

المسألة الدينية في الدستور دراسة مقارنة

د. الهادي علي بوحمره

أستاذ بكلية القانون/ جامعة طرابلس/ ليبيا

وعضو الهيئة التأسيسية الليبية



مكتبة طرابلس العلمية العالمية

الطبعة الأولى

2022

المسألة الدينية في الدستور

"دراسة مقارنة"

الطبعة الأولى

2022م

رقم الإيداع: 2022/681

ردمك: 3-2941-1-9959-978-ISBN

دار الكتب الوطنية

بنغازي - ليبيا

هاتف: 9097074 - 9096379 - 9090509

فاكس: 9097073

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

نشر وتوزيع

مكتبة طرابلس العلمية العالمية

هاتف: + 218 91 112 0333

+ 218 92 112 0333

فاكس: + 218 21 360 1585

ص.ب: 9008 P.o.Pox

طرابلس - ليبيا Tripoli - libya

بريد إلكتروني: E-mail: tripoli.bookshop@hotmail.com

fitilibya@gmail.com

الموقع الإلكتروني: www.tisb.com.ly

مبنى السوق المجمع - شارع الجمهورية - طرابلس. ليبيا

Market Complex Building - Al Jumhuriya Street - Tripoli - libya

طبع بدار **إفيسيسا** 091 450 7876

مقدمة

من أدق مهام الدستور مهمة بناء التوازن بين الرؤى المختلفة السائدة في المجتمع بشأن المسائل الجوهرية، ومن أهمها المسألة الدينية، والتي تطرح بقوة عند مناقشة وضع دستور للبلاد، وذلك سواءً تم تصميمه كوثيقة قانونية لا مجال فيها إلا للأحكام الموضوعية التي تسمو على غيرها من الأحكام، ووظيفتها تعريف مؤسسات الدولة وتحديد وظائفها، أو على أساس أنه بيانٌ رسميٌّ ووثيقةٌ سياسيةٌ وقانونيةٌ يجب أن تتضمن - إضافة لما سبق - عناصر رمزية، ومثلاً، وقيماً، وطموحات، وتطلعات. ومن الممكن أن تكون هذه المسألة - في بعض المسارات الدستورية - من أعقد المسائل التي قد تحول الاختلاف إلى شقاق، وتدفع العملية برمتها إلى طريق مسدود، أو تفضي إلى صياغات تمنع من الاتساق اللازم في البناء القانوني، وتجعل من الأحكام الدستورية أحكاماً صعبة الفهم والتفسير من الشعب والسياسيين والمحاكم، ومنتجة لقراءات مختلفة، خاصة في الدول التي تتنوع فيها الهويات الدينية، أو تتنازع فيها التوجهات المتنافسة المسألة الدينية، أو عند احتدام الصراع بين الثقافات واستغلال الفاعلين السياسيين لها، وتدخل أطراف خارجية في الشأن الدستوري؛ لمحاولة التوجيه والوصول إلى نتائج محددة، إما لحماية ما يرونه مناسباً للديمقراطية، وإما لحماية المعايير الدولية، أو دعماً لأقليات دينية معينة، أو لغير ذلك من الدوافع (1). ذلك لأن هذه المسألة تعد من المسائل الحاسمة لنجاح العملية الدستورية، والوصول إلى دستور ينال الرضا المجتمعي، ويتمتع بالثبات النسبي، ويحقق الاستقرار، ويمكن للسلطات إنفاذ أحكامه بعد إقراره.

ويأتي تنوع منهاج الدساتير بشأن المسألة الدينية وتقاربها أو تباينها إلى عدة ظروف واعتبارات، منها السياقات التي تمر بها العملية الدستورية والظروف

التاريخية التي مرت بها الدولة، والاعتبارات الاجتماعية والسياسية الخاصة، فهذه في مجموعها ومع تداخلها تدفع نحو صيغة محددة من صيغ علاقة الدين بالدولة في الدستور، وتجنح بواضعه إلى استبعاد الدين والفصل بينه وبين الدولة، أو تدفعهم إلى إخضاع الدولة للدين، أو إلى إخضاع الدين للدولة. ومن الممكن أن يتخذ كل اتجاه من هذه الاتجاهات مسالك متعددة، فكما أن للفصل بين الدين والدولة مسالك متعددة، للنص على الدين أو الدين والشريعة- أيضا- مسالك أخرى متنوعة.

وهو ما نحاول بيانه من خلال تتبع عدة نصوص دستورية، والتي من أهمها تلك النصوص المتعلقة بالدين الرسمي للدولة، وبوضع المؤسسة الدينية، وعلاقتها بالسلطة، وبالشريعة الدينية وارتباط القوانين بها، وبالاطر الدستوري للحقوق والحريات، وخاصة تلك المتعلقة بحرية المعتقد وحق ممارسة الشعائر الدينية.

ويمكن لنا مناقشة هذه المسألة في عدة دساتير، والمقارنة بينها، وبيان السبل التي سلكتها، وكيفية طرّقها لبعض الإشكاليات الدستورية التي ترتبت عليها في فصلين، وذلك على النحو الآتي:

الفصل الأول/ الدين والمؤسسة الدينية في الدستور.

الفصل الثاني/ الشريعة في الدستور.

الفصل الأول

الدين والمؤسسة الدينية في الدستور

للدساتير مواقف متباينة في مواجهة الدين والمؤسسة الدينية، فالوثائق المنظمة للسلطات والمحددة لمقومات بناء الدولة وللحقوق والحريات قد تتبنى مناهج متنوعة بشأنهما، حتى في حال وحدة الديانة في هذه الدول وتقاربها من حيث التطور التاريخي والإرث الثقافي . فمن هذه الوثائق ما لا يأتي على ذكر الدين والمؤسسة الدينية، وفي حال ذكرها للدين؛ فإن ذلك يكون في اطار الحظر والاستبعاد، ومنها ما يجمع بينهما، ومنها ما يكتفي بالنص على الدين في سياق بيان هوية المجتمع والدولة وجذورها ومكوناتها، أو في اطار سرد المراحل التاريخية، أو بالنص على دين رسمي للدولة. وبالنظر في الدساتير يمكن تفصيل ذلك وفق الآتي:

المبحث الأول/ الدين في الدستور.

المبحث الثاني/ إشكاليات النص على الدين في الدستور.

المبحث الثاني/ المؤسسة الدينية في الدستور

المبحث الأول

الدين في الدستور

في مقابل الدول التي لا تنص دساتيرها على دين للدولة، وتقطع بينه وبين مؤسسات الدولة (مطلب الأول)، هناك دول تنص دساتيرها على دين للدولة، مع اختلاف في نمط العلاقة بين الدين والدولة باختلاف الديانة، وتتنوع الصيغ الدستورية، وما يمكن أن تحمله هذه الصيغ من معان، وما يُعطى لها من تفسيرات، وما يستخلص منها من نتائج. وهذه الدول منها دول غير مسلمة (مطلب ثان)، ودول مسلمة (مطلب ثالث). (2)

المطلب الأول

دساتير لا تنص على دين للدولة

يتخذ استبعاد الدساتير للدين صيغا متعددة، فمن الدساتير ما ينص صراحةً على أن الدولة لا دين لها، أو أنها لا تعترف بأي دين، ومنها ما ينص على الفصل بين الدين والدولة. كما أن الفصل بينهما يتخذ- أيضا- أكثر من صيغة، فمنها ما ينص على نحو صريح ومباشر على الفصل، ومنها ما ينص على أن الدولة لا دين لها، ومنها ما ينص على أن الدولة هي دولة علمانية. ومن هذه الأخيرة الدستور الفرنسي الذي ينص في مادته الأولى على أن الجمهورية الفرنسية جمهورية غير قابلة للتجزئة وعلمانية.

ومع أن العلمانية مصطلح له دلالات متعددة، منها أنه مصطلح له بعدٌ فلسفيٌّ شاملٌ يقوم على الفصل بين الدين ومؤسساته من جهة والمجالات الدنيوية من جهة أخرى، أو على فكرة اضمحلال الممارسات والمعتقدات الدينية في المجتمعات الحديثة، أو أنه مصطلح يرمز إلى خصخصة الدين (3)، إلا أنه كمصطلح دستوري يُعد؛ كغيره من المصطلحات الدستورية؛ من الأسس التي تصمم وفقا لها السلطات، ويبنى عليه التنظيم المؤسساتي للدولة، فهو مبدأ دستوري لمنع هيمنة السلطة، والحوول في نفس الوقت من الهيمنة على السلطة، أو بمعنى آخر لحماية السلطة والحماية منها، وذلك في إطار نظام دستوري متكامل قائم على ركائز لها نفس القيمة القانونية، ومنها حق الاعتقاد، وحرية ممارسة الشعائر الدينية، وحرية الفكر، وحرية اظهار المعتقدات. والعلمانية بذلك تقوم على حياد الدولة، وتفرض مساواة الجميع- مؤمنين وغير مؤمنين- في القانون وأمامه، وتضمن لهم حرية التعبير عن

معتقداتهم وممارسة شعائرهم. وباعتبارها مفهوما دستوريا يتكامل مع غيره من المفاهيم الدستورية؛ العلمانية ليست معتقدا أو دينا بديلا، ولا تحل محل المعتقدات والأديان، وإنما هي ضمان للحرية الدينية، ووسيلة للتوفيق في ممارستها بين مختلف الأديان من جهة، وبين الأديان والنظام العام من جهة أخرى. وبالإضافة إلى ضبط مصطلح العلمانية بالمبادئ الدستورية التي يتكامل معها في الدستور الفرنسي، يمكن تأطيره- أيضا- من خلال قانون الفصل بين الكنائس والدولة لسنة 1905م، والذي تبلورت به الصيغة الفرنسية للفصل بين الأديان والدولة، وتم القطع به مع الغالليكانية (Gallicanisme)، والتي تعني- في جانبها السياسي- علوية السلطة الملكية في مواجهة البابا، وخضوع الصلة القائمة بين هذا الأخير والأساقفة والشعب المؤمن للسلطة المدنية (4). ومن مظاهر ذلك الحق السياسي في التدخل في شؤون الكنيسة وحماية السلطة السياسية للكنيسة، وما يرتبط به من ولاء رجال الدين للدولة (5). فقد نص القانون المذكور أعلاه في مادته الأولى على ضمان حرية ممارسة العبادة، وهو ما يوجب على الدولة اتخاذ التدابير اللازمة لحماية ممارسة الشعائر الدينية، وعدم فرض قيود على هذا الحق؛ إلا في حدود ما يفرضه القانون نفسه حرصا على النظام العام (6). ثم حدد في مادته الثانية أبعاد الفصل بين الدين (الكنائس) والدولة بنصه على أن الجمهورية لا تعترف، ولا تدعم، ولا تمول أي طائفة دينية، وبذلك تم استبعاد أن يكون لفرنسا دين رسمي. ومتى كان الأمر كذلك، فإن الفصل بين الدولة والأديان مؤسس على حرية الاعتقاد وضمان ممارسة الشعائر والطقوس الدينية، وهو ما يفضي إلى القول بأن الفكرة الأساس في بناء قانون 1905م الفرنسي هي حرية الدين، وأن الاتجاه نحو محاولة نزع الدين من الحياة العامة هو اتجاه يتناقض مع روح هذا القانون (7). ومن ثم؛ فإن الاتساق الدستوري يوجب ضبط مصطلح

العلمانية باعتباره مصطلحا له بعدٌ سياسي دستوري، لا باعتباره أيديولوجية جذرية، أو تقنية تحديث عامة توجيهية للمجتمع.

ومن الدساتير التي نصت- أيضا- على أن الدولة هي دولة علمانية الدستور التركي في مادته الثانية، والتي تصرح بأن الجمهورية التركية جمهورية تركية علمانية اجتماعية. مع ملاحظة أن هذا النص في الدستور التركي النافذ اليوم هو تواصل لبناء دستوري تنظيمي للدولة في مجتمع مسلم اتخذ صيغة خاصة به منذ الثورة الكمالية ودستورها لسنة 1924م.(8).

كما أكدت ديباجة الدستور الهندي على عزم الشعب على بناء جمهورية ديمقراطية اشتراكية علمانية ذات سيادة..). ومن الممكن فهم العلمانية في هذه الدولة التي تتعدد فيها الأديان والمعتقدات من خلال النظر إليها كوسيلة لضمان حرية المعتقد للجميع، وللوصول إلى بناء دولة جامعة لكل المواطنين ولمختلف الأديان دون استثناء. ذلك لأنه بدون فصل الدين عن الدولة لم يكن بالإمكان إدراك دستور توافقي في دولة متعددة الأديان المتصارعة كدولة الهند.

مصطلح العلمانية نص عليه- أيضا- دستور الاتحاد الروسي صراحة في الفقرة الثالثة من المادة الرابعة عشرة، والتي جاءت على النحو الآتي: (1. يكون الاتحاد الروسي دولة علمانية، ولا يجوز اعتماد أي ديانة كدين للدولة أو اعتبارها ملزمة.2. يجب أن تكون الجمعيات الدينية منفصلة عن الدولة وأن تكون على قدم المساواة أمام القانون.)، ودستور الأكوادور الذي نص في المادة الأولى على أن الدولة دولة اجتماعية ديمقراطية متعددة الثقافات علمانية، ودستور بوركينا فاسو الذي ينص في المادة الواحد والثلاثين على أن بوركينا فاسو دولة ديمقراطية موحدة علمانية، ودستور مالي الذي ينص في المادة الخامسة والعشرين على أنها دولة موحدة غير قابلة للانقسام وعلمانية وديمقراطية واشتراكية، والدستور

السنغالي الذي قرر في مادته الأولى أن الدولة جمهورية علمانية ديمقراطية واشتراكية، وأكد في الفقرة الثانية من نفس المادة على الفصل بين الأديان والدولة.

في مقابل ذلك، هناك دساتير لم تورد مصطلح العلمانية، وتبنت- في المقابل- صيغ دستورية لاستبعاد الدين والفصل بينه وبين الدولة، وهي صيغ تدور بين الاجمال وقدر من التفصيل. فالدستور الكيني نص في المادة الثامنة منه على أنه: (ليس هناك دين للدولة)، ودستور البارغواي أكد في المادة الرابعة والعشرين على أنه: (... ليس لأي دين صفة رسمية)، ودستور كوريا الجنوبية قرر في مادته العشرين عدم الاعتراف بدين للدولة، والفصل بين الدولة والكنيسة، ودستور ألبانيا نفى في المادة العاشرة وجود دين رسمي في الجمهورية، ودستور النيجر ثبت في المادة الرابعة مبدأ الدولة الأساس وهو فصل الدين عن الدولة. أما الدستور البرتغالي فقد عبر عن الفصل بين الدين والدولة في الفقرة الرابعة من المادة الواحدة والأربعين بقوله أن (الكنائس والطوائف الدينية الأخرى منفصلة عن الدولة ولها الحرية في تنظيم نفسها وفي أداء طقوسها وعباداتها.)، وهو قريب مما ورد في المادة السابعة من الدستور الإيطالي التي تنص على أن: (الدولة والكنيسة الكاثوليكية كل واحدة ضمن المجال الخاص بها، هما كيانان سيدان مستقلان).

وبالرجوع إلى الدستور الاسترالي نجد أن صيغة حياد الدولة تجاه الأديان جاءت في المادة السادسة عشرة بعد المائة، والتي نصت على أنه لا يجوز وضع أي قانون يتعلق بأي ديانة، أو بفرض أي فروض دينية، أو بمنع الممارسة الحرة لأي ديانة، ولا يجوز فرض أي اختبار ديني كمؤهل لتبوء أي منصب عمومي أو منصب مسؤول حكومي في الكومنولث.

وقريب من هذا المنهج ما ورد في الدستور البرازيلي، والذي نص في مادته التاسعة عشرة على أنه يُحظر على الاتحاد والولايات والبلديات والمقاطعات الاتحادية

تأسيس أديان، أو كنائس، أو تقسيمها، أو إعاقة عملها، أو إقامة علاقات معها؛ باستثناء التعاون للمصلحة العامة؛ بموجب أحكام القانون.

أما بالنسبة إلى الدستور الإسباني؛ فإنه يتخذ موقفا مغايرا نسبيا، فبينما تقرر الفقرة الثالثة من المادة السادسة عشرة منه في بدايتها أنه ليس لأي دين طابع رسمي؛ نجدها بعد ذلك تنص على أن تضع السلطات العمومية في الاعتبار المعتقدات الدينية للمجتمع الإسباني، وتحافظ على علاقات التعاون المناسبة مع الكنيسة الكاثوليكية والديانات الأخرى.

وإضافة إلى وصف الدولة بالعلمانية، تضيف عدة دساتير شرط أن يكون الرئيس علمانيا، كما هي الحال في المادة الثامنة والثلاثين بعد المائتين من دستور الهندوراس، والمادة الواحدة والثلاثين بعد المائة من دستور كوستاريكا. كما تضيف دساتير أخرى شرط ألا يشغل المترشح للرئاسة منصبا دينيا، وألا يكون عاملا في أي طائفة دينية، كما في الفقرة الرابعة من المادة الثانية والخمسين من دستور المكسيك، وفي المادة السابعة والعشرين بعد المائتين من دستور غانا. الأمر الذي يعني تصنيفا للمواطنين، واختلافا بينهم في الحقوق، ذلك أن أتباع الديانات أقل درجة في الحقوق السياسية من العلمانيين؛ وفق أحكام مثل هذه الدساتير.

في مقابل ذلك، هناك دساتير تتبع سبيلا مختلفا، فهي لا تقر بدين للدولة، ولا تصرح بالفصل بين الدين والدولة، وتتبع منهج الغموض البناء الذي يترك المسألة من غير حكم دستوري صريح وقاطع. وفي هذا الإطار يمكن إيراد نموذجين، الأول هو نموذج الدستور السويسري الذي نص في مادته الثانية والسبعين على أن (تنظم المقاطعات العلاقة بين الكنيسة والدولة)، والثاني هو نموذج الدستور التشيلي الذي اكتفى في المادة الأولى من الفصل الأول المعنون ب"قواعد المؤسسة" بالنص على أنه: (يولد الأفراد أحرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق. تشكل العائلة

نواة المجتمع الأساسية. تعترف الدولة بالجماعات الوسيطة التي ينظم المجتمع من خلال نفسه وبينها، وتدافع عنها، وتضمن لها الاستقلالية المناسبة لتحقيق أهدافها الخاصة. تحرص الدولة على خدمة الإنسان وتسعى إلى الارتقاء بالصالح العام، وينبغي أن تساهم- لهذه الغاية- في توفير الظروف الاجتماعية التي تسمح لكل من يمثل لبنة في المجتمع الوطني ببلوغ أقصى درجة ممكنة من الرضا الروحي والمادي، مع احترام كامل الحقوق والضمانات التي ينص عليها هذا الدستور. واجب الدولة صيانة الأمن القومي وحماية الأفراد والعائلة وتوطيد أواصرها وتعزيز الاندماج المتجانس لجميع قطاعات الأمة لضمان حق الأفراد في المشاركة بفرص متساوية في الحياة الوطنية). فعدم الاعتراف بدين أو أديان وعدم التصريح بالفصل بين الدين والدولة في نفس الوقت قد يكون طريقا للتوصل إلى توافق من خلال اعتماد صيغة غير قاطعة في الفصل بين الدين والدولة. وعلى الرغم مما يمكن أن تنتجه مثل هذه الصيغ الدستورية من نصوص دستورية قد تبدو متناقضة، إلا أن ذلك آلية من آليات إزالة معوقات التوافق، ووسيلة من وسائل فتح الباب أمام إنتاج تفسيرات تتدرج مع الزمن عند الإنفاذ من قبل السلطتين التشريعية والقضائية.

ومن المهم في هذا السياق ملاحظة الآتي:

1. على الرغم من قيام بعض الدساتير على الفصل بين الدين والدولة؛ إلا أن الطابع الرسمي للدين لا يغيب عن الحياة العامة بشكل كامل، فمع الإقرار في الدستور بالطابع العلماني للدولة؛ إلا أن الرباط بين الدولة والمؤسسة الدينية يظل قائما. فغالبا ما تقترب الأولى من الثانية بشكل أو بآخر، وذلك من أجل تحقيق أهداف مختلفة من خلال التعاون على نحو لا يخل بالطابع العلماني للدولة، ومن ذلك بناء الدولة جانب من نظمها وقراراتها على اعتبارات

دينية. فعلى سبيل المثال الأعياد الدينية التي هي عطل مدرسية في فرنسا هي أعياد كاثوليكية. هذا بالإضافة إلى أن الحكومة الفرنسية تتعامل مع كل ديانة من خلال ممثليها عبر مكتب العبادات (Bureau Du Cultes) التابع لوزارة الداخلية، أو بواسطة اللجنة الوطنية الاستشارية (CNCDH) الملحق بالوزير الأول، والذي يضم ممثلين عن مختلف الديانات. كما أن تركيا العلمانية أنشأت إدارة الشؤون الدينية التي تتبع رئاسة الوزراء؛ بموجب المادة السادسة والثلاثين بعد المائة من دستور 1982 ، وهي التي تتولى الإشراف على تنظيم الشؤون الدينية، ومنها تعيين الأئمة، وإدارة المساجد، وتحديد محتوى الخطب الدينية. مع العلم أن هذه الإدارة تحصل على مواردها من الموازنة العامة(9).

2. الفصل بين الدين والدولة لا يعني غياب إشكاليات في إدارة الدولة مردها إلى الدين، فقد ظهرت تغييرات تتعلق بهذا الفصل، وأضيفت لأهدافه أهداف أخرى، وطرأت عليه امتدادات، منها محاولات الامتداد إلى فصل الدين عن المجتمع، واتخاذ تدابير لخصر الدين في الشؤون الفردية الضيقة، فقد تعدى هذا المبدأ في بعض الدول المؤسسات؛ ليصل إلى الأفراد، وتجاوز الفصل بين الدين والدولة؛ ومجرد التنظيم السياسي؛ ليمتد لتعزيز رفض المجتمع للدين، وفرض تدابير مضادة للشعائر والرموز الدينية يُرى أنها ضرورية لمجتمع ديمقراطي(10). فبدل حياد السلطة السياسية أمام المسائل الدينية والاعتقادية، وضمانها لحرية الممارسة الدينية، أصبحت تبرز أطر مختلفة للتضييق على التعبيرات الثقافية والدينية، ومنعها من التظاهر في الحياة العامة(11). كما أنه بدل الفصل بين الدين والدولة، بدأت دولة كفرنسا تتجه لمحاولة إخضاع الدين لرقابة الدولة، وقمع ما يفلت منه

عنها، وظهرت مصطلحات ومفاهيم تجمع بين الدين والدولة كما في مسمى "إسلام فرنسا" أو "الإسلام الأوربي" (12). ومن المسائل التي أظهرت صعوبة التوازن في الدول العلمانية كفرنسا وتركيا مسألة الموازنة بين حرية الملبس والحرص على حياد المرافق العامة، وما تراه السلطات في هاتين الدولتين من وجوب إخلاء هذه المرافق من المظاهر الدينية. (13). مع ملاحظة أنه في أثناء النقاشات البرلمانية لقانون الفصل بين الكنائس والدولة 1905م الفرنسي تم رفض اقتراح بالتعديل ينص على أنه: (لا يمكن لرجال الدين، من مختلف الديانات، ارتداء لباس ديني إلا في أثناء ممارسة وظائفهم)، وذلك تأسيسا على أنه لا يمكن أن يفرض على الكهنة تغيير طريقة لباسهم بواسطة قانون سيؤسس " نظاما للحرية" (14). كما يمكن التذكير- أيضا- بالنقاش الفرنسي الذي نشأ عن صلاة المسلمين خارج المساجد نتيجة صغر مساحتها، وما وصفه به سياسيون بأنه احتلالٌ لجزء من الملك العام، ومخالف لوجوب خلو الفضاء العام من المظاهر الدينية (15). ومن التطورات التي زادت- أيضا- من تعقيد الأمر ظهور ما يسمى بالحرية السلبية في مقابل الحرية الايجابية، فإذا كانت الأولى هي حق ممارسة الدين، فالثانية هي حق الفرد في أن لا يكون مضطرا لرؤية ممارسة الشعائر الدينية لأشخاص من ديانات أخرى. (16). وهذا في مجموعه يدل بوضوح على أن العلمانية لا تُنهي الجدل بشأن الدين؛ بل تنقله إلى مسارات أخرى، وتعطيه أبعادا متنوعة، وتدخله في تعقيدات مختلفة، منها المواجهة بينها وبين حقوق الإنسان وحياته الأساسية، بدل أن تكون داعمة لها. وهي مسارات قد لا تحتلها دول يرتبط فيها المجتمع بالدين ارتباطا وثيقا. وهو ما يؤكد وجوب التدقيق في مسألة العلاقة بين الدين والدولة عند وضع

الديناميات، وما يوجبه ذلك من تعددية بشأن صيغ العلاقة بين الدولة والدين تبعاً لتباين واقع المجتمعات "أولاً" وتعدد تصورات بناء الدول التي تحكمها "ثانياً". وهو ما قد يترتب عليه الحاجة للنظر في اختلافات جوهرية في الديناميات، منها الحاجة للاختلاف الذي يتعلق بوظائف الدولة باختلاف المجتمعات.

3. يتخذ حياد الدول التي لا تنص على الدين في دساتيرها صوراً متعددة، فحياد الدولة في فرنسا يختلف عنه في الولايات المتحدة، أو الهند، أو ألمانيا، فكل دول منها قائمة على صورة مختلفة للعلمانية. ففي فرنسا تقف الدولة موقفاً متحفظاً تجاه الدين وإظهاره للعيان وفي مؤسسات الدولة، والذي ينظر إليه بوصفه تهديداً محتملاً أو فعلياً لصلاحيات السلطات وعلمنة الجمهورية (17). ومن موجبات ذلك الإدماج المدني القائم على محور الاختلافات، وضرورة خلو الفضاء العام من أي هوية دينية (18). أما في الولايات المتحدة الأمريكية؛ فإن الدولة لا تعير اهتماماً، أو انتباهاً لأي موقف ديني، فالأمر لا يمتد إلى إزالة الدين من الفضاء العام، ولا إلى رفض الدين، ذلك لأن المسألة لا تتعلق إلا بجانب سياسي يفصل فيه بين الدين والدولة، وليس من موجبات هذا الفصل منع حضور الدين في الفضاء العام وفي بعض مكنى مراسم الدولة. ويمكن في هذا الإطار استحضار مثال المادة التاسعة والسبعين من دستور صربيا، والتي تنص على أن: (المنتمين إلى الأقليات القومية الحق في التعبير عن الخصوصية الوطنية والعرقية والثقافية والدينية وصونها وتعزيزها والتعبير عنها علناً؛ واستخدام رموزها في الأماكن العامة...).

المطلب الثاني

دول غير مسلمة تنص على الدين في الدستور

في مقابل الدول ذات الغالبية المسلمة التي تنص دساتيرها على فصل الدين عن الدولة، وتتخذ موقفا يوصف رسميا بأنه حيادي من المسألة الدينية؛ كما هي الحال في مالي والسنغال وتشاد، هناك- في المقابل- دول غير مسلمة تنص على الدين في دساتيرها، فالأمر لا يقتصر في الحالة الأولى على الدول غير الإسلامية، ولا يتعلق فقط في الحالة الثانية بالدول الإسلامية.

فهناك عدة دول ذات تاريخ مسيحي، وبها أغلبية تنتمي إلى الديانة المسيحية تنص في دساتيرها على أن الأمة هي أمة مسيحية، أو على الكنيسة الرسمية للدولة، أو أن كنسية محددة هي كنيسة الدولة، أو أنها دين للدولة، أو أنها الكنيسة الوطنية. وترجع هذه النصوص الدستورية- في الغالب- إلى اعتبارات تاريخية تتعلق بالصراع التاريخي، أو بتجذر العائلات المالكة وارتباطاتها الدينية، أو بتطور المنافسة بين الطوائف الدينية، أو بصيغ توافقية لإنهاء الصراع وللتعايش داخل هذه المجتمعات(19).

فقد أكد دستور زامبيا في ديباجته على أن الأمة هي أمة مسيحية، ونص دستور ايسلندا في مادته الثانية والستين على أن الكنيسة الانجيلية اللوثرية هي الكنيسة الرسمية في ايسلندا، وبصفتها هذه يجب أن تدعمها الدولة وتحميها، ونص دستور موناكو في المادة التاسعة منه على أن الكنيسة الرومانية الكاثوليكية الرسولية هي دين الدولة، ونص دستور الدنمارك في الفقرة الرابعة من الجزء الأول منه على أن: (... تكون الكنيسة الانجيلية اللوثرية الكنيسة الرسمية في الدنمارك، وعلى هذا النحو يتعين دعمها من قبل الدولة)، كما قرر دستور ليختنشتاين في الفقرة الثانية

من المادة السابعة والثلاثين أهمية الكنيسة الرومانية الكاثوليكية، وأعلن أنها الكنسية الوطنية.

وخلافا للدستور النرويجي الذي نص في المادة السادسة عشرة على أن: (الكنسية النرويجية، وهي كنسية انجيلية لوثرية، تظل الكنيسة الوطنية النرويجية وعلى هذا النحو تكون معتمدة من قبل الدولة، وتنص أحكام مفصلة على نظامها في القانون، وتدعم جميع الطوائف الدينية والفلسفية على قدم المساواة.)، والذي اشترط- أيضا- في المادة الرابعة أن يكون الملك معتنقا دوما للديانة الانجيلية اللوثرية، فإن دستور كوستاريكا- على الرغم من أنه قرر في المادة الخامسة والسبعين أن الديانة الرومانية الكاثوليكية الرسولية هي ديانة الدولة- كان قد نص في المادة الواحد والثلاثين بعد المائة على أن يكون رئيس الجمهورية ونائبه علمانيين. وقد سارت على منهج الدستور النرويجي عدة دساتير، منها الدستور الدنماركي الذي نص في مادته الخامسة على أنه يجب أن يكون الملك من اتباع الكنيسة الانجيلية اللوثرية، والدستور السويدي الذي اشترط في المادة الرابعة أن يكون الملك من اتباع المذهب الانجيلي الخالص، والدستور الإسباني في المادة التاسعة الذي أوجب أن يكون رأس الدولة من رعايا الكنيسة الكاثوليكية.

في مقابل ذلك، هناك من الدساتير ما يكتفي بوصف واقع الديانة، أو بالنص على الدور الذي تلعبه في المجتمع، أو على وجوب دعمها؛ دون وصفها لا بالرسمية، ولا الوطنية. فعلى سبيل المثال، يعطي دستور المجر مكانة لدور الديانة المسيحية في بناء هوية الأمة الهنغارية، والتي يصفها في ديباجته بأنها جزءاً من أوروبا المسيحية، ويقر بدور المسيحية في الحفاظ عليها، وينص في المادة السابعة على أنه يجب التعاون مع الكنائس لتحقيق أهداف المجتمع، دون النص على دين للدولة، ومع التأكيد على ضمان حرية الدين والفصل بينه والدولة. كما ينص دستور جورجيا في

الفقرة الأولى من المادة التاسعة على ما يصفه بالدور الخاص للبابوية الارثوذكسية لكنيسة جورجيا. ويقرر دستور الأرجنتين في المادة الثانية دعم الدولة لمذهب البابوية الرومانية الكاثوليكية.

وإلى جانب الديانة المسيحية، تحتل البوذية مكانة في عدة دساتير، حيث تنص المادة الثالثة والأربعون من دستور كمبوديا على أن البوذية هي الديانة الرسمية للدولة، مع الإلزام بدعم المدارس والمعاهد البوذية وتطويرها في المادة الثامنة والستين، واعتبار قادة الرهبان البوذيين أعضاءً في مجلس العرش الذي يختار ملك البلاد، وذلك في مادته الثالثة عشرة. وهو قريب مما عليه دستور سيريلانكا، والذي ينص في المادة التاسعة على أن جمهورية سريلانكا تمنح المقام الأول للديانة البوذية، وأن من واجب الدولة حماية تعاليم بوذا ونشرها. كما جمع دستور تايلاند بين نصه في المادة السابعة على أن الملك يجب أن يكون بوذياً، ووصفه بحامي الأديان، ونصه في المادة السابعة والستين على واجب الدولة في حماية الديانة البوذية، ونصه في المادة الثالثة والسبعين على حماية ورعاية البوذية والأديان الأخرى.

المطلب الثالث

النص على الدين في دساتير دول إسلامية

التنصيص على الدين في دساتير الدول الإسلامية (20) يأخذ صيغا متنوعة، ويختلف موقعه من دستور إلى آخر. فمنها دساتير تنص على الدين في الديباجة، وذلك في إطار بيان الهوية، أو الإرث التاريخي والثقافي، أو عند بيان مقدمات تصميم الدستور، أو عند تعداد أسس بناء الدولة والمجتمع، أو في سياق توصيف الماضي والحاضر، أو عند رسم توجهات المستقبل، ومنها دساتير تنص على أن

الإسلام دين للدولة، أو أنه الدين الرسمي لها، وهو ما قد يرد في باب للمقومات، أو في باب المبادئ العامة، ومنها- أيضا- ما يجمع بين النص على الدين في الديباجة وفي النصوص الدستورية.

فدستور استقلال ليبيا 1951م نص في مادته الخامسة على أن الإسلام دين الدولة دون أن يأتي على ذكر الدين في التوطئة، والتي بدأت بـ " بسم الله الرحمن الرحيم"، وانتهت بالاتكال على الله مالك الملك، وهو الأمر الذي تكرر في الإعلان الدستوري لسنة 1969م والإعلان الدستوري لسنة 2011م، حيث إن الأول افتتح ديباجته باسم الشعب العربي في ليبيا، وباسم الإرادة الشعبية التي عبرت عنها القوات المسلحة في فقرتها الأخيرة، ودون النص على الدين فيها، مقابل نصه في المادة الثانية على أنه الدين الرسمي للدولة، أما الثاني فقد بدأ مقدمته بالبسملة، ودون أن يضمنها ذكرا للدين، مع نصه في المادة الأولى على أن ليبيا دولة ديمقراطية مستقلة دينها الإسلام، والشريعة الإسلامية المصدر الرئيس للتشريع.

وفي مقابل المثال السابق نجد أمثلة مختلفة في دساتير الدول الإسلامية، فديباجة دستور الجزائر نصت على الإسلام مرتين، الأولى في إطار الحديث عن مواجهة الاعتداءات على الثقافة والقيم والمكونات الأساسية، والإسلام منها، والثانية عند وصف الجزائر بأنها أرض الإسلام وجزء لا يتجزأ من المغرب العربي الكبير وأرض عربية وبلاد متوسطة وأفريقية. ثم نص - بعد ذلك- في المادة الثانية على أن الإسلام دين الدولة.(21).

وجاء في ديباجة دستور جيبوتي، والتي بدأت بـ " بسم الله الرحمن الرحيم"، أن "الإسلام دين الدولة"، وورد في ديباجة دستور المغرب أن المملكة هي مملكة إسلامية، وهويتها تشكلت من تلاقي مكوناتها العربية والإسلامية وربطت الإسلام

بالانفتاح، ونص هذا الدستور في المادة الثالثة على أن الإسلام دين الدولة، وأطرف في المادة التاسعة عشرة الاتفاقات الدولية بالهوية الوطنية، ومن مكوناتها الإسلام.

كما نصت المادة الأولى من دستور المالديف على أن المالديف جمهورية ديمقراطية ذات سيادة قائمة على أساس مبادئ الإسلام، بينما نصت توطئة الدستور التونسي على تمسك الشعب بتعاليم الإسلام ومقاصده المتسمة بالافتح والاعتدال، وذلك قبل أن تأتي المادة الأولى في باب المبادئ العامة، وتنص على أن الإسلام دين الدولة. وهو ما نصت عليه المادة الثانية من الدستور الأردني الذي لم يرد في مقدمته إلا أمر الملك وما قرره مجلسا الأعيان والنواب، والمادة الثالثة من دستور الاتحاد الماليزي، والذي لا يحوى مقدمة ولا ديباجة.

أما في دستور موريتانيا؛ فإننا نجد نصا مختلفا، حيث نصت المادة الخامسة منه على أن الإسلام دين الشعب والدولة، وذلك بعد أن وصف هذا الدستور في المادة الأولى الدولة بأنها دولة إسلامية على غرار دستور المملكة المغربية، وهو الأمر الذي نهجته عدة دساتير أخرى كالدستور الباكستاني الذي نص في المادة الأولى على أن الباكستان دولة فيدرالية تعرف بجمهورية باكستان الإسلامية، ودستور افغانستان الذي نص في المادة الأولى على أنها دولة إسلامية موحدة ، والبحرين الذي نصت المادة الأولى من دستورها على أنها مملكة عربية إسلامية، وعمان الذي نص دستورها في المادة الأولى على أن السلطنة دولة عربية إسلامية، والسعودية الذي نص نظامها الأساسي في مادته الأولى على أن المملكة السعودية دولة عربية إسلامية .

وبالإضافة إلى ذلك، هناك دساتير نصت على الإسلام بطريقة تفصيلية، فقد بدأ التمهيد للدستور الإيراني ب"اسم الله الرحمن الرحيم"، ثم نص على المبادئ والقيم الإسلامية التي تمثل آمال الأمة الإسلامية، وأكد على الطبيعة الإسلامية

لثورة الإيرانية، ووصف الشعب الإيراني بالمسلم، ونص على ضرورة التزام مسار النهضة الإسلامية الأصلية والعقائدية، وعلى العودة إلى الأصول الفكرية، وإلى النظرة الإسلامية الأصيلة، ونص على الاعتماد على المعايير والتعاليم الإسلامية. ونصت ديباجة الدستور الباكستاني على أن السيادة على العالمين لله تبارك وتعالى وحده، وأن السلطة التي منحها لشعب باكستان ليمارسها في حدود ما شرعه هي أمانة مقدسة، وأكدت على تنظيم حياة المسلمين فرادى وجماعات؛ وفقا لتعاليم الإسلام وأحكامه المنصوص عليها في القرآن الكريم والسنة النبوية.

ومع أن الدستور السوري لسنة 2012م لم ينص على أن الإسلام دين الدولة؛ إلا أنه نص في الفقرة الأولى من المادة الثالثة على وجوب أن يكون الرئيس مسلما، وهو الشرط الذي نصت عليه عدة دساتير، منها على سبيل المثال: الفقرة (هـ) من المادة الثامنة والعشرين من الدستور الأردني، والتي توجب أن يكون من يتولى الملك على دين الإسلام، والمادة الواحدة والأربعون من الدستور الباكستاني التي تشترط فيمن يترشح لرئاسة الجمهورية أن يكون مسلما. وهو نفس الشرط الذي نصت عليه- أيضا- المادة الرابعة والسبعون من الدستور التونسي، والمادة الثالثة والعشرون من الدستور الموريتاني، والمادة السابعة والثمانون من الدستور الجزائري، والفقرة (أ) من المادة الرابعة والثلاثين من دستور جمهورية المالديف. في مقابل ذلك، هناك دساتير لا تكتفي بشرط الإسلام، وتضيف وجوب اتباع مذهب معين، كما هي الحال في دستور بروناي الذي ينص في الفقرة الخامسة من المادة الرابعة على أنه لا يجوز تعيين شخص في منصب رئيس الوزراء إلا إذا كان من بروناي ومالاوي ومسلما يتبع المذهب الشافعي.(22).

ويُعد النص على دين رئيس الدولة من النصوص التي تثير اعتراضا مؤسسا على أنه نصٌ ينتهك المساواة وتكافؤ الفرص، وأنه من الواجب أن يترك الأمر للأغلبية

في انتخابات حرة. وعلى الأغلبية المسلمة متى رأت وجوب أن يحكمها مسلم أن تختار مسلماً؛ دون الحاجة لوجود نص تمييزي في الدستور. ومن المهم ملاحظة أن جانباً من الفقه القانوني ينتقد هذا النص بمحاولة تأصيله فكرياً، وذلك بالقول أن اشتراط كون الرئيس مسلماً هو من نتائج ربط رئيس الدولة بمفهومه الفكري في الفقه الإسلامي لا في الدولة الحديثة، حيث إن هذه الأخيرة قائمة على ضبط اختصاصات الرئيس حصراً، وعلى تقييده بأحكام الدستور، وعلى الفصل بين السلطات؛ بمعنى أن مهمة رئيس الدولة في النظام المدني لا تتعدى كونه رأساً للدولة لمدة محددة وبصلاحيات محددة بالدستور، وهو ما يختلف عن التعريف الفقهي الذي وُضعت استناداً عليه شروط أهل الإمامة، ومنها العلم المؤدي إلى الاجتهاد في النوازل والأحكام. ومن ذلك أن الماوردي يعرف الإمامة بأنها: (موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا)، وهو يكاد أن يكون نفس تعريف ابن خلدون الذي يرى بأنها: (خلافة صاحب الشرع في حراسة الدين وسياسة الدنيا)، وقريب من ذلك - أيضاً - ما قاله ابن تيمية فيها بأنها من (أعظم واجبات الدين، بل لا قيام للدين إلا بها... والواجب اتخاذ الإمارة ديناً وقربة، فيتقرب بها إلى الله، فإن التقرب إليه فيها بطاعته وطاعة رسوله صلى الله عليه وسلم من أفضل التقربات) (23).

يظهر الإسلام - أيضاً - في القسم الذي تنص عليه بعض الدساتير، فصيغة القسم التي أوردها الدستور الجزائري في المادة التسعين يجرى نصها على النحو الآتي: (اقسم بالله العظيم أن احترم الدين الإسلامي وأمجده)، كما أن المادة التاسعة والخمسين بعد المائة من آخر دستور لليمن نصت على أن يقسم الرئيس ونائب الرئيس ورئيس الوزراء ومجلس الشيوخ والوزراء الآخرون وفق الصيغة الآتية: (اقسم بالله العظيم أن التزم بتعاليم القرآن وسنة الرسول محمد).

ومن المفيد مقابلة ذلك بدول ألغت اليمين، واستعاضت عنه بإعلان أو تأكيد، وبدول أخرى جردت القسم من الارتباط بالدين، فوفق المادة (1/2) من الدستور الأمريكي يترك للشخص المعني الخيار بين أداء القسم، أو الإعلان بشكل تأكيد باحترام الدستور، دون أن يتضمن ذلك إحالة إلى الدين، كما أن القسم في ألمانيا يمكن أن يتجرد من أي إشارة دينية بإعفاء مؤديه من ختمه بالقول "يساعدني الله"، وفي بريطانيا يمكن أن يكتفى في قسم مجلس العموم منذ عام 1978 بأن يصرح ويؤكد علنا وصدقا بأن يكون مخلصا ومواليا لجلالة الملكة وورثتها وخلفائها؛ وفقا للقانون. كما تم تجريد القسم في تركيا من أي إشارة دينية (م 81، 103 دستور تركي). (24). وفي هذا السياق- أيضا- قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان بأن إلزام أحد أعضاء البرلمان بأداء قسم ديني يُعد انتهاكا لحرية الضمير التي تحميها المادة التاسعة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (25). إذ لا يستقيم وجود قسم دين معين في دولة يمكن أن يتولى فيها عضو في البرلمان أو رئيس للدولة من غير دين القسم أو لا دين له، فالقسم يشتق منه شرطا دستوريا يتعلق بدين من يمكن له تولي المنصب، وهو الأمر الذي نرى أنه يمكن اشتقاقه- أيضا- من النص في الدستور على دين الدولة.

المبحث الثاني

إشكاليات النص على الدين في الدستور

لا شك أن التنصيص على الدين في الدستور باعتباره مكونا من مكونات هوية المجتمع، وخصوصية من خصوصياته له أهمية خاصة، فلا يمكن لمقدمة أو توطئة أو ديباجة دستور تتعرض للتطور التاريخي للمجتمع، ولإثره الثقافي أن

تتجاهل الدين. فعدم التنصيص على الدين يحول بين الدستور والتعبير عن حقيقة أصول وجذور المجتمع الثقافية والحضارية،(26). وبما أن الدستور يجب أن يكون معبرا عن حال المجتمع، وعن مصادر القيم السائدة فيه؛ فإن تجاهل الدين هو تجاهل لواقع المجتمع، وفصل لأهم وثيقة قانونية عن الذين وُضع لهم. ولا يمكن مع هذا الفصل القول بأنها وثيقة تعبر عن الإرادة الشعبية التي يفترض أن تعبر كل الدساتير عنها.

هذه الأهمية للنص على الدين في الدستور تظهر على نحو أعمق في نقاشات الهيئات التأسيسية عند تناولها للمرتكزات الدستورية، ذلك لأن المسألة تتعلق بالمجمل قبل المفصل، وبالكليات قبل الجزئيات، وبالمبادئ الكبرى الناظمة للاجتماع السياسي، قبل غيرها من من النصوص والأحكام الدستورية والقانونية. والاختلافات والتوافقات بشأنها، وسهولة أو صعوبة الحلول المقترحة في نهايتها تتباين من دولة إلى أخرى. فلا يمكن للدول التي يُعد الدين فيها عامل وحدة وتآلف وتماسك وتعايش بين مكونات المجتمع، والتي قد ترجع لأعراق وثقافات مختلفة، تجاوز هذا الرابط الأقوى بين قومياتها المتعددة، ومثال ذلك الحال في دولة الباكستان.(27). وفي الدول الذي يعتبر الدين فيها أساس بناء الدولة؛ كالمملكة المغربية والمملكة العربية السعودية، لا يمكن للوثيقة الحاكمة أن تتجاهله. وهو الأمر الذي ينطبق- أيضا- بشأن دول تتعدد فيها الأقليات العرقية، والتي يُعد فيها الدين من لوازم بناء هوية جامعة، ومثال ذلك ما عليه الحال في المغرب وليبيا والجزائر وموريتانيا.

في المقابل؛ قد تكون الأهمية لاستبعاد الدين من الدستور، لا للنص عليه، وذلك بالنظر لما قد تكون عليه حال البلاد من تعددية دينية ظاهرة، أو لما يكون قد سبق من صراعات دينية أو طائفية بين مكونات المجتمع. فواضعو الدستور قد

يرون المصلحة في عدم النص على الدين، وفي تجنب تصدير الدستور بتناول مكونات الهوية الوطنية، وفي عدم الاستناد إلى الإرث التاريخي؛ لما في ذلك من إثارة لأسباب الخلاف والشقاق. فالدستور يجب أن يكون بناءً جامعاً، والبناء الجامع يجب أن يكون على الأسس المشتركة بين المكونات، لا على ما كان عامل نزاعات بينها. ومن هنا؛ فإنه قد يكون فصل الوثيقة الحاكمة للدولة عن الدين أحد أهم الخيارات التي يُلجأ إليها عند تصميم الدستور كوثيقة قانونية لا مجال فيها إلا لأسس تنظيم الدولة وللأحكام القانونية، دون الحاجة لضبط جذور ثقافة المجتمع، ووصف حاله، وما قد يكون مثقلاً به من تراكمات. ومثل هذا الخيار يوجب- في الغالب- تجنب التعرض للتاريخ ولتطور تكوّن الدولة والمجتمع في ديباجة الدستور؛ وتفادي المسائل والعبارات والكلمات التي تثير خلافاً بين مكونات المجتمع. وهو ما يفسر خلو بعض الدساتير من ديباجة، واكتفاء أخرى بتوطئة مختصرة لا تتعرض لماضي المجتمع والدولة؛ كي لا يرد فيه ما يكون محل تحفظ من مكون من المكونات.

وبالإضافة إلى هذه التوطئة المختصرة، يمكن لنا التفصيل بشأن الإشكاليات التي يثيرها النص على الدين في الدستور على النحو الآتي: القيمة القانونية لمثل هذا النص (مطلب أول)، النص على الدين والتعددية الدينية (مطلب ثان)، الموازنة بين دين الأغلبية وأديان الأقليات (مطلب ثالث).

المطلب الأول

القيمة القانونية للنص على الدين

مع أن كثيرا من الدساتير- كما سبق بيانه- تنص على الدين في الديباجة أو في مادة مستقلة في باب المقومات أو في باب المبادئ الأساسية؛ إلا أن أثر ذلك على البناء الدستوري والقانوني محل لكثير من وجهات النظر. فهناك من يرى أن مثل هذه الذكر في الديباجة أو بإفراد نص من النصوص للدين لا يتعدى أن يكون مجرد تقرير لحقيقة اجتماعية، تتمثل في أن هذا الدين المنصوص عليه في الدستور هو دين الشعب أو دين الأغلبية؛ دون أن يعنى انصراف إرادة المشرع الدستوري إلى أي نتائج ذات طبيعة قانونية. ومن ثم؛ فلا يمكن أن يستند على ذلك للقول بأن هناك في الدستور علاقة بين الدين والدولة، أو لاستنباط أحكام باعتبارها أحكاما ضمنية أو من لوازم النص على الدين، أو لتأويل وتفسير النصوص الدستورية الأخرى. فالدين الذي يرد في الدستور كمكون من مكونات الهوية المجتمعية في الديباجة، أو الذي يُوصف بأنه دين للدولة أو بأنه دينها الرسمي لا يُعد من مقومات تصميم الدستوري، ولا من موجبات السلطات في الدولة، ولا تأثير له على البنائين المؤسساتي والحقوقية، ولا يترتب عليه في ذاته التزامات على الدولة، ولا أي امتياز لمواطنين على حساب مواطنين، ولا أي تمييز ضد البعض لمصلحة آخرين. كما لا يمكن الاستناد عليه للقول بعلوية مؤسسة دين معين على حساب مؤسسة لدين آخر، ولا للحكم بدستورية أو عدم دستورية التشريعات. إذ لا تبعات قانونية، ولا التزامات دستورية ناتجة عن هذا التنصيص، ولا تقييد للأحكام الدستورية، حيث لا يمنع النص على دين للدولة من الذهاب بعبارات ونصوص قانون القوانين إلى كل ما تحويه من معنى، وإلى ما يمكن أن ترتبه من آثار. بمعنى

أن هذا التنصيص هو تنصيص إنشائي، لا يتضمن أمراً، ولا نهياً، ولا تقييداً، ولا إطلاقاً.

فهو مجرد تعبير من التعبيرات الدستورية التي تستدعي ماضي الشعب وتاريخه وأرثه الثقافي، وتتناول تعاقب مراحلها، وتطوره السياسي، أو هو عبارة من العبارات التي تحدد ما عليه حال الشعب، أو أغلبيته؛ إرضاءً للعاطفة الجماعية، أو لرغبة السواد الأعظم من الشعب، أو تخصيصاً لأهم جذور تكون الهوية والموروث الثقافي للمجتمع.(28). كما أنه- حسب رأي البعض- الدولة هي شخص معنوي، لا ينسب لها دين؛ لأنها لا تؤمن، ولا تكفر(29). ومن ثم فإن النص على دين لها هو عبارة عن اسناد مجازي، لا حقيقي، وبطبيعته لا يمكن توليد أحكام منه، وترتيب تبعات عليه.

ولا يختلف في ذلك النص عن الدين في دستور دولة إسلامية على النص عليه في دساتير أخرى؛ كالدستور اليوناني، والمالطي، والدنماركي، والنرويجي؛ بمعنى أنه في جميعها هو مجرد تعبير رمزي، لا يخرج بالدين من الحياة الخاصة إلى العامة. ويستند من يقول بما سبق على أن سياق النص على الدين في أغلب الدساتير يؤكد ذلك، فهو أما أن يرد في الديباجة التي تستدعي الماضي والقيم الروحية أو من ضمن مجموعة نصوص تحدد علم الدولة ونشيدها ورموزها الأخرى(30).

ومتى كان الأمر كذلك؛ فإنه إذا كان النص على فصل الدين على الدولة يعبر عن موقف علماني واضح يتمثل في المساواة بين جميع الأديان ومعتنقيها؛ فإن التنصيص على الدين، أو اعتباره ديناً للدولة، لا ينفي الخيار العلماني، ولا يعني قيام دولة دينية بما تعنيه من اعطاء قوامه لرجال الدين، أو بناء مؤسساتها على قواعده، أو التزاماً بنصرة الدين، أو تمييزاً بين مواطنيها على أساس ديني، كما أنه لا يعني اعتماد القانون الديني كمصدر للتشريعات. وحتى مع القول بوجود أثر له؛ فإنه أثير

لا يتجاوز الجانب الشعائري والمراسمي، ولا يمتد بأي حال إلى الدين كشرعية مقيدة للسلطة، وضابطة للمجتمع، وناظمة للسلوك.(31).

في مقابل ذلك؛ هناك من يرى أن النص على الدين هو نص دستوري كامل وأصيل، إذ لا يمكن تجاهل أسباب النص، ولا مكانته، ولا الآثار التي تترتب عليه؛ خاصة عندما يتعلق الأمر بالدين الإسلامي الذي يختلف عن المسيحية، والذي يُعد منهاجا شاملا يجوي قيما ومبادئ وقواعد موضوعية؛ لتوجيه المجتمع في جوانب الحياة المختلفة الشخصية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية.(32).

فوفق هذا الاتجاه الأخير من اللازم أن ينعكس التنصيص على أن ديننا هو دين للدولة، أو على أنه من مكونات الهوية الثقافية على التشريعات وعلى كيفية إدارة الدولة. فما دامت هذه التشريعات تحكم مجتمع يدين بدين محدد تكونت منه هويته؛ فعليها أن تتقيد به. والقول بغير ذلك هو قول بانفصال القوانين عن المنظومة الأخلاقية والقيمية للمجتمع، وعن موروثه الثقافي وعمقه التاريخي وهويته الحضارية. كما أن ذلك يُعد تفريفا لنص دستوري من المعنى الذي يجب أن يعطى له، وتجريدا له من النتائج التي يجب أن تترتب عليه؛ دون أي سند، وهو ما لا يستقيم مع المنطق القانوني السليم، ولا مع سمو الدستور وما يرد فيه، وينتهي إلى نتيجة غير منطقية، وهي أن بعض نصوص الدستور هي مجرد لغو، أو هي قريبة من ذلك.

ومع الاختلاف بشأن القيمة الدستورية للديباجة في الفقه الدستوري المقارن(33)؛ إلا أنه لا ريب أنها تشكل خطأ توجيهيا للمشرع، وضابطا للمفاهيم عامة، ومصدرا لاشتقاق المعايير الدستورية والقانونية؛ كما هي الحال بالنسبة لمفهوم النظام العام. وبالإضافة إلى ذلك؛ فإن دساتير متعددة تنص صراحة على أن الديباجة جزء لا يتجزأ من الدستور؛ كما ورد في ديباجة الدستور المغربي (34)، وما

نص عليه الدستور التونسي في الفصل الخامس والأربعين بعد المائة من أن :
(توطئة هذا الدستور جزء لا يتجزأ منه.)، وفي الفصل السادس والأربعين بعد المائة
من أنه: (تفسر أحكام الدستور ويُؤول بعضها البعض كوحدة واحدة).

هذا الاتجاه الذي يوجب ترتيب آثار قانونية على الدين في الدستور، ويرفض
اعتباره مجرد تعبير دستوري عقيم عن حقيقة اجتماعية بسيطة، يسلك هو- أيضا-
مسار متعددة، فمنها ما يؤطر أثر التنصيص في نطاق قوانين الأحوال
الشخصية (35)، وهي الحال الذي كان عليها الوضع في ظل الدستور الليبي لسنة
1951م، الذي كان قد نص على أن الإسلام دين الدولة، دون أن ينص على مصدرية
التشريع، والحال في تونس قبل وبعد دستور 2014م. وهو اتجاه ينفي أي إلزام على
سلطة التشريع في بناء التشريعات على أحكام الدين في بقية المجالات.

وفي مقابل هذا الرأي الأخير، هناك من ينطلق من أن النص على دين الدولة هو
نص دستوري له مغزى فكري، وفعل قانوني، وبه يكون الدين أحد مكونات
النظام العام في الدولة. وكما أنه لا يمكن القبول بالقول بأن مثل هذا النص هو
مجرد عبارة رمزية؛ للانتهاء إلى إعدام آثاره على النظام القانوني، لا يمكن-
أيضا- قصر أثره على مجال الأحوال الشخصية. فالنص على الدين في مقدمات البناء
الدستوري، أو على أنه دين للدولة، أو دين رسمي لها، يجب أن يحدث أثرا معتبرا في
تشريعات الدولة. إذ لا يمكن أن يكون بنداً من بنود الديباجة المحددة لمقدمات
بناء الدستور ذاته أو نص من نصوص المقومات، أو مبدأ من المبادئ العام عديم
الأثر، أو أن يكون ذا أثر محدد بمجال الأحوال الشخصية، فذلك نت قبيل
التخصيص بغير مخصص.

فالنص على الدين في المقام الأول دال على نفي الفصل بين الدين والدولة، ومحدد
لأهم مكونات النظام العام، وأساس من أسس بناء مناهج التعليم وتربية النشء،

ومن اللازم أن تترتب عليه نتائج عند تأويل أحكام الدستور وتفسيرها، وعلى السلطة التشريعية أن تقف عند ثوابت الدين، إذ لا يستقيم النص على الدين كمقوم من مقومات الدستور وعلى أنه دين الدولة، والذي يُعد الشعب ركنا من أركانها، ثم يقال بجواز أن ينتهك نواب الشعب ثوابت دين الشعب الذي هو مصدر السلطات. فالأمر- كي يكون متسقا- يجب أن يؤدي إلى القول بالالتزام السلطات بالدستور، بما فيه مقدماته الواردة في ديباجته أو ضمن مقوماته، أو مبادئه، وأن تكون في مجموعها موجها من موجهاات وضع مختلف النظم القانونية والسياسية والاجتماعية. فعبارة مطلقة كالإسلام دين الدولة (... تقطع بأن أحكام الإسلام لها السيادة التامة... وترفع كل ما يعترضها وتزيله، وكل تشريع يصدر مناقضا لها يكون غير دستوري... وهذا النص من الإطلاق والشمول والعموم بحيث لا يسمح بأي مدخل لريبة المستريب أو لظن الظانين...)(36).

ويمكن أن يفهم الاكتفاء بالنص على الدين الرسمي للدولة في المبادئ العامة، أو في باب المقومات دون بناء النصوص على أحكامه في الدستور نفسه، أو دون النص على أن الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع أنه نوعٌ من الصمت البناء ومن التصميم الدستوري المرن(37)، وعلى أنه اتباعٌ لسبيل أيسر للتوافق بين واضعي الدستور، وفتح للطريق أمام السلطة التشريعية والمحكمة الدستورية للتوفيق بين ما قد يبدو من تداخل، أو تعارض بين مكونات الدستور؛ وفق متطلبات السياسة التشريعية، ومتغيرات الواقع، وبالشكل التدريجي الذي لا يؤدي إلى تغيير جذري مفاجئ في المنظومة القانونية القائمة.(38).

ومن النصوص الدستورية التي تظهر مكانة النص على دين الدولة؛ مقارنة بغيره من النصوص الدستورية؛ النص على عدم جواز تعديله، وهو ما يؤكد على كونه دعامة من الدعائم الأساسية التي يقوم عليها الدستور، والتي لا يستقيم معها القول

بالاكتفاء بقيمته الرمزية. فالفصل الأول من الدستور التونسي ينص على أن: (تونس دولة حرة، مستقلة، ذات سيادة، الإسلام دينها، والعربية لغتها، والجمهورية نظامها. لا يجوز تعديل هذا الفصل.)، والمادة الخامسة والسبعون بعد المائة من الدستور المغربي تنص على أنه لا يمكن أن تتناول المراجعة الأحكام المتعلقة بالدين الإسلام. كما أن المادة الثامنة والسبعين بعد المائة من الدستور الجزائري تنص على عدم جواز تعديل ثوابت الأمة، ومنها الإسلام باعتباره دين الدولة. أما بالنسبة للدستور الإيراني؛ فإنه ينص في المادة السابعة والسبعين بعد المائة على أنه لا يجوز تعديل مضامين المواد المتعلقة بالطبيعة الإسلامية للنظام السياسي وقيام القوانين على أسس الموازين الإسلامية والأسس الدينية وأهداف جمهورية إيران الإسلامية. هذا الحظر الموضوعي الدائم في دساتير تنص على دين للدولة تقابله نصوص مماثلة في دساتير دول تفصل الدين عن الدولة، ومن ذلك المادة السادسة والخمسون بعد المائة من دستور دولة بنين، والتي تنص على أنه لا يجوز إجراء أي تعديل يتعلق بالعلمانية، والمادة الرابعة من الدستور التركي، والتي تنص على حظر تعديل أحكام المادة الثانية بشأن سمات الجمهورية، ومنها أن تركيا جمهورية علمانية.

المطلب الثاني

النص على الدين والتعددية الدينية

مع أن المعايير الدولية لحقوق الإنسان لا تحول دون اعتبار ديننا محمدا كدين للدولة، وأنه لا يتناقض معها- من حيث المبدأ- ذكر رموز أو إشارات دينية في الدستور، إلا أن دسترة الدين تُنتج- في الغالب- آثارا مباشرة، أو غير مباشرة تمس

مبدأ المساواة بين المواطنين، وتُحل بالاعتبار المتكافئ لمكونات المجتمع؛ حتى ولو جاهد واضعو الدستور من أجل تفاديها.

فلجنة حقوق الانسان التابعة للأمم المتحدة ترى في تعليق لها بشأن المادة الثامنة عشرة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية أن الاعتراف بديانة، واعتبارها دينا للدولة، أو الدين الرسمي أو التقليدي، أو باعتبار أن اتباعها يشكلون أغلبية السكان يجب ألا يؤدي إلى إعاقة التمتع بأي حق من الحقوق المنصوص عليها في العهد، بما في ذلك المادتان الثامنة عشرة والسابعة والعشرون، كما يجب ألا يؤدي ذلك إلى أي تمييز ضد اتباع الديانات الأخرى أو الأشخاص غير المؤمنين بأي دين. فالتدابير التي تميز ضد غير المؤمنين، ومنها التدابير التي تقصر العمل في الحكومة على من يدينون بالديانات المهيمنة، أو تلك التي تعطي امتيازات اقتصادية لهم، أو التي تفرض قيودا خاصة على ممارسة ديانات أخرى، هي تدابير تتعارض مع حظر التمييز القائم على أساس الدين، أو العقيدة، ويجب على الدولة ضمان التساوي في الحماية المنصوص عليها في المادة السادسة والعشرين من العهد الدولي المذكور أعلاه(39). كما أن المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان قررت أن مجرد وجود دين رسمي للدولة، أو وجود كنيسة مسيطرة لا يخالف في ذاته حق الحرية في الدين أو المعتقد؛ طالما أن الأفراد يتمتعون بحرية ترك هذا الدين أو الكنيسة.(40).

ومع ذلك يجب النظر في كل مجتمع وظروفه التاريخية والاجتماعية والسياسية على حدة، فقد يكون تحديد دين رسمي للدولة من نواقض البناء الدستوري على المشترك بين مكونات المجتمع، فالدولة التي يكون فيها الدين الرسمي هو الدين الوحيد في الدولة تختلف عن تلك التي تتعدد فيها الأديان، والتي تأخذ فيها المسألة أبعادا مختلفة. فلا يمكن أن يكون مؤسسا على المشترك ذلك الدستور

الذي يفضل دينا من الأديان السائدة في المجتمع على غيره، ولا يمكن تجاهل ما يترتب على ذلك من نتائج أقلها الأثر المعنوي، وعدم شعور معتنقي بقية الأديان في المجتمع بالانتماء العميق للدولة ودستورها ورموزها.

كما أن النص على دين أنه دين للدولة هو نص لا يعبر عن الواقع؛ متى كان هذا الدين هو فقط دين للأغلبية، فالدولة للجميع، لا للأغلبية دون الأقلية، واسناد دين الأغلبية للدولة أو اعتباره دينا رسميا هو تجاهل لدين الأقلية أو أديان الأقليات، والتي هي جزء لا يتجزأ من المجتمع، ومن الشعب ركن الدولة. وتجاوز ذلك من الدستور قد يؤدي إلى أن يستقر في أذهان الأقليات أن الدستور كالدين هو دستور للأغلبية، وأنه نتاج مغالبة، لا توافق وطني، وأنه دستور ينكر واقع التعددية الدينية؛ خاصة في حال خلوه بالكامل من ذكر أديان ومعتقدات الأقليات.

هذا التمييز بين دين الأغلبية وغيره من الأديان في المجتمع لا ينتفي بذكر هذه الأديان والمعتقدات مع الدين الرسمي، فالنص الدستوري الذي يصف دينا محمدا بدين الدولة هو نص يقوم على التمييز؛ بما يتضمنه من إخلال بالمساواة في الاعتبار، ومن خروج عن حياد الدستور في مواجهة مكونات المجتمع الدينية أو الطائفية، ومن دسترة لدونية ضمنية لبقية الأديان ومعتنقيها. وتأتي خطورة ذلك مما يمكن أن يؤسس له النص على دين للدولة من انقسام وشقاق مجتمعي بشأن الوثيقة الحاكمة. فمهما كان في الدستور من تأكيد على البناء على المواطنة؛ فإنه لا يمكن استبعاد ما يحدثه النص من تفاضل بين معتنقي الأديان في وثيقة يفترض أن تكون جامعة. ذلك أن اصطفاء الدستور لدين من الأديان هو اصطفاء لأتباعه على غيرهم من الاتباع؛ أي كان هذا الدين الرسمي، وأي كانت هذه الرموز الدينية المقدمة على غيرها. هذا الاصطفاء لا يكفي لاستبعاده الإقرار بالتعددية الدينية،

ولا ذكر أديان الأقليات إلى جانب دين الدولة؛ لأن ذلك لا ينفي التراتبية بين الأديان في الدستور.

من ناحية أخرى؛ فإن الدين الرسمي للدولة - خاصة بالنسبة للإسلام- هو دين يتداخل مع المنظومة القانونية، ويُعد من مكونات نظامها العام، ويقوم عليه- في الغالب- التعليم في المدارس العامة، أما بقية الديانات فلا يكون للمنتمين لها إلا حق العبادة وتنظيم أحوالهم الشخصية، ولا مكان لهم كجماعة في النطاق الرسمي للدولة، وهو ما لا يمكن معه القول بحياد الدول تجاه مختلف الأديان والمعتقدات. كما أن مثل هذا النص قد يكون دافعا إلى مزيد من التهميش أو الاضطهاد الذي قد يكون واقعا ضد أقليات دينية في بعض المجتمعات، ومانعا إضافيا من موانع الاندماج، وسببا من أسباب المعارضة الحقوقية للدستور والدولة، وحائلا دون قيام الدولة حقيقة على مبدأ المواطنة(41).

ومتى كان الأمر كذلك؛ فإنه مع أهمية أن تجد الشعوب في دساتيرها جذور هويتها التي تكونت منها عاداتها وتقاليدها وإرثها الثقافي والتاريخي، والتي لا يمكن معه تجاهل الدين في الدستور(42)، إلا أنه- في المقابل- يجب الإقرار بصعوبة التوفيق بين ذلك وحياد الدولة ومبدأ المواطنة ووجوب قيام الدستور على المساواة بين مختلف مكونات المجتمع، ودون مغالبة من مكون على مكون، ودون نظر لكثافة أي من هذه المكونات(43).

المطلب الثالث

الموازنة بين دين الأغلبية وأديان الأقليات

من أجل إحداث موازنة بين النص على دين الأغلبية كدين للدولة والحفاظ على حقوق المنتمين إلى أقليات الدينية، تنص الدساتير على منع التمييز بسبب الدين صراحة، ومن ذلك الدستور الكويتي الذي ينص في المادة الثانية على الإسلام دين الدولة، وفي المادة التاسعة والعشرين على أن الناس سواسية لا تمييز بينهم بسبب الدين، والدستور الأفغاني الذي ينص في المادة الثانية على أن دين الدولة هو الدين الإسلامي الحنيف، وعلى أن أي نوع من التمييز والتمييز بين المواطنين الأفغان ممنوع، وأنه لمواطني أفغانستان حقوق وواجبات متساوية أمام القانون، ودون ذكر أمثلة على أسباب التمييز المحظور؛ لتفادي استبعاد التمييز بسبب الدين صراحة، ودستور الإمارات العربية المتحدة الذي ينص على أن الإسلام هو الدين الرسمي للاتحاد في المادة السابعة، وفي المادة الخامسة والعشرين على أنه لا تمييز بين مواطني الاتحاد بسبب العقيدة الدينية، ودستور البحرين الذي ينص على أن المملكة دينها الإسلام في المادة الثانية، وفي المادة الرابعة على أنه لا تمييز بين المواطنين في الحقوق والواجبات بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة.

ومع ذلك؛ فإن التمييز قائم بنص الدستوري رغم النص على حظره بنص دستوري آخر. فتمييز دين معين وإفراده بالذكر أو منحه علوية دستورية يعني إعطاء القيم المستمدة منه أولوية، وهو ما يتضمن تمييزاً ضد متبعي غيره من الأديان. كما أن كثيراً من هذه الدساتير التي تنص على حظر التمييز بسبب الدين هي نفسها الدساتير التي تشترط أن يكون رئيس الجمهورية منتبياً إلى الدين الرسمي للدولة، ومن ذلك الدساتير التي سبق الإشارة لها، وهو ما يعني سلب حق

الترشح لمنصب الرئاسة من باقي المواطنين الذين لا يعتقدون هذا الدين كما سبق بيانه (44).

وإضافة إلى ذلك؛ فإنه بالرجوع إلى قوانين الأحوال الشخصية في عدة دول، نجد أن نص حظر التمييز في الدستور لم يمنع من التمييز بسبب الدين في عدة مسائل، منها المسائل المتعلقة بالزواج والميراث؛ تطبيقاً لقواعد الدين الإسلامي؛ كقاعدة حظر جواز المسلمة من غير المسلم، وعدم ميراث غير المسلم للمسلم، وحرمان المرتد من الميراث، ومن ذلك على سبيل المثال: ينص قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 15 لسنة 2019 في المادة الأربعة والعشرين بعد المائتين أنه لا ولاية لغير المسلم على المسلم، وفي الفقرة (ب) من المادة الواحد والثمانين على أنه لا توارث مع اختلاف الدين، فلا يرث غير المسلم المسلم. كما أن المادة الثالثة والتسعين بعد المائة من قانون الأحوال الشخصية الكويتي تنص على أن من موانع الإرث اختلاف الدين، وأن المادة الرابعة والتسعين بعد المائتين من نفس القانون تنص على أن المرتد لا يرث، وأن ماله لورثته المسلمين، ومن ذلك -أيضاً- ما تنص عليه المادة الثالثة عشرة من قانون الوصية الليبي رقم 17 لسنة 1994م من التمييز بين المسلم وغير المسلم.(45).

وفي سبيل محاولة الموازنة بين الأديان والمذاهب في الدولة، نجد أن دساتير نصت على ديانات أو مذاهب أخرى إلى جانب الدين أو المذهب الرسمي للدولة، إلا أن هناك منها ما نص على عدد محدد على سبيل الحصر، وأقر بنظام ديني تعددي مغلق، فالقانون الأساسي الفلسطيني ينص في المادة الرابعة منه على أن الإسلام هو الدين الرسمي في فلسطين ولسائر الديانات السماوية احترامها وقدسيتها، ووفق مفهوم المخالفة؛ فإنه لا احترام ولا قدسية لغير ذلك من الأديان والمعتقدات، والدستور الإيراني، والذي يعتمد المذهب الجعفري الاثنا عشر، ينص -أيضاً- على الاحترام

الكامل للمذاهب الحنفي والشافعي والمالكي والحنبلي والزيدي، وعلى حرية اتباعها، وعلى أنها تحظى باعتراف رسمي في مسائل التعليم والتربية الدينية والأحوال الشخصية، كما نص في مادته الثالثة عشرة على أن الإيرانيين الزرادشت واليهود والمسيحيين هم وحدهم الأقليات الدينية المعترف بها، وهم الذين يتمتعون بالحرية في أداء مراسمهم الدينية في نطاق القانون، ولهم العمل وفق قواعد دياناتهم في الأحوال الشخصية والتعليم الديني. كما أن الدستور المصري النافذ - بعد أن نص في المادة الثانية على أن الإسلام دين الدولة- نص في المادة الثالثة على أن شرائع المصريين من المسيحيين واليهود المصدر الرئيسي للتشريعات المنظمة لأحوالهم الشخصية وشؤونهم الدينية واختيار قياداتهم الروحية، وأضاف في المادة الرابعة والستين أن حرية الاعتقاد مطلقة، وأن حرية ممارسة الشعائر الدينية وإقامة دور العبادة لأصحاب الأديان السماوية حق ينظمه القانون. وهو بذلك يقيد الحرية الدينية بحرية أقليات دينية محددة بأصحاب الأديان السماوية، ويفوض المشرع العادي في تنظيم حقهم في ممارسة شعائرهم الدينية وإقامة دور العبادة؛ وهو تفويض يضعف من الحماية المقررة بالنص الدستوري. ومن ثم؛ فهو دستور يستبعد على نحو كامل الإقرار بوجود أقليات أخرى كما هي الحال بالنسبة للبهائيين. وهو ما صدرت به عدة فتاوى، منها فتوى مفتي الديار المصرية المؤرخة في 13 / 4 / 1950م بأن عقد زواج المدعي طبقاً لأحكام الشريعة البهائية هو عقد باطل لا ينتج إلا باطلاً (46)، وقد سبق أن ورد في فتوى بتاريخ 3 / 9 / 1949م أن البهائية مذهبٌ مخالفٌ لسائر الملل السماوية، وأن من اعتنق مذهبهم من بعد ما كان مسلماً صار مرتداً عن دين الإسلام، ولا يجوز زواجه مطلقاً ولو ببهائية مثله (47). ومن الممكن الربط بين ما انتهت إليه هذه الفتوى من عدم جواز الزواج بشكل مطلق

للبهائيين والحكم بعقوبة القتل حدا للمرتد في ظاهر في الفقه الإسلامي، ذلك أنه لا مجال للحديث عن زواج من عقوبته الإعدام.

ومن أهم ما يمكن أن يلاحظ - أيضا - في شأن الدستور المصري، أنه نص في المادة الثالثة على حكم خاص يتعلق بالأحوال الشخصية للمسيحيين واليهود بنصه على أن: (مبادئ شرائع المصريين من المسيحيين واليهود المصدر الرئيسي للتشريعات المنظمة لأحوالهم الشخصية، وشؤونهم الدينية، واختيار قياداتهم الروحية)، ما يعني أن غيرهم من الأقليات الدينية - في حال وجودها - لا اعتراف دستوري بها، ومن ثم؛ فلا وجود لأي تنظيم لأحوالهم الشخصية من زواج وطلاق ومواريث، ولا اعتراف بأي تنظيم ديني لشعائهم. والأكثر تعقيدا من ذلك هو عدم إمكانية تسجيل وقائع الزواج، وما يمكن أن يرتب عليها، وعدم دخول معاملاتهم في دوايب الدولة المصرية، إذ لا أساس دستوري يقره، ولا تنظيم قانوني يحكمه، فلا هم من المسلمين، ولا من اليهود، ولا من المسيحيين. وهو ما يطرح مشكلة عميقة بالنسبة لهم وللمجتمع والدولة المصرية. وهو ما يعد دافعا إلى النفاق والانتماء ظاهريا إلى أحد الديانات المعترف بها.

ومن المهم بشأن هذه المسألة التذكير بما انتهى إليه قسم الرأي بمجلس الدولة المصري مجتمعا في الفتوى رقم 586 بتاريخ 19/ 11/ 1952م، والتي بُنيت على أن حرية الاعتقاد وردت مطلقة في المادة الثانية عشرة من الدستور المصري لسنة 1923م، وعلى أن عبارة غير المسلمين الواردة في قانون التوثيق رقم 68 لسنة 1947 تشمل الجميع بهائيين وغيرهم، وبمن فيهم من لا دين ولا مذهب لهم؛ لأن المطلق يجري على إطلاقه، وأن لا تخصيص بغير محض. وقد ميزت هذه الفتوى بين حرية العقيدة وحقوق المنتمين إليها من جهة وحرية ممارسة شعائر الأديان والمعتقدات المقيدة بالنظام العام من جهة أخرى. ومن ثم؛ فإن لأصحاب العقائد

كافة الحقوق كافة؛ وفق القانون، بمن فيهم معتنقو البهائية(48). إلا أن فتاوى لاحقة لنفس قسم الرأي مجتمعا، منها الفتوى رقم 371 بتاريخ 9 / 5 / 1957، أتت مناقضة لذلك، ومقررة عدم جواز إجبار الدولة على الاعتراف بالبهائية؛ أيا كان مظهر هذا الاعتراف، وأنه وإن كان الدستور يقرر حرية الاعتقاد على نحو مطلق، إلا أن المقصود بهذه الحرية هو الإرادة والنية الكامنة في نفس الشخص، والتي لا يجوز التعبير عنها بمظهر خارجي فعلي، إلا في حدود ما يسمح به النظام الأساسي للدولة والقواعد التي يقوم عليها النظام العام، ومنه أحكام الشريعة الإسلامية، والتي لا تعترف بالبهائية. وبناءً على ذلك لا يمكن إجبار الدولة على الاعتراف بهذا الدين؛ أيا كان مظهر هذا الاعتراف(49).

وفي مصر وفي نفس الاتجاه كانت فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم 544 بتاريخ 13 / 7 / 1977م، والتي انتهت إلى عدم جواز إثبات الزواج البهائي، وعدم جواز الحجاج بحرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر للقول بغير ذلك(50). وهو ما تم تكريسه من المحكمة الدستورية العليا المصرية، والتي ذهبت في بعض أحكامها إلى أبعد منه، فعند نظرها للطعن في قرار رئيس الجمهورية رقم 263 لسنة 1960 الصادر في 19 يوليو 1960م استنادا إلى السلطات المخولة له في الدستور المؤقت وبموجب القانون رقم 162 لسنة 1958م بشأن حالة الطوارئ، والتي تم فيه حل المحافل البهائية ومراكزها وإيقاف نشاطها وإقرار أيلولة أموالها وموجوداتها إلى الدولة، اعتبرت أن المحافل البهائية وفقا للتكليف القانوني السليم هي جمعيات خاصة تخضع لأحكام القانون رقم 384 لسنة 1965م بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة، وقد حظر الدستور؛ وفق مادته الخامسة والخمسين؛ إنشاء هذه الجمعيات متى كان نشاطها معاديا لنظام المجتمع، وأنه لا تثريب على وقف نشاطها وحظرها. ومن ضمن أسباب حكمها اعتبرت هذه

المحكمة (أن العقيدة البهائية على ما أجمع عليه أئمة المسلمين ليست من الأديان المعترف بها، ومن يدين بها من المسلمين يعتبر مرتدا)، وأن كتبهم المقدسة، وأهمها كتاب البيان (.. صيغ على نسق القرآن الكريم، بما يؤيد هذا الإعلان من مبادئ وأصول تناقض مبادئ الدين الإسلامي وأصوله، كما تناقض سائر الأديان السماوية، وشرعوا لأنفسهم شريعة خاصة على مقتضى عقيدتهم تهدر أحكام الإسلام في الصوم والصلاة ونظام الأسرة، وتبتدع أحكاما تنقضها من أساسها). (51).

هذا الموقف المصري الواضح والقاطع من البهائية اعتبرته لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة من التجاوزات ضد حرية الدين أو المعتقد في مصر، وطلبت من الحكومة ضمان أن تتوافق تشريعاتها وتطبيقها مع المادة الثامنة عشرة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية. (52).

ومما تجب ملاحظته في هذا الإطار أن محاولات التقريب بين حقوق وحرريات معتنقي الديانات المتعددة، سواءً بذكر الديانات والمعتقدات الموجودة في المجتمع في النص الدستوري، أو بالنص على حق ممارسة الشعائر والطقوس الدينية، هي محاولات لا تصل إلى درجة إحداث توازن بين الأديان وحقوق معتنقيها في المجتمع، حيث إن دور كل دين من هذه الأديان في الدولة والمجتمع يظل مختلفا بشكل جذري. فالنص على حماية الأديان المختلفة في الدستور لا يرقى بها إلى مستوى دين الدولة الذي يسمو عليها. فالإقرار بأن دينا معيناً هو دين رسمي للدولة تتلازم معه حماية دستورية خاصة، لا تقارن بأي حماية أخرى لغيره من الأديان يمكن أن تقررها الدساتير أو القوانين. ولإيضاح ذلك يمكن إحداث مقارنة في الدساتير بين الدين الرسمي والأديان الوطنية أو أديان الأقليات من جهة، واللغة الرسمية واللغات الوطنية أو لغات الأقليات الثقافية واللغوية من جهة

آخري، فالفارق يظل أكبر من أن تتمكن طرق تعويضية اخفائه أو التقليل منه بقدر مؤثر.

وبالرجوع إلى قوانين عدة دول؛ نجد أن نتائج تمييز الدين عن غيره في الدستور واعتباره ديناً رسمياً للدولة ظاهرة لا لبس فيها. ومن ذلك أن قانون العقوبات الجزائري يميز المصحف الشريف بحكم عن غيره من الكتب السماوية بالنص على عقوبة سالبة للحرية من خمس سنوات إلى عشر سنوات لكل من قام عمداً وعلانية بتخريب، أو تشويه، أو أتلاف، أو تدنيس المصحف، ويعاقب بالحبس من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 ألف دينار جزائري إلى 100 ألف، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من أساء إلى الرسول (صلى الله عليه وسلم)، أو بقية الأنبياء، أو استهزأ بالمعلوم من الدين بالضرورة، أو بأية شعيرة من شعائر الإسلام؛ سواء بالكتابة، أو الرسم، أو التصريح، أو بأية وسيلة أخرى (م 144 ع. ج. مكرر 2)، وأن قانون العقوبات الليبي الذي وُضع في ظل دستور 1951م الذي يكتفي بالنص على الإسلام دين الدولة، ودون النص على الشريعة الإسلامية، ويقرر حرية الاعتقاد وحق ممارسة الشعائر الدينية، يميز في الحماية الجنائية للأديان. حيث نص هذا القانون في المادة 291 عقوبات على أن يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين كل من أهان دين الدولة الدين الإسلامي، أو تفوه بألفاظ لا تليق بالذات الإلهية، أو بالرسوم، أو بالأنبياء. أما في حال كون التعدي على غيره من الأديان التي تُؤدي شعائرها علناً، أو في حال طباعة، أو نشر كتاب مقدس مُحرفاً تحريفاً غير معناه في نظر أهل دين من هذه الأديان، أو قام بتقليد احتفال ديني، أو شعيرة دينية في مجتمع عام بقصد السخرية، أو لتسلية الجمهور، فإن العقوبة هي الحبس مدة لا تزيد على سنة. أما بعد الإعلان الدستوري لسنة 2011م، فقد تم تعديل المادة الثانية والتسعين بعد المائتين من قانون العقوبات

الليبي بالقانون رقم 20 لسنة 2016م، والتي أصبحت تنص على أن عقوبة السجن لكل من صدر منه ما يعد إساءة للدين الإسلامي ما لم يبلغ حد الردة، إما إذا كانت الإهانة للإسلام من غير المسلم؛ فإن العقوبة هي الإعدام. كما أن القانون الجنائي المغربي في الفقرة الخامسة من الفصل السابع والستين بعد المائتين ينص على أنه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين، وبغرامة من 20 ألف إلى 200 ألف درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أساء إلى الدين الإسلامي، أو النظام الملكي، أو حرض ضد الوحدة الترابية للمملكة، وترفع العقوبة بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة 50 ألف إلى 500 ألف؛ إذا ارتكبت الأفعال المشار إليها بواسطة إلقاء الخطب في الأماكن والتجمعات العامة، أو بواسطة وضع الملصقات، أو بواسطة ممارسة البيع، أو التوزيع، أو بواسطة كل وسيلة تحقق شرط العلنية؛ بما في ذلك الوسائل الالكترونية، والورقية، والسمعية، والبصرية. كما نص نفس القانون في الفصل العشرين بعد المائتين على أنه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من 100 إلى 500 درهم كل من يستعمل وسائل الإغراء لزعزعة عقيدة مسلم، أو تحويله إلى ديانة أخرى.

الأمر قد يذهب إلى أبعد من ذلك، حيث إن من نتائج النص على أن الإسلام دين الدولة ما ينص عليه الدستور الصومالي في الفقرة الثانية من المادة الثانية من أنه " لا يجوز نشر دين في البلاد غير الإسلام"، وما تنص عليه بعض قوانين العقوبات من تجريم للردة عن دين الإسلام. فمع أن الدستور القطري ينص في مادته الخمسين على أن حرية العبادة مكفولة للجميع، تجرم المادة الأولى من قانون العقوبات القطري الردة بنصها على أنه: (تسري أحكام الشريعة الإسلامية في شأن الجرائم الآتية إذا كان المتهم أو المجني عليه مسلماً: 1- جرائم المتعلقة بالسرقة والحراقة والزنا والقذف وشرب الخمر والردة. 2- جرائم القصاص والدية.

وفيما عدا ذلك، تحدد الجرائم والعقوبات وفقاً لأحكام هذا القانون، أو أي قانون آخر). وفي ظل أحكام الدستور الموريتاني الذي ينص في المادة العاشرة على حرية الرأي وحرية التفكير وحرية التعبير، يجرم القانون الجنائي الموريتاني الردة والزندقة؛ بموجب المادة السادسة بعد الثلاثمائة، والتي يجرى نصها على النحو الآتي: (... كل مسلم ذكرًا كان أو أنثى ارتد عن الإسلام صراحة، أو قال أو فعل ما يقتضي، أو يتضمن ذلك، أو أنكر ما علم من الدين ضرورة، أو استهزأ بالله، أو ملائكته، أو كتبه، أو أنبيائه يحبس ثلاثة أيام، يستتاب أثناءها، فإن لم يتب حكم عليه بالقتل كفراً، وآل ماله إلى بيت مال المسلمين. وإن تاب قبل تنفيذ الحكم عليه، رفعت قضيته بواسطة النيابة العامة إلى المحكمة العليا. ويتحقق هذه الأخيرة من صدق التوبة تقرر بواسطة قرار سقوط الحد عنه وإعادة ماله إليه. وفي جميع الحالات التي يدرأ فيه الحد عن المتهم بالردة يمكن الحكم عليه بالعقوبات التعزيرية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة. كل شخص يظهر الإسلام ويسر الكفر يعتبر زنديقا يعاقب بالقتل متى عثر عليه بدون استتابة، ولا تقبل توبته إلا إذا أعلنها قبل الاطلاع على زندقته. كل مسلم مكلف امتنع من أداء الصلاة مع الاعتراف بوجوبها يؤمر بها وينتظر إلى آخر ركعة من الضروري، فإن تمادى في الامتناع قتل حداً، وإن كان منكراً وجوباً قتل كفراً، ولا يفعل في تجهيزه ودفنه ما يفعل في موتى المسلمين، ويكون ماله لبيت مال المسلمين، ولا تثبت هذه الجريمة إلا بالإقرار).

وفي ظل الإعلان الدستوري لسنة 2011م، والذي ينص في مادته الرابعة عشرة على حرية الرأي وحرية التعبير الفردي والجماعي، جرمت المادة الواحدة والتسعين بعد المائتين من قانون العقوبات الليبي الردة؛ حيث نصت بعد تعديلها السابق الإشارة له على أنه: (يعاقب بالإعدام حداً كل مسلم مكلف ارتد عن الإسلام بقول

أو فعل، وتسقط العقوبة بتوبة الجاني في أي مرحلة قبل تنفيذ الحكم). وقد صدر تنفيذًا لهذا القانون حكم الدائرة الجنائية بمحكمة استئناف مصراتة في القضية رقم 211 / 2019 بتاريخ 2022/09/04م بالإعدام حدا على مرتد عن الإسلام.

هذا التجريم للردة يطرح إشكالية تتعلق بمدى دستوريته في ظل دساتير تنص على حرية الاعتقاد وتقرر حرية الرأي دون تقييد. وهو ما حاولت عدة آراء فقهية وضع مخارج له. منها الرأي الذي يستند على أن تجريم الردة ضرورة من ضرورات الحفاظ على بنيان المجتمع، وعلى أن هناك علاقة يجب أن تقام بين حرية العقيدة والآثار التي تترتب عليها، فمتى كانت هذه الآثار مخالفة للنظام العام؛ فيجب أن تحظر، فالردة صورة من صور التلاعب في الاعتقاد بالتغيير وهي عبث بالنظام العام، والذي تعتبر حمايته من أهم أهداف الدستور. فقد جاء في فتوى دار الإفتاء المصرية بتاريخ 14 / 5 / 2006. في الطلب رقم 704 لسنة 2006م عن سؤال مقدم إليها عن مدى جواز إقرار المرتد على رده، واعتداد السلطات بالدولة بهذه الردة؟، الآتي: (... الذي دخل الإسلام طواعية ومن غير إكراه وعن بينة حملته إلى تغيير دينه إلى دين الإسلام ، فلا يجوز له أن يخرج عن النظام العام لمجتمعه، ويطلب أن يغير اسمه وديانته بعد أن غيرها أول مرة، ويجاهر برده، فيصد الناس عن دين الحق بهذا الاضطراب الذي يظهره فيتعلق به حقوق الآخرين، حيث ينطوي عمله هذا على استهتار بالأمر ودعوة للارتداد... وأنه لا علاقة لذلك حينئذ بالاعتماد على حرية الدين، فإن حرية الدين مكفولة ابتداء، وليست مكفولة بالتلاعب بالإسلام والمسلمين. فكما لم يكره المسلمون أحدا على الدخول في ديانته؛ فإنهم لا يسمحون له بإعلان هذه الردة، لما فيها من خروج على النظام العام، ولما فيها من قدح في جماعة المسلمين). (53). كما أن القضاء الإداري المصري

كان قد انتهى في عدة أحكام إلى أنه إذا كان احترام حرية العقيدة وممارسة الشعائر واجب على مختلف الجهات في الدولة في إطار عدم الخروج على أحكام القوانين واللوائح، وبما لا يخل بالنظام العام، وأن الدين الإسلامي يقوم على حرية الاعتقاد وحرية الدخول فيه دون إكراه مع احترام كامل للديانات السماوية الأخرى، إلا أن أحكامه تمنع من وُلد عليه فطرة، أو اعتقده بعد ذلك بإرادته الحرة من الخروج عليه بدعوى الارتداد إلى أي دين آخر. وأنه لا يجوز اتخاذ الأديان مطية يمتطيها الفرد متى شاء، ومن دخل الإسلام بحرية يتعين عليه الالتزام بأحكامه، ومنها عدم الردة عنه(54).

محاولة الموازنة بين الدين الرسمي للدولة والأديان الأخرى تأتي- أيضا- من النص على ممارسة الشعائر والطقوس الدينية دون ربطه بأديان أو معتقدات محددة. إلا أن مثل هذا النص- غالبا- ما يرد مقيدا في الدساتير بقيد النظام العام والآداب العامة، والذي يعد الإسلام أهم مكوناته. وهو ما ينتهي إلى قصره في الدول الإسلامية على حق ممارسة شعائر الديانات الإبراهيمية دون غيرها، والانتهاه به إلى نفس المآل الذي نص عليه الدستور المصري 2014م، والذي سبق بيانه.

فمفهوم النظام العام هو مفهومٌ نسبيٌّ مرن، لا يمكن أن يسجن في تعريف جامع مانع، وهو مفهوم يتغير بتغير الزمان والمكان، ويختلف باختلاف مقومات المجتمع والدولة، ولا يمكن ضبطه بمعيار دولي موحد، ولا الاهتداء إليه؛ إلا من خلال قيم المجتمع، وأسس بنيانه، وموجبات الوثام والسلم المجتمعي فيه، ووفق تقدير المشرع والقضاء للموازنة بين لوازمه وممارسة الحريات. وهي موازنة تُشتق منها الإباحة والحظر، ويُبنى عليها الإطلاق والتقييد. فمن تعريفات النظام العام أنه مجموع المصالح الأساسية للجماعة أو مجموع الأسس والدعامات التي يقوم عليها بناء الجماعة وكيانها، والتي لا يتصور بقاء هذا الكيان سليما دون استقرار

عليها(55)، أو أنه كل ما يتعلق بالأمن العام، أو بالمصلحة العليا للمجتمع؛ سواءً كانت مصلحة اجتماعية تتمثل في حماية وصيانة المجتمع، أو مصلحة سياسية تتمثل في حماية أمن الدولة في الداخل أو الخارج، أو مصلحة اقتصادية تتمثل في تجريم كل ما من شأنه الإضرار بالوضع الاقتصادي(56)؛ بمعنى أنه الأساس الاجتماعي والسياسي والاقتصادي الخاص الذي يقوم عليه كيان الدولة، كما ترسمه القوانين المطبقة فيها وعاداتها المرعية(57). وبذلك فإن مقومات الدستور من النظام العام، ومبادئ الإسلام كدين للدولة من هذه المقومات، ومخالفتها هي مخالفة للنظام العام. كما أن قيد عدم مخالفة الآداب العامة يدعم الوصول إلى نفس النتيجة. فالآداب العامة تُعرف بأنها الأسس الأخلاقية الضرورية لكيان المجتمع وبقائه سليماً من الانحلال(58)، أو بأنها مجموعة القيم الخلقية التي يقوم عليها التنظيم القانوني للدولة(59)، أو بأنها ما يلزم لصيانة وحماية الشعور المعنوي والأخلاقي المستمد من القيم والعادات والدين لأفراد المجتمع(60). ومتى كان النظام العام والآداب المرعية قيدياً على حق ممارسة الشعائر الدينية؛ فإنه حقٌ مقيد بأحكام الإسلام وتعاليمه(61).

فمع أن دستور كالدستور المغربي نص على حرية ممارسة الشعائر الدينية في الفصل الثالث؛ إلا أنه نص على أن الإسلام دين الدولة، ووضع في ديباجته إطاراً عاماً لفهم الدستور، والتي ورد فيها أن الاتفاقات الدولية لا تسمو على التشريعات الوطنية؛ إلا في حدود مصادقة المغرب عليها، وفي نطاق الدستور وقوانين المملكة، وحدد الدين الإسلامي السمح كثابت من الثوابت الجامعة التي تستند إليها الأمة. فكل ذلك من مرتكزات النظام العام للمملكة، والتي تسمح بتقييد إظهار الدين والمعتقد، والحد من ممارسة الشعائر والطقوس. وهو ما يعني أن حق ممارسة الشعائر

الدينية في الدستور المغربي لا يتجاوز ما يقر به الإسلام. ومن ثم؛ فهو خاص فقط بمعتنقي الديانات الإبراهيمية.

هذا التأطير لحق ممارسة الشعائر الدينية في الدستور المغربي لا يختلف كثيرا عن ذلك الوارد في الدستور التونسي، فرغم أن هذا الأخير نص على أن الدولة كافلة لحرية المعتقد والضمير في الفصل السادس، والذي هو أمرٌ يتصل بضمير الفرد، وبخياراته الباطنة، والتي لا تتقيد بالسكوت، ولا تُطلق بصريح التشريع، ذلك لأنه لا يمكن للسلطة أن تشق عن القلوب، ولا أن تنفذ إلى بواطن البشر، فحدودها السلوك الخارجي سلبيا كان أو ايجابيا، ودون أن يكون بمقدورها أن تمتد لتجريم القناعات الفكرية، أو المعتقدات الدينية، أو الفلسفية، إلا أنه- مع ذلك- نص في مادته الأولى على أن تونس دينها الإسلام، وعلى تمسك شعبها بتعاليمه ومقاصده في التوطئة. ومن ثم؛ فإن النص على حرية المعتقد لا يمكن أن ينفصل عن كل ذلك. الأمرُ يزداد وضوحا بنص الدستور التونسي في الفصل التاسع والأربعين على تقييد الحقوق؛ وفق مقتضيات الأمن العام، وعلى احترام التناسب بين موجباتها وضوابطها. وجمع مقتضيات الأمن العام مع ما ورد في التوطئة، واهتداءً بدين الدولة، لن ينتهي الأمر في تونس إلى أبعد من الإقرار للمسيحيين واليهود بالحق في ممارسة شعائرهم الدينية. وهو ما يدعمه الفصل السادس الذي ينص على أن الدولة راعية للدين، وعليها واجب حماية المقدسات، ما يوجب على الدولة حظر كل ما من شأنه المساس بالقيم والمبادئ القائم عليها الدين الإسلامي.

نفس النتيجة- أيضا- ينتهي لها إنفاذ الدستور الإماراتي، ففي حين أنه ينص في مادته التاسعة والعشرين على أن الدولة تضمن لكافة الأشخاص حرية العبادة، كلٌ وفقا للديانة والعقيدة التي يعتنقها، نص- في المقابل- في المادة الثانية والثلاثين على حرية القيام بشعائر الدين طبقا للعادات المرعية والمصونة على ألا يخجل ذلك

بالنظام العام أو ينافي الآداب العامة. ولا يذهب إلى أبعد من ذلك الدستور الكويتي الذي يكفل حرية العقيدة وحرمة العبادة في المادة الثالثة والأربعين، ويقيد في نفس الوقت حرية القيام بالشعائر الدينية بالعبادات المرعية، وبوجوب عدم الإخلال بالنظام العام؛ حيث إن كلا من القيدتين يتشكلان في مجتمع كالمجتمع الكويتي من مبادئ الإسلام وكيالاته. وهي نفس الحال في الدستور الأردني الذي ينص في المادة الرابعة عشرة على أن (تحمي الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد طبقاً للعبادات المرعية في المملكة ما لم تكن مخلة بالنظام العام أو منافية للآداب). بل أن الأمر قد يذهب في هذه الحالة- أيضاً- إلى افتراض قيد النظام العام على حق ممارسة الشعائر الدينية حتى مع إسقاطه في النص الدستور. فعلى الرغم من أن الدستور المصري لسنة 1971م لم يقيد حرية ممارسة الأديان بقيد النظام العام؛ إلا أن المحكمة الدستورية العليا المصرية فسرت الدستور على نحو أدى إلى تقيد الحق به رغم عدم التصريح به، حيث أوردت في حكم لها الآتي: (أما حرية إقامة الشعائر الدينية وممارستها فهي مقيدة بقيد أفصحت عنه الدساتير السابقة وأغفله الدستور القائم وهو " قيد عدم الإخلال بالنظام العام وعدم منافاة الآداب"، ولا ريب أن إغفاله لا يعني إسقاطه عمداً وإباحة إقامة الشعائر الدينية ولو كانت مخالفة للنظام العام أو منافية للآداب. ذلك أن المشرع رأى أن هذا القيد غني عن الإثبات والنص عليه صراحة باعتباره بديهياً وأصلاً دستورياً يتعين إعماله ولو أغفل النص عليه...)(62).

القيد على حق ممارسة الشعائر والطقوس الدينية ورد على نحو مختلف في دساتير أخرى، فالمادة الثانية والأربعون من دستور الجزائر تنص على أن حرية ممارسة العبادة في ظل احترام القانون، وهو ما يعني ترك الأمر للسلطة التشريعية لتفرض القيود التي تراها مناسبة، وهو ما قد يذهب إلى أبعد من قيد النظام العام والآداب

المرعية. وقريب من هذا القيد الوارد في المادة الرابعة والعشرين من الدستور المكسيكي التي تنص على أن كل شخص حر في اعتناق الدين الذي يختاره، وأن يمارس جميع طقوسه وعباداته شريطة ألا يشكل ذلك جريمة أو مخالفة يعاقب عليها القانون....تجربى ممارسة الطقوس الدينية والعبادات العامة في المعابد أو أماكن العبادة، أما تلك التي تمارس بشكل استثنائي خارجها فإنها تخضع للأنظمة ذات الصلة ولأحكام القانون.)، وهو ما يعني أن القيود بيد السلطة التشريعية، ذلك أن الجرائم والمخالفات يضعها المشرع العادي لا الدستوري، مع ملاحظة إمكانية تولي السلطة التنفيذية تحديد صور للمخالفات. وهو ما يختلف عن الضمانات الدستورية لهذا الحق في دساتير أخرى؛ كدساتير بلجيكا، وهولندا، وجنوب أفريقيا، حيث ينص الأول في مادته التاسعة عشرة على أن: (تكفل الدولة حرية العبادة والقيام بالشعائر الدينية في الأماكن العامة . كما تكفل حرية التعبير عن الرأي في مختلف القضايا، إلا في الحالات التي تحصل فيها اعتداءات باستخدام هذا الحق.)، وينص الثاني في مادته السادسة على حق الأفراد في ممارسة الشعائر دون الإخلال بمسؤوليتهم بموجب القانون، بينما ينص الثالث في المادة الواحدة والثلاثين منه على أن ممارسة هذا الحق يجب ألا تخل بأي بند من بنود هذه الوثيقة أي الدستور.

القيد على حق ممارسة الشعائر الدينية نجده- أيضا- في دساتير دول تفصل الدين عن الدولة، كما هي الحال في المادة الثالثة والعشرين من دستور دولة بنين، وفي المادة الرابعة والعشرين من الدستور التركي التي تنص على أن تمارس الشعائر والطقوس والمناسك الدينية بحرية شريطة عدم الإخلال بالمادة الرابعة عشرة من الدستور، والتي- بدورها- تنص على أنه لا يجوز ممارسة الحقوق والحريات الواردة في

الدستور في صورة أنشطة تهدف للتعدي على سلامة الدولة وتهديد وجود الجمهورية الديمقراطية العلمانية القائمة على حقوق الإنسان.

هذه النتيجة لمواقف الدساتير بشأن تقييد حق ممارسة الشعائر والطقوس الدينية لا تختلف كثيرا عن تلك التي ينتهي إليها تبني حكم العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، حيث إن نص الفقرة الثالثة من المادة الثامنة عشرة منه قيدت هذه الحرية بمقتضيات حماية السلامة العامة، أو النظام العام، أو الآداب العامة. وهو ما يسمح بفرض قيود على هذا الحق باختلاف المجتمعات. فالنظام العام المنصوص عليه في المادة العاشرة من الدستور الفرنسي كقيد على الحرية الدينية ليس هو القيد المنصوص عليه في دساتير الدول الإسلامية المشار إليها أعلاه. ومن ثم؛ فإن تقييد حق ممارسة الشعائر بلوازم الحفاظ على العلمانية في دول، وبتعاليم الدين الرسمي التي تشكل منها النظام العام في دول أخرى، لا يخرج عن الالتزامات التي يقرها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية. كما أن هذا القيد بكل ما فيه من عمومية ونسبية ومرونة نص عليه إعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن القضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد مع التفصيل فيه، فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة الأولى من هذا الإعلان على أنه: (لا تخضع حرية المرء في إظهار دينه أو معتقده إلا للقيود التي يفرضها القانون، والتي تكون ضرورية لحماية الأمن العام أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق العامة أو الحقوق والحريات الأساسية للآخرين).

وإضافة إلى ما سبق، من المهم- أيضا- ملاحظة صعوبة الاقتراب من الموازنة بين الأديان في عدة مجالات في حال تعددها واعتماد الدولة دينا رسميا لها، ومنها مسألة التربية والتعليم. فالمؤسسات التربوية- كما يقول عالم الاجتماع الفرنسي بيير بورديو (Pierre Bourdieu)- هي الناقل للتراث الثقافي

والمكون لهوية الأجيال وقناة التكوين ووسيلة السيطرة والتحكم(63). والدول التي تنص في دساتيرها على دين رسمي تجعل من قيم وثوابت هذا الدين ركائز في المناهج الدراسية؛ لأنه بدون ذلك لا معنى للنص عليه في الدستور. وهو أمر يظهر على السطح أهم حالة من حالات التمييز بين الأديان وفقدان التوازن بينها في حال تعددها في المجتمع. فمن الصعب الجمع في المناهج التعليمية بين معاني الحياة، وأشكال الاعتقاد المختلفة، والإجابات الدينية المتباينة، والتفسيرات الدينية وغير الدينية. كما أن هذه المسألة تعد إشكالية معقدة حتى في الدول العلمانية، حيث إن النظر إلى كثير من المسائل بطريقة تتجاوز الأديان وبصيغ غير دينية لا يمكن أن يكون هو- أيضا- نظرا محايدا؛ لأن هذه الصيغ لا تقوم على مراعاة التعدد بل على استبعاده، ومضمونها هو فرض رؤية معينة على الكافة، وهو ما ينتهي- أيضا- إلى نفي الحياد عنها. أهمية هذه المسألة تتصل بالهوية الوطنية وبتكوين الأجيال وبالتراث الثقافي، ولذلك فإنه من المعقد الوصول إلى توازنات بشأنها، ومن الصعب القبول بالخروج عنها، أو اعتماد مقاربات غير دينية بشأنها، ومن الممكن أن الأسباب التي قد تمنع من ذلك هي نفس الأسباب التي يمكن أن تكون قد أدت إلى النص على الدين في الدستور، ومنعت من خيار فصل الدين عن الدولة.

ومع ذلك قد تظهر هناك إمكانية لإدخال مرونة في بناء المناهج التربوية بالتوسعة قدر الإمكان باستخلاص القيم الجامعة للأديان، وبالتأسيس على قيم مشتركة؛ كالتسامح، وقبول الآخر، والعدالة، والحرية. ومن الممكن المقارنة بين مختلف الدساتير بشأن هذه المسألة على النحو الآتي:

1. دساتير تُكَمِّل فصل الدين عن الدولة بفصل الدين عن التعليم العام؛ باعتبار أن المدرسة يجب أن تتولى تعليم القيم الإنسانية، وأن تعليم الأديان وقيمها يجب أن يكون خارج التعليم العام، وتنص صراحة في دساتيرها على

هذا الفصل. ومن ذلك المادة الخامسة والثلاثون من الدستور الأوكراني التي تنص على فصل المدارس عن الكنيسة، والمادة الرابعة والعشرون من دستور المكسيك، والتي تنص على أن التعليم يجب أن يكون علمانيا، ويجب إبعاده عن أي مذهب ديني. وهي الحال في فرنسا التي حل فيها التعليم والتربية الأخلاقية غير الدينية تحت مُسمى المدنية والقانونية والاجتماعية. (Education Civique, Judique et Social) (ECJS) محل التربية الدينية. وفي مقابل ذلك، نجد أن الدستور التركي الذي يحسب العلمانية ركيزة من ركائز بناء الدولة ينص في مادته الرابعة والعشرين على أنه: (تشرف الدولة على التعليم والإرشاد الديني والأخلاقي وتراقبه، ويكون تعليم الثقافة الدينية ضمن المواد الإلزامية في مناهج المدارس الابتدائية والثانوية. ويخضع أي تعليم أو إرشاد ديني فيما عدا ذلك لاختيار الفرد نفسه، وفي حالة القصر، بطلب ممثلهم القانوني).

2. دساتير لا تنص على دين معين، ولا تفصل الدين عن التعليم لكن تقيده بضوابط دستورية، ومن ذلك الدستور اللبناني الذي ينص في مادته العاشرة على أن التعليم حر ما لم يخل بالنظام العام، أو ينافي الآداب، أو يتعرض لكرامة أحد الأديان، أو المذاهب، ولا يمكن أن تمس حقوق الطوائف من جهة انشاء مدارسها الخاصة، على أن تسير في ذلك وفقا للأنظمة العامة التي تصدرها الدولة في شأن المعارف العمومية.

3. دساتير تنص على قيام التعليم على دين الدولة؛ كالدستور التونسي، والذي ينص في الفصل التاسع والثلاثين على أن تعمل الدولة على (... تأصيل الناشئة في هويتها العربية الإسلامية...)، والدستور المغربي الذي ينص في الفصل الواحد والثلاثين على تيسير الحق في التنشئة على التشبث بالشوابت الوطنية الراسخة، والذي يُعد الإسلام الركن الأساس فيها. مع ملاحظة الدساتير التي تربط التعليم بدين الدولة، وتحظى فيها المذاهب المعترف بها دستوريا

باعتراف دستوري في التعليم والتربية، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة الثانية عشرة من الدستور الإيراني.

ويمكن اختصار العلاقة بين الدين والتعليم في أن المسألة ترتبط بعلاقة أخرى هي علاقة الدين بالدولة، فالفصل بينهما في الدستور يترتب عليه -غالبا- فصلا بين التعليم والدين، وقد يمتد إلى تدابير لفصل الدين عن المجتمع، أما في حال تحديد دين للدولة في الدستور؛ فإن من أهم نتائج ذلك دخول الدين في المناهج الدراسية.(64).

وما يمكن استنتاجه إجمالا من محاولات الموازنة بين النص على دين رسمي للدولة وحقوق الأقليات الدينية أن النص على دين رسمي للدولة - خاصة في الدول الإسلامية - يعني بوضوح إقرار سمو له على الأديان كافة، واتخاذ ثوابته منهاجا في التشريعات والسياسات العامة للدولة، وأن الاعتراف بحق ممارسة الأقليات للشعائر الدينية هو اعتراف مؤطر بدين الدولة، وأن عدم المساواة بين الأديان في النص الدستوري تترتب عليها جوانب أخرى لعدم المساواة، ومنها ما يتعلق بمسألة التضمين أو الاستبعاد من المناهج الدراسية في المدارس العامة.

ومن هنا؛ فإن مطالبة الأقليات بالفصل بين الدين والدولة؛ أيا كان الدين التي تنتمي له؛ في مواجهة الأغلبية التي تتمسك بالنص على منيع هويتها في الدستور، هي مطالبة واضحة التأسيس والأولويات والأهداف. فالفصل يحول دون سمو دين الغالب أو الأغلبية، ويفتح الطريق أمام إلغاء التمايز بين الأديان، ومن ذلك ما كان مطلباً للمسلمين أنفسهم في ظل الاحتلال الفرنسي، فقد طالبت حركات إسلامية جزائرية ومؤتمر علماء الجزائر في مارس 1947م بتطبيق قانون الفصل بين الديانات والدولة لسنة 1905م في الجزائر. وهو القانون الذي استمر المستوطنون في عرقلة تطبيقه إلى أن تغيرت المعطيات بعد الحرب في الجزائر.(65).

ومن الممكن تصنيف هذا الموقف للمسلمين في الجزائر في باب تقديم حاجة الواقع والنظر المصلحي حتى ولو كان ذلك لا يتفق مع التصور الصحيح للإسلام.(66).

وما نرى وجوب ملاحظته في فصل الدين عن الدولة أن الأمر لا يتعلق فقط بالنص الدستوري على أن الدولة لا دين لها، أو أنها لا تعترف بأي دين، فمن أجل أن تكون الدولة المتعددة الديانات جامعة لكل الأديان والطوائف وبدون تمييز بينها؛ فإن راية الدولة ورموزها- أيضا- يجب أن تعبر عن جميع مواطنيها، وعن القيم المشتركة دون استثناء، وأن تربط المواطنين كافة بالدولة، لا أن تفصلهم عنها، وتضع عوائق أمام شعورهم بالاعتزاز بها، وبالانتماء إليها، وبالالتحاق تحتها. وهو ما يتناقض معه الحال في عدد من الدول التي لها رايات تحمل رموزا دينية لا تجمع مكوناتها الدينية كافة، ومنها إيران الذي يحمل علمها لفظ الجلالة باللون الأحمر، ويحيط المستطيل الأبيض إطاراً كُتب فيه الله أكبر بالخط الكوفي، وماليزيا الذي يحمل علمها الهلال، وعلم المالديف الذي يحمل الهلال الأحمر والأخضر، وعلم تركيا العلمانية الذي يحمل الهلال والنجمة.

هذا الأمر لا يقتصر على الدول الإسلامية، ففي أعلام المملكة المتحدة ونيوزلندا وأستراليا صلبان القديس جرجس القديس باتريك واندراوس، وفي علم جمهورية الدومينيكان صليب القديس جورج، وفي شعارها يوجد الانجيل، وفي رايات النرويج والدنمارك وإيسلندا وفنلندا الصليب الشمالي، وفي علم جورجيا صليب القديس، وفي علم اليونان الصليب الذي يرمز إلى الأرثوذكسية، ويرمز اللون الأخضر في علم إيرلندا إلى الكاثوليك، بينما يرمز البرتقالي فيه إلى البروتستانت، ويحمل علم صربيا الصليب الأرثوذكسي، وفي علم إسبانيا نجد الصلبان الثلاثة، كما أن في علم سويسرا الصليب المسيحي، وفي علم ميانمار يرمز

اللون الأبيض إلى التيرافادا البوذية، وهو ما يرمز له - أيضا - اللون الأبيض في علم تايلاند واللون الأصفر حول علم سريلانكا.

وفي خاتمة ذلك، من الأهمية التأكيد على أن الدول التي تقوم على الفصل بين الدين والدولة تحتاج هي أيضا في مجالات متعددة إلى التوازن في تشريعاتها مع حرية الاعتقاد. ومن صور هذا التوازن القائم في بعض الدساتير هو النص على حق المستنكفين ضميريا في الإعفاء من الخدمة العسكرية، والذي هو ممارسة لحرية الفكر والدين. ومثال ذلك المادة الواحدة والأربعون من الدستور البرتغالي التي تنص على كفالة الحق في الاستنكاف الضميري، والمادة التاسعة والخمسون من دستور الاتحاد الروسي التي تنص على أنه في حال كانت قناعات المواطن أو معتقداته الدينية تعارض مع الخدمة العسكرية تستبدل بخدمة مدنية بديلة في الحالات التي يحددها القانون، والمادة الخامسة والثلاثون من دستور أوكرانيا التي تنص على أنه في حال تعارض أداء الخدمة العسكرية مع المعتقدات الدينية للمواطن؛ فإنه يُلزم بخدمة مدنية بديلة، والمادة الثالثة والأربعون من دستور البرازيل التي تقر الحق في الإعفاء من الأنشطة العسكرية الصرفة لمن لهم اعتراضات عليها تستند إلى معتقداتهم الدينية، أو قناعاتهم الفلسفية، أو السياسية. ومن الأهمية ملاحظة أن لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في قراراتها (83 / 1995م، 77 / 1998م، 43 / 2000) أكدت على الاعتراف بحق الاستنكاف الضميري لأسباب تتعلق بحرية الفكر والوجدان والدين، وبنيت هذا الحق على المادة الثامنة عشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة التي تحمل نفس الرقم من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية(67)، حيث إن كلا منهما ينص على أن لكل إنسان الحق في حرية الفكر والوجدان والدين، ودعت اللجنة الدول إلى استعراض قوانينها وممارساتها فيما يتصل بمسألة الاستنكاف الضميري من الخدمة

العسكرية. مع ملاحظة أن النظر في هذا التوازن يثير كثيرا من الإشكاليات المعقدة منها رفض موظف- استنادا على معتقداته الدينية- القيام بتوثيق زواج المثليين، أو رفض طبيب القيام بعمليات الإجهاض، أو زراعة الأعضاء، أو نقل الدم من شخص إلى آخر، أو قيام أحد الوالدين برفض تطعيم أطفاله، أو منعهم من حضور دروس مدرسية تتعلق بالتعليم الأخلاقي، أو بالتربية الجنسية.(68).

كما أن التوازن الذي تحاول بعض الأنظمة العلمانية أن تقيمه بين حرية التعبير والحرية الدينية ومراعاة الشعور الديني، وما يترتب على ذلك من نتائج تتعلق بالسلم والوثام المجتمعي لا زال يثير كثيرا من الجدل، وي طرح العديد من الأسئلة، منها: هل من اللازم تقديم حرية التعبير والتي تعد أساسا للديمقراطية؟، أم أنه من المناسب حماية الحرية الدينية وخاصة في مواجهة حرية التعبير؟، وهل من الممكن إيجاد توازن بينهما؟، وهل يجب أن تُوضع حدود على حرية التعبير من أجل حماية الحرية الدينية؟، وهل من شأن ذلك أن يؤثر في أسس النظام الديمقراطي، أو أن يغير في طريقة أدائه؟. ودون أن ننسى ما يثار من نقاش بشأن عدة واجبات دينية وبالحرمة الجسدية؛ كما هي الحال بالنسبة لختان الأطفال لدوافع دينية.(69).

المبحث الثالث

دسترة المؤسسة الدينية وحظرها في الدساتير

إضافة إلى المقارنة بين الدساتير من حيث النص على الدين أو الأديان، من الممكن المقارنة بينها- أيضا- من حيث نصها على المؤسسات الدينية (مطلب أول)، أو حظرها البناء المؤسساتي على الدين (مطلب ثان).

المطلب الأول

دسترة المؤسسات الدينية

التنوع السكاني ذو الطبيعة الدينية، والإقرار بالتعددية الدينية، وبحق أهل كل ديانة في الاحتكام إلى شرائعهم في مسائل الأحوال الشخصية، وفي شأن تنظيم شؤونهم الدينية، يستتبعه في الغالب الإقرار بتعددية القواعد، والأنظمة، والمصادر القانونية، وبالتعدد النوعي للمحاكم على أساس ديني (70).

ومن أجل تعزيز احترام الأديان في المجتمع على مستوى النص الدستوري؛ فإن بعض الدساتير إما أن تؤسس لتنظيم دستوري قضائي بالأحوال الشخصية والشؤون الدينية، وذلك بالنص على محاكم خاصة، وأما أن تفوض السلطة التشريعية بشأن تنظيم الجهاز القضائي وتحديد أنواع المحاكم ودرجاتها، وهذه السلطة ملزمة بالاستجابة في ذلك لمتطلبات الدستور، وبما يكفل إنفاذ الحقوق المقررة فيه، ومنها الوقوف عند لوازم التعددية الدينية. فالفصل السابع من الدستور الأردني في المادة التاسعة والتسعين يميز بين ثلاثة أنواع من المحاكم هي المحاكم النظامية والمحاكم الدينية والمحاكم الخاصة، ويقسم في المادة الرابعة بعد المائة المحاكم الدينية إلى محاكم شرعية تطبق أحكام الشرع الشريف ومجالس الطوائف الدينية، وتعرف المادة الثامنة بعد المائة من الدستور هذه المجالس بأنها مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة التي اعترفت، أو تعترف بها الحكومة بأنها مؤسسة في المملكة الأردنية، وتحدد المادة التاسعة بعد المائة ولايتها بمسائل الأحوال الشخصية والأوقاف المنشأة لمصلحة الطائفة ذات العلاقة، وتطبق في شأن ذلك الأصول والأحكام المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية التي لا تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين الداخلة في اختصاص المحاكم الشرعية. ويقسم الدستور الإندونيسي المحاكم إلى محاكم عامة ومحاكم شؤون دينية

ومحاكم عسكرية ومحاكم إدارية؛ بالإضافة إلى محكمة عليا ومحكمة دستورية، وينص القانون الأساسي الفلسطيني في مادته الواحدة بعد المائة على أن المسائل الشرعية والأحوال الشخصية تتولاها المحاكم الشرعية والدينية؛ وفقا للقانون. وبناءً على ذلك كانت المحاكم الشرعية والمحاكم الكنسية من التنظيم القضائي الفلسطيني (71)، كما أن الجزء السابع من الدستور الباكستاني ينظم ما يسمى بالمحكمة الشريعة الاتحادية، وأن المادة السبعين بعد المائة من الدستور الكيني تنشئ ما يسمى بمحاكم القضاة، وهي محكمة تختص بالبت في أمور الشريعة الإسلامية المتعلقة بالأحوال الشخصية؛ متى كان الأطراف جميعهم مسلمين، ويخضعون للولاية القضائية لمحاكم القضاة. وهي الحال في النظام القضائي اللبناني الذي يضم محاكم شرعية تنظر مسائل الأحوال الشخصية، والتي تشمل المحاكم السنية، والمحاكم الشيعية (جعفرية)، والمحاكم الكنسية.

أما بالنسبة إلى تنظيم شؤون معتنقي الأديان في إطار المجتمع المدني؛ فإن أغلب الدساتير تنص على الحق في تأسيس الجمعيات، وهو حق يشمل الجمعيات الدينية، إلا أن مدى القيود التي ترد على هذا الحق يختلف من دولة إلى أخرى؛ حسب المفهوم الذي يمكن أن تُحمل عليه هذه القيود، والامتدادات الذي يمكن أن تُعطى لها، وهي امتدادات تطل في الغالب الجمعيات ذات الأساس الديني. فالدستور الإيراني يشترط في مادته السادسة والعشرين ألا تتعارض حرية انشاء الجمعيات مع أسس الاستقلال والحرية والوحدة الوطنية والقيم الإسلامية وأساس الجمهورية الإسلامية، والدستور الباكستاني في مادته السابعة عشرة يقيد حق تكوين الجمعيات بالنظام العام والأخلاق. كما أن هناك دساتير تحيل الأمر بشأن ضبط حدود الحق في تأسيس الجمعيات إلى القانون، ومن ذلك المادة التاسعة والعشرون من الدستور المغربي، والتي تنص على أن يحدد القانون ممارسة هذه

الحرية، والمادة الخامسة والثلاثون من الدستور التونسي، والتي تنص على أن أنشطة الجمعيات محددة بأحكام الدستور والقانون، والمادة الثالثة عشرة من الدستور اللبناني، والتي تنص على أن هذا الحق يكون ضمن دائرة القانون، وهو ما يعني تفويض دستوري للسلطة التشريعية في أن تضع ما تراه من ضوابط لإنشاء الجمعيات، ومن ثم فإن لها أن توسع في الحق وتضيق منه، دون أن يُعد ذلك مخالفاً للدستور، وهو ما يجعل محتوى الحق ومداه يتحدد بالنص القانوني، لا بالنص الدستوري، ما يؤدي إلى إمكانية تضاعف الحماية الدستورية.

وإلى جانب الحق في تأسيس جمعيات على أساس ديني، هناك دساتير تنص على مؤسسات دينية، مع اختلافات جوهرية في الوضع الدستوري لها وفي تكوينها واختصاصاتها. فبعض هذه المؤسسات لا علاقة لها بالعملية التشريعية، ولا التنفيذية ولا القضائية، ودورها لا يتعدى الدور الاستشاري، بينما هناك - في المقابل - مؤسسات ذات طبيعة دينية لها اختصاصات تشريعية أو قضائية، ومن شأن وجودها أن يطرح أسئلة بشأن طبيعة الدولة. ف " مجلس صيانة الدستور (72) المنصوص عليه في المادة الواحدة والتسعين من الدستور الإيراني، والذي هو مجلس رقابة على القوانين، وأعلى هيئة تحكيم في إيران، من أعضائه ستة من " الفقهاء العدول"، يعينهم القائد الأعلى، ويألفون نصف أعضاء المجلس. كما أن الدستور المصري نظم الأزهر الشريف بموجب المادة السابعة، والتي يجري نصها على النحو الآتي: (الأزهر الشريف هيئة إسلامية علمية مستقلة، يختص دون غيره بالقيام على شئونه، وهو المرجع الأساسي في العلوم الدينية والشئون الإسلامية، ويتولى مسئولية الدعوة ونشر علوم الدين واللغة العربية في مصر والعالم وتلتزم الدولة بتوفير الاعتمادات المالية الكافية لتحقيق أغراضه، وشيخ الأزهر مستقل غير قابل للعزل، وينظم القانون طريقه اختياريه من بين أعضاء هيئة كبار

العلماء)، ومن المهم بيان أن هذا النص ورد في باب المقومات الأساسية، وأن صدر المادة يضمن له الاستقلال في إدارة شؤونه، ويلزم الدولة بتوفير الاعتمادات المالية اللازمة له، وأن له الرأي في الشؤون الدينية، وهو ما دفع البعض إلى القول بأن رأي الأزهر بشأن الدين والقوانين المستمدة من الشريعة كمسائل الأحوال الشخصية هو رأي ملزم للبرلمان، بل أن هناك من ذهب للقول بأنه لا يجوز للبرلمان في الأحوال الشخصية سن قانون دون الإحتكام إلى الأزهر.(73). ومن الممكن ملاحظة أن تكييف رأي الأزهر على هذا النحو له مخاطره؛ ذلك أنه يضع قيودا مضافا على السلطة التشريعية، ويضيق من مجال إنفاذ النص المتعلق بمصدر التشريع، والذي هو خطاب موجه إلى المشرع، لا إلى الأزهر. وإضافة لذلك؛ فإن للأمر أهمية تأتي من احتمالية تغير منهج الأزهر تبعا لتغير من يتولى الأمر فيه؛ ومن شأن ذلك أن يوجه السلطة التشريعية في اتجاهات مغايرة، ويحدث تأثيرا مهما في التشريعات.

أما في المملكة المغربية؛ فإن ملك المغرب الذي يجمع بين رئيس الدولة والزعيم الروحي يرأس المجلس العلمي الأعلى بصفته أمير المؤمنين، والذي هو مجلس يتألف من وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية، ومن عدد خمسة عشر من كبار العلماء يعينهم الملك، ومن رؤساء المجالس العلمية الثلاثين والكتائب العام للمجلس. ويُعد هذا المجلس؛ بموجب الفصل الواحد والأربعين من الدستور؛ الضامن للالتزام بالإسلام وحرية ممارسة الدين، وذلك بما يثبت له دون غيره من إصدار للفتاوي المعتمدة رسميا والآراء الدينية في المسائل التي تُرفع إليه. ومن أهم مهامه ضبط الفتوى، والمحافظة على ثوابت المنهج المغربي، وتوحيد الخطاب الديني.(74).

ما سبق بيانه بشأن الدساتير الثلاثة يختلف عما ورد من مؤسسات دينية في دساتير أخرى، كالدستور الجزائري الذي ينص في المادة الخامسة والتسعين بعد المائة على مجلس إسلامي أعلى يؤسس لدى رئيس الجمهورية، ويتولى على الخصوص الآتي: الحث على الاجتهاد وترقيته، وإبداء الحكم الشرعي فيما يعرض عليه، ورفع تقرير دوري عن نشاطه إلى رئيس الجمهورية. ويتكون هذا المجلس وفق المادة السادسة والتسعين بعد المائة من خمسة عشرة عضوا يعينهم رئيس الجمهورية من بين الكفاءات الوطنية في مختلف العلوم. وهو قريب من المجلس الإسلامي الأعلى الذي نص عليه الدستور الموريتاني في المادة الرابعة والتسعين من باب المؤسسات الاستشارية، والذي يبدي رأيه حول القضايا الذي يستشيرها فيها الرئيس. وليس ببعيد عنهما موقف دستور اتحاد جزر القمر الذي نص في الباب الخامس المعنون بـ "الأجهزة الاستشارية" على إنشاء أجهزة استشارية لدى رئاسة الاتحاد، منها مجلس العلماء؛ للقيام بمعاونة حكومة الاتحاد ورؤساء السلطة التنفيذية في صياغة القرارات التي تتعلق بالنواحي الدينية والاقتصادية والاجتماعية في حياة البلاد.

وإضافة لما تقدم؛ هناك دساتير تنهج نهجا مختلفا وتكتفي بذكر المؤسسة الدينية دون النص على تكوينها ودون تحديد اختصاصاتها. فالدستور التونسي- على سبيل المثال- اقتصر في سياق بيانه لاختصاصات رئيس الجمهورية في الفصل الثامن والسبعين على النص على أن يعين مفتي الجمهورية ويُعفى من منصبه بأمر رئاسي.

ومن الثابت والواضح أن مؤسسة الافتاء- شأنها شأن المجالس الاستشارية- (لا تعتبر جهة قضاء ولا هيئة ذات اختصاص قضائي، ذلك أن ما يصدر عنها من فتاوي ليس فصلا في خصومة قضائية، بل هو مجرد رأي لا تتوافر فيه خصائص

الأحكام التي تستقل بها جهات القضاء والهيئات ذات الاختصاص القضائي، ولا يرقى بالتالي إلى مرتبتها، وهو رأي غايته بيان الحكم الشرعي بمقتضى الأدلة الشرعية في المسألة المُستفتى عنها(75)، ووجودها منوط به مواجهة فوضى الافتاء، أو حماية الموروث الفقهي للبلاد، ومنع إحداث تغيير بالفتاوى الواردة من خارج البلاد، كما نُص على ذلك صراحة في مشروع الدستور الليبي، والذي قيد في الفقرة الثالثة من المادة الواحد والستين بعد المائة الفتاوى في شؤون العقائد والعبادات والمعاملات الشخصية بمراعاة المورث الفقهي للبلاد.(76).

ومن المؤسسات الدينية التي نصت عليها الدساتير مؤسسة الوقف، فقد أوجبت عدة دساتير لهذا النمط من الملكية حماية دستورية بالنظر لما تلعبه أموال الوقف من دور؛ خاصةً في المجالين الاجتماعي والاقتصادي. ومن ذلك المادة الرابعة والثلاثون من دستور سوريا 1950 التي تنص على أن: (الأوقاف الإسلامية ملك للمسلمين، وهي مؤسسة من مؤسسات الدولة العامة، تتمتع باستقلال مالي وإداري، وتنظيم أوضاعها وفق القانون)، والمادة التاسعة والأربعون من الدستور الجزائري 23 فبراير 1989 التي تنص على الأملاك الوقفية وتقرر حماية تخصيصها(77)، والمادة السابعة بعد المائة من الدستور الأردني التي تنص على أن تنظم الأوقاف الإسلامية وتدار شؤونها بقانون، والمادة الواحدة والعشرون من الدستور المصري لسنة 2012 التي تنص على أن (تكفل الدولة الملكية المشروعة بأنواعها العامة والتعاونية والخاصة والوقف، وتحميها؛ وفقا لما ينظمه القانون.)، والمادة الخامسة والعشرون من نفس الدستور التي تنص على أن: (تلتزم الدولة بإحياء الوقف الخيري وتشجعه. وينظم القانون الوقف، ويحدد طريقة إنشائه وإدارة أمواله واستثمارها وتوزيع عوائده على مستحقيها وفقا لشروط الوقف.). هذا الدستور كان قد قرر في المادة الثانية عشرة بعد المائتين أن: (تقوم الهيئة العليا لشئون الوقف

على تنظيم مؤسساته العامة والخاصة، وتشرف عليها، وتراقب التزامها بأنماط أداء إدارية واقتصادية رشيدة، وتنتشر ثقافة الوقف في المجتمع). (78). وقد اختلف موقف الدستور المصري لسنة 2014م عن ذلك؛ نتيجة لاختلاف أساسه الفكري عن الأساس الفكري لدستور 2012م، حيث اكتفى بشأن دسترة الوقف بالمادة التسعين، والتي يجرى نصها على النحو الآتي: (تلتزم الدولة بتشجيع نظام الوقف الخيري لإقامة ورعاية المؤسسات العلمية، والثقافية، والصحية، والاجتماعية وغيرها، وتضمن استقلاله، وتدار شؤونه وفقا لشروط الواقف، وينظم القانون ذلك). وقد ينص الدستور على تنوع الأوقاف والمؤسسات الدينية بتنوع الأديان والمذاهب صراحة؛ كما هي الحال في الدستور العراقي الذي ينص في مادته الواحدة والأربعين على أن: (... اتباع كل دين أو مذهب أحرار في: ... إدارة الأوقاف وشؤونها ومؤسساتها الدينية، وينظم ذلك بقانون).

أما بالنسبة لمشروع الدستور الليبي لسنة 2017م فقد نص في المادة السادسة والعشرين من باب المقومات على أن: (للأوقاف حرمتها، ولا تخلط بأموال الدولة، ويمنع التصرف فيها إلا بإذن من المحكمة المختصة بما يحقق مصلحة الوقف، وفي حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية. تنشأ بقانون هيئة خاصة بإدارة الوقف، وتصريف شؤونها، والرقابة عليها، بما يكفل تنميتها، وتحقيق أهدافها، ومقاصدها الشرعية في حدود القانون). وقد كان هذا النص، بعد نص المشروع المذكور على الزكاة في المادة الخامسة والعشرين منه، والتي يجرى نصها على النحو الآتي: (تشرف الدولة على تحصيل الزكاة، وإنفاقها في مصارفها الشرعية، ولا يجوز خلطها بالإيرادات العامة).

وفي إطار دسترة المؤسسة الدينية من المناسب ملاحظة أنه في مقابل الدساتير التي تنص على حظر دعم الدولة للمؤسسة الدينية، ومنع تقديم أي امتيازات لها،

كما هي الحال في المادة العشرين من الدستور الياباني، هناك أنظمة قانونية تقرر دعم الدولة لدور العبادة والمؤسسات الدينية عموماً، أو لديانة معينة، وهو دعم يرتبط بالوضع القانوني للمؤسسة الدينية وبظروف تاريخية وثقافية خاصة، والتي يجب أن يفهم في سياقها الدعم التمييزي للأديان والكنائس في بعض الدول؛ كما هي الحال في الدنمارك وإنجلترا وإيطاليا. ومن الدساتير التي تنص صراحة على دعم ديانة معينة، دستور موناكو في المادة التاسعة، ودستور زامبيا في المادة الثانية والستين.

في مقابل هذا التمييز، هناك دساتير تنص على دعم الدولة لكل الطوائف الدينية والمعتقدات الفلسفية على قدم المساواة؛ كما هي الحال في نص المادة السادسة عشرة من دستور النرويج، وفي المادة الثانية من دستور الأرجنتين، وهي مواد دستورية سبق ذكر نصها في هذه الدراسة. ومن صور هذا الدعم تقرير مزايا وإعفاءات ضريبية، حيث تستفيد المؤسسة الدينية في عدة دول أوربية من المزايا الممنوحة للمنظمات غير الربحية أو المنظمات ذات النفع العام. ويمكن لها- أيضاً- أن تدخل في نطاق سريان هذه المزايا على أساس أنها جهات تحقق مصلحة عامة. (79).

وفي مقابل دساتير تقرر حماية المؤسسة الدينية من التمييز؛ كالدستور الباكستاني الذي ينص في مادته الثانية والعشرين على أنه لا يجوز التمييز ضد أي جماعة دينية في منح المزايا والإعفاءات الضريبية للمؤسسات الدينية، والدستور الإيطالي الذي ينص في المادة العشرين على أنه لا يجوز أن يشكل الطابع الكنسي والغاية الدينية لمنظمة أو مؤسسة ما سبباً لفرض قيود خاصة عليها، ولا لفرض أعباء ضريبية على إنشائها، أو على صفتها القانونية، أو على أي من أوجه نشاطها، هناك دساتير أخرى تنص على إعفاء المؤسسة الدينية من الضرائب، وهي الحال في الدستور البرازيلي

الذي ينص في مادته الخمسين بعد المائة على أنه يحظر على الاتحاد والولايات والمقاطعة الاتحادية والبلديات فرض ضرائب على دور العبادة التابعة لأي طائفة دينية، وهو الحكم الذي نص عليه - أيضا- دستور تشيلي في المادة التاسعة عشرة. ومن الأهمية- في هذا السياق- ملاحظة أن قانون 1905 المؤطر للصيغة الفرنسية بشأن الفصل بين الدين والدولة، والذي نص في مادته الثانية على أن الدولة لا تدعم أي دين، لم يطبق على كامل التراب الفرنسي، إذ إن منطقة الألزاس لا يسري فيها حظر الدعم، وأن هيئاتها الدينية تتلقى أجورا من الدولة، وأن هناك استثناءات أخرى لمصلحة دعم الدولة لأنشطة دينية تم إقرارها بعد ذلك (80)، منها ما تضمنه قانون (Code général des collectivités territoriales) لسنة 2006م.

المطلب الثاني

حظر البناء المؤسساتي على الدين

في مقابل نص الدستور على مؤسسات دينية قد يمنع الدستور بناء مؤسسة على أساس الدين، أو يحد من نطاقها، أو نشاطها؛ لأسباب تتعلق بالدين، ومن ذلك الفصل السابع من الدستور المغربي الذي ينص على أنه لا يجوز أن تؤسس الأحزاب على أساس ديني، أو لغوي، أو عرقي، أو جهوي، ولا يجوز أن يكون هدفها المساس بالدين الإسلامي، أو بالنظام الملكي، أو المبادئ الدستورية، أو الأسس الديمقراطية، أو الوحدة الوطنية، أو الترابية للمملكة، والمادة الثامنة من دستور سوريا 2012 م التي تقرر أنه لا يجوز مباشرة أي نشاط سياسي، أو قيام أحزاب، أو تجمعات

سياسية على أساس ديني، أو طائفي، أو قبلي، أو مناطقي، أو فئوي، أو مهني، أو بناءً على التفرقة بسبب الجنس، أو الأصل، أو العرق، أو اللون، والمادة الرابعة والسبعون من دستور مصر النافذ التي تقيد حق المواطنين في ممارسة النشاط السياسي، والحق في تكوين الأحزاب السياسية، وذلك بنصها على عدم جواز أن يكون ذلك على أساس ديني، و المادة السادسة من دستور جيبوتي التي تمنع أن تمثل الأحزاب أي عنصر، أو عرق، أو جنس، أو ديانة، أو طائفة، أو لغة، أو منطقة بالذات.

وعلى خلاف ما سبق؛ نجد أن دستور تونس لسنة 2014م لا يتضمن مثل هذا الحظر، حيث إنه سلك مسلكاً مخالفاً لما كانت تنص عليه المادة 8 من الدستور التونسي لسنة 1959، والتي تمنع تأسيس الأحزاب على أساس ديني.

وفي هذا الإطار يمكن التمييز بين ثلاث مجموعات من الدساتير:

1. دساتير تجمع بين الفصل بين الدين والدولة من جهة، والفصل بين الأحزاب والدين من جهة أخرى، ومثالها الدستور الكيني الذي ينص في المادة الثامنة في الفصل الثاني المعنون ب " الجمهورية " على أنه: (ليس هناك دين للدولة)، وفي الفقرة الثانية (أ) من المادة الواحد والتسعين على حظر قيام الأحزاب على أساس ديني.

2. دساتير تكتفي بالفصل بين الأحزاب والدين دون الفصل بين الدولة والدين، ومثالها الدستور المصري النافذ، والذي يعتمد ديناً رسمياً للدولة، وينص على حظر ممارسة النشاط السياسي وتكوين الأحزاب على أساس ديني.

3. دساتير تنص على دين رسمي للدولة، ولا يحظر قيام الأحزاب على أساس ديني، ومثالها الدستور التونسي لسنة 2014م.

ومن الممكن تفسير حظر الأحزاب في الفئة الثانية بالقول أن المرجعية الدينية هي مرجعية دستورية عامة لكل الأحزاب، والتي عليها جميعها الوقوف عند الدستور، وليس لأي حزب أن يتميز بها، ولا أن يحتكرها. إلا أنه يمكن دفع ذلك بالقول أن المسألة قد لا تتعلق بحزب ديني في مواجهة أحزاب غير دينية؛ وإنما بحزب يتبنى رؤية معينة من بين عدة رؤى إسلامية للدولة، وأنه إذا كان المراد من الحظر مواجهة خطورة الأحزاب المؤسسة على رؤى دينية على النظام السياسي والدستوري؛ فإن هذه الخطورة تكون أشد وضوحاً في الدول القائمة على الفصل بين الدين والدولة، وعلى استبعاد الدين من الحياة العامة. ذلك أنه عند فصل الدين عن الدولة يمكن تبرير النص على فصل الأحزاب عن الدين، أو تقييد تكوينها؛ لاعتبارات دينية، مع ملاحظة أن ذلك يُعد قيوداً على حرية الفكر والنشاط السياسي، أما عند قيام الدستور على المرجعية الدينية؛ فإن الهدف من حظر الأحزاب الدينية قد يتحقق بمجرد النص في الدستور وقانون الأحزاب على قيود تمنع ارتباط الأحزاب بالخارج، وتحويل دون مخالفة أسس النظام الديمقراطي، ودون المساس بمنظومة الحقوق والحريات، وبلوازم الأمن القومي، بحيث يمكن الاكتفاء بمنع التمويل الخارجي للأحزاب، وبفرض معايير صارمة للشفافية، وبتجريم قيام نظامها الداخلي على التمييز بين المواطنين في الانتماء إليها، أو أن يكون تولي القيادة فيها على أساس ديني، أو أن تكون هيئة دينية هيمنة عليها، أو أن تؤسس خدمةً لطائفة دينية دون غيرها. كما يمكن تكملة ذلك بتدابير أخرى منها منع استخدام دور العبادة في العملية السياسية، ودون الحاجة إلى الذهاب إلى حد الحظر الدستوري العام لتأسيس الأحزاب على أساس ديني(81).

هوامش الفصل الأول:

1. ميشل برانديت، جيل كوتريل، ياش غاي، أنطوني ريغان، وضع الدستور والإصلاح الدستوري: خيارات عملية. منظمة انتربييس (Interpeace)، بيروت، يوليو 2012، ص 14 إلى 16. وانظر- أيضا- ص 210. 176.
2. النصوص الدستورية الواردة في الكتاب مستمدة من الدساتير بشكل مباشر، أو من موقع الدساتير <https://www.constituteproject.org>....
3. جون اسبوزيتو- تمارا سون- جون قول، الإسلام والديمقراطية بعد الربيع العربي، ترجمة أسامة عباس، مراجعة طارق عثمان، مركز نهوض للدراسات والنشر، بيروت، ط1، 2019م، ص 17، 18، هامش 14. ويمكن مراجعة الآتي:
Baubérot (J), La Morale laïlique contre l'ordre moral, le Seuil, Paris, 2e ed, 2009. BAUBEROT J, MILOT M Laïcité sans Frontières. Le Seuil, Paris, 1973. Milot(M), Laïcité dans le nouveau monde ,Le cas du Quebec, Brepols Turnhout, 2002.
4. Gallcanisme: Doctrine ayant pour objet la défense des franchise de l'Eglise de France a l'égard du Saint-siège. Petit Larousse 1998. P:464.
5. جون بوبيرو، العلمانية المزيفة، ترجمة عبد الله المتوكل، مراجعة محمد الحاج سالم، مركز نهوض للدراسات والنشر، الكويت- لبنان- ط1، 2020م، ص 173.
6. Yves Gaudemet, La laïcité, Forme Française de la Liberté religieuse. Dans Administration et Education. 2015/4 (no 148), PP: 111a 120. www.cain.info/revue-administration-et-education-2015-4-page-111.htm - وانظر- أيضا- جون بوبيرو، المرجع السابق، ص 177).
7. جون بوبيرو، المرجع السابق، ص 157.
8. انظر ابراهيم خليل العلاف، الجذور التاريخية للتوجهات العلمانية في تركيا المعاصرة، ضمن " الإسلام والعلمانية في تركيا المعاصرة"، مركز الدراسات التركية، جامعة الموصل، العراق، 1996م.

9. محمد طه عليوة، العلاقة بين الدين والدولة " دراسة مقارنة بين النظام الدستوري المصري والنظم الفرنسية والتركية والإيرانية"، دار نهوض للدراسات والنشر، ط1، 2018م، ص288.
10. فهد بن صالح العجلان، أسلمة العلمانية، تكوين للدراسات والأبحاث، الدمام، المملكة العربية السعودية، ط1، 2021م، ص54.
11. جون بوييرو، المرجع السابق، ص 13.
12. المرجع السابق، ص42.
13. "حكم مجلس الدولة الفرنسي 22 / 11 / 1992م، قانون حظر كل العلامات الظاهر التي تدل على الانتماء الديني 2 / مارس 2004م" مشار إليه في كتاب محمد طه عليوة، المرجع السابق، ص 556 وما بعدها.
14. جون بوييرو، المرجع السابق، ص 181- 182.
15. المرجع السابق، ص22
16. فهد بن صالح العجلان، المرجع السابق، ص 62.
17. Storrar, William, Scottish Identity: A Christian Vision 2003, (Haddington: Handsel Press Ltd.1990) مشار إليه في كتاب العلاقات بين الدين والدولة، IDEA، المؤسسة الدولية للانتخابات والديمقراطية، أيلول/ سبتمبر 2014 (ص5،4). WWW.idea.net.publca.
18. فهد بن صالح العجلان، المرجع السابق، ص 62.
19. محمد مختار الشنقيطي، المسيحية ديانة رسمية، 3 / 10 / 2021، على موقع (www.aljazeera.net)
20. انظر في المقارنة بين دساتير الدول السائد فيها دين الإسلام: تقرير لجنة الولايات المتحدة حول حرية الديانات في العالم،، العلاقة بين الدين والدولة والحق في حرية الدين والمعتقد. "

- دراسة تحليل النصية المقارنة لساتير دول ذات غالبية مسلمة، تحضير: تاد استانكي وروبرت بليت آذار 2005. الموقع: www.parliament.gov.sy/sd08/msf/143546695.
21. حسني بو الديار، مفهوم الدين وأهميته في الدستور الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون (الجزائر)، ع 48، ديسمبر 2016.
22. انظر في ذلك على سبيل المثال: د. زين بدر فراج ، دين رئيس الدولة في النظم السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994م.
23. (الماوردي الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المكتب الإسلامي، بيروت، 1996م. على بن محمد البصري، القاهرة، دار الحديث س 2006، ص 15، ابن خلدون ، عبد الرحمن بن محمد، المقدمة ، دار العودة، ط سنة 1981، ص 151، ابن تيمية ، أحمد بن عبد الحليم، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف، السعودية، ط 1418هـجري، ص 129) مشار إليها في علاء الدين جنكو، دين رئيس الدولة بين تحديده والغائه في الدستور السوري، مركز حرمون للدراسات المعاصرة، 29 أيار 2020. وانظر- أيضا- على يوسف الشكري، دين رئيس الدولة، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 7، ع 18، آذار 2014م.
24. فريدريك سوفاجو، قسم السلطات العليا في الدولة، مجلة القانون العام وعلم السياسية، الطبعة العربية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ع 1، 1996، ص 207، وما بعدها.
25. affaire No. ، B uscarini et autres C., San-Marin, 18 Fervier 1999 (24645-94) مشار إليه في كتاب محمد طه عليوة، المرجع السابق، ص 265
26. انظر: IDEA " المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، العلاقات بين الدين والدولة، مرجع سابق.
27. (إلكينز وجسينسبرغ وميلتون 2009: 38)، مشار إليه في المرجع السابق، ص 9.
28. انظر على سبيل المثال: عبد الفتاح عمر، الوجيز في القانون الدستوري، مركز الدراسات والبحوث والنشر، تونس، 1987، ص 142. - الناصر المكني، الإسلام والدستور " دراسة

قانونية فقهية مقارنة لعلاقة الدين بالدولة في مختلف الأنظمة الدستورية، منشورات الأطرش للكتاب المختص، تونس ، 2014، ص31. إقبال بن موسى ، الدين في الدستور التونسي، المفكرة القانونية، 23 / 5 / 2018 م <https://legal-agenda.com> - حليلة ابروك، الإسلام دين الدولة في الدستور.. هل المغرب دولة دينية، <https://www.google.com/amp/s/www.maghrebvoices.com/2017/11/16/>.

29. ابراهيم شحاتة، وصيتي لبلادي، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، 2001، ص 278.
30. د. عوض محمد، دراسات في الفقه الإسلامي الجنائي، دار المطبوعات الجامعية القاهرة، دون سنة، ص1-2.
31. على قاسمي التسماني، التنصيص على الإسلام في الدستور الجديد لا ينفى الخيار العلماني للدولة، موقع هسبريس، 5 يوليو 2011، (<https://www.hespress.com>).
32. عبد العلي حامي الدين، الدين والدستور بين الغرب والعالم العربي.. المضمون والفاعلية. <https://m.arabi21.com/Story/1418458>. 17 فبراير 2022.
33. Voir: Jean (Gicquel), Droit Constitutionnel et Institutions politique. édition, Montchrestien, Paris. 2002.p.97.- Morange (G), valeur juridique des principes contenus dans les déclarations, RDP, 1945, p239.- Vedel (G) et Rivero (j), Les principes économiques et sociaux de la constitution: Le péreambale, Collection Droit social, vol xxi, 1947, p19.
34. توماس تريبر-هانسن، ليزبات. أن. ثونبو، المعهد الدنماركي لحقوق الإنسان، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان الدنماركي، وزارة التعاون الدولي، دانيدا، 2012 كوبنهاغن، 2012، ص 26. - ابراهيم عوض، فلسفة الدستور في ديباجته، جريدة الشروق، 15 سبتمبر 2013م
- (<https://www.shoroknews.com/mobile/columns/view.aspx?>)
35. انظر: محمد طه عليوة، مرجع سابق، ص 423 إلى 421.

36. حكم القضاء الإداري في مصر في الدعوى رقم 195 لسنة (4) قضائية بالجلسة المؤرخة في 26 / 5 / 1952م)، أورده محمد طه عليوة، مرجع سابق، ص 437.
37. المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، العلاقات بين الدين والدولة، IDEA، المرجع السابق، ص12.
38. راجع في التدرج في تطبيق الشريعة الإسلامية على سبيل المثال: - جهاد داود سليمان شحاتة، التدرج في تطبيق الشريعة الإسلامية "دراسة فقهية مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة القدس، عمادة الدراسات العليا، 2016، www.alukah.net - على عبد الجبار السروري، التدرج في تطبيق الشريعة الإسلامية بالمقابلة بالتدرج في التشريع، مجلة الجامعة الإسلامية، رابطة الجامعات الإسلامية، ع39، 2006، ص41-92.
39. اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بالأمم المتحدة، الدورة الثامنة والأربعون، التعليق العام الذي اعتمده اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بموجب الفقرة 4 من المادة 40 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. إضافة التعليق العام رقم 22 (48) 17 septembre 1993. ccpr/c/rev.1/Add.4. ف 10، 9، 11.
40. راجع: ورقة بعنوان: المرجعيات الوضعية للحريات العامة بما فيها حرية المعتقد، قُدمت في إطار اللقاء الحواري الأول لصالون الكواكبي- مركز حرمون للدراسات المعاصرة- حول قضايا الدين والدولة والسياسة- اسطنبول ، 9، 8 تشرين الأول 2016م <https://www.harmoon.org/reports/>
41. توماس تريير- هانسن، ليزاباث.أن. ثونبو، المعهد الدنماركي لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 10، 11. - نوفان العجامة، الإسلام دين الدولة إشكالية المفهوم والتطبيق، مركز عمون، 13 نوفمبر 2018، www.ammonnews.net/mobile/article/412696
42. المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، العلاقات بين الدين والدولة، المرجع السابق، ص9.
43. المرجع السابق، ص 9-13.

44. انظر علاء الدين جنكو، دين رئيس الدولة بين تحديده وإلغائه في الدستور السوري، مركز حرمون للدراسات المعاصرة، 29/ مايو/ 2020.
- دساتير الدول، رسالة بوست (RP)، يوليو 2020. <https://www.harmoon.org/reports/> - طريف مشوح، دين الدولة ورئيسها في <https://resalapost.com/2020/07/22/>.
 - علي يوسف الشكري، دين رئيس الدولة، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مجلد1، عدد 29، 2016م.
45. احمد حسين الطاهر، أثر اختلاف الدين في مسائل الأحوال الشخصية فقها وقانونا، مجلة العلوم القانونية والشريعة، جامعة الزاوية، ليبيا، 2016م، ع6، من ص 269.
46. سامح سيد محمد، البهائية بين أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية والأحكام القضائية، القاهرة 2007، ط2 ص 113، 114.
47. محمد طه عليوة، المرجع السابق، ص507.
48. سامح سيد أحمد، المرجع السابق، ص 145، 145.
49. المرجع السابق، ص146.
50. محمد طه عليوة، المرجع السابق، ص 515.
51. قضية دستورية عليا مصرية رقم 7 لسنة 2 جلسة اول مارس 1975. مشار إليه في محمد طه عليوة، المرجع السابق، انظر: ص511، 512، 513، 514.
52. الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان على التقريرين الدوريين الثالث والرابع المقدمين من مصر (وثيقة الأمم المتحدة 40 / 58 / A الجزء الأول الفقرة 77) <http://hrlibrary.umn.edu/arabic/EGY-CCPR2002.html>.
53. فتوى دار الافتاء بتاريخ 2006/5/14 الطلب 704 تشرين الثاني 2002م. أوردها خالد مصطفى فهمي، الحماية القانونية للمعتقدات وممارسة الشعائر الدينية وعدم التمييز في اطار الاتفاقيات الدولية والقانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2012، ط1، ص234-235.

54. محكمة القضاء الاداري دعوى رقم 2011 لسنة 33 ق جلسة 25/3/1980، دعوى رقم 1290 لسنة 39 ق جلسة 1/12/1987، دعوى 1300 سنة 55 ق جلسة 8/7/2001 مشار اليها في كتاب خالد مصطفى فهمي، الحماية القانونية للمعتقدات وممارسة الشعائر الدينية وعدم التمييز " في اطار الاتفاقات الدولية والقانون الوضعي والشريعة الإسلامية" - دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2012، ص 238، 239، 240).
55. حسن كبيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000 م، ص 47 وما بعدها.
56. احمد السيد على عفيفي، الأحكام العامة للعلانية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2001، ص 71 وما بعدها.
57. انظر: نعيم عطية، الموسوعة الإدارية الحديثة" مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية، الدار العربية للموسوعات، القاهرة ص 379.
58. حسن كبيره، المرجع السابق، ص 51.
59. محمد السعيد عبد الفتاح، الحماية الجنائية لحرية العقيدة والعبادة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 165.
60. أحمد السيد عفيفي، المرجع السابق، ص 72.
61. انظر ما جاء في حكم سابق للقضاء الإداري المصري في الطعن رقم 501 لسنة 4 ق جلسة 25/4/1959. أوردته نعيم عطية، المرجع السابق، ص 359.
62. طعن محكمة دستورية عليا مصرية رقم 7 لسنة 2 ق جلسة 1/3/1975. (الموقع الغلكتروني للمحكمة)
63. محمد ناعور، التعليم الديني والتعددية، مؤسسة كارنيغي، 13 أغسطس/ 2012. www.carnegie-mec
64. المرجع السابق.
65. جون بوبيرو، المرجع السابق، ص 78-79.

66. انظر في ذلك فهد بن صالح العجلان، المرجع السابق، ص 71 إلى 79.
67. [https://www.ohchr.org/ar/conscientios-objection\)-41](https://www.ohchr.org/ar/conscientios-objection)-41)
68. Voie: Gregor Puppink, Objection de conscience et droits de l'homme. Revue de Société, Droit et Religion No 6, pp: 209 a 275. www.cairn.info/revue-societe-droit-et-religion-2016-1-page-209.htm)
69. Voir: Guy Haarscher, Liberté religieuse contre liberté d'expression? Pression de conformité et rhétorique politique correct, Revue du droit des Religions. 1/2010. <https://journals.openedition.org/rdr/1211>)
- Ruth Dijoux, La liberté d'expression face aux sentiments religieux: approche européenne, Les Cahiers de droit, Volume 53, Numero 4, Decembre 2012, p: 861-876. www.erudit.org/fr/revues/cd1/2012-v53-n4-cd0352/101301ar)
- Aurore Schwab, Entre liberté de religion et liberté d'expression: émergence de la notion onusienne de "diffamation des religion", Dans Revue du Mass 2017/1 (no 49), PP:134 a 147 www.cairn.info/revue-du-mauss-2017-1-page-134.htm)

زيدون الزغبى مصادر التشريع في الدستور السوري بين التيارات المحافظة والتيارات الليبرالية 13 مايو 2020 م. www.harmoon.org/reports/

70. انظر: نورا هيدلينغ، تصميم السلطة القضائية، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات " حول بناء الدساتير"، استكهولم، السويد، 2011، ص 21 إلى 25.

71. انظر كتاب القضاء الشرعي والكنسي في فلسطين، معهد الحقوق، جامعة بنزرت، 2012.

72. موقع مكتب سماحة القائد، مجلس صيانة الدستور- ضمان لشرعية وإسلامية النظام، 11 www.leader.ir/ar/conent/3392// 2007 Jul/

73. فؤاد عبد النبي أستاذ القانون الدستوري بجامعة المنوفية، موقع فقهاء دستوريين، رأي الأزهري في الأحوال الشخصية

<http://m.akbarelyom.com/news/newdetails/2938232/1/>

74. محمد مدني وادريس المغروي وسلوى الزهوني، دراسة نقدية للدستور المغربي للعام، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات IDEA، 2012/2011، ص19.

75. دستورية عليا مصرية 4 لسنة 8 قضائية 1/2/1998. موقع المحكمة الدستورية العليا المصرية على الشبكة <https://www.sccourt.gov.eg>

76. انظر خلاف هذا الاتجاه: محمد سليم العوا، مدى جواز حصر الإفتاء في جهة معينة في الدولة، ورقة مقدمة إلى مؤتمر الإفتاء في عالم مفتوح، الكويت، مايو، 2007. اورده محمد طه عليوة، المرجع السابق، ص327.

77. غربي علي، خضراوي الهادي، الحماية القانونية والقضائية للأماكن الوقفية في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية" دورية جزائرية"، مجلد 9، عدد 1، ص 331 وما بعدها.

78. انظر ابراهيم البيومي غانم، لماذا ألغوا الأوقاف في الدستور؟، الأهرام www.gate.ahram.org.eg/da

79. Françoise Curtit, La Fiscalité des cultes en Europe: Vers la fin de la singularité religieuse.. Revue du Droit Des Religions. 1/2016. P.39-54 www.journals.openedition.org/rdr/1032.lang=en

80. Pierre- Henri P_relot , Le financement Public des cultes en France. Revue du Droit des Religions. 1/2016. www.journals.openedition.org (<http://doi.org/10.4000/rdr.1037>)

81. انظر: - الهادي علي بوحمر، إشكاليات دستورية ليبية، مكتبة طرابلس العلمية العالمية، 2019، ص 116 وما بعدها.

- عادل عامر، ما هو تفسير المحكمة الدستورية للأساس الديني، موقع بوابة أفريقيا، 17 ديسمبر 2014م، www.afrigatenews.net

- ابراهيم البيومي غانم، تعريف الحزب الديني يسبق حظره، جريدة الأهرام، <https://gate.ahram.org.eg/daily/News/970/4/236689/>

- Philippe Portier, Yann Raison du Cleuziou, Paris politique et religions: entre sacralisation du politique et sécularisation du

religieux , Dans: Revue international de politique compare,
2021/1-2 ,vol.28. pp 11-36.

- نور الدين أسويق، الأحزاب الإسلامية والأحزاب المسيحية" أوجه التشابه وأوجه
الاختلاف"، <https://barq-rs.com> . – سجعان القزي، الشبه المنتظر بين الأحزاب
الإسلامية والمسيحية <http://aramean-dem.org/Arabic/Archev/Sdjaan> Qazzi/1.htm

الفصل الثاني

النص على الشريعة (القانون الديني) في الدستور

مع أن النص على الدين أو الشريعة كمصدر للتشريع - غالباً - ما يرد في دساتير الدول الإسلامية بهذا الوضوح، إلا أنه لا يمكن استبعاد ربط الدين بالحياة العامة وبالتشريعات وعمل السلطات؛ بموجب النص الدستوري؛ في غير هذه الدساتير، حيث إن هناك عدة دساتير لدول غير إسلامية تتضمن توجيهها في هذا الشأن. ومن ذلك الدستور الإسباني الذي ينص في مادته السادسة عشرة على أن تضع السلطات العامة المعتقدات الدينية للمجتمع في الاعتبار، والدستور المالطي الذي ينص في المادة الخامسة والثلاثين على أن لسلطات الكنسية الرومية الكاثوليكية الرسولية الحق في تحديد الحق والباطل من المبادئ، وتعليم ذلك للناس، وعلى أنه يجب توفير تعاليم هذه الكنسية في جميع مدارس الدولة، ودستور جنوب أفريقيا الذي ينص في الفقرتين الثانية والثالثة من مادته الحادية عشرة بعد المائتين على أنه يجوز لأية سلطة تقليدية تتبع نظاماً للقانون العرفي أن تؤدي مهامها وفقاً للتشريعات والأعراف المعمول بها؛ بما في ذلك تعديل تلك التشريعات أو الأعراف أو إلغاؤها، وعلى أن تطبق المحاكم القانون العرفي عندما يكون معمولاً به، مع مراعاة الدستور وأية تشريعات تتعلق تحديداً بالقانون العرفي. كما أن ديباجة دستور إيرلندا تنص على أنه: (باسم الثالوث المقدس الذي تنبع منه كل السلطات، والتي يجب أن تنصاع له كل أعمال الإنسان والدول كههدف اسمي ، نحن الشعب الايرلندي، المعترفون بكل واجباتنا تجاه يسوع المسيح الذي ساند أباؤنا لقرون من المحن.)، وقد اتخذت المحكمة العليا الايرلندية ما ورد في ديباجة الدستور للفصل في دستورية القوانين التي تمس الحق في الحياة الخاصة، ففي قضية "نوريس" رفضت طعناً بعدم الدستورية؛ استناداً على أن القانون المطعون في دستوريته يحمي المبادئ الكاثوليكية، والتي تميز تقييد الحق في الحياة الخاصة. وبسبب هذا المنهج الذي اتبعته المحكمة الايرلندية؛ نظرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان العديد

من القضايا المتعلقة بتحريم الجنسية المثلية، ومنع الطلاق والاجهاض ضد إيرلندا(1). ومن أجل المواءمة بين القانون الديني والمعايير الدولية لحقوق الإنسان تضع بعض الدساتير أحكاما خاصة لذلك، ومثالها ما ورد في نص المادة الثانية من دستور كينيا من أن (... كل قانون، بما في ذلك القانون العرفي، يتعارض مع أحكام الدستور يعتبر لاغيا بقدر تعارضه مع الدستور، وكل فعل أو تقصير يخالف أحكام الدستور يعتبر باطلا).

أما بالنسبة لدساتير الدول الإسلامية، ففي مقابل الدساتير التي تكتفي بالنص على دين الدولة أو الدين الرسمي لها، وتقتصر على إخضاع مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين لأحكام شرائعهم الدينية؛ فإن هناك دساتير أخرى تنص على أن الإسلام دين الدولة والشريعة الإسلامية مصدر للتشريع، وهو النص الأكثر إثارة للنقاش والجدل في هذه الدساتير، فقد ورد بصيغ مختلفة، حيث جاء مطلقا في دساتير، ومقيدا بتعريف أو مذهب معين في دساتير أخرى (المبحث الأول)، وتعرض لتأويلات واختلافات متعددة، من أهمها ما يستند على تحديد الموجه إليه الخطاب في نص المصدرية (المبحث الثاني)، وتحديد كيفية إنفاذه وعلاقته ببقية النصوص الدستورية (المبحث الثالث).

المبحث الأول

نص المصدرية في الدساتير

بالنظر في عدة دساتير نجد اختلافا في دسترة مصدر التشريع من حيث الصيغة التي ورد عليها (المطلب الأول)، ومن حيث إطلاقه أو ضبطه بتعريف محدد أو مذهب معين (المطلب الثاني).

المطلب الأول

صيغ نص المصدرية

علاقة القانون بالدين الإسلامي في الدساتير الإسلامية تختلف من دستور إلى آخر، فمن هذه الدساتير ما يكفي بالنص على أن الإسلام الدين الرسمي للدولة، ومنها ما ينص على أن الإسلام مصدر التشريع. فقد نصت ديباجة الدستور الموريتاني على أن (يحترم الإسلام المصدر الوحيد للقانون، ويتلاءم ومتطلبات العلم الحديث)، ما يعني وجوب أن يصل اجتهاد المشرع إلى قوانين تلتزم بمبادئ التشريع الإسلامي، وتتوافق مع ظروف الزمان والمكان. كما نصت المادة الثانية من الدستور العماني على أن الشريعة الإسلامية هي أساس التشريع. وبما أن الأساس هو قاعدة الشيء وأصله ومبدؤه، فإن إضافته للتشريع في النص العماني هو اعتبار الشريعة الإسلامية كأساس وحيد للتشريع. ويختلف بذلك على النص بأن الشريعة الإسلامية مصدر أساسي، أو أنها أساس من أسس التشريع، أو هي أساس للتشريع، والتي تعني إمكانية وجود أسس أخرى، وليس فيها- بخلاف النص العماني- ما يقطع بعلوية الشريعة على غيرها من أسس التشريع، أو وجوب الأولوية لها؛ إلا بالتفرد في الذكر.

وربما يكون الأقرب لأساس التشريع هو التعبير بأن الشريعة الإسلامية هي المصدر الأساسي للتشريع، والذي يعني أنها المصدر الأول، وما عداها مصادر ثانوية. وهي صيغة تعني إحداث تراتبية لمصادر التشريع تكون فيها للشريعة الإسلامية الأولوية الدستورية، وما عداها من مصادر تتراجع إلى كونها مصادر ثانوية، أو احتياطية، يمكن أن يلجأ إليها المشرع بعد عودته إلى الشريعة الإسلامية (أولاً)؛ لتحديد جوهر المادة القانونية.

إضافة إلى ذلك؛ يُعد وصف المصدر بالأساس أكثر وضوحاً وتحديدًا من وصفه بالمصدر الرئيس، أو من اعتباره مصدراً رئيسياً، وهو ما نصت عليه عدة دساتير بصيغ مختلفة. فقد نص الإعلان الدستوري الليبي المؤقت لسنة 2011 في مادته الأولى على أن الشريعة الإسلامية المصدر الرئيس للتشريع، ونص الدستور الكويتي في مادته الثانية على أن الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع، ونص القانون الأساسي الفلسطيني في الفقرة الثانية من مادته الرابعة على أن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع. كما نص الدستور الإماراتي في مادته السابعة على أن الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع في الاتحاد الإماراتي. أما الدستور المصري لسنة 2014م فإنه قد نص في مادته الثانية على أن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع.

وإذا ما وضعنا جانبا الفرق بين النص على الشريعة الإسلامية والنص على مبادئ الشريعة الإسلامية، على اعتبار أن هناك من يرى أن الثاني يجعل من النص نصاً توجيهياً إرشادياً، ومجرد دعوة للاستلham، وأنه نص يضع مجرد مبادئ عامة هي موجّهات للمشرع، لا قواعد محددة يلتزم بها، لما فيه من اكتفاء بالمقاصد والكليات التي تجتمع عليها- في الغالب- الشرائع جميعها، ومن إبعاد للفروع والجزئيات المميزة للشرعية الإسلامية متى كانت ضمن الثوابت والقطعيّات(2)، فإن الدستور المصري لسنة 1971م كان ينص على أن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع، وليس المصدر الرئيسي، وقد عدل بإضافة أُل التعريف في دستور 1980م، ثم تحول النص في دستور 2012م إلى الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع. وفي تفسير ذلك ذهب البعض إلى القول بأن لا اختلاف بين مصدر رئيس والمصدر الرئيسي؛ طالما أنه لم ينص على مصدر رئيسي آخر؛ حيث يظل هو المصدر الرئيسي الوحيد، وفي كلتا الصيغتين تحتل الشريعة الإسلامية

الدرجة العليا بالنسبة لغيرها من المصادر، بينما يرى آخرون أن للشرعية الإسلامية العلوية والأولية دون غيرها من المصادر الموضوعية فقط في حالة التعبير بالمصدر الرئيس (3). وهو التفسير الذي تبنته المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي لسنة 1962م، حيث جاء فيها بشأن المادة الثانية الآتي: (لم تقف هذه المادة عند النص على أن " الإسلام دين الدولة" بل نصت كذلك على أن الشرعية الإسلامية- بمعنى الفقه الإسلامي- مصدر رئيسي للتشريع، وفي وضع النص بهذه الصيغة توجيه للمشرع وجهة إسلامية دون منعه من استحداث أحكام من مصادر أخرى في أمور لم يضع الفقه الإسلامي حكماً لها، أو يكون من المستحسن تطوير الأحكام في شأنها تماشياً مع ضرورات التطور الطبيعي على مر الزمن، بل أن في النص ما يسمح مثلاً بالأخذ بالقوانين الجزائية الحديثة مع وجود الحدود في الشرعية الإسلامية، وكل ذلك ما كان ليستقيم لو قيل " والشرعية الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع"، إذ مقتضى هذا النص عدم جواز الأخذ عن مصدر آخر في أي أمر واجهته الشرعية بحكم، مما قد يوقع المشرع في حرج بالغ؛ إذا ما حملته الضرورات العملية على التمهّل في التزام رأي الفقه الشرعي في بعض الأمور، وبخاصة في مثل نظم الشركات، والبنوك، والقروض، والحدود، وما إليها. كما يلاحظ بهذا الخصوص من النص الوارد بالدستور- وقد قرر أن " الشرعية الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع"- إنما يحمل المشرع أمانة الأخذ بأحكام الشرعية الإسلامية ما وسعه ذلك، ويدعوه إلى هذا النهج دعوة صريحة واضحة، ومن ثم لا يمنع النص المذكور من الأخذ، عاجلاً أم آجلاً، بالأحكام الشرعية كاملة وفي كل الأمور إذا رأى المشرع ذلك). وقد عقب الخبير الدستوري للمجلس التأسيسي الكويتي على نص مصدرية التشريع قائلاً: (فيما يتعلق بهذه المادة فإنها أثارت مناقشة في الجلسة الماضية حول ما إذا كانت العبارة التي تستعمل هي الشرعية الإسلامية مصدر

رئيسي للتشريع، أو أنها المصدر الرئيسي للتشريع، وكأن مثار الخلاف بين النصين أننا إذا استعملنا عبارة المصدر الرئيسي للتشريع؛ أي بألف ولام التخصيص يكون معنى ذلك عدم جواز الأخذ من مصدر آخر فيما ورد فيه حكم في الشريعة الإسلامية، في حين أننا إذا قلنا أنه مصدر رئيسي، فمعنى ذلك أنها ليست المصدر الرئيسي الوحيد، وفي ذلك فتح الباب للمشرع إذا وجد من ضرورات الحياة العملية ما يقتضي الأخذ من مصادر أخرى... وقد بينا في المذكرة التفسيرية بوضوح أن هذه العبارة إذ تقول إنها مصدرٌ رئيسيٌ للتشريع، فإننا نفتح الباب على مصرعيه للأخذ بالشريعة الإسلامية بالقدر الذي يراه المشرع العادي، فإذا رُأي بالإمكان الأخذ بالشريعة الإسلامية وقدر أن مصلحة البلد تسمح بذلك فهذا النص الدستوري لا يمنعه منه..(4).

ومن الملاحظ أن المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي قريبة جدا من المذكرة التوضيحية لدستور مصر 1971م، والتي جاء فيها الآتي: (أوضح النص بهذه الصيغة توجيه المشرع وجهة إسلامية دون منعه من استحداث أحكام من مصادر أخرى في أمور لم يضع الفقه الإسلامي حكما لها، أو يكون من المستحسن تطوير الأحكام في شأنها تماشيا مع ضرورات التطور الطبيعي على مر الزمن، وأن في النص ما يسمح بالأخذ بالقوانين الجنائية الحديثة مع وجود الحدود في الشريعة الإسلامية، وكل ذلك ما كان يستقيم لو قيل: (الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع)، إذ إن مقتضى هذا النص عدم جواز الأخذ من مصدر آخر في أي أمر وجهته الشريعة بحكم، مما قد يوقع المشرع في حرج بالغ إذا حملته الضرورة على التمهل في التزام رأي فقهي). وينتقد بعض الفقهاء ما جاء في هذه المذكرتين بالقول أن باب الاجتهاد مفتوح؛ حتى ولو كان الفقه الإسلامي سبق وأن وضع حكما، إذ إنه من المسلم به جواز استحداث أحكام من مصادر أخرى؛ طالما كانت

هناك مصلحة، وكانت هذه الأحكام المستحدثة لا تخالف مبادئ الشريعة الإسلامية؛ ولا تتعارض مع أسسها ومقاصدها، والقول بغير ذلك هو غلق لباب الاجتهاد. ويرى آخرون أن المسألة يجب أن تضبط أكثر مما سبق، فالنص يعطى الأولوية للشريعة الإسلامية، والمشرع ملزم بالرجوع "أولاً" إلى الشريعة الإسلامية؛ للاستفادة منها، والتأسيس على أحكامها ومبادئها؛ إلا أن العبارة لا تمنع المشرع من أن يستحدث أحكام تشريعاته من مصادر أخرى؛ بشرط عدم التعارض مع أحكام الشريعة). (5).

وفي نفس السياق يمكن إيراد حكم لمحكمة الإمارات الاتحادية، والذي قضت فيه بالآتي: (وحيث إن المادة السابقة من دستور الإمارات قد نصت على أن الإسلام هو الدين الرسمي للاتحاد، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع فيه... لا تثير عبارة النص أن الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع في دولة الإمارات ما أثير من خلاف فقهي حول تفسيرها في دول أخرى بما إذا كانت تلك العبارة تعني أن الشريعة الإسلامية تعتبر المصدر الرسمي الوحيد للقانون فهي اسمى من التشريع، أم أنها تعني وجود مصادر أخرى تقوم بجوارها. فقد انحسر الخلاف حينما أفصح المشرع عن إرادته واصرفها إلى أن تكون الشريعة الإسلامية هي المصدر الأساسي والرئيسي لكل ما يصدر من سلطات الدولة من تشريعات بنصه في المادة الخامسة والسبعين من القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 1973 في شأن المحكمة الاتحادية العليا على أن تطبق المحكمة العليا أحكام الشريعة الإسلامية، وبمعنى آخر فإن المشرع قد اختار أن تكون شرعة الله هي المصدر الرئيس لكل تشريع ومن أحسن من الله شرعة). (6).

كما أن اللجنة التي شكلها مجلس الشعب المصري للتعديلات الدستورية 1980م كانت قد فسرت المصدر الرئيسي الوارد في المادة الثانية من الدستور

بالآتي: (أن إضافة أداة التعريف إلى كلمتي مصدر رئيسي تلزم المشرع بالالتجاء إلى أحكام الشريعة الإسلامية للبحث عن بغيته فيها مع إلزامه بعدم الالتجاء لغيرها، فإذا لم يجد في الشريعة الإسلامية حكماً صريحاً، فإن وسائل استنباط الأحكام من المصادر الاجتهادية في الشريعة الإسلامية تمكن المشرع من التوصل إلى الأحكام اللازمة، والتي لا تخالف الأصول والمبادئ العامة للشريعة الإسلامية). (7).

ويرى جانب من الفقه القانوني أن تقنين هذا المبدأ قضاءً يرقى على كل شك حول محورية ومنزلة الشريعة الإسلامية في مجال التشريع، إذ إنه كفل استسقاء أحكام أي تشريع من الأدلة الشرعية (8)، وهذا من شأنه تحقيق الترابط بين مكونات البناء التشريعي للدولة، والحد من التناقضات والاختلافات التي تنعكس سلباً على ضرورة الانسجام بين الأحكام القانونية، وعلى أهمية ضمان فاعليتها.

في مقابل ذلك؛ هناك من يرى أن لا فرق بين مصدر رئيس والمصدر الرئيسي، فطالما ورد في صلب الدستور دون النص على مصادر أخرى، فهو المصدر الذي له السمو على غيره (9)، وما عداه من المصادر هي مصادر ثانوية، حيث إن الأصل هو تكافؤ المصادر المادية، وعدم تدرجها، والنص في الدستور على أن أحدها مصدرٌ رئيسي يعني إدخال تراتبية عليها، فالذي تم النص عليه يصبح مصدراً رئيسياً، وتبقى بقية المصادر متكافئة، مع تحولها إلى مصادر ثانوية، والقول بغير ذلك يفضي إلى نتيجة غير منطقية، وهي أن يكون التخصيص الدستوري عبثاً، ولا فائدة منه (10). ومن نافلة القول التأكيد على أنه مع كون مثل هذا النص يعطي الشريعة الإسلامية الأولوية؛ إلا أنه لا يحصر مرجعية مصدرية التشريعات في مصدر وحيد، فالدستور الذي ينص عليه يقبل بمصادر أخرى؛ كالعرف، والقانون الطبيعي، والاتفاقات الدولية. (11).

ومن الصياغات لنص المصدرية النص على أن "الشريعة الإسلامية مصدر للتشريع"، ويُفسر ذلك بأن الشريعة هي مجرد مصدرٍ كغيره من مصادر التشريع؛ كالعرف، والقوانين المقارنة، والاتفاقات الدولية، ومبادئ العدالة، والقانون الطبيعي والاجتهادات الفقهية والقضائية، وهو فهمٌ يُفضي إلى القول بأنه نصٌ لا يرتب آثاراً قانونية، ولا حاجة له، إذ إن مكانة الشريعة الإسلامية ثابتة دون الحاجة لبيان ذلك في الدستور، والمشروع له سلطة تقديرية في استنباط الأحكام منها، أو من غيرها، مع وجود النص أو بدونه، ذلك أن عدم وجود مثل هذا النص في الدستور لا يعني حظر اللجوء إليها. فمتى كانت السلطة التشريعية غير مقيد بها، ولا يجوز الطعن بعدم الدستورية لمخالفة القانون لها؛ فإن النص عليها كمصدر من المصادر لا يتضمن أي إضافة، وهو عبارة عن مجرد تقرير لأمر واقع، ولمسألة لا لبس فيها.(12).

هذه الصياغة الأخيرة تختلف عن ما ورد في مشروع الدستور الليبي الذي أقرته الهيئة التأسيسية بتاريخ 29/ يوليو/ 2017م، والذي نص في مادته السادسة على أن: (الإسلام دين الدولة، والشريعة الإسلامية مصدر التشريع.)، وهو ما يفيد بأنها مصدر وحيد للتشريع، وليست مجرد أحد المصادر.

ومع أننا نرى أن النص على أن الشريعة أساس التشريع هو النص الأكثر وضوحاً وتمييزاً في حال كون القصد بناء المنظومة التشريعية على منهج الشريعة الإسلامية وثوابتها كما سبق بيانه، إلا أننا لا نرى فروقاً جوهرية يجب أن تترتب على مختلف الصياغات. فالقول بأن الشريعة مصدر للتشريع بدل مصدر التشريع، أو بأنها مصدر رئيس بدل المصدر الرئيسي، يجب أولاً أن لا يفسر منفصلاً على أن هذه الدساتير تنص على أن الإسلام دين الدولة، وأن بين نصوص الدستور تكاملية؛ بل أن النص على أن الإسلام دين الدولة لوحده كاف للوقوف عند

ثوابت الشريعة الإسلامية، وأن متغيراتها، وأحكامها الفقهية غير ملزمة حتى مع النص على أن الشريعة هي المصدر الوحيد، فلا يمنع ذلك من الأخذ من المصادر المادية الأخرى بما لا يخالف ثوابتها، وبما يتفق مع مقاصدها، وأن المذاهب والاجتهادات الفقهية لا إلزام لها؛ حتى مع النص على أن الشريعة الإسلامية هي أساس التشريع أو المصدر الوحيد له، كما سيأتي بيانه. فذلك لا يمنع من اللجوء إلى المصادر الأخرى؛ لأن الشريعة بقيامها هي نفسها على تعددية مصادر الحكم فيها تستوعب ذلك؛ ما لم يكن في ذلك مخالفة لأسسها وثوابتها ومقاصدها. وهذه النتيجة هي نفسها نتيجة النص على أن الشريعة الإسلامية مصدر للتشريع؛ لأن إفرادها بالنص الدستوري، دون غيرها من المصادر المادية ينفي التكافؤ بين مصادر التشريع، وإلا كان النص الدستوري عديم الجدوى.

ويمكن التفصيل في ذلك بالقول بأن اللجوء إلى المصادر المادية الأخرى؛ في ظل النص على مصدرية الشريعة يوجب أن يتم إخضاع هذه المصادر لضوابط الشريعة؛ بحيث تقييم وفق أصول الإسلام، ولا يستمد منها حكماً إلا بعد تقييمه بنصوصها، لا باجتهادات الفقهاء. ومن ثم؛ فإن الجمع بين الشريعة الإسلامية ونظريات القانون الوضعي والشرعة الدولية للحقوق والحريات يكون في إطار شرعي ووفق تأسيس شرعي، لا وفق تأصيل فكري مجرد متجاوز لهذا التأسيس، ويكون الحكم المستمد من غيرها من المصادر - نتيجة لذلك - في حقيقته حكماً شرعياً، إذ إن أهمية ما يستند إليه الحكم تتجاوز- عند إعمال نص المصدرية- أهمية مضمون الحكم.

المطلب الثاني

ضبط الشريعة بتعريف أو بمذهب

في مقابل الدساتير التي تكتفي بالنص على أن الدين الإسلامي دين الدولة، أو تلك التي تضيف الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع، هناك دساتير تقيد إلى حد بعيد من نطاق نص المصدرية. فبدل فتح الطريق أمام المشرع واسعا لتقدير الظروف المختلفة في الاعتبار عند سن التشريعات، ولالأخذ من مختلف المصادر المادية؛ مع المحافظة على ثوابت الشريعة الإسلامية، ودون التقيد بتعريف محدد للشريعة الإسلامية، ولا بمذهب معين، ينحصر المصدر في اتجاه أو مذهب معين. فدستور بروناي في المادة الثالثة نص على أن الإسلام دين بروناي دار السلام؛ وفق أحكام المذهب الشافعي، والدستور الإيراني نص في مادته الثانية عشرة على أن الدين الرسمي لإيران هو الإسلام والمذهب الجعفري الاثنا عشر هو المذهب المعتمد، ويبقى ذلك قائما وغير قابل للتغيير إلى الابد، والدستور المصري لسنة 2012م نص في مادته التاسعة عشرة بعد المائتين على أن: (مبادئ الشريعة الاسلامية تشمل أدلتها الكلية وقواعدها الأصولية والفقهية ومصادرها المعتمدة في مذاهب أهل السنة والجماعة).

هذا التنصيص على المذهب الواجب الإلتباع، أو على التعريف الملزم للشريعة الإسلامية في الدستور يترتب عليه تقييدا لحرية المشرع، واستبعادا لإمكانية الأخذ بمذاهب أخرى وآراء فقهية يستبعدها التعريف، ومن ذلك أن ما ورد من تعرف للشريعة في الدستور المصري لسنة 2012م السابق الإشارة إليه يؤدي إلى عدم إمكانية اللجوء إلى مذاهب كالمذهب الجعفري، والذي هو مذهب معتبر في الأزهر الشريف، ذلك لأن أحكامه الفقهية أصبحت بهذا التقييد الدستوري غير دستورية.(13). كما أنه بدسترة مقصود محدد من الشريعة الاسلامية يشدُّ القيد

على المشرع؛ وذلك بإضافة أموراً خلافية إلى ثوابت الشريعة الإسلامية، وهو ما ينقل نص مصدرية التشريع إلى منهج مغاير ونطاق مختلف على نحو جوهري.

ويقترح مشروع الدستور الليبي لسنة 2016م الذي تم العدول عنه بمشروع الدستور لسنة 2017م من منهج الدستور المصري 2012م في جانب، ويبتعد عنه في جانب آخر، حيث نص هذا المشروع في مادته الثامنة على أن: (الشريعة الإسلامية مصدر التشريع وفق المذاهب والاجتهادات المعتمدة شرعاً، من غير الزام برأي فقهي منها في المسائل الاجتهادية، وتفسر أحكام الدستور وفقاً لذلك). (14)، وذلك بتقيده الشريعة الإسلامية بالمذاهب والاجتهادات المعتمدة من جهة أولى، ونصه صراحة على استبعاد الالزام بأي رأي فقهي في المسائل الاجتهادية من جهة ثانية، فالثانية تنفي الأولى؛ لينحصر القيد في نهاية الأمر في ثوابت الشريعة الإسلامية، فالمذاهب المعتمدة أو غير المعتمدة عندما تدخل في نطاق الاجتهادات؛ فلا إلزام لها.

هذه الإضافة الثانية في نص المشروع الدستوري الليبي لسنة 2016م تستبعد جانباً من الانتقادات التي وجهت إلى المادة 219 من الدستور المصري لسنة 2012م؛ والتي منها أن المادة بإدخالها تفسيراً على نص المصدرية؛ خلطت بين الثوابت والمتغيرات، وبين الشريعة والفقهاء، وحولت الظني إلى قطعي بحكم الدستور. كما تُنتقد هذه المادة من الدستور المصري السابق- أيضاً- بكونها أحدثت تداخلاً بين المبادئ والمصادر، وحولت المبادئ إلى أحكام تفصيلية، وهو ما يدفع إلى الاستغراق في بحر الخلافات الفقهية. ويقترح من يقول بهذا النقد بديلين يجرى نصحهما على النحو الآتي: (على المشرع أن يستلهم المبادئ العامة الكلية للشريعة الإسلامية)، أو (المبادئ الكلية للشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع). (15).

وفي مقابل التعريف الدستوري للمصدر المادي الذي يقيد الخيارات أمام المشرع، هناك ضبط دستوري له يوسع من هذه الخيارات، ويفتح الطريق واسعا؛ لتبني القوانين التي تتناسب مع المصالح التي يريد إدراكها. فالتقييد بضبط المقصود بالشرعية الذي اتجه له الدستور المصري لسنة 2012م؛ بموجب المادة 219م؛ قابله الدستور المصري لسنة 2014م بالنص في الديباجة على أن المقصود بمبادئ الشريعة هو ما سبق أن انتهت إليه المحكمة العليا بأن المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية هي الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودلالاتها، والتي هي وحدها الأحكام التي لا يجوز الاجتهاد فيها، أما في غيرها فالسلطة التقديرية ثابتة للسلطة التشريعية(16). وبما أن نص المادة السابعة والعشرين بعد المائتين من الدستور الأخير تنص على أن الدستور بديباخته وجميع نصوصه نسيجٌ مترابطٌ وكلٌ لا يتجزأ، وأن أحكامه تتكامل في وحدة عضوية متماسكة، فإن ما ورد في الديباجة تفسيراً دستورياً ملزم لما ورد في نص المصدرية.

وبالمقابلة بين نصي المصدرية في الدستورين المصريين؛ فإننا نجد منهج مختلف ونتيجة مغايرة لضبط مصدر التشريع دستورياً، ففي دستور مصر لسنة 2012م تفسير تولاه المشرع الدستوري بدل القضاء الدستوري، وفي الحال الثانية في الدستور المصري لسنة 2014م تفسير قضائي ثم إدراجه في الدستور، أي كان هناك بناء للنص الدستوري على حكم قضائي سابق، وذلك بعكس المعتاد، والذي هو بناء أحكام القضاء الدستوري على الدستور؛ كما أنهما يذهبان في اتجاهين متضادين، فالأول يوسع من قيد المصدرية، والثاني يضيق من نطاق هذا القيد(17).

ويمكن أن يوضع في نفس إطار تقييد نص الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع ما ورد في قانون إدارة المرحلة الانتقالية في العراق سنة 2004م من إضافة لعبارة المجمع عليها، حيث نصت المادة السابعة منه على أن: (الإسلام دين

الدولة الرسمي، ويعد مصدرا للتشريع، ولا يجوز سن قانون خلال المرحلة الانتقالية يتعارض مع ثوابت الإسلام المجمع عليها...)، وهو النص الذي تحول بموجب المادة الثانية من الدستور العراقي 2005م إلى الصيغة الآتية: (أولا/ الإسلام دين الدولة وهو مصدر أساس للتشريع: أ/ لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت الإسلام)، وذلك بجذب (المجمع عليهما)، والذي اعتبرها البعض تزييدا؛ لأنه لو لم يكن مجمعا عليها؛ لما كانت من الثوابت، وهو الأمر الذي يعني أن القيد الذي يرد على المشرع ينحصر في الثوابت، ولا يمتد إلى أبعد من ذلك؛ بمعنى أن السلطة التشريعية لا تتقيد بأي مذهب ولا بأي رأي فقهي، وللمشرع الاجتهاد في ظل الظروف المتغيرة والاستفادة من المصادر المادية المختلفة؛ بشرط عدم مخالفة هذه الثوابت.(18).

ومن الإضافات التي تلحق بصيغة نص المصدرية القطع بإلزام السلطة التشريعية بالشريعة الإسلامية واستبعاد مجرد كونها نصا توجيهيا ومصدرا كغيره من المصادر، ومن ذلك مقترح دار الإفتاء الليبية، والذي أضاف عبارة (ويقع باطلا ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية) على نص المصدرية.(19)، ومقترح دستور قدمه المستشار مصطفى كمال وصفي رحمه الله، والذي يجري نصه على النحو الآتي: (الشريعة الإسلامية هي المصدر الأساس للتشريع، والإسلام دين الدولة، وكل عمل يخالف الشريعة الإسلامية فهو رد)، وقد تضمن المقترح الأخير- أيضا- عبارات تؤكد الإلزام بالنفاذ المباشر، ونفي مكنة التدرج، منها ما ورد في المادة الخامسة عشرة من هذا المقترح من أنه: (ولا التزام برأي الأغلبية فيما يخالف الشريعة الإسلامية).(20).

النص على مذهب معين مقيد للمشرع قد يقابله في بعض الدساتير النص على مذهب موجه للقاضي، والذي عليه- وفقا لذلك- أن يستقي الأحكام من المصدر في

حال عدم وجود نص في الدستور أو القانون، وهي الحال في دستور افغانستان الذي ينص في مادته الثلاثين بعد المائة على أن يعتمد القضاة المذهب الحنفي في حال عدم وجود أحكام في الدستور أو في القوانين تقضي بغير ذلك، والاحتكام إلى القانون الشيعي لبث الخلافات بين الأقليات الشيعية. هذا الدستور ينص - أيضا - في المادة الثالثة على أنه (لا قانون يسمو على الدين الإسلامي الحنيف والقيم الواردة في هذا الدستور). ومن ثم؛ فإننا نكون أمام مصدر رسمي احتياطي بنص الدستور، لا بنص القانون، وهو ما يختلف مع ما سيرد عند حديثنا على المصدر الاحتياطي.

المبحث الثاني

الخطاب في نص المصدرية

ثاني أسباب تعدد وجهات النظر بشأن نص المصدرية يتعلق بالإجابة على السؤال الآتي: هل الخطاب في نص المصدرية إلى المشرع الدستوري والعادي (مطلب أول)، أم هو موجه إلى المشرع العادي فقط (مطلب ثان)، أم أنه خطابٌ إلى المشرع العادي والقاضي؟ (مطلب ثالث)، وهو ما يمكن تناوله وفق الآتي:

المطلب الأول

نص المصدرية خطاب إلى المشرعين الدستوري والعادي

هناك من يرى الإطلاق في تفسير مصطلح "التشريع" الذي يرد في الدستور مقترنا بالمصدر. إذ لا تخصيص بغير مخصص ومن ثم؛ فهو يشمل التشريع بمراتبه المختلفة: الدستوري والعادي واللائحي. ويستند في ذلك - أيضا - إلى أن هذا

الإطلاق هو ضرورة لمنع ازدواجية في البناء القانوني، فالمشرع الدستوري الذي ألزم المشرع العادي بالشريعة الإسلامية هو من باب أولى ملزم بها عند وضعه النصوص الدستورية، أو عند تعديلها، ومن غير المناسب قصر الالتزام بها على السلطة التشريعية دون التأسيسية؛ لأن القول بذلك يؤدي إلى نتيجة مفادها أن المشرع الدستوري يلزم المشرع العادي بالشريعة الإسلامية دون أن يلتزم بها، وأنه يجوز للقواعد التي تبني عليها فلسفة المجتمع السياسية والاقتصادية والاجتماعية أن تخالف الشريعة الإسلامية، أما القواعد الأدنى مرتبة فعليها أن تتفق معها. ومتى كانت الأصول مخالفة للشريعة؛ فإنه لا يتسنى احترام التفاصيل والفروع لها. (21). وربما هذا ما اتجه إليه إرادة المشرع الدستوري اليمني لإيضاحه وقطع الجدل بشأنه عندما نص في المادة الثالثة ومن دستور 1991م المعدل سنة 1994م على أن: (الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات).

ومتى كان الأمر كذلك؛ فإن هناك تدرج بين النصوص الدستورية نفسها، حيث يضع نص المصدرية الشريعة الإسلامية في المرتبة الأولى، وينزل بباقي النصوص الدستورية في المرتبة الثانية، والتي لا يعمل بها في إلا في إطار توافيقها مع ما يسمو عليها. ومن ثم؛ فإن تدرج التشريعات يكون على أربع درجات. الأولى لمبادئ وثوابت الشريعة، والثانية للنصوص الدستورية، والثالثة للتشريع العادي، والرابعة للتشريع اللائحي، ويرتبط بذلك مد الرقابة الدستورية لتشمل مدى توافق أحكام الدستور مع هذه القواعد فوق الدستورية، ولا تقتصر على رقابة دستورية القوانين (22). وهو ما ذهب على خلافه المحكمة الدستورية العليا المصرية عندما رفضت فكرة فوق الدستورية، وقضت بأن الدستور وحدة متماسكة متجانسة، وأن نصوصه غير متعارضة مع بعضها البعض؛ مما يترتب عليه وجوب عدم تعارض

مبادئ الشريعة مع بقية المواد الواردة في الدستور، ومنها مبدأ المساواة ومبدأ المواطنة.(23).

سمو المصدر على التشريعات بمراتبها كافة مقرر بصريح النص في النظام الأساسي السعودي، والذي ينص في مادته الأولى على أن دستور المملكة السعودية كتاب الله وسنة رسوله، وأن الحكم فيها يستمد سلطته من كتاب الله تعالى وسنة رسوله، وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة، وهو جلي بين - أيضاً - في الدستور الإيراني الذي ربط بين السلطة والدين، والذي يقوم على إدارة الدولة بالدين وإدارة الدين بالدولة، وعلى تجاوز كون الشريعة مصدراً للتشريعات إلى إخضاع العملية التشريعية إلى رقابة رجال الدين. فقد نص هذا الدستور في التمهيد على أن المجتمع يقوم على البنى والمؤسسات السياسية القائمة على التعاليم الإسلامية، وأن الحكم وإدارة شؤون الدولة ينبغي أن تكون بيد أشخاص صالحين، وأن التشريع يجب أن يكون في ضوء القرآن والسنة، وعلى أن أساس جميع القوانين والأنظمة المدنية والحزائية والمالية والاقتصادية والإدارية والثقافية والعسكرية والسياسية وغيرها هو الموازين الإسلامية، ويسرى هذا المبدأ على جميع مواد الدستور والقوانين والقرارات الأخرى على الاطلاق والعموم، ويتولى الفقهاء في مجلس صيانة الدستور تشخيص ذلك.

ومن أهم الأمثلة على الأنظمة التي تنزل المصدر الديني منزلة أعلى من الوثائق الدستورية نظام سلطة الشعب في ليبيا، والذي امتد اعتباراً من تاريخ إعلان قيام سلطة الشعب سنة 1977 إلى تاريخ انتهاء النظام الجماهيري سنة 2011م. حيث إن الأساس النظري لهذا النظام، والذي هو الكتاب الأخضر، يقرر أن شريعة المجتمع هي العرف أو الدين، والوثيقة التأسيسية لهذا النظام تنص في البند "ثانياً" على أن القرآن الكريم شريعة المجتمع. ورغم تعدد الاتجاهات وتضاربها بشأن

الحاجة لدستور في مثل هذا النظام، والتي منها أن النص على القرآن شريعة المجتمع، يستبعد إمكانية وجود دستور، وأن انتظام المواطنين في المؤتمرات الشعبية، والتي هي السلطة التشريعية، لا يستقيم معه إقرار قيود ذات طبيعة دستورية عليها، فالقيود الدستورية تجد أساسها في تأليف السلطة التشريعية من نواب عن الشعب، لا من الشعب. وبناء على ذلك؛ فإنه في نظام سلطة الشعب يجب الاكتفاء بشريعة المجتمع والوثائق الأساسية؛ كإعلان سلطة الشعب، والوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان، ولا حاجة للدستور(24). إلا أن الاتجاه الذي ساد في العشرية الأخيرة من عهد النظام الليبي السابق هو وجوب التفرقة بين شريعة المجتمع، والتي هي القرآن الكريم من جهة، والدستور من جهة أخرى. فشريعة المجتمع ثابتة ومقدسة، وليست وضعية، ولا يمكن الاستفتاء عليها، ولا يجوز أن تعدل، أو تلغى بواسطة فرد، أو مجلس، ومن ثم فإنه من الخطأ الخلط بينها وبين الدستور، والذي هو مجرد فهم وتفسير مؤقت لها متفق عليه ويناسب الظروف المكانية والزمانية. فمن أجل أن تنطبق شريعة المجتمع على زمان ومكان محددين؛ يجب أن تخضع لتفسير يودع في نصوص وضعية، وهذا الاتفاق الجماعي حول فهم وتفسير القرآن، والذي هو الدستور يمكن أن يتغير ويتبدل وفق تغيرات الزمان، مع بقاء شريعة المجتمع ثابتة لا تتغير(25).

ومن هنا فإن سلطة الشعب وأساسها النظري يوجبان استناد الدستور على شريعة المجتمع، ودون أن يخرج عنها، أو يحل محلها(26). وبناء على ذلك؛ فإن المرجع هو القرآن الكريم، والذي لا يجوز مخالفته، لا من المشرع الدستوري، ولا من المشرع العادي؛ باعتباره شريعة المجتمع التي لها السمو على الدستور. وهو سمو يأتي من أن الدستور عمل إنساني قابل للتعديل والاستبدال، بخلاف القرآن الذي هو ثابت لا يتغير(27).

المطلب الثاني

نص المصدرية خطاب إلى المشرع العادي

خلافًا للاتجاه السابق؛ فإن الاتجاه السائد قائم على أن الخطاب في نص المصدرية هو خطاب إلى المشرع العادي، ذلك لأن المشرع الدستوري لا يخاطب نفسه.(28). فالنص هو نص موجه إلى السلطة التشريعية نحو مصدر مادي محدد من بين المصادر المادية الأخرى، وعلى المشرع أن يستمد منه جوهر المصدر الرسمي، والمتمثل في القوانين التي تتولى إنفاذها السلطات والمؤسسات المختلفة، وأولها المحاكم. فالتنصيب الدستوري على مصدر التشريع لا يعني أن يحل هذا المصدر محل القوانين واللوائح، وإنما تبقى للمشرع سلطته، وهو من يتولى وضع القواعد القانونية في صورة مكتوبة، وبنفس الإطار الشكلي المحدد دستوريا. بمعنى أن مثل هذا النص الدستوري لا يغير من ماهية التشريع، ولا من خصائصه ومراتبه، ولا من نظام الرقابة على صحته، ولا من الجهة المختصة بإضفاء طابع الرسمية عليه. فمصدر التشريع يظل مصدرا ماديا، ولا يُنقل بالنص الدستوري من فئة المصادر المادية إلى فئة المصادر الرسمية.

ومتى كان الأمر كذلك؛ فإن النص في الدستور على أن الشريعة الإسلامية مصدرٌ للتشريع؛ أي كانت الصيغة التي يأتي بها؛ لا يعني أكثر من أن الشريعة الإسلامية هي مصدر مادي للقوانين، وليست هي القانون الواجب الإنفاذ من القاضي؛ بمعنى أن الشريعة الإسلامية لا تتحول بهذا النص إلى مصدر رسمي، وإنما تظل محتفظة بوصف المصدر المادي الذي حُصص دون غيره بالنص الدستوري، والذي تم توجيه المشرع إليه؛ ليستقي منه مضمون القوانين. فلا إلزام يُضفى على أحكامها، وتبقى قواعده قواعد دينية لا قانونية، ولا تكتسب قوة

الالزام؛ إلا عندما تمر بمرحلة صناعة التشريع وتقنينها من السلطة التشريعية، وتلزم الناس والسلطات باتباعها.(29).

فالنص على مصدر للتشريع في الدستور لا يغير من البناء الدستور لمبدأ الفصل بين السلطات، ولا يُلحق أي تعديل به، حيث تبقى اختصاصات السلطات الثلاث كما هي، فالسلطة التشريعية هي التي تستند على الشريعة الإسلامية لتحديد مضمون القوانين ومادتها الأولية، أما المحاكم فعليها أن تسمد الأحكام عند فصلها فيما يُعرض عليها من القوانين التي يسنها المشرع العادي، وليس لها إنفاذ نصوص وأحكام الشريعة الإسلامية قبل أن تُفَرَّغ في نصوص قانونية ملزمة.(30). ومن ذلك أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون أو بناء على قانون، فلا يمكن للقاضي أن يستند إلى النصوص الشرعية لإضفاء وصف الجريمة على الفعل، أو للحكم بعقوبة، فذلك وظيفة المشرع، لا القاضي، فالسلوك مباح بالمعنى القانوني؛ حتى ولو كان محرماً شرعاً، ما لم يتدخل المشرع ويمارس سلطته في التجريم والعقاب بشأنه.

هذا الاتجاه هو الذي انتهت له المحكمة الدستورية العليا المصرية في عدة أحكام لها، ففي حكمها في الدعوى 20 لسنة (1) دستورية بتاريخ 4 مايو 1985م قطعت بذلك بقولها أنه لو أراد المشرع جعل مبادئ الشريعة الإسلامية من بين القواعد المدرجة في الدستور على وجه التحديد، أو قصد أن يجري أعمال تلك المبادئ بواسطة المحاكم التي تتولى تطبيق التشريعات دون حاجة لإفراغها في نصوص تشريعية محددة مستوفاة للإجراءات التي عينها الدستور؛ لما أعوزه النص على ذلك صراحة، وأن القول بخلاف ذلك يعني أن المحاكم عليها أن تتقصى القواعد غير المقننة التي يلزم تطبيقها في المنازعة المطروحة عليها، وهو ما يؤدي إلى تناقض بين هذه القواعد، ويجر إلى تهاثر الأحكام وزعزعة الاستقرار.(31). ثم أنها في حكمها

الصادر بتاريخ 18 مايو 1996م، قررت أن مثل هذا النص الدستوري يخاطب السلطة التشريعية، لا السلطة القضائية، ولا يضع قاعدة موضوعية قابلة للتطبيق مباشرة من المحاكم، والتي لا تطبق المصدر المادي للقانون، ما لم يقوم المشرع بوضعها في نص قانوني.(32).

وهو- أيضا- ما قرره في حكم آخر لها بتاريخ 14 / 4 / 2012م بقولها أن: (ما نص عليه الدستور في المادة الثانية منه على أن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي فيما يسنه من قوانين ، ومن ثم فإن أحكام تلك الشريعة لا تكون واجبة التطبيق بالتعويل على نص الدستور المشار إليه إلا إذا استجاب الشارع إلى دعوته وأفرغ هذه الأحكام في نصوص تشريعية محددة منضبطة تنقلها إلى مجال العمل والتنفيذ، فإنه لا مجال للتحدي بأحكام الشريعة الإسلامية ما دام أن السلطة التشريعية لم تفرغ مبادئها في تشريع وضعي، فلا يجوز للقاضي بناء حكمه على مبادئ الشريعة).(33).

هذا الضبط القضائي للنص الدستوري تبنته- أيضا- المحكمة الدستورية الكويتية في الطعن الدستوري في المادة الأولى من قانون انتخابات أعضاء مجلس الأمة رقم 35 لسنة 1962 المعدل بالقانون رقم 17 لسنة 2005م، وذلك بتاريخ 1 يناير 2013م، حيث قررت هذه المحكمة أن أحكام الشريعة الإسلامية لا تكون لها قوة إلزام القواعد القانونية؛ إلا إذا تدخل المشرع وقننها، وليس لها قوة النفاذ الذاتي المباشر، وإنما يتعين أن يتم إفراغها في نصوص تشريعية ومضمون تشريعي محدد يمكن أن يلتزم به كل من المخاطبين بأحكامه والقائمين على تنفيذه وتطبيقه، ولا يتسنى تبعاً لذلك مساواتها في الحكم بالنصوص الموضوعية، فالنص الموضوعي يكون نافذا بذاته فيما تضمنه من أحكام موضوعية. ومن ثم، فإن النص المشار إليه لا يمكن وصفه بأنه يتضمن حكماً موضوعياً محددًا، وإنما يعتبر هذا

النص وفقا لمضمونه من النصوص التوجيهية، التي ترد مورد الإرشاد والتوجيه، والتي لا يقصد بها الإلزام والوجوب، وهو يجد صداه فيما أوردته المذكرة التوضيحية للقانون في هذا المقام. فضلا على أنه لا يتصور أن تكون إرادة المشرع قد اتجهت- في إطار هذا النص المجمل القائم- إلى ترك القائم على تطبيقه وتنفيذه يتقصى هذه القواعد والأحكام غير المقننة بما يؤدي إليه من اضطراب وتناقض بين هذه القواعد والأحكام بحسب اختلاف وجهات النظر الفقهية). (34).

وما يؤكد ذلك أن السلطة التشريعية قد تقرر بنص خاص أن تتحول الشريعة الإسلامية من مصدر مادي إلى مصدر رسمي احتياطي يلجأ إليه القاضي عند عدم وجود نص في القانون؛ حيث إن الحاجة لمثل هذا النص الخاص أوجدها كون الخطاب في نص المصدرية الدستوري هو خطاب موجه إلى المشرع العادي دون القاضي؛ لأنه لو كانت الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا في الدستور وقابلة للإنفاذ المباشر؛ لما كانت هناك حاجة إلى اعتبارها مصدرا احتياطيا في القانون وقيام المشرع بإحالة القاضي إليه؛ لايجاد القاعدة القانونية التي تنطبق على الواقعة. هذه الحال الأخيرة نجدها في القانون المدني وقانون الأحوال الشخصية وعدد من القوانين الجنائية. ذلك لأن القانون عندما يحدد مصادر للحكم القضائي فهو يخاطب القاضي؛ بخلاف الدستور الذي يحدد مصادر النص القانوني ومن ثم؛ فالخطاب فيه موجه إلى المشرع. (35).

ومن ذلك نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني الليبي قبل تعديلها بالقانون رقم 6 لسنة 2016م، والتي كانت تنص على أنه: (فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة)، والتي أصبح نصها بعد التعديل يجرى على النحو الآتي: (تسري

النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية . فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية وأدلتها المعتمدة. ويُعد من النظام العام: أحكام الشريعة الإسلامية القطعية القائمة على نص قطعي أو اجماع أو قياس جلي أو قاعدة فقهية). ومما يلاحظ على هذا النص الأخير أنه قد يرتب تداخلا في اختصاصات السلطات التشريعية والقضائية والتنفيذية، بما يضع من قيد على أعمال القوانين، وذلك باشتراط ألا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية، وبهذا يتحول القاضي العادي إلى مقيم لعمل المشرع، من حيث كون القانون متفقا أو مخالفا للشريعة الإسلامية.

أما في مجال الأحوال الشخصية، فبعد أن كانت المحاكم الشرعية في ليبيا تطبق المشهور من مذهب الإمام مالك في ظل قانون نظام القضاء رقم 51 لسنة 1976 في المادة 159 ، نصت المادة 72/ب من القانون رقم 10 لسنة 1984م على أنه: (إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مذاهب الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون.)، والتي تم تعديلها بالقانون رقم 14 لسنة 2015 بالنص على أنه: (فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى المذاهب الفقهية المعتمدة الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون). (36).

الإحالة إلى مبادئ الشريعة الإسلامية نُص عليها- أيضا- كمصدر رسمي احتياطي في المادة الأولى من القانون المدني المصري ، والتي يجري نصها على النحو الآتي: (إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى العرف فإذا لم يوجد بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية)، وتأتي بعدها مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة كمصادر احتياطية، وفي المادة الأولى من القانون المدني

العراقي 40 لسنة 1951 من القانون المدني العراقي المعدل، والتي تنص على أنه: (فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص القانون دون التقيد بمذهب معين فإذا لم يوجد بمقتضى قواعد العدالة)، وهو ما يعني أن مبادئ الشريعة المصدر الاحتياطي الثالث في الترتيب، بينما نجد المصدر الاحتياطي الأول في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959، والذي نص في المادة الأولى منها على أنه: (... 2. إذا لم يوجد نص يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون. 3. تسترشد المحاكم في ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء والفقهاء الإسلاميين في العراق وفي البلاد الإسلامية الأخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية). (37).

وبالإضافة إلى القوانين المدنية وقوانين الأحوال الشخصية، يمكن الرجوع- أيضا- إلى تشريعات الحدود التي صدرت في ليبيا في ظل الاعلان الدستوري المؤقت لسنة 1969م، والتي نصت على المشهور من أيسر المذاهب كمصدر رسمي احتياطي، ومنها المادة 23 من قانون حدي السرقة والحراية لسنة 1972م المعدلة بالقانون رقم 8 لسنة 1975م، والتي نصت على أن: (يطبق المشهور من أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون بالنسبة إلى جرمي السرقة والحراية المعاقب عليها حدا، فإذا لم يوجد نص في المشهور، طبقت أحكام قانون العقوبات.)، والمادة 10 من القانون رقم 70 لسنة 1973م بشأن حد الزنى، والتي نصت على أن: (يطبق المشهور من أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون بالنسبة إلى جريمة الزنى المعاقب عليها حدا، فإذا لم يوجد نص في المشهور طبقت أحكام قانون العقوبات.)، وهو نفس الحكم في المادة 16 من

القانون رقم 52 لسنة 1974م في شأن حد القذف. هذه الإحالة إلى المشهور من أيسر المذاهب كانت قد حددت في نطاق الدليل في القانون رقم 89 لسنة 1974م في شأن تحريم الخمر وإقامة حد الشرب، حيث نصت المادة 12 منه- بعد تعديلها بالقانون رقم 8 لسنة 1975م- على أنه: (تثبت الجريمة المنصوص عليها في المادة الخامسة من هذا القانون بالإقرار أمام السلطة القضائية ولو مرة واحدة أو بشهادة رجلين أو بأية وسيلة من وسائل الاثبات الأخرى، ويراعى في صحة الإقرار والشهادة وشروطهما اتباع المشهور من أيسر المذاهب). وهو نفس النص الذي كرهه القانون رقم 21 لسنة 2016م تحت المادة السابعة منه، وهو القانون الذي عاد بجريمة شرب الخمر إلى نطاق الجرائم الحديثة من جديد، بعد تحويلها إلى جريمة تعزيرية بالقانون رقم 1423/4.(38). أما في قانون القصاص والدية الليبي رقم 6/1423 فإن الإحالة في المادة السابعة هي إحالة إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، حيث نصت هذه المادة على أن: (تطبق مبادئ أحكام الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون فيما لم يرد بشأنه نص فيه).

وتطبيقا لذلك؛ اعتمدت المحكمة العليا الليبية عند نظرها في الطعون بالنقض على أحكام الشريعة الإسلامية وعلى معيار المشهور من أيسر المذاهب لتقييد النصوص القانونية وتحديد مداها، ومن ذلك حكمها في الطعن الجنائي رقم 101/21 ق، والتي قضت فيه بأنه: (لما كان القانون رقم 70-73 قد صدر نزولا على أحكام الشريعة الإسلامية كما جاء في ديباجته وتنفيذا للقرار الصادر من مجلس قيادة الثورة بتشكيل لجان وتعديلها بما يتفق والمبادئ الإسلامية للشريعة الإسلامية، فإنه ينبغي لذلك أن تكون أحكامه- سواء المنصوص عليها صراحة أو المسكوت عنها- متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، خاصة الصريحة منها الواردة في القرآن الكريم، والتي لم يختلف فقهاء المسلمين على تفسيرها، ومن ثم فإن

القانون السالف الذكر وإن لم يحدد بنص صريح أدلة إثبات جريمة الزنا المنصوص عليها في مادته الأولى والمعاقب عليها بمائة جلدة إلا أن ذلك يصطدم بالآيات الصريحة في القرآن الكريم في شأن عدد الشهود اللازم توفرهم لإثبات جريمة الزنا. ومن ثم فإن إثبات جريمة الزنا المعاقب عليها بالجلد حدا لا يكون إلا بإحدى وسيلتين الإقرار، وقد أجمع الفقهاء على أنه دليل في هذا المقام، وإن اختلفوا في عدد مراته، أو شهادة أربعة شهود عدول يشهدون أنهم شاهدوا فعل الوقاع. والقول باستلزام الدليل الشرعي بشأن إثبات الزنا المعاقب عليها بالجلد حدا يجد سنده فيما نصت المادة العاشرة من قانون إقامة حد الزنا في فقرتها الأولى من أنه يطبق المشهور من أيسر المذاهب (...)(39)، وحكمها في الطعن الجنائي رقم 22 /85 ق الذي أقرت فيه بأن: (... قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن إثبات جريمة الزنا الحدية المعاقب عليها بالجلد حدا والمنصوص عليها في المادة الأولى من القانون رقم 70- 73 في شأن إقامة حد الزنا لا يكون إلا بالإقرار أو شهادة أربعة شهود عدول يشهدون أنهم شاهدوا فعل الوقاع، ويجب بالنسبة للإقرار أن يتكرر أربع مرات، وأن يراجع المتهم في كل مرة في إقراره، ولا يجد إلا إذا أصر عليه بعد مراجعته. وذلك أخذاً بالمشهور من أيسر المذاهب، وهو مذهب أبو حنيفة عملاً بالمادة العاشرة من القانون. ويجب أن يتم الإقرار أمام الجهة التي لها ولاية القضاء وهي محكمة الجنايات ، ولا يعتد بالإقرار إلا أمامها). (40)، وحكمها في الطعن الجنائي رقم 22/255 ق، والذي انتهت فيه إلى أن (... النصاب الشرعي للدليل اللازم توفره للقضاء بعقوبة الحد يعتبر من المسائل الموضوعية التي يرجع فيها لأيسر المذاهب وفقاً للمادة 10 من القانون 70- 73). (41)، ويأتي في نفس السياق- أيضاً- حكمها في الطعن الجنائي رقم 22/265 ق والتي قضت فيه بشأن أدلة اثبات جريمة الخمر الحدية من وجوب مراعاة المشهور من أيسر المذاهب في

صحة الإثبات والشهادة وشروطها ومن أنه من غير المتصور(.. أن يطلق القانون للقاضي بعد ذلك التماس عقيدته من أية قرينة لا تكون مقررة في الشريعة الإسلامية لإثبات جريمة حد الخمر.(42). والمحكمة العليا بذلك رفضت الخروج من الإثبات المقيد للجرائم الحدية رغم أن القانون محل النظر في مادته الرابعة نص صراحة على أن الإثبات يكون بالإقرار أو الشهادة أو أية وسيلة إثبات أخرى. كما أن المحكمة العليا الليبية رجعت في عدة أحكام إلى الفقه الإسلامي لضبط المفاهيم القانونية، ومن ذلك تحديدها لمفهوم العاقلة، فقد قضت في الطعن الجنائي رقم 50/1665 بأنه : (... لما كانت المادة الخامسة السالفة الذكر لم تبين مفهوم العاقلة، وكان حكم بإلزام العاقلة بدية المقتول خطأ، مستمدا من مبادئ الشريعة الإسلامية، فينبغي الرجوع إلى هذه المبادئ لبيان مفهومها، وكان رأي الجمهور من المذاهب الإسلامية وعلماء الشريعة الذي تأخذ به هذه المحكمة أن المقصود بالعاقلة هم أولياء دم القاتل خطأ من الذكور البالغين العاقلين، ويشمل الآباء والأجداد وإن علوا، وفروعهم وإن نزلوا، والأبناء وفروعهم وإن نزلوا، ومقتضى ذلك أنه يتعين على المحكمة عند إدانة المتهم عن جريم القتل الخطأ، تطبيقاً لأحكام قانون القصاص والدية المشار إليه، إلزام أفراد عاقلته على الوجه المذكور بدفع الدية، بعد أن تتحقق من وجودهم، وتحدددهم تحديدا مانعا للجهالة، وإذا تبين لها عدم وجود عاقلة للمتهم، ألزمت المجتمع بالدية، ممثلا في اللجنة الشعبية العامة. ولما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه ألزم اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام " وزارة العدل والأمن العام" واللجنة الشعبية لشعبية غريان بالدية، دون العاقلة، يكون قد خالف صريح نص القانون، مما يعيبه ويوجب نقضه.(43).

إلا أنها- في المقابل- تقيدت بالمبادئ الحاكمة للنظام القانوني في الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، ومن ذلك أنها في قضاء الدوائر مجتمعة في النقض الجنائي رقم

752 لسنة 55 ق بتاريخ 2013/12/23م رفضت إعمال الإحالة إلى أحكام الشريعة بشأن عقوبة الشريك في جريمة القتل العمد، والتي خلا منها قانون القصاص والدية رقم 1423/6، وذلك لأن الإحالة في هذه الحال تتناقض مع مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية، إذ ورد في هذا الحكم الآتي: (وحيث أن القانون رقم 6 لسنة 1994م في شأن القصاص والدية وتعديلاته قد خلا من تنظيم أحكام الاشتراك في جرائم القتل، وقد نص في مادته السابعة على الإحالة على أحكام الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لأحكامه، وإعمالاً لنص المادة (31) من الإعلان الدستوري والمادة الأولى من قانون العقوبات اللذان ينصان على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وما يقتضياه من عدم جواز الإحالة في شأن التجريم والعقاب، فإن الإحالة تفسر في غير ما يتعلق بالتجريم والعقاب ومنها تحديد عقوبة الشريك في القتل العمد التي يجب أن يرجع فيها إلى أحكام الاشتراك في قانون العقوبات دون سواها، ولما كانت المادة 101 من قانون العقوبات تنص على أن من اشترك في جريمة فعلية عقوباتها إلا ما استثنى بنص خاص، وإذ لم يرد ما يستثني معاقبة الشريك في القتل من عقوبة الفاعل، ويتعين من ثم الأخذ بالمبدأ الذي يقرر عقوبة الشريك في الجريمة المذكورة وفقاً لأحكام قانون العقوبات).

المطلب الثالث

خطاب إلى المشرع والقاضي

في مقابل اعتبار نص المصدرية خطاباً للمشرع، هناك اتجاهٌ فقهيٌّ آخر يرى أن النص على الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع في الدستور هو نص موجه إلى المشرع وإلى القاضي معاً، ويجمع بين كونها مصدراً مادياً ومصدراً رسمياً.

فالمشروع مخاطب به، وعليه أن يستمد مادة القوانين من الشريعة الإسلامية، والقاضي- أيضا- مخاطبٌ به، فالنص ينشئ عليه التزام عدم إعمال أي نص قانوني يتعارض مع الشريعة الإسلامية، ويجب عليه البحث عن الحكم الشرعي الواجب التطبيق، ذلك لأنه من الواجب على القاضي- كما هو واجب على المشرع- تغليب نصوص الدستور، ومنها النص على أن الشريعة مصدر التشريع، وهو بالالتزام بهذا النص يلتزم بهرمية القواعد القانونية، ويقف عند تدرج الإيرادات، والذي تعلق فيه إرادة المشرع الدستوري على إرادة المشرع العادي.(44). فكما أن اصطلاح المصدر يدل على السبب المنشئ للقانون والأصل الذي يستمد منه جوهره، هو يعني- أيضا- مصدر اسباغ صفة الإلزام على الحكم قبل الكافة؛ سواءً كانوا حاكمين أو محكومين.

وبذلك يكون من نتائج النص في الدستور على أن الشريعة مصدر للتشريع أن تصبح مصادر الحكم في الشريعة مصادر للحكم في النظام القانوني، وأن تتحول طرق استنباط الحكم في الشريعة الإسلامية إلى طرق لاستنباط للحكم منها في النظام القانوني، ودون أن يكون هناك في نص المصدرية- حتى مع اعتباره موجها إلى المشرع والقاضي معا- ما يؤدي إلى الإلزام بما سبق من استنباط للأحكام من الفقه الإسلامي.

ويمكن لنا النظر في مدى واجهة هذا الرأي بإعمال قياس اعتبار المآل. فالقول بأن الخطاب في نص المصدرية موجه إلى القاضي يعني أن كل قاضٍ هو قاضٍ دستوري، وعليه أن يمارس رقابة الامتناع، ويمتنع عن تطبيق أي نص قانوني مخالف للشريعة الإسلامية؛ سواء كان نصا قانونا سابقا للدستور أو لاحقا له، وتنتفي بذلك فكرة التمييز في الرقابة على الدستورية حسب ما إذا كان القانون سابقا على الدستور أو لاحقا له. كما أن الأخذ بهذا الرأي من شأنه أن يحدث هزة

عنيفة في النظام القانوني، ويذهب بنا إلى خلاف ما يقتضيه الأمر من تدرج في تعديل التشريعات، ومواءمتها مع الشريعة الإسلامية؛ وفق معطيات مختلفة، ومن لزوم تقديم أولويات منها استقرار النظام القانوني، ومنع تضارب الأحكام. وهي مقدمات اعتمد عليها القضاء الدستوري في مصر لاستبعاد هذا الرأي. فقد ورد في حكم للمحكمة الدستورية العليا المصرية بتاريخ 4 مايو 1985م (أن سند النظام التشريعي الكامل الموافق لأحكام الشريعة هو من مهام المشرع، وإلى أن ينبثق هذا النظام الكامل، ويستكمل قوته الملزمة فإن التشريعات السارية في الوقت الحاضر تظل نافذة ويتعين على المحاكم تطبيقها توصلاً للفصل في المنازعات المعروضة عليها...)(45).

مع ملاحظة أن الخطاب قد يكون موجهاً صراحةً وبنص دستوري خاص إلى القاضي، والذي عليه أن يلجأ إلى المصدر لبناء حكمه، دون ضرورة لوجود قانون صادر من السلطة التشريعية. ومثال ذلك ما نصت عليه المادة السادسة بعد المائة من الدستور الأردني من أنه: (تطبق المحاكم الشرعية في قضائها أحكام الشرع الشريف). فمثل هذا النص الدستوري يفيد صراحة الصلة المباشرة بين مصدر التشريع والقاضي، ما يعني أنه في هذه الحال مصدر رسمي مادي.

ومن الممكن الاستفادة من مثل هذا النص الدستوري الخاص لدعم الرأي السائد الذي يقول بأن الخطاب في نص المصدرية هو خطاب موجه إلى المشرع لا إلى القاضي، لأنه لو كان نص المصدرية العام موجهاً إلى القاضي؛ لما كانت هناك حاجة لمثل هذا النص الدستوري الخاص الذي يحول الشريعة الإسلامية إلى مصدر

رسمي.

المبحث الثالث

إنفاذ نص المصدرية

من خلال النظر في المذكرات التوضيحية، وتتبع أحكام المحاكم العليا والدستورية وفحص مختلف التوجهات الفقهية والمقاربة بينها، يمكن إجمال أهم تصورات إنفاذ نص المصدرية في الآتي: نص المصدرية نصٌ توجيهي له قيمة دستورية منقوصة (مطلب أول)، التمييز داخل المصدر بين القطعي والظني (مطلب ثان)، التكاملية بين نص المصدرية وغيره من النصوص الدستورية (مطلب ثالث).

المطلب الأول

نص المصدرية نصٌ توجيهي

(قيمة دستورية منقوصة)

بخلاف منهج وضع الشريعة الإسلامية في مرتبة فوق الدستورية ، أو التأسيس على أن القرآن الكريم، أو كتاب الله وسنة رسوله، يسموان على الدستور، والذي سبق تناوله في المطلب الأول من المبحث السابق، نجد أن هناك مذكرات توضيحية وتفسيرات فقهية وأحكاماً قضائية دستورية تذهب مذهبا مختلفا، ولا ترتب على نص المصدرية نفس الآثار التي تترتب على النصوص الدستورية الأخرى، وتنتهي إلى الحد من نطاق إنفاذه. فقد ورد في مناقشات ومذكرات للجان برلمانية مصرية عند النظر في إضافة الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع إلى الإسلام دين الدولة في الدستور المصري لسنة 1971م وفي تعديل الدستور سنة 1980م أن تطبيق الشريعة تواجهه كثيراً من العقبات الفنية والصعوبات التشريعية، ويحتاج

إلى كثير من الحكمة والهدوء والتدبير، ويتطلب تدقيقا علميا، ومنهجا متدرجا، وجهودا في مجال إعداد وتدريب من سيقومون بتطبيق القوانين الجديدة. وكل ذلك يحتاج إلى فترة زمنية ليست بالقصيرة، ولذلك يجب ترك الأمر للسلطة التشريعية لوضع الخطة المناسبة واتخاذ التدبير اللازمة، من أجل بناء نظام متكامل في إطار القرآن والسنة والآراء الفقهية، وهو ما لا يتفق معه القول بالتطبيق الفوري لها. كما أنه يجب أن يؤخذ في الاعتبار خطورة الاضطراب وعدم استقرار النظام القانوني الناتج عن اعطاء نص المصدرية قيمة إلزامية ونتيجة مباشرة، وهو الأمر الذي يؤدي إلى إلغاء التشريعات السابقة المخالفة للنص الدستوري في المجالات المدني والجنائي والاجتماعي والاقتصادي، وإلى إلزام المحاكم بتطبيق قواعد غير مقننة بدل القوانين الملغية، ما قد ينتج عنه تناقض في الأحكام بين المحاكم؛ لأنها سوف تطبق قواعد مختلفة. ومن هنا؛ فإن على المشرع مسؤولية سياسية بالتدخل في ظل احترام القواعد الدستورية الأخرى؛ لتنقية التشريعات. فالمشرع ملزم بالتزام قواعد المصدر في المستقبل، ولا يتسنى تبعا لذلك مساواة النص الدستوري المتعلق بالمصدر بالنصوص الدستورية الموضوعية، إذ إن النص الموضوعي يكون نافذا بذاته فيما تضمنه من أحكام موضوعية. ومن ثم؛ فإن نص المصدرية لا يمكن وصفه بأنه نص موضوعي، لعدم تضمنه حكما محمدا، وإنما يُعد هذا النص؛ وفقا لمضمونه؛ من النصوص التوجيهية التي ترد مورد الإرشاد والتوجيه، والتي لا يقصد بها الإلزام والوجوب الفوري.(46).

وإضافة إلى كل ذلك، لا يتصور- في ظل هذا النص المجمل للمصدرية- أن تكون إرادة المشرع قد اتجهت إلى ترك القائمين على تطبيقه وتنفيذه يتقنون هذه القواعد والأحكام غير المقننة، ولما يؤدي إليه ذلك من اضطراب وتناقض بين هذه القواعد والأحكام؛ بحسب اختلاف وجهات النظر الفقهية.

وفي هذا الاتجاه، بنت المحكمة الدستورية العليا المصرية عدة أحكام لها على أن نص المصدرية يسري على القوانين اللاحقة له دون السابقة عليه. ففي حكمها الصادر بتاريخ 18 مايو 1996م فصلت في هذه المسألة بقولها: أن نص المصدرية في الدستور لا يسري بشأن القوانين التي تم إقرارها قبل دخول دستور 1980م حيز النفاذ، وإنما يقيد هذا النص المشرع فيما يمكن أن يصدره من تشريعات بعد ذلك. كما أنه ليس للقاضي أن يترك القانون الصادر من السلطة التشريعية مهما كان مخالفاً للشريعة الإسلامية، ذلك لأن القوانين التي سبق سننها قبل التعديل الدستوري اكتسبت حصانة دستورية، ولا يمكن إسقاطها إلا بنص صريح من السلطة التشريعية (47). ومتى كان الأمر كذلك، فإن هذه المحكمة تنتهي إلى تقييد سريان الدستور في مادته الثانية، بخلاف بقية النصوص الدستورية، وهو ما يعني اعطائه قيمة دستورية منقوصة. وفي قضية أخرى تتعلق بعدم دستورية قانون يقر الربا، أخذت المحكمة الدستورية العليا المصرية تاريخ التعديل أولاً في الاعتبار، وبما أن هذا القانون كان قد صدر قبل 22 مايو 1980، فقد قررت أن نص المصدرية لا يسري عليها، وبنت حكمها على أن هذا النص الدستوري خطاب إلى المشرع لا إلى القاضي، ولا يتضمن قاعدة موضوعية قابلة للتطبيق المباشر. ومن ثم؛ فلا تملك المحاكم أن تطبق الشريعة الإسلامية قبل تدخل المشرع وبناء قوانين موضوعية عليها، فهذه الأخيرة هي التي تتولى المحاكم إنفاذها. ورفضت هذه المحكمة فكرة الإلغاء الضمني للقانون بالنص الدستوري المتعلق بالمصدرية، و انتهت إلى إخراجه من نطاق رقابة الدستورية، وقد اعتمدت في ذلك على المذكرة التوضيحية (48).

نفس الاتجاه أخذته محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 5987 لسنة 80 قضائية بتاريخ 2/11/2013؛ حيث أوردت فيه الآتي: (... هذا فضلاً عن أن ما

نص عليه الدستور في المادة الثانية منه من أن مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع ليس واجب الأعمال بذاته، وإنما هو دعوة للشارع كي يتخذ الشريعة الإسلامية مصدرا رئيسيا فيما يسنه من قوانين، ومن ثم فإن أحكام تلك الشريعة لا تكون واجبة التطبيق بالتعويل على نص الدستور المشار إليه إلا إذا استجاب الشارع لدعوته وأفرغ هذه الأحكام في نصوص تشريعية محددة ومنضبطة تنقلها إلى مجال العمل والتنفيذ، وبالتالي فإنه لا مجال للتحدي بأحكام الشريعة الإسلامية، ما دام أن السلطة التشريعية لم تفرغ مبادئها في تشريع وضعي، ومن ثم فلا سند لما يثيره المتهم في هذا الشأن.(49).

أما بالنسبة للمحكمة العليا الليبية فقد قررت في الدعوى رقم 3/36 ق بتاريخ 2 ديسمبر 1990م الآتي: (... والنص في الإعلان (إعلان سلطة الشعب) بأن القرآن الكريم شريعة المجتمع كما هو موجه للكافة موجه على وجه الخصوص للمشرع. فأحكام الشريعة الإسلامية لا تكتسب قوة الإلزام- التي تحظى بها قواعد القانون في المحاكم- إلا إذا تدخل المشرع فقننها...). (50)، وهو نفس الموقف الذي بنت عليه حكمها في الطعن المدني رقم 53/399 بتاريخ 2008/12/3م، والذي قررت فيه أن قانون تعزيز الحرية رقم 20 لسنة 1991م الذي ينص في مادته الخامسة والثلاثين على أن: (أحكام هذا القانون أساسية، ولا يجوز أن يصدر ما يخالفها، ويعدل كل ما يتعارض معها من تشريعات.)، والذي كان يعد من القوانين الدستورية في ظل غياب دستور بالمعنى التقليدي في ليبيا في ذلك الوقت، هو خطاب (...موجه للمشرع ليقوم بتعديل القوانين المتعارضة، وينبني على ذلك أنه متى كانت المادة 1/ 175 مدني تنص على أن تسقط بالتقادم الدعوى الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه، فإنه لا يكون هناك مجال

للاحتجاج بأحكام القانون رقم 20 لسنة 1991م سالف الذكر). (51). وللعلم فإن المادة الرابعة والثلاثين من القانون رقم 20 / 1991 بشأن تعزيز الحرية تنص على أنه: (لا تخضع الحقوق الواردة في هذا القانون للتقادم أو الانتقاص ولا يجوز التنازل عنها).

موقف المحكمة العليا الليبية بشأن القوانين المتعارضة مع قانون تعزيز الحرية، تكرر بشأن الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان، حيث جاء في حكمها بتاريخ 1992/11/23م أن : (المبادئ الواردة في الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير.. غير قابلة للتطبيق حتى تصاغ في قوانين لها قوة الالزام. وتظل للتشريعات النافذة صلاحيتها إلى حين صدور قوانين ملغية أو معدلة لها وفقا لمبادئ الوثيقة الخضراء الكبرى. فالخطاب الذي تضمنه القانون رقم 5 لسنة 1991 بشأن تطبيق مبادئ الوثيقة إنما جاء موجها إلى المشرع كي يتلافى ما في التشريعات من أوجه المخالفة للوثيقة وليس موجها للقاضي). (52).

ويقع- أيضا- في نفس الاتجاه رفض المحكمة العليا الدستورية المصرية الحكم بعدم دستورية المادة 1 / 317 من قانون العقوبات، والتي تنص على عقوبة الحبس في السرقة (53)، ورفضها- أيضا- الحكم بعدم دستورية المادة (7) من القانون 63 لسنة 1976م بمحظر شرب الخمر، والتي تنص على عقوبة الحبس والغرامة لشارب الخمر (54). وفي كلتا الحالتين بُني الطعن على مخالفة نص المصدرة في الدستور على اعتبار أنهما عقوبتان حديثتان، ولكل منهما عقوبة بدنية مقدرة، ولا يدخلان في نطاق نظام التعازير الذي يجوز للمشرع بشأن جرائمه تقدير العقوبة المناسبة.

هذا الموقف للمحكمة الدستورية العليا المصرية تعرض لانتقاد من جانب من الفقه الذي اعتبر أن ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية من التفرقة بين السابق واللاحق للدستور تفرقة غير مستساغة، ولا أساس لها، وأن ذلك يفضي إلى

التمييز بين نوعين من الرقابة القضائية، كلٌّ منهما يختلف عن الآخر في المضمون والفهم، وإلى نوعين من النصوص يختلفان من حيث القوة والأثر. وهو ما لا أصل له في القانون(55). كما أن مثل هذا التمييز بين النصوص الدستورية يجعل نص المصدري مجرد حبر على ورق، ويوقف إرادة المشرع الدستوري على إرادة المشرع العادي، بدل الزام الثاني بحكم الأول، وينتج عنه تعطيل نص دستوري، ومنعه من إنتاج آثاره، ويرتب تناقضا داخل النظام القانوني بين النصوص الدستورية والنصوص القانونية، باعتباره ينتهي إلى القبول باستمرار قوانين، ويعتبرها سليمة ونافذة رغم مخالفتها للدستور. وهو وضع شاذ.(56).

وقد عقب المستشار الدكتور عبد العزيز محمد سلمان على موقف هذه المحكمة بالقول أن التفسير الذي قالت به المحكمة بشأن تطبيق المادة الثانية من الدستور المتعلقة بمصدري التشريع قد فوت على البلاد فرصة الانتقال التدريجي إلى نطاق الشريعة الإسلامية في ضوء الاعتبارات العملية التي تثيرها القضايا، وتحت إشراف القضاء، وبواسطته، وهي طريق أجدى من تشكيل لجان التقنين التي تتجاوز الواقع، وتغرق في البحوث النظرية.(57).

وبهذا فإن المحكمة الدستورية العليا المصرية بحصرها الرقابة دستورية القوانين بشأن نص مصدر التشريع على ما يصدر بعد الدستور، دون ما صدر قبله من قوانين؛ فإنها لا تعطي الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع قيمة فوق دستورية، ولا قيمة دستورية كاملة؛ بل قيمة دستورية منقوصة. فالنصوص الدستورية ليست لها نفس القيمة والقوة القانونية، ومن ثم؛ فإن المشرع ليس ملزما بها بنفس الكيفية، إذ ليس لنص المصدري إلزامية كاملة، وأن قيمته لا تتعدى القيمة التوجيهية.

هذا الموقف للقضاء الدستوري المصري يختلف عن موقف المحكمة الاتحادية العليا العراقية، والتي لم تميز بين القوانين اللاحقة وتلك السابقة على الدستور، حيث أعطت للقوانين كافة وضعاً مماثلاً، ومن ذلك ما ورد في قرارها رقم 69 اتحادية بتاريخ 14 ديسمبر 2012م. (58). وهو الأمر الذي تقطع به المادة الثالثة عشرة من الدستور العراقي، والتي تقرر صراحة عدم التمييز بين القوانين السابقة للدستور وتلك اللاحقة له، حيث يجرى نصها على النحو الآتي: (أولاً : يُعدُّ هذا الدستور القانون الأسمى والأعلى في العراق، ويكون ملزماً في أنحاءه كافة وبدون استثناء . ثانياً : لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويُعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه).

كما أن المحكمة الدستورية العليا المصرية نفسها لم تراعى هذا القيد الزمني بشأن النصوص الدستورية السابقة على تعديل نص المادة الثانية من دستور مايو 1980م، ومن ذلك ما ورد في حكمها في القضية رقم 114 لسنة 21 ق دستورية بجلسة 2 يونيو 2001م، والذي قضت فيه بعدم دستورية المادة 48 من قانون العقوبات؛ لخروجها على مقتضيات نصوص المواد 14 و 65 و 66 و 67 من الدستور، على الرغم من أن النصوص الدستورية لاحقة على النص القانوني. (59). وهو ما يفضي إلى القول بأن التمييز بين القوانين اللاحقة والسابقة هو فقط لتفادي آثار إعمال نص المصدريّة (60)، وعدم إخضاع التشريعات السابقة على الدستور للرقابة؛ عندما يتعلق الأمر ببيان مدى توافقها مع الشريعة الإسلامية.

وإضافة إلى ذلك، سبق للمحكمة الدستورية العليا المصرية وأن قضت- في ظل الدستور المصري لسنة 1971م- بعدم دستورية عدة نصوص قانونية صادرة قبل

هذا الدستور؛ لمخالفته مواد دستورية فيه، ومنها المادة الرابعة والثلاثون التي تنص على حماية الملكية الخاصة، وتحظر فرض الحراسة عليها إلا بحكم قضائي، وتفرض تعويض المالك، والمادة الخامسة والثلاثون التي توجب أن يكون التأميم بقانون، ومقابل تعويض، والمادة السادسة والثلاثون التي تحظر المصادرة العامة، وتوجب أن تكون المصادرة الخاصة بحكم قضائي، والمادة الثامنة والستون من نفس الدستور التي تحمي الحق في التقاضي، وتحظر تحصيل أي عمل إداري من رقابة القضاء.(61).

ومن الممكن القول بأن الغاية من هذا التمييز الذي اعتمده المحكمة الدستورية العليا المصرية بين النصوص الدستورية، ومما انتهت إليه بشأن الرقابة الدستورية، هي تقديم أولوية استقرار النظام القانوني، وتفادي إحداث أزمة تشريعية داخله، والحوؤل دون اختلاله. وهو الأمر الذي قد ينجم عن الحكم بعدم دستورية تشريعات قائمة سنها المشرع قبل دستور 1980م؛ بسبب مخالفتها لنص المصدرية. فقد رأت هذه المحكمة أن ذلك هو المصلحة الأولى بالرعاية، ولو على حساب الالتزام بالإنفاذ الكامل للنصوص الدستورية. وهي بهذا حولت التزام السلطة التشريعية ومسؤوليتها إنفاذ الدستور في هذا الشأن إلى مجرد مسؤولية سياسية تتمثل في المبادرة إلى تنقية نصوص هذه التشريعات من أي مخالفة للمبادئ سالفه الذكر تحقيقاً للاتساق بينها.(62).

وبغض النظر عن اختلاف تقييم ما انتهت له هذه المحكمة، إلا أنه بالتأكيد يُعد اجتهاداً قضائياً يقع في إطار مهمة القاضي الدستوري الذي تختلف عن مهمة القاضي العادي؛ ذلك أن عليه أن يقيس النتائج، ويتصور المآلات، ويزن بدقة الاحتمالات، ويمنع دخول البلاد في أزمات بسبب ما يصدر عنه من قرارات، وهو ما يوجب عليه تأطير أحكامه؛ بما يحيط نظره للدعاوى من معطيات.(63).

المطلب الثاني

التمييز بين قطعيات المصدر وظيفاته

الدستور العراقي- بنصه على أنه لا يجوز إصدار قانون مخالف لثوابت الإسلام- يكون قد ميز بين ثوابت الشريعة الإسلامية التي لا تتغير بمرور الزمن، ولا تختلف باختلاف الزمان والمكان، ومتغيراتها التي لا تنفك عن المصادر المادية الأخرى المتمثلة في المعطيات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والثقافية وعن مختلف حاجات المجتمع المتغيرة بطبيعتها. وقريب من ذلك ما انتهت إليه المحكمة الدستورية العليا المصرية في رقابتها على دستورية القوانين إعمالاً لنص مصدرية التشريع. فخلافاً لما سبق وأن انتهت له في حكم لها بتاريخ 3 يوليو 1976م في ظل دستور 1971م من أن مبادئ الشريعة تعني الفقه الإسلامي بمذاهبه المختلفة (64)، فسرت نص المصدرية في عدة أحكام لاحقة لهذا الحكم انطلاقاً من التمييز بين قطعي الثبوت قطعي الدلالة وظيفي الثبوت ظني الدلالة. وحددت نطاق الحظر في عدم جواز سن السلطة التشريعية لأي قانون مخالف لقطعي الثبوت قطعي الدلالة. (65). ومن ثم؛ فإن الأحكام القطعية التي لا تتبدل، ولا تتغير، ولا تقبل التأويل والاجتهاد مع الوقت والمكان هي التي تختص المحكمة بالرقابة على مدى موافقة التشريعات لها. أما بالنسبة للأحكام الظنية التي تقبل إعادة النظر فيها؛ فإن للمشرع الاجتهاد بشأنها، وله أن يضع الحكم المناسب، دون أن يتقيد بالاجتهادات الفقهية التي لا قوة إلزامية لها، حيث إن له الأخذ بها، أو الخروج عنها. ذلك لأن الأحكام الظنية- كما تقول هذه المحكمة - هي أحكام متطورة تتغير بتغير الزمان والمكان، وللمشرع أن يجتهد في التشريع بشأنها؛ على أن يكون الاجتهاد في إطار مبادئ الشريعة الإسلامية ووكلياتها، وملتزمًا بضوابطها الثابتة وبالقواعد الضابطة لفروعها، وبما يكفل صون المقاصد العامة للشريعة

من حفظ للدين والنفس والعقل والعرض والمال. (66). بمعنى أنه في غير الأحكام القطعية لا إلزام على المشرع بتبني مذهب أو حكم فقهي معين، ذلك لأنه لا تشريع ملزم إلا ما كان ثابتاً من الشريعة، ولا خلاف بشأنه، أما اجتهادات البشر فلا إلزام لها، ولا تدخل في إطار القيد الدستوري. (67). و... لولي الأمر - في المسائل الخلافية - حق الاجتهاد وبما ييسر على الناس شؤونهم ويعكس ما يكون صحيحاً من عاداتهم وأعرافهم، وبما لا يعطل المقاصد الكلية لشريعتهم، ذلك لأن (...الشريعة الإسلامية في أصولها ومنابتها، متطورة بالضرورة... لا يتقيد الاجتهاد فيها بغير ضوابطها الكلية، وبما لا يبطل مقاصدها..). (68).

ومن تطبيقات ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها في الدعوى رقم 35 لسنة 9 قضائية دستورية برفض الطعن بعدم دستورية المادة 11 من القانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985م (69)، والتي تجيز للزوجة التي تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق؛ إذا لحقها ضرر مادي أو أدبي يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما، ولو لم تكن قد اشترطت عليه في العقد ألا يتزوج عليها، تأسيساً على أن الرقابة الدستورية لا يمكن أن تتخذ من نصوص يمكن تأويلها - بمختلف طرق الدلالة المعتمدة - موطئاً لإلغاء نص قانوني، لأن النص المطعون في دستوريته لا يصادر الحق في التعدد أو يقيد، ولا يتوخى غاية مؤثمة، ولا هو ذريعة للحرام، بل أن دائرته هي المضار الفعلية التي يلحقها الزوج بزوجه بزواجه عليها، وأن المشرع بهذا النص يسعى لإقامة الحياة الزوجية على أسس لا تصلح إلا بها... مستبعداً الأضرار التي تعود إلى المشاعر النفسية التي تعتمل في صدر المرأة تجاه ضررتها. وفي الطعن ضد قرار وزير التعليم المصري رقم 113 عام 1994م بتحديد زي مدرسي للفتيات، ما ترتب عليه منع الفتيات المنقبات من دخول المدرسة، أقرت نفس المحكمة الدستورية المصرية عدم

مخالفة القرار لثوابت الشريعة؛ استنادا على اختلاف العلماء في فرض النقاب من عدمه، وقضت أن من حق ولي الأمر الاجتهاد في المسائل الخلافية أخذا في الاعتبار عادات المجتمع والسائد فيه.(70). وعند نظرها سنة 1993م دعوى في دستورية نص صدر بعد التعديل الدستوري 1980 تتعلق بالقانون رقم 100 لسنة 1985م الذي عدل القانون رقم 25 لسنة 1929م في مجال الأحوال الشخصية بمناسبة رفع مطلقة دعوى حضانة والبقاء في منزل الزوجية بناء على المادة 20 فقرة 1 من القانون المعدل في 1965م، والذي يعطي الحضانة للجدة ويعطيها البقاء فترة الحضانة في منزل الزوجية، حكمت نفس المحكمة بأن التعديل لا يمس بحكم قطعي، ومن تم لا يتعارض مع نص مصدر التشريع.(71). كما أنها في مايو 1997م قضت بشأن النفقة التي تجب للمرأة التي تعمل، وزوجها لا يعمل، ومعها في بيت الزوجية بأن الآراء المختلفة حول نص القرآن في بقاء المرأة في بيتها ليس مبدأ قطعيًا، وأنه بالنسبة للنفقة على المرأة التي تعمل، فالمحكمة تقرر أن للمشرع صلاحية التدخل، وغض النظر عن التفسيرات السابقة، وله أن يضع حكما وفق الظروف القائمة.(72).

وبشأن حق المرأة في طلب الطلاق حكمت هذه المحكمة بأنه لا يوجد حكم قطعي بإمكانية أو عدم إمكانية القاضي الطلاق، وبما أن المذاهب الفقهية تختلف، فمن حق المشرع التشريع، ومتى كان الأمر كذلك؛ فإن النص القانوني لا يتناقض مع الشريعة.(73). كما إنه بصددها في 26 مارس 1994 للنص الذي يسمح للأولاد بالنفقة بأثر رجعي اعتبارا من اليوم التي توقفت فيه، قررت أن لولي الأمر البناء على العقل والمصلحة التي يراها، وتحديد يوم المطالبة بالنفقة، ومتى يجب دفعها، وتنظيمها قانونا، وذلك لأنه لا يوجد في الشريعة نص قطعي يمنع ذلك(74).

نفس التأسيس للأحكام انتهجته المحكمة الإدارية العليا المصرية في قضية عودة ضباط الشرطة للعمل بعد أن قامت وزارة الداخلية بتوقيع الجزاء عليهم بقانون الشرطة، وقد بنت هذه المحكمة حكمها على الآتي: (أنه بالنسبة لمدى شرعية اعفاء اللحية للرجال أم حلقها وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، فإن المحكمة ترى أن المسألة تتعلق بدلالة الأمر والنهي في القرآن والسنة، والتي انتهى علم أصول الفقه إلى كونها ليست كلها للوجوب بل منها ما يكون على سبيل الندب، خاصة وأن القرآن الكريم لم يتضمن نصا صريحا قاطعا في شأنها، وإنما أوردتها السنة النبوية الشريفة، فيضحى السؤال في مسألة اعفاء اللحية هل على سبيل الوجوب أم الندب؟)، وتذهب في حيثيات الحكم إلى القول: (وبالتالي ففي حال اختلاف العلماء على حكم شرعي، يجب على كل مسلم أن يختار فيه بروية من الاجتهادات الشرعية للعلماء واسانيدها ما يطمئن إليه قلبه وثوابته، وفق ما يناسب نظرتة وثقافته وأحواله الاقتصادية والاجتماعية والوظيفية، دون أن يضر بمصالح البلاد والعباد أو حرياتهم، وبالمثل يحق للمشرع في المقابل- أيضا- حال اختلاف العلماء على حكم شرعي معين أن يضع من النصوص القانونية التي تتفق مع أرجح تلك الآراء بغية تنظيم السلوك والمظهر الخارجي والملبس لفئات محددة من العاملين المنتسبين لمرافق إدارية معينة بما يحقق الصالح العام للبلاد والمرفق معا، طالما لا تخالف صراحة أو ضمنا أيا من أركان الاسلام أو ثوابت أحكامه المتفق عليها، وفي ظل اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا رئيسا للتشريع، وعلى أن يخضع ذلك للرقابة القضائية)(75).

ومن ثم؛ فإننا لو أردنا أن نعيد صياغة نص المصدرة الوارد في الدستور المصري وفق تفسير المحكمة الدستورية العليا المصرية، فإنه من الممكن أن تكون الصيغة على النحو الآتي: (لا يجوز إصدار تشريع مخالف لمقاصد الشريعة وأحكامها

القطعية). أما كل ما هو ظني الدلالة، أو ظني الثبوت والدلالة، فهو متروك لاجتهاد
المشرع في إطار ما تسمح به الأحكام القطعية؛ سواءً كانت منفردة، أو مجتمعة،
فهذه الأخيرة هي المحكمات التي لا يجوز مخالفتها.

وبدون تحديد المشرع لهذه المحكمات، وبما أن المصدر يرد في الغالب مجملاً
تحت مسمى الشريعة الإسلامية أو مبادئ الشريعة الإسلامية، فإن القضاء
الدستوري هو الذي يعود إليه تحديد ذلك، بمعنى أن الأمر ينتهي عند القضاء
الدستوري، والذي له دون غيره تحديد الأحكام القطعية من الشريعة. ومن هنا تأتي
أهمية تأليف المحكمة الدستورية، والذي من المناسب أن يشمل على متخصصين في
الشريعة الإسلامية. وهو ما تبناه مشروع الدستور الليبي الصادر في 29 يوليو
2017م في المادة السادسة والثلاثين بعد المائة، والتي تشترط أن تتألف المحكمة
الدستورية من ستة مستشارين يختارهم المجلس الأعلى للقضاء، ومن ستة آخرين
يختارهم رئيس الجمهورية والسلطة التشريعية من ذوي الخبرة من المحامين ومن
حاملي الإجازة العالية في تخصصات القانون والعلوم السياسية والشريعة
الإسلامية.

ومتى كان الأمر كذلك؛ فإنه عندما يتعلق الأمر بالنصوص ظنية الدلالة أو
ظنية الثبوت والدلالة؛ فإن النص على الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع في
الدستور لا ينفصل عن المصادر المادية المتعلقة بالظروف السائدة وقت وضع
النص القانوني؛ لأن المشرع لا يقوم باستنتاج أحكام من الشريعة الإسلامية؛ إلا
بعد إنزال نصوصها وقواعدها ومبادئها على واقع المجتمع، وهو ما يعني أن الورود
لهذا المنبع هو ورود بالطريقة التي تقتضيها هذه الظروف. وهو ما يُعد من قبيل
تعدد المصادر، ذلك لأن منهج الشريعة الإسلامية نفسه يوجب هذا التعدد، فهي
الصالحة لكل زمان ومكان، ونصوصها ومصادر أحكامها مرنة تستجيب لتغير

ظروف الزمان والمكان. ومن ثم؛ فإن أعمال المشرع للمصدر في إطار غيره من المصادر يؤدي إلى القول بأن حدود ما يتقيد به المشروع هو منهج الشريعة ومبادئها ونصوصها ومقاصدها دون أحكام الفقه، فلا ارتباط بين النص على أن الشريعة مصدر التشريع من جهة ومطلب أحياء الموروث الديني من جهة أخرى، ذلك أن نص المصدرية ينصرف إلى الشريعة الإسلامية، لا إلى أحكام الفقه. فهذه الأخيرة هي ثمرة اجتهاد، والاجتهاد استنتاج، والإحالة هي إحالة إلى مصدر الاجتهادات، لا إلى الاجتهادات، والتي هي تفرعات متغيرة بطبيعتها، والتي يمكن أن تتجدد.

وخلافا لما ذهب إليه المحكمة الدستورية العليا المصرية من تجنب للحكم بعدم الدستورية قد الإمكان وبالاعتماد بوضوح في أحكامها المتعددة على التمييز بين قطيعات الشريعة الإسلامية وظيفاتها من جهة، وبين القوانين السابقة على نص المصدرية واللاحقة له من جهة أخرى، فإن الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا الليبية اعتمدت على أحكام الفقه الإسلامي دون هذا التمييز للقضاء بعدم الدستورية، ومن ذلك حكمها بتاريخ 2014/3/24م في الطعن الدستوري 3 لسنة 56 ق بعدم دستورية المادة التاسعة من القانون رقم 1423/13 بشأن إقامة حدي السرقة والحرابة المعدل بالقانون رقم 10/1369 و.ر، والتي نصت على إثبات جرمي السرقة والحرابة المعاقب عليهما حدا باعتراف الجاني بمرحلة التحقيق أو أية وسيلة إثبات أخرى، ذلك لأنه يخالف أحكام الشريعة الإسلامية. وقد صدر لاحقا لهذا الحكم القانون رقم 12 لسنة 2016م، والذي عدل في طرق الإثبات، ونص في مادته التاسعة على أنه: (تثبت جريمة السرقة والحرابة المنصوص عليهما في المادتين الأولى والرابعة من هذا القانون باعتراف الجاني بمرحلة التحقيق أو المحاكمة، أو بشهادة رجلين، ولا يعد المجني عليه شاهدا إلا في الحرابة إذا كان شاهدا لغيره، ويراعى في صحة الإقرار والشهادة وشروطهما اتباع المشهور من أيسر

المذاهب). كما حكمت هذه الدائرة الدستورية- أيضا- بتاريخ 2013/2/5 في قضية الطعن الدستوري رقم 03/59 ق بعدم دستورية نص المادة الثالثة عشرة من القانون رقم 1984/10 بشأن الزواج والطلاق وآثارهما المستبدل بها نص المادة الأولى من القانون رقم 1994/9 م، ومن أسباب هذا الحكم أنه : (... لما كان الإعلان الدستوري المؤقت الصادر بتاريخ 2011/8/3م قد نص على أن (ليبيا دولة ديمقراطية ودينها الإسلام والشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع)، فإن مخالفة الشريعة مخالفة للدستور. وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن جواز التعدد منصوص عليه في الكتاب والسنة وعليه اجماع الأمة من السلف الصالح من الصحابة والتابعين ومن أتى بعدهم إلى يومنا هذا، ومطبق في جميع بقاع العالم الإسلامي حتى أصبح معلوما بالضرورة ولا يجوز انكاره، وقد جاء في سورة النساء قوله تعالى (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى ومثلث ورباع)، وهذا دليل على إباحة التعدد، ومما يؤكد هذا النظر ما جاء بسورة النساء من قصر المنع على تعدد الجمع بين الأختين، وما ورد في السنة من عدم جواز الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها، مما يدل مفهوم المخالفة على أنه عدا هذا الحظر يدل على أن التعدد جائز، ولا يجوز بالتالي سن قوانين تحظره، وإلا كانت مخالفته للشريعة الإسلامية. لما كان الإعلان الدستوري قد نص صراحة بأن الشريعة الإسلامية هي مصدر الرئيسي للتشريع، فيجب أن لا تصدر قوانين تخالفها. لما كان ذلك وكانت المادة الثالثة عشرة من القانون رقم 10 / 1984م المستبدلة بها المادة الأولى من القانون رقم 9/ 1994م قد قيدت جواز التعدد بشروط يتعذر تحقيقها، ومن ثم فإنه بذلك يكون قد حذر ضمنا التعدد، ويكون من ثم مخالفا لنص الدستور. وحيث إنه لما كان ما تقدم، فإن الطعن يكون قائما على أساس مما يتعين معه الحكم بعد دستورية النص محل الطعن). ومن الواضح أن الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا الليبية بذلك لم تأخذ في الاعتبار التفسيرات المتعددة للآيات القرآنية، ولا تعدد الاتجاهات الفقهية بشأن التعدد، ومن ثم فإنها لم تقصر رقابتها على مخالفة القوانين لقطعي الثبوت قطعي الدلالة من الشريعة الإسلامية. كما أنها لم تميز بشأن رقابة

الدستورية بين القوانين السابقة وتلك اللاحقة لنص المصدرية، فالإعلان الدستوري الذي استندت عليه الدائرة الدستورية صدر سنة 2011م، بينما التعديل المحكوم بعدم دستوريته صدر سنة 1994م؛ كما هو مبين أعلاه.

المطلب الثالث

التكاملية بين نص المصدرية وغيره من النصوص

الدستور هو مجموعة قواعد دستورية متكاملة، ومتجانسة، ومبادئ بينها تكامل، لا تتناقض، وإن كان هناك تعارض بينها، فهو تعارض ظاهري، يجب إزالته؛ بما يؤدي إلى إعمال النصوص جميعها، وهو ما تؤكد أغلب الدساتير في مادة منفردة كالمواد الذي سبق ذكرها في الفصل الأول من هذه الدراسة، وذلك بنصها أن الدستور بمواده وديباجته وحدة واحدة لا تتجزأ. ومن ثم؛ فإن تفسير نص مصدر التشريع لا يكون إلا في ضوء بقية النصوص الدستورية، وهذه الأخيرة يجب أن تقرأ في إطار أن الشريعة الإسلامية مصدر التشريع؛ بمعنى أن نصوص الدستور يجب أن تبني على ضبط للشريعة الإسلامية، وضبط الشريعة الإسلامية يجب أن يبني على النصوص الدستورية، فكل نص ظني يستبعد عند وجود نص دستوري يعارضه، وكل دلالة ظنية يجب إسقاطها متى تناقضت مع نص دستوري.

في المقابل يجب أن يكون كل نص قطعي الثبوت قطعي الدلالة قيذا على النصوص الدستورية، والتي - بدورها- يجب أن تفهم في إطار ثوابت الشريعة ومقاصدها، ولا تخالفها. وبغير ذلك لا يمكن الجمع بين نصوص الدستور

واعتباره وحدة واحدة. لأن القول بغير ذلك، إما أن يؤدي إلى الخروج على مصدر التشريع، وإما أن ينتهي إلى مخالفة نص من بقية النصوص الدستورية.

ومتى كان الأمر كذلك، فإن مصدر التشريع يُعد- من جهة- قيّداً على الدستور، وهو الذي يحدد مدى نصوصه، ومن جهة أخرى تُعد نصوص الدستور قيّداً على مصدر التشريع، وهو الذي يحدد الفهم الواجب استبعاده عند تفسير نصوصه؛ إذ إن كل من الشريعة الإسلامية والنصوص الدستورية يعملان في داخل نظام قانوني واحد متكامل.

نفس المنهج يمكن اتباعه في العلاقة بين الشريعة الإسلامية مصدر التشريع من جهة، والاتفاقات الدولية التي تصادق عليها الدولة من جهة أخرى. فالشريعة الإسلامية تُحد من تبني الاتفاقيات الدولية، وتقيّد ذلك بما يتوافق مع أحكام الدستور، باعتبارها مصدر التشريع فيه، والاتفاقات الدولية المصادق عليها تستبعد الأخذ بما هو ظني، ويتناقض معها من الفقه الإسلامي. فالتكاملية بين الاثنين تنفي علوية نص دستوري على نص دستوري. فمقدمة الفهم والإنفاذ هي أن كل نص دستوري هو جزءٌ من نظام دستوري متكامل، وهذا ما يمكن معه استبعاد القول بأن الشريعة الإسلامية هي مصدر للقانون في حدود ما لم يرد به نص دستوري فقط، ذلك أن القول بذلك قد يفضي إلى إعمال نصوص دستورية معارضة في ظاهرها وعند فهمها بشكل مستقل عن نص المصدريّة لأحكام قطعية من الشريعة الإسلامية، ومن ثم؛ فقد تُبنى عليه قوانين تتناقض مع نص المصدريّة، وننتهي بذلك إلى قوانين تتفق مع الدستور في جانب، وتخالفه في جانب آخر.

فالجمع- على سبيل المثال- بين مكونات المادة الثانية من الدستور العراقي، والتي نصت في الفقرة "أ" على أنه لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام، وفي الفقرة "ج" على أنه لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية

الواردة في هذا الدستور، يقتضي التقييد المتبادل بينهما؛ بحيث لا يجوز تبني قانون للحقوق والحريات يناقض قطعيات الشريعة وبالاستناد على الظني منها، ولا يمكن- في نفس الوقت- اللجوء إلى ظنيات الشريعة للمساس أو الانتقاص من أي حق من الحقوق الواردة في الدستور.

هذا التقييد المتبادل يمكن معه- أيضا- فهم المضمون القانوني لديباجات بعض الدساتير، وما نصت عليه من جمع بين الوقوف عند الإسلام والالتزام بالإعلانات والمواثيق الدولية للحقوق والحريات، كما في ديباجة دستور جزر القمر الذي نص على تمسك الشعب بأن يستمد من الإسلام مصدر الإلهام الدائم المبادئ والقواعد التي تحكم الاتحاد، وعلى تمسكه- أيضا- بالاتفاقيات الدولية، وبخاصة تلك التي تتعلق بحقوق الطفل والمرأة، وقريب منه ما ورد في توطئة الدستور التونسي التي نصت على التمسك بتعاليم الإسلام ومقاصده المتسمة بالفتح والاعتدال وبالقيم الإنسانية ومبادئ حقوق الإنسان الكونية السامية، وما نُص عليه في تصدير الدستور المغربي الذي يؤكد ويلتزم بحماية منظومتي حقوق الانسان والقانون الدولي الانساني والنهوض بهما والاسهام في تطويرهما، ومراعاة الطابع الكوني لتلك الحقوق وعدم قابليتها للتجزئة، ونصه على أن يتبوأ الدين الإسلامي مكان الصدارة في المملكة.

وفي هذا الإطار يمكن إعمال المواثيق الدولية التي تصدق عليها دول تنص دساتيرها على الإسلام دين للدولة؛ حتى بدون النص على أن الشريعة الإسلامية مصدر للتشريع، ومن أهمها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والذي صدقت عليه تونس بتاريخ 18 مارس 1969م، وليبيا بتاريخ 15 مايو 1970م، وإيران بتاريخ 24 يناير 1975م، والأردن بتاريخ 28 مايو 1975م والمغرب

بتاريخ 3 مايو 1979م، ومصر بتاريخ 14 يناير 1982م، وأفغانستان بتاريخ 24 يناير 1983م، والجزائر بتاريخ 12 سبتمبر 1989م.(76).

وخلاصة ذلك أن التقيد المتبادل بين نصوص الدستور والإنفاذ التكاملي لها يرفع ما قد يكون من تعارض ظاهري بينها، بالبناء على أن الأحكام القطعية هي فقط المقيدة للدستور، أما الأحكام الظنية فهي أدنى مرتبة من الدستور، وللمشرع الاستفادة منها، وتقنينها؛ وفق سلطته التقديرية، وفي حدود عدم تعارضها مع الدستور.(77). وهو ما ينتهي إلى القول بأن النص على الشريعة الإسلامية كمصدر، واعتباره مكوناً من مكونات منظومة دستورية متكاملة هو في ذاته فصلٌ للنص عن الفقه، وأنه بداية لوجود تفسيرات وتأويلات وأحكام فقهية جديدة تنتجها السلطات التشريعية والأحكام القضائية واجتهادات فقهاء القانون. وهو بذلك مدخل للتجديد في الفقه، لا عودة إلى الموروث الفقهي.(78).

هوامش الفصل الثاني:

1. انظر توماس تريبر- هاتسن، ليزبات. أن. ثونبو، المعهد الدنماركي لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 12، الهامش 36، 37.
2. انظر: - عبد الحميد محمود البعلي، المدخل لدراسة الشريعة والفقہ الإسلامي على ضوء الممازجة مع القانون ومراعاة الواقع، مطبوعات كلية القانون الكويتية العالمية، 2012، ص 30 وما بعدها. - أنور الطويل، النص على مرجعية الدين كمصدر للتشريع، "دراسة عن التجربة السعودية والإيرانية والمصرية وحالة مسودة الدستور الفلسطيني، في كتاب: الدين وحقوق الإنسان في الدساتير، جامعة بنزرت، معهد الحقوق، رام الله، 2012، ص 202).
3. محمد شلبي، تطبيق الشريعة الإسلامية بين المؤيدين والمعارضين/ دار النهضة العربية، القاهرة، 1980م، ص 38. عادل الشريف، مرتبة مبادئ الشريعة في تدرج القواعد القانونية، ومدى اعتبار هذه المبادئ مرجعا للرقابة الدستورية، مجلة الحق 1989، ص 345.
4. فتحي فكري، تعليق على اقتراح تعديل المادة الثانية من الدستور الكويتي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، س 18، ع 4، 1994م، ص 286.
5. د. عبد الحميد متولي، الشريعة الإسلامية كمصدر اساسي للدستور، دار المعارف، الإسكندرية، 1990، ص 15، 16.
6. حكم المحكمة العليا الاتحادية الإماراتية، بتاريخ 25 / 12 / 1983، مشار إليه في بحث: جاسم على الشامسي، دور الشريعة الإسلامية والفقہ الإسلامي كمصدر لقانون المعاملات المدنية الإماراتي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، س 23، ع 1، 1999، ص 168- 169.
7. "مضبطة مجلس الشعب، الجلسة السابعة والسبعون بتاريخ 30 ابريل 1980 ص 10. أشار إليها عبد العزيز رمضان سمك، جهود مجلس الشعب المصري في تقنين أحكام الفقہ الإسلامي، مجلة اتحاد الجمعيات العربية للدراسات والبحوث القانونية، الجمعية العلمية لكليات الحقوق العربية، القاهرة، ع 21، أبريل "نيسان" 2005م، ص 5.

8. على حسين نجيدة ، مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990م، ص39 وما بعدها.
9. عبد الحميد متولي، مرجع سابق، ص160.
10. عوض محمد، مرجع سابق، ص7.
11. فتحي فكري، مرجع السابق، ص 404-405.
12. عادل الشريف ، المرجع السابق، ص 341.
13. انظر يسري محمد العصار، مقارنة بين دستور 2012 ودستور 2014 في مصر، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، س 10، ع37، ديسمبر 2021م، ص 55 وما بعدها، <https://journal.kilaw.edu.kw/>
14. انظر: الهادي بوحمرة، المسار الدستوري الليبي 2014-2018م " الإجراءات - التصورات- النتائج"، دار الرواد، طرابلس، 2019، ص 159 إلى 163.
15. انظر سمير تناغو، تفسير مبادئ الشريعة حسب وثيقة الأزهر، المصري اليوم، 2013/11/15م. على الرابط الآتي:
- <http://www.almasyalyoum.com/news/details/343339> - وانظر لنفس الكاتب: وثائق وبيانات الأزهر تجديد حقيقي للفكر الديني، جريدة المصري اليوم الأربعاء 11 مارس/ 2015م <https://www.almasyayoum.com/news/details/677053>
16. المحكمة الدستورية العليا المصرية الدعوى رقم 8 لسنة 17 قضائية 5 مايو 1993م . موقع المحكمة على الشبكة السابق. <https://www.sccourt.gov.eg> .
17. بشير عبد الفتاح، إشكالية الشريعة في الدستور المصري على الرابط الآتي: <https://www.aljazeera.net/opinions/2012/11/8>
18. - علاء إبراهيم محمود الحسيني العلاقة بين قواعد الشريعة الاسلامية وقواعد القانون في العراق، مركز آدم للدفاع عن الحقوق والحريات، مركز آدم للدفاع عن الحقوق والحريات، على الرابط الآتي: <https://annabaa.org/arabic/rights/14938> . www.google.com/amp/s/amp.annabaa.org/arabic/rights/14938.

شبكة النبا المعلوماتية. - (محاضر أعمال لجنة الدستور العراقي لعام 2005 الاجتماع الثلاثون /1 /8 /2005 ص 245) - ناتان براون ، مأزق الدستور" نقد وتحليل"، كتاب لعدة باحثين، معهد الدراسات الاستراتيجية، العراق، 2006م ص 93 . - ناتان براون، تعليق على مواد الدستور العراقي، في مجلة أوراق ديمقراطية، مركز العراق لمعلومات الديمقراطية، عدد تحت عنوان " آراء في الدستور العراقي، ع6، أكتوبر تشرين الأول 2005، ص 41 وما بعدها. - إيليا غوردون وعمران سلمان، هل يفتح الدستور العراقي الباب أمام تطبيق الشريعة الإسلامية؟، في أوراق ديمقراطية العدد السابق، ص 45 وما بعدها. - حسين عذاب السكيني، الموضوعات الخلافية في الدستور العراقي" دراسة قانونية ورؤية سياسية"، الغدير للطباعة، البصرة، ط1، نيسان 2012، ص39).

19. صحيفة ليبيا المستقبل <https://archive2.libya-al-mostakbal.org/news/clicked/29735>

20. مشار إليه في عدة مراجع منها: الناصر المكي، مرجع سابق، ص331.

21. د. فتحي فكري، المرجع السابق، ص 287- 285.

22. Botiveau Barnard, Loi islamique dans les société arabes. Paris: Karthala.1993 p 286..

فكرة المبادئ أو القواعد فوق الدستورية لا تنحصر في هذا الإطار، فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الإعلانات والمواثيق المتعلقة بحقوق الإنسان هي أسمى من الدستور، وأن الدستور يجب أن لا يخرج عن الشريعة الدولية للحقوق والحريات وذهب آخرون إلى القول: إضافة إلى الشريعة الإسلامية، يُعد مبدأ سيادة الشعب وتلك المتعلقة بالحقوق والحريات قواعد فوق دستورية. وهو نفس المنهج الذي استند عليه البعض في ليبيا بعد التغيير السياسي سنة 2011 للقول بأنه لا يجوز أن يخضع تحكيم الشريعة الإسلامية للاستفتاء. ومن أوجه النقد لهذه الفكرة الغموض وعدم التحديد والخلط بين القواعد فوق الدستورية والمبادئ الأساسية للدستور والتي عادة ما ينص على عدم قابليتها للتعديل. انظر: الهادي بوحمره، متاهة ما فوق الدستورية، بوابة الوسط الإلكترونية، 12/31 /2021م. www.alwasat.ly/news/opinions/309508?author=1 - فرج زيدان، مدى

إمكانية مد الرقابة القضائية على الدستور استنادا إلى فكرة القواعد فوق الدستورية.
<https://alyassir.com>

23. موقع المحكمة الدستورية العليا المصرية (دعوى 37 لسنة 9 قضائية). انظر-أيضا:- منة عمر ، مبادئ الشريعة الإسلامية في المادة الثانية من الدستور المصري : صراع بشأن تفسيرها سعيًا لإغلاق باب الاجتهاد، المفكرة القانونية، 28 / 8 / 2013.
<https://legal-agenda.com>

24. انظر: ابراهيم بوخزام، الدساتير والظاهرة الديكتاتورية، المركز العالمي لدراسات وأبحاث الكتاب الأخضر، طرابلس 1987م. كما أن المستشار مصطفى كمال المهدي ذهب في نفس الاتجاه، فقد بنى عدة فرضيات على الكتاب الأخضر والوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير التي صدرت سنة 1988، منها: (أولا/ لا مجال لصدور دستور في الجماهيرية باعتبار أن الدستور لا يعدو أن يكون تعبيرا عن سلطة حكومية متغيرة). انظر مصطفى كمال المهدي، حقوق الإنسان " الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان"، ضمن كتاب حقوق الإنسان: إشكالية التدويل والخصوصية، منشورات المركز العالمي لدراسات الكتاب الأخضر، طرابلس- ليبيا، 1995م، ط1، ص110. وقد ذهب جانب من الفقه القانوني الليبي إلى القول بأن المحاكم الليبية؛ سواءً كانت الدائرة الدستورية أو دوائر القضاء الإداري، يمكنها أن تستند على القرآن الكريم للحكم بعد دستورية أي قانون، أو لإلغاء أي تصرف إداري أو عمل من أعمال الإدارة؛ باعتباره أول مصدر من مصادر المشروعية. وقد سبق للدائرة الدستورية بالمحكمة العليا في حكميها الصادرين بتاريخ 14/6/1970م و 10/6/1972م أن قضت بالآتي: (إن إغلاق باب التقاضي دون أي مواطن مخالف لكل دساتير العالم في نصوصها المكتوبة وغير المكتوبة في مفهومها وفي روحها، على أنه إذا خلا أي دستور مكتوب من النص على حق كل مواطن من الالتجاء إلى قضاء تؤمن له فيه حقوق الدفاع، فإن هذه القاعدة مستمدة من أوامر العلي القدير ومن الحقوق الطبيعية للإنسان منذ أن خلق). (طعن دستوري رقم 1/ 14 ق مجلة المحكمة العليا، س8، ع1، ص9. طعن دستوري رقم 1/ 19 ق، مجلة المحكمة العليا، س2، ع4، ص9). انظر محمد عبد الله الحراري، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي" رقابة

دوائر القضاء الإداري"، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، 2003م، ط4، ص 133، 141، 115.

25. رجب بو دبوس، يسألونك عن الدستور، دار الرواد، طرابلس، 2009، ص 94- 95- 96.

26. المرجع السابق، ص96.

27. المرجع السابق، ص97، وانظر- أيضا- سمو القرآن على الدساتير الوضعية مجلة المجتمع العدد 1472 / 2001، ص9. على الرابط الآتي:.

<https://mugtama.com/archive-pdf/2001/1472.html>. وقد جاء في

حكم الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا في الطعن الدستوري رقم 5/55 ق بتاريخ 2009/11/11م، تحديد مكونات الدستور الليبي قبل التغيير السياسي سنة 2011، وذلك على النحو الآتي: (وحيث يعنى الطاعن على النص محل الطعن مخالفته للدستور والإعلانات واللوائح الدستورية المعمول بها ولأحكام الشريعة الإسلامية، ذلك أن الإعلان الدستوري الصادر سنة 1969م قرر حماية واسعة للحقوق والحريات، وتلاه صدور إعلان قيام سلطة الشعب في شهر مارس (1977) والذي أكد على أن القرآن الكريم شريعة المجتمع وأن السلطة الشعبية المباشرة هي أساس النظام بالجمهورية ثم صدرت الوثيقة الخضراء الكبرى سنة 1988م التي كرست حق كل فرد في اللجوء إلى القضاء لإنصافه من أي مساس بحقوقه وحرياته وصدر قانون تعزيز الحرية رقم 20 لسنة 1991م مؤكدا على ذات الصلة بحقوق الأفراد وحرياتهم.....وبالتالي فإن كلمة دستور تنصرف إلى جملة الإعلانات الدستورية المشار إليها وإلى العرف وقواعد الشريعة).

28. وانظر في نفس الاتجاه: عبد الحميد متولى، مرجع سابق، ص 23.

29. عوض محمد، مرجع سابق، ص6.

30. عادل الشريف، مرجع سابق، ص 230. وانظر-أيضا- سامي جمال الدين، الشريعة الإسلامية مصدر رسمي للقانون أم مصدر موضوعي للتشريع؟! " قراءة في نص المادة الثانية من الدستور"، مجلة الدستورية، تصدرها المحكمة الدستورية العليا المصرية، س10 ع22، أكتوبر 2012، ص10 وما بعدها.

31. المحكمة الدستورية العليا المصرية دعوى رقم 20 لسنة (1) دستورية بتاريخ 4 مايو 1985 برفض الطعن بعدم دستورية المادة 226 من القانون المدني. موقع المحكمة الدستورية العليا المصرية على الشبكة السابق الإشارة إليه.
32. المحكمة الإدارية العليا المصرية، 1982/4/3م، دعوى 339 لسنة 27 "ق"، مجلة العلوم الإدارية، س 26، ع1، يونيو 1984م، ص 163. نفس المحكمة، 1991/11/24م، قضية 483 لسنة 34 ق، المجموعة، س 37، ص 245.
33. المرجع السابق.
34. فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، دار النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2003، ص 136 .
35. سمير تناغو، المقال السابق.
36. انظر الهادي ازبيدة، أثر تعديل القانون رقم 14-2015 على وحدة الأحكام في قانون الزواج والطلاق الليبي، كلية القانون- جامعة طرابلس، 2021م، ص 11-40
37. على النعيمي، تعريف الحكم الثابت في التشريع والقضاء (العراقي والمقارن) <https://almerja.com/aklam/indexv>
38. تعرضت تشريعات الحدود في ليبيا إلى عدة تعديلات، فعلى سبيل المثال: تحولت جريمة الخمر من جريمة حدية إلى تعزيرية بالقانون رقم (4) / 1423 في شأن تحريم الخمر، والذي نص في مادته الرابعة على أن: (يعاقب كل من شرب خمرا خالصة أو مخلوطة أو تعاطاها أو حازها أو أحرزها أو قدمها أو أعطاها أو أهداها أو تعامل فيها بأي وجه من الوجوه بغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على ثلاثة الاف دينار...)، وفي مادته الرابعة عشرة على أن: (يلغى القانون 89 لسنة 74م في شأن تحريم الخمر وإقامة حد الشرب، كما يلغى كل حكم يخالف هذا القانون). هذا القانون الأخير كان ينص في المادة الخامسة منه على أن : (كل مسلم شرب خمرا يعاقب حدا بالجلد أربعين جلدة). ثم أن القانون رقم 4/ 1423 عدل بالقانون رقم 20/ 1425 والذي أحال إلى المادة 169 من قانون العقوبات

- بشأن عقوبة شارب الخمر. وصدر بعد ذلك القانون رقم 12 لسنة 2016م الذي عاد بشرب الخمر إلى نطاق الجرائم الحدية.
39. المحكمة العليا الليبية، طعن جنائي رقم 21/101 ق، جلسة 1974/5/28م، مجلة المحكمة العليا، س11، ع1، ص149.
40. المحكمة العليا الليبية، طعن جنائي رقم 22/85 ق، جلسة 1976/2/12م، مجلة المحكمة العليا، س12، ع4، ص197.
41. المحكمة العليا الليبية، طعن جنائي رقم 22/265 ق، جلسة 1976/5/21م، مجلة المحكمة العليا، س13، ع1، ص213.
42. المحكمة العليا الليبية، طعن جنائي رقم 22/265 ق، جلسة 1976/21/21م، مجلة المحكمة العليا، س13، ع4، ص147.
43. المحكمة العليا الليبية، طعن جنائي رقم 50/1665، جلسة 2004/4/24م، مجموعة أحكام المحكمة العليا 2004م، القضاء الجنائي، ج1، ص452.
44. على حسين نجيدة المرجع السابق، ص 62-63.
45. المحكمة الدستورية العليا المصرية، 4 مايو 1985م، دعوى رقم 20 لسنة (1) قضائية. المجموعة، ج3، قاعدة 30، ص 209.
46. انظر- عبد الحميد متولي، مرجع سابق، ص15-16 - محمد طه عليوة، المرجع السابق، 438-447.
47. 21 ديسمبر 1985، دعوى رقم 141 لسنة (4) قضائية دستورية. (موقع المحكمة الدستورية العليا المصرية على الشبكة). جلسة 2007/7/1 دعوى 26، لسنة 22 قضائية دستورية المجموعة المجلد1، الجزء12، ص 572.
48. المحكمة الدستورية العليا المصرية، جلسة 21 ديسمبر 1985 الدعوى رقم 47 لسنة (4) قضائية دستورية. (موقع المحكمة الدستورية العليا المصرية على الشبكة).
49. موقع محكمة النقض المصرية على الشبكة

50. مجلة المحكمة العليا الليبية، طعن دستوري، ع 1، 2، 1992م، ص 139 - 144.
51. المحكمة العليا الليبية، طعن مدني رقم 53/399 بتاريخ 2008/12/3م. وهو نفس بناء حكمها في الطعن رقم 48/15 "ق" أحوال شخصية، والذي جاء فيه: (أن الخطاب في قانون تعزيز الحرية لتعديل القوانين المتعارضة معه. وفي دعوى الحال فإن القانون الواجب التطبيق هو القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن أحكام الزواج والطلاق وأثارهما وكان الدفع بعدم الدستورية مؤسسا على أن المحكمة المطعون في حكمها قضت بإسقاط الحصانة عن الطاعنة في حين أن قانون تعزيز الحرية رقم 20 لسنة 1991 قد نص على أن الحصانة حق للأمم ما دامت أهلا لذلك. طعن رقم 15 لسنة 48/ جلسة 2001/6/14م مجلة المحكمة العليا، ع 37-38، ص 25.
52. المحكمة العليا الليبية، طعن مدني رقم 38/58 ق جلسة 1992/11/23 من مجلة المحكمة العليا، س 29، ع 1، 2، التمور- الربيع 92-1993، ص 124 وما بعدها.
53. دستورية عليا مصرية، دعوى رقم 45 لسنة (3) قضائية دستورية، جلسة 1988/4/2. موقع المحكمة على الشبكة السابق الإشارة إليه.
54. دستورية عليا مصرية، دعوى رقم 141 لسنة (4) قضائية. موقع المحكمة على الشبكة السابق الإشارة إليه.
55. انظر: عبد العزيز محمد سلمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية" منهج المحكمة الدستورية العليا في رقابتها لدستورية القوانين واللوائح" دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ط 1، 2011م، ص 265.
56. انظر: تقرير هيئة المفوضين في الدعوى رقم 26 لسنة 2 ق دستورية للسيد المستشار عبد الرحمن نصير، في كتاب عبد العزيز سلمان، مرجع سابق، ص 267 - 268.
57. عبد العزيز محمد سلمان، مرجع سابق، ص 259.

58. انظر: حيدر حسين على الكريطي التنظيم الدستوري لمكانة الشريعة الإسلامية في النظام القانوني، مجلة الاطروحة، دار الأطروحة للنشر العلمي، العراق، م2، ع5، للعلوم الإنسانية، مارس 2017م، ص133-166.
59. دعوى رقم 114/ 21 قضائية دستورية، جلسة 2 يونيو 2001. موقع المحكمة الدستورية العليا على الشبكة السابق الإشارة إليه.
60. طلعت الرزوقي، التفسير الدستوري لمبادئ الشريعة (2)، بوابة الفتح الإلكترونية، 4 مارس 2019). على الرابط الآتي: <https://fath-news.com/ar/articles/347079>
61. راجع: يسرى العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1999م، ص183، 143.
62. انظر: - الهادي بوحمره، إشكاليات دستورية ليبية، مكتبة طرابلس العلمية العالمية، 2019، (التوجيهي والموضوعي في الدستور) من ص26 إلى 37. - يسرى العصار، مرجع سابق، ص198. - محمد طه عليوة، مرجع سابق، ص 452 إلى 456.
63. يسرى العصار، مرجع سابق، ص 5، 6، 7.
64. محكمة دستورية عليا مصرية، دعوى رقم 10 لسنة (5) قضائية دستورية، بتاريخ 3 يوليو 1976م. موقع المحكمة على الشبكة السابق الإشارة إليه.
65. محمد شلبي، تطبيق الشريعة الإسلامية بين المؤيدين والمعارضين، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1980م، ص38.
66. الدعوى رقم 29 لسنة 11 ق دستورية، جلسة 26 مارس 1994، والدعوى رقم 6 لسنة 9 قضائية دستورية جلسة 18 مارس 1995، والدعوى 5 لسنة 8 قضائية دستورية، 6 يناير 1996م. الدعوى 14 لسنة 21 ق دستورية جلسة 11 مايو 2003. موقع المحكمة على الشبكة السابق الإشارة إليه.

67. عبد الحميد متولي، نظام الحكم في الإسلام، ط1، 1966، 36 هامش1. وانظر عكس ذلك: علي جريشة، المشروعية الإسلامية العليا، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2018م، ص127-128.

68. الدعوى رقم 29 لسنة (11) قضائية دستورية جلسة 26 مارس 1994، الدعوى رقم 8 لسنة 17 قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية" مايو 1996، دعوى رقم 14 لسنة (21) قضائية دستورية جلسة 11 مايو 2003. (موقع المحكمة على الشبكة السابق الإشارة إليه). وراجع- أيضا- للمحكمة الدستورية العليا المصرية: دعوى 111 لسنة 27 قضائية دستورية، جلسة 2008/7/6 مجموعة الأحكام، مجلد 2، ج12، ص1150. دعوى 119 لسنة 21 قضائية دستورية، 19/12/2004م مجموعة الأحكام، مجلد1، ج11، ص1143.

69. المحكمة الدستورية العليا المصرية، دعوى رقم 35 لسنة (9) قضائية دستورية، جلسة 14 أغسطس 1994، م6، ص331-357. موقع المحكمة على الشبكة السابق الإشارة إليه.

70. المحكمة الدستورية العليا المصرية، دعوى رقم (18) لسنة (17) جلسة 18 / 5 / 1994. موقع المحكمة على الشبكة السابق الإشارة إليه.

71. دستورية عليا مصرية ع 8/7 مجلد 5 ج2 ص 290-324. موقع المحكمة على الشبكة السابق الإشارة إليه.

72. مايو 1997م رقم 18 / 14 الجريدة الرسمية المصرية رقم 20، 15 مايو 1997م ص 1129. موقع المحكمة على الشبكة السابق الإشارة إليه.

73. 5 يوليو 1997م، الجريدة الرسمية المصرية رقم 29 في 19 يوليو 1997م رقم 82 / 17.

74. 26 مارس 1994م دعوى رقم 29 لسنة (11) ق دستورية ع6 ص 231-256. موقع المحكمة على الشبكة السابق الإشارة إليه.

75. المحكمة الإدارية العليا المصرية دعوى 10113 لسنة 61 قضائية عليا (موقع المحكمة الإلكتروني).

76. انظر قاعدة بيانات المعاهدات متعددة الاطراف الخاص بالأمم المتحدة
(<http://untreaty.unorg>)

77. Rigaux M.F, La thoérie des limites matérielles a l`exercice de_la
function constituante, bruxelles, Larcier. 1985. p 205

78. Bernard Botiveau.op.cit. p 25

الخاتمة

(1)

يتبين من خلال النظر في أغلب الدساتير أن النص على الدين في الدستور يختلف من حيث الأهمية والأثر والخطورة من مجتمع إلى آخر. فدولة مثل ليبيا، والتي لا وجود فيها لأقليات دينية ظاهرة، ويُعد الدين فيها عامل تماسك ووحدة بين مختلف مكونات المجتمع الثقافية والعرقية، لا يمكنها أن تتجاهل بناء دستورها على أهم عنصر جامع وموحد للمواطنين، وفي دولة كدولة لبنان، والتي تتعدد فيها الأديان والمذاهب، ولا وجود فيها لدين واحد جامع لكل مواطنيه، أو حتى لأغلبية ظاهرة بينهم؛ فإن البحث عن توازن ينبغي أن يكون هدف دستورها، ذلك أن محاولة فرض دين محدد للدولة هي دفع لتأجيج الصراع، وتعميق للخلاف، وقد يصل إلى حد اعتباره مانعا لاستمرارية الدولة.

كما أن المسألة تختلف- أيضا- بين دولة ذات أغلبية مسلمة بها أقليات تنتمي إلى الديانات الإبراهيمية، والتي يقرها الإسلام، ويحمي حق المنتمين إليها في ممارسة شعائرها كالمملكة المغربية، ودولة بها أقليات تنتمي إلى ديانات أو معتقدات لا يقرها الإسلام. ففي مثال الدولة الأولى قد يكون النص في الدستور على الديانات الثلاث الإسلام واليهودية والمسيحية محققا لقدر من التوافق والرضا المجتمعي؛ حتى مع تمييز الإسلام عنها بكونه دينا للدولة باعتباره دينا للأغلبية، ويعد مثل هذا الحل أقل إثارة للخلاف من دساتير تنص على دين الأغلبية كدين للدولة، ودون ذكر لغيره. أما في مثال الدولة الثانية فإن المسألة تبدو أكثر تعقيدا. ويكون الخيار في الدساتير المعروضة في هذه الدراسة إما بالاكْتفاء بذكر الإسلام وتجاهل الديانات التي لا يقر بها، وهو ما يؤدي إلى دستور أقرب إلى كونه دستورا للأغلبية على حساب الأقلية، ولا يمكن مع ذلك القول بأن هذا الدستور دستوراً

توافقيّ يجمع مكونات المجتمع كافة، وينال رضاهم؛ وإن اظهروا القبول به تغلبا لاعتبارات أخرى. خاصة إذا انطلقنا من أن جوهر الإسلام يحظر ممارسة الشعائر الدينية غير الإبراهيمية. وإما بذكر هذه الديانات غير الإبراهيمية في الدستور، وهو الأمر الذي ينتهك أسس دين الإسلام.

ومتى كان الأمر كذلك، فإن تمسك الأغلبية المسلمة بالنص على الإسلام كدين للدولة، والدفع- في المقابل- من قبل الأقليات للاعتراف الدستوري بها قد ينتهي إلى اعتراف الدستور بديانة لا يقرها الإسلام، وإلى أن يكون الدستور الذي أريد أن يُبنى على الإسلام متضمنا مخالفة لأهم ركائز الإسلام، وهو ما أصبح عليه الحال بعد تعديل البنغلاديش لدستورها سنة 1988م، والذي أصبح محلا لعدة طعون بعدم الدستورية. فنتيجة لمطالبة الأغلبية المسلمة بالنص على الإسلام في الدستور، تم في هذا العام وفي عهد الجنرال جلال إرشاد تعديل الدستور، ونص على أن الإسلام دين الدولة، في مقابل نصه على ديانات الهندوسية والبوذية وأديان أخرى لا يقرها دين الأغلبية. بمعنى أن النص على دين الأغلبية المسلمة يقابله نص آخر ترفضه ديانة هذه الأغلبية. ومن ثم؛ فإن مثل هذا المآل من شأنه أن يجعل الأغلبية المسلمة أمام دراسة خيار الدفع باتجاه الفصل في الدستور بين الدين والدولة، وتبني خيار استبعاد الإشارة لأي دين فيه. وهو الخيار الأقل انتهاكا لدينهم. إذ إن دستور لا نص على دين فيه أقرب لأحكامه من دستور يعترف بديانات غير إبراهيمية.

قريب من ذلك دستور السودان لسنة 2005م، والذي ألغي بموجب الوثيقة الدستورية سنة 2019م. فالتنوع الديني في السودان، والإصرار على ذكر الدين في الدستور أديا إلى الاعتراف بالأديان غير السماوية في دولة ذات أغلبية مسلمة، فهدف التمسك بالإسلام انتهى- أيضا- إلى دستور يعترف بما يناقض الإسلام،

حيث ورد في المادة الأولى من الدستور السوداني لسنة 1998م (أن الإسلام دين أغلبية السكان، وأن المسيحية والعقائد الأخرى لها من الاتباع عدد لا بأس به.)، كما نص في الفقرة "ب" من البند الرابع على أن الأديان والمعتقدات والأعراف هي مصدر القوة المعنوية والإلهام للشعب السوداني، وفي البند السادس على أن تحترم الدولة الحقوق الدينية لكل الديانات والمعتقدات، ومنها حق العبادة والتجمع، وحق انشاء أماكن ممارسة الشعائر والمحافظة عليها، مع أنه- بالإضافة إلى الإسلام والمسيحية- هناك في جنوب السودان أديان تقليدية ووثنيون. وعند النص في الفقرة الأولى من البند الخامس على أن تكون الشريعة الإسلامية والإجماع مصدر للتشريعات تم تقييد ذلك في النص الدستوري بالتشريعات التي تسن على المستوى القومي، وتطبق في ولايات شمال السودان، مع إضافة فقرة خاصة بولايات جنوب السودان. فقد نصت الفقرة الثانية من نفس البند على الآتي: (يكون التوافق الشعبي وقيم وأعراف الشعب السوداني وتقاليد ومعتقداته الدينية التي تأخذ في الاعتبار التنوع في السودان مصدرا للتشريعات التي تسن على المستوى القومي، وتطبق في جنوب السودان أو ولاياته.)، ولأن الديانات في جنوب السودان متعددة كان التوافق على النص الدستوري قد استلزم إضافة فقرة أخرى تستجيب لهذا التنوع، ولهذا كانت الفقرة الثالثة، والتي تنص على أنه: (في حالة وجود تشريع قومي معمول به حالياً، أو قد يسن ، ويكون مصدره دينياً أو عرفياً، يجوز للولاية وفقاً للمادة 26 (أ) في حالة جنوب السودان التي لا يعتنق غالب سكانها ذلك الدين أو لا يمارسون ذلك العرف أن: أ- تسن تشريعاً يسمح بممارسات أو يُنشئ مؤسسات في تلك الولاية تلائم دين سكان الولاية وأعرافهم أو ب- تحيل التشريع إلى مجلس الولايات لإجازته بواسطة ثلثي جميع الممثلين في ذلك المجلس، أو يبتدر إجراءات لسن تشريع قومي تنشأ بموجبه المؤسسات البديلة الدائمة).

وهنا يُطرح السؤالان الآتيان: ألم يكن من المناسب في ظل معطيات كالمعطيات التي صدر فيها دستور السودان لسنة 2005 أن تدفع الأغلبية في اتجاه التأسيس لدولة تفصل الدين عن الدولة؟، وهل كان على الأغلبية المسلمة أن توازن مطلبها بالنص على الإسلام والشريعة الإسلامية بمآل اعتراف الدستور بأديان وثنية، وبشرائع غير الشرائع الإبراهيمية؟، وهو الأمر الذي يناقض روح الإسلام أكثر من دستور لا ينص على الإسلام ويكون مجرد وثيقة قانونية لتنظيم الدولة وسلطاتها وتحديد وظائفها، ولا شأن له بالأديان والمعتقدات، ولا بالأثر الثقافي والتطور التاريخي. بمعنى أن السكوت أدنى للصواب شرعا من الاعتراف ببعض الأديان، ذلك أنه لا يعني أكثر من التسامح وتجاهل الواقع، وتنظيم شؤون المواطنين بقانون مدني عام ودون الحاجة لمعرفة معتقداتهم والإقرار بها.

وإضافة إلى المثالين السابقين، من الممكن النظر في مثال اندونيسيا أكبر دولة إسلامية من حيث عدد السكان، والذي نص دستورها في الفقرة الأولى من المادة التاسعة والعشرين على أن: (الدولة قائمة على مبدأ لا إله إلا الله)، ودون أن ينص على دين رسمي، ولا على أن الدولة هي دولة مسلمة. وبالنظر في ديباجة هذا الدستور نجد أنها تحوي مبدأ التوحيد، والإنسانية، والوحدة الوطنية، والديمقراطية التمثيلية، والعدالة الاجتماعية، وهو ما يعرف بـ "ال" بانجا سيلان"، أو "بانكسيلان"، والتي تعني المبادئ الخمس الجامعة والحاكمة لفلسفة الحياة في البلاد. فعند مواجهة إشكالية التنوع في الأديان، لم تبني اندونيسيا دستورها على دين الأغلبية، ولم تتبن النظام العلماني، بل اختارت صيغة دولة "بانكسيلانية" كما يسميها مثقفوها، والتي تقف بين الدولة الدينية والدولة العلمانية" (1).

(2)

بدون تفضيلٍ بينٍ لمنهجٍ على آخر، نرى أن الدستور الذي لا ينص على الدين، ويتجاوز المسألة الدينية في المجتمعات التي تتعدد فيها الأديان، هو دستور يقدم معطيات أفضل للأقليات الدينية، مع أهمية الفرق بين إقرار حقيقة اجتماعية بالنص على أن دينا هو دين الأغلبية وعدم إضافته إلى الدولة وبين اعتباره دينا رسميا للدولة، ففي الحالة الأولى- خلافا للحالة الثانية- تقرير لحقيقة، وعدم تجاوز للواقع، وتجنب لنسبة الدولة إلى دين الأغلبية على حساب أديان الأقليات.

وربما يقع في هذا الإطار تضمن بعض الدساتير صياغات بديلة لدين الدولة، منها ما ورد في الفقرة الثالثة من المادة الثالثة عشرة من دستور بلغاريا من أن المسيحية الشرقية الارثوذكسية هي الدين التقليدي في البلاد، وما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة الثالثة من الدستور اليوناني من أن (الكنيسة المهيمنة في اليونان هي كنيسة يسوع الشرقية الارثوذكسية).

(3)

من ناحية أخرى، وعند المقاربة بين دين الدولة ومصدر التشريع فيها، نرى أن أسانيد النص على الأول تختلف عن أسباب النص على الثاني. فالنص على دين رسمي للدولة هو أكثر عمومية وشمولا من النص على أن الشريعة الإسلامية مصدرٌ للتشريع، والذي هو نص موجه للمشرع نحو أحد المصادر المادية؛ فيما هو محل للتعنين فقط دون غيره، وليس من ذلك مسائل العبادات والعقائد، ودون حظر اللجوء إلى بقية المصادر المادية، فيما لا ينتج تناقضا مع النص الموجه. كما أن النص على دين رسمي للدولة هو أكثر وضوحا في توجيه الدولة بكافة مؤسساتها إلى مرتكزات الدين من نص مصدر التشريع الذي هو خطاب موجه إلى السلطة

التشريعية. فدستور سوريا لسنة 2012م؛ كما هو حال دستورها السابق؛ لم ينص على دين للدولة، ونص على أن الفقه الإسلامي المصدر الرئيسي للتشريع. وعندما اختلف واضعو مشروع الدستور السوري لسنة 1950م، وتمسك فريقاً بالإسلام دين للدولة، ورفضه التيار الليبرالي ورجال الدين المسيحي وعلى رأسهم البطريرك ماكسيموس الرابع الصايغ، انتهى الأمر إلى الاكتفاء بالنص على مصدر التشريع.(2).

ومن الممكن فهم القبول بنص المصدرية ورفض النص على دين رسمي للدولة انطلاقاً من أن تحديد دين للدولة هو إقرار بسموه على بقية الأديان في المجتمع، والنص عليه هو نص يرد في أسس البناء في الديباجة، أو في باب مقومات الدولة أو ضمن المبادئ العام، والتي تحدد أسس وموجهات المجتمع، وحتى مع القول بأن قيمة النص على دين الدولة في الديباجة أو على أنه دين رسمي للدولة هي قيمة رمزية، إلا أن الأمر عندما يتعلق بالأديان؛ فإن القيمة الرمزية قد تتفوق على أي قيمة أخرى قانونية. فالموجهات والرموز ومنبع المفاهيم والقيم والمقاييس في الدستور هي التي يفترض أن تعبر عن ضمير الجماعة وفلسفة النظام القانوني أكثر من أي نص دستوري آخر، بما في ذلك نص المصدرية.

وبما أن المقدمات يقوم عليها الدستور بكامله، وهي المحددة لروحه ومنهجه؛ فإن ما يجب أن يحكمها هو التوافق، لا رجحان كفة الأغلبية. أما النص على أن الشريعة مصدر التشريع فهو أمر مختلف، لأنه يتعلق بالقوانين، والقوانين يحكمها منطق الأغلبية في السلطة التشريعية، لا التوافق، وهي أقل سماو وثباتاً واستقراراً من الدستور، وأدنى مرتبة في التعبير عن المجتمع والدولة. كما أن نص المصدرية هو محلاً للمرونة أكثر من نص الهوية، وينتهي في الغالب، وخاصة في مجتمع متعدد الديانات، إلى الوقوف عند ثوابت الشريعة الإسلامية ومقاصدها. وهو أمر منطقي

في مجتمع ذي أغلبية مسلمة. فكما تمت مراعاة الأقليات الدينية بعدم النص على دين الأغلبية كدين للدولة، من المناسب مراعاة الأغلبية بمنع سن قوانين تناقض ثوابت دينها، فليس من المنطقي أن تسن السلطة التشريعية قانونا ترفضه الأغلبية، ذلك أنه لا مواءمة بين مثل هذا القانون والسائد في المجتمع.

وفي إطار محاولة الجمع بين الأغلبية والأقليات الدينية، من الممكن وضع صياغة لنص المصدرية أكثر ملاءمة لهذه الهدف، ومثال ذلك الاكتفاء بالنص على عدم جواز تبني قانون يخالف المبادئ والثوابت الدينية؛ بمعنى بناء الدستور على الفصل بين الدين والدولة على ألا تخالف قوانينها ثوابت الدين، وهو ما قد يؤسس لمنظومة قانونية مرنة لها اطار واضح وثابت، وتجمع بين مختلف التوجهات.

فكرة أخرى يمكن أن تكون جامعة ومنتبهة لأسس الدين ومقاصده وأركانه المتعلقة بتنظيم الحياة العامة دون النص على دين معين، ودون ربط الهوية بدين الأغلبية يمكن إجمالها في أن تتحول مبادئ الدين ومقاصدها وقواعده إلى نصوص دستورية جامعة تحكم كل أهل البلاد دون تمييز بينهم، وضبط حدود تدخل الدولة بسن القوانين في إطار ذلك. ومن ذلك أن تكون من نصوص الدستور مبادئ؛ كمبدأ التوحيد وقواعد الشرع؛ كقاعدة لا إكراه في الدين، ولا ضرر ولا ضرار.

(4)

ومما ينبغي ملاحظته- أيضا- في خاتمة هذه الدراسة أنه بغض النظر عما يثيره النص على دين للدولة ومصدر التشريع من إشكاليات في الدول التي تتعدد فيها الديانات، إلا أنه لا تأثير له لذاته على مدنية الدولة، ولا يستقيم وصف الدولة بأنها دولة دينية حتى مع قيام الدستور على ذلك. فالنص على مصدر التشريع هو خطاب

إلى المشرع، فهو من يقرأ الشريعة ، ويضع التشريعات؛ وفق معطيات الواقع. فالدولة مدنية، لا دينية مادام الدستور قائم على الفصل بين السلطات، وعلى أن السلطة التشريعية المنتخبة من الشعب هي من تسن القوانين، ولا رقابة عليها؛ إلا الرقابة التي يتولاها القضاء الدستوري، ودون وجود سلطان لرجال الدين، ولا مؤسسة دينية موازية. فالنص على أن الشريعة مصدر للتشريع هو إلزام للسلطة التشريعية بثوابتها تحت رقابة المحكمة الدستورية، وليس إلزاما لها برأي رجال الدين.

وحتى مع نص الدستور على مؤسسة دينية كدور الافتاء، أو المجالس الاستشارية، أو مراكز البحوث الشرعية؛ فإن ذلك لا ينال من مدنية الدولة، ما دامت مجردة من أي نفوذ على سلطات ومؤسسات الدولة، ومادام الرأي الشرعي الصادر منها لا إلزام له، ومن الممكن الأخذ به، أو اهماله.

ومن الممكن- أيضا- فهم النص على الفتوى في الدستور على نحو مختلف، إذ إن النص عليها في الدستور يعني مأسسة الفتوى؛ بحيث تصبح فتوى تصدر عن مجلس يضم التخصصات اللازمة للفحص والتعمق في مختلف جوانب الموضوع، مع اخضاعها لسلطان الدولة، ولأحكام القانون. فبدل أن تتشكل دور الافتاء، وتمارس وظائفها بعيدا عن الضوابط الدستورية والقانونية، يتم وضعها تحت سلطان الدولة. فدور الافتاء تتألف، وتعمل؛ وفق قانون تضعه السلطة التشريعية، وعليها الالتزام بدستور الدولة، وباستقرارها وبالوئام المجتمعي فيها، وخاصة عندما تتقيد ممارستها بقيود تتعلق بمصالح الدولة والمجتمع، ومنها التزام الموروث الفقهي للبلاد، كما نصت على ذلك الفقرة الثالثة من المادة الواحدة والستين بعد المائة من مشروع الدستور الليبي لسنة 2017م، وذلك من أجل منع إدخال

مذاهب غربية على المجتمع (3). ومن ثم؛ فإن المسألة تتعلق بإخضاع علماء الدين للقانون، لا إخضاع القانون لعلماء الدين.

(5)

أن النص على الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع هو الحلقة الثانية في إخضاع الدين والشريعة للدولة ومؤسساتها، ذلك لأن من نتائج الفصل بين علماء الدين والدين، ونزع للشرعية الدينية منهم؛ إذ إنه بالنص على الشريعة كمصدر للتشريع يصبح تفسيرها وتأويلها من اختصاص السلطة التشريعية المؤلفة بالإرادة الشعبية عن طريق الانتخاب العام السري المباشر. كما أنه بذلك تحتاج الأحكام الشرعية لأن توضع في قالب قانوني؛ كي تكتسب قوة الإلزام. فالسلطة التشريعية المكونة من نواب منتخبين، لا من علماء دين، هي من تستمد القانون من الشريعة؛ وفق منهج صناعة النص الوضعي، ووفق إجراءات دستورية قانونية، لا شرعية. والقاضي بالمعنى القانوني، والذي له صلاحية الحكم، هو الذي يقوم بإنزاله على الوقائع؛ وفق منهج قضائي، لا فقهي، ويحكمه في ذلك نظام إجرائي قانوني، لا شرعي (4). ومن ثم؛ فإن الأمر لا يتعلق بإخضاع المنظومة القانونية لمنهج الشريعة، بل أن مصدر التشريع هو الذي سوف يخضع لمنهج المنظومة القانونية القائمة وضوابطها وقیودها، وهو ما ينتهي إلى اعطاء الشريعة الإسلامية طابعا وضعيا، والنظر فيها وفق أسس ومعايير ومفاهيم النظام القانوني للدولة (5).

فالمسألة في حقيقتها هي ربط إنفاذ الأحكام الشرعية بإرادة السلطة التشريعية، وما لم يكن هناك نص قانوني؛ فإنه ليس للقاضي أن يلجأ لاستخلاص الحكم من الشريعة، ما لم يسمح له المشرع الوضعي بذلك. والصورة واضحة في مسألة كمسألة التجريم والعقاب، حيث لا يجوز للقضاء أن يلجأ إلى النص الشرعي، لا لإضفاء وصف الجريمة على الفعل المحرم، ولا لإيجاد عقوبة؛ لأن ذلك يصطدم

بمبدأ الفصل بين السلطات، والذي من نتائجه مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون). فالنصوص الشرعية في هذا الشأن غير قابلة للإنفاذ المباشر، لا بتفويض من المشرع، ولا بدونه. وبذلك يُعد مبدأ الشرعية الجنائية تطبيقاً من تطبيقات إخضاع الشريعة للنظام القانوني، لا إخضاع النظام القانوني للشريعة. خاصة وأن الرقابة على دستورية القانون هي- في غالب الأنظمة القانونية- رقابة على التشريع، وليست رقابة على الامتناع عن التشريع. وفي ذلك يكمن سببٌ من أسباب اختلاف قوانين الدول التي تنص على الدين الإسلامي دين رسمي للدولة والشريعة الإسلامية مصدر للتشريع فيها، واختلاف الدور الذي تلعبه المحاكم الدستورية في هذا الشأن. فتأثير نص المصدرية على النظام القانوني يختلف من دولة إلى أخرى؛ حتى مع وحدة الصياغة الدستورية لنص المصدرية، وذلك بسبب اختلاف السلطات التشريعية فيها من حيث التأليف الفكري لها، ومن حيث مقارباتها للواقع، وتنوع الجهات السياسية التي تحكم كل منها. ومثال ذلك أن عدداً محدوداً من مجموع الدول التي تنص دساتيرها على أن الإسلام دين الدولة والشريعة الإسلام مصدر للتشريع ضمنت قوانينها نظام عقوبات الحدود ونظام القصاص والدية وحظر الربا، ومن هذه الدول ليبيا التي سنت تشريعات الحدود، بداية بالقانون رقم 148 لسنة 1972م في شأن إقامة حدي السرقة والحراية، ثم تبنت نظام القصاص والدية بموجب القانون رقم 6/1423، واستندت على القرآن الكريم في عدة قوانين، منها القانون رقم 8/1423 بشأن حماية المجتمع من الظواهر التي حرمها القرآن الكريم، وبعد أن حظر المشرع الليبي ربا النسئة بين الأشخاص في المعاملات المدنية والتجارية بين الأشخاص الطبيعيين بالقانون رقم 74 لسنة 1972م، جاء القانون رقم 1/2013 في شأن منع المعاملات الربوية لينص في مادته الأولى على أنه: (يمنع التعامل بالفوائد

الدائنة والمدينة في جميع المعاملات المدنية والتجارية التي تجرى بين الاشخاص الطبيعية والاعتبارية.

وفي هذا الاطار، من الممكن ملاحظة الموازنة التي أقامها مشروع الدستور الليبي لسنة 2017م بالجمع بين مبدأ الفصل بين السلطات، وضرورة الحفاظ على مبدأ الشرعية الجنائية، ومنع القضاة من الاستناد إلى الشريعة الإسلامية للتجريم والعقاب من ناحية، واخضاع النظام القانوني لثوابت الشريعة الإسلامية من ناحية أخرى، وذلك بالنص على مد اختصاص المحكمة الدستورية من الرقابة على دستورية القوانين إلى الرقابة على امتناع المشرع عن اصدار القوانين التي يوجب الدستور إصدارها. حيث نص هذا المشروع في المادة رقم (139) على أن: (تختص المحكمة الدستورية دون غيرها بالآتي: 1. الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ولائحتي مجلس النواب، ومجلس الشيوخ. 2. النظر في دستورية إجراءات التعديلات الدستورية. 3. الدعاوى المتعلقة بعدم وفاء السلطة التشريعية بالتزاماتها الدستورية....). ومن ثم؛ فإنه كما يخضع النص الشرعي لتفسير المشرع، وهو التفسير الملزم دون غيره، تخضع السلطة التشريعية- أيضا- لثوابت الشريعة، وعليها الالتزام بوضعها في نصوص قانونية، وليس لها أن تكتفي فقط بموافقة ما تصدره من تشريعات معها.

من ناحية أخرى، يفتح نص المصدرية المؤطر بالمبادئ الدستورية التقليدية، والتي منها الفصل بين السلطات، الباب أمام السلطة التشريعية والمحاكم الدستورية لإعادة قراءة التطبيقات والاجتهادات الفقهية، والتي تأثرت بالظروف التاريخية والسياسية والموضوعية، والتي لا تستقيم مع النصوص الدستورية والواقع بمختلف أبعاده، والفصل بينها وبين النصوص الشرعية ومبادئ النظام الإسلامي، والتي لا يشك أن مقاصدها تهدف إلى تحقيق واقع أفضل للإنسان والمجتمع في

البعدين الروحي والمادي. فمن أهم عناصر سلطة المشرع تقدير الأمور وتقليبها واختيار القانون المناسب لمصلحة المجتمع وواقعه في ظل الوقوف عند القيود الدستورية، والتي لا يمكن تجاوزها. ذلك أن المصدر هو النصوص، لا تفسيراتها، ولا الحلول الفقهية المستنبطة منها عبر القرون من المدارس الفقهية المختلفة. وهو ما يعني أن دسترة الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع والنظر إلى المصدر وفق ما سبق بيانه من فصل بين الشريعة والفقهاء هو بداية استحداث أحكام فقهية مؤطرة قانونا بالتكاملية بين النصوص الدستورية، والتي منها النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات. وفي ضوء ذلك يمكن أن يكون النص على الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع منطلقا للتأسيس لمنظومة تشريعية معاصرة تتجاوز التقيد بالتراث الفقهي من ناحية، وبالنظم القانونية القائمة من ناحية أخرى، وتضع حلولاً تشريعية مبتكرة لأزمة القوانين، وتجيب على إشكاليات تطرحها تجربة المدارس القانونية المقارنة.

(6)

يمكن أن يلاحظ هنا أن القيود التي يكون مصدرها ثوابت الدين في الدساتير التي تنص على دين رسمي للدولة ومصدر للتشريع فيها، تقابلها قيود أخرى تفرضها قيم وأصول الدساتير التي تقوم على العلمانية والنظام الليبرالي، مع اختلاف في ذلك. ومن ذلك القيود على حرية الزواج؛ كمنع زواج المثليين من جانب، ومنع تعدد الزوجات من جانب آخر، والقيود على الحق في الحياة؛ كالحق في القصاص من جانب، والحق في الاجهاض من جانب آخر، والاختلاف في القيود على الحق في حرية التعبير، والتي لا يمكن أن تكون مطلقة في كلتا الحالتين، والضرر المقيد للحرية، والذي يختلف مفهومه ونوعه ومعايير اعتباره أو استبعاده باختلاف الشرائع والمذاهب والمعتقدات والإيديولوجيات، إذ إن لكل منها نظاماً

عاما يجب التدخل والحد من الحرية للمحافظة عليه. ومن هنا فإن مضمون كفالة الحريات لا يُعد من المسائل الثابتة، والتي تقاس بمقاييس موحدة تخضع لها جميع التشريعات دون تمييز.

(7)

وأخيرا فإنه من المؤكد- حسب وجهة نظرنا- أنه لا وجود لصيغة واحدة لمعالجة المسألة الدينية في الدساتير، ولا نظن أنه من المناسب صناعة مسلمة طرفها الأول الحداثة والديمقراطية والدولة المدنية، وطرفها الثاني الفصل بين الدين والدولة في الدساتير، والقول بذلك في كل المجتمعات كافة دون أخذ اختلاف ظروفها التاريخية والسياسية والاجتماعية في الاعتبار. حيث لا تضاد على نحو دائم وقاطع بين النظر في الحداثة وما بعد الحداثة والدين، ولا بين الديمقراطية وبناء التشريعات على القيم والمبادئ الدينية، ولا تلازم بينها وبين اضمحلال القيم الدينية في المجتمع. فكما أن هناك فروقا بين المجتمعات، هناك فروق في بناء الدساتير التي تنص على الدين والشريعة من حيث السياق والمحتوى وكيفيات الإنفاذ. فينبغي- على سبيل المثال- التمييز بين الالتزام بثوابت الدين من جهة، وخضوع الدولة للمؤسسة الدينية وعلماء أو رجال الدين من جهة أخرى. وبالإضافة إلى ذلك؛ قد يكون الجمع بين ثوابت الدين والدولة المدنية القائمة على الإرادة الوطنية من لوازم الديمقراطية، وأن استبعاد هذا الجمع هو صورة من صور الاستبداد، ومن انتهاكات سيادة الشعب، وسلب للملكية الوطنية للوثيقة التأسيسية. ففرض خصوصية المجتمع، وفرض التخلي عن الهوية الدينية على الشعب هو في ذاته مناقضٌ لأسس البناء الديمقراطي، وفصلٌ تحكيمي بين الالتزام القانوني والالتزام الديني والأخلاقي، وهو ما قد يؤدي إلى اضعاف النظام القانوني والأحكام القضائية التي تصدر إنفاذا له، وذلك بسبب تجريد النظام القانوني من

أهم أساس من أسس احترام الشعب له، ورغبته في الدفاع عنه، وتنفيذ مبادئه. كما أن خطورة الفصل بين القواعد القانونية والقواعد الشرعية تأتي في بعض المجتمعات مما قد يتولد عنه من أزمات مجتمعية وشقاق سياسي واختلال أمني. فبنفس القدر الذي يمكن أن ينتج هذا الشقاق عن التمسك بدسترة الدين والشريعة في دول تقوم على التعددية الدينية، وعلى تراكمية المواجهة بين الأديان، وعن الغلو في الدين والتضييق في مجال الاجتهاد والخلط بين أصوله والاجتهادات التاريخية فيه، وعن الدفع نحو تطبيق النصوص الدينية؛ وفق تفسيرات، دون نظر في المآلات، يمكن أن ينتج- أيضا- عن الغلو في الفصل بين القانون وشريعة المجتمع والوثائق الحاكمة فيه(6). فالمسألة دقيقة وتتجاوز مجرد الخيارات السياسية أو المفاضلة بين المدارس القانونية؛ لتصل إلى التصنيف ضمن لوازم السلم والوثام المجتمعي، وهي لوازم تختلف بالضرورة من مجتمع إلى آخر. فعملية بناء السلام في بعض المجتمعات قد توجب الموازنة بين ثوابت الدين والأعراف والمعايير الدولية بدل الامتثال الكامل لهذه الأخيرة.

الهوامش:

1. ما يسمى ب Pancasila Inonesia هي عبارة عن مبادئ خمسة صاغها سوكارنو في 1945 كعقيدة للدولة الناشئة لتجمع الأندونيسيين على مختلف مشاربهم والمبادئ هي الايمان بإله واحد وانسانية عادلة متحضرة ووحدة اندونيسيا والديمقراطية والعدالة الاجتماعية وهناك تعاضد بين مبدا التوحيد وهذه المبادئ. في العلاقة بين الدين والدولة في اندونيسيا انظر على سبيل المثال: راشدين محمد، العلاقة بين الدين والدولة في الفلسفة الإسلامية في إندونيسيا، دورية SARWAH، مجلد 17، ع1، 2019. <https://ejunal.iainhokseumaws.ac.id/index.php/sawah/article/view/500>
2. زيدون الزغبي، مصادر التشريع في الدستور السوري بين التيارات المحافظة والتيارات الليبرالية ، 23 مايو 2020، مركز حرمون للدراسات المعاصرة .www.(Harmoon.org)
3. نصت المادة 161 من مشروع الدستور الليبي الذي أقر من الهيئة التأسيسية الليبية بتاريخ 29 يوليو 2017م على أن: (يتولى مجلس البحوث الشرعية المهام الآتية:.....2. إصدار الفتاوى في شؤون العقائد، والعبادات، والمعاملات الشخصية، مع مراعاة الموروث الفقهي السائد في البلاد....).
4. Bälaz (K), La construction séculaire du droit islamique. La Haut cour constitutionnelle égyptienne et la " bataille du voile dans les écoles publiques. Revue de Droit et Societé. No 39. P277-291 1998 p 277-291
5. Nathalie Bernard- Maugiron et Baudouin Dupret, Les principes de la Chari'a sont les sources principals de la législations. Egypte/Monde ..arabe, Deuxieme serie 2/1999 (https://journals.opene.org . URL
6. Bälaz 1996 pp 45- 53. وراجع جدلية العلاقة بين النص الديني ومفهوم الدولة المدنية صحيفة الدستور الأردنية، د. عبد الكريم محسن ابو دلو الاربعاء 3/ يونيو/ 2020.
7. فهد بن صالح العجلان، مرجع سابق، ص 36،35،41،37،42.

المراجع:

1. ابراهيم البيومي غانم، تعريف الحزب الديني يسبق حضره، الأهرام،
<https://gate.ahram.org.eg/daily/News/970/4/236689/>
2. ابراهيم بوخزام، الدساتير والظاهرة الديكتاتورية، المركز العالمي لدراسات
وأبحاث الكتاب الأخضر، طرابلس 1987م.
3. ابراهيم خليل العلاف، الجذور التاريخية للتوجهات العلمانية في تركيا
المعاصرة، ضمن " الإسلام والعلمانية في تركيا المعاصرة"، مركز الدراسات
التركية، جامعة الموصل، 1996م.
4. ابراهيم خليل العلاف، الجذور التاريخية للتوجهات العلمانية في تركيا
المعاصرة، ضمن " الإسلام والعلمانية في تركيا المعاصرة"، مركز الدراسات
التركية، جامعة الموصل، 1996م.
5. ابراهيم شحاتة، وصيتي لبلادي، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، 2001.
6. ابراهيم عوض، فلسفة الدستور في ديباجته، جريدة الشروق، 15 سبتمبر
2013م
(<https://www.shoroknews.com/mobile/columns/view.aspx?>)
7. أحمد السيد على عفيفي، الأحكام العامة للعلانية في قانون العقوبات، رسالة
دكتوراه، جامعة عين شمس، 2001.
8. أحمد حسين الطاهر، أثر اختلاف الدين في مسائل الأحوال الشخصية فقها
وقانونا، مجلة العلوم القانونية والشريعة، كلية القانون، جامعة الزاوية، ع6.

9. إقبال بن موسى ، الدين في الدستور التونسي، المفكرة القانونية، 23 / 5 / 2018م <https://legal-agenda.com>

10. أنور الطويل، النص على مرجعية الدين كمصدر للتشريع، "دراسة عن التجربة السعودية والإيرانية والمصرية وحالة مسودة الدستور الفلسطيني، في كتاب: الدين وحقوق الإنسان في الدساتير، جامعة بنزرت، معهد الحقوق، رام الله، 2012.

11. إيليا غوردون وعمران سلمان، هل يفتح الدستور العراقي الباب أمام تطبيق الشريعة الإسلامية؟، في أوراق ديمقراطية، مركز العراق لمعلومات الديمقراطية، عدد تحت عنوان " آراء في الدستور العراقي، 6ع، أكتوبر تشرين الأول 2005.

12. بشير عبد الفتاح، إشكالية الشريعة في الدستور المصري <https://www.aljazeera.net/opinions/2012/11/8>

13. تقرير لجنة الولايات المتحدة حول حرية الديانات في العالم، تحضير: تاد استانكي وروبرت بليت، العلاقة بين الدين والدولة والحق في حرية الدين والمعتقد. " دراسة تحليل النصية المقارنة لدساتير دول ذات غالبية مسلمة، آذار 2005.

14. توماس تريبر-هانسن، ليزباث. أن. ثونبو، المعهد الدنماركي لحقوق الإنسان، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان الدنماركي، وزارة التعاون الدولي، دانيدا، 2012 كوبنهاغن، 2012.

15. جاسم علي الشامسي، دور الشريعة الإسلامية والفقهاء الإسلامي كمصدر لقانون المعاملات المدنية الإماراتي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، س 23، ع1، 1999.
16. جهاد داود سليمان شحاتة، التدرج في تطبيق الشريعة الإسلامية "دراسة فقهية مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة القدس، عمادة الدراسات العليا، 2016، www.alukah.net
17. جون اسبوزيتو - تمارا سون - جون قول، الإسلام والديمقراطية بعد الربيع العربي، ترجمة أسامة عباس، مراجعة طارق عثمان، مركز نهوض للدراسات والنشر، بيروت، ط1، 2019م.
18. جون بوييرو، العلمانية المزيفة، ترجمة عبد الله المتوكل، مراجعة محمد الحاج سالم، مركز نهوض للدراسات والنشر، الكويت- لبنان- ط1، 2020م.
19. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
20. حسني بو الديار، مفهوم الدين وأهميته في الدستور الجزائري، التواصل في الاقتصاد والادارة والقانون، الجزائر، ع 48، ديسمبر 2016.
21. حسين عذاب السكيني، الموضوعات الخلافية في الدستور العراقي" دراسة قانونية ورؤية سياسية"، الغدير للطباعة، البصرة، ط1، نيسان 2012.
22. حليلة ابروك، الإسلام دين الدولة في الدستور.. هل المغرب دولة دينية، <https://www.google.com/amp/s/www.maghrebvoices.com/2017/11/7/>

23. حيدر حسين على الكريطي التنظيم الدستوري لمكانة الشريعة الإسلامية في النظام القانوني، مجلة الأطروحة للعلوم الإنسانية، دار الأطروحة للنشر العلمي، العراق. مجلد 2، ع5. 2017م.
24. خالد مصطفى فهمي، الحماية القانونية للمعتقدات وممارسة الشعائر الدينية وعدم التمييز " في اطار الاتفاقات الدولية والقانون الوضعي والشريعة الإسلامية" - دراسة مقارنة- دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2012.
25. راشد بن محمد، العلاقة بين الدين والدولة في الفلسفة الإسلامية في إندونيسيا، دورية SARWAH، مجلد 17، ع1، 2019. (<https://ejunal.iainhokseumaws.ac.id/index.php/sawah/article/view/500>)
26. رجب بودوس، يسألونك عن الدستور، دار الرواد، طرابلس، 2009م.
27. زيدون الزغبى مصادر التشريع في الدستور السوري بين التيارات المحافظة والتيارات الليبرالية 13 مايو 2020م. www.harmoon.org/reports/
28. زيدون الزغبى مصادر التشريع في الدستور السوري بين التيارات المحافظة والتيارات الليبرالية، 23 مايو 2020 مركز حرمون للدراسات المعاصرة. (www.Harmoon.org)
29. زين بدر فراج، دين رئيس الدولة في النظم السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994م.)
30. سامح سيد محمد، البهائية بين أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية والأحكام القضائية، القاهرة 2007، ط2.

31. سامي جمال الدين، الشريعة الإسلامية.. مصدر رسمي للقانون أم مصدر موضوعي؟! " قراءة في نص المادة الثانية من الدستور"، مجلة الدستورية، تصدرها المحكمة الدستورية العليا المصرية، ع22، أكتوبر 2012.
32. سمير تناغو، تفسير مبادئ الشريعة حسب وثيقة الأزهر، المصري اليوم، 2013/11/15 م.
<http://www.almasryalyoum.com/news/details/343339>
33. سمير تناغو، وثائق وبيانات الأزهر تجديد حقيقي للفكر الديني، جريدة المصري اليوم الأربعاء 11 مارس/ 2015 م
34. طريف مشوح، دين الدولة ورئيسها في دساتير الدول، رسالة بوست (RP)، يوليو 2020. <https://resalapost.com/2020/07/22/>.
35. طلعت الرزوقي، التفسير الدستوري لمبادئ الشريعة (2)، بوابة الفتح الألكترونية، 4 مارس 2019. <https://fath-news.com/ar/articles/347079>.
36. عادل الشريف، مرتبة مبادئ الشريعة في تدرج القواعد القانونية، ومدى اعتبار هذه المبادئ مرجعا للرقابة الدستورية، مجلة الحق 1989.
37. عادل عامر، ما هو تفسير المحكمة الدستورية الأساس الديني، بوابة أفريقيا، 17 ديسمبر 2014 م، www.afrigatenews.net
38. عبد الحميد محمود البعلي، المدخل لدراسة الشريعة والفقہ الإسلامي على ضوء الممازجة مع القانون ومراعاة الواقع، مطبوعات كلية القانون الكويتية العالمية، 2012.
39. عبد الحميد متولي، الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع، دار المعارف، الاسكندرية، 1990.

40. عبد الحميد متولي، نظام الحكم في الإسلام، منشأة المعارف، ط1، 1966.
41. عبد العزيز رمضان سمك، جهود مجلس الشعب المصري في تقنين أحكام الفقه الإسلامي، مجلة اتحاد الجمعيات العربية للدراسات والبحوث القانونية، الجمعية العلمية لكليات الحقوق العربية، ع21، القاهرة، أبريل " نيسان" 2005م.
42. عبد العزيز محمد سلمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية" منهج المحكمة الدستورية العليا في رقابتها لدستورية القوانين واللوائح" دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 2011م.
43. عبد العلي حامي الدين، الدين والدستور بين الغرب والعلم العربي.. المضمون والفاعلية. <https://m.arabi21.com/Story/1418458>. 17 فبراير 2022.
44. عبد الفتاح عمر، الوجيز في القانون الدستوري، مركز الدراسات والبحوث والنشر، تونس، 1987.
45. عبد الكريم محسن ابو دلو، جدلية العلاقة بين النص الديني ومفهوم الدولة المدنية صحيفة الدستور الأردنية الأربعاء 3 / يونيو/ 2020
www.addustour.com/articles/1154268
46. علاء إبراهيم محمود الحسيني العلاقة بين قواعد الشريعة الإسلامية وقواعد القانون في العراق، مركز آدم للدفاع عن الحقوق والحريات، مركز آدم للدفاع عن الحقوق والحريات، <https://annabaa.org/arabic/rights/14938>.
www.google.com/amp/s/amp.annabaa.org/arabic/rights/14938.

شبكة النبا المعلوماتية. - (محاضر أعمال لجنة الدستور العراقي لعام 2005 الاجتماع الثلاثون 1 / 8 / 2005).

47. علاء الدين جنكو، دين رئيس الدولة بين تحديده وإغائه في الدستور السوري، مركز حرمون للدراسات المعاصرة، 29 أيار 2020.

48. علي عبد الجبار السروري، التدرج في تطبيق الشريعة الإسلامية بالمقابلة بالتدرج في التشريع، مجلة الجامعة الإسلامية، رابطة الجامعات الإسلامية، ع39، 2006.

49. علي النعيمي، تعريف الحكم الثابت في التشريع والقضاء (العراقي والمقارن) <https://almerja.com/aklam/indexv>

50. علي جريشة، المشروعية الإسلامية العليا، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2018.

51. علي حسين نجيدة ، مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990م.

52. علي قاسمي التمساني، التنصيص على الإسلام في الدستور الجديد لا ينفي الخيار العلماني للدولة، موقع هسبريس، 5 يوليو 2011، <https://www.hespress.com>.

53. علي يوسف الشكري، دين رئيس الدولة، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مجلد1، عدد 29، س 2016.

54. عوض محمد دراسات في الفقه الاسلامي الجنائي، دار المطبوعات الجامعية القاهرة، دون سنة.

55. غربي علي، خضراوي الهادي، الحماية القانونية والقضائية للأملاك الوقفية في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية" دورية جزائرية"، مجلد 9، عدد 1.
56. فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، دار النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2003م.
57. فتحي فكري، تعليق على اقتراح تعديل المادة الثانية من الدستور الكويتي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، س 18، ع 4، 1994م.
58. فريدريك سوفاجو، قسم السلطات العليا في الدولة، مجلة القانون العام وعلم السياسة، الطبعة العربية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ع 1، 1996
59. فهد بن صالح العجلان، أسلمة العلمانية، تكوين للدراسات والأبحاث، الدمام، المملكة العربية السعودية، ط 1، 2021م.
60. اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بالأمم المتحدة، الدورة الثامنة والأربعون، التعليق العام الذي اعتمده اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بموجب الفقرة 4 من المادة 40 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. اضافة التعليق العام رقم 22 (48) 17 septembre (48) 22 ccpr/c/rev.1/Add.4. 1993 . ف 10، 9، 11).
61. محمد السعيد عبد الفتاح، الحماية الجنائية لحرية العقيدة والعبادة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
62. محمد سليم العوا، مدى جواز حصر الإفتاء في جهة معينة في الدولة، ورقة مقدمة إلى مؤتمر الإفتاء في عالم مفتوح، الكويت، مايو، 2007.

63. محمد شليبي، تطبيق الشريعة الإسلامية بين المؤيدين والمعارضين، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1980م.

64. محمد عبد الله الحراري، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي " رقابة دوائر القضاء الإداري"، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، طرابلس، ط4، 2003م.

65. محمد مدني وادريس المغروي وسلوى الزرهوني، دراسة نقدية للدستور المغربي للعام، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات IDEA، استوكهلم، السويد، 2011م.

66. محمد ناعور، التعليم الديني والتعددية، مؤسسة كارنيغي، 13 أغسطس/ 2012. www.carnegie-mec

67. مصطفى كمال المهدي، حقوق الإنسان " الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان"، ضمن كتاب حقوق الإنسان: إشكالية التدويل والخصوصية، منشورات المركز العالمي لدراسات الكتاب الأخضر، طرابلس- ليبيا، 1995م، ط1، ص110.

68. معهد الحقوق، جامعة بنزرت، القضاء الشرعي والكنسي في فلسطين، 2012.

69. منة عمر، مبادئ الشريعة الإسلامية في المادة الثانية من الدستور المصري : صراع بشأن تفسيرها سعياً لإغلاق باب الاجتهاد، المفكرة القانونية، 28/ 8 / 2013. <https://legal-agenda.com>

70. ميشل براندت، جيل كوتريل، ياش غاي، أنطوني ريغان، وضع الدستور والإصلاح الدستوري: خيارات عملية. منظمة انترپيس (Interpeace)، بيروت، يوليو 2012،

71. ناتان براون ، مأزق الدستور" نقد وتحليل"، كتاب لعدة باحثين، معهد الدراسات الاستراتيجية، العراق، 2006م .
72. ناتان براون، تعليق على مواد الدستور العراقي، في مجلة أوراق ديمقراطية، مركز العراق لمعلومات الديمقراطية، عدد تحت عنوان " آراء في الدستور العراقي، ع6، أكتوبر تشرين الأول/ 2005.
73. الناصر المكيني، الإسلام والدستور " دراسة قانونية فقهية مقارنة لعلاقة الدين بالدولة في مختلف الأنظمة الدستورية" منشورات الأطرش للكتاب المختص، تونس، ب-س.
74. نخذ طه عليوة، العلاقة لبن الدين والدولة " دراسة مقارنة بين النظم النظام الدستوري المصري والنظم الفرنسية والتركية والإيرانية"، دار نهوض للدراسات والنشر، 2018م، ط1.
75. نعيم عطية، الموسوعة الإدارية الحديثة" مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية، الدار العربية للموسوعات، القاهرة.
76. نور الدين أسويق، الأحزاب الإسلامية والأحزاب المسيحية" أوجه التشابه وأوجه الاختلاف"، <https://barq-rs.com>
77. نورا هيدلينغ، تصميم السلطة القضائية، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات " حول بناء الدساتير"، استكهولم، السويد، 2011.
78. نوفان العجامة، الإسلام دين الدولة اشكالية المفهوم والتطبيق، مركز عمون، 13 نوفمبر 2018، www.ammonnews.net/mobile/article/412696

79. الهادي ازبيدة، أثر تعديل القانون رقم 14- 2015 على وحدة الأحكام في قانون الزواج والطلاق الليبي، كلية القانون- جامعة طرابلس، 2021م.

80. الهادي بوحمره، المسار الدستوري الليبي 2014- 2018م " الإجراءات - التصورات- النتائج"، دار الرواد، طرابلس، 2019.

81. الهادي علي بوحمره، إشكاليات دستورية ليبية، مكتبة طرابلس العلمية العالمية، 2019.

82. يسرى العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1999م.

83. يسري محمد العصار، مقارنة بين دستور 2012 ودستور 2014 في مصر، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، س 10، ع37، ديسمبر 2021م، <https://journal.kilaw.edu.kw/>

84. Yves Gaudemet , La laïcité, Forme Française de la Liberté religieuse. Dans Administration et Education. 2015/4 (no 148), . www.cain.info/revue-administration-et-education-2015 -

85. Jean (Gicquel), Droit Constitutionnel et Institutions politique. 18 édition, Montchrestien, Paris.2002.

86. Aurore Schwab, Entre liberté de religion et liberté d'expression: emergence de la notion onusienne de "diffamation des religion", Dans Revue du Mass 2017/1 (no 49), P:134 a 147 www.cairn.info/revue-du-mauss-2017-1-page-134.htm (

87. BAEEROT J La Moral laïque contre l'ordre moral, le Seuil, Paris, 2e ed, 2009..

88. Bälaz (K), La construction séculaire du droit islamique. La Haut cour constitutionnelle égyptienne et la " bataille du voile dans les écoles publiques. Revue de Droit et Societé. No 39. P277-291 1998 .
89. BAUBEROT J, MILOT M, laïcité sans Frantières. Le Seuil, Paris, 1973.
90. Botiveau Barnard, Loi islamique dans les société arabes. Paris: Karthala.1993
91. Françoise Curtit, La Fiscalité des cultes en Europe: Vers la fin de la singularité religieuse. Revue du Droit Des Religions. 1/2016. P.39-54 www.journals.openedition.org/rdr/1032.lang=en
92. Gregor Puppinc, Objection de conscience et droits de l'homme. Revue de Societe, Droit et Religion No 6, pp: 209 à 275. www.cairn.info/revue-societe-droit-et-religion-2016-1-page-209.htm
93. Guy Haarscher, Liberté religieuse contre liberté d'expression? Pression de conformité et rhétorique politique correct, Revue du droit des Religions. 1/2010. <https://journals.openedition.org/rdr/1211>
94. Milot M, laïcité dans le nouveau monde ,Le cas du Quebec,Brepols Turnhout, 2002
95. Morange (G), valeur juridique des principes contenus dans les déclarations, RDP,1945.
96. Nathalie Bernard- Maugiron et Baudouin Dupret, Les principes de la Chari'a sont les sources principaux de la législations. Egypte/Monde arabe, Deuxieme serie 2/1999 (<https://journals.opene.org> . URL .
97. Philippe Portier, Yann Raison du Cleuziou, Paris politique et religions: entre sacralisation du politique et sécularisation du

religieux , Dans Revue international de politique comparée, 2021/1-2 ,vol.28. pp 11-36.

98. Pierre- Henri P_relot , Le financement Public des cultes en France. Revue du Droit des Religions. 1/2016. www.journals.openedition.org) (<http://doi.org/10.4000/rdr.1037>
99. Rigaux M.F, La thoérie des limites matérielles a l`exercice de la fonction constituante, bruxelles, Larcier. 1985. p 205
100. Ruth Dijoux, La liberté d`expression face aux sentiments religieux: approche europeéene, Les Cahiers de droit, Volume 53, Numero 4, Decembre 2012, pp: 861-876. www.erudit.org/fr/revues/cd1/2012-v53-n4-cd0352/101301ar.
101. Vedel (G) et Rivero (j), Les principes économiques et sociaux de la constitution: Le péarambile, Collection Droit social,vol xxi,1947.
102. Yves Gaudemet, La laïcité, Forme Français de la Liberté religieuse. Dans Administration et Education. 2015/4 (no 148), PP: 111 à 120. [www.cain.info/revue-administration-et-educaion-2015-4- page-111.htm](http://www.cain.info/revue-administration-et-educaion-2015-4-page-111.htm))

الفهرس

- 3.....مقدمة.
- 5.....الفصل الأول/ الدين والمؤسسة الدينية في الدساتير
- 7.....المبحث الأول/ الدين في الدساتير
- 8.....المطلب الأول/ دساتير لا تنص على دين للدولة.
- 17.....المطلب الثاني/ دول غير مسلمة تنص على الدين في دساتيرها.
- 19.....المطلب الثالث/ النص على الدين في دساتير دول إسلامية.
- 24.....المبحث الثاني/ إشكاليات النص على الدين في الدستور.
- 27.....المطلب الأول/ القيمة القانونية للنص على الدين
- 32.....المطلب الثاني/ النص على دين للدولة والتعددية الدينية.
- 36.....المطلب الثالث/ الموازنة بين دين الأغلبية وأديان الأقليات.
- 52.....المبحث الثالث/ دسترة المؤسسات الدينية أو حظرها.
- 58.....المطلب الأول/ دسترة المؤسسة الدينية.
- 66.....المطلب الثاني/ حظر البناء المؤسساتي على الدين.
- 69.....هوامش الفصل الأول.
- 79.....الفصل الثاني/ النص على الشريعة (القانون الديني) في الدساتير
- 82.....المبحث الأول/ نص المصدرية في الدساتير
- 83.....المطلب الأول/ صيغ نص المصدرية.

91	المطلب الثاني/ ضبط المصدر بتعريف أو بمذهب
95	المبحث الثاني/ الخطاب في نص المصدرية
95	المطلب الأول/ خطاب إلى المشرعين الدستوري والعادي
99	المطلب الثاني/ خطاب إلى المشرع العادي
108	المطلب الثالث/ خطاب إلى المشرع العادي والقاضي
111	المبحث الثالث/ إنفاذ نص المصدرية
111	المطلب الأول/ نص المصدرية نص توجيهي. " قيمة دستورية منقوصة"
119	المطلب الثاني/ التمييز بين قطيعات المصدر وظيفاته
126	المطلب الثالث/ التكميلية بين نص المصدرية والنصوص الدستورية
130	هوامش الفصل الثاني
141	الخاتمة
155	هوامش الخاتمة
156	قائمة المراجع