

Colloque International / International Conference

“Droits fondamentaux, libertés publiques et nouveaux processus de constitutionnalisation dans le Monde Arabe” /

“Fundamental rights and public liberties in the constitutional processes of the Arab world”

November 15-16, 2013, Marrakech, Morocco

Abstracts

Religion in the Palestinian Fundamental Law

Iyad BARGHOUTI

Political Scientist, Birzeit University, Palestine

The paper analyzes the process of legislation in Palestine which started as a pure secular one when PLO was established in 1964, then it started going towards being close to religious especially after the establishment of the Palestinian authority in 1994. The situation now is vague between secular and religious.

It also discusses the articles related to religion in the most recent draft of the Palestinian constitution and the relations of these articles with the general freedoms of the citizens, and the reactions of the religious minorities on these articles.

Les dimensions de la présence de la religion dans la Constitution marocain 2011

Dr. Tawil Abdessalam

Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales, Rabat-Souissi, Maroc

Rédacteur en Chef de la revue Alihyaa, Rabat

Il est bien vrai que les principes qui prédominent dans la nouvelle Constitution marocaine 2011, sont l'équilibre et la séparation des pouvoirs. On trouve la notion d'équilibre dans pratiquement tous les domaines. Sur le plan religieux, certes la religion de l'Etat est l'Islam, mais il est prévu également la garantie du libre exercice des cultes.

Sur le plan linguistique identitaire ; comme la langue arabe, l'Amazigh a été reconnue également comme langue officielle, sans oublier les autres expressions linguistiques et culturelles comme le Hassani dans les provinces sahariennes, tandis qu'une place a également été accordée aux langues étrangères.

Ce qui est caractéristique du système constitutionnel marocain, c'est que l'existence d'un chef de l'État à forte légitimité religieuse rend superflue l'insistance sur le référentiel islamique.

La Constitution de 2011 ne déroge pas à cette constante. Chef de l'État et Commandeur des croyants Ce en quoi la nouvelle Constitution se distingue, c'est dans la dissociation qu'elle opère entre les fonctions du roi « Chef de l'État, son Représentant suprême, Symbole de l'unité de la Nation, Garant de la pérennité et de la continuité de l'État et

Arbitre suprême entre ses institutions » (art. 42) et le roi « Commandeur des croyants » (*amir al-mu'minin*, art. 41).

En d'autres termes, la Constitution distingue les « deux corps du roi » et s'attache à réduire la possibilité de rabattre les compétences de l'un sur l'autre. On peut imaginer à long terme une dynamique qui approfondirait la démarcation des deux fonctions, où le rôle exécutif du chef de l'État deviendrait toujours plus arbitral, alors que son rôle d'autorité religieuse suprême s'exercerait de manière vigoureuse et extensive. En l'état actuel des choses, il convient surtout de souligner que c'est à titre exclusif que le roi exerce les pouvoirs de commanderie (*imāra*) des croyants.

Selon l'article 41 : Le roi, commandeur des croyants, veille au respect de l'islam. Il est le garant du libre exercice des cultes. Il préside le Conseil supérieur des '*ulamā*', chargé de l'étude des questions qu'il lui soumet. Le Conseil est la seule instance habilitée à prononcer les consultations religieuses (*fatwā*) officiellement agréées, sur les questions dont il est saisi et ce, sur la base des principes, préceptes et desseins tolérants de l'islam. Les attributions, la composition et les modalités de fonctionnement du Conseil sont fixées par *dahir*.

Incidemment, notons que l'article 4 réitère la devise du royaume : « Dieu, la Patrie, le Roi ». Bien que la liberté de conscience ne soit pas reconnue dans la Constitution – en dépit de son inscription dans une mouture antérieure – l'article 25 stipule que « sont garanties les libertés de pensée, d'opinion et d'expression sous toutes leurs formes ».

Contrairement à la technique de restriction de la portée de la stipulation par le renvoi à la loi – qui lui apporte des limites ou en conditionne l'application – ce texte établit un principe intangible. Ainsi, on le voit, la prééminence de l'islam n'est-elle pas doublée d'une référence à la Loi islamique (*Shari'a* ou *fiqh*). L'islam, religion de l'État, est avant tout un référentiel national.

Le texte précise, en effet, que la « religion musulmane » constitue une des constantes fédératrices de l'État, avec l'unité nationale, l'intégrité territoriale, et l'identité une et indivisible de la Nation (art. 1). Les articles de la Constitution qui se réfèrent à la religion musulmane mettent en exergue quasi systématiquement les principes de tolérance et d'ouverture, ainsi que la liberté des cultes.

Le roi exerce par *dahirs* les prérogatives religieuses inhérentes à l'institution de la commanderie des croyants qui lui sont conférées de manière exclusive par le présent article. On le voit, le souverain est, dans le domaine de la commanderie des croyants, tout à fait autonome, puisqu'il agit par voie de décret royal (*dāhir*) non soumis à contreseing ministériel qu'il préside le Conseil supérieur des '*ulamā*' dont il fixe la composition et le fonctionnement, et que ce Conseil est seul habilité à prononcer des avis religieux. Ainsi la dévolution différenciée des compétences royales s'accompagne-t-elle d'une définition maximale des pouvoirs dans le domaine de la régulation religieuse. Des limites au champ d'intervention du roi comme "commandeur des croyants" vont être posées.

Contrairement à son prédécesseur, Mohammed VI n'a jamais fait un usage politique de ce titre. La Constitution devrait acter cette pratique en le réservant explicitement aux seules questions religieuses.

En vertu de la loi, seul le Conseil supérieur des oulémas, nommé par le roi et comptant des représentants issus des 16 régions du pays, est autorisé à émettre des fatwas. Un Conseil spécial des oulémas a été établi à Bruxelles pour les plus de trois millions de Marocains qui résident à l'étranger et dont la situation en tant qu'immigrés est considérée comme les rendant particulièrement vulnérables à l'extrémisme.

En contrôlant ce Conseil, et en nommant la moitié des membres de la Cour constitutionnelle, Le roi demeure la source essentielle d'interprétation de cet islam tolérant réitéré sans cesse dans la nouvelle Loi fondamentale.

Mon intervention va traiter les dimensions de la présence de la religion dans la constitution Marocain 2011 selon les éléments suivants :

1. La dimension référentielle et identitaire
2. La dimension relationnelle
3. La dimension institutionnelle
4. La dimension fonctionnelle.

Etat et religion au Maroc : Questions préliminaires

Azzeddine ALLAM

Professeur à l'université Hassan II, Casablanca

Parallèlement aux derniers événements qu'a connu le Maroc (et le monde arabe), la question de la religion est devenue de plus en plus pesante.

Loin de prétendre une réponse à cette question dont l'Histoire sociale et politique peine à résoudre, mon but se limite plutôt à soulever des sous-questions afin de formuler quelques éléments qui peuvent éclaircir cette problématique centrale :

- 1) L'Islam serait-il, contrairement à toutes les religions, Etat et religion à la fois ?
- 2) L'Histoire ne nous montre-t-elle pas que toute entité associant religion et Etat n'a engendré que le despotisme politique ?
- 3) Comment expliquer la défaillance, sinon le silence, des intellectuels vis-à-vis de la question de la religion ?
- 4) Est-ce possible, comme le prétendent les mouvements islamistes, de traduire les préceptes religieuses en un acte politique ?
- 5) Quels rapports peut-on détecter entre la règle juridique et l'ordre religieux ?
- 6) Quelle est la place de la religion dans le dispositif des articles de la nouvelle constitution marocaine ?
- 7) Y-a-t-elle conciliation, contradiction ou interdépendance entre « commanderie des croyants » et l'Islam vécu des marocains ?
- 8) L'intercalation des statuts religieux dans le registre des règles juridiques (privées ou publiques) ne mène-t-elle pas à l'atteinte aux libertés et droits de l'homme ?
- 9) La question de la religion ne s'inscrit-elle pas profondément dans une problématique historique dépassant de loin le simple cadre institutionnel et politique ?
- 10) La critique de la pensée religieuse ne serait-elle pas finalement la condition, sine qua non, de l'institution d'un Etat moderne ?

Telles sont quelques questions à détailler dans cette intervention proposée.

La référence cosmique de droits de l'Homme dans les nouvelles constitutions arabes.

Mohamed EL MASAOU

Professeur chercheur en droit public

Université Ibn Zohr - Agadir, Maroc, elmsaoui@gmail.com

Entraîné dans le chemin de l'évolution de la notion de droits de l'Homme, la référence cosmique est l'une des caractéristiques les plus importantes inhérentes à la notion, basé sur le terme d'homme abstrait comme propriétaire de ces droits, hommes propriétaires de ces droits indépendamment de leurs appartenances religieuses, linguistiques, ethniques ou politiques. Ainsi, depuis la Seconde Guerre mondiale les acteurs en matière de droit de l'Homme, ont pris conscience, que les droits humains ne peuvent être protégés que par le droit international contraignant sur les Etats. Au début du XXe siècle et avec l'apparition des dictatures à travers le monde, ainsi que les tragédies des deux guerres mondiales, il était évident que ces états sont des Etats de droit au sens formel. En effet, les droits et libertés peuvent être protégés, non pas seulement sur la base du droit interne, mais principalement en se basant sur des lois internes de référence internationale.

Ainsi, les constitutions démocratiques ont intégré le principe de la suprématie de la disposition conventionnelle sur le droit interne. Ces règles deviennent, ainsi, des règles suprêmes en matière de protection des droits de l'Homme qui se situent au sommet de la pyramide des normes juridiques.

Par ailleurs, et après la modification de la hiérarchie des normes juridiques marquée par la suprématie des règles de référence internationale sur toutes les normes juridiques internes, le juge constitutionnel contrôle non pas seulement la conformité des lois

ordinaires aux dispositions constitutionnelles, mais aussi l'adéquation des lois locales aux normes conventionnelles.

Dans les sociétés arabes, on a assisté à la naissance d'un débat de nature idéologique et politique très fort entre deux courants sur la question de la référence cosmique intellectuelle de droits de l'Homme. D'une part, le courant libéral et gauchiste optant pour cette référence et appelle à la reconnaissance explicite du principe de la suprématie des dispositions conventionnelles sur le droit interne, sans exceptions ou limitations, et d'autre part, le courant islamique divisé entre deux opinions. Une tendance rejette absolument le recours à la référence universelle des droit de l'Homme, considérée comme contraire à la référence islamique, et une deuxième tendance moderne et modérée qui ne s'oppose pas à la reconnaissance des droit de l'Homme tel qu'ils sont universellement reconnus, tout en exigeant le respect des valeurs, des règles et des principes du droit islamique.

A la lumière de la mobilité sociale et politique qui a marqué l'ensemble des pays arabes, on a constaté la participation de tous ces courants dans les différentes phases des protestations et contestations. Ainsi, les exigences du respect des droits et libertés ont occupé une place centrale dans les slogans de ce mouvement. Après la chute de quelques anciens régimes, et avec le débat ouvert sur les réformes politiques et constitutionnelles, la question de la référence universelle des droits de l'Homme se pose encore une fois avec acuité.

En effet, on peut s'interroger sur un certain nombre de point à savoir :

- 1) Quelle est la place occupée par la référence cosmique des droits de l'homme dans les nouvelles constitutions ?
- 2) Quel est l'effet de la présence de courants islamiques dans la phase de la rédaction des Constitutions sur cette question- que ce soit par la domination des assemblées constituantes comme le cas de l'Egypte, ou par une forte présence des islamistes dans la rue pour d'autres pays tels que le Maroc ?

Nous allons essayer de répondre à ces questions en analysant les points suivants :

- 1) La position des courants islamiques et leurs visions vis-à-vis de la référence cosmique à partir de leurs mémoires et discours politiques.
- 2) Lecture et analyse des dispositions constitutionnelles consacrées à « la dimension droits de l'Homme » dans les nouvelles constitutions. Le but, c'est de voir dans quelle mesure les nouveaux pouvoirs constituants ont opté pour le principe de la suprématie des dispositions conventionnelles sur le droit interne.

S'appuyant sur le principe fondamental que la domination des courants islamiques sur l'assemblées constituantes élus dans certains États, a conduit à l'absence d'aborder le principe essentiellement dans le document constitutionnel nouvelle (la Constitution de l'Egypte 2012), tandis que la présence de la référence islamique dans le système politique, en plus de la forte présence courants islamiques au stade de la rédaction de la Constitution, que ce soit dans la rue ou à travers les mémoires politiques, a un impact fort sur la façon de traiter le principe sur le texte constitutionnelle, de par la citation du principe, mais avec l'élaboration des conditions de réorganisation de son contenu (la Constitution marocaine de 2011).

La revendication des droits" du mouvement amazigh au Maroc : Ses déterminants et ses enjeux à la lumière de la constitution de 2011

Dr. Amine ABDELILAH

Faculté de droit, Université Ibn Zohr, Agadir, Maroc

Mon intervention s'articule autour de trois axes:

Dans le premier axe, nous allons essayer d'analyser le processus d'évolution qui a connu le mouvement amazigh, de 1967 à 2011, à partir de cinq tournants principaux : l'instauration, la politisation, l'internationalisation, l'institutionnalisation et la constitutionnalisation.

Ces tournants ont bien marqué le mouvement amazigh soit au niveau de son discours soit au niveau de son organisation et sa stratégie d'action.

La question qui se pose ici c'est comment le mouvement amazigh, comme mouvement identitaire, a réussi dans un court terme, et par le biais des droits culturels et linguistiques, d'être parti intégrante du mouvement des droits de l'Homme soit au niveau national ou international? Et quel est l'enjeu réel de cette revendication amazighe des droits?

Le deuxième axe concernant l'analyse de la nature ou plutôt transformation de nature qui a connu la revendication des droits du mouvement amazigh. Cette transformation qui incarne au fond un changement de stratégie de mobilisation, non pour l'amazighité mais au nom de l'amazighité: la revendication amazighe des droits ce n'est pas une simple revendication des droits culturels et linguistique, mais c'est aussi une revendication de droit d'autodétermination au nom d'une peuple autochtone, et c'est de plus une revendication de partage de pouvoir, des richesses et des valeurs dans le cadre d'un projet global visant la reconstruction de l'identité national et l'Etat-nation.

Dans le troisième axe nous essayons d'évaluer la revendication amazighe des droits à la lumière de la nouvelle constitution. Et la question qui se pose ici est ce que la revendication amazigh des droits dépasse le cadre de l'Etat-nation, ou la nouvelle constitution a trouvé vraiment une place pour "tamazighite" dans le cadre de l'Etat-nation?

Women in the Expected Libyan Constitution

Mustafa Omar ATTIR

University of Tripoli, Libya

One day Libya had a constitution which was declared on the October 7, 1951. On September 1st of 1969, Libyans were awakened by the news of a military coup by a group of young officers who gambled as if they were a group of thieves who make use of the night darkness to steal and disappear. However the young officers stole the legitimate authority and did not run away. In spite, they called their coup Elfatah Revolution, and crouched as a nightmare on the Libyan population for Forty Two years. It was finally displaced by a bloody upheaval which lasted 246 days during which the most unthinkable atrocities were committed.

The constitution headed the list of stolen items, Gadhafi the chairman of the revolutionary command council, decided to replace it with his ideas, thoughts and dreams. He used to spell out all these to a group of loyalties who made sure through all sorts of circuitous routes to be included in country's legal system. Women gained from Gadhafi's dreams, even though they were not totally secluded from public scene during the era proceeded Gadhafi's military coup. Articles devoted to enhance the place of women in society were included in the 1951 constitution. However when Gadhafi seized power, woman's behavior was dictated by traditional cultural values more than by constitutional articles and laws. She was treated as a second class citizen, an individual who always needed someone to recline upon regardless of his age or level of education as long as he is a male. It could be her father, grandfather, brother, husband, cousin, or even her son. In order to implement his new ideology, Gadhafi argued for the equality between the sexes. Therefore, laws emphasize complete equality between men and women were passed, and all aspects of discrimination against women were abolished by law. Such laws open the door for women to apply for, or be appointed to any job including those which are reserved, in most Arab countries, for men only.

Finally the Arab spring arrived. It took the form of an upheaval, but many refer to it as the Seventeen of February Revolution. Women, too, took part in the activities, they did not participate in the fighting but they performed many of, behind the war front lines, important and useful tasks. As the war between Libyans came to an end, they raced to

engage in those activities which were taboo during Gadhafi era. Before passing laws for establishing political parties and civil society associations groups made announcements of the establishment of both bodies. In no time the number of political parties exceeded three hundreds, and civil society institutions exceeded three thousands. As expected, women participated actively in both. On the other hand as the war between Libyans was destructive and vicious, it opened the door for all groups to participate including radicals and Islamists. Every group formed its independent militia. All fought to topple Gadhafi's regime under the slogan "the people want to bring down the regime", but radicals and extremist had other hidden agendas, they wanted to dominate the political and social scene. Religious groups differ widely in terms of their ideologies and tactics, but they are united in their fight against those gains women have secured during Gadhafi's era. They are against women emancipation, and few of them consider democracy and election as religiously forbidden, others accept both but to be engaged by men only.

War against women is vicious, but women are fighting back. They have few strong leaders, and the support of those men belonging to the liberal trend. Finally Libya's legislature, the General National Congress (GNC) approved the Constitutional Drafting Commission electoral law which outlines the rules and guidelines for electing the 60 member commission charged with drafting Libya's constitution. Human right activities, women civil society organizations, and few members of the (GNC) have campaigned for an adequate representation of women in the commission, and asked for at least 35% of seats. Such a demand was rejected by the (GNC), and the final draft included only 6 seats out of 60.

This law should have been passed one year earlier. However, months of political wrangling over whether the 60 members should be elected or appointed, and major differences between segments of the (GNC) in interpreting Koran and the profit sayings. In the other words, methods of deploying Islamic law "Al sharia" have severely delayed this process. Libyan security situation which has been getting worse every day is adding more complications for women to get fair treatment in coming constitution. Therefore, it is very difficult for an observer to be optimistic. Judging from what is going on, women in the Libya's new constitution will lose more than they will gain.

The identity problematic in the Arab constitutions and women's issues: between social prohibition and the projects change

Arous ZOUBIR

The issue of identity and civilizational sense of belonging is one of the dilemmas most obstructing the development of draft Constitutions during the period of change in the Arab region. It is also a most sensitive and controversial issue because of the sentiment towards the values of cultural sense of belonging, particularly in connection to the attempts to constitutionalize human rights in conformity with the international conventions and charters in their aspects related to women which dress several forms using this sense belonging peculiarity as a pretext. This steady controversy has been in existence since the first stages of building the Nation-State and the first efforts to enact the laws regulating and fixing its nature and guaranteeing human rights at all levels.

The State's nature and the laws guaranteeing human rights at the constitutional and legislative levels aroused the acute disagreement between political forces that historically used to share the principle of liberation and aspiration to change, but then divided by the visions of the very State's nature and social projects.

This historical controversy has ever been in existence politically speaking between the supporters of the Civil State and the laws that result from it on one hand, and the supporters of the Civil State with an Islamic reference on the other hand. During the first constitutional stages, this latter trend prevailed because it was embodied in Article Two of most Constitutions of the Arab countries and which identifies the State's religious identity, in addition to other articles that identify the nature of the specific civilizational to the detriment of the universal human sense of belonging. This article, and others, had

immediate as well as subsequent impacts, particularly in connection to women's issues, including the identification of their status in the social hierarchy and the multifaceted general space, equality and participation. These issues are the most significant indicators of contradiction between the effective steps towards change and the scope and extent of real regression in terms of the rights gained and provided for in the constitutional articles under scrutiny. These concerns, in particular, equality and non-discrimination which remained relative in terms of effective practice and participation opportunities characterized by a lot of gaps and obscured steadiness because they were not covered by the process of change for reasons ideologically attributed specifically to the cultural and religious legacy, as if the fundamental values and precepts of Islam were opposed to the values of democracy and human rights.

This issue has constantly been considered from the academic point of view through a number of research and studies that contain considerable data which can be used for further examination into the grey area given the accumulative nature of its structure, from the geological point of view. They can also be used for further investigation in order to explore the milestones of change and to understand the reasons of inertia, hence to explain the reasons of ebb and flow between progress and regression in terms of positions towards the Constitution and its articles relating to identity and cultural peculiarity identifying the vacillating positions of the political reformist parties and civil society organizations which are ideologically divided towards the issue of women's rights and effective participation. These positions are inconsistent and justified by religion whose interpretation differs from one group to another. Furthermore, these positions are backed by a number of jurisprudential texts that conform to the traditional values which are usually pushed to the level of theories explaining the peculiarity-related positions that constantly hamper the process of building a conception of a conformable Constitution enabling women, as a key element of every democratic development, to aspire to building and founding a prosperous society based on the values of justice and human respect as an absolute truth, irrespective of sex, doctrine and cultural sense of belonging.

La problématique de l'identité dans les constitutions arabes et les questions liées à la femme

Arous ZOUBIR

La question de l'identité et de l'appartenance culturelle constituent des obstacles qui entravent l'élaboration des projets de constitutions durant les périodes de changement dans la région arabe. En effet, les valeurs de l'appartenance culturelle demeurent un aspect des plus sensibles et un sujet de polémiques passionnées, notamment en ce qui concerne les tentatives de constitutionaliser les droits de l'homme conformément aux conventions et chartes internationales relatives aux statuts de la femme, une démarche à laquelle ont jusque-là été opposés les prétextes de la spécificité de l'appartenance. Ce débat n'a pas faibli depuis les premiers temps de la création des Etats-Nations et les toutes premières législations régissant et définissant leur nature et garantissant les Droits de l'homme à tous les niveaux.

La nature des Etats et des lois garantissant les droits de l'Homme au niveau constitutionnel et dans le texte législatif furent et restent une source de différends importants entre des forces politiques, jadis unies par le principe de la libération et des aspirations de changement et qui, plus tard, seront divisées par la nature de l'Etat et du projet de société.

Un débat historique qui persiste entre les partisans d'un Etat civil doté des lois qui en découlent et les partisans d'un Etat civil avec une référence islamique et qui a prévalu durant les premières étapes de fondation. Cette prévalence est incarnée dans l'article 2 de la quasi-totalité des constitutions de la région arabe et qui définit l'identité religieuse de l'Etat. En outre, une série de dispositions légales et d'articles définissent aussi la

nature de l'appartenance culturelle spécifique au détriment à l'appartenance à un espace humain plus général. Cet article 2, et bien d'autres, ont eu des impacts immédiats et ultérieurs sur les questions liées au statut de la femme et sa place dans la société et la vie publique. La position de la femme, l'égalité et la participation, entre autres, sont considérées comme des indicateurs édifiants de la contradiction qui existe entre les démarches de changement effectif et l'ampleur de la régression réelle des droits acquis et pleinement garantis dans le texte des constitutions. Une analyse particulière doit être menée en ce qui concerne l'égalité et la non discrimination qui restent relatives dans la pratique. Cette analyse doit également toucher aux opportunités de participation pavées de nombreuses lacunes et qui n'ont jamais connu de changement pour des raisons idéologiques qui remonte à un legs culturel et religieux. Cela sous-tend qu'une forme de rejet existera entre, d'une part, les valeurs fondamentales de l'Islam et de ses préceptes et, d'autre part, les valeurs de la démocratie et les principes des droits de l'homme. Cette question n'était pas absente du domaine académique car elle fut au centre de plusieurs recherches et d'études qui sont autant de bases de données à exploiter. Ces recherches et ces analyses doivent être élargies pour atteindre le fond des questions inexplorées et ainsi mettre en lumière leur complexité amassée, dans le sens géologique, pour plus d'exploration, afin d'identifier les formes de changements et comprendre les causes de l'inertie et, à terme, expliquer le flux et le reflux entre progrès et régression du texte de la constitution. Ce travail se fait en passant en revue les différentes dispositions et articles relatifs à l'identité et à l'exception culturelle définissant les positions inconstantes des forces politiques partisans appelant à la réforme (*El Islah*) et celles des organisations de la société civile, elles-mêmes devisées idéologiquement lorsqu'il s'agit des droits et de la participation de la femme. Des positions contradictoires justifiées par le texte religieux interprété différemment selon l'appartenance à un champs de savoir ou à un autre. Des positions soutenues par un ensemble de textes religieux en accord avec les valeurs traditionnelles qui se hissent souvent au niveau de théories appliquées à des postures de spécificité entravant sans cesse le processus de formation d'un modèle constitutionnel consensuel autonomisant à la femme, en tant que clé de tout développement démocratique. Un modèle qui aspire à édifier une société prospère basée sur les valeurs de justice et de dignité humaine comme vérités absolues nonobstant le genre, la croyance ou l'appartenance culturelle.

Freedom to establish Political Parties in Iraqi Constitutions and Legislations

Dr Sherzad Ahmed Ameen (al-Najjar)

Salahadin University, Erbil, Iraq

The first legislation known in Iraq concerning the freedom of forming political parties (before it was set as an independent state in 1921 when it was part of the Ottoman Empire) was in 1909, when a law was passed to regulate the work of associations and political parties. This Act was important for the fact that subsequent legislation in this regard did not come from a vacuum.

After the founding of the Iraqi state many constitutions and legislation were issued in both the monarchy era (1921-1958) or in the republican era (since 1958 until now).

In this paper, we discussed and analyzed the constitutional and legal provisions on the subject and their adequacy in the adoption and application of the political rights of the Iraqi citizens. We came to the conclusion that it was still not enough only to have the constitutional and legal recognition of the freedom to form political parties, it must be coupled with practical policies through government policies and decisions to ensure the right to establish political parties.

Le rôle du juge constitutionnel arabe en matière de protection des droits fondamentaux

Faraj ACHOURI

Doctorant en Droit public à Institut de Recherche sur l'Évolution de la Nation Et de l'État (IRENEE), Université de Lorraine, France

Les événements récents intervenus dans certains pays arabes depuis la fin de l'année 2010, où les protestations ont eu lieu dans la plupart de ces pays, ont montré le manque juridique dans ces pays à l'égard des textes juridiques régissant les droits et leurs garanties constitutionnelles et judiciaires, ce qui a poussé plusieurs pays à effectuer des réformes constitutionnelles afin de répondre aux revendications populaires.

Ces événements ont montré la nécessité de renforcer les garanties des droits énoncés dans les textes constitutionnels et le besoin de mettre en place des mécanismes capables d'assurer leur respect par tous. Puisque l'analyse moderne des droits souligne l'importance de ses garanties, parce que maintenant il ne suffit pas une déclaration solennelle des droits sinon qu'on a besoin de son efficacité.

C'est vrai que la garantie juridictionnelle constitue le moyen le plus important pour l'efficacité des droits à la démocratie mais elle ne suffit pas, et nous avons besoin d'une diversité des garanties comme le recours à la Cour Constitutionnelle ou la participation des citoyens dans l'élaboration des politiques publiques.

Dans certains pays, les droits fondamentaux jouissent même désormais d'une place privilégiée, à la différence des dispositions techniques, fréquemment remaniées, les droits fondamentaux nécessitent souvent des mécanismes de révision particuliers plus rigides. Surtout, leur supériorité est garantie par une procédure juridictionnelle, le contrôle de constitutionnalité, qui donne à la hiérarchie des normes dont la Constitution est le sommet de son effectivité.

L'objet de mon intervention donc s'attache à l'analyse des constitutions arabes et de révision ou de réécriture de nouvelles constitutions dans plusieurs pays arabes afin d'analyser leur apport quant à la sécurité des droits fondamentaux dans l'espace juridique arabe.


Le recours au juge constitutionnel permet surtout de protéger les droits contre les atteintes portées par des autorités bénéficiant d'une immunité vis à vis des juridictions ordinaires, c'est à dire essentiellement les organes du pouvoir législatif. La justice constitutionnelle est avant tout une protection contre la loi, mais elle affecte indirectement les autres sources du droit.

Le juge constitutionnel arabe est-il un instrument efficace de protection des droits et libertés constitutionnelles ? Traiter de cette question revient, en réalité, à se demander si la juridiction constitutionnelle arabe, dans le cadre de ses compétences d'attribution, sanctionne toutes les atteintes aux droits consacrés par le texte constitutionnel.

Il est habituel, dans les constitutions qui consacrent les droits, de renvoyer leur aménagement à la loi qui en détermine les conditions d'exercice et, par conséquent, les limites susceptibles de les affecter. Or la loi n'est pas vraiment une garantie lorsque le pouvoir législatif est, d'une façon générale, sous la prééminence du pouvoir exécutif, c'était le cas dans la majorité des pays arabes. Dans telles circonstances, la garantie constitutionnelle devient une formalité inopérante. C'est pourquoi l'existence d'un juge constitutionnel est devenue l'une des exigences d'un statut satisfaisant des droits fondamentaux.

Un certain nombre de pays arabe se sont engagés dans cette voie, après une période d'hésitation ou d'incertitude, et ils sont parvenus des résultats différents. Nous montrons tout cela au cours de notre intervention.

La majorité des constitutions des pays arabes ont confié aux cours spéciales le soin de protéger ses dispositions contre les atteintes qui pourraient être portées par les pouvoirs législatif et exécutif, ces sont des cours constitutionnelles. Comme tout juge constitutionnel, ces cours ont été amenées à veiller au bon fonctionnement des pouvoirs



publics tels qu'ils sont organisés par la constitution et à protéger les droits fondamentaux garantis par ce même texte contre les abus du pouvoir
Comme le citoyen est la principale victime de la violation ses droits, est ce que les constitutions des pays arabes lui donne le droit de saisir le juge constitutionnel ou c'est réservée aux autorités publics ?

Quel est le rôle des juges constitutionnels arabe quand ils été amené à contrôler la conformité des lois et règlement par rapport aux droits garantis par la constitution ?

الدين في مشروع الدستور الفلسطيني وأثره على الحريات العامة dayI ituohgraB

لا بد من اقرار حقيقة يفترض أن تؤخذ بعين الاعتبار عند دراسة موضوع التشريع في فلسطين، وهو أنه لا يوجد، أو لم تتشكل بعد، تقاليد دستورية لدى الفلسطينيين. ذلك أنه لم يكن في فلسطين نظام سياسي وطني حاكم في أي فترة من الفترات. إن الذي نشأ في التاريخ المعاصر ويمس التشريع هو ما تزامن من المقاومة الفلسطينية للاحتلال ممثلة في بداياتها بمنظمة التحرير الفلسطينية التي تأسست في العام 1964 بهدف تحرير فلسطين، ومن ثم في السلطة الفلسطينية التي تأسست في العام 1994 على أثر اتفاقيات أوسلو مع إسرائيل.

نشأت منظمة التحرير الفلسطينية بقرار من مؤتمر القمة العربي الذي عقد في القاهرة بتاريخ 1964/01/13، استجابة لدعوة الرئيس المصري جمال عبد الناصر. كان ذلك ابان صعود التيارات القومية واليسارية وحركات التحرر الوطني العربية، وبالتالي تأثرت المنظمة بذلك الجو فجاء ميثاقها وطنياً علمانياً دون أي لبس.

في مادته الخامسة يعرف الميثاق الوطني الفلسطيني الفلسطينيين بانهم "المواطنون العرب الذين كانوا يقيمون اقامة عادية في فلسطين حتى عام 1947 سواء من أخرج منها أو بقي فيها، وكل من ولد لأب عربي فلسطيني بعد هذا التاريخ داخل فلسطين أو خارجها". وتحدث المادة الحادية عشرة من الميثاق عن شعارات مثل الوحدة الوطنية، والتعبئة القومية، والتحرير، دون أي ذكر لأي بعد ديني في هوية الفلسطينيين.

وتتطرق المادة الثانية عشرة من الميثاق إلى الوحدة العربية والترابط الوطني والقومي (دون ذكر الديني). أما المادة السادسة عشرة فتتطرق إلى الأهمية الروحية لفلسطين حيث ان "تحرير فلسطين من ناحية روحية، يهيء للبلاد المقدسة جو من الطمأنينة والسكينة تصان في ظلالة جميع المقدسات الدينية وتكفل حرية العبادة والزيارة للجميع من غير تفريق ولا تمييز سواء على أساس العنصر أو اللون أو اللغة أو الدين.

وفي هذا السياق العلماني بامتياز الذي كانت تعمل في اجوائه منظمة التحرير الفلسطينية، توج المجلس الوطني الفلسطيني في دورته بتاريخ 1988/11/15 في الجزائر مواقف وتوجهاته العلمانية من خلال وثيقة الاستقلال التي اعتمدها. لقد أكدت تلك الوثيقة ان "دولة فلسطين هي للفلسطينيين أينما كانوا، فيها يطورون هويتهم الوطنية والثقافية، ويتمتعون بالمساواة الكاملة في الحقوق، تصان فيها معتقداتهم الدينية والسياسية وكرامتهم الانسانية، في ظل نظام ديمقراطي برلماني يقوم على أساس حرية الرأي وحرية تكوين الأحزاب ورعاية الأغلبية حقوق الأقلية واحترام الأقلية قرارات الأغلبية، وعلى العدل الاجتماعي والمساواة وعدم التمييز في الحقوق العامة على أساس العرق أو الدين أو اللون أو بين المرأة والرجل، في ظل دستور يؤمن سيادة القانون والقضاء المستقل وعلى أساس الوفاء الكامل لتراث فلسطين الروحي والحضاري في التسامح والتعايش السلمي بين الأديان عبر القرون.

وفي السياسة، كما هو في التشريع، تبنت منظمة التحرير الفلسطينية في أوج قوتها الشعارات السياسية العلمانية، فرفعت شعار الدولة الفلسطينية العلمانية التي يعيش فيها المسلمون والمسيحيون واليهود بسلام وبمساواة تامة. لكن ذلك الشعار سرعان ما تلاشى في خضم البحث عن حلول سياسية استبعدت أي امكانية للتعايش بين المكونات السياسية المختلفة على أراضي فلسطين التاريخية.

اتفاقيات أوسلو والتشريع في فلسطين

تغيرت الظروف السياسية قبيل عقد الاتفاقيات المسماة اتفاقية أوسلو بين منظمة التحرير الفلسطينية وإسرائيل وبعدها، وكذلك تغير التوجه العام للتشريع الفلسطيني. لقد أخذ الإرث العلماني للحركة السياسية والوطنية الفلسطينية بالتحول ليكون مختلفاً من الناحيتين السياسية والتشريعية.

قسمت اتفاقيات أوسلو الفلسطينيين عمودياً بين مؤيد ومعارض. وهذا لم يؤثر على الفلسطينيين من حيث نظرتهم إلى الإسرائيليين فقط، لكن أيضاً من حيث رؤاهم ومواقفهم من فلسطين نفسها جغرافياً وسياسياً ومستقبلاً. من الصعب أن يتفق الفلسطينيون على دستور، وهو الذي يتطلب الاتفاق من حيث التعريف إذا لم يكونوا متفقين على حدود فلسطين ومدنها وقراها وتصور مستقبلها.

لقد شرعت الاتفاقية لتدخل إسرائيل في التشريع الفلسطيني. فهذه الاتفاقية التي كان من المفترض أن تكون مرحلية لمدة خمسة سنوات لحين الوصول إلى اتفاق نهائي اشترطت أن لا تخالف التشريعات الفلسطينية احكام الاتفاقية السياسية بل أن تتوافق معها. كما اشترطت الاتفاقية على رئيس السلطة التنفيذية بعدم الموافقة والمصادقة على التشريعات المخالفة للاتفاقية والتي يتبناها المجلس (التشريعي). كذلك يكون الجانب الفلسطيني ملزماً بإبلاغ

الجانب الاسرائيلي بالتشريعات التي تصدر عنه كافة، ويحق للجانب الاسرائيلي لفت نظر الجانب الفلسطيني لأي تشريعات تعدها اسرئيل باطله.

يتضح من نصوص مسودات الدستور الفلسطيني التأثير الاسرائيلي في التشريع الفلسطيني، ليس فقط من خلال وجود بعض نصوص مثل ما ورد في المادة الثالثة من أن فلسطين "دولة محبة للسلام، تدين الارهاب والاحتلال والعدوان، وتدعو لحل المشكلات الدولية والاقليمية بالطرق السلمية، وتلتزم بميثاق الأمم المتحدة، بل أيضاً من خلال نصوص لم توجد، وربما أيضاً من خلال الاصرار والعمل الحثيث لايجاد دستور لدولة لم توجد بعد على أرض الواقع هي دولة فلسطين محتلة من قبل دولة موجودة على أرض الواقع بكل هذا الوضوح منذ عام 1948 دون أن يكون لها دستور هي دولة اسرئيل.

لكن اسرئيل ليست هي المؤثر الوحيد في التشريع الفلسطيني بحكم احتلالها الأرض واتفاقياتها مع السلطة الفلسطينية. فهناك تأثير دول عربية (أبرزها مصر) توجد بصماتها ليس فقط من خلال بعض بنود مسودة الدستور، بل أيضاً من خلال بعض الرموز التي ظهرت على تلك المسودة بوضوح ملفت للنظر.

ففي بداية المسودة الثالثة للدستور يتم توجيه الشكر والتقدير لخمس شخصيات مصرية وعربية أخرى هم الرئيس المصري السابق حسني مبارك، ورئيس الحكومة السابق رفيق الحريري، ووزير الخارجية السعودي الأمير سعود الفيصل وأمين الجامعة العربية في حينه عمرو موسى والأمين العام السابق للجامعة الكتور عصمت عبد المجيد. وذلك كما جاء في التقديم لدعمهم وتوجيهاتهم في صياغة مشروع دستور دولة فلسطين.

وإلى جانب اللجنة الفلسطينية لصياغة الدستور يوجد لجنة عربية لدعم صياغة الدستور تضم عشرة أشخاص معظمهم من المصريين ومن الموالين للنظام المصري في حينه. يجدر القول أنه ليس بين الأشخاص الذين تم شكرهم، ولا بين أعضاء لجنة صياغة الدستور الفلسطينية، أو أعضاء اللجنة العربية لدعم صياغة الدستور الفلسطيني ولا حتى لجنة الخبراء الدوليين التي تضم أربعة اساتذة قانون من بريطانيا واسبانيا وامريكا، أية امرأة، أو أي مسيحي أو غير مسلم أو معارض لأي نظام في حال الاعضاء العرب. فقط بين أعضاء اللجنة الاستشارية للدستور نبداً بايجاد بعض التنوع من الفكري أو السياسي أو الديني ونجد ثمانية نساء بين 39 شخص هم أعضاء اللجنة الاستشارية.

التشريع الفلسطيني بعد أوسلو

تراجع دور ومكانة منظمة التحرير الفلسطينية بعد خروجها من بيروت عام 1982 أثر الغزو الاسرائيلي للبنان واحتلاله وبدأ اهتمام المنظمة يتجه نحو العمل السياسي بدل العسكري، ويهتم بالدرجة الأولى بالأراضي الفلسطينية المحتلة في الضفة الغربية وقطاع غزة.

كان العمل القومي العربي قد بدأ بالتراجع قبل ذلك أي منذ هزيمة يونيو 1967، وبدأت عملية أسلمة تتضح في كثير من البلدان العربية بما فيها الأراضي الفلسطينية المحتلة. على الصعيد السياسي تمثل ذلك بتأسيس الكتل الاسلامية في الجامعات الفلسطينية الناشئة في اواخر السبعينات وبداية الثمانينات من القرن الماضي. ثم تأسست حركة حماس في العام 1987، وفازت الحركة بالانتخابات التشريعية الفلسطينية في العام 2006، وحدث الانقسام الفلسطيني الذي سيطرت فيه الحركة على قطاع غزة في العام 2008 وما زال ذلك الانقسام حتى الآن.

على أثر الانتخابات التشريعية الأولى التي أجرتها السلطة الفلسطينية في العام 1996، عمد المجلس التشريعي المنتخب إلى إعداد النظام الدستوري الفلسطيني الذي سمي فيما بعد بالقانون الأساسي الفلسطيني وتم اقراره في العام 2002.

عكس هذا القانون عدة أمور فيما يتعلق بهوية الكيان الفلسطيني المنوي اقامته. في السياسة عكس القانون التزام السلطة الفلسطينية بالاتفاقيات الموقعة مع اسرئيل. وفي الثقافة كان واضحاً أن هذا الكيان العتيد يسير على خطى الدول العربية التقليدية من حيث الهوية والتوجه العام، مغادراً الارث الثوري والثقافة التغييرية "والاستثناء" الفلسطيني الذي آمنت به النخبة الفلسطينية في سياق حركة المقاومة. كما عكس الجو العام لعملية الأسلمة التي اجتاحت المنطقة في العقدين السابقين.

التشريع الفلسطيني والدين

اتسم التشريع الفلسطيني بجنوح مستمر نحو دور أبرز للدين. فالميثاق الفلسطيني الذي صاغته منظمة التحرير الفلسطينية بعد انشائها في العام 1964 خلا من الرموز الدينية تماماً، لكن وثيقة الاستقلال في العام 1988، ورغم جوهرها العلماني تماماً إلا أنها احتوت بعض التعابير ذات الدلالات الدينية مثل القدس الشريف التي طلب اضافتها ياسر عرفات على النص الأصلي الذي كتبه محمود درويش.

لقد لعبت عدة عوامل في ذهاب التشريع الفلسطيني من العلمانية الى الضبابية فيما يتعلق بعلاقة الدولة بالدين¹. أهم هذه العوامل هي أن عدو الفلسطينيين الرئيس -إسرائيل- تمرتست طوال تاريخها حول الرواية الدينية عن شعب الله المختار وأرض الميعاد، وتصر على أن تكون دولة يهودية، فكان لا بد من حكايات مضادة ذات مرجعيات مشابهة. أما العامل الهام الثاني فهو بروز حركة حماس كحركة منافسة لحركة فتح في النضال الفلسطيني، وهي كحركة اسلام سياسي تستند مرجعياتها إلى الدين الاسلامي، وكان رد فعل فتح على تلك المنافسة ذهابها إلى تبني مزيد من مظاهر التدين سواء على مستواها هي كحركة أو على مستوى السلطة بكاملها كون فتح هي الحركة الأهم التي تقود السلطة الفلسطينية. كان التنافس السياسي بين الحركتين، وصراعهما على النفوذ سبباً في ذهابهما نحو المزيد من التدين.

يأتي الدين في التشريع الفلسطيني الحالي، سواء في القانون الأساسي الفلسطيني أو في المسودة الثالثة (الأخيرة حتى الآن) لمشروع الدستور الفلسطيني، في سياقات مختلفة، وبتفسيرات مختلفة، أحياناً بشكل علماني يحاول فصل الدين عن الدولة، وأحياناً ضمن سياق عام يتحدث عن القداسة واحترام المقدس ومراعاة الجانب الروحي للشعب، وفي أحيان أخرى يكرس بعداً دستورياً دينياً للدولة يتعارض مع العلمانية ومع ما تحدثنا عنه من إرث علماني للكفاح الفلسطيني طوال قرن من الزمان.

من الصعب معرفة إن كانت مسودات مشروع الدستور الفلسطيني أو القانون الأساسي تقلد دولاً عربية أخرى، خاصة مصر، عندما يتحدث عن تعريف الشعب وعن الوجه الثقافي للدولة. أو أن ذلك يأتي فعلاً من صميم نظرة النخب الفلسطينية المؤثرة حول ذلك، خاصة في النصوص الملفتة للانتباه حول الدين.

فتعرف المادة الثانية من المسودة الثالثة للدستور فلسطين بأنها "جزء من الوطن العربي، وتلتزم فلسطين بميثاق جامعة الدول العربية، والشعب الفلسطيني جزء من الأمتين العربية والاسلامية". جدير بالذكر أن نفس المادة في القانون الأساسي المعتمد حالياً لم تذكر كلمة والاسلامية، واكتفت أن الشعب الفلسطيني جزء من الأمة العربية. في المادة الخامسة من مسودة الدستور المذكور نجد "اللغة العربية هي اللغة الرسمية، والاسلام هو الدين الرسمي في فلسطين، وللمسيحية ولسائر الأديان السماوية ذات القدسية والاحترام، ويكفل الدستور للمواطنين أيّاً كانت عقيدتهم الدينية المساواة في الحقوق والواجبات".

أما المادة السابعة في مسودة الدستور، وهي المادة التي تثير بالعادة أكبر الجدل حول هوية الدولة فتنص على أن "مبادئ الشريعة الاسلامية مصدر رئيس للتشريع، ولاتباع الرسالات السماوية تنظيم أحوالهم الشخصية وشؤونهم الدينية وفقاً لشرائعهم وملهم الدينية في اطار القانون وبما يحفظ وحدة الشعب الفلسطيني واستقلاله. تنص المادة عشرين "تعمل الدولة على كفالة الحقوق والحريات الدينية والمدنية والسياسية ... على أساس المساواة وتكافؤ الفرص". أما المادة السادسة والثلاثون فتقول "حرية العقيدة وممارسة شعائر العبادة مكفولة وفقاً لاحكام الدستور. تكفل الدولة حرية الوصول إلى الأماكن المقدسة الخاضعة لسيادتها في اطار الدستور والقانون. تكفل الدولة لكل اتباع الأديان السماوية حرمة أماكن العبادة المقدسة، طبقاً للالتزام التاريخي للشعب الفلسطيني والالتزامات الدولية لفلسطين".

المادة (64) تنص على أن "السيادة الوطنية ملك للشعب وهي مصدر السلطات". أما المادة (116) والتي نتحدث عن القسم الذي يقسه رئيس الدولة لخطة تنصيبية ونصه "اقسم بالله العظيم. أن أكون مخلصاً للوطن ومقدساته وللشعب وتراثه القومي.

وقبل الحديث عن ما يمكن أن تحمله هذه النصوص من قرب أو بعد عن الدولة العلمانية أو الدينية يجدر بنا أن نلفت النظر إلى مسألتين لم توجدا في مسودات الدستور المختلفة أو في القانون الأساسي. الأولى أنه ليس هناك أي نص يتحدث عن شرط لأن يكون رئيس الدولة من دين معين، بخلاف كثير من الدساتير العربية بما فيها دساتير أقرب إلى العلمانية مثل الدستور السوري، والثانية أنه لا يوجد أي نص يتحدث عن تشكيل الأحزاب على أساس ديني (حيث يمنع ذلك الدستور الجزائري مثلاً) وبقي النص يتحدث عن حرية تشكيل الأحزاب بصورة عامة.

مما ورد من مواد نتحدث عن الدين ودوره ومكانته في مسودات الدستور الفلسطيني يلاحظ بوضوح أن هناك اجلالاً عاماً للدين، وميل لآظهار تقديس للمقدس، وبرز أكبر دور الدين الذي بدى وكأنه يراد له أن يمثل هوية المجتمع، أو الجزء الأبرز من هويته، ويراد له أن يعكس على هوية الدولة، وهذا الجانب الأكثر تأثيراً في الموضوع كله.

¹ اباد البرغوثي (2007). الدين والدولة في فلسطين. مركز رام الله لدراسات حقوق الانسان، رام الله، فلسطين.

فاذا كان الدين جزءاً من هوية المجتمع فهذا طبيعي ولا يشكل بالضرورة ضرراً على النظام السياسي من حيث ديمقراطيته ولا حتى علمانيته. لكن إذا انتقل ذلك إلى الدولة فان ذلك بالضرورة سيقود إلى التساؤل حول مدى علمانية الدولة وديمقراطيتها.

إن وجود المواد المتعلقة بالدين في مشروع الدستور الفلسطيني، وذلك الاجلال البارز للدين وقديسيته في نصوص واضحة يثير تساؤلات حول ما إذا كان ذلك هو مجرد ديباجة تقال بحكم العادة في الدساتير العربية ولا معنى لها، أم أن ذلك كلام يقال بعمومية يخضع لاحقاً لتفسير الأقوى بين الاتجاهات الساسية الموجودة، أم هو ذهاب باتجاه الدولة الدينية أو على الأقل لظهور أن الدولة ليست علمانية.

هناك من يخفف من أهمية هذه النصوص في علاقتها بجوهر الدولة وهناك من يراها مهمة. تبدأ المادة الثانية من مسودة الدستور بالاقرار بأن الشعب الفلسطيني جزء من الأمتين العربية والاسلامية. ومع أن كلمة "والاسلامية" قد اضيفت الى مسودة الدستور إلا أن الحديث عن الشعب وليس عن الدولة هنا لا يذهب إلى انحياز النظام إلى دين معين.

إلا أن ذلك الانحياز للدولة وللنظام لجهة دين معين يبدأ بالاتضح في المادة الخامسة التي تقول بأن الاسلام هو الدين الرسمي في فلسطين، رغم أننا نجد من يخفف من تأثير ذلك لأن القول الدين الرسمي في فلسطين ليست بالقوة لو ان ما قيل هو أن الاسلام الدين الرسمي لدولة فلسطين².

لكن مشروع الدستور يجد نفسه مضطراً إلى التخفيف من وقع هذا الكلام على أصحاب الديانات الأخرى في فلسطين وخاصة المسيحيين، وكأنه ادرك أن ذلك القول قد يلقي بظلال سلبية عليهم. كما يجد نفسه مضطراً لأن يخفف من تأثير تلك المادة (الاسلام الدين الرسمي في فلسطين) على طبيعة النظام السياسي نفسه.

تقول المادة الخامسة "وللمسيحيين ولسائر الرسالات السماوية ذات القدسية والاحترام". لكن ذات القدسية والاحترام لا تعني بالضرورة نفس الدور في النظام السياسي، ويرى المشرع ضرورة سد ذلك النقص باضافة "ويكفل للمواطنين أيًا كانت عقيدتهم الدينية المساواة في الحقوق والواجبات"، عن تلك المادة.

من الواضح ان المشرع يحاول إرضاء الجميع بهذا الكلام الذي يطال الجميع وان بشكل مختلف. فهو يحاول أن يرضي المسلمين وخاصة الاسلاميين منهم عندما يتحدث عن ان الاسلام هو الدين الرسمي في فلسطين، ويحاول أن يرضي المسيحيين عندما يقول "وللمسيحيين ولسائر الرسالات السماوية ذات القدسية والاحترام"، ويحاول أن يرضي الجميع بما فيهم العلمانيين وغير المتدينين ويرضي ربما الجتمع الدولي عندما يقول أن الدستور يكفل للمواطنين أيًا كانت عقيدتهم الدينية المساواة في الحقوق والواجبات.

لكن ذلك الكلام الذي ربما يراد له أن يرضي الجميع قد وصل الى مرحلة فقد فيها معناه، وربما تكون نتيجته اغضاب الجميع. فهو بدأ باعطاء الاسلام مكانة مميزة على الجميع، ثم قال أن الآخرين لهم نفس المكانة. وعندما تحدث عن الآخرين ميز المسيحيين ثم قال ولسائر الرسالات السماوية نفس المكانة، وعندما تحدث عن الأديان ميز الرسالات السماوية ثم قال أن جميع المواطنين لهم نفس المكانة ونفس الحقوق والواجبات.

لكن المشرع الذي حاول في الكلام السابق أن يرضي الجميع وأن يكون بشكل أو بآخر على نفس المسافة منهم، خطى خطوة جريئة بالاتجاه الآخر في موضوع حسم وجهة الدولة وجوهرها لصالح المسلمين.

فالمادة السابعة تقول "مبادئ الشريعة الاسلامية مصدر رئيس للتشريع"، فتثير بذلك ضغينة الكثيرين خاصة العلمانيين والمسيحيين، رغم أن هناك من يخفف من ذلك كون المادة ذكرت مبادئ الشريعة التي تعتبر مبادئ اخلاقية عامة بعكس احكامها، كذلك فانها ذكرت تلك المبادئ كمصدر رئيس وليس المصدر الرئيس للتشريع. ومن أجل طمأنة غير المسلمين ذكرت المادة السابعة انه "لاتباع الرسالات السماوية تنظيم احوالهم الشخصية وشؤونهم الدينية وفقاً لشرائعهم وملهم الدينية في اطار القانون".

مرة أخرى فان تخوف أولئك الذين لا يريدون للدولة الفلسطينية العتيدة أن تأخذ منحى دينياً من ناحية، وأن تميز بين مواطنيها من ناحية أخرى، من هذه المادة كبيراً جداً، رغم محاولات التخفيف من حدتها باعطاء اصحاب الديانات الأخرى تنظيم احوالهم الشخصية، وكذلك رغم ما جاء في المادة نفسها من اضافة تقول "وبما يحفظ وحدة الشعب الفلسطيني واستقلاله"، بحيث تشعر هذه الاضافة ان هناك من يتخوف من أن تلك المادة يمكن أن تؤثر على وحدة الشعب واستقلاله.

فيما يتعلق بموضوع ان مبادئ الشريعة الاسلامية هي مصدر رئيس للتشريع نجد من يعتبرها حلاً وسطاً بين ما جاء في الدستور المصري الذي وضعه السادات والقائل ان مبادئ الشريعة الاسلامية هي المصدر الرئيس للتشريع، وبين الدستور السوري الذي يقول ان الفقه الاسلامي مصدر رئيس للتشريع.

² فهد سليمان (حزيران 2006). "الموقف من القضايا التي تطرحها عملية صياغة الدستور الفلسطيني". "مجلة تسامح"، عدد 9.

ورغم صحة القول بأن هذه المادة في مشروع الدستور الفلسطيني هي ليست بذات الحدة التي جاءت في دساتير عربية أخرى ومنها الدستور المصري، إلا أن هذه المادة تخفف من التوجه العلماني للمواد الأخرى في مشروع الدستور، وتوحي بتوجه ديني، وهي أساس أي أشكال قد يحدث مع أصحاب الديانات والعقائد الأخرى في فلسطين.

ويميل البعض الى عدم ضرورة هذه المادة كلياً. بمعنى انه لا داعي لأن يتحدث الدستور عن مرجعيات له لأنه بالتعريف يفترض ان يكون هو المرجعية. فإذا ما احيل الدستور إلى مرجعية أخرى فان النقاش بدل أن يكون طبقاً للدستور واختلافاً في تفسيره يصبح طبقاً لمرجعياته هو واختلافاً حول معنى تلك المرجعيات³. تشكل مواد مشروع الدستور التي تتحدث عن الدين وخاصة المادة المتعلقة بمبادئ الشريعة مفصلاً هاماً في اعطاء الدولة الفلسطينية العتيدة بعداً دينياً، أو على الأقل يقلل من البعد العلماني لها. ويبدو أن المشرع الفلسطيني قد انتبه لهذا الأمر فحاول في بنود كثيرة الحرص على موضوع الحريات بشكل يساوي بين جميع المواطنين، وكذلك الحرص على موضوع مساواة المرأة والرجل بشكل واضح.

الحريات والدين في مشروع الدستور الفلسطيني

بالعادة لا يناقش الدستور بقدر الدين الموجود فيه، بل بقدر ما فيه من حريات متاحة للمواطنين. بقدر ما هو ديمقراطي. والتحفظ على دستور الدولة المعاصر يكون بمقدار تناقضه مع الحريات، ومع الديمقراطية، وليس بمقدار تناقضه مع الشريعة أو الدين.

يحاول المشرع الفلسطيني اظهار أن اهتمامه بابرار خلفية دينية لمشاريع الدستور الفلسطيني لا يؤثر على توجهه نحو ديمقراطية النظام السياسي ونحو الحريات العامة، وخاصة حرية العقيدة والعبادة التي يتمتع بها الفلسطيني. يؤكد القانون الأساسي الفلسطيني الساري حالياً على أن النظام السياسي الفلسطيني ديمقراطي نيابي يقوم على التعددية الحزبية السياسية، ويكفل للمواطنين الحقوق والحريات ومنها حرية تكوين الأحزاب وممارستها لنشاطها على أساس القانون ودون تمييز بسبب الرأي السياسي أو الجنس أو الدين (المادة 8). ويؤكد القانون التزام دولة فلسطين بالاعلان العالمي لحقوق الانسان وسعيها للانضمام إلى المواثيق والعهود الدولية الأخرى التي تحمي حقوق الانسان.

وفيما يتعلق بحرية الاعتقاد، أكد القانون الأساسي أن لكل انسان الحق أن يعتنق ديناً معيناً (لا حديث عن غير المؤمنين)، وأن يمارس الشعائر اللازمة لدينه شريطة أن لا تتعارض مع النظام العام أو الآداب العامة في الدولة. ويحاول القانون أن يظهر أن اعتناق الدولة لدين رسمي لها لا يعني أبداً المساس بحرية الاعتقاد للأديان الأخرى. بالطبع قد يناقش البعض أن وضع شرط عدم التعارض مع النظام العام والآداب العامة يبقي تلك الحريات في اطارها الاسلامي وينقص كثيراً من مداها.

ولا يظهر المشرع الفلسطيني حرية العبادة فقط، بل يسهب في تفسير كيفية كفالة الدولة لتلك الحريات بشكل قد لا يكون ضرورياً في الدستور إلا إذا كان نابعاً من التزامات السلطة الفلسطينية تجاه اسرائيل. فالمادة (36) من مشروع الدستور تقول "تكفل الدولة حرية الوصول إلى الأماكن المقدسة الخاضعة لسيادتها في إطار الدستور والقانون". ويتضح دور اسرائيل أكثر عندما تضيف تلك المادة أن الدولة تكفل "لكل اتباع الأديان السماوية حرمة أماكن العبادة المقدسة، طبقاً للالتزام التاريخي للشعب الفلسطيني والالتزامات الدولية لفلسطين".

لكن كل هذا الحديث عن الحريات والمساواة بين الجنسين وديمقراطية النظام السياسي لا تبديد مخاوف الكثير من العلمانيين وغير المسلمين من وجود تلك المواد المتعلقة بالدين والشريعة في التشريع الفلسطيني، وامكانية استغلال ذلك لصالح فئة معينة. فالبعض يعتبر أنه في حال تم الكلام عن دين معين ابتداءً تقسيم الناس على اعتبارات دينية، وهو ما قد يشكل خطراً على كافة الحريات وخاصة حرية الاعتقاد.

لقد أثار أحد المطارنة الفلسطينيين بوضوح المخاوف التي يشعر بها المسيحيون من مسألة وضع دين معين في الدولة في وضع مختلف عن بقية الأديان الأخرى. فقال المطران منيب يونان في محاضرة القاها في مركز رام الله لدراسات حقوق الانسان: "عندما نتكلم عن دولة ديمقراطية في فلسطين، لماذا لا نحتكم إلى نظريات الديمقراطية.. لماذا نريد أن نعطي ديناً للدولة، دين واحد يسمح له بالتشريع وننكر الآخر.. الدولة الفلسطينية مدنية، علمانية تحترم جميع الأديان بالتساوي.. نحن بالأراضي المقدسة... الدستور يجب أن يعتني بجميع الأديان، إذا لم نأخذ هذا أخشى أن تكون دولة بمذاق معين⁴."

³ المصدر نفسه، ص 25.

⁴ منيب يونان (2013/10/08). ندوة في مركز رام الله لدراسات حقوق الانسان.

خاتمة

إذا ما كنا نتحدث عن الدستور كما ينبغي أن يكون، وهو المشترك بين كافة فئات الشعب بغض النظر عن مرجعياتهم وانتماءاتهم السياسية أو الدينية أو العرقية. وبغض النظر عن كونهم أكثرية أو أقلية فإن مشروع الدستور الفلسطيني لا ينطبق عليه ذلك المعيار. أما إذا كنا نرى أن هناك أغلبية يجب أن يتم إبرازها وعلى الأقلية أن تمتثل للأغلبية، في الوقت الذي تراعي فيه الأغلبية خصوصية الأقليات فإن مشروع الدستور الفلسطيني سيكون جيداً إلى حد بعيد. لكن ذلك جيد فيما إذا كنا نتحدث عن برنامج سياسي لأحد الأحزاب وليس عن دستور للشعب كله. وبرأيي أن المشرع الفلسطيني لم يكن في ذهنه مسألة المشترك بين الجميع لدى وضعه مسودة الدستور.

لكن وجود مواد عن الدين في مشروع الدستور لا يدل على منحى عام باتجاه التدين أكثر فقط، ولكن يدل على استخدام للدين في الصراعات السياسية الدائرة في النظام السياسي الفلسطيني. إن الدين هو أحد العناصر التي يتمسك بها النظام من أجل تأكيد شرعيته، خاصة أن المنافس الرئيس هو حركة حماس الدينية وبالتالي تأتي مسألة الرضى على الدين لسحب جزء من الشرعية التي تنتسب بها حماس باتجاه حركة فتح الحاكمة في الضفة الغربية. لقد سار التشريع الفلسطيني منذ 1964 حيث انشئت منظمة التحرير الفلسطينية من العلمانية إلى الضبابية بشكل كبير. من الصعب القول أن مشروع الدستور الفلسطيني يتحدث عن دولة علمانية، لكن من الصعب أيضاً القول أنه يتحدث عن دولة دينية. لكن هذه الضبابية تترك تفسير النصوص لموازن القوى على الأرض ولمصالحها المتصارعة.

بالعادة تطرح علاقة الدين بالدولة اسئلة مثل مساواة الرجل والمرأة، المواطن، المشاركة السياسية، عدم التمييز في تولي الوظائف العليا، موقع الأقليات الدينية والموقف من قضايا التقدم الاجتماعي. لقد حاول المشرع الفلسطيني ان يجعل شكل الدولة قريبا من الدين في الوقت الذي حاول أن يرى أن تلك العلاقة مع الدين لا تثر سلباً على الأسئلة المطروحة، فكانت النتيجة مسودة دستور هجينة، لا علمانية ولا دينية بل دولة عربية.

تحرير الدين و تأسيس الدولة ملاحظات أولية

د. عز الدين العلام
أستاذ العلوم السياسية
جامعة الحسن الثاني. الدار البيضاء

ما عاشه المغرب و الرقعة العربية عامة في السنوات القليلة الماضية يبرز أن سؤال العلاقة بين الدين و السياسة لا يزال معلقاً. لا ندعي امتلاك جواب عن سؤال تثبت معطيات التاريخ عجز الحركية المجتمعية نفسها عن تقديم جواب حاسم. كل ما نسعى إليه بالمقابل هو تفريع هذا السؤال المركزي إلى مجموعة من الأسئلة الفرعية علنا نلامس من خلالها بعض عناصر الجواب :

- 1- هل صحيح أن الإسلام، و على خلاف كل ديانات المعمور، دين و دولة في نفس الآن؟
 - 2- كيف نفسر معطيات التاريخ التي تثبت أنه ما اجتمع الدين و الدولة في كيان واحد إلا و كان الاستبداد السياسي ثالثهما؟
 - 3- ما السرّ في تهاون، إن لم نقل جبن، النخبة المثقفة أمام سؤال الدين؟
 - 4- هل يمكن حقاً للفعل السياسي أن يسترشد بالأمر الديني كما تدّعي الحركات الإسلامية؟
 - 5- ما العلاقة التي يمكن أن تجمع بين القواعد القانونية و الأحكام الدينية؟
 - 6- ما وضع الدين في الدستور المغربي الجديد؟
 - 7- ما حدود التوافق بين "إمارة المؤمنين" التي ينص عليها الدستور و بين إسلام المواطنين؟
 - 8- ألا يؤدي إقحام الأحكام الدينية في القواعد القانونية إلى المسّ بالحقوق و الحريات؟
 - 9- هل يكون سؤال الدين مجرد مشكل سياسي مؤسّساتي، أم أنه إشكال تاريخي مزمن؟
 - 10- ألا يكون نقد الفكر الديني هو المدخل الأول لبناء الدولة الحديثة؟
- تلك مجموعة من الأسئلة نسعى لطرح تفاصيلها في هذه الورقة.

عنوان الورقة: حرية تأسيس الاحزاب السياسية في الدساتير والتشريعات العراقية

الدكتور شيرزاد أحمد أمين النجار
ماجستير في الدبلوماسية والعلاقات الدولية-الأكاديمية الدبلوماسية- فيينا- النمسا
دكتوراه فلسفة في علم السياسة – جامعة فيينا- النمسا
استاذ علم السياسة والقانون الدستوري المساعد
قسم العلوم السياسية
كلية القانون والسياسة
جامعة صلاح الدين – اربيل
جمهورية العراق

ان أول تشريع عرفه العراق (قبل تاسيسه كدولة مستقلة عام 1921 وعندما كان جزءا من الدولة العثمانية) كان في عام 1909 حيث صدر قانون لتنظيم عمل الجمعيات والاحزاب السياسية.ان هذا الامر يعد مهما لكون التشريعات اللاحقة بهذا الصدد لم تصدر عن فراغ.

بعد تاسيس الدولة العراقية صدرت العديد من الدساتير والتشريعات سواء في العهد الملكي (1921-1958) أو في العهد الجمهوري (منذ 1958 والى الان).

في هذه الورقة ناقشنا وحللنا النصوص الدستورية والقانونية المتعلقة بالموضوع ومدى كفايتها في اقرار وتطبيق الحقوق السياسية للمواطنين.وتوصلنا الى استنتاج انها كانت وماتزال غير كافية وان الاقرار الدستوري والقانوني لحرية تشكيل الاحزاب السياسية بجب ان يقترن بالسياسات العملية .