ارتداء الحجاب فى مكان العمل
دراسة مقارنة لمقاربتى محكمة العدل الأوروبية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

المستشار/ نور الدين طه عبده كرسوع

CamScanner

تمهيد:

يُلقي هذا البحث الضوء على كيفية تعامل قانون حقوق الإنسان الأوروبي مع مسألة ارتداء الحجاب الإسلامي في مكان العمل. وبغرض تفادي الجدليات الفقهية المتعلقة بصور الزِّيّ الإسلامي الواجبة، ركّز البحث على نموذج الحجاب الذي يغطِّي الرأس ويكشف الوجه والكفَّين، الذي ترتديه المرأة البالغة بإرادتها الكاملة، خلافًا لحالة النقاب وما شابهها من أُطُر الزِّيّ المحافظ، وكذا الحال بالنسبة إلى ارتداء الحجاب عمومًا تحت وطأة الإكراه أو الإجبار بالنسبة إلى الأطفال والقصر[1]. وعلى الرغم من تعرض البحث لصور مغايرة لارتداء أي زي لغرض ديني، يظل الهدف الرئيسي منصبا على الجدل الفقهي الناجم عن فرض قيود قانونية على حقّ أساسي (الحقّ في إظهار المعتقد الديني) مكفول في كل من التشريعات الوطنية الأوروبية ومواثيق حقوق الإنسان الدولية والأوروبية من جهة، وكيفية تحليل وموازنة نطاق هذا الحقّ حين يتصادم مع حقوق أو مصالح أخرى من جهة أخرى. وممَّا لا شك فيه أن قضية ارتداء الحجاب في محيط العمل سواء الحكومي والخاصّ على حد سواء، قد أثارت جدلًا واسعًا على الصعيد الأوروبي، وقد شكلت تحديًا يختبر مدى قدرة نظام الحكم الديمقراطي القائم على سيادة القانون على استيعاب تضارب الحريات وإمكانية تقييدها في ظلّ مجتمع متعدد الأعراق والأديان، الأمر الذي

---

[1] اتساقًا مع موضوع المؤتمر، استُبعِدَ تناول ثنايا الحظر على النقاب على الرغم من الارتباط العضوي بقضية الحجاب خصوصًا من حيث الأسباب المتداولة لشرعنة الحظر والتضييق من نطاق الحرية الدينية. وفي هذا السياق يكون فقه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان واجب الاتباع.

كشف عن الفارق بين مستوى الحماية المكفولة في النصوص القانونية من جهة، والحماية الفعلية التي يتمتع بها المرء من جهة أخرى. وبناء على ما تَقدَّم، فمن الضروري الوقوف على فقه كل من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان «محكمة ستراسبورغ»[١]، ومحكمة العدل الأوروبية «محكمة لوكسمبورغ»[٢]، وإبراز المقاربات المختلفة تجاه القيود التي تفرضها الدول الأعضاء على الحقّ في الحرية الدينية بشقّيها، الداخلي (الاعتقاد) والخارجي (الإظهار)، بالمخالفة لنصوص المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان (المعاهدة)، وكذلك ميثاق الحقوق الأساسية (الميثاق)، سواء أكان هذا التقييد جزئيًا أو كليًا، وما يترتب عليه من آثار من حيث تضييق فرص الالتحاق بوظيفة أو القدرة على استبقاء الوظيفة عند التمسُّك باللباس الديني. لذلك لم يكُن مستغرَبًا أن تتمكن قضية الرداء الديني من بلوغ المحكمتين العُليَيَيْن في أوروبا، على الرغم من تباين نطاق الاختصاص الجغرافي والموضوعي لكلتا المحكمتين. إن العلاقة بين الحرية الدينية من جهة والمساواة من جهة أخرى هي علاقة معقَّدة

---

[١] مقرها مدينة ستراسبورغ الفرنسية، تأسست عام ١٩٥٩ تحت مظلة مجلس أوروبا الذي تأسس في عام ١٩٤٩ والذي يضمّ حاليًا ٤٧ دولة من بينها دول الاتحاد الأوروبي. تنفرد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بحماية وتفسير المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان، وتختص بالنظر في الدعاوى المقدمة من أي مواطن ينتمي إلى إحدى الدول الأعضاء ضدّ الدولة التي ينتمي إليها على أساس انتهاك أحد أو بعض الحقوق المقررة بالمعاهدة، وكذا الحال بالنسبة إلى الدعاوى المقدمة من الدول الأعضاء بعضهم ضد بعض.

[٢] مقرها مدينة لوكسمبورغ، تأسست عام ١٩٥٢، وتمثل السلطة القضائية العليا في الاتحاد الأوروبي. تختصّ بتفسير الاتفاقيات المؤسسة للاتحاد الأوروبي بما في ذلك ميثاق الحقوق الأساسية، وكذلك تطبيق التشريعات الصادرة عن البرلمان الأوروبي بشكل موحد بين الدول الأعضاء. تختص أيضًا بدعاوى الإلغاء المقامة سواء من الأفراد أو حكومات الدول الأعضاء أو أحد السلطات المختلفة للاتحاد الأوروبي ضد تشريعات وقرارات الاتحاد.

تحمل في طيَّاتها قابلية التنافر الذي قد يتسبب بدوره في إنتاج معاملة غير متساوية بين المواطنين أمام القانون، بخاصة عندما تتخذ السلطة إجراءات من شأنها تفضيل بعض الفئات دون الأخرى، عند ممارسة الحقوق المكفولة دستوريًا.

وبفحص المواد المطروحة في كل من "المعاهدة" و"الميثاق" نجد، على الرغم من التباين اللفظي، تشابُهًا موضوعيًا من حيث الموادّ التي تكفل الحقّ في الحرية الدينية كحقّ أساسيّ، وإن كان قابلًا للتقييد لأسباب محددة يُقرُّها القانون. كلتا الوثيقتين تحظر التمييز على أساس الدين وتحُضّ على حرمة الحياة الخاصة. ومِن ثَمَّ لا يصعب استنتاج القاعدة العامة، ومفادها التمتع بالحقوق المقررة، وأن ما عدا ذلك من تضييق لا بد من أن يكون الاستثناء مستندًا إلى معايير مقرَّرة مُسبَقًا خاضعة للرقابة القضائية الصارمة. وفي ذات السياق، فبارتقاء الحقّ في التمتع بالحرية الدينية من مجرَّد أحد الحقوق المعترف بها، إلى مصافّ الحقوق الأساسية، أصبح الحقّ في ذاته أساسًا لرفع الدعاوى الفردية والجماعية أمام المحاكم الوطنية والدولية. وأخذًا في الاعتبار حظر التمييز بجميع صوره (المادة ١٤ من المعاهدة والمادة ٢١ من الميثاق)، بما فيها التمييز على أساس ديني، قد يُفترض، ولو للوهلة الأولى، أن التقدُّم لشغل وظيفة سواء في القطاع الخاصّ أو في المجال الحكومي لن يكون عرضة لأي عائق بداعي الانتماء إلى أي ديانة، أو بالأحرى لتخيُّر ارتداء زي معيَّن كما هو مقرَّر عند أتباع هذه الديانة أو تلك. عندئذ يثور بعض التساؤلات العامة: أين تكمن المشكلة في المقام الأول في ظلّ هذه الكوكبة من نصوص المعاهدات والمواثيق والدساتير التي تُجمِع على حماية الحقّ وتحظر التمييز؟

هل يمكن لمواطنة مسلمة في أوروبا، تتمتع بالحقوق كافَّةً التي يُقِرُّها دستور البلد الذي تنتمي إليه (بخلاف وضع المهاجرين وأصحاب الإقامة المؤقتة)، أن ترتدي الحجاب في أثناء تأدية عملها؟ هل من حقها التقدُّم كغيرها لشغل وظيفة ما أم سيُرفَض طلبها مُسبَقًا بسبب ردائها ذي الصبغة الدينية؟ لفترة ليست ببعيدة لم يكن لمثل هذه التساؤلات مكان يُذكر في المحيط الأوروبي، ولكن مع التغيُّر التدريجي للتركيبة الديمغرافية في عديد من البلدان الأوروبية وارتفاع عدد المسلمين، خصوصًا شريحة أبناء المهاجرين، تحولت هذه التساؤلات إلى إشكاليات معقَّدة بالنسبة إلى المشرعين والحكومات على حدّ سواء، مما حدا ببعض هذه الدول كفرنسا وتركيا في نهاية المطاف إلى إقرار حظر عامّ على ارتداء الحجاب. ولكن حتى وقت كتابة هذا البحث، فإن هذا الحظر العام لا يزال خاصًّا ببعض الدول دون عموم القارة الأوروبية على النحو التالي بيانه. فما الحاجة إذًا إلى الحظر أو التضييق؟ وإلى أي مدًى أصبحت قطعة القماش هذه مصدرًا لكل هذا الجدل القانوني؟ أوَلا يُمثِّل الحظر أو التضييق في مثل هذه الأحوال شكلًا من أشكال التمييز؟ ولكن كيف يمكن قبول ذلك في ظلّ التعددية (ومنها التعددية الثقافية والدينية) التي تُعَدّ إحدى الركائز الأساسية التي تقوم عليها النُّظُم الديمقراطية الغربية؟ أم إن التعددية في هذه الحالة بالتحديد لا تكفل نفس درجة الحماية عندما يتعلق الأمر بالدين عمومًا أو بأحد الأديان خصوصًا؟ أوَلا تُعتبر الإجراءات أو التشريعات المنظمة لرداء المرأة تعدِّيًا على حق المرأة في الخصوصية والاستقلالية على النحو المقرر في النُّظُم القانونية الغربية؟ من الجليّ إذًا أن الإجابة عن هذه التساؤلات المتداخلة هي أمر عسير. وعلى الرغم من تعقيدات هذه القضية وتشعُّبها فإن هذا البحث يسعى لنقد ومقارنة فقه

المحكمتين العُلْيَيْن في أوروبا وما انطوى عليه من فقه وتشريعات المحاكم الوطنية ذات الصلة، على النحو التالي بيانه.

من الناحية التنظيمية، ينقسم البحث إلى خمسة أجزاء. بعد المقدمة المنصرمة، تتركز المادة النقدية في ثلاثة أقسام، أولها يتناول حظر ارتداء الحجاب في المرحلة المدرسية والمرحلة الجامعية باعتبارهما الأساس العلمي لما يتلوهما من مرحلة التوظيف. أما ثاني أقسام الجزء النقدي فينصرف إلى إشكالية الالتحاق بإحدى الوظائف الحكومية مع ارتداء الحجاب، على أن يكون ثالث الأقسام النقدية مخصَّصًا لحالة ارتداء الحجاب في وظائف القطاع الخاص. ويتبع ذلك كله خاتمة عامة تلخّص أوجه المقارنة وما تُوُصِّل إليه من نتائج.

الحجاب والتعليم: ما قبل مرحلة العمالة والتوظيف:

يتناول هذا القسم بعض دعاوى التمييز على أساس الدين، التي رُفعت أمام القضاء الوطني ومن ورائه القضاء الدولي، إذ يطالب المدّعون بوقف التضييق على ممارستهم حقوقهم الأساسية المكفولة بأحكام الدستور الوطني، بالإضافة إلى الضمانات الواردة بكل من (المعاهدة) و(الميثاق). وقد أبرز هذا الصنف من الدعاوى العلاقة المركّبة بين مصالح الحكومات المتمثلة في حفاظها على نظامها العام من جهة، ونطاق حريات مواطنيها الفردية من جهة أخرى. صيغت الإجراءات المقيدة لارتداء الحجاب في أثناء مراحل التعليم المختلفة داخل المدارس والجامعات الحكومية في صورة إما تشريع برلماني وإما قرار إداري أو حتى عرف تنظيمي غير مكتوب. وقد تخندقت جميعها بالأساس حول جملة من الاعتبارات أبرزها حماية علمانية الدولة، أو مجابهة رفض بعض المواطنين للهوية الوطنية، أو مناهضة قمع المرأة، أو ترويج

المساواة بين الجنسين، بالإضافة إلى مواجهة التشدد الديني أو حتى مكافحة الإرهاب. ومِن ثَمَّ، كان الصدام حتميًا بين الحقّ في إظهار الانتماء الديني المتمثل في ارتداء الحجاب من جهة، وأي أو بعض من هذه الاعتبارات الفضفاضة من جهة أخرى. وتكمن أهمية إلقاء الضوء على هذه المرحلة بالأساس في ارتباطها العضوي بمرحلة التوظيف، بالإضافة إلى إبراز الأثر الردعي غير المباشر بالنسبة إلى أولئك الذين يُفترض أن يتقلدوا وظائف في المستقبل. وإعمالا للدقة، فإن ثقل النقد يتراوح بحسب الدولة وتجربتها التاريخية ووفقًا لخصوصية نظامها القانوني على النحو التالي تفصيلًا.

أولًا: المرحلة المدرسية

يمكن اقتفاء أثر قضية ارتداء الحجاب في أوروبا إلى ثمانينيات القرن الماضي حين صار لزامًا على المشرعين الفرنسيين التعامل مع الارتفاع المطّرد في عدد المهاجرين من شمال إفريقيا، الذين يدين في عظمهم بالإسلام. فصارت الزيادة الملحوظة في وجود الحجاب بالمدارس الحكومية أمرًا يؤرّق القائمين على إدارة هذه المدارس، مما جعل طالبات المدارس الحكومية محور الزخم السياسي والقانوني الدائر حول هذه القضية. بلغ هذا الزخم ذروته عندما قرّر مدير مدرسة إعدادية حكومية واقعة في إحدى ضواحي باريس بتوقيف ثلاث طالبات لارتدائهن الحجاب لأنه –من وجهة نظره– يمثل تهديدًا لعلمانية الدولة الفرنسية. طالب وزير التعليم آنذاك بفتوى مجلس الدولة الفرنسي في ما إذا كان ثمة حق يخوّل إلى مديري المدارس الحكومية فرض حظر عامّ على ارتداء الحجاب داخل المدارس. وفي نفس السياق قضت محاكم مجلس الدولة الفرنسي بأن الحظر العامّ على ارتداء الحجاب في المدارس الحكومية لا يستند إلى أي

أساس قانوني وفقًا لما أقره دستور الجمهورية الفرنسية لسنة ١٩٥٨ من عدم المساس بالحرية الدينية بالإضافة إلى ما أقرت به الدولة الفرنسية من التزامات في القانون الدولي [سواء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أو العهد الدولي للحقوق المدينة والسياسية، أو (المعاهدة)، أو الاتفاقيات المؤسسة للاتحاد الأوروبي قبل تبني (الميثاق)]، من كفالة حرية المعتقد ومناهضة التمييز، بما في ذلك حق الطالبات في ممارسة هذا الحقّ بارتداء الحجاب في المدارس الحكومية. وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا الفرنسية ذات الاتجاه، وأكَّدَت أنه حتى مع تبني تفسير مُضَيِّق لمدلول العلمانية (*Laïcité*) كمبدأ دستوري له خصوصيته، فإن ارتداء الحجاب في ذاته لا يمثل تعديًا على هذا المبدأ الدستوري كما هو مفهوم ومتبع في الجمهورية الفرنسية. وأردف الحكم ذاته بأن ارتداء اللباس الديني مسموح به، على أن لا يكون مغالًى فيه [*ostentatoire*]، يُمثِّل تخويفًا أو استفزازًا أو دعوة (تبشيرية) أو دعاية ترويجية من شأنها تهديد كرامة وحرية الطلبة الآخرين أو القائمين على العملية التعليمية، أو أن يُحدِث خللًا في سير العمل الدراسي. وعلى الرغم مما قد يُوحِي بأن الحكم قد مال إلى جانب حق الطالبات في ارتداء الحجاب للوهلة الأولى، فإنه في حقيقية الأمر قد وسّع السلطة التقديرية لإدارات المدارس الحكومية بين الحظر الكامل وتوقيع عقوبة على مرتدية الحجاب، على أن تُنظر كل حالة على حدة، ما دام من الممكن تكييف الحالة محلّ النظر على أنها تندرج تحت الفئات التي أفردها الحكم أو إثبات الإضرار بسير المرفق التعليمي بنظام واطّراد، ومِن ثَمَّ منح الحكم مسوغات أكبر لتضييق الحقّ وتنظيم الإدارة له. فيما توالت بين عامَي ١٩٩٢ و١٩٩٩ الدعاوى على مجلس الدولة الفرنسي لإلغاء قرارات توقيف الطالبات (المستندة إلى خطاب دوري صادر عن

وزير التعليم يشتمل على تفسير الوزارة بعض فقرات حكم الإدارية العليا) لارتدائهن الحجاب داخل المدرسة. وقد التزمت جميعها نفس النهج المبيَّن بحكم الإدارية العليا المشار إليه سلفًا، من حيث إلغاء قرارات التوقيف لعدم استيفائها المعايير التي أقرها حكم الإدارية العليا أو لعدم قدرة الإدارة إثبات ما ألحقه ارتداء الحجاب من ضرر بسير المرفق التعليمي.

ومِن ثَمَّ يمكن القول إن اتساق أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد وتواترها على إلغاء قرارات التوقيف في صالح الطالبات أبرزت موقفًا قويًّا مفاده اتخاذ مقاربة متوازنة تقوم بالأساس على تناول ثنائية الحقّ في ارتداء/حظر الحجاب وإبقائها في إطار الحقوق المدنية وعدم تناولها كإحدى مسائل النظام العامّ. فبدلًا من إطلاق يد الإدارة في التضييق، اتخذت محاكم مجلس الدولي الفرنسي موقفًا وسطًا بين الحقّ في ممارسة الحريات المقررة قانونًا من جهة، وضمان سريان المرفق العامّ بانتظام من جهة أخرى. وعلى الرغم من ذلك كله، فإن موقف مجلس الدولة الفرنسي لم يُتلقَّ بالقبول الكافي على الصعيد السياسي، خصوصًا في الفترة التي تلت هجمات الحادي عشر من سبتمبر ٢٠٠١ الإرهابية وما صاحبها من تقلُّب المزاج العام وتشبعه بمشاعر العداء والكراهية ضد المسلمين عمومًا، ممَّا أفسح المجال لتناول اليمين قضية الحجاب في المدارس من جديد والتعاطي معها على أنها أزمة تتعلق بهوية المواطنين وانتمائهم إلى الجمهورية. بحلول ربيع ٢٠٠٣ قرَّر رئيس الجمهورية الفرنسية آنذاك أن يُدلي بدلوه في هذه القضية الشائكة محاوَلةً منه لاستمالة اليمين، وشكّل مفوضية تُعنَى بتقييم تطبيق مبدأ العلمانية في الجمهورية، التي عُرفت إعلاميًّا بمفوضية "ستازي" (نسبة إلى المفوض برنارد ستازي رئيس المفوضية). وقد أعدَّت هذه اللجنة تقريرًا أوصت فيه بإصدار

تشريع يهدف إلى حظر ارتداء أي لباس أو علامات تجسِّد الانتماء الـديني أو السياسي داخل المدارس الحكومية. وعلى النقيض مما ذهب إليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فقد قررت اللجنة أن قضية الحجاب لا تخضع لإطار الحقـوق المدنية بل هي من صميم النظام العامّ، ولا واجب ينبغي للحكومة الـذود عنـه أسمى من حماية النظام العامّ ضدّ التهديدات أو الإملاءات غير القانونيـة ضـدّ الأفراد، على أن لا يمتدّ هذا الحظر إلى طلبة المدارس الخاصـة أو المرحلـة الجامعية. وفي نهاية المطاف وبكل حماسة أُقِرَّ تشريع برلماني في عام ٢٠٠٤ يحظر ارتداء الحجاب في المدارس الحكومية بالإضافة إلى أي علامـة بـارزة بمغالاة، ليكون أول تشريع أوروبي من نوعه في العصر الحديث. جدير بالذكر أنه في أول سنة من دخول القانون المشار إليه حيز التنفيذ وُقِّف وفُـصِل ٤٨ طالبة ممن أصررن على ارتداء الحجاب في المدرسة.

كان من الضروري إذًا الوقوف على أبعاد الحظر الفرنسي لأسباب عـدة. بادئ ذي بدء، لا يمكن إغفال ما شكّله الحظر الفرنسي من سابقة مهدت لغيرها من جيرانها الأوروبيين الطريق لاتخاذ إجراءات مشابهة. ثانيًا، ما حدث يُعَـدّ درسًا في قدرة التيارات السياسية على استغلال المناخ العام إلى الحـد الـذي ينتهي بإقرار تشريع مناقض لأحكام السلطة القضائية في هذا الصدد، ضـاربًا بالضمانات الدستورية والدولية عُرض الحائط. فبالمقارنة مع الحالة الفرنسية، بعد تفجيرات لندن عام ٢٠٠٥ ثارت ثائرة المجتمع الإنجليزي حـول قـضية الحجاب في المدارس، إلا أنها لم تنتهِ بحظر عامّ، فقد أقر مجلـس اللـوردات (المحكمة العليا) آنذاك ما ذهب إليه البرلمان من منح سلطة تقديريـة لإدارات المدارس في وضع قيود تنظيمية على الزِّيّ المدرسي الموحَّد دون اللجوء إلى

الحظر العامّ. فإثارة نفس القضية ولظروف مشابهة كان من الممكن أن تـؤدي إلى نفس النتيجة على الرغم من اختلاف النظام القانوني في كلا البلدين. ثالثًا، من الصعب إغفال التناقض في ما جاءت به توصيات تقرير المفوض *ستازي* خصوصًا عند استثناء المدارس الخاصة من الحظـر، كـأن طلبـة المـدارس الخاصة يتمتعون بميزة أو حصانة من التطبيق الصارم للعلمانيـة بمفهومهـا الفرنسي، وفي نفس الوقت يُستثنون مما ذهب إليه التقريـر مـن أن قـضية الحجاب هي من صميم النظام العامّ. نفس مستوى التناقض نجـده جليًّـا فـي المسوغات التي قدمها التقرير من أن الحظر ضروري وحتمي لتحرير النـساء من الإكراه الأسري. فبسريان الحظر التشريعي تنحصر الخيارات بين أن تُنقـل الطالبات إلى مدارس خاصة في حال القـدرة الماديـة، وأن تُحـرَمن التعلـيم الأساسي بالكلية نتيجة للضغط الأسري.

ثانيًا: المرحلة الجامعية

بناءً على ما تَقدَّم، صار استخدام مسوِّغ النظام العامّ أساسًا للتضييق أمرًا محوريًّا في فقه «محكمة ستراسبورغ» في ما يتعلق بالمادة التاسـعة[1] مـن (المعاهدة)، التي تنص في فقرتها الأولى على كفالة الحرية الدينية بصورة شبه مطلقة، بينما حددت الفقرة الثانية بعض الأحوال التي يمكن من خلالها استيعاب

"9.1: Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes the freedom either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in worship, teaching, practice and observance".

"9.2: Freedom to manifest one's religion or belief shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others".

الإجراءات الحكومية التي من شأنها تقييد نطاق الحرية المنصوص عليها بالفقرة الأولى. فمنذ حكمها الصادر في قضية (*Handyside*)، أسست «محكمة ستراسبورغ» ما سمَّته الاختبار الثلاثي، الذي شرعت في تطبيقه على جميع الدعاوى من ذات الصنف. فباضطلاعها بدورها الرقابي، تنظر «محكمة ستراسبورغ» في ما إذا كان للإجراء الذي اتخذته الحكومة سند قانوني واضح في النظام القانوني الخاصّ بالبلد المدعى عليه، وما إذا كان هذا الإجراء اتُّخذ لغرض مشروع، ومدى توافُر قرينة تُثبِت أنه يهدف إلى حماية مصالح جمّة كحماية النظام العام أو حقوق الآخرين، وما إذا كان الإجراء المُتخَذ قائمًا على المعايير المُتبَعة في المجتمعات الديمقراطية. وعلى الرغم من تطبيق الاختبار الثلاثي فإن أحكام «محكمة ستراسبورغ» المتعلقة بالمادة التاسعة من (المعاهدة) تميزت -أو بالأحرى انتُقدت- بموالاتها المستمرة -وبغير فحص مُجدٍ - للتدخلات الحكومية، خصوصًا إذا تَعلَّق الأمر بتهديد النظام العامّ، مانحةً الدول الأعضاء سلطة تقدير واسعة في هذا الصدد. كان من الطبيعي إذًا أن تَطرق مسألة ارتداء الحجاب في أثناء المرحلة التعليمية باب «محكمة ستراسبورغ»، الأمر الذي بدا جليًّا في القضية المشهورة (*Şahin v. Turkey*)[1]، وتكمن أهمية الحكم في هذه القضية في أنه أول حكم في

[1] تتلخص وقائع هذه القضية في أن المدعية (ليلى شاهين) كانت طالبة بالصف الخامس بكلية الطب بجامعة بورصة التركية، وكانت ترتدي الحجاب في أثناء سنوات الدراسة السابقة حتى انتقلت إلى جامعة إسطنبول، حيث صدر خطاب دوري من نائب رئيس الجامعة بتوجيه الأساتذة بعدم السماح بدخول المحجبات والملتحين إلى أي من قاعات الدراسة سواء للمحاضرات أو لأداء الامتحانات، الأمر الذي تَرتَّب عليه حرمان الطالبة من حضور الامتحان التحريري أو التسجيل لحضور موادَّ دراسية أخرى. فجلبت شكواها قبالة المحاكم الإدارية التركية بمختلف درجاتها دون جدوى، مما حدا بها إلى رفع الدعوى أمام «محكمة ستراسبورغ».

الموضوع تُصدره "الغرفة الكبرى"[١] العليا بالمحكمة حول مسألة الرداء الديني عمومًا. وقد تأسس الحكم في هذه القضية حول معايير الاختبار الثلاثي من حيث منح هامش تقدير للسلطة، ودرجة الملائمة والتناسب بين الإجراء المتخذ والمصلحة المرجوة من جهة والحقّ محل التضييق من جهة أخرى، بالإضافة إلى وازع من الخوف ذي أبعاد سياسية.

مبدأ هامش التقدير

قد استقر فقه «محكمة ستراسبورغ» على أن التزام تطبيق (المعاهدة) لا يتطلب إلزام الدول الأعضاء اتباع إجراءات بعينها تُطَبَّق بشكل موحَّد ما استوفيَت الضمانات الأساسية من حيث كفالة الحقوق المقررة في مواد (المعاهدة)، إلا أنها قد تنظر في ما إذا كان ابتغاء الصالح العام، المتمثل في حماية العلمانية أو المساواة أو حتى النظام العامّ أو غيرها من الأمور، مسوِّغًا لسلب حقوق الأفراد أو تضييقها. وبالنظر إلى تعامل المحكمة مع قضية الطالبة الجامعية (شاهين)، يتضح أن المحكمة قد أفسحت مجالًا أوسع لقبول مسوغات الحكومة التركية آنذاك في حظر ارتداء الحجاب في الجامعات. فمن وجهة نظر «محكمة ستراسبورغ» أنه في ضوء التجربة التاريخية للدولة التركية الحديثة، يظل التمسُّك بتطبيق العلمانية أمرًا لا ينفصل عن النظام العام من شأنه إجازة هذا النوع من انتهاك حقوق الأفراد، وذلك بغضّ النظر عن وقائع الدعوى وما ألمّ بالمدعية من تضييق. هذه المقاربة تنمّ عن انفصال بين المبادئ القانونية الحاكمة للدعوى من جهة وكيفية إنزال هذه المبادئ على وقائع الدعوى من

---

[١] تشكيل من سبعة عشر قاضيًا برئاسة رئيس المحكمة ونائبه ورؤساء الدوائر بالإضافة إلى قاضٍ ممثل عن الدولة المدعى عليها.

جهة أخرى. وقد عزا البعض هذا الانفصال إلى أسلوب «محكمة ستراسبورغ» في الرقابة الذي يقوم بالأساس على تعريف معايير معدة سلفًا تتبعه محاولة لفرض الوقائع وإقحامها داخل هذه المعايير. ومِن ثَمَّ يصعب تخيُّل نتيجة مغايرة، ولو كانت نقطة الانطلاق في تحليل المحكمة هي حق الفرد محلّ التضييق لا المسوغات الحكومية.

مبدأ التناسب

كان جوهر الاختبار الثلاثي المشار إليه سلفًا قائمًا على علاقة التناسب بين الإجراءات المضيّقة من جهة والهدف المشروع المرجوّ ابتغاؤه من جهة أخرى. ولكن إذا تُنُوول مبدأ التناسب مع الأخذ في الاعتبار كون الإجراء المضيق ضروريًّا ووفقًا لمعايير المجتمع الديمقراطي تصبح الموازنة أكثر تعقيدًا. فبالنظر إلى مقاربة «محكمة ستراسبورغ» في قضية الطالبة (شاهين)، يتضح أنها لم تلتزم إعمال الاختبار الثلاثي خصوصًا في ما يتعلق بمدى ملاءمة الحظر وَفقًا لمعايير المجتمع الديمقراطي. فلم تفنّد المحكمة الانتهاك الواقع على الطالبة وما إذا كان استجابة لضرورة اجتماعية، أو ما إذا كانت حدة الإجراء متوازنة مقارنة بالهدف المرجو، وفوق ذلك كله ما إذا كانت مسوغات الحكومة ذات جدوى أو صلة لتبرر هذا القدر من التغول على حق الطالبة. بل على النقيض من ذلك كله، أسهبت المحكمة في تبرير الدفاع عن علمانية الدولة، معتبرة إياها أولوية في ذاتها وضرورة حتمية لدوام النظام الديمقراطي في تركيا وصيانته. فلم تنجح «محكمة ستراسبورغ» في تقديم أي دليل أو بيانات من شأنها إثبات أن ارتداء الحجاب في الحرم الجامعي مثّل تهديدًا للنظام العامّ، أو انتقاصًا من حقوق الآخرين، أو كان وسيلة لممارسة أي شكل من أشكال

الضغط على الغير ممن تخيروا عدم ارتداء الحجاب. كل ذلك أدَّى إلى استنتاج مفاده غياب علاقة التناسب بين الإجراءات المضيّقة والمرامي المنشودة. لم يشذّ عن هذه النتيجة سوى ما جاءت به القاضية *تولكنز* (رأي فردي بخلاف إجماع قضاة الغرفة الكبرى) التي ارتأت أن الرقابة التي تمارسها المحكمة لا بد من أن تُطبَّق في ظل الاختبار الثلاثي متزامنًا مع درجة أعلى من التمحيص تنظر في ما إذا كان الإجراء الحكومي أقلّ الإجراءات المتاحة تضييقًا للحقّ محلّ النظر. وعلى ذلك فإن تطبيق الاختبار الثلاثي يمثّل الحد الأدنى من الرقابة، إلا أن «محكمة ستراسبورغ» قد تخطت كل هذه المعايير وبغير تسبيب منهجي واضح من أجل الدفاع عن علمانية الدولة. هذا التخطي غير المبرَّر يُلقي بظلال الشك حول رؤية المحكمة من الناحية القانونية، لأن هذه المقاربة تناقض فقه المحكمة ذاتها في مواضع أخرى، غير أن ذلك لا يترك مجالًا للشك في دوافع المحكمة من الناحية السياسية.

تسييس الحجاب

وعلى ذات المنوال لم تقدّم «محكمة ستراسبورغ» أي بيانات من شأنها إثبات تفنيد المحكمة مسألة الحجاب كمظهر يتفرد به الإسلام السياسي أو الجماعات المتشددة بشكل متكرر، حينما أشارت في ثنايا الحكم إلى حكمها السابق في قضية حل حزب الرفاه التركي (*Refah Partisi*). هذا الربط غير الملائم نتج عنه خلط للأوراق من حيث التنكُّر لأي تمييز بين أهداف التنظيمات السياسية من جهة وحق الطالبة المحض في ممارسة شعيرة لا يُمليها إلا الاعتقاد الديني من جهة أخرى. تلا هذا الخلط غير المبرَّر الإشارة إلى الحظر الفرنسي المطبَّق في المدارس الحكومية في محاولة من المحكمة للإيحاء بأن

مثل هذا الإجراء محل إجماع بين الدول الأعضاء، متناسية أو متغافلة عن الفارق بين طلبة المدارس وطلبة الجامعة، وأنه باستثناء تركيا وأذربيجان وألبانيا فليس بين الدول الأعضاء أي تشريع يحظر ارتداء الحجاب في الجامعات. فحيث همت المحكمة بإرساء إجماع على حظر الحجاب إذا به يرتد على وجهها ولو بقدر يسير. وبعد استنفاد جميع المسوغات، لم يبقَ إلا ما وقر في النفس من أن الخوف من مد الإسلام السياسي في تركيا كان له وقع في التأثير على رؤية المحكمة ومقاربتها للموضوع ولو بقدر ليس بقليل، وبغض النظر عن ضرورة الذود عن علمانية الدولة أو التعددية أو النظام العامّ أو حتى القواعد القانونية بما في ذلك من فقه المحكمة ذاته. من الممكن -ولو نظريًّا- استيعاب أثر التجارب التاريخية لدولة مثل فرنسا مسوِّغًا لاتخاذها مثل هذا النهج من العلمانية المعادية للدين عمومًا. ولعل الجدل الذي دار ولا يزال دائرًا في فرنسا ما هو إلا انعكاس لتعقيدات قضايا الهجرة والمهاجرين الخارجة عن نطاق هذا البحث. ولكن الأمر الذي يصعب استيعابه من خلال حكم الطالبة (شاهين)، أن تركيا دولة ذات أغلبية مسلمة. فكل المسوغات التي تنطبق على النموذج الفرنسي لا مكان لها في تركيا، فلا المسلمون هناك من أبناء طبقة المهاجرين المهمشة اجتماعيًّا، ولا الإسلام أمر مُحدَث في تركيا. لذلك تُلام «محكمة ستراسبورغ» على تفويت فرصة ذهبية لاتخاذ مقاربة توفِّق بين مواضع ذات حساسية شديدة، كالحقّ في إظهار المعتقد الديني وغيره من الحقوق أو المصالح التي قد تتعارض معه، وفي نفس الوقت حُرمت من أن يُنسب إليها الفضل حسب مكانتها بين الدول الأعضاء في صيانة النظام العامّ

الأوروبي. على النقيض من ذلك، استغرقت المحكمة في خطاب يمكن وصفه بالعدائية، متخندقًا حول علمانية الدولة، ويُظهِر خوفًا من الإسلام السياسي ومن ورائه الجماعات المتشددة أكثر مما يُبطِن. على أقلّ تقدير كان بوسع المحكمة أن تراجع درجة الانتهاك وما إذا كان ثمة بديل أقل حدة، ولو لمجرّد الانتصار لمبادئ (المعاهدة) السامية، خصوصًا التمتُّع بما ورد فيها من حقوق وضمانات وحظرها التمييز.

وباستثناء رأي القاضية (*تولكنز*) فإن الحكم في قضية الطالبة (شاهين) ألحق ضررًا بالغًا بدعوى الدفاع عن العلمانية، تحت تُكَأة حماية النظام العام وحقوق الآخرين. فالحكم تنكر لحق المرأة في الاستقلالية والاختيار، ومن ثَمَّ لا عجب في أن يُنتقص من رصيد المحكمة ومصداقيتها. ربما أرادت «محكمة ستراسبورغ» بهذا الحكم أن تعلن ولو من طَرْف خفي أنها لا تريد نظر مثل هذه القضايا الشائكة. لكن ما يمكن تلقيه من هذا الحكم بوضوح أنه تميز بالبراغماتية والمواءمة السياسية بحيث تقف العلمانية خطًّا أحمر غليظًا لا يمكن تجاوزه من أجل أي حق أو حرية، بل تحيّد الحقوق لأجله، بخاصة إذا كان حقًّا دائرًا في فلك الدين. ومن سخرية القدر أن مخاوف المحكمة لم تكفُل الحماية لذاك الخط الأحمر ليظل منزَّها عن المَسّ في تركيا، وإنما تحولت هذه المخاوف إلى وقود من المظلومية جلب إلى سدة الحكم بدوره ما كانت تخشى منه المحكمة وتحتاط ليحكم ويسود.

ثالثا: الالتحاق بوظيفة حكومية

يتناول هذا القسم قضية ارتداء الحجاب في أثناء الاشتغال بإحدى الهيئات الحكومية ويقتفي أثر القيود التي تفرضها طبيعة الوظيفة العامة على الحقوق

الأساسية -كالحقّ في الحرية الدينية- المكفولة دستوريًا، ووفقًا للمعاهدات الدولية، وإلى أي مدى يمكن استيعاب عنصر إظهار المعتقد الديني -المتمثل في ارتداء الحجاب-في تأدية الخدمة العامة. فبعد إلقاء الضوء على بعض صور الحظر التي تعرضت لها طالبات المدارس والجامعات، يبرز هذا الجزء من البحث ما تعرضت له إحدى مُعلمات الصفوف الابتدائية من تضييق جراء ارتدائها الحجاب. وقد تأسس حكم «محكمة ستراسبورغ» في القضية (*Dahlab v. Switzerland*)[١] على ثلاث مسلّمات رئيسية، أولها أن ارتداء الحجاب في ذاته يُعَدّ عملًا تبشيريًا، وثانيها أنه غير متوافق مع مبدأ المساواة بين الجنسين، وثالثها أنه غير متوافق مع مبدأ التسامح واحترام الآخرين.

فبالنسبة إلى اعتبار الحجاب عملًا تبشيريًا، فإن وقائع الدعوى كشفت بما لا يدع مجالًا للشك أن المدعية كانت شديدة الحرص والحساسية تجاه انطباعات التلاميذ أو حتى فضولهم تجاه ردائها الديني. فعندما سأل أحد التلاميذ عن سبب ارتدائها الحجاب، أجابت بأنه لتدفئة أذنيها، ولم تعرّف نفسها على أنها مسلمة أو أن الحجاب شأن ديني. ومِن ثَمَّ لا يمكن اتهامها بمزاولة عمل تبشيري بشكل مباشر، هذا من ناحية. من ناحية أخرى، فإن امتداد فترة مزاولتها للعمل

---

[١] تتلخص وقائع الدعوى في أن السيدة دحلاب كانت معلمة للصف الابتدائي بإحدى المدارس الحكومية بكانتون جينيف بسويسرا. وقد اعتنقت الإسلام في أثناء عملها ومن ثم ارتدت الحجاب لمدة أربع سنوات (بما في ذلك فترة إجازة الوضع) دون تلقّي أي شكوى سواء من زملائها أو من الطلبة أو أولياء أمورهم. وقد أصدر المدير العام للتعليم الحكومي بكانتون جينيف قرارًا يطالب السيدة دحلاب بالتخلي عن ارتداء الحجاب في أثناء عملها. وقد رفضت الامتثال لهذا القرار وحاولت الحصول على حكم إلغاء أمام المحاكم السويسرية بلا جدوى، حتى انتهى بها المطاف إلى رفع الدعوى أمام «محكمة ستراسبورغ».

مع ارتداء الحجاب وغياب أي دليل أو بيانات من شأنها إلحاق تهمة التبشير والدعوة إلى الإسلام –ولو بشكل غير مباشر– يجعل تبرئتها من هذه التهمة أمرًا يسيرًا. ولكن «محكمة ستراسبورغ» اعتمدت بالكلية على ما جاءت به الحكومة السويسرية من ادّعاءات ودون أن تُجري الحد الأدنى من المراجعة. مرة أخرى تقع المحكمة في فخ التناقض مع سالف أحكامها، لأنه لو أن لشبهة التبشير – ولو على سبيل الافتراض– أساسًا من الصحة، لتطلب ذلك إثباتًا دامغًا يعلو قيمة محض الافتراء المقدم من الحكومة السويسرية. فقد قررت «محكمة ستراسبورغ» من قبل في القضية (*Kokkinakis v. Greece*) أن التبشير والدعوة إلى اعتناق الأديان عمومًا أمر غير محظور في ذاته (على الرغم من خصوصية الحالة اليونانية والحساسية الشديدة تجاه التعرُّض بأي شكل للعقيدة الأرثوذكسية والدعوة إلى اعتناق غيرها هناك). وعلى نفس المنوال يتناقض هذا الطرح الافتراضي مع ما قضت به المحكمة ذاتها في قضية (*Lautsi v. Italy*) من أن تعليق الصُّلبان في فصول المدارس الحكومية لا يُعَدّ من أشكال التلقين الديني ما لم تتخلله عملية إكراه. لذلك تَعجَّب البعض من الرسالة المبتغاة من جراء مثل هذا التكييف لارتدائها الحجاب (التبشير) وكيفية تعامل إدارة المدرسة حين يدفع الفضول التلاميذ إلى السؤال عن سبب اختفاء مدرستهم ولأي سبب استُبعِدَت. من الواضح أن هذا التساؤل لم يخطر ببال المحكمة.

أما اعتبار الحجاب غير متوافق مع مبدأ المساواة بين الجنسين، فنجد أن الحكم قد وصف الحجاب بأنه (فُرض) في معرض الحديث عن الأساس العَقَديّ لارتداء الحجاب في القرآن الكريم. فمن الممكن وصف اختيار الحكم لهذه الكلمة بصور متعددة، لكن دون أدنى شك لا يمكن أن يكون من ضمنها

الحيادية. فالإشكالية الناتجة عن توصيف المحكمة للحجاب بأنه شأن مفروض، أنه يتعارض مع ما قررته الفقرة الأولى من المادة التاسعة من (المعاهدة) من أن حرية المعتقد -أي الشق الداخلي المكنون في الصدور- مطلقة، فإذا بهذه اللفظة -التي تحمل مدلولًا سلبيًا- توحي بتعرُّض الحكم واستنكاره لما وقر في نفس المدعية من اعتقاد. وحين تُقرأ هذه الكلمة مع إشارات أخرى وردت في طيات الحكم ذاته[1] يتسرب انطباع عن النزعة العدائية لتشكيل المحكمة بعدما أعلنت تفسيرها الخاصّ لما جاء بآيات القرآن الكريم في شأن الحجاب. فقد أوقعت المحكمة نفسها في معرض المقارنات حين تعرضت بالتفسير لمبادئ أقرها القرآن الكريم، فما الفارق مثلا بين وصف الحكم الامتثال لأمر قرآني بأنه مفروض فرضًا ذا إكراه من جهة، والامتثال لأي من الوصايا العشر التي يأمر بها الكتاب المقدس ويؤمن بها اليهود والمسيحيون على حد سواء؟ فبتوحيد المراكز وعناصر المقارنة تتبين حينئذ نبتة التميّز جلية لا تشوبها شائبة. وأما ما ورد بشأن عدم اتساق الحجاب مع مبدأ التسامح وإظهار الاحترام للآخرين، فمرةً أخرى عجز الحكم عن إبداء أي دليل ليبرِّر مثل هذا الحظر. فلا أثبت أن المدعية حقّرت معتقَدات الآخرين بحكم ما تدين به، ولا أنها روجت لسُمُوّ دينها على غيره من الأديان، ولا حتى حاولت فرض آرائها على أي أحد. بعبارة أخرى، كأن المحكمة أعلنت -ولو ضمنًا- أن أي شخص يعتنق الإسلام بشكل جدي فسيُعتبر تلقائيًا شخصًا غير متسامح في ذاته. وما زاد تعقيد هذه المقاربة - خصوصًا بعد قضية الطالبة (شاهين)- هو ذلك اللغز الذي طالما تشدقت به المحكمة، أي لغز "وعد المساواة وتحرير المرأة من القمع". ذاك اللغز -أو

---

[1] مثل ما ورد من أن المدعية هجرت الإيمان الكاثوليكي وتحولت إلى الإسلام.

بالأحرى التوجه– يتطلب تصنيف النساء المسلمات بشكل سطحي ومبسط ووصفهن جميعًا إما كضحايا للقهر الذي يفرضه الدين، ومن ثَمَّ حاجتهن إلى التحرير والخلاص (تمامًا كما جاء في مسوغات الحظر الفرنسي)، وإما تصويرهن كمجندات في جيش التبشير والدعوة والترويج لعدم المساواة بين الجنسين، وعندئذ وجبت مقاومتهن والتضييق عليهن. من المؤسف أن حكم السيدة (دحلاب) قد قضى على معلمة لم تشُبْها شائبة بالمهانة وربما العجز عن العمل، والأهم من ذلك وذاك، أن الحكم أذاقها مرارة التمييز.

انطباعات ألمانية

كان من الصعب الخوض في قضية الحجاب ووقعها في المحيط الأوروبي دون التعرُّض للموقف الألماني من هذه القضية، بخاصة أن ألمانيا تُعَدّ موطنًا لنسبة ملحوظة من المسلمين نصفها على الأقل من النساء. وقد أدلت المحكمة الدستورية الفدرالية الألمانية بدلوها في هذا المعترك في قضية المعلمة (لودن)[١] التي طال انتظار صدور الحكم فيها، ولكن كعادة مثل هذه القضايا الشائكة، ما إن صدر الحكم حتى تعرض لعاصفة من الانتقادات من جميع الأطياف السياسية. وخلاصة ما ورد بالحكم، وبغض النظر عن الآراء الفردية

---

[١] تتلخص وقائع هذه الدعوى في أن المدعية مواطنة ألمانية من أصل أفغاني، وقد تلقت التعليم والتدريب اللازمين لشغل وظيفة معلم كما هو مقرَّر بقانون الولاية التي كانت تقطن بها (ولاية بادن – فورتمبرغ). وعند تقدمها لشغل وظيفة معلم في إحدى المدارس التي تخضع لإدارة الولاية رُفض طلبها مسبَّبًا بكونها غير لائقة بالوظيفة العامة نظرًا إلى ارتدائها الحجاب. ولم تُجد الدعوى التي رفعتها أمام المحاكم الإدارية الألمانية بمختلف درجاتها، حتى انتهى بها المطاف أمام المحكمة الدستورية، مدّعية التضييق على حقها في الحرية الدينية كما هو منصوص عليه في القانون الأساسي الألماني.

الواردة بالحكم، فقد أكَّد أن الأحقية في شغل الوظيفة العامة مردها إلى عنصر الكفاءة دون النظر إلى المعتقد أو الحرية الدينية، وذلك وفقًا للضمانات التي أقرَّها القانون الأساسي الألماني. ومن أهم ما ورد في هذا الحكم من حيثيات، أنه دافع بوضوح عن الحقوق الأساسية للموظفين العموميين، على عكس ما جاء به حكم المحكمة الإدارية العليا الألمانية من أن على الموظفين العموميين - كممثلين لسلطة الدولة في أثناء تأدية عملهم - التزام القيود المفروضة على الموظف العامّ خصوصًا من حيث التزام مبدأ الحيادية. الأمر الثاني الجدير بالإشادة أنه أقرّ بأن مسألة ارتداء الحجاب في ذاتها تتمتع بالحماية المقررة في المادة الرابعة من القانون الأساسي الألماني - التي تكفل الحرية الدينية - دون الخوض في ما إذا كان الإسلام يجبر النساء على ارتدائه كما سبق تداوله في حكم السيدة (دحلاب) الصادر عن «محكمة ستراسبورغ». وقد دحضت المحكمة الادِّعاء بأن ارتداء الحجاب يتعارض مع حق التلاميذ وأولياء الأمور السلبي - ولو بشكل مجرَّد- في عدم التعرُّض لهذا الإظهار للمعتقد الديني، وطالبت بتقديم أدلة إحصائية لهذا الغرض. بل إنها أقرّت ضرورة التثبت وبشكل دامغ من مدى تأثير ارتداء المعلمة للحجاب على التلاميذ، وهو الأمر الذي لم تتطرق إليه «محكمة ستراسبورغ» بالكلية سواء في قضية المعلمة (دحلاب) أو الطالبة (شاهين) على حد سواء. بل إن الحكم قد ميّز بوضوح بين حالة ما تفرضه الدولة من علامات ورموز دينية من جهة، والخصال الشخصية للموظفين العموميين من جهة أخرى. فاستندت رؤية المحكمة إلى أنه إذا سمحت الدولة بوجود الرموز الدينية فإن مثل هذا السماح لا يعني أن الدولة قد اتخذت لنفسها توجُّهًا دينيًّا رسميًّا. وجدير بالإشادة في هذا الحكم أيضًا عدم توظيف المواد

المقررة بالقانون الأساسي الألماني بشأن المساواة بين الجنسين كوسيلة لحظر إرتداء الحجاب كما كان الحال في النموذج الفرنسي.

مِن ثَمَّ نجد أن الحكم قد أقرّ بأن ارتداء الحجاب في ذاته لا يُعَدّ مانعا من مزاولة المعلمة واجباتها، وكما هو مقرر بالقانون الأساسي الألماني. إلا أنه على الرغم من كل ما تقدم فإن أهمّ ما عِيبَ على هذا الحكم هو إحالته هذا المعترك إلى ساحة التشريع، حيث قرَّر أنه ينبغي للمجالس التشريعية بالولايات إصدار تشريع ينظم مبدأ الحيادية بالوظيفة العمومية لمرتدي الرموز الدينية. مِن ثَمَّ صار لزامًا على كل من الولايات الست عشرة وحسب ما تقتضي احتياجاتها السياسية والديمغرافية أن تقرر بشكل ديمقراطي ما ينبغي فعله بهذا الصدد عوضًا عن حكم صادر من رأس السلطة القضائية الذي لا يعبِّر بالضرورة عن جميع الأطياف. في المقابل، وكردّ فعل خاطف، عملت ثماني ولايات على إصدار تشريعات "الحيادية" لحظر ارتداء الحجاب في أثناء تأدية الخدمة العامة. واللافت للنظر أن الإقليم الذي يضمّ العاصمة برلين أصدر في عام ٢٠٠٦ قانونًا يحظر على الموظفين العموم ارتداء أي رموز دينية، بما في ذلك المعلمات في مراحل التدريب التأهيلي ومراحل التعليم المدرسي وحتى المعلمات بالحضانات التي تخضع لإدارة الولاية إذا كان ذلك مطلبًا صريحًا من أولياء الأمور. فإذا كان ظاهر الحظر منصبًّا على ارتداء الرموز الدينية كقلادة وما شابهها، فإن التطبيق العملي لمثل هذا الحظر سيؤدي إلى تطبيقه على فئة المنتسبين لدين معين –الإسلام – دون غيرهم من أتباع الديانات الأخرى، مما يجعل الحظر أداة للتميز ولو بشكل غير مباشر. من هنا تبدأ دورة أخرى للتميز غير المباشر مستندة إلى قوانين الحيادية، التي شُرعت بالأساس لمعالجة خلاف وهمي لم يكُن له وجود حتى صدور ذلك الحكم (كافتراض حقوق أولياء الأمور

السلبية من عدم تَعرُّض أبنائهم لمواجهة المعلمات المحجبات) وهو خلاف لم يعكس أي ضرورة ملحَّة أو صراع مجتمعي قائم (كما كان الحال في الحظر الفرنسي) وإنما محض انتهازية سياسية ورُهاب من ثنايا النموذج الفرنسي. وعند مزيد من التدقيق نجد أن مثل هذا الحظر قد أدَّى إلى مستويات متراكبة من التمييز، فالحظر عمليًا يميز ضدّ أتباع دين معيَّن، ومِن ثَمَّ يميز ضد المنتسبين إلى ذلك الدين سواء بصورة فردية أو بصورة جماعية. في ذات السياق يُفضِي الحظر في نهاية المطاف إلى التميز ضد المرأة دون الرجل، فمن غير الصعب تَخيُّل قدر الضرر الذي قد يصيب الرجل من سريان هذا الحظر مقارنة بالمرأة، اللهم إلا حالة الملتحي أو مرتدي العمامات أيا كان شكلها وخلفيتها الدينية كحالة السيخ واليهود مثلًا.

من هنا تتضح آثار الحظر الفرنسي وإن انصبت آنذاك على طالبات المدرسة. فالحظر الألماني –وإن لم يأت في صورة تشريع فدرالي يُلزِم جميع الولايات – قد استند إلى مسوغات تشبه إلى حد كبير ما جاء في طيات الحظر الفرنسي ولو باستخدام مفردات مغايرة (الحيادية عوضًا عن علمانية الدولة). كانت ألمانيا حتى صدور حكم المعلمة (لودن) مثالًا يُحتذى في شأن التسامح الديني ونطاق الحريات الدينية مقارنة بأقرانها الأوروبيين، إذ طبَّقت مقاربتها الفريدة من فصل بين السياسة والدين، وتوظيف هذا الفصل لمصلحة المواطنين كلما تداخلت أو تقاطعت المسؤوليات والمصالح. ولكن بعد تشريع حظر ارتداء الحجاب على المعلمات تتبين ما انتهجته كل ولاية من رؤية/اعتقاد "بالحيادية" كنظام حاكم. وعلى الرغم من الفارق الجذري بين نظام الحكم في فرنسا حيث تشكِّل علمانية الدولة مبدأ دستوريًا إقصائيًا يقلّص من نطاق الحرية الدينية من

جهة، والنظام الألماني الذي بسط الجناح لنطاق أوسع من الحريات بما فيها الحرية الدينية، فإن وقع حكم المعلمة (لودن) واتخاذ نصف أقاليم الدولة تشريعات تحظر هذا الإظهار للمعتقد الديني لهو انعكاس لتبدُّل المزاج العامّ وتأثره بما يدور في الدول المجاورة ولو اختلفت أسس النظام القانوني للحكم. لذلك لم يكن من السهل لكثير من الفقهاء والقضاة الألمان إغفال هذا التحول التدريجي في الانطباعات الألمانية وتقبُّل انزلاق الأمور إلى هذا الحدّ في ما يتعلق بحرية المعتقد والميل –ولو بتؤدة– نحو النموذج الفرنسي بما فيه من تحفّز بالدين عمومًا وتقنين للمعاملة التمييزية بين المواطنين، وبعيدًا عما كان معمولًا به ومستقرًّا في ألمانيا منذ نهاية الحرب العالمية الثانية.

رابعا: العمل في القطاع الخاصّ

بعد إبراز العلاقة بين نطاق الحرية الدينية للأفراد من جهة والقيود التي فرضتها السياسة الحاكمة للدول من جهة أخرى، يتناول هذا القسم بُعدًا آخَر لقضية ارتداء الحجاب في أوروبا والتفاعل بين نطاق الحقّ في الحرية الدينية والقيود التي يفرضها إطار العمل الخاصّ وما إذا كان لهذه القيود آثار تمييزية. فمن جديد يتسبَّب الحجاب في نقاش قانوني محتدم حول مدى وجود الإظهار الخارجي للمعتقد الديني في بيئة العمل الخاص. وعندئذ يتكرر ذات السؤال الجوهري: هل يمكن للمرأة التي ترتدي الحجاب بغرض ديني الالتحاق بوظيفة في القطاع الخاصّ؟ أو بالأحرى، هل ينبغي أن يوجد مانع؟ فإذا ألزمت لائحة العمل المشتغلين عدمَ ارتداء لباس ديني، فما العمل؟ تمثِّل الإجابة عن هذه التساؤلات محور اهتمام هذا القسم من البحث.

قضت الغرفة الكبرى بمحكمة العدل الأوروبية «محكمة لوكسمبورغ» في هذا الموضوع بحكمين مختلفين في ذات اليوم، كلا الحكمين (Case C-157/15 *Samira Achbita and Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding v. G4S Secure Solutions NV*)[١] و(Case C-188/15 *Asma Bougnaoui، Association de Defense des Droits de l'Homme (ADDH) v. Mircopole Univers SA*)[٢] تناول مدى إمكانية حظر ارتداء الحجاب في مكان العمل وما إذا كان هذا الحظر يُعَدّ تمييزًا على أساس الدين والمعتقد وخرقًا لما أقره

---

(١) تتلخص وقائع هذه الدعوى في أن السيدة أشبيطة كانت تعمل موظفة استقبال في الشركة المدعى عليها وقد أُخبِرَت بأنه غير مسموح لها ارتداء الحجاب لأن ذلك يتعارض مع قواعد الشركة الصارمة بخصوص مبدأ الحيادية، إلا أن هذه القواعد لم تكن مكتوبة، وبرفضها خلع الحجاب فُصِلَت من العمل. حاولت مقاومة قرار الفصل أمام المحاكم البلجيكية مستندة إلى ما في فصلها من تمييز ضدها على أساس الدين بما يخالف التوجيه الأوروبي بشأن التمييز في مجال العمل ٧٨ لسنة ٢٠٠٠. بدورها طلبت محكمة النقض البلجيكية رأي «محكمة لوكسمبورغ» فيما إذا كان من الممكن تفسير حظر التمييز الوارد بالتوجيه الأوروبي سالف الذكر على نحو لا يكيّف حظر ارتداء الحجاب كتمييز مباشر إذا منع صاحب العمل جميع العاملين من ارتداء أي رموز بارزة ذات معنى سياسي أو فلسفي أو ديني.

(٢) تتلخص وقائع هذه الدعوى في أن السيدة بوغنوي شغلت وظيفة مهندس معماري، و طلب منها صاحب العمل خلع الحجاب عند مقابلتها للعملاء، وذلك بعد صدور شكوى من أحد العملاء يطلب فيها صراحة عدم رغبته في التعامل مع سيدة ترتدي الحجاب. وبرفضها تعرضت للفصل. وبنفس الآلية المتبعة في الدعوى السابقة طلبت محكمة النقض الفرنسية رأي «محكمة لوكسمبورغ» فيما إذا كانت رغبة العميل في عدم تلقّي الخدمة من مرتدية الحجاب متطلبًا جوهريًا من مقتضيات الوظيفة في ضوء حكم المادة الرابعة من التوجيه الأوروبي بشأن التمييز في مجال العمل ٧٨ لسنة ٢٠٠٠.

التوجيه الأوروبي رقم ٧٨[١] لسنة ٢٠٠٧ بشأن حظر التمييز في مجال العمل. السيدتان (سميرة أشبيطة) و(أسمى بوغنوي) أقامتا دعويين تَضمَّنتا ما وقع عليهما من ضرر جرَّاء تمسُّكهن بارتداء الحجاب في أثناء العمل. ونظرًا إلى مدى حساسية الموضوع وطول مدة الانتظار، تتبين أهمية الحكمين، خصوصًا بالنظر إلى موقف الادِّعاء العامّ المتباين في كل من الدعويين على حدة، إذ قررت ممثلة الادِّعاء العامّ في دعوى السيدة (أشبيطة) أنه بما أن القاعدة – غير المكتوبة – المتداولة في الشركة المدعى عليها تحظر قطعيًّا ارتداء أي رموز سياسية أو دينية بارزة، فإن هذه القاعدة تُعَدّ محايدة ومطبَّقة بغير تمييز بين العاملين. على النقيض من ذلك قررت ممثلة الادِّعاء العامّ في دعوى السيدة (بوغنوي) أنه على الرغم من عدم توافر حالة التمييز المباشر، فإن ذلك لا ينفي توافر حالة التمييز غير المباشر، وأنه بفصل السيدة (بوغنوي) لتمسُّكها بعدم خلع الحجاب يتبين أنها تعرضت لتمييز غير مباشر على أساس الدين والمعتقد لأنها صارت عرضة لمعاملة أقل تفضيلًا من غيرها إذا ما وُضعوا في وضع مقارن. وقد أسهبت ممثلة الادِّعاء بأن سلوك العميل في ذاته يُعَدّ كاشفًا عن حيف واضح ضدّ الدين، وهو أحد العناصر المحظورة بالتوجيه

---

[١] التوجيه الصادر عن مجلس الاتحاد الأوروبي، الذي يؤسس إطارًا عامًّا للمعاملة المتساوية في مجال العمل وشغل الوظائف. يقول في الفقرة الثانية من مادته الثانية إن التمييز المباشر على أساس الدين أو المعتقد يُعتبر واقعًا إذا تعرَّض الشخص لمعاملة أقل تفضيلا عما تلقاه غيره، أو كان سيتلقاه غيره في مركز أو موقف مشابه على أساس الدين أو المعتقد. أما التمييز غير المباشر على أساس الدين، فيُعَدّ واقعًا متى كانت قاعدة أو نص أو معيار أو ممارسة ظاهرها حيادي ولكن من شأنها أن تضع الشخص المعتنق لديانة أو معتقد معيَّن في مركز أقلّ نفعًا متى قُورِنَ بغيره، إلا إذا كانت القاعدة أو النص أو المعيار أو الممارسة محل تسبيب موضوعي يقصد هدفًا مشروعًا وأن تكون وسيلة التحصُّل على ذاك الهدف متناسبة وضرورية.

المشار إليه، ويُعَدّ أمرًا بالغ الخطورة أن يُعفَى صاحب العمل من التزام الضوابط المانعة من التمييز كما ورد بالتوجيه نزولًا وانقيادًا لهذا الحيف والإجحاف. ولكن في نهاية المطاف سارت «محكمة لوكسمبورغ» على خطى ممثلة الادِّعاء في دعوى السيدة (أشبيطة) من تأكيد عدم توافر حالة التمييز المباشر والسكوت عمَّا سواها. وبالطبع لم يسلم الحكم من النقد اللاذع، بخاصة في ما ذهبت إليه «محكمة لوكسمبورغ» من أن الأمر متروك لمحكمة الدولة طالبةً الرأي في الأساس، لتقرِّر ما تراه في مدى تَحقُّق حالة التمييز المباشر أو غير المباشر على حد سواء، ومِن ثَمَّ تَخلَّت «محكمة لوكسمبورغ» عن دورها المحوري من تمهيد الطريق وإرشاد المحاكم الوطنية إلى معيار محدَّد في كيفية التعامل مع هذه القضية الشائكة، اللهم إلا ما ورد في حيثيات الحكم من بعض التوجيه بشأن تطبيق اختبار متعلِّق بإثبات حالة التمييز غير المباشر، ولكن دون تحديد للمعايير الحاكمة لهذا الاختبار سعةً أو تضييقًا. وفي نهاية الأمر مالت «محكمة لوكسمبورغ» إلى اتخاذ معيار مرن من شأنه تكييف "الحيادية الدينية" كأمر مشروع لأنه يتصل مباشَرةً بحرية مزاولة العمل المنصوص عليها (بالميثاق)، مشفوعًا بأحكام أخرى مؤيدة صدرت عن «محكمة ستراسبورغ» حين حكمت في صالح "الحيادية الدينية" في مجال العمل متى وُزنت في مقابل الحرية الدينية للعامل. ومن أشد ما تعرضت له «محكمة لوكسمبورغ» بالنقد الانتقائية في التسبيب وتركيزها على حكم المادة السادسة عشرة من (الميثاق) وحدها، التي تضمن الحقّ في مزاولة العمل، في حين تنصلت بالكلية من موادَّ أخرى في ذات الميثاق كالمادة الثالثة التي تضمن حقّ العامل في بيئة عمل تحترم كرامته، بالإضافة إلى حكم المادة العاشرة التي تضمن حرية المعتقد بلا أي إشارة إلى الحيادية الدينية، بخاصة إذا اقترنت هذه المواد بحكم المادة

الثانية والخمسين من أن تضييق أي حق ورد (بالميثاق) لا بد من أن يكون قائما على أساس من القانون وأن يكون متناسبًا مع الضرورة والغاية التي يقتضيها التضييق كما هو الحال أيضًا وفقًا لحكم المادة التاسعة من (المعاهدة) المشار إليها سلفًا. وبالطبع أوقعت هذه المقاربة المرنة «محكمة لوكسمبورغ» في تناقض مع أحكامها السابقة عندما اتخذت توجُّهًا أكثر تمحيصًا كلما تَعلَّق التمييز بمعايير أخرى كالسن أو الإعاقة أو الجنس.

أما التمييز غير المباشر فكان من رأي البعض أن أي قاعدة عن الحيادية حول قواعد اللباس المناسب في محيط العمل هي في أغلب الأحوال قاعدة منتجة للتمييز غير المباشر، إلا إذا ما ثبت وجود نية أو تصنيف من شأنه استيفاء حالة التمييز المباشر. وبمراجعة الاختبار الذي ورد في نص المادة الرابعة من التوجيه ٧٨ لسنة ٢٠٠٠ نجد أن «محكمة لوكسمبورغ» حددت العوامل التالية: أن حظر ارتداء أي علامة ذات مدلول ديني أو فلسفي أو سياسي لا بد وأن يطبق بشكل جدي ومستدام على نحو لا يفرق بين أتباع الديانات المختلفة، وأن تكون هذه القاعدة منصرفة إلى العاملين في مواقع التداول مع العملاء، وما إذا كان بمقدور صاحب العمل نقل العامل محل الشكوى إلى منصب آخر لا يتطلب التعامل مع العملاء. ومن هنا يتضح جليًا أنه كان لزامًا على «محكمة لوكسمبورغ» أن تتخذ مقاربة أكثر تضييقًا في قبول مسوِّغات التمييز وما إذا كانت المسوِّغات التي سِيقَت أمامها في كلتا الدعويين متسقة مع حكم المادة الرابع من التوجيه. ففي حكم السيدة (أشبيطة) لم تحدد المحكمة من حيث المبدأ ما المتطلب الوظيفي الجوهري الذي يبرر التضييق، في حين ألمحت إليه من طَرْف خفي في دعوى السيدة (بوغنوي)، إذ أكَّدَت ممثلة الادِّعاء أن عنصر الاستثناء الممنوح تحت مسوِّغ متطلبات العمل

الجوهرية لا يمكن إعماله لتبرير استثناء عامّ لجميع الأنشطة التي قد يؤدّيها العامل. بعبارة أخرى، فإن الحيد عمَّا قرَّرَته المادة الرابعة من التوجيه لا يمكن تبريره بالعلاقة التجارية مع العملاء. وقد أسهبت ممثلة الادِّعاء في أن قَبُول مثل هذا المسوِّغ من صاحب العمل هو نذير بتطبيع الحيد عن الضمانات الواردة بالتوجيه، وهو الأمر الذي لا يستقيم مع كون الحيد مباحًا لحالة محدودة واستثنائية. وانتهى هذا السجال باتباع «محكمة لوكسمبورغ» المقاربة التي أتت بها ممثلة الادِّعاء في دعوى السيدة (بوغنوي) وسلمت بأن رغبة العميل في تَلَقِّي الخدمة عن طريق محجبة لا تشكِّل متطلَّبًا جوهريًّا لشغل ومزاولة الوظيفة، وهو الأمر الذي يتسق مع سابق فقه المحكمة من أن الحيد عن مبدأ المساواة لا بد وأن يخضع لتفسير ضيق.

خاتمة

في نهاية هذا البحث يمكن الجزم بأن قطبَي النظام القانوني الأوروبي قد تعاملا مع قضية الحجاب من خلال مقاربات شبه متطابقة. ومثل هذا التطابق في ذاته لا يُعَدّ سببًا للتعجُّب، بخاصة لتشابه نظام العمل بين المحكمتين، من حيث الأساس الذي قاما عليه (ثنائية التبعية وإحالة الاختصاص) الذي يميّز هذا الصنف من أسلوب عمل المحاكم الدولية الفوق–وطنية. كلتا المحكمتين منحت أكبر قدر ممكن للسلطات المحلية لتقدير وحكم هذا الشأن الملتهب، كل حسب بنيانه القانوني والاجتماعي. وهذا التوجه يتسق بالطبع مع مبدأ التبعية. أما التعامل مع دعاوى التمييز، فالقاسم المشترك أنه كلما أرادتا وزن المصالح المتضاربة، كانت نقطة الانطلاق مستندة بالأساس إلى تسبيب رخو وقبول الحد الأدنى من تبرير تغوُّل السلطة على حق من الحقوق الأساسية بغرض الحفاظ على مبدأ أسمى كحيادية الدولة، أو في غياب أي اختبار ذي جدوى، والاصطفاف الكامل مع مسلمات الحيادية والإعراض الكامل عن الحقّ في الحرية الدينية وبغض النظر عن الضمانات المكفولة في (المعاهدة) و(الميثاق)، كما ورد تباعًا وجليًّا في حالة السيدة (دحلاب) وكذلك حالتي (أشبيطة) و(بوغنوي). وما يزيد الدهشة في تناول قضية الحجاب هو عدم التحرُّج من تبنّي مقاربات تناقض ما استقر من الفقه، في كلتا المحكمتين، بشكل مباشر في ما يتعلق بمسألة إظهار المعتقد الديني، أو حتى بحريات أخرى محل المقارنة. فلم تجد «محكمة ستراسبورغ» مثلًا تهديدًا في إقرار تظاهرة تحتفي بالديكتاتورية الشيوعية بالمجر حين ارتدى المشاركون الرموز الشيوعية بارزةً بقصد استفزاز المشاهدين، وعلى الرغم من التجربة التاريخية الأليمة للمجر في هذا الصدد.

وعلى نفس المنوال طبقت «محكمة لوكسمبورغ» اختبارًا ثلاثيًّا صارمًا عند النظر في مسوغات التمييز على أساس الجنس، بينما في حالة التمييز على أساس الدين لم تجد حرجًا في تطبيق معايير أكثر رحابة وغموضًا. وبالطبع لا يؤدي مثل هذا التناقض إلا إلى التباين والشذوذ في التطبيق الموحَّد للقانون الأوروبي. فمن قبل قضت نفس المحكمة بأن الكرامة الإنسانية تسمو على أي اعتبار يبتغي نشاطًا تجاريًّا، ولكن في حالتي (أشبيطة) و(بوغنوي) لم تحرّك ساكنًا على النقيض من سابق حكمها. وبالطبع هذا النقد لا يعني أن كلًّا من المحكمتين الموقرتين قد أقرَّت أو قنَّنَت التمييز على أساس الدين بشكل منهجي، بل انصبَّت أحكامهما على صيانة واستبقاء النظام العامّ في أوروبا الذي تأسس منذ نهاية الحرب العالمية الثانية والذي يُنسَب إليه الفضل في ما بلغته القارة الأوروبية من الرفاهية والاستقرار السياسي، نظام حكم علماني الأساس مقترن بآليات الرقابة على السلطة بحيث يحيّد دور الدين عن صنع القرار ويُراقب نشاطه من كثب في المجتمع لتجنُّب تجارب الماضي الأوروبي في هذا الشأن. فإذا كان للدين عمومًا مكان على الساحة، فعندئذ يُستساغ أن يبسط الجناح للخلفية الدينية المستقرة في هذه القارة منذ قرون طويلة، وهي المستندة إلى التقليد اليهودي - المسيحي لا غير. وبعد ذلك كله، متى صار التحاق امرأة بوظيفة أمرًا بالغ التعقيد؟ لماذا صار اعتقادها الديني أهمّ من جدارتها وكفاءتها كأساس لعملها؟ ويزداد الأمر تعقيدًا بالنسبة إلى دين الإسلام الذي يقترن ذكره في المحيط الأوروبي بالطموح السياسي كما دار الأمر في النموذج التركي، ومن هنا يقع ذكر الإسلام في أوروبا بين مطرقة الخوف وسندان الرفض والتنكُّر. وفي رأيي المتواضع، أعتقد أن كلتا المحكمتين لم تُرِدْ

أن تنظر هذا الأمر ابتداءً، فلم يبقَ عندئذ اختيار إلا إحالة الأمر إلى الدول الأعضاء.

إن قضية الحجاب ومعالجتها في المحاكم الأوروبية تترك المرء بمزيد من الأسئلة وطيف من الإجابة. ولعل أهم هذه الأسئلة هو مصير هذه الأحكام، لأن من أهم ميزات كلتا المحكمتين أن ما تقضيان به له أثر مباشر في النُّظُم القانونية الوطنية، ومِن ثَمَّ كيفية التوفيق بين حكم صدر من أعلى الهرم القضائي إذا كان مناسبًا لفرنسا أو بلجيكا من ناحية أن يناسب تركيا اليوم أو ألمانيا أو النرويج من ناحية أخرى؟ إن الاتحاد الأوروبي يقدّم نفسه أمام العالم على أنه أكبر من مجرَّد سوق مشترَكة، وأنه اتحادُ قِيَم ومُثُل بما في ذلك حفظ حقوق الأقليات. ولكنّ سعي الاتحاد الأوروبي ليكون بمثابة بوصلة أخلاقية للعالم قد يؤدي في نهاية المطاف إلى أثر سلبي مردُّه بالأساس إلى إلزام الاتحاد نفسه تلك المثل العليا الواردة في الاتفاقيات المؤسِّسة للاتحاد وبغَضّ النظر عن الواقع. إن مصير ارتداء الحجاب في أوروبا محجوب خلف غيم كثيف من الشك والأحوال المتقلبة للأقليات والخوف الحادّ من صحوة دينية في قارة أغلبها علماني.