The Law Journal for Researches Studies
University of Thi-Qar
College of Law
مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية
https://utq.edu.iq/thiqar UTjlaw@utq.edu.iq

جدلية التوازن الدستوري بين الهوية الدينية ومتطلبات النظام الديمقراطي في ضوء المادة (2) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 – دراسة مقارنة

أ.م.د. منير حمود دخيل
قسم القانون العام، كلية القانون، جامعة ذي قار، العراق
lawp1e23@utq.edu.iq

مستخلص البحث:

يتناول هذا البحث إحدى أدق الإشكاليات الدستورية في النظام الدستوري العراقي المعاصر، والمتمثلة في مدى قدرة المادة (2) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على إرساء توازنٍ فعلي ومستقر بين متطلبات الهوية الدينية للمجتمع العراقي من جهة، ومقتضيات الدولة الديمقراطية الحديثة من جهة أخرى، في إطار دستوري يحفظ وحدة النظام القانوني ويصون منظومة الحقوق والحريات العامة، ويحول في الوقت ذاته دون انجراف هذه الهوية نحو نموذج أحادي صماء يفرغها من مضمونها التعددي ويجعلها أداة إقصاء بدل أن تكون إطاراً جامعاً. وينطلق البحث من تحليل نصي ومفاهيمي معمّق لهذه المادة بوصفها نصًا تأسيسيًا يجسد فلسفة المشرع الدستوري في التوفيق بين المرجعية الدينية ذات الطابع القيمي والطبيعة المدنية للدولة، بعيداً عن الانزلاق إلى نموذج الدولة الثيوقراطية أو الوقوع في فخ الإقصاء الديني والمذهبي، بما يضمن عدم اختزال الهوية الوطنية في بعدٍ واحدٍ جامد يتنافى مع حقيقة المجتمع العراقي وتكوينه التاريخي. ويُبرز البحث الدور الجوهري للمحكمة الاتحادية العليا بصفتها الضامن الدستوري لهذا التوازن، من خلال تكريسها لمفهوم (ثوابت أحكام الإسلام) باعتبارها أحكاماً قطعية في الثبوت والدلالة ذات طبيعة دستورية قيمية عامة، لا منظومة فقهية مذهبية تفصيلية، وبما يرسخ سيادة القانون ويحول دون تسلط مفاهيم لم يوافق عليها المشرع الدستوري في مجال الحرية الدينية، سواء جاءت هذه المفاهيم في صورة تأويلات متشددة أو اجتهادات سياسية متقلبة. كما يبين البحث أن الخطر الحقيقي لا يتهدد الأقليات وحدها، بل يطال الأغلبية ذاتها عندما تُفرغ الهوية الدينية من بعدها الإنساني الجامع وتُختزل في قوالب ضيقة مغلقة تعصف بوحدة المجتمع وتشوه فلسفة الدستور. ويُجري البحث مقارنة منهجية بين التجربة العراقية وعدد من التجارب الدستورية المعاصرة، ليخلص إلى أن النموذج العراقي، على الرغم مما يعتريه من تحديات تطبيقية وإشكاليات عملية، يظل نموذجاً دستورياً مرناً وقابلًا للتطور، قادراً على التكيّف مع التحولات الاجتماعية والسياسية، ومؤهلاً لتعزيز السلم المجتمعي وترسيخ دولة المواطنة والمساواة وسيادة القانون ضمن إطار ديمقراطي متوازن يحترم الخصوصية الثقافية والدينية للمجتمع العراقي دون أن يسمح بتحولها إلى أداة هيمنة أو إقصاء.

الكلمات المفتاحية: الدستور، الديمقراطية، الحقوق والحريات، القضاء، الدين.

المقدمة

لا جدال في أن الدساتير تمثل أسمى تجليات الإرادة الجماعية للأمم، وأصدق تعبير عن هويتها الثقافية والسياسية، إذ لا يقتصر دورها على تنظيم شكل الحكم وتوزيع السلطات، بل يتجاوز ذلك إلى ترسيخ القيم العليا للمجتمع، وتحديد ملامح الدولة، وضمان التوازن الدقيق بين الحقوق والحريات، بما يعكس خصوصية التجربة التاريخية والبيئة الاجتماعية والسياسية لكل دولة. ومن

ثم فإن الدستور لا يكون مجرد نص قانوني جامد، وإنما وثيقة حية تختزن ذاكرة الأمة وتطلعاتها، وتحدد مسارها في الحاضر والمستقبل. وفي صميم هذا الإطار تبرز مسألة العلاقة بين الدين والدولة بوصفها من أكثر الإشكاليات الدستورية تعقيداً وحساسية، ولا سيما في المجتمعات ذات الإرث الحضاري العميق والتعدد الديني والمذهبي، حيث يثير التداخل بين المرجعية الدينية ومتطلبات النظام الديمقراطي تساؤلات جوهرية حول مدى قدرة النص الدستوري على التوفيق بين الثوابت الراسخة والمتغيرات الحديثة، وبين القيم الروحية ومبادئ الحرية والمواطنة والسيادة الشعبية. وفي هذا السياق، يأتي دستور جمهورية العراق لسنة 2005م بوصفه نموذجاً دستورياً ذا طبيعة خاصة، إذ حاول من خلال المادة الثانية أن يؤسس لتوازن دقيق بين ركيزتين جوهريتين: **الأولى** تتمثل في تكريس الهوية الدينية للدولة من خلال النص على أن الاسلام مصدر اساس للتشريع، **والثانية** تتمثل في إقرار النظام الديمقراطي وضمان الحقوق والحريات الاساسية، بما في ذلك حقوق الاقليات وحرية العقيدة والفكر والتعبير. وهذا الجمع بين المرجعية الدينية والمبادئ الديمقراطية لم يكن مجرد صياغة توفيقية عابرة، بل انطوى على إشكالية دستورية عميقة تتصل بحدود كل من سلطان الشرع وسلطان الشعب، وبكيفية المواءمة بين الثبات القيمي والمرونة الديمقراطية، وبين الخصوصية الثقافية والانفتاح على القيم الدستورية العالمية.

ومن ثم فإن المادة الثانية من الدستور العراقي لم تحسم هذه الجدلية بنصها وحدها، بقدر ما أحالتها إلى فضاء التفسير والاجتهاد، تاركة للقضاء الدستوري والفقه القانوني والممارسة التشريعية مهمة ضبط إيقاع هذا التوازن وتحديد معالمه في الواقع العملي. فهي لم تقتصر على تقرير المرجعية الدينية للدولة، بل أسست في الوقت ذاته لإطار دستوري يؤكد احترام المبادئ الديمقراطية وحقوق الانسان، بما يحقق قدراً من التوازن بين ارادة الاغلبية الدينية وضمانات الاقليات، وبين هوية المجتمع ومتطلبات الدولة القانونية الحديثة. وفي هذا المقام، يبرز الدور المحوري للمحكمة الاتحادية العليا في العراق بوصفها الحارس الامين للدستور، والمناط بها صون وحدته وضمان انسجام نصوصه، حيث تتجسد مهمتها في ترسيم حدود هذا التوازن من خلال ما تصدره من احكام واجتهادات تفسيرية، لتكون المرجعية النهائية في حسم ما يثور من تنازع بين مقتضيات الهوية الدينية ومتطلبات النظام الديمقراطي. وانطلاقاً من ذلك تنبعث ضرورة البحث في جدلية الدين والديمقراطية في ضوء احكام المادة الثانية من الدستور العراقي، تحليلاً وتأصيلاً، مع استجلاء ابعادها النظرية وتداعياتها العملية، والاستفادة من التجارب الدستورية المقارنة في الدول التي واجهت اشكاليات مماثلة، سواء في النظم العربية او الغربية، بما يسهم في تقييم النموذج العراقي وقياس مدى قدرته على تحقيق التوازن المنشود. كما يهدف هذا البحث الى رصد التحديات التطبيقية والمفارقات العملية التي قد تنشأ عن تعارض النص الدستوري مع الواقع السياسي والاجتماعي، وبيان كيفية تعامل القضاء الدستوري معها ضمن رؤية قانونية متكاملة. ذلك ان البحث في توازن الهوية الدينية ومتطلبات الديمقراطية لا يقتصر على بعده القانوني الصرف، بل ينطوي على ابعاد فلسفية وسياسية واجتماعية عميقة، تكشف عن جدلية مستمرة بين سلطان القيم الروحية ومقتضيات الدولة المدنية، وبين صون الثوابت والاستجابة لتحولات العصر، وهي جدلية تشكل جوهر التفكير الدستوري المعاصر، وتجعل من تحليل المادة الثانية من الدستور العراقي مدخلا خصبا لفهم حدود الاجتهاد الدستوري وامكانات المرونة التشريعية في الدولة الحديثة.

و**تكمن أهمية هذا البحث في تعدد جوانبه العلمية والعملية**- أذ أن اتساع أبعاده وتكامل مرتكزاته العلمية والعملية، بما يجعله إسهاماً نوعياً متواضعاً في حقل الدراسات الدستورية، ولا سيما في إطار الجدل المتصل بالتوازن الدستوري بين الهوية الدينية ومتطلبات النظام الديمقراطي في ضوء أحكام المادة (2) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005. فعلى **الصعيد النظري**، يسعى البحث إلى سد النقص القائم في الدراسات الدستورية المقارنة المتصلة بالتجربة الدستورية العراقية، من خلال تحليل معمق للمادة (2) بوصفها نصاً مؤسساً يعبر عن التفاعل المعقد بين ثوابت الهوية الدينية ومبادئ الدولة المدنية الديمقراطية، مستنيراً في ذلك بالتجارب الدستورية المقارنة وما استقر عليه الفقه والقضاء الدستوري، بما يثري المكتبة القانونية العربية بإضافة علمية رصينة ذات بعد تحليلي وتفسيري نعتقد بفائدتها. أما من **الناحية العملية**، فيوفر البحث رؤى قانونية ومنهجية يمكن أن تُعين المشرع وصانع القرار في العراق على بلورة مقاربات متوازنة عند سن التشريعات أو تفسير النصوص الدستورية، بما يكفل احترام الثوابت الدستورية دون الإخلال بمقتضيات الديمقراطية وحقوق الإنسان، كما يقدم إطاراً تحليلياً قابلاً للتطبيق في دساتير دول أخرى تواجه إشكاليات مشابهة في التوفيق بين المرجعية الدينية ومتطلبات الحكم الديمقراطي. وعلى **الصعيد الاجتماعي**، يساهم البحث في ترسيخ ثقافة التعايش والمواطنة الجامعة، من خلال بيان الكيفية التي يمكن بها للنص الدستوري وتفسيره القضائي أن يشكلا أداة لتحقيق التوازن بين حقوق الأغلبية الدينية وضمانات الأقليات، بما يعزز السلم المجتمعي ويصون مبدأ المساواة أمام القانون. **أما في بعده المستقبلي**، فإن البحث يستخلص دروساً عملية تسهم في تطوير النص الدستوري وآليات التفسير الدستوري، وبخاصة فيما يتصل بدور القضاء الدستوري في إدارة جدلية القيم والمرجعيات، بما يضمن مرونة النص واستمراريته وقدرته على الاستجابة للتحولات السياسية والاجتماعية، دون التفريط بجوهره أو المساس بأسسه الدستورية.

في حين تدور الإشكالية الأساسية للبحث - حول تساؤل جوهري مفاده مدى قدرة المادة الثانية من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على إرساء توازن دستوري فعلي بين متطلبات الهوية الدينية للمجتمع العراقي ومقتضيات النظام الديمقراطي الذي اعتمده الدستور. إذ يثير هذا النص إشكالية دستورية دقيقة تتصل بحدود الجمع بين مرجعية الشريعة الاسلامية من جهة، وضمان الحقوق والحريات الاساسية ومبادئ المساواة والديمقراطية من جهة اخرى. وانطلاقا من هذه الإشكالية المركزية، يركز البحث على عدد من الجوانب الاشكالية المتفرعة، في مقدمتها تحديد مدى سلطة المشرع في سن القوانين التي قد تمس ثوابت احكام الشريعة الاسلامية، ودور المحكمة الاتحادية العليا في تحقيق المواءمة بين الالتزام بالنص الدستوري ذي البعد الديني وواجب حماية الحريات الدستورية. كما يثير البحث تساؤلات تتعلق بحدود تدخل السلطة التشريعية في تنظيم مسائل الاحوال الشخصية للأقليات الدينية، وكيفية تحقيق التوازن بين مبدأ المساواة امام القانون وبعض الاحكام ذات الطابع الديني. ولا ينفصل عن ذلك ما يطرحه البحث من اشكالية الاستفادة من التجارب الدستورية المقارنة في ادارة العلاقة بين الدين والديمقراطية، ومدى امكان توظيفها في تقييم النموذج العراقي وبيان قدرته على معالجة هذه الجدلية الدستورية المعقدة.

وللإجابة على هذه الإشكالية يعتمد البحث على منهجية متكاملة -هو اعتماده على المنهج التحليلي في دراسة نصوص الدستور العراقي واجتهادات المحكمة الاتحادية العليا، والمنهج

المقارن بمقارنة التجربة العراقية مع نظيراتها في مصر والولايات المتحدة وبعض الدول وبخاصة وماليزيا وتونس، بالإضافة إلى المنهج الوصفي في رصد آراء الفقهاء والباحثين. وبهذه المنهجية المتكاملة، يسعى البحث إلى تقديم رؤية شاملة ومتوازنة لإشكالية التوازن الدستوري بين الهوية الدينية ومتطلبات النظام الديمقراطي في العراق، مستلهماً في ذلك أفضل الممارسات الدستورية المقارنة، ساعياً إلى الإسهام ولو بشكل بسيط جداً في تطوير الفقه الدستوري العراقي. وفي سياق معالجة هذه الإشكالية المحورية، سيتدرج البحث في بيان أبعادها وتحليل مضامينها عبر مسارين تحليليين متكاملين: المبحث الاول- الإطار الدستوري للهوية الدينية ومتطلبات النظام الديمقراطي في الدستور العراقي، في حين سيكون المبحث الثاني مكرساً لدراسة- مظاهر التداخل وسبل تحقيق التوازن بين الثنائية الدينية والديمقراطية.

في حين ستكون هيكلية البحث: الموسوم (جدلية التوازن الدستوري بين الهوية الدينية ومتطلبات النظام الديمقراطي في ضوء المادة (2) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 – دراسة مقارنة)، مبنية على مبحثين رئيسين متكاملين: المبحث الاول: الإطار الدستوري للهوية الدينية ومتطلبات النظام الديمقراطي في الدستور العراقي، ويُبحث فيه الموضوع عبر مطلبين: المطلب الأول: المحددات الدستورية للهوية الدينية في العراق، والمطلب الثاني: المتطلبات الدستورية الأساسية للنظام الديمقراطي في العراق. أما المبحث الثاني: معايير تحقيق التوازن بين الثوابت الدينية والمبادئ الديمقراطية في ضوء النماذج الدستورية المقارنة، فيُعالج من خلال: المطلب الأول: المعايير الدستورية الحاكمة للعلاقة بين الدين والديمقراطية، والمطلب الثاني: دور القضاء الدستوري في تحقيق التوازن بين الثوابت الدينية ومبادئ الديمقراطية.

المبحث الأول: الإطار الدستوري للهوية الدينية ومتطلبات النظام الديمقراطي في الدستور العراقي

في سياق تتقاطع فيه الهويات وتتعدد المرجعيات الثقافية، ينهض دستور جمهورية العراق لسنة 2005م، بوصفه الإطار الأعلى الذي يوازن بين مرتكزات الهوية الدينية ومتطلبات النظام الديمقراطي، مجسداً رؤية مؤسسية دقيقة تنسق بين الثوابت الدينية ومبادئ الحكم الرشيد، ومن ثم يتيح هذا الإطار الدستوري صياغة قواعد تحكم العلاقة بين الدين والدولة، مع الحفاظ على وحدة النظام القانوني وضمان حماية الحقوق والحريات العامة. كما يُرسخ الدستور مقومات الدولة المدنية الديمقراطية، في الوقت الذي يقر فيه بالمرجعية الدينية كعنصر من عناصر الهوية الوطنية، ما يعكس توازناً دقيقاً بين الثوابت والقيم الحديثة. ومن خلال هذه العلاقة المركبة بين الهوية الدينية والنظام الديمقراطي تتطلب دراسة مفصلة لمحدداتها، وهو ما يقودنا لتقسيم هذه الجزئية من الدراسة إلى **مطلبين متكاملين**: الأول يركز على المحددات الدستورية للهوية الدينية، والثاني يعالج المتطلبات الدستورية للنظام الديمقراطي، بما يتيح فهم الإطار الذي وضعه الدستور للتوفيق بين هذين البعدين.

المطلب الأول: المحددات الدستورية للهوية الدينية في العراق

أن موضوع المحددات الدستورية للهوية الدينية في العراق من الموضوعات الجوهرية في دراسة العلاقة بين الدين والدولة في النظام الدستوري العراقي. فالدستور العراقي وبوصفه القانون الأعلى والأسمى، لم يقتصر على الإقرار بالهوية الإسلامية للشعب العراقي فحسب، بل

تعداها إلى إرساء ضمانات دستورية رصينة لحماية التعددية الدينية وحرية الضمير في محاولة لبناء هوية وطنية جامعة في مجتمع متعدد الأديان والطوائف. **وبناءً على ما تقدم سوف نُقسم هذا المطلب إلى فرعين: -**

الفرع الأول: التحليل النصي والمفاهيمي لأحكام المادة (2) من الدستور- تمثل المادة (2) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005م، أحد أهم النصوص التي تُحدد معالم الهوية الدينية للدولة وتضبط علاقتها بالنظام الديمقراطي الوليد للدولة العراقية، فهي نص تأسيسي يُعبر عن رؤية المؤسس الدستوري في الجمع بين الأصالة الدينية والحداثة الدستورية في آنٍ واحد [1]. وقد صيغت هذه المادة بلغة قانونية دقيقة متوازنة، تُقر بالإسلام ديناً رسمياً للدولة ومصدراً أساسياً للتشريع، دون أن تنفي الطبيعة المدنية للنظام السياسي أو تُقصي مبدأ التعدد الديني والمذهبي الذي يُميز المجتمع العراق، وتلك حقيقة أكدها الدستور العراقي من خلال نصوصه المتعددة. ويتبين لنا من خلال التحليل النصي والمفاهيمي للمادة (2) أن المشرع الدستوري لم يكن يقصد إقامة دولة دينية بالمعنى التقليدي، بل اعتمد نموذجاً ينسجم مع النظم الديمقراطية ذات الإطار القيمي الديني، حيث يُوظف الدين كمصدر للقيم والمبادئ التي توجه التشريع، دون أن يتحول إلى سلطة تفوق الدستور أو تتجاوز ضوابطه [2]. فالنص على أن الاسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر أساس للتشريع، يُشير بوضوح إلى أن الإسلام أحد المصادر الرئيسة لا المصدر الوحيد، بما يسمح باستلهام مبادئ التشريع من مصادر عقلية ووضعية أخرى، الأمر الذي يتوافق مع منطق الدولة المدنية الحديثة [3]. ويتضح التوجه المتوازن للمشرع العراقي في الفقرة الثانية من المادة ذاتها، التي تحظر سن أي قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام، لكنها في الوقت ذاته تحظر أيضا سن أي قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية أو الحقوق والحريات الأساسية الواردة في الدستور، أن هذه الصياغة المزدوجة تعكس فلسفة دستورية تقوم على مبدأ التوازن بين المرجعية الدينية والحماية الحقوقية، وهو ما يتوافق مع الاتجاهات الحديثة في الدساتير الديمقراطية ذات الأغلبية المسلمة [4]. فعلى سبيل المقارنة نجد أن **المادة (2) من الدستور المصري لسنة 2014** نصت على أن: "الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع"، وهي صيغة تمنح الشريعة مكانة أسمى في سلم المصادر التشريعية [5]، إلا أن القضاء الدستوري المصري – ممثلاً في المحكمة الدستورية العليا – قد فسر هذا النص تفسيراً مقيداً يُراعي تطور المجتمع وحقوق الإنسان، فجعل من مبادئ الشريعة إطاراً عاماً ينسجم مع القيم الدستورية الحديثة [6]. هذه التجربة المصرية تمثل نموذجاً مقارباً لما يمكن أن يتبناه القضاء الدستوري العراقي في التوفيق بين النصوص الدينية والضمانات الحقوقية. وفي المقابل، نجد أن **الدستور الأفغاني لعام 2004**، قد نص في مادته الثالثة على أنه:" لا يجوز لأي قانون أن يتعارض مع أحكام ومبادئ الدين الإسلامي"، وهي صيغة مطلقة لا تقيم توازناً بين الدين والحرية، مما أفضى إلى تغليب المرجعية الدينية على المبادئ الديمقراطية [7]. ومن هنا يبرز تميز النص العراقي الذي لم يُطلق المرجعية الدينية على إطلاقها، بل قيدها بضمانات دستورية تحول دون المساس بجوهر الحقوق والحريات الأساسية. أما **الدستور المغربي لسنة 2011** فقد تبنى نهجاً أكثر انفتاحاً، إذ نص في مادته الثالثة على أن: " الإسلام دين الدولة، والدولة تضمن لكل واحد حرية ممارسة شؤونه الدينية"، دون أن يجعل الشريعة مصدراً للتشريع [8]. ويُظهر هذا النموذج أن الهوية الدينية يمكن أن تُعلن رمزياً دون أن

تُستتبع بقيود تشريعية، وهو ما يُثري المقارنة مع المادة (2) العراقية التي جمعت بين الإقرار الديني والتنظيم التشريعي. كما يمكن الإشارة أيضاً إلى **المادة (227) من الدستور الباكستاني لسنة 1973** التي تُلزم المشرع بعدم سن أي قانون مخالف لتعاليم الإسلام، وتُنشئ مجلساً لمراقبة مطابقة القوانين للشريعة، وهي صيغة تُقارب النمط الديني الصرف، وتُظهر بوضوح تباين المنهج العراقي الذي حافظ على استقلال السلطة التشريعية وسمو الدستور باعتباره المرجعية العليا دون تدخل مؤسسي ديني. وفي المقابل، نجد أن **المادة الأولى من الدستور التونسي لسنة 2014** اكتفت بالقول إن:" تونس دولة حرة، مستقلة، ذات سيادة، الإسلام دينها، والعربية لغتها، والجمهورية نظامها"، وهي صيغة رمزية تحيل إلى الهوية الدينية من دون أي أثر تشريعي مباشر، لتؤكد الطبيعة المدنية الخالصة للدولة[9].

ويُستفاد من هذا التباين أن النص العراقي يُمثل موقعاً وسطياً بين النماذج التي تُغلب الطابع الديني (كما في باكستان وأفغانستان) وتلك التي تُغلب الطابع المدني (كما في تونس والمغرب). **إن هذا التوازن الذي صاغه الدستور العراقي** يعكس إدراكاً عميقاً لتنوع المجتمع العراقي وتعدده المذهبي والديني، وإيماناً بأن النظام الدستوري لا يمكن أن يقوم على الإقصاء أو الانغلاق، بل على التكامل بين المرجعية الإسلامية والضمانات الحقوقية. فالمادة (2) ليست مجرد إعلان عن هوية الدولة، بل هي إطار تنظيمي يُحدد حدود التفاعل بين الدين والتشريع، ويؤكد أن المرجعية الدينية لا يمكن أن تُستخدم لتقويض الديمقراطية أو الحريات، بل لتدعيمها في إطار من القيم والأخلاق العامة. وعليه يمكن القول إن المادة (2) من الدستور العراقي، إذا ما قورنت بالنصوص الدستورية المقابلة، تُعد نموذجاً فريداً في الفقه الدستوري العربي، إذ جمعت بين القيد الديني والقيد الديمقراطي في آنٍ واحد، لتُرسي معادلة دقيقة تحافظ على ثوابت المجتمع من جهة، وتضمن انفتاحه وتطوره الحقوقي من جهة أخرى. فهي نص تأسيسي يُعبر عن فلسفة الدولة المدنية ذات المرجعية الإسلامية، التي ترى في الدين مصدراً للقيم، لا أداة للهيمنة، وفي الديمقراطية وسيلة لصون كرامة الإنسان لا مصادمة لثقافته أو معتقده[10].

الفرع الثاني: الضمانات الدستورية لحرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية للأقليات- تُعتبر حرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية من أسمى الحقوق الإنسانية التي تشكل جوهر الكرامة البشرية وأساس التعددية في أي نظام ديمقراطي، إذ إن حرية الإنسان في أن يؤمن أو لا يؤمن، وفي أن يعبر عن معتقده بممارسة شعائره، تمثل التعبير الأسمى عن استقلال الضمير الإنساني، إذ أن حرية العقيدة هي الحرية التي تستمد وجودها من طبيعة الإنسان ذاته، فلا سلطان لأحد عليها، لأنها مناط الضمير الفردي ومصدر كرامته[11]. ومن هذا المنطلق كفل الدستور العراقي لسنة 2005 هذه الحرية بوصفها جزءاً من النظام الدستوري القائم على مبدأ المساواة وعدم التمييز، فنص في المادة (2) الفقرة الثانية على أن: "لا يجوز سن قانونٍ يتعارض مع مبادئ الديمقراطية أو الحقوق والحريات الأساسية الواردة في هذا الدستور"، كما نص في المادة (41) على أن :" العراقيين أحرارٌ في الالتزام بأحوالهم الشخصية حسب دياناتهم أو مذاهبهم أو معتقداتهم أو اختياراتهم"، وبذلك جمع المؤسس الدستوري بين الاعتراف بالهوية الدينية للدولة وضمان الحرية الفردية للمعتقد الديني، بما يحقق التوازن بين الثوابت الدينية ومتطلبات الدولة المدنية[12]، لكن يجب أن نؤمن بأن الأصل في النصوص الدستورية أنها تتكامل مع بعضها، لتجمعها وحدة عضوية تضم أجزائها، وتوحد بين قيمتها، فلا تنعزل عن محيطها، ولا يُنظر إلى

بعضها استقلالاً عن سواها، بل تتناغم فيما بينها بما يكفل تقابلها وتفاعلها، لا تعارضها وتهادمها. ولم يأتِ هذا الاتجاه بمعزلٍ عن تطور الفكر الدستوري المقارن، إذ تبنى الدستور المصري لسنة 2014 في مادته (64) مبدأً مشابهاً حين نص على أن: " حرية الاعتقاد مطلقة، وتكفل الدولة حرية ممارسة الشعائر الدينية وإقامة دور العبادة للأديان السماوية". وقد أرست المحكمة الدستورية العليا المصرية في هذا الشأن مبدأً أساسياً مؤداه:" أن حرية الاعتقاد هي من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان، لا يجوز لأي تشريع أن يمس جوهرها، وأن تنظيم ممارسة الشعائر لا يجوز أن ينقلب إلى قيدٍ عليها"[13]. وفي حكم آخر أكدت المحكمة ذاتها: " أن الدولة لا يجوز لها أن تفرض وصاية على ضمير الأفراد أو تكرههم على اعتناق دينٍ أو مذهبٍ معين، لأن حرية العقيدة تمثل أقدس ما يتميز به الإنسان الحر"[14]. أما في النظام الدستوري الأمريكي، فقد رسخ التعديل الأول للدستور الأمريكي لعام 1791 مبدأ حرية المعتقد بصورة قاطعة، حيث قرر على:" لا يصدر الكونغرس أي قانونٍ خاص بإقامة دينٍ من الأديان، أو يحظر حرية ممارسته"، وقد فسرت المحكمة العليا الأمريكية هذا المبدأ في العديد من أحكامها التاريخية، من بينها قضية Sherbert v. Verner سنة 1963، التي قررت فيها أن أي قيدٍ على الممارسات الدينية يجب أن يخضع لاختبار أو لضابط (المصلحة الحكومية الملحة Compelling Governmental Interest) ، وأن يكون متناسباً أيضاً مع الغاية المشروعة، وفي قضية Church of the Lukumi Babalu Aye v. City of Hialeah سنة 1993، أبطلت المحكمة تشريعات محلية منعت طقوساً دينية معينة باعتبارها تمثل تمييزاً صريحاً ضد ديانة محددة، مؤكدة أن حرية الدين تشمل الحق في ممارسة الشعائر دون تدخل أو تفرقة من جانب السلطات العامة.

ومما تقدم نرى إن الدستور العراقي لعام 2005، باعتباره القانون الأسمى والأعلى في العراق، يقدم حماية قوية ضد التمييز ويضمن معاملة متساوية لجميع العراقيين بغض النظر عن الجنس، العرق، القومية، الأصل، اللون، الدين، المذهب، المعتقد، الرأي، أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي (15). ومع ذلك نعتقد ومع ذلك، يذهب هذا البحث إلى أن عددا غير قليل من الأحكام الدستورية ذات الصلة لم يجد سبيله بعد إلى التطبيق الفعلي، الأمر الذي انعكس سلبا على مستوى الحماية المقررة للأقليات الدينية غير المسلمة، ولا سيما فيما يتعلق بممارسة شعائرها الدينية، التي ظلت في جانب مهم منها خاضعة لتنظيمات قانونية سابقة على الدستور. ويبرز في هذا السياق استمرار العمل بملحق نظام رعاية الطوائف الدينية المعترف بها رسميا في العراق رقم 32 لسنة 1981، بوصفه الإطار التنظيمي الذي وفر الغطاء القانوني لممارسة تلك الشعائر، إلى جانب قانون ديوان أوقاف الديانات المسيحية والايزيدية والصابئة المندائية رقم 58 لسنة 2012، دون أن يقترن ذلك بتفعيل دستوري متكامل يرقى إلى مستوى الضمانات التي كفلها دستور جمهورية العراق لسنة 2005. ويزداد هذا القصور وضوحا إذا ما أخذ بنظر الاعتبار التزامات العراق الدولية في مجال حقوق الانسان، إذ صادق على عدد من الاتفاقيات الدولية الرئيسة التي تمس بصورة مباشرة او غير مباشرة اوضاع الاقليات الدينية وحرياتها، وفي مقدمتها العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (ICESCR)، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (ICCPR)، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع اشكال التمييز العنصري (ICERD). وبموجب هذه المصادقات، التزم العراق باحترام وحماية الحقوق المدنية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية والثقافية، بما في ذلك كفالة حرية ممارسة الشعائر الدينية

للأقليات، على نحو يقتضي مواءمة التشريع الوطني والممارسة الدستورية مع هذه الالتزامات الدولية، وعدم الاكتفاء بأطر قانونية جزئية لا تحقق الحماية الدستورية الشاملة المنشودة. (16). ونرى ضرورة ان يكون هناك تشريع خاص بتلك الأقليات الدينية يُنظم ممارستها الدينية في إطار ما ذهب اليه الدستور العراقي لسنة 2005م والقوانين النافذة، خاصة وأن تلك الأقليات الدينية تتعرض لهجمات شرسة من مجموعات دينية متطرفة، اثرت كثيراً على حرياتها وممارسة شعائرها الدينية وبخاصة في السنوات الخمس التي تلت العام 2003م [17].

ومن خلال هذه المقارنات، يتضح أن الحماية الدستورية لحرية المعتقد لا تقتصر على النصوص فحسب، بل تمتد إلى تفعيل آليات الرقابة القضائية الدستورية التي تضفي على النصوص حياةً واقعية وتمنع انحراف السلطة التشريعية أو التنفيذية عن مقاصدها. فحرية الأقليات الدينية في ممارسة شعائرها ليست امتيازاً تمنحه الدولة، بل هي حقٌّ أصيل تلتزم بصونه كضمانٍ للسلم الاجتماعي والوحدة الوطنية. إن الدساتير المعاصرة، ومنها العراقي والمصري والأمريكي، وإن اختلفت في المرجعية الدينية أو الفلسفية، فإنها تلتقي في جوهرها على أن الضمير الإنساني هو الحد الذي تقف عنده سلطة الدولة، وأن احترام التنوع الديني هو الركيزة التي تُبنى عليها المواطنة المتساوية في الدولة الحديثة.

المطلب الثاني: المتطلبات الدستورية الأساسية للنظام الديمقراطي في العراق

يُشكل النظام الديمقراطي في دستور جمهورية العراق بنية دستورية قائمة على ركنين متكاملين، يعبران عن جوهر الفلسفة الدستورية الحديثة في تنظيم السلطة وضمان الحقوق. يتمثل الركن الأول في مبدأ سيادة الشعب بوصفه المصدر الأصيل لجميع السلطات، وهو ما تُجسده النصوص الدستورية التي تؤسس لآليات التداول السلمي للسلطة وتكرس خضوع مؤسسات الحكم لإرادة الناخبين. أما الركن الثاني، فيتمثل في منظومة الحقوق والحريات العامة التي تُعد الضمانة الجوهرية لممارسة الشعب سيادته بصورة فعلية، وفي مقدمتها حقوق المساواة وحرية الرأي والتعبير والمشاركة السياسية. ومن خلال هذا التلازم بين السيادة الشعبية وحماية الحقوق، تتجسد الطبيعة الديمقراطية للدولة وتُرسم الحدود الفاصلة بين السلطة والحرية في إطار من المشروعية الدستورية. ولما كانت هذه الركيزتان تمثلان الأساس الذي يقوم عليه البناء الديمقراطي للدولة العراقية، فسوف نُعنى في هذا الجزء من الدراسة بتفصيل مظاهرهما وآثارهما **من خلال فرعين على النحو الآتي:**

الفرع الأول: مبدأ سيادة الشعب كأساس للشرعية الدستورية وتداول السلطة- يُعد مبدأ سيادة الشعب الركن الجوهري الذي تقوم عليه الشرعية الدستورية في الدولة الديمقراطية الحديثة، إذ تتجلى فيه الفلسفة التي مؤداها أن الشعب هو صاحب السيادة ومصدر السلطات جميعاً، وأن إرادته هي مناط المشروعية وميزانها. وقد تأصل هذا المبدأ في الفكر الدستوري المعاصر بوصفه انتقالاً من شرعية الحكم القائم على الغلبة أو الوراثة إلى شرعية الحكم القائم على الإرادة الحرة للأمة، فالشعب هو الذي ينشئ السلطة العامة ويمنحها اختصاصاتها ويقيدها بقيود الدستور. ومن ثم فإن كل سلطة تستمد وجودها من الدستور ذاته الذي يصدر باسم الشعب، فلا ولاية لمؤسسة أو هيئة إلا في حدود ما فوضها به هذا الأخير [18].

وقد عكست الدساتير المقارنة هذا المبدأ بصيغ متعددة، لكنها التقت في المضمون ذاته، فنص الدستور الفرنسي لعام 1958 في مادته الثالثة على أن: "السيادة الوطنية ملك للشعب، يمارسها

بواسطة ممثليه وبالاستفتاء"، بينما أكد الدستور المصري لعام 2014 أن: "السيادة للشعب وحده، وهو مصدر السلطات، ويمارسها ويحميها ويصون وحدته الوطنية التي تقوم على مبادئ المساواة والعدل وتكافؤ الفرص بين جميع المواطنين". وقد عزز القضاء الدستوري المصري هذا المفهوم في حكمه الصادر في الدعوى رقم (37 لسنة 9 قضائية دستورية-1990)، إذ قرر: "أن مبدأ سيادة الشعب لا يُعد شعاراً سياسياً، وإنما هو أصل من أصول النظام الدستوري، يترتب عليه خضوع السلطة لإرادة الأمة ومساءلتها أمامها"، مؤكداً أن السلطة لا تكون مشروعة إلا بقدر ما تعبر عن هذه الإرادة الحرة"[19]. **أما في العراق**، فقد تبنى دستور 2005 هذا المبدأ بنص صريح في المادة (5) التي قررت:" أن السيادة للقانون، والشعب مصدر السلطات وشرعيتها، يمارسها بالاقتراع السري العام المباشر وعبر مؤسساته الدستورية". وبذلك جعل الدستور من الإرادة الشعبية أساساً للشرعية، لا تكتمل دونه أي ممارسة للسلطة. وقد أكدت المحكمة الاتحادية العليا العراقية هذا المفهوم في حكمها الصادر في الدعوى رقم (18/اتحادية/2013)، إذ قررت:" أن الشعب هو صاحب السلطة العليا في الدولة، وأن مؤسسات الحكم تمارس صلاحياتها نيابة عنه وفي حدود ما رسمه الدستور"[20]، مؤكدة أن أي خروج على هذا الإطار يُعد انتقاصاً من السيادة الشعبية ومساساً بجوهر النظام الديمقراطي". **وهكذا يتضح** أن مبدأ سيادة الشعب ليس مجرد إعلان دستوري، بل هو قاعدة آمرة تُؤسِّس لمشروعية النظام السياسي، وتفرض على جميع السلطات أن تظل خاضعة لإرادة الأمة التي منها تستمد وجودها، وفي سبيلها تمارس سلطاتها.

الفرع الثاني: الحقوق والحريات العامة كضمانات دستورية لممارسة السيادة الشعبية- يُشكل الحق والحريات العامة الركيزة الثانية في البناء الدستوري للدولة الديمقراطية، فهي ليست مجرد مظاهر شكلية، وإنما تمثل جوهر النظام السياسي القائم على سيادة الشعب، إذ إن ممارسة السيادة لا تكون فعالة إلا في ظل منظومة من الضمانات التي تكفل حرية الرأي والتعبير والمشاركة السياسية وصون الكرامة الإنسانية. فالديمقراطية في مفهومها الدستوري ليست مجرد آلية لتداول السلطة، بل هي نظام قانوني يوازن بين سلطة الدولة وحرية الفرد، على نحو يجعل من الحقوق والحريات العامة أساساً للمشروعية ووسيلة لحماية الإرادة الشعبية من الانحراف أو المصادرة. وقد عُنيت أيضاً الدساتير الديمقراطية بإقرار هذه الحقوق بوصفها قيوداً على السلطة، فالدستور الأمريكي لعام 1787 وتعديلاته العشرة الأولى، المعروفة بـ "وثيقة الحقوق" (Bill of Rights)، جاءت لتقرر حرية التعبير وحرية الصحافة والاعتقاد وحق التجمع، باعتبارها ضمانات لا غنى عنها لوجود حكومة خاضعة لإرادة الشعب [21]. وعلى النهج ذاته، أكد الدستور الفرنسي لعام 1958 في ديباجته تمسك الجمهورية بـــ "إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789"، باعتباره مصدراً للشرعية الدستورية ومحدداً لحدود السلطة. **أما في النظم الدستورية العربية** فقد أولى الدستور المصري لعام 2014 الحقوق والحريات مكانة سامية، فنص في مادته (51) على أن: "الكرامة حق لكل إنسان، وهي مصونة لا تُمس"، وجعل السيادة للشعب يمارسها ويحميها في إطار من المساواة والعدل". وقد قررت المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها رقم (11 لسنة 15 قضائية دستورية) أن : "الحقوق والحريات العامة ليست منحة من المشرع، وإنما هي حدود مفروضة عليه، تستمد قوتها من صميم الدستور ذاته"، مؤكدة أن أي قيد عليها يجب ألا يمس جوهرها أو يعطل ممارستها الفعلية"، وعبرت المحكمة الدستورية العليا أيضاً في حكماً أخر لها ما نصه:" إن النصوص التي ينتظمها الدستور، تتوخى أن تتحدد لأشكال

من العلائق الاجتماعية والاقتصادية جانباً من مقوماتها، ولأنماط من التطور روافدها وملامحها، ولحقوق المواطنين وحرياتهم تلك الدائرة التي لا يجوز اقتحامها، ولا يتصور أن تكون نصوص الدستور-وتلك غايتها-مجرد تصور لقيم مثالية ترنو الأجيال إليها، ولا تعبيراً في الفراغ عن آمال ترجوها وتدعو إليها، بل تتمخض عن قواعد قانونية تتسم بانتفاء شخصيتها، ولا يجوز بالتالي تجريدها من آثارها، ولا إيهانها من خلال تحوير مقاصدها، بعد أن أقام الدستور من النصوص التي تضمنها بنياناً مجتمعياً متكاملاً لا تنفصل أجزاؤه عن بعضها البعض، بل إن صدارة هذه النصوص على ما سواها من القواعد القانونية، يُعليها فوقها، ويُقدمها عليها ويدنيها لها، وهو ما يعني ضرورة التقيد بها وإنفاذ محتواها"[22]. **وفي العراق** فقد كرس دستور 2005 هذا المفهوم في بابه الثاني المعنون بـ"الحقوق والحريات"، حيث قررت المادة (14) مبدأ المساواة أمام القانون، وأكدت المادة (38) حرية التعبير والصحافة والتجمع السلمي، بينما جاءت المادة (46) لتضع الضمانة الجوهرية بعدم جواز تقييد الحقوق إلا بقانون وبما لا يمس جوهرها. وقد تبنت المحكمة الاتحادية العليا العراقية تفسيراً واسعاً لهذا المبدأ، إذ قضت في حكمها رقم (81/اتحادية/2019) بأن: "الحقوق والحريات التي نص عليها الدستور تُعد من صميم النظام الديمقراطي، وأي تقييد غير مبرر لها يشكل إخلالاً بمبدأ سيادة الشعب ذاته"، كما أكدت في حكم آخر لها بالرقم (15/اتحادية/2015) أن: "حرية التعبير تمثل صمام الأمان للنظام الديمقراطي، وأن انتقاصها يُهدد الشرعية الدستورية"[23].

وهكذا يتضح أن الدساتير المقارنة، ومنها الدستور العراقي، قد جعلت من الحقوق والحريات العامة الضمانة الدستورية الجوهرية لممارسة السيادة الشعبية، فهي التي تمنح الشرعية للسلطة، وتتيح للشعب مراقبة مؤسساته والتعبير عن إرادته بحرية. ومن ثم، فإن احترام هذه الحقوق ليس ترفاً دستورياً، بل هو أحد المقومات الأساسية لقيام النظام الديمقراطي الدستوري واستمراره[24].

المبحث الثاني: معايير تحقيق التوازن بين الثوابت الدينية والمبادئ الديمقراطية في ضوء النماذج الدستورية المقارنة.

أن تحقيق التوازن بين الثوابت الدينية والمبادئ الديمقراطية أحد أبرز التحديات التي واجهتها الدساتير الحديثة، ولا سيما في الدول ذات البنى الاجتماعية المتدينة. فالدساتير المقارنة سعت إلى إيجاد صيغ دستورية قادرة على صون المرجعية الدينية من جهة، وضمان احترام مبادئ الديمقراطية وحقوق الإنسان من جهة أخرى، وذلك عبر وضع معايير تضبط كيفية إدماج القيم الدينية في النظام الدستوري دون إخلال بوحدة السلطة القانونية أو بمبدأ سيادة الشعب. وتظهر أهمية هذا التوازن في كونه يمثل جوهر التحول الدستوري في المجتمعات التي تعمل على التوفيق بين هويتها الحضارية ومتطلبات الدولة الحديثة. وانطلاقاً من هذه الرؤية، يتناول هذا المبحث محورين رئيسيين **الأول: المعايير الدستورية الحاكمة للعلاقة بين الدين والديمقراطية، في حين سيكون المطلب الثاني مخصصاً لدراسة وبيان دور القضاء الدستوري في ترسيخ التوازن بين الثوابت الدينية والمبادئ الديمقراطية في ضوء التجارب الدستورية المقارنة.**

المطلب الأول: المعايير الدستورية الحاكمة للعلاقة بين الدين والديمقراطية

إن العلاقة بين الدين والديمقراطية، في بنائها الدستوري، ليست علاقة تضاد أو قطيعة، بل هي مجال دقيق تتقاطع عنده القيم المعيارية مع مقتضيات الحكم الرشيد. فالنصوص الدستورية، حين تُعنى بتقرير مكانة الدين أو مبادئه، لا تكتفي بمجرد الإعلان الرمزي، بل تُنشئ إطاراً قانونياً

ينظّم حدود التأثير المتبادل بين المرجعية الدينية والإرادة الشعبية، بما يضمن وحدة النظام القانوني وعدم تناقض قواعده. ومن ثمّ فإن المعايير الدستورية الحاكمة لهذه العلاقة تأتي لتضع الضوابط التي تحفظ الهوية، وتمنع في الوقت ذاته تعطيل الآليات الديمقراطية أو الانتقاص من الحقوق والحريات العامة. **ولبيان تلك الجزئية من البحث سوف نتناوله من خلال فرعين: -**

الفرع الأول: الحياد الديني للدولة وفصلها عن المؤسسات الدينية- بحسب الأدبيات الغربية، يُعبر عن مبدأ فصل الدولة عن المؤسسة الدينية بمصطلح Separation of State and Church، ويعني أن الفصل لا يقتصر على الوضع القانوني للمؤسسة الدينية فحسب، بل يشمل أيضاً العلمنة لأقسام مهمة من الحياة العامة[25] . ويتضمن هذا الفصل عدة عناصر أساسية: المساواة مع القطاعات المدنية الأخرى: بحيث تُعامل المؤسسة الدينية على قدم المساواة مع جميع التجمعات المدنية الأخرى دون تمييز[26] . حرية إدارة الشؤون الداخلية: تُمنح المؤسسة الدينية الحق في تصريف شؤونها الخاصة وفق القوانين المعمول بها، دون تدخل الدولة في أعمالها. الاستقلال المؤسسي: تظل المؤسسة الدينية مستقلة عن سلطة الدولة، في حين تبقى الدولة بمنأى عن أي إجراءات أو إملاءات تؤثر على عمل المؤسسة الدينية. ويُعد الدستور الأمريكي أول دستور عبّر صراحة عن هذا المبدأ في التعديل الأول، الذي أكّد على أن الدولة لا يجوز لها تبني دين معين، لضمان حرية التعبير عن الدين لجميع الأفراد. تقوم فكرة الفصل أساساً على اختلاف طبيعة الوظائف التي تضطلع بها الدولة عن الوظائف التي تقوم بها المؤسسة الدينية، إذ يؤدي ربطهما إلى الإضرار بكلٍ منهما على السواء. ولتحقيق هذا الفصل العضوي، يجب على الدولة تبني موقف محايد تجاه الدين، عبر إبقاء مسألة الاعتقاد في نطاق الاختيار الحر للأفراد، وعدم منح أي دين أو مؤسسة دينية أي امتياز أو أفضلية، حفاظاً على شرط الفصل والحياد. ومع ذلك، فإن تحقيق الفصل التام بين الدولة والمؤسسة الدينية يواجه صعوبات عملية، لسببين رئيسيين: **السبب التاريخي والاجتماعي**: فالدولة والمؤسسة الدينية تتواجدان ضمن مجتمع واحد، وتربطهما علاقات تاريخية قائمة على التعاون الجزئي، ما يجعل الفصل الكامل صعب التطبيق. **السبب الإنساني والثقافي**: لا يمكن تجاهل المكانة المجتمعية للمؤسسة الدينية، إذ تتمتع بالاحترام والتأثير بين الأفراد، مما يفرض على الدولة أخذ ذلك في الاعتبار عند صياغة السياسات وتنظيم ممارسة الحرية الدينية[27].

وتظهر أهمية المؤسسة الدينية أيضاً في المساهمة الإيجابية في مجالات الشؤون العامة، مثل الصحة والتربية والاستقرار الاجتماعي، وهو دور غالباً ما تحترمه الدولة وتدعمه. وبغض النظر عن تبني الدولة لمبدأ الفصل أو عدمه، فإن وجود قيود تنظيمية على ممارسة الحرية الدينية أمر طبيعي ومشروع، إذ لا توجد حرية مطلقة، وتخضع الحرية الدينية، شأنها شأن باقي الحريات العامة، لقيود تهدف إلى تنظيم الممارسة وحماية حقوق الآخرين وحرياتهم.

الفرع الثاني: أنماط العلاقة بين الدولة والدين وآثارها في البنية الدستورية والنظام القانوني للدولة- تمثل الحرية الدينية في جوهرها ظاهرة قانونية واجتماعية مركبة، تتقاطع فيها اعتبارات المعتقد مع متطلبات النظام العام، وتنعكس معالمها بوضوح في طبيعة الدولة وخياراتها الدستورية. فهي ليست حرية مطلقة في مداها، وإنما تمارس في إطار تنظيمي تضبطه المبادئ الدستورية والقواعد القانونية النافذة. ويختلف نطاق هذه الحرية من دولة الى اخرى تبعا لمدى الفصل بين السلطتين الدينية والمدنية، ولمقدار التزام الدولة بمبدأ الحياد الديني في المجال العام.

وانطلاقا من ذلك، تقتضي دراسة هذه الجزئية من البحث الوقوف عند محورين متكاملين، يتمثل اولهما في مبدأ فصل الدين عن الدولة وضمان حيادها تجاه الاديان، فيما يتصل ثانيهما بالأنماط الدستورية التي تحدد موقف الدولة من الدين وما يترتب عليها من اثار مباشرة في مجال الحقوق والحريات. فالتجارب الدستورية المقارنة قد استقرت على ثلاثة انماط رئيسية لتنظيم العلاقة بين الدين والدولة، لكل منها أُسسه النظرية وانعكاساته العملية في بنية النظام القانوني. ولا تمثل هذه الانماط مجرد تصنيفات نظرية، بل تعبر عن فلسفة الدولة في توزيع مصادر الشرعية وتحديد مدى حضور القيم الدينية في المجال العام، بما يسهم في تحقيق التوازن بين الخصوصية الثقافية ومتطلبات الدولة الحديثة، ويحول دون تنازع المراجع او تضارب الاختصاصات. ومن ثم، فإن استيعاب هذه الانماط يعد مدخلا اساسيا لفهم كيفية بناء التوازن الدستوري بين الدين والدولة في مختلف النظم السياسية.

أولاً: الدول التي تتبنى ديناً رسمياً للدولة[28] ـ تسير بعض الدساتير في اتجاه الإقرار بدين رسمي للدولة، إقراراً قد يَرِد في نصوص صريحة أو يُستفاد ضمناً من البناء الدستوري العام. وهذا النموذج يُعد أحد الأشكال الرئيسة لعلاقة الدين بالدولة، بما يحمله من آثار متفاوتة على حرية المعتقد بصورة عامة، وعلى الحرية الدينية للأقليات على نحو خاص، تأثيراً قد يتجه إلى التقييد أو إلى الإتاحة بحسب مدى انفتاح النظام الدستوري[29] . وغالباً ما تُظهر هذه الدول قدراً من التسامح تجاه المعتقدات الأخرى، في الحدود التي لا تخلّ بالنظام العام أو بالآداب العامة كما تراها الجماعة الوطنية. غير أن الاعتماد على "الآداب العامة" مسوغاً لتقييد الحرية الدينية يثير إشكالاً دقيقاً، ذلك أن الأفراد، وهم يمارسون حرياتهم، يتحركون داخل نسيج اجتماعي تتباين فيه القيم والتقاليد والموروثات، الأمر الذي يقتضي منهم احترام القواعد الأخلاقية والاجتماعية السائدة. ومع ذلك، فإن المصطلح ذاته— بما يتصف به من طابع مرن واتساع في الدلالة — قد يتحول إلى أداة في يد السلطة العامة تُبرّر بها قيوداً لا تنتهي على ممارسة المعتقد، ولا سيما فيما يخص الأقليات الدينية، بما يهدد أصل الحرية الدينية ويحيلها إلى مجرد نص مُفرغ من مضمونه [30].

وهنا نستعرض بعض النصوص الدستورية التي تتبنى ديناً رسمياً للدولة.

الدولة	النص الدستوري المتعلق بالدين	النص الدستوري المتعلق بممارسة الشعائر الدينية
الدستور العراقي لسنة 2005	المادة (2/أولاً): الإسلام دين الدولة الرسمي وهو مصدر أساس للتشريع.	المادة (43): أولاً- اتباع كل دين او مذهب أحرار في ممارسة الشعائر الدينية
الدستور النرويجي لسنة 1814 المعدل	المادة (16): يبقى الدين التبشيري اللوثري هو دين الدولة الرسمي	المادة (16): لكل قاطني المملكة الحق في حرية ممارسة شعائرهم الدينية
الدستور الإيراني لسنة 1979.	المادة (12): الدين الرسمي لإيران هو الإسلام والمذهب الجعفري الاثنا عشر، ويبقى هذا المبدأ قائمًا وغير قابل للتغيير إلى الأبد. أما المذاهب الإسلامية الأخرى، التي تضم المذهب الحنفي والشافعي والمالكي والحنبلي والزيدي، فإنها تتمتع باحترام كامل، وأتباعها أحرار في أداء طقوسهم الدينية المذهبية حسب فقههم[31]	المادة (13): الإيرانيون الزرادشت واليهود والمسحيين هم وحدهم الأقليات الدينية المعترف بها، وتتمتع بالحرية في إداء طقوسها الدينية ضمن نطاق القانون

ثانياً: الدول التي تأخذ بمبدأ فصل الدين عن الدولة: - تذهب بعض الدساتير إلى حظر الاعتراف بدين معين، بما يترتب عليه امتناع الدولة عن منح أي امتيازات قائمة على أساس ديني، وهو ما يجسد نموذج الدولة العلمانية (Secularism)، التي تقوم على الفصل بين المجالين الديني والمدني. ويفترض هذا النموذج حصر الدين في نطاق الممارسة الفردية، باعتباره شأناً شخصياً، دون أن تمتد يد السلطة العامة إلى تمويله أو توجيهه، إلا في الحدود الضيقة التي يقتضيها التنظيم وحماية النظام العام[32] . ويُمثل القانون الفرنسي الصادر سنة 1905 نموذجا واضحا لهذا الاتجاه، إذ أرسى الفصل التام بين الدولة والكنيسة، وألغى نظام العبادات المعترف بها (Regime Des Cuites Reconnus)، مؤكدا في مادته الثانية ضمان حرية المعتقد وممارسة الشعائر، وفي مادته الثالثة عدم اعتراف الجمهورية بأي عبادة أو تمويلها أو تقديم دعم مالي لها، مع إنهاء أي دور للدولة في الشأن الديني[33] . كما يعد الدستور الامريكي مثالا بارزا للدولة العلمانية، إذ خلا من أي إشارة دينية، وأكد منذ ديباجته سيادة الارادة الشعبية، في حين اقتصر ذكر الدين على ضمان عدم التمييز بسببه، وهو ما كرسه التعديل الاول للدستور من خلال حماية حرية المعتقد ومنع تدخل الدولة في الشؤون الدينية[34].

الدولة	النص الدستوري المتعلق بالدين	النص الدستوري المتعلق بممارسة الشعائر الدينية
الدستور الفرنسي لسنة 1985م المعدل	المادة (1): الجمهورية الفرنسية جمهورية غير قابلة للتجزئة، علمانية، ديمقراطية.	المادة (1): تكفل الدولة المساواة لجميع المواطنين، وتحترم جميع المعتقدات.
الدستور التركي لسنة 1982م المعدل	المادة (2): جمهورية تركيا هي دولة ديمقراطية وعلمانية.	المادة (24): تمارس الطقوس والمناسك الدينية بحرية شرط عدم الاخلال بأحكام المادة (14)[35]

ثالثاً: دول تأخذ بمبدأ التعاون ما بين الدولة والدين- تتجه بعض الدول إلى عدم تبني دين رسمي للدولة، مع تبنيها في الوقت ذاته نهجا يقوم على تنظيم العلاقة مع المؤسسات الدينية على أساس مبدأ التعاون، مع الحفاظ على استقلالية كل من الدولة والمجال الديني. ويقوم هذا النموذج على الإقرار بحرية الاعتقاد وممارسة الشعائر الدينية، مع التزام الدولة بالحياد في علاقتها بمختلف المكونات الدينية للمجتمع، بما يضمن عدم الانحياز أو التمييز بين الاديان. ويعد كل من ألمانيا الاتحادية وإسبانيا من أبرز النماذج الدستورية التي جسدت هذا الاتجاه، إذ نص الدستور الإسباني لسنة 1978 في المادة السادسة عشرة على أنه لا يجوز لأي دين أن يكتسب صفة الدين الرسمي للدولة، مع التزام السلطات العامة باحترام المعتقدات الدينية للمجتمع الإسباني، وإقامة علاقات تعاون مناسبة مع الكنيسة الكاثوليكية وغيرها من الديانات. كما اعتمد الدستور الفنلندي لسنة 1919 المعدل النهج ذاته، حيث نظمت علاقة الدولة بالدين من خلال قانون الكنيسة اللوثرية لسنة 2010، بما يعكس نموذجاً للتعاون المؤسسي المتوازن دون إخلال باستقلالية الدولة أو الكنيسة. وانطلاقاً من ذلك، يتضح أن الدساتير المقارنة تكفل حرية ممارسة العقائد الدينية، ولا سيما للأقليات، ضمن اطر تشريعية محددة تهدف الى صون العيش المشترك وحماية الحقوق الدينية من اي مساس. غير ان هذه الحماية لم تكن واحدة في مداها ونطاقها، اذ ان كفالة الحقوق المدنية

والسياسية والاقتصادية والاجتماعية، حتى مع ربطها بالمواثيق الدولية، لا تعني إطلاق الحرية دون قيود، بل تستلزم تنظيما قانونياً دقيقاً لا يتجاوز الحدود الضرورية التي تفرضها متطلبات النظام العام ومصالح الدولة والمجتمع.

المطلب الثاني: دور القضاء الدستوري في تحقيق التوازن بين الثوابت الدينية ومبادئ الديمقراطية

في بنيان دستوري تتجاور فيه المرجعية الدينية مع مقتضيات النظام الديمقراطي، ينهض القضاء الدستوري بوصفه الحارس الأمين على وحدة النسق الدستوري واتساق قواعده. فهو الجهة التي يعهد إليها المشرّع الدستوري مهمة ضبط حدود العلاقة بين قيم عليا ذات طبيعة دينية من جهة، ومتطلبات الحكم الديمقراطي القائم على الإرادة الشعبية وحماية الحقوق والحريات من جهة أخرى. ولئن كانت النصوص الدستورية قد أرست مبادئ عامة تحكم هذه العلاقة، فإن تفعيلها وضبط مداها يبقى رهناً باجتهاد القضاء الدستوري وما يضعه من معايير تضمن ألا تتحول الثوابت الدينية إلى قيود تعطل الإرادة التشريعية، ولا تُستعمل مبادئ الديمقراطية ذريعة للنيل من الهوية الدينية للدولة. وفي ضوء ذلك، يتناول هذا المطلب دور القضاء الدستوري في هذا التوازن الدقيق من خلال فرعين رئيسيين: **الفرع الأول: الرقابة الدستورية على التشريعات وحدود اتساقها مع الثوابت الدينية. في حين سيكون الفرع الثاني مخصصاً لبيان: حماية القضاء الدستوري لمبادئ الديمقراطية والحقوق الأساسية في مواجهة التأويلات الدينية المتشددة.**

الفرع الأول: الرقابة الدستورية على التشريعات وحدود اتساقها مع الثوابت الدينية- يمثل هذا الفرع مدخلاً لبيان الدور الجوهري الذي يضطلع به القضاء الدستوري في ضبط العلاقة بين المشرع والثوابت الدينية التي أولاها الدستور مكانة خاصة. فمهمة الرقابة على الدستورية لا تقف عند حد التحقق من سلامة النصوص التشريعية شكلاً، بل تمتد إلى فحص مضمونها ومدى اتساقه مع الأحكام الدستورية ذات الطابع القيمي، وعلى رأسها الثوابت الدينية التي تُعد جزءاً من الهوية الدستورية للدولة [36]. ومن خلال هذا الإطار يضطلع القضاء الدستوري بدور مُنشئ في بناء القواعد الناظمة للعلاقة بين التشريع والثوابت الدينية، إذ لا يقتصر دوره على مجرد تطبيق النصوص، بل يساهم من خلال اجتهاداته في تطوير مضامينها وتحديد حدودها، بما يرسخ التوازن الدستوري ويمنع الانحراف في كلا الاتجاهين، بما يكفل صون الدستور ووحدة مبناه.

أن الفقه الدستوري الحديث، ولا سيما بعد العديد من احكام واجتهادات القضاء الدستوري المقارن المتعلقة بالشريعة والدين، برزت حاجة هذا الفقه إلى تحديد مفهوم الثوابت الدينية بوصفه مفهوماً ذا طبيعة دستورية لا فقهية، تُحدد من خلال النص الدستوري ومقاصده، لا من خلال المذاهب والاجتهادات المتعددة. وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية هذا التوجه في أحكامها الشهيرة منذ ثمانينيات القرن الماضي، حين قررت أن المقصود بـ مبادئ الشريعة الإسلامية— التي ألزم الدستور المشرع بعدم مخالفتها—هو الأحكام القطعية في الثبوت والدلالة فقط، دون غيرها من الأحكام الظنية أو المختلف فيها بين الفقهاء [37]. فالقطعي هو وحده الذي يتمتع بصفة الإلزام الدستوري، لأنه يمثل "الثابت" في الشريعة لا المتغير، فهذه الاحكام هي وحدها هي التي لا يجوز الاجتهاد فيها، وهي تُمثل من الشريعة الاسلامية مبادئها الكلية وأصولها الثابتة التي لا تتحمل تأويلاً أو تبديلاً، ومن غير المتصور بالتالي أن يتغير مفهومها تبعاً لتغير الزمان والمكان، إذ هي عصية على التعديل ولا يجوز الخروج عليها وتقتصر ولاية المحكمة في شأنها على

مراقبة التقيد بها وتغليبها على كل قاعدة قانونية تُعارضها، وعلى خلاف هذا، الأحكام الظنية سواء في ثبوتها أو دلالتها و فيهما معاً، ذلك أن دائرة الاجتهاد تنحصر فيها ولا تمتد الى سواها، وهي تتغير بتغير الزمان والمكان لضمان مرونتها وحيويتها، لمواجهة النوازل على اختلافها تنظيماً لشؤون العباد بما يكفل مصالحهم المعتبرة شرعاً، على أن يكون الاجتهاد واقعاً في إطار الأصول الكلية للشريعة الإسلامية بما لا يجوزها، ومقيماً الأحكام العملية بالاعتماد في استنباطها على الأدلة الشرعية، متوخياً من خلالها تحقيق المقاصد العامة للشريعة الإسلامية بما تقوم عليه من صون الدين والنفس والعقل والعرض والمال[38]. **وبذلك** أرست المحكمة تمييزاً جوهرياً بين الثابت والمتغير، وصولًا إلى تحديد المرجعية الدينية بصفتها مرجعية قيمية عليا لا منظومة فقهية تفصيلية. وبذلك أيضاً أقرت المحكمة بدستورية معظم التشريعات الوضعية غير المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية قطعية الثبوت والدلالة، حتى وأن خالفت احكاماً شرعية ظنية الثبوت وادلالة، طالما انها لا تخالف القواعد والمبادئ الكلية للشريعة الإسلامية[39].

وقد سارت المحكمة الاتحادية العليا في العراق على الاتجاه ذاته في عدد من قراراتها—ولو بصياغة مختلفة—إذ أكدت أن المقصود بـ "ثوابت أحكام الإسلام" الواردة في المادة (2) من دستور 2005 هو ما كان قطعياً في ثبوته وقطعياً في دلالته، وهو الحد الأدنى المشترك الذي لا يثير خلافًا بين المسلمين. أما الأحكام الظنية أو المختلف فيها بين المذاهب، فليست محلًا للرقابة الدستورية، ولا يجوز أن تتحول إلى قيود على سلطة التشريع أو إلى أدوات لإقصاء المكونات الدينية والمذهبية الأخرى. وبذلك تُرسي المحكمة مبدأً بالغ الأهمية مفاده أن الثوابت الدينية المحددة للدولة ثوابت دستورية وليست مذهبية، وأنها تُستمد من القيم الكلية للدين، لا من مناهج الفقهاء[40]. ويكشف هذا التفسير الدستوري عن تمايزٍ جوهري بين المرجعية الدينية ذات الطابع القيمي وبين النظام الثيوقراطي. فالأول ينظر إلى الدين باعتباره إطاراً أخلاقياً عاماً يوجه التشريع ولا يُلغيه، بينما الثاني يجعل من رجال الدين سلطة فوق دستورية تتحكم في النصوص القانونية وتقيّد إرادة المشرّع. والدستور العراقي—بنصوصه ومقاصده—قد تبنى النموذج الأول، إذ جمع بين احترام الهوية الدينية للمجتمع العراقي، وبين تكريس مبادئ الديمقراطية، وسيادة القانون، وحقوق الإنسان. فجاءت المادة (2) لتضع قيوداً دينية، لكنها قيود تُمارَس في إطار قيدٍ آخر موازٍ هو عدم تجاوز مبادئ الديمقراطية والحقوق والحريات الأساسية، مما يؤكد الطبيعة المدنية للنظام الدستوري العراقي. ولا يكتمل تحليل الثوابت الدينية إلا بربطها بالنظام العام الدستوري المتمثل في جملة من المبادئ التي تُعدّ العمود الفقري لدستور 2005. فالمادة (14) تؤكد مبدأ المساواة أمام القانون دون تمييز بسبب الدين أو المذهب، الأمر الذي يمنع توظيف الثوابت الدينية بطريقة تُنتج أثراً تمييزيًا يخالف جوهر الدولة المدنية. كما تنص المادة (38) على حماية حرية التعبير والاعتقاد وممارسة الشعائر، وهي حقوق لا يجوز الحد منها إلا بقدر ما يقتضيه احترام النظام العام الدستوري الذي يقوم على التوازن بين الحرية والضوابط الأخلاقية. ولذا فإن الثوابت الدينية لا تعمل بمعزل عن هذه المبادئ، بل في إطارها، بحيث لا يؤدي تطبيقها إلى هدم الحقوق والحريات التي كفلها الدستور[41].

ومن خلال هذه المنظومة المتكاملة، تبرز الرقابة الدستورية في العراق بوصفها رقابة قيمية مزدوجة: فهي رقابة دينية من جهة، تتحقق من عدم تعارض التشريعات مع الثوابت الدينية القطعية؛ وهي رقابة حقوقية من جهة أخرى، تتحقق من احترام التشريعات للحقوق والحريات

الأساسية. وهذا التوازن المزدوج هو الذي يعكس روح الدستور العراقي، ويؤكد أن الدولة—وإن كانت ذات مرجعية إسلامية—لا تتخلى في الوقت ذاته عن طبيعتها المدنية وديمقراطيتها الدستورية [42]. وهكذا يكون دور القضاء الدستوري هو حماية الهوية الدينية دون المساس بقيم المواطنة، وحماية المبادئ الأخلاقية دون تجاوز الحقوق والحريات، وهي معادلة دقيقة لا يحققها إلا هذا الفهم الدستوري المتوازن لمفهوم "الثوابت الدينية" بوصفه إطارًا عامًا لا منظومة تفصيلية.

الفرع الثاني: حماية القضاء الدستوري لمبادئ الديمقراطية والحقوق الأساسية في مواجهة التأويلات الدينية المتشددة-

ظل منهج القضاء الدستوري المقارن في إرساء الشرعية الدستورية منهجًا راسخاً، قويم المسار، مستنداً إلى موازين دقيقة لا تُرجّح بين المصالح المتعارضة إلا بقدر أهميتها الحقيقية، ولا تُحيطها بحماية تتجاوز حدود مقتضياتها، فلا تميل الكفة إلا حيث تفرض الضرورة ذلك. ومع ثبات أصوله الكلية، لم يكن هذا القضاء أسير الجمود أو رهين القوالب الجامدة، بل اتسم بالدينامية والتطور، إيماناً منه بأن النصوص الدستورية لا يجوز فصلها عن سياقها العام، ولا عزلها عن بيئتها الاجتماعية والسياسية المتغيرة. ومن هذا المنطلق، تتجلى ملامح منهج القضاء الدستوري المقارن في حماية المبادئ الديمقراطية والحقوق الأساسية، ضمن إطار تلك الرؤية المتكاملة والمفاهيم القانونية التي توازن بين مقتضيات الشرعية الدستورية ومتطلبات الواقع المتحول. **وتلك الحماية تجسدت من خلال: -**

أولاً: التفسير المتطور للوثيقة الدستورية- أن الدساتير المعاصرة تعمل على ضمان الحرية من خلال مدخلين: الأول- فصل الأذرع التي تباشر السلطة عن بعضها البعض، والثاني- مراقبة كل فرع للفرع الآخر بما يكفل التوازن بينهما. ذلك لأن أكثر ما يُهدد الحرية هو تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية من خلال نصوص قانونية تنال منها أو تُقيد من محتواها (43). وبالتالي لم يكن منطقياً ن تكون تلك النصوص القانونية بعيدة عن شكل من أشكال المراجعة القضائية المتخصصة، تقوم بها جهة مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، كي تفصل من خلال الخصومة القضائية ما يُطرح عليها من طعون في شأن تلك النصوص لتقدر صوابها أو بطلانها على ضوء أحكام الدستور. وتلك المراجعة القضائية التي تختص بها جهة اولاها الدستور سلطة تفسيره، وبالتالي الفصل في دستورية النصوص القانونية جميعها، سواء كانت تلك النصوص في صحيح تكيفها القانوني، تُعتبر تشريعاً أصلياً أو فرعياً، أو كان تصادمها مع قاعدة في الدستور، أو مع قاعدة ذات قيمة دستورية ولم ينص عليها الدستور [44]. وكثيراً ما تتجاوز حقائق الزمن وتطورات المجتمع في مختلف المجالات جمود النصوص الدستورية، لتخلق بذلك هوة شاسعة بين ما هو كائن على أرض الواقع وما يجب أن يكون طبقاً للنصوص الدستورية. لذلك يسعى القضاء الدستوري المقارن لتبني مذهب التفسير المتطور أو المعاصر للوثيقة الدستورية، بما يؤكد بان الدستور وثيقة تقدمية يمكنها بالرغم من الجمود ملاحقة تطورات المجتمع المختلفة، وتحقيق طموحات ابناءه، وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا المصرية عن ذلك بقولها:" إن النصوص الدستورية لا يجوز تفسيرها باعتبارها حلاً نهائياً ودائماً لأوضاع جاوز الزمان حقائقها، فلا يكون تبنيها والاصرار عليها ثم فرضها بآلية عمياء إلا حرثاً في البحر، بل يتعين فهمها في ضوء قيم أعلى غايتها تحرير الوطن والمواطن سياسياً واقتصادياً..فالدستور وثيقة

تقدمية لا تصد عن التطور آفاقه الرحبة، فلا يكون نسيجها إلا تناغماً مع روح العصر، وما يكون كافلاً للتقدم في مرحلة بذاتها، يكون حرياً بالإتباع بما لا يناقض أحكاماً تضمنها الدستور"[45]، وتقول المحكمة أيضاً في استعراض نهجها لحماية الطوائف الدينية المختلفة ما نصه:" أن المشرع قد ألتزم في جميع الدساتير المصرية بمبدأ حرية العقيدة وحرية إقامة الشعائر الدينية للمصريين جميعاً، باعتبارهما من الأصول الدستورية الثابتة والمستقرة في كل بلد متحضر، فلكل إنسان أن يؤمن بما يشاء من الأديان والعقائد التي يطمئن إليها ضميره، وتسكن إليها نفسه، ولا سبيل لأي سلطة عليه فيما يدين به في قرارة نفسه وأعماق وجدانه، أما قيد اقامة الشعائر الدينية وممارستها فهي مقيدة بقيد أفصحت عنه الدساتير السابقة واغفله الدستور القائم وهو قيد عدم الأخلال بالنظام العام وعدم منافاة الآداب العامة، ولا ريب أن إغفاله لا يعني اسقاطه عمداً وإباحة إقامة الشعائر الدينية ولو كانت مخلة بالنظام العام أو منافية للآداب، ذلك ان المشرع رأى أن هذا القيد غني عن الأثبات والنص عليه صراحة باعتباره أمراً بديهياً وأصلاً دستورياً يتعين اعماله ولو أغفل النص عليه ، وعبرت المحكمة العليا المصرية أيضاً في قرارها رقم 7 لسنة 2 قضائية دستورية سنة 1975م ما نصه:" إن الحماية التي يكفلها الدستور لحرية إقامة الشعائر الدينية مقصورة على الأديان السماوية الثلاثة المعترف بها كما تفصح عن ذلك الأعمال التحضيرية للمادتين 12 و13 من دستور سنة 1923 التي تقدم ذكرها وهما الأصل التشريعي الذي ترجع إليه النصوص الخاصة بحرية العقيدة وحرية إقامة الشعائر الدينية في الدساتير المصرية التي تلت هذا الدستور"[46]. في حين أن الديانات والطوائف الدينية التي تحظى بالحماية الدستورية والقانونية في الدولة العراقية، هي تلك الديانات والطوائف الدينية التي جاء ذكرها او النص عليها ابتداءً من بيان المحاكم رقم 6 لعام 1917، والذي لا يزال نافذا إلى الآن، حيث ينظم شؤون الأحوال الشخصية للطوائف الدينية في العراق، ويعتبر أول اعتراف رسمي بالطوائف الدينية من قبل السلطة في العراق قبل صدور قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959، وكذلك (دليل المملكة العراقية)الصادر في العام 1936م، بالإضافة الى ملحق نظام رعاية الطوائف الدينية (الطوائف الدينية المعترف بها رسميا في العراق رقم 32 لسنة 1981م). وهذا النهج قد سارت عليه المحكمة العليا الأمريكية، ففي قضية Gitton vs. New York State in 1925، حين واجهت مشكلة متعلقة بحرية التعبير عن الرأي، وكيفية التوافق بين دواعي هذه الحرية في صورها المختلفة وبين ضرورات النظام العام، أو بعبارة أخرى المدى الذي تنتهي عنده حرية الفرد بالتعبير عن رأيه، وتبدأ من بعده سلطة الدولة بالتنظيم. أن التوفيق بين هذين الاعتبارين يمنح المحكمة العليا فرصة واسعة للمشاركة في تحديد القيم الدستورية والسياسية للبلاد[47]، ذلك أنه يعتمد في النهاية على وزن وترجيح للعوامل المختلفة التي تؤيد كلاً من الحرية الفردية التي يُعبر عنها إعلان الحقوق Declaration of Rights، والمصلحة العامة التي تُعبر عنها السلطة التي تملكها الدولة، وهنا أضافت المحكمة العليا معياراً جديداً للتمييز ما بين حرية التعبير المكفولة دستورياً، والحديث الزائد الذي يحق للحكومة بموجبه السعي إلى منعه بكل السبل والطرق القانونية (Schenck v. United States (1919)، إذ قررت المحكمة العليا لأن هذا المعيار يقوم على ضرورة أن تتوافر في العبارات المعاقب عليها شرطين أساسيين هما :أ- القصد السيء، ب- أن تُسبب تلك العبارات خطراً محدق وواضح. وفي هذا تقول المحكمة العليا الامريكية في حكمها بالقضية:" أنه عندما نتعامل مع بعض الالفاظ التي هي في الأساس

قانوناً تأسيسياً مثل دستور الولايات المتحدة الامريكية، يجب علينا أن ندرك أن تلك الألفاظ قد تجلب كائناً جديداً إلى الحياة غير ذلك الذي جلبته من قبل واضعوها الأوائل، لقد استغرق الأمر قرناً وتكلف خليفتهم الكثير من العرق والدم حتى وصلوا لمرحلة كتابة الدستور، الذي ولد كائناً اسمه الامة. هذا الكائن قد طرأ عليه الكثير من المتغيرات وهو بطبيعته عرضه للتطور والتغيير، وبالتالي فالقضايا التي تعرض على هذه المحكمة لابد وأن يتم النظر فيها وفقاً لخبرات القضاة المتراكمة وفي ضوء تجربتهم برمتها، وليس فقط في ضوء ما تقدم قوله وتقريره قبل مئات الأعوام [48]. وفي سياق التفسير المتطور للوثيقة الدستورية، نرى أن القضاء الدستوري المقارن في أحيان كثيرة يستعين بالمواثيق الدولية والمبادئ المستقرة في النظم الديمقراطية المقارنة، لإجلاء بعض الغموض الذي يكتنف الوثيقة لدستورية، واضعاً أمام نصب عينيه تحقيق هدفين متكاملين: أولهما- تدعيم التفسير الموسع للوثيقة الدستورية المتعلق بالحقوق ولحريات، وثانيهما- وجوب التمسك بالتفسير الضيق للنوص الدستورية التي تُجيز للسلطة فرض القيود على الحقوق والحريات [49]. وبالتالي نرى أن القضاء الدستوري المقارن قد اتخذ المستوى التي تلتزم يه الدول الديمقراطية في قواعدها القانونية وفي احترام حقوق الإنسان وحرياته الدينية معياراً وضابطاً للرقابة الدستورية على التشريعات لتي تمس تلك الحريات. لذلك نرى أن القضاء الدستوري يسعى من خلال التفسير المتطور للوثيقة الدستورية، لتحقيق الديمومة والتوازن بين القيم الاجتماعية والنصوص الدستورية لتتلاءم مع التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تحدث، حتى لا تتخلف النصوص الدستورية عن مسايرة الواقع المتطور، بما يجعل الدستور مجرد عقبة مادية، تقف كحجر عثرة في سبيل تطور الشعوب، ونموها لبلوغ أهدافها، وتحقيق احلامها، ويؤكد القضاء الدستوري بتفسيره المستمر والمتطور للوثائق الدستورية، أن الدساتير ليست تشريعات زائلة، تهدف لمواجهة حوادث عابرة، وإنما هي وثائق صممت لتقترب من الخلود، بقدر ما تستطيع الانظمة البشرية أن تقترب منه.

ثانياً: أهم المبادئ الدستورية التي أقرها القضاء الدستوري في حماية المبادئ الديمقراطية والحقوق الأساسية - ان نصوص الدستور لا تعتبر في بعض الدول مرجعاً وحيداً للرقابة القضائية على الدستورية، بل تقوم إلى جانبها ديباجته[50]، لا في مجمل عباراتها الجلية أو الغامضة، بل فيما يكون من معانيها، واشياً بالقاعدة الدستورية التي يمكن استخلاصها منها، على ضوء مناهج الرقابة الدستورية ومعاييرها التي تساندها المفاهيم الديمقراطية في صحيح معانيها، حتى وأن استخلصها من التشريع المقارن[51]، فهو بتفسيره لنصوص الدستور يمارس دوراً إنشائياً يتجاوز مرحلة التفسير الحرفي إلى مرحلة الخلق والإبداع، بما يكفل صون حقوق المواطنين وحرياتهم بشكل حقيقي، أذ يقول القاضي الأمريكي Charles Evans Hughes ": نعم نحن نعمل في إطار الدستور ولكن الدستور هو ما نُقرر نحن أنه الدستور- We are under a Constitution, but the Constitution is what the judges say it is"(F.D.G Ribble,1995,P.1190). وعليه بالإمكان ان نتلمس اهم المبادئ الدستورية التي حرص القضاء الدستوري المقارن على تكريسها لحماية الحقوق والحريات وبخاصة الدينية منها: -

أ: مبدأ المساواة وعدم التمييز- أن الله تعالى خلق الناس جميعهم أحراراً، فلا يستعبدون أو يتمايزون فيما بينهم بناءً على أعراقهم أو ألونهم أو ديانتهم أو مكانتهم الاجتماعية أو لغير ذلك من العوامل التي لا صلة لها بأدميتهم، والتي تخل بحقهم في العدل والحرية وفي التضامن

الاجتماعي. ولم يكن إهدار مبدأ المساواة بين المتماثلين، غير إخلال بحقهم في الحياة يؤمنها العدل ويسودها السلام الاجتماعي، وإنكار للحق في صوم كرامتهم، فلا يؤاخذون بغير جريرة ارتكبوها، ولا تُقيد حريتهم الشخصية دون مقتض، ولا يجبرون عن الإفصاح عما يريدون اخفاءه، ولا يقهرون بغياً، ولا يحملون على ما يبغضون، ولا يُساقون إلى أعمال لا يرضونها، ولا يعاقبون على اعمال كانوا غير منذرين بها، ولا تنحط إنسانيتهم من خلال عقوبة تتنافى قسوتها موازين الاعتدال، أو تكون بطبيعتها مجافية لأدميتهم بما يسئ إلى كرامتهم. وبالتالي بالإمكان اعتبار مبدأ المساواة من المبادئ الدستورية الاساسية التي تستند إليها جميع الحقوق والحريات في الوقت الحاضر، والذي يتصدر جميع إعلانات الحقوق العالمية والمواثيق الدستورية، لأن بدونها تصبح ممارسة الحقوق والحريات كلمة عابثة [52]، ولذلك يُعد مبدأ المساواة حجر الأساس أو الزاوية في كل تنظيم ديمقراطي للحقوق والحريات، فهو من الديمقراطية بمثابة الروح من الجسد، بدونه ينتفي معنى الديمقراطية وينهار كل مدلول الحرية. ولا يهدف مبدأ المساواة فقط إلى إزالة مظاهر التمييز بين الأفراد التي تقوم على أساس الأصل أو الجنس أو اللغة أو العقيدة أو الطائفة أو غير ذلك، وإنما يهدف كذلك إلى تحقيق العدالة للجميع وتمتعهم بالحقوق والحريات على قدم المساواة، حيث عبرت المحكمة العليا المصرية عنه:" هو مبدأ عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية" ، وعبرت المحكمة الدستورية العليا عن هذا المبدأ بقولها:" إلا أن إيراد الدستور لصور بذاتها يكون التمييز محظوراً فيها، مرده أنها الأكثر شيوعاً في الحياة العملية ولا يدل البته على انحصاره فيها، ... وكان من المقرر أن صور التمييز المجافية للدستور وإن تعذر حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقيد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق والحريات التي كفلها الدستور، وذلك سواء بإنكار أصل وجودها أو تعطيل أو انتقاص آثارها بما يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكاملة بين المؤهلين قانونياً للانتفاع بها"[53] . في حين عبرت المحكمة العليا الأمريكية عن هذا المبدأ بقولها:" أننا امة متدينة، ونُظمنا كلها تفترض الإيمان بخالق أعلى، كما أننا نكفل حرية العبادة لأي طائفة دينية على النحو الذي يختاره أفرادها، ونسمح باختلاف الأنظار إلى أبعد مدى في العقائد، ووسائل تلبية الحاجات الروحية، على أساس مبدأ المساواة بين الأفراد [54]. وقد سارت المحكمة الاتحادية العليا على ذات النهج في حمايتها لمبدأ المساواة وعدم التمييز للأقليات الدينية في العراق، إذ قررت في حكمها (43/اتحادية/2021):" بعدم دستورية الفقرات (ب، و، د ، هـ) من البند ثانياً من المادة (13) من قانون الانتخابات رقم 9 لسنة 2020م، والغائها اعتباراً من صدور هذا القرار، والعدول عن قراراها السابق بالعدد (45/اتحادية/2020) الخاص بمقعد مكون الكرد الفيليين وإشعار مجلس النواب بتشريع نصوص بديلة بما يكفل المساواة بين المكونات المذكورة في الفقرات أعلاه مع المكونين المسيحي والصابئي".

ب: مبدأ السوق المفتوحة للآراء- من نافلة القول أن حرية التعبير عن الرأي تحتل مكانة بارزة في كل نظام دستوري ديمقراطي، إذ تقوم فلسفة الديمقراطية أساساً على الإيمان بالطبيعة الإنسانية والثقة في استعداد الأفراد الطبيعي لتقدير الحقائق والامتثال لحكمها متى عُرضت عليهم عرضاً سليماً ومقنعاً. وفي هذا الإطار، تسعى الجماعة الديمقراطية إلى تحقيق التقدم في مختلف ميادين الحياة عبر إفساح المجال للآراء والأفكار المختلفة عرضاً ونقاشاً حراً، إيماناً منها بأن الرأي العام هو المحكمة العادلة التي تصفي الآراء وتستبقي أصلحها للبقاء. وفي هذا السياق،

يوضح قاضي المحكمة العليا الأمريكية Oliver Wendell Holmes في كتابه Free Marketplaces of Ideas Theory أن أفضل اختبار للحقيقة يكمن في قوة الفكرة وقدرتها على البقاء في منافسة السوق، أو ما يُعرف بـ سوق الأفكار، فالصراع الحر للأفكار هو ما يولد الحقيقة، في حين أن إخفاء بعض الأفكار أو التستر عليها بحجة الحماية أو الخوف على المجتمع لا يؤدي إلا إلى بعد الحقيقة عن الساحة العامة ويعيق الوصول إليها [55]. فضلاً عن ذلك فقد دلت التجربة على أن الخلاف بين الآراء ظاهرة طبيعية أصلية لا يمكن تجنبها أو القضاء التام على أسبابها، وما دام الحال كذلك فإن فتح أبواب التعبير بمختلف انماطها وصورها امام اصحاب هذه الآراء هو الوسيلة الوحيدة لتجنب النظام القائم عواقب وسائل القوة التي لا بد أن يلجأ إليها اصحاب الآراء المخالفة إذا ما سد في وجوههم باب التعبير السلمي الكامل عن هذه الآراء التي يعتقدون بها [56]. لذلك نرى أن المحكمة العليا الأمريكية قد عبرت عن هذا النهج في قضية Police Department of the City of Chicago v. Mosley في العام 1972، حيث أكدت في حكمها على:" أن التعديل الأول للدستور يعني قبل أي شيء آخر أنه ليس للحكومة أيةً سلطة لتقييد حرية التعبير بسبب أهدافه أو أفكاره أو موضوعه أو محتواه". وفي حكم آخر لها أكدت المحكمة العليا على:" أنه كلما عظمت أهمية حماية المجتمع من التحريض على الإطاحة بنظامنا بالقوة والعنف، كلما زادت الصفة الإلزامية للحاجة أن نبقي على الحقوق الدستورية للتعبير الحر المفتوح والصحافة الحرة والاجتماع الحر مصونة، لكي نحصل على فرصة المناقشة السياسية الحرة، فتكون الحكومة ملبية لإرادة الشعب، وبالتالي نحصل على التغيرات المرغوب فيها، بوسائل سلمية، وفي ذلك أمن الامة وسلامة الحكومة الدستورية"[57])، وتقول المحكمة العليا أيضاً في هذا:" بأن على الدولة الحديثة أن تعرف مقدماً أن الفشل مكتوب على كل محاولة لتحقيق الإجماع في المسائل السياسية أو الاعتقادية الدينية عن طريق الكبت والإكراه بتقييد حرية الرأي"[58]. والمحكمة الدستورية العليا في مصر تقول في أحد أحكامها لتؤكد أنتهاجها لمبدأ السوق المفتوحة للآراء كضابط لحماية حرية الرأي بمختلف صورها، حيث عبرت:" ولا يجوز إرهاق هذا الحق بقيود لا تقتضيها مصلحة قاهرة... إن فكرة السوق المفتوحة للآراء، لا تعارض تنظيم زمن ومكان وكيفية عرضها، بشرط أن يكون هذا التنظيم معقولاً، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان مضمون ذلك التنظيم محايداً،... إن ما توخاه الدستور من خلال ضمان حرية التعبير، أن يكون التماس الآراء ولأفكار وتلقيها عن الغير ونقلها إليه، غير مقيد بالحدود الإقليمية على اختلافها، ولا منحصر في مصادر بذواتها تعد من قنواتها، بل قصد أن تترامى أفاقها، وأن تتعدد مواردها وأدواتها، وان تنفتح مسالكها، وتفيض منابعها(Free Marketplace of Ideas)، لا يحول دون ذلك قيد يكون عاصفاً بها، مقتحماً دروبها، ذلك أن لحرية التعبير أهدافاً لا تريم عنها، هي أن يظهر من خلالها ضوء الحقيقة جلياً، فلا يداخل الباطل بعض عناصرها، ولا يعتريها بهتان ينال من محتواها، ولا يتصور أن يتم ذلك إلا من خلال اتصال الآراء وتفاعلها، ومقابلتها ببعض، وقوفاً على ما يكون منها زائفاً أو صائباً منطوياً على مخاطر واضحة أو محققاً لمصلحة مبتغاة"[59]. **يتضح** لنا من خلال تتبع الأحكام القضائية الدستورية أن القضاء الدستوري يُميل بشكل واضح إلى دعم مفهوم السوق المفتوحة للأفكار (Free Market of Ideas) في تحديد الأهداف النهائية لحرية التعبير بجميع أشكالها، سواء كانت دينية أو غير دينية. فحرية التعبير ليست سلعة تُفرض من جهة عليا على الأفراد، ولا تُرسم لها خطوط محددة

مسبقاً، بل يتحقق الوصول إليها عبر إدارة حوار مفتوح حول المسائل الخاضعة للجدل، يشمل الإثبات والنفي، والتقرير والإنكار، والمد والجزر، بحيث يكشف هذا الحوار عن عناصر الصواب ويفضح ما هو باطل أو دخيل. فالتفاعل بين الآراء المتضاربة هو الذي يُبرز زيف بعضها وصواب بعضها الآخر، وهو ما يضمن أن الحقيقة تنكشف فقط من خلال مواجهة الفكرة بالحق.

ج: حماية النظام العام- تتصل فكرة النظام العام اتصالاً مباشراً بالمجتمع، فهي مستمدة من مجموع القواعد المعبرة عن القيم والأسس الكامنة بالضمير الجمعي للمجتمع، انطلاقاً من وضعه الفلسفي والأيديولوجي الذي يدين به [60]، إذ تقوم فكرة النظام العام بدور محوري في ترجمة الأسس الدينية والاجتماعية والسياسية إلى قواعد ملزمة من جهة، وفي الوقت ذاته تعمل على حماية هذه الأسس من أي تهديد قد يصدر سواء عن السلطة أو عن الأفراد. ويجتمع الفقه القانوني على صعوبة حصر النظام العام في تعريف محدد، نظراً لما يتميز به من نسبية ومرونة، إذ يختلف باختلاف الزمان والمكان، فما يُعتبر جزءاً من النظام العام في زمن أو مكان معين قد لا يُعد كذلك في زمن أو دولة أخرى، ويعتمد ذلك على الاعتبارات القيمية والأخلاقية السائدة في كل سياق. ولابد من القول ايضاً أن الدراسات المتعلقة بفكرة النظام العام كانت كثيرة ومتعددة، إلا انها ما زالت غير قادرة على ايجاد تعريف مانع جامع له، وقد عبر البعض عن تلك الحقيقة بقوله:" إن النظام العام يستمد عظمته من ذلك الغموض الذي يُحيط به، فمن مظاهر سموه انه ظل متعالياً على كل الجهود التي بذلها الفقهاء لتعريفه [61]، إذ عبرت محكمة النقض المصرية عن تلك الفكرة بقولها:" إذا كان الشارع قد حاول تنظيم النظام العام، إلا أن النصوص تدل في عباراتها على ان الشارع لم يحصر وما كان في مقدوره أن يحصر، والقوانين السياسية والإدارية والجنائية ابداً متغيرة لمسائل المتعلقة بالنظام العام".

ولان فكرة النظام العام هي فكرة قابلة للتغير بحسب الزمان والمكان، فأن القوانين التزمت السكوت في تعريفه، ففي القانون العراقي على سبيل المثال نرى أن النصوص القانونية قد خلت من تعريف له، فالمادة (130) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951م، أوجبت أن يكون محل الالتزام غير ممنوع قانوناً أو مخالفاً للنظام العام. وكذلك الحال ذاته أذا ما توجهنا الى القضاء، فنجده أيضاً انه لم يستطيع تحديد ماهيته في مفهوم محدد سلفاً نظراً لمرونة الفكرة ونسبيتها، وهذا ما أكدته المحكمة الاتحادية العليا في العراق في أحد قراراتها:" أن مفهوم النظام العام ومفهوم الآداب العامة فكرة عامة تحددها الكثير من المواضيع القانونية وإذا ما أُريد معرفة ما إذا كان التصرف مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة فليزم الرجوع الى التشريعات كافة لمعرفة ما إذا كان التصرف محظوراً بنص من عدمه، فإذا لم يوجد نص فيقتضي الأمر الرجوع إلى القضاء فهو الذي يقرر ما إذا كان التصرف مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة وذلك وفق القواعد المجتمعية التي يوافق عليها المجتمع في زمان ومكان معين لأن مفاهيم النظام العام والآداب العامة تختلف زماناً ومكاناً"[62]، أن البنية الدينية الخاصة بمجتمع من المجتمعات، كالمجتمعات الإسلامية تجعل الحفاظ على المشاعر الدينية والأخلاقية جزءاً لا يتجزأ من النظام العام، فالدين هنا يدخل في مضمون النظام العام وإطاره ، إذ يصبح الدين جزءاً من محتوى الإطار الذي ينظمه هذا النظام. فمعظم الدساتير العربية، على سبيل المثال، نصت على اعتبار الإسلام دين الدولة، ما يعني أن العقيدة الإسلامية تمثل إحدى ركائز النظام الاجتماعي الأساسية،

ويترتب على السلطات احترامها وعدم المس بها. ومن هذا المنطلق، فإن النظام العام يُنظر إليه كأداة لتنظيم حركة الإرادات الفردية داخل الجماعة، بحيث يمنع تصادمها أو تعارضها، دون أن يقيد الحرية الشخصية، بل بهدف ضمان ممارسة الحريات بما يحقق الانسجام والتناسب بينها. وفي هذا الإطار، أكدت المحكمة الدستورية العليا الألمانية أن حرية إظهار الديانة أو العقيدة لا تخضع إلا للقيود التي يقررها القانون، والتي تُعد ضرورية لحماية المجتمع الديمقراطي والنظام العام والأمن والصحة والأخلاق، وكذلك حقوق الآخرين وحرياتهم. ومن ثم، يجوز تقييد الحرية الدينية بما يحفظ النظام العام وحقوق الأفراد، كما في اشتراط إزالة غطاء الرأس (الحجاب) في صورة الهوية لأسباب أمنية تتعلق بمنع التزييف أو السرقة، وهو ما لا يُعد تقييداً للحرية الدينية بحد ذاته، بل تنظيمياً لضمان حماية الحقوق العامة والخاصة.[63]

وفي ضوء ما تقدم، يتبدى أن الدور الذي يضطلع به القضاء الدستوري المقارن في تنظيم الحرية الدينية وحماية حقوق الأقليات الدينية يمثل إحدى أهم نقاط التماس في جدلية الدين والديمقراطية. فالديمقراطية لا تستقيم بإطلاق الحريات على نحو يُفضي إلى الإخلال بالنظام العام أو انتقاص حقوق الآخرين، كما أن احترام الدين لا يتحقق بإقصائه عن المجال العام أو تهميش حضوره القيمي، وإنما بالتوفيق المتوازن بين حرية الاعتقاد ومتطلبات الدولة الدستورية. وهنا يبرز القضاء الدستوري بوصفه الحلقة الضامنة لهذا التوازن، إذ يحول دون هيمنة الأغلبية باسم الديمقراطية، كما يمنع توظيف الدين بما يقوض أسسها، ليغدو الدستور، من خلال رقابته القضائية، الإطار الجامع الذي تنتظم في ظله العلاقة بين الدين والديمقراطية على نحو يكفل الاستقرار، ويصون التعدد، ويُعلي من قيمة الحقوق والحريات في المجتمع الدستوري الحديث.

الخاتمة

تُبرز هذه الدراسة أن جدلية العلاقة بين الدين والديمقراطية لا تُحسم بإقصاء أحدهما لحساب الآخر، وإنما بإرساء توازن دستوري دقيق يستوعب الخصوصية الدينية للمجتمع ويحفظ في الوقت ذاته جوهر النظام الديمقراطي. وقد بيّن البحث أن هذا التوازن لا يتحقق بالنصوص وحدها، بل من خلال التفسير القضائي الواعي الذي يُفعّل القيم الدستورية في ضوء الواقع المتغير. ومن هنا يتجسد دور القضاء الدستوري بوصفه الضامن العملي لهذا التوازن، والحارس على وحدة الدستور واتساقه. وانطلاقاً من ذلك، أمكن استخلاص جملة من النتائج التي تقود بدورها إلى توصيات عملية لتعزيز هذا المسار.

أ- النتائج

1- إن المادة (2) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 تُجسد صيغة وسطية في الفقه الدستوري، تجمع بين المرجعية الدينية ومتطلبات النظام الديمقراطي.

2- لا تعني دسترة الهوية الدينية قيام دولة دينية، بل تؤسس لدولة مدنية ذات مرجعية قيمية.

3- حرية الاعتقاد تمثل حقاً مطلقاً في بعدها الداخلي، بينما تخضع ممارسة الشعائر الدينية لضوابط النظام العام.

4- لم تعد قيمة الحقوق والحريات تقاس بتعدادها الدستوري، بل بفعالية الضمانات القضائية لحمايتها.

5- يضطلع القضاء الدستوري بدور محوري في منع تغوّل الأغلبية باسم الديمقراطية أو توظيف الدين لتقييد الحقوق.
6- أسهم التفسير الدستوري المتطور في تحقيق المواءمة بين النصوص الجامدة والتحولات الاجتماعية والسياسية.
7- أظهر القضاء الدستوري المقارن اتجاهاً واضحاً في حماية حقوق الأقليات الدينية بوصفها جزءاً من النظام الديمقراطي.
8- إن استقرار النظام السياسي مرهون بوجود جهة قضائية دستورية مستقلة تفرض سمو الدستور وتكفل احترامه.

ب: التوصيات

1- تعزيز دور المحكمة الاتحادية العليا في ترسيخ التفسير الدستوري المتوازن للمادة (2) بما ينسجم مع مبادئ الديمقراطية وحقوق الإنسان.
2- سن تشريعات خاصة تنظم ممارسة الشعائر الدينية للأقليات في إطار الدستور وبما يعزز السلم المجتمعي.
3- توجيه المشرع إلى الالتزام الصارم بالدستور وروحه والفكرة السائدة فيه عند سن القوانين ذات الصلة بالهوية الدينية والحريات العامة.

الهوامش:

(1) حسن علي عبد القادر، النظام الدستوري في العراق بعد عام 2005: دراسة تحليلية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2018، ص. 112.
(2) عبد الجبار البياتي، الدين والدولة في الدساتير العربية، دار الصفاء للنشر، عمّان، 2017، ص. 95.
(3) طارق عبد الرحمن الجميلي، التفسير الدستوري للمادة (2) من دستور العراق لسنة 2005، دار وائل للنشر، عمّان، 2019، ص. 80.
(4) محمد فوزي، الشريعة الإسلامية ومبادئها في الدساتير المقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018، ص. 67.
(5) محمد عبد الفتاح عبد الحميد ، النظام الدستوري المصري في ظل دستور 2014، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص. 56.
(6) عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه-جان دبوي، مصر، 1990 ص. 223.
(7) Khan, Abdul Rahman, The Constitutional System of Pakistan: A Comparative Study, Islamic University, Islamabad, 2014, p. 132.
(8) عبد العزيز المغربي، الدين والدولة في الدستور المغربي لسنة 2011، دار أبي رقراق، الرباط، 2015، ص. 101.
(9) نبيل حسن التونسي، الدولة المدنية والهوية الدينية في الدساتير العربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2021، ص. 90
(10) Brown, Nathan J., Constitutions in a No constitutional World, State University of New York Press, Albany, 2002, p. 158.
(11) عوض المر، مرجع سابق، ص. 115.

[12] Alshami, M. H. D. Protection of the Religious Minorities' Rights Under the Iraqi Constitutions.

[13] المحكمة الدستورية العليا المصرية، حكم الدعوى رقم (8) لسنة (17) قضائية، جلسة 18 ايار 1996، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء الثالث، ص 142.

[14] المحكمة الدستورية العليا المصرية، حكم الدعوى رقم (7) لسنة (8) قضائية، جلسة 3 كانون الثاني 1992.

[15] أنظر المواد (35،20،19،18،10،4،3،2 و125) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005م النافذ.

[16] أن المادة (8) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 النافذ، قد نصت على:"... ويحترم التزاماته الدولية "، ومع ذلك لا يوجد نص يحدد الية واضحة لتنفيذ المعاهدات الدولية في إطار التشريعات المحلية. لذلك فأن القضاء العراقي غالبا ما يقف عاجزاً عن تنفيذ بنود المعاهدات الدولية ضمن الإطار القانوني الوطني، نتيجة غياب أو عدم وجود الية لتطبيق الالتزامات الدولية. ففي أيار عام 2010م، رفع مواطن مسيحي أسمه (اليكس واركيس) دعوى قضائية ضد رئيس مجلس النواب العراقي في حينها (اياد السامرائي) تتعلق بالتميز العنصري في محكمة بداءة الكرخ، الا ان القضاء العراقي لم يتعامل مع هذه القضية بشكل جدي وسوفت القضية بعد ذلك، لعدم وجود نصوص قانونية محلية تتعامل مع نصوص المعاهدات الدولية وبخاصة تلك التي تحظر التميز العنصري: نقلا عن تقرير منظمة حمورابي لحقوق الانسان HHROعن حالة حقوق الانسان للأقليات في العراق لعام 2011م.

[17] كان فرض الحجاب على النساء المسيحيات في العدد من محافظات العراق بعد العام 2003م من اول مظاهر الاضطهاد الديني لتلك الأقلية الدينية من جماعات متطرفة تطلق على نفسها جماعات (الامر بالمعروف والنهي عن المنكر) ، حتى ذهبت الى تعطيل بعض الشعائر الدينية وبخاصة لدى الصابئة المندائية. انظر الوثائق الصادرة عن مجلس شؤون الطائفة المندائية، نقلا عن سعد سلوم، المسيحيون في العراق، مؤسسة مسارات للتنمية الثقافية والإعلامية، بيروت، ط1، 2014م، ص240-245.

[18] عوض محمد المر، مصدر سابق، ص27.

[19] إبراهيم درويش، النظام الدستوري المصري في ظل دستور 2014، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 112. وأنظر كذلك: حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 37 لسنة 9 قضائية "دستورية"، جلسة 3 شباط 1990، مجموعة "أحكام المحكمة الدستورية العليا"، الجزء الرابع، القاهرة، ص 125.

[20] عوض المر، مصدر سابق، ص35.

[21] Charles A. Beard, An Economic Interpretation of the Constitution of the United States, The Macmillan Company, New York, 1935, p. 174

[22] مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء التاسع، القاهرة، 1995، ص 211. وكذلك حكمها في الدعوى رقم 116 قضائية دستورية بجلسة 1997/8/2م.

[23] أحمد فاضل حسين، الرقابة على دستورية القوانين في العراق – دراسة في دور المحكمة الاتحادية العليا، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، بغداد، 2018، ص 119.

[24] Bruce Ackerman, We the People: Foundations, Harvard University Press, Cambridge, 1991, p. 96.

[25] لونا سعيد فرحات، الحرية الدينية وتنظيمها القانوني، دار المشرق، بيروت، 2010م، ص 162.

[26] "Believed that without separating church from state, there could be no real religious freedom": Wall of Separation between Church & State,1989, P. 18.

[27] إبراهيم الصباح، الشريعة الإسلامية والشريعة الدستورية، دار الشروق، مصر، 2000م، ص122.

[28] لابد من القول أن الدولة كيان سياسي(اعتباري) وعليه لا يمكن القول بأن هناك دولة مؤمنة ودولة كافرة.

[29] لونا سعيد فرحات، مصدر سابق، ص167.

(30) إدريس حسن محمد، الحرية الدينية في الشريعة الاسلامية والنظم القانونية، دار النهضة العربية، مصر،2008م، ص 183 وما بعدها.

(31) يُلاحظ أن الدستور الإيراني قد نص على أن يكون الإسلام هو دين الدولة الرسمي في مادة منفصلة هي المادة (12) ، في حين نص على الأقليات الدينية في المادة (13) ، ولم يكتف الدستور الايراني بتحديد الدين الرسمي للدولة، بل ذهب إلى تحديد أيضاً المذهب الفقهي الرسمي وهو نص غير قابل للتعديل. في حين أن هناك بعض الدساتير ومنها الدستور السوري لا يُحدد الدين الرسمي للدولة، وإنما يُحدد دين رئيس الجمهورية، وهذا ما نصت عليه المادة (3/أولاً): دين رئيس الجمهورية الإسلام.

(32) نبيل فرفور، الحماية الجنائية لحرية المعتقد، جامعة محمد خيضر، الجزائر، 2013م ، ص122.

(33) Religion Liberty and International Law in Europe, 1997, P.35.

(34) أضيفت عبارة (We Trust in God) كشعار للولايات المتحدة بعد ان تبنته ولاية فلوردا في علمها، وأضيفت تلك العبارة على العملة الأمريكية في سنة 1782م.

(35) نصت المادة (14) من الدستور التركي على:" لا تجوز ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في الدستور في صورة أنشطة تهدف إلى التعدي على سلامة الدولة بأمتها وأراضيها، أو تهديد وجود الجمهورية الديمقراطية العلمانية القائمة على حقوق الإنسان. ولا يُفسر أي من أحكام هذا الدستور على نحو يمكّن الدولة أو الأفراد من انتهاك الحقوق والحريات الأساسية التي يقرها الدستور، أو من القيام بنشاط يهدف إلى تقييد الحقوق والحريات الأساسية على نطاق أوسع مما ينص عليه الدستور. ويُحدِّد القانون العقوبات التي تُفرض على من يقوم بأي نشاط يتعارض مع هذه الأحكام".

(36) عبد الجبار البياتي، الدين والدولة في الدساتير العربية، دار الصفاء للنشر والتوزيع، عمّان، 2017، ص 120–145.

(37) أحكام المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى ارقام 18 لسنة 13 قانونية دستورية بجلسة 1993/5/15، الدعوى رقم 69 لسنة 22، الدعوى رقم 217 لسنة 25 قانونية دستورية بجلسة 2005/2/13.

(38) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 23 لسنة 15 قانونية دستورية، بجلسة 1994/2/5.

(39) للمزيد أنظر: كمال عبد الواحد الجوهري، حدود شرعية قانون العقوبات المصري في ضوء مبادئ الشريعة الإسلامية، مجلة المحاماة، السنة 70، العدد 5، 1990، ص139 وما بعدها،

(40) طارق عبد الرحمن الجميلي، التفسير الدستوري للمادة (2) من دستور العراق لسنة 2005، دار وائل للنشر، عمّان، 2019، ص 85–110.

(41) علي عبد القادر حسن، النظام الدستوري في العراق بعد عام 2005، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2018، ص 115–140.

(42) محمد عبد الفتاح عبد الحميد، النظام الدستوري المصري في ظل دستور 2014، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 60–85.

(43) عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينية، القاهرة، 2009، ص116.

(44) عيد أحمد الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري وآثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004م.

(45) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 17 لسنة 16 ق د في 1997م.

(46) للمزيد أنظر: مجدي مدحت النهري، تفسير النصوص الدستورية في القضاء، مكتبة الجلاء، مصر، 2003، ص154 وما بعدها.

(47) مدين عبد الرزاق الكلش، دور المحكمة العليا في الولايات المتحدة في حماية الحقوق والحريات، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2015م، ص118.

(48) Case of: Missouri v. Holland, 252 U.S. 416) 1920.

[49] نعيم عطية، الفلسفة الدستورية للحريات العامة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2006م. و حسين محمد مصلح محمد، دور المحكمة الدستورية العليا في تحقيق التوازن بين الحرية الشخصية ومقتضيات المصلحة العامة، شركة ناس للطباعة، القاهرة، ط1، 2015م.

[50] للمزيد أنظر: احمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة، مكتبة دار النهضة العربية، مصر،1960م، ص588 وما بعدها.

[51] باسل عبد الله، دور القضاء الدستوري في تطوير الحقوق والحريات الأساسية، جامعة اهل البيت، الأردن، 2008م، ص50.

[52] محمد صلاح عبد البديع، الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء، دار النهضة العربية، مصر، 2009م، ص279.

[53] حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 11 لسنة 1 قضائية دستورية لسنة 1972م. وكذلك حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 12 لسنة 7 قضائية دستورية لسنة 1989م.

[54] Zorach v. Clauson, 343 U.S. 306 (1952).

[55] Stanley Ingber, The Marketplace of Ideas: A Legitimizing Myth, 1984 Duke Law Journal 1-91 (1984).

[56] احمد كمال أبو المجد، مصدر سابق، ص254.

[57] Case of: De Jonge v. Oregon, 299 U.S. 353: (1937).

[58] احمد كمال ابو المجد، مصدر سابق، ص326.

[59] حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 17 ق دستورية لسنة 4 في 1995م.

[60] عبد الغني عبد الله بسيوني، أسس التنظيم السياسي-الدولة-الحكومة-الحقوق والحريات، 1985م، ص25.

[61] بدرية العوضي، النصوص المقيدة لحقوق الإنسان الأساسية في العهد الدولي وفي دساتير مجلس التعاون الخليجي، 1985م، ص24.

[62] حكم المحكمة الاتحادية العليا رقم 63\اتحادية\2012م، الصادر في 11\10\2012م

[63] السيد محمد جبر، المركز الدولي للأقليات في القانون الدولي العام مع المقارنة بالشريعة الاسلامية، منشأة المعارف، مصر،1998م، ص125.

ج- المصادر

1- المصادر العربية

1- إبراهيم الصباح، الشريعة الإسلامية والشريعة الدستورية، دار الشروق، مصر، 2000.
2- إبراهيم درويش، النظام الدستوري المصري في ظل دستور 2014، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
3- إدريس حسن محمد، الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية والنظم القانونية، دار النهضة العربية، مصر، 2008.
4- أحمد فاضل حسين، الرقابة على دستورية القوانين في العراق – دراسة في دور المحكمة الاتحادية العليا، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، بغداد، 2018.
5- أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة، مكتبة دار النهضة العربية، مصر، 1960.
6- باسل عبد الله، دور القضاء الدستوري في تطوير الحقوق والحريات الأساسية، جامعة أهل البيت، الأردن، 2008.
7- بدرية العوضي، النصوص المقيدة لحقوق الإنسان الأساسية في العهد الدولي وفي دساتير مجلس التعاون الخليجي، الكويت، 1985.
8- طارق عبد الرحمن الجميلي، التفسير الدستوري للمادة (2) من دستور العراق لسنة 2005، دار وائل للنشر، عمّان، 2019.

9- عبد الجبار البياتي، الدين والدولة في الدساتير العربية، دار الصفاء للنشر والتوزيع، عمّان، 2017.
10- عبد الغني عبد الله بسيوني، أسس التنظيم السياسي: الدولة – الحكومة – الحقوق والحريات، مصر، 1985.
11- عيد أحمد الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
12- عوض محمد المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه – جان دوبوي، مصر، 1990.
13- علي عبد القادر حسن، النظام الدستوري في العراق بعد عام 2005، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2018.
14- لونا سعيد فرحات، الحرية الدينية وتنظيمها القانوني، دار المشرق، بيروت، 2010.
15- محمد عبد الفتاح عبد الحميد، النظام الدستوري المصري في ظل دستور 2014، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
16- محمد صلاح عبد البديع، الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء، دار النهضة العربية، مصر، 2009.
17- نعيم عطية، الفلسفة الدستورية للحريات العامة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2006.
18- نبيل حسن التونسي، الدولة المدنية والهوية الدينية في الدساتير العربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2021.
19- نبيل فرفور، الحماية الجنائية لحرية المعتقد، جامعة محمد خيضر، الجزائر، 2013.
20- سعد سلوم، المسيحيون في العراق، مؤسسة مسارات للتنمية الثقافية والإعلامية، بيروت، 2014.
21- كمال عبد الواحد الجوهري، حدود شرعية قانون العقوبات المصري في ضوء مبادئ الشريعة الإسلامية، مجلة المحاماة، مصر، 1990.
22- مجدي مدحت النهري، تفسير النصوص الدستورية في القضاء، مكتبة الجلاء، مصر، 2003.
23- محمد جبر السيد، المركز الدولي للأقليات في القانون الدولي العام مع المقارنة بالشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، مصر، 1998.

ثانياً: المصادر الأجنبية

1- Abdul Rahman Khan, The Constitutional System of Pakistan: A Comparative Study, Islamic University, Pakistan, 2014.
2- Bruce Ackerman, We the People: Foundations, Harvard University Press, United States, 1991.
3- Charles A. Beard, An Economic Interpretation of the Constitution of the United States, The Macmillan Company, United States, 1935.
4- Nathan J. Brown, Constitutions in a No Constitutional World, State University of New York Press, United States, 2002.
5- Stanley Ingber, The Marketplace of Ideas: A Legitimizing Myth, Duke Law Journal, United States, 1984.

ثالثا: الدساتير:

1- الدستور النرويجي لسنة 1814 المعدل
2- الدستور الفرنسي لسنة 1958
3- الدستور العراقي لسنة 1970
4- الدستور المصري لسنة 1971
5- الدستور الباكستاني لسنة 1973

6- الدستور الإيراني لسنة 1979
7- الدستور التركي لسنة 1982م المعدل
8- الدستور الأفغاني لعام 2004
9- دستور جمهورية العراق لسنة 2005
10- الدستور المغربي لسنة 2011
11- الدستور التونسي لسنة 2014
12- الدستور المصري لسنة 2014 المعدل
رابعاً: القوانين والتشريعات:
1- بيان المحاكم رقم (6) لسنة 1917
2- دليل الملكة العراقية لسنة 1936
3- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951
4- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959
5- نظام رعاية الطوائف الدينية رقم (32) لسنة 1981
6- قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة 2004
7- قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقي رقم (30) لسنة 2005 المعدل.

The Dialectic of Constitutional Balance Between Religious Identity and the Requirements of a Democratic System According Article (2) of the 2005 Constitution of the Republic of Iraq – A Comparative Study

Abstract:

This research addresses one of the most complex constitutional issues in the contemporary Iraqi constitutional system: the extent to which Article (2) of the 2005 Constitution of the Republic of Iraq can establish a genuine and stable balance between the requirements of the religious identity of Iraqi society, on the one hand, and the requirements of a modern democratic state, on the other. This balance must be achieved within a constitutional framework that preserves the unity of the legal system and safeguards the system of public rights and freedoms, while simultaneously preventing this identity from drifting towards a rigid, monolithic model that empties it of its pluralistic content and transforms it into an instrument of exclusion rather than a unifying framework. The research begins with an in-depth textual and conceptual analysis of this article as a foundational text embodying the constitutional legislator's philosophy of reconciling the religious authority, with its inherent values, and the civil nature of the state. This aims to avoid slipping into a theocratic state model or falling into the trap of religious and sectarian

exclusion, thus ensuring that national identity is not reduced to a single, rigid dimension that contradicts the reality of Iraqi society and its historical formation. The research highlights the crucial role of the Federal Supreme Court as the constitutional guarantor of this balance, through its enshrinement of the concept of "the immutable rulings of Islam" as definitive judgments in both their authenticity and meaning, possessing a general constitutional and ethical character, rather than being a detailed system of sectarian jurisprudence. This reinforces the rule of law and prevents the imposition of concepts not approved by the constitutional legislator in the realm of religious freedom, whether these concepts take the form of rigid interpretations or fluctuating political opinions. The research also demonstrates that the real danger does not threaten minorities alone, but also the majority itself when religious identity is emptied of its unifying human dimension and reduced to narrow, closed molds that undermine social cohesion and distort the philosophy of the constitution. The research conducts a systematic comparison between the Iraqi experience and a number of contemporary constitutional experiences, concluding that the Iraqi model, despite its practical challenges and problems, remains a flexible and adaptable constitutional model, capable of adapting to social and political transformations, and qualified to promote social peace and consolidate a state of citizenship, equality, and the rule of law within a balanced democratic framework that respects the cultural and religious particularities of Iraqi society without allowing them to become a tool of domination or exclusion.

Keywords: Constitution, Democracy, Rights and Freedoms, Judiciary, Religion