# دسترة حرية الضمير


**د. ياسر محمد عبد السلام رجب**

**أستاذ القانون العام المساعد**

**كلية الحقوق - جامعة القاهرة**

(ISSN: 2537- 0758)

# دسترة حرية الضمير

د. ياسر محمد عبد السلام رجب

## ملخص البحث

تتأسس أهمية البحث في أن حرية الضمير تتصل بحريات الفكر، والرأي والعقيدة، والدين، ومن الناحية العملية تتعلق حرية الضمير بالحياة الداخلية للفرد، وتتأسس أهمية البحث كذلك أن حرية الضمير لاتعد مصلحة خاصة للفرد، إنها مصلحة عامة عليا سيكون لضمانها، أو عدم ضمانها، تداعيات اجتماعية.

تثار تساؤلات عديدة في البحث ولكن التساؤل الأهم هو هل حرية الضمير تعد جزءا من حرية العقيدة أم إن حرية الضمير هي المظلة الأعم والأوسع؟

تناولنا في الفصل الأول من البحث ماهية حرية الضمير لغويا واصطلاحا وبيان مفهومها ثم بيان تأصيلها من ناحية الحريات الدينية وتمييزها عن هذه الحريات ومدى وجودها في النظام الدستوري المصري من عدمه ثم التكريس الدستوري الموضوعي لها في النظم الدستورية المقارنة ولكون التجربة الدستورية التونسية متفردة بشأن هذه الحرية ناقشنا التكريس الدستوري لحرية الضمير في النظام الدستوري التونسي.

**وتناولنا في الفصل الثاني** من البحث التكريس الإجرائي لحرية الضمير في ضوء الاستتكاف الضميري حيث تناولنا في مبحث أول ماهية وخصائص الاستتكاف الضميري ثم في مبحث ثانٍ الاستتكاف الضميري في ضوء الأحكام القضائية من خلال عدة تطبيقات قضائية للاستتكاف الضميري وركزنا على أداء الخدمة العسكرية كمثال ثم تعرضنا في الجزء الأخير من البحث إلى تطبيق من أهم التطبيقات النوعية المهمة وهو الاستتكاف الضميري في المجال الطبي وتتمثل أهميته في تعارضه مع حق الآخرين في تلقي العلاج من ناحية، وحق الدولة في إدارة المرفق الصحي كأحد أهم المرافق العامة.

**في نهاية البحث** تم التوصل للعديد من النتائج أهمها أن هناك حاجة أكثر من أي وقت مضى لاستيعاب حرية الضمير في النظم الدستورية المعاصرة ولكنها حرية نسبية من حيث أهميتها وضرورتها وأن هذه الحرية تعد أوسع مجالا من حرية الدين كون حرية الضمير تعني الحرية المطلقة للفرد في إعمال العقل وأن هذه الحرية تتجلى في القبول والرفض في المجالات كافة (دينية وغيرها، أو اعتناق الآراء والمعتقدات التي يراها المرء

صائبة)، ويجب أن ترتكز حرية الضمير على شيء آخر غير رأينا أو حكمنا على الاستقامة الأخلاقية أو صدق أفعالنا.

**في نهاية البحث** تم التوصل أيضا لعدة توصيات أهمها أننا نهيب بالفقه والمشرع الدستوري المصري النظر في دسترة حرية الضمير حيث إن الواقع الدستوري والقانوني المعاصر على المستوى الدولي نتجت عنه العديد من التطورات أهمها تفرع العديد من الحريات لحريات فرعية تارة وحريات مستقلة تارة أخرى.

**constitutionalization freedom of conscience**

**Research summary titled**

The importance of the research is based on the fact that freedom of conscience is related to the freedoms of thought, opinion, belief, and religion. From a practical point of view, freedom of conscience is related to the inner life of the individual. The importance of the research is also based on the fact that freedom of conscience is not considered a private interest for the individual social

Many questions are raised in the research, but the most important question is whether freedom of conscience is part of Freedom of belief, or is freedom of conscience the most general and broad umbrella?

In the first chapter of the research, we dealt with what freedom of conscience is linguistically and idiomatically, clarifying its concept, then explaining its rooting in terms of religious freedoms, distinguishing it from these freedoms, and the extent of its presence in the Egyptian constitutional system or not, then the objective constitutional consecration of it in the comparative constitutional systems, and the fact that the Tunisian constitutional experience is unique regarding this freedom we discussed Constitutional consecration of freedom of conscience in the Tunisian constitutional system

In the second chapter of the research, we dealt with the procedural dedication to freedom of conscience in the light of conscientious objection, where we dealt in the first topic with the nature and characteristics of conscientious objection, then in a second topic with conscientious objection in the light of judicial rulings through several judicial applications of conscientious objection, and we focused on

(ISSN: 2537- 0758)

the performance of military service as an example, and then we presented in the section The latter, from the research to the application of one of the most important qualitative applications, which is conscientious objection in the medical field, and its importance is represented in its conflict with the right of others to receive treatment on the one hand, and the right of the state to manage the health facility as one of the most important public facilities.

At the end of the research, many results were reached, the most important of which is that there is a need more than ever to accommodate freedom of conscience in contemporary constitutional systems, but it is relative freedom in terms of its importance and necessity, and that this freedom is a broader field than freedom of religion, since freedom of conscience means the absolute freedom of the individual in the realization of reason And that this freedom is manifested in acceptance and rejection in all fields (religious and others, or embracing opinions and beliefs that one deems correct), and freedom of conscience must be based on something other than our opinion or judgment on moral integrity or the sincerity of our actions.

At the end of the research, several recommendations were also reached, the most important of which is that we call on the jurisprudence and the Egyptian constitutional legislator to consider the constitutionalization of freedom of conscience, as the contemporary constitutional and legal reality at the international level resulted in many developments, the most important of which is the branching of many freedoms into subsidiary freedoms at one time and independent freedoms at other times.

## مقدمة

إن البحث بصورة عامة في مجال الدين، وبصورة خاصة البحث القانوني في الحريات الدينية يعد من الأهمية والحساسية بمكان ويتأتى ذلك من الطبيعة المتفردة للتعاليم الدينية والكتب السماوية التي قال عنها عبد الرحمن الكواكبى في مؤلفه الشهير"طبائع الاستبداد ومصارع الاستعباد وكتاب أم القرى" أنها تدعو البشر إلى خشية قوة عظيمة هائلة لا تدرك العقول كنهها، قوة تتهدد الانسان بكل مصيبة في الحياة فقط كما عند البوذية واليهودية، أو في الحياة وبعد الممات كما عند النصارى والإسلام.

وترتبط التعاليم المشار إليها بما يعرف بالضمير والذي يفترض أن يكون حرا وهذا ما أكد عليه الفلاسفة الإسكتلنديين إذ يؤكدون أن كل البشر يتمتعون بالتساوي بالحق في حرية الضمير والقدرة على تحكيم العقل في مسائل السياسة والدين والأخلاق فالضمير «يحمل سلطته الخاصة» كأحد المبادئ الرئيسة أو العليا في الطبيعة البشرية ولا يقصد به حقوق الخالق، ولا واجب المخلوق في الفكر والفعل تجاهه. على حد تعبير الفيلسوف التجريبي والمفكر السياسي الإنجليزي "لوك".

فالضمير يمثل شرطا ضروريا للوجود الإنساني على نحو ما يعبر عنه الفكرين الفلسفي والقانوني المعاصرين، فحرية الضمير من خلال هذا المنظور هي التي بها يستطيع الإنسان أن يقرر مصيره دون وصاية من أحد في خضم مجتمع ديمقراطي.

تعد حرية الضمير من الحريات الاجتماعية المهمة وتتأتى أهميتها من اتصالها بحريات الفكر والتعبير والعقيدة من ناحية وحرية ممارسة الشعائر الدينية والمواطنة من ناحية أخرى وقد ثبت الحق في حرية الضمير la liberté de conscience أوروبيا في القرن الثامن عشر. وقد اكتسب بعداً دولياً مع "الإعلان العالمي لحقوق الإنسان" الصادر عام ١٩٤٨. وبحكم شمولية هذا الحق، لا يكف عن إثارة النزاع بالمرجعية الدينية التي تميل تقليدياً إلى علاقة تلقينية بالفرد والجماعة، والاستئثار بحق تفسير النصوص المقدسة وصياغة العقائد الإيمانية.

**من ناحية أخرى** قد تعد كلمة الحرية من الكلمات الرديئة التي تملك قيمة أكثر من معناها، وتغنى أكثر مما تتكلم، وتطلب أكثر مما تجيب. ويتفق في ذلك الفيلسوف الفرنسي "مونتسكيو" صاحب نظرية فصل "بأنه لا توجد كلمة لقيت أكثر من معنى مختلف، مما لقيته كلمة الحرية". ولذلك يعد الخوض في التعريفات الدقيقة للحريات من الصعوبة بمكان.

إن مسألة الحرية في الغرب الليبرالي تجاوزت حدود التنظير الفلسفي وانتهت إلى أن الحرية عبارة عن ممارسات واقعية خاصة في المجال السياسي والدستوري فالحرية تعكس إلى مدى بعيد القيم السائدة في النظام الدستوري وشكل العلاقات فيه وكيفية توزيع القوة بين مكوناته ومن ثم فهي متغيرة كما ومفهومة بتغير الموازنات.

وعلى الرغم من صعوبة التحديد الاصطلاحي للحريات لكن الواقع العملي يعد شاهدا على التكريس الدستوري لها، فالتكريس الدستوري أو دسترة الحريات" La

(ISSN: 2537- 0758)

constitutionalisation des libertes– كمصطلح أدخله الفقه والقضاء الفرنسيين في ذلك– مصطلحان يستخدمان بصورة متزايدة في الدراسات الدستورية حاليا ويتعلقان بالحريات بصفة عامة والحريات الاجتماعية بصفة خاصة.

## أهمية البحث:

**[١] على الصعيد العلمي**

**أولًا:** تأتي أهمية هذا الموضوع وطبيعته المتفردة من زوايا ثلاث الأولي: أن حرية الضمير أو الوجدان تتصل بحريات الفكر، والرأي والعقيدة، والدين، وهي– بالطبع– نتاج إرادته وخياراته، وكانت ومازالت جوهر ما يميز الإنسان بحسبانه إنسانا له عقل ووجدان وقدرة على التمييز والاختيار والانحياز وهو ما قدره الله عز وجل للخلق، كمثال الآية الكريمة رقم ٢٥٦ من سورة البقرة "لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ".

**ثانيا:** تأتي أهمية هذا الموضوع من اتصالها بالدين الذي يعد أحد الركائز الأساسية– إن لم تكن الأهم– التي تقوم عليها أي حضارة إنسانية خاصة الحضارة المصرية القديمة كما تتصل أيضا بالحياة الاجتماعية للفرد والدولة على حد سواء.

**[٢] على الصعيد العملى:**

١– تأتي أهمية هذا الموضوع عمليا لكون هذه الحرية تتعلق بالحياة الداخلية للفرد، وتتيح له أن يبلور قناعاته، بما فيها القناعات الدينية، والإيمان من عدمه، دون أن ينتقص ذلك من مواطنته.

وتتبدى صعوبة تناولها كذلك لكون بعض النظم الدستورية تتجاهل وجودها باعتبارها جزءا من حرية العقيدة على الرغم من كونها تتمايز عنها في الشكل والمضمون.

٢– كذلك تأتي أهمية هذا الموضوع عمليا لأن حرية الضمير ليست مصلحة خاصة للفرد، إنها مصلحة عامة عليا سيكون لضمانها، أو عدم ضمانها، تداعيات في المجتمع بأكمله وديناميكيات عمله.

## إشكاليات البحث وتساؤلاته:

١– الإشكالية الأساسية في البحث هي غموض ملامح إعمال التوازن بين حرية الضمير، وكونها ذات صلة بالحريات الأساسية للإنسان، وبين مدى جواز تقييدها لمصلحة الأغلبية أو المصلحة العامة للدولة أو إطلاقها، حيث أدى ذلك الغموض إلى اختلاف وجهات النظر على الصعيدين الدستوري والقانوني في الفقه المقارن.

٢- وتثار تساؤلات عديدة في البحث ولكن التساؤل الأهم هو هل حرية الضمير تعد جزءا من التعاليم المشار إليها أم إن حرية الضمير هي المظلة الأعم والأوسع؟ عامة يعد ذلك السؤال هو حجر الزاوية في هذا البحث إلى جانب تساؤلات أخرى لا تقل أهمية وهي هل تحتاج هذه الحرية لوضعها في إطار دستوري والنص عليها في صلب الدساتير؟ خاصة أن الدستور العربي الوحيد الذي تناولها بالنص عليها هو الدستور التونسي.

٣- وتجدر الإشارة إلى أن حرية الضمير يتبعها عدة تساؤلات وإشكاليات أخرى تتعلق بالتكريس الاجرائي أو ما يعرف بالاستنكاف أو الاعتراض الضميري فما هي ماهية وخصائص هذا الاستنكاف وطبيعته القانونية؟ وما هي محدداته في ضوء الأحكام القضائية كمثال الخدمة العسكرية والاستنكاف الضميري الطبي؟

**الدراسات السابقة**:

١- جوسلين ماكلور وشارلز تايلور: العلمانية وحرية الضمير: ترجمة د. محمد الرحموني- الشبكة العربية للأبحاث والنشر ٢٠١٩

٢- د. البشير شمام: حرية الضمير- موازنة بين الحريات الشخصية والحريات العامة بين الضمير الفردي والضمير الجمعي- مكتبة تونس- الطبعة الأولى ٢٠١٣

1- Javier Martínez-Torrón- Adjusting general legal rules to freedom of conscience: the Spanish approach- Revue du droit des religions- Convictions religieuses et adjustments de la norme- Presses universitaires de Strasbourg 2019

2- 2-MICHAEL J. PERRY: FREEDOM OF CONSCIENCE AS RELIGIOUS AND MORAL FREEDOM- Cambridge University Press- Vol. 29, No. 1 (FEBRUARY 2014)

3- 3-RAFAEL DOMINGO: RESTORING FREEDOM OF CONSCIENCE- Journal of Law and Religion-Vol. 30, No. 2 (JUNE 2015).

**صعوبات البحث**:

١- غموض مصطلح حرية الضمير وبعض المصطلحات المرتبطة به كمثال الاستنكاف الضميري، والاستنكاف الضميري الطبي.

٢- وقوع حرية الضمير على تخوم العلاقة بين حريات الفكر، والرأي والعقيدة، والدين وممارسة الشعائر الدينية والمواطنة.

(ISSN: 2537- 0758)

٣- عدم النص على حرية الضمير في الدساتير العربية سوى الدستور التونسي ومحدودية المؤلفات العربية التي تناولت الإطار الدستوري الحق في المعرفة، ولم تتم المعالجة بصورة واسعة إلا من خلال الفقه الدستوري المقارن والفقه الدستوري التونسي على المستوى العربي.

**منهج البحث**:

- يقوم البحث على منهجين أحدهما استقرائي عن طريق رد الفروع إلى أصولها، والآخر استنباطي بتحليل نصوص الدساتير، والتشريعات الوطنية والمقارنة بالإضافة لتحليل بعض فقرات المواثيق الدولية، والإقليمية، وعرض الآراء الفقهية مدعمًا ذلك بأحكام القضاءين المصري والدولى.
- بالإضافة إلى المنهج المقارن بتناول العديد من المواثيق الدولية، والإقليمية والدساتير الوطنية والمقارنة.

**خطة البحث**:

**ستكون المعالجة البحثية على النحو التالي:**

**الفصل الأول: التكريس الدستوري الموضوعي لحرية الضمير**

**المبحث الأول: ماهية حرية الضمير وتأصيلها وتمييزها**

المطلب الأول: ماهية حرية الضمير.

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي لحرية الضمير.

الفرع الثاني: مفهوم حرية الضمير.

المطلب الثاني: تأصيل حرية الضمير وتمييزها.

الفرع الأول: تأصيل حرية الضمير.

الفرع الثاني: تمييز حرية الضمير.

**المبحث الثاني: التكريس الدستوري الموضوعي لحرية الضمير في النظم الدستورية**

المطلب الأول: مدى إمكانية التكريس الدستوري لحرية الضمير في النظام الدستوري المصري.

المطلب الثاني: التكريس الدستوري لحرية الضمير في النظم الدستورية المقارنة.

المطلب الثالث: التكريس الدستوري لحرية الضمير في النظام الدستوري التونسي

**الفصل الثاني: التكريس الإجرائي لحرية الضمير في ضوء الاستنكاف الضميري.**

**المبحث الأول: ماهية وخصائص الاستنكاف الضميري.**

المطلب الأول: ماهية الاستتكاف الضميري.

المطلب الثاني: خصائص الاستتكاف الضميري.

الفرع الأول: الاستتكاف الضميري حق نسبي.

الفرع الثاني: الاستتكاف الضميري حق قابل للرفض.

المطلب الثالث: محددات الاستتكاف الضميري.

**المبحث الثاني: الاستتكاف الضميري في ضوء الأحكام القضائية، والاستتكاف الضميري الطبي.**

المطلب الأول: التكريس الإجرائي للاستتكاف الضميري في ضوء الأحكام القضائية.

المطلب الثاني: الاستتكاف الضميري الطبي.

(ISSN: 2537- 0758)

# الفصل الأول
# التكريس الدستوري الموضوعي لحرية الضمير

سوف تكون معالجة هذا الفصل من خلال ماهية حرية الضمير لغويا واصطلاحا وبيان مفهومها ثم بيان تأصيلها من ناحية الحريات الدينية وتمييزها عن هذه الحريات ثم التكريس الدستوري الموضوعي لهذه الحرية في النظم الدستورية المقارنة ولكن يتعين قبل مناقشة هذه النظم أن نتعرض لمدى وجود هذه الحرية في النظام الدستوري المصري من عدمه ولكون التجربة الدستورية التونسية متفردة بشأن هذه الحرية سوف نناقش التكريس الدستوري لحرية الضمير في النظام الدستوري التونسي.

**ولذلك سوف تكون معالجة هذا الفصل كالتالي:**

**المبحث الأول: ماهية حرية الضمير وتأصيلها وتمييزها.**

المطلب الأول: ماهية حرية الضمير.

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي لحرية الضمير.

الفرع الثاني: مفهوم حرية الضمير.

المطلب الثاني: تأصيل حرية الضمير وتمييزها.

الفرع الأول: تأصيل حرية الضمير.

الفرع الثاني: تمييز حرية الضمير.

**المبحث الثاني: التكريس الدستوري الموضوعي لحرية الضمير في النظم الدستورية**

المطلب الأول: مدى إمكانية التكريس الدستوري لحرية الضمير في النظام الدستوري المصري.

المطلب الثاني: التكريس الدستوري لحرية الضمير في النظم الدستورية المقارنة.

المطلب الثالث: التكريس الدستوري لحرية الضمير في النظام الدستوري التونسي.

## المبحث الأول
## ماهية حرية الضمير وتأصيلها تمييزها

**تمهيد وتقسيم**:

سوف تكون معالجة هذا المبحث من خلال ماهية حرية الضمير لغويا واصطلاحا وبيان مفهومها ثم بيان تأصيلها من ناحية الحريات الدينية وتمييزها عن هذه الحريات.

**وينقسم المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:**

المطلب الأول: ماهية حرية الضمير.

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي لحرية الضمير.

الفرع الثاني: مفهوم حرية الضمير.

المطلب الثاني: تأصيل حرية الضمير وتمييزها.

الفرع الأول: تأصيل حرية الضمير.

الفرع الثاني: تمييز حرية الضمير.

## المطلب الأول

## ماهية حرية الضمير

### الفرع الأول

### التعريف اللغوي والاصطلاحي لحرية الضمير

يشتق لفظ "الحرية" في المعاجم اللغوية من الفعل(حرر)، أو المصدر(حُر)"[١]، وهى كلمة ترد بمعانٍ مختلفة منها: فتأتي من الفعل حرر بمعنى حرَّر العبدَ أعتقه:- حرَّر رقبتَه- **{وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ}**[٢]. والحُرة نقيض الأمة، وتعني الكريم والشريف[٣].

ويمكن البحث تعريفًا في حرية الضمير من خلال البحث لغويًا في كلمة الضمير ذاتها فالضَّميرُ: أضمر في نفسه شيئا والاسم (ضمير) والجمع (ضمائر)، المُضْمَرُ

---

[١] فضل الله محمد إسماعيل: حقوق الإنسان بين الفكر الغربي والفكر الإسلامي- الإسكندرية- مكتبة بستان المعرفة، ٢٠٠٥ مشار إليه لدى د: إبراهيم عوض الله محمد: الحماية الجنائية للعقيدة الدينية (دراسة مقارنة)- أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون مقدمة لكلية الحقوق جامعة المنصورة٢٠٢١.

[٢] سورة النساء الآية ٩٢

[٣] الرازي محمد بن أبي بكر: مختار الصحاح- مكتبة لبنان- بيروت ١٩٩٦ص١١٤.

فالحُر من الناس عند العرب هو الشريف فيهم والأفضل عندهم، والحُر من كل شيء خياره وأعتقه وطيبه، ومنه يُقال فرس حُر أي أصيل، وطين حُر أي لا رمل فيه ورملة حُرة أى لا طين فيها

(ISSN: 2537- 0758)

الموضع والمفعول[٤]، ومن ناحية أخرى الضَّميرُ: المُضْمَرُ ما تُضمِرُه في نفسك، ويصعب الوقوف عليه[٥].

ونقول عن إنسان بأنه (حيُّ الضَّمير): لا شيء يحرك وعيه وإدراكه وإحساسه و(تأنيب الضمير): ما يحسه المرء من تأنيب وعذاب (وجده مرتاح الضمير): هادى البال. [٦] ويُطلق الضميرُ على الملكة التي تحدد موقف المرء حيال سلوكه، وتتنبأ بنتائج هذا السلوك. ويتجلى هنا بمنزلة الرادع اليقظ والآمر المطاع[٧].

من ناحية أخرى تميل القواميس القانونية إلى تعريف (الضمير): بأنه الاعتراف بالحساسية الأخلاقية ويوصف "الاستنكاف الضميري" بالاحتجاج فيما يتعلق بالأخلاق الشخصية[٨].

ومن معاني الضمير كل ما غاب فلا تكون منه على ثقة ومن هذا الباب أضمر في ضميره بمعنى أخفاه أو يغيبه في قلبه وصدره والضمير الشيء الذي تضمره في قلبك، وأضمرت في نفسي حديثًا بمعنى أخفيته[٩].

---

[٤] محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، نسخة الكترونية بدون دار نشر، بدون سنة نشر، ص ١٦١.

[٥] أحمد بن فارس: معجم مقاييس اللغة؛ مشار إليه لدى محمد المدنيني: حرية الضمير (بين المواثيق الدولية والشريعة الإسلامية)، الطبعة الأولى، ٢٠١٤، ص ٢٠ والضَّمِيرُ استعدادٌ نفسي لإدراك الخبيث والطيب من الأعمال والأقوال والأفكار، والتفرقة بينما، واستحسان الحسن واستقباح القبيح منها.

[٦] جبران مسعود، قاموس الرائد: دار العلم للملايين، ١٩٩٢ مشار إليه في المرجع السابق ص ٢٠.

[٧] ومن شأن الضمير أن يكون بحسب الأحوال واضحاً، أو غامضاً، أو شاكاً، أو ضالاً، أو حائراً، وهذا يدل على أنّ الضمير يعتريه النقص والغموض أو الخطأ ذاته

[8] JANE STEEN: Women's Ordination in the Church of England: Conscience, Change and Law- Archdeacon of Southwark p.293

For more about The relationship about Law and Religion see:

1- Samantha knights: freedom of religion, minorities, and the law-oxford university press 2007
2- Silvio Ferrari and Rinaldo Cristofori: Law and religion in the 21st century-Ashegate publishing company 2010
3- W. cole Durham, JR and Brett G. Scharffs. Law and Religion-Aspen publishers 2018
4- Silvio Ferrari: Routledge Handbook of Law and Religion-1st Edition Year 2015- chapter of Javier Martínez-Torrón- Conscientious objections- Protecting freedom of conscience beyond prejudice- p 194

**علاوة على ما تقدم** تعددت تعريفات الحرية[١٠] ويرى البعض أن الحرية عبارة عن قدرة المرء على فعل ما يريده [١١]. وعرفها (لوك) بأنها «الحق في فعل أي شيء تسمح به القوانين»[١٢] وعرفها (لاسكي) بأنها: «انعدام أي قيود على وجود تلك الظروف الاجتماعية التي تمثل في المدنية الحديثة الضمانات الضرورية للسعادة الفردية»[١٣]، وعرفها (هوريو) بأنها: «سلطة، ولكن قبل أن تكون سلطة على الآخرين تعد سلطة على الذات»[١٤].

وعرفها البعض الآخر من الفقه بأنها تأكيد كيان الفرد تجاه سلطة الجماعة[١٥]، والبعض الآخر عرفها بأنها قدرة الإنسان على اختيار سلوكه بنفسه[١٦]، وعرفها آخرون

---

[٩] أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي:مقاييس اللغة: تحقيق: عبد السلام محمد هارون–دار الفكر ١٩٧٩ ص ٣٧١، مشار إليه في مرجع د. البشير شمام: حرية الضمير، موازنة بين الحريات الشخصية والحريات العامة بين الضمير الفردي والضمير الجمعي، مكتبة تونس، الطبعة الأولى، ٢٠١٣، ص ٥.

[١٠] أنظر :حارث سليمان الفاروقي–المعجم القانوني، انجليزي عربي مشار له في مرجع د. معتز محمد أبو زيد: حرية العقيدة بين التقييد والتقدير، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بنى سويف، ٢٠٠٩، ص ٢٩ وما بعدها.

وأصل كلمة حرية في اللغة اللاتينية Libertas، ومعناها في اللغة الفرنسية Liberte وفى اللغة الانجليزية تعنى Liberty– Freedom وتعنى جميعها حرية الإرادة.

[١١] المرجع السابق، ص ٣٠.

[١٢] د. فؤاد كامل: الموسوعة الفلسفية المختصرة، مكتبة النهضة، بغداد، ص٣٦٦ وما بعدها. مشار إليه في المرجع السابق، ص ٣٠ وما بعدها.

[١٣] د. أحمد عطية الله: القاموس السياسي، ط٥، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٤، ص١٠٣٧. مشار إليه في المرجع السابق، ص ٣٠ وما بعدها.

[١٤] اندريه هوريو: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ترجمة علي مقلد وآخرون، الجزء الأول، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت ١٩٧٤، ص١٧٤. مشار إليه في المرجع السابق، ص ٣٠ وما بعدها.

[١٥] د. طعيمة الجرف: نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي، طبعة القاهرة ١٩٦٤، ص٤٧٠.

[١٦] د. سعاد الشرقاوي: النظم السياسية في العالم المعاصر، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص٢٧٣.

(ISSN: 2537- 0758)

بأنها القدرة على عمل كل شيء لا يضر بالآخرين[١٧]، وعرفها البعض الآخر من الفقه بأنها مركز للفرد يمنحه مكنة اقتضاء منع السلطة من إتيان عمل معين، وهذا يعني أن جوهر الحرية التزام الدولة بغل يدها عن التعرض للفرد في بعض نواحي نشاطه المادية والمعنوية[١٨].

**من ناحية أخرى** يؤسس بعض الفقه حرية الضمير في الجانب النفسي للحقوق حيث يرى الفقه أن جوهر الحقوق الأساسية يتحدد لحماية قيم مشتركة للحياة الإنسانية سواء في جانبها العضوي (الأمن وحرية الانتقال والسلامة المدنية... إلخ)، أو في جانبها النفسي (الفكر والتعبير والخصوصية والاعتقاد)[١٩].

## الفرع الثاني
## مفهوم حرية الضمير

يتعذر إعطاء تعريف دقيق للحريات، حتى قال البعض عنها بأنها إحدى الكلمات الرديئة التي تملك قيمة أكثر من معناها، وتغنى أكثر مما تتكلم، وتطلب أكثر مما تجيب. وقال عنها مونتسيكو بأنه لا توجد كلمة لقيت أكثر من معنى مختلف، مما لقيته كلمة الحرية.

تطرقنا مسبقا لمقولة الكواكبي أن التعاليم الدينية ومنها الكتب السماوية تدعو البشر إلى خشية قوة عظيمة هائلة لا تدرك العقول كنهها، قوة تتهدد الإنسان بكل مصيبة في الحياة فقط كما عند البوذية واليهودية،أو في الحياة وبعد الممات كما عند النصارى والإسلام،تهديدًا ترتعد منه الفرائض فتخور القوى وتذهل منه العقول فتستسلم للخبل والخمول، ثم تفتح هذه التعاليم أبوابًا للنجاة من تلك المخاوف نجاة وراءها نعيم مقيم، ولكن على تلك الأبواب

---

[١٧] د. عبد الغني بسيوني عبد الله: النظم السياسية، الدار المعاصرة، الإسكندرية، ١٩٨٥، ص٦.

[١٨] د. محمد زكي أبو عامر: الحماية الجنائية للحريات الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٩، ص٣.

[١٩] د .أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠، ص ٤١-٥٣.

ترجع تسمية بعض الحقوق بانها أساسية إلى وقت أن كانت حقوق الإنسان في جيلها الأول كحقوق مدنية وسياسية؛ إلا أن هذا المضمون قد لحقه التطور بظهور الجيل الثاني لحقوق الإنسان، ثم جيله الثالث.

حجاب من البراهمة والكهنة أو القسوس وأمثالهم الذين لا يأذنون للناس بالدخول ما لم يعطوهم مع التذلل والصغار ويرزقوهم باسم نذر أو ثمن غفران[٢٠].

**وتأسيسًا على ذلك يمكن تناول مفهوم حرية الضمير وفق بعدين:**

**أولهما: البعد الاصطلاحي المجرد** بمعنى انعدام القيود القمعية والزجرية مع الأخذ في الاعتبار أنها لا تعني هنا الإلحاد، ولكن عدم الاعتقاد في أي شيء ويعرفها البعض الآخر بأنها تعبير يعود في أصله إلى المعجم الغربي، وتحديدًا مع "جون لوك" الذى ميّز بين ما يخصّ المجال المدني وبين المجال الشخصي[٢١]. ويعرفها البعض اصطلاحًا أنها: «الحرية الأساسية في النظام الديمقراطي وتضمن الحرية الفلسفية المتعلقة بالماورائيات»[٢٢].

**وثانيهما: البعد الاصطلاحي السياسي:** وهو بعد يتجه إلى التفكير في شروط تحقيق حرية الضمير على صعيد المؤسسات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية للمجتمع.

---

[٢٠] عبد الرحمن الكواكبي: طبائع الاستبداد ومصارع الاستعباد وكتاب أم القرى، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ٢٠١١، ص ٢٧.

[٢١] محمد المدنيني: حرية الضمير (بين المواثيق الدولية والشريعة الإسلامية)، الطبعة الأولى، ٢٠١٤، ص ٢٢.

**للمزيد:**

١- محمد حسن علي حسن: حرية العقيدة وممارسة الأديان- أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة ٢٠٠٤

٢- أحمد رشاد طاحون: حرية العقيدة في الشريعة الاسلامية- أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة- ١٩٩٧

٣- جفري بارندر: المعتقدات الدينية لدى الشعوب- ترجمة د. إمام عبد الفتاح إمام- مراجعة د. عبد الغفار مكاوي- الطبعة الثانية- مكتبة مدبولي- القاهرة- ١٩٩٦م.

٤- د. عبد المتعال الصعيدي: الحرية الدينية في الاسلام- الطبعة الثانية- دار الفكر العربي.

٥- لواء د. سامي علي جمال الدين: الحماية الجنائية للحريات الدينية- دراسة مقارنة- كلية الدراسات العليا- أكاديمية الشرطة (أكاديمية مبارك للأمن)- ١٩٩٧.

٦- عياض بن عاشور: «قراءة في مسودة مشروع الدستور، تقييم واقتراحات، التقرير التمهيدي»، جمعية البحوث في الانتقال الديمقراطي، الجمعية التونسية للقانون الدستوري، تونس ١٧ مارس ٢٠١٣.

[٢٢] المرجع السابق ص ٣٣.

(ISSN: 2537- 0758)

ويتسم هذا البعد بالنسبية حيث إن الحرية المطلقة لا وجود لها، فلا يمكن أن يكون الإنسان حرًا حرية مطلقة في جميع الأوقات وفي جميع المواقف[٢٣]. وباعتبار الحرية نسبية التحقق داخل حيز اجتماعي تتاح فيه الفرصة للإنسان كي يختار من البدائل المتوفرة، فإن الفرد ينطلق من الواقع لتحقيق أكبر مقدار من الحرية[٢٤] ومن دواعي نسبية حرية الضمير، أنها في الواقع، لا تنفصل عن الإيمان بقوة العقل البشري لذا، شرعت تلك الحرية في أوروبا، من منطلق ارتباطها بحرية التفكير والتعبير ويرى البعض أن السبب فيما يتعلق بالنسبية يتأسس على أن ممارسة حرية الضمير تتحدد وفقا للعلاقة بين الإنسان والسلطة ولكون حرية الضمير تتمحور حول الحرية الذاتية للفرد في مباشرة هذه الحرية تجاه السلطة العامة، وبغير ذلك الاتصال مع السلطة تظل هذه الحرية في نطاق ما يسمى بالحق الطبيعي.

ويرى لوك أن الضمير– الذي يقصد به الضمير الأخلاقي– هو ما يأمر الإنسان به في اللحظة المناسبة لفعل الخير وتجنب الشر عن طريق المعتقدات الدينية[٢٥].

---

[٢٣] كريم يوسف أحمد كشاكش: الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٨٧.، ص ٣٤. ولواء د. محمد أبو زيد: المرجع السابق، ص ٢٠.

[٢٤] د. البشير شمام: المرجع السابق، ص ٨.

[25] JANE STEEN: Women's Ordination in the Church of England: Conscience, Change and Law- Archdeacon of Southwark p.298.

For more see:

1- Majid Tehranian**:** disenchanted worlds: secularization and democratization in the middle east– democratization in the middle east– Experiences, struggles, challenges– Saikal and Schnabel– U S A– 2003
2- Marini, Stephen A. "Religion, Politics, and Ratification:" In Religion in a Revolutionary Age, edited by R. Hoffman and P. J. Albert, 184-217. Charlottesville: University Press of Virginia1994.
3- Mazur, Eric Michael: The Americanization of Religious Minorities: Confronting the Constitutional Order. Baltimore: Johns Hopkins University Press. 1999
4- Washington, James M.. "The Crisis in the Sanctity of Conscience in American Jurisprudence." DePaul Law Review-1992
5- Wilson, John F., and Donald L. Drakeman, eds.. Church and State in American History: Key Documents, Decisions, and Commentary from tl1e Past Three Centuries, 3d ed. Boulder, Colo.: Westview Press. 2003

وفي اعتقادنا تتأسس حرية الضمير على أنها الحس الباطني الذي يميز به المرء بين الحق والباطل، الأخلاقي واللاأخلاقي في حين تعرف حرية المعتقد بأنها حق كل فرد في اختيار القيم، المبادئ والأفكار التي تحكم حياته هناك من اعتبر أن حرية الضمير تحتوي على حرية الأديان، فإذا تم ضمان حرية المعتقد في القانون، فإنها تنطوي بالنتيجة على حماية حرية العبادة.

وفي اعتقادنا إن مفهوم حرية الدين أوسع من حرية المعتقد، باكتسابها المظهر الخارجي؛ فتضم حرية الدين الممارسة الحرة للعبادة والطقوس إضافة إلى صورة من صور حرية المعتقد (المعتقد الديني) في مظهرها الداخلي، بحيث يكون لحرية الدين جناحان: هما حرية المعتقد وحرية العبادة.

ويرى الفقه أن حرّية الضمير تعني أن يرجع للفرد وحده أن يقرر اختياره في مجال الإيمان وهذا يعني أن يكون له دين موروث، أو أن يختار دينا حسب اجتهاده الذاتي وقناعته الشخصية أو أن يغير دينه ليعتنق دينًا آخر أو أن يبقي في وضع فلسفي آخر[٢٦]، ويرى آخرون أن الضمير يمثل شرطًا ضروريًا للوجود الإنساني على نحو ما يعبر عنه الفكر الفلسفي المعاصر، فحرية الضمير من خلال هذا المنظور هي التي بها يستطيع الإنسان أن يقرر مصيره دون وصاية من أحد في خضم مجتمع ديمقراطي.أنها تعنى حق كل فرد في أن يختار مبادئه وقيمه وفلسفته في الحياة دون أن يحاسب أو يحاكم، فيتضمن بذلك حرية المعتقد، وحرية اختيار الدين، أو أن يعيش بدون دين، أو أن يكون ملحدًا[٢٧].

---

6- Wilson, John K.: "Religion Under the State Constitutions, Journal of Church and State 32-1990

7- James v. Schall, S. J. JJerome J. Hamus: Studies on Religion and Politics-University press of America– New York– London– British library of political and academic science.

[٢٦] منير كخاوي: حرية الضمير، ملتقي حول الدستور الجديد للجمهورية التونسية، الجمعية التونسية للقانون الدستوري، ٢٠١٤، ص ٣٣.

[٢٧] صلاح الدين دكداك؛ شكري الدربالي: توارث مختلفي الدين بين أحكام الفصل ٨٨ من مجلة الأحوال الشخصية ودسترة حرية الضمير في الدستور التونسي، مجلة الفقه والقانون، العدد ٥٥، مايو ٢٠١٧، ص٢٥-٣٦.

(ISSN: 2537- 0758)

ويرى بعض الفقه أن حرية الضمير تتجلى في القبول والرفض في المجالات كافة (دينية وغيرها، أو اعتناق الآراء والمعتقدات التي يراها المرء صائبة)[٢٨].

## المطلب الثاني
## تأصيل حرية الضمير وتمييزها

يرى البعض ضمنًا أن الحرية التي يتمتع بها الفرد تعني حقه في اختيار سلوكه من دون أن يتعرض لأي إكراه خارجي، لذا فحرية الضمير هي قدرة الفرد على تبني المعتقد الديني أو الفلسفي الذي يريده، وقدرته على التخلي عنه في حين يرى البعض الآخر أن هناك انفصال تدريجي ولكنه عميق بين الدين والوجدان حتى وإن كان الدين لا يزال يُستشهد به على أنه يوفر أحد أكثر الأسس إقناعًا لمطالبات الضمير.

ويذهب أنصار ذلك الاتجاه إلى أن حرية الضمير تستقل عن حرية الدين وتعد أوسع مجالا منها كونها تعني الحرية المطلقة للفرد في إعمال العقل فهي حرية دالة على السلوك الحر المستقل دون أي شكل من أشكال التمييز والعقاب والاقصاء أو الانتقاص من الحق في المواطنة، وبمعنى آخر تعني حرية الضمير الفصل التام بين الإيمان الذي يتمحور حول الدين والمواطنة التي تتمحور حول المدنية والقانون الوضعي.

بشكل عام نتفق مع ما يراه الفقه المقارن بأن هناك حاجة أكثر من أي وقت مضى لاستيعاب حرية الضمير في المجتمعات المعاصرة، ليس فقط لأننا من المفترض أن نبحث بنشاط عن أقصى درجة من حماية الحقوق الأساسية ولكن أيضًا لأننا نعيش في مجتمعات اجتماعية تتمتع بدرجة متزايدة من التعددية الدينية والأيديولوجية. ويعتبر هذا الفقه هذه الحرية حقا أساسيا، لا غنى عنه لمجتمع حر ومنصف حيث إن حرية الضمير ليست مصلحة خاصة للفرد، إنها مصلحة عامة عليا سيكون لضمانها، أو عدم ضمانها، تداعيات في المجتمع بأكمله بما في ذلك حماية الأقليات الدينية[٢٩].

### الفرع الأول
### تأصيل حرية الضمير

يثار التساؤل عن مدى جواز أن تتأصل حرية الضمير من خلال تأصيل الحق في الحرية الدينية حيث إن هذا الحق يتأصل في كرامة الإنسان، ويتألف في أن يكون الإنسان

---

[٢٨] الموسوعة العربية، المجلد الثاني عشر، العلوم الإنسانية، الفلسفة وعلم الاجتماع والعقائد، ص٤٠٣، **مشار إليها** في مرجع محمد المدنيني: المرجع السابق ص ٣٠.

[29] L. RUANO ESPINA: "Objeción de conciencia a la Educación para la Ciudadanía". Revista General de Derecho Canónic p 22.

حرًا بشأن اختيار معتقداته الدينية وممارسة إيمانه أي: أن يتصرف وفقًا لضميره[٣٠] وعلى هذأ الأساس يرى الفقه المقارن أن هذه الحرية لعبت دورًا كبيرًا في توحيد مختلف المعتقدات الدينية[٣١].

وانطلاقًا مما سلف يتمحور الضمير على أساس المبادئ، والتي تشكل جزءًا من القوة الإلزامية للقوانين الإنسانية ولكن لا يجوز للقانون الإنساني أن يفرض كل فضيلة ويمنع كل أنواع الرذيلة ولكن تنبع قدرة التصرف بطريقة معينة من داخل الفرد لذا يجدر بالقاعدة القانونية أن تركز فقط على (معيار الرجل المعتاد فيما يتعلق بحرية الضمير)[٣٢].

ومن هذا المنطلق يرى أنصار هذا الاتجاه أن حرية الضمير حرية تابعة وليست مستقلة وذلك نظرًا للعلاقة الدقيقة القائمة بين حرية التفكير وحرية الضمير وحرية الدين، ورسمها للحدود الفاصلة بين اختيارات الفرد وقناعاته الشخصية والتزاماته الاجتماعية، فإن ثلاثتها جاءت متجاورة، ولا تكاد إحداها تستقل بنفسها فحرية التفكير التي تمنح الفرد

(30) Cf. Gustave Martelet, Les idées maitresses de Vatican II, Desclée de Brouwer, Paris, 1966, p. 139.

(31) WALLACE L. DANIEL:EDITORIAL: Pluralism and Freedom of Conscience -Stable URL: https://www.jstor.org/stable/23921475- Accessed: 02-8-2023 10:01 UTC- Source: Journal of Church and State, Vol. 48, No. 4 (AUTUMN 2006), pp. 741-751- Published by: Oxford University Press p 742.

(32) JANE STEEN: op.cit.p.293

natural law is normatively binding, but human laws also bind because of conscience: 'If they are just, they have binding force in the court of conscience from the Eternal Law from which they derive'. Among the reasons for which laws are said to be just, Aquinas includes 'when they are ordered to the common good'.

However, he also discusses circumstances in which conscience does not bind, including some instances in which conscience errs, and cases in which human law forbids less than natural law. It is for this second reason that human law can neither prescribe all virtue nor prohibit all vice.

Laws are made for the whole variety of people, but the ability of and resource for acting in a certain way spring from an interior disposition or habit; the same course of action is not possible for a man who has a habit of virtue and for a man who lacks it.

Law therefore focuses its prohibitions on what 'the average man can avoid' but its precepts cannot compel action 'being done in the virtuous style of a good.

(ISSN: 2537- 0758)

إعمال ضميره بلا قيد ولا ضابط ولا شرط ولا وصاية من أحد أو جهة أو سلطة لينتقي ويختار قناعاته وتصوراته ومعتقداته عن الحياة والمجتمع والمصير بأن يؤمن أو لا يؤمن، بأن يمارس ديانته أو لا يمارسها، وحتى بأن تكون له الحرية بأن يغير ديانته كما يريد بحسب اعتقاده الخاص(٣٣).

فالاعتقاد أن هناك مجموعة من الآراء والمعتقدات يقينية اعتقاد خاطئ مردود إلى التعصب وادعاء العصمة(٣٤) ولذلك يرى أنصار ذلك الاتجاه أن حرية الضمير حرية تابعة وذلك على سند من القول أنها تضمن الانتماء الفردي والجماعي إلى الدين وحرية ممارسة الطقوس الدينية جماعيًا(٣٥).

وفي هذا المقام يرى الفقه المقارن أن حرية الضمير لا تعني (حرية الدين)، وذلك لأن حرية العقيدة هي المصدر الذي تنبثق منه حريات الدين والكلام والصحافة وتكوين الجمعيات وساير اتجاه فقهي فرنسي الرأي ذاته باعتبار حرية العقيدة من الحريات الشخصية المرتبطة بضمير الإنسان بل وإن ترجمة حرية العقيدة في الفقه الفرنسي هي حرية الضمير La Liberte, de Conscience، وقد اتفق هذا الاتجاه الفقهي مع الاتجاه الذى انتهجه المجلس الدستوري الفرنسي في قراراته حيث اعتبر الحريتان مترادفتان(٣٦).

---

(٣٣) تصريح لبيار جميل عام ١٩٥٠ كأحد السياسيين الذين كان مندوب بلاده من المساهمين في إدراج حرية الضمير في الإعلان العالمي مشار إليه لدى محمد المدنيني: المرجع السابق ص ٣٠.

(٣٤) د.أحمد محمد عبد السميع ابراهيم: الحرية الاجتماعية في فلسفة جون ستيوارت ميل، مجله كليه التربية القسم الادبي جامعة عين شمس المجموعة ١٧ العدد ٢ لعام ٢٠١١

إتاحة المناقشة في شتى الموضوعات أمر ضروري للفرد والمجتمع إذ من خلاله نحدد ما هو نافع وما هو يقيني كل فرد له الحق في الاعتقاد والتفكير بحرية، ومناقشة آراءه دون أي عوائق قد يضعها الآخرون، ويكون معيار اعتناق الآراء أو الحكم بصحتها أو خطئها قائم على الفهم والمناقشة.

(٣٥) الأب صلاح أبو جوده اليسوعي: الحق في حرية الضمير، محنة للدين أم فرصة لتجديده؟– دار المشرق، بدون سنة نشر. ص ١١.

(٣٦) المرجع السابق. ص ١٣.

The "freedom of conscience," therefore, is not merely an- other way of talking about the "freedom of religion," as " religion" is conventionally understood. The freedom of conscience, rathe1 is the source from which the freedoms of religion, speech, the press, and association are derived. Indeed, without the freedom of conscience-the freedom of the individual to decide for him-

ويرى البعض أن الحرية الدينية هي الأصل الطبيعي لحرية الضمير. فالحرية الدينية ترتدي معنى مزدوجًا ما بين حرية الإيمان وحرية الضمير أي أن يكون الإنسان حرًا في اختيار الدين الذي يريد بما يؤدي إليه تفكيره ويستقر عليه ضميره[٣٧]، ويؤكد البعض في الاتجاه ذاته أن مبدأ الحرية الدينية نشأ من الاعتراف بأن الضمير في حد ذاته محصن من الإكراه، وبعبارة أخرى كانت حرية الضمير أحد تلك الحقوق غير القابلة للتصرف، والتي لا يمكن للناس التنازل عنها إلى الحكومة المدنية إذ كان الدين تعبيرًا عن الضمير فلا يمكن أن يخضع لإرادة الأغلبية. فإذا كان الدين مستثنى من الإرادة الجماعية، فلا يمكن أن يخضع لإرادة الهيئة التشريعية" التي تستمد سلطتها من الإرادة الجماعية فالضمير هو المرشد الوحيد والصحيح في مسائل الدين إذ كان الفلاسفة الإسكتلنديون يؤكدون أن كل البشر يتمتعون بالتساوي بالضمير والقدرة على تحكيم العقل في مسائل السياسة والدين والأخلاق وهو الاعتقاد بأن جميع البشر يمتلكون معنىً داخليًا يمكّنهم من التمييز بين الخير والشر، والحقيقة والباطل، والجمال والقبح[٣٨].

وفي السياق ذاته ذهب حكم المحكمة الاتحادية السويسرية للقول بتبعية حرية الضمير لحريات أخرى، مستندًا في ذلك على المادة التاسعة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن حرية التفكير وحرية العقيدة[٣٩]، وأيضا في قضية كنيسة العقيدة الجديدة عرفت المحكمة العليا في أستراليا عام ١٩٨٣ الدين بأنه لا يقتصر فقط على عقائد التوحيد بل أن المعيار الخاص بتقرير دين يقوم على معيار مزدوج وهو الإيمان بكائن أو شيء أو مبدأ خارق للطبيعة والخضوع لقواعد سلوك تجسد هذا الايمان[٤٠].

---

or herself questions of morality, truth, and beau ty- the First Amendment protections would amount to little more than pleasant words.

[٣٧] د. أحمد سليم سعيفان: الحريات العامة وحقوق الإنسان–الجزء الثاني (النظام القانوني للحريات العامة في القانون المقارن)– منشورات الحلبي القانونية، الطبعة الأولى٢٠١٠ ص ١٤٧–١٤٨.

[38] PHILLIP E. HAMMOND; DAVID W. MACHACEK AND ERIC MICHAEL MAZUR: Religion on Trial- How Supreme Court Trends Threaten Freedom of Conscience in America- AltaMira Press eBook- March 2004 p67.

[٣٩] انظر حكم المحكمة الاتحادية السويسرية الصادر سنة ١٩٩٣ مشار له بمرجع د. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠، ص ١٠٥–١٠٦.

[٤٠] فتيسي فوزية: الحق في حرية ممارسة الشعائر الدينية وضوابطه في ظل أحكام القانون الدولي لحقوق الانسان، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الانسان، كلية

(ISSN: 2537- 0758)

ويرى الفقه المقارن كذلك أن حرية الضمير لا تنفك عن حرية الدين، بل إنها ملازمة لها بما ينتج تفاعلًا بين الفكر والضمير والدين في السوابق القضائية لحقوق الإنسان. حيث إن إملاءات الضمير لا تنفصل عن تعاليم الدين[٤١].

وانطلاقًا مما سلف نظرًا للعلاقة الدقيقة القائمة بين حرية التفكير وحرية الضمير وحرية الدين وارتباطها بقضايا الوجود والحياة، ورسمها للحدود الفاصلة بين اختيارات الفرد وقناعاته الشخصية والتزاماته الاجتماعية، فإن ثلاثتها جاءت متجاورة، ولا تكاد إحداها تستقل بنفسه[٤٢].

## الفرع الثاني
## تمييز حرية الضمير

اعتبر البعض أن حرية الضمير على قدر من التميز بين العديد من الحريات التي اقترنت بها ونتيجة لذلك فهي حرية مستقلة عن باقي الحريات الدينية.

في هذا السياق يقرر البعض أن حرية الضمير نشأت نتيجة الصراع في سبيل حرية الدين. لذا غدت الحريتان مترادفتين غير أن بروز مفهوم حرية التفكير ساهم في إضفاء تعريف مستقل لحرية الضمير عن حرية الدين من خلال علمنة المفهوم ففي إطار العلاقة بالدين أثارت مسألة حرية التفكير والتعبير العلني عنها مشكلة حرية العبادة أي إمكانية الإنسان في أن يعبر تعبيرًا علنيًا عن فكره الديني المختلف عن دين مجتمعه الذي كان في العصور القديمة مرتبطًا ارتباطًا وثيقًا بالسلطة السياسية[٤٣].

---

الحقوق والعلوم الإنسانية، الجزائر، ٢٠٠٧، ص ٢٠، في إشارة إلى مازن ليلو راضي؛ وحيدر أدهم عبد الهادي: حقوق الانسان وحرياته الأساسية، دار قنديل، عمان، ٢٠٠٨، ص ١٥٠.

(41) JANE STEEN: op.cit. p.293

تجد محاكم حقوق الإنسان نفسها تبت في قضايا الضمير أو الدين حيث غالبا ما يتشابك الضمير والدين غير أن الدين يعد ذو مظهر خارجي

[٤٢] حرية التفكير التي تمنح الفرد إعمال ضميره بلا قيد ولا ضابط ولا شرط ولا وصاية من أحد أو جهة أو سلطة... لينتقي ويختار قناعاته وتصوراته ومعتقداته عن الحياة والمجتمع والمصير وينزلها إلى واقع الممارسة بكامل الحرية ولو كانت مختلفة قناعات أغلبية المجتمع ومعتقداتها ويقينياتها وثوابته.

[٤٣] المرجع السابق ص ٩٣.

ولذلك هناك خلط بين مصطلحات الدين والمعتقد والفكر، فهذا الأخير مصطلح أوسع من مصطلح الدين والاعتقاد[٤٤]، ويذهب البعض إلى أن مصطلح الدين هو جملة المعتقدات والأحكام التي شرعها الله للناس ابتغاء صلاحهم في الدنيا وفلاحهم في الآخرة[٤٥]. ويذهب البعض الآخر إلى أنه "هو سلسلة الأوامر والنواهي التي يلتزم الناس باتباعها"[٤٦]. بينما نجد أن مصطلح الدين يحدد انتماء الإنسان الفكري والوجداني واقتناعه بالانتماء إلى معتقد ديني محدد، وأما مصطلح حرية الضمير فإنه بلورة لمعتقدات الشخص أيًّا كانت سواء دخلت في الأديان أم كانت مضادة لها، وهو يشمل مصطلح الملحد الذي يكون هو أيضًا صاحب معتقد[٤٧]، وفي هذا الاتجاه وسعت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان من العقائد الفلسفية طالما لها تواجد على أرض الواقع على العكس من المفهوم الضيق للدين في القانون المصري، يفسر القضاء الأميركى تعبير "الدين أو الشعائر الدينية" باعتبارها تشمل كافة المعتقدات ولا تنحصر في الأديان السماوية. وعلى هذا يختلف مفهوم الدين في القانون المصري عما هو مستقر عليه في القوانين المقارنة وخاصة في أوروبا وأمريكا[٤٨].

فالدين وفقًا لهذا المفهوم هو الاعتقاد في إله فوق البشر يتحكم في قدر الإنسان ويوجهه فالقضاء الأميركى يفسر الدين تفسيرًا واسعًا يشمل كافة المعتقدات الدينية، بعيدًا عن الأديان الرسمية أو الأديان المعروفة، وبالتالي فإنه لا يعطي للإدارة الحق في تقرير

---

[٤٤] شهاب أحمد عبد الله: حرية العقيدة في المواثيق والدستور – دراسة مقارنة– أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون مقدمة لجامعة الموصل ٢٠١٢م، ص٥٦؛

فالعقيدة هي كل ما يؤمن به الإنسان سواء أكان حقًّا أم باطلاً، صحيحًا أم خاطئًا، مطابقًا للواقع أم غير مطابق له، مفيد للإنسان أم غير مفيد له، ويرتبط مفهوم العقيدة بحرية الفكر؛ لأن العقيدة هي أمر ذهني، وبالتالي لا وجود لتلك العقيدة إلا إذا تم إعمال الفكر

[٤٥] د. محسن عبدالحميد البيه، المدخل للعلوم القانونية، الجزء الأول، نظرية القانون، الطبعة الثانية، ٢٠٠٦م– ٢٠٠٧م مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، ص ٤١–٤٢ مشار إليه في مرجع د إبراهيم عوض الله محمد المرجع السابق ص ٨٨

[٤٦] د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، طبعة ١٩٨١م ص ٢٥.

[٤٧] د. لونا سعيد فرحات: الحرية الدينية وتنظيمها القانوني، دراسة مقارنة، دار المشرق، بيروت، ٢٠١٠، ص١٤٥.

[٤٨] إبراهيم عوض الله: المرجع السابق ص ٧٥.

(ISSN: 2537- 0758)

أن بعض المعتقدات تشكل دينًا من الأديان أم لا فليس لها أن تتأكد من جدية اعتناق هذا المسجون لهذا الدين من عدمه. لكن على كل مسجون مثلًا أن يقنع الإدارة بأن ما يقوم به من سلوكيات تعتبر شعيرة من شعائر الدين الذي يعتنقه[٤٩].

ويرى البعض من أنصار ذلك الاتجاه أن دور الدين قد انحسر لينحصر دوره في اليوم الذي أصبح فيه دينًا شخصيًا ينحصر في العلاقة بين الله وعبده ويتصل بضمير الإنسان أكثر من اتصاله بالدولة والمجتمع[٥٠].

في حين يرى الفقه المقارن أن هناك انفصال تدريجي ولكنه عميق بين الدين والوجدان حتى وإن كان الدين لا يزال يُستشهد به على أنه يوفر أحد أكثر الأسس إقناعًا لمطالبات الضمير[٥١]، ويرى البعض ضمنًا أن الحرية التي يتمتع بها الفرد تعني حقه في اختيار سلوكه من دون أن يتعرض لأي إكراه خارجي، لذا فحرية الضمير هي قدرة الفرد على تبني المعتقد الديني أو الفلسفي الذي يريده، وقدرته على التخلي عنه[٥٢].

على صعيد مغاير يرى اتجاه آخر الفصل بين حرية المعتقد والدين وحرية الضمير أن ذلك تقرر دوليًا حيث نصت المادة رقم (١٨) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من النص على هذا الحق على أن: «لكل شخص الحق في حرية التفكير والضمير والدين، ويشمل هذا الحق حرية تغيير ديانته أو عقيدته، وحرية الإعراب عنها بالتعليم والممارسة وإقامة الشعائر ومراعاتها، سواء أكان ذلك سرًّا أم مع الجماعة» ونصت المادة رقم (١/١٨) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أن: «لكل إنسان حقًّا في حرية الرأي والوجدان والدين، ويشمل ذلك حريته في أن يدين بدين ما، وحريته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره، وحريته في إظهار دينه أو معتقده بالتعبير وإقامة

---

[٤٩] المرجع السابق ص ٧٧

[٥٠] د. أحمد سليم سعيفان: الحريات العامة وحقوق الإنسان، (دراسة تاريخية وفلسفية وسياسية وقانونية مقارنة)، الجزء الثاني، (النظام القانوني للحريات العامة في القانون المقارن)، الطبعة الأولى، ٢٠١٠، منشورات الحلبي القانونية، ص ١٤٧-١٤٨.

[51] Sahin v Turkey, App no 53147/99 (ECtHR, 3 February 2005), 44 EHRR 5, 99–147 at 125. E CCL E S IAS T ICAL LAW JOURNAL p. 297.

[٥٢] الأب صلاح أبو جوده اليسوعي: الحق في حرية الضمير، محنة للدين أم فرصة لتجديده؟، ومجلة المشرق، بدون سنة نشر ص ١٢.

الشعائر والممارسة والتعليم بمفرده أو مع جماعة وأمام الملأ أو على حدة»[٥٣] وفي اعتقادنا أن النصين المشار إليهما– كغيرهما من النصوص الدولية– لا يفصلان حرية الضمير بما فيه الكفاية إلا أنه من الواضح فيهما اكتساب حرية الضمير بعدًا شموليًا يتجاوز حرية الدين[٥٤].

وأكد فريق من هذا الاتجاه إلى اعتبار حرية العقيدة من حريات الصدق والإيمان حيث تناول ذلك الفريق حرية العقيدة بعيدًا عن منظور الفكر والضمير[٥٥].

وذهب فريق آخر إلى أن حرية الضمير تعد أوسع مجالًا من حرية المعتقد، فالضمير لا يتعلق بالمعتقد فقط و ليس محصورًا فيه، بخلاف حرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية تهتم أساسًا بالعلاقة بين الديانات[٥٦] وذهب البعض في الاتجاه ذاته إلى أن حرية الضمير تندرج تحت مفهوم الحريات الاجتماعية[٥٧].

---

[٥٣] كما نصت المادة ٢٧ من ذات العهد على أنه: «لا يجوز إنكار حق الأشخاص المنتمين إلى أقليات أو الإعلان عن ديانتهم واتباع تعاليمه».

[٥٤] فحرية الدين لا تضمن حرية الضمير ذلك بأن ضمانة حرية الدين قد لا تعني بالضرورة السماح بالإلحاد

[٥٥] لمزيد من التفصيل؛ انظر: مجموعة القرارات الكبرى للمجلس الدستوري الفرنسي.

Les Grandes decisions du Conseil constitutionnel- 9, edition- 1977- Louis Favoreu H.H. Robertson: Human rights in the world- 1972- "A.H. Robertson– Dalloz– Louis Philip". p.352

**مشار له** لدى محمد حسن علي حسن: المرجع السابق ص ٧٧.

ومع كل ما تقدم اتفق الفقه الفرنسي على حتمية تلك الحرية وأنها من أهم الحريات التي تناولها الدستور وقد ادخل الفقه والقضاء الفرنسيين في ذلك مصطلحا خاصا وهو دسترة الحريات

La constitutionalisation des libertes

[٥٦] أ. أحمد بومقواس؛ أ. أمنية بولكويرات:حرية الدين والمعتقد والضمير في الدساتير المغاربية، مجلة دراسات لكلية الحقوق جامعة الأغواط، عدد ٤١، ابريل ٢٠١٦.

[٥٧] أحمد عبد السميع ابراهيم: المرجع السابق، ص ٥١١.

تتضمن الحرية الاجتماعية مجال الوعي الباطني والذي يتطلب: حرية الضمير في أوسع معانيها، وحرية الفكر، والشعور، والحرية المطلقة للرأي والعاطفة في كل الموضوعات، العلمية، والتأملية، والأخلاقية، والدينية، واللاهوتية وحرية الاعتقاد، وحرية التعبير والمناقشة، فضلاً على الحرية في تحويل تلك الآراء والمعتقدات إلى سلوكيات أي حرية الفعل.

(ISSN: 2537- 0758)

**بناء على ما تقدم** من إقرار للطبيعة الذاتية المستقلة لحرية الضمير اختلفت الآراء حول مسألة إقرار تلك الحرية في الدستور بحسب المرجعية الفكرية التي ينتمي إليها الأفراد(٥٨). حيث إن صعوبة الفصل بين حرية الضمير وحرية الدين هي نتيجة ضرورية لقبول المفهوم الذاتي لحرية الدين ويثار بذلك التساؤل عن مدى جواز إفراد حرية الضمير في النص عليها في الدساتير(٥٩).

**خلاصة ما تقدم** يذهب أنصار ذلك الاتجاه إلى أن حرية الضمير تستقل عن حرية الدين وتعد أوسع مجالًا منها كونها تعني الحرية المطلقة للفرد في إعمال العقل فهي حرية دالة على السلوك الحر المستقل دون أي شكل من أشكال التمييز والعقاب والإقصاء أو الانتقاص من الحق في المواطنة، وبمعنى آخر تعني حرية الضمير الفصل التام بين الايمان الذي يتمحور حول الدين والمواطنة التي تتمحور حول المدنية والقانون الوضعي.

**ختاما** لما تقدم وبعد عرض كل من تأصيل حرية الضمير وتمييزها، وفى هذا المقام نرى أن الضمير حرية لصيقة بالشخصية تصعب السيطرة عليها وعلى القناعات والأفكار والتطورات المكونة لها باعتبارها حقًا دستوريًا يتصل بالمواطنة ويفرض على القانون حماية ما يتبناه الفرد من رؤى وأفكار وقناعات تخص حياته ومصيره في الكون ورؤيته للحياة الاجتماعية ولذلك فإن لحرية الضمير مفهومًا أوسع مجالًا وأشمل من حرية المعتقد فالضمير لا يتعلق فقط بالمعتقد، بالرغم من اشتمال بعض من مفهومه على جانب ديني ولكنه ليس محصورًا فيه فقط أما بالنسبة لحرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية فهي تضم أساسًا العلاقة ما بين الديانات أو المجموعات الدينية، أما الضمير فمن المفترض أن يحيلنا إلى الجانب الفردي في العقيدة وفي واقع الأمر فإن تلك الحرية بهذا المعنى تجعل الفرد حرًا في اعتناق أي دين وفي تغيير دينه دون أن يكون عرضة للتكفير والعنف وعقاب القوانين فهي حرية تتصل بالحرية الفردية.

---

(٥٨) صلاح الدين دكداك؛ وشكري الدربالي:المرجع السابق ص٣٦.

(59) Dominique AVON et Youssef ASCHI, "La constitution tunisienne et l'enjeu de la liberte individuelle: un exemple d'accommodement au forceps", [en ligne), disponible sur le lien suivant:-http://raisonpublique.fr/article 708.html.publielemardi3juin214.p6.

المفهوم الذاتي لحرية الدين يوفر حماية قوية للأقليات الدينية كمثال الغالبية العظمى من السيخ واليهود في كندا ملزمون بارتداء الكيربان في جميع الأوقات أو السكن في كوخ خلال عيد العرش.

## المبحث الثاني
## التكريس الدستوري الموضوعي لحرية الضمير في النظم الدستورية

يرى الفقه المقارن أن مفاهيم الحرية الدينية وحقوق الضمير تطورت بشكل كبير منذ القرن الثالث عشر حيث كان الضمير الديني الفردي هو القيمة الأعلى على حقوق الدين المؤسسي(٦٠) فالمواد الدستورية التي تعالج حرية اعتناق الأديان والحق في ممارستها وفقًا للقانون تعددت في النظم الدستورية المقارنة، كما منحت أصحاب الأديان حق الخضوع في أحوالهم الشخصية لها حسب معتقدهم.

بعد أن عرضنا في **المبحث الأول** ماهية حرية الضمير من خلال التعريف اللغوي والاصطلاحي لحرية الضمير ومفهوم حرية الضمير ثم تأصيل حرية الضمير وتمييزها نتناول في هذا المبحث التكريس الدستوري الموضوعي لهذه الحرية في النظم الدستورية المقارنة ولكن يتعين قبل مناقشة هذه النظم أن نتعرض لمدى وجود هذه الحرية في النظام الدستوري المصري من عدمه ولكون التجربة الدستورية التونسية متفردة بشأن هذه الحرية سوف نناقش التكريس الدستوري لحرية الضمير في النظام الدستوري التونسي **وعلى ذلك نقسم هذا المبحث على المطالب الآتية:**

المطلب الأول: مدى إمكانية التكريس الدستوري لحرية الضمير في النظام الدستوري المصري.

المطلب الثاني: التكريس الدستوري لحرية الضمير في النظم الدستورية المقارنة.

المطلب الثالث: التكريس الدستوري لحرية الضمير في النظام الدستوري التونسي.

---

(60) steven k. green: the mixed legacy of magna carta for American religious freedom Journal of Law and Religion 32, no. 2 (2017): 207–226- Centre for the Study of Law and Religion at Emory University- doi:10.1017/jlr.2017.32-p. 210-218.

كان المبدأ الذي تمثله ماجنا كارتا هو أن «الكنيسة يجب أن تكون حرة».

(ISSN: 2537- 0758)

## المطلب الأول
## مدى إمكانية التكريس الدستوري لحرية الضمير في النظام الدستوري المصري.

لم تتعرض الدساتير المصرية صراحة لحرية الضمير وإنما تناولت بأسلوب مباشر حرية العقيدة وحق ممارسة الشعائر الدينية وقد تأسست حرية الاعتقاد وحق ممارسة الشعائر الدينية في الدستور المصري على مبادئ عدة أهمها نسبية الحرية، حيث يختلف تطبيق مفهوم الحرية باختلاف الزمان والمكان بل وباختلاف الفرد والمجتمع، و لا يمكن دائمًا الاعتراف بحرية مطلقة كما أن الدستور لا يعرف التدرج بين القواعد الدستورية ولا بين الحقوق والحريات[٦١].

تجدر الإشارة إلى أن الدستور المصري لسنة ١٩٢٣ الذى صدر بالأمر الملكي رقم ٤٢ في عام ١٩٢٣ كان من "أوائل الدساتير المصرية الذي وضع مواد تتعلق بحرية الاعتقاد والمساواة وعدم التمييز بين جميع المواطنين بسبب الأصل أو اللغة أو الدين"[٦٢]. وقد نصت المادة رقم ١٢ من الدستور على أن: حرية الاعتقاد مطلقة[٦٣] حيث إنه قبل دستور ١٩٢٣ لم يكن هناك تنظيم شامل ومتكامل للحريات العامة، إذ كانت الشريعة الإسلامية هي التي تطبق في مصر.

أما الدستور المصري الصادر في ١١ سبتمبر ١٩٧١ نص في المادة ٤٦ منه على "تكفل الدولة حرية العقيدة،....."[٦٤].

---

[٦١] إبراهيم كمال إبراهيم، حُرمة العدوان على الدين، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، دون تاريخ نشر، ص١١٦. مشار له في مرجع د. معتز محمد أبو زيد: المرجع السابق ص ٢٩ وما بعدها.

[٦٢] د.ياسر أحمد بدر، أثر الاعتبار الشخصي على تكوين وتنفيذ العقد في القانون المصري، رسالة دكتوراة في الحقوق، كلية الحقوق جامعة عين شمس، عام ٢٠١٤. مشار له في المرجع السابق ص ٢٩ وما بعدها.

[٦٣] لمزيد من التفاصيل انظر: محمد على الكيك، الحماية الجنائية للعاملين بالطوائف الدينية غير الإسلامية، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٥، ص١٣٣. مشار له في المرجع السابق ص ٢٩ وما بعدها.

[٦٤] المواد (٤٠-٤٦) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١.

وقد أقر **دستور عام ٢٠١٤** تلك الحرية في مواده المختلفة فنص في المادة (٣) على أن: "مبادئ شرائع المصريين من المسيحيين واليهود المصدر الرئيسى للتشريعات المنظِّمة لأحوالهم الشخصية، وشئونهم الدينية، واختيار قياداتهم الروحية" ونص في المادة (٥٣) على أن: "المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين، أو العقيدة، أو الجنس، أو الأصل، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الإعاقة، أو المستوى الاجتماعي، أو الانتماء السياسي أو الجغرافي، أو لأي سبب آخر".

ونصت المادة رقم (٦٤) منه على أن "حرية الاعتقاد مطلقة، وحرية ممارسة الشعائر الدينية وإقامة دور العبادة لأصحاب الديانات السماوية حق ينظمه القانون". فلم يختلف دستور عام ٢٠١٤ عن غيره من الدساتير المصرية المتعاقبة.

ويلاحظ أن المشرع الدستوري في ظل الدستور الحالي الصادر في عام ٢٠١٤، ولأول مرة على مستوى التنظيم الدستوري يؤكد صراحة، وفي صلب الوثيقة الدستورية، على معنى الأديان والعقائد الدينية المتمتعة بالحماية الدستورية والمقصود بها، فأكد، في إطار كفالته لحرية إقامة دور العبادة، على أنها لأصحاب الأديان السماوية دون غيرها، إذ نصت المادة (٦٤) من الدستور على أن: "حرية الاعتقاد مطلقة وحرية ممارسة الشعائر الدينية وإقامة دور العبادة لأصحاب الأديان السماوية، حق ينظمه القانون". وبذلك أقر المشرع الدستوري، على مستوى التنظيم الدستوري ذاته، ما سبق وأقرته المحكمة العليا في بواكير أحكامها. ونخلص مما تقدم، إلى أن الحريات الدينية المعروفة والمستقرة والتي تحظى بالاعتراف في النظام الدستوري المصري ثلاث، وهي: حرية العقيدة أو الاعتقاد وحرية ممارسة الشعائر الدينية، وحرية إقامة دور العبادة لأصحاب الأديان السماوية. وأن الحريات الدينية المعترف بها في مصر، هي تلك المرتبطة بالأديان السماوية الثلاثة دون غيرها اليهودية والمسيحية والإسلام. كما نخلص مما تقدم، وفي ضوء ما سقناه من أقوال الفقه وأحكام القضاء الدستوري، أن الأصل الثابت هو أن عموم الحقوق والحريات المكفولة بنص الدستور، ليست مطلقة، وأن الحرية الوحيدة التي خصها الشارع الدستوري بالإطلاق حين أراد وقصد إلى ذلك هي حرية الاعتقاد، إذ نص في المادة (٦٤) من الدستور على أن حرية الاعتقاد مطلقة. وقد درجت الدساتير

(ISSN: 2537- 0758)

المصرية المتعاقبة على كفالة إطلاق حرية الاعتقاد، وذلك بالنظر إلى طبيعتها، وكونها تتعلق بمكنون قلب الإنسان وعقله[٦٥].

وقد فرق الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ والمعدل في ٢٠١٩ بين الحقوق العامة والحقوق الشخصية فالحقوق العامة مكفولة لجميع المواطنين دون فرق بين جنس أو لون وعرق.... والحرية الشخصية كذلك هي مكفولة[٦٦].

ويتعين الإشارة إلى أن النظام المصري لم يشمل ضمن نصوص حرية العقيدة النص على حرية أن يكون الشخص بلا دين أو لا يعتقد في أي دين على الإطلاق[٦٧].

**مدى تكريس حرية الضمير في الفقه المصري.**

لم يتم التطرق في الفقه المصري لحرية الضمير بل تمحور الحديث في الغالب عن الحرية الدينية وخاصة فيما يعرف باللا دينية حيث يذهب جانب من الفقه إلى أنه يقصد بالحرية الدينية حرية الفرد في أن يعتنق المبدأ الذي يريده أو الديانة التي يريدها[٦٨]، فحرية العقيدة ليس عليها أي قيد فهي مطلقة لكل إنسان، فله أن يؤمن بأي دين سماوي كان أو غير سماوي. وله أن يكون ملحدًا، أو كافرًا. وعليه أن يتحمل نتيجة اختياراته. لكن هذا الاعتقاد مطلق إذا كان بينه وبين نفسه. أما إن أراد أن يدعو إلى اعتقاده هذا فسيصطدم بقيد النظام العام والآداب العامة[٦٩].

---

[٦٥] م.د. حسام فرحات أبو يوسف: التجربة الدستورية المصرية في حماية الحريات الدينية- دار النهضة العربية- الطبعة الأولى ٢٠٢٠ ص ٢١ وما بعدها.

[٦٦] الدستور المصري المادة ٤٠ وما بعدها.

[٦٧] راجع في ذلك: محاضر اجتماع اللجنة التحضيرية لوضع الدستور- بمجلس الشعب- لجنة المقومات الأساسية في المجتمع- المحضر الرابع- بتاريخ ١٩٧١/٦/١٨- مكتبة مجلس الشعب- ص ٣- ٤. مشار له في المرجع السابق ص ٢٩ وما بعدها.

[٦٨] محمد صلاح عبد البديع، الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٩، صـ ١٩٥-١٩٩. مشار له في المرجع السابق ص ٣٣ وما بعدها.

[٦٩] د. عبد المجيد النجار، دور حرية الرأي في الوحدة الفكرية بين المسلمين، المعهد العالي للفكر الإسلامي، ط١، ١٩٩٢م، ص ١١.

**مدى تكريس حرية الضمير في القضاء المصري.**

مشكلة حرية العقيدة في النظام المصري تتخذ عمقًا أبعد من إشكالية تطبيق الشريعة الإسلامية كمصدر رئيسي للتشريع، حيث إن الوجه الآخر للأمر يظهر في عدم وضوح النص الموجود بشأن حرية العقيدة.

مع احتدام الخلافات بين النظام المصري ومن يقومون بممارسة حرية العقيدة على نحو من الخروج على الدين الإسلامي ظهرت الإشكاليات التطبيقية لحرية العقيدة وعلى رأسها من يؤمنون بالبهائية ويسعون إلى الاعتراف بها كدين وممارسة حقوقهم كباقي المصريين وقد تأسس اتجاه القضاء المصري في هذا الصدد اعتبارًا من حكم المحكمة العليا عام ١٩٧٥ باعتبار البهائيين خارجين على الدين الإسلامي ومرتدين وقد سارت على هذا النهج المحكمة الإدارية العليا والمحكمة الدستورية العليا فيما بعد حكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ ١٩٧٥/٣/١ من أن البهائيين مرتدين وليسوا من أصحاب الديانات السماوية المعترف بها في النصوص الدستورية وقد حظرت على البهائيين إثبات بيانات دياناتهم ببطاقات الهوية الخاصة بالمصريين أو تعيينهم ببعض الوظائف الخاصة مثل وظائف التدريس لعدم صلاحيتهم للقيام بهذا الدور في تربية النشء وإعداد الأجيال[٧٠].

دأب القضاء منذ فجر الدساتير المصرية على التصدي للدفاع عن الأديان وحمايتها من أي تعد يضر بها أو يؤذي شعور معتنقيها وكانت قضية (ملطي سرجيوس)[٧١]. وقد ثارت قضية مماثلة ضد (د. طه حسين) عميد الأدب العربي بشأن كتابه "في الشعر الجاهلي" والذي أقامت النيابة العامة الدعوى ضده لطعنه على الدين الإسلامي ونسب الخرافات إليه[٧٢].

---

[٧٠] راجع في ذلك: حكم محكمة القضاء الإداري– جلسة ١٩٧٩/٥/١٦ وكذا حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١١٩ لسنة ٢٥ ق.ع. بتاريخ ١٩٨٣/١/٢٩. مشار له في المرجع السابق ص٣٦ وما بعدها.

[٧١] حكم محكمة مصر الابتدائية في ٢١ فبراير سنة ١٩٢٤– قضية ملطي سرجيوس رقم ٨٤٠١ سنة ١٩٢٣. مشار له في المرجع السابق ص ٢٩ وما بعدها.

[٧٢] لمزيد من التفصيل راجع: د. جابر عصمت– التنوير يواجه الظلام– كتب المواجهة– الهيئة المصرية العامة للكتاب– ١٩٩٥– ص ١٢– ١٣. مشار له في المرجع السابق ص ٣٠ وما بعدها.

(ISSN: 2537- 0758)

على صعيد الأحكام القضائية المصرية لم تتعرض صراحة لحرية الضمير وإنما تناولتها بأسلوب غير مباشر من خلال بيان حرية العقيدة حيث أوضحت محكمة القضاء الإداري رأيها في حرية المعتقد في حكم لها هذا المبدأ بقولها: "لا يُستفاد مما تقدم استدلال المدعي بنص المادة ٤٦ من الدستور التي تنص على أن تكفل الدولة حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية، ذلك أن المقصود بحرية العقيدة هو حرية الشخص في قرارة نفسه في اعتناق أو عدم اعتناق أي دين وهذه مسألة سرائر وقلوب"[٧٣].

وقد أبانت محكمة العجوزة الجزئية هذا المعنى بقولها: "وحيث إنه... وعن الشريعة الإسلامية، فقد قال الله تعالى في كتابه العزيز "**لا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ فَمَنْ يَكْفُرْ** (البقرة: ٢٥٦)، وفي قوله تعالى "**وَقُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيَكْفُرْ**" (الكهف: ٢٩)، دلالة على حرية العقيدة. وبالقياس فإذا كان الله قد قرر حرية العقيدة، فمن باب العقيدة هى العام والرأي الفقهي هو الخاص فلا شك أن يترتب على ذلك أنه لا إكراه على اعتناق فكر ديني، بدعوى أنه هو الصحيح المستقيم الأرثوذوكس (orthodox)، والحجر على تيار فكري آخر وهو ما يعد مخالفًا مقاصد الشريعة الكبرى[٧٤].

كذلك تعرضت إحدى الأحكام القضائية إلى حرية الضمير بأسلوب جزئي وغير مباشر من خلال أن الفرد حر في الإيمان بالأديان بحسب سلطة الضمير لا سلطة الدولة حيث أكدت المحكمة الإدارية العليا على حرية الاعتقاد في أعماق النفس بقولها: "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"[٧٥].

**واستخلاصًا لما سبق:** إن سبب عدم النص على حرية الضمير في النظام

---

[٧٣] حكم محكمة القضاء الإداري ١٩٨٢/١٢/٢١، الدعوي رقم ٢٠١١ لعام ٣٣ ف، غير منشور.

[٧٤] محكمة العجوزة الجزئية بالجلسة العلنية المنعقدة بسراي المحكمة في يوم الخميس الموافق ٢٠١٢/٤/٢٦ في القضية رقم ٥٢٩ لسنة ٢٠١٢.

[٧٥] حكم المحكمة الإدارية العليا ٢٠٠٦/١٢/١٦ في الطعن رقم ١٦٨٣٤، والطعن رقم ١٨٩٧١ لسنة ٥٢ ق عليا، غير منشور. وحكم المحكمة العليا ١٩٧٥/٢/١، دعوى رقم ٧ لسنة ٢ق عليا.

الدستوري والتشريعي المصري مرده قيام حرية الضمير على الحرية المطلقة للوجدان الإنساني ولذلك فإن تمكين الفرد من التمتع بها تمام التمتع في المجتمعات العربية المسلمة يبقى أمرًا خلافيًا ولذلك لم يتعرض هذا النظام صراحة لحرية الضمير وإنما تم تناولها بأسلوب غير مباشر ضمن التعرض لحرية العقيدة وحق ممارسة الشعائر الدينية وبالتالي لا يوجد بالنظام القانوني المصري ما يعرف بالضمير الأخلاقي وهو كما تقدم ما يأمر الإنسان به في اللحظة المناسبة لفعل الخير وتجنب الشر عن طريق المعتقدات الدينية من ناحية،وحق كل فرد في أن يختار مبادئه وقيمه وفلسفته في الحياة دون أن يحاسب أو يحاكم من ناحية أخرى فيتضمن بذلك حرية المعتقد، وحرية اختيار الدين، أو أن يعيش بدون دين، أو أن يكون ملحدًا.

**ومن ناحية أخرى** لم يعرف النظام القانوني المصري حرية الضمير في بعدها الاصطلاحي السياسي: وهو بعد يتجه إلى التفكير في شروط تحقيق حرية الضمير على صعيد المؤسسات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية للمجتمع.

## المطلب الثاني

## التكريس الدستوري لحرية الضمير في النظم الدستورية المقارنة

حيث تطرقنا في المطلب الأول إلى مدى إمكانية التكريس الدستوري لحرية الضمير في النظام الدستوري المصري نتناول في هذا المطلب التكريس الدستوري لحرية الضمير في النظم الدستورية المقارنة وقد سبق أن برز النقاش بشأن حرية الضمير في التاريخ الإسلامي عندما دافع المعتزلة عن فكرة عدم جواز فرض الإيمان والمعتقدات بالقوة[٧٦].

لذلك يكاد يكون كل دستور وطني في العالم يضمن نوعًا من حرية الضمير والمعتقد الديني، وبالاطلاع على بعض الدساتير نجد أنها اشتملت على أحكام وقائية مثل إيران وكوريا الشمالية وبيلاروسيا وطاجيكستان[٧٧].

---

[٧٦] الأب صلاح أبو جوده اليسوعي: المرجع السابق. ص٤٠.

[77] Paul Babie, Neville Rochow: Book Title: Freedom of Religion under Bills of Rights- Chapter Author(s): David M Kirkham: Chapter Title: Political Culture and Freedom of Conscience: A Case Study of Austria- Published by: University of Adelaide Press. (2012) p 164
Stable URL: https://www.jstor.org/stable/10.20851/j.ctt1t3051j.14

(ISSN: 2537- 0758)

على الصعيد الدستوري والتشريعي عربيًا وإسلاميًا يرى البعض أن سبب عدم النص على حرية الضمير مرده قيام حرية الضمير على الحرية المطلقة للوجدان الإنساني ولذلك فإن تمكين الفرد من التمتع بها تمام التمتع في المجتمعات العربية المسلمة يبقى أمرًا خلافيًا يواجه في أغلب الأحوال بالمنع وتكفير المتبنين لهذا الفكر الحر ويعزى هذا الرفض الى ارتباط قضيه حرية الفكر وحرية الضمير أشد الارتباط بالدين والمقدسات[٧٨].

لذلك فإنه في سياق الدساتير المغاربية احتلت حرية الدين والمعتقد مكانة متميزة، فمن جهة أجمعت هذه الدساتير على النص على حرية الدين والمعتقد لكن بصيغة تختلف من دستور لآخر، وانتهجت أسلوبين مختلفين عند تكريسها لهذه الحرية، إما بالتأكيد عليها مباشرة أو النص عليها بعد التذكير بأن الإسلام هو الدين الرسمي للدولة[٧٩].

في سياق آخر تطرق الدستور العراقي الحالي الصادر عام ٢٠٠٥ لهذه الحرية حيث نص في مادته رقم (٤٢) على أنه: «لكل فرد حرية الفكر والضمير والعقيدة»[٨٠].

وفي سياق مغاير اختلفت آراء الفقه الغربي حول مسألة إقرار حرية الضمير بحسب المرجعية الفكرية التي ينتمي إليها الأفراد، فالمدافعون عنها اعتبروها من أهم تجليات الحريات الفردية الأساسية التي من المفروض أن يتمتع بها الإنسان، وتنبع أهمية حرية الضمير في تصورهم من بعدها الإنساني، إذ يمثل الضمير شرطًا ضروريًا للوجود الإنساني على نحو ما يعبر عنه الفكر الفلسفي المعاصر، فحرية الضمير من خلال هذا

---

[٧٨] أ. أحمد بومقواس؛ أ. أمنية بولكويرات: المرجع السايق، ص ٢٠.

[٧٩] المرجع السابق ص ٢٢.

ورغم إن هذه الحرية تكتسب أهمية بالغة في تونس كما سوف نتناولها لاحقا في المطلب الثالث إلا أنها تثير العديد من الاستفهامات، لأن ممارسة حرية الضمير يمكن أن تؤدي إلى انتهاك المقدسات، وكيف سيقع التعاطي مع مثل هذه التصرفات؟ وهل تندرج في حرية الضمير وحرية التعبير والإبداع أم أنها تنال من المقدسات على الرغم من ذلك تعتبر حرية الدين والمعتقد والضمير من بين الحريات التي تحتل أهمية ومكانة في الدساتير المغاربية التي اشتركت في النص على حرية الدين والمعتقد، خلافا لحرية الضمير التي انفرد الدستورين التونسيين الملغي والحالي بالنص عليها

[80] https://www.constituteproject.org/constitution/Iraq_2005.

المنظور هي التي بها يستطيع الإنسان أن يقرر مصيره دون وصاية من أحد في خضم مجتمع ديمقراطي حداثي يكفل حرية الإنسان ويحترم اختياراته الفكرية[٨١].

يلاحظ أن أغلب الدساتير المعاصرة تنص على حرية المعتقد السياسي أو الحرية السياسية بصفة عامة وتخصص لها مواد مستقلة قائمة بذاتها، وباقي المعتقدات تشملها المواد المتعلقة بحرية الفكر والرأي والتعبير. وكان من أهم الأمثلة على ذلك الدستور الفرنسي الصادر في عام ١٩٠٥، وهو الدستور الذي تم فيه الفصل بين سلطة الكنيسة وسلطة الدولة، أو ما يُسمي بالعلمانية. وقد أكد هذا القانون على أن الجمهورية تكفل حرية الضمير. وهنا يبدو المفهوم الضيق لحرية المعتقد أو الضمير. ومع التعديلات التي حدثت في الدستور الفرنسي باتت حرية الضمير تشمل كافة الحريات بما فيها حرية الاعتقاد وممارسة الشعائر الدينية[٨٢].

ويؤكد الدستور الفرنسي من خلال نص المادة رقم (١٠) منه على توفير الحماية لحرية التدين. فقد جاء فيها (لا يجوز إزعاج أحد بسبب آرائه حتى وإن كانت دينية).

وعلى صعيد باقي الدساتير الأوروبية نصت المادة ٣٣ من الدستور الإيطالي على أن "تضمن الجمهورية حرية الفنون والضمير والعلوم التي يمكن تدريسها بحرية، وتضع

---

(81) Ben Achour (Yadh): La Deuxie islam Fatihame: Lislam et La pensee des droits de l'homme; PUF. Collection "proche Orient" dirigee par Gilles Kepel. PUF. Paris 2011.p.67

صلاح الدين دكداك وشكري الدربالي: المرجع السابق ص:٣٦-٢٥.

هذا التصور لحرية الضمير القائم على الحرية المطلقة للوجدان الإنساني جعل التنصيص عليها في صلب القوانين الوضعية العربية يقابل بكثير من الرفض، فقد نبه ديوان الإفتاء التونسي على ذلك في بيان بتاريخ ٢٣ يناير ٢٠١٤ بشأن الدستور التونسي الملغي الذي ورد فيه "أما التنصيص على "**حرية الضمير**" في الدستور، فهو مصطلح غير منضبط وليس له مفهوم واحد، ونحن نعلم أن هذا المصطلح قد استغل للاستعاضة به عن الدين لتسهيل التخلص منه والارتداد عنه.

(٨٢) قرار صادر عن المجلس الدستوري الفرنسي: بتاريخ ٢٥-١١-١٩٧٧، وانظر أيضاً: حمادة مختار موسي الصياد: جريمة ازدراء الأديان- دراسة مقارنة- أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون مقدمة لكلية الحقوق جامعة المنصورة ٢٠١٨.، ص٥٥.

للمزيد أنظر: أيمن بشري أحمد محمد جاد الحق: حظر ازدراء الأديان في النظام الدستوري المصري- دراسة مقارنة- أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون مقدمة لكلية الحقوق جامعة أسيوط ٢٠١٨.

(ISSN: 2537- 0758)

الجمهورية القواعد العامة للتعليم وتؤسس المدارس الحكومية من جميع التخصصات والفروع والصفوف....."[٨٣].

فضلًا عما تقدم نص الدستور التركي الصادر سنة ١٩٨٢ المعدل سنة ٢٠١١ في المادة ١٤ منه على أن: «حرية الضمير والمعتقدات والقناعات الدينية حق للجميع».

ونصت المادة ٢٤ من الدستور ذاته "تُمارس الشعائر والطقوس والمناسك الدينية بحرية، شريطة عدم الإخلال بالمادة ١٤[٨٤]، ولا يخفي ما في تقديم الضمير على المعتقد في الدستور التركي من إشارة الى قيمة حرية الضمير كحرية أساسية إنسانية[٨٥].

من ناحية أخرى تناول القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية حرية الضمير تحت مسمى حرية الوجدان حيث نصت المادة الرابعة من القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية على أن:

١- حرية الإيمان والوجدان وحرية المجاهرة باعتناق عقيدة دينية أو فلسفية هي حرية لها حرمتها.

٢- ممارسة الديانة ممارسة لا يعكر صفوها شيء[٨٦].

---

(83) EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, CASE OF LAUTSI AND OTHERS v. ITALY, 18 March 2011, Application no. 30814/06..

(٨٤) أماني فهمي: مجلد دساتير العالم المجلد السادس- دستور تركيا- الطبعة الأولى- المركز القومي للترجمة٢٠١١، ص ٣٠.

على الرغم من ضمان الحرية الدينية، إلا أنها مضمونة فقط إلى حد يتوافق مع النظام العام والمصلحة الوطنية.

(٨٥) محمد يوسف ادريس: حرية الضمير في الدستور التونسي الجديد بين دواعي الانفتاح على القيم الإنسانية وسلطة المرجع الثقافي، بحث محكم قسم الدين وقضايا المجتمع الراهنة، مؤسسة الدراسات والأبحاث-١٢ فبراير ٢٠١٦، ص ٢٢.

**للمزيد أنظر:** صلاح الدين الجورشي: التعدد الديني والمذهبي في تونس: تحديات التنوع وإدارته- ندوة الحالة الدينية وحرية الضمير- المعهد العربي لحقوق الإنسان ٢٠١٥.

(٨٦) أماني فهمي: مجلد دساتير العالم المجلد الأول- الطبعة الثانية ٢٠١٢ المركز القومي للترجمة ص٩٦.

ونصت المادة ٤١ من الدستور البرتغالي على حرية الضمير والدين والعبادة مع تقديم حرية الضمير على حرية الدين والعبادة[٨٧].

أما دولة فنلندا قامت بالعديد من التعديلات الدستورية والتشريعية لضمان تكريس حرية الضمير في التعليم سواء التعليم الأساسي والتعليم الثانوي حيث تبنت في مطلع القرن الحادي والعشرين دستورًا جديدًا يضمن حرية المعتقد والضمير لكل مواطن، وكان من أبرز أمثلة ذلك الإصلاح الدستوري المتعلق بالحريات والحقوق العامة الذي تم تبنيه في عام ١٩٩٥، فضلًا على قانون حرية الدين الذي تم إصداره في عام ٢٠٠٣[٨٨].

وتطرق القانون الروسي كذلك لمعالجة تنظيم الجمعيات الدينية والمنظمات الدينية عند اتصالها بحرية الضمير[٨٩]، من ناحية أخرى نص القانون الاتحادي للاتحاد الروسي: «بشأن حرية الضمير والجمعيات الدينية» على حق كل فرد في حرية الوجدان وحرية العقيدة، وكذلك في المساواة أمام القانون بغض النظر عن مواقفه من الدين ومعتقداته مستندة إلى حقيقة أن الاتحاد الروسي دولة علمانية[٩٠].

وكذلك الأمر ذاته بالنسبة للدستور الروسي حيث نص على أنه "لا يجوز تقييد حق الإنسان والمواطن في حرية الضمير وحرية العقيدة بموجب القانون الاتحادي إلا بالقدر الذي

---

[٨٧] د. محمد يوسف ادريس: المرجع السابق ص ٢١.

[88] Cristiana Canittoo, Cole Durham Donlu Thayer and Jr. Silvio Ferrari: Law,Religion, Constitution Freedom of Religion, Equal Treatment and the Law,Published by Ashgate Publishing Limited 2013 p. 331

For more see: p. 331 Religious Education.

[89] steven k. green: the mixed legacy of magna carta for American religious freedom Journal of Law and Religion 32, no. 2 (2017): 207–226 © Center for the Study of Law and Religion at Emory University- doi:10.1017/jlr.2017.32-p. 350

**المادة ٣:** يحق للمواطنين الأجانب والأشخاص عديمي الجنسية الموجودين قانونًا على أراضي الاتحاد الروسي التمتع بحرية الضمير وحرية العقيدة على قدم المساواة مع مواطني الاتحاد الروسي، ويتحملون المسؤولية وفقًا لما تنص عليه القوانين الفيدرالية لمخالفة القوانين الخاصة بحرية المخادعة وحرية العقيدة والجمعيات الدينية.

[90] steven k. green: the mixed legacy of magna carta for American religious freedom Journal of Law and Religion 32, no. 2 (2017): 207–226- Center for the Study of Law and Religion at Emory University- doi:10.1017/jlr.2017.32-p. 873.

(ISSN: 2537- 0758)

يكون فيه ذلك ضروريًا لأهداف الدفاع عن أسس النظام الدستوري، أو الأخلاق، أو الصحة، أو الحقوق والمصالح القانونية للإنسان والمواطن، أو تأمين الدفاع عن الوطن وأمن الدولة"[٩١].

وقد نظم القانون الاتحادي الروسي حق الإنسان والمواطن في حرية الوجدان والعقيدة. وتطرق القانون كذلك لمعالجة ومراقبة تنفيذ قانون الاتحاد الروسي بشأن حرية الضمير حيث تتولى أجهزة النيابة العامة للاتحاد الروسي مراقبة تنفيذ قانون الاتحاد الروسي بشأن حرية الضمير والجمعيات الدينية ويراقب الجهاز الذي يسجل منظمة دينية التزام المنظمة بميثاقها فيما يتعلق بقواعد أهداف نشاطها مع الأخذ في الاعتبار ما تم إقراره بأن المسؤولية عن انتهاك قانون حرية الضمير والجمعيات الدينية ينطوي انتهاك قانون الاتحاد الروسي بشأن حرية الاعتقاد والجمعيات الدينية على مسؤولية جنائية وإدارية ومسؤوليات أخرى وفقًا لقوانين الاتحاد الروسي[٩٢].

ونص القانون في المادة الأولى منه في الفصل الأول (أحكام عامة) "ينظم هذا القانون الاتحادي العلاقات القانونية في مجال حقوق الإنسان والمواطن في حرية الضمير وحرية العقيدة، وكذلك الوضع القانوني للجمعيات الدينية.

ونص في المادة الثانية منه (قوانين حرية الوجدان والجمعيات الدينية). تستند القوانين المتعلقة بحرية الضمير والجمعيات الدينية إلى القواعد المقابلة في دستور الاتحاد الروسي، والقانون المدني للاتحاد الروسي، وكذلك هذا القانون الاتحادي، والقوانين المعيارية الأخرى للقانون الاتحادي المعتمدة وفقًا لها والقواعد المعيارية. الأعمال القانونية للكيانات المكونة للاتحاد الروسي.

---

[٩١] أماني فهمي: مجلد دساتير العالم المجلد الأول– الطبعة الثانية– المركز القومي للترجمة ٢٠١٢ ص ٩٦.

نصت المادة ١٤ من دستور الاتحاد الروسي الذي ووفق عليه باستفتاء وطني في ١٢ ديسمبر ١٩٩٣:

١– يكون الاتحاد الروسي دولة علمانية ولا يجوز فرض أي ديانة على اساس انها الديانة التي تتبناها الدولة او الديانة الإلزامية

٢– تكون الرابطات الدينية منفصلة عن الدولة وتتساوى أمام القانون.

[92] steven k. green: op.cit-p. 350

ونصت المادة الرابعة من الدستور البلجيكي الصادر في عام ١٨٣١ والمعدل في عام ٢٠١٤ علي" الدولة تحترم وتضمن حرية الدين والمعتقدات الروحية، طبقاً للطريقة التي يُنظر بها إلى العالم. الدولة مستقلة عن الدين" ونصت المادة (٢٠) "يحظر إكراه الأفراد على المشاركة بأي طريقة كانت في الشعائر الدينية، أو الالتزام بالعطل الدينية

ونصت المادة ٣٥ من الدستور الأوكراني الصادر في عام ١٩٩٦ والمعدل في عام ٢٠١٦ على أنه "لكل شخص الحق في حرية الفلسفة والدين. يتضمن هذا الحق الحرية في التصريح أو عدم التصريح باعتناق أي دين، كما يشمل حرية أداء الشعائر الدينية بشكل فردي أو جماعي دون أي قيود، وحرية القيام بأي نشاط ديني"[٩٣].

وعلى صعيد الدساتير في دول أمريكا الجنوبية نصت المادة ١٩ من الدستور التشيلي الصادر في عام ١٩٨٠ والمعدل في عام ٢٠١٥ على أن "حرية الضمير وإبداء جميع العقائد وحرية ممارسة مختلف العبادات التي لا تخل بالقيم الأخلاقية أو بالتقاليد الصالحة أو بالنظام العام".

ونصت المادة الخامسة من الدستور البرازيلي الصادر في عام ١٩٨٨ والمعدل في عام ٢٠١٧ على التالي "حرية الضمير والمعتقد مصونة، مع ضمان حرية ممارسة المعتقدات الدينية وضمان حماية أماكن العبادة وطقوسها، بموجب أحكام القانون".

في سياق مغاير تم التعبير عن حرية الضمير في بعض الدساتير بمصطلح الحرية الروحية حيث نصت المادة ٢١ من الدستور البوليفي الصادر في عام ٢٠٠٩ "يتمتع البوليفيون بالحريات الآتية ومنها" حرية الاعتقاد والحرية الروحية والدينية والانتماء إلى العقائد المختلفة، سواء تم التعبير عن ذلك فردياً أو جماعياً، في المجال العام أو الخاص، لأغراض قانونية" [٩٤].

وعلى صعيد الدساتير الآسيوية نص الدستور الصيني على مبدأ الحرية الدينية بشكل عام ولم يتطرق لتنظيم حرية الضمير بشكل منفرد حيث نصت المادة ٣٦ من دستور جمهورية الصين الشعبية الصادر بتاريخ ٤ ديسمبر ١٩٨٢ على أنه "يتمتع

(93) https://www.constituteproject.org/constitutions?lang=ar&key=freerel
(94) Ibid-p. 873

(ISSN: 2537- 0758)

مواطنو جمهورية الصين الشعبية بحرية العقيدة الدينية ولا يجوز لأي جهاز من أجهزة الدولة أو لأي منظمة عامة أو لأي فرد أن يرغم مواطنين على الإيمان أو على عدم الإيمان بأي ديانة ولا يجوز لأي منهم أن يميز ضد المواطنين الذين يؤمنون بأي ديانة أو الذين لا يؤمنون بأي ديانة"[٩٥].

ونصت المادة ٢٥ من الدستور الهندي على حرية الضمير وحرية ممارسة المهن ونشر الدين والعبادة كالتالي: «مع مراعاة والالتزام التام بالنظام العام والأخلاق والصحة والأحكام الأخرى في هذا الباب، يتمتع جميع الأشخاص، على قدم المساواة، بحرية الضمير وحرية المعتقد وممارسة ونشر الدين»[٩٦].

وعلى صعيد الدساتير في دول أمريكا الشمالية نصت المادة ١٩ من الجزء الأول(الميثاق الكندي للحقوق والحريات من الدستور الكندي) الصادر في عام ١٨٦٧ والمعدل في عام ٢٠١١ على "يتمتع كل فرد بالحريات الأساسية التالية حرية الضمير والدين"[٩٧].

**علاوة على ما تقدم** ظهرت حرية الضمير كحق لجميع مواطني الجمهورية الأمريكية حيث شكلت جانبًا محوريًا من جوانب الحرية[٩٨].

---

[٩٥] أماني فهمي: مجلد دساتير العالم، المجلد الأول، المرجع السابق ص ٩٦

[٩٦] المادة ٢٥ من دستور الهند لعام ١٩٤٩ مع تعديلاته لغاية عام ٢٠١٢، ترجمة المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات ٢٠١٤، صادر عن المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات.

ليس في هذه المادة ما يؤثر على عمل أي قانون قائم أو يمنع الدولة من إصدار أي قانون بشأن ما يلي:

أ. تنظيم أو تقييد أي نشاط اقتصادي، أو مالي، أو سياسي، أو أي نشاط دنيوي آخر قد يترافق مع ممارسة الشعائر الدينية؛

ب. توفير الرعاية الاجتماعية والإصلاح أو فتح المؤسسات الدينية الهندوسية ذات الطابع العام لجميع الفئات والقطاعات من الأتباع الهندوس.

[97] https://www.constituteproject.org/constitutions?lang=ar&key=freerel

[98] WALLACE L. DANIEL:op.cit. p 742.

وعلى صعيد الدساتير الإفريقية تناول دستور ليسوتو مسألة الحرية الدينية في عدد من السياقات المختلفة فهو يضمن حرية الضمير والدين. ومثال الفريق الثاني ينص دستور موريشيوس على حرية الدين، بما في ذلك الحق في إظهار الدين ونشره وتغييره؛ بما يضمن حق الجماعات الدينية في إنشاء وصيانة مؤسسات تعليمية دينية على نفقتها الخاصة؛ ويحظر التمييز على أساس أمور من بينها الدين[٩٩].

من ناحية أخرى يعكس دستور موريشيوس عن كثب دستور بوتسوانا وليسوتو في تعامله مع الحرية الدينية و يوفر ضمانًا واسعًا لحرية الضمير[١٠٠].

في السياق ذاته ينص دستور بوتسوانا على أنه لا يجوز منع أي شخص من التمتع بحرية الضمير، ولأغراض ذلك، تشمل الحرية المذكورة حرية الفكر والدين، وحرية تغيير دينه أو معتقده، والحرية سواء بمفرده مع جماعة مع الآخرين، وكلاهما علانية وسرًا، لإظهار دينه أو معتقده في العبادة والتعليم وممارسة، ويتناول بإسهاب المسائل الدينية في القسم ١١ الذي ينص على "حماية حرية الضمير إلا بموافقته. لا يجوز منع أي شخص من التمتع بحرية الضمير"[١٠١].

في سياق مشابه تعترف جمهورية أنغولا الشعبية بالمساواة وتضمن ممارسة جميع أشكال العبادة المتوافقة مع النظام العام والمصلحة الوطنية. حيث تنص المادة ٢٥ من دستور أنجولا على ما يلي: "حرية الضمير والمعتقد مصونة"[١٠٢].

**من ناحية أخرى** تناول الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب حرية الضمير، حيث نصت المادة ٨ منه على حرية الضمير، والمهنة، وحرية ممارسة الدين لا يجب

---

(99) Christof Heyns and Danie Brand: The constitutional protection of religious human rights in Southern Africa: Source: The Comparative and International Law Journal of Southern Africa, Vol. 33, No. 1(MARCH 2000) Published by: Institute of Foreign and Comparative Law p. 60

(100) Ibid p. 70.

(101) Ibid p. 70.

ولأغراض ذلك، تشمل الحرية المذكورة حرية الفكر والدين، وحرية تغيير دينه أو معتقده، والحرية سواء بمفرده مع جماعة مع الآخرين، وكلاهما علانية وسرا، لإظهار دينه أو معتقده في العبادة والتعليم وممارسة الشعائر.

(102) Ibid p 62.

(ISSN: 2537- 0758)

التسامح معها. فلا يجوز إخضاع أي شخص، مع مراعاة القانون والنظام، لإجراءات تقيد ممارسة هذه الحريات(١٠٣).

وفي سياق مغاير وعلى الصعيد الدولي صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨م نتيجة لعدد من الانتقادات التي صدرت في حق ميثاق الأمم المتحدة في مجال حقوق الإنسان؛ وبناء عليه عقد المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة أول دورة له. وقام حينها بإصدار القرار الخاص بإنشاء وتأسيس لجنة حماية حقوق الإنسان، وهذه اللجنة قامت بوضع المسودة الخاصة بالإعلان. ثم أُحيل هذا المشروع بعد ذلك إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة، وتم التصويت عليه بإجماع الأصوات في ديسمبر عام ١٩٤٨م.

جاء هذا الإعلان في صورة ديباجة، وثلاثين مادة؛ بدأ بالاعتراف الكامل بحق الكرامة الإنسانية، وضرورة توفير الحقوق الكاملة والمتساوية والثابتة لكل شخص، ثم عالج الحريات والحقوق والتي من ضمنها ما يتعلق بحرية الاعتقاد، ويندرج حق الاعتقاد تحت بند الحقوق المدنية والسياسية، كما جاء في المادة رقم ١٨ تحت عنوان حق التفكير والدين والضمير، والتي نصت على حق الحرية الكاملة لكل شخص في التفكير والضمير والدين. ومن ضمن هذه الحقوق حقه في تبديل ديانته، وكذلك عقيدته، وحريته الكاملة في ممارسة هذه العقيدة سواءً عن طريق العبادة أو نشرها وتعليمها، وإقامة كل ما يتعلق بها من شعائر دينية، سواءً كانت هذه الشعائر سرية أو علنية. ويندرج تحت هذه المادة تلك كل ما يختص بالتمييز الديني، حيث تُعد المادة رقم ١٨ مرجعًا مهمًا ورئيسًا في مجال حرية العقيدة، وسار على هداها ما لحق بها من نصوص أخرى. ومن أهم ما جاء في هذه المادة حرية الدين والتي تشمل حق تغيير الديانة، والمجاهرة بذلك، وكذلك حق المعتقد الديني.

---

(103) Christof Heyns and Danie Brand: op.cit p. 60.

صدقت جميع البلدان الأربعة عشر في الجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي على الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

**وتُبين المادة رقم ١٨ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الآتي[١٠٤]:**

١. الحق الكامل لكل شخص في حرية الفكر والدين والوجدان، وهو ما نص عليه أيضًا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، غير أن ما جاء في العهد يحمل الصفة القانونية لهذا الحق طبقًا لما جاء في الاتفاقية الدولية.

٢. الحق الكامل لكل شخص في الحرية الكاملة في اختيار الدين والديانة والمعتقد الذي يراه صحيحًا تبعًا لفكره ووجدانه.

٣. الحق الكامل لكل شخص في إظهار حريته الكاملة فيما يتعلق بدينه وديانته ومعتقده، في ممارسة كافة الشعائر والممارسات المرتبطة بهذا الدين والمعتقد، سواءً كان على شكل فردي، أو جماعي، في السر، أو في العلن.

٤. لا يجوز إجبار أي شخص على ترك دينه أو معتقده حريته الكاملة في اختيار دينه ومعتقده، ونلاحظ أن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لم يكن مفصلًا وواضحًا وصريحًا في هذا البند مثلما جاء في نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الخاص بحرية الشخص الكاملة في تبديل دينه، وتغيير معتقده.

٥. القاعدة العامة في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية تقرر الحق الكامل لكل شخص في إظهار حريته الكاملة فيما يتعلق بدينه وديانته ومعتقده، عند ممارسة كافة الشعائر والممارسات المرتبطة بهذا الدين والمعتقد، سواءً كان بشكل فردي، أو جماعي، في السر، أو في العلن. ولكن هذه الحرية ليست على المطلق، فهناك حدود تحد من تطبيقها بشكل عام، مثل القيود التي يفرضها القانون في حالة الضرورة فيما يخص النظام والسلامة والصحة العامة، وكذلك الآداب العامة، وما يتعلق بحقوق الآخرين، وحرياتهم. أما بخلاف هذه الضروريات فإن تحديد نطاق تنفيذ هذه القاعدة يكون تبعًا لما تراه وتقدره الدولة المعنية في ظل الظروف العامة لها؛ سواءً كانت ظروف زمانية، أو مكانية، أو ما تمثله العادات والتقاليد والمعتقدات

[١٠٤] وائل أنور بندق، الأقليات وحقوق الإنسان، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٥، ص٧٧.

(ISSN: 2537- 0758)

والعرف العام، والظروف البيئية والاجتماعية المحيطة بالدولة المعنية، ولا شك أن أحد أهم أهداف النظام العام هو الحفاظ على الأمن والنظام والاستقرار والسلام الجماعي والاجتماعي[١٠٥].

٦. على الدول المعنية والمشتركة في هذا الإعلان الالتزام بتوفير الحرية الكاملة للآباء أو الأوصياء على أولادهم، بأن يقوموا بتوفير الحرية الكاملة لهم تبعًا للأحوال العامة للتربية الدينية، والخلقية وفقًا للعرف العام والمناسب.

وعلى الصعيد الدولي كذلك صدر عن مجلس حقوق الإنسان وممارسة حرية الاعتقاد في عام ٢٠١٥م قرار بإدانة أي دعوة إلى الكراهية الدينية، أو أي شيء يتعلق بالعنف، والعداء، والتمييز، أو ما يُحرض على ذلك، سواءً كان هذا التحريض يأتي عبر وسائل الإعلام المختلفة بكافة أشكالها الإلكترونية، والمسموعة، والمرئية، والمطبوعة، أو أي وسيلة أخرى من الوسائل المتنوعة. وطالب المجلس من الدول الأعضاء والحكومات اتخاذ كافة التدابير الاحترازية والفعالة التي تضمن عدم قيام الموظفين العموميين بأي أفعال مبنية على التمييز الديني. كما دعا المجلس إلى توفير الحرية الدينية، مع توفير كل ما يلزم من إظهار وإقامة كافة الشعائر الدينية لمختلف الطوائف الدينية المتعددة، بناء على مبدأ المساواة بين الجميع. كما دعا القرار إلى توفير كافة المعلومات المتعلقة بالجهود الوطنية التي تُبذل في سبيل إيجاد هذه الحريات، باعتبارها جزءًا من التقارير الدورية التي تُقدم بشكل دوري لمكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، مع تطبيق كافة الإجراءات والسياسات المتخذة من أجل توفير الحرية الكاملة لإقامة كافة أشكال الشعائر الدينية، وتوفير الحماية الكاملة لأماكن العبادات، والمواقع الدينية، والأضرحة، والمقابر، مع اتخاذ الإجراء المناسب الذي يحمي هذه الأماكن من التعرض للتخريب أو التدمير[١٠٦].

---

[١٠٥] وائل أحمد علام، الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص٦٦.

[١٠٦] المرجع السابق، ص١٧٣.

وعلى الصعيد الدولي أيضًا تناول العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة رقم ٢٧ منه عدم جواز منع حق أي شخص ينتمي لفئة محددة، أو أقلية عنصرية، أو دينية، أو لغوية، من مشاركة الأشخاص المنتمين لنفس هذه الفئة من إقامة حرياتهم الثقافية، أو حقوقهم الخاصة بشعائرهم الدينية، ولغتهم الخاصة.

وقد تأسست اللجنة الدولية المنبثقة عن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦م، طبقًا للمادة رقم ٢٨ من هذا العهد، ولكنها دخلت إلى حيز التنفيذ في عام ١٩٧٦م، ويحمل هذا الجهاز الاستقلالية التامة، والخاصة بالرقابة والإشراف على تطبيق الدول المعنية والمشتركة في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، مع التأكد من التزامها بتطبيق كافة ما جاء في هذا الإعلان من نصوص. كما ترتبط هذه اللجنة بالأمم المتحدة، وذلك بواسطة المجلس الاقتصادي والاجتماعي، والذي يختص بتلقي كافة تقارير اللجنة، والتي تُحال بعد ذلك إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة، ومن ضمن هذه التقارير ما يختص بتطبيق حرية ممارسة الشعائر الدينية، وحرية الاعتقاد في الدول المشاركة في الإعلان.

## المطلب الثالث

## التكريس الدستوري لحرية الضمير النظام الدستوري التونسي

بادىء ذي بدء يثار التساؤل عن سبب تناول النموذج التونسي استقلالًا وتتحدد الإجابة على الجدل الذي أحاط بـ(الحق في حرّية الضمير)، عند اقتراح إدراجه في الدستور الملغي، وبعد التنصيص عليه في الفصل السادس من هذا الدستور وتفحص مختلف المواقف من المسألة بأبعادها السياسية والقانونية والحقوقية وسبب رفض المؤسسة الإفتائية والهيئات العملية الشرعية والأئمة والمشايخ والخطباء لحرية الضمير وطالبت بحذفه من الدستور أو تقييده بما لا يتعارض مع الفصل الأول من الدستور، ولماذا شددت على عدم اعتماد التفسير القانوني الدولي له؟ وإذا كانت حرية المعتقد مكفولة في الإسلام وحرية الضمير من حرية المعتقد فلم لا يتضمن حق الفرد في تغيير دينه؟

(ISSN: 2537- 0758)

الحق في حرية الضمير من الحقوق التي كفلها الدستوران التونسيان الملغي والجديد تأسيًا بما جاء في الفصل الثامن عشر من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أثار جدلًا واسعًا وردودًا كثيرة من الهيئات العلمية الشرعية.

ذلك أن حرية الضمير تتيح تناول بعض الموضوعات التي قد لا تحترم المعتقدات وتنتهك المقدسات.

وفي اعتقادنا لا يوجد خلط بين حرية المعتقد وحرية الضمير في تونس حيث إن عبارة «ضامنة لحياد المساجد ودور العبادة عن التوظيف الحربي» التي كانت واردة في الفصل السادس من الدستور الملغي كان المقصود بها فقط تحييد دور العبادة وعدم مساندة أي حزب سياسي من طرف الأئمة وكذلك عدم الخوض في المسائل السياسية.

إن حرية الضمير مسألة لا يمكن فصلها عن مسألة بناء الدولة المدنية، فالدولة المدنية هي دولة مساواة المواطنين في المطلق بالمعنى الموضوعي[١٠٧] فمدنية الدولة من أكثر الإشكاليات التي نشأت في تونس[١٠٨].

في السياق ذاته تطرق الدستور التونسي الملغي والصادر في يناير ٢٠١٤ لتعريف الدولة بأنها «دولة مدنية» كما يعني أيضًا الدولة التي تعترف بالإسلام وتفسح مجالًا

---

[١٠٧] غازي الغرايري: الدولة المدنية، ملتقي علمي للجمعية التونسية للقانون الدستوري، يوم ٢٢ يناير ٢٠١٤؛ مشار إليه في مرجع أ. أحمد بومقواس، أ. أمنية بولكويرات: المرجع السابق، ص ٣٠.

[١٠٨] فالتقدميون رأوا في عدم إدراج حرية الضمير ومدينة الدولة التفافا على مبادئ ١٨ أكتوبر ٢٠٠٥ وفي المقابل اعتبر الإسلاميون– وغيرهم– أن الاعتراف بحرية الضمير ينطوي على تهديد واضح لأسس الدولة ومقوماتها (الإسلام). وفي هذا السياق تعلق الجدل الواسع حول «حرية الضمير» بماهية «حرية الضمير» ومستوياتها من جهة، وعما إذا كانت من حريات الأساسية من جهة أخرى فالمدافعون عن حرية الضمير ما فتئوا يعدونها من أهم تجليات الحريات الفردية الأساسية التي ينبغي أن يتمتع بها الإنسان، وتأتي أهمية حرية الضمير في تصورهم من بعدها الإنساني المطلق، إذ يمثل الضمير الحر شرطا ضروريا للوجود الإنساني على نحو ما يعبر عنه الخطاب الفلسفي المعاصر ونظريات القانون وحقوق الإنسان.

معينًا للقانون الإسلامي، لكنها ليست جمهورية إسلامية، أي أن الدولة المدنية هي «مجتمع المواطنين»، وهي بالتالي ليست الشيء نفسه ومجتمع المؤمنين[١٠٩].

تضمن الدستور التونسي الملغي أيضا حرية الضمير حيث نص الفصل السادس منه على أن: «الدولة راعية للدين، كافلة لحرية المعتقد والضمير وممارسة الشعائر الدينية، ضامنة لحياد المساجد ودور العبادة عن التوظيف الحزبي، وتلتزم الدولة بنشر قيم الاعتدال والتسامح وحماية المقدسات ومنع النيل منها، كما تلتزم بمنع دعوات التكفير والتحريض على الكراهية والعنف وبالتصدي لها»[١١٠].

ورأى بعض الفقه التونسي أهمية عدم الاكتفاء فقط بإدراج حرية المعتقد كما كان الأمر في دستور ١٩٥٩[١١١]. ورأى البعض الآخر حينها أنه إذا كان الدستور التونسي الملغي يعد رائدًا في مجال حرية الضمير لكن قد تسلب تلك الحريات تحت تأثير الانتماء الديني خاصة إذا تمت مقارنته بدستور ١٩٥٩[١١٢] وقد ظهرت إشكاليات أثناء صياغة أعضاء المجلس الوطني التَأسيسي للدستور التونسي الملغي[١١٣].

---

[١٠٩] المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات: العلاقات بين الدين والدولة، نظرة عامة، أيلول/سبتمبر– ٢٠١٤.

وقد وردت عبارة "الدولة المدنية" صراحة في الدستور التونسي الملغي خلافا للدستورين الجزائري والمغربي.

[١١٠] هذا النص الدستوري في الدستور التونسي الملغي وقعت المصادقة عليه بعد شد وجذب بين نواب المجلس التأسيسي آنذاك، وقد أثار الفصل المذكور تضارباً كبيراً في الآراء (الفقرة الأولى)، كما أن اعتبار حرية الضمير حقاً دستورياً، تعطي إمكانية للتوارث بين ملتين مختلفتين (الفقرة الثانية).

[١١١] د. عبد المنعم محفوظ: علاقة الفرد بالسلطة الحريات العامة وضمانات ممارستها، دراسة مقارنة، الطبعة الاولي، بدون ناشر، وبدون تاريخ نشر، ص ١٨، ١٩.

[١١٢] عبد الوهاب بن حفيظ الدين: حرية الضمير، منعرج التحولات الكبرى ندوة الحالة الدينية وحرية الضمير المعهد العربي لحقوق الانسان ٢٠١٥، منتدى العلوم الاجتماعية والتطبيقية والمعهد العربي لحقوق الانسان والمرصد الوطني للشباب والصندوق العربية لحقوق الانسان ص ٢.

فالدستور الملغي إذن ليس توافقيا لعدم قطعية الدلالة في نصوصه أن حريه الضمير نزعه فطرية لدى الافراد والمجتمعات تتبع من الداخل la bonte innee.

[١١٣] محمد المدنيني: المرجع السابق ص ٤٦٥.

(ISSN: 2537- 0758)

وكان بعض الفقه رأى أن إدراج حرية الضمير في الدستور التونسي الملغي أثار جدلًا واسعًا مرده أن حرية الضمير نظرية فلسفية تستقي من التغير ومثل الفرد الذاتية غير الثابتة، على عكس الدين الذي يتأسس على الفطرة والإيمان المطلق وثبات الفضيلة[١١٤].

ويرى البعض أيضًا أن الدستور التونسي الملغي والصادر عام ٢٠١٤ يعد رائدًا في مجال الحريات لكن المتمعن في فصوله، ومن يقف عند (حادثة التهكم على سورة التكاثر من خلال مسرحية «ألهاكم التكاثر») سيجزم أن عددًا كبيرًا من تلك الحريات يسلبها الدستور حقها في الوجود تحت تأثير الانتماء الديني[١١٥].

وفي اعتقاد البعض يعتبر هذا الدستور في مستوى المحتوى من أكثر الدساتير العربية تفاعلًا مع حقوق الانسان، وقد تعددت وجهات النظر بشأن تلك الحادثة[١١٦].

ويرى الفقه التونسي أن حريات المعتقد والدين والضمير التي نص عليها الفصل الثامن عشر من الإعلان العالمي لحقوق الانسان أدرجت بالفصل الثالث من الدستور التونسي ولكن الفرق بين النصين يتجلى في إسناد رعاية الحريات وكفالتها إلى الدولة في التشريع التونسي[١١٧].

---

[١١٤] المرجع السابق ص ٣٣، مشيرا الى دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين: منشورات الأمم المتحدة: نيويورك وجنيف، ٢٠٠٢، ص ٤٦٥.

لا يخفى أن صراعا كبيرا دار بين العلمانيين والإسلاميين في خصوص فصول الدستور انطلقت شرارته مع اقتراح تضمين الشريعة الإسلامية في الدستور مقابل إلغاء عبارة الإسلام من الفصل الأول وأدي التوافق إلى الإبقاء على صيغة (الإسلام دين الدولة) ثم احتدم هذا الصراع بصفة خاصة مع الفصل السادس الذي نص على تحجير التكفير وحرية الضمير.

وقد دعا البيان في خاتمته أعضاء المجلس التأسيسي إلى مراجعة الفصل ٦ من الدستور ما يستجيب لانتصارات الشعب التونسي المسلم المتجذر في هويته الإسلامية.

[١١٥] المرجع السابق ص ٤٦٥.

[١١٦] حمد أمين شعور: الدستور التونسي أية حرية الضمير وابداع في حضور المقدس المحمي مجلة منازعات الأعمال– عدد ٢٣٤ لعام ٢٠١٧ ص ٦٥.

[١١٧] محمد يوسف ادريس: حرية الضمير في الدستور التونسي الجديد بين دواعي الانفتاح على القيم الإنسانية وسلطة المرجع الثقافي، بحث محكم قسم الدين وقضايا المجتمع الراهنة، مؤسسة الدراسات والأبحاث١٢ فبراير ٢٠١٦، ص ٣.

ويرى البعض أن التصور السابق لحرية الضمير القائم على الحرية المطلقة للوجدان الإنساني جعل التنصيص عليها في صلب القوانين الوضعية العربية يقابل بكثير من الرفض[١١٨].

ويؤسس البعض الآخر تسبيب ذلك عمليًا لكون القاعدة التعبدية التي تأمر المؤمن بأن يتوجه إلي وجهة معينة في أثناء صلاته، لم تعن بأن ترسم له في كل موقع سهمًا يُعدل من اتجاهه تبعًا له[١١٩].

ويرى آخرون أن القانون التونسي يضمن حرية المعتقد بدءا بالفصل الخامس من الدستور واعتبرت أنه لا يمكن القول بأن المشرع التونسي يضمن الحرية الدينية لكنه يعاقب ممارسها بحرمانه من إرث سلفه إمكانية التوارث بين الملل في إطار حرية الضمير وعملًا بهذا المنطق القانوني فالتونسي الذي اختار الديانة اليهودية مثلًا ومات قريبه المسلم، فهو يرثه لأن اعتناقه للدين اليهودي يندرج في إطار حرية الضمير المكفول دستوريًا والتي لا يجب معارضتها ومجابهتها بالقوانين العادية فيصبح اختلاف الدين بعد أن كان محل خلاف، محسوم أمره، ولا يسري المنع في حق من اختار ديانة

---

[١١٨] صلاح الدين دكداك وشكري الدربالي: المرجع السابق، ص ٢٥-٣٦.

نبه ديوان الإفتاء التونسي على ذلك في بيان بتاريخ ٢٣ يناير ٢٠١٤ الذي ورد فيه أن (حرية الضمير) في الدستور مصطلح غير منضبط وليس له مفهوم واحد، وأن هذا المصطلح قد استغل للاستعاضة به عن الدين لتسهيل التخلص منه والارتداد عنه.

**للمزيد أنظر:**

-Ben Achour (Yadh): La Deuxie islam Fatihame: Lislam et La pensée des droits de l'homme: PUF. Collection-proche Orient- dirigée par Gilles Kepel. PUF. Paris 2011 p.67

١- فتحي التريكي: تأملات في مسار الثورات العربية، حرية الضمير.

www.alarab.co.uk

٢- محمد الناوي: حرية الضمير في الدساتير المقارنة

WWW.BOUTILLIS.BLOGSPOT.COM

[١١٩] محمد ابن عبد الله دراز: دستور الأخلاق في القرآن، مؤسسة الرسالة، الطبعة العاشرة ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م، ص ١٢٩- ١٣٣، مشار له في مرجع: د. البشير شمام: المرجع السابق، ص ٧.

(ISSN: 2537- 0758)

غير الإسلام، فيؤول الفصل ٨٨ من مجلة الأحوال الشخصية تبعا لذلك تأويلًا ضيقًا، فحرية الضمير حق دستوري لا يسع مخالفته من قبل القوانين العادية[١٢٠].

الجدير بالذكر أن الدستور الجديد للجمهورية التونسية الصادر في عام ٢٠٢٢ قد ساير دستور عام ٢٠١٤ في (حرّية المعتقد والضمير) حيث نص في الفصل السّابع والعشرون على أن (تضمن الدولة حريّة المعتقد وحريّة الضّمير)[١٢١]. وينص كذلك في الفصل الخامس منه على أن "تونس جزء من الأمّة الإسلاميّة، وعلى الدولة وحدها أن تعمل، في ظلّ نظام ديموقراطي، على تحقيق مقاصد الإسلام الحنيف في الحفاظ على النّفس والعرض والمال والدين والحرّية، وينص الفصل الخامس والخمسون منه على أنه: «لا توضَع قيود على الحقوق والحرّيات المضمونة بهذا الدستور إلّا بمقتضى قانون ولضرورة يقتضيها نظام ديمقراطي وبهدف حماية حقوق الغير أو لمقتضيات الأمن العامّ أو الدفاع الوطني أو الصحّة العموميّة»[١٢٢].

وفي اعتقادنا أن دستور تونس ٢٠٢٢ أثار موضوع جدل الهوية بين كلًا من النسخة المقترحة من لجنة وضع الدستور والنسخة المقترحة من رئيس الجمهورية بينما خلت النسختان من الإشارة للإسلام دينا للدولة، حيث نصّ الفصل الخامس في النصّ الذي سيُستفتى عليه الشعب التونسي على أنّ: "الدولة وحدها تعمل على تحقيق مقاصد الإسلام الحنيف".

---

[١٢٠] صلاح الدين دكداك وشكري الدربالي: المرجع السابق ص ٢٥-٣٦.

[١٢١] آخر تحديث ٢٠٢٣/٧/١٥ https://legislation-securite.tn/ar/law/105310

أمر رئاسي عدد ٥٧٨ لسنة ٢٠٢٢ مؤرّخ في ٣٠ جوان ٢٠٢٢ يتعلّق بنشر مشروع الدستور الجديد للجمهورية التونسية موضوع الاستفتاء المقرر ليوم الاثنين ٢٥ جويلية ٢٠٢٢.

[١٢٢] آخر تحديث ٢٠٢٣/٧/١٥ https://legislation-securite.tn/ar/law/105310

وكانت منظّمات حقوقية دوليّة انتقدت هذا الفصل، معتبرةً أنّه "يُتيح التمييز ضدّ الجماعات الدينيّة الأخرى.

## الفصل الثاني
## التكريس الإجرائي لحرية الضمير في ضوء الاستنكاف الضميري

تعرضنا في الفصل الأول إلى ماهية حرية الضمير وتأصيلها وتمييزها في مبحث أول ثم في مبحث ثانٍ تعرضنا إلى التكريس الدستوري الموضوعي لحرية الضمير في النظم الدستورية ومن خلاله تم التطرق إلى معالجة مدى إمكانية التكريس الدستوري لحرية الضمير في النظام الدستوري المصري، والتكريس الدستوري لحرية الضمير في النظم الدستورية المقارنة ثم ختامًا التكريس الدستوري لحرية الضمير في النظام الدستوري التونسي.

أما في هذا الفصل سوف نتناول فيه في مبحث أول ماهية وخصائص الاستنكاف الضميري ثم في مبحث ثانٍ الاستنكاف الضميري في ضوء الأحكام القضائية والاستنكاف الضميري الطبي **وسوف تتم معالجة هذا الفصل كالتالي:**

**المبحث الأول: ماهية وخصائص الاستنكاف الضميري.**

المطلب الأول: ماهية الاستنكاف الضميري.

المطلب الثاني: خصائص الاستنكاف الضميري.

الفرع الأول: الاستنكاف الضميري حق نسبي.

الفرع الثاني: الاستنكاف الضميري حق قابل للرفض.

المطلب الثالث: محددات الاستنكاف الضميري.

**المبحث الثانى: الاستنكاف الضميري في ضوء الأحكام القضائية والاستنكاف الضميري الطبي.**

المطلب الأول: التكريس الإجرائي للاستنكاف الضميري في ضوء الأحكام القضائية.

المطلب الثاني: الاستنكاف الضميري الطبي.

## المبحث الأول
## ماهية وخصائص الاستنكاف الضميري ومحدداته

يتوجب لبيان الاستنكاف الضميري أن نتعرض لماهيته وبعد أن بيان هذه الماهية نبين الخصائص التي ترتبط بالاستنكاف الضميري ولكن لا يكفي ذلك للمعالجة الأولية حيث تعد المحددات عنصرا ملازما له.

(ISSN: 2537- 0758)

**ولذلك سوف ينقسم هذا المبحث على مطالب ثلاثة على النحو التالي:**

المطلب الأول: ماهية الاستنكاف الضميري.

المطلب الثاني: خصائص الاستنكاف الضميري.

المطلب الثاني: محددات الاستنكاف الضميري.

## المطلب الأول

## ماهية الاستنكاف الضميري

يمكن تعريف الاستنكاف لغويًا من نُكْفُ: نُكْفُ من العدول[١٢٣]. ويمكن تعريف الاستنكاف الضميري اصطلاحًا على أنه رفض الفرد لقبول سلوك مطلوب من حيث المبدأ قانونًا، إما بموجب القانون مباشرة (تشريعات أو أنظمة أو أوامر قضائية) ويشمل مفهوم الاستنكاف الضميري كل سلوك مخالف للقانون، مدفوع بأسباب أكيولوجية– وليس مجرد أسباب سياسية أو نفسية– مستوحاة من المعتقدات الدينية أو غير الدينية حيث يمكن أن يستهدف الاستنكاف الضميري أغراض مختلفة: على سبيل المثال، التملص من السلوك المطلوب بموجب القانون أو العقوبة المقررة لمخالفته، أو حتى للحصول على تعديل القانون من خلال المثال المقدم من القبول الطوعي والسلبي لقمع الدولة[١٢٤].

وذهبت القواميس القانونية إلى تعريف (الاستنكاف الضميري) اصطلاحًا بأنه: الاحتجاج فيما يتعلق بالأخلاق الشخصية[١٢٥].

---

[١٢٣] محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، نسخة الكترونية المرجع السابق، ص٢٨٣.

[124] Jocelyn Maclure and Charles Taylor: Secularism and Freedom of Conscience 2011 p 33

For more:

RAFAEL DOMINGO: RESTORING FREEDOM OF CONSCIENCE- Journal of Law and Religion- Vol. 30, No. 2 (JUNE 2015), pp. 176-193

MICHAEL J. PERRY: FREEDOM OF CONSCIENCE AS RELIGIOUS AND MORAL FREEDOM- Cambridge University Press- Vol. 29, No. 1 (FEBRUARY 2014)

Paul M. Taylor, Barrister, Lincoln's Inn: Freedom of Religion-UN and European Human Rights Law and Practice- Cambridge University Press 2005

[125] JANE STEEN: op.cit,p 293.

ويعرف الاستنكاف الضميري في اللغة الإنجليزية بأنه رفض حمل السلاح في القوات المسلحة لاعتبارات دينية أو أخلاقية[١٢٦].

ويرى الفقه المقارن أنه لكونه تعبيرًا عن حق الإنسان في حرية الضمير، فإن الاستنكاف الضميري يعد جزءًا طبيعيًا من النظام القانوني وليس استثناء منه في حين أنه لا جدال في أن حرية الضمير تتمتع بأقصى درجة من الحماية في القانون الدولي وفي النظم القانونية الوطنية، وعلى ذلك هناك إجماع أقل حول ما إذا كانت هذه الحماية تغطي حق الفرد في الحصول على إعفاء من الامتثال للأحكام القانونية العادية ذات التطبيق العام، لا سيما عندما تعتبر هذه الأحكام محايدة، أي عندما تسعى لتحقيق هدف علماني مشروع وتهدف إلى تطبيقها، من حيث المبدأ، بطريقة غير تمييزية[١٢٧].

ومن هذا المنطلق فإن الاستنكاف الضميري هو نتيجة ممارسة حرية الضمير وهو مؤسس على مفاهيم أخلاقية– دينية أو غير دينية– وغالبًا ما تكون ملزمة أكثر من الالتزامات المستمدة فقط من تشريعات الدولة.

---

[١٢٦] انظر؛ د: منير البعلبكي: المرجع السابق. ص ٨؛ وانظر كذلك؛ التعريف باللغة الفرنسية قاموس المنهل الوسيط للدكتور جابر عبد النور وسهير ادريس، دار العلم للملايين ودار الآداب ١٩٨٧، ص ١٩٩. مشار إليه لدى: لمياء طاهر الحصري: الحرية الدينية، دراسة مقارنة– أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه لكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠١٦ص ٢٩٧.

وتعرف الحالة السابقة بحق الاستنكاف الضميري وهو يعنى الامتناع عن أداء الخدمة العسكرية أو حمل السلاح بوازع من الضمير، وهي ظاهرة قديمة جداً فقد كان اليهود يرفضون الخدمة في الجيش الروماني، كما رفض المسيحيون الخدمة في الجيش لدوافع دينية.

[127] Silvio Ferrari: op.cit, p 190.

(see, for further details, Navarro-Valls and Martínez-Torrón 2012: 34-7).

For more see: For comprehensive studies on the issue of conscientious objections from different perspectives, see, among others, Greenawalt 1987; Bertolino 1994; Carter 1999; Navarro-Valls and Martínez-Torrón 2012. With a specific focus on US law, Nussbaum 2008; Palomino 1994. With particular reference to Latin-America, Navarro Floria 2004.

(ISSN: 2537- 0758)

وباستقراء المواثيق لحق الاستنكاف الضميري لم يكن هذا الحق ضمن الحقوق في المواثيق العالمية إلا أنه مع تطور الأوضاع الدولية احتل هذا الحق مكانة متميزة على المستوى الدولي[١٢٨].

على صعيد الدساتير الأوروبية نصت المادة ٣٥ من الدستور الإسباني الصادر في عام ١٩٧٨ والمعدل في ٢٠١١ "يحدد القانون الواجبات العسكرية للإسبان وينظم الاعتراض الوجداني وباقي أسباب الإعفاء من الخدمة العسكرية الإجبارية آخذاً بعين الاعتبار الضمانات الملائمة؛ ويمكن للقانون أن يفرض، إذا اقتضى الحال، خدمة اجتماعية تعويضية، ونصت المادة التاسعة من الدستور النمساوي الصادر في عام ١٩٢٠ والمعدل في ٢٠١٣" يلتزم كل مواطن ذكر بتأدية الخدمة العسكرية. ويجوز أن تؤدي المواطنات خدمة تطوعية في الجيش الاتحادي كمجندات، ولهن الحق في إنهاء هذه الخدمة.

ويجب على من يرفضون تأدية الخدمة العسكرية الإجبارية من المستنكفين ضميرياً والمعافين منها، تأدية خدمة بديلة (خدمة مدنية)[١٢٩].

ونصت المادة ٣٥ من الدستور الأوكراني الصادر في عام ١٩٩٦ والمعدل في عام ٢٠١٦ على الاستنكاف الضميري حيث نصت على أنه "لكل شخص الحق في حرية الفلسفة والدين ويمكن تقييد ممارسة هذا الحق وفق المحددات الواردة بالقانون وفقط لصالح حماية النظام عام، الصحة والمبادئ الأخلاقية للسكان، أَو حماية حقوق وحريات

---

[١٢٨] لمياء طاهر الحصري: المرجع السابق ص ٢٩٧ في إشارة إلى قاموس المنهل الوسيط للدكتور جابر عبد النور وسهير ادريس، دار العلم للملايين ودار الآداب ١٩٨٧، ص ١٩٩.

فعلى الرغم من أن العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية لا يضمن صراحة الحق في الاستنكاف الضميري إلا أن اللجنة المعنية بحقوق الانسان تعتقد أن مثل هذا الحق يمكن أن يستمد من المادة ١٨، من حيث أن الالتزام باستخدام القوة المهلكة قد يتعارض تعارضاً خطيراً مع حرية الوجدان، وحق الشخص في إظهار دينه او معتقده، وعندما يكون هذا الحق موضع الاعتراف في القانون أو الممارسة العملية، فلا تجري التفرقة بين المستنكفين ضميريًا على أساس طبيعة معتقداتهم الخاصة، وبالمثل لا يجوز التمييز ضد المستنكفين ضميريًا بسبب عدم تأدية الخدمة العسكرية.

[129] https://www.constituteproject.org/constitutions?lang=ar&key=freerel

الأشخاص الآخرين. ولا يجوز إعفاء أي شخص من واجباته أمام الدولة ولا يجوز لأي شخص أن يرفض الالتزامات القانونية لأسباب تتعلق بالمعتقدات الدينية. في حالة ما إذا تعارض أداء الخدمة العسكري مع المعتقدات الدينية للمواطن، تستبدل تلك الخدمة بأخرى غير عسكرية(١٣٠).

ونصت المادة ٨٥ من الدستور البولندي الصادر في عام ١٩٩٧ والمعدل في ٢٠٠٩. الدفاع عن الوطن واجب كل مواطن بولندي، على الاستنكاف الضميري كالتالي: تحدد طبيعة الخدمة البديلة من قبل القانون.وأي مواطن لا تسمح له قناعاته أو معتقداته الدينية أو مبادئه الأخلاقية بأداء الخدمة العسكرية، قد يصبح مُلزَماً بأداء خدمة بديلة وفقاً للمبادئ والأسس التي يحددها القانون(١٣١).

ونصت المادة ٤٦ من الدستور البرتغالي الصادرفي عام ١٩٧٦ والمعدل في عام ٢٠٠٥ "الحق في الاستنكاف الضميري، كما يحدده القانون، مكفول" ونصت المادة ٢٧٦ من الدستور ذاته على "يؤدي المستنكفون ذو الضمير الحي المطلوبون لأداء الخدمة العسكرية بموجب القانون خدمة مدنيةً لنفس فترة الخدمة العسكرية المسلحة وعلى نفس الدرجة من المشقة ونصت المادة ٥٩ من الدستور السويسري الصادر في عام ١٩٩٩ والمعدل في ٢٠١٤ على الاستنكاف الضميري حيث نصت على التالي" يلتزم كل سويسري بأداء الخدمة العسكرية ويمكن للقانون أن ينظم أداء خدمة بديلة(١٣٢).

ونصت المادة ٩٩ من الدستور الهولندي الصادر في عام ١٨١٤ والمعدل في ٢٠٠٨ "على الاستنكاف الضميري حيث نصت على التالي ينبغي تنظيم الإعفاء من الخدمة العسكرية، بسبب الاستنكاف والمعارضة الضميرية الجدية، عن طريق قانون صادر عن البرلمان"(١٣٣).

(130) https://www.constituteproject.org/constitutions?lang=ar&key=freerel
(131) https://www.constituteproject.org/constitutions?lang=ar&key=freerel
(132) https://www.constituteproject.org/constitutions?lang=ar&key=freerel
(133) https://www.constituteproject.org/constitutions?lang=ar&key=freerel

(ISSN: 2537- 0758)

**ونصت المادة الرابعة من الدستور الألماني الصادر في عام ١٩٤٩ والمعدل في عام ٢٠١٤ على:**

(لا يُجبر أي شخص بما يخالف ضميره على تقديم الخدمة العسكرية التي تنطوي على استخدام الأسلحة. ويُنظم التفاصيل الخاصة بذلك قانون اتحادي)[١٣٤].

ونصت المادة ١٢ من الدستور الألماني الصادر في عام ١٩٤٩ والمعدل في عام ٢٠١٤ على التالي "يجوز أن يطلب من أي شخص يرفض، لأسباب تتعلق بالضمير، تأدية الخدمة العسكرية التي تنطوي على استخدام الأسلحة، أداء خدمة بديلة. ولا تكون مدة الخدمة البديلة أطول من مدة الخدمة العسكرية. ويُنظم القانون تفاصيل هذه الخدمة بحيث لا تتعارض مع حرية اتخاذ القرار النابع من الضمير، والذي ينص أيضا على إمكانية أداء خدمة بديلة لا ترتبط بوحدات القوات المسلحة، أو شرطة الحدود الاتحادية[١٣٥].

وعلى صعيد الدساتير في دول أمريكا الجنوبية نصت المادة الخامسة من الدستور البرازيلي الصادر في عام ١٩٨٨ والمعدل في عام ٢٠١٧ على الاستنكاف الضميري حيث نصت المادة على التالي "لا يُحرم أحد من أي حقوق بسبب معتقداته الدينية أو قناعاته الفلسفية أو السياسية، إلا إذا استحضر هذه المعتقدات أو القناعات للإعفاء من التزام قانوني مفروض على الجميع من قبل شخصٌ يرفض أداء خدمة بديلة ينص عليها القانون"[١٣٦].

ونصت المادة ١٤٣ من الدستور البرازيلي الصادرفي عام ١٩٨٨ والمعدل في عام ٢٠١٧ على الاستنكاف الضميري "تتمتع القوات المسلحة، بموجب أحكام القانون، بصلاحية تحديد خدمة بديلة زمن السلم لأولئك الذين يزعمون، بعد انضمامهم للقوات المسلحة، أنهم معترضون على أساس الضمير، ويُفهم أن لهم اعتراضات تستند إلى المعتقدات الدينية أو القناعات الفلسفية أو السياسية للإعفاء من الأنشطة ذات الطبيعة العسكرية الصرفة"[١٣٧].

(134) https://www.constituteproject.org/constitutions?lang=ar&key=freerel
(135) https://www.constituteproject.org/constitutions?lang=ar&key=freerel
(136) https://www.constituteproject.org/constitutions?lang=ar&key=freerel
(137) https://www.constituteproject.org/constitutions?lang=ar&key=freerel

ونصت المادة ٦٦ من الدستور الإكوادوري الصادر في عام ٢٠٠٨ والمعدل في ٢٠١٥ "يحق لكل شخص رفض استخدام العنف ورفض أداء الخدمة العسكرية و الحق في الاعتراض الواعي دون أن يقوّض حقوق الآخرين أو يسبب ضرراً للأشخاص أو الطبيعة"(١٣٨).

ونصت المادة ١٢٩ من دستور باراغواي الصادر في عام ١٩٩٢ والمعدل في ٢٠١١ "على المستنكفين ضميريًا أن يؤدوا خدمة تفيد السكان المدنيين، من خلال مراكز لتقديم المساعدة يحددها القانون وتخضع للولاية المدنية. وينبغي ألا يكون تنظيم هذا الحق أو ممارسته ذا طابع عقابي، أو أن يفرض أعباءً تفوق تلك التي تفرضها الخدمة العسكرية"(١٣٩).

وعلى صعيد الدساتير في دول أمريكا الشمالية نصت المادة ٣٥ من الفصل الثاني (حقوق الإنسان والمواطنين، وحرياتهم وواجباتهم) من الدستور الدستور الكندي الصادر في عام ١٨٦٧ والمعدل في عام ٢٠١١ "لا يجوز إعفاء أي شخص من واجباته أمام الدولة ولا يجوز لأي شخص أن يرفض الالتزامات القانونية لأسباب تتعلق بالمعتقدات الدينية. في حالة ما إذا تعارض أداء الخدمة العسكرية مع المعتقدات الدينية للمواطن، تستبدل تلك الخدمة بأخرى غير عسكرية"(١٤٠).

## المطلب الثاني

## خصائص الاستنكاف الضميري

يتسم الاستنكاف الضميري بالعديد من الخصائص أولها أن الاستنكاف الضميري حق نسبي من ناحية، وحق قابل للرفض من ناحية أخرى.

**ولمعالجة هذا المطلب سوف نقسمه كالتالي:**

الفرع الأول: الاستنكاف الضميري حق نسبي.

الفرع الثاني: الاستنكاف الضميري حق قابل للرفض.

(138) https://www.constituteproject.org/constitutions?lang=ar&key=freerel
(139) https://www.constituteproject.org/constitutions?lang=ar&key=freerel
(140) https://www.constituteproject.org/constitutions?lang=ar&key=freerel

(ISSN: 2537- 0758)

## الفرع الأول
## الاستنكاف الضميري حق نسبي

كما تعرضنا مسبقًا إلى أن حرية الضمير تعد حقًا نسبيًا و ليست حقًا مطلقًا فإنها تعني حق المرء في الحفاظ على ضمير المرء آمنًا أمام أي تدخل قانوني– حتى عندما يكون هذا التدخل ناشئًا عن قانون محايد(١٤١).

تتأسس هذه النسبية على أن الحق في الاستنكاف الضميري هو استثناء من القاعدة العامة، حيث أشار البعض الي ما يسمي «ديكتاتورية الضمائر» وذلك في الحالة التي يصبح فيها لكل ضمير مشرعه الخاص الذي ينتهك مبدأ السلطة في أي مجتمع سياسي، وهو يتلاءم مع حق الفرد في ممارسه حريته الدينية، والالتزام بتعاليمه الدينية(١٤٢).

---

(141) Ibid p. 63

This was indeed the approach of the US Supreme Court's case law between the 1960s and 1990s– the imposition of burdens on a person's exercise of religious freedom as a consequence of a rule of general applicability were legitimate only when there was a 'compelling state interest'. After the Supreme Court changed his criteria in the Smith case, the Congress reacted with the Religious Freedom Restoration Act, a federal law passed in the United States in 1993, which was declared unconstitutional by the Supreme Court, as contrary to the establishment clause of the Constitution, in City of Boerne v. Flores, 521 US 507 (1997). For a clear and summary explanation of the evolution of the Supreme Court's jurisprudence on this issue, see Durham and Scharffs 2010: 209–31. For some comments on the transcendental Smith decision, from different perspectives.

(١٤٢) لمياء طاهر الحصري: المرجع السابق، ص ٣١٠.

**في إشارة إلى** د. مايكل كوربت، جوليا كوربت: ترجمة د. عصام فايز، د. ناهد وصفي، الدين والسياسة في الولايات المتحدة الجزء الأول ٢٠٠١، ص ٢١٠.

وتعد جماعه شهود يهود من اكثر المستنكفون ضميريا الذين لم يشاركوا في الممارسات الوطنية التي مارسها كثير من الأمريكيين كأمر مسلم به مثل قسم الولاء للعلم وترديد النشيد الوطني

وفي عام ١٩٤٢ منح قانون الخدمة الاختيارية الاشخاص الذين يمتنعون عن أداء الخدمة لمعتقداتهم صفه الكهنوتية إذا ما شغلتهم الواجبات الخاصة بالخدمة في الكنيسة لثمانية ساعات شهريا علي الاقل، واتسع نطاق التعريف الخاص بالاستنكاف الضميري حتي أصبح الأمر يتعلق بحرية الضمير أكثر من حريه الدين.

وتتأسس هذه النسبية أيضًا على أن الحق في الاستنكاف الضميري لابد وأن يخضع لقيود مشروعة لذلك في اعتقادنا إن وضع الأشخاص الذين يحاولون التملص من التزام قانوني على قدم المساواة مع المستنكفين ضميريًا يعني معاملة الدين أو المعتقد على أنه هواية فكما هو الحال مع جميع الحقوق الأساسية، تخضع ممارسة حرية الضمير ووفقًا للمادة ٩.٢ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فإن القيود المشروعة الوحيدة المفروضة على حرية الفكر والوجدان والدين هي تلك التي، «التي ينص عليها القانون»، يمكن اعتبارها «ضرورية في مجتمع ديمقراطي لصالح السلامة العامة، ولحماية حقوق الإنسان». النظام العام، أو الصحة، أو الآداب العامة، أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم(١٤٣).

ومن دلائل نسبية الاستنكاف الضميري أن حماية حرية الضمير تمتد بالتساوي إلى السلوك القائم على التوحيد أو الإلحاد(١٤٤).

ومن الدلائل كذلك أن اعتراضًا ضميريًا معينًا معتمدًا من قبل عقيدة دينية مؤسسية يمكن أن يؤخذ في الاعتبار لإثبات صدق المستنكف نية التهرب من واجب قانوني، ولكنه لا يمنح في حد ذاته حماية إضافية مقارنة بالمعارضين الملحدين أو غير المتدينين الذين تحركهم معتقدات شخصية بحتة(١٤٥).

---

وقام الكونجرس بالتدخل بإصدار قانون الخدمة العسكرية والتدريب العسكري لسنة ١٩٤٨، ووسع نطاق الاعفاءات الممنوحة للمستنكفين ضميريًا ليشمل (اي شخص يستنكف ضميريًا بسبب ممارسته الدينية) وعقيدته الاشتراك في الخدمة العسكرية القتالية أو غير القتالية.

(١٤٣) مثال ذلك في التشريعات الأوروبية، يتم تعداد هذه القيود في المادة ٩.٢ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. بغض النظر عن مدى حيادية القاعدة القانونية للوهلة الأولى، فإن فرضها ضد إملاءات ضمير الفرد يعد تدخلاً في حق أساسي.

(144) See the UN Human Rights Committee's General Comment on Art. 18 ICCPR (supra note 10), para. In the same direction, the European Courts of Human Rights' judgment Kokkinakis v. Greece, 25 May 1993, para. 31.

(145) This is, for instance, the approach of Sec. 5000A(d)(2) of the US Patient Protection and Affordable Care Act with regard to conscientious objections. The law only grants exemptions when conscientious objections are based on the tenets of some religious groups, as defined in Sec. 1402(g)(1) of the Internal Revenue Code (26 US Code).

(ISSN: 2537- 0758)

ومن دلائل نسبية الاستنكاف الضميري على المستوى المؤسسي رفض بعض المؤسسات الامتثال للأحكام القانونية التي تتعارض مع أخلاقياتها على أنها استنكاف ضميري وحدث هذا بشكل خاص في مجال التعليم والرعاية الصحية ففي مجال الرعاية الصحية رفضت بعض المستشفيات الكاثوليكية التي لديها اتفاقيات مع نظام الصحة العامة إجراء عمليات الإجهاض التي يسمح بها القانون(١٤٦).

ومن دلائل نسبيته على مستوى الدساتير أن بعضها تأخذ بالنص عليه دون البعض الآخر لذلك يرى البعض أنه كان يجدر بالمشرع الدستوري التونسي أن ينص على مسألة استنكاف الضمير وذلك بخلاف الدستور الألماني الذي أكد على هذه المسألة وكذا الدستور البرتغالي، ويعني ذلك أن لا يكره الشخص على أفعال يستنكفها ضميره أو يرفضها(١٤٧).

ومن دلائل نسبيته كذلك أن هناك نهج يمنح الدول حرية الاعتراف أو عدم الاعتراف به حيث أن عدم الاعتراف به يمثل جانبا عدائيا لقمع الحريات الخاصة بالخدمة الوطنية التي تحميها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان(١٤٨).

---

(146) Silvio Ferrari: op.cit-chapter of Javier Martínez-Torrón p 190.- p 195.

Some scholars, however, have treated as conscientious objection the case of certain institutions that refuse to comply with legal provisions that are contrary to their ethos. This has occurred especially in the realm of education and healthcare. In the area of healthcare, some Catholic hospitals with agreements with the public health system have refused to perform abortion procedures authorized by the law; see, with reference to Latin America, Prieto 2013. An interesting case, with respect to education, is the decision Québec (Procureur Général) v. Loyola High School, 2012 QCCA 2139 (2012), concerning the refusal of a Jesuit school to teach the course on 'Religious Ethics and Culture' from a neutral– and hence non-Catholic– perspective.

(١٤٧) أحمد بومقواس، أ. أمنية بولكويرات: المرجع السابق، ص ٣٠ في إشارة إلى: مشير كخاوي: حرية الضمير، ملتقى على حول الدستور الجديد للجمهورية التونسية، الجمعية التونسية للقانون الدستوري، ٢٠١٤.

(148) Droits de l'homme et libertés de la personne. Robert charvin, jean-jacques susut iile– 1994, P. 660.

**مشار إليه لدى:** لمياء الحصري: المرجع السابق، ص ٢٩٨.

## الفرع الثاني
## الاستنكاف الضميري حق قابل للرفض

تطرقنا فيما سبق إلى أن حرية الضمير من الحريات الأساسية، ورغم ذلك مازال الإقرار بها يثير جدلًا، خاصة في جانبها المتصل بالدين ومأتي التردد هو هيمنة المفاهيم الليبرالية في تغليبها البعد الفردي على البعد الجمعي(١٤٩) ويرى بعض الفقه أنها حرية تضمن الحرية الفلسفية المتعلق بالماورائيات والحرية الإيمانية(١٥٠).

ولا جدال في أن حرية الضمير تتمتع بأقصى درجة من الحماية في القانون الدولي وفي بعض النظم القانونية الوطنية، ولكن هناك إجماع أقل حول ما إذا كانت هذه الحماية تغطي حق الفرد في الحصول على إعفاء من الامتثال للأحكام القانونية العادية ذات التطبيق العام، لا سيما عندما تعتبر هذه الأحكام محايدة، أي عندما تسعى لتحقيق هدف علماني مشروع وتهدف إلى تطبيقها، من حيث المبدأ، بطريقة غير تمييزية(١٥١).

لذلك يرى الفقه المقارن أنه يجب أن تكون الدولة ملزمة بتقديم سبب محدد لرفض مطالبات قبول الضمير، بدلًا من الافتراض أن رفض الاستثناءات القانونية للمعارضين ضروري دائمًا للحفاظ على المصلحة العامة المنصوص عليها في القانون ذي الصلة فمن المؤكد أن تبرير رفض الاعتراف بالحق في الاستنكاف الضميري أكثر صعوبة في الحالات التي تتميز بإمكانية استبدال الالتزام القانوني ذي الصلة، على سبيل المثال، في الاعتراض على أن تكون جزءًا من هيئة محلفين أو التعاون في إجراءات الإجهاض القانونية)(١٥٢).

---

(١٤٩) د. البشير شمام: المرجع السابق ص ٤٠

(١٥٠) عياض بن عاشور: المرجع السابق، ص١٢.

(151) Silvio Ferrari: op.cit-chapter of Javier Martínez-Torrón p 190.

(152) Ibid p. 66.

The principle of the 'least restrictive means' was explicitly present in the provisions of the US Religious Freedom Restoration Act, mentioned in note 31. For an exemplary application of the doctrine of the 'minimal impairment' by Canadian courts, see the Supreme Court's judgment Multani v. Commission solaria Marguerite Bourgeoys, 2006 SCC 6, J.E. 2006–508.

(ISSN: 2537- 0758)

ويؤسس البعض كون الاستنكاف الضميري قابلًا للرفض أنه ليس حقًا مستقلًا ولكنه نوع محدد من المواقف، يتسم بالتضارب بين ما يمليه الضمير الفردي وحق الفرد في اختيار المبادئ الأخلاقية التي توجه حياته(١٥٣).

يعارض الفقه المقارن الاستنكاف الضميري كونه يعد تعبيرًا عن مصلحة خاصة ويجب على الدولة حماية المصلحة العامة التي يمثلها القانون على سبيل المثال أفراد الخدمات الطبية الذين ينكرون مشاركتهم في عمليات الإجهاض القانونية لأنهم يفضلون ممارسة طبية أقل دموية أو في الوقت المناسب وكذلك الموظفون الذين يرفضون العمل يوم السبت والنساء اللواتي يرغبن في تغطية رؤوسهن أو الآباء الذين يرفضون بعض المواد أو الممارسات المدرسية لأطفالهم لمجرد أنهم لا يحبونها أو يعتبرونها غير ضرورية أو غير مجدية. فالأمثلة السابقة لحالات رفض الامتثال لالتزام قانوني ليست نتيجة لممارسة حق أساسي؛ فقد تكون قائمة على اختيارات مشروعة تمامًا(١٥٤).

(153)-DOUGLAS NEJAIME and REVA B. SIEGEL: Conscience Wars: Complicity-Based Conscience Claims in Religion and Politics-The Yale Law Journal, Vol. 124, No. 7 (MAY 2015), p. 2522

For more see: In Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.,2 closely held for- asserted claims under the Religious Freedom Restoration emptions from provisions of the Affordable Care Act (ACA) ployee health insurance plans to include coverage of contraception. much attention has focused on the fact that the claimants in these cases were corporate entities,4 far less attention has been paid to the kind of religious liber- ties claims the corporate claimants asserted.5 The claimants in Hobby Lobby ob- jected to providing their employees health insurance benefits under the ACA. They contended that providing insurance coverage would make them complicit with employees who might use the insurance to purchase forms of contracep- tion that the employers viewed as sinful. Claims of this kind- religious objections to being made complicit in the as- sertedly sinful conduct of others- are often raised in response to contested sexual norms, and they now represent an important part of courts' religious 1. Byron York, Evangelical Leader Shows How GOP Can Finesse Gay Marriage, Wash. Examin- er, Mar. 27, 2014, f. Ira C. Lupu, Hobby Lobby and the Dubious Enterprise of Religious Exemptions, 38 Harv. J.L. & Gender 35, 78-80 (2015).

(154) Ibid P. 45.

ومن هنا تبدو هذه الحجة مقنعة ولكنها في الواقع تستند إلى تحليل غير دقيق للمصالح القانونية ويمكن تلخيصها بأن حرية التصرف وفقًا لضمير الفرد هي بطبيعة الحال مصلحة مشروعة، لكنها مجرد مصلحة خاصة، وبالتالي يجب أن تتنازل أمام المصلحة العامة الممثلة بالقانون.

**من ناحية أخرى**، فإن حرية المواطنين في العيش وفقًا لضميرهم ليست مجرد مصلحة فردية أو خاصة ومن وجهة نظر الدولة، لكون حرية الضمير حق أساسي، فإن حمايتها تعد مصلحة عامة من الدرجة الأولى. وهذا ينطبق على جميع حالات الاستنكاف الضميري، بصرف النظر عن أهميتها الاجتماعية.

في السياق ذاته يذهب الفقه المقارن إلى أنه يمكن تقييد حرّيّة الضمير، بينما لا يمكن الدولة أن تحدّ من حقّ بعض مواطنيها في حرّيّة التعبير، بحجّة أنّ بعض أفكارهم أو انتقاداتهم تدنّس ما يعتبره البعض الآخر مقدّسًا[١٥٥].

## المطلب الثالث

## محددات الاستنكاف الضميري

الاستنكاف الضميري يعد تعبيرًا عن مصلحة خاصة ولكن من ناحية أخرى يجب على الدولة حماية المصلحة العامة التي يمثلها القانون وتأسيسًا على هذا التعارض تجدر معالجة محدداته وأولى هذه المحددات هو أنه حق نسبي التطبيق أما ثانيها هو أنه حق يتعارض مع أفكار تشكل جزءًا من النظام العام في حين يتمحور ثالثها في أنه حق قد يكون من الصعب إثبات الصدق فيه.

---

[١٥٥] جوسلين ماكلور وشارلز تايلور: العلمانية وحرية الضمير: ترجمة د. محمد الرحموني– الشبكة العربية للأبحاث والنشر ٢٠١٩ ص ٢٠.

**For more:**

Rev.Barry: God and government-twenty-five years of fighting for Equality, Secularism and Freedom of conscience- Prometheus Books 2015

Natan Lerner: Religion, Secular Beliefs and human rights
years after the 1981 declaration- Martinus Nijhoff Publishes 2006

MARTIN SCHEININ: The Right to Say "No": A Study under the Right to Freedom of Conscience-: Franz Steiner Verlag- Vol. 75, No. 3 (1989), pp. 345-356

(ISSN: 2537- 0758)

أول محدد من محددات الاستنكاف الضميري هو أنه حق نسبي التطبيق ولذلك يرى البعض أن هناك بعض المتطلبات والالتزامات القانونية التي تفرض على الأفراد ولا يقبلها البعض الآخر، والتي تخل بمبدأ المساواة بينهم. ومن ثم لابد أن تقوم الدولة بمحاولة إيجاد توازن بين متطلبات التعددية في الأفكار الأمر الذي يتطلب مراعاة خصوصيات الأفراد فيما يتفق مع مقتضيات المصلحة العامة. وتبدو الحاجه الملحة للتصرف بشكل فعال خاصة فيما يتعلق بالاستنكاف الضميرى ومظاهره المتعددة خاصة فيما يتعلق بحالة الاعتراض على حمل السلاح أثناء أداء الخدمة العسكرية(١٥٦).

أما ثاني محدد من محددات الاستنكاف الضميري هو أنه حق يتعارض مع أفكار تشكل جزءًا من النظام العام كمثال تعارضه مع مفاهيم الخدمة العسكرية حيث يعارض بعض الفقه المقارن الاستنكاف الضميري كونه فيما يتعلق بالخدمة العسكرية يجعل إنفاذ القانون مشروطًا بالقبول الطوعي لكل فرد، مما سيؤدي في النهاية إلى تفكك النظام القانوني(١٥٧).

مثال ما تقدم لا يوجد دليل فيما يتعلق بالأفراد الذين يعارضون الخدمة الإجبارية لذلك يرى الفقه أن العضوية في طائفة دينية مثل شهود يهوه في كندا هي حقيقة موضوعية تأسس على أن الإعفاء لا يُمنح للأشخاص الذين يرغبون ببساطة في

---

(156) Droit des libertés fondamentales louis favoreu-3 édition Dalloz 2005- p388-389.

**مشار إليه لدى؛** لمياء الحصري: المرجع السابق ص ٢٩٨.

(157) Ibid P. 65.

Conscientious objections should not be recognized because it would make the enforceability of the law contingent upon the voluntary acceptance of everyone, which would ultimately lead to the disintegration of legal order.

The real public interest in conflict with freedom of conscience is rather the interest in ensuring the application of a norm in the hundred per cent of cases, without any exception whatsoever. If we measure the public interest by the potential harm it may suffer, the public interest actually 'endangered' by a particular conscientious objection is that part of the aim pursued by a law that would be affected if a legal exemption is recognized to objectors. As conscientious objectors are normally a minority, it is easy understandable that the public interest represented by the law is often not seriously harmed by agreeing to the requested legal exemptions.

الهروب من الخدمة، لأنه من غير المحتمل أن ينضم شخص إلى مثل هذه الطائفة لغرض عدم الاضطرار إلى أداء الخدمة العسكرية أو البديلة[١٥٨]. وربما تكون هذه واحدة من أكثر الحجج بعيدة المنال ضد الاستنكاف الضميري، ومع ذلك فقد استخدمت من حين لآخر من قبل بعض المحاكم الدستورية[١٥٩].

**من ناحية أخرى** يرى الفقه المقارن أن الصدام بين الحرية الدينية وحق الاستنكاف الضميرى يحدث بشكل متزايد ومتكرر جدًا وذلك عندما تحدث مواجهة بين قاعدة عامة تتسم بالحياد والمعتقدات الخاصة بشخص ما حيث يجد شخص نفسه في وسط صراع بين عقائده وضميره وبين الالتزام بقواعد محايدة، وفي بعض الحالات يكون الشخص متضرر ويعاقب أو يحرم من بعض المنافع بدلًا من التصرف ضد مبادئه أو ضميره وعليه فإن إمكانية الدفاع عن الاستنكاف الضميري ضد القواعد القانونية المحايدة تعني، بحكم الواقع وجود تمييز محتمل ضد الأفراد والأقليات الدينية التي لا تشارك القيم الأساسية التي تتبناها الأغلبية[١٦٠].

في السياق ذاته يرى رأي آخر أن تعارض الاستنكاف الضميري مع حيادية القانون يعد إشكالية تتعلق بمدى الاعتراف به لأن القانون يجب أن يكون مخاطبًا للجميع، ويجب أن يلتزم به جميع المواطنين حيث سوف يكون منح الإعفاء القانوني الذي يطلبه المعترضون تمييزًا لمن يرفضون الامتثال للقانون لأسباب أخرى فيمكن أن يستهدف الاستنكاف الضميري أغراض مختلفة على سبيل المثال: التملص من السلوك المطلوب بموجب القانون أو العقوبة المقررة لمخالفته، أو حتى للحصول على تعديل القانون من

(158) Ibid.pp. 345-356

(159) Such alarmist tone has been used, for instance, by the Spanish Constitutional Court, in a 1987 judgment relating to conscientious objection to military service (STC 161/1987, 27 October 1987, FJ 3); and by the Supreme Court of Philippines, in a case concerning conscientious objection of Jehovah's Witnesses to the flag salute in school (Gerona v. Secretary of Education, 106 Phil. 2, 1959, overruled by Ebranilag v. Division Superintendent of Schools, G.R. No. 95770 1 March 1993, and Amolo v. The Division Superintendent of Schools of Cebu, G.R. No. 95887 1 March 1993).

(160) Kevin vallier and Michael Weber: Religious exemptions- Oxford university press 2018 p. 13.

(ISSN: 2537- 0758)

خلال المثال المقدم من القبول الطوعي والسلبي لقمع الدولة تبدو هذه الحجة مقنعة للوهلة الأولى، ولكنها تغفل عاملًا أساسيًا، ألا وهو أن حرية الضمير، باعتبارها حقًا أساسيًا وبالتأكيد جزء مهم جدًا منه(١٦١).

ولكن في اعتقادنا أنه يمكن الرد بأن ممارسة حرية الضمير هي جزء من الحياة الطبيعية في مجتمع ديمقراطي وأن هذه الحرية تحمي، من حيث المبدأ، حق الفرد في تكييف حياته الشخصية اليومية مع ما يمليه عليه ضميره.

**من ناحية أخرى** إن الرفض التلقائي لشرعية الاستكاف الضميري ضد قانون محايد هو في الواقع فرض أخلاقي لرأي الأغلبية. وعلى العكس من ذلك، عندما يطلب المستكفون ضميريًا إعفاءً قانونيًا، فهم لا يسعون إلى فرض آرائهم الأخلاقية على أي شخص، بل مجرد الاعتراف بحقهم في أن يعيشوا حياة وفقًا لضميرهم كما ينطوي هذا الحق على جانب سلبي يتمثل في عدم جواز فرض عقيدة أو دين ما قسرًا على أحد ينتمي لأقلية ما أو إجباره على تلقي تعاليم دين آخر غير دينه والنظام العام في الدولة(١٦٢).

في اعتقادنا تتجاهل هذه الحجة محددا مهمًا لفهم دور الدولة بشكل صحيح تجاه الحقوق الأساسية، بما في ذلك، بالطبع حرية الضمير حيث بشكل عام، يتوافق الأساس الأخلاقي للقاعدة القانونية مع القيم المقبولة من قبل الجزء الأكبر من مجتمع معين. نتيجة لذلك، لن تتعارض القواعد القانونية عادة مع أخلاق أو ضمير غالبية الناس، الذي تم تشكيله، إلى حد كبير، من قبل الأديان أو المعتقدات الأكثر نفوذًا الموجودة في ذلك المجتمع بالذات. ومع ذلك، فليس من المستغرب أن تتعارض قاعدة قانونية مع ضمير الأشخاص الذين لديهم خيارات دينية أو عقائدية مختلفة عن تلك التي تتبناها الأغلبية.

أما ثالث محدد من محددات الاستكاف الضميري هو أنه حق قد يكون من الصعب إثبات الصدق فيه، ولكن يجب على المعترضين تقديم بعض الأدلة والتي تختلف من حالة لأخرى ويحق للمحاكم بالتالي فحصها(١٦٣)، وتقوم المحكمة وفق اختصاصاتها بالموازنة بين المصالح القانونية المتنازعة لتحديد أي منها يجب أن يسود(١٦٤).

---

(161) Taylor.op.cit. P. 33.
(162) Ibid P. 9
(163) See, Kevin vallier and Michael Weber. Op.cit. p. 13.
For more:

وفي المعنى ذاته تذهب المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى أن حرية الضمير، مثل جميع الحقوق الأساسية الأخرى، هي مصلحة عامة ذات أهمية قصوى لا تعني أن الدولة تؤيد أي وكل قناعة أخلاقية للمواطنين(١٦٥).

ويرى البعض أن الموضوع له شقين أولهما تشريعي حيث قد تنشأ أحيانًا تعارضات بين قوانين الدولة وحرية الضمير، خاصة إذا اعتبرنا أن جميع القوانين لها بعض الأساس الأخلاقي (قريب أو بعيد، مرئي أو أقل وضوحًا) ففي الواقع، يجب على المشرع أن يضع في اعتباره تعددية الآراء الأخلاقية في المجتمع وأن يسعى إلى التصرف بشكل مسبق، وسن التشريعات بطريقة تتجنب مثل هذه النزاعات قدر الإمكان.

وثانيهما قضائي حيث إن التشريع لا يستطيع التنبؤ بكل الظروف الممكنة إذ يمكن أن تعترف المحاكم لاحقًا بحق المعترضين في الإعفاء القانوني(١٦٦).

## المبحث الثاني
## الاستنكاف الضميري في ضوء الأحكام القضائية والاستنكاف الضميري الطبي

تعرضنا في المبحث الأول إلى ماهية وخصائص الاستنكاف الضميري ومحدداته المطلب الثاني كي يتم توضيح الإطار الموضوعي للحق في الاستنكاف الضميري ولكي تتكامل معالجة هذا الموضوع يتعين توضيح الإطار التطبيقي لهذا الحق من خلال معالجة الاستنكاف الضميري في ضوء الأحكام القضائية والاستنكاف الضميري الطبي.

**وعلى هذا الأساس ستتم معالجة هذا المبحث كالتالي:**

**المطلب الأول:** التكريس الإجرائي للاستنكاف الضميري في ضوء الأحكام القضائية.

**المطلب الثاني:** الاستنكاف الضميري الطبي.

---

Mark Hill QC, Russell Sandberg, Norman Doe: Religion Law in the United Kingdom- Kluwer law international 2011

(164) Ibid P. 9.

(165) See, in this regard, the Kevin vallier and Michael Weber.:op.cit p. 13 European Court of Human Right's decision Kokkinakis v. Greece, 25 May 1993, para. 31.

(166) Ibid p. 45.

(ISSN: 2537- 0758)

## المطلب الأول
## التكريس الإجرائي للاستنكاف الضميري
## في ضوء الأحكام القضائية

تتعدد أمثلة الاستنكاف الضميري عمليًا ولكن سوف نركز في هذا المطلب على رفض آداء الخدمة العسكرية بحجة الاستنكاف الضميري والذي كان في العقود الماضية

حيث إن عدم السماح لمعتنقي بعض الديانات السماوية والذين تمنعهم عقائدهم من الانخراط في تلك الخدمة العسكرية لمحاربة شعوب تحرم عقائدهم ابتدارهم بالحرب، في مثل هذه الحالات يعد ما يوقع من العقوبات على هؤلاء الأفراد بسبب امتناعهم عن أداء الخدمة العسكرية لأسباب دينية أو أخلاقية انتهاكًا لمبدأ الحرية الدينية المعترف بها لهم، واعتداء علي حرمة الأفراد وممارساتهم لتلك الديانات دون مبرر مشروع[١٦٧].

إن أوضح مثال على الاستنكاف الضميري المعترف به بلا منازع هو الاعتراض على الخدمة العسكرية، لما فيه من التضارب بين ممارسة حرية الضمير والالتزامات القانونية، ومن أجل ذلك أعلنت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، في تعليقها العام على المادة ١٨ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أنه على الرغم من أن العهد لا يشير صراحة إلى الحق في الاستنكاف الضميري إلا أنه يمكن اشتقاق هذا الحق من المادة ١٨، حيث إن الالتزام باستخدام القوة المميتة قد يتعارض بشكل خطير مع حرية الوجدان والحق في المجاهرة بالدين أو المعتقد ومن أجل ذلك أيضًا شددت المبادئ التوجيهية الرسمية لمنظمة الأمن والتعاون في أوروبا، على أن التشريعات أو الدساتير الوطنية يجب أن تكون حساسة وتحاول التكيف مع الظروف العديدة فمن باب مراعاة الضمير، نجد أنه من الصعب أو غير مقبول أخلاقيًا الامتثال للقوانين ذات التطبيق العام حماية بعض أنواع الاستنكاف الضميري التي اكتسبت أهمية اجتماعية؛ لاسيما رفض العاملين الطبيين التعاون في

---

[١٦٧] لمياء طاهر الحصري: المرجع السابق ص ١٣٢في إشارة إلى د. مصطفي محمود عفيفي: الحقوق المعنوية للإنسان بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة في النظم الوضعية والشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي

الإجهاض وغيره من الإجراءات القانونية التي يتم إجراؤها في المراكز الطبية؛ وحق المرأة المسلمة في ارتداء الحجاب في الأماكن العامة أو المدارس(١٦٨).

وعلي الرغم من الاتفاق الدولي حول الحق في الاستكاف الضميري إلا أننا نجد على الصعيد الدولي تباينًا شديدًا في مواقف الدول حول هذا الحق ما بين الاعتراف به أو رفضه، أو الاعتراف في ضوء أسباب محددة دون غيرها.

ففي الدول التي يوجد فيها الاستكاف الضميري للخدمة العسكرية بهذه الصورة يجب أن يكون الإعفاء للمستكفين حسنى النية حتى لا يحدث أي تمييز للمستكفين حسنى النية حتى لا يحدث أي تميز على أساس دينى(١٦٩).

على سبيل المثال في التشريعات المقارنة تحدد حق الاستكاف الضميري في فرنسا وفقًا لقانون ٩ ديسمبر ١٩٠٥ الذي دعا للفصل بين الكنيسة والدولة، حيث جاء في نص المادة الأولي منه علي "تكفل الجمهورية الفرنسية حريه العقيدة الدينية وحريه ممارسه الشعائر الدينية في ضوء القيود التي يفرضها النظام العام وما يترتب علي هذا الحق من قيام بعض الأشخاص من معتنقي بعض الأديان من رفض الالتزام ببعض الضوابط العامة التي

---

(168) Silvio Ferrari: op.cit-chapter of Javier Martínez-Torrón p 190.

بذلت منظمات مختلفة، مثل الأمم المتحدة، ومجلس أوروبا، والاتحاد الأوروبي، أو منظمة الأمن والتعاون في أوروبا، منذ فترة طويلة، جهودًا كبيرة للضغط السياسي على الدول للاعتراف بالحق في رفض أداء الخدمة العسكرية الإجبارية على أسس دينية أو أخلاقية وإنشاء خدمة مدنية بديلة

For more see: Resolution 1743 (2010): Islam, Islamism and Islamophobia in Europe; Recommendation 1927 (2010): Islam, Islamism and Islamophobia in Europe; Resolution 1887 (2012): Multiple discrimination against Muslim women in Europe: for equal opportunities.

The legal literature on this issue is vast. For an interesting, updated summary of the current situation and international standards, see the publication, prepared, and published by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) (2012) Conscientious Objection to Military Service, New York/Geneva.

(169) Droits de l'homme et libertés de la personne. Robert charvin, jean-jacques susut iile– 1994, P. 660.

مشار إليه لدى: لمياء طاهر الحصري: المرجع السابق، ص ٢٩٨.

(ISSN: 2537- 0758)

تفرضها الدولة، كالالتزام بأداء الخدمة العسكرية، نظرًا لتعارض هذا مع تعاليمهم الدينية أو معتقداتهم الفلسفية"[١٧٠].

وصدر قانون ١٩٨٣/٧/٨ ومرسوم ١٩٨٤/٣/٢٩ لتكريس حق الامتناع لأسباب عقائدية بمجرد ذكر اعتراضهم علي استعمال السلاح دون الحاجة إلي إيراد أسباب أخري في طلبهم، وقبول وزارة الدفاع للطلبات، وفي حال الرفض يمكن تقديم طعن للمحكمة الإدارية[١٧١].

على سبيل المثال كذلك ذهبت منظمة العفو الدولية أنه علي الرغم من تمتع النساء في الكيان الصهيوني بالحق في الاستنكاف الضميري أكثر من الرجل إلا أنه لا يمكن القول بأنه في ذلك الكيان تتمتع النساء بالحق في الاستنكاف الضميري كاملا[١٧٢].

---

[١٧٠] روبير شارفان، جان جاك سوبير: ترجمة د.علي الصاوي: حقوق الانسان والحريات الشخصية، منشورات المؤسسة العربية للنشر والابداع، ١٩٩٩، ص ٣٢٣؛ مشار إليه في المرجع السابق ص ٣٠٥.

لم تطرح مشكلة الاستنكاف الضميري في فرنسا الا في وقت الثورة حيث صدر قرار عن الجمعية التأسيسية في ١٩ اغسطس سنه ١٧٩٣ أعفي من الخدمة العسكرية المواطنين التي تمنعهم ديانتهم وأخلاقهم من حمل السلاح، هذا الحق قد أقره نابليون إلا أنه قد تم تجاهله فيما بعد.

إلا أن القانون الفرنسي عرف تطورا ملحوظا فيما يعرف بحق الاستنكاف الضميري، فبعد اعتبار استنكاف الضمير عصيان وعدم اطاعة للأوامر يعاقب عليه بالسجن من ٣-٥ سنوات، تم الاعتراف به في قانون ٢١ ديسمبر ١٩٦٣ مع التضييق من أثاره بوضع شروط صارمة جدا، إلا إنه مع ذلك لا يمثل حقا ولكنه تسامح، إلا أن هذا التشريع مقيد لم يرتق إلي المستويات الدولية الخاصة بالاستنكاف الضميري.

[١٧١] المرجع السابق، ص ٣٠٥.

[١٧٢] المرجع السابق، ص ٣١١ وما بعدها.

أصبح التجنيد اجباريا منذ اغتصاب اسرائيل للأراضي الفلسطينية وهناك بعض الفلسطينيون مما يحملون الجنسية الإسرائيلية يمكن أن يتطوعوا لأداء الخدمة العسكرية. ويجوز الاعفاء من أداء الخدمة العسكرية لأسباب تتعلق بالتعليم، أو الاقتصاد الوطني، أو لأسباب عائلية، أو لأسباب اخري، وذلك وفقا للمادة ٣٦ من قانون الخدمة الوطنية، وتنطبق هذه الحالة ايضا على الأسباب الطبية، وفي حاله الإدانة بالجرائم الجنائية.

ويمكن لعرب اسرائيل واليهود والارثوذكسيون المتشددون القيام بأداء خدمة وطنية من سنه واحدة الي اثنين بدلا من أداء الخدمة العسكرية.

مثل العديد من البلدان خضع حق الاستنكاف الضميري في الولايات المتحدة الأمريكية للتنظيم، حيث وضعت المعايير الخاصة بمنح الاستثناءات البديلة، فبداية الحق في الاعتراف بحق الاستنكاف الضميري في أمريكا كان في الحرب الأهلية، حيث كان يتيح في الأصل أن يأتي ببديل أو يدفع المال اللازم لاستخدام بديل عنه في أداء الخدمة العسكرية[١٧٣].

نشأت مشكلة حق الاستنكاف الضميري مع تقنين قانون عام ١٩٤٠ للخدمة العسكرية، وفقا لهذا المسلك الذي درجت عليه إدارة الخدمة العسكرية، حيث أعفي هذا القانون الأشخاص الذين يعارضون الاشتراك في الحرب بسبب معتقداتهم وممارستهم الدينية، أما إذا لم تكن الأسباب دينية بالقدر الكافي مثل الأسباب الأخلاقية الشخصية أو الاعتراضات الفلسفية فكانت ترفض صراحة، وقد ترتب علي ذلك وجود تفاوت في تطبيق هذه القاعدة.

وهناك بعض البلدان لا تعترف بالحق في الاستنكاف الضميري قانونيًا مثل أذربيجان وبلغاريا وتركيا، فعلي الرغم من أن المادة ٢٤ من الدستور التركي الصادر في عام ١٩٨٢ تضمن الحق في حريه الضمير، إلا أن الدستور لا يتوسع في هذا ليشتمل علي حق الاستنكاف الضميري وبالنظر في المادة ٧٢ من الدستور التركي نجد أنها نصت

---

[١٧٣] المرجع السابق ص ٣٠٨.

عرف الكونجرس الممارسة الدينية والمعتقدات على أنها (معتقدات الفرد التي تتعلق بكائن أسمي موجود) وتشتمل علي واجبات أسمي من تلك الناشئة عن أي علاقة إنسانية، ولا تنطوي علي آراء سياسية، او اجتماعية، او فلسفية اساسية، أو مجرد مبدأ اخلاقي شخصي

وفي عام ١٩٤٢ منح قانون الخدمة الاختيارية الأشخاص الذين يمتنعون عن أداء الخدمة لمعتقداتهم صفه الكهنونية إذا ما شغلتهم الواجبات الخاصة بالخدمة في الكنيسة لثمانية ساعات شهريا على الأقل، واتسع نطاق التعريف الخاص بالاستنكاف الضميري حتى أصبح الأمر يتعلق بحرية الضمير أكثر من حرية الدين.

وقام الكونجرس بالتدخل بإصدار قانون الخدمة العسكرية والتدريب العسكري لسنة ١٩٤٨، ووسع نطاق الاعفاءات الممنوحة للمستنكفين ضميريا ليشمل (أي شخص يستنكف ضميريا بسبب ممارسته الدينية) وعقيدته الاشتراك في الخدمة العسكرية القتالية أو غير القتالية.

(ISSN: 2537- 0758)

على أن "خدمة أرض الأجداد حق وواجب على كل تركي، سواء كانت هذه الخدمة في القوات المسلحة او القطاع العام وفي عام ١٩٩١ حكمت المحكمة الدستورية التركية بأن حرية الضمير المذكورة في المادة ٢٤ من الدستور لا تتضمن الحق في الاستنكاف الضميري من الخدمة العسكرية[١٧٤].

على صعيد مغاير أكد كل من المجلس الاوروبي، والأمم المتحدة، والبرلمان الأوروبي في العديد من المناسبات علي الحق في الاستنكاف الضميري، وكونه من الحقوق الأساسية ضمن حريه الفكر، والضمير، والدين، وذلك وفقًا لما جاء في المادة ١٨ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة ١٨ وهو ما سبق الإشارة اليه. (ICCPR) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية[١٧٥].

وعلى سبيل المثال في الدساتير المقارنة التي تناولت الحق في الاستنكاف الضميري نصت المادة ٥٩ الفقرة ٣ من دستور روسيا الصادر في عام ١٩٩٣ على حق للمواطنين الذين لهم عقائد وإيمان على خلاف الخدمة العسكرية أن يكون لهم الحق في (خدمه مدنية بديلة) ويعترف قانونًا بالأسباب الدينية وغير الدينية للاستنكاف الضميري، وذلك وفقًا لنص المادة ٣ من القانون الخاص بالخدمة المدنية البديلة في روسيا أي يمتلك المواطن الحق في أداء الخدمة المدنية البديلة كبديل للخدمة العسكرية، إذا كان أداء الواجبات العسكرية يتعارض مع معتقداته الدينية[١٧٦].

---

[١٧٤] المرجع السابق ص ٣٠٨.

علي ايه حال، التشريع التركي لا ينص على الخدمة البديلة، أو الخدمة العسكرية غير مسلحة ضمن القوات المسلحة وبسبب موقف شهود يهود والمستنكفين ضميريا من الخدمة العسكرية في تركيا واصل أعضائها مواجهة الصعوبات من السجن والغرامة لرفضهم أداء الخدمة العسكرية لتعارضها مع معتقداتهم.

[175] The right to conscientious objection in Europe-a review of the current situation2008.

لمياء طاهر الحصري: المرجع السابق ص ٣١٥. www.refworld.com

[١٧٦] المرجع السابق، ص ٣١٥ وما بعدها.

وعلى سبيل المثال كذلك في التشريعات المقارنة المملكة المتحدة، حيث لا يمكن للجنود الموجودين بالخدمة أن يتقاعدوا علي أساس الاستنكاف الضميري ولكن يمكن الاستنكاف الضميري لأسباب سياسية أو أخلاقية، أو دينية، أو الاستنكاف الضميري تجاه بعض الحملات المسلحة مثل تدخل القوات المسلحة البريطانية في العراق[١٧٧].

ويثار التساؤل عما إذا كان هناك وقتًا محددًا للمطالبة بحق الاستنكاف الضميري نجد أن التشريع الألماني لم يحدده بوقت محدد فيمكن المطالبة بهذا قبل أو أثناء الخدمة العسكرية، ويتقدم المستنكف ضميريًا بالطلب الي المكتب الاتحادي للخدمة المدنية علي أن يستند إلي نص المادة ٥٤ من الدستور[١٧٨].

وبعد أن تعرضنا للموقف الدستوري والتشريعي لحماية الحق في الاستنكاف الضميري تتبدى أهمية الحماية القضائية لهذا الحق عندما تعجز الأنظمة والقوانين التشريعية عن حماية هذا الحق[١٧٩].

يرى الفقه المقارن أن المعالجة القانونية للمشاكل الناشئة عن الاستنكاف الضميري تتم في الغالب من خلال القضاء حيث إن المحاكم يمكنها إجراء التحليل الفردي الذي تتطلبه حالات الاستنكاف الضميري. حتى مع وجود خطر تبسيط مثل هذه المسألة الصعبة، ربما يكون من الدقة التأكيد على وجود نهجين أساسيين لتحديد المعاملة

---

[١٧٧] المرجع السابق، ص ٣١٥ وما بعدها.

للمزيد انظر مواقف العديد من التشريعات المقارنة في هذا الصدد ومن ضمن الدول بلجيكا التي تم الغاء التجنيد الاجباري فيها أيضا، أما في السويد فان الخدمة غير المسلحة يوافق عليها اذا كان استعمال الأسلحة ضد الاخرين لا يتوافق مع معتقدات الفرد، وتفصل في الطلب المقدم من المعترض لجنه مكونه من قاضي، وطبيب نفسي، وقس من الكنيسة اللوثرية بالدولة، وقس من الكنيسة الحرة، ومبعوثين اثنين من مندوبي النقابات، وتلك اللجنة هي التي تفصل في الطلب

[١٧٨] المرجع السابق، ص ٣١٥ وما بعدها.

[179] Under Dutch law, for instance, conscientious objectors to the payment of the fees of the mandatory health insurance scheme (such as members of some Mennonite churches) can benefit from a legal exemption, but must pay an equivalent amount as a substitute tax. See:
http://www.government.nl/government/documents-and-publications/leaflets/2012/09/26/health-insurance-in-the-netherlands. html (accessed 11 January 2023).

(ISSN: 2537- 0758)

القانونية المناسبة لحالات الاستنكاف الضميري يمكن وصف أحدهما بالشرعية والآخر بأنه توازن المصالح(١٨٠).

وعلى هذا الأساس يمكن فهم تنوع الأحكام القضائية للاستنكاف الضميري حيث إن الحالة الأكثر انتشارًا هي الاعتراض على الخدمة العسكرية، ومن الأمثلة في القانون المقارن على سبيل المثال، الاستنكاف الضميري في إجراءات الإجهاض أو القتل الرحيم، أو الخضوع لبعض العلاجات الطبية، أو العمل في أيام إجازة دينية، للمساهمة في الجمهور نظام التأمين الصحي، و الولاء للعلم الوطني لاعتباره عبادة وثنية... الخ(١٨١).

(180) Silvio Ferrari: op.cit-chapter of Javier Martínez-Torrón p 194.

Conscientious objections are permanently unpredictable, and their diversity increases in proportion to society's religious and ideological pluralism, and also in proportion to the growing legislator's intervention in new areas of social life. This is a consequence of the fact that conscientious objection, albeit sometimes rooted in institutional religious beliefs, is essentially an individual phenomenon.3 The conscience of each person, affirming its individual autonomy, is the key factor that may generate a conflict with a concrete legal obligation. This is especially true in the context of Western societies, characterized, among other features, by an interventionist and omnipresent state, and often by a cultural climate that is highly permissive with regard to some ethical patterns and significantly rigid with regard to others (without providing always a clear and rational justification for that double standard). Such combination of elements is likely to produce areas of conflict in societies that tend to be more and more multi-religious, and in which individual atheistic and de-institutionalized moral attitudes are increasingly developing.

(181) Ibid- p 190.

From such perspective, conscientious objection can be defined as the individual's refusal, grounded on reasons of conscience, to accept a behaviour that is in principle legally required, either by the law directly (legislation, regulations or judicial orders) or by a contract endorsed by the law. This concept of conscientious objection includes every conduct contrary to the law, motivated by axiology

ical– and not merely political or psychological- reasons, inspired in religious or non-religious beliefs, which could be aimed at different purposes: e.g., to elude the behavior demanded by the law or the punishment established for its contravention, or even to obtain the modification of the law through the example provided by the voluntary and passive acceptance of the From such perspective, conscientious objection can be defined as the individual's

ومن الأمثلة كذلك في فرنسا قررت المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان في إحدى الدعاوي أن الموظف العام في فرنسا يتمتع باحترام حرية الضمير، وأنه من المحظور عليه إظهار معتقده أثناء ممارسة عمله(١٨٢).

ومن الأمثلة كذلك ما قررته المحكمة ذاتها لمشكلة حمل الصلبان ومدى انتمائه لممارسة العقيدة الدينية في قضية LAUTSI AND OTHERS ضد إيطاليا(١٨٣).

ولاحظت المحكمة الأوربية أن أغلب دول المجلس الأوربي لا يوجد بها تنظيم لوضع الرموز الدينية في المدارس. غير أنه في بعض البلاد يعد وضع هذه الرموز ممنوع قانونًا وقد قضت المحكمة الدستورية هناك بأن هذا الإجراء يتماشى مع حرية الضمير والدين ومبدأ الفصل بين الكنيسة والدولة الذي تضمنته المادة ٨٢ من الدستور.

لذلك على الصعيد القانوني الدولي نجد أن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان قد ذهبت إلى أن المستنكفين ضميريًا ليس لهم الحق في الإعفاء من الخدمة العسكرية، وأن لكل دولة الحق في منح هذا الحق من عدمه، وفي حال منح هذا الحق يكون علي المستنكفين ضميريًا استبدال الخدمة العسكرية بالخدمة المدنية، وليس لهم الحق في المطالبة بالإعفاء من أداء هذه الخدمة(١٨٤).

---

refusal, grounded on reasons of conscience, to accept a behavior that is in principle legally required, either by the law directly (legislation, regulations or judicial orders) or by a contract endorsed by the law. This concept of conscientious objection includes every conduct contrary to the law, motivated by axiological– and not merely political or psychological-reasons, inspired in religious or non-religious beliefs, which could be aimed at different purposes: e.g., to elude the behavior demanded by the law or the punishment established for its contravention, or even to obtain the modification of the law through the example

(182) EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, CASE OF EBRAHIMIAN v. FRANCE, 26 November 2015, Application no. 64846/1.

(183) EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS,CASE OF LAUTSI AND OTHERS v. ITALY, 18 March 2011, *Application no. 30814/06*

(184) The right to conscientious objection in Europe-a review of the current situation 2008.

**مشار له** في مرجع لمياء طاهر الحصري: المرجع السابق، ص ٣١٥.

(ISSN: 2537- 0758)

في المقابل، كانت المحاكم القضائية في ستراسبورغ مترددة تقليديًا في الاعتراف بالاعتراض الضميري على القوانين المحايدة كمظهر محمي لحرية الفكر والضمير والدين ومع ذلك، أشار حكم صدر عام ٢٠١١ عن الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية إلى تحول نحو حماية أقوى لحرية الضمير في مواجهة قوانين الدولة التي تسعى إلى تحقيق أهداف علمانية مشروعة. ففي قضية بایاتیان، استخدمت المحكمة حجتين لهما صلة بالموضوع كالتالي:-

**أولاً**، على الرغم من أن المادة ٩ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لا تذكر على وجه التحديد الاستنكاف الضميري، فإن حرية الضمير محمية بموجب تلك المادة عندما يكون هناك تضارب خطير لا يمكن التغلب عليه مع الواجبات القانونية ويستند إلى الاقتناع أو الإيمان بما يكفي من الحجة، والجدية والتماسك وأهمية.

**ثانيًا**، لا يمكن اعتبار العقوبات المفروضة على مقدم الطلب تدبيرًا "ضروريًا في مجتمع ديمقراطي إذا كانت هناك بدائل أخرى لاستيعاب المصالح المتعارضة للدولة والمستنكف ضميريًا[١٨٥].

بعد ذلك أحالت المحكمة هذه الحجج إلى الوضع الخاص لمعارضي الخدمة العسكرية، ولكن لا شك في أنها تنطبق على جميع الأنواع الأخرى من التضارب بين واجبات الضمير الفردي والقوانين المحايدة حيث يفتقر المعترضون على الخدمة العسكرية بدافع الضمير إلى التضامن والروح المدنية، كما يتضح من رفضهم الانصياع لقانون تمت الموافقة عليه ديمقراطيًا في حين يجد المعترضون على الخدمة العسكرية

---

كان ذلك من خلال تعرضها للمادة ٩ الخاصة بحرية الفكر والوجدان والدين، والمادة ١٤ الخاصة (بحظر التمييز) بالتزامن مع المادة ٤ الخاصة بحظر العمل القسري أو الالزامي من الاتفاقية، وخلصت إلا انه لا يوجد انتهاكا للاتفاقية في القضية

(185) Silvio Ferrari: op.cit- P. 198.

For more see: ECHR (see, in more detail, Martínez-Torrón 2012b: 363, 369–74). Such attitude can be observed, for instance, in the cases concerning objection to compulsory military service (see Taylor 2005: 148–53; Takemura, 2009: 95–109; Navarro-Valls and Martínez-Torrón 2012: 97–105), and in the cases regarding the wearing of Islamic headscarves or other garments of religious significance in contravention of national laws or regulations

بدافع الضمير أنه من المستحيل، في حالة معينة، التوفيق بين ولائهم المزدوج: لضميرهم والمجتمع. هذا هو السبب في أنهم يسعون إلى الإعفاء من التزام قانوني معين، مما يجعل من الممكن لهم الحفاظ على هذا الانسجام. هؤلاء الأشخاص يقعون تحت عبء أخلاقي ثقيل، لأنهم ما لم يتم الاعتراف بهم بالاستثناء القانوني ذي الصلة، مقدر لهم الاختيار بين إما عصيان القانون العلماني أو عصيان قواعدهم الأخلاقية(١٨٦).

وفي الحقيقة منح القضاء الفرنسي تفسيرا موسعا للمواد من ٤١-٥٠ من قانون الخدمة الوطنية نتج عن ذلك أنه لا يعاقب علي أعمال الدعاية حتي غير العامة منها التي تحث الآخر علي المطالبة بقانون الاستنكاف الضميري بهدف آخر غير الأوامر الأخلاقية المرتبطة بالعقائد الدينية او الفلسفية، وذلك وفقًا لمفهوم المادة ٤١ وهكذا فإن أي منشورٍ يمثل المعارضة العقائدية ويدعو إلى الخدمة المدنية لا يمكن المعاقبة عليه، إلا إذا تضمن هجومًا علي الخدمة العسكرية لأسباب سياسية، وليست لمعتقدات دينية أو فلسفية(١٨٧).

وفي دعوي قضائية في الولايات المتحدة الأمريكية تتلخص وقائعها في رفض دانيال سيجر أداء الخدمة العسكرية بعد رفض طلبه الخاص باستنكافه عن الخدمة العسكرية في الحرب، إلا أنه تمت إدانته عن هذا الرفض ووصلت القضية في النهاية الي المحكمة العليا.وقد تبنت المحكمة تفسيرًا موسعًا لأسباب الإعفاء، فذهبت إلي أن معني الدين ينطبق علي أي معتقد صادق وذي معني يحتل في حياه معتنقيه مكانة مماثلة لتلك التي يحتلها الإيمان التقليدي بالرب والتي تجعل المرء أهلا للإعفاء من الخدمة العسكرية

---

(186) Ibid- p 198.

(١٨٧)لمياء الحصري: المرجع السابق، ص ٣٠٦.

وبتعليق التجنيد في عام ٢٠٠٢ أصبح قانون ١٩٨٣ الخاص بالاستنكاف الضميري قانون (٨٣/٥٠٦) قابل للتطبيق فقط على الرجال الذين ولدوا قبل ٣١ ديسمبر عام ١٩٧٨، والشباب الذين ولدوا بعد عام ١٩٧٩ ليس لهم امكانية المطالبة بحق الاستنكاف الضميري، ولا يتمتع بهذا الحق الجنود الذين التحقوا فعلا بالخدمة العسكرية، فالتمسك بالحق في الاستنكاف الضميري يكون قبل الالتحاق بالخدمة وليس بعدها.

(ISSN: 2537- 0758)

وأصبح المعتقد الديني يندرج تحته كل المعتقدات الصادقة المستندة إلي سلطة أو كائن ما أو إيمان ما يعتمد عليه الجميع.

في عام ١٩٨٢، في أحد قراراتها الأولى بشأن الاستنكاف الضميري من الخدمة العسكرية، قررت المحكمة الدستورية الإسبانية أن هناك صلة مباشرة بين الاستنكاف الضميري وحرية الضمير، وهو جانب خاص من حرية الأيديولوجيا المنصوص عليها في الدستور، كما ذكرت المحكمة، فإن الاستنكاف الضميري هو "حق معترف به صراحة وضمنيًا في النظام الدستوري الإسباني"[١٨٨].

يرى الفقه الدستوري في إسبانيا أن قرارات المحكمة العليا الإسبانية تكشف عن نمط أصبح، للأسف، معتادًا في المحاكم الإسبانية بعدم الانخراط في أي تحليل تناسبي جاد للمصالح المتضاربة. ففي كثير من الأحيان، تقتصر المحاكم على التأكد من وجود مصلحة عامة، حتى عندما تمس بشكل واضح حرية الضمير. وبالتالي، فإن التحدي الكبير في إسبانيا، على جميع المستويات القضائية، هو التعامل بجدية مع مبدأ التناسب. وهذا يتطلب، **أولاً**، اعترافًا لا لبس فيه بأن حرية الضمير تحمي من حيث المبدأ حق جميع الأشخاص في إدارة حياتهم وفقًا لقواعدهم الدينية والأخلاقية؛ **وثانيًا**، أن تطلب المحاكم من السلطات العامة إثبات أن حرمان ضمير الأفراد المطلوب "ضروري في مجتمع ديمقراطي" (المادة ٩.٢ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان)[١٨٩].

---

(188) Ibid, p. 139.

كان حكم عام ١٩٨٥ أكثر وضوحًا في هذا الاتجاه. بالإضافة إلى إعادة التأكيد على أن الاستنكاف الضميري مرتبط ارتباطًا جوهريًا بحرية الضمير، أكدت المحكمة الدستورية أنه حق يمكن ممارسته بدون التدخل التشريعي

وتابعت المحكمة: "ما يمكن أن يحدث هو أن [الاستنكاف الضميري] مقبول بشكل استثنائي فيما يتعلق بواجب معين وهكذا، حاولت المحكمة قطع الصلة الواضحة القائمة بين الاستنكاف الضميري وحرية الدين والمعتقد، ونتيجة لذلك، بدون دعم قانوني محدد، لن يكون هناك أي حق للمطالبة بإعفاء أو تعديل التزام قانوني.

عقيدة المحكمة الدستورية بعد عام ١٩٨٧ كانت بعيدة كل البعد عن الوضوح فيما يتعلق بمسألة التوفيق بين حرية الضمير. وهكذا، في حالات الاعتراض على العلاج الطبي، كانت المحكمة في بعض الأحيان تحمي حرية الضمير، حتى عندما كان هناك خطر جسيم على حياة الشخص.

(189) L. RUANO ESPINA: op.cit.p 22

على صعيد القانون الدولي لم يكن الاستنكاف الضميري ضمن الحقوق المذكورة في المواثيق الدولية، إلا أنه مع تطور الأوضاع الدولية احتل هذا الحق مكانة متميزة على المستوى الدولي كمثال المادة ٩ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الخاصة بحرية الضمير والدين، ومثال ذلك ما قررته اللجنة المعنية بحقوق الانسان أن مثل هذا الحق لا يجب التفرقة فيه بين المستنكفين ضميرياً على أساس طبيعة معتقداتهم الخاصة، وبالمثل لا يجوز التمييز ضد المستنكفين ضميرياً بسبب عدم تأدية الخدمة العسكرية[١٩٠].

وفي السياق ذاته وفقًا للقرار رقم ١٩٩٨/٧٧ الصادر من لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة لا يجب التمييز بين المستنكفين على أساس معتقداتهم سواء كانت دينية أو إنسانية أو أخلاقية أو سلمية. وحث القرار الدول على إنشاء هيئة لإصدار قرار مستقل ومحايد، تقوم بتحديد ما إذا كان حق الاستنكاف الضميري متوافرا من عدمه، مع مراعاة شرط عدم التمييز بين المستنكفين ضميرياً على أساس معتقداتهم الشخصية ويجب علي الدول بموجب القرار المشار إليه أن توفر للمستنكفين ضميريا مختلف أشكال الخدمة البديلة التي تتوافق مع أسباب الاستنكاف الضميري، وألا يكون له طبيعة عقابية.

من ناحية أخرى اعتبرت اللجنة إعفاء مجموعة واحدة فقط من المستنكفين ضميرياً مثل شهود يهوه وعدم انطباق الإعفاء على كل الآخرين أمرا غير معقول لكون القرار رقم ١٩٩٨/٧٧ يعترف بشكل واضح بالاستنكاف الضميري كحق من حقوق الانسان بالنص على أن أشخاص مطلوبون إلى الخدمة العسكرية، ويرفضونها لأسباب تتعلق بالضمير أو العقيدة نشأت عن دوافع فلسفية أو إنسانية أو أخلاقية أو دينية[١٩١].

---

[١٩٠] لمياء الحصري: المرجع السابق، ص ٢٩٩.

[١٩١] المرجع السابق، ص ٢٩٩ في إشارة إلى:

human rights in the administration of justice: A manual on human rights for judges, prosecutors and lawyers-www.hrlibrary.ngo.ru.p 492

For more about Freedom of Conscience in Human Right Law see: Leonard Hammer: The International Human Right to Freedom of Conscience Some Suggestions for Its Development and Application-1st Edition-Published by Routledge2018

(ISSN: 2537- 0758)

وصلت جهود الاتحاد الأوروبي للاعتراف بحق الاستنكاف الضميري إلى الذروة بدستور الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي باجتماعه المنعقد في ٢٠٠٦ والذي اعترف بشكل واضح بالحق في الاستنكاف الضميري كجزء من الحق في حريه الضمير والذي أكد فيه أنه لابد من وجود ترتيبات لحق الاستنكاف الضميري، وذلك بإيجاد خدمه عسكرية بديلة علي ألا تكون لها طبيعة تأديبية.

**بالإضافة إلى ما تقدم** دعت التوصية رقم ١٥١٨ لعام ٢٠٠١ الصادرة عن المجلس الأوروبي إلى النص على أن حق الاستنكاف الضميري يكون قبل أو أثناء أو بعد التجنيد أو أداء الخدمة العسكرية، ويجب أن يتم ضمان فحص الطلبات المقدمة لحق الاستنكاف الضميري، وتوفير الضمانات اللازمة لمقدم الطعن، وأن يكون له الحق في الطعن أمام سلطة منفصلة عن الجيش لضمان استقلالها.

ودعا المجلس الدول الاعضاء الي تقديم خدمة بديلة حقيقية ذات طبيعة مدنية علي أن تكون نفس مدة الخدمة العسكرية، كمثال الدانمارك وألمانيا، والسويد، ولكن واقعيا قد تكون الخدمة البديلة عقوبة وتستمر أكثر من مرة ونصف من الخدمة العسكرية، وهو ما يعد انتهاكا وفقا للمادتين ١٨-١٩ من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

وفي سياق مختلف تتباين مواقف التشريعات الداخلية فيما يخص تقصي المعارضة الضميرية ففي العديد من البلدان يتم الاكتفاء بمقابلة شخصية مع مقدم الطلب، ويعترض البعض على كون وزارة الدفاع هي الجهة المنوط بها تعليق حق الاستنكاف الضميري باعتبارها الجهة التي تطلب المجندين لأداء الخدمة العسكرية[١٩٢].

وفي بعض البلدان يقتصر الحق في الاستنكاف الضميري قانونا علي زمن السلم ولا يطبق في زمن الحرب، مثل بلغاريا و قبرص وفنلندا و اليونان، وتطالب توصية المجلس الأوروبي رقم ١٥١٨ لسنة ٢٠٠١ بأن يشمل حق الاستنكاف الضميري الجنود الأساسيين في القوات المسلحة و المجندين، وجنود الاحتياط، مثل ألمانيا والمملكة المتحدة [١٩٣].

---

[١٩٢] المرجع السابق، ص ٣٠٢

[١٩٣] المرجع السابق، ص ٣٠٢ في إشارة إلى:

- The right to conscientious objection in Europe-a review of the current situation- Produced by the Quaker Council for European Affairs (QCEA)- 2008.

## المطلب الثاني
## الاستنكاف الضميري الطبي

بعد أن عرضنا في المطلب الأول عدة تطبيقات قضائية للاستنكاف الضميري وركزنا على أداء الخدمة العسكرية كمثال مهم نتعرض في هذا المطلب لتطبيق من أهم التطبيقات النوعية المهمة وهو الاستنكاف الضميري في المجال الطبي وتتمثل أهميته في تعارضه مع حق الآخرين في تلقي العلاج من ناحية، وحق الدولة في إدارة المرفق الصحي كأحد أهم المرافق العامة.

يؤكد على ما تقدم ما أكد عليه الفقه المقارن حيث ذهب إلى أنه يتاح للأفراد والمؤسسات في قطاع الرعاية الصحية التعبير عن اعتراضات الضمير على التفاعل مع من يسعون للحصول على خدمات طبية معينة ولا توفر بشكل عام آليات للاتفاق على المرضى(١٩٤).

على الصعيد الدستوري والقانوني في إسبانيا قررت المحكمة الدستورية الإسبانية بشكل لا لبس فيه أن حرية الضمير محمية بموجب المادة ١٦ من الدستور والتي كانت واضحة جدًا في توضيح أنها "لا تعني فقط الحق في تكوين ضمير الفرد ولكن أيضًا الحق في التصرف وفقًا لإملاءاته" حيث قررت المحكمة بشكل لا لبس فيه أن المادة كافية لضمان حقوق المستنكفين ضميريًا وأنه لا توجد حاجة إلى نص تشريعي إضافي وقررت المحكمة أن الحق في الاستنكاف الضميري موجود ويمكن ممارسته بغض النظر عن كونه قد تم تنظيمه بموجب قانون أم لا فالاستنكاف الضميري جزء لا يتجزأ من الحق الأساسي في حرية الأيديولوجيا والدين، المعترف به في المادة ١٦.١ من الدستور؛

---

(194) DOUGLAS NEJAIME and REVA B. SIEGEL: Conscience Wars: Complicity-Based Conscience Claims in Religion and Politics- The Yale Law Journal, Vol. 124, No. 7 (MAY 2015) Published by: American Political Science Association, pp. 2535

Yet, again, religious conscience is just one of many very strong motivations in human life. There is no particular reason to suppose that it is likely to matter more in the run of religious lives generally than will other very powerful forces in the lives of both the nonreligious and the religious" ("Equal Regard", in Law and Religion: A Critical Anthology, ed. Stephen Feldman [New York: New York University Press, 2000], p. 212).

(ISSN: 2537- 0758)

وكما أشارت هذه المحكمة مرارًا وتكرارًا، يمكن تطبيق الدستور بشكل مباشر، خاصة عندما يتعلق الأمر بالحقوق الأساسية(١٩٥).

وتجدر الإشارة إلى أن توجه المحكمة الدستورية في إسبانيا في الاستنكاف الضميري الطبي شكله حكمان صادران عن المحكمة حيث إن الحكم الأول صدر في عام ١٩٩٠ والثاني صدر عام ٢٠٠٢ فالحكم الأول كان بداية توجه فقهي جديد في إسبانيا في هذا المجال، على الرغم من أنهما لا يتعلقان مباشرة بحرية الضمير. وتتعلق الحالتان بإضراب عن الطعام بدأه أعضاء جماعة إرهابية أثناء وجودهم في السجن حيث ذكرت المحكمة، كقول مقنع، أن المساعدة الطبية ستكون غير مشروعة إذا تم فرضها على شخص تحمل خطر الموت بقرار طوعي هو من اهتمامه الوحيد. ومع ذلك، في تلك القضايا بالذات، بررت المحكمة الإطعام القسري والعلاج الطبي للنزلاء لإنقاذ حياتهم لأن السلطات العامة تتحمل مسؤولية محددة تجاه الأشخاص المحتجزين لديها.

أما بموجب الحكم الثاني كررت المحكمة الدستورية موقفها المؤيد لحرية الوجدان مع اقتراح سؤال مهم آخر: إذا كان الوالدان يتحملان المسؤولية الجنائية عندما يموت قاصر بسبب نقص العلاج الطبي المناسب. "في هذه الحالة بالذات، والدا الطفل صبي يبلغ من العمر ١٣ عامًا من شهود يهوه– رفضا محاولة إقناعه بقبول نقل الدم الذي كان

(195) Javier Martínez-Torrón- Adjusting general legal rules to freedom of conscience: the Spanish approach- Revue du droit des religions- Convictions religieuses et adjustments de la norme- Presses universitaires de Strasbourg 2019 p. 138

القضية الثانية، في عام ٢٠١٠، حظيت باهتمام أكبر بكثير من وسائل الإعلام وكذلك لقرار قضائي. نشأت المشكلة عندما منع مجلس إدارة مدرسة عامة في بلدة بالقرب من مدريد طالبة مسلمة شابة تبلغ من العمر ١٦ عامًا من ارتداء الحجاب، في تفسير صارم للوائح الداخلية التي اعترضت على استخدام "القبعات أو أي شيء آخر" كملابس تغطي الرأس "أثناء التواجد في المدرسة. عاقبت إدارة المدرسة الطالب بتحذير كتابي لمخالفته قواعد المدرسة، متجاهلاً حقيقة أن القواعد الداخلية ذكرت أيضًا أن حقوق الطلاب تشمل احترام "هويتهم وسلامتهم الأخلاقية وكرامتهم"، فضلاً عن احترام "حرية الوجدان والمعتقدات الدينية والأخلاقية". وانتهى الأمر بالطالبة بالتسجيل في مدرسة عامة أخرى قريبة حيث يمكنها ارتداء الحجاب دون اعتراض. في الوقت ذاته، تظلم والدها إداريا وبعد ذلك طعن قضائيا ضد عقوبة المدرسة.

ضروريًا نتيجة لحادث وأصيب المريض بالرعب الشديد من نقل الدم لدرجة أن الفريق الطبي اعتبر أنه من غير الممكن إجراؤه في تلك الظروف ثم توفي الصبي أخيرًا، واعتُبر أنه لو تم إجراء نقل الدم في الوقت المناسب، لكان لديه احتمال شفاء بنسبة ٦٠ إلى ٨٠٪.

قضت المحكمة الدستورية بإعفاء الوالدين من المسؤولية الجنائية، معتبرة أن واجبات الحضانة الأبوية لا تحرم الوالدين من حقهما في الحرية الدينية، لا سيما عندما لم يكن سلوكهما هو الذي تسبب في وفاة الصبي ولم يعرقلا الإجراءات الطبية التي أذن بها القاضي[١٩٦].

ولكن تغير الوضع السابق من خلال تقويض العقيدة المذكورة أعلاه للمحكمة الدستورية لصالح استيعاب حرية الضمير للعاملين في الرعاية الصحية بصدور قانون عام ٢٠١٠ بشأن الإجهاض حيث تضمنت المادة ١٩.٢ من هذا القانون بندًا قيد حرية الضمير للعاملين الصحيين حيث شدد على أنه "لا يمكن إعاقة الوصول إلى الخدمة وجودتها الوظيفية من خلال ممارسة الاستنكاف الضميري"، وينص على وجوب التعبير عن الاعتراضات "مقدمًا وخطيًا".

وفي عام ٢٠١٤، قضت المحكمة الدستورية في استئناف بعدم الدستورية ضد قانون إقليمي لمنطقة نافارا أنشأ سجلاً للمستنكفين ضميريا[١٩٧].

وعلى الرغم من ذلك كتب أحد القضاة رأيًا مخالفًا قويًا مشيرًا إلى أن الفترة الزمنية الذي كان القانون ساريًا فيها أظهرت أنه كان له تأثيرا رادعا قويا على الاستنكاف الضميري حيث إنه قبل القانون كان هناك اعتراضا جماعيا بين المهنيين الصحيين، وبعد أربع سنوات من إنشاء السجل، سجل طبيب نسائي واحد فقط كمعترض. وقد كشف

---

(196) Ibid, p. 140.
(197) Ibid, p. 140.
حيث حكمت بدستوريته بالقول أن القانون يعد قيدًا متناسبًا على الجوانب الإجرائية وأن هدفه المعلن هو تسهيل تنظيم المستشفيات العامة والتأكد من أن النساء الحوامل الراغبات في الإجهاض يمكن أن يجهضن، لا سيما بالنظر إلى أن القانون يضمن سرية البيانات التي يقدمها الأشخاص الذين سيسجلون كمعارضين.

(ISSN: 2537- 0758)

هذا، في رأي القاضي المخالف، أن الخوف من التمييز كان حقيقيًا وأن تأثير القانون تجاوز مجرد الإجراءات وتطرق إلى جوهر حرية الضمير[١٩٨].

ويرى الفقه المقارن أنه، باستثناء الحالة الخاصة لهذا السجل الإقليمي، فإن الحاجة إلى احترام حرية الضمير للمهنيين الصحيين الذين يرفضون المشاركة في إجراء الإجهاض متأصلة في السوابق القضائية للمحكمة الدستورية الإسبانية وأثر ذلك على تحليل المحكمة للقضايا الأخرى في مجال الخدمات الصحية، مثل الاستنكاف الضميري للصيادلة من بيع منتجات منع الحمل[١٩٩].

مثال ما تقدم حكمت المحكمة الدستورية في عام ٢٠١٥ في استئناف قدمه صيدلي من مدينة (إشبيلية) رفض تخزين وبيع في صيدليته حبوب منع الحمل (ليفونورجيستريل) وكذلك وسائل منع الحمل، بما يتعارض مع القوانين الإقليمية لدولة وقد تم تغريمه لهذا السبب بعد تفتيش روتيني يقوم به موظف عمومي. وأقرت المحكمة بالحق في الاستنكاف الضميري من بيع الليفونورجيستريل[٢٠٠].

عند التعامل مع المواقف الناشئة عن الحاجة إلى استيعاب مطالبات الضمير في الفضاء العام أو في مكان العمل، ترددت المحكمة الدستورية الإسبانية في قبول إمكانية فرض مثل هذه التسهيلات ما لم يكن المشرع قد توقعها ونظمها صراحة ولكن الاستنكاف الضميري المتعلق بالإجهاض هو الاستثناء الوحيد الواضح لهذا الاتجاه[٢٠١].

على الصعيد الدستوري والقانوني في المملكة المتحدة أثيرت مسألة الاستنكاف الضميري عند التطرق إلى أخلاقيات الممارسات الجنسية المثلية

ففي إحدى القضايا التي نظرت فيها المحكمة العليا في المملكة المتحدة في عام ٢٠٠٩، اتهمت المحكمة اليهود بالتمييز العنصري بسبب طريقتهم التقليدية في تحديد من هو اليهودي من خلال النسب الأموي؟ هذه وجهة نظر متأصلة منذ فترة طويلة في

(198) Ibid, p.132.
(199) Ibid, p. 140.
(200) Ibid, p. 133.
(201) Ibid, p. 140.

اللاهوت اليهودي، ولكن في حالة القبول في مدرسة يهودية، كان لها تأثير على ما يبدو في تجاوز أحكام قانون العلاقات العرقية لعام ١٩٧٦ في المملكة المتحدة[٢٠٢].

وعلى الصعيد الدستوري والقانوني في أستراليا يتبدى لنا أن حرية الضمير لدى الممارسين الطبيين في رفض الإحالة للإجهاض تعد من الأهمية بمكان كونها تستلزم موازنة حقوق المريضات في الوصول إلى الإجهاض، وهو أمر قانوني وإجراء مقبول طبيًا، وحقوق الممارسين الطبيين في عدم الإحالة لإجراء هذا مخالف لضميرهم في عام ٢٠١٣[٢٠٣].

وعلى الصعيد الدستوري والقانوني في كندا قضت المحكمة العليا بأن القيود على حرّيّة الاعتقاد والضمير ممكنة، إذا ما كانت هذه الحرّيّة تعرقل عمل المرفق العام على تحقيق أهدافه، مثل مرافق التعليم أو العلاج مثلًا، أو إذا كانت هذه الحرّيّة تنتهك حقوق الآخرين وتقرر ذلك بمناسبة إحدى الدعاوي التي تتعلق بوالدين منتمين لطائفة شهود يهوه في كندا، رفضا خضوع ابنهما إلى عمليّة نقل الدم، فلمّا كانت العمليّة ضروريّة حتّى يظلّ الطفل على قيد الحياة، تجاهلت إدارة المستشفى طلب الوالدَين، وعندما عُرضت القضيّة أمام القضاء قضت المحكمة العليا في كندا أنّ قرار إدارة المستشفى قانونيّ، رغم أنّه انتهك بصفة صريحة حقّ الوالدَين في الحرّيّة الدينيّة[٢٠٤].

يمكن نقل نفس المشكلة إلى سياقات أخرى، حيث يتصل الضمير بالتوقعات الاجتماعية المتغيرة. إذ يمكن أن يواجه الصيادلة والأطباء والعاملون الصحيون الآخرون بانتظام خيارات أخلاقية صعبة ويمكن أن نجد ذلك في أقصى درجاته إذا كان القانون، على سبيل المثال، يسمح بالقتل الرحيم الطوعي كخيار، فهل سيتعرض الأطباء العاملون في خدمة صحية وطنية لضغوط لتقديم "الخدمة"؟ بعبارة أخرى، هل يمكن للأطباء الذين دخلوا مهنتهم لإنقاذ الحياة والحفاظ عليها أن يقتلوا، مهما كانت ضميرهم، أو أن يتخلوا

---

(202) ibid, p. 231.

(203) Ibid, p. 80.

Conscientious objection also involves complex questions about the interaction between religion and state, morality, personal autonomy, integrity, and individual and societal good. The areas where it is asserted tend to excite passionate disagreement. Issues like euthanasia, abortion

(٢٠٤) جوسلين ماكلور وشارلز تايلور: المرجع السابق ص ٢٠.

(ISSN: 2537- 0758)

عن مهنتهم؟ ففي أيرلندا، لم تكن الدولة على استعداد للسماح بأي استثناءات قانونية لتلبية حرية الضمير أو أي مظهر من مظاهر المعتقد الديني. «ماذا ستكون العواقب إذا سمحنا للمسؤولين باختيار أجزاء من عملهم لن يقوموا بها على أساس معتقداتهم الدينية؟»(٢٠٥).

وعلى الصعيد الدستوري والقانوني في الولايات المتحدة هناك فهمين مختلفين لماهية الحرية الدينية. أحدهما له علاقة بفكرة حرية الضمير، والآخر يتعلق بفكرة حرية الاختيار. وعلى الرغم من أن هاتين الفكرتين تبدوان مترادفتين، ولكن لهما نتائج عملية في القضايا التي تم البت فيها مؤخرًا من قبل المحكمة العليا للولايات المتحدة(٢٠٦).

شهد الاستنكاف الضميري تطورًا ملحوظًا فمع زيادة التعددية الدينية في الولايات المتحدة خلال نصف القرن الماضي، حيث أصبحت معاني حرية الضمير والممارسة الحرة للدين محط جدل متزايد ما بين حرية الضمير من ناحية وحق المريض في الموافقة المستنيرة والاستقلالية الجسدية وتقرير المصير من ناحية أخرى.

من ناحية أخرى لا يقتصر القانون على مفهوم حرية الضمير بالمفهوم الفردي بل يمتد كذلك إلى مفهوم الضمير المؤسسي فقد يرفض مستشفى كامل أو نظام رعاية صحية أو عيادة أو مجموعة ممارسة العلاجات المتنازع عليها. ولا يفرق التشريع عادة

---

(205) ibid, p. 230

(206) Silvio Ferrari and Rinaldo Cristofori, Freedom of Religion and Belief– Volume 2- Ashgate publishing Limited 2015; chapter of Michael J. Sandel: Religious Liberty-Freedom-Freedom of Conscience or Freedom of Choice?- 2015 p 280-

Before turning to the cases, I need to explain what I mean by the distinction between freedom of conscience and freedom of choice. In order to do this, it may help briefly to consider a version of liberal political theory familiar in recent philosophical debates. The central idea of this theory is that government should be neural on the question of the good life, Government should not impose on its citizens a preferred way of life, but should not in framework of rights, neutral among ends, within which people can choose their ends for themselves, consistent with a similar liberty for others For more see:

1. Abington School Dist., Schempp, 374 U.S. 203, 226 (1963).
2. Epperson v, Arkanses, 393 U.S. 97, 103-04 (1968).
3. Epperson v. Board of Edue, 330 U.S. 1, 24 (1947) (Jackson, J. diesenting).
4. Walg v, Tax Comm'n, 397 U.S. 664, 676 (1970).
5. Wallace v Jaffree, 472 U.S. 38, 60 (1986).

بين المؤسسات الدينية والعلمانية، العامة والخاصة، والمؤسسات الهادفة للربح وغير الهادفة للربح.

ومن تطبيقات ذلك قد يرفض المرضى العلاج، ويتعافون، ويصرون على الموت الطبيعي. على الرغم من أنه بموجب القانون العام، لا يقع على عاتق العاملين الطبيين أو المؤسسات الطبية واجب تقديم هذه الخدمات للمرضى

نص جيمس ماديسون في عام ١٧٨٩ على أنه: "لا يجوز اختصار الحقوق المدنية لأي شخص بسبب عبادة المعتقد الديني، ولا يتم انتهاك حقوق الضمير الكاملة والمتساوية بأي شكل من الأشكال، أو بأي ذريعة. لذا يتم تفسير عبارة" الحقوق الكاملة والمتساوية" في كثير من الأحيان على أنها لا تعني فقط الممارسة الفردية الحرة للمعتقدات الدينية، ولكن أيضًا الحق المطلق للهيئات الاعتبارية الدينية في الانخراط في الممارسات الدينية"[٢٠٧].

لذلك، رأت المحكمة العليا أن حرية الضمير يُقصد منها أن تفسر على نطاق واسع لتشمل وحماية المعتقدات الراسخة سواء كانت متأصلة في الدين أو الإله أو الأخلاق الشخصية أو العلمانية. ولاحظت المحكمة العليا أن رفض تسجيل المدعي كممارس قانوني كان يهدف بشكل فعال إلى إجباره على الاختيار بين التمسك بمبادئ دينه، وبالتالي التنازل عن الحق في ممارسة مهنته، أو التضحية بأمر مهم من دينه من أجل تحقيق هذه الغاية[٢٠٨].

---

(207) Emily R. Gill: Religious Organizations, Charitable Choice, and the Limits of Freedom of Conscience-Perspectives on Politics, Vol. 2, No. 4 (Dec., 2004), pp. 741-755

(208) Mtendeweka Owen Mhango: The Constitutional Protection of Minority Religious Rights in Malawi: The Case of Rastafari Students- Journal of African Law, Vol. 52, No. 2 (2008), p. 41

The Supreme Court went on to say: "The essence of the concept of freedom of religion is the right to entertain such religious beliefs as a person chooses, the right to declare religious beliefs openly and without fear of hindrance or reprisal."44 Therefore, the Supreme Court reasoned that freedom of conscience under section 19(1) is "intended to be broadly construed to encompass and protect conscientiously held beliefs whether grounded in religion, deity or personal or secular morality".45 The Supreme Court observed that the refusal to register the plaintiff as a legal practitioner was effectively designed to force him to choose between adhering to the tenets

(ISSN: 2537- 0758)

وتجدر الإشارة إلى أنه لكون لدى الكثير من المشتغلين في مختلف مواقع الرعاية الصحية اعتراضات دينية أو أخلاقية ضد المساعدة في عمليات من قبيل الإعقام والإجهاض، سنت العديد من الولايات قانون الضمير والذي ينظم حق المستشفى ككيان معنوي أن ترفض مثل هذه العمليات وأنه لا يجوز أن يشترط على الأطباء وموظفي المستشفى المشاركة في هذه العمليات أو أن يميز ضدهم لرفضهم المشاركة فيها ففي عام ١٩٧٩ قامت مستشفى بتعويض ممرضة تخدير في مونتانا لكونه قد فصلت الممرضة من الخدمة لأنها رفضت المشاركة في عملية ربط المبايض[٢٠٩].

من جهة أخرى لم يرغب بعض المستخدمين في ترك مواقع عملهم رغم أن مبادئهم الأخلاقية تمنعهم من المساعدة في عمليات التعقيم والإجهاض مثال ذلك أقرت المحكمة في ولاية نيوجيرسي الامريكية أنه بمقدور مستشفى نقل ممرضة من عنبر الولادة وضمها لطاقم الجراحة الطبي لأنها رفضت المساعدة في إجراءات إعقام أو إجهاض وحكمت المحكمة بأن نقلها لم يكن قانونيًا لأنها لم تفقد أقدميتها وأن النقل لم يحسن مرتبها أو يقلل من أعباء عملها[٢١٠].

**وتأسيسا على ما تقدم** قررت الهيئات التشريعية أن ضمائر مقدمي الخدمات الطبية بحاجة إلى الحماية القانونية من مطالب أصحاب العمل والمرضى ويؤكد بعض مقدمي الخدمات الطبية على حقهم في رفض المشاركة في العلاجات التي يعترضون عليها على أساس المعتقدات الدينية أو الأخلاقية الراسخة ويشمل الرفض مجموعة كبيرة من الرعاية، بما في ذلك: الواقي الذكري كجزء من استشارات فيروس نقص المناعة البشرية. تعقيم؛ منع الحمل؛ إزالة، أو حجب أجهزة التنفس، أو الترطيب الاصطناعي، أو التغذية؛ أو التلقيح؛ أو

---

of his religion, thereby foregoing the right to practise his profession, or sacrificing an important edict of his religion in order to achieve that end.46 Accordingly, the Supreme Court concluded that the acceptance of the status of Rastafari as a religion, and the satisfaction of the plaintiffs manifestation of his religion by the wearing of dreadlocks fell within the protection afforded by section 19(1) of the Constitution of Zimbabwe.

[٢٠٩] بوني ف فرمجن: القانون الطبي والأخلاق، العدد ١٩٦٥، ترجمة نجيب الحصادي، المركز القومي للترجمة، إشراف: جابر عصفور، الطبعة الأولى، ٢٠١٢، ص٣٤ في إشارة إلى الحكم:
(Swanson v. st johns Lutheran Hosp.597 P.2d702,Mon.1979)

[٢١٠] المرجع السابق، في إشارة إلى الحكم:
(Jeczalik v. Valley Hosp.434 A.2d 90.N.J.1981)

نقل الدم؛ أو الختان؛ أو علاجات الخصوبة أو القتل الرحيم. أو إدارة الألم؛ أو العلاجات المشتقة من الخلايا الجذعية. وبالطبع الإجهاض[٢١١].

وفي السياق ذاته على الصعيد القانوني في الولايات المتحدة، تتطلب القوانين الفيدرالية وقوانين الولايات في غرف الطوارئ بالمستشفيات، استقرار أو علاج جميع المرضى الذين يعانون من حالات طارئة ففي العديد من الولايات، تضع القوانين التزامات محددة لضمان حصول الناجيات من الاغتصاب على وسائل منع الحمل الطارئة[٢١٢].

---

(211) Ibid, p. 1517.

as a patient, providers have an ethical and legal duty to not aban don her, to treat her in accordance with acceptable standards of medical practice, to inform her of treatments and their risks and benefits, and to refer her for services they are not able to provide.19 In the face of these changes, some medical providers assert a right to refuse to participate in treatments they object to on the ba sis of deeply held

see also Thaddeus Mason Pope, Legal Briefing: Conscience Clauses and Conscientious Refusal, 21 J. Clinical Ethics 163, 166 (2010) (reporting a 2005 Louisiana case denying summary judgment to a hospital in 2007 that fired a nurse who refused to administer emergency contraception)

(212) JANE STEEN: op.cit p.298.

individual conscience prevails. Differentiating in this way potential to achieve a better balance between institutions, ual doctors and nurses, and the patients who depend on them care. I. A Blind Spot in Law and Literature In American society, modern medicine sits uneasily with moral beliefs. With technological advances, doctors now keep patients alive longer, resolve infertility problems for men and women, and extend viability of extremely premature fetuses. The legal regime regulating doctor-patient relationships has also evolved in recent decades. Once willing to endorse medical paternalism, constitu tional and common law jurisprudence now embraces patients' rights to informed consent, bodily autonomy, and self determination. Patients, thus, may refuse treatment, have an abor tion, take contraceptives, and insist on natural death. Although under common law, medical personnel or institutions typically have no duty to provide patients with these services or to accept any person as a patient,14 legislators have modified the no duty rule in several ways. Most significantly, in hospital emergency rooms, federal and state statutes require all patients suffering from emergency conditions or in active labor to be stabilized or treated.15 In many states, statutes create specific obligations to ensure that rape survivors may access emergency contraception.16 Still others require physicians to offer counseling to terminally ill patients about available palliative care.

(ISSN: 2537- 0758)

## خاتمة

**بعد أن تناولنا في البحث حرية الضمير وما يتصل بها من اشكاليات وأهمها الاستنكاف الضميري تم التوصل للعديد من النتائج أهمها ما يلي:**

١- حرية الضمير تعد أوسع مجالا من حرية الدين كون حرية الضمير تعني الحرية المطلقة للفرد في إعمال العقل فهي حرية دالة على السلوك الحر المستقل دون أي شكل من أشكال التمييز والعقاب والاقصاء أو الانتقاص من الحق في المواطنة فحرية الدين لا تضمن بالضرورة حرية الضمير فهي لا تضمن التفكير في مسائل الأخلاقيات كمثال من دون الاستناد إلى مرجعية دينية. في حين أن حرية الضمير تعني ضمان حق المواطن الفرد في أن يفكر بحرية ويؤمن بما يقتنع به ويغير قناعاته وآرائه بملء حريته، بقدر ما تضمن ممارسة الشعائر الدينية جماعياً، وخلق فرصة للقائمين على الدين للتعبير عن آرائهم في مختلف القضايا التي تهم الرأي العام.

٢- تتجلى حرية الضمير في القبول والرفض في المجالات كافة (دينية وغيرها، أو اعتناق الآراء والمعتقدات التي يراها المرء صائبة)، فالشعور الأخلاقي يولد شعوراً بالحرية الحقيقية وعلى ذلك على ممارس حرية الضمير أن يتعاطي مع ما يُلقى إليه من أفكار، وحريته في التعبير عنها، وحريته في التفاعل مع ما يُملي عليه من تعليمات، وحريته في رفض ما لا يتماشى مع اختياراته وقناعاته ولا ينبغي بحال أن يصادم الضمير الجمعي، أو يخل بالنظام العام.

٣- يجب أن ترتكز حرية الضمير على شيء آخر غير رأينا أو حكمنا على الاستقامة الأخلاقية أو صدق أفعالنا فالضمير «يحمل سلطته الخاصة» كأحد المبادئ الرئيسة أو العليا في الطبيعة البشرية ولا يقصد به حقوق الخالق، ولا واجب المخلوق في الفكر والفعل تجاهه. على حد تعبير الفيلسوف التجريبي والمفكر السياسي الإنجليزي "لوك".

٤- هناك حاجة أكثر من أي وقت مضى لاستيعاب حرية الضمير في النظم الدستورية المعاصرة، ليس فقط لأننا من المفترض أن نبحث بنشاط عن أقصى درجة من

حماية الحقوق الأساسية ولكن أيضًا لأننا نعيش في مجتمعات اجتماعية تتمتع بدرجة متزايدة من التعددية الدينية والأيديولوجية.

٥- تعد حرية الضمير كغيرها من الحريات نسبية من حيث أهميتها وضرورتها ولكن من حيث استقلاليتها تتباين الاتجاهات فيما يتعلق بأنها حرية مستقلة، أو مندمجة تابعة لحرية العقيدة، ولكن خلصنا في البحث إلى أن حرية الضمير أو الوجدان أعمق من حرية العقيدة فإذا كانت الحريتان لصيقتان بالشخصية إلا إن حرية الضمير قد تمتد لتخالط الواقع الاجتماعي بصورة أشمل وأوسع من حرية العقيدة التي ترتكز بصورة اكبر على علاقة الإنسان بخالقه.

٦- حرية الضمير عبارة عن ممارسات واقعية خاصة في المجال السياسي والدستوري فهي تعكس إلى مدى بعيد القيم السائدة في النظام الدستوري وشكل العلاقات فيه وكيفية توزيع القوة بين مكوناته ومن ثم فهي متغيرة كما ومفهوما بتغير الموازنات، ولكن صعوبة حرية الضمير في الممارسات الواقعية بصورة خاصة تأتي من كونها تقوم أساسا على الفصل بين المواطنة والإيمان فهي تتعلق بالحياة الداخلية للفرد، وتتيح له أن يبلور قناعاته، بما فيها القناعات الدينية، والإيمان من عدمه، دون أن ينتقص ذلك من مواطنته.

٧- هناك انفصال بين النظام القانوني والنسق الأخلاقي والأول في طبيعته القانونية وضعي يعتمد على شرعية وافدة من الخارج والثاني مستمر ومرتبط بالدين، ومن المعروف أن دائرتي القانون والأخلاق غير متطابقتين، والتمييز بينهما يتلخص في أن الجزاء القانوني يرجع إلى سلطان الدولة، بينما الجزاء الخلقي جزاء أدبي يتعلق بازدراء الجماعة للفعل المشين، ويغلب على المقاييس القانونية أنها ظاهرية تتعلق بالسلوك الخارجي في الأساس، بينما يغلب على المقاييس الأخلاقية أنها باطنية تتعلق بالضمير وترجع للعقيدة الدينية.

٨- عند دسترة حرية الضمير يتم الفصل التام بين الايمان الذي يتمحور حول الدين من ناحية والمواطنة التي تتمحور حول المجتمع والمدنية والقانون الوضعي من ناحية أخرى وهذا ما أقرته المحكمة العليا الأمريكية بأن حرية الضمير يُقصد منها أن تفسر على

(ISSN: 2537- 0758)

نطاق واسع لتشمل وحماية المعتقدات الراسخة سواء كانت متأصلة في الدين أو الإله أو الأخلاق الشخصية أو العلمانية، وهذا ما يستقر عليه البعض من خلال القول بأن الدين الحقيقي هو إقناع العقل وعلى الأفكار الدينية أن تتبلور، دون تدخل الجماعات أو الأغلبية.

## توصيات

١- لعلنا وفقنا في فتح الباب أمام نقاش مستحدث حول نوع جديد من الحريات قد ينضم يوما لقائمة الحريات الواردة في الدساتير العربية عامة والدستور المصري خاصة وعليه نهيب بالفقه والمشرع الدستوري المصري النظر في دسترة حرية الضمير حيث إن الواقع الدستوري والقانوني المعاصر على المستوى الدولي نتجت عنه العديد من التطورات أهمها تفرع العديد من الحريات لحريات فرعية تارة وحريات مستقلة تارة أخرى، ويمكن الاسترشاد بالتجربة الدستورية التونسية في ذلك.

٢- يقترح قبل دسترة حرية الضمير معالجة السؤال الجوهري وهو كيف نضمن المساواة في التعامل بين المتدينين وغير المتدينين؟ وهل نعامل "المعتقدات الدينية والعلمانية مثلما نعامل الميولات الشخصية لبعض الأفراد؟

٣- يقترح قبل دسترة حرية الضمير مناقشة عدة تساؤلات وإشكاليات تتعلق بالتكريس الاجرائي لهذه الحرية أو ما يعرف بالاستنكاف أو الاعتراض الضميري وطبيعته القانونية ومحدداته في ضوء الأحكام القضائية كمثال الخدمة العسكرية والاستنكاف الضميري الطبي.

٤- نوصي المختصين من القطاع الطبي والقانوني بدراسة مدى إمكانية وجود تطبيقات عملية جزئية للاستنكاف الضميري في المجال الطبي من خلال منح العاملين بقطاع الرعاية الصحية الحق في التعبير عن اعتراضات الضمير حيث تتمثل أهميته في تعارضه مع حق الآخرين في تلقي العلاج من ناحية، وحق الدولة في إدارة المرفق الصحي.

# المراجع

## أولا: المراجع باللغة العربية:

### ١- المؤلفات العامة:


- أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي: مقاييس اللغة: تحقيق: عبد السلام محمد هارون- دار الفكر ١٩٧٩
- أحمد سليم سعيفان: الحريات العامة وحقوق الإنسان- الجزء الثاني (النظام القانوني للحريات العامة في القانون المقارن) منشورات الحلبي القانونية، الطبعة الأولى٢٠١٠.
- د. أحمد عطية الله: القاموس السياسي، ط٥، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٤.
- د. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠
- أندريه هوريو: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية- ترجمة علي مقلد وآخرون، الجزء الأول، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت ١٩٧٤
- د. سعاد الشرقاوي: النظم السياسية في العالم المعاصر، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢
- د. طعيمة الجرف: نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي، طبعة القاهرة ١٩٦٤
- عبد الرحمن الكواكبي: طبائع الاستبداد ومصارع الاستعباد وكتاب أم القرى- الهيئة المصرية العامة للكتاب ٢٠١١.
- د. عبد الغني بسيوني عبد الله: النظم السياسية، الدار المعاصرة، الإسكندرية، ١٩٨٥
- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، نسخة الكترونية بدون دار نشر وبدون سنة نشر ١١.
- د. محمد زكي أبو عامر: الحماية الجنائية للحريات الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٩.


### ٢- المؤلفات المتخصصة


- د. البشير شمام: حرية الضمير- موازنة بين الحريات الشخصية والحريات العامة بين الضمير الفردي والضمير الجمعي- مكتبة تونس- الطبعة الأولى ٢٠١٣.
- أماني فهمي: مجلد دساتير العالم المجلد السادس- دستور تركيا- الطبعة الأولى- المركز القومي للترجمة، (٢)، ٢٠١١.
- أماني فهمي: مجلد دساتير العالم المجلد الأول- الطبعة الثانية- المركز القومي للترجمة، (٣)، ٢٠١٢.
- إبراهيم كمال إبراهيم، حُرمة العدوان على الدين، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، دون تاريخ نشر

(ISSN: 2537- 0758)


- بوني ف فرمجن: القانون الطبي والأخلاق، العدد ١٩٦٥، ترجمة نجيب الحصادي، المركز القومي للترجمة، إشراف: جابر عصفور، الطبعة الأولى ٢٠١٢.
- جفري بارندر: المعتقدات الدينية لدى الشعوب– ترجمة د. إمام عبد الفتاح إمام– مراجعة د. عبد الغفار مكاوي– الطبعة الثانية– مكتبة مدبولي– القاهرة– ١٩٩٦م.
- جوسلين ماكلور وشارلز تايلور: العلمانية وحرية الضمير: ترجمة د. محمد الرحموني– الشبكة العربية للأبحاث والنشر ٢٠١٩.
- م.د. حسام فرحات أبو يوسف: التجربة الدستورية المصرية في حماية الحريات الدينية– دار النهضة العربية– الطبعة الأولى ٢٠٢٠.
- د. عبد المتعال الصعيدي: الحرية الدينية في الاسلام– الطبعة الثانية– دار الفكر العربي
- د. عبد المنعم محفوظ: علاقة الفرد بالسلطة الحريات العامة وضمانات ممارستها، دراسة مقارنة، الطبعة الاولي، بدون ناشر، وبدون تاريخ نشر
- لواء د. سامي علي جمال الدين: الحماية الجنائية للحريات الدينية– دراسة مقارنة– كلية الدراسات العليا– أكاديمية الشرطة (أكاديمية مبارك للأمن)– ١٩٩٧.
- فضل الله محمد إسماعيل: حقوق الإنسان بين الفكر الغربي والفكر الإسلامي– الإسكندرية– مكتبة بستان المعرفة، ٢٠٠٥.
- د. لونا سعيد فرحات: الحرية الدينية وتنظيمها القانوني– دراسة مقارنة– دار المشرق بيروت ٢٠١٠.
- محمد المدنيني: حرية الضمير (بين المواثيق الدولية والشريعة الإسلامية)– الطبعة الأولى، ٢٠١٤.
- محمد صلاح عبد البديع: الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء– دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٩.
- محمد على الكيك: الحماية الجنائية للعاملين بالطوائف الدينية غير الإسلامية– الإسكندرية– منشأة المعارف ٢٠٠٥ .
- د. مصطفي محمود عفيفي: الحقوق المعنوية للإنسان بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة في النظم الوضعية والشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي
- وائل أنور بندق: الأقليات وحقوق الإنسان– الإسكندرية– دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠٥.
- وائل أحمد علام، الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.

**٣- أبحاث علمية**

- أحمد أمين شعور: الدستور التونسي أية حرية الضمير وابداع في حضور المقدس المحمي مجلة منازعات الأعمال– عدد ٢٣٤ لعام ٢٠١٧.
- أحمد بومقواس، وأمنية بولكويرات، حرية الدين والمعتقد والضمير في الدساتير المغاربية، مجلة دراسات لجامعة الاغواط، كلية الحقوق، جامعة عمار ثليجي بالأغواط، عدد ٤١، ابريل ٢٠١٦.

- أحمد محمد عبد السميع ابراهيم: الحرية الاجتماعية في فلسفة جون ستيوارت ميل- مجلة كلية التربية القسم الأدبي- جامعه عين شمس- المجموعة ١٧- العدد ٢ لعام ٢٠١١
- صلاح أبو جوده اليسوعي: الحق في حرية الضمير، محنة للدين أم فرصة لتجديده؟- دار المشرق، بدون سنة نشر.
- صلاح الدين دكداك وشكري الدربالي: توارث مختلفي الدين بين أحكام الفصل ٨٨ من مجلة الأحوال الشخصية ودسترة حرية الضمير في الدستور التونسي، مجلة الفقه والقانون، العدد ٥٥، مايو ٢٠١٧.
- صلاح الدين الجورشي: التعدد الديني والمذهبي في تونس: تحديات التنوع وإدارته- ندوة الحالة الدينية وحرية الضمير – المعهد العربي لحقوق الإنسان ٢٠١٥.
- عبد الوهاب بن حفيظ الدين: حرية الضمير، منعرج التحولات الكبرى ندوة الحالة الدينية وحرية الضمير المعهد العربي لحقوق الانسان ٢٠١٥، منتدى العلوم الاجتماعية والتطبيقية والمعهد العربي لحقوق الانسان والمرصد الوطني للشباب والصندوق العربية لحقوق الانسان.
- د. عبد المجيد النجار، دور حرية الرأي في الوحدة الفكرية بين المسلمين، المعهد العالي للفكر الإسلامي، ط١، ١٩٩٢م.
- عياض بن عاشور: «قراءة في مسودة مشروع الدستور، تقييم واقتراحات، التقرير التمهيدي»، جمعية البحوث في الانتقال الديمقراطي، الجمعية التونسية للقانون الدستوري، تونس ١٧ مارس ٢٠١٣.
- غازي الغرايري: الدولة المدنية، ملتقي علمي للجمعية التونسية للقانون الدستوري، يوم ٢٢ فيفري ٢٠١٤.
- حمد يوسف ادريس: حرية الضمير في الدستور التونسي الجديد بين دواعي الانفتاح على القيم الإنسانية وسلطة المرجع الثقافي، بحث محكم قسم الدين وقضايا المجتمع الراهنة، مؤسسة الدراسات والأبحاث-١٢ فبراير ٢٠١٦.
- مشير كخاوي: حرية الضمير، ملتقى على حول الدستور الجديد للجمهورية التونسية، الجمعية التونسية للقانون الدستوري، ٢٠١٤.

**٤- أطروحات علمية**

- أحمد رشاد طاحون: حرية العقيدة في الشريعة الاسلامية- أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة- ١٩٩٧.
- أيمن بشري أحمد محمد جاد الحق: حظر ازدراء الأديان في النظام الدستوري المصري- دراسة مقارنة- أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون مقدمة لكلية الحقوق جامعة أسيوط ٢٠١٨.
- إبراهيم عوض الله محمد: الحماية الجنائية للعقيدة الدينية (دراسة مقارنة)- أطروحة لنيل درجة

(ISSN: 2537- 0758)

الدكتوراه في القانون مقدمة لكلية الحقوق جامعة المنصورة ٢٠٢١.

- حمادة مختار موسي الصياد: جريمة ازدراء الأديان- دراسة مقارنة- أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون مقدمة لكلية الحقوق جامعة المنصورة ٢٠١٨.
- شهاب أحمد عبد الله: حرية العقيدة في المواثيق والدستور- دراسة مقارنة- أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون مقدمة لجامعة الموصل ٢٠١٢م.
- فتيسي فوزية: الحق في حرية ممارسة الشعائر الدينية وضوابطه في ظل أحكام القانون الدولي لحقوق الانسان- أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الانسان- كلية الحقوق والعلوم الإنسانية الجزائر ٢٠٠٧.
- كريم يوسف أحمد كشاكش: الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٨٧.
- لمياء طاهر الحصري: الحرية الدينية، دراسة مقارنة- أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون مقدمة لكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠١٦.
- محمد حسن علي حسن: حرية العقيدة وممارسة الأديان- أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة ٢٠٠٤.
- معتز محمد أبو زيد: حرية العقيدة بين التقييد والتقدير- أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون مقدمة لكلية الحقوق جامعة بنى سويف ٢٠٠٩.

**٥- مقالات وتقارير**

- المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات: العلاقات بين الدين والدولة، نظرة عامة، أيلول/سبتمبر- ٢٠١٤.

**٦- أحكام قضائية**

١- قرار صادر عن المجلس الدستوري الفرنسي: بتاريخ ٢٥-١١-١٩٧٧.
٢- حكم محكمة القضاء الإداري جلسة ١٩٧٩/٥/١٦.
٣- حكم محكمة القضاء الإداري ١٩٨٢/١٢/٢١، الدعوي رقم ٢٠١١ لعام ٣٣ ف، غير منشور.
٤- محكمة العجوزة الجزئية بالجلسة العلنية المنعقدة بسراي المحكمة في يوم الخميس الموافق ٢٠١٢/٤/٢٦ في القضية رقم ٥٢٩ لسنة ٢٠١٢.
٥- حكم محكمة مصر الابتدائية في ٢١ فبراير سنة ١٩٢٤- قضية ملطي سرجيوس رقم ٨٤٠١ سنة ١٩٢٣.
٦- حكم المحكمة الإدارية العليا ٢٠٠٦/١٢/١٦ في الطعن رقم ١٦٨٣٤، والطعن رقم ١٨٩٧١ لسنة ٥٢ ق عليا، غير منشور
٧- حكم المحكمة العليا ١٩٧٥/٢/١، دعوى رقم ٧ لسنة ٢ق عليا.
٨- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١١٩ لسنة ٢٥ ق.ع. بتاريخ ١٩٨٣/١/٢٩.

**٧- وثائق:**

- محاضر اجتماع اللجنة التحضيرية لوضع الدستور- بمجلس الشعب- لجنة المقومات الأساسية في المجتمع- المحضر الرابع- بتاريخ ١٩٧١/٦/١٨- مكتبة مجلس الشعب.

**٨- مواقع الكترونية:**

1-https://legislation-securite.tn/ar/law/105310
2-https://legislation-securite.tn/ar/law/105310
3-https://www.constituteproject.org/topics?lang=ar
4-https://www.constituteproject.org/constitution/Iraq_2005.
5-http://www.government.nl/government/documents-and-publications/leaflets/2012/09/26/health-insurance-in-the-netherlands.html (accessed 11 January 2014).

**ثانيا: المراجع باللغة الانجليزية:**

1- Christof Heyns and Danie Brand: The constitutional protection of religious human rights in Southern Africa: Source: The Comparative and International Law Journal of Southern Africa, Vol. 33, No. 1(MARCH 2000) Published by: Institute of Foreign and Comparative Law
2- Cristiana Canittoo, Cole Durham Donlu Thayer and Jr. Silvio Ferrari: Law, Religion, Constitution Freedom of Religion, Equal Treatment and the Law, Published by Ashgate Publishing Limited 2013
3- DOUGLAS NEJAIME and REVA B. SIEGEL: Conscience Wars: Complicity-Based Conscience Claims in Religion and Politics- The Yale Law Journal, Vol. 124, No. 7 (MAY 2015) Published by: American Political Science Association
4- Emily R. Gill: Religious Organizations, Charitable Choice, and the Limits of Freedom of Conscience-Perspectives on Politics, Vol. 2, No. 4 (Dec., 2004)
5- EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, CASE OF LAUTSI AND OTHERS v. ITALY, 18 March 2011, Application no. 30814/06.
6- European Court of Human Right's decision Kokkinakis v. Greece, 25 May 1993
7- EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, CASE OF EBRAHIMIAN v. FRANCE, 26 Novembre 2015, Application no. 64846/1.
8- EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, CASE OF LAUTSI AND OTHERS v. ITALY, 18 March 2011, *Application no. 30814/06*

(ISSN: 2537- 0758)

9- Javier Martínez-Torrón- Adjusting general legal rules to freedom of conscience: the Spanish approach- Revue du droit des religions- Convictions religieuses et adjustments de la norme- Presses universitaires de Strasbourg 2019
10- James v. Schall, S. J. JJerome J. Hamus: Studies on Religion and Politics- University press of America– New York– London– British library of political and academic science.
11- JANE STEEN: Women's Ordination in the Church of England: Conscience, Change and Law- Archdeacon of Southwark
12- Jocelyn Maclure and Charles Taylor: Secularism and Freedom of Conscience 2011
13- Kevin vallier and Michael Weber: Religious exemptions- Oxford university press 2018.
14- Leonard Hammer:: The International Human Right to Freedom of Conscience Some Suggestions for Its Development and Application-1st Edition-Published by Routledge2018
15- Majid Tehranian: disenchanted worlds: secularization and democratization in the middle east– democratization in the middle east– Experiences, struggles, challenges– Saikal and Schnabel– U S A– 2003
16- Mark Hill QC, Russell Sandberg, Norman Doe: Religion Law in the United Kingdom- Kluwer law international 2011
17- Marini, Stephen A. "Religion, Politics, and Ratification:" In Religion in a Revolutionary Age, edited by R. Hoffman and P. J. Albert, 184-217. Charlottesville: University Press of Virginia1994.
18- MARTIN SCHEININ: The Right to Say "No": A Study under the Right to Freedom of Conscience-: Franz Steiner Verlag- Vol. 75, No. 3 (1989)
19- Mazur, Eric Michael: The Americanization of Religious Minorities: Con- fronting the Constitutional Order. Baltimore: Johns Hopkins University Press. 1999
20- MICHAEL J. PERRY: FREEDOM OF CONSCIENCE AS RELIGIOUS AND MORAL FREEDOM- Cambridge University Press- Vol. 29, No. 1 (FEBRUARY 2014)
21- Mtendeweka Owen Mhango: The Constitutional Protection of Minority Religious Rights in Malawi: The Case of Rastafari Students- Journal of African Law, Vol. 52, No. 2 (2008)
22- Natan Lerner: Religion, Secular Beliefs and human rights (25 years after the 1981 declaration- Martinus Nijhoff Publishes 2006

23- Paul Babie, Neville Rochow: Book Title: Freedom of Religion under Bills of Rights- Chapter Author(s): David M Kirkham: Chapter Title: Political Culture and Freedom of Conscience: A Case Study of Austria- Published by: University of Adelaide Press. (2012)
24- Paul M. Taylor, Barrister, Lincoln's Inn: Freedom of Religion-UN and European Human Rights Law and Practice- Cambridge University Press 2005
25- PHILLIP E. HAMMOND; DAVID W. MACHACEK AND ERIC MICHAEL MAZUR: Religion on Trial- How Supreme Court Trends Threaten Freedom of Conscience in America- AltaMira Press eBook • March 2004 Stable URL: https://www.jstor.org/stable/10.20851/j.ctt1t3051j.14
26- RAFAEL DOMINGO: RESTORING FREEDOM OF CONSCIENCE- Journal of Law and Religion-Vol. 30, No. 2 (JUNE 2015)
27- Resolution 1743 (2010): Islam, Islamism and Islamophobia in Europe; Recommendation 1927 (2010): Islam, Islamism and Islamophobia in Europe; Resolution 1887 (2012): Multiple discrimination against Muslim women in Europe: for equal opportunities.
28- Rev.Barry: God and government-twenty-five years of fighting for Equality, Secularism and Freedom of conscience- Prometheus Books 2015
29- Sahin v Turkey, App no 53147/99 (ECtHR, 3 February 2005), 44 EHRR 5, 99–147 at 125. E CCL E S IAS T ICAL LAW JOURNAL 297.
30- Samantha knights: freedom of religion, minorities, and the law-oxford university press 2007
31- Silvio Ferrari and Rinaldo Cristofori: Law and religion in the 21st century-Ashegate publishing company 2010
32- Silvio Ferrari: Routledge Handbook of Law and Religion-1st Edition Year 2015-chapter of Javier Martínez-Torrón- Conscientious objections-Protecting freedom of conscience beyond prejudice-
33- Silvio Ferrari and Rinaldo Cristofori, Freedom of god and Belief–Volume 2- Ashgate publishing Limited 2015; chapter of Michael J. Sandel: Religious Liberty-Freedom-Freedom of Conscience or Freedom of Choice?– 2015
34- steven k. green: the mixed legacy of magna carta for American religious freedom Journal of Law and Religion 32, no. 2 (2017):

(ISSN: 2537- 0758)

207–226- Centre for the Study of Law and Religion at Emory University-doi:10.1017/jlr.2017.32
35- The right to conscientious objection in Europe-a review of the current situation- Produced by the Quaker Council for European Affairs (QCEA)- 2008.
36- The UN Human Rights Committee's General Comment on Art. 18 ICCPR (supra note 10), para. In the same direction, the European Courts of Human Rights' judgment Kokkinakis v. Greece, 25 May 1993, para. 31.
37- W. cole Durham, JR and Brett G. Scharffs. Law and Religion-Aspen publishers 2018
38- WALLACE L. DANIEL: EDITORIAL: Pluralism and Freedom of Conscience- Stable URL: https://www.jstor.org/stable/UTC- Source: Journal of Church and State, Vol. 48, No. 4 (AUTUMN 2006), Published by: Oxford University Press
39- Washington, James M.. "The Crisis in the Sanctity of Conscience in American Jurisprudence." DePaul Law Review-1992
40- Wilson, John F., and Donald L. Drakeman, eds.. Church and State in American History: Key Documents, Decisions, and Commentary from tl1e Past Three Centuries, 3d ed. Boulder, Colo.: Westview Press. 2003
41- Wilson, John K.: "Religion Under the State Constitutions, 1776-1800." Journal of Church and State 32-1990

**ثالثا: المراجع باللغة الفرنسية:**

1- Louis Favoreu H.H. Robertson,– Louis Philip".: Human rights in the world- "A.H. Robertson– Dalloz 1972
2- Dominique AVON et Youssef ASCHI, "La constitution tunisienne et l'enjeu de la liberte individuelle: un exemple d'accommodement au forceps", [en ligne), disponible sur le lien suivant: http://raisonpublique.fr/article 708.html.publielemardi3juin214.
3- Ben Achour (Yadh): La Deuxie islam Fatihame: Lislam et La pensee des droits de l'homme; PUF. Collection "proche Orient" dirigee par Gilles Kepel. PUF. Paris 2011.
4- Cf. Gustave Martelet, Les idées maitresses de Vatican II, Desclée de Brouwer, Paris, 1966.
5- L. RUANO ESPINA: "Objeción de conciencia a la Educación para la Ciudadanía". Revista General de Derecho Canónic
6- Les Grandes decisions du Conseil constitutionnel- 9, edition- 1977.