الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة البليدة 2

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون العام

تقييد حرية الفكر والعقيدة بين العالمية والخصوصية

أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في: القانون

تخصص: الدولي لحقوق الإنسان

إعداد الطالب:

حسين بلحيرش

تحت إشـراف:

أ. د.رشيد بن شويخ

السنة الجامعية 2015/2014

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة البليدة 2

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون العام

تقييد حرية الفكر والعقيدة بين العالمية والخصوصية

أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون

تخصص: الدولي لحقوق الإنسان

إعداد الطالب:

حسين بلحيرش

أمام اللجنة المناقشة

سرير ميلود	أستاذ	جامعة البليدة 2	رئيسا
بن شويخ رشيد	أستاذ	جامعة البليدة 2	مشرفا ومقررا
تشوار جيلالي	أستاذ	امعة أبو بكر بلقايد تلمسان.....عضوا	مناقشا
سمار نصر الدين	أستاذ	جامعة جيجل	عضوا مناقشا
مساعدي عمار	أستاذ	جامعة الجزائر01.....	عضوا مناقشا
أخام مليكة	أستاذ محاضرة(أ)	جامعة البليدة 2	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2015/2014

شكر وتقدير

لا يسعني في البداية وقد يسر الله لي انجاز هذا العمل،إلا أن أتقدم بخالص الشكر وعظيم التقدير لكل من مد لي يد العون والمساعدة في انجازه،فمن لا يشكر الناس لا يشكر الله.

وأخص بالشكر وجزيل التقدير زميلي الدكتور بن شويخ رشيد أستاذ التعليم العالي البليدة 2 الذي تفضل بقبوله الإشراف على هذه الدراسة، فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر والتقدير لكل من أعضاء لجنة المناقشة، وهم فضيلة الدكتور سرير ميلود أستاذ التعليم العالي البليدة 2 والدكتور تشوار جيلالي أستاذ التعليم العالي بجامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، والدكتور سمار نصر الدين أستاذ التعليم العالي بجامعة جيجل، والدكتور مساعدي عمار أستاذ التعليم العالي بجامعة الجزائر1 والدكتورة أخام مليكه أستاذ محاضرة(أ) بجامعة البليدة2 الذين تفضلوا بقبول قراءة هذا العمل، وتوجيهي إلى أماكن العجز والتقصير فيه، فبارك الله لهم في علمهم ونفعهم به.

وأسأل الله أن يجازي الجميع عني خير الجزاء.

الباحث

الملخص

يعد الحق في حرية الفكر والعقيدة من أهم حقوق الإنسان الأساسية ذات البعد العالمي.التي تتباين في الاجتهاد والمفاهيم في إطار الخصوصية الإسلامية، بالنسبة للعديد من القضايا كحرية تغيير الدين، وحرية الرأي والتعبير،وحرية التجمع وتشكيل الجمعيات والأحزاب التعددية، والمساواة بالنسبة للعديد من الحقوق، كحقوق غير المسلم، وحقوق المرأة في الدول الإسلامية،وهي خصوصيات متى تم التسليم بها تصبح قيدا على عالمية هذا الحق، وعلى خلافه فمتى تم التسليم بعالميته،اعتبرت الأحكام الخصوصية بمثابة قيود غير مشروعة،وهو بهذا يثير أكثر من إشكالية تدور حول القيود الموضوعية المتعلقة بالسبب والغاية، التي يجوز للدولة فرضها على هذا الحق في الظروف العادية في إطار العالمية والخصوصية، ومن دون تأثير على مبدأ المشروعية،وما هي حدود سلطتها في فرض هذه القيود في ظل المعايير العالمية والخصوصية على السواء؟.

ويعود اختيار هذا الموضوع لمجموعة من الأسباب،تكمن في كشف إساءة استخدام الدول لتلك القيود،فمعظم الدول العربية والإسلامية لجأت إلى فرض قيود أدت إلى التضييق من نطاقه،بدعوى تعارض عالميته وقيمها الإسلامية،وعلى خلافها فالدول الغربية توجهت إلى فرض خصوصيته الغربية، وشرعت في تقديم قيم العلمانية،كنمط بديل للنظم القائمة في مختلف الدول وقيمها الحضارية.

ويستمد البحث أهميته من أهمية الموضوع الذي يتناوله، فهو يتعلق بحق من حقوق الإنسان من جهة أولى، وسلطة الدولة في تقييده من جهة ثانية،حيث يتمثل وضوحه في عدم ترك ممارسته من دون تنظيم عن طريق القوانين، وهذا معناه أن القيود المفروضة على هذا الحق،يجب أن تهدف إلى تحقيق التوازن بين أمرين:**الأول**:أن تكفل صيانة هذا الحق، و**الثاني**:أن تكفل للدولة سلطتها وهيبتها في فرض النظام،مما يؤدي إلى ضمان مبدأ المشروعية على المستويين الداخلي والدولي.

وتم تقسيم البحث إلى فصل تمهيدي،وبابين في كل منهما فصلان،وفي كل فصل مبحثان وفي كل مبحث مطلبان وفي كل مطلب فرعان وفي كل فرع بندان،وخاتمة،حيث الفصل التمهيدي تعرض لشرح مصطلحات البحث وموقعه ضمن علوم القانون وعلوم الشريعة،وتعرض الباب الأ للأحكام المقيدة للحق في حرية الفكر والعقيدة في فصلين تعرض الأول للقيود النابعة من طبيعة هذا الحق وطبيعة الالتزامات الناشئة عنه،والثاني:للقيود النابعة من تدخل الدولة،فيما تعرض الباب الثاني لحدود سلطة الدولة في تقييد حرية الفكر والعقيدة وآليات الرقابة في فصلين،تعرض الأول للحدود المقيدة لسلطة الدولة في تقييد حرية الفكر والعقيدة،والثاني لآليات الإشراف والرقابة على حرية الدولة في تقييد هذا الحق،وتم تذييل البحث بخاتمة تضمنت أهم نتائج الدراسة.

قائمة المحتويات

شكر وتقدير

لملخص

قامة المحتويات

مقدمة

أولا:التعريف بموضوع البحث

ثانيا:أهمية البحث 6

ثالثا:أسباب اختيار موضوع البحث 7

رابعا:الدراسات السابقة 9

خامسا: إشكالية البحث 30

سادسا:منهج البحث 30

سابعا:خطة وأسلوب البحث 34

الفصل التمهيدي:شرح مصطلحات البحث وموقعه ضمن علوم القانون والشريعة 37

1.1.شرح المصطلحات المحددة لموضوع البحث 38

1.1.1.شرح مصطلحات:الحرية والفكر والعقيدة 38

1.1.1.1.شرح مصطلح الحرية 38

1.1.1.1.1.مفهوم الحرية لغة واصطلاحا 38

1.1.1.1.1.1.مفهوم الحرية لغة 38

1.1.1.1.1. 2.مفهوم الحرية اصطلاحا 40

1.1.1.1.1. 3.مفهوم الحرية في إطار المرجعيات الفكرية 40

1.1.1.1.1. 3.أ.مفهوم الحرية في إطار المرجعية الإسلامية 40

1.1.1.1.1. 3.ب.مفهوم الحرية في إطار المرجعية الغربية 4
1.1.1.1-2.تطور مفهوم الحرية والخلط بينها وبين الحق 44
1.1.1.1-2. 1.تطور مفهوم الحرية 44
1.1.1.1-2. 2.الخلط بين الحرية والحق 47
1.1.1-2. شرح مصطلحي الفكر و العقيدة 49
1.1.1-2-1.مفهوم الفكر والمعتقد لغة 49
1.1.1-2-1. 1.مفهوم الفكر لغة 49
1.1.1-2-1. 2.مفهوم الدين أو المعتقد لغة 50
1.1.1-2-1. 2.أ.مفهوم الدين لغة 50
1.1.1-2-1. 2.ب.مفهوم العقيدة لغة 5
1.1.1-2-2.معنى الفكر أو المعتقد اصطلاحا 53
1.1.1-2-2. 1.مفهوم الفكر اصطلاحا 53
1.1.1-2-2. 2.مفهوم الدين أو المعتقد اصطلاحا 54
1.1.1-2-2. 2.أ.مفهوم الدين أو المعتقد في اصطلاح علماء وفلاسفة الغرب 54
1.1.1-2-2. 2.ب.مفهوم الدين أو المعتقد في اصطلاح علماء وفلاسفة العرب 56
1.1.1-2-2. 2.ب.1.مفهوم الدين في اصطلاح فقهاء وفلاسفة العرب 56
1.1.1-2-2. 2.ب.2.مفهوم العقيدة في اصطلاح علماء وفلاسفة العرب 57
1.1.1-2. شرح مصطلحات:القيد والعالمية والخصوصية 59
1.1.1-2-1. شرح مصطلح القيد لغة واصطلاحا 59
1.1.1-2-1.1.مفهوم القيد لغة 59

2.1-2-1.1.مفهوم القيد اصطلاحا 60

1 .2.1-2-1.1.مفهوم القيد في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية 60

2 .2.1-2-1.1.مفهوم القيد في اصطلاح القانون الدولي لحقوق الإنسان 6

2-2-1.1.شرح مصطلحي العالمية والخصوصية 63

1-2-2-1.1.مفهوم العالمية والخصوصية لغة 63

1 .1-2-2-1.1.مفهوم العالمية لغة 63

2 .1-2-2-1.1.مفهوم الخصوصية لغة 64

2-2-2-1.1.مفهوم العالمية والخصوصية اصطلاحا 65

1 .2-2-2-1.1.مفهوم العالمية اصطلاحا 65

1 .2-2-2-1.1.أ.المفهوم العام للعالمية 65

1 .2-2-2-1.1.ب.المفهوم الخاص للعالمية 66

2 .2-2-2-1.1.مفهوم الخصوصية اصطلاحا 68

2 .2-2-2-1.1.أ.مفهوم مصطلح الخصوصية في ضوء المرجعية الغربية 69

2 .2-2-2-1.1.ب.مفهوم مصطلح الخصوصية في ضوء المرجعية الإسلامية 70

2 .2-2-2-1.1.ت.مدى التعاضد بين العالمية والخصوصية الإقليمية والإسلامية 7

2-1. موقع البحث وعلاقته بمبدأ المشروعية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية 76

1-2-1. موقع البحث ضمن العلوم الشرعية والقوانين الوضعية 76

1.1-2-1.موقع البحث ضمن علوم القوانين الوضعية 76

1.1.1-2-1.المقصود بالقانون الوضعي 76

1 .1.1.1-2-1.تحديد المقصود بالقانون 76

1-2-1-1.1.1. 2.تحديد المقصود بوصف الوضعي 77
1-2-1-1.2.1.أقسام القانون وموقع البحث منها 79
1-2-1-1.2.1. 1.أقسام القانون 79
1-2-1-1.2.1. 2.موقع البحث ضمن أقسام القانون الوضعي 8
1-2-1-2.1.موقع البحث ضمن علوم الشريعة الإسلامية 8
1-2-1-2.1. المقصود بالشريعة الإسلامية 8
1-2-1-2.1. 1.معنى الشريعة الإسلامية لغة 8
1-2-1-2.1. 2.معنى الشريعة الإسلامية اصطلاحا 83
1-2-1-2-2.أقسام التشريع الإسلامي وموقع البحث منها 84
1-2-1-2-2. 1.أقسام التشريع الإسلامي 84
1-2-1-2-2. 2.موقع البحث ضمن أقسام التشريع الإسلامي 84
1-2-2-2.علاقة موضوع البحث بمبدأ المشروعية 86
1-2-2-1.علاقة موضوع البحث بمبدأ المشروعية في القوانين الوضعية 87
1-2-2-1.1.مفهوم مبدأ المشروعية ومصادره في القوانين الوضعية 87
1-2-2-1.1. 1.مفهوم مبدأ المشروعية في القوانين الوضعية 87
1-2-2-1.1. 2.مصادر مبدأ المشروعية في القوانين الوضعية 89
1-2-2-1.1. 2.أ.المصادر المكتوبة 89
1-2-2-1.1. 2.ب.المصادر غير المكتوبة 89
1-2-2-1.2.ضمانات مبدأ المشروعية وعلاقته بتقييد حرية الفكر والعقيدة في القوانين الوضعية 90

1-2-2-1-2.1. 1.ضمانات مبدأ المشروعية في القوانين الوضعية 90
1-2-2-1-2.1. 2.علاقة مبدأ المشروعية بتقييد حرية الفكر والعقيدة في القوانين الوضعية 9
1-2.2.2-1.مبدأ المشروعية وعلاقته بموضوع البحث في الشريعة الإسلامية 93
1-2.2.2-1.مفهوم مبدأ المشروعية ومصادره في الشريعة الإسلامية 93
1-2.2.2-1. 1.مفهوم مبدأ المشروعية في الشريعة الإسلامية 93
1-2.2.2-1. 2.مصادر مبدأ المشروعية في الشريعة الإسلامية 95
1-2.2.2.2-1.ضمانات مبدأ المشروعية وعلاقته بتقييد حرية الفكر والعقيدة في الشريعة الإسلامية 97
1-2.2.2.2-1. 1.ضمانات مبدأ المشروعية في الشريعة الإسلامية 97
1-2.2.2.2-1. 2.علاقة مبدأ المشروعية بموضوع البحث في الشريعة الإسلامية 98
الباب الأول: الأحكام المقيدة للحق في حرية الفكر والعقيدة 00
الفصل الثاني: القيود النابعة من طبيعة الحق في حرية الفكر والعقيدة 0
1.2.1.القيود النابعة من طبيعة الحق والتزامات الدول في إطار العالمية 0
1-1.2.1.القيود النابعة من طبيعة الحق في حرية الفكر والعقيدة في إطار العالمية 0
1.1-1.2.1.القيود النابعة من طبيعة الحق في حرية الرأي والتجمع في إطار العالمية 0
1.1.1-1.2.1.القيود النابعة من طبيعة الحق في حرية الرأي في إطار العالمية 03
1.1.1-1.2.1. 1.مكونات الحق في حرية الرأي في إطار العالمية 03
1.1.1-1.2.1. 1.أ.مضمون الحق في حرية الرأي في إطار عالمية حرية الفكر والعقيدة 03
1.1.1-1.2.1. 1.أ.1.المراد بحرية الرأي في إطار عالمية حرية الفكر والعقيدة 03
1.1.1-1.2.1. 1.أ.2.مدى امتداد حرية الرأي إلى اختيار اللغة في إطار عالمية حرية الفكر والعقيدة 06
1.1.1-1.2.1. 1.أ.3.مدى امتداد حرية الرأي إلى إعلانات الدعاية 08

1.2.1-1.1.1-1. 1.ب.القيود النابعة من طبيعة الحق في حرية الصحافة في إطار عالمية حرية الفكر والعقيدة 09

1.2.1-1.1.1-1. 1.ب.1.الحق في حرية إصدار المطبوعات في إطار عالمية حرية الفكر والعقيدة 09

1.2.1-1.1.1-1. 1.ب.2.مضمون حرية المطبوعات في إطار عالمية حرية الفكر والعقيدة

1.2.1-1.1.1-1. 1.ب.3.الحقوق الوضعية وحرية المطبوعات في إطار عالمية حرية الفكر والعقيدة 3

1.2.1-1.1.1.1-1.ت.القيود النابعة من طبيعة الحق في حرية المعلومات في إطار عالمية حرية الفكر والعقيدة 4

1.2.1-1.1.1-1. 2.نطاق تطبيق حرية الرأي في إطار عالمية حرية الفكر والعقيدة 5

1.2.1-2.1.1-1.القيود النابعة من طبيعة حرية التجمع وتكوين الجمعيات في إطار العالمية 6

1.2.1-2.1.1-1. 1.القيود النابعة من طبيعة حرية التجمع السلمي في إطار عالمية حرية الفكر والعقيدة 7

1.2.1-2.1.1-1. 1.أ.المراد بحرية التجمع السلمي في إطار عالمية حرية الفكر والعقيدة 7

1.2.1-2.1.1-1. 1.ب.التمييز بين حرية التظاهر والتجمهر 8

1.2.1-2.1.1-1. 1.ب.1.المراد بالحق في حرية التظاهر في إطار عالمية حرية الفكر والعقيدة 9

1.2.1-2.1.1-1. 1.ب.2.حظر التجمهر في إطار عالمية حرية الفكر والعقيدة 9

1.2.1-2.1.1-1. 2.القيود النابعة من طبيعة حرية تكوين الجمعيات والانضمام إليها في إطار العالمية 0

1.2.1-2.1.1-1. 2.أ.الحق في حرية إنشاء الأحزاب السياسية في إطار العالمية

1.2.1-2.1.1-1. 2.ب.الحق في الحريات النقابية في إطار العالمية

1.2.1-2-1-1.2.1-2.القيود النابعة من طبيعة الحق في حرية اعتناق واظهار الدين أو المعتقد في إطار العالمية 3

1.2.1-2-1-1.2.1-1.القيود النابعة من طبيعة الحق في حرية اعتناق دين أو معتقد في إطار العالمية 3

1.2.1.1-2-1-1. 1.مضمون الحق في حرية اعتناق دين أو معتقد في نظر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان 4
1.2.1.1-2-1-1. 2.مضمون الحق في حرية اعتناق دين أو معتقد في نظر الفقه الدولي 6
1.2.1.1-2-1-2.القيود النابعة من طبيعة الحق في حرية إظهار وتعليم الدين أو المعتقد في إطار العالمية 8
1.2.1.1-2-2. 1.المراد بحرية إظهار الدين أو المعتقد في إطار العالمية والإقليمية 8
1.2.1.1-2-2. 1.أ.المراد بحرية إظهار الدين أو المعتقد على مستوى هيئات الرقابة الإقليمية 8
1.2.1.1-2-2. 1.ب.المراد بحرية إظهار الدين أو المعتقد على مستوى هيئات الرقابة العالمية 3
1.2.1.1-2-2. 1.ب.1.المضمون العالمي "لحرية التعبد 3
1.2.1.1-2-2. 1.ب.2.المضمون العالمي لحرية إقامة الشعائر الدينية 3
1.2.1.1-2-2. 1.ب.3.المضمون العالمي لحرية تعليم الدين أو المعتقد 33
1.2.1.1-2-2. 2.القيود النابعة من طبيعة حق الآباء في حرية تعليم الأبناء وفقا لمعتقداتهم في إطار العالمية 34
1.2.1.1-2-2. 2.أ.مضمون حرية التعليم الديني 35
1.2.1.1-2-2. 2.أ.1.الحق في حرية التعليم الديني 35
1.2.1.1-2-2. 2.أ.2.الحق في حرية التعلم الديني 36
1.2.1.1-2-2. 2.أ.3.الحق في حرية اختيار المعلم 37
1.2.1.1-2-2. 2.ب.الدولة وحرية التعليم الديني 37
1.2.1.1-2-2. 2.ب.1.مدى تدخل الدولة في حرية التعليم الديني 37
1.2.1.1-2-2. 2.ب.2.الرقابة الدولية حول تدخل الدولة في حرية التعليم الديني 38
1.2.1.1-2-2.القيود النابعة من طبيعة ونفاذ التزامات الدول في إطار عالمية حرية الفكر والعقيدة 40

1.2.1-2-1.القيود النابعة من طبيعة التزامات الدول في إطار عالمية حرية الفكر والعقيدة 40
1.2.1-2-1.1.القيود النابعة من طبيعة ونطاق التزامات الدول وفقا للمقاربة التقليدية 4
1.2.1-2-1.1. 1.القيود النابعة من طبيعة الالتزامات السلبية والايجابية 4
1.2.1-2-1.1. 1.أ.أساس الالتزامات السلبية والايجابية وانعكاساتها على المستويين الدولي والوطني 4
1.2.1-2-1.1. 1.أ.1.أساس الالتزامات السلبية والايجابية 4
1.2.1-2-1.1. 1.أ.2.انعكاس فكرة الالتزامات الايجابية على المستوى الدولي 43
1.2.1-2-1.1. 1.أ.3.انعكاس فكرة الالتزامات الايجابية على المستوى الوطني 44
1.2.1-2-1.1. 1.ب.القيود المترتبة عن الطبيعة الايجابية أو السلبية للالتزام الناشئ عن الحق في حرية الفكر والعقيدة 45
1.2.1-2-1.1. 1.ب.1.القيود المترتبة عن الطبيعة الايجابية أو السلبية للالتزام الناشئ عن الحق في حرية الرأي 46
1.2.1-2-1.1. 1.ب.2.القيود المترتبة عن الطبيعة المختلطة للالتزام الناشئ عن حرية التجمع وتكوين الجمعيات 48
1.2.1-2-1.1. 1.ب.3.القيود المترتبة عن الطبيعة الايجابية أو السلبية للالتزام الناشئ عن حرية الدين والمعتقد 49
1.2.1-2-1.1. 2.القيود النابعة من طبيعة الالتزامات ببدل عناية أو بتحقيق نتيجة 5
1.2.1-2-1.1. 2.أ.المضمون العالمي للالتزامات ببدل عناية أو بتحقيق نتيجة 5
1.2.1-2-1.1. 2.ب.مدى اعتبار الالتزام الناشئ عن حرية الفكر والعقيدة التزاما ببدل عناية أو بتحقيق نتيجة 55
1.2.1-2-2.1.القيود النابعة من طبيعة التزامات الدول وفقا للمقاربة الحديثة 56
1.2.1-2-2.1. 1.الالتزام الفوري أو التدرجي 56
1.2.1-2-2.1. 2.الالتزام في الاحترام والحماية والأداء 57
1.2.1-2-2.1. 2.أ.الالتزام في الاحترام 57

1.2.1-2-1-2.1. 2.ب.الالتزام في الحماية 58
1.2.1-2-1-2.1. 2.ت.الالتزام في الأداء 59
1.2.1-2-2.القيود المتعلقة بنفاذ الالتزامات الدول في إطار عالمية حرية الفكر والعقيدة 60
1.2.1-2-2-1.قيود النفاذ المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان 6
1.2.1-2-2-1. 1.القيود المتعلقة بإدماج الاتفاقية في النظام القانوني الوطني للدولة الطرف 6
1.2.1-2-2-1. 1.أ.القواعد العامة لإدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في النظم القانونية الوطنية 6
1.2.1-2-2-1. 1.ب.موقف هيئات الرقابة الاتفاقية من نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان 63
1.2.1-2-2-1. 2.القيود المتعلقة بكفاية أحكام الاتفاقية بذاتها من الناحية الموضوعية للتطبيق 65
1.2.1-2-2-1. 2.أ.توجه إرادة الدول الأطراف لإعطاء الاتفاقيات أثرا مباشرا 65
1.2.1-2-2-1. 2.ب.دقة قواعد اتفاقيات حقوق الإنسان 67
1.2.1-2-2.2.الآثار المترتبة عن قيود النفاذ المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان 68
1.2.1-2-2.2. 1.الآثار المشتركة لاتفاقيات حقوق الإنسان بين الدول الأطراف 69
1.2.1-2-2.2. 1.أ.مبدأ احتياطية أو فرعية القانون الدولي لحقوق الإنسان 69
1.2.1-2-2.2. 1.ب.تباين شروط التطبيق بين سلطتي القضاء الوطني وهيئات الرقابة الدولية 70
1.2.1-2-2.2. 2.التنازع بين اتفاقيات حقوق الإنسان 73
1.2.1-2-2.2. 2.أ.سمو اتفاقيات حقوق الإنسان في النظام القانوني الوطني للدول الأطراف فيها 73
1.2.1-2-2.2. 2.ب.مكانة اتفاقيات حقوق الإنسان في القوانين الوطنية 75
1.2.1-2-2.2. 2.ب.1.مكانة اتفاقيات حقوق الإنسان بالنظر للتشريعات الوطنية 76

1.2.1-2.2.2. 2.ب.2.مكانة اتفاقيات حقوق الإنسان بالنظر لموقف القضاء الوطني 78
2.2.1.القيود النابعة من طبيعة الحق والتزامات الدولة في إطار الخصوصية 8
1-2.2.1.القيود النابعة من طبيعة الحق في حرية الفكر والعقيدة في إطار الخصوصية 8
1.1-2.2.1.القيود النابعة من طبيعة الحق في حرية الرأي والتجمع في إطار الخصوصية 8
1.1.1-2.2.1.القيود النابعة من طبيعة الحق في حرية الرأي في إطار الخصوصية 8
1.1.1-2.2.1. 1.مكونات الحق في حرية الرأي في إطار الخصوصية 83
1.1.1-2.2.1. 1.أ.الحق في حرية الاجتهاد 83
1.1.1-2.2.1. 1.ب.الحق في حرية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر 85
1.1.1-2.2.1. 1.ت.الحق في النصح والنصيحة 86
1.1.1-2.2.1. 1.ث.الحق في النهي عن كتمان الحق 88
1.1.1-2.2.1. 2.أهمية حرية الرأي والتعبير في ضوء الخصوصية 89
2.1.1-2.2.1.القيود النابعة من طبيعة الحق في حرية التجمع وتكوين الجمعيات في إطار الخصوصية 90
2.1.1-2.2.1. 1.موقف الفكر الإسلامي الحق في حرية التجمع وتكوين الجمعيات 90
2.1.1-2.2.1. 1.أ.موقف الفكر الإسلامي القديم من الحق في حرية الاجتماع وتكوين الجمعيات 9
2.1.1-2.2.1. 1.ب.موقف الحركة الإصلاحية من الحق في حرية الاجتماع وتكوين الجمعيات 9
2.1.1-2.2.1. 2.مكونات الحق في حريتي التجمع وتكوين الجمعيات في إطار الخصوصية 95
2.1.1-2.2.1. 2.أ.الحق في حرية تكوين الأحزاب السياسية 95
2.1.1-2.2.1. 2.ب.الحق في حرية تكوين النقابات المهنية 96

2.1-2.2.1.القيود النابعة من طبيعة حرية اعتناق وإظهار دين أو معتقد في إطار الخصوصية 98
1-2.1-2.2.1.القيود النابعة من طبيعة الحق في حرية اعتناق دين أو معتقد في إطار الخصوصية 98
1. 1-2.1-2.2.1.القيود النابعة من طبيعة الحق في حرية اعتناق دين أو معتقد في اليهودية والمسيحية 98
1. 1-2.1-2.2.1.أ.القيود النابعة من طبيعة الحق في حرية اعتناق دين أو معتقد في اليهودية 98
1. 1-2.1-2.2.1.ب.القيود النابعة من طبيعة الحق في حرية اعتناق دين أو معتقد في المسيحية 00
1. 1-2.1-2.2.1.2.القيود النابعة من طبيعة الحق في حرية اعتناق دين أو معتقد في الإسلام 0
2-2.1-2.2.1.القيود النابعة من مضمون حرية إظهار وتعليم الدين في إطار الخصوصية 05
2. 1-2.1-2.2.1.القيود النابعة عن حرية ممارسة الدين أو المعتقد في إطار الخصوصية 05
2. 1-2.1-2.2.1.أ.القيود النابعة من مضمون حرية المسلم في ممارسة الشعائر الدينية 06
2. 1-2.1-2.2.1.ب.القيود النابعة من مضمون حرية ممارسة غير المسلم لشعائره الدينية 07
2. 1-2.1-2.2.1.ت.القيود النابعة من مضمون حرية إقامة دور العبادة ومنع الاعتداء عليها 08
2. 2-2.1-2.2.1.القيود النابعة من مضمون حرية تعليم الأبناء وفقا لمعتقدات الآباء في إطار الخصوصية 09
2-2.2.1.القيود النابعة من طبيعة ونفاذ التزامات الدولة في إطار الخصوصية الإسلامية 3
1-2-2.2.1.القيود النابعة من الطبيعة القانونية للحكم الشرعي وأقسامه 3
1.1-2-2.2.1.المراد بالحكم الشرعي 3
1. 1.1-2-2.2.1.الطبيعة القانونية للنظام القانوني الإسلامي 3
2. 1.1-2-2.2.1.تعريف الحكم الشرعي 5
2. 1.1-2-2.2.1.أ.الحكم الشرعي لغة 5

1.2.2.1-2-1.1. 2.ب.الحكم الشرعي اصطلاحا 6
1.2.2.1-2-2.1.أقسام الحكم التكليفي 8
1.2.2.1-2-2.1. 1.طلب الاقتضاء والندب 8
1.2.2.1-2-2.1. 1.أ.طلب اقتضاء الفعل 8
1.2.2.1-2-2.1. 1.أ.1.الواجب المؤقت والمطلق 9
1.2.2.1-2-2.1. 1.أ.2.الواجب العيني والكفائي 9
1.2.2.1-2-2.1. 1.أ.3.الواجب المحدد وغير المحدد 9
1.2.2.1-2-2.1. 1.أ.4.الواجب المعين والمخير 0
1.2.2.1-2-2.1. 1.ب.طلب الإذن أو الندب 0
1.2.2.1-2-2.1. 2.طلب الكف عن الفعل
1.2.2.1-2-2.1. 2.أ.طلب الكف عن الفعل المحرم
1.2.2.1-2-2.1. 2.ب.طلب الكف عن الفعل المكروه
1.2.2.1-2-2.1. 3.طلب التخيير بين الفعل والترك(الإباحة) 3
1.2.2.1-2-2. طبيعة الحكم الشرعي الناشئ عن الحق في حرية الفكر والعقيدة 4
1.2.2.1-2-1.طبيعة الحكم الشرعي الناشئ عن الحق في حرية الفكر 5
1.2.2.1-2-1.1. 1.طبيعة الحق في الاجتهاد 5
1.2.2.1-2-1.1. 1.أ.حكم الاجتهاد في حق الأمة 6
1.2.2.1-2-1.1. 1.ب.حكم الاجتهاد في حق الفرد 6
1.2.2.1-2-1.1. 2.طبيعة الحق في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر 6
1.2.2.1-2-2. طبيعة الحكم الشرعي الناشئ عن الحق في حرية المعتقد 8

1.2.2.2-2-2-2-1. الطبيعة الشرعية للحق في حرية اعتناق أو عدم اعتناق دين أو معتقد 8
1.2.2.2-2-2-2-2. الطبيعة الشرعية للحق في حرية إظهار وتعليم الدين أو المعتقد 30
1.2.2.2-2-2-2-2.أ. الطبيعة الشرعية لحق المسلم في إظهار وتعليم الدين أو المعتقد 3
1.2.2.2-2-2-2-2.ب. الطبيعة الشرعية لحق غير المسلم في إظهار وتعليم الدين أو المعتقد 3
1.2.2.2-2-2-2-2.ب.1. معابد أهل الذمة 3
1.2.2.2-2-2-2-2.ب.2. إجراء عبادتهم 33
الفصل الثالث: القيود النابعة من تدخل الدولة 35
1.3.1. تقييد حرية الفكر والعقيدة في النظم القانونية الوضعية 35
1.3.1-1. قيود حرية الفكر العقيدة في الاتفاقيات العالمية لحقوق الإنسان 36
1.3.1-1.1. القيود العامة الواردة على ممارسة الحقوق الموصوفة 36
1.3.1-1.1.1. القيود المبررة 36
1.3.1-1.1.1. 1. ماهية مفهوم فكرة النظام العام 36
1.3.1-1.1.1. 1.أ. الوضع التكليفي لفكرة النظام العام 37
1.3.1-1.1.1. 1.ب. دور النظام العام في الحد من سلطان الإرادة 4
1.3.1-1.1.1. 2. عناصر النظام العام 4
1.3.1-1.1.1. 2.أ. مفهوم مبرر النظام أو الأمن العامين 43
1.3.1-1.1.1. 2.ب. مفهوم مبرر الصحة والآداب العامين 46
1.3.1-1.1.1. 2.ت. مفهوم مبرر حقوق وحريات الآخرين 48
1.3.1-1.1.2. القيود غير المبررة والضمنية وموقف هيئات الرقابة الدولية منها 50
1.3.1-1.1.2. 1. مفهوم القيود غير المبررة والضمنية 50

1.3.1-1.2.1-1. 1.أ.مفهوم القيود العامة غير المبررة 50
1.3.1-1.2.1-1. 1.ب.مفهوم القيود العامة الضمنية 5
1.3.1-1.2.1-1. 2.موقف هيئات الرقابة الدولية من القيود غير المبررة والضمنية 53
1.3.1-1.2.1-1. 2.أ.موقف هيئات الرقابة الأممية من القيود الضمنية 53
1.3.1-1.2.1-1. 2.ب.موقف هيئات الرقابة الإقليمية من القيود الضمنية 56
1.3.1-1.2.1. شروط تقييد الحقوق الموصوفة 59
1.3.1-1.2.1-1.الشروط المتعلقة بالنظام العام 59
1.3.1-1.2.1-1. 1.أن يكون القيد المفروض منصوصا عليه في القانون 59
1.3.1-1.2.1-1. 1.أ. شرط النص على القيد في القانون في تطبيقات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان 60
1.3.1-1.2.1-1. 1.ب.شرط النص على القيد في القانون في تطبيقات هيئات الرقابة الإقليمية 6
1.3.1-1.2.1-1. 2.أن يكون الهدف من القيد مشروعا 64
1.3.1-1.2.1-1. 2.أ.العلاقة بين سلطة الدول التقديرية وفكرة الخصوصية 64
1.3.1-1.2.1-1. 2.ب.الغاية من القيد وضرورته 66
1.3.1-1.2.1-1. 2.ت.معايير تناسب الإجراء التقييدي والحالة القائمة 68
1.3.1-1.2.1-1. 3.أن يكون القيد ضروريا في مجتمع ديمقراطي 7
1.3.1-1.2.1-2. شرط عدم إساءة الدولة لاستعمال الحق في التقييد 73
1.3.1-1.2.1-2. 1.مقتضى شرط عدم إساءة استعمال الحق في التقييد 73
1.3.1-1.2.1-2. 2.نطاق شرط عدم إساءة استعمال الحق في التقييد 75
1.3.1-1.2.1-2. 2.أ.مدى امتداد حرية الرأي للدعاية للحرب أو الكراهية العنصرية أو القومية أو الدينية 75

1.3.1-2-1.2-2. 2.ب.مدى امتداد حرية الرأي إلى التشهير ونشر المعلومات الزائفة 77
1.3.1-2-1.2-2. 2.ت.مدى امتداد حرية الرأي إلى إنكار الجرائم ضد البشرية والدعوة إلى الكراهية 79
1.3.1-2.قيود حرية الفكر والعقيدة في النظم القانونية الوطنية 8
1.3.1-2-1.القيود ذات الطبيعة التشريعية 8
1.3.1-2-1.1.القيود الدستورية 8
1.3.1-2-1.1. 1.التقييد الدستوري للحق في حرية العقيدة في فرنسا 8
1.3.1-2-1.1. 2.التقييد الدستوري للحق في حرية العقيدة في مصر 83
1.3.1-2-1.1. 2.أ.مبدأ حرية العقيدة 85
1.3.1-2-1.1. 2.ب..حرية ممارسة الشعائر الدينية 85
1.3.1-2-1.1. 3.التقييد الدستوري للحق في حرية العقيدة في الجزائر 86
1.3.1-2-1.2.القيود التشريعية 87
1.3.1-2-1.2. 1.أساس القيود التشريعية 87
1.3.1-2-1.2. 2.مضمون التقييد التشريعي للحق في حرية العقيدة 89
1.3.1-2-1.2. 2.أ.التقييد التشريعي للحق في حرية العقيدة في فرنسا 89
1.3.1-2-1.2. 2.ب.التقييد التشريعي للحق في حرية العقيدة في مصر 90
1.3.1-2-1.2. 2.ت.التقييد التشريعي للحق في حرية العقيدة في الجزائر 9
1.3.1-2-2.القيود ذات الطبيعة الإدارية 93
1.3.1-2-2-1.مبررات التقييد الإداري للحق في حرية الفكر والعقيدة 93
1.3.1-2-2-2.نماذج تطبيقية للتقييد الإداري للحق في حرية الفكر والعقيدة 95
2.3.1.قيود حرية الفكر والعقيدة في إطار الخصوصية 97

1-2.3.1.تقييد حرية الرأي والتجمع في إطار الخصوصية 97
1.1-2.3.1.قيود حرية الرأي في إطار الخصوصية 97
1.1.1-2.3.1.قيود حرية الرأي في الديانتين اليهودية والمسيحية 97
1.1.1-2.3.1. 1.قيود حرية الرأي والتعبير في الديانة اليهودية 97
1.1.1-2.3.1. 2.قيود حرية الرأي والتعبير في الديانة المسيحية 98
2.1.1-2.3.1.قيود حرية التعبير في الإسلام 300
2.1.1-2.3.1. 1.اتقاء الغواية وترويع الشخص 30
2.1.1-2.3.1. 2.تحريم الأقوال الماسة بالشرف والاعتبار 303
2.1.1-2.3.1. 2.أ.تحريم الازدراء والاحتقار 303
2.1.1-2.3.1. 2.ب.تحريم الغيبة 304
2.1.1-2.3.1. 2.ت. تحريم السب والقذف 304
2.1-2.3.1.قيود حرية الاجتماع والتجمع في إطار الخصوصية 306
1-2.1-2.3.1.تقييد حرية تكوين الأحزاب السياسية القائمة على أسس عقائدية 307
2-2.1-2.3.1.تقييد حرية تكوين الجمعيات والأحزاب القائمة على مصالح الطبقات 308
2-2.3.1.قيود حرية العقيدة في إطار الخصوصية الإسلامية 309
1-2-2.3.1.تحريم الردة 309
1.1-2-2.3.1.تعريف الردة 309
1.1-2-2.3.1. 1.تعريف الردة في اللغة 309
1.1-2-2.3.1. 2.تعريف الردة في الاصطلاح الشرعي 3 0
2.1-2-2.3.1. مدى الاعتداد بردة الصبي 3

1.2.1-2-2.3.1. 1.مدى الاعتداد بردة الصبي في الشريعة الإسلامية 3 3
1.2.1-2-2.3.1. 1.أ.الرأي المعتد بردة الصبي 3 3
1.2.1-2-2.3.1. 1.ب.الرأي غير المعتد بردة الصبي 3 4
1.2.1-2-2.3.1. 2.مدى اتفاق الرأي المعتد بردة الصبي وأحكام اتفاقية حقوق الطفل لعام1989 3 5
2.2-2.3.1.عقوبة الردة وتكييفها القانوني 3 7
1-2.2-2.3.1.عقوبـة الـردة 3 8
1-2.2-2.3.1. 1.الاتجاه الفقهي المؤيد لعقوبة قتل المرتد 3 8
1-2.2-2.3.1. 2.الاتجاه الفقهي المعارض لعقوبة قتل المرتد 3
2-2.2-2.3.1. تكييف عقوبة الردة 3
2-2.2-2.3.1. 1.أدلة القائلين بأن عقوبة الردة تعزيرية 3 3
2-2.2-2.3.1. 2.أدلة القائلين بأن عقوبة الردة حدية 3 5
2-2.2-2.3.1. 3.التكييف المرجح لعقوبة الردة 3 8
الباب الثاني:حدود سلطة الدولة في تقييد حرية الفكر والعقيدة وآليات الرقابة 330
الفصل الرابع: الحدود المقيدة لسلطة الدولة في تقييد حرية الفكر والعقيدة 33
1.4.2.حدود سلطة الدولة في تقييد الحق في حرية الفكر والعقيدة في إطار العالمية 33
1-1.4.2.مفهوم المساواة في ضوء المعايير العالمية 33
1.1-1.4.2.تعريف المساواة 33
1.1.1-1.4.2.تعريف المساواة في القانون الدولي لحقوق الإنسان 33
1.1.1-1.4.2. 1.تعريف المساواة وعدم التمييز في اللغة 33
1.1.1-1.4.2. 2.تعريف المساواة في الاصطلاح 334

2.1.1.1-1.4.2. أ.المعنى الاصطلاحي للمساواة الطبيعية والاجتماعية 334
2.1.1.1-1.4.2. ب.المعنى الاصطلاحي للمساواة القانونية 335
2.1.1.1-1.4.2.تعريف المساواة وعدم التمييز في الدساتير الوطنية للدول 336
2.1.1-1.4.2.المعنى الايجابي للمساواة وعدم التمييز 338
2.1.2.1-1.4.2.المعنى الايجابي للمساواة وعدم التمييز على مستوى الهيئات الدولية 338
2.1.2.1-1.4.2. 1.المعنى الايجابي للمساواة وعدم التمييز على مستوى الهيئات العالمية 338
2.1.2.1-1.4.2. 2.المعنى الايجابي للمساواة وعدم التمييز على المستوى الوطني والإقليمي 34
2.1.2.1-1.4.2. أ.2.المعنى الايجابي للمساواة وعدم التمييز على مستوى القضاء الوطني 34
2.1.2.1-1.4.2. ب.2.حدود مبدأ المساواة وعدم التمييز على المستوى الإقليمي 34
2.2.2.1-1.4.2.المعنى الايجابي للمساواة وحق الاستنكاف الضميري من الخدمة العسكرية 343
2-1.4.2.مبدأ تحريم التمييز في الصكوك الدولية المنظمة للحق في حرية الفكر والعقيدة 345
1.2-1.4.2.أسس التمييز المحظور 346
1.1.2-1.4.2.أهم الأسباب التمييزية 347
1.1.2-1.4.2. 1.التمييز على أساس الجنس 347
1.1.2-1.4.2. 1.أ.الخلاف الفقهي حول أسباب التمييز ضد المرأة 348
1.1.2-1.4.2. 1.أ.1.مقاربة التمييز الحمائي للمرأة كمخلوق ضعيف 348
1.1.2-1.4.2. 1.أ.2.مقاربة الاعتراف للمرأة بالمساواة الكاملة مع الرجل 349
1.1.2-1.4.2. 1.ب.مفهوم التمييز ضد المرأة 35
1.1.2-1.4.2. 2.التمييز على أساس الدين 354
1.1.2-1.4.2. 3.التمييز على أساس اللغة 357

2.1.2-1.4.2.ذاتية مبدأ تحريم التمييز 359
2.2-1.4.2.التمييز المشروع 36
1.2.2-1.4.2.معيار التمييز المشروع 36
1 .1.2.2-1.4.2.اختلاف في المعاملة بين وضعين متماثلين 36
2 .1.2.2-1.4.2.انعدام المبرر المعقول والموضوعي 363
2.2.2-1.4.2.تطبيقات على التمييز المشروع 364
1 .2.2.2-1.4.2.حالة التمييز بين الوطني والأجنبي 365
2 .2.2.2-1.4.2.التمييز الفردي أو الخاص 366
2.4.2. حدود سلطة الدولة في تقييد حرية الفكر والعقيدة في إطار الخصوصية 369
1-2.4.2.مبدأ تحريم التمييز في ضوء الخصوصية 369
1.1-2.4.2.مفهوم مبدأ المساواة وعدم التمييز في ضوء الخصوصية 369
1.1.1-2.4.2.مفهوم مبدأ المساواة في الإسلام 369
1 .1.1.1-2.4.2.مضمون مبدأ المساواة في الإسلام 370
2 .1.1.1-2.4.2.أدلة مبدأ المساواة في الإسلام 373
2.1.1-2.4.2.صلة مبدأ المساواة ببعض الحقوق الأخرى في الإسلام 376
1 .2.1.1-2.4.2.صلة مبدأ المساواة بالعدالة 376
2 .2.1.1-2.4.2.صلة مبدأ المساواة بالحرية 377
2.1-2.4.2.أسس التمييز المحظور في الإسلام 38
1.2.1-2.4.2.التمييز المحظور بسبب الدين أو الجنس في الإسلام 38
1 .1.2.1-2.4.2.التمييز المحظور بسبب الدين في الإسلام 38

2.4.2-1.2.1-2. التمييز المحظور بسبب الجنس في الإسلام 383
2.4.2-2.2.1.التمييز المحظور لأسباب أخرى في الإسلام 386
2.4.2-2.2.1-1. التمييز المحظور بسبب النسب أو الطبقة الاجتماعية في الإسلام 386
2.4.2-2.2.1-2. التمييز المحظور بسبب اللون أو اللغة أو العرق في الإسلام 388
2.4.2-2. التمييز المشروع في ضوء الخصوصية الإسلامية 39
2.4.2-1.2.التمييز المشروع بين المسلم وغير المسلم 39
2.4.2-1.1.2.التمييز المشروع بين المسلم وغير المسلم لدى فقهاء الأصول القدامى 39
2.4.2-1.1.2-1. التمييز المشروع بين المسلم وغير المسلم في الحقوق المترتبة عن العقود 39
2.4.2-1.1.2-1.أ.التمييز المشروع في عقد الزواج في الإسلام 39
2.4.2-1.1.2-1.أ.1.التمييز المشروع في عقد زواج المسلم بمشركة 39
2.4.2-1.1.2-1.أ.2.التمييز المشروع في عقد زواج المسلم بالكتابية 393
2.4.2-1.1.2-1.أ.3.التمييز المشروع في عقد زواج المسلم بالصابئية 395
2.4.2-1.1.2-1.أ.4.التمييز المشروع في عقد زواج المسلم بالمجوسية 396
2.4.2-1.1.2-1.ب.التمييز المشروع في زواج مختلفي الدين عند غير المسلمين 397
2.4.2-1.1.2-1.ب.1.التمييز المشروع في زواج مختلفي الدين في اليهودية 397
2.4.2-1.1.2-1.ب.2.التمييز المشروع في زواج مختلفي الدين في المسيحية 400
2.4.2-1.1.2-2. التمييز المشروع في العلاقة بين المسلم وغير المسلم في الولايات 40
2.4.2-1.1.2-2.أ.التمييز المشروع بين المسلم وغير المسلم في الولايتين العامة والخاصة 403
2.4.2-1.1.2-2.ب.التمييز المشروع بين المسلم وغير المسلم في ولاية الشهادة 405

2.4.2-2.1.1.2 .2.ت.التمييز المشروع بين المسلم وغير المسلم في ولاية الميراث 408
2.4.2-2.1.2.التمييز المشروع بين المسلم وغير المسلم لدى الفقهاء والمفكرون المعاصرون 40
2.4.2-2.1.2 .1.موقف الفقهاء والمفكرون المعاصرون من الجزية 40
2.4.2-2.1.2 .2.موقف الفقهاء والمفكرون المعاصرون من أهل الذمة 4
2.4.2-2.2.التمييز المشروع بسبب الجنس في الإسلام 46
2.4.2-2.2.1. التمييز المشروع بين الجنسين في بعض الحقوق المترتبة عن عقد الزواج 47
2.4.2-2.2.1 .1. التمييز المشروع في زواج غير المسلم بمسلمة 47
2.4.2-2.2.1 .1.أ.التمييز المشروع في زواج غير المسلم بمسلمة لدى فقهاء الأصول القدامى 47
2.4.2-2.2.1 .1.ب.التمييز المشروع في زواج غير المسلم بمسلمة لدى الفقهاء المعاصرين 47
2.4.2-2.2.1 .2.التمييز المشرع في مجال تعدد الزوجات وصيغة الطلاق 40
2.4.2-2.2.1 .2.أ. التمييز المشروع في مجال تعدد الزوجات 4
2.4.2-2.2.1 .2.ب. التمييز المشروع بخصوص صيغة الطلاق 44
2.4.2-2.2.2. التمييز المشروع بين الجنسين في الولايات 46
2.4.2-2.2.2 .1. التمييز المشروع بين الجنسين في الولاية العامة والقوامة 46
2.4.2-2.2.2 .1.أ. التمييز المشروع في مجال الولاية العامة 46
2.4.2-2.2.2 .1.ب. التمييز المشروع في مجال القوامة 430
2.4.2-2.2.2 .2.التمييز المشروع بين الجنسين في الشهادة والميراث 43
2.4.2-2.2.2 .2.أ. التمييز المشروع بين الجنسين في الشهادة 43
2.4.2-2.2.2 .2.ب. التمييز المشروع بين الجنسين في مقدار الميراث 436

2.4.2-2.2.2. 2.ب.1.حالات ميراث المرأة نصف ميراث الرجل 436
2.4.2-2.2.2. 2.ب.2.حالات ميراث المرأة مثل ميراث الرجل 438
2.4.2-2.2.2. 2.ب.3.حالات ترث فيها المرأة أكثر مما يرث الرجل 44
الفصل الخامس:آليات الإشراف والرقابة على حرية الدولة في تقييد الحق في حرية الفكر والعقيدة 444
1.5.2.آليات الإشراف والرقابة في إطار عالمية حرية الفكر والعقيدة 445
1-1.5.2.آليات الإشراف والرقابة من خلال نظام التقارير 445
1.1-1.5.2. نظام وأنواع التقارير المقدمة إلى اللجان الاتفاقية المعنية برصد تنفيذ حقوق الإنسان 448
1.1.1-1.5.2.نظام تقديم التقارير المقدمة إلى اللجان الاتفاقية المعنية برصد تنفيذ حقوق الإنسان 448
2.1.1-1.5.2. أنواع التقارير المقدمة إلى اللجان المعنية بحقوق الإنسان 450
2.1.1-1.5.2. 1. التقارير الأولية 450
2.1.1-1.5.2. 2. التقارير الدورية والإضافية أو التكميلية 45
2.1.1-1.5.2. 2.أ. التقارير الدورية 45
2.1.1-1.5.2. 2.ب. التقارير الإضافية والمعلومات التكميلية 45
2.1-1.5.2. تلقي وفحص التقارير والتعليق عليها بمعرفة اللجان الاتفاقية 453
1.2.1-1.5.2. تلقي وفحص ومناقشة التقارير 454
1.2.1-1.5.2. 1. تلقي التقارير من الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان 454
1.2.1-1.5.2. 2. فحص ومناقشة التقارير بمعرفة اللجان الاتفاقية 456
2.2.1-1.5.2. التعليقات على التقارير 457
2.2.1-1.5.2. 1. التعليقات الختامية للجان الاتفاقية على التقارير 457
2.2.1-1.5.2. 2. التعليقات الفردية والعامة لأعضاء اللجان الاتفاقية 459

2-1.5.2.آليات الإشراف والرقابة من خلال نظام شكاوى الأفراد والدول 46
1.2-1.5.2.آليات الإشراف والرقابة من خلال نظام شكاوى الأفراد 46
1.1.2-1.5.2. شروط قبول شكاوى الأفراد 46
1.1.2-1.5.2. 1. الشروط المتعلقة بأشخاص الشكوى 46
1.1.2-1.5.2. 1.أ. الشروط المتعلقة بمقدم الشكوى 46
1.1.2-1.5.2. 1.ب. الشرط المتعلق بالدولة المشتكى ضدها 464
1.1.2-1.5.2. 2. الشروط المتعلقة بالحقوق المدعى انتهاكها 465
2.1.2-1.5.2. تلقي وفحص الشكوى والفصل فيها بمعرفة اللجان الاتفاقية المعنية 467
2.1.2-1.5.2. 1. إجراءات تلقي وفحص الشكوى 467
2.1.2-1.5.2. 2. القرارات التي تصدرها اللجان الاتفاقية بخصوص الشكوى ومتابعة تنفيذها 470
2.1.2-1.5.2. 2.أ. صور الحماية التي أسبغتها اللجان الاتفاقية لضحايا الانتهاكات 470
2.1.2-1.5.2. 2.ب.إجراءات متابعة التنفيذ التي انتهجتها اللجان الاتفاقية 47
2.2-1.5.2. آليات الإشراف والرقابة من خلال نظام شكاوى الدول 475
1.2.2-1.5.2. شروط قبول شكاوى الدول 475
2.2.2-1.5.2. إجراءات النظر في شكاوى الدول 479
2.5.2.آليات الإشراف والرقابة في إطار خصوصية حرية الفكر والعقيدة 48
1-2.5.2.آليات الإشراف والرقابة النابعة من قداسة حرية الفكر والعقيدة 48
1.1-2.5.2. آليات الإشراف والرقابة النابعة من خصائص حرية الفكر والعقيدة 48
1.1.1-2.5.2. آلية الإشراف والرقابة النابعة من الصفة الدينية وإقرار مبدأ ثنائية الجزاء 48

2.5.2-1.1.1-1. آلية الإشراف والرقابة النابعة من الصفة الدينية لأحكام حرية الفكر والعقيدة 48
2.5.2-1.1.1-1.أ. الرقابة الذاتية النابعة من كمال الأحكام وبعدها عن النقائص 483
2.5.2-1.1.1-1.ب. الرقابة الذاتية النابعة من إلزامية أحكام حرية الفكر والعقيدة 484
2.5.2-1.1.1-1.ت. الرقابة الذاتية النابعة من الطاعة الاختيارية لأحكام الحق في حرية الفكر والعقيدة 484
2.5.2-1.1.1-2. الرقابة الذاتية النابعة من إقرار مبدأ ثنائية الجزاء 485
2.5.2-2.1.1. الرقابة النابعة من خصوصية المنظومة المقررة لإصلاح السلوك الإنساني 486
2.5.2-2.1-1. نماذج تطبيقية للرقابة الوقائية على حرية الدولة في تقييد حرية الفكر والعقيدة 488
2.5.2-1.2.1.الرقابة على التقييد الوقائي للحق في حرية الفكر والعقيدة 488
2.5.2-2.2.1. الرقابة النابعة من الرأي العام 49
2.5.2-2.الرقابة النابعة من مؤسسات الدولة في إطار الخصوصية الإسلامية 494
2.5.2-1.2. الرقابة من خلال القضاء العادي 494
2.5.2-1.1.2. وحدة القضاء ووحدة القانون المطبق 494
2.5.2-2.1.2. نطاق الرقابة القضائية 496
2.5.2-2.2. الرقابة من خلال الحسبة وولاية المظالم 499
2.5.2-1.2.2.الرقابة من خلال ولاية المظالم 500
2.5.2-1.2.2-1. تعريف ولاية المظالم 500
2.5.2-1.2.2-2. نشأة ولاية المظالم 50
2.5.2-1.2.2-3. اختصاص والي المظالم 503
2.5.2-2.2.2.الرقابة من خلال ولاية الحسبة 504

الخاتمة 508

قائمة المراجع 5 8

Résumé 643

مقدمة:

أولا: التعريف بموضوع البحث:

يشكل الحق في حرية الفكر والعقيدة أحد حقوق الإنسان الأساسية،المعترف به لكل فرد في ظل القانون الدولي لحقوق الإنسان،وبحسبه فهو يقتضي ضمان الحق في حرية الاعتقاد:دينية كانت أوفلسفية أوفنية،كالحق في حرية اختيار العقيدة الدينية،وإتباع أي مذهب،وإقامة أو ترك ما تفرضه تلك العقيدة أو المذهب من سلوك اجتماعي،أو شعائر وطقوس،ورفضها وتبديلها،والحق في حرية المرء في التعبير عن آرائه وأفكاره،وحرية استقاء الأنباء والأفكار،وحرية تلقيها وإذاعتها ونقلها بأية وسيلة من وسائل التعبير،وحرية الاشتراك في الاجتماعات السلمية،وفي تأسيس الجمعيات والانضمام إليها،سياسية كانت أو غير سياسية،ومن دون أي تمييز بسبب العرق،أو اللون،أو الجنس،أو اللغة،أو الدين،أو الرأي سياسيا أو غير سياسي،أو الأصل القومي أو الاجتماعي،أو الثروة،أو النسب،أو غير ذلك من الأسباب.

ومع ذلك فان مضمون ومشتملات هذا الحق،في ظل التفاسير المقدمة من هيئات الرقابة الدولية،حول إنفاذ الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان لالتزاماتها المتعلقة به،كثيرا ما كانت محل اعتراض،من جانب العديد من الدول الأطراف في هذه الاتفاقيات،منها الدول العربية والإسلامية، بدعوى تكريسها للمفهوم الغربي لحرية الفكر والعقيدة،بما يجعل–حسب اعتراضات هذه الدول–من مفهوم عالميته يتميز بالخصوصية الغربية،بل أنه يعد من قبيل إضفاء الصبغة العالمية على هذه الخصوصية الغربية المتعلقة به،كون هذه الاتفاقيات قد جعلت من الديمقراطية–وهي وليدة الفكر الغربي–عنصرا أساسيا من العناصر المكونة للنظام العام،بوصفها الشكل الوحيد للحكم السياسي،الذي لا يضمن الاعتراف بهذا الحق وممارسته،إلا في ظل مثل هذا النظام الديمقراطي.

) للاطلاع على المواد 8 و9 و و من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المتعلقة بالحق محل الدراسة،أنظر:محمود شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان،المجلد الأول:الوثائق العالمية،الطبعة الثالثة 006 ،دار الشروق،القاهرة،مصر،ص79.

) الدكتور خيري أحمد الكباش،الحماية الجنائية لحقوق الإنسان–دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية،(بلا إشارة لتاريخ ودار ومكان الطبع)) 9 .

وفي ضوء مثل هذه التفاسير،فكل تقييد لهذا الحق،لا يعد مشروعا إلا إذا كان منصوصا عليه في القانون،وضروريا في مجتمع ديمقراطي لحماية الأمن القومي،أو النظام العام،أو الصحة العامة،أو الآداب العامة،أو حقوق الآخرين وحرياتهم الأساسية،وهي المبررات الوحيدة–وفقا لهذه التفاسير–التي تكون قد اعتدت بها مختلف هذه الاتفاقيات العالمية لتقييد أي مكون من مكوناته،ومن تم فان الأخذ بها على إطلاقها،قد يجعل من مضمون ومشتملات هذا الحق في حد ذاته قيدا على خصوصيته،كما يجعل من الالتزامات المترتبة بموجبه على عاتق الدول الأطراف في تلك الاتفاقيات،قيودا تحد من سلطان الدولة في الاعتراف به،وضمان ممارسته في إطار خصوصياتها الدينية والثقافية والحضارية.

ان إضفاء البعد العالمي على مفهوم هذا الحق قد يتباين في الاجتهاد والمفاهيم في إطار الخصوصية الإسلامية،وذلك بالنسبة للعديد من القضايا أهمها:حرية العقيدة وتحديدا الحق في حرية تغيير الدين،وفي الديمقراطية وذلك بالنسبة لبعض مظاهر ممارستها،كالحق في حرية الرأي والتعبير، والحق في حرية التجمع وتشكيل الجمعيات والأحزاب التعددية،فيما يعبر عنه البعض بالحقوق السياسية،وفي المساواة–بوصفه أساسا لممارسة جميع حقوق الإنسان–وذلك بالنسبة للعديد من الحقوق، كتلك الواردة بقانون الأحوال الشخصية في الدول العربية والإسلامية.

ومن أهم هذه الحقوق تلك المتعلقة بحقوق غير المسلم في الدول الإسلامية،وما إذا كان يحظى بالمواطنة المتساوية،ومدى أحقيته في تولي الولاية العامة،كما هي لغيره من المواطنين المسلمين،ومدى ضمان قانون الأحوال الشخصية لمساواة المرأة بالرجل،في ظل تحريمه زواج المسلمة بغير المسلم، وإباحة أحكامه لتعدد الزوجات،وجعله عصمة الطلاق بيد الرجل،وإقراره بقوامة الرجل على المرأة، ونصيب هذه الأقل في الإرث،وشهادة امرأتين مقابل شهادة رجل واحد،وحق المرأة في الولاية العامة كما هي مقررة للرجل،وهي حقوق ومع أنها لا تعد من مشمولات حرية الفكر والعقيدة في منظور تلك الاتفاقيات،فإنها تعد من صميم العقيدة في إطار الخصوصية الإسلامية.

ولما كانت مثل هذه المسائل من عناصر النظام العام في المجتمع الإسلامي،فالدول العربية والإسلامية ومع انضمامها للعديد من اتفاقيات حقوق الإنسان،فإنها كانت ولازالت ترفض تلك التفاسير، وترى إنفاذها للحقوق الوارد في هذه الاتفاقيات،فيما لا يتعارض والخصوصية الإسلامية،التي تجعل من كل الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية من النظام العام لديها،ويعد كل حكم وارد في أية اتفاقية دولية

) محمد عبد الملك المتوكل،الاسلام وحقوق الانسان،بحث في كتاب:الاسلاميون والمسألة السياسية،بيروت– لبنان:مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى 003 – 73.

مخالف لها غير مشروع،ولا تكون ملزمة بتطبيقه،ومن تم ومتى تم التسليم بصحة هذا الاعتراض،فان الأحكام المنظمة لهذا الحق في إطار الخصوصية الإسلامية،قد تصبح في حد ذاتها قيدا على أحكامه الاتفاقية ذات الصبغة العالمية.

وبصرف النظر عما إذا كانت تلك التفاسير،متباينة فعلا وأحكام الشريعة الإسلامية،ومع مصالح مختلف النظم السياسية والاجتماعية القائمة في العديد من الدول،فالواقع يثبت بأن الدول الغربية،قد عملت ولا زالت تعمل على تعميمه،وقد نجحت نسبيا في إدراج بند احترام المبادئ الديمقراطية وحقوق الإنسان،كعنصر أساسي في بعض الاتفاقيات الدولية،كاتفاقات الشراكة الموقعة بتاريخ27 و28 نوفمبر1995،فيما عرف بالشراكة الأورو–متوسطية، وهو نجاح فيما لو تمكنت من تعميمه والتسليم بعالميته،سيؤدي إلى اعتبار جميع الأحكام الواردة في التشريعات الداخلية للعديد من الدول،بشأن المسائل المتقدمة بمثابة قيود غير مشروعة،وكل الإجراءات التقييدية المتخذة منها،لحماية تلك الخصوصيات والمصالح،هي إجراءات غير متفقة وذلك المضمون العالمي،وهو أمر قد يجعل من الدول العربية والإسلامية في مركز الشخص الدولي الخارج عن الشرعية الدولية.

وبعيدا عن هذه النزعة ذات الصبغة السياسية القيود التي تفرض على أي حق من حقوق الإنسان،انما تشكل أحد أنواع الوسائل القانونية المستخدمة في الدول المعاصرة،لحماية الأمن العام،أو الصحة العامة،أو الآداب العامة،وحقوق وحريات الآخرين،ومع أن هذه القيود قد تؤدي إلى التأثير على كيان الإنسان،وعلى حقه في حرية الفكر والعقيدة،فإنها تبقى مشروعة بالنظر لتلك المبررات،وتكون غير كذلك في حالة إساءة استخدامها من جانب الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان،لاسيما عند اتخاذ القانون الجنائي كوسيلة لفرضها،لأن النظام العقابي يقتضي تقييد حرية الإنسان من خلال التجريم والعقاب،وهو بهذا يمس بالحرية الشخصية للفرد،فتنفرد قواعده ونصوصه تارة بتحقيق تلك الحماية،وقد تشترك معها في ذلك قواعد فرع آخر من فروع القانون تارة أخرى.

ووفقا لمقتضيات هذه الوسيلة القانونية،فوظيفة القيود التي تفرض في ظل النظام القانوني الوطني لأية دولة من الدول على الحق محل البحث،هي في الأصل وظيفة حمائية للنظام العام،حيث القانون الجنائي مثلا،لا يلجأ إلى اتخاذه كوسيلة لتقييد هذا الحق،إلا لحماية قيم أو مصالح أو حقوق بلغت من الأهمية حدا،يبرر عدم الاكتفاء بالحماية المقررة لها في ظل فروع القانون الأخرى.

) الدكتور خيري أحمد الكباش،الحماية الجنائية لحقوق الإنسان–دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية،مرجع سابق،ص8.

فالمعروف أن المشرع يعبر عن إرادته في نصوص تتضمن قواعد قانونية،يمكن ردها إلى عدة تقسيمات،كل تقسيم فيها يتبع فرعا من فروع القانون،وأساس هذا التقسيم هو المصلحة التي يحميها القانون بقاعدته،فهناك قواعد قانونية تتبع القانون الدستوري أو القانون الإداري،وأخرى تتبع القانون المدني،أو قانون الأحوال الشخصية،وقد تستأثر قاعدة من قواعد أي من هذه القوانين بحماية مصلحة من المصالح،وقد تزدوج الحماية القانونية لذات المصلحة،وعلى قدر تعدد المصالح المراد حمايتها تتعدد القواعد القانونية،كون القاعدة القانونية الواحدة لا تحمي إلا مصلحة واحدة.

من هنا تتضح وظيفة القيود،التي تفرض على أي حق من حقوق الإنسان،بموجب القوانين الوطنية للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان،وتتجلى هذه الوظيفة من ناحيتين،تتعلق الأولى منهما بطبيعة الجزاء المقرر،فيما ترتبط الثانية بطبيعة المصلحة المحمية بموجب القيد المفروض.

فمن ناحية الجزاء المقرر،يلاحظ أن لكل فرع من فروع القانون جزاءات يقررها،نتيجة مخالفة أوامره ونواهيه،وهي جزاءات في قانون العقوبات،تتعلق بالحبس أو السجن المؤقت والمؤبد،وقد تصل إلى حد الإعدام، وهي تتسم بالشدة والقسوة في هذا القانون،إذا ما قورنت بأجزية القوانين الأخرى،التي تكتفي في معظم الأحيان بالتنفيذ العيني أو التعويض،بما يمس من الذمة المالية للفرد،بما يعني وأن الجزاء الجنائي،متى تمثل في عقوبة جنائية،فانه سينال الإنسان في إنسانيته،فيصيبه إما في حياته فيهدرها،وإما في حريته فيسلبها أو يقيدها،وإما في شرفه واعتباره فيصمه بالإجرام،وهو في كل هذا ينبغي ألا يكون متعارضا مع اتفاقيات حقوق الإنسان،تحت طائلة عدم مشروعية قواعده.

أما من ناحية طبيعة المصلحة المحمية قانونا،بموجب القيد المفروض على الحق في حرية الفكر والعقيدة،فوظيفة قانون العقوبات بخصوصها تتميز أيضا من حيث كون هذا القانون،لا ينشغل سوى بالقيم الجوهرية للجماعة،أو بالمصالح الأساسية للفرد،فيتولى حمايتها من أي عدوان يضر بها،أو يهددها بخطر الإضرار،مع حرصه على الموازنة بين المصلحة الخاصة للفرد،وبين المصلحة العامة للجماعة،فيقر من المصلحتين ما يهم المجتمع ويضمن سيره وفاعليته،[3] ويتوقف تقدير ما يهم المجتمع

)الدكتور حبيب إبراهيم الخليلي،المدخل للعلوم القانونية–النظرية العامة للقانون.الطبعة(9)،الجزائر:ديوان المطبوعات الجامعية،008 77.

) تم تحديد هذه العقوبات في التشريع الجزائري بموجب المادة (5) من الأمر رقم 99/ 56 المؤرخ في 8 يونيو سنة 966 المعدل والمتمم المتضمن قانون العقوبات.

3) الدكتور محمد السعيد عبد الفتاح، نطاق حق الإنسان في حرية العقيدة والعبادة طبعة 005 ،دار الكتب المصرية،القاهرة، مصر،ص 63 .

–وخاصة المصالح الفردية–على النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة،ومن خلال هذا التوازن فان هذا القانون يحمي حق الفرد في حرية الفكر والعقيدة بطريقتين:

الأولى:تتمثل في معاقبة الاعتداء،على أي حق من الحقوق المتفرعة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة، سواء كان القائم بالاعتداء فردا من أفراد المجتمع،أو أحد رجال السلطة العامة.

الثانية:تتمثل في تقريره للضمانات،التي تكفل حق الفرد في هذه الحرية،ضد أي إجراء تقييدي تتخذه السلطة العامة في الدولة،وهذا هو قوام دولة القانون،التي ينشدها المجتمع الدولي.

إن اعتبار الإنسان كهدف للحماية،وتحديد المقصود بالحق في حرية الفكر والعقيدة كمحل لهذه الحماية،وبيان ضوابطه الشرعية،التي يلتزمها المشرع عند ممارسته اختصاصاته في تقييده،هو أمر لا يتم إلا في ظل سياسة تشريعية،ترتبط كيفا ونطاقا بمصادرها الداخلية والدولية،وتتوقف ملاءمة هذه السياسة وكفايتها وشرعيتها،على مدى استيعابها لأحكام هذه المصادر،فمن خلال نضج السياسة التشريعية التي يتبعها المشرع الوطني في تنظيمه للحقوق والحريات الأساسية،ومن خلال ما يصبو إليه من خلالها،يتحدد دور هذه السياسة وتتضح أهدافها،فالسياسة التشريعية تمثل بذلك جوهر حماية للحق محل الدراسة،فمتى صلحت تحققت الحماية المنشودة له،ومتى فسدت صار كل قيد يفرض على هذا الحق،أو على أي حق من حقوق الإنسان الأخرى بغي وطغيان.

بناء على هذه الأفكار المتقدمة،فقد اخترت كموضوع لأطروحة الدكتوراه دراسة:"تقييد حرية الفكر والعقيدة بين العالمية والخصوصية"،ومن خلال هذا العنوان فان البحث يتجه،لبيان مضمون ومشتملات هذا الحق،وبيان القيود الجائز فرضها على أي مكون من مكوناته،وذلك في إطار اتفاقيات حقوق الإنسان التي كرست معاييره العالمية،وفي إطار الشريعة الإسلامية–وفي الشرائع السماوية الأخرى عند اللزوم–بوصفها تشكل إحدى أهم الخصوصيات الدينية والثقافية والحضارية للدول العربية والإسلامية ومنها الجزائر،التي يمكن أن تكون متباينة مع هذه المعايير العالمية،ومحاولة توضيح مساحات التقارب والتباعد بين مستوييه العالمي والخصوصي.

وبهذا فالدراسة القانونية تتجه من حيث المبدأ،إلى أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان ذات البعد العالمي،بوصفها هي الأحكام التي تعكس المستوى العالمي للحق محل الدراسة،وللقيود التي يمكن أن يخضع لها في أي مكون من مكوناته،كما تتجه إلى أحكام الشريعة الإسلامية النافذة في الجزائر،وفي

) الدكتور خيري أحمد الكباش،الحماية الجنائية لحقوق الإنسان–دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية،مرجع سابق،ص 0 .

باقي الدول العربية والإسلامية–على الأقل بالنسبة للأحوال الشخصية–بوصفها أحكام تعكس المستوى الخصوصي لنفس الحق،مع إمكانية الرجوع للأحكام الاتفاقية الإقليمية،وللقوانين المحلية لبعض الدول المتعلقة به،التي تعكس بدورها جانبا من خصوصيته.

ثانيا:أهمية البحث:

يستمد هذا البحث أهميته من أهمية موضوعه،وأهمية الصعوبات التي تعترض ممارسة الأفراد له،حيث أهمية موضوعه تتجلى من خلال مساس تقييده بحق الإنسان في الفكر والمعتقد،مع ما يتميز به من تأثير كبير على حياة الأمم والشعوب،بسبب ارتباطه اللصيق بكيان الإنسان،وبسبب أثره الروحي على شخصية المرء،كون الإنسان وان كان في استطاعته العيش، رغم حرمانه من بعض الحقوق والحريات الأساسية،كالحق في حرية السفر مثلا،فلا تستقر له حياة إذا ما تم حرمانه من حرية هذا الحق،لأن التدين يعد أمرا فطريا،لا يمكن للإنسان الاستغناء عنه في جميع الظروف.

يمكن أن يضاف إلى ذلك،أن هذا الحق وان كان قد تميز في ضوء النظام العالمي الذي أفرزته الحرب العالمية الثانية بالتعددية والتنوع والخصوصية،وأن مسألة مشروعية نظام الحكم في ظله لم تكن مطلوبة لدخول أية دولة في علاقات مع الدول الأخرى،فان هذه الميزات في طريقها إلى الزوال في ظل النظام العالمي الجديد،المتميز بالسعي لتعميم القيم الغربية على العالم،اعتمادا على العديد من الآليات القانونية الواردة في اتفاقيات حقوق الإنسان،المتجهة نحو تقييد سلطان الدولة، ووجوب قيام نظام الحكم فيها،على الديمقراطية التمثيلية–ذات المرجعية الغربية–لقبولها في المجتمع الدولي، بما يعني وأن الدولة في ظله لم تعد حرة في تقييد أي مكون من مكونات هذا الحق،التي تمكنها من المحافظة على نظمها السياسية،الموصوفة–عند الغربيين على الأقل–بأنها غير ديمقراطية، والمحافظة على مصالحها وخصوصياتها الدينية.

أما أهمية الصعوبات التي تعترض ممارسته،فتتجلى من خلال التجربة والممارسة،وتقارير المنظمات الدولية الحكومية منها وغير الحكومية،التي تثبت بأن مسألة إعماله هي مسألة معقدة،وتفاسير النصوص الدولية المتعلقة بها متعددة،وأن الممارسات المتعلقة بانتهاكه لا حصر لها،ومن تم فان توجه الدول الغربية إلى العمل مع المنظمات الدولية والإقليمية،إلى الحيلولة دون الاعتراف بالدول رغم وجودها

) إدريس حسن محمد الجبوري،الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية والنظم القانونية–دراسة مقارنة،طبعة 008 ،دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،ص .

) الدكتور قادري عبد العزيز،حقوق الانسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية–المحتويات والآليات،الجزائر:دار هومة، 00 – 59.

في الواقع ما لم تلتزم باحترامه–وهو ما لم يتحقق إلا إذا كانت الدولة قائمة على نظام حكم ديمقراطي،يحترم في ظله مبدأ المشروعية،عند اتخاذها للإجراءات المقيدة لأي مكون من مكوناته–انما هو توجه يرمي إلى الربط بين احترام حقوق الإنسان،ومشروعية نظام الحكم في الدولة،وفقا للمعايير العالمية لهذه الحقوق،مما قد يؤدي إلى إخضاع الدول غير الديمقراطية بالمفهوم الغربي لعقوبات قهرية وغير قهرية، وهو ما قد يتسبب في تقويض دول عدة،وهذه مسألة ذات خطورة بالغة الأهمية،كونها تستغل المعايير العالمية لحقوق الإنسان لتقويض النظم السياسية والاجتماعية،التي تحافظ على خصوصياتها الثقافية والحضارية،ولو كانت نظمها ديمقراطية وفقا لهذه الخصوصية.

ثالثا:أسباب اختيار موضوع البحث:

إذا كان هذا المفهوم،من شأنه أن يؤدي إلى ترتيب آثار وانعكاسات سلبية على المجتمع من جهة،وعلى مشروعية نظام الحكم في العديد من الدول من جهة ثانية،مادامت اتفاقيات حقوق الإنسان ذات الطابع العالمي،قد أجازت إخضاع الحق محل الدراسة لقيود،من أجل حماية النظام العام،والصحة والآداب العامة،وحقوق وحريات الآخرين،وهي قيود ينظر إلى أن الدول قد أساءت استخدامها،فثمة أكثر من سبب شخصي وموضوعي يدعو إلى اختيار دراسة هذا الموضوع:

الأول:أن الدول الغربية والمنظمات الحكومية وغير الحكومية،قد وجهت نقدا لاذعا للدول العربية والإسلامية،التي تكون وتحت ذريعة تلك المبررات،قد فرضت قيودا على الحق محل الدراسة أدت إلى التضييق من نطاقه،بدعوى تعارضه وقيمها الإسلامية، وهي ترى بأنه حتى لو صح هذا التعارض،فان إفراطها في استعمال تلك القيود،لم يكن بهدف المحافظة على القيم الإسلامية المدعى بها من طرفها،بل بهدف المحافظة على نظمها السائدة ذات الطبيعة الاستبدادية،كونها لم تحترم هي نفسها تلك القيم والخصوصيات الإسلامية،وقد فشلت في ضمان الحد الأدنى من المستوى العالمي لهذا الحق، وهذه وجهة نظر تبقى في حاجة إلى دراسة.

الثاني:أن دول العالم الثالث ومنها الدول العربية والإسلامية: ترى من جهتها بأن الدول الغربية قد توجهت إلى رفض كافة قيم وثقافات مختلف الشعوب،وشرعت في تقديم قيم العلمانية،كنمط بديل لتلك الأنظمة وقيمها الحضارية،لأغراض الهيمنة على باقي دول العالم المعارضة لتوجهاتها، وذهبت إلى

) الدكتور قادري عبد العزيز،حقوق الانسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية–المحتويات والآليات،مرجع سابق،ص45.

) الصدر نفسه،ص39.

المطالبة باحترام هذه القيم ذات الأصول الغربية،بدعوى وأن الاتفاقيات العالمية المعنية بحقوق الإنسان،قد اتخذتها كمعايير عالمية لأي حق من حقوق الانسان،تحت طائلة سحب الشرعية الدولية منها،وهو توجه–فيما لو صح–قد يؤثر إيجابا أو سلبا في الحق محل الدراسة في إطار الخصوصيات الدينية لمختلف الشعوب الأخرى غير الغربية،مما حدا بالعديد من الدول ومنها الدول العربية والإسلامية إلى رفضه،وهذه مسائل تحتاج بدورها إلى الدراسة.

الثالث:أن حركة حقوق الإنسان القائمة على المستوى الوطني والإقليمي والعالمي،وان ثبت بأن الدول–عربية وإسلامية كانت أو غربية–تستغلها–متى صحت تلك الادعاءات–لعمل سياسي،أكثر مما هو اهتمام بحقوق الإنسان،فإنها تبقى–وحسب رأي البعض–حركة شعبية عالمية إنسانية،تتولاها في الأصل مؤسسات شعبية تقف ضد حكوماتها،وأن الممارسات الخاطئة لدول الهيمنة،والدول ذات الأنظمة الاستبدادية المتسترة وراء خصوصيات شعوبها،لانتهاك قواعد حرية الفكر والعقيدة،لا تنعكس على هذه الحركة الشعبية،بل يتعين كشفها والتصدي لها،كما أن توجه بعض الجماعات المتطرفة–الموجودة وبصلابة في العديد من الدول–إلى تصور تلك الممارسة الخاطئة لدول الهيمنة والدول ذات النظم الاستبدادية،على أنها تشكل دليلا على فساد فكرة حقوق الإنسان،إنما هو استدلال خاطئ،إذ لو حاسبنا الأفكار والمعتقدات والديانات والمذاهب–حسب رأي المهتمين بحقوق الإنسان–على أساس الممارسة الخاطئة لمن تقمصوها،لألغينا كل الأفكار والمعتقدات والديانات،التي سادت المجتمعات الإنسانية في مختلف العصور، وهذه مواقف تبقى في حاجة إلى دراسة.

الرابع:أن الحق في حرية الفكر والعقيدة،وان كان يـ ـع لأقدم العصور،فان مفهومه قد اختلف باختلاف النظم التي عرفتها المجتمعات الإنسانية،ومع تعدد وتنوع مفاهيمه،فإنها لم تحل دون تكريس ما يسمى بقواعد الحد الأدنى،وهي قواعد مستمدة من مبدأ كرامة المرء وقيمه الإنسانية،لذلك فتطبيق هذا الحق تطبيقا عمليا صحيحا،يستوجب شرح ما يلزم من قوانين داخلية في ضوء المعايير العالمية، لاسيما القوانين ذات المصدر الديني،مما يساعد على احترامه،وبالتبعية اعتماد تلك القواعد كمعيار لمشروعية نظام الحكم في الدولة،بصرف النظر عن شكل هذا النظام.

) محمد عبد الملك المتوكل،الاسلام وحقوق الانسان،بحث في كتاب:الاسلاميون والمسألة السياسية،مرجع سابق،ص68.

) المحامي الدكتور صبحي المحمصاني،أركان حقوق الانسان–بحث مقارن في الشريعة الاسلامية والقوانين الحديثة،بيروت–لبنان:دار العلم للملايين،الطبعة الأولى 979) 7.

ثم لابد من الاشارة إلى أن ازدياد العلاقات والمعاملات بين الشعوب،وخروج الدول عن عزلتها،وتعاملها فيما بينها على أساس المواثيق الدولية ظاهرا،ومصالحها المتضاربة باطنا،أوجب على الجزائر–وعلى غرار باقي دول العالم العربي والإسلامي–مسايرة هذا التطور،مع المحافظة في نفس الوقت على مصالحها وتراثها الديني والثقافي والحضاري،وذلك بوضع تشريعات منظمة للحق في حرية الفكر والعقيدة،على بساط المقارنة بالشريعة الإسلامية التي تقابل مفاهيمها العالمية،والتي قد تشكل في حد ذاتها معيارا لقواعد الحد الأدنى لهذا الحق من جهة،ولمشروعية نظام الحكم في هذه الدول من جهة أخرى–وهي في مجملها أسباب تبرر القيام بهذه الدراسة.

رابعا: الدراسات السابقة:

على الرغم من أهمية الموضوع،فلا وجود–وفي حدود اطلاعي–لأية دراسات أكاديمية سابقة له،عند استثناء بعض الدراسات التي تناولت جانبا من القيود،التي تحد من سلطات الدولة في تقييد حقوق الإنسان عموما،دون أن تكون مختصة بتقييد هذا الحق فقط،منها دراسة تحت عنوان:"القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية"" ركزت فيها الباحثة على دراسة القيود الواردة على السلطة خلال تطبيقها لنظرية الظروف الاستثنائية،بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الداخلي من حيث المبدأ،وهذه قيود توصف في أدبيات القانون الدولي لحقوق الإنسان بالمخالفات أو بقيود التحلل من الالتزامات ومع أنها تخرج عن نطاق الدراسة الحالية،فقد استفدت منها بالنسبة لبعض عناصر الموضوع،كعلاقة الدراسة بمبدأ المشروعية،وآليات الرقابة في إطار الخصوصية الإسلامية،حول مدى التزام سلطات الدولة بإنفاذ الأحكام العامة لحقوق الإنسان،وهي أحكام يمتد نفاذها أيضا إلى الحق في حرية الفكر والعقيدة.

يمكن الإشارة أيضا إلى دراسات أخرى،اقتصر بعضها على دراسة الحرية الدينية،أهمها تلك الواردة تحت عنوان:الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية والنظم القانونية(دراسة مقارنة) للدكتور إدريس حسن محمد الجبوري،واقتصر بعضها الآخر على دراسة مبدأ المساواة، ومع ذلك فقد استفدت منها في دراسة بعض عناصر البحث أيضا،كالمساواة وعدم التمييز بسبب الدين أو الجنس،إلى جانب دراسة

) الدكتورة العشي نوارة،القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية،السنة الجامعية 008 – 009 ، كلية العلوم الإسلامية–قسم الشريعة، جامعة الجزائر.

) الدكتور شحاتة أبو زيد شحاتة،مبدأ المساواة في الدساتير العربية في دائرة الحقوق والواجبات العامة وتطبيقاته القضائية،(بلا إشارة لتاريخ ودار ومكان النشر).

أخرى تحت عنوان:"الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية دراسة مقارنة حول دور اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تفسير وحماية الحقوق التي تضمنها العهد والمبادئ التي أرستها في هذا الخصوص ومع أنها لم تكن متعلقة بالقيود المفروضة على الحق في حرية الفكر والعقيدة،فقد استفدت منها في بعض جوانب الدراسة الحالية،لاسيما ما تعلق منها بآليات الرقابة على إنفاذ الأحكام الاتفاقية المتعلقة بموضوع الدراسة.

لذلك وأمام حداثة موضوع:تقييد حرية الفكر والعقيدة بين العالمية والخصوصية،فقد تكون هذه الدراسة–وفي حدود ما تمكنت من الاطلاع عليه–هي الأولى في الجزائر–على الأقل–والتي بإمكانها أن تقدم مساهمة متواضعة في الإلمام بمختلف جوانب هذا الموضوع،وإثراء المكتبة القانونية في الجزائر من جهة،وتحاول إيجاد حلول توفيقية بين عالمية وخصوصية هذا الحق من جهة أخرى، يمكن الاسترشاد بها للدفاع عن الخصوصيات الدينية للدول العربية والاسلامية.

تجب الاشارة هنا إلى أن الدولة ومع احترامها لمبدأ المشروعية،فإنها عند التعرض لتقييد الحق في حرية الفكر والعقيدة،قد تخرج بسبب خصوصياتها الثقافية والحضارية عن المقتضى العالمي لهذا المبدأ،وترى أن لها الحق–وفقا للهامش التقديري الذي تتمتع به في ظل اتفاقيات حقوق الإنسان–في أن تتحرر من القيود المفروضة عليها بموجبها،على حساب مضمون ومشتملات الحق في حرية الفكر والعقيدة ذاته،فيكون التعسف وإساءة استخدام السلطة من جانبها أمرا محتملا،ويصبح التوفيق بين المحافظة على النظام العام في مختلف عناصره،وبين احترام مبدأ الشرعية أمرا غير متيسر،عند اتخاذها لأي إجراء تقييدي لهذا الحق،وتعترضه عدة مصاعب تتمحور في مجملها حول العديد من التساؤلات،تمثل في مجملها إشكالية هذا البحث.

خامسا: إشكالية البحث:

إذا كان النظام القانوني لأية دولة،عادة ما يجيز فرض قيود على العديد من مكونات الحق في حرية الفكر والعقيدة،فذلك يعني أن هذه الأحكام التقييدية،قد تعرض أي مكون من مكوناته للخطر،ومتى كان الأمر كذلك،فكيف نفسر البحث عن حماية الحق في حرية الفكر والعقيدة،في ظل النظام القانوني

) الدكتور الكاشف عبد الرحيم محمد،الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية"دراسة مقارنة حول دور اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تفسير وحماية الحقوق التي تضمنها العهد والمبادئ التي أرستها في هذا الخصوص"، طبعة 4 4 هـ– 003 م،دار النهضة العربية،القاهرة،مصر.

لدولة من الدول،قد يعرض هو في حد ذاته هذا الحق للخطر،وبمعنى آخر فما هو جوهر هذه الحماية، ومتى تحقق قواعد القانون الداخلي–لاسيما القواعد ذات المصدر الديني–حماية الحق في حرية الفكر والعقيدة،وهل تكون هي ذاتها فعلا سبب انتهاكه؟

ويتفرع عن هذا السؤال الرئيسي تساؤلات أخرى،تدور حول ما إذا كان مضمون الحق في حرية الفكر والعقيدة المعترف به في المواثيق العالمية لحقوق الإنسان،يتعارض ومضمون نفس الحق المعترف به في إطار الخصوصية الإسلامية،وهل الالتزامات القانونية المترتبة على عاتق الدولة بموجب هذه الصكوك بخصوصه، تتعارض وتلك المترتبة على عاتقها حياله في إطار الخصوصية الدينية،وإذا كان الأمر كذلك،إلى أي مدى يمكن التوفيق بين عالميته وخصوصيته،ومتى تعذر ذلك،هل العالمية تشكل قيدا على الخصوصية،أم أن الخصوصية هي التي تشكل قيدا على العالمية،وما هي القيود الموضوعية المتعلقة بالسبب والغاية،التي يجوز للدولة فرضها على هذا الحق في الظروف العادية في إطار العالمية والخصوصية،ومن دون تأثير على مبد أ المشروعية،وما هي حدود سلطتها في فرض هذه القيود في ظل المعايير العالمية والخصوصية على السواء؟.

سادسا: منهج البحث:

في اطار الاجابة على هذه التساؤلات،تحتاج الدراسة إلى فقه تقديري يتعرض للمسائل محل البحث،وذلك اعتمادا على منهج مركب من منهج استقرائي تحليلي تقويمي مقارن،كونه يساعد في الوصول بالدراسة إلى غايتها،فلا يصلح مثلا لدراسة موضوع البحث،المنهج الاستقصائي لكل قيد من القيود،الواردة في تشريعات الدول بخصوص هذا الحق،لأن القيود التي يمكن فرضها مثلا،لحماية الأمن العام في هذه الدولة أو تلك،تستوجب استقصاء الجرائم والعقوبات الواردة في قانونها الداخلي، وهذه مسألة وفضلا عن استحالتها،فإنها تؤدي إلى الخروج عن نطاق البحث والابتعاد عن أهدافه.

لذلك فمن الضروري تحديد أساس المشكلة المطروحة للبحث،وأسبابها وكيفية التصدي لها، والحلول المقترحة بشأنها،وذلك من خلال عرض النصوص الواردة في اتفاقيات حقوق الإنسان العالمية بشأن الحق محل الدراسة،وتقدير ما إذا كانت الدول الأطراف فيها،قد وازنت بين حمايته تشريعيا أو مسلكيا من السلطة العامة وبين القيود الواردة عليه،حتى لا يقع اعتداء من ممارسته على الغير،لأن الخط الفاصل الممكن وضعه،بين نظام هذا الحق وبين القيود التي يمكن أن ترد عليه لضمان التمتع به لكل إنسان،هو ذلك الحد الذي يضمن معه المشرع الوطني،ألا يقع أي اعتداء عليه.

والاعتداء المتصور وقوعه على هذا الحق،يمكن أن يكون من المشرع الوطني للدولة الطرف، أو من أية سلطة عامة من سلطاتها،كما أنه قد يقع من فرد أو من جماعة،أو من أية كيانات أخرى

محلية كانت أو دولية،مثل الأحزاب والجمعيات،والشركات المتعددة الجنسيات،ومنه فالاعتداء المتصور وقوعه من المشرع،يتحقق عند الانحراف بالتشريع،واستخدام الحيل والافتراضات والقرائن لتقييد هذا الحق،وفي التجريم والمعاقبة على أي فعل ناجم عن ممارسته مثلا،حيث الانحراف التشريعي يتحقق إذا كان القيد المفروض بموجب هذا التشريع متعارضا مع المبادئ الدستورية المقررة لحماية هذا الحق،أو خالف بأي من القواعد التي قام بسنها أحكام الشريعة الإسلامية،بوصفها تمثل حقيقة النظام العام في الدول العربية والإسلامية–على الأقل–وتشكل مصدرا من مصادر حماية الحق محل الدراسة فيها،أو خرج ببعض قواعده الدستورية عن أحكام الحماية الدولية،للحق في حرية الفكر والعقيدة الواردة في الاتفاقات العالمية لحقوق الإنسان.

من هنا يتعين على الباحث،أن يحدد مضمون ومشتملات الحق في حرية الفكر والعقيدة التي يقصدها،كما يحدد ما هي التزامات الدول بشأنها،وما هي القيود المفروضة على الدولة عند تعرضها لتقييد أي مكون من مكونات هذا الحق،وما هي القيود التي يجوز للدولة في المقابل فرضها على أي من تلك المكونات،وما هي مصادر هذه القيود؟

يتضح من خلال ما تقدم،أن هناك فرقا كبيرا بين مجرد دراسة التقييد التشريعي للحق في حرية الفكر والعقيدة،لاسيما ما تعلق منه بالتحريم،سواء ترتبت عن مخالفته المسؤولية المدنية أو التأديبية أو الجنائية،وبين الدراسة التحليلية التقديرية لموقف المشرع الوطني من حماية هذا الحق.

فالدراسة الأولى تقتصر على تحديد المسؤولية بأنواعها،وبكل ما تحتاج إليه من عناصر لقيامها،وما يتصل بها من ظروف مخففة أو مشددة،وتحديد العقوبات المدنية أو التأديبية أو الجزائية المقررة لها،وأحيانا التعرض إلى دراسة تطبيقاتها المختلفة،وهي على هذا الأساس تستند إلى القانون الداخلي فقط،فيما أن دراسة تقييد حرية الفكر والعقيدة بين العالمية والخصوصية،تقتضي منهجا مغايرا تماما،إذ يتعين أن تقوم على التحليل والتقدير للمسألة محل البحث،من خلال النصوص الواردة في اتفاقيات حقوق الإنسان ذات الصبغة العالمية،ومن خلال سلوك هيئات الرقابة الدولية بشأنها،القائم على أصول ومناهج عالمية،ومدى وفاء الدول بالتزاماتها المترتبة عنها على هذا الأساس.

) الدكتور أحمد فتحي سرور،الحماية الدستورية للحقوق والحريات،الطبعة الأولى،بيروت–لبنان:دار الشروق، 999) 368.

والملاحظ أن الفقه الغالب،قد وقع في شائبة الخلط بين نوعي الدراسة والبحث،فأطلق مصطلح حماية الحرية الدينية،أو مصطلح الحماية الجنائية للدين الإسلامي،على دراسات تتناول مجرد تحديد لأركان بعض الجرائم والظروف المحيطة بها،الواردة في قانون العقوبات لهذه الدولة أو تلك،بخصوص أي مكون من مكونات الحق محل الدراسة،وإيراد مختلف تطبيقاتها القضائية،وهي دراسات لا تتعدى مرحلة التقرير بانطباق الفعل الإنساني،على النموذج القانوني الوارد في التشريع العقابي الوضعي أو الإسلامي،بحالته التي هو عليها من عدم انطباقه،أي بمنظور ما هو كائن،لا بما يجب أن يكون،وهي بالتالي تخضع للقانون الداخلي فقط،ولا تمكن الباحث من تحديد موقفه من مدى كفاية تلك النصوص لحماية هذا الحق،وبيان حقيقته ونطاقه،ومدى ملاءمة القيود الواردة عليه في تشريع الدولة،لتحقيق التمتع به لجميع الأفراد،وفقا لمستواه العالمي ومن دون اعتداء.

فمن هذا المنطلق حدث الخلط الفقهي،بين حقيقة البحث في الحماية الجنائية للبعض من مكونات الحق في حرية الفكر والعقيدة،وبين الدراسة التطبيقية للجرائم التي تقع على أي مكون من تلك المكونات،لدرجة يمكن معها القول،بتوافر تواتر فقهي على أنهما مترادفان في المعنى والمبنى،رغم الفارق الكبير بينهما في منهج البحث وأصوله ومصدره وجوهره والهدف منه،كون القيود المفروضة على الدولة بموجب قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان بشأن هذا الحق،قد تتعلق بمنع التجريم والعقاب،وهذا هو الحال بالنسبة للقواعد المتعلقة بالحق في اعتناق الآراء والأفكار،والحق في اعتناق دين أو معتقد،المنصوص عليهما في الفقرة الأولى من المادة18 والفقرة الأولى من المادة19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،أي أن الحد من التجريم هنا،أو امتناع الدولة عن إتيانه، يكون هو الوسيلة القانونية المناسبة لحماية مثل هذه الحقوق.

وفي المقابل فقد يكون الحض على التجريم وفقا لقواعد هذا القانون،هو الوسيلة الواجبة لحمايته،لأن عدم التجريم والعقاب،يؤدي بذاته إلى انتهاكه،بسبب عدوان السلطة العامة عليه،أو بسبب تقاعس المشرع نفسه،عن اتخاذ الإجراء التشريعي المجرم لفعل الاعتداء على الحق،وهذا هو الحال بالنسبة للقواعد المتعلقة بالحق في حرية التعبير،المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،الذي يقتضي بموجب الفقرة الثالثة لنفس المادة واجبات ومسؤوليات خاصة،تفرض إخضاعه لبعض القيود،فتكون الوسيلة الواجبة لحمايته هي التجريم، وهو ما تعكسه النصوص العقابية المجرمة لبعض الأفعال التعبيرية،كالسب والشتم والقذف.

) الدكتور خيري أحمد الكباش،الحماية الجنائية لحقوق الإنسان–دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية،مرجع سابق،ص .

) المواد 96 الى 99 من قانون العقوبات.

وقد تعتبر قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان،بأن التجريم والعقاب غير ضروري لحماية هذا الحق،ويتعين الاكتفاء بحماية قانونية أخرى غير جنائية،كالقانون المدني أو قانون الأحوال الشخصية، وذلك نزولا عند مبدأ تناسب الإجراء التقييدي المتخذ مع الغاية المراد تحقيقها،أي حماية عناصر النظام العام للدولة المعنية،لأن الغلو في التقييد بما لا يتناسب مع هذه الغاية،يمثل في حد ذاته انتهاكا للحق في حرية الفكر والعقيدة،ومنه فانفراد المشرع كسلطة تشريعية مستقلة بالتشريع،في مجال تقييد بعض مكونات الحق في حرية الفكر والعقيدة، يشكل أحد الضوابط الشرعية لحمايته.

إن مثل هذه القواعد وغيرها من ضوابط المشروعية،تمثل أدوات الباحث في مجال دراسة تقييد حرية الفكر والعقيدة بين العالمية والخصوصية،فهذه أبحاث في حقيقتها ذات منهج تحليلي تقويمي في نفس الوقت،يتعين أن تنطلق من أساس واحد،هو السياسة التشريعية التي هي جوهر تلك الحماية،وتأخذ بعين الاعتبار أن هذه السياسة التشريعية في مجال حرية الفكر والعقيدة،لا تعني الاتجاه نحو تخفيف القيود المفروضة على ممارسة هذا الحق كأصل عام،بل تعني التوازن في هذا المجال بين التخفيف والتشديد وفقا للغاية من التقييد،وهو ما ينبغي أن يأخذ به المشرع الوطني في تقنيناته المختلفة،التي تتناول تقييد الحق في حرية الفكر والعقيدة.

مع الملاحظة بأن لهذه السياسة التشريعية أصول تستقر عليها،ومصادر تستقي منها أحكامها، ستكون محلا للدراسة في هذا البحث،مع الإشارة إلى أن المصدر الديني لهذا الحق،ينبغي أن يمثل الإطار العام لهذه السياسة التشريعية،فيتعين الالتزام بقواعده وأحكامه،بوصفها تعد من النظام العام في الجزائر وباقي الدول العربية والإسلامية،وبأن المصدر الدولي لنفس السياسة التشريعية،يمثل نطاق حماية للحق في حرية الفكر والعقيدة،التي يجب أن تكون هدف السياسة التشريعية وغايتها.

فالحديث عن حرية الفكر والعقيدة في الإسلام،باعتباره المصدر الديني المقصود في مجال خصوصية حماية هذا الحق،شأنه في ذلك شأن الحديث عن أي حق من حقوق الإنسان الأخرى،يمكن أن يتم في إطار فكري خالص،يعنى بالمفاهيم والتوجهات والمبادئ الأساسية التي أرساها الإسلام في إطاره المرجعي،المتمثل في القرآن الكريم،وأحاديث الرسول(صلى الله عليه وسلم) وسيرته الموثقة، ويمكن أن يتم من ناحية أخرى في إطار مجتمعي تطبيقي،يبحث عن حالة هذه الحرية في المجتمعات الإنسانية،التي يمثل المسلمون أغلبية واضحة فيها،بحيث تتقرر الأمور داخلها وفقا لما تراه وتقرره الأغلبية.

ويفضل في مجال هذا البحث اعتناق المستوى الأول،وهو مستوى النظر وتقرير المبادئ،حيث

) الدكتور خيري أحمد الكباش،الحماية الجنائية لحقوق الإنسان–دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية،مرجع سابق،ص 6 .

يمثل هذا المستوى موقف الإسلام كعقيدة وشريعة وثقافة،من مسألة الحق في حرية الفكر والعقيدة، وهو المستوى الخصوصي الذي يمكن استدعاؤه لحماية هذا الحق،في أي موقف يتعرض فيه للمساس والاعتداء،إذ هو وحده الذي يحمل الشرعية في إطار الخصوصية الإسلامية، بالمعنى الذي سنزيده تحديدا في فقرات هذا البحث فيما بعد،وهي دراسة قد تحقق واحدا أو أكثر مما تعارف عليه الأسلاف من أقسام التأليف السبعة،وهي تتعلق إما بشيء لم يسبق إليه فيبتكره،أو شيء ناقص فيتمه،أو شيء مستغلق يشرحه،أو شيء طويل يختصره دون الإخلال بشيء من معانيه،أو شيء متفرق يجمعه،أو شيء مختلط يرتبه، أو شيء أخطأ فيه مؤلف فيصلحه.

وإدراكا لكل ذلك فالمنهج الاستقرائي،قد يساعد في جمع كل ما يتعلق بالموضوع من مصادره المختلفة، وتتبع الفروع المتعلقة بالقيود الواردة على الحق محل الدراسة،فما تعلق بعالمية تلك القيود،تم الرجوع فيه إلى كتب القانون الدولي لحقوق الإنسان،والى الوثائق الصادرة بشأنه عن هيئات الرقابة الاتفاقية،أي تلك الناشئة عن اتفاقيات حقوق الإنسان ذات الصبغة العالمية،والى كتب القانون الدستوري الأصلية ذات الصلة بالموضوع،وما تعلق بخصوصيته،تم الرجوع فيه إلى القرآن الكريم،والى كتب التفسير والحديث والفقه والسير،والى ما كتب في السياسة الشرعية،كما أن المنهج التحليلي،يساعد في تحليل ما تم جمعه من خلال دراسته وتوضيحه،ويمكن الاستفادة من المنهج المقارن،في بيان أوجه التقارب وأوجه التباعد،بين عالمية وخصوصية تقييد هذا الحق،أي بين القانون الدولي لحقوق الإنسان والقوانين الوضعية من جهة،وبين الشريعة الإسلامية في عناصر البحث المختلفة من جهة أخرى.

سابعا:خطة وأسلوب البحث:

تجب الملاحظة إلى أن أسلوب الدراسة،يختلف بين القانون الدولي لحقوق الإنسان وبين الشريعة الإسلامية،ففي القانون الدولي لحقوق الإنسان،ينصرف الموضوع إلى دراسة تم تنظيرها بشكل قانوني،اعتمادا على نصوص هذا القانون،المحتوية على قواعد محددة واردة في المعاهدات الدولية،وعلى التفاسير المقدمة لها من طرف الفقه الدولي،وهيئات الرقابة الدولية الاتفاقية،ودور الباحث في ذلك يتوجه إلى تنظيم عرض كل ما يتعلق بالمسألة محل البحث،ومناقشته وإبراز مدى انعكاس معاييره العالمية،على النظم القانونية الوطنية للدول،ومدى إمكانية التوفيق

) الدكتور خيري أحمد الكباش،الحماية الجنائية لحقوق الإنسان–دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية،مرجع سابق،ص 6 .

بين قواعد هذا القانون،وبين أحكام الشريعة الإسلامية حالة تعارضه معها،بوصفها تعد قانونا نافذا في الجزائر،وفي باقي الدول العربية والإسلامية–على الأقل–بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية.

أما بالنسبة للشريعة الإسلامية،فموضوع الدراسة لم يجمع على مستوى التشريع الإسلامي بشكل نظري أصولي متكامل،على الرغم من تعرض هذا التشريع،لبعض الأحكام الفرعية المرتبطة به في مختلف الأبواب الفقهية،وهي أحكام لم تحدد لا هيئات الرقابة الدولية،ولا الإجراءات الشكلية الواجبة الإتباع في ممارسة الرقابة على إنفاذها،واقتصرت على بيان المبادئ العامة لموضوع الدراسة وقواعده الكلية،أكثر من اعتنائها بجزئيات القيود الواردة على هذا الحق،تاركة أمرها لإعمال الفكر البشري،ليمارس بشأنها الاجتهاد وفقا لمتطلبات الظروف،وما يقتضيه تطور المجتمع في إطار الضرورة والمصلحة العامة بمفهومهما الشرعي.

بناء على ما تقدم والى جانب هذه المقدمة،فقد قسمت موضوع الدراسة إلى فصل تمهيدي وبابين،اشتمل كل باب على فصلين،وكل فصل على مبحثين،وكل مبحث على مطلبين،وكل مطلب على فرعين،مع تقسيم كل فرع إلى بندين أو أكثر حسب المادة العلمية ومتطلبات الموضوع،وهو تقسيم يقوم على دراسة موضوع كل فصل من فصول البحث،في إطار عالمية تقييد الحق في حرية الفكر والعقيدة،أي في القانون الدولي لحقوق الإنسان،ثم في إطار الخصوصية الإسلامية لهذا الحق،وعند الاقتضاء في الشرائع السماوية الأخرى،وفيما يلي إجمال لهذه الخطة:

الفصل التمهيدي:يتناول شرح مصطلحات البحث وموقعه ضمن علوم القانون والشريعة،وقسم إلى مبحثين:الأول:تعرض إلى شرح المصطلحات المحددة لموضوع البحث،وتعرض الثاني:لتحديد موقع البحث وعلاقته بمبدأ المشروعية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية.

الباب الأول:وهو يتناول الأحكام المقيدة للحق في حرية الفكر والعقيدة،يبين:

الفصل الثاني:القيود النابعة من طبيعة الحق في حرية الفكر والعقيدة،في مبحثين:الأول:تم تخصيصه للقيود النابعة من طبيعتي الحق والتزامات الدول في إطار العالمية:والمبحث الثاني:يتعرض للقيود النابعة من طبيعتي الحق والتزامات الدول في إطار الخصوصية الإسلامية.

الفصل الثالث:يتناول القيود النابعة من تدخل الدولة،في مبحثين:يتعرض الأول:لتقييد حرية الفكر والعقيدة في النظم القانونية الوضعية،والمبحث الثاني:تم تخصيصه لتقييد حرية الفكر والعقيدة في إطار الخصوصية الإسلامية.

الباب الثاني:وهو يتعرض لحدود سلطة الدولة في تقييد حرية الفكر والعقيدة وآليات الرقابة، يبين:

الفصل الرابع:الحدود المقيدة لسلطة الدولة في تقييد حرية الفكر والعقيدة،وذلك في مبحثين: يتناول الأول:حدود سلطة الدولة في تقييد الحق في حرية الفكر والعقيدة في ضوء المعايير العالمية،فيما يتعرض الثاني:لحدود سلطة الدولة في تقييد حرية الفكر والعقيدة في ضوء الخصوصية الإسلامية.

الفصل الخامس:يتعرض لآليات الإشراف والرقابة على حرية الدولة في تقييد الحق في حرية الفكر والعقيدة،في مبحثين:يتعرض الأول:لآليات الإشراف والرقابة في إطار عالمية حرية الفكر والعقيدة،فيما يتناول الثاني:آليات الإشراف والرقابة في إطار خصوصية حرية الفكر والعقيدة.

وفي الأخير ذيلت البحث بخاتمة ضمنتها أهم نتائج الدراسة،مع الملاحظة بأنني اعتمدت خلال مباحث الموضوع أسلوب إعطاء ملاحظات، لتضبط في موضعها وتبرز في محلها، ثم جمعتها كلها في الخاتمة النهائية للبحث،الذي أنهيته بضبط فهرس للمراجع والمصادر،وفهرس مفصل لموضوعات البحث،تسهيلا لمعرفة موقع المواضيع التي يرغب في اللجوء إليها.

وقد التزمت خلال تحرير وتوثيق البحث بخطوات منهجية،تقوم على عرض النصوص القانونية دولية كانت أو داخلية،والإشارة إلى موضعها في الاتفاق الدولي أو في القانون الداخلي،وعرض الآيات القرآنية والإشارة إلى موضعها من المصحف الشريف،وتخريج كل حديث عند أول ذكر له،وذلك ببيان موضعه في كتب الحديث،مع تحديد الكتاب والباب الذي ورد فيه،ولا يعاد تخريجه عند إعادة ذكره إلا إذا اقتضى الموضع ذلك،مع الاكتفاء بكتب الحديث،وان لم يكن الحديث واردا فيها،يتم ذكره وإخراجه من كتب التاريخ والسير،ثم وسعت من دائرة الاعتماد في توثيق أحداث السيرة النبوية ووقائع الصحابة،على نفس كتب التاريخ والسير،وهي كتب لا أجعلها مصدرا أصليا للحديث أو الواقعة،إلا إذا توصلت وفي حدود علمي إلى انعدام ذكرهما في مراجع الحديث، كما اعتمدت في توثيق النصوص الدينية المتعلقة بالشريعتين اليهودية والمسيحية،بالرجوع إلى مواضعها في الكتب المقدسة لدى أهل هاتين الملتين.

ولما كان البحث يتناول موضوع:تقييد حرية الفكر والعقيدة بين العالمية والخصوصية،فقد شرحت بعض الألفاظ والمصطلحات،لتحديد معناها في إطار عالمية أو خصوصية هذا الحق،دون تتبع كل المصطلحات الواردة في البحث،نظرا لوضوح العديد منها عند المهتمين بعلوم القانون وعلوم الشريعة،وقد اكتفيت بعدد المراجع التي تستوفي الحاجة به،وهي متوفرة باللغة العربية،لم تكن معها حاجة للبحث عن مراجع بلغات أجنبية،كما أن ما كتبته عن أي موضوع من مواضيع البحث،من حيث الضيق والاتساع،ارتبط مقداره بحسب ما يحقق الغرض.

أما بالنسبة لمصادر البحث،فقد اعتمدت في كل موضوع على أهل التخصص فيه،فإذا كان الموضوع لغويا أو قانونيا،رجعت في المجال اللغوي إلى المعاجم اللغوية،وفي المجال القانوني إلى المصادر القانونية المعتمدة، سواء في القانون الدولي لحقوق الإنسان،أو في القانون الداخلي المتصل بموضوع البحث،مع إعطاء الأولوية للرسائل الجامعية، والبحوث والدراسات المحكمة،وللوثائق الدولية إذا كانت تفي بالحاجة بشأن الموضوع محل الدراسة،وان كان الموضوع أصوليا،رجعت فيه إلى مصادر الأصول المعتمدة،حسب المذاهب الفقهية المختلفة،والى كتب التفسير،وكتابات الفقهاء المعاصرين،لاسيما المقارنة منها بالقانون الوضعي.

وقد اتبعت طريقة واحدة في توثيق المصادر،ذكرت من خلالها اسم كل مؤلف كما هو مذكور على الكتاب،وعنوان الكتاب،ومكان ودار وتاريخ النشر،والطبعة والجزء عند تعدد الأجزاء عند أول ذكر له،ثم الاكتفاء بذكر اسم المؤلف،وعند الاقتضاء اسم الشهرة بالنسبة له وعنوان الكتاب بعد ذلك، وإذا تكرر ذكر الكتاب في الصفحة نفسها بشكل متتابع،اكتفيت بكتابة المصدر نفسه.

الفصل التمهيدي:

شرح مصطلحات البحث وموقعه ضمن علوم القانون والشريعة:

على الرغم من أن الاتفاقيات المعنية بحقوق الإنسان ذات الصبغة العالمية،وكذلك دساتير الدول وتشريعاتها الوطنية،قد اعترفت لكل شخص بالحق في حرية الفكر والعقيدة،فإنها لم تتعرض لا لتعريف الحرية بوجه عام،ولا لتعريف الفكر والعقيدة بوجه خاص،وهو أمر كثيرا ما استغلته بعض الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان ذات الصبغة العالمية،لإخضاع هذا الحق للعديد من القيود، تحقيقا لمصالح كثيرا ما كانت ذات صبغة سياسية بوجه عام.

وفي المقابل فان البعض من هذه الدو قد توجه إلى إخضاع هذا الحق لقيود،كثيرا ما أدت إلى إفراغه من مضمونه العالمي،بدعوى تعارض قواعده العالمية وخصوصياتها الدينية فيما توجه بعضها الآخر إلى الشروع في تعميم خصوصياتها المتعلقة به على العالم،بوصفها نمطا بديلا للقيم الحضارية لمختلف الشعوب والأمم،في إطار ما أصبح يعرف بالنظام العالمي الجديد،منذ انهيار الإتحاد السوفيتي عام1989،وسقوط جدار برلين،وحرب الخليج،وما تلاها من أحداث11 سبتمبر 2001 في الولايات المتحدة الأمريكية،اعتمادا على الآليات القانونية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان.

يضاف إلى ذلك أن ممارسة الأفراد للعديد من الحريات، التي تتفرع عن الحق في حرية الفكر والعقيدة،قد تكون لها أبعادا اجتماعية،وكثيرا ما تنشأ عنها مشاكل في الحماية الفعالة لها، وكثيرا ما نجد نقصا مشابها في التسامح تجاه المعتقدات الفكرية والدينية للشخص،التي يعبر عنها في التجمعات العلنية، أو في الكتب، أو في الوسائط الجماهيرية، مع ما قد ينجر عن ذلك من إخلال بالنظام العام في المجتمع، وهي في مجملها مسائل تبقى في حاجة إلى تحديد،منعا لإساءة استغلالها سواء من جانب الدول أو الأفراد أو الجماعات.

على أن يلاحظ بأن تحديد مفهوم حرية الفكر والعقيدة،يبقى مرهونا بتحديد مفهوم وشرح مصطلحات البحث،وتحديد **وموقعه** وعلاقته بمبدأ المشروعية،مما يقتضى تقسيم هذا الفصل التمهيدي إلى مبحثين،يتناول الأول:شرح المصطلحات المحددة لموضوع البحث،فيما يتعرض الثاني لتحديد موقع البحث ضمن علوم القانون والشريعة وعلاقته بمبدأ المشروعية.

1.1.شرح المصطلحات المحددة لموضوع البحث:

لا يمكن تعريف الحرية، بمعزل عن الأفكار ذات النزعة الدينية أو الفلسفية أو المذهبية أو السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية السائدة في هذا المجتمع أو ذاك،وعلى هذا الأساس سوف نتولى دراسة هذا المبحث في مطلبين،**الأول:**تم تخصيصه للتعريف بمصطلحات البحث الرئيسية وهي المتمثلة في الحرية والفكر والعقيدة **الثاني:**يتعرض للتعريف بمصطلحات باقي موضوع البحث المتمثلة في القيد والعالمية والخصوصية.

1.1.1.شرح مصطلحات:الحرية والفكر والعقيدة:

لا يوجد على صعيد الدراسات النظرية،ما هو أعقد وأدق من مشكلة تعريف الحرية،كونها شكلت إحدى القضايا الرئيسية،التي شغلت الفكر السياسي والفلسفي على مر العصور،فكان للتعاريف التي جاءت بها تلك الأفكار أثرا واضحا في التشريعات الوطنية للدول،وعلى ذلك سوف نتعرض إلى تعريف الحرية بوجه عام في فرع أول،ثم نتعرض لتعريف الفكر والعقيدة في فرع ثان.

1.1.1.1.شرح مصطلح الحرية:

كثيرا ما يستعمل لفظ "الحرية"،للتعبير عن الحقوق الفردية،أو عن الحقوق المدنية والسياسية وبالأحرى عن طائفة من حقوق الإنسان،منها الحق في حرية الفكر والعقيدة،وكثيرا ما يتأثر تعريف الحرية بمعانيها المختلفة:لغوية كانت أو فلسفية،أو أخلاقية،أو اجتماعية،وهي على هذا الأساس تحتاج إلى تحديد مفهومها لغة واصطلاحا،ثم التعرض لتطور هذا المفهوم تحت تأثير المرجعيات الفكرية.

1.1.1.1.1.مفهوم الحرية لغة واصطلاحا:

1.1.1.1.1. 1. مفهوم الحرية لغة:

الحرة في اللغة العربية تعني الكريمة،فيقال ما هذا منك بحر أي بحسن،وقد يستعمل لفظ"الحر" للتعبير عن الحر من الناس وهو خيارهم،أو للتعبير عن كل شيء فاخر،فيقال مثلا طين حر،أي طين لا رمل فيه،والحر من القول أو الفعل هو الحسن، ولفظ"الحرية"مشتق من المعاناة يؤدي معنى الحرارة والسخونة والشدة، والحر(بضم

) محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري،لسان العرب،الطبعة الأولى، بيروت:دار صادر،(بلا تاريخ طبع)،الجزء الرابع، ص 77 .وانظر أيضا:الدكتور إدريس حسن محمد الجبوري، الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية والنظم القانونية–دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه،القاهرة:دار النهضة العربية، 008 6.

) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط،القاهرة:مكتبة الشروق الدولية،الطبعة الرابعة، 5 4 هـ– 004 04 65 .

الحاء)هو نقيض العبد، وجمعه أحرار، ويعد هذا المعنى أشهر المعاني اللغوية للحر،ويقال أيضا معدن حر أو ذهب حر،أي خالص من الشوائب، وبهذا المعنى فالحرية هي الخلوص من الشوائب،أو الخلوص من الرق أي من الاستعباد، وقريب منه معنى التحرير،فيقال تحرير الرقبة عتقها،وتحرير الولد أي تفرده لطاعة الله وخدمة المسجد،وهو المعنى الوارد في قوله تعالى:"إن الحكم إلا لله أمر ألا تعبدوا إلا إياه ذلك الدين القيم ولكن أكثر الناس لا يعلمون".

وقد استعمل لفظ "**الحرية**" في القرآن الكريم للتعبير عن هذا المعنى،فتعبير "**الحر**"قد استعمل في قوله تعالى:"يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد""[3] وقد يستعمل لفظ "التحرير"للتعبير عن الانعتاق من القيود،وهو المعنى الوارد في قوله تعالى:"فتحرير رقبة مؤمنة""[4] وفي قوله تعالى:"أو كسوتهم أو تحرير رقبة""[5] وفي قوله تعالى:"فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا""[6] وقد ورد هذا اللفظ في القرآن الكريم بصيغة"**محررا**"في الآية الكريمة:"إذ قالت امرأة عمران رب إني نذرت لك ما في بطني محررا فتقبل مني انك أنت السميع العليم".[7]

ظاهر من خلال هذه المعاني،أن اللغة العربية لم تضع للحرية أي تعريف باعتبارها وصفا، وإنما اقتصرت على تعريفها باعتبارها موصوفا،ومنه فالحرية في اللغة العربية تؤدي معنيين اثنين: الأول خلقي، حيث معاني الحرية المعبر عنها بألفاظ:"الكريمة، والحسن، وخيار الناس، وفاخر"،هي مجملها ألفاظ ذات دلالة خلقية،وقد عرف هذا المعنى في الجاهلية،وحافظ اللسان العربي على استعماله، فيما أن المعنى الثاني قانوني، وهو المستخلص من معنى الحر ضد العبد، ومعنى الحر هو الخلوص من الرق والاستعباد، وتحرير الرقبة عتقها.

على أن يلاحظ بأن المجتمع العربي،الذي استعملت فيه هذه المعاني اللغوية للحرية،إنما هو مجتمع مقسم إلى أحرار ورقيق،وهو نفس المجتمع الذي صوره الفقه الإسلامي،في تعرضه لمسألة حرية

) هندي سمير محمد عبد المقصود،الاشتباه وحرية المواطن بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،رسالة دكتوراه،(بلا إشارة لتاريخ الطبع)، شركة الطوبجي لأعمال الآلات الكاتبة،القاهرة،مصر،ص 7 .

) سورة يوسف، الآية:40.

3) سورة البقرة، الآية: 79 .

4) سورة النساء، الآية: 9.

5) سورة المائدة، الآية:89.

6) سورة المجادلة، الآية:3.

7) سورة آل عمران،الآية:35.

التصرف،حيث ينقسم فيه الأحرار إلى أكفاء ومحجورين،والأكفاء إلى رجال ونساء،والرجال إلى حكام ومحكومين، وهو مجتمع لم يعد له وجود في الوقت الراهن،نتيجة زوال ظاهرة الرق، وبالتالي زوال ذلك التقسيم الطبقي للأفراد،إلى أحرار وعبيد في مختلف المجتمعات المعاصرة.

وعلى الرغم من أن المجتمع العربي،كان يقوم على أساس ذلك التقسيم الاجتماعي للأفراد، فهو تقسيم لم يكن له في الواقع أي دور،في تحديد مضمون ونطاق الحقوق والحريات المقررة في التشريع الإسلامي،بوصفها مقررة للإنسان بصفته إنسانا،بصرف النظر عن وضعه الاجتماعي وجنسه ودينه ولونه ولغته وغير ذلك من أوجه التمييز الأخرى،وبمعنى آخر فهو تقسيم لم يكن له أي تأثير،على أي مكون من مكونات الحق في حرية الفكر والعقيدة،على النحو الذي سيأتي بيانه في فقرات البحث الموالية.

1.1.1.1.1. 2. مفهوم الحرية اصطلاحا:

تعرف الحرية:"في اصطلاح أهل الحقيقة الخروج عن رق الكائنات،وقطع جميع العلائق والأغيار، وهي على مراتب:حرية العامة من رق الشهوات،وحرية الخاصة من رق المرادات لفناء إرادتهم في إرادة الحق،وحرية خاصة الخاصة من رق الرسوم والآثار لانمحاقهم في تجلي نور الأنوار"" وفي اصطلاح الفقه الجنائي فالحرية تعني:"قدرة الفرد على توجيه إرادته الوجهة التي يريدها، سواء بارتكاب فعل أو الامتناع عنه"" وبحسبه فالحرية في الاصطلاح تؤدي معنيين اثنين:

الأول لغوي:ينصرف إلى الصيغة اللغوية المألوفة لتعبير"الحرية"،وهي الصفة ومشتقاتها: حر، محرر،تحرير،أما المصدر الأصلي:حرية، فانه يستعمل للتمييز بين من كان حرا من الولادة، وبين من كان عبدا ثم تحرر بالعتق، فيقال حر الرجل حرية من حرية الأصل لا حرية العتق.

الثاني خلقي:ينصرف إلى التعبير عن معاني الحرية،التي تتناول الفرد وعلاقته مع غير ذاته، سواء كان هذا الغير فردا آخر متحكما فيه من الخارج،أو كان قوة طبيعية تستعبد الفرد من الداخل،ومنه فمعنى الحرية في الاصطلاح،يعبر عن مجالين من مجالات النشاط الإنساني:**الأ** فقهي يحدد كيفية تعامل الإنسان مع الإنسان،**والثاني** أخلاقي،يصف علاقة العقل بالنفس في ذات الإنسان.[3]

) علي بن محمد الشريف الجرجاني،كتاب التعريفات،بيروت–لبنان:مكتبة لبنان،طبعة 985 – 90– 9.

–وانظر أيضا:عبد الله العروي، مفهوم الحرية. بيروت:المركز الثقافي العربي،الطبعة السادسة، 00 . 3 .

) الدكتور محمود نجيب حسني،شرح قانون العقوبات:القسم العام.القاهرة:دار النهضة العربية الطبعة الخامسة عشرة، 988) 64 .

3) عبد الله العروي،مفهوم الحرية،مرجع سابق،ص 4 .

ومنه فالمعنى الاصطلاحي الذي تعنى الدراسة باستعماله،إنما هو المعنى الفقهي،بوصفه يساعد في الوصول بالدراسة إلى غايتها،في الوقت الذي يبقى فيه المعنى الاصطلاحي الثاني،مجرد معنى فلسفيا،غير قابل للتطبيق على مستوى الواقع الاجتماعي،ومع ذلك فالسؤال يبقى قائما حول المرجعية الفكرية لهذه المعاني الاصطلاحية؟،وهو ما نأتي على بيانه في الفقرة الموالية.

1.1.1.1.1. 3. مفهوم الحرية في إطار المرجعيات الفكرية:

1.1.1.1.1. 3.أ. مفهوم الحرية في إطار المرجعية الإسلامية:

إذا كانت الحرية من أهم المقولات التي قام عليها الفكر الحديث،سواء في بعدها الفردي كحرية شخصية أو في بعدها الجماعي كحريات عامة،بوصفها حق من حقوق الشعوب، فإنها نشأت وتطورت في المجتمع الإسلامي في سياق الإسلام، الذي جاء يعرض نفسه على أنه دين عالمي،فهو قائم على وحي ليس بعده وحي آخر،وأن ما فيه من تعاليم في مختلف مجالات الحياة، هي تعاليم تتميز بالثبات والديمومة،فليس لها من ناقض ينقضها لا من وحي لأن الوحي انقطع،ولا من عقل لأن الوحي أعلى من العقل،وليس للأدنى أن ينقض الأعلى، ومنه فما جاء فيه من تعاليم بخصوص الحرية،يندرج ضمن هذا السياق من الثبات والديمومة.[3]

ووفقا لهذه الخاصيات الأساسية،فان الأوامر والنواهي المتعلقة بالحرية كقيمة إنسانية،هي أوامر ونواهي وردت على سبيل الإلزام الديني،فممارستها تدين ومفارقتها عصيان،وهي بهذا تتجاوز أن تكون مجرد قيمة عقلية أو إنسانية أو أخلاقية،وحسب هذه المرجعية فالحرية تعني ألا يكون المؤمن بها خاضعا لأي سلطان سوى الأمر الإلهي، سواء تمثل في سلطان داخلي من شهوات النفوس وأهوائها،أو في سلطان خارجي من عادات وتقاليد الآباء والأجداد،أو سطوة الحكام ورجال الدين،ومن مقتضياتها تحرر الإنسان من ربقة العبودية، وامتلاكه للإرادة الحرة التي يختار بها الدين الذي يرتضيه،ومن دون إكراه، أو يختار بها وجها معينا من الأفكار والأفعال،بما فيها اختيار أوجه التعبير عنها.[4]

) الدكتور محمد عبد العزيز أبوسخيلة،حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية وقواعد القانون الدولي،طبعة 985 (بلا إشارة لدار ومكان النشر)) 66.

) الدكتور أحمد جلال حماد، حرية الرأي في الميدان السياسي في ظل مبدأ المشروعية–بحث مقارن في الديمقراطية الغربية والإسلام،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية (بلا إشارة لدار وتاريخ النشر) 90.

3) الدكتور عبد المجيد النجار،(الحرية والحرية الدينية بين المرجعية الإسلامية والمرجعية الغربية)،مجلة المعيار،الصادرة عن كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية،العدد 7 ،الجزء الأول،ديسمبر 008 ، قسنطينة–الجزائر،ص 6 .

4) الشيخ محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تونس: الشركة التونسية للتوزيع، 978 30 .

وخروجا عن إطار هذه المرجعية الإسلامية،وتحت تأثير المعنى الفلسفي للحرية،حاول بعض فقهاء العرب تعريف الحرية بأنها:"تأكيد كيان الفرد تجاه سلطة الجماعة،بما يعني الاعتراف للفرد بالإرادة الذاتية،والاتجاه في نفس الوقت إلى تدعيم هذه الإرادة وتقويتها،بما يحقق للإنسان سيطرته على مصيره"" وفي تعريف آخر فالحرية تعني:"الملكة الخاصة التي تميز الإنسان، من حيث كونه موجودا عاقلا، يصدر في أفعاله عن إرادته هو لا عن إرادة أخرى غريبة عنه".

وعرفها بعضهم بأنها:"عبارة عن مكنات الفرد في اقتضاء امتناع السلطة عن الإتيان بعمل في بعض مجالات النشاط الفردي،وتلتزم السلطة إزاء هذه المكنات، بأن تغل يدها عن التعرض للفرد، في نواحي نشاطاته المادية والمعنوية،مفسحة له المجال للتعبير عن ذاتيته""[3] فيما عرفها البعض الآخر بأنها:"حق الاختيار، أي أنها تفترض التمييز بين الخير والشر،وهي ميزة الإنسان يتفرد بها عن سواه من الكائنات، وأكبر عطية وهبها الله لهذا الكائن العاقل".[4]

والحرية في نظر البعض هي:"مجموعة الحقوق المعترف بها والتي اعتبرت أساسية في مستوى حضاري معين، ويوجب بالتالي أن تتمتع بوضعها هذا بحماية قانونية خاصة تكفلها الدولة لها وتضمنها بعدم التعرض لها وبيان وسائل حمايتها""[5] وفي تعريف البعض الآخر:"فالحرية ضرورية وأساسية مهما كانت المسميات التي أطلقت عليها، فسواء سميت حقوقا أو مكنات أو سلطات أو حريات، فهي في مضمونها أحد العناصر الأساسية اللازمة للفرد باعتباره كائنا في المجتمع،ليس فحسب،بل أنها توصف أنها جزء من حياة الإنسان بها ومن أجلها يحي".[6]

1.1.1.1.1. 3.ب.مفهوم الحرية في إطار المرجعية الغربية:

من أهم المسائل التي لا خلاف عليها في المجتمعات الغربية،أن الحرية عندهم قد نشأت وتطورت خارج سياق الدين،إن لم تكن مناقضة له تماما،فمقولة الحرية في مبدئها وتطوراتها في الثقافة

) الدكتور طعيمة الجرف، نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي، القاهرة: مكتبة القاهرة الحديثة، 964 : 470- 47.

) الدكتور زكريا إبراهيم، مشكلة الحرية، القاهرة: مكتبة مصر، 97 : 8 .

3) الدكتور نعيم عطية،في الروابط بين القانون والدولة والفرد:دراسة في الفلسفة القانونية.القاهرة:دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، 968 54 .

4) موريس نخلة،الحريات. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 999 : 3.

5) الدكتور محسن العبودي،الحريات الاجتماعية بين النظم المعاصرة والفكر السياسي الإسلامي،طبعة 0 4 هـ- 990 م القاهرة-مصر:دار النهضة العربية،ص3.

6) الدكتور عبد الفتاح مراد،شرح الحريات العامة وتطبيقات المحاكم بشأنها،نفس المرجع،ص3-4.

الغربية،هي مقولة وضعية لا صلة لها بالدين،وهي من محض التقرير العقلي،ومصدر الإلزام فيها لا علاقة له بالمعتقد الديني،وإنما هو مصدر فلسفي اجتماعي،وتبعا لتلك النشأة فالحرية عند فلاسفة وعلماء الغرب، تقوم إما على أسس فلسفية، وإما على أسس اجتماعية وسياسية.

فبالنظر للأسس الفلسفية،فالحرية عند سبينوزا تعني:"خضوع الإنسان في تصرفاته لحكم العقل"" وفي تعريف"ألفرد فوييه":"فالحرية إنما هي في أقصى ما تحققه الإرادة من الاستقلال، بغية تحقيق هدف، تتصور فكرته باستقلال أيضا لهذه الإرادة، إنها–أي الحرية–حالة سببية عقلية للذاتية"" وقريب منه تعريف"سيريل جود"فهي:"إحدى القيم المطلقة التي تطلب لذاتها من غير حاجة إلى مسوغ""[3] وعند "ليبنتز"فهي:"قدرة الإنسان على فعل ما يريد".[4]

وعند مونتيسكيو فالحرية:"لا تقوم على أن يصنع المرء ما يريد بشكل مطلق،وإنما ترتكز في مجتمع تسوده القوانين على شقين:أولهما أن يصنع المرء ما يريد، وثانيهما ألا يكره المرء على صنع ما لا يريد""[5] وعند توم بين، فالحرية هي:"الحق في أن تفعل ما تشاء بما لا يتعارض مع حقوق غيرك""[6] وهي عند جون لوك:"قدرة الإنسان أو سلطته في أن يفعل أو أن يقدم على أن يفعل أي تصرف معين""[7]

) رونيه دولا شاريبر،دراسات حول النظرية الديمقراطية.ترجمة:الدكتور حافظ الجمال،دمشق:دار طلاس للدراسات والترجمة والنشر،الطبعة الأولى، 986 59 وما بعدها.

) الدكتور حسن ملحم،محاضرات في نظرية الحريات العامة.الجزائر:ديوان المطبوعات الجامعية(بلا إشارة لتاريخ النشر) 4.

3) الدكتور محمد أحمد فتح الباب السيد،سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة:دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه،(بلا إشارة لدار وتاريخ النشر) 05 .

4) الدكتور نعيم عطية،مساهمة في دراسة النظرية العامة للحريات الفردية.رسالة دكتوراه،كلية الحقوق،جامعة القاهرة:الدار القومية للطباعة والنشر، 965) 3 .

5) الدكتورة سعاد الشرقاوي،نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني،القاهرة:دار النهضة العربية، 979) 0 – 06 .

6) سيريل جود،الحرية في القرن العشرين.ترجمة: طه السباعي، القاهرة: مكتبة الانجلو المصرية، 958 95– 96.

7) الدكتور أحمد جلال محمود حسن،حرية الرأي في الميدان السياسي في ظل مبدأ المشروعية.رسالة دكتوراه،(بلا إشارة لدار وتاريخ الطبع)، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر،ص – .

وقريب منه تعريف فولتير حيث الحرية لديه تعني بأنها: "إرادة واستطاعة وعندما أقدر على ما أريد فتلك حريتي".

أما بالنظر للأسس الاجتماعية والسياسية،فالحرية عند موريس هوريو عبارة عن:"مجموعة الحقوق المعترف بها والتي تعتبر أساسية عند مستوى حضاري معين، بما يلقي على الدولة واجب حمايتها حماية قانونية خاصة،وضمان عدم التعرض لها وبيان وسائل حمايتها"" والحرية عند كوليارد هي عبارة عن:"تلك الحقوق التي يتمتع بها الأفراد نتيجة للاعتراف لهم بالاستقلال والذاتية في مجال معين""[3] وعند ريفرو، فالحريات العامة هي:"الحقوق التي تعتر بمجموعها في الدول المتحضرة، بمثابة الحقوق الأساسية اللازمة لتطور الفرد، والتي تتميز بنظام خاص من الحماية القانونية".[4]

وتحت تأثير تلك الأفكار الفلسفية،فمفهوم الحرية في المذهب الفردي الحر،يقوم على نظرية الحقوق الطبيعية،[5] التي كرستها إعلانات حقوق الإنسان والمواطن،الصادرة في أعقاب الثورات التي قامت في كل من:بريطانيا وأمريكا وفرنسا،[6] والذي ظل والى غاية الآن مسيطرا في المجتمعات الغربية،

)الدكتور عبد الفتاح مراد،شرح الحريات العامة وتطبيقات المحاكم بشأنها،(بلا إشارة لتاريخ الطبع)،الإسكندرية-مصر:المكتب الجامعي الحديث،ص 0 .

) الدكتور أحمد حافظ نجم، حقوق الإنسان بين القرآن والإعلان. القاهرة: دار الفكر العربي، 983 : " .

3) الدكتور محمد أحمد فتح الباب السيد،سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة.مرجع سابق،ص 06 .

4) الدكتور حسن ملحم، محاضرات في نظرية الحريات العامة، مرجع سابق، ص05.

5) الدكتور أحمد الرشيدي،حقوق الإنسان-دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق،الطبعة الأولى 4 4 هـ-003 م،مكتبة الشروق الدولية،القاهرة،مصر،ص 00 .

6) وكان أول هذه الإعلانات، ذلك الإعلان الشهير المسمى (الماجناكارتا)، الذي أصدره الملك جون عام 5 تحت ضغط النبلاء الانجليز، فميثاق:(tom paine - 737 - 809) والمتعلق بحقوق الإنسان، الذي كان له في أفكار الغربيين أثرا كبيرا، لتسببه في إشاعة فكرة حقوق الإنسان في الدول الغربية على نطاق واسع لاسيما عام 79 ، ثم إعلان حقوق الإنسان،الذي ظهر في أعقاب الثورة الفرنسية عام 789 ، إلى جانب الإصلاحات العشرة،التي جرت في الولايات المتحدة الأمريكية،خلال تلك الحقبة التاريخية، اعتمادا على معظم الحقوق والحريات الأساسية،التي أفرزتها الفلسفة الديمقراطية في بريطانيا.

-لتفاصيل أكثر حول هذه الأفكار،أنظر:أبو الأعلى المودودي،الحكومة الإسلامية.الجزائر:ديوان المطبوعات الجامعية،(بلا إشارة لتاريخ النشر) 333-343.وأنظر:شون ماك برايد،(تقديم نظرية أولوية الحق).مجلة الحق،الصادرة عن اتحاد المحامين العرب،القاهر،العدد الأول،يناير 970).8،وانظر:نبيل صقر،(قراءة نقدية في دستورية التشريعات المقيدة للحريات في النظامين= =الجزائري والفرنسي).مجلة النائب،الصادرة عن المجلس الشعبي الوطني-الجزائر،العدد6/5،السنة الثالثة، 005 - 5 ،وأنظر: الدكتور عبد العزيز محمد سرحان،مبادئ القانون الدولي

فيما أصبح يعرف بالمفهوم التقليدي أو الكلاسيكي للحرية، وهو مفهوم لا يعترف إلا بالحقوق المدنية والسياسية، ومن بينها الحق في حرية الفكر والعقيدة.

وقد رفضت الثورة الروسية عام 7 9 هذا المفهوم،وقدمت للحرية مفهوما اجتماعيا وسياسيا جديدا،يقوم على الحقوق والحريات الاجتماعية،كالصحة والتعليم والثقافة والعمل والتأمين الاجتماعي، وغيرها من الحقوق والحريات،التي تبقى الدولة وحدها هي القادرة على تأمينها للفرد،وهو مفهوم نتج عنه تعدد معاني الحرية،أصبح معها من الصعوبة بمكان إعطاء معنى محددا لها،فضلا عن الخلط بينها وبين الحق،وبين الحقوق الفردية والحقوق الجماعية، وهذه المسألة تقتضي بعض التوضيح.

1.1.1.1-2.تطور مفهوم الحرية والخلط بينها وبين الحق:

1.1.1.1-2. 1.تطور مفهوم الحرية:

خلافا للمعنى الاصطلاحي المتقدم،فالحرية في المجتمعات القديمة،كانت تدل على صفة الفرد، الذي يكون إما إنسانا حرا وإما عبدا رقيقا،ووفقا لهذا المعنى الضيق،فالحرية في هذه المجتمعات،كانت

العام.القاهرة:دار النهضة العربية، 980 0 .وانظر أيضا:الدكتور صالح عبد الزهرة الحسون،حقوق الأجانب في القانون العراقي.أطروحة دكتوراه،بيروت:دار الآفاق الجديدة، 98 0 86.

) وتحت تأثير تلك الفلسفة الديمقراطية،أجازت منظمة الأمم المتحدة الكثير من الوثائق المتعلقة بحقوق الإنسان، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان،المعتمد بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 7 ألف المؤرخ في 0 / / 948 ،والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية،مع البروتوكول الاختياري الأول الملحق به،والمتعلق بإقرار حق الأفراد في تقديم الشكاوى ضد الدول،المعتمدة بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 00 ألف،خلال دورتها الواحدة والعشرين المنعقدة بتاريخ 6 / / 966 ،وقد شكلت هذه الوثائق سندا قانونيا،لإصدار العديد من الإعلانات والاتفاقات الدولية والاقلمية التي لا حصر لها،اهتمت في مجملها بمعالجة مختلف حقوق الإنسان وحرياته الأساسية،وتضمنت النص على التزامات الدول بشأنها،وعلى الآليات القانونية الدولية، المقررة لحمايتها في إطار ذات الفلسفة الغربية،وبموجبها فالدول قد أصبحت ملزمة،باتخاذ التدابير التشريعية وغير التشريعية اللازمة، لوضع الحقوق والحريات الأساسية المكرسة بموجبها موضع التنفيذ.

-انضمت الجزائر العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،بالمرسوم الرئاسي رقم89-67 مؤرخ في 6 مايو 989 ،الجريدة الرسمية،عدد 0 لسنة 989 0 53،وتم نشر هذه الصكوك بالجريدة الرسمية،العدد لسنة 997 6 .

-وانظر أيضا:الدكتور محمود شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول: الوثائق العالمية. الطبعة الثالثة 006 ، القاهرة: دار الشروق، ص 5 وما يليها.

تتخذ صفة اجتماعية وقانونية يتمتع بها الإنسان،في الحالة التي لا يكون فيها خاضعا للغير، وهو مفهوم–وعلى النحو المتقدم–لم يعد له وجود في المجتمعات المعاصرة،حيث أصبح فيها تعبير الحرية،يستعمل للدلالة على ثلاث معاني:فلسفية،ونفسية وأخلاقية،واجتماعية وسياسية.

فالمعنى الفلسفي للحرية يعبر عن الفرد الذي لا يكون خاضعا،لأي عامل من عوامل القسر الخارجية، التي تدفعه للقيام بأي تصرف رغم مشيئته، انطلاقا من تصور الفلسفة للذات،على أنها عقل أو نفس أو جوهر أو مطلق، وتصورها اللاذات على أنها مادة أو جسم أو طبيعة أو مخلوق، ثم تنتهي إلى تصور الحرية على أنها قدرة أو استطاعة أو كسبا، وبحسب هذه التصورات فان تصرفات الفرد سواء كان حرا أم عبدا، يجب أن تكون نابعة عن مشيئته وإرادته هو لا إرادة غيره،[3] وقد عبر عن هذا المعنى الفيلسوف:"أوغست كونت"بقوله:

"عندما يسقط جرم من الأجرام،فان حريته تتحقق بمسيرة وفقا لطبيعته،نحو مركز الكرة الأرضية بسرعة متناسبة للزمن،إلا إذا توسطه حائل يعدل عفويته،وهو أيضا ما يجري في النظام الحياتي،إذ أن كل وظيفة نباتية أو حيوانية،تعتبر حرة إذا ما استطاعت أن تحقق وفقا لنواميسها العائدة لكل منها، بدون أي عائق خارجي أو داخلي".[4]

ومع تعدد تلك التصورات الفلسفية للحرية، فثمة اتفاق بين الفلاسفة–قدامى كانوا أو معاصرين– بخصوص نظرتهم إلى الحرية، كمفهوم مجرد يطبق على مثل معين،وان كانوا يتعرضون لمعالجة مسألتها بطرق مختلفة، تقوم تارة على التحليل اللغوي، وتارة على الوصف الوجودي، وتارة أخرى على الوصف الافتراضي لما وراء الطبيعة، وذلك باستعمال أساليب متباينة من صور شعرية، إلى معقولات مجردة، ومع ذلك فدائما ما ينظرون إلى الحرية كمطلق.[5]

أما المعنى النفسي والأخلاقي للحرية، فيعبر عن كل تصرف يتنافى ومفهوم الحرية، ذلك أن التصرف الذي يتم ومن دون شعور، أو من دون انضباط أو لا مسؤولية، هو تصرف لا يعبر عن

) هندي سمير محمد عبد المقصود،الاشتباه وحرية المواطن بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،مرجع سابق،ص 6 .

) الشرعبي سعيد خالد علي،حق الدفاع أمام القضاء المدني"دراسة مقارنة في القانونين المصري واليمني والفقه الإسلامي،رسالة دكتوراه، السنة الجامعية 997 "(بلا إشارة لمكان ودار النشر)) 40.

3) عبد الله العروي، مفهوم الحرية،مرجع سابق،ص6.

4) الدكتور حسن ملحم، محاضرات في نظرية الحريات العامة، مرجع سابق،ص3.

5) عبد الله العروي، مفهوم الحرية. نفس المرجع السابق،ص07.

معنى الحرية، لأن قدرة الإنسان فيه على التمييز بين الخير والشر غير موجودة، وبالتالي فالتصرف الحر هو ذلك العمل الذي يقدم عليه الإنسان بعد تفكير وروية.

فيما أن المعنى الاجتماعي والسياسي للحرية، يعبر من جهة عن تلك الحقوق المتصلة بذاتية الفرد بصفته إنسانا أو مواطنا،وهي حقوق تشمل حريات مختلفة،تعود رجال القانون والسياسة على وصفها بالحريات العامة،كحرية المعتقد،وحرية التفكير،وحرية الكتابة والطباعة والنشر،وحرية تأليف الجمعيات وغيرها،كما يعبر من جهة أخرى عن الإعفاء من بعض الأعباء الاجتماعية، وهذا المعنى الأخير للحرية،قد تم استعماله من بعض متأخري المؤرخين،حيث"الحر"عندهم هو المعفي من الضريبة،ومن الخدمة الوطنية على سبيل المثال.

والمستفاد من هذه المعاني المتقدمة،أن المعنى الفلسفي للحرية،إنما هو معنى يبقى عديم القيمة، لأنه لا يبرهن عن الحرية الواقعية، التي لا يمكن أن يعبر عنها،سوى المعنى الذي يشكل مدخلا لدراسة طرق الإبداع والتغيير،ويوضح مدى قدرة المرء على تمثل الحرية،والتقريب بين الفكر والعمل، بما يؤدي إلى ترجمة الأفكار والمفاهيم إلى الواقع الاجتماعي.

فيما أن المعنى النفسي والأخلاقي للحرية ومع أنه وليد الفلسفة الغربية،فانه يمتد بجذوره في واقع الأمر إلى نظرية الجبر والاختيار،التي عرفت بها جماعة المعتزلة في تاريخ الفلسفة الإسلامية وهي نظرية تتمحور حول ماذا كان الإنسان مسيرا أم مخيرا في أفعاله،فان كان مسيرا فهو ليس حرا،ولا يسأل عن أفعاله،وان كان مخيرا فهو حر، ويعد مسئولا عن كل أفعاله وتصرفاته،[3] وبذلك فانه يبقى بدوره معنى فلسفيا مجردا غير قابل للتطبيق،ولا يمكنه أن يعبر عن المعنى الواقعي،أو المعنى الاجتماعي والسياسي للحرية.

وبصرف النظر عن تلك المعاني،فالواقع أن مفهوم الحرية تتنازعه نظريتان أساسيتان:

) الدكتور حسن ملحم،محاضرات في نظرية الحريات العامة،مرجع سابق،ص3.

) الدكتور عكاشة محمد عبد العال،الدكتور طارق المجذوب،تاريخ النظم القانونية والاجتماعية،ببيروت:منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 004) .

3) أبي الحسن علي بن إسماعيل الأشعري،مقالات الإسلاميين.تحقيق:محمد محي الدين عبد الحميد،الجزء الأول،بيروت:دار الحداثة،الطبعة الثانية، 985) 76 وما بعدها.

الأولى:وهي نظرية متطرفة،يرى أنصارها أن الحرية هي عمل الشخص لكل ما يريد دون قيود،وأن القيود التي يضعها المجتمع لحفظ كيانه،هي أعمال غير مشروعة،لأنها تعد بمثابة عدوان على الحرية الفردية.

وتحت تأثير هذه النظرية،صار من المتبادر لذهن أغلب الناس عند إطلاق كلمة "الحرية" هو الانطلاق والتحرر من كل القيود الأخلاقية والاجتماعية، حيث كل فرد يملك فعل ما يريد وبالطريقة التي يشاء،وبالوسائل التي يختارها، من دون الالتزام بأي قيد أو مبدأ،وقد ساد مفهوم هذه النظرية في الفلسفة الوجودية في العصر الحديث،تحت شعار"اللاانتماء"،وهو يعني انفصال المرء،أو انفصال عواطفه عن أشياء وقيم،كان شديد التمسك بها من قبل،كأن يتخلى عن قيم مجتمعه أو أسرته،ويصبح عبدا لمنجزات الحضارة المادية المعاصرة،[3] بما يعطي للحرية مفهوما خارج سياق الدين، وخارج سياق الأعراف والتقاليد والعادات والآداب.

الثانية:وهي نظرية معتدلة،حدد أنصارها مفهوم الحرية من خلال وجود الدولة والسلطة ووجود الحرية، فهم لا ينكرون الحرية ولا ينكرون السلطة،لأن إنكار السلطة في نظرهم يعني الفوضى وتحطيم الكيان الإنساني والاجتماعي،كما أن إنكار الحرية يعني إعلان الاستبداد والتحكم.

لذلك فالحرية من وجهة نظرهم لا تتناقض مع القانون،وهناك تقابل بين الضمانات الأساسية للحرية الفردية والأمن العام،والحرية والسلطة كون الدولة لا يمكنها الاستغناء عن الفرد،وهذا بدوره لا يمكنه أن يعيش دون مجتمع،لذلك فعند ممارسته لحريته،يتعين عليه أن يتقيد في ذلك بالحدود القانونية، وبالشكل الذي لا يضر بحقوق الآخرين.[4]

وعلى ذلك فمعنى الحرية في إطار تلك المرجعيات الفكرية،الذي تعنى الدراسة باستعماله، هو معنى حرية الفرد في علاقته مع غيره،وهي علاقة سيحاول البحث التركيز على أنها محكومة بقواعد الدين والأعراف والتقاليد والعادات والآداب من جهة،وبالنظم القانونية السائدة في كل مجتمع من جهة

) الدكتور أحمد جلال حماد، حرية الرأي في الميدان السياسي في ظل مبدأ المشروعية–بحث مقارن في الديمقراطية الغربية والإسلام،الطبعة الأولى 408 هـ– 987 م،دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، مصر،ص 7 .

) القاضي محمد محمد مصباح،الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية"دراسة مقارنة"،رسالة دكتوراه،(بلا إشارة لتاريخ النشر)،كلية الحقوق،جامعة حلوان،مصر،ص3.

3) الدكتور إدريس حسن محمد الجبوري،الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية والنظم القانونية–دراسة مقارنة،مرجع سابق،ص7.

4) القاضي محمد محمد مصباح،الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية–"دراسة مقارنة"،مرجع سابق،ص3.

أخرى،بوصفها قواعد يتحدد على أساسها مضمون الحق في حرية الفكر والعقيدة،وهو مضمون قد يكون متعارضا والمعايير العالمية لهذا الحق،وهذه مسألة في حد ذاتها قد تجعل من خصوصية هذه القواعد قيدا على عالميته،وقد تجعل من عالمية مضمون هذا الحق قيدا على خصوصيته،وذلك تبعا للأولوية في التطبيق،وهي لذلك ستكون في حاجة إلى بعض التوضيح،من خلال فقرات البحث الموالية.

1.1.1.1-2. 2. الخلط بين الحرية والحق:

تكاد تجمع مختلف تعاريف ومعاني الحرية في الفكر الغربي،على الخلط بين الحرية والحق من جهة، وبين الحقوق الفردية والحقوق الجماعية من جهة أخرى،وهو خلط يمتد بجذوره إلى المجتمعات الغربية القديمة، بوصفها مجتمعات لم تعرف أي مجال للتفرقة بين الحريات والحقوق الفردية،بل أنها قد اعتبرت كل حرية حقا فرديا، وهو خلط لم يكن يعبر سوى عن المعنى الاجتماعي والسياسي للحرية،المتمثل في تلك الحقوق المتصلة بذاتية الشخص،والتي لا يمكن فصلها عنه، وذلك بصفته إنسانا أو مواطنا،والتي يشكل وجودها القانوني الوسيلة التي تؤمن له المحافظة على شخصيته واستقلاله، في مواجهة السلطة القائمة في المجتمع الذي يعيش فيه.

لذلك فان هذا المعنى الاجتماعي والسياسي للحرية،ينصرف إلى التعبير على حريات مختلفة، تعود الحقوقيون والسياسيون على وصفها بالحريات العامة،[3] كحرية الفكر،وحرية الرأي والتعبير عنه،وحرية التجمع والتظاهر،وحرية العقيدة،وحرية العمل والتجارة،وغيرها من الحريات التي كرستها مختلف الديانات،والثورات الاجتماعية التي قامت هنا وهناك،تحت تأثير الأفكار الدينية والفلسفية والاقتصادية والاجتماعية والسياسية المتعاقبة.

وبهذا فمعنى الحرية لدى المجتمعات القديمة لم يعد له وجود،بوصفه قد ارتبط بصفة الفرد في المجتمع،حيث كان يوصف إما بالإنسان الحر وإما بالعبد الرقيق،والحرية بهذا المعنى الضيق، لم تكن تعني سوى تلك الصفة الاجتماعية والقانونية،التي لم يكن يتمتع بها سوى الإنسان غير الخاضع لملكية

) الدكتور ملحم قربان، قضايا الفكر السياسي: الحقوق الطبيعية، بيروت:(بلا إشارة للناشر)،الطبعة الأولى، 983 35.

) الدكتور حسن ملحم، محاضرات في نظرية الحريات العامة.مرجع سابق، ص04.

3) الدكتور خضر خضر،مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان. لبنان:المؤسسة الحديثة للكتاب، 005 . 8 .

الغير،بما يعني وأن معناها لم يكن يعبر عن العبد الرقيق،لأن تلك المجتمعات لم تكن تنظر إليه إلا على أساس أنه مجرد سلعة،تباع وتشترى على غرار باقي السلع الأخرى.

على أن يلاحظ بأن معظم تعاريف الحرية الأخرى هي تعاريف لم تعبر في مجملها عن معنى الحرية الاجتماعي والسياسي،وجاءت خالية من الخصائص الأساسية المميزة لها،وهي أنها عامة وايجابية ونسبية،لأن معظمها قد استند إلى المعنى النفسي والأخلاقي للحرية،وهو يعد في نهاية المطاف معنى فلسفيا،لا يعبر عن الواقع الاجتماعي للفرد،لذلك فان كانت الحرية وفقا لهذه التعاريف تعني بأنها:"قدرة الإنسان على القيام بأي عمل لا يضر بالآخرين"" فان مصدر هذا العمل،يكمن في القانون المنظم لها والمحدد لضوابطها.

ومنه فان كانت الحرية تعبر عن:"اختيار الفعل عن رؤية مع استطاعة عدم اختياره أو اختيار ضده""[3] فالإنسان في فكر المدرسة الوجودية يعد حرا، بمعنى أن له أن يصنع قراراته بنفسه وإرادته الحرة، وبهذا المعنى فالحرية تبقى مرتبطة بقدر ما للمرء من قدرة في صناعة قراراته بنفسه، ومن دون خضوعه لأي عامل من عوامل القسر الخارجي،[4] وهو بذلك يبقى عاجزا عن التعبير عن المعنى القانوني للحرية.

والذي يظهر من خلال الخلط المتقدم بين الحرية والحق، أن الحرية في الفكر الغربي، لم تكن تعبر إلا عن نظرية القانون الطبيعي،التي تربط الحريات بصميم الفرد، فتؤكد على أن الحرية، هي أولا وقبل كل شيء حق من حقوق الفرد،متصلة بذاتية الشخص،[5] ولا يمكنه أن يمارسها ما لم يكن متمتعا بحريته،ويشعر بالأمان والاطمئنان داخل المجتمع الذي يعيش فيه، حيث عند قيام هذا التفكير والشعور لديه،يمكن القول فقط بأن هناك مفهوما حقيقيا للحرية،[6] وهذا هو معنى الحرية الذي يعمل الفكر الغربي على تعميمه على العالم، وبالأحرى إعطائه بعدا عالميا، بدعوى وأن هذا المعنى هو الذي صرحت

) الدكتور صبحي المحمصاني، أركان حقوق الإنسان. بيروت: دار العلم لملايين، الطبعة الأولى، 979 : ص 6 .

) الدكتور محمد السعيد عبد الفتاح، الحماية الجنائية لحرية العقيدة والعبادة،القاهرة:دار الكتب المصرية، 005) 0 .

3) الدكتور زكريا إبراهيم، مشكلات فلسفية: مشكلة الحرية.القاهرة: مكتبة مصر المعاصرة، 97 : 0 .

4) الدكتور حسن ملحم، محاضرات في نظرية الحريات العامة. مرجع سابق،ص3.

5) الدكتور كريم يوسف أحمد كشاكش،الحريات العامة في الأنظمة المعاصرة.الإسكندرية:منشأة المعارف، 987) ص47.

6) الدكتور حسن ملحم، محاضرات في نظرية الحريات العامة، مرجع سابق،ص05.

مختلف إعلانات ومواثيق حقوق الإنسان، ودساتير الدول المعاصرة بكفالته،وسنت التشريعات الوطنية لضمان ممارسته.

وفي ظل التسليم بهذا المعنى على إطلاقه، فلا مجال معه للقول بمعنى الحرية في سياق خصوصية الدين والأعراف والتقاليد والعادات والآداب،وحتى في سياق النظم القانونية الداخلية،وفي هذه الحالة تصبح العالمية كقيد للخصوصية،بما يعني أنه متى كان هناك تعارضا بين المفهوم العالمي والمفهوم الخصوصي للحرية،وجب العمل بالمفهوم العالمي،وفي الحالة العكسية تكون الخصوصية كقيد للعالمية، ومنه فمتى كان هناك تعارض بينهما،وجب العمل بالمفهوم الخصوصي للحرية، وعند الأخذ بهذا المفهوم الخصوصي، يضحى المفهوم العالمي للحرية مفهوما نسبيا لا مطلقا،وهذه إحدى الإشكاليات التي يعمل هذا البحث على الإجابة عليها.

1.1.1-2.شرح مصطلحي الفكر والعقيدة:

على الرغم من أن لفظ"الفكر أو لفظ"المعتقد"،ينصرف إلى التعبير عن حق من الحقوق الفردية،أو الحقوق المدنية،وبالأحرى عن أهم حق من حقوق الإنسان،فمعناه اللغوي يختلف عن معناه الاصطلاحي.

1.1.1-2-1.مفهوم الفكر والمعتقد لغة:

1.1.1-2-1. 1.مفهوم الفكر لغة:

لفظ "الفكر" من حيث الاشتقاق اللغوي،مأخوذ من:فكر:الفكر بالفتح،والتفكر اسم التفكير،ومن العرب من يقول:الفكر بالكسر:إعمال الخاطر في الشيء،وقد حكى ابن دريد في جمعه أفكارا، والفكرة كالفكر، ويقال فكر في الأمر فكرا، أعمل العقل فيه، ورتب بعض ما يعلم ليصل به إلى مجهول، يقال: أفكر في الأمر، فكر فيه فهو مفكر،[3] والفكر هو إعمال العقل في المعلوم للوصول إلى معرفة ما هو مجهول،[4] كما يعني الفكر عدم الحاجة واللامبالاة،قال يعقوب:يقال:ليس لي في هذا الأمر فكر، ومن

) الدكتور خضر خضر،مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان،مرجع سابق،ص97.

-وأنظر:الدكتور حسن ملحم،محاضرات في نظرية الحريات العامة، نفس المرجع السابق،ص06.

-وانظر كذلك:الدكتور صبحي المحمصاني، أركان حقوق الإنسان،مرجع سابق،ص 4.

) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق،الجزء الخامس،ص65.

3) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص698.

4) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق،الجزء الخامس،ص65.

العرب من يقول أيضا: ليس لي في هذا الأمر فكر،أي لا أحتاج إليه ولا أبالي به،والفكرة تعني الصورة الذهنية لأمر ما.

وما يمكن استخلاصه من هذه المعاني اللغوية،أن لفظ الفكر في معاجم اللغة العربية، يطلق للتعبير عن إعمال العقل في الشيء، أو للتعبير عن عدم الحاجة واللامبالاة، وهي معان تبقى بعيدة عن ضبط المعنى القانوني الدقيق لمصطلح"الفكر"،الوارد في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، والذي يعبر عن حريات مختلفة، توصف في أدبيات القانون الدولي لحقوق الإنسان بالحريات الفكرية، بوصفها حريات وحقوقا فردية، على النحو الذي سيأتي بيانه في فقرات البحث اللاحقة.

1.1.1-2-1. 2.مفهوم الدين أو المعتقد لغة:

استعملت الاتفاقيات العالمية المعنية بحقوق الإنسان، مصطلح"المعتقد"مقرونا أو معطوفا على مصطلح"الدين"، وهو استعمال يقتضي التعرض لتحديد مفهوم كل منهما على حدة.

1.1.1-2-1. 2.أ.مفهوم الدين لغة:

في تحديده لدلالة الدين في اللغة العربية،يقول ابن فارس"الدال والنون أصل واحد إليه يرجع فروعها كلها وهو جنس من الانقياد والذل"" ومنه فالمدين هو العبد،والمدينة هي الأمة(بفتح الميم)أي العبدة، وكأنها أذلها العمل، ويعبر لفظ المدينة أيضا على الحاضرة كأنها مفعلة، وقد سميت بهذا الاسم لأنها تقام فيها طاعة أولياء الأمر،[3] ويؤدي لفظ الدين معنى الطاعة والانقياد للشريعة،[4] "فيقال دان له يدين دينا إذا أصحب وانقاد وطاع"[5] وقد يؤدي معنى الحكم القاضي،"ومنه الديان وكان على ديان هذه الأمة أي قاضيها وحاكمها""[6] وقد ورد هذا المعنى أيضا في قوله تعالى:"ما كان ليأخذ أخاه في دين الملك" أي حكمه وقضائه.

) معجم اللغة العربية المعجم الوسيط ، مرجع سابق، ص698.

) أبي الحسين أحمد بن فاريس بن زكريا،معجم مقاييس اللغة،تحقيق عبد السلام محمد هارون،دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 399 هـ- 979 م، الجزء الثاني، ص 9 3 .

3) ابن فارس،معجم مقاييس اللغة،مرجع سابق، الجزء الثاني، ص 9 3.

4) الإمام عبد الحميد الفراهي،مفردات القرآن(نظرات جديدة في تفسير ألفاظ قرآنية)،تحقيق: الدكتور محمد أجمل أيوب الإصلاحي، بيروت: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 00 47 .

5) ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثالث عشر، ص 69 .

6) ابن منظور، لسان العرب،مرجع سابق،الجزء الثالث عشر،ص 66 .

وقد يستعمل لفظ الدين للتعبير عن معنى السلطة والقهر،والحكم والأمر والإكراه،واستعمال القوة القاهرة من الأعلى،فيقال"**دانه دينا**"أي ملكه وحكمه وساسه ودبره وقهره وأذله،أو عن معنى الشرع أو معنى القانون،أو معنى الطريقة،أو المذهب والملة،أو العادة والتقليد،فيقال"**دان به**" أو"**دان بالشيء**"أي اتخذه دينا ومذهبا،أي أنه اعتقده واعتاده، يقال دان بالإسلام دينا أي تعبد به وتدين به،ومن هذا المعنى قوله تعالى:"ووصى بها إبراهيم بنيه ويعقوب يا بني إن الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون"" وقوله تعالى:"قالوا أودينا من قبل إن تأتينا ومن بعد ما جئنا قال عسى ربكم أن يهلك عدوكم ويستخلفكم في الأرض فينظر كيف تعملون".[3]

وقد يؤدي لفظ الدين معنى الجزاء والمكافأة والقضاء والحساب،وهو ما يعبر عنه قول العرب: "**كما تدين تدان**""أي كما تصنع يصنع بك، ونلمس هذا المعنى في الحكاية الواردة عن الكفار في قوله تبارك وتعالى:"أئذا متنا وكنا ترابا وعظاما أئنا لمدينون""[4] أي هل نحن مجزيون ومحاسبون،وقوله تبارك وتعالى:"ملك يوم الدين".[5]

وقد يؤدي معنى العادة والشأن، فيقال ذلك ديني وديدني،أي عادتي وشأني،[6] وقد أشار ابن فارس إلى هذا المعنى بالقول:"أما قولهم أن العادة يقال لها دين فان كان صحيحا فلأن النفس إذا اعتادت شيئا مرت معه وانقادت له""[7] ومنه قولهم يادين قلبك من سلمى وقد دينا،[8] أي يا عادة قلبك،وقد

– وانظر أيضا:الحسين بن محمد الدامغاني، قاموس القرآن أو إصلاح الوجوه والنظائر في القرآن الكريم، تحقيق: عبد العزيز سيد الأهل، بيروت–لبنان: دار العلم للملايين،الطبعة الرابعة، 983 : 78 .

) سورة يوسف، الآية 76.

) سورة البقرة، الآية 3 .

3) سورة الأعراف، الآية 9 .

4) سورة الصافات، الآية 53.

5) سورة الفاتحة، الآية 4.

6) المستشرق جيب،والدكتور عادل العوا،علم الأديان وبنية الفكر الإسلامي.بيروت:منشورات عويدات،الطبعة الأولى، 977 37.

7) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 9 3– 0 3.

8) الدكتور فرج الله عبد الباري، العقيدة الدينية نشأتها وتطورها. القاهرة: دار الآفاق العربية، 005 0 3 6 .

دينا أي حمل على ما يكره،وقد يستعمل عند العرب للتعبير عن معنى الحال، ومنه:"قول النضر بن شميل: سألت أعرابيا عن شيء فقال لي لو لقيتني على دين غير هذه لأخبرتك"،أي على حال.

على أن يلاحظ بأن لفظ الدين،وان كان يطلق على تلك المعاني المتعددة، التي تنحصر في إيجاد العلاقة بين طرفين، أولهما يتمتع بالسلطان،وثانيهما يتميز بالخضوع،أما العلاقة بينهما فيحكمها الدين، فإنها اطلاقات تبقى بعيدة عن ضبط المعنى الدقيق لكلمة"الدين"،لأن معاجم اللغة العربية–على نحو ما ذهب إليه البعض–قد وضعت لضبط اللسان لا لتثقيف الجنان.[3]

واستنادا لهذا المعنى اللغوي لكلمة الدين،يمكن الاستنتاج بأنها تؤدي ثلاث معان،تكاد أن تكون متلازمة فيما بينها:

الأول:معنى الحكم والسياسة،حيث كلمة الدين تؤخذ من فعل متعدي بنفسه،"دانه يدينه" أو "دانه دينا" أي حكمه وساسه وقهره وحاسبه وقضى في شأنه،ومن تم فان استعمال كلمة الدين على هذا النحو،يدور حول معنى الملك والقهر والمحاسبة والمجازاة،كون الحساب والجزاء يعد معنى أصيلا في استخدام العرب لكلمة" الدين".

الثاني:معنى الخضوع والاستكانة،حيث كلمة الدين تأتي من فعل متعد باللام" دان له"،ومعناه أطاعه وخضع له واستكان،ومن هذا المعنى استمد شيخ الإسلام ابن تيمية عنوان كتابه "العبودية"، ومن هذا المعنى أيضا وصف الله سبحانه وتعالى الرسول(صلى الله عليه وسلم) في أعلى الدرجات بالعبد، على النحو الوارد في قوله تعالى:"سبحان الذي أسرى بعبده ليلا من المسجد الحرام إلى المسجد الاقصا الذي باركنا حوله لنريه من آياتنا إنه هو السميع البصير""[4] وكذلك الوصف الوارد في قوله تبارك وتعالى:"الحمد لله الذي أنزل على عبده الكتاب ولم يجعل له عوجا""[5] وقوله تعالى أيضا:"تبارك الذي نزل الفرقان على عبده ليكون للعالمين نذيرا".[6]

) أبي محمد عبد الحق بن عطية الأندلسي،المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز،تحقيق:الرحالة الفاروق،عبد الله بن إبراهيم الأنصاري،السيد عبد العال السيد إبراهيم،محمد الشافعي الصادق العناني،الدوحة–قطر:وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في قطر، الطبعة الثانية، 8 4 هـ– 007 م،الجزء الأول،ص 8.

) الدكتور محمد الزحيلي،(مفاهيم الحرية الدينية في الإسلام نظريا وعمليا).مجلة العيار،تصدرها كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة،العدد 7 ،الجزء الأول، ديسمبر 008 7 87 .

3) الدكتور محمد عبد الله دراز،الدين: بحوث ممهدة لدراسة تاريخ الأديان. الكويت: دار القلم،(بلا تاريخ) : 9 .

4) سورة الإسراء، الاية .

5) سورة الكهف، الاية .

6) سورة الفرقان، الآية .

الثالث:معنى الدين والاعتقاد،فتأتي كلمة الدين من فعل متعد بالباء"دان به"،ومنه قولنا:(دان بالشيء)،أي اتخذه دينا واعتقده واعتاده،وقولنا:(تداين القوم)،أي استدان بعضهم بعضا،وتعاملوا بالدين (بفتح الدال وسكون الياء).

ويعد هذا الاستعمال تابعا للاستعمالين الأول والثاني،من حيث كون العادة أو العقيدة التي يدان بها،يكون لها من السلطان على صاحبها،ما يجعله ينقاد لها ويلزم إتباعها، وهي في مجملها تدور حول معنى لزوم الانقياد،كما في الاستعمال الأول،والتزام الانقياد كما في الاستعمال الثاني، والمبدأ الذي يلتزم الانقياد له كما في الاستعمال الثالث.

1.1.1-2-1. 2.ب.مفهوم العقيدة لغة:

لفظ "العقيدة" في اللغة مأخوذ من العقد، فيقال:عقدت الحبل عقدا من باب ضرب، وعاقدت على كذا وعقدت عليه بمعنى عاهدته، والعقد أيضا يعني الربط والإبرام والإحكام، وكلمة" العقد" تعني أيضا: التوثق أي الشد بقوة والتماسك،[3] وقد يؤدي معنى اليقين والإثبات، و"العقد"نقيض الحل، فيقال:عقده بعقده عقدا، ومنه عقده اليمين، وعقده النكاح،[4] وهذا هو المعنى الوارد في الآية الكريمة: "لا يؤاخذكم الله باللغو في إيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الإيمان""[5] وقد يؤدي لفظ العقيدة معنى التصديق بالشيء والجزم به،وهي بهذا تؤدي معنى الإيمان، وهو يعني لغة:التصديق،وهذا هو المعنى الوارد في قوله تعالى:"وما أنت بمؤمن لنا ولو كنا صادقين".[6]

) الدكتور فرج الله عبد الباري، العقيدة الدينية نشأتها وتطورها. مرجع سابق، ص 8 .

) الدكتور محمد عبد الله دراز،الدين-بحوث ممهدة لدراسة تاريخ الأديان. مرجع سابق، ص 6 - 7 .

3) أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي،المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي،(بلا إشارة لمكان ودار وتاريخ النشر)) 40،مصدر الكتاب:مكتبة المصطفى الالكترونية،موقع:(www.al-mostafa.com).

-وانظر أيضا:الدكتور محمد بوركاب،(ضوابط الحرية الدينية لأهل الذمة داخل المجتمع المسلم).بمجلة المعيار، تصدرها كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة-الجزائر،العدد 7 ،الجزء الأول، ديسمبر 008 7 7 3.

4) الدكتور محمد السعيد عبد الفتاح، الحماية الجنائية لحرية العقيدة والعبادة. القاهرة:دار الكتب المصرية،طبعة 005 7 3 .

5) سورة المائدة، الآية 89.

6) سورة يوسف، الآية 7 .

وما يمكن استخلاصه من تلك المعاني،أن معنى التصديق والجزم، وبالأحرى معنى الإيمان، هو المعنى الأقرب للمعنى الاصطلاحي،المستخدم في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، العالمية منها والإقليمية،التي تناولت أي حق من الحقوق والحريات، التي تتفرع عن الحق في حرية العقيدة.

1.1.1-2-2. مفهوم الفكر أو المعتقد اصطلاحا:

1.1.1-2-2. 1. مفهوم الفكر اصطلاحا:

عرف الجرجاني الفكر اصطلاحا بأنه:"ترتيب أمور معلومة لتأتي إلى مجهول"" فيما عرفه الكفوي بأنه:"الانتقال من المطالب إلى المبادئ،ورجوعها من المبادئ إلى المطالب"،أو هو:"حركة النفس نحو المبادئ والرجوع عنها إلى المطالب"" وعند بعضهم فالفكر اصطلاحا هو:"نتاج العقل وقوة التمييز، ومن أدوات حرية الإرادة واختيار الأعمال والفضائل والرذائل،وما يستتبع كل ذلك من جزاء ومسؤوليات، ومن سعادة وشقاء".[3]

والفكر يعد حقا من حقوق الإنسان الأساسية،التي انتصرت بعد جهاد طويل،على ما كان معروفا في بعض العصور المظلمة القديمة من اضطهاد فكري،على نحو ما روى عن اضطهاد محاكم التفتيش في اسبانيا،وهو اضطهاد مخالف لتعاليم الديانة المسيحية الصحيحة،ومن المعلوم أن الفكر، مستمد من واجب التبصر والتفكير وصفاء البصائر،الذي هو من صلب كرامة الإنسان،وقد نوه الشرع الإسلامي عن الفكر،معتبرا إياه بمثابة واجب،وأصر عليه في الكثير من الآيات الكريمة،منها قوله تعالى:"وما يذكر إلا أولوا الألباب""[4] وكذلك أيضا قوله عز وعلا شأنه:"أفلا تتفكرون"[5] وقوله تبارك وتعالى أيضا:"فإنها لا تعمى الأبصار ولكن تعمى القلوب التي في الصدور".[6]

وينصرف مدلول الفكر في الاصطلاح القانوني،إلى التعبير عن حق الفرد في التفكير دون قيد ولا شرط،وحقه في إتباع ما يمليه عليه فكره وضميره من سلوك وعقائد،وبهذا المعنى فالفكر يستتبع الحق في الاعتقاد على اختلاف ضروبه،أكان هذا الاعتقاد فلسفيا أو فنيا،أو كان متعلقا باختيار عقيدة أو

) علي بن محمد الشريف الجرجاني، كتاب التعريفات، مرجع سابق، ص 76 .

) أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي،الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، تحقيق وإعداد:عدنان درويش، محمد المصري، بيروت–لبنان: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، 9 4 هـ- 998 - 67- 697.

3) الدكتور صبحي المحمصاني، أركان حقوق الإنسان، مرجع سابق،ص 9 .

4) سورة آل عمرا، الآية:7.

5) سورة الأنعام، الآية:50.

6) سورة الحج، الآية:46.

دين،أو إتباع المذهب الذي يؤمن به الشخص،وفي إقامة وترك ما تفرضه هذه العقيدة أو المذهب من سلوك اجتماعي أو شعائر وطقوس.

1.1.1-2-2. 2.مفهوم الدين أو المعتقد اصطلاحا:

1.1.1-2-2. 2.أ.مفهوم الدين أو المعتقد في اصطلاح علماء وفلاسفة الغرب:

الدين أو المعتقد في تعريف العالم الهولندي "تيليه"-وهو أحد مشاهير مؤرخي الأديان-في محاضرة له ألقاها "بايدنبورج"هو:"الإدراك الفطري في الإنسان الخاص بالسببية،وانتهاء الأسباب إلى سبب أخير أو علة نهائية أو علة عليا"" وحينا هو:"شعور الإنسان بتبعيته لقوة عليا": وحينا هو:"حدس اللانهائي"" وحينا هو:"الزهد في العالم واطراحه،هذا الزهد الذي نرى فيه تأثيرا يسود المرء ويغلبه على أمره-كل من أولئك، يمكن أن تعرف فيه أصل الدين وجرثومته".

أما الدين أو المعتقد في تعريف"جويوه"في كتابه"لا دينية المستقبل"هو:"تصور المجموعة العالمية بصورة الجماعة الإنسانية،والشعور الديني هو الشعور بتبعيتنا لمشيئات أخرى،يركزها الإنسان البدائي في الكون"" ولم يبتعد"شلايرماخر"عن هذا التعريف،حيث يعرف الدين في مقالات له بعنوان:"مقالات عن الديانة"،بأن:"قوام حقيقة الدين شعورنا بالحاجة والتبعية المطلقة"،فيما أن الأب "شاتل" في كتابه "قانون الإنسانية" فيرى بأن:"الدين هو مجموعة واجبات المخلوق نحو الخالق:واجبات الإنسان نحو الله، واجباته نحو الجماعة،واجباته نحو نفسه".[3]

وعلى الرغم من اختلاف علماء الاجتماع والفلاسفة الغربيين،حول تعريف الدين أو المعتقد، فكثيرا ما يغلب على أكثرهم الفهم الضيق،والنظرة الظاهرية للدين أو المعتقد،تحت تأثير أفكار الكنيسة الكاثوليكية في القرون الوسطى،وموقفها من الإقطاع والملوك،وما انجر عنها من حروب وجمود واضطهاد لحرية الفكر من جهة.[4]

وتحت تأثير أفكار الثورة الفرنسية،وما ترتب عنها من تبني العلمانية، وطرد الرجال الممثلين للسلطة الروحية العليا،الموجهين للسياسة والتشريع والقضاء في العهد السابق للثورة، وإعلانها لحقوق

) الدكتور صبحي المحمصاني، أركان حقوق الإنسان، مرجع سابق،ص 0 .

) أجناس جولد تسيهر،العقيدة والشريعة في الإسلام.بيروت:دار الرائد العربي،طبعة مصورة عن طبعة دار الكتاب المصري، 946) 3.

3) الدكتور محمد الزحيلي،(مفاهيم الحرية الدينية في الإسلام نظريا وعمليا).مرجع سابق،ص 9 .

4) الدكتور حسن ملحم، محاضرات في نظرية الحريات العامة. مرجع سابق، ص 4 .

الإنسان والمواطن عام 879 من جهة أخرى، وهي في مجملها اعتبارات كان لها أثرها في تعدد تعريفات الدين أو المعتقد في الفكر الغربي.

وإذا ما أردنا الوقوف مع هذه النماذج الغربية في تعريف الدين، لا اتضح بأنها تعاريف تبقى عاجزة عن إدراك المعنى الجوهري للدين، فالتعاريف الأربعة الأولى، قد تعرض المستشرق "أجناس جولد تسيهر" في حد ذاته إلى التعليق عليها، معتقدا أن الدين ما هو إلا ظاهرة من ظواهر حياة الإنسان النفسية، ذات طبيعة مركبة معقدة،تجعل من العسير إرجاعها إلى سبب واحد،فالدين حسب رأيه يحتاج إلى تجريده وتخليصه، مما يحيط به من ظروف تاريخية محددة، وإظهاره في أشكاله العالية العميقة، بواسطة ظواهر وضعية مختلفة باختلاف الأحول الاجتماعية.

أما التعارف الثلاثة الأخرى،فالأول منها يمثل النموذج الذي ينكر جوهر الدين،في وجود الخالق أو وجود الإله المعبود،ويتوجه إلى تعريف الدين على أنه مجرد تصور مثالي للإنسانية، أو اختراع لمشيئات من العقل البدائي،وهو تعريف يلتقي مع فلسفة "أوغست كونت"،التي تتناول تاريخ العقلية الإنسانية،من حيث مرورها بثلاثة أدوار رئيسية هي:دور الفلسفة الدينية،ثم دور الفلسفة التجريدية،فدور الفلسفة الواقعية.[3]

وبذلك فالتفكير الديني حسب هذا التصور الفلسفي،إنما يمثل الحالة البدائية الأولى، التي تخلت عنها البشرية،وتجاوزتها بمرورها إلى مرحلة الفلسفة التجريدية،فمرحلة الفلسفة الواقعية، وهي حالة بدائية لا يمكنها أن تعود إليها.

كما أن هذه المفاهيم الفلسفية،تقترب أيضا من أفكار"سيغموند فرويد"،في تقسيمه الحياة البشرية إلى ثلاثة مراحل سيكولوجية هي:مرحلة الخرافة،ومرحلة التدين،ومرحلة التعلم،وهي في مجملها تصورات فلسفية يكفي لدحضها،وجود حضارات قامت على أسس دينية،مع بقاء هذه الديانات وانتشارها في العالم إلى اليوم رغم زوالها،منها الحضارة الهندية القديمة،التي اتخذت من الديانة الهندوسية مصدرا للسياسة والتشريع والقضاء،وهو المصدر نفسه الذي اتخذته الحضارة الإسلامية، ولم يترتب عن زوال الحضارتين زوال لا الديانة الهندوسية ولا الديانة الإسلامية.

) نبيل صقر،(قراءة نقدية في دستورية التشريعات المقيدة للحريات في النظامين الجزائري والفرنسي).مرجع سابق،ص 5 .

) أجناس جولد تسيهر، العقيدة والشريعة في الإسلام. مرجع سابق، ص3.

3) الدكتور محمد البهي،الفكر الإسلامي الحديث وصلته بالاستعمار الغربي.بيروت:دار الفكر،الطبعة السادسة، 973) 300- 30.

ويقدم التعريف الثاني من تلك التعاريف الثلاثة للدين معنى نفسيا،بوصفه يصور النقص في الذات الإنسانية، وبسببه تبقى هذه الذات تتطلع إلى الكمال، وهو على هذا الأساس ينظر إلى الدين نظرة بسيطة، وينكر وجود الخالق، ويجهل حقيقة الدين وأثره في النفس البشرية، كما ينكر وظيفته في التشريع والأخلاق وسائر شؤون الحياة،وهو ما يتنافى والتصور الصحيح للدين.

وخلافا لذلك فالتعريف الثالث من تلك التعاريف الثلاثة،وهو يعد أرقى تعريف،يعبر عن طبيعة الديانة المسيحية،بعد تراجع دور الكنيسة عن الحياة العامة وعن السلطة السياسية،وانحسار مهمتها في أماكن العبادة،وانحسار وظيفتها في صلة الإنسان بربه من الناحية الروحية،وصلته بالمجتمع من الناحية الأخلاقية،وهو بهذا يقدم للدين معنى يتميز بالخصوصية المسيحية،وهو بالتالي يبقى عاجزا عن احتواء الديانات الأخرى.

1.1.1-2-2. 2.ب.مفهوم الدين أو المعتقد في اصطلاح علماء وفلاسفة العرب:

1.1.1-2-2. 2.ب.1.مفهوم الدين في اصطلاح فقهاء وفلاسفة العرب:

عرف الكفوي الدين في الاصطلاح بأنه:"هو العادة مطلقا،وهو أو سع مجالا،يطلق على الحق والباطل أيضا،ويشمل أصول الشرائع وفروعها،لأنه عبارة عن وضع الهي سائق لذوي العقول باختيارهم المحمود إلى الخير بالذات،قلبيا كان أو قالبيا،كالاعتقاد والعلم والصلاة...وقد يتجوز فيه فيطلق على الأصول خاصة فيكون بمعنى الملة"" وعليه قوله تعالى:"دينا قيما ملة إبراهيم"،وقد يتجوز فيه أيضا فيطلق على الفروع خاصة،وعليه قوله تعالى:"ذلك دين القيمة"" أي الملة القيمة، يعني فروع هذه الأصول،ومنه فالدين منسوب إلى الله تعالى،والملة إلى الرسول، والمذهب إلى المجتهد".[3]

أما الملة في الاصطلاح فتعبر عن:"اسم ما شرعه الله لعباده على لسان نبيه ليتوصلوا به إلى آجل ثوابه،والدين مثله،لكن الملة تقال باعتبار الدعاء إليه،والملة الطريقة أيضا،ثم نقلت إلى أصل الشرائع،من حيث أن الأنبياء يعلمونها ويسلكونها ويسلكون من أمروا بإرشادهم بالنظر إلى الأصل،

) أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي،الكليات-معجم في المصطلحات والفروق اللغوية،مرجع سابق،ص443.

) سورة البينة، الآية:5.

3) سورة الأنعام، الآية: 6 .

وبهذا الاعتبار فهي لا تضاف إلا إلى النبي الذي تستند إليه،ولا تكاد توجد مضافة إلى الله تعالى،ولا إلى آحاد أمة النبي،ولا تستعمل إلا في جملة الشرائع دون آحادها".

والى هذا المعنى ذهب الجرجاني، فعرف الدين بأنه:"وضع الهي يدعو أصحاب العقول قبول ما هو عند الرسول صلى الله عليه وسلم"، وأضاف:" الدين والملة متحدان بالذات ومختلفان بالاعتبار، فان الشريعة من حيث أنها تطاع تسمى دينا، ومن حيث أنها تجمع تسمى ملة، ومن حيث أنها يرجع إليها تسمى مذهبا، وقيل الفرق بين الدين والملة والمذهب،أن الدين منسوب إلى الله تعالى،والملة منسوبة إلى الرسول،والمذهب إلى المجتهد".

وعرف بعض المحدثين الدين بأنه يعني:"الطاعة والانقياد والجزاء والحساب،وهي اسم لجميع ما يتدين به، والملة جمع أديان،وتدين بعقيدة أي أدان بها""[3] فيما ذهب بعضهم إلى تعريف الدين بأنه:"وضع الهي يرشد إلى الحق في الاعتقاد،والى الخير في السلوك والمعاملات""[4] كما عرفه البعض بأنه:"وضع الهي،سائق لذوي العقول السليمة باختيارهم إياه إلى الصلاح في الحال،والفلاح في المآل".[5]

ما يمكن استخلاصه من التعاريف المتقدمة،أن للدين في الاصطلاح معنى أوسع، فالدين قد يعبر عن كل ما هو منسوب إلى الله تبارك وتعالى،وهو بهذا ينصرف إلى التعبير عن كل ما في القرآن الكريم،وقد يستعمل مصطلح"الملة" للتعبير عن الدين،وهو ينسب إلى الرسول،أي أنه يعبر عن كل ما هو في السنة النبوية،وقد يستعمل مصطلح"المذهب" للتعبير عن الدين،أي للتعبير عن كل ما ينسب إلى مجتهد،سواء تعلق بالعبادات أو بالمعاملات.

1.1.1-2-2. 2.ب.2.مفهوم العقيدة في اصطلاح علماء وفلاسفة العرب:

عرف الجرجاني العقيدة في الاصطلاح بأنها:"ما يقصد فيه نفس الاعتقاد دون العمل""[6] وفي تعريف الكفوي فالاعتقاد:"في المشهور هو الحكم الجازم المقابل للتشكيك بخلاف اليقين،وقيل: هو إثبات الشيء بنفسه،

) أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي،الكليات-معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، مرجع سابق،ص443.

) محمد الشريف الجرجاني، كتاب التعريفات، مرجع سابق، ص .

3) مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز،القاهرة: مطابع وزارة التعليم العالي، 999 : 4 .

4) الدكتور محمد الزحيلي،(مفاهيم الحرية الدينية في الإسلام نظريا وعمليا). مرجع سابق،ص 94 .

5) المستشرق جيب- الدكتور عادل العوا، علم الأديان وبنية الفكر الإسلامي. مرجع سابق،ص37.

6) علي بن محمد الشريف الجرجاني، كتاب التعريفات، مرجع سابق، ص 58 .

وقيل:هو التصور مع الحكم"" وعرف بعضهم العقيدة بأنها:"الأمور التي يجب أن يصدق بها العقل وتطمئن إليها النفس،حتى تكون يقينا ثابتا لا يمازجها ريب،ولا يخالطها شك".

وفي تعريف الشيخ محمود شلتوت:"فالعقيدة هي الجانب النظري الذي يطلب الإيمان به أولا وقبل كل شيء إيمانا لا يرقى إليه الشك،ولا تؤثر فيه شبهة،ومن طبيعتها:تضافر النصوص الواضحة على تقريرها، وإجماع المسلمين عليها من يوم أن ابتدأت الدعوة،مع ما حدث بينهم من اختلاف بعد ذلك فيما وراءها، وهي أول ما دعا إليه الرسول،وطلب من الناس الإيمان به في المرحلة الأولى من مراحل الدعوة،وهي دعوة كل رسول جاء من قبل الله،كما دل على ذلك القرآن في حديثه عن الأنبياء والمرسلين، وقد سميت بالعقيدة لكون الإنسان يعقد عليها قلبه،والعقيدة هي الحكم الذي لا يقبل الشك فيه لدى معتقده".[3]

ومما يستخلص من تعريف الدين أو المعتقد في التصور الغربي،أن بعضها ينكر وجود الدين ووجود الإله أصلا،فيما أن بعضها الآخر يعترف بالدين لدواعي الضرورة،في حالات الضعف والمرض والعجز،وقصور العقل والنفس عن تعليل أسباب الكون،فيما يفهم بعضها الدين من الناحيتين الأخلاقية والروحية لا غير،وبذلك فهي في مجملها تعاريف فلسفية وليست قانونية، ولا يمكنها أن تعبر عن المعنى القانوني للدين،بوصفه حقا من حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

وعلى العكس من ذلك تماما،فتعريف الدين أو المعتقد في التصور الإسلامي،يتميز بقيامه على ثلاثة عناصر، نأتي على إيجازها فيما يلي:

الأول:أن الدين وضع الهي،وهو لا يعد من إيحاء النفس،أو وليد العقل البشري،كما أنه لا يعد من تنظيم الفكر الإنساني، بل أن الدين منزل من الله سبحانه وتعالى، قد أوحى بمبادئه وتعاليمه وقيمه، وهذا هو الوضع الذي يمكن استخلاصه من قوله تعالى مخاطبا آدم عليه السلام:"قلنا اهبطوا منها جميعا فإما يأتينكم مني هدى فمن تبع هداي فلا خوف عليهم ولا هم يحزنون".[4]

ويظهر هذا الوضع الإلهي للدين أيضا،في كون الله سبحانه وتعالى،هو الذي خلق الإنسان واختاره خليفة له في الأرض،وتكفل بهدايته وإرسال رسله وأنبيائه وإنزال كتبه،حتى يكون على صراط مستقيم،ويحقق مصالحه في الدنيا والآخرة معا.

) أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي،الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية،مرجع سابق،ص 5 .

) الدكتور محمد السعيد عبد الفتاح، الحماية الجنائية لحرية العقيدة والعبادة. مرجع سابق،ص .

3) محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة. القاهرة–مصر: دار الشروق،الطبعة التاسعة والعشرون، 007 : 9 .

4) سورة البقرة، الآية 38.

الثاني:أن الدين عقيدة وشريعة،فهو ليس مجرد اعتقاد–على النحو الوارد في اتفاقيات حقوق الانسان–بل أنه عقيدة وشريعة ونظاما للحياة،وهو بهذا المعنى يعد نظاما ربانيا وشريعة إلهية،بوصفه يشكل ضمانا للفلاح في الدنيا والآخرة في العاجل والآجل معا.

الثالث:أن الدين يربط بين العقيدة والعقل،لأن الدين لا يتعارض مع العقل، بل أنه يتفق معه تمام الاتفاق،وذلك خلافا لتعمد الفلاسفة وعلماء الاجتماع،الفصل بين الدين والعقل،أو بين الدين والعلم، نتيجة توجههم إلى حصر الدين في الأمور الغيبية،فيما يعرف عندهم بفلسفة ما وراء الطبيعة،وهي أمور في تصورهم لا مجال للعقل والعلم فيها.

وكذلك الحال بالنسبة لتصورهم أيضا بأن الدين أو العقيدة،لا يؤدي أي دور في مجال الحياة، ومجال المادة،ومجال العلم التجريبي،وهي في مجملها تصورات تبقى معاكسة تماما،لتعاليم العقيدة الإسلامية من الناحيتين النظرية والعملية،وهذا هو المعنى الذي يتم استعماله في الدراسة.

1.1–2. شرح مصطلحات:القيد والعالمية والخصوصية:

لما كان موضوع البحث يتعلق،بتقييد حرية الفكر والعقيدة بين العالمية والخصوصية،فتحديد مفهوم القيد ومفهوم العالمية والخصوصية،في اللغة والاصطلاح يصبح ضروريا،بهدف تحديد موضوع الدراسة من حيث المضمون والمدى والنطاق.

1.1–2–1. شرح مصطلح القيد لغة واصطلاحا:

يختلف المعنى اللغوي للقيد عن معناه الاصطلاحي،سواء في القانون الداخلي:أكان تشريعا وضعيا أو شريعة إسلامية،أو في القانون الدولي لحقوق الإنسان.

1.1–2–1.1. مفهوم القيد لغة:

يؤدي لفظ القيد في اللغة العربية معنى الضم،فالقيد ما ضم العضدتين المؤخرتين من أعلاهما من القيد،والقيد كل شيء أسر بعضه إلى بعض،وقيود الأسنان لثاتها، وقد يؤدي معنى العلامة، فقيد الفرس يعني وجود سمة في أعناقها على صورة القيد، تتميز به عن غيرها مما يشبهها،والقيد: حبل ونحوه يجعل في رجل الدابة فيمسكها، وجمعه أقياد وقيود.

) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق،الجزء الثالث،ص373.

) معجم اللغة العربية،المعجم الوسيط،مرجع سابق، ص769.

وقد يستعمل لفظ القيد للتعبير عن الوقت، ومنه قول العرب:قاد رمح أي قدره، وقد يؤدي معنى الضبط، ومنه قيد العلم بالكتاب: ضبطه،وكذلك قيد الكتاب بالشكل: شكله، وكلاهما على المثل، وتقييد الخط: تنقيطه واعجامه وشكله.

وقد يؤدي لفظ القيد في اللغة العربية معنى المنع،قال ابن منظور،القيد:معروف،والجمع أقياد وقيود،وقيده يقيده تقييدا،وقيدت الدابة،وفرس قيد الأوابد،أي أن لسرعته كأنه يقيد الأوابد،وهي الحمر الوحشية بلحاقها،[3] ويقال قيده بالإحسان والتعب فلانا أعياه وعاقه.[4]

وفي المأثور أن امرأة قالت لعائشة رضوان الله عليها:"أأقيد حملي؟ أرادت بذلك تأخيذها إياه من النساء سواها،فقالت لها عائشة بعدما فهمت مرادها:وجهي من وجهك حرام وقال ابن الأثير: أرادت أن تعمل لزوجها شيئا يمنعه عن غيرها من النساء،فكأنها تربطه وتقيده عن إتيان غيرها،وفي الحديث:قيد الإيمان الفتك،معناه أن الإيمان يمنع الفتك بالمؤمن، كما يمنع ذا العيث عن الفساد قيده الذي قيد به،ومقيدة الحمار:الحرة لأنها تعقله فكأنها قيد له".[5]

يستخلص من هذين المعنيين الأخيرين،أن القيد هو المنع من التصرف، أو من الإفلات، فيما أن الضبط هو لزوم الشيء وحبسه، لذلك فكلمة القيد تعد مرادفة لكلمة ضابط في بعض المعاني، الدالة على التصرف المطلق، وبحسبه فكلمة ضابط، تعد أشد دلالة على المنع من كلمة القيد، كونها لا تمنع من التصرف فقط، ولكنها أيضا تلزم صاحبها الشيء وتحبسه عليه بحزم.

وقد تم اختيار كلمة "تقييد" الواردة في عنوان البحث، بدلا من كلمة "ضبط"،لأن ما يقيد حرية الدولة بشأن حرية الفكر والعقيدة، في الاتفاقيات العالمية لحقوق الإنسان في ظل الظروف العادية،ليس بالقوة اللازمة التي تجعله يرقى إلى درجة الضوابط،وإنما هي مجرد قيود أو شروط،ترد على حرية الدولة،فتمنعها من التصرف المطلق، وهي لذلك تترك لها مجالا من الحرية، وبالأحرى هامشا تقديريا، اختلفت الدول في تحديد مساحته، وهو اختلاف كان له أثره البالغ، على الحق في حرية الفكر العقيدة، سواء من حيث المضمون أو النطاق أو المدى.

) ابن منظور، لسان العرب،مرجع سابق،الجزء الثالث،ص373.

) المصدر نفسه،الجزء الثالث،ص373.

3) ابن منظور، لسان العرب،مرجع سابق ،الجزء الثالث،ص 37.

4) معجم اللغة العربية،المعجم الوسيط،مرجع سابق، ص769.

5) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص 37.

1.1-2-2.1.مفهوم القيد اصطلاحا:

1.1-2-2.1. 1.مفهوم القيد في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية:

عرف القرافي القيد اصطلاحا من خلال تمييزه بين الإطلاق والتقييد،فأشار إلى أن:"التقييد والإطلاق أمران اعتباريان،فقد يكون المقيد مطلقا بالنسبة إلى قيد آخر كالرقبة المملوكة هي مقيدة بالملك وهي مطلقة بالنسبة إلى الإيمان،وقد يكون المطلق مقيدا كالرقبة مطلقة وهي مقيدة بالرق، والحاصل أن كل حقيقة إن اعتبرت من حيث هي فهي مطلقة وإن اعتبرت مضافة إلى غيرها فهي مقيدة".

وفي تعريف الكفوي فالقيد في الاصطلاح الشرعي:"هو أمر مقصود ينبئ عن التضييق"،وقد جاء بهذا المعنى بعد تعريفه للإطلاق فقال:"هو أمر مقصود لأنه ينبئ عن التوسعة على المكلف"، ثم أضاف:"وعند العمل بهما لا يجوز إبطال أحدهما للآخر".

وفي تعريف بعضهم فالقيد هو:"حد من حدود الحق المستقى من الأصول الأربعة،التي تدرأ التعسف في استعمال الحق، عدلا، ورعاية لحق الغير، مما يجعل للحق وظيفة اجتماعية""[3] وعلى ذلك فمراعاة حق الغير، إبان ممارسة الحريات العامة، يعد من النظام الشرعي العام في الإسلام، ولهذا أطلق عليه الأصوليون"حق الله"في كل حق فردي، وبذلك يكون الإسلام قد وفق بين شخصية الحق، وبين المصلحة العامة،فضلا عن مصلحة الغير من الأفراد،وفي تعريف آخر فالقيد هو:"حد من الحدود الموضوعية للحق والتعسف في استعماله".[4]

والملاحظ أن هذا التعريف يميز بين الحدود الموضوعية للحق،وبين التعسف في استعمال الحق، فكلاهما يستوجب المسؤولية، ومع ذلك فالصورة تختلف في الحالتين، ذلك أن الخروج عن الحدود الموضوعية المرسومة للحق،هو الصورة الموضوعية للخطأ المعروفة منذ القديم، كأن تجاوز طائفة دينية

) شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي،الذخيرة،تحقيق:محمد حجي،بيروت-لبنان:دار الغرب الإسلامي،الطبعة الأولى، 994 الجزء الأول،ص 00 .

) أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، مرجع سابق،ص848.

3) الدكتور فتحي الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم،بيروت:مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 98 00 .

4) الدكتور عبد المنعم فرج الصدة،أصول القانون،القاهرة-مصر:دار النهضة العربية للطباعة والنشر،(بلا إشارة لتاريخ النشر) - 573.

معينة حدود ملكها، وتبني دار عبادة لها في أرض جارها، أو تفتح مطلات لدار عبادتها على أقل من المسافة القانونية.

أما التعسف في استعمال الحق،ففيه يلتزم الشخص بالحدود الموضوعية المرسومة لحقه، ولكنه ينحرف في هذا الاستعمال،عن الغرض الاجتماعي للحق، كتعلية حائط دار العبادة المبنية فوق ملك أعضاء الطائفة الدينية المعنية،بغرض حجب النور والهواء عن الجار.

ومع ذلك فهناك من الفقهاء المعاصرين من يفرق بين الحقوق العامة والحقوق الخاصة:

الأولى:عبارة عن رخص،يعترف بها القانون للناس كافة، فلا يختص بها شخص دون غيره، كحرية التعبير،وحرية الكتابة،وحرية التجمع السلمي،وحرية إنشاء الجمعيات والانضمام إليها،وهذه تخرج عن نطاق التعسف في استعمال الحق،فإذا انحرف الشخص في إتيان رخصة من هذه الرخص،كان هذا منه خطأ عاديا،لا حاجة فيه إلى فكرة التعسف،فتكفي فيه قواعد المسؤولية التقصيرية،وهي عادة ما تكون في معظم التشريعات الوضعية مؤسسة على قواعد المسؤولية الجزائية، بمعنى أن انحراف الشخص عن استعمال رخصة الحق في حرية التعبير،قد ينجر عنه مساءلته جزائيا ومدنيا،مثلما هو مقرر في جرائم السب والشتم والقذف.

الثانية:هي الحقوق المحددة التي يكتسبها الشخص لحماية مصلحته الخاصة،ويختص بها دون غيره،وهذه هي التي تكون محلا للتعسف في استعمال الحق،وهذا هو المعنى الخصوصي الذي سيتم استعماله في الدراسة.

1.1-2-2.1. 2.مفهوم القيد في اصطلاح القانون الدولي لحقوق الإنسان:

القيد في اصطلاح القانون الدولي لحقوق الإنسان،على نحو ما ذهبت إليه اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،هو:"ضابط لتوازن دقيق،بين المصلحة الفردية في تحقيق أقصى قدر من التمتع بالحق المملوك للفرد،وبين المصلحة العامة الموجبة لفرضه على ممارسة هذا الحق"" لذلك وحتى يكون مشروعا،يجب ألا يفرض إلا وفقا للقانون،ويقتضيه المجتمع الديمقراطي لأغراض مشروعة معينة ومحددة.

ولما كانت ممارسة بعض الحقوق-ولو لم تكن هي الجوهر في حد ذاتها-كالحق في حرية التعبير، والحق في حرية تكوين الجمعيات، والحق في التجمع السلمي، والحق في حرية الاعتقاد والدين

) الدكتور عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، مرجع سابق، ص 57.

) المفوضية السامية لحقوق الإنسان،رابطة المحامين الدولية،حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل:دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين،منشورات الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 00) ص 3 .

وإظهاره، قد تمس بالمصلحة العامة، فان أحكامها الموضوعية، جاءت مقترنة ببعض القيود، التي يمكن أن تفرض على سبيل المثال،من أجل حماية حقوق وحريات الآخرين، وحماية الأمن الوطني، أو الصحة والآداب العامة.

وعلى ذلك فعند تفسير وتطبيق هذه القيود في أية حالة بعينها، يتوجب إجراء بحث دقيق لتناسب الإجراء التقييدي المعني، وعلى النحو المطبق في كل حالة على حدة، وبتعبير أدق فحتى يكون القيد لازما عموما، وفي كل حالة بمفردها، يجب أن يفي هذا التقييد بحاجة اجتماعية محددة بوضوح، ولا يكفي أن يكون التقييد مستصوبا،أو غير ضار بأداء النظام الدستوري الديمقراطي لوظائفه.

وإعمالا لهذه المقتضيات،فان كانت الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان،التي تناولت الحق في الفكر والعقيدة،كالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،التي التزمت الدول بمقتضى المادة 4/18 منه، باحترام حرية الآباء والأوصياء عند وجودهم، في تأمين تربية أولادهم دينيا وخلقيا وفقا لقناعتهم الخاصة،[3] فإن هذه الدول تبقى ملزمة باتخاذ التدابير التشريعية اللازمة لرسم حدود ممارسة الآباء لهذا الحق.

ذلك أنه وان كان من مقتضيات تربية الأبناء،حق الآباء في تأديب أبنائهم،فمن أهم الشروط الموجبة للتمتع بهذا الحق،توفر صلة القرابة بين الأصل والفرع، حتى يكون للأول أن يباشر الحق في تأديب الثاني،فان تخلف هذا الشرط،تخلف تبعا لذلك الحق في ممارسته، فلا يكون مثلا للموظفين

) وهي القيود المنصوص عليها بالمواد /3 و 3 و 8 /3و 9 /3 و و / من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،والمادتين و / من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب،والمواد / و /3 و 3 / و 5 و 6 / من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان،والمواد8/ و / من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان.

-أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول:الوثائق العالمية،ص83-87، والمجلد الثاني:الوثائق الإسلامية والإقليمية، مرجع سابق،ص57-58- 07 - 09 - 38- 38.

) المفوضية السامية لحقوق الإنسان،ورابطة المحامين الدولية،حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل:دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين،مرجع سابق،ص 4 .

3) للاطلاع على نص المادة 8 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول:الوثائق العالمية، مرجع سابق، ص86.

المكلفين بإنفاذ القوانين، أن يؤدبوا الأبناء الصغار،بدعوى أنه يهمهم أمرهم أو أنهم أكبر منهم سنا، وفقا للعادات والتقاليد السائدة في العديد من المجتمعات.

أما عن حدود هذا الحق، فتأديب الابن يجب ألا يكون إلا عن طريق التوجيه والعناية بالابن الصغير، ولفت انتباهه أو تأنيبه أو ضربه ضربا خفيفا إن اقتضى الأمر، بحيث لا يترك أثرا لأية إصابة بجروح أو مرض أو عجز عن العمل، فان تجاوز الأب حدود حق تأديب ابنه الصغير، بأن ضربه فكسر ذراعه مثلا، فهو لا يكون في هذه الحالة مستعملا لحق التأديب،بوصفه من مقتضيات حق الآباء في تأمين تربية أولادهم دينيا وخلقيا وفقا لقناعتهم الخاصة، بل أنه يعتبر متعديا ويعاقب عن جرم الضرب وفقا للقانون، وهذا هو المعنى العالمي، الذي سيتم استعماله في الدراسة.

1.1-2-2. شرح مصطلحي العالمية والخصوصية:

لا تزال إشكالية حقوق الإنسان عموما،وحرية الفكر والعقيدة خصوصا بين العالمية والخصوصيات الوطنية والدينية والعرقية مطروحة للنقاش،ولم يقع بعد الاهتداء إلى جواب مقنع بشأنها،فالموضوع يطرح عادة في صيغة تساؤل،ينفي إمكانية التوفيق بين عنصري تلك الإشكالية:هل تمتاز حقوق الإنسان عموما،وحرية الفكر والعقيدة خصوصا بالكونية أم بالخصوصية؟

من البديهي أن طرح الإشكالية بهذه الصيغة التي تفرض الاختيار،تؤدي بدون شك إلى التناقض بين العالمية والخصوصية،ضف إلى ذلك أن أي مقاربة للموضوع، كثيرا ما تطرح بشكل نضالي، تغلب عليه الأفكار الإيديولوجية والتحزب السياسي، لذلك ينبغي التعرض لتحديد مفهومي العالمية والخصوصية، بغرض توضيح المعنى المقصود من كل منهما في البحث، لاسيما وأن لهذه الأخيرة عدة صور،وموضوع البحث يتجه إلى الصورة المتعلقة بخصوصية بعض أحكام الشريعة الإسلامية، دون غيرها من الصور الأخرى.

1.1-2-2-1.مفهوم العالمية والخصوصية لغة:

1.1-2-2-1. 1.مفهوم العالمية لغة:

استعمل العرب لفظ العالمية للتعبير عن معنى المعرفة،حيث جاء في المعجم الوجيز في مادة: (علم)) يقال:"علم" فلان الشيء علما،أي عرفه،وفي القرآن الكريم:"لا تعلمهم نحن نعلمهم سنعذبهم

) الدكتور اسحق إبراهيم منصور،نظريتا القانون والحق،وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية،الجزائر:ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 990) 7 .

مرتين"" فهو عالم، وجمعه علماء،و"العلماني"عند الغربيين المسيحيين هو من يعنى بشؤون الدنيا،نسبة إلى العلم بمعنى العالم،وهو خلاف الكهنوتي، كما تم استعمال هذا اللفظ للدلالة على العلامة، فيقال"علم"له علامة، أي جعل له أمارة يعرفها، و"العلامة" ما يعلم به الشيء، أو ما ينصب في الطريق فيهتدى به، وجمعه علامات.

وقد يستعمل اللفظ بصيغة:"العلم"بمعنى الراية، وجمعه أعلام،[3] أو للدلالة عن معنى الخلق كله،"فالعالم" بفتح اللام، ومؤنثه "العالمية"،يعني الخلق كله،و"العالم":كل صنف من أصناف الخلق:كعالم الإنسان،وعالم الحيوان، وعالم النبات، وجمعه عواليم وعالمون.[4]

وما يمكن استخلاصه من هذه المعاني اللغوية أن المعنى الأقرب منها للدلالة على عالمية حقوق الإنسان،هو المعنى الأخير،بوصفه هو المعنى الوحيد،الذي ينصرف إلى التعبير عن بني البشر كافة، وبحسبه فأي حق من حقوق الإنسان،لا يكون عالميا إلا إذا كان له معنى مشتركا لدى كل الناس، وفي أية بقعة من العالم.

1.1-2-2-1. 2. مفهوم الخصوصية لغة:

يؤدي لفظ الخصوصية في اللغة العربية معنى الإيثار، ومنه قولهم:خص وهو نقيض عم،يقال فلانا أعطاه شيئا كثيرا،وفلانا بكذا خصا وخصوصا وخصوصية،أي أثره به على غيره وكذا لنفسه، ويستعمل اللفظ بصيغة:"أخصه"به أي صار خاصا به،أو بصيغة:"خصص":فيقال خصص فلانا بالشيء بمعنى خصه به.[5]

وقد يؤدي معنى الاختيار والانفراد،فيستعمل بصيغة:"تخصص"،بمعنى انفرد وصار خاصا، و"استخصه"بمعنى اصطفاه واختاره،[6] ويستعمل أحيانا بصيغة:"خص"خصاصا وخصاصة: بمعنى افتقر،و"الخصاصة"تعني:الفقر والحاجة وسوء الحال،وفي التنزيل العزيز:"ويؤثرون على أنفسهم ولو كان

) سورة التوبة، الآية: 0 .

) مجمع اللغة العربية،المعجم الوجيز، مرجع سابق،ص 43.

3) مجمع اللغة العربية،المعجم الوسيط، نفس المرجع،ص 4 6.

4) مجمع اللغة العربية،المعجم الوجيز، مرجع سابق،ص 43.

5) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص 37 – 38 .

6) المصدر نفسه، ص 38 .

بهم خصاصة"" أو تعني الفرجة أو الخلل أو الخرق في باب أو غيره،وفي الحديث:"أن أعرابيا أتى باب النبي فألقم عينه خصاصة الباب"،أي فرجته.

وعلى العكس من ذلك فقد يؤدي لفظ الخصوصية في اللغة العربية معنى الجزء،فيستعمل بصيغة: "الاختصاص" في القضاء،للتعبير عما يؤول لكل محكمة من محاكم الدولة من سلطة القضاء، تبعا لمقرها أو تبعا لنوع القضية،وهو اختصاص يكون نوعيا إذا اختص بالموضوع،ويكون اختصاصا إقليميا إذا اختص بالمكان.[3]

وقد يؤدي اللفظ معنى خلاف أو نقيض العامة،والذي تخصه لنفسك، وخاصة الشيء ما يختص به دون غيره،وجمعه:خواص،و(الخصوص) هو نقيض العموم(و"خصوصية" الشيء: خاصيته، و"الخصيصة" هي:الصفة التي تميز الشيء وتحدده وهي مفرد وجمعها خصائص.[4]

وما يمكن استخلاصه من هذه المعاني،أن الأقرب منها للدلالة على خصوصية حقوق الإنسان عموما، وحرية الفكر والعقيدة خصوصا،هو هذا المعنى الأخير،كونه ينصرف إلى التعبير عن الجزء كنقيض للكل،أو عن الخاص كنقيض للعام.

وبحسبه فلأي حق من حقوق الإنسان معنى خصوصيا،قد يكون مناقضا للمعنى العالمي لنفس الحق،فمن شأن الأخذ بهذا المعنى اللغوي،أن يثير بالفعل إشكالية التناقض بين العالمية والخصوصية في مجال حقوق الإنسان،ومن تم عدم إمكانية التوفيق بينهما،وهي إشكالية تسعى هذه الدراسة إلى حلها.

1.1-2-2-2.مفهوم العالمية والخصوصية اصطلاحا:

1.1-2-2-2. 1.مفهوم العالمية اصطلاحا:

مصطلح العالمية في القانون الدولي لحقوق الإنسان،هو:"وصف يطلق على ما يمكن أن ينسب إلى دولي أو إلى مجموعة محدودة من الدول،ومثال ذلك القواعد القانونية الدولية الواجبة التطبيق في مواجهة جميع الدول""[5] وبهذا المعنى فكل القواعد القانونية المتعلقة بحقوق الإنسان، لاسيما منها تلك

) سورة الحشر، الآية:9.

) مجمع اللغة العربية،المعجم الوجيز،مرجع سابق،ص 99 ،وانظر أيضا:ابن منظور،لسان العرب،مرجع سابق،الجزء07 07 6 .

3) مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، مرجع سابق،ص 98 .

4) ابن منظور، لسان العرب، نفس المرجع، الجزء السابع،ص 5 .

5) مجمع اللغة العربية،معجم القانون، القاهرة-مصر:الهيئة العامة للشؤون المطابع الأميرية، 0 4 هـ- 999 98 64.

الواردة في الاتفاقيات العالمية لحقوق الإنسان،الواجبة التطبيق في مواجهة كل الدول،هي قواعد عالمية،أي أنها قواعد تتسم بالطابع العالمي،ومع ذلك فان هذا المعنى الاصطلاحي للعالمية،لم يكن محل اتفاق–على الأقل–في مجال القانون الدولي لحقوق الإنسان،حيث مصطلح العالمية يستعمل من جانب الدول للتعبير عن معنيين عام وخاص:

1.1–2–2–2. 1.أ. المفهوم العام للعالمية:

ينصرف المعنى العام للعالمية،إلى التعبير عن حقوق الإنسان ككل، بصرف النظر عما إذا كانت هذه الحقوق محل توافق،نتيجة القواسم المشتركة بين الجميع بشأنها،أو كانت محل خلاف، بسبب انعدام هذه القواسم المشتركة،وبذلك فمصطلح الكونية أو العالمية،يطلق على:"كل ما هو منسوب إلى الكون أو إلى العالم،أي إلى البشر كلهم،ومن دون تمييز بين الأقطار والأجناس"،وبمعنى آخر فالعالمية، تطلق على:"كل ما يهم جميع الناس المنتشرين في جميع أنحاء المعمورة".

ووفقا لهذا المعنى العام، فعالمية حقوق الإنسان، تعني مبدئيا:"أن جميع الناس يمتعون بالحقوق نفسها، وأنه لا أساس لأي تمييز فيما بينهم"، ويبدو أن هناك اتفاق عام، حول هذه المسألة بالذات، إذ لا يشكك في حقيقتها أيا كان.

وباعتماد هذا المفهوم يمكن إظهار العالمية، كبعد من الأبعاد المتأصلة في قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، وفي التأكيد عليها، حتى لا تبقى عرضة للانقسامات العقائدية، التي تميز بها المجتمع الدولي في ما ضيه وحاضره، وقد لا يختلف وضع هذه الانقسامات في مستقبله.

) الدكتور رافع بن عاشور، حقوق الإنسان بين الكونية والخصوصيات، مقال منشور بشبكة الانترناث على الموقع:

-http://www.balagh.com/mosoa/horiat/qg0pmgk8.htm

) الدكتور خيري أحمد الكباش،الحماية الجنائية لحقوق الإنسان– دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية. مرجع سابق،ص709.

ومع أن ميثاق الأمم المتحدة جاء قاطعا حيالها، حيث المادة 55 منه، قررت بأن تعمل الأمم المتحدة على أن يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع فهو نص ينحو نحو إضفاء البعد العالمي،عن حقوق الإنسان وحمايتها بوجه عام،حتى لا يبقيها تحت رحمة الحكام.

1.1-2-2-2. 1.ب.المفهوم الخاص للعالمية:

لا يعبر المفهوم الخاص لعالمية حقوق الإنسان،سوى عن الحقوق التي تشكل قاسما مشتركا بين جميع الشعوب والأمم والدول،إلى جانب تعبيره عن الاختصاص العالمي الشامل، فيما يخص الجرائم الدولية، ومنها تلك المتعلقة بانتهاك حقوق الإنسان، حيث يكون لكل دولة الحق في أن تخضع لسلطتها الجزائية، كل جريمة تعتبرها الجماعة الدولية مخلة ليس فقط بالنسبة لمصالح بلد معين، ولكن بالنسبة لمصالح الجماعة الدولية، ويعتبر من يرتكبها عدوا للجنس البشري.[3]

ذلك أنه وعلى الرغم من أن هناك توافق عام في الآراء والنظريات،بشأن احترام حقوق الإنسان،فهو توافق قد لا يجدي نفعا،في القول بعالمية حقوق الإنسان عموما،وحرية الفكر والعقيدة خصوصا،لأنه لا يعدو أن يكون توافقا شكليا ولفظيا فقط،كون حقوق الإنسان وان كانت تتعلق فعلا بالإنسان،وهو واحد في أية بقعة من العالم،فالإشكال المطروح بشأن عالمية هذه الحقوق يبقى قائما

) للاطلاع على المادة55 من ميثاق الأمم المتحدة،الصادر بمدينة سان فرانسيسكو بالولايات المتحدة الأمريكية بتاريخ 6 يونيه 945 ، أنظر: ميثاق الأمم المتحدة،والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية،إدارة شؤون الإعلام،الأمم المتحدة،نيويورك، 999 .

) ومما يعزز هذا البعد العالمي،أن عنوان الإعلان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 948 بشأن حقوق الإنسان، تمت تسميته بالإعلان "**العالمي**" لحقوق الإنسان، ولم تتم تسميته مثلا بالإعلان"**الدولي**""وهو الإعلان الذي اتخذته فيما بعد، كافة المواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان كمصدر ومنهج لها،يضاف إلى ذلك،أنه وبسبب عالمية حقوق الإنسان،وبالأحرى عالمية حمايتها، أصبحت كافة المواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، ملكية مشتركة للإنسانية، ومما ساعد على إضفاء البعد العالمي على هذه المواثيق،أنها قد تضمنت النص على ما يكفي من الحقوق والحريات، المرضية لجميع الدول وجميع الشعوب والأمم، بصرف النظر عن اختلافها من حيث اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين،على اعتبار وأن العالمية التي تؤكدها هذه المواثيق،هي عالمية المجتمع الدولي بأكمله،على نحو ما أشار إليه الأمين العام للأمم المتحدة بطرس بطرس غالي، في بيانه المقدم أمام المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان عام 993 .
-لتفاصيل أكثر أنظر:بيان الأمين العام للأمم المتحدة:الدكتور بطرس بطرس غالي في فيينا في افتتاح المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان بتاريخ 4 يونيه 993 ،تحت عنوان:"حقوق الإنسان اللغة المشتركة للإنسانية"،منشور إدارة شؤون الإعلام بالأمم المتحدة حول إعلان وبرنامج عمل فيينا-الأمم المتحدة-نيويورك 995 - 5 وما يليها.

3) عبد الخالق محمد عبد المنعم، الجرائم الدولية"دراسة تأصيلية للجرائم الدولية ضد الإنسانية والسلام وجرائم الحرب"، رسالة دكتوراه، طبعة 989 ، مكتبة دار النهضة المصرية، القاهرة، مصر،ص 5 .

برمته،لأن الدول وان كانت لا ترفض حقوق الإنسان من حيث المبدأ، فإنها لازالت تنفي أن تكون لجميع الحقوق المحمية نفس القيمة القانونية،بل أنها تجادل حتى في استحقاق بعض الحقوق، أو بعض الحريات المقررة بمقتضى هذه الصكوك العالمية الموصوفة بحقوق الإنسان، لذلك لابد من التساؤل على أي حق من حقوق الإنسان تنطبق هذه العالمية؟ وفيما يتمثل هذا القاسم المشترك؟

ذلك أن الجدل القائم بين مناصري العالمية ومناصري الخصوصية،لا يتعلق بمعرفة ما إذا كان جميع الناس يتمتعون بحقوق،بقدر ما يدور حول ما إذا كان يتمتع جميع الناس،مهما اختلفوا، وأينما وجدوا بالحقوق نفسها،وهل تطبق هذه الحقوق بطريقة متجانسة؟،لذلك فالتوافق حول وجوب احترام حقوق الإنسان،لا يمكن من تجاوز الإشكال الأصلي،بشأن تحديد ماهية حقوق الإنسان.

) الدكتور رافع بن عاشور، حقوق الإنسان بين الكونية والخصوصيات، مرجع سابق،ص3.

) ذلك أنه وعلى الرغم من وجود قاسم مشترك بين بني البشر،بخصوص عالمية حقوق الإنسان،فالتجربة العملية قد أثبتت بأنه مفهوم نسبي،ومع محدوديته فهو ينطوي على مزية،تبدو في غاية من الأهمية،تتمثل في كونه يمكن من التمييز بين عالمية حقوق الإنسان،وتدويل حقوق الإنسان،ذلك أنه وبفضل هذا التمييز،يمكن التشكيك في حقيقة وجود قاسم مشترك لحقوق الإنسان،فمفهوم التدويل لا يعدو أن يشكل مجرد أسلوب قانوني لحماية حقوق الإنسان،إذ وبمقتضاه تخرج حماية حقوق الإنسان،من نطاق النظام القانوني الداخلي للدولة،لتصبح من مشمولات النظام القانوني الدولي،وهي لذلك تجد مصادرها في عدد من نصوص القانون الدولي،أكانت عرفية أم اتفاقية،كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام(948)،والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية =والثقافية الصادرين عام(966) وغيرها، ومع أن غالبية هذه الصكوك الدولية،قد وقعتها والى اليوم أكثر من(50) دولة، مما يقيم حجة لا يمكن دحضها،حول حقيقة عالمية حقوق الإنسان،فان هذه الدول ومع كثرتها، لا تمثل جميع دول العالم،كما أن الدول التي صدقت على هذه الصكوك الدولية،وأصبحت ملزمة بها قانونا أقل بكثير من تلك الموقعة عليها،من ذلك على سبيل المثال،أنه والى غاية 3/ /993 ، كان عدد الدول التي صدقت على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية(5)دولة من أصل(84) دولة عضوا بالأمم المتحدة بذلك التاريخ.

كما تبرز محدودية عالمية حقوق الإنسان،باعتماد هذا المعيار الكمي لعدد الدول الملزمة باتفاقيات حقوق الإنسان،في أن معظمها قد أرفقت تصديقها على هذه الاتفاقيات بتحفظات،من ذلك على سبيل المثال،أنه تم تسجيل(00)تحفظ،على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، يضاف إلى ذلك أن معظم الصكوك الدولية،قد تعرضت لتنظيم نظرية معينة لحقوق الإنسان،تجد مصادرها في الفلسفة السياسية والقانونية الغربية،التي تتأسس على نظرية الحقوق الطبيعية،وهي نظرية تعتبر الإنسان كائنا مجردا،وهذا هو التصور الذي عبرت عنه المادة الأولى،من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر بتاريخ 6 /08/ 789 ،فنصت على أنه:(يولد جميع الناس ويبقون أحرارا ومتساوين في الحقوق).=

=وتأسيسا على هذا النص،فكل تمييز يعد محظورا،وأن لكل فرد الحق في ممارسة هذه الحقوق ومن دون قيود،كما يكون لكل مجموعة الحق والأهلية في أن تطالب بالتمتع بحقوق الإنسان،وقد عابت المدرسة المادية الماركسية،على هذه النظرية الثورية،تكريسها لحقوق شكلية فقط،فالحريات الجديرة بالحماية هي الحقوق الحقيقية، أي تلك

وعلى ذلك فالقول بعالمية أو عدم عالمية حقوق الإنسان،لا يؤدي سوى إلى إيجاد حل جزئي للإشكال المطروح،فيما أن الحل الكلي،يتوقف على تحديد حقوق الإنسان من جهة،وعلى تحديد مضمون كل حق ونطاقه ومداه من جهة ثانية،وهذه مسألة ستكون محل دراسة في الفصل الموالي،المتعلق بمكونات الحق محل التقييد،بما يعني وأن المعنى الذي يتم استعماله في البحث،هو المعنى الخاص وليس المعنى العام للعالمية.

1.1-2-2-2. 2. مفهوم الخصوصية اصطلاحا:

عرف الجرجاني الخاص بأنه:"كل لفظ وضع لمعنى معلوم على الانفراد المراد بالمعنى ما وضع له اللفظ،وبالانفراد اختصاص اللفظ بذلك المعنى وإنما قيده بالانفراد لتميز عن المشترك": وعرف الخصوصي بأنه:"أحدية كل شيء عن كل شيء بتعينه فلكل شيء وحدة تخصه".

وبهذا فالخصوصية تعني الانفراد، بوصفه تمييزا وتقييدا لكل ما هو مشترك، ومنه فخصوصية قواعد وأحكام حقوق الإنسان،تعني الانفراد والتمييز والتقييد،لقواعد هذه الحقوق وأحكامها المشتركة،وبهذا تصبح الخصوصية في حد ذاتها كقيد على العالمية.

لكنه ومع ذلك فمصطلح الخصوصية في مجال حقوق الإنسان، ينصرف إلى التعبير عن الحقوق الوطنية والإقليمية،وعن مختلف الخلفيات التاريخية،والقيم التقليدية والثقافية والدينية، المشتركة

التي لها علاقة بالحياة اليومية،كالحق في العمل وغيره من الحقوق الأخرى،التي أصبحت تسمى الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،كما أعابتها المدارس الانتروبولوجية الحديثة،التي اهتمت بدراسات ميدانية عن إنسان أدغال إفريقيا وأمريكا،وهي ترى أن الإنسان المجرد لا وجود له،وأن لكل فرد خصائصه،ولذلك فلا مجال للحديث عن حقوق عالمية للإنسان.

غير أنه ومع ذلك فان هذه الانتقادات،لا تؤدي إلى نفي عالمية حقوق الإنسان،بل أنها تسهم في بلورتها وإضفاء واقعية أكثر عليها، حيث المدرسة المادية مكنت من إثراء نظرية حقوق الإنسان بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،فيما أن المدرسة الانتروبولوجية،قد مكنت من فرض فكرة النسبية،وضرورة تأقلم حقوق الإنسان مع المحيط الاجتماعي،وهي فكرة وجدت صدى لها في المواثيق الإقليمية لحقوق الإنسان.

كما أن ما يعاب على النظرية الغربية لحقوق الإنسان،بأنها جاءت متأثرة بظروف ظهورها في الغرب، وهي لا تعكس إلا الثقافة الغربية،ولا تعبر إلا عن مفاهيم غربية غير جدي، لأن ظروف ظهور نظرية أو فكرة، لا يمثل حاجزا أمام انتشارها إلى حد بلوغها العالمية.

-لتفاصيل أكثر،أنظر:الدكتور رافع بن عاشور، حقوق الإنسان بين الكونية والخصوصيات،مرجع سابق،ص3.

) علي بن محمد الشريف الجرجاني،كتاب التعريفات،مرجع سابق،ص 00 وما يليها.

بين شعب أو أمة أو دول، وهي في مجملها مفاهيم،تقوم على تنوع القيم التقليدية والثقافية والدينية،بما يعني وأن مصطلح خصوصية حقوق الإنسان، تتجاذبه المرجعيات التقليدية والثقافية والدينية، لمختلف الشعوب والأمم والدول، أهمها المرجعيتان:الغربية والإسلامية.

1.1-2-2-2. 2.أ.مفهوم مصطلح الخصوصية في ضوء المرجعية الغربية:

يعبر مصطلح الخصوصية عند الغربيين عن:"نزعة في التمركز حول الذات،ورفض التعددية، أو رفض الاعتراف بشرعية وجود الآخر"،وهو مفهوم قد حاول الغرب إعطاءه بعدا عالميا، وذلك من خلال سعيه في تعميمه على العالم بأسره،فيصبح له معنى عالميا،وبحسبه فالعالمية ما هي إلا عبارة عن:"صفة لصيقة بنظرة مشروع الهيمنة الغربية للذات وللآخر" .

وقد عبر عن هذا المفهوم المستشرق الفرنسي:"مكسيم رودنسون"(5 9 - 004)، حينما قال:"إن تشجيع التمركز حول الذات،هي صفة طبيعية في الأوربيين،كانت موجودة دائما،لكنها اتخذت الآن صبغة،تتسم بالازدراء الواضح للآخرين،وخصوصا في ظل الامبريالية،منذ منتصف القرن التاسع عشر".[3]

) الوثائق الرسمية للجمعية العامة،وثيقة الأمم المتحدة(A/HRC/ 6/37):تقرير مفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان بشأن حلقة عمل عن القيم التقليدية للبشرية،المعقودة في جنيف بتاريخ04/ 0 / 0 0 ،الصادر خلال الدورة السادسة عشرة لمجلس حقوق الإنسان، بقراره رقم / بتاريخ: 3 / / 0 0 ،الفقرة(5).ص4.

) الدكتور محمد عمارة، بين العالمية الإسلامية والعولمة الغربية.القاهرة-مصر:مكتبة الإمام البخاري للنشر والتوزيع، 009 - 7 - 8 .

3) ويقوم هذا المفهوم الغربي،الرامي إلى إضفاء الصفة العالمية على الخصوصية الغربية،على فكرة مفادها أن الحضارة الغربية،هي وحدها العالمية الإنسانية،وهي فكرة لها أصل ثابت في بنية الحضارة الغربية التي أفصحت عنها، ثم بررت لها، النظريات الرئيسية لفلسفة عصر الأنوار في الغرب، التي تقوم على القوة والصراع والنفعية،المتحللة من الأخلاق،كما صاغها "ميكيافليي"(469 - 7 5)في كتاب"الأمير"،وفلسفة التاريخ عند"هيجل"(770 - 83)،أو كما صاغها "داروين" (809 - 88) في كتابه"أصل الأنواع"،أو كما عبر عنه الفكر الاجتماعي والعلاقات بين الطبقات عند"ماركس"(7 8 - 883)،وهي فلسفة تجعل الصراع هو قانون التقدم والتطور في عالم الأحياء، فالبقاء للأصلح، والأقوى هو الأصلح للبقاء،وقد انعكست هذه الفلسفة الصراعية،على إعلانات حقوق الإنسان والمواطن في الغرب،التي توجهت الدول الغربية،إلى محاولة إضفاء الصبغة العالمية، على الحقوق والحريات الواردة بها، والى محاولة فرض نموذجها على الأمم والشعوب والدول، ومن دون إعارتها أي اهتمام لخصوصياتها الدينية والثقافية.

-أنظر:الدكتور إمام حسنين عطا الله،حقوق الإنسان بين العالمية والخصوصية،الإسكندرية-مصر:دار المطبوعات الجامعية، 004 - 7.

-وأنظر أيضا:الدكتور محمد عمارة، بين العالمية الإسلامية والعولمة الغربية،مرجع سابق،ص .

-وانظر لنفس المؤلف:الإسلام في عيون غربية:بين افتراء الجهلاء وإنصاف العلماء.القاهرة-مصر:طبعة دار الشروق، 005 - 64-65.

ووفقا لهذا المفهوم الغربي فحقوق الإنسان عموما،وحرية الفكر والعقيدة خصوصا،تعني أن هذه الحقوق الكونية أو العالمية،لا يمكن أن تخضع لأي استثناء،كما لا يمكن أن تخضع لخصوصيات مختلف الشعوب والأمم والدول مهما كانت طبيعتها،سواء كانت سياسية أو اقتصادية أو ثقافية أو لغوية أو دينية،لأن حقوق الإنسان واحدة في كل مكان،وفي كل محيط،وأن الإنسان واحد، مهما كان المكان الذي يعيش فيه،ومهما كانت الظروف التي يوجد فيها،ومهما كانت الفترة الزمنية التي ينتمي إليها،فالإنسان من هذا المنظور غاية الكون،فمنه تنطلق جميع الأشياء واليه تعود في مجموعها.

وخلافا لهذا المعنى يرى غير الغربيين،بأن عالمية حقوق الإنسان المدعى بها في إطار المرجعية الغربية،ما هي إلا مجرد افتراء،وأنها وجه من وجوه الهيمنة الثقافية الغربية،وأنها طريقة لفرض توجه معين،يتمثل في فرض النظرية الغربية لحقوق الإنسان التي أفرزتها الفلسفة السياسية خلال القرن الثامن عشر في أوربا،والتي ترجمها الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة (789) على العالم،أي فرض الخصوصية الغربية في مجال حقوق الإنسان على العالم كله.

ذلك أنه وان كانت هذه النزعة الفلسفية الغربية،ترى بأن حقوق الإنسان بمفهومها الغربي، يجب أن تفرض على الأمم والشعوب المختلفة،فقد أكدت شخصيات كبيرة،أن هذه الكونية أو العالمية المفترضة لحقوق الإنسان،لا تقوم على أساس علمي سليم.

من ذلك مثلا أن الكاتب"أدلمان برنارد" سنة(99)،قد صرح قائلا:"عندما نتحدث عن كونية حقوق الإنسان،فإننا ندعي إضفاء صبغة كونية على كونيتنا، فمن هذا المنطلق يكون الحديث عن الكونية،وجها من وجوه تخليد الخطاب الاستعماري المهين".

وقد كتب"محمد أركون" في هذا الصدد قائلا:"في ذلك إعادة للخطاب الاستعماري،الذي كان يضفي الشرعية على إخضاع الشعوب والثقافات الأخرى بتصدير الحضارة الأوربية".

وما يمكن استخلاصه مما تقدم،أن مفهوم حقوق الإنسان وفقا للخصوصية الغربية، هو المفهوم الذي يرمي المعنى العام للعالمية إلى تكريسه،ومن حيث كونه لم يكن محل توافق بين بني البشر كافة، فسوف يتم استعماله في البحث، للتعبير عن حقوق الإنسان عموما، وحرية الفكر والعقيدة خصوصا في ظل المرجعية الغربية فقط.

) الدكتور رافع بن عاشور،حقوق الإنسان بين الكونية والخصوصيات، مرجع سابق،ص .

) المصدر نفسه،ص .

1.1-2-2-2. 2.ب.مفهوم مصطلح الخصوصية في ضوء المرجعية الإسلامية:

يعبر مصطلح الخصوصية في مجال حقوق الإنسان وفقا للمرجعية الإسلامية،عن الحق في تنوع القيم التقليدية والثقافية والدينية للشعوب والأمم والدول،وبحسبه فمفهوم حقوق الإنسان في الإسلام، يعبر عن جميع الحقوق الشخصية الذاتية:المدنية منها والسياسية،أو الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،وهي قواعد تشمل الرجال والنساء بوصفهن"شقائق الرجال"،ولم تغفل أحكامه إقرار حقوق الأطفال،بوصفهم يشكلون فئة ضعيفة،لهم حق الرعاية الشرعية من جانب كل المؤسسات القائمة في المجتمع، والمتمثلة في الأسرة والجماعة والدولة.

وتشمل خصوصية حقوق الإنسان في الإسلام،كل الأفراد الموجودين داخل الدولة، أكانوا مسلمين أو غير مسلمين، لأن البر في الإسلام، إنما هو مبدأ إنساني عالمي، لقوله تعالى:"ليس البر أن تولوا وجوهكم قبل المشرق والمغرب،ولكن البر من آمن بالله واليوم الآخر والملائكة والكتاب والنبيين وآتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل والسائلين وفي الرقاب وأقام الصلاة وآتى الزكاة والموفون بعهدهم إذا عاهدوا والصابرين في البأساء والضراء وحين البأس أولئك الذين صدقوا وأولئك هم المتقون"" ولم يقر الإسلام بهذه الحقوق لغير المسلم في حالة السلم فقط،بل أنه أقر له بها حتى في حالة الحرب، لقوله تعالى:"لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين أن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين".

وعلى ذلك فحقوق الإنسان الشاملة في الإسلام،إنما هي حقوق تشكل ضمانا للفرد وللجماعة وللدولة على السواء، حيث الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر،بوصفه يشكل مظهرا من مظاهر ممارسة حرية الرأي والتعبير عنه،اعتبر كواجب يقع على عاتق هؤلاء جميعا، لقوله تعالى:"كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله""[3] وقوله تعالى: "ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون،"[4] وقوله

) سورة البقرة، الآية: 7 .

) سورة الممتحنة، الآية:8.

3) سورة آل عمران، الآية: 0 .

4) سورة آل عمران، الآية: 04 .

تعالى:"والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويقيمون الصلاة ويؤتون الزكاة ويطيعون الله ورسوله".

ومنه فإذا كان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب على الفرد لقوله تبارك وتعالى:"يا بني أقم الصلاة وأمر بالمعروف وانه عن المنكر واصبر على ما أصابك إن ذلك من عزم الأمور"" فهو أيضا واجب على الدولة بكل مؤسساتها وأجهزتها المختلفة، لما تمارسه من سلطة،وما تتمتع به من قوة البأس والهيبة، لقوله تعالى:"الذين إن مكناهم في الأرض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر".[3]

والملاحظ أن واجب الدولة في حماية حقوق الإنسان، لا يتوقف عند حدودها الإقليمية، بل أنه يمتد حتى إلى باقي دول العالم الأخرى، بما يجعل من واجب الدولة في حماية حقوق الأفراد، يتميز بطبيعة ايجابية لا سلبية،وهي بذلك تعد ملزمة بتهيئة السبل والوسائل الكفيلة بتمكين الأفراد من ممارسة حقوقهم وحرياتهم، والتصدي لأي عدوان على هذه الحقوق والحريات، بصرف النظر عما إذا كان صادرا عن أية سلطة من سلطاتها، أو كان صادرا عن فرد أو جماعة أخرى.

ذلك أن هدف الدولة في الإسلام،ليس مقصورا على منع عدوان الأفراد بعضهم على بعض، وتقرير حرية الفرد بمقتضى قواعد شكلية،وحماية الأمن الداخلي والخارجي بأضيق مدلول، بل أن هدفها هو إقرار العدل الشامل في جميع المجالات إقرارا ايجابيا، وبكل الوسائل المؤدية إلى ذلك، لقوله تبارك وتعالى:"لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان بالقسط وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد ومنافع للناس".[4]

وتعليقا على هذه الآية، قال أبو الأعلى المودودي:"إن المراد بالحديد فيها هو القوة السياسية، أي قوة السلطان الذي يمنع بعض الناس من بعض،وقد بينت الآية ما تبعث الرسل من أجله،وهو أن الله قد أراد ببعثهم،أن يقيم في العالم نظام العدالة الاجتماعية، على أساس ما أنزله عليهم من البينات،وما

) سورة التوبة، الآية: 7.

) سورة لقمان، الآية: 7 .

3) سورة الحج، الآية: 4.

4) سورة الحديد، الآية: 5 .

أنعم عليهم في كتابة من الميزان،أي نظام الحياة الإنسانية العادل،فالدولة التي يريدها القرآن ليس لها غاية سلبية فقط، بل لها غاية ايجابية أيضا".

والملاحظ أن الفلسفة التي قام عليها نظام الحماية الدولية لحقوق الإنسان عموما،وحرية الفكر والعقيدة خصوصا،لم تخرج عن هذه الغاية الايجابية،التي أقرها الإسلام منذ أربعة عشر قرنا خلت، مما يقطع بكمال هذه الشريعة وصلاحية تطبيقها في كل زمان ومكان،إذ ليس من مقاصد دولة الإسلام، المنع من عدوان الناس بعضهم على بعض،وحفظ حرية كل منهم والدفاع عن الدولة فحسب،بل أن هدفها هو نظام العدالة الاجتماعية الصالح الذي جاء به القرآن،وغايتها في ذلك النهي عن جميع كافة أنواع المنكرات،التي ندد الله تبارك وتعالى بها في العديد من الآيات،وقطع دابر الشر من جذوره، والترويج للخير المرضي عند الله والمبين في كتابه.

1.1-2-2-2. 2.ت.مدى التعاضد بين العالمية والخصوصية الإقليمية والإسلامية:

لم تنفرد الاتفاقيات العالمية المعنية بحقوق الإنسان،بالنص وحدها على الحق في حرية الفكر والعقيدة، بل أنه حق يجد مصدره أيضا في جميع الاتفاقيات الإقليمية الخاصة بحقوق الإنسان، وهذه نصوص كثيرا ما تتميز ببعض الخصوصيات الوطنية أو الإقليمية،أو بخلفيات تاريخية وثقافية ودينية، وهي بهذا المعنى قد تشكل قيدا على عالمية هذا الحق.

ذلك أنه وعلى الرغم من أن معظم الاتفاقات الإقليمية الخاصة بحقوق الإنسان،[3] قد عبرت عن بعض الخصوصيات المستمدة من التراث المشترك للدول المعنية بها، فإنها لا تتعارض وعالمية حماية

) الدكتور فتحي عثمان،حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والفكر القانوني.بيروت:دار الشروق،الطبعة الأولى، 98) 76 .

) الدكتور خيري أحمد الكباش،الحماية الجنائية لحقوق الإنسان-دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية.مرجع سابق، ص 4 7.

3) ومن بين هذه الاتفاقيات الإقليمية، نجد الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،فأشارت في مقدمتها إلى أن:"الحكومات الموقعة أدناه، باعتبارها أعضاء في مجلس أوربا، مراعاة منها للإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 0 ديسمبر 948 ،وحيث إن هذا الإعلان العالمي يهدف إلى ضمان العالمية والاعتراف الفعال ورعاية الحقوق الموضحة به،وحيث أن مجلس أوربا يهدف إلى تحقيق اتحاد أوثق بين أعضائه،وأن حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية وتحقيق المزيد منها أحد وسائل بلوغ هذا الهدف،وتجديدا لتأكيد إيمانها العميق بهذه الحريات الأساسية التي تعد أساس العدالة والسلام في العالم،وأن أفضل ما تصان به، من ناحية،ديمقراطية سياسية فعالة،ومن ناحية أخرى،فهم مشترك يرعى حقوق الإنسان التي ترتكز تلك الحريات عليها،فقد عقدت عزيمتها، بوصفها حكومات لدول

أوربية تسودها وحدة فكرية ذات تراث مشترك من الحرية والمثل والتقاليد السياسية واحترام القانون،على اتخاذ الخطوات الأولى نحو التنفيذ الجماعي لبض الحقوق الواردة في الإعلان العالمي".

وقد لا يحتاج ما جاء بديباجة هذه الاتفاقية إلى تعليق،بخصوص تأكيدها لعالمية حماية حقوق الإنسان، واعتبارها بأن الحماية الإقليمية المقررة بموجبها،ما هي إلا عبارة عن صورة للتنفيذ الجماعي لبعض الحقوق الواردة بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان،وأن كلا من الديمقراطية السياسية الفعالة والفهم المشترك،يشكلان هدفا وغاية من الحماية العالمية لحقوق الإنسان،ويحققان الحماية الفعالة لهذه الحقوق والحريات الأساسية بصورة عالمية،وهي حماية لا يمكن في أي حال من الأحوال أن تتأثر بالتفاوت الاقتصادي بين دول العالم أعضاء الجماعة الدولية،أو بالانقسامات العقائدية فيما بينها،وهو بعد دولي للحماية العالمية لحقوق الإنسان،من شأنه أن يساهم وتطور مفهوم قيد الاختصاص الداخلي للدول في تحديد أبعاد هذه الحماية العالمية.

ولم يختلف الوضع بالنسبة للاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان،حيث نصت ديباجتها على:"إن الدول الأمريكية الموقعة على هذه الاتفاقية،إذ تؤكد من جديد عزمها على أن تعزز في هذه القارة،وفي إطار المؤسسات الديمقراطية نظاما من الحرية الشخصية والعدالة الاجتماعية مبنيا على احترام حقوق الإنسان الأساسية،وإذ تقر بأن حقوق الإنسان الأساسية لا تستمد من كونه مواطنا في دولة ما،بل تستند إلى الصفات المميزة للشخصية البشرية، وتبرر بالتالي حماية دولية لها، في شكل اتفاقية تدعم أو تكمل الحماية التي توفرها القوانين الداخلية للدولة الأمريكية"،وإذ تعتبر أن هذه المبادئ قد أقرها ميثاق منظمة الدول الأمريكية، والإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان،وأنه قد أعيد تأكيدها وتنقيحها في وثائق دولية أخرى على المستويين العالمي والإقليمي،وإذ تقرر وفقا للإعلان العالمي لحقوق الإنسان،أن مثال الإنسان الحر الأمن من الخوف والفاقة،لا يمكن أن يتحقق إلا بتهيئة الظروف، التي تسمح لكل إنسان بأن يتمتع بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وكذلك بحقوقه المدنية والسياسية،وإذ تأخذ بعين الاعتبار أن المؤتمر الأمريكي الخاص الثالث(المنعقد في بوينس ايرس عام 967)،قد وافق على تضمين ميثاق المنظمة نفسه معايير أوسع، فيما يتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والتربوية،وقرر أن اتفاقية أمريكية حول حقوق الإنسان، ينبغي أن تحدد بنية واختصاص وإجراءات الهيئات المسئولة عن هذه المسائل".

= يضاف إلى ما جاء بهذه الديباجة،من تأكيدها لعالمية حقوق الإنسان، التي تستند إلى الصفات المميزة للشخصية البشرية،فإنها وزيادة في تأكيد عالمية هذه الحقوق، قد نصت من خلال الفقرة الثانية من المادة الأولى منها على أن:"كلمة"إنسان" أو"شخص"في هذه الاتفاقية تعني كل كائن بشري".

–للاطلاع على هذه الاتفاقيات الإقليمية المعنية بحقوق الإنسان، أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني: الوثائق الإسلامية والإقليمية،مرجع سابق، ص54 و 03 .

ولم يبتعد الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب عن تأكيد عالمية حقوق الإنسان، وأن الأحكام الواردة بها، تستند إلى ميثاق الأمم المتحدة،والى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،حيث نصت الفقرة الرابعة من ديباجته على أنه:"وإذ تؤكد مجددا تعهدها الرسمي الوارد في المادة( ) من الميثاق المشار إليه، بإزالة جميع أشكال الاستعمار من إفريقيا، وتنسيق وتكثيف تعاونها وجهودها لتوفير ظروف حياة أفضل لشعوب إفريقيا، وتنمية التعاون الدولي، آخذة في الحسبان ميثاق الأمم المتحدة، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وإذ تدرك فضائل تقاليدنا التاريخية وقيم الحضارة الإفريقية،التي ينبغي أن تنبع منها،وتتسم بها أفكارها حول مفهوم حقوق الإنسان والشعوب3 يما أن الفقرة السابعة من هذه الديباجة،قد نصت على أنه:"وإذ تعرب عن اقتناعها بأنه أصبح من الضروري كفالة اهتمام خاص للحق في التنمية،وبأن الحقوق المدنية والسياسية،لا يمكن فصلها عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، سواء في مفهومها أم في عالميتها،وبأن الوفاء بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية يضمن التمتع بالحقوق المدنية والسياسية".

حرية الفكر والعقيد83ومن باب أولى وعالمية القيود الجائز فرضها على هذا الحق،بل أنها تعكس التقيد بمفهوم عالميته،فهي تشير إلى الالتزام بتكريس الحقوق الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،بوصفه يهدف إلى ضمان عالمية الاعتراف بحقوق الإنسان،وأن أفضل ما تصان به هذه الحقوق،هو الديمقراطية السياسية الفعالة،والفهم المشترك للدول الأطراف في هذه الاتفاقيات الإقليمية، التي تسودها وحدة فكرية ذات تراث مشترك من الحرية،والمتمثل في التقاليد السياسية واحترام القانون.

وعلى الرغم من أن الأخذ بعالمية حقوق الإنسان،قد يتعارض وخصوصية بعض الأحكام الواردة في الشريعة الإسلامية،بخصوص بعض الحقوق والحريات،والمتخذة كمصدر تشريعي لدى الدول العربية،فان الميثاق العربي لحقوق الإنسان،قد أخذ بهذا الاتجاه المؤكد للعالمية كصفة متأصلة في حقوق الإنسان،حيث نصت الفقرة الثانية من ديباجته على أنه:"وتحقيقا للمبادئ الخالدة التي أرستها الشريعة الإسلامية والديانات السماوية الأخرى في الأخوة والمساواة بين بني البشر"،كما نصت الفقرة السادسة من نفس الديباجة على أنه:"وتأكيدا لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وأحكام العهدين الدوليين للأمم المتحدة بشأن الحقوق المدنية والسياسية، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،وإعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام".

وعلى ذلك فان كانت وثائق الشرعة الدولية لحقوق الإنسان،قد أضفت الصفة العالمية على الحقوق والحريات التي أقرتها، ومن بينها الحقوق والحريات التي تتفرع عن الحق في حرية الفكر والعقيدة، فان معظم الحقوق والحريات المحمية بموجبها، تتفق وأحكام الشريعة الإسلامية، التي تعتبر في مواجهة العالم بأسره المصدر الأول والدائم لحقوق الإنسان،بوصفها كرمت الإنسان وفضلته على جميع المخلوقات، بدليل قوله تعالى:"ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا".

-انضمت الجزائر إلى الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الموافق عليه في نيروبي سنة 98 ،بالمرسوم رقم 87-37 مؤرخ في03 فبراير سنة 987 ،الجريدة الرسمية،عدد06 لسنة 987 06 93 .

) تم اعتماد الميثاق العربي لحقوق الإنسان، بموجب قرار مجلس جامعة الدول العربية رقم 7 54 المؤرخ في 5 سبتمبر 997 .

-=أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان-المجلد الثاني:الوثائق الإسلامية والإقليمية،مرجع سابق،ص508.

) سورة الإسراء، الآية:70.

ووفقا لهذا المفهوم فالعالمية ما هي إلا عبارة عن مجرد:"نزعة إنسانية،وتوجه نحو التفاعل بين الحضارات، والتلاقح بين الثقافات، والتعاون بين الأمم والشعوب والدول"" وبمعنى آخر فالعالمية ترى العالم منتدى حضارات، بينها مساحة كبيرة"من المشترك الإنساني العام"، ولكل منها هوية ثقافية تتميز بها،ومصالح وطنية وقومية وحضارية واقتصادية وأمنية لابد من مراعاتها، في إطار توازن المصالح.

وما يمكن استخلاصه من هذا المفهوم،أن القول بكونية أو عالمية حقوق الإنسان عموما، وحرية الفكر والعقيدة خصوصا،لا يمكنه أن ينفي خصوصيات هذه الحقوق،فلا وجود لأي تناقض بينهما،بل بالعكس أن خصوصيات حقوق الإنسان،من شأنها أن تسهم في إثراء هذه الحقوق،بما يعني إمكانية الجمع بين عالمية وخصوصية حقوق الإنسان،لأن هذه النزعة التوفيقية قد وجدت تكريسا رسميا لرؤيتها،في الإعلان الصادر عن مؤتمر فيينا لحقوق الإنسان عام(993))فأشار إلى أن:

"جميع حقوق الإنسان عالمية،وغير قابلة للتجزئة ومترابطة ومتشابكة، ويجب على المجتمع الدولي أن يعامل حقوق الإنسان على نحو شامل، وبطريقة منصفة ومتكافئة، وعلى قدم المساواة،وبنفس القدر من التركيز،وفي حين أنه يجب أن توضع في الاعتبار أهمية الخاصيات الوطنية والإقليمية، ومختلف الخلفيات التاريخية والثقافية والدينية، فان من واجب الدول،بصرف النظر عن نظمها السياسية والاقتصادية والثقافية، تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية".

وبحكم هذه النزعة التكاملية،بين عالمية وخصوصية حقوق الإنسان عموما،وحرية الفكر والعقيدة خصوصا، فالخلاف الدائر بشأن عالمية أو خصوصية هذه الحقوق،إنما هو خلاف يدور حول مسألة التنازع بين الحكم القانوني الذي تكون له أولوية التطبيق،متى كان هناك تعارض بين الأحكام القانونية ذات الصبغة العالمية،وبين الأحكام القانونية ذات الصبغة الخصوصية،بصرف النظر عما إذا كانت واردة في الاتفاقيات الإقليمية المعنية بحقوق الإنسان،أو في التشريعات الداخلية للدول الأطراف في تلك الاتفاقيات،لا سيما ما تعلق منها بالقواعد القانونية ذات المصدر الديني، وهو تنازع سنأتي على دراسته في فقرات البحث الموالية.

) الدكتور محمد عمارة، بين العالمية الإسلامية والعولمة الغربية. مرجع سابق،ص .

) للاطلاع على الفقرة الخامسة من البند الأول،من إعلان وبرنامج عمل فيينا الصادر عن المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان، المعقود في فيينا خلال الفترة الممتدة من 4 الى 5== 993 ،أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان،المجلد الأول: الوثائق العالمية، مرجع سابق، ص40.

1-2.موقع البحث وعلاقته بمبدأ المشروعية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية:

إذا كانت الدول العربية والإسلامية-على الأقل-سواء بمقتضى اتفاقيات حقوق الإنسان، أو بمقتضى الشريعة الإسلامية، تملك صلاحية إخضاع التمتع بأي حق من حقوق الإنسان وممارسته لقيود معينة، تستند في الأساس إلى فكرة ضرورة المحافظة على النظام العام،فانه يتعين تحديد موقع بحث هذه القيود، ضمن علوم الشريعة الإسلامية، والقوانين الوضعية من جهة، وعلاقة هذه القيود بمبدأ المشروعية من جهة أخرى.

1-2-1. موقع البحث ضمن العلوم الشرعية والقوانين الوضعية:

يقتضي تحديد موقع البحث ضمن العلوم القانونية،أو ضمن علوم الشريعة الإسلامية، التعرض لتحديد مفهوم كل علم،وبيان الأقسام التي يتفرع إليها،حتى يتضح القسم الذي يقع موضوع البحث ضمن نطاقه.

1-2-1.1. موقع البحث ضمن علوم القوانين الوضعية:

يتوقف تحديد أقسام القوانين الوضعية،على تحديد المقصود بالقانون الوضعي مبدئيا، ثم تحديد أقسام هذا القانون.

1-2-1.1.1.المقصود بالقانون الوضعي:

1-2-1.1.1. 1.تحديد المقصود بالقانون:

تعد كلمة "القانون" دخيلة على اللغة العربية،وهي تعني حسب وضعها اللغوي،الأصل والتنظيم والقاعدة والقضية الكلية والمقياس، وقال ابن منظور في لسان العرب بهذا الخصوص،في مادة قنن: "وقانون كل شيء: طريقه ومقياسه، قال ابن سيده:وأراها دخيلة"" وجاء أيضا في المعجم الوسيط في مادة قنن:"قن الشيء قنا تفقده بالبصر، وقنن:وضع القوانين، والقانون:مقياس كل شيء وطريقه"، وقيل في أصلها أنها رومية وقيل أنها فارسية".

وتعرف كلمة القانون في الاصطلاح بأنها:"أمر كلي ينطبق على جميع جزئياته التي تتعرف أحكامها منه""[3] وقيل أن مصطلح القانون،ينصرف إلى التعبير عن كل قاعدة مطردة ومستقرة،بحيث تفيد

) الدكتورة العشي نواره، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية. أطروحة دكتوراه جامعة الجزائر: كلية العلوم الإسلامية- قسم الشريعة، 008 - 009 - .

) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق،الجزء الثالث عشر،ص349.

3) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط،مرجع سابق، ص793.

استمرار أمر معين وفقا لنظام ثابت،وهو بهذا المعنى يستعمل في مجالات مختلفة،فيقال:"قانون الجاذبية" :""قانون العرض والطلب".

أما في الاصطلاح القانوني،فكلمة القانون تفيد معنيين:الأول عام والثاني خاص،حيث المعنى العام يعني:"مجموعة القواعد الملزمة،التي تحكم سلوك الأفراد وعلاقاتهم في المجتمع"،أما المعنى الخاص فيراد به قاعدة معينة،أو مجموعة معينة من القواعد تضعها السلطة التشريعية لتنظيم أمر معين.

كما يعرف القانون أيضا بأنه:"مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الأشخاص في المجتمع وعلاقتهم فيه،وهي ترتب جزاءات على من يخالفها حتى يحترم القانون ويسود الأمن والنظام في المجتمع"" وبحسبه فالقواعد القانونية عند علماء القانون،تقابل الأحكام الشرعية عند علماء المسلمين،[3] وحتى عند علماء الملتين اليهودية والمسيحية،حيث استعمل علماء المسلمين تعبير القانون،للدلالة على الأوامر الصادرة عن ولي الأمر،لتنظيم أمور الدولة منذ القرن السابع الهجري.

من ذلك أن ابن القيم الجوزية(69- 75)،قد أشار لمضمون مصطلح القوانين السياسية، فقال:"فلما رأى ولاة الأمور ذلك،وأن الناس لا يستقيم لهم أمر،إلا بأمر وراء ما فهمه هؤلاء من الشريعة،أحدثوا من أوضاع سياستهم شرا طويلا، وفسادا عريضا".[4] وقد عبر ابن القيم عن نفس الفكرة في كتابه:"أعلام الموقعين عن رب العالمين"، فقال: "فأحدثوا لهم قوانين سياسية ينتظم بها مصالح العالم، فتولد من تقصير أولئك في الشريعة،وإحداث هؤلاء ما أحدثوه من أوضاع سياستهم شر طويل،وفساد عريض".[5]

) الدكتور فرج الصدة عبد المنعم،أصول القانون.بيروت- لبنان:دار النهضة العربية للطباعة والنشر،(بلا تاريخ)) - .

) الدكتور صالح فركوس، تاريخ النظم القانونية والإسلامية. عنابة- الجزائر:دار العلوم للنشر والتوزيع، 00 - 8.

3) الدكتورة العشي نواره،القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية.مرجع سابق،ص .

4) ابن قيم الجوزية أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر،الطرق الحكمية في السياسة الشرعية أو الفراسة المرضية في أحكام السياسة الشرعية. تحقيق: الفقي محمد حامد، بيروت- لبنان:دار الكتب العلمية(بلا إشارة لتاريخ الطبع) 3 - 4 .

5) ابن قيم الجوزية أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب،أعلام الموقعين عن رب العالمين،تقديم وتعليق:أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان،بمشاركة:أبو عمر أحمد عبد الله أحمد، الدمام-السعودية:دار ابن الجوزي لنشر والتوزيع،الطبعة الأولى، 3 4 هـ الجزء السادس،ص 3 5.

1-2-1.1.1. 2. تحديد المقصود بوصف الوضعي:

استعمل ابن خلدون(73-808) مصطلح "القانون"،وميز فيه بين القانون الوضعي، والقانون المنزل من عند الله، فقال:"فوجب أن يرجع في ذلك إلى قوانين سياسية مفروضة يسلمها الكافة وينقادون إلى أحكامها كما كان ذلك للفرس وغيرهم من الأمم، وإذا خلت الدولة من مثل هذه السياسة لم يستتب أمرها،ولا يتم استيلاؤها:"سنة الله في الذين خلوا من قبل"" فإذا كانت هذه القوانين مفروضة من العقلاء وأكابر الدولة وبصرائها كانت سياسة عقلية، وإذا كانت مفروضة من الله بشارع يقررها ويشرعها كانت سياسة دينية نافعة في الحياة الدنيا وفي الآخرة".

ووفقا لهذا الاستعمال فالقانون المفروض من العقلاء،هو القانون الذي أصبح يطلق عليه حديثا مصطلح القانون الوضعي، ولفظ"وضع" في اللغة العربية هو خلاف"رفع"، فيقال وضع فلان من فلان وضعا وموضعا وضعة، بمعنى حط من قدره ودرجته، ويقال وضعه الشح ودناءة النسب، وعن غريمه نقص مما له عليه شيئا وفلان أذله، فيقال وضع الله المتكبرين ووضع فلان نفسه، والشيء ألقاه من يده وحطه"ضد رفعه""[3] وقال ابن منظور:"وضع الشيء وضعا اختلقه".[4]

ويطلق وصف "الوضعي"على القانون،فيقال القانون الوضعي،للدلالة على أنه موضوع من قبل البشر،تمييزا له عن الشرائع المنزلة من عند الله،وبهذه الدلالة فمصطلح القانون الوضعي،يشير إلى الإرادة الإنسانية في وضع قواعد قانونية ملزمة مستقاة من العرف والعادة،ومما تواتر الناس على إتباعه،دون مراعاة ارتباطه بالشرائع السماوية،وهو وصف وان كان يحمل معنى الاختلاق،فانه يحمل أيضا معنى مخالفا للرفعة،لكون مصدره هو التفكير الإنساني،بما يحمله من نقائص وعيوب.[5]

أما المعنى القانوني الصرف لمصطلح"الوضعي"" فهو مرتبط بمفهومها الأصلي في اللغة الفرنسية، فعبارة"القانون الوضعي"،هي ترجمة للعبارة الفرنسية:(Droit positif)،وهي تعني "مجموعة

) سورة الأحزاب، الآية: 6.

) عبد الرحمان بن خلدون،المقدمة،تحقيق وتقديم وتعليق:عبد السلام الشدادي،الدار البيضاء-المغرب:خزانة ابن خلدون-بيت الفنون والعلوم والآداب، الطبعة الأولى، 005 6 3.

3) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط،مرجع سابق،ص 039 .

4) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، الجزء الثامن، ص397.

5) الدكتور العشي نواره،القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية. مرجع سابق،ص 3 .

القواعد القانونية التي تحكم مجتمعا أو دولة معينة في زمن معين"" وبذلك فهو اصطلاح يتحدد بالزمان والمكان على السواء.

ولهذا المعنى الاصطلاحي علاقة بالاستعمال اللغوي لمادة(وضع) ومشتقاتها،فالمواضع معروفة،مفردها موضع وهو المكان، كما تستعمل للدلالة على الزمان الحاضر،ومن هذا الاستعمال يقال مثلا:القانون الوضعي الجزائري، للدلالة على القواعد القانونية السائدة والمعمول بها في الجزائر في الوقت الحاضر،أيا كان مصدره أو انتماؤه،سواء كان من القسم العام أو الخاص.[3]

وذهب الدكتور توفيق حسن فرج إلى القول، بأن المقابل للقانون الوضعي هو القانون الطبيعي، فأشار قائلا:"أما اصطلاح القانون الطبيعي، فانه ينصرف إلى مجموعة القواعد الأبدية المثالية، التي أودعها الله في الكون ويكشف عنها العقل،والتي تعتبر أساسا للقانون الوضعي...وكلما قربت قواعد القانون الوضعي من القانون الطبيعي، كانت القواعد الوضعية أقرب إلى المثالية والعدالة، وبالتالي أقرب إلى الكمال".[4]

وقد اتخذ القانونيون الغربيون هذه الفكرة، كمخرج يتوافق مع المثل العليا والقيم الإنسانية الرفيعة، لإشباع طموحاتهم العقلية وآفاقهم الروحية المثالية، بعيدا عن إشكالات القوانين الواقعية،[5] وهي فكرة لها أصل ثابت،في فلسفة عصر الأنوار السياسية في الغرب، التي ألقت بضلالها على المفهوم الغربي لحقوق الإنسان.[6]

وما يمكن استخلاصه مما تقدم،أن عبارة "القانون الوضعي""في المصطلح القانوني الحديث، تعني القواعد القانونية التي وضعها المشرع،لتحكم دولة ما في وقت معين، لذلك ومن أجل معرفة موقع موضوع البحث ضمن علوم القانون،ينبغي التعرض لدراسة أقسام هذا القانون الوضعي.

) المصدر نفسه،ص 3 .

) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، الجزء الثامن، ص396.

3) الدكتور صالح فركوس، تاريخ النظم القانونية والإسلامية، مرجع سابق،ص9.

4) توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية–النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق،بيروت–لبنان:الدار الجامعية، 988 – 7 .

5) الدكتور العشي نواره،القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية.مرجع سابق،ص 5 .

6) الدكتور محمد عمارة، بين العالمية الإسلامية والعولمة الغربية.مرجع سابق،ص .

1-2-1.1.2. أقسام القانون وموقع البحث منها:

1-2-1.1.2. 1. أقسام القانون:

يعد تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص،من أهم وأقدم تقسيمات القانون،فهو يرجع إلى القانون الروماني، وقد انتقل منه إلى القوانين الحديثة،ذات النزعة اللاتينية الجرمانية،وهو تقسيم غير معروف في القانون الانجليزي،وغيره من القوانين المنتمية إلى شريعة:(Common Law)،وهو تقسيم تم رفضه من طرف الاتحاد السوفيتي(سابقا).

وينطوي تقسيم القانون إلى عام وخاص على أهمية بالغة، تكمن في الأحكام الخاصة التي تميز القانون العام عن القانون الخاص،ذلك أنه وان كان القانون هو مجموعة القواعد التي تنظم سلوك وعلاقات الأشخاص في المجتمع على وجه ملزم،فالمقصود بالأشخاص الذين ينظم القانون سلوكهم،هم الأشخاص الطبيعية والأشخاص الاعتبارية،ومع أن هؤلاء ليسوا أشخاصا حقيقيين، فالقانون يعترف لهم بشخصية معنوية أو اعتبارية، ومنه فالدولة تعد شخصا معنويا عاما في نظر القانون، كما يعد كذلك أي فرع من فروعها، كالوزارات، والولايات والبلديات، وباقي المؤسسات أو الهيئات العامة الأخرى بمختلف أنواعها،[3] فما المقصود بالقانونين؟

فالقانون العام هو:"مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين طرفين، يكون أحدهما أو كلاهما ممن يملكون السيادة،أو السلطة العامة،ويتصرفون بهذه الصفة:الدولة أو أحد فروعها".[4]

ويوصف هذا القانون بأنه قانون إخضاع،وهو ما يمكن من الاستنتاج،بأن السلطة ومتى تدخلت بصفتها صاحبة سيادة،اندرج عملها ضمن دائرة القانون العام،وعلى هذا الأساس فعنصر السيادة، يشكل أساسا أو معيارا للتفرقة بين القانون العام والقانون الخاص، فمتى وجد هذا العنصر كان القانون عاما، ومتى انعدم كان القانون خاصا.[5]

) الدكتور حبيب إبراهيم الخليلي،المدخل للعلوم القانونية–النظرية العامة للقانون.الطبعة التاسعة،الجزائر:ديوان المطبوعات الجامعية، 008 77.

) الدكتور محمد سعيد جعفور،مدخل إلى العلوم القانونية–الوجيز في نظرية القانون.الطبعة السادسة عشر،الجزائر:دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع 008= 69.

3) الدكتور محمد سعيد جعفور،مدخل إلى العلوم القانونية–الوجيز في نظرية القانون،مرجع سابق،ص73.

4) الدكتور حبيب إبراهيم الخليلي،المدخل للعلوم القانونية– النظرية العامة للقانون.نفس المرجع،ص78.

5) الدكتور العشي نواره،القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية. مرجع سابق،ص 5 .

ويتفرع هذا القانون بدوره إلى قانون عام خارجي،وقانون عام داخلي،حيث بموجب القانون العام الخارجي تدخل الدولة باعتبارها صاحبة سيادة في علاقات مع غيرها من الدول،أو المنظمات الدولية كهيئة الأمم المتحدة وغيرها من المنظمات الدولية الأخرى الحكومية منها وغير الحكومية، وبموجب القانون العام الداخلي تعمل الدولة أو أحد فروعها،بصفتها صاحبة سيادة أو سلطة عامة،في علاقاتها مع الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص المعنوية الخاصة،أو حيث تقوم العلاقات بين الدولة وأحد فروعها،أو تقوم العلاقات فيما بين تلك الفروع.

فالقانون العام الخارجي،يعرف بالقانون الدولي العام،وهو:"مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الدول في زمن السلم وفي زمن الحرب،وعلاقاتها بالمنظمات الدولية،وعلاقات هذه ببعضها البعض"" فهو في زمن السلم يحدد ما للدولة من حقوق والتزامات بالنسبة لغيرها من الدول،أو المنظمات الدولية،وينظم أحكام المعاهدات التي تبرمها الدول،ومن بينها تلك المتعلقة بحقوق الإنسان،التي عادة ما تتضمن أحكاما تخص الحق في حرية الفكر والعقيدة،كما يبين طرق تبادل التمثيل السياسي والقنصلي فيما بينها،ووسائل فض المنازعات بالطرق الودية كالمفاوضة والتحكيم.

أما في زمن الحرب،فالقانون العام الخرجي يعنى ببيان إجراءات إعلان الحرب،ووسائلها المشروعة وغير المشروعة،وكيفية إنهاء الحرب،ويحدد كيفية حماية المدنيين،وطريقة معاملة الأسرى والجرحى،كما ينظم العلاقة بين الدول المتحاربة والدول المحايدة،واختصاصات المنظمات الدولية، ويحدد العلاقات فيما بينها وعلاقاتها بالدول المختلفة،كما يعنى بوضع مجموعة القواعد القانونية،التي تهدف إلى حماية النظام الاجتماعي الدولي بالعقاب على الأفعال التي تخل به،فيما يعبر عنها بقواعد القانون الدولي الجنائي، ومن أهم مصادر القانون الدولي،العرف والمعاهدات الدولية، والمبادئ القانونية العامة التي أقرتها تشريعات الأمم المتمدينة.

أما **القانون العام الداخلي** هو:"مجموعة القواعد القانونية،التي تنظم العلاقات التي تقوم بين الدولة–أو أحد فروعها، حين تعمل بصفتها صاحبة سيادة أو سلطة عامة–وبين الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص المعنوية الخاصة،أو العلاقة التي تقوم بين الدولة وأحد فروعها،أو فيما بين هذه الفروع وبعضها البعض"،ويتفرع هذا القانون بدوره إلى عدة فروع تتمثل في: القانون الدستوري الذي تتضمن

) عبد الخالق محمد عبد المنعم، الجرائم الدولية"دراسة تأصيلية للجرائم الدولية ضد الإنسانية والسلام وجرائم الحرب"،مرجع سابق،ص 6 .

قواعده أيضا أحكاما تخص الحق في حرية الفكر والعقيدة، إلى جانب القانون الإداري، والقانون المالي، والقانون الجنائي.

والقانون الخاص هو:"مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين طرفين، لا يعمل أيهما بوصفه صاحب سيادة أو سلطة على الآخر،كالأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة، أو الدولة أو أحد فروعها حين تمارس نشاطا يماثل نشاط الأفراد".

ويتفرع هذا القانون بدوره إلى فروع هي:القانون المدني،والقانون التجاري،والقانون البحري، والقانون الجوي،وقانون العمل،وقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقانون الدولي الخاص،وقانون الأحوال الشخصية،حيث قواعده–على الأقل–في الجزائر وباقي الدول العربية والإسلامية مستمدة من الشريعة الإسلامية.

1–2–1.1.2. 2. موقع البحث ضمن أقسام القانون الوضعي:

يتعلق موضوع البحث،بتقييد حرية الفكر والعقيدة بين العالمية والخصوصية،لذلك وبالنظر لصفة عالمية هذا الحق،فهو يدخل ضمن القانون العام الخارجي،أي ضمن القانون الدولي بوجه عام، والقانون الدولي لحقوق الإنسان بوجه خاص،لأن الدولة كشخص اعتباري عام،مخاطب بقواعد هذا القانون،حينما تتدخل لفرض قيود على الحق في حرية الفكر والعقيدة،بوصفها صاحبة سيادة في ظل الظروف العادية تكون ملزمة بمراعاة أحكام قواعد هذا القانون،وإلا كانت القيود المفروضة نتيجة تدخلها غير مشروعة في ظل قواعد هذا القانون،ومن هذه الناحية فالدراسة تتركز بشكل أساسي،على القانون الدولي لحقوق الإنسان،وتحديدا على قواعد هذا القانون ذات الصبغة العالمية.

لكنه وبالنظر لصفة خصوصية هذا الحق،المكرسة سواء بمقتضى قواعد هذا القانون ذات الصبغة الإقليمية،أو بمقتضى قواعد القانون العام الداخلي،لاسيما ما تعلق منها بالقانون الدستوري، وبالقانون الجنائي،أو بمقتضى قواعد القانون الخاص،كقواعد قانون الأحول الشخصية،فالدراسة تتركز بشكل أقل على قواعد هذه القوانين،وفقا لمتطلبات ارتباط الموضوع بهذه الأقسام، التابعة للقانون الدولي لحقوق الإنسان،أو للقانون الداخلي العام منه والخاص،وذلك حسب الترتيب المذكور،من خلال التعريف المقدم لكل قسم من أقسام القانون الوضعي،أي قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان ذات الصبغة

) لتفاصيل أكثر حول مفهوم كل فرع من هذه القوانين،أنظر:الدكتور حبيب إبراهيم الخليلي،المدخل للعلوم القانونية– النظرية العامة للقانون.مرجع سابق،ص84 وما يليها.

) المصدر نفسه،ص89 وما يليها.

العالمية،فقواعد هذا القانون ذات الصبغة الإقليمية،ثم قواعد القانون الدستوري،فقواعد القانون الخاص لاسيما قواعد قانون الأحوال الشخصية،المعروف في الجزائر باسم قانون الأسرة.

1-2-2.1. موقع البحث ضمن علوم الشريعة الإسلامية:

يقتضي تحديد موقع البحث ضمن علوم الشريعة الإسلامية،تحديد المقصود بالشريعة الإسلامية وتحديد أقسام التشريع الإسلامي.

1-2-2.1-1.المقصود بالشريعة الإسلامية:

1-2-2.1-1. 1.معنى الشريعة الإسلامية لغة:

كلمة الشريعة مشتقة من الفعل:"شرع"،وهي تدل على مورد الماء الصافي الذي يشرب منه، حيث جاء في المعجم الوسيط:شرع الوارد شرعا:تناول الماء بفيه،وفي التنزيل العزيز:"شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا"" والأمر جعله مشروعا مسنونا،والطريق مده ومهده.

وقال ابن منظور:الشرعة والشريعة في كلام العرب:مشرعة الماء، وهي مورد الشاربة التي يشرعها الناس فيشربون منها ويستقون،والعرب لا تسميها شريعة، حتى يكون الماء عدا لا انقطاع له، ويكون ظاهرا معينا لا يسقى بالرشاء،قال الليث:وبها سمي ما شرع الله للعباد شريعة،والشريعة هي:موضع على شاطئ البحر تشرع فيه الدواب،والشريعة والشرعة:ما سن الله من الدين وأمر به، كالصوم والصلاة والحج والزكاة، وسائر أعمال البر مشتق من شاطئ البحر،ومنه قوله سبحانه وتعالى:"ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها""[3] وقوله تبارك وتعالى:"لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا"[4]، وقيل في تفسيره: الشرعة هي الدين، والمنهاج هو الطريق، وقيل: الشرعة والمنهاج جميعا تعني الطريق، والطريق ههنا الدين.[5]

) سورة الشورى،الآية: 3 .

) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مرجع سابق،ص479.

3) سورة الجاثية، الآية: 8 .

4) سورة المائدة، الآية: 48.

5) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، الجزء الثامن، ص 75 – 76 .

أما صفة الإسلامية المضافة إلى كلمة"الشريعة"،فتؤدي في اللغة العربية معني:الخضوع والطاعة والتسليم والرضى،وفي الشرع هي:الدين الذي ارتضاه الله لعباده،وبينه عن طريق النبي محمد(صلى الله عليه وسلم).

1-2-2.1-1. 2.معنى الشريعة الإسلامية اصطلاحا:

يؤدي تعبير"الشريعة الإسلامية" في الاصطلاح معنيين:عام وخاص،فأما المعنى العام للشريعة، فينصرف إلى التعبير عن كل ما شرعه الله في كتابه أو سنة نبيه،وكل ما يتفرع عنهما من الأدلة الاجتهادية في جميع مجالات الحياة،من اعتقاد أو أخلاق أو أعمال لتحقيق السعادة في الدنيا والآخرة، وبهذا المفهوم فلا يختلف المعنى الاصطلاحي لتعبير:"الشريعة الإسلامية"عن معناها اللغوي، حيث جاء في المعجم الوسيط:"الشريعة:ما شرعه الله لعباده من العقائد والأحكام والطريقة".[3]

أما المعنى الخاص للشريعة،فينصرف إلى التعبير عن الأحكام العملية دون الأحكام الاعتقادية والأخلاقية،[4] فقد ذكر ابن تيمية،أن الفقهاء المتأخرين منذ القرن السابع،قد خصوا مصطلح الشريعة بالأحكام الشرعية العملية،[5] وأصبح مصطلح الشريعة عندهم يعني الفقه،[6] وقد أصبح يعبر عن هذا المعنى الخاص للشريعة الإسلامية، باستعمال مصطلح التشريع الإسلامي، والتشريع يعتبر صرفا من التفعيل، وهو يعني التفصيل والتفريع في الأفعال [7] وبحسبه فالمعنى الخاص لمصطلح التشريع الإسلامي،ينصرف إلى التعبير عن عملية سن الأحكام الشرعية، التي تنظم حياة الأفراد وعلاقتهم من

) الدكتور العشي نواره،القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية.مرجع سابق،ص8.

) المصدر نفسه،ص9.

3) مجمع اللغة العربية،المعجم الوسيط، مرجع سابق،،ص479.

4) الأشقر عمر سليمان،المدخل إلى الشريعة والفقه الإسلامي.عمان-الأردن:دار النفائس للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى 005- ص 4 - 5 .

5) ابن تيمية أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحلين، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية.جمع وترتيب:عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، المكتب التعليمي السعودي بالمغرب، ومكتبة المعارف، الرباط،(بلا تاريخ)، الجزء التاسع عشر،ص306-308.

6) محمد علي التهانوي،موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم،تقديم وإشراف ومراجعة:الدكتور رفيق العجم،تحقيق: الدكتور علي دحروج،نقل النص الفارسي إلى العربية:الدكتور عبد الله الخالدي، الترجمة الأجنبية:الدكتور جورج زيناتي، الطبعة الأولى 996 ،بيروت- لبنان:مكتبة لبنان ناشرون الجزء الأول،ص 8 0 .

7) الترابي حسن، المصطلحات السياسية في الإسلام. بيروت- لبنان:دار الساقي، 000 . 5.

طرف السلطة المختصة، وهي في الإسلام تتصرف إلى الله تبارك وتعالى بصفة أصلية، ثم تتجه إلى أهل الاجتهاد بصفة فرعية.

1-2-2.1-2.أقسام التشريع الإسلامي وموقع البحث منه:

1-2-2.1-2. 1. أقسام التشريع الإسلامي:

يقسم فقهاء الأصول التشريع الإسلامي بالنظر لمصدره إلى قسمين:الأول منهما يعد أصلا، أما ثانيهما فيعد فرعا للأول:

الأول:هو التشريع الإسلامي الإلهي،ويشمل الأحكام الشرعية المستمدة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة،وأحكامه تتميز بصفة القداسة والاستقرار،كونها منزلة من عند الله،لأن الله تبارك وتعالى هو المالك لحق التشريع.

الثاني:هو التشريع الإسلامي الإنساني،ويتمثل في آراء الفقهاء الاجتهادية،القائمة على الأدلة الشرعية التبعية، قياسا أو استصلاحا أو استصحابا وغيرها،وتتميز هذه الآراء بالمرونة والتجدد والتطور،ضمن إطار مقاصد الشريعة الإسلامية وكلياتها، وذلك لمواجهة مستجدات ومتطلبات الحياة الاجتماعية المتغيرة،وهو محكوم بقواعد التشريع الأصلي وكلياته،مهما اختلفت بشأنه الآراء، بصرف النظر عما إذا كانت شخصية أو اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية.

1-2-2.1-2. 2. موقع البحث ضمن أقسام التشريع الإسلامي:

لما كان موضوع البحث،يتعلق بتقييد حرية الفكر والعقيدة بين العالمية والخصوصية،فهو يتناول جانبا من جوانب التشريع الإسلامي في المجال السياسي،يطلق عليه مصطلح فقه السياسة الشرعية في علم السير،فيما أصبح يعبر عنه في اللغة المعاصرة،بفقه المتغيرات في الشريعة الإسلامية، بشأن علاقة الدولة الإسلامية بغيرها من الدول غير الإسلامية،بما يكشف عن كيفية استفادتها من فقه السياسة الشرعية في أحكام السير بمعناها الخاص،في ظل المجتمع الدولي الحالي،والدخول في الاتفاقيات العالمية والإقليمية الخاصة بحقوق الإنسان.

لذلك فان هذا المصطلح هو مصطلح فقهي أصيل،يثبت سبق الشمول الشرعي لكلياته وجزئياته،وبالتالي فمنشؤه هو تعليل الفقهاء لبعض الأحكام الشرعية بلفظ "السياسة"" أو بما هو مرادف

) الدكتورة العشي نواره،القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية. مرجع سابق،ص 0 .

لمرادهم بها في الغالب،كقولهم:"ويجوز قتله سياسة"، وقولهم "لأنه مضرة على المسلمين"" وقولهم "إنما يجوز للإمام فعل ما فيه المصلحة".

وتعني كلمة السياسة في اللغة الرئاسة والملك،إذ جاء في المعجم الوسيط:"ساس الناس سياسة تولى رياستهم وقيادتهم، وساس الدواب راضها وأدبها،وساس الأمور دبرها وقام بإصلاحها فهو سائس"" والسياسة تعني القيام على الشيء بما يصلحه،[3] وهي بهذا المفهوم تعني الضبط والتدبير، فسياسة مجتمع الرعية من الراعي، تقتضي قيامه بالأمور العامة للإصلاح من شأنه.

وعلى ذلك فإضافة كلمة الشرعية إلى كلمة السياسة، تجعلها محددة بالسياسة الشرعية التي تتخذ من الشريعة الإسلامية مصدرا وغاية لها، فتكون أحكامها متفقة لا متعارضة معها،وبهذا فلمصطلح السياسة الشرعية مفهوما عاما، ينصرف إلى التعبير عن جميع التصرفات التي تدبر بها شؤون المسلمين، سواء ما تعلق منها بالنظم الداخلية أو الخارجية، وهي سياسة تقوم على تدبير شؤونهم العامة بشرائع الدين.[4]

أما المعنى الخاص لمصطلح السياسة الشرعية في علم السير،فينصرف إلى التعبير عن السياسة الشرعية،التي تدير علاقة المسلمين بغيرهم من أهل الملل الأخرى،من حربيين ومعاهدين =في حالات السلم والحرب معا،وبذلك فهو مفهوم قوي الصلة بالعلوم الشرعية(عقيدة ودعوة وفقها))وهو كثير المسائل ومتجدد النوازل،وبالتالي فالسياسة الشرعية في علم السير،[5] تسعى إلى بيان الأحكام والقواعد التي تدبر بها شؤون المسلمين الخارجية–التي أصبحت حاليا محكومة بالقانون الدولي العام بما فيها قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان،وهو قانون وان لم تخلو قواعده من بعض القواعد الفطرية،فهو

) الدكتورة فؤاد عبد المنعم أحمد،فقه المتغيرات في علائق الدولة الإسلامية بغير المسلمين–دراسة تأصلية تطبيقية مع موازنة بقواعد القانون الدولي المعاصر.أطروحة دكتوراه،مقدمة لقسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء،الرياض–السعودية:دار الفضيلة، 009 5.

) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مرجع سابق،ص 46.

3) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق،المجلد السادس،ص 08 .

4) الدكتور يوسف القرضاوي،السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها.بيروت–لبنان:مؤسسة الرسالة، 000) 8 .

5) الدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد، فقه المتغيرات في علائق الدولة الإسلامية بغير المسلمين–دراسة تأصلية تطبيقية مع موازنة بقواعد القانون الدولي المعاصر.مرجع سابق،ص5.

قانون وضعي تمت صياغة معظم قواعده،تحت تأثير الأفكار السياسية ذات النزعة الغربية–في إطار مقاصد الشريعة الإسلامية،وكلياتها المحققة لأغراضها الاجتماعية.

وبذلك فموضوع البحث،المتعلق بتقييد حرية الفكر والعقيدة بين العالمية والخصوصية،يدخل في جانب منه ضمن المباحث المتعلقة بفقه السياسة الشرعية في علم السير،لاسيما أبواب فقه المتغيرات في الشريعة الإسلامية،بشأن علاقة الدولة الإسلامية بغيرها من الدول غير الإسلامية،ويدخل في جانبه الآخر ضمن أبواب التشريع أو الفقه الإسلامي التي تتناول الحقوق والحريات بصفة عامة.

1-2-2. علاقة موضوع البحث بمبدأ المشروعية:

لما كانت السلطات العامة في الدول المعاصرة، كثيرا ما تنزع في إدارتها للشؤون العامة، نحو الاعتماد على النظرة الأمنية الضيقة،المقترنة في معظم الأحيان بمظاهر سلبية وخطيرة،تؤدي إلى المساس بحقوق الإنسان،والى تعطيل العمل بنصوص القانون المقررة لحمايتها، فهو توجه يترتب عنه إهدار مبدأ المشروعية، المتمثل في خضوع الحكام والمحكومين للقانون،والذي تقوم عليه النظم القانونية المعاصرة، مما دعا واضعو اتفاقيات حقوق الإنسان،إلى النص على القيود التي يمكن للدولة فرضها، على أي حق من حقوق الإنسان، بما تشتمل عليه من الأحكام الخاصة بأي مكون من مكونات الحق في حرية الفكر والعقيدة في ظل الظروف العادية،من أجل إضفاء صفة المشروعية،[3] على جميع الإجراءات التي يمكن للدولة اتخاذها بهذا الشأن.

) الدكتور خيري أحمد الكباش،الحماية الجنائية لحقوق الإنسان،دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية.مرجع سابق،ص 09 .

) علي عبد الجليل محمد،مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية العاصرة"دراسة مقارنة"، القاهرة– مصر: شركة الطوبجي للطباعة،(بلا إشارة لتاريخ الطبع) 6.

3) ويجب التنويه إلى أن مصطلح الشرعية كثيرا ما يختلط بمصطلح المشروعية، فهذا الأخير بقابله في اللغة الفرنسية مصطلح (légalité)، ويفرق الفقه الدستوري الفرنسي بين هذا المصطلح الأخير، ومصطلح(légitimité)، الذي يترجم أحيانا بالمشروعية، وأحيانا أخرى بالشرعية، وهو يعبر على نوع السلطة التي تشكلت وفقا لمبتغى وطموح المحكومين،بما يحقق لها القبول العام والطاعة التلقائية،وبحسبه فمدلول مصطلح المشروعية ليس ثابتا أو مستقرا، فهناك المشروعية الديمقراطية،والمشروعية الملكية القائمة على الحق الإلهي،وهناك حتى المشروعية الثورية،مع الملاحظة بأن ثمة من ترجم مصطلح (légitimité) بالشرعية، ومصطلح (légalité) بالقانونية، وانتهى إلى تعريف الشرعية بأنها:"تطابق مؤسسة مع معيار سام قانوني أو أخلاقي تحس به الجماعة التي تقبل معنويا أو سياسيا سلطان هذه المؤسسة على أنه أساسي".

–أنظر:كورنو جيرار،معجم المصطلحات القانونية،ترجمة:القاضي منصور،الطبعة الاولى 998 ،بيروت:المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، (/ 3 5)نقلا عن:الدكتورة العشي نواره،القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية.مرجع سابق،ص 0 .

وعلى ذلك فمبدأ المشروعية،بوصفه مبدأ قانونيا أساسيا،يتميز بعلاقة شد وجذب مع سلطات الدولة خلال تلك الظروف العادية،ويكتنف علاقته بتقييد حرية الفكر والعقيدة بعض اللبس والغموض،كان من اللازم التعرض لدراسته في فرعين:الأول يتعرض لعلاقة موضوع البحث بمبدأ المشروعية في القوانين الوضعية،والثاني يتناول علاقة موضوع البحث بهذا المبدأ في التشريع الإسلامي.

1-2-2-1.علاقة موضوع البحث بمبدأ المشروعية في القوانين الوضعية:

تثير دراسة علاقة موضوع البحث،بمبدأ المشروعية في القوانين الوضعية،مسألتان: الأولى منهما تتعلق بتحديد مفهوم مبدأ المشروعية ومصادره في القوانين الوضعية،والثانية تخص علاقة مبدأ المشروعية بتقييد حرية الفكر والعقيدة.

وعرف الدكتور بوالشعير السعيد المشروعية بأنها:"صفة تطلق على سلطة يعتقد الأفراد بأنها تتطابق مع القواعد المبدئية التي يؤمن بها الشعب داخل المجموعة الوطنية، الأمر الذي يمنح لها صلاحية إعطاء الأوامر وفرض الطاعة"، وأشار إلى أن هذه القواعد المبدئية قد تبنى على العادات والتقاليد وتسمى في هذه الحالة سلطة تقليدية،وقد تبنى على التعلق بشخص،وتسمى في هذه الحالة بسلطة الزعامة،ومتى بنيت على احترام القانون،سميت بالسلطة القانونية،وانتهى إلى القول بأن المشروعية مفهوم مرن ومطاط وغير دقيق، بخلاف الشرعية التي تعني التطابق مع القانون.لتفاصيل أكثر أنظر:الدكتور بوالشعير السعيد، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة. الطبعة السادسة 004 ، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية،(/88).

أما مصطلح(légalité)، فهو يترجم تارة بكلمة الشرعية،وتارة أخرى بكلمة القانونية، وقد تعودت كتب القانون العربية،على ترجمته بمصطلح المشروعية،واتفقت على أنه يعني ضرورة مطابقة كل تصرف أو عمل قانوني سواء كان عاما أو خاصا إلى قواعد القانون، ولعل المرجع في ذلك يعود إلى اتحاد معنى المشروعية مع الشرعية، في معظم الدول المعاصرة المحكومة بالقوانين الوضعية،مع الملاحظة بأن الإسلام لا يعطي للسلطة لا صفة المشروعية ولا صفة الشرعية، إلا في الحالة التي تكون الإجراءات المتخذة متطابقة مع أحكام الشرع الإسلامي، حتى ولو تحقق لها القبول والتسليم من طرف المحكومين، فيما أن القانون الوضعي يعطي للسلطة صفة المشروعية دون الشرعية، إذا ما تحقق قبول المحكومين بها، حتى ولو كانت مخالفة للقانون.

-لتفاصيل أكثر،أنظر:الدكتورة العشي نواره،القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية. مرجع سابق،ص 0 .

ولما كانت القيود محل البحث،هي نتيجة لتوازن دقيق بين مصالح الأفراد وبين المصلحة العامة، فإنها لا تكون مشروعة، إلا إذا كانت

مطابقة للقانون أكان داخليا أو دوليا،فالباحث ومسايرة للأسلوب الغالب في المراجع العربية، فضل استعمال مصطلح المشروعية بدلا من مصطلح الشرعية، للدلالة على مطابقة الإجراءات التقييدية، المتخذة من طرف الدولة بشأن الحق محل الدراسة للقانون.

1-2-1.1.مفهوم مبدأ المشروعية ومصادره في القوانين الوضعية:

1-2-1.1. 1.مفهوم مبدأ المشروعية في القوانين الوضعية:

ينصرف المفهوم الواسع لمبدأ المشروعية، إلى التعبير عن خضوع الحكام والمحكومين معا إلى القانون، وهو ما يعبر عنه فقهاء القانون الداخلي، "بمبدأ سيادة القانون"" ويهدف بالدرجة الأولى، إلى القضاء على استبداد الحكام بالمحكومين، في مجال علاقات الأفراد بالسلطة الحاكمة في الدولة،[3] وبذلك فهو مبدأ من شأنه، أن يوفر حماية جدية للأفراد في مواجهة السلطات العامة في الدولة، كونه يحقق للأفراد قدرا من التوازن بين السلطات الحاكمة في الدولة، ومفهوم حقوقهم وحرياتهم العامة، فيكونون في مأمن من اعتدائها على هذه الحقوق والحريات.[4]

وتركز جل الدراسات القانونية المعاصرة، على وجوب خضوع السلطات الحاكمة في الدولة للقانون، لأنها مظنة للاستبداد، وبحسبها فلا يقصد بمبدأ المشروعية، مجرد خضوع الأفراد في علاقاتهم للقانون،وإنما يقصد منه أيضا خضوع الحكام في ممارسة سلطاتهم لحكم القانون،ولا يتحقق هذا الأمر إلا في الدولة القائمة على سيادة القانون، بما يفضي إلى أن أية سلطة من السلطات العامة في الدولة: تشريعية كانت أو قضائية أو تنفيذية، لا تستطيع القيام بأي تصرف وأي عمل قانوني إلا في حدود القانون، ووفقا للأشكال المحددة بمقتضاه، تحت طائلة عدم مشروعيته، وبالنتيجة عدم ترتيبه لأية آثار قانونية، في مواجهة الأفراد، بوصفهم لا يكونون ملزمين بأعمال وتصرفات السلطات العامة في الدولة، إلا بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للقانون.[5]

) الدكتور يوسف مصطفى محمد عبد الغفار، ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الإقليمي،أطروحة دكتوراه، (بلا إشارة لتاريخ ودار ومكان الطبع) 35.

) الدكتور عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة–دراسة مقارنة. أطروحة دكتوراه،القاهرة–مصر: شركة الطوبجي للطباعة،(بلا إشارة لتاريخ النشر) 6.

3) الدكتور العشي نواره،القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية. مرجع سابق،ص 0 .

4) الدكتور أحمد فتحي سرور،القانون الجنائي الدستوري.القاهرة–مصر:دار الشروق، الطبعة الرابعة 006 ص .

5) الدكتور عبد الجليل محمد علي،مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة–دراسة مقارنة، مرجع سابق،ص6.

وإذا كان مبدأ المشروعية مصطلحا حديثا، تزامن ظهوره بشكله الكامل في القانون الوضعي، بظهور الدولة الحديثة في القرن التاسع عشر، فان معناه يعد قديما، وكانت أول بادرة من أجل إقرار مبدأ سيادة القانون،تعود إلى العهود القديمة، حيث استشعرت الشعوب بحاجتها، إلى تدوين الأعراف والتقاليد الدينية،التي كانت تنظم المجتمع آنذاك، في شكل قواعد قانونية عامة ومجردة،من أجل حماية أمن الأفراد واستقرارهم، فيعلم كل شخص ما هو مباح فيأتيه دون جزاء، وما هو منهي عنه فيمتنع عن إتيانه درءا للعقاب.

ولمصطلح مبدأ المشروعية في مجال القانون الدولي العام معنيين:الأول عضوي،والثاني موضوعي، حيث المعنى العضوي ينصرف إلى التعبير عن أشخاص القانون الدولي العام، التي تسند إليها اختصاصات ذات صبغة دولية وفقا للنظام القانوني الدولي،أما المعنى الموضوعي له فيتحدد بالقواعد القانونية الدولية،التي جرى إقرارها أو الاعتراف بها من جانب الجماعة الدولية،التي تتمثل حاليا في منظمة الأمم المتحدة،والمنظمات التابعة لها،والمنظمات الإقليمية والمتخصصة،وبتعبير أكثر تحديدا فالمعنى الموضوعي لمصطلح مبدأ المشروعية الدولية،ينصرف إلى التعبير عن مطابقة العمل أو التصرف القانوني أو الحكم الصادر عن الدولة، أو المنظمة الدولية لأحكام القانون الدولي العام.[3]

ويهدف مبدأ المشروعية الدولية، إلى القضاء على فكرة القوة في مجال العلاقات الدولية، فهو يكفل خضوع الجماعة الدولية، لأسس العدالة التي أقرها المجتمع الدولي،[4] فتكون جميع الدول، بل وسائر أشخاص هذا القانون سواء أمام هذه العدالة، لا فرق بين قوي وضعيف،ويرجع سبب ظهور هذا المبدأ في التاريخ الحديث، إلى الرغبة في إحلال النظام الدولي محل الفوضى الدولية.

ومن أشهر دعاة مبدأ المشروعية الدولية"دوسولي"في القرن السابع عشر،و"بيير"و"روسو" و"بنتام" و"كانط" في القرن الثامن عشر،حيث قدم هؤلاء عدة مشاريع للنظام الدولي،وقد أضيفت خلال القرن التاسع عشر إلى هذه

) الدكتور لعشي نواره،القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية.مرجع سابق،ص .

) الدكتور عبد الجليل محمد علي،المصدر نفسه،ص7.

3)الدكتور محمود صالح العادلي،الشرعية الدولية في ظل النظام العالمي الجديد.الإسكندرية–مصر:دار الفكر الجامعي، 003 – 7.

4) الدكتور العشي نواره،المصدر نفسه،ص 0 .

المشاريع إسهامات كثيرة في مجال القانون الدولي العام،مهدت في مجملها لظهور المنظمات الدولية،التي كانت ولا زالت تسعى إلى تحقيق الأمن والتعاون الدولي، ويرتكز مبدأ المشروعية على قاعدتين:

الأولى:شكلية تتمحور حول الخضوع العام للقانون بمعناه الواسع في ظل رقابة محكمة، تقضي في ظل القانون الداخلي بخضوع جميع سلطات الدولة إلى القانون،بما يعني خضوع الدولة للقانون، حين قيامها بتقييد أي مكون من مكونات الحق محل البحث،تحت طائلة عدم مشروعية القيد المفروض وذلك في إطار رقابة قد تكون قضائية أو نيابية أو إدارية أو رقابة رأي عام،وفي ظل القانون الدولي العام، بخضوع الدولة في تصرفاتها وأعمالها إلى القانون الدولي العام، وهو ما يعني أيضا بأن القيود التي تتولى فرضها على نفس الحق،ينبغي ألا تكون متعارضة مع أحكام القانون الدولي العام عموما،وأحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان خصوصا،وذلك في إطار رقابة هيئات الرقابة الدولية، قضائية كانت أو شبه قضائية.

الثانية:موضوعية تتمحور حول الاعتراف للإنسان بالحقوق والحريات الأساسية،وهذه القاعدة هي التي تمثل التطور القانوني لهذا المبدأ في مواجهة السلطة العامة،التي لها من قوة الجبر ما يمكنها من إهدار هذه الحقوق،عند عدم خضوعها للقانون،بما يؤدي إلى قيام سياسة التحكم والاستبداد.

1-2-2-1.1. 2.مصادر مبدأ المشروعية في القوانين الوضعية:

يجد مبدأ المشروعية مصدره القانوني في قواعد القانون بوجه عام،وفي القانون الداخلي بوه خاص،وهي بالنسبة لهذا القانون الداخلي نوعان:

1-2-2-1.1. 2.أ. المصادر المكتوبة:

تتمثل في الدستور بوصفه تشريعا أساسيا، صادرا عن السلطة التأسيسية،ويهدف إلى تنظيم سلطات الحكم في الدولة،وتحديد اختصاصاتها وعلاقاتها بالأفراد،[3] وفي المعاهدات الدولية ذات الطبيعة الإلزامية،متى تم التصديق عليها،وهي تنظم علاقات الدولة مع غيرها من الدول والمنظمات الدولية،إلى جانب القوانين العضوية،وهي النصوص التشريعية الصادرة عن البرلمان،لمعالجة مسألة من المسائل الدستورية المحضة،والقوانين العادية،وهي القواعد العامة المجردة والملزمة،الصادرة من السلطة التشريعية،أو من السلطة التنفيذية بناء على تفويض من الأولى،أو بناء على ترخيص دستوري، إضافة

) الدكتور محمود صالح العادلي،المصدر نفسه،ص9.

)الدكتور العشي نواره،القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية.مرجع سابق،ص .

3) الدكتور فرج الصدة عبد المنعم، أصول القانون. مرجع سابق،ص95.

إلى التشريع الفرعي أو للائحي،وهي القوانين التي تسنها السلطة التنفيذية في حدود اختصاصاتها، مثل اللوائح التنفيذية والتنظيمية ولوائح الضبط.

1-2-2-1.1. 2.ب. المصادر غير المكتوبة:

وتتمثل في العرف،وهو:"مجموعة القواعد القانونية التي نشأت من اطراد أو تكرار سلوك الناس في مسألة ما بطريقة معينة،مع الاعتقاد بأن هذا السلوك ملزم لهم قانونا"،إضافة إلى المبادئ القانونية العامة،وهي مجموعة القواعد القانونية غير المدونة،التي يلجأ إليها عند عدم وجود نص قانوني، وهي في مجملها تستخلص من روح القانون ومعانيه.

أما بالنسبة للقانون الدولي،فتتمثل حسب المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، في الاتفاقيات الدولية العامة والخاصة، التي تضع قواعد تقر بها الدول المتنازعة، والعرف الدولي المقبول بمثابة قانون، كما دل عليه التواتر، ومبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدينة، وأحكام المحاكم الدولية، إلى جانب مذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم، بوصفها مصدرا احتياطيا لقواعد هذا القانون.[3]

ويقتضي مبدأ المشروعية، ضرورة احترام القاعدة الأدنى درجة، للقاعدة الأعلى منها درجة، فمتى قام التعارض بين هذه القواعد عند التطبيق،وجب إعمال القاعدة الأعلى درجة،وهو بهذا يتمتع بقيمة نظرية وعملية كبيرة داخل النظام القانوني للدولة،متى كانت ثمة ضمانات تكفل امتثال السلطات العامة في الدولة لمضمونه والتقيد بحدود،وإلا عدت أعمالها وتصرفاتها غير مطابقة لقواعد القانون،وفقا لقواعد الدولي لحقوق الإنسان.

لذلك فمتى كانت لقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان درجة أعلى من قواعد القانون الداخلي،كانت لها أولوية التطبيق عند التعارض،بما يعني وأن مضمون الحكم الوارد في أي من قواعد هذا القانون،يشكل في حد ذاته قيدا من القيود،التي تحد من سلطات الدولة في القيام بتصرف مغاير،تحت طائلة انتهاكها لمبدأ المشروعية الدولية.

) الدكتور محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية- الوجيز في نظرية القانون. نفس المرجع،ص 36 وما يليها.

) الدكتور حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية- النظرية العامة للقانون، مرجع سابق،ص 43 .

3) الدكتور محمود صالح العادلي،الشرعية الدولية في ظل النظام العالمي الجديد. نفس المرجع، ص7-8.

1-2-2-2.1.ضمانات مبدأ المشروعية وعلاقته بتقييد حرية الفكر والعقيدة في القوانين الوضعية:

1-2-2-2.1. 1.ضمانات مبدأ المشروعية في القوانين الوضعية:

لا يعد مبدأ المشروعية قائما ومحترما،داخل البناء القانوني لأية دولة من الدول الأطراف في الاتفاقيات العالمية المعنية بحقوق الإنسان، ما لم تتوفر عدة ضمانات أهمها:

أ) وجود دستور جامد،وهو ينطوي على مفهوم سيادة الدستور،بما يحمله من ضمانات إجرائية، تكفل سموه وتمتعه بالدرجة الأعلى، سواء في مواجهة السلطات العامة في الدولة،أو في مواجهة القوانين الأخرى، فلا تمتد إليه يد السلطة بالتعديل أو الإلغاء أو الحذف أو الإضافة، إلا باستيفاء الشروط القانونية الواردة بأحكامه.

ب) قيام النظام السياسي والاجتماعي للدولة،على مبدأ الفصل بين السلطات،التشريعية والتنفيذية والقضائية،[3] بحيث تكون هناك حدود مرسومة بمقتضى القانون لمجال كل سلطة،بما يكفل عدم تعدي إحدى هذه السلطات على الأخرى،[4] بما يؤدي إلى حسن استعمال السلطة،ومراقبة عمل كل سلطة

) الدكتور يوسف حسن شلبي،الضمانات الدستورية للحرية الشخصية"في النظامين الانجليزي والأمريكي بالمقارنة بالنظام المصري""(بلا اشارة لتاريخ ودار ومكان النشر) = 9 .

) تجب الإشارة إلى أن المنظمات الدولية غير الحكومية،قد لعبت دورا بالغ الأهمية،في تكريس هذا المبدأ،من ذلك على سبيل المثال،أن لجنة الحقوقيين الدولية، قد وصفت هذا الضمان، بأنه يشكل أحد العناصر الأساسية لقيام مبدأ المشروعية،فأشارت إلى= =أنه وفي المجتمعات،التي لا يوجد لديها بعد تقاليد مستقرة تماما،بشأن تصرفات السلطة التشريعية تصرفا ديمقراطيا،لا بد أن يتضمن دستور مكتوب نصوصا تقيد بعض الشيء السلطة التشريعية،في كل مجتمع يعيش في ظل نظام من الشرعية،يستند إلى مبدأ أولوية الحق،وأن تسعى إلى تطبيق المبادئ الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تطبيقا مطلقا.

-لتفاصيل أكثر،أنظر:الوثيقة الختامية الصادرة عن اللجنة الأولى،المنبثقة عن المؤتمر الدولي للجنة الحقوقيين الدولية،المنعقد في دلهي الجديدة خلال شهر جانفي 959 ،تحت عنوان:"السلطة التشريعية ومبدأ أولوية الحق": المنشورة بمجلة الحق، مجلة ثلث سنوية، يصدرها اتحاد المحامين العرب، القاهر، العدد الأول، شهر جانفي 970 : ص - .

3) الدكتور يوسف حسن شلبي،الضمانات الدستورية للحرية الشخصية"في النظامين الانجليزي والأمريكي بالمقارنة بالنظام المصري"،نفس المرجع، ص 94 .

4)الدكتور العشي نواره،القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية. مرجع سابق،ص 3 .

للأخرى،وإيقافها عند مجاوزة أو استعمال سلطتها خارج حدودها الطبيعية،وهو ما يوفر الحماية القانونية لحق الأفراد في حرية الفكر والعقيدة.

ت) وجوب خضوع الدولة، ومختلف سلطاتها وهيئاتها العامة بما فيها الإدارة، وفي جميع المستويات إلى القانون، فتكون أعمالها وتصرفاتها مستندة إلى نصوص قانونية، تحدد اختصاصاتها ومجالات تدخلها بصورة صريحة وواضحة، ذلك أنه ومن الأمور الجوهرية، فحق الأفراد في التمتع بأي مكون من مكونات الحق في حرية الفكر والعقيدة، لا يمكن أن يحمى إلا في ظل مبدأ المشروعية، حتى لا يضطر الأفراد كملاذ أخير، إلى الثورة على الطغيان والاضطهاد.

ث) وجوب تحديد وتأصيل فكرة الحق في حرية الفكر والعقيدة، لما لذلك من تأثير في تفعيل دور الرأي العام في إقرار مبدأ المشروعية، بوصفه بات يهدد الحكام في مختلف النظم،بما يقوي من التزامهم باحترام حكم القانون المتعلقة بهذا الحق.[3]

ج) ضرورة تفعيل دور الرقابة،على أعمال وتصرفات السلطات العامة في الدولة،لاسيما الرقابة القضائية منها،بوصفها تشكل ضمانة أكيدة للأفراد في مواجهة السلطات العامة، فيتمكنون من اللجوء إلى جهة قضائية قائمة بصورة مستقلة ومحايدة، عند اتخاذ السلطة لأي عمل أو تصرف مخالف للقانون الجاري به العمل، بما يؤدي إلى كفالة مبدأ المشروعية، سواء بالنظر للقانون الداخلي، أو بالنظر للقانون الدولي لحقوق الإنسان.[4]

1-2-2-2.1. 2.علاقة مبدأ المشروعية بتقييد حرية الفكر والعقيدة في القوانين الوضعية:

إذا كان مبدأ المشروعية-وعلى النحو المتقدم-يقضي بضرورة خضوع السلطات العامة في الدولة للقانون، باعتباره قواعد تنظم سلوك وعلاقات الأشخاص في المجتمع، بما يؤدي إلى كفالة حقوق

) الدكتور زين محمد بن محمد كامل، نظرية التفويض التشريعي"دراسة مقارنة""(بلا إشارة لتاريخ ودار ومكان الطبع) 8 .

) شون ماك برايد،تقديم نظرية أولوية الحق. مرجع سابق،ص9.

3) الدكتور العشي نواره،المصدر نفسه،ص 3 .

4) يجب التنويه إلى أن المنظمات الدولية غير الحكومية،لاسيما اللجنة الحقوقيين الدولية،قد بذلت جهودا هامة في مجال إرساء المبادئ الأساسية، المتعلقة بضرورة استقلال وحياد القضاء،حتى يكون له دورا فعالا،في ممارسة الرقابة القضائية على أعمال =وتصرفات السلطات العامة،فأوضحت بأن استقلال القضاء وكفالة عدم تحيزه،هما شرطان ضروريان لاعتبار الدولة حرة وديمقراطية.

-لتفاصيل أكثر بهذا الخصوص،أنظر:القرار رقم(3) الصادر عن لجنة القانون العام،المنبثقة عن المؤتمر الدولي الأول للجنة الحقوقيين الدولية،المنعقد في أثينا سنة 955 ،تحت عنوان:"الشروط الأساسية لمجتمع قائم على مبدأ أولوية الحق"، المنشورة بمجلة الحق،مرجع سابق،ص 7 .

الأفراد وحرياتهم الأساسية، فان الالتزام بمقتضيات هذا المبدأ، يفضي إلى وجود تأثير متبادل بين مبدأ المشروعية، وتقييد حرية الفكر والعقيدة في ظل الظروف العادية.

ومن مظاهر هذا التأثير،أن تقييم مدى الالتزامات القانونية،التي تعقدها دولة من الدول، بموجب معاهدة من معاهدات حقوق الإنسان،يتوقف عما إذا كانت الدولة وقت التصديق أو الانضمام لأية معاهدة، قد أبدت تحفظا يرمي إلى استبعاد الأثر القانوني لحكم أو أكثر من أحكامها، أو أبدت مجرد إعلان تفسيري، فيما يخص فهمها لتفسير ذلك الحكم، بما يتلاءم وقانونها الوطني، أو بما يمكنها من تجنب الآثار المالية المترتبة عنه،متى كانت أوضاعها الاقتصادية لا تسمح لها بذلك، وهي بهذا تعد بمثابة قيود، يتم بموجبها التضييق من نطاق التزامات الدولة الناشئة عن الاتفاقية المعنية،وبالأحرى التضييق من نطاق مبدأ المشروعية الدولية.

كما أن تقييم مدى تلك الالتزامات القانونية للدولة في ظل الظروف العادية، كثيرا ما يتوقف على نوع النظام السياسي السائد فيها،فلا يتصور في بلد يأخذ بنظام شمولي،أن يصطبغ قانونه بالنزعة الفردية، التي تقوم على توسيع دائرة الحقوق والحريات الفردية، بل ينبغي أن يعكس النظام السياسي القائم ملامحه وسماته على القواعد القانونية،ففي ظل مثل هذا النظام،الذي يقوم على تمركز السلطات العامة،فالحقوق والحريات الفردية،ومنها الحق في حرية الفكر والعقيدة لم تعد مطلقة،بل أنها تخضع للكثير من القيود،فعرف القانون تحت وطأتها مثلا،حظر حرية الرأي والتعبير عنه،كما عرف حظر التجمعات وإنشاء الجمعيات،بل أن مثل هذا الحظر،قد يرقى إلى درجة التجريم والعقاب على إتيانه،وهذه قيود من شأنها أن تؤثر تأثيرا سلبيا على مبدأ المشروعية الدولية.

لذلك فان كان مبدأ المشروعية، يقضي بضرورة خضوع أعمال وتصرفات السلطات العامة في الدولة للقانون،فهو التزام لا يمكن الوفاء به،إلا إذا كانت الدولة حين تقييدها للحق في حرية الفكر والعقيدة،قد توخت الموازنة الدقيقة بين المصالح،التي تفضي إلى التوازن بين مصالح الأفراد من ناحية، وذلك بكفالة وتحقيق أقصى قدر من تمتع الأفراد،الخاضعين لولايتها القضائية، بالحق في حرية الفكر والعقيدة،ومن ناحية أخرى بين مصالح المجتمع عموما،أي المحافظة على المصلحة العامة.

أن هذا التوازن بين المصالح من شأنه أن يشكل حلولا توفيقية، بين تقييد أي مكون من مكونات الحق في حرية الفكر والعقيدة، وبين احترام مبدأ المشروعية، بما يحول دون تحكم السلطة، واعتدائها على الحق محل الدراسة، وهذه مسألة تقتضي تحديد تلك القيود، وتحديد الشروط الموجبة لصحتها،

والتي يمكن فقط بالاستناد إليها، التحقق من تقييم مدى الالتزامات القانونية للدولة، الناشئة عن الاتفاقيات العالمية لحقوق الإنسان.

1-2.2.2. مبدأ المشروعية وعلاقته بموضوع البحث في الشريعة الإسلامية:

ثمة مسألتان أساسيتان ينبغي التعرض إليهما،لتحديد علاقة موضوع البحث بمبدأ المشروعية في الشريعة الإسلامية:الأولى منهما تتعلق بتحديد مفهوم مبدأ المشروعية ومصادره،والثانية تخص ضمانات هذا المبدأ وخصائصه وعلاقته بتقييد حرية الفكر والعقيدة.

1-2.2.2-1. مفهوم مبدأ المشروعية ومصادره في الشريعة الإسلامية:

1-2.2.2-1. 1. مفهوم مبدأ المشروعية في الشريعة الإسلامية:

ينصرف مفهوم مبدأ المشروعية في الإسلام،إلى التعبير عن خضوع كافة أفراد المجتمع، أكانوا حكاما أو محكومين إلى أحكام التشريع الإسلامي،وهو تشريع لا وجود للهيئة الحاكمة-الإمام أو الخليفة-أي دور في سنه،لأن دورها يعد تنفيذيا لا تشريعيا،كون الذي يختص بالتشريع هو الله تبارك وتعالى،فالرسول (صلى الله عليه وسلم)، فالمجتهدون من أبناء الأمة الإسلامية.

ومع أن لهؤلاء دور ايجابي في التشريع،فإنهم في اجتهادهم خاضعون لأحكام القرآن والسنة كقاعدة عامة،بما يعني وأن سلطتهم محدودة،لأنهم وفيما فيه نص من القرآن أو السنة، فلا تتجاوز سلطتهم التشريعية حدود تفهم النص،وبيان ما يراد منه،وما ينطبق عليه،وليس لواحد منهم أن يرى ما يخالفه،وفيما لا نص فيه،فلا تتجاوز سلطتهم أن يقيسوه ويلحقوه بما فيه نص،بواسطة اشتراكهما في علة جامعة،وليس لمجتهد أن يشرع حكما في أية مسألة من المسائل،لا يستند في تشريعه إلى نص أو قياس منصوص عليه وكان التشريع لجماعتهم ثم تولاه أفرادهم.

وعلى هذا فأحكام التشريع الإسلامي،تعد أحكاما آمرة بالنسبة لكل مسلم،أكان يعيش داخل الدولة الإسلامية أو خارجها،لقوله تعالى:"أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فان تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول"" سواء كان ذلك أمرا اعتقاديا أو أمر معاملات:(أمرا دينيا أو

) عبد الوهاب خلاف،السلطات الثلاث في الإسلام: التشريع،القضاء، التنفيذ.الطبعة الأولى 980 ،القاهرة-مصر:دار آفاق الغد،ص36.

) سورة النساء، الآية:59.

دنيويا)،ويعتبر كل أمر ليس له سند في القرآن أو في السنة أو في الإجماع،أمرا مردودا وغير مقبول لعدم مشروعيته،ومن تم فعدم المشروعية،يعني عدم الالتزام بالأمر،وعدم جواز إلزام الغير به.

ظاهر من خلال الآية الكريمة المتقدمة،أن هذا المبدأ قد ظهر مع ظهور الدولة الإسلامية، بحكم الأمر الوارد فيها،فهي تأمر بطاعة الله وطاعة الرسول وطاعة أولي الأمر، وهو أمر موجه لجميع المكلفين على حد سواء،أكانوا حكاما أو محكومين،ومن دون تفرقة فيما بينهم بسبب اللون،أو الجنس، أو اللغة،أو الأصل القومي،وإنما هو أمر تكليفي يعامل الناس بحسب طبيعتهم،[3] وكل مخالفة لهذا الحكم تعد خروجا غير مشروع،يقابل بالإنكار والتغيير لذلك فمتى خرج تصرف أية سلطة من سلطات الدولة عن هذا المصدر،فيما يتعلق بأي حق من الحقوق المتفرعة عن الحق محل الدراسة،اعتبر تصرفها مردودا وغير مقبول.

وتأكيدا لهذا المبدأ قال الإمام الشاطبي:"الشريعة جارية في التكاليف بمقتضاها على الطريق الوسط الأعدل،الآخذ من الطرفين بقسط لا ميل فيه، الداخل تحت كسب العبد،من غير مشقة عليه ولا انحلال، بل هو تكليف جار على موازنة تقتضي في جميع المكلفين غاية الاعتدال، كتكاليف الصلاة والصيام والحج والجهاد والزكاة، وغير ذلك مما شرع".[4]

وإقرارا بهذا المبدأ أيضا قال ابن قيم الجوزية = ابن عقيل ذكر في الفنون فقال:"جرى في جواز العمل في السلطنة بالسياسة الشرعية:أنه هو الحزم،ولا يخلو من القول به إمام، فقال شافعي: أخرج الإمام الشافعي:لا سياسة إلا ما وافق الشرع"،فقال ابن عقيل:السياسة ما كان فعلا يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح،وأبعد عن الفساد".[5]

لذلك فكل ما خالف الشرع فهو باطل،والشرع–بالمفهوم المتقدم–هو الحكم المنزل في كتاب

) عمر محمد إبراهيم زائد، سلطة الدولة في تنظيم الحقوق–دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي. الطبعة الثانية 007 – 008 ، القاهرة–مصر :دار النهضة العربية،ص77.

) الدكتور يوسف قاسم،أصول الأحكام الشرعية. القسم الأول، الطبعة الثانية 008 (بلا إشارة لدار ومكان النشر) . 35.

3) الدكتور محمد فاروق النبهان، المدخل للتشريع الإسلامي: نشأته–أدواره التاريخية–مستقبله.الطبعة الثانية 98 : الكويت:وكالة المطبوعات الكويت، بيروت– لبنان:دار القلم،ص 5 .

4) إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي المعروف بأبي إسحاق الشاطبي،الموافقات في أصول الشريعة. ضبط وتفصيل: محمد عبد الله دراز، المجلد الثاني، بيروت– لبنان: دار المعرفة،(بلا إشارة لتاريخ النشر) : 63 .

5) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية،مرجع سابق، ص 3 .

الله، أو الحكم الثابت في سنة رسول الله(صلى الله عليه وسلم):قولية كانت أو فعلية أو تقريرية،أو الحكم الثابت بإجماع الأمة الإسلامية،المستند على القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

ومنه فإذا كان التشريع الإسلامي،قد أخضع الحاكم لمبدأ المشروعية،أي إخضاع السلطات العامة في الدولة للشرع، فانه تعرض في المقابل إلى بيان الحقوق والحريات العامة،وجعلها حاجزا أمام تجاوزات هيئات الحكم، وبتعبير آخر أمام تجاوز السلطات العامة في الدولة،فأخضع أعمالها وتصرفاتها للرقابة،سواء كانت رقابة سياسية من أهل الحل والعقد والشورى، أو رقابة قضائية من القضاة،[3] أو رقابة عموم المسلمين، بما لهم من حق في المراقبة والنقد والمحاسبة،إعمالا لمبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.[4]

1-2.2.2-1. 2.مصادر مبدأ المشروعية في الشريعة الإسلامية:

يطلق الحقوقيون(أصوليون وفقهاء)،مصطلح أدلة الأحكام،أو الأدلة الشرعية على مصادر الحكم الشرعي،أو مصادر القاعدة القانونية في اللغة المعاصرة،وباستقرائها يتضح بأن مبدأ المشروعية في الإسلام، يستند على عدة مصادر ،يمكن ردها إلى قسمين:مصادر أصلية ونصية،تتمثل في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، ومصادر تبعية اجتهادية،بعضها تابع للنصوص،وتتمثل في الإجماع، والقياس،وشرع ما قبلنا،وسد الذرائع،وقول الصحابي،وبعضها تابع للاجتهاد، يتمثل في المصالح المرسلة،والاستحسان،والاستصحاب، والعرف.[5]

فالقرآن الكريم يعرف بأنه:"هو كتاب الله،أنزل بالوحي على لسان النبي(صلى الله عليه وسلم)"[6] ومنه قوله تعالى:"تنزيل الكتاب لا ريب فيه من رب العالمين""[7] وقوله عز وجل:"إنا نزلنا إليك الكتاب

) الدكتور عمر محمد إبراهيم زائد،سلطة الدولة في تنظيم الحقوق-دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، نفس المرجع،ص77.

) الدكتور محمد سلام مذكور، معالم الدولة الإسلامية. الطبعة الأولى، 983 ، الكويت: مكتبة الفلاح، ص .

3) أنور العمروسي، التشريع والقضاء في الإسلام،الإسكندرية-مصر: مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 984 : 54.

4) محمد المبارك، نظام الإسلام: الحكم والدولة. الطبعة الرابعة 98 ،بيروت- لبنان:دار الفكر،ص38 وما يليها.

5) الدكتور يوسف قاسم،أصول الأحكام الشرعية. القسم الأول، مرجع سابق،ص38 وما يليها.

6) الدكتور صبحي محمصاني،فلسفة التشريع في الإسلام-مقدمة في دراسة الشريعة الإسلامية على ضوء مذاهبها المختلفة وضوء القوانين الحديثة.الطبعة الخامسة 980 ،بيروت-لبنان: دار العلم للملايين،ص 59 .

7) سورة السجدة، الآية: 3.

بالحق لتحكم بين الناس مما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيما"" وقوله تبارك وتعالى:"وما ينطق عن الهوى، إن هو إلا وحي يوحى".

ويعرف أيضا بأنه:"اللفظ العربي المنزل على محمد (صلى الله عليه وسلم)،المنقول إلينا بالتواتر المبدوء بسورة الفاتحة والمختوم بسورة الناس،والمجموع بين دفتي المصحف،أوحى به للرسول باللفظ والمعنى ليحفظه ويبلغه كما أنزل إليه""[3] وبذلك فالقرآن الكريم هو الدليل الأول، أو المصدر الأساسي لمبدأ المشروعية في الإسلام.

أما السنة فيقصد بها:"ما نقل عن صاحب الشريعة الإسلامية قولا أو فعلا أو تقريرا"، وهي لذلك على ثلاثة أقسام:أولها السنة القولية أو الحديث الشريف، وهي المأخوذة عن قول النبي(صلى الله عليه وسلم) وأحاديثه،ومثالها قوله:"إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى""[4] والقسم الثاني السنة الفعلية، وهي المستمدة من أفعال النبي(صلى الله عليه وسلم)، ومثالها مسائل العقود التي كان يتعاطاها، وأحكام الصلاة وفاقا للحديث:"صلوا كما رأيتموني أصلي"، والقسم الثالث السنة التقريرية، وهي ما استدل عليها من سكوته ومن رضاه عن أفعال حصلت بعلمه.[5]

وحجية السنة كمصدر من مصادر التشريع، وبالأحرى مصدر من مصادر مبدأ الشرعية في الإسلام، وارد في القرآن الكريم ذاته، وذلك في مواضع عديدة، من ذلك قوله تبارك وتعالى:"وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا""[6] وقوله عز وجل:"فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما""[7] وبذلك فالسنة تقع في المرتبة الثانية

) سورة النساء، الآية:4.

) سورة النجم، الآيتان:3-4.

3) الدكتور عبد الجليل محمد علي،مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة،مرجع سابق،ص 39 .

4) النيسابوري أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري،صحيح مسلم،إشراف:أبو قتيبة نظر محمد الفرياني،الطبعة الأولى، 7 4 هـ- 006 م،دار طيبة للنشر والتوزيع،الرياض،السعودية،المجلد الثاني:كتاب الإمارة،باب قوله(صلى الله عليه وسلم):إنما الأعمال بالنية وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال،حديث رقم 907): 0 9.

5) الدكتور صبحي محمصاني، فلسفة التشريع في الإسلام-مقدمة في دراسة الشريعة الإسلامية على ضوء مذاهبها المختلفة وضوء القوانين الحديثة.مرجع سابق،ص 67 .

6) سورة الحشر، الآية:7.

7) سورة النساء، الآية:64.

كمصدر من مصادر مبدأ المشروعية في الإسلام،ولا يصار إليها إلا عند عدم وجود نص في القرآن الكريم.

وعلى ذلك فمصدر الشرعية الإسلامية أصلا هو الله تبارك وتعالى، وتبعا يكون لاجتهادات البشر، ويؤكد هذا الوصف أن هذا التشريع يستمد شرعية وجوده،من كونه مبنيا على التشريع الإلهي، وإتباعه له استمرارا واستنباطا،وبحسبه فالأحكام الشرعية الواردة في المصدرين الأصليين:القرآن والسنة،تتميز بالثبات والاستقرار،أما الأحكام الواردة في المصادر التبعية الأخرى، فتتميز بالمرونة والتطور،وهذه ميزة لا يتوفر عليها أي تشريع وضعي.

وقد عبر عن هذه الفكرة وعن حق النادي فؤاد محمد قائلا:"يمثل الكتاب والسنة عنصر الثبات في القانون الإسلامي، لكونهما يحددان الإطار العام،والدائرة التي يتحتم أن تشكل كل التصرفات من الحكام والمحكومين وفقا لها،سواء كانت هذه التصرفات فردية،أو في نطاق السلطة العامة،فالأعمال والتصرفات كلها والقوانين كلها، يجب أن تتسق وتتوافق مع ما يقضي به القرآن وتقضي به السنة،كما يمثل الاجتهاد عنصر التطور،وهو ما يعطي للشريعة الإسلامية المرونة الكافية، لإمكان إعطاء كل واقعة تجد الحكم الشرعي الذي يلائمها".

1-2.2.2.2.ضمانات مبدأ المشروعية وعلاقته بتقييد حرية الفكر والعقيدة في الشريعة الإسلامية:

1-2.2.2.2. 1.ضمانات مبدأ المشروعية في الشريعة الإسلامية:

لما كان الإسلام قد أقر بمبدأ المشروعية،عند اتخاذ أي اجراء تقييدي عل الحق محل الدراسة، فانه قد وضع الضمانات التي تكفل الالتزام به،بما يؤدي إلى حماية أي حق من الحقوق المتفرعة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة،وهذه الضمانات هي:

) لتفاصيل أكثر حول هذه المصادر التبعية،أنظر:الدكتور عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، مرجع سابق، ص 4 وما يليها.

) النادي فؤاد محمد،مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون في الفقه الإسلامي،الطبعة الأولى، 973 ،القاهرة–مصر:دار نشر الثقافة،ص77.نقلا عن:الدكتور العشي نواره،القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية.مرجع سابق،ص 7 .

أ) **إقرار الإسلام لأحكام كلية:**تقوم عليها الدولة الإسلامية،فيما يعبر عنه باللغة القانونية المعاصرة بالمبادئ الدستورية،وهي المتمثلة في مبدأ الشورى،ومبدأ المساواة،ومبدأ الحرية، ومبدأ العدالة،ومبدأ العلم والعمل والإيمان،وقد وفر الضمانات اللازمة لحماية هذه المبادئ.

ب) **إقرار الإسلام لمبدأ الفصل بين السلطات:**وذلك من خلال نزعه سلطة التشريع من يد الحاكم، وجعل مصدرهذا التشريع هو الكتاب والسنة،فأصبح الحاكم لا يتمتع بأي اختصاص تشريعي، إلا بوصفه مجتهدا،شأنه في ذلك شأن المجتهدين الآخرين في الرأي،وذلك منذ عهد الصحابة(رضي الله عنهم)،بما أدى إلى انفصال السلطات: التشريعية والقضائية والتنفيذية عن بعضها البعض.

ت) **أخضع الإسلام الحكام لأحكام الشرع:**وبمقتضى هذا المبدأ،فكل مسلم يعد معنيا بخطاب الله تعالى،الموجه إلى المكلفين اقتضاء أو تخييرا أو وضعا،وبحسبه أصبحت كافة أعمال وتصرفات الحكام خاضعة للشرع الإسلامي،وأي عمل أو تصرف لا يراع حدود الشرع يعد غير ملزم، ولا يكون للحاكم أن يلزم غيره به، مما أدى إلى تقييد سلطتهم من جهة، والى كفالة حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية من جهة أخرى.[3]

ث) **إقرار الإسلام لمبدأ خضوع الحاكم للرقابة:**وهي تكون إما رقابة سياسية من طرف أهل الحل والعقد وأهل الشورى،وإما رقابة قضائية،وإما رقابة رأي عام،إعمالا لمبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر–على النحو المشار إليه فيما تقدم–لأن الحاكم مسئول أمام الشرع الإسلامي، وهو بالتالي مكلف من الجماعة بالمحافظة على هذا الدستور،ومطالب بتنفيذه وتوسيع دائرة اختصاصه بنشر الدين جهد طاقته،على نحو ما ذهب إليه مصطفى الرافعي.[4]

ج) **كفالة الإسلام للحقوق والحريات العامة:**وذلك من خلال إقراره لكافة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية،التي أصبحت مستقرة حاليا في مختلف الصكوك الدولية المعنية بحقوق الإنسان، أكانت عالمية أو إقليمية، فأوجب تمتع الفرد بها، وأقر الوسائل التي تضمن حمايتها، بوصفها حقوقا مقدسة، لأنها مستمدة من كتاب الله وسنة رسوله.[5]

) لتفاصيل أكثر حول هذه الضمانات، أنظر: الدكتور محمد سلام مذكور، معالم الدولة الإسلامية، مرجع سابق،ص 45 وما يليها.

) عبد الوهاب خلاف، السلطات الثلاث في الإسلام: التشريع، القضاء، التنفيذ. مرجع سابق،ص35.

3) الدكتور يوسف قاسم،أصول الأحكام الشرعية–القسم الثاني،مرجع سابق،ص47.

4) الدكتور محمد سلام مذكور، معالم الدولة الإسلامية، مرجع سابق،ص 37 .

5) مصطفى الرافعي، الإسلام نظام إنساني.مراجعة:الشيخ حسن تميم،الطبعة الثانية، بيروت–لبنان: منشورات دار مكتبة الحياة،(بلا إشارة لتاريخ النشر) 65 وما يليها.

وما يمكن استخلاصه مما تقدم،أن الدولة القائمة على الشرع الإسلامي،قد جمعت كافة العناصر الموجبة لقيام مبدأ المشروعية، فهي كما عبر عنها النادي فؤاد محمد:"دولة قانونية منذ اللحظة الأولى لميلادها،فلم يترك الشارع عز وجل الناس سدى، يشرعون وفق أهوائهم ورغباتهم الخاصة، وإنما وضع للدولة الإسلامية نظاما حقوقيا محددا يخضع له الجميع حكاما كانوا أو محكومين،الأمر الذي يرتب بالضرورة إعلان مبدأ المشروعية، وسيادة حكم القانون في الدولة الإسلامية، وهي بذلك الوضع تكون بلا أدنى تحيز أول دولة قانونية بالمعنى أو الاصطلاح الذي تعارف عليه شراح القانون الدستوري"" وقد برز تطبيق هذا المبدأ في أحسن صورة له،في عهد الرسول(صلى الله عليه وسلم)، وفي عهد الخلفاء الراشدين من بعده.

1-2.2.2.2. 2.علاقة مبدأ المشروعية بموضوع البحث في الشريعة الإسلامية:

إذا كان مبدأ المشروعية في الإسلام،يقضي في ظل الظروف العادية بضرورة خضوع كافة أفراد المجتمع الإسلامي،أكانوا حكاما أو محكومين إلى أحكام الشرع الاسلامي،فذلك يعني بأن القيود التي يمكن للحاكم فرضها، على أي مكون من مكونات الحق في حرية الفكر والعقيدة-بما يؤدي إلى التضييق من مضمونه ونطاقه ومداه-لا تكون مشروعة،ما لم تكن مستندة في حد ذاتها لأحكام الشريعة الإسلامية، بما يفرض تبريرها،إما بالمصلحة: خاصة كانت أو عامة، وإما بالعدالة الاجتماعية، أو بعدم التعسف في استعمال الحق.

ومع ذلك فان كانت بعض قواعد القانون الداخلي-وهي أدنى درجة من قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان-المتعلقة بالأحوال الشخصية في الدول العربية والإسلامية،مستمدة من الشريعة الإسلامية،وهي تعد من النظام العام في مثل هذه الدول، فأي مخالفة لها من جانب الدولة يعد غير مشروع،بما يعني وأن مضمون الحكم الوارد فيها،يشكل في حد ذاته قيدا من القيود التي تحد من سلطات الدولة،في القيام بأي تصرف مخالف لها،وبمقتضاه فمتى كانت قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان متعارضة معها،وجب أن تكون لها الأولوية في التطبيق.

فالتاريخ الإسلامي ومنذ عهد الرسول(صلى الله عليه وسلم) إلى اليوم،لم ينقل وأن حكام الدول الإسلامية قد تنصلوا من الخضوع لأحكام الشريعة الإسلامية،فيما يتعلق بالأحكام الشرعية التي تتناول مسائل الأحوال الشخصية،بل أن المراجع الفقهية تؤكد بأن أعمال وتصرفات الحكام،قد تمت في ضوء مقتضيات مبدأ المشروعية

) النادي فؤاد محمد،مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون في الفقه الإسلامي،مرجع سابق،ص63.نقلا عن:الدكتور العشي نواره،القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية.مرجع سابق،ص 9 .

الإسلامية،مما يدل على أن التشريع الإسلامي قد استوعب بأحكامه كافة الأحكام المتعلقة بهذه المسائل،واشتمل بقواعده وكلياته ما تقتضيه الأوضاع المتغيرة،بما يعني وأن الحدود التي رسمها لمراعاة هذا المبدأ،لم تكن جامدة وعاجزة عن مواجهة مثل هذه الظروف،بل أنها كانت تتجاوب مع أي ظرف،بما مكن من كفالة تمتع الأفراد بالحقوق والحريات الأساسية التي أقرها الإسلام.

وبذلك فالبحث يسعى إلى توضيح الكيفية التي اتبعتها الشريعة الإسلامية، في التوفيق بين مبدأ المشروعية، ومقتضيات تقييد حرية الفكر والعقيدة،بما تحمله هذه القيود من الشروط الموجبة لصحتها شرعا،وهو ما يؤدي إلى المحافظة على المصالح الخاصة والعامة،ويجنب المجتمع من المفاسد،الناجمة عن استبداد وتسلط الحكام،على النحو الذي سيأتي بيانه في فقرات البحث الموالية.

الباب الأول:

الأحكام المقيدة للحق في حرية الفكر والعقيدة

1. الأحكام المقيدة للحق في حرية الفكر والعقيدة:

على الرغم من تعدد وتنوع الصكوك الدولية،التي تضمنت النص على حماية الحق في حرية الفكر والعقيدة،فان نطاق الحماية الفعلية المستخلصة منها،قد تأثرت بسبب القيود التي أحاطت بها من جهة، أو بسبب القيود التي تضمنتها قواعد هذه الحماية في حد ذاتها من جهة ثانية،ذلك أن هذه الصكوك التي تتميز بالصفة العالمية،وان جمعت بين المصادر الدينية والوطنية، فان القيود التي أجازت فرضها على هذه الحرية، قد ضيقت من نطاق الحماية العالمية، التي أقرتها الجماعة الدولية، لتكون القاسم المشترك بين بني البشر كافة، دون أن تتأثر بالزمان وبالمكان من ناحية، وتكون الحد الأدنى الذي لا يجوز لأية دولة–كيفما كان نظام الحكم فيها، أو طبيعة القائمين عليه، وكيفما كانت ظروفها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية–أن تنزل عنه من ناحية أخرى.

ومع ذلك فان نطاق تطبيق الدول، للأحكام الواردة في هذه الصكوك الدولية من الناحية الشخصية، ليشمل كل شخص خاضع لسلطانها، أكان حاملا لجنسيتها أو من رعايا دولة أخرى، أو حتى عديم الجنسية، يبقى خاضعا للقيود المستمدة من منهج الحماية الدولية ذاتها، الذي تبنته الجماعة الدولية، عند إصدارها لقواعد الشرعة الدولية لحقوق الإنسان، وفضلا عن ذلك فانه يتوقف عما إذا كان أي مكون من مكونات الحق في حرية الفكر والعقيدة، جاء في الاتفاقية مقترنا بتلك القيود الضرورية لحماية النظام العام، التي يمكن للدولة الاستناد إليها كمبرر لتقييد هذه الحرية أم لا.

لذلك فان تقييم مدى الالتزامات القانونية،التي تعقدها دولة من الدول بموجب معاهدة من معاهدات حقوق الإنسان، يتوقف على نطاق هذه القيود، فتدخل الدولة لتقييد الحق في حرية الفكر والعقيدة، ينبغي ألا يمس من الوجود القانوني، للحكم الوارد في الاتفاق الدولي بشأنه، لكنه يضيق من نطاق تطبيقه أو من مداه أو من مضمونه، وهو تقييد تتوقف شرعيته، على مراعاته للمعايير العالمية الواردة في هذه الصكوك، والتي قد لا تكون متفقة بخصوص بعض مشتملات حرية الفكر والعقيدة، وفقا لتشريعات الدولة الداخلية، لا سيما تلك المتميزة بالخصوصية الإسلامية.

وعلى ذلك فقيود الحق في حرية الفكر والعقيدة، قد تكون نابعة من طبيعة أي حق من الحقوق التي تتفرع عن الحق في حرية الفكر والعقيدة،وفقا للأحكام الواردة في اتفاقيات حقوق الإنسان ذات الصبغة العالمية،أو في الأحكام الشرعية المنظمة لها في إطار الخصوصية الإسلامية،التي تحد من حرية الدولة في تقييد هذه الحرية،وهو ما يكون موضوع فصل أول،وقد تكون نابعة من تدخل الدولة،أي بتلك التي يكون للدولة فرضها،وهو ما يتعرض له الفصل الثاني.

الفصل الثاني

القيود النابعة من طبيعة الحق في حرية الفكر والعقيدة

2.1. القيود النابعة من طبيعة الحق في حرية الفكر والعقيدة:

يتم نفاذ المعاهدات الدولية المعنية بحقوق الإنسان، بما تتضمنه من الأحكام المنظمة للحق في حرية الفكر والعقيدة، ولطبيعة الالتزامات المترتبة عنها على عاتق الدول على مستويين:

الأول دولي:يتعلق بالنفاذ الدولي للمعاهدة الدولية، وذلك بعد اكتمال التصديقات الضرورية، وفقا لما نصت عليه المعاهدة في حد ذاتها،فتدخل حيز النفاذ كوثيقة قانونية ملزمة للدول الأطراف التي صدقت أو انضمت إليها، سواء بإبدائها لتحفظات أو إعلانات تفسيرية أو بدونها.

الثاني وطني:يتعلق بإنفاذ المعاهدة على المستوى الوطني، وهو نفاذ يتوقف على كيفية استقبال النظام القانوني للدولة للقاعدة القانونية الدولية، وهذه مسألة عادة ما يحددها دستور الدولة،عن طريق ما يسمى في فقه القانون الدولي، بتبني أو اندماج القاعدة القانونية الدولية، أو مضمون الالتزام القانوني الدولي، كقاعدة من قواعد القانون الوطني.

وقد لا يغني هذا الاندماج عن إصدار تشريع وطني مكمل له، متى دعت الضرورة إلى ذلك، حتى يمكن تطبيق القاعدة القانونية الدولية، شأنها في ذلك شأن أية قاعدة قانونية داخلية، إما مباشرة وطواعية، وإما عن طريق القضاء، في إطار المنازعات التي تثار حول المسألة، التي تتناولها تلك القاعدة القانونية الدولية، والتي يسعى الأفراد إلى التمسك بها للدفاع عن حقوقهم المكفولة لهم بموجبها.

وفي هذا الإطار فكثيرا ما تكون الالتزامات الوقعة على كاهل الدول، بمقتضى معاهدة دولية غير واضحة،وهو أمر عادة ما تنزع الدول إلى استغلاله لتحقيق مصالحها الخاصة، حتى ولو كانت غير متمشية مع غرض المعاهدة، بما يؤدي بها في مجال المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، إلى تطبيقها بالشكل الذي قد يفرغ الحقوق الواردة بها من محتواها،مع ما يستتبع ذلك من إخلال بالالتزامات الدولية الناشئة عن المعاهدة، وهذه مسألة قد لا تثير أي إشكال، بشأن طبيعة الالتزامات، الناشئة عن التكاليف الشرعية في إطار الخصوصية الإسلامية.

لذلك يصبح من الضرورة بمكان، التعرض للقيود النابعة من طبيعة الحق في حرية الفكر والعقيدة ذاته،وللقيود الناشئة عن طبيعة ونطاق الالتزامات الاتفاقية بشأنه،وكيفية نفاذه في النظم القانونية الوطنية من جهة، وتحديد طبيعة الالتزامات الناشئة عن الحكم الشرعي بشأن هذا الحق في إطار الخصوصية من جهة ثانية، وذلك من خلال مبحثين، يتناول الأول القيود النابعة من طبيعة الحق في حرية الفكر والعقيدة،وطبيعة ونطاق التزامات الدول بشأنها في إطار عالمية حقوق الإنسان،فيما يتعرض الثاني لنفس القيود في إطار الخصوصية.

1.2.1.القيود النابعة من طبيعة الحق والتزامات الدول في إطار العالمية:

لما كانت المعاهدات الدولية تسمو على القانون،وفقا لمقتضى المادة 132 من دستور الجزائر لعام 1996،فان الحقوق المنصوص عليها في هذه المعاهدات الدولية،وطبيعة الالتزامات القانونية المترتبة عنها،تشكل في حد ذاتها قيودا على حرية الدولة،في عدم اتخاذها لأي إجراء تقييدي للحق في حرية الفكر والعقيدة يتعارض وطبيعة هذه الحقوق.

ومن تم ووفقا للبعد العالمي لحقوق الإنسان،المكرس بموجب اتفاقيات حقوق الإنسان، فحرية الفكر والعقيدة تعد من قبيل الحقوق الفردية في الأصل،ومع ذلك فهي تتمتع بأبعاد اجتماعية، حيث الحق في اعتناق دين أو معتقد، ما هو إلا حق فردي محض، ولكن الجهر به أو التعبير عنه،عادة ما تكون له أبعاد اجتماعية،وبحكم هذا البعد قد تكون بعض مكوناته محلا لقيود،فيما أن بعضها الآخر يكون غير قابل للتقييد.

وبعيدا عن الدخول في المناقشات الفقهية،المتعلقة بالحقوق المندرجة ضمن الحق في حرية الفكر والعقيدة، فالاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان–عالمية كانت أو إقليمية–تدرج ضمن نطاق حريات الفكر والاعتقاد، ثلاث حريات أساسية، تتمثل في:الحق في حرية الرأي والتعبير عنه،والحق في حرية الاجتماع السلمي وتكوين الجمعيات، والحق في حرية اعتناق وإظهار دين أو معتقد معين.

لذلك ومن أجل الوقوف على القيود النابعة من طبيعة هذه الحقوق،ومن طبيعة التزامات الدولة بشأنها،سوف نتعرض لدراستها في مطلبين،الأول:يتناول القيود النابعة من طبيعة الحق في حرية الفكر والعقيدة في إطار العالمية،فيما يتعرض الثاني لطبيعة الالتزامات المترتبة عنها على عاتق الدول الأطراف في الاتفاقيات العالمية حقوق الإنسان.

1.2.1–1.القيود النابعة من طبيعة الحق في حرية الفكر والعقيدة في إطار العالمية:

على الرغم من أن الحق في حرية اعتناق دين أو معتقد معين،ما هو إلا عبارة عن مكون من مكونات الحق في حرية الفكر والعقيدة،فانه يتمتع بأهمية خاصة،لذلك سوف نتعرض له بصورة مستقلة عن الحق في حرية الرأي والتعبير عنه، وحرية التجمع السلمي وتكوين الجمعيات.

1.2.1–1.1.القيود النابعة من طبيعة الحق في حرية الرأي والتجمع في إطار العالمية:

تتم ممارسة الحق في حرية الرأي إما بصورة فردية، وإما بصورة جماعية، فيما يعبر عنه بحرية الرأي والتعبير عنه، أو حرية الاجتماع السلمي وتكوين الجمعيات.

1.2.1-1.1.1.القيود النابعة من طبيعة الحق في حرية الرأي في إطار العالمية:

1.2.1-1.1.1. 1.مكونات الحق في حرية الرأي في إطار العالمية:

يشكل الحق في حرية الرأي والتعبير،في إطار المعايير العالمية لحقوق الإنسان،حجر الزاوية في أي مجتمع ديمقراطي،وهو يرتبط بعدد من الحقوق،كالحق في حرية الاجتماع،وحرية التجمع،وحرية الصحافة،والحق في اللغة،والحق في الخصوصية،والحق في حرية الفكر،وحرية المعتقد والدين،وحقوق الأقليات،كما يتقاطع في بعض جوانبه مع الحق في المشاركة في الحياة العامة في الدولة،ومع باقي الحقوق السياسية الأخرى.

ويبدو هذا التقاطع في كون الحق في حرية الرأي،هو حق قائم بذاته من جهة، وهو في المقابل شرط أساسي للتمتع بحقوق أخرى، أو سبب للإضرار بها وبممارستها من جهة أخرى، ذلك أن الحق في حرية الرأي،يعد شرطا ضروريا لممارسة حرية الاجتماع من جهة، ومن جهة أخرى فهو قد يكون مصدرا لتهديد الحق في حرمة الحياة الخاصة، أو الحق في حرية المعتقد والدين.

يضاف إلى ذلك أن الحق في حرية الرأي،كثيرا ما يصنف ضمن الحقوق الفردية،المشتقة من الحق في الحرية الفكرية والروحية للأفراد،ولكنه يعد في نفس الوقت من قبيل الحريات الجماعية،التي تخول الأفراد حق التواصل فيما بينهم،وهذه خاصية قد ساهمت في جعل ممارسته، مصحوبة بواجبات ومسؤوليات تقع على كاهل الأفراد المنتفعين به، ومنه فهو حق يتضمن جملة من المكونات الأساسية، تتمثل في:الحق في حرية الرأي، والحق في حرية الصحافة، والحق في حرية المعلومات.

1.2.1-1.1.1. 1.أ.مضمون الحق في حرية الرأي في إطار عالمية حرية الفكر والعقيدة:

ثمة عدة مسائل يثيرها هذا الحق، تتعلق بمعناه العالمي، ومدى امتداده لضمان استخدام لغة التعبير المناسبة، أمام الدوائر الرسمية داخل الدولة.

) الدكتور أحمد فتحي سرور،العلاقة بين حرية التعبير وحرية العقيدة،ص5.

-مقال منشور بتاريخ /009/05 ،على شبكة الانترنت-موقع: (http://basmagm.wordpress.com/).

) الدكتور محمد الغمري،حرية الرأي والتعبير بين الإطلاق والتقييد،ص .

-مصدر البحث موقع مكتبة صيد الفوائد:(http://www.saaid.net/daeyat/nohakatergi/57.htm).

1.2.1-1.1.1. 1.أ.1.المراد بحرية الرأي في إطار عالمية حرية الفكر والعقا1:

تمت كفالة حرية الرأي بموجب المادة 19 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، حيث نصت على أن:"لكل إنسان حق في اعتناق آراء دون مضايقة،لكل إنسان حق في حرية التعبير"" كما تمت كفالة هذه الحرية في العديد من الاتفاقيات الدولية الأخرى:عالمية كانت أم إقليمية،فتحت عنوان: "حرية التعبير"،نصت المادة 10 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان على أن:"لكل شخص الحق في حرية التعبير"،فيما أن المادة13 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان،وتحت عنوان:"حرية الفكر والتعبير"،نصت على أن:"لكل إنسان الحق في حرية الفكر والتعبير"،كما أن الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب،بدوره قد كفل نفس الحق بمقتضى المادة09 منه التي نصت على أنه:"يحق لكل إنسان أن يعبر عن أفكاره وينشرها في إطار القوانين واللوائح".

وينصرف مدلول الحق في حرية الرأي،الوارد بهذه النصوص ذات الطابع العالمي والإقليمي إلى الحرية في التعبير عن الأفكار والآراء عن طريق الكلام أو الكتابة أو الأعمال الفنية بدون رقابة أو قيود حكومية بشرط أن لا يمثل طريقة عرض الأفكار والآراء أو مضمونها ما يمكن اعتباره خرقا أو مخالفة لقوانين وأعراف الدولة أو المجموعة التي سمحت بحرية التعبير، ويصاحب حرية الرأي والتعبير على الأغلب بعض أنواع الحقوق والحدود مثل حق حرية العبادة وحرية الصحافة وحرية التظاهرات السلمية.[3]

كما ينصرف مدلول الحق في حرية الرأي،إلى التعبير عن عدم جواز اضطهاد أي إنسان،أو التنكيل أو الإضرار به على وجه العموم بسبب أرائه الشخصية3[4] إذ أن لكل إنسان الحق في اعتناق

) للاطلاع على المادة 9 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية،أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول، الوثائق العالمية، مرجع سابق، ص86.

) للاطلاع على المواد 0 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،والمادة 3 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان،والمادة 09 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

-أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان،المجلد الثاني،الوثائق الإسلامية والإقليمية، مرجع سابق،ص57- 08 - 38.

3) الدكتور عبد الرحمان بن حمود العناد،حرية التعبير،بحث قدم للدورة التاسعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقدة بالشارقة-الإمارات العربية المتحدة من 6 :30 إبريل 009) ص .

-منشور على شبكة الانترنيت-موقع:(http://www.islammoasser.org/studies_researches.php?)

4) الدكتور أحمد جلال حماد، حرية الرأي في الميدان السياسي في ظل مبدأ المشروعية-بحث مقارن في الديمقراطية الغربية والإسلام، مرجع سابق،ص 36 .

الآراء التي يريدها،وذلك من دون تدخل أو مضايقة،سواء من قبل الدولة ومختلف سلطاتها ومؤسساتها العامة،أو من طرف أفراد وجماعات:داخلية كانت أو دولية.

ووفقا لهذا المعنى العالمي الوارد بالفقرة الأولى من المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الإنسان المدنية والسياسية،فالحق في حرية اعتناق الآراء،هو حق لا يسمح هذا العهد الدولي بإخضاعه لأي استثناء أو تقييد،ويعد هذا الحكم منطقيا،بالنظر إلى أنه من المستحيل التحكم بما يجري في عقل الإنسان.

وينظر إلى الحق في حرية اعتناق الآراء،بأنه حق يثبت لكل فرد بصفته إنسانا لذلك فهو يوصف بأنه من قبيل الحقوق الشخصية أو الأصلية،أو من قبيل الحقوق الملازمة للشخصية،أو اللصيقة بالشخصية،بالنظر إلى أن محل هذا النوع من الحقوق،يشكل أحد المقومات الأساسية–المادية والمعنوية–لذات الإنسان،التي يستحيل وجوده بدونها،[3] كما ينظر كذلك إلى هذا الحق،بأنه يشكل سمة ودعامة أساسية للديمقراطية،وهو يقوم على أساس التعددية والتسامح والانفتاح،واستيعاب الآخر مهما كانت أفكاره وآراؤه.[4]

لذلك فالمعنى القانوني العالمي لهذا الحق،الثابت في القانون الدولي لحقوق الإنسان،لا تتوقف حدوده عند اعتناق الآراء التي تقبلها سلطة الدولة،بل أنه يمتد ليشمل اعتناق الآراء والأفكار المعارضة،لتلك التي تروجها السلطات العامة في الدولة، كما لا تتوقف حدوده عند اعتناق طائفة من الناس لآراء وأفكار دون بقية الطوائف الأخرى، بل ينبغي أن يتمتع به كافة أفراد المجتمع، بما فيهم الموظفون العموميون.[5]

وقد كان لاجتهادات أجهزة الرقابة الإقليمية المعنية بحقوق الإنسان–لاسيما تلك المنشأة بموجب الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان–فضل السبق في التأكيد على وجوب تمتع الموظفين العموميين بالحق

) الدكتور حسن محمد هند،النظام القانوني لحرية التعبير–دراسة مقارنة،طبعة 003 ،القاهرة–مصر:مؤسسة الطوبجي للتجارة والطباعة والنشر،ص .

) الصكوك الدولية لحقوق الإنسان،المجلد الأول:تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان،وثيقة الأمم المتحدة: (HRI GEN Rev9 Vol I):التعليق العام رقم 0 (المادة 9)،بشأن حرية الرأي،الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان خلال الدورة التاسعة عشرة 983 ،الفقرة 0 0 86 .

3) الدكتور أحمد الرشيدي، حقوق الإنسان–دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، مرجع سابق،ص 38 .

4) الدكتور سعدي محمد الخطيب،القيود القانونية على حرية الصحافة منذ العهد العثماني وحتى العهد الحالي–دراسة مقارنة،الطبعة الأولى 006 ، بيروت–لبنان:منشورات الحلبي الحقوقية،ص6.

5) الدكتور أحمد أبو الوفاء، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة، الطبعة الأولى 450 هـ– 000 م، القاهرة:دار النهضة العربية،ص88.

في اعتناق الآراء،ومن دون تدخل من جانب السلطات العامة في الدولة،على الرغم من أن المركز القانوني الخاص بهم،قد يفرض عليهم واجب التحفظ،في كل ما من شأنه المساس بسمعة وكرامة الوظيفة العامة، فالمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان، قضت بأن عزل الموظف العام بسبب تعبيره عن آرائه السياسية، يخالف الحق في حرية التعبير مخالفة صريحة وجسيمة.

والمستفاد من هذا الرأي،أن عدم استثناء الموظفين العموميين من نطاق حرية اعتناق الآراء والتعبير عنها،بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان،إنما هو أمر يبقى مخالفا للنصوص وللأنظمة المعمول بها،في مجال الوظيفة العمومية في العديد من الدول،لاسيما ما تعلق منها بالشروط الخاصة بعدم انتماء الموظف لأي حزب سياسي،لما في هذا الانتماء من مساس بمبدأ حياد الإدارة،وبالأحرى مبدأ حياد الموظف،بوصفه يشكل إحدى الدعائم الأساسية،التي يقوم عليها نظام الوظيفة العمومية في مثل هذه الدول.

وقد أخذت اجتهادات أجهزة الرقابة العالمية، بهذا المفهوم الواسع للحق في حرية اعتناق الآراء ومن دون تدخل من الدولة،من ذلك اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،المنشأة بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،قد أشارت في تعليقها العام لسنة 1993–وهو خاص بحرية الرأي–إلى أنه لا يكفي أن تدعي الدول الأطراف في تقاريرها الدورية،أن حرية الرأي مضمونة بموجب الدستور، فلكي تعرف اللجنة بالضبط نظام حرية الرأي في القانون وفي الممارسة العملية،تحتاج اللجنة بالإضافة إلى ذلك،لمعلومات تتصل بالقواعد التي تعرف نطاق حرية الرأي،أو تعرض بعض التقييدات،وكذلك أية شروط أخرى تؤثر عمليا على ممارسة هذا الحق.[3]

إن مثل هذه المبادئ ذات الصبغة العالمية،بخصوص مضمون وطبيعة الحق في حرية اعتناق الآراء والأفكار،تهدف إلى عدم ترك هذا الحق، مرهونا بإرادة السلطات المعنية داخل الدولة، لتتخذ ما تشاء من الإجراءات والتدابير المقيدة له،بما يعد في حكم التدخل بما يجري في عقل الإنسان،وهي بهذا

) علي عبد الفتاح محمد، حرية الممارسة السياسية للموظف العام"قيود وضمانات،طبعة 007 ،الإسكندرية–مصر:دار الجامعة الجديدة،ص5.

) الدكتور محمد يوسف علوان–الدكتور محمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان:الحقوق المحمية،الجزء الثاني،مرجع سابق،ص 77 .

3) الصكوك الدولية لحقوق الإنسان،المجلد الأول:تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان،التعليق العام رقم 0 (المادة 9)،بشأن حرية الرأي، الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،نفس المرجع،ص 87 ، الفقرة03.

مبادئ تشكل قيدا يرد على حرية الدولة،في اتخاذ مثل هذه الإجراءات التقييدية،تحت طائلة عدم مشروعية القيود التي قامت بفرضها على الحق في اعتناق الآراء والأفكار.

ومما يترتب عن هذه المبادئ العالمية،الخاصة بالحق في حرية اعتناق الآراء والأفكار،أنه حق غير قابل للخضوع لأي قيد،نظرا لأهميته لوجود الكائن الإنساني،ولضروريته للمحافظة على كرامته وإنسانيته،لذلك فلا يجوز للدول الأطراف في الاتفاقيات العالمية لحقوق الإنسان،الخروج على المبادئ المتعلقة به تحت طائلة أي ظرف،وفوق أي أرض،وفي أي حين وآن،كما أنه لا يجوز التنازل عنه، حتى ولو كان ذلك برضا الشخص المعني نفسه،والعلة في ذلك أن الرضا في هذه الحالة،لا يترتب عنه سقوط الحماية العالمية المقررة أو الواجبة لهذا الحق، لأن الشخص ليس له صفة في التنازل عنه، وبالتالي فهو يندرج ضمن الحقوق غير القابلة للتصرف.

1.2.1-1.1.1. 1.أ.2.مدى امتداد حرية الرأي إلى اختيار اللغة في إطار عالمية حرية الفكر والعقيدة:

إذا كان نص المادة19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،قد كفل لكل فرد الحق في حرية اختيار اللغة التي يراها مناسبة،للتعبير بها عن آرائه وأفكاره،فان التمتع بهذا الحق، كثيرا ما أثير من طرف الأقليات اللغوية،لا سيما أمام المحاكم الوطنية للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الانسان،حيث تمسك أفراد هذه الأقليات،بأن هذا الحق يمتد ليشمل حقهم في استعمال لغتهم الخاصة أمام المحاكم،شأنهم في ذلك شأن تمتع الأكثرية باستعمال لغتها أمام نفس الجهات القضائية،متى كانوا يتمتعون بوصف الأقلية اللغوية.

وكانت المحكمة الدائمة للعدل الدولي.قد حاولت تحديد هذا الوصف منذ سنة1930،وذلك في رأيها الاستشاري الصادر بتاريخ31 يوليو1930 حول هجرة الجماعات اليونانية البلغارية،[3] الذي جاء كرد على التساؤل الذي طرحه عليها مجلس عصبة الأمم بتاريخ16 يناير1930، بشأن تفسير المقصود

) الدكتور مازن ليلوي راضي،والدكتور حيدر أدهم عبد الهادي، حقوق الإنسان-دراسة تحليلية مقارنة،الإسكندرية-مصر:دار المطبوعات الجامعية، طبعة 005 68 .

) الدكتور أحمد أبو الوفاء،الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة،مرجع سابق،ص90- 9.

3) وائل أحمد علام،حماية حقوق الأقليات في القانون الدولي العام،الطبعة الثانية 4 هـ- 00 م،القاهرة-مصر:دار النهضة العربية،ص 5 .

بمصطلح"الجماعات"،الوارد في المادتين السادسة والسابعة من المعاهدة التي أبرمتها اليونان وبلغاريا عام1919،بغرض تنظيم الهجرة المتبادلة فيما بينهما،وقررت المحكمة بأن تعبير:

"جماعة الواردة في المعاهدة المذكورة، يعني طائفة من الأشخاص يعيشون في بلد أو منطقة معينة، ولهم أصل ودين ولغة وتقاليد خاصة بهم، ويتحدون، بواسطة ذاتية هذا الأصل وهذا الدين وهذه اللغة وتلك التقاليد، في الشعور بالتضامن فيما بينهم بغرض المحافظة على تقاليدهم، والإبقاء على شكل عبادتهم، وضمان تنشئة وتعليم أبنائهم وفقا لروح أصلهم العرقي، ومساعدة هؤلاء الأشخاص بعضهم للبعض الآخر".

الملاحظ بأن هذا التعريف لم يرتب أي أثر في المعاملة التي يعامل بها أفراد الجماعة المعنية، بشأن اكتساب حق الحديث بلغتهم الخاصة أمام الدوائر الحكومية.

وقد تبنى السيد"فرانشيسكو كابوتورتي"،المقرر الخاص لدى اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات،المعين بموجب التوصية الصادرة بقرارها رقم(6) لعام1971 بخصوص إعداد دراسة حول حقوق الأشخاص المنتمين للأقليات الاثنية أو الدينية أو اللغوية، في الفقرة رقم568 من دراسته، تعريفا مشابها،فعرف الأقلية بأنها:

"جماعة تحتل مرتبة أدنى من الناحية العددية مقارنة ببقية سكان الدولة، ويكون لها مركز غير مهيمن، ويكون أفرادها من مواطني الدولة، ويميزون بخصائص اثنية أو دينية أو لغوية تختلف عن تلك التي يتميز بها بقية السكان ويظهرون، وان يكن بشكل ضمني فحسب، شعورا بالتضامن بوجه نحو المحافظة على ثقافتهم أو تقاليدهم أو دينهم أو لغتهم".[3]

وعلى الرغم من أن هذا التعريف،قد حاول الإحاطة بكافة العناصر التي تميز الأقليات عن غيرها من الجماعات البشرية–سواء ما تعلق منها بالعنصر الموضوعي،المتمثل في وجوب تميز أفراد الأقلية عن باقي سكان الدولة التي يقيمون بها،في خصائصهم الثقافية والتقليدية والدينية واللغوية، أو ما تعلق بالعنصر الذاتي،المتمثل في إدراك أفراد الأقلية بخصائص تميزهم عن باقي سكان الدولة،مع الشعور بضرورة تضمنهم،من أجل الحفاظ على هذه الخصائص،والعمل على تنميتها–فانه لم يكرس لأفرادها أية أفضلية،بخصوص الحق في حرية اختيار لغتهم،للتعبير

) الدكتور حسام أحمد محمد هنداوي،القانون الدولي العام وحماية حقوق الأقليات،(بلا إشارة لتاريخ الطبع)،القاهرة–مصر:دار النهضة العربية،ص68–69.

) وائل أحمد علام، حماية حقوق الأقليات في القانون الدولي العام،مرجع سابق،ص 0 .

3) الدكتور حسام أحمد محمد هنداوي، القانون الدولي العام وحماية حقوق الأقليات، مرجع سابق،ص75.

بها عن آرائهم وأفكارهم أمام الدوائر الحكومية،بما يعني وأن عدم تمكين الفرد من اللغة،التي يرغب في التحدث بها أمام هذه الدوائر،لا يعد انتهاكها للحق في حرية الرأي والتعبير،المنصوص عليها في المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

وقد أخذت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بهذا التوجه،في رأيها الصادر في قضية(كادوريه ولوبيهان)ضد فرنسا،التي ادعى من خلالها مقدمي البلاغ، بأن حريتهما في حرية التعبير قد تعرضت للانتهاك،نظرا لعدم السماح لهما باستخدام اللغة "البريتونية"في المحاكم الفرنسية،فأكدت بأن عدم تمكين الكاتبين من التحدث باللغة المختارة من طرفهما،لا يثير أية قضايا وفقا لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،لأن الحق في حرية التعبير،لا يشمل الحق في التحدث باللغة المختارة من الشخص في مداولات المحاكم،لذلك أعلنت رفض الشكوى.

1.2.1-1.1.1. 1.أ.3.مدى امتداد حرية الرأي إلى إعلانات الدعاية:

لا يقتصر الحق في حرية الرأي والتعبير،المكفول بموجب الفقرة الثانية من المادة 19 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية،على ضمان أساليب التعبير السياسي والثقافي والفني،ولكنه يمتد ليشمل كل شكل من أشكال الأفكار والآراء الذاتية،التي يمكن أن تنقل إلى الآخرين كالإعلانات التجارية،ذلك أنه وان كان للدولة في النطاق العام،أن تختار لغة أو أكثر كلغة رسمية لها،فانه في المقابل وخارج هذا النطاق،ينبغي عليها أن تضمن بأن يكون من حق الأفراد اختيار اللغة التي يرغبون في التعبير بها عن آرائهم وأفكارهم.

وقد كرست اللجنة المعنية بحقوق الإنسان هذا المعنى،في قضية "بالانتين" "دافيد سون" و"ماكنتير"ضد كندا،التي اشتكى من خلالها كاتبي البلاغ الذين كانوا يعيشون في"كيبك"،من انتهاك جملة من حقوقهم،منها حق الرأي المضمون بموجب المادة19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،بسبب منعهم من استعمال اللغة الانجليزية في أغراض الإعلان،على لوحات الإعلانات التجارية خارج أماكن النشاط التجاري أو في اسم الشركة.

) الوثائق الرسمية للجمعية العامة-الدورة46-الملحق40(A/46/40)-تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان 99 : البلاغان رقم: / 987 ورقم: 3 3/ 988 3 3.كادوريه،وه.لوبيهان ضد فرنسا(الآراء المعتمدة من طرف اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في /04/ 99)،الفقرات: 5- ، الصفحة، 4 .

) الوثائق الرسمية للجمعية العامة،الملحق40(A/48/40):تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان:البلاغان رقم:359/ 989 ورقم: 385/ 989 /(ج. بالانتين)5 3(أ.دافيد سون). (ج.ماكنتير) ضد كندا،الصادرين عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،(الآراء المعتمدة في 3/03/ 993))(المجلد الثاني)، الفقرة: 0 5 3 9.

ولم تقبل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان رأي الحكومة الكندية،القائل بأن الأنشطة التجارية تعد غير مشمولة بالحق في حرية الرأي،المكفول المادة19 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، ولاحظت بأن الفقرة الثانية من هذه المادة،يجب أن تفسر بأنها تشمل كل أشكال الأفكار والآراء الذاتية، التي يمكن نقلها للآخرين،وتتمشى مع المادة 20 من العهد،عن الأنباء والمعلومات والتعبير التجاري، والإعلان التجاري أو الأعمال الفنية وغيرها،ولا يجب أن يقتصر معناها على التعبير السياسي أو الثقافي أو الفني،وفي رأي اللجنة فان العنصر التجاري في التعبير،يأخذ أشكال الإعلان في الشوارع،لا يمكن أن يكون من أثره استبعاد هذا التعبير من نطاق الحرية موضع الحماية،وأن اللجنة لا توافق على أن أي شكل من أشكال التعبير، يمكن أن يخضع بدرجات متفاوتة من التقييد،بأن تضع بعض أشكال التعبير لتقييدات أوسع مما تضع لها أشكال أخرى.

1.2.1-1.1.1. 1.ب.القيود النابعة من طبيعة الحق في حرية الصحافة في إطار عالمية حرية الفكر والعقيدة:

يثير موضوع الحرية الصحافية ثلاث مسائل أساسية،**الأولى**:تتعلق بحرية إصدار المطبوعات،و**الثانية**: تتعلق بمضمون هذه المطبوعات، و**الثالثة** تتعلق بالحقوق الوضعية وإصدار المطبوعات.

1.2.1-1.1.1. 1.ب.1.الحق في حرية إصدار المطبوعات في إطار عالمية حرية الفكر والعقيدة:

ليست حرية الفكر سوى ثمرة للنضال في سبيل الحرية الدينية في مختلف العصور،لذلك فإنها تؤلف في الواقع القاعدة المثالية لحرية العقل، ومن مشتقاتها حرية الصحافة التي تعتبر من أقوى صور حرية الرأي والتعبير وأكثرها أهمية،ولذلك لم يكن غريبا أن تحرص أغلب الدساتير والتشريعات الوطنية على تأكيد هذه الحرية،بصرف النظر عن نوعية النظام الحاكم فيها ومدى ديمقراطيته.

لكنه وبانتقال الدول إلى عصر المواثيق الدولية الكبرى،غدا المجتمع الدولي ينظر إلى مدى التمتع بممارسة هذا الحق كعلامة رئيسية من علامات الديمقراطية والاستقرار السياسي والاجتماعي في أي دولة.فلا شك أن الصحافة الحرة والمستقلة تعتبر دعامة رئيسية للدول ذات النظام الديمقراطي، لأنها

) الوثائق الرسمية للجمعية العامة،الملحق40 (A/56/40): تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان:البلاغ رقم: 7 7/ 996 د.باراغا ضد كرواتيا،(الآراء المعتمدة من طرف اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في04/04/ 00))(المجلد الثاني) الفقرات:9-6) 66.

توفر محفلا سياسيا للنقاش وتبادل الأفكار والمعلومات والآراء بما يساهم في تكوين وتوجيه الرأي العام والتأثير فيها، فضلا عن توعيته وتثقيفه.

وعلى ذلك فقد اتخذت حرية الصحافة في الدول المعاصرة، كمصطلح للتمييز بين النظم الحرة القائمة على الديمقراطية واحترام حقوق الإنسان، وبين النظم الاستبدادية القائمة على انتهاك الحقوق والحريات العامة، فالديمقراطيات التي توصف بأنها(حرة)،هي تلك التي تتعدد فيها الآراء وإنشاء الأحزاب والجمعيات الدينية، رغم اختلاف غاياتها وذلك كله باسم حرية الفكر.[3]

أما في الدول التي كانت ولا زالت قائمة على الأفكار الاشتراكية، فمفهوم حرية الفكر فيها، يبتعد تماما عن مفهومها في تلك الديمقراطيات المسماة(حرة)،إذ أن الحرية التي يعتد بها لديها، هي تلك التي تعبر عن مصالح فئة العمال والفلاحين،ضمن إطار الحزب الواحد المتألف من هؤلاء،مما يستبعد معه تكريس أية حماية لحق الطبع والنشر بمفهومه الفردي،القائم في ظل تلك الديمقراطيات المسماة حرة.[4]

وفي سياق هذا التمايز نجد الديمقراطيات الغربية،قد أحاطت حرية الطبع عموما بهالة من القداسة،تمت حصانتها في دساتيرها وتشريعاتها الوطنية،وذلك تكريسا لما أقره نص المادة11 من شرعة حقوق الإنسان والمواطن الفرنسية لعام1789،التي صرحت على أن حرية إصدار المطبوعات تعني:"حرية إيصال الأفكار والآراء هي واحدة من أغلى حقوق الإنسان فكل مواطن يستطيع إذا الكلام، الكتابة،الطباعة بحرية،إلا في حالات إساءة استعمال هذه الحرية المحددة في القانون))[5] ولم يختلف هذا المفهوم عن المعنى الوارد في المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

وإذا كان الحق في حرية إصدار المطبوعات وفقا لهذا المعنى،قد يؤثر في الرأي العام، فالدول المعاصرة وبدعوى حماية النظام العام،عادة ما تنزع إلى إخضاعه للعديد من القيود

) الدكتور محمد الغمري،حرية الرأي والتعبير بين الإطلاق والتقييد،مرجع سابق،ص –3.

) الدكتور محمد باهي أبو يونس،التقييد القانوني لحرية الصحافة–دراسة مقارنة،طبعة 996 ،الإسكندرية–مصر:دار الجامعة الجديدة للنشر،ص7.

3) المفوضية السامية لحقوق الإنسان،رابطة المحامين الدولية،حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل:دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، مرجع سابق،ص509 وما بعدها.

4) الدكتور مازن ليلوي راضي،والدكتور حيدر أدهم عبد الهادي،حقوق الإنسان–دراسة تحليلية مقارنة،مرجع سابق،ص 7 .

5) الدكتور خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص454.

العسيرة،التي تجعل من ممارسته أمرا عسيرا، فاللجنة المعنية بحقوق الإنسان،قد أكدت عدم مشروعية مثل هذه القيود.

ففي قضية المدعو(ك.ت. كيم) ضد جمهورية كوريا،قد أشارت صراحة إلى أن مقدم البلاغ، تمت إدانته بموجب الفقرتين01 و05 من المادة07 من قانون الأمن القومي لجمهورية كوريا،وقد حكمت عليه محكمة سيول الجنائية بالحبس لمدة ثلاث سنوات،وتعليق أهليته لمدة سنة واحدة،تم خفض الحكم من طرف محكمة الاستئناف إلى سنتين،وذلك لقيامه مع أعضاء آخرين من التحالف الوطني للحركة الديمقراطية،بإعداد ونشر وثائق تنتقد الحكومة وحلفائها الأجانب،وتدعو إلى توحيد البلد، وتنص المادة 7 من قانون الأمن القومي لجمهورية كوريا،على معاقبة أي شخص يساعد منظمة مناهضة للدولة،من خلال مدح أو تشجيع أنشطة هذه المنظمة،وعلى معاقبة أي شخص يصدر أو يوزع وثائق،أو رسومات أو أي مواد أخرى لمصلحة منظمة مناهضة للدولة.

وكان على اللجنة أن تحدد ما إذا كانت اذانة مقدم البلاغ،تشكل تقييدا لحرية التعبير،ولها ما يبررها بمقتضى الفقرة3 من المادة19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،ولما كان التقييد محدد في القانون،تعين البث فيما إذا كان ضروريا لواحد من الأغراض المشروعة،المحددة في الفقرة الثالثة من المادة19 من نفس العهد أم غير ضروري؟

في إطار الإجابة عن تلك التساؤلات،لاحظت اللجنة بأن الحاجة تدعو إلى "بحث دقيق" بسبب العبارات الفضفاضة،وغير المحددة التي تمت بها صياغة الجريمة بموجب القانون القومي، الذي على أساسه أدين مقدم البلاغ بتهمة:"قراءة وتوزيع مواد مطبوعة"،اعتبرت متفقة وبيانات السياسة العامة الصادرة عن جمهورية كوريا الشمالية،التي تقوم بينها وبين الدولة الطرف حالة حرب، وقد اعتبرت المحكمة العليا "أن مجرد العلم بأن النشاط،يمكن أن يفيد كوريا الشمالية" يكفي لإثبات الجرم"،لذلك تعين على اللجنة،أن تنظر"فيما ذا كان الحديث السياسي لمقدم البلاغ، وتوزيعه لوثائق سياسية،يتسمان بطابع يستدعي التقييد المسموح به بالفقرة03 من المادة19 من العهد.

) أحمد المهدي،وأشرف شافعي،جرائم الصحافة والنشر،طبعة 005 ، المحلة الكبرى–مصر:دار الكتب القانونية،ص 4 .

) الوثائق الرسمية للجمعية العامة،الملحق 40(A/54/40)–تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان:البلاغ رقم:574/ 994 – .ت.كيم ضد جمهورية كوريا،(الآراء المعتمدة بتاريخ03/ / 998))(المجلد الثاني) الفقرات: – و – و –3 – وما يليها.

وفي هذا الصدد رأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،أن سياسات كوريا الشمالية معروفة داخل أراضي الدولة الطرف،وليس من الواضح كيف يمكن أن تؤدي الفائدة(غير المحددة)،التي قد تنشأ لصالح كوريا الشمالية، عن نشر آراء تشبه آراءها إلى خطر على الأمن القومي،ولا من الواضح ما هو طابع ومدى هذا الخطر، ولا دلالة على أن المحاكم في أية مرحلة من مراحل الدعوى، قد عالجت هذه الأسئلة،أو نظرت فيما إذا كان محتوى الكلام أو الوثائق، قد أثر تأثيرا إضافيا على المستمعين أو القراء،بشكل يهدد الأمن القومي،مما يبرر فرض القيد لحمايته بوصفه أمرا ضروريا.

وقد خلصت اللجنة إلى أن التقييد المفروض،لا يتفق ومتطلبات الفقرة 03 من المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ويشكل انتهاكا للحق في حرية إصدار المطبوعات، المضمون بموجب هذا النص،وهذا أمر تترتب عنه نتيجتان:

الأولى:أن اللجنة قد طبقت معيار طبيعة الحق،وذلك من خلال اعتبارها للحق في حرية إصدار وقراءة وتوزيع المطبوعات،بأنه من مشمولات الحق في حرية التعبير،وهو يندرج ضمن الحريات القابلة للتقييد، بحكم الفقرة الثالثة من المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

الثانية:أن هذه القيود تكون مبررة،متى تم النص عليها في القانون،وكانت ضرورية لحماية واحد من الأغراض المشروعة الواردة بهذا النص،ومع أنه قد اتضح بأن الدولة المعنية،قد اتخذت من قانون العقوبات وسيلة لتقييد حرية إصدار وقراءة وتوزيع المطبوعات،فهو قيد لم يكن ضروريا لحماية أي غرض من تلك الأغراض المشروعة،مادامت الآراء المدعى طباعتها وقراءتها وتوزيعها،تتفق وبيانات السياسة العامة لهذه الدولة،وبالتالي فهي لا تشكل خطرا لا على النظام والأمن العامين، ولا على الصحة والآداب العامة،ولا على حقوق وحريات الآخرين،بما يجعل القيد المفروض غير مبرر بأي غرض من هذه الأغراض.

1.2.1-1.1.1. 1.ب.2.مضمون حرية المطبوعات في إطار عالمية حرية الفكر والعقيدة:

يتوقف مضمون حرية المطبوعات على معنيين،الأول:يتعلق بالمعنى الضيق لحرية المطبوعات والثاني:يخص المعنى الواسع لهذه الحرية:

) الوثائق الرسمية للجمعية العامة،الملحق40(A/54/40)-تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان:البلاغ رقم:574/ 994 ،مرجع سابق،الفقرات: -3 و -4 و -5 9- 0 .

الأول: وهو المعنى الضيق،فيعبر عن حق الفرد في التعبير عن أفكاره، ونشره لها عن طريق الكتابة في الصحف،أو المجلات،أو الكتب، أو الإعلانات،أو الملصقات الحائطية،أو عن طريق المسرح، أو الرسم، أو النحت، وغيرها من وسائل النشر والتعبير التقليدية.

الثاني: وهو المعنى الواسع، فيعبر عن حق الفرد في التعبير عن أفكاره،ونشرها عن طريق وسائل التطور التكنولوجي الجديدة، كالراديو، والتلفزيون، والسينما، والإنترنت وغيرها من وسائل التواصل الاجتماعي بين الأفراد ومن دون اعتبار للحدود الوطنية للدول.

لكنه ومع ذلك فالوسيلة المستعملة في التعبير عن الفكر،قد تكون محل رقابة وتقييد، وفقا لدرجة تأثيرها على الرأي العام في المجتمع،وهو التأثير الذي قد يصل أحيانا إلى حد إجبار تلك الوسائل، على إتباع خط معين في التفكير،على اعتبار وأن السلطة لا يهمها سوى معرفة الكيفية التي يفكر بها الأفراد الخاضعين لولايتها الإقليمية،وهو الاهتمام الذي انتهى بها في العديد من الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الانسان،إلى اتخاذ مجموعة من التدابير الإجرائية التي تكفل لها نوعا من السيطرة على حرية الفكر،مع أن درجة هذه السيطرة تكون مختلفة من نظام لآخر.[3]

وبناء على ذلك فان موقف السلطة من وسائل الطبع والنشر قد يؤدي بهذه الوسائل إلى أن تكون في خدمة السلطة فلا تنشر أو تبث إلا عمل السلطة ونشاطها،وهي الصورة التي تميزت بها وسائل الإعلام في النظم العربية،والاشتراكية القائمة على نظام الحزب الواحد، بحكم احتكار الدولة لملكية واصدر الصحف والمطبوعات.[4]

وخلافا لهذه الصورة، فقد تكون وسائل الإعلام والنشر معادية للسلطة،فلا تنشر أو تبث إلا ما ينتقد عمل السلطة ونشاطاتها بهدف إضعافها،وهي الصورة التي تميزت بها وسائل الإعلام والنشر في الديمقراطيات الحرة،وذلك نظريا على الأقل،حيث واقعها العملي يعكس المصالح العليا لدولها.[5]

) الدكتور سعدي محمد الخطيب،القيود القانونية على حرية الصحافة منذ العهد العثماني وحتى العهد الحالي– دراسة مقارنة،مرجع سابق،ص 3 .

) الدكتور عبد الكريم علوان خضير،الوسيط في القانون الدولي العام–الكتاب الثالث:حقوق الإنسان،الطبعة الأولى، 7 4 هـ– 997 م، عمان–الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،ص60.

3) الدكتور يوسف القرضاوي،الحلول المستوردة وكيف جنت على امتنا.قسنطينة–الجزائر:دار البعث للطباعة والنشر، 984 – .

4) الدكتور محمد باهي أبو يونس، التقييد القانوني لحرية الصحافة–دراسة مقارنة، مرجع سابق،ص 9 وما يليها.

5) اللورد شوكروس،(صحافة حرة).مجلة الحق، مجلة ثلث سنوية،يصدرها اتحاد المحامين العرب.القاهرة:مطبعة أولاد عبده أحمد، العدد الثاني،شهر ماي 970).37.

وثمة صورة ثالثة،حيث وسائل الإعلام والنشر بوصفها تعبر عن الفكر،إنما تحتاج إلى دعم مادي،لذلك تجد نفسها مضطرة إلى البحث عنه لدى أية جهة، فتضطر حينئذ إلى الخضوع لهذه الجهة الممولة أكانت داخلية أو خارجية فتظل بالتالي حبيسة للتعبير عن آراء وأفكار تلك الجهة الممولة، وهي في مجملها صور تندرج ضمن القيود المتعارضة ومضمون حرية المطبوعات، وفقا للمعنى الوارد في المادة19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

1.2.1-1.1.1. 1.ب.3.الحقوق الوضعية وحرية المطبوعات في إطار عالمية حرية الفكر والعقيدة:

إذا كانت حرية الرأي وفقا للفقرة الأولى من المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،تعني حق الفرد في حرية اعتناق الآراء والأفكار،ومن دون اعتبار للحدود الوطنية للدول،بصرف النظر عما إذا كانت سياسية أو دينية أو علمية، أو اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية،وهو حق لم يسمح هذا النص بإخضاعه لأية قيود،فان حرية الفرد في نشر هذه الآراء والأفكار وإذاعتها9 بوسائل الطبع والنشر المختلفة،من كتابة وطباعة وخطابة وإذاعة وتصوير وتمثيل،تعد من مشمولات حرية التعبير عن تلك الآراء والأفكار،وهو حق كثيرا ما تؤدي ممارسته إلى المساس بالصالح العام، وهو بهذا يندرج ضمن الحقوق والحريات القابلة للتقييد،ومن تم فان مثل هذه القيود لا تكون مبررة إلا إذا كانت ترمي إلى حماية تلك المصالح، بوصفها تشكل قوام النظام العام في المجتمع.

ومع ذلك فحرية المطبوعات في الديمقراطية الغربية تقوم على التنافس الحر بين الآراء والأفكار،لاسيما فيما بين الأحزاب السياسية،التي تعبر أكثر من غيرها عن تلك الآراء والأفكار، حيث حرية التعبير عن الرأي تعد من أهم الأسس،التي تقوم عليها هذه الأنظمة،لذلك ومن منطلق تأثير وسائل الطبع والنشر في هذه الأنظمة،فالقوانين التي تلجأ هذه إلى وضعها عادة ما تقتصر على تنظيم الأصول التي تتحكم في ملكيتها وطرق استثمارها وأعمالها،لاسيما فيما يتعلق بتأمين الأموال الضخمة التي تحتاج إليها،حيث تصبح خاضعة لمشيئة صاحب تلك الأموال أي إلى

) الدكتور محمد باهي أبو يونس، التقييد القانوني لحرية الصحافة-دراسة مقارنة، مرجع سابق،ص 49 .

) الدكتور ماجد راغب الحلو وآخرون،حقوق الإنسان،الإسكندرية-مصر:(بلا إشارة لدار النشر)،طبعة 005 :(7 .

التكتلات الرأسمالية،التي تبحث عن القوة والسيطرة والضغط على الساسة والحكام،من أجل المحافظة على مصالحها الخاصة.

لذلك فالقوانين الوضعية التي تسنها هذه الدول،إنما ترمي فقط إلى الحد من تلك السيطرة، وذلك إما عن طريق إخضاع وسائل الطبع والنشر إلى إشرافها الخاص،وإما عن طريق إحاطتها بقيود متعددة،كإخضاع إصدارها لرخصة خاصة حيث تشرف على البرامج وتتولى تنفيذها،وذلك إلى جانب سلطة المراقبة التي يكون لها حق الاحتجاج،بأي سبب من أسباب الحظر كالنظام والأمن العامين، والأخلاق والآداب العامة،[3] لمنع الإصدار والنشر والطبع والتوزيع.

ومهما اختلفت القوانين الوضعية.المنظمة لحرية الطبع والنشر في الديمقراطيات الليبرالية، فان مختلف وسائل الإعلام، تظل رهن التعبير عن مصالح جماعات الضغط الرأسمالية،وهو ما يفسر واقع التناقضات الذي تعيش عليه،وقد تكون الأفكار الماركسية على حق،حينما أنكرت بأن تكون لحرية الرأي والتعبير عنها في هذه الأنظمة الليبرالية،أية ضمانات قانونية تكفل حق ممارستها بصورة عملية من جانب الأفراد،الخاضعين للولاية الوطنية للدول المطبقة فيها.

1.2.1-1.1.1. 1.ت.القيود النابعة من طبيعة الحق في حرية المعلومات في إطار عالمية حرية الفكر والعقيدة:

نصت المادة19 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية،على أن الحق في حرية الرأي "يشمل حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين، دونما اعتبار للحدود الوطنية،سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها".

ولم تخرج الاتفاقيات الإقليمية عن نطاق هذا الحق،من ذلك أن المادة10 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،نصت على أن الحق في حرية التعبير:"يشمل..حرية الرأي، وحرية تلقي المعلومات،أو الأفكار وإذاعتها من دون تدخل السلطات العامة،ومن دون التقيد بالحدود الجغرافية".

فيما نصت المادة13 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان،على أن الحق في حرية الرأي: "يشمل..حريته في البحث عن مختلف أنواع المعلومات والأفكار ونقلها إلى الآخرين،دونما اعتبار

) الدكتور حسن ملحم، محاضرات في نظرية الحريات العامة، مرجع سابق،ص 7.

) الدكتور سعدي محمد الخطيب،القيود القانونية على حرية الصحافة منذ العهد العثماني وحتى العهد الحالي-دراسة مقارنة، مرجع سابق،ص 3 .

3) الدكتور أحمد فتحي سرور،العلاقة بين حرية التعبير وحرية العقيدة،مرجع سابق،ص5.

للحدود،شفاها أو كتابة أو طباعة أو في قالب فني أو بأية وسيلة يختارها"،كما نصت المادة9 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على الحق في حرية المعلومات،فنصت على أن:"من حق فرد أن يحصل على المعلومات".

ووفقا لهذا المضمون العالمي،الذي يشكل–في حد ذاته–قيدا على حرية الدولة في اتخاذ أي إجراء تقييدي مخالف له،فلا تقتصر حرية المعلومات على الشخص الطبيعي،بل أنها تمتد لتشمل الشخص المعنوي،وهي حرية تتعلق بتلقي المعلومات ونقلها والتماسها،وبذلك فهي حرية ترتبط ارتباطا عضويا بحرية الصحافة ووسائل الإعلام المختلفة،أكانت مقروءة أو مرئية أو مسموعة، بحيث أصبحت الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،وفي الاتفاقات الاقليمة ذات الصلة،ملزمة باتخاذ التدابير الفعالة،لمنع الرقابة على هذه الوسائل، بشكل يتعارض وحق الأفراد في حرية الرأي والتعبير.

ويفهم من نص المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،أنه يعالج حرية نقل وانتقال المعلومات،في إشارة إلى أن الحق في انسياب المعلومات وتداولها هو حق عالمي،لا يكون رهنا بحدود الدولة،وذلك في إيحاء من واضعي هذا العهد،إلى أن البث الإذاعي أو التلفزي للمعلومات والأفكار،وبالأحرى نقلها وانتقالها،لا يتوقف عند حدود الدولة،بل يتجاوزه ليصل إلى مختلف المناطق الجغرافية في العالم.

وفي إطار هذا المفهوم الواسع للحق في حرية المعلومات،فثمة ما يدعو إلى التساؤل حول ماذا كان هذا الحق،يمتد ليشمل حق الأقليات في تلقي المعلومات الخاصة بهم ونقلها؟

تشير النصوص الدولية المتعلقة بحقوق الأشخاص المنتمين إلى الأقليات القومية أو الاثنية أو الدينية أو اللغوية، والصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1992،إلى أن "للأشخاص المنتمين إلى أقليات،الحق في أن يقيموا ويحافظوا على استمرار اتصالات حرة وسليمة مع سائر أفراد

) الدكتور ماهر جميل أبوخوات، الحماية الدولية لحقوق الطفل، طبعة 008) القاهرة: دار النهضة العربية،ص 46 .

)الدكتور أحمد أبوالوفا، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة، مرجع سابق،ص66.

جماعتهم ومع الأشخاص المنتمين إلى أقليات أخرى،وكذلك اتصالات عبر الحدود مع مواطني الدول الأخرى الذين تربطهم بهم صلات قومية أو اثنيه وصلات دينية أو لغوية، دون أي تمييز".

1.2.1–1.1.1. 2. نطاق تطبيق حرية الرأي في إطار عالمية حرية الفكر والعقيدة:

يتميز الحق في حرية الرأي–على النحو المتقدم–بنطاق واسع،وهي السعة المتأتية من ارتباطه بالمعلومات والآراء والأفكار التي يصعب حصرها،وبذلك فهو يشمل مجالات ومواضيع كثيرة ومختلفة ومتعددة، فيما أن حرية التعبير عن تلك الآراء والأفكار،تتميز بنطاق ضيق،بما يعني وأن هذه الحرية لا تعد حرية مطلقة،بل أنها تندرج ضمن الحريات النسبية،التي يمكن أن تخضع لبعض القيود أو الاستثناءات التي تحد من سعة نطاقها.

ومع ذلك فنطاق الحماية الاتفاقية ذات الصبغة العالمية،المقرر للحق في حرية التعبير واسع جدا،سواء بالنظر إلى المواضيع التي يشملها،وهي المتصلة بنقل وانتقال وتداول المعلومات والأفكار،أو بالنظر لأية وسيلة من الوسائل التي يتم بواسطتها النقل والانتقال والتداول لتلك المعلومات والأفكار.

وقد أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بهذا الخصوص،بأن مفهوم المعلومات والأفكار الوارد بالفقرة(2) من المادة19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،يشمل كافة المعلومات والأفكار التقليدية المندرجة ضمن الحق في حرية التعبير،بصرف النظر عن موضوعها فيما إذا كان دينيا أو فلسفيا أو سياسيا،كما أنه قد يكون اقتصاديا أو اجتماعيا أو ثقافيا،وقد يشمل المعلومات والأفكار ذات الطابع التجاري أو الفني أو العلمي أو العسكري،كالإعلانات التجارية،والأعمال الفنية الأخرى من نحت ورسم وغيرها.

) للاطلاع على الفقرة 5 من المادة من إعلان حقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو اثنيه والى أقليات دينية ولغوية، المعتمد بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم47/ 35 المؤرخ في 8 / / 99 .

–أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان،المجلد الأول،الوثائق العالمية،مرجع سابق،ص 0 4.

) الصكوك الدولية لحقوق الإنسان،المجلد الأ) :تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان،وثيقة الأمم المتحدة رقم(HRI GEN 1 Rev9 vol I) جنيف 008 :التعليق العام رقم 0 –المادة 9 (حرية الرأي)،المعتمد من اللجنة المعنية بحقوق الإنسان–الدورة التاسعة عشرة 983– الفقرة ص 86 .

لذلك فنطاق حرية التعبير–حسب تعريف اللجنة المعنية بحقوق الإنسان–يشمل كل شكل من أشكال الآراء والأفكار الشخصية،التي يمكن للفرد نقلها إلى الغير أو إيصالها له،وهي بهذا المفهوم تشمل كل خبر أو معلومة أو أي شكل من أشكال التعبير التقليدية المعروفة،مهما كان غرضها وموضوعها.

وترتيبا على ذلك فنطاق حرية التعبير،وفقا للمعنى العالمي الوارد في الاتفاقات الدولية ذات الصلة،لا يتوقف عند مجرد حماية جوهر المعلومة أو الرأي، بل أنه يهدف أيضا إلى حماية أسلوب وشكل نقل وانتقال وتداول وانتشار المعلومة أو الرأي، وذلك فضلا عن حماية حق الجميع في التماس المعلومة أو الرأي واستقبالهما،والحماية المقررة على هذا الأساس،تتناول حرية إعداد المعلومات والآراء،وذلك من دون أي قيد مسبق على هذا الإعداد للمعلومة والرأي.

كما يتناول الدعاية للمعلومة أو الرأي،ويتشدد في ضمان حرية انسيابها وتدفقها من دون عائق،بصرف النظر عن الوسيلة المتبعة في نقلها،أكانت مكتوبة أو مرئية أو مسموعة أو مصورة أو الكترونية،وذلك من دون أي تدخل من الدولة ومن دون ايلاء العناية للحدود الوطنية.

1.2.1–2.1.1. القيود النابعة من طبيعة حرية التجمع وتكوين الجمعيات في إطار العالمية:

يعتبر الحق في حرية التجمع السلمي وتكوين الجمعيات،امتدادا طبيعيا للحق في الحريات الفكرية،وهو حق لا يكون له أي أثر عملي،إلا إذا انعكس من خلال أفعال سياسية واجتماعية إلى حقيقة ملموسة وناجزه،وبذلك فهو حق سياسي ومدني في نفس الوقت،يتيح للمتمتع به أن يمارس أنشطة معينة،وبصورة عامة على مستوى مجموعة معينة من الناس بعينها،فيشارك بموجبه في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية في الدولة،وعلى هذا الأساس فتنظيمه في القانون الدولي لحقوق الإنسان، يبقى متباينا عنه في النظام الإسلامي على النحو الذي سيأتي بيانه في فقرات البحث الموالية.

على أن يلاحظ بأن الحق في حرية التجمع السلمي وتكوين الجمعيات، ومع أنه حق فردي،فانه يختلف عن بقية الحقوق الفردية الأخرى،من حيث كونه لا يمارس إلا جماعيا،وفي وسط اجتماعي معين،لذلك يطلق عليه وبامتياز تسمية"الحق في حريات الفعل الجماعي"،ويتفرع عن هذا الحق مجموعة من الحقوق،تتمثل أساسا في:الحق في حرية التجمع السلمي،والحق في حرية تكوين الجمعيات السياسية والمهنية.

---

1) CDH. No 395/1989 et 385 /1989. MC intyre c. /Canada. Dec.31 mars 1993. RUDH. 1993. para. ll/3.

) الدكتور جابر إبراهيم الراوي،حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية،الطبعة الأولى 999 ، دار وائل للطباعة والنشر،عمان،الأرد 99 .

1.2.1-2.1.1. 1.القيود النابعة من طبيعة حرية التجمع السلمي في إطار عالمية حرية الفكر والعقيدة:

على الرغم من اعتراف المادة21 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بالحق في حرية التجمع السلمي،فإنها لم تضع له أي تعريف،كما أنها لم تميز بين التجمع والتظاهر، وبين هذا الأخير بوصفه تجمعا سلميا مشروعا،وبين التجمهر بوصفه تجمعا غير سلمي ومحظور.

1.2.1-2.1.1. 1.أ.المراد بحرية التجمع السلمي في إطار عالمية حرية الفكر والعقيدة:

ينصرف الحق في التجمع السلمي،الوارد في المادة 21 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،إلى التعبير عن حق كل فرد في الاجتماع المنظم أو المؤقت أو اللحظي بقصد تبادل الآراء والأفكار بصورة جماعية،وبحسبه فهذا الحق يفتقر إلى عنصر الديمومة،لأنه ينتهي بانتهاء التجمع، وبذلك فلا تترتب عنه أية روابط أو صلات دائمة بين الأشخاص الممارسين له، ومع ذلك فهو يحتل مكانة هامة في كل مجتمع ديمقراطي،لأنه لا يمكن تصور قيامه،إلا إذا كان مبنيا على قاعدة التشاور والتداول بين مختلف أفراده.[3]

لذلك وأمام تعدد أفكار هؤلاء الأفراد وتشعب أهدافهم، والتي قد لا تكون بالضرورة متفقة وأهداف السلطة السياسية فقط، وقد تمتد لتطال النظام العام،فان تشريعات الدول المعاصرة قد تجنبت وضع أي تعريف له،حتى تترك للسلطة المجال مفتوحا لاستعمال سلطتها التقديرية،والتحرك في كل وقت لحظر أي اجتماع،مما فسح المجال للاجتهاد-مثلما حصل في فرنسا- إلى إعطاء تعريف له،تبرز من خلاله بعض الخصائص،تتمثل في النظام الذي يسود الاجتماع، والانقطاع الذي يتخلله، والتداول الذي يتم مابين الآراء والمصالح التي انعقد الاجتماع من أجلها.

) للاطلاع على المادة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان-المجلد الأول: الوثائق العالمية، مرجع سابق،ص86.

) الدكتور مازن ليلوي راضي، والدكتور حيدر أدهم عبد الهادي، حقوق الإنسان-دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق،ص 64 .

3) الدكتور جابر إبراهيم الراوي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق،ص 00 .

وبحسب هذه الخصائص يمكن تعريف الحق في حرية التجمع بأنه:"الاجتماع الذي تنظم فيه مجموعة من الأفراد،في مكان محدد مسبقا،ولمرة واحدة أو أكثر،وذلك تحت غاية التبادل أو التشاور في وجهات النظر،في غرض اجتماعي أو اقتصادي أو سياسي أو مهني أو تضامني..".

واستناد إلى هذا التعريف،يمكن التمييز بين الاجتماع العام والاجتماع الخاص،حيث هذا الأخير عادة ما يجرى في أماكن مغلقة، فيما أن الاجتماع العام،لا يمكنه أن يتم إلا في مكان مفتوح للجميع،وذلك إلى جانب أن الاجتماع الخاص،لا ينعقد إلا بناء على بطاقة دعوة رسمية،فيما أن الاجتماع العام،ينعقد دائما من دون توجيه مثل هذه الدعوات الرسمية،وعلى هذا الأساس وبحكم هذه الدعوات الرسمية،فالأعضاء المشاركون في الاجتماع الخاص،إنما هم أعضاء معروفون في شخصياتهم لدى بعضهم البعض،وذلك خلافا للاجتماع العام،الذي لا يمكن–وفي ضوء غياب تلك البطاقات والدعوات الرسمية–إجراء عملية المراقبة الشخصية لجميع المشاركين في الاجتماع.

ومع ذلك ومهما كانت غاية الاجتماع، فالقوانين الوضعية في مختلف النظم المعاصرة، عادة ما تقضي بإخضاعه إلى شرط الإعلام، والحصول على ترخيص مسبق من السلطة المختصة، التي تكون مخولة برفض إعطاء ذلك الترخيص،متى اعتبرته مهددا للنظام العام داخل الدولة،وهو رفض–وفي ظل المعايير العالمية لحقوق الإنسان– ينبغي أن يكون قابلا للطعن فيه أمام الهيئات القضائية المعنية، التي لها الولاية الكاملة في التصريح بإلغاء قرار الرفض والتصريح بعقد الاجتماع، تحت طائلة عدم مشروعية مثل هذا الإجراء التقييدي.

1.2.1–2.1.1. 1.ب.التمييز بين حرية التظاهر والتجمهر:

يقصد بحرية التجمهر والتظاهر، تلك التجمعات التي تحصل في الشوارع والطرقات والساحات والأماكن العمومية،والتي منحتها التشريعات الداخلية في مختلف النظم المعاصرة تخصيصا قانونيا، يتمثل في تمكين المواطنين من ممارسة حرية المرور والتنقل عبرها،ضمن الحدود والشروط الواردة في التشريعات الوطنية للدول.

لذلك فان كانت هذه الأماكن مخصصة في الأصل،لتمكين الأفراد من ممارسة حرية التنقل، فان تجمعهم فوقها يعد من حيث المبدأ أمرا مباحا،وهو ما يعرف بالمظاهرة، وفي المقابل فان أصبح ذلك التجمع يشكل عائقا أمام الغير، في ممارسة تلك الحرية عبر هذه الأماكن،مما يشكل مساسا بالغاية التي

) الدكتور حسن ملحم، محاضرات في نظرية الحريات العامة،مرجع سابق،ص76.

) الدكتور حسن ملحم،المصدر نفسه،ص77.

خصصت لها،فان القوانين الوضعية عادة ما تحظر تلك التجمعات،فيما يعرف بالتجمهر ،وهي بهذا تكون قد ميزت بين التظاهر المباح والتجمهر المحظور.

1.2.1-2.1.1. 1.ب.1.المراد بالحق في حرية التظاهر في إطار عالمية حرية الفكر والعقيدة:

يمكن تعريف الحق في حرية التظاهر على أنه:"تجمع عفوي لعدد من الأفراد،يهدف إلى التعبير عن رأي سياسي أو اجتماعي أو ديني أو إنساني وما سوى ذلك، بشتى الوسائل، كالصمت أو الإشارة أو الكلام"" وحسبه فحرية التظاهر ما هي إلا عبارة عن فرع من فروع حرية التجمع، وهي تمارس ضمن نطاق القانون،ومقتضيات النظام العام،حيث تكون مباحة متى كانت سلمية،وكان غرضها مشروعا،لأنها عادة ما تعبر عن رغبات وطموح الفئات الاجتماعية المشاركة فيها،التي تشعر وبحسن نية،بأن ثمة بعض الغبن قد أصابها،فيما يتعلق بالمجال الذي أرادت التعبير عنه.[3]

لذلك نجد بأن الدساتير والتشريعات الوطنية قد كفلت ممارستها،ومن ذلك أن نص المادة 4 من دستور الجزائر لسنة 996 ، قد نصت على أن:"حريات التعبير ،وإنشاء الجمعيات، والاجتماع، مضمونة للمواطن""[4] وترتيبا على ذلك فان هذا النوع من التجمع، يبقى حاملا لصفة المظاهرة، متى بقي متمركزا في مكانه الأصلي،فان تحول عنه وامتد إلى الطواف في أماكن أخرى،أخذ صفة الموكب، ووقع بالتالي تحت طائلة الأحكام الخاصة بالتجمهر.

1.2.1-2.1.1. 1.ب.2.حظر التجمهر في إطار عالمية حرية الفكر والعقيدة:

على الرغم من أن التجمهر ما هو إلا تجمعا عفويا أو طارئا لعدد من الأفراد، بهدف الوصول إلى غاية محددة،فانه يتميز عن المظاهرة في كونه غير منتظم،وفي أن غايته تكون غير مشروعة، حيث بمقتضى ذلك،عادة ما تنزع التشريعات الوطنية إلى تقييده، متخذة من قانون العقوبات وسيلة لتلك القيود:بما يعني وأنه يصبح مجرما،[5] فتملك الشرطة صلاحية التدخل لتفريقه بالقوة، وذلك بناء على طلب،أو للعمل على تنفيذ القانون،أو حكم أو أمر قضائي باستعمال القوة،أو إذا وقعت عليهم أعمال

) ، محاضرات في نظرية الحريات العامة،مرجع سابق،ص77.

) الدكتور ماهر جميل أبوخوات، الحماية الدولية لحقوق الطفل، مرجع سابق،ص 47 .

3) الدكتور مازن ليلوي راضي، والدكتور حيدر أدهم عبد الهادي، حقوق الإنسان-دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق،ص 66 .

4) المادة 4 من دستور الجزائر لعام 996 ،الصادر عن وزارة العدل،الطبعة الثانية 998 ،الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،ص .

5) الدكتور مازن ليلوي راضي، والدكتور حيدر أدهم عبد الهادي،المصدر نفسه،ص 66 .

عنف،أو اعتداء مادي أو إذا لم يتمكنوا من الدفاع عن الأرض التي يحتلونها،أو المراكز التي أوكلت إليهم بغير هذه الوسيلة،على أن يكون لهم في باقي الحالات الأخرى، الحق في ذلك التدخل،بعد إنذار المتجمهرين بتفريق التجمه= عن طريق الإعلان بإشارات صوتية أو ضوئية ولمرتين متتاليتين.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذه الشروط،على النحو المقرر في المادة 97 من قانون العقوبات الجزائري،قد نصت على أنه:"يحظر ارتكاب الأفعال الآتية في الطريق العام أو في مكان عمومي: التجمهر المسلح التجمهر غير المسلح الذي من شأنه الإخلال بالهدوء العمومي..".

وتجب الإشارة إلى أن بعض النظم الديمقراطية،ومن أجل تمييز التظاهر المشروع عن التجمهر المحظور،قد وضعت بعض النصوص التشريعية،ألزمت بموجبها المتظاهرين ببعض الواجبات، كإخبار السلطة بموعد المظاهرة،وتقديم بيان بأسماء المنظمين لها،والتزام السير في الأماكن المحددة لها، وغير ذلك من الترتيبات الضرورية للقيام بها.

لكنه وخلافا لذلك،فالبعض من الأنظمة غير الديمقراطية، قد لجأت إلى اعتبار كل تجمع عفوي في تلك الأماكن العمومية،هو بمثابة تجمهر، وبدعوى حظره قامت بوضع نصوص تشريعية صرحت بموجبها، بمنع حرية التظاهر، وذلك من دون تمييز بين التظاهر والتجمهر، فيما أن بعضها الآخر، ومع إقرارها لحرية التظاهر، فإنها قد لجأت إلى إحاطتها بقيود، لا تستجيب إلى المعايير الدولية في مجال حرية التظاهر، وهي بالتالي تشكل انتهاكا لنص المادة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

1.2.1–2.1.1. 2.القيود النابعة من طبيعة حرية تكوين الجمعيات والانضمام إليها في إطار العالمية:

يكون لكل فرد بمقتضى المادة 22 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،الحق في حرية تكوين الجمعيات بالاشتراك مع الآخرين،بصرف النظر عن الغرض من تكوين الجمعية،فيما إذا كان سياسيا أو نقابيا،ولا يتوقف مدلول هذا الحق عند هذا الحد،بل أنه يمتد ليشمل حرية الانضمام لهذه الجمعيات،ويعد هذا الحق وعلى غرار الحق في حرية التجمع غير مطلق،بل أنه حق نسبي يمكن أن يخضع للقيود التي يخضع لها الحق في

) المادة 97 من الأمر رقم 99/ 56 المؤرخ في 8 يونيو سنة 966 المعدل والمتمم المتضمن قانون العقوبات.

) وقد تم فرض مثل هذه القيود في الجزائر بمقتضى المادة(7) من القانون رقم 89 / 8 المؤرخ في 3/ /989 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرت العمومية. (الجريدة الرسميةعدد4) الصادر بتاريخ 4 / 0/ 990 0 64 .

التجمع السلمي،إلى جانب خضوعه لقيد خاص يتعلق بأفراد القوات المسلحة وأفراد الشرطة،الذين يحق للدول فرض بعض القيود على ممارستهم لهذا الحق.

ولما كان الحق في تكوين الجمعيات،يقوم على فكرة إنشاء منظمة دائمة،تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن إرادة من يتولون إنشاءها،فهيئات الرقابة الاتفاقية العالمية،قد ذهبت إلى إعطاء مصطلح" الجمعية "معنى "مستقلا"" في محاولة منها لمنع تحايل الدول على القانون الدولي لحقوق الإنسان،أو لمنع حصول الغش على اتفاقياته التي تتناول هذا الحق،وانتهت إلى تكييف جمعية ما،بأنها جمعية ذات طابع عام أو إداري،بغية إخراجها من نطاق الأحكام ذات الصلة بالحق في تكوين الجمعيات.

يضاف إلى ذلك أن الحق في تكوين الجمعيات،يمتد أيضا ليشمل حق الأفراد في عدم الانضمام إلى أية جمعية سياسية أو مهنية،بمقتضى الحكم الوارد في المادة20 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،[3] التي نصت صراحة على أنه لا يجوز إرغام أي شخص على الانضمام إلى جمعية ما،وهو حق قد أغفلته الاتفاقيات الإقليمية والعالمية العامة المتعلقة بحقوق الإنسان،مما دعا هيئات

) تم الاعتراف بالحق في حرية تكوين الجمعيات، بموجب المادة 0 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،والمادة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية،والمادة 5 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري،التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ / / 965 هذه اتفاقية قد انضمت إليها من الجزائر بموجب الأمر رقم348/66 المؤرخ في 5 / / 966 ،الجريدة الرسمية عدد07،لسنة 967 ،والمادة 5 من اتفاقية حقوق الطفل،التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 0 / / 989 ،المنظم إليها من الجزائر مع التصريحات التفسيرية،بموجب المرسوم الرئاسي رقم 9/ 46 المؤرخ في 9 / / 99 ،الجريدة الرسمية،عدد 9 لسنة 99 ،،والمادة 0 من اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن الحرية النقابية وحماية حق التنظيم النقابي رقم 87 لعام 948 ، والمادة 0 من اتفاقية منظمة العمل الدولية بشان حق التنظيم النقابي والمفاوضة الجماعية رقم 98 لعام 949 ،والمادة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،والمادة5 من الميثاق الاجتماعي الأوربي لعام 96 المنقح= =عام 996 ،والمادة 6 من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، والمادة 0 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والمادة 8 من الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاه الطفل،والمادة 8 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

-للاطلاع على نصوص هذه الاتفاقيات،أنظر أيضا:الدكتور محمود شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان،مرجع سابق،المجلد الأول:الوثائق العالمية،ص30-87-389-880-536- 54،والمجلد الثاني:الوثائق الإسلامية والإقليمية، ص58- 47 - 09 - 38-435- 5.

)الدكتور محمد يوسف علوان-الدكتور محمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان:الحقوق المحمية،مرجع سابق، هامش - 6 .

3) للاطلاع على الفقرة من المادة 0 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني،المصدر نفسه،ص86.

الرقابة الاتفاقية إلى الحرص على إبراز حق الفرد في عدم الانضمام إلى جمعية ما،مستندة في ذلك إلى أن الحق في حرية الانضمام للجمعيات،المعترف به في مثل هذه الاتفاقيات،هو حق يمتد ليشمل الحق في حرية عدم الانضمام إليها، بوصفهما وجهان لفكرة واحدة.

ويمتد الحق في حرية إنشاء الجمعيات، ليشمل الحق في حرية إنشاء الأحزاب السياسية، والحق في حرية إنشاء النقابات والمنظمات المهنية، والجمعيات غير المهنية، ولما كانت المسألة الوحيدة التي تثير في العادة العديد من الإشكاليات،تتعلق بإنشاء الأحزاب السياسية، وإنشاء النقابات المهنية، سوف يقتصر حديثنا عليها فقط، دون غيرها من الجمعيات الأخرى.

1.2.1–2.1.1. 2.أ.الحق في حرية إنشاء الأحزاب السياسية في إطار العالمية:

يستمد الحق في حرية إنشاء الأحزاب السياسية سنده القانوني،من الحق في حرية إنشاء الجمعيات والانضمام إليها،وقد وصفت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان،الحق في حرية إنشاء الأحزاب السياسية،بأنه يشكل مساهمة مثلى للأفراد في المناقشة والحوار السياسي والعام،وهي مساهمة تعد أساسية لضمان الديمقراطية ودورها داخل المجتمع.

وعلى هذا الأساس يجب أن يفسر الحق في حرية تكوين الجمعيات،بأنه حق لا يقتصر على مجرد الاعتراف بالحق في نشاء الأحزاب السياسية،بل أنه يمتد ليشمل حق الحزب في ممارسة الأنشطة السياسية بكل حرية،ومن دون أي تدخل أو إعاقة من قبل السلطات العامة في الدولة،وأن أي إجراء عكسي سيؤدي إلى إفراغ الحق في حرية إنشاء الأحزاب السياسية المكفول بقواعد القانون الدولي من محتواه.

ويستفاد من واقع الحال،أن الحق في حرية إنشاء الأحزاب السياسية،لا يعد حقا مطلقا،بل أنه حق نسبي،يخضع لنفس القيود التي يخضع لها الحق في إنشاء الجمعيات،وفقا للأحكام المقررة باتفاقيات حقوق الإنسان،وبذلك فلا يحوز ممارستها على وجه يخل بالطابع الديمقراطي أو بالنظام العام في أي عنصر من عناصره الحديثة.

وقد أوضحت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان–في قررها الصادر في قضية حزب "الرفاه الإسلامي" ضد تركيا بتاريخ2003/2/13–الشروط التي ينبغي على الأحزاب السياسية احترامها، حتى يتسنى لها مزاولة أنشطتها السياسية،المضمونة بالاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،وهي المتمثلة في:أن تكون وسائل الحزب قانونية وديمقراطية،وأن لا يلجأ الحزب إلى استخدام العنف،وأن تكون أغراضه وغاياته ومشاريعه السياسية متفقة وقواعد

الديمقراطية،وأن لا يهدف إلى هدم الديمقراطية، وإنكار حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية،لاسيما حرية الفكر والاعتقاد،وحرية التعبير ،وعدم المساواة.

وعلى أساس هذه الشروط توصلت المحكمة إلى نتيجة تفيد،أنه يمكن للدول الأطراف في الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،أن تحظر نشاط أي حزب من خلال قيامها بحله،متى كان مشروعه لا يتفق مع القيم والمقتضيات الديمقراطية.

1.2.1-2.1.1. 2.ب.الحق في الحريات النقابية في إطار العالمية:

أقر القانون الدولي لحقوق الإنسان الحق في الحريات النقابية لأول مرة، في إطار منظمة العمل الدولية، من خلال اتفاقية منظمة العمل الدولية، بشأن حرية تكوين النقابات وحماية الحق في التنظيم النقابي لعام 1948 رقم 87، واتفاقية الحق في التنظيم والمفاوضة الجماعية لعام 1949 رقم 98، كما اعترفت به مختلف الصكوك الدولية العامة المتعلقة بحقوق الإنسان.

وإذا كانت حقوق الإنسان،المدنية والسياسية منها، أو الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، تقوم على مبدأ الترابط فيما بينها وعدم قابليتها للتجزئة،فان الحق في الحرية النقابية، يبقى هو وحده المعبر بصدق عن هذا الترابط،لذلك فهو حق لم يدرج فحسب في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،بوصفه من الحقوق المدنية،بل تم إدراجه أيضا في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،بوصفه من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية،بما يسمح إلى الديمقراطية في التسلل والانسياب إلى علاقات العمل، وتصبح تشكل أحد مكوناتها الأساسية، وصفة مميزة لها.[3]

ويتضمن الحق في الحرية النقابية وفقا لهذا المضمون العالمي،الحق في حرية إنشاء النقابات المهنية،والحق في حرية الانضمام أو عدم الانضمام إليها،وهو حق يمتد ليشمل حق هذه النقابات في

) الدكتور محمد يوسف علوان-الدكتور محمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان: الحقوق المحمية، مرجع سابق، هامش3 : 6 .

) للاطلاع على الفقرة 4 من المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،والفقرة من المادة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية،والمادة 8 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،والمادة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،والمادة من ميثاق الحقوق الأساسية في الاتحاد الأوربي،والمادة 5 من الميثاق الاجتماعي الأوربي،والمادة 9 من الميثاق لعربي لحقوق الإنسان.

-أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان،مرجع سابق،المجلد الأول-الوثائق العالمية،ص 3-87- ،والمجلد الثاني-الوثائق الإسلامية والإقليمية،ص85- 73 - 47 - 5.

3) الدكتور عبد الكريم علوان خضير، الوسيط في القانون الدولي العام-الكتاب الثالث:حقوق الإنسان، مرجع سابق،ص 6.

وضع الأنظمة واللوائح الداخلية الخاصة بها،وتحديد أغراضها وأنشطتها،وإدارة شؤونها الداخلية،وهي حقوق تقابلها التزامات تقع على عاتق الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان،تقضي باتخاذها كافة التدابير المعقولة والمناسبة،لضمان الاحترام الفعال لحق من يختار عدم الانضمام إلى هذه النقابات المهنية،ويتفرع أيضا عن الحق في الحرية النقابية عدد آخر من الحقوق، تتعلق بالحق في المفاوضة الجماعية،والحق في الاضطراب.

ومما يستخلص من مثل هذه المبادئ ذات الصبغة العالمية،بخصوص مضمون وطبيعة الحق في حرية التجمع السلمي وتكوين الجمعيات،أنه ومع اعتبارها لهذا الحق مندرجا ضمن الحقوق القابلة للتقييد،لما في ممارسته من مساس بالنظام العام، بما يسمح للدولة تقييده،فهي قيود–وعلى النحو المتقدم بشأن الحق في حرية التعبير عن الرأي–لا تكون مبررة،إلا إذا تم النص عليها في القانون،وكانت ضرورية لحماية واحد من الأغراض المشروعة،الواردة بنص المادتين21 و22 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،بما يفرض على الدولة وجوب توخي تحقيق واحد من تلك الأغراض،حين قيامها باتخاذ مثل هذه الإجراءات التقييدية،تحت طائلة عدم مشروعية القيود،التي قامت بفرضها على الحق في حرية الاجتماع السلمي وتكوين الجمعيات.

1.2.1–1–2.القيود النابعة من طبيعة الحق في حرية اعتناق واظهار الدين أو المعتقد في إطار العالمية:

تميز الصكوك الدولية المعنية بحقوق الإنسان،بين حريتين أساسيتين:تتعلق الأولى بحرية اعتناق دين أو معتقد،فيما تتعلق الثانية بحرية إظهار وتعليم الدين أو المعتقد.

1.2.1–1–2–1.القيود النابعة من طبيعة الحق في حرية اعتناق دين أو معتقد في إطار العالمية:

على الرغم من أن مختلف الصكوك الدولية،قد اعترفت بمقتضى نصوص مماثلة لنص الفقرة الأولى من المادة 18 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، بحرية الفرد في اعتناق دين أو

) ومن أهم هذه النصوص نص الفقرة الأولى من المادة التاسعة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،الموقعة في نطاق مجلس أوربا بمدينة روما–ايطاليا بتاريخ04/ /950 ،والمادة من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان،الموقعة في إطار منظمة الدول= =الأمريكية في سان خوسيه في / /969 والمادة8 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان،الموقع بين الدول الأعضاء في منظمة الوحدة الإفريقية عام 98 .

معتقد فإنها لم تضع لها أي تعريف،مما ترك المجال واسعا للدول في إعمالها لفقه الضرورة،إلى حد إفراغها لهذه الحرية من مضمونها الوارد في تلك الصكوك الدولية من جهة،وفسح المجال للفقه ولهيئات الرقابة الدولية في اقتراح تعاريف لها من جهة أخرى،أصبحت تشكل المعايير العالمية لهذه الحرية، التي تقيد من حرية الدولة في اتخاذها لأي مفهوم أو مضمون مخالف لها.

1.2.1-1-2-1. 1.مضمون الحق في حرية اعتناق دين أو معتقد في نظر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان:

ينصرف الحق في حرية العقيدة، إلى التعبير عن حق كل إنسان في اختيار ما يتوصل إليه من خلال اجتهاده في الدين،فلا يكون لغيره أن يكرهه على دين أو اعتقاد معين، أو على تغيير أو تبديل ما يعتقد أو يدين به بأية وسيلة من وسائل الإكراه،وبمعنى آخر فالحق في حرية العقيدة يعني:حرية الإنسان في اختيار العقيدة التي يؤمن بها من غير ضاغط خارجي.

وقد سلمت هيئات الرقابة الدولية المعنية بحقوق الإنسان،بأن حرية اعتناق دين أو معتقد هو حق مطلق،وأصرت على أنه لا يجوز فرض أي نوع من أنواع القيود على فكر الإنسان الداخلي،أو على ضميره الأخلاقي،أو على موقفه تجاه الكون أو خالقه،ومع ذلك فقد وافقت على أن المظاهر الخارجية للفكر والضمير أو الدين،قد تخضع لقيود مشروعة.

من ذلك أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،المشكلة بمقتضى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية،قد اعتبرت الحق في حرية اعتناق دين أو معتقد،المكفول بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،بأنه:"حق بعيد المدى وعميق،وهو يشمل حرية

=- للاطلاع على هذه النصوص أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان. المجلد الثاني: الوثائق الإسلامية والإقليمية، مرجع سابق، ص57- 08 - 38.

) الدكتور إبراهيم محمد العناني،حرية العقيدة بين الشريعة الإسلامية والوثيقة الدولية لحقوق الإنسان،بحث مقدم إلى المؤتمر العام الثاني والعشرين، للمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية(بلا إشارة لمكان وتاريخ انعقاد المؤتمر)) .

- مصدر البحث:موقع مكتبة صيد الفوائد:(http://www.saaid.net/daeyat/nohakatergi/57.htm).

) الدكتور عبد الكريم علوان خضير، الوسيط في القانون الدولي العام-الكتاب الثالث:حقوق الإنسان، مرجع سابق - 59.

الفكر في جميع الموضوعات المتصلة بالقناعات الشخصية للفرد،والالتزام بالدين أو المعتقد،سواء أظهره الشخص بمفرده أو بالاجتماع مع آخرين".

وأضافت اللجنة بأن حرية الفكر والوجدان،تتمتعان بحماية مساوية لحماية حرية الدين أو المعتقد، وأن الطابع الأساسي لهذه الحرية، يتضح أيضا من أنه لا يمكن التنصل من هذا الحكم حتى في زمن الطوارئ العامة،وأن الفقرة الأولى من المادة 18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،لا تسمح بتقييد حرية الفكر والوجدان،أو حرية إتباع،أو اعتناق دين أو معتقد يختاره الشخص،لأن هذه الحرية تتمتع بحماية غير مشروطة.

وتطبيقا لمقتضى هذا المضمون،أوضحت اللجنة فيما يتعلق بالحق في حرية الوجدان في قضية: "وسترمان"،بأن:"هذا الحق بحد ذاته لا ينطوي على الحق في رفض جميع الالتزامات التي يفرضها القانون،ولا يوفر الحصانة من المسؤولية الجنائية في صدد أي رفض من هذا القبيل""[3] واستنادا لنص الفقرة 2 من المادة 18 والمادة 17 من العهد،فانه لا يمكن إرغام أي شخص على الكشف عن أفكاره أو التزامه بدين أو معتقد""[4] وهو ما يعني أن لكل رجل أو امرأة،الحق في أن يظل دينه أو معتقده أمرا خاصا به وحده في جميع الأحوال.

وقد لاحظت اللجنة فيما يتعلق بنطاق الحق في حرية الفكر والوجدان،بأن المادة 18 تحمي المعتقدات الدينية وغير الدينية والإلحادية، وكذلك الحق في عدم اعتناق أي دين أو معتقد، إذ ينبغي تفسير كلمتي:"معتقد" و"دين" تفسيرا واسعا،وعلى هذا الأساس فالمادة 18 من العهد،لا تقتصر في تطبيقها على الأديان التقليدية،أو الأديان أو المعتقدات ذات السمات أو الممارسات المؤسسية،أو ذات المؤسسات المشابهة لممارسات الأديان التقليدية".[5]

) التعليق العام رقم (المادة 8) في وثيقة الأمم المتحدة رقم: HRI / GEN/ /Rev.5، مجموعة التعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدتها هيئات حقوق الإنسان، الصفحة 44 ، الفقرة 0.

) التعليق العام رقم (المادة 8)، نفس المرجع، ص 44 ، الفقرة 03.

3)البلاغ رقم 68/ 996 ، المقدم من المدعو(ب، وسترمان) ضد هولندا(الآراء المعتمدة في03/ / 999 ، في وثيقة الأمم المتحدة– الوثائق الرسمية للجمعية العامة:A/55/40 (المجلد الثاني) الصفحة 46، الفقرة 9.3.

4) التعليق العام رقم (المادة 8)، مجموعة التعليقات العامة الصادرة عن الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص 44 ، الفقرة03.

5) المصدر نفسه،ص 44 ،الفقرة 0.

لذلك تنظر اللجنة بقلق إلى:أي اتجاه إلى التمييز ضد أي دين أو معتقد لأي سبب، بما في ذلك أنه حديث النشأة، أو أنه يمثل أقليات دينية قد تكون عرضة للعداوة من جانب جماعة دينية سائدة، وأن الحرية في إتباع أو اعتناق دين أو معتقد، تستتبع بالضرورة حرية اختيار دين أو معتقد، بما في ذلك الحق في تغيير الدين أو المعتقد الحالي للشخص بدين أو معتقد آخر، أو اعتناق آراء الحادية، وكذلك الحق في الاحتفاظ بالدين أو المعتقد.

ثم أضافت وتحظر الفقرة الثانية من المادة18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ممارسة الإكراه الذي ينتقص من الحق في إتباع أو اعتناق دين أو معتقد،بما في ذلك اللجوء إلى التهديد باستعمال القوة الجسدية، أو بالعقوبات الجنائية، لإرغام المؤمنين أو الملحدين على الالتزام بمعتقداتهم وتجمعاتهم الدينية، أو الخروج عن دينهم أو معتقدهم أو التحول عنه.

وترتيبا على هذا المعنى الواسع للدين أو المعتقد، اعتبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،بأن السياسات أو الممارسات التي تهدف إلى نفس القصد أو النتيجة، مثل السياسات أو الممارسات التي تقيد الوصول إلى التعليم، أو الرعاية الطبية، أو العمل، أو الحقوق التي تضمنتها المادة 25–أي الحق في المشاركة في الحكم–وغيرها من أحكام العهد،هي سياسات وممارسات تتعارض أيضا مع الفقرة الثانية من المادة 18من العهد،ويتمتع معتنقي جميع المعتقدات التي ليس لها طابع ديني بنفس هذه الحماية.

والذي يظهر من خلال هذا المضمون،أن الحق في حرية اعتناق دين أو معتقد، يندرج ضمن الحقوق والحريات غير القابلة للتقييد،فيما يعبر عنه في أدبيات القانون الولي لحقوق الإنسان، بالحقوق والحريات ذوات الحصانة المطلقة،وهو حق لا يقتصر على حرية اعتناق الفرد لدين تقليدي:ساوي وغير سماوي،بل أنه يمتد ليشمل حتى اعتناق الآراء الفلسفية والإلحادية.[3]

ذلك أن هذه الآراء وان كانت تعد أيضا من مشمولات حق المرء في اعتناق الآراء والأفكار، المنصوص عليه في المادة19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،فان حق المرء في حرية تغيير الدين فيما يعرف بالردة في اطار الخصوصية الدينية،يندرج ضمن الحقوق والحريات المقيدة بموجب التشريعات الداخلية للعديد من الدول المستمدة من الدين،ليس في الدول العربية والإسلامية

) الدكتور إبراهيم محمد العناني،حرية العقيدة بين الشريعة الإسلامية والوثيقة الدولية لحقوق الإنسان، مرجع سابق،ص8.

) التعليق العام رقم (المادة 8)،مجموعة التعليقات العامة الصادرة عن الأمم المتحدة،مرجع سابق،ص 44 ،الفقرة 05.

3) الدكتور ماجد راغب الحلو وآخرون،حقوق الإنسان،مرجع سابق،ص 80 .

فقط،بل حتى في تشريعات بعض الدول غير الإسلامية ذات الصبغة الدينية،منها تلك المستمدة من الديانة اليهودية،وهذه إحدى الخصوصيات التي يتقاطع فيها المضمون العالمي للحق في حرية اعتناق دين أو معتقد،مع مضمون ذات الحق في إطار الخصوصية،على النحو الذي سيأتي بيانه تفصيلا في فقرات البحث الموالية.

1.2.1-1-2-1. 2.مضمون الحق في حرية اعتناق دين أو معتقد في نظر الفقه الدولي:

عرف بعض الفقهاء الحق في حرية اعتناق دين أو معتق، بأنه:"حق المرء في إتباع ما يمليه عليه فكره وضميره من سلوك وعقائد،على اختلاف ضروبها من دينية وفلسفية وفنية،وفي اختيار العقيدة أو إتباع المذهب الذي يؤمن به أو تركه وتبديله، وذلك من دون إخلال بالنظام العام، ومن دون تعد على حريات الآخرين في التمتع بها"" فيما عرفه البعض بأنه:"ما يعتمل في الوجدان وما يقر في جوف الإنسان من معتقدات فلسفية أو أخلاقية أو دينية أو إنسانية".

وذهب الفقهاء في انجلترا، إلى الاعتراف بأن حق الفرد في حرية اعتناق الدين أو المعتقد،هو حق مطلق غير قابل لأي تقييد،وأن بلادهم تكون قد أحرزت أكبر درجة في حرية الديانة،بالمقارنة مع أية دولة أخرى في العالم،فالبريطانيون أحرار في أن يتعبدوا أو لا يتعبدوا،وفي أن يعتقدوا في وجود الله أو يلحدوا،وهم أحرار أيضا في أن يؤمنوا بالدين المسيحي،أو أي دين آخر،بل أن لهم ألا يؤمنوا بأي دين على الإطلاق وكل حسب اختياره،وبذلك فهم يرون بأن هذا يعد أكثر حقوق الإنسان الخاصة أهمية،فبالنسبة لطريقتهم في التفكير،يكون من الأساسيات بالنسبة لكل إنسان،أن يستطيع السؤال والبحث عن الحقيقة حتى يجدها،ويؤكدون في نفس الوقت بأنه لا يوجد حق لأي إنسان،في أن يملي على شخص آخر نوع الديانة التي يعتنقها.[3]

وما يمكن استخلاصه من هذا المفهوم الفقهي،للحق في حرية اعتناق دين أو معتقد،أنه يقوم على وجوب احترام السلطات العامة للدول الأطراف في الاتفاقيات العالمية المعنية بحقوق الإنسان،

) المحامي الدكتور صبحي المحمصاني، أركان حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 0 .

) الدكتور محمد يوسف علون،والدكتور محمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان،الجزء الثاني:الحقوق المحمية، مرجع سابق،ص 69 .

3) يوسف أحمد حلمي السيد علي، الحماية الجنائية لحق الإنسان في حياته الخاصة، طبعة 984) (بلا إشارة لدار ومكان النشر) 9 7 .

لتعددية وتنوع الأفكار والمعتقدات والديانات داخل المجتمع،حتى تضمن الاستقلال الروحي للفرد بصورة كاملة،وبذلك فهذه الحرية تهدف في الأساس إلى حماية ضمير الإنسان،وذلك بضمان حريته المطلقة في اختيار الدين أو المعتقد الخاص به.

ولا يقتصر المعنى الايجابي لهذه الحرية بالمنظور الفقهي،على حق الفرد في حرية اختيار الدين أو المعتقد فقط،بل هو معنى واسع النطاق،يمتد ليشمل حرية الفكر في أية مسألة من المسائل دينية كانت أو غير دينية، وحرية الاقتناع الشخصي بها،واعتناق أي رأي أو معتقد بشأنها،وهي بهذا المعنى تشمل العقائد التوحيدية،والعقائد غير التوحيدية،وحتى الإلحادية منها،[3] كما تشمل حرية المرء في تغيير وتبديل أي دين أو معتقد.

ولا يبدو هذا المعنى الايجابي لهذه الحرية في منظور الفقه،متعارضا مع المعنى المحدد لها،من طرف هيئات الرقابة الدولية على تطبيق الدول لاتفاقيات حقوق الإنسان،وفي مقدمتها اللجنة المعنية بمراقبة تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،وبذلك فهو مضمون يندرج ضمن القيود التي ترد على حرية هذه الدول،حيث لا تكون مخولة بإعطاء أي مضمون أو اتخاذ أي إجراء مخالف، تحت طائلة انتهاك الفقرة الأولى من المادة 18 من هذا العهد.

1.2.1-1-2-2.القيود النابعة من طبيعة الحق في حرية إظهار وتعليم الدين أو المعتقد في إطار العالمية:

تميز الصكوك الدولية المعنية بحقوق الإنسان:عالمية كانت أو إقليمية،بين الحق في حرية إظهار الدين أو المعتقد من جهة،وبين الحق في حرية تعليم الدين أو المعتقد من جهة أخرى.

1.2.1-1-2-2. 1.المراد بحرية إظهار الدين أو المعتقد في إطار العالمية والإقليمية:

) الدكتور إبراهيم محمد العناني، حرية العقيدة بين الشريعة الإسلامية والوثيقة الدولية لحقوق الإنسان،مرجع سابق،ص9.

)عدنان علي رضا النحوي، حرية العقيدة وحرية الرأي بين الدقة والوضوح وبين التفلت والغموض،ص4-5.

-مصدر البحث: دراسة منشورة بتاريخ 8/ /000 عبر موقع الانترنت(**http://www.alwihdah.com/ view**.php).

3) الدكتور جابر إبراهيم الراوي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية،مرجع سابق،ص 98 .

يكون لكل إنسان بمقتضى الفقرة الأولى من المادة18 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية،الحق في حرية "إظهار دينه أو معتقده، بالتعبد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم،بمفرده أو مع جماعة،وأمام الملأ أو على حدة".

وقد احتوت المواثيق الإقليمية الرئيسة المعنية بحقوق الإنسان على أحكام مماثلة لهذا الحكم،مع أنها كانت أشد إيجازا في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، حيث المادة الثامنة منه،اقتصرت بالنص على كفالة:"حرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية"،فيما أن الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، نصت في المادة 12 منها على أن الحق في حرية الوجدان والدين تشمل:"حرية المرء في المجاهرة بدينه أو معتقداته ونشرهما،سواء بمفرده أو مع الآخرين سرا وعلانية".

وقد كفلت الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية هذا الحق،فنصت الفقرة الأولى من المادة التاسعة منها،على أن الحق في حرية الدين،تشمل:"حرية إعلان الدين أو العقيدة بإقامة الشعائر والتعليم والممارسة والرعاية،سواء على انفراد أو بالاجتماع مع آخرين بصفة علنية أو في نطاق خاص"" مما يقتضي التعرض لهذه الحرية على مستوى هيئات الرقابة الإقليمية أولا،ثم على مستوى هيئات الرقابة العالمية ثانيا.

1.2.1-1-2-2. 1.أ.المراد بحرية إظهار الدين أو المعتقد على مستوى هيئات الرقابة الإقليمية:

كان للمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان،فضل السبق في تحديد المراد بحرية إظهار الدين أو المعتقد،ففي القضية المعروفة باسم قضية:"كوكيناكس ضد اليونان"،أوضحت بأنه:"وفي حين أن الحرية الدينية هي أساسا مسألة ضمير فردي،فإنها تنطوي أيضا في جملة أمور على حرية إظهار دين الشخص، والإشهاد قولا وفعلا يرتبط بوجود المعتقدات الدينية".

ثم أضافت:"بأنه ووفقا للمادة 9 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان:لا تقتصر ممارسة حرية إظهار دين الشخص على الممارسة مع جماعة،"علنا"،وفي داخل دائرة الذين يشاطرهم الشخص

) للاطلاع على المادة 8 / من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية أنظر: الدكتور محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول، الوثائق العالمية،مرجع سابق، ص86.

) للاطلاع على المادة 8 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والمادة من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والمادة 9 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني، الوثائق الإسلامية والإقليمية، مرجع سابق، ص57- 08 - 38.

إيمانهم،ولكن يمكن تأكيدها أيضا على"انفراد" و"على حدة"، وبالإضافة إلى ذلك فإنها تشمل من ناحية المبدأ، الحق في محاولة إقناع الجيران،وذلك مثلا من خلال "التعليم"..وإذا لم يحدث ذلك، فان حرية تغيير دين أو معتقد الشخص المكرسة بالمادة 9 ستظل على الأرجح نصا بلا روح".

وكرست هذا المفهوم في القضية المعروفة باسم قضية"شعار شالوم في تسيدق ضد فرنسا"" وهي تخص مسألة التصريح بالذبح الشعائري،وكانت رابطة يهودية قد تقدمت بشكوى أشارت من خلالها،إلى أن السلطات الفرنسية قد انتهكت المادتين9 و14 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، بسبب رفضها منح الموافقة اللازمة لها،بالتصريح لسلخاناتها الدينية بأداء الذبح الشعائري،وفقا للمقتضيات الدينية لأعضائها،محتجة على أن شروط طقوس الذبح الذي تقوم به السلخانات المصرح لها من اللجنة الحاخامية المشتركة وحدها،لم تعد تفي بالمقتضيات الصارمة جدا للديانة اليهودية.

وبهذا الرفض أصبح من غير الممكن لليهود من غلاة الأرثوذكس،الحصول على اللحم النقي تماما(غلات)،وفي رأي هذه الرابطة اليهودية،فان رفض الموافقة لها لأغراض الذبح،لا يمكن تبريره بالفقرة الثانية من المادة التاسعة من الاتفاقية،وبذلك فالتدبير المتخذ من طرف السلطات الفرنسية، تبقى تدابير غير متناسبة وتمييزية،تتعارض والمادة 14 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان.

كما أشارت المحكمة إلى أنه يلاحظ من الفقرة الأولى من المادة التاسعة،وأنه ليس هناك اعتراض على طقوس الذبح، ويتضح فعلا من اسم هذا الذبح،أنه يشكل شعيرة دينية،الغرض منها هو تزويد اليهود باللحم من حيوانات مذبوحة، وفقا لأوامر الديانة اليهودية، وهو جانب جوهري من ممارسة هذه الديانة.[3]

غير أنه ومع ذلك فالمحكمة وفي معرض إجابتها عن السؤال المثار،حول ما إذا كان رفض السلطات الفرنسية التصريح للرابطة اليهودية مقدمة الشكوى،والموافقة على سلخاناتها الشعائرية الخاصة، يمثل تدخلا من جانب هذه السلطات في حرية هذه الرابطة الدينية،بمقتضى الفقرة الأولى من المادة التاسعة من الاتفاقية،لاحظت بأن"التدخل في حرية إظهار دين الشخص"،لا تحدث إلا إذا كانت عدم قانونية أداء الذبح الشعائري، تجعل من المستحيل على غلاة الأرثوذكس من اليهود، أكل اللحوم من الحيوانات المذبوحة،وفقا لتعليمات الديانة التي يعتبرها

---

1) -eur, court, case of kokkinaakis v, Greece, judqment of 25 may 1993, series A, No, 260-A, p, 17, para,31/

2)-eur, court HR, case of cha are shalom ve Tsedek v, France, judqment of 27 june 2000 .

–تم الاعتماد في تلخيص وقائع الشكوى،على الفقرات 58 و60 و 6 من النص غير المنقح للقرار الموجود بتاريخ 4 نوفمبر 0 في موقع المحكمة في شبكة الويب:(http//hudoc, echr, cor, int).

3) الفقرة 73 من نفس القرار،على نفس الموقع.

أعضاء الرابطة ملزمة،وليس هذا هو الحال في القضية الماثلة،حيث لم يتم الاعتراض على أن الرابطة مقدمة الشكوى،تستطيع بسهولة الحصول على احتياجاتها من اللحم النقي تماما(غلات) من بلجيكا،وكان واضح أيضا من الأوراق المعروضة على المحكمة،أن عددا من محلات الجزارة العاملة تحت سيطرة اللجنة الحاخامية المشتركة، تنتج اللحوم المشهود لها بصفة(غلات)) أي تلك التي تفرضها تعاليم ديانة غلاة الأرثوذكس من اليهود.

وعلى الرغم من أن الرابطة مقدمة الشكوى،لا تثق في الذبح الشعائري الذي تصرح به اللجنة الحاخامية المشتركة،فقد كان من رأي المحكمة أن:"الحق في حرية الدين المكفول بالمادة9 من الاتفاقية، لا يمكن توسيعه ليشمل الحق في المشاركة شخصيا في أداء الذبح الشعائري،وفي عملية التصديق اللاحقة، نظرا لأن الرابطة مقدمة الشكوى وأعضاؤها،غير محرومين عمليا من إمكانية شراء وأكل اللحوم،التي يعتبرونها أكثر اتفاقا مع مقتضياتهم الدينية".

وقد خلصت المحكمة وتحت غطاء الموافقة الممنوحة للجنة الحاخامية المشتركة، إلى أن رفض المرافقة موضوع الشكوى،لا يشكل تدخلا في حق الرابطة مقدمة الشكوى في حرية إظهار دينها،لذلك لم يكن من الضروري للمحكمة أن تصدر حكما في موضوع التدبير المعترض عليه من الرابطة اليهودية،استنادا لأحكام الفقرة الثانية من المادة التاسعة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان.

وما يمكن استخلاصه مما تقدم،أن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان،ومع اعتبارها الحق في إظهار الدين بأنه حق فردي،يمتد ليشمل العديد من الأقوال والأفعال المرتبطة بالديانة،ومع افتراضها بأن إجراء رفض منح الموافقة اللازمة،للتصريح للسلخانات الدينية بأداء الذبح الشعائري، يمكن اعتباره تدخلا في الحق في حرية إظهار الدين،فهو تدبير منصوص عليه القانون،وكان اتخاذه لهدف مشروع، وهو حماية الصحة العامة والنظام العام،من حيث أن قيام الدولة بتنظيم ممارسة العبادة،يؤدي إلى الانسجام والتسامح الديني.

ومع مراعاة الهامش التقديري المسموح به للدول،خاصة فيما يتعلق بإنشاء العلاقات الدقيقة بين الدولة والأديان،فانه لا يمكن اعتبار التدبير المطعون فيه مفرطا أو غير متناسب، طالما أنه لم يؤد إلى حرمان أعضاء طائفة غلاة الأرثوذكس من اليهود،من الحصول على اللحم المذبوح وفقا لتعاليم

) الفقرتان 80- 8 من نفس القرار، على نفس الموقع.

) الفقرة 8 من نفس القرار، على نفس الموقع.

ديانتهم،التي يعتقدون بالزاميتها لهم،وعليه فهو لا يمثل انتهاكا للفقرة الثانية من المادة التاسعة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان.

وفيما يخص مسألة الادعاء بالتمييز،فقد خلصت المحكمة إلى أنه لم يحدث انتهاك للمادة9،بعد ربطها بالمادة14 من الاتفاقية،لأن الفرق في المعاملة الناجم عن التدبير المطعون فيه"كان محدود النطاق" اختلاف في المعاملة،فقد كان لهدف مشروع،ينطوي على علاقة معقولة من التناسب، وبهذا المعنى تكون المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان،قد كرست معيار التناسب بين الوسائل المستعملة والهدف المنشود،في إطار السوابق القانونية المتسقة لهذه المحكمة، الذي يتعين على الدول الأطراف في تلك الاتفاقية مراعاته، عند قيامها باتخاذ أي = = تقييدي لهذا الحق، تحت طائلة عدم مشروعيته.

1.2.1-1-2-2. 1.ب.المراد بحرية إظهار الدين أو المعتقد على مستوى هيئات الرقابة العالمية:

يظهر من الحكم الوارد في المادة 18 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية،أن المعنى العالمي للحق في حرية إظهار الدين أو المعتقد،لا يقتصر على حرية الشخص في الجهر بدينه وإظهاره وممارسته في إطار حياته الخاصة،[3] بل أنه يمتد ليشمل تمتعه به في الحياة العامة أيضا،وهو المعنى المستفاد من عبارة:"على الملأ"،الواردة في صلب هذا النص الاتفاقي العالمي،لذلك يغدو محظورا منع الأفراد من إقامة شعائر ديانتهم في أي مكان،بما فيه السجن،أو الحدائق العامة،أو مكان العمل"[4] كما يكون بمقتضى هذا الحق لكل شخص،أن يدعو الآخرين للدين أو المعتقد،والتبشير به أمامهم.

غير أنه ومع ذلك،فان كان الحق في حرية اعتناق دين أو معتقد،يعد حقا مطلقا لا يجوز المساس به،فعلى العكس من ذلك،فالحق في حرية إظهار الدين أو المعتقد والجهر به يعد حقا نسبيا،لأن التمتع به قد يكون محلا لبعض القيود،المبررة بدواعي النظام العام،[5] وقد لاحظت اللجنة المعنية بحقوق

) الفقرتان 83-84 من نفس القرار، على نفس الموقع.

) الفقرتان 87-88 من نفس القرار، على نفس الموقع.

3) الدكتور محمد السعيد عبد الفتاح،نطاق حق الإنسان في حرية العقيدة والعبادة،مجلة مركز بحوث الشرطة، مجلة دورية علمية نصف سنوية محكمة،تعنى بالأبحاث الأمنية والقانونية،تصدر عن مركز بحوث الشرطة بأكاديمية مبارك للأمن،العدد 5 ، يناير 004 5 49 .

4)-CDH , no 721/1996, Booboo c, /Trinite et Tobago, dec. 2/8/2002. A/57/40 vol. ll, p,66.

5) الدكتور محمد يوسف علوان- الدكتور محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان: الحقوق المحمية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 7 .

الإنسان بهذا الخصوص،بأن لهذه الحرية نطاقا واسعا من الأفعال،تتعلق إما بالتعبد،وإما بإقامة الشعائر والطقوس الدينية وإما بالتعليم.

1.2.1-1-2-2. 1.ب.1.المضمون العالمي "لحرية التعبد":

وفقا لمقتضى المادة18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،فالمضمون العالمي لحرية التعبد، يتسع ليشمل الطقوس والشعائر،التي تعبر تعبيرا مباشرا عن الدين أو المعتقد، وهو بهذا يمتد ليشمل مختلف الممارسات اللازمة، لأداء هذه الطقوس والشعائر الدينية،التي يعتقد الشخص بأنها تقربه من الله، بصرف النظر عما إذا كانت قوليه أو فعلية، ومن هذه أفعال الوضوء والصلاة والحج وغيرها في الديانة الإسلامية، كما يمتد هذا الحق أيضا ليشمل الأماكن المخصصة للعبادة، كالمساجد بالنسبة للمسلمين، والكنائس والأديرة بالنسبة للمسيحيين، وذلك إلى جانب الحق في حرية استعمال صيغ ورموز هذه الطقوس التعبدية وإظهارها،والاحتفال بالأعياد وبأيام الراحة التي تستوجبها،ومراسم دفن الموتى.

وباستقراء هذا النص،مع ما يقابله من نصوص أخرى،واردة سواء في اتفاقيات عالمية أو إقليمية، يتضح وأن الحق في حرية التعبد،يندرج ضمن الحقوق والحريات القابلة للتقييد،كونه لم يتم النص على ضمانه بصورة مطلقة من كل قيد،بل أنها تضمنت النص صراحة على إمكانية إخضاعه لقيود،من ذلك أن الفقرة2 من المادة 14 من اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989على سبيل المثال،قد أبرزت دور الوسط العائلي في التوجيه والتربية الدينية للطفل،فنصت على أنه يجب أن:"تحترم الدول الأطراف حقوق وواجبات الوالدين،وكذلك تبعا للحالة،الأوصياء القانونيين عليه،في توجيه الطفل في ممارسة حقه بطريقة تنسجم مع قدرات الطفل المتطورة".[3]

والواقع أن مسألة حق الطفل في حرية التعبد،قد شهدت جدلا واسعا عند صياغة اتفاقية حقوق الطفل، انتهى هذا الجدل بتسجيل العديد من التحفظات على المادة14 من هذه الاتفاقية،وهي في معظمها تحفظات مقدمة من الدول العربية والإسلامية،بدعوى وأن هذا النص يتعارض مع الدين الإسلامي،ويكون من حق هذه الدول،بل من واجها أن تتحفظ عليه،وهو ما دعا أيضا شيخ الأزهر في

) مجموعة التعليقات العامة الصادرة عن الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص 44 ، الفقرة04.

) الدكتور ماجد راغب الحلو وآخرون،حقوق الإنسان،مرجع سابق،ص 80 .

3) للاطلاع على الفقرة الثانية من المادة 4 من اتفاقية حقوق الطفل لعام 989 ،أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول، الوثائق العالمية، مرجع سابق،ص879.

المؤتمر القومي حول مشروع اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل،المنعقد في الإسكندرية أيام21 إلى23 نوفمبر1988،إلى التحفظ على هذا النص،فأشار إلى:"أن القول بحرية الدين يدعو إلى التحلل والتخلي عن الدين،والإسلام يقرر أن الطفل يتبع خير الأبوين دينا".

ولما كان الحق في حرية التعبد،يندرج ضمن الحقوق والحريات القابلة للتقييد، فلا يعد تدخل الدولة لتنظيم ممارسته وإخضاعه لقيود من قبيل التدخل التعسفي في هذه الحرية، متى كانت تلك الإجراءات التقييدية المتخذة منصوصا عليها القانون،وكان اتخاذها لهدف مشروع، كحماية النظام والأمن العامين، أو حماية الصحة والآداب العامة،أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم الأساسية.

1.2.1-1-2-2. 1.ب.2.المضمون العالمي لحرية إقامة الشعائر الدينية:

لا حظت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،بأن مفهوم حرية إظهار الدين أو المعتقد،لا يقتصر على إقامة شعائر دين معين،وممارسته بالأفعال الاحتفالية فحسب،بل أنه يمتد ليشمل حق الشخص في حرية نشر الدين أو المعتقد،وحده أو مع آخرين علنا أو سرا،كما يمتد أيضا ليشمل العادات،مثل احترام قواعد الغذاء،وارتداء ملابس مميزة،أو غطاء رأس معين،والمشاركة في الطقوس المرتبطة ببعض جوانب الحياة، واستعمال لغة بعينها،تكون قد تعارفت مجموعة ما من الناس على استعمالها.

ويلاحظ بأن الحكم الوارد في المادة8 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب،[3] هو من أكثر الأحكام إيجازا،من بين الأحكام الدولية المتعلقة بهذا الحق،كونه قد اقتصر على كفالة حرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية،في الوقت الذي نصت فيه الفقرة الثانية من المادة12 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان،على أن الحق في حرية الوجدان والدين،تشمل:"حق الشخص في ممارسة أو نشر دينه أو معتقداته وحده أو مع آخرين علنا أو سرا"،كما أن الفقرة الأولى من المادة 9 من الأوربية لحقوق الإنسان بدورها،نصت على أن الحق في حرية الدين،تشمل:"حرية الشخص بمفرده أو مع جماعة علنا وسرا،في إظهار دينه أو معتقده بالتعبد والتعليم والممارسة وإقامة الشعائر".[4]

) الدكتور ماهر جميل أبوخوات، الحماية الدولية لحقوق الطفل، مرجع سابق،ص 44 – 45 .

)المفوضية السامية لحقوق الإنسان،رابطة المحامين الدولية، حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل:دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، مرجع سابق،ص468.

3) الدكتور محمد السعيد عبد الفتاح، نطاق حق الإنسان في حرية العقيدة والعبادة،مرجع سابق،ص 5 .

4) للاطلاع على المادة 8 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب،والفقرة الثانية من المادة من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان،والفقرة الأولى من المادة 9 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،أنظر:الدكتور محمود

وعلى غرار الحق في حرية التعبد،فالحق في حرية إقامة الشعائر الدينية، يندرج بدوره ضمن الحقوق والحريات القابلة للتقييد، وبالتالي فلا ينظر إلى القيود التي تقوم الدولة بفرضها على هذا الحق، من قبيل التدخل التعسفي فيه،على أن يتم النص على مثل هذه القيود في القانون،وأن يكون الغرض من فرضها،يرمي إلى تحقيق واحد من الأغراض المشروعة،المتعلقة بحماية النظام والأمن العامين،أو حماية الصحة والآداب العامة، أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم الأساسية.

1.2.1-1-2-2. 1.ب.3.المضمون العالمي لحرية تعليم الدين أو المعتقد:

يتسع مفهوم ممارسة وتعليم أي دين أو معتقد،ليشمل كل الأفعال الأساسية في أداء المجموعات الدينية لأعمالها الأساسية،كحرية اختيار الزعماء الدينيين،أو حرية اختيار رجال الدين مثل الأئمة في الديانة الإسلامية،والقساوسة في الديانة المسيحية،والحاخامات في الديانة اليهودية،والكهنة في الديانات الوضعية،مثل الهندوسية والبوذية والسيخية وغيرها من الديانات الوضعية،وكذلك حرية اختيار معلمي مبادئ هذه الأديان أو العقائد،وحرية إنشاء المعاهد والمدارس الدينية،وحرية إعداد وتوزيع النصوص والمنشورات الدينية.

واستنادا لهذا المفهوم الواسع للحق في حرية ممارسة وتعليم الدين أو المعتقد،التي تتفرع عن الحق في حرية إظهار الدين أو المعتقد،فاللجنة المعنية بحقوق الإنسان،قد عبرت عن قلقها بخصوص الأحكام الواردة في قانون حرية الوجدان والمنظمات الدينية في أوزبكستان،"التي تتطلب تسجيل المنظمات والجمعيات الدينية،لكي يحق لها إظهار دينها ومعتقدها"،والمادة240 من قانون العقوبات في أوزبكستان"،التي تعاقب على عدم قيام زعماء المنظمات الدينية،بتسجيل النظام الأساسي لمنظماتهم".

لذلك أوصت اللجنة المعنية بحقوق الانسان بإلغاء هذه الأحكام،لأنها لا تتفق والحكم الوارد بالفقرتين الأولى والثالثة من المادة18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،كما أوصت بالتوقف عن الإجراءات الجنائية،التي تم الشروع فيها تنفيذا لتلك الأحكام،وبالعفو عن الأشخاص

=شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني، الوثائق الإسلامية والإقليمية،مرجع سابق،ص57- 08 - 38.

) الدكتور ماجد راغب الحلو وآخرون، حقوق الإنسان، مرجع سابق، مرجع سابق، 8 .

المدانين بموجبها،وتعويضهم عن الأضرار اللاحقة بهم من جرائها،بوصفهم ضحايا لانتهاك الحق في ممارسة وتعليم الدين أو المعتقد.

وبحكم هذه الطبيعة التي يتميز بها الحق في حرية ممارسة وتعليم الدين أو المعتقد، فهو يندرج ضمن الحقوق القابلة للتقييد،كون ممارسته قد تمس بالنظام العام،وهي طبيعة تسمح للدولة بإخضاعه لبعض القيود،التي تتوقف مشروعيتها-وعلى النحو المتقدم-على النص عليها في القانون،وعلى ضروريتها لحماية واحد من الأغراض المشروعة،الواردة في الفقرة الثالثة من المادة18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،تحت طائلة عدم مشروعيتها.

1.2.1-1-2-2. 2.القيود النابعة من طبيعة حق الآباء في حرية تعليم الأبناء وفقا لمعتقداتهم في إطار العالمية:

يعتبر حق الآباء والأوصياء القانونيين،في حرية تعليم الأبناء تعليما دينيا وأخلاقيا وفقا لقناعاتهم من الحريات البديهية في الدول المعاصرة.لأنه قد أصبح يشكل إحدى الاختصاصات الأساسية للدولة، وذلك استجابة لمتطلبات مجموعة من النصوص ذات الصبغة العالمية، كالفقرة 04 من المادة 18 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، المتصلة بضمانات حرية تعليم أ ي دين أو معتقد،التي نصت على أن"تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد باحترام حرية الآباء، أو الأوصياء عند وجودهم، في تأمين تربية أولادهم دينيا وخلقيا وفقا لقناعاتهم الخاصة".[3]

ومع أن نص المادة 09 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،لم يتضمن النص على ضمان مماثل لما تم ضمانه في العهد الدولي الخاص بالحقوق الإنسان المدنية والسياسية،فالجملة الثانية من المادة02 من البروتوكول الأول الملحق بالاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، قد نص على

) الوثائق الرسمية للجمعية العامة-الدورة 56-الملحق40(A/56/40)-تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،(المجلد الأول)،الفقرة 4 4 63-64، الفقرة 4 .

) الدكتور محمد عبد العزيز أبوسخيلة، حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية وقواعد القانون الدولي، مرجع سابق،ص 66 - 67 .

3) للاطلاع على الفقرة 04 من المادة 8 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية،أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول، الوثائق العالمية، مرجع سابق، ص86.

أنه:"يجب على الدولة–لدى قيامها بأية أعمال تتعلق بالتعليم والتدريس–أن تحترم حق الوالدين في ضمان اتفاق هذا التعليم والتدريس مع ديانتهم ومعتقداتهم الفلسفية".

وخلافا لذلك فالفقرة 04 من المادة 12 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، جاءت بضمان مماثل للضمان المكرس بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الإنسان المدنية والسياسية،فنصت على أن"للآباء أو الأوصياء حسبما يكون الحال، الحق في أن يوفروا لأولادهم أو القاصرين الخاضعين لوصايتهم تربية دينية وأخلاقية وفقا لقناعاتهم الخاصة"" وتكون هذه النصوص بذلك قد نصت صراحة على ضمان الحق في التعليم أكان دينيا أو غير ديني، وهو ضمان يحتاج إلى تحديد مضمونه، وتحديد مضمون تدخل الدولة فيه.

1.2.1–1–2–2. 2.أ.مضمون حرية التعليم الديني:

تشكل حرية التعليم الديني، فرعا من فروع حرية الفكر والاعتقاد والرأي ،حيث هذه الأخيرة وبما أنها تعني حرية الفرد، في نشر آرائه وأفكاره بما فيها الأفكار الدينية، فمن الطبيعي أن تكون له حرية تعليمها للغير،وذلك إما عن طريق حلقات خاصة،كما فعل فلاسفة اليونان، وفلاسفة العرب وعلمائهم في القديم،حيث كان الناس يتجمعون حولهم على شكل حلقات لتلقي أفكارهم شفاهة، وهي الطريقة التي اتبعت فيما بعد بالنسبة للتعليم الديني، والتي ظلت ولا زالت متبعة والى غاية الآن في الكتاتيب القرآنية والمساجد.[3]

وقد يتم هذا التعليم عن طريق المدارس والمعاهد والجامعات المنظمة:العامة منها والخاصة،كما يجري حاليا في جميع دول العالم،ومن أهم هذه المؤسسات التعليمية ذات الطابع الديني القائمة في العديد من الدول العربية: الجامع الأزهر بالقاهرة،وجامع الزيتونة بتونس،وجامعة الأمير عبد القادر بقسنطينة،حيث صار التعليم في مثل هذه المؤسسات،يتم حتى عن طريق

) للاطلاع على نص المادة 0 من البروتوكول الأول الملحق بالاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،أنظر: الدكتور محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني، الوثائق الإسلامية والإقليمية، مرجع سابق، ص69.

) للاطلاع على نص الفقرة04 من المادة من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان،أنظر: الدكتور محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني، الوثائق الإسلامية والإقليمية، مرجع سابق، ص 08 .

3) الدكتور صبحي محمصاني، أركان حقوق الإنسان، مرجع سابق،ص 9 .

الوسائل السمعة البصرية ومختلف الوسائل التكنولوجية المعاصرة كالمخابر وغيرها،لذلك فحرية التعليم تنطوي في حد ذاتها على ثلاثة حقوق أساسية هي:

1.2.1-1-2-2. 2.أ.1.الـ 5 في حرية التعليم الديني:

يقتضي حق التعليم الديني،الاعتراف لكل من توفرت له الموهبة العلمية،في أن يكون حرا في التعبير عنها ونشرها وتعليمها،ما دام قادرا في أن يقدم للآخرين ما لديه من علم أو إيمان أو عقيدة، وهو التعليم الذي يساعد هؤلاء في إنماء شخصيتهم،وتعرف كل منهم على حقوق الإنسان الدينية والمدنية، وتنمية روح التفاهم والتسامح والصداقة بين جميع الأفراد والشعوب،والجماعات العنصرية والدينية.

مع ملاحظة أن الحرية الدينية التي عرفتها مختلف الجماعات البشرية، والأصول التي تحكمت في انتشارها إنما كانت من نتاج الحق في حرية التعليم، بوصفه أصبح يعكس حالة التطور العلمي والفكري في الدولة، وذلك على الرغم من أن تحقيق غاياته بصورة جزئية أو كلية، قد ظل مرهونا بطبيعة النظام السياسي القائم في هذا المجتمع أو ذاك.

لكنه ومع ذلك فحق التعليم الديني، بوصفه مظهرا من مظاهر الحق في نقل الآراء إلى الآخرين، يندرج ضمن الحقوق القابلة للتقييد، بما يسمح للدولة في أن تتدخل لتنظيمه، وهي قيود تعد مشروعة متى كانت منصوصا عليها في القانون، وكانت تهدف إلى حماية واحد من الأغراض المشروعة، لاسيما ما تعلق منها بحماية حقوق وحريات الآخرين، وتحقيق الصالح العام، كأن تشترط الدولة فيمن يتولى هذا النوع من التعليم، أن يكون من ذوي السمعة الطيبة، ويتمتع بالخلق الكريم، وأن يكون ملما بالعلوم الدينية التي يرغب في تعليمها للغير.[3]

1.2.1-1-2-2. 2.أ.2.الـ . في حرية التعلم الديني:

وفقا لنص الفقرة 04 من المادة 18 من العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية فحق التعلم يعطي الحرية لكل إنسان، في أن ينهل من العلم ما يشاء، معتمدا في اكتساب ثقافته على الطريقة التي يراها مناسبة،أكانت قولا أو كتابة أو رسما أو نحتا وبأية طريقة فنية أخرى.

) الدكتور حسن ملحم، محاضرات في نظرية الحريات العامة، مرجع سابق، ص69.

) الدكتور خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص350.

3) الدكتور محسن العبودي، الحريات الاجتماعية بين النظم المعاصرة والفكر السياسي الإسلامي، مرجع سابق،ص .

وترتيبا على ذلك فحق الإنسان في التعلم على هذه الصورة، غير مقيد بأية قيود أو حدود، سوى حد إمكانياته العقلية والذهنية أو القدرة على الاستيعاب، وبذلك فالقاعدة العامة هنا أن حق التعلم هو حق متاح للجميع، وعلى قدم المساواة،حيث يمكن منه الفقير بنفس القدر الذي يمكن منه الغني، وذلك من دون الاعتداد بأي سبب آخر من أسباب التمييز :كالعرق واللغة واللون والدين وغيره من أنواع التمييز، وهو الالتزام المنتهك في العديد من الدول،حيث أن البعض منها لم يسمح للطالبات المرتديات للوشاح الإسلامي من الحق في التعليم في المدارس العامة، على النحو الذي سيأتي تفصيله في فقرات البحث الموالية.

1.2.1-1-2-2. 2.أ.3.الـ في حرية اختيار المعلم:

يعد الحق في اختيار المعلم أمرا منطقيا، وذلك سواء بالنسبة للفرد في حد ذاته أو بالنسبة لأولاده، وفقا لما جاء به نص المادة 26 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في فقرتها الثالثة، حيث ذلك الاختيار لا يتوقف عند حد اختيار المدرسة فقط، بل يتعدى ذلك إلى حق اختيار معاهد التعليم، على اختلاف درجاتها واختلاف مذاهبها العقائدية والإيديولوجية ومناهجها الدراسية، وذلك على قدم المساواة التامة مع باقي الأفراد الآخرين.

وإذا كان إعمال الحق في اختيار المعلم بالنسبة للتعليم العام، يقتضي التمييز بين صغار السن وكباره،على اعتبار وأن صغار السن ليست لديهم القدرة على أن يختاروا معلمهم، كما لا يقوم هناك أي دليل قاطع على أن إرادة الأولياء والأوصياء تقوم مقام الصغير في هذا الاختيار، وأن الدولة في هذه الحالة هي التي تختار المعلم للصغير،[3] فان الأمر لا يكون كذلك بالنسبة للتعليم الديني، حيث الفقرة الرابعة من المادة 18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، قد نصت صراحة على حق الآباء والأوصياء القانونيين عند الضرورة، في حرية تعليم الأبناء وفقا لقناعاتهم ومعتقداتهم، بما يكفل لهؤلاء الحق في حرية اختيار المعلم بشأن هذا الحق.

) من ذلك أن محكمة باريس الإدارية وبداعي خطر التعصب، قد صرحت بصحة القرار المتخذ من إحدى المدارس الفرنسية، بمنع كل طالبة تضع الوشاح الإسلامي على رأسها خلال الدراسة،وذلك بمقتضى القرار الصادر عن المحكمة الإدارية في باريس بتاريخ 07. 0/ 99 .

-لتفاصيل أكثر حول قضية الزوجان"كيروا:"،أنظر :موريس نخلة، الحريات،مرجع سابق،ص 8 .

) الدكتور حسن ملحم، محاضرات في نظرية الحريات العامة، مرجع سابق، ص69.

3) الدكتور محسن العبودي، الحريات الاجتماعية بين النظم المعاصرة والفكر السياسي الإسلامي،مرجع سابق،ص 5 .

1.2.1-1-2-2. 2.ب. الدولة وحرية التعليم الديني:

يتميز الحق في التعليم بخاصية التوفيق بين الحرية فيه من جهة، وبين النظام العام من جهة أخرى، ومع ذلك فان التطبيق العملي لهذه الخاصية التوفيقية،يختلف باختلاف نظم الحكم وصفتها الديمقراطية أو الديكتاتورية،وهذه مسألة تقتضي التعرض لدور تدخل الدولة في حرية التعليم، ولدور هيئات الرقابة الدولية حيال هذا التدخل.

1.2.1-1-2-2. 2.ب.1.مدى تدخل الدولة في حرية التعليم الديني:

على الرغم من أن حرية التعليم–دينيا كان أو غير ديني–في ظل النظرية الليبرالية- تعد حرية مطلقة وغير خاضعة لأي قيد، فإنها تظل حرية نظرية أكثر منها عملية، لأنها تعد في الواقع خاضعة لدائرة القانون والأنظمة التعليمية، التي تزداد قيودها من يوم لآخر، وذلك بدرجات مختلفة ومتفاوتة بين هذه الدولة وتلك، تمشيا مع ازدياد الحاجة إلى تشديد الرقابة على التعليم الديني لدواعي النظام والأمن العام ، والصحة والآداب العامة، وغيرها من الاعتبارات.

لذلك فان كانت الدولة وحسب نص المادة18 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، ملزمة بجعل التعليم الأولي إلزاميا،وفي متناول مختلف الفئات والطبقات الاجتماعية،فذلك لا يعني إقرارا لحقها في فرض نفسها، إلى درجة تصير فيها حرية التعليم الديني منعدمة،بل أن الدور الذي تقوم به هنRقد يكون مختلفا ما بين نظام حر وآخر موجه،ففي الأول تبقى رقابتها محدودة،مع تكريس حرية المنافسة ما بين المؤسسات التعليمية الخاصة،والمؤسسات التعليمية العامة التابعة للدولة، وذلك خلافا لما هو عليه الحال في الثانيRحيث حرية التعليم الديني،تبقى محددة ضمن إطار العمل،على خلق جيل من المتعلمين، يكرس حياته التعليمية والمهنية لخدمة المجموع،وهي الغاية التي تدور حولها مختلف القيود الممكن فرضها على حرية التعليم الديني.

1.2.1-1-2-2. 2.ب.2.الرقابة الدولية حول تدخل الدولة في حرية التعليم الديني:

خولت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان لنفسها،صلاحية مراقبة مدى مطابقة تدخل الدولة في حرية التعليم الديني،لأحكام العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية،وشددت على التزام

) الدكتور خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، مرجع سابق،ص 35.

) الدكتور صبحي محمصاني، أركان حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 9 .

الدول بكفالة الحق في حرية التعليم الديني،وعدم التمييز ضد معتنقي أديان أخرى،أو ضد من لا دين لهم.

ففي قضية"هارتيكاينن ضد فنلندا"،أشارت إلى أن صاحب البلاغ يشير إلى أن الدولة المشتكي منها،قد انتهكت الحق المقرر بمقتضى الفقرة04 من المادة 18 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية،نتيجة النص في التشريع الفنلندي على تعليم تاريخ الأديان والأخلاق،بدلا من التعليم الديني للطلبة،الذين يعترض آباؤهم أو أوصياؤهم القانونيون على التعليم الديني،وكان مقدم الشكوى مدرسا وعضوا في اتحاد المفكرين الأحرار في فنلندا،يريد أن تكون هذه الفرص البديلة محايدة وغير إلزامية.

غير أن اللجنة المعنية بحقوق الانسان قد اختلفت مع مقدم الشكوى في هذه الرغبة،وخلصت إلى أن هذا التعليم البديل في تاريخ الأديان،لا يتعارض في حد ذاته ونص الفقرة04 من المادة 18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، متى تم بطريقة محايدة وموضوعية،واحترم"قناعات الآباء والأوصياء الذين لا يؤمنون بأي دين"،وفي جميع الأحوال،فالتشريع الفنلندي المطعون فيه يسمح صراحة لهؤلاء الآباء والأوصياء القانونيين،الذين لا يرغبون في أن يتلقى أولادهم تعليما دينيا،أو تعليما في تاريخ الأديان والأخلاق،بالحصول على إعفاء من هذا التعليم،من خلال ترتيب إعطاء هؤلاء الأولاد تعليما مشابها خارج المدرسة.

كما أشارت اللجنة إلى أن الفقرة2 من المادة 20 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، قد تضمنت النص على ضمانات ضد انتهاك حقوق الأقليات الدينية وغيرها من المجموعات العرقية الأخرى، في أن تمارس حقوقها المكفولة في المادتين18 و27 من العهد، وضد أعمال العنف أو الاضطهاد الموجه ضد هذه المجموعات، بوصفها مجموعات عرقية، تم حظر ممارسة أي نوع من أنواع الكراهية أو التمييز ضدها.

وإذا كانت مجموعة من المعتقدات،تعامل بوصفها عقائد رسمية في الدساتير وحتى في اللوائح أو الإعلانات الصادرة عن الأحزاب الحاكمة، أو في الممارسة العملية، فان هذا الوضع لا يمكن أن يؤدي إلى الانتقاص من الحريات المكفولة بالمادة 18 وغيرها من الحقوق المعترف بها

) البلاغ رقم40/9،المقدم من المدعو(أ.هارتيكاينن)ضد فنلندا(الآراء المعتمدة في9/4/ 98)،الوثائق الرسمية للجمعية العامة:وثيقة الأمم المتحدة رقم:A/36/40 ،الفقرة 0 –4 – 5 .

بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،ولا إلى أي تمييز ضد الأشخاص الذين لا يقبلون العقيدة الرسمية أو الأشخاص الذين يعارضونها.

وترتيبا على ذلك، فان كانت دساتير الدول العربية والإسلامية–وعلى النحو الذي سيأتي بيانه لاحقا–تقرر بأن الإسلام هو الدين الرسمي للدولة،فان ذلك لا يحول دون حق الأقليات غير الإسلامية، التي تعيش داخل هذه الدول،في التمتع بكامل الحقوق والحريات،المنصوص عليها في المادة 18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،بما فيها تلك الطوائف التي لها عقائد الحادية،والتي كثيرا ما تصنف الطائفة البهائية على سبيل المثال من ضمنها.

1.2.1–2.القيود النابعة من طبيعة ونفاذ التزامات الدول في إطار عالمية حرية الفكر والعقيدة:

تجب الإشارة بداية إلى أنه وفي المراحل الأولى لإعداد ومناقشة المشروعات المقدمة، لإصدار الاتفاقيات العالمية العامة المتعلقة بحقوق الإنسان،كان العمل يجري على أساس تضمين كافة الحقوق، التي أدرجت في العهدين الدوليين لحقوق الإنسان في وثيقة واحدة،وأن الفصل بين الحقوق المدنية والسياسية من جهة،والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من جهة أخرى،لم يتم إلا في وقت لاحق،وبذلك فالحقوق الواردة بكل من العهدين الدوليين، تبقى حقوقا مترابطة وغير قابلة للتجزئة.

وعلى ذلك فهذه العلاقة بين العهدين تجعل من المفيد،بل ومن الضرورة بمكان،ألا تقتصر الدراسة على معالجة طبيعة ونطاق التزامات الدول الأطراف في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية،دون العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،وعلى هذا الأساس سوف نتعرض لدراستهما في فرعين،الأول يتعرض لطبيعة ونطاق الالتزامات القانونية للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان،فيما يتناول الثاني نفاذ هذه الالتزامات في النظم القانونية الوطنية.

1.2.1–2–1.القيود النابعة من طبيعة التزامات الدول في إطار عالمية حرية الفكر والعقيدة:

لما كان مبدأ السيادة ينصرف إلى التعبير عن سلطة الدولة،فتوصف بأنها سلطة ذات سيادة، بمعنى تمتعها بالاستقلال التام،وعدم خضوعها لأي سلطة سواء كانت داخلية أو خارجية،فذلك لا يعني بأنها سلطة مطلقة، تمكن الدولة من التحكم والتعسف،بل أن سلطتها تبقى خاضعة لمبدأ سيادة القانون، ومقيدة بالالتزامات الدولية الناشئة عن اتفاقيات حقوق الإنسان.

) البلاغ رقم40/9،المقدم من المدعو (أ.هارتيكاينن) ضد فنلندا،نفس المرجع،ص 5 .

ويعرف الالتزام الدولي في مجال حقوق الإنسان، بأنه:"وصف يطلق على روابط قانونية تلتزم بموجبها في مواجه الغير،بأداء معين بالقيام بعمل ما أو الامتناع عنه،أو بالتصرف على نحو معين،أو الامتناع عنه،أو إتباع قواعد سلوكية معينة عند القيام بتصرف ما، وبذلك فهي التزامات تعتبر في ذاتها،تقييدا وتحديدا لمبدأ سلطان الإرادة على الصعيد الدولي".

وقيل في تعريف الالتزام بأنه يعني:"التزام الشخص القانوني الدولي تجاه غيره من أشخاص القانون الدولي بأداء معين يتمثل في القيام بعمل أو الامتناع عن عمل معين أو التصرف بطريقة بعينها تجاه احترام حقوق الإنسان"" وحسبه فالالتزامات الدولية المترتبة على عاتق الدولة،بشأن الحقوق المتفرعة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة،تعد من قبيل القيود التي تحد من تصرفات الدولة،تحت طائلة عدم شرعية هذه التصرفات.

وفي إطار تحديد طبيعة مدى التزامات الدولة، الناشئة عن أي حق من الحقوق المتفرعة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة، أثيرت مقاربتان:الأولى:توصف بالمقاربة التقليدية، والثانية: توصف بالمقاربة الحديثة، لذلك سوف نتعرض لهما في فرعين:يتناول الأول طبيعة ونطاق الالتزامات القانونية للدول الأطراف وفقا للمقاربة التقليدية،فيما يتعرض الثاني لطبيعة ونطاق الالتزامات القانونية للدول الأطراف وفقا للمقاربة الحديثة.

1.2.1-2-1.1.القيود النابعة من طبيعة ونطاق التزامات الدول وفقا للمقاربة التقليدية:

تقوم المقاربة التقليدية على مفهوم النظرية الكلاسيكية السائدة في المجتمعات الغربية،وهي مقاربة تصف حقوق الإنسان المعترف بها في العهد الدولي الخاص بالحقوق الإنسان المدنية والسياسية إما بأنها حقوق ترتب التزامات سلبية،أو أنها حقوق ترتب التزامات ايجابية،وإما أنها حقوق ترتب التزامات ببدل عناية، أو أنها حقوق ترتب التزامات بتحقيق نتيجة.

1.2.1-2-1.1. 1.القيود النابعة من طبيعة الالتزامات السلبية والايجابية:

تستمد فكرة الالتزامات السلبية والايجابية،أساسها الفكري من مفهوم الالتزام في ظل النظرية الكلاسيكية، وهو أساس كانت له انعكاسات ايجابية،بشأن التزامات الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق

) مجمع اللغة العربية، معجم القانون،القاهرة-مصر: الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، 460 هـ- 999 60-653.

) الدكتور إبراهيم علي بدوي الشيخ،التطبيق الدولي لاتفاقيات حقوق الإنسان-الآليات والقضايا الرئيسية،القاهرة-مصر:دار النهضة العربية،طبعة 9 4 هـ- 008 653 75 .

الإنسان،سواء على مستوى هيئات الرقابة الاتفاقية الدولية على تطبيق هذه اتفاقيات، أو على مستوى القضاء الوطني داخل الدول.

1.2.1-2-1.1.1.أ.أساس الالتزامات السلبية والايجابية وانعكاساتها على المستويين الدولي والوطني:

1.2.1-2-1.1. 1.أ.1.أساس الالتزامات السلبية والايجابية:

إذا كان شائعا وفقا لمفهوم النظرية الكلاسيكية السائدة في المجتمعات الغربية،بأن حقوق الإنسان المعترف بها في اتفاقيات حقوق الإنسان،إنما ترتب التزامات سلبية على عاتق الدول الأطراف،وهي التزامات تقتصر عن امتناع الدولة على التدخل،أو امتناعها عن القيام بأي نشاط أو عمل يمس بهذه الحقوق والحريات الأساسية،فان الأخذ بمثل هذا المفهوم السلبي، يشكل في حد ذاته قيدا يرد على حرية الدولة،فتمتنع بموجبه عن اتخاذ أي إجراء تقييدي،من شأنه المساس بأي حق من الحقوق المتفرعة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة،ومتى قامت بذلك تعتبر معتدية على الحق محل التدخل، يكون لصاحب الحق المعتدى عليه،الحق في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالحماية القانونية.

لكنه وخلافا لمفهوم هذه النظرية الكلاسيكية، فدساتير الدول الغربية وتشريعاتها الوطنية في حد ذاتها،قد أخذت بفكرة الالتزامات الايجابية،الواقعة على كاهل تلك الدول،وهي فكرة تتجاوز مثل هذا التقسيم التقليدي، المصطنع من قبل واضعي اتفاقيات حقوق الإنسان،والقائم على التمييز بين الحقوق المدنية والسياسية بوصفها حقوقا فردية،تستدعي عدم تدخل الدولة من جهة،وبين الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بوصفها حقوقا اجتماعية تستوجب هذا التدخل،للقيام بأداءات وأعمال تكفل ممارستها من جهة أخرى.

ذلك أن إعمال العديد من الحقوق والحريات،المكفولة إما بمقتضى دساتير هذه الدول،وإما بمقتضى اتفاقيات حقوق الإنسان،بصرف النظر عما إذا كانت ذات صبغة عالمية أو إقليمية،يحتاج إلى جملة من المتطلبات والشروط،قد لا يكون في وسع الفرد توفيرها بمفرده،منها التعليم الإلزامي في المرحلة

) الدكتور محمد يوسف علوان،الدكتور محمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان:الجزء الثاني:الحقوق المحمية،مرجع سابق،ص 04 .

) الدكتور محمد خليل الموسى،تفسير الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في ضوء ممارسة الهيئات المختصة بالرقابة على تطبيقها، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن جامعة الكويت،مجلة علمية محكمة ربع سنوية تعنى بنشر الدراسات القانونية والشرعية، العدد الأول، الستة الثامنة والعشرون، مارس 004 53 .

الابتدائية على سبيل المثال،لأن الدولة قد التزمت بتوفيره، وهي وحدها القادرة على تحقيق متطلبات التمتع به،بما يعني وأن التزاماتها حيالها ليست سلبية،بل هي التزامات ايجابية.

يمكن أن يضاف إلى ذلك،أنه وان كان هذا الأساس الكلاسيكي لتقسيم الالتزام الناشئ عن أي حق من حقوق الإنسان وحرياته الأساسية،بما فيها الحقوق المتفرعة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة، يقوم على اتخاذ موقف عدائي من السلطة العامة،وهو موقف نابع من تاريخ الدول الغربية،التي عاشت ولقرون طويلة تحت وطأة التحكم والاستبداد،مما انتهى بالثورات التي قامت فيها،إلى اتخاذ مثل هذا الموقف القائل،بأن السلطات العامة في الدولة،هي الجهة الوحيدة التي تهدد حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، فان هذه السلطات العامة في المجتمعات المعاصرة،لم تعد هي وحدها التي تهدد الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين،التي تم الاعتراف بها في اتفاقيات حقوق الإنسان،بل أن ثمة العديد من المصادر غير الحكومية كالإرهاب،وأصحاب السلطة الاقتصادية، وذوي النفوذ الاجتماعي وغيرهم،قد أصبحت أكثر تهديدا لتلك الحقوق من السلطات العامة في الدولة،وفي ضوء هذه الحقائق،فان فكرة الالتزامات الايجابية لتدخل الدولة، لحماية أي حق من الحقوق المتفرعة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة، تصبح من الأهمية بمكان.

والواقع أن القول بتدخل الدولة من عدمه،في أي حق من الحقوق المتفرعة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة،يتفاوت وفقا لطبيعة الحق من حيث محله،على النحو الوارد في الاتفاقيات العالمية المعنية بحقوق الإنسان،فيما إذا كان الحق قابلا أو غير قابل للتدخل،وعلى هذا الأساس تتحدد طبيعة الالتزامات الناشئة عنه، فيما إذا كانت التزامات سلبية أو التزامات ايجابية.

1.2.1-2-1.1. 1.أ.2.انعكاس فكرة الالتزامات الايجابية على المستوى الدولي:

تغدو أهمية فكرة الالتزامات الايجابية على المستوى الدولي واضحة،كون القانون الدولي لحقوق الإنسان،قد أصبح ينظر إلى أن تدخل الدولة،قد أصبح ضروريا لإعمال العديد من الحقوق المعترف بها في العهد الدولي الخاص بالحقوق الإنسان المدنية والسياسية من جهة،ومنع اعتداء الغير على هذه

) الدكتور قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية المحتويات والآليات، مرجع سابق،ص .

) الدكتور عبد المجيد النجار،(الحرية والحرية الدينية بين المرجعية الإسلامية والمرجعية الغربية)،مرجع سابق،ص 5 .

الحقوق من جهة أخرى، كون الغرض المرجو من اتفاقيات حقوق الإنسان، يتمثل في توفير الحماية الفعالة للحقوق والحريات الأساسية المعترف بها بموجبها.

وعلى ذلك فان فكرة الالتزامات السلبية، لم تعد كافية لتحقيق غرض الحماية الفعالة،وعلى ذلك يمكن القول بأن تقسيم الحقوق المعترف بها في مثل هذه الاتفاقيات،إلى حقوق فردية تكون ذات أثر سلبي،وحقوق جماعية تكون ذات أثر ايجابي،إنما هو تقسيم قد أصبح يجافي المنطق،حيث الحقوق الفردية ليست غريبة عن البيئة الاجتماعية كون حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في مجملها،لا تعيش إلا داخل المجتمع وبوساطته، وهي لا تثبت للإنسان إلا في سياق المجتمع الذي يعيش فيه، وليس خارجه أو بمعزل عنه.

ومن أهم الحقوق الفردية التي لا يمكن التمتع بها،إلا داخل تلك البيئة الاجتماعية، الحق في حرية المعلومات والاتصال،والحق في حرية الاجتماع والتجمع،والحق في ممارسة العبادة، كما أن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بدورها،هي حقوق ليست أقل أهمية من الحقوق المدنية والسياسية،لأن غياب الأولى يمنع ممارسة الثانية فعليا،وبذلك تصبح الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مكملة للحقوق المدنية والسياسية وداعمة لها.

ومهما كان أمر تلك التفرقة،بين طبيعة الالتزامات المترتبة عن الحقوق المدنية والسياسية من جهة، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من جهة ثانية،فالأمر مستقر على مستوى الهيئات الدولية،بأن الالتزامات الناشئة عن حقوق الإنسان،ليست التزامات عقدية تبادلية بين أطراف معاهدات حقوق الإنسان،أي لا يتوقف احترامها من قبل طرف على احترام الطرف الآخر لها،وإنما هي التزامات مقررة لصالح الأفراد،وهناك مصلحة مشتركة فيها لمجموع الدول الأطراف في هذه المعاهدات لضمان الحقوق المقررة بموجبها.

وبهذا الخصوص لاحظت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان وعن حق،بأن معاهدات حقوق الإنسان لا تشكل شبكة لتبادل الالتزامات فيما بين الدول،بل هي تعنى بتمتع الأفراد بحقوقهم،[3] وبحكم هذه

) الدكتور محمد أحمد فتح الباب السيد،سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة دراسة مقارنة،مرجع سابق،ص .

) الدكتور إبراهيم علي بدوي الشيخ، التطبيق الدولي لاتفاقيات حقوق الإنسان–الآليات والقضايا الرئيسية،مرجع سابق،ص 76 .

3) الصكوك الدولية لحقوق الإنسان،المجلد الأول:تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان:التعليق العام رقم 4 (الدورة 5) لعام94 9 ،بشأن المسائل المتعلقة بالتحفظات التي تُبدى

الطبيعة فلا يمكن للدول الاحتجاج بالفقرة الثانية من المادة60 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام1969،التي نصت على أن الإخلال الجوهري بالمعاهدة من قبل أحد أطرافها،يخول الطرف الآخر الاحتجاج به كسبب لإيقاف العمل بها كليا أو جزئيا، وقد أشارت الفقرة الخامسة من هذه المادة،إلى عدم جواز تطبيق هذا الحكم على النصوص المتعلقة بحماية الإنسان،المنصوص عليها في المعاهدات الدولية ذات الطابع الإنساني.

كما أن محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري الصادر سنة1971،بشأن النتائج القانونية المترتبة على استمرار وجود جنوب إفريقيا في ناميبيا،قد أكدت بأن على الدول التزاما بالامتناع عن التمسك بالمعاهدات المبرمة من قبل جنوب إفريقيا باسم ناميبيا،غير أن هذا الالتزام لا ينطبق على بعض الاتفاقيات ذات الطابع الإنساني التي يكون من شأن عدم تنفيذها الإضرار بشعب ناميبيا.

وقد أخذت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بهذه الطبيعة الايجابية للالتزامات المترتبة عن حقوق الإنسان في تعليقاتها العامة،فأشارت صراحة إلى:"أن الالتزامات الايجابية المفروضة على الدول الأطراف،بضمان الحقوق المحمية في العهد،لا تتحقق كاملة بمجرد حماية الأفراد في مواجهة الدول وموظفيها،ولكنها تستدعي أيضا حمايتها من الأفعال التي قد تصدر عن أشخاص القانون الخاص، والتي من شأنها عرقلة التمتع بهذه الحقوق".[3]

=لدى التصديق على العهد أو البروتوكولين الاختياريين الملحقين به أو الانضمام إليها أو فيما يتعلق بالإعلانات التي تصدر في إطار المادة 4 من العهد، مرجع سابق،الفقرة8 4 7 .

) الدكتور عبد العزيز محمد سرحان،مبادئ القانون الدولي العام طبقا لأحدث التطورات التشريعية والفقهية وأحكام المحاكم الدولية وقرارات المنظمات الدولية وأحكام المحاكم المصرية ومجلس الدولة، القاهرة–مصر:دار النهضة العربية،مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 980 – 45 .

) الفتوى الصادرة في /06/ 97 في القضية المتعلقة بالآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب إفريقيا في ناميبيا (إفريقيا الجنوبية الغربية) رغم قرار مجلس الأمن 76 (970):موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية (948 – 99) ، منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع: 5/v. A.9 6 05 .

3) الصكوك الدولية لحقوق الإنسان،المجلد الأول:تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان– التعليق العام رقم 3(الدور 80) لعام 004 بشأن طبيعة الالتزام القانوني العام،المفروض على الدول الأطراف في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية،مرجع سابق،الفقرة8 49 .

1.2.1-2-1.1. 1.أ.3.انعكاس فكرة الالتزامات الايجابية على المستوى الوطني:

تظهر انعكاسات فكرة الالتزامات الايجابية،المترتبة على عاتق الدول، بشأن أي حق من حقوق الإنسان،من خلال مسلك القضاء الوطني للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان ذات الصبغة العالمية، حيث أخذ بدوره بفكرة الالتزامات الايجابية،من ذلك الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية في جنوب إفريقيا في قضية:(Grootboom)،الذي تم الاعتراف من خلاله صراحة:

"بأن الحقوق الاجتماعية تشكل جزءا لا يتجزأ من الحقوق الأساسية،وأن التكامل بينها يفرض على السلطات ايلاء العناية،وأخذ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية بالحسبان،لأن عدم احترامها أو عدم بلوغها يهدد حقوقا أخرى،مثل المساواة والحقوق المرتبطة بالكرامة الإنسانية..وأن الحق في المسكن الملائم للأفراد الأكثر فقرا وحاجة،يرتب على كاهل الدولة التزامات ايجابية بالعمل على توفيره وضمانه".

وخروجا عن المفهوم السلبي لطبيعة التزامات الدولة بشأن مثل هذه الحقوق،نجد وأن دساتير الدول الغربية وتشريعاتها الوطنية،قد وصفت الحقوق الواردة في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بأنها حقوق ايجابية،وأن الالتزامات الواقعة على كاهل الدول بمقتضاه تعد التزامات ايجابية.

وفي ضوء هذا المفهوم لفكرة الالتزامات الايجابية،فقيام مسؤولية الدولة لم تعد تتوقف على الأعمال الايجابية الصادرة عنها،والمتمثلة في تدخلها التعسفي أو غير القانوني،في الحقوق المحمية بموجب اتفاقيات حقوق الإنسان،بل أنها قد امتدت لتشمل أعمالها السلبية،المتمثلة في مجرد امتناعها عن اتخاذ التدابير اللازمة لإقرار تلك الحماية،[3] أو السماح للغير بالاعتداء على حقوق الأفراد،وهي أعمال قد أصبحت في حد ذاتها،تشكل خرقا للحقوق والحريات الواردة في اتفاقيات حقوق الإنسان.

وفي ضوء إعمال فكرة الالتزامات الايجابية،فامتناع الدولة عن سن التشريعات الكفيلة بحماية الحق في حرية الفكر والعقيدة، مع ما يتفرع عنهما من حقوق وحريات، لاسيما الحماية من الإساءة إلى

) أنظر:الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية في جنوب إفريقيا بتاريخ04/ 0 / 000 على موقع الانترنات:
-http:// www.conpurt.gav. Za/2000/gootboom. Sthm/

) الدكتور محمد يوسف علوان،الدكتور محمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان:الجزء الثاني:الحقوق المحمية،مرجع سابق،ص 04 .

3) الدكتور إبراهيم علي بدوي الشيخ، نفاذ التزامات مصر الدولية في مجال حقوق الإنسان في النظام القانوني المصري، مرجع سابق،ص 83 .

عقيدة ما،عن طريق الصور والأفلام وغيرها من الوسائل الأخرى، بدعوى ممارسة الحق في حرية التعبير،إنما يؤدي إلى قيام مسؤوليتها الدولية، ومن تم تعرضها للعقوبات المقررة في القانون الدولي.

1.2.1-2-1.1. 1.ب.القيود المترتبة عن الطبيعة الايجابية أو السلبية للالتزام الناشئ عن الحق في حرية الفكر والعقيدة:

يرتبط نطاق تطبيق فكرة الالتزامات السلبية والايجابية،بمختلف الحقوق المتفرعة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة،وهي بذلك تبقى التزامات متفاوتة من حق إلى آخر.

1.2.1-2-1.1. 1.ب.1.القيود المترتبة عن الطبيعة الإيجابية أو السلبية للالتزام الناشئ عن الحق في حرية الرأي:

يظهر من خلال المفهوم التقليدي المتقدم لفكرة الالتزامات السلبية والايجابية،أن الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان ذات الطابع العالمي،تعد ملزمة بمقتضى أحكامها إزاء حرية الرأي والتعبير عنه،بالتزام يتميز بطبيعة مختلطة،فهو حق فردي وجماعي في نفس الوقت،وهو بهذا من شأنه أن ينشئ على عاتق الدول التزامين اثنين:

الأول:يتعلق بالطبيعة المختلطة للالتزام الناشئ عن حق حرية تلقي المعلومات والأفكار والآراء،وبهذا فهو التزام ذو أثر سلبي،وليس التزاما ذو أثر ايجابي، بالنظر لنص الفقرة الأولى من المادة(19) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،التي نصت على أن:"لكل إنسان حق في اعتناق آراء دون مضايقة""[3] وهو بالتالي يرتب على عاتق الدولة التزاما سلبيا.

لكنه وعلى الرغم من أن طبيعة هذا الالتزام، تفرض على الدولة بأن تمتنع عن التدخل في هذا الحق بأية صورة من الصور،بوصفه حقا مطلقا، يبقى غير قابل للخضوع لأي قيد أو استثناء، مبررا كان أو غير مبرر،فهو التزام لا يتفق مع الحقيقة القائلة:بأن التفرقة بين حقوق الإنسان وتقسيمها إلى حقوق سلبية(الامتناع عن عمل)،والى حقوق ايجابية(القيام بتأديات)،إنما هي تفرقة ليس لها سند قوي

) أنظر بهذا الخصوص:محمود كعوش،الرسوم المسيئة للرسول...صاعق تفجير لا حرية رأي وتعبير،مقال منشور في شهر مارس 008 ،على الموقع:(http://www.alfikralarabi.org/modules.php?).

) لتفاصيل وافية عن العقوبات الدولية الممكن فرضها على الدولة بسبب انتهاكاتها لحقوق الإنسان.

-أنظر:الدكتور قادري عبد العزيز،حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية المحتويات والآليات،مرجع سابق،ص95.

3) للاطلاع على نص المادة 9 / 0 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان-المجلد الأول:الوثائق العالمية،مرجع سابق،ص86.

في الممارسة الفعلية، المتعلقة بالحق في حرية تلقي المعلومات والأفكار والآراء،لأنه يتصف بطبيعة مختلطة،فهو من جهة يعد حقا تقليديا فرديا،وصيغة من صيغ حرية الفكر يرتب التزاما سلبيا، وهو من جهة يعد حقا جماعيا،بوصفه قد يحمي مصالح ثقافية،بما يؤدي إلى ترتيبه لالتزام ايجابي، يسمح للدولة أن تتدخل لتنظيمه بغرض حماية مصالح الجماعة الوطنية.

ومما يؤكد هذه الطبيعة المختلطة،للالتزام الناشئ عن الحق في حرية اعتناق الآراء والأفكار، أنه وان كان يفرض على الدولة عدم التدخل فيه،بما يجعل منه بأنه التزام سلبي، في إطار ما يعبر عنه بالالتزام الرأسي،فهو من جهة أخرى يفرض تدخلها لحمايته من اعتداء الغير،في إطار ما يعبر عنه بالالتزام الأفقي،وهو ما ذهبت إليه اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم31 (الدورة80)،حينما لاحظت بأن الالتزامات المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة الثانية من العهد،الملقاة على عاتق الدول الأطراف،هي التزامات ايجابية فيما يتعلق بضمان الحقوق المشمولة بالعهد، وهي التزامات لا يمكن أن تؤدى بالكامل، إلا إذا وفرت الدولة الحماية للأفراد لا مما يرتكبه وكلاؤها من انتهاكات للحقوق المشمولة بالعهد فحسب، وإنما أيضا من الأفعال التي يقوم بها أفراد عاديون أو كيانات خاصة،والتي يمكن أن تعوق التمتع بالحقوق المشمولة بالعهد، بقدر ما تكون هذه قابلة للتطبيق بين الخواص من الأفراد أو الكيانات.

الثاني:يتعلق بالطبيعة الايجابية للالتزام الناشئ عن حرية انتقال وتداول المعلومات والأفكار والآراء،ومن دون ايلاء الدولة أية عناية لحدودها الوطنية،أو للوسائل المستعملة في نقلها وتداولها،وهو التزام ذو أثر ايجابي،وليس ذو أثر سلبي.

ذلك أنه وعلى الرغم من أن الفقرة الثانية من المادة(19) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،نصت صراحة على حق كل إنسان في التماس المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين،دونما اعتبار للحدود الوطنية،سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها،فان الفقرة الثالثة من نفس المادة نصت على أنه:

) الدكتور قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية–المحتويات والآليات،مرجع سابق،ص 4 وما يليها.

) الصكوك الدولية لحقوق الإنسان،المجلد الأول:تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان–التعليق العام رقم 3(الدور80) لعام 004 بشأن طبيعة الالتزام القانوني العام،المفروض على الدول الأطراف في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية،مرجع سابق،الفقرة8) 49 .

"تستتبع ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة (02) من هذه المادة واجبات ومسؤوليات خاصة، وعلى ذلك يجوز إخضاعها لبعض القيود ولكن شريطة أن تكون محددة بنص القانون، وأن تكون ضرورية:لاحترام حقوق الآخرين أو سمعتهم، لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة".

وعلى ذلك فان هذا الحق،يفرض تدخل الدولة للتكفل بضمان حرية التعبير، وضمان انسياب نقل وتداول الأفكار والآراء في العلاقات الخاصة، فيما بين الأشخاص العاديين أنفسهم،وهو التزام ايجابي وذلك بالنظر إلى أن حرية التعبير،لا ترتب آثارها في العلاقات العامة فيما بين هؤلاء الأشخاص، وبين السلطات العامة في الدولة فحسب، بل أنها ترتب آثارا أفقية في العلاقات الخاصة، ما بين أشخاص القانون الخاص وبعضهم البعض،لذلك فحرية التعبير–على سبيل المثال–تحمي العامل من شروط رب العمل التعسفية،التي ترغمه بالسمع والطاعة له،ومن دون حقه في إبداء الرأي والتعبير عنه، كما تحمي المدرس في مواجهة السلطات،التي تدير المدرسة التي يعمل بها.

وتطبيقا لفكرة الالتزامات الايجابية،فالحق في حرية التعبير عن الآراء والأفكار،يلزم الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان العالمية،أن تتخذ كافة الإجراءات المناسبة–بما فيها إجراءات التحقيق–لحماية الأشخاص الخاضعين لولايتها الإقليمية،من أي اعتداء بسبب آرائهم وأفكارهم،مثلما يحصل للمؤلفين في بعض الدول،وللصحفيين في معظم دول العالم،وهو الاعتداء الذي قد يصل في بعض الأحيان،إلى درجة الاعتقال والحجز التعسفيين،أو لدرجة الإدانة بالحبس أو بالسجن،وقد يصل الأمر إلى درجة حد قتل الأفراد بمحاكمة أو بدونها،بسبب الأفكار والآراء التي يقومون بنشرها.[3]

) للاطلاع على نص المادة 9 /03 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، أنظر: الدكتور محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان– المجلد الأول: الوثائق العالمية، مرجع سابق،ص86.

) الدكتور محمد يوسف علوان والدكتور محمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان:الجزء الثاني:الحقوق المحمية،مرجع سابق،ص 80 .

3) تقرير منظمة العفو الدولية لعام 0 ، حول حالة حقوق الإنسان في العالم،الطبعة الأولى 0 ،وثيقة المنظمة رقم:

(AI Index: POL 0/00 / 0) 95 .

1.2.1-2-1.1. 1.ب.2.القيود المترتبة عن الطبيعة المختلطة للالتزام الناشئ عن حرية التجمع وتكوين الجمعيات:

يتصف الالتزام الناشئ عن الحق في حرية التجمع وتكوين الجمعيات،بأنه التزام ذو طبيعة مختلطة،بوصفه حقا تقليديا مدنيا،يرتب التزاما سلبيا من جهة،وحقا جماعيا يرتب التزاما ايجابيا من جهة أخرى،ذلك أنه وان كان الحق في الحرية النقابية مثلا،يحمي المصالح الاقتصادية والاجتماعية للعمال،وهو من هذه الزاوية يعد حقا جماعيا،تتولد عنه التزامات ايجابية،فانه يعد أيضا صورة من صور الحق في التجمع وتكوين الجمعيات،وهو بهذا يعد حقا فرديا، تترتب عنه التزامات سلبية.

وفي إطار طبيعة التزامات الدول الأطراف،بخصوص الحق في حرية التجمع وتكوين الجمعيات،الوارد بالمادتين21 و22 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية،عبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،عن قلقها من الوضع القائم في سورية،بوصفها لم تكفل بمقتضى قانون للأفراد الحق في إنشاء الأحزاب السياسية،ومنه ينبغي على الدولة الطرف،أن تكفل بأن القانون المقترح بشأن الأحزاب السياسية،يكون متمشيا مع أحكام العهد،كما تكفل بأن يكون تنفيذ المرسوم رقم93 الصادر في هذه الدولة عام 1953،بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة،متسقا مع المادتين22 و25 من العهد.

وبذلك فاللجنة حين مطالبتها الدولة الطرف،باتخاذ التدبير التشريعية المناسبة،التي تكفل للأفراد ممارسة الحق في حرية تكوين الجمعيات،إنما يعبر عن موقف اللجنة،من أن التزامات الدولة الطرف بخصوص هذا الحق،هي التزامات ايجابية تستدعي تدخلها، ومع ذلك تبقى المسائل المثيرة للجدل في

) الوثائق الرسمية للجمعية العامة،الدورة 56،الملحق40(A/56/40):تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،(المجلد الأول)،الفقرة 6 6 75-76.

) وقد استندت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان،في قرارها الصادر في قضية حزب"الرفاه الإسلامي"ضد تركيا،إلى أن الالتزام الواقع على كاهل الدول الأطراف في الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،بشأن الحق في حرية إنشاء الأحزاب السياسية،هو التزام ايجابي،يوجب عليها العمل على حماية الحقوق الواردة بالاتفاقية من أي اعتداء،قد يقترف من الغير،وبهذا الحكم تكون الدول الأطراف في الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، قد أصبحت- من وجهة نظر المحكمة-ملزمة بأن تفرض على الأحزاب السياسية، واجب احترام وصيانة الحقوق والحريات الأساسية، المعترف بها بمقتضى الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، وبالتبعية الالتزام بعدم اقتراح أي برنامج حزبي، يتناقض مع المبادئ والقيم الديمقراطية.

-للاطلاع على الحكم الصادر عن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان،في قضية حزب الرفاه الإسلامي ضد تركيا بتاريخ 3 / / 003 /أنظر:(COUR EDH , PARTI COMMUSISTE UNIFIe, OP , CIT , Para, -
. 03).

العادة،تتعلق بمضمون الحق في الحرية النقابية،وحدود التزامات الدول الأطراف في الاتفاقيات العالمية لحقوق الإنسان بشأنه،ومدى امتداده لكفالة حق النقابات في الإضراب عن العمل.

1.2.1-2-1.1. 1.ب.3.القيود المترتبة عن الطبيعة الايجابية أو السلبية للالتزام الناشئ عن حرية الدين والمعتقد:

يعد الالتزام الناشئ عن حرية الدين أو المعتقد التزاما سلبيا، فهو يعد حقا تقليديا فرديا، بوصفه يشكل صيغة من صيغ حرية الفكر والضمير والدين، وهو بهذا لا يرتب إلا التزاما سلبيا، لكنه وبالنظر للمفهوم التقليدي للالتزامات السلبية والايجابية، فالدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان ذات الطابع العالمي،تعد ملزمة بمقتضى أحكامها،إزاء الحق في حرية الدين أو المعتقد،بالتزام يتميز بدوره بطبيعة مختلطة،فهو حق فردي وجماعي في نفس الوقت،بوصفه يندرج أيضا ضمن الحقوق الثقافية والاجتماعية،التي يترتب عنها التزاما ايجابيا، وهو بهذا ينشئ التزامين اثنين:

الأول: يتعلق بالطبيعة السلبية للالتزام الناشئ عن حرية اعتناق أو عدم اعتناق أو تغيير دين أو معتقد،يقتضي تمتع الإنسان بالحق في حرية اعتناق،أو عدم اعتناق،أو تغيير دين أو معتقد،التقيد بمبدأ حياد الدولة، تجاه مختلف الأديان والمعتقدات،وبموجبه فالدولة تكون ملزمة بالامتناع عن التدخل،في حق المرء في حرية اختياره اعتناق أي دين أو معتقد،وكذا امتناعها عن التدخل في حقه في حرية عدم اعتناقه لأي دين أو معتقد،أي عدم تدخلها في حقه في حرية اختياره الإلحاد،وكذلك الحال بالنسبة لامتناعها عن التدخل في حقه في حرية تغيير دينه أو معتقده.

وتظهر طبيعة الالتزام السلبي لهذا الحق، من خلال الرجوع لنص الفقرتين الأولى والثانية من المادة(18) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، التي نصت على أن:"لكل إنسان حق في حرية الفكر والوجدان والدين،ويشمل ذلك حريته في أن يدين بدين ما، وحريته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره...لا يجوز تعريض أحد لإكراه من شأنه أن يخل بحريته في أن يدين بدين ما،أو بحريته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره".

=- نقلا عن:الدكتور محمد يوسف علوان- الدكتور محمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان: الحقوق المحمية،مرجع سابق،هامش3 : 6 .

) للاطلاع على نص الفقرتين الأولى والثانية من المادة(8) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية،أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان- المجلد الأول: الوثائق العالمية، مرجع سابق،ص86.

وفي إطار هذا الالتزام، لاحظت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، بأن اعتراف الدولة بدين ما على أنه الدين الرسمي أو الدين التقليدي لها، يجب ألا يؤدي إلى تدخلها، لإعاقة التمتع بالحقوق الواردة في المادة(18) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،التي تكفل الحق في حرية الوجدان والدين، وأن هذا الامتناع ينبغي أن لا يتوقف عند حد المادة(18) من العهد، بل أن تطبيقه يمتد كذلك أيضا إلى المادة 27 من نفس العهد،التي تكفل للأقليات التمتع بالحقوق الخاصة بهم، ومنها الحق في حرية الدين والمعتقد، كما يجب ألا يؤدي اعتراف الدولة بدين ما على أنه دينها الرسمي، إلى أي تمييز قائم على أساس الدين أو المعتقد، في مواجهة الأشخاص الآخرين المقيمين فوق إقليم الدولة،والذين لا يدنون بدينها الرسمي.

لكنه ومع ذلك فحرية اختيار اعتناق دين أو معتقد معين،هي حرية لا تمتد إلى كفالة الأشخاص الذين لهم الحق في رفض الانصياع للالتزامات المفروضة عليهم،بمقتضى التشريعات النافذة داخل الدول الأطراف،كرفض الامتثال لإلزامية التأمين على الحياة في مجال الضمان الاجتماعي،أو رفض الامتثال لإلزامية التأمين على السيارات،بحجة مخالفتها لمعتقداتهم الدينية،ومن حيث كون الدولة هي المعنية بوضع مثل هذه القوانين،فذلك يعني بأن التزاماتها في مجال حق الفرد في اختيار اعتناقه لدين أو معتقد، يعد من قبيل الالتزامات السلبية،فيما يندرج تدخلها لفرض إلزامية التأمين على الوجه المذكور ضمن الالتزامات الايجابية، بوصفه يتعلق باتخاذها للتدابير التشريعية.

غير أنه وفيما يتعلق بالحق في حرية عدم اعتناق الشخص لدين أو معتقد، فلا يجوز إرغامه على المشاركة في أي نشاط ديني دون رغبة منه،ودون أن يكون عضوا في الجماعة القائمة بذلك النشاط، كما لا يجوز إرغامه على اعتناق دين ما،وأداء اليمين القانونية التي يقررها هذا الدين أو المعتقد،في كل مسألة من المسائل على كتابه المقدس،كإبطال ولايته النيابية،أو إبطال وظيفته الوزارية،لعدم أدائه اليمين المفروضة في الديانة الرسمية،متى كان المعني لا يعتنق أي دين (ملحدا)، كان يعتنق ديانة أخرى، غير الديانة المستند إليها في هذا الكتاب المقدس، وبذلك فالالتزام الملقى على عاتق الدولة هنا يعد التزاما سلبيا.

) الصكوك الدولية لحقوق الإنسان،المجلد الأول:تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان–التعليق العام رقم (الدورة 48) لعام 993 ، بشأن المادة 8 من العهد(حرية الفكر والوجدان والدين)،مرجع سابق، الفقرة9 8 .

وبخصوص الحق في حرية تغيير الدين أو المعتقد، لاحظت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، بأنه لا يجوز التعرض للفرد بغرض إكراهه على عدم تغيير دينه أو معتقده،مستندة في ذلك إلى أن الجمعية العامة للأمم المتحدة،وتحقيقا لهذه الغاية،أصدرت الإعلان المتعلق بالقضاء على كافة أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد،وبموجبه تم حظر أية تفرقة أو استعباد أو تفضيل قائم على أساس الدين أو المعتقد، مما يجعل من الالتزامات الناشئة على عاتق الدولة بخصوص هذه الحرية هي التزامات سلبية، تقضي بعدم تدخلها في ممارسة الأفراد لهذه لحرية.

الثاني:يتعلق بالطبيعة الايجابية للالتزام الناشئ عن حرية إظهار الدين أو المعتقد،فتعد حرية الشخص في إظهار دينه أو معتقده،هي الحرية الوحيدة من بين الحريات المكفولة بالمادة (18) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، التي يكون للدولة الحق في التدخل لتقييدها، حيث الفقرة الثالثة منها نصت على أنه:"لا يجوز إخضاع حرية الإنسان في إظهار دينه أو معتقده، إلا للقيود التي يفرضها

) للاطلاع على نص الإعلان الخاص بالقضاء على كافة أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد، المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 55/36 الصادر بتاريخ 5 / / 98 / أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان،المجلد الأول،الوثائق العالمية،مرجع سابق،ص 5 4.

) تجب الاشارة هنا إلى أن بعض المنظمات غير الحكومية،قد استندت لمثل هذه الأحكام،في الادعاء بوجود انتهاكات لحرية العقيدة في الجزائر،بدعوى حصول تعرض للكنائس البروتستانتية،التي واجه بعض المسيحيين بما فيهم بعض المتحولين إلى المسيحية RRات قضائية، بتهمة"ممارسة شعائر دينية دون ترخيص" وذلك بموجب "القانون رقم 03-06 المتضمن تنظيم ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، ففي شهر يناير 0 0 تعرضت كنيسة في ولاية تيزي وزو لعملية سلب ونهب،وأن السلطات تكون قد تقاعست عن التحقيق في الواقعة،وفي أغسطس من نفس السنة بدأت في الأربعاء ناث إيراثن محاكمة أحد المواطنين،بسبب إقدامه على إقامة= =كنيسة بروتستانتية في ولاية تيزي 0 0 كما تمت محاكمة ثلاثة آخرين من المتحولين إلى المسيحية،لمخالفتهم القانون رقم03-06، جراء عدم تسجيل الكنيسة، بسبب رفض السلطات إقامة أية كنائس بروتستانتية جديدة،وفي ديسمبر من نفس السنة تم الحكم على الأربعة بأحكام حبس مع وقف التنفيذ بالإضافة إلى غرامات مالية.

لكنه وخلافا لهذا الادعاء،فالإجراءات المتخذة تعد مشروعة،ليس لكون تحول المسلم إلى العقيدة المسيحية،يعد جرما في العقيدة الإسلامية،التي يعتقد المسلمون وأن أحكامها ملزمة لهم،وهي من النظام العام في الإسلام،بل لكون إقامة دور العبادة يتوقف على الحصول على ترخيص،بما يعني وأن الإجراءات التقييدية المتخذة،هي إجراءات منصوص عليها في القانون،وهي ضرورية لاحترام النظام العام، ولا تشكل انتهاكا للمادة 8 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

-لتفاصيل أكثر بهذا الخصوص،أنظر:تقرير منظمة العفو الدولية لعام 0 -حالة حقوق الإنسان في العالم،مرجع سابق،ص 58 .

القانون، والتي تكون ضرورية لحماية السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم الأساسية".

وخلافا للالتزام الناشئيء عن الحق في حرية اعتناق،أو عدم اعتناق،أو تغيير دين أو معتقد، فالالتزام الناشئ عن الحق في حرية إظهار الدين أو المعتقد،هو التزام ايجابي لا سلبي،ومع ذلك فان كانت الطبيعة الايجابية لهذا الالتزام،تسمح للدولة بحق التدخل، لتقييد الحق في حرية إظهار الدين،فان مشروعية هذا التدخل،تبقى متوقفة على توفر الأسباب الواردة حصرا بهذا النص.

ذلك أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،وبخصوص هذا الالتزام،قد أكدت بأن هذا الحكم: "يتعين تفسيره تفسيرا ضيقا:فلا يسمح بالتقييدات لأسباب غير الأسباب المذكورة في هذه الفقرة،حتى وان سمح بهذه الأسباب،لتقييد حقوق أخرى يحميها العهد مثل الأمن القومي،ولا يمكن تطبيق التقييدات إلا للأغراض المنصوص عليها، ويجب أن تكون متصلة اتصالا مباشرا،ومتناسبة بصورة مباشرة مع الحاجة المحددة التي تستند إليها".

وقد أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،بخصوص التقييدات التي يكون للدولة فرضها على الحق في حرية إظهار الدين أو المعتقد، بأنه:"لا يجب أن تطبق بطريقة تؤدي إلى إبطال الحقوق المكفولة في المادة(18) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية،"كما أن هذه القيود لا يجب بالطبع: "أن تفرض لأغراض تمييزية أو أن تطبق بطريقة تمييزية".[3]

1.2.1-2-1.1. 2.القيود النابعة من طبيعة الالتزامات ببدل عناية أو بتحقيق نتيجة:

1.2.1-2-1.1. 2.أ.المضمون العالمي للالتزامات ببدل عناية أو بتحقيق نتيجة:

لا يمكن تحديد طبيعة الالتزامات الناشئة عن حقوق الإنسان بوجه عام، فيما إذا كانت التزامات ببدل عناية أو بتحقيق نتيجة،بمعزل عن التطور الإيديولوجي والاجتماعي والسياسي،الذي نشأت في ظله هذه الحقوق، فمن خلال الرجوع لإعلانات ووثائق حقوق الإنسان في القرنين الثامن والتاسع عشر، يظهر وأنها إعلانات لم تعترف إلا بطائفة من الحقوق المدنية والسياسية، فاعلان فرجينيا لعام 1776، لم يعترف سوى بالحق في الانتخابات

) للاطلاع على نص الفقرة الثالثة من المادة (8) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان–المجلد الأول:الوثائق العالمية،مرجع سابق،ص86.

) الصكوك الدولية لحقوق الإنسان،المجلد الأول:تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان: التعليق العام رقم ،مرجع سابق، الفقرة8 .

3) المصدر نفسه، الفقرة9) .

الحرة،والحق في محاكمة عادلة،والحق في حرمة الملكية،والحق في حرية الصحافة، وبذلك فهو إعلان لم يتناول أيا من الحقوق المتعلقة بوظيفة الرفاه الاجتماعي للدولة.

كما أن إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام1789،لم يعترف إلا بحريات الإنسان،ولم يطالب الدولة بأي التزام جماعي اقتصادي،وكانت الغاية منه إنشاء نظام للحكم في إطار الوظائف الثلاث للدولة،على النحو الوارد في فلسفة مونتيسكيو،وهو إعلان قد أدى إلى نشأة إرهاصات وبواكير،انتهت بالدعوة إلى حماية حقوق الإنسان على المستوى الوطني،في سياق اجتماعي بورجوازي،ولم تقم الحاجة في ظل هذه الإرهاصات إلى تدخل الدولة.

وعلى ذلك فالدساتير الوطنية للدول الغربية، الصادرة خلال القرن التاسع عشر،لم تتزحزح عن هذا التصور لحقوق الإنسان،فاقتصرت على الاعتراف للإنسان بحقوقه الطبيعية،وحرياته العامة المدنية منها والسياسية،التي تعد الحقوق المتفرعة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة من ضمنها،فعلى سبيل المثال أن الدستور البلجيكي لعام1831،والذي كان له تأثيرا هاما على مجمل التطورات الدستورية في أوربا، قد اقتصرت المواد(4–23) منه،على الاعتراف بالحقوق والحريات التقليدية،ولم يتم النص فيه على استحداث أية حقوق أخرى،غير أن الوضع قد تغير في بداية القرن العشرين، فقد أدى الدستور السوفيتي لعام1917 دورا كبيرا في دخول طائفة من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية،ضمن دائرة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، تبعه في ذلك دستور دولة فيمار لعام 1919، ودستور ايرلندا لعام 1937 في المادة(45) منه.

والذي يظهر من خلال هذه المرجعية التاريخية،أن الحقوق المحمية بموجب اتفاقيات حقوق الإنسان ذات الصبغة العالمية، لم يجر الاعتراف بها دفعة واحدة، بل أنها مرت بحقب وأجيال مختلفة، وهي لذلك قد خضعت لتصنيفات،اختلفت باختلاف الرؤية التي يجري النظر من خلالها لهذه الحقوق والحريات الأساسية، وهي في مجملها تصنيفات،تقوم إما وفقا لموضوع الحق،وإما وفقا لأشخاص الحق،وإما وفقا للنطاق الزمني لتطبيق الحق.

وبحسبها فإذا تم اتخاذ موضوع الحق المحمي كمعيار للتصنيف،قسمت الحقوق المحمية إلى حقوق مدنية وسياسية،ومنها الحقوق المتفرعة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة،فيما يصطلح على

) الدكتور خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، مرجع سابق،ص 06 وما بعدها.

)الدكتور محمد يوسف علوان والدكتور محمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان،الجزء الثاني:الحقوق المحمية،مرجع سابق،ص .

تسميته بحقوق الجيل الأول من جهة،والى حقوق اقتصادية واجتماعية وثقافية،فيما يصطلح أيضا على تسميته بحقوق الجيل الثاني من جهة أخرى.

أما إذا تم اتخاذ أشخاص الحق كمعيار للتصنيف،قسمت تلك الحقوق المحمية إلى حقوق فردية(حقوق الجيل الأول)،والى حقوق جماعية(حقوق الجيل الثاني)،والى حقوق تضامن أو حقوق تكافلية(حقوق الجيل الثالث).

وعلى خلافه فإذا ما تم اتخاذ النطاق الزمني لتطبيق الحق،قسمت تلك الحقوق المحمية بموجب اتفاقيات حقوق الانسان،إلى حقوق وحريات أساسية والى حقوق وحريات كمالية.

وعلى الرغم من الانتقادات والعيوب الموجهة إلى لفظ"جيل"و"أجيال"،المستعمل للتعبير عن حقوق الإنسان المدنية والسياسية من جهة،والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من جهة أخرى، فهو لفظ لازال استعماله شائعا في القانون الدولي لحقوق الإنسان،مع أن لفظ جيل وأجيال،يوحي بأن الجيل الجديد هو أكثر تطورا مما سبقه،كما أنه يعطي انطباعا بأن الجيل اللاحق قد جعل السابق لاغيا، أو على الأقل هرما،فيما أن واقع الحال بالنسبة لحقوق الإنسان ليس كذلك،فما زالت حقوق الجيل الأول،هي الأكثر هيمنة على الخطاب القانوني المعاصر،لاسيما ما تعلق منها بالحق في حرية التعبير، والحق في حرية التجمعات السلمية،والحق في حرية الديانة–على الأقل–بالنسبة للصحفيين،والمتظاهرين والمتحولين من دين لآخر،إذ لا تكاد تخلو تقارير المنظمات الحكومية منها، وغير الحكومية،[3] بالنسبة لكل دولة من الإشارة إلى انتهاك هذه الحقوق، وما زالت هناك شكوك حول تمتع حقوق الجيل الثالث(حقوق التضامن)بصفة الحق بالمعنى القانوني.[4]

ومع ذلك فالملاحظ أن مثل هذه التصنيفات الزائفة لحقوق الإنسان،وتقسيمها إلى حقوق مدنية وسياسية،والى حقوق اقتصادية واجتماعية وثقافية،قد ترتب عنها تصنيف الالتزامات الناشئة عن الحقوق المدنية والسياسية،إلى التزامات سلبية وايجابية،وتصنيف الالتزامات الناشئة عن الحقوق الاقتصادية

) الدكتور قادري عبد العزيز،حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية: المحتويات والآليات، مرجع سابق،ص 6 وما يليها.

) منها على سبيل المثال،التقرير الصادر عن المنظمة العربية لحقوق الإنسان تحت عنوان:حقوق الإنسان في الوطن العربي–تقرير المنظمة العربية لحقوق الإنسان عن حالة حقوق الإنسان في الوطن العربي، 009 – 0 0 ،بيروت–لبنان:مركز دراسات الوحدة العربية، 0 0) 36.

3) منها على سبيل المثال: تقرير منظمة العفو الدولية لعام 0 –حالة حقوق الإنسان في العالم،الطبعة الأولى 0 ،وثيقة المنظمة رقم:(Al Index: POL 10/001/2012)،ص154.

4) الدكتور محمد يوسف علوان والدكتور محمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان،الجزء الثاني:الحقوق المحمية،مرجع سابق،هامش .

والاجتماعية والثقافية،إلى التزامات ببدل عناية أو بتحقيق نتيجة،ذلك أنه وان كانت الحقوق المدنية والسياسية،هي حقوق كلاسيكية تخاطب الأفراد مباشرة،وأن تمتعهم بها لا يحتاج إلى أية أداءات من الدولة،وهي بذلك حقوق ترتب التزامات سلبية وايجابية من جهة،والتزامات بتحقيق نتيجة أكثر منها التزامات ببدل عناية من جهة أخرى.

فالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،هي حقوق جديدة أو مستحدثة تخاطب الدول، وهذه تعد متباينة في مستوى التنمية وفي المتطلبات الإيديولوجية والفكرية، وتمتع الأفراد بها يبقى متوقفا على أداء الدولة،التي تبقى بدورها مرهونة بمستوى مواردها،وهي لهذا السبب لا ترتب إلا التزاما ببدل عناية وليس التزاما بتحقيق نتيجة.

لذلك وخلافا لطبيعة تلك الالتزامات،الناشئة عن تصنيف وتقسيم الحقوق إلى حقوق مدنية وسياسية من جهة،والى حقوق اقتصادية واجتماعية وثقافية من جهة أخرى،فالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،هي حقوق ترتب التزامات ببذل عناية، أو التزامات بتحقيق نتيجة، بما يمكن من القول أن مثل هذا [illegible] قد لا يبدو خاطئا في مجمله.

ذلك أنه بالنظر إلى أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في حد ذاته،حيث البعض من هذه الالتزامات، يعد بالفعل من قبيل الالتزامات ببذل عناية،فيما أن البعض الآخر منها يندرج ضمن الالتزامات بتحقيق نتيجة،وهو الأمر الظاهر من خلال الفقرة الأولى من المادة(2) من هذا العهد،التي نصت على أن:"تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد بأن تتخذ،بمفردها وعن طريق المساعدة والتعاون الدوليين،ولاسيما على الصعيدين الاقتصادي والتقني،وبأقصى ما تسمح به مواردها المتاحة،ما يلزم من خطوات لضمان التمتع الفعلي التدريجي بالحقوق المعترف بها في هذا العهد،سالكة إلى ذلك جميع السبل المناسبة،وخصوصا سبيل اعتماد تدابير تشريعية".[3]

وقد جرى تفسير نص هذه الفقرة،باعتماد المقاربتين:الكلاسيكية والحديثة–المشار إليهما فيما تقدم–حيث المقاربة الكلاسيكية تقوم على تقسيم الالتزام إلى التزام ببدل عناية،والتزام بتحقيق نتيجة،

) الدكتور إبراهيم علي بدوي الشيخ، التطبيق الدولي لاتفاقيات حقوق الإنسان–الآليات والقضايا الرئيسية،مرجع سابق،ص 78 – 79 .

)الدكتور محمد خليل الموسى،تفسير الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في ضوء ممارسة الهيئات المختصة بالرقابة على تطبيقها، مرجع سابق،ص 53 .

3) للاطلاع على المادة 0/ 0 من العهد،أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان–المجلد الأول:الوثائق العالمية، مرجع سابق،ص80.

وباعتماده تكون الفقرة الأولى من المادة الثانية من هذا العهد،قد تناولت نوعي هذا الالتزام معا، كونها تشير صراحة إلى الالتزام بتحقيق غاية من جهة، والى الالتزام ببدل عناية من جهة أخرى.

إذ يفهم من عبارة:"ضمان التمتع الفعلي بالحقوق المعترف بها في هذا العهد"،بأن الالتزام الواقع على كاهل الدول الأطراف بمقتضى هذا النص هو التزام بتحقيق غاية،كون الدولة الطرف المعنية،لا تكون قد وفت بهذا الالتزام،إلا إذا تمتع الأفراد الخاضعين لولايتها القضائية فعلا،بالحقوق والحريات الواردة بالعهد،وعلى العكس من ذلك،فما يفهم من عبارة:"أن تتخذ...وبأقصى ما تسمح به مواردها المتاحة"،بأن الالتزام الواقع على عاتق الدول الأطراف في العهد،بأنه التزام ببدل عناية.

يضاف إلى ذلك أن هذا النص،وكذلك بعض الأحكام الموضوعية الواردة في هذا العهد، قد تضمنت النص على بعض الدلائل القاطعة،التي تثبت بأن الدول الأطراف،قد التزمت باتخاذ الوسائل اللازمة لإعمال الحقوق المحمية بهذا العهد،وبحسبها فهي التزامات بتحقيق نتيجة،بما يعني وأن طبيعة الالتزام الملقى على عاتق الدول الأطراف،بالنسبة للعديد من الحقوق المعترف بها بموجبه،إنما هو التزام بتحقيق نتيجة،وليس التزام ببذل عناية.

وفي ضوء ذلك يصبح من الضرورة بمكان،التحقق من طبيعة التزام الدول الأطراف في هذا العهد،بشأن الحق في حرية الفكر والعقيدة،وتحديدا هل هو التزام ببذل عناية،أم هو التزام بتحقيق نتيجة، أم كلاهما معا.

1.2.1-2-1.1. 2.ب.مدى اعتبار الالتزام الناشئ عن حرية الفكر والعقيدة التزاما ببدل عناية أو بتحقيق نتيجة:

لا يتوقف تطبيق فكرة الالتزامات ببدل عناية أو بتحقيق نتيجة،بشأن الحق في حرية الفكر والعقيدة،على الحقوق المتفرعة عنه،بقدر ما يرتبط بالحماية الإجرائية المقررة لهذا الحق في حد ذاته فحرية الرأي،وحرية العقيدة،وحرية الاجتماع والتجمع،تعد في جوهرها من ضمن قواعد القانون الوضعي

) الدكتور عبد الرحيم محمد الكاشف،الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية"دراسة مقارنة حول دور اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تفسير وحماية الحقوق التي تضمنها العهد والمبادئ التي أرستها في هذا الخصوص"، مرجع سابق،ص 54 – 55 .

القابلة للنفاذ بذاتها فورا،في النظم القانونية للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان،أي أنها حقوق فورية التطبيق،وبذلك فالالتزام الناشئ عنها هو التزام بتحقيق نتيجة لا التزام ببدل عناية.

ومع أن الحق في حرية الإضراب،والحق في الحرية النقابية،المكفول بمقتضى اتفاقيات حقوق الإنسان،كالفقرة الأولى من المادة8 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بوصفه يشكل صيغة من صيغ حرية الفكر،فانه يعد من ضمن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية،التي لا تصلح للتمسك بها أمام القضاء الوطني،للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان،خلافا للصيغ الأخرى لحرية الفكر والعقيدة،كالحق في حرية الرأي،وحرية العقيدة، فكلاهما حق فردي،قابل للتمسك به أمام القضاء،ومن شأنه أن ينشئ على عاتق الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان،التزاما بتحقيق نتيجة، وليس التزاما ببدل عناية.

وعلى ذلك فالالتزام الناشئيء عن الحق في حرية الإضراب،وفي الحرية النقابية،وان كان ينشئ على عاتق الدولة التزاما،يتمثل في اتخاذ التدابير التشريعية المناسبة،التي تضمن للنقابات المهنية حق الدفاع عن مصالحها،ومصالح العمال المنتسبين إليها،فمن مقتضيات هذا الالتزام،أن النقابات المهنية تتمتع بحق التعبير عن أرائها،وعن مختلف مطالبها بكل حرية،وبحق الإصغاء إليها في عرض انشغالاتها،وحقها في حرية اختيار الوسائل والأساليب،التي ترى بأنها كفيلة بضمان حريتها النقابية، فهو وبحكم مثل هذه المقتضيات،ومع أنه التزام لا يعد صالحا للتمسك به أمام القضاء،فهو التزام فوري النفاذ، لأن التمتع الفعلي به لا يكلف الدولة أية أعباء مادية،ولا يتوقف على موارد الدولة،وهو بهذا يعد التزاما بتحقيق غاية، أكثر منه التزام ببدل عناية.

1.2.1-2-2.1.القيود النابعة من طبيعة التزامات الدول وفقا للمقاربة الحديثة:

إذا كانت الالتزامات الواقعة على كاهل الدول الأطراف،بمقتضى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،قد أثارت بعض الجدل،حول ما إذا كانت التزامات سلبية أم التزامات ايجابية من جهة،وحول ما إذا كانت التزامات ببدل عناية،أم التزامات بتحقيق نتيجة من جهة أخرى،فان الالتزامات الواقعة على عاتق الدول الأطراف،في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،

) الدكتور إبراهيم علي بدوي الشيخ، التطبيق الدولي لاتفاقيات حقوق الإنسان-الآليات والقضايا الرئيسية،مرجع سابق،ص 76 .

) الدكتور محمد يوسف علوان والدكتور محمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان،الجزء الأول:المصادر ووسائل الرقابة،مرجع سابق، ص 34 .

قد أثارت بدورها جدلا واسع النطاق،يدور حول ماذا كانت هذه الالتزامات،توصف بأنها التزامات فورية أو تدريجية النفاذ،أم أنها التزامات برنامجية من جهة،وهل يمكن أن توصف بأنها التزامات بالاحترام والحماية والأداء من جهة أخرى.

1.2.1-2-2.1. 1. الالتزام الفوري أو التدرجي:

بالرجوع لنص الفقرة الأولى من المادة الثانية من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،يلاحظ بأنه قد أوجب على عاتق الدول الأطراف فيه،ما يسمى بالالتزام التدرجي، وهو في الواقع يعد التزاما ببذل عناية،الأمر الذي يفهم من خلال إشارته،إلى أن الغرض الأساسي من الإعمال الكامل للحقوق المعترف بها في العهد،يستوجب قيام الدول، باتخاذ الخطوات والتدابير اللازمة لتحقيقه، خلال مدة قصيرة ومعقولة بعد دخول العهد حيز النفاذ.

وقد اعتمدت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية هذا التفسير،في تعليقها العام رقم03 لعام(1990)الخاص بطبيعة التزامات الدول الأطراف في هذا العهد،المتعلق بالفقرة الأولى من المادة الثانية،فأشارت إلى أن المادة (1/02) من العهد، تتضمن التزامات بتحقيق غاية والتزامات أخرى ببذل عناية.

ذلك أنه وبالنظر إلى أن هذا النص،لما أشار إلى الإعمال التدريجي للحقوق المعترف بها في العهد، بالنظر للموارد المتاحة للدول، يكون-وعلى حد ما ذهبت إليه اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية-قد رتب التزامات شتى ذات أثر فوري على عاتق الدول الأطراف، كالالتزام المتعلق بتمكين الأفراد من التمتع بهذه الحقوق ومن دون تمييز، وهو الالتزام الوارد بالفقرة الثانية من المادة (2) من هذا العهد،وكذلك الحال بالنسبة للالتزام المتعلق، باتخاذ الدول الأطراف لخطوات ضمان التمتع الفعلي بالحقوق المعترف بها في العهد، المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة الثانية من هذا العهد.[3]

) الصكوك الدولية لحقوق الإنسان،المجلد الأول:تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان:التعليق العام رقم 03 الدورة الخامسة (990)،الصادر عن اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية، بشأن طبيعة التزامات الدول الأطراف في هذا العهد، المتعلق بالمادة 0/ 0 من العهد،مرجع سابق،الفقرة 3 .

) الدكتور إبراهيم علي بدوي الشيخ،نفاذ التزامات مصر الدولية في مجال حقوق الإنسان في النظام القانوني المصري،مرجع سابق،ص 83 .

3) الصكوك الدولية لحقوق الإنسان،المجلد الأول:تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان:التعليق العام رقم 03، مرجع سابق،الفقرة 03 3 .

ومع ذلك فالمقاربة الحديثة بهذا الخصوص،تقوم في الواقع على تقسيم الالتزامات الواقعة على كاهل الدول بمقتضى هذا العهد،بوصفها التزامات محددة،إلى التزام في الاحترام من جهة أولى،والتزام في الحماية من جهة ثانية،والتزام في الأداء من جهة ثالثة.

1.2.1-2-2.1. 2.الالتزام في الاحترام والحماية والأداء:

إذا كانت الالتزامات الواقعة على عاتق الدول الأطراف،بمقتضى العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،ليست من طبيعة واحدة، فلا بد من التعرض لها استقلالا.

1.2.1-2-2.1. 2.أ.الالتزام في الاحترام:

بمقتضى طبيعة هذا الالتزام،تكون الدولة ملزمة باحترام الحقوق المتفرعة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة عموما،واحترام ما تم النص عليه منها في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية خصوصا،وهو الالتزام الذي لا يتحقق،إلا بامتناع الدولة الطرف في هذا العهد، عن التدخل في حريات الأفراد،وممارستهم للحقوق المعترف بها في العهد،وبتحقيق الأثر الفوري لأحكام العهد،المتعلقة بالحقوق الفورية التطبيق،كما هو عليه الحال بالنسبة للحقوق النقابية،المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة الثامنة من العهد.

ذلك أن إعمال مثل هذا الحق-وعلى النحو المشار إليه فيما تقدم-لا يكلف الدولة الطرف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،أو في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أية أعباء اقتصادية،وهو على هذا الأساس لا يعد التزاما تدرجيا،بل أنه التزام فوري التطبيق،تكون الدولة بموجبه ملزمة بحماية مثل هذا الحق،الأمر الذي لا يتقرر إلا بامتناعها عن التدخل غير المشروع،لعرقلة ممارسة الأفراد للحق في الحرية النقابية.

ويندرج ضمن هذا النوع من الالتزامات،الحكم الوارد بالفقرة الثالثة من المادة(13) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،المتعلق بحرية الآباء في اختيار مدارس،

) الصكوك الدولية لحقوق الإنسان،المجلد الأول:تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان:التعليق العام رقم 03 الدورة الخامسة (990)، الصادر عن اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية، بشأن طبيعة التزامات الدول الأطراف في هذا العهد، المتعلق بالمادة 0/ 0 من العهد، مرجع سابق،الفقرة 0 4 .

لتعليم أبنائهم في غير المدارس الحكومية،متى كانت المدارس المختارة،متقيدة بمعايير التعليم الدنيا، التي قد تفرضها أو تقرها الدولة،ومن شأنها تأمين تربية الأبناء دينيا وخلقيا وفقا لقناعاتهم الخاصة.

ولما كان إعمال الالتزام،الواقع على عاتق الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بمقتضى هذا النص،لا يحتاج لأية موارد اقتصادية للوفاء به،فهو التزام يعد فوري التطبيق، وتحقيقه يتوقف على امتناع الدولة عن وضع أية عوائق،من شأنها أن تؤدي إلى حرمان الآباء أو منعهم من ممارسة هذا الحق، تحت طائلة انتهاكها لنص المادة 13 المتقدمة.

1.2.1-2-2.1. 2.ب.الالتزام في الحماية:

يقع على الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بموجب هذا الالتزام،واجب منع الأفراد والجماعات من التدخل في حقوق الأشخاص الآخرين وفي ممارستهم لها،وبحسبه فهذا الالتزام يرتب التزامات أفقية،وليست التزامات عمودية،وهو ما يمكن استخلاصه من مجمل أحكام العهد،وليس من تفسير نص من نصوصه على حدة.

فالعهد حينما نص على التزام الدول الأطراف،بحماية الحقوق المعترف بها فيه،وبضمان ممارستها من جانب الأفراد،إنما يعبر وبصورة ضمنية،عن اتجاه إرادة واضعيه إلى حماية هذه الحقوق،ليس من اعتداء السلطات العامة داخل الدولة،بل من اعتداء المصادر التهديدية الأخرى كالإرهاب،وأصحاب السلطة الاقتصادية،وذوي النفوذ الاجتماعي،لأن هؤلاء أصبحوا يشكلون التهديد الأكثر خطورة للحقوق من سلطات الدولة.

وقد عبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان من جهتها،عن هذا النوع من الالتزامات الاتفاقية في تعليقها العام رقم31(2004) فأشارت إلى:"أن الالتزامات الايجابية المفروضة على الدول الأطراف، بضمان الحقوق المحمية في العهد،لا تتحقق كاملة بمجرد حماية الأفراد في مواجهة الدول

) للاطلاع على الفقرة الثالثة من المادة(3) من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،أنظر: الدكتور محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان-المجلد الأول:الوثائق العالمية، مرجع سابق،ص 4 .

) الدكتور محمد يوسف علوان والدكتور محمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان،الجزء الأول:المصادر ووسائل الرقابة،مرجع سابق،ص 37 .

وموظفيها،ولكنها تستدعي أيضا حمايتها من الأفعال،التي قد تصدر عن أشخاص القانون الخاص،والتي من شأنها عرقلة التمتع بهذه الحقوق".

ويمكن للدول العربية والإسلامية الاستفادة من هذا الحكم،في مطالبة باقي الدول الأطراف الأخرى في هذه الاتفاقيات لاسيما الدول الغربية منها،باتخاذ التدابير التشريعية اللازمة الكفيلة بالحماية من الأفعال الصادرة عن أشخاص القانون الخاص، بشأن الإساءة لعقائد المسلمين،تحت عنوان حرية التعبير،بصرف النظر عن الوسيلة المستخدمة في الإساءة.

ولا خلاف في أن مثل هذا الالتزام الايجابي،يمتد تطبيقه ليشمل الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فالحكم الوارد في المادة 13من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،لا تكون له أهمية قانونية، فيما لو اقتصرت التزامات الدول الأطراف،على ضمان شروط تعليم للجميع على سبيل المثال، بوصفه صيغة من صيغ حرية الفكر والضمير والاعتقاد، وهي التزامات توصف بأنها سلبية،حيث اقتصار التزام الدولة، على ضمان هذا الحق في حد ذاتها لا يكفي لحمايته،بل لابد من تدخلها لضبط وتنظيم العلاقات الخاصة،التي يمكن أن تترتب عنه، بغرض التحقق من أن الأفراد،لا يحرمون من التمتع بهذا الحق بفعل تدخل أفراد آخرين، مادامت الفقرة الرابعة من المادة 13من هذا العهد، تسمح للأفراد والهيئات في إنشاء وإدارة مؤسسات تعليمية، متى كانت تتوافق مع الأهداف التعليمية المبينة في الفقرة الأولى من نفس المادة، وتحترم الحق في حرية الرأي والتعبير عنه والضمير والدين، مما يجعل منه التزاما ايجابيا.

1.2.1-2-2.1. 2.ت.الالتزام في الأداء:

يستمد هذا الالتزام وجوده من الفقرة الأولى من المادة(2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،[3] حيث إرادة واضعي العهد أثناء الأعمال التحضيرية لم تتجه نحو إلزام الدول،بتمكين الفرد من التمتع بالحقوق الواردة به على الفور،ذلك أن الالتزام الوارد بهذا النص،وان

) الصكوك الدولية لحقوق الإنسان،المجلد الأول:تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان:التعليق لتعليق العام رقم 3،مرجع سابق، الفقرة8 3 49 .

) الصكوك الدولية لحقوق الإنسان،المجلد الأول:تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان:التعليق العام رقم 3 (الدورة)لعام 999 ،الصادر عن اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،بشأن الحق في التعليم(المادة 3)،مرجع سابق،الفقرة 9 9 74.

3) للاطلاع على نص المادة 0 من العهد،أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان-المجلد الأول:الوثائق العالمية، مرجع سابق،ص 0 .

كان التزاما بتحقيق نتيجة،فهو أيضا التزام تدريجي أو برنامجي،وتعني هذه الطبيعة أن التمتع الفعلي بالحقوق المعترف بها في العهد جميعها،لا يمكن تحقيقه كمبدأ عام خلال فترة قصيرة، وعلى ذلك يمكن أيضا وصف هذا الالتزام،بأنه التزام متراخ زمنيا،وهو وصف لا يعني أن للدولة الحق في التحلل من وجوب إعماله،بل يكون لها إمكانية تفسيره بشكل لا يفرغه من مضمونه.

وتجب الإشارة إلى أن الطبيعة التدريجية للالتزام في الأداء،إنما جاءت بهدف إيجاد التوازن بين واقع العالم من جهة،وبين المشاكل الاقتصادية للدول،التي تحول دون تمكنها من إعمال الحقوق المعترف بها في العهد من جهة أخرى،وبذلك يكون هذا النص،قد منح للدول الأطراف هامشا تقديريا واسعا في مجال إعمالها لهذه الحقوق.

ومع ذلك فممارسة الدولة الطرف لهذا الهامش التقديري، يبقى خاضعا للضوابط المتعلقة بالتزامات الدول الأطراف،وهي المتمثلة في التعهد في اتخاذ الخطوات اللازمة، واختيار الطرق المناسبة، واعتماد الإجراءات التشريعية، بوصفها أكثر استحسانا لإنفاذ الالتزامات الناشئة عن العهد، والتحقيق الكامل للحقوق الواردة به.

ويلاحظ بأن الفقرة الأولى من المادة الثانية من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية قد وضعت جملة من الضوابط،تخص طبيعة الالتزامات الواقعة على كاهل الدول الأطراف في العهد،تتعلق بضرورة قيامها باتخاذ الخطوات اللازمة،لاختيار الطرق المناسبة لنفاذ الحقوق المقررة في العهد،واعتماد الإجراءات التشريعية على وجه التحديد،بصفتها الأكثر انسجاما، لإنفاذ الالتزامات الناشئة عن هذا العهد.

وقد جاء هذا الضابط الأخير،أثناء الأعمال التحضيرية للعهد مقرونا بمعيار"التنفيذ"،بهدف تدعيم الغرض المرجو تحقيقه وليس لإضعافه، للتأكيد على أن سلوك الدول بمقتضى هذا النص، يبقى محكوما بهذه الغاية،فيما يعرف في القانون الدولي لحقوق الإنسان، بمعيار"اللزوم والتناسب"، وعلى وجه التحديد تناسب الإجراء المتخذ من الدولة،مع الغاية المراد تحقيقها.

)الدكتور محمد يوسف علوان،الدكتور محمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان المصادر ووسائل الرقابة،نفس المرجع،ص 37 – 38 .

)الدكتور عبد الرحيم محمد الكاشف،الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،"دراسة مقارنة حول دور اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تفسير وحماية الحقوق التي تضمنها العهد والمبادئ التي أرستها في هذا الخصوص"، مرجع سابق،ص 56 .

ومع ذلك فالسؤال يبقى قائما بشأن الكيفية التي يتم بواسطتها إنفاذ الدول لهذه الأحكام، داخل نظمها القانونية؟، وهو ما نأتي على بيانه في الفقرة الموالية.

1.2.1-2-2.القيود المتعلقة بنفاذ التزامات الدولة في إطار عالمية حرية الفكر والعقيدة:

يثير موضوع نفاذ الالتزامات القانونية للدول الأطراف،في اتفاقيات حقوق الإنسان أكانت عالمية أو إقليمية،عامة أو خاصة،مسألة العلاقة بين هذه الاتفاقيات والنظم القانونية الوطنية لهذه الدول، وبالأحرى مسألة العلاقة بين العالمية والخصوصية،لأن المقصود من اتفاقيات حقوق الإنسان،لا يتوقف عند مجرد الاعتراف الدولي بالحقوق والحريات الأساسية المكفولة بموجبها،ومن ضمنها الحق في حرية الفكر والعقيدة،بل أن الهدف الأساسي من وضعها،يكمن في حماية حقوق الأفراد في مواجهة سلطات الدولة على وجه الخصوص،ضمن نطاق الولاية الإقليمية لكل دولة طرف فيها،لأن حماية حقوق الإنسان تكون في الأساس داخل الدولة وليس خارجها.

لذلك فالحماية الدولية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية،ما هي إلا عبارة عن سند احتياطي لحماية هذه الحقوق والحريات، يتم اللجوء إليه في الوقت الذي تكون فيه الدولة،قد عجزت عن توفير الحماية القانونية لحقوق وحريات الأفراد الخاضعين لولايتها الإقليمية.

غير أنه ومع ذلك فاتفاقيات حقوق الإنسان،لا تلزم الدول الأطراف بتطبيق أحكامها بصورة مباشرة،بل أنها جعلت هذا التطبيق متوقفا على شروط،فمتى تم استيفاؤها صارت واجبة التطبيق داخل الدولة،وبالنتيجة ترتيبها لكافة آثارها القانونية،وبذلك فنفاذ الالتزامات القانونية للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان،يطرح مسألتان أساسيتان،الأولى:تتعلق بالشروط والضوابط المحددة لتطبيقها المباشر،بما يؤدي إلى إمكانية احتجاج الأفراد بالحقوق الواردة بها أمام المحاكم الوطنية لدولهم، والثانية:تتعلق بالآثار المترتبة عن نفاذ هذه الاتفاقيات.

وعلى هذا الأساس فدراسة القيود المتعلقة بنفاذ التزامات الدولة في إطار عالمية حرية الفكر والعقيدة تكون في فرعين:الأول:يتعرض لشروط النفاذ المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان،فيما يتعرض الثاني:للآثار المترتبة عن النفاذ المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان.

) الدكتور محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام-المقدمة والمصادر،عمان- الأردن: دار وائل للنشر، طبعة 003= .8

1.2.1-2-2-1. قيود النفاذ المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان:

يتوقف النفاذ المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان،داخل النظم القانونية للدول الأطراف فيها،على تحقق شرطين أساسيين،الأول:يتعلق بإدماج الاتفاقية في النظام القانوني للدولة الطرف، أما الثاني: فيتعلق بكفاية أحكام الاتفاقية بذاتها للتطبيق من الناحية الموضوعية.

1.2.1-2-2-1. 1.القيود المتعلقة بإدماج الاتفاقية في النظام القانوني الوطني للدولة الطرف:

يخضع النافذ المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان،في النظم القانونية للدول الأطراف فيها،إلى القواعد العامة المقررة في القانون الدولي بوجه عام،وفي القانون الدولي لحقوق الإنسان بوجه خاص، وهي قواعد قد سجلت بشأنها هيئات الرقابة الاتفاقية الدولية المعنية بحقوق الإنسان بعض المواقف نأتي على ايجازها فيما يلي.

1.2.1-2-2-1. 1.أ.القواعد العامة لإدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في النظم القانونية الوطنية:

حتى تكون اتفاقيات حقوق الإنسان،قابلة للنفاذ داخل النظم القانونية للدول الأطراف فيها، لابد أن تكون قواعدها القانونية-مثلما هو عليه الأمر بالنسبة لغيرها من الاتفاقيات الدولية-صالحة للتطبيق بذاتها، في النظام القانوني الداخلي للدولة الطرف، وذلك من دون حاجتها إلى تشريع داخلي صادر عن الدولة الطرف،يحولها من قاعدة قانونية غير قابلة للتطبيق بذاتها،إلى قاعدة قانونية قابلة للتطبيق، بمقتضى هذا القانون الذي أسبغ عليها صفة القاعدة القانونية.

ويستند التطبيق المباشر لأحكام الاتفاقية،على مجرد الاستقبال الشكلي لها من قبل النظام القانوني الوطني للدولة الطرف،فيما يعبر عنه بالأسلوب الحديث في الإدماج،وهو بذلك لا يتضمن وعلى وجه الإطلاق الاستقبال الموضوعي لها، فيما يعبر عنه بالأسلوب التقليدي للإدماج،لأن اتفاقيات حقوق الإنسان،وبحكم مبدأ التطبيق المباشر لأحكامها،تلقي بآثارها مباشرة في النظام القانوني الوطني

) الدكتور يوسف مصطفى محمد عبد الغفار، ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الإقليمي،مرجع سابق،ص 3- 3.

للدولة الطرف،بمجرد إدماجها بهذه الصفة ونشرها،وهي بذلك لا تحتاج إلى أي نص قانوني داخلي،يقضي بجعلها نافذة داخل الدولة الطرف المعنية.

وثمة قاعدة عامة في القانون الدولي،تقضي بتمتع الدولة بحرية اختيار أسلوب إدماج التزاماتها الدولية في قانونها الداخلي،وهي في ذلك لا تتقيد بأي شرط،باستثناء الشرط المتعلق بعدم مساسها بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، بوصفه لا يسمح لها في أن تتحلل أو تخل بالتزاماتها الدولية.

ومهما كان الأمر فقيام الدولة بإدماج قواعد اتفاقيات حقوق الإنسان،في النظام القانوني الوطني، يبقى محكوما بالأحكام الدستورية للدولة الطرف المعنية،من حيث كونه هو النص الوحيد الذي يحدد كيفية إعمال الدولة لالتزاماتها الدولية داخليا.[3]

مع الإشارة هنا إلى أن كلا من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية،والاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،قد جاءا خاليين من أي نص، يلزم الدولة الطرف بإدماج أحكام كل اتفاقية،بصفتها اتفاقية دولية في نظامها القانوني الوطني،بل أن كل ما يقع على عاتق الدول الأطراف فيهما،يتوقف عند احترام وتأمين الدولة الطرف،للحقوق المنصوص عليها بالاتفاقيتين ضمن نطاق ولايتها الإقليمية،وان كنا نلاحظ بأن هيئات الرقابة الناشئة عن الاتفاقيتين،قد أكدت في أكثر من مناسبة،على أهمية قيام الدول الأطراف بإدماج الاتفاقية في النظام القانوني الوطني.

1.2.1-2-2-1. 1.ب.موقف هيئات الرقابة الاتفاقية من نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان:

لم تتوقف هيئات الرقابة الاتفاقية الدولية المعنية بحقوق الإنسان،عند ظاهر القواعد الواردة في اتفاقيات حقوق الإنسان،بخصوص نفاذ هذه الاتفاقيات في النظم القانونية للدول الأطراف،بل أنها قد توسعت في تطبيقها،إلى حد القول بوجود التزام يقضي بإدماج الاتفاقية في قانونها الوطني.

من ذلك على سبيل المثال،أن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان،لم تتوقف عند القول بإدماج أحكام الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،في النظام القانوني الوطني لكل دولة طرف فيها،بل ذهبت في

)الدكتور محمد يوسف علوان،الدكتور محمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان الحقوق المحمية،الجزء الثاني،نفس المرجع،ص69.

) أحميداتو عبد الودود، تطبيق القانون الدولي الأوروبي في الأنظمة الداخلية لدول الاتحاد مع التركيز على فرنسا،مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر-كلية الحقوق ابن عكنون، 00-ص68.

3) شارل روسو، القانون الدولي العام، ترجمة:(شكر الله خليفة- عبد المحسن سعد)، بيروت- لبنان: الأهلية للنشر والتوزيع، 98 6 .

قرارها الصادر بتاريخ1978/01/18 في قضية ايرلندا والمملكة المتحدة البريطانية،إلى التأكيد على أن إرادة واضعي هذه الاتفاقية،قد انصرفت بالفعل إلى وجوب قيام الدول الأطراف فيها بإدماج أحكامها في نظمها القانونية الوطنية.

أما اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،فلم تذهب إلى النص صراحة في تعليقها العام رقم3 (الدورة–13) بشأن المادة(2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،المتعلقة بتنفيذ العهد على المستوى الوطني،واكتفت بالإشارة إلى أن:"المادة 2 من العهد بشكل عام،تترك للدول الأطراف المعنية، حرية اختيار وسيلة التنفيذ في أراضيها،داخل الإطار المحدد في تلك المادة، وتعترف اللجنة على وجه الخصوص، بأن التنفيذ لا يعتمد فقط على القوانين الدستورية أو التشريعية، التي لا تكون في حد ذاتها كافية في كثير من الأحيان".

ومما يمكن ملاحظته من خلال العبارة الأخيرة الواردة بهذا التعليق،أن اللجنة أرادت الإشارة وبصورة ضمنية، إلى أن إدماج أحكام الاتفاقية، في النظام القانون الوطني للدول الأطراف، يكون أكثر نفعا وفعالية لاحترام وتأمين الحقوق الواردة بالعهد ضمن ولايتها الإقليمية،ومما يؤكد صحة هذا التوجه، أن اللجنة قد أضافت في نفس التعليق، إلى أنه:"من الأهمية بمكان كبير، أن يعرف الأفراد ما هي حقوقهم بمقتضى العهد(والبروتوكول الاختياري،حسبما يكون عليه الحال)،وكذلك أن تعلم جميع السلطات الإدارية والقضائية،ما هي الالتزامات التي التزمت بها الدولة الطرف بمقتضى العهد".[3]

وعلى الرغم من أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،قد استبدلت تعليقها العام رقم3(الدورة–13)3 بالتعليق العام رقم31(الدورة–80) بشأن طبيعة التزامات الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،[4] فإنها أكدت موقفها السابق الوارد في التعليق العام رقم3، وأشارت فيه صراحة إلى أنه ومتى كانت هناك اختلافات بين القانون المحلي وأحكام العهد،تقتضي المادة(2) من

) قرار المحكمة الأوربية:(cour EDH, S rie A, no 5, para. 39.)،نقلا عن:الدكتور محمد يوسف علوان، الدكتور محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان الحقوق المحمية، الجزء الثاني، نفس المرجع،ص 70.

) الصكوك الدولية لحقوق الإنسان،المجلد الأول:تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان:التعليق العام رقم 33(الدورة 3) لعام(98)،بشأن المادة المتعلقة بتنفيذ العهد على المستوى الوطني،مرجع سابق، الفقرة 79 .

3) المصدر نفسه، التعليق العام رقم3،الفقرة) 79 .

4) المصدر نفسه،التعليق العام رقم 3 (الدورة80) لعام(004)،مرجع سابق،الفقرة) 47 .

العهد أن يتم تغيير القانون المحلي،أو تغيير الممارسة المحلية من أجل الوفاء بالمعايير العالمية،التي تفرضها الضمانات الأساسية التي ينص عليها العهد.

وأضافت اللجنة المعنية بحقوق الانسان،بأن المادة(2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، تسمح للدولة الطرف،بأن تعمل على تحقيق ذلك وفقا لهيكلها الدستوري المحلي،وبالتالي فالمادة(2) لا تقضي بتطبيق العهد مباشرة من قبل المحاكم الوطنية،وذلك من خلال إدماج أحكامه في القانون الوطني،إلا أن اللجنة ترى أن الضمانات التي يشملها العهد،قد تحصل على حماية معززة في تلك الدول،التي يشكل فيها العهد تلقائيا،أو من خلال إدماجه المحدد،جزءا من النظام القانوني المحلي، وتدعو اللجنة تلك الدول الأطراف،التي لا يشكل فيها العهد جزءا من النظام القانوني المحلي،إلى النظر في إدماج العهد من أجل جعله جزءا من القانون المحلي،بغية تيسير الإعمال الكامل للحقوق المشمولة بالعهد حسبما تقتضيه المادة(2) من العهد، وهي بهذا تشير إلى أن إدماج العهد في النظام القانوني الوطني للدول الأطراف، لا يعد أمرا إجباريا ولكنه أمر مستحسن.

على أن يلاحظ بأنه وكيفما كان حكم هذا الإدماج:إجباريا أم اختياريا، فان الأخذ به على ظاهره، يجعل من المعايير العالمية الواردة في اتفاقيات حقوق الإنسان،ذات الصلة بحرية الفكر والعقيدة، بمثابة قيد أو التزام يقع على عاتق الدولة،يقضي بوجوب قيامها بتغيير قواعد القانون المحلي المخالفة لهذه المعايير العالمية–لاسيما ما تعلق منها بأحكام قانون الأسرة–في الدول العربية والإسلامية،بوصفها تتميز ببعض الخصوصيات غير المتفقة وهذه الأحكام الاتفاقية،وفي ضوء عدم قابلية مثل هذه الأحكام للتغيير،لمساسها بالنظام العام في المجتمعات الإسلامية،فهي تشكل في حد ذاتها قيدا على المعايير العالمية المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية الواردة في مثل هذا العهد.

ولما كانت الأحكام الاتفاقية تسمو على التشريعات المحلية،طبقا للمادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 التي نصت صراحة على أنه لا يجوز للدولة أن تحتج بأحكام قانونها

) التعليق العام رقم 33(الدورة 3) لعام(98)،المصدر نفسه،الفقرة 3 3 50 – 5 .

) للاطلاع على اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، المبرمة بتاريخ 3 مايو سنة 969 أنظر نص المرسوم رقم87– مؤرخ في 3 أكتوبر سنة 987 المتضمن الانضمام إلى الاتفاقية،الجريدة الرسمية،عدد 4،لسنة 987 ص 57 .

–وانظر أيضا:الدكتور عبد العزيز محمد سرحان،مبادئ القانون الدولي العام طبقا لأحدث التطورات التشريعية والفقهية وأحكام المحاكم الدولية وقرارات المنظمات الدولية وأحكام المحاكم المصرية ومجلس الدولة، مرجع سابق،ص 35 .

الداخلي لتبرير عدم تنفيذ معاهدة ما،فانه وعلى الرغم من أن الفقرة2 من المادة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،تسمح للدول الأطراف بأن تعمل الحقوق المشمولة بالعهد وفقا للعمليات الدستورية المحلية،فإن هذا المبدأ نفسه ينطبق أي حق من الحقوق،بحيث يمنع الدول الأطراف من الاحتجاج بأحكام القانون الدستوري،أو غير ذلك من جوانب القانون المحلي، لتبرير عدم أداء أو تنفيذ التزاماتها بموجب المعاهدة إلا إذا كانت الحقوق المعترف بها في القوانين المحلية أوسع مدى من تلك الواردة في هذه الاتفاقيات،على النحو المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة الخامسة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ومتى كانت غير كذلك يبقى التحفظ على الأحكام الاتفاقية المخالفة لأحكام القانون المحلي، هو الحل الوحيد للمواءمة بين القانونين.

1.2.1-2-2-1. 2.القيود المتعلقة بكفاية أحكام الاتفاقية بذاتها من الناحية الموضوعية للتطبيق:

لا يكفي الشرط المتعلق بالتطبيق المباشر أو التلقائي لاتفاقيات حقوق الإنسان،في النظم القانونية الوطنية للدول الأطراف في هذه الاتفاقيات،بل لابد من توفر شرط آخر،يتعلق بقابلية أحكام هذه الاتفاقيات للتطبيق المباشر أو الفوري،وهو شرط لا يعد قائما إلا إذا كانت هذه الأحكام الاتفاقية، كافية بذاتها للتطبيق من الناحية الموضوعية،وقادرة على إحداث أثر قانوني لها،شأنها في ذلك شأن أية قاعدة قانونية أخرى،تكون نافذة داخل الدولة الطرف المعنية،وعلى هذا الأساس فان استيفاء هذا الشرط، يتوقف في حد ذاته على توفر شرطين اثنين:

1.2.1-2-2-1. 2.أ. توجه إرادة الدول الأطراف لإعطاء الاتفاقيات أثرا مباشرا:

تقوم قواعد القانون الدولي الاتفاقية-سواء تعلقت بحقوق الإنسان أو بغيرها من قواعد القانون الدولي العام-على قاعدة عامة، تقضي بعدم قابليتها للتطبيق المباشر أو الفوري،في النظم القانونية للدول الأطراف فيها، وبذلك فهي قواعد لا تحدث أثرا مباشرا أو فوريا لها إلا استثناء، وحتى في هذه الحالة الاستثنائية، فان هذا التطبيق المباشر أو الفوري، يبقى مرهونا بإرادة الدول الأطراف المتعاقدة، فمتى انصرفت إرادتها المشتركة إلى ترتيب أثر مباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان، كان لهذه الاتفاقيات أن

) الصكوك الدولية لحقوق الإنسان،المجلد الأول:تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان:التعليق العام رقم 3، مرجع سابق، الفقرة4 3 48 .

) للاطلاع على الفقرة من المادة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان-المجلد الأول:الوثائق العالمية، مرجع سابق،ص80.

ترتب حقوقا مباشرة للأفراد،في النظم القانونية الوطنية للدول، فيكون لهم الحق في الاحتجاج بأحكام الاتفاقية أمام المحاكم الوطنية.

أما إذا انصرف إرادة الدول المشتركة،إلى عدم ترتيب هذا الأثر المباشر للاتفاقية، فلا يمكن لأحكامها أن ترتب للأفراد أية حقوق مباشرة،وعلى ذلك فمن غير المتيسر دائما،التعرف على هذه الإرادة المشتركة للدول، المتجهة نحو إحداث الاتفاقية لأثرها المباشر أو الفوري، بل كثيرا ما ينطوي الأمر على صعوبة بالغة في تحديد حقيقة هذه الإرادة،ومدى اتجاهها فعلا إلى إحداث هذا الأثر المباشر أو الفوري، ومما يزيد من تعقيد الأمر،أن اتفاقيات حقوق الإنسان، كثيرا ما تأتي خالية من أية نصوص قاطعة في هذه المسألة، عند استثناء الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، التي جاءت بحكم صريح في المادة الأولى منها،الذي تتوجه فيه الدول مباشرة للأفراد، وهو التوجه الملحوظ أيضا في بعض الاتفاقيات الإقليمية المماثلة.

أما باقي الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان،كالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،وكذلك الحال بالنسبة لاتفاقية حقوق الطفل لعام(1989)،وغيرها من الاتفاقيات العالمية الأخرى والإقليمية، فإنها جاءت خالية من الإشارة إلى أية نصوص قاطعة، بشأن الأثر المباشر أو الفوري لها، في النظم القانونية الوطنية للدول الأطراف فيها، من حيث كونها لا تتضمن أية إشارة بخصوص توجه إرادة الدول مباشرة إلى الأفراد، بل أنها نصت فقط على التزام الدول باحترام الحقوق الواردة بها.[3]

) وقد كرس الاجتهاد الدولي العمل بهذه القاعدة منذ سنة 5 9 ،حيث محكمة العدل الدولية الدائمة،قد عبرت في رأيها الاستشاري الصادر بتاريخ / 0/ 5 9 ،في قضية تبادل السكان من يونانيين وأتراك،إلى أنه:"وحيث أن الأطراف المتعاقدة ألزمت نفسها بوضع تشريعاتها الخاصة بها وفقا لاتفاقية(لوزان) المبرمة في30/ 0/ 3 9 ،فلا يسوغ لهذه الاتفاقية أن تحيل على القوانين الوطنية،لأن هذه القوانين لا تتعارض والاتفاقية".

–لتفاصيل أكثر بهذا الخصوص،أنظر:شارل روسو،القانون الدولي العام،مرجع سابق،ص 4 .

) حيث نصت المادة الأولى من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية على أن:"تضمن الأطراف السامية المتعاقدة لكل إنسان يخضع لنظامها القانوني الحقوق والحريات المحددة في القسم الأول من هذه الاتفاقية".

–للاطلاع على النص،أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان،المجلد الثاني،الوثائق الإسلامية والإقليمية،مرجع سابق، ص54.

3) حيث الفقرة الأولى من المادة من العهد الدولي الخاص بالحقوق الإنسان المدنية والسياسية،نصت على أن:"تتعهد كل دولة طرف في العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه،وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز...".

وعلى ذلك فالدول الأطراف في مثل هذه الاتفاقيات،لا تعترف للأفراد بالحقوق المنصوص عليها في أحكامها،وإنما تتعهد فقط باحترامها،بما يعني وأن هذا النوع من اتفاقيات حقوق الإنسان، يتوجه إلى الدول المتعاقدة،التي تتعهد كل منها باحترام الحقوق المنصوص عليها بها،في مواجهة باقي الدول الأخرى لصالح الأفراد الخاضعين لولايتها،وذلك خلافا لما هو عليه الحال في الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية،حيث تتوجه الدول المتعاقدة إلى الأفراد وليس إلى بعضها البعض، بالالتزام في احترام الحقوق المحمية بمقتضى هذه الاتفاقية.

وتطبيقا لفكرة خلو اتفاقيات حقوق الإنسان من نص صريح، بشأن أثرها المباشر أو الفوري في النظام القانوني الوطني للدولة الطرف،رفض مجلس الدولة الفرنسي مسايرة رافع دعوى قضائية أمامه، في الاستناد إلى المادة(4)من الميثاق الاجتماعي الأوربي،التي نصت على أنه:"بهدف ضمان الممارسة الفعالة للحق في مكافأة عادلة–يتعهد الأطراف..بالاعتراف بحق كافة العمال في فترة إخطار معقولة قبل إنهاء التوظيف.." وقد علل مجلس الدولة الفرنسي هذا الرفض،بالقول أن نص الاتفاق المستند إليه،لا يتضمن أكثر من تعهد صادر من جانب الدول الأطراف،ويترك لها حرية واسعة بخصوص أثره في نظمها القانونية الوطنية،مما يجعله غير أهل للتطبيق المباشر، وهو أثر ينطبق على بعض الاتفاقيات الإقليمية،مثل اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان،[3] والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب،[4]

=–أنظر في ذلك:الدكتور محمود شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول، الوثائق العالمية، مرجع سابق،ص80.

) للاطلاع على النص،أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني،المصدر نفسه،ص 47 .

) الدكتور محمد يوسف علوان،الدكتور محمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان–الجزء الثاني:الحقوق المحمية،مرجع سابق،ص 7– 7.

3) حيث المادة الأولى من هذه الاتفاقية نصت على أنه:"تتعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بان تحترم الحقوق والحريات المعترف بها في هذه الاتفاقية وبان تضمن لكل الأشخاص الخاضعين لولايتها القانونية الممارسة الحرة والكاملة لتلك الحقوق والحريات دون أي تمييز..".

–للاطلاع على النص،أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان،المجلد الثاني،الوثائق الإسلامية والإقليمية،مرجع سابق،ص 03 – 04 .

4) حيث المادة الأولى منه نصت على أنه:"تعترف الدول الأعضاء في منظمة الوحدة الإفريقية الأطراف في هذا الميثاق بالحقوق والواجبات والحريات الواردة فيه وتتعهد باتخاذ الإجراءات التشريعية وغيرها من اجل تطبيقها".

–للاطلاع على النص أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان،المجلد الثاني،الوثائق الإسلامية والإقليمية،مرجع سابق،ص380.

حيث الدول الأطراف في كل منهما، تتوجه أيضا إلى الأفراد وليس إلى بعضها البعض، بأن تتعهد باتخاذ التدابير اللازمة لضمان احترام الحقوق المحمية بمقتضى الاتفاقيتين.

1.2.1-2-2-1. 2.ب. دقة قواعد اتفاقيات حقوق الإنسان:

لا تكون الأحكام الواردة في اتفاقيات حقوق الإنسان،قابلة للتطبيق المباشر في النظم القانونية الوطنية للدول الأطراف فيها،ما لم تكن نصوصها تتمتع بالدقة والتحديد، وعلى هذا الأساس فالقواعد الإرشادية أو التوجيهية، لا تصلح للتطبيق المباشر،بوصفها قانونا نافذا داخل الدولة الطرف المعنية، ما لم تتخذ هذه الدولة إجراءا متمما لإنفاذها في نظامها القانوني الوطني، وبمعنى أدق يجب أن تكون نصوص الاتفاقية الدولية ذاتية النفاذ.

وفي هذا الإطار تجب الملاحظة،إلى أن مختلف اتفاقيات حقوق الإنسان،كثيرا ما تضمنت أحكاما قانونية تتميز بخاصية ذاتية النفاذ،تجعلها قابلة للتطبيق المباشر أو الفوري،ومن أمثلتها على سبيل المثال لا الحصر،تلك الواردة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،بشأن تحريم التعذيب وغيره من ضروب المعاملات أو العقوبات القاسية وغير الإنسانية أو المهينة(المادة7)، وتحريم الرق والعبودية(المادة8)،والحق في الحرية والأمان(المادة9)،وعدم جواز حبس إنسان لعجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي(المادة11)، والحق في حرمة الحياة الخاصة والعائلية(المادة17) والحق في حرية الفكر والوجدان والدين(المادة 18)،والحق في اعتناق آراء دون مضايقة(المادة 19).

ومما يستخلص من هذه الأمثلة، أن الأحكام الاتفاقية المتعلقة بحماية الحقوق المدنية والسياسية، كثيرا ما ترتب على عاتق الدول الأطراف فيها،التزامات فورية لا برنامجية،وهذا هو السبب الذي يكمن

) كتلك الواردة في ديباجة دساتير الدول، شأن المبادئ الواردة في مقدمة الدستور الفرنسي الصادر بتاريخ 7 تشرين الاول 946 ، التي نصت على أن الدولة الفرنسية، تعلن امتثالها لقواعد ومبادئ القانون الدولي، كقواعد سلوك في علاقاتها مع الدول الأخرى، وهي بهذا مجرد قاعدة توجيهية إرشادية، ليست ذات أهمية كبيرة،لأن طابعها الإلزامي يبقى موضوع خلاف، وفي ذات الوقت فهي تبقى من دون جدوى، ذلك أنه ومع أنها تعرض قاعدة واضحة، تجد أساسها الحقيقي في القانون الدولي، فان إدماجها في النظام القانوني الداخلي ينطوي على خطورة، لما يمكن أن يتسبب فيه هذا الإدماج من شكوك، سواء بالنسبة لأساس هذه القاعدة، أو بالنسبة لأهمية الالتزام القانوني الذي تنطوي عليه، وهي لذلك تبقى غير صالحة للتطبيق المباشر.

– للمزيد من التفاصيل بهذا الخصوص أنظر: شارل روسو، القانون الدولي العام، مرجع سابق،ص 7 .

) للاطلاع على المواد(7-8-9- -7 -8 -9) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان،المجلد الأول، الوثائق العالمية،مرجع سابق،ص 8-83-85-86.

وراء اعتراف القضاء الوطني في فرنسا:المدني منه والإداري–على وجه التحديد–بالأثر المباشر لأحكام الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية،على الرغم من أن البعض من نصوص هذه الاتفاقية، شأن المادة(13) منها،وهي تتعلق بالحق في الحصول على سبل انتصاف عادلة وفعالة أمام جهاز القضاء الوطني، قد أثارت العديد من التساؤل، حول إمكانية تطبيقها تطبيقا مباشرا، انطلاقا من فكرة تفيد بأن الأمر فيما يتعلق بهذا الحق، مستقر على أنه منظم ابتداء ومسبقا بقوانين وطنية،ومع ذلك فالقضاء الفرنسي–وعلى غرار العديد من قضاء الدول الأوربية– قد اعترف بالأثر المباشر أو الفوري لتطبيق هذا النص في النظم القانونية الوطنية.

1.2.1–2.2.2. الآثار المترتبة عن قيود النفاذ المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان:

تترتب عن التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان،عدة آثار قانونية داخل النظم القانونية للدول الأطراف فيها،منها ما هو متفق عليه بين غالبية هذه الدول،وهي على هذا الأساس تعد آثارا مشتركة، ومنها ما هو محل اختلاف فيما بينها،لاسيما ما تعلق منها بقيمة الاتفاقية،ومكانتها ضمن نظمها القانونية،إذ ليس من الضروري أن يؤدي التطبيق المباشر للاتفاقية، إلى سموها عن التشريع الداخلي، أو سموها حتى على الدساتير الوطنية للدول الأطراف فيها،وهذه مسألة قد تؤدي إلى التنازع بين أحكام الاتفاقية ذات الطابع العالمي وأحكام القانون الداخلي.

وبذلك نكون إما بصدد آثار مشتركة، وإما بصدد آثار تخص التنازع بين الاتفاقية المتسمة بالطابع العالمي،وبين النظم القانونية الوطنية للدول الأطراف،التي قد تتميز بالخصوصية، لاسيما ما تعلق منها بالقواعد المستمدة من الدين، شأن القوانين المتعلقة بالأحوال الشخصية في البلاد الإسلامية، قد يكون من المفيد التعرض لهما استقلالا.

) للاطلاع على نص المادة(3) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية،أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني، الوثائق الإسلامية والإقليمية، مرجع سابق، ص58.

) الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي في القضايا التالية:

-LO. No 2000/2, 12 mars 1999 et Merkhantar, no 24 1385, 2/2/2003.

– نقلا عن:الدكتور محمد يوسف علوان،والدكتور محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان– الجزء الثاني: الحقوق المحمية، مرجع سابق هامش رقم R 7.

1.2.1-2.2.2. 1. الآثار المشتركة لاتفاقيات حقوق الإنسان بين الدول الأطراف:

تترتب عن التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان،في النظم القانونية الوطنية للدول الأطراف،عدة آثار غالبا ما تكون محل اتفاق من جانب معظم الدول الأطراف فيها،يمكن إيجازها من خلال أثرين رئيسيين:

1.2.1-2.2.2. 1.أ. مبدأ احتياطية أو فرعية القانون الدولي لحقوق الإنسان:

من أهم الآثار المشتركة،التي تترتب عن التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان،في النظم القانونية الوطنية للدول الأطراف فيها،أن القاضي الوطني يصبح هو الجهة الأولى المخولة والمسئولة عن احترام وتأمين الحقوق والحريات المحمية بموجب الاتفاقية من جهة،ومن جانب الدولة الطرف في حد ذاتها من جهة ثانية،ومن جانب الأشخاص الآخرين الخاضعين لولاية الدولة المعنية من جهة ثالثة.

ومع ذلك تجب الملاحظة إلى أن هذا الأثر،يرتبط في الواقع بمبدأ احتياطية أو فرعية القانون الدولي لحقوق الإنسان،وبمقتضاه فالدولة تبقى هي الجهة المخولة والمسئولة في المقام الأول،عن احترام وتأمين حقوق الإنسان،في إطار علاقتها بالأفراد الخاضعين لولايتها الإقليمية،فان تم تعطيل العمل بقواعد قانونها الداخلي المنظمة لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية،حلت محلها قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، وبهذا المفهوم فالدور الذي تلعبه قواعد هذا القانون، لا يعد دورا أساسيا يحظى بأولوية التطبيق، بل أنه يعد دورا احتياطيا أو فرعيا، يمكن اللجوء إليه لتكملة ما قد يعتري القواعد الوطنية، من تعطيل أو نقص في مجال حقوق الإنسان.

ويترتب على مبدأ الطابع الفرعي أو الاحتياطي لاتفاقيات حقوق الإنسان،أن هذه الاتفاقيات تظهر كأدوات قانونية، تضع حدا أدني من الحقوق والحريات الواجب على الدول الأطراف احترامها، وتأمين ممارستها لكل الأفراد الخاضعين لولايتها الوطنية،وذلك من دون أن يمنع هذا الحد الأدنى تلك الدول من تأمين حقوق وحريات،بسقف أعلى مما هو مقرر بهذه الاتفاقيات،سواء تعلق الأمر بالاعتراف بحقوق وحريات غير محمية بالاتفاقية،أو تعلق الأمر بتأمين مفهوم أو سع لحقوق وحريات عما هو مقرر بالاتفاقية، وهذه قاعدة يمكن أن تشكل قيدا على النفاذ المباشر للأحكام الواردة في اتفاقيات حقوق الإنسان،بشأن أي حق من الحقوق والحريات المتفرعة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة،لاسيما تلك

) الدكتور محمد يوسف علوان،الدكتور محمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان-الجزء الثاني:الحقوق المحمية،مرجع سابق،ص74.

) الفقرة الثانية من المادة 5 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول، الوثائق العالمية، مرجع سابق، ص 8.

المتصلة منها بمسائل الأحوال الشخصية،بوصفها مضمونة فيه–وعلى النحو الذي سيأتي بيانه في الباب الثاني من الدراسة–بسقف أعلى مما هي عليه في اتفاقيات حقوق الإنسان.

يمكن أن يضاف إلى ذلك،أن التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان في النظم القانونية الوطنية، بشأن أي حق من الحقوق المتفرعة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة،لا يفرض على الدولة الطرف،أن تسن قواعد قانونية داخلية،مطابقة لما ورد في اتفاقية حقوق الإنسان من أحكام،حتى تجعل نظامها القانوني في مجال تلك الحقوق والحريات،متسقا وقواعد حدها الأدنى،المكفول بموجب هذه الاتفاقيات الدولية ذات الصبغة العالمية،بل أنه يوكل إلى القاضي الوطني في مجال الحقوق والحريات المتفرعة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة،مهمة تتمثل في تطبيق وتفسير أحكام القانون الوطني النافذ،بما يتفق والتزامات دولته الاتفاقية، وهي مهمة تبقى محكومة بمبدأ فرعية القانون الدولي لحقوق الإنسان من جهة،ومبدأ سموه على التشريع الوطني من جهة ثانية.

وإعمالا لهذه الأحكام،فالمحاكم الوطنية للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان، تكون مدعوة إلى إثراء القواعد المتعلقة بحقوق الإنسان عموما،وحرية الفكر والعقيدة خصوصا، وتطويرها وتفسيرها على الوجه،الذي يستدرك النقص الوارد في قواعد القانون الوطني،وفي المقابل فإنها تكون مدعوة،إلى الامتناع عن تطبيق قواعد القانون الوطني،متى كانت متعارضة وقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان،ويكشف التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان في النظم القانونية الوطنية،عن مواقف تبدو غاية في الطرافة.

ذلك أنه وبخصوص مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على التشريعات الداخلية،قد نجد دولا تقر بمبدأ سمو الاتفاقيات على الدستور وعلى التشريع العادي،وقد نجد دولا تكتفي بإقرار سمو الاتفاقيات الدولية على تشريعاتها العادية دون دستورها،فنكون–حينئذ–بصدد مواجهة هذا الموقف الطريف،بوصفه موقفا يؤدي إلى إعمال نظرية مصادر القانون،وتدرجها داخل النظم القانونية الوطنية،وهي نظرية تتضمن تعطيل العمل بقاعدة قانونية وطنية،قد تكون غير مخالفة للدستور، لمصلحة إعمال قاعدة قانونية اتفاقية،تحتل مكانة أدنى من الدستور في النظام القانوني الوطني.

) عبد الودود أحميداتو، تطبيق القانون الدولي الأوربي في الأنظمة الداخلية لدول الاتحاد مع التركيز على حالة فرنسا، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر: كلية الحقوق ابن عكنون، 00 59.

) الدكتور محمد يوسف علوان،الدكتور محمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان–الجزء الثاني:الحقوق المحمية،مرجع سابق،ص75.

1.2.1-2.2.2. 1.ب.تباين شروط التطبيق بين سلطتي القضاء الوطني وهيئات الرقابة الدولية:

ثمة تباين في الشروط الواجب توافرها،لإنفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان من جانب القضاء الوطني للدول الأطراف من جهة،وهيئات الرقابة الدولية على إنفاذ أحكامها من جهة أخرى،وهو تباين كان محل تساؤل،حول ما إذا كان إبرام اتفاقية في مجال حقوق الإنسان إبراما صحيحا،يستجيب لجميع الأوضاع الدستورية للدولة الطرف فيها،يعد كاف في ذاته لكي يصبح لها حكم القانون النافذ داخل هذه الدولة،أم أن نفاذ هذه الاتفاقيات يحتاج إلى اتخاذ إجراء تشريعي داخلي،كنشر الاتفاقية مثلا أو إصدارها في شكل قانون؟.

في إطار الإجابة على هذا التساؤل،يبدو في الواقع أن مرجع الفصل في هذه المسألة هو القانون الداخلي لكل دولة،فمن الدول ما ينص دستورها على اعتبار المعاهدة في حكم القانون النافذ بتمام إبرامها، وهذا حال الولايات المتحدة الأمريكية،وكثير من دول جمهوريات أمريكا اللاتينية، حيث المعاهدة تصبح في هذه الدول،ملزمة بتمام التصديق عليها،وذلك من دون حاجة لإجراء تشريعي آخر.

ومن الدول ما يتطلب دستورها لنفاذ المعاهدة،إصدارها وفقا للإجراءات التي تصدر بها تشريعاتها الداخلية حتى تصبح ملزمة،ومن هذه على سبيل المثال،دستور الجزائر لعام 1996 وكذلك

) حيث نصت المادة(6) من دستور الولايات المتحدة الأمريكية على أن:"هذا الدستور وجميع المعاهدات التي أبرمتها وسوف تبرمها الولايات المتحدة تعتبر القانون الأعلى لهذه الدولة"،وعلى منوال هذا النص قامت معظم دول أمريكا اللاتينية بتضمين دساتيرها نصوصا مماثلة لهذا النص،كالمادة(5) من دستور فنزويلا،والمواد(3 و 00 و 0) من دستور الأرجنتين، والمواد(59- 6) من دستور البرازيل،والمادة(73) من دستور شيلي،والمادة(0) من دستور هندوراس،والمادة(96) من دستور أورغواي.

-انظر:الدكتور علي صادق أبو هيف،القانون الدولي العام-النظريات والمبادئ العامة-أشخاص القانون الدولي-النطاق الدولي-العلاقات الدولية-التنظيم الدولي-المنازعات الدولية-الحرب والحياد.الإسكندرية-مصر:منشأة المعارف،الطبعة الحادية عشرة، 975 - 57- 57.

) حيث المادة 3 منه نصت على أنه:"يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة،ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة،والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص،والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة"،وبحكم المادة 8 من نفس الدستور،فلا تكفي مصادقة البرلمان بغرفتيه،ومصادقة رئيس الجمهورية على المعاهدة لنفاذها داخل النظام القانوني للدولة الجزائرية، بل لا بد من إصدار هذا الأخير لها كقانون أساسي ونشره في الجريدة الرسمية.

لذلك وعلى الرغم من انضمام الجزائر إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص -

الأمر بالنسبة للعديد من دساتير الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الانسان، منها دستور كل من النمسا وتشيكوسلوفاكيا وبلجيكا.

ومهما كان هذا التباين بشأن شروط نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان،فمن أهم الآثار التي تترتب عن التطبيق المباشر لها،في النظم القانونية الوطنية للدول الأطراف،أن سلطة القاضي الوطني في تطبيق مثل هذه الاتفاقيات،لا تخضع لنفس الشروط التي تخضع لها سلطة هيئات الرقابة الدولية، شأن المحاكم واللجان الدولية المختصة بالرقابة والإشراف على تطبيق الدول لاتفاقيات حقوق الإنسان.

ذلك أن الشروط الموجبة مثلا لقبول البلاغات الفردية، المقررة بموجب المادة الأولى من البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التي يكون للأفراد رفعها ضد الدول،أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،المنشأة بموجب المادة(28) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،[3] بشأن انتهاكها لأي حق من الحقوق المضمونة بمقتضى هذا العهد،ومنها تلك المتفرعة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة،ليست هي ذات الشروط الموجبة لقبول الدعوى أمام المحاكم الوطنية،حول انتهاك نفس الحق بمقتضى القوانين الوطنية،وهي شروط تبقى

=بالحقوق المدنية والسياسية،الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 6 / / 966 ،بموجب المرسوم الرئاسي رقم67/89 المؤرخ في 6 /05/ 989 ونشره بالجريدة الرسمية،الصادرة بتاريخ 6 /04/ 989 ،العدد 0 ،فان هذه المعاهدات لم تصبح نافذة في الجزائر،بسبب إغفال نشر نصوص هذه المعاهدات في الجريدة الرسمية،الأمر الذي لم يتم استدراكه إلا بموجب ملحق لذلك المرسوم الرئاسي،تضمن نشر نصوص تلك المعاهدات في الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 6 / 0/ 997 ،العدد ،وبموجبه أصبحت نافذة داخل النظام القانوني للدولة الجزائرية، وصار من حق الأشخاص الاحتجاج بها أمام المحاكم الوطنية.

) حيث نصت المادة(50) من دستور النمسا على أن:"المعاهدات الدولية السياسية وغير السياسية التي من مقتضاها تغيير قوانين الدولة لا تكون نافذة إلا إذا صادق عليها المجلس الوطني وروعيت فيها الإجراءات اللازمة لإصدار تشريع صحيح"، فيما نصت المادة(64) من الدستور التشيكي على أن:"موافقة الجمعية الوطنية على المعاهدات التي تعدل في أرض الدولة يجب أن تكون في شكل قانون دستوري"، ونصت المادة(68) من الدستور البلجيكي على أن:"لا يكون التنازل عن أرض الدولة ولا إبدالها أو الضم إليها إلا بمقتضى قانون".

– أنظر:الدكتور علي صادق أبو هيف،القانون الدولي العام،مرجع سابق،ص 57.

) للاطلاع على الشروط الواردة بالماد(0) وما يليها من البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول، الوثائق العالمية،مرجع سابق،ص97.

3) للاطلاع على نص المادة (8) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، أنظر: الدكتور محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان،المجلد الأول:الوثائق العالمية، مرجع سابق، ص88.

مختلفة وفقا لنوع الانتهاك وطبيعته،وفيما إذا كانت تترتب عنه المسؤولية المدنية أو الإدارية أو الجزائية،في ظل النظام القانوني للدولة الطرف المعنية.

ومهما كان الحال فهو اختلاف يبقى مبررا،بكون الأفراد لا يملكون أهلية مقاضاة بعضهم البعض في مسائل حقوق الإنسان أمام هيئات الرقابة الدولية،وهي الأهلية التي تتوفر لديهم لمقاضاة بعضهم البعض في هذه المواضيع أمام المحاكم الوطنية،غير أنه وبتمديد تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان،ليشمل العلاقات القائمة بين أشخاص القانون الخاص،نكون بصدد التطبيق الأفقي لهذه الاتفاقيات،وبالأحرى بصدد الأثر الأفقي لاتفاقيات حقوق الإنسان، وهو تطبيق يبدو لأول وهلة، وأنه يتعارض مع التطبيق المباشر لها.

وفي الواقع فهو لا يعدو أن يكون تعارضا ظاهريا فحسب، لأن التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان، تنحصر آثاره في العلاقات القائمة بين الدولة والأشخاص الآخرين، أكانوا أشخاصا عامة أو أشخاصا خاصة، وبذلك فهو تطبيق رأسي، تحكمه قواعد القانون العام، فيما أن التطبيق الأفقي لهذه الاتفاقيات، يلقي بظلاله على العلاقات القائمة بين الأشخاص الخاصة وبعضهم البعض، وهو لهذا يعبر عنه بالتطبيق الأفقي، وتحكمه قواعد القانون الخاص.

ذلك أنه ووفقا لهذا السبب،فالأفراد لا يملكون أهلية تقديم البلاغات الفردية ضد بعضهم البعض، بخصوص انتهاكات حقوق الإنسان،أمام هيئات الرقابة الدولية على تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان،شأن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،أو اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،أو اللجنة المعنية بحقوق الطفل،أو اللجنة المعنية بمنع التمييز ضد المرأة،أو اللجنة المعنية بالتمييز العنصري، وغيرها من الهيئات الدولية المماثلة،لأن الجهة المسئولة عن انتهاك الحقوق المحمية بمقتضى اتفاقيات حقوق الإنسان،أمام هذه الهيئات الدولية،هي الدولة الطرف فيها دون غيرها،بسبب إخفاقها في احترام وتأمين الحقوق المحمية،بموجب اتفاقيات حقوق الإنسان، بالنسبة لجميع الأشخاص الخاضعين لولايتها الإقليمية،بصرف النظر عما إذا كانوا وطنيين أو أجانب.

) الدكتور محمد خليل الموسى،(التطبيق الأفقي للاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية).دراسة منشورة بمجلة الحقوق، الصادرة عن جامعة البحرين، العدد السابع،يناير 007 =5 وما بعدها.

) الدكتور محمد يوسف علوان،والدكتور محمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان–الجزء الثاني:الحقوق المحمية،مرجع سابق،ص75–76.

1.2.1-2.2.2. 2.التنازع بين اتفاقيات حقوق الإنسان:

يثير موضوع التنازع بين اتفاقيات حقوق الإنسان،مسألتان رئيسيتان:الأولى تتعلق بسمو اتفاقيات حقوق الإنسان في النظم القانونية الوطنية،والثانية تتعلق بمكانة هذه الاتفاقيات في القوانين المحلية للدول الأطراف فيها.

1.2.1-2.2.2. 2.أ.سمو اتفاقيات حقوق الإنسان في النظام القانوني الوطني للدول الأطراف فيها:

ثمة قاعدة قانونية عامة،استقر العمل بها في القانون الدولي العام،تفيد أن الاتفاقية الدولية ومهما كان موضوعها،تسمو على القواعد القانونية الوطنية للدول الأطراف فيها،حتى ولو كانت مثل هذه القواعد متعلقة بالنظام العام،وبحسبها فلا يجوز لأية دولة طرف في أية اتفاقية من اتفاقيات حقوق الإنسان،أن تتمسك بأحكام قانونها الوطني،للتحلل من التزاماتها الاتفاقية،أو الامتناع عن تنفيذ أو احترام أحكام الاتفاقية، وإلا كانت عرضة للمسؤولية الدولية،بسبب إخلالها بالتزاماتها الاتفاقية الدولية.

وخلافا لهذه القاعدة، فثمة رأي ذهب إليه ثلاثة أعضاء من قضاة محكمة العدل الدولية في قضية حضانة الأطفال، مفاده أن اتفاق لاهاي لعام1902 الخاص بحضانة الأطفال، يعد متضمنا

) وهذه قاعدة تم تكريسها بالمادة(7) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 969 ،فنصت على أنه:"مع عدم الإخلال بنص المادة46، لا يجوز لطرف في معاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ هذه المعاهدة".

– أنظر:الدكتور عبد العزيز محمد سرحان،مبادئ القانون الدولي العام طبقا لأحدث التطورات التشريعية والفقهية وأحكام المحاكم الدولية وقرارات المنظمات الدولية وأحكام المحاكم المصرية ومجلس الدولة،مرجع سابق، ص 35 .

) وتتلخص ووقائع قضية حضانة الأطفال،في أن الطفلة الهولندية:"ماري أليزابيت بول"،ولدت نتيجة زواج المدعو:"يوهانس بول "الهولندي الجنسية،بالمدعوة:"غيرد اليزابيت ليند وول"السويدية الجنسية المتوفاة في05/ / 953 ،وبناء على طلب الوالد،قامت السلطات السويدية في 8 /03/ 954 بتسجيل الأب وصيا على الطفلة،مع تعيين عراب لها عملا بقانون الوصاية السويدي، وفي 6 /04/ 954 قامت السلطات السويدية بوضع الطفلة في عهدة نظام التنشئة الوقائية،الذي كان قد أقيم بموجب المادة(/أ) من القانون السويدي الصادر في6/6/ 4 9 لحماية الأطفال وصغار الشباب.

لكنه وبتاريخ 0/06/ 954 سجلت محكمة"كانتون أمستردام" الوصايا على الرضيعة وفقا لقانون هولندا،وبعده قام الوالد ونائب الوصي بتقديم طلب التماس إنهاء تطبيق نظام التنشئة الوقائية،إلا أن حكومة"أوسترغوتلاند"رفضت الالتماس،وبتاريخ 05/08/ 954 قامت محكمة البداية في"دور دريخت"،وبناء على طلب مجلس الوصاية في تلك البلدة،وبموافقة الوالد بإعفاء هذا الأخير من وظائفه كوصي على ابنته،وعينت مكانه امرأة كوصي،وأمرت تسليمها الطفلة.

لتحفظ ضمني، لصالح النظام العام الداخلي بكل دولة، وفي حالة تعارض اتفاق دولي مع قانون وطني متعلق بالنظام العام، لأية دولة من الدول الأطراف في الاتفاقية الدولية، كانت أولوية التطبيق للقانون الداخلي المتعلق بالنظام العام،على أساس أن الدول المنضمة إلى هذا الاتفاق،قد جعلت قبولها به مقرونا بتحفظ ضمني، لصاح نصوص قانونها الوطني المتعلقة بالنظام العام،وبذلك فالتسليم بفكرة التحفظ الضمني،يؤدي في الواقع إلى إضعاف القاعدة القانونية الدولية،ويكون هذا التحفظ الضمني نتيجة ذلك،بمثابة رخصة للدولة للتحلل من التزاماتها الاتفاقية الدولية،وهو أمر لا يمكن التسليم به.

وإعمالا لقاعدة سمو الاتفاقية على القانون الوطني،فالمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان، قررت صراحة بأن الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية،تسمو على ما عداها من القوانين الوطنية للدول الأطراف بما فيها القواعد الدستورية،وأوضحت بحكم هذه الأولوية، بأن الدول الأطراف في الاتفاقية ملزمة باحترام أحكامها،عند ممارستها لكافة مظاهر ولايتها الإقليمية،بصرف النظر عن طبيعة الأحكام الواردة في تشريعاتها الوطنية،معتبرة بأن الدول الأطراف لا تعد محصنة دستوريا من وجهة نظر القانون الدولي،ويتوجب على مختلف سلطاتها وأجهزتها الرسمية،أن تحترم الحقوق والحريات الأساسية المحمية بمقتضى الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية.

=لكنه وبتاريخ 6 /09/ 954 قامت المحكمة السويدية في"توركوركو بينسغ" بالغاء التسجيل السابق لوصاية الوالد على ابنته،ورفضت طلبا قدم لتنحية العراب السويدي،وفي / 0/ 956 أبقت المحكمة الإدارية العليا السويدية بقرار نهائي على إجراء التنشئة الوقائية، لذلك تقدمت هولندا بطلب إلى محكمة العدل الدولية الدائمة،تمسكت من خلاله أن إجراء التنشئة الوقائية المتخذ من السلطات السويدية،لا يتماشى وأحكام اتفاقية لاهاي لعام 90 المتعلقة بالوصاية على الرضع،وهي الأحكام التي يكون القانون الوطني للرضيع بموجبها،هو القانون الواجب التطبيق،وطلبت من المحكمة أن تعلن بأن إجراء التنشئة الوقائية،لا يتماشى مع الالتزامات التي تعتبر السويد ملزمة بتنفيذها بمقتضى الاتفاقية،وأن تأمر بإنهاء العمل بذلك الإجراء،وقد رفضت المحكمة الطلب بأغلبية صوتا مقابل 4 أصوات،ذهب ثلاثة منهم إلى إثارة فكرة التحفظ الضمني على أحكام الاتفاقية لصالح القانون الوطني على النحو المذكور.

–للاطلاع على نص الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية بتاريخ 8 / / 958 في القضية القائمة بن هولندا والسويد، والمتعلقة بتطبيق اتفاقية لاهاي لعام 90 بشأن حضانة الأطفال،وثيقة الأمم المتحدة رقم(/ST/LEG/SER.F)،تحت عنوان:موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية(948 – 99)، منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع: 5/v. A.9 56 وما يليها.

) الدكتور عبد العزيز محمد سرحان،مبادئ القانون الدولي العام طبقا لأحدث التطورات التشريعية والفقهية وأحكام المحاكم الدولية وقرارات المنظمات الدولية وأحكام المحاكم المصرية ومجلس الدولة، نفس المرجع، ص87–88.

2) Cour EDH. L arrét parti communiste unifié de la Turquie du 30/1/1998. GACEDH. No 5.par-as.29-30.

كما أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،قد اتخذت موقفا مماثلا، فأشارت من خلال تعليقها العام رقم (31)،بأن الالتزامات الناشئة عن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بصورة عامة، وتلك الناشئة عن المادة(02) منه بصورة خاصة،هي التزامات تلزم الدول الأطراف جميعها ومختلف أجهزتها وهيئاتها الداخلية،فالسلطات الثلاث داخل الدولة، والهيئات العامة والحكومية جميعها، سواء كانت محلية أو إقليمية أو وطنية، ملزمة بمقتضى العهد باحترام الحقوق المحمية بموجبه، وأي سلوك صادر عن أي منها، يتضمن خرقا لأحكام العهد، يرتب مسؤولية الدولة الطرف المعنية.

وتكون اللجنة المعنية بحقوق الانسان،قد أكدت بأن التفسير الذي أوردته من خلال هذا التعليق، بشأن الالتزام باحترام الحقوق المحمية بالعهد،هو تفسير مستمد من المادة(27) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام1969، وهو بهذا يعد من قبيل القيود الواردة على حرية الدولة، بشأن سمو الاتفاقيات الدولية على قوانينها المحلية.

وقد أخذ المؤسس الدستوري في الجزائر بهذه القاعدة،حيث المادة132 منه نصت على أن: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية،حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون"" وهو نص–كما هو ملاحظ–قد جاء بقاعدة عامة،لم تفرق بين قواعد القانون الماسة وغير الماسة بالنظام العام،بما يجعل من الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان:عالمية كانت أو إقليمية، تسمو على القواعد القانونية الوطنية للدولة الجزائرية،حتى ولو كانت هذه القواعد متعلقة بالنظام العام، كتلك المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية المستمدة من الشريعة الإسلامية.

يعني ذلك أنه لا يستثنى من تطبيق هذه القواعد–وعلى النحو المذكور فيما تقدم–سوى تلك القواعد التي تعترف بحقوق أوسع مدى من تلك الواردة في هذه الاتفاقيات،وفقا لنص الفقرة (2) من المادة(5) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،فان كانت أضيق مدى،كان التحفظ على الأحكام الاتفاقية المخالفة لمثل هذه القواعد،هو الحل الوحيد للمواءمة بين القانونين، تحت طائلة تعرض الدولة الجزائرية للمسؤولية الدولية،بسبب مخالفة الالتزامات الواردة في اتفاقيات حقوق الإنسان،بشأن أي حق من الحقوق المتفرعة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة.

=– نقلا عن:الدكتور محمد يوسف علوان،الدكتور محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان– الجزء الثاني:الحقوق المحمية،مرجع سابق، ص76.

) الصكوك الدولية لحقوق الإنسان،المجلد الأول:تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان:التعليق العام رقم 3،مرجع سابق،الفقرة4 3 48 .

) المادة 3 من دستور الجزائر لعام 996 .

1.2.1-2.2.2. 2.ب.مكانة اتفاقيات حقوق الإنسان في القوانين الوطنية:

تتحدد مكانة الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان، في القوانين الوطنية للدول الأطراف فيها،بالنظر للعلاقة بين قواعد القانون الدولي العام الاتفاقية والقانون الداخلي،سواء بالنظر لموقف التشريعات الوطنية للدول من هذه الاتفاقيات الدولية،أو بالنظر لموقف القضاء الوطني لتلك الدول بخصوص نفس المسألة.

1.2.1-2.2.2. 1.ب.1.مكانة اتفاقيات حقوق الإنسان بالنظر للتشريعات الوطنية:

إذا نظرنا للعلاقة بين قواعد القانون الدولي العام الاتفاقية والقانون الداخلي، من زاوية التشريعات الوطنية للدول، فالأمر يبدو معقدا بعض الشيء،لما فيه من مساس وعن قرب بالوظيفة التشريعية للدولة، فالقانون الدولي الاتفاقي وكما هو معروف، ينشأ طبقا لخطوات معينة وقواعد محددة، تبدأ بمفاوضات وتنتهي بإبرام الاتفاقية، وهما عمليتان تختص بهما السلطة التنفيذية كقاعدة عامة،فيما أن التصديق على الاتفاقية،فالعديد من دساتير الدول يخضع الاتفاقية لموافقة السلطة التشريعية.

ومما يترتب عن ذلك،أنه ومتى كانت السلطة التنفيذية،تستطيع إبرام الاتفاقات الدولية،دون أن يكون اختصاصها مرهونا بموافقة السلطة التشريعية،فعند التسليم بأن هذه الاتفاقات الدولية،تصبح من تلقاء نفسها جزءا من القانون الداخلي للدولة، فان ذلك سوف يؤدي لا محالة، إلى جعل السلطة التنفيذية في مركز، تستطيع من خلاله التدخل في أعمال السلطة التشريعية في الدولة،وهو أمر يمس بالمبدأ الدستوري المتعلق بالفصل بين السلطات العامة في الدولة.

وتبدو خطورة هذه النتيجة-على وجه التحديد-في الدول ذات البناء الفدرالي،حيث يمكن للسلطات الاتحادية في هذا النوع من الدول،أن تستعمل ما تملكه من سلطة إبرام الاتفاقات الدولية، للتدخل عن طريق التشريع، في المسائل التي تدخل وفقا للدستور الاتحادي للدولة،في الاختصاص المطلق للدويلات الأعضاء في الاتحاد.

ومع أن أحكام الاتفاق الدولي،قد تكون صالحة للإفصاح عن التزامات دولية، فان ذلك لا يجعلها صالحة للتطبيق المباشر كقواعد قانونية داخلية،من دون أن تكون مسبوقة ببعض التعديلات،

---

1) H. waldock; General course of public international law. Recueil des cours. 1962. 2.129.

- نقلا عن: الدكتور عبد العزيز محمد سرحان، مبادئ القانون الدولي العام طبقا لأحدث التطورات التشريعية والفقهية وأحكام المحاكم الدولية وقرارات المنظمات الدولية وأحكام المحاكم المصرية ومجلس الدولة، نفس المرجع، ص80 و 9.

لذلك فمن غير المستغرب،أن تكون مسألة اندماج قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان الاتفاقية–سواء تعلقت بالحق في حرية الفكر والعقيدة أو بأي حق آخر من حقوق الإنسان وحرياته الأساسية–في القوانين الداخلية للدول الأطراف في مثل هذه الاتفاقيات،محاطة بقيود تشريعية أو دستورية، لا تجد مثيلا لها بالنسبة لقواعد العرف الدولي المتعلقة بحقوق الإنسان.

ذلك أنه ومتى كانت دساتير بعض الدول،تعترف بمبدأ اندماج قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان الاتفاقية في القانون الداخلي لتلك الدول،فإن هذه القواعد الاتفاقية تصبح جزءا متمما للنظام القانوني الوطني،وهذا هو الحال في دساتير كل من:الولايات المتحدة الأمريكية، وفرنسا، وبلجيكا، وهولندا، وألمانيا، واستراليا، وايطاليا، وروسيا، والبرازيل، حيث دساتير هذه الدول تشمل نصوصا صريحة، تقضي بتطبيق قواعد القانون الدولي العام الاتفاقية كجزء من قانون الدولة.

ومع ذلك فان تطبيق مثل هذه النصوص،كثيرا ما يكون مصحوبا بشروط وقيود تختلف من دستور لآخر، بما يعني وأن مكانة اتفاقيات حقوق الإنسان،ضمن النظام القانون للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان: عالمية كانت أو إقليمية، بصرف النظر عما إذا كانت الحقوق الواردة بها متعلقة بالحق في حرية الفكر والعقيدة، أو كانت متعلقة بأي حق آخر من حقوق الإنسان،إنما هي مكانة

) ويعود السبب في ذلك، إلى أن هناك قاعدة قانونية استقر العمل بها في القانون الدولي، تفيد بأن قواعد القانون الدولي العام العرفية، تعد جزءا من القوانين الداخلية،وهي قاعدة إن لم تكن مستقرة في النظم القانونية لجميع الدول، فهي كذلك–على الأقل–بالنسبة للغالبية الكبرى منها، وقد تم اعتماد هذه القاعدة في بداية الأمر من جانب المحاكم الانجليزية،الخاصة بالحصانة الدبلوماسية منذ القرن الثامن عشر الميلادي،ثم تبعتها في ذلك المحاكم الأمريكية، فقامت المحكمة العليا في حكم لها باعتمادها منذ سنة 5 8 ، ثم أصبحت هذه القاعدة من القواعد التي تحرص دساتير الدول الحديثة على النص عليها صراحة.

وعلى الرغم من وجود شبه إجماع،لدى المحاكم الداخلية في كثير من الدول،على الاعتراف بأن قواعد القانون الدولي العام العرفية، تشكل جزءا لا يتجزأ من القانون الداخلي،أي أنها تشكل مصدرا من المصادر المباشرة للقانون الداخلي،فان تطبيق= =هذه القاعدة يظل مختلفا من دولة لأخرى،من ذلك مثلا أن المحاكم الانجليزية،وان كانت تسلم بهذه القاعدة من حيث المبدأ، فإنها عند التطبيق الفعلي، توضح وبما لا يدع مجالا للشك، بأن سلطة تحديد وجود أو عدم وجود قاعدة قانونية دولية معينة،يعد من الأمور التي يستقل بالفصل فيها قاضي الموضوع،وقد درجت هذه المحاكم على عدم الاعتراف بقاعدة قانونية دولية معينة، إلا إذا اقتنعت أن بريطانيا قد قبلت بها فعلا.

–أنظر بهذا الخصوص:عبد العزيز محمد سرحان، مبادئ القانون الدولي العام طبقا لأحدث التطورات التشريعية والفقهية وأحكام المحاكم الدولية وقرارات المنظمات الدولية وأحكام المحاكم المصرية ومجلس الدولة، نفس المرجع، ص90– 9.

) عبد العزيز محمد سرحان، مبادئ القانون الدولي العام طبقا لأحدث التطورات التشريعية والفقهية وأحكام المحاكم الدولية وقرارات المنظمات الدولية وأحكام المحاكم المصرية ومجلس الدولة، نفس المرجع،ص 9.

تبقى مرهونة بمثل هذه الشروط أو القيود،بوصفها هي التي تحدد موقف الدولة الطرف المعنية،من العلاقة بين القانون الدولي الاتفاقي في مجال حقوق الإنسان والقانون الوطني.

ومهما كان الحال بالنسبة لاختلاف الدول بشأن هذه المسألة،فهي اختلافات يمكن ردها إلى خمسة مواقف رئيسية:

الأول:تمثله فئة الدول التي تمنح اتفاقيات حقوق الإنسان، مكانة تسمو على دساتيرها الوطنية شأن الجزائر وهولندا.

الثاني:يعبر عن فئة الدول التي تمنح اتفاقيات حقوق الإنسان،مكانة متكافئة للدستور حال النمسا.

الثالث: تتبناه فئة الدول التي تمنح لهذه الاتفاقيات،مكانة أعلى من تشريعاتها الوطنية العادية، وأقل من دستورها كاليونان، وبلجيكا، وفرنسا، واسبانيا، وسويسرا.

الرابع: تأخذ به فئة الدول التي تمنح لاتفاقات حقوق الإنسان، مكانة مساوية لتشريعاتها العادية، كألمانيا، وايطاليا، ومصر، والبحرين، وتركيا.

الخامس: تمثله فئة الدول، التي لم تتضمن دساتيرها النص على تحديد قيمة ومكانة الاتفاقيات الدولية في نظامها القانوني، مثلما هو عليه الحال بالنسبة لدولة الأردن، حيث اكتفى دستورها في المادة(33) منه، بالنص على آلية إنفاذ الاتفاقيات الدولية، دون أن يحدد قيمتها ومكانتها في النظام القانوني الأردني، وقد تعرضت محكمة التمييز الأردنية في أكثر من مرة لهذه المسألة، واستقر الاجتهاد لديها على أن المعاهدات الدولية تسمو على القوانين الوطنية،سواء كانت سابقة أو لاحقة لها.[3]

) الدكتور محمد يوسف علوان، الدكتور محمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان–الجزء الثاني:الحقوق المحمية،مرجع سابق،ص77.

) نصت المادة (33/) من دستور المملكة الأردنية الهاشمية لعام 953 على أن:"المعاهدات والاتفاقات التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئا من النفقات أو مساس في حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة،لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة،ولا يجوز في أي حال أن تكون الشروط السرية في معاهدة أو اتفاق ما مناقضة للشروط العلنية".

–أنظر:مركز بيروت للأبحاث والمعلومات–قسم الدراسات الانتخابية والقانونية،دساتير الدول العربية،بيروت–لبنان:منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 005 .

3) تمييز حقوق رقم 38/ 9 حكم محكمة التمييز الأردنية الصادر بتاريخ 8 /05/ 99 ،نقلا عن:الدكتور محمد يوسف علوان، الدكتور محمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان–الجزء الثاني:الحقوق المحمية،مرجع سابق،هامش رقم(0) 77.

ومع ذلك فقيمة ومكانة اتفاقيات حقوق الإنسان في النظم القانونية للدول العربية، لازالت تواجه الكثير من العقبات،على الرغم من مصادقتها عليها، كون البعض من هذه الدول لم يتخذ الخطوات التشريعية اللازمة لإنفاذها في نظمها القانونية،من ذلك على سبيل المثال،أن الأردن ومع التزامها دوليا بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،فإنها لم تقم بإدماجهما في قانونها الوطني ونشرهما بالجريدة الرسمية إلا خلال عام2006 مما حال دون تمكن الأفراد من الاحتجاج بأحكامهما أمام المحاكم الأردنية، خلال الفترة السابقة عن هذا التاريخ.

1.2.1–2.2.2. 2.ب.2.مكانة اتفاقيات حقوق الإنسان بالنظر لموقف القضاء الوطني:

إذا نظرنا للعلاقة بين قواعد القانون الدولي العام الاتفاقية والقانون الداخلي،من زاوية موقف القضاء الوطني للدول العربية من هذه المسألة، لتبين بأنه لم يتم التعرض لها إلا من محاكم دول عربية وغربية محدودة، نتوقف منها على ثلاث حالات:

الأولى: تخص مكانة اتفاقيات حقوق الإنسان بالنظر لموقف القضاء الوطني المصري، وذلك من خلال الحكم الصادر عن محكمة أمن الدولة العليا المصرية(طوارئ القاهرة)،في قضية إضراب عمال سكك الحديد لعام1978، حيث أقر هذا الحكم بأن المادة(8) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1982/04/08، نسخت ضمنا نص المادة(124) من قانون العقوبات المصري.

وقد أوضحت المحكمة بأن المادة (8) من العهد، التي تكفل الحق في الإضراب، قد ألغت نص المادة (124) من قانون العقوبات المتعارضة معها، لأن العهد قد نشر في الجريدة الرسمية بعد موافقة مجلس الشعب عليه حسب الأصول،وبذلك غذى قانونا من قوانين الدولة النافذة من تاريخ نشره،

) حيث جرى نشر العهدين بالجريدة الرسمية للملكة الأردنية الهاشمية،عدد4764 الصادرة بتاريخ 5 /06/ 006 ،وهو نفس العدد الذي تم فيه أيضا نشر الاتفاقية الدولية الخاصة بالقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري،إلى جانب اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاانسانية أو المهينة.

) للاطلاع على وقائع هذه القضية والحكم الصادر فيها الصادر بتاريخ 6 /04/ 4978 أنظر: الدكتور إبراهيم بدوي الشيخ، نفاذ التزامات مصر الدولية في مجال حقوق الإنسان في النظام القانوني المصري، مرجع سابق،ص 9 وما يليها.=

=وانظر أيضا حول نفس القضية ونفس الحكم:الدكتور الشافعي محمد البشير، قانون حقوق الإنسان، مرجع سابق،ص89.

وكل قانون سابق على نفاذه مخالفا له، يكون في حكم المنسوخ ضمنا، فالاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان تتمتع بمقتضى المادة(151) من الدستور المصري، بقوة القانون العادي ولا تسمو على الدستور، وهذا ما أكدته المحاكم المصرية في مختلف الأحكام الصادرة عنها.

الثانية:تتعلق بمكانة اتفاقيات حقوق الإنسان بالنظر لموقف القضاء الوطني الجزائري،وذلك من خلال القرار الصادر عن المحكمة العليا في الجزائر عام2001: الذي أشارت من خلاله وبصورة ضمنية،إلى أن المادة(11) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،قد نسخت المادة(407) من قانون الإجراءات المدنية([3] التي كانت تجيز الإكراه البدني لتنفيذ الالتزامات التعاقدية.

وقد أوضحت المحكمة بأنه:"بعد الاطلاع على القانون رقم08/89 المؤرخ في 1989/04/25 الذي يتضمن المصادقة على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم16 ديسمبر سنة 1966 وبناء على المرسوم الرئاسي رقم67/89 المؤرخ في16 ماي1989 المتعلق بانضمام الجزائر إلى

) لتفاصيل أكثر بخصوص هذه الأحكام،أنظر:الدكتور إبراهيم بدوي الشيخ، نفاذ التزامات مصر الدولية في مجال حقوق الإنسان في النظام القانوني المصري، مرجع سابق، ص 33 .

) وتتلخص وقائع هذه القضية،في أن المسماة(ش.س) أقامت دعوى مدنية ضد المسماة (س.و)، جاء فيها أنها دائنة لها بمبلغ:ثلاثة ملايين دينار جزائري،وهو دين ثابت بعقد اعتراف بدين مؤرخ في 9 /03/ 998 ممهور بالصيغة التنفيذية،وقد حل أجل الوفاء يوم 4 /03/ 999 ،وقد حاولت بكل الطرق الودية من أجل الوفاء بالدين فباءت بالفشل، فباشرت إجراءات التنفيذ الجبري،وقد انتهت تلك الإجراءات إلى نتيجة سلبية،لعدم وجود المنقولات أو العقارات،فلجأت إلى التنفيذ عن طريق الإكراه البدني.

وتمسكت المسماة (س.و) أمام قاضي الدرجة الأولى،بعدم قبول الدعوى لعدم توفر الشروط المنصوص عليها بالمادة(407) من قانون الإجراءات المدنية،التي تشترط وجود أمر أو حكم أو قرار قضائي،وأن الاستناد إلى عقد الاعتراف بالدين، لا يكفي لقبول دعوى التنفيذ عن طريق الإكراه البدني.

غير أن قاضي الدرجة الأولى،وفصلا في الدعوى صرح بموجب حكم له بتوقيع الإكراه البدني،مؤيد بقرار صادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 0/04/ 000 تحت رقم47،وهو قرار صرحت المحكمة العليا بنقضه مع الإحالة.

–نص القرار الصادر عن المحكمة العليا–الغرفة المدنية–القسم الأول،بتاريخ 05/ / 00 تحت رقم 54633 (غير منشور).

3) تم إلغاء الأمر رقم66– 54 المؤرخ في8 يونيو 966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية،بموجب المادة 064 من القانون رقم08–09 المؤرخ في 5 فبراير 008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ، السنة 45، بتاريخ 3 أبريل 008 .

الاتفاقية المنوه عنها أعلاه،وبعد الاطلاع على المادة(11) منها،والتي جاء فيها ما يلي:"لا يجوز سجن إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تتعاقدي".

ثم أضافت:"وتبعا لذلك أصبح من غير الجائز توقيع الإكراه البدني لعدم تنفيذ التزام تعاقدي، وحيث أن مصدر الالتزامات تنقسم إلى مصادر إرادية ومصادر غير إرادية،ومنذ انضمام الجزائر إلى تلك الاتفاقية–يخضع تنفيذ الالتزامات غير الإرادية إلى الإكراه البدني،أما الالتزامات الإرادية فلا يخضع تنفيذها للإكراه البدني،وحيث أنه كما هو ثابت من وقائع القضية،أن الالتزام المراد تنفيذه مصدره الإرادة المنفردة، وإخضاع تنفيذ الالتزامات الإرادية إلى الإكراه البدني،يعد مخالفا لأحكام المادة المشار إليها أعلاه".

الثالثة: تتعلق بمكانة اتفاقيات حقوق الإنسان بالنظر لموقف القضاء الوطني الفرنسي، حيث المادة (55) من دستور فرنسا لعام 1958، قد منحت للمعاهدات الدولية مكانة تسمو حتى على الدستور،وعلى أساسها أوضح مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر سنة 1998(هيئة عامة)، بأن مبدأ سمو الالتزامات الدولية المنصوص عليها بالمادة (55) من الدستور،لا ينصرف إلى الأحكام الدستورية فقط،بل أنه ينصرف حتى للأحكام التشريعية العادية.

ويتفق هذا الرأي مع أحكام بعض المعاهدات الدولية التي قامت الدولة فرنسية بإبرامها منذ نصف القرن الماضي،من هذه على سبيل المثال،تلك التي أبرمتها مع تونس بتاريخ03 حزيران عام 1955،التي بموجبها"اعترفت الحكومتان الفرنسية والتونسية بموجبها بسمو الاتفاقات والمعاهدات الدولية على القانون الداخلي".[3]

يمكن أن يضاف إلى ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي،كان قد أقر جواز قيام المحاكم العادية، برقابة مدى اتفاق القوانين العادية مع الالتزامات الاتفاقية للدولة الفرنسية،وهو رأي يتفق وما أقرته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر عام2000،حيث أوضحت بأن الأعلوية المنصوص عليها في المادة(55) من الدستور تتصرف إلى التشريعات العادية.[4]

) القرار الصادر عن المحكمة العليا، بتاريخ05/ / 00 تحت رقم633 54 ، نفس المرجع،ص –3.

2) obs. D. Alland. RDP. 1999. p.919.

–نقلا عن:الدكتور محمد يوسف علوان،والدكتور محمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان،الجزء الثاني:الحقوق المحمية، مرجع سابق،ص77.

3) (Dec. 74-54 DC du janvier/ 1975 relative à la loi sur l.lVG. -

– نقلا عن:الدكتور محمد يوسف علوان،والدكتور محمد خليل الموسى،المصدر نفسه،ص77.

4) Cass. Ass. Plén..02/06/2000. RDP. 2000.p.1073.-

–نقلا عن:الدكتور محمد يوسف علوان،والدكتور محمد خليل الموسى،المصدر نفسه،ص77.

وعلى ذلك فقد استقر القضاء الفرنسي،على الأخذ بمبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على القوتين الفرنسية العادية، سواء كانت تلك الاتفاقيات سابقة لهذه التشريعات أو لاحقة لها، وهو المبدأ الذي أكده مجلس الدولة الفرنسي، سواء بالنسبة للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أو بالنسبة للاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية.

يبقى أن نشير الى أن هذا الموقف المتخذ من القضاء الفرنسي،يتفق–ومن دون شك–مع بعض المبادئ القانونية المسلم بها في إطار الاجتهاد الدولي،القائلة بأنه ومن الأمور غير المتنازع عليها،أن القانون الدولي يسمو على القانون الداخلي،وهذا ما أكدته اللجنة الفرنسية–المكسيكية في قرارها الصادر بتاريخ19 تشرين الأول1928 في قضية:" 8 9 بنسسون".[3]

كما أن محكمة العدل الدولية الدائمة من جهتها كانت قد أعلنت في رأيها الاستشاري الصادر بتاريخ31 تموز1930 في القضية المعروفة باسم"قضية الجماعات اليونانية–البلغارية""بأنه ومن مبادئ القانون الدولي المعترف بها بشكل عام،أنه لا يمكن لأحكام الشرائع الداخلية للدول،أن تعلو على أحكام معاهدة مبرمة بين الدول المتعاقدة.[4]

وما يمكن استخلاصه من الحالات المتقدمة،أن القضاء الوطني سواء في مصر أو في الجزائر أو في فرنسا، لا يعتبر اتفاقيات حقوق الإنسان مندمجة في القوانين الداخلية،من دون أن تكون مسبوقة بإجراءات تشريعية،ومتى تم استيفاء هذا الإجراء،أصبحت صالحة للتطبيق في النظام القانوني الوطني،مع تمتعها بمكانة تسمو على التشريع الداخلي،بما يترتب عنه أسبقية تطبيق أحكامها،متى كانت متعارضة وقواعد القانون الداخلي،وهذه مسألة ستلقي بظلالها على قواعد القانون الداخلي النافذ،ذات الصلة بالخصوصيات الدينية المتعلقة بحرية الفكر والعقيدة،على النحو الذي سيأتي بيانه لاحقا.

---

1) -CD. Déc. Du 21/12/1990. Confédération nationale des associations familiales Catholques et autres.
AJDA. 1991.p.158.
2) CD. Dec. Nicolo du 20/10/1989. RTDE.1989.p.771.

3) شارل روسو، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 6 .

4) المصدر نفسه،ص 6 .

2.2.1.القيود النابعة من طبيعة الحق والتزامات الدولة في إطار الخصوصية:

لما كانت الأحكام المتعلقة بالحق في حرية الفكر والعقيدة في إطار الخصوصية، مستمدة من مصدر ديني،فان الحقوق المنصوص عليها بهذه الأحكام،وطبيعة الالتزامات القانونية المترتبة عنها،فيما يعبر عنه بالتكاليف الشرعية المتولدة عنها،تشكل في حد ذاتها قيودا على حرية الدولة،في عدم اتخاذها لأي إجراء تقييدي يتعارض وطبيعة هذه الحقوق، تحت طائلة انتهاكها لتلك الأحكام الشرعية.

وعلى ذلك فإذا كانت الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان:عالمية أو إقليمية،تدرج–وعلى النحو المتقدم–ضمن نطاق حرية الفكر والعقيدة،ثلاث حريات أساسية،هي:الحق في حرية الرأي والتعبير عنه،والحق في حرية الاجتماع وتكوين الجمعيات،والحق في حرية اعتناق دين أو معتقد، فحرية الفكر والعقيدة التي أقرها الإسلام،ومع أنها تعد أوسع مدى من تلك المضمونة في هذه الاتفاقيات الدولية،سواء من حيث مكوناتها،أو من حيث أهميتها وأبعادها الفردية أو الاجتماعية،فسوف نقصر البحث على القيود النابعة من ذات الحقوق والحريات في إطار الخصوصية الإسلامية في مطلبين، الأول:يتناول هذه القيود في ضوء خصوصية حرية الفكر والعقيد، فيما يتعرض الثاني:لطبيعة التكاليف الشرعية المترتبة عنها على عاتق الدولة الإسلامية.

2.2.1–1.القيود النابعة من طبيعة الحق في حرية الفكر والعقيدة في إطار الخصوصية:

يمتد الحق في حرية الفكر والعقيدة في إطار الخصوصية،ليشمل الحق في حرية الرأي،والحق في حرية التجمع وتكوين الجمعيات،والحق في حرية اعتناق دين أو معتقد معين،سنتعرض لدراسة القيود النابعة من مضمون الحق في حرية الرأي والتعبير عنه،والحق في حرية التجمع وتكوين الجمعيات في فرع أول،نتبع ذلك بدراسة القيود النابعة من مضمون الحق في حرية اعتناق دين أو معتقد معين في فرع ثان.

2.2.1–1.1.القيود النابعة من طبيعة الحق في حرية الرأي والتجمع في إطار الخصوصية:

تتم ممارسة الحق في حرية الرأي والتعبير عنه،إما بصورة فردية،وإما بصورة جماعية، يقتضي نتيجة التعرض لكل منهما استقلالا.

2.2.1-1.1.1.القيود النابعة من طبيعة الحق في حرية الرأي في إطار الخصوصية:

تثير دراسة الحق في حرية الرأي والتعبير عنه،في ضوء الخصوصية الإسلامية،مسألتان اثنتان، تتعلق الأولى منهما بمكونات هذا الحق، فيما تتعلق الثانية بأهميته وأبعاده.

2.2.1-1.1.1. 1. مكونات الحق في حرية الرأي في إطار الخصوصية:

يعد الفكر باطني،ينحصر داخل النفس، وينطوي في السريرة، لكنه ومتى انطلق من الباطن إلى الظاهر،وأعلن للغير تصريحا أو دلالة،كان أثره أبلغ وأوسع، ووفقا لهذا المفهوم فالحق في حرية الرأي والتعبير عنه،ما هو إلا تعبير خارجي عن فكر باطني،فيما يسمى بالحق في حرية إبداء الرأي،أو الحق في حرية التعبير عن الرأي.

وينصرف الحق في حرية الرأي والتعبير عنه في إطار الخصوصية الإسلامية، إلى التعبير عن القدرة على تكوين الرأي وإعلانه دون تأثير من أحد،وبمعنى أوسع فإن مفهوم حرية الرأي والتعبير تعني:تمتع الإنسان بكامل حريته في الجهر بالحق، وإسداء النصيحة في كل أمور الدين والدنيا، فيما يحقق نفع المسلمين ويصون مصالح كل من الفرد والمجتمع، ويحفظ النظام العام، وذلك في إطار الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهو بهذا تتخذ عدة مظاهر لعل أهمها:الحق في حرية الاجتهاد، والحق في حرية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والنصح والنصيحة،والحق في النهي عن كتمان الحق.

2.2.1-1.1.1. 1.أ. الحق في حرية الاجتهاد:

يضمن الإسلام للمسلمين الحق في حرية التفكير وإبداء الرأي ضمن حدود قدراتهم،[3] وهو حق

) الدكتور صبحي محمصاني، أركان حقوق الإنسان، مرجع سابق،ص 4 .

) ماهر حامد الحولي، حرية التعبير واحترام الأديان والمقدسات، بحث مقدم لليوم الدراسي لنصرة رسول الله(صلى الله عليه وسلم) الذي ينظمه قسم العقيدة والمذاهب المعاصرة بكلية أصول الدين بالتعاون مع رابطة علماء فلسطين، المنعقد بتاريخ 5 / 0/ 008 3، مصدر البحث: موقع مكتبة صيد الفوائد:(http://www.saaid. net/ daeyat / nohakatergi /57.htm).

3) وذلك خلافا لليهودية التي لا تقر بحرية الرأي،فمع أنها لم تتعرض صراحة إلى تعريف هذه الحرية بصورة عامة، فان كتبها المقدسة لم تكن خالية من كفالة بعض الحقوق، التي تعتبر من فروع حرية الفكر، ومن النص على القيود المفروضة عليها.

من ذلك أنها نصت على كفالة السلوك التعبيري المنظم لعلاقة الأبناء بالآباء، فنصت على أنه:"ومن شتم أباه أو أمه يقتل قتلا"، وتضيف:"إذا كان لرجل ابن معاند ومارد لا يسمع لقول أبيه ولا لقول أمه ويؤدبانه فلا يسمع لهما، يمسكه أبوه وأمه ويأتيان به إلى شيوخ مدينته والى باب مكانه،ويقولان لشيوخ مدينته ابننا هذا معاند ومارد لا يسمع لقولنا وهو مسرف وسكير فيرجمه جميع رجال مدينته بحجارة حتى يموت فتنزع الشر من بينكم ويسمع كل إسرائيل ويخافون".

حق ينصرف إلى التعبير عن حرية الإنسان المطلقة في العقيدة والتفكير،وحريته في إعلان رأيه والتعبير عنه بشتى الوسائل السلمية دون رفع السلاح، وهذه حرية لم يضع الإسلام لها حدودا،باستثناء ما تعلق بحاجة المتمتع بها،إلى امتلاكه للأدوات المناسبة،كامتلاك المعلومات الملائمة للموضوع محل التفكير، وإيجاد محيط حر يتحرك فيه الفكر،تمشيا مع المعتقد الإسلامي،الذي أصبح من مسلماته في تعريف المؤمن،بأنه الإنسان الذي اطمأن قلبه إلى قضايا الإيمان،واطمئنان القلب هو ثمرة اقتناع العقل، لأنه بغير هذا الاقتناع يستحيل توفير الاطمئنان كما أن الاسلام لم يفرض على حرية التفكير والاعتقاد أي قيد،سوى القيد الوحيد الموضوع في حدود التعبير عن الاعتقاد،إذ لا يسمح لتلك الحدود أن تبلغ مدى الدعوة إلى الإلحاد والشرك،حيث الإيمان يمثل حجر الأساس في مجتمع المسلمين.[3]

= وتعتبر النميمة سلوكا تعبيريا محظورا، تؤدي إلى توقيع عقوبة القتل، حيث تنص على أن:"هذه مواليد يعقوب يوسف إذ كان ابن سبعة عشر سنة، كان يرعى مع إخوته الغنم وهو غلام عند بني بلهة وبني زلفة امرأتي أبيه، وأتى يوسف بنميمتهم الرديئة إلى أبيهم"، ثم تضيف:"وأما إسرائيل فأحب يوسف أكثر من سائر بنيه لأنه ابن شيخوخته، فلما أبصروه من بعيد قبلما اقترب إليهم احتالوا له ليميتوه، فقال بعضهم لبعض هو ذا هذا صاحب الأحلام قادم،فالآن هلم نقتله ونطرحه في إحدى الآبار ونقول وحش رديء أكله فنرى ماذا تكون أحلامه".

ويلاحظ بأن الديانة اليهودية،وأمام أهمية التعبير في المحافظة على المقومات الأساسية للمجتمع اليهودي، فإنها قد اهتمت به ووضعت معايير لآدابه، فاتخذت من القانون الجنائي وسيلة لحظر شهادة الزور بوصفها سلوكا تعبيريا منحرفا، فنصت على أن:"لا تشهد على قريبك شهادة زور"، كما نصت على أن:"لا تقل خبرا كاذبا،ولا تضع يدك مع المنافق لتكون شاهد ظلم،لا تتبع الكثيرين إلى فعل الشر،ولا تجب في دعوى مائلا وراء الكثيرين للتحريف،ولا تحاب مع المسكين في دعواه"،وتنص أيضا على= =أن:"لا تحرف في حق فقيرك في دعواه،ابتعد عن كلام الكذب"،وجرمت هذه الديانة أيضا استخدام التعبير في تدنيس اسم الله، حيث نصت على أن:"لا تنطق باسم الرب إلهك باطلا"، كما نصت على أن:"لا تسب الله، ولا تلعن رئيسا في شعبك"، ويعد التجديف على اسم الله في الديانة اليهودية، جريمة يعاقب عليها بالقتل رجما، حيث تنص على أنه:"كلم الرب بني إسرائيل قائلا كل من سب إلهه يحمل خطيته ومن جدف على اسم الرب فانه يقتل، يرجمه كل الجماعة رجما، الغريب كالوطني عندما يجدف على اسم يقتل".

–أنظر بهذا الخصوص:الكتاب المقدس:أسفار العهد القديم:سفر الخروج، الإصحاح 33 ، الفقرة: 7 ، والإصحاح 34 الفقرة: –3، والإصحاح 3 ،الفقرة: 6–7، والإصحاح 0 ،الفقرة: 6 .وانظر:سفر التثنية، الإصحاح 88 ، الفقرة: وسفر التكوين: الإصحاح 39، الفقرات: –3– 8 – 9 – 0 .

) الدكتور أحمد صبحي منصور،حرية الرأي بين الإسلام والمسلمين، بحث منشور في كتاب المنظمة المصرية لحقوق الإنسان، "حرية الرأي والعقيدة–قيود وإشكاليات،طبعة 994 الأمل للطباعة، القاهرة–مصر،ص 4.

) الدمرداش زكي العقالي،السلطة الدينية وحرية الفكر والاجتهاد،بحث منشور في كتاب المنظمة المصرية لحقوق الإنسان،"حرية الرأي والعقيدة–قيود وإشكاليات،مرجع سابق،ص 0 .

3) فهمي هويدي،رقابة المؤسسات الدينية على النشر وتأثيرها على حرية الفكر، بحث منشور في كتاب:المنظمة المصرية لحقوق الإنسان، "حرية الرأي والعقيدة–قيود وإشكاليات، نفس المرجع،ص 6 .

ويعد الحق في حرية التعبير هنا متمما للحق في حرية التفكير،فالإسلام إنما يقر بحرية الرأي والتعبير بوصفها نتيجة لحرية الفكر والعقيدة،حيث حرية الفرد في الرأي والتعبير،تعد من مستلزمات حرية الفرد في الإيمان والكفر،التي قرر الإسلام الاحتكام فيها إلى مشيئة البشر وحريتهم المطلقة فى الإيمان أو الكفر، ومن هذه الآيات قوله تعالى:"كلا انه تذكرة، فمن شاء ذكره"" وقوله تعالى أيضا:"ذلك اليوم الحق فمن شاء اتخذ إلى ربه مآبا""[3] وقوله:"إن هو إلا ذكر للعالمين لمن شاء منكم أن يستقيم""[4] وقوله:"كلا إنها تذكرة فمن شاء ذكره".[5]

وفي هذه الآيات تأكيد لحرية البشر فى الإيمان وحريتهم فى الكفر على حد سواء، وبهذا المعنى فحرية الاعتقاد في الله هي قمة حرية الرأي في الإسلام، لذلك فإذا كان للإنسان فى نصوص القرآن الحرية فى أن يكفر بالله،فإن له بالتالى الحرية فى أن يكفر بالحاكم أو بأي سلطة دينية أو مدنية.[6]

وإعمالا لمقتضى هذه الحرية،أجاز الإسلام الاجتهاد في الفقه،بل أنه قد أوجبه على كل من استوفى شروط الكفاية الشرعية،لذلك اعتنى علماء الأصول بوضع الشروط اللازمة لحرية الاجتهاد، وقد استندوا في إقرارها على أدلة عديدة من القرآن والسنة، وإجماع السلف الصالح.[7]

ويوجب الإسلام الاجتهاد على كل من توفرت فيه شروط الاجتهاد في الفقه ،بدليل قول الرسول (صلى الله عليه وسلم):"اجتهدوا فكل مسير لما خلق له""[8] وهو ما يؤدي إلى تمتعه بالحق في حرية الجهر بما يراه حقا

) إبراهيم دادي، جذور حرية الرأي في عقيدة الإسلام،ص7.

–بحث منشور عبر موقع أهل القرآن:(http://www.ahl-alquran.com/arabic/discussion.php).

) سورة المدثر، الآيتان:54–55.

3) سورة النبأ، الآية:39.

4) سورة التكوير، الآيتان: 7 – 8 .

5) سورة عبس، الآيتان: – .

6) إبراهيم دادي، جذور حرية الرأي في عقيدة الإسلام،مرجع سابق،ص7.

7)الدكتور صبحي محمصاني،المبادئ الشرعية والقانونية في الحجر والنفقات والمواريث والوصية. بيروت:دار العلم للملايين، الطبعة السابعة، 98 46.

8)علي بن محمد الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام.تعليق:الشيخ عبد الرزاق عفيفي،الرياض–السعودية:دار الصميعي للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى، 4 4 هـ– 003 م، الجزء الرابع، ص 53 .

شرعيا،فله أن يسدي برأيه في كل ما يتعلق بأمور الدين والدنيا معا،أي في كل ما من شأنه أن يحقق نفع المسلمين،ويصون المصالح الشرعية،ومن تم حفظ النظام العام للمجتمع الإسلامي.

ووفقا لمضمون هذا المظهر من مظاهر حرية الرأي في إطار الخصوصية الإسلامية،الذي يشكل–في حد ذاته–قيدا على حرية الدولة في اتخاذ أي إجراء تقييدي مخالف له،فحرية الاجتهاد لا تقتصر على حق الشخص في إبداء الرأي في أية مسألة من المسائل، بل أنها تمتد لتشمل حقه في تلقي المعلومات ونقلها والتماسها،ومن دون أي تدخل من الدولة، بشكل يتعارض وحق الأفراد الذين تتوفر فيهم شروط المجتهد في ممارسة حرية الاجتهاد،تحت طائلة عدم مشروعية التدخل، وعدم نفاذ الإجراء التقييدي في حق المجتهد.

2.2.1–1.1.1. 1.ب.الحق في حرية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر:

يصبح الحق في حرية الرأي واجبا، ليس بالنسبة لخاصة المسلمين فقط–على النحو المتقدم– بل بالنسبة لكل مسلم، إذا كان الأمر يتعلق بالدعوة إلى الخير،والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر،أو بغرض المجاهرة بالحق،أو المطالبة بالعدل، بدليل قوله تعالى:"ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير...ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون.." [3] وقول الرسول(صلى الله عليه وسلم):"أفضل الجهاد كلمة حق عند سلطان جائر"،وقوله:"من رأى منكم منكرا فليغيره بيده،فان لم يستطع فبلسانه،فان لم يستطع فبقلبه،وذلك أضعف الإيمان".[4]

وترتيبا على ذلك فالحق في حرية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر،يعد فريضة غير خافية على أحد، فنصوص القرآن الكريم وأحاديث الرسول(صلى الله عليه وسلم)تشير إلى أهميتها التكليفية، حيث المسلم يعد مكلفا بالسعي في تعميم المعروف داخل المجتمع، وتقليص المنكر، فيمنع فساد الأفراد، ويضمن سلامة النظام الإسلامي من الانحرافات الداخلية والخارجية،وهي مهمة لا يمكن انجازها إلا عن

) الدكتور سعد الدين صالح دداش،(الحرية الدنية أسسها وضوابطها في ضوء مقاصد الشريعة).مجلة المعيار،تصدرها كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة–الجزائر،العدد 7 ،الجزء الأول،ديسمبر 008 7 34.

) الدكتور أحمد جلال حماد، حرية الرأي في الميدان السياسي في ظل مبدأ المشروعية–بحث مقارن في الديمقراطية الغربية والإسلام، مرجع سابق،ص 7 .

3) سور آل عمران، الآية: 04 .

4) أحمد نصر الله صبري، مختصر صحيح الجامع الصحيح للإمامين السيوطي والألباني، شركة ألفا للنشر والإنتاج الفني، الطبعة الأولى، 9 4 هـ– 04008 حديث رقم: 0 45– 50 6(صحيح)) 337.

طريق التعبير باللسان وبالقلم،لذلك فوجود مثل هذا التكليف في المعتقد الإسلامي، مبني على أساس أن الإسلام يؤمن بحرية التعبير كأصل من أصوله المسلم بها شرعا.

ولا تتوقف ممارسة الحق في حرية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر،عند حد مراقبة الأحكام التكليفية المتعلقة بالعبادات،كالصلاة والصوم ومحاربة الربا والزنا والخمر وغيرها من الفواحش، بل أنها تمتد لتشمل الحق في حرية الأمر بفعل كل ما من شأنه أن يؤدي إلى تحقيق العدل، والحق في حرية النهي عن كل ما من شأنه الإضرار بالرعية المسلمة، كتبديد أموالهم،أو إضعاف قوتهم بالتفريق فيما بينهم، أو ضياع حقوقهم، لما في القول من اقتصارها على الأحكام التكليفية المتعلقة بالعبادات،من خطأ يتنافى وطبيعة الإسلام،لأن عبارة"الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر"،الواردة في الآية القرآنية السابقة،تتضمن أمرا تكليفيا عاما.

والذي يظهر من هذا المفهوم،أن الحق في حرية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر،لا يمارس عمليا إلا عن طريق التعبير باللسان وبالقلم،وهو يعد نوعا من أنواع ممارسة حرية الفكر في مختلف صورها ومظاهرها،ويشكل–في حد ذاته–قيدا على حرية الدولة في اتخاذ أي إجراء تقييدي مخالف له، تحت طائلة عدم مشروعيته،وعدم نفاذه في حق أفراد المجتمع الإسلامي.

2.2.1–1.1.1. 1.ت.الحق في النصح والنصيحة:

تم الاعتراف بالنصح والنصيحة، كمظهر من مظاهر ممارسة الحق في حرية الرأي والتعبير عنه،في قول الرسول(صلى الله عليه وسلم):"كلكم راع وكل مسئول عن رعيته""[3] وقوله(صلى الله عليه وسلم):"الدين النصيحة،قلنا: لمن؟ قال:لله ولكتابه ولرسوله وأئمة المسلمين وعامتهم".[4]

ومنه فالنصيحة تكون لله، ولكتابه، ولرسوله، ولأئمة المسلمين، وعامتهم،فهي لله تنصرف إلى الإيمان به، ونفي الشرك عنه، وترك الإلحاد في صفاته، وهي لكتاب الله تنصرف إلى الإيمان بأنه كلام الله تعالى، وهي لرسول الله(صلى الله عليه وسلم)،تنصرف إلى تصديقه على الرسالة والإيمان بجميع ما جاء به، وطاعته في أمره ونهيه،ونصرته حيا وميتا،وإعظام شريعته، ونفي التهمة عنها.[5]

) الدكتور أحمد صبحي منصور، حرية الرأي بين الإسلام والمسلمين، مرجع سابق، ص 4.

) الدكتور أحمد شوقي الفنجري، الحرية السياسية في الإسلام. الكويت: دار القلم،طبعة 983 : 74.

3) مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم،مرجع سابق،المجلد الثاني: كتاب الإمارة،باب فضيلة الإمام العادل، وعقوبة الجائر، والحث بالرفق على الرعية، والنهي عن ادخال المشقة عليهم، حديث رقم 9 8 : 886.

4) المصدر نفسه،المجلد الأول:كتاب الإيمان، باب بيان أن الدين النصيحة، حديث رقم55 4455.

5) عبد الله بن عبد الحميد الأثري، النصيحة:فقهها،شروطها،ضوابطها،(بلا إشارة لتاريخ الطبع)،السعودية:دار ابن خزيمة،ص8 وما بعدها.

أما النصيحة لأئمة المسلمين،فتكون بتنبيههم وتذكيرهم بما غفلوا عنه ما لم يبلغهم من حقوق المسلمين، وتألف قلوب الناس لطاعتهم، والاتصال بهم وإخبارهم بعيوبهم، وتذكيرهم بالله تعالى واليوم الآخر،وأمرهم بالمعروف ونهيهم عن المنكر،وحثهم على الزهد والورع والعدل،ومجانبة الظلم،على أن المراد بأئمة المسلمين، يعبر عمن يقومون بأمور المسلمين ويحكمون شرع الله تعالى،وقد يتأول ذلك على الأئمة الذين هم العلماء،فتكون نصيحتهم بتوقيرهم وأخذ العلم عنهم، وإتباعهم في الأحكام وإحسان الظن بهم.

وتكون النصيحة لعامة المسلمين،بإرشادهم لمصالحهم،وتعليمهم ما يجهلونه من دينهم وإعانتهم عليه بالقول والفعل،والحث على ستر عوراتهم،ودفع المضار عنهم،وجلب المنافع لهم،وأمرهم بالمعروف نهيهم عن المنكر،وتوقير كبيرهم،ورحمة صغيرهم،وترك غشهم وحسدهم،وأن يحب لهم ما يحب لنفسه من الخير،ويكره لهم ما يكره لنفسه من المكروه،والذب عن أموالهم وأعراضهم وغير ذلك من أحوالهم بالقول والفعل،وحثهم على التخلق بجميع ما ذكرناه من أنواع النصيحة وتنشطهم إلى الطاعات. .

وتعد النصيحة سمة من سمات المجتمع المسلم، الذي ينصح الأفراد بعضهم بعضا، وتنصح الأمة إمامها وينصح الإمام أمته، والنصيحة ما هي إلا تمحيض الخير للمنصوح وإرادة الخير له من كل وجه، كما أن النصيحة تعتبر جوهر التدين وحقيقته ويعتبر حديث:"الدين النصيحة"المتقدم من الأحاديث الشاملة التي تحوي معان كثيرة على درجة كبيرة من الأهمية،وما يهمنا هنا ما ورد حول نصيحة الأئمة التي تعتبر حقا من حقوق الأمة، وواجبا من واجباتها.[3]

والذي يظهر من هذا المضمون الواسع للحق في حرية النصح والنصيحة،أن الإسلام يجعل المسلمين مسئولين تجاه الآخرين،وخصوصا منهم أئمة الدين،في أن يكونوا لهم ناصحين،وذلك بمساعدتهم بآرائهم وأفكارهم وانتقاداتهم الإصلاحية،في عدم الوقوع في الانحراف،[4] وهذه مسألة تكون أكثر إلزامية للإمام أي لرئيس الدولة.

) المصدر نفسه،ص 0 – .

) أبي أنس ماجد إسلام البنكاني، النصيحة–أحكام وضوابط وآداب وثمرات،اصدار 0 0–(بلا إشارة لدار الطبع)) 0 – .

–مصدر الكتاب: مكتبة صيد الفوائد الإسلامية(http:// .saaid.net/book/open.php).

3) رحيل محمد غرايبة، مسألة الحرية في النظام السياسي الإسلامي،بحث منشور في مجلة إسلامية المعرفة،مجلة علمية محكمة، تصدر عن المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الولايات المتحدة الأمريكية،السنة الثامنة،العددان 3–3،شتاء 00 م،ربيع 003 03 0 .

4) الدكتور أحمد جلال حماد،حرية الرأي في الميدان السياسي في ظل مبدأ المشروعية–بحث مقارن في الديمقراطية الغربية والإسلام، مرجع سابق،ص 05 .

ويتحدث ماضي المسلمين،عن الحق في حرية النصح والنصيحة،في أن رجلا جاء يوما إلى الخليفة عمر بن الخطاب (رضي الله عنه)،وخاطبه قائلا:"اتق الله يا عمر"،فقام له بعض الحضور وقد غضبوا أن يحدث الخليفة بمثل هذه اللهجة،إلا أن عمر أسكتهم وقال:"دعوه فليقلها، فلا خير فيكم إن لم تقولوها،ولا خير فينا إن لم نسمعها منكم"،الأمر الذي دعا الفقهاء إلى أن يفردوا بابا خاصا بمؤلفاتهم إلى النصيحة.

ولما كان الحق في حرية النصح والنصيحة، يعد من قبيل ممارسة حرية الرأي والتعبير عنه، فان مضمونه يشكل–في حد ذاته–قيدا على حرية الدولة في اتخاذ أي إجراء تقييدي مخالف له،تحت طائلة عدم مشروعيته،وعدم نفاذه في حق أفراد المجتمع الإسلامي.

2.2.1–1.1.1. 1.ث.الحق في النهي عن كتمان الحق:

ثمة مظهر آخر من مظاهر حرية الرأي والتعبير عنه في الإسلام،يتعلق بحرمة كتمان الحق عن الناس،لأن الله تبارك وتعالى قد ذم في أمور عديدة،الذين يكتمون الحق خوفا أو طمعا أو مداراة، بدليل قوله تعالى:"لم تلبسون الحق بالباطل وتكتمون الحق وأنتم تعلمون"" كما اعتبر الإسلام الذين يخفون الحقائق ويكتمون الشهادة بأنهم أظلم الناس،في قوله تعالى:"ومن أظلم ممن كتم الشهادة عنده من الله"[3]، وهذه هي وظيفة العلماء، لأن من واجبهم عند احتدام الخلاف الفكري وتعدد اتجاهاته، أن يميزوا الحق عن الباطل، والسنة من البدعة، وإلا شملتهم لعنة الله عز وجل،لذلك فوجوب إظهار الحق ومنع كتمانه هو أمر ملازم لحرية الرأي والتعبير.

ومع أن الآية الكريمة القائلة:"وتكتمون الحق وأنتم تعلمون"،قد وردت في حق أهل الكتاب الذين يلبسون الحق بالباطل،فيؤمنون بالذي أنزل على المؤمنين وجه النهار ويكفرون به في آخره،فهي تشتمل على معنى عام،ينصرف إلى التعبير عن كل من يكتم بعض الأحكام إتباعا للهوى،وهي حجة على المقلدين الذين يخلطون الحق المنزل بآراء الناس، ويجعلون كل ذلك دينا سماويا وشرعا إلهيا.[4]

والذي يظهر من وصف الإسلام لمن يكتم الشهادة بالظالم،في قوله تعالى:"ومن أظلم ممن كتم الشهادة"،أنه يحث الناس على قول الحق والجهر به،متخذا من أهل التوراة مثالا،حيث انتهى بهم ظلمهم

) أسامة الألفي، حقوق الإنسان وواجباته في الإسلام. الإسكندرية: دار الوفاء لدنيا الطاعة والنشر،طبعة 999= 4.

) سورة آل عمران، الآية: 7.

3) سورة البقرة، الآية: 40 .

4) محمد رشيد رضا،تفسير القرآن الحكيم المشتهر باسم تفسير المنار،القاهرة،مصر:مطبعة دار المنار،الطبعة الثانية 366 هـ– 947 م، الجزء الثالث، ص 33–333.

أنفسهم إلى كتمان شهادة الله تعالى،على أنه سيبعث فيهم نبيا من إخوتهم العرب،تعصبا لجنسيتهم الدينية،التي ارتبط بها الرؤساء بالمرؤسين بروابط المنافع الدنيوية من مال وجاه،فكيف ينتظر منهم أن يصغوا إلى بيان أو يخضعوا لبرهان،والاستفهام هنا يتضمن التوبيخ والتقريع، لذلك فعلى المسلمين أن يحاسبوا أنفسهم، ويحكموا قاعدة العمل والجزاء بينهم وبين هؤلاء السلف،ولا يغتروا بالتسمية إن كانوا يعقلون،لأن انتفاع الناس بعضهم ببعض في الدنيا،إنما يكون بمقتضى سنن الله تعالى في خلقه.

والمستفاد من كل ما تقدم،أن النهي عن كتمان الحق،يعد مظهرا من مظاهر الدعوة إلى ممارسة حرية الرأي والتعبير عنه، وبالتالي فان مضمون هذا النهي يندرج ضمن القيود الواردة على حرية الدولة في اتخاذ أي إجراء تقييدي مخالف له،تحت طائلة عدم مشروعيته وعدم نفاذه.

2.2.1–1.1.1. 2.أهمية حرية الرأي والتعبير في ضوء الخصوصية:

تكمن أهمية الحق في حرية الرأي والتعبير عنه في الإسلام،في كونه قد اعتبر بأن رقي الأفكار والمنافع الناشئة عنها،يكمن في صراع الأفكار واختلاف وجهات النظر بشأنها،وأن قدرة الفرد على الخلق والإبداع، تبقى مرتبطة بمدى ضيق أو اتساع نطاق حرية الرأي والتعبير،إذ لا يمكن لعقول الأفراد أن تتوجه نحو العلوم الاجتماعية الواسعة،ومنابع الشريعة الصافية التي تشكل الركيزة الأساسية في المجتمع الإسلامي، إلا بضمان حرية الرأي والتعبير، أي بضمان إطلاق الرأي على النظر العقلي لأجل المعرفة، بصرف النظر عن موضوع المسألة محل النظر.

ومما يدل على هذه الأهمية،أن القرآن الكريم قد عرض في العديد من آياته، ما يضمن حتى لجاحديه الحق في حرية الرأي والتعبير، تمكينا لهم من تقديم أدلتهم وبراهينهم على صدق ما يدعون، منها قول الله تعالى:"قل هاتوا برهانكم إن كنتم صادقين""[3] وقوله تعالى:"أم اتخذوا من دونه آلهة قل هاتوا برهانكم""[4] كما أن الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يعلنون آراءهم في حضرة النبي (صلى الله

) محمد رشيد رضا،تفسير القرآن الحكيم المشتهر باسم تفسير المنار،الجزء الأول،مرجع سابق،ص 49.

) الدكتور عبد المجيد النجار،دور حرية الرأي في الوحدة الفكرية بين المسلمين،هيرندن–فرجينيا–الولايات المتحدة الأمريكية: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الطبعة الأولى، 4 هـ– 99 4349.

3) سورة النمل، الآية:64.

4) سورة الأنبياء، الآية: 4 .

عليه وسلم)،وهو الملاحظ في موقف عمر(رضي الله عنه)،وهو يعلن رأيه في أسرى بدر بقتلهم،خلاف رأي النبي(صلى الله عليه وسلم)،وخلاف رأي أبي بكر(رضي الله عنه).

وينزل ما يؤيد رأي عمر،في قوله تعالى:"ما كان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض، تريدون عرض الدنيا،والله يريد الآخرة،والله عزيز حكيم،لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيم، فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا، واتقوا الله أن الله غفور رحيم".

يمكن الاشارة أيضا إلى موقف الحباب بن المنذر، حينما قال للرسول(صلى الله عليه وسلم) بشأن مكان غزوة بدر:"أمنزل أنزلكه الله أم هو الحرب والمكيدة"" فيجيب الرسول(صلى الله عليه وسلم):"إنه الحرب والمكيدة" فيشير الصحابي بالنزول أدنى ماء بدر.[3]

لذلك فحرية الرأي والتعبير تؤدي إلى مزيد من الارتباط بالمجتمع، وتحول دون طغيان الحاكم واستبداده، وفي المقابل فحرمان الفرد من حرية الرأي والتعبير عن أفكاره ومعتقداته، يؤدي إلى ركود العقول وعجزها عن الابتكار والتجديد، والى زوال فكر التغيير،بما يؤدي إلى إشاعة الظلم والانحراف، وتأسيس حركات التمرد السرية،وعدم امتثال الأفراد للقوانين.

ومع إكثار أهل الرأي من المسلمين من حرية التعبير مبديا،فان البعض منهم قد فرط في بعض أبعادها،مما دفع البعض إلى القول بأن:"مسألة حرية التعبير مسألة شديدة الحساسية،بحيث أن أقل انحراف يؤدي بالإنسان إلى الإفراط والتفريط، لذلك يجب أن تطرح بدقة وذكاء، بحيث لا يتعارض طرحها مع خط الإسلام في أبعاده وجوابه"[4].

2.2.1-2.1.1.القيود النابعة من طبيعة الحق في حرية التجمع وتكوين الجمعيات في إطار الخصوصية:

إذا كان الحق في حرية التجمع وتكوين الجمعيات في القانون الدولي لحقوق الإنسان،يعد من قبيل الحقوق الفردية المعترف بها لكل شخص،وهو يمتد ليشمل الحق في حرية التجمع السلمي،وحرية

) الدكتور عبد العظيم محمود الديب،الحوار والتعددية في الفكر الإسلامي،(بلا إشارة لمكان ودار وتاريخ الطبع)) 9 .

-مصدر الكتاب:موقع مكتبة المهتدين الإسلامية لمقارنة الأديان:(http://www.al-maktabeh.com).

) سورة الأنفال، الآيات:67-69.

3) ماهر حامد الحولي، حرية التعبير واحترام الأديان والمقدسات،مرجع سابق،ص3.

4) شهيد بهشتي،"حرية التعبير"،مجلة حوزة،الصادرة بمدينة قم-طهران،عدد40،ترجمة:الدكتور دلال عباس،مجلة المنطلق،فكرية إسلامية، بيروت، العدد 07 ، لعام 994 7 44 - 45 .

تكوين الجمعيات السياسية والمهنية،فان التمتع بهذه الحريات في إطار الخصوصية الإسلامية،يتوقف على شرعية هدفه،بما يعني قابلية إخضاعها لقيود مستمدة في الأصل من طبيعة هذه الحريات في حد ذاتها،لاسيما ما تتعلق منها بالحق في حرية تكوين الأحزاب السياسية،حيث أثارت الكثير من التحفظات، وكانت محل مواقف متباينة على مستوى الفكر الإسلامي،ينبغي التعرض لها قبل تحديد المكونات الأساسية لهذا الحق في إطار الخصوصية الإسلامية.

2.2.1-2.1.1. 1.موقف الفكر الإسلامي من الحق في حرية التجمع وتكوين الجمعيات:

على الرغم من أن مصطلح"الحزب"،لم يكن وليد الفكر المعاصر،بل تم ذكره في أكثر من موضع في القرآن الكريم،فان موقف الفكر الإسلامي القديم من هذا الحق،لم يكن واضحا بالصورة التي جاءت بها حركات الإصلاح الوطنية في عصر النهضة،وفي الفكر الإسلامي المعاصر.

2.2.1-2.1.1. 1.أ.موقف الفكر الإسلامي القديم من الحق في حرية الاجتماع وتكوين الجمعيات:

يعتبر لفظ"**الحزب**"من التعابير البغيضة لدى عامة المسلمين،لأن اسم"الأحزاب" قد أطلق لأول مرة في التاريخ الإسلامي على أول حلف،اتفق فيه الكفار على محاربة الرسول(صلى الله عليه وسلم)" وهذا في وقت كان فيه المسلمون يمثلون جبهة واحدة،ووجهة نظر واحدة، وزعامة واحدة، فيما كان غيرهم يمثلون نزعات مختلفة متنافرة، وقبائل متفرقة لا يجمع بينها إلا الحقد والطمع.

ومع أن مسألة التعددية السياسية،لم تطرح للنقاش في الفكر الإسلامي القديم بمفهومها المعاصر،فان المسلمين قد عرفوا ما يمكن تسميته"التعددية السياسية" منذ معركة صفين،التي تسببت في نشوء عدة تيارات منظمة ذات صبغة فكرية وسياسية، كان لكل منها رؤية في مجالات الفكر الديني والفلسفي والسياسي، ودور الإنسان وموقفه من السلطة، ومدى إمكانية الخروج عليها.

ومما يعبر عن هذه التيارات:الشيعة، والمعتزلة، والمرجئة، والخوارج، التي وان أخذ كل منها اسم"**الجماعة**" فإنها كانت أقلية،وكانت إلى جانبها جماعة أخرى، كانت تعرف باسم جماعة أهل السنة وهي جماعة الأغلبية،[3] وكانت في مجملها جماعات وان قامت على التعايش والحوار الفكري والتعدد

) الدكتور أحمد شوقي الفنجري، الحرية السياسية في الإسلام، مرجع سابق، ص 63 .

) راشد الغنوشي،الحريات العامة في الدولة الإسلامية،بيروت-لبنان:مركز دراسات الوحدة العربية،(بلا إشارة لتاريخ الطبع) - 50 .

3) الشيخ راشد الغنوشي، الحريات العامة في الدولة الإسلامية.مرجع سابق، ص 50 .

المذهبي، فإنها كانت في المقابل تعمل على معارضة نظام الحكم،إلى حد الثورة ضده متى امتلكت القدرة لذلك، وبالتالي فان دورها يشبه والى حد كبير دور الأحزاب السياسية المعاصرة.

غير أن توقف حركة الاجتهاد،ونزوع الحكم نحو الاستبداد،أثر في بلورة فكر دستوري واضح المعالم،حول مبدأ الشرعية في الحكم الإسلامي،ومدى كفالته للحق في حرية تكوين الأحزاب السياسية، بوصفه يشكل مظهرا من مظاهر التداول على السلطة،وهذه مسألة لم يعرفها الفكر الإسلامي القديم، لذلك لم يبق إلا التغلب سندا واقعيا للسلطة، فشكل ذلك عاملا في سيادة الانفراد بالسلطة، وإبعاد عامة المسلمين عن المشاركة في الشورى العامة،مما أدى إلى الجمود والوقوع تحت وطأة الاستعمار الغربي، فحال ذلك دون بلورة موقف فقهي واضح، من مسألة تشكيل الأحزاب السياسية.

وقد نقل بعض المعاصرين عن المستشار طارق البشري قوله:أن الهيكل الاجتماعي التقليدي، كان يعرف عديدا من المؤسسات المتجانسة والمتماسكة في ظل أنساق فكرية عقيدية، وتنظيم قانوني يربط بين العقائد السائدة والأبنية التنظيمية،ونظم تبادل الحقوق والواجبات،والقيم الحاكمة للسلوك، وكانت الوحدات الاجتماعية القائمة ذات وظائف متبادلة،وذات علاقات يمكن أن تقوم على توازن ليحد كل منها من طغيان الأخرى،ومن هذه الوحدات الاجتماعية:النقابات الحرفية،والطوائف المهنية،وهيئة العلماء وما تشمل من قضاة ومفتين،والجامع كوحدة للتدريس والدعوة،وأرباب الوظائف في الدواوين، وغير ذلك من وحدات متدرجة بين العموم والخصوص،والصعود والهبوط،وهي الدوائر المتداخلة، لأنها وحدات تتشكل وفقا لتصنيفات تجري بمعايير شتى.[3]

2.2.1–2.1.1. 1.ب.موقف الحركة الإصلاحية من الحق في حرية الاجتماع وتكوين الجمعيات:

لم يعمل رواد الحركة الإصلاحية خلال القرن التاسع عشر–أمثال رفاعة رافع الطهطاوي، وجمال الدين الأفغاني، ومحمد عبده، ورشيد رضا، وعبد الرحمان الكواكبي–على التصدي للاستعمار وإعداد الأمة لمقاومته فقط،بل أنهم عملوا أيضا على تقديم رؤية إسلامية حول مبادئ الحرية، والشورى والعدالة والثورة على الظلم، والتنويه بأن الأمة هي مصدر السلطة، والمشاركة في مباشرة العمل

) منتغمري وات،الفكر السياسي الإسلامي"المفاهيم الأساسية".ترجمة:صبحي حديدي.بيروت:دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، 98 ".80– 8.

) الشيخ راشد الغنوشي، الحريات العامة في الدولة الإسلامية،مرجع سابق،ص 5 .

3) الدكتور عبد العظيم محمود الديب،الحوار والتعددية في الفكر الإسلامي،مرجع سابق،ص 60 – 6 .

السياسي،من خلال الأحزاب السياسية وإعداد برامجها،كما فعل الأفغاني ومحمد عبده، ويرجع السبب في ذلك، إلى أن موضوع الدولة لم يطرح إلا في عصرهما، بفعل التحديات المعاصرة، سواء من حيث المفاهيم أو اللغة، فكان عليهما البحث في التراث الإسلامي، لتأصيل فكرة الأحزاب السياسية، ومدى تعارض وجودها مع الخصوصية الإسلامية.

فالشيخ رفاعة الطهطاوي(1801–1873)،قد عمل على دعم الأحزاب السياسية،من خلال قيامه بتنظير الأحزاب السياسية المعاصرة بالفرق الكلامية والدينية القديمة،قائلا:"الحرية الدينية هي حرية العقيدة والرأي والمذهب، بشرط ألا تخرج على أصل الدين كآراء الأشاعرة..ومثل ذلك حزبة المذاهب السياسية"" وبهذا فهو يرى بأن الحق في حرية تكوين الأحزاب السياسية،إنما هو حق يتفرع عن الحق في حرية العقيدة والرأي والمذهب،وهو حق يعد مشروعا، ولا تخضع ممارسته لأية قيود، سوى تلك المتعلقة بأصول الدين.

أما الشيخ عبد الرحمان الكواكبي(1854–1920))فقد نوه بما أنجزه الغرب من تطور في مجال تنظيم الدولة،وتحديدا فيما يتعلق بتقرير شكل الحكومة، فصار ذلك من المقررات الاجتماعية عندهم، ولا يعارض ذلك كون هذه الأمم لم تزل أيضا منقسمة إلى أحزاب سياسية يختلفون شيعا،لأن اختلافهم هو في وجوه تطبيق تلك القواعد وفروعها على أحولهم الخصوصية،وهذه القواعد التي قد صارت قضايا بديهية في الغرب،لم تزل مجهولة، أو غريبة، أو منفورا منها في الشرق، لأنها عند الأكثرين منهم لم تطرق سمعهم، وعند البعض لم تنل التفاتهم وتدقيقهم، وعند آخرين لم تحز قبولا، لأنهم ذوو غرض، أو مسروقة قلوبهم، أو في قلوبهم مرض.[3]

ودافع الإمام محمد عبده(1849–1905) عن التعددية السياسية،من حيث أنه لا خشية معها على وحدة الأمة، لأن الأمم الأوربية لم تفرقها التعددية السياسية أقساما وأحزابا،والسبب أن الأوربيين لا يختلفون عن غاياتهم المقصودة بالذات،وإنما تتنوع الطرق التي يسلكونها في سبيل تحقيق تلك الغايات، وبين بأن السبب في الظهور العام للجمعيات، يرجع للجلاد بين العلم والدين في أوربا، فتألفت لنصرة

) الدكتور محمد عمارة، الإسلام والمستقبل.مرجع سابق، ص 80 – 8 .

) رفاعة رافع الطهطاوي،الأعمال الكاملة لرفاعة رافع الطهطاوي.تحقيق:محمد عمارة،بيروت:المؤسسة العربية للدراسات والنشر، 973 .

–نقلا عن: الشيخ راشد الغنوشي،الحريات العامة في الدولة الإسلامية،مرجع سابق،ص 5 .

3)عبد الرحمن الكواكبي، طبائع الاستبداد ومصارع الاستعباد. تقديم: الدكتور أسعد السحمراني، بيروت–لبنان:دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة: 7 4 هـ– 006 5 7 .

العلم جمعيات وأحزاب،منها ما اتخذ السر حجابا له حتى يقوى، ومنها ما ابتدأ بالمجاهرة، وكان الدين يظفر بالعلم لكثرة أعوانه وضعف أعوان العلم.

وبذل الشيخ خير الدين التونسي ما في وسعه، لتأسيس التنظيمات الحزبية على أسس إسلامية، لأن استغلال الأمة لحريتها الكامنة في تنظيمات مضبوطة، يسهل عليها التدخل في أمور السياسة، ويكون سيرها في طريق التمدن أسرع، وأمكن لها الحد من الاستبداد،مستدلا في ذلك بما فعله عمر بن الخطاب(رضي الله عنه)،من جعله الخلافة شورى بين ستة،وان انقسموا اثنين وأربعة كانوا مع الأربعة، ميلا منه إلى الأكثرية لأن رأيهم إلى الصواب اقرب،وان تساووا كانوا في الحزب الذي فيه عبد الرحمان بن عوف(رضي الله عنه)،وهو هنا لم يمنع المشاركة في تصرفات الأمة،ولم ير في التعدد على منشأ الفساد،لأن تعدد الأشخاص لاينافي وحدة الإمامة.

ولم يعارض الإمام عبد الحميد بن باديس،رواد الحركة الإصلاحية المعاصرة، فيما ذهبوا إليه بشأن تأسيس الأحزاب السياسية، فقد تغنى بالحرية ودعا إليها قائلا:"فحق كل إنسان في الحرية كحقه في الحياة، ومقدار ما عنده من حرية، والمعتدى عليه في شيء من حريته، كالمعتدى عليه في شيء من حياته، وما أرسل الله من رسل وما شرع لهم من الشرع، إلا ليحيوا أحرارا وليعرفوا كيف يأخذون بأسباب الحياة والحرية، وحتى يستثمروا تلك الحياة وتلك الحرية إلى أقصى حدود الاستثمار النافع، وما انتشر الإسلام في الأمم إلا لما شاهدت فيه من تعظيم للحياة والحرية ومحافظة عليها وتسوية بين الناس فيهما، مما لم تعرفه تلك الأمم من قبل ملوكها ولا من أحبارها ورهبانها".[3]

ولم ير الشيخ حسن البنا في التعددية الحزبية دعما للحرية فقط، بل عاملا يمكن أن يضاف إلى عوامل التشتت والتعصب، كون الأمة في حاجة إلى حزب واحد،يعمل على استقلالها وحريتها، ثم ترسم الحوادث للناس بعد ذلك طرائق التنظيم،في ظل الوحدة التي يفرضها الإسلام،[4] فانه أكد في العديد

) الإمام محمد عبده،الإسلام والنصرانية بين العلم والمدنية،بيروت:دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع "ش.م.م"(ط)) 983 " ص 86 .

) خير الدين التونسي،أقوم المسالك في معرفة أحوال الممالك.تونس:مطبعة الدولة بحاضرة تونس المحمية،(بلا إشارة لتاريخ الطبع)) 6 .

3) الدكتور عبد الله شريط، مشكلة الحكم في دولة الأمير عبد القادر ونظرية الشيخ ابن باديس،(بلا إشارة لدار وتاريخ النشر).

–نقلا عن:الشيخ راشد الغنوشي،الحريات العامة في الدولة الإسلامية،مرجع سابق،ص 53 .

4) حسن البنا، مجموعة رسائل الإمام الشهيد حسن البنا. بيروت:دار القلم،(بلا تاريخ) (376.

من المرات، على أن تنظيم الحياة السياسية تنظيما حديثا،يقوم على أساس النظام النيابي، ليس فيه ما يتنافى مع القواعد التي وضعها الإسلام لنظام الحكم،فالمهم هو الالتزام بشرائع الإسلام واحترام إرادة الأمة وتحقيق وحدتها،وذلك بصرف النظر عن التحفظات التي أبداها،بخصوص رفضه في أن تكون التعددية الحزبية شرطا وأصلا في النظام النيابي،لأن اقتران هذا النظام بالتعددية السياسية في الغرب،يرجع إلى ملابسات تاريخية خاصة بالمجتمع الغربي في أصل تكوينه الطبقي،وما عرفه من صراعات دامية بين الملوك والشعوب،فيما أن الأمة الإسلامية قد حماها الله من مثل هذا الصراع.

أما الدكتور محمد عمارة،فقد لاحظ بأنه ليس صحيحا أن المأثورات الإسلامية، تنكر مصطلح" الحزب" أو "الأحزاب"بتعميم وإطلاق، على اعتبار وأن مصطلح" الحزب"،قد أخذ من انتظام الناس في "الأحزاب" تعبيرا عن موقف، معياره "الفكر والموقف والهدف"،وهو ما تقوم عليه مختلف الأحزاب، القائمة في النظم القانونية المعاصرة، وتسعى إلى تحقيقه.

والذي يظهر من هذه الآراء الفكرية المعاصرة،أنها ترى بأن التنظيم الإسلامي لا ينكر من حيث المبدأ،الحق في حرية التجمع وتكوين الجمعيات،من حيث كونه قد عرف ما يسمى بالحزب، ومنه "حزب الشيطان"وهو الوارد في قوله تعالى:"يدعو حزبه ليكونوا من أصحاب السعير"[3]،كما عرف هذا التنظيم أيضا ما يسمى"حزب المؤمنين"،أي أولئك الذين يكونون"حزب الله، حسب قوله تعالى:"ومن يتول الله ورسوله والذين آمنوا فان حزب الله هم الغالبون""[4] وقوله تعالى:"رضي الله عنهم ورضوا عنه أولئك حزب الله ألا إن حزب الله هم المفلحون""[5] لذلك فمصطلح"الحزب" أو"الأحزاب"، يبقى غير مدان وغير مرفوض حتى في المصطلح القرآني.

وما يمكن استخلاصه من كل ما تقدم،أن فكرة الأحزاب السياسية،لا تعد من الأفكار المحظورة في الفكر السياسي الإسلامي من حيث المبدأ،مع أنه وبالنظر للشكل الموجودة عليه حاليا في الدول الغربية بجزئياته وتفاصيله–وفقا لما تقوم عليه من اختلاف فيما بينها في المناهج والبرامج والفلسفات، ووفقا لما يدور بينها من حوار،وهو ما يساعد على وضوح الرؤية،وتبين الطريق أمام الشعوب،وتعدد

) الشيخ راشد الغنوشي، الحريات العامة في الدولة الإسلامية، مرجع سابق،ص 53 .

) الدكتور محمد عمارة، الإسلام والمستقبل. القاهرة:دار الشروق،الطبعة الثانية، 986 6 .

3) سورة فاطر، الآية:6.

4) سورة المائدة، الآية: 56.

5) سورة المجادلة، الآية: .

مؤسسات الحكم والسلطة،من مجالس تشريع،ومجالس رقابة،وهيئات تنفيذ،وهيئات قضاء وغيرها–يتضح وأنها لم تكن موجودة في التراث الإسلامي.

كما أنه لم تكن موجودة أيضا حتى عند الغربيين أنفسهم بالنظر لتاريخهم وتراثهم،فمنذ قرن أو يزيد قليلا لم يكن الغربيون يعرفون الأحزاب السياسية،بل أن هذا النظام لم يولد عندهم،إلا من رحم الصراع المرير بين الشعب من جهة،وبين الكنيسة والأمراء والملوك والنبلاء من جهة أخرى،وهو صراع كان محتدما دمويا حادا بين رجال الكنيسة والسلطة والنبلاء، وبين عامة الشعب.

2.2.1–2.1.1. 2.مكونات الحق في حريتي التجمع وتكوين الجمعيات في إطار الخصوصية:

يتشكل الحق في حرية التجمع وتكوين الجمعيات،في ضوء الخصوصية الإسلامية،من مكونين أساسيين: الأول يتعلق بالحق في حرية تكوين الأحزاب السياسية، فيما يتعلق الثاني بتكوين النقابات المهنية.

2.2.1–2.1.1. 2.أ.الحق في حرية تكوين الأحزاب السياسية:

إذا كانت الأحكام الواردة في الاتفاقيات المعنية بحقوق الإنسان،شأن المادة 22 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، قد أوجبت على الدول الأطراف في هذا العهد، الاعتراف للأفراد بالحق في حرية إنشاء الأحزاب السياسية، وحرية الانضمام إليها أو الخروج منها، وأجازت في نفس الوقت إخضاع هذا الحق لبعض القيود،التي تستهدف حماية النظام والأمن العامين والصحة والآداب العامة وحقوق الآخرين وحرياتهم الأساسية،فالتشريع الإسلامي بدوره قد جعل الحق في حرية تأسيس الأحزاب،متوقفا على مشروعية غاياتها وأهدافها،ومدى اتفاقها ومصلحة الجماعة المعتبرة شرعا،أي تلك التي تتوخى جلب المصالح ودرء المفاسد،ضمن نطاق الضروريات الخمس:حفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل.

ذلك أن الحق في حرية تكوين الأحزاب السياسية في إطار الخصوصية الإسلامية،مستمد من الأصل المتعلق بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر،بوصفه هو الأصل المنظم لحرية التعبير، سواء تمت في صورتها الفردية أو في صورتها الجماعية، لأن القرآن الكريم حينما أمر المؤمنين بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر،في قوله تعالى:"ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف

) الدكتور أحمد الريسوني، مدخل إلى مقاصد الشريعة، الرباط–المغرب:دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، الطبعة الأولى 43 هـ– 0 0 0 6–63.

وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون"" إنما يكون قد دعا المؤمنين المنظمين في جماعة"أمة"0 ينهضوا"بفروض الكفاية"، أي أنه يقع على عاتق الكافة،كون مثل هذه الفروض أهم وأخطر من فروض العين، أي الفرائض الواقعة على عاتق الفرد.

إن مثل هذا التكليف الشرعي،قد شرع للمؤمنين الحق في"التنظيم"،الذي يكون عليه كتنظيم، للعمل على تحقيق كل ما ينتظم في مفهوم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر،حسب المعنى الوارد في قوله تعالى:"وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان""[3]حيث مدلول الآية عام للتعاون على كل بر وتقوى،وعام للنهي عن التعاون عن كل إثم وعدوان،[4] وعلى كل فرد من أفراد هذا التنظيم،واجب النهوض بالمراقبة والمحاسبة،وتقويم ما اعوج من شؤون المجتمع العامة،تحت طائلة تعرض الأمة جمعاء إلى الإثم،إن لم تسلك هذا السبيل،لذلك فان كان هذا هو موقف القرآن من فكرة "التنظيم"،فهل يتغير الموقف فيما لو تعددت سبل المسلمين،مع اتفاق غاياتهم وأهدافهم،كإقامتهم لأكثر من جماعة،وأكثر من حزب،وهل يكون من حق فريق واحد،أن يحتكر لنفسه صفة"الشرعية"؟

ليس ثمة ما يفيد، بأن الإسلام يمنح هذا الحق لفريق دون آخر، فطالما كانت مصلحة الجماعة الإسلامية هي الغاية، فليس ثمة ما يمنع من تعدد الرؤى، وتنوع سبل المسلمين لتحقيقها، بما يعني وأن الحزب الذي يتمتع بالشرعية في إطار الخصوصية الإسلامية في مثل هذه الحال،هو الحزب الذي تكون غاياته وأهدافه،متفقة ومصلحة الجماعة الإسلامية،الأمر الذي لا يتأتى إلا من خلال بذله الجهد في النصح بجلب المصالح ودرء المفاسد إن قدر عليهما،وان لم يقدر فبالامتناع عن الموافقة على ما يضر، فان لم يفعل كانت موافقته مع العلم بما ينشأ عنها من المضرة خيانة،[5] على الوجه الواجب بمقتضى الأصل المتعلق بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.[6]

) سورة آل عمران، الآية: 04 .

) خالد بن عثمان السبت، الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر(أصوله وضوابطه وآدابه)،الناشر: المنتدى الإسلامي ومجلة البيان، (بلا إشارة لمكان وتاريخ النشر) 35 .

3) سورة المائدة، الآية: .

4) الدكتور أحمد الريسوني،الكليات الأساسية للشريعة الإسلامية،الرباط–المغرب: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، الطبعة الأولى 43 هـ– 0 0 0 37.

5) خير الدين التونسي، أقوم المسالك في معرفة أحوال الممالك، مرجع سابق،ص 5 .

6) الدكتور محمد عمارة، الإسلام والمستقبل، مرجع سابق، ص 6 – 63 .

2.2.1–2.1.1. 2.ب.الحق في حرية تكوين النقابات المهنية:

إذا كانت اتفاقيات حقوق الإنسان–وعلى النحو المتقدم–قد تضمنت النص على كفالة حق الأفراد في حرية تكوين الجمعيات النقابية والمهنية، والانضمام إليها أو الخروج منها،بوصفه شكلا من أشكال التعبير عن الرأي، فان مثل هذه المسألة ومع أنها لم تكن مطروحة للبحث والنقاش على مستوى الفكر الإسلامي القديم فالمجتمع الإسلامي قد عرف كافة أشكال التجمعات السلمية،منذ عهد الرسول(صلى الله عليه وسلم)، لاسيما تلك المتعلقة بالتجمع لأغراض دينية، كأداء الصلاة، أو أداء فريضة الحج، أو تلك المتعلقة بالتجمع لأغراض سياسية، كتجمع أهل الحل والعقد لاختيار الحاكم،كما عرف المجتمع الإسلامي أيضا،التجمعات السلمية لأغراض نقابية،وهي التجمعات التي كانت تعقدها الجماعات المهنية، التي كانت تعرف حينها باسم"الأصناف""وذلك منذ القرن السابع الهجري،حيث كان أهل كل صنعة يشكلون جماعة،يقودها ما كان يسمى"شيخ المبرزين"في كل صنعة من تلك الصنائع، حيث يتم اختياره ممن يجيد الحرفة المعنية.

وفضلا عن قيام شيخ المبرزين بالوظيفة التعليمية للصنعة المعنية، فانه كان يقوم أيضا بالدفاع عن حقوق الصناع، وحقوق متعلمي الحرفة، كما كان يقوم بفض المنازعات التي تنشأ بين الصناع والحرفيين، أو بين هؤلاء وبين المتعلمين، وهي في مجملها وظائف لا تتم إلا من خلال التجمعات الحرفية، لذلك فالحق في حرية تكوين الجمعيات النقابية، بوصفه شكلا من أشكال التعبير عن الرأي، يكون الإسلام من هذا المنطلق، قد ضمن تمتع أفراد المجتمع الإسلامي به منذ قرون، وذلك من دون حاجتهم إلى توجيه إخطار سابق للحاكم للترخيص لهم بانعقاده،[3] على النحو المقرر في التشريعات المعاصرة، لمختلف الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان:عالمية كانت أو إقليمية.[4]

ثم أن الأحكام المنظمة لحرية الرأي–على النحو المتقدم–تمتد لتشمل الحق في حرية التجمع السلمي، كونها أحكام تحث المسلمين على القيام بكل نوع من أنواع التجمعات المنظمة،متى كان هدفها مشروعا،سواء لمراقبة أعمال الحكومة–أو لتبليغ مطالب الرعية لرفع المضار عنها،بصرف النظر عما إذا كانت تلك الأعمال متعلقة بالنشاط الحرفي أو السياسي،على اعتبار وأن هذا الحق بدوره،يستمد وجوده

) الشيخ راشد الغنوشي، الحريات العامة في الدولة الإسلامية، مرجع سابق، ص 50 .

) رضوان السيد، مفاهيم الجماعات في الإسلام. بيروت: دار الشروق، 984 0 77.

3) الدكتور أحمد شوقي الفنجري، الحرية السياسية في الإسلام.مرجع سابق، ص60.

4) الدكتور حسن محمد هند، النظام القانوني لحرية التعبير–دراسة مقارنة، مرجع سابق،ص 85 – 86 .

من أصل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر،الوارد في قوله تعالى:"ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون"" وقوله تعالى أيضا:"فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون".

أما إذا كان التجمع ولو سلميا، قد انعقد للتعبير عن رأي معارض، بقصد إحراج الحاكم ليس إلا، فالإسلام قد نهى عن عقد مثل هذه التجمعات،لأنها تقع تحت طائلة حكم من يلبس الحق بالباطل، أو يكتم الشهادة مع العلم بالحقيقة،وهو النهي المؤيد بقوله تعالى:"ولا تلبسوا الحق بالباطل وتكتموا الحق وأنتم تعلمون""[3] واحترازا من هذا الالتباس، ذهب بعضهم إلى القول بأن:"الأسلوب الحسن من أعظم الوسائل لقبول الحق،والأسلوب السيئ العنيف من أخطر الوسائل في رد الحق وعدم قبوله،أو إثارة القلاقل والظلم والعدوان والمضاربات،ويلحق بهذا الباب ما يفعله بعض الناس من المظاهرات التي تسبب شرا عظيما على الدعاة،فالمسيرات في الشوارع والهتافات ليست هي الطريق للإصلاح والدعوة""[4] وهو قول ومع أنه يحظر المظاهرات والمسيرات،فهو يتعارض والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر،بوصفه يعد أصلا من الأصول الثابتة،التي يقوم عليها التشريع الإسلامي.

2.2.1-2.1.القيود النابعة من طبيعة حرية اعتناق وإظهار دين أو معتقد في إطار الخصوصية:

ثمة ثلاث مكونات رئيسية، للحق في حرية المعتقد، في ضوء الخصوصية الدينية،يتعلق الأول بالحق في اعتناق دين أو معتقد،والثاني بالحق في ممارسة الدين أو المعتقد،والثالث بالحق في تعليم الدين أو المعتقد،وعلى ذلك فان كان المكون الأول لهذه الحرية،في ضوء عالمية حرية الفكر والعقيدة، يقتضي إلى جانب حرية المرء في اعتناق دين أو معتقد،حريته في عدم اعتناق أي دين أو معتقد، وحرية تغيير وتبديل أي دين أو معتقد،فان هذا المفهوم وان كان متفقا،والمفهوم الغربي لحرية الاعتقاد بوجه عام، فانه يبقى متعارضا والمفاهيم الخصوصية الواردة في العقائد السماوية.

) سورة ل عمران، الآية: 04 .

) سورة التوبة، الآية: .

3) سورة البقرة الآية: 4.

4) علي العلي الكعبي،حكم المظاه (بلا إشارة لمكان ودار النشر)) 4.

-الكتاب منشور بتاريخ 3 جمادى الثانية 43 هـ بموقع شبكة الدعاة إلى العلم النافع(du3at.com).

2.2.1-2.1-1.القيود النابعة من طبيعة الحق في حرية اعتناق دين أو معتقد في إطار الخصوصية:

إذا كان القانون الدولي لحقوق الإنسان،وعلى النحو الوارد بالفقرة الأولى من المادة 18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، يقر لكل فرد بالحق في حرية اعتناق أو عدم اعتناق وحتى الحق في تغيير أي دين أو معتقد،فثمة تباين في موقف العقيدتين اليهودية والمسيحية،عن موقف العقيدة الإسلامية بخصوص هذا الحق.

2.2.1-2.1-1. 1.القيود النابعة من طبيعة الحق في حرية اعتناق دين أو معتقد في اليهودية والمسيحية:

2.2.1-2.1-1. 1.أ.القيود النابعة من طبيعة الحق في حرية اعتناق دين أو معتقد في اليهودية:

خلافا لمقتضى الفقرة الأولى من المادة18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فالعقيدة اليهودية لم تكفل للفرد حرية الاعتقاد،بل أنها قد ألزمته على الإكراه فيها،فعلى الرغم من أن رسالة موسى عليه السلام،جاءت لتحرير بني إسرائيل من عبودية فرعون مصر القديمة،وتقرير حريتهم في العقيدة،فإنهم ارتدوا عن عقيدتهم بعد الخروج بهم من مصر، وبعد وفاة موسى عليه السلام أضفى الكهنة على اليهودية ما ليس منها،فحرمت على الشعب اليهودي مناقشة الأحبار والفريسيين، لكنها أطلقت الحرية لليهود في استعباد الشعوب وتقويض مقوماتها، فنصت على أنه:

"حين تقرب من مدينة لكي تحاربها استدعها إلى الصلح، فان أجابتك إلى الصلح وفتحت لك فكل الشعب الموجود فيها يكون لك للتسخير ويستعبد لك،وان لم تسالمك بل عملت معك حربا فحاصرها،وإذا دفعها الرب إلهك إلى يدك،فاضرب جميع ذكورها بحد السيف،وأما النساء والأطفال والبهائم وكل ما في المدينة كل غنيمة فتغتنمها لنفسك، وتأكل غنيمة أعدائك التي أعطاك الرب إلهك، هكذا تفعل بجميع المدن البعيدة منك= G التي ليست من مدن هؤلاء الأمم هنا،وأما مدن هؤلاء الشعوب التي يعطيك الرب إلهك نصيبا فلا تستبق منها نسمة ما".

) الدكتور أحمد رشاد طاحون،حرية العقيدة في الشريعة الإسلامية، القاهرة-مصر:ايتراك للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى 998 L66.

) الكتاب المقدس:أسفار العهد القديم-سفر التثنية، الإصحاح العشرون، الفقرات: 0 الى 6 .

وفي مجال العلاقة بين الرجل والمرأة، نصت على أنه:"إذا اتخذ رجل امرأة وحين دخل عليها أبغضها ونسب إليها أسباب كلام وأشاع عنها اسما رديا وقال هذه المرأة اتخذتها ولما دنوت منها لم أجد لها عذرة، يأخذ الفتاة أبوها وأمها ويخرجان علامة عذرتها إلى شيوخ المدينة إلى الباب ويقول أبو الفتاة للشيوخ أعطيت هذا الرجل ابنتي زوجة فابغضها، وهاهو قد جعل أسباب كلام قائلا لم أجد لبنتك عذرة وهذه علامة عذرة ابنتي ويبسطان الثوب أمام شيوخ المدينة فيأخذ شيوخ تلك المدينة الرجل ويؤدبونه ويغرمونه بمائة من الفضة ويعطونها لأبي الفتاة لأنه أشاع اسما رديا عن عذراء من إسرائيل فتكون له زوجة، لا يقدر أن يطلقها كل أيامه".

وحتى الأطفال والنساء توصي الكتب المقدسة للعقيدة اليهودية بإبادتهم،حيث جاء فيها ما نصه: "واضربوا لا تشفق أعينكم ولا تعفوا الشيخ والشاب والعذراء والطفل والنساء،اقتلوا للهلاك"" ويقول الرب:"وتحطم أطفالهم أمام عيونهم وتنهب بيوتهم وتفضح نساؤهم""[3] ويقول الرب أيضا:"تجازى السامرة لأنها تمردت على إلهها بالسيف يسقطون تحطم أطفالهم والحوامل تشق""[4] ورد أيضا:"فالآن اقتلوا كل ذكر من الأطفال وكل امرأة عرفت رجلا بمضاجعة ذكر اقتلوها لكن جميع الأطفال من النساء اللواتي لم يعرفن مضاجعة ذكر أبقوهن لكم حيات".[5]

وأيا كان الحال،فالذي يظهر من خلال هذه النصوص،أن العقيدة اليهودية لم تكن متسامحة مع المخالفين في الدين، إلى الحد الذي أمرت فيه ليس بقتل البالغين منهم فقط، بل حتى الأطفال وشق بطون الحوامل منهم، وهي بهذا المفهوم فحرية العقيدة هي حرية بني إسرائيل في الإيمان بعقيدتهم فقط، وعلى هذا الأساس فهي دعوة عنصرية،لأنها لم تدع الناس عامة إلى الإيمان بها،بما يجعلها تتعارض كلية ومفهوم الحق في حرية اعتناق دين أو معتقد،المكرس بمقتضى المادة 18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

) الكتاب المقدس: أسفار العهد القديم–سفر التثنية، مرجع سابق، الإصحاح الثاني والعشرون، الفقرات: 3 إلى 9 .

) الكتاب المقدس:أسفار العهد القديم–سفر حزقيال،مرجع سابق، الإصحاح التاسع،الفقرتان:5–6.

3) الكتاب المقدس:أسفار العهد القديم–سفر أشعياء،مرجع سابق،الإصحاح الثالث عشر، الفقرة 6 .

4) الكتاب المقدس:أسفار العهد القديم–سفر هوشع، مرجع سابق،الإصحاح الثالث عشر، الفقرة 6 .

5) الكتاب المقدس:أسفار العهد القديم–سفر العدد، مرجع سابق، الإصحاح الواحد والثلاثون،الفقرتان: 7 – 8 .

2.2.1-2.1-1. 1.ب.القيود النابعة من طبيعة الحق في حرية اعتناق دين أو معتقد في المسيحية:

تقوم المسيحية في أصلها على الدعوة إلى التوحيد،وقد جاءت لتصحيح المفاهيم التي اختلت لدى بني إسرائيل، بعد تحولهم لعبادة المادة والتجرد من الروحانيات،ووفقا لهذا الأصل فالمسحية تميزت بميزتين:الأولى أنها حررت الإنسان من سيطرة الدولة في مجال المسائل الروحية،وهي بهذا قد أرست حرية العقيدة،والثاني أنها أقرت بمبدأ المساواة بين الناس في مجال تلك المسائل الروحية، وفي ذلك تدعيم لحرية الاعتقاد،غير أن الكهنة وبعد أن آل إليهم السلطان،تخلوا عن مبدأ حرية العقيدة،ومبدأ المساواة فيها بين الناس،وأصبحت ترى في المخالفين ولو في المذهب فقط بأنهم زنادقة،والسمة البارزة التي صارت تتميز بها هي الإكراه على العقيدة.

ومع ذلك فان نصوصها لم تخل من الدعوى إلى التسامح والمحبة،وفقا لمقولة المسيح عليه السلام:"من لطمك على خدك الأيمن فأدر له الآخر أيضا"" للتدليل على أن العقيدة المسيحية هي:دين التسامح والسلام والمحبة،ومنه فمعنى حرية الاعتقاد في المسيحية يقوم على ركيزتين:

الأول:يتعلق بمعنى التسامح والسلام،فكلمة "التسامح" تعني المرونة والتنازل لأحد الأشخاص، والتساهل في خلاف من الخلافات،والصفح عن مخالفة تعاليم الدين،وتمكين الغير من حرية التعبير عن رأيه ولو كان مخالفا وخاطئا،والتعايش معه بعيدا عن التعصب والانغلاق،وقد حرصت مختلف الأناجيل على ترديد هذا المعنى،ومنه أن يسوع في التطويبة السابعة من موعظة الجبل قال:"طوبى لصانعي السلام لأنهم أبناء الله يدعون".[3]

كما قال:"بل أحبوا أعداءكم وأحسنوا وأقرضوا وأنتم لا ترجون شيئا فيكون أجركم عظيما وتكونوا بني العلي فانه منعم على غير الشاكرين والأشرار، فكونوا رحماء كما أن أباكم أيضا رحيم""[4] ويقول أيضا:"سمعتم أنه قيل عين بعين وسن بسن،وأما أنا فأقول لكم لا تقاوموا الشر،بل من لطمك على خدك الأيمن فحول له الآخر أيضا،ومن أراد أن يخاصمك ويأخذ ثوبك فاترك له الرداء أيضا،ومن سخرك ميلا واحدا فاذهب معه اثنين،من سألك فأعطه، ومن أراد أن يقترض منك فلا ترده".[5]

) الدكتور أحمد رشاد طاحون،حرية العقيدة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق،ص66-67.

) الكتاب المقدس:أسفار العهد الجديد-إنجيل متى،الإصحاح الخامس، الفقرة:39.

3) المصدر نفسه،الإصحاح الخامس،الفقرة 9.

4) الكتاب المقدس:أسفار العهد الجديد-إنجيل لوقا، الإصحاح السادس، الفقرتان:35-36.

5) الكتاب المقدس:أسفار العهد الجديد-إنجيل متى، الإصحاح الخامس، الفقرات:38 الى 4.

الثاني: يتعلق بالمحبة فهي تشكل في المسيحية المصدر الرئيسي لجميع الفضائل،التي لا تتحقق حرية الاعتقاد إلا بها، وفيها يقول المسيح عليه السلام:"وأما أنا فأقول لكم أحبوا أعداءكم باركوا لاعنيكم أحسنوا إلى مبغضيكم وصلوا لأجل الذين يسيئون إليكم ويطردونكم"" ويقول أيضا:"لكني أقول لكم أيها السامعون أحبوا أعداءكم أحسنوا إلى مبغضيكم،باركوا لاعنيكم وصلوا لأجل الذين يسيئون إليكم،من ضربك على خدك فاعرض له الآخر أيضا،ومن أخذ رداءك فلا تمنعه ثوبك أيضا".

وتنسجم هذه الدعوة في المسيحية إلى حب الأعداء ومفهومها لله تبارك وتعالى:"لكي تكونوا أبناء أبيكم الذي في السماوات فانه يشرق شمسه على الأشرار والصالحين ويمطر على الأبرار والظالمين""[3] وبحسبه فالمسيح لا يحب الذين يحبونه فقط، بل أنه يحب حتى أعداءه، لذلك فهو يطلب من المؤمنين أن يحبوا أعداءهم أيضا،لأن المحبة ما هي إلا انتصار على مشاعر العداء التي هي شيء طبيعي فينا، إنها إرادة الخير لمن لا يحبوننا، وخدمة لأولئك الذين يسيئون إلينا.

ولما كانت المسيحية تقوم على المحبة،فالمطلوب من المسيحي هو نقلها إلى حيز التنفيذ العملي، وهي ترى بأن المحبة لا تكون بالكلام أو اللسان فقط،بل تكون بالعمل والحق ومن هذا المنطلق فلا يصح الادعاء بحب الآخرين، إذا نظرنا إليهم نظرة ازدراء واستعلاء في نفس الوقت،أو إذا لم تكن لدينا روح التسامح، بما يؤدي بنا إلى التضحية في سبيل الآخرين،أسوة بالمسيح عليه السلام،وإلا أصبحت المحبة كلمة جوفاء لا معنى لها.[4]

ومع أن هذه النصوص الإنجيلية،تثبت قمة وسمو الأخلاق في العقيدة المسيحية، فهي نصوص لم يكن لها أي صدى في المجتمعات الغربية على مر العصور،إذ لا نجد ولو مسيحيا واحدا–ولو كان رجل دين–قد حول خذه الأيسر لمن لطمه على خده الأيمن،وبذلك بقي هذا النص خارج حيز التنفيذ العملي،لأنه لا يتماشى مع الكرامة الإنسانية،بوصفها تشكل الفطرة السوية التي فطر الله الناس عليها، وعوضا عن ذلك فقد نفذ المسيحيون نصوصا متناقضة مع السلام والتسامح والمحبة، وتوجهوا في العهد

) المصدر نفسه،الإصحاح الخامس، الفقرة44.

) الكتاب المقدس:أسفار العهد الجديد–إنجيل لوقا، الإصحاح السادس،الفقرات: 7 الى 9 .

3) الكتاب المقدس:أسفار العهد الجديد–إنجيل متى، الإصحاح الخامس، الإصحاح الخامس، الفقرة:45.

4)الأب جورج مسوح،(السلام في الكتاب المقدس).مجلة التنوير،المعهد العالي لأصول الدين،جامعة الزيتونة، العدد5) السنة 00 – 003 74 – 78 .

الجديد إلى إكراه الناس على إتباع المسيحية،وهو ما يشهد عليه الواقع التاريخي والمعاصر،مما ينسف حرية الاعتقاد في المسيحية أصلا.

وعلى الرغم من أن ظاهر هذه النصوص،يوحي بأن رسالة المسيحية في العالم،تتمثل في العمل على إقامة السلم والتسامح،وهي على هذا الأساس عقيدة لا تقابل العنف بعنف مضاد،فأتباعها لم يكونوا متسامحين مع مخالفيهم،فلم يكن لهؤلاء حرية التفكير فيما يدينون به،وكان محرما عليهم حتى مجرد إبداء الرأي في كنه الإله الذي يعبدونه،وكان من الكفر أن يبحث الفرد في نظم عبادته،مما ترتب عنه وقوع الاضطهاد الديني،ليس للمخالفين فقط من أهل الديانات الأخرى،كالمسلين الذين أقيمت لهم محاكم تفتيش، بل حتى بين المسيحيين وبعضهم البعض،بسبب الاختلاف في المذهب،وهي بهذا تقوم على مفاهيم مخالفة للمفهوم الواردة في المادة 18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

2.القيود النابعة من طبيعة الحق في حرية اعتناق دين أو معتقد في الإسلام: 2.1-2.2.1

إذا كان الحق في حرية اعتناق دين أو معتقد،المكفول بموجب المادة الأولى من المادة 18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،يقر لكل فرد الحق في حرية إتباع أو اعتناق دين أو معتقد،بما ينطوي عليه من حريته في اختيار وترك وتغيير الدين أو المعتقد، حتى ولو كان ذلك متعلقا بحريته في اعتناق آراء الحادية، وكذلك الحق في الاحتفاظ بالدين أو المعتقد،فالشريعة الإسلامية ومع أنها تقوم من حيث الأصل على حرية الاعتقاد،فان نظرتها لمن اعتنقها ولا يجوز له تركها، تختلف عمن لم يعتنقها وله أن يختار العقيدة التي يشاء،[3] لأن مركز كل منهما ليس متماثلا، بالنظر لمقتضى مبدأ المساواة على النحو الذي سيأتي بيانه لاحقا.

) الدكتور صالح نعمان،(حرية الاعتقاد في المسيحية بين النصوص وواقع التنصير). مجلة المعيار، تصدرها كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة- الجزائر، العدد 7 ، الجزء الأول، ديسمبر 008) 44 - 46 .

) الدكتور أحمد رشاد طاحون،حرية العقيدة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق،ص67.

3) الدكتور محمد السعيد عبد الفتاح، نطاق حق الإنسان في حرية العقيدة والعبادة،مرجع سابق،ص 6 .

وينصرف الحق في حرية اعتناق دين أو معتقد في المصطلح الإسلامي،إلى التعبير عن الحرية الدينية،وبحسبه فهي تعرف بأنها:"حق الأفراد في اعتناق العقيدة أو الدين الذي يؤمنون به، وممارسة الشعائر المرتبطة به بحرية تامة دون خوف أو جبر أو إكراه".

وفي تعريف آخر فهي:"الشعور بالحرية في اعتناق المعتقدات والأديان دون جبر أو إكراه"" وفي آخر فهي:"حق الإنسان في اختيار عقيدته الدينية فلا يكون لغيره من الناس سلطان عليه فيما يعتقد، بل له أن يعتقد ما يشاء، في حدود ما تتيحه حرية الاعتقاد، من الدعوة إلى ما يعتقده بالتي هي أحسن، فلا يكون لغيره حق استعمال القوة معه في دعوته إلى عقيدته، ولا يكون لغيره حق استعمال القوة معه في إرجاعه إلى عقيدته إذا ارتد عنها".[3]

وأشار الشيخ محمد الطاهر بن عاشور، في تفسيره لقوله تعالى:"لا إكراه في الدين"،إلى أن:"نفي الإكراه خبر في معنى النهي، والمراد نفي أسباب الإكراه في حكم الإسلام، أي لا تكرهوا أحدا على إتباع الإسلام قسرا، وجيء بنفي الجنس لقصد العموم نصا، وهي دليل واضح على إبطال الإكراه على الدين بسائر أنواعه، لأن أمر الإيمان يجري على الاستدلال والتمكين من النظر، وبالاختيار".[4]

والذي يستخلص من هذه التعاريف،أن حرية اعتناق دين أو معتقد،تقوم على شعور المرء بحريته في الاعتقاد بما يشاء،وذلك من دون تعرضه لأي ضغط أو إكراه من الغير،ما دام الإيمان يقوم على الاقتناع والحجة والبرهان،[5] وبالتالي فلا فائدة ترجى من اللجوء إلى الإلزام والإكراه، لحمل المرء على

) الدكتور وهبة الزحيلي،حق الحرية في العالم.دمشق–سورية:دار الفكر،الطبعة الأولى، 000 7L ،وانظر أيضا:الدكتور مجاهد مصطفى بهجت،والدكتور صالح سبوعي،الحرية الدينية ومصادرها في نصوص الحي"دراسة موضوعية" مجلة المعيار، تصدرها كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة–الجزائر، العدد 7 ، الجزء الأول،ديسمبر 008 7 8 .

) هريمة يوسف، الحرية الدينية والتنمية البشرية أي علاقة؟. مقال منشور عبر موقع الانترنت: -http://www .ahewar.org/debat/show.art.asp ?.

– نقلا عن:الدكتور مجاهد مصطفى بهجت، والدكتور صالح سبوعي،(الحرية الدينية ومصادرها في نصوص الحي"دراسة موضوعية")، نفس المرجع، هامش رقم3 8 .

3) عبد المتعال الصعيدي، حرية الفكر في الإسلام.القاهرة:دار المعارف، 000) .

4) محمد الطاهر بن عاشور،تفسير التحرير والتنوير. تونس: دار سحنون للنشر والتوزيع، (بلا تاريخ)، المجلد الثاني، الجزء الثالث،ص 6 .

5) الدكتور يوسف أحمد حلمي السيد علي، الحماية الجنائية لحق الإنسان في حياته الخاصة،مرجع سابق،ص 73 .

اعتناق دين أو معتقد،ومع أن هذا المعنى هو الوارد في قوله تعالى:"لا إكراه في الدين"" فانه قد أثار الكثير من الجدل على مستوى هيئات الرقابة الدولية،حول الحق في تغيير دينه فيما يعرف بالردة.

وإذا كانت المجتمعات السابقة للإسلام، لم تعترف بمبدأ تعدد الأديان،لأن كل ديانة كانت ترفض غيرها من الديانات الأخرى، فالإسلام يكون قد أقر تعدد الأديان،من خلال اعترافه بالأديان والكتب السماوية السابقة له،وحرية الفرد في إتباعها، والدعوة إلى الحوار والجدل الهادف حولها.

وقد أدت هذه الدعوة إلى ظهور علم جديد هو علم الكلام،يختص بالبحث في موضوع العقيدة، وقد نبغ فيه علماء مسلمون، تخصصوا في المناظرة والمحاكمة والمقارنة بين الأديان،انطلاقا من إقرار الإسلام لمبدأ تعدد الأديان، والدعوة إلى الانفتاح عليها، ومحاورة أصحابها بالحجة والبرهان، تمخض عن انعقادها ظهور علم جديد أيضا يعرف بعلم مقارنة الأديان.[3]

لذلك فالإسلام لم يلغ الديانات الأخرى،بل أنه دعا إلى تربية أتباعه على احترام الآخرين وعقائدهم ومذاهبهم،ما لم يكونوا معتدين أو ظالمين أو محاربين للحق بل أنه شجع أتباعه المسلمون على الإحسان للكفار غير المعادين المحاربين،قال تعالى:"لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين".[4]

والمستفاد من هذه الآية أن الإسلام يرفض اضطهاد الفرد على أساس الدين أو الاعتقاد،بل أنه يوصي أتباعه بأن يكونوا مثلا أعلى في الأخلاق والتسامح وحسن المعاملة مع الآخرين، حتى لا تحسب تصرفات المسلم غير اللائقة على الإسلام، تشوه سمعته وتنفر غير المسلم من الإسلام.

)سورة البقرة، الآية 56 .

) الدكتور محمد السعيد عبد الفتاح، نطاق حق الإنسان في حرية العقيدة والعبادة،مرجع سابق،ص 58 .

3) حيث اتجه الباحثون إلى الكتابة المتخصصة في المقارنة بين الأديان،وذلك منذ القرن الثاني الهجري،وهو الوقت الذي بدأت تبرز فيه حركة التدوين والتأليف لدى المسلمين،ومن هؤلاء "النوبختي"(0 ه)،بوصفه يعد أول من ألف في هذا المجال،بوضعه كتاب"الآراء والديانات"،وخلال عام(346ه) ألف المسعودي كتابين له بعنوان:"الديانات"،ثم ألف المسبحي(0 4ه)كتابا له بعنوان:"درك البغية في وصف الأديان والعبادات"، ثم انشر التأليف في مقارنة الأديان،فأصدر أبو منصور البغدادي(439ه)كتابه الشهير"الملل والنحل"،وعلى شاكلته جاء كتاب "الفصل في الملل والأهواء والنحل" لابن حزم الأندلسي(456ه) وكتاب "الملل والنحل" للشهرستاني(548ه).
–أنظر:الدكتور كمال لدرع،(أثر إقرار الحرية الدينية في حفظ كلية الدين).مجلة المعيار،تصدرها كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة–الجزائر،العدد 7 ،الجزء الأول،ديسمبر 008 7 73 .

4) سورة الممتحنة، الآية:08.

ويفرض الإسلام على المسلم الدعوة إلى دينه، وإظهار بطلان وفساد الأديان الأخرى، وذلك بأسلوب لائق لا يجرح الآخرين، في قوله تعالى:"ولا تجادلوا أهل الكتاب إلا بالتي هي أحسن إلا الذين ظلموا منهم" **1** كما نهى أتباعه عن سب أصنام الكفار وأوثانهم بوصفها مقدسة عندهم، لما قد يترتب عن ذلك من رد من هؤلاء باهانة مقدسات المسلمين،وسب الله تبارك وتعالى وسب الرسول (صلى الله عليه وسلم)،وهو بهذا يرفض تبادل الاهانة والسب كلغة للحوار بين المسلمين ومعتنقي الديانات الأخرى، بدليل قوله تعالى:"ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم كذلك زينا لكل أمة عملهم ثم إلى ربهم مرجعهم فينبئهم بما كانوا يعملون".

وقد وردت أحاديث نبوية كثيرة،توجب على المسلمين حسن التعامل مع غير المسلم بصورة عامة، وأهل الذمة منهم بصورة خاصة، منها قوله(صلى الله عليه وسلم):"ألا من ظلم معاهدا أو انتقصه أو كلفه طاقته أو أخذ منه شيئا بغير طيب نفس فأنا حجيجه يوم القيامة".[3]

وما يمكن استخلاصه مما تقدم،أن مفهوم الحق في حرية اعتناق دين أو معتقد،في إطار الخصوصية الإسلامية،يترتب عنه أمران في غاية الأهمية:

الأول:منهما يتعلق بكفالة حق الإنسان مسلما كان أو غير مسلم في الدفاع عن عقيدته،إذا أريد فتنته عنها بالقوة ليقابل القوة بمثلها عند القدرة عليها.

الثاني:يتعلق بالدور الايجابي للدولة في كفالة حرية الاعتقاد لكل فرد،كما تكفل الحق في حرية ممارستها للمسلم وغير المسلم،وهذا خلافا لدور الدولة السلبي من حرية اعتناق دين أو معتقد، المنصوص عليه بالفقرة الأولى من المادة 18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، القاضي بعدم تدخلها فيه.

وترتيبا على ذلك،فالحق في حرية الاعتقاد، ومع أنه يعد مظهرا من مظاهر حرية الفكر،فانه لا يعد حقا مطلقا،على النحو الوارد في الفقرة الأولى من المادة 18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،لاسيما ما تعلق منه بحق المرء في تغيير عقيدته الإسلامية،متى سبق له اختيارها، وهذه مسألة تشكل إحدى الكليات الخمس–حفظ الدين–في التشريع الإسلامي،ولما كانت هذه من النظام العام

) سورة العنكبوت، الآية:46.

) سورة النعام، الآية: 08 .

3)أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي،سنن أبي داود،تحقيق:محمد محي الدين عبد الحميد،صيدا–بيروت:المكتبة العصرية،(بلا إشارة لتاريخ الطبع)،الجزء الثالث:كتاب الخراج والإمارة والفيء،باب في تعشير أهل الذمة إذا اختلفوا بالتجارات،رقم الحديث: 305 7 .

في المعتقد الإسلامي،فان مضمون هذا الحظر،يندرج ضمن القيود الواردة على حرية الدولة في اتخاذ أي إجراء مخالف له،تحت طائلة عدم مشروعيته وعدم نفاذه.

2.2.1-2.1-2.القيود النابعة من مضمون حرية إظهار وتعليم الدين في إطار الخصوصية:

تثير دراسة هذه الحرية في ضوء الخصوصية الدينية،مسألتان،تتعلق الأولى بحرية ممارسة الدين أو المعتقد، فيما تتعلق الثانية بحرية تعليم الدين أو المعتقد.

2.2.1-2.1-2. 1.القيود النابعة عن حرية ممارسة الدين أو المعتقد في إطار الخصوصية:

تتجلى حرية ممارسة الدين أو المعتقد في ضوء الخصوصية الإسلامية، من خلال عدة مظاهر يمكن إيجازها فيما يلي:

2.2.1-2.1-2. 1.أ.القيود النابعة من مضمون حرية المسلم في ممارسة الشعائر الدينية:

يجد هذا المعنى الفطري لحرية ممارسة الشعائر الدينية،في إطار الخصوصية الإسلامية،سنده الشرعي في قوله تبارك وتعالى:"فأقم وجهك للدين حنيفا، فطرة الله التي فطر الناس عليها،لا تبديل لخلق الله، ذلك الدين القيم، ولكن أكثر الناس لا يعلمون".

كما تجد سندها أيضا في حديث الرسول (صلى الله عليه وسلم)، حينما قال في خطبة له:"ألا إن ربي أمرني أن أعلمكم ما جهلتم مما علمني يومي هذا، كل مال نحلته عبدا، حلال، واني خلقت عبادي حنفاء كلهم،وإنهم أتتهم الشياطين فاجتالتهم عن دينهم، وحرمت عليهم ما أحللت لهم، وأمرتهم أن يشركوا بي ما لم أنزل به سلطانا..".

وقد أشار فقهاء الأصول إلى أن حرية إظهار الدين،تأتي بالتصرفات الشرعية المحددة بمجموعة من الأحكام، تجسد معنى الدين في حياة الناس،وفي هذا يقول الشاطبي:"وأما الدين فراجع إلى التصديق بالقلب والانقياد بالجوارح:والتصديق بالقلب آت بالمقصود في الإيمان بالله ورسوله واليوم الآخر،ليفرع

) سورة الروم، الآية:30.

) مسلم بن الحجاج القشيري،صحيح مسلم،مرجع سابق،المجلد الثاني:كتاب الجنة وصفة نعيمها وأهلها،باب الصفات التي يعرف بها أهل الجنة،رقم الحديث:63/ 865 3 .

عن ذلك كل ما جاء مفصلا في المدني،الأصل وارد في المكي،والانقياد بالجوارح حاصل بوجه واحد ويكون ما زاد عن ذلك تكميلا".

وتقررت هذه التصرفات الشرعية لتحقيق غرض شرعي يتمثل في حفظ الدين،لأن هذا الأخير لا يعرف لدى الكثير من الناس بعقائده، بل أنه يعرف لديهم بممارسة عباداته،على حد ما ذهب إليه الأستاذ عباس محمود العقاد،حينما قال:

"يعرف الدين بعباداته بين أناس كثيرين لا يعرفونه بعقائده، وربما استدلوا على العقائد بالعبادات:لأن العبادة فرع من العقيدة يشاهد عيانا في حيز التنفيذ أو التطبيق، ولكنها-على هذا-من فروع العقائد التي يقل فيها الخلاف وتضيق حولها مواضع الجدل في الخصومات المذهبية، إذ كان الغالب على العبادة أنها شعائر توفيقية تؤخذ بأوضاعها وأشكالها، ولا يتجه الاعتراض إلى وضع من أوضاعها،إلا أمكن أن يتجه إلى الوضع الآخر، لو استدل منها ما يقترحه المقترح بما جرى عليه العمل،وقامت عليه الفريضة من نشأتها."

إن هذه المعاني الإيمانية، تعين على ممارسة الشعائر الدينية وإظهارها، فسماع الآذان وإقامة الصلوات الخمس، أو إقامة صلاة الجمعة، أو صلاة الأعياد، أو صلاة الجنائز،تعبر كلها عن مظاهر ممارسة العبادة، يتميز بها الدين الإسلامي عن غيره من الأديان الأخرى:سماوية كانت أو وضعية.

يمكن أن يضاف إلى ذلك أن الشعائر الدينية في الاسلام تمارس فرادى وجماعات،في أجواء يسودها الأمن والاستقرار،وبصورة علانية وليست سرية لخوف من الأذى الذي يمكن أن يلحق القائم بها،لأن الدين الإسلامي يكفل حرية ممارسة الدين وإظهاره لكل فرد،يتعين على الغير احترام تلك الممارسة،عملا بقوله تعالى:"لكم دينكم ولي ديني".[3]

وثمة نصوص عديدة من القرآن والسنة،تأمر بالامتثال للدين،وتؤكد على وجوب ممارسته وإظهار شعائره،منها قوله تعالى:"وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء ويقيموا الصلاة

) أبي إسحاق الشاطبي إبراهيم بن موسى اللحمي الغرناطي المالكي،الموافقات في أصول الشريعة.بيروت-لبنان:دار المعرفة، الطبعة الثانية، 975 ، الجزء الثالث،ص49.

) عباس محمود العقاد، حقائق الإسلام وأباطيل خصومه، مصر: نهضة مصر للطباعة والنشر، الطبعة السابعة، 008 : 8.

3) سورة الكافرون، الآية:06.

ويوتوا الزكاة وذلك الدين القيم"" وقوله أيضا:"يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون"" وقوله:"ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا".[3]

والذي يظهر مما تقدم،أن التكليف الشرعي الوارد بهذه الآيات،إنما هو تكليف جاء بصيغة الجمع،وهو ما يدل على أن ممارسة هذه العبادات،يتم بصورة جماعية في أي مجتمع،وهي الصورة التي تؤدي إلى تحقق الممارسة العلانية للشعائر التعبدية.

وعلى ذلك فإذا كانت الفقرة الثالثة من المادة 18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، قد أجازت إخضاع حرية الإنسان في إظهار دينه،لبعض القيود التي يفرضها القانون،والتي تكون ضرورية لحماية السلامة العامة،أو حماية النظام العام أو الصحة العامة،أو الآداب العامة،أو حقوق الآخرين وحرياتهم الأساسية،فالدولة بمقتضى تلك التكاليف الشرعية في إطار الخصوصية الإسلامية،تعد أيضا ملزمة بكفالة حرية الفرد في إظهار دينه،وممارسته لتلك العبادات،من حيث كونها حريات مقررة لحقائق الدين وأركانه،وبالتالي فلا تجد لها أي معنى، إذا غابت حرية الممارسة والتجسيد والامتثال الفعلي لها.

2.2.1-2.1-2. 1.ب.القيود النابعة من مضمون حرية ممارسة غير المسلم لشعائره الدينية:

يضمن الإسلام لغير المسلم الحرية الكاملة في ممارسة شعائره الدينية،وتنفيذه لتعاليم دينه وأحكامه،وفي المقابل فانه لا يفرض عليه القيام بهذه الشعائر والأحكام،بل أنه لا يتدخل في شؤونه الدينية،بدليل أن الرسول(صلى الله عليه وسلم)،قد تعهد لنصارى نجران،بأن يضمن لهم حرية ممارسة عبادتهم،كما جاء في نص معاهدته لهم،وفي كتابه لأبي الحارث بن علقمة أسقف نجران، بما نصه:

"بسم الله الرحمن الرحيم:من محمد النبي إلى الأسقف أبي الحارث،وأساقفة نجران وكهنتهم، ومن تبعهم، ورهبانهم:إن لهم ما تحت أيديهم من قليل وكثير،من بيعهم وصلواتهم ورهبانيتهم،وجوار الله ورسوله،لا يغير أسقف من أسقفيته،ولا راهب من رهبانيته، ولا كاهن من كهانته،ولا يغير حق من حقوقهم

) سورة البينة، الآية:05.

) سورة البقرة، الآية: 83 .

3) سورة آل عمران، الآية:97.

ولا سلطانهم،ولا شيء ممن كانوا عليه،على ذلك جوار الله ورسوله أبدا،ما نصحوا واصطلحوا فيما عليهم غير مثقلين بظلم ولا ظالمين".

كما جاء في صلح عمرو بن العاص مع أهل مصر،ما نصه:"هذا ما أعطى عمرو بن العاص أهل مصر من الأمان على أنفسهم وملتهم،وأموالهم وكنائسهم،وصلبهم، وبرهم، وبحرهم،لا يدخل عليهم شيء من ذلك ولا ينتقص".

وثمة حديث اعتبره الفقهاء قاعدة وأصلا لجملة من الأحكام الشرعية،فيما يتعلق بالتزام الدولة بضمان حق غير المسلم في الالتزام بأحكام وتعاليم دينه،وهي القاعدة المعروفة لدى الفقهاء بقاعدة الإلزام القائلة:"ألزموهم بما ألزموا به أنفسهم".

وبحسبها فالخليفة عمر(رضي الله عنه)،قد كتب بيده عهدا لأهل الكتاب،بعد الاستيلاء على حصن(نابليون)بحماية كنيستهم،كما كتب عهد أمان للبطريق بن يامين ورده إلى كرسيه،بعدما كان قد غاب عنه ولمدة ثلاثة عشر عاما،وأمر باستقباله بحفاوة،وعندما مر بالإسكندرية ولقي عمرا بها شكره في خطبة له،واقترح عليه الإذن له في القيام ببعض الأمور،التي تعد في نظره ضرورية لحفظ الكنيسة فتقبلها عمر منه،وخوله السلطة الكاملة على الأقباط وعلى الكنيسة.[3]

وتتجسد حرية غير المسلمين في ممارسة شعائرهم الدينية،في إقامتهم لصلواتهم في الكنائس والأديرة في الأيام المخصصة لها،وهي السبت عند اليهود،والأحد عند المسيحيين،وفيما عداها من الأيام بالنسبة لأهل الديانات الوضعية الأخرى،من البوذيين والهندوس في معابدهم الخاصة،كما يكون لكل منهم الحق في قراءة الكتب المقدسة،من توراة وإنجيل،أو كتب الأدعية والأوراد،ليس بأماكن العبادة فحسب،بل حتى في الأماكن العامة ومن دون خوف.[4]

) محمد حميد الله، مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة، بيروت–لبنان:دار النفائس،الطبعة السادسة، 987 " 79 .

) الدكتور سليمان الطماوي،عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة.القاهرة–مصر:دار الفكر العربي، 969– ص390– 39.

3) الدكتور كمال لدرع،(اثر إقرار الحرية الدينية في حفظ كلية الدين). مرجع سابق، ص 80 .

4) الدكتور ذو الكفل محمد يوسف،(تجربة ماليزيا في ممارسة حرية الاعتقاد) مجلة المعيار، تصدرها كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة–الجزائر،العدد 7 ،الجزء الثاني،ديسمبر 008 7 59.

ويكون لهم أيضا الحق في ارتداء اللباس الديني، الذي يميز كل طائفة عن غيرها من الطوائف الأخرى،وإقامة الطقوس الدينية،سواء ما تعلق منها بالأعياد،أو بالذبائح أو الجنائز،وغيرها من الممارسات بصورة سرية أو علنية ومن دون أي تدخل.

2.2.1-2.1-2. 1.ت.القيود النابعة من مضمون حرية إقامة دور العبادة ومنع الاعتداء عليها:

لما كانت العبادة لا تمارس إلا في دورها،فان هذه الدور تحظى بالحماية والقداسة في إطار الخصوصية الإسلامية،لأنها تنسب إلى الله سبحانه وتعالى فتسمى بيوت الله،وهي على هذا الأساس تتمتع بالاحترام والتقدير ليس في حياة المسلمين فقط،بل حتى في حياة مختلف الشعوب والأمم الأخرى غير الإسلامية،فمن خلال دور العبادة يتقرب العبد إلى ربه على الصفة المعهودة في ديانته قولا وفعلا، وأمام هذه المكانة التي تحتلها دور العبادة،فالناس يلتجئون إليها في أوقات الحروب ليس للعبادة،بل للاختباء من حيث كونها تعد حسب تصوراتهم أماكن تحظى بالحصانة الربانية،يتكفل الله بحمايتها،وهي لذلك تشكل ملاذا آمنا من ضربات العدو.

على أن يلاحظ بأن لأماكن العبادة معنى واسعا،فهو لا يقتصر على مساجد المسلمين،بل يمتد ليشمل أماكن العبادة عند اليهود والمسيحيين كالأديرة والكنائس والصوامع،وأماكن العبادة عند أهل الديانات الوضعية كالمعابد،وقد أولى الإسلام لها الاحترام والتقدير،ومن دون أي تمييز فيما بينها، بوصفه دينا عالميا يتسع لكافة الديانات،التي يعيش أتباعها في المجتمع الإسلامي، لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين،يعبدون ربهم بالطريقة التي حددها دينهم ودون إيذاء من أحد.

وإذا كان الدين الإسلامي يسمح لغير المسلمين أن يدينوا بدينهم،فمن باب أولى أنه يوفر لهم الأماكن الخاصة لممارسة عبادتهم،ويسمح لهم ببنائها،وفي المقابل فانه يمنع الاعتداء عليها،بل أنه يوجب حمايتها والمحافظة عليها جنبا إلى جنب مع أماكن عبادة المسلمين،بدليل قوله تعالى:"ولولا دفاع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيرا".

وإذا كانت الفقرة الثالثة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية-المشار إليها فيما تقدم-قد أجازت للدولة فرض قيود على الحق في حرية إظهار الدين،لحماية واحد من الأغراض الواردة حصرا بهذا النص، فالفقهاء قد اختلفوا حول هذه المسألة،فقال بعضهم بحرية غير المسلمين في إظهار

) الدكتور محمد الزحيلي، مفاهيم الحرية الدينية في الإسلام نظريا وعمليا، مرجع سابق،ص305.

) سورة الحج، الآية:40.

دينهم ومن دون قيود،واستندوا في ذلك إلى أن الرسول(صلى الله عليه وسلم)والخلفاء الراشدون من بعده،قد ضمنوا لأهل الكتاب حقهم في ممارسة الشعائر الدينية بالكيفية الواردة في ديانتهم،فيما قال بعضهم بفرض قيود على تلك الحرية،واستندوا في ذلك إلى أن التظاهر بهذه الشعائر المخالفة لشعائر الإسلام،فيه مساس بالمسلمين وتطاول عليهم.

وبصرف النظر عن هذه الآراء،فالملاحظ أن العهود التي أعطاها المسلمون لأهل الذمة،تشهد على تسامحهم مع غيرهم من أتباع الديانات الأخرى،وأن الإسلام قد كفل لغير المسلمين الحق في حرية إظهار الدين،وممارستهم لشعائر دينهم ومن دون قيود، وهو ما أشار إليه ابن قتيبة بالقول:"كان ضجيج أجراس الكنائس أيام معاوية يقطع على هذا الخليفة المتقدم في السن قيلولة يحتاج إليها".

2.2.1-2.1-2. 2.القيود النابعة من مضمون حرية تعليم الأبناء وفقا لمعتقدات الآباء في إطار الخصوصية:

لا يتعارض مبدأ حق الآباء في تعليم الأبناء وفقا لمعتقداتهم،المضمون بموجب الفقرة الرابعة من المادة18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،ومقتضيات الشرائع السماوية بوجه عام،ومع ذلك فليس ثمة ما يدعو إلى الإنكار،بأن جهود المؤسسات الدينية الغربية في مجال التعليم، كثيرا ما أساءت استعمال هذه الحرية في استغلال حاجة الناس وفقرهم،وباشرت عليهم مختلف الضغوط المعنوية لأغراض تبشيرية،بما يؤدي إلى انتهاك الحق في حرية التعليم الديني،والحق في حرية العقيدة المضمونين بموجب هذا النص.

وعلى العكس من ذلك فالشريعة الإسلامية،قد أولت عناية خاصة للقراءة والعلم والتعلم، حيث أن الرسالة المحمدية في غار حراء،قد بدأت بأمر الله تبارك وتعالى الموجه للرسول(صلى الله عليه وسلم) بالقراءة،في قوله تعالى:"اقرأ باسم ربك الذي خلق، خلق الإنسان من علق، اقرأ وربك الأكرم،الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم".[3]

) الدكتور عبد القادر سليماني،(الحرية الدينية في الإسلام من خلال صحيفة المدينة).مجلة المعيار،تصدرها كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة-الجزائر،العدد 7 ،الجزء الأول،ديسمبر 008 7 397.

) الدكتور نصر الجويلي،(أهل الذمة في المجتمع الإسلامي).مجلة المعيار، تصدرها كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة- الجزائر، العدد 7 ، الجزء الأول، ديسمبر 008 ص343.

3) سورة العلق، الآيات: -5.

والواقع أن العقيدة الإسلامية لم تعتبر التعلم حقا فحسب،بل أنها قد اعتبرته واجبا على كل مسلم ومسلمة،فيما يعبر عنه الفقه الإسلامي بفرض العين،لا يسقط عن المكلف إلا بأدائه له، لذلك أمرته صراحة بالتعلم نزولا عند مقتضى هذا الواجب، فقد جاء عن الرسول الأعظم(صلى الله عليه وسلم) قوله:"أطلبوا العلم ولو بالصين"" وقوله:"طلب العلم فريضة على كل مسلم""[3] وقوله أيضا:"طلب العلم أفضل عند الله من الصلاة والصيام والحج والجهاد في سبيل الله عز وجل""[4] وقوله:"ليتعلمن قوم من جيرانهم،وليتعلمن قوم جيرانه، وإلا عاجلتهم العقوبة".[5]

ولا جدال في أن العقيدة الإسلامية،قد أعطت للحق في حرية التعليم هذه الطبيعة التكليفية،لأنه يشكل مدخلا للإيمان ومفتاحا لكل تهذيب روحي، لذلك كان من الواجب على كل إنسان أن يتعلم لترقية شخصيته،وتقوية إمكانياته الروحية والمادية على حد سواء.

ومن أجل هذه الأغراض،عظم القرآن الكريم،والسنة النبوية الشريفة،والسلف الصالح قدر العلم والعلماء،ورفعهم إلى درجة المؤمنين وخلافة الأنبياء،وهو التكريم الذي نلمسه في قوله تعالى:"يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات""[6] وقوله عز وعلا شأنه:"قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون إنما يذكر أولو الألباب""[7] وقوله تبارك وتعالى:"وتلك الأمثال نضربها للناس وما يعقلها إلا العالمون""[8] وقوله تعالى أيضا:"فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون".[9]

) الدكتور جابر إبراهيم الراوي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق،ص335.

) السيوطي أبو الفضل جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير،مزج وترتيب: يوسف النبهاني، بيروت–لبنان:دار الكتاب العلمي،(بلا إشارة لتاريخ النشر)،الجزء الأول،ص 93 .

3) صبري أحمد نصر الله،مختصر صحيح الجامع الصحيح للإمامين السيوطي والألباني،مرجع سابق،حديث رقم 784 – 4 39(صحيح)) 6 .

4) محمد المدعو عبد الرءوف المناوي،فيض القدير شرح الجامع الصغير،بيروت–لبنان:دار المعرفة للطباعة والنشر،الطبعة الثانية، 39 هـ– 97 م، الجزء الرابع، رقم الحديث: 68 5 6 68 .

5) جلال الدين السيوطي،الجامع الصغير،الجزء الأول:حديث رقم 0 ،والجزء الثاني:حديث رقم 5364–5368. –نقلا عن: الدكتور صبحي محمصاني،أركان حقوق الإنسان، مرجع سابق، هامش رقم 0 8 96 .

6) سورة المجادلة، الآية: .

7) سورة الزمر، الآية:09.

8) سورة العنكبوت، الآية:43.

9) سورة النحل، الآية:43.

وقال الرسو (صلى الله عليه وسلم) في معنى هذه الآيات، في حديثه الشريف:"العلماء مصابيح الأرض وخلفاء الأنبياء وورثتي وورثة الأنبياء"" وقال أيضا:"الناس رجلان:عالم ومتعلم،ولا خير فيما سواهما"" كما قال:"ما اكتسب مكتسب مثل فضل عالم يهدي صاحبه إلى هدى، أو يرده عن ردي، وما استقام دينه حتى يستقيم عقله""[3] وقال أيضا:"فضل العلم أحب إلي من فضل العبادة وخير دينكم الورع""[4] وقد روي عنه أيضا، أنه قد قوم العلم بمنزلة المال، حيث اعتد بحفظ القرآن الكريم كمهر كاف للزواج، كما أطلق سراح أسرى بدر، لقاء تعليمهم أولاد المسلمين القراءة والكتابة،بالنسبة لمن لم يكن لهم مال لفداء أنفسهم.[5]

ومن أثر السلف الصالح أن عليا بن أبي طالب(كرم الله وجهه)،أنه قال:"قيمة كل امرئ ما يحسن""[6] كما قال الفقيه الشافعي عز الدين ابن عبد السلام:"الغني بالمعارف والأحوال أفضل وألذ من الغني بالجاه والأموال".[7]

وذكر ابن خلدون بهذا الخصوص بأن:"السلف رضي الله عنهم وأهل الدين والورع من المسلمين،حملوا الشريعة اتصافا بها وتحققا بمذاهبها،فمن حملها اتصافا وتحققا دون نقل،فهو من الوارثين...ومن اجتمع له الأمران، فهو العالم، وهو الوارث على الحقيقة، مثل فقهاء التابعين، والسلف، والأئمة الأربعة، ومن اقتفى طريقهم وجاء على أثرهم".[8]

) محمد المدعو عبد الرءوف المناوي،فيض القدير شرح الجامع الصغير، مرجع سابق، الجزء الرابع: حديث رقم:5703 : 383.

) المصدر نفسه، حديث رقم7830 4 4.

3) المصدر نفسه، حديث رقم:9304) 94 .

4) صبري أحمد نصر الله،مختصر صحيح الجامع الصحيح للإمامين السيوطي والألباني،مرجع سابق،حديث رقم 997 – 4 4(صحيح) 4 3 .

5) الدكتور صبحي محمصاني، القانون والعلاقات الدولية في الإسلام،بيروت: دار العلم للملايين، 97 : 57 .

6) أبي الحسن الماوردي، أدب الدنيا والدين،شرح وتعليق محمد كريم راجح،بيروت–لبنان:دار اقرأ، الطبعة الرابعة، 405 هـ– 985 57 35.

7) عزالدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، تحقيق الدكتور نزيه كمال حماد، والدكتور عثمان جمعة ضميرية، دمشق–سورية: دار القلم الطبعة الأولى، 4 هـ– 000 م، الجزء الثاني، ص365L

8) عبد الرحمن ابن خلدون، المقدمة، مرجع سابق، ص378.

كما روي عن الخلفاء في عهد الدولتين:الأموية والعباسية على السواء،أنهم كانوا يشجعون مجالس الأدب والعلم،والحث على الترجمة والتأليف،ودفع عطاياه من بيت مال المسلمين مما حدا بالعلماء إلى الإسهاب في بيان فوائد العلم وفضل العلماء، وآداب العالم والمتعلم معا.

وكخلاصة لمفهوم ومضمون الحق في حرية العقيدة،بين المعايير العالمية والخصوصية الإسلامية،يلاحظ أن هناك اشتراك بين النظامين في تقرير الحق لكل فرد في حرية اعتناق ما يشاء من الأديان دون إكراه أو قسر،وفي حماية ممارسة الشعائر الدينية،ما لم يترتب عن هذه الممارسة إخلال بالنظام العام للدولة.

وعلى العكس من ذلك فهناك اختلاف بخصوص الحق في حرية العقيدة،المضمون بموجب المادة 18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،فهو في هذا النص يقوم على مبدأ فصل الدين عن الدولة تكريسا لمبدأ علمانية الدولة،فيما يقوم هذا الحق في إطار الخصوصية الإسلامية،على نظام شامل لشتى مناحي الحياة،وبذلك هو لا يحتاج لفصل الدين عن الدولة،فضلا عن كون نص المادة 18 المتقدمة،مقرونة بالمادتين2و26 من نفس العهد،يقرر التسوية بين الحق في حرية الإنسان في الاعتقاد بدين معين،وبين حقه في الإلحاد والدعوة إليه،وحتى حقه في تغيير دينه ومعتقده.

أما الشريعة الإسلامية فترى بأن الإلحاد يتنافى والفطرة الإنسانية،وما أجمع عليه البشر من أن أصلهم واحد،وهو الله تبارك وتعالى.وأن جميع الأديان السماوية منزلة من عند الله على أنبيائه، لذا فهي تقتضي عدم التسوية بينها وبين المذاهب الوضعية،بسبب اختلاف المصدر،ومتى كان هناك تعارضا بين أحكامها،وما تقرره المذاهب الوضعية،كانت الأولوية لها في التطبيق،وأي خروج من الدولة عن ذلك يندرج ضمن التصرفات غير المشروعة وغير النافذة في حق المخاطب بها.وهي بهذا تثير العديد من المسائل المتصلة بطبيعة الالتزامات الناشئة على عاتق الدولة،بشأن الحق في حرية الفكر والعقيدة،وهو ما سنأتي على بيانه في الفقرة الموالية.

) الدكتور صبحي محمصاني،أركان حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 97 – 98 .

2.2.1-2.القيود النابعة من طبيعة ونفاذ التزامات الدولة في إطار الخصوصية الإسلامية:

يقتضي تحديد طبيعة ونفاذ التزامات الدولة،الناشئة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة، في ضوء الخصوصية الإسلامية،التعرض لبيان معنى الحكم الشرعي وأقسامه، وفقا لأدلته الأصلية المتمثلة في القرآن والسنة، ثم التعرض لطبيعة الحق محل الدراسة، وهو ما نتولى دراسته في مطلبين، يتناول الأول الحكم الشرعي وأقسامه، فيما يتناول الثاني تحديد طبيعة الحكم الشرعي بشأن الحق في حرية الفكر والعقيدة.

2.2.1-2-1.القيود النابعة من الطبيعة القانونية للحكم الشرعي وأقسامه:

ثمة مسألتان أساسيتان،يثيرهما موضوع الطبيعة القانونية للحكم الشرعي،تتعلق الأولى منهما بتحديد المقصود بالحكم الشرعي، فيما تتعلق الثانية ببيان أقسامه.

2.2.1-2-1.1.المراد بالحكم الشرعي:

قبل التعرض لتحديد المراد بالحكم الشرعي،ينبغي إبداء ملاحظات أولية، حول خصوصية الطبيعة القانونية للنظام القانوني الإسلامي.

2.2.1-2-1.1. 1.الطبيعة القانونية للنظام القانوني الإسلامي:

تجب الإشارة بداية إلى أن الطبيعة القانونية للنظام القانوني الإسلامي، تختلف اختلافا جذريا وأساسيا عن الطبيعة القانونية للنظام القانوني الدولي،فقواعد هذا القانون ومن بينها قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان،بما فيها تلك المتعلقة بأي حق من الحقوق المتفرعة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة،هي قواعد قانونية وضعية ودنيوية خالصة،تصدر عن الأشخاص الاعتبارية المخاطبين بها أنفسهم،فليس في هذا النظام القانوني أية سلطة شارعة،تسمو على سلطة الأشخاص المخاطبين بقواعده، بل أن أحكامه تقوم في الأساس على رضا المخاطبين به، فهي من إنشائهم وتخضع لإرادتهم المتوافقة، وبذلك فليس في نطاق هذا القانون حاكما أو محكوما،وليس فيه مشرع يخاطب الدول،ويصدر إليها الأوامر والنواهي، بل أن المشرع نفسه هو المخاطب بقواعد هذا القانون.

أما النظام القانوني الإسلامي،فهو يرى بأن الشخصية المعنوية للدولة،ليست إلا حيلة قانونية أريد بها معالجة مشكلة طرأت تمثلت في قيام حقوق للجماعة،وأن الفلسفة من وراء فكرة الشخصية المعنوية، تستهدف

) الدكتور محمد سامي عبد الحميد،والدكتور محمد السعيد الدقاق،والدكتور مصطفى سلامة حسين،القانون الدولي العام، الإسكندرية-مصر: منشأة المعارف بالإسكندرية،طبعة 999 : 8.

مواجهة هذه المشكلة الطارئة،عندما أريد وضع قواعد قانونية تخاطب المجموعات، ذلك أن منطق القانون يقتضي أن يخاطب المكلف مباشرة بأحكام القانون الذي ينظم نشاطه،وأن يخاطب على نحو يسمح له بأن يتفهم أحكام ذلك القانون ويدرك مقاصده،وهذا يتطلب في المكلف أن يكون كائنا ذا عقل وإرادة تلتزم،وهذا وصف لا ينطبق إلا على الفرد،بما له من كيان طبيعي وقدرة واقعية.

أما الجماعات فلا تتوفر فيها تلك المواصفات،ومن تم فقد رغب القانون في تخطي هذه العقبة، فابتدع فكرة الشخصية المعنوية،إذا افترض أن المجموعة التي يخاطبها،تتصهر في بوثقة تجمع أفرادها ومن يكونونها في كيان معنوي،يقابل الكيان الطبيعي للفرد،لذلك يسمى هذا الكيان بالكيان المعنوي، كما اعتبر هذا القانون بأن لهذا الكيان إرادة قادرة بالنسبة للأغراض التي يخاطبه من أجلها،ومن هنا نقول أن إرادة الشخص المعنوي هي إرادة اعتبارية، لأنها طبعا ليست بإرادة حقيقية.

وعلى العكس من ذلك فالأحكام الشرعية في الإسلام،وبالأحرى قواعد القانون فيه،سواء تعلقت بمسائل العبادات أو بمسائل المعاملات،وبصرف النظر عما إذا كانت متعلقة بأي حق من الحقوق المتفرعة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة،أو بأي حق آخر،فهي قواعد دينية خالصة،وأحكامها تقوم على تنظيم شؤون المسلمين الدينية والدنيوية معا،وهي صادرة عن الله تبارك وتعالى،وعن الرسول (صلى الله عليه وسلم)،ثم عن المجتهدين،وسلطانه يسمو عن كل سلطان،وأن الخطاب في هذه الأحكام، أكان اقتضاء أو تخييرا أو وضعا،هو خطاب موجه إلى المكلفين كافة،بوصفهم أشخاصا طبيعية لا اعتبارية،وسلطان إرادة هؤلاء الأشخاص،في نطاق أحكام الشرع الإسلامي مقيدة بالقيود الدينية،وأن الجزاء فيها جزاءا ربانيا أكان ثوابا أو عقابا.

وإذا كانت فكرة قيام حقوق الجماعة–في منطق القانون الوضعي أكان دوليا أو داخليا علاما أو خاصا–هي التي أدت إلى وجود الشخصية المعنوية،ووجود قواعد قانونية تخاطب الجماعة،فثمة من ذهب إلى الاعتداد بها في القول،بأن لهذه الفكرة ما يماثلها في النظام القانوني الإسلامي،حيث العديد من قواعده تخاطب المجموع،منها قوله تعالى:"ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف""[3] وهي آية تتضمن خطابا إلى الأمة في مجموعها وليس إلى فرد بذاته،مما يستتبع أنها تفرض التزاما على عاتق الأمة في مجموعها،وليس التزاما على عاتق الفرد وحده،كما نجد خطاب المجموع أيضا واضحا

)الدكتور محمد طلعت الغنيمي،قانون السلام في الإسلام–دراسة مقارنة،الإسكندرية–مصر:منشأة المعارف،(بلا إشارة لتاريخ الطبع) – 3.

)الدكتور حامد سلطان، أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية. القاهرة–مصر:دار النهضة العربية،طبعة 974 473.

3) سورة آل عمران، الآية: 94 .

في العديد من الآيات القرآنية الأخرى، منها قوله تعالى:"وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله".

فالخيرية المنصوص عليها في هذه الآية،لا تتوافر بداهة في كل فرد من الأفراد،وإنما هي خيرية تغلب على الأمة في مجموعها،وتتسم بها في تصورها الكلي المعنوي،ولعل هذه المسألة هي التي دعت الفقهاء،إلى التمييز بين الفرض العيني والفرض الكفائي،حيث مدرك هذا الأخير إنما يجد منطقه في فكرة الشخصية المعنوية، لأن الفرض أصلا واقع على المجموع.

لكنه ومع ذلك فمفهوم القوة الإلزامية لهذه الأحكام الشرعية،تختلف عن مفهوم القوة الإلزامية لقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان،حيث المخاطبين بهذه الأخيرة هي الدول،وباقي أشخاص هذا القانون الأخرى،فيما أن المخاطبين بالأحكام الشرعية،إنما هم الأفراد الطبيعيون،بصرف النظر عما إذا كان الخطاب موجه لهم فرادى أم جماعات،على اعتبار وأن مفردات الخطاب الواردة في الأحكام الشرعية، الدالة على المجموع أو الكل في اصطلاح فقهاء الأصول،تنصرف إلى التعبير عن الذي لا يمنع تصوره من وقوع الشركة فيه،بما يقتضيه من وجود التعدد فيه كالإنسان.

وبعكسه فمفردات الخطاب في الأحكام الشرعية الموجه للفرد، بوصفه جزءا من الكل،تنصرف إلى التعبير عن الذي يمنع تصوه من الشركة فيه،[3] وليس في هذا الفرق ما يفيد وجود الشخصية الاعتبارية لجماعة المخاطبين بالحكم الشرعي،وهذه مسألة تعبر عن خصوصية التشريع الإسلامي، بشأن الطبيعة القانونية للالتزامات التي تترتب على عاتق حكام الدولة،ومن باب أولى بالقيود التي تحد من إرادتهم،حين اتخاذ أي إجراء تقييدي، لأي حق من الحقوق المتفرعة عن حرية الفكر والعقيدة، وبالتالي فتحديدها يقتضي التعرض إلى الحكم الشرعي وأقسامه، ثم التعرض لقواعد استنباطه.

) سورة البقرة، الآية: 43 .

) الدكتور محمد طلعت الغنيمي،قانون السلام في الإسلام–دراسة مقارنة، مرجع سابق،ص 3 3.

3) الإمام القرافي، الذخيرة، مرجع سابق،الجزء الأول، ص58.

2.2.1-2-1.1. 2.تعريف الحكم الشرعي:

2.2.1-2-1.1. 2.أ.الحكم الشرعي لغة:

الحكم لغة هو القضاء وأصله المنع، يقال حكمت عليه بكذا،إذا منعته من خلافه فلم يقدر على الخروج من ذلك، ومن هذا المعنى حكمة اللجام:وهي حديدته التي تكون في فم الفرس،أي ما أحاط بحنكي الدابة،وسميت بذلك لأنها تمنعها من الجري الشديد،ويقال:رفع الله حكمته أي رفع شأنه وقدره.

والحكم من أسماء الله تعالى،ومن هذا المعنى قوله عز وجل:"أفغير الله أبتغي حكما""[3] وقوله تبارك وتعالى:"فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم""[4] والحكم:هو من يختار للفصل بين المتنازعين،[5] وفي التزيل الحكيم:"وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها""[6] والمحكم:هو المتقن،ومن القرآن الظاهر الذي لا شبهة فيه،ولا يحتاج إلى تأويل، ومنه قوله تعالى:"منه آيات محكمات هن أم الكتاب وأخر متشابهات".[7]

والمستفاد مما تقدم أن المعنى اللغوي للحكم، ينصرف إلى التعبير عن المنع باعتباره وصفا لفعل المكلف،فيلزم بألا يأتي بما يخالف الحكم، وهو بهذا المعنى يقترب من معناه الاصطلاحي، على النحو الآتي بيانه في الفقرة الموالية.

2.2.1-2-1.1. 2.ب.الحكم الشرعي اصطلاحا:

إذا كان الالتزام الواقع على كاهل الدولة،بموجب أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان،بشأن أي حق من الحقوق المتفرعة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة،يعرف-وعلى النحو المتقدم-بأنه وصف يطلق على روابط قانونية،تلتزم بموجبها الدولة في مواجه الغير،بأداء معين بالقيام بعمل ما أو الامتناع عنه،أو بالتصرف على نحو معين،أو الامتناع عنه،أو إتباع قواعد سلوكية معينة عند القيام بتصرف ما، وهو التزام قد يكون سلبيا أو ايجابيا،وقد يكون التزاما ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة، وقد يكون فوري أو

) المختار بن العربي مؤمن الجزائري ثم الشنقيطي، العرف الناشر في شرح وأدلة فقه متن ابن عاشر في الفقه المالكي. بيروت- لبنان: دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 004 3 .

) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص 90 .

3) سورة الأنعام،الآية: 4 .

4) سورة النساء،الآية:65.

5) مجمع اللغة العربية،المعجم الوجيز، القاهرة-مصر: وزارة التربية والتعليم، طبعة 994 : 65 .

6) سورة النساء،الآية:35.

7) سورة آل عمران،الآية:7.

تدرجي النفاذ، كما أنه قد يكون التزاما في الاحترام أو الحماية أو الأداء، وهذه طبيعة تختلف من حق إلى آخر، ومن تم فطبيعة كل حق ترد كقيد على عاتق الدولة،فتمنعها من التصرف بما يخالفها،فالطبيعة القانونية للحكم الشرعي في إطار الخصوصية الإسلامية، ترد بدورها كقيد على عاتق الدولة، بشأن أي حق من الحقوق المتفرعة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة،فتمنعها من التصرف بما يخالف طبيعة الحكم الشرعي، تحت طائلة انتهاك مبدأ الشرعية الإسلامية.

وينصرف"الحكم الشرعي"في الاصطلاح،إلى التعبير عن صفة فعل المكلف،من حيث كونه واجبا أو مندوبا أو حراما أو مكروها أو مباحا أو خلاف الأولى،وقيل في تعريفه أيضا بأنه:هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييرا أو وضعا، وهو بهذا المعنى كالقاعدة القانونية،وقد اتجهت أحكامها في الشريعة الإسلامية إلى نواح ثلاث:تهذيب الفرد ليكون مصدر خير لجماعته، ولا يكون منه شر لأحد من الناس،وإقامة العدل داخل الجماعة الإسلامية،وفيما بينها وبين غيرها من الجماعات البشرية غير الإسلامية،تحقيقا للمصلحة الإسلامية،وهذه غاية ثابتة ومستهدفة في مختلف الأحكام الشرعية،فما من أمر شرعه الإسلام في الكتاب والسنة،إلا وكانت فيه مصلحة حقيقية تعم ولا تخص،وهي ترجع إلى الحفاظ على مقصد من المقاصد الشرعية الخمس وهي:الدين والنفس والمال والعقل والنسل،لأن الدنيا التي يحيا الإنسان داخل إطارها،تقوم على هذه الأمور الخمسة،وهي المقاصد التي تدور حولها الحقوق والحريات في الشريعة الإسلامية وجودا وعدما.

ووفقا لهذا المقتضى فالحكم في إطار التشريع الإسلامي يكون لله وحده،حسبما هو وراد في العديد من آيات الذكر الحكيم،منها قوله تعالى:"إن الحكم إلا لله""[3] وقوله تبارك وتعالى في شأن نبيه(صلى الله عليه وسلم)،وهو المبلغ لهذا الحكم:"وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم""[4] وبهذا المعنى فلا يتوصل إلى الحكم الشرعي بعقل ولا عادة.

ويقصد من خطاب الله تعالى،بشأن الاقتضاء والتخيير:كلام الله عز وجل الموجه إلى المكلفين، أي إلى العباد الذين تثبت لديهم أهلية التكليف الشرعي،وهو خطاب متعلق بأفعال المكلفين لا

) الدكتور حامد سلطان، أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية. القاهرة–مصر:دار النهضة العربية،طبعة 974= .47

) الدكتور إبراهيم محمد العناني، حرية العقيدة بين الشريعة الإسلامية والوثيقة الدولية لحقوق الإنسان،مرجع سابق،ص .

3) سورة الأنعام، الآية:57.

4) سورة النحل، الآية:44.

بأشخاصهم، فهو موجه إليهم بخصوص إتيانهم أفعالا معينة،وهو ما يستفاد من كلمة"اقتضاء"،بما يعني وأنه موجه إليهم لطلب القيام بأفعال كأداء الفرائض.

وقد يكون الخطاب الموجه إلى المكلفين،متعلقا بتخييرهم بين إتيان فعل أو الامتناع عنه،وهذا هو ما يعبر عنه الأصوليون بالحكم التكليفي،فيما يقصد من كلمة "الوضع"،الواردة في تعريف علماء الأصول:خطاب الله تعالى المتعلق بجعل شيء سببا لشيء آخر،أو جعله شرطا أو مانعا منه،وهذا هو ما يعبر عنه الأصوليون بالحكم الوضعي.

وفي ظل هذا التقسيم عرف الأصوليون الحكم التكليفي بأنه:"هو خطاب الله القديم المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير"" أو هو ما اقتضى فعلا من المكلف أو كفه عن فعل،أو تخييره بين فعل والكف عنه فإذا اقتضى الحكم طلب الفعل،وكان اقتضاء المكلف له على وجه التحتيم والإلزام فهو الإيجاب، وأثره الوجوب، والمطلوب فعله هو الواجب، وإذا كان اقتضاء الفعل ليس على وجه التحتيم والإلزام فهو الندب، والمطلوب فعله هو المندوب، وإذا اقتضى الحكم الشرعي، طلب الكف عن فعل، وكان اقتضاؤه له على وجه الإلزام فهو التحريم، وأثره الحرمة، والمطلوب الكف عن فعله هو المحرم،وإذا كان اقتضاؤه له ليس على وجه الإلزام فهو الكراهة،والمطلوب الكف عن فعله هو المكروه،وان اقتضى الحكم التكليفي، تخيير المكلف بين فعل شيء وتركه فهو الإباحة،والفعل الذي خير المكلف بين فعله وتركه هو المباح،[3] وبهذا فالحكم التكليفي بدوره أقسام.

2.2.1-2-2.1. أقسام الحكم التكليفي:

لما كان الحكم التكليفي عند فقهاء الأصول، قد يتعلق بطلب الاقتضاء أو الندب، وقد يتعلق بطلب الكف عن الفعل، وقد يتعلق بطلب التخيير بين الفعل والترك،فهو بهذا ثلاثة أقسام:

2.2.1-2-2.1. 1. طلب الاقتضاء والندب:

المقتضى هو المتعلق بطلب فعل من المكلف، وهذا الفعل إما أن يكون طلبا، وإما أن يكون إذنا أو مندوبا، وهو بهذا ينقسم عند الأصوليين إلى قسمين:

) الدكتور يوسف قاسم،أصول الأحكام الشرعية- القسم الثاني،(بلا إشارة لدار ومكان النشر)،طبعة 008 - 47.

) شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، تحقيق:محمد حجي، بيروت- لبنان: دار الغرب،طبعة 994 ، الجزء الأول،ص66.

3) الدكتور حامد سلطان، أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية.مرجع سابق،ص49.

2.2.1-2-2.1. 1.أ. طلب اقتضاء الفعل:

يعرف طلب اقتضاء الفعل، فيما يعبر عنه بالفرض أو الواجب في الاصطلاح الفقهي. بأنه ما أمر الشارع بفعله أمرا جازما،يثاب فاعله،ويعاقب تاركه،إن وجدت الشروط وانتفت الموانع، مثل الوضوء والصلاة،وما إلى ذلك من الفرائض المقطوع بفرضيتها على المكلف، ومنه قوله تعالى:"يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود"" وقول ابن عمر(رضي الله عنه):"أن رسول الله(صلى الله عليه وسلم) فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس،صاعا من تمر،أوصاعا من شعير،على كل حر أو عبد، ذكر أو أنثى من المسلمين""[3] أي قدر.

ويرادف طلب اقتضاء الفعل في الاصطلاح الفقهي:الوجوب،وهو سقوط الشيء لازما محله، كسقوط الشخص ميتا،فانه يسقط لازما محله لانقطاع حركته بالموت،ومنه قوله تعالى:"فإذا وجبت جنوبها""[4] أي سقطت ميتة لازمة محلها،ولذلك سمي الواجب واجبا للزومه للمكلف.[5]

وعند المالكية فالفرض والواجب والمحتوم والمكتوب واللازم هي أسماء مترادفة، وربما أطلق بعضهم الواجب على السنة المؤكدة،[6] وبهذا المعنى فالأحكام الشرعية المتعلقة بالفروض، لا تكون قابلة للخضوع لأي قيد مخالف لها،وبالتالي فأي إجراء تقييدي مخالف لها متخذ من الدولة، إنما هو إجراء يقع تحت طائلة عدم الشرعية، يترتب عنه البطلان وعدم النفاذ.

على أن يلاحظ بهذا الخصوص، بأن فقهاء الأصول قد قسموا الواجب إلى أربعة أقسام: فهو إما أن يكون واجبا مؤقتا أو واجبا مطلقا، وإما أن يكون واجبا عينيا أو واجبا كفائيا، وقد يكون الوا محددا أو واجب غير محدد، كما يكون الواجب معينا أو واجبا مخيرا:[7]

) الدكتور حامد سلطان، أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية.مرجع سابق،ص50.

) سورة المائدة، الآية: .

3) أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري،صحيح مسلم، مرجع سابق، المجلد الأول، كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير، حديث رقم /984 437.

4) سورة الحج، الآية:36.

5) المختار بن العربي مؤمن الجزائري ثم الشنقيطي، العرف الناشر في شرح وأدلة فقه متن ابن عاشر في الفقه المالكي. مرجع سابق،ص 5 .

6) المصدر نفسه،ص 5 .

7) الدكتور حامد سلطان، أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية.مرجع سابق،ص50.

2.2.1-2-2.1. 1.أ.1.الواجب المؤقت والمطلق:

فالواجب المؤقت:يعرف بأنه:ما اقتضى طلب فعل على وجه حتمي في وقت معين، كالصلوات الخمس، فحدد لكل منها وقت معين، بحيث لا تجب قبل حلوله، ويأتم المكلف إن أخرها عنه بغير عذر، وكصوم رمضان، حيث حدد شهر الصيام، فلا يجب الصوم قبل حلوله ولا يؤدى بعده، وكذلك الأمر بالنسبة لكل واجب حدد الشارع وقتا معينا لفعله.

وقد عبر القرافي عن ذلك قائلا:والأداء هو إيقاع العبادة في وقتها المعين لها شرعا، لمصلحة اشتمل عليها الوقت، فقولنا في وقتها احترازا من القضاء، وقولنا شرعا احترازا من العرف، وقولنا لمصلحة اشتمل عليها الوقت، احترازا من تعيين الوقت المأمور به لمصلحة.

أما **الواجب المطلق:**فيعرف بأنه:ما اقتضى الحكم الشرعي طلب فعله حتما، ولم يعين الشارع وقتا لأدائه، كوجوب الكفارة على من حلف يمينا وحنث، وكوجوب الحج على من استطاع، وليس لأداء هذا الواجب وقت معين.

2.2.1-2-2.1. 1.أ.2.الواجب العيني والكفائي:

فالواجب العيني: يعرف بأنه:ما يطلب حصوله من كل فرد مكلف به، كالصوم والصلاة والزكاة، وهذه تعد واجبات عينية، يطلب أداءها من كل مكلف، وإلا كان آثما لإهماله القيام بها.

أما **الواجب الكفائي:** فيعرف بأنه:ما يطلب حصوله من الكافة دون النظر إلى فاعله،بحيث إذا قام به أحد المكلفين،يكون الواجب قد تم،وسقط الإثم والحرج عن الباقين،فإذا لم يقم بالواجب الكفائي أي فرد من المكلفين،أثموا جميعا بإهمال هذا الواجب،ومثاله واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.[3]

2.2.1-2-2.1. 1.أ.3.الواجب المحدد وغير المحدد:

الواجب المحدد: ينصرف إلى التعبير عما عين له الشارع مقدارا معلوما، بحيث لا تبرأ ذمة المكلف من هذا الواجب، إلا إذا أداه على عين الشارع، كالصلوات الخمس، فكل فريضة منها مشغولة بها ذمة المكلف، حتى تؤدى بعدد ركعاتها وأركانها وشروطها.[4]

) شهاب الدين أحمد بن ادريس القرافي، الذخيرة، مرجع سابق، الجزء الأول،ص67.

) الدكتور يوسف قاسم،أصول الأحكام الشرعية- القسم الثاني،(بلا إشارة لدار ومكان النشر)،طبعة 008 - 5.

3) الدكتور حامد سلطان،المصدر نفسه،ص 5.

4) الدكتور يوسف قاسم،أصول الأحكام الشرعية- القسم الثاني، مرجع سابق،ص56.

أما **الواجب غير المحدد:** فهو ما لم يعين الشارع مقداره، بل طلبه من المكلف بغير تحديد، كالإنفاق في سبيل الله، والتعاون على البر ونحوهما، فالشارع لم يحدد لكل منهما أي مقدار.

2.2.1-2-2.1. 1.أ.4.الواجب المعين والمخير:

الواجب المعين:هو ما طلبه الشارع بعينه،كالصلاة والصيام،وأجر المستأجر،ورد المغصوب، وغيرها من الواجبات المماثلة.

أما **الواجب المخير:** فهو ما طلبه الشارع واحدا مبهما من أمور معينة، كأحد خصال الكفارة، فان الله قد أوجب على من حنث في يمينه، أن يطعم عشرة مساكين، أو يقوم بكسوتهم، أو يعتق رقبة، فالواجب هو أي واحد من هذه الأمور الثلاثة، والخيار في أداء أي منها يكون للمكلف.[3]

وإذا ما أردنا التعبير باللغة القانونية المعاصرة،لا اتضح بأن النص الشرعي، الذي ينطوي على أداء الواجب،هو نص يصدق عليه وصف الإلزام القانوني،فمتى كان واجبا عينيا،فهو يرتب التزاما أفقيا،كون المخاطبين به هم الأفراد، وهو في مواجهتهم يتميز بطبيعة ايجابية وفوري النفاذ،حيث الحكم الوارد به هو حكم آمر لتعلقه بالنظام العام الإسلامي،يترتب عن مخالفة الأفراد له توقيع الجزاء أو العقاب.

لكنه ومتى كان الواجب كفائيا،فهو يرتب التزاما رأسيا،كون المخاطب به هي الأمة،مع الملاحظة هنا بأن الالتزامات الدولية في اصطلاح الأصوليين،تندرج ضمن الواجبات الكفائية، الواقعة على عاتق الأمة،وبتعبير اللغة القانونية المعاصرة على عاتق الدولة،وهي بدورها التزامات ذات طبيعة ايجابية لا سلبية،كما أنها التزامات فورية النفاذ،وليست التزامات تدرجية.

2.2.1-2-2.1. 1.ب.طلب الإذن أو الندب:

يعرف طلب الندب في اصطلاح فقهاء الأصول بأنه إباحة الفعل والترك من غير ترجيح، أي ما دل الدليل الشرعي على التخيير فيه،[4] وهذا هو الأشهر في تعريفه، وقيل أيضا في تعريفه أنه:ما اقتضى تخيير المكلف بين فعل والكف عنه،ومثاله قوله تبارك وتعالى:"فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في

) الدكتور حامد سلطان، أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية.مرجع سابق،ص 5.

) الدكتور يوسف قاسم،المصدر نفسه،ص53.

3) الدكتور حامد سلطان،المصدر نفسه،ص 5.

4) الدكتور وهبة الزحيلي،نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي،بيروت-لبنان: مؤسسة الرسالة،الطبعة الرابعة 405 هـ- 985 L 3.

الأرض"" كما قيل:"أن الإباحة والجواز مترادفان،وعلى هذا الأخير يدخل فيها كل ما سوى التحريم، وطلب الفعل هنا يكون طلبا غير جازم،لجواز تركه وعدم الإثم به،وذلك مثل حث الشارع على استعمال السواك، لكثرة الأحاديث الواردة فيه. على أن يلاحظ بأن المندوب والفضيلة والمستحب،عند المالكية هي ألفاظ مترادفة،وأما النافلة والسنة، فيقصد بها ما ذكر فيه أجر للفاعل غير محدود،ولم يرد فيه أمر بخصوصه،وأما التطوع فهو ما يختاره المرء لنفسه من الأذكار والنوافل المشروع جنسها، خلافا للجمهور في ترادف التطوع للندب، وأما الرغيبة في المذهب فتطلق على أمرين:[3]

الأول:ما رغب فيه الرسول(صلى الله عليه وسلم)،بذكر ما فيه من الثواب العظيم والخير العميم، كقوله(صلى الله عليه وسلم):"ما منكم من أحد يتوضأ فيبلغ(أو فيسبغ)الوضوء، ثم يقول:أشهد أن لا اله إلا الله وأن محمدا عبد الله ورسوله، إلا فتحت له أبواب الجنة الثمانية يدخل من أيها شاء".[4]

الثاني:هو ما داوم النبي(صلى الله عليه وسلم) بصفة النفل لا بصفة المسنون، والنفل هو ما خلا من القيود التي قيدت بها الرغيبة، أما السنة فهي ما فعله الرسول(صلى الله عليه وسلم)، وأظهره في جماعة وواظب عليه، وقيل هي ما فعله وداوم عليه سواء أظهره في جماعة أو لم يظهره، وتعتبر الأحكام الشرعية المندرجة ضمن قسم الإذن أو المندوب، في لغة الاصطلاح القانوني المعاصر، بالأحكام القانونية المخيرة أو التكميلية أو المرنة.

2.2.1-2-2.1. 2. طلب الكف عن الفعل:

طلب الترك هو ما اقتضى من المكلف الكف عن فعل، وطلب ترك الفعل عند الأصوليين، قد يكون طلبا جازما وهو الحرام، وقد يكون طلبا غير جازم وهو المكروه، وقد قسم الأصوليون هذا الطلب إلى قسمين:[5]

2.2.1-2-2.1. 2.أ. طلب الكف عن الفعل المحرم:

يعرف المحرم في الاصطلاح الفقهي بأنه:ما طلب الشارع تركه تركا جازما،وهو الذي يستحق

) سورة الجمعة، الآية: 0 .

) المختار بن العربي مؤمن الجزائري ثم الشنقيطي،العرف الناشر في شرح وأدلة فقه متن ابن عاشر في الفقه المالكي.مرجع سابق،ص 3 – 4 .

3) المصدر نفسه،ص 6 .

4) أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري،صحيح مسلم، مرجع سابق، المجلد الأول،كتاب الطهارة،باب الذكر المستحب عقب الوضوء، حديث رقم: 7 / 34 7 6 .

5) الدكتور حامد سلطان، أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية.مرجع سابق،ص49.

العقاب فاعله ويثاب تاركه، كالربا والزنا والخمر وغيرها، وبمعنى آخر فالحرام هو ما طلب من المكلف الكف عن فعله طلبا حتما، بأن تكون صيغة طلب الكف نفسها دالة على أنه حتم، مثل قوله تعالى:"حرمت عليكم أمهاتكم"" وقوله تعالى:"حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير""[3] وقد يكون النهي عن الفعل مقترنا بما يدل على أنه حتم، مثل قوله تعالى:"ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة""[4] وقسم الأصوليون المحرم إلى قسمين:[5]

الأول: المحرم أصالة:هو فعل حكمه التشريعي التحريم من الابتداء، كالزنا والسرقة والصلاة بغير طهارة، وزواج إحدى المحارم، مع العلم بالحرمة.

الثاني: المحرم لعارض:هو فعل حكمه التشريعي ابتداء الواجب أو الندب أو الإباحة، ولاقترانه بعارض صار محرما، كالبيع الذي فيه غش، والزواج المقصود به مجرد تحليل الزوجة لمطلقها ثلاثا.

ومما يترتب عن هذا التقسيم،أن المحرم أصالة لا يصلح سببا شرعيا لترتيب أحكام شرعية، بل أن كل ما يبنى عليه من أحكام يعد باطلا، أما المحرم لعارض، فانه يصلح سببا شرعيا، وتترتب عليه آثاره الشرعية، لأن التحريم عرض له لا لنفسه، فالبيع المقترن بالغش، يعد بيعا صحيحا ويترتب عليه حكمه وهو آثم بالغش، والزواج المقصود به التحليل كذلك يعد زواجا صحيحا، والعلة فيه أن التحريم لعارض،لا يقع به خلل في أصل السبب، ما دامت أركانه وشروطه مستوفيه، وأما التحريم الذاتي فهو لخلل في أصل السبب أو وصفه، يفقده ركن من أركانه أو شرطا من شروطه.[6]

2.2.1-2-2.1. 2.ب.طلب الكف عن الفعل المكروه:

يعرف المكروه في الاصطلاح الفقهي بأنه: ما طلب الشارع تركه تركا غير جازم،وهو الذي رجح تركه على فعله،بحيث يثاب تاركه،ولا يعاقب فاعله، وهو ما يوصف بالمكروه الشرعي،[7] وقيل فيه:أن المكروه هو ما طلب من المكلف الكف عن فعله طلبا غير حتم،أو طلبا غير جازم،بأن تكون

) المختار بن العربي مؤمن الجزائري ثم الشنقيطي، العرف الناشر في شرح وأدلة فقه متن ابن عاشر في الفقه المالكي.مرجع سابق،ص 8 .

) سورة النساء، الآية: 3 .

3) سورة البقرة، الآية: 73 .

4) سورة الإسراء، الآية: 3.

5) الدكتور يوسف قاسم،أصول الأحكام الشرعية- القسم الثاني،مرجع سابق،ص65.

6) الدكتور حامد سلطان، أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية.مرجع سابق،ص 5-53.

7) المختار بن العربي مؤمن الجزائري ثم الشنقيطي،المصدر نفسه،ص 8 .

الصيغة دالة على ذلك، أو كان منهيا عنه،واقترن النهي بما يدل على أنه للكراهة لا للتحريم، ومثاله قوله تعالى:"لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم". ومنه فترك تحية المسجد والجلوس قبل صلاتها، يعد عملا مكروها، لورود النهي صريحا عنه بخصوصه،وفي ذلك يقول ابن المنير :ناقلا عن شيخه القباري (رحمهما الله)،أنه كان يقول:"المكروه عقبة بين العبد والحرام، فمن استكثر من المكروه تطرق إلى الحرام، والمباح عقبة بينه وبين المكروه، فمن استكثر منه وقع في المكروه".[3]

وبحسبه فكل ترك للحرام، لا ثواب فيه إلا بنية الامتثال، ومع ذلك فان تارك الحرام من غير قصد الامتثال سالم من الإثم، لأنه لم يرتكب حراما، وكل ما يترتب عن ذلك أنه لا أجر له، لأنه لم يقصد وجه الله بالترك للحرام،[4] بما يعني وأن المكروه مراتب، فمن المكروه ما هو قريب من الحرام، ويستحق فاعله اللوم، كإهمال السنن المؤكدة لغير عذر، ومنه ما لا يستحق اللوم والعتاب، كترك النوافل والسنن الزائدة.[5]

2.2.1-2-2.1. 3.طلب التخيير بين الفعل والترك(الإباحة):

يعرف طلب الإباحة في الاصطلاح الفقهي بأنه:خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين على سبيل التخيير بين الفعل والترك،[6] وقيل فيه أن المباح:هو ما لم يكن في فعله ثواب ولا في تركه عقاب،كالقيام والجلوس والاستماع بالمباحات من أكل وشرب وغير ذلك.[7]

ويثبت المباح تارة بالنص الشرعي على إباحته، والأساليب الدالة على الإباحة كثيرة، منها التعبير بالحل، كقوله تعالى:"اليوم أحل لكم الطيبات""[8] ومنها نفي الجناح كقوله تعالى:"ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا إذا ما اتقوا وآمنوا""[9] ومنها نفي الحرج مثل قوله تعالى: "ليس

) الدكتور حامد سلطان،المصدر نفسه،ص53.

) سورة المائدة،الآية: 0 .

3) المختار بن العربي مؤمن الجزائري ثم الشنقيطي،العرف الناشر في شرح وأدلة فقه متن ابن عاشر في الفقه المالكي.مرجع سابق،ص 8 .

4) المختار بن العربي مؤمن الجزائري ثم الشنقيطي،المصدر نفسه،ص 8 .

5) الدكتور حامد سلطان،أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية.مرجع سابق،ص53.

6) الدكتور يوسف قاسم،أصول الأحكام الشرعية- القسم الثاني،مرجع سابق،ص60.

7) المختار بن العربي مؤمن الجزائري ثم الشنقيطي،المصدر نفسه،ص 9 .

8) سورة المائدة، الآية:(4).

9)سورة المائدة، الآية:(93).

على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج"" ويثبت تارة أخرى بالإباحة الأصلية، فالقاعدة أن الأصل في الأشياء الإباحة، فان لم يكن ثمة دليل شرعي على حكم معين في فعل من الأفعال، فحكمه الإباحة بالبراءة الأصلية.

وتجب الإشارة إلى أن ما ذكرناه من تقسيمات،وما أثبتناه من تحديد للمفاهيم الاصطلاحية، في مجال الطبيعة القانونية للأحكام الشرعية،هو ما اتفق عليه جمهور الأصوليون، وقد عرضناه من دون تتبع الخلافات، التي قامت بشأنها بين طريقة المتكلمين وطريقة الحنفية.[3]

وإذا كان التمييز قائما في الإسلام، بين الأحكام الشرعية المتعلقة بالعبادات، والأحكام الشرعية المتعلقة بالمعاملات، فعلماء الأصول–وعلى طول المدى–ظلوا محتفظين للأحكام الشرعية جميعها بتلك التقسيمات المتقدمة، وهي في جانب منها قد اعتنت بأحكام المعاملات، وبأحكام العلاقات بين الدولة الإسلامية وغيرها من الدول الأخرى غير الإسلامية،وهي أحكام يمكن طبعها بطابع الحياة المتطورة والنامية، ووصفها بأوصاف شرعية، تتواءم مع طبيعتها القانونية ومع طبيعتها الدنيوية.

وقد تمكن تلك الأوصاف المشرع في البلاد العربية والإسلامية ومنها الجزائر،من القيام بأعمال جديدة إنشائية، سواء في ميدان القانون الداخلي، أكان جنائيا أو مدنيا أو تجاريا أو إداريا، أو في ميدان القانون الدولي، تستجيب لضغط الظروف المعيشية الجديدة، المرافقة لأحوال الجماعة الإنسانية، في ظل الفراغ الكبير الذي خلفه قفل باب الاجتهاد.

ومما يترتب عن ذلك التقسيم للحكم الشرعي،أنه تقسيم يتميز بخصوصية إسلامية،تجعله مختلفا عن تقسيم القانون الدولي لحقوق الإنسان،للحكم القانوني من حيث قوته الإلزامية للمخاطبين به،إلى حكم قانوني آمر لتعلقه بالنظام العام الدولي،وحكم قانوني غير متعلق بهذا النظام العام الدولي، فيما يعبر عنه بالحكم المخير أو التكميلي أو المرن، لأن ذلك التقسيم الفقهي للحكم الشرعي، هو تقسيم لا زال يحتفظ بطابعه الديني.

ومع ذلك فهو تقسيم يمكن أن يستجيب–في مجال العلاقات الدولية–إلى الراهن من المسائل التي يتناولها القانون الدولي لحقوق الإنسان،بخصوص الالتزامات المترتبة على عاتق الدول،حول ما إذا كانت التزامات ايجابية

) سورة النور، الآية:" 6).

) الدكتور حامد سلطان،المصدر نفسه،ص53.

3) لتفاصيل أكثر حول هذه الخلافات،أنظر:الدكتور حامد سلطان، أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية.مرجع سابق،ص56 وما يليها.

أو التزامات سلبية،أم أنها التزامات ببدل عناية أو بتحقيق نتيجة،أم أنها التزامات فورية أو التزامات تدرجية،أم أنها التزامات في الأداء،أو التزامات في الحماية،أو التزامات في الاحترام.

2.2.1-2-2.طبيعة الحكم الشرعي الناشئ عن الحق في حرية الفكر والعقيدة:

لما كان الحق في حرية الفكر والعقيدة،يكفل لكل إنسان-وعلى النحو المقرر في المواثيق العالمية لحقوق الإنسان-الحق في حرية الفكر وفقا لبعدها الفردي، في إطار ما يعبر عنه بالحق في حرية الرأي والتعبير عنه، أو وفقا لبعدها الجماعي،في إطار ما يعبر عنه بالحق في حرية التجمع وتكوين الجمعيات، كما يكفل له الحق في اعتناق دين أو معتقد معين، وتعليمه وممارسة شعائره فرديا أو جماعيا، سرا وعلانية، فان تحديد طبيعة الحكم الشرعي الناشئ عن هذا الحق، تتوقف على نوع الحقوق المتفرعة عنه، وهي طبيعة تختلف من حق إلى آخر.لذلك سنتعرض لتحديد الطبيعة القانونية للحكم الشرعي، الناشئ عن الحق في حرية الرأي والتعبير عنه، والحق في حرية التجمع والاجتماع في بند أول، نتبع ذلك بتحديد طبيعة الحكم الشرعي، الناشئ عن الحق في حرية اعتناق دين أو معتقد معين في بند ثان.

2.2.1-2-2-1.طبيعة الحكم الشرعي الناشئ عن الحق في حرية الفكر:

يتفرع الحق في حرية الفكر في إطار الخصوصية الإسلامية،إلى الحق في حرية الاجتهاد، والحق في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر،والحق في النهي عن كتمان الحق،والحق في النصح والنصيحة،وهي حقوق قد تتعلق بحقوق الله أو بحقوق العباد،وقد تكون حقوق محددة شرعا،أو حقوق غير محددة، على أن يلاحظ بأن النهي عن كتمان الحق،والنصح والنصيحة، يعبران عن بعض مظاهر ممارسة الحق في حرية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر،لذلك سوف نقتصر على تحديد طبيعته وطبيعة الحق في الاجتهاد.

2.2.1-2-2-1. 1.طبيعة الحق في الاجتهاد:

يعرف الاجتهاد بأنه:"استفراغ الوسع في المطلوب لغة،واستفراغ الوسع في النظر،فيما يلحقه فيه لوم شرعي اصطلاحا"" فحكمه في مذهب مالك وجمهور العلماء هو الوجوب،من حيث كونه يهدف إلى البحث عن الحكم الشرعي،الذي هو طلب العلم،وهو فريضة على كل مسلم،لقول الرسول(صلى الله عليه

) شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة. مرجع سابق،الجزء الأول،ص 39 .

وسلم):"طلب العلم فريضة على كل مسلم"" ومع ذلك يجب التمييز بين وجوبه في حق الأمة ووجوبه في حق الأفراد.

2.2.1-2-2-1. 1.أ.حكم الاجتهاد في حق الأمة:

الاجتهاد فرض على الأمة في مجموعها،لقوله تعالى:"وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون"" وقال القرطبي في تفسيره:"أن هذه الآية الكريمة أصل في وجوب طلب العلم...وفي هذا إيجاب التفقه في الكتاب والسنة، وأنه على الكفاية دون الأعيان".[3] وبيان ذلك أن ظاهر الآية،يقتضي الحث على طلب العلم، دون تحديد شخص بعينه،ومنه وجب أن يكون في الأمة مجتهدا،يبحث عن حكم الله،ويستنبطه من دلائل النصوص،وهذا أمر لا يمكن أن يقوم به جميع الناس،بل يكفي أن يقوم به بعضهم ومن غير تعيين،وذلك بحسب ما ييسره الله لعباده.

وقد نسب ابن العربي بهذا الخصوص إلى القاضي قوله:"ويؤخذ من الآية أن الخروج في طلب العلم لا يلزم الأعيان، وإنما هو على الكفاية،قال:والآية تقتضي الحث على طلب العلم والندب إليه، واستحباب الرحلة وفضلها""[4] ومما يؤكد ذلك قوله تعالى:"فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون""[5] فهي آية توجب على غير العالم أن يسال العالم، إذ العبرة بعموم الحكم لا بخصوص السبب.

وما يمكن استخلاصه مما تقدم،أن الاجتهاد يعد فرض كفاية على الأمة، فمتى قام به البعض، سقط الإثم عن الباقين،وهو لا يمنع من ثبوت الفضل للعلماء الذين قاموا بتنفيذ هذه الفريضة.

)صبري أحمد نصر الله،مختصر صحيح الجامع الصحيح للإمامين السيوطي والألباني،مرجع سابق،حديث رقم 784 - 4 39 (صحيح) 6 .

) سورة التوبة، الآية:( ).

3) أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان، تحقيق:الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، شارك في تحقيق هذا الجزء:محمد رضوان عرقسوسي، وماهر حبوش،بيروت–لبنان: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع،الطبعة الأولى 7 4 هـ- 006 م، الجزء العاشر، ص 8 4- 9 4.

4) أبي بكر محمد بن عبد الله ابن العربي،أحكام القرآن الصغرى،مرجع سابق،ص337.

5) سورة الأنبياء، الآية:(7).

2.2.1-2-2-1. 1.ب.حكم الاجتهاد في حق الفرد:

يتوقف حكم الاجتهاد بالنسبة للفرد،على تحقق شروط الاجتهاد لديه، فقد يكون في حقه واجبا عينيا، أو كفائيا، وقد يكون مندوبا، فالاجتهاد يكون واجبا عينيا على الفرد في حالتين:تتعلق الأولى بالأحكام الشرعية التي تحكم أحواله الخاصة،حيث يكون مكلفا شرعا بالعمل فيها بما وصل إليه اجتهاده، ولا يجوز له أن يقلد غيره، فيما تتعلق الثانية ببحث المجتهد عن الحكم الشرعي، في الوقائع المستجدة التي ليس فيها حكم شرعي، إذا لم يكن في البلد مجتهد سواه، فيكون الاجتهاد في هذه الحالة واجبا عينيا على المجتهد.

أما بالنسبة للاجتهاد الواجب كفاية،فهو يتوقف على تعدد المجتهدين في بلد معين، فيكون من واجبهم جميعا البحث عن حكم الله تعالى، في كل ما استجد من أمور في البلد الذي يتواجدون فيه، فمتى قام بعضهم بالاجتهاد في الأمر المستجد، سقط الإثم عن باقي المجتهدين الآخرين، فيما يكون الاجتهاد مندوبا في حالتين:أحدهما فيما يجتهد فيه العالم من غير النوازل، يسبق إلى معرفة حكمه قبل نزوله، والثاني أن يستفتيه قبل نزولها.

2.2.1-2-2-1. 2.طبيعة الحق في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر:

يعد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر،من فروض الكفايات عند الأصوليين،يختص بأهل العلم الذين يعرفون بأن ما يأمرون به معروفا،وما ينهون عنه منكرا،وذكر الشوكاني في فتح القدير:

"وفي الآية دليل على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ووجوبه ثابت بالكتاب والسنة، وهو من أعظم واجبات الشريعة المطهرة،وأصل عظيم من أصولها، وركن مشيد من أركانها، وبه يكمل نظامها ويرتفع سنامها، وقوله:"يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر"،من باب عطف الخاص على العام، إظهارا لشرفهما وأنهما الفردان الكاملان من الخير،الذي أمر الله عبادة بالدعاء إليه...وحذف متعلق الأفعال الثلاثة، أي يدعون، ويأمرون، وينهون لقصد التعميم، أي كل من وقع منه سبب يقتضي ذلك، والإشارة في قوله:"وأولئك" ترجع إلى الأمة، باعتبار اتصافها بما ذكر بعدها"هم المفلحون"= المختصون بالفلاح،وتعريف المفلحين للعهد أو للحقيقة التي يعرفها كل أحد".[3]

) الدكتور يوسف قاسم،أصول الأحكام الشرعية- القسم الثاني، مرجع سابق،ص 80 - 8 .

) الدكتور يوسف قاسم،المصدر نفسه،ص 80 - 8 .

3) محمد بن علي بن محمد الشوكاني،فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير،مرجع سابق،الجزء الرابع،ص 36 .

وذكر الشاطبي من جهته في الموافقات،بأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر،هو من باب طلب الكفاية لأنه متوجه على الجميع،فمتى قام به بعضهم سقط عن الباقين، وما قالوه يعد صحيحا من جهة كلي الطلب،أي باعتبار مجموعة فروض الكفايات،وإلا فهذا إنما يتوجه على بعض المكلفين المتأهلين للقيام به،ومما يتفرع عن ذلك أنه إذا لم يقم به أحد، فان الإثم لا يعم المكلفين،بل يخص المتأهلين منهم فقط للقيام به،وهذا هو مراده ومحل استدلاله، يقتضي تطبيق أدلته على هذا المعنى، والى هذا الرأي تميل جماعة من المحدثين،في القول بأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر،هو فرض كفاية على كل مسلم.

أما من جهة جزئي طلب الكفاية ففيه تفصيل،على نحو ما ذكره الشاطبي، حينما أشار إلى أن الطلب وارد على البعض،ولا على البعض كيف كان،ولكن على من فيه أهلية القيام بذلك الفعل المطلوب لا على الجميع عموما، والدليل على ذلك أمور:[3]

الأول:النصوص الدالة على ذلك،كقوله تعالى:"ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف"، فهذه الآية لا تدل على أن الطلب متوجه إلى البعض، بل للمانع أن يقول المعنى يجب عليكم جميعا، أن يكون بعضكم المتأهل لذلك داعيا إلى الخير مثلا، ومعنى توجه الطلب على الجميع أن ينهضوهم لذلك، ويعدوهم له ويعاونوهم بكل المسائل،ليتحقق هذا المهم من المصلحة، فان لم يحصل هذا المهم من المصلحة، أثم جميع المكلفين المتأهلين وغيره ومن في مثله.

الثاني:ما ثبت من القواعد الشرعية القطعية في هذا المعنى،كالإمامة الكبرى أو الصغرى، فلا يصح أن يطلب بها من لا يبدىء فيها ولا يعيد،فانه من باب تكليف مالا يطاق بالنسبة إلى المكلف، ومن باب العبث بالنسبة إلى المصلحة المجتلبة،أو المفسدة المستدفعة،وكلاهما باطل شرعا.

الثالث:ما وقع من فتاوى العلماء، وما وقع أيضا في الشريعة من هذا المعنى، فمن ذلك ما روى عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، وقد قال لأبي ذر:"يا أبا ذر إني أراك ضعيفا واني أحب لك ما أحب لنفسي لا تأمرن على اثنين ولا تولين مال يتيم"، وكلا الأمرين من فروض الكفاية، ومع ذلك فقد نهاه عنها، وفي الحديث:"لا تسأل الإمارة"، وهذا النهي يقتضي أنها غير عامة الوجوب، وعلى هذا جرى

)إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي المعروف بابي إسحاق الشاطبي،الموافقات في أصول الشريعة.المجلد الأول،مرجع سابق،ص 76 .

) الدكتور أحمد شوقي الفنجري، الحرية السياسية في الإسلام. مرجع سابق،ص74.

3)إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي المعروف بابي إسحاق الشاطبي،الموافقات في أصول الشريعة.المجلد الأول،مرجع سابق،ص 76 .

العلماء في تقرير كثير من فروض الكفايات،وقال سحنون:من كان أهلا للإمامة وتقليد العلوم، ففرض عليه أن يطلبها، لقوله تعالى:"ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر"، ومن لا يعرف المعروف كيف يأمر به، أو لا يعرف المنكر كيف ينهى عنه؟.

2.2.1-2-2-2.طبيعة الحكم الشرعي الناشئ عن الحق في حرية المعتقد:

إذا كنا قد أشرنا فيما تقدم، إلى أن الحق في حرية الدين أو المعتقد، يتفرع إلى الحق في حرية اعتناق دين أو معتقد، والى الحق في ممارسة وتعليم الدين أو المعتقد، وأن المكون الأول لهذه الحرية، في ضوء المواثيق العالمية لحقوق الإنسان، يتفرع إلى حرية المرء في اعتناق دين أو معتقد، وحريته في عدم اعتناق أي دين أو معتقد، وحرية في تغيير وتبديل أي دين أو معتقد، فهي في مجملها حقوق تتعلق بحظر الإكراه في الدين، سواء بالنسبة لغير المسلم، أو بالنسبة للمسلم، ومنه فالحكم الشرعي لأي حق من هذه الحقوق ليس واحدا.

2.2.1-2-2-2. 1.الطبيعة الشرعية للحق في حرية اعتناق أو عدم اعتناق دين أو معتقد:

ذهب الأصوليون وعلماء التفسير،إلى أن ما يكره عليه المرء، يكون مرفوعا عنه حكمه، وإثمه، وعينه إلا بدليل،والمعنى فيه أن هذا قول موجب للحرمة، وقد أثبت الشهرستاني هذا الحكم في تفسيره لقوله تعالى:"لا إكراه في الدين"" بأن:

"تحقيق الكلام:لا إكراه في دين الحق، فمن حمل(لا) على النفي، أو لا مدخل للإكراه في الدين، فانه اعتقاد، وإنما الإكراه في الأفعال الظاهرة، ومن حمل(لا) على النهي، فالمعنى لا تكرهوا، وعلى هذا يكون منسوخا بآية القتال،وقال الزجاج: يجوز أن يكون هذا من قول العرب:أكرهت الرجل إذا نسبته إلى الكره، والمعنى:لا تقولوا لمن دخل بعد الحرب في الإسلام، أنه دخل مكرها،[3] دليله قوله:"ولا تقولوا لمن ألقى إليكم السلم لست مؤمنا".[4]

) علي بن نايف الشحود، المفصل في شرح آية: لا إكراه في الدين. الجزء الثاني،(بلا إشارة لمكان ودار النشر). 007 7 .

) سورة البقرة، الآية:(56).

3) محمد بن عبد الكريم الشهرستاني،تفسير الشهرستاني المسمى:مفاتيح الأسرار ومصابيح الأبرار،تحقيق:محمد علي آدرشب، طبعة 008 ،طهران:مركز البحوث للدراسات والتراث المخطوط بالتعاون مع مؤسسة الدراسات الإسماعيلية وجامعة طهران-شؤون البحث العلمي،المجلد الأول،ص 97.

4) سورة النساء،الآية:94.

وقال الشوكاني أيضا بهذا الحكم في فتح القدير،فأشار إلى أن ابن كثير في تفسيره لآية"لا إكراه في الدين" قد قال:

"لا تكرهوا أحدا على الدخول في دين الإسلام، فإنه بين واضح جلي دلائله، وبراهينه لا تحتاج إلى أن يكره أحد على الدخول فيه، بل من هداه الله للإسلام، وشرح صدره، ونور بصيرته دخل فيه على بينة، ومن أعمى الله قلبه، وختم على سمعه وبصره، فإنه لا يفيده الدخول في الدين مكرها مقسورا، وقال في الكشاف في تفسيره لهذه الآية،أي لم يجر الله أمر الإيمان على الإجبار والقسر، ولكن على التمكين والاختيار ونحوه قوله:"ولو شاء ربك لآمن من في الأرض كلهم جميعا أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين"" أي لو شاء لقسرهم على الإيمان، ولكن لم يفعل، وبنى الأمر على الاختيار".

وقد انتهى الشوكاني بعد عرضه لرأي ابن كثير في تفسيره للآية المذكورة،إلى تحديد موقفه من مسألة حرية اعتناق أو عدم اعتناق دين أو معتقد فقال:

"والذي ينبغي اعتماده، ويتعين الوقوف عنده، أنها في السبب الذي نزلت لأجله محكمة غير منسوخة، وأن أهل الكتاب لا يكرهون على الإسلام، إذا اختاروا البقاء على دينهم وأدوا الجزية،وأما أهل الحرب فالآية وإن كانت تعمهم، لأن النكرة في سياق النفي،وتعريف الدين يفيدان ذلك،والاعتبار بعموم اللفظ لا بخصوص السبب،لكن قد خص هذا العموم،بما ورد من آيات في إكراه أهل الحرب من الكفار على الإسلام".[3]

كما جاء في المفصل في شرح آية"لا إكراه في الدين"،بأن ابن العربي قال:"أن قوله تعالى:"لا إكراه في الدين"، فيها ثلاث مسائل:[4]

المسألة الأولى:وفيها ثلاثة آراء،كان الشوكاني قد أشار اليها في فتح القدير،وهي آراء يمكن ايجازها فيما يلي:

الأول:قيل فيه:إنها منسوخة بآية القتال،وهو قول ابن زيد.

الثاني:أنها مخصوصة في أهل الكتاب الذين يقرون على الجزية،وعلى هذا فكل من رأى قبول الجزية من جنس تحمل الآية عليه.

الثالث:أنها نزلت في الأنصار،كانت المرأة منهم إذا لم يعش لها ولد،تجعل على نفسها إن

) سورة يونس، الآية:99.

) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير،مرجع سابق،الجزء الثالث، ص 76 .

3) المصدر نفسه، الجزء الثالث،ص 76 .

4) علي بن نايف الشحود، المفصل في شرح آية:لا إكراه في الدين.الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 3.

عاش أن تهوده ترجو به طول عمره، فلما أجلى الله تعالى بني النضير قالوا: كيف نصنع بأبنائنا؟ فانزل الله تعالى الآية:"لا إكراه في الدين".

المسألة الثانية:أشار فيها إلى أن قوله تعالى:"لا إكراه"،عموم في نفي إكراه الباطل،فأما الإكراه بالحق فانه من الدين،وهل يقتل الكافر إلا على الدين، قال صلى الله عليه وسلم:"أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله إلا الله"، وهو مأخوذ في قوله تعالى:"وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين لله": وبهذا يستدل على ضعف قول من قال:إنها منسوخة، فان قيل: فكيف جاز الإكراه بالدين على الحق، والظاهر من حال المكره،أنه لا يعتقد ما أظهر؟.

في معرض الاجابة على هذا السؤال،أشار إلى أن الله سبحانه بعث رسوله محمدا(صلى الله عليه وسلم) يدعو الخلق إليه،ويوضح لهم السبيل،ويبصرهم بالدليل،ويحتمل الاذاية والهوان في طريق الدعوة والتبيين،حتى قامت حجة الله، واصطفى الله أولياءه،وشرح صدورهم لقبول الحق،فالتفت كتيبة الإسلام، وائتلفت قلوب أهل الإيمان،ثم نقله من حال الاذاية إلى العصمة،وعن الهوان إلى العزة،وجعل له أنصارا بالقوة، وأمره بالدعاء بالسيف،إذا مضى من المدة ما تقوم به الحجة،وكان من الإنذار ما حصل به الأعذار.

ثم أشار إلى أن هناك جواب ثان على السؤال المتقدم،وذلك أنهم يؤخذون أولا كرها، فإذا ظهر الدين وحصل في جملة المسلمين،وعمت الدعوة في العالمين، حصلت لهم بمثافنتهم وإقامة الطاعة معهم النية، فقوي اعتقاده، وصح في الدين وداده، أن سبق لهم من الله تعالى توفيق، وإلا أخذنا الإكراه بظاهره وحسابه الله تعالى.

المسالة الثالثة:إذا كان الإكراه بغير حق،لم يثبت حكما،وكان وجوده كعدمه،ومنه مسألة إكراه الطلاق والكفر،في قوله تعالى:"إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان".

وما يمكن استخلاصه من الآراء المتقدمة،أن حكم الإكراه في الدين هو التحريم، ومنه فالإسلام بعدم جوازه إكراه المرء على اعتناق أي دين أو معتقد،وكذا عدم جوازه إكراه المرء على عدم اعتناق أي دين أو معتقد،إنما يكون قد كفل له الحق في حرية الدين أو المعتقد،وبذلك فمضمون هذه الحرية في الإسلام، لا يتعارض والمضمون الوارد في الوثائق العالمية لحقوق الإنسان.

) محمد بن علي بن محمد الشوكاني،فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير،مرجع سابق،الجزء الثالث، ص 76 .

) علي بن نايف الشحود، المفصل في شرح آية: لا إكراه في الدين،مرجع سابق،الجزء الثاني، ص33.

2.2.1-2-2-2. 2. الطبيعة الشرعية للحق في حرية إظهار وتعليم الدين أو المعتقد:

إذا كان الحق في حرية إظهار الدين أو المعتقد-على النحو المتقدم-يتجلى من خلال عدة مظاهر،منها الحق في حرية ممارسة الشعائر الدينية للمسلم وغير المسلم،والحق في حرية إقامة دور العبادة ومنع الاعتداء عليها،والحق في حرية تعليم الأبناء وفقا لمعتقدات الآباء،فالحكم الشرعي فيها لدى الأصوليين وعلماء التفسير لم يكن واحدا،سواء بالنسبة للمسلم،أو بالنسبة لغير المسلم.

2.2.1-2-2-2. 2.أ. الطبيعة الشرعية لحق المسلم في إظهار وتعليم الدين أو المعتقد:

في إطار تحديد طبيعة الحكم الشرعي،بشأن حق المسلم في إظهار وتعليم الدين أو المعتقد، أسند علي بن نايف الشحود،إلى السر خسي بأنه قال في المبسوط:

"وليس في شيء يكره عليه الإنسان إلا وهو يرد،إلا ما جرى فيه عتق،أو تدبير،أو ولادة، أو طلاق،أو نكاح،أو نذر،أو رجعة في العدة، أو في الايلاء ممن لا يقدر على الجماع،فان هذه الأشياء تجوز في الإكراه، ولا ترد،وأصل المسألة أن تصرفات المكره قولا،منعقد عندنا إلا ما يحتمل الفسخ منه كالبيع، والإجارة يفسخ، وما لا يحتمل الفسخ منه كالطلاق، والنكاح، والعتاق،وجميع ما سمينا فهو لازم".

وفي ذات السياق أسند علي بن نايف الشحود للشافعي،أنه قال في معرض شرحه لنفس الآية: "لا اكراه في الدين أن:

"تصرفات المكره قولا يكون لغوا،إذا كان الإكراه بغير حق بمنزلة تصرفات الصبي والمجنون، ويستوي إن كان الإكراه بحبس،أو قتل،وحجته في ذلك قوله تعالى:"لا إكراه في الدين"،والمراد نفي الحكم لما يكره عليه المرء في الدين،قال:عليه الصلاة والسلام:" رفع عن أمتي الخطأ،والنسيان، وما استكرهوا عليه"" فهذا يدل على أن ما يكره عليه، يكون مرفوعا عنه حكمه، وإثمه،وعينه إلا بدليل، والمعنى فيه أن هذا قول موجب للحرمة، فالإكراه الباطل عليه يمنع حصول الفرقة كالردة، وتأثيره أن انعقاد التصرفات شرعا بكلام يصدر عن قصد، واختيار معتبر شرعا،ولهذا لا ينعقد شيء من ذلك بكلام الصبي، والمجنون، والنائم، وليس للمكره اختيار صحيح معتبر شرعا،فيما تكلم به بل هو مكروه عليه،والإكراه يضاد الاختيار،فوجب اعتبار هذا الإكراه في انعدام اختياره به،لكونه إكراها

) علي بن نايف الشحود، المفصل في شرح آية: لا إكراه في الدين. الجزء الثاني،مرجع سابق،ص 7 .

بالباطل، ولكونه معذورا في ذلك،فإذا لم يبق له قصد معتبر شرعا، التحق بالمجنون بخلاف العنين،إذا أكرهه القاضي على الفرقة بعد مضي المدة أو المولى بعدها،لأن ذلك إكراه بحق لانعدام اختياره شرعا".

وما يمكن استخلاصه مما تقدم،أن حكم الإكراه في اظهار وتعليم الدين أو المتقد هو التحريم، ومنه فالإسلام بعدم جوازه إكراه المرء على اظهار دينه أو معتقده،إنما يكون قد كفل له الحق في حرية اظهار الدين أو المعتقد،وبذلك فمضمون هذه الحرية في الإسلا لا يتعارض والمضمون الوارد في الوثائق العالمية لحقوق الإنسان.

2.2.1-2-2-2. 2.ب.الطبيعة الشرعية لحق غير المسلم في إظهار وتعليم الدين أو المعتقد:

أشار علي بن نايف الشحود،في إطار تحديده لطبيعة الحكم الشرعي،الوارد بخصوص حق المسلم في إظهار وتعليم الدين أو المعتقد،إلى أنه:

"ومن مقتضى عقد الذمة ألا يتعرض المسلمون لأهل الذمة في عقيدتهم،وأداء عبادتهم دون إظهار شعائرهم،فعقد الذمة إقرار الكفار على كفرهم بشرط بذل الجزية والتزام أحكام الملة،وإذا كان هناك احتمال دخول الذمي في الإسلام،عن طريق مخالطته المسلمين ووقوفه على محاسن الدين، فهذا يكون عن طريق الدعوة لا عن طريق الإكراه،وقد قال الله سبحانه وتعالى:"لا إكراه في الدين"،وفي كتاب النبي(صلى الله عليه وسلم)لأهل نجران:"ولنجران وحاشيتها جوار الله وذمة محمد رسول الله على أموالهم وملتهم وبيعهم وكل ما تحت أيديهم"،وهذا الأصل متفق عليه بين الفقهاء،لكن هناك تفصيل وخلاف في بعض الفروع".

ومع ذلك فحقوق أهل الذمة كثيرا ما تعلقت بأمرين:الأول يتعلق بحق أهل الذمة في بناء معابدهم،والثاني يخص إجراء عباداتهم،يمكن ايجازهما فيما يلي:

2.2.1-2-2-2. 2.ب.1.معابد أهل الذمة:

يتوقف حق أهل الذمة في بناء معابدهم على الوضع القانوني للإقليم،حيث فقهاء الأصول قد قسموا أمصار المسلمين إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول:ما اختطه المسلمون وأنشئوه كالكوفة والبصرة وبغداد وواسط،فلا يجوز فيه إحداث كنيسة ولا بيعة،ولا مجتمع لصلاتهم ولا صومعة، بإجماع أهل العلم، ولا يمكنون فيه من شرب الخمر،

) المصدر نفسه، ص 8 .

) علي بن نايف الشحود، المفصل في شرح آية: لا إكراه في الدين. الجزء الثاني،مرجع سابق،ص64.

واتخاذ الخنازير، وضرب الناقوس لقول النبي(صلى الله عليه وسلم):"لا تبنى كنيسة في دار الإسلام،ولا يجدد ما خرب منها""ولأن هذا البد ملك للمسلمين، فلا يجوز أن يبنوا فيه مجامع للكفر، ولو عاقدهم الإمام على التمكن من ذلك فالعقد باطل.

القسم الثاني:ما فتحه المسلمون عنوة،فلا يجوز فيه إحداث شيء من ذلك بالاتفاق،لأنه صار ملكا للمسلمين،وما كان فيه شيء من ذلك هل يجب هدمه؟، وهذه مسألة فيها رأيان:

الرأي الأول: وهو قول المالكية،وهو وجه عند الحنابلة،مفاده أنه لا يجب هدم الكنائس التي كانت مبنية قبل الفتح،لأن الصحابة(رضي الله عنهم)، فتحوا كثيرا من البلاد عنوة،فلم يهدموا شيئا من الكنائس،ويشهد لصحة هذا وجود الكنائس والبيع في البلاد التي فتحها المسلمون عنوة،وقد كتب عمر بن عبد العزيز إلى عماله:ألا يهدموا بيعة،ولا كنيسة،ولا بيت نار،وذهب الحنفية إلى أنها لا تهدم،ولكن تبقى بأيديهم مساكن،ويمنعون من اتخاذها للعبادة.

الرأي الثاني: وهو الأصح عند الشافعية وهو وجه عند الحنابلة،مفاده أنه يجب هدم الكنائس المبنية قبل الفتح،وبهذا فهم لا يقرون على كنيسة كانت فيه،لأنها بلاد مملوكة للمسلمين،فلم يجز أن تكون فيها بيعة،كالبلاد التي اختطها المسلمون.

القسم الثالث:ما فتحه المسلمون صلحا:فان صالحهم الإمام على أن الأرض لهم والخراج للمسلمين،فلهم إحداث ما يحتاجون إليه فيها من الكنائس عند الحنفية والمالكة والحنابلة، وهو الأصح عند الشافعية،لأن الملك والدار لهم، فيتصرفون فيها كيفما شاؤا، وفي مقابل الأصح عند الشافعية: المنع، لأن البلد تحت حكم الإسلام، وأن صالحهم على أن الدار لنا، ويؤدون الجزية فالحكم في الكنائس على ما يقع عليه الصلح، والأولى ألا يصالحهم إلا على ما وقع عليه صلح عمر(رضي الله عنه) من عدم إحداث شيء منها، وان وقع الصلح مطلقا،لا يجوز الإحداث عند الجمهور:(الحنفية والشافعية والحنابلة)، ويجوز لبلد ليس فيه أحد من المسلمين عند المالكية، ولا يتعرض للقديمة عند الحنفية والحنابلة، وهو المفهوم من كلام المالكية، والأصح عند الشافعية المنع من إبقائها كنائس.

وأيا كان هذا التقسيم،فكتاب النبي(صلى الله عليه وسلم)لأهل نجران–المشار اليه فيما تقدم–قد أشار صراحة إلى أن لهم ذمة محمد رسول الله على...بيعهم وكل ما تحت أيديهم،وهذا الأصل متفق عليه بين الفقهاء،وهو ما يعني أن لهم الحق في اقامة المعابد في بلاد المسلمين،وبذلك فمضمون حرية غير المسلم في اقامة دور العبادة في الإسلام،لا يتعارض والمضمون الوارد في الوثائق العالمية لحقوق الإنسان بشأن هذه الحرية.

2.2.1-2-2-2. 2.ب.2.إجراء عبادتهم:

الأصل في أهل الذمة تركهم وما يدينون،فيقرون على الكفر وعقائدهم،وأعمالهم التي يعتبرونها من أمور دينهم،كضرب الناقوس خفيفا في داخل معابدهم،وقراءة التوراة والإنجيل فيما بينهم،ولا يمنعون من ارتكاب المعاصي التي يعتقدون بجوازها،كشرب الخمر واتخاذ الخنازير وبيعها،أو الأكل والشرب في نهار رمضان،وغير ذلك فيما بينهم،أو إذا انفردوا بقرية،ويشترط في جميع هذا ألا يظهروها ولا يجهروا بها بين المسلمين،وإلا منعوا وعزروا،وهذا باتفاق المذاهب.

و أشار علي بن نايف الشحود في شرحه لنفس الآية،إلى أنه قد جاء في شروط أهل الذمة لعبد الرحمن بن غنم:

"ألا نضرب ناقوسا إلا ضربا خفيفا في جوف كنائسنا، ولا نظهر عليها صليبا،ولا نرفع أصواتنا في الصلاة،ولا القراءة في كنائسنا، ولا نظهر صليبا ولا كتابا في سوق المسلمين،وقد فصل بعض الحنفية بين أمصار المسلمين وبين القرى، فقالوا: لا يمنعون من إظهار شيء من بيع الخمر والخنزير والصليب وضرب الناقوس في قرية،أو موضع ليس من أمصار المسلمين،ولو كان فيه عدد كثير من أهل الإسلام، وإنما يكره ذلك في أمصار المسلمين وهي التي تقام فيها الجمع والأعياد والحدود،لأن المنع من إظهار هذه الأشياء لكونه إظهار شعائر الكفر في مكان إظهار شعائر الإسلام،فيختص المنع بالمكان المعد لإظهار الشعائر،وهو المصر الجامع وفصل الشافعية بين القرى العامة،والقرى التي ينفرد بها أهل الذمة، فلا يمنعون في الأخيرة من إظهار عبادتهم.

وأيا كان هذا الرأي فالثابت أيضا من كتاب النبي(صلى الله عليه وسلم)لأهل نجران-المشار اليه فيما تقدم-أنه قد أشار صراحة إلى أن لأهل نجران ذمة محمد رسول الله على...ملتهم وبيعهم وكل ما تحت أيديهم،وهذا الأصل-وعلى النحو المتقدم-متفق عليه بين الفقهاء،وبحسبه فلهم الحق في = عبادتهم في بلاد المسلمين،وعلى هذا الأساس فمضمون حرية غير المسلم في اجراء عبادته في الاسلام،لا يتعارض والمضمون الوارد في الوثائق العالمية لحقوق الإنسان بشأن هذه الحرية.

) علي بن نايف الشحود، المفصل في شرح آية:لا إكراه في الدين.الجزء الثاني،مرجع سابق،ص64 وما يليها.

الفصل الثالث:

القيود النابعة من تدخل الدولة

3.1. القيود النابعة من تدخل الدولة.

إن الاعتراف بحرية الفكر والعقيدة،بمقتضى اتفاقيات حقوق الإنسان ذات الصبغة العالمية،لا يعني بأن هذه الحرية تعد مطلقة من أي قيد،بل أن هذه الاتفاقيات في حد ذاتها،قد أجازت للدولة تقييد ممارسة بعض الحقوق المتفرعة عنها،بالشكل الذي يمكنها من المحافظة على مؤسسات الدولة،وتمكين أفراد المجتمع من التمتع بها وفقا لمقتضيات الصالح العام،بما يضفي على هذه القيود الصفة العالمية.

ومع ذلك فهي قيود كثيرا ما أدت إلى إثارة العديد من التساؤلات،حول ما إذا كانت تعني عالمية هذا الحق،وعالمية حمايته فقط،أم أنها تمتد إلى مضمونه ونطاقه ومداه،وفي الحالة العكسية التي يكون فيها للحق مضمونا ونطاقا ومدى خصوصيا،فإلى أي حد يمكن اعتبار الخصوصية في هذه الحالة بمثابة قيد على العالمية؟.

تستدعي الإجابة على مثل هذه التساؤلات،التعرض للقيود العامة الواردة على ممارسة بعض الحقوق المتفرعة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة،في إطار المعايير العالمية من جهة،وفي إطار الخصوصية الإسلامية من جهة أخرى.

1.3.1.تقييد حرية الفكر والعقيدة في النظم القانونية الوضعية:

يستفاد من خلال الرجوع للنصوص القانونية،الواردة سواء في الاتفاقيات العالمية أو الإقليمية المعنية بحقوق الإنسان،أو في التشريعات الوطنية للدول الأطراف في هذه الاتفاقيات،وأنها قد أجازت للدول صراحة،فرض قيود على ممارسة بعض الحقوق،التي تتفرع عن الحق في حرية الفكر والعقيدة في ظل الظروف العادية،تعود فقه القانون الدولي لحقوق الإنسان على وصفها بالقيود العامة، لأنها لا تؤدي إلى مصادرة الحق نهائيا،بقدر ما تؤدي إما إلى الانتقاص منه،وإما إلى جعل ممارسته معلقا على بعض الشروط،تمييزا لها عن القيود التي تؤدي إلى مصادرة الحق نهائيا،كحالة الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة،التي تؤدي إلى تعطيل العمل بأحكام اتفاقيات حقوق الإنسان،فتتحلل الدولة المعنية بها من الالتزامات المترتبة عليها بصورة مؤقتة،وعن حالة التحفظات التي تبدى من طرف الدول على حكم من أحكام تلك الاتفاقيات،فتتحلل منه بصورة نهائيا،التي درج فقهاء القانون الدولي لحقوق الإنسان على تسميتها بالقيود التعطيلية،وهي قيود غير مشمولة بهذه الدراسة.

ولما كانت الدول تتمتع بمقتضى مثل هذه الأحكام،بصلاحيات واسعة بشأن تطبيق الحقوق المحمية داخل نظمها القانونية،فكثيرا ما تلجأ إلى إخضاع التمتع بها أو ممارستها للعديد من القيود

العامة،لذلك لابد من معالجة هذه القيود في مطلبين،الأول يتعرض لها في نصوص الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان،والثاني يتعرض لها في النظم القانونية الوطنية.

1.3.1-1. قيود حرية الفكر العقيدة في الاتفاقيات العالمية لحقوق الإنسان:

تتضمن اتفاقيات حقوق الإنسان حكما مشتركا،يرد عادة في الفقرة الثانية أو الثالثة من المادة التي تعترف بحق من حقوق الإنسان،يسمح للدول الأطراف في الاتفاقية المعنية تقييد ممارسة هذا الحق، وقد جرت العادة في أدبيات القانون الدولي لحقوق الإنسان،على تسمية هذا الحكم القانوني ببند النظام العام،وعلى تسمية الحقوق التي يرد عليها بالحقوق الموصوفة،ومن بين أكثر الحقوق الموصوفة أهمية:الحق في ممارسة حرية التعبير، بما يشتمل عليه من الحق في حرية التماس المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين،وكذلك الحق في حرية التجمع السلمي،وفي تكوين الجمعيات السياسية والنقابات والانضمام إليها،إلى جانب الحق في حرية إظهار الدين أو المعتقد.

وباستقراء الفقرة الثالثة من المادة 18،والفقرة الثالثة من المادة 19، والمادة 21 والفقرة الثانية من المادة22 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، مع ما يماثلها من نصوص واردة في الاتفاقيات الإقليمية الخاصة بحقوق الإنسان، نجدها قد حددت صراحة القيود العامة الواردة على ممارسة تلك الحقوق الموصوفة، وشروط ونطاق ممارستها، مما يستدعي التعرض لدراسة هذه القيود في فرع أول، ثم التعرض لشروط ونطاق ممارستها في فرع ثان.

1.3.1-1.1. القيود العامة الواردة على ممارسة الحقوق الموصوفة:

تتمتع الدول الأطراف في الاتفاقيات العالمية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان،بصلاحية إخضاع التمتع بممارسة الحقوق الموصوفة المحمية بموجبها إلى قيود عامة،تستند في الأساس على فكرة ضرورة المحافظة على المؤسسات العامة،وعلى الطابع الديمقراطي للدولة في الأوقات العادية، وبهذا فهي قيود مبررة بفكرة النظام العام،كما أن هيئات الرقابة الدولية الاتفاقية لاسيما الإقليمية منها،قد توصلت إلى الاعتراف بقيود أخرى،تكون غير مبررة بفكرة النظام العام،وهي قيود تقتضي الحصر والتحديد.

1.3.1-1.1.1.القيود المبررة:

1.3.1-1.1.1. 1.ماهية مفهوم فكرة النظام العام:

على الرغم من أن الاتفاقيات العالمية الخاصة بحقوق الإنسان،قد اعتدت بفكرة النظام العام، كمبرر لتقييد ممارسة الحقوق الموصوفة، فإنها لم تضع له أي تعريف يوضح مفهومه،أو يوضح أي

عنصر من عناصره،عند استثناء حقوق وحريات الآخرين،فهي محددة بنصوص هذه الاتفاقيات الدولية،وفيما عداها من العناصر الأخرى المتعلقة بالأمن العام،أو الصحة العامة،أو الأخلاق العامة،فان المقصود بها قد جاء غير محدد في كل هذه الاتفاقيات.

وقد يكون غياب مثل هذا التعريف،هو الذي دعا واضعي الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب،إلى عدم اعتبار حرية التعبير من الحقوق القابلة للتقييد،حيث الفقرة 2 من المادة 9 منه، نصت على أنه:"يحق لكل إنسان أن يعبر عن أفكاره وينشرها في إطار القوانين واللوائح".

كما أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بدوره، قد نص صراحة على عدم جواز ممارسة الحقوق الواردة فيه–ومن بينها الحق في حرية التعبير،والحق في حرية التجمع السلمي، وتكوين الجمعيات والانضمام إليها، والحق في حرية إظهار الدين أو المعتقد–بصورة تخالف مقاصد ومبادئ الأمم المتحدة.

وفي المقابل فان دساتير معظم دول العالم، لم تأخذ بفكرة تقييد هذه الحقوق،لاسيما ما تعلق منها بالحق في حرية التعبير،من ذلك على سبيل المثال أن دستور الجزائر لعام 1996،قد نص على أنه:"لا مساس بحرمة حرية المعتقد،وحرمة حرية الرأي".[3]

لذلك وحتى لا يبقى المجال مفتوحا للدول على مصراعيه،لإساءة استعمال سلطتها التقديرية في تحديد مفهوم النظام العام،وفقا لمصالحها المتضاربة والمتغيرة على الدوام، فان الفقهاء قد حاولوا تحديد جوهر مفهوم فكرة النظام العام،وذلك من خلال تعرضهم لبيان الوضع التكليفي لفكر ة النظام العام، ودورها في الحد من سلطان الإرادة.

1.3.1–1.1.1. 1.أ.الوضع التكليفي لفكرة النظام العام:

ليست فكرة النظام العام، سوى مجرد وصف تكليفي بالأساس،يرد على سبيل الاقتضاء حتما، فما تستقر عليه الجماعة،أو تقرره الدولة من أوضاع تكليفية، تجري بالنسبة لكل منهما مجرى القيم العليا والأسس الأصلية، يكون نظاما عاما،[4] وهو وصف إنما يرد اقتضاء، بطلب فعل حتما أو ترك فعل آخر

) للاطلاع على المادة 09 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، أنظر: الدكتور محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، مرجع سابق، المجلد الثاني:الوثائق الإسلامية والإقليمية،ص 38.

) للاطلاع على نص الفقرة الثالثة من المادة 9 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. أنظر: الدكتور محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأو :الوثائق العالمية،مرجع سابق، ص 3.

3) المادة 36 من دستور الجزائر لعام 996 .

4) الدكتور محمد السعيد عبد الفتاح، نطاق حق الإنسان في حرية العقيدة والعبادة،مرجع سابق،ص 63 .

جزما،متخذا صيغة أمر أو نهي قاطع بالمطلوب،فلا إمكانية لمجاوزة أو لخروج عنه ما ظل الوضع الاقتضائي قائما.

وبذلك فان هذا الوصف أو الوضع التكليفي يمثل قيدا على الإرادة–إرادة الشخص الطبيعي،أو إرادة الشخص الاعتباري–ليحد من سلطان ملكاتها في التصرف،فتعجز هي إزاء هذا الوضع الاقتضائي،عن إبرام تصرف قانوني صحيح، دون التزام الحدود التي تفرضها موجبات اقتضائه،الأمر الذي يتحدد على هداه نطاق فكرة النظام العام،التي تنحصر بهذا المعنى في مجال التصرفات القانونية فحسب، بما يؤدي إلى استبعاد هذه الفكرة من نطاق الوقائع القانونية،أو من نطاق المراكز القانونية غير الإرادية.

وللتكليف بأحكام النظام العام وفقا لهذا المفهوم مستويات،فقد ترد شرعة التكليف بالمستوى الأول،وهو المتعلق بالأوضاع التكليفية العامة،حسب المستقر عليه بالمفهوم القانوني عامة، إما لأجل صالح الجماعة التي ينتمي إليها المكلف،أو لصالح الدولة التي ينتظم داخلها، فكل فرد داخل الجماعة بسعيه الغريزي نحو البقاء، وتحسين وسائل عيشه، وتنويع فرص رفاهيته،غالبا ما يستغرقه صالحه الخاص،فيغفل صالح باقي أفراد جماعته،أو الصالح الكلي العام للهيئة الاجتماعية ذاتها،مما يولد نوعا من التعارض بين اتجاهات الإرادات الفردية،وبينها والإرادة الجمعية الكلية،وهو تعارض ينتج بدوره منازعات،قد تفضي إلى فوضى عارمة،تهدد التضامن القسري للجماعة،وتهدد حياة الفرد ذاته وصالحه المخصوص في كل دولة.

لذلك أجازت الاتفاقيات العالمية المعنية بحقوق الإنسان للدول،حق التدخل لضبط سلوك الأفراد داخل كل جماعة،بأوضاع تكليفية تحمل من المشقة على المستوى الفردي،ما توفره من ضمان استمرار حياة الجماعة، ومن تم حياة الفرد ذاته.

وثمة مستوى آخر للتكليف بمفهوم فكرة النظام العام،مرده تعقد حياة الجماعة وتشابك العلاقات الاجتماعية بها،وظهور السلطة عنصرا فاعلا في هذه الحياة،مما أدى إلى تنوع مستويات التكليف القانوني،فصار ثمة تكليف آمر،ليس بمستطاع المكلف حياله سوى الانصياع،بإتيان الفعل والتزام حدوده،وإلا كان البطلان مطلقا جزاء مخالفته.[3]

) الدكتور عماد طارق البشري، فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق–دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، الطبعة الأولى 6 4 هـ– 005 م، بيروت–لبنان :المكتب الإسلامي،ص80.

) حسن كيرة، المدخل إلى القانون،طبعة 969 ، الإسكندرية–مصر :منشأة المعارف بالإسكندرية،ص 9 .

3) الدكتور عماد طارق البشري، فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق–دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي، مرجع سابق،ص 8.

من ذلك على سبيل المثال،أن التكاليف القانونية المتعلقة بممارسة معظم الحقوق والحريات الأساسية،المندرجة ضمن قوانين الأحوال الشخصية في البلدان العربية والإسلامية،كتلك المتعلقة بتمتع المسلم وغير المسلم ببعض الحقوق،إنما يتوقف على وحدة الدين،فهي تكاليف قانونية لا تجيز زواج المسلم بوثنية،أو زواج غير المسلم بمسلمة،أو ميراث غير المسلم لمسلم،أو ميراث هذا الأخير لغير المسلم،وقد يتوقف ممارسة بعضها على تماثل الجنس،فهي تكاليف قانونية قد لا تجعل من مقدار الميراث مساويا بين الجنسين،وقد تشترط الولاية في الزواج،وقد تجعل العصمة في الطلاق في يد الزوج،ويكون في حالات أخرى للزوجة بدلا من الزوج،وهي في مجملها تكاليف قانونية يكون البطلان المطلق،هو الجزاء المترتب عن مخالفتها.

وثمة تكاليف آمرة أخرى،لا يكون البطلان–الوارد جزاءا على مخالفتها–مطلقا،وإنما يكون نسبيا فقط،فيرد على مخالفة هذه التكاليف القانونية التصحيح،كما يجوز لصاحب المصلحة إجازتها،فمن التكاليف القانونية الآمرة،التي ليست من النظام العام،تلك التي يقصد بها حماية القاصر،فالقانون لم يرتب البطلان المطلق، جزاء تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر،بل أنه قرر قابليتها للإبطال وحسب،أي أنه قرر عن مخالفتها البطلان النسبي.

ان رد هذه المباينة بين التكليفين،يكمن في اتصال النوع الأول من التكاليف،بضرورات انتظام الحياة واضطراد استمرارها،فيكون التكليف الأول وقفا على ما يعرض كيان الجماعة بأسرها،لخطر الاختلال والفناء إزاء انتهاكه،فيما يكون التكليف الثاني–على الرغم من الحاجة إليه، لرفع المشقة عن حياة الأفراد، وإزاحة الحرج عنهم–غير بالغ لقدر اللزوم لانتظام هذه الحياة،حيث خطورة انتهاكه لا تبلغ حد هدم كيان الجماعة،أو تعريضها لخطر الفناء،لذلك فالتكليف الأول يتعلق مباشرة بحياة الجماعة الكلية،ومصلحة الدولة العليا،أما التكليف الآخر فهو في الأساس تفضيل لمصالح خاصة على أخرى–بدورها خاصة–دون ترجيح للأولى على الثانية.

والذي يظهر من خلال مستويات هذا التكليف بأحكام النظام العام،أن الأمر قد انتهى بالنظم القانونية المعاصرة،إلى التمييز بين أوضاع تكليفية تتعلق بالنظام العام،وأخرى لا تتعلق به،وذلك باعتبار المصلحة المحمية بكل من الوضعين،فمتى كانت أسس الدولة ومصالحها العليا،أو أصول الجماعة ومصالحها الكلية،هي الأهداف

) حسن كيرة، المدخل إلى القانون، مرجع سابق،ص70.

) الدكتور عماد طارق البشري،فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق–دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي، مرجع سابق،ص83.

الغائية من وراء القصد النظامي،كانت هذه الأصول والأسس عناصر ضرورية،لتعيين الوضع التكليفي بمفهوم فكرة النظام العام،وعند تخلفها كان هذا الوضع التكليفي غير متعلق بالنظام العام.

وبذلك يصبح تحديد مصدر أوضاع التكليف في مفهوم النظام العام أمرا ميسرا،فمتى كان التكليف لأجل مصلحة الدولة العليا،أو مصلحة الجماعة الكلية،كانت كل من الدولة والجماعة مصدرين لتكاليف النظام العام،على الرغم من أن هذه المصالح–لاسيما ما تعلق منها بمصلحة الدولة العليا–تبقى متأثرة بالعوامل الاجتماعية والاقتصادية وحتى الخلقية،وهي بهذا قد تؤدي إلى اتساع دائرة النظام العام والآداب، وقد تؤدي إلى تضييقها تبعا لهذه التطورات.

وإعمالا لمقتضيات هذا المفهوم لفكرة النظام العام،يتضح من خلال الرجوع لنص المواد18 و19 و21 و22 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،مع ما يماثلها من نصوص واردة في الاتفاقيات الإقليمية الخاصة بحقوق الإنسان،وأن المشرع الدولي قد اتخذ من هذه الأوضاع التكليفية، المتعلقة بالحق في حرية الفكر والعقيدة،معيارا للتميز بين الحقوق والحريات الأساسية المتفرعة عنه،القابلة وغير القابلة للتقيد،وذلك بالنظر لمساس التمتع بها من عدمه بالنظام العام، معتبرة الحق في حرية الفكر والوجدان والدين،بما يشتمل عليه من حق المرء في أن يدين بدين ما،وحقه في حرية اعتناق وترك وتغيير أي دين أو معتقد،المنصوص عليها في المقطع الأول من المادة 18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

وكذلك حق المرء في حرية اعتناق آراء دون مضايقة،المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 19من نفس العهد،فهو حق يشكل أحد المقومات الأساسية–المادية والمعنوية–لذات الإنسان، التي يستحيل وجوده بدونها،وبذلك فهو غير قابل للتقييد،لأن القول بغير ذلك،يعد من قبيل التحكم بما يجري في عقل الإنسان،فضلا عن كون التمتع بهذه الحرية لا يترتب عنه أي مساس لا بمصلحة الدولة العليا، ولا بمصلحة الجماعة الكلية،وهي بهذا لا تمس بالنظام العام،وقد جرت أدبيات القانون الدولي لحقوق الإنسان،على وصف هذا النوع من الحقوق بالحقوق الشخصية أو الأصلية،أو الحقوق الملازمة للشخصية أو اللصيقة بها.

وعلى العكس من ذلك فان تلك النصوص،قد اعتبرت الحق في حرية إظهار المرء لدينه أو معتقده،بالتعبد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم،بمفرده أو مع جماعة،وأمام الملأ أو على حدة،

) الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد–نظرية الالتزام بوجه عام:مصادر الالتزام،(بلا إشارة لتاريخ الطبع) بيروت–لبنان: دار احياء التراث،ص 40.

المنصوص عليه في المقطع الثاني من المادة 18من نفس العهد،وكذلك حقه في حرية التعبير عن آرائه وأفكاره،بما يشتمل عليه من الحق في حرية التماس المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين، على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني،أو بأية وسيلة أخرى يختارها المرء،المنصوص عليها في الفقرة الثانية للمادة 19 من ذات الاتفاقية.

وكذلك الحق في حرية التجمع السلمي، المنصوص عليه في المادة 21 من هذا العهد،والحق في حرية الشخص في تكوين الجمعيات مع آخرين، بما فيها الحق في حرية إنشاء النقابات والانضمام إليها،المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 22 من نفس الاتفاقية،بأنها حقوق قد يترتب عن ممارستها مساس بمصلحة الدولة العليا،أو بمصلحة الجماعة الكلية،وهي بهذا قد تمس بالنظام العام،لذلك أجازت هذه النصوص للدول تقييدها،وهي حقوق قد جرت أدبيات القانون الدولي لحقوق الإنسان–وفقا لما تقدم–على وصفها بالحقوق الموصوفة،تمييزا لها عن الحقوق اللصيقة بالشخصية أو الملازمة لها.

نخلص من كل ما تقدم،إلى أن القواعد القانونية الآمرة،الواردة في القوانين الوطنية للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان،ليست جميعها من النظام العام،وإنما منها ما يتوقف شأنه عند حد الأمر أو النهي المتضمن فيه،دون أن يكون معبرا عن أي من كليات الجماعة،أو أصول ارتكاز الدولة، وإنما مقصد تشريعه تغليب بعض المصالح الخاصة على غيرها من نوعها،بينما قواعد النظام العام هي بالأساس تكاليف اقتضائية، مقررة للصالح الجمعي العام،أو الرسمي الأعلى للجماعة أو الدولة.

ومن تم وبصرف النظر عن الوصف الذي يمكن للقوانين الوطنية للدول،إضفاءه على الحقوق الموصوفة،أو على الحقوق اللصيقة بالشخصية أو الملازمة لها،فالحقوق التي قد يترتب عن ممارستها مساس بالنظام العام،هي الحقوق الموصوفة دون الحقوق اللصيقة بالشخصية،ويضحى بالتالي كل تقييد لهذه الأخيرة، من قبيل الانتهاك لمبدأ المشروعية يترتب عنه البطلان.

1.3.1–1.1.1. 1.ب. دور النظام العام في الحد من سلطان الإرادة:

إذا كان النظام العام في حده الأساسي وضع تكليفي اقتضائي،صادر عن الدولة أو عن الجماعة بطلب فعل حتمي على سبيل الوجوب الآمر،أو طلب كف حتمي على سبيل التحريم الناهي،فان وضع النظام العام،يستقيم في هيئة خطاب جازم يوجه إلى المخاطبين بأحكامه،ممن لهم أهلية التصرف قانونا، ويستوي في ذلك أن يكون المخاطب شخصا طبيعيا أو اعتباريا،وهذا الخطاب ينشئ إطارا تنضغط داخله إرادات هؤلاء المخاطبين جميعا،حيث تفقد من سلطانها بقدر ما تستوجبه

اعتبارات الانضغاط بحدود هذا الإطار،وفقدان الإرادة لسلطانها،عندئذ لا يكون تخليا تطوعيا وإنما نزولا جبريا.

وعلى هذا الأساس فالنظام العام،هو حد على سلطان الإرادة، وهي بصدد تصرف قانوني، باعتباره فرضا لإرادة المشرع–الدولة أو الجماعة حسب الحال–على إرادة المخاطبين،[3] أي أن النظام العام هو التضحية بسلطان الإرادة الفردية لصالح إرادة المجموع، وبهذا المعنى فالنظام العام يتجه إلى ضبط نشاط الأشخاص وتصرفاتهم الاجتماعية،حتى يضحى حدا على سلطان إرادتهم،على نحو ما ينسجم معه أي نزاع،قد يثور بين القانون والإرادة الفردية،وذلك في صالح القانون،إلى حد تضحى معه هذه الإرادة الفردية،فاقدة لكل سلطان تقديري،بخصوص التصرف المراد إتيانه،لتغدو غير مستطيعة حيال مقتضيات أحكام النظام العام سوى الانصياع.[4]

ولما كان معنى الحد هو المنع من التصرف،فهو يفيد معنى التقييد والتقتير،بقدر ما يفيد أيضا معنى القطع والفصل،وعلى ذلك فالقول بأن النظام العام حد على سلطان الإرادة،إنما يفيد تقييد هذه الإرادة تقتيرا على سلطانها،على النحو الذي يحول دون حريتها في التصرف على مشيئتها،فتغدو أسيرة نموذج سلوكي معين،عليها إتباعه إن شاءت للتصرف أن يحقق مراده.[5]

على أن يلاحظ بهذا الخصوص أن هذه الإرادة،قد تكون خاصة وقد تكون عامة،والإرادة الخاصة قد تكون إرادة فردية منسوبة إلى شخص طبيعي،وقد تكون إرادة معنوية منسوبة إلى شخص اعتباري،وأما الإرادة العامة فهي الإرادة المؤسسية المنسوبة إلى الدولة،[6] التي تتمتع بالقوامة على المجتمع، ومنها تتفرع سلطاتها المختلفة وتتنوع مؤسساتها، حيث يعهد لكل منها بمهمة من مهامها، وفقا

)الدكتور عماد طارق البشري،فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق–دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي، مرجع سابق،ص 0 .

) الدكتور محمود جمال زكي، دروس في مقدمة الدراسات القانونية، الطبعة الثانية 389 هـ– 969 م، القاهرة– مصر : الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية،ص 73 .

3) الدكتور أحمد سلامة،الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين وللأجانب،الطبعة الثالثة 963 ،القاهرة–مصر:دار الفكر العربي،ص 34.

4) الدكتور محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الاداري–دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي،طبعة 99 ،القاهرة–مصر:دار النهضة العربية،ص34.

5) الدكتور عماد طارق البشري،المصدر نفسه،ص 0 .

6) الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي،نظرية العقد والإرادة المنفردة–موسوعة القانون المدني،طبعة 984 ،القاهرة–مصر:مطبعة نهضة مصر،ص89.

لمقتضى الدستور أو القانون أو اللائحة فيما يعبر عنه بالاختصاص، لذلك وحتى يكون التصرف القانوني الصادر عن هيئة من هيئات الدولة صحيحا نافذا منتجا لآثاره، يتعين أن يكون صادرا من صاحب الاختصاص،أي ممن له مكنة إمضاء التصرف على الغير، بموجب ما يتمتع به من ولاية من مستند عام كالدستور أو القانون أو اللائحة.

وإعمالا لمقتضيات هذا الوضع التكليفي الاقتضائي،فإذا كان المشرع الدولي قد أجاز للدول، بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة 18، والفقرة الثالثة من المادة 19، والمادة 21 والفقرة الثانية من المادة 22 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،إخضاع الحقوق الموصوفة، المتفرعة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة للقيود التي يفرضها القانون،والتي تكون ضرورية لحماية النظام العام، فذلك يعني بأن هذه القيود،لا تفرض إلا بموجب قانون،يكون صادرا عن السلطة المختصة بالتشريع في مجال الحريات العامة، وهذه بمقتضى المادة 122 من دستور الجزائر لعام1996، تندرج ضمن اختصاص السلطة التشريعية دون غيرها، وهو ما يشكل قيدا على إرادة السلطتين التنفيذية والقضائية، في فرض قيود من هذا النوع على الحقوق والحريات الموصوفة،المتفرعة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة،تحت طائلة انتهاك مبدأ المشروعية يترتب عنه البطلان.

1.3.1–1.1.1. 2.عناصر النظام العام:

على الرغم من أن النصوص الواردة في الاتفاقيات الدولية،التي تناولت الحق في حرية الفكر والعقيدة، قد نصت على أن القيود التي يمكن أن تخضع لها هذه الحرية،لا تكون مشروعة إلا إذا كانت الغاية منها،ترمي إلى تحقيق أو حماية مصلحة عامة كمبرر، كحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة والسكينة العامة،وحقوق وحريات الآخرين داخل المجتمع،[3] فان تلك النصوص قد تجاهلت وضع

) الدكتور عماد طارق البشري،فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق–دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي، مرجع سابق،ص 05 .

) حيث الفقرتان الأولى والثانية من المادة من دستور 996 نصت صراحة على أن:"يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور،وكذلك في المجالات الآية: –حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية،لاسيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين،) القواعد العامة المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية،وحق الأسرة،لاسيما الزواج، والطلاق، والبنوة،والأهلية والتركات..).

3) الدكتور أحمد أبو الوفاء،الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة،مرجع سابق، ص89.

حدود لها واضحة المعالم، كما أن أجهزة الرقابة الدولية،ومع أنها قد أشارت إلى أنه ليس هناك مضمون محدد لهذه المفاهيم،فإنها قد حاولت تحديد مفهوم كل منها على حدة.

1.3.1–1.1.1. 2.أ. مفهوم مبرر النظام أو الأمن العامين:

لما كانت قواعد النظام العام تكاليف اقتضائية،مقررة للصالح الجمعي العام،أو الرسمي الأعلى للجماعة أو الدولة،فهي تكاليف غالبا ما تثير قلقا خاصا في الدول التي يسودها حكم القانون،بالنظر إلى الصعوبة المتأصلة في تحديد الشروط،التي تفي بغرض المحافظة على النظام والأمن العامين من جهة،وممارسة الحقوق الموصوفة المتفرعة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة من جهة أخرى،وذلك بما يكفي من الوضوح،الأمر الذي قد يؤدي إلى قيام حالات عدم التيقن القانوني،مما دعا اللجنة المعنية بحقوق الإنسان–في إطار تحديدها لمفهوم النظام والأمن العامين كمبرر لتقييد الحقوق الموصوفة–إلى التمييز بين الأمن العام والنظام العام.

فبالنسبة لاستخدام الأمن العام كمبرر،لتقييد بعض الحقوق الموصوفة،ذات العلاقة بالحق في حرية الفكر والعقيدة،فاللجنة لم تهتم بتحديد مفهومه،بقدر اهتمامها بوجوب قيام الدولة بوضع ضوابط له، حيث أشارت في التعليق العام رقم(8)،بأنه إذا ما استخدم ما يسمى بالحبس الوقائي لدواعي الحفاظ على الأمن العام،ينبغي أن تكون لهذا الاحتجاز ضوابط بموجب نفس هذه الأحكام،فحتى لا يكون الاحتجاز تعسفيا، يجب أن يقوم على أسس ينص عليها القانون،وطبقا للإجراءات المقررة فيه،وفقا لما تقضي به الفقرة الأولى من المادة9 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،كما يجب بيان أسباب هذا الاحتجاز،ووفقا للفقرة الثانية من هذا النص، وهي بهذا تكون قد بينت بأن الضوابط التي يتحدد على أساسها مفهوم الأمن العام، ينبغي أن تكون واضحة في القانون الداخلي للدول.

أما بخصوص النظام العام كمبرر،لتقييد الحقوق الموصوفة المتفرعة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة،فاللجنة المعنية بحقوق الإنسان، قد تعرضت له عند نظرها في أحد البلاغات الفردية،ادعى فيه صاحبه بأنه كان ضحية انتهاك للحق في حرية التعبير،المكفول بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،جراء منع إصدار كتاب له،لانتقاده حكومة الكاميرون في مقابلة إذاعية له،لتقصيرها في إشاعة الديمقراطية والتعددية السياسية،فيما تمسكت حكومة

) الصكوك الدولية لحقوق الإنسان،المجلد الأول:تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان،التعليق العام رقم8،الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان–الدورة السادسة عشرة 98 ،بشأن المادة9 المتعلقة بحق الفرد في الحرية وفي الأمان على شخصه،مرجع سابق،ص 84 .

الدولة المعنية،بأن منعها نشر الكتاب، لم يكن نتيجة النقد الموجه لها في مقابلة الشاكي الإذاعية، وإنما كان لدواعي الأمن القومي والنظام العام،مبررة ذلك بأنها ومنذ استقلالها وهي تعاني من اضطرابات اجتماعية،أصبحت تهدد وحدتها الوطنية.

وقد لاحظت اللجنة المعنية بحقوق الانسان بأن حكومة الكاميرون،لم تقدم الدليل على أن الإجراءات التقييدية المتخذة من طرفها،كانت ضرورية لحماية الأمن الوطني والنظام العام،مبرزة أن مشروعية الهدف المدعى به،وهو المتمثل في(تعزيز الوحدة الوطنية)،لا يتناسب على وجه الإطلاق مع القيد المفروض (منع نشر الكتاب)،لأن الدعوة إلى احترام الديمقراطية في البلد،لا يتعارض وتعزيز الوحدة الوطنية،لا سيما وأن الديمقراطية تشكل أهم الدعائم الأساسية للوحدة الوطنية، وهي بهذا تكون قد اعتبرت بأن نشر الكتاب،لا يمس بالصالح الجمعي العام،أو الرسمي الأعلى للجماعة أو الدولة، ويكون المنع بالتالي تقييدا غير مشروع.

والملاحظ أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،لم تخرج عما كانت هيئات الرقابة الإقليمية قد توصلت إليه،حيث اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان،في إطار تحديدها لمفهوم الأمن العام كمبرر،لتقييد الحقوق الموصوفة المتفرعة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة،قد أشارت عند نظرها في أحد الطعون المرفوعة أمامها،بأن إدانة الطاعن بمقتضى القانون النمساوي،تفرض عليه بالضرورة قيودا على ممارسة الحقوق والحريات الواردة في المادتين09 و10 من الاتفاقية–وهما متعلقتان بحرية التفكير والضمير والعقيدة،وحرية التعبير–وأن القيود التي فرضت على ممارسته لتلك الحقوق،كانت ضرورية في مجتمع ديمقراطي لحماية الأمن العام، بما يعني اعتداد اللجنة بمفهوم الأمن العام،وفقا لما هو محدد في القانون النمساوي،أي أن الأفعال المجرمة بموجبه،تمس بالصالح الجمعي العام،أو الرسمي الأعلى للجماعة أو الدولة، وهي بهذا تندرج ضمن التكاليف الاقتضائية بمفهوم النظام العام.

يضاف إلى ذلك أن اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان،عند فصلها في أحد الطعون المقدمة أمامها،ادعى فيه صاحبه بأنه كان ضحية انتهاك للحق في الحياة الخاصة المكفول له بمقتضى المادة8 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،جراء قيام الدولة المشتكى ضدها بفرض الرقابة على مراسلاته،

) الدكتور عبد الرحيم محمد الكاشف، الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،مرجع سابق،ص 74.

) الطعن رقم 307 / 6–مجموعة قرارات اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان(الآراء المعتمدة سنة 96)–استراسبروج–فرنسا،الكتاب السنوي:المجلد الخامس،ص 3 ،والطعن رقم 307 / 6–مجموعة قرارات اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان(الآراء المعتمدة سنة 96)–الكتاب السنوي: المجلد السادس،ص 5 4.

فيما تقدمت حكومة الدولة المعنية،بأن قيامها بفرض الرقابة على مراسلات الشاكي–وهو معتقل–يعد إجراءا حتميا،لأن الغاية من الرقابة هي الوقاية من منع وقوع جرائم،وبالتالي فالتدبير المتخذ،يدخل ضمن الإجراءات التي تتفق وأحكام الفقرة(2) من المادة(8) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان.

وقد خلصت اللجنة إلى أن إجراء الرقابة المتخذ على مراسلات المعتقل،يعد ضروريا في مجتمع ديمقراطي لمنع وقوع المخالفات الجنائية، وهي بهذا تكون قد اعتدت بالضوابط الواردة في القانون الداخلي، لتحديد مفهوم الأمن العام.

كما أشارت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في قضية "كلاس"وآخرين،التي ادعى مقدموها بأنهم كانوا ضحايا انتهاك للحق في الحياة الخاصة المكفول بموجب المادة8 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،جراء قيام حكومة الدولة المعنية بفرض الرقابة السرية على مراسلاتهم واتصالاتهم، فيما تمسكت الدولة المعنية،بأن الإجراءات المتخذة من طرفها كانت ضرورية في مجتمع ديمقراطي، لمنع وقوع أعمال إرهاب وتخريب.

وانتهت المحكمة الأوربية لحقوق الانسان،إلى الأخذ بوجهة نظر الدولة الطرف في الاتفاقية، فأشارت إلى أن المجتمعات الديمقراطية تجد نفسها اليوم،مهددة بأشكال متنوعة من أعمال الإرهاب والتخريب، وحتى تكون الدولة قادرة على مكافحة هذه الأعمال بفاعلية،لها أن تستخدم بعض الأساليب السرية،الكفيلة بالقضاء على هذه المخاطر،وعلى المحكمة أن تقبل بأن وجود النصوص التشريعية،التي تقر سلطة الرقابة السرية على المراسلات والاتصالات،هو أمر ضروري أمام موقف استثنائي في مجتمع ديمقراطي،لحماية الأمن القومي،أو الدفاع عن النظام العام، بما يعني وأن أعمال الإرهاب والتخريب،تمس بالصالح الجمعي العام،أو الرسمي الأعلى للجماعة أو الدولة،وبالتالي فان إجراء الرقابة السرية على مراسلات الأفراد واتصالاتهم،المتخذ من طرف الدول لكشفها،تندرج ضمن التكاليف الاقتضائية بمفهوم النظام العام.

) الطعن رقم 983 /63–مجموعة قرارات اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان(الآراء المعتمدة سنة 963)–الكتاب السنوي، المجلد08 08 9 .

) لتفاصيل أكثر، أنظر:

cour. Eur D.H. AFFAIRE KLASS ET EUTRES, ARRET DU 8 JUIN 1976- SERIE, A, NO. 22, PP41-42.

– نقلا عن: الدكتور خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، نفس المرجع . 4 94 .

على أن يلاحظ من خلال هذه الأمثلة،بأن واضعي الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،قد اعتبروا وجود الديمقراطية بمثابة شرط مسبق،لحماية فعالة لحقوق الإنسان،وهو ما يمكن استخلاصه من ديباجة الاتفاقية الأوربية،وذلك إلى جانب أن الاشتراط بأن تكون القيود ضرورية في مجتمع ديمقراطي،ما هو إلا تعبير عن المحتوى السياسي الذي تعمل الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان في إطاره،لذلك فالمشكلة لا تكمن في تحديد ماذا كان القيد ضروريا،بقدر ما تكمن في إيجاد تبرير له،على اعتبار وأن القيود غير الضرورية التي تفرض في نظام شمولي،هي قيود لا تحتاج لأي تبرير،لأن الحقوق والحريات العامة لا تمارس في ظله أساسا،ومن تم فالقيود التي تكون ضرورية لحفظ النظام الشمولي،لا يمكن أن تكون ضرورية في مجتمع ديمقراطي.

نخلص من كل ما تقدم،إلى أن هيئات الرقابة الدولية:العالمية منها والإقليمية، ومع أنها لم تحدد مفهوم الأمن والنظام العامين،فإنها بينت بأن المرجع في تحديده،هو القانون الداخلي للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان،ومن تم فان مسألة تقدير وتصنيف الحالات الواقعة ضمن التكاليف الاقتضائية لمفهوم النظام العام،وان كان يرجع بالدرجة الأولى إلى السلطة التقديرية للدولة المعنية،فان ممارستها لهذه السلطة التقديرية، يبقى خاضعا لهيئات الرقابة الدولية المعنية باتفاقيات حقوق الإنسان،وهي الرقابة التي انصبت في الأمثلة المتقدمة،على مشروعية الهدف،وتناسبه مع الإجراء التقييدي المتخذ من جانب الدولة الطرف.

وبحسبه فمتى كانت الإجراءات التقييدية،المفروضة على الحقوق الموصوفة، المتفرعة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة،تهدف إلى حماية أسس الدولة ومصالحها العليا،أو أصول الجماعة ومصالحها الكلية،كانت هذه الأصول والأسس عناصر ضرورية،لتعيين الوضع التكليفي بمفهوم فكرة النظام العام، وعند تخلفها يصبح الإجراء التقييدي المتخذ غير مشروع، يقع تحت طائلة البطلان.

1.3.1–1.1.1. 2.ب.مفهوم مبرر الصحة والآداب العامين:

إذا كانت قواعد النظام العام–وعلى النحو المشار إليه فيما تقدم–هي تكاليف اقتضائية،مقررة للصالح الجمعي العام،أو الرسمي الأعلى للجماعة أو الدولة،فان مصطلح الصحة العامة، ينصرف إلى التعبير عن وقاية المجتمع من الأمراض وانتشار الأوبئة،والاحتياط والتحرز من أي سبب قد يؤدي إلى الإضرار بالصحة العامة للمواطنين بسبب الإنسان أو الحيوان أو الأشياء،فيما ينصرف مصطلح الآداب

العامة إلى التعبير عن مجموعة المبادئ الأخلاقية التي تعارف عليها مجتمع ما،خلال فترة زمنية معينة، وتعد كلا من الصحة العامة والآداب العامة بهذا المفهوم عنصرا من عناصر النظام العام.

وقد تعرضت هيئات الرقابة الدولية:العالمية منها أو الإقليمية،إلى تحديد مفهوم مبرر الصحة والآداب العامين ونطاق تطبيقهما،من ذلك أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،قد لاحظت بأن مفهوم الأخلاق العامة،هو مفهوم مستمد من تقاليد اجتماعية وفلسفية ودينية عديدة،وعليه يجب أن تستند القيود المفروضة على حرية المجاهرة بالدين أو المعتقد،بغرض حماية الأخلاق إلى مبادئ غير مستمدة حصرا من تقليد واحد فقط من بين تلك التقاليد.

وترتيبا على ذلك فاللجنة تكون قد أحالت فيما يتعلق بمفهوم الأخلاق العامة،إلى التقاليد الاجتماعية والفلسفية والدينية المتعددة والمتنوعة، السائدة لدى مختلف الشعوب والأمم، التي يتعين أن تكون هي المرجع المعتد به، في تحديد مفهوم الأخلاق العامة، وهو مفهوم يمكن الاستفادة منه في اتخاذ الشريعة الإسلامية كمرجع، لتحديد مقتضيات الأخلاق العامة في المجتمعات الإسلامية، التي يمكن الاستناد إليها في تبرير تقييد أي من الحقوق الموصوفة المتفرعة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة،بصرف النظر عما إذا كانت تلك المقتضيات مخالفة أو متفقة مع المضمون العالمي لتلك الحقوق والحريات العامة.

أما على المستوى الإقليمي،فاللجنة الأوربية لحقوق الإنسان،عند فصلها في أحد الطعون المرفوعة أمامها،ادعى فيه صاحبه بأنه كان ضحية انتهاك للحق في احترام الحياة الأسرية،المكفول بموجب المادة 8 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،جراء حرمانه من استقبال ابنه في مكان اعتقاله، فيما تمسكت الدولة المعنية،بأن الحرمان المدعى به،هو إجراء ضروري لحماية الطفل،قد توجهت إلى تحديد المقصود من عبارة:"حماية الصحة والآداب العامة"،فلاحظت بأن هذه العبارة لا تتعلق فقط بحماية صحة وآداب المجتمع عموما،بل تتعداه إلى حماية أعضاء المجتمع فرادى،وأن مصطلح"الصحة أو الآداب"،يقصد منه الرفاهية النفسية والجسدية للفرد،فضلا عن حماية التوازن العقلي للطفل،وعدم تعريضه لأية اضطرابات نفسية خطيرة.

) الدكتور محمد السعيد عبد الفتاح، نطاق حق الإنسان في حرية العقيدة والعبادة،مرجع سابق،ص 64 .

) الصكوك الدولية لحقوق الإنسان،المجلد الأول:تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان، التعليق العام رقم ،الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان–الدورة الثامنة والأربعون 993 ،بشأن المادة 8 المتعلقة بحرية الفكر والوجدان والدين،مرجع سابق، الفقرة8 8 .

وخلصت اللجنة إلى أن تدخل السلطات العامة،في الحق في احترام الحياة الأسرية بغية حماية الطفل،وذلك بحرمان أحد والديه من حضانته،يعد إجراءا ضروريا في مجتمع ديمقراطي،وعلى هذا الأساس فحرمان الأب المعتقل من استقبال ابنه البالغ من العمر ثلاث سنوات في مكان اعتقاله، يعد قيدا ضروريا لحماية أخلاق الطفل.

ولاحظت نفس اللجنة عند فصلها في طعن آخر،أشار فيه صاحبه بأنه كان ضحية انتهاك الحق في حرية التعبير،المكفول بمقتضى المادة 10 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،جراء منعه من تداول منشورات،وتمسكت الدولة المعنية،بأن حظر تداول منشورات مخلة بالآداب،يعد إجراء ضروريا في مجتمع ديمقراطي لحماية أخلاق الشباب،بأن الحظر المفروض بمقتضى المواد04 و06 و21 من القانون الألماني الصادر في 09 يوليو 1953، بخصوص حظر تداول منشورات من شأنها إفساد أخلاق الشباب،هو حظر يندرج ضمن القيود الضرورية،المفروضة على حرية التعبير المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 10 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،باعتباره يهدف إلى حماية الآداب العامة في مجتمع ديمقراطي.

وفي قضية أخرى ادعى صاحبها أيضا،بأنه كان ضحية انتهاك للحق في حرية التعبير المكفول له بمقتضى المادة 10 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،جراء حرمانه من الرسم أثناء فترة اعتقاله، وردت حكومة الدولة الطرف المعنية،بأن المعتقل يمارس هواية رسم الصور العارية المخالفة للآداب،وأن منعه من ممارستها،يعد إجراء ضروري في مجتمع ديمقراطي لحماية الأخلاق العامة.

غير أن اللجنة خلصت إلى أن المعتقل،الذي تم حرمانه من ممارسة هوايته في رسم الصور العارية والخليعة أثناء فترة اعتقاله،لا يمكن الادعاء معه بانتهاك الحق في حرية التعبير،المكفولة بمقتضى المادة10من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،لأن تنفيذ العقوبة السالبة للحرية،يشكل في حد ذاته قيدا على ممارسة بعض الحقوق والحريات الموصوفة،المضمونة بمقتضى الاتفاقية،[3] وهي بهذا

)الطعن رقم 6 5 /65-مجموعة قرارات اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان-(الآراء المعتمدة سنة 965)-الكتاب السنوي:المجلد التاسع،ص437.

)الطعن رقم 67 / 6-مجموعة قرارات اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان-(الآراء المعتمدة سنة 96 -الكتاب السنوي:المجلد السادس،ص 05 .

3)الطعن رقم 760 /63-مجموعة قرارات اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان-(الآراء المعتمدة سنة 963)الكتاب السنوي،المجلد التاسع،ص 67 .

تكون قد اعتبرت كل ما يمس أخلاق الطفل، أو أخلاق الشباب، يندرج ضمن أصول الجماعة ومصالحها الكلية،وهي ضرورية لتعيين الوضع التكليفي بمفهوم فكرة النظام العام.

وبخصوص مفهوم مبرر الصحة العامة،لاحظت اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان،عند نظرها في أحد الطعون المقدمة أمامها،ادعى فيه صاحبه بأنه كان ضحية انتهاك للمادة9 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،من خلال القيد المفروض بموجب المادة4 من القانون الهولندي الصادر عام 1952 المتعلق بالوقاية من مرض السل البقري،التي تلزم مربي الماشية بالخضوع لبعض القواعد الصحية، فيما تمسكت الدولة المعنية،بأن الإجراء المتخذ بموجب هذا النص،يهدف إلى الوقاية من مرض السل البقري،وهو إجراء ديمقراطي لحماية الصحة العامة،بأن الإجراء المفروض لا يشكل انتهاكا للمادة 09 من الاتفاقية عكس ادعاءات الطاعن،القائلة بأن تطبيق المادة 04 من القانون المذكور،قد وضعه في موقف من شأنه وضع معتقداته الدينية–بوصفه عضوا في الكنيسة الهولندية–في حالة تنازع مع الالتزامات العامة المفروضة على مربي الماشية، وخلصت إلى أن "حرية الديانة يمكن أن تخضع للقيود الضرورية،الواردة في الفقرة الثانية من المادة التاسعة لحماية الصحة العامة".

ولذات الغرض يمكن الإشارة إلى أن للدول الحق في فرض عقوبات على الشذوذ الجنسي،لأن الحياة الخاصة للأفراد، يمكن أن تكون موضوع تدخل في مجتمع ديمقراطي بنص في القانون،وذلك لحماية الصحة والآداب العامة في مجتمع ديمقراطي، وهي هنا أيضا قد اعتدت بالقانون الداخلي للدولة المعنية، في تحديد مفهوم الصحة العامة، الذي يمكن اتخاذه كمبرر لتقييد الحقوق والحريات الموصوفة، المتفرعة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة.

1.3.1–1.1.1. 2.ت.مفهوم مبرر حقوق وحريات الآخرين:

على الرغم من أن حقوق وحريات الآخرين،منصوصا عليها في اتفاقيات حقوق الإنسان من جهة أولى،وفي القوانين الوطنية للدول الأطراف في هذه الاتفاقيات من جهة ثانية،فكثيرا ما تثير ممارستها قلقا خاصا في الدول التي يسودها حكم القانون،لاسيما ما تعلق منها بالحق في حرية التعبير المكفول لكل فرد من جهة،وحماية حقوق وحريات الآخرين من جهة أخرى،لأن هذه تعد من قبيل التكاليف الاقتضائية المقررة للصالح الجمعي العام،وبالتالي فهي

)الطعن رقم 068 / 6–مجموعة قرارات اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان(الآراء المعتمدة سنة 96)–الكتاب السنوي:المجلد الخامس،ص 79 .

)الطعن رقم 04 /55–مجموعة قرارات اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان(الآراء المعتمدة سنة 955)–الكتاب السنوي:المجلد الأول،ص 35 ، والطعن رقم 67 /56(الآراء المعتمدة سنة 956)، نفس الكتاب والمجلد، ص 8 .

تندرج ضمن مفهوم فكرة النظام العام، التي يمكن أن تشكل مبررا،لفرض قيود على ممارسة العديد من الحقوق الموصوفة،المتفرعة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة.

ولعل مثل هذا القلق هو الذي دعا اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،عند نظرها في العديد من البلاغات الفردية المرفوعة أمامها، إلى مطالبة الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،أن تمتثل قوانينها المحلية المتعلقة بالتشهير لمبدأ التأكد القانوني،أي أن تكون هذه القوانين مفصلة، بقدر يسمح للأشخاص باعتناق شكل من أشكال السلوك لا ينتهك هذه القوانين، وهو ما يعني التسليم من جانبها،بأن المرجع في تحديد السلوك الماس بحقوق وحريات الآخرين، بوصفها تندرج ضمن التكاليف الاقتضائية لفكرة النظام العام هو القانون الداخلي.

أما على المستوى الإقليمي، فاللجنة الأوربية لحقوق الإنسان،عند نظرها في طعن أثاره مواطن هولندي، ادعى فيه أنه كان ضحية انتهاك للمادة9 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،ذلك أنه وبسبب معتقداته الدينية،فهو يعترض على كل شكل من أشكال التأمين،لأن الله وحده هو الذي يهب الناس الرزق والخسارة،ومن غير المقبول إجباره على الخضوع لنظام التأمين،لاتقاء آثار الكوارث المحتملة مقدما،وهو يرى بأنه مضطر وفقا للتشريع الهولندي،أن يساهم بطريق غير مباشر في نظام التأمين الإجباري على مالكي السيارات،فيما تمسكت الدولة الطرف في الاتفاقية،بأن الإجراء المتخذ من طرفها بخصوص إجبارية التأمين على مالكي السيارات،يعد ضروريا في مجتمع ديمقراطي لحماية حقوق الغير.

وخلصت المحكمة إلى أن التشريع المنتقد من جانب الطاعن،يهدف بالدرجة الأولى إلى حماية حقوق الغير،الذين يكونون ضحايا لحوادث السير،وهو بهذا لا يتعارض ونص المادة 09 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،لأن الفقرة الثانية منها تسمح للدولة بفرض قيود على حرية ممارسة الديانة والمعتقدات،والتشريع المنتقد يشكل إجراءا ضروريا في مجتمع ديمقراطي لحماية حقوق الغير.

كما أن المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان،في الفتوى الاستشارية التي أصدتها في قضية الترخيص الإلزامي للصحفيين في كوستاريكا،ومدى انسجام مخطط هذا الترخيص الإلزامي مع الفقرة 2 من المادة 13 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان،وكان من الواضح أن هذا المخطط يمكن أن يؤدي

) الوثائق الرسمية للجمعية العامة،الدورة 56- الملحق40(A/56/40):تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان(المجلد الثاني):البلاغ رقم 7 7/ 996 المقدم من:د،باراغا ضد كرواتيا(الآراء المعتمدة من طرف اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بتاريخ4/4/ 00)، الفقرة9-6 - 66.

)الطعن رقم 988 /66-مجموعة قرارات اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان(الآراء المعتمدة سنة 966)-الكتاب السنوي- المجلد 0 0 473.

إلى تحمل غير الأعضاء في اتحاد الصحف الدورية تبعات جنائية،في حالة قيامهم بممارسة مهنة الصحافة،وهو ما يشكل تقييدا لحرية التعبير ،لغير أعضاء اتحاد الصحف الدورية.

ومع أن المحكمة قد اعتبرت بأن تنظيم ممارسة المهن،يدخل ضمن النظام العام الوارد في الفقرة الثانية المقطع(ب)من المادة13 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان،وهو يتطلب في مجتمع ديمقراطي،ضمان أوسع توزيع ممكن للأنباء والأفكار والآراء،وأوسع فرصة لوصول المجتمع برمته إلى المعلومات،فإنها اعترفت أيضا بالحاجة إلى حماية حقوق الآخرين،وذلك عن طريق وضع مدونة تكفل المسؤولية المهنية وأخلاق المهنة للصحفيين،وتفرض عقوبات على انتهاك مثل هذه المدونة.

ولما كان الترخيص المطعون فيه،يحرم أي شخص من التمتع بالاستعمال الكامل لوسائط الإعلام،كوسيلة للتعبير عن الآراء ونقل المعلومات،فانه لا ينسجم مع المادة 13 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، وحسبها فالمرجع في تحديد سلوك الصحفيين الماس بحقوق وحريات الآخرين، بوصفها تندرج ضمن التكاليف الاقتضائية لفكرة النظام العام،هو القانون الداخلي.

1.3.1-2.1.1.القيود غير المبررة والضمنية وموقف هيئات الرقابة الدولية منها:

على الرغم من أن الاتفاقيات الدولية:العالمية منها والإقليمية،التي تضمنت النص على الحقوق المتفرعة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة،لم تتعرض سوى إلى النص على القيود المبررة بفكرة النظام العام، فان هيئات الإشراف والرقابة الدولية،قد اعترفت بوجود قيود أخرى،غير منصوص عليها صراحة في هذه الاتفاقيات،وهي قيود أطلقت عليها تعبير القيود الضمنية،وتعبير القيود غير المبررة، وهي فكرة قد كانت محل جدل فقهي،لذلك سوف نتولى بداية تحديد هذه القيود غير المبررة والضمنية، نلي ذلك ببيان موقف هيئات الرقابة الدولية منها.

1.3.1-2.1.1. 1.مفهوم القيود غير المبررة والضمنية:

لم تتوقف هيئات الرقابة الدولية المعنية بحقوق الإنسان-لاسيما الإقليمية منها-عند القيود المبررة بفكرة النظام العام،التي يمكن أن تفرض على الحقوق الموصوفة،التي تتفرع عن الحق في حرية الفكر والعقيدة،بل تجاوزتها إلى إقرار قيود أخرى تكون غير قابلة للتبرير ،بأي عنصر من عناصر النظام العام،إلى جانب إقرارها بقيود أخرى ضمنية،غير منصوص عليها صراحة في اتفاقيات حقوق الإنسان العالمية منها والإقليمية.

) المفوضية السامية لحقوق الإنسان،ورابطة المحامين الدولية،حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل: دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، مرجع سابق،ص504-505.

1.3.1-2.1.1. 1.أ.مفهوم القيود العامة غير المبررة:

إذا كان المشرع الدولي بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة 18، والفقرة الثالثة من المادة 19 والمادة21 والفقرة الثانية من المادة22 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،قد أجاز للدول إخضاع الحقوق الموصوفة،المتفرعة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة لقيود النظام العام،فان هيئات الرقابة الدولية،قد توصلت إلى استنباط قيود أخرى،يمكن أن تفرض على الحقوق الموصوفة،التي تتفرع عن الحق في حرية الفكر والعقيدة،وهي قيود لا تكون الدولة ملزمة بتبريرها بأي عنصر من عناصر النظام العام،متى كانت تلك القيود وثيقة الصلة بوضع الشخص نفسه.

من هذه على سبيل المثال لا الحصر،تلك القيود الواردة على حقوق وحريات المعتقلين وما في حكمهم،بخصوص ممارستهم لبعض الحقوق،شأن الحق المنصوص عليه في المادة09 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والمادة 05 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،مع ما يقابلها من نصوص مماثلة في باقي الاتفاقيات الإقليمية الأخرى،وهو يتعلق بحق كل فرد في الحرية وفي الأمان على شخصه، وبالتالي فان ممارسته لهذه الحرية،يتوقف على وضعية الشخص،ومن تم فان كان معتقلا، فان هذا الاعتقال يشكل في حد ذاته قيدا لصيقا أو ملازما للشخص،يتقرر وبصورة تلقائية تبعا لوضعيته، وبهذا فهو قيد لا يكون قابلا للتبرير بفكرة النظام العام.

وإعمالا لمقتضيات هذا النوع من القيود اللصيقة أو الملازمة للشخص،التي لا تكون قابلة للتبرير بفكرة النظام العام،لاحظت اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان،عند نظرها في العديد من الطعون المثارة أمامها،إلى أن ثمة قيود عديدة يدعي المعتقلون،وأنها فرضت على حقوقهم وحرياتهم دون مبرر،لم تكن في الواقع سوى قيود وثيقة الصلة بوضع الاعتقال،ومن تم فهي ليست في حاجة إلى تبرير بفكرة النظام العام،في أي من الاستثناءات المنصوص عليها صراحة في الفقرة الثانية من المادة الثامنة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،وفي الفقرات المقابلة لها الواردة في المواد الأخرى.

ولا يتوقف تطبيق هذا النوع من القيود،على حق الفرد في الحرية والأمان على شخصه،بل أنه يمتد ليشمل الانتهاكات الواقعة على الحق في احترام الحياة الخاصة والحياة العائلية،المضمون بمقتضى

) الدكتور عزت سعد الدين السيد البرعي، حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي، نفس المرجع،ص 04 .

المادة الثامنة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، كما يمتد أيضا ليشمل انتهاك الحق في حرية الفكر والاعتقاد والديانة،المضمون بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة التاسعة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، وكذا الانتهاكات الواقعة على حرية التعبير المكفولة بمقتضى المادة 10 من نفس الاتفاقية.[3]

والذي يظهر من خلال تتبع آراء المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان،أنها لم تأخذ بهذه القيود غير المبررة إلا بصورة نسبية لا مطلقة،أي أنها قد اقتصرت في تطبيقها على حقوق دون أخرى، من تلك المعترف بها بمقتضى الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،من ذلك أنها رفضت الاعتراف بهذه القيود اللصيقة، لتبرير القيود المفروضة انتهاكا للحق في محاكمة عادلة،وتوجهت إلى البحث عن تبرير آخر، يمكن للسلطات العامة في الدولة بالاستناد إليه أن تتدخل لفرضها.

وانتهت في قرارها الصادر في قضية "جولدر"الصادر بتاريخ1973 /06/01،بخصوص انتهاك الحق في محاكمة عادلة،المضمون في الفقرة الأولى من المادة السادسة من الاتفاقية،إلى أن هذا النص لا يسمح للدول الأطراف في الاتفاقية، بفرض أية قيود غير مبررة على هذا الحق،وبذلك فان شرعية القيود المفروضة عليه،ومدى مواءمتها مع نصوص الاتفاقية،تبقى متوقفة على وقائع كل دعوى على حدة،وهي بهذا تكون قد وضعت حدا لفكرة القيود اللصيقة بوضع الشخص نفسه،مما يشكل في نفس الوقت بداية لحقيقة مؤداها،أن القيود المسموح بها،هي تلك القيود المبررة المنصوص عليها صراحة في الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان فقط.[4]

وعلى العكس من ذلك، فلا يظهر من خلال مسلك هيئات الرقابة العالمية،وأنها تعترف بهذا النوع من القيود اللصيقة بوضع الشخص،التي تفرض على الحقوق الموصوفة،سواء ما تعلق منها بتلك المتفرعة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة،أو بأي حق آخر مضمون بمقتضى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التي لا تكون الدولة في حاجة إلى تبريرها،بل أنها توجهت إلى التأكيد على أن القيود التي تفرضها الدولة على تلك الحقوق،

)الطعن رقم 9 68/38-مجموعة قرارات اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان(الآراء المعتمدة سنة 968)-الكتاب السنوي:المجلد 3 3 3 .

) الطعن رقم 7 66/47-مجموعة قرارات اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان(الآراء المعتمدة سنة 966)-الكتاب السنوي:المجلد38 9038-97.

3)الطعن رقم 795 /66- مجموعة قرارات اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان(الآراء المعتمدة سنة 966)-الكتاب السنوي:المجلد 30 ص 3 .

4) الدكتور عزت سعد الدين السيد البرعي، حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي، نفس المرجع ، ص 07 .

ينبغي أن تكون مبررة بواحد من الأغراض المنصوص عليها حصرا في الفقرة الثالثة من المادة 18، والفقرة الثالثة من المادة 19، والمادة 21 والفقرة الثانية من المادة22 من العهد.

من ذلك أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،قد أشارت في التعليق العام رقم10 بشأن المادة19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،التي تتضمن كفالة الحق في حرية التعبير ،إلى أنه وفي الوقت الذي تقوم فيه دولة طرف،بفرض بعض القيود على ممارسة حرية التعبير ،فانه لا يجوز أن تفرض إلا لأحد الأهداف المبينة في الفقرتين الفرعيتين(أ) و(ب) من الفقرة الثالثة،ويجب تبريرها بأنها ضرورية للدولة الطرف،لتأمين أحد تلك الأهداف، بما يعني وأنها لم تأخذ بفكرة القيود غير المبررة.

1.3.1–2.1.1. 1.ب.مفهوم القيود العامة الضمنية:

لم يتم النص صراحة على هذا النوع من القيود،التي يمكن أن تخضع لها الحقوق الموصوفة، التي تتفرع عن الحق في حرية الفكر والعقيدة،بل أن اتفاقيات حقوق الإنسان العالمية منها والإقليمية،قد نصت عليها بصورة ضمنية،على النحو الوارد في المادة05 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،والمادة 17 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،والمادة 29 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان،حيث المادة الخامسة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية نصت على:عدم جواز تفسير أي من نصوص الاتفاقية على أنه يسمح لدولة،أو جماعة أو فرد،بأي حق في القيام بنشاط أو عمل يهدف إلى هدم الحقوق والحريات المضمونة،أو بوضع حدود أكثر اتساعا على هذه الحقوق غير تلك التي نصت عليها الاتفاقية.

والملاحظ من مضمون هذا النص،أنه قد رتب آثارا قانونية غير مقتصرة على العلاقات القانونية العامة،في مواجهة السلطات العامة في الدول الأطراف فحسب،بل أنه قد رتب نفس الآثار القانونية في مواجهة أشخاص القانون الخاص،أي في مواجهة الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة، وهو بهذا يشكل سندا قانونيا لمساءلتهم،عن أي نشاط أو عمل يهدف إلى هدم الحقوق والحريات المضمونة بالاتفاقية،ومنها تلك المتفرعة عن في حرية العقيدة المكفولة لكل فرد، بمقتضى المواد 18 و19 و21 و22 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

) الصكوك الدولية لحقوق الإنسان،المجلد الأول:تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان، التعليق العام رقم 0 ،الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان–الدورة التاسعة عشرة 983 ،بشأن المادة 6 المتعلقة بحرية الرأي والتعبير ،مرجع سابق،الفقرة4 6 86 .

والذي يظهر من خلال هذا النص،أن الحظر الوارد به يعد من قبيل القيود التي تحد من نشاط الدولة،ومن نشاط الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة،إذا كان يمس بالحقوق والحريات المضمونة بموجب الاتفاقية،وهو بالتالي يطرح فكرة الالتزامات الايجابية،التي تقع على عاتق الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،إزاء تلك الحقوق والحريات المضمونة بموجبه،وهي قيود يمكن الاستعانة بها،لمعرفة الموقف القانوني للدول،من نشاطات الأفراد المتعلقة بإساءة استعمال الحق في حرية التعبير،المكفولة بمقتضى الفقرة الثانية من المادة19 من العهد،وذلك من خلال الصور والأفلام المسيئة للإسلام،ومساءلة الدول ورعاياها في إطار تفعيل العمل بطبيعة الالتزام الوارد في هذا النص، بصرف النظر عن موقف هيئات الرقابة الدولية حيال هذه المسألة.

1.3.1-2.1.1. 2.موقف هيئات الرقابة الدولية من القيود غير المبررة والضمنية:

على الرغم من أن نص المادة 5 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، يكاد يكون مطابقا للمادة 17 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،والمادة 29 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان،فان موقف هيئات الرقابة الدولية الناشئة عن اتفاقيات حقوق الإنسان العالمية، بخصوص هذه القيود الضمنية،لم يكن هو نفسه لدى بعض هيئات الرقابة الإقليمية.

1.3.1-2.1.1. 2.أ.موقف هيئات الرقابة الأممية من القيود الضمنية:

في إطار تحديد مدلول نص المادة 5 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أشار مركز حقوق الإنسان بمكتب الأمم المتحدة بجنيف، إلى أن هذه المادة:"توفر ضمانات ضد إهدار أي من حقوق الإنسان أو الحريات الأساسية،أو فرض أي قيود عليها على نحو غير واجب،وضد إساءة تأويل أي حكم في العهد، كوسيلة لتبرير نقص أي حق أو حرية، أو تقييدها بدرجة أكبر مما يقضي بها مثل هذا النص، كما تمنع هذه المادة الدول الأطراف في هذه الاتفاقيات، من تقييد الحقوق المتمتع بها داخل أراضيها، بذريعة أن الاتفاقية المعنية لا تعترف بها، أو أن اعترافها بها أضيق مدى".

وعلى ذلك فمتى اعتبرت الحقوق الموصوفة،التي تتفرع عن حرية الفكر والعقيدة،من أهم الحريات الأساسية الواسعة النطاق،التي كفلها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، ومختلف اتفاقيات حقوق الإنسان الإقليمية،فان القيود الوحيدة التي تخضع لها تلك الحقوق،هي تلك التي تجيزها هذه الاتفاقيات نفسها،بما يعني من وجهة نظر مركز حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة، وأن هذا النص لا

) الدكتور خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، نفس المرجع، ص 86 .

يجيز لأي فرد،القيام بأي عمل أو نشاط، من شأنه أن يؤدي إلى هدم حق الآخرين في ممارسة الحقوق والحريات المضمونة بالعهد،ومنها الحق في حرية إظهار الدين، والحق في حرية التعبير، والحق في حرية الاجتماع السلمي وتكوين الجمعيات، بما يفرض على الدولة التزاما ايجابيا، يتضمن قيامها باتخاذ الإجراءات والتدابير التشريعية المناسبة،التي تمنع الأفراد من القيام بتلك النشاطات،التي تؤدي إلى إهدار حقوق الآخرين المضمونة بمقتضى العهد.

وقد عبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في التعليق العام رقم31 عن نفس الموقف، فأشارت صراحة إلى أن:"الالتزامات الإيجابية الملقاة على عاتق الدول الأطراف،بأن تضمن الحقوق المشمولة بالعهد،لا يمكن أن تؤدى بالكامل،إلا إذا وفرت الدولة الحماية للأفراد،لا مما يرتكبه وكلاؤها من انتهاكات للحقوق المشمولة بالعهد فحسب،وإنما أيضا من الأفعال التي يقوم بها أفراد عاديون، أو كيانات خاصة، والتي يمكن أن تعوق التمتع بالحقوق المشمولة بالعهد،بقدر ما تكون هذه قابلة للتطبيق بين الخواص من الأفراد أو الكيانات".

وحول ما ذا كانت القيود الضمنية،المتعلقة بحظر القيام بأي عمل أو نشاط، من شأنه أن يؤدي إلى هدم الحقوق والحريات المضمونة بالعهد، تتعلق بحماية حقوق وحريات الأشخاص الطبيعية فقط،أم أنها تتعلق أيضا بحماية حقوق الأشخاص الاعتبارية الخاصة مثل الجمعيات، فاللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم31، قد أوضحت بأنه وعلى الرغم من المستفيدين من الحقوق المعترف بها في العهد هم الأفراد.

وعلى الرغم من أن العهد لا يشير–باستثناء ما ورد في المادة الأولى–إلى حقوق الأشخاص الاعتباريين،أو ما يماثلهم من الكيانات أو الجمعيات التضامنية،فإن العديد من الحقوق المعترف بها في العهد،مثل الحق في حرية المجاهرة بالدين أو المعتقد،المنصوص عليه في المادة18، وحرية تكوين الجمعيات الوارد في المادة22،أو حقوق أفراد الأقليات المضمونة بموجب المادة 27،هي حقوق يمكن للمرء أن يتمتع بها بالاشتراك مع غيره.

)الصكوك الدولية لحقوق الإنسان،المجلد الأول:تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان،التعليق العام رقم 3، الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان–الدورة الثمانون 004 بشأن طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد،،مرجع سابق،ص 49 ، الفقرة8.

) المصدر نفسه،ص 50 ،الفقرة9.

والملاحظ أن العديد من الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، قد استندت إلى هذا النص في حظر كل الأنشطة المتطرفة،لا سيما ما تعلق منها بالنشاطات الإرهابية، إلى الحد الذي صار معه لهذا الحظر أصل ثابت،في السياسة الداخلية والخارجية لها،مثلما هو عليه الحال بالنسبة للجزائر،حيث أشارت في تقريرها الدوري الثاني المقدم إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان عام 1998،إلى أن:"الجميع يوافق على أن الاضطرابات التي ظهرت في الفترة الانتقالية العامة التي بدأت عام1989،وبشكل خاص الانحراف الإرهابي،تحت غطاء قيم الشعب الجزائري المقدسة، يمكن أن تكون عوامل تقييدية،ولكن لا يمكن إطلاقا أن تقف في طريق تطلع المجتمع الجزائري ككل إلى التقدم والرفاه".

ثم أضافت:"وقد وجدت السلطات الجزائرية نفسها،في قبراير1992،ملزمة باللجوء إلى أحكام الدستور التي تسمح لها في حالة مثل هذه المخاطر، بإعلان حالة الطوارئ، وهذه الحالة الاستثنائية لم تضع حدا لالتزامات الدولة، فيما يتعلق بضمانات ممارسة الحريات الأساسية، التي ينص عليها الدستور،وتنص عليها المعاهدات والاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان التي صادقت عليها الجزائر".

لكنه ومع ذلك فاللجنة المعنية بحقوق الإنسان في ملاحظاتها الختامية حول هذا القرير، ومع ترحيبها بإلغاء لجان القراءة الخاضعة لسلطة الدولة،التي تتخذ مواقع لها في مؤسسات النشر،إضافة إلى التوجيهات الرسمية،التي تحظر نشر المعلومات غير المرخص بها المتصلة بالقضايا الأمنية،فإنها لاحظت أنه وعلى الصعيد العملي،مازالت هناك العديد من القيود فيما يخص حرية التعبير،التي تتناول على سبيل المثال تغطية الادعاءات والمناقشات المتعلقة بالفساد،وانتقاد المسئولين الحكوميين،والمواد التي تعتبر تعبيرا عن التعاطف مع أعمال التخريب أو تشجيعها،وهذه أمور تمس كلها مساسا خطيرا بحق وسائل الإعلام في تقديم المعلومات إلى الجمهور،وحق الجمهور في تلقي هذه المعلومات.[3]

) الوثائق الرسمية للجمعية العامة–اللجنة المعنية بحقوق الإنسان:التقرير الثاني المقدم من الجزائر عام 998 المقرر تقديمه عام 995 ، وثيقة الأمم المتحدة رقم(CCPR/C/101/Add.1)،المؤرخة في 8 ماي 998 ،الفقرة 4 8.

) المصدر نفسه،الفقرة 7) 5.

3) الوثائق الرسمية للجمعية العامة–الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان،حول التقرير الثاني المقدم من الجزائر عام 998 المقرر تقديمه عام 995 (الآراء المعتمدة من اللجنة خلال الدورة63 بتاريخ 9 يولية 998)،وثيقة الأمم المتحدة رقم: (CCPR/C/79/Add.95) الصادرة بتاريخ 8 أوث 998 ،الفقرة 5 6 6.

ومهما كان رأي اللجنة بخصوص الحق في حرية التعبير في الجزائر، فالملاحظ أن نص المادة الخامسة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، لا يجيز لأية دولة أن تتذرع بأي نشاط لوضع قيود ذات نطاق أوسع، من النطاق المقرر بمقتضى نصوص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،مما يجعل من مثل هذا النص إطارا عاما لحماية الحقوق الموصوفة،التي تتفرع عن الحق في حرية الفكر والعقيدة،وأساسا منهجيا لمعنى القيود الجائز للدولة فرضها،على هذا النوع من الحقوق والحريات الواردة في هذا العهد.

والواقع أن الفقرة الأولى من المادة5 من هذا العهد،لم تكن تستهدف سوى وضع قيد ضمني، يحول دون إساءة تأويل أي حكم من الأحكام العهد،على نحو يؤدي إلى إهدار أي من الحقوق والحريات الواردة فيه من جهة،أو فرض قيود على هذه الحقوق والحريات أوسع من تلك المسموح بها في العهد نفسه من جهة ثانية.

وعلى العكس من ذلك فالفقرة الثانية من هذا النص،قد تعرضت لفرض قيود بخصوص أوجه التعارض، التي يمكن أن تنشأ بين أحكام العهد الدولي من جهة، وبين القواعد القانونية المطبقة في الدول الأطراف من جهة ثانية، حيث ألزمت بوجوب أولوية تطبيق أحكام العهد، وذلك بصرف النظر عما إذا كانت هذه القواعد القانونية المطبقة،معتمدة من الدولة المعنية مباشرة،فيما يعبر عنه بالقانون الوطني أو المحلي،أو ناتجة عن اتفاقيات دولية أخرى،كانت الدولة الطرف المعنية قد التزمت بها، وبهذا يكون نص المادة الخامسة من العهد،قد سلم بأولوية تطبيقه عند تعارضه مع أي نص قانوني نافذ في أية دولة من الدول الأطراف فيه.

وإعمالا لمقتضى الفقرة 2 من المادة 5 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، يصبح من غير الممكن،تمسك الدول العربية والإسلامية بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية،التي تتعارض والأحكام الواردة في هذا العهد،بشأن الحقوق والحريات المضمونة بموجبه، ما لم يثبت أنها تضمن تلك الحقوق بمدى أوسع من تلك المضمونة في الاتفاقية، ومتى كانت أضيق فالتحفظ على مثل هذه الأحكام المتعارضة والشريعة الإسلامية النافذة في هذه الدول–على الأقل بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية– يبقى هو الوسيلة الوحيدة،للتحلل من الالتزام بمثل هذه الأحكام الاتفاقية،مما يترك المجال أمامها مفتوحا للابقاء على أولوية تطبيق الشريعة الإسلامية بشأنها.

1.3.1-2.1.1. 2.ب. موقف هيئات الرقابة الإقليمية من القيود الضمنية:

خلافا للأهداف المتوخاة من القيود الضمنية،الواردة في المادة 5 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية-على النحو المتقدم-فان واضعي الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،قد توخوا أغراضا أخرى ذات طبيعة سياسية،نتيجة تأثرهم بالجو السياسي الذي عاشته أوروبا،في أعقاب الحرب العالمية الثانية،مما دعاهم إلى إدراج نص المادة17 في الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،كرد فعل منهم للدفاع عن الديمقراطية الأوربية،ضد الخطرين الفاشي والنازي،اللذان كانت أوربا قد تخلصت منهما في أعقاب الحرب العالمية الثانية،وضد الخطر الشيوعي الذي أصبح كحقيقة ماثلة أمام هذه الدول.

وقد أكدت اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان،فكرة التأثر بهذا الجو السياسي،فأشارت عند نظرها في أحد الطعون المثار أمامها،بأن نص المادة 17 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،لم يكن يستهدف سوى حماية الحقوق والحريات المضمونة في الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،عن طريق الممارسة الحرة للمؤسسات الديمقراطية، كما أشارت في طعن آخر إلى أن المادة17 من هذه الاتفاقية، لا تهدف إلى إنكار الحقوق والحريات الواردة بها،حتى بالنسبة لأولئك الذين يحاولون هدمها،بل أنها"تهدف فقط إلى الحيلولة بين هؤلاء،وإمكانية قيامهم بالاستناد إلى حق ضمنته الاتفاقية،يسمح لهم بالقيام بنشاط أو ممارسة عمل، يهدف إلى هدم الحقوق والحريات المضمونة".[3]

وخلصت اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان،إلى أنه لا يمكن لأي فرد أن يستند إلى الحق في حرية التعبير،أو حرية الصحافة،أو حرية الاجتماع السلمي،أو حرية تكوين الجمعيات لأي غرض كان، بهدف مناهضة النظام الديمقراطي،الذي صرحت الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان بحمايته،تعليلا منها على أن الحريات الواردة في هذه الاتفاقية،لا تتعلق بنشاط مجموعة أو فرد،وإنما تتعلق بواجبات مفروضة على السلطة العامة في الدول الأطراف تجاه مجموع الأفراد.

وتكون اللجنة بهذا قد ميزت بين الالتزامات التي تتحملها السلطات العامة في الدول الأطراف في الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،وبين الالتزامات التي يتحملها الفرد بمقتضى نفس الاتفاقية،وهو ما

) الدكتور عزت سعد الدين السيد البرعي، حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي،مرجع سابق،ص .

) قرار اللجنة الصادر في الطعن رقم 50 /57 في 0 /07/ 957 ،الكتاب السنوي للاتفاقية-المجلد الأول،ص 4 .

3) قرار اللجنة الصادر في الطعن رقم 57/33 في30/08/ 958 ، الكتاب السنوي للاتفاقية-المجلد الثاني،ص309.

يعني من الناحية العملية،بأن نص المادة17 من هذه الاتفاقية،يكون هو النص الوحيد الذي ألزم الفرد بواجبات عليه الوفاء بها، وهي واجبات تتعلق فقط بالنشاط الذي يستخدم فيه حقوقا وضعية لهدم النظام الديمقراطي، كما لا يمكن لأية دولة طرف في الاتفاقية، أن تستند إلى هذا النص، لتبرير عدم وفائها بالتزاماتها الواردة بالاتفاقية.

وقد تبنت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان هذا التفسير،عند فصلها في طعن أثارته شركة بسبب قيام الحكومة الألمانية بمصادرة عقارين لها بدون تعويض،فأشارت إلى أن المحكمة الألمانية، حينما أمرت بمصادرة ممتلكات الشركة الطاعنة،كونها كانت عبارة عن تنظيم خفي من الناحية القانونية،وكانت تحمي تحت اسمها ممتلكات تخص حزب شيوعي، فضلا عن كونها كانت متورطة في أنشطة شيوعية، وبالتالي فالحكومة الألمانية لم تخرق الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان.

وعلى الرغم من الجو السياسي،السائد على مستوى دول أمريكا اللاتينية،أثناء وضع الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، يختلف عن ذلك الجو السياسي الذي كان سائدا في أوربا أثناء وضع الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،فالمفهوم الوارد في المادة 29 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان،يقترب إلى حد كبير والمفهوم الوارد في المادة 17 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،كون واضعي هذه الاتفاقية قد تأثروا أيضا بالجو السياسي،الذي ساد ولا يزال في أمريكا اللاتينية،تحت تأثير نفوذ الولايات المتحدة الأمريكية على العديد من هذه الدول،مما أدى إلى ظهور التيارات الشيوعية في الجزء الجنوبي من القارة وتحديدا في كوبا،كرد فعل عن نفوذ الولايات المتحدة الأمريكية على العديد من دول القارة،وانتهى هذا التأثير إلى حرمان كوبا من المساهمة في أنشطة المنظمة منذ سنة1962،بدعوى قيامها على نظام شمولي، وإهدارها للحقوق والحريات الواردة في الاتفاقية.[3]

وعلى ذلك فالمادة 29 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان،لم تكن تستهدف سوى قطع الطريق على كوبا وعلى أية دولة،أو على أية مجموعة،أو على أي فرد، في الاستناد إلى نصوص الاتفاقية، للقيام بعمل أو نشاط يمس الحقوق والحريات الواردة بها،بالشكل الذي يؤدي فيه هذا العمل أو النشاط، إلى تقويض المؤسسات الديمقراطية، التي يتوقف التمتع بالحقوق والحريات العامة على وجودها،

) الدكتور عزت سعد الدين السيد البرعي،حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي،مرجع سابق،ص 3 .

) قرار المحكمة الصادر في الطعن رقم 60/7،الكتاب السنوي للاتفاقية– المجلد الرابع، مرجع سابق،ص 85 .

3) الدكتور عزت سعد الدين السيد البرعي،حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي،نفس المرجع،ص565.

وبالتالي فان تفسير هذا النص،ينبغي ألا يتم إلا بما يتفق وفكرة المجتمع الديمقراطي،المهيمنة على نصوص الاتفاقية لأمريكية لحقوق الإنسان.

لكنه وخلافا للاتفاقيتين الأوربية والأمريكية لحقوق الإنسان،فالميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب،وعلى الرغم من أنه قد تضمن النص،على حرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية،وعلى الحق في الحصول على المعلومات والتعبير عن الأفكار ونشرها،وعلى الحق في حرية تكوين جمعيات مع آخرين،وحرية الانضمام إليها،بموجب المواد8 إلى 10 منه، فانه وباستثناء حرية الاعتقاد، وحرية الحصول على المعلومات،قد أجاز إخضاع باقي الحريات الأخرى لقيد القانون والنظام العام،ومن دون إشارة إلى ضروريتها في مجتمع الديمقراطي،حتى تكون الديمقراطية كمعيار يمكن أن يؤخذ بعين الاعتبار،عند إخضاع هذه الحريات لتلك القيود،بل أنه وبدلا من ذلك،قد أحال إلى القوانين واللوائح الداخلية النافذة في الدول الأطراف.

لذلك فمتى تم اعتبار فكرة الديمقراطية، كأساس ضروري لممارسة الحقوق والحريات العامة،فان عدم إشارة الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان إليها،يكمن تبريره بالتباين الواسع بين الأنظمة السياسية للدول الإفريقية،القائمة على انتماءات إيديولوجية مختلفة،والتي لا يمكن معها إيجاد أية قواسم مشتركة لفكرة الديمقراطية،مما اقتضى عدم اعتمادها كمعيار لتلك القيود.[3]

وعلى ذلك فمتى تم اعتبار فكرة الديمقراطية،بأنها تشكل أحد مقومات الفكر الغربي،فان تجاهل الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لها،إنما يعبر عن رفض الدول الإفريقية للخصوصية الغربية في مجال حقوق الإنسان.

وفي المقابل فقد يؤدي إغفال النص على هذه الفكرة في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب،إلى انقلاب ممارسة الحقوق الموصوفة،التي تتفرع عن حرية الفكر والعقيدة إلى استثناء، وتقييد أي منها بمقتضيات النظام العام،وفقا للقانون واللوائح الداخلية للدول المعنية لأصل ثابت ومعلوم،مادمنا بصدد مفاهيم عامة للنظام العام،تسمح للدول الإفريقية في أن تفرض ما تشاء من القيود،إلى حد إهدار هذه الحرية.

) المصدر نفسه،ص565.

) للاطلاع على نص المواد8 الى 0 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب،انظر:الدكتور محمود شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني:الوثائق الإسلامية والإقليمية،مرجع سابق،ص 38.

3) الدكتور عزت سعد الدين السيد البرعي،حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي،نفس المرجع،ص768.

ومن تم فان الصلاحيات التي عهد بها الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب،إلى اللجنة في مجال تحديد مضمون الحريات الموصوفة، التي تتفرع عن حرية الفكر والعقيدة، وتحديد شرعية القيود المفروضة عليها من عدم شرعيتها، فهي صلاحيات تبعث على الشك،في إمكانية قيام اللجنة بهذه المهمة الثقيلة، الأمر الذي تؤكده الواجبات الثقيلة التي وضعها الميثاق على عاتق الفرد،وبذلك فان ضبط الشروط الموجبة لصحة فرض هذه القيود تكون مسألة بالغة الأهمية،وهو ما نأتي على إيجازه.

1.3.1-2.1. شروط تقييد الحقوق الموصوفة:

يستفاد من خلال الرجوع لنص المواد18 و19 و21 و22 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،مع النصوص المقابلة لها في الاتفاقيات الإقليمية المتقدمة،وأن القيود التي يمكن للدول فرضها على الحقوق الموصوفة،التي تتفرع عن الحق في حرية الفكر والعقيدة،لا تصح إلا باستيفاء شروط،جرت أدبيات القانون الدولي لحقوق الإنسان،على تسمية بعضها بشروط النظام العام،وتسمية بعضها الآخر بعدم إساءة الحق في التقييد.

1.3.1-2.1-1.الشروط المتعلقة بالنظام العام:

هناك ثلاثة شروط ينبغي استيفاؤها،لصحة القيود التي يمكن للدولة فرضها،على الحقوق الموصوفة،التي تتفرع عن الحق في حرية الفكر والعقيدة،الأول والثاني منها جاءا مشتركين بالنسبة للقيود التي تفرض،سواء على الحق في حرية التعبير،أو على الحق في حرية التجمع السلمي وتكوين الجمعيات،أو على الحق في حرية المجاهرة بالدين،فيما أن الشرط الثالث جاء خاصا بالحق في حرية التجمع السلمي وتكوين الجمعيات فقط.

1.3.1-2.1-1. 1.أن يكون القيد المفروض منصوصا عليه في القانون:

تكون الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان،معنية بالدرجة الأولى بحماية أي حق من الحقوق الموصوفة،التي تتفرع عن الحق في حرية الفكر والعقيد،كونها هي التي تتمتع بالسلطة التقديرية،في تحديد الظروف التي تبرر إخضاع هذه الحرية إلى قيود،وذلك للحد من ممارسة الأفراد لها،وهي قيود تكون مشروعة، متى تم النص عليها في القانون النافذ داخل الدولة الطرف المعنية.

ومع ذلك فالسؤال حول مفهوم هذا الشرط، ونطاقه وحدوده يبقى قائما؟، ومع أن الإجابة على هذا السؤال قد لا تكون عسيرة،فإنها لم تكن في المقابل موحدة، لدى هيئات الرقابة الدولية على تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان:

1.3.1-2.1-1. 1.أ.شرط النص على القيد في القانون في تطبيقات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان:

فسرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان هذا الشرط تفسيرا واسعا،فأوضحت بأن لفظ"القانون" لغايات تطبيق هذا الشرط،ينصرف إلى التعبير على النص القانوني النافذ داخل الدولة الطرف المعنية، بصرف النظر عن مصدر هذا النص القانوني،فيما إذا كان تشريعيا أو لوائح أو تعليمات،أو حكما قضائيا بالنسبة للدول الأطراف التي تأخذ بنظام السوابق القضائية.

وحتى يتحقق هذا الشرط، ينبغي أن يكون القانون دقيقا ومحددا ومعلوم الآثار والنتائج، حيث لا يكفي أن يتم النص في القانون،على القيد المفروض على أي حق من الحقوق الموصوفة،التي تتفرع عن الحق في حرية الفكر والعقيدة،بل ينبغي أن يحدد القانون الشروط الخاصة بالقيد المفروض تحديدا دقيقا،حتى يكون المخاطبين به على دراية كافية به،مما يسمح لهم بضبط سلوكهم وتصرفاتهم على أساسه،ويتمتعون بالتالي من الحماية المناسبة في مواجهة أي تعسف،قد يصدر عن السلطات العامة في الدولة.

وقد استقر الرأي لدى هذه اللجنة،على أن أي قيد يفرض مثلا على الحق في حرية التعبير، يجب أن يكون منصوصا عليه في القانون،ويجب أن يكون هذا القانون غير متعارض مع نصوص العهد الأخرى.[3]

ففي شكوى قدمت ضد فنلدا،تتلخص وقائعها،في أن صاحبتها وقرابة 25 عضوا من منظمتها، قاموا بمناسبة زيارة رئيس دولة أجنبية،واجتماعه مع رئيس فنلندا بالتجمع وسط جمهور أكبر من الناس أما قصر الرئاسة،حيث كان الزعيمان مجتمعان،وقاموا بتوزيع منشورات،ورفع لافتة تتضمن انتقادات لسجل رئيس الدولة الزائر فيما يتعلق بحقوق الإنسان،وقد انتزعت الشرطة اللافتة على الفور، وسألت عن الشخص المسئول،فأعلنت الشاكية أنها المسئولة،فاتهمت بانتهاك قانون الاجتماعات العامة، بدعوى عقدها لاجتماع عام دون إخطار مسبق،وأدانتها المحكمة على هذا الأساس،ولم توافق الشاكية على تكييف ما حدث على أنه اجتماع عام،وإنما هو ممارسة لحقها في التعبير،التي ينظمها في فنلندا قانون حرية الصحافة،الذي لا يتطلب إخطارا مسبقا.

---

1) caur EDH.kruslin c./France. 24/4/1990.GAcEDH. no 5.para.29.

)الدكتور محمد يوسف علوان،والدكتور محمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان،الجزء الثاني:الحقوق المحمية،نفس المرجع،ص 8.

3) الدكتور عبد الرحيم محمد الكاشف،الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية"دراسة مقارنة حول دور اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تفسير وحماية الحقوق التي تضمنها العهد والمبادئ التي أرستها اللجنة في هذا الخصوص"،مرجع سابق،ص738.

لذلك فإدانتها تمثل انتهاكا للمادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،تأسيسا منها على أن الطريقة التي فسرت بها المحكمة،أن أفعالها تدخل في نطاق قانون الاجتماعات،تشكل حكما بالقياس،وهو محظور بمقتضى المادة15 من العهد،لا تكفي لتبرير تقييد حقها في حرية التعبير،حيث أن هذا التقييد يجب أن ينص عليه القانون،طبقا للفقرة الثانية من المادة 19 من العهد.

وعلى الرغم من تمسك الدولة المعنية،بأن الأفعال المرتكبة من الشاكية، تأخذ شكل مظاهرة، وهي لا تتم إلا بتوجيه إخطار مسبق إلى الشرطة، وهو يكون عادة لأسباب تتعلق بالأمن الوطني، أو بالسلامة العامة،أو بالنظام العام،أو حماية الصحة أو الأخلاق العامة،أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم الأساسية، فاللجنة خلصت إلى أن ما حدث من الشاكية من رفع لافتة،ما هو إلا ممارسة لحقها في التعبير،وإذا كانت هذه الحرية يجوز تقييدها في بعض الحالات، فإنها لا تكون إلا بمقتضى نص قانوني،وفي هذه القضية لم تشر الدولة إلى قانون يسمح بتقييد هذه الحرية.

1.3.1-2.1-1. 1.ب.شرط النص على القيد في القانون في تطبيقات هيئات الرقابة الإقليمية:

تباينت آراء هيئات الرقابة الإقليمية،بخصوص تحقق هذا الشرط،فالمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان تعرضت له في قضية"صانداي تايمز"ا،وهي تتعلق بقرار صادر عن إحدى المحاكم البريطانية، بمنع الصحيفة من نشر مقال،يتعلق بمأساة عقار"ثاليدومايد"،على أساس أن المقال يشكل تحقيرا للمحكمة بوصفه يخص أطفال "ثاليدومايد"،وتسوية مطالبات التعويض المستحقة في بريطانيا،وكان هذا العقار يوصف بالتحديد للأمهات الحوامل،فوضع البعض منهن أطفالا يعانون من تشوهات شديدة،وفي النهاية دخلت شركة"دستيلرز"المحدودة للكيماويات البيولوجية،التي صنعت وسوقت العقار في بريطانيا" في تسويات مع الأغلبية الكبرى من ضحايا العقار،وادعى مقدموا الشكوى في جملة أمور،أن أمر المنع الصادر عن المحكمة،الذي أيده مجلس اللوردات،يشكل انتهاكا للمادة10 من الاتفاقية الأوربية.[3]

) الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة-الدورة 49-الملحق40(A/49/40):تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان:الشكوى رقم 4/ 990) (الآراء التي انتهت إليها اللجنة في 3 مارس 994 ، الدورة الخمسون)،المجلد الثاني،الفقرتان: - ص 04 - 05 .

) المصدر نفسه، الفقرة9) 09 .

3) المفوضية السامية لحقوق الإنسان،رابطة المحامين الدولية حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل: دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، مرجع سابق،ص509.

غير أن المحكمة لاحظت بأن مصطلح "القانون"،لا يشمل فقط القانون الموضوع،ولكنه يشمل أيضا القانون غير المكتوب،في إشارة منها إلى العرف بوصفه مصدرا من مصادر القانون، وبالإضافة إلى ذلك،فان عبارة:"يحددها القانون"الواردة في هذا النص، تعني أن القانون يجب أن يكون مفهوما بقدر كاف،وأن تكون صياغته بقدر كاف من الدقة،لتمكين المواطن من تنظيم سلوكه،وبعد أن درست المحكمة بدقة ما إذا كان قانون تحقير المحكمة في القانون الانجليزي،يفي بمعيار"سهولة الفهم"99 بمعيار "التوقع"،خلصت بخصوص معيار"سهولة الفهم"،إلى أن القانون الانجليزي يفي فعلا بهذا المعيار، وأن التدخل موضع الشكوى هو من الأمور التي يحددها القانون،وفقا لما تقتضيه الفقرة2 من المادة 10 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان.

وانتهت المحكمة الأوربية لحقوق الانسان،إلى التأكيد على أن هناك تدخلا من السلطة العامة،في ممارسة حرية مقدمي الشكوى في التعبير،وفقا لما تكفله الفقرة الأولى من المادة 10 من الاتفاقية، وكان يتعين لتبرير هذا التدخل،أن تتحقق له الشروط المحددة في الفقرة 2 من المادة 10 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، وبالنسبة لمعيار التوقع،لاحظت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان،بأنه يعني أن أي شخص يجب أن يكون قادرا–بمشورة ملائمة إذا تطلب الأمر–على أن يتوقع،بدرجة معقولة في الظروف المعينة، العواقب التي قد يرتبها تصرف ما،وليس من الضروري أن تتوقع هذه العواقب بيقين، فالتجربة توضح أن ذلك صعب المنال،ومبدأ التوقع يعني بالأحرى في حالة تطبيقه في قضية"صانداي تايمز"،أن الشخص يجب أن يكون قادرا على أن يتوقع بدرجة معقولة في الظروف المعينة، المخاطر التي تترتب على سلوك معين.

وتطبيقا لمقتضيات هذا الشرط لاحظت في قضية أخرى،إلى أن التصنت على المكالمات الهاتفية،يجب أن يكون بسبب ما يتضمنه من اعتداء جسيم على حرمة الحياة الخاصة، مستندا إلى نص قانوني نافذ داخل الدولة المعنية،ومحدد الدلالة بدقة متناهية،بحيث لا يمكن في ظل غيابه،تمتع الأفراد بالحد الأدنى من الحماية، يتفق وفكرة سيادة القانون في مجتمع ديمقراطي.

) المفوضية السامية لحقوق الإنسان،رابطة المحامين الدولية حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل:دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، مرجع سابق،ص 0 5.

2) CEDH, olsson, 24/3/1988, paras, 61/62, GACEDH, no 43; kruslin, op. cit, para.36.

– نقلا عن:الدكتور محمد يوسف علوان،والدكتور محمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان،الجزء الثاني:الحقوق المحمية، نفس المرجع، ص83.

أما المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان،فإنها قد أعطت للفظ"القانون"مفهوما ضيقا ومحدودا، يجعله مقتصرا على التشريع فقط،دون غيره من المصادر القانونية الأخرى النافذة داخل الدولة الطرف المعنية، مؤكدة على أن التقييد الوارد في الفقرة2 من المادة13 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، يتسم بأهمية خاصة من ناحية أنه يعلن في القانون بعبارات صريحة،بأن ممارسة الحق المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة13 من الاتفاقية،لا يخضع لرقابة مسبقة،بل يمكن أن تكون موضوعا لفرض مسؤولية لاحقة يحددها القانون صراحة، وهو ما يعني بأن أي تدبير تقييدي،إن لم يكن منصوصا عليه بنص صريح في القانون،سيؤدي حتما إلى انتهاك الحق أو الحرية المضمونة بموجب الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

وإذا كان الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب،قد ضمن بموجب المواد8 إلى10 منه لكل فرد الحق في التمتع بحرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية،والحق في الحصول على المعلومات والتعبير عن الأفكار ونشرها،والحق في حرية تكوين جمعيات مع آخرين،وحرية الانضمام إليها، في إطار القوانين واللوائح،فان هذه العبارة الأخيرة،جاءت غير مشروطة بأية معايير أخرى،كمعيار سهولة الفهم ومعيار التوقع.

وعلى هذا الأساس نجد اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب،في قضية مشروع الحقوق الدستورية ومنظمة الحريات المدنية ضد نيجريا،[3] قد خلصت إلى اعتماد المبدأ العام القائل بأنه ينبغي

---

1) -Ac no 6/86, 9/5/1986, série A, no 6,"the word" Law "in article 30 of the AcHR", HRLJ ;(2) 1986, p.231.

– نقلا عن:الدكتور محمد يوسف علوان،والدكتور محمد خليل الموسى،المصدر نفسه،ص 8.

) المفوضية السامية لحقوق الإنسان،رابطة المحامين الدولية حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل:المصدر نفسه،ص498.

3) وتتعلق هذه القضية في جملة أمور، بادعاء مقدميها بأنهم كانوا ضحية انتهاك للحق في حرية التعبير المكفول بمقتضى المادة9 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، جراء قيام السلطات النيجرية بمصادرة آلاف النسخ من المجلات، بعد احتجاجات من الصحفيين وغيرهم ضد إلغاء الانتخابات، فقد تم غلق مجلة ذي نيوز بموجب مرسوم عسكري في حزيران 993 ، وقبل إغلاق المجلة قام رجال الأمن بالاستيلاء على نسخ منها، وبدأت الشرطة البحث عن محرريها، وبررت الحكومة النيجرية هذه الإجراءات، بالإشارة إلى حالة الفوضى التي سادت البلاد بعد إلغاء الانتخابات.

–المفوضية السامية لحقوق الإنسان،رابطة المحامين الدولية حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل: دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، نفس المرجع،ص495.

للدول ألا تحد من ممارسة الحقوق، بإبطال الأحكام الدستورية أو تقويض الحقوق الأساسية،التي يضمنها الدستور والمعايير الدولية لحقوق الإنسان.

وأضافت اللجنة بأنه ينبغي على الحكومات،أن تتجنب تقييد الحقوق،وأن تتوخى الحرص بصفة خاصة،في صدد الحقوق التي يحميها القانون والدستوري، أو قانون حقوق الإنسان الدولي، ولا توجد حالة تبرر انتهاك حقوق الإنسان بالجملة فيهما معا،وفي الواقع تؤدي التقييدات العامة للحقوق إلى تراجع ثقة الجمهور في حكم القانون،وخلصت اللجنة إلى أن عبارة"في إطار القوانين واللوائح"،لا يعني ذلك أن القانون الوطني،يمكن أن ينحى جانبا الحق في التعبير عن الأفكار ونشرها،لأن ذلك يجرد حماية الحق في التعبير عن الأفكار من مفعولها.

وبالإضافة إلى ذلك فان المعايير الدولية لحقوق الإنسان،يجب دائما أن تسود على القوانين الوطنية المناقضة،وأي تقييد للحقوق الواردة في الميثاق، يجب أن يتفق مع أحكام الميثاق، وهو ما يعني بأن تعبير القانون، لا يقتصر فقط على اللوائح والقوانين الداخلية للدول الأطراف في الميثاق فقط، بل أنه يمتد أيضا ليشمل المعايير الواردة في قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، ومن تم فان كان القيد المفروض على أي حق من الحقوق المضمونة بموجب الميثاق غير منصوص عليه في اللوائح والقوانين الوطنية للدول، فان قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان تكون هي المرجع في فرضه، وفي مدى ملاءمة اللوائح والقوانين الوطنية عند التعارض.

والواقع أن شرط الدقة الواجب توافره في النص القانوني،المقيد لأي حق من الحقوق الموصوفة،التي تتفرع عن الحق في حرية الفكر والعقيدة هو شرط نسبي،لأن مستوى الدقة المطلوب، يعتمد في الأساس على الموضوع،أي على الحق محل التقييد،وعلى المخاطبين بالنص القانوني المقيد للحق،لذلك لا يشترط أن تكون القوانين المقيدة لأي من الحقوق المضمونة في الاتفاقية في جميع الدول مطلقة الدقة،بل يشترط فيها مستوى المعقولية،وهذه لا تتوفر إلا مع تحديد وتفصيل الشروط المقيدة للحقوق الموصوفة،بالشكل الذي يمكن معه التعرف على الشروط والظروف التي تبرر تقييدها، والتي لا يمكنها أن تصل إلى درجة إهدارها،بما يتعارض والنص الاتفاقي الدولي، كون الدول قد التزمت بعدم تقييدها بموجب تشريعاتها الوطنية،إلا وفقا لما يسمح به الاتفاق الدولي ذاته.

) المفوضية السامية لحقوق الإنسان،رابطة المحامين الدولية حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل،المصدر نفسه ص495-496.

1.3.1-2.1-1. 2.أن يكون الهدف من القيد مشروعا:

في إطار تحديد مقتضى هذا الشرط، تبرز إشكالية العلاقة بين السلطة التقديرية الممنوحة للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان وفكرة النسبية الثقافية،أو خصوصية حقوق الإنسان،ومدى الاعتداد بها كغاية مشروعة للقيود المفروضة،أم أن مقتضيات هذا الشرط، تتوقف عند ضرورة الإجراء التقييدي وتناسبه مع الحالة القائمة.

1.3.1-2.1-1. 2.أ.العلاقة بين سلطة الدول التقديرية وفكرة الخصوصية:

إذا كانت الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان،تتمتع بسلطة تقديرية في تقييد الحقوق الموصوفة،التي تتفرع عن الحق في حرية الفكر والعقيدة،فان هذه السلطة التقديرية تعد تطبيقا لفكرة النسبية الثقافية أو خصوصية حقوق الإنسان،وهي سلطة تجد سندها القانوني في الصفة الفرعية أو الاحتياطية لهذه الاتفاقيات، لأن السلطات الوطنية للدول،هي المختصة بتطبيق الأحكام القانونية الواردة في هذه الاتفاقيات داخل نظمها القانونية،وبغير تلك السلطة التقديرية فلا تستطيع المواءمة بين الأحكام الاتفاقية المتعارضة وخصوصياتها الثقافية.

وبهذا المفهوم تصبح الخصوصية كسند إيديولوجي،لتبرير القيود التي تفرض على الحقوق المضمونة في اتفاقيات حقوق الإنسان، فتكون هيئات الرقابة الاتفاقية معنية بمراعاته، في مجال ممارستها لسلطة التحقق من مشروعية تلك القيود، على اعتبار وأن النظم القانونية للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان ليست موحدة، فهي تقوم على مفاهيم التنوع والتعددية الثقافية والإيديولوجية، وهذه حقيقة لا يمكن معها إعمال طريقة تفسير وفهم واحدة، لأي حق من الحقوق المضمونة، بما فيها تلك التي تتفرع عن حرية الفكر والعقيدة،في ضوء اختلاف مفهومها باختلاف التقاليد والنظم الاجتماعية والثقافية.

وعلى ذلك فمتى تم التسليم بأن تطبيق أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان،الخاصة بأي حق من الحقوق التي تتفرع عن الحق في حرية الفكر والعقيدة،يقترن باحترام الخصوصيات الثقافية لمختلف الشعوب،فهو أمر يؤدي إلى تطبيق مختلف للأحكام الاتفاقية داخل النظم القانونية للدول،ومن أهم الأحكام التي تتأثر بهذا التطبيق المختلف أكثر من غيرها،تلك المتعلقة بالأحوال الشخصية،لأنها أحكام تجسد أكثر من غيرها فكرة الخصوصية،فالحق في حرية الزواج وتكوين أسرة على سبيل المثال، يعرف أكثر من غيره من الحقوق والحريات،اختلافات واضحة بين الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق

)الدكتور محمد يوسف علوان، والدكتور محمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان،الجزء الثاني:الحقوق المحمية،مرجع سابق،ص93-94.

الإنسان،وبالتالي فالهدف من القيود المفروضة على هذا الحق في القانون المحلي يعد مشروعا، متى كانت الخصوصيات الثقافية للدولة المعنية توجب تلك القيود لصحة الزواج.

وإعمالا لمقتضى هذه السلطة التقديرية،التي تتمتع بها الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان،بوصفها تطبيقا لفكرة النسبية الثقافية أو خصوصية حقوق الإنسان،فلا يعتد في الدول العربية والإسلامية على سبيل المثال،بالزواج أو بالعلاقات الجنسية القائمة بغير عقد شرعي صحيح، من حيث كونها علاقات تندرج ضمن أفعال الزنا المحظورة في التشريع الإسلامي، الذي يعتبر:"كل وطء وقع على غير نكاح صحيح،ولا شبهة نكاح،ولا ملك يمين بأنه زنا".

ووفقا لهذه الأحكام فالأمر صار مستقرا على مستوى التطبيقات القضائية للمحكمة العليا في الجزائر،على أن الزواج الذي لا يتوفر على الأركان المقررة شرعا يكون باطلا، ومن تم فلا تعتبر العلاقة غير الشرعية بين الرجل والمرأة زواجا،وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية.[3]

وعلى ذلك فالدول العربية والإسلامية،عند تقييدها للعلاقات الجنسية على هذا الشكل،إنما تكون قد مارست تلك السلطة التقديرية الممنوحة لها بموجب اتفاقيات حقوق الانسان، تطبيقا لفكرة النسبية الثقافية أو خصوصية حقوق الإنسان، وهي لا تجد نفسها ملزمة بما يجري به العمل في الدول الأخرى غير الإسلامية، من إجازة العلاقات بين الجنسين، حتى من دون وجود عقد مدني مكتوب بين الطرفين، فقوانينها المحلية تدرج تلك العلاقة، ضمن الحرية الخاصة المضمونة للفرد بموجب اتفاقيات حقوق الإنسان، التي يحظر على الدولة التدخل فيها، إلا في حدود ضيقة للغاية، على النحو الوارد على سبيل المثال في قانون العقوبات الفرنسي،فهو لم يجرم من الأفعال المنافية للفضيلة، سوى الأفعال التي

) وهو العقد الموجب بالمادتين9 و9 مكرر من القانون رقم84- المؤرخ في9 يونيو 984 المتضمن قانون الأسرة في الجزائر،المعدل بالأمر رقم05- 0 المؤرخ في 7 فبراير 005 ،حيث المادة 9 نصت على أنه:"ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين"،فيما نصت المادة 9 مكرر على أنه:"يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان،انعدام الموانع الشرعية للزواج".

-أنظر في ذلك:قانون الأسرة،قانون الجنسية الجزائرية،قانون الحالة المدنية،منشورات بيرتي 007 - 008 0 .

) أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد،القاهرة-مصر:المكتبة التجارية،الجزء الثاني،ص500.

3) من هذه التطبيقات قرار المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشخصية الصادر بتاريخ8/ 0 / 984 تحت رقم 37 34.

-أنظر:قانون الأسرة،قانون الجنسية الجزائرية،قانون الحالة المدنية،منشورات بيرتي،مرجع سابق،ص 0 .

ترتكب علنا، والأفعال التي ترتكب بغير رضا الطرفين، والأفعال التي تنتهك بها حرمة الزوجية، والأفعال التي يراد بها إغراء الشباب على الفجور.

والذي يظهر من خلال مسلك اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،أنها لم تأخذ بتلك السلطة التقديرية الممنوحة للدول تطبيقا لفكرة النسبية الثقافية،عند نظرها في التقريرين الدوريين الثالث والرابع المقدمين من مصر،حيث أعربت عن قلقها إزاء تجريم التشريع العقابي المصري،لبعض السلوكيات مثل تلك الموصوفة"بالفجور"" لما في ذلك من مخالفة للمادتين17 و26 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وأوصت الدولة الطرف بأن تضمن احترام المادتين17 و26 من العهد،وأن تمتنع عن تجريم العلاقات الجنسية الخاصة بين البالغين القابلين بذلك.

وقد لا يبدو هذا المسلك المتخذ من اللجنة،بخصوص عدم أخذها بفكرة الخصوصية الإسلامية، التي تحرم العلاقات الجنسية خارج إطار الزواج،متناقضا ومقتضى السلطة التقديرية الممنوحة للدول تطبيقا لفكرة النسبية الثقافية،بالنظر إلى أن أحكام الشريعة الإسلامية،المتعلقة بحظر مثل هذه العلاقات الجنسية،هي أحكام غير نافذة سواء في الدولة المصرية،أو في غيرها من الدول العربية والإسلامية الأخرى،في الوقت الذي لا تعتد فيه الأحكام الواردة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،إلا بالقيود المنصوص عليها في قانون نافذ داخل الدولة الطرف المعنية.

عني ذلك أن ممارسة الدول العربية والإسلامية لسلطتها التقديرية،تطبيقا لفكرة الخصوصية الإسلامية،بالنسبة لأي حق من الحقوق المضمونة بموجب اتفاقيات حقوق الإنسان،يتوقف على نفاذ حكم الشريعة الإسلامية المنظم لها داخل نظامها القانوني،فمتى كان مثل هذا الحكم الوارد في الشريعة الإسلامية غير نافذ،وجب البحث عن الغاية المشروعة،المستهدف تحقيقها من وراء الإجراءات التقييدية المتخذة من هذه الدول،خارج علاقة السلطة التقديرية للدول بفكرة الخصوصية.

1.3.1-2.1-1. 2.ب.الغاية من القيد وضرورته:

في إطار البحث عن الغاية المشروعة،المستهدف تحقيقها من القيود المفروضة،خارج علاقة السلطة التقديرية للدول بفكرة الخصوصية،لاحظت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،بأن تحقق هذا الشرط

)الدكتور عابد بن محمد السفياني،حكم الزنا في القانون وعلاقته بمبادئ حقوق الإنسان في الغرب،مكة المكرمة-السعودية:مكتبة الملك فهد الوطنية، 998 - 30.

)الوثائق الرسمية للجمعية العامة-الدورة58-الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان على التقريرين الدوريين الثالث والرابع المقدمين من مصر،مرجع سابق،الفقرة 77.

يتوقف على غاية الإجراء وضرورته، فشرط الضرورة يفترض وجود حاجة اجتماعية ماسة وعظيمة الأهمية، كما يجب أن يكون الإجراء التقييدي المتخذ،متناسبا مع الغاية المشروعة المستهدف تحقيقها من ورائه،فتكون الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،ملزمة حين قيامها بتقييد أي حق من الحقوق المضمونة بالعهد–بما فيها تلك التي تتفرع عن الحق في حرية الفكر والعقيدة–بمراعاة فكرة التوازن بين المصلحة العامة للمجتمع،والمصلحة الخاصة للأفراد المعنيين بالإجراء التقييدي المتخذ.

وتطبيقا لمقتضى هذا الشرط،فالقيود التي يمكن فرضها مثلا على حق الشخص في إظهار دينه أو معتقده،المكفول بموجب المادة 18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،ينبغي أن يكون الهدف منها مشروعا،كأن تتوخى الدولة بموجبه تحقيق أو حماية مصلحة عامة،كالنظام العام، أو الأمن العام، أو الصحة العامة،أو الأخلاق العامة،أو حقوق وحريات الآخرين داخل المجتمع.

على أن يلاحظ هنا بأن النصوص الاتفاقية العالمية والإقليمية،التي تناولت أي حق من الحقوق التي تتفرع عن الحق في حرية الفكر والعقيدة،قد عمدت في مجملها إلى استخدام التعابير والألفاظ، المستعملة في دساتير الدول وتشريعاتها الوطنية بخصوص النظام العام،وهي عبارات تنطوي على مفاهيم واسعة،من شأنها أن تفتح الباب للدول على مصراعيه لإفراغ الحقوق التي تتفرع عن الحق في حرية الفكر والعقيدة،المعترف بها في تلك المواثيق الدولية من مضمونها،عن طريق إخضاع التمتع بها وممارستها لقيود استجابة لتلك المفاهيم.

لذلك فان أهمية إبراز مشروعية الغاية من القيد،تصبح من الضرورة بمكان،فقد يكون الحظر المؤقت على الصحافة،لمنع نشر صور ومقالات إباحية أو مسيئة لدين من الأديان،هدفا مشروعا لحماية احترام الشعور الديني لمعتنقي تلك الديانة،وقد تكون حماية أخلاق الطفل،هدفا مشروعا لمنع والديه من إدخاله لأماكن المشاهدة الإباحية،وهي أفعال كثيرا ما يبررها الآباء والأوصياء في العديد من الدول، بتعليم الطفل التربية الجنسية،وهو تبرير يتعارض وعقيدة الطفل الدينية في الدول العربية والإسلامية على

) الدكتور محمد خليل الموسى،الالتزامات الايجابية في الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية،مرجع سابق،ص 78 .

) المفوضية السامية لحقوق الإنسان،رابطة المحامين الدولية حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل: دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، نفس المرجع،ص 47.

الأقل،بما يقيد من حقهم في اختيار هذا النوع من التعليم، لتعارضه وما تسمح به نصوص اتفاقيات حقوق الإنسان ذات الصبغة العالمية في حد ذاتها.

ولم تخرج هيئات الرقابة الإقليمية،عن استخدام معيار التناسب بين الإجراء التقييدي المتخذ، والغاية المشروعة المستهدف تحقيقها من ورائه،فعلى المستوى الأوربي نجد المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان،قد أخذت بمعيار التناسب بين الغاية والإجراء التقييدي،فأكدت بأن الهدف المشروع من الإجراءات التقييدية،ينبغي أن يتم في ظل الاحترام الصارم لشرط التناسب،الذي يمكن الاكتفاء فيه بالتناسب المعقول بين الغاية والإجراء التقييدي المتخذ،فأشارت في قضية"كلاس"المتقدمة،إلى أنه يتعين على الدول الأطراف في الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،أن تولي عنايتها بالموازنة بين مصالح الفرد ومصالح المجتمع، عند اتخاذها لأي تدبير من هذه التدابير التقييدية.

أما على المستوى الإفريقي،فاللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب،عند نظرها في أحد البلاغات المرفوعة ضد نيجريا،حول ما إذا كان حظر إصدار صحيفة،يشكل انتهاكا للحق في حرية التعبير،المكفولة بموجب المادة 9 من الميثاق الافريقي لحقوق الإنسان والشعوب أم لا،لاحظت بأن أسباب المشروعية الوحيدة لتقييد الحقوق والحريات،هي تلك الواردة في الفقرة2 من المادة27 من الميثاق،التي نصت على أن تمارس حقوق وحريات كل شخص،في ظل احترام حقوق الآخرين،والأمن الجماعي، والأخلاق، والمصلحة العامة،وبالنظر إلى أن الحكومة النيجرية لم تقدم في هذه القضية،أي دليل على أن الحظر على صحيفة "ذي نيوز"،يمكن تبريره على أساس الأسباب المعدودة في الفقرة2 من المادة 27، ونظرا لتوافر قانون القذف في نيجريا،فان حظر إصدار بعينه لم يكن متناسبا أو مبررا، ويشكل انتهاكا للفقرة2 من المادة9 من الميثاق.[3]

---

1) cour EDH, Rieme, 22/4/1992, A. 226 B.

–نقلا عن:الدكتور محمد يوسف علوان،والدكتور محمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان،الجزء الثاني:الحقوق المحمية،مرجع سابق،ص83.

) الدكتور خيري أخمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق 94 .

3) المفوضية السامية لحقوق الإنسان،رابطة المحامين الدولية حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل:دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين،نفس المرجع،ص496.

1.3.1-2.1-1. 2.ت.معايير تناسب الإجراء التقييدي والحالة القائمة:

في إطار التحقق من ضرورة وتناسب الإجراء التقييدي مع الحالة القائمة،استندت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى العديد من المعايير،مستمدة إما من طبيعة الحق، وإما من الهدف من التدخل، أو من موقف النظام القانوني للدولة المعنية، أومن التفسير الضيق للإجراء التقييدي.

فبالنسبة للمعيار المستمد من طبيعة الحق محل التقييد،نجد اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، قد مارست بخصوصه رقابة صارمة،إذ لم تترك للدول سوى هامش تقديري ضيق للغاية، ومن أهم الحالات التي استندت فيها إلى هذا المعيار،حالة الحق في التجمع السلمي،فأوضحت بأنه وان كانت الدول عادة ما تلجأ إلى تقييد الحق في حرية التجمع السلمي،بدعوى تنامي التهديد الإرهابي،وأن السلطات الأمنية بها،قد اضطرت إلى اعتماد استعمال القوة للمحافظة على الأمن العام،فهي سياسة ومع أنها لازالت تثير الكثير من الجدل،فان التحقق من مشروعية الإجراءات المتخذة،يتوقف على الطبيعة القانونية للحق محل التقييد،وعلى ضرورة وتناسب الإجراء المتخذ مع الحالة الماثلة.

ويستند المعيار الثاني على الهدف من تدخل الدولة، لتقييد أي حق من الحقوق المتفرعة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة، فان كانت الهدف خاضعا لمعيار موضوعي، كحماية السلطة القضائية في مجال تقييد أي مكون من مكونات الحق في حرية الفكر والعقيدة، فالهامش التقديري الممنوح للدول الأطراف هنا،يكون أقل منه في الحالة التي يخضع فيها الهدف لمعيار شخصي،يرمي إلى حماية حقوق وحريات الآخرين،كتقييد الحق في حرية الرأي والتعبير عنه مثلا لحماية الأخلاق العامة في المجتمع.

وطبقت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان هذا المعيار،عند نظرها في بلاغ مرفوع ضد فرنسا، ادعى فيه صاحبه بأنها انتهكت حقه في التعبير،من جراء محاكمته والحكم عليه بغرامة مالية ضخمة، بسبب إدلائه بتصريح لإحدى الصحف الفرنسية،نفى من خلاله المزاعم الخاصة بإبادة اليهود، معتبرا إياها مجرد خرافة صنعتها الدول المنتصرة في الحرب العالمية الثانية،وأن فرنسا قد أضفت الصفة الرسمية على هذه المزاعم،بقانون1990 المعدل لقانون جايسون،المتعلق بحرية الصحافة لعام1881، وهو النص الذي أضاف مادة جديدة فيه،تعاقب كل شخص يرفض وجود الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية،وفقا للتعريف الوارد في ميثاق لندن،الخاص بمحكمة نورمبرغ الصادر

) الدكتور محمد يوسف علون،الدكتور محمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان،الجزء الثاني:الحقوق المحمية،مرجع سابق،ص96.

)الدكتور محمد خليل الموسى،الالتزامات الايجابية في الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية،مرجع سابق،ص 79 .

في أعقاب الحرب العالمية الثانية بتاريخ1945/08/08،وهو قانون يتعارض والحق في حرية الرأي والتعبيرعنه،والحق في الحرية الأكاديمية.

وتمسكت الدولة المشتكى ضدها بأن قانون جايسون،يعد إجراء ضروريا لحماية حقوق الطائفة اليهودية في فرنسا،لاسيما حقها في أن تعيش متحررة من الخوف من أية بيئة معادية للسامية،وقد أخذت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بوجهة نظر الدولة الفرنسية،واعتبرت قانون جايسون ضروريا لحماية حقوق الطائفة اليهودية في هذا البلد،بما يعني تسليمها بشرعية هدف تدخل الدولة،وبذلك فهو متفق وأحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

كما أن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان،قد صرحت في قرار لها بمناسبة نظرها شكوى مرفوعة ضد تركيا،بخصوص القيود المفروضة على الحق في حرية التجمعات السلمية، المضمون بمقتضى المادة11 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،بأن قوات الأمن التركية حين قتلها الضحية، المشارك في تجمع سلمي،لم يكن هناك أي دليل كاف على أنها تعرضت لهجوم،وأنها كانت في حالة دفاع عن النفس،وبالتالي فان لجوءها إلى القوة المسلحة لم يكن ضروريا ضرورة مطلقة،وهي بهذا قد انتهكت حق الضحية في الحياة، وفي الاجتماعات السلمية.

وقد اتخذت اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب موقفا مشابها،فأشارت بمناسبة نظرها طعنا مثارا ضد ملاوي،بخصوص القيود المفروضة على الحق في حرية الاجتماع مع الآخرين، المكفول بمقتضى المادة11 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب،إلى أن:"إطلاق الرصاص بشكل تعسفي،على المشاركين سلميا في إضراب في ملاوي،ينطوي على خرق واضح للحق في الحياة،المعترف به في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب".[3]

ويقوم المعيار الثالث على موقف النظم القانونية للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان، من مضمون الحق محل التقييد، فقد لاحظت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، بأنه ومتى وجدت مبادئ قانونية موحدة بين تلك الدول إزاء الحق المعني، فالهامش التقديري المتاح لها في فرض قيود على أي حق من الحقوق المضمونة،إنما هو هامش ضيق للغاية.

)الدكتور عبد الرحيم محمد الكاشف،الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.مرجع سابق،ص743.

2) cour EDH , ogur c. /Turquie, no 21594/93; 1999.lll.)

comm. . ADH, Auctan etÓÓÓAmnesty internationale/ Malawi 3)

من ذلك على سبيل المثال،وجود تماثل في النظم القانونية المحلية بخصوص تحديد حد أدنى لسن الزواج، ومتى انعدم وجود هذا التماثل بين النظم القانونية للدول، فالهامش التقديري الممنوح للدول فرض قيود، على أي حق من الحقوق المضمونة في الاتفاقية يكون واسعا بعض الشيء، كما هو عليه الحال بالنسبة لحق الشواذ جنسيا في التبني وتأسيس عائلة،فهو حق غير مقبول في معظم الدول،وفي مقدمتها الدول العربية والإسلامية،من حيث كونه يتعارض وأحكام الشريعة الإسلامية، بحيث لم تعترف به إلا دول محدودة العدد.

وتأسيسا على ذلك فالشريعة الإسلامية في هذه الدول،تمثل بوضوح معنى النظام العام والآداب العامة في المجتمع،وأن السلطات العامة فيها، تكون ملزمة عند تقييدها للحقوق والحريات المعترف بها في اتفاقيات حقوق الإنسان،مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية،الأمر الذي تم تجاهله من طرفها، مما دعا اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،إلى الإعراب عن قلقها إزاء ما أسمته الطابع التمييزي"للأحكام الواردة في قوانين بعض الدول العربية،كالقانون رقم 58(1937)المتضمن قانون العقوبات المصري، الصادر في أكتوبر2002،لاسيما المادة 274 منه،وهي التي لا تساوي في المعاملة بين الرجل والمرأة في مسائل الزنا،خلافا لما هو منصوص عليه بالمادتين3 و26 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،وأوصت بأن تقوم مصر:"بمراجعة الأحكام التمييزية في قانون العقوبات لديها، حتى تجعلها متفقة مع المادتين 3 و26 من العهد".

ويقوم المعيار الرابع على التفسير الضيق للإجراء التقييدي،وهو معيار يرتبط بالحق المراد تقييده، فالحق في حرية التعبير عن الرأي، والحق في حرية إصدار المطبوعات الدينية،والحق في حرية الاجتماع والتجمع السلمي،تستدعي تفسيرها تفسيرا ضيقا،لأن حرية الرأي والتعبير عنه في جميع مظاهرها،تعد من المقتضيات الضرورية للمجتمع الديمقراطي،على النحو الذي أكدته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في العديد من القضايا المثارة أمامها.

) الدكتور خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، نفس المرجع، ص 89 .

)الوثائق الرسمية للجمعية العامة–الدورة58–الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان على التقريرين الدوريين الثالث والرابع المقدمين من مصر(الآراء المعتمدة في 3/ 0 / 00)،وثيقة الأمم المتحدةA/58/40،الجزء الأول،الفقرة 77.

1.3.1-2.1-1. 3.أن يكون القيد ضروريا في مجتمع ديمقراطي:

تتشابه صياغة المادتين21 و22 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تشابها كبيرا،وهما تتعلقان بالحق في حرية الاجتماع السلمي وتكوين الجمعيات،ولكن بعكس الفقرة الثالثة من المادة19 من هذا العهد المتصلة بحرية التعبير،ذلك أنه وان كانت المادتان21 و22 من العهد،تعترفان لكل شخص بالحق في حرية الاجتماع السلمي،وحرية تكوين الجمعيات،فان فحوى هذا الحق وغيره من الحقوق الأخرى،الواردة سواء في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،أو في أي اتفاق آخر مماثل، يفيد أن اتفاقيات حقوق الإنسان، تنطلق من فكرة مفترضة وأولية مقتضاها أن حماية الحقوق المقررة فيها، تستند إلى وجود نظام سياسي ديمقراطي، والى دولة يسودها القانون.

لذلك نجد الأحكام التقييدية في النصوص المتقدمة،تضمنت الإشارة صراحة إلى شرط"المجتمع الديمقراطي"،وهو شرط قد تم إدراجه في المادة21 من العهد،أثناء الدورة الثامنة للجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في عام 1952، بناء على اقتراح من فرنسا،التي كانت قد سعت من قبل دون جدوى أثناء الدورة الخامسة للجنة لعام 1949 لإدراج هذا الشرط في النص،وفي ذلك الوقت احتجت فرنسا بأن إدراج هذا المفهوم كشرط هو أمر جوهري،نظرا لأنه يرد فعلا في حكم التقييد العام،الوارد في المادة 29 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،وتجدد الاقتراح بإدراجه كشرط في الدورة السادسة للجنة في عام1959،عندما عرضته استراليا،نظرا لأن فكرة الديمقراطية كانت في ذلك الوقت تشمل مفهومين على طرفي نقيض.

ولكن دولة شيلي أيدت هذا الاقتراح،نظرا لأنه من الممكن تصنيف الدول إلى ديمقراطية أو مناهضة للديمقراطية،إذا وضع في الاعتبار الطريقة التي تمتثل بها كل دولة للمبادئ المحددة في ميثاق الأمم المتحدة،وفي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،وفي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية محل الإعداد.

وفي عام 1952 تم إدراج مصطلح"المجتمع الديمقراطي"،في نص المادة 22 من العهد بشأن الحق في حرية تكوين الجمعيات،على الرغم من اعتراضات الولايات المتحدة الأمريكية بسبب

) الدكتور محمد خليل الموسى،تفسير الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في ضوء ممارسة الهيئات المختصة بالرقابة على تطبيقها، مرجع سابق،ص 45 .

) المفوضية السامية لحقوق الإنسان،رابطة المحامين الدولية حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل: دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، نفس المرجع،ص 7 5.

الغموض، وأثناء المناقشات التي جرت بعد ذلك داخل اللجنة الثالثة للجمعية العامة للأمم المتحدة، أشارت السويد إلى أن:"الحق في تكوين الجمعيات والانضمام إلى الجمعيات التي يختارها الشخص،هو حق هام في مجتمع ديمقراطي"" ولاحظت ايطاليا بأن حرية تكوين الجمعيات السياسية،تستكمل حرية الرأي والتعبير والتجمع،وأن احترام هذه الحريات هو السمة الجوهرية لدولة ديمقراطية حقا.[3]

ومع أن المواد08 إلى11 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان جاءت بشرط مماثل،فان باقي اتفاقيات حقوق الإنسان الدولية الأخرى،أكانت عالمية أم إقليمية،لم تعترف بفكرة المجتمع الديمقراطي كشرط لصحة تقييد حرية الاجتماع السلمي وتكوين الجمعيات،لذلك نجد أجهزة الرقابة المعنية بتطبيق هذه الاتفاقيات،قد سعت في اجتهاداتها المختلفة إلى توضيح معالم المجتمع الديمقراطي ومعايير تحديده،وصرحت بأن مفهوم المجتمع الديمقراطي لغايات تحقيق هذا الشرط،هو المجتمع المتميز بالتعددية وبالتسامح وبروح الانفتاح.

وفي مقابل ذلك فقد أوضحت هذه الهيئات بأن عبارة "الديمقراطية"،لا تعني حصرا سيادة رأي الأغلبية على رأي الأقلية، بل تعني إحداث التوازن الذي يضمن الرعاية العادلة للأقلية، وحمايتها من أي تعسف قد تتعرض له بسبب ضعف وضعها الاجتماعي لأقليتها، في مواجهة وضع الأغلبية المسيطر داخل المجتمع لكثرتها.[4]

وقد أخذت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان بهذا المفهوم،فأشارت في قرارها الصادر بتاريخ 1998/01/30،في قضية الحزب الشيوعي الموحد في تركيا،إلى أن:"الديمقراطية هي عنصر أساسي من العناصر المكونة للنظام العام الأوربي،وأنها الشكل الوحيد للحكم السياسي،الذي تقرره الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، والذي يتفق مع موضوعها والغرض منها"، وانتهت إلى اعتبار الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية التركية، القاضي بحل الحزب الشيوعي التركي الموحد، متفقا وأحكام الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، متى كانت لهذا الحكم أسبابا مقنعة وقسرية، لأن الحقوق المعترف بها،

) الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة،الدورة الثامنة(95))وثيقة الأمم المتحدة رقم(5 3.SR/CN.4/E))(الولايات المتحدة)، الفقرة 5 5 5.

) الوثائق الرسمية للجمعية العامة–الدورة 6 عامي(96 – 96)،المجلد الأول:اللجنة الثالثة،وثيقة الأمم المتحدة رقم: (087 .SR/C.3/A) الفقرة 6 6 34 .

3) المصدر نفسه، وثيقة الأمم المتحدة رقم:(088 .SR/C.3/A)، الفقرة8 :(39 .

4) cour EDH, Handyside, 7/12/1976, GAcHDH, no7, para.50.

–نقلا عن:الدكتور محمد يوسف علون،الدكتور محمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان،الجزء الثاني:الحقوق المحمية، مرجع سابق،ص84.

والمرتبطة بالسمات المميزة للمجتمعات الديمقراطية، كالحق في التجمع في حزب سياسي، لا يمكن أن تكون عرضة للتقييد، إلا لضرورة تمليها الاعتبارات الديمقراطية.

وما يمكن استخلاصه مما تقدم، أن شرط المجتمع الديمقراطي تم إدراجه في المادتين21 و22 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،باقتراح من الدول الغربية،تكريسا لمبدأ علمانية الدولة التي تقوم عليه نظمها الاجتماعية،وتحت تأثيره نجد أجهزة الرقابة الدولية،قد اعتبرت بأن الحقوق والحريات الضامنة للتعددية داخل المجتمع،كحرية الرأي والتعبير،وحرية الاجتماع السلمي، وحرية تكوين الجمعيات،وحرية الدين والمعتقد،وحرية الانتخاب الحر والنزيه،وغيرها من الحقوق والحريات المماثلة، إنما تعد من أهم الضمانات الأساسية التي تقوم عليها المجتمعات الديمقراطية.

1.3.1-2.1-2.شرط عدم إساءة الدولة لاستعمال الحق في التقييد:

يثير هذا الشرط مسألتان:الأولى منهما تخص مقتضاه في إطار نص المادة5 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية-على النحو المشار إليه فيما تقدم-والثانية تتعلق بنطاقه.

1.3.1-2.1-2. 1.مقتضى شرط عدم إساءة استعمال الحق في التقييد:

تضمنت معظم اتفاقيات حقوق الإنسان عالمية كانت أم إقليمية-على النحو المشار إليه فيما تقدم-النص على قيد يمنع أي شخص من ممارسة الحقوق والحريات المحمية بموجبها،أو يقوم بتفسيرها أو تأويلها بصورة تؤدي إلى الانتقاص من تمتع الآخرين لنفس الحقوق والحريات الأساسية.

ومما يترتب عن هذا القيد،أن الأحكام الواردة في هذه الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان،لا تقتصر آثارها على العلاقات القانونية العامة،في مواجهة السلطات العامة في الدولة فقط، وإنما تترتب عنها آثارا قانونية في مواجهة أشخاص القانون الخاص،أي بين الأفراد العاديين وبعضهم البعض،أو بين هؤلاء وبين أية كيانات أخرى.

وعلى الرغم من أن معظم هيئات الرقابة الاتفاقية،لم تتعرض لهذا القيد بصورة مفصلة، فالمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان،قد فسرت المادة(17) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان المتعلقة

) المصدر نفسه) 84.

) ومن قبيل ذلك نص المادة(30) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة (5) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والمادة(7) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، والمادة(9 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان،للاطلاع على هذه النصوص، أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان،المجلد الأول:الوثائق العالمية، مرجع سابق،ص 3- 8،والمجلد الثاني:الوثائق الإسلامية والإقليمية، مرجع سابق،ص59- 4 .

بهذا القيد،فأوضحت بعض الجوانب المتعلقة به،حيث فسرته في بادئ الأمر تفسيرا إيديولوجيا، حرف مضمونه تحريفا مريبا، فقضت بأن وجود أحزاب شيوعية، يشكل نشاطا هداما للحقوق والحريات المحمية بموجب الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، لكنها عدلت عن هذا التفسير في حكمها الصادر في قضية "لولس"،ملاحظة بأنه يمكن تفسير المادة(17)من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان تفسيرا سلبيا، والاستناد إليها في منع أي شخص طبيعي،من ممارسة حقوقه الفردية الأساسية المكفولة بالاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان حماية لحقوق الغير.

وفي الواقع فالتفسير الشائع اليوم لهذه المادة،يتمثل في الاستناد إليها لتقييد حرية التعبير،ومنع استخدام هذه الحرية،بطريقة تؤدي إلى نزاعات فاشية أو عنصرية أو تمييزية،بوصفها قيما وأفكارا تنافي الديمقراطية وحقوق الإنسان.

من ذلك أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم11 لعام1983 بشأن المادة 20 من العهد،أشارت صراحة إلى أن حظر الدعاية للحرب والكراهية والعنصرية، يتماشى تماما مع الحق في حرية التعبير على النحو الوارد في المادة19 من العهد،[3] الذي تنطوي ممارسته على واجبات ومسؤوليات خاصة، وبذلك فان المادة 5 من العهد،قد أصبحت تشكل أداة فعالة لتعزيز التعددية والتسامح وروح الانفتاح داخل المجتمع.

وترتيبا على ذلك فممارسة الحقوق والحريات الأساسية،المعترف بها بمقتضى اتفاقيات حقوق الإنسان، يجب أن تسعى من الناحية العملية،إلى الموازنة بين جميع الحقوق والحريات المكفولة بموجبها من ذلك على سبيل المثال، أنه يمكن الاستناد لهذه المادة للحجر على شخص مريض بمرض وبائي، ويحرم بالتالي من حرية التنقل ومن حرية ممارسة شعائره الدينية جماعة، حماية لحقوق الآخرين في

) لتفاصيل أكثر حول هذا التفسير،أنظر:حكم المحكمة الصادر بتاريخ 0 /07/ 957 في قضية الحزب الشيوعي الألماني ضد جمهورية ألمانيا الاتحادية،وثيقة رقم:(A DI, 957,p. 467).

–نقلا عن:الدكتور محمد يوسف علوان،الدكتور محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الجزء الثاني:الحقوق المحمية،مرجع سابق،هامش رقم 3 85R.

) المصدر نفسه،ص85.

3) الصكوك الدولية لحقوق الإنسان،المجلد الأول:تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان،التعليق العام رقم ،الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان–الدورة التاسعة عشرة(983)،بشأن المادة 0 من العهد،مرجع سابق،الفقرة 0 87 .

الصحة، كما يمكن الاستناد لهذا النص لمنع صحيفة من نشر مقال معين،إذا كان يمس بالحياة الخاصة للآخرين، حماية لحقهم في الخصوصية.

يمكن أن يضاف إلى ذلك،أن هذا القيد يشكل وسيلة لحل مشكلة التحفظ، بين مختلف الحقوق المحمية باتفاقيات حقوق الإنسان،كونه يساهم في تحديد الحق الأولى بالرعاية،في كل حالة من حالات التنازع،وهو تحديد وان كان يأخذ بكل حالة على حدة،بالنظر إلى مبدأ تكامل حقوق الإنسان وعدم قابليتها للتجزئة، فان عملية التحديد هذه،يجب أن تتم في ضوء الظروف والملابسات المحيطة بكل حالة،كما يجب أن تترك للقضاء الوطني للدول الأطراف،الذي عادة ما يمنع على الفرد التمتع بحقه عند تصادمه مع حقوق الآخرين،وفقا للمعايير والضوابط الموضوعية التي يتولى القضاء تحديدها.

1.3.1-2.1-2. 2. نطاق شرط عدم إساءة استعمال الحق في التقييد:

كثيرا ما يسيء الأفراد وحتى الجمعيات والدول أحيانا،إساءة استعمال الحق في حرية التعبير على وجه الخصوص، لاقتراف العديد من الأفعال التي تعد في الواقع محظورة، سواء بالنظر لأحكام اتفاقيات حقوق الإنسان،أو بالنظر للتشريعات الداخلية للدول، وهو استعمال يقتضي بعض التوضيح.

1.3.1-2.1-2. 2.أ.مدى امتداد حرية الرأي للدعاية للحرب أو الكراهية العنصرية أو القومية أو الدينية:

لا مراء في أن القانون الدولي بوجه عام،والقانون الدولي لحقوق الإنسان بوجه خاص،يدين الدعوة للحرب أو للكراهية العرقية أو القومية أو الدينية،لأنها تندرج ضمن مفهوم التمييز العنصري، وعليه ألزمت هذه الاتفاقيات الدولية الدول الأطراف فيها،بوجوب فرض قيود على حرية التعبير في مثل هذه الأوضاع والظروف،فالمادة 20 من العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية،نصت على حظر أية دعاية للحرب أو للكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية، بوصفها تشكل تحريضا على التمييز أو العداوة أو العنف، وتلتزم الدول الأطراف بموجبها باحترام هذا الحظر بالقانون.

ومع أن الحكم الوارد في هذا النص،يهدف إلى الحيلولة دون التنازع بين حرية التعبير وحرية العقيدة الدينية فقد تباينت تطبيقاته في مختلف الدول ففي ألمانيا تأكد التعاون بين الدولة والمجتمعات

) الدكتور محمد خليل الموسى،تفسير الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في ضوء ممارسة الهيئات المختصة بالرقابة على تطبيقها،مرجع سابق،ص 56 .

) للاطلاع على نص المادة 0 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية،أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان،المجلد الأول:الوثائق العالمية، مرجع سابق، ص86.

الدينية ورفض إعطاء أية صفة عامة لمجتمع ديني معين تأسيسا علي مبدأ المساواة ولم تمنح المحكمة الدستورية الألمانية الفيدرالية أية أولوية لجماعة معينة تحتل مركز الأغلبية في المجتمع الألماني أو تسهم في ثقافته واستخلصت من الحرية الدينية مبدأ حياد الدولة تجاه الأديان الأخرى.

أما في فرنسا فقد قضي المجلس الدستوري الفرنسي في حكم له صادر بتاريخ2004/01/19/ بشأن اتفاقية دستور الاتحاد الأوروبي بأن المادة الأولي من الدستور الفرنسي تنص علي أن فرنسا جمهورية علمانية مما يحول دون قيام قواعد مشتركة تحكم العلاقات بين المجتمعات العامة والأفراد بشأن المعتقدات الدينية،وعلى الرغم من أن الدستور الايطالي،قد تضمن النص على مبدأ علمانية الدولة(المواد:2 و3 و7 و8 و19 و20))فان هذا المبدأ في الدستور الايطالي لا ينطوي على عدم ضمان الدولة للحرية الدينية قد جري تطبيق مبدأ العلمانية في ايطاليا بطريقة مختلفة عما جرى في فرنسا ولهذا لم يعرف النظام القانوني الايطالي قانونا مثل قانون الحجاب الصادر في فرنسا.

وعلى خلافه فقد أكدت المحكمة الدستورية في أسبانيا سنة1981(القرار رقم6)،أنه وعلى الرغم من الوضع الاستراتيجي الذي تحتله حرية التعبير في النظام الدستوري ،الحرية الدينية تعتبر قيدا علي حرية التعبير وقد أثيرت مشكلة التنازع بين الحريتين في اليونان،بالنسبة إلي البيانات الواجب إدراجها في بطاقة تحقيق الشخصية فقد كان القانون اليوناني الصادر سنة1945 وحتى سنة2000 يلزم بإثبات ديانة الشخص في هذه البطاقة وظل الإلزام بإثبات هذا البيان ما يزيد علي نصف قرن بدون جدل حوله فيما يتعلق بمدي مطابقته للدستور الذي كفل حرية التعبير وحرية العقيدة ثم تقرر رفع هذا البيان بمقتضي قرار مشترك من وزيري المالية والنظام العام في17 يولية سنة2000.[3]

وقد استقرت المحكمة الدستورية في بولندا،علي أنه في حالة التنازع بين حرية التعبير والحرية الدينية فإنه من المستحيل مقدما إعطاء أي الحريتين أولوية علي الأخرى،وتلتزم السلطات القضائية بتحليل كل حالة علي حدة فالحرية الدينية ليست إلا أحد أشكال حرية التعبير ويجب تحليلها بالرجوع إلي المبادئ العامة التي تحكم حرية التعبير بالمعني الواسع ويحل التنازع بين الحرية الدينية وحرية التعبير بمراعاة مبدأ التناسب وتتوقف حماية الحرية الدينية علي المبادئ العامة بوصفها إحدى القيم الأساسية للدولة.

) أحمد فتحي سرور،العلاقة بين حرية التعبير وحرية العقيدة،مرجع سابق،ص5.

) المصدر نفسه،ص5.

3) أحمد فتحي سرور،العلاقة بين حرية التعبير وحرية العقيدة،مرجع سابق،ص5.

وعلى خلافه فالوضع في الولايات المتحدة الأمريكية يبدو مختلفا فقد ساد التحيز لحرية التعبير حيث قضت المحكمة العليا الأمريكية بأنه ليس للدولة مصلحة مشروعة في حماية عقيدة دينية معينة أو حماية كل الأديان وأنه ليس من وظيفة الحكومات معاقبة من يهاجم عقيدة دينية معينة بالنشر كتابة أو من خلال فيلم معين.

أما على مستوى هيئات الرقابة الدولية،فقد أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم11،بأن الحظر المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة20 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،يمتد ليشمل جميع أشكال الدعاية التي تهدد بعمل عدواني أو بخرق للسلم يتعارض وميثاق الأمم المتحدة،أو التي تؤدي إلى ذلك،في حين أن الحظر الوارد بالفقرة الثانية من نفس المادة،موجهة ضد أية دعوة إلى الكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية تشكل تحريضاً على التمييز أو العداوة أو العنف،سواء كان لهذه الدعاية أو الدعوة أهداف داخلية أو خارجية للدولة المعنية ولا تحظر أحكام الفقرة الأولى من المادة 20 الدعوة إلى الحق السيادي في الدفاع عن النفس أو حق الشعوب في تقرير المصير والاستقلال وفقا للميثاق.

ولكي تصبح المادة20 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فعالة تماما ينبغي أن يكون هناك قانون يبين بوضوح الدعاية والدعوة بالصورة الواردة في المادة تتعارض والسياسة العامة،وينص على جزاء مناسب في حالة انتهاك ذلك ومن ثم تعتقد اللجنة أن الدول الأطراف التي لم تتخذ بعد التدابير الضرورية للوفاء بالالتزامات الواردة في المادة 20،ينبغي أن تفعل ذلك،وينبغي أن تمتنع هي نفسها عن أية دعاية أو دعوة من هذا القبيل.

على أن يلاحظ بهذا الخصوص،أن المواثيق الدولية الإقليمية،ذات الصلة بحقوق الإنسان،لم تتضمن نصا مماثلا لنص المادة20 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،عند استثناء نص الفقرة 5 من المادة 13 من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان،[3] لأنه نص لا يتضمن أي حق أو أية حرية، بل أنه ينطوي على تقييد الحق في حرية التعبير، دون غيره من الحقوق والحريات الأخرى المنصوص عليها في العهد، بوصفه قيدا يتماشى وأغراض العهد من جهة،ومقاصد ومبادئ الأمم

) المصدر نفسه،ص6.

)الصكوك الدولية لحقوق الإنسان،المجلد الأول:تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان، التعليق العام رقم ،مرجع سابق،الفقرة 85 .

3) للاطلاع على نص الفقرة 5 من المادة 3 من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان،أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول:الوثائق العالمية، مرجع سابق، ص 08 .

المتحدة من جهة أخرى، وذلك انطلاقا من فكرة مفادها أن الحق في حرية التعبير،ينبغي أن يكون حقا موضوعيا لا تمييزيا.

وبحسبه فان كان الغرض من التعبير تمييزيا وجب تقييده، وهو قيد يكون مشروعا متى تم النص عليه في القانون الوطني للدول الأطراف،يضاف إلى ذلك أن المادة 4 من اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز العنصري،نصت على التزام الدول الأطراف فيها،بإدانة كافة أشكال الدعاية،القائمة على أساس أفكار ونظريات تفوق العرق أو اللون أو الأصل الاثني،ويعد نشر مثل هذه الأفكار والنظريات وما في حكمها محظورا ومعاقبا عليه.

1.3.1-2.1-2. 2.ب.مدى امتداد حرية الرأي إلى التشهير ونشر المعلومات الزائفة:

لا يمتد الحق في حرية الرأي والتعبير،المنصوص عليه في المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من حيث المبدأ،إلى ضمان حق الفرد في التشهير بغيره من الأفراد الطبيعية وحتى المعنوية،وقيامه بنشر المعلومات الزائفة،لأن مثل هذه الأفعال قد تمس بحقوق وحريات الآخرين يمكن أن تؤدي إلى فرض قيود،على أن تمتثل لمبدأ التأكد القانوني،بما يعني وأن القوانين المتعلقة بالتشهير ونشر المعلومات الزائفة، يجب ن تكون مفصلة بقدر يسمح للأشخاص،باعتناق شكل من أشكال السلوك لا ينتهك هذه القوانين.

لذلك فالقوانين الداخلية للدول الأطراف في العهد التي تقيد حرية الرأي،بالمعاقبة عموما على جرائم السمعة والشرف والاعتبار،والتي يمكن أن تشمل القذف والاهانة ضد الأفراد والجماعات،يجب أن تكون واضحة بشأن التعبير عن هيئات الحكم والأحزاب السياسية الحاكمة في الدولة،حيث هذه الأخيرة تبقى ملزمة في جميع الحالات، بوضع مدونة قانونية شاملة ومتوازنة في هذا المجال، توضح بدقة القيود المفروضة على حرية الرأي والتعبير، التي يجب ألا تتجاوز المدى المسموح به بموجب الفقرة الثالثة من المادة 19 من الهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية، وهذه مسألة من شأنها أن تحول دون قيام الدولة بإساءة استعمال الحق في التقييد.

وفي هذا الإطار لاحظت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،بأن أحد نصوص القانون الجنائي في كرواتيا،الذي يسمح بالمقاضاة عن التشهير في بعض الحالات،يمكن أن يؤدي تطبيقه إلى تقييد يخرج عن نطاق القيود،التي تسمح الفقرة الثالثة من المادة19 من العهد بفرضها،وأمام عدم وجود معلومات

) للاطلاع على نص المادة4 من اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز العنصري،أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني، المصدر نفسه،ص387..

محددة من كاتب البلاغ في قضية:"د. باراغا" ضد كرواتيا،وإشارته إلى أن التهم الموجهة إليه بالتشهير قد تم إسقاطها،فاللجنة لم تستنتج من أن إقامة الدعوى ضد مقدم البلاغ،بفعل إشارته إلى رئيس الجمهورية بصفته ديكتاتورا،يمثل في حد ذاته انتهاكا للمادة 19 من العهد.

وعند نظرها في التقرير الأولي المقدم من كرواتيا،أشارت اللجنة إلى أنه وعلى الرغم من أن الحق في حرية الرأي والتعبير،مضمون بموجب الدستور الكرواتي،فان تنوع الأحكام الواردة في القانون الجنائي الكرواتي،بخصوص جرائم الشرف والسمعة،وهي تشمل التشهير والقذف والاهانة، تبقى غير واضحة في مجال التعبير عن سلطات الدولة،وانتهت اللجنة إلى حث الدولة الكرواتية،على وضع قانون جنائي شامل ومتوازن،يوضح بدقة هذا النوع من الجرائم،وذلك من دون تجاوزه للقيود التي تسمح الفقرة الثالثة من المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

يضاف إلى ذلك أن اللجنة،وبعد أخذها العلم عن جريمة عدم احترام السلطة،الواردة في القانون الجنائي لدولة الجمهورية الدومينيكية،قد اعتبرت هذا النص متناقضا مع الفقرة الثالثة من المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،وانتهت إلى مطالبة الدولة الطرف المعنية،بأن تتخذ الخطوات التشريعية اللازمة لإلغاء النص المجرم لهذا الفعل.[3]

وبخصوص القانون الجنائي العراقي،أبدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قلقها الشديد،بشأن إساءة الدولة العراقية للحق في التقييد، جراء القيود المفرطة المفروضة بموجبه على حرية التعبير،لا سيما في مجال معارضة الحكومة أو معارضة سياساتها أو انتقادهما،حيث هذا القانون العراقي يقرر عقوبة السجن المؤبد على اهانة رئيس الجمهورية،وقد تصل العقوبة في بعض الحالات إلى الإعدام،كما يفرض عقوبات لجرائم غير واضحة التعريف،وهي بذلك نصوص تبقى مفتوحة لتفسيرات واسعة من جانب السلطات العراقية،لاسيما تلك المتعلقة بالكتابات الضارة برئيس الجمهورية،وكان من رأي اللجنة أن مثل هذه القيود على حرية الرأي والتعبير،التي تستهدف المنع الفعلي لمناقشة الأفكار،أو مناقشة عمل الأحزاب السياسية المعارضة لحزب البعث الحاكم،تشكل انتهاكا لأحكام المادتين06 و19 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

) الوثائق الرسمية للجمعية العامة–الدورة48–الملحق40(A/48/40)–تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغان رقم: 359/ 989 ورقم:385/ 989 ، مرجع سابق، الفقرة –3 5 3 0 – 03 .

) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الملحق(A/56/40): تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، (المجلد الأول) الفقرة: 7 7 86.

3) المصدر نفسه، الفقرة 85.

وفضلا عن ذلك فاللجنة المعنية بحقوق الانسان، لاحظت بأن إساءة الدولة العراقية للحق في التقييد،انما هو أمر من شأنه أن يعرقل تنفيذ الدولة العراقية لالتزاماتها المقررة بالمادتين21و22 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،بوصفها تحمي حق كل فردفي حرية التجمع السلمي وتكوين الجمعيات،كما لاحظت اللجنة بأن العقوبات المفروضة على الحق في حرية الرأي والتعبير والتجمع السلمي وتكوين الجمعيات،توضع تارة بقوانين وتارة أخرى بمراسيم،وانتهت إلى مطالبة الدولة العراقية بتعديلها،بما لا يتعارض وأحكام العهد.

وقد تبت اللجنة نفس الموقف،حول عدد من جوانب الحق في حرية الرأي والتعبير في دولة سلوفاكيا،حيث المادة 98 من قانون العقوبات في هذه الدولة،يجرم نشر معلومات زائفة في الخارج تضر بمصلحة الدولة،وكان من رأي اللجنة أن هذه المصطلحات"الإضرار بمصلحة الدولة"،هي مصطلحات تتسم بصياغة فضفاضة،وهي بالتالي تفتقر إلى مبدأ التأكيد القانوني،وتنطوي على خطر تقييد حرية الرأي والتعبير،وذلك بقدر زائد ومفرط عن الحدود المسموح بها،بموجب الفقرة الثالثة من المادة 19 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

وانتهت اللجنة المعنية بحقوق الانسان،إلى الإعراب عن قلقها من عدد القضايا المرفوعة أمام محاكم دولة سلوفاكيا،بسبب التشهير الناجم عن التعبير بشأن انتقاد الحكومة، بما يمثل مشكلة قائمة، يتعين على الدولة الطرف،اتخاذ التدابير الضرورية المناسبة، لجعل أحكام قانون العقوبات غير متعارض مع أحكام العهد، وبسحب القضايا المعروضة أمام المحاكم.

1.3.1-2.1-2. 2.ت.مدى امتداد حرية الرأي إلى إنكار الجرائم ضد البشرية والدعوة إلى الكراهية:

أجازت الفقرة الثالثة(أ) من المادة 19 من العهد،فرض قيود على حرية الرأي والتعبير لحماية "حقوق وحريات الآخرين"،وهي عبارة لا تقتصر في الواقع على حقوق وحريات الأفراد،بل أنها تمتد لتشمل حقوق المجتمع برمته،باعتبارها تحول دون التحيز والتعصب وعدم التسامح.

) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الملحق 40(A/53/40): تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،(المجلد الأول) الفقرة: 05) ص .

) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الملحق 40(40/ A/5): تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،(المجلد الأول) الفقرة: 83) ص 6.

وفي إطار تحديد مضمون القيد الوارد بهذا النص،أثيرت مسألة السماح بإنكار الجرائم ضد البشرية،أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،في قضية "فورسون"ضد فرنسا،وتتعلق بإدانة مقدم البلاغ من إحدى المحاكم الفرنسية،على أساس ما يسمى:"قانون غيسو"،الذي تم بموجبه تعديل قانون الصحافة لعام1881،وأصبح يجرم رفض وجود فئة الجرائم المرتكبة ضد البشرية،المعروفة في ميثاق لندن المؤرخ في1945/08/08،إذ أن مقدم البلاغ أكد في مقابلة له:"قناعته الشخصية بعدم وجود غرف غاز قاتلة لاستئصال اليهود في معسكرات الاعتقال النازية،على نحو ما يدعيه اليهود، من تعرضهم لها خلال الحرب العالمية الثانية من طرف ألمانيا".

وحتى تتأكد اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،من تقييد حرية مقدم البلاغ في التعبير عن آرائه وأفكاره،أشارت إلى أن حق التعبير مكفول لكل فرد،بموجب الفقرة الثانية من المادة19 من العهد، وأجازت الفقرة الثالثة من هذه المادة إمكانية إخضاعه لقيود،يجب أن تفي تراكميا بثلاثة شروط هي:أن يكون القيد منصوص عليه في القانون، وأن يكون مفروضا للأغراض المشروعة المحددة قانونا، وأن يكون ضروريا لواحد أو أكثر من هذه الأغراض.

وعلى أساس هذه الشروط، قبلت اللجنة أولا أن مبدأ الشرعية القانونية كان موضع احترام، بالنظر للقيد الوارد على حرية الرأي والتعبير"بقانون غيسو"الذي أدين مقدم البلاغ على أساسه، بسبب"انتهاكه لحقوق وسمعة الآخرين"" وثانيا أنها وافقت على أن التقييد الوارد بقانون"غيست" يعد مفروضا لغرض مشروع، يتمثل في كفالة احترام حقوق أو سمعة الآخرين، بمقتضى الفقرة الثالثة(أ) من المادة 19 من العهد،وهي حقوق يمكن أن تتصل بمصالح أشخاص آخرين،أو بمصالح المجتمع برمته، وبالنظر إلى أن العبارات الصادرة عن مقدم البلاغ،تتسم عندما تقرأ بسياقها الكامل، بطابع يثير أو يعزز مشاعر معاداة السامية،فان التقييد الوارد بالقانون المعترض عليه، يخدم مصالح الجالية اليهودية لتعيش دون خوف من جو يشيع فيه معادة السامية في فرنسا.[3]

وحول ما إذا كان هذا التقييد ضروريا لهذا الغرض المشروع،وفي ظل عدم وجود أية حجة تنقض حجة الحكومة الفرنسية القائلة، بأن قانون"غيسو"تم سنه، لخدمة مكافحة العنصرية ومعاداة

) الوثائق الرسمية للجمعية العامة،الملحق40(40/ A/5): تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان:البلاغ رقم:550/ 993 ،المقدم من المدعو(ر. فورسون) ضد فرنسا،(الآراء المعتمدة في08/ / 996))(المجلد الثاني) الفقرات: -3 و -5 ص85.

) المصدر نفسه،الفقرة9-5 - 95-96.

3) المصدر نفسه،الفقرة9-6 0 965.

السامية، وفي ضوء العبارة الصادرة عن وزير العدل السابق تصف" إنكار وجود المحرقة كأداة أساسية لمعاداة السامية، فاللجنة المعنية بحقوق الإنسان، قد اقتنعت بان تقييد حرية مقدم البلاغ في التعبير، كان ضروريا في إطار الفقرة الثالثة من المادة 19 من العهد.

ولم يتغير موقف اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،فيما يتعلق بحرية التعبير لدى المدرسين، في قضية(روس)ضد كندا، حيث أثار من خلالها مقدم البلاغ تقييد حقه في حرية التعبير، انتهاكا للمادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،بسبب قرار مجلس تحقيقات حقوق الإنسان، المؤيد من المحكمة العليا الكندية، وكان من نتيجته إعطاء مقدم البلاغ إجازة من دون مرتب لمدة أسبوع،ونقله بعد ذلك من وظيفته كمدرس إلى وظيفة أخرى غير تدريسية، حيث ظهر من تقييم مجلس تحقيقات حقوق الإنسان، أن العبارات التي أوردها المؤلف في مختلف كتبه ومنشوراته التي قام بنشرها خارج إطار أنشطته التعليمية تحقر من ديانة ومعتقدات اليهود.

ومع اختلاف اللجنة مع الدولة الطرف،ورأت أن فقد وظيفة التدريس تمثل ضررا بالغ الأهمية حتى وان كان الضرر المالي قليلا أو غير موجود،وأن عزل مقدم البلاغ عن وظيفته التعليمية يمثل قيدا على حقه في حرية التعبير،وهو قيد يتطلب التبرير وفقا للفقرة الثالثة من المادة 19 من العهد،لذلك وانتهت اللجنة إلى قبول أن التدبير المتخذ محدد في القانون،أي في قانون حقوق الإنسان في مقاطعة "نيوبرونسويك"على النحو الذي فسرته المحكمة العليا الكندية،وهو تدبير مقرر لهدف مشروع، يتمثل في حماية حقوق وحريات الآخرين،وأن مصطلح حقوق الآخرين أو سمعتهم المنصوص عليها بالمادة (3/19) من العهد،قد يتعلق بأشخاص آخرين أو بالمجتمع برمته.

وما يمكن استخلاصه مما تقدم،أن شرط عدم إساءة استعمال الحق في التقييد،إنما هو شرط يؤدي في الواقع وظيفة مزدوجة:

الأولى: أن هذا الشرط يحول دون قيام الأفراد،بإساءة تأويل الحق في حرية التعبير،لاقتراف الأفعال المحظورة سواء بموجب القانون الدولي،أو القانون الوطني للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق

) المصدر نفسه، الفقرة9-7 - 96.

) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الملحق40(A/56/40): تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان:البلاغ رقم:736/ 997 0 المقدم من المدعو(م.روس)ضد كندا،(الآراء المعتمدة في08/ 0 / 000))(المجلد الثاني) الفقرات:4- و4- و4-6 و - - 7-73-75-83.

الإنسان،كالدعاية للحرب والكراهية العنصرية أو القومية أو الدينية،أو أفعال التشهير ونشر المعلومات الزائفة،أو إنكار الجرائم ضد الإنسانية.

الثانية: أن مثل هذا الشرط يحول دون قيام الدول،بإساءة استعمال تأويل الحق في التقييد،إلى الحد الذي يمكن أن يؤدي إلى إهدار الحقوق المضمونة بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،لاسيما الحق في حرية التعبير، ومع ذلك فالسؤال يبقى قائما، حول مدى استجابة التشريعات الوطنية لمثل هذه الأحكام التقييدية؟.

1.3.1-2.قيود حرية الفكر والعقيدة في النظم القانونية الوطنية:

تتخذ القيود المفروضة على أي مكون،من مكونات الحق في حرية الفكر والعقيدة،في النظم القانونية للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان،ذات الصبغة العالمية أو الإقليمية شكلين اثنين: الأول يتعلق بالقيود ذات الطبيعة التشريعية، والثاني يتعلق بالقيود ذات الطبيعة الإدارية.

1.3.1-2-1.القيود ذات الطبيعة التشريعية:

تتخذ القيود ذات الطبيعة التشريعية المتخذة من الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان بدوها شكلين:الأول يتعلق بالقيود الدستورية،فيما يتعلق الثاني بالقيود التشريعية.

1.3.1-2-1.1.القيود الدستورية:

لم تعد دساتير الدول المعاصرة، تكتفي بالنص على الحقوق والحريات الأساسية، المعترف بها للإنسان بوجه عام، بل أنها تعدت ذلك إلى حد تعداد هذه الحقوق والحريات، والى بيان أهميتها، ورسم معالم ممارستها، بما يعني وأن المشرع الدستوري، كثيرا ما أصبح يهتم بمعالجة المبادئ الأساسية للحق في حرية الفكر والعقيدة، سواء ما تعلق بمكوناته، أي اهتمامه بمعالجة الحق في حرية الفكر والوجدان والدين، كالحق في حرية اعتناق الآراء، والحق في التجمع السلمي، وفي تكوين الجمعيات، أو ما تعلق بالقيود الجائز فرضها على أي حق من هذه الحقوق، وفيما عداها من المسائل التفصيلية الأخرى، فانه يترك أمرها للمشرع العادي، فيقوم بتنظيمها ويرسم حدود ممارستها،ويضع القيود الجائز فرضها عليها،وفقا لرؤية المشرع الدستوري.

واتساقا مع الفكر القانوني السائد في الدولة المعنية،وتحت تأثير هذا الفكر القانوني،اختلفت دساتير الدول المعاصر،في النص على القيود الدستورية الجائز للدولة فرضها،على أي مكون من

المكونات الأساسية،للحق في حرية الفكر والعقيدة، لذلك ومن باب المقارنة نكتفي بالإشارة، إلى القيود الواردة على حرية العقيدة في دساتير كل من فرنسا ومصر والجزائر.

1.3.1-2-1.1. 1.التقييد الدستوري للحق في حرية العقيدة في فرنسا:

لم يتضمن الدستور الفرنسي لعام1958،النص بصورة مباشرة على الحق في حرية العقيدة،إلا في المادة الثانية منه،وهي تتعلق بحرية العقيدة،حيث نصت على أن ديانة الدولة هي العلمانية واحترامها لجميع العقائد،وعدم التمييز بين الأفراد بسبب الدين، ولم يجز المشرع الدستوري الفرنسي، تقييد حرية الفكر والعقيدة،إلا عند تعارض ممارستها مع النظام العام،وهو بهذا يكون قد استند في تحديد شكل هذه القيود الدستورية،إلى المبدأ المقرر بالمادة(10) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام1789،حيث نصت على أنه:"يجب الامتناع عن إزعاج أي إنسان بسبب آرائه،حتى الدينية،مادام التعبير عنها لا يعكر النظام العام المرتكز على القانون".

والملاحظ من خلال هذا النص، أنه جاء مختصرا جدا، إلى حد عدم إشارته إلى طبيعة القيود التي يمكن للدولة فرضها على الحق في حرية الفكر والعقيدة، وهو بهذا يكون قد ترك أمر فرضها وتحديد طبيعتها إلى المشرع العادي،بوصفه هو السلطة المختصة دستوريا، بإصدار التشريعات المنظمة للحق في حرية الفكر والعقيدة، وما يتصل به أو يتفرع عنه من مسائل، وثمة من اعترض على منح هذا الاختصاص للمشرع العادي، بوصفه ينطوي على خطورة كبيرة، بدعوى وأن المشرع العادي، كثيرا ما يستجيب للأهواء السياسية وللنزعات الحزبية، التي قد تدفعه إلى إصدار تشريعات ضارة بحرية الفكر والعقيدة، وحتى بغيرها من الحريات الأخرى،[3] وهو اعتراض ينطوي على شيء من الصحة، بالنظر لظهور هذه الأهواء والنزعات بشكل جلي في موقف المشرع الفرنسي العادي من الرموز الدينية، شأن الحجاب الإسلامي.

) الدكتور عبد الحفيظ الشيمي،القضاء الدستوري:حماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة،(بلا إشارة لدار وتاريخ النشر)) 80 - 8 .

) للاطلاع على المادة العاشرة من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر عام 789 ،أنظر:الدكتور خضر خضر، الحريات العامة وحقوق الإنسان. مرجع سابق، الملحق الأول، ص454.

3) الدكتور إدريس حسن محمد الجبوري، الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية والنظم القانونية- دراسة مقارنة. مرجع سابق، ص 9 .

1.3.1-2-1.1. 2.التقييد الدستوري للحق في حرية العقيدة في مصر:

لا يستفاد من دستور جمهورية مصر العربية لعام1971،وأن المشرع الدستوري المصري، قد أجاز للدولة الحق في تقييد حرية الفكر والعقيدة،بل أنه قد أقر هذا الحق بصورة مطلقة،حيث المادة (46)منه نصت على أنه:"تكفل الدولة حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية"،وكان الدستور المصري لعام1923 قد نص على حرية العقيدة في المادتين12و13 منه،حيث نصت أولاهما على أن:"حرية الاعتقاد مطلقة""وكانت الثانية منهما تنص على أنه:" تحمي الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد طبقا حرية الاعتقاد مطلقة" للعادات المرعية في الديار المصرية على أن لا يخل ذلك بالنظام العام ولا ينافي الآداب العامة"،وهما نصان ظلا قائمين حتى إلغاء دستور1923 وحل محله دستور1956،الذي أدمج مضمون النصين في مادة واحدة هي المادة46 منه،التي أصبحت تنص على أن:"حرية الاعتقاد مطلقة وتحمي الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد طبقا للعادات المرعية على ألا يخل ذلك بالنظام العام أو ينافي الآداب".

وما يمكن ملاحظته أن نص المادة(46) من دستور1956،قد تردد وبنفس الصيغة في المادة 10من دستور1958،ثم تردد في المادة 34 من دستور1964،ليستقر في المادة 46 من دستور1971 وبموجبه فالمشرع الدستوري المصري،يكون قد كفل الحق في حرية العقيدة،والحق في إظهارها بالممارسة لها،من دون أن يكون أيا منهما،مقترنا بأية عبارة من العبارات الدالة على تقييد أي منهما، كعبارة:"في حدود القانون،أو في إطار القانون،أو منصوصا عليها في القانون، أو ضرورية لاحترام حقوق وسمعة الآخرين".

غير أنه ومع ذلك فالمحكمة العليا المصرية-المحكمة الدستورية العليا حاليا،وعلى اثر فصلها في الطعن القضائي في القرار بقانون رقم263 لسنة 1960 المتضمن حل المحافل البهائية،ومراكزها الموجودة في مصر وبوقف نشاطها،بوصفه فرض قيودا على الحق في حرية العقيدة بالنسبة لأتباع الطائفة البهائية،قد اعتبرت بأن عدم إشارة الدستور إلى القيود التي يمكن أن ترد على حرية العقيدة، يعتبر نقصا يكون للمحكمة العليا الحق في تكملته.

وكانت وقائع الطعن تتمثل في أن المحافل البهائية في مصر،اتجهت إلى إنكار الدين الإسلامي وأصوله،والى انتقاد سائر الأديان السماوية،وشروع أصحابها في سن شريعة خاصة بهم، تهدر أحكام

) الدكتور عبد الحفيظ الشيمي،القضاء الدستوري حماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي،مرجع سابق،ص 8 - 8 .

الإسلام في الصوم والصلاة ونظام الأسرة،بل أن مؤسسيها لم يقفوا عند هذا الحد،بل ذهبوا إلى إنكار أن محمدا(صلى الله عليه وسلم)،لكم يكن خاتم النبيين كما جاء في القرآن الكريم:"وما كان محمد أبا أحد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين"" كما ذهبوا إلى ادعاء النبوة والرسالة معلنين أنهم رسل يوحى إليهم من العلي القدير ،وذهبت المحكمة العليا المصرية إلى القول:

"أما حرية الشعائر الدينية، فهي مقيدة بقيد أفصحت عنه الدساتير السابقة وأغفله الدستور الحالي،ألا وهو قيد عدم الإخلال بالنظام العام أو الآداب العامة، ومما لا ريب فيه أن إغفال هذا القيد،لا يعني إسقاطه عمدا وإباحة إقامة الشعائر الدينية، حتى لو كانت مخلة بالنظام العام أو الآداب العامة،ذلك أن المشرعرأى هذا القيد غني عن الإثبات،والنص عليه صراحة باعتباره أمرا بديهيا،وأصلا دستوريا يتعين إعماله ولو أغفل النص عليه،وأن المادة(46) من الدستور،لا تحمي سوى أبناء الديانات الثلاثة المسيحية واليهودية والإسلام،فهم وحدهم الذين لهم حرية إقامة شعائرهم الدينية،وأن العقيدة البهائية هي على ما أجمع عليه أئمة المسلمين، ليست من الأديان المعترف بها، ومن يدين بها من المسلمين يعتبر مرتدا، وعلى ذلك فالدستور لا يكفل حرية إقامة شعائرها".

وتكون المحكمة بذلك قد وضعت مجموعة من المبادئ،التي يمكن الأخذ بها في قضايا مماثلة،أو في كل ما قد يقع في المستقبل من قضايا،وهي في مجملها يمكن ردها إلى مبدأين اثنين:

1.3.1-2-1.1. 2.أ.مبدأ حرية العقيدة:

توجهت المحكمة العليا بداية، إلى استعراض أصول العقيدة البهائية، فلاحظت بأنها عقيدة بدأت عام 1844،عندما ذهب مؤسسها مبرزا محمد على الملقب بالباب في إيران عام1844،معلنا أنه يستهدف بدعوته إصلاح ما فسد،وتقويم ما اعوج من أمور الإسلام والمسلمين،وما تلا ذلك من دعوة

) سورة الأحزاب، الآية:40.

) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بتاريخ /3/ 975 ، قضية رقم 7، السنة ، قضايا الدستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الأول، ص 8 .

-نقلا عن الدكتور نجاد البرعي وآخرون،المقصلة والتنور،القاهرة-مصر:(بلا إشارة لدار النشر)) 003 :(93 - 94 .

-أنظر أيضا حول نفس الحكم:الدكتور،إدريس حسن محمد الجبوري،الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية والنظم القانونية-دراسة مقارنة.مرجع سابق،ص 9 - 93 .

خروجها وانفصالها التام عن الإسلام وشريعته، كما شرعوا لأنفسهم شريعة خاصة،تنكر وتهدم أحكام الإسلام في الصوم والصلاة ونظام الأسرة.

ثم رجعت المحكمة إلى تحديد موقفها من حرية الاعتقاد،فأشارت إلى أن حرية الاعتقاد المطلقة أو حرية العقيدة المكفولة دينيا،ودستوريا وفقا لتعديل المادة الثانية من دستور ماي1980، هي العقائد السماوية الثلاث، اليهودية المسيحية والإسلام،وعلى هذا الأساس انتهت المحكمة الدستورية العليا في مصر،إلى أن العقيدة البهائية لا تعد دينا سماويا معترفا به،وعلى ذلك فالدستور لا يكفل هذه الحرية،كما أن أئمة المسلمين قد أجمعوا على أن العقيدة البهائية ليست من الأديان السماوية،وبالتالي فكل من يدين بها من المسلمين يعتبر مرتدا.

1.3.1-2-1.1. 2.ب. حرية ممارسة الشعائر الدينية:

فسرت المحكمة العليا الدستورية نص المادة(46) من دستور مصر لعام1971،بالمقارنة مع النصوص المتعلقة بهذا الحق في الدساتير المصرية السابقة،ولاحظت بأن النص الحالي يطلق من حرية ممارسة الشعائر الدينية،فيما أن النصوص الدستورية السابقة،كانت تقيد حرية ممارسة الشعائر الدينية، بما لا يتعارض مع النظام العام أو الأخلاق العامة-على النحو المشار إليه فيما تقدم-وانتهت المحكمة وبعبارات واضحة،إلى التأكيد بأن القرار بقانون رقم263 لسنة 1960المتضمن حل المحافل البهائية ومراكزها الموجودة في مصر وبوقف نشاطها،لا يتعارض مع الدستور،لاسيما نص المادة(46) منه التي تكفل حرية الاعتقاد،وحرية ممارسة الشعائر الدينية.

وفي قضية أخرى مماثلة أخذت المحكمة الدستورية العليا،بالمبادئ التي رددتها المحكمة العليا، فتوصلت عن حق إلى وضع التنظيم القانوني،الذي يكفل حماية حرية المعتقد،وحرية ممارسة الشعائر الدينية،فبالنسبة لحرية العقيدة،نجد المحكمة قد حددت بأن:

"حرية العقيدة التي نص عليها الدستور في المادة (46)،تعني ألا يحمل الشخص على القبول بعقيدة لا يؤمن بها،أو التنصل من عقيدة دخل فيها،أو الإعلان عنها،أو ممالأة إحداها تحاملا على غيرها،سواء

) لتفاصيل أكثر حول وقائع هذه القضية،أنظر:حكم المحكمة العليا المصرية-المحكمة الدستورية العليا الصادر بتاريخ /3/ 975 ، دعوى رقم7 السنة ، للمجموعة،القسم الأول،الجزء الأول،ص 30 ، نقلا عن:الدكتور عبد الحفيظ الشيمي،القضاء الدستوري حماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، مرجع سابق،ص 8 .

) الدكتور عبد الحفيظ الشيمي،القضاء الدستوري حماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي،مرجع سابق،ص 83 .

بإنكارها،أو التهوين منها،أو ازدرائها،بل تتسامح الأديان فيما بينها ويكون احترامها متبادلا""وقد وضعت المحكمة الدستورية العليا على عاتق الدولة قيدا،يتعلق باحترام جميع العقائد ولجميع الأفراد، وعلى أساس المساواة،فأشارت إلى أنه:"لا يجوز في مفهوم الحق في حرية العقيدة، أن يكون صونها لمن يمارسونها إضرارا بغيرها،ولا أن تيسر الدولة–سرا أو علانية–الانضمام إلى عقيدة ترعاها إرهاقا لآخرين من الدخول في سواها،ولا أن يكون تدخلها بالجزاء عقابا لمن يلوذون بعقيدة لا تصطفيها".

أما فيما يتعلق بممارسة الشعائر الدينية،فقد أكدت المحكمة الدستورية العليا بأن:"حرية العقيدة لا يجب فصلها عن حرية ممارسة الشعائر الدينية،وهو ما حمل الدستور على أن يضم هاتين الحريتين في جملة واحدة، جرت بها مادته السادسة والأربعون بما نصت عليه،من أن حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية مكفولتان،وهو ما يعني تكاملهما،وأنهما قسيمان لا ينفصلان وأن ثانيتهما تمثل مظاهر أولاهما، باعتبارها انتقالا بالعقيدة من مجرد الإيمان بها واختلاجها في الوجدان،إلى التعبير عن محتواها عملا ليكون تطبيقا حيا،فلا تكمن في الصدور،ومن تم ساغ القول بأن أولاهما لا قيد عليها، وأن ثانيتهما يجوز تقييدها من خلال تنظيمها، توكيدا لبعض المصالح العليا التي ترتبط بها، وبوجه خاص ما يتصل منها بصون النظام العام والقيم الأدبية، وحماية حقوق وحريات الآخرين".

1.3.1–2–1.1. 3.التقييد الدستوري للحق في حرية العقيدة في الجزائر:

لم يغفل المشرع الدستوري في الجزائر،النص على حرية المعتقد،بل أنه قد أشار إليها بصورة غير مباشرة من خلال المادة الثانية من دستور الجزائر لعام1996،فنصت على:"أن الإسلام دين الدولة"، كما نص عليها بصورة مباشرة في المادة 36 منه،فنصت على أنه:"لا مساس بحرمة حرية المعتقد.."[3] وهما نصان لا يستفاد منهما وأن المشرع الدستوري،قد ميز بين الحق في حرية المعتقد، بوصفها حرية مطلقة عير قابلة للتقييد، والحق في ممارسة العبادة التي يمكن أن تخضع لقيود.

ولعل انعدام مثل هذا التمييز بين الحق في حرية المعتقد،والحق في ممارسة العبادة،هو الذي دعا اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،إلى مطالبة الجزائر من خلال قائمة المسائل التي ينبغي تناولها عند النظر في التقرير

) الدكتور عبد الحفيظ الشيمي،القضاء الدستوري حماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي،مرجع سابق ،ص 84 .

) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بتاريخ 8 /5/ 996 دعوى رقم8 السنة 7 ، للمجموعة،الجزء السابع،ص665–666.

– نقلا عن:الدكتور عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري حماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي،مرجع سابق،ص 84 – 85 .

3) المادتان(–36) من دستور الجزائر لعام 996 .

الدوري الثالث،بشرحها أسباب اعتبار الأنشطة،التي تؤدي بمسلم إلى اعتناق دين آخر، أنشطة يعاقب عليها القانون،مع مراعاة أحكام المادة 18 من العهد،والتعليق العام رقم22 الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان.

وكانت الجزائر في تقريرها الدوري الثالث المقدم أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان عام 2006،قد علقت على الملاحظات والتوصيات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان،أثناء بحث ومناقشة تقريرها الدوري الثاني،أشارت من خلاله إلى أن المادة 36 من دستور الجزائر لعام 1996 تنص على أنه لا مساس بحرمة حرية المعتقد، ومن دون أي تفصيل بشأن الإطلاق والتقييد لكل من الحق في حرية المعتقد وحق ممارسة العبادة.

وعلى ذلك يمكن القول بأن المشرع الدستوري الجزائري،ومع إقراره بحرية المعتقد،فانه لم يجز للدولة الحق في تقييدها،بل أنه قد أقرها بصورة مطلقة على غرار ما فعل المشرع المصري،ومع ذلك فان إغفال دستور الجزائر لعام1996،للقيود المفروضة على حرية المعتقد،إنما هو إغفال لا يغير من واقع خضوع ممارسة هذه الحرية لقيود،إذ لابد من اتساقها مع النظام العام بمختلف عناصره،أي ينبغي ألا تتعارض ممارستها مع الأمن العام،أو الصحة العامة،أو الآداب العامة،أو حقوق وحريات الآخرين،لأن مثل هذه القيود تعد تراثا مشتركا مستقرا في ضمير الجزائريين،على النحو المشار إليه في المادة 32 من الدستور المذكور.

يمكن أن يضاف إلى ذلك أن هذا القيد،تمت الإشارة إليه في دستور1996،بصورة غير مباشرة في العديد من النصوص،حيث المادة29 منه،نصت على عدم التمييز في ممارسة الحقوق والحريات المكفولة ومنها حرية المعتقد،بسبب المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي،ولم تجز المادة 42 منه،تأسيس الأحزاب السياسية على أساس ديني،فيما أن المادة 35 منه،نصت على معاقبة القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحريات،ومن بينها حرية

) الوثائق الرسمية للجمعية العامة–اللجنة المعنية بحقوق الإنسان(الدورة90) لعام 007 :قائمة المسائل التي ينبغي تناولها عند النظر في التقرير الدوري الثالث المقدم من الجزائر،وثيقة الأمم المتحدة رقم(3/ /CCPR/C/DZA)الصادرة بتاريخ 0 /08/ 007 ،الفقرة 0 0 4.

) الصكوك الدولية لحقوق الإنسان–الوثائق الرسمية للجمعية العامة–اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،التقرير الدوري الثالث للجزائر 006 ،وثيقة الأمم المتحدة رقم(CCPR/C/DZA/3) الصادرة بتاريخ7/ / 006 ،الفقرة 0 3 5.

المعتقد، وهي كلها نصوص تجعل من عدم التمييز،ومن المخالفات المرتكبة ضد الحريات قيدا مستقرا في النظام الدستوري الجزائري.

1.3.1-2-2.1.القيود التشريعية:

1.3.1-2-2.1. 1.أساس القيود التشريعية:

قد لا نخالف الحقيقة إذا قلنا،بأن التشريع يمثل الأسلوب الأكثر استعمالا من جانب الدول المعاصرة، في تقييد الحريات العامة بوجه عام، وحرية الفكر والعقيدة بوجه خاص، لأن الدساتير عادة ما تخول المشرع العادي ممارسة هذه السلطة، حيث أن المبدأ الذي يحكم تقييد الحريات العامة-والذي يكون حاضرا في ذهن المشرع الدستوري عند صياغته للدستور-هو المبدأ القاضي بانفراد المشرع العادي في تقييد الحريات العامة عموما،وحرية الفكر والعقيدة خصوصا.

ومؤدى هذا المبدأ أن المشرع العادي،بوصفه هو المختص بالتشريع في مجال الحريات العامة-على الأقل في ظل دستور الجزائر لعام1996-يكون هو وحده السلطة العامة المختصة بوضع القيود الضرورية لتنظيم ممارسة أي حق من الحقوق التي تتفرع عن حرية الفكر والعقيدة، بوصفه عملا يندرج ضمن اختصاصه الأصلي وفقا للدستور،وهو اختصاص لا يحول دون ممارسة السلطة التنفيذية لاختصاص تقييد هذه الحرية، بمناسبة تنفيذها للقانون، بما يعني وأنه لا يمكنها مباشرة هذا الاختصاص من دون تخويل صريح من قبل المشرع.[3]

ذلك أنه وتحت تأثير المبادئ القانونية،الواردة بإعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام 1789،والتي استقرت في النظم القانونية الوضعية للعديد من الدول،فأي واجب لا يمكن أن يقع على عاتق الفرد إلا بنص تشريعي،حيث المادة الخامسة منه نصت على أنه:"ليس للقانون الحق في منع سوى الأعمال الضارة بالمجتمع، فكل ما لا يحرمه القانون لا يمكن منعه ولا يمكن إجبار أحد على فعل ما لا يأمر به القانون""[4] وذلك بصرف النظر عما إذا كان القانون،قد فرض هذا الواجب بصورة مباشرة، كتحديده لبعض الأفعال المحظورة،وأمر الأفراد باجتنابها تحت طائلة تعرض المخالف للعقاب،أو بصورة

) المواد(9 -35- 4) من دستور الجزائر لعام 996 .

) زين محمد بن محمد كامل، نظرية التفويض التشريعي"دراسة مقارنة"، مرجع سابق،ص 95 .

3) الدكتور أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الأولى، بيروت- لبنان: دار الشروق، 999 : 368.

4) للاطلاع على المادة الخامسة من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر عام 789 ،أنظر:الدكتور خضر خضر، الحريات العامة وحقوق الإنسان.مرجع سابق، الملحق الأول، ص454.

غير مباشرة،كتخويل المشرع السلطة التنفيذية، بعض الصلاحيات المقيدة لحرية الفكر والعقيدة في نطاق محدد.

وثمة أسباب تبرر الاعتراف للمشرع العادي وحده، بصلاحية تقييد حرية الفكر والعقيدة، يمكن حصرها في ثلاثة أسباب رئيسية:

أولها: أن العمل التشريعي بوصفه تعبيرا عن الإرادة العامة لجميع المواطنين، فلا يتصور معه أن يتصرف الأفراد المكونين لهذه الإرادة فيما يخالف مصالحهم، فهم عندما يصوتون على التشريعات المقيدة لحرية كل منهم في الفكر والعقيدة، فلا بد وأن يكونوا قد وجدوا بأن هذه التشريعات تخدم المصلحة العامة، أو على الأقل تخدم مصلحة الأغلبية فيهم.

ثانيها: أن الإجراءات المعقدة التي تمر بها عملية التشريع، في مجال حرية الفكر والعقيدة، وما يرافقها من مناقشات ومشاورات عديدة ما بين الأطراف المعنية بالعملية التشريعية، إنما هي إجراءات تمثل في حد ذاتها ضمانا أكيدا للحق في حرية الفكر والعقيدة، مما يقلل من مخاوف الإفراط في فرض القيود التشريعية على هذه الحرية.

ثالثها:أن القاعدة القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية لأية دولة من الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الانسان،في مجال حرية الفكر والعقيدة، تتصف بصفات العمومية والتجريد والجزاء، وهي تجعلها في منأى عن الانحراف عن هدفها المتمثل في تحقيق الصالح العام، حيث القاعدة القانونية لا تتصرف بالخطاب إلى فرد معين، بل أنها تخاطب عموم أفراد المجتمع، وفي هذا الخطاب ما يضمن انعدام انحرافها عن ذلك الهدف، تحت طائلة عدم دستوريتها.

1.3.1-2-2.1. 2.مضمون التقييد التشريعي للحق في حرية العقيدة:

من باب المقارنة نكتفي بالإشارة،إلى القيود الواردة على حرية العقيدة في تشريعات كل من فرنسا ومصر والجزائر.

) الدكتور محي شوقي أحمد،الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان،القاهرة-مصر:دار الفكر العربي، 986 - 797.

-نقلا عن:الدكتور إدريس حسن محمد الجبوري،الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية والنظم القانونية-دراسة مقارنة.مرجع سابق،ص 96 .

1.3.1-2-2.1. 2.أ.التقييد التشريعي للحق في حرية العقيدة في فرنسا:

قام المشرع الفرنسي سنة 2004، بإصدار قانون له قيد بموجبه الحق في حرية المعتقد،تمثل في القانون الصادر بتاريخ 19 فيفري 2004 تحت عنوان:"القانون الذي يحظر تطبيقا لمبدأ العلمانية ارتداء رموز تدل على الانتماء الديني في المدارس والمعاهد الحكومية"، حيث المادة الأولى من هذا القانون نصت صراحة على أنه:"يحظر على التلاميذ في المدارس والمعاهد الحكومية ارتداء رموز تدل بوضوح على انتمائهم الديني".

وقد اعتبر موقف المشرع الفرنسي وفقا لهذا القانون،بأنه كان جد متطرفا في تقييده للحق في حرية العقيدة،حيث أن الأمر قد وصل به إلى حد مصادرته لهذه الحرية،وهو قانون من شأنه أن يفرغ الدستور الفرنسي من محتواه، فيما تعلق منه بالإقرار بحرية المعتقد لجميع الأفراد، ومن دون تمييز قائم على أساس الدين أو المعتقد.

إذ من الثابت وأن الدين الإسلامي،يفرض على المرأة المسلمة ارتداء الحجاب الإسلامي-وبشروطه الشرعية-باعتباره يشكل أحد مكونات الهوية الإسلامية للمرأة المسلمة،فهي عند ارتدائها له تكون قد رضيت بالانتماء إلى العقيدة الإسلامية من ناحية،ودفعا للفتنة التي قد تقع بشأنها في حالة سفورها، بما يتعارض والمصالح الكلية للمجتمع الإسلامي،على النحو الوارد في قوله تعالى:"يا أيها النبي قل لأزواجك وبناتك ونساء المؤمنين يدنين عليهن من جلابيبهن ذلك أدنى أن يعرفن فلا يؤذين وكان الله غفورا رحيما".[3]

وعملا بالحكم الوارد في هذه الآية الكريمة،فقد اعتبر المسلمون في فرنسا خصوصا، بأن قانون حظر الرموز الدينية الفرنسي،إنما هو قانون ينتهك حريتهم الدينية،بوصفه قانونا موجها بالدرجة الأولى إليهم،دون غيرهم من أتباع الديانات الأخرى،أكانت سماوية كاليهودية والمسيحية،أو غير سماوية كالهندوسية والبوذية والسيخية وغيرها من أديان الهند الكبرى،وبعض الدول الأسيوية الأخرى،بما يشكل تمييزا ضدهم بسبب الدين.

) نقلا عن شبكة الانترنت موقع:(Islam on Line. Net).

) الدكتور إدريس حسن محمد الجبوري، الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية والنظم القانونية- دراسة مقارنة. مرجع سابق، ص 98 .

3) سورة الأحزاب، الآية:59.

ومما يؤكد ذلك أن حمل الصلبان بالنسبة للنصارى،ولبس القلنسوة بالنسبة لليهود،أو تغطية الرأس بالعمامة بالنسبة للسيخ في هذه الدولة،وهي كلها مظاهر ليست من الفرائض الدينية التي تفرضها هذه الديانات، وأن أتباعها لا يعاقبون بمقتضى دياناتهم على تركها، أو أن هذا الترك يقدح بإيمانهم، وعلى ذلك فأتباع كل ملة من تلك الملل، إنما يقومون بهذه المظاهر من باب الاعتياد ليس إلا، فيما أن لبس الحجاب بالنسبة للمرأة المسلمة، يعد من قبيل الواجبات الشرعية، المفروضة عليها على النحو الوارد في الآية المتقدمة، بما يعني بالنسبة للمسلمين وأن واجبها في ارتدائه ثابت بدليل شرعي قطعي، ليس لها أن تخالفه تحت طائلة تعرضها للعقاب الوارد بديانتها.

ويجد هذا التمييز مبرراته في الخلفية التاريخية للعلمانية في فرنسا، التي رسخت في نفسية المواطن الفرنسي عداوة حول كل ما هو دين، أو حول كل ما له صلة بالدين، نتيجة للمعاناة التي لاقاها الشعب الفرنسي على أيدي رجال الدين خلال القرون الوسطى، مما ولد لديهم رد فعل عنيف ضد الدين، إلى الحد الذي وصلوا فيه إلى محاربة كل مظهر ديني.

1.3.1-2-2.1. 2.ب.التقييد التشريعي للحق في حرية العقيدة في مصر:

اعتمادا على المادة (46) من الدستور المصري لسنة1971، وعلى أحكام الشريعة الإسلامية وإعلانات حقوق الإنسان، بوصفها تشكل مصادر أساسية للتشريع في مجال الحقوق والحريات العامة في مصر، قام المشرع المصري وبهدف حماية الأديان،باعتبارها تعد من المسائل المتعلقة بالنظام العام،بحظر وتجريم الأفعال المتعلقة بالأديان السماوية،حيث المادة(160) من قانون العقوبات المصري، نصت على أنه:"يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين:

أولا: كل من شوش على إقامة شعائر ملة،أو احتفال ديني خاص بها،أو عطلها بالعنف، أو التهديد.

ثانيا: كل من خرب أو كسر أو أتلف، أو دنس مباني معدة لإقامة شعائر دين، أو رموزا أو أشياء أخرى، لها حرمة عند أبناء ملة أو فريق من الناس.

ثالثا:كل من انتهك حرمة القبور أو الجبانات أو دنسها،وتكون العقوبة السجن لمدة لا تزيد عن خمس سنوات،إذا ارتكبت أي من الجرائم المنصوص عليها في المادة (160) تنفيذا لغرض إرهابي".

أما المادة(161) منه فنصت على أنه:"يعاقب بتلك العقوبات على كل تعد يقع بإحدى الطرق المبينة بالمادة(171) على أحد الأديان،التي تؤدى شعائرها علنا،ويقع تحت أحكام هذه المادة:

) أنزي أشبييه، الجذور العميقة للعلمانية الفرنسية، مقال منشور في شبكة الانترنت، موقع: .BBC Arabic Com

أولا: طبع أو نشر كتاب مقدس في نظر أهل دين من الأديان،التي تؤدى شعائرها علنا إذا حرف عمدا نص هذا الكتاب تحريفا يغير من معناه.

ثانيا: تقليد احتفال ديني في مكان عمومي، أو مجتمع عمومي بقصد السخرية به، أو ليتفرج عليه الحضور".

وما يمكن استخلاصه من هذه النصوص،أن القيود المقررة بمقتضاها،تندرج ضمن القيود الضرورية لحماية الأديان،ومظاهر ممارستها من التحريف والتدنيس،وهي تعد من قبيل تنظيم ممارسة حرية الفكر والعقيدة.

1.3.1-2-2.1. 2.ت.التقييد التشريعي للحق في حرية العقيدة في الجزائر:

على غرار التشريعات المقارنة الأخرى،نص المشرع العادي في الجزائر،على حظر وتجريم بعض الأفعال الماسة بالعقيدة الإسلامية،بوصفها من النظام العام في الجزائر،حيث المادة(144) مكرر من قانون العقوبات،نصت على أنه:"يعاقب بالحبس من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات وبغرامة من خمسين إلى مائة ألف دينار جزائري،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 عن طريق الكتابة أو الرسم أو التصريح أو أية وسيلة أخرى.تباشر النيابة العامة إجراءات المتابعة الجزائية تلقائيا".

كما نصت المادة(160) على أنه:"يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات، كل من قام عمدا وعلانية بتخريب،أو تشويه،أو إتلاف،أو تدنيس المصحف الشريف""فيما نصت المادة (160)مكرر1 على أنه:"يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من ألف إلى عشرة آلاف دينار جزائري،كل من قام عمدا بتخريب،أو هدم،أو تدنيس الأماكن المعدة للعبادة".

يضاف إلى ذلك أن المشرع،قد لجأ عام2006 إلى إصدار قانون،يتعلق بتحديد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، نص على إحداث لجنة وطنية للشعائر الدينية،لدى الوزارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف،تختص بالسهر على احترام حرية ممارسة الشعائر الدينية،والتكفل بالشؤون والانشغالات المتعلقة بممارسة الشعائر الدينية،حيث نصت المادة الثانية منه على أنه:" تضمن

)القانون رقم 58 لسنة 937 المعدل بالقانون رقم 47 لسنة 006 المتضمن قانون العقوبات،القاهرة-مصر:دار الحقانية لخدمات الطباعة والتسويق والنشر، 008 - 74 .

) الأمر رقم03/06 المؤرخ في 8 فبراير 006 المحدد لشروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين.

الدولة الجزائرية التي تدين بالإسلام،حرية ممارسة الشعائر الدينية في إطار احترام أحكام الدستور، وأحكام هذا الأمر والقوانين والتنظيمات السارية المفعول".

ومن القيود التي أوردها المشرع الجزائري بمقتضى هذا القانون،بخصوص حق غير المسلمين في حرية ممارسة شعائرهم الدينية بالجزائر،أنه لا يجوز ممارسة الشعائر الدينية،إلا ضمن الأماكن المخصصة للعبادة فقط،وأن تخصيص أية بناية لممارسة مثل هذه الشعائر، ينبغي أن تكون محل رأي مسبق من اللجنة الوطنية للشعائر الدينية لغير المسلمين،وهي لجنة قد تم تحديد تشكيلتها وكيفيات عملها بموجب مرسوم تنظيمي.

وقد اعتبرت هذه القيود من طرف هيئات الرقابة الاتفاقية الدولية على اتفاقيات حقوق الإنسان، غير متمشية وأحكام المادة18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،بدعوى وأنها تمس بحق المسلمين في التحول إلى ديانات أخرى،كما تمس بحق غير المسلمين في ممارسة عبادتهم،لاسيما ما تعلق منها بالدعوة لممارستها.

وقد استندت الجزائر في تبريرها،بفكرة النظام والأمن العامين،فأشارت في ردها على قائمة المسائل التي ينبغي تناولها عند النظر في التقرير الدوري الثالث المقدم من الجزائر،الموجهة لها من اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،إلى أن:

"الإسلام هو دين الدولة في الجزائر(المادة 2 من الدستور)،وفي سبيل الحفاظ على النظام والأمن العامين، وضعت قواعد لمنع التجاوزات والانفلات وضمان الفهم الصحيح للدين،وهذه التدابير،المطبقة فيما يخص شعائر الدين الإسلامي،الذي يدين به أكثر من99 في المائة من الجزائريين،وسع نطاقها ليشمل شعائر الديانات الأخرى،فبعد أن لاحظت الدولة الجزائرية،استغلال البعض المشاكل التي يمر بها بعض المواطنين، واستخدام مختلف وسائل الإغراء باسم حرية الشعائر الدينية،لاستقطابهم والتشكيك في تمسكهم بالإسلام،اتخذت تدابير تدعو كل من يسعى للدعوة لدين من الأديان الامتثال للقانون".

)المرسوم التنفيذي رقم07/ 58 المؤرخ في 7 ماي 007 المحدد لتشكيلة اللجنة الوطنية للشعائر الدينية لغير المسلمين وكيفيات عملها، الجريدة الرسمية عدد36 الصادر بتاريخ4R 007 ص 4 – 6 .

)العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية–اللجنة المعنية بحق الإنسان:ردود حكومة الجمهورية الجزائرية على قائمة المسائل التي ينبغي تناولها(CCPR/C/DZA/Q/3) عند النظر في التقرير الدوري الثالث المقدم من الجزائر(CCPR/C/DZA/Q/3)،وثيقة الأمم المتحدة رقم(.CCPR/C/DZA/Q/3/Add)، الصادرة بتاريخ 4/ 0 / 007 ،الفقرة 0 6 0 .

والذي يظهر من خلال كل ما تقدم،أن القيود المفروضة على ما يمكن تسميته بحق المسلم في التحول إلى ديانة أخرى غير إسلامية،هي قيود وان كانت تبدو متعارضة وأحكام الفقرة الأولى من المادة18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،فهي تعد متمشية وحكم الردة في الشريعة الإسلامية، بوصفها تشكل النظام العام في الجزائر، كما أن القيود المفروضة على الدعوة لدين من الأديان، تعد بدورها مبررة أيضا بفكرة النظام،وهي في مجملها منصوص عليها في القانون.

1.3.1-2-2.القيود ذات الطبيعة الإدارية:

يتوقف توضيح وبيان القيود الإدارية، التعرض بداية لمبررات الاعتراف للإدارة بها، نلي ذلك بتطبيقات للتقييد الإداري المبرر للحق في حرية الفكر والعقيدة.

1.3.1-2-2-1.مبررات التقييد الإداري للحق في حرية الفكر والعقيدة:

خروجا عن المبدأ الدستوري المتعلق بالفصل بين السلطات،الذي يكون بمقتضاه للسلطة التشريعية وحدها، الحق في الانفراد بسلطة التشريع في مجال الحريات العامة، حيث تتولى رسم الإطار والحدود المتعلقة بأي من هذه الحريات، فثمة حالات يكون فيها للسلطة الإدارية، الحق في تقييد الحريات العامة بمقتضى قرارات إدارية.

وتبريرا لهذا الاختصاص،قيل بأنه لا يمكن السلطة التشريعية من الناحية الواقعية،أن تنظم كافة شؤون الحريات العامة،وتنسيق كيفية ممارستها وفقا للملابسات والظروف،لوجود العديد من العقبات التي تحول بين السلطة التشريعية،وبين التنظيم الكامل لممارسة الحريات العامة،في إطار النظام العام والآداب العامة، يمكن حصرها في ثلاثة عقبات رئيسية:

أولها:يتعلق ببعد السلطة التشريعية عن أرض الواقع،من حيث كونها لا تعمل وفقا للواقع اليومي الذي يعيشه أفراد المجتمع،بل أنها تعمل خلف الأبواب الموصدة للبرلمان،وكثيرا ما تحجب عنها رؤية الحقائق على أرض الواقع.

ثانيها:تتعلق بالتعقيدات التي تصاحب العملية التشريعية في حد ذاتها، فإصدار أي تشريع ينبغي أن يمر بالعديد من الإجراءات، كثيرا ما تكون طويلة ومعقدة، تبدأ باقتراح مشروع القانون، مرورا بمناقشته والتصويت عليه، فإصداره من قبل السلطة المختصة.

)الدكتور إدريس حسن محمد الجبوري،الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية والنظم القانونية-دراسة مقارنة.مرجع سابق،ص 0 .

ثالثها: صعوبة انعقاد البرلمان للتشريع في كل صغيرة وكبيرة، لأن هذه السلطة لا تنعقد في العادة إلا في أوقات معينة، ومن تم فإذا ما جد شيء خارج فترة انعقاده، فلا يمكن التصدي لمعالجة الحالة المستجدة، والتي أصبحت حالة ماثلة، إلا بعد انعقاد البرلمان، بما يؤدي إلى عدم معالجتها في أوانها، مما يترتب عنه الإضرار بالصالح العام.

وأضيف إلى هذه العقبات،أن الإدارة مكلفة بحكم وظيفتها،بحماية النظام العام عن طريق نشاطها الضبطي،وهي في هذا السبيل ليست مجرد آلة، لتنفيذ مقررات المشرع بصورة ميكانيكية، بل أنها تتكون من أفراد مبصرين، يواجهون ظروفا متغيرة يوما بعد يوم، تقتضي في الكثير من الأحيان تنويعا في المعاملة من جانب الإدارة، حتى تتمكن من تحقيق الصالح العام على أكمل وجه، وبحكم هذه العقبات فان الاعتراف للإدارة، بسلطة تقييد الحريات العامة، يمثل ضرورة اجتماعية، مستمدة من العلاقة بين المشرع والإدارة، وهي علاقة يمكن إرجاعها لعاملين اثنين:

العامل الأول: يرجع إلى مستلزمات تطبيق القواعد القانونية، التي قام المشرع بصياغتها على نحو شامل للعديد من الحالات المتعددة والمتشعبة، وهي حالات لا تظهر إلا أثناء التنفيذ،وعلى ذلك فلا يمكن للمشرع أن يحيط بها مقدما،حيث الإدارة هي التي تواجهها هذه العراقيل،ولا يمكنها أن تتصدى لها، إلا إذا تم منحها قسطا من الحرية،لمواجهة كل حالة وفقا لظروفها، بما يمكنها من بلوغ أهدافها وتحقيق الصالح العامل.

العامل الثاني:يرجع إلى الخبرة والتجارب التي اكتسبتها الإدارة،أثناء ممارستها لمهامها، والرؤية التي أصبحت تملكها لحماية النظام العام والآداب العامة.

وبحكم هذه العوامل وتلك العقبات،يتعين الاعتراف للإدارة بسلطة استخدام الوسائل المناسبة لتقييد الحريات العامة،بما يؤدي إلى تحقيق التوازن المطلوب، بين تمتع الأفراد بحرياتهم من جهة، وتحقيق المصلحة العامة من جهة ثانية.

ومع ذلك فإذا ما توصلنا إلى الاعتراف للإدارة، بسلطة تقييد الحريات العامة،وتحديدا سلطة تقييد الحق في حرية الفكر والعقيدة،فمما هو حري بالتنويه،أن الإدارة وهي بصدد تقييد ممارسة أي من الحقوق الموصوفة،التي تتفرع عن الحق في حرية الفكر والعقيدة،يجب ألا تخالف قواعد المشروعية.

وبحكم هذا القيد الوارد على سلطة الدولة في هذا المجال،فمتى قامت بإصدار قرار إداري، مقيد لإحدى الممارسات التعبدية التي يقوم بها الأفراد،يلزم أن يكون هذا القرار،قد صدر ممن يلك

) الدكتور سليمان محمد الطماوي،السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي،القاهرة–مصر: دار المحامي للطباعة، 976 : 98.

الاختصاص في إصداره،كما يلزم استيفاءه للإجراءات التي رسمها القانون،لصدور هذا النوع من القرارات الإدارية،كما ينبغي أن يكون القرار الإداري مستندا إلى أسباب حقيقية تبرر إصداره،التي يجب أن تكون مستمدة من النظام العام،وألا يكون محل القرار مخالفا للقواعد القانونية المرعية،كما يشترط فيه أن تكون الغاية من إصداره هي تحقيق الصالح العام.

وعلى ذلك فإذا ما حصل وأن قامت الإدارة بمخالفة قواعد المشروعية،وأصدرت قرارا قيدت بموجبه أيا من الحقوق التي تتفرع عن الحق في حرية الفكر والعقيدة،لطائفة من طوائف المجتمع من دون مب كان للقضاء المختص أن يتعرض لرد الإدارة عن غيها،وإعادتها إلى سبيل رشدها، إعمالا لمبدأ المشروعية وحماية لحق الأفراد في حرية الفكر والعقيدة.

1.3.1-2-2-2. نماذج تطبيقية للتقييد الإداري للحق في حرية الفكر والعقيدة:

من أهم مظاهر التقييد الإداري المبرر، للحق في حرية الفكر والعقيدة،ما تمارسه بعض الهيئات من رقابة في مجال الحرية الدينية،كتلك التي يمارسها الجامع الأزهر في القاهرة،حيث اعتبر بأن:"صاحب الرأي الملزم لوزارة الثقافة في تقدير الشأن الإسلامي،للترخيص أو رفض الترخيص بالمصنفات السمعية والسمعية البصرية،إضافة للمطبوعات...وأن الأزهر هو الهيئة التي أناط بها المشرع حفظ الشريعة والتراث،ونشرهما وحمل أمانة الرسالة الإسلامية إلى كل الشعوب، وأن شيخ الأزهر هو صاحب الرأي فيما يتصل بالشؤون الدينية.

كما أن مجمع البحوث الإسلامية التابع لهذه الهيئة بما يتبعه من لجان وإدارات-ومنها إدارة البحوث والتأليف والترجمة والنشر-هو من له ولاية مراجعة المصحف الشريف، ومن له حق التصدي لفحص المؤلفات والمصنفات،التي تتعرض للإسلام وإبداء الرأي فيها، الأمر الذي يجعل هذه الهيئة، هي

) الدكتور منيب محمد ربيع،ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري،أطروحة دكتوراه،كلية الحقوق،جامعة عين شمس،عام 98 334.

) الدكتور محي شوقي أحمد، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، مرجع سابق،ص335، نقلا عن: الدكتور إدريس حسن محمد الجبوري، الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية والنظم القانونية- دراسة مقارنة. مرجع سابق، ص 03 .

صاحبة التقدير فيما يتعلق بالشؤون الإسلامية، ومن تم يكون إبداء الأزهر رأيه في تقدير هذا الشأن، ملزما للجهات التي نيط بها إصدار القرار".

وثمة العديد من المؤلفات،قد تم الحجر عليها بأمر من مجمع البحوث الإسلامية،نذكر منها على سبيل المثال،كتاب "**هذا قرآني**" لمؤلفه محمد عبد الرزاق عفيفي لعام2003،حيث رفض المجمع المذكور التصريح بتداوله،وقد علل مجمع البحوث الإسلامية هذا المنع بالقول أنه:

"بعد أن خضع الكتاب للفحص والتمحيص من قبل لجنة التأليف والترجمة والنشر،قررت عدم إجازة توزيعه وتداوله،نظرا لاحتوائه على المساس بالمقدسات،والقيم والرموز التي تمثل الثوابت الحضارية الإسلامية، بالإضافة إلى إنكاره للمعلوم من الدين بالضرورة،وهي ثوابت الإيمان،حيث أنكر المؤلف الوحي الإلهي،وشكك في سلوك أنبياء الله ورسله، علاوة على مهاجمته الشرسة للمذاهب الإسلامية، بما يتناقض مع مبادئ وتراث الإسلام في التقريب بين جميع المذاهب والأديان السماوية، إضافة إلى اعتماده على بعض الحوادث الأسطورية التي يدعي وقوعها، في الترويج لأفكار ومبادئ وسلوكيات، بعيدة تماما عن السلوك والمبادئ الرشيدة التي تدعو إليها الأديان السماوية جميعا، علاوة على استخدامه العديد من الألفاظ الإباحية والبذيئة في صياغة الكتاب".

يمكن الإشارة كذلك أيضا إلى كتاب:"الإسلام وأصول الحكم"،الذي أدى إلى فصل مؤلفه الشيخ علي عبد الرازق من هيئة كبار العلماء سنة1925"وكتاب"الإسلام والقرن الخامس عشر الهجري": المتضمن لعدد من المقالات والدراسات لمجموعة من الباحثين منهم: الأستاذ عبد العظيم مناف، والشيخ محمد سعاد جلال، والأستاذ فتحي رضوان، والدكتور محمد عمارة، والمهندس أحمد فؤاد عبد الرحمن، والدكتور حسن حنفي وغيرهم، فقامت مباحث أمن الدولة في مصر بمصادرته فور طبعه،بحجة أن مجمع البحوث الإسلامية طالب بمصادرته، لما تضمنه من مخالفات للدين الإسلامي.

ومما ذكر مثلا في اعتراض المجمع على مقال:"الهجرة وصلح الكرامة"،للأستاذ عبد العظيم مناف،نعيه على المقال أن فيه تعرضا بالصلح مع إسرائيل، ونبد تشبيهه بصلح الحديبية، ورمى القائلين

) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري الصادرة بتاريخ 0 / / 994 ،نقلا عن:الدكتور إدريس حسن محمد الجبوري، الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية والنظم القانونية– دراسة مقارنة. مرجع سابق، ص 04 .

) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري،مرجع سابق،ص 4.

–نقلا عن:الدكتور إدريس حسن محمد الجبوري،الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية والنظم القانونية–دراسة مقارنة.مرجع سابق ص 05 .

بذلك بأنهم من تجار الدين المزيفين للتاريخ، وكذلك نعيه على مقال الأستاذ فتحي رضوان، أنه يرى أن الشورى ملزمة للحاكم، في حين أن المجمع يرى أنها غير ملزمة للحاكم.

ولما كان مجمع البحوث الإسلامية قد يتخذ موقفا متطرفا،في حجب بعض المؤلفات، فللقضاء الإداري أن يتصدى لقراراته،من ذلك أن إحدى محاكم القضاء الإداري،قد قضت بوقف تنفيذ قرار مجمع البحوث الإسلامية،المتضمن رفض نشر كتاب"رأي في الفكر الإسلامي"للمؤلف سعيد محمد حسن،وقد عللت المحكمة قضاءها على أنه:

"بعد الاطلاع على الكتاب المذكور،تبين أنه استعرض مختصر لرحلة الفكر الإسلامي،وقد ورد في تقرير مجمع البحوث،أن الكتاب عني بالجوانب السلبية فحسب،في المسيرة الفكرية للعلوم الدينية، وأغفل تماما الجوانب الإيمانية،ولم يأت بجديد إلى المكتبة الإسلامية،بل أنه عبارة عن ثرثرة تجعل القارئ يصاب باليأس والإحباط...وقد انتهى التقرير إلى عدم مساس الكتاب بأصول العقيدة الإسلامية، ولا ثوابت الثقافة الإسلامية، لذلك فان قرار مجمع البحوث الإسلامية برفض نشر الكتاب،يعتبر مخالفا للمبادئ الدستورية والقانونية،التي تكفل حرية إبداء الرأي في الشؤون الدينية، وفق الضوابط القانونية".

2.3.1. قيود حرية الفكر والعقيدة في إطار الخصوصية:

إذا كان الإسلام قد اعترف لكل شخص،بالحق في التمتع بأي مكون من مكونات الحق في حرية الفكر والعقيدة،فان ذلك لا يعني بأن هذه الحرية التي اعترف له بها هي حرية مطلقة، وغير خاضعة لأي قيد،حيث القول بذلك سيؤدي إلى انتشار الفوضى داخل المجتمع،مما يترتب عنه الإضرار بحرية كل فرد من أفراد المجتمع، في التمتع بحرية العقيدة ذاتها.

لذلك أقر الإسلام قيودا تحد من هذه الحرية، بالشكل الذي يتمكن معه كل فرد، من الممارسة الفعلية لحقه، في التمتع بحرية العقيدة من جهة، وللمحافظة على النظام العام في المجتمع الإسلامي من جهة أخرى، بعضها يتعلق بالحق في حرية التعبير والتجمع وتكوين الجمعيات، وبعضها الآخر يتعلق بالحق في حرية العقيدة.

) الدكتور نجاد البرعي،رقابة المؤسسات الدينية على حرية النشر،بحث منشور في كتاب المنظمة المصرية لحقوق الإنسان، "حرية الرأي والعقيدة–قيود وإشكاليات، طبعة 994 ،القاهرة–مصر:دار الأمل للطباعة،ص 7 وما بعدها.

) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري،مرجع سابق،ص 4.

– نقلا عن:الدكتور إدريس حسن محمد الجبوري،المصدر نفسه،ص 06 .

وعلى ذلك سنتعرض لدراسة القيود الواردة على الحق في حرية التعبير والتجمع في مطلب أول، نلي ذلك بدراسة القيود الواردة على الحق في حرية العقيدة.

2.3.1-1. تقييد حرية الرأي والتجمع في إطار الخصوصية:

يتم التمتع بالحق في حرية الفكر والعقيدة، إما بصورة فردية في إطار ما يعبر عنه بحرية الرأي والتعبير، وإما بصورة جماعية في إطار ما يعبر عنه بحرية الاجتماع أو التجمع السلمي، وعلى ذلك يقتضي التعرض للقيود التي يمكن فرضها على أي منهما في فرعين،الأول يتناول القيود المفروضة على الحق في حرية الرأي والتعبير،والثاني يتناول القيود المفروضة على الحق في الاجتماع السلمي وتكوين الجمعيات.

2.3.1-1.1. قيود حرية الرأي في إطار الخصوصية:

تقترب صور قيود حرية التعبير في الديانتين اليهودية والمسيحية،وهي صور كان لها مفهوما أوسع في الديانة الإسلامية، يقتضي التعرض لكل منهما على حدة.

2.3.1-1.1.1. قيود حرية الرأي في الديانتين اليهودية والمسيحية:

تتسع صور قيود حرية الرأي والتعبير في المسيحية،بالمقارنة مع اليهودية،التي تميزت بقيود ضيقة.

2.3.1-1.1.1. 1. قيود حرية الرأي والتعبير في الديانة اليهودية:

اتخذت العقيدة اليهودية من القانون الجنائي وسيلة لتقييد الحق في حرية الرأي والتعبير،فحرمت بعض صور التعبير،وهو تحريم اتخذ عدة أوصاف،كوصف النميمة ومدى خطورتها، كونها تؤدي إلى القتل، حيث أشارت إلى أنه:"فقد كان يوسف ابن سبعة عشر سنة،كان يرعى مع إخوته الغنم وهو غلام عند بني بلهة وبني زلفة امرأتي أبيه،وأتى يوسف بنميمتهم الرديئة إلى أبيهم،وأما إسرائيل(يعقوب) فأحب يوسف أكثر من سائر بنيه،لأنه ابن شيخوخته..فلما أبصروه من بعيد قبلما اقترب إليهم احتالوا له ليميتوه،فقال بعضهم لبعض هو ذا هذا صاحب الأحلام قادم، فالآن هلم نقتله ونطرحه في إحدى الآبار ونقول وحش ردئ أكله"" وجاء فيها أيضا:"النمام يفرق

) الكتاب المقدس-أسفار العهد القديم:سفر التكوين،الإصحاح 37، الفقرة: الى 6 ، مصدر الكتاب:موقع الحكمة:(-Sofiea www.Sofiea.net).

الأصدقاء"" كما نهت هذه الديانة أيضا عن الوشاية،حيث جاء بها ما نصه:"لاتسع في الوشاية بين شعبك".

وقد تتخذ حرية التعبير في هذه الديانة صورة شهادة الزور،حيث جاء بها ما نصه:"إذا قام شاهد زور على إنسان ليشهد عليه بزيغ، يقف الرجلان اللذان بينهما الخصومة أمام الرب(أمام المحكمة العليا عند المعبد) أمام الكهنة والقضاة الذين يكونون في تلك الأيام، فان فحص القضاة جيدا وإذا الشاهد شاهد كاذب قد شهد بالكذب على أخيه،فافعلوا به كما نوى أن يفعل بأخيه، فتنزعون الشر من وسطك".[3]

كما أن حرية التعبير قد تتخذ وصف القذف،حيث نصت على أنه:"ويسقي المرأة ماء اللعنة المر فيدخل فيها ماء اللعنة للمرارة، ومتى سقاها الماء فان كانت قد تنجست وخانت زوجها يدخل فيها ماء اللعنة للمرارة فيرم بطنها وتسقط فخذها فتصير المرأة لعنة في وسط شعبها،وان لم تكن المرأة قد تنجست بل كانت طاهرة تتبرأ وتحبل بزرع".[4]

ومع أن ظاهر هذه النصوص، يفهم منه بأن تحريم الديانة اليهودية لتلك الصور من التعبير،إنما هو مبرر بأمن المجتمع تارة،وبحقوق وحريات الآخرين تارة أخرى، فهي تشكل في الواقع دليلا واضحا في الشريعة اليهودية،عن وجود التحكيم الإلهي في العهد القديم،بخصوص التثبت من صحة الطعن في عفة المرأة المتزوجة، بكونها تكون قد خانت زوجها مع رجل آخر،ولا يختلف الحكم الوارد بها عن الحكم الوارد بالمادة(132) من قانون حمو رابي،التي تقرر هذا التحكيم الإلهي للمرأة المتهمة بالزنا،وذلك بإلقاء نفسها في النهر المقدس لإثبات براءتها،وفيما عدا ذلك من حالات حرية التعبير،فهي حالات أغفلت هذه الديانة التعرض لها.

2.3.1-1.1.1. 2.قيود حرية التعبير في الديانة المسيحية:

إذا كانت الديانة اليهودية، قد وضعت ضوابط ومعايير لاستخدام التعبير، تم من خلالها تحريم بعض صوره، فان هذه الضوابط قد بلغت ذروتها في العهد الجديد أو الإنجيل،إلى حد أن مجرد القول لشخص"**يا أحمق**""يعد خطيئة عقوبته نار جهنم،(وهي عقوبة دينية)، ومن قال

) المصدر نفسه: سفر الأمثال، الإصحاح 6 ، الفقرة: 8 .

) المصدر نفسه:سفر اللاويين، الإصحاح 9 ، الفقرة: 6 .

3) المصدر نفسه: سفر التثنية، الإصحاح (9) ،الفقرة: 6 الى 9 .

4) المصدر نفسه: سفر العدد، الإصحاح (5)،الفقرات: 4 الى 8 .

لأخيه"**رقا**" تكون عقوبته المحاكمة بالمجمع(وهي عقوبة دينية ودنيوية في نفس الوقت)،لما يشعر به الشخص من خزي وعار أمام أهله،وهي المعاني الواردة في نص الإنجيل:"ومن قال لأخيه رقا يكون مستوجب المجمع، ومن قال يا أحمق يكون مستوجب نار جهنم".

كما نهى الإنجيل عن القسم(الحلف)،حتى لا يساء استخدام تعبيره اللفظي،في بعث الثقة كذبا بين الناس،فنص على أنه:"أيضا سمعتم أنه قيل للقدماء لا تحنث بل أوف للرب أقسامك،وأما أنا فأقول لكم لا تحلفوا البتة لا بالسماء لأنها كرسي الله،ولا بالأرض لأنها موطئ قدميه ولا بأورشليم لأنها مدينة الملك العظيم،ولا تحلف برأسك لأنك لا تقدر أن تجعل شعرة واحدة بيضاء أو سوداء، بل ليكن كلامكم نعم نعم لالا وما زاد على ذلك فهو من الشرير".

كما شدد الإنجيل في تحريم التعبير المستهدف سب الوالدين،وجعل عقوبته الموت الأكيد،فنص على أنه:"ومن يشتم أبا أو أما فليمت موتا""[3] كما أوصى في أكثر من موضع عن شهادة الزور،لما تتسبب فيه من إهدار لعرض الناس وكرامتهم وضياع حقوقهم،وأقر لها عقوبة الحرمان من الجنة (وهي عقوبة دينية))[4] كما اعتبر التجديف على الروح القدس،من الخطايا الكبيرة التي لا تغتفر،وتستمر دينونتها حتى تأتي ساعة الحساب،فنص على أنه:"ولكن من جدف على الروح القدس فليس له مغفرة إلى الأبد،بل هو مستوجب دينونة أبدية".[5]

يضاف إلى ذلك أن الإنجيل قد أوصى بعدم الوشاية، لأنها تشكل إحدى صور الظلم والاعتداء، فنص على أنه:"وسأله جنديون أيضا قائلين وماذا نفعل نحن فقال لهم لا تظلموا أحدا ولا تشوا بأحد واكتفوا بعلائفكم""[6] كما أوصى بعدم قول السوء في الرؤساء، فنص على أن:"رئيس شعبك لا تقل فيه سوءا""[7] وقد نبه الإنجيل إلى خطورة بعض صور التعبير في أكثر من موضع، فنص على أنه:

) الكتاب المقدس–أسفار العهد الجديد:إنجيل متى، الإصحاح (5)،الفقرة: .

–مصدر الكتاب:موقع:(http://st-takla.org/Bibles/Download-Arabic-Bible-Doc.html).

) المصدر نفسه:إنجيل متى، الإصحاح (5)، الفقرات:33 الى37.

3) المصدر نفسه:إنجيل متى، الإصحاح (5)،الفقرة:4.

4) المصدر نفسه:إنجيل متى، الإصحاح (9)، الفقرة: 9 .

5) المصدر نفسه:إنجيل مرقص، الإصحاح (3) الفقرة: 9 .

6) المصدر نفسه:إنجيل لوقا، الإصحاح (3)= لفقرة: 4 .

7) المصدر نفسه: أعمال الرسل، الإصحاح (3) الفقرة5.

"إن كان أحد لا يعثر في الكلام فذاك رجل كامل قادر أن يلجم كل الجسد أيضا،هو ذا الخيل نضع اللجم في أفواهها لكي تطاوعنا فندير جسمها كله،هو ذا السفن أيضا وهي عظيمة بهذا المقدار وتسوقها رياح عاصفة تديرها دفة صغيرة جدا إلى حيثما شاء قصد المدير،هكذا اللسان أيضا هو عضو صغير ويفتخر متعظما،هو ذا نار قليلة أي وقود تحرق،فاللسان نار عالم الإثم، هكذا جعل في أعضائنا اللسان الذي يدنس الجسم كله ويضرم دائرة الكون ويضرم من جهنم لأن كل طبع للوحوش والطيور الزحافات والبحريات يذلل وقد تذلل للطبع البشري- وأما اللسان فلا يستطيع أحد من الناس أن يذلله، هو شر لا يضبط مملوء سما مميتا، به نبارك الله الأب، لا يصلح يا إخوتي أن تكون هذه الأمور هكذا، ألعل ينبوعا ينبع من نفس عين واحد العذب والمر،هل تقدر يا إخوتي تينة أن تصنع زيتونا أو كرمة تين ولا كذلك ينبوع يصنع ماء مالحا وعذبا".

لكنه ومع ذلك فالإنجيل، قد اعتبر بعض صور التعبير مباحا، فنص على أنه:"وان اخطأ أخوك فوبخه"" وهي إباحة لازالت تشريعات بعض الدول تأخذ بها والى اليوم،من ذلك أن المادة(65) من قانون العقوبات المصري،نصت على أنه:"وإذا ارتكب الصغير مخالفة فللقاضي أن يوبخه في الجلسة".

كما أن التشريع الجزائري قد اعتبر التوبيخ بمثابة عقوبة جزائية في مواد المخالفات،بالنسبة للصغير الذي لم يبلغ سن الثامنة عشرة،حيث نصت المادة(2/446 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه:"إذا كانت المخالفة ثابتة جاز للمحكمة أن تقضي بمجرد التوبيخ البسيط للحدث.."

والذي يظهر من خلال هذه النصوص،أن الديانة المسيحية قد اتخذت تارة من قانون العقوبات وسيلة لتحريم بعض صور التعبير،فيما اتخذت أخرى من الجزاء الديني وسيلة لتحريم صور أخرى من صور التعبير،قيدت العديد من صور التعبير،وهي في مجملها قيود تم تبريرها إما بأمن المجتمع وإما بحماية حقوق الله أو حقوق الأسرة أو حقوق الآخرين وحرياتهم،وفيما عدا حماية حقوق الله، فهي أغراض لم تخرج عن تلك الواردة في القانون الدولي لحقوق الإنسان.

) الكتاب المقدس-أسفار العهد الجديد: رسالة يعقوب، الإصحاح(3)، الفقرات: الى .

) المصدر نفسه:إنجيل لوقا، الإصحاح (7)، الفقرة:3.

2.3.1-2.1.1. قيود حرية التعبير في الإسلام:

لم تطلق الشريعة الإسلامية،الحق في حرية الرأي والتعبير عنه بلا قيود أو ضوابط، لأن الإطلاق يؤدي إلى إشاعة الفتنة والفوضى، بل أنها قد أخضعت هذا الحق لبعض القيود،الضرورية لحماية المجتمع الاسلامي من جهة أولى،وحماية الجانب النفسي للإنسان،عن طريق حماية شعوره وإشاعة الأمن والاطمئنان في نفسه من جهة ثانية، وذلك من خلال تحريم ترويع الشخص من جهة،وتحريم الاحتقار والنميمة والسب من جهة أخرى، فكانت أكثر اهتماما بهذا الخصوص،بالنظر إلى الشرائع السماوية الأخرى.

2.3.1-2.1.1. 1.اتقاء الغواية ترويع الشخص:

من أهم القيود والضوابط التي فرضها الإسلام على الحق في حرية التفكير والرأي والتعبير، القيد المتعلق باتقاء الغواية،ومعنى ذلك ألا تكون حرية التفكير والاعتقاد،فيما تنتهي إليه من إظهار للرأي ودفاع عنه ودعوة إليه، سالكة مسلك التغرير بمن يتوجه إليهم الخطاب،وذلك بمثل أن يكون ذلك الخطاب مستعملا في بيان موضوعه،وفي الدعوة إليه والإقناع به أدوات خارجة عن ذات ذلك الموضوع، مما يتضمنه من أفكار، ومما يسنده من حجج،قصد أن تكون تلك الأدوات الخارجة مسوغا لاعتناق المعتقد المبين المدعو إليه،فيكون ذلك الرأي قد روج بين الناس، وأصبح معتقدا لهم لا بمقتضى قوته الذاتية، وإنما بمقتضى عوامل خارجية قامت مقام المغررات المضللة، ولهذه الغواية التي تقف حرية الرأي عند حدودها صور متعددة متجددة.[3]

ولم تقتصر الديانة الإسلامية على تحريم الغواية،بل حرمت كذلك بعض صور التعبير، الموصوفة في القوانين الجنائية المعاصرة بأفعال التهديد،بل أنها قد حرمت كل ما من شأنه أن يتسبب في ترويع الشخص،فنهت عن إشاعة الرعب والقلق في نفس الشخص.

) الدكتور هندي سمير محمد عبد المقصود، الاشتباه وحرية المواطن بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،مرجع سابق،ص 4.

) الدكتور محمد نصر الكيلاني،الحرية الدينية في الإسلام بين الشريعة والعقيدة،ص 4 .

-بحث منشور عبر موقع مسلمون لاين:(http://www.moslimonline.com/ShowNews.php)

3) الدكتور عبد المجيد النجار،حرية التفكير والاعتقاد في المجتمع المسلم: الأبعاد والحدود،بحث منشور في مجلة إسلامية المعرفة، مجلة علمية محكمة،تصدر عن المعهد العالمي للفكر الإسلامي،الولايات المتحدة الأمريكية،السنة الثامنة،العددان 3- 3، شتاء 00 م،ربيع 003 38.

وقد أشار الشيخ محمد يوسف الكاندهلوي في حياة الصحابة،لما أخرجه الطبري في المعجم الكبير عن حديث النعمان بن بشير(رضي الله عنه)،قال:"كنا مع رسول الله(صلى الله عليه وسلم) في مسيرة،فخفق رجل على راحلته، فأخذ رجل سهما من كنانته فانتبه الرجل ففزع،فقال رسول الله(صلى الله عليه وسلم):"لا يحل لرجل مسلم أن يروع مسلما".

من أهم المبادئ التي أعلنها الرسول(صلى الله عليه وسلم) بهذا الشأن قوله:"لا يشير أحدكم على أخيه بالسلاح، فانه لا يدري لعل الشيطان ينزع في يده، فيقع في حفرة من النار"" وفي حديث آخر أن رسول الله(صلى الله عليه وسلم) قال:"من أشار إلى أخيه بحديدة، فان الملائكة تلعنه، حتى يدعه وان كان أخاه لأبيه وأمه""[3] كما جاء في حديث آخر للرسول(صلى الله عليه وسلم):"لا تروعوا المسلم فان روعة المسلم ظلم عظيم".[4]

ظاهر من خلال هذه الأحاديث النيوية،أنه ومع أنها تنهي عن صورة التعبير المرتكب بالإشارة أو باللفظ،فهي كلها تشكل اعتداء على أمن المسلم،بإلقاء الخوف والرعب في قلبه.[5]

والملاحظ أن الإسلام لم يقرر الحماية من خلال هذا التحريم للمسلم فقط،بل أنه جعلها تمتد إلى حماية غير المسلم،حيث لم يجز إيذاءه لا عن طريق الترويع،ولا عن طريق الطعن في عرضه،حيث روى الطبراني في المعجم الكبير:

أن زيد بن سعنه–وهو من أحبار اليهود–أنه أقرض النبي(صلى الله عليه وسلم) قرضا، كان قد احتاج إليه ليسد به خللا في شؤون نفر من المؤلفة قلوبهم،ثم رأى أن يذهب قبل ميعاد الوفاء المحدد ليطالب

) الشيخ محمد يوسف الكاندهلوي،حياة الصحابة،تحقيق:الدكتور بشار عواد معروف،بيروت–لبنان: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 0 4 هـ– 999 م،الجزء الثالث،ص 34 .

–وانظر أيضا:محمد نور مصطفى الرهواق، الديمقراطية وموقف الإسلام منها،رسالة ماجستير،السعودية: جامعة أم القرى–كلية الشريعة والدراسات الإسلامية: الدراسات العليا الشرعية–فرع العقيدة، 983 4 45 – 46 .

) محمد ناصر الدين الألباني،مختصر صحيح الإمام البخاري،الرياض–السعودية:مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 4 هـ– 00 م، المجلد الرابع: كتاب الفتن،باب قول النبي(صلى الله عليه وسلم):"من حمل علينا السلاح فليس منا"، حديث رقم: 645 73 .

3) أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم،مرجع سابق،المجلد الثاني:كتاب البر والصلة والآداب، باب النهي عن الإشارة بالسلاح إلى المسلم،حديث رقم 6 6) .

4) الشيخ محمد يوسف الكاندهلوي،حياة الصحابة،مرجع سابق،الجزء الثالث،ص 34 .

–وانظر أيضا:محمد الغزالي،حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة،نفس المرجع،ص 46 .

5) الدكتور عبد الواحد محمد الفار، قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية،مرجع سابق،ص 93 .

بدينه، قال:"أتيته –يعني رسول الله(صلى الله عليه وسلم)–فأخذت بمجامع قميصه وردائه،ونظرت إليه بوجه غليظ، فقلت له:ألا تقضيني يا محمد حقي؟،فو الله ما علمتكم بني عبد المطلب لمطل،ولقد كان لي بمخالطتكم علم،ونظرت إلى عمر وإذا عيناه تدوران في وجهه كالفلك المستدير،ثم رماني ببصره، فقال: ياعدو الله، أتقول لرسول الله(صلى الله عليه وسلم) ما أسمع،وتصنع به ما أرى؟ فو الذي بعثه بالحق لولا ما أحاذر قوته لضرب سيفي رأسك،ورسول الله (صلى الله عليه وسلم) ينظر إلي في سكون وتؤذه، ثم قال:"يا عمر أنا وهو كنا أحوج إلى غير هذا،أن تأمرني بحسن الأداء،وتأمره بحسن إتباعه،اذهب به يا عمر واعطه حقه،وزده عشرين صاعا من تمر مكان ما رعته"،قال زيد: فذهب بي عمر رضي الله عنه، فأعطاني حقي، وزادني عشرين صاعا من تمر، فقلت: ما هذه الزيادة يا عمر؟ فقال:أمرني رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أن أزيدك مكان ما رعتك".

والذي يظهر من خلال هذه الواقعة،أنه ومع محاولة عمر بن الخطاب(رضي الله عنه) تحريم هذا النوع من التعبير المستخدم من زيد بن سعنة في مخاطبة الرسول(صلى الله عليه وسلم)،فالرسول الكريم قرر حمايته من هذا التحريم)وذلك من خلال قوله:"يا عمر أنا وهو كنا أحوج إلى غير هذا،أن تأمرني بحسن الأداء،وتأمره بحسن إتباعه.

2.3.1–2.1.1. 1.تحريم الأقوال الماسة بالشرف والاعتبار:

على الرغم من كفالة الديانة الإسلامية للحق في حرية الرأي والتعبير،فإنها حرمت ثلاث حالات، تتمثل في الازدراء والاحتقار،وفي الغيبة، وفي السب والشتم.

2.3.1–2.1.1. 2.أ.تحريم الازدراء والاحتقار:

أقر الإسلام حماية الفرد من الهمز واللمز،بوصفه سلوك تعبيري حقير ومهين،في قوله تعالى: "ويل لكل همزة لمزة"" وقوله تعالى أيضا:"ولا تطع كل حلاف مهين،هماز مشاء بنميم، مناع للخير معتد على أثيم""[3] كما قال الرسول(صلى الله عليه وسلم) لمعاذ بن جبل:"اقطع لسانك عن حملة القرآن وطلاب العلم ولا تمزق الناس بلسانك فتمزقك كلاب النار".[4]

) أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني،المعجم الكبير،تحقيق:حمدي عبد المجيد السلفي،القاهرة–مصر:مكتبة ابن تيمية،(بلا إشارة لتاريخ النشر)،الجزء الخامس،ص 3 .

) سورة الهمزة، الآية: .

3) سورة القلم، الآية: 0 – .

4) أبي حامد محمد الغزالي، منهاج العابدين: مصر: مكتبة الجندي، طبعة 97 : 80.

كما أن الإسلام لم يجز للمسلم، أن ينظر إلى أخيه المسلم نظرة احتقار أو ازدراء، أو استخدام التعبير كأسلوب للشتيمة والسخرية، لما في ذلك من انتقاص للفرد وإيذاء لشعوره، حيث جاء في قوله تبارك وتعالى:"يا أيها الذين آمنوا لا يسخر قوم من قوم عسى أن يكونوا خيرا منهم ولا نساء من نساء عسى أن يكن خيرا منهن ولا تلمزوا أنفسكم ولا تنابزوا بالألقاب بئس الاسم الفسوق بعد الإيمان ومن لم يتب فأولئك هم الظالمون".

ويقول الرسول(صلى الله عليه وسلم) بهذا الخصوص أيضا:"لا تحاسدوا ولا تناجشوا، ولا تباغضوا ولا تدابروا، ولا يبع بعضكم على بعض وكونوا عباد الله إخوانا،المسلم أخو المسلم لا يظلمه،ولا يخذله، ولا يحقره التقوى ههنا"،ويشير إلى صدره ثلاث مرات:"بحسب امرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم، كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه".[3]

وفي ذات السياق جاء في حديثه(عليه الصلاة والسلام) أيضا بخصوص حرمة عورة المسلم فقال:"يا معشر من أسلم بلسانه ولم يفض الإيمان إلى قلبه،لا تؤذوا المسلمين ولا تعيروهم ولا تتبعوا عوراتهم،فانه من تتبع عورة أخيه المسلم تتبع الله عورته،ومن تتبع الله عورته يفضحه ولو في جوف رحله".[4]

2.3.1-2.1.1. 2.ب.تحريم الغيبة:

كثيرا ما يتأثر شعور المرء،بالتكلم عنه بما يكرهه في غيابه،وفيه مدعاة لقطع أواصر الأخوة في المجتمع،بالتقاطع والتدابر،والتقاتل،لذلك شنع الإسلام بمقترف هذا الفعل اللفظي أشد تشنيع،وصور هذا الفعل بصورة تتقزز منها النفس،لحمل الناس على اجتنابه،في قوله تعالى:"ولا يغتب بعضكم بعضا أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا فكرهتموه".[5]

) الدكتور عبد المجيد النجار، حرية التفكير والاعتقاد في المجتمع المسلم: الأبعاد والحدود، مرجع سابق،ص45.

) سورة الحجرات، الآية: 0 .

3) أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم،مرجع سابق،المجلد الثاني:كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره وذمه وعرضه وماله، حديث رقم 564) 93 .

4) أبي عيسى محمد بن عيسى الترمدي،الجامع الكبير،تحقيق: الدكتور بشار عواد معروف،بيروت-لبنان:دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 996 ، المجلد الثالث:الأحكام-الوصايا:أبواب البر والصلة، باب ما جاء في تعظيم المؤمن،حديث رقم: 03 - 554.

5) سورة الحجرات، الآية: .

كما روى أبو هريرة(رضي الله عنه)أن الرسول(صلى الله عليه وسلم)قال:"أتدرون ما الغيبة"؟ قالوا:الله ورسوله اعلم،قال:"ذكرك أخاك بما يكره"قيل:أفرأيت إن كان في أخي ما أقول؟ قال:"إن كان فيه ما تقول،فقد اغتبته، وان لم يكن فيه، فقد بهته".

ومن جنس الغيبة النميمة،فهي محرمة بإجماع المسلمين وقد تظاهرت على تحريمها الأدلة الصريحة من الكتاب والسنة،فمن الكتاب قوله تعالى:"ولا تطع كل حلاف مهين،هماز مشاء بنميم"" ومن السنة قول الرسول(صلى الله عليه وسلم):"لا يدخل الجنة نمام""[3] وهي تتم بالقول أو بالكتابة أو بالرمز أو بالإيماء،إلى غير ذلك من الكلام غير الصحيح،الذي لا يجوز نقله لأنه من النميمة ومن هتك الستر عما يكره كشفه،وبهذا فهي تعد كبيرة من كبائر الذنوب،لما فيها من إيذاء للمسلم بالغيبة، تؤدي إلى التفرقة بين الناس،وهي عار للناقل والسامع،وحاملة على التجسس لمعرفة أخبار الناس، وحاملة على القتل،وعلى قطع أرزاق الناس.

2.3.1-2.1.1. 2.ت. تحريم السب والقذف:

حرم الإسلام السب والشتم، سواء تم استخدامه في تدنيس اسم الله تبارك وتعالى،أو للنيل من أعراض الناس،فنهى عن جعل اسم الله عرضة للإيمان،لأن الحلاف مجترئ على القسم،والمجترئ لا يكون بارا تقيا،ولا ثقة في الإصلاح بين الناس،قال تعالى:"ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم""[4] وقال تبارك وتعالى:"ولا تجعلوا الله عرضة لإيمانكم أن تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس والله سميع عليم".[5]

والذي يظهر من خلال مثل هذه الآيات،أن الإسلام وبعد تشريعه للمجادلة العقلية في شؤون المعتقدات بالحجة العقلية معبر عنها بعبارة"بالتي هي أحسن"،وهو تشريع لحرية المعتقد،جاء هذا التشريع الضابط لتلك الحرية بالحدود التي يكون فيها احترام المشاعر الدينية، ولذلك جاء هذا النهي عن أن يؤول الحوار في شأن المعتقدات إلى السباب الذي يجرح المشاعر ويفضي إلى الفتنة،وهذا

) مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري،صحيح مسلم،مرجع سابق،المجلد الثاني:كتاب البر والصلة والآداب،باب تحريم الغيبة،حديث رقم 589 0 .

) سورة القلم، الآيتان : 0 - .

3) مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري،المصدر نفسه،كتاب الإيمان،باب بيان غلظ تحريم النميمة،حديث رقم 05) 59-60.

4) سورة الأنعام، الآية: 08 .

5)سورة البقرة، الآية: 3 .

الأصل المنظم لحرية المعتقد في المجتمع الإسلامي هو أصل عام،يستوي فيه أهل المعتقدات والأديان من المسلمين وغيرهم من أهل الأديان الأخرى فالحرية في المجادلة بالحجة في عرضالدين أو المعتقد،ونقد مخالفه هو حق مقرر للجميع:مسلما كان أو غير مسلم 5بذلك فان هذه الحرية في اطار الخصوصية الاسلامية، لا تقف الا عند حد السباب والشتيمة بالنسبة للجميع أيضا.

وحث الاسلام في مقابل هذا الحظر على استخدام حرية التعبير لتحقيق البر والتقوى،وليس لارتكاب الذنوب والمعاصي،في قوله تعالى:"يا أيها الذين آمنوا إذا تناجيتم فلا تتناجوا بالإثم والعدوان ومعصية الرسول وتناجوا بالبر والتقوى واتقوا الله الذي إليه تحشرون"" وقد اهتم القرآن بتنظيم استخدام حرية التعبير،حتى لا يسود الكذب بين الناس،فجاء في قوله تعالى:"ويل لكل أفاك أثيم"[3] وفي قوله تعالى:"قد أفلح المؤمنون الذين هم في صلاتهم خاشعون والذين هم عن اللغو معرضون".[4]

وعن ثابت بن الضحاك الأنصاري،أن رسول الله(صلى الله عليه وسلم)قال:"لعن المؤمن كقتله""[5] وتبين مجموعة من الأحاديث النبوية الأخرى،أن السب والشتم ليسا من شيم المؤمنين،منها قول الرسول(صلى الله عليه وسلم):"ليس المؤمن بالطعان،ولا اللعان،ولا الفاحش،ولا البذي""[6] وقد امتد النهي عن السب حتى إلى الأموات، قال رسول الله(صلى الله عليه وسلم):"لا تسبوا الأموات، فإنهم قد أفضوا إلى ما قدموا""[7] كما نبه الإسلام إلى أن السب، قد يصل إلى حد الفسق،وفيه يقول الرسول(صلى الله عليه وسلم):"سباب المسلم فسوق، وقتاله كفر".[8]

) الدكتور عبد المجيد النجار، حرية التفكير والاعتقاد في المجتمع المسلم: الأبعاد والحدود، مرجع سابق،ص45.

) سورة المجادلة، الآية:9.

3) سورة الجاثية، الآية:7.

4) سورة المؤمنون، الآية: - .

5) أبي زكريا يحي بن شرف النووي الدمشقي، رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين، تحقيق: الدكتور ماهر ياسين الفحل، دمشق-سوريا، وبيروت-لبنان:دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع،الطبعة الأولى، 8 4 هـ-007 م، كتاب الأمور المنهي عنها، باب تحريم لعن إنسان بعينه أودابة، حديث رقم: 55 - 435.

-وانظر أيضا:محمد نور مصطفى الرهواق، الديمقراطية وموقف الإسلام منها، مرجع سابق،ص 48 .

6) المصدر نفسه، حديث رقم: 555 436.

7) المصدر نفسه، حديث رقم: 564 439.

8) المصدر نفسه، حديث رقم: 559) 438.

أما إذا تعلق الأمر بالمساس بحق الفرد في أن يعيش آمنا على عرضه،فالإسلام قرر إخضاع كل من يلوث عرض غيره كذبا وبهتانا،لعقوبة حدية مقدرة بثمانين جلدة،لأن تلويث العرض كذبا، يعتبر جريمة ماسة بالشرف والاعتبار،وتمتهن كرامة الفرد وآدميته،وتثير العداوة والبغضاء بين المسلمين،وتشيع الفاحشة بالسماع في المجتمع الإسلامي،بدليل قوله تعالى:"والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا".

وقد اعتبر الرسول(صلى الله عليه وسلم)الطعن في العرض بمثابة الربا،في قوله:"إن من أربا الربا:الاستطالة في عرض المسلم بغير حق"" ولم يجعل الإسلام صيانة الأمن النفسي للفرد قاصرا على المسلم،بل جعله يمتد ليشمل غير المسلم،حيث أشار الإمام القرافي إلى:"أن عقد الذمة يوجب حقوقا علينا لهم،لأنهم في جوارنا وفي خفارتنا،وذمة الله تعالى وذمة رسول الله(صلى الله عليه وسلم)،ودين الإسلام،فمن اعتدى عليهم ولو بكلمة سوء،أو غيبة في عرض أحدهم،أو نوع من أنواع الأذية،أو أعان على ذلك،فقد ضيع ذمة الله،وذمة رسول الله(صلى الله عليه وسلم))وذمة دين الإسلام".[3]

والذي يظهر من خلال ما تقدم،أن حرية التعبير–وعلى نحو ما ذهب إليه البعض–ليست مطلقة،بل هي مقيدة بحدود الآداب العامة والأخلاق الفاضلة،فما يكتب أو يقال ينبغي ألا يكون مخالفا لنصوص الشريعة،وبهذا يكون التشريع الإسلامي قد جمع بين الحرية والتقييد،فهو لا يسلم بالحرية على إطلاقها،ولا بالتقييد على إطلاقه، فالقاعدة الأساسية فيه هي حرية القول،والقيود التي ترد على هذه الحرية ليست إلا فيما يمس الأخلاق أو الآداب أو النظام العام،[4] وبالتالي فلا وجود لأي تعارض بين هذه الأحكام وتلك الواردة في القانون الدولي لحقوق الإنسان بهذا الشأن.

) سورة النور، الآية:4.

) مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد ابن الأثير الجزري،جامع الأصول في أحاديث الرسول،تحقيق:عبد القادر الأرناؤوط، (بلا إشارة لمكان النشر):نشر وتوزيع:مكتبة الحلواني،ومطبعة الملاح، ومكتبة دار البيان،طبعة 39 هـ- 97- الجزء الثامن: حرف الغين:الكتاب الخامس: في الغيبة والنميمة،حديث رقم: 7 6 : 449.

3) أبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي،الفروق في أنوار البروق في أنواء الفرق،ومعه ادرار الشروق على أنواء الفروق، للإمام أبي القاسم قاسم بن عبد الله ابن الشاط، وبحاشية الكتابين:تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، للشيخ محمد علي بن حسين المكي المالكي،ضبط وتصحيح:خليل المنصور،بيروت–لبنان:دار الكتب العلمية،الطبعة الأولى، 8 4 هـ- 998 م،الجزء الثالث،ص 9 .

-وانظر أيضا:محمد نور مصطفى الرهواق، الديمقراطية وموقف الإسلام منها، نفس المرجع، ص 49 - 50 .

4) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق،ص35.

2.3.1-2.1.قيود حرية الاجتماع والتجمع في إطار الخصوصية:

ثمة قيود ترد على حرية الاجتماع، وتكوين الجمعيات في المنظور الإسلامي وهي قيود تتعلق بنوعين من الجمعيات، الأو : يخص تكوين الجمعيات والأحزاب الأحزاب العقائدية، والثاني يخص الجمعيات والأحزاب القائمة على مصالح الطبقات.

2.3.1-2.1-1.تقييد حرية تكوين الأحزاب السياسية القائمة على أسس عقائدية:

يقوم هذا النوع من الأحزاب السياسية على أسس عقائدية،ومع أن أهدافها وغاياتها تتعدد بتعدد العقائد وتباينها،فقيامها على هذه الأسس العقائدية يجعل منها جمعيات عنصرية،وهذه قد نهى عنها الرسول(صلى الله عليه وسلم) حينما قال:"ليس منا من ضرب الخدود وشق الجيوب ودعا بدعوى الجاهلية"" لذلك يميل العديد من المعاصرين إلى تحريمها،من حيث كونها بدعة مستحدثة،لم تكن معروفة في عصر الرسول(صلى الله عليه وسلم) لا في عصر الخلفاء الراشدين والصحابة الكرام، وبالتالي فهي تؤدي إلى الفرقة بين المسلمين،وأنها لا تخلو من المفاسد والمحظورات، مما يجعل من غاياتها وأهدافها مخالفة للإسلام.

وتعد الأحزاب ذات الغايات والأهداف الفاشية من العقائد العنصرية،فهي تقوم على تكتل العنصر الجرماني وتفوقه،وهي عقيدة عرفت في ايطاليا بزعامة موسوليني،وقد اعتمدت في تحديد معنى المجموع على مفهوم الأمة، وأكدت بأن الأمة تحيا مستقلة عن الأفراد الذين تتألف منهم، وأن الشخصية التي تتمتع بها هي شخصية سامية، تعلو على شخصية المواطن، وبهذا فهي تعني أن الدولة التي تتجلى فيها الأمة، لها حق التدخل ومن دون حدود في جميع الميادين،وهو المعنى الذي أوجزته تلك العبارة القائلة:"أن كل شيء في الدولة، ولا شيء خارج الدولة ولا شيء ضد الدولة".[3]

كما تعد الأحزاب ذات الغايات والأهداف النازية بدورها من العقائد العنصرية،حيث مفهومها يتجلى في فكرة الشعب، بوصفه يحتوي على عناصر جوهرية:أهمها التاريخ والعقد،فمنه يخرج القائد الذي يعد ضرورة تاريخية واجتماعية،فيختص بتأمين المصلحة العامة،ويكون هو المرجع في تقديرها، ورسم مضمونها، وتحديد الوسائل التي يمكنه استعمالها وصولا إلى تحقيقها، الأمر الذي لا

) البخاري، الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله(صلى الله عليه وسلم)وسننه وأيامه،كتاب المناقب،باب ما ينهى من دعوى الجاهلية، حديث رقم: 9 35) 508-509.

) الدكتور علي محي الدين القرة داغي، التأصيل الشرعي للمظاهرات السلمية أو الثورات الشعبية ما يجوز منها وما لا يجوز مع مناقشة الأدلة،(بلا إشارة لدار ومكان تاريخ الطبع)) 6.

-مصدر الكتاب:مكتبة صيد الفوائد الإسلامية:(http://www.saaid.net/book/open.php).

3) الدكتور حسن ملحم، محاضرات في نظرية الحريات العامة،مرجع سابق،ص 3.

يتأت له إلا إذا كان هو نفسه القائد، وهو نفسه المشرف على الجهاز الحكومي الخاضع لمشيئته، وفي سبيل خدمته للشعب، فمن حقه التدخل في كل الميادين مهما كان مجالها، وهو مفهوم اختزله هتلر، في عبارة شهيرة له وهو يخاطب الفرد الألماني قائلا:"أنت لاشيء وشعبك كل شيء".

وفي ظل هذا المفهوم الذي أعطته الفاشية للأمة والنازية للشعب،تصبح فكرة العنصرية كعنصر من عناصر الأمة أو الشعب،حيث في سبيل مصلحة الأمة أو مصلحة الشعب، يجب تطهير الأمة أو الشعب من جميع العناصر البشرية الموبوءة،بما يؤدي إلى ضرورة التفرقة بين الأمة الايطالية أو الشعب الألماني،وغيرهما من الشعوب الأخرى التي تعد أقل درجة منه،وبالتالي فسلطان الدولة في مفهوم الفاشية النازية،يعترف بالسيطرة على كل شيء،بما في ذلك حقوق الأفراد وحرياتهم العامة، وهو مفهوم يتعارض ويبتعد تماما عن المفهوم الإسلامي للحق في تكوين الجمعيات،بوصفه جاء للناس كافة،ولا يميز بين عربي وعجمي، وهي على هذا الأساس تعد من ضمن الأحزاب غير المرغوب في تأسيسها في اطار الخصوصية الاسلامية.

2.3.1-2.1-2.تقييد حرية تكوين الجمعيات والأحزاب القائمة على مصالح الطبقات:

تشكل الأفكار الاشتراكية التي ظهرت خلال القرن الثامن عشر،النواة الأولى لظهور الحرية الاقتصادية،التي لم تكن تشكل في الواقع،سوى القناع الذي ارتدته القوى الضاغطة في الميادين التجارية والصناعية، للتحرر من رو اسب المجتمع الإقطاعي،مع ما أفرزه من قيود على الحرف، ومن فرض أنظمة نقابية،استطاعت أن تقتل روح المبادرة الشخصية للفرد،وأمام اضطهادها للعمال في ظل النظام الإقطاعي، وتحت ضغط ظنك العيش، تولدت ثورة نفسية لدى الطبقة العاملة،تميز بها تاريخ الدول الغربية منذ مطلع القرن التاسع عشر،أسفرت في نهاية المطاف عن تأسيس تكتلات نقابية، أكدت بأن الحرية:"لا تعني سوى إمكانية جوفاء،لا تتحقق إلا إذا امتلأ فراغها بمضامين مادية تكفل الممارسة الفعلية للحريات وتحفظ شخصية العامل من الاستعباد وكرامته الإنسانية من الانهيار".

وتحت تأثير هذه الأفكار، ظهرت الجمعيات والأحزاب السياسية القائمة على مصالح الطبقات، وذلك بالموازاة مع ظهور نظرية الحقوق الاجتماعية، التي نادت بالديمقراطية الاجتماعية، بوصفها أشد نفاذا من الديمقراطية الليبرالية،التي ليست سوى ديمقراطية شكلية،تتغنى بها الدول الرأسمالية،وهي نظرية قد عرفت توسعا إلى حد أن دساتير الدول الغربية ذات النظام

) المصدر نفسه،ص 3-33.

) الدكتور حسن ملحم، محاضرات في نظرية الحريات العامة،مرجع سابق،ص33-34.

الليبرالي،لاسيما تلك التي صدرت بعد الحرب الأولى،قد اضطرت إلى النص على الحقوق الاجتماعية للعامل.

إن مثل هذه الأحزاب السياسية القائمة على العقيدة الماركسية،القائلة بأن مفهوم الحرية الحقيقية، هو التخلص من التحكم والاستغلال، وإعلان الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج المادية في المجتمع،ومع أنها لا تنفي وجود الحرية من حيث المبدأ،بل ترفض الحرية الليبرالية،بوصفها تخدم مصالح فئة الأقلية على حساب فئة الأكثرية في المجتمع،فهي أحزاب وان كانت لا تتعارض مع الإسلام من حيث المبدأ–لأن الإسلام لا يمنع كل فئة في المجتمع الإسلامي من المطالبة بحقوقها–فإنها لا تصلح في التطبيق الإسلامي،كون الإسلام يتسع لجميع طبقات الأمة،ويمثل جميع الفئات الاجتماعية، ويصون حقوق الجميع، مع ما يمكن أن يضاف إلى أن الأحزاب القائمة على مثل هذه الأفكار،إنما هي أحزاب تحتكر الحق في التجمع وتكوين الجمعيات لنفسها،ولا تسمح به لغيرها،وهو أمر يبتعد عن المفهوم الإسلامي لهذا الحق.

2.3.1–2.قيود حرية العقيدة في إطار الخصوصية الإسلامية:

لما كانت الردة–وبالأحرى حرية المسلم في تغيير عقيدته–تشكل القيد الرئيسي الذي أثار الكثير من الجدل والنقاش،على مستوى الهيئات المعنية بحقوق الإنسان،بدعوى تعارضها والحق في حرية العقيدة،وتحديدا الحق في حرية تغيير الدين من جهة،[3] وتعارض العقوبة الشرعية المقررة لها،وحق الفرد في الحياة من جهة أخرى،المكفولين بمقتضى الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان،عالمية كانت أو إقليمية، وهي لذلك تثير أكثر من قضية، تتعلق بتحريمها، وبيان عقوبتها.

2.3.1–2–1.تحريم الردة:

يقتضي موضوع الردة،بوصفه قيدا يرد على حرية المسلم في تغيير دينه،التعرض بداية لتعريف الردة، وبيان مدى الاعتداد بردة الصبي.

) الدكتور أسامة الغزالي حرب،الأحزاب السياسية في العالم الثالث،الكويت:المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، 987 = 8 .

) الدكتور أحمد شوقي الفنجري، الحرية السياسية في الإسلام، مرجع سابق، ص 66 .

3) لاسيما عند غير المسلمين، حيث اعتبر بعضهم بأن الردة ليست جريمة،فليس لأحد أن يجبر في عبادة الله بخلاف ما يقتنع به ضميره، وحسبه فالحرية الدينية في الإسلام، وفي كل البلاد العربية والإسلامية هي طريق في اتجاه واحد فقط،لا رجوع فيه وهو تطبيق حد الردة.

–أنظر في ذلك:الدكتور سليم نجيب،حرية العقيدة في الإسلام في ضوء المواثيق الدولية لحقوق الإنسان:ص3.

–مقال منشور عبر موقع الانترنت:(http://www.kwtanweer.com/articles/readarticle.php .).

2.3.1-2-1.1.تعريف الردة:

2.3.1-2-1.1. 1.تعريف الردة في اللغة:

لفظ الردة في اللغة العربية،هو اسم مشتق من الفعل رد أو ارتد، فالارتداد هو الرجوع، يقال: راده الشيء:رده عليه،ولا ردة فيه أي لا فائدة منه، وفي المصباح المنير،رددت الشيء ردا منعته فهو مردود،ورددت إليه جوابه، أي رجعت وأرسلت، ومنه رددت عليه الوديعة، ورددته إلى منزله فارتد إليه، وتراد القوم البيع ردوه، وقول الغزالي إلا أن يجتمع مترادان مأخوذ من هذا، كأن الماء يرد بعضه بعضا إذا كان راكدا،وارتد الشخص،رد نفسه إلى الكفر،والاسم الردة.

وفي مختار الصحاح الارتداد الرجوع، ومنه المرتد، والردة بالكسر اسم من الارتداد،[3] وارتد عن دينه إذا كفر به بعد إيمانه، ومنه المعنى الوارد في قوله تعالى:"ومن يرتدد منكم عن دينه""[4] وفي الصحاح في اللغة والأدب والعلوم، الردة الرجوع عن الشيء [5] وفي المعجم الوسيط الردة، اسم مشتق من الفعل ارتد بمعنى رجع، يقال ارتد على أثره، وارتد إليه، وارتد عن طريقه، وارتد عن دينه إذا كفر بعد إسلام، والشيء استرجعه يقال ارتد هبته، و نحوها وإلى حاله عاد،[6] وفي التنزيل العزيز"فارتد بصيرا""[7] وفي الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربع، فالردة تعني الرجوع في الطريق الذي جاء منه، وهي مثل الارتداد، إلا أنها تختص بالكفر.[8]

) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادى، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، بيروت-لبنان: مؤسسة الرسالة(بلا إشارة لتاريخ الطبع) 8 .

) أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير معجم عربي-عربي،بيروت-لبنان:مكتبة لبنان،طبعة 987 - 85-86.

3) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح،بيروت-لبنان:مكتبة لبنان، طبعة 986) 0 .

4) سورة البقرة، الآية: 7 .

5) نديم مرعشلي وأسامة مرعشلي،الصحاح في اللغة والأدب والعلوم،تجديد صحاح العلامة الجوهري.بيروت-لبنان:دار الحضارة العربية،(بلا إشارة لتاريخ النشر)،المجلد الأول،ص470.

-نقلا عن:الدكتور إدريس حسن محمد الجبوري،الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية والنظم القانونية-دراسة مقارنة.مرجع سابق،ص .

6) مجمع اللغة العربية،المعجم الوسيط،مرجع سابق، ص338.

7) سورة يوسف، الآية96.

8) الشيخ أحمد محمد عساف،الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربعة.المجلد الثاني:المعاملات. بيروت-لبنان: دار إحياء العلوم،الطبعة الأولى، 985 : 569.

وما يمكن استخلاصه من مجمل هذه التعاريف اللغوية،أن المعنى الشائع للردة في اللغة، هو أنها اسم من الارتداد، وهو الرجوع، أي الرجوع عن الشيء، ومنه الرجوع عن الإسلام بعد اعتناقه.

2.3.1-2-1.1. 2.تعريف الردة في الاصطلاح الشرعي:

يؤدي لفظ الردة في الاصطلاح الشرعي، معنى الرجوع عن دين الإسلام إلى الكفر، ومنه فالمرتد هو الراجع عن دين الإسلام، وعلى هذا النحو جرى تعريفها، فالردة تعني:"كفر المسلم بقول أو فعل يخرجه عن الإسلام، سواء اعتنق دينا جديدا أم لم يعتنق أي دين".

وفي تعريف آخر فهي:"الرجوع عن الإسلام طوعا بالقول أو الفعل""[3] وفي آخر فهي:" R المسلم البالغ العاقل، عن الإسلام إلى الكفر، باختياره دون إكراه من أحد، سواء في ذلك الذكور والإناث، فلا عبرة بارتداد المجنون والصبي لأنهما غير مكلفين".[4]

ومع أن هذه التعاريف الشرعية للردة، وبالأحرى للحق في حرية تغيير الدين،وعلى غرار التعاريف الأخرى،الواردة في المذاهب المتعددة تبدو مختلفة، فإنها تتفق في نهاية المطاف على المعنى المراد منها،وهو الرجوع عن الإسلام إلى الكفر.[5]

) محمد أمين الشهير بابن عابدين،رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار،مع تكملة ابن عابدين لنجل المؤلف، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود،والشيخ علي محمد عوض،تقديم:الدكتور محمد بكر إسماعيل،الرياض-السعودية:دار عالم الكتب للطبعة والنشر والتوزيع، طبعة خاصة، 3 4 هـ- 003 م،الجزء السادس، ص354.

-الدكتور محمد نجيب عوضين المغربي،الردة عن الإسلام وأثرها في التفريق بين الزوجين في الفقه الإسلامي. القاهرة-مصر:دار النهضة العربية، 999 ،هامش رقم - .

) الدكتور إدريس حسن محمد الجبوري، الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية والنظم القانونية- دراسة مقارنة.مرجع سابق،ص - .

3) الدكتور صبحي محمصاني، أركان حقوق الإنسان،بحث مقارن في الشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة، مرجع سابق،ص 4 .

4) الشيخ أحمد محمد عساف،الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربعة.المجلد الثاني: المعاملات،مرجع سابق،ص569.

5) للمزيد من الاطلاع على مختلف تعاريف الردة عند جميع المذاهب الاسلامية،أنظر:

-**عند الأحناف:**علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق وتعليق:الشيخ علي محمد عوض،والشيخ عادل أحمد عبد الموجود،بيروت-لبنان:دار الكتب العلمية،الطبعة الثانية، 4 4 هـ- 003 م،الجزء التاسع،ص 6 5.

-كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن همام الحنفي، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني،تعليق: الشيخ عبد الرزاق غالب المهدي، بيروت-لبنان:دار الكتب العلمية،الطبعة الأولى، 4 4 هـ- 003 م،الجزء السادس،ص64.

ومن دون إسهاب في المزيد من تعاريف الردة أو المرتد،في مختلف المذاهب الفقهية الأخرى، كالأمامية والزيدية وغيرهما، فالمفهوم العام للردة المتداول مابين الفقهاء هو المفهوم المتفق مع أحد

-**وعند المالكية**:أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي،القوانين الفقهية،الجزائر:دار الكتب،طبعة جديدة ومنقحة، 408 هـ- 987 359 80 .

-أبي عمر يوسف بن عبد الله محمد بن عبد البر النمرى القرطبي،الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، بيروت -لبنان:دار الكتب العلمية،الطبعة الثانية، 3 4 هـ- 99 584.

-سيدي محمد بن أحمد بن محمد ابن يوسف الرهوني،حاشية الرهوني على شرح الشيخ عبد الباقي الزرقاني لمتن أبي المودة خليل،وبهامشه حاشية أبي عبد الله سيدي محمد ابن المدني علي كنون، مصر:المطبعة الأميرية ببولاق مصر المحمية،الطبعة الأولى، 306 هـ،الجزء الثامن،ص87.

-شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير وبهامشه شرح سيدي الشيخ محمد عليش،(بلا إشارة لمكان وسنة النشر):دار احياء الكتب العربية،الجزء الرابع،ص 30.

-صالح عبد السميع الآبي الأزهري،جواهر الإكليل شرح مختصر خليل،بيروت-لبنان:المكتبة الثقافية،(بلا إشارة لتاريخ الطبع)،الجزء الثاني،ص 77 .

-برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم أبي الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون،تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، تعليق:الشيخ جمال مرعشلي،الرياض-السعودية،دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع،طبعة خاصة، 3 4 هـ- 003 م،الجزء الثاني،ص 0 .

-**وعند الشافعية**:أبو زكريا يحي بن شرف النووي،روضة الطالبين وعمدة المفتين،إشراف:زهير الشاويش،بيروت-لبنان:المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، 4 هـ- 99 م، الجزء العاشر،ص64.

-الشيخ محمد الشربيني الخطيب،مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،على متن منهاج الطالبين لأبي زكريا يحي بن شرف النووي الشافعي، تحقيق:محمد خليل عيتاني، بيروت-لبنان:دار المعرفة، الطبعة الأولى، 8 4 هـ- 997 م،الجزء الرابع،ص 73 .

-شمس الدين بن شهاب الرملي،نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج،،مرجع سابق، الجزء السابع، ص 3 4،وكذلك:عبد الله بن عمر البيضاوي،الغاية القصوى في دراية الفتوى.طبعة العراق،تحقيق:علي القره داغلي،(بلا إشارة لدار وسنة النشر)، الجزء الثاني، ص 9.

-**وعند الحنابلة**:موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة،المغنى على مختصر الإمام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي،ويليه الشرح الكبير على متن المقنع للإمام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمان بن أبي عمر محمد بن أحمد ابن قدامة المقدسي، بيروت-لبنان:دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع،(بلا إشارة لتاريخ الطبع)،الجزء العاشر،ص74.

-شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى بن سالم أبي النجا الحجاوى المقدسي،الإقناع لطالب الانتفاع،تحقيق:الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر، الرياض-السعودية:دارة الملك عبد العزيز،الطبعة الثالثة 3 4 هـ- 00 م، الجزء الرابع،ص 85 .

-منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي الحنبلي،إرشاد أولي النهي لدقائق المنتهى حاشية على منتهى الإرادات، تحقيق:الدكتور عبد الملك بن عبد الله بن دهيش،بيروت-لبنان:دار خضر للطباعة والنشر والتوزيع،الطبعة الأولى، 4 هـ- 000 م،الجزء الثاني،ص 343 .

معانيها اللغوية،وهو المتمثل في رجوع المسلم عن دين الإسلام،فيما أن مفهومها الشرعي، فالمذاهب ترددت فيه مابين تعريف ورد مطلقا من القيود بعضها غير جامع، وبين تعريف جاء مفصلا ومقترنا بقيود، تبين أسباب الكفر المؤدية إلى الردة.

وكيفما كان الحال، فكل التعاريف المقدمة للردة في المذاهب المذكورة،جاءت مفصلة تكاد تتفق في المعنى، وان اختلفت الألفاظ المستعملة،كما ورد في تعاريف المالكية والشافعية والحنابلة.

يمكن أن يضاف إلى ذلك،أن البعض من هذه التعاريف،قد اعتنى بتعريف الردة،باعتبارها رما مرتكبا ومخالفا للشرع، فيما أن البعض منها اهتم بتعريف المرتد،باعتباره جانيا مرتكبا لها،وكلاهما استعمل صيغة المفرد لا صيغة الجمع،للتدليل بأنها فعل مجرم يخضع للمساءلة الجزائية،التي تقوم على مبدأ شخصية الجريمة وشخصية العقوبة.

ومع ذلك فكلاهما يوصل للمراد،وأي منها يصلح كتعريف مختار للردة،باعتبارها قيدا يحد من حرية المسلم في تغيير دينه،وهو قيد كان ولا يزال محل اعتراض من طرف هيئات الرقابة على اتفاقيات حقوق الإنسان،والذي كان بدوره محل رد من فقهاء المسلمين،ومع ذلك فهذه مسألة من شأنها أن تؤدي إلى التساؤل حول مدى الاعتداد بردة الصبي؟.

2.3.1-2-2.1.مدى الاعتداد بردة الصبي:

اشترط الفقه الإسلامي لقيام الردة، أن يكون التصرف المؤدي إلى الخروج عن الإسلام صادرا عن مسلم، بما يعني وأنها لا تقوم في حق غير المسلم،ومع ذلك فلا يكفي شرط الإسلام لقيام الردة، بل

) حيث الإسلام يعد شرطا للردة،ومنه فلا يعتد بارتداد غير المسلم،مع الملاحظة هنا بأن اليهودية من جهتها تنظر إلى حرية الاعتقاد على أنها رجس، لذلك تصرح بمنعها،وبقتل المرتد عنها فتقول:"إن سمعت عن إحدى مدنك التي يعطيك الرب إلهك لتسكن فيها قولا، قد خرج أناس بنو لئيم من وسطك وطوحوا سكان مدينتهم قائلين نذهب ونعبد آلهة أخرى لم تعرفوها،وفحصت وفتشت وسألت جيدا وإذا الأمر صحيح وأكيد قد عمل ذلك الرجس في وسطك، فضربا تضرب سكان تلك المدينة بحد السيف وتحرمها بكل ما فيها مع بهائمها بحد السيف.تجمع كل أمتعتها إلى وسط ساحتها وتحرق بالنار المدينة وكل أمتعتها كاملة للرب إلهك فتكون تلا إلى الأبد لا تبنى بعد".(الكتاب المقدس-أسفار العهد القديم:سفر التثنية،مرجع سابق، الإصحاح: 3 ، الفقرات: - 6).

كما لا يستفاد من الكتب المقدسة أيضا،أن المسيحية تقر لكل فرد بحرية تغيير الدين أو المعتقد، حيث معظم هذه الكتب تتحدث عن المذابح والأوامر الإلهية بقتل الأطفال والنساء، فتقول:"من آمن واعتمد خلص. ومن لم يؤمن يدن".(الكتاب المقدس-أسفار العهد الجديد:إنجيل مرقص، مرجع سابق،الإصحاح: 6 ، الفقرة: 6).

كما تقر كتبها المقدسة،بإكراه المسيح الناس على إتباعه مستغلا مأساتهم فتقول:"فقال له المسيح:إنسان صنع عشاء عظيما ودعا كثيرين.وأرسل عبده في ساعة العشاء ليقول للمدعوين تعالوا لأن كل شيء قد أعد.فابتدأ الجميع برأي

ينبغي أن يكون المسلم المتصرف بما يؤدي إلى الردة بالغا، عاقلا، مختارا، وهي شروط تتدرج ضمن مقومات اكتمال الأهلية المعتبرة شرعا، وهي شروط من شأنها إثارة بعض التساؤل حول الاعتداد بردة الصبي في الشريعة الإسلامية.

2.3.1-2-2.1. 1.مدى الاعتداد بردة الصبي في الشريعة الإسلامية:

انقسم الفقه الإسلامي في مجال الحكم، على ردة من هو دون البلوغ، إلى اتجاهين رئيسيين:

2.3.1-2-2.1. 1.أ.الرأي المعتد بردة الصبي:

ذهب أصحاب هذا الاتجاه، إلى القول بأنه يعتد بردة الصبي العاقل ولها أثرها، والى هذا الرأي ذهب الإمام أبو حنيفة ومحمد، فأشار صاحب"البناية في شرح الهداية"إلى أن:"ارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد عند أبي حنيفة ومحمد"" كما أشار صاحب "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع"إلى أنه وفيه:"قال أبو حنيفة ومحمد:إن البلوغ ليس بشرط فتصح ردة من الصبي العاقل".[3]

واحد يستعفون. قال له الأول إني اشتريت حقلا وأنا مضطر أن اخرج وأنظره.أسألك أن تعفيني.وقال آخر إني اشتريت خمسة أزواج بقر وأنا ماض لأمتحنها.أسألك أن تعفيني.وقال آخر إني تزوجت بامرأة فلذلك لا أقدر أن أجيء.فأتى ذلك العبد وأخبره سيده بذلك.= =حينئذ غضب رب البيت وقال لعبده أخرج عاجلا إلى شوارع المدينة وأزقتها وادخل إلى هنا المساكين والمرضى والعرج والعمى.فقال العبد ياسيد قد صار كما أمرت ويوجد أيضا مكان. فقال السيد للعبد أخرج إلى الطرق والساحات وألزمهم بالدخول حتى يمتلئ". (الكتاب المقدس-أسفار العهد الجديد: إنجيل لوقا،مرجع سابق، الإصحاح: 4 ، الفقرات: 6 - 3).

ومما يستخلص من هذه النصوص أنها تسند إلى المسيح عليه السلام،بأنه حاول في البداية أن يكسب اللعبة بالنزاهة-حسبما هو وارد في الفقرات من 6 إلى 8 الواردة بإنجيل لوقا-وحين فشله في تحقيق ذلك المكسب، توجه إلى محاولة الكسب عن طريق الغش بالادعاء بأنه ابن الله-حسبما هو وارد في الفقرات 8 إلى 0 من نفس الإنجيل-ومن حيث عدم إمكانية تحقيق الغش إلا بالخداع،فانه لجأ إلى أولئك الذين يسهل عليه خداعهم،وهم أولئك الذين لم ينالوا إلا حضوضا ضئيلة في الحياة،وهم الفقراء والمساكين والمرضى والعجزة والمقعدين،وذلك حتى يتمكن من إرضاء غروره بالإحسان إليهم ودعوتهم إلى مأدبته،وفي المقابل فانه يستغل مآسيهم في الدعوة إلى نفسه على أنه ابن الله،وهي الدعوة التي يكون من السهل على هؤلاء البسطاء تصديقها، بما يفيد وأن الإحسان في المسيحية لا يكون إلا بمقابل.

) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي،الكافي.تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر،الجيزة-مصر:هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة الأولى، 8 4 هـ- 997 م، الجزء الخامس،ص 7 3

) محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين المعروف ببدر الدين العيني الحنفي، البناية شرح الهداية.تحقيق أيمن صالح شعبان،بيروت-لبنان: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 0 4 هـ- 000 م،الجزء السابع العيني،ص 93 - 94 .

3) الإمام الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق الجزء التاسع، ص 6 5.

والى هذا الرأي ذهب المالكية،فأشار الزرقاني في شرحه على متن خليل إلى أن:"الراجح اعتباره مرتدا"" وهو قول أيضا عند الحنابلة، حيث جاء في المغنى،وجملته أن الصبي إذا أسلم وحكمنا بصحة إسلامه فرجع،وقال لم أدر ما قلت روى عن أحمد أنه يقبل عنه أي القول بالردة،ولا يجبر على الإسلام، قال أبو بكر:هذا قول محتمل.. إذا ثبت هذا فانه إذا ارتد صحت ردته.

وقد استدلوا على هذا من العقل،في أن الصبي متى ثبت عقله، وقام بأفعال العقلاء، وتحدث بأقوالهم،وعرف بالعقل،فإذا نطق بالإسلام، وفعل أفعاله وتصرف بها، ولو أنه لم يكن ملزما بها إلزاما، ثم أنكر الإسلام بعد ذلك، لا يقبل منه إنكاره، وتمت محاسبته عليه، ذلك أنه وان كان إسلام الصبي العاقل مقبولا ومعتبرا بحكم تكون المعرفة لديه فبالضرورة احتساب ردته، مادام قد وعى حكم الإسلام وعلته، فكيف يقبل جهله بذلك وقد علم ربه بعقله.[3]

وجاء في البناية في شرح الهداية:"ولأن إقراره عن طوع دليل على اعتقاده،والحقائق لا ترد"[4]، كما جاء في بدائع الصنائع في ترتيب الصنائع فالصبي العاقل:"أن صح إيمانه فتصح ردته، وهذا لأن صحة الإيمان والردة، مبنية على وجود الإيمان، والردة حقيقة،لأن الإيمان والكفر من الأفعال الحقيقية، وهما أفعال خارجة القلب بمنزلة أفعال سائر الجوارح، والإقرار الصادر عن عقل دليل وجودهما، وقد وجد هاهنا".[5]

2.3.1-2-2.1. 1.ب. الرأي غير المعتد بردة الصبي:

ذهب جمهور الفقهاء بأنه لا ردة من صبي،والى هذا ذهب أبو يوسف وزفر من الأحناف، جاء في فتح القدير لابن همام:"قال أبو يوسف:ارتداده ليس بارتداد وإسلامه إسلام"[6]، وجاء مثله في البناية في شرح الهداية للعيني:"قال أبو يوسف:ارتداد الصبي ليس بارتداد أي ليس بمعتبر، وقال زافر والشافعي: إسلامه ليس بإسلام وارتداده ليس بارتداد".[7]

) الإمام الرهوني، حاشية الرهوني على شرح الشيخ عبد الباقي الزرقاني لمتن أبي المودة خليل، وبهامشه حاشية أبي عبد الله سيدي محمد ابن المدني علي كنون، مرجع سابق،الجزء الثامن،ص93.

) ابن قدامه، المغنى، مرجع سابق، الجزء العاشر، ص86.

3) الدكتور محمد نجيب عوضين المغربي،الردة عن الإسلام وأثرها في التفريق بين الزوجين في الفقه الإسلامي،نفس المرجع السابق، ص 3 .

4) العيني، البناية في شرح الهداية. مرجع سابق،الجزء السابع،ص 95 .

5) الإمام الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، الجزء التاسع، ص 7 5- 8 5.

- وانظر أيضا:الدكتور محمد نجيب عوضين المغربي،المصدر نفسه،ص 4 .

6) ابن همام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، الجزء السادس، ص87.

7) أبو محمد محمود بن أحمد العيني، البناية في شرح الهداية، مرجع سابق،الجزء السابع، ص 97 .

كما جاء مثل هذا القول في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، وفيه أيضا قول للمالكية، فجاء في شرح الزرقاني على متن خليل:"وهو مبني على أن إسلام المميز غير معتبر وهو ضعيف"" وقول مماثل للشافعية، حيث جاء في نهاية المحتاج:"ولا تصح ردة الصبي لرفع القلم عنه""[3] والمراد أنه لا يترتب عليها حكم الردة، ومثله أيضا في:"الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية أن:"كل من صح إسلامه،صحت ردته جزما،إلا الصبي المميز ،إسلامه صحيح على وجه مرجح، ولا تصح ردته".[4]

والى هذا القول ذهب الحنابلة،فجاء في المغنى:"وروى عن أحمد أنه يصح إسلامه ولا يصح ردته، لأنه لا يكتب عليه ذنب ولا شيء،ولو صحت ردته لكتب عليه""[5] كما جاء في الروض المربع:"وفيه من ارتد عن الإسلام من الرجال والنساء، وهو بالغ عاقل مختار".[6]

وقد استدل جمهور الفقهاء،في القول بعدم الاعتداد بردة الصبي،بدليلين اثنين،الأول يقوم على قول الرسول(صلى الله عليه وسلم):"رفع القلم عن ثلاثة،عن النائم حتى يستيقظ،وعن الصبي حتى يحتلم،وعن المجنون حتى يعقل،[7] والثاني يقوم على القول بأن الردة تستلزم الحد وهو قتل المرتد ولا حد على الصبي، وقد استندوا في تبرير هذه القول إلى حجج، تمثلت في أن الإسلام وان صح نسبته إلى الصبي، فلأنه محض نفع له كالوصية له، أما الردة فلا تصح منه، لأنها محض مفسدة ومضرة له،

) الإمام الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق،الجزء التاسع، ص 8 5.

) الإمام الرهوني، حاشية الرهوني على شرح الشيخ عبد الباقي الزرقاني لمتن أبي المودة خليل، وبهامشه حاشية أبي عبد الله سيدي محمد ابن المدني علي كنون، مرجع سابق،الجزء الثامن،ص93.

3) شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي،نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ومعه حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملي وحاشية أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المعروف بالمغربي الراشدي،بيروت–لبنان:دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، 4 4 هـ– 003 م،الجزء السابع،،ص 7 4.

4) جلال الدين عبد الرحمان السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، إعداد: مركز الدراسات والبحوث بمكتبة نزار الباز، الرياض–السعودية: مكتبة نزار الباز، الطبعة الثانية، 8 4 هـ– 997 م،الجزء الثاني،ص 46 .

5) ابن قدامه، المغنى،مرجع سابق، الجزء العاشر، ص 9.

6) محمد بن صالح العثيمين،الشرح الممتع على زاد المستقنع، الرياض–السعودية:دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 8 4 هـ، الجزء الرابع عشر، ص 44.

7) الشوكاني، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، مرجع سابق، المجلد الثاني،ص 94 .

وعقل الصبي في التصرفات الضارة المحضة يلحق بالعدم، حيث جاء في بدائع الصنائع:"فعقل الصبي في التصرفات الضارة المحضة ملحق بالعدم".

كما أن الصبي غير مخاطب بالتكليفات الشرعية، ولا يسقط الفرض إذا فعله في صباه كالحج مثلا، فمثله مثل المجنون، يضاف إلى ذلك أنه مادام لم يطبق عليه حد الردة وهو القتل–فلم يثبت عليه حكمها–إذا تصرف بما يحدثها من قول أو فعل، كما أن قول الصبي لا يرتب أثرا، فلو طلق أو علق أو باع أو اشترى، لا يجوز منه استقلالا، فكذا لو ارتد.

2.3.1.2–2–1.2. مدى اتفاق الرأي المعتد بردة الصبي وأحكام اتفاقية حقوق الطفل لعام1989:

لم تحدد اتفاقية حقوق الطفل لعام1989،أية سن للمسؤولية الجنائية للطفل،بل أنها اكتفت بالنص في البند(أ) من الفقرة الثالثة من المادة40 منها،على أن تسعى الدول الأطراف بوجه خاص، إلى تحديد سن دنيا يفترض دونها، أن الأطفال ليس لديهم الأهلية لانتهاك قانون العقوبات،[3] وقد تفطنت لجنة حقوق الإنسان إلى هذا الإغفال، وأوصت بأن تقوم الدول الأطراف باتخاذ الإجراءات اللازمة لتحديد تلك السن بواسطة قانون.[4]

وفي ذات السياق أعربت لجنة حقوق الطفل عن قلقها،فيما يخص القوانين الجنائية، لتحديد سن المسؤولية الجنائية في بعض الدول،عند سن السابعة أو سن العاشرة، بأنها سن تعد متدنية جدا حسب نظر اللجنة،[5] كما أبدت هذه اللجنة قلقها عند بحثها لمسودة تشريع في جنوب إفريقيا، يرمي إلى زيادة

) الإمام الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق،الجزء التاسع، ص 7 5.

) الدكتور محمد نجيب عوضين المغربي، الردة عن الإسلام وأثرها في التفريق بين الزوجين في الفقه الإسلامي.مرجع سابق،ص .

3) للاطلاع على المادة 3/40(أ) من اتفاقية حقوق الطفل، أنظر: الدكتور محمود شريف بسيوني،المجلد الأول:الوثائق العالمية، مرجع سابق،ص890.

4) وهي التوصيات الواردة على سبيل المثال في ملاحظاتها الختامية بشأن التقرير المقدم من السنغال، وثيقة الأمم المتحدة: (44, crc/c/ 5/add)) الفقرتان و 5 .

–لتفاصيل أكثر بهذا الخصوص أنظر:المفوضية السامية لحقوق الإنسان،رابطة المحامين الدولية حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل:دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، مرجع سابق،ص 47 هامش رقم6.

5) وذلك على النحو الوارد في الملاحظات الختامية على التقرير المقدم من الهند،وكذلك التقرير المقدم من سيراليون،الملحقة بتقرير لجنة حقوق الطفل بشأن الدورة الثالثة والثلاثون(000)،حيث الفقرة 58 من هذا التقرير،أشارت إلى أن دولة الهند تحدد سن السابعة للمساءلة الجنائية، فيما أشارت الفقرة 43 من نفس التقرير،إلى أن دولة سيراليون تحدد تلك سن المساءلة الجنائية بعشر سنوات.المصدر نفسه،ص 47،هامش رقم7.

السن الدنيا القانونية للمسؤولية الجنائية،من سبع سنوات إلى عشر سنوات، ولاحظت بأن هذه السن تظل متدنية نسبيا كسن للمسؤولية الجنائية.

لكنه وعلى الرغم من هذا القلق،الذي أبدته كلا من لجنة حقوق الإنسان، ولجنة حقوق الطفل، فيما يخص الانخفاض الكبير في تحديد سن المسؤولية الجنائية، على مستوى التشريعات الوطنية للدول، فان اللجنتين بدورهما لم تقترحا أية سن للمساءلة الجنائية، وذلك على الرغم من استمرارهما في العديد من المرات، في إبداء القلق بخصوص معاملة الأطفال،الذين تتراوح أعمارهم ما بين السادسة عشرة والثامنة عشرة، معاملة الكبار في تطبيق القانون الجنائي.

وقد اكتفت لجنة حقوق الطفل،بالتأكيد على أنه يتعين على الدول الأطراف في الاتفاقية،أن توفر لكافة الأطفال،الذين لم يبلغوا سن الثامنة عشرة حماية خاصة بنص في قانون العقوبات.

وقد شددت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم 17 بشأن المادة 24 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية،على أن السن المحددة للأغراض المتعلقة بالمسائل المدنية،كتلك المتعلقة بالشغل وفقا لقانون العمل،أو بالمسؤولية الجنائية وفقا لقانون العقوبات،ينبغي أن لا تكون منخفضة بشكل غير معقول،لأنه لا يمكن لأية دولة طرف،أن تعتبر نفسها متحللة من التزاماتها المقررة بموجب العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، بالنسبة لجميع الأشخاص الذين هم دون سن الثامنة عشرة، حتى ولو كانوا راشدين وفقا للقانون المحلي النافذ داخل الدولة الطرف.

ولاحظت نفس اللجنة في تعليقها العام رقم21 المتعلق بالمادة 10 من العهد، أن هذا النص لم يقرر أي حد لسن الحدث،وعلى هذا الأساس يلزم تحديده من قبل كل دولة طرف، في ضوء الظروف الاجتماعية والثقافية وغيرها من الظروف السائدة،وترى هذه اللجنة أن الفقرة 05 من المادة 06 من العهد،تشير إلى أن كافة الأشخاص الذين تقل أعمارهم عن الثامنة عشرة،ينبغي أن يعاملوا بوصفهم

) وهي التوصيات الواردة في الملاحظات الختامية للجنة حقوق الطفل،بشأن التقارير المقدم لها من مالديف،وجمهورية كوريا الشعبية الديمقراطية،وفيجي، ولكسمبورغ،وهي الملاحظات الملحقة بتقرير اللجنة عن الدورة الثامنة عشرة(998)،وثيقة الأمم المتحدة رقم:(crc/c/79) الفقرتان 90 و 40 فيما يخص دولة مالديف،والفقرتان83 و 98 فيما يخص دولة كوريا الشعبية الديمقراطية،والفقرتان 5 و 45 فيما يخص دولة فيجي،والفقرة 63 فيما يخص دولة لكسمبورغ.المصدر نفسه،ص 47.

) لتفاصيل أكثر أنظر:مجموعة التعليقات العامة،التعليق العام رقم 7 (الدورة–35) لعام(989)،الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، بشأن المادة 4 (حقوق الطفل)، الفقرة (4) 4 33 .

أحداثا،وذلك في المسائل المتعلقة بالمسائل الجنائية،وذلك مع الالتزام بنص المادة5/6 من العهد،التي لا تجيز الحكم بعقوبة الإعدام على جرائم ارتكبها أشخاص دون الثامنة عشرة من العمر.

والظاهر مما سبق،أن الأحكام الواردة في الشريعة الإسلامية،كانت أكثر وضوحا،وضمانا وحماية للطفل، فيما يتعلق بعدم الاعتداد بردة الصبي،أي عدم جواز تعرضه للمساءلة الجزائية عن جرم الردة، خلافا للعديد من القوانين الوضعية،على النحو الوارد في آراء كل من لجنة حقوق الطفل، واللجنة المعنية بحقوق الإنسان،التي لا زالت تقرر تعرض كل من بلغ سن سبع سنوات إلى المساءلة الجزائية،وهي المساءلة التي يمكن أن يتعرض لها بشأن كافة الأفعال المجرمة بهذه القوانين،بما فيها تلك المتعلقة بتجريم بعض الأفعال ذات الصلة بحرية الرأي والتعبير والتجمع، كالسب والشتم والقذف وغيرها من الأفعال المماثلة.

2.3.1-2.2. عقوبة الردة وتكييفها القانوني:

تنظر هيئات الرقابة على اتفاقيات حقوق الإنسان،ومن ورائها الدول الغربية وكل المنظمات المعنية بحقوق الإنسان،لاسيما غير الحكومية منها-وطنية كانت أو دولية-إلى أن تشريع الإسلام لعقوبة الردة وقتل المرتد،يتناقض-على الأقل-والحق في حرية الاعتقاد،وبالأحرى وتشريع الإسلام للحق في عدم الإكراه في الدين من جهة، والحق في الحياة المكفول بمقتضى الاتفاقات العالمية والإقليمية الخاصة بحقوق الإنسان من جهة أخرى.

وفضلا عن انعكاس مثل هذه اعتراضات،على الفكر الإسلامي المعاصر،الذي ذهب البعض منه إلى القول بعدم وجوب حد الردة،فيما ذهب البعض الآخر إلى القول بأن عقوبة الردة، لم تكن لمجرد تغيير العقيدة الدينية، بل أنها قد شرعت للمعاقبة على خيانة المرتد ومكيدته، فان هذه العقوبة كانت محل اهتمام من طرف هيئات الرقابة على اتفاقيات حقوق الإنسان،[3] ومحل خلاف في الفقه الإسلامي، لذلك ينبغي بيان عقوبة الردة، قبل التعرض لتكييفها القانوني.

) مجموعة التعليقات العامة،التعليق العام رقم (الدورة-44) لعام(99)الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،بشأن المادة 0 (المعاملة الإنسانية للأشخاص المحرومين من حريتهم)، الفقرة (5) 43 .

) الدكتور يوسف أحمد حلمي السيد علي، الحماية الجنائية لحق الإنسان في حياته الخاصة،مرجع سابق،ص 74 .

3) من ذلك على سبيل المثال،أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،عند نظرها في التقرير الدوري الثاني المقدم من إيران،قد رغبت في معرفة الجرائم التي يعاقب عليها القانون الايراني بالإعدام،وما إذا كان قد جرى أي بحث لإلغائها،ومدى تواتر تنفيذها منذ النظر في التقرير الأول.

2.3.1-2.2-1. عقوبة الردة:

انقسم الفقه الإسلامي بخصوص عقوبة قتل المرتد إلى اتجاهين،الأول مؤيد، والثاني معارض.

2.3.1-2.2-1. 1. الاتجاه الفقهي المؤيد لعقوبة قتل المرتد:

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بوجوب قتل المرتد،مستندين في ذلك إلى حديث الرسول (صلى الله عليه وسلم):"من بدل دينه فاقتلوه"" وأيضا ما جاء في قول الرسول(صلى الله عليه وسلم):"لا

وذكر ممثل الدولة في رده،أن عقوبة الإعدام توقع على جرائم القتل مع سبق الإصرار،والسرقة تحت تهديد السلاح، والاغتصاب والتمرد المسلح،والتواطؤ في عمليات القتل أو الاختطاف أو الاغتصاب،وأضاف أن عقوبة الإعدام،يجب أن تكون منصوصا عليها في قانون العقوبات الإسلامي،ولا يجوز تطبيقها إلا بحكم قضائي،ولا يجوز إعدام أحد لأسباب سياسية فقط،وأن الادعاءات باعدام 500 شخص لأسباب سياسية في النصف الأخير من عام 988 لا أساس لها من الصحة،وأن الحكومة تشعر بالأسى إزاء عمليات الإعدام،التي حدثت فور قيام الثورة،لأنصار نظام الحكم البائد الذين ساهموا في تخريب مؤسسات البلاد الأساسية،وكذلك بالنسبة للأشخاص الذين تعاونوا مع العدو في أعقاب الحرب التي شنت ضد إيران،وأن جميع هذه الحالات كانت ذات طابع استثنائي.

وطلب أيضا بعض أعضاء اللجنة إيضاحات بشأن حكم الإعدام الصادر بشأن الكاتب سلمان رشدي،ومدى اتفاقه مع المادة6/ من العهد،وعلى وجه الخصوص شرط أن يكون الحكم بالإعدام صادرا عن محكمة مختصة، وعما إذا كان تحرير مؤلف ينطوي على إساءة، يمكن أن يشكل أخطر الجرائم المنصوص عليها في الفقرة المذكورة.

ورد ممثل الدولة أن كتاب رشدي،يعد اهانة خطيرة للإسلام وللرسول(صلى الله عليه وسلم)988 كانت الفقرة من المادة 9 من العهد، تضمن الحق في حرية التعبير، فان ممارسة ذلك الحق، تتطلب واجبات ومسؤوليات خاصة، وعلى ذلك يجوز إخضاعها لبعض القيود، والشخص الذي يتجاهل تلك القيود يجب أن يعاقب، وأوضح أن الإمام الخميني، قد أصدر الفتوى بوصفه قائدا دينيا وليس ممثلا للحكومة، وأي إجراء يتخذ استجابة لتلك الفتوى، إنما يتخذ استنادا إلى معتقد الشخص الديني.

وتم توجيه سؤال آخر من بعض أعضاء اللجنة، حول التشريع الذي يطبق على البهائيين الذين حكم عليهم بالإعدام، رد ممثل الدولة أنه وفقا للمادة 3 من الدستور، لا يمكن معاقبة أو مقاضاة أحد بسبب معتقداته، وأنه لم يحاكم أي فرد بسبب معتقداته، ولئن تم إعدام أشخاص ينتمون إلى طوائف دينية غير مسلمة، فان سبب ذلك يعود إلى الجرائم التي ارتكبوها وليس إلى معتقداتهم، وقد حكمت بالفعل إحدى المحاكم بالإعدام على شخصين من أتباع الطائفة البهائية، وذلك بناء على تهم أخرى من بينها الخيانة.

– لتفاصيل أكثر بهذا الخصوص،أنظر:الدكتور عبد الرحيم محمد الكاشف،الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، دراسة مقارنة حول دور اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تفسير وحماية الحقوق التي تضمنها العهد والمبادئ التي أرستها في هذا الخصوص،مرجع سابق،ص339-340.

) الشوكاني، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار،مرجع سابق،المجلد التاسع،حديث رقم: 03 3) 39 .

يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا اله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث:الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة".

كما استدل أصحاب هذا الاتجاه بإجماع الصحابة(رضي الله عنهم أجمعين)،على قتال المرتدين في خلافة أبي بكر الصديق(رضي الله عنه)،ومع قول أصحاب هذا الاتجاه بعقوبة المرتد،فانهم قد اختلفوا حول ماذا كانت استتابته قبل توقيع العقوبة عليه واجبة أو مستحبة،أم أنها لا ضرورة لها؟.

في اطار الاجابة على هذا السؤال،انقسم القائلون بعقوبة المرتد إلى ثلاث اتجاهات رئيسية، نأتي على ايجازها فيما يلي:

الأول:يقول باستتابة المرتد قبل قتله،ويأخذ به جمهور الفقهاء،وهو الاتجاه الراجح أيضا لدى المالكية، والشافعية،[3] والحنابلة،[4] والزيدية،[5] وقد أشار ابن قدامه في المغنى،إلى أن هذا القول هو:"قول أكثر أهل العلم منهم عمر وعلي وعطاء والنخعي ومالك والثوري والأوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي""[6] وذهبوا إلى القول بوجوب استتابة المرتد قبل قتله، فان تاب ورجع فلا يقتل.

وقد استدل القائلون باستتابة المرتد قبل قتله:بأدلة من القرآن والسنة وعمل الصحابة، فمن القرآن الكريم قوله تعالى:"قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف""[7] وقوله تعالى:"ولقد قالوا كلمة الكفر وكفروا بعد إسلامهم""[8] وقوله تعالى:"فان يتوبوا يك خيرا لهم وان يتولوا يعذبهم الله عذابا أليما في الدنيا والآخرة".[9]

) المصدر نفسه، الجزء الثامن، حديث رقم: 985) 5 4.

) القرافي، الدخيرة، مرجع سابق، الجزء الثاني عش 85 39-40.

3) الرملي،نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ومعه حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملي وحاشية أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المعروف بالمغربي الراشدي،مرجع سابق،الجزء السابع،ص 9 4.

-وانظر أيضا:الشربيني الخطيب،مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،مرجع سابق:،الجزء الرابع،ص 80 - 8 .

4) ابن قدامه، المغنى، مرجع سابق، الجزء العاشر،ص76-77.

5) الدكتور محمد نجيب عوضين المغربي،الردة عن الإسلام وأثرها في التفريق بين الزوجين في الفقه الإسلامي.نفس المرجع السابق،ص89.

6) ابن قدامه، المغنى، مرجع سابق، الجزء العاشر،ص76.

7) سورة الأنفال، الآية:38.

8) سورة التوبة، الآية:74.

9) المصدر نفسه، الآية:74.

أما من السنة النبوية الشريفة،فقد استدلوا بما أخرجه أبو الشيخ في كتاب"الحدود"عن جابر:"أنه(صلى الله عليه وسلم)استتاب رجلا أربع مرات"" كما استدلوا بما روي:"عن محمد بن عبد الله بن عبد القاري، قال: قدم على عمر بن الخطاب رجل من قبل أبي موسى، فسأله عن الناس فأخبره، ثم قال:هل من مغربة خبر؟،قال:نعم،كفر رجل بعد إسلامه، قال:فما فعلتم به؟،قال: قربناه فضربنا عنقه،فقال عمر:هلا حبستموه ثلاثا وأطعمتموه كل يوم رغيفا واستتبتموه، لعله يتوب و يراجع أمر الله، اللهم إني لم أحضر ولم أرض إذ بلغني".

وقد استخلص أصحاب هذا الاتجاه من هذه الأدلة الشرعية،أن الاستتابة لو لم تكن واجبة قبل تطبيق العقوبة،لما أمر بها الرسول(صلى الله عليه وسلم)،ولما برأ عمر بن الخطاب(رضي الله عنه) نفسه أمام الله من قتل الرجل المرتد قبل استتابته.

الثاني:يقول باستتابة المرتد قبل قتله،واليه ذهب الأحناف،[3] وفيه قول للمالكية،[4] وقول آخر للشافعية،[5] إلى جانب قول آخر للحنابلة،[6] وقول للزيدية،[7] وفيه قالوا أن تلك الاستتابة تكون مستحبة وليست واجبة،فان ثبتت ردته قتل دون استتابة،واستتابته مستحبة لا واجبة فلا إثم بتركها،وان تاب بدافع من نفسه عصم دمه وحفظ حياته، وان لم يثبت الوازع من نفسه لم تجب استتابته،بل يستجب طلب توبته، فان تاب رفع عنه الحد وان لم يتب وجب قتله.[8]

وقد استدلوا على هذا الرأي،بقول النبي(صلى الله عليه وسلم)،فيما رواه عنه ابن عباس(رضي الله عنه): "من بدل دينه فاقتلوه""[9] وهو حديث قد أمر فيه النبي(صلى الله عليه وسلم) بقتل المرتد، دون

) الشوكاني، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار،مرجع سابق،المجلد التاسع،ص 4 .

) المصدر نفسه، رقم: 04 3 40 .

3) ابن همام،شرح فتح القدير،مرجع سابق،الجزء السادس،ص65.

–وأنظر أيضا:الإمام الكاساني،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،مرجع سابق، الجزء التاسع،ص530.

4) شمس الدين الشيخ محمد عرفة السوقي،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدر دير، وبهامشه الشرح المذكور مع تقريرات للعلامة المحقق سيدي الشيخ محمد عليش،مرجع سابق، الجزء الرابع،ص304.

5) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مرجع سابق، الجزء العاشر،ص76.

6) ابن قدامه، المغنى، مرجع سابق، الجزء العاشر،ص76.

7) الدكتور محمد نجيب عوضين المغربي، الردة عن الإسلام وأثرها في التفريق بين الزوجين في الفقه الإسلامي.نفس المرجع السابق،ص 9 .

8) العيني، البناية في شرح الهداية، مرجع سابق،الجزء السابع العيني،ص 68 .

9) سبق تخريجه.

أن يذكر وجوب استتابته، كما استدلوا بحديث لأبي موسى،أن النبي(صلى الله عليه وسلم)قال له:"أذهب إلى اليمن"،ثم أتبعه معاذ بن جبل،فلما قدم عليه ألقى له وسادة وقال: أنزل، وإذا رجل عنده موثق،قال: ما هذا؟ قال:كان يهوديا فأسلم ثم تهود، قال:لا أجلس حتى يقتل، قضاء الله ورسوله"" والظاهر من الحديث أن معاذ أمر بقتل المرتد، ولم يأمر باستتابته قبل قتله.

الثالث:يقول بعدم الاستتابة أصلا،واليه ذهب جماعة من الفقهاء القدامى،ومنهم بن أبي لسمة،والشوكاني،وابن حزم،وفيه يقولون بأنه لا مبرر للاستتابة مطلقا،أو أن الأمر يستوي،حيث جاء في تكملة المجموع، نقلا عن الشوكاني، بعدم وجوب الاستتابة، وقال أهل الظاهر:"أن ابن المنذر نقله عن معاذ وعبيد بن عمير مستدلين بعموم قوله(صلى الله عليه وسلم):"من بدل دينه فاقتلوه""وقال الطحاوي:"أن حكم من ارتد عن الإسلام حكم الحربي الذي بلغته الدعوة، فانه يقاتل من قبل أن يدعى، قالوا وإنما تشرع الاستتابة لمن خرج عن الإسلام لا عن بصيرة،فأما من خرج عن بصيرة فلا، ثم نقل عن أبي يوسف موافقتهم،لكن أن جار مبادرا بالتوبة خلى سبيله وأوكل أمره إلى الله".

وعلى هذا الأساس فرق أصحاب هذا الاتجاه، بين الجاهل أو قليل العلم، وبين المرتد إن كان عالما ذا فقه وذكاء، حيث الأول يستتاب لأن عذره من الجهل وعدم العلم، أما الثاني فلا يستتاب لأنه فقيه صاحب عقل وفطنة، فلا عذر له في الردة، فيقتل حدا دون استتابته.

2.3.1-2.2-1. 2. الاتجاه الفقهي المعارض لعقوبة قتل المرتد:

قال بهذا الاتجاه بعض الفقهاء المعاصرون، وهو يرى بأن عقوبة المرتد هي عقوبة أخروية وليست عقوبة دنيوية، ومن تم فلا يجوز قتل المرتد عن الإسلام،[3] وقد استدلوا على هذا الرأي بدليلين:

الأول:أن الآيات القرآنية التي تعرضت لمسألة الردة، لا تشير لا من قريب ولا من بعيد إلى عقوبة دنيوية يمكن توقيعها على المرتد، وكل ما في الأمر أنها انطوت على تهديد الفاعل بالعذاب الأليم في الآخرة.[4]

) الشوكاني، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار،مرجع سابق،المجلد التاسع،حديث رقم: 03 3) 39 .

) أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي،المجموع شرح المهذب، ويليه فتح العزيز شرح الوجيز لأبي القاسم عبد الكريم محمد الرافعي، ويليه التلخيص الخبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني،المدينة المنورة–السعودية:المكتبة السلفية(بلا إشارة لتاريخ الطبع)،الجزء التاسع عشر،ص 9 – 30 .

3) عبد المتعال الصعيدي، حرية الفكر في الإسلام، مرجع سابق،ص78.

4) عبد المتعال الصعيدي،الحرية الدينية في الإسلام، القاهرة–مصر:دار المعارف، طبعة 000) 35 .

الثاني:أن المنافقين كانوا في المدينة يطعنون في شخص الرسول(صلى الله عليه وسلم) ويثبطون الناس عن الجهاد والإنفاق في سبيل الله،وكثير من هذه الأفعال تعتبر ردة،ومع ذلك فلم يثبت أن الرسول(صلى الله عليه وسلم)،قد عاقهم بعقوبة دنيوية على هذه الأفعال،وغاية ما فعله أن الله تبارك وتعالى قد أمره بعدم الاستغفار لهم،وعدم الصلاة على من مات منهم.

ومن القائلين بهذا الاتجاه الشيخ عبد المتعال الصعيدي،حيث أشار في كتابه:"الحرية الدينية في الإسلام"،إلى أن:"ثبوت الحرية الدينية للمرتد هو مذهبي الجديد،وعليه لا يكون هناك فرق في الدعوة بين المرتد ومن لم يسبق له إسلام، فكل منهما يدعى إلى الإسلام بالتي هي أحسن،وكل منهما يكتفى بدعوته مرة واحدة،ولا يلزم في المرتد أن يستتاب أبدا كما ذهب إليه النخعى وغيره ممن يقولون بالاستتابة الدائمة،لأن هذا يترتب عليه أن نلزمه دائما لنستتيبه عن الردة،ولا يكون هذا إلا بوضعه دائما تحت أيدينا، وفيه ما فيه من تقييد حريته".

كما قال بهذا الرأي أيضا الشيخ محمود شلتوت في كتابه الاسلام عقيدة وشريعة،[3] فأشار إلى أن:"الاعتداء على الدين بالكفر يكون بإنكار ما علم من الدين بالضرورة،أو ارتكاب ما يدل على الاستخفاف والتكذيب،الذي جاء في القرآن عن هذه الجريمة،هو قوله تعالى:"ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون""[4] ثم استطرد قائلا:

"والآية كما ترى لا تتضمن أكثر من حكم حبوط العمل، والجزاء الأخروي بالخلود في النار،أما العقاب الدنيوي لهذه الجناية، وهو القتل، فيثبته الفقهاء بحديث يروى عن ابن عباس رضي الله عنه قال:قالرسول الله(صلى الله عليه وسلم):"من بدل دينه فاقتلوه،وقد تناول العلماء هذا الحديث بالبحث من جهات:هل المراد من بدل دينه من المسلمين فقط،أو هو يشمل من تنصر بعد أن كان يهوديا مثلا؟،وهل يشمل هذا العموم الرجل والمرأة،فتقتل إذا ارتدت،كما يقتل إذا ارتد،أهو خاص بالرجل،والمرأة لا تقتل بالردة؟،وهل يقتل المرتد فورا، أو يستتاب؟، وهل للاستتابة أجل، أو لا أجل لها فيستتاب أبدا؟".[5]

)الدكتور إدريس حسن محمد الجبوري،الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية والنظم القانونية–دراسة مقارنة،مرجع سابق،ص 30 – 3 .

) عبد المتعال الصعيدي، الحرية الدينية في الإسلام، مرجع سابق، ص 43 .

3) محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، مرجع سابق، ص 5 – 43 .

4) سورة البقرة، الآية: 7 .

5) محمود شلتوت،المصدر نفسه،ص 5 – 43 .

وانتهى إلى القول:"وقد يتغير وجه النظر في هذه المسألة،إذا لوحظ أن كثيرا من العلماء،يرى أن الحدود لا تثبت بحديث الآحاد،وأن الكفر بنفسه ليس مبيحا للدم،وإنما المبيح للدم هو محاربة المسلمين،والعدوان عليهم،ومحاولة فتنتهم عن دينهم،وأن ظواهر القرآن الكريم في كثير من الآيات تأبى الإكراه على الدين"" فقال تعالى:"لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي"" وقال سبحانه:" أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين".[3]

وحول ماذا كانت الردة جريمة سياسية،تتمثل في الخروج عن نظام الدولة،ويترك بالتالي للإمام معالجتها بما يناسبها من التعازير،أي تلك الجرائم غير المنصوص على عقوبة معينة لها في القرآن الكريم،أم هي جريمة عقائدية تدخل ضمن جرائم الحدود،التي هي حق الله فلا مناص للإمام من إقامة الحد فيها،لاحظ الشيخ راشد الغنوشي بأن الردة جريمة لا علاقة لها بحرية العقيدة التي أقرها الإسلام، وأنها مسألة سياسية قصد بها حياطة المسلمين، وحياطة تنظيمات الدولة الإسلامية من نيل أعدائها،[4] وهي لذلك تبقى في حاجة إلى تكييف.

2.3.1-2.2-2. تكييف عقوبة الردة:

لما كانت الردة من الجرائم الخطيرة التي تهدد المجتمع الإسلامي،فقد اختلف الفقهاء حول تكييف عقوبتها،فيما إذا كانت من جرائم الحدود،أم من جرائم التعزير؟.[5]

) المصدر نفسه،ص 43 .

) سورة البقرة، الآية: 56 .

3) سورة يونس، الآية:99.

4) راشد الغنوشي،الحريات العامة في الدولة الإسلامية، مرجع سابق، ص48 وما يليها.

5) تعرف العقوبة الحدية على أنها العقوبة المقدرة بمقدار معين بحيث يجب تطبيقها بلا زيادة أو نقصان،أما العقوبة التعزيرية، فهي العقوبة المفروضة على الأفعال المخالفة للشريعة الإسلامية،والتي لا توجد لها عقوبة محددة ولا قصاص أو كفارة،وإنما يقوم ولي الأمر بتحديدها حسب مقتضيات الحال، ووفقا للمصلحة العامة.

-لتفاصيل أكثر حول الفرق بين العقوبة الحدية والعقوبة التعزيرية،أنظر:راجي محمد سلامة الصاعدي،أغراض العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي(دراسة مقارنة)،بحث مكمل لنيل درجة الماجستير،جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الدعوة والإعلام، قسم الدعوة والاحتساب، 406 - 407 هـ،ص .

-وانظر أيضا:الدكتور عبد العزيز عامر،التعزير في الشريعة الإسلامية،القاهرة-مصر:دار الكتاب العربي، 955 - 5.

-وانظر أيضا:الدكتور إدريس حسن محمد الجبوري،الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية والنظم القانونية-دراسة مقارنة،مرجع سابق،ص 36 .

في معرض الإجابة عن هذا السؤال،يكاد يجمع الفقهاء الأقدمون،على اعتبار الرد حدا من الحدود،فيما أن بعض الفقهاء المعاصرين يرون بأنها عقوبة تعزيرية،مع الملاحظة أن قول هؤلاء باعتبارها عقوبة تعزيرية،لا يمكنه أن يقلل من خطر الردة كجريمة وفقا للتشريع الإسلامي،كما لا يمكنه أن يحمل على الاعتقاد،بأن أصحاب هذا القول يحاولون إسباغ الشرعية على الردة، وبالأحرى القول بحرية المسلم في تغيير دينه–على نحو ما تدعو إليه الصكوك الدولية المعنية بحقوق الإنسان–بل كل ما في الأمر أن أصحاب هذا الرأي، ينظرون إلى المسألة نظرة تختلف عن نظرة الفقهاء الأقدمون لها، وبذلك فترجيح رأي على آخر، يحتاج إلى الوقوف على أدلته.

2.3.1–2.2–2. 1. أدلة القائلين بأن عقوبة الردة تعزيرية:

استدل الفقهاء المعاصرون في القول بأن الردة تستوجب عقوبة تعزيرية، وليست عقوبة حدية على أدلة مستمدة إما من القرآن الكريم، واما من السنة النبوية الشريفة،وإما من الخصائص المميزة لجرائم الحدود في حد ذاتها:

فبالنسبة للأدلة المستمدة من القرآن الكريم،احتج أصحاب هذا الاتجاه بقوله تعالى:"ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون"" حيث المستفاد من هذه الآية،أن المقصود بها هو الارتداد عن نصرة المسلمين، وعدم الاشتراك معهم في جهاد الكفار،ومنه فمتى قويت شوكة المسلمين،وأصبحوا في مأمن من الأخطار،فلا يجوز قتل المرتد،لأنه في هذه الحالة لم يعد يشكل خطرا، يهدد أمن الدولة الإسلامية،[3] وعلى ذلك فالآيات القرآنية التي تعرضت لمسألة الردة، لم تتضمن أية عقوبة دنيوية محددة لهذه الجريمة، وعليه يترك أمر تقديرها للحاكم المسلم، حسب الأحوال والظروف.[4]

) الدكتور محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، القاهرة–مصر:دار المعارف، طبعة 979 – 4 .

) سورة البقرة، الآية: 7 .

3) عبد العزيز جاويش،الإسلام دين الفطرة والحرية،القاهرة–مصر:دار الهلال،(بلا تاريخ نشر) – 5 .

–نقلا عن:الدكتور إدريس حسن محمد الجبوري،المصدر نفسه،ص 37 .

4) محمد عبد الملك المتوكل، الإسلام وحقوق الإنسان، بحث منشور في مجلة المستقبل العربي،الصادرة عن مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت السنة 9 ، العدد 6 ،فبراير، 997 9 0 .

وبالنسبة للأدلة المستمدة من السنة النبوية الشريفة،فان أصحاب هذا الرأي قد استدلوا بالقول أن حديث الرسول(صلى الله عليه وسلم)،الذي جاء فيه:"من بدل دينه فاقتلوه"" هو حديث آحاد، وعلى هذا فلا يمكن الاستناد إليه، للقول بأن عقوبة الردة هي عقوبة حدية،لأن هذه الأخيرة،لا تثبت بحديث الآحاد–على النحو المشار إليه فيما تقدم–بخصوص رأي الشيخ محمود شلتوت.

أما من سيرة الخلفاء فذكر أصحاب هذا الاتجاه،أنه ومما يروى أن:(شجرة بن عبد العزى)ارتد عن الإسلام، ثم جاء مع الوفود التي قدمت على عمر بن الخطاب(رضي الله عنه) لأخذ الصدقات،فقال لعمر(رضي الله عنه):أعطني فاني ذو حاجة،فقال له عمر(رضي الله عنه) من أنت؟ قال شجرة. فقال له عمر(رضي الله عنه):"أي عدو الله" ثم جعل يعلوه بالدرة على رأسه حتى ولى راجعا إلى قومه [3] وتفيد هذه الرواية،بأن عقوبة الردة هي عقوبة تعزيرية، وليست عقوبة حدية،لأنها لو كانت ذات طبيعة حدية، لقتله عمر(رضي الله عنه) حدا، ولما اكتفى بتعزيره بالضرب بالدرة على رأسه.[4]

ومما استدلوا به أيضا على أن عقوبة الردة تعزيرية وليست حدية،قولهم بأن جرائم الحدود تتميز بخاصية عدم قبول الشفاعة من قبل الأفراد في تغييرها،سواء تعلقت الشفاعة بالتخفيف أو بالتشديد،وعلى ذلك رفض الرسول(صلى الله عليه وسلم)شفاعة أسامة بن زيد(رضي الله عنه)في المرأة المخزومية،عندما سرقت وقال:"يا أسامة إنما هلكت بنو إسرائيل حين كانوا إذا أصاب الشريف فيهم الحد تركوه ولم يقيموا عليه وإذا أصاب الوضيع أقاموا عليه لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعتها".[5]

وعلى العكس من ذلك،فرسول الله(صلى الله عليه وسلم)في فتح مكة،أمر بقتل جماعة ولو كانوا معتقلين بأستار الكعبة،ومنهم عبد الله بن أبي السرح الذي اسلم واستعمله الرسو)(صلى الله عليه وسلم)

) سبق تخريجه.

) محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، مرجع سابق، ص 5 .

3) الدكتور إدريس حسن محمد الجبوري،الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية والنظم القانونية– دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 40 .

4)الدكتور عبد الحكيم حسن العيلي،الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام،القاهرة–مصر:دار الفكر العربي، طبعة 974 0 3 4.

–نقلا عن:الدكتور إدريس حسن محمد الجبوري،المصدر نفسه، ص 40 .

5) أبو عبد الرحمان أحمد بن شعيب بن علي بن بحر بن سنان بن دينار النسائي،سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي،اعتنى به ورقمه وصنع فهارسه:عبد الفتاح أبوغدة، بيروت–لبنان:دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع،الطبعة الرابعة، 4 4 هـ– 994 م، الجزء الثامن،حديث رقم:4895 7.

بكتابة الوحي،ثم ارتد ولحق بالكفار وادعى أنه كان يغير في كتابة الوحي،وكذلك عكرمة بن أبي جهل الذي كان من أشد الناس عداوة للرسول(صلى الله عليه وسلم)،وأبو سفيان ابن الحارث بن عبد المطلب،ابن عم الرسول(صلى الله عليه وسلم) وأخوه من الرضاعة.

ومع ذلك فقد عفا عنهم الرسول(صلى الله عليه وسلم))بعد أن شفع لهم أقرباؤهم،فقد شفع عثمان بن عفان(رضي الله عنه) لعبد الله بن أبي السرح،وكان أخوه من الرضاعة،وشفعت أم حكيم بنت الحارث لزوجها عكرمة بن أبي جهل، وطلب العباس بن عبد المطلب(رضي الله عنه)الأمان لابن أخيه أبو سفيان ابن الحارث،فأمنهم الرسول (صلى الله عليه وسلم) جميعا.

وما يمكن استخلاصه من هذه الرواية،أن الردة تعد جريمة تعزيرية وليست حدية،لأنها لو كانت حدا من الحدود، لما جازت فيها الشفاعة.

2.3.1-2.2-2. 2. أدلة القائلين بأن عقوبة الردة حدية:

استدل أصحاب هذا الرأي بدورهم بالعديد من الأدلة،على أن الردة تستوجب عقوبة حدية، وأن القول بأنها تستوجب عقوبة تعزيرية، هو قول مردود من عدة أوجه:

الأول:أن القول بأن بعض آيات القرآن الكريم،التي تعرضت لمسألة الردة،هي آيات ينصرف معناها إلى الارتداد عن نصرة المسلمين،وليس الارتداد عن الإسلام،إنما هو قول غير دقيق،حيث الآيات القرآنية التي تعرضت للردة،قد جاءت صريحة بهذا الخصوص،وهي لا تحتاج لأي تأويل،وأن هذه الآيات تدل على الردة،وعلى نحو ما ذهب إليه الماوردي،فهي تعني:

"أن يرتد قوم حكم بإسلامهم سواء ولدوا على فطرة الإسلام،أو أسلموا عن كفر،فكلا الفريقين في حكم الردة سواء،فإذا ارتدوا عن الإسلام إلى أي دين انتقلوا إليه،مما يجوز أن يقر أهله عليه كاليهودية والنصرانية،أو لا يجوز أن يقر أهله عليه كالزندقة والوثنية،لم يجز أن يقر من ارتد إليه،لأن الإقرار بالحق يوجب التزام أحكامه".

)عبد الملك بن هشام، سيرة النبي(صلى الله عليه وسلم)،بيروت-لبنان:دار الجليل،الطبعة الأولى 4 هـ،ص 3 - 5 .

-نقلا عن:الدكتور إدريس حسن محمد الجبوري،الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية والنظم القانونية-دراسة مقارنة،مرجع سابق،ص 38 .

)أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية.مرجع سابق،ص69.

الثاني: أن القول بأن الحديث النبوي الشريف:"**من بدل دينه فاقتلوه**" هو حديث آحاد، لا يمكن أن تثبت به الحدود، يبقى غير دقيق، كون السنة النبوية الصحيحة،تعد مصدرا من مصادر التشريع الإسلامي،وهذا بإجماع كافة المسلمين،وذلك لقوله تبارك وتعالى:"قل أطيعوا الله وأطيعوا الرسول فان تولوا فإنما عليه ما حمل وعليكم ما حملتم وان تطيعوه تهتدوا وما على الرسول إلا البلاغ المبين"" وقوله تبارك وتعالى أيضا:"من يطع الرسول فقد أطاع الله ومن تولى فما أرسلناك عليهم حفيظا""[3] وقوله تعالى:" قل أطيعوا الله والرسول""[4] وقوله:"وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول لعلكم ترحمون""[5] وغيرها من الآيات كثير،وهي كلها تأمر المسلمين بطاعة الرسول(صلى الله عليه وسلم)، سواء فيما أمر به، أو فيما نهى وزجر عنه.

يضاف إلى ذلك أن الحديث النبوي المذكور،وان كان حديث آحاد،فثمة ما يقويه في السنة النبوية القاطعة الثبوت والدلالة،منها قول الرسول(صلى الله عليه وسلم):"لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا اله إلا الله واني رسول الله إلا بإحدى ثلاث:الثيب الزاني،والنفس بالنفس،والتارك لدينه المفارق للجماعة""[6] وأن من يقول بأن أحاديث الآحاد لا يؤخذ بها في جرائم الحدود،إنما يبقى قوله محل نظر.

ذلك أن المعروف في التشريع الإسلامي،وأن عقوبة شارب الخمر،هي عقوبة وردت بها أحاديث آحاد،ومع ذلك لم يصرح أي أحد بالاعتراض على أنها عقوبة حدية،في وقت يتم فيه الاعتراض على عقوبة الردة،مع أن ما ورد بشأن عقوبتها أصح وأوفر،مما ورد بشأن عقوبة شارب الخمر.[7]

ومنه فان كان ثمة من يتصدى لموضوع الردة،وهو لا يدرك معنى حديث الآحاد، ويحسب أنه الحديث الذي رواه صحابي واحد فقط،فهذا إدراك خاطئ، لأن المقصود من حديث الآحاد، هو الحديث الذي لم يبلغ درجة التواتر،فقد يرويه اثنان أو ثلاثة أو أربعة من الصحابة، وأكثر من هذا العدد في

) سبق تخريجه.

) سورة النور، الآية:54.

3) سورة النساء، الآية:80.

4) سورة آل عمران، الآية: 3.

5) سورة آل عمران، الآية: 3 .

6) سبق تخريجه.

7) الدكتور يوسف القرضاوي،جريمة الردة وعقوبة المرتد في ضوء القرآن والسنة.بيروت– لبنان: مؤسسة الرسالة،الطبعة الأولى 00 : 44.

عصر التابعين، ومنه فحكم حديث الآحاد وجوب العمل به، متى ثبتت صحته، وظهر المعنى منه، شريطة ألا يتعارض مع القرآن الكريم.

الثالث: أن عفو الرسول(صلى الله عليه وسلم) عن بعض الأشخاص في فتح مكة، لا يقوم كدليل على أن عقوبة الردة هي عقوبة تعزيرية، لأن البعض منهم كانوا غير مسلمين أصلا، مثل عكرمة بن أبي جهل، وصفوان بن أمية، وأبو سفيان ابن الحارث، فيما أن عبد الله بن أبي السرح فكان مرتدا، ولعل السبب في عدم قتله، يرجع–والله أعلم– إلى أن قتل المرتد لم يكن حينها تقرر بعد، أو أن الرسول(صلى الله عليه وسلم)، قد عفا عنه لمصلحة معينة تقتضي ذلك، على نحو ما عفا عن الكثير من المنافقين الذين آذوه أشد الإيذاء، ومع ذلك فانه لم يعاقبهم.

الرابع:أنه وان كان ثابتا في كتب السيرة،أن عمر بن الخطاب(رضي الله عنه)،قد أو قف العمل بحد السرقة عام الرمادة رعاية لمصالح المسلمين، فان ذلك لم يغير من وصف جريمة السرقة كجريمة حدية،وإعادة تكييفها إلى جريمة تعزيرية،بل كل ما في الأمر، أن لولي الأمر أو لرئيس الدولة بالمفهوم المعاصر،أن يوقف العمل بالنصوص المجرمة للحدود في بعض الأوقات، كالحرب على سبيل المثال،متى كانت هناك ضرورة تقتضي هذا الإيقاف،[3] وهذه قاعدة وبعد أربعة عشر قرنا من إقرار الإسلام لها،استقرت في صلب الدساتير والقوانين الداخلية للدول،وفي القانون الدولي لحقوق الإنسان، حيث صار من حق الدولة إيقاف وتعطيل العمل بالنصوص القانونية الجارية في حالة الطوارئ العامة،سواء تعلقت بالحرب أو بأي ظرف آخر.

) الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي،أصول الفقه الإسلامي في نسيجه الجديد.بغداد–العرق:دار الحكمة للطباعة والنشر، 99 – 48.

–نقلا عن:الدكتور إدريس حسن محمد الجبوري، الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية والنظم القانونية–دراسة مقارنة، مرجع سابق،ص 4 .

) الدكتور إسماعيل البدوي،دعائم الحكم في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة.القاهرة–مصر:دار الفكر العربي الطبعة الأولى 98 – 7 .

–وانظر أيضا:الدكتور إدريس حسن محمد الجبوري،الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية والنظم القانونية–دراسة مقارنة،مرجع سابق،ص 4 .

3) الدكتور إسماعيل البدوي،المصدر نفسه،ص 73 .

الخامس:أن السبب في عدم قتل الخليفة عمر بن الخطاب(رضي الله عنه)أبا شجرة بن عبد العزى، إنما يرجع إلى أن ردته لم تثبت،بل أنه كان فاسقا فقط،والفسق يعد جريمة يعاقب عليها بالتعزير وفقا لمقتضيات الحال، وهي حادثة لا تقوم كدليل على اعتبار الردة جريمة تعزيرية، وليست جريمة حدية.

السادس:أن الثابت تاريخيا أن الصحابة(رضي الله عنهم أجمعين)،قاتلوا المرتدين بعد وفاة الرسول (صلى الله عليه وسلم)، عندما رفضت بعض القبائل العربية دفع الزكاة، ومن هنا كانت مقولة أبي بكر الصديق(رضي الله عنه) الشهيرة:"والله لو منعوني عقالا كانوا يؤذونه للنبي(صلى الله عليه وسلم) لحاربتهم من أجله"" مما يدل على ثبوت الإجماع في عصر الصحابة على مقاتلة من يرتد عن الإسلام، ولا يرفع السيف عنهم حتى يرجعوا إلى الإسلام، على الرغم من أن بعض المرتدين لم يحاربوا الدولة الإسلامية، بل أنهم قد اكتفوا بالامتناع عن دفع الزكاة، وهو ما يدل على وجوب قتال المرتد، ولو لم يتخذ موقفا هجوميا تجاه الدولة الإسلامية.[3]

السابع:أن المرتد الداعي إلى ردته،لا ينظر إليه كمجرد شخص مرتد عن الإسلام فقط،بل أنه حرب عليه وعلى أتباعه،وهو لذلك مندرج ضمن الذين يحاربون الله ورسوله، ويسعون في الأرض فسادا، مع العلم أن المحاربة نوعان: محاربة باليد وباللسان، حيث المحاربة باللسان في باب الدين، قد تكون أنكى من المحاربة باليد، لذلك كان الرسول(صلى الله عليه وسلم) يقتل من كان يحاربه باللسان، مع عدم قتله بعض من كان يحاربه باليد، كما أن الإفساد في الأرض قد يكون باليد، وقد يكون باللسان، ومن تم فما يفسده اللسان من الأديان،هو أضعاف ما تفسده اليد، فثبت أن محاربة الله ورسوله باللسان أشد، والسعي في الأرض بالفساد باللسان، يكون أود وأنكى.[4]

الثامن: أنه لما كان الإسلام لا يكره أحدا على اعتناقه، بل يطلب من الناس الدخول فيه عن حرية وتفكير وقناعة، ومنه فمتى أعلن الشخص إسلامه، فلا يجوز له الخروج منه، فان ارتد فهو إما أن يكون دخل فيه نفاقا، بقصد تحقيق مصلحة خاصة كالزواج بمسلمة، وهو بهذا يكون متلاعبا بالدين وبالمقدسات، فيستحق القتل جزاء

) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، بيروت–لبنان: دار إحياء التراث العربي،الطبعة الرابعة 985 ،الجزء الأول،ص 66.

) محمد عبد الملك المتوكل، الإسلام وحقوق الإنسان،مرجع سابق،ص79.

3) الدكتور إدريس حسن محمد الجبوري،المصدر نفسه،ص 45 .

4) ابن تيمية، الصارم المسلول على شاتم الرسول. بيروت– لبنان: دار الجليل، 975 : 385.

–نقلا عن:الدكتور إدريس حسن محمد الجبوري،الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية والنظم القانونية–دراسة مقارنة،مرجع سابق،ص 45 .

جريمته، وإما أن يكون الشك قد نال من إيمانه، لذلك وجب نصحه وإيضاح طريق الحق له، وإزالة الشبهات عنه، فان أصر على ردته كان جزاؤه القتل، جزاء عبثه بالدين وخيانته للأمة الإسلامية.

2.3.1-2.2-2. 3. التكييف المرجح لعقوبة الردة:

على الرغم من ترجيح جمهور الفقهاء-على النحو المشار إليه فيما تقدم-لقتل المرتد،فالراجح أن طبيعتها الحدية،لم تتقرر لسبب ديني،بقدر ما تقررت لسبب سياسي،كون الردة في حد ذاتها تعد جريمة ذات طبيعة سياسية،ترتبط في الأساس بسياسة الدولة الإسلامية،وبذلك فهي ليست من التشريعات الدائمة،بل أنها وسيلة يحتاط بها الحاكم المسلم لحماية الدولة الإسلامية،وحماية أسرارها من الذيوع والانتشار،من ذلك أن الله تعالى فضح مؤامرات اليهود،الرامية إلى فتنة المسلمين عن دينهم، ومحاولتهم زرع الشك في قلوبهم،عن طريق الدخول الجماعي في الإسلام،ثم الردة الجماعية عنه،وهذه الطبيعة هي التي عبر عنها القرآن الكريم،حيث جاء في قوله تعالى:"وقالت طائفة من أهل الكتاب آمنوا بالذي أنزل على الذين آمنوا وجه النهار واكفروا آخره لعلهم يرجعون".

وفي مثل هذه الحالة فعقوبة القتل،تكون مقررة كجزاء لما قام به المتآمرون على الإسلام،وفيما عداها من الحالات الأخرى،كالردة الفردية من قبل شخص،لما شاب اعتقاده من شبهة،فهي حالة مختلفة-ولا شك-عن السابقة،ومن تم فلا مانع من معاقبته بعقوبة تعزيرية كالحبس،مع بذل الجهد لإزالة الشبهات عنه،بإيضاح طريق الإسلام عسى أن يرجع عن ردته.[3]

يمكن أن يضاف إلى ذلك،أن القول بكون عقوبة الردة،هي عقوبة مقررة لجريمة سياسية، غايتها التصدي لخيانة المرتد للدولة الإسلامية،[4] فهو قول يتعارض واعتبارها من الجرائم الخطيرة، التي تستحق عقوبة شديدة، لردع من تسول له نفسه زعزعة استقرار الدولة الإسلامية، كون الردة ومع أنها قد تتعلق بمرتد، يقتصر ارتداده على نفسه من دون أن يمس المجتمع،وهذه على نحو ما ذهب إليه البعض،لا

) الدكتور محمد الزحيلي،مفاهيم الحرية الدينية في الإسلام نظريا وعمليا.مجلة المعيار،تصدرها كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة-الجزائر،العدد السابع عشر،الجزء الأول، ديسمبر 008 3.

) سورة آل عمران، الآية: 7.

3) الدكتور عبد الحكيم حسن العيلي،الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام-دراسة مقارنة،القاهرة-مصر:دار الفكر العربي 403 هـ- 983 - 3 4.

-وانظر أيضا:الدكتور إدريس حسن محمد الجبوري،المصدر نفسه،ص 39 .

4) محمد عبد الملك المتوكل،الإسلام وحقوق الإنسان،سلسة كتب المستقبل العربي:الإسلاميون والمسألة السياسية،مرجع سابق،ص77.

يعاقب القرآن عليها بالقتل،بل توعد فاعلها بالعقاب الشديد،فإنها قد تتعلق بمرتد يتجاوز الرجوع عن الإسلام،إلى محاربته والتحالف مع خصومه،فحكمه حكم آخر،لأنه في هذه الحالة يعد بمثابة–ما نعبر عنه اليوم–بالخيانة للوطن والمجتمع والدولة.

وعلى ذلك فالردة ليست موقفا عقليا لفرد،بل أنها–فوق ذلك–تغيير للولاء وتبديل للهوية وتحويل للانتماء،ذلك أنه ومن المعلوم أن الإسلام لا يقتصر على تنظيم العبادة،بل أنه نظام شامل للحياة،فهو عقيدة وشريعة،لذلك اعتبر المرتد خائنا للقيم التي كان يعتنقها،وهذه تستوجب عقابه بالشكل المتناسب، مع مقدار الجريمة التي ارتكبها، ومما يسند هذا الرأي،أن معظم فقهاء الأصول لم يتعرضوا لجرم الردة ضمن الأبواب المتعلقة بجرائم الحدود، بل أنهم تعرضوا لها ضمن الأبواب الفقهية المتعلقة بالجهاد والسير، مما يفيد بأنها جريمة ذات طبيعة سياسية، ذلك أنه لو كانت جريمة مقررة لسبب ديني، لتم التعرض لها ضمن الأبواب الفقهية المتعلقة بجرائم الحدود.

يضاف إلى ذلك أن النص الشرعي المجرم للردة في الشريعة الإسلامية،يقوم بالدرجة الأولى على أساس حفظ المصالح العامة للمجتمع،وهو ما أشار إليه البخاري بالقول:"ظهر المؤمن حمى إلا من حد أو حق""[3] وبحسبه فالإسلام هنا يكون قد قصد تحقيق المحافظة على حقوق الإنسان،والتأكيد على أهميتها ومنزلتها،وفي مقدمة هذه الحقوق،حفظ أمن المجتمع بوصفه يشكل أحد المقاصد الشرعية، التي تقوم عليها الحقوق في الإسلام.

) الدكتور محمد عابد الجابري،حقوق الإنسان في الفكر العربي دراسات في النصوص،الطبعة الأولى،بيروت–لبنان:مركز دراسات الوحدة العربية، 00 – 63.

) الدكتور صبحي الصالح،معالم الشريعة الإسلامية،بيروت–لبنان:دار العلم للملايين،الطبعة الثالثة 978) 99 .

–نقلا عن:الدكتور إدريس حسن محمد الجبوري،الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية والنظم القانونية–دراسة مقارنة،مرجع سابق، ص 44 .

3) أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري،الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله(صلى الله عليه وسلم) وسننه وأيامه، تحقيق:محمد الدين الخطيب،ترقيم الكتب والأبواب والأحاديث:محمد فؤاد عبد الباقي،إشراف قصي محب الدين الخطيب،القاهرة–مصر:المكتبة السلفية،الطبعة الأولى 400 هالجزء الرابع:كتاب الحدود،باب ظهر المؤمن حمى إلا في حد أو حق،حديث رقم: 6785 : 48 .

–وانظر أيضا:عابد بن محمد السفياني حكم الزنا في القانون وعلاقته بمبادئ حقوق الإنسان في الغرب،مكة المكرمة–السعودية: مكتبة الملك فهد الوطنية، 998 : 5.

الباب الثاني

حدود سلطة الدولة في تقييد 24ة الفكر والعقيدة وآليات الرقابة

2. حدود سلطة الدولة في تقييد حرية الفكر والعقيدة وآليات الرقابة:

إذا كان واضعو اتفاقيات حقوق الإنسان:عالمية كانت أو إقليمية،قد أوردوا شروطا يتم من خلالها تقييد ممارسة أي مكون من مكونات الحق في حرية الفكر والعقيدة، أو تعطيل العمل بالأحكام الاتفاقية لهذا الحق،إما بصورة مؤقتة وإما بصورة دائمة، فان ذلك لا يعني أنه بإمكان الدول الأطراف في هذه الاتفاقيات، وفي جميع الأحوال،أن تلجأ إلى تحديد نطاق تطبيق الحق في حرية الفكر والعقيدة، وتحديد مضمون القيود الواردة عليه مقدما،فاتفاقيات حقوق الإنسان،قد فرقت بين التقييد والتعطيل من جهة، كما فرقت بين القيود والحدود من جهة أخرى.

ذلك أن القيود والحدود تعتبر من الأمور العادية،التي تتسم بطابع الدوام والعمومية،وتسمح للمشرع الوطني،بسلطة تقديرية لتنظيم أو تقييد الحق في حرية الفكر والعقيدة، في ظل الشروط الشكلية والموضوعية الواردة في هذه الاتفاقيات.

لكنه ومع ذلك فثمة فرق بين القيود والحدود،حيث هذه الأخيرة تبدو أكثر عمومية من الأولى، إلى حد أنها تشملها،وبالأحرى فالقيود في حد ذاتها تكون موضوعا لحدود،مثلما تكون الحقوق والحريات موضوعا لقيود.

فالدولة وهي بصدد ممارسة فرض قيود،على أي مكون من مكونات الحق في حرية الفكر والعقيدة،المضمون بمقتضى اتفاقيات حقوق الإنسان،تكون ملزمة بمراعاة حدود معينة، لا يجوز لها تعديها إلى حد أن يصبح القيد قاعدة، والتمتع بالحق المضمون استثناء، وإلا تعرضت للمساءلة الدولية، وتحملت تبعة مسؤولية تعديها لهذه الحدود.

وعلى ذلك فالتعرض لدراسة حدود سلطة الدولة،في تقييد حرية الفكر والعقيدة،تقتضي تقسيم هذا الباب إلى فصلين،الأول يتعرض للحدود المقيدة لسلطة الدولة في تقييد الحق في حرية الفكر والعقيدة،والثاني يتناول آليات الإشراف والرقابة على حرية الدولة في تقييد الحق محل الدراسة.

الفصل الرابع:

الحدود المقيدة لسلطة الدولة في تقييد حرية الفكر والعقيدة:

4.2. الحدود المقيدة لسلطة الدولة في تقييد حرية الفكر والعقيدة:

يتصف الحق في حرية الفكر والعقيدة،وفقا للمعنى العالمي الوارد في اتفاقيات حقوق الإنسان بأنه حق فردي،لأن المنتفع به هم الأفراد أنفسهم، فهو حق تثبت ممارسته لكل فرد،وهي ممارسة لا تحتاج إلى وسط اجتماعي،أو إلى مشاركة من الآخرين،وهو بهذا يعد من أكثر الحقوق المحمية تحديدا ودقة،وقد تواترت النظم القانونية في جميع الدول على الاعتراف به، وعلى تعريفه بشكل دقيق ومحدد، سواء بالنظر لجهة موضوعه، أو بالنظر لجهة أشخاصه، وتشكل ممارسته في الواقع متطلبات لا غنى عنها للكائن البشري، لارتباطه ارتباطا وثيقا بكرامته وإنسانيته.

وقد تضمنت جميع اتفاقيات حقوق الإنسان،بندا خاصا يتعلق بكفالة ممارسة هذا الحق لكل فرد، وعلى قدم المساواة مع الآخرين، بوصفه أحد المبادئ الأساسية للقانون الدولي لحقوق الإنسان عموما، وللتمتع بأي حق من الحقوق المحمية بموجبه خصوصا، فهو بمثابة حق عام، تتفرع عنه العديد من حقوق الإنسان الأخرى، فهو نقطة البداية أو الانطلاق، لأي حق من الحقوق والحريات العامة، ويشكل بالتالي قيدا على عاتق الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان.

وعلى ذلك فالحدود المقيدة لسلطة الدولة، في تقييد حرية الفكر والعقيدة، تتعلق بمبدأ المساواة، في ممارسة سلطة تقييد وتعطيل الحق في حرية الفكر والعقيدة، وهي حدود أثارت الكثير من الجدل والنقاش. بشأن شرعية القيود المفروضة على العديد من الحقوق والحريات، التي تتفرع عن الحق في حرية الفكر والعقيدة بالنظر للخصوصية الإسلامية، لاسيما ما تعلق منها بمساواة المرأة بالرجل من حيث زواج المسلمة بغير المسلم، ونصيبها الأقل في الإرث، وتعدد الزوجات، وقوامة الرجل على المرأة، وشهادة امرأتين مقابل شهادة رجل واحد، وهي في مجملها مسائل، خاضعة في النظم القانونية الداخلية للدول العربية والإسلامية، لقوانين الأحوال الشخصية المستمدة من الشريعة الإسلامية، عند استثناء الدول العربية ذات الطوائف المسيحية كلبنان ومصر على سبيل المثال.

وتقتضي دراسة هذه الحدود، المقيدة لسلطة الدولة في تقييد حرية الفكر والعقيدة، تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، يتعرض الأول للحدود المقيدة لسلطة الدولة في تقييد حرية الفكر والعقيدة في ضوء المعايير العالمية، فيما يتناول الثاني تلك الحدود في ضوء الخصوصية الإسلامية.

1.4.2.حدود سلطة الدولة في تقييد الحق في حرية الفكر والعقيدة في إطار العالمية:

نصت المادة02 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،على تعهد الدول الأطراف فيه،بكفالة الحقوق والحريات المقررة بموجبه،لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها،من دون تمييز بسبب..الدين، أو الرأي سياسيا أو غير سياسي..أو غير ذلك من الأسباب، وهي بهذا تكون قد وضعت حدودا، لتطبيق القيود الجائز للدول فرضها،على الحقوق والحريات الواردة في الاتفاقية،ومنها الحق في حرية الفكر والعقيدة في جميع مكوناتها، أي بالحق في حرية الرأي والتعبير عنه، والحق في حرية التجمع وتكوين الجمعيات، والحق في حرية الدين أو المعتقد.

ومع ذلك فاتفاقيات حقوق الإنسان وان كانت قد ألزمت الدول بحدود مبدأ المساواة، فإنها منحت لها في المقابل هامشا تقديريا، بخصوص تقييد وتعطيل أي حق من الحقوق الواردة بها، يتراوح بين الضيق والاتساع من حق لآخر، وهو ما أدى إلى وجود منازعات حول حدود مبدأ المساواة منذ القدم،بل أن حدود هذا المبدأ تعد من أقدم المنازعات الدولية، لذلك كان هذا المبدأ محلا لتدخل هيئات الرقابة الدولية، وهيئات الرقابة الداخلية على حد سواء، وهو بهذا يثير جملة من الأسئلة، تدور حول المفهوم العام للمساواة، بخصوص الحق في حرية الفكر والعقيدة وحدود هذا المبدأ، ومتى يكون التمييز فيه جائزا أو محظورا، وما هي صور هذا التمييز المحظور؟.

تقتضي الإجابة على هذه التساؤلات،تقسيم الموضوع إلى مطلبين،يتناول الأول مفهوم المساواة وعدم التمييز، فيما يتعرض الثاني لتحريم التمييز في الصكوك الدولية لحقوق الإنسان.

1.4.2–1.مفهوم المساواة في ضوء المعايير العالمية:

يقتضي تحديد مفهوم مبدأ المساواة وعدم التمييز، التعرض لتعريفه من جهة، وتحديد المعنى الايجابي له من جهة ثانية.

1.4.2–1.1. تعريف المساواة:

قد لا يتفق مفهوم المساواة وعدم التمييز في القانون الدولي لحقوق الإنسان، عن مفهومه في الدساتير الوطنية للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان،مما يقتضي التعرض لمفهومه في كل من القانونين استقلالا.

1.4.2–1.1.1.تعريف المساواة في القانون الدولي لحقوق الإنسان:

1.4.2–1.1.1. 1.تعريف المساواة وعدم التمييز في اللغة:

لفظ "المساواة" في اللغة، مشتق من الفعل"سوي"،وهو ينصرف إلى التعبير عن عدة معان

متقاربة وان كانت تبدو مختلفة،فيقال سوي الرجل،بمعنى استقام أمره،وقد يعبر عنها بلفظ"أسوى"، بمعنى استقام واعتدل، فيقال فلان استقام أمره، والشيء جعله سويا، والشيء بالشيء سواه به، أي جعله يماثله ويعادله، ومنه"ساوى" فلان قرنه وبه في العلم وغيره، بمعنى لحق به، وهذا بذاك رفعه حتى بلغ قدره ومبلغه، وجعلهما يتماثلان ويتعادلان،وفي التنزيل العزيز:"الذي خلقك فسواك فعدلك"" ويقال" استوى"على سرير الملك، أو "استوى" على العرش،بمعنى تولى الملك واليه قصد وتوجه، و"السواء"، هو السوي والمثل والنظير.[3]

والظاهر من خلال هذه المعاني اللغوية،أن لفظ"المساواة" في اللغة، يعبر تارة على الاستقامة والاعتدال، وتارة عن تولي الملك، وتارة أخرى عن التماثل والتعادل في الأشياء، وهذا المعنى الأخير هو المعنى المستعمل والمقصود في الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان،حيث يقتضي بأن الحقوق والحريات العامة المعترف بها بموجبها، ومن بينها تلك المتفرعة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة، يجب على الدولة أن تضمن التمتع بها لكل فرد، بالقدر المضمون لبقية الأفراد الآخرين، ومن دون تمييز لأي سبب كان، تحت طائلة انتهاكها لهذا المبدأ.

أما لفظ"**التمييز**"، فيؤدي في اللغة العربية عدة معان، فالميز اسم مشتق من الفعل"ميز"،يقال: ميزت الشيء أميزه ميزا، بمعنى عزلته وفرزته، ويقال:"ماز الشيء، بمعنى فصل بعضه عن بعض، وفي التنزيل الحكيم:"وامتازوا اليوم أيها المجرمون""[4] بمعنى انفردوا عن المؤمنين وتميز بعضهم عن بعض،وفي حديث الرسول(صلى الله عليه وسلم):"لا تهلك أمتي حتى يكون بينهم التمايل والتمايز": بمعنى إلى أن يتحزبوا أحزابا ويميز بعضهم عن بعض ويقع التنازع،[5] ومنه معنى التفضيل، فيقال:"مازه" يميزه ميزا،بمعنى فضل بعضه على بعض،ويستعمل لفظ"التمييز"تارة كصفة للشيء،فيقال رجل ميز،بمعنى شديد العضل،أو معنى التنحي أو معنى الغيظ،فيقال:"استماز" بمعنى تنحى،و"تميز"من الغيظ،بمعنى تقطع، وقد يستعمل للدلالة على التفريق،نحو قوله تعالى:"ما كان الله ليذر المؤمنين على ما أنتم عليه حتى يميز الخبيث من الطيب""[6] بمعنى إلى أن يفترق الخبيث عن الطيب.

) سورة المطففين، الآية :(7).

) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص466.

3) ابن منظور، لسان العرب،مرجع سابق، المجلد الرابع عشر،ص 0 4.

4) سورة يس،الآية:58.

5) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، المجلد الخامس،ص 4- 3 4.

6) سورة آل عمران، الآية: 79 .

وما يمكن استخلاصه مما تقدم،أن للفظ"المساواة"في اللغة العربية معنى ايجابيا،القصد منه الاعتدال والاستقامة،والتعادل والتماثل بين الأشياء والأمور، ومنه التعادل والتماثل بين الأفراد،في التمتع بالحقوق والحريات العامة،منها تلك المتعلقة بالحقوق والحريات المتفرعة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة.

وعلى خلافه فلفظ"التمييز"يؤدي في اللغة العربية معنيين،الأول سلبي،والثاني ايجابي،حيث المعنى السلبي ينطوي على الذم والتحقير،فيما أن المعنى الايجابي،ينطوي على المدح والتفضيل، وعلى هذا الأساس،فلا يمكن الوقوف على المعنى المقصود من لفظ"التمييز"،إلا بإضافة لفظ آخر،يعبر عن الصفة الايجابية أو عن الصفة السلبية المقصودة، فيقال مثلا"التمييز العنصري"،حيث لفظ" العنصري" هنا، يعد كصفة حددت المقصود بلفظ"التمييز"وهو المعنى السلبي،المؤدي إلى الذم والتحقير،وعلى العكس من ذلك، فمتى أضيف لفظ"الطيب"مثلا إلى لفظ "تمييز"،كأن يقال:"تمييز الطيب عن الخبيث" فلفظ "الطيب" هنا،يعد بمثابة صفة حددت المقصود من لفظ "تمييز"وهو المعنى الايجابي،المؤدي إلى المدح والتفضيل لا إلى الذم والتحقير.

وترتيبا على ذلك يمكن القول بأن التمييز المقصود حظره،في الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان،هو التمييز السلبي لا التمييز الايجابي،الذي من شأنه أن يشكل تمييزا في تمتع فرد أو مجموعة من الأفراد،بالحقوق والحريات العامة المتفرعة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة،بالقدر والمدى المضمون لبقية الأفراد الآخرين.

1.4.2–1.1.1. 2.تعريف المساواة في الاصطلاح:

على الرغم من أن لفكرة المساواة وعدم التمييز،جذور عميقة الغور في النظم القانونية الداخلية للدول،وفي النظام القانوني الدولي،فهي تعد من ضمن الأفكار الغامضة،التي قلما تم التعرض إلى وضع تعريف اصطلاحي لها،مع أنها تعد من الألفاظ،المتداولة في نواحي الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية،سواء من قبل الأفراد،أومن قبل الزعماء والقادة والمصلحين،وحتى من قبل الفلاسفة والعلماء والفقهاء،فكانت ولا زالت محورا للنظريات والحركات والثورات بسبب الاضطهاد،وتفاوت الطبقات والثروات،واستغلال التحزب السياسي والفكري والعقائدي،وعلى ذلك فان تحديد المعنى الاصطلاحي للمساواة،يتوقف على التفريق بين نواحي المساواة الطبيعية والاجتماعية،ونواحي المساواة القانونية.

1.4.2–1.1.1. 2.أ.المعنى الاصطلاحي للمساواة الطبيعية والاجتماعية:

ليس ثمة أي تعريف اصطلاحي للمساوة الطبيعية بين الأفراد، لأن الناس خلقوا متفاوتين خلقا (بفتح الخاء) وخلقا(بضم الخاء)،فهم مختلفون وغير متساوين،في التكوين،وفي الشكل واللون،وفي العقل والذكاء،كما أنهم متمايزون في القوة،والجمال،والصحة، والعمر،والأخلاق،والميول والطبائع، وبذلك فلا وجود لمساواة بين الناس في عرف الطبيعة،إلا من حيث بعض التكوين الأساسي والغرائز الفطرية.

كما لا يوجد أي تعريف اصطلاحي للمساواة الاجتماعية بين الأفراد، لأن الأفراد درجات في الغنى والجاه، والحسب والنسب،فنجدهم مختلفون في نوع العمل،وفي طرق الكسب والمعيشة،وهم متمايزون في الحياة العائلية والزوجية،وفي الوسط الاجتماعي الذي يعيشون فيه،وفي الملذات والآلام، وفي المعاملات والعبادا وعلى ذلك فلا وجود لمساواة في أعراف الحياة الاجتماعية وتقاليدها،التي تبقى مختلفة ومتميزة بين فرد وآخر.

وأمام انعدام المساواة الطبيعية أو الاجتماعية، وبالأحرى وجود تمايز فيها بين الأفراد، فالقانون الدولي لحقوق الإنسان،لا يعتد بهذا التمايز الطبيعي أو الاجتماعي، لا بوصفه تمايزا ايجابيا ولا بوصفه تمايزا سلبيا، وهو بهذا لا يصلح لاتخاذه كسبب للتمييز بين الأفراد، للتمتع بأي حق من الحقوق المكفولة بمقتضاه، وعلى ذلك فإذا كانت المساواة الطبيعية والاجتماعية مفقودة، في نظر القانون الدولي لحقوق الإنسان، فما معنى المساواة المقصودة في المصطلح المتداول من قبل الأفراد، والفلاسفة، والعلماء، والفقهاء، والمشرعين، والسياسيين، حين مناداتهم بها كحق من حقوق الإنسان الأساسية؟

1.4.2–1.1.1. 2.ب.المعنى الاصطلاحي للمساواة القانونية:

عرف الكفوي المساواة بأنها:"اتفاق شيئين في الكمية،والمماثلة اتفاقهما في النوعية"،وأضاف في موضع آخر بأن:"المساواة هي أن يكون اللفظ مساويا للمعنى،بحيث لا يزيد منه ولا ينقص عنه"، وأشار في موضع آخر إلى أن:"النظير أخص من المثل والند،فانه يقال لما يشاركه في الجوهر فقط، وكذا الشبه والمساوي والشكل".

) شحاتة أبو زيد شحاتة، مبدأ المساواة في الدساتير العربية في دائرة الحقوق والواجبات العامة وتطبيقاته القضائية،(بلا اشارة لتاريخ ودار ومكان النشر)) 9 .

) المحامي الدكتور صبحي محمصاني،أركان حقوق الإنسان،بحث مقارن في الشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة،مرجع سابق،ص 50 .

) الكفوي، الكليات–معجم المصطلحات والفروق اللغوية، مرجع سابق،ص843–856–906.

ومع أن هذا المعنى الاصطلاحي في مجال الحقوق والحريات العامة، ينصرف إلى التعبير عن تمتع الأفراد بنفس الحقوق والحريات العامة،الواردة في المعاهدات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان كما ونوعا،ومن دون زيادة أو نقصان بما يقتضي في مجال الحق في حرية الفكر والعقيدة،تمكين كل فرد من ممارسته بالقدر المقرر لباقي الأفراد الآخرين فثمة من اقتصر في تعريف المساواة،على مفهومها الشكلي بين الجنسين،أي بين الذكور والإناث،وذكر بأنه:"يقصد بالمساواة الشكلية معاملة الجنسين بطريقة واحدة،أي الحقوق نفسها للرجال والنساء"،فمتى تمت معاملة الجنسين بطريقة مختلفة كنا بصدد التمييز ،وبالأحرى بصدد معاملة غير متساوية،تقوم على معيار الجنس فقط.

وثمة من عرف المساواة بأنها تعني:"مساواة الناس جميعا أمام القانون من ناحية الحقوق والواجبات والحماية القانونية""[3] وبحسبه فهذه هي المساواة التي أقرتها الدساتير والشرائع الداخلية والدولية،وبهذا المعنى اقترنت بالحريات العامة وبمختلف الحقوق الأساسية،فيما عرفها البعض الآخر بأنها تعني:"المساواة القانونية أو الشكلية أي المساواة بين من تماثلت مراكزهم أو صفاتهم القانونية في الحقوق والواجبات أو التكاليف العامة".[4]

ومنه فالمساواة تمثل مبدأ أساسيا،وحجر الزاوية لكافة الدول والنظم الديمقراطية في العالم، حيث كل هذه النظم تقوم على أساس المساواة أمام القانون،[5] والمساواة في الحصول على التعليم، والمساواة في حرية الرأي والتعبير عنه،والمساواة في حرية التجمع وتكوين الجمعيات،والمساواة في حرية الاعتقاد والضمير والدين،والمساواة أمام القضاء،والمساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة، وبهذا المفهوم فالمساواة

) شحاتة أبو زيد شحاتة، مبدأ المساواة في الدساتير العربية في دائرة الحقوق والواجبات العامة وتطبيقاته القضائية،نفس المرجع،ص 3.

) الدكتور صدوق عمر، المساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة في القانون الدولي والتشريع الجزائري،أطروحة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق،(بلا تاريخ) 8.

3) المحامي الدكتور صبحي محمصاني،أركان حقوق الإنسان، بحث مقارن في الشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة،مرجع سابق،ص 5 .

4)الدكتور محمد يوسف علوان،الدكتور محمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان.الجزء الثاني:الحقوق المحمية.مرجع سابق،ص45.

5) الدكتور يوسف مصطفى محمد عبد الغفار، ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الإقليمي، مرجع سابق،ص36.

) الدكتور جابر إبراهيم الراوي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق،ص 0 .

وعدم التمييز يشكل أحد القيود الواردة على حرية الدولة،بشأن الحقوق والحريات المتفرعة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة، حيث تكون ملزمة بضمان التمتع بها لجميع الأفراد، ومن دون تمييز بسبب المعتقد أو الجنس أو أي سبب آخر من أسباب التمييز.

وبهذا المفهوم فلا ينصرف المعنى الاصطلاحي للمساواة، إلى التعبير عن المساواة الفعلية، أي أنه لا يؤدي إلى ترتيب التزام بتحقيق نتيجة، التي تؤدي إلى إلغاء الفوارق الطبيعية والاجتماعية والاقتصادية،كما لا ينصرف إلى التعبير عن المساواة الحسابية أو الكمية،التي يكون من الصعوبة بمكان إدراكها،بل أنه يعبر عن المساواة في التمتع بالحقوق والحريات العامة لجميع الأفراد، بالقدر والمدى المكفول بمقتضى قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان.

1.4.2–2.1.1. تعريف المساواة وعدم التمييز في الدساتير الوطنية للدول:

على الرغم من أن دساتير الدول المعاصرة،قد تضمنت النص على كفالة معظم الحقوق والحريات العامة، المقررة في الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، ومنها الحق في حرية الفكر والعقيدة، كما تضمنت النص على المساواة وعدم التمييز في التمتع بها وممارستها،لاسيما الدساتير الصادرة بعد الحرب العالمية الثانية، حيث حرصت على استعمال مصطلح المساواة بمعناه الايجابي، ومصطلح التمييز بمعناه السلبي، فإنها لم تضع أي تعريف لا لمصطلح المساواة، ولا لمصطلح عدم التمييز، مكتفية بالنص على المساواة، وتعداد أنواع التمييز المحظور دستوريا دون تعريف أي منهما، وهي أنواع تتعلق في مجملها بنواحي المساواة الطبيعية، ونواحي المساواة الاجتماعية.

وعلى ذلك فالدساتير الوطنية، للدول الأطراف في الاتفاقيات العالمية الخاصة بحقوق الإنسان تكون قد كفلت المساواة في التمتع بالحقوق والحريات العامة مقترنة بعدم التمييز، وهي بهذا الربط تكون قد أخذت بمفهوم المساواة وعدم التمييز،الذي يمتد بجذوره إلى مدرسة القانون الطبيعي،القائلة بأن الأفراد عاشوا في حالة الفطرة،وتمتعوا بالمساواة التامة فيما بينهم،ومارسوا نفس الحريات والحقوق الطبيعية ومن دون تمييز،وهي الأفكار التي عبرت عنها فلسفة عصر الأنوار،كالفيلسوف "جان لوك" حيث قال:"مادام

)الدكتور شحاتة أبو زيد شحاتة،مبدأ المساواة في الدساتير العربية في دائرة الحقوق والواجبات العامة وتطبيقاته القضائية،مرجع سابق،ص 3 .

) الدكتور الشرعبي سعيد خالد علي،حق الدفاع أمام القضاء المدني"دراسة مقارنة في القانونين المصري واليمني والفقه الإسلامي، مرجع سابق،ص 3 .

الناس قد خلقوا بطريقة واحدة ومن نوع واحد، وأن لهم جميعا نفس القدرات الطبيعية، فيجب أن يكونوا متساوين فيما بينهم بلا تبعية أو خضوع".

على أن يلاحظ بأن فقهاء القانون الدستوري، كثيرا ما يتعرضون إلى تحديد معنى المساواة، بالنظر إلى السمات التي تتميز بها من دستور لآخر،كالمساواة المطلقة والمساواة النسبية،أو المساواة الفعلية والمساواة القانونية، ثم الربط بينها وبين عدم التمييز بصورة مباشرة أو غير مباشرة، مع الاستناد في كل ذلك إلى إعلانات ومواثيق حقوق الإنسان،الصادرة في أعقاب الثورات البريطانية والأمريكية والفرنسية،وحتى العالمية منها كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام1948.

وانتهى بعضهم إلى تعريف المساواة بأنها تعني:"عدم التمييز أو التفرقة بين المواطنين في تطبيق القانون عليهم لأي سبب من الأسباب سواء بسبب الجنس أو الأصل أو اللون أو اللغة أو الدين أو العقيدة أو المركز الاجتماعي أو المالي".

والظاهر أن مثل هذا التعريف الدستوري لمبدأ المساواة، أنه يتعلق بنفس التعريف الوارد في المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،[3] التي نصت على أن:"لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان دونما تمييز من أي نوع،لاسيما التمييز بسبب العنصر،أو اللون،أو الجنس،أو اللغة،أو الدين،أو الرأي السياسي وغير السياسي،أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة أو المولد،أو أي وضع آخر"،وفي المادة السابعة من نفس الإعلان التي نصت على أن:"الناس جميعا سواء أمام القانون، وهم يتساوون في حق التمتع بحماية القانون دونما تمييز، كما يتساوون في حق التمتع بالحماية من أي تمييز ينتهك هذا الإعلان ومن أي تحريض على مثل هذا التمييز".[4]

وعلى ذلك يمكن القول بأن المفهوم المكرس في الدساتير الوطنية للدول المعاصرة، للمساواة وعدم التمييز، يدور حول المساواة أمام القانون،المكرس في إعلانات ومواثيق حقوق الإنسان في الغرب، الذي يستند في الأساس إلى أفكار فلسفة عصر الأنوار في الغرب، القائلة بفكرة الحريات والحقوق

) الدكتور قاسميه جمال،منع التمييز في القانون الدولي لحقوق الإنسان وآثاره، مرجع سابق،ص 6 .

) الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله،النظم السياسية والقانون الدستوري،مصر–الإسكندرية:كلية الحقوق–جامعة الإسكندرية،(بلا إشارة لتاريخ النشر))ص5 وما بعدها.

3) الدكتور الشرعبي سعيد خالد علي،المصدر نفسه،ص 3

4) للاطلاع على نص المادتين الثانية والسابعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان–المجلد الأول:الوثائق العالمية،مرجع سابق،ص 8 .

الطبيعية، وهو نفس المفهوم الذي تبته مختلف الصكوك الدولية المعنية بحقوق الإنسان، أكانت عامة أو خاصة، العالمية منها والإقليمية.

1.4.2–2.1. المعنى الايجابي للمساواة وعدم التمييز:

ثمة حق يتفرع عن حرية الاعتقاد والدين،يعرف بحق الاستنكاف الضميري من الخدمة العسكرية، يخضع بدوره لحدود مبدأ المساواة وعدم التمييز،في تطبيق القيود الممكن فرضها على حرية ممارسة وإظهار الدين، يكون من الضروري التعرض إليه بعد معالجة المعنى الايجابي للمساواة وعدم التمييز على مستوى الهيئات الدولية.

1.4.2–1.2.1. المعنى الايجابي للمساواة وعدم التمييز على مستوى الهيئات الدولية:

1.4.2–1.2.1. 1. المعنى الايجابي للمساواة وعدم التمييز على مستوى الهيئات العالمية:

يعتبر التمييز والتعصب القائمين على أساس الدين أو المعتقد، من أسباب التمييز التي كانت ولا زالت تتسبب في قيام العديد من المنازعات الدولية،ذلك أنه وعلى الرغم من أن ثمة عدد لا يستهان به من الدول، تقر بفكرة دين الدولة، وأن قوانينها الداخلية ليست علمانية محضة، بل أنها محكومة في جزئها أو كلها بالدين، وأن السواد الأعظم من مواطنيها متمسكون به، فان واضعي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،وكذلك الحال بالنسبة لواضعي مختلف اتفاقيات حقوق الإنسان،لم يأخذوا هذه الفكرة بعين الاعتبار،لذلك ومع أن منظومة حقوق الإنسان الدولية،تقوم على أسس غربية علمانية،فقد وجدت عدة حالات في العديد من الدول،التي لا تقر بفكرة دين الدولة،لم تكن متفقة مع تلك الأسس العلمانية.

) ومنها نص المادة 0 من دستور الأردن لعام 953 ،والمادة 07 من دستور الإمارات العربية المتحدة لعام 996 ،والمادة 0 من دستور البحرين لعام 00 ،والمادة 0 من دستور تونس لعام 959 ،والمادة 0 من دستور الجزائر لعام 996 ،والمادة 0 من النظام الأساسي للحكم في السعودية لعام 99 ،والمادة 0 من دستور السودان لعام 998 ،والمادة 03 من دستور سوريا لعام 973 ،والمادة 0 من دستور الصومال لعام 960 ،والمادة 07 من قانون إدارة الدولة العراقية في الفترة الانتقالية لعام 003 ،والمادة 0 من النظام الأساسي لسلطنة عمان لعام 996 ،والمادة 04 من القانون الأساسي لدولة فلسطين لعام 996 ،والمادة 0 من دستور قطر لعام 003 ،والمادة 0 من دستور الكويت لعام 96 ،والمادة 0 من دستور ليبيا لعام 969 ،والمادة 0 من دستور مصر لعام 97 ،والمادة 06 من دستور المغرب لعام 996 ، والمادة 05 من دستور موريتانيا لعام 99 ،والمادة 0 من دستور اليمن لعام 994 .

–أنظر:مركز بيروت للأبحاث والمعلومات–قسم الدراسات الانتخابية والقانونية:دساتير الدول العربية،مرجع سابق، ص 5 وما بعدها.

ففي قضية هوفمان ضد النمسا مثلا،نجد أن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان،قد صرحت بأن الدولة النمساوية،قد خرقت الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،بسبب رفضها إعطاء الحضانة للأم،لأنها من شهود يهوه، مع أن الصكوك الدولية تحظر التمييز القائم على أساس الدين وأقرت صراحة بحق كل إنسان في الحرية الدينية،وهو حق شامل لحرية الاعتقاد،ولحرية ممارسة واظهارالدين بإقامة الشعائر الدينية،[3] وهي في مجملها صكوك قد تعهدت الدول بموجبها،بأن تحظر وبموجب قانون كل دعوى للكراهية الدينية،التي من شأنها أن تشكل تحريضا على التمييز أو المعاداة أو العنف.[4]

وترتيبا على ذلك فوجود القوانين النافذة، التي تحظر التمييز القائم على أساس الدين داخل الدولة، إنما هو أمر يترتب عنه تشجيع حرية الدين، وتسهيل ممارسة شعائره وإظهارها على الأفراد، من دون تدخل من جانب الدولة أو جماعة أو فرد، وهي مسألة قد حرص المقرر الخاص للأمم المتحدة السيد(ريبييرو) على توضيحها،حينما أشار إلى أن الحق في الحرية الدينية، لا يقتصر على معتنقي الفلسفات والمعتقدات الدينية، بل يشمل إلى جانب ذلك غير المعتنقين،وغير المعتقدين بأي من تلك الفلسفات والديانات أي الملحدين بها.[5]

يضاف إلى ذلك أنه وعلى الرغم من أن المعتقدات الدينية تتميز بالخصوصية،فان توجه المواثيق الدولية لحقوق الإنسان،إلى اعتبارها كأحد أسباب التمييز المحظور،إنما هو أمر من شأنه أن يجعل من الدين سمة

)الدكتور محمد يوسف علوان،والدكتور محمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان،الجزء الثاني:الحقوق المحمية،مرجع سابق،ص 34 .

) للاطلاع على المادة 0 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،والمادة 0 في كل من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان–المجلد الأول:الوثائق العالمية،مرجع سابق، ص 8 – 80– 0 .

3) للاطلاع على المادة 8 في كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،والمادة 09 من الاتفاقية الأوربية لحقوق لإنسان،أنظر:المصدر نفسه،المجلد الأول:الوثائق العالمية،ص30– 86، والمجلد الثاني: الوثائق الإسلامية والإقليمية،ص57.

4) للاطلاع على المادة 0 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، أنظر:المصدر نفسه،المجلد الأول:الوثائق العالمية،ص86.

5) لتفاصيل أكثر حول تقرير المقرر الخاص للأمم المتحدة السيد(ريبييرو) حول الحق في حرية المعتقد،أنظر وثيقة الأمم المتحدة رقم:(u.n. doc. E/cn.4/ 1990/46. para.13.)

شخصية،مماثلة للعرق أو الجنس أو اللغة،وبذلك فالدين أو المعتقد قد أصبح بمقتضى هذه النصوص،إحدى الظواهر الطبيعية التي لا يمكن التمييز والمفاضلة على أساسها بين الناس.

ولعل هذه الفكرة هي التي أدت بالأمم المتحدة عام1962،إلى مطالبة لجنة حقوق الإنسان التابعة لها إلى إعداد مشروع إعلان ومشروع اتفاقية دولية،بشأن القضاء على أشكال التعصب الديني،وقد انتهت تلك الهيئة من إعداد مشروع الاتفاقية بالفعل عام1967،لكن الجمعية العامة فضلت خلال عام 1972،إعطاء الأولوية للانتهاء من الإعلان الخاص بالقضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد،وقامت باعتماده خلال عام1981،تم التوصل من خلال نص الفقرة الثانية من المادة02 منه،إلى تعريف التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد على أنه: "يعني أي تقرير أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس الدين أو المعتقد،ويكون غرضه أو أثره إلغاء أو إضعاف الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية،أو التمتع بها أو ممارستها على أساس من المساواة".

ومع أن هذا الإعلان لا يتمتع بقيمة قانونية إلزامية للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان، فانه يعد كاشفا عن المعنى الاصطلاحي للتمييز في القانون الدولي العرفي،المستمد من النفور العالمي من الاضطهاد الديني،الذي لم تتمكن النصوص الداخلية والدولية الخاصة به من وضع حد له، بوصفه يعبر عن الوجه المناقض للمساواة القانونية،لاسيما وأن هذا الإعلان يعد الصك الدولي الوحيد الصادر والى غاية الآن،في مجال التمييز العقائدي أو الديني،في الوقت الذي لا يزال فيه هذا التعصب منتشرا وبدرجة كبيرة في مختلف بلدان العالم،بل أنه وفي الكثير من الأحيان،يشكل جزءا لا يتجزأ من السياسة العامة في بعض الدول،فيتم استبعاد بعض الأقليات الدينية وبصفة رسمية من الحياة السياسية.

كما أن الانتماء إلى هذا الدين أو ذاك، قد يتسبب في الحرمان من أبسط الحقوق والحريات الأساسية،ومنه فإذا كانت السياسة العامة لبعض الدول،لازالت مبنية على ممارسة التمييز ضد الأجانب، فان لجنة القضاء على التمييز العنصري،في توصيتها العامة رقم11 الصادرة خلال الدورة الثانية والأربعين عام1993 بشأن الأجانب،قد أكدت بأنه يجب ألا تفسر الفقرة الأولى من المادة الثانية من

)الدكتور محمد يوسف علوان،الدكتور محمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان،الجزء الثاني:الحقوق المحمية،نفس المرجع،ص 35 .

) للاطلاع على المادة 0/ من هذا الإعلان، أنظر: الدكتور محمود شريف بسيوني، لوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان–المجلد الأول: الوثائق العالمية، مرجع سابق ص 6 4

اتفاقية القضاء على أشكال التمييز العنصري،بصورة تنتقص من الحقوق والحريات المعترف بها في المواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان،وبخاصة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

وبحسبها يجب أن يتمتع الأجانب بنفس الحقوق والحريات المعترف بها للوطنيين،كحرية الفكر والوجدان،وحرية التجمع السلمي والاجتماعي،وان كانوا أقليات لا يجوز حرمانهم مع سائر أفراد جماعتهم من التمتع بثقافتهم الخاصة،وإظهار دينهم وممارسة شعائرهم الدينية.

على أن يلاحظ بهذا الخصوص،بأن معظم القيود التي أقدمت الدول الغربية على فرضها، على الحق في حرية الفكر والعقيدة، كثيرا ما تم تبريرها باسم محاربة الإرهاب،أو محاربة التطرف الديني، كما أن ما يجري في هذه الدول من عمليات ضد المدنيين،وبصرف النظر عما إذا كانت أسبابه مفهومة أو غير مفهومة، فانه يصنف ضمن نفس الخانة، وبذلك فمقولة صراع الثقافات أو الحضارات،ومقولة تقسيم العالم إلى معسكر الخير ومعسكر الشر،تبقى مقولات قائمة على التعصب الديني والإيديولوجي المخالف للمعنى الوارد في الإعلان المتقدم،الخاص بالقضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد.

1.4.2–1.2.1. 2.المعنى الايجابي للمساواة وعدم التمييز على المستوى الوطني والإقليمي:

توجهت أجهزة الرقابة الإقليمية، إلى اعتناق واقع القضاء الوطني للدول الأعضاء في الاتفاقات الإقليمية المعنية بحقوق الإنسان، بالنسبة لحدود عدم التمييز في تطبيق القيود، التي أجازت اتفاقيات حقوق الإنسان للدول فرضها على حرية ممارسة واظهار الدين،وهي مسألة تدعو إلى وقفة ولو موجزة أمام واقع القضاء الوطني للدول الأطراف في هذه الاتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان.

) الصكوك الدولية لحقوق الإنسان:تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان–المجلد الثاني: التوصية العامة رقم 03 للجنة القضاء على التمييز العنصري،مرجع سابق،ص 78 ، الفقرة3.

) الدكتور محمد يوسف علوان،الدكتور محمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان–الجزء الثاني:الحقوق المحمية،مرجع سابق،ص 36 .

1.4.2–1.2.1. 2.أ.المعنى الايجابي للمساواة وعدم التمييز على مستوى القضاء الوطني:

استقر القضاء الوطني للدول الغربية الأعضاء في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،وفي الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،على اعتبار الحجاب الإسلامي بمثابة رمز ديني، يمس بمبادئ العلمانية التي تقوم عليها النظم السياسية في هذه الدول،من ذلك **أن** مجلس الدولة الفرنسي في رأي له صادر بتاريخ1989/11/27 بشأن العلمانية في التعليم،قد ذهب إلى القول بأن ارتداء التلاميذ في المدرسة لرموز دينية كالحجاب الإسلامي،هو أمر لا يشكل في حد ذاته مخالفة لمبدأ العلمانية، بشرط أن يكون مجرد ممارسة لحرية إظهار الدين والجهر به.

وفي رأي آخر لنفس المجلس،بشأن ارتداء المدرسين للرموز التي تعبر عن انتمائهم الديني، أثناء ممارستهم لوظائفهم،فانه قد اعتبرها في قراره الصادر بتاريخ2000/05/03 رموزا دينية لا تتفق مع مبدأ العلمانية،الذي يمنع موظفي ومدرسي القطاع العام، من ممارسة حقهم في إظهار معتقداتهم الدينية أثناء ممارستهم لوظائفهم.

لكنه وخلافا لهذا الرأي،فانه قد اعتبر في قراره الصادر بتاريخ2001/07/27 المنع المفروض على النساء المعتنقات للإسلام بشأن ارتداء الحجاب الإسلامي،في الصور المستخدمة في وثائق الهوية الشخصية، متفق وأحكام المادة التاسعة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، المتعلقة بالحق في حرية الفكر والعقيدة والدين، وهو بذلك لا يتعارض مع مبدأ العلمانية، وهو بهذا يكون قد اعتد تارة بالمعنى الايجابي لعدم التمييز، وتارة أخرى بالمعنى السلبي لهذا المبدأ، وذلك بالنظر لتعارضه أو عدم تعارضه مع مبدأ العلمانية المعتبر من النظام العام في فرنسا.

1.4.2–1.2.1. 2.ب.حدود مبدأ المساواة وعدم التمييز على المستوى الإقليمي:

إذا كان الحق في اعتناق وتغيير الدين أو المعتقد، والتبشير به أمام الملأ حقا مطلقا، فان الحق في إظهاره أو الجهر به لا يعتبر كذلك، إذ يكون محلا لقيود لدواعي النظام والأمن العامين، والصحة والآداب العامة، وحقوق وحريات الآخرين، وهي المفاهيم التي استندت إليها المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان، في توضيح العديد من المسائل المتصلة بحرية ممارسة واظهارالدين، فلاحظت بأن تقييد

) نص قرارات مجلس الدولة الفرنسي الصادرة في 7 / /989 و03/05/ 000 و 7 /07/ 00 ، مشار إليها بمؤلف:الدكتور محمد يوسف علوان– الدكتور محمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان– الجزء الثاني: الحقوق المحمية،نفس المرجع، ص 7 – 73 .

ممارسة هذه الحرية، يعد جائزا متى كان القيد ضروريا في مجتمع ديمقراطي، تعيش فيه أديانا متعددة، فيكون إخضاع ممارسة أي عقيدة من تلك العقائد لقيود، أمرا ضروريا للمواءمة بين مصالح مختلف الجماعات الدينية،بما يفرض الاحترام المتبادل من أية جماعة منهم، لحق الجماعات الأخرى في ممارسة وإظهار دينها، وذلك من خلال ممارستها للشعائر الدينية ومن دون أي عائق.

وتأسيسا على هذه الفكرة، صرحت بأن القرار الصادر عن جامعة علمانية،بمنع ارتداء الحجاب الإسلامي،يعد متفقا مع الحق في حرية الدين أو المعتقد،وبصحة إخضاع الحصول على الشهادة الجامعية لشرط احترامه،كما صرحت في قرار آخر لها،بأن ارتداء الحجاب الإسلامي خلال أوقات العمل،من طرف إحدى المدرسات في مدرسة ابتدائية عامة يتعارض مع الحرية الدينية،لأنه لا يتواءم مع فكرة التسامح واحترام معتقدات وحريات الغير،وخصوصا مبدأ المساواة وعدم التمييز،المفروض على كل مدرس في مدرسة عامة أن يقوم بتدريسه إلى تلامذته.

ومع ذلك تجب الإشارة إلى أن مثل هذه القرارات،قد ذهبت إلى تفسير الحق في حرية الدين أو المعتقد، بشكل مناقض للحقوق والحريات الأخرى،المنصوص عليها في الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،لاسيما نص المادة17 منها،التي نصت صراحة على أنه لا يجوز تأويل أي حكم من أحكامها، بما يسمح لأية جماعة أو فرد أو دولة،القيام بأي نشاط أو عمل يهدف إلى هدم الحقوق والحريات المقررة بالاتفاقية،أو فرض قيود عليها أكثر من القيود الواردة بها.

ومع ذلك فالتزام الدول بتطبيق الاجتهاد الوارد بتلك القرارات،سوف يؤدي إلى نتائج مخلة بمبدأ المساواة،الذي حرصت الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان على تكريسه بموجب المادة 14 منها، وهو الإخلال الذي يتجلى بصورة واضحة في تولي الوظائف العامة،لأن اشتراط عدم ارتداء الرموز الدينية أثناء العمل في مؤسسات الدولة(مدارس القطاع العام)،إنما هو أمر من شأنه أن يمنع كل الأشخاص المعتنقين لديانات معينة كالإسلام مثلا،من الالتحاق بالوظائف العامة في مثل هذه المؤسسات،حتى يتمكنوا من صيانة معتقداتهم الدينية.

يضاف إلى ذلك أن الحجاب الإسلامي،الذي اعتبرته المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان رمزا دينيا،لا يندرج ضمن حرية ممارسة وإظهار الدين،أو التعبير عن الانتماء إليه،فهو يشكل جزءا لا يتجزأ

---

1) cour EDH P,Dalhab c./suisse,15/2/2001,no 4239/98, AjDA,2001, p.482.

-نقلا عن:الدكتور محمد يوسف علوان-الدكتور محمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان-المجلد الثاني: الحقوق المحمية، نفس المرجع، ص 7 .

من أحكام الديانة ذاتها بالنسبة لمعتنقي الدين الإسلامي،وقد لا يصح اعتقادهم الديني لدى السواد الأعظم منهم بدونه،وبذلك فالمحكمة الأوربية بمثل هذا النوع من القرارات،لم تصرح بحماية العلمانية القائلة بضرورة فصل الدين عن الدولة،بوصفها من النظام العام في الدول الأوربية،بقدر ما جعلت منها عقيدة في حد ذاتها،ترفض سمات التنوع والتعدد التي تقوم عليها مبادئ حقوق الإنسان الكونية.

وترتيبا على ذلك فالمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان.تكون بمثل هذا الحكم قد كرست مفاهيم الخصوصية الأوربية للحق في الحرية الدينية، بدلا من تكريسها لسمات التنوع والتعدد التي تقوم عليها مبادئ هذا الحق العالمية،وهو توجه يؤدي إلى أن المفاهيم الخصوصية للحقوق التي تتفرع عن الحق في حريرية الفكر والعقيدة،تشكل على مستوى التطبيق والممارسة قيدا على المبادئ والمفاهيم العالمية لهذا الحق والذي يمكن للدول العربية والإسلامية استغلاله والاحتجاج به،لتكريس الخصوصية الإسلامية على مستوى التطبيق والممارسة.

1.4.2-2.2.1. المعنى الايجابي للمساواة وحق الاستنكاف الضميري من الخدمة العسكرية:

يتفرع عن حرية الاعتقاد والدين،حق يعرف بحق الاستنكاف الضميري، وهو حق لم يتم النص عليه صراحة في المادة 18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بل يمكن استخلاصه منها بصورة ضمنية، وبمقتضاه يكون لكل فرد الحق في رفض أداء الخدمة العسكرية، أو القيام بأي التزام قانوني مشابه متى كان مخالفا لمعتقداته الدينية،وهو ما ذهبت إليه اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في تعليقها العام رقم 22 الصادر خلال الدورة الثامنة والأربعين لعام1993 بشأن المادة18 من هذا العهد، فأشارت بصورة واضحة إلى أن حق الفرد في رفض أداء الخدمة العسكرية، يستمد وجوده من هذا النص، تعليلا منها على أن استخدام القوة بغرض القتل، يتعارض وبشكل كبير مع حرية الوجدان وحرية إظهار الدين أو العقيدة.

كما اعترفت لجنة حقوق الانسان بموجب قرارها الصادر بتاريخ1998/04/22 تحت رقم 77/1998/بحق كل فرد في إبداء الاستنكاف الضميري من الخدمة العسكرية،كممارسة مشروعة للحق

) الصكوك الدولية لحقوق الإنسان:تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان-المجلد الأول:التعليق العام رقم الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،الدورة الثامنة والأربعون 993 ،مرجع سابق،ص ، الفقرة رقم .

في حرية الفكر والوجدان والدين،على النحو الوارد بالمادة18 في كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

كما أن الأمين العام للأمم المتحدة، قد أشار من خلال تقريره لعام 2000 إلى هذا الحق، مما دعا لجنة حقوق الإنسان إلى اتخاذ قرار لها عام2000 وهو قرار تم اعتماده ومن دون تصويت، دعت من خلاله الدول الأعضاء،إلى استعراض قوانينها وممارساتها فيما يتصل بالاستنكاف الضميري من الخدمة العسكرية في ضوء قرارها رقم77/1998،طلبت من مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان،بأن تتكفل بتجميع وتحليل أفضل الممارسات المتصلة بالاعتراف بهذا الحق، بوصفه ممارسة مشروعة للحق في حرية الفكر والوجدان والدين،وبتوفير خدمة بديلة للخدمة العسكرية،وأن تعمل على تلمس هذه المعلومات من الدول والوكالات المتخصصة،والمنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية ذات الصلة بالموضوع، وتقديم تقرير إلى اللجنة خلال دورتها الثامنة والخمسين،في إطار البند الفرعي المعنون"الاستنكاف الضميري من الخدمة العسكرية".

واستجابة لتلك الدعوة،أقدمت دول عديدة على إصدار نصوص تشريعية،تم الاعتراف من خلالها بحق الفرد في رفض أداء الخدمة العسكرية لأسباب دينية،وبذلك تصبح هذه الدول ملزمة بتطبيق هذه النصوص ومن دون تمييز بين المستنكفين ضميريا،على أساس معتقداتهم الدينية التي تحظر عليهم القتل، بما يعني وأن المساواة وعدم التمييز بخصوص الحق الاستنكاف الضميري من الخدمة العسكرية،قد أصبح بمقتضى المبادئ العالمية الخاصة بحرية الدين والمعتقد،كقيد يرد على حرية الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

على أن يلاحظ بهذا الخصوص،أن هناك ارتباطا وثيقا واعتمادا متبادلا، بين فكرتي المساواة وعدم التمييز، فهما وجهان لعملة واحدة،وليس لأي منهما وجود مستقل دون وجود الآخر، ويمكن النظر إليهما كعبارات إثبات ونفي لنفس المبدأ،فحيثما يكون هناك تمييز،يكون هناك خرق لمبدأ المساواة، ويكون العكس صحيحا، ومنه فالواضح أنه وعلى الرغم من أهمية مبدأ عدم التمييز، فانه لا يعد حقا متميزا عن أي حق من حقوق الإنسان الأخرى، بما فيها الحق في حرية الفكر والعقيدة في جميع

) تقرير الأمين العام للأمم المتحدة لعام 000 ، وثيقة الأمم المتحدة رقم: E/CN.4/ 000/55.

) قرار اللجنة المعنية بحقوق الإنسان رقم 000 /34 (د-56) بتاريخ 0 /04/ 000 ، وثيقة الأمم المتحدة رقم: E/ 000/ 3.

مكوناته، وليس له وجود مستقل، وعلى ذلك فلا يمكن للأفراد التمسك به إلا مع حق أو أكثر من الحقوق المحمية بمقتضى اتفاقيات حقوق الإنسان، بوصفه يتفرع عن الحق في المساواة.

لكنه ومع ذلك فاللجنة المعنية بحقوق الإنسان، قد أسبغت على مبدأ عدم التمييز دلالة أو معنى عاما في مجال حماية حقوق الإنسان، وذلك في تعليقها العام رقم18(د–37) المتعلق بالمادة (26) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، كما أن البروتوكول الثاني عشر الإضافي للاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، قد نص بدوره على تحريم عام للتمييز، بغية ضمان التمتع الكامل، ودون تمييز بالحقوق جميعها المنصوص عليها في القانون.

1.4.2–2. مبدأ تحريم التمييز في الصكوك الدولية المنظمة للحق في حرية الفكر والعقيدة:

يشكل ميثاق الأمم المتحدة المصدر الرئيسي لمبدأ المساواة أمام القانون، بوصفه قد أقر بهذا المبدأ بين جميع البشر والشعوب، وباحترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية من دون تمييز، بسبب العرق أو اللغة أو الدين أو الجنس وذلك في عدة نصوص منه،كما أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان–وعلى الوجه المشار إليه فيما تقدم–لم يعترف بمبدأ المساواة وعدم التمييز في التمتع بالحقوق والحريات الواردة به فقط، بل أنه قد أورد تطبيقات متعددة لهذا المبدأ، فضلا عن كونه قد جاء بأسس ومعايير جديدة للتمييز المحظور في المادة الثانية منه،كاللون والرأي السياسي،أو أي رأي آخر،أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر.

ومنه فإذا كانت النصوص الواردة في ميثاق الأمم المتحدة بخصوص مبدأ المساواة قد جاءت عامة، وأن النصوص الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، قد وصفت بأنها ذات طبيعة أدبية غير ملزمة للدول الأعضاء في الأمم المتحدة، فالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بوصفه اتفاقية دولية ملزمة للدول الأطراف فيه،قد تضمن النص صراحة على حظر التمييز في التمتع بالحقوق والحريات المعترف بها فيه،استنادا للأسس والأسباب ذاتها الواردة سواء في ميثاق الأمم المتحدة،أو في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

) الدكتور محمد يوسف علوان–الدكتور محمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان–المجلد الثاني:الحقوق المحمية،نفس المرجع،ص .

) حيث الفقرة الأولى من المادة الثانية من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية قد نصت على أن:"تتعهد كل دولة طرف في العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين

على أن يلاحظ بأن هذا العهد قد جاء بنص إضافي،بشأن المساواة لم يكن موجودا في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،وهو نص المادة (26) الذي يقرر حق الأفراد في المساواة أمام القانون بصورة عامة،وليس بصدد الحقوق الواردة في العهد فحسب، وهي تنص على أن:"جميع الناس متساوون أمام القانون ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساو في التمتع بحمايته"،وتضيف بأنه:"يحظر القانون في هذا المجال أي تمييز ويكفل لجميع الأشخاص على السواء حماية فعالة من التمييز لأي سبب كالعرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي وغير السياسي أو غيره،أو الأصل القومي أو الاجتماعي،أو الثروة أو النسب أو غير ذلك من الأسباب".

وما يستفاد من خلال تلك النصوص،أن التمييز حتى يكون محظورا وفقا لمعاييره العالمية، ينبغي أن يستند إلى أسباب غير مشروعة، والى مبررات غير معقولة وغير موضوعية، بما يعني وأن معايير التمييز العالمية، لا تعتبر كل تمييز من قبيل التمييز المحظور، بل أن التمييز قد يكون في بعض الحالات مشروعا،وهذه مسألة من شأنها أن تؤدي إلى إثارة اللبس والغموض بين التمييز المحظور والتمييز المشروع، مما تقتضي توضيح المعنى العالمي لأي منهما.

1.4.2-1.2. أسس التمييز المحظور:

إذا كان تنوع دوافع وبواعث التمييز،قد أدى إلى ظهور اتفاقيات دولية، تتناول أساسا أو باعثا بعينه أو أكثر من أسس التمييز وبواعثه، مثل الاتفاقيات الدولية الخاصة بمنع التمييز القائم على أساس الجنس،كاتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة لعام1979، وعلى أساس العرق، كاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام1965،وفي مجال التعليم،كاتفاقية اليونسكو الخاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم لعام 1960،فان اتفاقيات حقوق الإنسان العامة،قد اتخذت موقفا شموليا إزاء أسس وبواعث التمييز المحظور،حيث تضمنت قائمة ليست حصرية بهذه الأسس،جاءت أوسعها وأكثرها رحابة في المادة(21) من ميثاق الحقوق الأساسية في الاتحاد الأوربي،التي اعتبرت التمييز غير جائز، إذا استند إلى:الجنس، العرق، اللون، الأصل، الاثني أو الاجتماعي، الخصائص

في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غيره، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة أو الجنس أو غير ذلك".

) وازن بين نص المادة(7) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،ونص الفقرة الأولى من المادة( ) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من جهة، وبين نص المادة(6) من نفس العهد من جهة ثانية.

الجينية، اللغة، الدين أوالمعتقد، الرأي السياسي أو أي رأي آخر، الانتماء إلى أقلية قومية، الملكية، الميلاد، الإعاقة، العمر، نوع الجنس أو أي سبب آخر.

على أن يلاحظ بأن ثمة أربعة من هذه الأسس وهي(الجنس، العرق،اللغة، الدين)،قد وردت بميثاق الأمم المتحدة، وهو ما حدا بمحكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري الصادر بتاريخ 1971/06/21/بشأن الوجود المستمر لجنوب إفريقيا في ناميبيا إلى وصف التمييز العنصري، بأنه ينطوي على إنكار للحقوق الأساسية للشخص الإنساني وأنه يشكل خرقا جسيما وواضحا لأحكام ميثاق الأمم المتحدة،ومنه فمبدأ تحريم التمييز،ينطبق على أوضاع مختلفة من المعاملة القائمة أو المستندة على عدد غير محدود من الدوافع أو الأسس،على حد ما أكدته المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان واللجنة المعنية بحقوق الإنسان،[3] بمناسبة تعرض أي منهما لمعاينة أسباب التمييز المحظور، المذكورة في المادة (14) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، أو في المادتين (1/2) و(26) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ومن تم وأمام كثرة هذه الأسباب سوف نقتصر على التعرض لأهمها، نتبع ذلك ببحث مسألة ذاتية مبدأ تحريم التمييز وحدوده.

1.4.2-1.1.2. أهم الأسباب التمييزية:

من بين أكثر الأسس التمييزية المحظورة في القانون الدولي لحقوق الإنسان أهمية،التمييز القائم على أساس الدين،أو الجنس أو نوع الجنس،إلى جانب أسباب أخرى للتمييز منصوص عليها في مختلف الصكوك الدولية

) لتفاصيل أكثر حول هذه القضية، المتعلقة بالآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب إفريقيا في ناميبيا (إفريقيا الجنوبية الغربية) رغم قرار مجلس الأمن رقم 76 (970).

-أنظر:الحكم الصادر في هذه القضية عن محكمة العدل الدولية بتاريخ /06/ 97 بموجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية: 948 - 99 ، منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع: 5.v. A.9 06 03 .

) في قرارها الصادر في قضية:(salgueiro Da silva mouta) بتاريخ / 0/ 999 .

-نقلا عن:الدكتور محمد يوسف علوان-الدكتور محمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان-المجلد الثاني:الحقوق المحمية،نفس المرجع،ص 4 .

3) من ذلك على سبيل المثال أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،قد اعتبرت في استنتاجاتها الخاصة ببعض القضايا التي فصلت فيها إلى أن: "عبارة أو أي من الأسباب الأخرى"،الواردة في المادتين(/)و(6) من العهد تشمل الجنسية،رغم عدم الإشارة إليها صراحة في هاتين المادتين".

-أنظر بهذا الخصوص:الوثائق الرسمية للجمعية العامة-الدورة44-الملحق40(A/44/40)-تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان: البلاغ رقم: 96 / 985 ، قضية: براهيمي وآخرون ضد فرنسا، (الآراء المعتمدة بتاريخ3/4/ 989 / الدورة 35)) ص 6، الفقرة94.

المعنية بحقوق الإنسان،ذات الصبغة العالمية أو الإقليمية،خاصة كانت أوعامة، وأمام تعدد هذه الأسباب التمييزية، سوف نقصر الحديث عن الأسباب المتصلة بموضوع حرية الفكر والعقيدة فقط.

1.4.2-1.1.2. 1. التمييز على أساس الجنس:

تمثل المساواة بين الرجال والنساء،إحدى أهم ركائز عمل الأمم المتحدة، ومختلف أجهزتها الرئيسية، والوكالات المتخصصة التابعة لها في مجال حقوق الإنسان، فقد أكدت ديباجة ميثاق الأمم المتحدة الإيمان بالحقوق المتساوية للرجال والنساء،وتفعيلا لهذا المبدأ نهضت الأمم المتحدة بعبء كبير في مجال المساواة بين الجنسين،وتمكنت من توفير الغطاء القانوني للعديد من المواضيع المتعلقة بحقوق المرأة، شأنها في ذلك شأن الحقوق المضمونة للرجل.

على أن نشير إلى أن اهتمام القانون الدولي لحقوق الإنسان بالمساواة بين الجنسين،لم يكن وليد الأمم المتحدة،بل أنه يرجع إلى مطلع القرن العشرين،حيث تم إقرار العديد من الاتفاقيات الدولية، بشأن حماية حقوق المرأة ومساواتها بالرجل ومع ذلك فالتمييز بسبب الجنس،قد أثار ولا يزال يثر

) الدكتور سرور طالبي المل،تطبيقات الالتزام بالقضاء على التمييز ضد النساء في الدول العربية،بحث منشور في مجموعة أعمال مؤتمر حقوق الإنسان في الأنظمة الدستورية العربية-الواقع والمأمول،المنعقد أيام 4 الى 6 مارس 006 -الجزء الأول،ص487.

) ويظهر هذا الاهتمام الدولي بحماية المرأة من خلال الاتفاقيات الدولية لحظر التجارة بالنساء والأطفال،أهمها خمس اتفاقيات هي:

الأولى:هي اتفاقية حظر الاتجار بالنساء والأطفال الموقعة بجنيف بتاريخ05/30/ 9 ،المعدلة بموجب البروتوكول المؤرخ في / /7 94 .

الثانية:هي الاتفاقية الخاصة بحظر الاتجار بالنساء البالغات،الموقعة بجنيف بتاريخ /0 / 933 المعدلة بموجب البروتوكول المؤرخ في / /947 .

الثالثة: هي اتفاقية التسوية المضادة للاتجار الإجرامي المعروف تحت اسم الاتجار بالرقيق الأبيض الموقعة بباريس في 8 /04/05 9 / المعدلة بموجب البروتوكول المؤرخ في04/05/ 949 .

الرابعة: هي الاتفاقية الدولية الخاصة بحظر الاتجار بالرقيق الأبيض الموقعة بباريس في05/04/ 0 9 ،المعدلة بموجب البروتوكول المؤرخ في04/05/ 949 .

الخامسة:هي الاتفاقية الخاصة بحظر الاتجار بالأشخاص واستغلال دعارة الغير،الموقعة بلاك سيكسس-نيويورك في /03/ 950 ،وهذه اتفاقية قد انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم رقم63/ 34 المؤرخ في /09/ 963 ،المنشور في الجريدة الرسمية،عدد66، لسنة 963 94666.=

=والى جانب هذه الاتفاقيات فقد تضمن عهد عصبة الأمم نصوصا-منها المادة(3)-تدعو إلى توفير شروط عمل إنسانية للجميع،بغض النظر عن الجنس،والى قمع الاتجار بالنساء،والى المساواة في الأجر بغض

الكثير من الجدل حول مسألتين:الأولى تتعلق بوجود خلاف فقهي حول أسباب التمييز ضد المرأة،والثانية تتعلق بمفهوم هذا التمييز، نأتي على ايجازهما تباعا فيما يلي:

1.4.2–1.1.2. 1.أ. الخلاف الفقهي حول أسباب التمييز ضد المرأة:

على الرغم من وجود العديد من الاتفاقيات الدولية، بشأن حماية المرأة من التمييز، فالملاحظ أن ثمة خلاف لازال يعتري الفقه الدولي، حول أسس أو أسباب التمييز ضدها، أدى إلى وجود مقاربتين جرى الدفاع عنهما في هذا المجال:

1.4.2–1.1.2. 1.أ.1. مقاربة التمييز الحمائي للمرأة كمخلوق ضعيف:

يرجع التمييز ضد المرأة وفقا لهذه المقاربة إلى القانون الدولي ذاته، لأن قواعده قد اعتمدت منذ البداية منهج حماية لصالح المرأة،فمنحت لها معاملة تفضيلية وحماية خاصة بها،وهذه الحماية الخاصة في حد ذاتها،هي التي كرست التمييز ضد المرأة،وهو ما يظهر من خلال توجه منظمة العمل الدولية،إلى الاعتراف في العديد من الاتفاقيات الصادرة عنها،بأن المرأة هي من الفئات الضعيفة أو المحرومة،وعلى أساس هذا الاعتراف منحت لها حماية خاصة ومعاملة تفضيلية.

من ذلك على سبيل المثال،أن هذه المنظمة قد أصدرت عددا من الاتفاقيات الدولية،تعلقت بحماية المرأة في مجال العمل،منها الاتفاقية رقم(29) لعام1930 الخاصة بالسخرة، والاتفاقية رقم(3) بشأن استخدام النساء قبل الوضع وبعده، المعدلة بموجب الاتفاقية رقم (103) لعام1952،والاتفاقية رقم(4) بشأن تشغيل النساء بالليل المعدلة عام 1934 بموجب الاتفاقية رقم (41)،وبالاتفاقية رقم (89) لعام1948.

النظر عن الجنس عند تساوي العمل، وتم التعبير عن هذا الاهتمام أيضا في دستور منظمة العمل الدولية عام 9 9 ،حيث أعد المؤتمر العام لهذه المنظمة العديد من الاتفاقيات بشأن عمل المرأة.

–لتفاصيل أكثر بخصوص هذه الاتفاقيات،أنظر:الدكتور محمد يوسف علوان والدكتور محمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان–المجلد الثاني:الحقوق المحمية،نفس المرجع،ص 30 .

) حيث الفقرة( ) من المادة( ) من هذه الاتفاقية المعتمدة من المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته الرابعة عشرة بتاريخ 8 يونية 930 والتي دخلت حيز النفاذ بتاريخ 0 ماي 93 وفقا للمادة(8) منها، نصت على أنه:"لايجوز أن يفرض عمل السخرة أو العمل القسري إلا على الذكور البالغين الأصحاء الأجسام، الذين يبدو أنهم يبلغون من العمر ما لا يقل عن 8 سنة ولا يزيد على45 سنة..".

–للاطلاع على أحكام هذه الاتفاقية،أنظر:حقوق الإنسان:مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 993 ،رقم المبيع: (A.94.xiv-vol.l,part.l)،ص300.

) الدكتور محمد يوسف علوان،الدكتور محمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان،المجلد الثاني:الحقوق المحمية،مرجع سابق،ص 3 .

وحسب رأي القائلين بهذه المقاربة،فالوضح تماما أن هذا الأسلوب، المعتمد من طرف منظمة العمل الدولية، بخصوص حماية المرأة، أنه أسلوب يتضمن–ضمنيا–تمييزا ضدها، لأنه تعامل معها كأم أو كمخلوق ضعيف، وهي بهذا تكون في حاجة إلى رعاية وحماية خاصة، في الوقت الذي كان يتعين فيه أن تتجه قواعد هذا القانون إلى معاملة المرأة كانسان، تتمتع كالرجل بنفس حقوق، وتقع عليها نفس الواجبات التي تقع في المقابل على عاتقه.

على أن يلاحظ بأن الأحكام الواردة في مثل هذه الاتفاقيات، وان كانت تتعلق بالحق في العمل من حيث المبدأ، فانها تعد من قبيل المعايير العالمية لحماية المرأة بوجه عام، وأن الأحكام الواردة بها تنسحب على مختلف الحقوق والحريات العامة الأخرى، ومنها تلك المتفرعة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة، وهي بذلك تشكل قيودا ترد على حرية الدول الأطرف فيها، بشأن التدابير التشريعية الحمائية، التي يتعين عليها مراعاتها، عند اتخاذها لأي تدبير تشريعي لحماية أي حق من تلك الحقوق، تحت طائلة الإخلال بتلك الأحكام.

1.4.2–1.1.2. 1.أ.2.مقاربة الاعتراف للمرأة بالمساواة الكاملة مع الرجل:

تم اعتماد هذه المقاربة في مؤتمر فيينا لحقوق الإنسان لعام1993،وعبر عنها الإعلان الصادر عن هذا المؤتمر تحت عنوان:"إعلان وبرنامج فيينا لحقوق الإنسان"،وتقوم هذه المقاربة على فكرة قوامها،أن حقوق الإنسان الخاصة بالطفلة والمرأة،هي حقوق غير قابلة للتصرف،وأنها جزء لا يتجزأ من حقوق الإنسان العالمية،ولا تقبل الانفصال عنها، وقد شكلت هذه الفكرة نقطة تحول وتطور مهم، في مجال الانتقال من منهج حماية المرأة،القائم على التمييز بينها وبين الرجل بوصفها مخلوقا ضعيفا، إلى منهج الاعتراف بالمساواة الكاملة بينها وبين الرجل،ولم يعد ثمة أي داع للتعامل مع المرأة بصفتها من الفئات المحرومة أو الضعيفة،التي تكون في حاجة إلى حماية ورعاية خاصة.

على أن يلاحظ بأن الوكالات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة،قد كانت سباقة إلى تبني هذا المنهج منذ سنة 1958،فأعدت عددا من الاتفاقيات الدولية،بشأن المساواة وعدم التمييز بين الجنسين، في مجالات محددة كالعمل والتعليم،وكان أولها منظمة العمل الدولية،حيث اعتمدت الاتفاقية الخاصة

) للاطلاع على النص الكامل للفقرة(8) من إعلان وبرنامج عمل فيينا لعام 993 ،أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان–المجلد الأول: الوثائق العالمية، مرجع سابق ص 4.

بمساواة العمال والعاملات في الأجر لدى تساوي قيمة العمل لعام 1951 والاتفاقية رقم (111) بشأن عدم التمييز في مجال الاستخدام والمهنة منذ عام1958(والاتفاقية رقم(156) بشأن تكافؤ الفرص والمساواة في المعاملة للعمال من الجنسين لعام1981،والتي بموجبها لم تعد المسؤوليات العائلية،تشكل في حد ذاتها سببا مقبولا لإنهاء الخدمة،تلتها منظمة اليونسكو،حيث اعتمدت اتفاقية خاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم منذ عام1960([3] وهي اتفاقية دخلت حيز النفاذ بعد سنتين فقط من اعتمادها أي منذ 1962،التي تعهدت الدول الأطراف فيها بدعم تكافؤ الفرص والمساواة في المعاملة في مجال التعليم بما فيه التعليم الديني.

أما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،فانه لم يكتف بالنص على حظر التمييز بسبب الجنس فقط، بموجب الفقرة الأولى من المادة(2) منه، بل أنه أوجب على الدول الأطراف فيه، بمقتضى الفقرة الثانية من نفس المادة، باتخاذ تدابير ايجابية تشريعية كانت أو غير تشريعية لتأمين المساواة بين الجنسين، حيث تتعهد تلك الدول بضمان المساواة بين الرجال والنساء في التمتع بالحقوق المحمية بموجبه كافة، وبذلك فالالتزام الايجابي الناشئ عن هذا التعهد، يعد التزاما عاما وشاملا لجميع الحقوق والحريات الأساسية المقررة بموجبه، ومنها الحق في حرية الفكر والعقيدة في جميع مكوناته، وبذلك فان هذه المعايير العالمية، تعد من قبيل القيود الواردة على حرية الدول، بخصوص عدم التمييز بين الجنسين.

وتكريسا لهذه المقاربة بشأن مساواة المرأة بالرجل،قامت الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1967،باعتماد إعلان لها بشأن القضاء على التمييز ضد المرأة،[4] وهو إعلان غير مسبوق في إدانته

) حيث الفقرة(ب) من المادة الأولى من هذه الاتفاقية المعتمدة من المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 9 يونيه 95 خلال دورته الرابعة والثلاثين،والتي دخلت حيز النفاذ بتاريخ 3 ماي 953 طبقا للمادة(6) منها نصت على أنه:"تشير عبارة (مساواة العمال والعاملات في الأجر لدى تساوي قيمة العمل) إلى معدلات الأجور المحددة دون تمييز بسبب اختلاف الجنس". –للاطلاع على أحكم هذه الاتفاقية،أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان–المجلد الأول: الوثائق العالمية، مرجع سابق،ص467.

) وهي اتفاقية أقرها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 5 يوليو 958 في دورته الثانية والأربعين، المنضم إليها من الجزائر بالأمر رقم69– 3 مؤرخ في ماي 969 ، الجريدة الرسمية، عدد49 سنة 969 49 6.

3) وهي الاتفاقية المصادق عليها في 4 / / 960 من طرف المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة في دورته الحادية عشرة المنعقد بباريس في الفترة الممتدة مابين 4 نوفمبر الى 5 ديسمبر 960 ،المنضم إليها من الجزائر بموجب الأمر رقم68/ 58 المؤرخ في 5 / 0 / 968 ، الجريدة الرسمية،عدد87، لسنة 968 87 5 7 .

4) هو إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة، الصادر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 63 الدورة الثانية والعشرين بتاريخ 7/ / 967 ، للاطلاع على نص القرار أنظر:المصدر نفسه، المجلد الأول:الوثائق العالمية،مرجع سابق،ص436.

لهذا الشكل من أشكال التمييز،حيث دعا الدول الأعضاء في الأمم المتحدة،إلى إلغاء القوانين والأعراف والأنظمة والممارسات القائمة،على فكرة نقص المرأة والتي تشكل تمييزا ضدها، والى اتخاذ كافة التدابير المناسبة لتحقيق هذا الغرض، لاسيما ما تعلق منها بالتدابير التشريعية، التي تكفل تمتع المرأة المتزوجة وغير المتزوجة على السواء، بحقوق مساوية لحقوق الرجل في مجال القانون المدني وحقوق الأسرة، وإلغاء جميع أحكام قانون العقوبات التي تنطوي على هذا التمييز.

والى جانب هذه الأحكام فقد تضمن هذا الإعلان،النص على وجوب المساواة بين المرأة والرجل في حقوق الإنسان المعترف بها جميعها،وعدم جواز الاتجار بالمرأة والاستغلال الجنسي، غير أن التطور القانوني الحقيقي في مجال مكافحة التمييز ضد المرأة، تمثل في إقرار الأمم المتحدة لاتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة عام1979، وهي أول اتفاقية شاملة لحقوق المرأة، حيث أشارت ديباجتها إلى أن التمييز ضد المرأة، ينتهك مبدأ المساواة في الحقوق واحترام الكرامة الإنسانية.

والملاحظ من خلال هذه الإشارة،أن الاتفاقية وخلافا لإعلان القضاء على التمييز ضد المرأة– بوصفه إعلانا غير ملزم للدول الأعضاء في الأمم المتحدة– تسعى إلى تكوين شرعة دولية في مجال حقوق المرأة، وهو ما يظهر من خلال نصوصها التي دعت الدول الأطراف فيها، إلى إلغاء التمييز ضد المرأة بكافة أشكاله،والى مساواتها بالرجل في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وبالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، كما تضمنت النص على آلية لمراقبة مدى التزام الدول بتطبيق أحكامها، تمثلت في نظام التقارير الدورية، كما جرى اعتماد بروتوكول إضافي اختياري للاتفاقية عام 1999 تضمن النص على إنشاء آلية لشكاوى الأفراد أمام لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة،التي نصت المادة(17) من الاتفاقية على إنشائها.

1.4.2–1.1.2. 1.ب. مفهوم التمييز ضد المرأة:

عرفت المادة الأولى من اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979،التمييز القائم على أساس الجنس بأنه:"أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس،ويكون من آثاره أو

) الدكتور سرور طالبي المل، تطبيقات الالتزام بالقضاء على التمييز ضد النساء في الدول العربية، مرجع سابق،ص488.

) للاطلاع على نصوص البروتوكول الاختياري الإضافي لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة خلال جلستها العامة رقم 8 المنعقدة بتاريخ06/ 0 / 999 .

–أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان–المجلد الأول:الوثائق العالمية،مرجع سابق،ص 45.

أغراضه توهين أو إحباط الاعتراف للمرأة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية،أو في أي ميدان آخر،أو توهين،أو إحباط تمتعها بهذه الحقوق أو ممارستها لها،بصرف النظر عن حالتها الزوجية،وعلى أساس المساواة بينها وبين الرجل".

على أن يلاحظ أنه وفي ضوء هذا النص ومختلف النصوص المقابلة له،في اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم111 بشأن عدم التمييز في مجال الاستخدام والمهنة لعام1958 المعدلة، واتفاقية اليونسكو بشأن مكافحة التمييز في مجال التعليم لعام 1960،وكذلك اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالقضاء على كافة أشكال التمييز العنصري،[3] يمكن القول بأنه وحتى نكون بصدد التمييز المحظور ضد المرأة،لابد من توافر ثلاثة أركان:

الأول:مادي يتمثل في السلوك التمييزي،أي وجود تفرقة أو استبعاد أو تقييد أو تفضيل.

الثاني:يتعلق بأن يبنى التمييز على أساس الجنس دون غيره من أسباب التمييز الأخرى.

الثالث:يتعلق بأن يتوجه السلوك التمييزي إلى هدف محدد،يتمثل في إلغاء أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان،أو التمتع بها أو ممارستها على قدم المساواة،وذلك في مختلف ميادين ومجالات الحياة العامة.[4]

على أن يلاحظ بأن هذا التعريف جاء مماثلا لتعريف التمييز العنصري، الوارد بالفقرة الأولى من المادة (1) من الاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز العنصري، ولكنه لا يستند على أي سبب سوى على الجنس، كما أنه تعريف جامع وواسع بصورة كافية، تجعله شاملا لكافة الأفعال

) للاطلاع على المادة( ) من اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة، أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني،المصدر نفسه،مرجع سابق،ص 44.

) الدكتور سرور طالبي المل، تطبيقات الالتزام بالقضاء على التمييز ضد النساء في الدول العربية،مرجع سابق،ص489.

3) للموازنة بين تعريف التمييز ضد المرأة،الوارد في المادة الأولى من اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة، وتعريف التمييز في مجال التعليم الوارد في اتفاقية اليونسكو الخاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم،والتعريف العنصري= =الوارد بالفقرة الأولى من المادة( ) من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري،وتعريف التمييز في مجال الاستخدام والمهنة الوارد في المادة( ) الفقرة(أ) من اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن التمييز في مجال الاستخدام والمهنة.

-أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان-المجلد الأول:الوثائق العالمية،مرجع سابق، ص343-386- 47.

4) الدكتور محمد يوسف علوان،الدكتور محمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان-المجلد الثاني:الحقوق المحمية،مرجع سابق،ص 5 .

التمييزية، سواء كانت دولية أو غير دولية، وسواء كانت مؤدية لأغراضها وناجحة أم لا، فالمعتد به هو أن تكون هذه الأفعال متجهة فعلا نحو الغاية المحددة في التعريف.

وبينت المادة الثانية من هذه الاتفاقية مختلف الإجراءات التي يتعين على الدول الأطراف فيها، اتخاذها للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة،وتعهدت الدول بموجبها بإدماج مبدأ المساواة في دساتيرها وتشريعاتها الوطنية،كما تعهدت بسن تشريعات مصحوبة بجزاء لتحريم التمييز ضد المرأة، وأن تقوم بإلغاء النظم والممارسات التمييزية،أو المؤدية إلى التمييز ضد المرأة،كما قبلت الدول بطبيعة الالتزامات الايجابية الناشئة عن الاتفاقية،بشأن تنمية وضع المرأة وتطويره،بهدف توفير حقوق لها مساوية مع تلك التي يتمتع بها الرجل،ولا يعد من قبيل التمييز بين المرأة والرجل، قيام الدول الأطراف فيها باتخاذ تدابير مؤقتة،تستهدف التعجيل بالمساواة الفعلية بين الجنسين،على النحو الوارد في المادة الرابعة من هذه الاتفاقية.

ونصت المادة(5) من الاتفاقية،على اتخاذ الدول لجميع التدابير المناسبة، لتحقيق تغيير الأنماط الاجتماعية والثقافية لسلوك الرجل والمرأة،بهدف تحقيق القضاء على التحيزات والعادات العرفية، وكل الممارسات الأخرى القائمة على الاعتقاد،بكون أي من الجنسين أدنى أو أعلى من الآخر،أو على أدوار نمطية للرجل والمرأة،ومنحت الفقرة(4)من المادة(15)من الاتفاقية للمرأة حقوقا مساوية لحقوق الرجل فيما يتعلق بحركة الأشخاص وحرية اختيار محل سكناهم وإقامتهم.

ومنحت المادة(16) من الاتفاقية للمرأة حقوقا مساوية للرجل، في مجال الأحوال الشخصية والحقوق الزوجية والعائلية،وذهبت الاتفاقية إلى حد منح المرأة حقوقا مساوية للرجل في اختيار الزوج، وفي عدم عقد الزواج إلا برضاها الحر الكامل، وفي الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه، وفي الحصول على المعلومات والتثقيف، والوسائل الكفيلة بتمكينها من ممارسة هذه الحقوق،وكذا نفس الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالولاية والقوامة والوصايا على الأطفال وتبنيهم، وهو نص قد كان محل تحفظات وإعلانات تفسيرية من جميع الدول العربية والإسلامية،حيث التزمت بتطبيقه فيما لا يتعارض وأحكام الشريعة الإسلامية،على النحو المشار إليه فيما تقدم.

كما منحت المادة(9) من الاتفاقية للمرأة الحق في اكتساب الجنسية وتغييرها أو الاحتفاظ بها، بحيث ينبغي ألا يترتب على الزواج من أجنبي، أو على تغيير الزوج لجنسيته أثناء الزواج، أن تلغى

) للاطلاع على المادة الثانية من اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة،أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني، المصدر نفسه،ص 44.

تلقائيا جنسية الزوجة، أو أن تصبح دون جنسية، أو أن تفرض عليها جنسية الزوج، كما تقر لها بحق المساواة مع الرجل في منح جنسيتها لأطفالها، وقد كان الالتزام الوارد بهذا النص،وراء إقدام الجزائر على تعديل قانون الجنسية الجزائري، حيث أخذت المادة السادسة منه، برابطة الدم كأساس للجنسية الجزائرية،فنصت على أنه يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية، كما صار للمرأة الجزائرية الحق في منح جنسيتها لأبنائها.

يبدو من خلال مثل هذه الأحكام،أن القانون الدولي لحقوق الإنسان،قد أصبح يعامل المرأة على قدم المساواة مع الرجل، في جميع نواحي الحياة العامة، ومع ذلك فالمرأة لازالت تعاني في العديد من البلدان ومن بينها الدول العربية والإسلامية،من إجحاف في الحقوق الواردة في اتفاقيات حقوق الإنسان، فهي محرومة في بعض الدول من حرية الرأي والمشاركة في الحياة السياسية، وفي بعضها الآخر حتى من حرية التملك وتعاطي التجارة، وهي تتعرض في معظم دول العالم للعنف المادي والمعنوي في داخل الأسرة،وهي في الدول الغربية أصبحت موضعا للاستغلال الدعائي والجنسي.

وفي المجمل فوضع المرأة في العالم يعد مشوها،بما يدفع إلى القول بأن القانون وحده–سواء كان دوليا أم داخليا–لا يكفي لتحقيق مبدأ المساواة في المعاملة بين المرأة والرجل، وضمان إدماجها التام في التنمية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية،ويبقى المطلوب هو تغيير الصورة النمطية للمرأة في المجتمع والتخلص من مسبقات الفكر والعقيدة نحوها.

وإذا كانت الدول العربية والإسلامية–وعلى النحو المشار إليه فيما تقدم–قد سجلت العديد من التحفظات والإعلانات التفسيرية على هذه الأحكام الاتفاقية،بدعوى تعارضها مع الشريعة الإسلامية وهي في معظمها تحفظات عامة قد لا تؤخذ بعين الاعتبار، فالمادة(23) من هذه الاتفاقية بدورها قد جاءت بحلول أخرى،يمكن اللجوء إليها في مجال مواءمة أحكام الاتفاقية مع أحكام الشريعة الإسلامية،تمثل في نصها على أنه ليس في هذه الاتفاقية ما يمس أية أحكام تكون أكثر مؤاتاة لتحقيق المساواة بين الرجل والمرأة، تكون واردة في تشريعات دولة طرف في الاتفاقية،أو في اتفاقية دولية أخرى نافذة إزاء تلك الدولة.

) للاطلاع على النص الكامل للمواد(5–9– 5 – 6) من الاتفاقية،أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان–المجلد الأول:الوثائق العالمية،مرجع سابق،ص437 وما بعدها.

) الأمر رقم86/70 مؤرخ في 0 / / 970 معدل ومتمم بالأمر رقم 05/ 0 مؤرخ في 7 / 0/ 005 المتضمن قانون الجنسية الجزائري.

ان الاستفادة من مثل هذا النص من شأنها أن تدعو إلى التساؤل،حول ماذا كانت الأحكام الواردة في الشريعة الإسلامية نافذة في الدول العربية والإسلامية وحول ما إذا كانت تلك الأحكام أكثر مؤاتاة لتحقيق المساواة بين الجنسين،وهي تساؤلات نأتي على الإجابة عليها في المبحث الموالي.

1.4.2–1.1.2. 2. التمييز على أساس الدين:

إذا كنا قد أشرنا فيما تقدم إلى أن التمييز والتعصب القائمين على أساس الدين أو المعتقد،يعد من أهم وأقدم أسباب النزاعات الدولية، التي لا زالت قائمة إلى اليوم وفي جميع دول العالم، وأن الدين كأساس أو كباعث على التمييز، كان ولا زال يعد من أعقد صور التمييز،فان هيئات الرقابة الدولية، قد أكدت بأن وجود أحكام قانونية نافذة داخل الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان، تمنع التمييز والتعصب القائمين على أساس الدين أو المعتقد،إنما أمر من شأنه أن يشجع على احترام الحريات الدينية ويسهل من ممارستها، مادامت قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، قد أقرت فعلا وجوب تمتع الأفراد بهذه الحرية وعلى قدم المساواة،بحيث تكون الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان،قد تعهدت بأن تضمن للفرد مطلق الحرية في اعتناق ما يشاء من الأفكار والمعتقدات والديانات والفلسفات كما تضمن له الحق في إظهارها ومن دون تدخل من جانبها.

ومن الملفت للنظر بهذا الخصوص،أن اعتبار الدين كأحد أسباب التمييز المحظور،بموجب أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان.إنما هو أمر من شأنه أن يجعل من الدين سمة شخصية،مماثلة لسمات العرق أو الجنس أو اللغة أو غيرها من السمات الأخرى،بما يعني وأن الدين قد أصبح بمقتضى قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان كظاهرة طبيعية،من غير المقبول أن تتخذ من جانب أية دولة كأساس للتمييز والمفاضلة بين الناس.

وكانت هذه الفكرة ماثلة لدى الجمعية العامة للأمم المتحدة منذ سنة1962.حينما طلبت من لجنة حقوق الإنسان.إعداد مشروع إعلان ومشروع اتفاقية بشأن القضاء على كافة أشكال التعصب الديني، وقد انتهت اللجنة فعلا من إعداد مشروع الاتفاقية منذ عام 1967 ومع ذلك فان الجمعية العامة للأمم المتحدة قررت سنة 1972 إعطاء الأولوية للانتهاء من الإعلان المتعلق بالقضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد،وقد تمكنت فعلا من اعتماده سنة1981 على شكل توصية غير ملزمة قانونا، على أن يلاحظ أن هذا الإعلان،وان كان قد صدر

) تم اعتماد الإعلان الخاص بالقضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد، بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 55/36، الصادر بتاريخ 5 / / 98 .

في شكل توصية،وهو لهذا لا يتمتع بالقوة القانونية الملزمة للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان،فانه يستمد في الواقع قيمته القانونية من كونه يعد كاشفا عن القانون الدولي العرفي،التي لا خلاف حول إلزامية قواعده لكافة الدول.

وكيفما كان الأمر بالنسبة للطبيعة القانونية لهذا الإعلان،فالملاحظ فيه أنه قد تعرض لتعريف التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد،فأشار إلى أن عبارة:"التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد" تعني:"أي ميز أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس الدين أو المعتقد،ويكون غرضه أو أثره تعطيل أو انتقاص الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها على أساس من المساواة".

وعلى ذلك وحتى نكون بصدد التمييز والتعصب القائمين على أساس الدين،ينبغي قيام ثلاثة أركان أساسية هي:

الأول: مادي ينصرف إلى السلوك التمييزي،وهو المتمثل في وجود تفريق أو استثناء أو تقييد أو تفضيل.

الثاني: يتعلق بأن يبنى التمييز أو التعصب على أساس الدين أو المعتقد.

الثالث:يتعلق بأن يكون غرض أو أثر التمييز أو التعصب،يرمي إلى إلغاء أو إضعاف الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية،أو التمتع بها أو ممارستها على قدم المساواة مع الآخرين،وهو بهذا لم يخرج عن المعنى العام للتمييز أو التعصب القائم على أسباب أخرى.

ومع ذلك يمكن القول بأن هذا الاعلان،يعد هو الإعلان الأول الذي كشف عن الأسباب المؤدية إلى تحريم التمييز والتعصب القائمين على أساس الدين،حيث المادة(3) منه قد وصفت التمييز والتعصب الدينيين،بأنهما يعدان اهانة للكرامة الإنسانية، وإنكارا لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة، وأنهما يشكلان عقبة في سبيل قيام علاقات ودية بين الأمم.

كما يلاحظ بأن المادة(6) منه قد أعدت قائمة بالحريات الدينية،التي يشملها الحق في حرية الفكر أو الوجدان أو المعتقد أو الدين،تمثلت على وجه الخصوص في:حرية ممارسة العبادة،وحرية إقامة الشعائر وفقا لتعاليم دين الشخص ومعتقده،وحرية إقامة وصيانة الأماكن المعدة لهذه الأغراض، وحرية

-لتفاصيل أكثر حول بنود الإعلان،أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان،المجلد الأول: الوثائق العالمية، مرجع سابق، ص 5 4.

) نص التعريف وارد بالفقرة( ) من المادة( ) من الإعلان الخاص بالقضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد، أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني،المصدر نفسه،ص 6 4.

عقد الاجتماعات المتصلة بدين أو معتقد،وحرية تعليم الدين أو المعتقد في أماكن مناسبة لهذه الأغراض،وحرية مراعاة أيام الراحة والاحتفال بالأعياد الدينية،وحرية إقامة وإدامة الاتصالات بالأفراد والجماعات،بشأن أمور الدين أو المعتقد على المستويين القومي والدولي.

وذلك إلى جانب حرية إقامة وصيانة المؤسسات الخيرية أو الإنسانية المناسبة،وحرية صنع واقتناء واستعمال القدر الكافي من المواد والأشياء الضرورية المتصلة بطقوس أو عادات دين أو معتقد،وحرية كتابة وإصدار وتوزيع منشورات حول هذه المجالات،وحرية التماس مساهمات طوعية مالية وغير مالية من الأفراد والمؤسسات،وحرية تكوين وتعيين وانتخاب الزعماء المناسبين لتلبية متطلبات ومعايير أي دين أو معتقد. وهذه قائمة جاءت في هذا النص على سبيل المثال لا الحصر، بشأن الحريات المتفرعة عن حرية العقيدة،بما يعني وأن القانون الدولي لحقوق الإنسان، قد توجه إلى إعطاء مضمون واسع لحرية الدين أو المعتقد.

ومع ذلك يمكن القول بأن أغلب الحقوق والحريات التي تضمنها هذا الإعلان، إنما هي حقوق لا تعد من قبيل الحقوق والحريات الفردية فقط،على النحو الذي قررته اتفاقيات حقوق الإنسان،بل أنها تعد من الحقوق والحريات الجماعية،فهي تنصب على عقد الاجتماعات الخاصة بدين أو معتقد معين، وإقامة وصيانة الأماكن المعدة لهذا الغرض،والتماس المساهمات الطوعية من الأفراد والمؤسسات مالية كانت أو غير مالية،وإقامة ودوام الاتصالات بشأن أمور الدين أو المعتقد،سواء على المستوى القومي، أو على المستوى الدولي،وهي كلها حقوق وحريات لا تعني فردا واحدا فقط،بقدر ما تعني جماعة دينية معينة، ويكون الإعلان قد تضمن النص على كفالتها للجميع وعلى قدم المساواة.

وقد أثيرت مسألة التمييز القائم على أساس الدين أو المعتقد،أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في قضية(وولدمان ضد كندا)،بشأن التمويل العام للمدارس الدينية في مقاطعة أونتاريو في كندا،وتمثل مدارس أونتاريو الكاثوليكية الرومانية المدارس غير العلمانية الوحيدة،التي تحصل على تمويل عام كامل ومباشر من الدولة، فيما أن المدرسة اليهودية في هذه المقاطعة التي ألحق بها طفلي مقدم البلاغ

) للاطلاع على المادة(6) من الإعلان الخاص بالقضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد.

-أنظر: الدكتور محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول: الوثائق العالمية، مرجع سابق، ص 7 4- 8 4.

) الدكتور محمد يوسف علوان،الدكتور محمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان-المجلد الثاني:الحقوق المحمية،مرجع سابق،ص 35 .

اليهودي،لم تكن تتلق أي تمويل من الدولة الكندية،لذلك كان على الشاكي أن يسدد كل رسوم التعليم،وقد أثيرت أمام اللجنة مسألة ما إذا كان يعد من قبيل انتهاك للمادة(26) من العهد،حصول المدارس الكاثوليكية الرومانية على تمويل عام،في الوقت الذي تحرم فيه من هذا التمويل المدارس التي تدين بديانة من قبيل ديانة الشاكي.

وقد رفضت اللجنة ادعاءات الحكومة الكندية، بكون التمايز المشتكى منه يستند إلى معايير موضوعية ومعقولة،لأن الدستور الكندي ينص على المعاملة المتميزة التي تحصل عليها المدارس الكاثوليكية الرومانية،ولاحظت اللجنة بأن هذا التمايز يرجع تاريخه إلى عام1867، وأنه لا يوجد ما يدل على أن أفراد الطائفة الكاثوليكية الرومانية،أو أي قسم محدد في هذه الطائفة، يتعرضون الآن للحرمان بالمقارنة بأفراد الطائفة اليهودية،التي ترغب في ضمان تعليم أطفالها في المدارس الدينية.

وقد استخلصت اللجنة بأن الفروق في المعاملة بين المدارس الكاثوليكية الرومانية، التي تتلقى تمويلا عاما باعتبارها جزءا متميزا من نظام التعليم العام،وبين المدارس التي تتبع ديانة الشاكي،والتي هي مدارس خاصة بالضرورة،لا يمكن اعتبارها فروقا موضوعية ومعقولة،ومنه فاحتجاج الحكومة الكندية،بأن أهداف نظامها التعليمي العام غير الديني،لا تتنافى مع مبدأ عدم التمييز المنصوص عليه في العهد،إنما هي أهداف لا تبرر التمويل الحصري للمدارس الدينية الكاثوليكية الرومانية.

وعلى ذلك فان كان العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، لا يلزم الدول الأطراف فيه، بتمويل المدارس المنشأة على أسس دينية،فانه يتعين على كل دولة طرف،متى اختارت تقديم تمويل عام إلى المدارس الدينية، أن توفر هذا التمويل بدون تمييز،وهو ما يعني أن تقديم التمويل لمدارس إحدى المجموعات الدينية، والامتناع عن تقديمه لمدارس مجموعة دينية أخرى، لا بد أن يستند إلى معايير معقولة وموضوعية، وهو ما لم ينطبق على مدرسة الشاكي، وتكون الدولة المشتكي ضدها، قد انتهكت بالفعل نص المادة (26) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.[3]

) الوثائق الرسمية للجمعية العامة–الدورة55 الملحق40(A/55/40)–تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان:البلاغ رقم694/ 996 قضية وولدمان ضد كندا(الآراء المعتمدة من طرف اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في03/ / 999)، المجلد الثاني،الصفحة87، الفقرة رقم – .

) البلاغ رقم694/ 996 قضية وولدمان ضد كندا،المصدر نفسه،ص97، الفقرتان 0 –3 و 0 –4.

3) المصدر نفسه،ص97، الفقرة 0 –5.

1.4.2-1.1.2. 3. التمييز على أساس اللغة:

تعد اللغة من أهم أسباب التمييز،التي أوردتها الصكوك العالمية المعنية بحقوق الإنسان، حيث الشخص الذي يتحدث بلغة مختلفة عن لغة أغلبية السكان، قد يكون منتميا إلى عرق أو اثنية مختلفة، عن تلك التي تنتمي إليها أغلبية السكان، ويكون من العسير في هذه الحالة تحديد سبب واحد للتمييز، على أن يلاحظ بأن معظم النظم القانونية للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان، عادة ما تتضمن النص على أحكام قانونية موضوعية، تتناول التمييز العنصري والتميز على أساس الجنس، أكثر مما تتضمن النص على التمييز على أساس الدين أو المعتقد، ولعل السبب في تكريس النظم القانونية الوطنية لهذه الظاهرة، يرجع لكون الدول الأطراف في هذه الاتفاقيات، قلما تتخذ من لغة واحدة لغة رسمية لها، مما يجعل التمييز على أساس اللغة أمرا غير متصور في هذه الحالة.

لكنه ومع ذلك فالمؤكد أن ثمة ارتباط بين اللغة والتعليم، وقد يكون التمييز اللغوي سبيلا إلى تقييد الالتحاق بالتعليم بالنسبة للأقليات اللغوية،كما أن الحصول على التعليم قد يصبح عمل صعب المنال بسبب اختلاف اللغة، وان كان هذا النوع من التمييز ليس شائعا، كالتمييز على أساس الجنس أو الدين أو المعتقد، فانه كثيرا ما يكون مبررا أكثر من غيره من الأسباب التمييزية الأخرى، لأن الدول تتمتع بخصوصه بهامش تقديري واسع النطاق.

لذلك نجد بأن الصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان،قد حرصت على الاعتراف للأقليات اللغوية بالحق في استخدام لغتها،حيث تم النص عليه بالمادة(27) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وبالفقرة الأولى من المادة(2) من إعلان حقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو اثنية والى أقليات دينية ولغوية لعام 1992،فنصت على أن للأشخاص المنتمين إلى الأقليات الحق في استخدام لغتهم الخاصة سرا وعلانية بحرية ودون تدخل أو أي شكل من أشكال التمييز.

) من ذلك على سبيل المثال،أن دستور الجزائر لعام 996 ،قد نص في المادة (3) منه على أن اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية،كما نص في المادة(3 مكرر) المضافة بموجب التعديل الدستوري لعام 00 الصادر بالقانون رقم 0-03 المؤرخ= =في 0 /04/ 00 ،على أن الأمازيغية تعد كذلك أيضا لغة وطنية،وتعمل الدولة على ترقيتها وتطويرها بكل تنوعاتها اللسانية المستعملة عبر التراب الوطني.

) للاطلاع على أحكام إعلان حقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو اثنية والى أقليات قومية ولغوية المعتمد بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم47/ 35 المؤرخ في 8 / / 99 ،أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان،المجلد الأول: الوثائق العالمية، مرجع سابق، ص 9 4.

وقد أثيرت مسألة التمييز على أساس اللغة أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في قضية (دير غارت وآخرين ضد ناميبيا)،التي ادعى فيها مقدمو الشكوى،وهم جميعا أعضاء في طائفة (ريهوبوث باستر)،بوقوع انتهاك لمواد منها المادة(26) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،حيث منعوا من استخدام لغتهم الأم وهي اللغة(الأفريقانية)،في ميادين الإدارة والتعليم والحياة العامة.

وفي ظل غياب أي رد من الحكومة الناميبية،أشارت اللجنة إلى أن مقدمي الشكوى، بينوا أن الدولة الطرف، قد أوعزت إلى الموظفين المدنيين بعدم الرد باللغة الأفريقانية على البلاغات المكتوبة، أو الشفوية المقدمة من أصحاب الشكوى إلى السلطات، حتى وان كانوا قادرين تماما على القيام بذلك، ولم تمنع هذه التعليمات استعمال اللغة الأفريقانية في إصدار الوثائق العامة فحسب، بل وفي المحادثات الهاتفية أيضا، وبذلك كان أصحاب الشكوى، باعتبارهم يتحدثون باللغة الأفريقانية، ضحايا لانتهاك المادة(26) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

كما اشتكى شخص آخر لغته الأصلية هي لغة(بريتون)،وهو يتكلم أيضا اللغة الفرنسية،من وقوع انتهاك للمادة (26) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، حيث لم يسمح له باستعمال لغته أثناء إجراءات المحاكمة،وأشارت اللجنة عند نظرها الشكوى إلى أن صاحبها:"لم يبين أنه لم يكن قادرا هو أو الشهود الذي تم استدعاؤهم نيابة عنه على التحدث أمام المحكمة بلغة فرنسية بسيطة ولكن كافية"،ورأت اللجنة بأن الحق في محاكمة منصفة،الذي تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 14 من العهد،إذا فهمت بالاقتران مع البند(و)من الفقرة الثالثة من نفس المادة،لا تعني ضمنا إمكانية أن يعبر المتهم عن نفسه باللغة التي يعتاد التكلم بها،أو التي يتكلمها بأقصى قدر من السهولة.

وإذا كانت المحكمة المنظورة أمامها الدعوى،متأكدة–مثلما كانت المحكمتان في هذه القضية– من أن المتهم يتقن اللغة المستخدمة في المحكمة اتقانا كافيا،فإنها لا تكون مطالبة بالتأكد،مما إذا كان المتهم يفضل التعبير عن نفسه بلغة أخرى غير اللغة المستعملة في المحكمة،ووفقا للقانون الفرنسي كان يحق لصاحب الشكوى الحصول على خدمات مترجم لو أنه كان في حاجة إليها،ولما لم يكن الأمر

) الوثائق الرسمية للجمعية العامة–الدورة55–الملحق40(A/55/40)–تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان:البلاغ رقم760/ 997 قضية دير غارت ضد ناميبيا(الآراء المعتمدة من طرف اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في 5 يوليو 000)،المجلد الثاني،ص 47 ، الفقرة 0 – 0 .

كذلك،فان صاحب الشكوى لم يكن ضحية لانتهاك المادة(26) أولأي حكم من أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

ظاهر من خلال آراء اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن اللغة وان كانت تشكل إحدى وسائل التعبير الرئيسية، فليس كل تمييز لغوي يعد محظورا، فمتى كان بإمكان الشخص التحدث بلغة أخرى غير لغته، أو متى تم تمكينه من الحصول على خدمات مترجم للتواصل، كان التمييز اللغوي مشروعا، وهو لذلك لا يشكل انتهاكا لأحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان.

1.4.2-2.1.2. ذاتية مبدأ تحريم التمييز:

كثيرا ما أثير التساؤل حول ما إذا كانت المساواة وعدم التمييز،تشكل حقا مستقلا عن الحقوق الأخرى المنصوص عليها في اتفاقيات حقوق الإنسان،لأن واضعي هذه الاتفاقيات،قد تعودوا على استعمال مصطلح "المساواة وعدم التمييز"،مقترنا بالتمتع بحق من الحقوق المعترف بها أو بممارستها، وهي مسألة قد أثيرت بشأن المادة(26) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،التي أكدت على أن الأشخاص متساوين أمام القانون،وأن لهم الحق في حماية قانونية متساوية.

وقد أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، بأن نطاق تطبيق هذه المادة ومداها،يختلف عن نطاق ومدى تطبيق الفقرة الأولى من المادة 2 من هذا العهد،فإذا كان هذا النص الأخير،مقتصرا من حيث نطاق الحقوق التي يتعين عدم التمييز فيها،على تلك المحمية بموجب العهد، فان المادة(26) لها نطاق تطبيق مختلف،فهي ليست تكرارا للمادة(2) من العهد،وإنما تتناول حقا مستقلا بذاته،ينطبق بشأن الحقوق المدنية والسياسية المحمية وغير المحمية بالعهد على حد سواء، كما تنطبق كذلك أيضا على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،التي يحكمها صك دولي آخر،وهو المتمثل في العهد الدولي

) الوثائق الرسمية للجمعية العامة-الدورة45-الملحق40(A/45/40)-تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان 990 :البلاغ رقم 9 / 986 قضية دومينيك غيسدون ضد فرنسا(الآراء المعتمدة من طرف اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في 5 يوليو 990)، المجلد الثاني،ص67، الفقرة 0 -3.

) للموازنة بين الفقرة الأولى من المادة( ) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،والمادة(4) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان.

-أنظر: الدكتور محمود شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، مرجع سابق،المجلد الأول:الوثائق العالمية،ص80، والمجلد الثاني:الوثائق الإسلامية والإقليمية،ص58.

الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فالمادة(26)من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،تمنع أية صورة من صور التمييز في القانون وفي الواقع،وفي مختلف الميادين والمجالات المتصلة بالسلطات العامة في الدولة،أو بحمايتها المفروضة على هذه السلطات.

ومما يمكن استخلاصه من استنتاجات وآراء اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن المادة(26) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،ليست نصا تبعيا لأي حكم من الأحكام الأخرى المدرجة في العهد،بل أنها تعد ذات وجود موضوعي مستقل،وهي بذلك تصبح كحق مستقل بذاته، يضاف إلى الحقوق الأخرى المحمية بموجب العهد.

يعني ذلك أن المادة(26) من العهد،ترتب على عاتق الدول الأطراف فيه،التزاما عاما ومستقلا بذاته،يقضي بعدم قيام الدول بسن تشريعات، وبعدم اتخاذها لأية تدابير إدارية ذات طبيعة تمييزية،وهو من هذه الزاوية يعد التزاما سلبيا، كما أنه يعد التزاما عاما، لأنه يطبق بشأن كافة الحقوق المدرجة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أو في غيره من الصكوك الدولية الأخرى المتعلقة بحقوق الإنسان، لذلك فاللجنة المعنية بحقوق الإنسان، لم تتردد في تطبيق هذا النص على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،كالحق في العمل،والحق في الضمان الاجتماعي،وحتى على الحق في التملك الذي تم إغفال النص عليه في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.[3]

على أن يلاحظ بأن العديد من محاكم بعض الدول الأطراف في العهد، لم تأخذ بموقف اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بخصوص هذه المسألة،من ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي،قد أكد في رأيه الصادر عن الهيئة العامة للمجلس بتاريخ1996/04/15/بأن المادة(26) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،لا يمكن أن تنطبق إلا على الحقوق المدنية والسياسية المحمية بموجب العهد فحسب،وأنها لا ترتب أي أثر بالنسبة للحقوق الأخرى غير الواردة به، كالحق في التأمين الاجتماعي، والحق في الحصول على راتب تقاعدي، بوصفها حقوق لم ترد في هذا العهد.

) الصكوك الدولية لحقوق الإنسان:تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان–المجلد الأول:التعليق العام رقم 8 ،الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان–الدورة السابعة والثلاثون(989)، بشأن(المادة / و 6) المتعلق بعدم التمييز، ص 0 ، الفقرة .

2) CDH, no 172/1984, Broecks c./pays- Bas, déc.9/4/1987,sil.p,205,para.12/3.

–نقلا عن: الدكتور محمد يوسف علوان– الدكتور محمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان– المجلد الثاني:الحقوق المحمية،نفس المرجع، ص 38 .

3)CDH,no 328/1/988,zelaya Blanco c./nicaragua, 20/07/1994,A/49140,vol,ll,p.13.

والمستفاد من هذا الرأي،أنه لا يتفق مطلقا واجتهادات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،وكذلك فهو لا يتفق واتجاه العديد من هيئات الرقابة الاتفاقية،كالمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان،التي استقر الأمر لديها أيضا بانطباق مثل هذا الحكم،على كافة الحقوق المحمية باتفاقيات حقوق الإنسان.

وخلافا لهذا الوجود المستقل بذاته لتحريم التمييز،المقرر بالمادة(26) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فالتمييز المحظور بموجب المادة (14) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،لا يتمتع بأي وجود مستقل بذاته،وبذلك فهو يقتصر على الحقوق والحريات العامة المحمية بموجب هذه الاتفاقية،وبروتوكولاتها الإضافية فقط،وبذلك فلا يمكن النظر إلى المادة (14) من هذه الاتفاقية، بأنها تتناول حقا مستقلا،يضاف إلى قائمة الحقوق المحمية بموجبها،بل أنه يعد مجرد نص من شأنه أن يعزز الحماية، التي أسبغتها الاتفاقية على الحقوق والحريات الواردة بها، وهو بهذا يعد مجرد شرط من الشروط الموجبة للتمتع بتلك الحقوق وممارستها بصورة فعلية.

غير أنه ومع ذلك فالملاحظ أن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان، لم تتمسك بحرفية نص المادة (14) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، ولم تطبق حكمها بالنسبة للحقوق المحمية بموجب الاتفاقية فقط، بل أنها قد طبقت هذا النص بصورة عامة، لأن تطبيقه بصورة تبعية للحقوق المحمية بالاتفاقية سيفقده أثره النافع، ففي قرارها الصادر بتاريخ1968/07/23 في قضية الأقليات اللغوية البلجيكية، وذهبت إلى القول بأن المادة(14) من الاتفاقية لها ذاتية مستقلة،وأنها تكمل الأحكام الموضوعية الأخرى الواردة في الاتفاقية،كما أنها تعد كذلك جزءا من كل حكم من أحكام الاتفاقية،بما يفرض تطبيقها بصورة مستقلة، وبمعزل عن وجود انتهاك للحقوق الأخرى المحمية بموجب الاتفاقية.

وعلى هذا الأساس قامت المحكمة بتطبيق هذا النص،سواء بالنسبة لممارسة الحقوق الأخرى المحمية بالاتفاقية،أو بالنسبة لمسألة الاعتراف بأي حق من تلك الحقوق، ولم تتوقف عند هذا الحد فقط، بل أنها عمدت إلى تطبيق هذا النص، حتى على الحقوق التي لم يتم ذكرها في الاتفاقية الأوربية لحقوق

---

1) f.sudre, La portée du droit à la non – discrimination ; de l avis d assemblée du conseil d Etats du 15 avril 1996, Mme Doukouré, Larrét de laCour européenne des droits lhomme du 16 septembre 1996,Gaygusug c./Autriche, RFDA, 1997,p.966.

–نقلا عن:الدكتور محمد يوسف علوان–الدكتور محمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان–المجلد الثاني:الحقوق المحمية،نفس المرجع، ص 39 .

الإنسان، أو في بروتوكولاتها الإضافية، كما هو عليه الحال بالنسبة لأشكال ممارسة الحرية النقابية، كالتشاور والتفاوض وإبرام الاتفاقيات الجماعية للعمال وممارسة حق الإضراب.

والذي يظهر من خلال هذا التوجه، أن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان، قد فسرت المادة(14) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان تفسيرا واسعا جدا، وأصبحت لا تطبق فقط على الحقوق المدنية والسياسية الواردة بها، ولكنها تطبق أيضا حتى على الحقوق الاجتماعية غير المحمية بموجبها، من ذلك أنها ذهبت إلى الربط بين حق العاطل عن العمل في الحصول على المعونة الطارئة، والحق في التملك المحمي في البروتوكول الإضافي الأول للاتفاقية، معتبرة إياه بأنه يعد من مشتملاته.

وعلى أساس هذا الربط قضت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان بعدم جواز التمييز في الحق في الحصول على معونة طارئة للعاطلين عن العمل،وقد أخذت محاكم بعض الدول الأطراف في الاتفاقية،بهذا التفسير الموسع للمادة(14) من الاتفاقية،من ذلك أن محكمة النقض الفرنسية،وخلافا لما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي،قد قضت بأن رفض منح شخص أجنبي بسبب جنسيته،معونة إضافية من الصندوق الوطني للتكافل،رغم توافر الشروط المطلوبة جميعها، ينطوي على حرق لمبدأ عدم التمييز الوارد في المادة (14) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،وفي الفقرة الأولى من المادة(1) من البرتوكول الإضافي الأول للاتفاقية.

1.4.2-2.2.التمييز المشروع:

إذا كان التمييز لا يعد دائما غير مشروع، فذلك يعني بأن بعض صوره قد تكون مشروعة، وهي لذلك لا تندرج ضمن صور التمييز المحظور، وهذه مسألة تدعو إلى تحديد معايير التمييز المشروع، وحصر حالات تطبيقاته.

1.4.2-1.2.2.معيار التمييز المشروع:

إذا كانت هيئات الرقابة الدولية-وعلى النحو المتقدم-قد اعتبرت بأن التمييز يشمل عادة أوضاعا،يكون الفرد فيها أو مجموعة ما،محلا لمعاملة أقل من المعاملة التي يتلقاها الآخرون،دون مبرر مناسب ومعقول،فليس كل تفرقة تعد بالضرورة من قبيل التمييز المحظور،وبذلك فالتمييز يكون مشروعا،

) الدكتور محمد يوسف علوان-الدكتور محمد خليل الموسى،المصدر نفسه،ص 39 - 40 .

2) Cass soc. 14/11/1999, Bozkurt c./CPAM de saint Etienne, JCP, 1999, ll, 10082.
-نقلا عن:لدكتور محمد يوسف علوان،والدكتور محمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان-المجلد الثاني:الحقوق المحمية، مرجع سابق،ص 40 .

عند تحقق معيارين اثنين: اختلاف في المعاملة بصدد ممارسة حق من الحقوق، وعدم وجود مبرر معقول وموضوع يبرر هذا الاختلاف.

1.4.2–1.2.2. 1.اختلاف في المعاملة بين وضعين متماثلين:

يتحقق الاختلاف في المعاملة عند وجود تفرقة ما بين وضعين متماثلين، فقد تواترت اجتهادات هيئات الرقابة الدولية المعنية بحقوق الإنسان،على ضرورة التشابه أو التماثل بين وضعين،حتى يتحقق الاختلاف في المعاملة،لذلك لا يمكن تطبيق مبدأ تحريم التمييز في كل الحالات،كون العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية–وعلى حد ما ذهبت إليه اللجنة المعنية بحقوق الإنسان–نفسه، تضمن النص على أحكام تمييزية بين الأشخاص.

من ذلك على سبيل المثال،أن الفقرة الخامسة من المادة(6) منه،قد نصت على حظر الحكم بعقوبة الإعدام،على الجرائم المرتكبة من أشخاص دون سن الثامنة عشرة من العمر،أو تنفيذ هذه العقوبة بحق النساء الحوامل،وهو بهذا يكون قد عامل القصر والنساء الحوامل معاملة تمييزية غير محظورة، وبذلك فان عدم التزام الدولة بهذا الحكم،يشكل منها انتهاكا للمعايير العالمية لمتطلبات مبدأ المساواة الخاصة بالتمييز المشروع.

كما لا يطبق مبدأ تحريم التمييز،في الوقت الذي يتطلب فيه مبدأ المساواة من الدولة، أن تتخذ في بعض الأحيان إجراءات تصحيحية،للتقليل أو للقضاء على الظروف التي تتسبب،أو تساعد على إدامة التمييز الذي يحظره العهد،فالدول التي يعاني فيها جزء من السكان مثلا،من ظروف عامة تمنع أو تنقص من تمتعهم بأي حق من الحقوق المتفرعة عن حرية الفكر والعقيدة،ينبغي على الدولة أن تتخذ إجراءات محددة لتصحيح تلك الظروف وقد تشمل هذه الإجراءات منح هذا الجزء من السكان معاملة مميزة،وفي أمور معينة ومحددة مقارنة ببقية السكان الآخرين،ومع ذلك فان مثل هذه الإجراءات تمثل تمييزا مشروعا بموجب العهد، طالما اقتضته الحاجة لتصحيح التمييز الواقع بالفعل.

وعلى ذلك فلا يمكن تطبيق مبدأ تحريم التمييز،على العلاقات الضريبية بين الدولة والمكلفين بها،في مجال عدم إخضاع نشاطات بعض الهيئات الدينية كالمؤسسات الخيرية مثلا للضريبة، فخصوصية السلطة العامة،تجعل منها خارج نطاق مبدأ تحريم التمييز في مجال الضرائب والرسوم،

) الصكوك الدولية لحقوق الإنسان:تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان–المجلد الأول: التعليق العام رقم 8 ،مرجع سابق، ص 0 ،الفقرة8.

) المصدر نفسه، ص 0 ،الفقرة 0 .

ولكن هذا الاعفاء إن تقرر فعلا،ينبغي أن ينطبق على المكلفين أنفسهم،أي على نفس المؤسسات الخيرية التي لها وضع مماثل مع تلك التي تم إعفاؤها من دفع الضرائب والرسوم،تحت طائلة وقوعه ضمن التمييز المحظور.

1.4.2–1.2.2. 2.انعدام المبرر المعقول والموضوعي:

يكون المبرر المتخذ من جانب الدولة، للتمييز بين وضعين متماثلين موضوعيا ومعقولا، متى كانت الغاية منه مشروعة في مجتمع ديمقراطي،وبالتالي فمتى كان هناك تناسب بين الغاية المستهدف تحقيقها،وبين الوسائل أو الأساليب المتبعة في التمييز،كانت المعاملة التمييزية مشروعة،لكنه ومتى تخلفت هذه الصلة الموضوعية والمعقولة للتناسب بين الغاية والوسيلة،كانت المعاملة التمييزية غير مشروعة،ويغدو وصف التفرقة بعدم المساواة أمرا واردا،وتصبح الحالة مشمولة بمبدأ تحريم التمييز.

وقد أخذت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بهذا المعيار،فأوضحت بأن التمايز القائم على أساس المعايير المعقولة والموضوعية،لا يعد من قبيل التمييز المحظور في إطار معنى المادة(26) من العهد وتقع على اللجنة في الحالات ذات الصلة التي تعرض عليها،مهمة البحث فيما إذا كانت الدولة الطرف المعنية،قد التزمت بتلك المعايير، وهو نفس الاتجاه الذي تمسكت به في تعليقها العام رقم18،حينما لا حظت بأنه ما كل تفريق في المعاملة يشكل تمييزا إذا كانت معايير التفريق معقولة وموضوعية وإذا كان الهدف هو تحقيق غرض مشروع بموجب العهد.[3]

ولتقدير معقولية وموضوعية التفرقة،تأخذ هيئات الرقابة الدولية بجملة من المعطيات، كالظروف والملابسات المحيطة بالأمر محل البحث،والمجالات والموضوعات التي تمسها التفرقة وسياقها،وعلى أساس هذه المعطيات،اعتبرت بأن منح الحضانة حصريا على طفل لأمه دون أبيه، بسبب الشدود الجنسي للأب وارتباطه بشخص مماثل له بالجنس،لا يعد من قبيل التمييز المحظور بسبب الجنس،مادام هناك هدف مشروع متحقق من التفرقة أو التمييز،وهو حماية صحة الطفل وحقوقه.

) الدكتور محمد يوسف علوان،الدكتور محمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان–المجلد الثاني:الحقوق المحمية،مرجع سابق،ص 4 .

) الوثائق الرسمية للجمعية العامة–الدورة 4–الملحق– 4(40/ A/4)–تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان:البلاغ رقم 7 / 984 قضية بروكس ضد هولندا(الآراء المعتمدة من طرف اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في09/04/ 987) 04 50 ، الفقرة رقم 3 .

3) الصكوك الدولية لحقوق الإنسان:تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان–المجلد الأول: التعليق العام رقم 8 ،مرجع سابق، ص 0 ،الفقرة 3 .

ويطبق نفس المعيار على التمييز بين الحدث والراشد،بالنسبة للحقوق ذوات الحصانة النسبية، من قبيل بعض الحقوق القضائية المتعلقة بإجراءات التوقيف الاحتياطي أو الاحتجاز،فهي حالة تفرقة تكون الغاية المشروعة فيها متحققة،وهي توفير إجراءات حماية خاصة لصالح الحدث، تختلف عن تلك المقررة لفائدة البالغين.

والواضح تماما من خلال كل ما تقدم،أن معيار المعقولية والموضوعية، يتيح لأجهزة الرقابة الدولية، تحديد القيود الخاصة بالسلطة التقديرية الممنوحة للدول،فوجود قاسم مشترك بين النظم القانونية الوطنية للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان،هو أمر من شأنه أن يسمح لهيئات الرقابة الدولية، بتقدير معيار المعقولية والموضوعية، أو عدم وجوده بالنسبة لكل حالة من الحالات، التي تنطوي على تفرقة في المعاملة بين حالتين متشابهتين أو متماثلتين.

1.4.2–2.2.2. تطبيقات على التمييز المشروع:

هناك العديد من الحالات التي يعتبر فيها التمييز مشروعا،لاسيما إذا كان هذا التمييز يستند إلى أسباب معقولة وموضوعية،فلا يخل بمبدأ تحريم التمييز،كل تمييز في المعاملة بين مرتكب الجريمة وحسن السيرة والسلوك،كما لا يعد تمييزا في المعاملة بين مختلف الفئات العمرية،في كل ما يتعلق بممارسة الحقوق السياسية،وحق تولي الوظائف العامة في الدولة وغيرها،كما لا يعد تمييزا في المعاملة جعل الزواج مقتصرا على من يدرك سن البلوغ،حسب التعبير المذكور في الفقرة الأولى من المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،وعلى من يبلغ سن الزواج،حسب التعبير المستخدم في الفقرة الثانية من المادة23 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،ومع ذلك فمن أهم حالات التمييز المشروع،حالة التمييز في المعاملة بين الوطني والأجنبي،وحالة التمييز الفردي أو الخاص.

1.4.2–2.2.2. 1. حالة التمييز بين الوطني والأجنبي:

يستفاد من خلال الرجوع للأحكام الواردة في اتفاقيات حقوق الإنسان،وأن الحقوق المحمية بموجبها، ينبغي أن تطبق على كل شخص خاضع للولاية القضائية لكل دولة من الدول الأطراف في هذه الاتفاقيات،بصرف النظر عما إذا كان هذا الشخص وطنيا أو أجنبيا،ومع ذلك فالفوارق المشروعة بين الوطنيين والأجانب،لا تعد من قبيل التمييز المحظور،وهي بالتالي لا تشكل إخلالا بمبدأ المساواة، لأن هذه التفرقة بين الوطني والأجنبي، تشكل حالة قانونية مستقرة،تكريسا لعدم المساواة في المعاملة بين الأشخاص من ذوي المراكز القانونية غير المتماثلة،إذ أصبح من المتفق عليه في مختلف النظم

) الدكتور محمد يوسف علوان والدكتور محمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان–المجلد الثاني:الحقوق المحمية،نفس المرجع،ص 4 .

القانونية، وأن الحقوق السياسية كالحق في التصويت والترشح، والمشاركة في الحياة السياسية العامة، إنما هي حقوق مقصورة على الوطنيين دون الأجانب.

وقد أصرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،في تعليقها العام رقم 15 بشأن وضع الأجانب، على التأكيد بأن:"الأجانب يستفيدون من شرط عام يتمثل في عدم التمييز على صعيد الحقوق المكفولة في العهد،كما نصت عليه المادة(2) من العهد وينطبق هذا الضمان على الأجانب والمواطنين على حد سواء واستثناء،فان بعض الحقوق المعترف بها في العهد لا تنطبق إلا على المواطنين وذلك بصريح نص(المادة25) من العهد،في حين لا تنطبق المادة(13) منه إلا على الأجانب على أنه يتبين من تجربة اللجنة في دراسة هذه التقارير عددا من البلدان ينكر على الأجانب الحقوق الأخرى التي ينبغي أن يتمتعوا بها بموجب العهد أو أن هذه الحقوق تخضع لقيود لا يمكن دائما تبريرها بموجب العهد".

وفي نظر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،فالتمييز يكون محظورا وغير مشروع،إذا تعلق بالحقوق التي ضمن العهد للأجانب حق التمتع بها،ومنها أنه يكون لهم:

"الحق في حرية الفكر والوجدان والدين،والحق في اعتناق الآراء والتعبير عنها"ويتمتع الأجانب بحق الاجتماع السلمي وحرية تكوين جمعيات"ويجوز لهم الزواج عندما يصلون إلى سن الزواج القانوني"ويحق لأولادهم التمتع بتدابير الحماية"التي يقتضيها وضعهم كقصر"وفي الحالات التي يشكل فيها الأجانب أقلية بالمعنى الذي قصدت إليه المادة(27) من العهد،فلا يجوز حرمانهم من التمتع بالاشتراك مع سائر أفراد جماعتهم بثقافتهم الخاصة بهم، والمجاهرة بدينهم الخاص بهم،وممارسة شعائرهم واستخدام لغتهم ومن حق الأجانب التمتع بالحماية التي يكفلها القانون على قدم المساواة مع غيرهم ولا يوجد تمييز بين الأجانب والمواطنين في تطبيق هذه الحقوق ولا يجوز إخضاع حقوق الأجانب هذه لأية قيود غير تلك التي يمكن فرضها قانونا وفقا للعهد".

وقد عبرت لجنة القضاء على التمييز العنصري،عن هذا الموقف المتخذ من طرف اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،في توصيتها العامة رقم11،بشأن غير المواطنين–على النحو المشار إليه فيما

) الصكوك الدولية لحقوق الإنسان:تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان–المجلد الأو :التعليق العام رقم 5 ،الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،الدورة السابعة والعشرون(986)،بشأن وضع الأجانب بموجب العهد،ص 93 ،الفقرة .

) التعليق العام رقم 5 ،الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،المصدر نفسه،ص 94 ، الفقرة 7.

تقدم–الذي أشارت فيه صراحة إلى أن:الفقر (2) من المادة(1) من اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز العنصري، يجب ألا تفسر على نحو ينتقص بأي شكل من الحقوق والحريات المعترف بها والمنصوص عليها في الصكوك الأخرى، وبخاصة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية".

على أن يلاحظ بأن مثل هذه المعايير العالمية الواردة في هذه الأحكام،كثيرا ما استدل بها أنصار العلمانية للطعن في أحكام الفقه الإسلامي،الخاصة بحقوق المستأمنين في المجتمع الإسلامي، بدعوى وأنها أحكام تندرج ضمن التمييز المحظور،وهي بذلك ستكون محل دراسة في فقارت البحث الموالية.

1.4.2–2.2.2. 2. التمييز الفردي أو الخاص:

إذا كان التمييز محظورا بموجب المادة(2)من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فكثيرا ما أثير السؤال حول طبيعة هذا التمييز ومصدره،فهل هو التمييز الصادر عن السلطات العامة في الدولة، أم أنه يمتد ليشمل التمييز الفردي أو الخاص.

للإجابة على هذا السؤال،تجب الإشارة إلى أن التمييز المحظور بموجب المادة الأولى من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، هو التمييز في الميدان السياسي أو الاقتصادي أو الثقافي، أو في أي ميدان آخر من ميادين الحياة العامة، حيث الفقرة(د) من المادة(1/2)، تلزم الدول الأطراف في الاتفاقية، باتخاذ جميع الوسائل المناسبة، بما فيها سن تشريعات إذا تطلبتها الظروف، لكفالة حظر وإنهاء كل تمييز عنصري،يصدر عن أشخاص أو أية جماعة أو منظمة، كما نصت الفقرة (ب) من المادة (1/2) من الاتفاقية على تعهد كل دولة طرف في الاتفاقية، بعدم تشجيع أو حماية أو تأييد أي تمييز عنصري يصدر عن أي شخص أو عن أية منظمة.

ومما يترتب عن الأخذ بالتفسير الواسع لهذا النص،أن المعايير العالمية للمساواة وعدم التمييز بوصفه قيدا يرد على حرية الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان، بخصوص أي حق من الحقوق المقررة بموجبها، تشير إلى أن هناك حظر شامل للتمييز بنوعيه: العام والحكومي، أي الصادر عن السلطات العامة في الدولة، والتمييز الفردي أو الخاص، أي الصادر عن أفراد أو عن جماعات أو عن

) الصكوك الدولية لحقوق الإنسان:تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان–المجلد الثاني: التوصية العامة رقم ،الصادرة عن لجنة القضاء على التمييز العنصري، مرجع سابق،ص 78 ، الفقرة 3.

) المادة الأولى من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري،المنضم إليها من الجزائر بالأمر رقم348/66،مرجع سابق،ص 4 .

منظمات،غير أنه ومع ذلك، فالأخذ بهذا المفهوم الواسع، إنما يجعل من اصطلاح"الحياة العامة" خاليا من أي معنى،حيث لا خلاف في حظر التمييز الذي يحدث في الحياة العامة على يد موظفي الدولة، ويدخل ضمن هذا الحظر جميع التصرفات، التي تصدر كذلك أيضا عن الهيئات غير الحكومية، التي تقوم بوظائف ذات صفة عامة.

ومما يمكن الرجوع إليه في تحديد المقصود بالحياة العامة،ما تضمنته المادة(5) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري،التي تجعل من بين الحقوق التي ينبغي تطبيقها من دون تمييز،ومع مراعاة المساواة أمام القانون:الحق في دخول أي مكان أو مرفق خاص أو عام مخصص لانتفاع الجمهور،كوسائل النقل والمطاعم والمقاهي والفنادق والمسارح والحدائق العامة،ويستوي في ذلك أن يكون التمييز في دخول هذه الأماكن قائما على أساس الجنس أو الدين أو المعتقد أو أي سبب آخر من أسباب التمييز.

ومن تم فكل تمييز بخصوص دخول هذه المرافق والانتفاع بها،يندرج ضمن التمييز المحظور،بصرف النظر عما إذا كان القائم على هذه المرافق هو الحكومة،أو الأفراد أو الجماعات أو المنظمات،فحظر التمييز يسري على الأفراد العاديين،القائمين على مرافق الإسكان الخاص، كما يسري على أصحاب العمل في علاقاتهم بالعمال، بنفس القدر الذي يسري على الحكومة، متى كانت هي القائمة على تسيير مثل هذه المرافق العمومية.

على أن يلاحظ بأن الالتزام الذي رتبته اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، على عاتق الدول الأطراف فيها،هو التزام يتميز بطبيعة ايجابية وسلبية في نفس الوقت،فطبيعته الايجابية تبدو من خلال التزام الدول باتخاذ جميع الوسائل المناسبة،بما فيها سن التشريعات التي تحظر وتنهي التمييز بما يفرض تدخلها،وهو من هذه الناحية يعد التزاما ايجابيا، فيما أن طبيعته السلبية، تظهر من خلال التزام الدول الأطراف في الاتفاقية، بالامتناع عن تشجيع أو تأييد أو حماية كل تمييز عنصري بما يفرض عدم تدخلها، وهو من هذه الناحية يعد التزاما سلبيا.

) الصكوك الدولية لحقوق الإنسان:تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان–المجلد الأول: التعليق العام رقم 8 ، مرجع سابق، الفقرة رقم9 0 .

) المادة 5 من الاتفاقية الدولية الخاصة بإزالة جميع أشكال التمييز العنصري،المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر سنة 965 ، المصادق عليها من الجزائر بالأمر رقم348/66،مرجع سابق،ص 4 .

ومن مقتضيات طبيعة هذا الالتزام، أن الحماية من أعمال التمييز،لا تقتصر على أعمال التمييز التي تصدر عن السلطات العامة في الدولة فقط، نزولا عند مقتضيات التطبيق الرأسي للالتزامات الناشئة عن هذه الاتفاقية الدولية، بل أنها تشمل كذلك أيضا الحماية من أعمال التمييز الخاص، التي تصدر عن أفراد أو جماعات أو منظمات في بعض الأحوال، نزولا عند مقتضيات التطبيق الأفقي للاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان.

ولما كانت الحياة الخاصة تختلف عن الحياة العامة،فان الحياة الخاصة لا تندرج ضمن نطاق هذا الالتزام،وبالتالي فالتمييز في مجال هذه الحياة،يعد غير مشمول بمبدأ تحريم التمييز،وبمعنى آخر فبعض أعمال التمييز الفردي الخاص،هي مجرد اختيار شخصي مشروع،ومن هذه على سبيل المثال التفرقة في مجال العلاقات الشخصية والاجتماعية الخاصة،كالتفرقة القائمة بشأن اختيار الزوج أو الزوجة وغيرها من المسائل المماثلة.

وفي المقابل فهناك حالات تدق فيها التفرقة بين التمييز المشروع والتمييز المحظور، كالتفرقة في مجال القبول في النوادي الخاصة، لاسيما تلك الخاصة بطائفة دينية معينة أي بأقلية دينية، على أن يلاحظ بأن التمييز في مجال العلاقات الشخصية والاجتماعية، لا يتم إلا عن طريق القانون وحده، فيما أن القضاء عليه لا يكون بالقانون فقط، بل أنه يمكن أن يتم بطرق أخرى، مثل الارتقاء الفكري والثقافي والاجتماعي والتعليمي لأفراد المجتمع ككل.

2.4.2.حدود سلطة الدولة في تقييد حرية الفكر والعقيدة في إطار الخصوصية:

تقوم الشريعة الإسلامية على أصل عام،مقتضاه أن الإسلام هو دين الفطرة،وبحسبه فكل ما شهدت الفطرة بالتساوي فيه بين الناس، فالتشريع الإسلامي يفرض فيه التساوي بينهم، وفي المقابل فكل ما شهدت الفطرة بتفاوت الناس فيه، فالتشريع الإسلامي يكون بمعزل عن فرض أحكام متساوية فيه،ويكون أمر معالجته متروكا إلى النظم المدنية، التي تتعلق بها سياسة الإسلام لا تشريعه، على حد ما ذهب إليه الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور.

ومع ذلك فكثيرا ما تم استغلال ما شهدت به تلك الفطرة من تفاوت،في الطعن بمخالفة بعض الأحكام الشرعية،للمعايير العالمية لحقوق الإنسان،بخصوص معظم مكونات الحق في حرية الفكر والعقيدة، كتلك المتعلقة بالتمييز بين المسلم وغير المسلم، بشأن العديد من الحقوق بسبب اختلاف

) الشيخ محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، مرجع سابق،ص95.

الدين، وتلك المتعلقة بالتمييز بين المرأة والرجل، بخصوص بعض الحقوق كمقدار الميراث، والشهادة أمام القضاء، وتولي الولاية العامة وغيرها، وبهذا فان مثل هذا الطعن يثير أكثر من مسألة للبحث، تدور حول مبدأ تحريم التمييز، وما هو التمييز المشروع في ضوء الخصوصية الإسلامية.

2.4.2-1. مبدأ تحريم التمييز في ضوء الخصوصية:

يشكل القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، المصدرين الرئيسيين لمبدأ المساواة أمام الشرع، بوصفهما قد أقرا بهذا المبدأ بين الناس كافة،وباحترام وكفالة حقوق الإنسان والحريات الأساسية ومن دون تمييز،بسبب الدين،أو النسب،أو الطبقة الاجتماعية،أو اللون،أو اللغة، أو العرق،وهذه هي النصوص التي يتحدد على أساسها مفهوم المساواة وأنواعها ومجالاتها.

2.4.2-1.1. مفهوم مبدأ المساواة وعدم التمييز في ضوء الخصوصية:

إذا كان القانون الدولي لحقوق الإنسان-وعلى النحو المتقدم-ينظر إلى المساواة وعدم التمييز نظرة مطلقة،على أنهما وجهان لعملة واحدة،وليس لأي منهما وجود مستقل دون وجود الآخر،فالإسلام قد وضع للمساواة وعدم التمييز ضوابط، من شأنها أن تبين مدى تمايز أحكامه، عما هو مقرر في اتفاقيات حقوق الإنسان، وهذه مسألة تدعو إلى تحديد مفهوم المساواة وعدم التمييز على حدة.

2.4.2-1.1.1. مفهوم مبدأ المساواة في الإسلام:

لا يمكن تحديد مفهوم مبدأ المساواة، وبيان دليله الشرعي من الكتاب والسنة، بمعزل عن بعض الحقوق الأخرى المتصلة به، لاسيما ما تعلق منها بالعدالة والحرية.

2.4.2-1.1.1. 1. مضمون مبدأ المساواة في الإسلام:

ينصرف مفهوم مبدأ المساواة في الإسلامR بالنظر إلى عقيدته وشريعته،إلى التعبير عن تساوي جميع بني الإنسان، فتطالب به جميع الأجناس والطوائف،من دون النظر إلى ما بينهم من فروق شخصية، مثل الذكورة والأنوثة،والبياض والسواد،والفروق الاجتماعية كالرئيس والمرؤوس،أو الحاكم والمحكوم، أو الغني والفقير، كون الناس متساوون في الوحدة الإنسانية الجامعة،وبذلك فهم سواء في نظر الأحكام الشرعية.

) الدكتور جابر إبراهيم الراوي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق،ص337.

) الإمام محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، مرجع سابق،ص 3.

ذلك أن الإسلام يقرر وحدة الناس بأصل التكوين،فجاءت نصوصه تخاطب الإنسانية بأحكامه، ومن دون تفرقة لأي سبب كان،بل الجميع مخاطبين بها سواء،وهذا ما دعا المفسرون إلى التقرير،بأن كل نص قرآني ابتدأ بالنداء فيه،كان بعبارة:"يا أيها الناس"،حيث يكون الخطاب فيه للناس جميعا،غير مختص بشخص دون آخر،لأن العنوان الذي اعتد به هو الإنسانية،فكل من اتصف بها اعتبر داخلا في الخطاب.

كما ينصرف مفهوم المساواة إلى التعبير عن تساوي بني البشر في القيمة الإنسانية، خلافا لما كان سائدا في مختلف النظم القائمة حين مجيئه،حيث كانت تقوم على التفاضل في الخلق والنشأة، وعلى التمايز بين الناس بسبب الحسب والنسب،وعلى التقاتل بسبب الحمية والعصبية،مع أنهم من أصل ومصدر واحد فالهنود البراهميون مثلا كانوا يعتقدون تميزهم عن غيرهم في القيمة الإنسانية، بدعوى أنهم لم يخلقوا من نفس الأصل الذي خلق منه غيرهم.

كما اعتد اليونانيون بأنهم شعب مفضل على سائر الشعوب الأخرى، وأنهم خلقوا من عناصر تختلف عن العناصر التي خلقت منها باقي الشعوب، لذلك أطلقوا على هذه الشعوب اسم البربر.

وقد نص الرومان في كتبهم على أن الشعوب غير الرومانية مجردة من جميع ما يتمتع به الرومان من حقوق،وأن هؤلاء الشعوب لم يخلقوا إلا ليكونوا رقيقا لهم،فيما اعتقد اليهود بأنهم شعب الله المختار،وأن الكنعانيين الذين عاصروهم،هم شعب وضيع بحسب النشأة الأولى،وأن الله خلقهم لخدمتهم.

كما اعتقد عرب الجاهلية بأنهم أكمل شعب على الإطلاق وأن بقية الشعوب الأخرى التي أطلقوا عليها اسم الأعاجم،هي شعوب وضيعة ناقصة من حيث القيمة الإنسانية،وفي الإجمال فهي مجتمعات قد قسمت البشر من حيث القيمة الإنسانية إلى أشراف وعبيد.

لذلك ومع أهمية هذا المبدأ، فانه لم يكن قائما لدى هذه الشعوب فقط، بل أنه كان كذلك في جميع الحضارات القديمة، كالحضارة المصرية أو البابلية أو الفارسية أو الصينية القديمة، بوصفها كلها مجتمعات كانت تقوم على تقسيم الناس إلى طبقات اجتماعية.

) الإمام محمد أبو زهرة، المجتمع الإنساني في ظل الإسلام،الجزائر:ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الثانية، 40 هـ-98 = 48.

) أمير بن محمد المدري، المساواة في الإسلام،ص 3 . دراسة منشورة بتاريخ 8 / 0/ 0 عبر موقع مكتبة صيد الفوائد:

http://www.saaid.net/book/open.php

ومع أن لكل منها ميزاتها وأفضليتها تبعا لوضعها الاجتماعي التفرقة بين البشر في هذه المجتمعات، كانت تستند إلى الجنس واللون، والى الغنى والفقر،أوالقوة والضعف،أوالحرية والعبودية، وكانت طبقة الحكام ورجال الدين من الطبقات المميزة،بل أن بعض المجتمعات–كالمجتمع الهندي مثلا–كان ولا يزال يعرف طبقة أو طائفة المنبوذين،وكان محرما على أفراد هذه الطبقة أو الطائفة،أن ينتقلوا منها إلى طبقة أعلى،حتى ولو كانت ملكاتهم تتيح لهم ذلك.

وبغرض إلغاء ذلك التقسيم،حرص الإسلام عند مجيئه على تقرير المساواة بين الناس في القيمة البشرية، واعتبرها من الأمور الأساسية التي يجب أن يدين بها كل إنسان ربه، فقرر أن الناس سواسية في أصل النشأة والتكوين،وأنه لا فرق في ذلك لا بين الذكر والأنثى،ولا بين العربي والأعجمي، ولا بين الأبيض والأسود، ولا بين السيد والعبد،ولا بين الغني والفقير،لأن هؤلاء جميعا ينحدرون من أصل واحد هو آدم وآدم من تراب وفي هذا النوع من المساواة قال تبارك وتعالى:"ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا".

وتكريم الإنسان المشار إليه بهذه الآية،هو تكريم شامل للجنس البشري كله فكل من يحمل وصف الإنسان فهو مكرم عند الله، ومن دون تمييز بين إنسان وآخر،أو بين مجموعة بشرية وأخرى بل ينظر إليها بمنظار واحد هومنظار الإنسانية.

وبهذا فالإسلام لم يسمح بقيام أي نظام طبقي، يكون بموجبه لطبقة أن تسيطر على أخرى،كما لم يسمح بتحكم فئة تدعي لنفسها الاستعلاء،بسبب العنصر أو اللون أو الجاه على الفئات الأخرى،بل أنه ألغى كل سبب يدفع الإنسان إلى الاستعلاء والتحكم في الآخرين،وهو المعنى المستفاد من قوله تعالى:"يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا ونساء واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا".[3]

وفضلا عن إقرار الإسلام للمساواة بين الناس ككل،من حيث أصل التكوين،ومن حيث القيمة الإنسانية،فانه قد اعتبر المسلمين متساوين في الانتساب إلى الجامعة الإسلامية،بحكم قوله تعالى:"إنما المؤمنون إخوة""[4] حيث معنى الأخوة–وعلى حد ما ذهب إليه الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور–يشمل

) أمير بن محمد المدري، المساواة في الإسلام،مرجع سابق،ص 4 .

) سورة الإسراء، الآية:70.

3) سورة النساء، الآية: .

4)سورة الحجرات،الآية: 0 .

التساوي على الإجمال، فيجعل المسلمين سواء في الحقوق المخولة في الشريعة لجميع المسلمين بدون تفاوت، فيما لا أثر للتفاوت فيه بينهم، من حيث كونهم مسلمون، وأنهم سواء بأصل الخلقة واتحاد الدين، فهم أحقاء بالتساوي في تعلق خطاب الشريعة بهم،فهم سواء في البشرية، وفي حقوق الحياة في هذا العالم بحكم الفطرة.

ويعد الإخاء الإنساني من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها الإسلام، حيث الرسالة المحمدية هي رسالة شاملة موجهة إلى جميع الناس، بدليل قوله تعالى:"وما أرسلناك إلا كافة للناس بشيرا ونذيرا"" فالإسلام يبشر بوحدانية الله تعالى، وباحترام جميع الأنبياء، وبالإيمان بجميع الكتب السماوية، ويعتبر الناس أمة واحدة،أشمل من أمة المسلمين، يرتبط الناس بها ويجمعهم نفس الإيمان بالإله الواحد، وهو ما يتنافى مع أي تمييز أو تعصب بسبب الدين، أو أي تمييز آخر بين الناس، مما يستتبع المساواة التامة بينهم في نظر الشريعة، لذا كان مبدأ المساواة من الكليات البديهية البارزة في الإسلام.[3]

ومن مقتضيات المساواة في الإسلام،التسوية بين الناس في المعاملة، فيكون لكل إنسان ما لغيره من الحقوق، وعليه ما على غيره من الواجبات،[4] فلا يعامل الملون بمعاملة مختلفة عن معاملة غير الملون، بل أن المعاملة تكون واحدة، مادام أصل التكوين الإنساني واحد، وأن الطبيعة الإنسانية واحدة، وأن التكليف الشرعي واحد، وبالتالي فما ثبت لأحد المثلين يثبت للآخر، حيث لا يجوز تحقير إنسان لا للونه، ولا لإقليمه، ولا لعدم تحظره.[5]

وعلى ذلك فتحريم التفاوت في الإسلام،ينصرف إلى التعبير عن أية تفرقة بين الناس بسبب الدين،أو النسب،أو الطبقة الاجتماعية،أو اللون،أو اللغة،أو العرق،أو الجنسية إلى غير ذلك من الأمور التي هي خارجة عن إرادته وسعيه،وبهذا المفهوم فالمساواة بين الناس،تعد مبدأ أصيلا في الشرع الإسلامي.

ومما يترتب عن هذا التساوي في أصول التشريع،اعتراف الإسلام بحق الوجود لكل شخص، وهو المعبر عنه بحفظ النفس وحفظ النسب، وبالحق في وسائل الحياة، المعبر عنها بحفظ المال، ومن

) الشيخ محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، مرجع سابق،ص95.

) سورة سبأ، الآية: 8 .

3) الدكتور صبحي المحمصاني،أركان حقوق الإنسان-بحث مقارن في الشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة.مرجع سابق،ص 60 - 6 .

4) الدكتور محمد عبد العزيز أبوسخيلة، حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية وقواعد القانون الدولي،مرجع سابق،ص 6.

5) الإمام محمد أبو زهرة، المجتمع الإنساني في ظل الإسلام، مرجع سابق،ص50.

أولى ذلك حقوق القرار في الأرض التي اكتسبها المسلمون أو أنشئوا فيها مثل مواطن القبائل، والحق في أسباب البقاء على حالة نافعة، وهو المعبر عنه بحفظ العقل وحفظ العرض، وأعظم ذلك حق كل مسلم في الانتساب للجامعة الدينية، المعبر عنه بحفظ الدين، فظهر تساوي الناس في نظر التشريع في الضروري والحاجي، ولا نجد بينهم فرقا في الضروري، وقلما نجد فروقا في الحاجي، مثل سلب العبد أهلية التصرف في المال إلا بإذن سيده، وإنما تنشأ الفروق عند وجود موانع معتبرة تمنع اعتبار المساواة، وهذه مفاهيم مؤيدة على الإجمال بنصوص من كتاب الله وسنة رسوله(صلى الله عليه وسلم)،على نحو ما سيأتي بيانه لاحقا.

ظاهر من خلال هذا المفهوم للمساواة في ضوء الخصوصية الإسلامية، أنه لا يختلف عن مفهوم المساواة المكرس بمقتضى الاتفاقيات العالمية ذات الصلة بحقوق الإنسان، وفضلا عن كونه أصلا من أصول النظام الإسلامي، فهو يهدف إلى المحافظة على الضروريات الخمس، المتمثلة في حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، ومنه فكل ما يضمن حفظ هذه الأصول الخمسة، أو حفظ أي منها فهو مصلحة وجب تحصيلها، وكل ما يفوت تلك الأصول الخمسة أو أي منها فهو مفسدة، وبالتالي كل ما يتخذ لدفعها فهو مصلحة شرعية، وهذه أحكام من النظام العام في المجتمع الإسلامي، وهي بذلك تشكل قيدا يقع على عاتق الدولة الإسلامية، بما يعني وأن اتخاذها لأي تدبير تشريعي أو غير تشريعي، مخالف لهذا المفهوم للمساواة، يعتبر تدبيرا غير شرعي يترتب عنه البطلان.

2.4.2–1.1.1. 2. أدلة مبدأ المساواة في الإسلام:

يستند مبدأ المساواة في الإسلام،إلى العديد من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة، التي تدل على أن المساواة بين الناس،نابعة من كون الناس أمة واحدة،يجمعها الإخاء الإنساني،وحتى لو فرقت بينهم الأهواء فالأصل واحد،منها قوله تعالى:"يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام أن الله كان عليكم رقيبا"" حيث المستفاد من هذه الآية،أنه وما دام الأصل واحدا، فالله قد خلق الناس جميعا من نفس واحدة، وخلق من هذه النفس زوجها، وتوالد الناس من هذين الأبوين الكريمين، وبذلك فهم جميعا متساوون في الحقوق والواجبات.

) الشيخ محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، مرجع سابق،ص95–96.

) سورة النساء، الآية: .

يمكن الاشارة أيضا لقوله تعالى:"كان الناس أمة واحدة فبعث الله النبيين مبشرين ومنذرين وأنزل معهم الكتاب بالحق ليحكم بين الناس فيما اختلفوا فيه وما اختلف فيه إلا الذين أوتوه من بعد ما جاءتهم البينات بغيا بينهم"" فالمستفاد من هذه الآية أن الإنسانية أمة واحدة، وأن الاختلاف عارض ومنشؤه اختلاف الأهواء، وأن الله سبحانه وتعالى أرسل الرسل بالهداية ليحكموا بأمر الله تعالى في هذا الاختلاف، ويبينوا لهم طريق الهداية، فيسلكه من تغلب على هواه، ويضل الآخر ويشقى.

يمكن أن يضاف إلى ذلك قوله تعالى:"ومن آياته خلق السموات والأرض واختلاف ألسنتكم وألوانكم""[3] وهي تشير صراحة إلى أن اختلاف لغات الناس وألوانهم،لم تكن مانعا من الوحدة الإنسانية الجامعة، بل أن هذا الاختلاف من سنن الله تعالى في خلق الإنسان، إذ جعل فيه قوة يتكيف الإنسان ويتجاوب بمقتضاها مع بيئته، والآية بهذا المفهوم تقرر بأن اختلاف الألسنة والألوان، إنما هو مظهر من مظاهر قدرة الله تعالى الغالبة في خلق الإنسان، وأن اختلاف الناس شعوبا وقبائل، لم يكن ليتقاتلوا ويختلفوا، ولكن ليتعارفوا ويتعاونوا، وهو المعنى الوارد في قوله تعالى:"يأيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا أن أكرمكم عند الله أتقاكم أن الله عليم خبير".[4]

فالمستفاد من هذه الآية على نحو ما ذهب إليه ابن كثير في كتابه تفسير القرآن العظيم،أن الله تبارك وتعالى يخبر الناس:

"أنه خلقهم من نفس واحدة،وجعل منها زوجها، وهما آدم وحواء ،وجعلهم شعوبا وهي أعم من القبائل، وبعد القبائل مراتب أخر كالفصائل والعشائر والعمائر والأفخاذ وغير ذلك،وقيل:المراد بالشعوب بطون العجم، وبالقبائل بطون العرب، كما أن الأسباط بطون بني إسرائيل...فجميع الناس في الشرف بالنسبة الطينية إلى آدم وحواء سواء،وإنما يتفاضلون بالأمور الدينية،وهي طاعة الله ومتابعة رسوله (صلى اللهعليه وسلم)، ولهذا قال تعالى بعد النهي عن الغيبة،واحتقار بعض الناس بعضا، منبها على تساويهم في البشرية، ليحصل التعارف بينهم ، كل يرجع إلى قبيلته".

) سورة البقرة، الآية: 3 .

) الإمام محمد أبو زهرة، العلاقات الدولية في الإسلام،القاهرة–مصر:دار الفكر العربي، 5 4 هـ– 995 3 – .

3) سورة الروم، الآية: .

4) سورة الحجرات، الآية: 3 .

)الإمام الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي،تفسير القرآن العظيم،تحقيق:مصطفى السيد محمد، ومحمد السيد رشاد،ومحمد فضل العجماوي، وعلي أحمد عبد الباقي، وحسن عباس قطب،الجيزة–

وتعليقا على هذا الآية،ذكر الإمام محمد أبو زهرةفي كتابه العلاقات الدولية في الاسلام،بأن اختلاف الناس شعوبا وقبائل،لم يكن المراد منه علو أجناس بعضها على الآخر بمقتضى فطرته، وتجعل له الكلمة العليا المسيطرة،وللآخر الكلمة السفلى المحكومة،بل أن المراد من هذا الاختلاف يكون للتعارف،يجعل كل فريق ينتفع بخير ما عند الفريق الآخر،وتكون خيرات الأرض كلها لابن هذه الأرض وهو الإنسان،فلا يختص فريق بخير إقليمه ويحرم منه غيره،فإذا كانت الأرض مختلفة فيما تنتجه،فالإنتاج كله للإنسانية كلها،ولا سبيل لذلك إلا التعاون والتعارف الإنساني،فالتفرقة الإقليمية كانت بغرض استغلال الأرض في كل أجزائها وكلها للجميع.

ومن أدلة السنة النبوية الشريفة حول المساواة وعدم التمييز،بوصفها قيدا يرد على حرية الدولة بخصوص اتخاذها للاجراءات المقيدة للحقوق والحريات المتفرعة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة،ما ذكره ابن كثير في تفسيره للقرآن العظيم، برواية حذيفة أن رسول الله(صلى الله عليه وسلم) قال:"كلكم بنو آدم، وآدم خلق من تراب،ولينتهين قوم يفخرون بآبائهم،أو ليكونن أهون على الله من الجعلان"" كما ذكر أيضا عن ابن عمر أنه قال بهذا الشأن:

"طاف رسول الله(صلى الله عليه وسلم) يوم فتح مكة على ناقته القصواء يستلم الأركان بمحجن في يده، فما وجد لها مناخا في المسجد حتى نزل(صلى الله عليه وسلم) على أيدي الرجال، فخرج بها إلى بطن المسيل فأنيخت، ثم إن رسول الله(صلى الله عليه وسلم) خطبهم على راحلته، فحمد الله وأثنى عليه بما هو له أهل، ثم قال:"يا أيها الناس، إن الله قد أذهب عنكم عبية الجاهلية وتعظمها بآبائها، فالناس رجلان:رجل بر تقي كريم على الله، وفاجر شقي هين على الله،إن الله يقول:"يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عن الله أتقاكم إن الله عليم خبير"، ثم قال:"أقول قولي هذا وأستغفر الله لي ولكم".

مصر:مؤسسة قرطبة للطبع والنشر والتوزيع–مكتبة أولاد الشيخ للتراث، الطبعة الأولى، 4 هـ– 000 م،المجلد الثالث عشر، ص 68 .

) الإمام محمد أبو زهرة، العلاقات الدولية في الإسلام، مرجع سابق،ص .

) الإمام الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي، تفسير القرآن العظيم،مرجع سابق،المجلد الثالث عشر،ص 7 .

) المصدر نفسه،المجلد الثالث عشر،ص 7 .

كما ذكر عن عقبة بن عامر، أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال:"إن أنسابكم هذه ليست بمسبة على أحد، كلكم بنو آدم طف الصاع لم يملؤه، ليس لأحد على أحد فضل إلا بدين وتقوى، وكفى بالرجل أن يكون بذيا بخيلا فاحشا".

واضح تماما من خلال هذه النصوص، أن مبدأ المساواة وعدم التمييز، يتقرر لكل من يتحقق فيه معنى الإنسانية، ولا تفاضل بين الناس بالألوان، فالأبيض والأسود على سواء إلا بالتقوى، وهو يطبق في أمور العبادات وفي أمور العلاقات الاجتماعية.

ففي مجال العبادات، فالواجبات الدينية تلزم المؤمنين على أساس واحد، من دون تخصيص بين مواطن وأجنبي، أو بين رجل وامرأة، أو بين أسود وأبيض، أو بين غني وفقير، أو بين حاكم ومحكوم، ولهذا السبب يقف المسلمون في الصلاة في المسجد، ويقومون بمناسك الحج إلى مكة المكرمة جنبا إلى جنب، الغني بقرب الفقير، والعربي بقرب الأعجمي، والحاكم بقرب المحكوم، ومن دون أي تمييز أو مفاضلة فيما بينهم.

كما يطبق هذا المبدأ في العلاقات الاجتماعية، فالناس جميعا متساوون في الحقوق والواجبات، ويخضعون لنفس الحماية القانونية، ونفس النظام القضائي، وبذلك فان قاعدة المساواة قد قضت على التفرقة بسبب الدين والمعتقد، أو النسب أو الطبقة الاجتماعية، أو اللون أو العرق، أو اللغة، وغير ذلك من أسباب التمييز، وهذه أحكام تعد ملزمة للدولة، تجب مراعاتها عند اتخاذها لأي تدبير تقييدي أو تعطيلي، بخصوص الحق في حرية الفكر والعقيدة.

2.4.2–2.1.1.صلة مبدأ المساواة ببعض الحقوق الأخرى في الإسلام:

إذا كانت الرسالة المحمدية قد تميزت بالعموم والشمول، فان معظم الأحكام الشرعية الواردة في القرآن الكريم وفي السنة النبوية الشريفة، كانت عامة تخاطب الناس كافة، ومن دون تمييز لأي سبب كان، وهي لذلك قامت على مجموعة من الأسس،تتصل اتصالا وثيقا بالمساواة وعدم التمييز، لاسيما ما تعلق منها العدالة والحرية.

) المصدر نفسه،المجلد الثالث عشر،ص 7 .

2.4.2–2.1.1. 1. صلة مبدأ المساواة بالعدالة:

تظهر الصلة بين المساواة والعدالة في ضوء الخصوصية الإسلامية،في كون المساواة هي الغاية التي تسعى العدالة إلى تحقيقها،وهي الغاية المرجوة منها، ذلك أنه وان كان لكل دين شعار يعلن حقيقته، فشعار الإسلام هو العدالة، بدليل قوله تعالى:"إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغي يعظكم لعلكم تذكرون".

حيث المستفاد من هذه الآية، أن الله تبارك وتعالى يعتبر العدالة بين الناس أقرب القربات إليه،وبأن المؤمن مطالب بأن يقيمها لله تعالى، فهي طريق الزلفى إليه، لذلك قال سبحانه وتعالى في آية أخرى: "يأيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا أعدلوا هو أقرب للتقوى واتقوا الله إن الله خبير بما تعلمون".[3]

وقد أشار الإمام محمد أبو زهرة، إلى أن أكتم بن صيفي حكيم العرب، عندما بلغته دعوة النبي(صلى الله عليه وسلم)، أرسل بنيه يستقصون الخبر له، فلما حضروا يسألون النبي(صلى الله عليه وسلم) تلا عليهم هذه الآية، فقال أكثم عندما بلغه بنوه ذلك، أن هذا إن لم يكن دينا، فهو في أخلاق الناس أمر حسن،[4] وقد قال علماء الإسلام أن هذه الآية أجمع آية لمعاني الإسلام التقت فيها خواصه،والعدالة بهذا المفهوم الإسلامي تنصرف إلى التعبير عن معنيين:

الأول: يتعلق بالعدالة النفسية، حيث يكون لكل إنسان،أن يقدر لنفسه من الحقوق بمقدار ما يقدره لغيره،على ألا يزيد لنفسه على الناس في حق من الحقوق،ولكنه قد يفرض على نفسه الزيادة في الواجب، وهذه العدالة النفسية هي التي تؤدي إلى وجود الاتصال المستمر بين الناس،وهي التي تقوي بناء الجماعة،وهي التي تؤدي بكل فرد في الجماعة إلى الوفاء بديونه من غير حكم مسيطر ومن غير قهر،بل أن الحكم فيها يكون من ذات الضمير،وهي عدالة نصت عليها أقوال الرسول(صلى الله عليه وسلم)،من ذلك قوله:"لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه(أو قال:لجاره) ما يحب لنفسه".

) أمير بن محمد المدري، المساواة في الإسلام،مرجع سابق، ص 0 .

) سورة النحل، الآية:90.

3) سورة المائدة، الآية:8.

4) الإمام محمد أبو زهرة، المجتمع الإنساني في ظل الإسلام، مرجع سابق،ص64.

) أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري،صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الايمان،باب الدليل على أن من خصال الايمان أن يحب لأخيه ما يحب لنفسه من الخير،حديث رقم:45 4045.

الثاني:يتعلق بالعدالة التي تنظمها الدولة،وبذلك فمقامها هو التنظيم والتظاهر،ولكن هذا المقام لا ينفد كاملا،إلا إذا كان قائما على أساس من العدالة النفسية عند الحاكم والمحكوم معا،وبحسبه فعلى الحاكم ألا يفرض من النظم مالا يطبقه على نفسه وأسرته أولا،حيث لفظ(العادل) في مجال الحكم،لا يطلق إلا على الذي يسوي بين الناس،لأنه يخلف صاحب الشريعة في حفظ المساواة،لذلك قيل بخصوص العدل،بأنه يعني القسط اللازم للاستواء) أي لتحقيق المساواة بين طرفين دون زيادة أو نقصان.

وإذا كانت العدالة خلقا فإن المساواة فيها تكون قيمة وهدفا، ولما كانت العدالة خلقا أو هيئة نفسانية تصدر عنها المساواة فقد اقترن الأمران وارتبطا ارتباطا وثيقا لأن العادل من شأنه أن يساوي بين الأشياء التي هي غير متساوية، ولما كان الأمر كذلك فإن كليهما قد يستعمل استعمال الآخر تسامحا، ولكنهما غالبا ما يستعملان معا.

وتعد المساواة فرعا من فروع العدل، بما يؤدي إلى ارتباط البحث فيهما معا، بصرف النظر عن الفرق القائم بينهما،وهو الناجم عن كون المساواة بين الأشياء المختلفة قد لا يؤدي إلى تحقيق العدالة لأن القول بتعميم المساواة من دون مراعاة للفروق الطبيعية غير المتماثلة= يعد مجانبا لمقتضى العدل فليس من العدل تحقيق مساواة مطلقة بين البشر،إذ ليس من العدل إجراء التسوية بين المكافح والكسـ= ، أو بين الصادق والكاذب،أو بين المخلص والخائن،أو بين المؤمن والكافر= ولكن المطلوب من منظار الإسلام أن تكون المساواة بين الصادق والصادق بين المكافح أو المخلص أو الكافر وبين المثيل لأي منهم= وهذه هي المساواة المؤدية إلى تحقيق العدل، الذي تقوم عليه الشريعة الإسلامية.

على أن يلاحظ هنا بأن العدالة التي تنظمها الدولة،تتفرع إلى ثلاثة أقسام هي:العدالة القانونية، والعدالة الاجتماعية،والعدالة الدولية،وهذه هي العدالة التي يهتم بها القانون الدولي لحقوق الإنسان، على النحو المشار إليه فيما تقدم.

2.4.2–2.1.1. 2.صلة مبدأ المساواة بالحرية:

إذا كانت المساواة في الإسلام، تندرج ضمن مقاصد الشريعة الإسلامية،التي هي من النظام العام في المجتمع الإسلامي، فمما يتفرع عن ذلك،أن تساوي أفراد المجتمع في حرية التصرف–وهي تتعلق بأحد الضرورات الخمس(حفظ المال)–يعد بدوره مقصدا من مقاصد الشريعة،حيث يكون للشخص العاقل بمقتضى هذه الحرية،أن يتصرف بالأصالة في شؤونه تصرفا غير متوقف على رضا شخص آخر،فيكون المراد من لفظ"الأصالة"،هو إخراج

) أمير بن محمد المدري، المساواة في الإسلام،مرجع سابق، ص 0 .

تصرف ناقصي الأهلية في أموالهم كالسفيه والمجنون من دائرة حرية التصرف،لأن ذلك يتوقف على رضا غير المتصرف بتصرفه،أي على رضا القائم بشؤونه.

وبهذا المعنى فالحرية تقابل العبودية،ومقتضى المساواة يوجب التحرر من العبودية،لأن هذه يكون فيها المتصرف،غير قادر على التصرف أصالة إلا بإذن سيده،وهو وصف نشأ عن الغلبة في أزمنة تحكيم القوة،فكان من أسبابه الأسر في الحروب والغارات،فمتى أبقي الأسير حيا جعل عبدا لآسره،يخدمه ولا يتصرف إلا على حسب إرادته،ومما ترتب أيضا عن هذا الوصف،أن الأسير قد جعل قابلا للنقل من يد إلى يد،فكان للآسر الحق في دفع أسيره لغيره،ممن كان له معه خلاف وخصومات،بغرض قتله أو تعذيبه أو بيعه والانتفاع بثمنه،فيصبح عبدا لمن انتقل إليه أو لمن اشتراه.

لذلك وخلافا لما يدعيه خصوم الإسلام، بكون أحكام الفقه الإسلامي تميز بين الحر والعبد، فان هذه الظاهرة التاريخية، توضح بأن تركيز الإسلام على فكرة المساواة، يكشف عن موقفه من ظاهرة ونظام الرق، حيث أن عرب الجاهلية كانوا يعرفون نظام الرق، وتأصل هذا النظام في نفوسهم، إلى الحد الذي أصبح فيه يشكل أساسا لنظامهم الاقتصادي.

لذلك جاء الإسلام وقدر هذه الظروف مجتمعة،فلم يقرر القضاء على الرق مرة واحدة،وإنما رأى أن يصل إلى تلك النتيجة بالتدرج، بما يؤدي إلى تحرير كافة الناس،والى تحقيق المساواة بين أفراد المجتمع الإسلامي بصورة تدرجية،وهو ما يفسر انطواء الفقه الإسلامي على الأحكام الخاصة بالرق.

على أن هذا التدرج لم يحل دون إلغاء الرق الناشئ عن القرصنة والاختطاف،وعن تجريد الإنسان من حريته الشخصية،بسبب استغراق ذمته المالية بدين ونحوه،كما لم يحل دون إلغاء الرق الناشئ عن بيع الأولاد وما في معناه،والرق الجماعي الناشئ عن السيطرة والاستيلاء على بلاد الأعداء،وبذلك فانه لم يبق من مصادر الرق،سوى الرق الناشئ عن الأسر في الحرب وتناسل الأرقاء.

مع الإشارة هنا إلى أن النبي(صلى الله عليه وسلم)، وإنكارا منه لظاهرة الرق،قد حرر جميع عبيده وإمائه في حياته، مبادرة منه لعمل المسلمين بما يأمر به،وهو ما عبر عنه قوله:"لا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى"،من أن فيهم من كان أسره في حرب محققا، ومع ذلك فقد شمله العتق، وكان من جملة ما أعتقه النبي (صلى الله عليه وسلم)،من العبيد والإماء تسعة وثلاثين، كان العبيد منهم

) الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، مرجع سابق) 30 .

) الدكتور فتحي المرصفاوي،دراسة تطبيق الشريعة الإسلامية في مصر،القاهرة–مصر:دار الفكر العربي،(بلا إشارة لتاريخ النشر) – .

ثلاثون والإماء تسع، وفي القول المأثور لعمر بن الخطاب(رضي الله عنه) قوله:"متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا"" ما ينفي عن الإسلام، اعتباره الأرض المفتوحة ملكا للدولة الإسلامية، وأن أهلها يصبحون عبيدا لها.

وقد اعتبر الإسلام أسرى الحرب ضرورة مؤقتة تزول بزوال أسبابها، فتشريعه للحرب كان لحماية الدعوة والدفاع عن النفس،مما يندرج ضمن ضرورة حماية الدين،التي هي من النظام العام في المجتمع الإسلامي، وبذلك فهي حرب دفاعية وليست هجومية.

ولما كانت الحرب تستلزم أسر المقاتلين من صفوف العدو،فقد أذن الإسلام في استرقاق هؤلاء الأسرى، على أن هذا الإذن لم يكن تفعيلا لمبدأ المعاملة بالمثل،الذي يوجب استرقاق أسرى العدو بمثل استرقاقه لأسرى المسلمين،إذ لا يعقل أن يسترق العدو أسرى المسلمين ويطلق المسلمون أسراه،بل أنه أوجبه ليكون كوسيلة للضغط على العدو،من أجل تحسين معاملة أسرى المسلمين الذين يقعون في يده، وحتى يمكن تبادل الأسرى بين الطرفين،لفك أسرى المسلمين من الرق.

لذلك فما أقره الاسلام بخصوص هذه المسألة،لا يختلف عما هو مقرر في قواعد القانون الدولي الإنسان،لاسيما منها تلك الواردة في اتفاقيات جنيف الأربع لعام194،على أن المعاملة بالمثل تكون في الأسر فقط،كون التعذيب وسوء المعاملة للأسرى،هو أمر محرم ممارسته في الإسلا4 كما أنه لم يجعل الأسر في الحرب إجراء دائما،بدليل قوله تعالى:"حتى إذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق فإما منا بعد وإما فداء حتى تضع الحرب أوزارها"" وبحكم هذه الآية فلرئيس الدولة، حسب تعبير اللغة القانونية المعاصرة، أن يقبل الفداء من أسرى العدو، أو يمن عليهم بإطلاق أسراهم دون فداء.[3]

واضح تماما من خلال هذه الأحكام،أن الإسلام وبغرض الوصول إلى تحقيق المساواة بين الناس، قد ضيق من المصدر الأساسي للرق وهو أسرى الحرب،فاشترط لا مكان اتخاذ الأسرى،أن تكون الحرب مشروعة، أي للدفاع عن النفس،أو عن الوطن،أو عن العقيدة،ومنه فإذا كانت الحرب التي خاضها المسلمون غير مشروعة، فإنها لا تؤدي إلى استرقاق الأسرى، لأن الإسلام لا يقرها ولا يأمر

) الدكتور محمد طلعت الغنيمي، قانون السلام في الإسلام، مرجع سابق،ص 37 .

) سورة محمد، الآية:4.

3) الدكتور محمد طلعت الغنيمي، قانون السلام في الإسلام، مرجع سابق،ص 38 .

) الإمام الكاساني ،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،مرجع سابق،الجزء التاسع،ص400،وانظر:شمس الدين عرفة الدسوقي،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدر دير،مرجع سابق،الجزء الثاني،ص 9 .

بها كما اشترط الإسلام لشرعية الحرب،أن تكون بين المسلمين وأعدائهم، فمتى كانت بين طائفتين من المسلمين، فانها لا تؤدي إلى استرقاق الأسرى، وعلى ذلك فمتى اجتمع هذان الشرطان، كان للإمام أن يمن على الأسرى بإطلاق سراحهم،أو يقبل منهم الفداء،أو يقوم بمبادلتهم بأسرى المسلمين المحتجزين لدى الأعداء.

أما بخصوص الرق الناشئ عن تناسل الرقيق،فقد عمد الإسلام إلى إنهائه بعدة صور،منها أنه قد استثنى من الرق أولاد الجواري من أسيادهن،فقرر أن ولد الجارية من سيدها يولد حرا متى اعترف به السيد، وأن ولدها الثاني من سيدها الذي اعترف بالولد الأول،يؤدي إلى ثبوت نسب الولد الثاني دون حاجة إلى اعتراف السيد به، وأن الجارية التي تأتي بولد من سيدها،تزول عنها وبصورة تلقائية صفة الرق، وتصبح حرة بمجرد موت سيدها،ولا يجوز بيعها.

يعني ذلك أن ملكية السيد لها قيد حياته هي ملكية مقيدة، فلا يجوز له أن يبيعها أو يهبها، ولا أن يتصرف فيها بأي وجه من شأنه أن يعوق تحريرها،[3] بدليل قول الرسول(صلى الله عليه وسلم)في جاريته ماريه القبطية لما ولدت له إبراهيم: "أعتقها ولدها""[4] فقال:"أم الولد لا تباع ولا توهب، وهي حرة من جميع المال""[5] أي أنها تعتق بمجرد وفاة سيدها.

وفي مقابل هذا التضييق في أسباب الرق،فالإسلام قد وسع في منافذ العتق، منها أنه قد جعل عتق العبيد إحدى صور الكفارات، التي سنها الله ليشتري المؤمن المذنب نفسه، وذلك في آيات عديدة، كتلك المتعلقة بحالة القتل غير العمد، بدليل قوله تعالى:"ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله أن يصدقوا"" وكذلك تلك المتعلقة بحالة اليمين الكاذبة على النحو الوارد في قوله تعالى:"لا يؤاخذكم الله باللغو في إيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الإيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين

) الإمام الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، الجزء التاسع، ص404.

) الإمام الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، الجزء الخامس، ص 38 .

3) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم،المحلى،تحقيق:الشيخ أحمد محمد شاكر،القاهرة–مصر:المطبعة المنيرية،(بلا إشارة لتاريخ النشر)، الجزء التاسع،ص 87 .وانظر:الإمام السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية،مرجع سابق،الجزء الثاني، ص 93 .

4) الإمام الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،مرجع سابق، الجزء الخامس،ص397.

5) المصدر نفسه، الجزء الخامس،ص409.

) سورة النساء، الآية: 9.

من أواسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة"" وقال تبارك وتعالى فيمن يظاهر زوجته:" والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا".

وقد حض الإسلام المؤمنين على تحرير الرقاب،فاعتبر العتق عملا يستحق الثواب، بدليل قوله تعالى:"فلا اقتحم العقبة، وما أدراك ما العقبة، فك رقبة"،حيث ظاهر الآية يحمل على أن الثواب يكون عظيما، إذا كان عن طريق فك الرقبة،ولم يتوقف الإسلام عند هذا الحد،بل أنه دعا الأرقاء إلى تحرير أنفسهم، فدلل لهم جميع وسائل القضاء على الرق،فأمر بمكاتبة العبيد وأباح لهم بعد المكاتبة الحصول على المال،في صورة تدل على شدة حرصه على الحرية،فأباح لهم أن يتصرفوا تصرف الأحرار، فيبيعون ويشترون ويتاجرون،حتى يستطيعوا جمع المبالغ التي كوتبوا عليها فتحرر رقابهم، وحث جميع المسلمين على مساعدتهم والتصدق عليهم،فقد قال تعالى:"والذين يبتغون الكتاب مما ملكت إيمانكم فكاتبوهم أن علمتم فيهم خيرا وآتوهم من مال الله الذي آتاكم".[3]

كما جعل العمل على عتق الرقيق، أحد الواجبات الملقاة على عاتق الدولة الإسلامية، وذلك من خلال نصه على تخصيص ثمن الزكاة لتحرير الرقاب،على النحو الوارد في قوله تعالى:"إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم".[4]

فالمستفاد من هذه الآية،أن قيام الدولة بتخصيص المال لتحرير الرقاب ليس تبرعا منها، ولكنه فرض واجب عليها، فيما يعبر عنه في اللغة القانونية المعاصرة، بأن التزامها بتحرير الرقاب هو التزام ايجابي، يفرض عليها التدخل والقيام باتخاذ التدابير المالية اللازمة لتحرير الرقاب، حتى تتحقق المساواة بين كافة أفراد المجتمع الإسلامي.

وتظهر هذه الطريقة التي تلخصت في حصر مصادر الرق في الأسر في الحرب والوراثة، أن الإسلام قد فتح أبواب الحرية أمام الأرقاء،بغرض الوصول تدريجيا إلى تحررهم وتحقيق المساواة بينهم وبين الأحرار،وقد كان فقهاء المسلمون على حق،حينما اعتبروا بأن الرق حالة استثنائية مصيرها الزوال، وهو ما تحقق فعلا في بلاد المسلمين منذ قرون، ولم يعد ثمة أي لازم لاستعمال مصطلح"العبد والأمة

) سورة المائدة، الآية:89.

) سورة المجادلة، الآية:3.

3) سورة النور، الآية:33.

4) سورة التوبة، الآية:60.

والمكاتب"وغيرها من المصطلحات المماثلة الشائعة الاستعمال في الفقه الإسلامي، في الوقت الذي لم يتوصل فيه القانون الدولي لحقوق الإنسان إلى تحريم الرق، إلا بمقتضى الاتفاقية الدولية الخاصة بالرق لعام 1952" التي نصت المادة الثانية منها، على منع الاتجار بالرقيق والمعاقبة عليه، وعلى العمل تدريجيا وبالسرعة الممكنة على القضاء كليا على الرق بجميع صوره.

2.4.2–2.1. أسس التمييز المحظور في الإسلام:

من بين أهم الأسباب التمييزية التي حرمها الإسلام، التمييز بسبب الدين، أو النسب أو الطبقة الاجتماعية، أو اللون أو اللغة أو العرق، وهي الأسباب التي نقصر البحث عنها فقط، لما لها من صلة بموضوع حرية الفكر والعقيدة.

2.4.2–1.2.1. التمييز المحظور بسبب الدين أو الجنس في الإسلام:

2.4.2–1.2.1. 1. التمييز المحظور بسبب الدين في الإسلام:

حرم الإسلام التمييز بسبب الدين، وطبق قاعدة المساواة على المسلمين أينما كانوا، كما طبق المساواة على غير المسلمين، المأذون لهم بالإقامة في دار الإسلام، سواء تقرر هذا الإذن بعقد الذمة أو بعهد الأمان، حيث تمتع الجميع بالمساواة القانونية والقضائية على حد سواء، ولم يستثن من ذلك سوى أحكام الأحوال الشخصية التي تراعى فيها حرية العقيدة–وهي تندرج ضمن القضايا المتعلقة بالحالة، حسب تعبير اللغة القانونية المعاصرة، التي تعد من النظام العام–فيسمح لغير المسلمين بأن يتحاكموا في كل ما يتعلق بها، إلى رؤساء ملتهم وفقا لأحكامهم الكنسية، ويؤيد المساواة في المعاملة القانونية، بصرف النظر عن الدين، قوله تعالى:"لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم أن الله يحب المقسطين".

وتعليقا على هذه الآية أشار الإمام محمد أبو زهرة، إلى أنه ومما يروى عن النبي(صلى الله عليه وسلم):"أنه مرت جنازة يهودي فوقف لها النبي(صلى الله عليه وسلم) تكريما،فقال له بعض

) للاطلاع على أحكام الاتفاقية الخاصة بالرق الموقعة في جنيف بتاريخ 5 /09/ 6 9 ،والتي دخلت حيز النفاذ بتاريخ 03/09/ 7 9 طبقا للمادة 7 منها.

–أنظر :الدكتور محمود شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان–المجلد الأول:الوثائق العالمية،مرجع سابق،ص583.

) سورة الممتحنة، الآية:8.

أصحابه:"إنها جنازة يهودي"،فقال النبي(عليه الصلاة والسلام):"أليست نفسا"" حيث المستفاد من هذا الحديث،أن الإسلام يحظر التمييز بين الناس بسبب الدين،فان كان الوقوف يعد من قبيل التكريم للميت في المعتقد الإسلامي،فهو حكم يجب أن يطبق على المسلم وغير المسلم.

وقد اشتهر الخليفة عمر بن الخطاب(رضي الله عنه) بحسن معاملة غير المسلمين،وبتطبيق المساواة عليهم في الحقوق والواجبات،من ذلك ما روي عنه عمر بن نافع عن أبي بكر قال:

"مر عمر بن الخطاب(رضي الله عنه) بباب قوم وعليه سائل يسأل، شيخ كبير ضرير البصر، فضرب عضده من خلفه وقال: من أي أهل الكتاب أنت؟، فقال: يهودي، قال: فما ألجأك إلى ما أرى؟، قال:أسأل الجزية، والحاجة والسن، قال: فأخذ عمر بيده وذهب به إلى منزله فرضخ له بشيء من المنزل، ثم أرسل إلى خازن بيت المال، فقال:انظر هذا وضرباءه، فوالله ما أنصفناه أن أكلنا شبيبته ثم نخذله عند الهرم:(إنما الصدقات للفقراء والمساكين)) والفقراء هم المسلمون،وهذا من المساكين من أهل الكتاب، ووضع عنه الجزية وعن ضربائه".[3]

وإذا كان العلمانيون وأنصار حقوق الإنسان،كانوا ولا زالوا ينظرون إلى أحكام الفقه الإسلامي المتعلقة بأهل الذمة، على أنها أحكام تمييزية، تتعارض ومبدأ المساواة وعدم التمييز وفقا لمعاييره العالمية، فان أهل الذمة–وعلى النحو المتقدم–كانوا يتمتعون بالحرية الدينية،وما يتفرع عنها من أحوال شخصية وقضائية، كما كانوا يتمتعون بنفس الحصانة والحماية المقررة للنفس والمال، وبقدر ما كان يتمتع به المسلمون وعلى قدم المساواة ومن دون تمييز،فقد جاء في الحديث الشريف:"من آذى ذميا فليس منا.. لهم مالنا وعليهم ما علينا".[4]

وقال الإمام علي بن أبي طالب(كرم الله وجهه)، عن أهل الذمة:"إنما قبلوا عقد الذمة لتكون أموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا"، ولم يستثن من ذلك حتى الوظائف العامة في الدولة، حيث كان أهل الكتاب أهلا لأي منصب من مناصب الدولة،باستثناء الوظائف الدينية، وهي أدلة تشير وبكل وضوح

) الإمام محمد أبو زهرة، العلاقات الدولية في الإسلام،مرجع سابق،ص .

) سورة التوبة، الآية:60.

3) أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، كتاب الخراج،بيروت–لبنان:دار المعرفة للطباعة والنشر، 399 هـ–979– ص 6 .

4) الإمام الشيخ محمد عبده،الإسلام والنصرانية بين العلم والمدنية، بيروت–لبنان:دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع،الطبعة الثانية، 983 9.

) المحامي الدكتور صبحي المحمصاني،أركان حقوق الإنسان–بحث مقارن في الشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة، مرجع سابق،ص 64 .

إلى تحريم الإسلام للتمييز بين الناس بسبب الدين،وهو في هذا لا يختلف عما هو مقرر في الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان.

2.4.2–1.2.1. 2. التمييز المحظور بسبب الجنس في الإسلام:

إذا كان العلمانيون وأنصار حقوق الإنسان،كثيرا ما ينظرون إلى أحكام الفقه الإسلامي المتعلقة بالمساواة وعدم التمييز بين الجنسين على أنها أحكام تمييزية،تتعارض ومبدأ المساواة وعدم التمييز وفقا لمعاييره العالمية،فانه وخلافا لتلك النظرة الضيقة،فالشريعة الإسلامية لم تفرق في المعاملة بين الجنسين،وهذه مسألى تتجلى في العديد من المجالات،أهمها:

ففي مجال الأهلية بين الذكر والأنثى،تضمنت أحكام الفقه الإسلامي النص على مساواتهما في كل من أهلية الوجوب وأهلية الأداء،وذلك خلافا لما كان عليه الحال في الشرائع التي كانت سائدة قبل مجيء الإسلام،حيث كانت المرأة فيها معدومة الأهلية، لأنها كانت في ظلها في حالة ايصاء كاملة ودائمة،على نحو ما كان مقررا عند الرومان على سبيل المثال،ولم ترفع عنها تلك الوصايا إلا سنة410 بعد الميلاد.

كما كانت المرأة في أعراف عرب الجاهلية، تسبى مثلما تسبى الأموال، ولم يكن لها حتى الحق في الحياة، بحيث كانت تدفن وهي حية، للتخلص مما قد تجلبه من عار حال حياتها، والى هذا أشار القرآن الكريم في قوله تعالى:"وإذا بشر أحدهم بالأنثى ظل وجهه مسودا وهو كظيم،يتوارى من القوم من سوء ما بشر به"" وقوله تعالى:"وإذا الموءودة سئلت، بأي ذنب قتلت"" وهذه النظرة الضيقة للمرأة،قد استمرت والى وقت قريب في بعض الدول الحديثة مثل فرنسا، كون القانون فيها وان كان يسوي بين الذكر والأنثى في مجال الأهلية عموما، فانه لم يكن يجيز للمرأة مباشرة بعض الحقوق المقررة للرجل، مثل العضوية في مجلس الأسرة، ومباشرة بعض التصرفات التجارية كالكمبيالة على سبيل المثال، كما كان يمنع النساء من مباشرة الوصاية والقوامة على الأولاد باستثناء الأم منهن.

غير أنه وخلافا لتلك النظرة الضيقة للمرأة،فالقرآن الكريم سوى بينها وبين الرجل في الخطاب الشرعي، ورتب المسؤولية والجزاء لأي منهما عن مخالفة أحكام هذا الخطاب على حد سواء، كما كفل

)سورة النحل، الآية:58.

) سورة التكوير، الآيتان:8–9.

) عبد السلام التو نجي،الشريعة الإسلامية في القرآن الكريم–الجزء الثالث:نظرية الحق،بنغازي–ليبيا:دار الكتب الوطنية بنغازي، الطبعة الثانية، 997 =66.

للمرأة حياة طيبة كريمة، فيها روح المساواة والعزة والاحترام، فأوجب لها الأهلية الكاملة، ومنع إخضاعها لتلك الوصاية الدائمة، التي كانت مقررة في الشرائع القديمة،وبهذا ثبت لها ما هو ثابت للرجل من حقوق والتزامات.

ففي مجال الحقوق أقر لها بحرية التصرف في جميع أنواع المعاملات،ولا سلطان لأحد عليها، متى بلغت سن الرشد الشرعي،سواء قبل الزواج أوبعده،ومما يدل على الحقوق المعترف لها بها قبل الزواج، قوله تعالى:"ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف"" وكان من نتيجتها أنها استقلت بأهليتها عن أهلية أبيها،وبشخصيتها القانونية المستقلة عن شخصيته القانونية، فبمجرد أن تصبح بالغة يكون لها الحق في التعاقد مع الغير،وفي تملك العقار والمنقول شأنها في ذلك شأن الرجل،ولا يحق لوليها أن يتصرف في أموالها،إلا إذا أذنت له بذلك أو أنابته عنها.

ومن مقتضيات تلك الأهلية أثناء الزواج،فقد خولتها الشريعة الإسلامية، الحق في اختيار الزوج الذي تريده وبحرية كاملة، فلا يجوز زواج البالغة العاقلة الثيب إلا برضاها الصريح، ويكفي السكوت بالنسبة للبكر للتعبير عن هذا الرضا، وذلك احتراما لحيائها، وهو ما عبر عنه الرسول(صلى الله عليه وسلم) فقال:"لا تنكح الأيم حتى تستأمر،ولا تنكح البكر حتى تستأذن،قالوا:يا رسول الله،وكيف إذنها؟، قال:أن تسكت"" على أن يكون لها بعد الزواج، الحق في أن تكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة الزوج، وعن ذمة أبيها أو ابنها أو أخيها أو غيرهم من الذكور، وهو حكم يتفق وما هو مقرر في المادة...من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التي اعترفت للمرأة وعلى غرار ما هو معترف للرجل في اختيار الزوج الذي تريده.

أما في مجال الالتزامات، فلم ينظر الإسلام إلى جنسها، على أنه يشكل عارضا من عوارض الأهلية، تنقص به المسؤولية أو تنتفي عنها، بل أنه أقام المساءلة على حد سواء بينها وبين الذكر، كما أثاب كلا منهما وعلى حد سواء بالنسبة للعمل الصالح، ومما يدل على التسوية بين الجنسين، بشأن العمل الصالح قوله سبحانه وتعالى:"من عمل صالحا من ذكر أو أنثى وهو مؤمن فلنحيينه حياة طيبة ولنجزينهم أجرهم بأحسن ما كانوا يعملون".

) سورة البقرة، الآية: 8 .

) مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم،مرجع سابق،المجلد الأول:كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، حديث رقم: 4 9) 64.

) سورة النحل، الآية:97.

وفي مجال مبدأ التساوي بين الجنسين في الأهلية،قوله تبارك وتعالى:"ومن يعمل من الصالحات من ذكر أو أنثى وهو مؤمن فأولئك يدخلون الجنة ولا يظلمون نفيرا"" وبشأن حقوق المرأة وأهليتها واكتسابها تبعا لجدها واجتهادها،قوله تبارك وتعالى:"للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن"" وفي مجال المساءلة الجزائية وأهلية المرأة والرجل للعقاب نتيجة عمل كل منهما، قال تعالى بخصوص جرم الزنا:"الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة""[3] وبخصوص المسؤولية الجزائية عن جرم السرقة، قوله تعالى:"والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم".[4]

وتقتضي المساواة في الأهلية بين الذكر والأنثى، تطبيق العقوبة بشأن المسؤولية الجزائية، وهو ما عمل به الرسول(صلى الله عليه وسلم) في تطبيقه الحد على المرأة، مهما يكن حسبها ونسبها، وكان ذلك في قضية فاطمة المخزومية، التي وجب عليها حد السرقة لسرقتها قطيفة وحليا، فجاء أسامة بن زيد، وكان من أحب الناس إلى الرسول(صلى الله عليه وسلم)،يشفع فيها ويرجو أن تغفر لها زلتها وألا يقام عليها الحد، مبررا شفاعته بأنها تنتمي إلى بطن بني مخزوم وهو من أشرف البطون، وأن إقامة الحد عليها،سيجلب العار على أهلها،فأنكر الرسول(صلى الله عليه وسلم) هذه الشفاعة،[5] وقال: "إنما أهلك الذين قبلكم، أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف،أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها".

على أن يلاحظ بأن هذه الأحكام، تشكل قيدا يرد على حرية الدولة، في مجال التسوية بين الجنسين، بما يعني وأن اتخاذها لأية تدبير مخالفة، تعتبر غير مشروعة ولا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة أفراد المجتمع الإسلامي.

ومع أن المرأة على هذا النحو متساوية في الأهلية مع الرجل، فالعلمانيون وأنصار حقوق الإنسان،كثيرا ما ينظرون إلى بعض الفوارق بينها وبين الرجل،والتي يكون مردها إلى مراعاة طبيعة كل من الجنسين،سواء من حيث

) سورة النساء، الآية: 4 .

) سورة النساء، الآية: 3.

3) سورة النور، الآية: .

4) سورة المائدة، الآية:38.

5) عبد السلام التو نجي، الشريعة الإسلامية في القرآن الكريم–الجزء الثالث: نظرية الحق، مرجع سابق،ص68.

) مسلم بن الحجاج القشيري،صحيح مسلم،مرجع سابق،المجلد الثاني:كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود، حديث رقم: 688) 805.

أعباء الحياة،وما يصلح منها لكل منهما،أو تبعا لكفالة المصلحة العامة ومصلحة الأسرة،بل وحتى مصلحة المرأة نفسها،وهي في مجملها فوارق قد لا يرفضها حتى القانون الدولي لحقوق الإنسان،كونها تندرج ضمن التمييز المشروع في نظره وفي نظر الشريعة الإسلامية، متى اعتبرت هذه كقانون نافذ داخل الدول العربية والإسلامية،على النحو الذي سيأتي بيانه لاحقا.

2.4.2–2.2.1. التمييز المحظور لأسباب أخرى في الإسلام:

2.4.2–2.2.1. 1. التمييز المحظور بسبب النسب أو الطبقة الاجتماعية في الإسلام:

حرم الإسلام التمييز بين الناس بسبب النسب أو الطبقة الاجتماعية،الذي كان عرب الجاهلية يتفاخرون به،وجاء بأصول جديدة،تختلف عن تلك التي كانت سائدة في المجتمع الجاهلي،اعتبرت العصبية القبلية بأنها رافعة لألوية الشيطان وباعثة للأحقاد وموقدة للفتن، وهو المعنى المستفاد من قوله تعالى:"إذ جعل الذين كفروا في قلوبهم الحمية حمية الجاهلية".

كما حذر الرسول(صلى الله عليه وسلم) من المفاخرة بالأحساب والطعن في الأنساب،وجعلها من أمور الجاهلية،الى حد وصفه لها بأنها نتنة،تكريها للناس فيها،فقال:"أربع بقين في أمتي من أمر الجاهلية ليسوا بتاركيها:الفخر بالأحساب والطعن في الأنساب والاستسقاء بالنجوم والنياحة على الميت"" وقال عليه الصلاة والسلام أيضا:"إن الله قد أذهب عنكم عبية الجاهلية وفخرها بالآباء مؤمن تقي وفاجر شقي أنتم بن آدم وآدم من تراب ليدعن رجال فخرهم بأقوام إنما هم فحم من فحم جهنم أو ليكونن أهون على الله من الجعلان التي تدفع بأنفها النتن".

والمستفاد من هذه الأحاديث النبوية الشريفة العصبة القبلية والحمية من أجلها،قد مقتها الرسول(صلى الله عليه وسلم)،واعتبرها من دعاوى الجاهلية فقال:"ليس منا من ضرب الخدود وشق الجيوب ودعا بدعوى الجاهلية" وقال فيها أيضا:"من قتل تحت راية عمية يدعو عصبية،أو ينصر

) سورة الفتح، الآية: 6 .

) الإمامان السيوطي والألباني،مختصر صحيح الجامع الصغير،إعداد الدكتور أحمد نصر الله صبري،الهرم–مصر:شركة ألفا للنشر والإنتاج الفني،الطبعة الأولى، 9 4 هـ– 008 م،حديث رقم:576–875(صحيح) 5 8 5.

) المصدر نفسه، حديث رقم: 38 – 787 (حسن) 0 .

) البخاري، الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله(صلى الله عليه وسلم)وسننه وأيامه،كتاب المناقب،باب ما ينهى من دعوى الجاهلية، حديث رقم: 9 35) 508–509.

عصبية، قتلة جاهلية"" كما قال كذلك:"ليس منا من دعا إلى عصبية،وليس منا من قاتل عصبية،وليس منا من مات على عصبية".

وفي رواية المعرور أنه قال:"لقيت أبا ذر بالربدة وعليه حلة وعلى غلامه حلة"فسألته عن ذلك فقال:إني سببت رجلا فعيرته بأمه،فقال لي النبي(صلى الله عليه وسلم):"يا أبا ذر،أعيرته بأمه،إنك امرؤ فيك جاهلية،إخوانكم خولكم،جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده،فليطعمه مما يأكل، وليلبسه مما يلبس، ولا تكلفوهم ما يغلبهم، فإن كلفتموهم فأعينوهم".[3]

وقد بلغ الأمر إلى حد جعل الإسلام للعصبية بأنها منتنة،تنفيرا للنفوس من سلوك طريقها وإتباع سبيلها فعن عمرو بن دينار:"أنه سمع جابرا رضي الله عنه يقول:غزونا مع النبي(صلى الله عليه وسلم) وقد ثاب معه ناس من المهاجرين حتى كثروا، وكان من المهاجرين رجل لعاب فكسع أنصاريا، فغضب الأنصاري غضبا شديدا حتى تداعوا، وقال الأنصاري:يا للأنصار، وقال المهاجري: يا للمهاجرين،فخرج النبي(صلى الله عليه وسلم) فقال:"ما بال دعوى أهل الجاهلية"؟ ثم قال:"ما شأنهم"" فأخبر بكسعة المهاجري الأنصاري،قال:فقال النبي صلى الله عليه وسلم:"دعوها فإنها خبيثة".[4]

كما أن المفاخرة بالقبيلة48استنقاص الناس والتقليل من شأنهم والحط من قدرهم على أساس العنصر القبلي والانتماء المكاني،يعد أمرا يتنافى مع تعاليم الإسلام بوصفه يؤدي إلى تمزيق الأخوة الإسلامية ويزرع الأحقاد بين الناس،ويتنافى مع التواضع،الذي دعا إليه الرسول(صلى الله عليه وسلم) فقال:"إن الله أوحى إلي أن تواضعوا حتى لا يبغي أحد على أحد ولا يفخر أحد على أحد".

والى جانب ذلك فقد اعتبر الإسلام،بأن الافتخار بالآباء والاعتزاز بالانتماء القبلي والطعن في أنساب الناس وأصولهم،واحتقارهم لأجل ذلك،إنما هو أمر منكر يدل على ضعف الإيمان وخور العقل، وأنه يعد مرضا فتاكا،يشعل العداوة والبغضاء بين الناس،ويفرق الجماعة الإسلامية عن بعضها

) مسلم بن الحجاج القشيري،صحيح مسلم،مرجع سابق،المجلد الثاني:كتاب الإمارة، باب الأمر بلزوم الجماعة عند ظهور الفتن، وتحذير الدعاة إلى الكفر،حديث رقم: 850) 898.

) ابن الأثير،جامع الأصول في أحاديث الرسول،مرجع سابق،المجلد العاشر،فصل في ذكر العصبية والأهواء،رقم الحديث: 75) 58-59.

3) البخاري،الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله(صلى الله عليه وسلم)وسننه وأيامه، كتاب الإيمان، باب المعاصي من أمر الجاهلية، حديث رقم:30 30 6 .

4) المصدر نفسه،كتاب المناقب، باب ما ينهى من دعوى الجاهلية، حديث رقم 8 35) 508.

) الترمذي، الجامع الكبير، مرجع سابق، المجلد الرابع:كتاب الأدب،باب في التواضع، حديث رقم:4895 = 74 .

البعض ويولد الكبر المذموم والزهو الممقوت،على النحو الوارد في قول الرسول(صلى الله عليه وسلم):"لا يدخل الجنة من كان في قلبه مثقال حبة من كبر،فقال رجل:إن الرجل يحب أن يكون ثوبه حسنا،ونعله حسنة،قال:إن الله جميل يحب الجمال، الكبر،بطر الحق: وغمط الناس".

وقال عمر بن الخطاب(رضي الله عنه) في هذه العبارة المأثورة:"من قصر به علمه لم يسرع به نسبه"، بل أنه ذهب إلى أبعد من ذلك، في الوقت الذي كان يبحث فيه عن حل لمن يستخلفه، ولم يكن ينظر إلى أصحاب الأصول وذوي النسب والحسب، ولكنه كان ينظر بنظرة المساواة في الإسلام، التي تحرم التمييز بين الناس بسبب النسب، فقد روى الطبري عن عمرو بن ميمون الأودي:

"أن عمر بن الخطاب لما طعن قيل له يا أمير المؤمنين لو استخلفت،قال من أستخلف لو كان أبوعبيدة بن الجراح حيا استخلفته فإن سألني ربي قلت سمعت نبيك يقول إنه أمين هذه الأمة،ولو كان سالم مولى أبي حذيفة حيا استخلفته،فإن سألني ربي قلت سمعت نبيك يقول إن سالما شديد الحب لله،فقال له رجل أدلك عليه عبد الله بن عمر،فقال قاتلك الله والله ما أردت الله بهذا،ويحك كيف أستخلف رجلا عجز عن طلاق امرأته،لا أرب لنا في أموركم ما حمدتها،فأرغب فيها لأحد من أهل بيتي،إن كان خيرا فقد أصبنا منه،وإن كان شرا فشرعنا آل عمر بحسب آل عمر أن يحاسب منهم رجل واحد،ويسأل عن أمر أمة محمد،أما لقد جهدت نفسي وحرمت أهلي،وإن نجوت كفافا لا وزر ولا أجر إني لسعيد،وأنظر فإناستخلفت فقد استخلف من هو خير مني،وإن أترك فقد ترك من هو خير مني ولن يضيع الله دينه".

وعلى ذلك فقد كان عمر بن الخطاب(رضي الله عنه)، يود لو استخلف على المسلمين سالم مولى أبي حذيفة وهو ليس من قريش، بل ليس من العرب إلا بالولاء، وهو لا يرى في ذلك الصنيع بأسا، وكان عمر مصيبا فيما ذهب إليه، لما في ذلك من موافقة لأصول الإسلام، الذي لا يفضل أحدا على أحد بالنسب والحسب، وإنما يفاضل بين الناس بالكفاية والتقوى وحسن البلاء، وقد كان سالم مولى أبي حذيفة نقيا كفيا حسن البلاء.

يمكن أن يضاف إلى ذلك،القول بأن الإسلام قد حرم التمييز أيضا بسبب اختلاف الوضع العلمي أو الاجتماعي، فاذا كان بعض الناس جاهلا والآخر متحضرا أو عالما، فان ذلك لا يميز

) ابن الأثير،جامع الأصول في أحاديث الرسول،مرجع سابق،المجلد العاشر، الكتاب الثالث: في الكبر والعجب،حديث رقم: 0 8 = R 4 3.

) محمد بن جرير الطبري أبو جعفر ، تاريخ الأمم والملوك، مرجع ساب 4 3(/579).

) الدكتور محمد الصادق عفيفي،المجتمع الإسلامي والعلاقات الدولية، القاهرة–مصر:مؤسسة الخانجي،(بلا إشارة لتاريخ النشر) – 48.

المتحضر أو العالم عن الجاهل، بل أنه يفرض على العالم أن يعلم الجاهل، وليس له أن يتحكم فيه أو يستبد به، وقد قال في ذلك علي بن أبي طالب(رضي الله عنه):"لا يسأل الجهلاء لم لم يتعلموا، حتى يسأل العلماء لم لم يعلموا".

واضح تماما من خلال تلك النصوص، أن الإسلام قد حظر التمييز بين الناس، بسبب النسب أو الطبقة الاجتماعية، قبل إقرار هذا الحظر في المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، ومنذ أربعة عشر قرنا خلت، وبذلك فان تفعيل العمل بهذه النصوص–وعلى نحو ما كان مطبقا في المجتمع الإسلامي– من شأنه أن يؤدي إلى القضاء على كافة أشكال التمييز بين الناس، التي كانت لازالت قائمة في مختلف دول العالم، بسبب النسب أو الطبقة أو المركز الاجتماعي، أو أية أسباب أخرى مماثلة.

2.4.2–2.2.1. 2.التمييز المحظور بسبب اللون أو اللغة أو العرق في الإسلام:

حرم الإسلام التفرقة بسبب اللون،ومما يدل على ذلك أن النبي(صلى الله عليه وسلم)،قد حارب التفرقة في المعاملة بسبب الألوان، وشدد النكير على من يعمل على هذه التفرقة، من ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في حجة الوداع:"ولو استعمل عليكم عبد حبشي يقودكم بكتاب الله فاسمعوا وأطيعوا"" كما قال:"اسمعوا وأطيعوا وان استعمل عليكم عبد حبشي كأن رأسه زبيبة"" فليس في الإسلام بمقتضى هذه المبادئ الثابتة، وجود أي اختلاف في المعاملة بسبب اختلاف الألوان، وأن التفاوت بين الناس لا يكون إلا بالعمل.

وقد أشار الإمام محمد أبو زهرة،إلى أن رجلا من أصحاب النبي(صلى الله عليه وسلم)، عير آخر بسواد أمه،فقال له:يا ابن السوداء،فغضب النبي(عليه الصلاة والسلام) وقال:"لقد طف الكيل، لقد طف الكيل،لقد طف الكيل،ليس لابن البيضاء على ابن السوداء فضل"" وقد كان عمر بن الخطاب(رضي الله عنه)،يقدم المؤمن ذا السبق في الإسلام على غيره،ولو كان هذا غير ملون،يروى عنه أنه قد استأذن عليه بلال الحبشي،وأبو سفيان الزعيم القرشي،فدخل الآذن يقول:بالباب أبو سفيان

) الإمام محمد أبو زهرة، العلاقات الدولية في الإسلام، مرجع سابق،ص33.

) النسائي، سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي،الجزء السابع:كتاب البيعة،باب الحض على طاعة الإمام، حديث رقم: 4 9) 54 .

) البخاري،الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله(صلى الله عليه وسلم)وسننه وأيامه،الجزء الرابع:كتاب الأحكام، باب السمع والطاعة للإمام، ما لم تكن معصية، حديث رقم: 4 7 4 9 3.

) الإمام محمد أبو زهرة، العلاقات الدولية في الإسلام، مرجع سابق،ص .

وبلال،فغضب الفاروق لتقديم اسم أبي سفيان على بلال،وقال لآذنه قل:بالباب بلال وأبو سفيان = لبلال ولم يأذن لأبي سفيان،وطأطأ لها القرشي لأنه مبدأ من مبادئ الإيمان.

وحرم الإسلام التفرقة بين الناس بسبب اللون أو العرق،بدليل قول الرسول(صلى الله عليه وسلم):"يا أيها الناس أن ربكم واحد،وأن أباكم واحد،ألا لا فضل لعربي على عجمي،ولا لعجمي على عربي،ولا لأحمر على أسود،ولا لأسود على أحمر إلا بالتقوى،إن أكرمكم عند الله أتقاكم".

وقد طبق هذا المبدأ في الواقع أيام النبي(صلى الله عليه وسلم)،كما طبق من بعده في عهد الخلفاء الراشدين ومن أشهر الصحابة الذين لم يمنع لونهم ولا عرقهم عن تقدمهم في المجتمع الإسلامي:صهيب بن سنان الرومي، وبلال الحبشي،وسلمان الفارسي،كما حارب الإسلام التمييز بسبب العنصر أو الجنس،فالناس جميعا لآدم،فلا فرق بين آري وحامي وسامي،بل أن الجميع ينتمون إلى أب وأم واحدة،وليس هناك عنصر اختص بصفات لا يختص بها الآخر ومنه فان كانت هناك لغات لبعض هذه العناصر،فذلك بحكم البيئة وما توجه إليه،وهي في مجموعها لإيجاد التكافل الإنساني في الانتفاع بالأرض،التي جعل الله تعالى الإنسان خليفة له فيها بمقتضى التكوين،وبمقتضى ما آتاه الله من مواهب واستعدادات فطرية،تجعل الكون كله مسخرا له.[3]

وقد فرق الإسلام بين التمييز بسبب العنصر أو الجنس،وبين الوطنية العادلة المتعاونة،فقد سئل الرسول(صلى الله عليه وسلم) من رجل:"أمن العصبية أن يحب الرجل قومه"" فقال عليه السلام مفرقا بين المحبة والتعصب بسبب العنصر أو الجنس:"ليس من العصبية أن يحب الرجل قومه،إنما العصبية أن يعين قومه على الظلم"" حيث المستفاد من هذا الحديث النبوي الشريف،أن الوطنية الصادقة التي لا تمنع المحبة للغير، ولا تدفع صاحبها إلى الظلم تعد أمرا محمودا، بما يعني وأن الإسلام يقر الوطنية، بشرط ألا يكون فيها إعانة على الظلم، ومن الظلم أن تغلق الأبواب دون طالب الرزق، بسبب اختلاف العنصر أو الجنس.

ولقد شدد النبي(صلى الله عليه وسلم) في النهي عن الإعانة على الظلم،فقال:"مثل الذي يعين قومه على الظلم مثل البعير المتردي في الركي،فهو ينزع بذنبه"،أي أن الذي يعين قومه على الظلم

) المصدر نفسه،ص33.

) الكاندهلوي محمد يوسف، حياة الصحابة، مرجع سابق،المجلد الخامس،ص 3 .

3) الإمام محمد أبو زهرة، المصدر نفسه،ص33.

) الإمام محمد أبو زهرة، العلاقات الدولية في الإسلام، مرجع سابق،ص54.

كمثل بعير يحمل حملا، فيتردى في هاوية من الأرض،فينزع بذنبه يريد رفع نفسه ليحمل حمله، فلا يستطيع أن يرتفع ولا أن ينقل الحمل الذي يحمله.

على أن يلاحظ بأن التمييز بسبب العنصر،المؤدي إلى غلق الأبواب أمام طالب الرزق في بلد غير بلده، فيما يعبر عنه باللغة القانونية المعاصرة بالعمال المهاجرين،لم يتوصل القانون الدولي لحقوق الإنسان إلى تحريمه،إلا بموجب الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام1990. حيث المادة الأولى منها قد نصت على انطباق أحكامها على جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم دون تمييز من أي نوع بسبب الجنس، أو العنصر..أو أي حالة أخرى.

2.4.2-2. التمييز المشروع في ضوء الخصوصية الإسلامية:

على الرغم من أن القانون الدولي لحقوق الإنسان-وعلى النحو المتقدم-قد اعتبر بأن التمييز قد يكون مشروعا، متى كان هناك مبرر معقول وموضوعي، يبرر الاختلاف في المعاملة بصدد ممارسة حق من الحقوق، فقضية المساواة بين المسلم وغير المسلم من جهة، وبين الرجل والمرأة من جهة ثانية، بوصفها تشكل قيدا يرد على عاتق الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان، قد أثارت-ولا تزال-جدلا واسعا داخل العالم الإسلامي وخارجه، وهو جدل تركز حول عدد من القضايا المهمة، ذات الصلة بحرية العقيدة، التي يرى غير المسلمين أنها تخل بمبدأ المساواة.

ومن أهم هذه القضايا حقوق غير المسلم في الدولة الإسلامية،وفيما إذا كان يحظى بالمواطنة المتساوية مع المسلم،من حيث الحق في الولاية العامة كما هي لغيره من المواطنين المسلمين،وفيما إذا كانت تتناسب وحق المواطنة المتساوية،وما إذا كانت المرأة تتساوى مع الرجل،من حيث حق الولاية الخاصة والعامة،وما مدى تأثير القوامة والإرث والشهادة وتحريم زواجها من غير المسلم،وتعدد الزوجات في مبدأ المساواة؟.

وفي مقابل هذه الاعتراضات، فالشريعة الإسلامية-وعلى حد ما ذهب إليه الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور-قد اعتبرت بأن التمييز يكون مشروعا، متى كانت هناك موانع أو عوارض، تؤدي إلى

) للاطلاع على أحكام هذه الاتفاقية المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 8 / / 990 أنظر: الدكتور محمود شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان- المجلد الأول: الوثائق العالمية، مرجع سابق،ص475.

) محمد عبد الملك المتوكل، الإسلام وحقوق الإنسان،بحث منشور في مؤلف: الإسلاميون والمسألة السياسية، بيروت-لبنان:مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، نوفمبر 003 : 83.

ظهور مصلحة راجحة في إلغاء حكم المساواة، أو إلى ظهور مفسدة عند إجراء المساواة، على أن لفظ(العوارض) هنا ليس المقصود منه أنها أمور عارضة أو مؤقتة، كون تلك العوارض قد تكون دائمة أو غالبة الحصول، وإنما المقصود منها أنها تؤدي إلى إبطال أصل منظور إليه في الشريعة، فجعلت لذلك أمورا عارضة،إذا كانت مبطلة لأصل من أصول التشريع، والمساواة في الإسلام تعد أصلا في التشريع، وقاعدة اعتبار تأثير هذه العوارض في منع المساواة، يكون بمقدار تحققها من جهة، وبمقدار دوامها أو غلبة حصولها من جهة أخرى، كما أن اعتبارها موانع للمساواة، يكون في الغرض الذي من حقها أن تمنع المساواة فيه منعا غير مطلق.

وعلى ذلك فإذا كانت المساواة وعدم التمييز،تشكل قيدا يرد على عاتق الدولة،بشأن الحق في حرية الفكر والعقيدة،فان تلك العوائق في إطار الخصوصية الإسلامية تعد كقيود ترد على مبدأ المساواة وعدم التمييز،بشأن مدى تمتع الفرد بالحقوق المتفرعة عن الحق حرية الفكر والعقيدة ذات الصلة،وهي في مجملها عوارض ترجع إلى منع المساواة وعدم التمييز، إما بين المسلم وغير المسلم، وإما بين المسلم والمسلمة، وهو منع مقرر لتحقيق مقصد من مقاصد الشريعة، التي تعد من النظام العام في المجتمع الإسلامي بالمفهوم القانوني المعاصر.

2.4.2-1.2. التمييز المشروع بين المسلم وغير المسلم:

ثمة اختلاف بخصوص التمييز المشروع، بين المسلم وغير المسلم في الدولة الإسلامية، بين فقهاء الأصول القدامى، وبين الفقهاء والمفكرين المعاصرين.

2.4.2-1.1.2. التمييز المشروع بين المسلم وغير المسلم لدى فقهاء الأصول القدامى:

ميز فقهاء الأصول القدامى بشأن حقوق غير المسلم في الدولة الإسلامية، بين الحقوق المترتبة له عن العقود، وبين بعض الحقوق القضائية المتعلقة بالشهادة وتطبيق الحدود:

2.4.2-1.1.2. 1.التمييز المشروع بين المسلم وغير المسلم في الحقوق المترتبة عن العقود:

على الرغم من تعرض الفقه الإسلامي،إلى معالجة مختلف أنواع العقود والتصرفات،فعقد الزواج يبقى هو العقد الذي كان محل اهتمام القانون الدولي لحقوق الإنسان، حيث أوجب فيه المساواة ومن

) الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، مرجع سابق،ص96.

دون تمييز بسبب اختلاف الدين أو المعتقد،مما يدعو إلى تقصير البحث فيه دون بقية العقود الأخرى، لا سيما وأن الأديان السماوية لم تختلف في القول يجوزاه،فأباحته كل ملة لأهلها،وشرع فيما بين أبناء الديانة الواحدة،فأباح الإسلام زواج المسلم بالمسلمة،وأباح التشريع اليهودي زواج اليهودي باليهودية،وأباحت المسيحية زواج المسيحي بالمسيحية.

لكنه وعند اختلاف الدين بين الرجل والمرأة،فالزواج في الإسلام قد يكون مباحا،وقد يكون غير مباح،فمتى كان الرجل مسلما، فالمرأة إما أن تكون مسلمة أو غير مسلمة،وهذه قد تكون مشركة أو كتابية،حرة أو مملوكة،وقد تكون مجوسية أو صابئية،ولكل حالة أحكام تخصها،كما أنه قد يكون في اليهودية أو المسيحية مباحا أو غير مباح.

2.4.2–1.1.2. 1.أ.التمييز المشروع في عقد الزواج في الإسلام:

يختلف حكم زواج المسلم بغير المسلمة في التشريع الإسلامي:باختلاف ما إذا كانت الزوجة غير المسلمة مشركة، أو كتابية، أو صابئية، أو مجوسية.

2.4.2–1.1.2. 1.أ.1.التمييز المشروع في عقد زواج المسلم بمشركة:

المشركة هي من عبدت مع الله غيره، ممن لا يدعي إتباع نبي ولا كتاب، فهو يعد غير جائز، ولم يختلف أحد من الفقهاء فيه، سواء كانت حرة أو أمة، لأن النص الشرعي الوارد بخصوصه جاء صريحا، وذلك في قوله تعالى:"ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم"" وقد اختلف الفقهاء في مدى جواز استمتاع المسلم بجاريته المشركة.

فقال بعضهم بجوازه،ومما استدلوا به قوله تعالى:"والمحصنات من النساء إلا ما ملكت إيمانكم"" وقوله تعالى:"والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت إيمانهم""[3] وهما آيتان جاءتا بصيغة العموم،ولم يفصل في أي منهما بين المملوكة المشركة والمملوكة غير المشركة، على حل

) بدران أبو العينين بدران، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين في الشريعة الإسلامية واليهودية والمسيحية والقانون، بيروت–لبنان:دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 968) 0 .

) سورة البقرة، الآية: .

) سورة النساء، الآية:34.

3) سورة المؤمنون، الآيتان:5–6.

وطء المملوكات بملك يمين إذا كن مشركات، حيث الحكم في كلتا الآيتين خاص بالمملوكة بملك اليمين، مع كونها غير مقيدة بأي دين تدين به.

وقال أكثر الفقهاء بتحريم هذا الاستمتاع،مستدلين في ذلك بقوله تعالى:"ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن"، ووجه الدلالة أن الله تعالى حرم نكاح المشركات إلى غاية تحصيلهن الإيمان، سواء تعلق النكاح في الآية بالوطء أم تعلق بالعقد، لأنه لفظ مشترك في سياق النفي فيعم.

وقد لا تكون هناك ضرورة للبحث عن ترجيح هذا الرأي أو ذاك لنفس العلة المتقدمة،وهي المتمثلة في زوال الرق بوصفه سببا لوجود ذلك الخلاف، طالما أنه قد أصبح في الوقت الراهن من المتعذر وجود الإيماء، كون النظم التشريعية القائمة في مختلف الدول المعاصرة، أكانت مسلمة أو غير مسلمة لم تعد تبيح الرقيق، وليس ثمة ما يحول دون تغير الأحكام المتعلقة بهن في الفقه الإسلامي، في إطار تفعيل العمل بقاعدة"تغير الأحكام بتغير الأزمان" المشار إليها فيما تقدم.

2.4.2–1.1.2. 1.أ.2.التمييز المشروع في عقد زواج المسلم بالكتابية:

اختلف فقهاء الأصول القدامى في العديد من المسائل،ذات العلاقة بزواج المسلم بالكتابية، أهمها اختلافهم في تحديد من هي الكتابية،فقال الحنفية وبعض الحنابلة،هي من آمنت بنبي وأقرت بكتاب سماوي، كاليهودية والنصرانية وزبور داود وصحف إبراهيم وشيت، وقال الشافعية وأكثر الحنابلة هي من آمنت باليهودية أو النصرانية فقط، لقوله تعالى:"أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا وان كنا عن دراستهم لغافلين".

وتبعا لذلك فقد اختلفوا في زواج المسلم بالكتابية في دار الإسلام حرة أو أمة،فذهب الأكثرين منهم إلى القول بجوازه،ومن بين الأدلة التي استندوا إليها قوله تعالى:"والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب

) أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص،أحكام القرآن،تحقيق:محمد الصادق قمحاوي،بيروت–لبنان:دار إحياء التراث العربي–مؤسسة التاريخ العربي،طبعة 4 هـ– 99 م،الجزء الثاني،ص 0 .

)ابن قدامه،المغنى، ويليه الشرح الكبير على متن المقنع للإمام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمان بن أبي عمر محمد بن أحمد ابن قدامة المقدسي،مرجع سابق،الجزء السابع،ص507.

–الشوكاني، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار ،مرجع سابق، الجزء السابع، ص 6.

) ابن الهمام،شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدى لشيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني،مرجع سابق، الجزء الثالث، ص 9 .

) سورة الأنعام، الآية: 56 .

من قبلكم"" ووجه الدلالة أن الله عطف المحصنات على الطيبات المصرح بحلها في صدر الآية،فتكون الآية دليلا على حل الحرائر أو العفائف من أهل الكتاب، لأن قضية العطف تفيد التشريك في الحكم،وإذا فسرت المحصنات بالعفائف،فالعفيفة قد تكون حرة وقد تكون أمة، ومما يدل على هذا التفسير استثناؤها من المحصنات في قوله تعالى:"والمحصنات من النساء إلا ما ملكت إيمانكم"، فكان لفظ المحصنات لهذا متناولا للإماء كما هو متناول للحرائر.

فيما أن بعض الأمامية قال لا يجوز هذا الزواج دواما وانقطاعا(متعة)،وقال آخرون منهم بجوازه دواما وانقطاعا، وقالت فرقة ثالثة منهم بجوازه انقطاعا لا دواما، ومن بين الأدلة التي استند إليها القائلون بعدم زواجه قوله تعالى:"ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن""[3] ووجه الدلالة أن الله حرم المشركات بالنهي الوارد في الآية، والكتابية مشركة فيحرم نكاحها حرة كانت أو أمة، لاندراجها تحت العموم المذكور في الآية.[4]

والراجح لدى جمهور الفقهاء،هو جواز زواج المسلم بالكتابية،على أن تبين أكثر حقوق الزوجية،التي تقضي بها الشريعة الإسلامية،لتكون الزوجة الكتابية على علم بها قبل إقدامها على الزواج،لاسيما ما تعلق منها بحق الزوج في التعدد،وفي الطلاق قبلت ذلك أم عارضت،وفي المراجعة أثناء العدة ولو عارضته،وبعدم المراجعة متى كان الطلاق بائنا بينونة صغرى إلا بعقد ومهر جديد، وبعدم الزواج بها متى كان الطلاق بائنا بينونة كبرى،إلا إذا تزوجت غيره مع الدخول والطلاق وانتهاء العدة،والقرار في المنزل الشرعي وعدم الخروج دون إذن الزوج، واستحقاقها النفقة وقت الزواج وفي العدة، وأن يكون الأولاد مسلمون تبعا لدين أبيهم، وأن لا توارث بين الزوجين إذا مات أحدهما، وأن الأولاد يرثون أباهم ولا يرثون أمهم الكتابية، ولها الحق في حضانتهم، إلا إذا رأى القاضي ما يمنع من بقائهم تحت سلطانها.

) سورة المائدة، الآية:5.

) أبو العينين بدران،العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين في الشريعة الإسلامية واليهودية والمسيحية والقانون،مرجع سابق،ص40.

3) سورة البقرة، الآية: .

4) محمد الرازي فخر الدين ابن العلامة ضياء الدين عمر،تفسير الفخر الرازي المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب،بيروت–لبنان:دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 40 هـ– 98 م، الجزء السادس،ص 6.

) أبو العينين بدران،المصدر نفسه،ص53.

2.4.2-1.1.2. 1.أ.3.التمييز المشروع في عقد زواج المسلم بالصابئية:

اختلاف فقهاء الأصول حول ما إذا كانت الصابئية، تأخذ حكم المشركة أم تأخذ حكم الكتابية، فالسلف من أهل الملل والنحل، قد اعتبروها بأنها عابدة للكواكب السبعة أو للأصنام واتخاذها آلهة لها، وبهذا فهي عابدة للأوثان، لم تثبت على عقيدة واحدة وملة منفردة،بل تقلبت في ديانتها مع الأهواء، وتشكلت عقيدتها حسب الظروف والملابسات، فكانت بذلك شبيهة بالمرتد وهذا لا دين له.

ومع ذلك فمعظم الحنفية قد اعتبروا الصابئة من النصارى كونهم يقرؤون الزبور ،ويعظمون الكواكب كتعظيم المسلمين للكعبة، لكنهم يخالفون غيرهم من أهل الكتاب في بعض ديانتهم، وقال المالكية وأبو يوسف ومحمد من الحنفية،بأن الصابئة عبدة أوثان،وقال الشافعية بأن الصابئة إذا وافقوا النصارى في أصل الاعتقاد، وخالفوهم في الفروع فهم منهم،وإذا خالفوهم في الاعتقاد ووافقوهم في الفروع،أو قام شك في ذلك فليسوا منهم، وكان للحنابلة فيهما قولان،قول كأبي حنيفة، وقول مفصل كالشافعية.

ومما انبنى على هذا الخلاف في عقيدة الصابئة،وجود خلاف حول حكم زواج المسلم بالصابئية فأبوا حنيفة والحنابلة في أحد قوليهم قالوا بجوازه،متى كانت الصابئية تؤمن بنبي وتقر بكتاب،وقال المالكية وأبو يوسف ومحمد من الحنفية بعدم جوازه،وقال الشافعية والحنابلة بجوازه متى كانت الصابئية توافق أهل الكتاب في أصل عقيدتها،وتخالفهم في الفروع،وبعدم جوازه متى كانت تخالف أهل الكتاب في أصل العقيدة وتوافقهم في الفروع.

وقد استدل القائلون بحل التزوج بالصابئة،أنها كأهل الكتاب،وأن مخالفتها لهم في بعض الفروع،لا يكون مانعا من أخذها حكم أهل الكتاب في حل نسائهم، فهي أشبه بأهل البدع من المسلمين

) الإمام أبي الفتح محمد بن عبد الكريم الشهرستاني،الملل والنحل، تصحيح وتعليق:الأستاذ أحمد فهمي محمد، بيروت- لبنان: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، 3 4 هـ- 99 58 .

) الإمام الكاساني،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،مرجع سابق،الجزء الثالث،ص465.

-ابن قدامة،المغنى،ويليه الشرح الكبير على متن المقنع للإمام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمان بن أبي عمر محمد بن أحمد ابن قدامة المقدسي،مرجع سابق، الجزء السابع،ص 50.

-سليمان البجيرمي الشافعي،البجيمرمي على الخطيب وهو حاشيته المسماة تحفة الحبيب على شرح الخطيب المعروف بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشيخ محمد بن أحمد الشربيني القاهري الشافعي المعروف بالخطيب الشربيني، مرجع سابق،الجزء الرابع،ص97.

-الخطيب الشربيني،مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين للإمام أبي زكريا يحي بن شرف النووي الشافعي،الجزء الثالث،ص 48 .

ولم تكن بدعتهم مانعة من صدق الإسلام عليهم،فيما استدل القائلون بتحريم زواج المسلم بالصابئية، بأنها كالمشركة في عبادتها للأصنام،فتحرم على المسلم مثل المشركة.

والراجح–على نحوا ما ذهب إليه البعض– أنه ومتى أجرينا عليهم الحكم تبعا لظاهر حالهم أنهم في الظاهر نصارى،وموافقون لهم في الفروع،ويكون الحكم في هذه الحالة هو حل نسائهم،ولا عبرة بما يبطنون،لأن الأحكام تجري على مقتضى الظاهر،ومتى أجرينا الحكم على أنهم مخالفون لأهل الكتاب في عقيدتهم،كان الحكم تحريم نسائهم لأنهم مشركون،والمشركة لا تحل لمسلم بصريح قوله تعالى:"ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن".

2.4.2–1.1.2. 1.أ.4.التمييز المشروع في عقد زواج المسلم بالمجوسية:

اختلف فقهاء الأصول في عقد زواج المسلم بالمجوسية،فالسلف من أهل الملل والنحل، قد اعتبروا دينها مبنيا على تعظيم النور،واثبات اله قديم له يسمى يزدان،وعلى التحرز من الظلمة، التي قالت العقيدة المجوسية بخلق اله محدث للظلمة يسمى أهرمن،ومن هنا نشأت عبادة النيران عند المجوس، لأنهم عظموا النور، وعبدوا النار لأنها مصدره.

وتبعا لذلك اختلف فقهاء الأصول، حول ماذا كانت المجوسية مشركة،أو أنها من أهل الكتاب، فذهب أبوثور وداود وابن القصار من المالكية،وابن حزم من الظاهرية،إلى أنها من أهل الكتاب،يحل للمسلم الزواج بها،وقال جمهور الأئمة بأنها ليست من أهل الكتاب،فهي كالمشركة لا يحل للمسلم التزوج بها.

ومما استدل به القائلون بحل التزوج،ما رواه جعفر بن محمد عن أبيه قال:ذكر لعمر بن الخطاب(رضي الله تعالى عنه) قوم يعبدون النار ليسوا يهود ولا نصارى ولا أهل كتاب فقال عمر:"ما

) الإمام شمس الدين السر خسي، كتاب المبسوط، بيروت لبنان:دار المعرفة،(بلا إشارة لتاريخ النشر)،الجزء الرابع،ص .

–الزيلعي تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وبهامشه حاشية شهاب الدين أحمد الشلبي ،مرجع سابق،الجزء الثاني،ص 09 .

) أبو العينين بدران،العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين في الشريعة الإسلامية واليهودية والمسيحية والقانون،مرجع سابق،ص76.

) الشهرستاني، الملل والنحل، مرجع سابق،ص 58 .

) ابن الهمام، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي،لشيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني،مرجع سابق،الجزء الثالث،ص .

–ابن حزم،المحلى،مرجع سابق،الجزء التاسع،ص445.

أدري ما أصنع بهؤلاء؟"، فقام عبد الرحمن بن عوف(رضي الله تعالى عنه) فقال:"أشهد على رسول الله(صلى الله عليه وسلم)أنه قال:"سنوا بهم سنة أهل الكتاب".

ووجه الدلالة من الحديث النبوي الشريف،أنه أفاد بأن الأمر بمعاملة المجوس معاملة أهل الكتاب في إعطائهم الأمان وأخذ الجزية منهم، فدل هذا على أنهم أهل كتاب، لأن الجزية لا تؤخذ إلا من الكتابيين، كما ورد في قوله تبارك وتعالى:"قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله، ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون".[3]

أما القائلون بالتحريم فقد استدلوا بقوله تعالى:"وهذا كتاب أنزلناه مبارك فاتبعوه واتقوا لعلكم ترحمون،أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا وان كنا عن دراستهم لغافلين""[4] ووجه الدلالة في الآية،أن الله سبحانه وتعالى أنزل القرآن وأمر بإتباعه، وأمر بتقواه، وأنه إنما أنزل الكتاب قطعا لحجة المنكرين،وإبطالا لمقالتهم حتى لا يدعوا أن الكتاب لم ينزل عليهم،وإنما أنزل على طائفتين من قبلهم هم اليهود والنصارى لا غير،وإذا كان الأمر كذلك فالمجوس ليسوا من اليهود والنصارى، وهم يأخذون حكم المشرك، وبذلك فلا يجوز للمسلم الزواج بالمجوسية.

والراجح–على نحو ما ذهب إليه البعض–أن المجوسية ليست من أهل الكتاب،بدليل قوله تعالى:"إن الذين آمنو والذين هادوا والنصارى والصابئين من آمن بالله واليوم الآخر عمل صالحا فلهم أجرهم عند ربهم ولا خوف عليهم ولا هم يحزنون"" فالمستفاد من الآية أنها بينت أهل الديانات، الذين هم سعداء في الآخرة بعلمهم بشرائعهم قبل أن تنسخ، ولم تذكر الآية من بينهم المجوس، فكان ذلك دليلا على أن المجوس ليسوا من أهل الكتاب، وأنهم كالمشركين في الحكم، لعدم نسبتهم لكتاب.

ومما يدل على صحة هذا الحكم،ما ورد في قوله تعالى:إن الذين آمنوا والذين هادوا والصابئين والنصارى والمجوس والذين أشركوا أن الله يفصل بينهم يوم القيامة أن الله على كل شيء شهيد""[3] =

) ابن الهمام،المصدر نفسه،الجزء الثالث،ص .

) أبو يوسف،كتاب الخراج،مرجع سابق،ص 30 .

3) سورة التوبة، الآية: 9 .

4) سورة الأنعام، الآيتان: 55 – 56 .

) ابن حجر،فتح الباري بشرح صحيح الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري،مرجع سابق،المجلد الثامن،ص) –الجصاص، أحكام القرآن،مرجع سابق،الجزء الرابع،ص 8 – 83 .

) سورة البقرة، الآية: 6.

3) سورة الحج، الآية: 7 .

ذكرهم في هذه الآية وعدم ذكرهم في الآية السابقة، على أن المجوس ليسوا أهل كتاب،إذ لو كانوا منهم لكانوا من المأجورين يوم القيامة، سعداء لعلمهم بشريعتهم قبل نسخها.

2.4.2–1.1.2. 1.ب. التمييز المشروع في زواج مختلفي الدين عند غير المسلمين:

2.4.2–1.1.2. 1.ب.1.التمييز المشروع في زواج مختلفي الدين في اليهودية:

حرمت اليهودية زواج اليهودي أو زواج اليهودية بمن خالف أيا منهما في الدين،وذلك من دون تمييز فيما إذا كان غير اليهودي وثنيا أو كتابيا أو صابئيا أو مجوسيا،وهو تحريم لم يكن محظورا في بداية عهد اليهود،بل ظل زواج اليهود بغيرهم مباحا،وذلك إلى غاية أن جاء عزرا في القرن الخامس قبل الميلاد، فحرم هذا النوع من الزواج، وشتت كثيرا من أسر اليهود،التي كان فيها أحد الزوجين غير يهودي، مستخدما في ذلك وسائل القهر والعنف، مستعينا بنفوذ الحاكم وسلطانه، وهو ما تتحدث عنه التوراة بأن الإسرائيليين بعد تقديمهم القرابين والذبائح لله تبارك وتعالى، لشكره على عودتهم من السبي،قام عزرا ليعلن ثورته العنيفة على الزواج من غير اليهوديات،محقرا سائر الشعوب، مبينا أنه لا يجوز بأي حال أن يختلط الزرع المقدس بالشعوب النجسة، وتكريسا لهذا التمييز أصبح التوراة على لسان عزرا يقول:

"وتقدم إلي الرؤساء قائلين،لم ينفصل شعب إسرائيل،والكهنة اللاويون عن شعوب الأراضي،حسب رجاساتهم من الكنعانيين والحثيين والعزريين واليبوسيين والعمونيين والموآبيين والمصريين والأموريين، لأنهم اتخذوا من بناتهم لأنفسهم ولبنيهم،واختلط الزرع المقدس بشعوب الأراضي،وكانت يد الرؤساء والولاة في هذه الخيانة أولا،والآن فلا تعطوا بناتكم لبنيهم،ولا تأخذوا بناتهم لبنيكم،ولا تطلبوا سلامتهم وخيرهم إلى الأبد،لكي تتشددوا وتأكلوا خبز الأرض،وتورثوا بنييكم إياها إلى الأبد،وبعد كل ما جاء علينا لأجل أعمالنا الرديئة،وآثامنا العظيمة،لأنك قد جازيتنا يا إلهنا أقل من آثامنا وأعطيتنا نجاة كهذه،أفنعود فنتعدى وصاياك ونصاهر شعوب هذه الرجاسات،أما تسخط علينا حتى تفنينا فلا تكون بقية ولا نجاة".

ويواصل التوراة تأكيد تحريم زواج اليهودي أو زواج اليهودية بمن خالف أيا منهما في الدين[R] فيقول سفر عزرا:

) بدران أبو العينين بدران،العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين في الشريعة الإسلامية واليهودية والمسيحية والقانون،مرجع سابق،ص86.

) الدكتور محمود عبد السميع شعلان،نظام الأسرة بين المسيحية والإسلام–دراسة مقارنة،الرياض–السعودية:دار العلوم للطباعة والنشر، 403 هـ، 983 م، الجزء الأول، ص 58 – 59 .

) الكتاب المقدس–أسفار العهد القديم:سفر عزرا، مرجع سابق، الإصحاح التاسع، الأعمدة:(الى4 و 0 الى 4).

"فلما صلى عزرا واعترف وهو باك وساقط أمام بيت الله، اجتمع إليه من إسرائيل جماعة كثيرة جدا من الرجال والنساء والأولاد، لأن الشعب بكى بكاء عظيما، وقال شكنيا بن يحيئيل من بني عيلام لعزرا: إننا قد خنا إلهنا واتخذنا نساء غريبة من شعوب الأرض، ولكن الآن يوجد رجاء لإسرائيل في هذا، فلنقطع الآن عهدا مع إلهنا، أن نخرج كل النساء والذين ولدوا منهن، حسب مشورة سيدي، والذين يخشون وصية إلهنا وليعمل حسب الشريعة، قم فان عليك الأمر ونحن معك تشجع وافعل،فقام عزرا واستخلف رؤساء الكهنة واللاويين وكل إسرائيل، أن يعملوا حسب هذا الأمر فحلفوا".

والظاهر من خلال هذه النصوص،أن هذا النوع من الزواج كان منتشرا في المجتمع اليهودي،إلى حد أنه فشا حتى في طبقة الكهنة،والى هذا أشارت التوراة بالقول:"فوجد بين بني الكهنة من اتخذ نساء غريبة"" ثم تواصل التوراة فتعدد من تزوجوا من غير اليهوديات من الكهنة،وكان عددهم كثيرا،منهم من أنجب أولادا من تلك الزوجات غير اليهوديات،فتقول:"كل هؤلاء اتخذوا نساء غريبة ومنهن نساء قد وضعن بنين".[3]

ومنه فالواضح أن الكاهن عزرا،هو من حرم زواج اليهود من غير اليهوديات، وتآمر هو ومن معه على فسخ جميع عقود الزواج، التي ارتبط أصحابها بزوجات غير يهوديات، وكان لهذا المبدأ الذي أرساه عزرا، أكبر الأثر في تشريد الأسر وتشتيت الأطفال والنساء، كما طبق التلمود نفس المبدأ، فحرم على اليهود الزواج من غيرهم،فقد نص سفر التثنية على أنه:"لا تقطع لهم عهدا،ولا تشفق عليهم،ولا تصاهرهم،بنتك لا تعط لابنه،ولا بنته لا تأخذ لابنك".

وطبق نفس المبدأ على الأجانب من معتنقي الديانة اليهودية،فحرمت المشنا على اليهود تزويج بناتهم إلى العمونيين والموآبيين وذريتهم إلى الأبد،ولكنها أجازت الزواج ببنات هذين الشعبين منذ الجيل الأول،حيث يقضي سفر التثنية بألا يدخل(عموني) ولا (موابي) في جماعة(يهوه) إلى الأبد،لأنهم لم يلاقوا بني إسرائيل بالخبز والماء في الطريق عند خروجهم من مصر،وهو نص استخدم لفظ المذكر،باعتبار أن واجب المعاونة لبني إسرائيل،يقع على الرجال من أبناء عمومتهم الموآبيين،لذلك لم يقض بتحريم النساء،ومن هنا جاز لليهود الزواج بنساء هذين الشعبين، إن دخلن جماعة (يهوه)) وبخصوص المصريين والأدوميين فقد حرم الزواج منهم إلى غاية الجيل الثالث.

) الكتاب المقدس– أسفار العهد القديم:سفر عزرا،مرجع سابق،الإصحاح العاشر،الأعمدة(الى4).

) المصدر نفسه، الإصحاح العاشر، العمود(8).

3) المصدر نفسه، الإصحاح العاشر، العمود(44).

) الكتاب المقدس–أسفار العهد القديم:سفر التثنية،مرجع سابق، الإصحاح السابع، العمود –3.

) الدكتور محمود عبد السميع شعلان،نظام الأسرة بين المسيحية والإسلام–دراسة مقارنة، مرجع سابق،ص 60 .

وتكريسا لمقتضى هذا التحريم،نصت المادة(17) من الأحول الشخصية للإسرائيليين على أن: "الدين والمذهب شروط لصحة العقد،فاذا كان من غير الدين،أو من مذهب آخر فلا يجوز العقد بينهما") وجاء في موضع آخر من نفس الأحكام،وكتفسير لهذه المادة بأن:"مرمى هذه المادة أن الزوجين يشترط أن يكونا إسرائيليين،وأن يحصل الزواج على وفق الشرع الموسوي وإلا لكان لغوا".

كما جاء في المادة (396) من المقارنات والمقابلات،المتعلقة بنفس الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرائيليين،ما نصه:"لا يجوز زواج اليهودي بالوثنية،ولا زواج الوثني باليهودية، فاذا اجتمع اثنان بمثل هذا الزواج المحرم،فقد ارتكبا عارا وفاحشة لا يمحيان أبدا،ومثل الأولاد المرزوقين من هذا الاجتماع، كمثل هذا النتاج المولود من مسافدة الخيول".

والذي يظهر من هذه الأحكام،أن الشريعة اليهودية لم تحرم فقط زواج اليهودي بمن خالفته في الدين،أو زواج اليهودية بمن خالفها في الدين،بل أنها ذهبت إلى أبعد من ذلك،فاعتبرت الزواج الواقع خلافا لذلك التحريم غير شرعي،وأن الأولاد الناتجين عنه يكونون غير شرعيين،بما يعني وأن ذلك التحريم لا يتوقف عند الزواج فقط،بل أنه يمتد حتى للآثار القانونية التي تترتب عنه،ومع أن هذا الحكم يندرج ضمن التمييز المحظور،في مجال الزواج بسبب الدين،اعملا لنص المادة 23 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،بوصفه ينطوي على تمييز اليهودي عن غير اليهودي،وهو بهذا يعد من قبيل التمييز العنصري،فانه يعتبر غير كذلك بالنظر لأحكام التشريع اليهودي.

2.4.2–1.1.2. 1.ب.2.التمييز المشروع في زواج مختلفي الدين في المسيحية:

حرمت المسيحية بدورها الزواج بالمخالف في الدين للمسيحي أو المسيحية، حيث جاء في المجموع الصفوي لابن العسال ما نصه:"للرجل أن يتزوج غير المؤمنات بشرط دخول المرأة في الإيمان، فأما النساء المؤمنات فلا يتزوجن بالرجال الخارجين عن الإيمان لئلا ينقلوهن إلى مذاهبهم ويخرجوهم عن الإيمان"" كما جاء في المسألة السابعة عشرة من الخلاصة القانونية ما نصه:"المخالفة في الدين

) بدران أبو العينين بدران،العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين في الشريعة الإسلامية واليهودية والمسيحية والقانون،مرجع سابق،ص89.

) الشيخ الصفي أبي الفضائل بن العسال،المجموع الصفوي،شرح وتديبل:جرجس فيلوثاوس عوض،(بلا إشارة لمكان ودار وتاريخ النشر)، طبعة خاصة لدارسي القانون الكنسي،الجزء الثاني،ص 4 .

المسيحي تمنع الزواج ابتداء"" وأشار المجموع الصفوي في موضع آخر إلى أن:"كل امرأة مؤمنة تتزوج غير مؤمن تخرج عن الجماعة"" وذكر الأب ريمون جرجس بخصوص هذا المنع بأن:

"الكنيسة الكاثوليكية في القرون الأولى،كانت تتحاشى وتمنع من خلال أنظمة تشريعية"أي نوع من المشاركة أو التعايش مع الهراطقة أو المنشقين وكذلك مع غير المسيحيين...في الارتباط بعقود زواج مع هؤلاء نظرا لرفضهم وعدم تمسكهم بالأنظمة والتعاليم الكنسية أما الذين كانوا يخالفون هذه الأنظمة التشريعية فكانوا يحرمون،إما بشكل مؤقت أو بشكل دائم،من الكنيسة لتخليهم عن الإيمان الحقيقي أو عدم محافظتهم ومراعاتهم للنظام الكنسي".[3]

ثم أشار إلى أن المجامع الكنسية التي انعقدت خلال القرون الخمسة الأولى،هي من حرمت "الزواج المختلط"،مركزة جل اهتماماتها على حماية إيمان الزوج الكاثوليكي"وتجنيبه أي نوع من أخطار الضلال،حيث تفيد المصادر التشريعية القانونية الكنسية القديمة،بأن الكنيسة الكاثوليكية عانت الكثير من مشاكل الزواج المختلط في القرون الأولى سواء في الشرق أم في الغرب فالمجمع المسكونى الخلقدونية(451) نص في القانون(14) على أنه:

"وبما أنه قد أذن في بعض الأبرشيات للقراء والمرتلين بالزواج،فقد أقر المجمع المقدس أنه لا يسوغ لأحد منهم أن يتزوج امرأة هرطوقية ولا أن يزوجوهم هرطوقيا أو يهوديا أو وثنيا،ما لم يعد طبعا من سيتزوج الفريق القويم الإيمان، أن يعتنق الإيمان القويم3 وإذا تجاوز أحد قرار المجمع المقدس هذا، فليخضع للعقوبات القانونية".

كما أن المجمع المسكوني الخامس والسادس،المنعقد في القسطنطينية سنة691 ميلادية في قبة البلاط الإمبراطوري المعروفة باسم ترولو في عهد(يوستينيانوس الثاني)،قام بوضع القانون رقم(72) تضمن النص على تحريم الزواج عند اختلاف الدين،فنص على أنه:

"لا يجوز لرجل أرثوذكسي أن يتزوج امرأة مبتدعة،ولا لامرأة أرثوذكسية أن تتزوج رجلا مبتدعا فإذا اتفق حدوث شيء من هذا نطلب من المتزوجين اعتبار زيجتهم باطلة ويجب فسخها إذ لا يحسن مخالطة من لا يجوز مخالطته، أو أن يعيش الخروف مع الذئب أو أن يكون نصيب شعب المسيح مع الخطأة

) الايغومانوس فيلوثاوس، الخلاصة القانونية في الأحوال الشخصية،القاهرة–مصر :مطبعة التوفيق، 896 – 3 .

) الشيخ الصفي أبي الفضائل بن العسال، المجموع الصفوي،مرجع سابق،ص 4 .

3) الأب ريمون جرجس، الزوجات المختلطة لدى الكنائس الشرقية الكاثوليكية،ص 0.

–مصدر الدراسة:موقع القديسة تريزا–حلب(http:// .coptcatholic.net/section.php).

) الأب ريمون جرجس، الزوجات المختلطة لدى الكنائس الشرقية الكاثوليكية، مرجع سابق،ص 0.

وكل من خالف أوامرنا هذه فليقطع64الزواج الذي يعقد بين مؤمن ومبتدع باطل وبموجب ذلك يجعل القانون البدعة سببا مبطلا".

كما أن مجمع اللاذقية(343–38))قد نص في القانون رقم(10)على أنه:"يجب على أعضاء الكنيسة ألا يزوجوا أولادهم،بدون تمييز من المبتدعين"،كما نص في القانون رقم(31) بأنه:"لا يجوز عقد زيجات مع المبتدعين ولا مصاهرتهم بإعطائهم أبناءنا وبناتنا ويجوز أن نأخذ منهم إذا وعدوا بأن يصيروا مسيحيين""ومن قوانين الآباء المائتان وسبعة عشرة(217)المطوبين الذين اجتمعوا في قرطاجة سنة419 ميلادية نص القانون رقم(21)الذي نص على أنه:"وقد استحسن المجمع أيضا أن أبناء الاكليريكيين لا يجوز أن يتزوجوا من أي من (الوثنيين) أو من المبتدعين".

وذكر الأب يوأنس لحظي جيد بأن القانون الكنسي رقم(803)،قد نص في البند الأول منه بخصوص زواج الكاثوليك من غير المعمدين،على أنه:"لا يمكن الاحتفال بالزواج على وجه صحيح مع غير المعمدين".

وعلى ذلك فالقانون الكاثوليكي يوضح،بأنه لا يمكن الزواج مع غير المعمدين،أي غير المسيحيين لدرجة أن أحد موانع الزواج هو مانع اختلاف الدين مع الملاحظة هنا بأن الكنيسة الكاثوليكية قد اعتبرت بأن هذا المانع ليس إلهيا بل كنسيا،أي أنه مانع خاضع للشرع الكنسي وليس للشرع الإلهي.

وبحسبه فللكنيسة المقدسة الحق في التفسيح من مانع اختلاف الدين بشروط،فيكون بوسع الرئيس الكنسي المحلي،بمقتضى القانون رقم(814) منح هذا الترخيص لسبب صوابي،على أن يعلن الطرف الكاثوليكي عن استعداده لدفع خطر ترك الإيمان،ويعد وعدا صادقا بأنه سيبذل كل ما في وسعه لتعميد جميع أبنائه وتربيتهم في الكنيسة الكاثوليكية وأن يحاط الطرف الآخر في حينه علما بهذه الوعود،الواجب أن يؤديها الطرف الكاثوليكي، ليتضح أن ذلك الطرف أدرك حقا وعود الطرف الكاثوليكي وواجباته الدينية،ويجب تلقين الطرفين أهداف الزواج وخصائصه الجوهرية التي يجب ألا يستبعدها أي من المخطوبين.

وأشار أنور الخطيب بهذا الخصوص،إلى أنه ومن الموانع القانونية للزواج في المسيحية، ما يرجع إلى الحالة المدنية للشخص، كانتمائه إلى ديانة غير ديانة الزوج الآخر، بل أن اختلاف المذهب

) الأب ريمون جرجس، الزوجات المختلطة لدى الكنائس الشرقية الكاثوليكية،مرجع سابق،ص 0.

) الأب يوأنس لحظي جيد، الزواج بين الكاثوليك وغير المسيحي،ص 0.

–مصدر الدراسة:موقع القديسة تريزا–حلب:(http://www.coptcatholic.net/section.php).

) الأب هاني باخوم،الزواج المختلط حسب القانون الكنسي الشرقي والغربي،ص 0.

–مصدر الدراسة:موقع القديسة تريزا–حلب:(http://www.coptcatholic.net/section.php).

في حد ذاته يعد مانعا من موانع الزواج، وعند الروم الكاثوليك يكون الزواج مع وجود مانع اختلاف الدين باطل، ولا يضر اختلاف المذهب.

وذكر الإمام محمد أبوزهرة إلى أنه ومن موانع استمرار الحياة الزوجية اختلاف الدين،كون المسيحية ومع أنها قد جعلت الزواج أبديا،فإنها قد أجازت الطلاق في حالين:

الأول:"حالة زنا أحد الزوجين،فللآخر أن يطلب التفريق ويجاب في هذه الحال إن ثبت الزنى.

الثاني:إذا كان أحد الزوجين غير مسيحي فيصبح التفريق عند تهاجرهما وعدم وجود الألفة بينهما.

ولذا جاء في رسالة بولس إلى أهل مورنثوس"والمرأة التي لها رجل غير مؤمن،وهو يرتضي أن يسكن معها فلا تتركه،لأن الرجل غير المؤمن مقدس في المرأة، والمرأة غير المؤمنة مقدسة في الرجل، وإلا فأولادكم نجسون،وأما الآن فهم مقدسون، ولكن إن فارق غير المؤمن فليفارق".

وما يمكن استخلاصه مما تقدم أن الديانة المسيحية، لا تجيز زواج المسيحي بغير مسيحية، إلا إذا اشترط عليها أن تنتقل إلى دينه، كما تمنع هذه الديانة زواج المسيحية بمن خالفها في الدين، خشية أن يؤثر عليها زوجها ويحولها عن ديانتها المسيحية، فان وقع وتزوجت المسيحية بمن يخالفها في الدين، كان ذلك سببا في إخراجها عن الجماعة التي تنتسب إليها.

2.4.2-1.1.2-2. التمييز المشروع في العلاقة بين المسلم وغير المسلم في الولايات:

تعني الولاية في اللغة النصرة، وفي الشرع قوة تثبت لمن يملكها حق التصرف في النفس أو في المال أو فيهما معا، والولاية عند الأصوليين تنقسم إلى ولاية عامة وهي استحقاق تصرف عام على الأنام، وولاية خاصة كولاية التزويج والما [3] ولما كانت الشهادة نوعا من أنواع الولاية الخاصة، فهي تثبت للشاهد على المشهود عليه أمرا، كالذي تثبته ولاية التزويج أو ولاية المال على المولى عليه،

) أنور الخطيب،محاضرات الأحول الشخصية لغير المسلمين،(بلا إشارة لمكان ودار وتاريخ النشر)) 38- 4.
-نقلا عن:بدران أبو العينين بدران، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين في الشريعة الإسلامية واليهودية والمسيحية والقانون،مرجع سابق، ص90.

) الإمام محمد أبوزهرة،محاضرات في النصرانية-تبحث في الأدوار التي مرت عليها عقائد النصارى وفي كتبهم ومجامعهم المقدسة وفرقهم، القاهرة-مصر:دار الفكر العربي،الطبعة الثالثة 96 - 07 - 08 .

) بدران أبو العينين بدران،المصدر نفسه،ص 97 .

) حافظ محمد أنور،ولاية المرأة في الفقه الإسلامي،رسالة ما جستير،الرياض-السعودية:دار بلنسية للنشر والتوزيع، 0 4 هـ، ص 3.

3) ابن جزي، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص 60 .

وحيث كان الميراث فيه معنى الولاية، لكون الوارث يلي المورث ويخلفه، ولكونه يعتمد على النصرة والولاية، استلزم البحث الحديث في هذه القضايا تباعا.

2.4.2–1.1.2. 2.أ. التمييز المشروع بين المسلم وغير المسلم في الولايتين العامة والخاصة:

يميل أكثر فقهاء الشريعة الاسلامية بالنسبة للولاية العامة،على أنه لا يجوز لغير المسلم،أن يكون سلطانا ولا أميرا ولا قاضيا على المسلمين،لأن النص صريح في ذلك وهو قوله تعالى:"ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا"" ولأنه لو جاز ذلك لشعر المسلم بقوة غير المسلم وسلطانه وعلو يده ونفوذ أمره، ولكانت له القوة دونه،الأمر المنافي لقوله تعالى:"ولله العزة ولرسوله وللمؤمنين"" وبحسبه فقد اتفق الفقهاء على أن الولاية العامة لا تصح لغير المسلم على مسلم،[3] وقال صاحب الدراية:"أن المسلم إذا كان سلطانا أو سيد أمة كافرة تثبت له الولاية على الكفار"" وهو قول نسبه إلى الإمامين الشافعي ومالك.

أما بالنسبة للولاية الخاصة،وبالأحرى الولاية على النفس، أي ولاية التزويج، فلا يعلم أن هناك خلاف بين الأئمة على أن المسلم يملك أن يزوج المسلمة،وأن غير المسلم يملك أن يزوج غير المسلمة، فيما أن ولاية غير المسلم موليته المسلمة،فقد اتفق الفقهاء على عدم ثبوتها له، واشترطوا في ولي التزويج، أن يكون متحدا مع المولى عليها دينا، ومعنى ذلك أنه لو كانت المسلمة التي يراد تزويجها لها أخوان شقيقان، أحدهما مسلم والآخر مسيحي مثلا، فالولاية في التزوج تكون للأخ المسلم.

) سورة النساء،الآية: 4 .

) سورة المنافقون،الآية:8.

3) الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق،وبهامشه حاشية شهاب الدين أحمد الشلبي،مرجع سابق،الجزء الثاني، ص 7 ، وانظر: الجصاص، أحكام القرآن،مرجع سابق، الجزء الثالث،ص 80 .

) ابن الهمام،فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي لشيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني،مرجع سابق، الجزء الثالث، ص 74 .

وعلى ذلك فليس للأب غير المسلم ولاية التزويج على ولده المسلم، لقوله تعالى:"ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا"" ولقوله تعالى:"يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض".[3]

فالآيتان تدلان على نفي الحجة للكافرين على المؤمنين، فدلالة الآية الأولى وان كانت في حق الدار الآخرة بدليل السياق، فإنها بعمومها تفيد نفي السبيل مطلقا، كما تدل الآية الثانية على النهي عن اتخاذ اليهود والنصارى أولياء، ولأن الرسول(صلى الله عليه وسلم) أراد أن يتزوج أم حبيبة بنت أبي سفيان، وكان أبوها وأخوها كافرين،وهي مسلمة مهاجرة بأرض الحبشة، أمر أن يزوجها من هو أقرب من عصبتها من المسلمين وهو خالد بن سعد بن العاص، فدل ذلك على أن الكفر مسقط لولاية التزويج، وناقل لها إلى القريب المسلم، وان كان أبعد في القرابة من الكافر.[4]

على أن ذلك لا يعني أن الكافر لا ولاية له أصلا، أي أن كفره قد سلب منه ولايته، بل المراد من ذلك أن الكفر سالب لولاية الكافر على المسلم فقط، وعليه فأصل الولاية ثابت له، فهو أهل لولاية التزويج على مثله، كون الكفر لا يقدح في الشفقة الباعثة على تحصيل النظر في حق المولى عليه، بدليل قوله تعالى:"والذين كفروا بعضهم أولياء بعض"" ثم أن ولاية غير المسلم تكون صحيحة،إذا لم تكن هناك شائبة لولاية على مسلم.

أما إذا كانت هناك شائبة،بأن تولى الكتابي تزويج ابنته أو أخته من مسلم،فهذه قد اختلف فيها الأئمة،فقال الحنفية والمالكية والشافعية وأبو الحطاب من الحنابلة بصحة العقد، وقال القاضي من الحنابلة أنه لا يزوجها إلا الحاكم،لأن أحمد قال لا يعقد يهودي ولا نصراني عقد زواج مسلم،ووجه قول الجمهور أن الكتابي حيث كان وليا للكتابية،فله تزويجها بمن شاء مسلما كان أو غير مسلم.[3]

) المصدر نفسه،الجزء الثالث،ص 75 .

) سورة النساء،الآية: 4 .

3) سورة المائدة،الآية: 5.

4) بدران أبو العينين بدران،العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين في الشريعة الإسلامية واليهودية والمسيحية والقانون، مرجع سابق،ص 00 – 0 .

) ابن الهمام،فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي لشيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني،مرجع سابق، الجزء الثالث،ص 75 .

) سورة الأنفال،الآية:73.

3) بدران ابوالعينين بدران،المصدر نفسه،ص 0 .

أما بخصوص ولاية المسلم على ابنته الكافرة،فقال جمهور الأئمة بعدم إثبات مثل هذه الولاية، كما أن عكسها لم يثبت، وقال ابن وهب من المالكية:"أن المسلم يكون وليا لابنته غير المسلمة فيزوجها من المسلم ولا يزوجها من النصراني، ذلك لأن المسلم أفضل من غير المسلم فيثبت له ما يثبت لغير المسلم، ولأن المسلم إذا عقد وقع العقد صحيحا غير فاسد،دل ذلك اتفاقهم على أن السيد إذا كان مسلما، تثبت له ولاية تزويج أمته الكافرة من مسلم .وقد رد الجمهور على دليل ابن وهب بأن الأفضلية أمر وراء ما قال،ولا دخل لها في الأحكام،ومسألة الاتفاق على أن السيد له ولاية التزويج، فذلك نظرا لملكه رقبتها، ولا كذلك الأخت و البنت، ولهذا كان مذهب الجمهور هو الراجح.[3]

وبشأن الولاية على المال بين المسلم وغير المسلم،فهي تثبت إذا كان الولد صغيرا له مال، أو إذا كان الرجل معتوها أو مجنونا أو سفيها لا يهتدي إلى أمور المعاملات،وذلك بأن يقام على هؤلاء أولياء شرعيون يرعون أمورهم،فان كان للصغير وأمثاله أبا أو جدا أو أقاما وصيا فالولاية لهم، فان لم يكن أحدا من هؤلاء فالولي هو القاضي أو من يقيمه.

ومع ذلك وفيما يخص شرط اتحاد دين الولي مع دين من هم في ولايته،فقد نقل الحنفية أنه تثبت الولاية للسلطان المسلم أو القاضي المولي من قبله،إذا كان مسلما على مال غير المسلم،أما غيرهما فلا،وقد نقلوا في مقام آخر أنه لا تثبت الولاية لغير المسلم على مسلم في المال،والقول المشهور في مذهبهم عدم ثبوت الولاية لأحدهما على الآخر عند اختلاف الدين،وبمثل هذا قال الحنابلة.

أما المالكية فقالوا أن ولي المال على المسلم لا يكون إلا مسلما،فلا ولاية لأب غير مسلم على ابن مسلم، وأجاز الشافعية ذلك فقالوا ولاية المسلم على الكافر في المال جائزة من باب أولى،لأن المقصود في ولاية المال هي الأمانة وأنها في المسلمين أوفر من غيرهم.[3]

) ابن حزم الظاهري،المحلى،مرجع سابق،الجزء التاسع، ص463.

) بدران ابو العينين بدران،المصدر نفسه،ص 0 .

3) بدران ابو العينين بدران،المصدر نفسه،ص 03 .

) ابن الهمام،فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي لشيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني،مرجع سابق،الجزء الثالث، ص 75 .

) محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك،وبهامشه صحيح سنن المصطفى صلى الله عليه وسلم جمع الإمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني،مصر:المطبعة الخيرية،(بلا إشارة لتاريخ النشر)،الجزء الثالث،ص 59 .

3) أبي يحي زكريا الأنصاري،فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب،وفي الهامش منهج الطلاب للمؤلف،والرسائل الذهبية في المسائل الدقيقة المنهجية لمصطفى الذهبي،(بلا إشارة لمكان ودار وتاريخ النشر)،الجزء الثاني،ص37.

واضح من خلال هذه الأحكام،أن الأمر قد استقر لدى الأصوليين القدامى،على أن لا ولاية عند اختلاف الدين،لأنه وباتفاق الدين تتفق وجهة النظر في تقدير المصلحة، كما استقر الأمر لديهم أيضا على اشتراط اتحاد الدين في الولي مع المولى عليه، إلا إذا كان الولي هو القاضي فانه لا يشترط فيه اتحاد الدين، وهي أحكام مقررة في التشريع الإسلامي في مجال الأحوال الشخصية، وهي تعد قانونا نافذا في البلدان العربية والإسلامية.

ومع أن الولاية بهذا المفهوم تبدو متعارضة،ومفهوم المساواة وعدم التمييز في ممارسة الحقوق والحريات العامة،المكفولة بمقتضى اتفاقيات حقوق الإنسان عموما،وحرية الفكر والعقيدة خصوصا، بوصفه قيدا عالميا يرد على حرية الدولة،بشأن الحق في حرية الفكر والعقيدة،فان هذه الاتفاقيات في حد ذاتها ذاتها،قد أجازت–وعلى النحو المشار إليه فيما تقدم–للدول الأطراف فيها، ضمان التمتع بممارسة الحقوق الواردة بها ومن دون تمييز،على أن يكون لها مراعاة خصوصياتها الدينية، متى كانت الأحكام المستمدة منها قانونا نافذا لديها، وبهذه الصورة تصبح الأحكام المستمدة من الشريعة الإسلامية،بمثابة قيد يرد على عالمية الحق في حرية الفكر والعقيدة.

2.4.2–1.1.2. 2.ب. التمييز المشروع بين المسلم وغير المسلم في ولاية الشهادة:

لما كانت الشهادة نوعا من أنواع الولاية، وهي تثبت للشاهد على المشهود عليه، كالذي يثبته الولي على المولى عليه، فشهادة المسلم على غير المسلم، وشهادة غير المسلم على المسلم، كانت من ضمن المسائل التي أثير الجدل بشأنها ولا زال، بالنسبة للمهتمين بحقوق الإنسان، بدعوى أن عدم قبول شهادة غير المسلم على المسلم، ينطوي على تمييز بسبب الدين، الذي تم حظره بمقتضى اتفاقيات حقوق الإنسان، التي تعرضت للحق في حرية الفكر والعقيدة، وهو ادعاء مردود لعدم الدقة،على اعتبار وأن شهادة المسلم على غير المسلم، فلا خلاف في قبولها، شأنها شأن شهادة المسلم على المسلم.

وقد استدل الأصوليون على هذا الحكم،بالقول أن للمسلم ولاية على غير المسلم في الجملة، فتثبت له الشهادة عليه لأنها فرع لتلك الولاية، كما أن شهادة المسلم على المسلم مقبولة، وهو أعلى حالا من غير المسلم، فشهادته على غير المسلم تثبت من باب أولى، لأن العداوة الدينية بين المسلم والكافر، ليست مانعة من قبول الشهادة،لأنها كانت بسبب يرجع إلى الله تعالى، وهي غير معتبرة في حق المسلم وغير مانعة من قبول شهادته، لأن المشترط في العداوة المانعة من قبول الشهادة، أن تكون لغير الله

تعالى، وبذلك فلا يكون لمثل هذه العداوة في حق المسلم أي اعتبار، لأن دين الإسلام يمنعه من ارتكاب محظور الكذب، فكانت الشبهة مأمونة في جانب المسلم بخلاف جانب غير المسلم.

لكنه وعلى العكس من ذلك،فقد اختلف الأصوليون القدامى حول شهادة غير المسلم على المسلم،فالشافعية لا يقبلون هذه الشهادة مطلقا، بصرف النظر عما إذا كانت لمسلم أوعليه،وبصرف النظر عما إذا كانت في وصية أو سفر أو غيره.

وبهذا قال الحنفية،ونقل صاحب الدر المختار عن كتاب الأشباه والنظائر،أن شهادة غير المسلم على المسلم قد تقبل تبعا أو ضرورة،كما لو شهد ذميان على ذمي موكله مسلم،فان الشهادة تقبل على الوكيل قصدا،وعلى الموكل ضمنا وتبعا،فيما أن الشهادة التي تكون بطريق الضرورة،مثل شهادة ذميين على ذمي أنه أوصى إلى ذمي،وأحضر مسلما عليه حق للميت الذمي، فالشهادة في مثل هذا على الايصاء، تلزم المدعى عليه المسلم بأداء الحق الذي عليه للميت للموصى له.[3]

وقال المالكية بأن شهادة غير المسلم على المسلم لا تقبل، فيما عدا شهادة الطبيب الكافر في بعض العيوب،وفي مقادير الجراح فقالوا بقبولها للحاجة، وذهب الحنابلة إلى القول بقبول شهادة غير المسلم على المسلم في الوصية في السفر إذا لم يكن غيره،ولا تقبل شهادته في غير ذلك،وفي رواية عندهم تجوز شهادة الكافر على المسلم عند كل ضرورة،

ويمكن اختصار الآراء المتقدمة،بخصوص قبول شهادة غير المسلم على المسلم في رأيين، الأول يقول بعدم قبول شهادة غير المسلم على المسلم،والثاني يقول بقبولها في بعض المواضيع كالوصية إذا كانت في السفر،ولم يجد الموصي المسلم مسلما يشهده.

وقد استدل المانعون من قبول شهادة غير المسلم على المسلم بأدلة منها قوله تعالى:"وأشهدوا ذوي عدل منكم""[3] وقوله تعالى:"واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن

) بدران أبو العينين بدران،العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين في الشريعة الإسلامية واليهودية والمسيحية والقانون، مرجع ساب ص 09 – 0 .

) الماوردي،الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه،مرجع سابق، الجزء السابع عشر،ص 6.

3) الإمام السر خسي، كتاب المبسوط ،مرجع سابق،الجزء السادس عشر، ص 34 .

) محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،مرجع سابق،الجزء الرابع، ص 7 وما بعدها.

) ابن قدامة، المغني ويليه الشرح الكبير على متن المقنع لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمان بن أبي عمر محمد بن أحمد ابن قدامى المقدسي، مرجع سابق،الجزء الثاني عشر،ص 5.

3) سورة الطلاق، الآية: .

ترضون من الشهداء"" حيث دلت الآيتان على اشتراط عدالة الشاهد،وأن يكون من الرجال المسلمين المرضية شهادتهم، كون الشاهد المستوفي لهذه الشروط،أنه في الغالب يتحرى الصدق المثبت للحق،ولما كان غير المسلم لا تتوفر فيه هذه الشروط،فانه لا يكون أهلا للشهادة على المسلم.

ثم أن الله تبارك وتعالى قد حكم على الكفار بالفسق،وأثبت عليهم الظلم والكذب لإنكارهم آياته عنادا مع علمهم بحقيقتها،بدليل قوله تعالى:"أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون""[3] وقال تعالى:"والكافرون هم الظالمون""[4] كما قال تعالى:"وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلما وعلوا""[5] فلهذا لا تقبل شهادتهم،وإذا كان المسلم أيضا فاسقا ظالما فلا تقبل شهادته.

أما المجيزون لشهادة غير المسلم على المسلم،فقد استدلوا بأدلة منها قوله تعالى:"يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حظر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم"،[1] وجهة الدلالة في الآية أن الضمير في قوله تعالى:"ذوا عدل منكم"،راجع للمؤمنين المصدرة به الآية، إذ الخطاب لهم،فيكون الظاهر من قوله تعالى:"أو آخران من غيركم"أنه من غير المسلمين،وتقييد الآية بالضرب في الأرض الذي هو السفر،يفهم منه أن هذا الحكم حيث لم يكن هناك مسلم، لأنه لا موجب لهذا الشرط إلا الضرورة الحاصلة في السفر.

وحينئذ يكون معنى الآية،أن الله تعالى يخبرنا بأن الشهادة على الموصى إذا حضر الموصى الموت،تكون على يد عدلين من المسلمين،إن كان في الحاضر أو في السفر ووجد من يشهده من المسلمين،وإذا كانت الوصية في السفر،ولم يجد من يشهده من المؤمنين،جاز له أن يشهد على وصيته من حضر،ولو كان من أهل الكفر،وفي هذا دلالة واضحة على صحة شهادة غير المسلم على المسلم، حيث لا معنى لصحة الإشهاد إلا صحة الأداء.

) سورة البقرة، الآية: 73 .

) ابن قيم الجوزية،الطرق الحكمية في السياسة الشرعية،تحقيق:محمد حامد الفقي. بيروت–لبنان:دار الكتب العلمية،(بلا إشارة لتاريخ النشر) 3 8 .

3) سورة السجد، الآية: 8 .

4) سورة البقرة، الآية: 54 .

5) سورة النمل، الآية: 4 .

) سورة المائدة، الآية: 06 .

) الجصاص، أحكام القران، مرجع سابق،الجزء الرابع،ص 59 وما بعدها.

ومن دون تتبع البحث في المناقشات الفقهية،التي أثيرت حول أدلة المانعين والمجيزين لشهادة غير المسلم على المسلم،فالراجح هو المذهب القائل بقبول شهادة غير المسلم على المسلم عند الضرورة كونه هو المذهب الذي يتناسب مع روح التشريع الإسلامي،فلا يصح وضع قيود تحول دون التعامل في عصر امتزج فيه المسلمون بغيرهم امتزاجا شديدا في جميع المعاملات.

كما أن من يرجع لتتبع أحوال المسلمين الاجتماعية منذ العصر الأول،يمكنه الوقوف على الدوافع التي حملت بعض الفقهاء،على القول بعدم قبول شهادة غير المسلم على المسلم،وقد كانت من بين تلك الدوافع أمور ذات أثر بالغ في الأحوال السياسية والاجتماعية للمسلمين،جعلت الفقهاء والحكام يعرضون عن الأخذ بشهادة غير المسلم على المسلم،منها تمسك المسلمين في القرون الأولى بعروة الحق،وقيمهم على منهاج العدل وعدم المحاباة، جاعلين لدين الشخص اعتبارا في شهادته.

يمكن أن يضاف إلى ذلك دافع الحال التي كانت عليها الأمم غير الإسلامية،التي فتح المسلمون بعضها،وهي حال تميزت بفساد الأخلاق،وضعف الوازع الديني اللذان كانا سائدين لديها،مما حدا بالفقهاء إلى عدم قبول شهادة غيرهم،وهذه دوافع كانت خاصة،وقد ضعفت حدتها في المجتمعات المعاصرة،إلى الحد الذي أخذت طريقها إلى الزوال، كون المسلمين صاروا يعيشون مع غير المسلمين في هدوء ووفاق،يسود بينهم السلام والتعاون والوئام،إلى الحد الذي أصبح من العسير عدم التعامل معهم، لذلك يكون من الخير قبول شهادتهم عند الضرورة،وعدم الركون إليها بوجه تام،ومن تم فالاعتراضات المثارة على مستوى القانون الدولي لحقوق الإنسان،بشأن التمييز في الشهادة بين المسلم وغير المسلم، تصبح عارية من الصحة ومن دون معنى.

2.4.2–1.1.2. 2ت.التمييز المشروع بين المسلم وغير المسلم في ولاية الميراث:

لما كان الميراث–وعلى النحو المتقدم–فيه معنى الولاية،لأن الوارث يلي المورث ويخلفه، ولكونه يعتمد على النصرة والولاية،فقد اتفق الفقهاء على أن المسلم يرث المسلم،ما لم يكن ثمة مانع من الإرث، كقتل الوارث للمورث، أو وجود حاجب له في الإرث،كما اتفقوا أيضا على أن الكافر يرث الكافر، وذلك على خلاف فيما بينهم،حول ما إذا كان الكفر كله ملة واحدة أو ملل متعددة، واتفقوا كذلك أيضا على أن غير المسلم لا يرث المسلم بالإجماع، وذلك لقوله تعالى:"ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا"" وفي إثبات الميراث جعل للسبيل وهو محظور.

) سورة النساء،الآية: 4 .

ومع ذلك فقد اختلف الفقهاء في ارث المسلم من غير المسلم، فقال جمهور الصحابة والتابعين والفقهاء،أن المسلم لا يرث الكافر،والى هذا القول ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، وقال معاد بن جبل ومعاوية والناصر والامامية وسعيد بن المسيب من التابعين والشعبي والنخعي ومحمد بن الحنفية: أن الكافر لا يرث المسلم، أما المسلم فيرث الكافر الكتابي.

ومما استدل به القائلون بإرث المسلم من غير المسلم،ما رواه يحي بن يعمر قال:حدثني أبو الأسود أن معاذا حدثه أن رسول الله(صلى الله عليه وسلم) قال:"الإسلام يزيد ولا ينقص"،ووجه الدلالة فيه:أن الإسلام لما كان سببا في زيادة أهل ملته عن غيرهم،اقتضى أن يرث المسلم ممن خالفه في الملة، دون أن يرث أهل الملل الأخرى من المسلمين،لأن المسلم إذا لم يرث وقد كان مستحقا للإرث من قريبه الكافر قبل أن يسلم، لنقص إسلامه من حقه وذلك لا يجوز.

كما استدلوا بحديث آخر أخرجه أبو داود والحاكم وصححه:"الإسلام يعلو ولا يعلى عليه"،وبما روى أن الرسول(صلى الله عليه وسلم) قال:"ترثهم ولا يرثونا"،واستدلوا كذلك بكون أموال المشركين يجوز أن تصير للمسلمين قهرا، فأولى أن تصير إليهم إرثا، ولما كانت أموال المسلمين لا يجوز أن تصير إلى المشركين قهرا،فلا يجوز أن تصير إليهم ارثا، وأيضا فكما جاز للمسلم أن يتزوج الذمية،ولم يجز للذمي أن يتزوج المسلمة،فكذلك يكون الميراث، حيث يجوز للمسلم أن يرث الذمي،ولا يرث الذمي من المسلم.

أما القائلون بمنع التوارث بين المسلم وغير المسلم،فقد استدلوا بقوله تعالى:"والذين كفروا بعضهم أولياء بعض"،حيث دلت الآية على أن الولاية منفية بين الكفار والمسلمين، فان كان المراد بتلك الولاية الإرث، كان ذلك إشارة إلى منع التوارث بينهما، فلا يرث المسلم من الكافر، وان كان المراد مطلق

)ابن قدامة،المغني ويليه الشرح الكبير على متن المقنع لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمان بن أبي عمر محمد بن أحمد ابن قدامى المقدسي،مرجع سابق،الجزء السابع،ص 65 .

-وانظر أيضا:الشوكاني،نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار،مرجع سابق، المجلد السابع،ص 45.

-وكذلك:الماوردي،الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي رضي الله عنه،مرجع سابق،الجزء الثامن،ص78.

-وانظر :السر خسي،المبسوط،مرجع سابق،الجزء الثلاثين،ص30.

) الشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتي،كشاف القناع عن متن الإقناع،تحقيق إبراهيم أحمد عبد الحميد،الرياض-السعودية:دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة خاصة، 3 4 هـ- 003 م،الجزء السابع،ص 60 .

-وانظر أيضا:الجصاص،أحكام القران،مرجع سابق،الجزء الثالث،ص38.

)بدران أبو العينين بدران،العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين في الشريعة الإسلامية واليهودية والمسيحية والقانون،مرجع سابق،ص 33 .

الولاية، فقد عرف أن في الإرث معنى الولاية، لأن الوارث يخلف المورث في ماله، ومع اختلاف الدين لا تثبت هذه الولاية لأحدهما على الآخر.

كما استدلوا بما روى الجماعة إلا مسلما والنسائي، عن أسامة بن زيد أن رسول الله(صلى الله عليه وسلم) قال:"لا يرث الكافر من المسلم ولا المسلم من الكافر"، وفي رواية قال يا رسول الله أننزل غدا في دارك بمكة؟ قال:وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور؟، وكان عقيل ورث أبا طالب هو وطالب،ولم يرث جعفر ولا علي شيئا لأنهما كانا مسلمين، أما عقيل وطالب فكانا كافرين.

ووجه الدلالة من الحديث الأول ظاهرة،ومن الثاني أن الأمر كان في صدر الإسلام على عدم توريث المسلم من الكافر،وإلا لورث جعفر وعلي، ولكنهما حرما من الميراث لإسلامهما كما صرحت بذلك الرواية، وبقي هذا من غير تبديل.

وبصرف النظر عن المناقشات الفقهية،التي أثيرت بشأن الأدلة التي ساقها كل فريق، فالتشريعات العربية والإسلامية،تأخذ بأدلة الجمهور القائلة بعدم ارث المسلم من الكافر،ولا ارث الكافر للمسلم من ذلك أن المادة 138 من قانون الأسرة في الجزائر،قد نصت على أنه:"يمنع من الإرث اللعان والردة"،وهي بهذا تكون قد اعتبرت المرتد في حكم الكافر،كما نصت المادة(6) من القانون رقم77 لسنة1943 المصري بشأن المواريث على أنه:"لا توارث بين مسلم وغير مسلم"" كما نصت المادة 332 من القانون المغربي رقم70/03الصادر بتاريخ 2004/02/05 المتضمن مدونة الأسرة، على أنه: "لا توارث بين مسلم وغير المسلم،ولا بين من نفى الشرع نسبه".

) الإمام السر خسي،المصدر نفسه،الجزء الثلاثون،ص30.

-وانظر:الشوكاني،المصدر نفسه،الجزء السابع،ص 45.

) الإمام السر خسي، المبسوط ،مرجع سابق، الجزء الثلاثون،ص30.

) أسامة الخولي،قوانين الأحوال الشخصية:الميراث-الوصية-النفقة-الولاية على النفس-الولاية على المال-العدة-الطلاق-الخلع-إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية،طبقا لأحدث التعديلات.القاهرة-مصر:دار الحقانية لتوزيع الكتب القانونية، 007 - 54.

) سلسلة النصوص القانونية:قوانين الأسرة والطفل-مدونة الأسرة وقراراتها التطبيقية-قانون الحالة المدنية والمرسوم التطبيقي-كفالة الأطفال المهملين-تكوين مجلس العائلة وتحديد مهامه.القنيطرة- المغرب:دار الحرف للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 007 - 05 .

2.4.2-2.1.2.التمييز المشروع بين المسلم وغير المسلم لدى الفقهاء والمفكرون المعاصرون:

إذا كان السؤال المطروح ومنذ صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة1948،يدور حول ما إذا كان المواطن غير المسلم في الدولة الإسلامية،يمتع بنفس الحقوق وعليه نفس الواجبات التي تكون لنظيره المسلم،فان غير المسلمين قد وجهوا انتقادات شديدة لنظام الجزية ولأحكام أهل الذمة الواردة في الفقه الإسلامي،وهي انتقادات دعت الفقهاء المعاصرون إلى اتخاذ موقف من هذا النظام، في محاولة منهم للمواءمة بين أحكام الشريعة الإسلامية،وأحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان.

2.4.2-2.1.2. 1.موقف الفقهاء والمفكرون المعاصرون من الجزية:

يعد نظام الجزية الوارد في أبواب الفقه الإسلامي،من أهم القضايا التي أثارت الكثير من الجدل والنقاش،سواء داخل العالم الإسلامي أو خارجه،بدعوى وأن هذا النظام يشكل قيد على مبدأ المساواة بين المسلم وغير المسلم،بوصفه يضع على عاتق هذا الأخير التزامات لا تقع على عاتق المسلم،وهو نظام لم يعد يتناسب مع حق المواطنة،الذي تقوم عليه الدول المعاصرة،والذي أصبح يوجب-وتحت تأثير المعايير العالمية لحقوق الإنسان-التسوية بين المواطنين بصرف النظر عن معتقداتهم الدينية،مما دعا الفقهاء المعاصرون إلى اتخاذ موقف مغاير لأحكام هذا النظام الواردة في الفقه الإسلامي.

فقد أشار بعضهم إلى"أن الزكاة لا تجب-وجوبا دينيا-على غير المسلمين من حيث هي عبادة وشعيرة،ولكن ألا يجوز أن تؤخذ منهم مقدراها على أنها ضريبة من الضرائب،تؤخذ من الأغنياء لترد على الفقراء،فالمسلم يدفعها فريضة وعبادة،وغيره يدفعها ضريبة؟،وبذلك نتفادى التفرقة بين المواطنين في دولة واحدة،ولا نحمل المسلم من الأعباء المالية أكثر من غيره،ونخفف التكاليف الإدارية والفنية التي تتوزع بين إدارة الزكاة للمسلمين،والضريبة الخاصة لغير المسلمين.

وذكر الدكتور عبد الكريم زيدان،في كتابه أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام بأن:

"الجزية في الوقت الحاضر،لا تؤخذ من الذميين في معظم الدول الإسلامية كالعراق ومصر، ويمكن توجيه عدم أدائهم الجزية توجيها شرعيا، بأن يقال أن الذميين في هذه الدول يشتركون مع المسلمين في واجب الدفاع عن دار الإسلام، والمساهمة في هذا الواجب تسقط الجزية بعد وجوبها أو تمنع وجوبها

) أبو الحسن علي السماني،أوضاع غير المسلمين في الدولة الإسلامية(مقاربة تأصيلية)،الخرطوم-السودان:المركز العالمي للدراسات والبحوث، الطبعة الأولى، 6 4 هـ-005 05 06 .

أصلا...فهم يؤدون الخدمة العسكرية ويساهمون في الدفاع عن الوطن"،مستدلا فيما ذهب إليه بالمادة11 من الدستور المصري المؤقت التي نصت على أن:"الدفاع عن الوطن واجب مقدس،وأداء الخدمة العسكرية شرف للمواطنين والتجنيد إجباري وفقا للقانون"، وبالمادة الأولى من القانون المصري رقم505 لسنة1955 المتعلق بالخدمة العسكرية والوطنية في مصر التي نصت على أن:"تفرض الخدمة العسكرية أو الوطنية على كل مصري من الذكور أتم الثامنة عشرة من عمره"،وبالمادة 16 دستور العرق المؤقت التي نصت على أن"الدفاع عن الوطن واجب مقدس وأداء الخدمة العسكرية شرف للمواطنين وتنظم أحكامها بقانون".

وانتهى إلى استنتاج مفاده أن إعفاء الذميين في العرق ومصر من أداء الجزية،لا يعد مخالفا للشرع الإسلامي،باعتبار أن هؤلاء الذميين يساهمون،برضاهم،في الدفاع عن الوطن،لأنهم لا يرغبون في تمييزهم عن المواطنين المسلمين في هذا الواجب بل يرغبون فيه.

وتحت تأثير المعنى الاجتماعي للجنسية،المتمثل في انتماء الشخص إلى أمة معينة،والمعنى السياسي والقانوني المتمثل في انتماء الشخص إلى دولة من الدول،ذهب الدكتور أمين محمد القضاة إلى القول،بأن الجنسية تعد من الآثار المترتبة عن عقد الذمة،كما أن الجنسية يترتب عليها آثار،وهي حقوق للدولة على الذمي،ومن أهمها الولاء السياسي للدولة الإسلامية"،مستندا في ذلك لما أشارت إليه الوثيقة التي كتبها الرسول(صلى الله عليه وسلم)حينما نزل المدينة التي جاء فيها:"..وأن بينهم النصر على من حارب أهل هذه الصحيفة.."،وانتهى إلى خلاصة مفادها أن الذمي هو مواطن في الدولة الإسلامية، يحمل جنسيتها،وبموجب هذه المواطنة،فان معاملته يجب أن تنبثق من هذا التصور،وهو بهذا يسوي بين المسلم وغير المسلم في التمتع بالحقوق والتحمل بالواجبات الوطنية.

وذكر الأستاذ محمد عبد المتوكل،بأن آية الله فضل الله قد ذكر بأن موضوع الجزية،لم يرد في القرآن الكريم إلا في آية واحدة،وهي قوله تعالى:"قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم

) الدكتور عبد الكريم زيدان،أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام،بيروت–لبنان:مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، 40 هـ– 98 8 57 – 58 .

)الدكتور محمد أمين القضاة،معاملة غير المسلمين في ديار الإسلام ومعاملة المسلمين في غير ديار الإسلام– دراسة مقارنة، بحث منشور في كتاب:معاملة غير المسلمين في الإسلام،عمان:المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية–مؤسسة آل البيت، 989 ، الجزء الأول،ص593.

صاغرون"" وحسب رأيه فالآية لا تشمل أهل الكتاب جميعا، لأن الصفات المذكورة في الآية لا تنطبق عليهم جميعا، لذلك فهو"لا يرى مانعا من الالتزام بدفع الضرائب التي يدفعها المسلمون، وبذلك تصبح ضريبة الجزية غير ذي موضوع، لأنهم يدفعون أكثر منها فيما يدفعونه، ويلتزمون بالقوانين كلها فيما يلتزمونه، وأن الدستور قد أصبح اليوم يمثل قانون المعاهدات والتعاقد بين جميع المواطنين في الدولة الإسلامية، وفي نطاقه، يكون للمسلم وغير المسلم من المواطنين كامل الحق في المشاركة في تقرير المصير في السياسة العامة للدولة ومن خلال الحجم العددي والسياسي لجميع الفئات".

والظاهر من خلال تلك الآراء المتقدمة،أن أمر الخلاف بخصوص غير المسلم،ومدى مساواته بالمسلم في الدولة الإسلامية، لم يتوقف عند الاعتراض على نظام الجزية، الشائع الاستعمال في الفقه الإسلامي التقليدي، بل أنه يمتد إلى قضية أهم وأكبر وهي قضية الولاية، أي ولاية غير المسلم في المجتمع الإسلامي، وهذه مسألة تحتاج إلى بيان.

2.4.2–2.1.2. 2.موقف الفقهاء والمفكرون المعاصرون من أهل الذمة:

إذا كنا قد أشرنا فيما تقدم،إلى أن أحكام أهل الذمة في الفقه الإسلامي،قد كانت ولا تزال محل اعتراض من طرف المهتمين بقضايا حقوق الإنسان،فالأحكام المتعلقة منها بالولاية العامة،قد كانت من أشد الأحكام تعرضا للنقد والاعتراض،بدعوى وأنه لا يكون لغير غير المسلم،في ضوئها الحق في تولي أية ولاية،من ذلك أن الأستاذ محمد عبد الملك المتوكل،قد أشار إلى أن الأنبا شنودة بطريرك الأقباط في مصر،قد أدلى بحديث لجريدة البلاغ الجديد بتاريخ29 مارس1995،ذكر فيه أن هناك نصا بأن لا ولاية لغير مسلم على مسلم،أي لايكون لهم(غير المسلمين)وضع رئاسة في إدارة ما،ولا حتى كبواب،لأن البواب له ولاية لحماية السكان،ونعرف أنه لا يجوز للمسيحي أن يكون قاضيا على مسلم.

لكنه وفي مقابل مثل هذه الاعتراضات،فالفقهاء والمفكرون المعاصرون قد انتقدوا بدورهم مثل هذه الآراء،التي حاول أصحابها استغلال مفهوم الذمة في الفقه الإسلامي للطعن في الإسلام،بدعوى تعارضه ومبدأ المساواة في التمتع بحقوق الإنسان،لاسيما تلك الحقوق والحريات المتفرعة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة.

) سورة التوبة، الآية: 9 .

) محمد عبد الملك المتوكل، الإسلام وحقوق الإنسان، مرجع سابق،ص84–85.

) محمد عبد الملك المتوكل، الإسلام وحقوق الإنسان، مرجع سابق،ص85.

فالشيخ راشد الغنوشي قد انتقد ما ورد في دائرة المعارف الإسلامية،وتحت كلمة"الذمة"بقلم المستشرق"ماكدونالد" ما نصه:"أن أهل الذمة لا يعدون مواطنين في الدولة الإسلامية"،وأكد بأن المساواة هي قاعدة التعامل في المجتمع الإسلامي،وأن مصطلح:"أهل الذمة" هو مصطلح لم يعد لازم الاستعمال في الفكر السياسي الإسلامي المعاصر،مادام الاندماج قد تحقق بين المواطنين،حيث الدولة المعاصرة تقوم على أساس المواطنة،التي تفرض المساواة في الحقوق والواجبات بين المواطنين.

وقد استدل على هذا الرأي بالدولة الإسلامية في صدر الإسلام،حيث تعرضت الصحيفة التي وضعها الرسول(صلى الله عليه وسلم) لبعض المشكلات العويصة، كمشكلة المواطنة في مجتمع متعدد المذاهب والمعتقدات، فاعترفت بحق المواطنة للجميع ومن دون استثناء، فكانوا جميعهم يكونون أمة من دون الناس،وهي الأمة السياسية التي يشترك أفرادها في الإرادة المشتركة في التعايش السلمي، والولاء للدولة والدفاع عنها.

ويتفق هذا الرأي إلى حد بعيد وما ذهب إليه أبو الأعلى المودودي،فقد اعتبر بأن لغير المسلمين الحق في الولاية، والدخول في جميع الوظائف الحكومية، باستثناء الوظائف الرئيسية المعدودة، كرئاسة الحكومة أو عضوية مجلس الشورى، لأن وظيفة رئيس الحكومة الإسلامية، تتمثل في تدبر أمر الدولة وفق مبادئ الإسلام، وأن مهام مجلس الشورى، تتمثل في مساعدة رئيس الحكومة على تنفيذ هذا النظام المبدئي، لذلك فمن لا يؤمن بمبادئ الإسلام، فلا حق له أن يتولى رئاسة الحكومة، أو يتولى عضوية مجلس النواب، كما لا يحق له انتخاب هؤلاء، وفيما عدا ذلك فالأهلية والكفاءة تكون هي المقياس الواحد، للمسلم وغير المسلم لتولي أية وظيفة.

وأشار محمد عبد الملك المتوكل،إلى أن عبد الكريم زيدان ومحمد سليم العوا،قد وصلا إلى نفس النتيجة التي توصل إليها الشيخ راشد الغنوشي،وهي أن ما تحقق في مجتمعاتنا من اندماج بين المواطنين على اختلاف دياناتهم،وقيام الدولة على أساس المواطنة،ينفيان استمرار الحاجة إلى مفهوم أهل الذمة،وحتى إلى المصطلح ذاته،فالأصل هو المساواة بين المواطنين.

كما أشار إلى أن الشيخ محمد مهدي شمس الدين رئيس المجلس الإسلامي الشيعي الأعلى في لبنان،قد أكد بأنه لا يوجد أحكام ذمة الآن فقهيا في مجتمعاتنا كما كان أيام الراشدين والأمويين والعباسيين،وانتهى إلى

) الشيخ راشد الغنوشي، الحريات العامة في الدولة الإسلامية، مرجع سابق، ص46

) أبو الأعلى المودودي، حقوق أهل الذمة،(بلا إشارة لمكان ودار وتاريخ النشر)) 3. مصدر الكتاب موقع مكتبة المهتدين الإسلامية لمقارنة الأديان:(.http : //kotob.has.it).

المطالبة بإعادة النظر في هذا الباب الفقهي برمته،كما ذكر بأن آية الله محمد حسين فضل الله،قد أكد بدوره بأن الدولة الإسلامية لا تفرق بين مواطنيها في مواطنتهم،إلا بالمدى الذي يلتزمون فيه بالخط العام للدولة في الفكر الذي يرتكز عليه أساسها،لأنه لا معنى للمساواة العامة بعيدا عن ذلك.

وقد ميز الأستاذ أبو الحسن علي السماني،بين الوظائف الدينية التعبدية والوظائف المهنية، حيث الوظائف الدينية لا يوظف فيها إلا أهل الدين المعين،سواء كانوا مسلمين أو غير مسلمين،فيما أن الوظائف المهنية البحتة،يوظف فيها كل مؤهل لها دون النظر إلى عقيدته ودينه،لأن المطلوب فيها هو الإتقان والأمانة،وهو موجود في المسلم وغير المسلم،وقد استدل بالعديد من السوابق التاريخية التي شغل فيها غير المسلمين وظائف في الدولة الإسلامية،منها أن معاوية بن أبي سفيان قد أسند الإدارة المالية في الدولة الإسلامية لأسرة مسيحية توارثت أبناؤها الوظائف لمدة قرن من الزمان.

وأشار الأستاذ محمد عبد الملك المتوكل إلى أن فهمي هويدي،قد ذكر بأن ذلك الالتباس الذي عبر عنه الأنبا شنودة،قد جاء من ثلاث آيات قرآنية،قرأها بعضهم بحسبانها داعية إلى إغلاق باب الولاية في وجوه غير المسلمين،والخطأ في نظره،يتمثل في أن كثيرين لا يفرقون بين الدين الذي مصدره الوحي،وبين الفقه الذي هو اجتهاد البشر،فالوحي ملزم ومنزه عن الخطأ،والفقه اجتهاد يؤخذ منه ويرد،ولا عصمة له من أي نوع.

فالآية الأولى من الآيات التي أشار إليها فهمي هويدي،هي قوله تعالى:"لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء إلا أن تتقوا منهم تقاة ويحذركم الله نفسه والى الله المصير"" والآية الثانية هي قوله تعالى:"يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا ودوا ماعنتم قد بدت البغضاء من أفواههم وما تخفي صدورهم أكبر قد بينا لكم الآيات أن كنتم تعقلون"" والآية الثالثة هي قوله تبارك وتعالى:"يا أيها الذين آمنو لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء".[3]

) محمد عبد الملك المتوكل، الإسلام وحقوق الإنسان،مرجع سابق،ص84.

) أبو الحسن علي السماني، أوضاع غير المسلمين في الدولة الإسلامية(مقاربة تأصيلية)،مرجع سابق،ص 78 .

) سورة آل عمران، الآية: 8 .

) سورة آل عمران، الآية: 8 .

3) سورة المائدة، الآية: 5.

وانتهى فهمي هويدي إلى التأكيد بأن جميع هذه الآيات،لا تتعلق بالتعامل العادي مع غير المسلمين في المجتمع الإسلامي،والنتيجة الواضحة التي توصل إليها تمثلت في أنه لا يوجد في هذه الآيات،ما يضع قيدا على المسالمين من غير المسلمين في تسيير شؤون الدولة الإسلامية.

على أن يلاحظ بأن جل هذه الآراء،ترجع لما ذكره الشيخ محمد الغزالي بخصوص هذه الآيات الثلاث، فقال:"فهي جميعا واردة في المعتدين على الإسلام والمحاربين لأهله"،فهي تنطوي على تحذير للمؤمنين بألا يتخذوا الكفار ظهرا وأنصارا يوالونهم على دينهم،ويظاهرونهم على المسلمين ويدلونهم على عوراتهم،وأن من يفعل ذلك فليس من الله في شيء.

والملاحظ أن هذا الرأي مبني بدوره على ما ذكره ابن جرير الطبري،في تفسيره لهذه الآيات، فأشار بخصوص لآية الأولى إلى أنه:

"لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء إلا أن تتقوا منهم تقاة"،فقال:"أن الله عز وجل نهى المؤمنين أن يتخذوا الكفار أعوانا وأنصارا وظهورا، ومعنى ذلك:لا تتخذوا، أيها المؤمنون،الكفار ظهرا وأنصارا توالونهم على دينهم،وتظاهرونهم على المسلمين من دون المؤمنين، وتدلونهم على عوراتهم، فان من يفعل ذلك:"فليس من الله في شيء"، يعني بذلك:فقد برئ من الله وبرئ الله منه، بارتداده عن دينه ودخوله في الكفر، إلا أن تتقوا منهم تقاة".

وبخصوص الآية الثانية وهي قوله تبارك وتعالى:"يا أيها الذين آمنو لا تتخذوا بطانة من دونكم"،فقد استدل أصحاب الآراء المتقدمة برأي ابن جرير الطبري،ومفاده أنها تتضمن نهي من الله للمؤمنين"ألا يتخذوا بطانة ممن قد عرفوه بالغش للإسلام وأهله".

كما تم الاستدلال بتعليق الشيخ رشيد رضا في تفسير المنار على هذه الآية،حيث جاء فيه قوله:"وأنت ترى أن هذه الصفات التي وصف بها من نهى عن اتخاذهم بطانة،لو فرض أن اتصف بها من هو موافق لك في الدين والجنس والنسب،لما جاز لك أن تتخذه بطانة لك ان كنت تعقل"،ثم أشار إلى أن بعضهم قد خفيت عليهم هذه التعليلات والقيود،"فظنوا أن النهي عن المخالف في الدين مطلقا".

) محمد عبد الملك المتوكل، الإسلام وحقوق الإنسان، مرجع سابق،ص85-86.

) أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، تفسير الطبري، تحقيق وتعليق الحواشي:محمود محمد شاكر، مراجعة وتخريج الأحاديث: أحمد محمد شاكر، القاهرة-مصر: مكتبة ابن تيمية،(بلا إشارة لتاريخ الطبع)، المجلد السادس،ص 3 3.

) السيد محمد رشيد رضا،تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار،مرجع سابق، الجزء الرابع،ص 8.

أما الآية الثالثة وهي قوله تعالى:"يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء"، فقد أشار الأستاذ عبد الملك المتوكل إلى أن فهمي هويدي قد ذكر بأن الشيخ محمد الغزالي يرى،بأن بعضهم يبتز هذه الآية عما قبلها وما بعدها،مما يفهم منها أن الإسلام ينهي نهيا جازما عن مصادقة اليهود والنصارى،وفي رأيه فهو تعميم باطل،لأن الآيات اللاحقة بهذه الآية المرتبطة بها في موضوعها،توضح أن الآيات نزلت تطهيرا للمجتمع الإسلامي من ألاعيب المنافقين ومن مؤامراتهم مع فريق معين من أهل الكتاب،أعلنوا على المسلمين حربا شعواء.

فاليهود والنصارى في هذه الآية قوم يحاربون المسلمين، وقد بلغوا في حربهم منزلة من القوة جعلت ضعاف الإيمان يفكرون في التحبب إليهم والتجمل معهم، فنزلت هذه الآية ونزل معها ما يفضح نوايا المتخاذلين في الدفاع عن الدين الذي انتسبوا إليه، وهو ما عبر عنه قوله تعالى:"فترى الذين في قلوبهم مرض يسارعون فيهم يقولون نخشى أن تصيبنا دائرة فعسى الله أن يأتي بالفتح أو أمر من عنده، فيصبحوا على ما أسروا في أنفسهم نادمين".

وفي نفس السياق تتوالى الآيات القرآنية،في مطالبة المؤمنين بمقاطعة المحاربين للإسلام من أهل الكتاب، على النحو الوارد في قوله تبارك وتعالى:"يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا الذين اتخذوا دينكم هزوا ولعبا من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم والكفار أولياء واتقوا الله أن كنتم مؤمنين، وإذا ناديتم الصلوات اتخذوها هزوا ولعبا".[3]

والذي يظهر من خلال كل ما تقدم،أن الفقهاء والمفكرين المعاصرين،قد اعتبروا بأن مدلول مصطلح "أهل الذمة"الشائع الاستعمال في الفقه الإسلامي،إنما هو مصطلح يتناول المعتدين من غير المسلمين على الإسلام والمحاربين لأهله،وبحكم زوال الظروف التي تقررت فيها تلك الأحكام،وحلول الظروف الحالية المغايرة،فان مصطلح أهل الذمة،وبالتبعية مصطلح الجزية،لم يعد أيا منهما لازم الاستعمال، كون الدول المعاصرة أصبحت تقوم حاليا على أساس المواطنة،التي تفرض المساواة في الحقوق والواجبات بين المواطنين،مسلمين كانوا أو غير مسلمين،وهذه نتيجة تتفق تمام الاتفاق والمعايير العالمية للحق في حرية الفكر والعقيدة،التي ترفض التمييز بين المواطنين بسبب الدين،وتلقي على عاتق

) سورة المائدة، الآية: 5.

) محمد عبد الملك المتوكل، الإسلام وحقوق الإنسان، مرجع سابق،ص85-86.

3) سورة المائدة، الآيتان:57-58.

الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان ذات الصبة العالمية، الالتزام بضمان التمتع بهذا الحق لكل إنسان دون أي تمييز.

2.4.2-2.2. التمييز المشروع بسبب الجنس في الإسلام:

تعد المساواة بين الجنسين واحدة من قضايا الخلاف،بين المعايير العالمية لحقوق الإنسان والخصوصية الإسلامية،ذلك أنه ومع أن الخلاف-في حقيقته-لا يتعلق بمبدأ المساواة،الذي هو محل اتفاق من الجميع،وإنما هو خلاف بين المفهوم العالمي لمبدأ المساواة،المستمد في الأساس من الفكر الغربي لحقوق الإنسان،ومفهوم المساواة في ضوء الخصوصية الإسلامية،حيث أن الغربيين ظلوا يطرحون عددا من القضايا،التي يعتبرونها مخلة بالمساواة بين الرجل والمرأة في المجتمع الإسلامي،ومن أهم هذه القضايا،زواج المسلمة من غير المسلم،وتعدد الزوجات،وقوامة الرجل على المرأة،وحق المرأة في الولاية العامة،ونصيب المرأة الأقل في الإرث،وشهادة امرأتين مقابل شهادة رجل واحد،وهي في مجملها قضايا تتعلق إما بالحقوق المترتبة عن عقد الزواج،واما ببعض الحقوق القضائية المتعلقة بالولاية.

2.4.2-1.2.2. التمييز المشروع بين الجنسين في بعض الحقوق المترتبة عن عقد الزواج:

2.4.2-1.2.2. 1. التمييز المشروع في زواج غير المسلم بمسلمة:

على الرغم من عدم وجود أي خلاف في إطار الخصوصية الإسلامية، بين فقهاء الأصول القدامى والمعاصرون، بشأن زواج غير المسلم من مسلمة، فان الأسباب والأدلة المستند إليها في ذلك تبقى مختلفة.

2.4.2-1.2.2. 1.أ. التمييز المشروع في زواج غير المسلم بمسلمة لدى فقهاء الأصول القدامى:

ثمة اتفاق لدى فقهاء الأصول القدامى،على حرمة زواج غير المسلم بمسلمة،وهو تحريم يقوم على أدلة من القرآن الكريم ومن السنة النبوية الشريفة،فمن القرآن الكريم قوله تعالى:"ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا"" حيث الآية دلت على تحريم زواج المسلمات بالمشركين،حتى يحصلوا الإيمان،على

) سورة البقرة، الآية: .

اعتبار وأن النهي الوارد بالآية،هو نهي يفيد التحريم، ومن السنة النبوية ما رواه الدار قطني والبيهقي عن رسول الله(صلى الله عليه وسلم)أنه قال:"الإسلام يعلو ولا يعلى".

وقد علق الدكتور بدران أبو العينين بدران على هذا الحديث،فأشار إلى أنه حديث حسن دال على علو شأن الإسلام ورفعة أهله،فأفاد حرمة امتهان المسلمة لغير المسلم بتزوجه لها،على اعتبار وأن الزواج ينطوي على تسلط الزوج على زوجته،واثبات لقوامته عليها،فالشارع الحكيم منع غير المسلم أن يتزوج من المسلمة، إبقاء لعزتها وحفظا لكرامتها،يمكن أن يضاف إلى ذلك أنه ولما كان من طبع المرأة التحول وسرعة التغير والتبدل،وهو ما يخشى معه عليها من تأثير زوجها،فقد يطلب الزوج غير المسلم من الزوجة المسلمة،أن تتحول عن دينها إلى دينه،مما يؤدي إلى تغيير عقيدتها إلى عقيدته،فخوفا من ذلك كله حرم عليها الإسلام أن تتزوج غير المسلم،وذلك سدا لهذه الذريعة، وحفظا لعزة الإسلام والمسلمين.

وإذا كان ثمة من يقول بزواج المسلمة بغير المسلم،لما نقل عن الرسول(صلى الله عليه وسلم)،أنه زوج ابنته زينب من أبي العاص وهو كافر،فهو أمر قد حدث بمكة قبل أن تنزل آية التحريم المتقدمة،وكان ذلك في بدء الإسلام،وعلى ذلك فان حدث وتزوجت مسلمة بغير مسلم،وعرف ذلك،فانه يحكم بالتفريق بينهما باتفاق الفقهاء،وذلك بصرف النظر عن اختلافهم في العقوبة التي يمكن أن يستحقها الزوج، جزاء انتهاكه لأحكام التشريع الإسلامي،حيث ذهب أكثر الفقهاء إلى القول بوسع الزوج ضربا عقوبة له وزجرا،على أن لا يزيد ضربه عن أربعين سوطا، بل يتعين ألا يبلغها إذا كان الزوج غير المسلم قد دخل بالمرأة لإساءته الأدب بما صنع،واستخفافه بالمسلمين وشريعتهم.

وذهب الإمام مالك إلى قتله،لأنه قد اعتبر الزوج غير المسلم،الذي يقدم على الزواج بمسلمة، في حكم ناقض العهد،الفاسخ لأمانه وعهده، وهو بهذا يكون قد اقترف جرما تعهد بعقده الذمة على عدم فعله، فكان بتزوجه المسلمة مثل الذمي، الذي جعل نفسه طليعة للكفار على المسلمين وجاسوسا لهم.

) الدار قطني علي بن عمر،سنن الدار قطني،وبذيله التعليق المغني على الدار قطني للمحدث العلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم الآبادي، إعداد الفهارس العامة:حسن عبد المنعم شلبي ومحمد أشرف الأتاسي،بيروت–لبنان:مؤسسة الرسالة،الطبعة الأولى 4 4 هـ– 004 م، الجزء الرابع:كتاب النكاح، باب المهر،حديث رقم 0 36) 37.

) بدران ابو العينين بدران،العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين في الشريعة الإسلامية واليهودية والمسيحية والقانون، مرجع سابق،ص87.

) المصدر نفسه،ص87.

على أن يلاحظ بأن هذا الرأي يعد من أقوم السبل،الكفيلة بردع كل كافر تحدثه نفسه بانتهاك هذا التحريم،وبمقتضاه فلا يمكن لغير المسلم،أن يتجرأ على اقتراف هذا العمل المشين في حق الإسلام والمسلمين،ومنه فان مثل هذا الحكم يندرج ضمن الخصوصيات الإسلامية،المقيدة للمعايير العالمية لحق المرأة في الزواج وتكوين أسرة،الوارد في مختلف الصكوك الدولية المعنية بحقوق الإنسان.

2.4.2–1.2.2. 1.ب. التمييز المشروع في زواج غير المسلم بمسلمة لدى الفقهاء المعاصرين:

إذا كنا قد أشرنا فيما تقدم إلى أن المبدأ العام والكلي في التشريع الإسلامي،هو مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة،فان الحديث في الأحكام الجزئية التي تخالف هذا المبدأ،أو تبدو أنها تخالفه، يقتضي البحث عن معقوليتها في المقاصد وأسباب النزول،ومنه فان كانت المادة16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،قد نصت على أن:"للرجل والمرأة متى أدركا سن البلوغ، حق التزوج وتأسيس أسرة، دون أي قيد بسبب العرق أو الجنسية أو الدين وهما يتساويان في الحقوق لدى التزوج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله"" فان الدول العربية والإسلامية قد تحفظت على هذا النص،وعلى مختلف النصوص المماثلة له المكرسة في مختلف الاتفاقيات العالمية والإقليمية لحقوق الإنسان،لمخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية،لاسيما تلك المتعلقة بتحريم زواج المسلمة بغير مسلم على النحو المتقدم.

وقد اعتبر الفقهاء المعاصرون،بأن الإسلام وان كان قد حرم زواج المسلمة بغير المسلم،فانه قد حرم في المقابل زواج الرجل المسلم بالمرأة المشركة،بدليل قوله تبارك وتعالى:"ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم أولئك يدعون إلى النار والله يدعوا إلى الجنة والمغفرة بإذنه ويبين آياته للناس لعلهم يتذكرون".

حيث أن التحريم الوارد بالآية لم يخل بمبدأ المساواة بين الجنسين،على حد ما ذهب إليه الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور،حينما ذكر في التحرير والتنوير بأن:

"قوله تعالى:"ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن"،وقوله أيضا:"ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا"،فيه تحريم صريح لتزوج المسلم المرأة المشركة،وتحريم لتزويج المسلمة من المشرك،وقوله تعالى"حتى

) للاطلاع على المادة 6 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أنظر: الدكتور محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول: الوثائق العالمية، مرجع سابق،ص 9 .

) سورة البقرة، الآية: .

يؤمنوا"غاية للنهي،وأخذ منه أن الكافر إذا أسلمت زوجته يفسخ النكاح بينهما،ثم إذا أسلم هو كان أحق بها مادامت في العدة،ثم أضاف:"ولما كانت رابطة النكاح رابطة اتصال ومعاشرة،نهي عن وقوعها مع من يدعون إلى النار،خشية أن تؤثر تلك الدعوة في النفس،فان بين الزوجين مودة وألفة يبعثان على إرضاء أحدهما الآخر،ولما كانت هذه الدعوة من المشركين شديدة،لأنهم لا يوحدون الله ولا يؤمنون بالرسل،كان البون بينهم وبين المسلمين في الدين بعيدا جدا لا يجمعهم شيء يتفقون عليه،فلم يبح الله مخالطتهم بالتزوج من كلا الجانبين".

والى هذا ذهب المحامي محمد فهر شقفة،حينما أشار إلى أن الفقهاء قد اتفقوا على أنه:"لا يجوز للمسلم أن يتزوج الوثنية أو الملحدة(التي لا دين لها)،وذلك حتى تسلم أو تصبح كتابية، لقوله تعالى:"ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن""وقد نص المرحوم قدري باشا في المادة 32 من أحكامه على ذلك،فجاء فيها ما يلي:(لا يحل نكاح الوثنيات ولا المجوسيات ولا الصابئات اللاتي يعبدن الكواكب ولا يؤمن بكتاب منزل""ثم أضاف:

"وأجمع العلماء على أنه لا يحل لمسلمة أن تتزوج غير مسلم،سواء كان مشركا أو ملحدا أو كتابيا، لقوله تعالى:"يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن، الله أعلم بإيمانهن،فانعلمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار،لاهن حل لهم،ولا هم يحلون لهن""[3] وهو ما يعني أن الإسلام لم يخل بمبدأ المساواة بين الجنسين،لما حرم على المسلمة الزواج بغير المسلم، كونه قد حرم في المقابل على المسلم الزواج بالمشركة.

وقد تحفظت المذكرة التي طرحتها السعودية على الجامعة العربية سنة 1970،على المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،وبررت ذلك بالقول:"أن منطق الإسلام في ذلك لا ينطلق من حيث أنه"قيد للحرية في الزواج بسبب الدين"،وإنما ينطلق من حيث"وجوب صيانة الأسرة من الانحلال بسبب الاختلاف في الدين عند عدم

) الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور،تفسير التحرير والتنوير،تونس:دار سحنون للنشر والتوزيع،(بلا إشارة لتاريخ النشر)،الجزء الثاني،ص 36-363.

) محمد فهر شقفة، شرح أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين والنصارى واليهود، تقريض:فضيلة القاضي مصطفى الخالد، تقديم: فضيلة المستشار الشيخ محمد الشماع،(بلا إشارة لمكان ودار وتاريخ النشر) : 87 – 88 ،مصدر الكتاب موقع مكتبة المهتدين الإسلامية لمقارنة الأديان:(.http : //kotob.has.it)

3) سورة الممتحنة،الآية: 0 .

احترام الزوج–بموجب عقيدته–لمقدسات زوجته"،على اعتبار وأن المرأة هي أحد عنصري الأسرة الأكثر حساسية في هذا الموضوع،بسبب شعورها بالضعف أمام الرجل".

وقد دللت تلك المذكرة على احترام الإسلام لقاعدة المساواة بين الجنسين،والتزامه بها مع الديانات الأخرى،وذلك بتحريمه على الرجل المسلم،أن يتزوج من امرأة لا يحترم دينها أو تقاليدها ولا يعترف بها، وذلك للسبب نفسه الذي حرم فيه على المرأة أن تتزوج من غير المسلم، وذلك لتفادي تعرض الأسرة للخصام والانحلال والطلاق،الذي هو في نظر الإسلام من أبغض الحلال إلى الله.

وعلى ذلك فان كانت الفقرة الثانية من المادة4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،قد نصت على أنه:"لا يقبل فرض أي قيد أو أي تطبيق على أي من حقوق الإنسان الأساسية المعترف بها أو النافذة في أي بلد تطبيقا لقوانين أو اتفاقيات أو أنظمة أو أعراف،بذريعة كون هذا العهد لا يعترف بها أو كون اعترافه بها أضيق مدى"" فان ما أشارت إليه المذكرة السعودية–من أن الإسلام لم يتخذ من حقوق الإنسان مواعظ أخلاقية،بل أنه نص عليها بوصفها أوامر تشريعية، مصحوبة بنصوص أخرى تضمن تنفيذها،وهو ما لم تتوصل النصوص الدولية المعنية بحقوق الإنسان إلى ضمانه–إنما هو أمر يتفق ومضمون الفقرة الثانية من المادة4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

وترتيبا على ذلك فمبدأ المساواة بين الجنسين في مجال الحق في حرية الزواج،يعد مضمونا في الشريعة الإسلامية،بقدر أكثر نجاعة وفعالية مما هو عليه في المواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، ولا يجوز بالتالي للدول الإسلامية الأطراف في تلك الاتفاقيات الهبوط بهذا الحق إلى المستوى الوارد في هذه المواثيق العالمية لحقوق الإنسان.

2.4.2–1.2.2. 2. التمييز المشرع في مجال تعدد الزوجات وصيغة الطلاق:

تعد مسألة تعدد الزوجات، وقوامة الرجل على المرأة، من أهم القضايا المدعى مخالفتها للمعايير العالمية لحقوق الإنسان، المتعلقة بمبدأ المساواة وعدم التمييز،الذي يوجب التسوية بينهما، وهو خلاف–وعلى النحو المشار إليه فيما تقدم–لا يتعلق بمبدأ المساواة في حد ذاته،بقدر ما يتعلق بإضفاء الخصوصية المسيحية بخصوص تعدد

) المملكة العربية السعودية،مذكرة حول شريعة حقوق الإنسان في الإسلام وتطبيقاتها في المملكة، موجهة إلى الهيئات الدولية المختصة،مذكرة منشورة في كتاب:الإسلام وحقوق الإنسان، بيروت–لبنان: دار الكتاب اللبناني، 973 : 54.

) للاطلاع على المادة04 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أنظر: الدكتور محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان– المجلد الأول: الوثائق العالمية، مرجع سابق،ص 8.

الزوجات،على المفهوم العالمي لهذا المبدأ الوارد في المواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان،مما يجعل من خصوصية الإسلام بشأن إباحة تعدد الزوجات،وصيغة الطلاق المعطاة للرجل دون المرأة في ظل هذا المفهوم،بمثابة قيد مخل بالمعايير العالمية لمبدأ المساواة.

2.4.2–1.2.2. 2.أ. التمييز المشروع في مجال تعدد الزوجات:

تحت تأثير نص المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان–المشار إليها فيما تقدم–التي نصت على حق الرجل والمرأة في الزواج وتكوين أسرة،وعلى مساواتهما في الحقوق لدى التزوج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله،ذهب المخالفون للشريعة الإسلامية إلى القول بأن التشريع الإسلامي بإباحته لتعدد الزوجات،يكون قد ظلم المرأة ولم يضمن مساواتها بالرجل، وهو ادعاء مردود، لأن نظام تعدد الزوجات،ليس نظاما جديدا جاء به الإسلام،وطبقه في مجتمع لم يكن يعرفه،بل أنه نظام كان سائدا في المجتمع الجاهلي،وغيره من المجتمعات الأخرى، وأن الشريعة الإسلامية لم تكن هي وحدها التي أباحته،بل أن الشريعة اليهودية بدورها قد أباحت تعدد الزوجات ومن دون أية قيود عددية،وتبقى العقيدة النصرانية هي وحدها التي انتهت إلى تحريمه،بعدما كان مباحا في بداية عهدها.

وعلى ذلك فإذا كان التشريع الإسلامي قد أجاز تعدد الزوجات، على النحو الوارد في قوله تعالى:"وان خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فأنكحوا ما طاب لكم من النساء، مثنى وثلاث ورباع، فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا""[3] فهو تعدد–ومع إثارته للعديد من التساؤلات حول ما إذا كان القرآن الكريم، قد جعل مسألة تعدد الزوجات أمرا دينيا مطلوبا، أم رخصة تباح للضرورة بشروط مضيق فيها؟– يقوم على مبررات عدة، منها ما هو طبيعي، ومنها ما هو اجتماعي، ومنها ما هو خاص على نحو ما ذهبت إليه الدكتورة نهى قاطرجي.

ذلك أن مسألة تعدد الزوجات،لا يمكن النظر إليها بتلك النظرة السطحية،التي تجعل من هذا النظام متعارضا ومبدأ المساواة بين الجنسين،بل ينبغي النظر إليها في إطار الكليات الخمس للشريعة الإسلامية،وهي المتمثلة في المحافظة على الدين والنفس والنسل والعقل والمال،من ذلك أن الدكتور كرم

) الدكتورة عزية علي طه،تأملات حول مكانة المرأة في اليهودية والمسيحية والإسلام،الكويت:دار القلم،(بلا إشارة لتاريخ النشر)) 37.

) محمد فهر شقفة، شرح أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين والنصارى واليهود، مرجع سابق، ص 90 .

3) سورة النساء،الآية:3.

) الدكتورة نهى قاطرجي، شبهات حول حقوق المرأة في الإسلام،(بلا إشارة لمكان ودار وتاريخ النشر)) .

–مصدر البحث موقع مكتبة صيد الفوائد:(http://www.saaid.net/daeyat/nohakatergi/57.htm).

حلمي فرحات،قد أشار إلى أن:"تعدد الزوجات لا يعد واجبا لقوله تعالى:"ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات والله أعلم بإيمانكم بعضكم من بعض فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخذان فإذا أحصن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ذلك لمن خشي العنت منكم وأن تصبروا خير لكم والله غفور رحيم".

حيث المستفاد من هذه الآية أن الله تبارك وتعالى،قد حكم في هذه الصورة بأن ترك النكاح خير من فعله،مما يدل على أنه ليس بمندوب فضلا عن أن يقال أنه واجب،فلم يلزم الله الرجل بالزواج، فإذا قدر الرجل على أن يحمي أعراض الناس من نفسه فلا يتزوج، فالتعدد على هذا ليس إلزاما، ليس من لم يعدد آثما، فمن رآه قبيحا لا يفعله، فالتعدد يعتبر رخصة مع هذا التحفظ عند خوف العجز عن العدل".

وفي ذات السياق ذهب وحيد الدين خان،فأشار إلى أن تعدد الزوجات يستلزم أساسا تواجد الفائض في عدد النساء في المجتمع،وقد استدل على ذلك بسبب نزول آية:"وان خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فأنكحوا ما طاب لكم من النساء، مثنى وثلاث ورباع"،فأشار إلى أنها قد نزلت بعد غزوة أحد، التي كان قد استشهد فيها سبعون مسلما،مما أدى إلى حرمان سبعين عائلة، من عائلات مدينة الرسول (صلى الله عليه وسلم) من رجالها فجأة،وبالتالي أصبح عدد كبير من الأطفال يتامى والنساء أرامل، وهنا برز السؤال، كيف تحل هذه المشكلة الاجتماعية؟ فنزلت الآية تدعو ذوي السعة من المسلمين إلى الزواج بالأرامل والتكفل برعاية اليتامى.

وانتهى إلى القول بأنه لا يمكن تطبيق الحكم الوارد في هذه الآية من الناحية العملية،إلا إذا واجه المجتمع وضعا مميزا مماثلا لما حدث في المدينة بعد غزوة أحد، أي حدوث التفاوت العددي بين الرجال والنساء في مجتمع ما،وقد تبين بدراسة المجتمع والتاريخ البشري،أن ذلك الوضع في مجتمع مدينة الرسول قديما لم يكن وضعا عارضا،وإنما تواجهه المجتمعات البشرية على وجه البسيطة بصفة عامة،وهذا الوضع الطارئ هو الوضع السائد في العالم.

) سورة النساء، الآية: 5 .

) الدكتور كرم حلمي فرحات، تعدد الزوجات في الأديان، القاهرة–مصر:دار الآفاق العربية، الطبعة الأولى 4 هـ- 00 ص 7 .

) وحيد الدين خان، المرأة بين شريعة الإسلام والحضارة الغربية، ترجمة: سيد رئيس أحمد الندوي، مراجعة: الدكتور ظفر الإسلام خان، القاهرة–مصر:دار الصحوة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 4 4 هـ- 994 ص 37 – 38 .

وذهب الشيخ رشيد رضا،إلى أن النظر للحكم في مسألة اجتماعية كبرى كهذه،يقتضي النظر في طبيعة الرجل وطبيعة المرأة والنسبة بينهما من حيث معنى الزوجية والغرض منها،وفي عدد الرجال والنساء في الأمم أيهما أكثر، وفي مسألة المعيشة المنزلية وكفالة الرجال للنساء أو العكس، أو استقلال كل من الزوجين بنفسه،ثم أضاف:والحكمة من إباحة الإسلام لتعدد الزوجات،ترجع إلى سبب اجتماعي،وهو ما ثبت في طبيعة النساء واعتقادهن القرون الطويلة من الحاجة إلى حماية الرجال وكفالتهم، وكون عناية الرجل بالمرأة على قدر حظوتها عنده وميله إليها، أحس النساء بهذا في الأجيال الفطرية، فعملن له حتى صار ملكة موروثة فيهن، حتى أن المرأة لتبغض الرجل، ويؤلمها مع ذلك أن يعرض عنها ويمتهنها.

وأضاف الشيخ رشيد رضا،بأن الحكمة الإلهية في ميل كل من الزوجين الذكر،والأنثى للآخر الميل الذي يدعو إلى الزواج هي التناسل الذي يحفظ به النوع،كما أن الحكمة في شهوة التغذي هي حفظ الشخص،والمرأة تكون مستعدة للنسل نصف العمر الطبيعي للإنسان وهو مائة سنة،وسبب ذلك أن قوة المرأة تضعف عن الحمل بعد الخمسين في الغالب،والحكمة ظاهرة في ذلك والأطباء أعلم بتفصيلها فإذا لم يبح للرجل التزوج بأكثر من امرأة واحدة،كان نصف عمر الرجال الطبيعي في الأمة معطلا من النسل الذي هو مقصود الزواج..وما عساه يطرأ على الرجال من مرض أو هرم عاجل،أو موت قبل بلوغ السن الطبيعي،يطرأ مثله على النساء قبل سن اليأس.

وقد لاحظ هذا الفرق بعض حكماء الإفرنج فقال:لو تركنا رجلا واحدا مع مائة امرأة سنة كاملة،لجاز أن يكون لنا من نسله في السنة مائة إنسان،وأما إذا تركنا مائة رجل مع امرأة واحدة سنة كاملة،فأكثر ما يمكن أن يكون لنا من نسلهم إنسان واحد،والأرجح أن هذه المرأة لا تنتج أحدا،لأن كل واحد من الرجال يفسد حرث الآخر، ومن لاحظ عظم شأن كثرة النسل في سنة الطبيعة وفي حال الأمم يظهر له عظم شأن هذا الفرق.

ومن دون إسهاب في عرض مثل هذه النصوص،وعرض وجهات النظر المتعلقة بالقيود التي فرضها التشريع الإسلامي بخصوص إباحة تعدد الزوجات،وهي المتمثلة في ألا يزيد عدد الزوجات عن أربع، وفي العدل بينهن، وفي قدرة الزوج على الإنفاق على كل واحدة منهن، فاللجنة المعنية بحقوق

) السيد محمد رشيد رضا،تفسير القرآن الكريم الشهير بتفسير المنار،مرجع سابق، الجزء الرابع،ص 35- 35.

) السيد محمد رشيد رضا،تفسير القرآن الكريف الشهير بتفسير المنار،الجزء الرابع، نفس المرجع، ص 35-353.

) محمد فهر شقفة، شرح أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين والنصارى واليهود،مرجع سابق،ص 90 .

-محمد عبد الملك المتوكل، الإسلام وحقوق الإنسان، مرجع سابق،ص 9.

الإنسان في قضية:"وولدمان ضد كندا"–المشار إليها فيما تقدم–قد أكدت بأن الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان،متى قررت اختيار اتخاذ إجراء تشريعي،كالمتعلق في تلك القضية بتقديم تمويل عام إلى المدارس الدينية،تعين سريانه على كل مواطنيها بدون تمييز،بما يعني أن سريانه على مجموعة من الأشخاص دون سريانه على آخرين،لا بد أن يستند إلى معايير معقولة وموضوعية، تحت طائلة انتهاك المادة(26) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

وينسحب هذا الحكم على مسألة تعدد الزوجات،على اعتبار وأن مضمون هذا النص، لا يوجب على الدول الأطراف منع التعدد أو إباحته،بقدر ما يوجب على الدولة الطرف في الاتفاقية، تطبيق الحكم القانوني المتعلق به على جميع مواطنيها ومن دون تمييز، ومنه فان كان سكان الدولة مسلمين، وكان تشريع الأحوال الشخصية النافذ في الدولة هو التشريع الإسلامي،تعين تطبيقه على جميع المواطنين المسلمين ومن دون تمييز،وان كان بعض أو كل سكان الدولة مسيحيين،وكان تشريع الأحوال الشخصية النافذ فيها هو التشريع المسيحي، وكان هذا التشريع يمنع التعدد، تعين تطبيقه على جميع المواطنين المسيحيين–حسب المذهب المتبع–ومن دون تمييز، تحت طائلة انتهاك نص المادة 26 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

2.4.2–1.2.2. 2.ب. التمييز المشروع بخصوص صيغة الطلاق:

تعد صيغة الطلاق المعطاة للرجل في قوانين الدول العربية الإسلامية،من أهم قضايا الخلاف بين المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمجتمعات العربية والإسلامية،التي ذهب العديد من المعاصرين إلى الاعتراض على تلك الصيغة،بدعوى مخالفتها للمعايير العالمية لمبدأ المساواة بين الجنسين،وهم يرون في التشريع التونسي حلا لهذا التمايز غير المبرر،حيث المادة31 منه نصت على أنه:"أن المحكمة هي التي تعلن الطلاق،بناء لطلب أحد الزوجين بسبب ما حصل من ضرر ويقضى لمن تضرر من الزوجين بتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الناجم عن الطلاق"" حيث المستفاد

–أبو أمامه محمد يوسف إبراهيم،الزواج ومشروعية التعدد،تقريظ الشيخ محمد مصطفى عبد القادر،(بلا إشارة لمكان ودار وتاريخ النشر) :" 3

–الكتاب منشور بتاريخ /07/ 0 عبر موقع نبض الإيمان سوريا:(http://www.bnathoms.com /vb/7ms8636).

)الوثائق الرسمية للجمعية العامة–الدورة54–الملحق40(A/54/40)–تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان:البلاغ رقم694/ 996 قضية وولدمان ضد كندا،مرجع سابق،ص97، الفقرة 0 –5.

) الدكتورة نهى قاطرجي، شبهات حول حقوق المرأة في الإسلام، مرجع سابق،ص8.

من هذا النص،أنه قد سوى بين الجنسين في المطالبة بالطلاق،وحسب أنصار هذا القانون فهو نص قد أنصف المرأة، وحررها من الحق في الطلاق المقرر للزوج دونها،والذي أصبح جائرا بحقها.

على أن يلاحظ بأن مثل هذا الطرح،لا يخرج عما يدعو إليه علماء الغرب وأتباعهم من الكتاب المعاصرين،الذين يريدون من وراء هذه الدعوة الوصول إلى تطبيق القانون المدني الفرنسي في المجتمعات الإسلامية،وهي دعوى تبقى مردودة وغير مبررة، لأن قبول الزوجين النكاح وفقا للمعتقد الإسلامي،إنما يفرض عليهما التقيد بأحكام هذا التشريع،بشأن الحقوق المتعلقة بالزواج وخلال قيامه وأثناء انحلاله،وهي أحكام لا تخلو من بعض الحقوق،التي يمكن للزوجة الخائفة على نفسها من الزوج أن تحمي بها نفسها،كأن تجعل العصمة بيدها،أو تشترط في عقد الزواج شروطا خاصة.

ذلك أن التشريع الإسلامي لما حصر الطلاق في يد الزوج،انما كان لمبررات موضوعية، أهمها أن جعل العصمة بيد الزوج إنما تقررت له شرعا،بوصفه هو المتضرر الأول من الطلاق بالنظر لجوانبه المادية،كونه هو الملزم شرعا بدفع المهر عند الزواج، ودفع تعويض الطلاق والنفقة لمطلقته طيلة فترة العدة،ولأولاده طيلة مدة الحضانة،وهذا أمر يجعله أكثر ضبطا لنفسه في فك العصمة الزوجية بالطلاق، أكثر من المرأة التي قد لا يكلفها أمر الطلاق شيئا.

والى مثل هذا ذهب محمد عزة دروزة، فأشار إلى أن المستفاد بجملة:"وللرجال عليهن درجة": أنها في صدد تقرير عام في الحياة الزوجية، وأن هذه الدرجة هي قوامة الزوج على زوجته وحقه في طاعتها له في هذه الحياة،وأن المهر الذي دفعه أولا والنفقة التي ينفقها على بيته من مبررات هذه الدرجة،على ما تلهم سورة النساء هذه:"الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم"" ثم أضاف:"ولعل كون الرجل هو الذي يملك حق الطلاق ويملك حق التزوج بأكثر من زوجة من مظاهر هذه الدرجة والتفضيل".

ومما قاله الشيخ رشيد رضا بهذا الشأن في كتابه تفسير القرآن الكريم الشهير بتفسير المنار أن:"الرجال أقدر على الكسب والاختراع والتصرف في الأمور،أي فلأجل هذا كانوا هم المكلفين أن ينفقوا على النساء، وأن يحموهن ويقوموا بأمر الرياسة العامة في مجتمع العشيرة التي يضمنها

) سورة النساء، الآية:34.

) محمد عزة دروزة، الدستور القرآني والسنة النبوية في شؤون الحياة،مرجع سابق،ص 5 – 6 .

المنزل، إذا لابد في كل مجتمع من رئيس يرجع إليه في توحيد المصلحة العامة...ويتبع هذه الرياسة، جعل عقدة النكاح في أيدي الرجال الذين هم يبرمونها برضا النساء، وهم الذين يحلونها بالطلاق".

وثمة مبرر آخر يكمن في أن حصر الطلاق في يد الزوج، وعدم إعلانه للقاضي إلا في حالات قصوى، إنما هو أمر مبرر بمبدأ التستر الذي يدعو إليه الإسلام،لأن أغلب أسباب الطلاق تتعلق بأمور تتسم بالخصوصية،لا يصح تدخل الغير فيها، كما لا يصح إعلانها للغير، حفاظا على كرامة الأسرة وسمعة أفراده، وهذه مسألة بدورها كانت محل حماية في مختلف المواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان،العالمية منها والاقليمية،من ذلك على سبيل المثال،أن المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،نصت على أنه:"لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته،ولا لحملات تمس شرفه وسمعته،ولكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات".

كما أن حصر الطلاق في يد القاضي،على النحو المكرس في القانون التونسي،قد أثبتت التجارب عدم جدواه،من حيث كونه لم ينجح في التقليل من نسب الطلاق،فقد أثبتت الإحصائيات التي سجلت في تونس،بأن عدد حالات الطلاق في ظل سريان هذا التشريع،قد ارتفع ارتفاعا ملحوظا عما كان عليه قبل صدوره،على الرغم من أن المبرر المقدم لإصداره، قد تمثل في أن انتزاع سلطة الطلاق من يد الزوج وإسنادها للقاضي،إنما يعد من قبيل حماية الأسرة،بوصفه يتيح للقاضي فرصة مراجعة الزوجين ومحاولة الصلح بينهما،وأن نجاحه في ذلك سيؤدي إلى التقليل من حالات الطلاق.

غير أنه وخلافا لتلك الرغبة ذات النزعة العلمانية،فالواقع في تونس قد أثبت بأن نسبة القضايا التي تم فيها الصلح قد كانت ضئيلة جدا فمن بين1417 قضية طلاق منشورة في المحكمة الابتدائية في تونس خلال السنة القضائية(80-81)) لم تتم المصالحة إلا في عشر منها فقط،في الوقت الذي كان فيه الاعتقاد سائدا،بأن تعدد الزوجات،وجعل العصمة بيد الزوج،إنما هي من أهم الأسباب الرئيسية للطلاق، وأن القضاء على هذه الأسباب سيؤدي لا محالة إلى التقليل من حالاته، وهو اعتقاد قد أثبت الواقع عدم صحته على وجه الإطلاق.

) السيد محمد رشيد رضا،تفسير القرآن الكريم الشهير بتفسير المنار،الجزء الخامس،مرجع سابق،ص70.

) للاطلاع على المادة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان-المجلد الأول:الوثائق العالمية، مرجع سابق،ص 9 .

) الدكتورة نهى قاطرجي، شبهات حول حقوق المرأة في الإسلام، مرجع سابق،ص9- 0 .

2.4.2-2.2.2. التمييز المشروع بين الجنسين في الولايات:

2.4.2-2.2.2. 1. التمييز المشروع بين الجنسين في الولاية العامة والقوامة:

إذا كنا قد أشرنا فيما تقدم،إلى أن الخلاف بين المواثيق الدولية لحقوق الإنسان والمجتمعات العربية والإسلامية لا يتعلق في حقيقته بمبدأ المساواة بين الجنسيRفي التمتع بأي حق من الحقوق المتفرعة عن الحق في حرية العقيدة بقدر ما هو خلاف بين المفهوم الغربي،ومفهوم المجتمع الإسلامي لتلك الحقوق والحريات من جهة،ولمفهوم مبدأ المساواة بين الجنسين فيها من جهة ثانية،حيث ظل الغربيون-وعلى الدوام-يطرحون مسألة المساواة بين الجنسين في ضوء الخصوصية الإسلامية، بشأن العديد من القضايا الجزئية،كتلك المتعلقة بالولاية العامة والقوامة،على أنها أحكام لا تتماشى ومبدأ المساواة بين الجنسين،وفقا للمعايير العالمية لحقوق الإنسان، وهو طرح يحتاج إلى البحث والرد.

2.4.2-2.2.2. 1.أ. التمييز المشروع في مجال الولاية العامة:

لما كانت الولاية شرعا-وعلى النحو المتقدم-هي" قوة تثبت لمن يملكها حق التصرف في النفس أو في المال أو فيهما معا"" أو هي سلطة شرعية تجعل لمن تثبت له القدرة على إنشاء التصرفات وتنفيذها، أو هي "قدرة الإنسان على التصرف الصحيح النافذ لنفسه أو لغيره جبرا أو اختيارا""[3] وهي تنقسم إلى ولاية خاصة وعامة، فان أغلب اعتراضات المخالفين للإسلام، كانت تدور حول الولاية العامة لا الخاصة، بدعوى أن الإسلام قد قصر الحق في ممارستها على الرجل دون المرأة، مما يستدعي من وجهة نظرهم إعادة قراءة المعتقد الإسلامي قراءة جديدة، تقوم على مراعاة حق المرأة في الولاية العامة،الذي كرسته لها الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان،وهي اعتراضات-ترمي كما هو واضح-إلى تعديل مفهوم النصوص الشرعية في المعتقد الإسلامي،بما يتوافق مع هذه الاتفاقيات الدولية،وعلى ذلك سوف نقتصر على بحثها فقط.

على أن يلاحظ بهذا الخصوص،بأن فقهاء الأصول القدامى-ومع أنهم قد فرقوا في مجال الولاية،بين الإمامة العظمى والإمامة الصغرى،حيث الأولى وهي التي استعملوا للتعبير عنها عدة

) بدران أبو العينين بدران، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين في الشريعة الإسلامية واليهودية والمسيحية والقانون،مرجع سابق،ص 97 .

) الإمام عبد الرحمان السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية،مرجع سابق،الجزء الأول،ص 5 .

3) صالح جمعة الجبوري، الولاية على النفس،بيروت-لبنان: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 396 هـ،ص 3.

مصطلحات، مثل الخلافة أو الإمامة العظمى أو الكبرى أو المطلقة تتعلق برئاسة الدولة، فيما أن الثانية وهي الإمامة الصغرى،فتتعلق بإمامة الصلاة ونحوها– متفقون على حصر الإمامة العظمى أو رئاسة الدولة في الرجل دون المرأة، بوصفها تقوم على حراسة الدين والدنيا، لذلك نجد بأن جميع المذاهب الإسلامية–سنية كانت أوشيعية–قد اشترطت الذكورة في الإمام أي في رئيس الدولة،[3] وقد ذهب البعض منهم إلى اعتبار مسألة المطالبة بتفويض المرأة أعلى منصب في الدولة،إنما هي مطالبة لم تكن إلا من باب الدعابة حتى في الغرب.[4]

وقد استدل فقهاء الأصول القدامى على حرمة تولي المرأة منصب رئيس الدولة،[5] بأدلة نقلية من القرآن والسنة وأخرى عقلية، فمن أدلة القرآن الكريم قوله تعالى:"الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم""[6]حيث وجه الدلالة في الآية على نحو ما ذهب إليه القرطبي،أن الرجال يقومون بالنفقة عليهن والذب عنهن،وأيضا فان فيهم الحكام والأمراء ومن يغزو، وليس ذلك من النسا :" وبمثله قال البغوي، فذكر بأن الآية تعني فضل الرجال على النساء بزيادة العقل والدين والولاية.

والى نفس المعنى ذهب الشوكاني فقال:"إنما استحقوا هذه المزية لتفضيل الله للرجال على النساء بما فضلهم به من كون فيهم الخلفاء والسلاطين والحكام والأمراء،والغزاة وغير ذلك من الأمور،[3]

) حافظ محمد أنور،ولاية المرأة في الفقه الإسلامي،رسالة ما جستير،الرياض–السعودية:دار بلنسية للنشر والتوزيع، 0 4 هـ،ص43.

) مجيد محمود أبو حجير، المرأة والحقوق السياسية في الإسلام،رسالة ما جستير،الرياض السعودية: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 7 4 هـ، 997 97 0 .

3) محمد عبد الملك المتوكل، الإسلام وحقوق الإنسان، مرجع سابق،ص95.

4) وحيد الدين خان، المرأة بين شريعة الإسلام والحضارة الغربية، مرجع سابق، ص 84 .

5) عبد الرحمان بن سعد الشتري، المرأة والولايات السيادية،(بلا إشارة لمكان ودار وتاريخ النشر)) 3 .
–مصدر البحث موقع شبكة نور الإسلام:(www.islamliqht.net).

6) المصدر نفسه، سورة النساء، الآية:34.

) القرطبي،الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة آي الفرقان،مرجع سابق،الجزء السادس، ص 78 .

) الإمام أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي،تفسير البغوي"معالم التنزيل"،تحقيق وتخريج الأحاديث:محمد عبد الله النمر،عثمان جمعة ضميرية سليمان مسلم الحرش،الرياض–السعودية:دار طيبة للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى، 409 هـ– 989 م،المجلد الأول، الجزء الخامس،ص 07 .

3) محمد بن علي بن محمد الشوكاني،فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير،مراجعة:يوسف الغوش،بيروت–لبنان:دار المعرفة، الطبعة الرابعة، 8 4 هـ– 007 07 95 .

كما استدلوا بأدلة من السنة النبوية،منها قول الرسول(صلى الله عليه وسلم):"لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة"" حيث أن الحديث واضح الدلالة،على أن المرأة ليست من أهل الولاية العامة، يمكن أن يضاف إلى ذلك أن في ذكر النسائي لهذا الحديث في كتاب آداب القضاء، إنما يدل دلالة قاطعة، على أن المرأة ليست أهلا لما دون ذلك وهو القضاء.

أما الأدلة العقلية التي استند إليها فقهاء الأصول القدامى،بحرمة الولاية العامة على المرأة، قولهم أنه ومن القواعد الشرعية الثابتة،قاعدة درء المفاسد–إذا كانت مكافئة للمصالح أو أعظم–مقدم على جلب المصالح،[3] على اعتبار وأن الشريعة الإسلامية مبنية على جلب المصالح وتكميلها،ودفع وتعطيل المفاسد وتقليلها،ومنه فما غلبت مصلحته أباحته،وما غلبت مفسدته حرمته،فالمأمورات والمنهيات في الشريعة تشتمل كل منهما على مصالح ومضار،والحكم في كل منها على الأغلب، وهذه القاعدة من مسائل الإجماع عند علماء الشريعة الإسلامية، وهي ثابتة بالكتاب والسنة والعقل.

وقد مال إلى جانب حرمة الولاية العامة على المرأة جانب من الفقهاء المعاصرين،منهم أبو الأعلى المودودي وتعليقا على الآية المتقدمة"الرجال قوامون على النساء"، قال:"أن هذا النص يقطع بأن المناصب الرئيسية في الدولة، رئاسة كانت أو وزارة، أو عضوية مجلس الشورى، أو إدارة مختلف مصالح الحكومة،لا تفوض إلى النساء.[3]

كما أشار عبد الرحمان بن السعد الشتري،بأنه لو تم التسليم بأن هناك بعض الفوائد القليلة العائدة على المرأة في توليها للإمامة العظمى، فما دونها مما فيه ولاية على الرجال، فانه وبالنظر لما

) البخاري،الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه،الجزء الثالث:كتاب المغازي، باب كتاب النبي صلى الله عليه وسلم إلى كسرى وقيصر،مرجع سابق،حديث رقم 4 44) 80 .

–النسائي،سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي ،الجزء الثامن: كتاب آداب القضاة، باب النهي عن استعمال النساء في الحكم،حديث رقم 5388 : 7 .

) عبد الرحمان بن سعد الشتري، المرأة والولايات السيادية،مرجع سابق،ص35.

3) الإمام السبكي،الأشباه والنظائر،مرجع سابق،الجزء الأول،ص 05 .

–الإمام عبد الرحمان السيوطي،الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية،مرجع سابق،الجزء الأول،ص 45 .

–ابن نجيم،الأشباه والنظائر وبحاشيته نزهة النواظر على الأشباه والنظائر لمحمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين،مرجع سابق،الجزء الأول،ص99.

) العز ابن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مرجع سابق،الجزء الأول،ص .

) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مرجع سابق،الجزء الرابع،ص 94 – 0 .

3) أبو الأعلى المودودي، تدوين الدستور الإسلامي، مرجع سابق،ص77.

يترتب عليه من مفاسده، نجده أضعافا مضاعفة بالنسبة لتلك المصالح القليلة النسبية التي يرجوها من يدعو إليها،لأن أخطارها ومفاسدها قد بلغت من الكثرة والعموم مالا ينكره عاقل أو منصف،ومن هنا جاء باب سد الذرائع المفضية إلى المفاسد،أو المؤدية إلى إهمال أوامر الشرع،أو التحايل عليها ولو بغير قصد، فان سد الذرائع أصل من أصول الشريعة الإسلامية، وحقيقته:منع المباحات التي يتوصل بها إلى مفاسد أو محظورات،ولا يقتصر ذلك على مواضع الاشتباه والاحتياط، وإنما يشتمل على كل ما من شأنه التوصل به إلى الحرام.

وفي مقابل فريق فقهاء الأصول القدامى،ثمة فريق آخر من فقهاء المسلمين المتقدمين والمحدثين،لا يقرون بحرمان المرأة من الولاية العامة وحق المشاركة في الحياة السياسية،وكثير من هؤلاء خول لها الحق حتى في تولي منصب القضاء على أهميته،فقد ذكر الإمام أبي منصور عبد القاهر ابن طاهر بن محمد التميمي البغدادي،بأن فرقة الشبيبية من الخوارج"أجازوا إمامة المرأة إذا قامت بأمورهم،وخرجت على مخالفيهم،وقالوا أن غزالة أم شبيب كانت إماما بعد موت شبيب، لأن شبيبا لما دخل الكوفة، أقامها على منبرها في المسجد الجامع حتى خطبت".[3]

وردا عما ذهب إليه أبو الأعلى المودودي قال راشد الغنوشي:"أن الحديث الذي استند إليه المودودي"لا يمثل أساسا صالحا لتخصيص عموم المساواة،ذلك أن الحديث المذكور ورد بخصوص حادثة معينة"،والحديث– حسب رأيه–لا يتعدى التعليق على حادثة موت كسرى وتولية العرش لابنته، وما لفظه عام لا يعني أن حكمه عام أيضا،فالحديث لا ينهض حجة قاطعة فضلا عن ظنيته من جهة السند.

وقد استند الغنوشي في تبرير رأيه بإمامة أم شبيب،وبما كان لعائشة أم المؤمنين من شأن في السياسة،"إذ قادت معارضة مسلحة،ضمت ما يزيد على ثلاثة آلاف من الجند،فيهم من الصحابة المبشرين بالجنة،وكانت كما ذكر أبوبكرة تأمر وتنهي،وإذا الأمر أمرها،فكانت في مقام الرئاسة تخطب وتفاوض وتنصب إمام الصلاة،واشتهرت في التاريخ الإسلامي نساء أخريات في ميدان السياسة منهن الحرة الصليحية التي حكمت مواطن من اليمن مدة تزيد على أربعين سنة من القرن السادس،ولقد استند المجيزون إمامة المرأة الإمامة العظمى،إلى أن عموميات الإسلام تؤكد المساواة بين الذكر والأنثى".

) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مرجع سابق،الجزء الرابع) 94 .

) عبد الرحمان بن سعد الشتري، المرأة والولايات السيادية،مرجع سابق،ص35.

3) الإمام أبي منصور عبد القاهر ابن طاهر بن محمد التميمي البغدادي، كتاب الملل والنحل،تحقيق وتقديم وتعليق: الدكتور أبير نصري نادر، بيروت–لبنان:دار المشرق، الطبعة الثانية، 983 : 75.

) الشيخ راشد الغنوشي،الحريات العامة في الدولة الإسلامية،مرجع سابق،ص 9 .

والذي يظهر من خلال ما تقدم،أن الغنوشي لا يرى في آية القوامة"سندا لمنع المرأة من الولاية العامة، فضلا عن منعها من المشاركة السياسية جملة، إذ أن القوامة إذا كان معناها الرئاسة بإطلاق، كانت النتيجة منع المرأة من الرئاسة أبدا في أي مستوى من المستويات، حتى ولو كان فصلا لرعاية الأطفال،وفي هذا–حسب رأي الغنوشي–شطط لم يذهب إليه أحد من علماء الإسلام القدامى أو المحدثين،والنتيجة التي توصل إليها تتلخص في أن القوامة لا تتجاوز نطاق الأسرة،و"أنه ليس هناك في الإسلام ما يقطع بمنع المرأة من الولاية العامة قضاء وإمارة.

2.4.2–2.2.2. 1.ب. التمييز المشروع في مجال القوامة:

إذا كانت المعايير العالمية لحقوق الإنسان،لا تعتد بالفروق الطبيعية أو الاجتماعية كوجه من أجه التمييز المحظور بين الجنسين،لا بوصفها تمايزا ايجابيا ولا بوصفها تمايزا سلبيا،كما لا تعتد بتطبيق مبدأ تحريم التمييز،متى كان مبدأ المساواة يتطلب اتخاذ إجراءات تصحيحية،ترمي إلى التقليل أو إلى القضاء على الظروف التي تتسبب،أو تساعد على إدامة التمييز المحظور بموجب الأحكام الواردة في الاتفاقيات العالمية لحقوق الإنسان–على النحو المشار إليها فيما تقدم–فخصوصية الأحكام الجزئية الواردة في التشريع الإسلامي،بشأن قوامة الرجل على المرأة،تندرج ضمن هذا النوع من التمييز المشروع، بوصفها تؤدي عمليا إلى تحقيق المساواة القانونية بين الرجل والمرأة.

ذلك أنه وان كانت مسألة قوامة الرجل على المرأة،التي تم النص عليها في قوله تعالى: "الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم"" قد أثارت–ولا زالت تثير–الكثير من الجدل والنقاش،حول إخلال قوامة الرجل على المرأة بمبدأ المساواة بين الجنسين، بدعوى وأن القوامة تحرم المرأة من الولاية العامة،وتعطي للرجل وضعا متميزا عن وضع المرأة، فهو ادعاء مردود،لأن مسألة قوامة الرجل على المرأة،لا يمكن النظر إليها إلا من باب الفوارق الطبيعية من جهة،ومن باب الأحكام التشريعية التي يقتضيها تطبيق مبدأ المساواة بين الجنسين من جهة أخرى، على اعتبار وأن نظام القوامة مبني على أن الرجل هو المكلف بالانفاق على الأسرة، ولا يستقيم مع العدالة في شيء، أن يكلف فرد بالانفاق على هيئة من الهيئات، دون أن يكون له حق القيام عليها والإشراف على شؤونها،وعلى هذا المبدأ تقوم الديمقراطيات الحديثة، ويلخص علماء القانون الدستوري ذلك في عبارة وجيزة تفيد:"من ينفق يشرف"أو"من يدفع يراقب".

) سورة النساء، الآية:34.

) الدكتورة نهى قاطرجي، شبهات حول حقوق المرأة في الإسلام، مرجع سابق،ص .

ومما يؤيد ذلك ما ذهب إليه الشيخ رشيد رضا في تفسيره للآية المتقدمة، فأشار إلى أن قوامة الرجال على النساء المنصوص عليها في هذه الآية،مبررة بسببين:الأول فطري والثاني كسبي،على اعتبار وأن الرجال:"من شأنهم المعروف المعهود القيام على النساء بالحماية والرعاية والولاية والكفاية، ومن لوازم ذلك، أن يفرض عليهم الجهاد دونهن، فانه يتضمن الحماية لهن، وأن يكون حظهم من الميراث أكثر من حظهن، لأن عليهم من النفقة ما ليس عليهن، وسبب ذلك أن الله تعالى فضل الرجال على النساء في أصل الخلقة،وأعطاهم ما لم يعطهن من الحول والقوة،فكان التفاوت في التكاليف والأحكام،أثر التفاوت في الفطرة والاستعداد.

وهناك سبب آخر كسبي،يدعم السبب الفطري،وهو ما أنفق الرجال على النساء من أموالهم، فان المهور تعويضا للنساء ومكافأة على دخولهن بعقد الزوجية تحت رياسة الرجال، فالشريعة كرمت المرأة إذ فرضت لها مكافأة عن أمر تقتضيه الفطرة ونظام المعيشة،وهو أن يكون زوجها قيما عليها،فجعل هذا الأمر من قبيل الأمور العرفية،التي يتواضع الناس عليها بالعقود لأجل المصلحة،كأن المرأة تنازلت باختيارها عن المساواة التامة،وسمحت بأن يكون للرجل عليها درجة واحدة، هي درجة القيامة والرياسة، ورضيت بعوض مالي عنها".

والى هذا ذهب الإمام محمود شلتوت،فأشار إلى أنه:"وفي القاعدة التي قرر بها القرآن المماثلة بين الزوجين في الحقوق والواجبات، قرر على الرجل مسؤولية الهيمنة والقوامة، وجعله المكلف بحق المرأة فيما يصل بها إلى الخير، ويدفع بها الشر، فقال:"وللرجال عليهن درجة"" وهذه الدرجة ليست درجة سلطان، ولا درجة القهر، وإنما هي درجة الرياسة البيتية، الناشئة عن عهد الزوجية، وضرورة الاجتماع، هي درجة القوامة التي كفلها الرجل، وهي درجة تزيد في مسئوليته عن مسئوليتها، فهي ترجع في شأنها وشأن أبنائها وشأن منزلها إليه، تطالبه بالانفاق، وتطالبه بما ليس في قدرتها، وما ليس لها من سبيل إليه، وهذه المسئولية أساسها في تحميل الرجل إياها،هو ما أشارت إليه الآية الكريمة: "الرجال قوامون على النساء".

وانتهى إلى القول بأن تلك الدرجة هي درجة طبيعية لا بد منها لكل مجتمع من المجتمعات، إذ ليس من الحكمة في نظر شرع أو وضع أن يترك مجتمع دون أن يعرف له رئيس يرجع إليه في الرأي، وعند الاختلاف، وفي مهام الشؤون، وإذا تصور مجتمع على هذا النحو، ليس له محور يدور حوله

) السيد محمد رشيد رضا،تفسير القرآن الكريم الشهير بتفسير المنار، مرجع سابق، الجزء الخامس،ص67.

) سورة البقرة، الآية: 8 .

ويعتصم به، فهو مجتمع مآله حتما إلى السقوط والانحلال، مجتمع صائر لا محالة إلى الفوضى والاضطراب بالتنازع والتضارب وتناقض الرغبات.

ويرى سيد قطب بأن وجه التمايز هنا، يرتكز على الاستعداد والدربة والمرانة، فالرجل بحكم تخلصه من تكاليف الأمومة، يواجه أمور الحياة بالوعي والتفكير قبل الحركة، بينما تحتجز هذه التكاليف المرأة معظم أيامها، كما أن الأمومة تنمي في المرأة سرعة الانفعال والاستجابة العاجلة لمطالب الطفولة بغير وعي ولا سابق تفكير، لأن الضرورات الإنسانية العميقة كلها حتى في الفرد الواحد لم تترك لأرجحة الوعي والتفكير وبطئه، بل جعلت الاستجابة لها غير إرادية، بقدر ما ينمو في الرجل جانب التأمل والتفكير، لأن وظائفه كلها تحتاج إلى قدر من التروي قبل الإقدام وإعمال التفكير، والبطء في الاستجابة بوجه عام، وكلها عميقة في تكوينه عمق خصائص المرأة في تكوينها، وللناحية المالية صلة بالقوامة فهي حق مقابل تكليف ينتهي في حقيقته بالمساواة بين الحقوق والتكاليف في محيط الجنسين ومحيط الحياة.

وذكر الدكتور محمد عزة دروزة،بأن قوامة الرجل على المرأة، قاصرة على الحياة الزوجية وحسب، وهي من حيث المبدأ متسقة مع طبائع الأمور،ثم أضاف أن القرآن لم يدع هذه القوامة مطلقة،بل أنها أحيطت بقيود وضوابط،كتلك التي تثبت حقوق الزوجية الواجبة على الرجل من حسن معاشرة،وتحمل وعدم بغي وطمع في أموال الزوجة ومكايدتها ومضارتها،وتلك التي تجعل للزوجة حقا مثل الذي عليها،مما يدخل فيه الرعاية والمودة وحسن المعاملة والوفاء والأمانة والمشاورة في شؤون الأسرة،والتكريم والترفيه وقضاء مصالح.

ومنه فإذا كان النص القرآني،قد نوه بما فضل الله به الرجال، ونبه على أنهم من أجل ذلك لهم درجة على النساء،فليس من شأن ذلك الانتقاص من هذه الحقوق،وكل ما يعنيه ذلك هو رئاسة الأسرة،التي هي الخلية الاجتماعية الأولى،مما كان ولا يزال متسقا مع طبائع الأمور،ومما ليس فيه ما يثقل على الطبيعة البشرية،أو يتناقض معها،مهما وصل الإنسان إليه من حضارة وثقافة،ومما قرره أهل

) الإمام محمود شلتوت،الإسلام عقيدة وشريعة، مرجع سابق،ص 49 .

) سيد قطب، في ظلال القرآن،بيرت–لبنان: دار الشروق، الطبعة العاشرة، 40 هـ– 98 م، الجزء الخامس،ص650– 65.

التأويل،أن حق الزوج في القوامة على الزوجة،يزول إذا قصر في النفقة وامتنع عنها، وهذا وجيه ومتفق مع ما تمليه روح الآية،التي جعلت الإنفاق من أسباب منح الزوج هذا الحق.

ظاهر من خلال هذه الآراء، أن مسألة الولاية العامة وقوامة الرجل على المرأة الواردة في الآية المتقدمة،لا تمثل خصوصية في انحطاط البعد الإنساني في المرأة،عما هو عليه الحال في البعد الإنساني للرجل،على حد ما ذهب إليه دعاة مساواة المرأة بالرجل،حتى في المسائل الناجمة عن الفروق الفطرية والطبيعية،التي لا تقبل التسوية بحال،بل أنها تمثل خصوصية معينة بشأن المسؤولية عن الحياة الزوجية،في إطار تلك الفوارق الطبيعية القائمة بين الرجل والمرأة،ومن تم فهي تبقى مقصورة على البيت الزوجي،ولا تمتد إلى الأمور العامة كالقضاء ونحوه،عند استثناء رئاسة الدولة، بما يعني وأنها لا تندرج ضمن التمييز المحظور، حتى في ضوء المعايير العالمية لحقوق الإنسان.

2.4.2-2.2.2. 2. التمييز المشروع بين الجنسين في الشهادة والميراث:

2.4.2-2.2.2. 2.أ. التمييز المشروع بين الجنسين في الشهادة:

يرى العلمانيون بأن أحكام الاسلام في مجال الشهادة،قد جعلت من إنسانية المرأة أقل من إنسانية الرجل،حسب المعنى الوارد في قوله تعالى:"واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى"" وحسبهم فالمرأة بمقتضى الحكم الوارد في هذه الآية، ليست في مستوى الثقة والأمانة الذي يتمتع بها الرجل، وهي بذلك تعد في مرتبة أدنى منه، وهو تفاضل مخل بالمعايير العالمية لمبدأ المساواة بين الجنسين، الواردة في مختلف المواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان.

لكنه وخلافا لهذه النظرة العلمانية التي لا تخلو من الدعوة الصريحة،إلى تعديل النصوص الشرعية،بما يتوافق والمفهوم الغربي لمبدأ المساواة بين الجنسين،فقوله تبارك وتعالى:"فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان"،لم يكن واردا في مقام الشهادة التي يقضي بها القاضي،وإنما هو وارد في مقام الإرشاد إلى طرق الاستيثاق والاطمئنان،على الحقوق المتنازع فيها بخصوص بعض المعاملات وقت التعامل،وليس معنى هذا أن شهادة المرأة الواحدة،أو شهادة النساء اللاتي ليس معهن رجل،لا يثبت بها الحق،ولا يحكم بها القاضي،بل أن شهادة رجل وامرأتين،لا ترجع إلى مفاضلة الرجال على النساء، بقدر

) محمد عزة دروزة، الدستور القرآني والسنة النبوية في شؤون الحياة، بيروت-لبنان:المكتب الإسلامي، 40 هـ-98 م، الجزء الثاني،ص 03 - 04 .

) سورة البقرة، الآية: 8 .

ما ترجع إلى الحرص على إثبات أو نفي الحقوق المتنازع فيها،وهي لذلك تختلف باختلاف طبيعة هذه الحقوق في حد ذاتها.

وبحسبها فشهادة المرأة في عقد الزواج على سبيل المثال،لا تقبل عند الجمهور غير الحنفية والظاهرية فلا يصح عقد الزواج بشهادة النساء وحدهن،ولا بشهادة رجل وامرأتين،لخطورة الزواج وأهميته ولأنه لا يثبت بقولهن.

أما بالنسبة للشهادة في الأموال والمعاملات المالية فهي التي تكون فيها شهادة رجل وامرأتين، وقد برر بعضهم عدم مساواة المرأة بالرجل فيها، بكون المرأة تتميز بالغفلة والنسيان والعاطفة،حيث بالعاطفة يفسر معنى النقص الوارد في الحديث الذي رواه أبو سعد الخدري،قال:

"خرج رسول الله (صلى الله عليه وسلم) في أضحى،أو فطر إلى المصلى،فمر على النساء، فقال:يا معشر النساء،تصدقن،فاني أريتكن أكثر أهل النار، فقلن: وبما يا رسول الله؟،قال:تكثرن اللعن، وتكفرنالعشير،ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحداكن،قلن:وما نقصان ديننا وعقلنا،يا رسول الله؟ قال:أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل؟، قلن:بلى،قال:فذلك من نقصان عقلها،أليس إذا حاضت لم تصل ولم تصم؟ قلن:بلى،قال:فذلك من نقصان دينها".

وحسبه فالمراد بنقص العقل خفته وعدم التصرف السليم، وذلك بسبب العاطفة وتغليبها عند المرأة، بخلاف الرجل فان عقله يغلب عاطفته، وكذا الحقوق الأخرى التي يطلع عليها الرجال غالبا.

غير أن تبرير شهادة رجل وامرأتين في الأموال والمعاملات المالية، إنما يرجع لضعف شهادة النساء فيها وقلة ثقة الناس بها، على نحو ما ذهب إليه الشيخ رشيد رضا فقال:

"وإنما وصف الرجل مع امرأتين بهذا الوصف، لضعف شهادة النساء وقلة ثقة الناس بها، ولذلك وكل الأمر فيه إلى رضي المستشهدين، ثم بين على جعل المرأتين بمنزلة رجل واحد بقوله عز وجل"أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى، أي حذر أن تضل إحداهما،أي تخطئ لعدم ضبطها وقلة عنايتها فتذكر

) الدكتور حسين أحمد عبد الغني سمرة،الولاية والشهادة في عقد النكاح،(بلا إشارة لمكان ودار وتاريخ النشر)) 33، بحث منشور بتاريخ 9 /07/ 0 بموقع الفقه الإسلامي:(**http://www.islamfeqh.com** /Nawazel/).

) البخاري،الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، الجزء الأول:كتاب الحيض،باب ترك الحائض الصوم، مرجع سابق، حديث رقم 304) 4 – 5 .

) الدكتور محمد حسن أبويحي، حكم شهادة النساء فيما سوى العقوبات مما يطلع عليه الرجال،عمان– الأردن:دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 8 4 هـ– 997 97 6 وما يليها.

كل منهما الأخرى بما كان، فتكون شهادتها متممة لشهادتها،أي أن كل منهما عرضة للخطأ والضلال، أي الضياع وعدم الاهتداء إلى ما كان وقع بالضبط، فاحتيج إلى إقامة الثنتين مقام الرجل الواحد،لأنهما بتذكير كل منهما للأخرى تقومان مقام الرجل،ولهذا أعاد لفظ "إحداهما"مظهرا وليس المعنى لئلا تنسى واحدة فتذكرها الثانية".

والى نفس التبرير ذهب الإمام محمود شلتوت،في كاتبه الاسلام عقيدة وشريعة،فقال:"أن أقصى ما يطلبه القضاء هو البينة"،ثم أضاف:

"أن العلامة ابن القيم الجوزية، قد حقق بأن البينة في الشرع أعم من الشهادة، وأن كل ما يتبين به الحق ويظهره، هو بينة يقضى بها القاضي، من ذلك أن القاضي يحكم بالقرائن القطعية، ويحكم بشهادة غير المسلم متى وثق بها واطمأن إليها، واعتبار المرأتين في الاستيثاق كالرجل الواحد، ليس لضعف عقلها الذي يتبع نقص إنسانيتها ويكون أثرا له، وانما هو لأن المرأة – كما قال الأستاذ محمد عبده – "ليس من شأنها الاشتغال بالمعاملات المالية ونحوها من المعاوضات، ومن هنا تكون ذاكرتها ضعيفة، ولا تكون كذلك في الأمور المنزلية التي هي شغلها، فإنها فيها أقوى من ذاكرة الرجل، ومن طبع البشر أن يقوى تذكرهم للأمور التي تهمهم، ويمارسونها ويكثر اشتغالهم بها".

وقد اعتبر الشيخ رشيد رضا بأن النسيان غير متحقق، والسبب الصحيح أن المرأة ليس من شأنها الاشتغال بالمعاملات المالية ونحوها من المعاوضات، فلذلك تكون ذاكرتها فيها ضعيفة، ولا تكون كذلك في الأمور المنزلية التي هي شغلها، فإنها فيها أقوى ذاكرة من الرجل، يعني أن من طبع البشر ذكرانا وإناثا أن يقوى تذكرهم للأمور التي تهمهم ويكثر اشتغالهم بها، ولا ينافي ذلك اشتغال بعض نساء الأجانب في هذا العصر بالأعمال المالية فانه قليل لا يعول عليه، والأحكام العامة إنما تناط بالأكثر في الأشياء وبالأصل فيها".

كما اعتبر الدكتور محمد عابد الجابري،بأن الاعتبار الوحيد الذي راعاه الشرع في طلب امرأتين بدل رجل واحد،هو احتمال أن تخطيء المرأة الواحدة أو تنسى،والخطأ والنسيان ليسا من طبيعة المرأة وجوهرها،بل هما يرجعان فقط إلى الوضعية الاجتماعية والتعليمية التي كانت عليها، ليصل إلى

) السيد محمد رشيد رضا،تفسير القرآن الكريف الشهير بتفسير المنار، مرجع سابق، الجزء الثالث،ص 3 .

) الإمام محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، مرجع سابق،ص 9 .

) السيد محمد رشيد رضا،تفسير القرآن الكريف الشهير بتفسير المنار، مرجع سابق، الجزء الثالث،ص 4 – 5 .

التساؤل:كيف سيكون حكم الإسلام في هذه القضية،إذا افترضنا تحسن وضعية المرأة الاجتماعية والتعليمية وارتفاعها إلى مستوى وضعية الرجل؟،هل تطبق القاعدة التي تقول:إذا زالت الموانع رجعت الأمور إلى أصلها،والأصل هنا هو المساواة بين الرجل والمرأة،أم أنه لابد من التقيد بحرفية هذا النص؟.

في معرض إجابته على هذا السؤال،يؤكد وجوب العودة بالأحكام الشرعية الجزئية، عندما يتغير وجه المصلحة فيها إلى كليات الشريعة، وربط الحكم بالمقاصد بدلا من العلل.

على أن يلاحظ بأن المفاضلة في الشهادة بين الرجال والنساء،إنما لم تتقرر في القرآن الكريم بصورة مطلقة،بل أنها جاءت نسبية وفقا لطبيعة المسائل المتنازع فيها،من ذلك على سبيل المثال،أنه وفيما يخص بعض المسائل الجزائية، فقد تقبل شهادة المرأة فيها مثل شهادة الرجل،بل أن شهادة المرأة قد تبطل شهادة الرجل.

فلو اتهم رجل زوجته بالزنا،ولم يكن له شهود،فالقرآن يأمره بأن يقسم أربع مرات ليثبت صحة ما يقول،والخامسة يلعن فيها نفسه إن كان من الكاذبين،وان أنكرت الزوجة يأمرها القرآن بأن تقسم أربع مرات بأن زوجها كاذب،والخامسة تلعن فيها نفسها إن كان صادقا في ادعائه، ومتى قامت بذلك فلا تعتبر مذنبة،وفي كلتا الحالتين ينتهي الزواج بينهما، وذلك نزولا عند قوله تعالى:

"والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين،والخامسة أن لعنت الله عليه أن كان من الكاذبين،ويذرؤا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين،والخامسة أن غضب الله عليها أن كان من الصادقين، ولولا فضل الله عليكم وحمته، وأن الله تواب حكيم".

2.4.2-2.2.2. 2.ب. التمييز المشروع بين الجنسين في مقدار الميراث:

كثيرا ما أثير التساؤل حول تفضيل الإسلام للرجل على المرأة في الميراث، بدعوى وأن ميراث المرأة نصف ميراث الرجل، يعد تفضيلا للرجل وهضما لحقوق المرأة وانتقاصا من شأنها، مما يستدعي مساواتها بالرجل في جميع المسائل بما فيها الحق في الإرث، وهذه شبهة تستحق المناقشة الموضوعية،

) الدكتور محمد عابد الجابري،الديمقراطية وحقوق الإنسان،كتاب في جريدة،أصدرته منظمة اليونسكو عام 996 ،عدد95 يوليو 006 5 8 .

) شريف عبد العظيم،المرأة في الإسلام والمرأة في العقيدة اليهودية والمسيحية بين الأسطورة والحقيقة،(بلا إشارة لمكان ودار وتاريخ النشر)) 9 .

-مصدر الكتاب:مكتبة صيد الفوائد الإسلامية:(http://www.saaid.net/book/open.php).

) سورة النور، الآيات:6 الى 0 .

والرد عليها بشكل منطقي،والبحث في حالات ميراث المرأة، وصولا إلى التأكيد بأن ميراث المرأة نصف الرجل في حالات،مبرر بظروف اجتماعية،وهو لا يعد قاعدة مطردة، على اعتبار وأن هناك حالات يتساوى فيها ميراث المرأة وميراث الرجل.

وهناك حالات يكون فيها ميراث المرأة أكثر من ميراث الرجل،إلى جانب وجود حالات أخرى ترث فيها المرأة ولا يرث الرجل،وهي كلها حالات لها مبرراتها المؤدية إلى تحقيق المساواة الحقيقية في التشريع الإسلامي:

2.4.2-2.2.2. 2.ب.1.حالات ميراث المرأة نصف ميراث الرجل:

ثمة خمس حالات ترث فيها المرأة نصف ميراث الرجل،في الشريعة الإسلامية هي:

الأولى: تتعلق بحالة وجود البنت مع الابن:

تم النص على هذه الحالة التي ترث فيها المرأة نصف ميراث الرجل في قوله تبارك وتعالى:"يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين"" ومنه فان توفى أب أو أم وتركا ابنا وبنتا، فتقسيم التركة يكون أثلاثا، حيث يرث الابن حصتين فيما ترث البنت حصة واحدة، ويلحق بهذه الحالة إذا وجد من أولاد الأولاد مهما نزلوا مع بنات الأولاد في درجاتهم، مثل ابن ابن مع بنت ابن، أو ابن ابن مع بنت ابن ابن، فيرثون جميعا للذكر مثل حظ الأنثيين.

على أن يلاحظ بأن هناك حالة يعصب فيها الابن الذكر الأنزل درجة بنتا أعلى درجة، لأنها لا ترث بغيره، وذلك إذا وجد في مسألة بنتان وبنت ابن وابن ابن ابن، حيث ترث البنتان الثلثين، والباقي يكون تعصيبا بين بنت الابن وابن ابن ابن، للذكر مثل حظ الأنثيين، وذلك لأن البنتين قد أخذتا الثلثين وهو حظ البنات، فلا تأخذ بنت الابن إلا إذا وجد عاصب بحذائها أو أنزل درجة يعصبها.

الثانية: تتعلق بحالة وجود الأب مع الأم ولا يوجد أولاد ولا زوج أو زوجة:

ورد النص على هذه الحالة في قوله تبارك وتعالى:"فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث""[3] ففي هذه الحالة يكون فرض الثلث للام، ويكون الباقي وهو الثلثان للأب،وذلك لما رواه البخاري

) المصدر نفسه، سورة النساء، الآية: .

) عبد المتعال الصعيدي، الميراث في الشريعة الإسلامية والشرائع السماوية والوضعية،القاهرة-مصر: المطبعة المحمودية التجارية بالأزهر، الطبعة الثانية، 35 هـ- 934 34 5 .

) الدكتور صلاح الدين سلطان،ميراث المرأة وقضية المساواة،مصر:دار نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع،الطبعة الأولى، 999 8 .

3) سورة النساء،الآية: .

ومسلم والترمدي وابن ماجة، بسندهم عن ابن عباس(رضي الله عنهما)أن رسول الله(صلى الله عليه وسلم) قال:"ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر".

ومنه فإذا مات شخص عن:أب وأم،أخذت الأم الثلث،ويأخذ الأب الثلثان تعصيبا،وبهذا يكون الأب قد أخذ ضعف ما أخذته الأم.

الثالثة: تتعلق بحالة وجود الأخت الشقيقة أو الأب مع الأخ الشقيق أو الأب:

تم النص على هذه الحالة في قوله تبارك وتعالى:"وان كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين"" وعليه فمن مات وترك: أخا شقيقا وأختا شقيقة،أو أخا لأب وأختا لأب،كان للذكر في التركة مثل حظ الأنثيين.[3]

الرابعة: تتعلق بحالة اجتماع ذوي الأرحام:

تتعلق هذه الحالة باجتماع ذوي الأرحام الذكور والإناث المتحدين في جهة القرابة ودرجتها وقوتها، ومنه فإذا توفى شخص عن بنت أخت شقيقة، وابن أخت شقيقة،أخذت بنت الأخت الشقيقة الثلث، وابن الأخت الشقيقة الثلثين، وبهذا تكون حصة بنت الأخت الشقيقة نصف حصة ابن الأخت

) البخاري،الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه،الجزء الرابع:كتاب الفرائض،باب ميراث الولد من أبيه وأمه،مرجع سابق،رقم الحديث: 673) 37 .

–مسلم بن الحجاج القشيري،صحيح مسلم،المجلد الثاني: كتاب الفرائض،باب ألحقوا الفرائض بأهلها، رقم الحديث 5 6 : 757.

–الترمدي،الجامع الكبير،الجزء الثالث:كتاب الفرائض،باب ما جاء في ميراث العصبة، مرجع سابق،رقم الحديث 098 603.

وقد ورد هذا الحديث في سنن ابن ماجة بلفظ آخر:"أقسموا المال بين أهل الفرائض،على كتاب الله،فما تركت الفرائض، فلأولى رجل ذكر".

–انظر:ابن ماجة محمد بن يزيد أبي عبد الله القزويني،سنن ابن ماجة بشرح الإمام أبي الحسن الحيفي المعروف بالسندي وبحاشية تعليقات مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجة للإمام البوصيري،تحقيق:الشيخ خليل مأمون شيحا،بيروت–لبنان:دار المعرفة، الطبعة الأولى 6 4 هـ– 996 م،الجزء الثالث:كتاب الفرائض،باب ميراث العصبة،رقم الحديث 740 7 3.

) الدكتور قيس عبد الوهاب الحيالي، ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة،عمان–الأردن:دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 007 L 64 .

) المصدر نفسه، سورة النساء، الآية: 76 .

3) الشيخ أحمد محي الدين العجوز، الميراث العادل في الإسلام بين المواريث القديمة والحديثة ومقارنتها مع الشرائع الأخرى، بيروت–لبنان: مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 406 هـ– 986 86 6 .

الشقيقة، كونهما من ذوي الأرحام واتحدا في جهة القرابة ودرجتها وقوتها وفقا للفقه السني، ويعمل بالتقسيم نفسه وفقا للفقه الجعفري لو كانا إخوة.

الخامسة: تتعلق بحالة ميراث الزوجين:

ورد النص على هذه الحالة في قوله تعالى:"ولكم نصف ما ترك أزواجكم أن لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ولهن الربع مما تركتم أن لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين".

وعليه إذا مات أحد الزوجين وترك الزوج الآخر، يكون ميراث الزوج الباقي على قيد الحياة عند عدم وجود الولد النصف، ويكون ميراث الزوجة الباقية على قيد الحياة الربع، وعند وجود الولد فميراث الزوج يكون في هذا الفرض هو الربع، وميراث الزوجة يكون الثمن، وفي الحالتين فميراث الزوج هو ضعف ميراث الزوجة.

2.4.2-2.2.2. 2.ب.2.حالات ميراث المرأة مثل ميراث الرجل:

باستقراء مسائل الميراث في الإسلام، يتضح وأن هناك حالات ترث فيها المرأة مثلما يرث الرجل، يمكن ردها إلى أربع حالات:

الأولى: حالة ميراث الأم مع الأب مع وجود ولد ذكر وبنتين فأكثر أو بنت أحيانا:

تم النص على مساواة الأب والأم في الميراث مع وجود ولد،في قوله تعالى:"ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك أن كان له ولد"" وهي حالة تتفرع إلى أربع احتمالات:

الأول:يتعلق بترك المتوفي لأب وأم وابن،فيكون لكل من الأب والأم السدس،ويرث الابن الباقي تعصيبا.

الثاني:يتعلق بترك المتوفى لأب وأم وبنتين،فتكون حصة الأب السدس والباقي تعصيبا: وتأخذ الأم السدس وتأخذ البنتان الثلثين.

الثالث:يتعلق بحالة يتساوى فيها الأب والأم مع وجود بنت،وذلك إذا ماتت امرأة وتركت زوجا وأبا وأما وبنتا، فيأخذ الزوج الربع،ويأخذ الأب السدس والباقي تعصيبا وتأخذ الأم السدس= وتأخذ البنت النصف،وهذه مسألة فيها عول.

) الدكتور قيس عبد الوهاب الحيالي، ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة، مرجع سابق،ص 65 .

) سورة النساء، الآية: .

) المصدر نفسه، سورة النساء، الآية: .

الرابع:هناك حالات تأخذ فيها الجدة مثل الأب مع كونها جدة لأم وهي أبعد من الميت وهذا في حالتين:الأولى تتعلق بوفاة شخص عن:أب وأم أم وابن،كان للأب السدس،ومثله لأم الأم، والباقي تعصيبا للابن،والثانية تتعلق بوفاة شخص عن:أب وأم أم وبنتين،كان للأب السدس والباقي تعصيبا ولأم الأم السدس، وللبنتين الثلثين.

الثانية: حالة ميراث الإخوة لأم مع الأخوات لأم:

يكون ميراث المرأة في هذه الحالة متساويا وميراث الرجل،وذلك لقوله تعالى:"وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث"" حيث المستفاد من هذه الآية،أنها ظاهرة الدلالة على تساوي حظ المرأة مع الرجل،متى كانت الأخوة من جهة الأم.

ومنه فمتى توفى شخص عن:زوج وأم وأخ لأم،ورث الزوج النصف،وورثت الأم الثلث وورث الأخ لأم السدس،ومتى ترك المتوفى:زوج وأم وأخت لأم،ورث الزوج النصف،وورثت الأم الثالث،وورثت الأخت لأم السدس،ومتى توفى شخص عن:زوج وأم وأخ لأم وأخت لأم،ورث الزوج النصف،وورثت الأم السدس،وكان الأخ لأم والأخت لأم شركاء في الثلث، فيرث كل واحد منهما حصة واحدة، حيث الملاحظ أن حصة الأخت لأم هي نفس حصة الأخ لأم في الحالتين.

الثالثة: حالة المسألة المشتركة:

أنه ومن المسائل المشهورة في الميراث المسألة المشتركة، ومؤداها فلو ماتت امرأة عن:زوج وأم وأختين لأم وأخ شقيق، ورث الزوج النصف، وورثت الأم السدس، وورثت الأختان لأم الثلث، ويرث الأخ الشقيق الباقي تعصيبا، ولما كان أصل المسألة من حصص، فالأختان لأم قد ورثت كل واحدة منهما السدس لأنهما شريكتين في الثلث، ولم يبق شيء للأخ الشقيق، وفقا للحديث:"ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر"، وبهذا كان يقضي سيدنا عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت وعثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب وابن عباس وأبو موسى الأشعري(رضي الله عنهم).

) الدكتور صلاح الدين سلطان،ميراث المرأة وقضية المساواة، مرجع سابق،ص – 3 .

) المصدر نفسه، سورة النساء، الآية: .

) الدكتور قيس عبد الوهاب الحيالي، ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة، مرجع سابق،ص 66 .

ولكن عمر بن الخطاب(رضي الله عنه) رجع عن هذا القضاء، عندما جاء إخوة أشقاء فقالوا: يا أمير المؤمنين لنا أب وليس لهم أب، ولنا أم كما لهم، فان كنتم قد حرمتمونا بأبينا فورثونا بأمنا كما ورثتم هؤلاء بأمهم واحسبوا أن أبانا كان حمارا، أوليس قد تراكضنا في رحم واحدة، فقال عمر حينئذ: صدقتم فأشرك بينهم وبين الإخوة لأم في الثلث الباقي.

وقد وافق زيد وعثمان بن عفان عمر(رضي الله عنهم) في قضائه، وبقي علي بن أبي طالب وابن عباس(رضي الله عنهما) يقضيان بالقضاء الأول، وحسب هذا التعديل أصبح الزوج يرث النصف) وترث الأم السدس، وتكون الأختان لأم والأخ الشقيق شركاء في الثلث، فيقسم الثلث بينهم بالتساوي، لكل واحد منهم حصة من ثلاث حصص، لأنه ورث باعتباره أخا لأم، لأن الأخ الشقيق وهو الأقرب درجة إلى الميت، ورث مثل الأخت لأم وهي أبعد درجة من الميت.

الرابعة:حالة تساوي الرجل والمرأة عند انفراد أحدهما بالتركة:

باستقراء مسائل الميراث، يتضح وأن المرأة يتساوى مع حظ الرجل في التركة في العديد من الحالات، فلو مات أحد عن رجل واحد أو عن امرأة واحدة، تكون المحصلة الأخيرة هي أن يأخذ من بقي التركة كلها، سواء أخذها الرجل كعصبة، أم أخذت المرأة بالفرض وبالباقي تعصيبا.

من ذلك فلو مات شخص عن أب، فانه يرث كل التركة تعصيبا، ولو مات عن أم، فإنها ترث الثلث فرضا والباقي يرد عليها تعصيبا، وكذلك لو توفى شخص عن ابن، فانه يرث كل التركة تعصيبا، ولو توفى عن بنت، فإنها ترث النصف فرضا والباقي يرد عليها تعصيبا، ولو توفى عن أخ فانه يرث كل التركة تعصيبا، ولو توفى عن أخت، فإنها ترث النصف فرضا والباقي يرد عليها تعصيبا، ولو توفى أحد عن زوج، فانه يرث النصف فرضا والباقي يرد عليه تعصيبا، وكذلك لو توفى عن زوجة، فإنها ترث الربع فرضا، والباقي يرد عليها تعصيبا، وهي في مجملها مجرد أمثلة لا تعني الحصر على تساوي الرجل والمرأة في الميراث.

ويلحق بهذه الحالات بعض المسائل المتعلقة بالرد على غير الزوجين، كأن يتوفى أحد عن زوج وابن أو عن زوجة وبنت، فالزوج يرث الربع فرضا، والابن يرث الباقي تعصيبا، وترث الزوجة الثمن فرضا، وترث البنت النصف فرضا والباقي يرد عليها تعصيبا، ولو توفى أحد عن زوجة وأخ أو عن

) الدكتور صلاح الدين سلطان،ميراث المرأة وقضية المساواة، مرجع سابق،ص 5 .

زوجة وأخت، فالزوجة في الفرض الأول ترث الربع، ويرث الأخ الباقي تعصيبا، وفي الفرض الثاني ترث الزوجة الربع، وترث الأخت النصف فرضا والباقي يرد عليها تعصيبا.

على أن يلاحظ في مثل هذه الحالات، أن الابن والبنت وكذلك الحال بالنسبة للأخ والأخت، قد تساويا في حظهما من التركة، على اعتبار وأنه ليس هناك من الفقهاء من أجاز الرد على الزوج مع وجود وارث آخر، لأنه رجل وحرم الزوجة من الرد عليها باعتبارها زوجة.

وثمة حالات أخرى ترث فيها المرأة مثلما يرث الرجل،منها تلك المتعلقة بتساوي الأخت الشقيقة مع الأخ الشقيق، فلو توفى أحد عن زوج وأخ شقيق،أو عن زوج وأخت شقيقة،فالزوج في الفرض الأول يرث النصف،والأخ الشقيق يرث الباقي تعصيبا،ويرث الزوج نفس الحظ في الفرض الثاني،وترث الأخت الشقيقة النصف،ولو توفى أحد عن زوج وبنت وأخ شقيق،أو عن زوج وبنت وأخت شقيقة فالزوج يرث الربع في الفرضين وترث البنت أيضا في الحالتين النصف فيما يرث الأخ الشقيق في الفرض الأول الباقي تعصيبا وترث الأخت الشقيقة الباقي عصبة مع الغير أي مع البنت.

يمكن أن يضاف إلى ذلك حالة تساوي عدد النساء مع الرجال فيمن لا يحجبون أبدا،ذلك أنه وباستقراء حالات الميراث، يتضح وأن هناك نوعان من الحجب:حجب حرمان وهو يتعلق بالذين يحرمون من التركة نهائيا لوجود من يحجبهم، فالأخ يحجب بالأب حجب حرمان، وهناك حجب نقصان، وهو يتعلق بالذين يقل فرضهم لوجود آخر، فوجود الفرع الوارث، يحجب الأم حجب نقصان، فيؤدي إلى تقليل نصيبها في التركة من الثلث إلى السدس، على أن يلاحظ بأن هناك ستة من أصحاب الفروض لا يحجبون حجب حرمان أبدا، وهم:الزوج والزوجة والابن والبنت والأب والأم، ووجه المساواة بالنسبة لهؤلاء يظهر من حيث أن ثلاثتهم ذكورا وثلاثتهم إناثا.

2.4.2–2.2.2. 2.ب.3.حالات ترث فيها المرأة أكثر مما يرث الرجل:

باستقراء أحكام الميراث،يتضح وأن نظام الإرث في الشريعة الإسلامية،يقوم على طريقتين:

) الدكتور قيس عبد الوهاب الحيالي، ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة، مرجع سابق،ص 67 .

) الدكتور صلاح الدين سلطان،ميراث المرأة وقضية المساواة، مرجع سابق،ص 9 .

) الإمام محمد أبو زهرة،أحكام التركات والمواريث،القاهرة–مصر:دار الفكر العربي،(بلا إشارة لتاريخ الطبع) ص 67 .

الأولى:تتعلق بالميراث بالفرض وهو الوارد في القرآن الكريم أو في السنة النبوية، ومفاده أن صاحب الفرض يأخذ ما حدده النص وهو المتمثل في الثلثين أو الثلث أو السدس أو النصف أو الربع أو الثمن.

الثانية: تتعلق بالميراث بالتعصيب،ومفاده أن الورثة يرثون ما بقي بعد أصحاب الفروض،بما يعني وأنهم ورثة بغير تقدير لحصتهم،وهؤلاء يكونون عصبة بالنفس مثل الابن وابن الابن وان نزل، والأب والجد وان علا،والأخ الشقيق والأخ لأب وأولادهم،والأعمام الأشقاء وأولادهم وان نزلوا،وقد يكونون عصبة بالغير مثل الأخت مع الأخ،والابن مع البنت،وابن الابن مع بنت الابن وان نزلوا، وقد يكونون عصبة مع الغير،مثل الأخت الشقيقة أو لأب مع البنت أو بنت الابن.

والملاحظ أن نظام التوريث يجري على أن يأخذ أصحاب الفروض ما هو مقرر لهم أولا، ثم يأخذ ذوو العصبات ما بقي بعد أصحاب الفروض،أو كل التركة متى انفردوا بها،وقد ثبت من استقراء أصحاب الفروض،بأن النساء يرثن أكثر بالفرض،وأن ارثهن بالفرض أحظى لهن من ميراثهن بالتعصيب في حالات كثيرة، فمن اللواتي يرثن الثلثين،نجد البنتان فأكثر وبنتا الابن فأكثر والأختان الشقيقتان فأكثر والأختان لأب فأكثر.

ومن اللواتي يرثن النصف، نجد البنت الواحدة وبنت الابن الواحدة والأخت الشقيقة الواحدة والأخت لأب الواحدة ومعهن من الذكور الزوج، ومن اللواتي يرثن الثلث، نجد الأم والأخت لأم ومعهن الأخ لأم، ومن بين اللواتي يرثن السدس نجد الأم والجدة وبنت الابن والأخت لأب والأخت لأم ومعهن الأخ لأم والأب والجد، ومن اللواتي يرثن الربع، نجد الزوجة ومعها الزوج، ومن اللواتي يرثن الثمن نجد الزوجة فقط.

وما يمكن استخلاصه من خلال هذا التقسيم،أن أكبر فرض في القرآن الكريم هو فرض الثلثين، ولا يحظى به أي أحد من الرجال،بل أنه فرض مخصص للنساء فقط،فيما أن فرض النصف في القرآن أيضا لا يحظى به من الرجال سوى الزوج عند عدم وجود الفرع الوارث وهو قليل الوقوع،ويبقى النصف مقرر لأربع من النساء.

كما أن فرض الثلث مقرر لاثنتين من النساء هما الأم عند عدم وجود فرع وارث،أو عدم وجود الأخوين فأكثر،وتأخذه الأخوات لأم اثنتان فأكثر عند عدم وجود أصل أو فرع وارث، بينما يأخذ فرض الثلث لإخوة لأم بنفس الشروط، أو لو وجد أخ لأم مع أخت لأم بالتساوي بينهما.

) عبد المتعال الصعيدي، الميراث في الشريعة الإسلامية والشرائع السماوية والوضعية، مرجع سابق،ص 5 .

) الإمام محمد أبو زهرة،أحكام التركات والمواريث،مرجع سابق، ص 05 .

وكذلك ففرض السدس هو مقرر في القرآن لثمانية من الورثة،خمسة منهم من النساء وثلاثة منهم من الرجال،فيما أن فرض الربع هو مقرر للزوج مع وجود فرع وارث للزوجة،ومقرر للزوجة عند عدم وجود فرع وارث للزوج،ولم يقرر فرض الثمن سوى للزوجة عند وجود فرع وارث للزوج.

على أن يلاحظ بأن النص على قدر محدد للمرأة،كان مفيدا لها أكثر من الرجل، فهي ترث بالفرض في سبعة عشرة حالة، فيما يرث الرجل بالفرض في ست حالات فقط، وهذه مقارنة تثبت بأن ميراث المرأة المقرر في الإسلام، لم يكن نصف ميراث الرجل، وأن الحالات المتقدمة التي تم النص فيها على هذا النصيب، إنما هي حالات محدودة، تقابلها حالات أخرى، كان فيها ميراث المرأة مساويا لميراث الرجل، وحالات كان فيها ميراث المرأة أكثر من ميراث الرجل.

يضاف إلى ذلك أن الحالات المحدودة التي ترث فيها المرأة نصف ميراث الرجل، إنما هي حالات جاءت في مجملها مبررة بالتبعة التي يضطلع بها الرجل في الحياة،وبهذا التبرير أخذ سيد قطب،فأشار إلى أن نصيب المرأة الأقل في الميراث،يرد إلى التبعة التي يضطلع بها الرجل في الحياة، فهو:

"يتزوج امرأة يكلف إعالتها وإعالة أبنائها منه في كل حالة،وهي معه،وهي مطلقة منه،أما هي فإما أن تقوم بنفسها فقط،وإما أن يقوم بها رجل قبل الزواج وبعده سواء،وليست مكلفة نفقة للزوج ولا للأبناء في أي حال،فالرجل مكلف–على الأقل– ضعف أعباء المرأة في التكوين العائلي، وفي النظام الاجتماعي الإسلامي، ومن تم يبدو العدل كما يبدو التناسق بين الغنم والغرم في هذا التوزيع الحكيم".

ونسب محمد عبد الملك المتوكل إلى محمد حسين فضل الله، بأنه قد ذكر بأن النقص في نصيب المرأة من الإرث، لا يدل على "الدونية في إنسانية المرأة من حيث المستوى، بل كل ما يدل عليه هو طبيعة حركة توزيع الثروة،تبعا للمسؤوليات التي يتحملها الورثة في الوضع الاقتصادي في التشريع الإسلامي، الذي حمل الرجل مسؤولية الإنفاق على البيت الزوجي، بالإضافة إلى تقديمه المهر، وهو ما لا يحمله للمرأة، الأمر الذي اقتضى نوعا من التوازن في تحديد حصة الرجل، وهو ما نلاحظه في مفردات الحصص التي قد تعلو فيها حصة الأبناء على الآباء، وهو لا يفيد تفضيل الأبناء على الآباء في القيمة الإنسانية في التشريع".

وبرر محمد عابد الجابري التفاوت في الإرث بين الرجل والمرأة بالمقاصد وأسباب النزول، وحسبه فالقرآن الكريم لم يبين–كما فعل في مسألة الشهادة–الاعتبارات التي تبرر هذا التمييز، وهو يعود

) سيد قطب، في ظلال القرآن، مرجع سابق،المجلد الأول، الجزء الرابع،ص 59.

) محمد عبد الملك المتوكل، الإسلام وحقوق الإنسان، مرجع سابق،ص 9– 9.

إلى البيئة التي نزل فيها القرآن، حيث كان المجتمع العربي في الجاهلية كان مجتمعا قبليا رعويا، الملكية فيه شائعة على مستوى المراعي خاصة، والعلاقة بين القبائل الرعوية هي علاقة نزاع حول المراعي، ولم يكن الزواج مجرد علاقة بين رجل وامرأة،بل كان مصاهرة،أي علاقة بين أهل الزوج وأهل الزوجة، وبالتالي بين القبائل، والمصاهرة بين القبائل العربية كانت تقوم في الغالب على تفضيل الأباعد على الأقارب،وتزويج البنت لشخص من غير قبيلتها كثيرا ما كان يثير مشاكل تتعلق بالإرث في حالة وفاة أبيها.

ذلك أنه إذا كان لها أن تأخذ نصيبا مما ترك،ماشية كان أو مجرد الحق في المراعي المشترك، فان هذا النصيب سيؤول إلى قبيلة زوجها،على حساب قبيلة أبيها، مما قد يتسبب في منازعات وحروب، من أجل تلافي مثل هذه النزاعات عمدت بعض القبائل في الجاهلية إلى عدم توريث البنت بالمرة، بينما منحتها قبائل أخرى الثلث.

ويصل الجابري في النهاية إلى أن الإسلام قد راعى معطيات هذه الوضعية ونظر إلى وجه المصلحة، وهو تجنب النزاع واتقاء الفتنة، فقرر نوعا من الحل الوسط يناسب المرحلة الجديدة، التي دشنها قيام الدولة في المدينة، فجعل نصيب البنت من الإرث نصف نصيب الولد، وجعل نفقة المرأة على الرجل زوجة كانت أو أما، ومنه فالمصلحة والظروف الاجتماعية حسب رأي الجابري،هي التي تقف وراء حكم نصيب المرأة الأقل في الإرث.

) الدكتور محمد عابد الجابري، الديمقراطية وحقوق الإنسان، كتاب في جريدة، مرجع سابق، ص 8 .

الفصل الخامس:

آليات الإشراف والرقابة على حرية الدولة في تقييد الحق في حرية الفكر والعقيدة:

5.2. آليات الإشراف والرقابة على حرية الدولة في تقييد الحق في حرية الفكر والعقيدة:

تتسم الأحكام القانونية الواردة في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، المتعلقة بالحق في حرية الفكر والعقيدة، بأنها أحكام قانونية احتياطية أو فرعية، بالنظر للقوانين الوطنية للدول، على اعتبار وأن الدولة هي الحامي الأول والضامن الأساسي والوحيد للحقوق التي تكفلها في العادة دساتير الدول وتشريعاتها الوطنية الأخرى،كما أن القضاء الوطني للدول يشكل الضمان الأمثل لأي من هذه الحقوق.

ومع ذلك فان وجود سلطة قضائية،وحتى سلطة تشريعية منتخبة ديمقراطيا،لا يكفي دائما لكفالة الحقوق والحريات، وتبقى بالتالي الأحكام الواردة في اتفاقيات حقوق الإنسان العالمية بشأنه غير مجدية، إذا لم يتوفر لها آليات وإجراءات دولية مناسبة تضمن تنفيذها، عن طريق، رصد واقع الحق في حرية الفكر والعقيدة في الدول الأطراف في الاتفاقيات الدولية العالمية لحقوق الإنسان،التي تناولت الحق في حرية الفكر والعقيدة، وهذه الآليات قد تكون ذات طابع مدني أو جزائي.

فالآليات المؤسسية ذات الطابع الجزائي،تخص المحاكم الجنائية الدولية الخاصة والمؤقتة، كالمحكمة الجنائية الدولية، والمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة مثلا، فيما أن الآليات ذات الطابع المدني، المختصة بتعزيز وحماية حقوق الإنسان، قد تكون هيئات مؤسسية كالأمم المتحدة، من خلال أجهزتها وفروعها كالجمعية العامة،ومجلس الأمن،والمجلس الاقتصادي والاجتماعي واللجان التابعة له،كلجنة حقوق الإنسان،واللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات،ولجنة مركز المرأة، ومفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان،ومحكمة العدل الدولية،والوكالات المتخصصة.

وقد تكون آليات اتفاقية، كلجنة القضاء على التمييز العنصري،واللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،واللجنة المعنية بحقوق الإنسان،ولجنة مناهضة التمييز ضد المرأة، ولجنة مناهضة التعذيب،ولجنة حقوق الطفل،ولجنة مناهضة التمييز ضد العمال المهاجرين.

وقد تكون آليات حماية من خلال دراسة الشكاوى،أو آليات حماية من خلال التحقيق في نوعيات معينة من الانتهاكات.

وعلى خلاف من ذلك،فالآليات المقررة لحماية الحق في الفكر والعقيدة في إطار الخصوصية الإسلامية، للمراقبة والإشراف حول مدى موافقة الإجراءات التقييدية المتخذة من سلطات الدولة بشأن هذا الحق،هي آليات وطنية بحثة أهمها الرقابة القضائية،تقتضي دراستها تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: يتعرض الأول لآليات الإشراف والرقابة العالمية،فيما يتناول الثاني نفس الآليات في ضوء الخصوصية الإسلامية.

1.5.2. آليات الإشراف والرقابة في إطار عالمية حرية الفكر والعقيدة:

لما كانت آليات الرقابة والإشراف، حول مدى وفاء الدول بالتزاماتها الاتفاقية،هي في معظمها آليات متواضعة،لأنها تعتمد في الأساس على إرادة الدول واختيارها،فان الحديث في الغالب منها مما يطول ويخرج عن موضوع البحث،لذلك سيتم الاقتصار على بعض الآليات الاتفاقية العالمية،المختصة بالرقابة على حقوق الإنسان عموما،وحرية الفكر والعقيدة خصوصا،التي اتخذت من أسلوب نظام التقارير،كوسيلة للرقابة والإشراف على تنفيذ الأحكام الاتفاقية،إلى جانب آليات الحماية من خلال دراسة الشكاوى والتحقيق فيها،وآليات الحماية من خلال التحقيق في نوعية الانتهاكات، بغية استخلاص المبادئ التي أرستها هذه الهيئات، سواء بشأن الحق في حرية الفكر والعقيدة، أو بشأن القيود الجائز فرضها على أي مكون من مكوناته، وذلك من خلال مطلبين: يتعرض الأول لنظام التقارير، والثاني لنظام الرقابة من خلال دراسة الشكاوى أو لتحقيق في نوعية الانتهاكات.

1.5.2-1. آليات الإشراف والرقابة من خلال نظام التقارير:

تم استحداث نظام التقارير من قبل منظمة العمل الدولية، وذلك استنادا إلى دستورها الأصلي،

) تأسست منظمة العمل الدولية عام 9 9 ،كهيئة مستقلة بنفسها ومنتسبة إلى عصبة الأمم،ثم أصبحت وكالة متخصصة تابعة لمنظمة الأمم المتحدة، بموجب المادة 63 من ميثاق هذه الأخيرة، وبموجب الاتفاق المعقود بين المنظمتين عام 946 ، وتجسد هدفها في اتفاقيات العمل الدولية، التي تناولت في معظمها مسائل حقوق الإنسان الواردة بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ذات الصلة بحرية الفكر والعقيدة،كتلك المتعلقة بالحرية النقابية وحماية حق التنظيم النقابي لعام 948 ،وهي تنسحب على الحق في حرية تأسيس الجمعيات النقابية، وقد استخدمت المنظمة نظام التقارير كوسيلة للرقابة في دستورها الأصلي،ثم وسعت نطاقه بالمادة من دستورها المعدلة،ليشمل الاتفاقيات التي أبرمتها،وذلك بإلزام الدول بتقديم تقرير سنوي عن التدابير المتخذة لتطبيق كل اتفاقية،ولذات الغرض أنشأت آلية للرقابة تتكون من لجنتين:الأولى: هي لجنة الخبراء المعنية بتطبيق الاتفاقيات والتوصيات، والثانية هي: لجنة المؤتمر المعنية بتطبيق الاتفاقيات والتوصيات، فاللجنة الأولى كانت عند إنشائها مؤلفة من ستة خبراء،وازداد عد أعضائها تدريجيا حتى بلغ عشرين عضوا،نظرا للتزايد المستمر في حجم العمل،ويتم اختيار هؤلاء الأعضاء على أساس خمسة خبراء من بلدان أوربا الغربية وثلاثة من أوربا الشرقية، وأربعة من بلدان آسيا،وثلاثة من البلدان الإفريقية، وثلاثة من بلدان أمريكا الجنوبية، واثنين من بلدان أمريكا الشمالية والوسطى، ويعينون بواسطة مجلس إدارة المنظمة لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد بصفتهم الشخصية حسب مؤهلاتهم الخاصة، من بين الأشخاص المتمتعين بالاستقلال والحياد، وعادة ما يتم اختيارهم من بين القضاة وأساتذة القانون الدولي أو قانون العمل، أو من بين الأشخاص ذوي الخبرة في الإدارة العامة، ويقوم عمل اللجنة على مبدأ أساسي يتمثل في استقلالها التامة عن الدول الأعضاء وعدم التحيز والموضوعية، في بيان مدى اتفاق موقف كل دولة مع نصوص الاتفاقيات والالتزامات التي ارتبطت بها تلك الدولة بموجب دستور المنظمة.

– لتفاصيل أكثر بهذا الخصوص:أنظر إسماعيل العربي،التعاون الاقتصادي للتنمية في نطاق المنظمات الدولية، الجزائر:ديوان المطبوعات الجامعية، 979 97 .وانظر أيضا:الدكتور عبد الرحيم الكاشف،الرقابة الدولية على تطبيق

كما تم النص عليه كذلك أيضا في دساتير الوكالات المتخصصة الأخرى التابعة للأمم المتحدة، لاسيما دستور منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة (اليونسكو)) ثم استخدمته فيما بعد منظمة الأمم

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية–دراسة مقارنة حول دور اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تفسير وحماية الحقوق التي تضمنها العهد والمبادئ التي أرستها اللجنة في هذا الخصوص، مرجع سابق،ص 53 . وأنظر كذلك:الدكتور محمود شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول:الوثائق العالمية،مرجع سابق،ص 7 – 536– 54،وأيضا:أعمال الأمم المتحدة في ميدان حقوق الإنسان،المجلد الثاني، نيويورك 990 – 78–783.=

=أما الثانية وهي لجنة الخبراء المعنية بالاتفاقيات والتوصيات، فتعد الجهاز الرئيسي للمنظمة المختص بالنظر في تقارير الدول، فتقوم بفحصها في ضوء المعلومات الواردة بالوثائق المقدمة أمامها، وتعليقات منظمات أصحاب العمل والعمال،وذلك لمعرفة مدى التقدم المحرز في تطبيق الاتفاقيات والتوصيات، وكذا معرفة المعوقات المؤثرة على تطبيقها، لتقوم اللجنة بعد دراستها بإعداد تعليقاتها عليها، حسب ما إذا كان الأمر يتعلق باتفاقيات وتوصيات تم التصديق عليها،أو يتعلق باتفاقيات وتوصيات لم يتم التصديق عليها بعد، فهي بالنسبة للحالة الأولى تأخذ شكل ملاحظات أو طلبات مباشرة،يتم تدوين الملاحظات في تقارير اللجنة التي يتم نشرها،فيما يتم تبليغ الطلبات إلى الحكومات دون أن يتم نشرها،غير أنها توضع تحت تصرف الدول الأخرى الأطراف في الاتفاقية المعنية، وإذا كان الأمر يتعلق باتفاقيات أو توصيات لم يتم التصديق عليها بعد، فان التعليقات التي تصدرها اللجنة، تأخذ شكل دراسة عامة، تبين الحالة في مختلف الدول الأطراف في الاتفاقية المعنية، ومن بين هذه الدراسات تلك المتعلقة بالمساواة في الأجور لعام 986 ،فيما يتم تعيين لجنة المؤتمر المعنية بتطبيق الاتفاقيات والتوصيات، من قبل مؤتمر منظمة العمل الدولية في كل دورة من دوراته، ثم يعرض عليها ملخص التقارير المقدمة من الدول، إلى جانب تقرير لجنة الخبراء، مرفقا بملاحظاتها وتعليقاتها على تقارير الدول،وتدعو اللجنة الحكومات للحضور في اجتماعاتها، بغية توفير المعلومات الإضافية، بخصوص التناقضات التي تمت ملاحظتها من قبل لجنة الخبراء، وبيان الإجراءات التي اتخذتها الدولة، أو التي تنوي اتخذها، لإزالة تلك التناقضات، بما يمكن الحكومات من شرح موقفها أثناء مناقشات اللجنة،كما يمكن لأصحاب العمل والعمال خلال المناقشات، عرض أرائهم حول الطريقة التي تطبق بها الاتفاقيات والتوصيات، سواء في بلدانهم أو في بلدان أخرى، وعقب دراسة التقارير ترفع اللجنة تقريرا للمؤتمر العام عن أعمالها، تلفت فيه النظر إلى الصعوبات التي تواجه الدول في مجال تطبيق التزاماتها التعاهدية، ويمكن للمؤتمر من خلال لجنته المسؤولية عن التنفيذ، إدراج اسم الدولة التي لم تف بالتزاماتها في قائمة الدول التي ترفض التعاون، ومع أن مثل هذه الأجهزة ليست محاكم،وأن قراراتها غير ملزمة للدول، فان إجراءاتها قد أثبتت فعاليتها،على اعتبار وأن الأشخاص المختارين كأعضاء هم من القضاة أو من رجال القانون المعروفين، ولأن الدولة التي لا تفي بالتزاماتها، تذكر بالاسم ويطلب منها عند الضرورة شرح موقفها علنا، ولأن النقد المعلن الموجه لها، كثيرا ما يدفعها إلى تصحيح أوضاعها. –لتفاصيل أكثر، أنظر:الدكتور عبد الرحيم الكاشف،الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية–دراسة مقارنة حول دور اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تفسير وحماية الحقوق التي تضمنها العهد والمبادئ التي أرستها اللجنة في هذا الخصوص، مرجع سابق،ص 55 . وانظر أيضا:أعمال الأمم المتحدة في ميدان حقوق الإنسان، المجلد الثاني،مرجع سابق،ص784–785.

) تم إنشاء منظمة اليونسكو في أواخر عام 946 ،وفي أول دورة لمؤتمرها العام المنعقد سنة946 ، تمت الموافقة على ارتباطها بالأمم المتحدة كوكالة متخصصة،وتم إبرام اتفاق بينهما بهذا الشأن،وافقت عليه الجمعية العامة للمنظمة خلال العام نفسه،وقد أقر مؤتمرها العام العديد من الاتفاقيات والتوصيات الخاصة بالتربية والعلوم والثقافة،

تعلق معظمها بحقوق الإنسان،أهمها الحقوق والحريات المنصوص عليها بالمواد 9 و 6 و 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،وتتعلق المادة 9 منه بالحق في حرية الرأي والتعبير، والمادة 6 بالحق في التعليم، والمادة 7 بالحق في المشاركة الحرة في حياة المجتمع الثقافية، وهي في مجملها تندرج ضمن مكونات الحق في حرية الفكر والعقيدة.

– لتفاصيل أكثر بشأن هذه النصوص.أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان،المجلد الأول:الوثائق العالمية، مرجع سابق،ص30– 3.

كما قام مؤتمر المنظمة العام، باعتماد اتفاقية تقرر بموجبها فرض،التزامات قانونية على الدول الأعضاء، يحددها ميثاقها التأسيسي، وتتكون منظمة اليونسكو من ثلاثة أجهزة رئيسية هي: المؤتمر العام، ويجتمع مرة كل عامين، تمثل فيه كافة الدول وعلى قدم المساواة، وهو يختص بوضع سياسات المنظمة وخطوط ومنهج عملها،والمجلس التنفيذي،وهو يتكون من 5 عضوا من بين مندوبي الدول في المؤتمر المؤهلين في مجال اختصاص المنظمة لمدة عامين غير قابلة للتجديد، ويختص بوضع جدول أعمال المؤتمر، ويقترح عليه برنامج العمل، ويكون مسئولا عن تنفيذها بعد اعتمادها من قبل المؤتمر،ويجتمع مرتين في العام على= =الأقل،والأمانة وتتكون من المدير العام وما يحتاجه من الموظفين، ويتم انتخابه لمدة ست سنوات قابلة للتجديد، ويكون مسئولا عن إعداد مشروع برنامج المنظمة وتقدير نفقاته في الميزانية.

–لتفاصيل أكثر حول بنية المنظمة،أنظر:إسماعيل العربي،التعاون الاقتصادي للتنمية في نطاق المنظمات الدولية،مرجع سابق،ص 6 .

وتتبع المنظمة نظام التقارير كوسيلة للرقابة،على مدى وفاء الدول بالتزاماتها، فالفقرة الرابعة من المادة الرابعة من دستورها، تلزم الدول الأعضاء فيها، بأن تعرض الاتفاقيات أو التوصيات المبرمة من طرفها، على الجهات المختصة خلال عام واحد، يبدأ سريانه من تاريخ انتهاء دورة المؤتمر العام، التي تمت خلالها الموافقة على تلك الاتفاقيات أو التوصيات،وبمقتضى المادة الثامنة من دستورها، فالدول الأعضاء فيها ملزمة وفي المواعيد وبالشكل الذي يقرره المؤتمر العام، بإرسال تقارير عن القوانين والأنظمة والإحصاءات المتعلقة بمؤسساتها ونشاطاتها في ميادين التربية والعلوم والثقافة، وعما اتخذته أو تنوي اتخاذه من تدابير بشأن الاتفاقيات والتوصيات المذكورة في الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من دستورها، ونصت الفقرة الثانية من المادة السادسة عشرة من النظام الداخلي، الذي اعتمده المؤتمر العام سنة 950 ،بأن تتولى كل دولة عضر إرسال تقرير أولي عن كل اتفاقية أو توصية، قبل افتتاح دورة المؤتمر العام العادية، التالية للدورة التي جرى فيها اعتماد الاتفاقية أو التوصية بشهرين على الأقل، وخلال الدورة العاشرة للمؤتمر المنعقدة عام 958 ، قام المؤتمر بتحديد محتوى التقارير، فأوجب أن تتوفر على بيان ما إذا كانت الاتفاقية أو التوصية قد تم عرضها على الجهة الوطنية المختصة للتصديق، واسم تلك الجهة،وبيان ماذا كانت تلك الجهة قد اتخذت أية تدابير لإنفاذ الاتفاقية أو التوصية، وطبيعة تلك التدابير،وابتداء من عام 965 وبناء على قرار المجلس التنفيذي لليونسكو،أصبح إعداد التقارير يتم على أساس استبيان يعد مسبقا،حيث يتم بحثها وتحليلها من قبل الأمانة، بواسطة لجنة خاصة تابعة للمجلس التنفيذي،هي اللجنة المعنية بالاتفاقيات والتوصيات، ثم تحيلها مشفوعة بتعليقات المجلس التنفيذي إلى المؤتمر العام.

وتبنت الاتفاقيات التي أبرمتها اليونسكو نظام التقارير كوسيلة للرقابة، حول مدى وفاء الدول الأطراف فيها بالتزاماتها، من ذلك أن المادة السابعة من الاتفاقية الخاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم لعام 960 ،قد نصت على التزام الدول الأطراف في الاتفاقية، بتقديم تقارير دورية إلى المؤتمر العام للمنظمة في التواريخ، وبالطريقة التي يحددها

المتحدة، لرصد الأوضاع السائدة في الدول المشمولة بنظام الوصاية،وبعد سنوات جرى التوسع في استخدامه، ليشمل أوضاع حقوق الإنسان في الدول المستقلة،وتم تكريسه تدريجيا في الاتفاقيات الرئيسية للأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الإنسان.

كما تم اعتماد هذا النظام في مختلف الاتفاقيات الإقليمية الخاصة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية،وأصبح يشكل حجر الزاوية الذي يقوم عليه نظام الإشراف والرقابة، حول مدى وفاء الدول بالتزاماتها الدولية، المتعلقة بأي حق من الحقوق المقررة بموجب تلك الاتفاقيات.

ويعد نظام تلقي وفحص التقارير،من أهم وأكثر الإجراءات قبولا من جانب الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان، ويتم تطبيقها في إطار منظمة الأمم المتحدة، وفي إطار الوكالات المتخصصة التابعة لها، فهذا النظام يشكل السمة المشتركة بين مختلف الاتفاقيات العالمية، التي تضمنت النص على حرية الفكر والعقيدة، وبهذا فنظام التقارير هو نظام للإشراف المنتظم على تطبيق الأحكام الاتفاقية، الخاصة بحرية الفكر والعقيدة من جانب الدول الأطراف في هذه الاتفاقيات، وهو نظام لا يقوم على وجود منازعة بشأن الحق في حرية الفكر والعقيدة، كما أنه لا يعد عملية تتسم بالخصوصية، بل أنه يقوم على أسلوب الحوار، وعلى افتراض وجود درجة من المساءلة الدولية ذات الصبغة الروتينية، وهو يقع في صالح الدولة، وفي صالح مواطنيها، وفي صالح المجتمع الدولي ككل.

ويقوم نظام التقارير بوظائف عدة سواء على المستوى المحلي أو الدولي، أم على مستوى اللجان الموكول إليها الرقابة، على تطبيق الأحكام الاتفاقية المتعلقة بالحق في حرية الفكر والعقيدة، فهو يقوم بوظيفة الاستعراض الأولي الشامل للقوانين والإجراءات الإدارية المتخذة بخصوصه، بغية التحقق

المؤتمر، تحتوي على المعلومات المتعلقة بالأحكام التشريعية والإدارية التي تكون قد اعتمدتها، وعن التدابير الأخرى التي تكون قد اتخذتها لتطبيق الاتفاقية،بما فيها التدابير المتخذة لوضع وتطوير السياسة الوطنية الموضحة بالمادة الرابعة من الاتفاقية، وعن النتائج التي حققتها والعقبات التي واجهتها في تطبيق تلك السياسة.

-لتفاصيل أكثر بهذا الشأن، أنظر:أعمال الأمم المتحدة في ميدان حقوق الإنسان،المجلد الثاني،مرجع سابق،790.وانظر أيضا: الدكتور أحمد أبو الوفاء،الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة،مرجع سابق، ص 98 ،وأيضا الدكتور عبد الرحيم الكاشف،الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية-دراسة مقارنة حول دور اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تفسير وحماية الحقوق التي تضمنها العهد والمبادئ التي أرستها اللجنة في هذا الخصوص،مرجع سابق،ص 59 .وانظر:نص المادة السابعة من الاتفاقية الخاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم لعام 990- بمؤلف:الدكتور محمود شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان،المجلد الأول:الوثائق العالمية،مرجع سابق، ص346.

) الدكتور عبد الكريم علوان خضير، الوسيط في القانون الدولي العام-الكتاب الثالث:حقوق الإنسان، مرجع سابق،ص97.

من توافقها مع الالتزامات الواردة بالاتفاقية المعنية، كما يقوم بوظيفة الرصد التي تضمن قيام الدولة، بإجراء متابعة منتظمة للحالة الفعلية للحق في حرية الفكر والعقيدة، بغية تقييم مدى التقدم المحرز في تطبيقه محليا،والى جانب ذلك فهو يقوم بوظيفة مساعدة الحكومات على صياغة السياسة العامة، بخصوص أعمال الحق في حرية الفكر والعقيدة،وفضلا عن ذلك فهو يمكن الجمهور من مراقبة أوضاع الحق في حرية الفكر والعقيدة،كما يمكن من التعرف على المشاكل والصعوبات،التي تعوق تنفيذ الأحكام الاتفاقية الخاصة بالحق في حرية الفكر والعقيدة،إلى جانب تبادل المعلومات المتعلقة به، وهو بهذا يثير أكثر من مسألة للنقاش،تتعلق بنظام التقارير المقدمة من الدول،وكيفية فحصها ودراستها.

1.5.2–1.1. نظام وأنواع التقارير المقدمة إلى اللجان الاتفاقية المعنية برصد تنفيذ حقوق الإنسان:

نتولى بداية التعرض لنظام تقديم التقارير،نتبع ذلك بدراسة أنواع هذه التقارير المقدمة من الدول إلى اللجان الاتفاقية المعنية بحقوق الإنسان.

1.5.2–1.1.1. نظام تقديم التقارير المقدمة إلى اللجان الاتفاقية المعنية برصد تنفيذ حقوق الإنسان:

نصت معظم الاتفاقيات الرئيسية للأمم المتحدة، على إنشاء العديد من اللجان المعنية بمراقبة احترام أحكامها من جانب الدول الأطراف فيها، واستثناء من ذلك جرى إنشاء إحداها بصورة مستقلة عن الاتفاقية، التي عهد إليها بمتابعة تنفيذ وإعمال أحكامها، وهي لجان ومع أنها ليست كلها معنية، برصد مدى وفاء الدول بالتزامها المتعلقة بالحق في حرية الفكر والعقيدة، وبمراقبة كل القيود المفروضة على أي مكون من مكونات هذا الحق، فهي في مجملها تعد مختصة بالنظر في البعض من هذه القيود، كالقيد المتعلق بمبدأ المساواة وعدم التمييز، مما يبرر دراستها.

على أن يلاحظ بهذا الخصوص،بأن اللجان المنشأة بموجب الاتفاقيات العالمية الخاصة بحقوق الإنسان هي ست لجان:

) الدكتور أحمد الرشيدي، حقوق الإنسان–دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، مرجع سابق،ص 35 .

الأولى:لجنة القضاء على التمييز العنصري المنشأة بموجب المادة8 من الاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز العنصري لعام1965.

الثانية:اللجنة المعنية بحقوق الإنسان المنشأة بموجب المادة28 من لعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.

الثالثة:لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة المنشأة بموجب المادة 17 من الاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979.

الرابعة:لجنة مناهضة التعذيب،المنشأة بموجب المادة 17 من الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب العاملة أو العقوبة القاسية أو اللاانسانية أو الهينة لعام 1984.

الخامسة:لجنة حقوق الطفل المنشأة بمقتضى المادة 43 من اتفاقية حقوق الطفل لعام1989.

السادسة:لجنة حماية جميع العمال المهاجرين وأسرهم المنشأة بالمادة 72 من الاتفاقية الدولية الخاصة بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأسرهم لعام 1990.

لكنه وفيما يتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فانه لم يتضمن النص على إنشاء لجنة، لرصد مدى احترام الدول الأطرف فيه لأحكامه، لذلك قام المجلس الاقتصادي والاجتماعي عام 1976، بإنشاء فريق عمل مكون من خمس عشرة دولة طرفا فيه، أسند له مهمة رصد مدى احترام الدول لأحكام العهد، وفي عام1985 أعيدت تسمية هذا الفريق باسم:"لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية".[3]

وعلى الرغم من الشبه الكبير بين هذه اللجان،إلا أن صلاحياتها وأساليب عملها لا تتماثل كليا،فهي في مجملها لجان تتكون من خبراء تختارهم الدول الأطراف في كل اتفاقية، ويشترط أن يكون هؤلاء الخبراء على مستوى أخلاقي عال،ومن المشهود لهم بالكفاية والمقدرة في مجال حقوق الإنسان عامة،والحقوق التي تحميها كل اتفاقية خاصة،ويعمل هؤلاء الأعضاء بصفتهم الشخصية، فهم ليسوا

) الدكتور عبد الكريم علوان خضير، الوسيط في القانون الدولي العام–الكتاب الثالث:حقوق الإنسان، مرجع سابق،ص98.

) لتفاصيل أكثر حول هذه النصوص، أنظر: الدكتور محمود شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول: الوثائق العالمية، مرجع سابق،ص88–390–448– 50–700–890.

3)الدكتور محمد يوسف علوان،والدكتور محمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان–المصادر ووسائل الرقابة،الجزء الأول،مرجع سابق،ص 53 .

ممثلين عن دولهم داخل هذه اللجان،بما يعني وأن هذه الهيئات ليست حكومية،بل هي أجهزة تكاملية،لا يباشر فيها الأعضاء أعمالهم تحت رقابة دولهم ومسؤوليتها،كما هو عليه الحال في الأجهزة الحكومية.

ويراعى في اختيار أعضاء كل لجنة مبدأ التوزيع الجغرافي العادل،ويتراوح أعضاء هذه الجان بين عشرة أعضاء(في حالة لجنة مناهضة التعذيب،ولجنة حقوق الطفل،ولجنة حماية جميع العمال المهاجرين وأسرهم)،وثمانية عشر عضوا(في حال لجنة القضاء على التمييز العنصري،واللجنة المعنية بحقوق الإنسان،ولجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية)،وثلاثة وعشرون عضوا (في حالة لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة)،وينتخب أعضاء هذه اللجان بشكل عام لمدة أربع سنوات.

2.1.1-1.5.2. أنواع التقارير المقدمة إلى اللجان المعنية بحقوق الإنسان:

تم النص على التزام الدول الأطراف في كل اتفاقية، بتقديم تقارير بشأن التدابير التشريعية أو القضائية أو الإدارية أو التدابير الأخرى التي اتخذتها، بشأن إعمالها للحقوق الواردة في أي منها، وذلك بموجب المادة التاسعة من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام1965، والمادة 16 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966، والمادة 40 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، والمادة 18 من لاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979 والمادة 19 من الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاانسانية أو المهينة لعام 1984، والمادة 44 من اتفاقية حقوق الطفل لعام1989، والمادة 73من الاتفاقية الدولية الخاصة بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام1990 وهذه التقارير التي تتولى الدول الأطراف تقديمها قد تكون أولية، وقد تكون إضافية أو تكميلية:

2.1.1-1.5.2. 1. التقارير الأولية:

تلتزم كل دولة طرف في أي اتفاقية من تلك الاتفاقيات الرئيسية،بتقديم هذا النوع من التقارير الأولية في غضون سنة من تاريخ نفاذها في حقها،وهو التزام منبثق صراحة من البند(أ) من الفقرة الأولى من المادة40 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،والفقرة الأولى من المادة 17

) لتفاصيل أكثر حول تشكيل كل لجنة، أنظر: الدكتور عبد الكريم علوان خضير، الوسيط في القانون الدولي العام- الكتاب الثالث: حقوق الإنسان، مرجع سابق،ص98 وما بعدها.

) للاطلاع على هذه النصوص، أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول: الوثائق العالمية، مرجع سابق، مرجع سابق،ص 9- 5 - 390-449-503- 70- 89.

من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والبند(أ) من الفقرة الأولى من المادة التاسعة من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، والبند(أ) من الفقرة الأولى من المادة18 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة،والبند(أ) من الفقرة الأولى من المادة73 من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم،والفقرة الأولى من المادة19 من اتفاقية مناهضة التعذيب،وفي غضون سنتين من تاريخ نفاذ الاتفاقية في حق الدو بالنسبة لاتفاقية حقوق الطفل،بموجب البند(أ) من الفقرة الأولى من المادة44 من هذه الاتفاقية.

والغرض من تقديم هذه التقارير الأولية، يكمن في إقامة اتصال أول بين الدولة مقدمة التقرير واللجنة، ويعد هذا التقرير الأولي بمثابة الاختبار الأساسي، لمدى التزام الدولة بما تعهدت به، كما يتيح في الوقت نفسه الفرصة لاستعراض واسع النطاق للتشريعات المحلية، والقواعد الإدارية، والإجراءات والممارسات المتبعة، من حيث تأثيرها على تطبيق الاتفاقية المعنية، وبالتالي فهو يسمح لأية لجنة من هذه اللجان، أن تكون تصورا عاما وإطارا قانونيا لأوضاع حقوق الإنسان في الدولة المعنية، وهو أمر من شأنه أن يمهد السبيل أمام اللجنة للنظر في التقارير المقدمة من الدولة مستقبلا، والتعرف على مدى التقدم المحرز والجهود المبذولة من جانبها، بخصوص تنفيذ الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية المعنية.

)حيث نصت على أن:"تقدم الدول الأطراف في العهد تقاريرها على مراحل، طبقا لبرنامج يضعه المجلس الاقتصادي والاجتماعي في غضون سنة من بذء نفاذ العهد، بعد التشاور مع الدول الأطراف والوكالات المتخصصة المعنية"، وتطبيقا لهذا النص وضع المجلس الاقتصادي والاجتماعي دورة لتقديم التقارير، تتم على ثلاث مراحل، يتعين على الدول بموجبها تقديم التقارير الأولية على فترات تفصل بنها ثلاث سنوات، في المرحلة الأولى تقدم تقارير أولية بشأن الحقوق التي تضمنتها المواد من6 الى9 من العهد، وفي المرحلة الثانية تقدم التقارير الأولية بشأن المواد من 0 الى ،وفي المرحلة الثالثة تقدم التقارير الأولية عن المواد من 3 = =إلى 5 ،وهو ما يعني أن الدورة الكاملة لتقديم التقارير الأولية تستغرق ثلاث سنوات، لكنه وبعد إنشاء اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، أن هذا البرنامج يشكل عبئا مرهقا على الدول، وهو يعكس فهما يتميز بعزل وتجزئة الحقوق المعترف بها في العهد، لذلك اتبعت نظاما جديدا لتقديم هذا النوع من التقارير، يتم بموجبه تقديم تقرير أولي واحد يتناول العهد برمته، وذلك في غضون سنتين من نفاذ العهد في حق الدولة المعنية، وقامت اللجنة خلال دورتها الرابعة بإعداد جدول زمني لتقديم التقارير بهدف ضمان الانتقال من النظام القديم إلى النظام الجديد.
–أنظر بهذا الخصوص:الدكتور عبد الرحيم الكاشف،الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية–دراسة مقارنة حول دور اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تفسير وحماية الحقوق التي تضمنها العهد والمبادئ التي أرستها اللجنة في هذا الخصوص،مرجع سابق،ص 74 .

1.5.2–2.1.1. 2. التقارير الدورية والإضافية أو التكميلية:

1.5.2–2.1.1. 2.أ. التقارير الدورية:

إذا كانت نصوص الاتفاقيات الرئيسية المتقدمة،قد حددت المواعيد التي تقدم في غضونها التقارير الأولية، فالمادة40 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، لم تحدد الموعد الذي يتعين فيه تقديم التقارير الدورية، وذلك خلافا لمعظم الاتفاقيات الأخرى، فالمادة 1/9 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري،نصت على أن تقدم التقارير الدورية كل سنتين، ونصت المادة 1/18(ب) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، على تقديم التقارير الدورية كل أربع سنوات، ونصت المادة 1/19 من اتفاقية مناهضة التعذيب، على أن تقدم التقارير الدورية كل أربع سنوات، فيما نصت المادة 1/44(ب) من اتفاقية حقوق الطفل، على تقديم التقارير الدورية كل خمس سنوات، أما اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فاستقرت على تقديم التقارير الدورية أيضا كل خمس سنوات.

ويكمن الاختلاف بين التقارير الأولية، والتقارير الدورية، في أن هذه الأخيرة يجب أن تتضمن معلومات أكثر تفصيلا وتحديدا، خاصة تلك المتعلقة بالتغيرات والتطورات التي حدثت خلال فترة السنوات الأربع أو الخمس، التي انقضت منذ النظر في التقرير الأولي، وهي معلومات من شأنها أن تفي بغرض مزدوج، فهي من ناحية تزود اللجنة بصورة كاملة عن الوضع السائد في الدولة صاحبة التقرير، بشأن الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية المعنية، ويمكن التعرف من خلالها على مدى فعالية إجراءات اللجنة، ومن ناحية أخرى فهي تسهم في استمرارية الحوار بين اللجنة والدولة مقدمة التقرير، ومن تم استمرارية رقابة اللجنة على مدى إعمال للحقوق الواردة في الاتفاقية المعنية.

1.5.2–2.1.1. 2.ب. التقارير الإضافية والمعلومات التكميلية:

إضافة إلى التقارير الأولية والدورية المتقدمة، فان اللجان المعنية برصد مدى احترام الدول لالتزاماتها الاتفاقية، تكون مخولة بمطالبة الدول الأطراف في كل اتفاقية تقديم تقارير أخرى، كلما رأت ذلك مناسبا، دون التقيد بأية مدة، وهي تقارير تم النص عليها في معظم اتفاقيات حقوق الإنسان، على النحو المقرر مثلا بالبند(ب) من الفقرة الأولى من المادة 40 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،والبند(ب) من الفقرة الأولى من

المادة التاسعة من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، والبند(ب) من الفقرة الأولى من المادة 18 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

وتلجأ كل لجنة من اللجان المتقدمة إلى طلب المعلومات التكميلية، أو تقديم تقارير إضافية، عندما تكون التقارير المقدمة من تلك الدول غير محتوية على معلومات كافية، ولم يستطع ممثلو الدولة المعنية الإجابة عن الأسئلة التي يطرحها أعضاء اللجنة، أثناء مناقشة التقرير، كما تطلب كل لجنة مثل هذه التقارير، عندما تتعرض الدولة لموقف طارئ، كحالة الطوارئ مثلا، وترغب أي لجنة من تلك اللجان، في التزود بمعلومات عن مدى تنفيذ أحكام الاتفاقية المعنية في مثل هذه الظروف، وكلما طلبت اللجنة من الدول الأطراف تقديم تقارير إضافية، فإنها تحدد الموعد الذي يتعين على الدولة المعنية تقديم التقرير خلاله، وفي الحالات التي تقدم فيها دولة ما، تقريرا إضافيا إلى أية لجنة من اللجان الاتفاقية المتقدمة، وبناء على طلب هذه اللجان، فانه يجوز إرجاء تقديم التقرير الدوري التالي، بحيث تحسب مدة الخمس سنوات من تاريخ تقديم المعلومات الإضافية، وذلك بشرط أن يتم بحث المعلومات الإضافية المقدمة، في اجتماع مع ممثلي الدولة مقدمة التقرير.

وان كان العمل قد جرى على مستوى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان مثلا،على طلب مثل هذه التقارير الإضافية والمعلومات التكميلية،فانه يشكل بداية لتخطي المحددات الزمنية الدورية لتقديم التقارير،لأن قصر سلطة هذه اللجان الدولية،على التصدي لأوضاع حقوق الإنسان،عند نظرها في التقارير الأولية أو الدورية لا يبدو كافيا،لأن تغير الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية والأمنية التي تؤثر تأثيرا سلبيا أو تأثيرا ايجابيا، على مدى تطبيق أي حق من الحقوق المقررة في أي اتفاقية من تلك الاتفاقيات الرئيسية، داخل الدول الأطراف فيها،لا تحكمها تواريخ ثابتة ومحددة سلفا، وأن التغير الحاصل في هذه الأوضاع، قد لا يتوافق والمواعيد المحددة لتقيم مثل هذه التقارير،وهو أمر من شأنه أن يعيق اللجنة المعنية بتلقي التقرير،عن التعرف على الأوضاع الفعلية في دولة من الدول في الوقت المناسب، لذا كان من الضرورة بمكان، أن تمنح الاتفاقيات الدولية لأية لجنة من تلك اللجان الاتفاقية،

) للاطلاع على هذه النصوص، أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول: الوثائق العالمية، مرجع سابق، مرجع سابق،ص90- 39-449.

)الدكتور عبد الرحيم الكاشف،الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية-دراسة مقارنة حول دور اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تفسير وحماية الحقوق التي تضمنها العهد والمبادئ التي أرستها اللجنة في هذا الخصوص،مرجع سابق،ص 77 .

رخصة طلب معلومات تكميلية، أو طلب تقارير إضافية عندما ترى ذلك مناسبا، خصوصا إذا كانت الفترة الزمنية لتقديم التقرير الدوري المولي كبيرة نسبيا.

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 71 من النظام الداخلي للجنة المعنية بحقوق الإنسان، على أنه:" إذا كان التقرير المقدم من دولة طرف بموجب المادة 40 من العهد لا يتضمن، حسب رأي اللجنة، معلومات كافية، يجوز للجنة أن تطلب من الدولة المعنية تقديم المعلومات الإضافية المطلوبة، مع الإشارة إلى التاريخ الذي ينبغي بحلوله تقديم تلك المعلومات"" ويتحدد محتوى هذه التقارير حسب كل حالة على حدة، فهو يعتمد على الهدف الذي من أجله طلبت اللجنة هذا التقرير، بما يعني وأن الدولة المعنية تكون ملزمة أن تحلل بعناية جميع الطلبات التي تقدمها اللجنة، للحصول على معلومات تكميلية، ويجب عليها أن تحدد الأسئلة التي تبقى من دون إجابة، ونوع المعلومات المطلوبة، وذلك من خلال استعراض المحاضر الموجزة لاجتماع اللجنة مع ممثليها.

1.5.2-2.1. تلقي وفحص التقارير والتعليق عليها بمعرفة اللجان الاتفاقية:

عقب تلقي أي لجان من لجان حقوق الإنسان للتقرير، تقوم بدعوة ممثلين عن الدولة مقدمة التقرير للحضور أثناء مناقشته، وذلك لإجراء حوار معهم بشأن ما تضمنه التقرير من معلومات، عن مدى إعمال الحقوق التي تضمنها الاتفاقية في الدولة المعنية، وهذه إجراءات تثير مسألتان: الأولى تتعلق بتلقي وفحص ومناقشة التقارير، والثانية تتعلق بالتعليق عليها.

) اعتمدت اللجنة في بادئ الأمر النظام الداخلي المؤقت في دورتيها الأولى والثانية، ثم عدلته في دوراتها الثالثة،والسابعة، والسادسة والثلاثين، وقررت اللجنة في جلستها 8 9 المعقودة في 6 تموز/ يوليه 989 أن تجعل نظامها الداخلي نهائيا، مع حذف كلمة" المؤقت "من عنوانه، ثم عدل النظام الداخلي في الدورات السابعة والأربعين، والتاسعة والأربعين، والخمسين، والتاسعة والخمسين، وقد اعتمدت الصيغة الحالية للنظام الداخلي في الجلسة 4 9 التي عقدتها اللجنة خلال دورتها الحادية والسبعين.

-أنظر بهذا الخصوص:الصكوك الدولية لحقوق الإنسان:تجميع للنظم الداخلية التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان، وثيقة الأمم المتحدة رقم(HRI/GEN/3/Rev.3)،الصادرة بتاريخ 8 /05/ 008 05 5 -48.

) الدكتور عبد الرحيم الكاشف، الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية-دراسة مقارنة حول دور اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تفسير وحماية الحقوق التي تضمنها العهد والمبادئ التي أرستها اللجنة في هذا الخصوص، مرجع سابق،ص 79 .

1.5.2–1.2.1. تلقي وفحص ومناقشة التقارير:

1.5.2–1.2.1. 1. تلقي التقارير من الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان:

إذا كنا قد أشرنا فيما تقدم إلى أن كل دولة، التزمت بموجب كل اتفاقية من الاتفاقيات الرئيسية المبرمة في إطار منظمة الأمم المتحدة، الخاصة بحقوق الإنسان بتقديم تقارير أولية ودورية وإضافية أو تكميلية،فكل لجنة من تلك اللجان قد حددت المبادئ التوجيهية،التي تبين شكل ومحتوى التقارير، سواء أكان التقرير أوليا أم دوريا،أم إضافيا أو تكميليا،وذلك لإرشاد الدول ومساعدتها في إعداد التقارير،وتقدم كافة التقارير إلى الأمين العام للأمم المتحدة، الذي يقوم بدوره بإحالته إلى اللجنة المعنية للنظر فيه.

ويعد التزام الدول بتقديم التقارير في مواعيدها المحددة في كل اتفاقية، بمثابة عنصر حاسم في عملية الرقابة التي تقوم بها اللجنة المشكلة بالاتفاقية المعنية، وذلك للوقوف على حالة تطبيق أي اتفاقية من تلك الاتفاقيات داخل الدول الأطراف فيها، كون هذه التقارير هي أساس الحوار، الذي يتم بين أية لجنة والدول الأطراف في الاتفاقية، التي أنشئت اللجنة لمراقبة تطبيقها، ومن تم فكل تأخير في تقديم التقارير من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة اللجنة في القيام بعملية المراقبة.

وقد لوحظ مثلا على مستوى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، أن كثيرا من الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، قد تأخرت في تقديم تقاريرها، وهو تأخر لم يكن مقصورا فقط على التقارير الدورية، بل كان يشمل حتى التقارير الأولية، فالي غاية 28 يوليه 1995 كان هناك 106 تقارير متأخرة، منها 27 تقريرا أوليا، و21 تقريرا دوريا ثانيا، و37 تقريرا دوريا ثالثا، و21 تقريرا دوريا رابعا، تخص 85 دولة من الدول الأطراف في العهد.

ويهدف تقرير كل دولة طرف في أي اتفاقية،أكان أوليا أم دوريا أم إضافيا، إلى توفير المعلومات الشاملة عن التدابير التشريعية والقضائية وغيرها، التي اتخذتها الدولة الطرف للوفاء بالتزاماتها الناتجة عن تصديقها على أي اتفاقية من الاتفاقيات الرئيسية للأمم المتحدة الخاصة بحقوق الإنسان، ومما لاشك فيه أن وضوح التقرير واحتوائه على المعلومات الكافية، من شأنه أن يسهل مهمة اللجنة المعنية في تقييمها لمدى تطبيق الاتفاقية داخل كل دولة طرف في اتفاقية ما، ووفقا للمبادئ

) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة 50، الملحق: 40(A/50/40)،تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،ص 7 ،فقرة37.

التوجيهية المعتمدة من مختلف اللجان، فتقارير الدول الأطراف في الاتفاقيات الرئيسية الخاصة بحقوق الإنسان، ينبغي صياغتها على جزأين:

الأول: هو الجزء العام،وهو يحتوي على المعلومات الأساسية عن الدولة،مثل الأرض والسكان، والهيكل السياسي، والإطار القانوني الذي تتم ضمنه حماية حقوق الإنسان، المنصوص عليها في الاتفاقية محل التقرير.

الثاني: هو الجزء الخاص،وهو يتعلق بكل حق من الحقوق،يخصص لوصف التدابير التي اتخذتها الدولة لإعمال كل حق من الحقوق،التي تضمنتها الاتفاقية المعنية على حدة، وهو وصف يختلف باختلاف التقرير ما إذا كان أوليا أم دوريا أم إضافيا.

) لتفاصيل أكثر بخصوص المبادئ التوجيهية لصياغة التقارير المقدمة إلى كل من اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية، واللجنة المعنية بحقوق الإنسان، ولجنة القضاء على التمييز العنصري،واللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، ولجنة مناهضة التعذيب، ولجنة حقوق الطفل،أنظر:تجميع المبادئ التوجيهية المتعلقة بشكل ومحتوى التقارير المطلوب تقديمها من الدول الأطراف في المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، وثيقة الأمم المتحدة رقم(HRI/GEN/2/Rev.6)، المؤرخة في3/6/ 009 6. 8 -48-54-70-77-89.

) ومن الأمثلة التي يمكن الإشارة إليها بهذا الخصوص، أن الجزائر قد قدمت تقريرها الأول إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، المكلفة بمراقبة العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية عام 003 ، أشارت فيه إلى تلك المعلومات الأساسية، منها تلك المتعلقة بالآليات السياسية والقضائية المعنية، بالرقابة على احترام الحقوق الواردة في العهد،كالبرلمان بغرفتيه بوصفه الهيئة الرسمية المعبرة عن البعد الديمقراطي واحترام حقوق الإنسان، والأحزاب السياسية التي ينظر القانون إليها، على أنها آلية من آليات حماية الحقوق المقررة بالعهد، إضافة إلى القضاء الذي يمتع بالاستقلالية ويكفل حقوق المواطنين، وحرية الصحافة التي ينظر القانون إليها كذلك، على أنها آلية لمراقبة مدى احترام حقوق الأفراد، إلى جانب آلية الجمعيات والنقابات، التي شهدت ازدهارا كبير منذ 988 ، التي تنشط في ميادين مختلفة، والتي أولى لها الدستور مكانة هامة، من أجل الدفاع عن حقوق الإنسان، وكذا اللجنة الاستشارية لحقوق الإنسان، التي تم إنشاؤها في 9/ 0 / 00 ، التي تتألف من 45 عضوا منهم 3 امرأة، وهي مؤسسة مستقلة تابعة لرئيس الجمهورية، ضامنة للدستور وللحقوق والحريات العامة، وأن المجلس الدستوري بخصوص مكانة المعاهدات في النظام القانوني للجزائر، قد أكد في قراره الصادر في 0 /08/ 989 ، على أنها تعلو على القانون الداخلي.

-أنظر بهذا الخصوص:الصكوك الدولية لحقوق الإنسان،وثيقة أساسية تشكل الجزء الأول من تقارير الدول الأطراف-الجزائر،مؤرخة في 7 / / 003 ، وثيقة رقم: (HRI/CORE/1/Add.127)، الصادرة بتاريخ / 4/0 00 40 وما يليها، الفقرات الى 3.

يمكن الإشارة أيضا إلى التقرير الدوري الثاني،الذي قدمته الجزائر إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،المكلفة بمراقبة مدى احترام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية عام 998 ،والذي كان من المفروض أن يقدم عام 995 ،أشارت فيه إلى العديد من المعلومات الأساسية،منها تلك المتعلقة بكفالة الدستور والتشريع في الجزائر للعديد من الحقوق الواردة في العهد، بشأن الحق في حرية الفكر والعقيدة،منها حظر التمييز على أساس العرق أو اللغة أو الدين،بموجب المادتين 7 و 4 من الدستور،وبالقانون المدني وقانون العقوبات،وقانون الإجراءات الجنائية، وقانون

1.5.2–1.2.1. 2. فحص ومناقشة التقارير بمعرفة اللجان الاتفاقية:

عقب تلقي الأمين العام للأمم المتحدة للتقارير من الدول الأطراف، يقوم بإحالتها إلى اللجنة المختصة للنظر فيها، وتقوم اللجنة بفحص ودراسة التقرير وفقا لأحكام كل اتفاقية، من ذلك مثلا أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، تقوم بفحص ودراسة تقارير الدول الأطراف طبقا للمادة 40 من العهد، ولأحكام نظامها الداخلي، ولما اتخذته من قرارات، وما استقرت عليه في ممارساتها، وتعقد هذه اللجنة ثلاث دورات سنويا مدة كل منها ثلاثة أسابيع، واحدة في نيويورك ودورتين في جنيف، ويتم النظر في التقارير في جلسات علنية، تدور فيها مناقشة بين ممثلي الدولة مقدمة التقرير وأعضاء اللجنة، وهذا على خلاف إجراءات النظر في الشكاوى التي يقدمها الأفراد، وفقا للبروتوكول الاختياري الأول الملحق بهذا العهد، حيث تتم في جلسات مغلقة.

والغرض من مناقشة التقرير،هو إقامة حوار بين الدولة واللجنة، وذلك لإتاحة خبرة اللجنة للدولة وتمكينها من الاستفادة من هذه الخبرة وهي بصدد تنفيذ العهد، فاللجنة عند نظرها في التقارير المقدمة من الدول، لا تعد محكمة أو شبه هيئة قضائية تصدر حكما على الدولة المعنية بخصوص تنفيذ العهد،

الانتخابات،وبقوانين خاصة بالتجارة والصحة والإعلام والجمارك،وهي تقوم على المساواة وعدم التمييز بين المواطنين، والتساوي بين الجنسين في الحقوق والواجبات،وتم إخطار الدول الأطراف في العهد عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة، بحالة الطوارئ واستخدامها لحق عدم التقيد ببعض التزاماتها،لإعادة النظام العام إلى نصابه،ولذات الغرض سنت قانونا عام 99 لمكافحة الإرهاب،ولم تكن المحاكم المشكلة استثنائية،بل خاصة بسبب طبيعة الجرائم،وهي تتشكل من قضاة القانون الخاص،وحق الدفاع فيها مضمون،وعملا بالقانون 89/ المؤرخ في5 يوليه 989 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي،وبسبب مساس الجبهة الإسلامية للانقاد بأمن الدولة،وعدم احترامها للدستور وقوانين الجمهورية،واختلاس أموال عامة لإنشاء منظمة عسكرية، واستخدام الإكراه،والتحريض على استخدام العنف،وتنفيذ إضراب عصياني أسفر عن مقتل أشخاص وتدمير ممتلكات،تم حلها بحكم قضائي صادر عن محكمة الجزائر بتاريخ3/4/ 99 مؤ من طرف المحكمة العليا،وأن حرية الفكر والوجدان محمية بالدستور،وبالمادة 60 من قانون العقوبات،وهي الحرية المستهدفة من الإرهاب،وأن القانون لا يعاقب على الردة،وأن حرية الرأي مضمونة بالدستور وبالمادتين35و40 من القانون رقم07/90 المؤرخ في03/04/ 990 المتضمن مدونة الإعلام.

–لتفاصيل أكثر بهذا الخصوص أنظر:العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،الوثائق الرسمية للجمعية العامة– النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة40 من العهد:التقارير الدورية الثانية التي كان من المقرر أن تقدمها الدول الأطراف في عام 995 الجزائر،وثيقة الأمم المتحدة رقم:(.Add/ 0 /CCPR/C)، الصادرة بتاريخ 8 /05/ 998 05 3 وما يليها، الفقرة 8 وما بعدها.

) الدكتور عبد الرحيم الكاشف، الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية–دراسة مقارنة حول دور اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تفسير وحماية الحقوق التي تضمنها العهد والمبادئ التي أرستها اللجنة في هذا الخصوص، مرجع سابق،ص 3.

وانما تكمن وظيفتها الرئيسية في مساعدة الدول الأطراف على الوفاء بالتزاماتها بموجب الاتفاقية محل التقرير، ولتحقيق ذات الغرض يقوم الأمين العام للأمم المتحدة، بإخطار الدولة المعنية مسبقا بالدورة، التي من المقرر مناقشة تقريرها فيها، والتاريخ المنتظر أن يبدأ فيه النظر في تقريرها ومكان انعقادها، حتى يتسنى لها إرسال ممثليها لحضور الجلسات، وينحصر دور ممثلي الدولة في عرض التقرير وتزويد اللجنة بالمعلومات الإضافية، التي ترغب الدولة في تقديمها بعد تلقي التقرير، والإجابة عن الأسئلة المطروحة من أعضاء اللجنة.

وكثيرا ما تتمحور الأسئلة التي يطرحها أعضاء اللجان،على ممثلي الدولة أثناء مناقشة التقرير، حول الإطار القانوني لكل حق من الحقوق التي تتضمنها الاتفاقية محل التقرير، ومدى كفالته على صعيد الممارسة، وكذلك المشاكل والصعوبات التي تعوق تطبيقه،من ذلك أن إحدى أعضاء لجنة حقوق الطفل،خلال الجلسة المعقودة بقصر الأمم في جنيف خلال شهر ماي1997،للنظر في التقرير الأولي للجزائر بشأن اتفاقية حقوق الطفل،قد تساءلت عما إذا كان التمييز القانوني والاجتماعي،القائم على القانون الإسلامي ضد المرأة لا يزال سائدا في الجزائر،وأضافت بأن هذا الموضوع يشكل مصدر قلق لها،وتقصد، بصورة خاصة قانون الميراث،والحق المطلق للزوج في الجزائر بالاحتفاظ ببيت الزوجية في حالة الطلاق.

وكان رد ممثل الجزائر،أن الدستور لا يميز بين الجنسين في الحقوق والواجبات بخصوص الحقوق الأساسية،لكن المشكل الخاص المتعلق بالمبادئ المتصلة بقانون الأسرة المرتكز على الشريعة الإسلامية،يرجع تفسير التفاوت المتعلق بالميراث،إلى كون المرأة حرمت كلية من الإرث في مجتمع ما قبل الإسلام، وقد جعل الإسلام من المرأة وريثة محتملة وان اختلفت حصتها عن حصة الرجل، وكان هناك أمل في أن تتطور تفسيرات الشريعة إلى درجة تجعل الممارسة الجزائرية، تتفق مع الاتجاه العام للقانون الدولي العام، وبحكم قيام المجتمع الجزائري على سلطة الأب وليس على سلطة الأم، فان هذا التطوير يستلزم بعضا من الوقت.

) المادة 68 من النظام الداخلي للجنة المعنية بحقوق الإنسان.

) الوثائق الرسمية للجمعية العامة–اتفاقية حقوق الطفل– النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف–التقرير الأولي للجزائر، وثيقة الأمم المتحدة رقم(CRC/C/SR.388)،المؤرخة في 9/ 0 / 998 –لجنة حقوق الطفل،الدورة الخامسة عشرة،محضر موجز للجلسة 388 المعقودة في قصر الأمم المتحدة جنيف يوم 997/08/30 08 –3،الفقرات7–9.

1.5.2-2.2.1. التعليقات على التقارير:

1.5.2-2.2.1. 1. التعليقات الختامية للجان الاتفاقية على التقارير:

بعد انتهاء أي لجنة من اللجان المختصة بمراقبة تطبيق الاتفاقيات الرئيسية، الخاصة بحقوق الإنسان داخل الدول الأطراف فيها،من فحص وتحليل التقرير المقدم من أية دولة،سواء كان هذا التقرير أوليا أم دوريا أم إضافيا، تختتم نظرها بإصدار تعليقات ختامية، تشكل قرار اللجنة فيما يتعلق بحالة الاتفاقية محل التقرير في الدولة المعنية، وهي تعليقات تتضمن تقييما عاما للتقرير المقدم من الدولة، وللحوار الذي دار مع ممثلي الدولة، مع إبراز التطورات التي لاحظتها اللجنة خلال الفترة التي غطاها التقرير، والعوامل والصعوبات التي تؤثر في تنفيذ الاتفاقية، التي انصب عليها التقرير محل تعليق اللجنة، فضلا عن المسائل التي تثير القلق بشأن تطبيق الاتفاقية المعنية بالتقرير، إلى جانب الإشارة في نهايته إلى ما تضعه اللجنة من اقتراحات وتوصيات تسترعي بها انتباه الدولة المعنية، وبذلك فان هذه التعليقات تنقسم إلى خمسة أجزاء.

فأما الجزء الأول فيتعلق بالمقدمة، وهي تتضمن تقييما موجزا لمستوى التقرير والحوار الذي دار مع ممثلي الدولة، والجزء الثاني يتعلق بالجوانب الايجابية، وهي تتناول التطور الذي لاحظته اللجنة في سجل الحقوق المضمونة بالاتفاقية المعنية،والثالث يتضمن الصعوبات التي تؤثر على تنفيذ الاتفاقية المعنية،أكانت سياسية أم قانونية أم اقتصادية أم اجتماعية، والرابع يخص بواعث القلق الرئيسية،وهي تتضمن الإشارة إلى ما لاحظته اللجنة من انتهاك لأحكام الاتفاقية التي انصب عليها التقرير،والخامس يخصص للاقتراحات والتوصيات،التي تتعلق بأفضل الوسائل لتنفيذ الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية المعنية.

ويشكل القسمان الرابع والسادس أهم الأجزاء في هذه الملاحظات الختامية، حيث القسم الرابع يتعلق بما لاحظته اللجنة من انتهاكات للحقوق المقررة بالاتفاقية المعنية، وأن نشر هذه الانتهاكات في التقرير السنوي للجنة،من شأنه أن يلفت نظر الأشخاص المهتمين بحقوق الإنسان، والمنظمات الأخرى العاملة في مجال حقوق الإنسان،وكذا أجهزة الأمم المتحدة المعنية كالجمعية العامة، إلى القوانين

) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والأربعون،الملحق40(A/47/40)،تقرير اللجنة المعنية بحقوق الانسان 993 0 ،بند45.

) الدكتور عبد الرحيم الكاشف، الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية-دراسة مقارنة حول دور اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تفسير وحماية الحقوق التي تضمنها العهد والمبادئ التي أرستها اللجنة في هذا الخصوص، مرجع سابق،ص 35.

والممارسات التي تعد في نظر اللجنة متعارضة مع الاتفاقية المعنية بالملاحظات، كما أن رصد هذه الانتهاكات من شأنه أن يتيح خبرة اللجنة الفنية، إلى الدولة المعنية في تطبيق التزاماتها المقررة بمقتضى الاتفاقية، مما يساعدها على الاستعانة بها في تطبيق الاتفاقية المعنية.

فيما يتعلق القسم الخامس بالاقتراحات والتوصيات،التي ترى اللجنة وأنها تشكل السبيل الأفضل التي يمكن للدولة المعنية،أن تطبق بها الحقوق الواردة بالاتفاقية المعنية،وبهذا الخصوص يمكن الإشارة إلى أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،قد أعربت في تعليقاتها الختامية على التقرير الأولي للجزائر،عن الشكوك التي تساورها بصدد تجميد الأجهزة الديمقراطية،وإساءة استخدام الأسلحة النارية من قبل الشرطة لتفريق المظاهرات،واحترام سلامة الإجراءات القانونية أما المحاكم العسكرية،فيما يتعلق بالاحتمالات الحقيقية لإعمال الحق في محاكمة عادلة،وبالقيود على الحق في حرية الرأي والتعبير وحرية الصحافة،وكثرة التمييز ضد المرأة.

وانتهت اللجنة إلى لفت انتباه الجزائر،إلى أن العهد لا يسمح بالانتقاص من حقوق معينة حتى في حالات الطوارئ،ومن تم فان أية تجاوزات تتعلق، بالحق في الحياة،وبالتعذيب،وبالحق في حرية الوجدان والتعبير،هي انتهاكات للعهد،لا ينبغي السماح باستمرارها.

كما أعربت نفس اللجنة عن قلقها في ملاحظاتها الختامية،بشأن العديد من القيود التي اعتبرتها غير متمشية وأحكام العهد،منها تلك المتعلقة بضمان المعاملة المتساوية للنساء،في التمتع بجميع الحقوق المكفولة لهن،فأشارت إلى أن الوفد الجزائري صرح بأن الإعلان التفسيري المتعلق بالفقرة4 من المادة 23 من العهد،الصادر عن الجزائر لدى التصديق على العهد،سيصبح باطلا مع مرور الزمن، ومع أن المرأة أحرزت تقدما في الحياة العامة، فان قانون الأسرة مازال يتضمن مجالات تفاوت ذات أهمية، لا تتمشى مع أحكام المواد3 و16 و23 و26 من العهد، التي لم تبد الجزائر أية تحفظات إزاءها.

وتلاحظ اللجنة أنه وبموجب قانون الأسرة،تتم موافقة المرأة على زواجها الأول بوساطة وصي ذكر،وأن لهذا الوصي أن يحرم المرأة من اختيار زوج لها،ويلاحظ أيضا أن قانون الأسرة، ينص على أن الزوج هو رب الأسرة،ويجيز تعدد الزوجات،ويمنع المرأة من الزواج من شخص غير مسلم، في حين أن هذا القيد نفسه لا ينطبق

)الوثائق الرسمية للجمعية العامة–العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة 40 من العهد:تعليقات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في التقرير الأولي المقدم من الجزائر،وثيقة الأمم المتحدة رقم:(.CCPR/C/79/Add) الصادرة بتاريخ 5 /09/ 99 ، الفقرات:5 الى7.

على الرجل،وبناء على ذلك أوصت اللجنة الجزائر،بأن تجعل تشريعها يتفق مع كافة ما تتمتع به المرأة من حقوق، بموجب أحكام المواد3 و16 و23 و26 من العهد.

1.5.2–2.2.1. 2. التعليقات الفردية والعامة لأعضاء اللجان الاتفاقية:

إلى جانب التعليقات الختامية،التي تصدر عن اللجان المعنية بمراقبة مدى احترام الدول الأطراف،لالتزاماتها الناشئة عن اتفاقيات حقوق الإنسان،فان لكل عضو من أعضاء اللجنة صياغة تعليقات تعبر عن رأيه الشخصي في التقرير،على اعتبار وأن اللجان المعنية بحقوق الإنسان،قد سارت في ممارساتها منذ السنوات الأولى لعملها،وتحديدا منذ بداية عام1983 على السماح للأعضاء بإبداء مثل هذه التعليقات،أثناء دراستها للتقارير الدورية الثانية،وهي تعليقات تدرج في التقرير السنوي لأية لجنة من تلك اللجان الاتفاقية،وكثيرا ما يتضمن هذا النوع من التعليقات رصد الانتهاكات التي يرها أعضاء اللجنة لأحكام الاتفاقية المعنية بالتقرير.

من ذلك على سبيل المثال،أنه وعقب نظر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في التقرير الدوري الثاني من المغرب،صاغ الأعضاء تعليقات على التقرير،أشاروا فيها إلى أن هناك عددا من التطورات الايجابية،منها الموقف المتسامح من الطائفة اليهودية،وتحسين مركز المرأة في المجتمع المغربي،لكنهم أعربوا في المقابل عن قلقهم إزاء العديد من الحقوق منها القيود المفروضة على حرية التعبير،كمنع انتقاد المؤسسات المغربية أو النظام الملكي،وفرض قيود غير مبررة على الطائفة البهائية،وكذا فرض قيود على الحرية الدينية بصفة عامة.

وقد تم الاتفاق داخل اللجان الاتفاقية،على اعتماد نظام التعليقات العامة،وهي تتناول مواضيع أو مواد محددة في الاتفاقيات الرئيسية المتعلقة بحقوق الإنسان،فتقوم بشرحها وتفسيرها من واقع الخبرة،التي اكتسبتها من دراسة التقارير المقدمة من الدول الأطراف،وهي تعليقات لا تتضمن أي قدر من التقييم لمدى إعمال دولة من الدول،للحقوق المنصوص عليها بأي اتفاقية من تلك الاتفاقيات،بل أنها توجه الدول الأطراف مجتمعة،وهي ترمي من جهة إلى أن تكون بمثابة مبادئ توجيهية تسترشد بها الدول الأطراف في إعداد التقارير،ومن جهة أخرى أن

)الوثائق الرسمية للجمعية العامة في دورتها السابعة والأربعين،الملحق رقم40(A/47/40)،الفقرات 64 و 99 :الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان،الدورة الثالثة والستون المعقودة في 0 و يوليه 998 ،عند النظر في التقرير الدوري الثاني المقدم من الدول الأطراف بموجب المادة40 من العهد–الجزائرعام 995 ،وثيقة الأمم المتحدة رقم:(CCPR/C/79/Add.95) الصادر بتاريخ 8 /08/ 998 0508، الفقرة 3 .

) للاطلاع على تعليقات أعضاء اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،على التقرير الدوري الثاني للمغرب،أنظر الوثيقة الصادرة عن الأمم المتحدة رقم: (U.N.Doc.CCPR/C/4 /Add. 0).

تكون مرجعا يحدد معايير عالمية موحدة، لإعمال الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية محل التعليق العام،في نطاق النظم الوطنية المتعددة والمتنوعة.

وعلى ذلك يمكن القول بأن هذه التعليقات العامة،تعد من حيث قيمتها القانونية، بمثابة التفسير شبه القضائي،لما تنطوي عليه الاتفاقية محل التعليق العام،من التزامات تقع على عاتق الدول الأطراف فيها، ولما ينبغي أن يكون عليه التطبيق السليم لنصوصها في الواقع، وهي على هذا الأساس تعد ملزمة للدول الأطراف في الاتفاقية التي تناولتها التعليقات العامة، بوصفها صادرة عن جهاز الرقابة الوحيد الذي أنشأته الاتفاقية، وبناء على إجماع آراء أعضائه.

ومنه فالدور الذي اضطلعت به اللجان الاتفاقية من خلال هذه التعليقات العامة،يمثل نوعا من الحماية غير المباشرة التي تمارسها هذه اللجان،بصفتها أجهزة دولية لتعزيز حقوق الإنسان،وتهيئة المناخ لحمايتها أكثر من كونها أجهزة للحماية، مما حدا بالبعض إلى القول بأن هذه التعليقات العامة، سوف تكون لها أهمية كبيرة مستقبلا،في تحديد مسؤولية الدول الأطراف في هذه الاتفاقيات،عن الانتهاكات التي ترتكبها بالمخالفة لالتزاماتها الدولية المقررة بأي اتفاقية من هذه الاتفاقيات.

من ذلك على سبيل المثال أن اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية، قد أصدرت تسعة عشر تعليقا، تضمن التعليق الثالث منها طبيعة التزامات الدول الأطراف، المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة الثانية من العهد، فيما تضمن التعليق التاسع التطبيق المحلي للعهد، وتضمن التعليق السادس عشر المساواة بين الرجل والمرأة، في حق التمتع بجميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المقررة بالمادة الثالثة من العهد، فيما أصدرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ثلاثة وثلاثون تعليقا، تضمن التعليقان: الرابع والثامن والعشرون منها، مسألة المساواة بين الرجل والمرأة في حق التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية، المقرر في المادة الثالثة والسادة والعشرون من العهد.

وتضمن التعليقان:الخامس والتاسع والعشرون،رخصة عدم التقيد بأحكام العهد،أثناء حالة الطوارئ المقررة بالمادة الرابعة من العهد،وتضمن التعليق العاشر حرية الرأي والتعبير،المقرر بالمادة 19 من العهد،وتناول التعليق الثامن عشر مسألة عدم التمييز،والتعليق الثاني والعشرون حرية الفكر

) الدكتور سعيد فهيم، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق،ص398-399.

) الدكتور عبد الرحيم الكاشف،الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية-دراسة مقارنة حول دور اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تفسير وحماية الحقوق التي تضمنها العهد والمبادئ التي أرستها اللجنة في هذا الخصوص، مرجع سابق،ص367-368.

والوجدان والدين،المقررة بالمادة18 من العهد،وتعرض التعليق الرابع والعشرون لمسألة التحفظات التي تبدى لدى التصديق على العهد، وهي تعليقات تم الرجوع إليها في تحديد المعايير العالمية لتقييد الحق في حرية الفكر والعقيدة، على النحو المشار إليه في فقرات البحث المتقدمة.

1.5.2-2. آليات الإشراف والرقابة من خلال نظام شكاوى الأفراد والدول:

إلى جانب نظام التقارير الدول،الذي نصت عليه اتفاقيات حقوق الإنسان الرئيسية،كوسيلة من وسائل الرقابة على تطبيقها،فان هذه الاتفاقيات لم تكتف به،بل أنها نصت إلى جانبه على نظلم شكاوى الأفراد وشكاوى الدول،حيث يكون بموجب هذا النظام للأفراد الداخلين في ولاية أية دولة، الذين يدعون أنهم ضحايا انتهاك من جانبها،لأي حق من الحقوق المقررة بمقتضى أية اتفاقية،أن يتقدموا-وبشروط معينة-بشكوى ضد تلك الدولة إلى اللجنة الاتفاقية.

كما يمكن لأية دولة طرف في أية اتفاقية-وبشروط معينة-أن تتقدم ببلاغ إلى اللجنة الاتفاقية المعنية بمراقبة تطبيق أية الاتفاقية،تدعي فيه أن دولة أخرى طرفا لا تحترم التزاماتها المقررة بمقتضى الاتفاقية،بما يعني وأن نظام الشكاوى، إما يتعلق بشكاوى الأفراد،وإما يتعلق بشكاوى الدول، وأمام قلة شكاوى الدول المتصلة بموضوع الدراسة، سنقصر البحث في شكاوى الأفراد فقط، نتبع ذلك بالمبادئ التي أرستها اللجان المعنية بحقوق الإنسان،ببعض المسائل المتعلقة بحرية الفكر والعقيدة.

1.5.2-1.2. آليات الإشراف والرقابة من خلال نظام شكاوى الأفراد:

تم النص على نظام شكاوى الأفراد، بموجب المادة الأولى البرتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة 14 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري،والمادة الثانية من البروتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على جميع أشكال

) للاطلاع على التعليقات العامة لمختلف اللجان الاتفاقية،أنظر:الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، المجلد الأول:تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان،وثيقة الأمم المتحدة رقم(HRI GEN Rev9 vol I) المؤرخة في 7 /05/ 008 ،والمجلد الثاني،وثيقة الأمم المتحدة قم:(HRI GEN Rev9 vol II) المؤرخة في 7 /05/ 008 .

) للاطلاع على هذا البروتوكول الاختياري المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 00 ألف، خلال الدورة الواحدة والعشرين، المؤرخ في 6 / / 966 ، وقد دخل حيز النفاذ بتاريخ 3 /03/ 976 وفقا للمادة التاسعة منه،أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول: الوثائق العالمية، مرجع سابق، مرجع سابق،ص97.

التمييز ضد المرأة، والمادة76 من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام1990 والمادة13 من اتفاقية مناهضة التعذيب، حيث تكون اللجان الاتفاقية المعنية بمقتضى هذه النصوص،مختصة باستلام ونظر الشكاوى،المقدمة من الأفراد الداخلين في ولاية الدولة، التي أصبحت طرفا في هذه الوثائق الدولية،وهو اختصاص لا يمتد إلى استلام الشكاوى،الموجهة ضد دولة طرفا في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية،وفي اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وليست طرفا في البروتوكولين الاختياريين الملحقين بهاتين الاتفاقيتين، لأن هذا النظام يعد اختياريا لا يطبق إلا على الدول التي قبلته، وهذا على خلاف نظام تقارير الدول.

وبصرف النظر عن المناقشات الفقهية،التي أثيرت في ظل القانون التقليدي، حول مركز الفرد الدولية، من حيث كونه كان يوجه قواعده لتدور وجودا وعدما مع الدولة، ليحكم علاقاتها المتبادلة مع غيرها من الدول في وقت السلم والحرب،[3] وهي قواعد كانت شخصية الفرد الدولية، فان التطورات التي حصلت في القانون الدولي المعاصر، قد جعلت مجال العلاقات الدولية يتزايد،وصارت العلاقات تتم ليس بين دولة وغيرها من الدول والمنظمات الدولية فحسب،بل حتى بين جمعيات وشركات عالمية متعددة الجنسيات،وأفراد عاديين يتبعون جنسيات مختلفة،وهو ما أدى بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية، وقيام الأمم المتحدة إلى ميلاد القانون الدولي لحقوق الإنسان، الذي كان له أثره على مركز الفرد في النطاق الدولي،إلى حد أن معظمها قد أعطى الفرد الحق في تقديم الشكاوى إلى الأجهزة الدولية المعنية،بمراقبة مدى احترام الدول لالتزاماتها الناشئة عن تلك الاتفاقيات للنظر في ادعاءات الأفراد المتعلقة بحدوث انتهاك لأي حق من حقوقه المنصوص عليها في تلك الاتفاقيات،وهي بهذا تثير أكثر من مسألة تتعلق بشروط قبول هذه الشكاوى،وبتلقيها وفحصها والفصل فيها من طرف هذه الأجهزة الدولية.

) للاطلاع على هذا البروتوكول الاختياري الذي تم اعتماده بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم34/ 80 المؤرخ في06/ 0 / 999 .

-أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول:الوثائق العالمية،مرجع سابق،مرجع سابق،ص 45.

) للاطلاع على هذه النصوص،أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول: الوثائق العالمية، مرجع سابق، مرجع سابق،ص97-393-454-505-699.

3) الدكتور محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي في قانون السلام-دراسة مقارنة في القانون الدولي العام زمن السلم ونواحي تمييزه عن القانون الخاص، مرجع سابق،ص 9 6 وما بعدها.

1.5.2–1.1.2. شروط قبول شكاوى الأفراد:

قبل قيام اللجان الاتفاقية بدراسة موضوع الشكوى، يتعين عليها أن تتأكد من استيفائها للشروط المقررة لقبولها، وهي شروط تكاد أن تكون في معظم الاتفاقيات متطابقة،مع الشروط المنصوص عليها في المواد الأولى والثانية والثالثة، والفقرة الثانية من المادة الخامسة من البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ويتعلق البعض من هذه الشروط بطرفي الشكوى، فيما يتعلق البعض الآخر منها بالحقوق المدعى انتهاكها.

1.5.2–1.1.2. 1. الشروط المتعلقة بأشخاص الشكوى:

1.5.2–1.1.2. 1.أ. الشروط المتعلقة بمقدم الشكوى:

يتعلق الشرط الأول من هذه الشروط، بأن يكون مقدم الشكوى صاحب صفة في تقديمها، وهو شرط أقرته المادة الأولى من البروتوكول الاختياري الملحق بهذا العهد، حيث نصت على أن اختصاص اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،ينحصر في استلام ونظر الرسائل المقدمة من الأفراد الداخلين في ولاية الدولة الطرف،والذين يدعون أنهم ضحايا أي انتهاك من جانبها لأي حق من الحقوق المقررة في العهد،بما يعني وأن الحق في تقديم الشكوى إلى اللجنة، مقصور على الأفراد ضحايا الانتهاكات أنفسهم أو ممن يمثلهم قانونا.

وقد تقبل الشكوى من طرف شخص آخر عن الانتهاكات التي حدثت للضحية، إن كان هذا الأخير ليس في استطاعته تقديم الشكوى بنفسه، متى تمكن من تبرير أهليته للتصرف نيابة عن الضحية، وعلى ذلك فالمنظمات والشركات والأحزاب وأية كيانات أخرى، لا تستطيع اللجوء إلى اللجنة مدعية بحدوث انتهاك لأي حق من الحقوق الواردة في هذه الاتفاقية، سواء تعلق الأمر بالدفاع عن حق خاص بها أو بأفراد آخرين. [3]

)أنظر بخصوص قبول هذا النوع من الشكاوى:البلاغ رقم 7 / 003 ،مدني ضد الجزائر(الآراء المعتمدة في 8 /03/ 007 ، الدورة التاسعة والثمانون)،وثيقة الأمم المتحدة(40/ A/6)،تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني،ص 05 .

) المادة الأولى من البرتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

3) وقد أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، وجوب استيفاء هذا الشرط في العديد من الشكاوى التي عرضت عليها منذ إنشائها، منها تلك المقدمة ضد دولة ترينيداد وتوباغوعام 989 ، من شركتين للطباعة مسجلتان في الدولة المشتكى ضدها،وتلخصت وقائعها في أن الشركتين قد أشارتا فيها إلى أنهما ضحيتا انتهاك للمواد3 و 3 و 9 من العهد، حيث الوظيفة الرئيسية لهما هي شراء مواد الطباعة، وتزويد شركة النشر بها، بهدف إصدار صحيفة أسبوعية مستقلة وطبعها

أما الشرط الثاني المتعلق بمقدم الشكوى، فيخص استنفاذه لوسائل الطعن المحلية، وهو شرط تم النص عليه بموجب البند(ب) للفقرة الثانية من المادة الخامسة من البروتوكو (الاختياري الملحق بالعهد وبمقتضاه فلا يجوز للجنة أن تنظر في أية شكوى يتقدم بها أي فرد،ما لم تتحقق من أنه قد استند كافة طرق الطعن المحلية المتاحة.

ولا تسري هذه القاعدة إن كان تطبيق هذه الطرق قد تأخر لفترة غير معقولة،وهذه قاعدة عرفية من قواعد القانون الدولي العام تقررت منذ زمن طويل،وتقوم على أساس أنه وقبل عرض القضية على محكمة لإجراء تحقيق أو تسوية دولية،يجب استنفاد كافة وسائل التقاضي المتاحة داخليا، وقد ظهر هذا الشرط في مؤلفات غروسيوس،كما برز حديثا خاصة في العقود الأربع الأخيرة، نظرا للزيادة الكبيرة للمحاكم الدولية، ومع ذلك فان قاعدته لا تطبق إن كان الشاكي يتمتع بحماية دولية خاصة،أو كان تطبيق هذه القاعدة مستبعدا بمقتضى اتفاقية مبرمة بين الدول المعنية بالشكوى.

والشرط الثالث المتعلق بمقدم الشكوى، فيخص عدم إساءة الشاكي لاستعمال الحق في تقديم الشكوى، وهو شرط نصت عليه المادة الثالثة من البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وبمقتضاه فانه لا يجوز للجنة المعنية بحقوق الإنسان، قبول شكوى بموجب البروتوكول الحالي، أن رأت فيها إساءة لاستعمال حق تقديم الشكوى، وبموجب البند(ج) من المادة90 من النظام الداخلي للجنة المعنية بحقوق الإنسان، فانه يتعين على اللجنة أن تتحقق من أن الشكوى، لا تنطوي على إساءة لاستعمال الحق في تقديم الشكاوى وفقا للبروتوكول.

ونشرها، ولتحقيق هذا الغرض يلزمهما الإذن بشراء مواد الطباعة بالعملة الأجنبية من المصرف المركزي لدولة ترينيداد وتوباغو، وكان الاعتماد الممنوح لهما عام 987 مخفضا، ومع زيادة هذا الاعتماد بالنسبة لشركات أخرى عام 989 تم خفضه بالنسبة لهما، مما لا يسمح لهما بالاستمرار في إصدار الصحيفة، وهو ما يشكل تمييزا في المعاملة، وتقييدا للحق في حرية الرأي والتعبير، لكن اللجنة أشارت إلى أن الشكوى مقدمة نيابة عن شركتين، وبموجب المادة الأولى من البروتوكول الاختياري، فان الأفراد وحدهم هم الذين يجوز لهم تقديم رسالة إلى اللجنة، وأي شركة مسجلة بموجب قوانين إحدى الدول الأطراف في البروتوكول الاختياري، ليست لها صفة بموجب المادة الأولى في تقديمها، بصرف النظر عما إن كانت ادعاءاتها تثير حسبما يبدو قضايا يشملها العهد.

–لتفاصيل أكثر بخصوص هذه الشكوى، أنظر:الرسالة رقم 36/ 989 ،شركة للنشر وشركة للطباعة ضد ترينيداد وتوباغو،(مقرر اتخذ في 4 يوليه 989 في الدورة السادسة والثلاثين)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة،وثيقة الأمم المتحدة(A/44/40)، تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني،ص 9 4.

) الدكتور عزت سعد السيد البرعي، حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي،مرجع سابق،ص 38 .

–الدكتور جمال طه ندا،مسؤولية المنظمات الدولية في مجال الوظيفة الدولية، القاهرة–مصر:الهيئة المصرية العامة للكتاب، طبعة 986 80 .

ومنه فالواضح أن هذا الشرط قد تم إدراجه في البروتوكول الاختياري، الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، تأثرا بالفقرة الثانية من المادة 27 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، التي نصت على أنه لا يجوز للجنة الأوربية لحقوق الإنسان، أن تنظر في شكوى قدمت إليها، إذا كانت منطوية على إساءة لاستعمال الحق في تقديم الشكوى.

1.5.2-1.1.2. 1.ب. الشرط المتعلق بالدولة المشتكى ضدها:

يتعلق هذا الشرط بأن تكون الدولة المشكو ضدها طرفا في العهد وفي البروتوكول، وهو شرط تم النص عليه أيضا بالمادة الأولى من البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التي نصت على أن تقر كل دولة طرف في العهد تصبح طرفا في البروتوكول، باختصاص اللجنة في استلام ودراسة شكاوى الأفراد الخاضعين لولايتها، بما يعني وأنه لا يجوز للجنة

) وقد طبقت اللجنة الأوربية هذا الشرط لأول مرة في قضية(Loter Rofaele) ضد النمسا، ففي الجلسة الأولى للاستماع التي تم عقدها في غياب الشاكي، اعترض ممثل النمسا على أجزاء معينة فيها، رأى أنها تتضمن اهانة وتحقيرا للدولة النمساوية، واقترح على اللجنة أن تأخذ تدابير لحماية جمهورية النمسا ضد ما جاء في الشكوى من قذف وتشويه للسمعة، فقامت اللجنة بإبلاغ الشاكي بسحبها، لكنه أبلغها بعدم رغبته في ذلك، فقامت اللجنة بتحذيره بأنه إن لم يقم بإبلاغ اللجنة برغبته في سحب أجزاء الشكوى محل الاعتراض، سوف تعلن عدم قبولها على أساس إساءة استعمال الحق في تقديم الشكوى، وأم عدم رده على الإبلاغ، انتهت اللجنة إلى عدم قبول الشكوى بسبب انطوائها على اهانة للحكومة النمساوي.

– لتفاصيل أكثر بهذا الخصوص، أنظر:

-yearbook of the European Convention on Human Rights , vol.9 (1966),p.420.

–نقلا عن: الدكتور عبد الرحيم الكاشف، الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية– دراسة مقارنة حول دور اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تفسير وحماية الحقوق التي تضمنها العهد والمبادئ التي أرستها اللجنة في هذا الخصوص، مرجع سابق،ص448.

كما طبقته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في العديد من القضايا المرفوعة أمامها، منها تلك المرفوعة ضد كندا، لحرمانه من المساواة أمام القانون ومن محاكمة عادلة، جراء رفض محكمة"كوبيك" طلبه الرامي لإلغاء قرار مؤسسة الإسكان المتضمن رفض تخفيض إيجار مسكنه،لاتخاذ القاضي موقفا عدائيا اتجاهه، لكن اللجنة لاحظت أن هذه الادعاءات ذات طابع عام، وليست مدعمة بأدلة يستنتج منها أن الشاكي ضحية في إطار معنى البروتوكول الاختياري، وانتهت إلى استنتاج أن الشكوى تشكل إساءة لاستعمال الحق في تقديم الشكاوى عملا بالمادة الثالثة من البروتوكول الاختياري.

–لتفاصيل أكثر حول هذه الشكوى،أنظر:الشكوى رقم 34/ 989 //(ر. .) ضد كندا(مقرر اتخذ في07/04/ 989 في الدورة الخامسة والثلاثين)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة،الدورة السابعة والأربعون،الملحق 40(A/44/40)،تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني،ص 4 4.

استلام شكاوى ضد دول طرفا في العهد، ولكنها ليست طرفا في البروتوكول، وقد أشارت إلى هذا الشرط أيضا الفقرة(أ) من المادة90 من النظام الداخلي للجنة المعنية بحقوق الإنسان.

ومن مقتضيات تطبيق هذا الشرط،أنه لا يشمل الموظفين الدوليين،بوصفهم لا يخضعون للولاية القضائية للدول الأطراف عند وقوع الانتهاكات،الممكن الادعاء بها من طرفهم،كما لا يمتد للأشخاص الذين يخضعون لولاية دولة ما،متى كانت الانتهاكات المدعى بهم من طرفهم حاصلة في دولة أخرى،على حد ما ذهبت إليه اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في العديد من تطبيقاته المتعلقة بهذا الشرط.

1.5.2–1.1.2. 2. الشروط المتعلقة بالحقوق المدعى انتهاكها:

تم النص على الشرط الأول من الشروط المتعلقة بالحقوق المدعى انتهاكها، بموجب المادة الأولى من البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد، حيث أشارت إلى أن الانتهاك المدعى به، يجب أن يتعلق بحق من الحقوق المنصوص عليها في العهد، بما يعني تعلق الشكوى بشخص ضحية انتهاك وقع على حق من الحقوق التي تضمنها العهد، وقد اجتهدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان لتحديد مفهوم الضحية، في معنى هذا النص، فقامت بوضع الضوابط التي أوضحت إلى حد كبير المقصود بهذا المصطلح، لاسيما ما تعلق منها بشخص قد أضير فعليا، أو أن هذا الضرر على وشك أن يحدث له.

) من ذلك على سبيل المثال أنها طبقت هذا الشرط، في قضية مواطن فرنسي من أصل مغربي ضد فرنسا، ادعى فيها أنه طالب فرنسا دفع معاش تقاعده، الذي كان يتلقاه من الشركة الوطنية الجزائرية للسكك الحديدية قبل مغادرته الجزائر عام 984 ، مستندا إلى أن الجزائر كانت جزءا من فرنسا حتى عام 96 9فرنسا هي التي كانت تدير السكك الحديدية الجزائرية، مما يجب عليها دفع معاشه، لكن اللجنة خلصت إلى ادعاءات الشاكي تتعلق بالقوانين والنظم التي تحكم سياسة التقاعد المتبعة في السكك الحديدية الجزائرية، ومع أن الشاكي منذ تقاعده يقيم في فرنسا ويخضع لولايتها القضائية، إلا أنه لا يقع في نطاق الولاية القضائية لفرنسا، فيما يتعلق بمزايا التقاعد من شركة السكك الحديدية الجزائرية، وعليه فلا تستطيع اللجنة أن تولي أي اعتبار لهذه الشكوى المقدمة ضد فرنسا،بما يعني تأكيد اللجنة بأن العبرة في خضوع الشخص لولاية الدولة، إنما تكون بوقت حدوث الانتهاكات المزعومة وليس بوقت آخر.

–لتفاصيل أكثر بخصوص هذه الشكوى،أنظر:الشكور رقم 409/ 990 (ا.م.ا.ه)ضد فرنسا،(قرار في 0/ / 990 ،اعتمد في الدورة الأربعين)،الوثائق الرسمية للجمعية العامة،وثيقة الأمم المتحدة رقم:40(A/46/40)،تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،المجلد الثاني،ص 4 4.

) وقد طبقت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان هذا الشرط في العديد من القضايا المرفوعة إليها،منها الشكوى المرفوعة إليها من أشخاص ضد فنلندة،ادعى فيها أصحابها أن الفقرة التاسعة من القسم 0 من قانون العقوبات الفنلندي،تنتهك حقهم في التعبير المنصوص عليها في المادة 9 من العهد،لأنها تعاقب على أفعال من بينها(الاشتراك أو التشجيع بشكل علني على أفعال تنتهك الآداب الجنسية)،وذكروا أن هذا النص من شأنه أن يضعهم تحت طائلة العقاب،لمجرد مناقشة

ويتعلق الشرط الثاني من الشروط الخاصة بالحقوق المدعى انتهاكها، بعدم تعارض الشكوى مع موضوع الاتفاقية وغرضها،وتم النص على هذا الشرط بموجب المادة الثالثة من البروتوكول الاختياري الأول،الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فنصت على أنه لا يجوز للجنة قبول شكوى ما بموجب البروتوكول الحالي،إذا كانت في نظرها لا تتماشى مع نصوص العهد،كما تم النص عليه في البند(ج) من الفقرة الأولى من المادة 90 من النظام الداخلي للجنة المعنية بحقوق الإنسان،حيث تضمنت النص على منع اللجنة من قبول الشكوى إذا كانت متعارضة مع أحكام العهد.

ويبدو هذا الشرط واضحا في قضاء اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، فهي لا تقبل الشكوى متى كانت الادعاءات التي تضمنتها الشكوى متعلقة بحق لا ينص عليه العهد، أو كان الهدف من الشكوى استخدام اللجنة، كجهة طعن على أحكام المحاكم الوطنية، وكذلك إن كانت الشكوى تتعلق بأنشطة معادية، للحقوق المقررة بمقتضى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وهو ما أكدته في العديد من الشكاوى التي رفعت أمامها.

والشرط الثالث يتعلق بأن تكون انتهاكات الحقوق المحمية بالاتفاقية، قد حصلت في تاريخ أو بعد تاريخ نفاذ الاتفاقية والبروتوكول في حق الدولة المشتكى ضدها، وهو شرط يقصد منه تحديد النطاق الزمني لتطبيق العهد والبروتوكول، فمن المعروف أن القاعدة العامة، أن جميع القواعد القانونية لا تسري

المسائل الجنسية بشكل علني،لكن اللجنة ذكرت بأنه قد أنيط بها فقط ولاية بحث ما أن كان أحد الأفراد قد عانى من انتهاك فعلي لحقوقه،فهي لا يمكنها أن تنظر بطريقة مجردة من الناحية النظرية،فيما لو كان التشريع الوطني يتنافى مع أحكام العهد،ما لم يكن هذا التشريع في ظروف خاصة قد أثر على حقوق شخص،بحيث يجعله ضحية في مفهوم المادتين الأولى والثانية من البروتوكول.

-لتفاصيل أكثر حول هذه الشكوى، أنظر:

Comm. No. 61/1979, U.N. Doc, GAOR, 37 th sess. Suppl.No. 40(A/37/40), Report of the HumAn Rights Committee, p.164.

) ففي شكوى مقدمة أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ضد هولندا، ادعى فيها صاحبها، أنه ضحية انتهاك الحكومة الهولندية للمادة 36 من العهد، كونه قدم طلبا من أجل الحصول على بدل تكميلي بمقتضى قانون المساعدة العام الهولندي المؤرخ في 3 يونيه 963 ، وفي ذلك الوقت كان يقوم بأداء خدمة مدنية بوصفه معترضا وجدانيا مسلما به على الخدمة العسكرية، وكان يتلقى مصاريف ومزايا، لكن الهيئة التنفيذية المنشأة بهذا القانون ومجلس الطعون رفض منحه هذه المزايا التكميلية، لكن اللجنة خلصت إلى أن العهد، لا يمنع قيام الدول الأعضاء بفرض الخدمة العسكرية الإلزامية، وبالتالي فان مجرد اشتراط أداء الخدمة العسكرية أو البديلة، التي تنطوي على دفعات مالية متواضعة، لا تجعل من الشاكي ضحية انتهاك للمادة 36 من العهد، وعليه انتهت إلى عدم قبول هذا الجزء من الشكوى.

-لتفاصيل أكثر بهذا الخصوص، أنظر:الشكوى رقم 97 / 988 (هـ.ا.د.ج) ضد هولندا(المقرر المعتمد في30/ 0 / 989 ،في الدورة السابعة والثلاثين)،الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة 45، وثيقة الأمم المتحدة رقم:(A/45/40)، المجلد الثاني،ص 5 .

بأثر رجعي، وفيما يخص قانون المعاهدات تحديدا، فان اتفاقية فيينا لعام 1969، قد نصت على مبدأ سريان المعاهدة بأثر رجعي، حيث المادة 28 منها نصت على أن أحكام المعاهدة لا تلزم أي طرف بشأن أي عمل أو واقعة حدثت أو لم تعد قائمة قبل نفاذ المعاهدة فيما يتعلق بذلك الطرف، ما لم يتبين من المعاهدة، أو تثبت بطريقة أخرى قصد مغاير لذلك.

وقد استقر رأي اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على عدم تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري الأول الملحق به، إلا بالنسبة للانتهاكات التي تقع في تاريخ أو بعد تاريخ دخول كل من العهد والبروتوكول حيز النفاذ في الدولة الطرف، ما لم يكن الانتهاك مازال مستمرا رغم حدوثه قبل ذلك التاريخ، أو ترك أثارا تشكل في حد ذاتها انتهاكا بعد ذلك التاريخ، وعلى هذا الأساس رفضت اللجنة شكوى مقدمة ضد توجو، اتصلت بوقائع حدثت قبل30 يونيه 1988 وهو تاريخ سريان البروتوكول الاختياري في حق هذه الدولة.

ويتعلق الشرط الرابع، بألا تكون الحقوق المدعى انتهاكها، محل دراسة متزامنة بموجب أي إجراء دولي من إجراءات التحقيق أو التسوية الدولية، حيث البند(أ) من الفقرة الثانية من المادة الخامسة من البروتوكول الاختياري، نص على أنه لا يجوز للجنة أن تنظر في أية شكوى، يتقدم بها أي فرد ما لم تتحقق أن الموضوع نفسه، لا يجري بحثه بموجب أي إجراء من إجراءات التحقيق أو التسوية الدولية، وهو ما تم النص عليه أيضا في البند(ب) من الفقرة الأولى من المادة 90 من النظام الداخلي للجنة المعنية بحقوق الإنسان.

وقد رفضت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،العديد من الشكاوى إعمالا لهذا الشرط،منها الشكوى المقدمة أمامها ضد فرنسا،لأن الموضوع نفسه سبق تقديمه إلى اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان.

) الشكوى رقم 505/ 99 ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة 5، الملحق40(40/ 5/A)، التقرير السنوي العشرون للجنة المعنية بحقوق الإنسان،ص73.

) الشكوى رقم 4/ 990) (تيري تريبوتيان) ضد فرنسا،(مقرر معتمد في 8 يوليه 994 ، الدورة الحادية والخمسون)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة49،وثيقة الأمم المتحدة رقم(A/49/40)، المجلد الثاني،ص 96 .

2.1.2-1.5.2. تلقي وفحص الشكوى والفصل فيها بمعرفة اللجان الاتفاقية المعنية:

2.1.2-1.5.2. 1. إجراءات تلقي وفحص الشكوى:

يتم النظر في الشكاوى المقدمة من الأفراد، إلى اللجان الاتفاقية المعنية بحقوق الإنسان في جلسات مغلقة، وتحاط محاضر الجلسات والوثائق المتصلة بالشكوى والقرارات المتخذة فيها بالسرية، خلال المراحل التي تمر بها الشكوى، ابتداء من تلقيها بواسطة الأمانة العامة، وما تجريه هذه الأخيرة من اتصالات مع مقدم الشكوى، بهدف الحصول على المعلومات والملاحظات المتعلقة بها،وانتهاء بنظر اللجنة في الشكوى، ومنه فإجراءات تلقي وفحص الشكاوى تتكون من عدة مراحل:

الأولى: تخص مرحلة تلقي الشكوى بواسطة الأمانة العامة وإحالتها على اللجنة المعنية، وهذه الشكاوى ترسل إلى مركز حقوق الإنسان بالأمم المتحدة، وينبغي أن تشتمل على بيانات، منها ما يتعلق بالمعلومات الخاصة بصاحب الشكوى، أي اسمه ولقبه وسنه وعنوانه ومهنته وجنسيته، وان كان مقدم الشكوى ممثلا للشاكي، تعين ذكر صفته(وكيل أو محام)، مع تقديمه لما يثبت توكيله بتقديمها، وان لم يكن لا وكيلا ولا محاميا تعين بيان الصفة التي يتصرف بها نيابة عن الضحية(علاقة قرابة أو صداقة أو غير ذلك من العلاقات الشخصية)، وأن يشرح الظروف التي تبرر قيامه بالتصرف نيابة عن الضحية، وأسباب عدم تمكن هذا الأخير من تقديم الشكوى بنفسه،[3] وكذلك ذكر واسم الدولة المشتكى ضدها،ووصفا مفصلا للوقائع المتعلقة بالانتهاكات، بما فيها تاريخ حدوثها، وأحكام الاتفاقية المعنية المدعى انتهاكها،[4] والخطوات المتخذة لاستنفاد طرق الطعن المحلية، وما إذا كان الشاكي قد قام بعرض نفس الموضوع للنظر فيه بموجب إجراء من إجراءات التحقيق أو التسوية الدولية.[5]

وبعد تلقي الأمانة للشكوى تقوم بتسجيلها وفقا لنظامها الداخلي، وترقيمها تبعا لسنة تسجيلها، ثم تقوم بإعداد قائمة الشكاوى المسجلة لكل دورة من دورات اللجنة، ترفق بها ملخص موجز بمحتوياتها، ثم تحال الشكاوى المسجلة إلى اللجنة، فتقوم بعرضها على فريق العمل المعني بالشكاوى الذي تعينه اللجنة، على النحو المحدد مثلا بالمادة 3/95 من النظام الداخلي للجنة المعنية بحقوق الإنسان، إلى

) المادة3/5 من البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

) المادتان95/ و97 من البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

3) مطبوعات الأمم المتحدة، صحيفة الوقائع رقم7، الإجراءات الخاصة بالرسائل، مارس 990) 5 .

4) الشكوى رقم 77 / 988 (تيران خيخون) ضد الأكوادور،الوثائق الرسمية للجمعية العامة،الدورة47،الملحق40(A/47/40)، المجلد الثاني،ص 87 ،فقرة4- .

5) المادة 86 الفقرة الأولى(و-ز) من النظام الداخلي للجنة المعنية بحقوق الإنسان.

غاية الدورة الخامسة والثلاثين، أو إلى المقرر الخاص المعني بالشكاوى بالنسبة للقضايا الجديدة ابتداء من هذه الدورة، الذي له أن يضع توصيات بشأن عدم قبول الشكوى.

وتطلب اللجنة أو فريق العمل المنشأ بموجب الفقرة الأولى من المادة 95 من النظام الداخلي للجنة المعنية بحقوق الإنسان، أو المقرر الخاص المعين بموجب الفقرة الثالثة من المادة95 من نفس النظام، من الدولة الطرف المعنية بتقديم رد خطي على البلاغ، وذلك خلال مهلة ستة أشهر تسري ابتداء من تاريخ توجيه الطلب.

الثانية:تخص مرحلة البت في قبول الشكوى، وذلك من حيث مدى استيفائها للشروط الموجبة لقبولها، بموجب البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،[3] فهي تفصل في هذه المسألة على ضوء المعلومات المكتوبة المقدمة من الشاكي،ورد الدولة المعنية،[4] على اعتبار وأن البروتوكول الاختياري، لم يتضمن الإشارة في أي نص من نصوصه، إلى ما يسمح لطرفي الشكوى بالحضور أمام اللجنة لتقديم ملاحظاتهم الشفوية.

وعلى ذلك فاللجنة لا تملك صلاحيات تؤهلها للقيام بإجراء أي تحقيق دولي،عن طريق الانتقال وسماع الشهود على أرض الواقع،بما يعني وأن صلاحيات اللجنة عند النظر في البلاغات الفردية،أضيق من صلاحياتها بخصوص النظر في الشكاوى المقدمة من الدول الأطراف،بموجب المادة41 من العهد.

ومع ذلك فان تبين لتلك اللجنة بأن البلاغ المقدم أمامها غير مقبول، لعدم استيفائه للشروط الموجبة بمقتضى البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اتخذت قرارا بعد قبول الشكوى، وعليها أن تقوم في أقرب وقت ممكن،عن طريق الأمين العام، بإبلاغ صاحب البلاغ بقرارها، كما تبلغ به الدولة الطرف المعنية، عندما يكون البلاغ قد أحيل عليها، للرد على مسألة المقبولية.[5]

) المادة 9/ من النظام الداخلي للجنة المعنية بحقوق الإنسان.

) المادة 97 الفقرتان(–) من النظام الداخلي للجنة المعنية بحقوق الإنسان.

3) المادة 93/ من النظام الداخلي للجنة المعنية بحقوق الإنسان.

4) المادة5/ من البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

5) المادة98/ من النظام الداخلي للجنة المعنية بحقوق الإنسان.

الثالثة:تخص مسألة النظر في البلاغ على أساس الوقائع،بعد إعلان قبوله،فتقوم بإحالة البلاغ وما يتصل به من وثائق إلى الدولة الطرف المعنية،وتطلب منها أن ترسل إليها ملاحظاتها المكتوبة بشأن موضوع البلاغ في غضون ستة أشهر،كما تقوم بتبليغ قرار ها بالنظر في موضوع البلاغ إلى مقدمه.

ويهدف طلب اللجنة من الدولة المعنية ملاحظاتها على البلاغ،إلى إتاحة الفرصة لها لتقديم تفسير لما يدعيه الشاكي، وما إذا كانت الدولة قد اتخذت أي إجراء لتسوية المسألة،وهذا نزولا عند الفقرة الثانية من المادة4 من البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،التي أوجبت على الدولة إجراء تحقيق بطريقة محايدة في جميع الادعاءات بانتهاك العهد،وتزويد اللجنة بمعلومات مفصلة بما اتخذته من تدابير لتصحيح الوضع،أن كانت قد قامت بذلك.

ولما كانت اللجنة لا تملك صلاحية إجبار الدولة المعنية، على تزويدها بالمعلومات التي طلبتها، فإنها تكتفي في حالة تقاعسها،بتسجيل قلقها حيال صمت الدولة وغياب حسن نيتها،وتأخذ هذا الصمت في اعتبارها،وتعتبره مبررا في حد ذاته لإعلان صحة الوقائع المدعى بها من الشاكي.

لكنها ومتى استلمت ملاحظات الدولة الكتابية، فإنها تقوم بتبليغها إلى الشاكي،[3] للتعليق عليها خلال الآجال التي تحددها اللجنة،مما يتيح لطرفي الشكوى تقديم حججهما، ورد كل طرف على ما يقدمه الطرف الآخر من ادعاءات وحجج تؤيد دفاعه،وهو ما يتفق ومبدأ المساواة في الدفاع الذي يقتضي تمكين الفرد من الإحاطة بالمعلومات التي تقدمها الدولة المعنية، ثم تقوم اللجنة بفحص الانتهاكات المدعى بها،طبقا للمواد التي ترى أنها أكثر ارتباطا بمضمون الشكوى، وهي تهدف من ذلك إلى إعمال الحكم الصحيح، وعدم تفويت الفرصة على الشاكي بسبب جهله أو بسبب عدم قدرته على تكييف الوقائع بإسنادها إلى المواد المناسبة من العهد.[4]

) المادة 99 الفقرتان(–) من النظام الداخلي للجنة المعنية بحقوق الإنسان.

) الدكتور عبد الرحيم الكاشف،الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية–دراسة مقارنة حول دور اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تفسير وحماية الحقوق التي تضمنها العهد والمبادئ التي أرستها اللجنة في هذا الخصوص، مرجع سابق،ص480.

3) المادة3/99 من النظام الداخلي للجنة المعنية بحقوق الإنسان.

4) المادة 00 من النظام الداخلي للجنة المعنية بحقوق الإنسان.

1.5.2-2.1.2. 2. القرارات التي تصدرها اللجان الاتفاقية بخصوص الشكوى ومتابعة تنفيذها:

بعد إفراغ اللجنة من بحث الشكوى، في ضوء المعلومات المقدمة إليها من الشاكي والدولة المشتكى ضدها، تتخذ قرارا فيها،قد يتعلق بشكل الشكوى فقط، أي من حيث مدى توافر شروط قبولها، على النحو المحدد في البروتوكول الاختياري الأول، الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وقد يتعلق قرار اللجنة بموضوع الشكوى، أي من حيث ما تشكله الوقائع التي تضمنتها من انتهاك لأي حكم من أحكام العهد، ومتى توصلت إلى وقوع انتهاك لأي حق من الحقوق، فإنها تضمن آراءها مطالبة الدولة المعنية باتخاذ خطوات مناسبة لتصحيح هذا الانتهاك، والإجراءات التي تطلب اللجنة من الدولة المعنية اتخاذها تختلف من شكوى إلى أخرى، حسب نوع الحق المنتهك وطبيعة الاعتداء الواقع على هذا الحق.

ولا تستنفد اللجان الاتفاقية ولايتها بمجرد إصدار آرائها، وتضمينها مطالبة الدولة بذلك التصحيح، بل أنها تقوم بمتابعة تنفيذ هذه الآراء عن طريق آلية أنشأتها اللجان لهذا الغرض، وبهذا فقرارات اللجان المعنية بحقوق الإنسان، تثير مسألتان:

1.5.2-2.1.2. 2.أ. صور الحماية التي أسبغتها اللجان الاتفاقية لضحايا الانتهاكات:

يشكل طلب اللجان الاتفاقية من الدولة المعنية بالبلاغ، اتخاذ الخطوات المناسبة لتصحيح الانتهاك، نوعا من الحماية الدولية للحقوق والحريات المضمونة بموجب اتفاقيات حقوق الإنسان، ومن خلال الرجوع للآراء التي أصدرتها هذه اللجان، يتضح وأن الحماية الدولية التي أسبغتها على ضحايا الانتهاكات، قد اتخذت عدة صور:

الأولى: تخص تقرير مسؤولية الدول عن تعويض ضحايا الانتهاكات،حيث نصت المادتان9 و14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على الحق في التعويض في حالة وقوع انتهاك للحقوق الواردة فيه، حيث الفقرة الخامسة من المادة التاسعة،نصت على أن:"لكل من كان ضحية القبض عليه أو إيقافه بشكل غير قانوني الحق في التعويض".

ونصت الفقرة السادسة من المادة14 على أن:"لكل شخص أنزل به العقاب بموجب حكم جنائي نهائي،الحق في التعويض طبقا للقانون،أن أبطل هذا الحكم أو صدر عفو خاص عنه بسبب واقعة

جديدة أو واقعة اكتشفت حديثا وكشفت بشكل قاطع عن وقوع خطأ قضائي، ما لم يثبت أن عدم الكشف عن الواقعة المجهولة في حينه يعود في أسبابه كليا أو جزئيا إلى الشخص نفسه".

كما أن البند(أ) من الفقرة الثالثة من المادة الثانية من نفس العهد، ينطوي ضمنيا على فكرة التعويض، فهو ينص على أن تتعهد كل دولة طرف بأن تكفل لكل شخص سبل الانتصاف الفعالة في حالة وقوع الانتهاك للحقوق والحريات المقررة له في العهد، حتى ولو وقه هذا الانتهاك من أشخاص يعملون بصفة رسمية.

الثانية: تتعلق بتقرير مبدأ التزام الدول بإلغاء أو تعديل القوانين أو القرارات التي تشكل انتهاكا لحقوق الإنسان، أو تسهل ارتكابها، وإلغاء الأحكام أو الأوامر القضائية التي تكون قد صدرت بناء على إجراءات أهدرت من خلالها تلك الحقوق، وهذه الصورة من الحماية قد بسطتها مثلا اللجنة المعنية بحقوق الإنسان من خلال رقابتها على القوانين أو القرارات الإدارية،أو الأحكام والقرارات القضائية، التي تشكل انتهاكا للحقوق المقررة بالعهد.

وقد بسطت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان هذه الصورة من الحماية، بخصوص مبدأ المساواة وعدم التمييز بين الذكور والإناث في العديد من قراراتها، وطلبت من الدول المعنية تعديل أحكام قوانين نافذة لديها لعلاج الوضع الناتج عنها.

الثالثة: تخص تقرير مبدأ التزام الدول بالتحقيق في انتهاكات حقوق الإنسان تحقيقا جديا، وتقديم من تثبت مسؤوليته عن ارتكابها إلى العدالة، واتخاذ الإجراءات التي تكفل عدم تكرار هذه الانتهاكات

) للاطلاع على قرارات اللجنة المتعلقة بتقرير مسؤولية الدول عن تعويض الضحايا عن انتهاكات حقوقهم المنصوص عليها بالعهد، أنظر: الشكوى رقم407/ 990 المقدمة من(هيلتون ضد جامايكا)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة49، الملحق 40(A/49/40)) تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،ص 0 ، فقرة 0 – . /

) ففي البلاغ المقدم من عدد من السيدات ضد موريشيوس، خلصت اللجنة إلى أن قانوني الهجرة والإبعاد لعام 977 ،ينتهك حقوق ثلاثة من الشاكيات تزوجن برعايا أجانب، لأن القانونين يوجبان على الأزواج الأجانب المتزوجين بزوجات من موريشيوس،التقدم بطلب الحصول على إقامة، وهذا الطلب من الممكن أن يرفض، وعلى العكس من ذلك فان الأجنبيات المتزوجات بأزواج من موريشيوس، لم يلزمهن القانونين المذكورين بمثل هذا الإجراء،لذلك اعتبرت اللجنة أن القانونين يميزان بين الزوجات والأزواج في موريشيوس بهذا الخصوص،وطلبت من هذه الدولة،أن تعدل أحكام القانونين لعلاج الوضع الناتج عنهما.

– لتفاصيل أكثر حول هذا البلاغ، أنظر: الدكتور عبد الرحيم الكاشف، الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية–دراسة مقارنة حول دور اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تفسير وحماية الحقوق التي تضمنها العهد والمبادئ التي أرستها اللجنة في هذا الخصوص، مرجع سابق،ص 49.

مستقبلا،وهذا النوع من الطلبات كثيرا ما يتعلق بحالات تعذيب الأشخاص المعتقلين، وبحالات الاختفاء القسري،المؤدية إلى انتهاك الحق في الحياة،وهي في مجملها حالات تستوجب التحقيق الدقيق في الادعاءات المتعلقة بانتهاك هذه الحقوق،على نحو ما قررته اللجنة في شكوى مقدمة ضد كولومبيا، حيث تمت مطالبتها بالتعجيل في اتخاذ الإجراءات الجنائية الهادفة إلى الملاحقة الفورية للمسئولين عن اختطاف وتعذيب وموت أشخاص، ومحاكمتهم، وضرورة التزام الدولة المعنية بكفالة عدم تكرار مثل هذه الحوادث في المستقبل.

الرابعة: تخص مبدأ التزام الدولة المعنية بتوفير سبل انتصاف فعالة للضحايا أو ذويهم، وكثيرا ما يتعلق هذا النوع بالحقوق القضائية،لاسيما تلك المتعلقة بالحق في المحاكمة العادلة المنصوص عليه مثلا بالمادة14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وتشير اللجان الاتفاقية في هذا النوع من القرارات، إلى التدابير المطلوب من الدولة اتخاذها لتصحيح الانتهاكات في حالات، وفي حالات أخرى تقتصر على المطالبة بتوفير سبل انتصاف فعالة ومن دون تحديد لها.

ويبقى للدولة المعنية حرية اختيار تلك التدابير،على نحو ما قررته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في شكوى مقدمة ضد كولومبيا،بخصوص حق أم مطلقة في زيارة طفلتيها الموجودتين في حضانة والدهما،حيث طالبتها بتوفير سبل انتصاف فعالة للشاكية،ورأت أن الوفاء بهذا الالتزام يتطلب ضمان اتصال الشاكية بصفة منتظمة بابنتيها،من دون تحديد لكيفية ضمان هذا الاتصال المنتظم.

1.5.2–2.1.2. 2.ب.إجراءات متابعة التنفيذ التي انتهجتها اللجان الاتفاقية:

لما كانت اللجان الاتفاقية، لا تملك بموجب معاهدات حقوق الإنسان المنشأة بموجبها، سلطات تنفيذ الآراء المعتمدة من طرفها في شكاوى الأفراد، سعت هذه اللجان إلى إيجاد الوسائل الكفيلة بتنفيذ آرائها، من ذلك أن رئيس اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في دورتها السابعة عشرة المنعقدة في أكتوبر1982، قد طلب من الأعضاء إبداء آرائهم، بشأن مسألة المتابعة التي يمكن للجنة اتخاذها، لضمان احترام الدول لآرائها بخصوص شكاوى الأفراد.

) أنظر بخصوص هذا النوع من صور الحماية: البلاغ رقم 6 6/ 995 المقدم من(خوسيه فيسنتي وآخرون ضد كندا)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة 5، الملحق40(40/ 5/A)) تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان 999 40 0 – – البنود8–8 و9– 0 .

) الشكوى رقم 4 5/ 99 المقدم من(فاي ضد كولومبيا)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة50 الملحق40(A/50/40)) تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان 995 ، المرفق العاشر، الفرع(ي)، بند 0 .

وكان من رأي بعضهم، أن اللجنة هيئة دولية لها طبيعتها الخاصة وليست لها سلطات قضائية، وبالتالي فان تنفيذ آرائها متروك لحسن نية الدول، وأن منح اللجنة صلاحية رصد تنفيذ آرائها، في ظل عدم وجود ولاية قانونية واضحة لها، يتعارض مع المادة 7/2 من ميثاق الأمم المتحدة، بعدم جواز تدخل المنظمة في الشؤون الداخلية للدول الأعضاء.

فيما كان من رأي البعض الآخر أنه يجب على اللجنة، ألا تترك عملها في إطار البروتوكول الاختياري، ينحدر إلى مستوى الممارسة العقيمة، وأنه يلزم ايلاء الاعتبار الواجب لكل من نص العهد وروحه، وخلصت اللجنة إلى أن البين من ديباجة البروتوكول ومن المادة3/2 من العهد، أن الدو الأطراف تنشد من العهد أن يكون موضع تنفيذ، وأن للجنة بعد إحالة آرائها إلى الدولة المعنية لها أن تتابع تنفيذها، وتطلب منها إبلاغها بأية تطورات في هذا الصدد.

وقد أسفر النقاش عن نتيجة مؤداها، قيام اللجنة بإرسال مذكرة إلى الدولة المعنية مرفقة بآرائها، تطلب فيها معلومات عما اتخذته من تدابير لتنفيذ آرائها، لكن المعلومات عن المتابعة ظلت ترد إلى اللجنة بصورة متقطعة وغير وافية، عن مصير من وجدت أنهم ضحايا انتهاك حقوقهم، لذلك وجدت خلال دورتها 37، أنه من المناسب تقييم مدى امتثال الدول لآرائها، وفي الدورة 38 ناقشت ورقة بشأن مسألة سلطات اللجنة إزاء استجابة الدول الأطراف لآرائها، فقررت إنشاء آليات لطلب وتقييم المعلومات المتصلة بمتابعة آرائها، وفي الدورة 39 المنعقدة في شهر يوليه1990، وضعت اللجنة إجراء يمكنها من متابعة آرائها.

كما قامت في نفس الوقت بإنشاء وظيفة مقرر خاص لمتابعة هذه الآراء، وتمثلت آلية رصد الامتثال لآرائها، في أن تتضمن الآراء الصادرة عنها، طلبا إلى الدولة المعنية بما اتخذته من إجراءات بخصوص الشكوى، ولها أن تشير إلى الإجراء الذي تراه مناسبا، وتحدد فترة زمنية لتلقي ردود الدولة على ألا تتجاوز مهلة 180 يوما،كون الدول تعهدت بموجب الفقرة الثالثة من العهد،بتوفير سبل انتصاف فعالة لكل من انتهكت حقوقه التي تضمنها العهد.

) الدكتور عبد الرحيم الكاشف،الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية–دراسة مقارنة حول دور اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تفسير وحماية الحقوق التي تضمنها العهد والمبادئ التي أرستها اللجنة في هذا الخصوص، مرجع سابق،ص496.

) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة46، الملحق40(A/46/40)) تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان 99 46 7 6 بند 70.

وفي حالة عدم تلقي اللجنة للرد، تقوم بإدراج ذلك في تقريرها السنوي،كما تدرج فيه الردود الايجابية التي تتلقاها من الدول المعنية،إلى جانب تعديل المبادئ التوجيهية التي اعتمدتها بشأن شكل ومحتوى تقارير الدول،بحيث تتضمن قسما تبين فيه التدابير التي اتخذتها الدولة المعنية،بخصوص ما أصدرته اللجنة من آراء في شكاوى الأفراد، في الفترة الزمنية التي شملها التقرير المقدم منها، وفي حالة عدم تضمين التقرير هذه المعلومات، فان اللجنة تقوم بإدراج المسائل المتصلة بهذه المعلومات، في قائمة الأسئلة التي تعدها اللجنة عادة بعد تقديم التقرير، وقبل نظره بمعرفتها لكي تطرحها على ممثلي الدولة المعنية أثناء مناقشة التقرير.

أما المقرر الخاص المعني بمتابعة تنفيذ آراء اللجنة،فقد أوكلت إليه اللجنة اختصاصات،تمثلت في تقديمه توصية إلى اللجنة بالإجراءات الواجب اتخاذها بخصوص شكاوى الأفراد،الذين ثبت أنهم ضحايا انتهاك لأي حق من حقوقهم وفقا للآراء الصادرة عن اللجنة،الذين يدعون أنه لم يوفر لهم أي سبيل مناسب من سبل الانتصاف،والاتصال بالدول الأطراف وبالضحايا–إن رأى ذلك ملائما–بشأن الرسائل التي تتلقاها اللجنة بخصوص متابعة تنفيذ آرائها،والسعي إلى توفير معلومات بشأن أي إجراء اتخذته الدول الأطراف،فيما يتعلق بتنفيذ آراء اللجنة،وذلك في حالة عدم توفر هذه المعلومات بأسلوب آخر.

وتحقيقا لهذا الغرض يتصل المقرر الخاص بجميع الدول الأطراف وبالضحايا–إن رأى ذلك مناسبا–الذين ثبت انتهاك حقوقهم، للتأكد من التنفيذ من عدمه، وإدراج هذه المعلومات في تقرير سنوي لاحق، وذلك إلى جانب مساعدته للجنة في إعداد الأجزاء ذات الصلة من تقريرها السنوي، التي تتضمن معلومات تفصيلية عن متابعة حالات التنفيذ، وإعلام اللجنة بالموعد النهائي المناسب لتلقي المعلومات عن تدابير الانتصاف، التي اتخذتها دولة طرف ثبت انتهاكها لأحكام العهد.

وشرعت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان منذ عام1990، في إجراءات المتابعة عن طريق هذه الآليات في جلسات مغلقة، لكنها وخلال الدورة الخمسين المنعقدة في مارس1994، اعترفت اللجنة بأن علنية أنشطة المتابعة، ستكون أنسب الوسائل لزيادة فعالية هذه الإجراءات، لذلك اتخذت عدة مقررات تتعلق بفعالية المتابعة وعلنيتها.

)الوثائق الرسمية للجمعية العامة،الدورة45،الملحق40(A/45/40)) تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان 990 ،المجلد الثاني،ص 86 – 87 .

))) تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان 990 المصدر نفسه،ص 87 .

وبحلول الدورة الثالثة والستين،كان ثلث الردود الواردة من الدول ايجابيا،وكان البعض الآخر منها سلبيا، فمن ضمن الردود الايجابية المتعلقة بقيام الدول بتعديل القوانين التي تشكل انتهاكا لحقوق الضحايا،قامت كندا بإرسال مذكرة أشارت فيها إلى قيامها بتنفيذ الآراء الصادرة في البلاغ رقم1977/24(ساندرا لوفلاس ضد كندا)،التي انتهت إلى أن القانون الساري (القانون الهندي)،يتسم بالتمييز بالنسبة للمرأة الهندية، وقد زودت الحكومة الكندية اللجنة،بمعلومات عن التدابير التشريعية التي اتخذتها استجابة لآراء اللجنة، فذكرت بأن الحكومة صدقت على قانون معدل للقانون الهندي، تم بمقتضاه إلغاء المادة1/12 منه، التي ادعت الشاكية أنها تمثل تمييزا ضد النساء الهنديات، وعليه فان المرأة الهندية التي فقدت مركزها القانوني بزواجها من غير هندي، يجوز إعادة تسجيلها كهندية طبقا للمادة 1/6(ج) من القانون الجديد.

كما ردت كوبا على آراء اللجنة بخصوص الشكوى رقم 1992/519، وذكرت أنها واستجابة لتوصيات اللجنة، قامت بتعديل قانون نقابات العمال،الذي بدأ تنفيذه في شهر مارس1997، وبمقتضى هذا التعديل أصبح هذا القانون متفقا مع العهد.

والى جانب ذلك وفيما يخص الشكوى رقم1993/549،التي انتهت فيها اللجنة إلى حدوث انتهاك للمادتين17 و1/23 من العهد،لأن الدولة الفرنسية لم تضع مثوى لأجداد الشاكين في الاعتبار على النحو الواجب، عندما قررت تأجير موقع يوجد به مقابر تضم رفات أجداد الشاكين، مما يشكل تدخلا في شؤون الحياة الأسرية، أرسلت فرنسا مذكرة إلى اللجنة بتاريخ1998/01/09، جاء فيها أن الدولة قامت بتحديد موقع المقابر،وبعد دراسة علمية قررت تعديل خطة البناء الأصلية لحماية هذه المقابر، وسيتم تشييد حائط حاجز لحمايتها.[3]

1.5.2–2.2. آليات الإشراف والرقابة من خلال نظام شكاوى الدول:

إلى جانب نظام التقارير، ونظام شكاوى الأفراد، الذي نصت عليه اتفاقيات حقوق الإنسان، فقد تضمن البعض من هذه الاتفاقيات النص على نظام شكاوى الدول، كوسيلة من وسائل رقابة اللجان الاتفاقية،على تطبيق أحكامها من جانب الدول الأطراف فيها،وبموجب هذا النظام يجوز لأية دولة تكون طرفا في الاتفاقية المعنية–وبشروط معينة–أن تتقدم ببلاغ إلى اللجنة الاتفاقية المعنية، تدعي فيه أن

) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة40، الملحق40(A/40/40)) تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان 985 40 96 ، بند704.

) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة46، الملحق40(A/46/40)، مرجع سابق،ص 09 – 0 ، بند547.

3) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة40، الملحق40(A/40/40)، مرجع سابق،ص 09 ، بند546.

دولة أخرى طرفا لا تحترم التزاماتها المقررة بتلك الاتفاقية، وهذا النوع من البلاغات يثير مسألتان: الأولى منهما تتعلق بشروط قبول البلاغ، والثاني يتعلق بإجراءات النظر فيه.

1.5.2-1.2.2. شروط قبول شكاوى الدول:

نصت المادة 41 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على أنه يجوز لأية دولة طرف في العهد، أن تعلن في أي وقت طبقا لهذه المادة، إقرارها باختصاص اللجنة باستلام البلاغات، التي تتضمن ادعاءات دولة طرف، بأن دولة أخرى طرفا لا تقوم بأداء التزاماتها بموجب العهد، والنظر في تلك البلاغات، ومنه فاستلام هذا النوع من البلاغات والنظر فيها، بموجب هذه المادة،لا يجوز إلا في حالة تقديمها من دولة طرف، سبق لها أن أعلنت قبولها اختصاص اللجنة في استلامها، بما يعني وأنه لا يجوز للجنة استلام البلاغات، التي تقدم ضد دولة لم يسبق لها إصدار مثل ذلك الإعلان، ومع ذلك فان مثل هذه البلاغات حتى تكون مقبولة، ينبغي استيفاؤها لشروط أهمها:

الأول: أن تكون الدولتان الشاكية والمشتكى ضدها، قد سبق لهما إعلان قبول اختصاص اللجنة الاتفاقية بتلقي شكاوى الدول، حيث المادة 41 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية مثلا، قد اشترطت لانعقاد اختصاص اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تلقي شكاوى الدول، أن تكون الدولتان الشاكية والمشتكى ضدها قد أصدرت مثل هذا الإعلان، وبهذا فهي شكاوى ذات طبيعة اختيارية، بمعنى أن اللجنة لا يمكنها استلام البلاغات المقدمة من دولة ضد دولة طرف في العهد، إلا إذا كانت الدولتان، قد أعلنتا مسبقا قبولهما اختصاص اللجنة، باستلام ونظر هذا النوع من البلاغات، وعليه فان قيام أية دولة بالتصديق على العهد، لا يكفي لانعقاد الاختصاص إلى اللجنة بتلقي بلاغات الدول ضدها والنظر فيها، وإنما يتعين على الدولة الطرف أن تصدر إعلانا منفصلا، عن إعلان التصديق بقبول نظر اللجنة في شكاوى الدول.

ويتم إيداع هذا الإعلان لدى الأمين العام للأمم المتحدة، الذي يقوم بإرسال نسخ منه إلى الدول الأطراف الأخرى في العهد، كما يجوز لأية دولة سحب مثل هذا الإعلان، عن طريق إخطار يوجه كذلك إلى الأمين العام للأمم المتحدة، الذي يقوم كذلك أيضا بتوجيه نسخ منه إلى باقي الدول الأطراف الأخرى في العهد، ولا يكون لإخطار السحب أثرا رجعيا، بمعنى أنه لا يؤثر على سلطة اللجنة في

مواصلة النظر، في أية مسالة كانت محل بلاغ سابق، ويبدأ الإخطار بسحب الإعلان في إحداث آثاره من تاريخ إرساله إلى الأمين العام للأمم المتحدة.

وحتى إلى غاية 31 يوليه 2002، تاريخ تقديم اللجنة المعنية لحقوق الإنسان لتقريها السنوي، عن أعمال دوراتها الثالثة والسبعين إلى الخامسة والسبعين، المنعقدة خلال الفترة الممتدة من 2001/8/1 إلى2002/7/31، كانت هناك 149 دولة طرفا في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، من بينها 48 دولة فقط قد أصدرت الإعلان المنصوص عليه في المادة41 من العهد، التي بدأ نفاذها بتاريخ1979/03/28، ولم تصدر هذا الإعلان من الدول العربية سوى تونس والجزائر.

وعلى غرار العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فالفقرة الأولى من المادة 21 من اتفاقية مناهضة التعذيب، قد نصت على أنه لا يجوز للجنة مناهضة التعذيب، تلقي ونظر الشكاوى التي ترسلها الدول الأطراف، إلا إذا كانت كل من الدولة الشاكية والدولة المشكو ضدها، قد أعلنتا قبولهما اختصاص لجنة مناهضة التعذيب، بتلقي ونظر مثل هذه الشكاوى.

وينبغي التفرقة بين هذا النوع من البلاغات، وبين البلاغات التي تتلقاها نفس اللجنة، بموجب الفقرة الأولى من المادة 20 من هذه الاتفاقية، التي تتضمن معلومات موثوق بها، تحتوي على دلائل لها أساس قوي، تشير إلى أن تعذيبا يمارس على نحو منظم في أراضي دولة طرف، حيث تقوم اللجنة عقب تلقيها بتعيين عضو أو أكثر من أعضائها، لإجراء تحقيق سري حيالها، وتقديم تقرير في هذا الشأن إلى اللجنة بصورة مستعجلة، وهذا النوع من البلاغات يمكن أن يرسل من الدول أو الأفراد أو المنظمات غير الحكومية أو غيرها، وذلك لأن الانتهاكات على درجة كبيرة من الجسامة وتمارس بصورة متكررة، إضافة إلى أن عبارات هذا النص جاءت بصورة عامة، ولم تضع قيودا على اختصاص اللجنة بهذا الخصوص.

) الدكتور عبد العزيز محمد سرحان، ضمانات حقوق الإنسان في القانون الدولي والشريعة الإسلامية وأحكام المحاكم الدولية والوطنية،مجلة العلوم القانونية والاقتصادية،كلية الحقوق جامعة عين شمس،العددان الأول والثاني،(يناير ويوليه 98) السنة 3 33 . نقلا عن:الدكتور عبد الرحيم الكاشف،الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية–دراسة مقارنة حول دور اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تفسير وحماية الحقوق التي تضمنها العهد والمبادئ التي أرستها اللجنة في هذا الخصوص، مرجع سابق،ص 7 5.

) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة53، الملحق40(A/53/40)) تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان 998 40 6 – 8 .

وخلافا لما تم النص عليه في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وفي اتفاقية مناهضة التعذيب، فالبلاغات التي تتلقاها لجنة مناهضة التمييز العنصري، لا تتطلب بالضرورة وجوب توفر شرط الإعلان المسبق بقبول اختصاص اللجنة، لاستلام ونظر البلاغات المرفوعة من الدول، حيث أن هذا الاختصاص ينعقد لها بموجب المادة11 من هذه الاتفاقية، وهو اختصاص وان كان ملزما لجميع الدول الأطراف، دون حاجة إلى إجراء إضافي كالقبول أو عدم الاعتراض، فان التفسير العادي لهذا النص، يقود إلى عدم جواز إعماله في مواجهة إحدى الدول غير الأطراف في الاتفاقية، على اعتبار وأن البعض من الدول، قد عمد وبمناسبة تقديم تقاريرها الدورية إلى اللجنة بمقتضى المادة التاسعة من الاتفاقية، أن تضمنها اتهامات لدول غير أطراف بانتهاك أحكام الاتفاقية.

من ذلك على سبيل المثال أن سوريا، في تقريرها الدوري السادس المقدم للجنة مناهضة التمييز العنصري، ضمنته إشارات إلى انتهاكات إسرائيل للاتفاقية داخل الأراضي المحتلة، فذهب أحد أعضاء اللجنة إلى أن ما تضمنه التقرير يعد بمثابة شكوى،ينبغي تطبيق المادة 11 من الاتفاقية المتعلقة بشكاوى الدول، لكن أغلبية أعضاء اللجنة اعترضوا على هذا الرأي،واعتبروا أن تقرير سوريا لا يشكل شكوى طبقا للمادة المتقدمة، لأن طلبات سورية انحصرت فقط في مطالبة اللجنة، بدراسة النتائج التي توصلت إليها اللجنة الخاصة المعينة من قبل الأمم المتحدة، للتحقيق في ممارسات إسرائيل التي تنتهك حقوق الإنسان، للسكان في الأراضي العربية المحتلة، ومن الصعب تناول هذا الطلب على أنه شكوى في معنى المادة 11 من الاتفاقية، بالإضافة إلى أن هذا النص لا يطبق إلا على الدول الأطراف في الاتفاقية، والدولة الإسرائيلية ليست طرفا في هذه الاتفاقية.[3]

الثاني: يتعلق باستنفاد طرق الطعن الداخلية، حيث أن اللجان الاتفاقية لا يجوز لها استلام ونظر أي بلاغ،إلا بعد التأكد من استنفاد وسائل الطعن المحلية، فيما يخص المسألة محل البلاغ،وفقا للمبادئ العامة المقررة في القانون الدولي لحقوق الإنسان،وهو شرط لا يسري في الحالات التي تستغرق فيها إجراءات التظلم الداخلي لفترات تتجاوز الحدود المعقولة.[4]

---

1) The syrian Arab Republic, sixth periodic Report-CERD/C66/Add.22.p.3.para.8.

2) CERD, Twenty-third Session, CERD/C/SR.507 of 27 march 1981.Mr. partsch, paras. 37, 43 and 49.

3) GAOR, thirty-sixth Sess,.suppl. No. 18(A/36/18).Report of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, para.173.

4) المادة 4/ (ج) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة 74/ (ب) من النظام الداخلي للجنة المعنية بحقوق الإنسان.

ويعد هذا الشرط من الشروط العامة الموجبة لقبول الشكاوى إلى اللجان الاتفاقية، بصرف النظر عما إذا كانت مقدمة من الأفراد أو مقدمة من الدول، ولم ينفرد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وحده بالنص عليه، بل أن اتفاقية مناهضة التمييز العنصري،قد أوجبته بموجب المادة3/11 من الاتفاقية،التي نصت على أن اللجنة تنظر في أية مسألة محالة إليها وفقا للفقرة الثانية من هذه المادة، بعد الاستيثاق من أنه قد تم اللجوء إلى جميع طرق التظلم المحلية المتوفرة واستنفاذها في القضية،وفقا لمبادئ القانون الدولي المعترف عموما،ولا تطبق هذه القاعدة في الحالات التي يستغرق فيها إجراء التظلم مددا تتجاوز الحدود المعقولة.

الثالث: يتعلق بانقضاء المهلة المحددة في الاتفاقية المعنية،حيث المادة1/41(ب) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والفقرة(ب) من المادة 78 من النظام الداخلي للجنة المعنية بحقوق الإنسان، نصت على أنه لا يجوز للجنة أن تنظر في أي بلاغ مقدم من أية دولة طرف، إلا بعد أن تكون المهلة المحددة في الفقرة1(ب) من المادة 41 من العهد قد انقضت، فيما نصت الفقرة1(أ) من المادة41 من هذا العهد، على أنه يجوز للدولة الطرف في العهد، إذا رأت أن دولة أخرى طرفا فيه لا تقوم بتنفيذ نصوصه، أن تلفت نظر هذه الدولة بخصوص هذا الأمر، عن طريق تبليغ كتابي، وعلى الدولة التي تتسلم ذلك التبليغ، أن تقدم للدولة التي بعثت به تفسيرا أو توضيحا خطيا، خلال ثلاثة أشهر من تاريخ استلامه له، توضح فيه الأمر،على أن يتضمن ذلك التفسير أو التوضيح الكتابي بقدر الإمكان، إشارة إلى الإجراءات والحلول المحلية، التي اتخذت أو ينتظر اتخاذها، أو المتوفرة بالنسبة لهذا الأمر، كما نصت الفقرة(ب) من نفس المادة، على أنه يجوز لأي من الدولتين المعنيتين، في حالة عدم تسوية هذا الأمر بما يرضي الطرفين، خلال ستة أشهر من تاريخ استلام الدولة المشكو ضدها للتبليغ الكتابي، أن تحيل الأمر اللجنة بإخطار يوجه إليها والى الدولة الأخرى.

واضح تماما من خلال نص هذه المادة،أن الدولة الشاكية وقبل تقديمها الشكوى أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،أن تلفت نظر الدولة المشتكى ضدها كتابيا، بخصوص الانتهاكات التي ترى حدوثها لنصوص العهد،حتى تقوم هذه بتقديم تفسيراتها لهذه الانتهاكات وتسوية الأمر بينهما،فان لم يتم

) المادة 3/ من اتفاقية مناهضة التمييز العنصري.

) المادة 4/1(أ–ب) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة 78(ب) من النظام الداخلي للجنة المعنية بحقوق الإنسان.

التوصل إلى ذلك خلال مهلة ستة أشهر،من تاريخ استلام الدولة المشكو ضدها لإخطار الدولة الشاكية، جاز لأي من الدولتين اللجوء إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،للنظر في الانتهاك المدعى به.

ومنه فان كان قبول البلاغ المقدم إلى اللجنة،يتوقف على انقضاء هذه المهلة، فانه لا يستلزم أن يكون الانتهاك الواقع، قد ترتب عليه مساس بحق، أو مصلحة مشروعة للدولة الشاكية، كأن يكون هذا الانتهاك قد مس أحد رعاياها، أو أحد المقيمين على إقليمها، وإنما يجوز للدولة الشاكية تقديم الشكوى في جميع الحالات، التي ترى فيها وجود انتهاك من جانب الدولة المشكو ضدها لأحكام العهد، حتى ولو كان هذا الانتهاك واقعا على مواطني الدولة المشكو ضدها.

وتمثل هذه الأحكام الواردة في اتفاقيات حقوق الإنسان،خروجا على القواعد التقليدية للمسؤولية الدولية،أو القواعد التقليدية للحماية الدبلوماسية،من حيث كون اللجوء إلى اللجان الاتفاقية،لا يتوقف على شرط الضرر الموجب بمقتضى هذه القواعد التقليدية،بما يعني أن هذه الأحكام تستبعد المفهوم التقليدي للضرر،وهي بالتالي تستبعد وجود الرابطة الشخصية بين الدولة التي تدعي وقوع انتهاك،لأي مكون من مكونات حرية الفكر والعقيدة،المنصوص عليه في اتفاقيات حقوق الإنسان،والمستفيد من هذا الحق.

وبذلك يكون نظام شكاوى الدول بخصوص حقوق الإنسان، قد جعل من الدول الأطراف فيها، حارسة لحماية الحقوق والحريات المقررة بموجبها،على حد ما ذهب إليه البعض،وهو مسلك يتفق تماما مع ما انتهت إليه محكمة العدل الدولية،من أن كل الدول لها مصلحة قانونية، وليس فقط مصلحة أخلاقية في حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية،بما يعني وأن لكل دولة مصلحة مشروعة في الدفاع عن الحقوق والحريات الأساسية،المكفولة بأي اتفاقية من اتفاقيات حقوق الإنسان العالمية،وهو ما يؤدي إلى قبول فكرة ما يسمى بالادعاء العام،أو ما يسمى بدعوى الحسبة المقررة في التشريع الإسلامي.

1.5.2-2.2.2. إجراءات النظر في شكاوى الدول:

إذا لم يتم تسوية الأمر بين الدولتين الشاكية والمشكو ضدها، سواء عن طريق المفاوضات، أو عن طريق أي إجراء دولي آخر متاح لهما، خلال مهلة الستة أشهر المذكور، تحيل الدولة الشاكية

) الدكتور عبد الرحيم الكاشف، الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية-دراسة مقارنة حول دور اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تفسير وحماية الحقوق التي تضمنها العهد والمبادئ التي أرستها اللجنة في هذا الخصوص، مرجع سابق،ص 5.

) الدكتور عصام أحمد زناتي، حماية حقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة،(الأساس القاعدي-الإطار القانوني-آليات المتابعة)، القاهرة:دار النهضة العربية، 997 - 998) 307.

الأمر على اللجنة الاتفاقية المعنية، بموجب إخطار كتابي يوجه إليها والى الدولة المشكو ضدها، وذلك عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة، فيقوم بدوره بإخطار أعضاء اللجنة المعنية به، ويحيل إليهم نسخا منه مع المعلومات ذات الصلة به.

وطبقا للفقرة الثانية من المادة 74 من النظام الداخلي للجنة المعنية بحقوق الإنسان،فان هذا الإخطار يكون مشفوعا بالمعلومات المتعلقة بالخطوات المتخذة لالتماس تسوية للمسألة وفقا للبندين (أ–ب) من الفقرة الأولى من المادة41 من العهد، بما في ذلك نص البلاغ الأول، وأي إيضاحات أو بيانات خطية لاحقة مقدمة من الدولتين الطرفين المعنيتين وتتصل بالمسألة، والخطوات المتخذة لاستنفاذ سبل الانتصاف المحلية، وأي إجراء آخر من إجراءات التحقيق الدولي أو التسوية الدولية لجأت إليه الدولتان الطرفان المعنيتان.

وتقوم اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، بإخطار الدولتين المعنيتين عن طريق الأمين العام،بتاريخ افتتاح الدورة التي يتم فيها النظر في البلاغ ومدتها ومكانها، وذلك في جلسات سرية،[3]تمكينا لهما من إيفاد من يمثلهما أمام اللجنة،وحق تقديم ملاحظاتهما شفويا أو كتابة،كما يجوز للجنة مطالبة الدولتين بتزويدها بأية معلومات تتصل بأية مسألة محالة إليها.[4]

وبعد تأكد اللجنة من استيفاء البلاغ لشروطه،تشرع في عرض مساعيها الحميدة على الدولتين المعنيتين،بغية التوصل إلى حل ودي للمسألة،يرتكز على احترام الحقوق والحريات،المقررة في الاتفاقية والمدعى انتهاكها،[5] وتقدم تقريرا عن ذلك خلال مهلة اثني عشرة شهرا من تاريخ تلقيها الإخطار،فان تم التوصل إلى حل،فان تقرير اللجنة يقتصر على بيان موجز للوقائع وللحل المتوصل إليه.[6]

وفي الحالة العكسية فان تقرير اللجنة،يتضمن بيان موجز للوقائع، مرفقا بالمذكرات الكتابية وسجلا بالمذكرات الشفوية المقدمة من الدولتين،يبلغ لكل منهما،[7] ولا يحضر ممثلي الدولتين مداولات اللجنة،[8] على أن

) المادة74 من النظام الداخلي للجنة المعنية بحقوق الإنسان.

) المادة 8 من النظام الداخلي للجنة المعنية بحقوق الإنسان.

3) المادة 77 من النظام الداخلي للجنة المعنية بحقوق الإنسان.

4) المادة 80 من النظام الداخلي للجنة المعنية بحقوق الإنسان.

5) الفقرة (د) من المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

6) الفقرة (ح–) من المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

7) الفقرة (ح) من المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

8) الفقرة من المادة 8 من النظام الداخلي للجنة المعنية بحقوق الإنسان.

يلاحظ بأن سلطات اللجنة بهذا الخصوص مقيدة إلى حد كبير،فهي من ناحية تعمل على تقريب وجهات النظر بين الدولتين،دون أن يكون للجنة المعنية بحقوق الإنسان اقتراح الحل.

وإذا تعذر على اللجنة الوصول إلى حل ودي، فانه يجوز لها–بعد الحصول مسبقا على موافقة الدولتين–إنشاء لجنة توفيق خاصة، تتلخص مهمتها في عرض مساعيها الحميدة على الدولتين، بهدف التوصل إلى تسوية ودية، ترتكز على احترام الحقوق والحريات المقررة بالاتفاقية المدعى انتهاكها، وهي لجنة تتكون من خمسة أشخاص، يتم اختيارهم من طرف اللجنة بعد موافقة الدولتين، وفي حالة تعذر تشكيل اللجنة خلال مهلة ثلاثة أشهر، يتم انتخابهم من بين أعضاء اللجنة بواسطة الاقتراع السري وبأغلبية ثلثي هؤلاء الأعضاء.[3]

ويعمل أعضاء لجنة التوفيق بصفتهم الشخصية، ولا يجوز أن يكونوا من بين مواطني الدولتين المعنيتين، أو من بين مواطني دولة ليست طرفا في العهد،أو من بين مواطني دولة لم تصدر الإعلان المنصوص عليه في المادة 41، بشأن قبول اختصاص اللجنة المعنية بحقوق الإنسان باستلام ونظر بلاغات الدول،[4] وهي لجنة تتمتع باستقلالية،ويتمتع أعضاؤها بالتسهيلات والامتيازات والحصانات المقررة للخبراء المكلفين بمهام خاصة للأمم المتحدة، كما هو منصوص عليه في الأجزاء ذات الصلة، من الاتفاقية الدولية الخاصة بامتيازات وحصانات الأمم المتحدة.[5]

وتعقد لجنة التوفيق اجتماعاتها في مقر الأمم المتحدة أو في مكتبها في جنيف، ويجوز لها عقدها في أي مكان آخر تختاره، بالتشاور مع الأمين العام للأمم المتحدة والدولتين المعنيتين،[6] وتضع اللجنة المعنية بحقوق الإنسان تحت تصرف لجنة التوفيق المعلومات التي تسلمتها، ولهذه الأخيرة أن تطلب من الدولتين تزويدها بأية معلومات أخرى ذات صلة بالموضوع.[7]

وتبدأ لجنة التوفيق في عرض مساعيها على الدولتين،وإعداد تقرير خلال مدة اثني عشرة شهرا من تاريخ عرض المسألة عليها،ترفعه إلى رئيس اللجنة المعنية بحقوق الإنسان لإبلاغه للدولتين،

) الفقرة (هـ) من المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

) الفقرة (أ) من المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

3) الفقرة (ب) من المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

4) الفقرة من المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

5) المادة 43 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

6) الفقرة 4 من المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

7) الفقرة 6 من المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

تقتصر فيه على بيان موجز بما توصلت إليه في دراستها للشكوى،وذلك في حالة عجزها عن إتمام النظر فيها خلال تلك المدة، وفي حالة توصلها إلى حل ودي،فان تقريها يشمل على عرض موجز للوقائع، وللحل الذي تم التوصل إليه، فان لم تتوصل إلى هذا الحل،تبين في تقريها كافة الوقائع المتصلة بالشكوى المعروضة عليها، وتضمنه آراءها حول إمكانية الوصول إلى حل ودي، إضافة إلى المذكرات الكتابية،وسجل الملاحظات الشفوية المقدمة من الدولتين،[3]وعقب استلامهما له تخطران رئيس اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، خلال مهلة ثلاثة أشهر بقبولهما أو رفضهما لما جاء في التقرير.[4]

وما يمكن استخلاصه مما تقدم، أنه وخلافا لنظام شكاوى الأفراد، فان نظام شكاوى الدول يتسم بالضعف، ويفتقر إلى الوسائل الفعالة لتنفيذ آراء اللجان الاتفاقية المعنية بشأنها، من حيث كون هذه اللجان لا يمكنها استلام أية شكوى في إطار هذا النظام، إلا في مواجهة الدول التي أصدرت إعلانا بقبولها اختصاص اللجنة، كما أن اختصاص اللجنة جاء مقتصرا في أقصى الأحوال على عرض الوساطة على الدولتين المعنيتين، في محاولة منها لإيجاد تسوية ودية للنزاع، وان لم يتم التوصل لمثل هذا الحل، فلا اللجنة المعنية مثلا بحقوق الإنسان، ولا لجنة التوفيق التي أنشأتها، تملك صلاحيات فعالة لوقف الانتهاك ومعالجة آثاره حتى في حالة ثبوته.

يمكن أن يضاف إلى ذلك،أنه ومما يزيد من ضعف هذا النظام، أن الدول لا ترغب في استخدامه وتعريض علاقاتها مع الدول الأخرى للخطر وعدم الاستقرار، لمجرد حماية بعض الأفراد الذين لا يحملون جنسيتها، وهذا أمر يبقى غير متصور، فعلى الرغم من قيام 48 دولة والى غاية 2002/7/31 بإصدار ذلك الإعلان، فان أيا من تلك الدول لم تستخدم هذا النظام، وأن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، لم تتلق ولو شكوى واحدة في إطاره، ويبقى نظام شكاوى الأفراد، أحد الوسائل الفعالة إلى حد ما، في مراقبة مدى وفاء الدول بالتزاماتها الاتفاقية في مجال حقوق الإنسان.

2.5.2. آليات الإشراف والرقابة في إطار خصوصية حرية الفكر والعقيدة:

إذا كانت الصفة العالمية لحقوق الإنسان:قد أدت بالمجتمع الدولي من خلال المنظمات الدولية، إلى وضع العديد من الاتفاقيات العامة والخاصة،لحماية الحق في حرية والفكر والعقيدة،وهي الاتفاقيات

) الفقرة7(أ) من المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

) الفقرة7(ب) من المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

3) الفقرة7(ج) من المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

4) الفقرة7(د) من المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

التي تضمنت النص على العديد من آليات الإشراف والرقابة الاتفاقية،حول مدى احترام الدول الأطراف فيها،للحق في حرية الفكر والعقيدة،وفقا لمعاييره العالمية الواردة في هذه الاتفاقيات،فان الصفة الخصوصية لهذا الحق في التشريع الإسلامي قد أحيطت بالعديد من آليات الإشراف والرقابة، التي تحد من تجاوز الدولة وتحكمها في حرية الفكر والعقيدة،سواء وقعت هذه التجاوزات من جانب الحكام أو من جانب المحكومين،فيما يمكن التعبير عنه في اللغة القانونية المعاصرة،في التجاوزات الرأسية المقترفة من السلطات العامة في الدولة،أو التجاوزات الأفقية المقترفة من قبل الأفراد والجماعات،وهي آليات رقابية نابعة إما من قداسة الحق في حرية الفكر والعقيدة،وإما نابعة من مؤسسات الدولة في حد ذاتها،نأتي على دراستها في المطلبين المواليين.

2.5.2–1. آليات الإشراف والرقابة النابعة من قداسة حرية الفكر والعقيدة:

لحرية الفكر والعقيدة في إطار الخصوصية الإسلامية موقع وحيز رحب، يصل بها إلى درجة القداسة والحصانة،يؤديان إلى حرمة الاعتداء عليها أو الانتقاص منها،وهو الأمر الذي يتجلى من خلال خصائص حرية الفكر والعقيدة في حد ذاتها من جهة،وفي تطبيقاتها الناجعة في الحياة الاجتماعية من جهة ثانية.

2.5.2–1.1. آليات الإشراف والرقابة النابعة من خصائص حرية الفكر والعقيدة:

هناك العديد من الخصائص التي يمتاز بها الحق في حرية الفكر والعقيدة،في إطار الخصوصية الإسلامية، أهمها الصفة الدينية لهذه الحرية،وإصلاح السلوك الإنساني.

2.5.2–1.1.1. آلية الإشراف والرقابة النابعة من الصفة الدينية وإقرار مبدأ ثنائية الجزاء:

2.5.2–1.1.1. 1. آلية الإشراف والرقابة النابعة من الصفة الدينية لأحكام حرية الفكر والعقيدة:

لا خلاف في أن أحكام الشريعة الإسلامية:تجد مصدرها الأساسي في نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، ومن هذه الأحكام تلك المتعلقة بالحق في حرية الفكر والعقيدة،ومما يترتب على هذه الصفة الدينية لأحكام هذا الحق،جملة من النتائج يمكن إجمالها في الكمال والبعد عن النقائص، وإلزامية الأحكام المتعلقة بالحق في حرية الفكر والعقيدة،والطاعة الاختيارية لهذا الحكم،وهي في مجملها تشكل رقابة ذاتية على الامتثال لأحكام الحق في حرية الفكر والعقيدة،سواء من جانب الحكام أم من جانب المحكومين، طمعا في الثواب، واتقاء الإثم والعقاب.

2.5.2–1.1.1. 1.أ.الرقابة الذاتية النابعة من كمال الأحكام وبعدها عن النقائص:

مقتضى هذه النتيجة أن أحكام حرية الفكر والعقيدة في إطار الخصوصية الإسلامية، تتصف بذات الصفة التي يتصف بها الشارع الحكيم، وهو المنزه عن النقص والغفلة والمحاباة والجور، وغيرها من صفات النقص الأخرى التي تعتري التشريع البشري، حيث لا يمكن لأي مشرع بشري أكان محليا أو دوليا، أن يتخلص من صفات النقص، مهما أوتي من حكمة، على اعتبار وأن هذا النقص يعد من الصفات اللصيقة بالذات البشرية، وذلك بدليل قوله تعالى:"صبغة الله ومن أحسن من الله صبغة ونحن له عابدون".

فالآية تدل على نحو ما ذهب إليه سيد قطب،على:"صبغة الله التي شاء لها أن تكون آخر رسالته إلى البشر، لتقوم عليها وحدة إنسانية واسعة الآفاق لا تعصب فيها ولا حقد، ولا أجناس فيها ولا ألوان.. وسمة من سمات التعبير القرآني ذات الدلالة العميقة، أن صدر هذه الآية من كلام الله التقريري، أما باقيها فهو من كلام المؤمنين، يلحقه السياق بلا فاصل–بكلام البارئ سبحانه في السياق، وكله قرآن منزل..وهو تشريف عظيم أن يلحق كلام المؤمنين بكلام الله في سياق واحد، بحكم الصلة الوثيقة بينهم وبينه، وبحكم الاستقامة الواصلة بينه وبينهم".[3]

وكذلك قوله تعالى:"أفحكم الجاهلية يبغون ومن أحسن من الله حكما لقوم يوقنون""[4]حيث المستفاد من الآية على حد ما ذهب إليه الشيخ رشيد رضا أنه:"لا أحد أحسن حكما من حكم الله تعالى لقوم يوقنون بدينه، ويذعنون لشرعه، لأن هذا الحكم يجمع الحسنيين–منتهى العدل والتزام الحق من الحاكم ومنتهى القبول والإذعان من المحكوم له والمحكوم عليه، وهذا مما تفضل به الشريعة الإلهية القوانين البشرية"، ثم أضاف:"ومضمون الآية أن مما ينبغي التعجب منه من منكراتهم، أنهم يطلبون حكم الجاهلية الجائر، ويؤثرونه على حكم الله العادل، والحال أن حكمه تعالى أحسن الأحكام، لأهل الإيمان والإسلام، لأن حكمه هو العدل، الذي يستقيم به أمر الخلق، وأما حكم الجاهلية فهو تفضيل القوي على

) الدكتور إدريس حسن محمد الجبوري، الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية والنظم القانونية–دراسة مقارنة، مرجع سابق،ص 4 .

) المصدر نفسه، سورة البقرة، الآية: 38 .

3) سيد قطب، في ظلال القرآن، مرجع سابق، الجزء الأول،ص 8 .

4) المصدر نفسه، سورة المائدة، الآية:50.

الضعيف، الذي يمكن الظالمين الأقوياء، من استدلال أو استئصال الضعفاء، وهو شر الأحكام، المخرب للعمران المفسد للنظام".

ظاهر من خلال هذه الأحكام في مجال حرية العقيدة في إطار الخصوصية الإسلامية، أنها أحكام تتميز بصفة الكمال والدقة، وهي صفة تؤدي إلى حرمة الاعتداء عليها أو الانتقاص منها، عن طريق أي إجراء تقييدي يمكن اتخاذه من جانب الدولة، مما يجعلها في منأى من التحكم الذي قد تتعرض له هذه الحرية، من قبل السلطة العامة أو من قبل الأفراد والجماعات، تحت طائلة الوقوع في الإثم والعقاب، وهو الوازع الذي تفتقر إليه أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان، المتعلقة بحرية الفكر والعقيدة، مما يترك المجال للأفراد والدول في انتهاكها.

2.5.2–1.1.1. 1.ب. الرقابة الذاتية النابعة من إلزامية أحكام حرية الفكر والعقيدة:

لما كانت أحكام حرية الفكر والعقيدة في إطار الخصوصية الإسلامية، تقوم على الوحي الإلهي، فهو أمر من شأنه أن يكسبها من القوة الملزمة، التي لا وجود لها في أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان، مما يجعلها عصية عن الانتهاك من قبل الأفراد–حكاما كانوا أم محكومين– لما لها من الهيبة والاحترام في النفوس،وهو ما يدفع هؤلاء بدلا من ذلك إلى تعظيم هذه الأحكام، ليس لمجرد أنها أحكام وقواعد، تنظم جانبا من جوانب حياتهم وتحقق لهم مصالحهم،بل لأنها جزء من أحكام دينهم، الذي يلتزمون بتعظيمه،وهو المعنى الوارد في قوله تعالى:"ومن يعظم شعائر الله فإنها من تقوى القلوب".

وعلى ذلك فالدولة الإسلامية،ممثلة بالسلطات العامة فيها وبأفرادها،تلتزم التزاما عميقا بأحكام الشريعة الإسلامية، بما فيها تلك المتصلة بحرية الفكر والعقيدة،ولا تجنح إلى انتهاكها حتى في الوقت الذي تسمح لها الفرصة بذلك،[3] فقد عاش غير المسلمين–على سبيل المثال–في كنف الدولة الإسلامية، منذ فجر الإسلام ولحد اليوم،في أماكن متفرقة من ديار الإسلام،ولم يحصل أن تعرضوا لأي نوع من أنواع الإكراه الديني،على أيدي الحكام أو المحكومين على السواء،وذلك باستثناء بعض الحالات التي لا اعتبار لها،بوصفها ليست من جوهر أحكام التشريع الإسلامي،المتعلقة بحرية الفكر والعقيدة،وإنما هي انحرافات عن هذه الأحكام تحسب على من قام بها،وكثيرا

) السيد محمد رشيد رضا، تفسير المنار، مرجع سابق، الجزء السادس،ص 4.

) سورة الحج، الآية: 3.

3) الدكتور منير حميد البياتي،حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون، بحث منشور في مجلة جامعة الزرقاء الأهلية،الأردن، آب 00) 64 .

–نقلا عن:الدكتور ادريس حسن محمد الجبوري،الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية والنظم القانونية–دراسة مقارنة،مرجع سابق،ص 5 .

ما كانت تحصل–على حد ما ذهب إليه الدكتور فاروق النبهان–بدافع المصلحة السياسية،حتى وان اتخذت من الدين ستارا لها، وهذه إلزامية تؤدي إلى حرمة خرق أحكامها والاعتداء عليها،سواء من قبل الأفراد أو من قبل السلطات العامة في الدولة.

2.5.2–1.1.1. 1.ت.الرقابة الذاتية النابعة من الطاعة الاختيارية لأحكام الحق في حرية الفكر والعقيدة:

تؤدي الصفة الدينية لأحكام حرية الفكر والعقيدة في إطار الخصوصية الإسلامية، إلى طاعة الأفراد لها طاعة اختيارية، وذلك من دون حاجة لوجود عنصر إكراه مصاحب لأحكامها، وهذه الطاعة التلقائية ناتجة عن القوة المنبعثة من نفس الإنسان المؤمن–أكان حاكما أو محكوما–الذي سلم نفسه لله تبارك وتعالى، على اعتبار وأن هذا التسليم، إنما هو من مقتضيات إيمان المسلم، فلا يصح إيمانه إلا بموجب هذا التسليم، وهو المقرر بقوله تعالى:"فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما"" وهي آية صريحة في النص، على أنه:"إذا كان يكفي لإثبات الإسلام، أن يتحاكم الناس إلى شريعة الله وحكم رسوله، فانه لا يكفي في الإيمان هذا، ما لم يصحبه الرضا النفسي، والقبول القلبي، وإسلام القلب والجنان، في اطمئنان".[3]

وعلى ذلك فان تسليم المؤمن بالأحكام الشرعية، الخاصة بحرية الفكر والعقيدة، يرجع إلى القناعة الراسخة لدى المجتمع الإسلامي–أفرادا ومؤسسات عامة وخاصة–وهي قناعة تستند إلى الإيمان الصحيح، الذي من شأنه أن:"يكون طاقة روحية تراقب الفرد، كما تراقب السلطات العامة حين ممارسة أي منها لمسؤوليتها،[4] سواء تعلقت تلك الممارسة بأحد مكونات الحق في حرية الفكر والعقيدة، أو بأي حق آخر من حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، بوصفها مندرجة في مجملها ضمن مقاصد الشريعة الإسلامية، التي تدور حول الكليات الخمس المتمثلة في حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال.

) الدكتور فاروق النبهان، نظام الحكم في الإسلام،الكويت:مطبوعات جامعة الكويت،(بلا إشارة لتاريخ النشر) = 73 .

) المصدر نفسه، سورة النساء، الآية:65.

3) سيد قطب، في ظلال القرآن، مرجع سابق،الجزء الخامس،ص697.

4) الدكتور ابراهيم الزلمي، حقوق الإنسان في الإسلام، بحث منشور في كتاب:حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، بغداد: بيت الحكمة، 998 : .

2.5.2–1.1.1. 2. الرقابة الذاتية النابعة من إقرار مبدأ ثنائية الجزاء:

لم تكن حرية الفكر والعقيدة في التشريع الإسلامي،نتيجة ثورات شعبية أو ثمرة سعي من جانب الأحزاب السياسية وجماعات الضغط، كما هو المعهود في المرجعية الغربية لحقوق الإنسان، التي تم تكريسها في الإعلانات الوطنية لحقوق الإنسان والمواطن المتقدم ذكرها، والتي لم يتم التوصل إلى صياغتها، إلا بعد صراع طويل بين دعاة الحرية، والطغاة من الحكام المستبدين في المجتمعات الغربية، وإنما هي حرية ملزمة بحكم مصدرها الإلهي، فلا تقبل الحذف ولا التعديل ولا الإيقاف ولا الإلغاء، كما لا يسمح بالاعتداء عليها، أو التنازل عنها تحت طائلة أي ظرف من الظروف، وهذه مسألة تمت الإشارة إليها في ديباجة إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام لعام 1990، حيث نصت على أن:"الحقوق السياسية والحريات العامة في الإسلام جزء من دين المسلمين، لا يملك أحد بشكل مبدئي تعطيلها كليا أو جزئيا، أو خرقها وتجاهلها في أحكام الهية تكليفية أنزل الله بها كتبه، وبعث بها خاتم رسله وتمم به الرسالات السماوية، وأصبحت رعايتها عبادة وإهمالها أو العدوان عليها منكرا في الدين، وكل إنسان مسئول عنها بمفرده، والأمة مسئولة عنها بالتضامن".

وعلى ذلك فان اعتبار الحق في حرية الفكر والعقيدة جزء من دين المسلمين،إنما يدفع المؤمن–أكان حاكما أو محكوما–إلى حرصه على الامتثال لأحكامها،وذلك من دون إقدامه على نسخها أو إسقاطها،لأن ذلك يستوجب وحيا إلهيا،ولا وحي بعد وفاة الرسول(صلى الله عليه وسلم)،وذلك إلى جانب أنها من مقاصد الشريعة الإسلامية التي جاءت لتحقيقها،إذ أن الشريعة لم تكتف بأن جعلتها قناعات فكرية ومواعظ أخلاقية،بل أيدت ذلك بتشريعات إلزامية مصحوبة بثنائية الجزاء لمن يخرج عن أحكامها.

فالجزاء الأول يتمثل فيما تفرضه السلطة العامة من العقوبات الدنيوية، المقررة شرعا على مرتكب الفعل المخالف، لأي حكم من لأحكام المقررة، لأي حق من الحقوق المتفرعة عن حرية الفكر والعقيدة،كالردة المقررة كعقوبة عن تغيير الدين على سبيل المثال.

) للاطلاع على إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام، أنظر: الدكتور محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني: الوثائق الإسلامية والإقليمية، مرجع سابق،ص39–40.

أما الجزاء الثاني فيتمثل في العقوبة الأخروية،التي توعد الله بها من يخالف الأحكام الشرعية المتعلقة بهذه الحرية، على النحو المقرر في قوله تعالى:"فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره"" ومن تم ومما لاشك فيه، بأن اقتران الأحكام الشرعية المتعلقة بحرية الفكر والعقيدة بثنائية الجزاء، إنما يدفع المؤمن إلى ممارسة الرقابة الذاتية، بخصوص وجوب الامتثال لهذه الأحكام الشرعية.

2.5.2–2.1.1. الرقابة النابعة من خصوصية المنظومة المقررة لإصلاح السلوك الإنساني:

أوجدت الشريعة الإسلامية منظومة ثلاثية الأبعاد، لتهذيب وإصلاح السلوك الإنساني، ورفع منزلته ليكون بمستوى التكريم الإلهي له، عندما خلقه الله في أحسن تقويم، وفقا للمعنى الوارد في قوله تعالى:"ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا""[3] وهي منظومة تتألف من ثلاثة عناصر، الأول منها يخص نظام العقائد، والثاني بمنظومة الأخلاق، والثالث بمنظومة العبادات، وهي في مجملها تشكل منهجية متكاملة لتفعيل العمل بأحكام حرية الفكر والعقيدة، فتنقلها من الجانب النظري إلى الواقع التطبيقي.

فمن أثر منظومة العقائد الإسلامية، في نفس الإنسان المؤمن الملتزم بعقيدته قولا وفعلا، أنه لا يخشى منه الوقوع في المحرمات الشرعية، منها تلك المتعلقة بحرية الفكر والعقيدة، سواء تعلق الأمر بحرية الرأي والتعبير، أو حرية الاجتماع والتجمع وتكوين الجمعيات، أو حرية الدين أو المعتقد، وهو أمر يرجع إلى تأثر سلوك الفرد المسلم، بالنظام العقائدي في الإسلام، الذي يزرع في نفس المسلم – حاكما كان أم محكوما–حافزا ذاتيا على احترام حرية الفكر والمعتقد لأي فرد آخر.

وذلك فضلا عن كون هذا النظام الاعتقادي في الإسلام، يقطع السبل الموصلة إلى انتهاك هذه الحرية،وما عداها من الحريات العامة الأخرى، حتى بالنسبة لغير المسلم،[4] حيث الله تبارك وتعالى قد أمر المسلمين بالعدل مع جميع الناس،حتى ولو كانوا مخالفين للمسلمين في الدين،بوصفه طريقا موصلا إلى التقوى،وهو المعنى الوارد في قوله تعالى:"يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا

) الدكتور ادريس حسن محمد الجبوري، الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية والنظم القانونية–دراسة مقارنة، مرجع سابق،ص .

) المصدر نفسه، سورة الزلزلة، الآيتان:7–8.

3) المصدر نفسه، سورة الإسراء، الآية:70.

4) الدكتور إدريس حسن محمد الجبوري، الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية والنظم القانونية–دراسة مقارنة، مرجع سابق،ص 7 .

اعدلوا هو أقرب للتقوى واتقوا الله أن الله خبير بما تعملون"" وهي آية واضحة الدلالة في أنها تنهي المسلمين،على ألا يحملهم بغض أقوام منعوهم من المسجد الحرام،أن يعتدوا على قوم آخرين، أي لا يعتدوا بقطع سبل الحج،وتأمرهم بالتعاون على البر والتقوى لا التعاون على العدوان، فلا يجوز لمسلم أن يحمله بغض أحد على الاعتداء عليه، وان كان ظالما،ولا يجوز أخذ أحد على أحد.

واضح تماما من هذه المنظومة،أن العقيدة الإسلامية تهدف إلى بناء مجتمع تصان فيه الحريات العامة، بما فيها حرية الفكر والعقيدة، كما تهدف في نفس الوقت إلى تربية الفرد المسلم–حاكما كان أم محكوما–على مراقبة نفسه والقيام بدوره الحقيقي على الأرض، وذلك عن طريق غرس القناعة النفسية والذاتية لديه، بأنه لم يخلق عبثا، وإنما خلق لغاية عظيمة تتمثل في عبادة الله، وهو المعنى الوارد في قوله تعالى:"أفحسبتم أنما خلقناكم عبثا وأنكم إلينا لا ترجعون".[3]

وفي القرآن آيات أخرى،تنص على أن من يتقي الله ويسير وفق نهجه، سيكون من الفائزين في الدنيا والآخرة،ومن أعرض عن هذا المنهج،فان له معيشة ضنكا في الدنيا وهو في الآخرة من الخاسرين،وفقا لقوله تعالى:"أن الأبرار لفي نعيم وان الفجار لفي جحيم""[4] وفي مثل هذه الآيات ما يدفع الفرد المسلم، إلى ممارسة الرقابة الذاتية، في الامتثال للأحكام الشرعية المنظمة للحق في حرية الفكر والعقيدة.

ومن أثر منظومتي الأخلاق والعبادات في الإسلام، في ممارسة الرقابة الذاتية على التزام المسلم–حاكما كان أم محكوما–بالأحكام المتعلقة بحرية الفكر والعقيدة، أن هذه المنظومة تنمي الصفات الحميدة في قلب الإنسان المسلم، وتجتث منه الصفات الذمية، مما يشكل منه إنسانا يملك السيطرة على نفسه ونزواته، ويدفعه إلى مراقبة أعماله وتصرفاته، فلا يأتي إلا ما يعتقد أنه ينال به رضاء ربه، الذي ما خلق إلا لعبادته، امتثالا لقوله تعالى:"وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدوني""[5] وهي عبادة لا يبتغي منها الله تبارك وتعالى أي نفع، بل أن الخير فيها كله يرجع للإنسان، كما جاء ذلك في قوله

) المصدر نفسه، سورة المائدة، الآية:8.

) الإمام أبي بكر محمد بن عبد الله ابن العربي المالكي، أحكام القرآن الصغرى، مرجع سابق، ص 79 .

3) المصدر نفسه، سورة المؤمنون، الآية: 5 .

4) المصدر نفسه، سورة الانفطار، الآيتان: 3 – 4 .

5) المصدر نفسه، سورة الداريات، الآية:56.

تعالى:"وقال موسى أن تكفروا أنتم ومن في الأرض جميعا فان الله لغني حميد"" وقوله تعالى أيضا:"ما أريد منهم من رزق وما أريد أن يطعموني أن الله هو الرزاق ذو القوة المتين".

وتعد هذه المنظومة كفيلة بجعل الإنسان المسلم إنسانا صالحا،رقيبا على نفسه وعلى غيره في عدم مخالفة الأحكام الشرعية،المتعلقة بالحق في حرية الفكر والعقيدة،وهي رقابة قد لا تكون ناجعة عند غياب الوازع الديني، المؤدي إلى عدم الالتزام بهذه المنظومة، المقررة لإصلاح السلوك الإنساني،مما يدفع إلى البحث حول آليات الرقابة المؤسسية التي قررها التشريع الإسلامي، لإلزام الأفراد باحترام الحق في حرية الفكر والعقيدة، وهو ما نأتي على إيجازه بعد إيراد نماذج تطبيقية لبعض صور الرقابة الوقائية، المفروضة على الدولة في تقييد حرية الفكر والعقيدة،أو في اتخاذها لبعض الإجراءات العقابية المتعلقة بهذا الحق.

2.5.2-2.1. نماذج تطبيقية للرقابة الوقائية على حرية الدولة في تقييد حرية الفكر والعقيدة:

أجازت الشريعة الإسلامية الرقابة على حرية الدولة في تقييد حرية الفكر والعقيدة،وذلك من خلال ضبطها لحدود ومعان خلقية،كالرقابة على حفظ الحقوق والحريات بوجه عام،كما أجازت الرقابة على الأحكام التي تثبت تقيد الدولة،بالمبادئ التي تحمي الإنسان وتحفظ له حقوقه وحرياته الأساسية.

ذلك أنه وان كان للسلطات العامة في الدولة،صلاحية اتخاذ بعض الإجراءات الماسة بالحقوق والحريات العامة عموما،وحرية الفكر والعقيدة خصوصا، لدواعي المصلحة العامة والمحافظة على النظام العام في المجتمع، إلا أن هذه الصلاحية ليست مطلقة، بل أنها تبقى خاضعة للرقابة من جانبين: الأول منهما يتعلق بالرقابة على التقييد الوقائي لبعض الحقوق والحريات، والثاني يتعلق برقابة الرأي العام، مما يستتبع توضيحهما.

2.5.2-1.2.1. الرقابة على التقييد الوقائي للحق في حرية الفكر والعقيدة:

من أهم المجالات التي تتوسع فيها سلطة الدولة، مجال تقييد الحق في حرية الفكر والعقيدة، كسبيل وقائي لتفادي الإصابة بأضرار قبل حصولها، وتحقيق المصالح العامة، بوصفها تشكل مبررا للدولة في منع بعض المباحات، متى توقعت سلطاتها الحاكمة وأنها ستؤدي إلى مفسدة، سواء كان هذا

) المصدر نفسه، سورة ابراهيم، الآية:8.

) المصدر نفسه، سورة الداريات، الآيتان:57-58.

المباح مما يجوز فعله أو تركه، أو كان هذا المباح مما يدخل في مجال حرية الرأي والتعبير، أو حرية التجمع وتكوين الجمعيات، أو حرية الدين أو المعتقد.

ذلك أنه ومن الأدلة التطبيقية على سلطة الدولة في التقييد الوقائي،لبعض الحقوق والحريات المتصلة بالحق في حرية الفكر والعقيدة، قيام عمر بن الخطاب(رضي الله عنه) بفرض قيود على الحق في حرية الزواج بالكتابيات،وذلك من خلال منعه الصحابة من الزواج بالكتابيات،في بعض الظروف تجنبا للمفسدة،التي يمكن أن تترتب عن زواج قادة المسلمين بهن،على اعتبار وأن المسلمين حينها كانوا في حالة حرب مع أهل الكتاب،وأن الثغور في ذلك الوقت لم تكن آمنة،فخشي عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) من انخداع القادة بزوجاتهم من أهل الكتاب، وهو ما يمكن أن يؤدي إلى إمكانية إفشاء أسرار المسلمين إلى أعدائهم، وفي ذلك ضرر كبير على الأمن العام للدولة الإسلامية.

وكذلك الحال بالنسبة لقيام القاضي بالرقابة على حق الكفاءة بوصفه يتعلق بالنسب وتأسيس أسرة،فالمصلحة فيه تعد عامة تعود على الأسرة والمجتمع،لذا لا يجيز الشارع عضل الولي،أي امتناعه عن تزويج من هي في ولايته من الكفء،لما في ذلك من تعسف يلحق الضرر بتلك المصلحة،إذا لم يتقرر هذا الحق لمصلحته الخاصة،ومنه جاز للمرأة أن ترفع أمرها إلى القاضي ليزوجها ممن رضيت به إذا كان كفؤا لها،صونا لمصلحة البنت والأسرة على السواء،ودرءا للتعسف.

وقد ذكرت هذه المقاصد بخصوص ممارسة الدولة، لسلطة الرقابة على الحقوق والحريات، في الآثار التي تروي مثل هذه الحوادث، منها تلك المتعلقة بتزوج حذيفة(رضي الله عنه) يهودية، فكتب إليه عمر بن الخطاب(رضي الله عنه) أن يفارقها، فقال:"إني أخشى أن تدعوا المسلمات وتنكحوا المومسات" وهذا من عمر رضي الله تعالى عنه على طريق التنزيه والكراهية ففي رواية أخرى أن حذيفة كتب إليه أحرام هي؟ قال: لا ولكني أخاف أن تعاطوا المومسات منهن".

) الدكتور فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مرجع سابق،ص 74 – 75 .

) الإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا،بيروت– لبنان:دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، 4 4 هـ– 003 م،الجزء السابع:كتاب النكاح، باب ماجاء في تحريم حرائر أهل الشرك دون أهل الكتاب وتحريم المؤمنات على الكفار، رقم الحديث: 3984) 80 .

وذهب الدكتور فتحي الدريني إلى منع رجال بعثات السلك الدبلوماسي العربي والإسلامي بوجه خاص،في البلاد الأجنبية غير الإسلامية من التزوج بالأجنبيات،حفظا لمصلحة الدولة،ومنع تسرب أسرارها عن طريق التزوج بالأجنبيات،لأن هذه النتيجة لم تكن هي الحكمة التي من أجلها شرع نكاح الكتابيات.

وعلى ذلك فان كان الحكم العام المقرر في هذا الإطار،هو إباحة زواج المسلم بالكتابية، لقوله تعالى:"والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب"" فان عمر بن الخطاب(رضي الله عنه)، قد أمر حذيفة بن اليمان أن يطلق الكتابية التي تزوجها تغليبا للمصلحة العامة، ورفعا للأضرار المتوقعة، التي يمكن أن تمس المجتمع بتهديد تجانسه القيمي والثقافي، وعليه فان مسلك مثل هذا الاجتهاد المتمثل في تحقيق المناط العام، وهو المتمثل–حسب المعنى الاصطلاحي له–في الوصف الذي علق عليه الحكم، أو في المعنى الذي تتضمنه القاعدة الكلية أو الأصل الكلي،[3] يتجه إلى التأكد من ثبوت علة الحكم، أو معنى الأصل والقاعدة في محل خفي، فيه ثبوت تلك العلة أو ذلك المعنى.

وبهذا المسلك يعرف انطباق الحكم على الجزئيات والحوادث المستجدة، وهذا هو التدبير الذي تولاه الحكام والمجتهدون المتخصصون، في فقه تنزيل الأحكام العامة على الحالات الخاصة، وهو فقه تزداد الحاجة إليه، لمراقبة مدى صحة القيود التي تفرضها الدولة على الحق في حرية الفكر والعقيدة، خلال الظروف المستجدة ذات التأثير البالغ على المجتمع، في إيجاد مناط جديد لعدد من المسائل، وهو ما يستدعي أحكاما جديدة عندما تبطل المناسبة بمعارضتها بمفسدة مساوية لها أو راجحة عليها [4] وعلى ذلك فسلطة الدولة في تقييد الحقوق والحريات العامة، بما فيها الحق في حرية الفكر والعقيدة ليست مطلقة، بل أنها مقيدة بحدود شرعية تمنع تعسفها فيها، وذلك من عدة جوانب:

الأول: يخص عدم تعارض القيد المفروض مع المبادئ المتعلقة بأسسه، ذلك أنه وان كان التشريع الإسلامي، قد خول للدولة الحق في تقييد حرية الفكر والعقيدة، بهدف جلب المصالح، فان هذه

) الدكتور فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، بيروت: مؤسسة الرسالة، 397 هـ-977 L 68 .

) المصدر نفسه، سورة المائدة، الآية:5.

3) أبو الربيع نجم الدين سليمان عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي، شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبد الله بن المحسن التركي، الطبعة الثانية، 9 4 هـ- 998 م، بيروت: مؤسسة الرسالة، الجزء الثالث،ص 33 .

-نقلا عن:الدكتورة العشي نواره، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق،ص 34.

4)الدكتورة العشي نواره،المصدر نفسه،ص 34.

السلطة مقيدة بوجوب الالتزام بمبادئ هذا التشريع، فان كان هذا التقييد مخالفا لهذه المبادئ صار لاغيا، وفاقدا للصفة الشرعية،من ذلك ما وقع في العهد العثماني، حيث أراد سليم الأول حمل النصارى في الدولة على الإسلام أو الخروج من البلاد، لأسباب يقتضيها أمن الدولة العثمانية، فعارضه مفتي الدولة مبينا عدم شرعية الإجراء المزمع اتخاذه، لمنافاته الصريحة لحرية الاعتقاد، الواردة في قوله تعالى:"لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي"" التي قرر الله سبحانه وتعالى حرية العقيدة، وقال له:"لا يحل لك ذلك وليس لنا إلا أن نأخذ منهم الجزية والطاعة".

وذكر شكيب أرسلان بهذا الشأن،أن هذه الواقعة رويت بالتواتر،ثم عقب عليها فقال:"فيكون قد ثبت أن الشريعة الإسلامية بعدالتها وأمانتها هي التي حفظت المسيحيين في السلطنة العثمانية أيام كان السلطان يقدر أن ينفذ جميع ما يرده بهم".[3]

الثاني: يتعلق بوجود الضرورة العامة كأساس لسلطة الدولة في تقييد حرية الفكر والعقيدة، إذ لا يجوز للدولة أن تقيد ما أباحته الشريعة وفقا لهواها،لأن قيامها بذلك ينطوي على الاعتداء على الحقوق والحريات العامة،بما فيها تلك المتفرعة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة،لذلك اشترط الفقهاء طهارة الباعث،وشرف النية،والبعد عن الهوى والرغبات الخاصة،في كل تصرفات حاكم الدولة وأحكامه.

وعلى هذا فلا يمكن للدولة أن تقيد المباح وتمنعه، إلا إذا وجدت ضرورة عامة، أو حاجة ماسة بمواصفات هذه الضرورة، مع وجوب الالتزام في درجة التقييد بما تقتضيه الضرورة من ناحية المقدار والزمان والمكان، وفي جميع الحالات فان هذا التقييد يبقى استثنائيا،لا يجوز إعطاءه صفة الاستمرار والديمومة، لأن الضرورة إذا زالت رجعت الأحكام إلى أصلها،عملا بالقاعدة الفقهية القائلة"الأصل في الأشياء الإباحة".[4]

الثالث:يخص اقتران سلطة الدولة في تقييد حرية الفكر والعقيدة بتحقيق المصلحة الراجحة، على اعتبار وأن الدولة في إطار الخصوصية الإسلامية، تعد مقيدة بعدم التصرف في حقوق الأفراد، بما فيها الحق في حرية

) سورة البقرة، الآية: 56 .

) شكيب أرسلان،تاريخ الدولة العثمانية،جمع وتحقيق وتعليق:حسن السماحي سويدان، بيروت:دار ابن كثير،دار التربية، الطبعة الأولى، 4 هـ- 00 0 38 .

-نقلا عن:الدكتورة العشي نواره،المصدر نفسه،ص 34.

3) شكيب أرسلان،تاريخ الدولة العثمانية،نفس المرجع، 38 .

-نقلا عن:الدكتورة العشي نواره،المصدر نفسه،ص 34.

4) الإمام جلال الدين عبد الرحمان السيوطي،الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مرجع سابق،ص 0 .

الفكر والعقيدة،إلا بما يحقق المنفعة العامة،وعليه فسلطتها التقييدية تبقى مشروطة بتحقيق مصلحة راجحة، وتجنب ودفع المفسدة،التي يمكن وقوعها إن لم تتخذ الإجراء التقييدي.

ومنه فان كان يترتب على تقييد المباح، وجود مفسدة تغلب على المصلحة المتوخاة من الإجراء التقييدي، كانت الدولة ملزمة بعدم اتخاذه، تجنبا للمفسدة المترتبة عليه، وذلك عملا بالقاعدة الفقهية القائلة:"درء المفاسد أولى من جلب المصالح"،فإذا تعارض مصلحة ومفسدة، قدم دفع المفسدة غالبا،لأن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات، وذلك لقول الرسول(صلى الله علية وسلم:" إذا أمرتكم بأمر فائتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه".

الرابع: يتعلق بوجوب المشاورة في تقييد حرية الفكر والعقيدة، **لأن** الاختصاص في تقدير حجم المفاسد والمصالح، التي يتم على أساسها تقييد المباح، يرجع إلى ممثلي الأمة من المجتهدين، باعتبارهم هم المتابعين لأحوال الأمة وأوضاعها، لذلك أوجب الإسلام مشاورتهم من طرف الحاكم قبل اتخاذ الإجراء التقييدي،المتعلق بالحق في حرية الفكر والعقيدة،وهذه المشاورة التي تتم بين المجتهدين من أبناء المجتمع الإسلامي وحكام الدولة،تعمل على تحديد مقدار الإجراءات التقييدية،التي يمكن فرضها على هذا الحق وحدودها الزمانية والمكانية،وهم يأخذون في ذلك بعين الاعتبار ظروف المجتمع السياسية والأمنية والدينية،[3] وهو ما يؤدي إلى تحقيق مقاصد الشارع الحكيم في الأحكام المتعلقة بحرية الفكر والعقيدة،ويكون حال الدولة أقرب إلى العدل والصلاح وأبعد عن الجور والفساد، فتبقى تصرفاتها التقييدية منوطة بالمصلحة،عملا بالقاعدة الفقهية القائلة:"تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة".[4]

2.5.2–2.2.1. الرقابة النابعة من الرأي العام:

منحت الشريعة الإسلامية للرأي العام دورا كبيرا، في مراقبة مدى احترام الدولة، للأحكام التشريعية المتعلقة بأي مكون من مكونات الحق في حرية الفكر والعقيدة،وأن الأساس الشرعي لرقابة الرأي العام، يمكن تلمسه في العديد من النصوص القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة، فمن النصوص

)الدكتورة العشي نواره،القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية،مرجع سابق،ص 34.

) الإمام جلال الدين عبد الرحمان السيوطي،الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مرجع سابق،ص43 3 .

3)الدكتورة العشي نواره،المصدر نفسه،ص344.

4) الإمام جلال الدين عبد الرحمان السيوطي،الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مرجع سابق،ص 0 .

القرآنية التي تدل على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، قوله تعالى:"كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله".

أن هذه الآية القرآنية تدل صراحة على أن الله تبارك وتعالى،قد جعل خيرية الأمة في القيام بواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بعد الإيمان، وبالمفهوم المخالف فالأمة متى تخلفت عن القيام بهذا الواجب فإنها تفقد خيريتها،ولذات الغرض نجد القرآن الكريم قد ذم أولئك الذين تخلوا عن واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر،وهو الذم الوارد في قوله تعالى:"لعن الذين كفروا من بني إسرائيل على لسان داوود وعيسى ابن مريم ذلك بما عصوا وكانوا يعتدون كانوا لا يتناهون عن منكر فعلوه لبئس ما كانوا يفعلون".

أما الأساس الشرعي لرقابة الرأي العام، بخصوص مدى احترام الدولة للأحكام المتعلقة بأي مكون من مكونات الحق في حرية الفكر والعقيدة في السنة النبوية، فنلمسه فيما قاله الرسول(صلى الله عليه وسلم) محذرا من إتباع سنن بني إسرائيل في ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر:"كلا والله لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر ولتأخذن على يد الظالم ولتأطرنه على الحق أطرأ ولتقصرنه على الحق قصرا"،ثم زاد:"أو ليضربن الله بقلوب بعضكم على بعض، ثم ليلعنكم كما لعنهم""[3] كما قال أيضا:"الدين النصيحة–ثلاثا–قلنا لمن يا رسول الله؟قال:لله ولرسوله ولكتابه ولأئمة المسلمين وعامتهم""[4] وقوله (صلى الله عليه وسلم):"من رأى منكم منكرا فليغيره بيده" فإن لم يستطع فبلسانه ومن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان".[5]

كما تجد رقابة الرأي العام أساسها الشرعي، فيما قاله ابن عباس(رضي الله عنه):" أن الذين كفروا من بني إسرائيل لعنوا في التوراة على لسان موسى(عليه السلام)، وفي الإنجيل على لسان عيسى (عليه السلام)، وفي الزبور على لسان داوود(عليه السلام) وفي الفرقان على لسان محمد(صلى الله عليه

) المصدر نفسه، سورة آل عمران، الآية: 0 .

) المصدر نفسه، سورة المائدة، الآيتان:78–79.

3) أبو داود، سنن أبي داود، مرجع سابق،الجزء الرابع: كتاب الملاحم، باب الأمر والنهي، رقم الحديث:4336–4337 – – .

4) مسلم بن الحجاج القشيري،صحيح مسلم،مرجع سابق،المجلد الأول:كتاب الإيمان،باب بيان أن الدين النصيحة، رقم الحديث:55 44.

5) المصدر نفسه:كتاب الإيمان،باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان،وأن الإيمان يزيد وينقص،وأن الأمر بالمعروف،والنهي عن المنكر واجبان، رقم الحديث:49 49 4.

وسلم)، وفي الحديث أن أول من دخل النقص على بني إسرائيل كان الرجل يلقى الرجل على المعصية فيقول:يا هذا اتق الله ودع ما تصنه فانه لا يحل لك، ثم يلقاه من الغد فلا يمنعه ذلك أن يكون أكيله وشريبه وقعيده، فلما فعلو ذلك ضرب الله قلوب بعضهم ببعض".

ومن أثر سيرة الخلفاء أن أبو بكر الصديق(رضي الله عنه)، وقف خطيبا في الناس بعد مبايعته للخلافة، ليعلن التزامه بقواعد المشروعية، وإقراره لرقابة الرأي العام على تصرفات الحاكم، فقال:"أيها الناس لقد وليت عليك ولست بخيركم، فا أحسنت فأعينوني وان أخطأت فقوموني"" كما أن الخليفة عمر بن الخطاب(رضي الله عنه)، قد فعل مثل ما كان من أبي بكر الصديق(رضي الله عنه)، فقال:"إلا أني والله ما أرسل عمالي ليضربوا بشاركم ولا ليأخذوا أموالكم، ولكن أرسلهم ليعلموكم دينكم وسنة نبيكم، فمن فعل سوى ذلك فليدفعه إلي فوالذي نفسي بيده لأقصنه".[3]

ظاهر من خلال ما تقدم، أن هذا النوع من الرقابة التي يقوم بها الأفراد، حول مدى احترام الدولة للأحكام المتعلقة بحرية الفكر والعقيدة، يمكن وصفها بالرقابة الذاتية التطوعية أي غير الرسمية، حيث القائم بها يتطوع من ذاته ومن تلقاء نفسه، للقيام بواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهي تعد–وعلى النحو المشار إليه فيما تقدم–ضمن فروض الكفاية، التي إذا قام بها البعض سقطت عن الكل، أما إذا لم يتم القيام بها أحد فالكل يعد آثما، في منظور الشريعة الإسلامية.

2.5.2–2. الرقابة النابعة من مؤسسات الدولة في إطار الخصوصية الإسلامية:

إلى جانب الرقابة الذاتية، النابعة من قداسة الأحكام المتعلقة بالحق في حرية الفكر والعقيدة، أوكل التشريع الإسلامي لبعض مؤسسات الدولة في حد ذاتها، مهمة الرقابة حول مدى امتثال السلطات العامة في الدولة، للأحكام المتعلقة بحرية الفكر والعقيدة، أهمها القضاء العادي، وولاية المظالم وقضاء الحسبة.

2.5.2–1.2. الرقابة من خلال القضاء العادي:

تمثل مؤسسة القضاء العادي في التشريع الإسلامي،إحدى الولايات العامة،وهي ولاية قد يتولاها الحاكم بنفسه كما فعل الرسول(صلى الله عليه وسلم)،كما قد يتولاها غيره كما فعل الخلفاء الراشدون من بعده،ومنه فإبراز

) محمد علي الصابوني، مختصر تفسير ابن كثير،بيروت: دار القلم، 986 ، الجزء الأول،ص538.

) الدكتور عبد الله زيد الكيلاني،القيود الواردة على سلطة الدولة في الإسلام وضماناتها،بيروت:مؤسسة الرسالة،الطبعة الأولى، 997 8 5 86 .

3) الدكتور سليمان محمد الطماوي، عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة،القاهرة:دار الفكر العربي، 969) 7 .

دور المؤسسة القضائية في ممارسة الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، يثير مسألتان رئيسيتان:الأولى تتعلق بوحدة القضاء ووحدة القانون المطبق، والثانية تتعلق بنطاق هذه الرقابة.

2.5.2–1.1.2. وحدة القضاء ووحدة القانون المطبق:

لما كان القضاء في الإسلام ملاذا آمنا، لمراقبة الامتثال لأحكام الشرع الإسلامي،سواء من جانب الحكام أو المحكومين، بما يؤدي إلى حماية حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية، ومنها الحقوق المتفرعة عن حرية الفكر والعقيدة، أي الحق في حرية الرأي والتعبير، والحق في حرية التجمع وتكوين الجمعيات، والحق في حرية الدين أو المعتقد، فان القضاء تمتع بالاستقلال الكامل داخل محاكم واحدة، حيث يحاكم أمامها جميع المتقاضين، وذلك من دون تفرقة فيما بينهم لأي سبب من أسباب التمييز، حيث أن الإسلام لم يعرف المحاكم الخاصة بطبقة أو طائفة معينة من الناس، دون بقية الطبقات أو الطوائف الأخرى.

كما أنه لم يمنح الحق لأية طبقة اجتماعية أو طائفة اجتماعية في أن تتمتع بميزة خاصة تحرم منها بقية الطبقات أو الطوائف الاجتماعية الأخرى،ومن تم وأمام المسئوليات الملقاة على عاتق القضاء،في الرقابة على احترام الامتثال للأحكام الشرعية، فقد أوجب الفقهاء فيمن يتولى القضاء، أن تتوفر فيه شروط:الذكورة، والعقل، وسلامة الرأي، والحرية، والإسلام، والعدالة، وسلامة السمع والبصر، والعلم بالأحكام الشرعية.

ولم يقدح من هذا الاستقلال كون القاضي قد تم تنصيبه بأمر الخليفة، لأن هذا التنصيب لا يعدو أن يكون تمكينا لمن يملك أهلية القضاء العادل من سلطة القضاء، دون أن يكون هذا الأخير خاضعا لسلطة الخليفة، وبالأحرى لسلطة رئيس الدولة،[3] فالقاضي وبعد أن يتولى منصبه، يصبح نائبا عن الأمة وليس نائبا عن الخليفة،[4] لذلك فلا يجوز لهذا الأخير التدخل في أعماله، لما في هذا التدخل من انتهاك لمبدأ استقلال القضاء، وكل ما في الأمر أن للخليفة الحق في مراقبة حسن سيره، بما يحقق

) الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية–دراسة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة في الفكر الإسلامي والفكر الأوربي، بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر،(بلا إشارة لتاريخ النشر) 46.

) الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق،ص83.

3) الدكتور ثروت بدوي، النظم السياسية، القاهرة:دار النهضة العربية، 97) 6 .

4) الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق،ص89.

العدالة بين الناس، بحكم واجباته المتمثلة في مراقبة الولاة والقضاة، للتأكد من نزاهتهم وعدالتهم في الحكم وإعادة الحقوق لأصحابها.

وقد وصل استقلال القضاء في الإسلام إلى المستوى الذي دفع بعض الفقهاء،إلى القو بالمساواة بين الإمامة(رئاسة الدولة) والقضاء،من حيث الشروط العامة الموجبة لتولي كل منهما، ويكون القضاء الإسلامي على هذا الأساس،قد أعطى المضمون الحقيقي للرقابة على الامتثال لأحكام الشرع،وهو ما يتجلى من خلاله تطبيقه لنفس الأحكام الشرعية على الجميع،وتوقيعه لنفس العقوبات لعين الجرائم أو المخالفات على كل المتقاضين،ولم يسمح الرسول(صلى الله عليه وسلم) بإقامة أي نوع من التفرقة والتمييز بين الناس،في تطبيق شريعة الله وحدوده لأي سبب من الأسباب.

وقد سار الخلفاء الراشدون من بعده على نهجه،فطبقوا شريعة الله ونفذوا حدودها،ولم يتهاونوا،ولم يحابوا أحدا لأصله أو نسبه أو قرابته،من ذلك أن عمر بن الخطاب(رضي الله عنه)، قد أمر قبطيا مصريا من عامة الناس،أن يضرب ابن عمرو بن العاص والي مصر كما ضربه في ميدان السباق،وهو يصيح بمقولته الشهيرة:"متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا"" وهكذا فلا تتغير حدود الله، ولا تتبدل بتغير الأشخاص المطبقة عليهم، فالناس جميعا أمام الشريعة، في توقيع نفس العقوبات على المخالف، سواء كان الخليفة نفسه أو أحد ولاته أو رجل من عامة الناس.

ويتحدث ماضي المسلمين أنه في عهد الخليفة عمر بن عبد العزيز(رحمه الله)،وفي خضم الفتوحات الإسلامية،رفع أهل سمرقند إلى الخليفة عمر بن عبد العزيز(رحمه الله)،شكوى ضد قائد الجيش الإسلامي قتيبة بن مسلم الباهلي(رحمه الله)،الذي دخل المدينة بغتة،دون إتباع قواعد الحرب في الإسلام،التي قررها الرسول (صلى الله عليه وسلم)،بأن يتم عرض الإسلام أولا، فان أبوا عرض عليهم الجزية، فان أبوا كان له أن يحاربهم،فيفصل السيف بين الفريقين،فقام الخليفة عمر بن عبد العزيز(رحمه الله) بإحالة الشكوى إلى القاضي الباجي(رحمه الله)،فلما تبين للقاضي صدق ما قاله أهل سمرقند،أمر بخروج جيش المسلمين من المدينة ويعود إلى معسكره،وأن يتبع القواعد السابقة في فتحها، فكان من

) الدكتور عثمان عبد الملك صالح، حقوق الإنسان وضماناتها،مجلة دراسات الخليج العربي والجزيرة العربية، السنة الخامسة، العدد 8 ،لعام 979 8 64.

–نقلا عن:الدكتور ادريس حسن محمد الجبوري،الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية والنظم القانونية–دراسة مقارنة،مرجع سابق،ص 33 .

) الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله،النظم السياسية–دراسة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة في الفكر الإسلامي والفكر الأوربي،مرجع سابق،ص 6 4– 7 4.

نتيجة هذا الحكم القضائي، وما انطوى عليه من تسامح أن دخل أهل سمرقند في الإسلام طائعين غير مكرهين،بعدما رأوا عدل الإسلام وأهله.

أن هذه واقعة تدل على أن القضاء،يمثل بالفعل إحدى المؤسسات الهامة،التي تضمن الرقابة الفعالة على ممارسة حرية الدين أو المعتقد،نتيجة ما يتمتع به من استقلال يمكنه من الوقوف،في وجه تعنت السلطة العامة،وعدم مراعاتها للوجه الشرعي للحق في حرية الدين أو المعتقد،مما يمكن وصفه بأنه حامي الحقوق والحريات العامة،ومع ذلك فالسؤال يبقى قائما حول نطاق هذه الرقابة.

2.5.2-2.1.2. نطاق الرقابة القضائية:

لمعرفة نطاق الرقابة القضائية في الإسلام على أعمال الحكومة،تجب الإشارة إلى أن واجبات الحكام،التي تكون محلا لهذه الرقابة،تمت الإشارة إليها في العديد من الآيات القرآنية،منها قوله تعالى: "إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها،وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعما يعظكم به إن الله كان سميعا بصيرا، يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فان تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تومنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا".

حيث المستفاد من هذه الآية،أن الواجبات الملقاة على الحكام في الدولة الإسلامية، تتمثل في الالتزام بالقانون الإسلامي،وبالعدل في الأحكام،فان لم يتم كان للقضاء ممارسة الرقابة على تصرفاتهم،[3] وذلك من دون الإخلال برقابة الرأي العام على هذه التصرفات،وهي بهذا تكون رقابة علاجية،وليست رقابة وقائية،بالنظر إلى أنها رقابة لاحقة على صدور القوانين والتشريعات، وهي تتدرج في الإسلام من رقابة الرأي العام،بالوعظ والحسنى للحاكم والاعذار إليه إلى الإنكار والخروج عن طاعته ثم عزله إلى رقابة القضاء.

فالرقابة العلاجية من حيث المبدأ تكون للقضاء،حيث الحاكم يكون ملزما بتنفيذ الأحكام الصادر عنه، والرجوع والإذعان للحق،ولو تعلق الأمر بالقود من البشرة، أو من الأعضاء، ولإقامة حد الزنا والقذف،حيث هذا الأخير مثلا يشكل إحدى صور التعبير المقيدة،سواء في إطار الخصوصية الإسلامية، أو في إطار عالمية هذا الحق المستمدة من اتفاقيات حقوق الإنسان، فان امتنع عن إنفاذها

) أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي،أدب القاضي،بغداد:مطبعة الإرشاد، 97 ،الجزء الأول،ص 43 .

) سورة النساء، الآيتان:58-59.

3) علي عبد الجليل محمد، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية العاصرة"دراسة مقارنة"، مرجع سابق،ص 65 .

كان للأمة مجتمعة ممارسة تلك الرقابية، ولو وصل الأمر إلى حد عزله أو قتله، وفي هذا يقول ابن حزم:

"والواجب أن وقع شيء من الجور وان قل،أن يكلم الإمام في ذلك ويمنع منه،فان امتنع وراجع الحق وأذعن للقود من البشرة،أو من الأعضاء،ولإقامة حد الزنا والقذف والخمر عليه فلا سبيل إلى خلعه،وهو إمام كما كان لا يحل خلعه،فان امتنع عن إنفاذ شيء من هذه الواجبات عليه،ولم يراجع وجب خلعه وإقامة غيره ممن يقوم بالحق"" وقال في موضع آخر:"فهو الإمام الواجب طاعته،ما قادنا بكتاب الله وسنة رسول الله(صلى الله عليه وسلم)،فان زاغ عن شيء منهما منع من ذلك وأقيم عليه الحد والحق،فان لم يؤمن أذاه إلا بخلعه خلع وولي غيره منهم".

وقال الماوردي فيما يتعلق بتعداد الواجبات الملقاة على عاتق الحاكم، الذي يخضع بشأنها للرقابة القضائية،وحتى لرقابة الرأي العام، أنها تنحصر في عشرة واجبات،منها ما أشار إليه بالقول: "والذي يلزمه من الأمور العامة عشرة أمور:أحدها حفظ الدين على أصوله المستقرة وما أجمع عليه سلف الأمة،فإذ نجم مبتدع...أخذه بما يلزمه من الحقوق والحدود...والثاني:تنفيذ الأحكام بين المتشاجرين وقطع الخصام بين المتنازعين حتى تعم النصفة، فلا يتعدى ظالم ولا يضعف مظلوم".[3]

ثم يقول الماوردي في موضع آخر:"والذي يتغير به حاله(أي الإمام أو الحاكم) فيخرج به عن الإمامة شيئان:أحدهما جرح في عدالته،والثاني نقص في بدنه،فأما الجرح في عدالته وهو الفسق،فهو على ضربين:أحدهما ما تابع فيه الشهوة،والثاني ما تعلق فيه بشبهة،فأما الأول منهما فمتعلق بأفعال الجوارح،وهو ارتكابه للمحظورات،وإقدامه على المنكرات تحكيما للشهوة وانقيادا للهوى،فهذا فسق يمنع من انعقاد الإمامة ومن استدامتها".[4]

ظاهر من خلال هذه الأقوال أنها تدل دلالة واضحة،على حق القضاء في مراقبة أعمال وتصرفات الحكام، فهم مسئولون على أن تكون تصرفاتهم قانونية، أي أن تكون الأوامر والتشريعات التي يصدرها الحكام،أو التي يأمرون بتنفيذها موافقة للكتاب والسنة وإجماع المجتهدين، بما فيها المسئولية

) الإمام أبي محمد علي بن أحمد المعروف بابن حزم الظاهري، الفصل في الملل والأهواء والنحل،تحقيق:الدكتور محمد ابراهيم نصر، الدكتور عبد الرحمان عميرة، بيروت:دار الجليل، الطبعة الثانية، 6 4 هـ- 996 م،الجزء الخامس،ص 8 .

) المصدر نفسه،الجزء الرابع،ص 69 – 70 .

3) الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق،ص 8 .

4) المصدر نفسه،ص 9 .

الجنائية عن تلك التصرفات، شأنهم في ذلك شأن بقية أفراد المجتمع الآخرين،فهم لا يتمتعون بأية قداسة ولا أي امتياز،فقد كان الرسول(صلى الله عليه وسلم) معلم الأمة الإسلامية(من أقر بهذه المسئولية على نفسه،في مجال الشتم بوصفه إحدى صور التعبير المقيدة،بل المحرمة في التشريع الإسلامي فقال:"أيها الناس إن قددنا مني حقوق من بين أظهرك فمن كنت جلدت له ظهرا فهذا ظهري فليستقد من ومن كنت شتمت له عرضا،فهذا عرضي فليستقد منه، ومن أخذت له مالا فهذا مالي فليأخذ منه ولا يخش الشحناء من قبلي فإنها ليست من شأني".

وقد سار الخلفاء الراشدون على هديه، في خضوعهم للرقابة القضائية شأنهم في ذلك شأن بقية أفراد المجتمع،فقد أعطى أبو بكر الصديق (رضي الله عنه) القود من نفسه، وأقاد للرعية من الولاة، وفعل عمر بن الخطاب(رضي الله عنه) مثل ذلك، وتشدد فأعطى القود من نفسه أكثر من مرة،ولما قيل له في ذلك قال:رأيت رسول الله(صلى الله عليه وسلم) يعطي القود من نفسه، وأبا بكر يعطي القود من نفسه، وأنا أعطي القود من نفسي.

وقد جرى العمل في الشريعة على محاكمة الخلفاء والملوك والأمراء أمام القضاء العادي، من ذلك ما روي أن الإمام علي بن أبي طالب(رضي الله عنه))أنه قد ادعى درعا في خلافته فوجدها مع يهودي، فأقام عليه دعوى أمام القضاء، فحكم القاضي لصالح اليهودي ضد الإمام.[3]

كما روي أيضا بأن:"المأمون وهو خليفة المسلمين قد اختصم مع رجل بين يدي يحي بن أكثم قاضي بغداد،فدخل المأمون إلى مجلس يحي وخلفه خادم يحمل طنفسة لجلوس الخليفة،فرفض يحي أن يميز الخليفة على أحد أفراد رعيته،وقال:يا أمير المؤمنين لا تأخذ على صاحبك شرف المجلس دونه،فاستحيا المأمون، ودعا للرجل بطنفسة أخرى.

كما أن بعض الخصومات التي كانت تثور بين الخليفة والولاة،وبين الأفراد،كانت تفض بطريق شرعي بحث هو التحكيم،كما فعل عمر بن الخطاب(رضي الله عنه)،فقد أخذ فرسا من رجل على سوم فحمل عليه فعطب،فخاصم الرجل عمر،فقال عمر:اجعل بيني وبينك رجلا، فقال الرجل:إني أرضى

) ابن الأثير،الكامل في التاريخ،مرجع سابق،المجلد الثاني، ص 83 .

) عبد القادر عود،التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي،بيروت:دار الكتاب العربي،(بلا إشارة لتاريخ النشر)،الجزء الأول،ص 9 3.

3) الدكتور ساجر ناصر حمد الجبوري،حقوق الإنسان السياسية في الإسلام والنظم العالمية،بيروت:دار الكتب العلمية الطبعة الأولى، 005 =L368.

بشريح العراقي،فقال شريح لعمر:أخذته صحيحا سليما فأنت له ضامن حتى ترده صحيحا سليما،وكان هذا الحكم الذي صدر ضد عمر هو الذي حفز عمر لتعيين شريح قاضيا".

وذهب الفقهاء إلى أن رئيس الدولة مسئول مسئولية جنائية عن كل جريمة ارتكبها،سواء تعلقت بحق الله أو بحق الفرد،وهو مذهب الإمام مالك والشافعي وأحمد والظاهرية،خلافا للحنفية الذين يرون عدم مؤاخذته في الحدود كالزنا وشرب الخمر والقذف إلا القصاص والمال،فانه يؤاخذ به،وحجتهم في ذلك أن هذه الحدود حق لله تعالى وهو المكلف بإقامتها،ومن المتعذر عليه إقامتها على نفسه،ولا ولاية لأحد باستيفائها بخلاف حقوق العباد كالقصاص وضمان المشتريات،التي يكون حق استيفائها للمجني عليه وأوليائه.

فيما ذهب الجمهور إلى عمومية النصوص وحرمتها على الجميع،بما فيهم رئيس الدولة التي تقتضي استيفاء الحدود للكافة من دون تفرقة،كما أنه يخضع لرقابة القضاء في مجال المعاملات والأموال،شأنه في ذلك شأن بقية الأفراد،فلا يجوز له–بحكم منصبه–أن يتعدى على حقوقهم،ولمن تعرض لشيء من هذا أن يطالب بحقه أمام القضاء، لأن:"حقوق العباد لما كان حق استيفائه لمن له الحق فيكون الإمام فيها كغيره،وان احتاج إلى المنعة فالمسلمون منعته فيقدر بهم على الاستيفاء".

ما يمكن استخلاصه من كل ما تقدم، أن رئيس الدولة في إطار الخصوصية الإسلامية،مسئول مسئولية كاملة عن كل تصرفاته وأفعاله،سواء تعلقت بحقوق الله وهي ما تعلق به النفع العام أو المصلحة العامة،أو بحقوق الأفراد وهي ما تعلقت به مصلحة خاصة، وأن القضاء العادي رقيب عليه في كل ذلك، فان امتنع عن الرجوع إلى الحق، والأخذ بالمنهج القويم، وجب كما يقول ابن حزم:"خلعه وإقامة غيره ممن يقوم بالحق".[3]

ومن هذا فرئيس الدولة في إطار الخصوصية الإسلامية، يختلف في مسئوليته عن بقية رؤساء الدول في النظم القانونية المعاصرة، التي تجعل من رئيس الدولة ذاتا مصونة، لا يسأل عن تصرفاته وأفعاله كما في النظام الملكي، وان تم ذلك فمسئوليته تكون محدودة، تتعلق بالخيانة أو الاعتداء على الدستور فقط، وفي غير ذلك من الحالات فانه يتمتع بحصانة ضد الرقابة القضائية، وضد الرقابة

) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق،ص 0 3.

) الدكتور ساجر ناصر حمد الجبوري،حقوق الإنسان السياسية في الإسلام والنظم العالمية، مرجع سابق،ص368–369.

3) ابن حزم الظاهري، الفصل في الملل والأهواء والنحل،مرجع سابق،الجزء الخامس،ص 8 .

البرلمانية، حيث لا يجوز مساءلته إلا في الحالات الاستثنائية، التي تتعلق بالخيانة العظمى أو الرشوة وغيرها من الجنايات والجنح الخطيرة.

ومرد هذا الاختلاف في مجال المسئولية بين النظام الإسلامي،والأنظمة القانونية الوضعية، يعود إلى اختلاف وظيفة المسئولية في النظامين،فهي في النظام الإسلامي تقوم على تحقيق العدل وتقويمه على أي قيمة أو اعتبار آخر،إلا في حالة الضرورة القصوى،كتولية المفضول مع وجود الفاضل، فقيمة العدل في إطار الخصوصية الإسلامية،مقدمة على قيمة النظام،حيث لا تفهم هذه القيمة إلا في ضوء تحقيقها لقيمة العدل،فان حقق النظام العدل كان جديرا بالاحترام والطاعة، وان لم يحققه تكون فكرة النظام قد تخلفت عن النظام نفسه، فيما أن وظيفة المسئولية في النظم القانونية الوضعية– لاسيما الغربية منها،أو النظم ذات التوجه الغربي–تقوم على حماية رئيس الدولة من الخضوع لأي تأثير سياسي،لأنه يعد رمزا للدولة،وهو المرجع الذي تحتكم إليه القوى السياسية في مختلف هذه النظم.

2.5.2–2.2. الرقابة من خلال الحسبة وولاية المظالم:

ثمة مؤسسات أخرى في الدولة الإسلامية تقوم بمهمة الرقابة، حول مدى شرعية القيود التي يقوم الحكام بفرضها،على أي مكون من مكونات الحق في حرية الفكر والعقيدة،أو على أي حق آخر من حقوق الانسان،أهمها ولاية المظالم وولاية الحسبة.

2.5.2–1.2.2. الرقابة من خلال ولاية المظالم:

2.5.2–1.2.2. 1. تعريف ولاية المظالم:

ولاية المظالم كما عرفها الماوردي هي:"قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة، فكان من شروط الناظر فيها أن يكون جليل القدر، نافذ الأمر،عظيم الهيئة ظاهر العفة، قليل الطمع، كثير الورع، لأنه يحتاج في نظره إلى سطوة الحماة وتثبت القضاة، فيحتاج إلى الجمع بين صفات الفريقين، وأن يكون بجلالة القدر نافذ الأمر في الجهتين"" وعلى ذلك فولاية المظالم هي سلطة قضائية، تعلو كلا من سلطة القاضي والمحتسب، حيث ناظر المظالم ينظر فيما لا يختص القاضي العادي بالنظر فيه، فهو ينظر ظلامة الناس منه.[3]

) الدكتور ساجر ناصر حمد الجبوي،المصدر نفسه،ص369.

) الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق،ص97.

3) علي عبد الجليل محمد، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية العاصرة"دراسة مقارنة"، مرجع سابق،ص 66 .

ومن تم فوظيفة ناظر المظالم كما يصفها ابن خلدون:"هي وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة ونصفة القضاء، وتحتاج إلى علو يد وعظيم رهبة تقمع الظالم من الخصمين ويزجر المعتدي، وكان يمضي ما عجز القضاة أو غيرهم عن إمضائه،ويكون نظره في البينات،والتعزير،واعتماد الإمارات والقرائن، وتأخير الحكم إلى استجلاء الحق،وحمل الخصمين على الصلح، واستخلاف الشهود،وذلك أوسع من نظر القاضي".

فولاية المظالم إذن ما هي إلا عبارة عن آلية استحدثتها الدولة الإسلامية، لمراقبة مدى إقامة الحكام للعدل ودفع الظلم عن الناس، وذلك استنادا إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، وذلك فيما يتعلق بالتعديات التي تحدث من الولاة أو الحكام أو عمالهم على أفراد الرعية، متى عجز القضاء العادي عن الفصل فيها، أو متى صعب عليه التعامل معها لصفة في الخصم، كأن يكون صاحب مركز سام أو مقام كبير، أو متى صعب تنفيذ الحكم الصادر عن القضاء العادي، لكون المعتدي ممثلا للدولة.

ظاهر من خلال ذلك أن قضاء المظالم لا يختلف عن القضاء العادي، إلا من حيث درجة الاختصاص، على اعتبار وأن معظم القضايا التي يختص بالنظر فيها، هي قضايا تتعلق إذن بمقاضاة رجال السلطات العامة في الدولة ونوابهم،[3] كما تتعلق بتظلم موظفي الدولة من تعسف رؤسائهم، وبهذا فولاية المظالم يشبه في وقتنا الحاضر ما يسمى بالقضاء الإداري،حيث يختص–كما هو في النظام القضائي الجزائري–بالنظر في المنازعات التي تكون الدولة أو الولايات أو البلديات أو إحدى المؤسسات الإدارية طرفا فيها،على النحو المحدد بالمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وقد أشار إلى هذا الاختصاص الإمام محمد أبو زهرة فقال:"ولاية المظالم كولاية القضاء كولاية الحرب وكولاية الحسبة، جزء مما يتولاه ولي الأمر ويقوم فيه نائبه عنه ممن تكون فيه الكفاية والمهمة لأدائه، ويسمى المتولي لأمر المظالم ناظرا ولا يسمى قاضيا،وان كان له مثل سلطان القاضي ومثل إجراءاته في كثير من

) عبد الرحمان ابن خلدون، المقدمة،مرجع سابق، الجزء الأول، ص375.

) الدكتور عزت طارق رخا، قانون حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، القاهرة:دار النهضة العربية، 004 – 005) 39 .

3) الدكتور عبد الرحمان ابراهيم عبد العزيز الرميضي،القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، رسالة دكتوراه، السعودية: كلية الشريعة جامعة أم القرى، الطبعة الأولى، 409 هـ– 989 39 58.

الأحوال،لأن عمله ليس قاضيا خالصا،بل هو قضائي وتنفيذي،فقد يعالج الأمور الواضحة بالتنفيذ أو بالصلح أو بالعمل الذي يرد لصاحب الحق حقه، فهو قضاء أحيانا وتنفيذ إداري أحيانا".

2.5.2–1.2.2. 2. نشأة ولاية المظالم:

تعود نشأة ولاية المظالم إلى العهد الجاهلي، حيث عرب الجاهلية قد عرفوا ولاية المظالم قبل مجيء الإسلام، فقد اجتمعت بطون قريش فتحالفوا في دار عبد الله بن جذعان على رد المظالم بمكة، وأن لا يظلم أحد إلا منعوه وأخذوا للمظلوم حقه، وهو العقد الذي عرف لديهم باسم حلف الفضول، الذي قال عنه الرسول(صلى الله عليه وسلم):"لقد شهدت في دار عبد الله بن جذعان حلف الفضول ما لو دعيت إليه لأجبت، وما أحب أن لي به حمر النعم".

وقد أخذ الإسلام بعد مجيئه بقضاء المظالم، فأمر بإقامة العدل بين الناس، ونهى عن الظلم ونفر منه في العديد من الآيات،منها قوله تعالى:"إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغي يعظكم لعلكم تذكرون""[3] وقال الرسول(صلى الله عليه وسلم):"أن الناس إذا رأوا الظالم ولم يأخذوا على يديه، أوشك أن يعمهم الله بعقاب من عنده""[4] وعلى هدى هذه النصوص، نظر الرسول(صلى الله عليه وسلم) مظالم الناس في عهده بنفسه.

ومما يروى عنه أن خالد بن الوليد(رضي الله عنه) قتل مقتلة في قبيلة جزيمة، بعد أن أعلن أهلها الخضوع للجيش الإسلامي،فاستنكر الرسول(صلى الله عليه وسلم) ذلك،وأرسل علي بن أبي طالب(كرم الله وجهه) إلى هذه القبيلة ليرفع عنها تلك المظلمة، وذلك بأن دفع دية قتلاها، على اعتبار أن القتل قد وقع خطأ–مع أنه قتل في ميدان القتال–ورفع الرسول(صلى الله عليه وسلم) وجهه إلى السماء، وقال:"اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد".[5]

) الدكتور نصر فريد محمد واصل،السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، القاهرة: المكتبة التوفيقية،(بلا إشارة لتاريخ الطبع) : 89.

) الماوردي،الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق،ص 00 .

3) المصدر نفسه، سورة النحل، الآية:90.

4) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تتضمنه من السنة وآي القرآن، مرجع سابق،الجزء الثاني عشر،ص 8 4.

5) بن حجر العسقلاني،فتح الباري بشرح صحيح الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري،مرجع سابق،الجزء الثالث عشر،ص 8 .

وقد سار الخلفاء الراشدون على نهج الرسول(صلى الله عليه وسلم)، فقاموا برفع ظلم الولاة على الناس، فمما يروى عن الخليفة أبو بكر الصديق(رضي الله عنه)، حين قدومه حاجا إلى مكة بعد مبايعته للخلافة،وطاف بالبيت ثم جلس قريبا من دار الندوة، وقا):"هل من أحد يشتكي من ظلامة أو يطلب حقا؟"، فما أتاه أحد وأثنى الناس على خليفتهم خيرا.

كما تشدد الخليفة عمر بن الخطاب(رضي الله عنه) في تتبع المظالم الواقعة من الولاة وقادة الجيوش على الناس، فقد شكا إليه عربي بأن عمرو بن العاص قال له في جمع من الناس بالمسجد يا منافق ويقول للفاروق: والله ما نافقت منذ آمنت بالله، فيأمر عمر بن الخطاب(رضي الله عنه) بعد أن ثبت له الاتهام، بأن يضرب الرجل عمرا أسواطا في الجمع الذي شهد تنفيق عمرو له، أو يعفو الرجل، وقد نفذ الرجل العفو بعد أن طأطأ عمرو رأسه للضرب.

وقد عرفت هذه الولاية تنظيما جديدا في عهد الخليفة علي بن أبي طالب(كرم الله وجهه) فأصبح يجلس لنظر المظالم بصورة منتظمة، كما أصبح لولاية المظالم نظاما مستقلا، ومما قاله لواليه على مصر مالك بن الأشتر(رضي الله عنه)، داعيا إياه العدل بين الرعية قوله:"انصف الناس من نفسك ومن خاصة أهلك، ومن لك فيه هوى من رعيتك، فانك إلا تفعل تظلم، ومن ظلم عباد الله كان الله خصمه دون عباده ومن خاصمه الله أدحض حجته، وكان لله حربا حتى ينزع ويتوب، وليس شيء أدنى إلى تغيير نعمة الله وتعجيل نقمته من إقامة على ظلم، فان الله سميع دعوة المضطهدين، وهو للظالمين بالمرصاد".[3]

ومرت ولاية المظالم في العصر الأموي بتطورات جديدة، حيث أفرد عبد الملك بن مروان يوما للمظالم، وكان ينظرها بنفسه فمتى استشكل عليه الأمر رده إلى قاضيه ابن إدريس الأزدي،[4] كما أصبحت ولاية المظالم السبيل الأمثل للمظلومين في استعادة حقوقهم في عهد عمر بن عبد العزيز، حيث قام برد مظالم بني أمية على أصحابها،من ذلك على سبيل المثال، ما أشار إليه البلاذري من أن:

) الدكتور إدريس حسن محمد الجبوري، الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية والنظم القانونية–دراسة مقارنة، مرجع سابق،ص 36 .

) الدكتور نصر فريد محمد واصل،السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص95.

3) الإمام علي بن أبي طالب،نهج البلاغة، تحقيق وشرح: الشيخ محمد عبده، إيران:دار الذخائر–قم، الطبعة الأولى، 4 هـ،ص85.

4) الدكتور حسن ابراهيم حسن، النظم الإسلامية، القاهرة: مكتبة النهضة العربية، الطبعة الرابعة، 970 : 3.

"خلفاء بني أمية منذ عهد معاوية بن أبي سفيان،قد أراد أخذ كنيسة يوحنا للزيادة في المسجد الأموي بدمشق:"فأبى النصارى ذلك فأمسك،ثم طلبها عبد الملك بن مروان في أيامه للزيادة في المسجد وبذل لهم مالا فأبوا أن يسلموها إليه،ثم أن الوليد بن عبد الملك جمعهم في أيامه،وبذل لهم مالا عظيما على أن يعطوه إياها فأبوا، فقال: لئن لم تفعلوا لأهدمنها، فقال بعضهم:يا أمير المؤمنين أن من هدم كنيسة جن وأصابته عاهة، فأحفظه قوله ودعا بمعول، وجعل يهدم بعض حيطانها بيده،وعليه قباء خز أصفر،ثم جمع الفعلة والنقاضين فهدموها وأدخلها ضمن المسجد، فلما استخلف عمر بن عبد العزيز، شكا النصارى إليه ما فعل الوليد بهم في كنيستهم، فكتب إلى عامله يأمره برد ما زاد في المسجد عليهم، فكره أهل دمشق ذلك وقالوا:نهدم مسجدنا بعد أن أذنا فيه وصلينا ويرد بيعة؟ وفيهم يومئذ سليمان بن حبيب المحاربي وغيره من الفقهاء، وأقبلوا على النصارى، فسألوهم أن يعطوا جميع كنائس الغوطة التي أخذت عنوة وصارت في أيدي المسلمين، على أن يصفحوا عن كنيسة يوحنا، ويمسكوا عن المطالبة بها فرضوا بذلك وأعجبهم، فكتب به إلى عمر فسره وأمضاه".

وفي العصر العباسي تولى المهد ثم الهادي ثم الرشيد فالمأمون النظر في المظالم،وقد حرصوا على رد ظلامات الناس،ومما كتبه أبو يوسف إلى الخليفة هارون الرشيد،يوصيه بإنصاف الرعية،وجلوسه للنظر في مظالمهم،وسماعه لظلامة المظلوم،وإنكاره على الظالم، قوله:

"أن الرعاة مؤدون إلى ربهم ما يؤدي الراعي إلى ربه، فأقم الحق فيما ولاك الله وقلدك ولو ساعة من نهار، فان أسعد الرعاة عند الله يوم القيامة راع سعدت به رعيته، ولا تزغ فتزغ رعيتك"، ثم أضاف في موضع آخر:"واني لأرجو–أن عملت بما فيه من البيان–أن يوفر الله لك خراجك من غير ظلم مسلم ولا معاهد، ويصلح لك رعيتك فان صلاحهم بإقامة الحدود عليهم ورفع الظلم عنهم والتظالم فيما اشتبه من الحقوق عليهم".

2.5.2–1.2.2. 3. اختصاص والي المظالم:

يختص والي المظالم بعدة اختصاصات،أهمها تلك المتعلقة بالنظر في تعدي الولاة، أو تعدي عمالهم على الرعية، ومن تم فإذا مارس الوالي أو أحد قادته أو أحد عماله أو أحد موظفيه ممارسات أو معاملات لا إنسانية أو مهينة، أو أمر بذلك أو حرص أو ساعد أو سكت عن هذه الممارسات مع علمه بها يكون متعديا، وهي في مجملها أفعال تكفي لانعقاد الاختصاص لناظر المظالم في المظلمة الناشئة عنها، ورد الاعتداء ودفع الظلم وإنصاف المظلوم.

) الإمام أبي العباس أحمد بن يحي بن جابر البلاذري، فتوح البلدان، تحقيق: عبد الله أنيس الطبال، عمر أنيس الطبال، بيروت: مؤسسة المعارف للطباعة والنشر،(بلا إشارة لتاريخ النشر) 7 – 7 .

) أبو يوسف يعقوب بن ابراهيم، كتاب الخراج، مرجع سابق،ص3–6.

على أن يلاحظ بأن البعض من اختصاصات والي المظالم،لا يتوقف مباشرتها على إقامة دعوى لديه، فيما أن البعض الآخر منها،لا يباشرها إلا بعد إقامة المجني عليه لدعوى أمامه.

فالنوع الأول من هذه الاختصاصات، يتعلق بنظره في تعدي إدارة الجباية بالزيادة في المقادير، أو في مخالفة المواعيد المناسبة للجباية،والنظر في الغصوب الواقعة من رجال السلطة،فيما كانت تسمى بالغصوب السلطانية،وذلك لردها على أربابها الشرعيين،وذلك إلى جانب إشراف والي المظالم على شؤون الأوقاف العامة، كالوقف على المساجد والمستشفيات والمدارس والفقراء من دون تعيينهم، وكذا مراقبته لأداء العبادات الظاهرة،كصلاة الجمعة،وصلاة عيد الفطر وعيد الأضحى،وأداء مناسك الحج وأداء الزكاة،وأداء الجهاد،وهذه في مجملها اختصاصات تتعلق بحرية العقيدة.

أما النوع الثاني من اختصاصات والي المظالم،فتتعلق بالغصوب الواقعة من ذوي النفوذ، الذين ليست لهم مناصب رسمية في الدولة،والنظر في تظلم الموظفين والجنود من نقص أرزاقهم،أو تأخرها عنهم،والنظر في قضايا الوقف الخاصة بمعنيين،متى رفعت إليه من أصحاب المصلحة،وذلك إلى جانب النظر فيما عجز عنه المحتسب من المصالح العامة،والنظر في تنفيذ ما عجز القضاء العادي عن تنفيذه وكذا نظره في المنازعات العادية بين الأفراد،متى لجأ إليه أطراف النزاع،وهو يمارس هذا الاختصاص بوصفه قاضيا عاديا،وهو ينظر في هذا النوع من المنازعات إما لأول مرة،أي بوصفه قاضي درجة أولى،وإما ينظر في النزاع كجهة استئناف،وهو في هذا الحالة يملك زيادة على القاضي العادي،سلطة التوسع في وسائل الإثبات،وفي استعمال وسائل الضغط المشروعة وفقا للشريعة الإسلامية.

ظاهر من خلال ما تقدم أن الاختصاص المنعقد لناظر المظالم،لا يتوقف ممارسته في العديد من الحالات على تقديم شكوى من المظلوم أو من الضحية المجني عليه، حسب تعبير اللغة القانونية المعاصرة، بل أنه اختصاص نابع من السلطة الرقابية المخولة له، في مراقبة حكام الدولة وعمالهم ومنعهم من الظلم ودفعه عن الرعية متى وقع فعلا.

كما لا يتوقف ناظر المظالم في ممارسته لاختصاصه في نظر الدعوى،على رغبة الدولة وإرادتها،أو على إرادة السلطة الممثلة لها في تحريكها–مثلما هو عليه الأمر بالنسبة للآليات التي استحدثها المجتمع الدولي،بخصوص انعقاد الاختصاص لهيئات الرقابة الاتفاقية المتقدمة،التي اشترطت إصدار الدولة لإعلان يتضمن قبولها اختصاص اللجنة الاتفاقية المعنية،بنظر الشكاوى المرفوعة ضدها

) الدكتور عزت طارق رخا، قانون حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق،ص 4 .

تحت طائلة عدم اختصاصها بنظرها–بل أنه يمارس هذا الاختصاص بمجرد علمه بوقوع الاعتداء،أو تقديم المجني عليه لشكوى،أو قيامه باستئناف حكم غير منصف قد صدر ضده من باب أولى،وهو اختصاص يجعل من والي المظالم، آلية سريعة وحاسمة وفعالة لمقاومة انتهاكات حرية الفكر والعقيدة، تفوق في فاعليتها وأثرها ما تم التوصل إليه من آليات على المستويين العالمي والإقليمي، بشأن حماية الحق في حرية الفكر والعقيدة.

2.5.2–2.2.2. الرقابة من خلال ولاية الحسبة:

ولاية الحسبة كما عرفها الماوردي هي:"أمر بالمعروف إذا ظهر تركه ونهي عن المنكر إذا أظهر فعله"" وبذلك فهي حكم بين الناس، فيما لا يتوقف على إقامة دعوى قضائية، وهي ولاية تجد أساسها الشرعي في القرآن الكريم، وفي السنة النبوية الشريفة، وفي إجماع الأمة الإسلامية.

فمن القرآن الكريم قوله تعالى:ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون"" وقوله تعالى:"الذين أن مكناهم في الأرض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر""[3] وقوله:"والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر".[4]

أما الأساس الشرعي للحسبة من السنة النبوية، فثمة العديد من الأحاديث النبوية تدل على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، من ذلك قول الرسول(صلى الله عليه وسلم):"من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان""[5]وقوله(صلى الله عليه وسلم):"والذي نفسي بيده لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر وليوشكن الله أن يبعث عليكم عقابا

) الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق،ص 99 .

) سورة آل عمران، الآية: 04 .

3) سورة الحج، الآية: 4.

4) سورة التوبة، الآية: 7.

5) الترمذي، الجامع الكبير للترمذي، المجلد الرابع،أبواب الفتن عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في تغيير المنكر باليد أو باللسان أو بالقلب، رقم الحديث: 7) 43–44.

منه، ثم تدعونه فلا يستجاب لكم"" وقوله(صلى الله عليه وسلم):"إن من أعظم الجهاد كلمة عدل عند سلطان جائر".

ومن الإجماع،فمما لا شك فيه أن جميع العلماء متفقون على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، كونه من أصول الدين،كما عبر عنه الإمام الغزالي،حينما قال:"أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر،هو القطب الأعظم في الدين،وهو المهم الذي ابتعث الله له النبيين أجمعين،ولو طوى بساطه وأهمل علمه وعمله،لتعطلت النبوة واضمحلت الديانة،وعمت الفترة، وفشت الضلالة، وشاعت الجهالة، واستشرى الفساد،واتسع الخرق،وخرجت البلاد،وهلك العباد،ولم يشعروا بالهلاك إلا يوم التناد""[3] وقال ابن حزم:"اتفقت الأمة كلها على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بلا خلاف من أحد منها".[4]

ومع أن للحسبة في المجتمع الإسلامي صورتان،هما:الحسبة التطوعية والحسبة الرسمية، فما يهم منهما هو الحسبة الرسمية، كونها تعد إحدى الوظائف الدينية كما وصفها ابن خلدون فقال:

"أما الحسبة فهي وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر،الذي هو فرض على القائم بأمور المسلمين، يعين لذلك من يراه أهلا له، فيتعين فرضه عليه،ويتخذ الأعوان على ذلك، ويبحث عن المنكرات، ويعزز ويؤدب على قدرها،ويحمل الناس على المصالح في المدينة، مثل المنع من المضايقةفي الطرقات....والضرب على أيدي المعلمين بالمكاتب وغيرها في الإبلاغ في ضربهم للصبيان المتعلمين".[5]

وعلى ذلك فالحسبة الرسمية، تتم عن طريق موظف عام يسمى المحتسب، وهو يتولى هذه الوظيفة بأمر من السلطات العامة في الدولة، وهو يمارس وظيفته في مواجهة الكافة بلا تمييز على أساس الدين أو الجنس أو المنصب وغير ذلك من أسباب التمييز، ولا يتمتع الخليفة أو الولاة أو القضاة بأية امتيازات تجاه المحتسب، فهو يحتسب عليهم جميعا، شأنهم في ذلك شأن أي فرد آخر من أفراد

) المصدر نفسه، المجلد الرابع:أبواب الفتن عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، رقم الحديث: 69) 4- 4.

) المصدر نفسه،المجلد الرابع: أبواب الفتن عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء أفضل الجهاد كلمة عدل عند سلطان جائر، رقم الحديث: 74 : 4.

3) الإمام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، إحياء علوم الدين، تقديم: الدكتور بدوي طبانة، اندونيسيا: مكتبة ومطبعة"كرياطة فوترا" سماراغ، (بلا إشارة لتاريخ النشر)، الجزء الثاني، ص 30.

4) ابن حزم الظاهري، الفصل في الملل والأهواء والنحل، مرجع سابق، الجزء الخامس، ص 9 .

5) عبد الرحمان ابن خلدون، المقدمة، مرجع سابق،379-380.

المجتمع، فله أن يمنع أيا كان من إخراج جدار داره أو دكانه إلى الممر المعهود، وله أن يمنع أي أحد في السوق من إخراج مصطبة دكانه إلى الممر الأصلي، لما في ذلك من اعتداء على الحق في حرية التنقل، ولا فرق عند المحتسب بين المسلم وغير المسلم، فكلا منهما يجب عليه القيام بما عليه من واجبات، وله أن يأخذ ماله من حقوق، وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

ومن تم فان اعتدى مسلم على ذمي في نفسه أو دينه، صار المحتسب مختصا بقمع المعتدي وإنصاف المعتدى عليه، تحقيقا للمساواة والعدل بين أفراد المجتمع الإسلامي، وهو في ذلك لا يتقيد إلا بضوابط الشريعة الإسلامية، فكل ما أمرت به وجب على المحتسب العمل على إقامته، وكل ما نهت عنه يكون على المحتسب منع حصوله، وان تم ذلك يكون ملزما بإزالته، وهو ضابط قد اهتم الفقهاء به، فأوجبوه لممارسة المحتسب لمهامه، حيث أنه لا يأمر بالمعروف إلا متى ظهر تركه،ولا ينهى عن المنكر إلا إذا ظهر فعله.[3]

ومن مقتضيات هذا الضابط3أن المحتسب حين ممارسته لمهامه لا يجوز له التجسس على الناس، لكشف ما يخفونه من منكرات،بل عليه الاكتفاء بما ظهر منها،وذلك التزاما منه بقوله تعالى: "ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا""[4] ومنه فان:"ما لم يظهر من المحظورات، فليس للمحتسب أن يتجسس عليها، ولا أن يهتك الأستار دونها"" وهذه ضوابط لا تتعارض والأحكام الواردة في الاتفاقيات العالمية لحقوق الإنسان،بشأن الحق في الحياة الخاصة.

من ذلك على سبيل المثال،أن الفقرة الأولى من المادة17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،قد تضمنت النص على حماية هذه الحياة الخاصة،فنصت على أنه:"لا يجوز تعريض أي شخص،على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته،ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته.

) القاضي محمد محمد مصباح، الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية"دراسة مقارنة"،مرجع سابق،ص 96 .

) الدكتور إدريس حسن محمد الجبوري، الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية والنظم القانونية–دراسة مقارنة، مرجع سابق،ص 4 .

3)الدكتور محمد كمال الدين إمام،أصول الحسبة في الإسلام–دراسة تأصيلية مقارنة،مصر:دار الهدية،الطبعة الأولى، 406 هـ 986 86 5 .

4) سورة الحجرات، الآية: .

) للاطلاع على النص الكامل للمادة 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،أنظر:الدكتور محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول:الوثائق العالمية،مرجع سابق،ص85.

يضاف إلى ذلك أنه ومن مقتضيات ضوابط الشريعة، أنه يشترط في المنكر الذي يراد من المحتسب منعه، أن يكون مخالفا للأدلة القطعية من الكتاب والسنة الصحيحة التي لا ريب فيها، وهو ما يمنعه من التكلف في البحث عن المنكرات، أو الدخول في مسائل الاجتهاد للاستدلال على المنكر،لأن ذلك من اختصاص المجتهدين في المجتمع الإسلامي، أي من اختصاص السلطة التشريعية وفقا لتعبير اللغة القانونية المعاصرة.

وما يمكن استخلاصه من خلال ما تقدم،أن الحسبة تشكل إحدى وسائل الرقابة الفعالة داخل المجتمع الإسلامي، في حماية الحقوق والحريات العامة، بما فيها الحق في حرية الفكر والعقيدة، نتيجة الدور الكبير الذي يقوم به المحتسب، في ممارسته لمهامه الرقابية بشأن المخالفات الشرعية، بصرف النظر عما إذا كانت هذه المخالفات تعلق بالأمر بالمعروف أو بالنهي عن المنكر، وبصرف النظر عما إذا كانت مرتكبة من قبل الأفراد أو من قبل السلطات العامة في الدولة.

) الدكتور إدريس حسن محمد الجبوري، الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية والنظم القانونية–دراسة مقارنة،مرجع سابق،ص 4 .

الخاتمة:

بعد انتهائنا من إكمال مسيرة هذا البحث،يمكن لنا أن نقف وقفة تأمل فيما ورد فيه من أفكار شتى،لنسجل بعض الملاحظات التي نرى أنها مهمة لاستكمال صورته النهائية:

1–تبين لنا أن الحق في حرية الفكر والعقيدة في إطار العالمية،وبالأحرى في إطار اتفاقيات حقوق الإنسان العالمية منها والإقليمية،وحتى في القوانين الوطنية لمعظم الدول الأطراف في هذه الاتفاقيات،ما هو إلا عبارة عن حق فردي،يعبر عن أحد الحقوق المتصلة بذاتية الفرد بصفته إنسانا أو مواطنا،وهو يشمل حريات مختلفة،كحرية الرأي والتعبير،وحرية التجمع وتأليف الجمعيات والانضمام إليها،وحرية المعتقد،وهو يرتكز على الفكر العلماني السائد في دول أوربا الغربية،بعد تقويضه للفكر الكنسي الذي ظل سائدا في هذه الدول ولقرون عدة.

2–أن المبادئ التي برزت في الحياة القانونية والسياسية للدول الغربية،جاءت خالية من أي معنى ديني،بل أنها قد اتخذت من نظرية الحقوق الطبيعية أساسا فكريا للحقوق والحريات العامة،وهي نظرية ومع أنها قد سارت في خط متعرج تتسع تارة وتضيق تارة أخرى،تبعا لتقلبات المذاهب السياسية والأهواء الحزبية في هذه الدول،فإنها قد أعطت لحرية الفكر والعقيدة مفهوما خارج سياق الدين والأعراف والتقاليد والعادات.

3–أن الحق في حرية الفكر والعقيدة في إطار الخصوصية،يرتكز على العقيدة الدينية،وعلى قواعد الأعراف والتقاليد والعادات والآداب،فالعقيدة التي يقوم عليها هذا الحق في الشريعة الإسلامية، هي النابعة من القرآن الكريم والأحاديث النبوية،بصرف النظر عن تعلقها بالعبادات أو بالمعاملات، وهي تؤكد على أن إرادة الله،تأبى أن تكره الناس على اعتناق الأديان والأفكار التي لا يرغبون فيها، على الرغم من أن الله تبارك وتعالى لا يرضى لعباده الكفر،بل يريدهم أن يكونوا جميعا مؤمنين به، حتى ينعموا بخير الدنيا والآخرة،ومع ذلك فهي عقيدة تمنح حرية الاختيار للإنسان،فان اختار طريق الإيمان كان جزاؤه الجنة،وان اختار الكفر كان مصيره النار.

4–أنه ومما يترتب عن هذا الاختيار في اطار الخصوصية الاسلامية،أن حرية الفكر والعقيدة، تعني ألا يكون الإنسان المؤمن خاضعا لأي سلطان سوى الأمر الإلهي،سواء تمثل في سلطان داخلي من شهوات النفوس وأهوائها،أو في سلطان خارجي من عادات وتقاليد الآباء والأجداد،أو سطوة الحكام

ورجال الدين،وهي تقتضي تحرر الإنسان من العبودية، وامتلاكه للإرادة الحرة التي يختار بها الدين الذي يرتضيه، ومن دون إكراه،أو يختار بها وجها معينا من الأفكار والأفعال،ووفقا لهذا المعنى فالحق في حرية الفكر والعقيدة في إطار الخصوصية،هو حق محكوم بقواعد الدين والأعراف والتقاليد والعادات والآداب السائدة في كل مجتمع.

5–إن هذا الاختلاف في مرجعية الحق في حرية الفكر والعقيدة بين العالمية والخصوصية، قد ألقى بظلاله على كافة جوانبه،لا سيما من حيث المضمون أو المدى أو النطاق،حيث الحق في حرية الفكر والعقيدة في الاتفاقيات العالمية لحقوق الإنسان،يتفرع إلى ثلاث حريات رئيسية هي:

الأول: يتعلق بالحق في حرية الرأي والتعبير عنه،وهو يشمل الحق في حرية اعتناق الآراء والأفكار،والحق في التعبير عن هذه الآراء،وهو حق يمتد إلى حرية التماس المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين،ومن دون تقيد بالحدود الوطنية،وبأي وسيلة من وسائل التعبير،سواء كانت على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها المرء.

الثاني: يتعلق بالحق في حرية التجمع وتكوين الجمعيات،وهو يشمل الحق في حريتي التجمع والتظاهر دون التجمهر،والحق في حرية تشكيل الجمعيات والانضمام إليها أو الخروج منها.

الثالث: يتعلق بالحق في حرية المعتقد،وهو يشمل الحق في حرية اعتناق وترك وتغيير أي دين أو معتقد،وحرية إظهار الدين أو المعتقد،بالتعبد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم بصورة فردية أو مع جماعة،وأمام الملأ أو على حدة.

وتشكل المعايير العالمية لأي حق من هذه الحقوق قيودا،ترد على حرية الدولة في الانتقاص سواء من حيث المضمون أو المدى أو النطاق.

6–أن الحق في حرية الفكر والعقيدة في طار الخصوصية الإسلامية،ومع أنه يتفرع بدوره إلى نفس الحقوق الرئيسية المتقدمة،فهي حقوق تتباين من حيث المضمون أو المدى أو النطاق،عما هي عليه في الاتفاقيات العالمية المعنية بحقوق الإنسان من ثلاثة أوجه:

الأول: أن مضمون الحق في حرية الرأي والتعبير في اطار الخصوصية الاسلامية،يدور حول الحق في حرية الاجتهاد،والحق في حرية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر،والحق في حرية النصح والنصيحة،والحق في حرية النهي عن كتمان الحق.

الثاني: أن الحق في حرية التجمع وتكوين الجمعيات،يدور حول حق الفرد في التجمع والتظاهر مع آخرين،وتكوين الجمعيات السياسية وغير السياسية في إطار مقاصد الشريعة الإسلامية.

الثالث: أن الحق في حرية اعتناق دين معين ومع أنه يدور حول حرية المرء في اختيار العقيدة التي يريدها،بل وحتى حقه في عدم اختيار أي دين أو معتقد،وهو يشمل حق المرء في إظهار وتعليم وممارسة الدين أو المعتقد،وذلك بالتعبد وإقامة الشعائر الدينية،ودور العبادة ومنع الاعتداء عليها،فهو يتسع ليشمل كافة الحقوق الأخرى،المضمونة بموجب الاتفاقيات العالمية لحقوق الإنسان،لاسيما ما تعلق منها بتلك المتصلة بالأحوال الشخصية،كون الإسلام يعد عقيدة وشريعة في نفس الوقت.

7–أنه وفيما يتعلق بالالتزامات المترتبة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة في إطار العالمية،بالنظر لتدخل الدولة فيه من عدم تدخلها–فهي مستمدة من الفكر الليبرالي القائم على نظرية الحقوق الطبيعية،وبهذا فهي التزامات تختلف من حق لآخر:

الأول:أن الحق في حرية اعتناق الآراء والأفكار،المتفرع عن الحق في حرية الرأي، تترتب عنه التزامات سلبية،تفرض على الدولة عدم التدخل فيه،فيما أن الحق في حرية التعبير عن هذه الآراء،تترتب عنه التزامات ايجابية،يكون للدولة حق التدخل فيه لتنظيمه.

الثاني:أن الحق في حرية التجمع وتكوين الجمعيات،تترتب عنه سلبية وايجابية في نفس الوقت بما يجعلها ذات طبيعة مختلطة.

الثالث:أن الحق في حرية اعتناق وترك وتغيير الدين أو المعتقد،تترتب عنه التزامات تميز بطبيعة سلبية،يفرض على الدولة عدم التدخل،وعلى خلافه فالحق في إظهار الدين أو المعتقد يتميز بطبيعة ايجابية،حيث يكون للدولة الحق في التدخل لتنظيمه.

الرابعة:أن مجمل هذه الحقوق ترتب عنها التزامات ببدل عناية،أو التزامات بتحقيق نتيجة، وطبيعة هذه الالتزامات في إطار الفكر الجماعي أو الفكر الاشتراكي،تكون إما التزامات فورية أو تدرجية النفاذ،وإما التزامات في الاحترام أو في الحماية أو في الأداء.

8–أن الالتزامات المترتبة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة في إطار الخصوصية الإسلامية، بالنظر لتدخل الدولة من عدم تدخلها فيه،فهي التزامات تقوم على طبيعة الحكم الشرعي،فقد تتعلق بطلب الاقتضاء والندب،وقد تتعلق بطلب الكف عن الفعل،وبهذا فهي أيضا تختلف من حق لآخر:

الأول:أن الحق في حرية الاجتهاد،بوصفه متفرعا عن الحق في حرية الرأي،يكون بالنسبة للأمة في مجموعها فرض كفاية،وبالنسبة للفرد فقد يكون في حقه واجبا عينيا أو كفائيا،وقد يكون مندوبا.

الثاني:أن الالتزامات الناشئة عن باقي الحقوق والحريات الأخرى،المتفرعة إما عن الحق في حرية الرأي والتعبير عنه،وإما عن الحق في حرية التجمع وتكوين الجمعيات،فهي تعد على الجملة من فروض الكفايات،بوصفها تندرج ضمن الحق في حرية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

الثالث:أن الحق في حرية اعتناق أو عدم اعتناق دين أو معتقد،يندرج ضمن طلب الكف عن الفعل الموجب للحرمة،فيما يندرج الحق في حرية إظهار الدين أو المعتقد،إما ضمن طلب اقتضاء الفعل أو الكف عنه.

9–أن القيود التي يجوز للدولة فرضها،على أي مكون من مكونات الحق في حرية الفكر والعقيدة في إطار العالمية،تستوجب تسجيل ثلاث ملاحظات:

الأولى: أن هذه القيود لا تكون مبررة ومشروعة،إلا إذا كانت منصوصا عليها في القانون الوطني للدولة المعنية،وكانت ضرورية في مجتمع ديمقراطي لحماية السلامة العامة،أو النظام العام،أو الصحة العامة،أو الآداب العامة،أو حقوق الآخرين وحرياتهم الأساسية.

الثانية: أن مجمل هذه المفاهيم تبقى محكومة بالمرجعيات الفكرية من جهة،وبطبيعة النظم القانونية والاجتماعية والسياسية القائمة في مختلف الدول من جهة أخرى،بما يجعلها تتراوح بين الضيق والاتساع،وعدم الاستقرار والتوازن،تبعا لتقلبات المذاهب الفكرية والأهواء السياسية والحزبية، كما أنها ترتكز على الجانب المادي في الإنسان،وتهمل الجانب المعنوي فيه.

الثالثة: أن هذه النظرية المادية،قد انعكست على موقف النظم القانونية المقارنة للدول الأطراف في الاتفاقيات العالمية لحقوق الإنسان،التي تناولت الحق في حرية الفكر والعقيدة،مما أدى إلى التذبذب حيالها بين المد والجزر،فالمشرع الدستوري في العديد من الدول ومنها الجزائر،كثيرا ما ينزع إلى تضمين الدستور،مختلف الحقوق المتفرعة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة،ثم تأتي التشريعات العادية فتفرغ النص الدستوري من محتواه،فيصير النص الدستوري جسدا بلا روح،ومنه فلا غرابة في موقف المشرع الفرنسي،حينما قيد حرية التدين في قانون حظر الرموز الدينية في المدارس والمعاهد الحكومية،وهو قانون يهدر جهود المشرع الدستوري الفرنسي،عندما أوجب في الدستور احترام الحرية الدينية،وعدم الاعتداء عليها بأية قيود تحد منها،إلا لضرورات حفظ النظام العام والآداب العامة،وبهذا يكون المشرع الفرنسي، قد أخذ بالشمال ما كان قد أعطاه باليمين.

10–أن القيود التي يجوز للدولة فرضها،على أي مكون من مكونات الحق في حرية الفكر والعقيدة في إطار الخصوصية الإسلامية،تستوجب بدورها تسجيل ثلاث ملاحظات:

الأولى: أن القيود التي يمكن أن يخضع لها أي مكون من مكونات الحق في حرية الفكر والعقيدة، قد جاءت بصورة مستقرة ومتوازنة،إذ لم يترتب عنها أي إفراط بالنسبة لحق الفرد،في التمتع بأي حق من الحقوق المتفرعة عن الحق في حرية الفكر والعقيدة،كما لم يترتب عنها أي تفريط في حقوق المجتمع، وبتعبير آخر فهي قيود قررتها الشريعة الإسلامية، بغرض إقامة التوازن بين المصلحة العامة، والمصلحة الخاصة للفرد.

الثانية: أن الشريعة الإسلامية وان كانت قد جاءت ببعض القيود،التي تحد من حرية الفرد في تغيير الدين،وهي قيود تبدو متعارضة ومضمون عالمية حرية الفكر والعقيدة،فالأمر لا يعد كذلك،لأن المرتد لا يمارس–بارتداده عن الإسلام–حريته الدينية،بقدر ما هو يعبث بالأسس التي يقوم عليها النظام العام الإسلامي،فهو بارتداده يعتدي على هذا النظام،وهو لا يخفي ما يؤدي إليه ارتداده من تهديد خطير لكيان المجتمع الإسلامي.

الثالثة: أن التشريع الإسلامي حينما فرض هذا القيد،متخذا من قانون العقوبات الإسلامي وسيلة له،وذلك بإخضاعه المرتد للعقاب،إنما هو تقييد يندرج ضمن حماية النظام العام للمجتمع الإسلامي،فكما أن المشرع الدستوري في ظل النظم الوضعية،كثيرا ما يلجأ إلى تضمين الدستور جمودا موضوعيا،بغرض المحافظة على بعض المقومات الأساسية للمجتمع،التي يرى أنها تستحق حماية دستورية،يمكن القول أن عقوبة الردة،تأتي بمثابة نوع من الجمود الموضوعي في التشريع الإسلامي، التي تستهدف حماية النظام العام في المجتمع الإسلامي.

11–أنه ومع أن أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان ذات الصبغة العالمية،قد تضمنت النص على كفالة التمتع بالحق في حرية الفكر والعقيدة لكل فرد،وعلى قدم المساواة مع الآخرين،فهي أحكام بدورها تستوجب تسجيل الملاحظات التالية:

الأولى:أن الأحكام المتعلقة بمبدأ المساواة وعدم التمييز في اطار العالمية،ومع أنها تحد من سلطة الدولة في تقييد حرية الفكر والعقيدة،فان مفهوم هذا المبدأ يقتصر على المساواة القانونية دون المساواة الطبيعية والاجتماعية،وهو يعطي للمساواة معنى ايجابيا،يرمي إلى التماثل بين الأشياء والأمور،بما يؤدي إلى المساواة بين الأفراد في التمتع بالحق في حرية الفكر والعقيدة في جميع مكوناته،فيما يعطي للتمييز معنيين:سلبي وايجابي،حيث المعنى السلبي ينطوي على الذم والتحقير، والمعنى الايجابي ينطوي على المدح والتفضيل.

الثانية:أن التمييز المحظور بموجب هذه الأحكام الاتفاقية،هو التمييز السلبي لا التمييز الايجابي،بوصفه يحول دون تمتع فرد أو مجموعة من الأفراد،بالحق في حرية الفكر والعقيدة،بالقدر والمدى المضمون لبقية الأفراد الآخرين.

الثالثة:أن الدساتير الوطنية للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الانسان،قد حرصت على استعمال مصطلح المساواة بمعناه الايجابي،ومصطلح التمييز بمعناه السلبي،على الرغم من أنها لم تضع أي تعريف لا لمصطلح المساواة ولا لمصطلح عدم التمييز، مكتفية بالنص على المساواة،وتعداد أنواع التمييز المحظور دستوريا،كالتمييز بسبب العنصر،أو اللون،أو الجنس،أو اللغة،أو الدين،أو الرأي السياسي وغير السياسي،أو الأصل الوطني أو الاجتماعي،أو الثروة أو المولد،أو أي وضع آخر،وحتى يكون محظورا وفقا لهذه المعايير العالمية،ينبغي أن يستند إلى أسباب غير مشروعة،والى مبررات غير معقولة وغير موضوعية.

الرابعة:أن القانون الدولي لحقوق الإنسان،قد أصبح يعامل المرأة على قدم المساواة مع الرجل في جميع نواحي الحياة العامة،ومع ذلك فوضع المرأة في العالم لازال مشوها،بما يدفع إلى القول بأن القانون وحده، سواء كان دوليا أم داخليا،لا يكفي لتحقيق مبدأ المساواة في المعاملة بين المرأة والرجل، وضمان إدماجها التام في التنمية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية،ويبقى المطلوب هو تغيير الصورة النمطية للمرأة في المجتمع،والتخلص من مسبقات العادات والتقاليد نحوها.

الخامسة:أن المادة(23)من اتفاقية منع التمييز ضد المرأة،قد جاءت بحلول يمكن اللجوء إليها لمواءمة أحكام الاتفاقية مع أحكام الشريعة الإسلامية،تمثل في نصها على أنه ليس في هذه الاتفاقية،ما يمس أية أحكام تكون أكثر مؤاتاة لتحقيق المساواة بين الرجل والمرأة،تكون واردة في تشريعات دولة طرف في الاتفاقية،أو في اتفاقية دولية أخرى نافذة إزاء تلك الدولة.

12-إذا كان القانون الدولي لحقوق الإنسان،يحظر التمييز بين الناس على أساس الدين،فقواعده قد أعدت قائمة بالحريات المتفرعة عن الحق في حرية الفكر أو الوجدان أو المعتقد أو الدين،وهي نوعان:

الأول:يتعلق ببعض الحقوق والحريات ذات البعد الفردي،كالحق في حرية ممارسة العبادة، وحرية كتابة وإصدار وتوزيع منشورات حول هذه المجالات،وحرية تعليم الدين أو المعتقد في أماكن مناسبة لهذه الأغراض، وحرية مراعاة أيام الراحة والاحتفال بالأعياد الدينية،وحرية إقامة الشعائر وفقا لتعاليم دين الشخص ومعتقده،وحرية إقامة وإدامة الاتصالات بالأفراد والجماعات،بشأن أمور الدين أو

المعتقد على المستويين القومي والدولي، وبهذا يكون القانون الدولي لحقوق الإنسان، قد أعطى مضمونا واسعا للحق في حرية الدين أو المعتقد.

الثاني:يتعلق ببعض الحقوق والحريات ذات البعد الجماعي،كالحق في حرية عقد الاجتماعات المتصلة بدين أو معتقد،وحرية إقامة وصيانة الأماكن المعدة لهذه الأغراض،وحرية إقامة وصيانة المؤسسات الخيرية أو الإنسانية المناسبة،وحرية التماس مساهمات طوعية مالية وغير مالية من الأفراد والمؤسسات،وحرية صنع واقتناء واستعمال القدر الكافي من المواد والأشياء الضرورية المتصلة بطقوس أو عادات دين أو معتقد،وحرية تكوين وتعيين وانتخاب الزعماء المناسبين لتلبية متطلبات ومعايير أي دين أو معتقد.

13–أن مبدأ المساواة وعدم التمييز،قد ألقى بظلاله على العديد من الأحكام القانونية الوطنية للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان ومنها الجزائر،حيث توجهت إلى حظر التمييز بسبب الدين أو الجنس، باستثناء ما تعلق منه بالتمييز المشروع في إطار الخصوصية الإسلامية،وذلك بالنسبة للعديد من المسائل المتعلقة بزواج المسلم بالمشركة،وتحريم زواج المسلمة بغير المسلم،ونصيبها الأقل في الإرث،وتعدد الزوجات،وقوامة الرجل على المرأة،وشهادة امرأتين مقابل شهادة رجل واحد،وحق المرأة في الولاية،بوصفه يندرج ضمن التمييز المعقول والموضوعي في نظر الخصوصية الإسلامية.

14–أنه وبخصوص الرقابة على القيود،التي يجوز للدولة فرضها على الحق في حرية الفكر والعقيدة،فهي في إطار عالمية حرية الفكر والعقيدة،جاءت مشوبة بالنقص من عدة جوانب:

الأول: أن هذه الرقابة الاتفاقية لم تخرج عن الجوانب المظهرية،بوصفها رقابة اختيارية، لم تكن ملزمة للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان،كما أنها رقابة علاجية لا تمتد إلى الرقابة الوقائية، التي تحول دون فرض القيود غير المشروعة، على الحق في حرية الفكر والعقيدة.

الثانية: أن الرقابة الاتفاقية المقررة، تفتقد إلى النجاعة التي يمكن أن تضعها موضع التطبيق العملي،وهي رقابة كثيرا ما تتأثر بالمصالح السياسية للقائمين عليها،مما يجعلها مرهونة بتلك المصالح.

الثالثة:أن السبب الكامن وراء ذلك كله،هو أن نظرية الحريات العامة في النظم القانونية:وطنية كانت أم دولية،العالمية منها أو الإقليمية،هي نظرية منبتها غير ذي صلة بالأساس الديني،مما يجعل الرقابة على القيود المفروضة على الحق في حرية الفكر والعقيدة،تتعثر بين حالة وحالة أخرى،لأن المشرع:دوليا كان أم وطنيا،لا يستقي تشريعاته من المصدر الديني،وبذلك فلا غرابة أن تأتي تشريعاته متعثرة.

15–أنه وبخصوص الرقابة على القيود،التي يجوز للدولة فرضها على الحق في حرية الفكر والعقيدة،فهي في إطار الخصوصية الاسلامية،قد جاءت بأسس وآليات دقيقة ومتكاملة،لتفعيل الحق في حرية الفكر والعقيدة،وذلك على مستويين:

الأول: فردي يقوم عن طريق منظومة ثلاثية من العقائد والعبادات والأخلاق،وهي تشكل رقابة وقائية لضمان عدم فرض قيود غير مشروعة،على الحق في حرية الفكر والعقيدة،عن طريق تربية الإنسان عقائديا وتعبديا وأخلاقيا، ليصل إلى المستوى الإنساني الرفيع، فكان منهجها في معالجة الرقابة على تقييد الحق في حرية الفكر والعقيدة منهجا عمليا.

الثاني:مؤسساتي يقوم على انفراد الشريعة الاسلامية،بوضع نظام ازدواج المسئولية لضمان حرية الفكر والعقيدة،مما ولد مؤسسة القضاء العادي،وقضاء المظالم،وقضاء الحسبة،وهي مؤسسات قد شكلت العديد من الضمانات المهمة،لتمتع الفرد بممارسة هذه الحرية.

16–أنه وان كان نص الفقرة الأولى من المادة 18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،قد تضمن النص على حق المرء في اعتناق دين أو معتقد يختاره،وهو حق يشمل حسب تفاسير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،حرية المرء في عدم اعتناق أي دين أو معتقد،وحقه في تغيير الدين،وهو حق غير قابل لإخضاعه لأي قيد،وفقا لمضمون الفقرة الثانية من نفس المادة،وأن الفقرة الثالثة لهذا النص،قد أجازت فرض قيود على حرية الإنسان في إظهار الدين أو المعتقد،على أن تكون منصوصا عليه في القانون،فهو نص يعد متعارضا وأحكام الشريعة الإسلامية من عدة أوجه:

الأول:أن قيد الردة قد أقره التشريع الإسلامي لحماية النظام العام،وهو قيد منصوص عليه في القانون الإسلامي،لذلك وحتى يتم العمل بهذا الحكم،والتحلل من التزامات الدولة المقررة بموجب هذه الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان، ينبغي أن يكون نافذا داخل الدول العربية والإسلامية.

الثاني:أنه وفي إطار العلاقة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري،بشأن الحق في حرية الفكر والعقيدة،فان كان هناك من يريد أن يجعل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،ومن الاتفاقيات العالمية التي تناولت هذا الحق،كالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،جزءا لا يتجزأ من الدستور والتشريع في الجزائر،بما يوجب العدول عن حكم الردة في الشريعة الإسلامية، لتعارضه والمضمون العالمي للحق محل الدراسة،ولمساسه بالحق في الحياة،بما يستتبع إلغاء عقوبة الإعدام،فمما لا يخفى أن مثل هذا الأمر،إنما ينطوي على خطورة جسيمة على النظام العام في المجتمع الجزائري،وذلك لعدم وجود الانسجام التام بين تلك الصكوك العالمية المعنية بحقوق الإنسان،والفكر

القانوني السائد في المجتمع الجزائري،حيث الأخذ بعالمية هذا الحق،سوف يؤدي إلى إثارة العديد من المشاكل التي تهدد النظام العام في الجزائر.

الثالث:أنه وان كانت المادة18 المشتركة بين الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،قد اعترفت لكل شخص بالحق في حرية تغيير الدين أو المعتقد،فهو اعتراف غير مرغوب فيه من عامة الجزائريين،حيث دستور دولتهم ينص على أن الإسلام هو دين الدولة،ويحظر سن أي قانون يتعارض مع ثوابته،لذلك فإذا ما افترضنا تضمين الدستور الجزائري مثل هذه الفكرة،فمن شأن ذلك أن يحدث شرخا واسع النطاق بين الدستور والواقع الاجتماعي في الجزائر، وهو واقع مما لا يحمد عقباه،لأنه سيؤدي بالرأي العام إلى التصدي لردم هذه الهوة باستخدام القوة لإسقاط الدستور،نتيجة إخفاق المشرع في مثل هذه الحالة،في التوفيق بين النص الدستوري وبين الفكرة القانونية السائدة في المجتمع الجزائري.

17–وبخصوص المتأثرين بالفكر العلماني،الذين يحاولون قطع الصلة بين الشريعة الإسلامية، وبين الدستور الجزائري فيما تضمنه من النص على أن الإسلام هو دين الدولة،أو بين الشريعة الإسلامية وبين بعض التشريعات الأخرى،كالأمر رقم03/06 المؤرخ في28 فبراير2006 المحدد لشروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين بالقول وأنها أحكام مقيدة لحق الأقليات غير الإسلامية في الجزائر،فهي محاولة مردودة من وجهين:

الأول:أن مثل هذه الأحكام التقييدية،قد تم سنها لحماية النظام العام في الجزائر،وحماية المصلحة العامة للأغلبية الساحقة من سكان المجتمع الجزائري،وان كانت هناك أقليات فيه،فمن غير المعقول أن تفرض الأقلية رأيها على الأغلبية،بل أن الاتفاقيات العالمية المعنية بحقوق الإنسان،التي تناولت الحق في حرية الفكر والعقيدة،قد جعلت من الديمقراطية عنصرا أساسيا من العناصر المكونة للنظام العام،وهي تقتضي خضوع الأقلية لرأي الأغلبية.

الثاني:أن لمثل هذه الأحكام الواردة في الدستور،أو في التشريع الجزائري بعد تاريخي، فالشريعة الإسلامية كانت غاية في الإنصاف مع الأقليات غير المسلمة،التي تعيش في المجتمع الإسلامي الجزائري،فلم يذكر لنا التاريخ الإسلامي،وأن هذه الأقليات قد تعرضت للإكراه الديني على يد الجزائريين،يوم كان المجتمع محكوما بالإسلام،فلو أن الشريعة الإسلامية كانت تهدر حقوق غير المسلمين في المجتمع الإسلامي–كما يزعم هؤلاء–لما وجدنا أثرا لغير المسلمين في الجزائر، وبالتالي فمثل هذه المزاعم تبقى مخالفة للواقع.

يستنتج مما تقدم،أن القواعد القانونية الواردة في اتفاقيات حقوق الإنسان ذات الصبغة العالمية، سواء تعلقت بالحق في حرية الفكر والعقيدة أو بأي حق آخر،إنما هي قواعد ومع الزاميتها للدول الأطراف في هذه الاتفاقيات،فإنها لم تضمن لكل فرد التمتع بأي حق من الحقوق،التي تتفرع عن الحق في حرية الفكر والعقيدة بصورة فعلية في مختلف أرجاء العالم.

وفي المقابل فأحكام الشريعة الإسلامية،بالنسبة للعديد من تلك الحقوق،ومع أنها أكثر مؤاتاة لضمان التمتع الفعلي بها،فمعظم هذه الأحكام غير نافذة في الدول العربية والإسلامية،مما أدى بهيئات الرقابة الدولية الاتفاقية،إلى رفض الاحتجاج بها من جانب هذه الدول،حال تعارضها والأحكام الاتفاقية،والمطالبة بإعمال أحكامها الاتفاقية.

وأيا كان هذا الموقف المتخذ من طرف هيئات الرقابة الاتفاقية الدولية،فقد تبين من خلال هذه الدراسة،بأن الجدل القائم بين العالمية والخصوصية بشأن الحق في حرية الفكر والعقيدة،انما هو جدل يعبر عن التنازع القائم بين نظرية ثنائية القانون،أو نظرية وحدة القانون،السائدتين في القانون الدولي العام،فمتى تم الأخذ بالعالمية،فهو أمر يوسع من مضمون نظرية وحدة القانون،على حساب نظرية ثنائية القانون،ومتى تم الأخذ بالخصوصية،فهو أمر يوسع من مضمون نظرية ثنائية القانون،على حساب نظرية وحدة القانون.

وفي ضوء مثل هذه النتيجة،ينبغي على الدول العربية والاسلامية–ان كانت ترغب في انفاذ هذا الحق وفقا لخصوصياتها الدينية–أن تعمل على ادراج أحكام الشريعة الاسلامية في تشريعاتها الوطنية النافذة،لذلك ومن أجل الخروج من هذا الوضع نسجل المقترحات التالية:

1–إعادة النظر في القوانين العقابية،المقيدة للحق في حرية الفكر والعقيدة،من خلال إدراج المبادئ الإسلامية ومقاصدها،بما يؤدي إلى تجديد وتفعيل القيود الدستورية والقانونية المتعلقة بها وسد ما يكتنفها من نقص،على النحو المبين في البحوث العلمية ذات الصلة بالموضوع،حتى لا تبقى هذه البحوث مجرد أبحاث نظرية فحسب.

2–الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية–بوصفها تشكل مصدرا من مصادر التشريع في الجزائر على النحو الوارد في المادة الأولى من القانون المدني–لإكمال التشريعات الناقصة،سواء بالنسبة لتقييد الحق في حرية الفكر والعقيدة،أو بالنسبة لتقييد باقي الحقوق والحريات العامة الأخرى.

3–إعادة النظر في العديد من الخصوصيات الإسلامية،وذلك بوسائل توصيلها بالواقع المعاصر،لاسيما ما تعلق منها بتفعيل مؤسسة الحسبة،لتأخذ دورها في حماية الحق في حرية الفكر

والعقيدة في المجتمع الجزائري،إلى جانب باقي الهيئات الوطنية الأخرى ذات الصلة،كاللجنة الوطنية الاستشارية لترقية وحماية حقوق الإنسان في الجزا .

4–الأخذ بعقوبة الردة–وبالعقوبة المقررة للجرائم المتصلة بحرية الفكر والعقيدة،كما قررتها الشريعة الإسلامية حدية كانت أم تعزيرية،لما في ذلك من حماية للنظام العام،واتساقا مع ما قرره الدستور الجزائري من أن الإسلام هو دين الدولة،وإلا فما الفائدة المرتجاة من تسطير هذا النص في صلب الدستور الجزائري،إن لم يكن له أثر في الواقع؟.

5–تبصير هيئات الرقابة الدولية الاتفاقية،بأن الأحكام الواردة في الشريعة الإسلامية،بشأن مسائل الأحوال الشخصية، لاسيما ما تعلق بالمساواة وعدم التمييز بين الجنسين،هي أحكام نافذة في الدول العربية والإسلامية،وأنها أكثر مؤاتاة لتحقيق المساواة بينهما،وأي تمييز يعد معقولا وموضوعيا في نظر الخصوصية الإسلامية.

وعليه يمكن القول بأن الشريعة الإسلامية،قد تضمنت العديد من الأحكام ذات الصلة بحرية الفكر والعقيدة،وهي أحكام شكلت نموذجا راقيا في احترام وضمان ممارسة هذا الحق عبر التاريخ الإسلامي،وقد ساهمت في نسج نظرية متكاملة له،لتكون لبنة أساسية في النظام السياسي الشرعي والأصيل،وهو النظام الذي ينبغي استدعاؤه،للمساهمة في إيجاد الحلول للعديد من المشاكل المستجدة حياله في مجتمعاتنا المعاصرة.

وختاما أملي في أن تساهم هذه الأطروحة في تقديم إضافة لميدان البحث العلمي،وأن تفتح للباحثين مجال النقد وإكمال النقائص،واستدراك وتصحيح الهفوات الواردة عن سهو أو عدم علم،حيث الكمال لله وحده والعصمة لمن عصمه،فان وفقت فيه فمن الله،وان أخطأت فمن عندي،وما توفيقي إلا بالله، عليه توكلت واليه أنيب،والله لا يضيع أجر من أحسن عملا.

قائمة المراجع:

-المصادر:

أولا: في الإسلام:

أ-القرآن وكتب الحديث:

1-القرآن الكريم بالرسم العثماني-رواية ورش عن نافع،طبعة1419هـ،دار المعرفة،دمشق،سورية.

2-الأزدي أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني:سنن أبي داود،تحقيق:محمد محي الدين عبد الحميد،(بلا إشارة لتاريخ الطبع)،المكتبة العصرية، صيدا،بيروت.

3-الألباني محمد ناصر الدين:مختصر صحيح الإمام البخاري،الطبعة الأولى1422هـ-2002م،مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض،السعودية.

4-ابن الأثير مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري:جامع الأصول في أحاديث الرسول، تحقيق:عبد القادر الأرناؤوط،طبعة 1392هـ-1972م،نشر وتوزيع:مكتبة الحلواني،ومطبعة الملاح، ومكتبة دار البيان،(بلا إشارة لمكان النشر).

5-البخاري أبي عبد الله محمد إسماعيل:صحيح البخاري بحاشية السندي،دار المعرفة،بيروت، لبنان.

6---------الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله(صلى الله عليه وسلم)وسننه وأيامه، تحقيق:محمد الدين الخطيب،ترقيم الكتب والأبواب والأحاديث:محمد فؤاد عبد الباقي،إشراف قصي محب الدين الخطيب، الطبعة الأولى 1400هـ،المكتبة السلفية،القاهرة،مصر.

7-البيهقي أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي:السنن الكبرى،تحقيق محمد عبد القادر عطا،الطبعة الثالثة1424هـ-2003م،دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

8-الدار قطني علي بن عمر:سنن الدار قطني،وبذيله التعليق المغني على الدار قطني للمحدث العلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم الآبادي، إعداد الفهارس العامة:حسن عبد المنعم شلبي ومحمد أشرف الأتاسي، الطبعة الأولى1424هـ-2004م، مؤسسة الرسالة، بيروت،لبنان.

9-الزيلعي جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي:نصب الراية لأحاديث البداية مع حاشيته النفيسة المهمة بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، تصحيح: محمد عوامة،(بلا إشارة لتاريخ النشر)) مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، جدة، السعودية.

10-ابن حجر أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي العسقلاني:فتح الباري بشرح صحيح الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري،تحقيق وإشراف:عبد العزيز عبد الله بن باز،ترقيم كتبه وأبوابه وأحاديثه:محمد فؤاد عبد الباقي،إخراج وإشراف على الطبع:محب الدين الخطيب،المكتبة السلفية،(بلا إشارة لمكان وتاريخ النشر).

11-المناوي محمد المدعو عبد الرءوف:فيض القدير شرح الجامع الصغير،الطبعة الثانية،1391هـ-1972م،دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت-لبنان.

12-ابن ماجة محمد بن يزيد أبي عبد الله القزويني:سنن ابن ماجة بشرح الإمام أبي الحسن الحيي المعروف بالسندي وبحاشية تعليقات مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجة للإمام البوصيري، تحقيق:الشيخ خليل مأمون شيحا،الطبعة الأولى 1416هـ-1996 لمعرفة، بيروت،لبنان.

13-النسائي أبو عبد الرحمان أحمد بن شعيب بن علي بن بحر بن سنان بن دينار:سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي،اعتنى به ورقمه وصنع فهارسه:عبد الفتاح أبوغدة الطبعة الرابعة،1414هـ-1994م،دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع،بيروت- لبنان.

14-النووي أبو زكريا يحي بن شرف:رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين،تحقيق:الدكتور ماهر ياسين الفحل،الطبعة الأولى،1428هـ-2007م،دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع،دمشق-سوريا، وبيروت-لبنان.

15-النيسابوري أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري:صحيح مسلم،إشراف:أبو قتيبة نظر محمد الفرياني،الطبعة الأولى،1427هـ-2006م:دار طيبة للنشر والتوزيع،الرياض،السعودية.

16-السيوطي أبو الفضل جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر:الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير،مزج وترتيب:يوسف النبهاني،(بلا إشارة لتاريخ النشر)، دار الكتاب العلمي، بيروت،لبنان.

17-السيوطي والألباني:مختصر صحيح الجامع الصغير،إعداد الدكتور أحمد نصر الله صبري،الطبعة الأولى،1429هـ-2008م، شركة ألفا للنشر والإنتاج الفني،الهرم،مصر.

18-صبري أحمد نصر الله:مختصر صحيح الجامع الصحيح للإمامين السيوطي والألباني،الطبعة الأولى،1429هـ-2008م،شركة ألفا للنشر والإنتاج الفني،(بلا إشارة لمكان النشر).

19-الشهرستاني أبي الفتح محمد بن عبد الكريم:فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير،مراجعة:يوسف الغوش، الطبعة الرابعة، 1428هـ-2007م، دار المعرفة،بيروت، لبنان.

20-الشوكاني محمد بن علي بن محمد:نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار،تحقيق وتعليق:أبو معاذ طارق بن عوض الله بن محمد، الطبعة الأولى،1426هـ-2005م،دار ابن القيم للنشر والتوزيع، الرياض-السعودية،ودار ابن عفان للنشر والتوزيع- القاهرة، مصر.

21-الترمدي أبي عيسى محمد بن عيسى:الجامع الكبير،تحقيق:الدكتور بشار عواد معروف، الطبعة الأولى،1996، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.

ب-كتب التفسير:

22-البغوي أبو محمد الحسين بن مسعود:تفسير البغوي"معالم التنزيل"، تحقيق وتخريج الأحاديث: محمد عبد الله النمر، عثمان جمعة ضميرية سليمان مسلم الحرش،الطبعة الأولى،1409هـ-1989م، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض،السعودية.

23-الجصاص أبي بكر أحمد بن علي الرازي:أحكام القرآن،تحقيق:محمد الصادق قمحاوي، طبعة 1412هـ-1992م، دار إحياء التراث العربي-مؤسسة التاريخ العربي،بيروت،لبنان.

24-الطبري أبو جعفر محمد بن جرير:تفسير الطبري،تحقيق وتعليق الحواشي:محمود محمد شاكر مراجعة وتخريج الأحاديث:أحمد محمد شاكر،(بلا إشارة لتاريخ الطبع)،مكتبة ابن تيمية القاهرة،مصر.

25-ابن كثير عماد الدين أبي الفداء إسماعيل الدمشقي:تفسير القرآن العظيم،تحقيق:مصطفى السيد محمد-محمد السيد رشاد-محمد فضل العجماوي-علي أحمد عبد الباقي-حسن عباس قطب،الطبعة الأولى1421هـ-2000م مؤسسة قرطبة للطبع النشر والتوزيع، ومكتبة أولاد الشيخ للتراث، القاهرة، مصر.

26-محمد الرازي فخر الدين ابن العلامة ضياء الدين عمر:تفسير الفخر الرازي المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب،الطبعة الأولى،1401هـ-1981م،دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

27-ابن العربي أبي بكر محمد بن عبد الله:أحكام القرآن الصغرى،تحقيق وتعليق:أحمد فريد المزيدي، الطبعة الأولى1427هـ-2006م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

28-ابن عاشور محمد الطاهر:تفسير التحرير والتنوير،(بلا إشارة لتاريخ الطبع))دار سحنون للنشر والتوزيع تونس.

29-بن عطية أبو محمد عبد الحق الأندلسي:المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز،تحقيق: الرحالة الفاروق،عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، السيد عبد العال السيد إبراهيم،محمد الشافعي الصادق العناني، الطبعة الثانية،1428هـ-2007م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الدوحة، قطر.

30-الصابوني محمد علي:مختصر تفسير ابن كثير،طبعة 1986، دار القلم، بيروت، لبنان.

31-القرطبي أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر:الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان،تحقيق:الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي،الطبعة الأولى 1427هـ-2006-

مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع،بيروت، لبنان.

32-قطب سيد:في ظلال القرآن،الطبعة العاشرة 1402هـ-1982م، دار الشروق، بيروت-لبنان.

33-رضا محمد رشيد:تفسير القرآن الحكيم المشتهر باسم تفسير المنار،الطبعة الثانية 1366هـ-1947م،مطبعة دار المنار،القاهرة،مصر.

34-الشهرستاني أبي الفتح محمد بن عبد الكريم:تفسير الشهرستاني المسمى:مفاتيح الأسرار ومصابيح الأبرار،تحقيق:محمد علي آدرشب،طبعة 2008،مركز البحوث للدراسات والتراث المخطوط بالتعاون مع مؤسسة الدراسات الإسماعيلية وجامعة طهران-شؤون البحث العلمي طهران إيران.

35-الشحود علي بن نايف:المفصل في شرح آية:لا إكراه في الدين،طبعة2007:(بلا إشارة لمكان ودار النشر).

ج-كتب العقيدة والفقه وأصوله:

36-الأزهري صالح عبد السميع الآبي:جواهر الإكليل شرح مختصر خليل:(بلا إشارة لتاريخ الطبع): المكتبة الثقافية، بيروت، لبنان.

37-الأشعري أبي الحسن علي بن إسماعيل:مقالات الإسلاميين:تحقيق:محمد محي الدين عبد الحميد، الطبعة الثانية1985 دار الحداثة،بيروت، لبنان.

38-الآمدي علي بن محمد:الإحكام في أصول الأحكام،تعليق:الشيخ عبد الرزاق عفيفي،الطبعة الأولى، 1424هـ-2003م، دار الصميعي للنشر والتوزيع: الرياض، السعودية.

39-الأنصاري أبي يحي زكريا:فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب،وفي الهامش منهج الطلاب للمؤلف، والرسائل الذهبية في المسائل الدقيقة المنهجية لمصطفى الذهبي،(بلا إشارة لمكان ودار وتاريخ النشر).

40-البجيرمي سليمان بن محمد بن عمر الشافعي:البجيرمي على الخطيب وهو حاشيته المسماة تحفة الحبيب على شرح الخطيب المعروف بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشيخ محمد بن أحمد الشربيني القاهري الشافعي المعروف بالخطيب الشربيني،الطبعة الأولى،1417هـ-1996م،دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

41-البغدادي أبي منصور عبد القاهر ابن طاهر بن محمد التميمي:كتاب الملل والنحل،تحقيق وتقديم وتعليق:الدكتور ألبير نصري نادر،الطبعة الثانية،1983، دار المشرق، بيروت،لبنان.

42-البهوتي منصور بن يونس بن صلاح الدين الحنبلي:إرشاد أولي النهي لدقائق المنتهى حاشية على منتهى الإرادات،تحقيق:الدكتور عبد الملك بن عبد الله بن دهيش،الطبعة الأولى،1421هـ-2000م،دار خضر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت،لبنان.

43-------كشاف القناع عن متن الإقناع تحقيق إبراهيم أحمد عبد الحميد،طبعة خاصة، 1423هـ-2003م،دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض،السعودية.

44-البيضاوي عبد الله بن عمر:الغاية القصوى في دراية الفتوى،تحقيق:علي القره داغلي،طبعة العراق= (بلا إشارة لدار وسنة النشر).

45-ابن جزي أبو القاسم محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي:القوانين الفقهية،طبعة جديدة منقحة،طبعة 1408هـ-1987م، دار الكتب، الجزائر.

46-الدسوقي شمس الدين الشيخ محمد عرفة:حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير وبهامشه الشرح المذكور مع تقريرات للعلامة المحقق سيدي الشيخ محمد عليش، دار إحياء الكتب العربية:(بلا إشارة لمكان وسنة النشر).

47-ابن همام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري الحنفي:شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدى،لشيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني،تحقيق:الشيخ عبد الرزاق غالب المهدي،الطبعة الأولى،2003م-1424هـ،دار الكتب العلمية، بيروت،لبنان.

48-الزرقاني محمد بن عبد الباقي بن يوسف:شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك،طبعة1411هـ، دار الكتب العلمية- بيروت، لبنان.

49-الزيلعي فخر الدين عثمان بن علي الحنفي:تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، وبهامشه حاشية شهاب الدين أحمد الشلبي، الطبعة الأولى 1313هـ،المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر.

50-الحجاوى شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى بن سالم أبي النجا المقدسي:الإقناع لطالب الانتفاع،تحقيق:الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي،بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر،الطبعة الثالثة 1423هـ-2002م،دارة الملك عبد العزيز، الرياض،السعودية.

51-ابن حزم أبي محمد علي بن أحمد الظاهري:المحلى،تحقيق:الشيخ أحمد محمد شاكر،(بلا إشارة لتاريخ النشر)، المطبعة المنيرية، القاهرة،مصر.

52--------الفصل في الملل والأهواء والنحل، تحقيق:الدكتور محمد إبراهيم نصر،الدكتور عبد الرحمان عميرة،الطبعة الثانية،1416هـ-1996م، دار الجليل بيروت، لبنان.

53-أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري:كتاب الخراج، طبعة 1399هـ-1979م دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

54-الكاساني علاء الدين أبي بكر بن مسعود الحنفي:بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،تحقيق وتعليق:الشيخ علي محمد عوض،والشيخ عادل أحمد عبد الموجود،الطبعة الثانية1424هـ-2003= دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان.

55-الماوردي أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي:أدب الدنيا والدين،شرح وتعليق:محمد كريم راجح،الطبعة الرابعة،1405هـ-1985م،دار اقرأ،بيروت،لبنان.

56--------أدب القاضي،طبعة1971،مطبعة الإرشاد،بغداد،العرق.

57--------الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي،وهو شرح لمختصر المازني،تحقيق وتعليق:الشيخ علي محمد عوض،والشيخ عادل أحمد عبد الوجود،تقديم وتقريض:الدكتور محمد بكر إسماعيل والدكتور عبد الفتاح أبو سنة،الطبعة الأولى،1414هـ-1994م،دار الكتب العلمية بيروت، لبنان.

58-ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم الحنفي:الأشباه والنظائر،وبحاشيته نزهة النواظر على الأشباه والنظائر لمحمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين،تحقيق وتصميم الدكتور محمد مطيع الحافظ، طبعة 1999، دار الفكر، دمشق سورية.

59-النووي أبو زكريا يحي بن شرف:المجموع شرح المهذب،ويليه فتح العزيز شرح الوجيز لأبي القاسم عبد الكريم محمد الرافعي،ويليه التلخيص الخبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني(بلا إشارة لتاريخ الطبع))المكتبة السلفية،المدينة المنورة، السعودية.

60-السبكي تاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي:الأشباه والنظائر،تحقيق:الشيخ عادل أحمد عبد الموجود،والشيخ علي محمد عوض،الطبعة الأولى1411هـ-1991م،دار الكتب العلمية،بيروت، لبنان.

61-السر خسي شمس الدين:كتاب المبسوط،(بلا إشارة لتاريخ النشر)،دار المعرفة، بيروت، لبنان.

62-السيوطي أبو الفضل جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر:لأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية،تحقيق ومراجعة:مركز الدراسات والبحوث بمكتبة نزار الباز،الطبعة الثانية 1418هـ-1997م، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض،السعودية.

63-ابن عابدين محمد أمين:رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار،مع تكملة ابن عابدين لنجل المؤلف،تحقيق:الشيخ عادل أحمد عبد الموجود،والشيخ علي محمد عوض،تقديم:الدكتور محمد بكر إسماعيل،طبعة خاصة،1423هـ-2003م،دار عالم الكتب للطبعة والنشر والتوزيع،الرياض، السعودية.

64-ابن عاشور محمد الطاهر:مقاصد الشريعة الإسلامية،طبعة1978،الشركة التونسية للتوزيع،تونس.

65-العز أبو محمد عبد العزيز بن عبد السلام:قواعد الأحكام في مصالح الأنام تحقيق:الدكتور نزيه كمال حماد،والدكتور عثمان جمعة ضميرية،الطبعة الأولى،1421هـ-2000م،دار القلم،دمشق، سورية.

66-عساف أحمد محمد:الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربعة:الطبعة الأولى1985 دار إحياء العلوم، بيروت لبنان.

67-علي بن أبي طالب:نهج البلاغة، تحقيق وشرح: الشيخ محمد عبده، الطبعة الأولى،1412هـ، دار الذخائر،قم، إيران.

68-العيني محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين المعروف ببدر الدين الحنفي:البناية شرح الهداية،تحقيق أيمن صالح شعبان،الطبعة الأولى،1420هـ-2000م،دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان.

69-الغزالي أبي حامد محمد بن محمد:منهاج العابدين،طبعة1972:مكتبة الجندي،القاهرة، مصر.

70-------إحياء علوم الدين،تقديم:الدكتور بدوي طبانة،(بلا إشارة لتاريخ النشر)،مكتبة ومطبعة "كرياطة فوترا" سماراغ،اندونيسيا.

71-الفتوحي تقي الدين محمد بن أحمد الحنبلي:منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات مع حاشية المنتهى لعثمان بن أحمد بن سعيد النجدي،تحقيق:الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى1419هـ-1999م، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

72-بن فرحون برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم أبي الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد:تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام،تعليق:الشيخ جمال مرعشلي،طبعة خاصة،1423هـ-2003م، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض،السعودية.

73-بن قدامة موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود:المغنى على مختصر الإمام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي،ويليه الشرح الكبير على متن المقنع للإمام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمان بن أبي عمر محمد بن أحمد ابن قدامة المقدسي،(بلا إشارة لتاريخ الطبع)) دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع،بيروت،لبنان.

74-------الكافي،تحقيق:الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر،الطبعة الأولى،1418هـ-1997م،هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الجيزة،مصر.

75-القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس:الذخيرة: تحقيق:الأستاذ محمد بوخبزة،الطبعة الأولى، 1994،دار الغرب الإسلامي،بيروت، لبنان.

76--------الفروق في أنوار البروق في أنواء الفروق،ومعه أدرار الشروق على أنواء الفروق، للإمام أبي القاسم قاسم بن عبد الله ابن الشاط،وبحاشية الكتابين:تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية،للشيخ محمد علي بن حسين المكي المالكي،ضبط وتصحيح:خليل المنصور،الطبعة الأولى،1418هـ-1998م دار الكتب العلمية، بيروت،لبنان.

77-القرطبي أبي عمر يرسف بن عبد الله محمد بن عبد البر النمرى:الكافي في فقه أهل المدينة المالكي الطبعة الثانية،1413هـ-1992م،دار الكتب العلمية،بيروت لبنان.

78-ابن قيم الجوزية أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر:الطرق الحكمية في السياسة الشرعية أو الفراسة المرضية في أحكام السياسة الشرعية تحقيق:الفقي محمد حامد،(بلا إشارة لتاريخ الطبع))دار الكتب العلمية) بيروت، لبنان.

79-------أعلام الموقعين عن رب العالمين،تعليق:أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، بمشاركة:أبو عمر أحمد عبد الله أحمد،الطبعة الأولى:1423هـ،دار ابن الجوزي لنشر والتوزيع، الدمام،السعودية.

80-النووي أبو زكريا يحي بن شرف:روضة الطالبين وعمدة المفتين،إشراف:زهير الشاويش،الطبعة الثانية،1412هـ-1991م، المكتب الإسلامي، بيروت،لبنان.

81-الرملي شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين:نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ومعه حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملي وحاشية أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المعروف بالمغربي الراشدي الطبعة الثالثة،1424هـ-2003م دار الكتب العلمية، بيروت،لبنان.

82-الرهوني سيدي محمد بن أحمد بن محمد ابن يوسف:حاشية الإمام الرهوني على شرح الشيخ عبد الباقي الزرقاني لمتن أبي المودة خليل، وبهامشه حاشية أبي عبد الله سيدي محمد ابن المدني علي كنون، الطبعة الأولى،1306هـ المطبعة الأميرية ببولاق مصر المحمية، مصر.

83-الشربيني شمس الدين محمد بن الخطيب:مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين لأبي زكريا يحي بن شرف النووي الشافعي،تحقيق:محمد خليل عيتاني،الطبعة الأولى1418هـ-1997م، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

84-الشاطبي أبي إسحاق إبراهيم بن موسى: الموافقات في أصول الشريعة: الطبعة الثانية 1975 دار المعرفة، بيروت، لبنان.

85-الشنقيطي المختار بن العربي مؤمن الجزائري:العرف الناشر في شرح وأدلة فقه متن ابن عاشر في الفقه المالكي الطبعة الأولى2004، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان.

86-الشهرستاني أبي الفتح محمد بن عبد الكريم:الملل والنحل،تصحيح وتعليق:الأستاذ أحمد فهمي محمد، الطبعة الثانية،1413هـ-1992م، دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان.

87-ابن تيمية أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم:مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: جمع وترتيب:عبد الرحمن بن محمد بن قاسم،(بلا إشارة لتاريخ الطبع)،المكتب التعليمي السعودي بالمغرب، ومكتبة المعارف، الرباط، المغرب.

88-------الصارم المسلول على شاتم الرسول. طبعة 1975 دار الجليل بيروت8 لبنان.

ثانيا:في اليهودية والمسيحية:

أ-أسفار العهد القديم:

89-سفر التكوين منشور بتاريخ:2012/10/06 بموقع الحكمة:(Sofiea-www.Sofiea.net).

90-سفر الخروج منشور بتاريخ:2012/10/06 بموقع الحكمة:(Sofiea-www.Sofiea.net).

91–سفر اللاويين،منشور بتاريخ:2012/10/06 بموقع الحكمة:(Sofiea-www.Sofiea.net).

92–سفر العدد منشور بتاريخ:2012/10/06 بموقع الحكمة:(Sofiea-www.Sofiea.net).

93–سفر التثنية،منشور بتاريخ:2012/10/06 بموقع الحكمة:(Sofiea-www.Sofiea.net).

94–سفر الأمثال،منشور بتاريخ:2012/10/06 بموقع الحكمة:(Sofiea-www.Sofiea.net).

95–سفر أشعياء–منشور بتاريخ:2012/10/06 بموقع الحكمة:(Sofiea-www.Sofiea.net).

96–سفر حزقيال،منشور بتاريخ:2012/10/06 بموقع الحكمة:(Sofiea-www.Sofiea.net).

97–سفر هوشع،منشور بتاريخ:2012/10/06 بموقع الحكمة:(Sofiea-www.Sofiea.net).

98–سفر عزرا،منشور بتاريخ:2012/10/06 بموقع الحكمة:(Sofiea-www.Sofiea.net).

ب–أسفار العهد الجديد:

99–إنجيل متى،منشور بتاريخ:2012/10/06 على شبكة الانترنيت–موقع
:(Bible-Doc.html http://st-takla.org/Bibles/Download-Arabic).

100–إنجيل مرقس،منشور بتاريخ:2012/10/06 على شبكة الانترنيت–موقع:
(http://st-takla.org/Bibles/Download-Arabic-Bible-Doc.html).

101–إنجيل لوقا، منشور بتاريخ:2012/10/06 على شبكة الانترنيت–موقع:
(http://st-takla.org/Bibles/Download-Arabic-Bible-Doc.html).

102–أعمال الرسل، منشور بتاريخ:2012/10/06 على شبكة الانترنيت–موقع:
(http://st-takla.org/Bibles/Download-Arabic-Bible-Doc.html).

103–رسالة يعقوب،منشور بتاريخ:2012/10/06 على شبكة الانترنيت–موقع:
(http://st-takla.org/Bibles/Download-Arabic-Bible-Doc.html).

ج–كتب فقهية مسيحية:

104–**الايغومانوس فيلوثاوس**:الخلاصة القانونية في الأحوال الشخصية،طبعة1896،مطبعة التوفيق، القاهرة،مصر.

105–**بن العسال الصفي أبي الفضائل**:المجموع الصفوي، شرح وتدييل: جرجس فيلوثاوس عوض، طبعة خاصة لدارسي القانون الكنسي،(بلا إشارة لمكان ودار وتاريخ النشر).

أولا:الكتب:

106–**إبراهيم زكريا**:مشكلات فلسفية:مشكلة الحرية.طبعة1971.مكتبة مصر المعاصرة،القاهرة، مصر.

107–**أجناس جولد تسيهر**:العقيدة والشريعة في الإسلام:طبعة1946:دار الرائد العربي:بيروت لبنان، ودار الكتاب المصري، مصر.

108–**أحمد كشاكش كريم يوسف**:الحريات العامة في الأنظمة المعاصرة،طبعة1987:منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر.

109–**أحمد فتحي سرور**:الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الأولى1999،دار الشروق، بيروت لبنان.

110–------القانون الجنائي الدستوري الطبعة الرابعة2006، دار الشروق القاهرة مصر.

111–**الألفي أسامة**:حقوق الإنسان وواجباته في الإسلام،طبعة 1999:دار الوفاء لدنيا الطاعة والنشر= الإسكندرية، مصر.

112–**إمام محمد كمال الدين**:أصول الحسبة في الإسلام–دراسة تأصيلية مقارنة،الطبعة الأولى 1406هـ 1986م، دار الهدية،مصر.

113–**إسماعيل العربي**:التعاون الاقتصادي للتنمية في نطاق المنظمات الدولية،طبعة1979:ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

114–**الأشقر عمر سليمان**:المدخل إلى الشريعة والفقه الإسلامي،طبعة2005:دار النفائس،عمان: الأردن.

115–**الأثري عبد الله بن عبد الحميد**:النصيحة:فقهها،شروطها،ضوابطها،(بلا إشارة لتاريخ الطبع) دار ابن خزيمة، السعودية.

116–**بدران أبو العينين بدران**:العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين في الشريعة الإسلامية واليهودية والمسيحية والقانون،طبعة1968،دار النهضة العربية للطباعة والنشر،بيروت، لبنان.

117–**بدران محمد محمد**:مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري–دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، طبعة1992، دار النهضة العربية،القاهرة،مصر.

118–**بدوي ثروت**:النظم السياسية،طبعة1972،دار النهضة العربية،القاهرة، مصر.

119–**بدوي إبراهيم علي**:نفاذ التزامات مصر الدولية في مجال حقوق الإنسان في النظام القانوني المصري، طبعة2003 دار النهضة العربية،القاهرة مصر.

120–**البدوي إسماعيل**:دعائم الحكم في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة.الطبعة الأولى 1981،دار الفكر العربي، القاهرة مصر.

121-البهي محمد:الفكر الإسلامي الحديث وصلته بالاستعمار الغربي:الطبعة السادسة1973:دار الفكر، بيروت، لبنان.

122-البنا حسن:مجموعة رسائل الإمام الشهيد حسن البنا،(بلا إشارة لتاريخ الطبع))دار القلم بيروت، لبنان.

123-البنكاني أبي أنس ماجد إسلام:النصيحة-أحكام أحكام وضوابط وآداب وثمرات، اصدار2010 (بلا إشارة لدار الطبع)،مصدر الكتاب:مكتبة صيد الفوائد الإسلامية:(**http://www.saaid.ne t/book /open.php**).

124-بسيوني عبد الله عبد الغني:النظم السياسية والقانون الدستوري،(بلا إشارة لتاريخ النشر) كلية الحقوق-جامعة الإسكندرية، مصر.

125-------النظم السياسية-دراسة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة في الفكر الإسلامي والفكر الأوربي،(بلا إشارة لتاريخ النشر)،الدار الجامعية للطباعة والنشر،بيروت، لبنان.

126-بسيوني محمود شريف:الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان،المجلد الأول:الوثائق العالمية الطبعة الثالثة2006،دار الشروق القاهرة،مصر.

127------الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان،المجلد الثاني:الوثائق الإسلامية والإقليمية، الطبعة الثالثة2006 دار الشروق القاهرة، مصر.

128-البرعي نجاد وآخرون:المقصلة والتنور،طبعة2003:(بلا إشارة لدار النشر)،القاهرة)مصر.

129-بوالشعير سعيد:القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة الطبعة السادسة 2004 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر.

130-الجابري محمد عابد:حقوق الإنسان في الفكر العربي دراسات في النصوص،الطبعة الأولى 2002، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت لبنان.

131------الديمقراطية وحقوق الإنسان،كتاب في جريدة،أصدرته منظمة اليونسكو عام1996 عدد95، يوليو2006.

132-الجبوري ساجر ناصر حمد:حقوق الإنسان السياسية في الإسلام والنظم العالمية،الطبعة الأولى2005، دار الكتب العلمية،بيروت، لبنان.

133-جود سي 1:الحرية في القرن العشرين:ترجمة:طه السباعي،طبعة 1958 مكتبة الأنجلو المصرية القاهرة، مصر.

134-جعفور محمد سعيد:مدخل إلى العلوم القانونية-الوجيز في نظرية القانون-الطبعة السادسة عشر 2008، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر.

135-الجرف طعيمة:نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي،طبعة1964 مكتبة القاهرة الحديثة القاهرة،مصر.

136-داغي علي محي الدين القرة:التأصيل الشرعي للمظاهرات السلمية، أو الثورات الشعبية،ما يجوز منها وما لا يجوز،مع مناقشة الأدلة،(بلا إشارة لدار ومكان وتاريخ الطبع)،مصدر الكتاب:مكتبة صيد الفوائد الإسلامية:(http://www.saaid.net/book/open.php).

137-دولا شاريبر ر-نيه:دراسات حول النظرية الديمقراطية ترجمة:الدكتور حافظ الجمال،الطبعة الأولى1986 دار طلاس للدراسات والترجمة والنشر، دمشق، سورية.

138-الديب عبد العظيم محمود:الحوار والتعددية في الفكر الإسلامي،(بلا إشارة لمكان ودار وتاريخ الطبع)،مصدر الكتاب:موقع مكتبة المهتدين الإسلامية لمقارنة الأديان:(http://www.al-maktabeh.com).

139-دراز محمد عبد الله:الدين:بحوث ممهدة لدراسة تاريخ الأديان،(بلا إشارة لتاريخ الطبع))دار القلم)الكويت.

140-دروزة محمد عزة:الدستور القرآني والسنة النبوية في شؤون الحياة،طبعة1401هـ-1981م المكتب الإسلامي،بيروت، لبنان.

141-الدريني فتحي:نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي،طبعة1397هـ-1977م،مؤسسة الرسالة، بيروت،لبنان.

142-------الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده،الطبعة الثانية1397هـ-1977م،مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.

143-------خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم،الطبعة الأولى1982،مؤسسة الرسالة، بيروت،لبنان.

144-هند حسن محمد:النظام القانوني لحرية التعبير-دراسة مقارنة،طبعة 2003،مؤسسة الطوبجي للتجارة والطباعة والنشر، القاهرة، مصر.

145-هنداوي حسام أحمد محمد:القانون الدولي العام وحماية حقوق الأقليات،(بلا إشارة لتاريخ الطبع)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

146–وحيد الدين خان:المرأة بين شريعة الإسلام والحضارة الغربية،ترجمة:سيد رئيس أحمد الندوي، مراجعة:الدكتور ظفر الإسلام خان،الطبعة الأولى،1414هـ–1994م،دار الصحوة للنشر والتوزيع، القاهرة،مصر.

147–واصل نصر فريد محمد:السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام،(بلا إشارة لتاريخ الطبع)،المكتبة التوفيقية،القاهرة، مصر.

148–أبو الوفاء أحمد:الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة، الطبعة الأولى 1450هـ–2000م، دار النهضة العربية،القاهرة، مصر.

149–زائد عمر محمد إبراهيم: سلطة الدولة في تنظيم الحقوق–دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي–الطبعة الثانية 2007–2008، دار النهضة العربية– القاهرة مصر.

150–أبو زهرة محمد:محاضرات في النصرانية–تبحث في الأدوار التي مرت عليها عقائد النصارى وفي كتبهم ومجامعهم المقدسة وفرقهم،الطبعة الثالثة1961،دار الفكر العربي،القاهرة،مصر.

151––––––المجتمع الإنساني في ظل الإسلام،الطبعة الثانية،1401هـ–1981م،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

152––––––أحكام التركات والمواريث، (بلا إشارة لتاريخ الطبع)، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.

153––––––العلاقات الدولية في الإسلام، طبعة1415هـ–1995– دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.

154–زيدان عبد الكريم:أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام،طبعة 1402هـ–54982 مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع،بيروت،لبنان.

155–الزحيلي وهبة:نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي،الطبعة الرابعة1405هـ–1985م، مؤسسة الرسالة،بيروت،لبنان.

156–––––––حق الحرية في العالم،الطبعة الأولى2000 دار الفكر دمشق سورية.

157–زكي محمود جمال:دروس في مقدمة الدراسات القانونية، الطبعة الثانية 1389هـ–571969 الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة،مصر.

158–الزلمي إبراهيم:حقوق الإنسان في الإسلام،بحث منشور في كتاب:حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، طبعة1998، بيت الحكمة،بغداد، العراق.

159-زناتي عصام أحمد:حماية حقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة،(الأساس القاعدي-الإطار القانوني-آليات المتابعة)،طبعة 1997-1998،دار النهضة العربية،القاهرة، مصر.

160-الحيالي قيس عبد الوهاب:ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة،الطبعة الأولى 2007، دار الحامد للنشر.

161-الحلو ماجد راغب وآخرون:حقوق الإنسان،مطلب جامعي،طبعة2005:(بلا إشارة لدار النشر)، الإسكندرية،مصر.

162-حميد الله محمد:مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة،الطبعة السادسة: 1987،دار النفائس، بيروت،لبنان.

163-حسني محمود نجيب:شرح قانون العقوبات:القسم العام الطبعة الخامسة عشرة1988 دار النهضة العربية القاهرة، مصر.

164-حسن إبراهيم حسن:النظم الإسلامية،الطبعة الرابعة1970،مكتبة النهضة العربية،القاهرة، مصر.

165-حرب أسامة الغزالي:الأحزاب السياسية في العالم الثالث،طبعة1987،المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب،الكويت.

166-طاحون أحمد رشاد:حرية العقيدة في الشريعة الإسلامية،الطبعة الأولى1998: أيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة،مصر.

167-الطماوي سليمان محمد:عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة، طبعة1969: دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.

168-------السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، طبعة 1976 دار المحامي للطباعة،القاهرة مصر.

169-أبويحي محمد حسن:حكم شهادة النساء فيما سوى العقوبات مما يطلع عليه الرجال،الطبعة الأولى1418هـ-1997م، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

170-أبو يونس محمد باهي:التقييد القانوني لحرية الصحافة-دراسة مقارنة، طبعة1996 = الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية، مصر.

171-الكواكبي عبد الرحمن: طبائع الاستبداد ومصارع الاستعباد.تقديم:الدكتور أسعد السحمراني، الطبعة الثالثة:1427هـ-2006م، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت،لبنان.

172-كيرة حسن:المدخل إلى القانون،طبعة 1969، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر.

173-الكيلاني عبد الله زيد:القيود الواردة على سلطة الدولة في الإسلام وضماناتها،الطبعة الأولى 1997، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.

174-الكعبي علي العلي:حكم المظاهرات،(بلا إشارة لمكان ودار النشر)،الكتاب منشور بتاريخ13 جمادى الثانية 1432هـ بموقع: شبكة الدعاة إلى العلم النافع:(www.du3at.com).

175-المبارك محمد:نظام الإسلام:الحكم والدولة:الطبعة الرابعة1981، دار الفكر بيروت لبنان.

176-المهدي أحمد،وشافعي أشرف:جرائم الصحافة والنشر،طبعة2005،دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى،مصر.

177-المودودي أبو الأعلى:الحكومة الإسلامية،(بلا إشارة لتاريخ النشر))ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر.

178--------حقوق أهل الذمة،(بلا إشارة لمكان ودار وتاريخ النشر)،مصدر الكتاب موقع مكتبة المهتدين الإسلامية لمقارنة الأديان:.http://kotob.has.it

179-محمصاني صبحي: القانون والعلاقات الدولية في الإسلام،طبعة1972دار العلم للملايين،بيروت= لبنان.

180-------أركان حقوق الإنسان الطبعة الأولى1979 دار العلم لملايين، بيروت، لبنان.

181---------فلسفة التشريع في الإسلام-مقدمة في دراسة الشريعة الإسلامية على ضوء مذاهبها المختلفة وضوء القوانين الحديثة الطبعة الخامسة1980،دار العلم للملايين بيروت لبنان.

182-------المبادئ الشرعية والقانونية في الحجر والنفقات والمواريث والوصية. الطبعة السابعة 1981 دار العلم للملايين بيروت، لبنان.

183-محمد البشير الشافعي: قانون حقوق الإنسان، مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية، طبعة2007، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر.

184-محمد علي عبد الفتاح:حرية الممارسة السياسية للموظف العام"قيود وضمانات" طبعة2007، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر.

185-ملحم حسن:محاضرات في نظرية الحريات العامة،(بلا إشارة لتاريخ النشر)،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر.

186-منصور اسحق إبراهيم:نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، الطبعة الثانية 1990 ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر.

187- منتغمري وات:الفكر السياسي الإسلامي"المفاهيم الأساسية""ترجمة:(صبحي حديدي)) طبعة1981 دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

188-مراد عبد الفتاح:شرح الحريات العامة وتطبيقات المحاكم بشأنها،(بلا إشارة لتاريخ الطبع) المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر.

189-مركز بيروت للأبحاث والمعلومات:دساتير الدول العربية الطبعة الأولى2005 منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

190-المرصفاوي فتحي:دراسة تطبيق الشريعة الإسلامية في مصر،(بلا إشارة لتاريخ النشر) دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.

191-المغربي محمد نجيب عوضين:الردة عن الإسلام وأثرها في التفريق بين الزوجين في الفقه الإسلامي، طبعة1999 دار النهضة العربية، القاهرة مصر.

192-مذكور محمد سلام:معالم الدولة الإسلامية: الطبعة الأولى1983، مكتبة الفلاح الكويت.

193-النبهان محمد فاروق:المدخل للتشريع الإسلامي:نشأته-أدواره التاريخية-مستقبله-الطبعة الثانية1981 وكالة المطبوعات الكويت، ودار القلم بيروت لبنان.

194-------نظام الحكم في الإسلام،(بلا إشارة لتاريخ النشر)، مطبوعات جامعة الكويت.

195-نجم أحمد حافظ: حقوق الإنسان بين القرآن والإعلان،طبعة 1983 دار الفكر العربي،القاهرة، مصر.

196-النجار عبد المجيد:دور حرية الرأي في الوحدة الفكرية بين المسلمين،الطبعة الأولى،1412هـ-1992م، المعهد العالمي للفكر الإسلامي،هيرندن-فرجينيا-الولايات المتحدة الأمريكية.

197-ندا جمال طه:مسؤولية المنظمات الدولية في مجال الوظيفة الدولية،طبعة1986،الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر.

198-نخلة موريس: الحريات، طبعة 1999: منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

199-السبت خالد بن عثمان:الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر(أصوله وضوابطه وآدابه))(بلا إشارة لمكان وتاريخ النشر)، الناشر:المنتدى الإسلامي ومجلة البيان.

200-السيد رضوان:مفاهيم الجماعات في الإسلام،طبعة1984: دار الشروق بيروت لبنان.

201-سلطان صلاح الدين:ميراث المرأة وقضية المساواة،الطبعة الأولى1999، دار نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع،مصر.

202-سلطان حامد:أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية: طبعة1974،دار النهضة العربية، القاهرة،مصر.

203-سلامة أحمد:الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين وللأجانب،الطبعة الثالثة 1963،دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.

204-السماني أبو الحسن علي: أوضاع غير المسلمين في الدولة الإسلامية(مقاربة تأصيلية)) الطبعة الأولى،1426هـ-2005م،المركز العالمي للدراسات والبحوث، الخرطوم،السودان.

205-السنهوري عبد الرزاق:الوسيط في شرح القانون المدني الجديد-نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام،(بلا إشارة لتاريخ الطبع)، دار إحياء التراث، بيروت،لبنان.

206-السفياني عابد بن محمد:حكم الزنا في القانون وعلاقته بمبادئ حقوق الإنسان في الغرب،طبعة 1998:مكتبة الملك فهد الوطنية، مكة المكرمة، السعودية.

207-سرحان عبد العزيز محمد:مبادئ القانون الدولي العام،طبعة1980:دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

208-------مبادئ القانون الدولي العام طبقا لأحدث التطورات التشريعية والفقهية وأحكام المحاكم الدولية وقرارات المنظمات الدولية وأحكام المحاكم المصرية ومجلس الدولة، طبعة 1980.دار النهضة العربية القاهرة مصر.

209-أبو سخيلة محمد عبد العزيز:حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية وقواعد القانون الدولي، طبعة1985:(بلا إشارة لدار ومكان النشر).

210-عبد الباري فرج الله:العقيدة الدينية نشأتها وتطورها،طبعة2005:دار الآفاق العربية:القاهرة، مصر.

211-عبده محمد:الإسلام والنصرانية بين العلم والمدنية،الطبعة الثانية1983:دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع بيروت، لبنان.

212-عبد العظيم شريف:المرأة في الإسلام والمرأة في العقيدة اليهودية والمسيحية بين الأسطورة والحقيقة،(بلا إشارة لمكان ودار وتاريخ النشر)،مصدر الكتاب:مكتبة صيد الفوائد الإسلامية: **(**http://www.saaid.net/book/open.php**).**

213-عبد الحميد محمد سامي-الدقاق محمد السعيد-حسين مصطفى سلامة:القانون الدولي العام، طبعة 1999،منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر.

214-عبد الفتاح محمد السعيد:الحماية الجنائية لحرية العقيدة والعبادة،2005:دار الكتب المصرية القاهرة،مصر.

215-عبد العال عكاشة محمد المجذوب طارق:تاريخ النظم القانونية والاجتماعية،طبعة2004 منشورات الحلبي الحقوقية،ببيروت، لبنان.

216-عبد الباقي عبد الفتاح:نظرية العقد والإرادة المنفردة-موسوعة القانون المدني،طبعة1984- مطبعة نهضة مصر،القاهرة، مصر.

217-العجوز أحمد محي الدين:الميراث العادل في الإسلام بين المواريث القديمة والحديثة ومقارنتها مع الشرائع الأخرى،الطبعة الأولى1406هـ-1986م،مؤسسة المعارف للطباعة والنشر،بيروت، لبنان.

218-العادلي محمود صالح:الشرعية الدولية في ظل النظام العالمي الجديد،طبعة2003:دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر.

219-عودة عبد القادر:التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي (بلا إشارة لتاريخ الطبع)) دار الكتاب العربي، بيروت لبنان.

220-العوا عادل20المستشرق جيب:علم الأديان وبنية الفكر الإسلامي:الطبعة الأولى1977 منشورات عويدات، بيروت، لبنان.

221-العوا محمد سليم:في أصول النظام الجنائي الإسلامي، طبعة1979 دار المعارف،القاهرة مصر.

222-عطية نعيم:في النظرية العامة للحريات الفردية،طبعة1965:الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، مصر.

223-------في الروابط بين القانون والدولة والفرد:دراسة في الفلسفة القانونية،طبعة1968:دار الكتاب العربي للطباعة والنشر،القاهرة، مصر.

224-عطا الله إمام حسنين:حقوق الإنسان بين العالمية والخصوصية،طبعة2004:دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر.

225-علام وائل أحمد:حماية حقوق الأقليات في القانون الدولي العام،الطبعة الثانية2001 النهضة العربية، القاهرة، مصر.

226-علي طه عزية:تأملات حول مكانة المرأة في اليهودية والمسيحية والإسلام:(بلا إشارة لتاريخ النشر)، دار القلم الكويت.

227-علون محمد يوسف الموسى محمد خليل:القانون الدولي لحقوق الإنسان:الجزء الأول: المصادر ووسائل الرقابة،الطبعة الأولى2007: دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان الأردن.

228-------القانون الدولي لحقوق الإنسان الجزء الثاني:الحقوق المحمية،الطبعة الأولى2007: دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان الأردن.

229-عمارة محمد:الإسلام في عيون غربية بين افتراء الجهلاء وإنصاف العلماء طبعة2005 دار الشروق،القاهرة مصر.

230-------الإسلام والمستقبل، الطبعة الثانية1986 دار الشروق القاهرة مصر.

231-------بين العالمية الإسلامية والعولمة الغربية،طبعة2009.مكتبة الإمام البخاري للنشر والتوزيع، القاهرة مصر.

232-العمروسي أنور:التشريع والقضاء في الإسلام:طبعة 1984،مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع الإسكندرية مصر.

233-عامر عبد العزيز:التعزير في الشريعة الإسلامية،طبعة1955:دار الكتاب العربي،القاهرة مصر.

234-عفيفي محمد الصادق:المجتمع الإسلامي والعلاقات الدولية،(بلا إشارة لتاريخ الطبع) مؤسسة الخانجي،القاهرة،مصر.

235-العقاد عباس محمود:حقائق الإسلام وأباطيل خصومه،الطبعة السابعة2008:نهضة مصر للطباعة والنشر،مصر.

236-العروي عبد الله:مفهوم الحرية الطبعة السادسة2002 المركز الثقافي العربي، بيروت لبنان.

237-عثمان فتحي:حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والفكر القانوني:الطبعة الأولى1982 دار الشروق،بيروت، لبنان.

238-العثيمين محمد بن صالح:الشرح الممتع على زاد المستقنع،الطبعة الأولى1428هـ،دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية.

239-الغزالي محمد:حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة،طبعة2001 المعرفة، بولوغين، الجزائر.

240–الغنوشي راشد:الحريات العامة في الدولة الإسلامية،(بلا إشارة لتاريخ الطبع))مركز دراسات الوحدة العربية بيروت، لبنان.

241–الغنيمي محمد طلعت:قانون السلام في الإسلام"دراسة مقارنة""(بلا إشارة لتاريخ الطبع)،منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر.

242–––––––الغنيمي في قانون السلام–دراسة مقارنة في القانون الدولي العام زمن السلم ونواحي تمييزه عن القانون الخاص،طبعة 1973، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر.

243–الفنجري أحمد شوقي:الحرية السياسية في الإسلام، طبعة1983: دار القلم،الكويت.

244–الفار عبد الواحد محمد:قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، طبعة 991991 النهضة العربية ومطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي،مصر.

245–فركوس صالح:تاريخ النظم القانونية والإسلامية،طبعة2001:دار العلوم للنشر والتوزيع،عنابة- الجزائر.

246–فرحات كرم حلمي:تعدد الزوجات في الأديان،الطبعة الأولى1422هـ–2002م،دار الآفاق العربية،القاهرة،مصر.

247–الصدة عبد المنعم فرج:أصول القانون،(بلا إشارة لتاريخ النشر))دار النهضة العربية للطباعة والنشر) القاهرة مصر.

248–صالح جمعة الجبوري:الولاية على النفس،الطبعة الأولى،1396هـ،مؤسسة الرسالة،بيروت، لبنان.

249–الصعيدي عبد المتعال:حرية الفكر في الإسلام، طبعة 2000: دار المعارف، القاهرة،مصر.

250–––––––الحرية الدينية في الإسلام،طبعة 2000،دار المعارف، القاهرة،مصر.

251–––––––الميراث في الشريعة الإسلامية والشرائع السماوية والوضعية،الطبعة الثانية 1352هـ–1934م المطبعة المحمودية التجارية بالأزهر، القاهرة،مصر.

252–قاسم يوسف:أصول الأحكام الشرعية،الطبعة الثانية2008:(بلا إشارة لدار ومكان النشر).

253–قربان ملحم:قضايا الفكر السياسي:الحقوق الطبيعية،الطبعة الأولى1983:(بلا إشارة للناشر)) بيروت، لبنان.

254–القرضاوي يوسف:الحلول المستوردة وكيف جنت على أمتنا،طبعة1984:دار البعث للطباعة والنشر، قسنطينة الجزائر.

255–––––––السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها،طبعة2000.مؤسسة الرسالة بيروت لبنان.

256-------جريمة الردة وعقوبة المرتد في ضوء القرآن والسنة الطبعة الأولى2001 مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان.

257-**الراوي جابر إبراهيم**:حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى1999، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الأردن.

258-**الريسوني أحمد**:مدخل إلى مقاصد الشريعة،الطبعة الأولى1431هـ-2010- دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، الرباط،المغرب.

259-------الكليات الأساسية للشريعة الإسلامية،الطبعة الأولى1431هـ-2010م،دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، الرباط،المغرب.

260-**الرشيدي أحمد**:حقوق الإنسان-دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق،الطبعة الأولى1424هـ-2003م، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، مصر.

261-**الرافعي مصطفى**:الإسلام نظام إنساني،مراجعة:الشيخ حسن تميم،الطبعة الثانية،(بلا إشارة لتاريخ النشر)) منشورات دار مكتبة الحياة،بيروت لبنان.

262-**رخا عزت طارق**:قانون حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، طبعة2004-2005 دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

263-**راضي مازن ليلوي،وعبد الهادي حيدر أدهم**:حقوق الإنسان-دراسة تحليلية مقارنة، طبعة2005 دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،مصر.

264-**الشيخ إبراهيم علي بدوي**:التطبيق الدولي لاتفاقيات حقوق الإنسان-الآليات والقضايا الرئيسية، طبعة 1429هـ-2008م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

265-**شعلان محمود عبد السميع**:نظام الأسرة بين المسيحية والإسلام-دراسة مقارنة،طبعة1403هـ، 1983م، دار العلوم للطباعة والنشر،الرياض،السعودية.

266-**شلتوت محمود**:الإسلام عقيدة وشريعة،الطبعة التاسعة والعشرون2007، دار الشروق القاهرة، مصر.

267-**شقفة محمد فهر**:شرح أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين والنصارى واليهود، تقريض: مصطفى الخالد، تقديم: محمد الشماع،(بلا إشارة لمكان ودار وتاريخ النشر)،مصدر الكتاب موقع مكتبة المهتدين الإسلامية لمقارنة الأديان:(http://kotob.has.it.).

268-**شارل روسو**:القانون الدولي العام،ترجمة:(شكر الله خليفة-عبد المحسن سعد))طبعة1982 الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت لبنان.

269-الشرقاوي سعاد:نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، طبعة 1979 دار النهضة العربية،القاهرة، مصر.

270-توفيق حسن فرج: المدخل للعلوم القانونية-النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق،طبعة 1988-الدار الجامعية، بيروت- لبنان.

271-التونسي خير الدين:أقوم المسالك في معرفة أحوال الممالك:(بلا إشارة لتاريخ الطبع)،مطبعة الدولة بحاضرة تونس المحمية، تونس.

272-التو نجي عبد السلام:الشريعة الإسلامية في القرآن الكريم،الطبعة الثانية1997،الجزء الثالث: نظرية الحق، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ليبيا.

273-الخولي أسامة:قوانين الأحوال الشخصية:الميراث:الوصية-النفقة:الولاية على النفس:الولاية على المال- العدة- الطلاق- الخلع------ التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية،طبقا لأحدث التعديلات، طبعة2007- دار الحقانية لتوزيع الكتب القانونية القاهرة مصر.

274-أبوخوات ماهر جميل:الحماية الدولية لحقوق الطفل،طبعة2008،دار النهضة العربية،القاهرة، مصر.

275-الخطيب سعدي محمد:القيود القانونية على حرية الصحافة منذ العهد العثماني وحتى العهد الحالي-دراسة مقارنة،طبعة 2006 منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

276-الخليلي حبيب إبراهيم:المدخل للعلوم القانونية-النظرية العامة للقانون:الطبعة التاسعة2008: ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

277-خلاف عبد الوهاب: السلطات الثلاث في الإسلام:التشريع، القضاء، التنفيذ الطبعة الأولى1980،دار آفاق الغد القاهرة مصر.

278-خضر خضر:مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان: طبعة2005 المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت،لبنان.

279-خضير عبد الكريم علوان:الوسيط في القانون الدولي العام-الكتاب الثالث:حقوق الإنسان، الطبعة الأولى،1417هـ-1997م، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،الأردن.

ثانيا:الأطروحات والرسائل الجامعية:

أ) أطروحات الدكتوراه:

280-أحمد فؤاد عبد المنعم:فقه المتغيرات في علائق الدولة الإسلامية بغير المسلمين-دراسة تأصلية تطبيقية مع موازنة بقواعد القانون الدولي المعاصر،طبعة2009، دار الفضيلة، الرياض، السعودية.

281-البشري عماد طارق:فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق-دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي،رسالة دكتوراه،الطبعة الأولى1426هـ-2005م،المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.

282-البرعي عزت سعد الدين السيد:حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي:(بلا إشارة لتاريخ النشر))مطبعة العاصمة بالقاهرة،مصر.

283-الجبوري إدريس حسن محمد:الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية والنظم القانونية-دراسة مقارنة،طبعة 2008:دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

284-هندي سمير محمد عبد المقصود:الاشتباه وحرية المواطن بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، (بلا إشارة لتاريخ الطبع)، شركة الطوبجي لأعمال الآلات الكاتبة، القاهرة، مصر.

285-زين محمد بن محمد كامل:نظرية التفويض التشريعي"دراسة مقارنة""(بلا إشارة لتاريخ ودار ومكان الطبع).

286-حماد أحمد جلال:حرية الرأي في الميدان السياسي في ظل مبدأ المشروعية-بحث مقارن في الديمقراطية الغربية والإسلام،الطبعة الأولى 1408هـ-1987م،دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة،مصر.

287-حسن أحمد جلال محمود:حرية الرأي في الميدان السياسي في ظل مبدأ المشروعية،(بلا إشارة لدار وتاريخ الطبع))كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر.

288-الحسون صالح عبد الزهرة:حقوق الأجانب في القانون العراقي،طبعة1981 دار الآفاق الجديدة: بيروت لبنان.

289-يوسف حسن شلبي:الضمانات الدستورية للحرية الشخصية"في النظامين الانجليزي والأمريكي بالمقارنة بالنظام المصري" (بلا إشارة لتاريخ ودار ومكان النشر).

290-يوسف مصطفى محمد عبد الغفار:ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الإقليمي،(بلا إشارة لتاريخ ودار ومكان الطبع).

291-يوسف أحمد حلمي السيد علي:الحماية الجنائية لحق الإنسان في حياته الخاصة،طبعة 1984 (بلا إشارة لدار ومكان النشر).

292-الكباش خيري أحمد:الحماية الجنائية لحقوق الإنسان-دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية- (بلا إشارة لتاريخ ودار ومكان الطبع).

293-الكاشف عبد الرحيم محمد:الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية "دراسة مقارنة حول دور اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تفسير وحماية الحقوق التي تضمنها العهد والمبادئ التي أرستها في هذا الخصوص"" طبعة 1424هـ-2003- دار النهضة العربية- القاهرة،مصر.

294-السيد محمد أحمد فتح الباب:سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة:دراسة مقارنة،(بلا إشارة لدار ومكان وتاريخ الطبع).

295-عبد الخالق محمد عبد المنعم:الجرائم الدولية"دراسة تأصيلية للجرائم الدولية ضد الإنسانية والسلام وجرائم الحرب""طبعة 1989 مكتبة دار النهضة المصرية، القاهرة، مصر.

296-عطية نعيم:مساهمة في دراسة النظرية العامة للحريات الفردية، طبعة1965 الدار القومية للطباعة والنشر،القاهرة،مصر.

297-العشي نوارة:القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية،السنة الجامعية2008-2009-كلية العلوم الإسلامية-قسم الشريعة،جامعة الجزائر.

298-علي عبد الجليل محمد:مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية العاصرة"دراسة مقارنة""(بلا إشارة لتاريخ الطبع)،شركة الطوبجي للطباعة، القاهرة، مصر.

299-فرج محسن فؤاد:جرائم الفكر والرأي والنشر-النظرية العامة للجرائم التعبيرية: طبعة1987 دار الغد العربي،القاهرة، مصر.

300-صدوق عمر:المساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة في القانون الدولي والتشريع الجزائري، (بلا إشارة لتاريخ الطبع)، كلية الحقوق،جامعة تيزي وزو، الجزائر.

301-قاسميه جمال:منع التمييز في القانون الدولي لحقوق الإنسان وآثاره،السنة الجامعية2006-2007، كلية الحقوق والعلوم الإدارية-جامعة الجزائر.

302-القاضي محمد محمد مصباح:الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية"دراسة مقارنة""(بلا إشارة لتاريخ النشر)، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر.

303-ربيع منيب محمد:ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري،طبعة1981،القاهرة، مصر.

304-الرميضي عبد الرحمان إبراهيم عبد العزيز: القضاء ونظامه في الكتاب والسنة،الطبعة الأولى 1409هـ-1989م،كلية الشريعة جامعة أم القرى،السعودية.

305-شحاتة أبو زيد شحاتة:مبدأ المساواة في الدساتير العربية في دائرة الحقوق والواجبات العامة وتطبيقاته القضائية،(بلا إشارة لتاريخ ودار ومكان النشر).

306-الشيمي عبد الحفيظ:القضاء الدستوري:حماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي (بلا إشارة لدار وتاريخ النشر)، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر.

307-الشرعبي سعيد خالد علي:حق الدفاع أمام القضاء المدني"دراسة مقارنة في القانونين المصري واليمني والفقه الإسلامي"، السنة الجامعية1997= (بلا إشارة لمكان ودار النشر).

308-خليل سعيد فهيم:الحماية الدولية لحقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية-دراسة في ضوء أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان،طبعة1998،الشركة المصرية للنشر والإعلام-ايباك، القاهرة،مصر.

ب-رسائل ماجستير:

309-أنور حافظ محمد:ولاية المرأة في الفقه الإسلامي،طبعة 1420هـ،دار بلنسية للنشر والتوزيع، الرياض،السعودية.

310-أبو حجير مجيد محمود:المرأة والحقوق السياسية في الإسلام،الطبعة الأولى1417هـ 1997م، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية.

311-حافظ محمد أنور:ولاية المرأة في الفقه الإسلامي،1420هـ،دار بلنسية للنشر والتوزيع، الرياض،السعودية.

312-عبد الودود أحميداتو:تطبيق القانون الدولي الأوروبي في الأنظمة الداخلية لدول الاتحاد مع التركيز على فرنسا،2002، كلية الحقوق ابن عكنون: جامعة الجزائر.

313-الرهواق محمد نور مصطفى:الديمقراطية وموقف الإسلام منها،السنة الجامعية1983،كلية الشريعة والدراسات الإسلامية:جامعة أم القرى، الرياض، السعودية.

ثالثا: الموسوعات والمعاجم:

314-ابن الأثير أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني:الكامل في التاريخ، تحقيق:أبي الفداء عبد الله القاضي،الطبعة الأولى1407هـ-1987م،دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

315-البلاذري أبي العباس أحمد بن يحي بن جابر:فتوح البلدان،تحقيق:عبد الله أنيس الطبال،عمر أنيس الطبال،(بلا إشارة لتاريخ النشر)،مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

316-الجرجاني علي بن محمد الشريف:كتاب التعريفات، طبعة 1985، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان.

317-الدامغاني الحسين بن محمد:قاموس القرآن أو إصلاح الوجوه والنظائر في القرآن الكريم، تحقيق: عبد العزيز سيد الأهل، الطبعة الرابعة، 1983 دار العلم للملايين، بيروت، لبنان.

318-ابن زكريا أبي الحسين أحمد بن فارس:معجم مقاييس اللغة،تحقيق عبد السلام محمد هار دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1399هـ-1979م.

319-الطبري أبو جعفر محمد بن جرير:تاريخ الأمم والملوك، طبعة1407هـ،دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

320-الطبراني أبي القاسم سليمان بن أحمد:المعجم الكبير،تحقيق:حمدي عبد المجيد السلفي،(بلا إشارة لتاريخ النشر)،مكتبة ابن تيمية القاهرة، مصر.

321-الكفوي أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني:الكليات-معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، تحقيق وإعداد:عدنان درويش،محمد المصري،الطبعة الثانية،1419هـ-1998م،مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان.

322-الكاندهلوي محمد يوسف:حياة الصحابة،تحقيق:الدكتور بشار عواد معروف،الطبعة الأولى، 1420هـ -1999م، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت،لبنان.

323-مجمع اللغة العربية:المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة1425هـ-2004م مكتبة الشروقالدولية-القاهرة،مصر.

324------المعجم الوجيز،طبعة 1999. مطابع وزارة التعليم العالي القاهرة، مصر.

325-------معجم القانون،طبعة1460هـ-1999م،الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، مصر.

326-ابن منظور محمد بن مكرم الإفريقي المصري:لسان العرب الطبعة الأولى (بلا تاريخ طبع)) دار صادر بيروت،لبنان.

327-الفراهي عبد الحميد:مفردات القرآن(نظرات جديدة في تفسير ألفاظ قرآنية) تحقيق: الدكتور محمد أجمل أيوب الإصلاحي، الطبعة الأولى 2002، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.

328-الفيروز آبادى مجد الدين محمد بن يعقوب:القاموس المحيط،تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة،إشراف:محمد نعيم العرقسوسي،(بلا إشارة لتاريخ الطبع)،مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.

329-الفيومي أحمد بن محمد بن علي المقري:المصباح المنير-معجم عربي-عربي طبعة1987 مكتبة لبنان، بيروت،لبنان.

330-الرازي محمد بن أبي بكر بن عبد القادر:مختار الصحاح،طبعة1986،مكتبة لبنان،بيروت، لبنان.

331-الترابي حسن:المصطلحات السياسية في الإسلام. طبعة 2000. دار الساقي. بيروت لبنان.

332-التهانوي محمد علي:موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم،تقديم وإشراف ومراجعة: الدكتور رفيق العجم،تحقيق:الدكتور علي دحروج:نقل النص الفارسي إلى العربية:الدكتور عبد الله الخالدي،الترجمة الأجنبية: الدكتور جورج زيناتي،الجزء الأول،الطبعة الأولى1996،مكتبة لبنان ناشرون،بيروت: لبنان.

333-بن خلدون أبو زيد ولي الدين عبد الرحمن بن محمد الحضرمي:المقدمة،تحقيق وتقديم وتعليق:عبد السلام الشدادي،الطبعة الأولى،2005،خزانة ابن خلدون-بيت الفنون والعلوم والآداب، الدار البيضاء، المغرب.

رابعا: المقالات والبحوث:

334-إبراهيم أبو أمامه محمد يوسف:الزواج ومشروعية التعدد،تقريظ الشيخ محمد مصطفى عبد القادر،بحث منشور بتاريخ2012/07/11، موقع نبض الإيمان سوريا:(**http://www.bnathoms.com /vb/7ms8 636**).

335-أحمد فتحي سرور:العلاقة بين حرية التعبير وحرية العقيدة،مقال منشور بتاريخ:2009/05/2 على شبكة الانترنت-موقع:(http://basmagm.wordpress.com/).

336-أسشبييه أنزي:الجذور العميقة للعلمانية الفرنسية،مقال منشور على الانترنت،موقع:(BBC (Arabic.Com

337-بهجت مجاهد مصطفى سبوعي صالح:الحرية الدينية ومصادرها في نصوص الوحي"دراسة موضوعية""مجلة المعيار دورية علمية محكمة تعنى بالدراسات الإسلامية والإنسانية،تصدرها كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية،العدد17 الجزء الأول، ديسمبر 2008 قسنطينة الجزائر.

338-برايد شون ماك:تقديم نظرية أولوية الحق مجلة الحق، الصادرة عن اتحاد المحامين العرب، العدد الأول،يناير1970:مطبعة أولاد عبده أحمد: القاهر، مصر.

339-بوركاب محمد:ضوابط الحرية الدينية لأهل الذمة داخل المجتمع المسلم:مجلة المعيار:دورية علمية محكمة،تعنى بالدراسات الإسلامية والإنسانية،تصدرها كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية العدد17،الجزء الأول،ديسمبر 2008/ قسنطينة-الجزائر.

340-باخوم هاني:الزواج المختلط حسب القانون الكنسي الشرقي والغربي،مصدر البحث موقع القديسة تريزا-حلب:http://www.coptcatholic.net/section.php?hash

341-الجويلي نصر:أهل الذمة في المجتمع الإسلامي:مجلة المعيار دورية علمية محكمة تعنى بالدراسات الإسلامية والإنسانية، تصدرها كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية،العدد17، الجزء الأول، ديسمبر 2008: قسنطينة الجزائر.

342-جرجس ريمون:الزوجات المختلطة لدى الكنائس الشرقية الكاثوليكية، مصدر البحث موقع القديسة تريزا-حلب:http://www.coptcatholic.net/section.php?hash

343-دداش سعد الدين صالح:الحرية الدنية أسسها وضوابطها في ضوء مقاصد الشريعة:مجلة المعيار دورية علمية محكمة تعنى بالدراسات الإسلامية والإنسانية،تصدرها كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية:العدد17،الجزء الأول، ديسمبر2008/ قسنطينة:الجزائر.

344-دادي إبراهيم:جذور حرية الرأي في عقيدة الإسلام،.بحث منشور على شبكة الانترنيت-موقع أهل القرآن:(http://www.ahl-alquran.com/arabic/discussion.php **)**

345-الزحيلي محمد:مفاهيم الحرية الدينية في الإسلام نظريا وعمليا:مجلة المعيار دورية علمية محكمة تعنى بالدراسات الإسلامية والإنسانية،تصدرها كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية العدد السابع عشر،الجزء الأول،ديسمبر2008 قسنطينة الجزائر.

346-الحولي ماهر حامد:حرية التعبير واحترام الأديان والمقدسات،بحث مقدم لليوم الدراسي لنصرة رسول الله(صلى الله عليه وسلم) الذي ينظمه قسم العقيدة والمذاهب المعاصرة بكلية أصول الدين بالتعاون مع رابطة علماء فلسطين،المنعقد بتاريخ 2008/02/25،مصدر البحث:موقع مكتبة صيد الفوائد:(http://www.saaid.net/daeyat/nohakatergi/57.htm).

347-كعوش محمود:الرسوم المسيئة للرسول...صاعق تفجير لا حرية رأي وتعبير،مقال منشور في شهر مارس 2008،على الموقع:(http://www.alfikralarabi.org/modules.php **).**

348-الكيلاني محمد نصر:الحرية الدينية في الإسلام بين الشريعة والعقيدة،بحث منشور عبر موقع مسلمون لاين:(http://www.moslimonline.com/ShowNews.php)

349-لدرع كمال:أثر إقرار الحرية الدينية في حفظ كلية الدين:مجلة المعيار دورية علمية محكمة تعنى بالدراسات الإسلامية والإنسانية، تصدرها كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية: العدد17، الجزء الأول، ديسمبر 2008= قسنطينة الجزائر.

350-اللورد شوكروس:صحافة حرة مجلة الحق، مجلة ثلث سنوية، يصدرها اتحاد المحامين العرب العدد الثاني، ماي 1970 مطبعة أولاد عبده أحمد القاهرة،مصر.

351-لحظي جيد يوأنس:الزواج بين الكاثوليك وغير المسيحي:مصدر البحث موقع القديسة تريزا-حلب: http://www.coptcatholic.net/section.php?hash

352-محمد يوسف ذو الكفل:تجربة ماليزيا في ممارسة حرية الاعتقاد:مجلة المعيار دورية علمية محكمة تعنى بالدراسات الإسلامية والإنسانية،تصدرها كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة-الجزائر،العدد17،الجزء الثاني،ديسمبر 2008.

353-المتوكل محمد عبد الملك:الإسلام وحقوق الإنسان، بحث منشور في مؤلف:الإسلاميون والمسألة السياسية،الطبعة الأولى نوفمبر 2003، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان.

354-المدري أمير بن محمد:المساواة في الإسلام،مقال منشور بتاريخ 2012/01/18 بموقع مكتبة صيد الفوائد:http://www.saaid.net/book/open.php

355-الملسرور طالبي:تطبيقات الالتزام بالقضاء على التمييز ضد النساء في الدول العربية،بحث منشور في مجموعة أعمال مؤتمر حقوق الإنسان في الأنظمة الدستورية العربية-الواقع والمأمول، المنعقد أيام14الى16 مارس 2006،الجزء الأول.

356-مسوح جورج:السلام في الكتاب المقدس:مجلة التنوير،الصادرة عن المعهد العالي لأصول الدين،العدد5،السنة 2002-2003- جامعة الزيتونة،تونس.

357-منصور أحمد صبحي:حرية الرأي بين الإسلام والمسلمين،بحث منشور في كتاب المنظمة المصرية لحقوق الإنسان،"حرية الرأي والعقيدة-قيود وإشكاليات،طبعة1994،دار الأمل للطباعة، القاهرة،مصر.

358-**الموسى محمد خليل**:التطبيق الأفقي للاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، بحث منشور بمجلة الحقوق،مجلة دورية علمية متخصصة محكمة نصف سنوية،تصدرها كلية الحقوق جامعة البحرين العدد السابع، يناير2007،البحرين.

359--------تفسير الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في ضوء ممارسة الهيئات المختصة بالرقابة على تطبيقها،بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن جامعة الكويت،مجلة علمية محكمة ربع سنوية، تعنى بنشر الدراسات القانونية والشرعية،العدد الأول،الستة الثامنة والعشرون،مارس2004، الكويت.

360-**نجاد البرعي**:رقابة المؤسسات الدينية على حرية النشر،بحث منشور في كتاب المنظمة المصرية لحقوق الإنسان،"حرية الرأي والعقيدة-قيود وإشكاليات"،طبعة1994،دار الأمل للطباعة، القاهرة،مصر.

361-**النجار عبد المجيد**:الحرية والحرية الدينية بين المرجعية الإسلامية والمرجعية الغربية،مجلة المعيار، لصادرة عن كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية،العدد السابع عشر،الجزء الأول،ديسمبر2008،قسنطينة-الجزائر.

362--------حرية التفكير والاعتقاد في المجتمع المسلم:الأبعاد والحدود،بحث منشور في مجلة إسلامية المعرفة،مجلة دورية علمية محكمة،تصدر عن المعهد العالمي للفكر الإسلامي،الولايات المتحدة الأمريكية، السنة الثامنة،العددان31-32،شتاء2002م،ربيع2003م.

363-**نجيب سليم**:حرية العقيدة في الإسلام في ضوء المواثيق الدولية لحقوق الإنسان مقال منشور عبر موقع الانترنت:(http://www.kwtanweer.com/articles/readarticle.php).

364-**النحوي عدنان علي رضا**:حرية العقيدة وحرية الرأي بين الدقة والوضوح وبين التفلت والغموض،دراسة منشورة بتاريخ2000/2/8 عبر موقع الانترنت:(http://www.alwihdah.com/view.php).

365-**نعمان صالح**:حرية الاعتقاد في المسيحية بين النصوص وواقع التنصير مجلة المعيار، الصادرة عن كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية العدد17 الجزء الأول، ديسمبر 2008 قسنطينة الجزائر.

366-**سليماني عبد القادر**:الحرية الدينية في الإسلام من خلال صحيفة المدينة:مجلة المعيار دورية علمية محكمة تعنى بالدراسات الإسلامية والإنسانية،تصدرها كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية العدد17،الجزء الأول،ديسمبر2008 قسنطينة الجزائر.

367-**سمرة حسين أحمد عبد الغني**:الولاية والشهادة في عقد النكاح،بحث منشور بتاريخ2012/07/19 على شبكة الانترنيت-موقع الفقه الإسلامي:(http://www.islamfeqh.com/).

368-الشتري عبد الرحمان بن سعد:المرأة والولايات السيادية،مصدر البحث موقع شبكة نور الإسلام:(www.islamliqht.net).

369-شهيد بهشتي:حرية العقيدة،مقال مترجم عن دراسة تحت عنوان:"حرية التعبير"،مجلة حوزة، عدد40،الصادرة بمدينة قم طهران ترجمة:الدكتور دلال عباس،مجلة المنطلق،فكرية إسلامية، العدد107 لعام 1994 بيروت، لبنان.

370-صقر نبيل:قراءة نقدية في دستورية التشريعات المقيدة للحريات في النظامين الجزائري والفرنسي: مجلة النائب، الصادرة عن المجلس الشعبي الوطني العدد:6/5،السنة الثالثة 2005الجزائر.

371-بن عاشور رافع:حقوق الإنسان بين الكونية والخصوصيات، مقال منشور بشبكة الانترنت موقع: -http://www.balagh.com/mosoa/horiat/qg0pmgk8.htm

372-عبد الفتاح محمد السعيد:نطاق حق الإنسان في حرية العقيدة والعبادة،مجلة مركز بحوث الشرطة،مجلة دورية علمية نصف سنوية محكمة، تعنى بالأبحاث الأمنية والقانونية، تصدر عن مركز بحوث الشرطة بأكاديمية مبارك للأمن،العدد25، يناير 2004،مصر.

373-العقالي الدمرداش زكي:السلطة الدينية وحرية الفكر والاجتهاد،بحث منشور في كتاب المنظمة المصرية لحقوق الإنسان،"حرية الرأي والعقيدة-قيود وإشكاليات،طبعة1994،دار الأمل للطباعة، القاهرة، مصر.

374-العناد عبد الرحمان بن حمود:حرية التعبير،بحث قدم للدورة التاسعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقدة بالشارقة الإمارات العربية المتحدة من 30الى26 إبريل 2009م،منشور في شهر يوليو2009 عبر موقع الانترنت:(http://www.islammoasser.org/studies_researches.php)

375-العناني إبراهيم محمد:حرية العقيدة بين الشريعة الإسلامية والوثيقة الدولية لحقوق الإنسان، بحث مقدم إلى المؤتمر العام الثاني والعشرين، للمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية(بلا إشارة لمكان وتاريخ انعقاد المؤتمر)،مصدر البحث:موقع مكتبة صيد الفوائد:(http://www.saaid.net/daeyat/nohakatergi/57.htm).

376-غرايبة رحيل محمد:مسألة الحرية في النظام السياسي الإسلامي،بحث منشور في مجلة إسلامية المعرفة،مجلة علمية محكمة، تصدر عن المعهد العالمي للفكر الإسلامي،السنة الثامنة، العددان 31-32، شتاء2002م،ربيع 2003م،الولايات المتحدة الأمريكية.

377-الغمري محمد:حرية الرأي والتعبير بين الإطلاق والتقييد،مصدر البحث موقع مكتبة صيد الفوائد:(http://www.saaid.net/daeyat/nohakatergi/57.htm).

378-**فهمي هويدي**:رقابة المؤسسات الدينية على النشر وتأثيرها على حرية الفكر،بحث منشور في كتاب المنظمة المصرية لحقوق الإنسان،"حرية الرأي والعقيدة-قيود وإشكاليات،طبعة1994،دار الأمل للطباعة، القاهرة.

379-**قاطرجي نهى**: شبهات حول حقوق المرأة في الإسلام،(بلا إشارة لمكان ودار وتاريخ النشر)،مصدر البحث موقع مكتبة صيد الفوائد:(http://www.saaid.net/daeyat/nohakatergi/57.htm).

380-**القضاة محمد أمين**:معاملة غير المسلمين في ديار الإسلام ومعاملة المسلمين في غير ديار الإسلام-دراسة مقارنة،بحث منشور في كتاب:معاملة غير المسلمين في الإسلام، طبعة1989،المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية-مؤسسة آل البيت، عمان، الأردن.

خامسا: منشورات الأمم المتحدة والمنظمات الإقليمية:

أ-المطبوعات:

381-أعمال الأمم المتحدة في ميدان حقوق الإنسان،المجلد الثاني، نيويورك1990.

382-بيان الأمين العام للأمم المتحدة:الدكتور بطرس بطرس غالي في فيينا،في افتتاح المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان بتاريخ 14 يونيه1993،تحت عنوان:"حقوق الإنسان اللغة المشتركة للإنسانية"،منشور إدارة شؤون الإعلام بالأمم المتحدة حول إعلان وبرنامج عمل فيينا-الأمم المتحدة-نيويورك.1995

383-وثيقة الأمم المتحدة،الوثائق الرسمية للجمعية العامة(A/HRC/16/37):تقرير مفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان بشأن حلقة عمل عن القيم التقليدية للبشرية،المعقودة في جنيف بتاريخ2010/10/04،الصادر خلال الدورة السادسة عشرة لمجلس حقوق الإنسان،بقراه رقم 21/12 بتاريخ:2010/12/13.

384-مطبوعات الأمم المتحدة، صحيفة الوقائع رقم7، الإجراءات الخاصة بالرسائل مارس1990.

385-موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية:1948-1991،منشورات الأمم المتحدة،رقم المبيع:(A.92.v.5).

386-مجموعة صكوك دولية،المجلد الأول،الأمم المتحدة،نيويورك،1993،رقم المبيع:(A.94.xiv-vol.l,part.l).

387-ميثاق الأمم المتحدة،والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية،إدارة شؤون الإعلام،الأمم المتحدة، نيويورك،1999.

388–الصكوك الدولية لحقوق الإنسان،المجلد الأول:تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان، وثيقة الأمم المتحدة رقم(HRI GEN 1 Rev9 vol I) جنيف2008.

389–الصكوك الدولية لحقوق الإنسان،المجلد الثاني:تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان،وثيقة الأمم المتحدة قم:(HRI GEN 1 Rev9 vol II) جنيف2008.

390–الصكوك الدولية لحقوق الإنسان،وثيقة الأمم المتحدة رقم(HRI/GEN/2/Rev.6):تجميع المبادئ التوجيهية المتعلقة بشكل ومحتوى التقارير المطلوب تقديمها من الدول الأطراف في المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان نيويورك2009.

391–تقرير المقرر الخاص للأمم المتحدة السيد(ريبييرو) حول الحق في حرية المعتقد،أنظر وثيقة الأمم المتحدة رقم:(u.n. doc. E/cn.4/ 1990/46. para.13).

392–تقرير الأمين العام للأمم المتحدة لعام 2000، وثيقة الأمم المتحدة رقم:(E/CN.4/2000/55).

393–المفوضية السامية لحقوق الإنسان3رابطة المحامين الدولية حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل: دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين،منشورات الأمم المتحدة،2002 نيويورك وجنيف.

ب–تقارير وآراء اللجان العالمية المعنية بحقوق الإنسان:

394–الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة،الدورة السابعة لعام(1952))وثيقة الأمم المتحدة رقم (E/CN.4/SR.325).

395–الوثائق الرسمية للجمعية العامة–الدورة 16 عامي(1961–1962)،المجلد الأول:اللجنة الثالثة، وثيقة الأمم المتحدة رقم(A/C.3/SR.1087).

396–الوثائق الرسمية للجمعية العامة–الدورة36–الملحق40(A/36/40)–تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان:البلاغ رقم40/9.هارتيكاينن ضد فنلندا(الآراء المعتمدة بتاريخ1981/4/9).

397–الوثائق الرسمية للجمعية العامة–الدورة40–الملحق40(A/40/40)–تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان1985.

398–الوثائق الرسمية للجمعية العامة–الدورة42–الملحق–41(A/42/40)–تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان:البلاغ رقم 1984/172 قضية بروكس ضد هولندا(الآراء المعتمدة من طرف اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في1987/04/09).

399–الوثائق الرسمية للجمعية العامة–الدورة44–الملحق40(A/44/40)–تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان: البلاغ رقم:1985/196،قضية:براهيمي وآخرون ضد فرنسا(الآراء المعتمدة بتاريخ 1989/4/3/الدورة35). والشكوى رقم1989/342//(ر. .)ضد كندا(مقرر اتخذ في1989/04/07/الدورة35)) والرسالة رقم 1989/361/ شركة للنشر وشركة للطباعة ضد ترينيداد وتوباغو،(مقرر اتخذ في14 يوليه 1989 الدورة 36)،المجلد الثاني.

400–الوثائق الرسمية للجمعية العامة–الدورة45–الملحق40(A/45/40)–تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان1990:الشكوى رقم 1988/297(هـ.ا.د.ج) ضد هولندا(المقرر المعتمد في 1989/10/30،الدورة37)) والبلاغ رقم1986/219 قضية دومينيك غيسدون ضد فرنسا(الآراء المعتمدة من طرف اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في25 يوليو1990))المجلد الثاني.

401–الوثائق الرسمية للجمعية العامة– الدورة46– الملحق40(A/46/40)– تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان1991:الشكوى رقم 1990/409(ا.م.ا.هـ) ضد فرنسا، (قرار اعتمد في1990/11/02، الدورة 40)) المجلد الثاني،والبلاغان رقم:221 /1987ورقم:1988/323/ مقدمان من: ي.كادوريه، وهـ–لوبيهان ضد فرنسا(الآراء المعتمدة من طرف اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في1991/04/11).

402–الوثائق الرسمية للجمعية العامة–العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية–النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة 40 من العهد:تعليقات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في التقرير الأولي المقدم من الجزائر،وثيقة الأمم المتحدة رقم:(CCPR/C/79/Add.1) الصادرة بتاريخ 1992/09/25.

403–الوثائق الرسمية للجمعية العامة–الدورة 47–الملحق40(A/47/40)–تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان: الشكوى رقم1988/277(تيران خيخون) ضد الأكوادور،(بلا إشارة لتاريخ اعتماد القرار) المجلد الثاني.

404–الوثائق الرسمية للجمعية العامة–الدورة47–الملحق40(A/47/40)–تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان 1993–الفقرات264 و299:الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان،الدورة 63،المعقودة في20 و21 يوليه 1998،عند النظر في التقرير الدوري الثاني المقدم من الدول الأطراف بموجب المادة40 من العهد– الجزائر عام 1995،وثيقة:(CCPR/C/79/Add.95)،الصادر بتاريخ 1998/08/18.

405–الوثائق الرسمية للجمعية العامة–الدورة48–الملحق40(A/48/40)–تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان:البلاغان رقم:1989/359 ورقم:1989/385/"ج. بالانتين""–"أ.دافيد سون"– "ج.ماكنتير" ضد كندا،(الآراء المعتمدة في1993/03/31))المجلد الثاني.

406–الوثائق الرسمية للجمعية العامة–الدورة 49–الملحق40(A/49/40)–تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان:الشكوى رقم1990/407 مقدمة من هيلتون ضد جامايكا،(بلا إشارة لتاريخ اعتماد القرار) 9الشكوى رقم 1990/412/مقدمة من السيدة:أولي كيفينما ضد فنلندا،(الآراء التي انتهت إليها اللجنة في31 مارس1994،الدورة الخمسون) الشكوى رقم1990/421،مقدمة من تيري تريبوتيان ضد فرنسا،(مقرر معتمد في18 يوليه 1994، الدورة51)،المجلد الثاني.

407–الوثائق الرسمية للجمعية العامة–الدورة50–الملحق40(A/50/40)–تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان:الشكوى رقم1992/514 المقدم من فاي ضد كولومبيا،(بلا إشارة لتاريخ اعتماد القرار) المرفق العاشر،الفرع(ي)، نيويورك،1995.

408–الوثائق الرسمية للجمعية العامة–الدورة 51–الملحق40(A/51/40)–التقرير السنوي العشرون للجنة المعنية بحقوق الإنسان:الشكوى رقم 1992/505/(بلا إشارة لتاريخ اعتماد القرار).

409–الوثائق الرسمية للجمعية العامة–الدورة52–الملحق40(A/52/40)–تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،المجلد الأول.

410–الوثائق الرسمية للجمعية العامة–الدورة52–الملحق40(A/52/40)–تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان:البلاغ رقم:1993/550/مقدم من:ر.فورسون ضد فرنسا،(الآراء المعتمدة في1996/11/08)، والبلاغ رقم1995/616،مقدم من:خوسيه فيسنتي وآخرون ضد كندا،(بلا إشارة لتاريخ اعتماد القرار)) المجلد الثاني، نيويورك 1999.

411–الوثائق الرسمية للجمعية العامة–الدورة53–الملحق40(A/53/40)–تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،المجلد الأول، نيويورك 1998.

412–الوثائق الرسمية للجمعية العامة–العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية–النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة40 من العهد:التقارير الدورية الثانية التي كان من المقرر أن تقدمها الدول الأطراف في عام1995– الجزائر: وثيقة الأمم المتحدة رقم: (CCPR/C /101/Add.1)،الصادرة بتاريخ 1998./05/18

413–الوثائق الرسمية للجمعية العامة–العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية–الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان،حول التقرير الثاني المقدم من الجزائر عام1998 المقرر تقديمه عام 1995R(الآراء المعتمدة من اللجنة خلال الدورة63 بتاريخ29 يولية1998)،وثيقة الأمم المتحدة رقم (CCPR/C/79/Add.95)،الصادرة بتاريخ18 أوث1998.

414–الوثائق الرسمية للجمعية العامة–اتفاقية حقوق الطفل–لجنة حقوق الطفل–الدورة15–محضر موجز للجلسة 388 المعقودة في قصر الأمم المتحدة،جنيف،يوم1997/08/30–النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف–التقرير الأولي للجزائر ،وثيقة الأمم المتحدة رقم(CRC/C/SR.388)، المؤرخة في1998/10/9.

415–الوثائق الرسمية للجمعية العامة–الدورة54–الملحق40(A/54/40)–تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان:البلاغ رقم:1994/574/مقدم من:ك.ت.كيم ضد جمهورية كوريا،(الآراء المعتمدة بتاريخ 1998/11/03)،المجلد الثاني.

416–الوثائق الرسمية للجمعية العامة–الدورة55 الملحق40(A/55/40)–تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان:البلاغ رقم682 /1996 68 وسترمان ضد هولندا(الآراء المعتمدة في1999/11/03/ المجلد الثاني 8البلاغ رقم1996/694 قضية وولدمان ضد كندا(الآراء المعتمدة من طرف اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في1999/11/03).

417–الوثائق الرسمية للجمعية العامة–الدورة55–الملحق40(A/55/40)–تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان:البلاغ رقم1997/760 قضية دير غارت ضد ناميبيا(الآراء المعتمدة من طرف اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في25 يوليو2000))المجلد الثاني.

418–الوثائق الرسمية للجمعية العامة–قرار اللجنة المعنية بحقوق الإنسان رقم 34/2000 الدورة56 مؤرخ في2000/04/20، وثيقة الأمم المتحدة رقم:E/2000/23.

419–الوثائق الرسمية للجمعية العامة–الدورة56–الملحق40(A/56/40)–تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان: البلاغ رقم:1996/727 .باراغا ضد كرواتيا،(الآراء المعتمدة في 2001/04/04)،المجلد الثاني7 البلاغ رقم:1997/736/مقدم من:م.روس ضد كندا،(الآراء المعتمدة بتاريخ 2000/10/08) المجلد الثاني.

420–الوثائق الرسمية للجمعية العامة–الدورة58–الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان على التقريرين الدوريين الثالث والرابع المقدمين من مصر(الآراء المعتمدة في2002/10/31)) وثيقة الأمم المتحدة58/40/A،الجزء الأول.

421–الصكوك الدولية لحقوق الإنسان–الوثائق الرسمية للجمعية العامة–وثيقة أساسية تشكل الجزء الأول من تقارير الدول الأطراف–الجزائر مؤرخة في2003/12/17،وثيقة الأمم المتحدة رقم: (HRI/CORE/1/Add.127))مؤرخة في 2004./02/11

422-الصكوك الدولية لحقوق الإنسان-الوثائق الرسمية للجمعية العامة-اللجنة المعنية بحقوق الإنسان: التقرير الدوري الثالث للجزائر2006،وثيقة الأمم المتحدة رقم(CCPR/C/DZA/3)الصادرة بتاريخ 2006/11/7.

423-الوثائق الرسمية للجمعية العامة-الدورة62-الملحق40(A/62/40)-تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان: البلاغ رقم2003/1172،مدني ضد الجزائر(الآراء المعتمدة في2007/03/28،الدورة89، المجلد الثاني.

424-الوثائق الرسمية للجمعية العامة-اللجنة المعنية بحقوق الإنسان(الدورة90) لعام2007:قائمة المسائل التي ينبغي تناولها عند النظر في التقرير الدوري الثالث المقدم من الجزائر،وثيقة الأمم المتحدة رقم (CCPR/C/DZA/Q/3)الصادرة بتاريخ 2007/08/20.

425-العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية-اللجنة المعنية بحق الإنسان:ردود حكومة الجمهورية الجزائرية على قائمة المسائل التي ينبغي تناولها(CCPR/C/DZA/Q/3) عند النظر في التقرير الدوري الثالث المقدم من الجزائر(CCPR/C/DZA/Q/3)،وثيقة الأمم المتحدة رقم: (CCPR/C/DZA/Q/3/Add.1)، الصادرة بتاريخ 2007/10/4.

ج-تقارير وآراء اللجان الإقليمية المعنية بحقوق الإنسان:

426-مجموعة قرارات اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان-الكتاب السنوي للاتفاقية-المجلدات:الأول عن سنوات:1956-1957-1958،والثاني عن سنة1958،والرابع عن سنة1961:الخامس عن سنة 1962 والسادس عن سنة1962-1963 السابع عن سنة1963،والثامن عن1964 التاسع عن سنة1964-1966،والعاشر عن سنة1967،والثلاثون عن سنة1967،والثاني والثلاثون عن سنة1967، والثامن والثلاثون عن سنة1969.

427-المملكة العربية السعودية،مذكرة حول شريعة حقوق الإنسان في الإسلام وتطبيقاتها في المملكة موجهة إلى الهيئات الدولية المختصة،منشورة في كتاب:الإسلام وحقوق الإنسان، طبعة1973 دار الكتاب اللبناني،بيروت،لبنان.

428-المنظمة العربية لحقوق الإنسان،حقوق الإنسان في الوطن العربي-تقرير المنظمة العربية لحقوق الإنسان عن حالة حقوق الإنسان في الوطن العربي-2009-2010،طبعة2010،مركز دراسات الوحدة العربية،بيروت،لبنان.

د-تقارير اللجان الدولية غير الحكومية المعنية بحقوق الإنسان:

429-مجموعة قرارات اللجنة الأولى،المنبثقة عن المؤتمر الدولي للجنة الحقوقيين الدولية،المنعقد في دلهي الجديدة جانفي1959،تحت عنوان:"السلطة التشريعية ومبدأ أولوية الحق"،المنشورة بمجلة الحق، مجلة ثلث سنوية،يصدرها اتحاد المحامين العرب،القاهر،العدد الأول،شهر جانفي.1970

430-القرار رقم(3) الصادر عن لجنة القانون العام،المنبثقة عن المؤتمر الدولي الأول للجنة الحقوقيين الدولية،المنعقد في أثينا سنة 1955،تحت عنوان:"الشروط الأساسية لمجتمع قائم على مبدأ أولوية الحق"،المنشور بمجلة الحق، مجلة ثلث سنوية، يصدرها اتحاد المحامين العرب،القاهر،العدد الأول، شهر جانفي1970.

431-تقرير منظمة العفو الدولية لعام 2011-حالة حقوق الإنسان في العالم،الطبعة الأولى2011،وثيقة رقم:(AI Index: POL 10/001/2011).

432-تقرير منظمة العفو الدولية لعام 2012-حالة حقوق الإنسان في العالم،الطبعة الأولى2012،وثيقة رقم:(AI Index: POL 10/001/2012).

سادسا: مجموعة النصوص والآراء والأحكام:

أ-الدساتير:

433-دستور الجزائر لعام 1989-الجريدة الرسمية عدد 09 بتاريخ 01 مارس 1989.

434-دستور الجزائر لعام 1996-الجريدة الرسمية،عدد 76 بتاريخ 08 ديسمبر1996.

ب-أراء المجلس الدستوري:

435-الرأي الاستشاري للمجلس الدستوري الجز = بخصوص مكانة المعاهدات في النظام القانوني للجزائر،الصادر بالقرار المؤرخ في1989/08/20.

ج-المعاهدات الدولية:

436-اتفاقية حظر الاتجار بالنساء والأطفال الموقعة بجنيف في1921/05/30،المعدلة بموجب البروتوكول المؤرخ في1947/11/12.

437-الاتفاقية الخاصة بحظر الاتجار بالنساء البالغات،الموقعة بجنيف في1933/10/11 المعدلة بموجب البروتوكول المؤرخ في1947/11/12.

438–اتفاقية التسوية المضادة للاتجار الإجرامي المعروف تحت اسم الاتجار بالرقيق الأبيض الموقعة بباريس في 1904/05/18،المعدلة بموجب البروتوكول المؤرخ في1949/05/04.

439–الاتفاقية الدولية الخاصة بحظر الاتجار بالرقيق الأبيض الموقعة بباريس في1910/05/04 المعدلة بموجب البروتوكول المؤرخ في1949/05/04.

440–الاتفاقية الخاصة بحظر الاتجار بالأشخاص واستغلال دعارة الغير،الموقعة بلاك سيكسس– نيويورك في1950/03/21،المنظم إليها من الجزائر بموجب المرسوم رقم341/63 المؤرخ في1963/09/11/الجريدة الرسمية،عدد66، لسنة1963 94666.

441–الاتفاقية الدولية الخاصة بإزالة جميع أشكال التمييز العنصري،المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في21 ديسمبر سنة1965، المصادق عليها من الجزائر بالأمر رقم348/66 مؤرخ في15 ديسمبر سنة1966، الجريدة الرسمية عدد07،سنة1967.

442–الاتفاقية المتعلقة بمحاربة التمييز في ميدان التعليم،المصادق عليها من طرف المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة–الدورة الحادية عشرة،المنعقدة بباريس من14 نوفمبر الى15 ديسمبر سنة1960،المصادق عليها من الجزائر بالأمر رقم581/68 مؤرخ في15 أكتوبر سنة 1968، الجريدة الرسمية،عدد87،سنة1968.

443–الاتفاقية رقم 111 المتعلقة بالتفرقة في مجال الاستخدام والمهنة التي أقرها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 25 يوليو سنة 1958–الدورة42، المصادق عليها من الجزائر بالأمر رقم69– 31 مؤرخ في22 ماي1969، الجريدة الرسمية، عدد49 سنة1969.

444–الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، الموافق عليه في نيروبي سنة1981، المصادق عليه من الجزائر بالمرسوم رقم 87–37 مؤرخ في03 فبراير سنة1987، الجريدة الرسمية، عدد06 لسنة1987.

445–اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات،المبرمة بتاريخ23 مايو سنة1969،المنضم إليها من الجزائر بالمرسوم رقم87–222 مؤرخ في13 أكتوبر سنة1987، الجريدة الرسمية،عدد42، لسنة1987.

446–العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ16 ديسمبر سنة 1966،والمنضم إليها من الجزائر بالمرسوم الرئاسي رقم89–67 مؤرخ في 16 مايو 1989،الجريدة الرسمية،عدد20 لسنة1989.

447–العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16 ديسمبر سنة 1966،المنضم إليها من الجزائر بالمرسوم الرئاسي رقم89–67 مؤرخ في16 مايو 1989،الجريدة الرسمية،عدد20 لسنة1989.

448–البروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،الموافق عليه من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ16 ديسمبر سنة 1966،والمنضم إليها من الجزائر بالمرسوم الرئاسي رقم89–67 مؤرخ في 16 مايو 1989،الجريدة الرسمية،عدد20 لسنة1989.

449–اتفاقية حقوق الطفل،الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ20 نوفمبر1989،المصادق عليها من الجزائر مع تصريحات تفسيرية بالمرسوم الرئاسي رقم92–461 مؤرخ في19 ديسمبر 1992،الجريدة الرسمية، عدد91 لسنة1992.

450–اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979،المنظم إليها من الجزائر مع التحفظ بالمرسوم الرئاسي رقم96–51 مؤرخ في22 يناير سنة1996،الجريدة الرسمية،عدد06 لسنة1996.

د–القوانين والأوامر:

451–الأمر رقم 156/99 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المعدل والمتمم المتضمن قانون العقوبات.

452–القانون رقم28/89 المؤرخ في 1989/12/31 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرت العمومية الـ 5يدة الرسمية،عدد4 لسنة1990.

453–الأمر رقم03/06 المؤرخ في28 فبراير2006 المحدد لشروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين.

454–القانون رقم 08–09 المؤرخ في25 فبراير2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد21، السنة 45، بتاريخ 23ابريل2008.

هـ– المراسيم:

455–المرسوم التنفيذي رقم158/07 المؤرخ في27 ماي2007 المحدد لتشكيلة اللجنة الوطنية للشعائر الدينية لغير المسلمين وكيفيات عملها، الجريدة الرسمية عدد36 الصادر بتاريخ4 2007.

و- الأحكام القضائية:

456-ملخص لقرار المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشخصية الصادر بتاريخ1984/10/8 تحت رقم34137 منشور في كتاب:قانون الأسرة،قانون الجنسية الجزائرية،قانون الحالة المدنية،منشورات بيرتي2007-2008.

457-القرار الصادر عن المحكمة العليا-الغرفة المدنية-القسم الأول،بتاريخ2001/12/05 تحت رقم 254633(غير منشور).

458-الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية في جنوب إفريقيا بتاريخ 2000/10/04 على شبكة الانترنيت-موقع:(http:// www.conpurt.gav. Za/2000/gootboom. Sthm/)

ز-قوانين أجنبية:

459-القانون رقم 58 لسنة1937 المعدل بالقانون رقم147 لسنة2006 المتضمن قانون العقوبات المصري، القاهرة-مصر: دار الحقانية لخدمات الطباعة والتسويق والنشر، 2008.

460-سلسلة النصوص القانونية:قوانين الأسرة والطفل:مدونة الأسرة وقراراتها التطبيقية قانون الحالة المدنية والمرسوم التطبيقي كفالة الأطفال المهملين تكوين مجلس العائلة وتحديد مهامه الطبعة الأولى2007 دار الحرف للنشر والتوزيع،القنيطرة المغرب.

سابعا:تقارير وآراء اللجان الدولية باللغة الانجليزية:

1-cour EDH, Handyside, 7/12/1976, GAcHDH, no.

2-Comm. No. 61/1979, U.N. Doc, GAOR, 37 th sess. Suppl.No. 40(A/37/40), Report of the HumAn Rights Committee.

3- The syrian Arab Republic, sixth periodic Report-CERD/C66/Add.22.

4- CERD, Twenty-third Session, CERD/C/SR.507 of 27 march 1981.Mr. partsch, paras. 37, 43 and 49.

5- GAOR, thirty-sixth Sess,.suppl. No. 18(A/36/18).Report of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination.

6- CD. Dec. Nicolo du 20/10/1989. RTDE.1989.

7- CDH. No 395/1989 et 385/1989. MC intyre c./Canada. Dec.31 mars 1993.RUDH. 1993

8-CD. Déc. Du 21/12/1990. Confédération nationale des associations familiales Catholques et autres. AJDA. 1991.

9-cour EDH, Rieme, 22/4/1992, A. 226 B.

10-eur, court, case of kokkinaakis v, Greece, judqment of 25 may 1993, series A, No, 260-A.

11- CDH, no 328/1/988, zelaya Blanco c./nicaragua, 20/07/1994, A/49140,vol, ll.

12-eur, court HR, case of cha are shalom ve Tsedek v, France, judqment of 27 june 2000 .

13-CDH , no 721/1996, Booboo c, /Trinite et Tobago, dec. 2/8/2002. A/57/40 vol. ll.

Résumé

Le droit de liberté de penser et de religion est considéré comme le plus important des droits fondamentaux de l'homme dont la dimension est universelle, qui se distingue dans les définitions et les concepts dans le cadre de la particularité islamique vis-à-vis de plusieurs causes, telle que la liberté de se convertir à une autre religion , la liberté de penser et d'expression, de former des associations , pluralité des partis politiques et égalité des différents droits, tel que les droits du non musulman et les droits des femmes dans les pays islamiques, laquelle particularité, une fois reconnue, elle entrave la mondialisation de ce droit, en revanche, dés la reconnaissance de sa mondialisation, les dispositions particulières seront considérées comme des entraves illégitimes, en conséquence, il provoque plus d'une problématique qui traite le sujet des entraves objectives relatives à la cause et au but que l'état peut imposer sur ce droit dans les circonstances ordinaires dans le cadre universel et privé et sans influencer le principe de légitimité, et quelle sont les limites de son pouvoir d'imposer ces entraves au sein des mesures universelles et privés en parallèle?

Le choix de ce thème revient à un ensemble de motifs pouvant révéler la mal exploitation de ces entraves par les états, la plupart des états arabes et islamiques ont eu recours à l'imposition des entraves qui ont mené à sa limitation, en incitant à opposer sa mondialisation et ses principes islamo-phone, contrairement a ces pays, les pays occidentaux se sont dirigés dans l'imposition de la particularité occidentale, et ont commencé à donner les principes de mondialisation comme un alternative des régimes des différents pays et de leur valeur civilisationnelles.

La recherche tient son importance de l'importance du sujet qu'elle traite. Il s'agit d'une part, d'un des droits de l'homme et de l'autorité du pays dans son

enchainement. Et d’un second lieu, dont sa clarté est dans le fait de ne plus laisser son exécution sans réglementation à travers les lois, ce qui veut dire que les entraves sont imposées sur ce droit, qui doivent réaliser l’équilibre entre deux choses : réserver ce droit, et garantir à l’état son autorité dans l’imposition de la loi, ce qui mène à garantir le principe de la légitimité au niveau local et international.

La recherche a été divisée en un chapitre introductif, deux rubriques contenant chacune deux chapitres, et dans chaque chapitre deux titres, et dans chaque titre deux thèmes, et dans chaque thème deux problématiques et dans chaque problématique existe deux sections et dans chaque section deux clauses et une conclusion. le chapitre introductif est exposé pour expliquer la terminologie de l’étude et sa position dans la loi juridique et islamique, la première rubrique est exposée pour les dispositions entravant le droit de liberté de penser et de religion dans deux chapitres, expose le premier pour les entraves provenant de ce droit et obligations y résultant, le deuxième : les entraves résultant de l’intervention de l’état, tandis que la deuxième rubrique expose les limites de l’autorité de l’état dans la privation de liberté de penser et de religion et dans le second , les méthodes de supervision et de control des libertés de l’état dans l’entrave de ce droit, le thème fut ensuite suivi par une conclusion contenant les plus importants résultats de la recherche.

Abstract

The right of freedom of thought and religion is one of the basic human rights that owes universal dimension and which differ in terms of their diligences and the concepts of the Islamic privacy regarding various issues such as freedom to change religion, freedom of speech, freedom of assembling and forming associations and pluralism parties as well as equality apropos several rights among which we have: the rights of a Non-Muslim and women's

rights in Islamic countries. Inasmuch, when being recognized and approved those privacies become a constraint on the universality of the aforementioned right and once its universality is recognized the judgments, otherwise, considered the privacy as illegal constraints; what invokes more than one problem statement when considering, in relation to reason and purpose, the objective constraints that could be imposed by the state on this right under ordinary circumstances and within the framework of universality and privacy and without influencing the principle of legitimacy. Thus, what are the limits of its authority to impose these constraints basing on the criterion of both universality and privacy?

Many reasons stand behind choosing this topic and can be summarized in third world countries misuse of the above stated constraints, in the context that most Arab and Islamic countries narrow the scope of the right when imposing constraints basing on the fact that its universality and Islamic values contradict. Contrary to the Arab Countries, Western ones in its turn imposed its western privacy and proceeded to spread secularism as an alternative mode for the systems existing in different countries and its cultural values as well.

This importance of the present research derives from that of its subject that tackles and covers, on the one hand, one of human rights and on the other hand state’s authority, where its clarity is best seen in not to allow its use or application without being legally organized; what means that the constraints imposed on this right should aim to balance between two matters: the first is to ensure the prevention of that right whereas the second is to ensure for the state its authority and prestige to impose its system what will promptly lead to guaranteeing the principle of legality on both local and international levels.

The present research is made up of an introduction, two chapters divided into two sections, where each section tackles two problem statements and two divisions are devoted for each problem statement whereas each division for two separate blocs and finally of a conclusion. The introduction exposes and

explains research keywords and the position of the above mentioned right in law and religion. From one side, the first chapter deals with the provisions imposing constraints on the right of freedom of thought and religion in two sections. The first section exposes those constraints originating from the nature of the said right and that of the commitments emerging thanks to it, whereas the second section gives a brief recapitulation about the constraints arising from the intervention of the state. On the other side, the second chapter was devoted for state's authority in constraining the freedom of thought and religion and control methods in two sections, the first discusses the constraints restricting the authority of the state regarding the restriction of the right of freedom of thought and religion and the second covers the supervision and control imposed on state's freedom when restricting that right. The results of the research were then summarized in a conclusion.