas avec la majorité parlementaire, on est en présence d'une alternance politique ; qu'il ne s'agit nullement d'une « co-gestion » ou d'une « co-responsabilité ».

« Considérant que par conséquent lorsqu'un gouvernement, en vertu de cette alternance, arrive au pouvoir sur la base d'un programme politique, il doit pouvoir mettre son programme à exécution, ce d'autant plus qu'il est seul responsable, politiquement, devant l'Assemblée nationale qui peut au besoin le sanctionner… »[13]

**26.** القرارات التي أصدرتها **المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان** في المسألة اللغوية البلجيكية، بخاصة في المراجعة رقم 62/1474 في 1968/7/23، تورد صعوبات حماية الحقوق اللغوية الفرنكوفونية في مناطق ناطقة باللغة الهولندية. لم تعتمد المحكمة قاعدة الفصل اللغوي في بلجيكا، ولا اطلاقية دعم المدارس الخاصة التي تُعلّم لغة غير لغة المقاطعة، ولا إجراءات المصادقة على الشهادات التي تمنحها المدارس الخاصة اذا كان تعليم لغة ثانية لا يفي بمعايير محددة... رفضت المحكمة القواعد الجغرافية الصارمة في الانتساب المدرسي. وبعد عشرين سنة، في المراجعة رقم 81/9267 تاريخ 1987/3/2 في قضية Mathieu-Mohin et Clerfayt، إعتمدت السياق المرن نفسه حول انطباقية حماية الحقوق اللغوية على التقسيمات الجغرافية.

[13]. Luc Sindjoun, *op. cit.*, pp. 569-578.

**27.** نظرت **المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان** في شؤون تتعلق بحق التملك، بخاصة في المراجعة رقم 80/9063 تاريخ 1986/11/24 – Guillow c. Royaume Uni حيث طرح المستدعي مسألة الإدارة الذاتية لـ Guernesey في سبيل الحفاظ على المُلكية العقارية في جزيرة لصالح السكّان الأصليين habitants indigènes. أقرت المحكمة الأوروبية مشروعية هذا التدبير بدون الإقرار بتطبيق صارم له في الحالة المعروضة عليها حيث الإدارة المحلية لم تتسلّم العقار الذي تملّكه صاحبه الذي كان رئيسًا لمصلحة حدائق الجزيرة.

من المهم التوقف حول تحديد حقوق التملُّك العقاري في بعض المناطق الصغيرة المساحة والمُتعددة البنية ومُقارنة ذلك مع الوضع اللبناني. يُفسّر Peter Kovacs امكانية فرض حدود في التملّك العقاري في المجتمعات المتعددة البنية، بخاصة في هولندا والدنمارك وفنلندا، حفاظًا على نسيجها الاجتماعي. هذا ما طُرح مرارًا في الحالة اللبنانية بدون الإرتكاز على مرجعية أو معايير:

"Il est à remarquer cependant – même si la Cour n'en faisait pas trop de souci - que plusieurs :îles européennes connaissent la restriction des possibilités d'acquisition de propriétés immobilières aux habitants traditionnels (en fait autochtones) de l'île donnée (*les îles frisonnes des Pays-Bas, les Féroés du Danemark, les Alands de Finlande* (en ce temps-là non encore membre du Conseil de l'Europe), etc… La raison d'être de ces régimes de restrictions d'acquisition de propriété, liés en général à une « citoyenneté territoriale » était le souci d'empêcher que les « non-autochtones » arrivent en masse en altérant la configuration ethnique, linguistique ou purement locale et en poussant les autochtones moins fortunés vers l'émigration, faute d'immeubles économiquement accessibles pour eux sur place. *Cette politique – in abstracto – n'était donc pas critiquée par la Cour* »[14].

**28.** في **بلجيكا** برز مفهوم الأكثرية المُركبة co-majorité الذي أعتمدته لجنة البندقية Commission de Venise والذي بموجبه تفقد الأقلية صفتها الأقلية. وإعتمدت المحكمة الدستورية البلجيكية المبدأ الذي بموجبه:

[14]. Pierre Kovacs, « La protection des minorités dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *ap*. Laszlo Trocsanyi et Laureline Congnard (dir.), *Statut et protection des minorités* (Exemples en Europe occidentale et centrale ainsi que dans les pays méditerranéens), Bruxelles, Bruylant, 2009, 254 p., pp. 49-81, p. 53. Souligné par nous dans le texte.

"لا يعيق التحديد الجغرافي، أيًا كانت المنطقة اللغوية حيث يتواجد المواطن، بأن يحقق نموّه الثقافي الذي يرغب فيه"[15].

تخلص الدراسة المعمّقة لاجتهادات المحكمة الدستورية البلجيكية الى ضرورة توسيع المجال الجغرافي لمدينة بروكسل بخاصة لأسباب اقتصادية ذات مصلحة عامة:

"La formule de l'élargissement du territoire bruxellois s'impose avec d'autant plus d'évidence qu'elle répond également à de très pressants impératifs socio-économiques, même si les communes concernées par ces impératifs ne recoupent pas nécessairement celles qui sont confrontées à un problème minoritaire (…) Maintes compétences régionales ne s'accommodent plus d'un territoire bruxellois limité aux dix-neuf communes, comme l'aménagement du territoire, l'urbanisme, les transports, la politique économique, ou encore le marché de l'emploi, ce qui est de nature à générer des dysfonctionnements préjudiciables aux citoyens »[16].

**29.** في الوضع الفدرالي البلجيكي، حفاظًا على التعددية الثقافية ووحدة الدولة، يتم التمييز بين الضمانات العضوية organiques التي تُحقق المشاركة المضمونة في التمثيل، والضمانات الإجرائية procédurales من خلال توافر أكثرية موصوفة في بعض الحالات، والضمانات الوظيفية fonctionnelles التي تضمن حقوق ثقافية غير مُتمركزة جغرافيًا فتخفف من حدة التقسيمات الجغرافية[17].

## 3
## الحريات الدينية: المحافل البهائية واللباس والتعليم

[15]. J. Woehrling, « Les trois dimensions de la protection des minorités en droit constitutionnel comparé », *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 2003-2004, pp. 93-155.

[16]. Marc Verdussen, « Le fédéralisme et la protection de la minorité francophone en Belgique » *ap*. Laszlo Trocsanyi et Laurine Congnard (dir.), *op.cit*., pp. 99-119, p. 117.

[17] . Verdussen, *op.cit.*, p. 104-109.

Cf. aussi Ibrahim O. Kaboglu, "La Turquie à l'épreuve des droits des minorités et des droits culturels : Du Traité de Lausanne aux instruments du Conseil de l'Europe » *ap*. Laszlo Trocsanyi (dir.), *op.cit*., pp. 233-265.

**30.** يظهر موقف المحكمة الدستورية المصرية حول حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية في العديد من الاحكام.

آ. **المحافل البهائية:** حول القرار بقانون رقم 263 لسنة 1960 في شأن حل المحافل البهائية ما يُستغرب في الحكم الصادر في 1975/3/1 أنه يجوز للافراد أن يؤمنوا بغير الاديان الثلاثة، اليهودية والمسيحية والاسلام، ولكن لا يجوز لهم على الاطلاق أن يمارسوا شعائرها. اليست ممارسة الشعائر ملازمة للإيمان؟ وهل الحرمان من ممارسة الشعائر هو حرمان من الاعتقاد ذاته؟ تنص صراحة المادة 46 من الدستور المصري:

"المادة 46: تكفل الدولة حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية".

مما ورد في الحكم:

"اقامة الشعائر الدينية حر في أماكن مُعدة للعبادة او إقامتها علانية (...) والدولة تحمي هذه الشعائر في الحدود التي جرت بها العادات المرعية (...) والبهائية عقيدة دينية لكل انسان حرية اعتناقها ولو ان الاسلام لا يعترف بها".

يُستخلص من مراجعة الاعمال الاعدادية للدستور المصري ان النص في الاساس كان كما يلي:

"حرية الاعتقاد الديني مطلقة. فلجميع سكان مصر الحق في أن يقوموا بحرية تامة علانية او في غير علانية بشعائر اية ملة او دين او عقيدة ما دامت هذه الشعائر لا تُنافي النظام العام او الآداب العامة".

في حيثيات الحكم:

"اما الاديان التي يحمي هذا النص حرية القيام بشعائرها فقد إستبان من الاعمال التحضيرية لدستور سنة 1933 عن المادتين 12 و13 منه وهما الاصل الدستوري لجميع النصوص التي رددتها الدساتير المصرية المتعاقبة أن الاديان التي تحمي هذه النصوص (...) وحرية القيام بشعائرها انما هي الاديان المعترف بها وهي الاديان السماوية الثلاثة.

"حل المحافل البهائية لم يتعرض لحرية العقيدة البهائية ولم يمسها من قريب او بعيد وانما عرض لمحافلهم التي يجتمعون فيها ويُمارسون نشاطهم وشعائرهم ويبثون دعوتهم المخلّة بالنظام العام.

"الحماية التي يكفلها الدستور لحرية اقامة الشعائر الدينية مقصورة على الاديان السماوية الثلاثة المعترف بها.

"ان اقامة الشعائر الدينية لاي دين ولو كان دينًا معترفًا به مقيّدة بالا تكون مخلّة بالنظام العام او منافية للآداب".

"ان المحافل البهائية وفقًا للتكييف القانوني السليم هي جمعيات خاصة تخضع لاحكام القانون رقم 384 لسنة 1956 بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة وقد حظّر الدستور انشاء هذه الجمعيات متى كان نشاطها معاديًا لنظام المجتمع."

ب. **حرية اللباس:** تطرقت المحكمة الدستورية في مصر لقضية حرية الملبس في مجال الطعن بقرار وزير التربية والتعليم رقم 113 لسنة 1994 المُفسر بالقرار رقم 208 لسنة 1994 بتحديد زي الطالبة وما يجب ان يكون عليه. مما ورد في الحكم:

"ولا يناقض القرار المطعون فيه – في كل ما تقدم – نص المادة الثانية من الدستور، ذلك ان لولي الأمر – في المسائل الخلافية – حق الاجتهاد بما ييسر على الناس شؤونهم، ويعكس ما يكون صحيحًا من عاداتهم واعرافهم، وبما لا يُعطل المقاصد الكلية لشريعتهم التي لا ينافيها أن يُنظم ولي الامر – في دائرة بذاتها – لباس الفتاة (...).

"وحيث أن ما ينعاه المدعى من إخلال القرار المطعون فيه بالحرية الشخصية بمقولة ان قوامها الاستقلال الذاتي لكل فرد بالمسائل التي تكون اكثر اتصالاً بمصيره وتأثيرًا في اوضاع الحياة التي اختار انماطها، لتكتمل لشخصيته ملامحها، مردود بأنه حتى وان جاز القول بأن مظهر الشخص من خلال الازياء التي يرتديها، يبلور ارادة الاختيار التي تُمثل نطاقًا للحرية الفردية يرعى مقوماتها وجوهر خصائصها، الا أن إرادة الاختيار هذه، ينبغي قصر مجال عملها على ما يكون لصيقًا بالشخصية، مرتبطًا بذاتية الانسانية في دائرة تبرز معها ملامح حياته الشخصية في أدق توجهاتها، وأنبل مقاصدها، كالحق في اختيار الزوج وتكوين الاسرة (...).

"حيث ان التعليم وان كان حقًا مكفولاً من الدولة، الا ان التعليم كله – وعلى ما تنص عليه المادة 18 من الدستور – خاضع لاشرافها، وعليها بالتالي ان ترعى العملية التعليمية بكل مقوماتها، وبما يكفل الربط بين التعليم ومتطلبات مجتمعها، وان يكون تنظيمها لشؤون طلبة بعض المعاهد وطالباتها مبررًا من خلال علاقة منطقية بين مضمون هذا التنظيم، والاغراض التي توخاها وارتبط بها، وهو ما تحقق في واقعة النزاع الراهن على ضوء الشروط التي حددها القرار المطعون فيه لازياء المراحل التعليمية الثلاث التي نص عليها".

انطوى الحكم في رأي البعض على "الاضطراب والتناقض"، اذ بينما يُقرر أن هيئة ثياب المرأة ورسمها لا تضبطهما نصوص مقطوع بها سواء في ثبوتها او دلالتها، يعود

فيقول ان ضابطهما هو التستر بمفهومه الشرعي ليكون لباس المرأة تعبيرًا عن عقيدتها، فكيف يكون ما يُعبر عن العقيدة ليس من العقيدة؟[18]

**31.** في **مدغشقر** عُرضت على المجلس الدستوري مسألة التعددية اللغوية. لم يكن يعترف النص الدستوري الا باللغة الوطنية الـ Malagasy في حين أن اللغة الفرنسية مُتداولة عرفًا. لتحديد اللغات الرسمية إستند القاضي الدستوري في قراره رقم 03-HCC/D2 تاريخ 2000/4/12 على ثلاثة عناصر:

آ. برهان دستوري نابع من الطابع الرسمي للّغة الفرنسية نظرًا لوجود حكم من المحكمة العليا يعتبر منسجمًا مع الدستور النظام الداخلي لمجلس النواب الذي يجعل من الفرنسية لغة عمل الى جانب لغة الـ Malagasy.

ب. برهان نابع من العرف السائد في إستعمال الفرنسية في الادارة.

ج. برهان نابع من عدم توافر نص يمنع إستعمال الفرنسية كلغة رسمية.

كان بإمكان القاضي الدستوري التركيز على وحدوية اللغة الرسمية لكنه سعى الى التأكيد على التعددية اللغوية مناقضًا توجهًا فرنسيًا في أوضاع طبعًا مختلفة[19].

**32.** في **مدغشقر** يتقارب القاضي الدستوري من القاضي السويسري الذي يعترف بالاختصاص اللغوي للكانتونات بالرغم من صمت الدستور وذلك في قرار المحكمة الفدرالية السويسرية تاريخ 1932/6/3: Zahringer et consorts contre Conseil d'Etat du Tessin. إمتد هذا الاعتراف بموجب التعديل الدستوري رقم 001/2007 تاريخ 2007/4/27 الذي يُعدّل دستور 1992/9/18 والذي ينص في المادة 4 ان الـ Malagasy لغة وطنية والـ Malagasy والفرنسية والانكليزية لغات رسمية، ما يُعني ان الاجتهاد الدستوري سبق التطور التشريعي.

---

[18]. فاروق عبد البر، م.م.، ص 217.

[19]. Luc Sindjoun, *op. cit.*, pp. 176-183.

A propos de la France: Décision du Conseil constitutionnel français, no 94-345, du 29/7/1994.

Marc Frangi, « Les langues régionales, enjeu constitutionnel ? », in *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 673-688.

## 4
## التمييز الايجابي او قاعدة الكوتا أو التخصيص

**33.** تُستعمل عبارات مُتعددة للدلالة على التمييز الايجابي أو قاعدة الكوتا أو التخصيص: discrimination positive, affirmative action, action positive, action correctrice, inégalité compensatoire.

يمكن استعمال عبارة تمييز discrimination بدون مدلول سلبي حيث انها، حسب الأصل اللاتيني *Discriminatio* تعني عملية التمييز بالمعنى التحليلي analyse بين أشياء أو أفراد.

تستعمل الدساتير والاجتهادات الدستورية عبارات:

"mesures positives" (Suisse), "actions positives" traduction de l'expression italienne "azioni positive", "mesures compensatoires" ou "compensatrices", "inégalités correctrices » ou une expression plus neutre : « traitement différencié positif »[20].

إن رفض التمييز السلبي هو الوقت نفسه موجب تمييز ايجابي، اذ "يتصف كل تمييز منطقيًا بطابع سلبي وايجابي في آن، بمعنى ان تفاوتًا في المعاملة يُمارس لصالح فئة وعلى حساب فئة أخرى":

"logiquement toute discrimination revêt à la fois un aspect négatif et un aspect positif, en ce sens qu'une différenciation de traitement s'exerce toujours en même temps au profit d'une catégorie et au détriment d'une autre. »[21]

**34.** ما هي التحديدات المُعتمدة للتمييز الايجابي؟

"Une discrimination positive consiste, au plan juridique, à substituer au

---

[20]. « Le principe d'égalité dans les jurisprudences des cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français. Rapport de la délégation française », *RFDA*, no 2, 1997.

Louis Favoreu, « Le principe d'égalité dans la jurisprudence constitutionnelle en France », in *La limitation des droits de l'homme en droit constitutionnel comparé*, éd. Y. Blais, Comansville, 1986.

[21]. Ferdinand Merlin – Soucramanien, "France", in « Les discriminations positives », XIIIe Table ronde internationale des 12-13 sept. 1997, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, XIII, 1997, Paris, Economica et Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1998, pp. 49-308, p. 141.

principe d'égalité constitutionnelle entre les citoyens, le principe d'inégalité constitutionnelle entre les citoyens pour mieux réaliser entre eux l'égalité de fait. »

يستعمل Gomes Canotilho مصطلح compensation de l'inégalité des chances.

وتقول Bernadette Renauld:

"un principe accordé aux membres d'un groupe défavorisé visant à écarter ou corriger, selon un plan préétabli, la situation structurelle de désavantage dont ils sont victimes. » [22]

يُمكن تحديد التمييز الايجابي:

"Toutes formes de régulations différenciées".
« Discrimination à rebours : lorsque deux candidats ont réussi de la même façon à un examen d'entrée, celui qui, le cas échéant, est noir ou est une femme, bénéficiera ipso facto d'une préférence. »
« Traitement égal ».

يُميّز Jorge Miranda بين الامتيازات privilèges التي هي أوضاع غير مُبررة، والتمييز discrimination الذي يعبّر عن حالة ضرر، والتمييز الايجابي discrimination positive الذي يعني اوضاعًا مُبررة لمعالجة عدم مساواة قانونية نتيجة عدم مساواة فعلية ويهدف الغاء عدم المساواة:

"Situations d'avantage justifié ou avec fondement, notamment des inégalités de droit en conséquence d'inégalités de fait et visant l'élimination de ces dernières."

وتحدد أيضًا كما يلي:

"Une catégorie particulière de discrimination justifiée, mise en œuvre par une politique volontariste et dont l'objectif est la réduction d'une inégalité. »

**35.** يمكن من مُختلف التحديدات إستخلاص خمسة معايير حول التمييز الايجابي:

آ. أن يكون في الأصل **عدم مساواة فعلية.**

ب. أن يترافق عدم المساواة مع تمييز في **المعاملة.**

[22] . Bernadette Renauld, "Les discriminations positives", in *Revue trimestrielle* des *droits de l'homme*, no 31, 1997, 425 et sv.

ج. أن تكون هادفة ونابعة من **ارادة** من السلطة السياسية بضمان أفضلية لفئة من المواطنين عانت من تمييز في الماضي.

د. أن يكون التمييز ايجابيًا بمعنى انه يُوفر تصحيحًا وارساء للمساواة مرورًا بنقض مساواة شكلية:

“Une idée de compensation, de rétablissement de l’égalité passant précisément par une rupture de l’égalité. »

هـ. أن يكون هدف السلطة الناظمة التوصل الى مُساواة فعلية فيكون التمييز القانوني في المعاملة بالضرورة موقتًا وينتهي عندما تتأمن المساواة:

“différenciation juridique de traitement, créée à titre temporaire, dont l’autorité normative affirme expressément qu’elle a pour but de favoriser une catégorie déterminée de personnes physiques ou morales au détriment d’une autre afin de compenser une inégalité de fait préexistante entre elle. »[23]

**36.** حسب تحديد Ronald Dworkin تسعى سياسات التمييز الايجابي Affirmative Action الى:

"هدفها زيادة موقع وعدد السود وغيرهم من الأقليات في مختلف الوظائف، بتخصيصهم بشكل من الأفضلية في ما يتعلق بالتوظيف والترقية والقبول في المدارس والمعاهد المهنية".

“visent à accroître la place et le nombre des Noirs et autres minorités dans les différentes professions, en leur accordant une forme de préférence s’agissant du recrutement, de la promotion et de l’admission dans les collèges et écoles professionnelles. »[24]

وتُستعمل عبارة “égalité modulable” تعبيرًا عن التعامل مع أوضاع حسب تبايناتها. يقول Ch. Perelman و H.L.A. Hart، انطلاقًا من فكر أرسطو، أن معاملة أوضاع مُختلفة بالطريقة ذاتها فكأنك تعامل اوضاعًا مماثلة بطريقة مختلفة وفي الحالتين التعامل متساوٍ باللاعدالة:

“traiter de la même façon des situations différenciées est aussi injuste que de traiter différemment des situations semblables. »[25]

---

[23]. *Annuaire…,* XIII, *op. cit.,* pp. 223-238.
[24]. R. Dworkin, *Law’s Empire,* Harvard University Press, 1986, p. 393.
[25]. Aristote, *Ethique à Nicomaque*, éd. de l’Université de Crète, 1994.
Cf. aussi : Buch, Foriers, Perelman (dir.), *L’égalité*, Bruylant, Bruxelles, 1971-1972.

بالنسبة اليهما ان تطبيق مبدأ المساواة يجب ان يكون مُخفّفًا tempéré بمبدأ العدالة.

## 5
## تطبيقات التمييز الايجابي واجتهاداتها الدستورية

**37.** في **مصر** تنص المادة العاشرة من الدستور على حق رئيس الجمهورية في تعيين عشرة نواب في مجلس الشعب. يلجأ رئيس الجمهورية الى هذه المادة لسد النقص في إنتخاب أقباط في مجلس الشعب.

سبق ان صدر في الثمانينيات قرار في مصر عن المحكمة الدستورية العليا يلغي الكوتا النسائية.

**38.** في **فرنسا** يقر القضاء الدستوري للمُشرع ببعض التدابير في التمييز الايجابي خلافًا لمبدأ المساواة القانونية بهدف الوصول الى مُساواة فعلية في إطار تفسير حصري مُتلازم مع شروط محددة، بخاصة في قراره رقم DC 329-93 في 1994/1/13 حول:
Révision de la loi Falloux, J.O., 23/1/1994.
حيث انتقدت المساواة بين أوضاع هي في الواقع مُختلفة في حين يقتضي الاخذ بالاعتبار اللامساواة الفعلية وحتى الحظوظ، أي اللامساواة التي يمكن أن تنتج عن تطبيق قاعدة حقوقية.

اما موضوع الكوتا النسائية في فرنسا فيتطلب مزيدًا من الشرح. تؤكد الاجتهادات الدستورية شرعية قاعدة الكوتا في سبيل تكافؤ الفرص.

**39.** في **بلجيكا** تضم المجالس العليا: مجلس الوزراء والادارات العامة والمجلس التحكيمي
Cours d'arbitrage ومحكمة التمييز ومجلس الشورى عددًا موازيًا من الوظائف للناطقين بالفرنسية والهولندية. أصبحت المناصفة إحدى القواعد الأساسية بعد 1933. على أثر رفض المجلس التحكيمي لتدابير مواجهة عدم المساواة التصحيحية inégalités

---

H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Clarendon Press, Oxford, 1961, pp. 155 et s.

correctrices وضع القاضي الدستوري ثلاثة شروط لاعتماد نظام "اللامساواة التصحيحية":

آ. ان يُشكل التصحيح مُعالجة لعدم مساواة حاصلة "وفي الحالة حصرًا" حيث اللامساواة هي مُحقّقة وبهدف تقارب مُتدرج لأوضاع غير مُتساوية.

ب. ان يكون التمييز الايجابي موصوفًا من المشرّع بأنه "هدف يقتضي تحقيقه" objectif à promouvoir.

ج. ان تكون التدابير المعتمدة مُحددة زمنيًا:

"Les mesures discriminatoires ne sont pas acceptables telles quelles. Des limites d'ordre chronologique sont imposées. Les mesures prises doivent être de nature temporaire. »

ينص دستور بلجيكا أن بين 14 وزيرًا في الحكومة 7 هم من الناطقين بالفرنسية و7 من الناطقين بالهولندية. إنه تمييز ايجابي لصالح الفرنكوفون الذين يُشكلون 40% من السكّان. وينص القانون بشأن هيئة التحكيم انه على 12 قاضيًا، 6 هم من الناطقين بالفرنسية و6 من الناطقين بالهولندية. يصف Francis Delpérée قاعدة الكوتا في بلجيكا بأنها تدابير مؤسسية تهدف الى تنظيم المجتمع السياسي[26].

**40.** في **ايطاليا** تنص المادة 6 من الدستور:

"La République protège avec des normes spéciales les minorités linguistiques. »

في المعاهدات بين ايطاليا والنمسا سنة 1946 حول وضع Trentin-Haut-Adige ورد ان الوظائف العامة في Tyrol du Sud مُخصّصة للمجموعات اللغوية الايطالية والالمانية والـ Ladins بالنسبة الى حجم الاحصاء. يقتضي ذكر مجموعة الانتماء ولكن منذ سنوات يمكن عدم الانتماء الى أية مجموعة. هدف هذا النظام الى حماية الأقلية الالمانية التي كانت ضحية التمييز خلال الفترة الفاشية.

ورد في قرار المجلس الدستوري الايطالي رقم 422 تاريخ 1995/9/12:

[26]. Francis Delpérée, « France », in *Annuaire*…, XIII, *op .cit.*, p. 254.

“Si une telle mesure législative, intentionnellement discriminatoire, peut être appropriée pour mettre fin à une situation d’infériorité sociale ou économique, ou, plus généralement pour compenser et supprimer l’inégalité matérielle entre les individus (…), elle ne peut au contraire porter directement atteinte au contenu même d’un droit, rigoureusement garanti dans une mesure égale à l’égard de tous les citoyens. »

يُستخلص من الأحكام الايطالية المعايير التالية:

آ. يجب ان يكون التمييز مُبررًا وغير استنسابي (قرار تاريخ 1994/12/12 K. 3/94).

ب. ان يكون نسبيًا أي أن يكون التمييز متناسبًا مع أهمية المصالح التي يقتضي حمايتها.

ج. ان تكون مُتلازمة مع مبادئ أخرى وقيم دستورية، أبرزها مبدأ العدالة (قرار K 4/95 1995/10/23) وبالتالي فان مبدأي المساواة والعدالة متلازمان (قرار k 10/96 1996/9/3)[27].

**41.** في **بولونيا** جاء في قرار المحكمة الدستورية:

“Le principe d’égalité a un caractère fondamental. C’est un principe constitutionnel concernant l’ensemble des droits, libertés et devoirs de l’individu. Toute restriction à ce principe ne résultant pas de la volonté d’approcher une égalité sociale de fait, est inadmissible. »

في القرار تاريخ 1997/11/5، طعن بعض النواب في قانون انتخابي يُوفر ضمانات للأقليات الوطنية بشكل يُعتمد فيه النظام النسبي مع دمجه بسقف انتخابي sperrklausel، اذ يعفي أقليات وطنية من ضرورة الحصول على سقف الـ 5% من الأصوات، لكن المجلس الدستوري لم يلفظ حكمه في القضية حيث أن نهاية عهد مجلس نيابي في بولونيا يجعل من المراجعات ساقطة.

المحكمة الدستورية في **بولونيا** بخاصة في قرارها تاريخ 1995/11/28 أكدت مرارًا العلاقة بين مبدأي المساواة والعدالة مع قبول مبدأ التمييز قانونًا عندما يكون مبررًا[28].

---

[27]. *Annuaire*…, XIII, *op. cit.*, pp. 156 et 267-268.

[28]. Leszek Garlicki, “Pologne”, *in Annuaire*…, XIII, *op.* cit., pp. 215-221, p. 217

**42.** في **اسبانيا** تنص المادة 2/9 من الدستور:

*Art. 9.2*: "Les pouvoirs publics doivent promouvoir les conditions nécessaires pour que la liberté et l'égalité des individus et des groupes dans lesquels ceux-ci s'intègrent soient réelles et effectives. »

استعملت المحكمة الدستورية في اسبانيا وصف المساواة الدينامية dynamique أو المساواة كنتيجة بالإضافة الى المساواة في المنطلق égalité comme point de départ، ما يتطلب إعتماد أنظمة قانونية مُختلفة لتحسين وضع فئات اجتماعية أقل حظوظًا:

"établissement de régimes juridiques différenciées pour améliorer la situation des groupes sociaux les moins favorisés. »

تُميّز المحكمة الدستورية في اسبانيا بين التمييز الايجابي الصحيح والمقبول والمتوجب والتمييز الايجابي أيضًا والخاطئ والمرفوض[29].

**43.** في **البرتغال** ينص التعديل الرابع للدستور سنة 1997، في المادة 3/74/ج، على موجب الدولة في تأمين الدعم الضروري لأبناء المغتربين في سبيل الحق في التعليم:

"d'assurer aux fils des immigrants l'appui adéquat pour l'effective réalisation du droit à l'enseignement.»

البرتغال دولة وحدوية تتألف من منطقتين Açores, Madère كان الاجتهاد الدستوري يقّر حصريًا في ما يتعلق بأفضلية في التشريع المناطقي للقاطنين. في قرار اللجنة الدستورية رقم 67/1 أعتبر مخالفًا للدستور وللمواد 2/13 و 84 مرسومًا محليًا صادرًا عن Madère يقر بأفضلية في التوظيف للأساتذة الذين أهلهم من المنطقة أو هم مُقيمون فيها[30].

[29] . SSTC 34/81, 103/83, 128/87, 216/1991, 3/1993, cité par Francisco Rubio LLorente, "Espagne", in *Annuaire…*, XIII, *op. cit.*, pp. 121-129, p. 123.
[30]. *Annuaire*…, XIII, *op. cit.*, p. 232 et 325.

**44.** في **سويسرا** تُميّز المحكمة الفدرالية بين الكوتا الجامدة التي لا تأخذ بالاعتبار كفاءات الشخص والكوتا المرنة. وإعتبرت ان نظام كوتا جامد مُخالف لمبدأ تكافؤ الفرص كما هو وارد في المادة 4 من الدستور:

"La question se pose alors de savoir si le droit ne doit pas créer les conditions pour que l'égalité de droit puisse devenir réalité ou, comme l'on dit parfois, pour que l'égalité de droit devienne une égalité de fait ».

« Il (le droit) peut, en revanche, imposer à l'Etat de prendre des mesures de fait qui donnent à chacun la possibilité de se trouver dans la situation de fait permettant de jouir, concrètement, de l'égalité de traitement ».

« Il s'agit que la loi ne crée pas des inégalités en assimilant des situations dissemblables et en ne distinguant pas de situations dissemblables. »[31]

**45.** في **الولايات المتحدة الاميركية** يوجد منذ 1980 على المستوى الفدرالي المركزي وعلى مستوى القطاعات قوانين تفرض تخصيص نسبة مئوية من المناقصات العامة الى مؤسسات تُديرها اقليات. لكن محكمة الاستئناف الفدرالية في كاليفورنيا إعتبرت هذا التدبير مخالفًا للدستور. تستعمل في الولايات المتحدة الاميركية عبارة: equal protection of the laws.[32]

**46.** في **كندا** تُستعمل المصطلحات التالية: "برامج تنمية اجتماعية"، أو "برنامج الفعل الايجابي" أو "برنامج مساواة في التوظيف":

"Programme de promotion sociale", "programme d'action positive", « programme d'équité en matière d'emploi ».

ورد في المادة 2/15 من الشرعة الدستورية الكندية:

*Art. 15 (2)* (Programme de promotion sociale). Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques. »

---

[31]. Blaise Knapp, « Suisse », in *Annuaire…,* XIII, *op. cit*, pp. 239-248, pp. 240-241.
[32] . *Annuaire*…, XIII, *op. cit.*, p. 269.

أعطت المحكمة العليا الكندية في القرار: Andrews c. Law Society of British Columbia, 1989, 1 R.C.S., 143 تفسيرًا حول شروط الاثبات:

"La partie qui cherche le maintien de la loi, habituellement l'Etat, doit établir que la "justification (de cette discrimination) puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique » conformément à l'article 1er de la Charte[33]. »

**47.** في **البرازيل** تنص المادة 283 من دستور مقاطعة Bahia أنه في حال طُرحت مناقصة اعلانية مموّلة من الدولة وتقدم مُرشحان فيجب أن يكون واحد منهما من "العرق الأسود".

**48.** في **أفريقيا الجنوبية** تنص المادة 105 – اد من الدستور على أن المجالس المحلية يجب ان تتشكّل في إطار إحترام مبادئ التمثيل النسبي. ولدى صياغة دستور مقاطعة Western Cape أعتمد دمج التمثيل النسبي بتدابير أكثرية، مما رفضته المحكمة الدستورية في قرارها تاريخ 1997/9/5 مُعتبرة أن في ذلك خرقًا للمبدأ الوارد في الدستور الوطني[34].

**49. في جزيرة موريس** يُسجّل الناخبون في إحدى المجموعات الأربعة: الهندية، والهندية الاسلامية والصينية، والعامة. لا يوجد تخصيص للمقاعد الانتخابية، و10 مقاعد مُخصّصة "لأفضل الخاسرين" meilleurs perdants في كل مجموعة لتحقيق التوازن[35]. ويتم التمييز بين الكوتا في لوائح الترشيح والكوتا في النتائج.

## 6
## بناء نظرية التمييز الايجابي أو قاعدة الكوتا أو التخصيص

[33]. Résumé fait par le juge McLachlin dans *Miron c Trudel*, 1995, 2 R.C.S. 418, p. 485.
[34].Constitutionnal Court, 5 sept., 1997, Certification of the Constitution of Western Cape Province: http: //www. wits.const.html.
[35] . *Annuaire*…, XIII, *op. cit.*, p. 280.

**50.** تحتاج نظرية التمييز الايجابي أو قاعدة الكوتا أو التخصيص الى مزيد من الصياغة استنادًا الى الخُبرات الدستورية واجتهادات المحاكم الدستورية. يقول Francis Delpérée:

"تحتاج نظرية التمييز الايجابي الى صياغة النصوص القانونية التي هي بالغة الايجاز وحيث المفاهيم ليست شديدة الوضوح. والتفسيرات غير أكيدة ومجالات تطبيق المفاهيم بحاجة الى الاثبات".

« La théorie de la discrimination positive reste à écrire. Les textes juridiques sont éminemment discrets. Les concepts demeurent flous à l'excès. Les raisonnements sont peu assurés. La praticabilité des notions utilisées est à démontrer. »[36]

يقول Xavier Philippe:

"دراسة التمييز الايجابي بإطلاقية لا معنى له. إن مُبررات إعتماده في السياسة العامة هي التي تجعل الوسائل المُعتمدة مقبولة أو غير مقبولة قانونًا".

"Traiter l'Affirmative Action en bloc n'a aucun sens. Ce sont en réalité les justifications de ces politiques qui rendent les moyens employés juridiquement admissibles ou inadmissibles »[37].

تُبنى تاليًا نظرية التمييز الايجابي إستنادًا الى معايير عامة وأيضًا الى القانون الوضعي لكل بلد.

**51.** ميزة **أفريقيا الجنوبية** بعد عهد التمييز العنصري سعيها لتجنب الاختزال القانوني لمفهوم المساواة وجعل المساواة عُنصر تكافؤ فيكون تطبيق مبدأ المساواة متمايزًا بحسب القطاعات التي يشملها. ليس هذا المنحى في المساواة، مع استعمال عبارة Affirmative action، مُجرد خيار بل ضرورة. يحدد G. Martin كما يلي التمييز الايجابي في أفريقيا الجنوبية:

---

[36]. Francis Delpérée, Anne Rasson-Roland et Marc Verdussen, "Belgique", in *Annuaire*…, XIII, *op. cit.*, pp. 75-90, p. 90.
O. De Schutter, « Egalité et différence : Le débat constitutionnel sur la discrimination positive aux Etats-Unis », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1991.

[37]. Xavier Philippe, "Afrique du Sud", in *Annuaire*…, XIII, *op. cit.*, p. 73.

"مجموعة المفاهيم والمنهجيات والاستراتيجيات التي تهدف الى الغاء المفاعيل السلبية للسياسات الاقتصادية والاجتماعية التمييزية تاريخيًا تجاه بعض الفئات من الأشخاص نظرًا الى عرقهم ولونهم وجنسهم وقدراتهم الجسدية من خلال إعتماد تدابير تهدف الى موازاة هذه المفاعيل السلبية باجراءات تصحيحية في سبيل الاستلحاق".

"L'ensemble des concepts, méthodes et stratégies visant à annuler les effets négatifs de politiques économiques et sociales historiquement discriminatoires à l'égard de certaines catégories de personnes eu égard à leur race, leur couleur, leur sexe ou leurs aptitudes physiques, par l'adoption des mesures visant à compenser ces effets négatifs par des mesures correctrices de rattrapage »[38].

تُؤكد المبادئ الدستورية التي ترعى دستور افريقيا الجنوبية سنة 1993 ودستور 1996 (المبدأ 7) على ما يلي:

"يضمن النظام القانوني مساواة الجميع أمام القانون. تشمل هذه المساواة النصوص والبرامج او الأنشطة التي غايتها تحسين اوضاع الاشخاص المتضررين désavantagés، بمن فيهم الأشخاص المتضررين désavantagés بسبب العرق واللون والجنس".

"Le système juridique assure l'égalité de tous devant la loi. L'égalité devant la loi inclut les textes, programmes ou activités qui ont pour objet l'amélioration des conditions des personnes désavantagées, incluant les personnes désavantagées en raison de leur race, de leur couleur ou de leur sexe. »

وتتضمن المادة 9 من دستور أفريقيا الجنوبية سنة 1996 تفاصيل حول أشكال التمييز التي يقتضي تصحيحها[39]. نتوقف عند بعض القرارات القضائية:

- قرار 1997/3/4 الصادر عن Haute Cour du Transvaal.
- قرار صادر عن المحكمة الدستورية بشأن التوظيف في مدارس القطاع العام.

تقدم عدة مرشحين الى وظائف في وزارة العدل ولكن لم يُقبل أي شخص أبيض بينهم ولم يُدع حتى الى المقابلة. إجتمع المرشحون المرفوضون في اطار جمعية لهم وأقاموا دعوى قُبلت بموجب حكم في حوالي مئة صفحة. إعتبرت المحكمة Haute Cour du

[38]. G. Martin, « L'Affirmative Action dans la fonction publique sud-africaine », communication à la journée d'études « Afrique du Sud, Nouvel Etat, Nouvelle société », Université Paris I, 25/4/1997.
[39]. Xavier Philippe, « Afrique du Sud », in *Annuaire*…, XIII, *op. cit.*, pp. 53-73.

Transvaal أن التعيينات مُخالفة لمبدأ التمييز الايجابي والى المادة 212 من الدستور المؤقت والمُتعلقة بالإدارة العامة. ما يثير الانتباه إشارة المحكمة ان المادة 212/2 لا تهدف فقط الى عدالة التمثيل الاجمالي لمجتمع افريقيا الجنوبية، بل أيضًا الى الفعالية. فلو ان وزارة العدل عملت على تفضيل انتساب عرقي على آخر بعد إجراء عملية تقييم نظامية لكانت إعترفت بمبدأ التمييز الايجابي في اطار مبدأ الفعالية.

صدر قرار آخر حول مبدأ المساواة عن المحكمة الدستورية في 1997/11/27:
Larbi-Odam v. MEC for Education – North West Province
يتعلق بالتمييز بين المواطنين والأجانب في الوظائف التربوية. ألغيت عقود ثمانية مُعلمين أجانب في مدارس أفريقيا الجنوبية إستنادًا الى نص يُخصّص هذه المراكز الدائمة لمواطني افريقيا الجنوبية الا في حالات استثنائية. أقرت المحكمة حق هؤلاء المعلمين لأنهم يحملون اجازة اقامة دائمة[40].

في ما يتعلق بالتعليم يخضع مبدأ التمييز الايجابي للمادة 29 من دستور 1996 الفقرة 2:

"Chacun a le droit de recevoir une éducation dans la ou les langues officielles de son choix… Pour assurer l'effectivité et la mise en œuvre de ce droit, l'autorité publique doit prendre en considération toutes les solutions possibles, y compris celle des écoles à langage unique, en prenant en considération : a) l'équité ; b) la faisabilité ; c) *la nécessité de compenser les effets des textes et pratiques antérieurs discriminatoires*. »

**52.** عُرضت ثلاث قضايا أمام المحكمة العليا Haute Cour du Transvaal بشأن رفض قبول اطفال سود في مدرسة مُزدوجة اللغة (الافريقانية والانكليزية) وحيث قُبل فقط الأطفال البيض. أقرّت المحكمة قبول الأطفال السود في المدرسة. ورد في الحيثيات ان الأسباب التي أوردتها المدرسة ليست موضوعية. حمل هذا القرار العديد من المدارس المقتصرة على عرق واحد على فتح أبوابها لجميع المواطنين.

## 7
## المدرسة والدين والدستور

[40]. CCT 2/97 du 27 nov. 1997.
http : //www.law.wits.ac.za/judgements/larbi.html.

**53.** يُمكن وضع الشبكة التالية للاشكاليات المطروحة في التشريعات والتي تُعرض على المجالس والمحاكم الدستورية:

آ. **علاقة المدارس المذهبية مع الدولة:** النصوص الدستورية في ما يتعلق بانشاء المدارس الخاصة المذهبية وتمويلها وحرية المدارس الخاصة المذهبية...

ب. **المدرسة العامة والدين:** هل المدرسة العامة هي بالضرورة علمانية؟ هل يجوز حمل رموز دينية؟ هل يجوز وجود رموز دينية في المؤسسات التربوية العامة؟ هل تجوز الصلاة في هذه المؤسسات؟ ما هو موقع التعليم الديني؟ هل تجوز الاعفاءات؟...

ج. **موقع المُعلمين في المدارس العامة والخاصة في ما يتعلق بالدين:** هل بالضرورة يُشاطر المعلمون مُعتقد المؤسسة التي ينتمون اليها؟...

**54.** في **فرنسا** إعتبر المجلس الدستوري في قراره DC 77/87 تاريخ 1977/11/23 أن حرية التعليم مبدأ أساسي ذو قيمة دستورية. ويُحدد قانون Loi Debré no 59/1557 1959/12/31 العلاقة بين الدولة ومؤسسات التعليم الخاصة. لا تُشكل الصفة العلمانية للتعليم العام في فرنسا عائقًا في سبيل تعليم ديني من خلال إنشاء مراكز خدمة aumôneries في إطار الخدمة الدينية. لكن تفرض الصفة العلمانية حدودًا بشأن المظاهر الدينية في المجال العام. يُحدد التعميم تاريخ 1994/9/20 circulaire Bayrou موقف الادارة تجاه حمل رموز دينية. تكمن المعضلة في مفاعيل لباس الحجاب أكثر من اللباس نفسه انطلاقًا من مفهوم النظام العام. يقول Jérôme Tremeau:

"Le problème n'étant pas tant le port du voile en lui-même, mais les troubles provoqués par les comportements individuels liés à ce port, il ne fait aucun doute que la résolution des difficultés serait la même dans le public comme dans le privé. »[41]

[41]. Jérôme Tremeau, « France… », in "L'école, la religion et la Constitution", XIIe Table ronde internationale, Aix-en-Provence, 13-14 sept. 1996, in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, XII, 1996, Paris, Economica et Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1997, pp. 125-321, pp. 241-256, p. 248.

لم يُطبق مبدأ حيادية المدرسة في منطقة Alsace-Moselle حيث توجد مدارس مذهبية. أغلبية المدارس الابتدائية مُتعددة الطوائف حسب تعميم وزارة التربية تاريخ 1962/1/15:

"Il doit régner (dans les écoles)… un climat favorable aux croyances religieuses fondamentales ; un enseignement religieux obligatoire doit être dispensé séparément aux enfants des diverses confessions concordataires ; la prière est obligatoire matin et soir, mais doit être faite de manière à correspondre aux convictions religieuses de l'ensemble de la classe. »[42]

تخلص الاجتهادات الدستورية في فرنسا على اعتبار أن الموجب المفروض على المُعلمين باحترام الطبيعة الخاصة للمؤسسة التعليمية لا يرغمهم على التخلّي عن معتقداتهم، بل تجنّب المواقف السلبية والنضالية تجاه ما يُميّز المؤسسة التعليمية حيث هم منخرطون. ويُظهر اتجاه آخر، إنسجامًا مع اجتهادات دستورية أوروبية، حول اعتبار "حرية الضمير" ذات طابع مُميّز عن "الحرية الدينية" و"حرية المعتقد"[43].

**55.** في **بلجيكا** تنص المادة 24 البند 3/1 من الدستور أن لكل من المجموعات الناطقة بالفرنسية والهولندية والالمانية ان تُنظم تعليمها مع التقيّد بموجب الحياد[44].

حسب المادة 24 البند 3 من الدستور المُعدلة في 1988/7/15 "لكل التلاميذ الخاضعين للتعليم الالزامي الحق، على عاتق المجموعة، بتربية أخلاقية أو دينية". تؤمن هذه التربية مدارس الطوائف والمدارس العامة. وينص الميثاق التربوي او قانون

---

42. *Ibid*.

43. L. Favoreu et L. Philippe, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 14e éd. 2007, 1036 p., pp. 336 et 341.

44 . J. Bourtembourg, "L'enseignement et la communautarisation", *Administration publique,* 1988, pp. 183-199.

F. Delpérée, « Constitution et enseignement », *Administration publique*, 1989, pp. 220-222.

M. Leroy, « La communautarisation de l'enseignement », *Journal des tribunaux*, 1989, pp. 71-74.

J. de Groof, *La révision constitutionnelle de 1988 et l'enseignement. La paix scolaire et son application*, Bruxelles, Story-Scientia / Cepess, 1990.

1959/5/29 على ان "ساعات التدريس الاسبوعية يجب ان تشتمل على الأقل ساعتي تعليم ديني وساعتي أخلاق".

طُرحت اشكالية مظهرية الانتماء الديني في المجال التعليمي، بخاصة في 1989/10/26 حيث مجموعة من الشابات مُسجّلة في مدرسة في بروكسل طالبن بلبس الحجاب في المدرسة فرُفض دخولهن الى قاعات التدريس. طلب رئيس المحكمة البدائية في بروكسل في 1989/12/1 من البلدية "تأجيل تطبيق قرار المنع"، موضحًا امكانية نزع الحجاب في بعض الدروس في التربية البدنية والأنشطة الرياضية وفي بعض مراكز المدرسة في الممرات والملعب[45].

**56.** في **ايطاليا** يُخصّص الدستور أربع مواد للظاهرة الدينية، إثنان للمذاهب الدينية (المادتان 7 و8) وإثنان حول الحرية الدينية للأفراد والجماعات (المادتان 19 و20). في قرارها رقم 36 تاريخ 1958/6/19 إعتبرت المحكمة الدستورية مخالفًا للدستور الحق المُعطى للسلطة الادارية بقبول أو رفض فتح مؤسسات تعليمية خاصة، ما يُشكّل خرقًا لمبدأ حرية التعليم. وأعتبرت المحكمة في قرارها رقم 195 تاريخ 1972/12/29 أن حرية انشاء مؤسسات تعليمية، ومنها مؤسسات مذهبية، تفترض انسجامًا بين هدفية هذه المؤسسات وهيئتها التعليمية.

وطُرحت مسألة قانون محلي في صقليا Sicile حول مصاريف نقل تلامذة المدارس العامة بدون الخاصة. إعتبرت المحكمة أن السلطة المركزية غير مُلزمة بمصاريف نقليات تلامذة في المدارس الخاصة. وفي قرار رقم 454 تاريخ 1994/12/30 اعتبرت المحكمة ان تأمين كتب مدرسية لتلامذة المدارس الخاصة لا يُشكل عبئًا على السلطة المركزية لصالح المدارس الخاصة. يقول Alexandro Pizzorusso et Emanuele Rossi:

"كلما تضاءلت أهمية التعليم الديني في المدارس العامة، كلما شكّل ذلك حافزًا لانشاء مدارس مذهبية".

---

[45] . Francis Delpérée, Anne Rasson – Roland et Marc Verdussen, “Belgique”, in *Annuaire*…, XII, *op. cit.*, pp. 177-188.

“Chaque fois que l’on diminue l’importance de l’enseignement religieux dans les écoles publiques, on favorise une augmentation de la création d’écoles confessionnelles. »[46]

ان تعليم الدين الكاثوليكي في المدارس العامة هو عنصر نقاش حاد ومُستمر في ايطاليا. إعتبرت المحكمة الدستورية ان مبدأ مدنية الدولة لا يعني عدم الاهتمام بالأديان، بل ضمان الدولة للحرية الدينية في اطار نظام التعددية الدينية والثقافية. تكمن أهمية القرار في اعتباره أن توفير بديل الزامي للتلامذة بين تعليم ديني وتعليم آخر موازٍ obligation alternative هو تمييز خفي discrimination patente وتوجيه لضمائرهم وتسخيف dégradé لقيمة "الالتزام الضميري" engagement de conscience:

“(Le principe suprême de la laïcité de l’Etat) implique non pas l’indifférence de l’Etat devant les religions, mais la garantie de l’Etat pour la sauvegarde de la liberté de religion, dans un régime de pluralisme confessionnel et culturel (…) La prévision obligatoire d’une autre matière pour ceux qui ne suivent pas l’enseignement de la religion catholique serait une discrimination patente à leur égard parce que cette proposition se présente comme une obligation alternative à l’enseignement de la religion catholique. Or, face à l’enseignement de la religion catholique on est appelé à exercer un droit de liberté constitutionnelle qui ne peut être *dégradé* dans sa valeur et l’engagement de conscience qu’il implique par une option entre des disciplines scolaires équivalentes. »[47]

تُحذّر المحكمة الدستورية في ايطاليا من تعليم ديني يؤدي الى "تأطير الانتماء" conditionnement de l’adhésion في حين ان مسؤولية الدولة المدنية العمل على تأمين حرية الخيار واعتماد مبدأ "أولوية الضمير" primat de la conscience:

“Empêcher que dans l’exercice de leurs libertés les confessions religieuses, plutôt que de former à la *liberté de conscience*, contribuent à la *conditionner* en faisant de l’adhésion non pas le fruit d’une volonté libre, mais d’un choix (excessivement) conditionné. L’Etat laïc est ainsi garant, outre du pluralisme confessionnel et culturel, du *primat de la conscience.* »[48]

---

[46]. *Annuaire*…, XII, *op. cit.,* p. 270.
[47]. *Annuaire…*, XII, *op. cit.,* p. 272, souligné par nous.
[48]. *Ibid.,* p. 272, souligné par nous.

وأقرت المحكمة الدستورية في ايطاليا في قرارها رقم 13 تاريخ 1991/1/14 أن وضع "اللااكراه" non-obligation هدفيته "عدم الموازاة بين مواد تعليمية أخرى تجنبًا لتأطير الارادة ne pas conditionner hors de la conscience individuelle:

"(La situation) de non-obligation (de se prévaloir de l'enseignement religieux dans l'école) a comme finalité de ne pas rendre *équivalents et alternatifs* l'enseignement de la religion catholique et une autre charge scolaire afin de ne pas conditionner hors de la conscience individuelle, l'exercice d'une liberté constitutionnelle, comme celle religieuse, concernant l'intimité de la personne. (Il s'agit de séparer) le moment de l'interrogation de conscience sur le choix de la liberté de religion ou de la religion, de celui des *libres requêtes individuelles* relatives à l'organisation scolaire. »[49]

وأعادت المحكمة الدستورية هذه المبادئ في قرارها رقم 290 تاريخ 1992/6/22 مُؤكدة التلازم بين "الحرية الدينية وحرية الضمير" ورافضة أي منظومة إجبارية "تؤطر" الخيار الديني "والتساؤل" الذي يطرحه التعليم الديني conditionne:

dépendance de la liberté religieuse à la liberté de conscience :

« le droit inviolable à la liberté du moment de formation et de connaissance des alternatives possibles qui s'offrent en matière de religion (…).

« La liberté de conscience individuelle est *interrogée* par l'enseignement religieux, mais non *conditionnée par un système d'obligation.* »[50]

**57.** في **اسبانيا** المدرسة العامة علمانية. لكنه توجد مدارس مذهبية مدعومة من المال العام. ولا ينص التشريع الاسباني على قواعد حول الرموز الدينية ومظاهرها في المدرسة. وتلحظ تشريعات التعاون بين الأديان إمكانية إعفاء التلامذة غير المسيحيين من الحضور خلال ايام محددة[51].

---

[49]. *Ibid.*, p. 272, souligné par nous.
[50]. *Ibid.*, p. 273, souligné par nous.
[51]. Francisco Rubtio Llorente et Anna Maria Ovejero, « Espagne », in *Annuaire*…, XII, *op. cit.*, pp. 209-216.

**58.** في **المانيا** بموجب قرار المحكمة الدستورية الفدرالية سنة 1987 حول قواعد دعم المؤسسات التعليمية الخاصة لمقاطعة Land Hambourg من واجبات المقاطعة توفير شروط إنشاء تعليم خاص وما يستتبعه من دعم. لكن للمُشرّع ان يقرر كيفية هذا الدعم.

يقر القانون الدستوري الالماني بوجود مدارس عامة ذات طابع ديني. مسألة التعليم الديني الاسلامي مطروحة. تكمن الاشكالية في غياب مؤسسات اسلامية رسمية مُعترف بها للإشراف على هذا التعليم. لكنه تتوافر تجارب في التعليم الاسلامي في بعض المقاطعات، منها: Hambourg, Hesse, Rhénanie du Nord–Westphalie, Basse Saxe, Rhénanie – Palatinat.

إعتبرت المحكمة الدستورية سنة 1975 ان المادة 7 من الدستور التي تسمح بانشاء مدارس عامة دينية، تُجيز للدولة إعتماد التراث المسيحي ونقل القيم المسيحية الأساسية من خلال المدرسة. وأقرت المحكمة الدستورية سنة 1979 جواز الصلاة في المدرسة العامة شرط ان يكون للتلميذ "الحرية بعدم المتابعة بدون تعرضه لضغط جماعي". ويُحظّر في التعليم ممارسة أي تعبئة دينية للطلاب[52].

**59.** في **اليونان**، استنادًا الى معاهدة لوزان بين اليونان وتركيا سنة 1923 يوجد في Thrace occidentale حيث تقطن أقلية يونانية مُسلمة، مدارس ابتدائية أنشأت بإذن خاص وبناء لطلب الأهالي. وبعض المعلمين في هذه المدارس هم من المسلمين.

تُحدد المواد 3 و 13 و 16 من دستور اليونان حرية المعتقد والتعليم. ومنذ 1931 استنادًا الى قانون ساري المفعول يُحظّر على المدارس اليونانية أو الأجنبية توفير تعليم ديني أورثوذكسي لتلامذة من معتقد آخر ويُحظّر على هؤلاء التلامذة المشاركة في مدارس اورثوذكسية[53].

**60.** في **النمسا** يقول Otto Pfersmann:

---

[52]. Olivier Jouanjan, « Allemagne », in *Annuaire*…, XII, *op. cit.,* pp. 151-164.
[53] . *Annuaire*…, XII, *op. cit.,* p. 262.

"في مجتمع تتراجع فيه المسيحية، تترافق العلمانية مع تطرف ديني وترسيخ هويات لدى مجموعات هي اجتماعيًا وثقافيًا أكثر تمايزًا مما كانت عليه سابقًا".

"Dans une société largement déchristianisée, la laïcisation s'accompagne d'une radicalisation religieuse et d'un renforcement de conceptions *identitaires* chez des communautés socialement et culturellement beaucoup plus différenciées que par le passé. »[54]

قضايا التعليم حساسة للغاية في النمسا لدرجة ان التدابير التشريعية هي خاضعة للشروط نفسها كالتعديل الدستوري، أي أكثرية موصوفة من الثلثين. وأتخذت القرارات الهامة بشأن حقوق الأقليات[55]. بعد الحربين العالميتين أقرت المعاهدات المتعلقة بالنمسا حقوق الأقليات، بخاصة المادة 67 في Traité de Saint-Germain والتي لها صفة دستورية:

"Les citoyens autrichiens appartenant à une minorité au titre de la race, de la religion ou de la langue jouissent actuellement et juridiquement du même traitement et des mêmes garanties que les autres citoyens. Ils ont en particulier le même droit de construire, d'administrer et de surveiller, à leurs propres frais, des établissements de bienfaisance, des établissements religieux ou sociaux, des écoles ou d'autres établissements éducatifs avec l'autorisation d'y utiliser à leur gré leur propre langue et d'y pratiquer librement leur propre religion. »

تقر المادة 7 من معاهدة 1955 للأقليات Slovènes و Croates تربية ابتدائية وثانوية بلغتهما. ويوازن النظام الدستوري النمساوي بين حق الأهل بتعليم أولادهم حسب دينهم، وحق المجموعات الدينية بتوفير تعليم ديني مع موجب حياد الدولة. يمكن ان تعتمد كل مجموعة مُعترف بها تعليمها المدعوم من السلطة المركزية، ولا يوجد أي تعليم ديني من قبل الدولة. الأهل هم الذين يقررون أي تعليم يتبع التلميذ ابتداءً من السن الرابعة عشرة.

تتوافر بنود بالغة الوضوح في المادة الاولى بند 2 من الاتفاقية بين النمسا والكرسي الرسولي في 1962/7/9:

---

[54]. Otto Pfersmann, « Autriche », in *Annuaire*…, XII, *op. cit.*

[55] . Peter Pernthaler, "Personalitätsprinzip und territorialitätsprinzip im Minderheitenschulwesen", in *Juristische Blatter*, 1990, pp. 613 et s., cité in *Annuaire*…, XII, *op. cit.*, p. 167.

"Le Saint-Siège prend note du fait que conformément aux dispositions juridiques autrichiennes un crucifix est fixé dans toutes les salles de classe des écoles primaires et secondaires et des instituts de formation des enseignants et éducateurs de l'école primaire, si la majorité des élèves relèvent d'une confession chrétienne. Une modification de cette situation ne se fera pas sans que l'on cherche l'entente avec le Saint-Siège. »

هذا البند الدولي له قيمة تشريعية من خلال إدخاله في التشريع الوطني النمساوي ويكرره البند 2 من قانون تنظيم التعليم الديني حيث:

"dans les écoles…. dans lesquelles la majorité des élèves relèvent d'une confession chrétienne, un crucifix est à fixer dans toutes les salles de classe par le responsable de l'école. »[56]

**61.** في **الولايات المتحدة الاميركية**، أكدت المحكمة العليا في قرارها سنة 1925 Pierce v. Society of Sisters حق الأطفال بمتابعة الدراسة في مدارس خاصة، بما فيها مدارس مذهبية، شرط أن تتوافر في هذه المدارس الشروط التربوية العامة. وفي قرار سنة 1974 أقرت المحكمة العليا بأكثرية خمسة أصوات ضد أربعة صلاحية برنامج حكومي ينص على تسديد كلفة نقل تلامذة مدارس خاصة لا تتوخى الربح ومدارس عامة. وإعتبرت المحكمة في قرار سنة 1973 ان الأخذ بالاعتبار التصنيف حسب المستوى المعيشي للأهل ينسجم مع الدستور San Antonio Independent School District v. Rodriguez. وفي قرار سنة 1978 Board of Education v. Allen إعتبرت ان توفير كتب للتلامذة في المدارس العامة والخاصة منسجمًا مع الدستور، شرط أن تتضمن هذه الكتب موادّ غير دينية وتكون مُستعملة في مدارس عامة مُعترف بها من اللجنة المدرسية المختصة Board of Education. ويُذكر قرار Everson الحدود القصوى المسموح بها للسلطات العامة في ما يتعلق بدعم المدارس المذهبية.

وفي قرار سنة 1970 Waltz v. Tax Commission إعتبرت المحكمة العليا ان الاعفاء من الرسوم العقارية لصالح مؤسسات دينية هو غير مخالف للدستور إذا كانت هذه الاعفاءات تشمل مؤسسات أخرى لا تتوخى الربح. تُحدد المحكمة ثلاثة معايير:

آ. ان تكون التدابير ذات أهداف عامة وغير دينية حصرًا.

ب. ان لا تُشكل أفضلية أو تمييز.

---

[56]. *Annuaire*…, XII, *op. cit.*, p. 174.

ج. ان لا تؤدي الى علاقة غير محدودة الأطر بين السلطات العامة والدين.

في قرار سنة 1983 Muller v. Allen إعتبرت المحكمة العليا مُنسجمًا مع الدستور، بأكثرية خمسة أصوات ضد أربعة، تدابير ضريبية تسمح للمكلفين بحسم عن ضريبة الدخل لمصاريف التسجيل وشراء كتب ونقليات التلامذة في مدارس عامة أو خاصة. أعتمدت لذلك ثلاثة معايير:

آ. ان يكون الهدف غير ديني ويصبو الى تحسين نوعية التعليم لكل التلامذة.
ب. ان يُشكّل وفرًا ماليًاً محدودًا للمدارس المذهبية.
ج. أن لا يتضمن تدخلاً كبيرًا من السلطات العامة في القضايا الدينية، وإن كان التدبير يشمل كتبًا ذات مضمون ديني.

إعتبر القضاة الأربعة المعارضون أن الدعم يُفيد المدرسة المذهبية ويفتح مجالاً للأهل بمضاعفة مساهمتهم في مالية المدرسة.

والمحكمة العليا في قرارها سنة 1980 Committee for Public Education and Religious Liberty v. Regan، بأكثرية خمسة ضد أربعة، إعتبرت منسجمة مع الدستور تدابير إسترداد مصاريف إدارية على أساس أن برنامج الدعم ليس هدفه دينيًا ولا يُشكّل تدخلاً من الدولة في شؤون الدين.

في قرار سنة 1986 Witters v. Washington Department of Services for the Blind إعتبرت المحكمة مُنسجمًا مع الدستور تدابير توفير لتلامذة ذات احتياجات خاصة مُساعدات للحصول على تأهيل خاص، بما فيه مساعدة من قبل رجال دين.

تنحو المحكمة العليا منذ 1970 الى مزيد من حصر اجتهاداتها وتخفيف دعمها للتعليم في المدارس المذهبية[57].

[57]. N. W. McConnell, « The Selective Funding Problem : Abortions and Religious Schools », Harvard Law Review, vol. 104, 1991, *op. cit.*, pp. 989 et s.

درست المحكمة عدة تدابير حكومية دعمًا لمدارس مذهبية آخذة بالاعتبار، حالة بحالة: طبيعة المؤسسة، وطبيعة الدعم، ومستوى العلاقة بين السلطات العامة والهيئات الدينية.

في قرار سنة 1977 Wolman v. Walter إعتبرت المحكمة منسجمًا مع الدستور توفير كتب وإسترداد مصاريف إدارية وتنظيم خدمة صحية شرط ان تكون خارج المدرسة تجنبًا لأي تأثير ديني.

في قرار سنة 1985 Aguilar v. Felton أعتبر مخالفًا للدستور برنامج لمدينة نيويورك بسبب شدة تدخل السلطات العامة في شؤون دينية.

في قرار سنة 1943 West Virginia State Board of Education v. Barnette، أقرت المحكمة بحق تلامذة مُنتمين الى شهود يهوه بأن لا يؤدوا التحية للعلم حيث ان هذه "التحية" يجب ان تقتصر حسب معتقداتهم على الله. إستندت المحكمة الى مبدأ حرية التعبير، وليس الحرية الدينية. وفي قرار سنة 1993 إعتبرت المحكمة ان مجلس إدارة مدرسة يخرق مبدأ حرية التعبير في رفضه لمنظمة دينية بعقد اجتماع في مبنى المدرسة وبعد الدروس في حين ان ذلك كان مُمكنًا لتنظيمات غير دينية.

في قرار سنة 1980 Stone v. Graham إعتبرت المحكمة مخالفًا للدستور قانونًا يفرض تعليق الوصايا العشر في قاعات تدريس مدارس عامة. لكن إجتهادات عديدة تسمح بوجود رموز دينية في مدرسة عامة كلما كانت هذه الرموز تحمل دلالات فنية.

بشأن الصلاة في المدارس إعتبرت المحكمة العليا سنة 1963 Abington Townhip v. Schempp مخالفًا للدستور برنامج قراءات اختيارية للكتاب المقدس وتلاوة "الأبانا"، وذلك بأكثرية ثمانية أصوات ضد واحد، لأن ذلك يُشكّل موقفًا ايجابيًا وان اختياريًا ودون تفضيل لدين على آخر. تسمح عدة مقاطعات في الولايات المتحدة الاميركية بالصلاة اختياريًا.

سنة 1985 في قرار Wallace v. Jaffree إعتبرت المحكمة مخالفًا للدستور تدبيرًا لولاية الاباما Alabama يُخصص فترة صمت للتأمل أو للصلاة اختياريًا. أتخذ القرار بأكثرية ستة ضد ثلاثة.

في قرار سنة 1948 Illinois ex. Rel. McCollum v. Board of Education إعتبرت المحكمة مخالفًا للدستور تدبيرًا يسمح لمعلمي دين بالقدوم الى مدرسة

عامة في سبيل تعليم ديني بناء لطلب بعض التلامذة. إعتبرت المحكمة ان في ذلك نشر معتقدات دينية ودعمًا مباشرًا للدين وإن كان التدبير لا يُشكل تفضيلاً لمعتقد محدد.

في قرار سنة 1952 Zorach v. Clauson أقرت المحكمة الدستورية تدبيرًا يسمح لتلامذة بمغادرة المدرسة لمتابعة تعليم ديني.

لا تتوافر أحكام حول الانتماء الديني لمعلمين في مدارس مذهبية، وذلك لأن المعلمين يسعون غالبًا للانضمام الى مدارس يُشاطرون معتقداتها. ولكن المحكمة العليا اتخذت قرارًا بشأن عدم تجديد عقد موظف في ملعب رياضي لمؤسسة تابعة لـ Mormon بسبب عدم انتمائه الى هذا المعتقد[58].

**62.** في **كندا** تضمن الشرعة الدستورية سنة 1982 في المادة 2/ب الحريات الدينية. في Ontario طُعن في مبدأ الحماية الدستورية للمدرسة الرسمية الثانوية الدينية أمام المحكمة العليا التي إعتبرت ان التدبير منسجم مع الدستور[59].

وتتوفر في Ontario شبكة لجان مدرسية تُدير مدارس دينية كاثوليكية أو بروتستانتية ابتدائية. ثم إمتد التدبير الى المدارس الثانوية. إعتبرت المحكمة العليا في قرار سنة 1987 أن الضمانة لا تقتصر على المدارس الابتدائية بل تتعداها الى الثانوية. وإعتبرت المحكمة الدستورية ان الكاثوليك والبروتستانت لهم الحق بلجان مدرسية مذهبية. يقول أحد الباحثين: "المذهبية هذه هي متسامحة لدرجة انها لا تزعج احدًا".

الاجتهاد الكندي شديد التسامح في ما يتعلق ببعض اللباس كالـ turban و Kirpan حسب الإجتهاد الاميركي في قرار Tinker لسنة 1969. اما في ما يتعلق بالحجاب الذي كان سبب نزاع في مونتريال سنة 1994، فاعتبرت لجنة حقوق الانسان التي تدخلت في الموضوع انه:

"لا يجوز منع رموز دينية الا في حال الاثبات انها تسيء فعلاً الى تحقيق رسالة المؤسسة في ما يتعلق بشمولية برنامجها وانتظامها وامنها أو الصحة، استنادًا الى المادة 1/9 من الشرعة الدستورية التي تنص

---

[58] . Elizabeth Zoller, *Les grands arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis*, Paris, Dalloz, 2010, 924 p., surtout pp. 676-691 : jurisprudence Smith : exemptions religieuses et caractère facultatif des accommodements raisonnables…

[59]. Patrice Garant et Pierre Larouche, « Canada », in *Annuaire*…, XII, *op.cit.* pp. 189-207.

ان "الحريات والحقوق الأساسية تُمارس في اطار احترام القيم الديمقراطية والنظام العام والخير العام للمواطنين".

"l'on ne peut interdire le port de signes religieux à moins que l'on démontre qu'ils nuisent véritablement à la réalisation de la mission de l'établissement, que ce soit au plan de l'intégrité du programme scolaire, de la discipline, de la sécurité ou de la santé. »

إعتبرت المحكمة الفدرالية واللجنة الكندية لحقوق الانسان أن الشرعة الدستورية تسمح بلباس turban والـ kirpan في الجندرمة الملكية في كندا.

إعتبرت محكمة استئناف Ontario في قضية Zylberberg مُخالفًا للدستور النص في النظام المدرسي في Ontario الذي يفرض قراءة مقطع من التوراة أو الصلاة في بداية الصف. إعتبرت ان هذا الموجب يسيء الى الحرية الدينية لغير المسيحيين وغير المؤمنين، لأنه "اما يحمل هؤلاء على التعبير عن معتقداتهم وطلب الاستثناء والتمايز عن زملائهم أو الخضوع لضغط الجماعة والمشاركة بصلاة غريبة عن معتقداتهم". بعد قضية Zylberberg هذه لم تُطرح القضية على المحكمة العليا وإتبعت المحاكم الكندية هذا السياق وأصبحت الصلاة في المدرسة الرسمية غير مُمكنة بسهولة في كندا. يقول Patrick Garant et Pierre Larouche :

"تتوجه المدرسة الرسمية الكندية نحو علمانية صارمة متساوية ظاهريًا، ولكن ذات مفاعيل تتبيّن من خلال قرارات Bal و Adler اذ يرغب كثيرون من الأهل بتوفير تعليم ديني لأولادهم"[60].

في قرار سنة 1984 درست المحكمة العليا ما اذا كان مخالفًا لـ Human Rights Act في كولومبيا – البريطانية إجراء مدرسة كاثوليكية بالحفاظ على مُعلمة كاثوليكية التي خلافًا لقواعد الكنيسة تزوجت مُطلقًا. اعتبرت ان التقيد بمبادئ الدين الكاثوليكي هو شرط مهني لعقد العمل لمعلمة كاثوليكية في مدرسة كاثوليكية. جاء في القرار:

"Cela comporte et justifie la politique qui consiste à préférer des enseignants catholiques qui acceptent et pratiquent les enseignements de l'Eglise. En ne

60. *Annuaire…,* XII, *op. cit.*, p. 190.

renouvelant pas le contrat de Mme Caldwell, les autorités scolaires ont fait un choix au profit des membres de la communauté desservie par l'école et qui forme un groupe identifiable, en maintenant un corps d'enseignants qui tous acceptent et pratiquent les enseignements de l'Eglise. »

سنة 1979، طُرد معلمان في Ontario من العمل بسبب اعتمادهما زواجًا مدنيًا على إعتبار ان "انفصام معلمين عن القيم الدينية التي تنقلها المدرسة المذهبية له ارتباط بتعليم المدرسة":

"Serious departures from denominational standards by a teacher cannot be isolated from his or her teaching duties since within the denominational school religions instruction, influence and example from an important part of the educational process". [61]

يقول Patrice Garant et Pierre Larouche:

"تعدّل هذا النوع من الاجتهاد الضيق بموجب تنظيمات أكثر انسجامًا مع روحية الشرعة الدستورية".

في قضية أخرى طرح مُعلمون يهود نظرية التمييز غير المباشر أو التمييز بمفاعيل مُضرة discrimination indirecte, discrimination par effets préjudiciables التي إعتمدتها المحكمة العليا في عدد من قراراتها، بمعنى ان تدبيرًا حياديًا بذاته يمكن ان يكون له مفاعيل تمييزية تجاه شخص أو مجموعة بفرضه موجبات أو شروط غير متوجبة على غيرهم. ورد في قرار للمحكمة العليا سنة 1944:

" تتمتع الحرية الدينية بأهمية اساسية في الديمقراطية الكندية واذا كان رب عمل يُمكنه اجراء تسوية معقولة بشأن المعتقدات الدينية فيتوجب عليه ذلك"[62].

سنة 1996 طلب طلاب مُسلمون تخصيص عطلة خارج اليومين الأساسيين في الرزنامة الاسلامية[63].

---

[61]. Essex Country Roman Catholic Separate School Board, 1979, 89 D.L.R. (3d) 445 (C.A. Ont.), cité in *Annuaire*…, XII, p. 202.

[62]. Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin, 1994, 2 R.C.S. 525, cité in *Annuaire*…, XII, *op. cit.*,., p. 203.

[63]. *Islamic Schools Federation of Ontario c. Ottawa Board of Education,* Affaire no 1082/96.

تضمن العلمانية حرية المعتقد والدين والمساواة بدون موقع خاص لأي مجموعة مذهبية، في حين إن المذهبية تحمي حقوق الأقليات التي لها متطلبات خاصة وأساسية في تطبيق الحرية الدينية.

يعتبر البعض أن الشرعة الدستورية تفرض على السلطة المركزية موجب الحياد فلا تدعم ماليًا المدرسة المذهبية. ويعتبر آخرون أن داعمي المدرسة الخاصة يُمارسون حقًا دستوريًا ويعانون تمييزًا. في الوقت نفسه يقتضي الحذر من تدابير "بالغة التحرر" وتدابير "مساومة"[64].

**63.** في **افريقيا الجنوبية** بموجب مُراجعة من ثلث أعضاء المجلس النيابي قدمها رئيسه رفض المجلس الدستوري في قراره تاريخ 1996/4/3 تفسيرًا دستوريًا يعطي حقًا مُطلقًا للمقاطعات في مجال التربية[65]. تُشكّل المادة 31 من دستور 1996 بعنوان: Communautés culturelles, religieuses et linguistiques ركيزة في الاعتراف بحق المجموعات بالقيام بأعمال مُرتبطة بالتعليم. أثار هذا النص نقاشًا مُستفيضًا حول الحق بإنشاء مدارس تعتمد لغة واحدة في التعليم. وتُنشئ المادة 3/32 حقًا مُكرسًا بقرار من المجلس الدستوري في 1996/4/4:

« L'objet de (cette sous-section) est d'affirmer clairement qu'alors que tout individu dispose d'un droit élémentaire à l'éducation dans le langage de son choix, les personnes qui désirent plus que cela et souhaitent avoir des institutions fondées sur un langage, une culture ou une religion spécifique communes ont la liberté d'établir de telles institutions d'éducation, à moins que cette création ne soit impossible.

« La garantie constitutionnelle de ce droit est particulièrement importante au regard de notre propre histoire politique durant les années 1950 en ce qui concerne l'éducation dans les Bantoustans (Homelands avant

---

*Le pluralisme religieux au Québec: un défi d'éthique sociale*, Commission des droits de la personne du Québec, 1995.

P. Bosset, « Le port du foulard islamique en milieu scolaire », *Congrès annuel du Barreau du Québec*, Montréal, Barreau du Québec, 1995.

64. *Annuaire*…, XII, *op. cit.*, p. 207.

65. Constitutional Court, 3/4/1996, in the National Education Policy Bill no 83 of 1995 (1996 – 4 BCLR 518 CC.)

l'heure). A cette époque l'Etat a activement découragé et effectivement interdit les institutions privées d'établir et de maintenir des écoles privées autrement que sous le contrôle de l'Etat. La mise en œuvre de ces politiques a représenté la négation du droit pour chaque individu de créer, en association avec d'autres, leurs institutions d'éducation fondées sur leurs valeurs propres. De telles violations sont maintenant constitutionnellement prohibées par l'art. 32 (c) de la Constitution[66]. »

حول تمويل المدارس الخاصة إعتمد المجلس الدستوري تفسيرًا للمادة 3/32 فحواه حرية المؤسسات الخاصة في إنشاء مدارسها مع حرية السلطة في توفير أو عدم توفير الدعم المالي وذلك في قراره تاريخ 1996/4/4 Projet de loi sur l'Education de la Province du Gauteng .

في قرار المجلس الدستوري في أفريقيا الجنوبية في 1996/4/3 أقر المجلس الدستوري دستورية مشروع قانون مُتعلق بالسياسة التربوية الوطنية معتبرًا "ان مضمون المشروع يهدف فقط الى تنسيق سياسات المقاطعات"[67].

يضمن التعليم توفر برنامج تعليم ديني ولغوي وثقافي، وذلك في قرار المجلس الدستوري في أفريقيا الجنوبية في 1996/4/4 حول مشروع قانون التربية لمقاطعة Gauteng توضيحًا للمادة 22 (3) حول الممارسة الدينية في المدارس الخاصة، لكن هذه الممارسة مُقيدة أيضًا بالأسس التي تقوم عليها المؤسسة التربوية الخاصة.

تنص المادة 2/15 من الدستور على أن "الشعائر الدينية يُمكن ممارستها في المؤسسات العامة والشبه الرسمية استنادًا الى "قواعد تُحددها السلطة المختصة وشرط ان تكون هذه الممارسة مُرتكزة على الانصاف وأن تكون المشاركة فيها حرة وارادية".

في أفريقيا الجنوبية لا يتعارض وجود رموز دينية في المدارس الرسمية مع التسامح الديني، لأن طبيعة النسيج الاجتماعي المُتعدد في افريقيا الجنوبية هو الذي يُبرّر هذه التدابير التي تتميّز بالتعددية مع 11 لغة رسمية وعدد مواز من الأديان والمذاهب والمعتقدات في مساحات شاسعة، بخاصة أن بعض المجموعات مُتمركزة في مناطق جغرافية مُحدّدة ما يسمح بتكييف السياسات العامة مع الخصوصيات المحلية. لكن غياب نزاع حول

---

[66]. Constitutional Ct 4 avril 1996 In re : The School Education, Bill of 1995 (Gauteng), 1996 (4) BCLR 537 (cc), spéc. 8E et F, cité par Xavier Philippe, "Afrique du Sud", in *Annuaire…, XII,* op. *cit.*, pp. 125-380, pp. 131-150.

[67]. *Annuaire*…, XII, *op. cit*., "Afrique du Sud » , p. 138.

الدين في التعليم لا يخفي وجود نزاع حول اللغة. وكان موضوع اعتماد لغة رسمية واحدة لدى مناقشة الدستور أحد المواضيع النزاعية. عولج الموضوع في المادة 2/29 .

**64.** في **البرتغال** تُحدد المادة 41 من الدستور المبادئ الأساسية للحرية الدينية وتُحدّد المادتان 35 و43 تطبيقاتها التربوية. وإعتبرت المحكمة الدستورية في قرارها سنة 1987 رقم 423/87 انه من واجب الدولة:

"توفير الشروط المناسبة لتلامذة المدارس في سبيل الممارسة الفعلية للحرية الدينية. ولا تُعتبر مخالفة للدستور التقديمات لصالح الكنيسة الكاثوليكية في مجال التعليم الديني. هذه التقديمات مخالفة للدستور في حال عدم توفيرها لمذاهب أخرى بشكل متساوٍ."

لكن هذا الموقف عارضه بعض أعضاء المحكمة.

حسب مبدأ عدم مذهبية المدرسة العامة لا يجوز الصلاة في المدرسة العامة الا في صف الدين والأخلاق وعلى مسؤولية المذاهب المعنية.

طُرحت مسألة التعليم الديني في المدارس العامة في القرارات 1982/17 و1987/423 و1993/174. مما ورد حول مبدأ التمييز بين الكنيسة والدولة:

"Le principe de séparation ne signifie pas que l'Etat doive être absolument étranger à la place que l'Eglise catholique occupe au sein de la société portugaise, ni pousser sa neutralité jusqu'à ce point extrême car l'Etat se limite à créer les conditions permettant à la majorité des étudiants, dont l'ascendance est catholique, d'exercer le droit à la liberté religieuse (…). La liberté religieuse de la majorité de la population portugaise serait gravement altérée : d'un côté, les parents voulant que leurs enfants reçoivent ce type d'éducation devraient le chercher en dehors de l'école publique et le payer, ce qui serait trop cher pour beaucoup d'entre eux ; d'un autre côté, cette solution entraînerait, au moins dans les grandes villes, des pertes de temps difficilement conciliables avec les emplois du temps scolaires. »

إعتبرت المحكمة الدستورية في قرارها رقم 1987/423 مخالفًا للدستور الفرض على الذين لا يُريدون متابعة التعليم الديني التصريح بذلك:

"Toute la liberté de ne pas faire (dans ce cas la liberté négative de religion) est violée quand on exige et impose un acte, un *facere* ( la manifestation d'une déclaration de volonté), comme condition nécessaire et indispensable à sa jouissance. »

تُورد المحكمة الدستورية ثلاثة مبادئ للتعليم الديني في المدارس العامة:

آ. ان تُوفر المذاهب ذاتها هذا التعليم وليس الدولة، مع إمكانية ادراج هذا التعليم ضمن البرامج.

ب. أن تكون البرامج واختيار المعلمين من صلاحية المذاهب، مع إمكانية تحمّل الدولة العبء المالي لهذا التعليم.

ج. أن يتوافر هذا التعليم نتيجة تعبير إرادي لتلقيه – ودون تعبير عن إرادة عدم التلقي – "لأن ممارسة حرية الفعل قد ترتبط بنوعية التطبيق".

جاء في أحد القرارات:

"Les principes de non-confessionnalité de l'enseignement public et de la séparation des églises et de l'Etat ne constituent pas un obstacle à ce que l'Etat puisse – et doive – coopérer avec les églises pour assurer l'enseignement religieux dans les écoles publiques, le principe de la laïcité n'impliquant pas un devoir pour l'Etat de s'abstenir de cette coopération (l'Etat ne doit pas être agnostique, athée ou laïciste). (L'Etat a donc non seulement le devoir de) permettre aux églises l'enseignement des religions dans les écoles publiques, mais encore le devoir de permettre aux différentes confessions religieuses de dispenser un enseignement religieux dans les écoles publiques aux élèves qui déclarent le vouloir (…). *Les besoins religieux sont devenus un bien juridique* que l'Etat doit assurer et la liberté religieuse le critère basique d'orientation de l'action des pouvoirs publics vis-à-vis du phénomène religieux.»

في قرار رقم 1988/227 إعتبرت المحكمة الدستورية أن علاقة مدرسة مذهبية بمعلمة راهبة تركت ثوب الرهبنة هو وضع لا ترعاه قوانين العمل البرتغالية بل:

"ارتباط شراكة روحية نابعة من وضعها الديني ويُنظمه القانون الكنسي ".

"brisant les liens de communion spirituelle qui découlaient de son statut religieux, réglementé par le Code de droit canonique. »[68]

[68]. لكل هذه المراجع:

Luis Nunes de Almeida et Armindo Ribeiro Mendes, "Portugal", in *Annuaire…, op. cit.,* XII, pp. 291-315.

José Sousa Brito, « La situation juridique des églises et des communautés religieuses minoritaires au Portugal », *in* The Legal Status of Religious Minorities in the Countries of the European Union, Thessalonika – Milano, 1994.

**65.** في **سويسرا** المبدأ العام هو الحيادية المذهبية للمدارس العامة أيًا كان مستوى التعليم. نظرت المحكمة الفدرالية في قرارها تاريخ 1988/2/19 في مسألة الإعفاء من التعليم بخاصة من السباحة لبنات مسلمات. جاء في احد قراراتها:

"الاعفاء لأسباب دينية غير مقبول إلا اذا كانت الاعفاءات لا تتعارض مع تنظيم مُنتظم وفعّال للتعليم واذا كانت الاعفاءات لا تمس معتقدات غيرهنذ من التلامذة".

"Les dispenses pour motifs religieux ne sont admissibles que si elles n'entravent pas une organisation ordonnée et efficace de l'enseignement et si les autres élèves ne sont pas atteints à leur tour dans leurs convictions religieuses. »

في قرار تاريخ 1990/9/26 نظرت المحكمة الفدرالية في وجود صليب في أمكنة مدرسية فأكدت ضرورة ضمان الحرية الدينية في المدرسة مُعتبرة ان:

عرض صليب في المدارس "قد يُفهم منه اعتماد مرجعية الدين المسيحي".

"L'exposition du crucifix dans les écoles pouvait faire penser à la volonté de se référer aux conceptions de la religion chrétienne en matière d'enseignement ou à la volonté de mettre l'enseignement sous l'influence de cette religion (…) , ceci peut avoir des conséquences non négligeables sur l'évolution spirituelle des élèves et leurs convictions religieuses. »[69]

**66.** في **بولونيا** طُرحت قضايا تتعلق بالتعليم الديني في المدارس العامة. لا يجوز انشاء مدارس عامة دينية، ولكن بناء لطلب الأهل أو التلامذة يُمكن تنظيم تعليم ديني في المدارس العامة. إعتبرت المحكمة العليا في قرارها تاريخ 1993/4/20 ان مبدأي "علمانية الدولة وحيادها" laïcité et neutralité de l'Etat لا تعنيان:

"الانفصال المتبادل أو التنافس بين الكنيسة والدولة، بل إمكانية التعاون في المجالات التي تخدم المصلحة العامة وتنمية الشخصية الانسانية. والتربية الأخلاقية للشباب هي بالتأكيد احدى هذه المجالات."

"La laïcité et la neutralité de l'Etat (…) ne peuvent signifier l'isolement réciproque ou la concurrence de l'Eglise et de l'Etat, mais que tout au contraire, elles devraient signifier la possibilité de collaboration dans les domaines qui servent l'intérêt commun et le développement de la personne

[69]. Blaise Knapp, « Suisse », in *Annuaire*…, XII, *op. cit.*, pp. 317-321.

humaine. L'éducation éthique de la jeunesse est indubitablement l'un de ces domaines. »

وفي قرارها تاريخ 1991/1/30 إعتبرت المحكمة أن أي تفسير آخر لمفهومي العلمانية والحياد "قد يعني تدخلاً للدولة في حرية المعتقد والدين". وفي قرارها تاريخ 1991/4/20 إعتبرت المحكمة انه استنادًا الى الشرعات الدولية التي تُلزم بولونيا فان "الدولة مُلزمة بتأمين تربية دينية في مكان يتوافق مع ارادة الأهل". ثلاثة معايير ترعى التعليم الديني في المدارس العامة: ان يكون التعليم ارادياً، وان تكون البرامج موضوعة باستقلالية من قبل مختلف الكنائس، وأن يكون معلمو التربية الدينية منتدبين من هذه الكنائس[70].

**67.** في **اليابان** تُحدد المادة 20 من الدستور مُكوّنات الحريات الدينية بخمسة: حرية المعتقد أيًا كان هذا المعتقد، وحرية التعبير عن الإيمان، وحرية الشعائر، وحرية التجمع الديني، وحرية الايمان الديني. في أحد أهم قرارات محكمة استئناف Nagoya إعتبرت المحكمة أن تنظيم بلدية Mairie de Tsu لاحتفال تطهير purification أرض للبلدية قبل تشييد ملعب رياضي فيها، وهو حفل حسب شعائر مذهب shintoïste، مخالف للدستور للأسباب الاربعة التالية: رئاسة الحفل من قبل كاهن shintoïste، وكون الحفل خاصًا بهذا المذهب، وكون هذا الحفل لا يُعبّر الا عن مجرد تقليد يعود الى القدم ولا الى تقاليد يابانية عامة، وخرقه مبدأ التمييز بين الدين والدولة. اما المحكمة العليا في اليابان في قرارها تاريخ 1977/7/13 فاعتبرت انه يصعب الفصل الكامل بين الدين والدولة وإن رسم الحدود بين الاثنين يجب أن يأخذ بالاعتبار مُختلف عناصر القضية: ردات الفعل الدينية للشعب تجاه الموضوع، وغاية أو معنى الفعل، ومستوى السلوك الديني المحلي، وتداعيات الفعل... وكل ذلك حسب الادراكات الاجتماعية السائدة. اعتبرت المحكمة ان الحفل دستوري لأنه يهدف الى احترام تقليد من خلال الصلاة وفي سبيل الاستقرار والسلام والسلامة العامة. ولا ننسى أن اليابان هي عرضة لهزّات أرضية. ويلاحظ أنه بعد صدور هذا الحكم توقفت المؤسسات العامة عن تمويل أي عمل له طابع ديني.

---

[70]. Leszek Garlicki, « Pologne », in *Annuaire*…, XII, *op. cit*., pp. 283-289

يوجد في اليابان مدارس وجامعات خاصة، بعضها بإدارة جمعيات دينية تُوفر بطبيعتها تربية دينية. وتُحظر المادة 2/9 لقانون التربية ممارسة أعمال دينية في المدارس والجامعات العامة. يقتصر مفعول هذه المادة على المؤسسات العامة[71].

**68.** حول قرارات **المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان** في حالة اليونان نذكر قضية

Serif c. Grèce رقم 38178/97 تاريخ 2000/3/13.

وفي بلغاريا قضية Hassan et Tchaouch رقم 30985/96 تاريخ 2000/10/26.

ومراجعة Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova رقم 4570/99 تاريخ 2001/12/13.

ومراجعة Stankov et organization macédonienne unie Ilinden c. Bulgarie رقم 59491/00 تاريخ 2001/10/2

ومراجعة Sidiropoulos c. Grèce رقم 57/1997/841/1047 تاريخ 1998/7/10

ومراجعة Gorzelik c. Pologne رقم 44158/98 تاريخ 2001/12/20.

ومراجعة Raif Oglu c. Grèce رقم 33738/96 تاريخ 2000/1/27.

ومراجعة Kizilyaprak c. Turquie رقم 27528/95 تاريخ 2003/10/2.

ومراجعة Tsingour c. Grèce رقم 40437/98 تاريخ 2000/7/6.

ومراجعة Slivenko c. Lettonie رقم 48321/99 تاريخ 2003/10/9.

ومراجعة Kovacs c. Ukraine تاريخ 2008/2/7.

ومراجعة Reiner et autres c. Roumanie رقم 1505/02 تاريخ 2007/9/27.

ومراجعة Kolompar c. Belgique رقم 11613/85 تاريخ 1992/9/24.

ومراجعة Assenov c. Bulgarie رقم 24760/94 تاريخ 1998/10/28...[72]

---

[71]. Mamiko Ueno, « Japon », in *Annuaire*…, XII, *op. cit*., pp. 275-281.

[72]. Peter Kovacs, "La protection des minorités dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme", *ap*. Laszlo et Congnard (dir.), *op. cit*., p. 49-81. Cf. aussi P. Bon et D. Maus (dir.), *Le grandes décisions des cours constitutionnelles européennes*, Paris, Dalloz, 2008, 810 p., surtout pp. 125-128 (Espagne – Projet éducatif), 157-165 (Espagne- Liberté religieuse du mineur), 270-278 (Allemagne-Crucifix et foulard islamique), 278-281 (Portugal-Enseignement de la religion), 281-282 (Hongrie-Liberté de conscience), 283-285 (Belgique-Reconnaissance des cultes)…

* * *

إعتبرت المحكمة الأوروبية ان الحكومة الإيطالية خرقت المادة 2 من الشرعة الأوروبية رقم 1 والمادة 9 من الاتفاقية الأوروبية حيث ان التعليم الابتدائي والثانوي هو إلزامي ولا يجوز للدولة أن تفرض على التلامذة ضد ارادتهم رمزًا لدين لا يُقرون به:

"L'instruction primaire et secondaire étant obligatoire, l'Etat ne saurait imposer à ses élèves, contre leur volonté et sans qu'ils puissent s'y soustraire, le symbole d'une religion dans laquelle ils ne se reconnaissent pas. »

في دفاعها تعتبر المحكمة الايطالية ان "الصليب هو رمز لمنظومة قيم تسري في جذور الشرعة الدستورية الايطالية:

"11.9 On peut donc soutenir que, dans la réalité sociale actuelle, le crucifix est à considérer non seulement comme un symbole d'une évolution historique et culturelle, et donc de l'identité de notre peuple, mais aussi en tant que symbole d'un système de valeurs – liberté, égalité, dignité humaine et tolérance religieuse, et donc également laïcité de l'Etat – principes qui innervent notre charte constitutionnelle.

« En d'autres termes, les principes constitutionnels de liberté possèdent de nombreuses racines, parmi lesquelles figure indéniablement le christianisme, dans son essence même. Il serait donc légèrement paradoxal d'exclure un signe chrétien d'une structure publique au nom de la laïcité, dont l'une des sources lointaines est précisément la religion chrétienne (…).

« La croix, symbole du christianisme, ne peut donc exclure quiconque sans se nier elle-même ; elle constitue même en un certain sens le signe universel de l'acceptation et du respect de tout être humain en tant que tel, indépendamment de toute croyance, religieuse ou non pouvant être la sienne (…).

« 14.1 Il n'est guerre besoin d'ajouter que la croix en classe, correctement comprise, fait abstraction des libres convictions de chacun, n'exclut personne et bien sûr n'impose et ne prescrit rien à quiconque, mais implique simplement, au cœur des finalités de l'éducation et de l'enseignement de l'école publique, une réflexion – nécessairement guidée par les enseignants – sur l'histoire et sur les valeurs communes de notre société juridiquement retranscrites dans la Constitution, parmi lesquelles, en premier lieu, la laïcité de l'Etat (…) »

---

Cf aussi : Vincent Berger, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme,* Paris, Sirey, 7e éd., 2000, 728 p., surtout pp. 155-158 (Grèce-Personnalité juridique d'une instance religieuse), 356-358 (Autriche-Témoins de Jehovah), 435-441 (Grèce-Témoins de Jéhovah), 441-443 (Turquie- Mise à la retraite d'office d'un magistrat pour opinions intégristes illégales)…

لم تأخذ المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان بهذه الاعتبارات، على الأقل في الحالة الايطالية بشكل خاص، ما أثار العديد من التعليقات. يكتب Stéphane Laporte في La Presse في كيبك:

"De beaux murs propres. De beaux murs vides. A l'image de notre société qui ne croit en rien. Nos murs sont converts de rien (…). Le monde est rempli de symbole de puissance : l'aigle, l'ours, le lion, l'étoile… Arrive un homme à moitié nu en train de mourir sur une croix (...). Je pense à la douleur de tous les innocents qui ont subi ces horreurs. Le problème, ce n'est pas le gars sur la croix. Ce sont les marchands du temple qui ont récupéré ce symbole (…). Un crucifix, pour moi, ce n'est pas les chrétiens, des catholiques, le pape, ce n'est même pas Dieu. C'est juste un gars. Un gars tout seul, au bout du chemin (…). J'ai vu mon père rendre l'âme dans un lit de l'Hôtel-Dieu et il avait l'air d'un gars sur la croix (…) le crucifix, pour moi, c'est la condition humaine. C'est pour ça qu'il ne me dérange pas.
« Au contraire (…). Je sais que, dans une société juste, on ne peut pas imposer un symbole plutôt qu'un autre. L'individu peut croire en ce qu'il veut. La société doit rester neutre. C'est d'une logique implacable. Et en même temps, c'est un peu désespérant (…). Une société qui ne croit en rien, c'est une société qui ne va nulle part (…) Enlevez les crucifix si vous voulez, mais il ne peut rester sur les murs que le trou du clou retiré. L'Etat, ca ne peut pas juste être un drapeau (…) Est-ce qu'on peut s'entendre sur l'amour ? (…) Pas seulement l'amour de la Saint-Valentin (…) Ça ferait du bien, collectivement, de sentir qu'on ne croit pas seulement aux budgets, aux taxes et aux impôts (… ) Parce que, à tout décrocher des murs, j'ai bien peur qu'un jour nos cœurs aussi soient vides. »

أصدرت مؤسسة أوروبية رسمية كبرى أكثر من ثلاثة ملايين رُزنامة للمدارس الثانوية تتضمن ذكرًا لأعياد اليهود والبوذيين والسيخ والمسلمين... ولا ذكر لأي عيد مسيحي وحتى صفحة 25 كانون الاول فهي فارغة. تقول Christine Boutin وزيرة فرنسية سابقًا:

"Le rôle de la religion catholique dans la formation de l'Europe est un fait historique indéniable, et il est aberrant qu'un agenda (…) ne la mentionne d'aucune façon. Comment est-il possible d'affirmer que cet agenda constitue une « mine d'informations sur l'Union européenne » en ôtant toute référence au christianisme ? (… ) En espérant votre soutien en faveur d'une Europe qui promeuve le dialogue entre les religions, et qui valorise le rôle et l'apport de chacune dans la construction d'une société de paix, de prospérité et de tolérance… »[73].

بالنسبة الى القضاء الدستوري قد يصعب الإجازة ببعض أشكال الممارسة الدينية في المجال العام لأن هذه الإجازة، على سبيل ردة الفعل، قد تُثير ممارسات أخرى مُناقضة بهدف التنافس على موقع ونفوذ أكثر منه لأسباب إيمانية وثقافية. لذا نجد أحيانًا في الاجتهادات الدستورية حيثيات تفصيلية ذات طابع فلسفي وثقافي تُوفر للقرار فاعليته على المستويين القانوني والثقافي في آن.

**69.** تُهدد **المجتمعات العربية** عدوى الصهينة، أي ضرب تعددية نسيجها التعددي الديني من خلال الترادف بين مساحة جغرافية وهوية دينية محددة وخرق المبادئ الاساسية حول الحريات الدينية. الحاجة تاليًا الى التمكين capacitation / empowerment في قضايا الحريات الدينية في المنطقة العربية، حيث مؤسسات دينية وجمعيات مُرتبطة بهيئات دينية، هي غالبًا صامتة في شأن حريات دينية أساسية، بينما تبرز غالبًا وسائل اعلام التطرّف والتعصّب والقضايا التي تتضمن عنصر إثارة.

إن الحالات الايجابية والمعيارية في الدفاع عن الحريات الدينية موجودة في المجتمعات العربية، ولكنها نابعة غالبًا من مؤسسات مُهمشّة، وجمعيات غير معروفة، ورجال دين مسيحيين ومُسلمين ليسوا غالبًا في الصدارة، ومجالس ومحاكم دستورية عربية، وقضاة ليسوا في قمة السلطة القضائية. نورد هذا القول لمحمد حسنين هيكل عن التحوّل في النسيج الاجتماعي العربي:

"لي ملاحظة تتعلق بمسيحيي الشرق. هناك ظاهرة هجرة بينهم يصعب تحويل الأنظار عنها، أو إغفال أمرها أو تجاهل اسبابها، حتى وان كانت الأسباب نفسية، تتصل بالمناخ السائد، اكثر مما تتصل بالحقائق الواقعة فيه. أشعر ان المشهد العربي كله سوف يختلف انسانيًا وحضاريًا، وسوف يصبح على وجه التأكيد أكثر فقرًا وأقل ثراءً، لو أنّ ما يجري الآن من هجرة مسيحيي الشرق تُرك أمره للتجاهل أو التغافل أو

[73]. Lettre de Christine Boutin, ancien ministre, à José Manuel Barroso, 23/12/2010 : www.partichretiendemocrate.fr/index.
Php/toutes-les-actualités / 13articles.

للمخاوف، حتى وإن لم يكن لها أساس. أي خسارة، لو أحسّ مسيحيو الشرق، بحق أو بغير حق، انه لا مستقبل لهم أو لأولادهم فيه، ثم بقي الإسلام وحيدًا في المشرق، لا يؤنس وحدته غير وجود اليهودية الصهيونية، بالتحديد، أمامه في اسرائيل"[74].

ليست العوائق في تراجع المعرفة، بل في غياب الأفق أو في معرفة تُعيد إنتاج ذاتها بنمطية. المتابعة تاليًا، بحثيًا واجتهاديًا وممارسة، مهمة في عمل لا يقتصر على لبنان، بل على المنطقة وعلى المستوى المقارن، فيرتفع بذلك لبنان إلى مستوى الرسالة.

**70.** أما في **خارج المنطقة العربية** يُخشى نتيجة تراجع تراث ثقافي مسيحي تحت ستار العلمانية تعميم فراغ روحي تُشغله تيارات مُتعصبة تستغل العلمانية وقواعدها الحقوقية في سبيل خرق العلمانية ذاتها. نشأت العلمانية في بلدان غربية على أساس بناء ثقافي حول المجال العام المحايد والمشترك espace public neutre et partagé. يتطلب ذلك التركيز أكثر فأكثر بالنسبة الى كل الأديان على مفهوم المجال العام المحايد والمشترك او النظام العام ordre public. نشأ المفهوم غربيًا كثمرة اختبار تاريخي طويل في حين ان بعض الأديان لم تُعمم أو تُبرر بشكل كاف مفهومها للنظام العام والمجال العام.

تتضمن الأديان ثلاثة مجالات:

آ. **مجال خاص**privé يعني الفرد حصرًا في ايمانه وممارسته الايمانية في الحياة الفردية.

ب. **مجال عام** public يشمل مختلف التعابير الايمانية في الحياة العامة كبناء مكان عبادة أو تنظيم مسيرة بمناسبة اعياد دينية.

ج. **مجال مشترك بين الخاص والعام** mitoyen هو عنصر نقاش عام في سبيل رسم الحدود والتوفيق بين الحريات الدينية والنظام العام. يشمل هذا المجال المُتداخل التعليم الديني والسياسات التي لها ارتباط مباشر بالعائلة والاخلاقيات المهنية.

***

**71.** يُستخلص من هذا التوليف synthèse التحليلي لأبرز قرارات المحاكم والمجالس الدستورية حول الادارة الديمقراطية للتعددية الدينية والثقافية توجهات حقوقية دستورية أبرزها التالية:

---

[74] محمد حسنين هيكل، **عام من الأزمات، 2000-2001**، القاهرة، 2002، ص 52.

آ. **معايير عالمية:** إن الشؤون الدينية والثقافية في الحياة العامة خاضعة لمعايير تتمتع بدرجة عالية من العالمية والثبات، ليس فقط في الشرعات الدولية والتشريعات الديمقراطية، بل بخاصة في إجتهادات المحاكم والمجالس الدستورية. إن إدراج الشؤون الدينية والمذهبية والحقوق الثقافية للمجموعات في كثير من المؤلفات الدستورية في سجالات ايديولوجية الطابع حول الطائفية واللاطائفية والعلمانية والدين والدولة والشريعة والتشريع... يُعطي الانطباع أن الاجراءات التنظيمية الواردة في الدساتير هي مستهجنة anomalies، او حالات خاصة *sui generis*، أو في أسوأ الحالات خارجة عن القانون hors-la-loi، في حين أن حماية التعددية الدينية والمذهبية والثقافية تخضع لمنظومة حقوقية وإجتهادات دستورية تتمتع بدرجة عالية من الانسجام والاستمرارية والثبات. غنى الاجتهادات الدستورية وتنوعها هما بالغا الفائدة شرط إستنباط المعايير في مختلف التطبيقات أو موضعتها contextualisation الجغرافية والتاريخية والانسانية.

تُطرح إشكالات عديدة في لبنان والمجتمعات العربية بعامة، غالبًا بدون مرجعية معيارية. تألفت "لجنة بيروت للمُدرسين المتعاقدين في مرحلة التعليم الأساسي" تأكيدًا لحقهم في الدخول الى ملاك وزارة التربية لتوافر الشروط القانونية بدءًا من نجاحهم في المباراة مُطالبين بإقرار مشروع قانون 422 بصيغة تحفظ حقوق جميع المدرسين الناجحين بالرغم من عدم توافر توازن بين الطوائف. تعتبر اللجنة ان "لا استهداف سياسيًا من وراء تراجع نسبة المسيحيين في الوظيفة العامة"[75]. وإجتمع في أوائل تموز 2011 وجهاء للروم الأورثوذكس بهدف حماية حقوق الطائفة في لبنان في ما يتعلق بقاعدة الكوتا في الوظائف العامة[76].

**ب. القاعدة الدستورية في تلازمها مع الشرعية والنظام العام:** قد يبدو من خلال اطلاع جزئي وسريع أن بعض الاجتهادات الدستورية مُتعارضة ومتناقضة. يعود ذلك الى الارتباط المباشر في العلم الدستوري بين القاعدة الحقوقية règle de droit ومفهومي

---

[75]. لجنة بيروت للمدرسين أيدت الاعتصام، **النهار**، 2011/7/23.

[76]. اللقاء الأرثوذكسي للتوازن في التعيينات الإدارية، **النهار**، 2011/8/4 و أيضًا: عازمون على استرجاع حقوق الطائفة، **النهار**، 2011/8/12.

Antoine Corban, "Inextricable territorialisation du Douaine de Byzance", art. inédit, 17/7/2011, 2 p.

الشرعية بالمعنى الاجتماعي légitimité والنظام العام ordre public. هذا الارتباط هو أقل تلازمًا في القانون الخاص. وبالتالي فان مُمارسة شعائر دينية في مجتمع متعدد دينيًا ومذهبيًا، وممارستها في مجتمع يحمل تراثًا مختلفًا ويُواجه في آن اختراقات ثقافية مُستجدة أو مُفتعلة، كل ذلك يحمل المحاكم والمجالس الدستورية على التركيز حول مفاعيل أو تداعيات الاجراء الحقوقي على النظام العام، وبالتالي الى التوفيق بين القاعدة الحقوقية وهدفيتها في ضمان المصلحة العامة المشتركة. **ان مفهوم النظام العام في مجال ادارة الشأن الديني هو من أكثر المفاهيم التي تحتاج الى التوضيح والتعميم والترسيخ في الثقافة الدستورية.**

ج. **الخبرة الدستورية العربية:** إن إجتهادات المحاكم والمجالس الدستورية العربية هي في غالبيتها، وبالرغم من الأوضاع السائدة، ريادية في حماية الحريات الدينية. لكن الأحكام هي غالبًا غير معروفة وغير معمّمة. الحاجة الى مزيد من التركيز على الحريات الدينية والثقافية في المجتمعات العربية التي تحمل في تاريخها تراثًا عريقًا، عربيًا واسلاميًا وعثمانيًا، في إدارة التعددية. حصل ويحصل اليوم تراجع في الإدارة الديمقراطية للتعددية نتيجة تفاقم الانتماءات الأولية ونتيجة عدوى الصهيونية في الترادف بين مساحة جغرافية وهوية دينية مُحددة. ما يتوجب عمله هو رصد التشريعات العربية، كما حصل في بلدان أجنبية، وتحليلها لناحية انسجامها أو عدم انسجامها مع القواعد الحقوقية والمبادئ الدستورية.

تكمن الاشكالية الكبرى في الفكر العربي حول التراتبية القيمية Echelle de priorité لبعض المبادئ في سبيل تحديد الإطار الحقوقي للنظام العام. هل يعلو مبدأ "لا إكراه في الدين" (سورة 2، 256) على حصرية الاعتراف بأديان أهل الكتاب في الإسلام؟ وهل النظام العام هو نظام الدين السائد أو دين الأكثرية أو هو المنظومة في انسجام مع المبادئ الحقوقية للحريات وممارستها في الحياة العامة؟

د. **الخبرة الدستورية اللبنانية:** تهدف المادة 95 المُعدلة من الدستور اللبناني حول اشكاليتي "الطائفية" و"الطائفية السياسية" – وهما تعبيران غير مترادفان – ومفهومي

"الديمقراطية الميثاقية" و"المشاركة الطوائفية"[77]الى إخراج الموضوع من السجالات واعتباره اختصاصًا يتطلب معرفة وخبرة ومعايير ناظمة. ربما النقص ليس في النصوص الدستورية، بل في الحُكمية الدستورية وفاعلية النصوص gouvernance constitutionnelle et effectivité du droit. إن الإفتقار الى نظرية عامة حول الادارة الديمقراطية للتعددية الدينية والثقافية هو الذي يُؤدي الى تشتت وغالبًا الى ضياع في معالجة القضايا، حالة بحالة، في سبيل انتظامها.

ان مبدأ "الانسجام بين الدين والدولة" الوارد في لبنان في وثيقة الوفاق الوطني – الطائف والذي تُعبّر عنه إجتهادات دستورية في بلدان عديدة في مجال توضيحها لمبادئ العلمانية laïcité، وحياد الدولة neutralité de l'Etat، والتمييز (وليس الفصل) بين الدين والدولة، هذا المبدأ لم يتم البحث لبنانيًا في مضامينه وموجباته الناظمة.

يقتضي معالجة اشكالية التداخل أو الإختراق بين الديني والمدني في أنظمة الأحوال الشخصية في لبنان وفي المجتمعات العربية بعامة[78]، ليس من منطلق مفهوم "الفصل" ولا اعتماد سيادة منظومة على أخرى كما هو الوضع عربيًا في أغلب الاحيان، بل إحترام جوهر essence المنظومة الدينية وجوهر المنظومة المدنية حفاظًا على جوهر وتدرّج كل منهما.

تشتمل عشرة طعون من أصل 19 المُقدمة الى المجلس الدستوري في الانتخابات النيابية لسنة 2009 على إعتراضات حول تبديل مكان الإقامة لأهداف يعتبرها الطاعنون مُجرد اقتراعية. ان تبديل مكان الإقامة في بلد صغير جغرافيًا ومُتعدّد الأديان والمذاهب لا يخضع لشروط محض إدارية، تتقيّد بها الإدارة والمواطنون، بل يشتمل على أبعاد سياسية تفترض مزيدًا من الضوابط لأن كثافة التبديل بخاصة في بعض الدوائر قد يُغيّر من طبيعة نسيجها الاجتماعي ويُفسد مفاعيل قاعدة الكوتا أو التخصيص في التمثيل وجوهر مبدأ المناصفة بين المسيحيين والمسلمين ومبدأ الهيئة الانتخابية الموحدة Collège

---

[77]. عصام سليمان، **الانظمة البرلمانية بين النظرية والتطبيق. دراسة مقارنة**، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، 456 ص، بخاصة ص 437.

[78]. Marie-Claude Najm, « Confessionnalisme et droits individuels : entre constat et brulantes interrogations » (synthèse), *L'Orient-Le Jour*, 30/3/2011.

electoral unique حيث ناخبون من طوائف مختلفة ينتخبون مرشحين من طوائف مختلفة.

قد يشكّل نقل مكان الإقامة بدون مزيد من الضوابط الى gerrymandering communautaire أو تلاعب في البنية الطائفية اللبنانية ونتائج الانتخابات. تُبيّن العودة الى المادة 40 من قانون الأحوال الشخصية تاريخ 1951/12/7 وجود بند أهمل تفسير مقتضياته وهو الحق للحكومة برفض نقل الإقامة "لضرورات". ما هي هذه "الضرورات":

**المادة 40**– (الغيت بقانون 64/3/11 وابدلت منها الاحكام الآتية): لا يجوز للشخص الذي ترك الجهة المقيد اسمه في سجلات نفوسها بقصد الاقامة الدائمة في جهة اخرى ان ينقل اسمه اليها الا بعد انقضاء ثلاث سنوات على اقامته فيها بصورة مستمرة وعلى ان يقدم تصريحًا بذلك موقع منه ومن المختار ومن شاهدين الى قلم الاحوال الشخصية في المحلة او القرية التي يريد الانتقال اليها على ان يجري تحقيق بواسطة الشرطة او الدرك لاثبات صحة هذه الاقامة. **ويحق للحكومة رد الطلب اذا تبين ان هناك ضرورات موجبة لذلك.**

وللتعددية الدينية انعكاسات على التنظيم الانتخابي في لبنان في مجال ضمان التمثيل للمجموعات واعتماد نمط نسبي او اكثري[79].

وإشكالية بيع الأراضي (ونعرف التجربة المأساوية في فلسطين) في وطن صغير المساحة جغرافيًا ومُتعدد الأديان والمذاهب كلبنان تتطلب مزيدًا من الدراسة المقارنة حول حق التملّك، مع المقارنة في حالات بعض جزر هولندا والدانمارك وفنلندا (يراجع البند 27 من هذه الدراسة) ومن خلال المعطيات والاقتراحات المتوافرة في الواقع اللبناني[80].

وموجب "الاحترام" الوارد مرتين في المادة 9 من الدستور اللبناني ليس مجرد بلاغة كلامية، بل اطار دستوري يقتضي استنباط شروطه ومضامينه وقواعده الحقوقية والسلوكية. إجراءات وسلوكيات عديدة في التراث اللبناني هي مُنسجمة مع موجب "الاحترام"، في حين سلوكيات أخرى تحمل طابع "الفرض" تحت ستار الاحترام والقبول بالاختلاف وصورة

[79]. روني الاسعد، "الحملة المدنية للاصلاح الانتخابي: النسبية دستورية وتحمي التعددية السياسية والطائفية"، **السفير**، 2011/8/30.

[80]. Checri Bertou Khoury, *Ne gaspillez pas la terre du Liban* (Etude sur la vente des biens immobiliers libanais aux étrangers), Beyrouth, janv. 1964, 48 p.

الآخر... يُستخلص من إجتهاد المحكمة الدستورية في المانيا ان من يريد اليوم نزع الصليب من قاعة مدرسة يتوجب عليه إتباع أصول اجرائية ربما "لا نهاية لها" interminable، حسب تعبير Louis Favoreu: يجب أولاً التوجّه الى مسؤولي المدرسة، وفي حال عدم الموافقة المقاضاة امام المحكمة الادارية، وفي حال عدم الموافقة مراجعة المحكمة الادارية الفدرالية... يقول Louis Favoreu:

"قد يقال ان مبدأ حيادية الدولة يعني عدم إبراز رموز دينية. لكن في المانيا فان الصليب جائز ولنزعه يتوجب على الأهل مراجعة السلطات القضائية".

ما يعني ان "الحيادية لا ترتكز على الفصل بين الكنيسة والدولة، بل بالأحرى على موجب احترام معتقدات الغير":[81]

"en Allemagne, l'obligation étatique de neutralité ne repose pas sur le principe de séparation entre Eglise et Etat, mais elle est *uniquement fondée sur le principe du respect des opinions d'autrui*. Ainsi, dans certains landers où existent de très fortes minorités religieuses (islamiques, par exemple), l'obligation de tolérer les convictions religieuses d'autrui rend impossible la présence de crucifix dans les écoles. En revanche, dans un land comme la Bavière où la quasi–totalité de la population se dit d'obédience chrétienne, il est normal qu'en pratique les crucifix soient couramment admis dans les classes. »[82]

تُميّز عدة اجتهادات دستورية بين الحياد السلبي والحياد الايجابي neutralité négative et neutralité positive. يفترض الحياد الايجابي تنافسًا فكريًا ودينيًا وتواصلاً في اطار مفهوم معاش للتعددية، في حين ان الحياد السلبي يعود الى مفهوم قديم يفترض حذرًا وامتناعًا عن مختلف أشكال التعبير الديني في المجال العام.

وهناك تمييز آخر بين الحياد الوظيفي والحياد التنظيمي neutralité fonctionnelle et neutralité organisationnelle. يتطلب الحياد الوظيفي احترام المعتقدات فلا يجوز لمدرسة عامة رفض قبول تلميذ بسبب معتقداته الدينية. أما الحياد التنظيمي فهو يتعلق بحرية المؤسسة التعليمية في بنيتها التعليمية.

---

[81] . Louis Favoreu, in *Annales*…, XII, *op. cit.*, p. 345. Souligné par nous.
[82]. Constance Grewe, professeur à l'Université de Caen, in *Annuaire*…, XII, *op. cit.*, p. 345.

التجربة اللبنانية هي ايجابيًا نموذجية في اطارها المعاش حول الطبيعة التواصلية للتعددية في العلاقات بين الناس. لكنها تحمل كثيرًا من السلبيات في جوانبها الحقوقية التطبيقية في الممارسة، بخاصة في العلاقة بين الدولة والمجموعات المذهبية في اطار مفهوم وحدة الدولة[83].

**72.** تخترق مُكتسبات الحضارة اليوم تيارات تعصّب وانغلاق وارهاب وهيمنة تستغل الأديان لأهداف سلطوية وهي تعمل خارج الأطر القانونية والشرعية مُستغلة أيضًا هذه الأطر في سبيل إمتدادها. هذه المكتسبات الحضارية هي جزء من الهوية الأصيلة لمسلمين ومسيحيين، عربيًا وغربيًا، وهي تتطلب استعادة لقيمة "الاحترام" الواردة تكرارًا في المادة 9 من الدستور اللبناني. الاحترام **متبادل** في جوهره. من يُمارس الاحترام لا يُزعجه التنوّع الديني والثقافي، معتبرًا الآخر ذا قيمة ذاتية وجديرًا بالتقدير، وهو يستكشف من مختلف التعابير الدينية معانيها. في عمق اشكالية الرموز الدينية تراجع مفهوم الاحترام وطبيعته وموجباته لصالح ايديولوجية وايديولوجيات غالبًا غير مُحددة الهوية والمصدر ولكنها ملموسة في حياة المواطن اليومية.

يشكو غالبًا تعامل بلدان غربية مع مختلف الاديان من عدم مساواة تحت ستار الحيادية. يقول محمد المجذوب، عضو المجلس الدستوري سابقًا:

"عندما نطلع على حملة المتعصبين الفاشيين من الغربيين على الاسلام نشعر بالغرابة، فهم يسمحون بنشر رسوم كاريكاتورية وإذاعة أقوال معادية للمسلمين تسيء الى نبي ودين وأتباع هذا الدين بدعوة ان ذلك يدخل ضمن حرية الرأي والتعبير، ولكنهم يمنعون التشكيك في أرقام المحرقة النازية لليهود بدعوة ان هذا الكلام يخالف حرية التعبير"[84].

النص الأكثر تفصيلاً حول مسألة الرموز الدينية وبخاصة مسألة الصليب في مؤسسات التعليم العامة هو قرار المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان في 2011/3/18 في أكثر من 50 صفحة: Affaire Lautsi et autres c. Italie-Requête no

---

[83]. انطوان مسرّه، "مدخل الى علم نفس الدولة لدى اللبنانيين: حبيبتي الدولة"، **النهار**، 2011/6/19.

[84]. محمد المجذوب، "الاصولية في كل مذهب والارهاب في كل مكان صناعة مشتركة"، **البيان** (طرابلس)، 2011/8/17.

30814/06. هذه المسألة ومجموعة قرارات أخرى لمحاكم ومجالس دستورية غربية تتخطى الرموز الدينية وتتعلّق بالأصالة الثقافية وحمايتها تجاه تيارات تعصّب وارهاب وهيمنة تستغل عراقة مبادئ العلمانية الغربية في سبيل إختراقها. يُهدد ذلك مكتسبات الحضارة لأن الفراغ الذي تتركه حملات نزع الطابع الثقافي المسيحي للغرب déchristianisation تملأُه تيارات وتوجهات أخرى لا علاقة لها أساسًا بالإيمان فتبرز مظاهر أخرى تسدّ الفراغ في المجتمعات الغربية وفي المجتمعات العربية تحت ستار الإسلام.

تعيد الاجتهادات الدستورية في معظمها الى العلمانية أصالتها في حين تنتشر علمانية محايدة ظاهرًا وإلحادية نضالية ممارسة، أو علمانية دون ثقافة "الاحترام" تُرهق المحاكم والمجالس الدستورية بمراجعات تنظر فيها المحاكم والمجالس الدستورية بكثير من الحرص على التعددية والوحدة[85]. لذا فان دراستنا التي تهدف أساسًا ال رسم اطار حقوقي منهجي في ادارة التعددية الدينية والثقافية تخلص، انطلاقًا من اجتهادات دستورية الى ضرورة عدم اختزال التنوّع في جانبه الحقوقي.

من الضروري التركيز على ثقافة "الاحترام"، حسب المادة 9 من الدستور اللبناني التي هي جزء أساسي من البناء الدستوري في لبنان، والتركيز على موجبات وشروط التواصل بين الأديان والثقافات الذي هو جوهر "لبنان الرسالة"، ما يعني اعادة الاعتبار الى مفهوم الاحترام، الذي هو متبادل وليس فرضًا، والتعمّق في ممارساته.

---

[85]. يراجع الحكم الصادر في لبنان عن القاضي فوزي خميس في 2008/12/11 ردًا لطلب والد يرفض متابعة ابنته التعليم الديني في المدرسة، وذلك استنادًا الى المادة 9 من الدستور والمادة 2/2 والمادة 1/29/د. من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل تاريخ 1989/11/20. ورد في الحكم: "ان ممارسة حرية المعتقد وشعائرها بشكل راق ورصين ولغاية نبيلة (...) لا يشكل اي خطر على القاصرة".

# مراجع مختارة

## 1. الأديان والقانون

José Casanova, *Public Religions in the Modern World*, Chicago and London University of Chicago Press, 1994, 320 p.

Peter Cane, Carolyn Evans, Zoe Robinson (ed.), *Law and Religion in theoretical and Historical Context*, Cambridge University Press, 2011, 338 p.

Françoise Curtit et Francis Messner, *Droit des religions en France et en Europe* : *Recueil de textes*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 1194 p.

Bernadette Duarte (dir.), *Manifester sa religion : droits et limites*, Paris, L'Harmattan, 2011, 269 p.

Christopher L. Eisgruber and Lawrence G. Sager, *Religious Freedom and the Constitution*, Harvard University Press, 2010, 352 p.

Marie-Claire Foblets and al. (ed.), *Cultural Diversity and the Law* (State Responses from Around the World), Bruxelles, Bruylant, Edition Yvon Blais, 2010, 1008 p.

Sarah Barringer Gordon, *The Spirit of the Law* (Religious Voices and the Constitution in Modern America), Harvard University Press, 2010, 352 p.

Francis Messner (dir.), *Dictionnaire: Droit des religions*, Paris, CNRS Editions, 2010, 790 p.

« L'Ecole, la religion et la Constitution », XIIe Table ronde internationale, Aix-en-Provence, 13-14 sept. 1996, in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, XII, 1996, Paris, Economica et Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1997, pp. 125-321.

« Les discriminations positives », XIIIe Table ronde internationale des 12-13 sept. 1997, in *Annuaire international de Justice constitutionnelle*, XIII, 1997, Paris, Economica et Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1998, pp. 49-308.

*Droit et religion*, Actes du colloque de mai 2000 du Cedroma (Centre d'études des droits du monde arabe), USJ, Beyrouth et Bruxelles, Bruylant, 2003, 494 p.

**2. مجموعات اجتهادات دستورية**

Vincent Berger, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Sirey, 7e éd. 2000, 728 p.

P. Bon et D. Maus (dir.), *Les grandes décisions des cours constitutionnelles européennes*, Paris, Dalloz, 2008, 808 p.

L. Favoreu et L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 14e éd., 2007, 1036 p.

Sebastien Van Krekenbeck, *Principes fondamentaux du contentieux constitutionnel belge*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, Tome 1, 2010, 438 p.

Luc Sindjoun, *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine*, Paris, Bruylant, 2009, 600 p.

David S. Tanenhaus and al. (eds.), *Encyclopedia of the Supreme Court of the United States*, Macmillan Co, USA, 5 vol., 2010; surtout vol. 1: Larry Cata' Backer, "Accommodation of Religion"; Carl L. Bankston III: "Affirmative Action"; Alfreda A. Sellers Diamond, "Aid to Parochial Schools".

Elizabeth Zoller, *Les grands arrêts de la Cour Suprême des Etats-Unis*, Paris, Dalloz, 2010, 924 p.

الجمهورية اللبنانية، **المجلس الدستوري**، 5 أجزاء، 1997–2010

cc.liban.com/conseilconstitutionnelliban.com

فاروق عبد البر، **دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات**، القاهرة، النسر الذهبي، 3 أجزاء، 2004، 1442 ص.

رجب عبد الحكيم سليم، **الموسوعة الدستورية المصرية**، القاهرة، دار ابو المجد للطباعة بالهرم، 3 أجزاء، 2011.

رمزي الشاعر، **القضاء الدستوري في مملكة البحرين. دراسة مقارنة**، البحرين، 2003، 526 ص.

جمهورية مصر العربية، **المحكمة الدستورية العليا** (الاحكام التي اصدرتها المحكمة من اول يوليو 1996 حتى آخر يونيو 1998)، يناير 2000، بخاصة جزء 8، 1742 ص.

جمهورية مصر العربية، المحكمة الدستورية العليا، **مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عامًا، 1969–2009**، القاهرة، 2010، 1344 ص.

المملكة المغربية، المجلس الدستوري، **مجلة المجلس الدستوري**، بخاصة الاعداد 2002/1، 2003/3، 2010/9.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المجلس الدستوري، **أحكام الفقه الدستوري الجزائري**، عدد 1999/4 و2000/5.

اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية، **الرقابة الدستورية** Arab Constitutional Councils and Courts, Constitutional Control، بخاصة عدد 2007/1، عدد 2009/2، عدد 2010/3.

### 3. التعددية الدينية والثقافية

Salim Daccache, *Le pluralisme scolaire au Liban* (Finalités et valeurs des projets de mission et leur mise en œuvre), thèse en sciences de l'éducation, Université de Strasbourg, 2010, 556 p.

Stephanie Estephan, *La liberta di fede religiosa in Italia, Francia e Lebano. Profili costituzionali comparati*, Universita Degli Studi di Roma, dir. Giovanni Guzzetta, Anno Academico 2009-2010, 156 p.

Béchara Menassa, *Dictionnaire de la Constitution libanaise*, Beyrouth, Dar an-Nahar, 2010, 500 p.

Pierre Gannagé, *Le pluralisme des statuts personnels dans les Etats multicommunautaires* (Droit libanais et droits proche-orientaux), Bruxelles-Bruylant et Beyrouth-Presses de l'Université Saint-Joseph, 2001, 400 p.

__, « Les mécanismes de protection de la liberté de conscience dans un Etat multicommunautaire. L'exemple libanais », *Proche-Orient Etudes juridiques*, no 33-34, 1981.

Christophe Jaffrelot, *Inde : La démocratie par la caste* (Histoire d'une mutation socio-politique, 1885-2005), Paris, Fayard, 2005, 594 p.

__, *La démocratie en Inde* (Religion, caste et politique), Paris, Fayard, 1998, 322 p.

Diane Khair, *Unité de l'Etat et droits des minorités* (Etude constitutionnelle comparée du Proche-Orient), thèse, dir. Guillaume Drago, Université Panthéon-Assas Paris II, 30 nov. 2010, 624 p.

Antoine Messarra, « La religion dans une pédagogie interculturelle : Le cas du Liban », in *Ecole et religion*, no spécial de la *Revue internationale d'éducation*, (Sèvres), no 36, juil. 2004, pp. 101-110.

Hiam Mouannes, « L'enseignement des religions au Liban : Les épreuves d'une liberté », *Revue du droit public*, mai-juin 2010, pp. 789-806.

Marie-Claude Najm, *Principes directeurs du droit international privé et conflit de civilisations : Relations entre systèmes laïques et systèmes religieux*, Paris, Dalloz, 2005, XIX + 705 p.

Hassan-Tabet Rifaat, *Les libertés publiques en droit positif libanais*, Préface de Jacques Cadart, Beyrouth, Société d'impression et d'édition, 1965, 242 p. et : *Les libertés publiques*, Cours, Faculté de droit et des sc. politiques, USJ, 374 p.

Daniel Sabbagh, *L'égalité par le droit* (Les paradoxes de la discrimination positive aux Etats-Unis), Paris, Economica, 2003, 452 p.

Laszlo Trocsanyi et Laureline Congnard (dir.), *Statut et protection des minorités : Exemples en Europe occidentale et centrale ainsi que dans les pays méditerranéens*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 354 p.

عصام سليمان، **الانظمة البرلمانية بين النظرية والتطبيق. دراسة مقارنة**، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، 456 ص.

ابراهيم الفرد طرابلسي، **انظمة الاحوال الشخصية في لبنان بين الاصالة والتحديث**، تقديم انطوان مسرّه، بيروت، صادر، 2011، 642 ص.

عقل عقل، "العدالة الدستورية والمجتمع التعددي"، في كتاب: المجلس الدستوري، **الكتاب السنوي 2009-2010**، 2010، ص 543-564.

رياض جرجور وانطوان مسرّه والكسا أبي حبيب (ادارة)، **المصادر الدينية لحقوق الانسان** (اشكالية ونماذج في التكامل والانسجام)، بيروت، مجلس كنائس الشرق الأوسط، 2001، جزء 1، 560 ص وجزء 2، 2003، 74 ص.

سليم دكاش وانطوان مسرّه (اشراف)، **ممارسة الوحدة في التنوع** (حالات ونماذج في التواصل والعيش معًا)، كلية العلوم الدينية، معهد الدراسات الاسلامية والمسيحية، الماستر في العلاقات الاسلامية والمسيحية، جامعة القديس يوسف بالتعاون مع مؤسسة جورج افرام، بيروت، 2010، 392 ص.

بول مرقص، "الحرية الدينية في الاطار القانوني والقضائي"، محاضرة في اطار "الماستر في العلاقات الاسلامية والمسيحية"، جامعة القديس يوسف، 2011/9/22، 10 ص.

انطوان مسرّه وربيع قيس وطوني عطاالله (اعداد)، **مرصد التعددية الدينية في لبنان والمجتمعات العربية**، وقائع الندوة التي عقدت في إطار "الماستر في العلاقات الاسلامية والمسيحية"، بالتعاون مع مؤسسة كونراد اديناور ومشاركة المؤسسة اللبنانية للسلم الأهلي الدائم ومؤسسة جورج افرام والفريق العربي للحوار الاسلامي والمسيحي، جامعة القديس يوسف، كلية العلوم الدينية، بيروت، جزء 11، 2010، 294 ص.

انطوان مسرّه، "المضمون الثقافي والتربوي في الدستور اللبناني"، **الحياة النيابية** (المجلس النيابي اللبناني)، المجلد 12، ايلول 1994، ص 20-30 وصدرت في كتاب: ا. مسرّه، **النظرية العامة في النظام الدستوري اللبناني**، بيروت، المكتبة الشرقية، 2005، 462 ص، ص 253-292.

طارق زياده، **معنى لبنان، مقالات في الصيغة اللبنانية**، طرابلس، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2010، 250 ص.

لونا سعيد فرحات، **الحرية الدينية وتنظيمها القانوني. دراسة مقارنة**، بيروت، دار المشرق، 2010، 432 ص.

وجيه قانصوه، **النص الديني في الاسلام** (من التفسير الى التلقي)، بيروت، الفارابي، 2011، 656 ص.