مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة
(م.ح.إ.ح.ع)

المجلد: 09– العدد:01 سنة: 2024
ص: من 282 إلى314

حرية المعتقد كحرية من الحريات العامة بين الاعتراف المطلق في القانون الدولي وضوابط ممارستها في القانون الوطني

Freedom of belief as a public freedom between absolute recognition in international law and the controls for its exercise in national law

طالب الدكتوراه بلعربي زحماني محمد*

كلية الحقوق والعلوم السياسية –جامعة وهران2

MB.ZAHMANI67@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2024/05/07 - تاريخ القبول: 2024/05/29 - تاريخ النشر: 2024/06/30

الملخص:

لم تلق العديد من المبادئ المرسخة في النصوص الدولية لحقوق الإنسان التكريس المطلق في التشريعات الوطنية ؛ انطلاقا من وجود واقع يتمثل في خصوصيات المجتمعات ومرتكزاتها الفكرية والدينية والثقافية ، ومن بين تلك المبادئ نجد مبدأ: احترام حرية الشخص في الاعتقاد والدين الذي لم يكرس على إطلاقه في تشريعات الدول الإسلامية ومن ضمنها التشريع الجزائري لاعتبارات عديدة ربما يكون اعتبار مساس المبدأ بالنظام العام والوحدة الوطنية ضمن أهم الاعتبارات فيها ؛ وهو الامر الذي دفع بالمشرع الى سن قانون يضبط طرق ممارسة الشعائر الدينية سنة 2006 ، وفتح بهذا القانون التساؤل حول مدى تقييد حرية الاعتقاد والدين باعتبارها حرية من الحريات العامة المعترف به في القانون الدولي.

*المؤلف المرسل

الكلمات المفتاحية: الحرية ، حرية المعتقد والدين ، تقييد ، الخصوصية الوطنية

Abstract:

Many principles entrenched in international human rights texts have not received absolute enshrinement in national legislation. Based on the existence of a reality that is represented by the particularities of societies and their intellectual, religious and cultural foundations, and among those principles we find the principle of: respecting the freedom of the person to believe and religion, which has not been enshrined at all in the legislation of Islamic countries, including Algerian legislation, for many considerations. Perhaps the principle is considered to be a violation of public order and national unity. Among the most important considerations therein: This prompted the legislator to enact a law regulating the methods of practicing religious rituals in 2006, and this law opened the question about the extent of restricting freedom of belief and religion as it is one of the public freedoms recognized in international law.**Keywords:** Freedom, freedom of belief and religion, restriction, national privacy.

مقدمة

قد لا يوجد من بين المفاهيم المعقدة ما يمكن التمثيل به من مفهوم :"مبدا حرية المعتقد والدين" لارتباطها ابتداء وانتهاء بحرية الفكر الإنساني واختلاطها بمفاهيم سياسية ودينية مؤثرة على تجسيد توجه ونظرة واحدة لتحديده مفهومها.

فمن خلال البحث في تاريخ بروز هذا المبدأ وتعامل الشعوب والدول معه فإننا دائما نجد سمة عدم الاعتراف به هي السمة الغالبة سواء في العصور القديمة عند اليونانيين او الاغريق والى غاية العصور الوسطى ومحاكم التفتيش في أوروبا ، إلا ان تجسيد الاعتراف به لم يتبلور إلا في اعقاب نجاح الثورة الفرنسية سنة 1789 م وتأسيسها على قيم المساواة التي تضمن لكل شخص وعلى قدم المساواة حرية الفكر والوجدان واختيار الدين أو عدم الدين .

كما شهدت هذه الحرية الى جانب الكتلة الحقوقية الأخرى اعترافا متسارعا في الدول الغربية والتي أصبحت صورة تعكس حضارتها وهدفا تسعى لتعميمه وتدويله ومن ثم تكريسه في تشريعات الدول الأخرى ، وتم تضمين النصوص والاتفاقيات الدولية تلك الكتلة من الحريات والحقوق فيها ابتداء من ميثاق الأمم المتحدة ومرورا بالإعلان العالمي لحقوق الانسان والعهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية وانتهاء لعمل اللجان المتخصصة في الاتفاقيات الدولية وتقاريرها ودور أجهزة الأمم المتحدة في تفعيل تلك الحريات والحقوق ودعوى الدول الى مواءمة تشريعاتها بما يضمن الاعتراف الوطني بها.

هذه المواءمة الوطنية اصطدمت بخصوصية المجتمعات وطبيعتها ، فلم تلق العديد من الحقوق والحريات كما هو الحال بالنسبة لحرية المعتقد والدين بمفهومها الغربي القبول في المجتمعات المختلفة ذات المرتكزات الثقافية والدينية المناقضة لها وفي مقدمتها الدول الإسلامية ومن ضمنها الجزائر أين تم الاعتراف بالمبدأ وضبط ممارسته في اطار القوانين.

هذه المسألة تدفعنا لطرح الإشكالية التالية : **هل يقابل الاعتراف الدولي بمبدأ حرية المعتقد والدين تكريسا وطنيا له ضمن نفس الاطلاق .؟.**

للإجابة على هذه الإشكالية سأنتهج الخطة التالية :

المحور الأول: الأسس القانونية الدولية لحرية المعتقد والدين .

المحور الثاني : مدى تقييد حرية المعتقد والدين في التشريع الوطني .

المحور الأول: الأسس القانونية الدولية لحرية المعتقد والدين :

كان لانتصار الحلفاء في الحرب العالمية الثانية دورا هامّا في تبني المفاهيم الغربية في نصوص الاتفاقيات الدولية ، ومن ضمن تلك المفاهيم ؛ المفاهيم الخاصة بالحقوق والحريات ، لارتباطها بالبيئة التي نشأت فيها ، ونسجل هي هذا الاطار قول الأستاذ محمد عمارة عند ذكره لأهمية ضبط المفاهيم وارتباطها ببيئتها التي نشأت وتكونت فيها [i]:" إذا نظرنا الى أي مصطلح من المصطلحات باعتباره وعاءً يوضع فيه مضمون من المضامين فسنجد صلاحية الكثير من المصطلحات لأداء دور الأوعية والأدوات على امتداد الحضارات المختلفة والأنساق الفكرية المتعددة والعقائد والذهنيات المتميزة... " ؛ وهذا القول ان سحبناه على إعطاء مفهوم حي لحرية المعتقد والدين فإننا سنجده وليد لفكر غربي غاب عنه السياق الفكري الانساني المشترك الذي لا يحترم خصوصيات المجتمعات من تنوع ديني وفكري وثقافي ، أين تم تكريس حرية المعتقد والفكر بما تحمله من تصور غربي في منظومة الأمم المتحدة ابتداء من ميثاقها ومرورا بالإعلان العالمي لحقوق الانسان والعهدين الدوليين للحقوق الاقتصادية والسياسية والثقافية والاجتماعية ثم اتفاقيات حقوق المراة والطفل (**المطلب الأول**) ولم يتوقف الامر عند التكريس القانوني بل خولت الأمم المتحدة لأجهزتها ومختلف اللجان المختصة في اتفاقيات حقوق الانسان ومفوضها السامي لحرية المعتقد العمل على متابعة مواءمة الدول لتشريعاتها بما يضمن احترام هذه الحرية ورصد المخالفات (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: تكريس حرية المعتقد في منظومة الأمم المتحدة:

يمكن دراسة حرية المعتقد والدين ضمن حيزين كبيرين يتعلقان من جهة بالشرعة الدولية العامة لحقوق الانسان بما فيها الإعلانات الدولية والعهدين الدوليين لحقوق الانسان الاقتصادية والسياسية (**الفرع الأول**) ومن جهة ثانية بالاتفاقيات الدولية المتخصصة كما هو الحال بما تضمنته اتفاقيتي القضاء على جميع التمييز ضد المراة لسنة 1979 وحماية الطفل لسنة 1989 (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول : الاعتراف الدولي بحرية المعتقد في الشرعة الدولية العامة لحقوق الانسان:

يأتي في مقدمة هذه الصكوك الدولية : الإعلان العالمي لحقوق الانسان الذي لم يتوقف عند النص على الاعتراف بهذه الحرية بل تجاوز الامر الى بيان مضمونه **(أولا)** وكذلك الامر بالنسبة للعهدين الدوليين للحقوق الاقتصادية والسياسية **(ثانيا)**.

أولا: مضمون حرية المعتقد في الإعلان العالمي لحقوق الانسان:

اعتمدت الجمعية العامة للامم المتحدة هذا الإعلان بتاريخ:18 ديسمبر 1948 بأغلبية ثمانية وأربعين صوتا وامتناع ثمانية ، واحتوى على مقدمة وثلاثين مادة ، واعترفت مقدمته بحقوق الافراد القائمة على [1]:" أساس الحرية والعدل والسلام في العالم " ، كما تم النص صراحة على الاعتراف بحرية المعتقد والدين في المادة الثامنة عشر منه وبينت مضمونها بالنص :" لكل شخص حق في حرية الفكر والوجدان والدين ، ويشمل هذا الحق حرية الشخص في :تغيير دينه او معتقده

[1] خضر خضر : **مدخل الى الحريات العامة وحقوق الإنسان** ، ط4، المؤسسة الحديثة للكتاب ، 2011 لبنان ، ص 148.

،وحريته في اظهار دينه او معتقده بالتعبد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم بمفرده او جماعة وامام الملأ او بمفرده." ، ورغم الطابع غير الالزامي لهذا الإعلان[2] فإنه شكل مستندا ومصدرا للاتفاقيات الدولية الملزمة المعترفة بهذه الحرية والتي جاءت لاحقة له .

يلاحظ من خلال تحليل نص المادة أعلاه ، أنّ حرية المعتقد مطلقة ، غير مقيدة بأي حدود ، فإلى جانب حق الشخص في اختيار دينه فله الحق في تركه وتغييره الى دين آخر او عدم التدين ، مع حقه المطلق في ممارسة الشعائر الدينية بكل حرية ودون اعتبار للمكان أو الزمان المتواجد فيه ، كما له الحق في اظهار دينه بممارسة الشعائر بصفة علنية فرديا او جماعيا وبحقه في المطالبة بتلقين أبنائه القاصرين تعاليم دينه دون الزامه بالتعليم الديني الحكومي .

هذا التوسع في مفهوم حرية المعتقد يصطدم بخصوصيات المجتمعات ومن ضمنها المجتمع المسلم الذي تقوم فيه سياسة التشريع على احكام الشريعة والفقه الإسلاميين ، فلا يمكن التسليم بوجود حق باسم حق تغيير الدين والردة عن الدين الإسلامي في هذه المجتمعات[3] ، ولا يمكن وضع تشريعات تلزم باحترام هذه الحرية كما سياتي بيانه في المحور الثاني من هذا المقال.

ثانيا: الاعتراف بحرية المعتقد في العهدين الخاصين بالحقوق السياسية والاقتصادية :

يعتبر كل من العهد الدولي الخاص بالحقوق بالحقوق المدنية والسياسية ، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بحق الوسيلتين الفنيتين اللتين وضعت

[2] لبنه معمري : **ضمان حق حرية المعتقد في المواثيق الدولية** ، مجلة قضايا معرفية ، مجلد 01 عدد 08 ، جانفي 2022 ص 166 ، ص ص 162 الى 180.

[3] لتفصيل أكثر يرجع ل:

بلحاج مونير : **الحق في حرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، تخصص : حقوق الانسان ، جامعة وهران ، 2012/2011 ص ص 82 الى 101.

نصوص الإعلان العالمي لحقوق الانسان في شكل قواعد قانونية ملزمة ، فقد تضمن العهد الأول ما يفيد اعترافه المطلق بحق وحرية الافراد في اختيار الدين والمعتقد (1) واعترف الثاني بحرية المعتقد كرافد لاثبات تمتع الفرد بحقوقه الاجتماعية والثقافية (2).

1-العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية والحق في حرية الدين :

تضمن العهد[4] في مادته الثامنة عشر اعترافا صريحا بحق الافراد في حرية المعتقد فبعد ان نقلت المادة في بندها الأول نص المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان كما هو ، نص البند الثاني على عدم جواز تعرض احد لإكراه من شأنه ان يخل بحريته في أن يدين بدين ما ، أو بحريته في إعتناق أي دين ، أو معتقد يختاره ، كما نص البند الثالث منها على حق الدول في وضع تشريعات تقيد حرية الفرد في اظهار دينه تتعلق بحماية النظام العام والسلامة وحقوق الاخرين وحرياتهم .

من جهة أخرى اعترف البند الأخير من نفس المادة على ضرورة احترام حرية الآباء في تربية أبنائهم دينيا وخلقيا وفقا لقناعاتهم الخاصة .

يلاحظ كذلك من خلال تحليل نص المادة أعلاه أن الاطلاق القانوني لحرية المعتقد الوارد في الإعلان العالمي لحقوق الانسان قد تم تقييده باعطاء الدول حق وضع تشريعات تنطلق من مراعاة النظام والسلامة العامين في الدولة واحترام حقوق الاخرين وخصوصياتهم في تقييد ممارسة الشعائر الدينية واظهارها، وهو الامر الذي استندت إليه العديد من الدول في تقييد هذه الحرية كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري في قانون الاسرة وقانون ممارسة الشعائر الدينية وغيرهما.

2-العهد الدولي للحقوق الثقافية والاجتماعية والاقتصادية وحرية المعتقد :

[4] اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية للأمم المتحدة رقم 2200 الف (د-21) المؤرخ في : 16 ديسمبر 1966 وبدأ نفاذه في 23 مارس 1967 وفقا للمادة 49 منه.

تضمن العهد[5] بعض الإشارات الى الاعتراف بحرية المعتقد ، ومن ضمنها ما نصت عليه المادة الثالثة عشر منه التي وضعت على الدول واجب توفير التعليم للابناء بما يضمن احترام قناعات الاولياء الخاصة واختياراتهم الدينية ، وهو اعتراف[6] بالحقوق الفكرية والثقافية للافراد في سياق تجسيد ما نص عليه العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية اين نصت مقدمة العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية على ضرورة احترام الحريات والحقوق المنصوص عليها في العهد الأول.

الفرع الثاني : حرية المعتقد في الاتفاقيات الخاصة لحقوق الانسان :

تنحصر دراستنا في هذا المجال على ما نصت عليه اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المراة المعروفة اختصارا بإتفاقية :"سيداو" (**أولا**) وعلى ما نصت عليه اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 (**ثانيا**).

أولا: حق المرأة في حرية المعتقد في ظل اتفاقية سيداو:

لايوجد نص صريح يخص الاعتراف بحرية المعتقد في اتفاقية سيداو ، الا انه باستقراء نصوص الاتفاقية فهي مبنية على مبدا عدم التمييز ضد المرأة اين دعت المادة الأولى منها في الفقرة :"ب" منها الدول الى اتخاذ التدابير التشريعية وغير التشريعية بما في ذلك فرض جزاءات لحظر كل تمييز ضد المرأة مهما كان مصدره جنسا كان او دينيا او ثقافيا ...الخ ، ودعت الى ابطال كل قانون او اعراف او ممارسات تشكل تمييزا ضد المرأة اعترافا بحق المرأة المطلق في المساواة وعدم التمييز لا سيما في أدوارها الاسرية اين نصت المادة 16 من الاتفاقية على جملة من الحقوق التي تنطلق

[5] اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية للأمم المتحدة رقم 2200 الف (د-21) المؤرخ في : 16 ديسمبر 1966 وبدأ نفاذه في 03 جانفي 1976 وفقا للمادة 27 منه.

[6] محمود عثمان : **مدخل الى القانون الدولي لحقوق الإنسان** ، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب ، 2017 ، لبنان ، ص 45.

من مبدأ المساواة وعدم التمييز بسبب الدين كما هو الحال بالنسبة لتربية الأطفال والولاية عليهم وحق اختيار اسم الاسرة .

ثانيا: حق الطفل في حرية الدين في اتفاقية حقوق الطفل:

من المسائل التي خالفت فيها اتفاقية حقوق الطفل احكام الشريعة الإسلامية مسألة حرية الطفل في التدين ، فالشريعة الإسلامية جعلته تابعا لدين ابويه شرعا وقدرا[7] ، أما بالنسبة لاتفاقية حقوق الطفل فقد أقرت صراحة بالحرية المطلقة للطفل في التدين والمعتقد فجاء في نص المادة 14 منها على :" تحترم الدول الأطراف حق الطفل في حرية الفكر والوجدان " ، وهذا الاعتراف القانوني الدولي إنما يعكس حقيقة الاعتراف العام بحرية المعتقد للفرد سواء كان طفلا او امرأة ، انطلاقا من التسليم بمبدأ المساواة وعدم التمييز بسبب الدين او العرق او الفكر .

المطلب الثاني : دور أجهزة الأمم والمتحدة في تفعيل مبدأ احترام حرية المعتقد والدين.

أجهزة الأمم المتحدة العاملة في مجال حقوق الانسان عديدة ولا يمكن تناولها كلها ، ولذلك سنقصر دراستنا على اللجنة المعنية بحقوق الانسان باعتبارها الالية المنفذة للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية و دورها في تفعيل حرية الدين والمعتقد وعلاقة نشاطها بإعلان الامام المتحدة للقضاء على جميع اشكال التعصب والكراهية بسبب الدين (الفرع الأول) ونعرج بعدها على دور المقرر الخاص للأمم المتحدة بشأن حرية الفكر والمعتقد والوجدان (الفرع الثاني) في نفس النشاط.

[7] عبدالله بن محمد بن عبدالله الطوالة : **الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي** ، ط1، طبع مكتبة القانون والاقتصاد ،2015 ، الرياض ، ص 99.

الفرع الأول :اللجنة المعنية بحقوق الانسان وإعلان القضاء على جميع اشكال التعصب بسبب الدين:

بعد اكثر من عشرين سنة من صدور العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، واعتراف المادة 18 منه بحرية المعتقد والدين ، تم اصدار قرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1981 باسم [8]: "اعلان الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين والمعتقد" ، وتضمن هذا الإعلان ثمانية مواد تناول في المادة الأولى تعداد وإقرار للمبدأ واعتراف بحق الفرد في اعتناق أي دين او معتقد وحريته التامة في اظهار دينه عن طريق إقامة الشعائر الدينية والممارسة والتعليم ومنحت الدول حق تنظيم ممارسة الشعائر الدينية وفرض القيود على حرية الفرد في اظهار دينه ووضع حدود ضرورية لحماية الامن والنظام العام او الاخلاق والصحة وحقوق الاخرين وحرياتهم الأساسية ، في حين اعترفت المادة الثانية منه على الجهات التي تمارس التمييز بسبب الدين وحددها في كونها اما دول واما مؤسسات حكومية او غير حكومية واما مجموعات اشخاص او من شخص معين ،وبينت المادة الثالثة منه ارتباط هذا الإعلان بالصكوك الدولية الأخرى كما هو الحال بالنسبة للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، واعترفت المادة الرابعة لمؤسسات المجتمع المدني بدورها في منع التمييز الحاصل بسبب الدين ، وأثبتت المادة الخامسة منه للأطفال حق اتباع دين ابائهم وتعلم أمور دينهم وحق الطفل في الحماية من التمييز الواقع بسبب دينه ، وأقرت المادة السادسة من الإعلان بحرية اظهار الدين وممارسة الشعائر في أماكن العبادة وفي إقامة المؤسسات الخيرية وحق الجمعيات الدينية في اصدار الكتب والمنشورات وتوزيعها وحقها في تلقي المساعدات المالية وغير المالية من الافراد والمؤسسات ومنح كل صاحب معتقد الحق في إجازة وعطلة تناسب تعاليم دينه ومعتقده ، ودعت

[8] قرار الجمعية العامة بدون تصويت بتاريخ: 1981/11/25 ، على موقع ويكيبيديا :
ar.wikipedia.org/wiki/ تاريخ وساعة الاطلاع : 2024/01/04 على الساعة :22:00 ليلا.

المادة السابعة منه الدول الى سن تشريعات تكفل الاعتراف بمبدأ حرية الدين والمعتقد وفقا لنصوص الإعلان وأخيرا اكدت المادة الثامنة انه لا يوجد في نصوص الإعلان ما يحد من مفاهيم حرية الدين والمعتقد والوجدان المنصوص عليها في الصكوك الدولية الأخرى .

إن هذا الإعلان وان لم يتضمن معنى الالزام الدولي ، فإنه كان مستندا مهما في عمل اللجنة المعنية بحقوق الانسان المنصوص عليها بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، والتي قامت سنة 1993 باعطاء مفهوم واضح للمقصود بحرية الدين والمعتقد بأنه يشمل الاعتقاد بوجود أله ، او في عدم وجوده (الإلحاد) وأيضا الحق في عدم اعتناق أي دين او معتقد ، وهذه النظرة الغربية تم تفعيلها في عمل اللجنة المعنية بحقوق الانسان أعلاه والتي تبنت ما يسمى بخطة " الرابط " لشهر أكتوبر 2012 الخاصة بحظر الدعوة إلى الكراهية الدينية التي تشكل تحريضًا على التمييز أو العداوة أو العنف، اين لخصت الخطة عمل مفوضي اللجنة في القارات الخمسة في العالم المنعقدة سنة 2011 [9]: أوروبا (فيينا فيفري 2011)، وإفريقيا (نيروبي أفريل 2011)، آسيا والمحيط الهادئ (بانكوك 2011) وقارة أمريكا بقسمها (سانتياغو دي تشيلي، أكتوبر 2011) والذي اجتمعت نتائج عمال المفوضين كلهم [10] على امتداد اعمال الكراهية في كثير من الدول بالرغم من سنها لتشريعات تخالف ما يقع في الواقع فيها والتي تعترف في النصوص فقط بحظر هذه الممارسات وتحتاج أن تُدمج في السلوكات ودور القضاء في تفعيل هذا الحظر.

الفرع الثاني: المقرر الخاص بحرية المعتقد وتقاريره

[9] التقارير منشورة بموقع المفوض السامي لحقوق الانسان في الصفحة التالية:
http://www.ohchr.org/EN/Issues/FreedomOpinion/Articles19-20/Pages/Index.aspx. تاريخ وساعة الاطلاع: 2024/01/04 على الساعة :23:00 ليلا

[10] تقرير منشور بموقع المفوض السامي لحقوق الانسان في الصفحة التالية:
https://www.ohchr.org/sites/default/files/Rabat_draft_outcome.pdf تاريخ وساعة الاطلاع: 2024/01/04 على الساعة :23:10 ليلا.

أقر المجلس الوطني والاقتصادي للأمم المتحدة سنة 2000 اعتماد مقرر خاص بحرية الدين والمعتقد[11] ومنحت له صلاحيات : نقل البلاغات الى الدول في ما يتعلق بالحالات التي تشكل انتهاكات او معوقات لممارسة حرية المعتقد والدين ،والقيام بزيارات الى الدول للوقوف على حقيقة البلاغات واعداد تقارير عنها ، بالإضافة الى اختصاصه في رفع تقارير سنوية امام اللجنة المعنية بحقوق الانسان والجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن النشاط والجهود.

ويمكن الإشارة الى تقرير المقرر الخاص : هاينر بيليفيلد [12] المرفوع امام الجمعية العامة ودعوته الدول الأعضاء في المنظمة إلى احترام حرية اختيار الأطفال لمعتقدهم وأعطى بقلق الكثير من الظواهر الخاصة باختطاف النساء والأطفال من الأقليات الدينية من أجل تحويلهم جبرا من ديانتهم إلى دين آخر وغضبهم على التزوج باشخاص من ديانة أخرى ما يخلق وضعين خطيرين الأول تجذر قيم الكراهية بسبب اختلاف الدين والثاني انتشار رقعة العنف واعمال الانتقام في الكثير من القرى المحلية ودعى الى الغاء القوانين التمييزية ضد النساء والأطفال كما هو الحال بالنسبة للقوانين التي تسقط عن احد الوالدين حق الرعاية والحضانة ان غير دينه ويمنع من زيارة اطفاله .**المحور الثاني: مدى تقييد حرية المعتقد والدين في التشريع الوطني .**

ان لحرية الدين والمعتقد وجهان[13] ؛ وجه يتعلق بحق الفرد في اختيار المعتقد الذي يشاء بما يتضمنه من حريته في تغيير دينه ، والوجه الثاني حريته في عدم الايمان بدين معين انطلاقا من حقه في إمكانية الاختيار ، وهذه المعاني لم تكن لتطابق خصوصية المجتمع الجزائري حتى يعترف

[11] قرار 2000/261 .

[12] التقرير منشور صوتا وكتابة على موقع:
https://news.un.org/ar/audio/2015/10/340222 تاريخ وساعة والاطلاع: 2024/01/04 على الساعة :23:17 ليلا .

[13] خضر خضر : **المرجع السابق** ، ص 346 .

بها المشرع بشكلها المطلق (**المطلب الأول**) بل وضع قانونا ليضبط به ممارسة الشعائر الدينية مدفوعا بمقتضيات حماية النظام العام الوطني وضمان عدم الاخلال به (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: خصوصية المجتمع الجزائري كضابط في تكريس مبدأ حرية المعتقد:

مثلما سبقت الإشارة إليه فليست كل القواعد القانونية الدولية تراعي خصوصية المجتمعات وأعرافها ، فعولمة القيم الغربية من خلال السعي لإدراج مبادئها المكرسة في الاتفاقيات الدولية في الأنظمة القانونية الوطنية يطرح إشكالية تعامل الدولة مع التناقض الصريح لنصوص تلك الاتفاقيات مع المبادئ العامة التي تسود في المجتمع الوطني كما هو الشأن بالنسبة للمجتمع الجزائري (**الفرع الأول**) ، ولكن وفي حال ادراج تلك المبادئ في المنظومة التشريعية الوطنية هل يمكن للقاضي ان يتحرر من صراحة تلك النصوص للانتصار للخصوصية الاجتماعية باستبعاد النصوص ضمانا لحماية النظام العام الوطني (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: التزام الدولة بإجتماعية القاعدة القانونية :

من خصائص القاعدة القانونية ؛ أنها اجتماعية ، ومعنى ذلك أن القاعدة القانونية تتطلب في وضعها [14]وتطبيقها احترام طبيعة المجتمع الذي تتوجه اليه بخطابها ، وتحكم سلوكه وتنظم علاقاته وتضع الجزاء على مخالفة أحكامها ، وعلى هذا الأساس كان من المتوجب على المشرع مراعاة البيئة الاجتماعية عند سنه للقوانين بأن يراعي أعراف المجتمع ومرجعيته الدينية عند إدراج الاتفاقيات الدولية في المنظومة التشريعية الوطنية ، وان يبتعد على التنصيص على ما لا يتوافق

[14] أحمد سي علي : **مدخل للعلوم القانونية (النظرية والتطبيق في القوانين الجزائرية)** ، ط3، دار هومة ، 2014 ، ص22.

ومبادئ وخصوصية مجتمعه حتى لا يوقع الشرخ بين مادية النص ومتطلبات ومقتضيات اجتماعيته.

في الواقع أن المشرع الجزائري نقل العديد من المبادئ والنصوص الواردة في الإتفاقيات الدولية الى القانون الوطني وادرجها فيه؛ والتي تتناقض في الكثير منها مع نصوص القانون الداخلي سواء كان ذلك النقل والادراج بصفة مباشرة او بمراعاة التدرج والمرحلية ؛ ومن ضمنها مبادئ :"المساواة وعدم التمييز بسبب الدين " ، ومن بين ما عارضت به النصوص الوطنية لتلك المبادئ ما تعلق باشتراط الدين الإسلامي في الترشح وتولي بعض المناصب الإدارية او الوظيفية (**أولا**) ، أو في العلاقات الأسرية (**ثانيا**).

أولا: اشتراط الدين الإسلامي في تولي المناصب الإدارية وعلاقته باحترام حرية المعتقد:

بالنسبة لإشتراط الدستور في المترشح لرئاسة الجمهورية أن يكون مسلما طبقا للمادة 87 منه ، فالامر لا يطرح إشكالية قانونية باعتبار ان الدستور نفسه جعل الاتفاقيات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية تسمو على القوانين[15] فقط وليس الدستور طبقا للمادة 154 منه ، وعليه فإن اشتراط الإسلام في المترشح لا يثير أي لبس في القول بتعارض النص الدستوري مع مبدأ المساواة وعدم التمييز بسبب الدين مادام ان الدستور اسمى من الاتفاقية وهو الواجب التطبيق .

بالنسبة لبعض المناصب الإدارية العليا والقضائية فإن اشتراط الديانة الإسلامية في المترشح اليها يطرح إشكالية التناقض بين مبدا المساواة وعدم التمييز بسبب الدين وحرية المعتقد مع اشتراط

[15] عطوي خالد : **مبدأ سمو المعاهدات الدولية في القانون الوطني قراءة في التعديلات الدستورية الجزائرية** ، مجلة الواحات للبحوث والدراسات ، مج08 ،ع2، 2015 ، ص 349.

دين معين ، فقد نصت المادة 74 من قانون الوظيفة العمومية على القاعدة العامة بخضوع التوظيف الى مبدا المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية ، إلا أنه وضع استثناء على هذه القاعدة بنص المادة 77 منه على إعطاء بعض النصوص القانونية الخاصة صلاحية اشتراط شروط خاصة نظرا لخصوصية بعض الاسلاك .

هذه الخصوصية المتعلقة ببعض الوظائف ترجع الى طبيعتها فلا يمكن ان يترشح او يتولى المنصب فيها إلا من كان مسلما كما هو الحال في وظيفة الإمام أو الوصي الذي يعينه القاضي على القصر وناقصي الاهلية طبقا للمادة : 93 من قانون الاسرة :" يشترط في الوصي ان يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا امينا حسن التصرف وللقاضي عزله اذا لم تتوافر فيه الشروط المذكورة "، أو في الكفيل طبقا للمادة : 118 من نفس القانون :" يشترط في الكفيل ان يكون مسلما عاقلا اهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته .".

كذلك الامر بالنسبة لناظر الوقف فيجب ان يكون مسلما طبقا للمادة :17 من المرسوم التنفيذي : 98-381 [16]:" يشترط في الشخص المعين او المعتمد ناظرا للوقف أن يكون مسلما ...".

ان طبيعة هذه الوظائف والمهام وارتباطها بالجانب الديني للمجتمع الجزائري المسلم استدعت النص على اشتراط الإسلام في المترشح لها ، فالشريعة الإسلامية مصدر احتياطي للقانون ، وهي مصدر رسمي في قانون الاسرة طبقا للمادة 222 منه ، فلا يمكن ان يتولى الوصاية او الكفالة غير المسلم انطلاقا من تطابق النص القانوني مع الحكم الفقهي القائل بعدم جواز ولاية غير المسلم على المسلم لقوله تعالى :[17] ((**وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا**)).

[16] مرسوم تنفيذي رقم 98-381 مؤرخ في : اول ديسمبر 1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك ، ج ر عدد 90 صادر بتاريخ: 2ديسمبر 1998 ص 15.

[17] من الاية 141 من سورة النساء.

ثانيا: اخضاع العلاقات الأسرية لنصوص مستمدة من احكام الشريعة و اثرها في استبعاد حرية المعتقد:

يمكن التمييز بين طائفتين كبيرتين من المواضيع التي استمد منها تشريع الاسرة نصوصه والمتعلقة باحكام الشريعة الإسلامية ، بين طائفة العلاقة الزوجية إنشاء وانحلالا(1) وبين طائفة تصفيات التركات ومستحقيها وأنصبتهم فيها(2) ، وهما الطائفتين التي تتناقض بعض احكامهما مع حرية المعتقد وفقا لمفهومها الغربي الدولي.

1-انشاء العلاقة الزوجية و انحلالها ومكامن التعارض بين احكام قانون الاسرة وحرية المعتقد :

بداية لم يجز قانون الأسرة زواج المسلمة بغير المسلم طبقا للمادة 05/30 منه ، أي ان اختلاف الدين في زواج المسلمة مانع مؤقت من زواجها ، ولا يمكن قبول الزواج في هذه الحالة الا بإثبات اسلام زوجها بتقديم شهادة تثبت اسلامه ، وهو الامر الذي أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها :[18]" الاشهاد الصادر عن وزارة الشؤون الدينية كاف لإثبات اعتناق الدين الإسلامي بعد التلفظ بالشهادتين امامها ..."، وهو المبدأ المستمد من احكام الشريعة الإسلامية .

هذا الامر متناقض مع المفهوم الدولي لحرية المعتقد التي تنطلق من الاعتراف للأفراد بحق المساواة وعدم التمييز في الحياة بسبب اختلاف الدين او العرق او الجنس ، الا ان مرجعية المجتمع الجزائرية الإسلامية كانت مستندا لتشريع هذا النص .

[18] م ع، غ ش أ م، ملف رقم 398948، قرار بتاريخ: 2007/11/14، مجلة المحكمة العليا، ع1، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، 2011، ص 273.

كذلك بالنسبة لبعض الشروط الخاصة بعقد الزواج ، فالصداق من منظور مبدا المساواة هو انتقاص من حقوق المرأة وصفة تلحق بها صفة البضاعة التي يشتريها الرجل ، وهو حكم عام سواء تعلق الامر بالمسلمة او غير المسلمة ، الا ان تشريعه في قانون الاسرة ينطلق هو الاخر من اعتراف المشرع بمصدرية الشريعة الإسلامية لقانون الاسرة.

كذلك بالنسبة للاشهاد على عقد الزواج فقد جرى عمل المحكمة العليا قديما على اشتراط الإسلام في الشهود وان يكونا رجلين او رجل وامرأتين ، احتياطا لإثبات هذه العلاقة المقدسة واهميتها وترتيبها لأثار عظيمة كالنسب والتوارث وغيرهما.

أما بالنسبة لتغيير الدين من احد الزوجين اثناء قيام العلاقة الزوجية فقد نص المشرع الجزائري على أنه مانع من الميراث طبقا للمادة 138 من قانون الاسرة ، وسار القضاء على اعتبار الردة سببا في الاستجابة لطلب التطليق فجاء في قرار المحكمة العليا :"يحق للزوجة المسلمة طلب التطليق في حالة ارتداد الزوج عن دين الاسلام ويحكم القاضي فورا بالتفرقة بين الطرفين مراعاة للنظام العام "، وفي هذا القرار أجابت المحكمة العليا على الدفع بعدم احترام مبدا حرية المعتقد والدين اين جاء في احد حيثيات القرار [19]:" ...وان مسالة المساواة بين المواطنين وحرية المعتقد والفكر وفقا لنص المادتين 29 و36 من الدستور القائم عليها وجه الطعن لا علاقة لهما بقضية الحال ذلك ان ارتداد الزوج عن دين الاسلام تقع به الفرقة في الحال لان الردة كما تمنع الزواج ابتداء فانها تمنعه بقاء ويكون من حق الزوجة اللجوء للمحكمة للمطالبة بالفرقة وهي غير ملزمة بالبقاء مع زوجها المرتد الذي استعمل حريته في تغيير معتقده بل ان بقاءها معه مخالف للنظام العام طالما

[19] م ع ، غ ش أ م ، ملف رقم 699785 قرار بتاريخ: 12 افريل 2012 مجلة المحكمة العليا، ع2، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، 2012، ص 274.

انها اصبحت محرمة عليه وفقا للمعتقد الذي تدين به وتزوجته على اساسه وفق احكامه ووفق المادة 30 من قانون الاسرة ويتعين معه رفض الطعن ..."

2-قواعد الميراث وحرية المعتقد:

احكام الميراث المنصوص عليها بالمواد من :126 الى 189 من قانون الاسرة مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية سواء تعلق الامر ببيان صفة المستحقين للميراث أو بتحديد انصبتهم وحالاتهم وغيرها وهي قواعد آمرة من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها .

فبالنسبة لبيان صفة المستحقين للتركة فقد نصت المادة 128 من قانون الاسرة ان استحقاق الإرث متعلق بعدم وجود المانع من الإرث ، ومن ضمنه مانع الكفر أي اختلاف الدين وعدم الإسلام ، فلا يرث الكافر المسلم ولا يرث المسلم الكافر ابتداء ، كما أن المرتد عن الإسلام لا يرث ، ولا يورث طبقا للمادة 138 من نفس القانون ، وهذين النصين المستمدين من الشريعة الإسلامية متناقضين مع مبدا حرية الدين والمعتقد في مفهومها الدولي الذي يمنع اعتبار اختلاف الدين او عدم الدين سببا للتمييز في وضع القواعد القانونية كما هو الحال بالنسبة لمنع غير المسلمين من أموال ذويهم واوصيائهم بدعوى اختلاف الدين .

الفرع الثاني: دور القاضي في الانتصار للخصوصية الاجتماعية.

على خلاف ما هو سائد من القول بأن القاضي لا يملك الا تطبيق النصوص القانونية الصريحة وليس له ان يجتهد مع وجود النص ، وانه في هذه الحالة هو مجرد بوق[20] ينزل حكم القانون كما يقول الأستاذ المحامي اندري بيكاريا ، فأن هذا القول وإن كان يصدق في أكثره على الجانب الجزائي لعمل القاضي ، فإن مناقشته في الجانب المدني يترك مجالا معتبرا لدحضه والقول بإمكانية القفز على النصوص القانونية وتطبيق النصوص التي تراعي الخصوصية الاجتماعية الوطنية باعمال مبدأ حماية النظام العام ، ودليل ذلك أن المؤسس الدستوري لم يطلب من القاضي تطبيق القانون ، ولو كان ذلك صحيحا لنص ان القاضي يطبق القانون بل نصت المادة 164 من دستور 2020[21] ان دور القضاء هو حماية المجتمع وحريات وحقوق الافراد ، وهذا الدور يمنح القاضي سلطة تطبيق النصوص بما يخدم مهمة حماية المجتمع ولو أدى ذلك الى مخالفة النصوص الصريحة .

هذه المخالفة تتخذ عدة صور ؛ فقد يعدل القاضي عن تطبيق النص المتناقض مع خصوصية المجتمع الجزائري باختيار نص آخر أكثر ملاءمة ، أو أن يجتهد في تفسير النص متى وجد غموضا أو نقصا فيه ، أو بالرجوع الى مصادر أخرى للقاعدة القانونية حال عدم النص على المسألة .

أولا: العدول الى اختيار النصوص المراعية لخصوصية المجتمع:

[20] أحسن بوسقيعه: **الوجيز في القانون الجزائي العام**، ط1، الديوان الوطني للاشغال التربوية، 2002، الجزائر، ص 50.

[21] مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء اول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر، ع82، صادر بتاريخ: 30 ديسمبر 2020، ص 3.

بالنسبة للعدول الى نصوص أكثر ملاءمة ؛ فقد يعرض على القاضي نزاع تحكمه نصوص مستنبطة من مبادئ الاتفاقيات الدولية المتناقضة مع خصوصية المجتمع سواء مع المرجعية الدينية او الأعراف ، فيبحث القاضي عن نصوص يمكن تطبيقها على النزاع بدلا من تلك ويتكون مراعية لمرجعيته ، ويمكن الاستدلال في هذه النقطة بإمكانية عرض نزاع على القاضي يتعلق بمدى حرية الطفل في اختيار الدين والمعتقد بالاستناد الى مصادقة الجزائر على اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 ، ونص المادة 14 منها على مبدأ حرية الطفل في المعتقد والدين:" على الدول الأطراف احترام حق الطفل في حرية الفكر والوجدان والدين" .

يطرح على القاضي في هذه المسالة إشكالية هل يطبق النص المذكور أعلاه المستند الى الاتفاقية الدولية التي تسمو على الدستور وبالتالي يمنح الولد حرية اختيار الدين ، أم يبحث في نصوص قانونه الداخلي على حل يلائم طبيعة المجتمع ويحترم مرجعيته الدينية ، والمقصود بها هنا نصوص قانون الاسرة التي توجب تربية الولد على دين أبيه سواء كان الأمر اثناء سريان العلاقة الزوجية أو في حالة انحلالها ومنح الحضانة؟ .

انطلاقا من دور القاضي الدستوري في حماية المجتمع فانه يطبق نصوص قانون الاسرة ، ويحكم في المسألة بتبعية الولد لأبيه في الدين والمعتقد ، وهو المبدأ المؤسس والمستمد من احكام الفقه الإسلامي التي تعترف للولد بنسبه لابيه وتربيته على دين من انتسب إليه ، فالمولود يولد على الفطرة وهو الاسلام لقول النبي ﷺ:[22]﴿ يولد المولود على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه ﴾، فيربى الطفل على الإسلام وهو دين أبيه، فإن ارتد أبوه عن الإسلام لم يؤثر ذلك في

[22] أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد بن حبان التميمي: **صحيح بن حبان**، ت:جاد الله بن الخداش، دط، بيت الأفكار الدولية، 2004، بيروت، رقم الحديث 128، ص 68.

اسلام الطفل ؛فالردة [23]لا تستتبع الطفل ويبقى على الإسلام ، وأما اذا ارتد ابوه وكان الطفل قد بلغ سن الرشد فلا اثر لها على اسلامه لانه مستقل بعقله وفكره ، وهذا الامر يعني في ابتدائه ومنتهاه ان دين الأب المقصود هو الإسلام لأن:[24]"تبعية الولد لوالديه في الديانة إنما يكون في دين يُقَرُّ عليه"، أي الإسلام لقوله تعالى :[25]﴿ وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾.

اذا وقع انحلال للعلاقة الزوجية ومنحت المطلقة حق حضانتها لإبنها فيتوجب المادة 64 من قانون الاسرة عليها ان تربيه على دين أبيه ، لكن الاشكال المطروح أمام عدم وجود النص هو عدم اسلام الحاضنة فهل تسقط الحضانة بعدم اسلامها ؟

باستقراء قرارات المحكمة العليا فإنه ومع صراحة الاتفاق الفقهي على عدم اشتراط اسلام الحاضنة[26] وتجويزهم لحضانة اليهودية والنصرانية والمجوسية انطلاقا من تغليبهم لضوابط توفر شفقة وحنان الام وتغليبه على شرط الإسلام الا ان قرارات المحكمة العليا جاءت مضطربة ومتناقضة فتارة تجعل من عدم اسلام المطلقة مدعاة لسقوط الحضانة عنها وتارة لا تشترط ذلك فجاء في احد قراراتها:[27]" لا يسقط اكتساب الحاضنة جنسية اجنبية حقها في الحضانة طالما لم تثبت ردتها عن الدين الإسلامي ، ولا يوجد امام الجهة القضائية ما يفيد تخليها عن الدين الاسلامي

---

[23] محمد عبدالهادي عبدالستار: **أثر الردة على اسلام الأولاد دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي مع بيان ما عليه العمل في الفتوى والقضاء**، المجلة القانونية جامعة القاهرة، مج 15، ع1، فيفري 2023، ص16.

[24] شهاب الدين أحمد بن ادريس القرافي: **الذخيرة**، ت: محمد بوخبزة، ج12، ط1، دار الغرب الإسلامي، 1994، بيروت، ص 43.

[25] سورة آل عمران، الاية 85.

[26] بسام محمد قاسم عمر: **حضانة الام غير المسلمة لإبنها المسلم عند المالكية مقارنة بقانوني الأحوال الشخصية الأردني والكويتي**، مجلة دراسات مج 48، ع3، لسنة 2021، ص 4.

[27]- م ع، غ ش أ م، ملف رقم 457038، قرار بتاريخ: 2008/09/10، مجلة المحكمة العليا، ع2، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، 2008، ص 313.

فان ذلك لا يسقط حقها في الحضانة لكونها اولى بحضانة اطفالها طبقا للمادة 64 من قانون الاسرة " ، أما من جانب القرارات التي لم تشترط فيها اسلام الحاضنة فجاء في احد قراراتها:[28]" وحيث ان قضاة المجلس سببوا قرارهم بمافيه الكفاية اذ اجابوا الطاعنة بانها تقطن بدولة اجنبية ومن ثم يكون الاب اولى بحضانة ابنته لكونه يقطن بالجزائر حتى يتسنى له المراقبة وتنشئتها على دين ابيها ومادام ينفق عليها ويتعين رفض الطعن" .

هذا ما يتعلق بالنزاع حول حرية الطفل في الدين او المعتقد ؛ كما قد يعرض على القاضي نزاعات تتعلق بأموال التركة ، وتثار امامه مسألة وجوب تطبيق مبدأ المساواة وعدم التمييز بسبب الدين المنصوص عليهما بالاتفاقيات الدولية كميثاق الأمم المتحدة واتفاقيتي سيداو وحقوق الطفل والتي لا تجيز حرمان أحد من أمواله بسبب اختلاف الدين ، وتناقضها مع النصوص القانونية الواردة بقانون الاسرة في باب الميراث المستمدة من النصوص القطعية في القرآن والسنة الكريمة ، والتي تجعل من موانع الميراث اختلاف الدين طبقا للمادة : 128 منه .

طبقا لدور القاضي في حماية المجتمع فإنه يطبق النصوص الصريحة الخاصة بعدم التوارث مع اختلاف الدين ويتجاوز نصوص الاتفاقيات الخاصة بمبدا المساواة وعدم التمييز بسبب عدم التمييز ، وقد جاء في قرار المحكمة العليا بذات الشأن اعتبارها لاختلاف الدين مانعا من موانع الإرث [29]:" يجب الميراث لمن كان مسلما يوم موت المورث ، ومن اسلم بعد موه فلا حق له في الميراث حسب قول الامام مالك وان القضاء بمنح صفة الوارثة للزوجة الأجنبية التي لم تعتنق

---

[28] قرار بتاريخ: 14 ديسمبر 2005 في الملف رقم 343462 فهرس 872 غير منشور وارد بمرجع: يعقوبي عبد الرزاق: **قضاء المحكمة العليا في مادة شؤون الاسرة مرفق بشرح مختصر لبعض المواد**، ط1، دار هومة ، 2018 ، الجزائر ،ص 123.

[29] م ع، غ ش أ م، ملف رقم 244899، قرار بتاريخ: 2001/06/20، المجلة القضائية ، ع1، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، 2003، ص 345.

الإسلام في حياة زوجها الا بعد وفاته هو مخالفة للقانون."، فهذا القرار وغيره يمنح للقاضي سلطة تطبيق النصوص الخاصة بقانونه الداخلي المستمدة من مرجعيته الإسلامية في باب الميراث دون الاعتداد بمبدأ المساواة وعدم التمييز بسبب الفكر والدين والمعتقد .

ثانيا: تفسير النص كآلية للتعامل مع تطبيق مبدأ حرية الدين والمعتقد:

يتعلق التفسير بحالة غموض النص أو سكوته عن إعطاء حكم للمسألة المعروضة على القضاء ، وهو المجال الخصب لاعمال القاضي لرأيه بالبحث في النصوص ومعانيها انطلاقا من خصوصية مجتمعه وبمراعاة مرجعيته الدينية واعرافه المحلية ، وهي المسائل المعروفة بدواعي التفسير ، وذلك باتباع طرق ومناهج حددها الفقهاء والشراح [30]تتنوع بين مناهج لغوية وأخرى مقاصدية ، معنوية وعقلية .

ان تفسير مصطلح :" المساواة وعدم التمييز" وأثره في التعامل مع حرية الدين والمعتقد ، تحكمه نظرتان ، النظرة الاولى خاصة بمفهوم هذه المبادئ والحريات من وجهة نظر دولية غربية كما تبنته الاتفاقيات الدولية ، والنظرة الثانية نظرة القاضي المستندة الى جملة العوامل المرتبطة بخصوصية مجتمعه والخاصة بالمرجعية الدينية الإسلامية للنص الاسري ومقتضيات النظام العام الداخلي التي تمنحه سلطة ملاءمة النصوص مع ما تتطلبه من التوافق والتطابق مع اجتماعيتها.

[30] لتفصيل أكثر يرجع الى :

إسماعيل حسن حفيان : **تفسير النصوص في منظور الشريعة والقانون دراسة مقارنة** ، ط1، دار الكلمة للنشر والتوزيع ، 2019 ، القاهرة .

بالنسبة للمنظور الدولي فتفسير مصطلح :" حرية المعتقد والدين " ينطلق من اخضاع كل حق او حرية لمبدأ المساواة وعدم التمييز لأي سبب كان ، ومعناه أن يتم الاعتراف المطلق بحق الفرد في الدين او الإلحاد ، وحقه في تغيير دينه او عدم التدين متى شاء في أي وقت وفي أي مكان دون ان تكون لحريته تلك أي حدود سواء كانت حدودا مادية او قانونية ، فكما تعترف الدول لمواطنيها بالمساواة في الحقوق فمن باب أولى الا تضع قيودا لحقوقهم وحرياتهم الدينية ، أمام بالنسبة لتفسير القاضي الوطني لهذا المصطلح فينطلق أولا من الاعتراف بانه مصطلح فضفاض يجب اخضاعه للتفسير بمراعاة قانونه الداخلي ومصادر القاعدة فيه .

بالرجوع الى قانون الاسرة فقد نص في المادة 222 منه على الإحالة لأحكام الشريعة الإسلامية فيما لا نص فيه ، وهو بهذا الشكل جعل من احكام الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا لقانون الاسرة وجميع ما تضمنه من علاقات أسرية ، ولم يتقيد بتحديد مذهب فقهي معين اطلاقا لحرية القاضي في بحث المذاهب والآراء الفقهية واختيار الملائم منها لتطبيقه على النزاع المعروض عليه .

للتدليل على دور القاضي في إعطاء التفسير المناسب لهذه المبادئ (المساواة ، عدم التمييز وحرية المعتقد) نجد ان المحكمة العليا وامام عدم نص المشرع الجزائري في قانون الاسرة على الكفر بشكل صريح كمانع أصلي من موانع الميراث قامت بتفسير نص المادة 128 من قانون الاسرة لبيان ذلك فجاء في قراراها [31]: " من المقرر قانونا ان القاضي يرجع الى أحكام الشريعة الإسلامية في كل مالم يرد فيه نص في قانون الاسرة ، ومن الثابت شرعا انه : لايرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر ولا يتوارث اهل الملتين شيئا ... ولما تبين في قضية الحال ان الطاعن لم يعتنق الإسلام الا بعد وفاة امه المسلمة فلا توارث بينهما ." ، فهذا القرار جعل من الكفر ابتداء من موانع الميراث

[31] م ع، غ ش أ م، ملف رقم 123051، قرار بتاريخ: 1995/07/25، المجلة القضائية ، ع1، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، 1996، ص 101

بالرغم من عدم النص عليه في قانون الاسرة واكتفاء الأخير بجعل الردة مانعا من موانع الميراث طبقا للمادة 138 منه .

المطلب الثاني: قانون ممارسة الشعائر الدينية و أثره في تقييد حرية المعتقد.

اعترف الدستور الجزائري بحرية المعتقد بشكل صريح في الدساتير السابقة بالنص انه :" لا مساس بحرية المعتقد وحرمة الرأي " الا انه في نص دستور سنة 2020 الساري المفعول في نص المادة :51 منه حرية ممارسة العبادات مضمونة وتمارس فيس اطار القانون ، فبعد ان كانت حرية المعتقد معترف بها بشكل مطلق في الدساتير السابقة أصبحت في الدستور الحالي مقيدة بممارستها في اطار القوانين [32]وان ممارسة هذه الحرية مرتبط بضوابط عدم مساسه بالامن والنظام العامين وعدم مساسه بحقوق وحريات الغير ، وهذه الضوابط دفعت المشرع الجزائري الى سن قانون يتعلق بكيفيات ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين سنة 2006 [33]يشمل القواعد العامة للممارسة ونطاقها ومجال التدخل الإداري في ضبطها (**الفرع الأول**) بالإضافة الى سن احكام جزائية تخص مخالفة نصوص القانون (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: ممارسة الشعائر الدينية في ظل نظام اداري خاص :

[32] أحمد المبارك عباسي : **المعالجة القانونية لحرية المعتقد في القانون الجزائري والتعديلات الواردة عليه في دستور2020**، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية ، مجلد 05 ،عدد 02 أكتوبر 2021 ص 92 .

[33] أمر رقم 06-03 مؤرخ في: 28 فيفري 2006 يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين ، ج ر عدد 12 صادر بتاريخ: 29 فيفري 2006.

لابد في البداية من الإشارة الى ان هذا القانون يتعلق بضبط ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين ، واعترف صراحة بدين الدولة الذي هو الإسلام (**أولا**) ، وانشأ نظاما لسير عملية ممارسة شعائر غير المسلمين تنطلق من وجوب الحصول على الرخص الإدارية لممارستها وخلق لجنة وطنية تسهر على تطبيق النصوص (**ثانيا**).

أولا: نطاق تطبيق قانون ممارسة الشعائر الدينية:

يطبق هذا القانون على ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين المتواجدين على ارض الوطن طبقا للمادة 02 من قانون ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين ، وهي ضمانة قانونية وتجسيد للالتزامات الدولية بالنص على حرية المعتقد وتكريس لمسعى الدولة في ابراز الجانب الايجابي للتسامح الديني[34] والتعايش بين البشر ونبذ كل فكر او تكتل مبني على التميز بسبب الاختلاف الديني او الفكري .

ثانيا: الجوانب الإدارية المطلوبة لممارسة الشعائر الدينية:

نظم قانون ممارسة الشعائر الدينية مسألة ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين بكل حزم في سبيل تعزيز احترام النظام العام الداخلي واحال للتنظيم بخصوص ضبط بعض المسائل الإدارية نصت المادة 08 من قانون ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين على وجوب استصدار ترخيص مسبق من الهيئات الإدارية قبل القيام بأي تظاهرة دينية ، وصدر التنظيم الخاص بذلك وفقا

[34] بالجيلالي خالد وبالجيلالي نورالهدى : **الضوابط القانونية لممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين في التشريع الجزائري** ، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية ، مجلد 08 ،عدد 01 لسنة 2020 ص 256 .

للمرسوم التنفيذي رقم : 07-135[35] يبين كيفية سير التظاهرات الدينية الخاصة بغير المسلمين ، كما نصت المادة 09 من نفس القانون على انشاء لجنة وطنية للشعائر الدينية تنشأ لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية والاوقاف والتي صدر بشأنها هي الأخرى مرسوم تنفيذي رقم : 07-158 [36]يحدد تشكيلتها .

بالنسبة للضوابط الإدارية الخاصة بممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين وطبقا للمرسوم 07-135 أعلاه فانه ضبط المقصود بالتظاهرة الدينية لغير المسلين في نص مادته الثانية بانه :" تجمع مؤقت لاشخاص منظم من قبل جمعيات ذات الطابع الديني في البنايات المفتوحة لعموم الناس " ، ولا يمكن اجراء اي تظاهرة إلا بعد الحصول على ترخيص من الوالي المختص يقدم في اجل خمسة أيام على الأقل قبل انعقاد التظاهرة ، ونصت المادة 02 من نفس المرسوم على بيانات الطلب الرامي للحصول على الترخيص المسبق بضرورة تضمنه لاسماء والقاب وعناوين المنظمين الرئيسيين ويكون الطلب ممضيا على الأقل من ثلاثة اشخاص يتمتعون بحقوقهم المدنية وتحديد الهدف من التظاهرة وتسمية ومقر الجمعية وضرورة ذكر مكان انعقاد التظاهرة والعدد المحتمل للمشاركين

عند تقديم الطلب يسلم للطالب وصل تسليم يتضمن أسماء والقاء المنظمين يستظهر به عند الطلب طبقا للمادة 04 من نفس المرسوم .

أما بالنسبة تشكيلة اللجنة الوطنية للشعائر الدينية وعملها فان اللجنة تتكون طبقا للمادة 04 من مرسوم انشائها من وزير الشؤون الدينية والاوقاف رئيسا او ممثله وممثلي وزير الدفاع الوطني

[35] مرسوم تنفيذي رقم 07-135 مؤرخ في: 19 مايو2007 يحدد شروط وكيفيات سير التظاهرات الدينية لغير المسلين ، ج ر رقم 33 صادر في : 20مايو 2007 .

[36] مرسوم تنفيذي رقم 07-158 مؤرخ في: 27 مايو 2007 يحدد تشكيلة اللجنة الوطنية للشعائر الدينية لغير المسلمين وكيفيات عملها ، ج ر عدد 36 صادر بتاريخ: 03 يونيو 2007 .

ووزارة الداخلية والجماعات المحلية ، ووزير الشؤون الخارجية ، المديرية العامة للامن الوطني ، قيادة الدرك الوطني ، اللجنة الوطنية الاستشارية لحقوق الانسان وحمايتها ، وتستطيع اللجنة وفقا لذات المرسوم ان تستعين بكل شخص او هيئة تساعدها في اداء مهامها ولها ان تستدعي ممثل أي طائفة دينية .

تجتمع هذه اللجنة على الأقل مرة كل ثلاثة اشهر وتحدد جدول اعمال لكل اجتماع وتحرر محاضر الاجتماع للجنة وتوقع وتقدم أمام رئيس المحكمة المختصة إقليميا للتأشير على المحاضر وتبلغ قرارات اللجنة للمعنيين في اجل لا يتعدى شهرين من تاريخ تقديم الطلبات او الشكاوى ، كما ترفع اللجنة تقريرا سنويا للوزير الأول الذي يحيله لرئاسة الجمهورية طبقا للمادة 12 من مرسوم انشاء اللجنة .

الفرع الثاني: المخالفات الخاصة بالخروج عن ضوابط القانون.

إن مخالفة احكام قانون ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين ومراسيمه التنظيمية يستتبع رفع المخالفات المرصودة ومعاينته (**أولا**) لتقرير الجزاء المناسب على ذلك (**ثانيا**).

أولا: معاينة الجرائم:

لم ينص قانون ممارسة الشعائر الدينية على شكل معين في معاينة المخالفات مما يتوجب الرجوع الى القواعد العامة في معاينة الجرائم وتحرير المحاضر بسماع الأشخاص وغيرها طبقا لقانون الإجراءات الجزائية دون تخصيص فئة معينة من ضباط الشرطة القضائية بمعاينة تلك المخالفات ، فيمكن لضباط الشرطة القضائية معاينة كل مخالفة لاحكام القانون ورفع المحاضر للجهة القضائية المختصة لتقرير الجزاء المناسب .

ثانيا: الجر ائم وعقوباتها:

يمكن إعطاء ملاحظة عامة حول العقوبات الجزائية في قانون ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين أنها تتعلق بجنح ولا يوجد فيه أي وصف جنائي ، وهي جرائم :

1-**جنحة التحريض على العصيان :** طبقا للمادة 10 منه اين تعاقب بالحبس من سنة الى ثلاث سنوات وبغرامة من :250.000دج إلى 500.000دج كل من يلقي خطاابات او يعلق او يوزع مناشير في أماكن العبادة او يستعمل دعائم سمعية بصرية تتضمن تحريضا على عدم تطبيق القوانين او قرارات السلطات العمومية او ترمي الى تحريض فئة من المواطنين على العصيان ، وترفع العقوبة من ثلاث سنوات الى خمس سنوات والغرامة من 500.000دج الى 1000.000دج اذا كان مرتكب الفعل رجل دين .

2-**جنحة زعزعة اسلام شخص :** طبقا للمادة 11 منه اين تعاقب بالحبس من سنتين الى خمس سنوات وغرامة من 500.000دج الى 1000.000دج كل من يحرض او يضغط او يغري مسلم لتغيير دينه .

3-**جنحة جمع تبرعات وهبات دون ترخيص** : طبقا للمادة 12 منه اين تعاقب بالحبس من سنة الى ثلاث سنوات وغرامة من 100.000دج الى 300.000دج كل من يجمع تبراعات او يقبل هبات دون ترخيص من السلطات المختصة .

4-**جنحة ممارسة شعائر دينية خلافا للشروط والاحكام القانونية** : طبقا للمادة 13 منه اين يعاقب بالحبس من سنة الى ثلاث سنوات وغرامة من 100.000دج الى 300.000دج كل من يمارس الشعائر الدينية خلافا لشروط ممارسة الشعائر الدينية او تنظيم تظاهرات دينية دون مراعاة الشروط او القيام بخطابات داخل البنايات المعدة لممارسة الشعائر الدينية دون ان يكون معينا او معتمدا او مرخصا له من السلطات الدينية المختصة او السلطات الإدارية المختصة .

الخاتمة :

من خلال هذه الدراسة نتوصل للنتائج التالية :

1-طغيان المفهوم الدولي على موضوع حرية الفكر والمعتقد في الاتفاقيات والصكوك الدولية .

2-عدم مراعاة خصوص وطبيعة المجتمعات في النص على اطلاق حرية الدين والمعتقد في الاتفاقيات الدولية.

3-النص على اخضاع استعمال وممارسة حرية المعتقد لقيد النظام العام الوطني افرز قوانين تقيد من تلك الحرية ومن ممارسة شعائرها.

4-الاختيارات التشريعية الوطنية راعت خصوصية المجتمع الجزائري ومرجعيته الدينية الإسلامية ، فتم اصدار قانون ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين ضمانا لاستقرار المجتمع وعدم المساس بايمان المسلم.

وبناء على تلك النتائج نقترح :

1-المرحلية في اعتناق مبدأ حرية الدين والمعتقد ، دون رفض او قبول متسرع ، وذلك بتفعيل النصوص القانونية لحماية المرجعية الإسلامية للمجتمع الجزائري كما هو الحال بالنسبة لقانون الاسرة ودور المرجعية في تنظيم العلاقات الاسرية من زواج وطلاق وميراث ونيابة شرعية ، فلا

يمكن التسليم باطلاق حرية المعتقد ضمن هذا المجال ، وممارسة سلطة الملاءمة في الرقابة على ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين .

2-تعزيز دور المؤسسات الوطنية من اسرة ومدرسة ومسجد وغيرها في انماء روح التسامح لدى النشء ، وتقوية تمسكه بدينه الإسلامي.

المصادرو المراجع :

المصادر:

1- القرآن الكريم .

2- النصوص القانونية :

مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء اول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر، ع82، صادر بتاريخ: 30 ديسمبر 2020،

أمر رقم 06-03 مؤرخ في: 28 فيفري 2006 يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين ، ج ر عدد 12 صادر بتاريخ: 29 فيفري 2006.

مرسوم تنفيذي رقم 98-381 مؤرخ في : اول ديسمبر 1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك ، ج ر عدد 90 صادر بتاريخ: 2ديسمبر 1998 ص 15.

مرسوم تنفيذي رقم 07-135 مؤرخ في: 19 مايو2007 يحدد شروط وكيفيات سير التظاهرات الدينية لغير المسملين ، ج ر رقم 33 صادر في : 20مايو 2007 .

مرسوم تنفيذي رقم 07-158 مؤرخ في: 27 مايو 2007 يحدد تشكيلة اللجنة الوطنية للشعائر الدينية لغير المسلمين وكيفيات عملها ، ج ر عدد 36 صادر بتاريخ: 03 يونيو 2007 .

3-قرارات المحكمة العليا :

م ع، غ ش أ م، ملف رقم 123051، قرار بتاريخ: 1995/07/25، المجلة القضائية ، ع1، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، 1996

م ع، غ ش أ م، ملف رقم 457038، قرار بتاريخ: 2008/09/10، مجلة المحكمة العليا، ع2، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، 2008.

م ع، غ ش أ م، ملف رقم 244899، قرار بتاريخ: 2001/06/20، المجلة القضائية ، ع1، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، 2003

م ع، غ ش أ م، ملف رقم 398948، قرار بتاريخ: 2007/11/14، مجلة المحكمة العليا، ع1، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، 2011.

[1] م ع ، غ ش أ م ، ملف رقم 699785 قرار بتاريخ: 12 افريل 2012 مجلة المحكمة العليا، ع2، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، 2012.

الكتب العامة :

أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد بن حبان التميمي: **صحيح بن حبان**، ت:جاد الله بن الخداش، دط، بيت الأفكار الدولية، 2004، بيروت، رقم الحديث 128.

أحسن بوسقيعه: **الوجيز في القانون الجزائي العام**، ط1، الديوان الوطني للاشغال التربوية، 2002، الجزائر.

إسماعيل حسن حفيان : **تفسير النصوص في منظور الشريعة والقانون دراسة مقارنة** ، ط1، دار الكلمة للنشر والتوزيع ، 2019 ، القاهرة .

خضر خضر : **مدخل الى الحريات العامة وحقوق الإنسان** ، ط4، المؤسسة الحديثة للكتاب ، 2011 لبنان .

شهاب الدين أحمد بن ادريس القرافي: **الذخيرة**، ت: محمد بوخبزة، ج12، ط1، دار الغرب الإسلامي، 1994، بيروت.

عبدالله بن محمد بن عبدالله الطوالة : **الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي** ، ط1، طبع مكتبة القانون والاقتصاد ،2015 ، الرياض.

محمد عمارة ، **معركة المصطلحات بين الغرب والاسلام** ،نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع ، د س ط ، د ط .

محمود عثمان : **مدخل الى القانون الدولي لحقوق الإنسان** ، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب ، 2017 ، لبنان.

يعقوبي عبد الرزاق: **قضاء المحكمة العليا في مادة شؤون الاسرة مرفق بشرح مختصر لبعض المواد**، ط1، دار هومة ، 2018 ، الجزائر.

المقالات :

أحمد المبارك عباسي : **المعالجة القانونية لحرية المعتقد في القانون الجزائري والتعديلات الواردة عليه في دستور2020**، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية ، مجلد 05 ،عدد 02 أكتوبر 2021 .

بالجيلالي خالد وبالجيلالي نورالهدى : **الضوابط القانونية لممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين في التشريع الجزائري** ، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية ، مجلد 08 ،عدد 01 لسنة 2020.

بسام محمد قاسم عمر: **حضانة الام غير المسلمة لإبنها المسلم عند المالكية مقارنة بقانوني الأحوال الشخصية الأردني والكويتي**، مجلة دراسات مج 48، ع3، لسنة 2021.

عطوي خالد : **مبدأ سمو المعاهدات الدولية في القانون الوطني قراءة في التعديلات الدستورية الجزائرية** ، مجلة الواحات والدراسات ، مج08 ،ع2، 2015.

لبنه معمري : **ضمان حق حرية المعتقد في المواثيق الدولية** ، مجلة قضايا معرفية ، مجلد 01 عدد 08 ، جانفي 2022.

محمد عبدالهادي عبدالستار: **أثر الردة على اسلام الأولاد دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي مع بيان ما عليه العمل في الفتوى والقضاء**، المجلة القانونية جامعة القاهرة، مج 15، ع1، فيفري 2023،.

الرسائل الجامعية :

بلحاج مونير : **الحق في حرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، تخصص : حقوق الانسان ، جامعة وهران ، 2012/2011 .