

معالجة علاقة الاسلام و الدولة في النصوص الأساسية الجزائرية في الفترة ما بين 1962 و 2012

بقلم: السيدة سعاد غوتي مالكي
أستاذة التعليم العالي بكلية الحقوق بجامعة الجزائر

نظرا لأنية و حدة المسألة الدينية التي فرضت نفسها على كل دول العالم، يبدو لنا من المفيد و المناسب التفكير اليوم في كيفية تعبير النصوص الأساسية الجزائرية عن طبيعة العلاقة الموجودة ما بين الاسلام و الدولة.

إن استعراض كيفية تناول الدستور للعلاقة المذكورة لفترة خمسين سنة من الإستقلال تثير لا محال العديد من التساؤلات لدى القانونيين لا سيما المختصين منهم في القانون الدستوري.

ما هي مكانة الإسلام في نظام الترتيب القانوني l'ordonnement juridique؟

هل يؤثر بصفة آلية، أو بصفة مباشرة أو غير مباشرة على تنظيم الدولة و على مفهوم السلطة و ممارستها و على النشاط المعياري (oeuvre normative)؟

هل يوجد قانون عام، قانون دستوري إسلامي؟

إلى أي مدى يوجد تداخل ما بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي؟ و في هذا الإطار من المفيد أن نشير إلى أن هذه المقاربة الأخيرة تشكل مجال البحث المفضل للطلبة الباحثين الجزائريين على مستوى كلية الحقوق بالجزائر الذين يخصصون العديد من البحوث و الرسائل لمظاهر المقارنة بين الشريعة و القانون الوضعي الجزائري

و ذلك في مواد مختلفة كالحريات العامة أو مصادر السلطة السياسية أو الديمقراطية أو المالية العامة إلخ...

أما بالنسبة لنا فنسقتصر في تأملنا هذا على مكانة العامل الديني في النصوص الأساسية الجزائرية.

و تتخذ العلاقة الموجودة بين الإسلام و الدولة مظهرا خاصا بالنسبة للجزائر، لا مثيل له في الرؤية المعبر عنها في دساتير الدول العربية الأخرى و في مجموع الدول المسلمة و المغربية و الإفريقية.

و قد تأثرت هذه العلاقة باستمرار بالتاريخ السياسي المتميز للجزائر التي كابدت و عانت أ المدى القصير أو الطويل من أحداث عنيفة في معظمها و تمثلت فيما يلي:

تأثير الإستعمار العثماني حيث كانت الدولة دينية إندمج فيها العنصرين الزمني و الروحي ;

تأثير الاستعمار الفرنسي من خلال تحويل النموذج القانوني الفرنسي القائم على أساس اللاتينية الشبه مطلقة المستمدة من الثورة الفرنسية لسنة 1798 ;

العودة القوية للشعور الديني الموحد و المعزز للهوية ضد المستعمر ;
العودة من جديد للعقلانية من خلال إختيار النظام الاشتراكي منذ الاستقلال سنة 1962 الذي طبق إلى غاية سنة 1988، أي لمدة أكثر من ربع قرن ;

حلقة العنف طيلة العشرية السوداء 1989-1999، حيث حاولت الأحزاب الإسلامية الوصول للسلطة على أساس مشروع مجتمع شامل يصبو إلى إقامة دولة إسلامية.

و أخيرا العودة بقوة منذ المراجعة الدستورية لسنة 1996 للمفهوم الأدوات للقانون (conception instrumentale) الذي يغلب عليه الطابع

التقني و هو المفهوم المستوحى من النموذج الغربي الليبرالي القائم على أولوية مبدأ الشرعية على البعد الروحي.

و من الغريب أن نستخلص أنه بالرغم من كل هذه الاضطرابات التي عرفتھا الجزائر يلاحظ إستمرار و اتساق شبه كاملين لمقاربة و تناول العامل الديني في النصوص الدستورية الجزائرية.

إذ بالفعل فان كل النصوص الأساسية، لا سيما:

- دستور 10 سبتمبر 1963 في ج.ر رقم 64;

- دستور 22 نوفمبر 1976 في ج.ر رقم 94;

- دستور 23 فيفري 1989 ج.ر 09 ;

- دستور 07 ديسمبر 1996 في ج.ر رقم 76 المعدل سنة 2002 بموجب القانون الدستوري المؤرخ في 10 أبريل 2002 في ج.ر رقم 25 ثم سنة 2008 بموجب القانون الدستوري المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 في ج.ر رقم 63;

- الميثاق الوطني المؤرخ في 05 جويلية 1976 المثري سنة 1986;

- ميثاق السلم و المصالحة الوطنية بتاريخ 29 سبتمبر 2005 .

كل هذه النصوص تبرز مفارقة فريدة بين تفوق و تعال ظاهر للدين من جهة و ضعف التعبير عنه من خلال قواعد مدرجة في ترتيب النظام القانوني (*ordonnancement juridique*) و بلورته المعيارية من جهة أخرى. و هي مفارقة تمكن المشرع الدستوري الجزائري من معالجتها و تخطيها ببراعة.

فهذان المعاييرتان الجليتان هما الذان سندرسهما في قسمي هذه المداخلة: المركز المتفوق للعامل الديني في القسم الأول ثم هيمنة النموذج القانوني الغربي في القسم الثاني.

1/ التعالى المبدي للعصر الدينى على الدولة

(Transcendance de principe du religieux sur l'Etat)

يفسر هذا التفوق أساسا من خلال الغاية المعرفة للهوية و التأسيسية للدولة الجزائرية(أ) و يعبر عنه بأسلوب تحريري يمنحه قيمة "إعلانية و "إعلامية"(ب).

أ/ الإسلام كعصر مؤسس للدولة و للهوية الوطنية

(Finalité fondatrice et identificatrice de l'islam)

و في هذا السياق، فإن الجمعيات الدينية بعد إستقلال الجزائر هي أيضا التي كانت وسيلة معارضة ضد تسلط و شدة الدولة الاشتراكية من 1965 إلى غاية 1989 . و هذه الرؤية الاندماجية بين الإسلام و الدولة (perception fusionnelle) هي التي ستمجدها كل ديباجات الدساتير، لاسيما ديباجتي 1963 و 1989، تبريرا و إقرارا في ذات الوقت لشرعية العلاقة بين الدولة و الاسلام. و قد نصت الفقرة 10 من ديباجة دستور 1963 على أن: " لقد كان الاسلام و اللغة العربية قوة مقاومة فعالة ضد محاولة طمس الشخصية الجزائرية التي قام بها النظام الإستعماري."

أما الفقرة 11 من الديباجة فهي تعبر عن " تقدير فائق" (هامش1)² من خلال الاعتراف به "كقوة روحية أساسية للجزائر".

و من المفيد الإشارة في هذا الإطار إلى أن الاسلام مرتبط لا محال بالعروبة. و هل هذا يعود إلى أن اللغة العربية تعتبر الناقل اللغوي الحصري للإسلام أم أن السبب هو الجذور التاريخية و الجغرافية التي تؤكد إنتماء الجزائر للعالم العربي؟ و يبدو أن الفرضية الثانية هي التي تقوم عليها هذه الثنائية بصفة مستمرة.

دستور 1976 يزيل ببساطة الاسلام من ديباجته لفائدة انشغال أساسي متمثل بناء مجتمع اشتراكي. هذا الاختصار و التكتيف للديباجة يعلن عن تناول الإسلام بصفة أكثر عقلانية و أكثر ابتعاد عن الدين.

دستورا 1989 و 1996 يؤكدان تعالي الإسلام المعرف للهوية الوطنية لكن يقتصران على تناول هذا التعالي من خلال الإطار التاريخي والجغرافي. فتسطر الفقرة الثالثة من ديباجتهما تاريخ الجزائر منذ ملحمة الإسلام: "لقد عرفت الجزائر في أعز اللحظات الحاسمة التي عاشها البحر الابيض المتوسط كيف تجد في أبنائها، منذ العهد النوميدي، و الفتح الإسلامي، حتى الحروب التحريرية من الإستعمار، روادا للحرية، و الوحدة و الرقي، و بناء دولة ديمقراطية مزدهرة، طوال فترات المجد و السلام".

أما في الفقرة الثانية عشر فقد تعرضت الديباجة للإسلام في سياق جغرافي محظ: "إن الجزائر، أرض الإسلام و جزء لا يتجزأ من المغرب العربي الكبير، و أرض عربية و متوسطة و إفريقية...". و في الأخير، فإن النص الأساسي الأخير المتمثل في ميثاق السلم و المصالحة الوطنية، المصنف من قبل المجلس الدستوري (هامش 3)³ كقانون إستقتائي loi référendaire و الذي يشغل مرتبة أعلى من مرتبة القوانين العضوية، يعرف الإسلام في سنة 2005 (هامش 4)⁴ على أنه مكون أساسي للهوية الوطنية: "فالإسلام من حيث هو مكون من المكونات الأساسية للهوية الوطنية، كان على مر التاريخ، خلافا لما يدعيه هؤلاء الدجالون، العروة الوثقى التي تشد الشمل و المصدر الذي يشع منه النور و السلم و الحرية و التسامح".

و هذا الفهم للإسلام و النظرة المقدسة كأساس رئيسي للدولة الجزائرية سيعبر عنه خارج إطار القواعد القانونية من خلال أسلوب تصريح و إعلاني.

ب/ التعبير الإعلاني عن التعالي الديني:

(L'expression déclarative de la transcendance religieuse)

نجد هذا التعبير معلن عنه منذ النص الدستوري الأول لسنة 1963، فقد تم الإحتفاظ به بكل حرص و بصفة منكرة في كل الدساتير المتتالية

بعبارة: " الإسلام دين الدولة " ، في المادة 4 من دستور 1963(الهامش 5)⁵ ; ثم المادة 2 من دساتير 1976 و 1989 و 1996. و قراءة مقارنة لمختلف الدساتير المغربية (يعود الدستور التونسي إلى ما قبل ثورة الياسمين) تسمح بإثارة بعض الاختلافات: بالنسبة لتونس: تنص المادة الأولى : " تونس دولة حرة، مستقلة و ذات سيادة، دينها الإسلام، لغتها العربية و نظامها الجمهوريّة." المغرب: المادة 3: " الإسلام دين الدولة التي تضمن للجميع حرية ممارسة الشعائر الدينية"

موريتانيا : المادة 9: " الإسلام دين الشعب و الدولة"

فالتصريح، و الإعلان بهذه الطريقة عن أن الإسلام دين الدولة لا يعني بأي حال أن هذه الدولة تدخل في إطار صنف الدول الإسلامية المبنية أساسا و حصريا على مصادر الشريعة الإسلامية droit musulman . إنه تعبير مبدئي يذكر بالتمسك بالقيم الروحية المستمدة من الإسلام و قيمه الأخلاقية لكن دون أي إلحاح أو تركيز متميز.

و يبدو أن الفقرة 4 من المادة 9 من الدستور الجزائري تؤكد هذا العمق الرسمي ancrage solennel (هامش 6)⁶ للدين من خلال كتابة منذ 1989 أن : " لا يجوز للمؤسسات أن تقوم بالسلوك المخالف للخلق الإسلامي و قيم ثورة نوفمبر "، هذا الإعتبار التشريفي و الرسمي يكتسي كل حجمه في اليمين التي يؤديها رئيس الجمهورية على المصحف الشريف ، و التي تفرض إلتزام إحترام و تمجيد الدين الإسلامي في المواد 40 من دستور 1963، و 110 في دستور 1976، و 73 في دستور 1989 و أخيرا 76 في دستور 1996 حسب العبارة التالية: " وفاء للتضحيات الكبرى و لأرواح شهدائنا الأبرار و قيم ثورة نوفمبر الخالدة، أقسم بالله العلي العظيم، أن أحترم الدين الإسلامي...و الله على ما أقول شهيد".

يمكن ذكر مثال آخر على الأسلوب التصريحي و التناول الإيجابي للإسلام نجده إبتداء من سنة 1989 و خاصة في 1996 في إبراز قيم التسامح و الحوار و السلم.

فالمراجعة الدستورية لسنة 1996 وضعت الإسلام كمقوم أساسي للأمة الجزائرية إلى جانب العربية و الأمازيغية، من أجل حماية الدولة من كل إنحراف مؤسس على هذه الأعمدة الثلاث (هامش 7)⁷.

إن هذا الإعتراف الدستوري، المطالب به منذ زمن طويل كان هدفه الأساسي تحقيق الإستقرار و السلم داخل الدولة و ذلك بعد الأهوال و المعانات المريرة و الإنشقاكات التي عاشتها الجزائر منذ سنة 1991. و تؤكد الفقرتان 11 و 12 من نفس الديباجة على الروح التوافقية و الردعية لكل صراع ، فيعتبر العنصر الروحي و الديني كعنصر موحد قوي : " فالشعب المتحصن بقيمه الروحية الراسخة، و المحافظ على تقاليده في التضامن و العدل، واثق في قدرته على المساهمة الفعالة في التقدم الثقافي، و الإجتماعي، و الإقتصادي، في عالم اليوم و الغد"⁸.

و قد أبعد المشرع الدستوري أساسا من خلال تعرضه في المادة 42 لحرية الأحزاب السياسية، الأساس الديني من المشاريع السياسية و من الدعاية الحزبية، فلا يمكن للإسلام أن يكون وسيلة صراع حزبي، فهو أسمى من العنصر السياسي من خلال ما يحمله من قيم داعية للسلم.(هامش 8 مكرر)⁹. و هذه القيم نلتمسها أكثر في ميثاق السلم و المصالحة الوطنية الموافق عليه بموجب إستفتاء 2005/09/29. و قد تم التمهيد لهذا الميثاق أولا بموجب قانون الرحمة ثم بموجب قانون الوئام المدني المؤرخ في 1999/07/13.

فقد عبرت الفقرة العاشرة من الميثاق على تقديس الإسلام لأمن الأموال و الأشخاص، كما جاء فيه : " فالإسلام من حيث هو مكون من المكونات الأساسية للهوية الوطنية، كان على مر التاريخ، خلافا لما يدعيه هؤلاء الدجالون، العروة الوثقى التي تشد الشمل و المصدر الذي يشع منه

النور و السلم و الحرية و التسامح... إن هذا الإرهاب الهتمي الذي إبتلى الشعب الجزائري و أصابه في مقاتله طيلة عقد من الزمن يتنافى مع قيم الإسلام الحق و مثل السلم و التسامح و التضامن الإسلامية.¹⁰

وتضيف الفقرة 21...، " إن الإرهاب تم، و لله الحمد، دحره و استوصل في سائر أرجاء البلاد فعادت إلى سابق عهدها بالسلم و الأمن." إن مراجعة الألفاظ المختارة في مختلف النصوص الأساسية الجزائرية تؤكد الأسلوب و القيمة التصريحية عند الحديث عن الإسلام: " قيم روحية، الأخلاق الإسلامية، تمجيد، أخلاقيات، تسامح، تضامن، حوار، سلم، رحمة و وئام."

فيتضح أن المصطلحات المختارة بعناية في مختلف الدساتير و المواثيق للتعبير عن الدين تتبعد عن الأسلوب القطعي الذي يمنح له قيمة القاعدة القانونية valeur normative و القوة الملزمة.

إنه لفعلا تعبير عن تقديس و تعالي العنصر الديني عن القاعدة القانونية و هي الصورة ذاتها التي يعبر عنها الإنقسام المعاش على مستوى الفرد بين العقيدة الدينية و الدائرة المادية و هما نظامين مختلفين بحيث يغطي أحدهما الآخر دون أن يتداخل فيه.

فالإسلام بمثابة المرشد الموجه للسلوكات الفردية و الجماعية لكن دون أن يتحول مباشرة إلى قواعد قانونية بل أصبح خاضعا للدولة، و هذا هو موضوع القسم الثاني من هذه الدراسة.

2/ الدولة المسيطرة على الدين L'Etat, maitre de la religion

لقد ورثت الدولة عن الإستعمار نموذجها الغربي القائم على أساس اللائكية في التنظيم و التسيير و هو النمط الذي يقلص إلى حد بعيد دور الدين في عملية صياغة القواعد القانونية من جهة (أ) و يجعل الدولة هي الحامية و المنظمة للدين من جهة أخرى (ب) و ذلك من خلال دسترته.

تقليص دور الدين في العملية المعيارية

(L'aspect résiduel de la religion dans l'œuvre normative)

إن المفهوم العقلاني للدولة الموروث من الإستعمار الفرنسي الذي احتفظ به المشرع الدستوري يقوم على مبادئ الجمهورية و الديمقراطية و تدرج القواعد و الفصل بين السلطات و الإقتراع العام المباشر و مبدأ الشرعية و على ضمان الحريات العامة و على المبادئ العامة للقانون و على مسايرة المعاهدات الدولية المصادق عليها، أي بعبارة مختصرة مفهوم لائكي للدولة بصفة مبدئية. البعض يتحدث عن إرث تاريخي محتم، و البعض الآخر عن تقليد إرادي دائم (الهامش 10)¹¹.

إذ بالفعل، فإنه في سنة 1996 أي 34 سنة بعد الاستقلال، أدخلت المراجعة الدستورية نموذج مجلس الدولة الفرنسي (الهامش 10 مكرر)¹² و نموذج البرلمان بغرفتين بإنشاء مجلس الأمة المشابه لحد بعيد لمجلس الشيوخ الفرنسي.

لكن ينبغي التذكير في هذا الإطار أن مجموعة من المؤلفين مثله. ميشال H.Michel و ب.كبيرتافون B. Cubertafond يميلون إلى وجود قانون عام إسلامي. و يمكن إعتبار موقفهم صائب إذا اعتبرنا أن الاسلام هو قانون، فهو في نفس الوقت دين و حضارة و ثقافة تنظم كل سلوكات الإنسان على المستوى الفردي و على المستوى العائلي و الاجتماعي و السياسي و هو بذلك يحتوي الدائرة الفردية و الدائرة الاجتماعية.

و نجد بالخصوص أن الموقف الذي ينادي به ميشال (هامش 11)¹³ هو الذي يؤكد أن الاسلام لا يقتصر على كونه أساسا لكل المجتمع الجزائري بل يفرض أسلوب عمل على مؤسسات الدولة الجزائرية.

و في نفس الاتجاه (هامش 12)¹⁴ يقيم كبيرتافون رفعة رئيس الجمهورية على أساس واجب الطاعة المفروض على الشعوب بموجب نص قرآني (هامش 13)¹⁵، كما يؤسس الرضا الشعبي على الإجماع و البرلمانية على نظام الشورى (هامش 14)¹⁶.

هذه هي حجج الفقه القليل الذي يقر بأن الإسلام يعتبر مصدرا وله أثر مباشر على مجموع قواعد القانون الدستوري.

و بخلاف هذا الرأي و إستنادا إلى تفسير للقرآن الكريم ينفي صادق بلعيد(هامش 15)¹⁷ وجود مفهوم "المجتمع السياسي" في القرآن الكريم. يتفق أغلب الفقهاء على صدارة القانون العام الغربي في الدساتير المغاربية. و بالفعل لقد اعتمد دستورا الدولة الجزائرية الاشتراكية لسنتي 1963 و 1976 المفهوم اللائكي للدولة بكل عناصره. و سيلتصق هذا المفهوم اللائكي بالدولة الاشتراكية و يتغلغل فيها و لن يصبح الإسلام سوى سندا و وسيلة لإضفاء المشروعية.

و من المفيد ان نذكر أنه في سنة 1976 لم يتضمن المشروع الأولي للميثاق الوطني ذكر الإسلام كدين للدولة بل اعتبره مجرد مرجع تاريخي : " جزء لا يتجزأ من الشخصية التاريخية، ظهر الإسلام كأحد أقوى الحصون ضد كل محاولات طمس الهوية"(هامش 16)¹⁸.

و قد عبر المواطنون في المناقشات التي سبقت إستفتاء 1967/06/27 الذي إنتهى إلى صدور الميثاق عن تخوفاتهم من أن يهشم الدين و يقلص دوره، و هذا ما دعا بمحرري النص النهائي للميثاق إلى تدوين عبارة " الإسلام دين الدولة".

فالنصان الأساسيان لسنة 1976 تضمننا مقاربة جديدة للدين بدت أكثر عقلانية و أكثر نفعية و تخدم أكثر النظام الإشتراكي من خلال وضع مبادئ الإسلام و مبادئ الإشتراكية على قدم المساواة.

و بهذه الطريقة لم يظهر من الإسلام إلا ما كان يتناسب و الإيديولوجية الإشتراكية، و يعد هذا تعبيرا حقيقيا عن فصل الدين عن الدولة في النصوص الأساسية(هامش 17)¹⁹. "إن الثورة لتندرج تماما في المنظور التاريخي للإسلام،...، لقد جاء الإسلام بمفهوم رفيع للكرامة الإنسانية، يدين العنصرية و ينبذ النعرة الشعبوية و إستغلال الإنسان للإنسان، و إن

المساواة المطلقة التي نادى بها الإسلام، تنسجم و تتلاءم مع كل عصر من العصور" (هامش 18)²⁰.

و تؤدي بعض الفقرات إلى معادلة غريبة: ليكون الفرد مسلما صالحا ما عليه إلا أن يكون مناضلا إشتراكيا صالحا " و سيتزايد إدراك الشعوب الإسلامية بأنها، حين تعزز كفاحها ضد الإمبريالية و تسلك طريق الإشتراكية بكل حزم، ستقوم على أحسن وجه بما تفرضه العقيدة الإسلامية من واجبات" (هامش 19)²¹.

و وفق نفس المقاربة فإن دستور سنة 1976 يغفل الإسلام كما سبق التعرض له في الديباجة (هامش 20)²² ، و ينظم الدولة الجزائرية تنظيما لائيكيا سواء على مستوى السلطات العامة أو فيما يتعلق بالحريات العمومية أو من حيث أجهزة الرقابة.

أما خارج النص الدستوري في حد ذاته و بإعتباره المؤشر الأول، فمن المفيد إستعراض مجموع قواعد القانون الوضعي الجزائري للبحث عن قواعد الشريعة الإسلامية. و في الواقع ليست المهمة صعبة، ذلك أنه بإستثناء قانون الأسرة و قواعد تنظيم الأموال الوقفية فإن كل النصوص القانونية الجزائرية مستمدة من القانون الغربي الحديث.

و يعتبر قانون الأسرة بالفعل الأرضية التشريعية الأساسية بحكم أنه ينظم و يشمل العلاقات الأولى للمواطنين الجزائريين: داخل الخلية الأسرية بين الأطفال و والديهم من لحظة ولادتهم إلى غاية بلوغهم سن الرشد، ثم داخل الخلية الزوجية من يوم عقد الزواج إلى غاية إنحلاله أو إلى غاية الوفاة التي يترتب عنها تقسيم التركة من خلال تحديد حصص كل صنف من الورثة. لا يقل عدد المواد القانونية المستمدة من الشريعة الإسلامية عن 224 مادة، و تضيف المادة 222 إلى جانب ذلك أنه في غياب نص قانوني صريح في هذا القانون، تطبق أحكام الشريعة الإسلامية.

لكن يبقى أن قانون الأسرة و قانون الأملاك الوقفية يشكلان المجالين الوحيدين الذين يتدخل فيهما الدين لخلق قواعد قانونية نافذة تتمتع بالقوة الإلزامية.

لكن تختلف الآراء حول اعتبار الشريعة الإسلامية كمصدر وحيد لإعداد قانون الأسرة. و من ذلك ما يذكره بن عاشور Y. Ben Achour (هامش 21)²³ حينما يؤكد أن قانون الأسرة الجزائري الصادر بموجب القانون المؤرخ 1984/6/9 يعتبر صورة كاريكاتورية caricaturale عن وصاية الدولة على الشريعة الإسلامية التي تتناقض كلية مع الإيديولوجية الاشتراكية للنظام الجزائري.

و يكتب ج. هنري J. HENRY (هامش 22)²⁴ أن " هذا القانون لم يرض الليبراليين، لكنه لم يرض أيضا المنادين بالعودة إلى تطبيق الشريعة الإسلامية الكلاسيكية، و ذلك بسبب الدور المهم الذي أسند لأعوان الدولة في تطبيق قواعده". و يخلص ج. هنري إلى أن البناء القانوني الجزائري لا يشير إلى القاعدة الإسلامية إلا بصفة محتشمة. أما ر. باباجي فهو يؤكد أن القانون الجزائري لا يجعل من الشريعة الإسلامية مصدرا رئيسيا و لا استثنائيا للقانون.... فالإشارة للشريعة الإسلامية غامضة" (هامش 23)²⁵.

و يترتب لزاما على تقليص دور الدين و مكانته أن يسري توجيهه في كنف القاعدة العليا.

ب/ دسترة الإسلام (La constitutionalisation de l'islam)

لقد ورد في كتابات عبد الفتاح عمر A. Amor (هامش 24)²⁶ أن " المدلول الحديث للدستور يعيد النظر في أولوية الدين كمؤسس و مصدر للقانون". فلم يعد الدين هو الذي يعرف نظام الدولة بل الدولة هي التي صارت تخول للدين مركز دستوري، و هي التي ستتظمه من خلال تنظيم

الشعائر و هي خاصة التي ستضمنه من خلال إقرار حرية الدين و العقيدة و ممارسة الشعائر الدينية.

و يعتبر البعض أن هذه الدسترة ستسمح للعنصر الديني بأن يتسرب و ينتشر في القانون الدستوري و بذلك يتمكن من غزو الدائرة العامة في *sphère publique*. و هذا هو رأي هيلين فند لفلد (هامش 25) الذي لخصه رمضان باباجي R. Babadji (هامش 26)²⁸ في عبارة جميلة مفادها أنه ليس من الغريب بحكم الإستعمال أن يظهر تحت مدلول "المواطن" المأخوذ كشخص يتمتع بالإستقلالية و يمارس حقوقه في المدينة، مدلول "المؤمن" بصفته عضوا في جماعة يعتبر فيها الدين المرجع الأساسي.

"Aussi, n'est-il pas étonnant que dans une sorte d'usure, affleure de plus en plus, sous la notion de citoyen conçu comme un individu doté d'autonomie et exerçant des droits dans la cité, celle de croyant membre d'une communauté où la religion est le référent fondamental . »

و من الواضح أنه من خلال تناول المشرع الدستوري للدين سيقوم بنفسه بتحديد نطاق تأثيره و إطار ممارسته. فالدولة هي التي ستضفي على الدين مركزه الدستوري، من خلال النص عليه في بعض الأحكام المتعلقة بنقاط محددة جدا.

و تتمثل الأشكال المختلفة للدسترة الموجهة و المطوقة للدين فيما يلي:

1/ أولا تجاهل الدين في شعار الدولة الجزائرية.

إذا كان دستور 1963 بإختياره لشعار جمهوري خالص: " الثورة من الشعب و إلى الشعب" (هامش 27)²⁹، كان قد سبق لتقليص العامل الديني و هو الشيء ذاته الذي كرسه كلية دستور 1976، من خلال إختيار شعار ظل محفوظا إلى غاية اليوم: " بالشعب و إلى الشعب". (هامش 28)³⁰.

فمثل هذا الشعار المصاغ مطلقا حول الشعب يختلف عن شعارات الدول العربية الأخرى.. فالدستور المغربي ينص في مادته الرابعة أن " شعار المملكة هو الله، الوطن، الملك" (هامش 29)³¹.

2/ المظهر الثاني من هذا الإستعمال المبتدل للدين (prosaique) هو إشتراط الديانة الإسلامية للترشح لرئاسة الجمهورية المنصوص عنه في كل الدساتير الجزائرية:

- المادة 39 في دستور 1963;

- المادة 107 في دستور 1976;

- المادة 70 في دستور 1989;

- المادة 73 في دستور 1996.

فقراءة النص جد معبرة: " لا يحق أن ينتخب لرئاسة الجمهورية إلا المترشح الذي:

- تمتع فقط بالجنسية الجزائرية الأصلية.

- يدين بالإسلام،"

يتم بعد ذلك تعداد ستة شروط متتالية.

إن إشتراط الدين الإسلامي لا يعتبر الشرط الأول. و هذا ما يؤكد قانون الإنتخابات الأخير (هامش 30)³² الذي لا ينص على وثيقة تثبت التدين بالإسلام ضمن الثلاثة عشر وثيقة المشترطة لقبول الترشح والمنصوص عنها في المادة 136 من هذا القانون العضوي.

بالإضافة إلى أن الفقرة 14 من هذه المادة لا تنص إلا على تعهد مكتوب و موقع عليه من قبل المترشح و متضمن:

- عدم إستعمال المكونات الأساسية للهوية الوطنية في أبعادها الثلاث،

الإسلامي و العربي و الأمازيغي و ذلك لأغراض حزبية،

- المحافظة و ترقية الهوية الوطنية بأبعادها الثلاث الإسلام، العربية

و الأمازيغية.

إن تطبيق المادة 73 من الدستور الجزائري من قبل المشرع يبقى في نفس الإطار الفكري، فالإسلام يشكل أحد الأبعاد الأساسية المعبر عنها مرارا. و يبقى أن أداء رئيس الجمهورية اليمين بعد إنتخابه هو الذي سيعبر بصفة لاحقة عن إنتمائهم للإسلام (هامش 31)³³.

3/ المظهر الثالث لسيطرة المشرع الدستوري على الدين هو إدراجه الضمني لحرية المعتقد في المادة 36 (الهامش 32)³⁴ من خلال ضمان حرية المعتقد و حرية الرأي لكن دون أن ينص رسميا على ضمان ممارسة كل الديانات ; فالدستور الوحيد الذي كان يلزم الدولة بالتكفل بحماية مختلف الأديان و الديانات بصفة متساوية هو دستور 1963 حيث جاء في مادته 4: "الإسلام دين الدولة. الجمهورية تضمن لكل فرد إحترام آرائه و معتقداته و حرية ممارسة ديانتهم".

عندما يلتزم المشرع الدستوري بهذا الشكل بحماية الدين فهو يخول للدولة في ذات الوقت السيطرة و التسلط عليه. " في الواقع، النص على علاقة بين الدولة و الدين يسمح للدولة أن تسترجع الدين و أن تحتويه و أن تجعل منه شيئا تابعا لها. الإسلام الذي تعترف به الدولة و تحميه الدولة **لن يفلت من الدولة** و لن يكون له الوسائل الكافية لمنازعتها أو محاربتها. سيكون إسلاما ملكا للدولة يواجهه، إن اقتضى الحال، تعبيرات أخرى عن الإسلام و يحاربها بإسم الدولة و بالأحرى لفائدتها."

كان هذا هو التحليل القيم ل أ. عمور الذي إستقرأ بوضوح كامل الدساتير العربية في كيفية تعبيرها عن العلاقة ما بين الدولة و الدين(هامش 33)³⁵.

4/ هذه السيطرة على الدين تتحقق بصفة خاصة في طريقة تناول الحرية الحزبية، كما هو منصوص عنها في الدستور الجزائري.

فإن كانت المادة 42 من الدستور تعترف و تضمن إنشاء الأحزاب السياسية، فإنها تضع حدودا لممارستها من خلال النص في الفقرة 3 على عدم جواز تأسيس الأحزاب السياسية على أساس ديني. و يعبر القانون العضوي رقم 04/12 المؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بالأحزاب السياسية(هامش 34)³⁶ عن هذا الحظر في أربع مواد على الأقل.

فالمادة 5 منه تبعد بصفة رجعية كل شخص مسؤول عن إستغلال الدين الذي أفضى إلى المأساة الوطنية التي عاشتها الجزائر في الفترة الممتدة بين 1992 و 1996. و هذا الإبعاد يشمل بطبيعة الحال كل المواطنين الذين ساهموا في أعمال إرهابية و يرفضون الإعتراف بمسؤوليتهم في تصميم و إتباع و تنفيذ سياسة تشيد العنف و التخريب ضد الأمة و مؤسسات الدولة على أساس ذريعة دينية.

و بنفس الشكل تمنع المادة 6 الأحزاب السياسية من إستعمال الأسماء و الرموز الكاملة و العلامات الكاملة المميزة التي يملكها حزب أو منظمة و جدا من قبلها أو سبق أن ملكتها حركة مهما تكن طبيعتها و كان موقفها أو عملها مخالفين لمصالح الأمة.

و في نفس السياق، ترفض المادة 9 في فقرتها الثانية أي إستلها من برنامج عمل حزب سياسي محل قضائيا و هي تقصد أساسا الجبهة الإسلامية للإنقاذ.

و في الأخير تنص المادة 8 على أنه لا يجوز تأسيس حزب سياسي على أهداف مناقضة للخلق الإسلامي، مستعملة في ذلك تعبيراً واسع المدلول قابل لتفسير واسع من قبل السلطة الإدارية أو من قبل القاضي الإداري. و لم يكن إختيار كلمة "خلق" صدفة، لأنها تشمل الأخلاق و السلوك و الشعائر و الديانات و التعاليم و فكر و فلسفة الإسلام وفق إدراك فردي روحي أو جماعي مجتمعي.

و في مجال آخر و هو مجال العدالة تظهر عقلنة عملية صياغة القواعد القانونية بصفة واضحة و هذا هو المظهر الخامس لتجميد المشرع الدستوري للدين و تقليص مكانته.

15/ إن إختيار عدالة عقلانية يعتبر منطقيا و متناسقا في ظل العهد الإشتراكي الذي دام من 1962 إلى غاية 1989 و هو مستمر و معزز بإستمرار إلى يومنا هذا.

و بالفعل، فإن المبدأ الوحيد المفروض على القاضي هو ذلك المبدأ المنصوص عليه في الدستور و هو مبدأ الشرعية الذي يبعد أي مرجعية أخرى و إن كانت دينية.

و كان الميثاق الوطني لسنة 1976 يوسع من هذا المنطق العقلاني للعدالة الجزائرية من خلال إعتبار القاضي الجزائري كموظف و مناضل يعامل مثله مثل مصالح الأمن الوطني. فينص الميثاق بوضوح على أن القاضي هو عون للدولة (هامش 35)³⁷ مكلف بتفسير و تطبيق القانون. تتمثل واجباته الأساسية في الصرامة و النزاهة و الحيطة من أجل حماية الثورة الإشتراكية.

أما دستور 1976 فهو يخصص 19 مادة للتوظيف القضائية دون أية إشارة للشريعة الإسلامية أو لأية أحكام دينية:

- ساهم القضاء في الدفاع عن مكتسبات الثورة الإشتراكية و حماية مصالحها (المادة 166).

- يصدر القضاء أحكامه بإسم الشعب (المادة 167).

- تخضع العقوبات الجزائية لمبدأي الشرعية و الشخصية (المادة 169).

- لا يخضع القاضي إلا للقانون (المادة 172).

- يساهم القاضي في الدفاع عن الثورة الإشتراكية و حمايتها (المادة 173).

إن التركيز على نصوص دستور 1976 المذكورة أعلاه ليس الغرض منه إعطاء لمحة تاريخية بل يبرر على أساس التأثير الذي سيستمر في كل الدساتير اللاحقة.

و بتخلص العدالة الجزائرية من قيد الإشتراكية إعتبارا من دستور 1989، خففت إلتزامات القاضي من جهة و كثفت و جمعت حول مبدأ الشرعية الذي بات لا رجعة فيه من جهة أخرى، فالمواد 129 و 131 و 133 و 138 من الدستور الحالي تعبر عن تبني للمفهوم العالمي الحديث للعدالة كما تناولتها أغلبية الدساتير.

6/ المظهر السادس لدسترة الدين هو إنشاء المجلس الإسلامي الأعلى كمجرد هيئة إستشارية.

هذه الهيئة الجديدة المنصوص عنها في المادة 161 من الدستور موجودة " لدى رئيس الجمهورية". و هي تتكون من إحدى عشر عضو يعينهم رئيس الجمهورية ضمن شخصيات دينية.

أما المراجعة الدستورية لسنة 1996 فستعزز و تنوع تشكيلة هذه الهيئة من خلال النص في المادة 172 من الدستور على توسيع عدد الأعضاء إلى خمسة عشر عضو يختارون من بين الكفاءات الوطنية العليا في مختلف العلوم. فالعامل الديني لم يعد منفردا و مانعا بل إتسع ليكون محلا للتفكير و البحث العلميين.

و تحدد المادة 171 من الدستور المهام الرئيسية لهذا المجلس على أنها:

- الحث على الاجتهاد و ترقيته،
- إبداء الحكم الشرعي فيما يعرض عليه،
- رفع تقرير دوري عن نشاطه إلى رئيس الجمهورية.

و قد حددت إختصاصات هذه الهيئة الإستشارية في المرسوم الرئاسي 33/98 المؤرخ في 24 جانفي 1998 (هامش 36)³⁸. فتعرفه المادة 2 من المرسوم المذكور على أنه مؤسسة وطنية مرجعية ترمي إلى التذكير بمهمة الإسلام العالمية بإنسجام مع الطابع الديمقراطي و الجمهوري

للدولة. فتضع هذه المادة الإسلام في إطار مطابقة دائمة و محتمة مع الطابع الديمقراطي و الجمهوري للدولة الجزائرية. و هذا يمثل بحقيقة السيطرة على الدين من خلال عملية مطابقتة.

أما المظهر السابع و الأخير فهو يتمثل في وضع المشرع الدستوري لعلامات حول نطاق الدين و قيامه بتصنيفه و ترتيبه على أنه مجال مغلق لإمكانية أية مراجعة دستورية. فالمادة 178 من الدستور تعدد العناصر السبع التي لا يمكن أن يمسه أي تعديل. و بهذا الشكل أحيط الإسلام بحماية محكمة لكن يبقى أنه في نفس مستوى الطابع الجمهوري للدولة و النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية، و العربية كلغة وطنية و رسمية، و الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن ، و سلامة التراب الوطني و وحدته و أخيرا العلم الوطني و النشيد الوطني بإعتبارهما رمزين للثورة و الجمهورية.

فعدا دستور 1963 الذي لم ينص على المجالات المستثناة من المراجعة الدستورية، فإن دستور 1976 في مادته 195 و دستور 1989 في مادته 164 و أخيرا دستور 1996 في مادته 178 يؤكدون أن الإسلام مجال غير قابل لأية مبادرة ترمي إلى مراجعته.

تعتبر المظاهر السبع لدسترة الإسلام التي تم التعرض إليها أعلاه بوضوح عن سيطرة الدولة على الإسلام، و هذه السيطرة نلتمسها أيضا من خلال الدور الضعيف الذي يلعبه الإسلام في العملية التشريعية و في القانون الوضعي الجزائري على النحو السالف الذكر أعلاه. و دون مناقضة هذا الهضم للدائرة الدينية، فإن جميع الدساتير الجزائرية عبرت عن تعالي واضح للدين، تعالي مدعم من خلال تجمع إدراكات فردية مختلفة و لكن خاصة من خلال غايته المعرفة للهوية و المؤسسة في بناء الدولة الجزائرية. إنه تعال مبدئي معبر عنه بأسلوب رسمي تصريحي و إعلاني.

فقد تمكن "بإحكام" محرروا الدساتير الجزائرية من إيجاد حضور مشتت للعامل الديني دون أن يكون لهذا الحضور الكائن في مستوى أعلى من كل مؤسسات الدولة إلا تأثيرا نادرا على القواعد القانونية.

و قد أبرز ياد بن عاشور Yadh Ben Achour (الهامش 37)³⁹ هذا الإدراك المتميز للعلاقة بين الدولة و الدين القائم على أساس متضارب: " الإسلام كدين للدولة هو في حد ذاته أساس الهيمنة الجديدة للدولة في البلاد الإسلامية. فهو لا يعني بأي حال من الأحوال دخول الدين على السياسة بل خروجه منها."

كما يضيف أ.عمر (هامش 38)⁴⁰ A. Amor أن: " يترتب على سيطرة الدولة على الدين أنها هي التي ستمنحه المدى الذي يناسبها، فتتصرف مداه غالبا في الدائرة الفردية و نادرا في الدائرة الجماعية وتبعده بصفة تكاد مطلقة عن الدائرة السياسية إلا إذا كان ذلك في خدمة الدولة."

و يصدق هذا الإستنتاج على كل النصوص الأساسية الجزائرية منذ 1962 إلى غاية يومنا هذا أي لفترة تمتد على نصف قرن و هذا رغم الظروف السياسية التي مرت بها الجزائر ما بين 1992 و 1996 حيث كاد الإسلام السياسي يقحم الدولة في محاولة إندماج كامل. و هنا بالذات تكمن خصوصية الدساتير الجزائرية المتمثلة في ثبوت علاقة من نوع عقلائي إلى أقصى حد.

و بدافع غريزة البقاء و الاستمرارية احتفظ دستور 1996 بنفس الفهم والتصور الذي اعتنق و عمل به منذ 1962 بطريقة مستمرة و بدون انقطاع.

و هكذا يبقى الدين مرجعا ضمن مراجع أخرى لكنه لا يسيطر بأي حال من الأحوال على القانون و لا يخلقه بصفة كاملة.

قائمة الهوامش

- Note1 : tels Charles André Julien : « Histoire de l'Afrique du Nord », 1931 et « Histoire du nationalisme musulman et souveraineté française » -Paris 1972
- 2 - Note2 : selon l'expression de Monsieur El-Hadi Chalabi dans son article : « la place de l'Islam dans le droit public algérien. » in Revue Algérienne des sciences juridiques – volume XXI-n°2-juin 1984-p.431.
- 3 - هامش 3: رأي رقم 01/ر.م.د/ المؤرخ في 2012/01/08 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، للدستور، ج.ر رقم 2 لسنة 2012.
- 4- هامش 4: الميثاق الموافق عليه بموجب إستفتاء 2005/09/29.
- 5 - هامش 5: تهتبر هذه المادة 4 المادة الدستورية الجزائرية الوحيدة التي تضمن لكل فرد احترام آرائه و معتقداته و حرية ممارسة ديانتة.
- 6 -Note 6 : selon la formule de Monsieur A. Amor : « Très souvent ce contexte véhicule beaucoup plus une volonté de rendre un hommage formel à l'Islam qu'à instituer une obligation quelconque tendant à imprégner l'Etat de religiosité. » in Cours de l'Académie Internationale de Droit Constitutionnel _Tunis_1994_p45
- 7 - هامش 7: إعتراف مضاف بصفة رسمية في الفقرة الرابعة من الديباجة.
- 8- هامش 8: الفقرة 11.
- 9- هامش 8 مكرر: سيتم التعرض لهذه النقطة في الجزء الثاني تحت عنوان: دسترة الإسلام.
- 10-الفقرة 18 و 19
- 11 -Note 10 : voir à propos de mimétisme, l'article de J.M Dubois et R.Etien l'article intitulé : « l'influence de la Constitution française de 1958 sur la constitution algérienne de 1976 » in R.A.S.J.E.P 1978 n°1 p.485 et s.
- 12 -Note 10 bis : les jeunes chercheurs algériens remettent en cause ce mimétisme, selon eux injustifié du fait que les modèles greffés sont spécifiques à l'histoire politique française et par conséquent impropres à la greffe. Voir à ce propos : le mémoire de Benhamouda Selim : « choix et application du Conseil d'Etat » 2005 ; le mémoire de Chenoufi Fateh : « choix et application du Sénat » 2002 – tous deux soutenus à la Faculté de Droit d'Alger-Ben Aknoun.
- 13- Note 11 : « les Institutions politiques de la République algérienne » in Revue de l'Occident musulman et de la méditerranée _n°1-1968_ Aix en Provence

14 -Note 12: in « Algérie contemporaine » P.U.F_Paris _Que sais-je -1981- p.120

15 - الهامش 13: سورة النساء الآية 59.

16 -Note 14 : Ce qui fait dire à El- Hadi Chalabi, commentant ce point de vue :... « et la société algérienne, pour Bernard Cubertafon0 , ne semble fonctionner , exclusivement , qu'à l'Islam , quel que soit le domaine considéré, des institutions politiques à l'économie , en passant par les organisations de masse et l'entreprise. » in la place de l'Islam dans le droit public algérien_R.A.S.J.E.P_1984_p.440

17 -Note 15 :in « Islam et Droit »p.393 et Centre des publications universitaires 2000Tunis.

18-هامش 16: الصفحة 21 من الميثاق الوطني لسنة 1976.

19 Note 17 : cf article de Monsieur El-Hadi Chalabi déjà précité. p.431

20 - هامش 18: الصفحة 22 من الميثاق الوطني لسنة 1976.

21-هامش 19: الصفحة 22 من الميثاق الوطني لسنة 1976.

22 - الهامش 20: على سبيل المقارنة، تنص ديباجة الدستور الموريتاني صراحة على: " تعتبر أحكام الإسلام المصدر الوحيد للقانون"

23 -Note 21 : « L'articulation du droit musulman et du droit étatique dans le monde arabe actuel » in Lectures contemporaines du droit islamique.

24 Note 22 : « La norme religieuse à l'épreuve du nationalisme juridique » in Le débat juridique au Maghreb ,Etudes offertes au Doyen Ahmed Mahiou, Editions Publisud 2009, p.66.

25 -Note 23 : « Le syncrétisme juridique dans la formation du système juridique algérien » in Politiques législatives : Egypte, Tunisie, Algérie, Maroc. CEDEJ, Le Caire, 1994, p.28.

26 -Note 24 :in Cours de l'Académie Internationale de Droit Constitutionnel – 10^{ème} session, Tunis, 1994, p.43 et suivantes.

27 Note 25 : « Quelques signes d'un glissement des notions de peuple et de citoyen à celle de « umma » et de « mu'minin » en Algérie depuis l'indépendance, in Revue Algérienne des Sciences Juridiques et Politiques, 1982, numéro spécial 20^{ème} anniversaire, p.137 et suivantes.

28 -Note 26 : Thèse de doctorat « Le droit administratif en Algérie : mutations et évolutions », Paris I, 1989, p.202.

29 - هامش 27: المادة 3 من دستور 1963

30- المادة 10(3) من دستور 1976 التي عوضتها المادة 11 من دستوري 1989 و 1996.

31- المادة 4 من الدستور المغربي المراجع في 2011/07/29.

- 32- القانون العضوي 01/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالنظام الانتخابي، ج.ر.ق.م 1 لسنة 2012، ص.8.
- 33- المشار إليه سابقا.
- 34- المادة 36 من الدستور الحالي تنص على: " لا مساس بحرية المعتقد، و حرمة حرية الرأي "
- 35 -Note 33 : in Cours de l'Académie Internationale de Droit Constitutionnel, déjà cité, p.44.
- 36 -ج.ر.ق.م 2 لسنة 2012.
- 37 -الميثاق الوطني، ص.74.
- 38 -هامش 36: ج.ر.ق.م 2 لسنة 1998، ص.6.
- 39 -Note 37 : in « Normes, foi et loi », p.257
- 40 Note 38 : in Cours de l'Académie Internationale de Droit Constitutionnel, 1994, p.44