IASJ
المجلات الاكاديمية العراقية

مجلة

نينوى

للدراسات القانونية

مجلة فصلية محكمة تصدر عن
كلية القانون - جامعة نينوى

المجلد (1) العدد (1) ايلول 2024م

ISSN: 2957-7721

رقم الإيداع في دار الكتب
والوثائق الوطنية
بغداد (2601) لسنة 2022

مجلــة نينوى

للــدراسـات القانونيــة

مجلــة فصلــية محكمّــة تصـــدر عن كلية القــانون-جامعــة نينوى

المجلد (١) العدد (١) ربيع الاول ١٤٤٦هـ - أيلول ٢٠٢٤م ISSN: 2957-7721

محتويات العدد

ت	أسم الباحث	عنوان البحث	الصفحات
.1	أ.د. زينة العبيدي	إِشكاليَّةُ التعويضِ العادلِ في المسؤوليةِ التقصيريَّةِ دراسةٌ مقارنةٌ	32-1
.2	أ.د. محمد سليمان الأَحمد د. أحسن رابحي م.م. محمد ناصح محمد أَمين	عقدُ الإذعانِ الإداريِّ وفكرةُ العدالةِ العقديَّة "دراسةٌ تحليليَّةٌ في القانونينِ المدنيِّ والإداريِّ"	72-33
.3	أ.م.د . وسام نعمت السعدي	أثرُ الذكاءِ الاصطناعيِّ في حقِّ الإنسانِ في الخصوصيَّةِ - دراسةٌ قانونيَّةٌ في منظورِ القانونِ الدولي لحقوقِ الإنسان -	114-73
.4	أ. أسعد فاضل الجياشي م.م. حيدر صلاح كاطع	دَورُ نِقابَةِ المحامين في ضَمانِ جَودَةِ التشريع (مشروعُ قانونِ المساعدةِ القانونيَّةِ أُنموذجاً) (دراسةٌ مقارنةٌ)	154-115
.5	أ.م.د.يونس صلاح الدين	فسخُ العقدِ بالإرادةِ المنفردةِ للدائنِ في قانون العقودِ الفرنسي الجديد لعام 2016 دراسةٌ تحليليةٌ مقارنةٌ بالقانون المدني العراقي	176-155
.6	أ.م.د. أياد داؤد كويز	دورُ الإدارة في حمايةِ أمن المعلومات	194-177
.7	Lec. Basil Ali Abbas, Assist. Lec. Soudad Taha	The Role of Constitutional Judiciary in Ratifying International Conventions into the Iraqi Legal System	210-195
8.	حارث الدباغ	عرض رسائل وأطاريح أكاديمية الوظيفةُ الإصلاحيَّةُ للقانونِ المقارنِ	216-211
9.	د. محمد نوري علي	تعليق على قرار قضائي قضيةُ الحجابِ في الهند	220-217
10	أ.م.د. عدي طلال محمود	عرض كتاب: القانون الدستوري والدين والمساواة في الحرية: تأثير العلمانية على المجتمع	224-221

تعليق على قرار قضائي

قضيةُ الحجابِ في الهند
The Hijab Case in India

تعليق: د. محمد نوري علي[1]

(1) جامعة نينوى / كلية القانون
Email:mohammed_noori082@yahoo.com

مجلة نينوى للدراسات القانونية

بدأ الجدلُ في يناير/ كانون الثاني 2022 عندما مَنعتْ كليةٌ حكوميةٌ في منطقةِ أودوبي في ولاية (كارناتاكا Karnataka) ستُ فتياتٍ مسلماتٍ من ارتداءِ (الحجاب Head Scarf) في الفصلِ الدراسيّ، وقد أدَّى هذا إلى احتجاجاتٍ واسعةِ النطاقِ من قبلِ الطلبةِ المسلمينَ، واحتجاجاتٍ مضادةٍ من قبلِ الطلابِ الهندوس الذين يرتدونَ الأوشحةَ الصفراءَ، وهولون مرتبط بالعقيدة الهندوسية وتوسعت الأمورُلتصلَ إلى أعمالِ عنفٍ وشغبٍ انعكست آثارُها على استقرارِ البلد.

كل الحقوق محفوظة لكلية القانون - جامعة نينوى 2024©

أصلُ الدعوى: أصدرت حكومةُ كارناتاكا في 5 فبراير 2022 أمراً يحظرُ على الطلابِ ارتداءُ الحجابِ في المؤسساتِ التعليميةِ الحكوميةِ التي فرضت قواعدَ قانونيةٍ تُنظِّمُ ارتداءَ (اللباسِ المدرسيّ School uniform) وقد تمَّ الطعنُ في هذا الأمرِ من قبلِ وكيلِ الطالباتِ المسلماتِ لاحقاً أمامَ محكمةِ كارناتاكا وأصدرت المحكمةُ أمراً مؤقتاً في 11 فبراير، يحظرُ ارتداءَ جميعِ الرموزِ الدينية، بما في ذلك الحجابُ والشالاتُ الصفراءُ للمعتنقينَ للعقيدةِ الهندوسيةِ في الفصولِ الدراسية.

في 15 مارس/ آذار 2022، طعنَ وكيلُ المدعياتِ بالحكمِ أمامَ المحكمةِ العُليا في ولايةِ (كارناتاكاKarnataka) مُدَّعياً بأنَّ هذا القرارَينتهكُ حقَّهم في (حريةِ الضميرِ أو الوجدان Freedom of Conscience) وهي أكبرُمن حريةِ الدينِ أو المعتقد، وتشملُ جميعَ مبادئِ الأخلاقِ والقيمِ التي يعتزُّبها الشخصُ؛ سواءٌ كانت دينيةً أم لا، كما أنَّهُ لا توجدُ قيودٌ مقبولةٌ على هذهِ الحريةِ طالما أنَّ المعتقداتِ الشخصيةَ لا تضرُّبالآخرينَ، وهذا ما نصَّت عليه المادة 25 من دستورِ الهند لعام 1950، كما أنَّ ارتداءَ الحجابِ يعدُّ عنصراً من عناصرِ (حريةِ التعبيرFreedom of Speech and Expression) التي نصَّت عليه في المادة 19(1)(أ) من الدستورِ الهندي، من أنَّ ارتداءَ الحجابِ محميٌّ بموجبِ (الحقِّ في الخصوصيةِ Right to Privacy) وفي هذا الصددِ، يجبُ توفيرُ"تسهيلاتٍ معقولةٍ" للطلابِ تسمحُ لهم بممارسةِ هذا الحقَّ.

قرارُالمحكمةِ: "لدى إمعانِ النظرِفي الحكمِ الصادرمن محكمةِ (كارناتاكا) تبيَّنَ أنَّهُ صحيحٌ لمو افقتهِ لأحكامِ القانونِ؛ لأن ارتداءَ الحجابِ ليس ممارسةً دينيةً؛ بل هو ممارسةٌ ثقافيةٌ وقد تطوَّرَكإجراءٍ لحمايةِ أمنِ المرأة، وكان مرتبطاً بالظروفِ الاجتماعيةِ والثقافيةِ التي كانت موجودةً سابقاً، ولا يمكنُ اعتبارهُ جانباً جوهرياً من الدين، ومن جانبٍ أخرَيجبُ التمييزُ بينَ "حريةِ الضميرِ Freedom of Conscience " و"حريةِ التعبيرِ الدينيّ freedom of religious expression " حيثُ أنَّ الضميرَهو اعتقادٌ داخليٌّ في حينِ أنَّ الممارساتِ الدينيةَ هي تعبيرٌخارجيٌّ عن هذا الاعتقاد، وارتداءُ الحجابِ هو شكلٌ من أشكالِ التعبيرِ الدينيّ، ويجبُ أن يخضعَ لقواعدِ الممارساتِ الدينيةِ الأساسية، كما أنَّ الحقَ في اختيارِما يرتديهِ المرءُ هو جانبٌ من جوانبِ استقلالهِ وتعبيرهِ ومع ذلكَ، يجبُ أن يخضعَ هذا لقيودٍ معقولةٍ، ففي الأماكنِ العامةِ المؤهلةِ؛ مثلَ المدارس قد يتمُّ تقليصُ الحريةِ للحفاظِ على الانضباطِ والسلوك، وعليهِ فإنَّ الأمرَقد صدرَتنفيذاً لقانونِ التعليمِ في ولايةِ (كارناتاكا) لعام 1983 وأنَّ الحكومةَ تتمتَّعُ بسلطةِ تحديدِ قواعدِ ارتداءِ اللباسِ المدرسيّ School dress code بموجبِ المادة 133(2) من القانونِ، والتي تخوِّلُ الحكومةَ تنفيذَ أهدافِ القانونِ بإصدارِ أوامرَ وتشكيلِ هيئاتٍ؛ مثلَ لجانِ تطويرِ الكليات".

لم يقتنع وكيلُ المدَّعى بقرارِ المحكمة العليا أعلاهُ؛ حيثُ تمَّ الطعنُ بهِ أمامَ المحكمةِ العليا في الهند Supreme Court وهي أعلى محفلٍ قضائيٍّ في البلادِ، تأسست في 28 يناير 1950، وهي بمثابةِ محكمةٍ دستوريةٍ عُليا تتمتَّعُ بسلطةِ المراجعةِ القضائية، تتألفُ المحكمةُ من رئيسِ قضاةِ الهندِ و34 قاضياً كحدٍّ أقصى، في الهندِ تقومُ المحكمةُ العليا بحمايةِ الحقوقِ الأساسيةِ للمواطنين، وحلِّ النزاعاتِ بين مختلفِ السلطاتِ الحكومية، وكذلك بينَ الحكومةِ المركزيةِ وحكوماتِ الولايات، كما تنظرُفي الطعونِ ضدَ أحكامِ المحاكمِ العُليا في الولاياتِ والمحاكمِ الأخرى.

في أكتوبر 2022، لم تستطع هذه المحكمةُ الوصول الى حكم يحسم النزاع بشكل نهائي بل كان منقسماً. أيَّدَ جانبٌ من القضاةِ قرارَالمحكمةِ العليا ولاية (كارناتاكا)، بينما زعم فريقٌ أخرَبأنَّ ارتداءَ الحجابِ هو مسألةُ اختيارٍشخصيّ، ويجبُ السماحُ به، وبسببِ القرارِ المنقسمِ؛ تمَّ إحالةُ القضيةِ إلى هيئةٍ أكبرَلمزيدٍ من الدراسةِ، أثارت هذه القضية جدلاً واسعا على مستوى البلاد حول الحرية الدينية وحقوق المرأة ودور المؤسسات التعليمية في تحديد قواعد اللباس. كما سلط الضوء على التوترات الطائفية في الهند، مع انحيازمجموعات سياسية واجتماعية مختلفة.

التعليقُ: إنَّ موقفَ القضاءِ المذكورِأعلاهُ من شأنهِ أن يقيّدَ بشدةٍ مدى الحريةِ الدينيةِ لجميعِ الأديان Religions؛ لأن ارتداءَ الحجابِ هو ممارسةٌ دينةٌ أساسيةٌ قد تمَّ التعاملُ معهُ بشكلٍ مفرطٍ من قبلِ المحكمةِ التي أبدت فهماً مقيداً

للغايةِ لحريةِ الدين، ولقد تجاهلت المحكمةُ الآثارَ المترتبةَ على الحريةِ الشخصيةِ للمرأةِ المسلمةِ في متابعةِ تعليمها، وعيشِ الحياةِ التي تختارُها أثناءَ إصدارِ حكمها، وأنَّ القدرةَ على اختيارِ ما ترتديهِ وكيفيةِ ارتدائهِ هو أمرٌ يجبُ منحهُ لكلِّ امرأةٍ، وليس هناكَ أيُّ عائقٍ في النصوصِ القانونيةِ والدستوريةِ والمواثيقِ الدوليةِ، ولا ينبغي أن تُستخدمَ المحاكمُ كمنتدى للصراعاتِ الدينيةِ في دولةٍ ديمقراطية مثل الهند.

نعتقدُ أنَّ استقرارَ الحرياتِ الأساسيةَ الفرديةَ في بلد متنوع ومتعدد الثقافات كالهند يوفِّرُ أساساً واستقراراً أكثرَ قوةً للإصلاحِ فهي تساهم في حماية حقوق الإنسان وتعزز الديمقراطية والاستقرار الاجتماعي والتنمية الاقتصادية وتشجع الابتكار والإبداع من خلال توفير بيئة تسمح للأفراد بالتفكير بحرية وتبادل الأفكار دون خوف من القمع. ولذلك فإنَّ إخفاق المحكمةِ العليا في حلِّ النزاعِ وفي إصدارِ حكمٍ نهائيٍّ له تداعياتٌ كبيرةٌ قد تنعكسُ آثارُها على الجوانبِ الداخليةِ والخارجيةِ للبلد.

ففي الشأنِ الداخليِّ: إنَّ عدمَ قدرةِ المحكمةِ العليا في الهندِ في حسمِ (قضيةِ الحجاب Hijab case) لهُ تأثيراتٌ كبيرةٌ تنعكسُ آثارُها على الجوانبِ القانونيةِ والاجتماعيةِ والسياسية، ففي الجوانبِ القانونيةِ نجدُ أنَّ عدمَ الاستقرارِ في تطبيقِ القواعدِ القانونيةِ يعني أنَّ القضيةَ لا تزالُ محلَّ نظرٍ، مما يؤدي إلى غموضٍ قانونيٍّ مستمرٍ قد يؤسسُ سوابقَ خطيرةً لقضايا مستقبليةٍ تتعلَّقُ بالحريةِ الدينيةِ وحقوق الأقليات، ويمكنُ أن يكونَ لنتائجِ هذه القضايا آثارٌ طويلةُ الأمدِ على المشهدِ القانونيِّ وحقوقِ الأقليات الدينيةِ في الهند.

من جانبٍ آخرَ، يؤثِّرُ هذا الغموضُ على الجوانبِ الاجتماعيةِ؛ حيثُ تستمرُ القضيةُ غيرَ المحسومةِ في تأجيجِ التوتراتِ الاجتماعيةِ والدينية، بالتالي قد تصبح القضيةُ نقطةَ خلافٍ في الخطابِ السياسيِّ يمكنُ أن تستخدمُها الأحزابُ، والجماعاتُ السياسيةُ المختلفةُ لتعزيزِ أجنداتها، بالإضافةِ إلى زيادةِ التوتراتِ السياسيةِ والاجتماعيةِ في الهندِ، والتي أصبحت نقطةً محوريةً للمناقشاتِ الأوسعِ نطاقاً حولَ العلمانيةِ والقوميةِ وحقوق الأقلياتِ في الهندِ، وقد يؤدي هذا إلى زيادةِ الاستقطاب والصراعِ داخلَ المجتمعات، كما يمكنُ النظرُ إلى القيودِ المفروضةِ على الحجابِ باعتبارِها (انتهاكاً violation) لحقِّ المسلمينَ في ممارسةِ دينهم بحرية.

إنَّ الموقفَ السلبيَّ للمحكمةِ العليا في الهندِ في إيجادِ حلٍّ يمكنُ أن يؤثِّرَ على سيرِ المؤسساتِ التعليميةِ، وعلى قدرةِ الفتياتِ المسلماتِ في الوصولِ إلى التعليم، وقد يشعرُ البعضُ بأنهنَّ مضطراتٍ إلى الاختيارِ بين معتقداتهنَّ الدينيةِ وتعليمهنَّ، مما قد يؤدي إلى انخفاضِ معدلاتِ الحضورِ إلى المدارسِ وارتفاعِ معدلاتِ التسربِ بين الفتياتِ المسلمات، وبالتالي يخلقُ بيئةً تشعرُ فيها النساءُ المسلماتُ بعدمِ الترحيبِ أو التمييزِ ضدهنَّ في الأماكنِ العامة، بما في ذلكَ المدارسُ وأماكنُ العمل.

في الشأنِ الخارجيِّ: يراقبُ المجتمعُ الدوليُّ عن كثبٍ تعاملَ الهندِ مع قضيةِ الحجاب، وقد يؤثرُ الفشلَ في استيعابِها والتعاملِ معها على صورةِ الهند كدولةٍ علمانيةٍ وديمقراطيةٍ تحترمُ الحرياتِ والدين، إنَّ عدم قدرة المحكمةِ العليا في الهندِ في حلِّ قضيةِ الحجابِ قد تؤثرُ على موقفِ الهند، فيما يتعلَّقُ بحقوقِ الإنسانِ والحرياتِ الدينية، وقد تنظرُ المنظماتُ الدوليةُ والحكوماتُ الأجنبيةُ إلى الغموضِ القانونيِّ المستمرِ باعتبارهِ فشلاً في حمايةِ حقوقِ الأقليات، مما قد يؤدي إلى سوءِ العلاقاتِ الدبلوماسيةِ مع البلدانِ التي تعتنقُ الإسلام، وكذلك الدولُ التي تُعطي الأولويَّةَ للحرياتِ الدينية.

إنَّ قضيةَ الحجابِ قد حظيت بتغطيةٍ إعلاميةٍ دوليةٍ كبيرة، والتي يمكنُ أن تؤثرَ على الرأي العامِ العالميِّ حولَ التزامِ الهندِ بالعلمانيةِ وحقوقِ الأقليات، ويمكنُ أن تؤثِّرَ التصوراتُ السلبيةُ على القوةِ الناعمةِ للهندِ، وقدرتها على عرضِ نفسها كديمقراطيةٍ متنوعةٍ وشاملةٍ، في حينِ أنَّ التأثيراتِ الاقتصاديةِ المباشرةِ قد تكونُ محدودةً، فإنَّ التوتراتِ الاجتماعيةِ والدينيةِ المطولةِ يمكنُ أن تخلقَ بيئةً غيرَ مستقرةٍ، مما قد يؤثِّرُ على الاستثمارِ الأجنبيِّ والشراكاتِ الاقتصادية،

وأنَّ معالجةَ هذه الآثارِ تتطلبُ مشاركةً دبلوماسيةً دقيقةً والتزاماً بحلّ القضيةِ بطريقةٍ تحافظُ على القيمِ الدستوريةِ وحقوقِ الإنسان.

من جانبٍ آخرَ، نرى أنَّ النموذجَ الهنديَّ للعلمانيةِ إيجابيٌّ بطبيعتهِ Distinctly Positive على النقيضِ من النموذجِ الأوروبيّ الذي ينفي الدينَ عن الحياةِ العامة، وهذا يعني أنَّ الرموزَ الدينيةِ تشكّلُ جزءاً كبيراً من الحياةِ العامةِ في الهند؛ حيثُ يتعينُ على الدولةِ أن تحافظَ على الحيادِ تجاه جميعِ الأديان، ويجبُ عليها أن تفعلَ ذلك من خلالِ السماحِ لجميعِ الأديانِ بالازدهارِ على قدمِ المساواةِ، ولنأخذَ هذا بالمقارنةِ مع دولةٍ مثل فرنسا التي تتجنبُ إظهارَ الأديانِ في الحياةِ العامةِ وحاولت حظرَ الحجابِ في الأماكنِ العامة في السنواتِ القليلةِ الماضية.

على الصعيدِ الدوليّ كانت مسألةُ ارتداءِ الحجابِ أيضاً موضعَ خلافٍ قويٍّ في فرنسا وتركيا و إيران، ومن المناسبِ أن نلاحظَ أنَّ المادةَ 18 من العهدِ الدوليّ الخاصِ بالحقوقِ المدنيةِ والسياسيةِ؛ تنصُّ على أنَّ "لكلّ إنسانٍ الحقُّ في حريةِ الفكرِ والضميرِ والدين، ويشملُ هذا الحقَّ حريةَ اعتناقِ أيَّ دينٍ أو معتقدٍ يختارهُ، وحريةُ إظهارِ دينهِ أو معتقدهِ بالعبادةِ و إقامةِ الشعائرِ والممارسةِ والتعليم؛ سواءٌ بمفردهِ أو مع الجماعةِ، وفي العلنِ أو على حدةٍ"، وهذا يؤكّدُ حقَّ الفردِ في ممارسةِ دينهِ؛ باعتبارهِ جوهرَ حقهِ في حريةِ الدين.

في عام 2010، عندما أقرَّت فرنسا قانوناً يحظرُ فعلياً ارتداءَ الحجابِ، اعتبرت لجنةُ حقوقِ الإنسانِ التابعةِ للأممِ المتحدةِ أنَّ هذا القانونَ ينتهكُ المادة 18 والمادة 26 التي تنصُّ على (الحقّ في المساواةِ) من العهدِ الدوليّ الخاصّ بالحقوقِ المدنيةِ والسياسيةِ في قضيتي Miriana Hebbadj v. France and Sonia Yaker v. France، لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة تؤكد على أن حرية ارتداء الحجاب هي جزء من حقوق الإنسان الأساسية. المفوضية السامية لحقوق الإنسان صرحت بأنه لا ينبغي لأحد أن يملي على المرأة ما يجب عليها أو لا ينبغي أن ترتديه. وهذا ما أكَّدهُ البروفيسور MK SHARMA عميدُ كليةِ القانونِ جامعة AGRA COLLEGE AGRA " في ولايةِ (UP) الهند؛ في تصريح له حيثُ قال "أنَّ هذا الفهمَ الذي يرفض التعامل مع قضية الحجاب بصورة عقلانية يتعارضُ مع جوهرِ ديمقراطيتنا؛ حيثُ لا يمكنُ النظرُ إلى القواعدِ الموضوعةِ في مثلِ هذه الأماكنِ على أنَّها تضعفُ الحقوقَ بموجبِ المادة 14 التي نصَّت على (المساواةِ أمامَ القانونِ Equality Before Law)، والمادةُ 15 التي نصَّت على (عدم التمييز No Discrimination) والمادة 19 (1) (حريةُ التعبيرِ Freedom of Expression) ولم يكن المقصودُ من الحقوقِ الأساسيةِ أن يحميها الدستورُ بهذهِ الطريقةِ الهشَّةِ التي قد تؤدي إلى إلغائها من أجلِ 'الانضباطِ العامِ واللياقة'.

لذلك نرى أنَّ الطبيعةَ التعدديةَ للمجتمعِ الهندي وتنوعهِ يعدُّ ثروةً بشريةً تساهمُ في تطورِ وتقدمِ البلد، وتتطلَّبُ من المرءِ أن يكونَ متسامحاً ومتكيفاً بشكلٍ معقولٍ مع المعتقداتِ والممارساتِ الدينيةِ للآخرين، وأنَّ النموذجَ الإيجابيَّ للعلمانيةِ لا يمكنُ أن يزدهرَ إلا عندما يتمُّ الاعترافُ بالتعدديةِ الدينيةِ في البلادِ وحمايتها وتعزيزها بشكلٍ فعال.