الكتيّب العربي
المُرافق في القانون الدستوري

المنظمة العربية
للقانون الدستوري
The Arab Association of Constitutional Law

المنظمة العربية
للقانون الدستوري
The Arab Association of Constitutional Law

المنظمة العربية للقانون الدستوري

تُعد المنظمة العربية للقانون الدستوري أوّل شبكة إقليمية لخبراء صياغة الدساتير في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا. وتهدف المنظمة التي تأسست عام 2013 إلى المساهمة في الحكم الرشيد عبر تشجيع التعلم بين بلدان المنطقة، وكذلك تقديم تحليل فني موضوعي ومتوازن وتقدمي للأطر الدستورية في المنطقة، وتطبيق خبراتها لدعم جهود الإصلاح القانوني والدستوري فيها.

تضم المنظمة أكاديميين وقضاة ومحامين وبرلمانيين وناشطين من المجتمع المدني ينتمون إلى كافة مجالات القانون الدستوري. ويعتبر خبراء المنظمة من كبار المختصين في مجال بناء الدساتير في المنطقة حيث شاركوا في التفاوض على الدساتير وصياغتها في جميع أنحاء العالم العربي وخارجه بما فيه المغرب والجزائر وتونس وليبيا ومصر والعراق واليمن. وباتت المنظمة مصدراً للخبرات يُعتمد عليه باستمرار في جهود الإصلاح الدستوري.

ويمكن الاطلاع على مشاريع ونشاطات المنظمة على موقعها الالكتروني: https://dustour.org/

أو على صفحاتها عبر وسائل التواصل الاجتماعي:

جميع الحقوق محفوظة للمنظمة العربية للقانون الدستوري، وتُرحب المنظمة باستخدام أساتذة وطلبة القانون الدستوري لهذا المحتوى – بطريقة غير ربحية- بما يحقق الفائدة العلمية والأكاديمية المرجوة.

© المنظمة العربية للقانون الدستوري 2021 - الطبعة الأولى

المؤلفان

عاصم خليل

عاصم خليل، أستاذ القانون العام في جامعة بيرزيت في فلسطين المحتلة وفي جامعة القديس يوسف في لبنان. يشغل حالياً عضوية مجلس إدارة مؤسسة الحق ومجلس مفوضي الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان. يشغل خليل حالياً كرسي الشيخ حمد بن خليفة آل ثاني للقانون الدستوري والقانون الدولي في جامعة بيرزيت.

يحمل خليل درجة الدكتوراة في القانون العام من جامعة فريبرورغ، سويسرا (2006) ودرجة البكالوريوس والماجستير في القانون المدني والكنسي (utroque iure) من جامعة اللاتران، روما.

يهتم خليل في مجالات مختلفة أهمها القانون الدستوري المقارن، قانون اللاجئين، البحث القانوني، القانون والمجتمع، الفلسفة السياسية. للمزيد يمكن زيارة الصفحة التالية https://asemkhalil.com/

كزافييه فيليب

كزافييه فيليب أستاذ القانون العام في كلية الحقوق بجامعة باريس 1 بانثيون - سوربون (كلية السوربون للقانون) وأستاذ استثنائي في جامعة ويسترن كيب (كيب تاون- جنوب إفريقيا). بين عامي 2008 - 2018 عمل أستاذًا في جامعة إيكس مرسيليا (AMU) وترأس معهد لويس فافوريو. ويشغل حاليا مدير مركز الأبحاث "دساتير السوربون والحقوق الأساسية".

تتركز خبرته الرئيسة في القانون الدستوري المقارن (عمليات الصياغة) ، وحقوق الإنسان، والقانون الإنساني الدولي، والقانون الجنائي الدولي، والعدالة الانتقالية. كما ساهم بعمق في عمليات إعادة بناء الدساتير في حالات ما بعد الصراع أو ما بعد الأزمات، لا سيما في تونس وميانمار ، حيث شارك في الحوار الوطني وعمليات إعادة بناء الدستور.

فهرس

1 **تمهيد**

3 **مقدّمة**

4 **القسم الأوّل:** دستور الدولة

5 **الفصل الأوّل:** الدولة

16 **الفصل الثّاني:** وضع الدساتير

31 **الفصل الثّالث:** السلطة التأسيسية

45 **الفصل الرّابع:** تعديل الدستور وتفسيره – قرارات المحاكم

65 **الفصل الخامس:** نهاية الدستور

77 **القسم الثّاني: فصل السلطات وتقسيمها**

78 **الفصل السّادس:** السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية

97 **الفصل السّابع:** الفصل الأفقي للسلطات

109 **الفصل الثّامن:** الفصل العمودي للسلطات

123 **الفصل التّاسع:** الحكومة

134 **الفصل العاشر:** حكم القانون والديمقراطية

142 **القسم الثّالث: كيف تعمل الدساتير؟**

143 **الفصل الحادي عشر:** العدالة الدستورية

157 **الفصل الثاني عشر:** حقوق الإنسان

171 **الفصل الثالث عشر:** مكانة القانون الدولي

180 **الفصل الرّابع عشر:** الشريعة والدستور

194 **الفصل الخامس عشر:** حالة الطوارئ، والضرورة، والحصار، والظروف الاستثنائية

تمهيد

شهدت منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا احتجاجات شعبية وتحولات وأحداثًا مفصلية منذ العام 2010 أدت إلى إعادة بناء الدساتير في معظم الدول العربية.

وفي سياق عملية الإصلاحات الدستورية، فتح النقاش حول النظريات الدستورية الحديثة التي تشكّل مدخلًا أساسيًا لإرساء الديمقراطية وبناء دولة القانون. وظهرت حاجة لتحديث منهجية تدريس القانون الدستوري وطرائق التدريس في كليات الحقوق في المنطقة العربية، لتجاري التطورات الدستورية الحاصلة في معظم دول المنطقة، وتقدّم مقاربة واقعية لعمليات وضع دساتير جديدة أو تعديل الدساتير السابقة من جهة، وتتّبع الطرائق الحديثة التي تعتمد على تطوير تفكير الطلاب النقدي ومهاراتهم العملية من جهة أخرى.

وبما أنّ المنظمة العربية للقانون الدستوري سعت منذ تأسيسها عام 2013 إلى تطوير الثقافة الدستوريّة والمعارف المقارنة، وتشجيع التعلم في بلدان المنطقة، وتقديم تحليل فني موضوعي ومتوازن وتقدمي للأطر الدستورية في المنطقة، ودعم جهود الإصلاح القانوني والدستوري في بلدان الشرق الأوسط وشمال أفريقيا،

فقد نظمت عددًا كبيرًا من المؤتمرات وجلسات الحوار في عدة دول عربيّة ناقشت خلالها مجموعة متنوعة من المواضيع والقضايا، مثل علاقة الدين بالدولة، ووظيفة المحاكم الدستورية في الأنظمة الدستورية العربية، واللامركزية، وعمل البرلمانات ودورها، وتطبيق الحقوق الاجتماعية والاقتصادية، الخ.

كما أنشأت المنظمة أكاديمية القانون الدستوري في تونس عام 2015 بهدف تشجيع الباحثين في الدول العربية على الحوار والعمل معًا في مشاريع بحثية مشتركة حول عدد مختار من الموضوعات الدستورية، وتبادل الخبرات ودراسة التحديات المشتركة، بدعم من خبراء إقليميين ودوليين.

وتسعى أكاديمية القانون الدستوري بشكل عام للتعرّف إلى الاتجاهات السائدة في وضع الدساتير في سائر الدول العربية والموضوعات الدستورية الأكثر إثارة للاهتمام والجدل، وتركّز على أحدث عمليات الإصلاح التي بدأت منذ عام 2011.

وقد أتاحت تجربة الأكاديمية، من خلال تبادل الآراء بين عدد من الباحثين الشباب والمخضرمين، فهم الحاجة إلى إصلاح مناهج تعليم القانون الدستوري، ووضع تصوّر للاتجاه الذي ينبغي أن يتمّ فيه هذا الإصلاح.

لذلك انطلاقًا من موقعها العلمي والمحايد، وتفاعلًا مع الإطار العلمي والأكاديمي القائم عبر المنطقة العربية، ولا سيما في ما يخص التعليم القانوني عمومًا، والقانون الدستوري خصوصًا، عملت المنظمة ضمن مشروع تعزيز ثقافة القانون الدستوري على تنفيذ مشروع منهج القانون الدستوري الحديث.

يهدف هذا المشروع إلى وضع تصور علمي ومنهجي حديث لتدريس القانون الدستوري في الجامعات العربية، وتتمثل مخرجاته في منهج مقارن لطرائق التدريس الحديثة في القانون الدستوري بصفة خاصة.

في هـذا الإطـار، تفخـر المنظمـة العربيـة للقانـون الدسـتوري بـأن تضـع في متنـاول كليـات الحقـوق وأسـاتذة القانـون الدسـتوري والطـلاب في الجامعـات في المنطقـة العربيـة الطبعـة الأولى مـن الكتيّـب العـربي المُرافـق في القانـون الدسـتوري باللغـة العربيـة، وتأمـل بـأن يمثـل هـذا المـشروع إضافـة متواضعـة تدعـم الجهـود العلميـة الراميـة إلى تحديـث مناهـج تدريـس القانـون الدسـتوري، التـي كانـت ومـا زالـت في جلهـا، تعتمـد أسـلوبًا تقليديًـا قديمًـا لا يجـاري النظريـات الحديثـة في تدريـس القانـون.

تقـدّر المنظمـة العربيـة للقانـون الدسـتوري تقديـرًا عاليًـا الجهـود التـي بذلهـا جميـع الأطـراف الذيـن سـاهموا بشـكل أو بآخـر مـن مواقعهـم المتعـددة في وضـع ونـشر وترجمـة هـذا الكتيّـب، وتتقـدّم منهـم جميعًـا بجزيـل الشـكر والامتنـان لعطاءاتهـم الغنيّـة.

وتخـصّ بالشـكر المؤلفـين كزافييـه فيليـب وعاصـم خليـل اللذيـن أعـدّا الكتيّـب، والخـبراء الذيـن شـاركوا في ورش العمـل التحضيريـة وجلسـات العصـف الفكـري مـن تونـس ولبنـان والأردن وفلسـطين: أحمـد الورفـلي، أحمـد مفيـد، سلسـبيل القليبـي، سـيمون بـدران، فـراس مكيـة، محمـد شـفيق صرصـار، محمـود أبـو صـوي، منتـصر الـوردي (وفـق الترتيـب الأبجـدي).

وتجـدّد امتنانهـا لــ Open Society Foundation عـلى دعمهـا المنظمـة وبشـكل خـاص مـشروع التعليـم القانوني الحديـث، وللفريـق الإداري للمنظمـة الـذي عمـل بمثابـرة عـلى هـذا الكتيّـب خـلال 2019-2020.

المنظمة العربية للقانون الدستوري

مقدّمة

يهدف الكتيّب العربي المرافق في القانون الدستوري، وهو الأوّل من نوعه باللغة العربية، إلى دعم المدرّسين والمدرّسين المساعدين لمادّة القانون الدستوري في كليات الحقوق العربية في مسيرتهم التعليمية. لا يشكّل هذا الكتيّب المرافق بديلًا عن قراءات المساقات، ولم يتمّ إعداده كمنشور أكاديمي. تجدر الإشارة إلى أنه ولتسهيل النقاش بين المؤلفين واللجنة العلمية، تم تحضير نسخة إنجليزية غير منشورة تمت ترجمتها بعد الاتفاق عليها بين المؤلفين أولاً وإقرارها من اللجنة العلمية للمنظمة ثانياً. وقد تمت مراجعة النسخة العربية المترجمة من قبل أحد المؤلفين كما تمت مراجعة المخطوط باللغة العربية من قبل أحد الخبراء بتكليف من المنظمة العربية للقانون الدستوري، وتم تنقيح النسخة النهائية بناء على هذه الملاحظات. وفي حال وجود عدم وضوح في الترجمة يمكن العودة للمخطوط المعد باللغة الإنجليزية والمتاح لدى المنظمة (غير منشور). يستغل المؤلفان الفرصة لشكر الخبير الذي قام بتزويد المؤلفين بملاحظات هامة ساهمت في تحسين نوعية المحتوى.

يضمّ الكتيّب المُرافق 15 فصلًا؛ وتتضمّن هذه الفصول المواضيع الرئيسية التي تُدرّس في مساق القانون الدستوري ضمن الدراسات الجامعية (مستوى البكالوريوس). يشمل كلّ فصل وصفًا للموضوع، ومقدّمة موجزة، واستعراضًا للأهداف، قبل الغوص في تفاصيل المسائل المطروحة. كذلك، يضمّ الكتيّب المرافق بعض التمارين، ودراسات الحالات، وتأدية الأدوار، لمساعدة المدرّسين في اختبار المعرفة التي اكتسبها الطلاب.

في نهاية كلّ فصل، ثمّة قائمة قراءات تذكر المصادر التي طالعها مؤلّفو الكتيّب قبل كتابة كلّ فصل، أو تقترح ببساطة قراءات إضافية حول المواضيع المذكورة. لدى ذكر اقتباس مباشر لأحد المصادر خلال صياغة الكتيّب، حرص المؤلّفون على إضافة المرجع المباشر في الحاشية السفلية.

لدى تحضير قائمة محتويات الكتيّب، استفاد المؤلّفون من النقاش مع أعضاء اللجنة الأكاديمية في المنظمة العربية للقانون الدستوري في تونس.

بعد أن حضّر المؤلّفون المسودّة الأولى، نُظّم مؤتمر أوسع نطاقًا مع المنظمة العربية للقانون الدستوري في تونس، وضمّ، إلى جانب اللجنة الأكاديمية، أساتذة في جامعات تونسية راجعوا المسودّة وقدّموا اقتراحات وقراءات إضافية. نتوجّه بشكر خاصّ إلى المشاركين في ورشة العمل التي دامت يومين.

تجدر الإشارة إلى أنّ هذه هي النسخة الأولى من الكتيّب المرافق في القانون الدستوري. بغية تحقيق الأهداف المنشودة، يرحّب المؤلّفون بأيّ مقترحات أو تعليقات قد تساعد في تحضير المسودّة الثانية، استنادًا إلى خبرات المدرّسين وآرائهم؛ وأفضل ما يمكن قوله عن الكتيّب هو أنّه عمل جارٍ.

كزافييه فيليب وعاصم خليل

القسم الأوّل

دستور الدولة

5 **الفصل الأوّل:** الدولة

الموضوع | المقدّمة | الأهداف | المواضيع التي سيشملها النقاش | تمرين | قائمة المراجع

16 **الفصل الثّاني:** وضع الدساتير

الموضوع | المقدّمة | الأهداف | المواضيع التي سيشملها النقاش | تمرين | قائمة المراجع

31 **الفصل الثّالث:** السلطة التأسيسية

الموضوع | المقدّمة | الأهداف | المواضيع التي سيشملها النقاش | تمرين | قائمة المراجع

45 **الفصل الرّابع:** تعديل الدستور وتفسيره – قرارات المحاكم

الموضوع | المقدّمة | الأهداف | المواضيع التي سيشملها النقاش | تمرين | قائمة المراجع

65 **الفصل الخامس:** نهاية الدستور

الموضوع | المقدّمة | الأهداف | المواضيع التي سيشملها النقاش | تمرين | قائمة المراجع

الفصل الأوّل

الدولة

كزافييه فيليب

الموضوع

يتناول الفصل الأوّل المفهوم الرئيسي للدولة في القانون الدستوري. "الدولة" هي الركن الجوهري لدراسة أيّ موضوع في القانون الدستوري، لأنّها تمثّل البنية الأساسية اللازمة لتعلّم مفاهيمه، بغضّ النظر عن الإطار السياسي والنظام المُعتمَد. بما أنّ مفهوم الدولة مُستعمَل في القانونَين الدولي والدستوري، يجب أن يفهم الطلاب النظرة إلى الدولة في ظلّ القانون الدستوري.

المقدّمة

يحتاج أيّ مجتمع إنساني إلى تنظيم للمحافظة على العلاقات الاجتماعية بين الناس وتطويرها. على مرّ التاريخ، برزت حاجة أساسية إلى تحديد بنية تؤمّن علاقات سلِسة بين الناس، أينما وُجدت مجموعة ونَمَت. في كلّ مرّة فشل هذا التنظيم، نشبت الحروب بين الجماعات، واختفت مجتمعات بشرية وحضارات بسبب عدم قدرتها على ترتيب العلاقات بين الناس. لطالما اعتمد نوع البنية على حجم المجتمع. بالتالي، شكّلت العائلات، والعشائر، والقبائل، والمجتمعات، والقرى البنى الأولى التي اختبرت هذا النوع من التنظيم لحياة الجماعة قبل إنشاء الدولة. وقد ساعدت الأنثروبولوجيا (عِلم الإنسان) إلى حدّ كبير في فهم الأسباب التي أدّت إلى إنشاء ما يُعرف بـ"الدولة الحديثة". من وجهة نظر إتيمولوجية، يشتقّ المصطلح الإنجليزي للدولة State من اللاتينية Status، وقد استُخدم سابقًا لتحديد وضع أي مجموعة أشخاص يعيشون ضمن جماعة أو مجتمع.

يصعب تحديد الفترة الزمنية التي وُجدت فيها الدولة كبنية تحكم حياة مجتمع معيّن، لكنّ المؤرخين وجدوا أدلّة تشير إلى ظهور منظومة الدولة منذ ألف سنة (الحضارة اليونانية الموكيانية، الإمبراطورية المصرية،

الإمبراطورية الصينية). تبيّن هذه المعلومة كيف أنّ المجتمعات على اختلافها كانت منظّمة دستوريًا في الأساس وتملك بنية محدّدة. لكن سيقتصر استعراضنا للمعلومات على التعريف والتنظيم الراهنين للدولة الحديثة.

تستعمل العلوم الاجتماعية العديدة مفهوم الدولة الذي يمكن تناوله من زوايا مختلفة. على سبيل المثال، تركّز العلوم السياسية على ممارسة السلطة واستخدام الإكراه؛ بينما يسلّط علم الاجتماع الضوء على العلاقات بين المجموعات والأساليب المستخدمة للحرص على احتكار العنف. في المجال القانوني، تُعتبر الدولة البنية الأساسية للانخراط في علاقات قانونية، داخليًا (محليًا) أو خارجيًا (دوليًا). مع ذلك، لا تتناقض هذه المقاربات المختلفة إلى تعريف الدولة مع بعضها، إنّما تُستخدم لأغراض مغايرة، وقد تثري فهم الناس لمفهوم الدولة.

يرتكز التحليل المنهجي المُتّبع لتحديد مفهوم الدولة في القانون الدستوري على تعريف بنى الدولة، ومؤسساتها، والعلاقات بينها، ويشكّل نقطة الانطلاق لأيّ دراسة أو بحث حول القانون الدستوري. لذا، من الضروريّ فهم مصطلح "الدولة" لاستيعاب جميع الفصول التالية.

على الرغم من النطاق المحدود لهذا الكتيّب الذي يركّز على القانون الدستوري، لا شكّ في أنّ مفهوم الدولة أساسي في جميع المجالات الأخرى من القانون العام كالقانون الإداري، القانون الدولي العام. في القانون الوطني، يرتكز مفهوم الدولة على التعريف نفسه، بغضّ النظر عن الفرع المعني من القانون، أمّا في القانون الدولي فيُستخدم لأغراض أخرى، تحديدًا العلاقات بين الدول المتساوية وصاحبة السيادة. بالتالي، يجب عدم الخلط بين دلالات كلّ تعريف، في ضوء الواقع المميّز للدولة. يشير الحقوقيّون والخبراء الدستوريون إلى مفهوم "الدولة" كركن أساسي لدراسة موضوعهم، وهو علم الدولة في الإطار الوطني.

على الرغم من تطور القانون الدستوري بأشكال عديدة منذ قرنين، لا تزال الدولة محور الاهتمام الرئيسي للحقوقيّين. سنناقش في فصول هذا الكتيّب عناصر عالمية، وحيادية، وموضوعية لا تحكم مسبقًا على الشكل النهائي للدولة أو على نظامها السياسي أو تقبّلها لسلطات معاكسة، وإنّما تقتصر على الأركان الأساسية الضرورية لفهم الإطار الذي يتطوّر القانون الدستوري ضمنه.

الأهداف

- التوصّل إلى تعريف مفهوم "الدولة" في القانون الدستوري بشكل بسيط ومُختصر
- فهم العلاقات بين مفهوم الدولة والقانون الدستوري
- التوصّل إلى تعريف الأركان المختلفة للدولة
- التوصّل إلى فهم التحديات التي يواجهها التعريف الدستوري للدولة وتطوّره الدائم
- التوصّل إلى ربط المعرفة الأساسية حول الدولة بأيّ قضية متعلّقة بالقانون الدستوري ستُناقش لاحقًا

المواضيع التي سيشملها النقاش

- الدولة وتعريفها
- لِمَ يُعتبر مفهوم الدولة أساسيًا للدستور، ومفهوم الدستور أساسيًا للدولة؟
- نقاش حول أركان الدولة
- تنظيم الدولة من خلال الدستور
- الدولة كبنية دستورية
- حيادية الدولة في اختيار النظام السياسي
- العلاقات بين أركان الدولة

الدولة وتعريفها

- تعرَّف الدّولة أنّها مجموعة من الأشخاص تعيش بشكل مستقلّ في أرض أو إقليم، وتخضع لنظام حكم معيّن، وبالتّالي فإنّ ثلاثة أركان مترابطة ومجتمعة تحدّد تعريف الدّولة التّقليدي: 1) مجموعة أشخاص أو شعب؛ 2) أرض تستقرّ عليها هذه المجموعة أو إقليم؛ و3) نظام حكم. يتطلّب القانون الدولي العام أحيانا ركنًا رابعًا هو اعتراف الدول الأخرى بالدولة المعنية. لتتمكّن من العمل في الساحة الدولية، يجب أن تتعامل الدول مع بعضها وأن تعترف بأنّها دول، أي كيانات تحت القانون الدولي قادرة على الانخراط في علاقات قانونية. يجدر التشديد على أهمية هذا الركن، على الرغم من أنّه خارج عن النطاق الضيّق للقانون الدستوري (الاطلاع على الفصل الذي يناقش علاقة القانون الدولي بالقانون الدستوري).

1. الشعب هو أحد الأركان الأساسية للاعتراف بالدولة، ولا يفترق عن ركن الإقليم، لأنّ الشعب يستقرّ على أرض محدّدة، بطبيعة الحال. لذا، يجب المساواة بين الشعب والإقليم في التعريف عن الدولة. يُعرف الشّعب عادة بأنه مجموعة من الأفراد الذين تتكوّن منهم الدّولة وهم الذين يقيمون على أرضها ويحملون جنسيّتها. الشعب مكوّن يسهل رصده في الدولة، ولكن يصعب تقييمه. تنبع سهولة رصد الشعب من تعريفه عن نفسه من خلال إقليم دولة واحدة وعبر معايير موضوعية مختلفة، لكن يصعب تقييمه أحيانًا بسبب عدم إيجاد مصالح مشتركة لإبراز ميزاته على إقليم محدّد. تمامًا كما يعرّف الشعب في دولة ما عن نفسه من خلال الإقليم الذي يقطنه، يستند إلى روابط أخرى متنوّعة مثل الإثنية، واللغة، والثقافة، وفي بعض الأحيان، إلى روابط ذاتية مثل المعتقدات المشتركة التي تشعره بالانتماء إلى الجماعة نفسها. يسمح هذا الرابط بين جميع الأفراد في إقليم محدّد بتعريف شعب ما أو مجموعة معيّنة على أنّها تستوفي شروط الاعتراف بها. لكن، لا تُعتبر كلّ مجموعة من

النـاس شـعبًا بالـضرورة، إذ مـن المهـمّ أن تجمـع أهـدافٌ وقيـم مشـتركة بـين أفـراد المجموعـة كي يصلـح تصنيفها كـ"شـعب".

2. الإقليـم هـو الركـن الأسـاسي الثـاني لوجـود دولـة. عـلى الرغـم مـن أنّ الإقليـم وحـده غـير كافٍ، فهـو ضروري، أقلّـه في المفهـوم الكلاسـيكي القائـم للدولـة. بحكـم وجـود إقليـم محـدّد، يمكـن ترسـيم حـدود تميّـز الدولـة عـن دول أخـرى. لكـن، ليـس الإقليـم الـذي تقـوم عليـه الدولـة بالـضرورة أرضًـا واحـدة متّصلـة جغرافيًـا ومتاخمـة. يمكـن أن تشـكّل عـدّة أقاليـم ، حتـى لـو كانـت منفصلـة، دولـة. بالتـالي، لا ضرورة منهجيـة لوجـود إقليـم واحـد ضمـن الدولـة. قـد يتسـاءل البعـض لمـاذا تُرسـم حـدود الدولـة بطريقـة معقّـدة أو ملتويـة، لكـنّ الأسـباب تتعـدّد لتنـوّع ظـروف حـدود الدولـة وأقاليمهـا. وهـي تنبـع مـن دواعٍ تاريخيـة، وجغرافيـة، واجتماعيـة، ولغويـة، وإثنيـة. عـادةً، يكـون تعريـف الإقليـم نتيجـة عمليـة طويلـة اسـتغرقت الكثـير مـن الوقـت لتحقيـق الاسـتقرار. في عـدّة دول، لا تـزال النزاعـات قائمـة حـول حـدود إقليـم الدولـة. تاريخيًـا، شـهدت عـدّة دول تغـيّرات في أقاليمهـا، سـواء كان ذلـك توسّـعًا للمسـاحة أم تقليصًـا لهـا، بسـبب سـياق سـياسي محـدّد. بنـاءً عـلى مقاربـة أوّليـة لأركان الدولـة، مـن المهـمّ في هـذه المرحلـة أن نفهـم أنّ الإقليـم هـو الركـن الأوّل الـذي تمـارس عليـه الدولـة سـيادتها.

- في عـصر العولمـة، ثمّـة آراء تعتـبر أنّ بعـض الكيانـات تمـارس سـلطتها عـلى إقليـم عالمـي، ويمكـن مقارنتهـا بالـدول (مثـل بعـض مـزوّدي التواصـل الاجتماعـي). لكـن، عـلى الرغـم مـن أنّ هـذه الفكـرة مثـيرة للاهتـمام وجديـرة بالنقـاش، لم يُعـترف بهـا بعـد إلى حـدّ يسـمح بدمـج الكيانـات ذات إقليـم عالمـي في عمليـة الاعتراف بالدولـة. لكـنّ الواضـح أنّـه يمكـن لإقليـم دولـة مـا أن يتطـوّر ويتحـوّل، وتلـوح تحديـات جديـدة لهـذه المسـألة الكلاسـيكية في الأفـق.

- ثمّـة رابـط واضـح بـين الشـعب والإقليـم، إذ إنّهـما ركنـان أساسـيان للاعـتراف بدولـة مـا. عندمـا يجتمـع الركنـان، يمكننـا الحديـث عـن وطـن، لكـن ليـس تلقائيًـا. فبعض الشـعوب ليـس لديهـا دولـة، أي أنّ مصالحها المشـتركة أو مشـاريعها الحياتيـة لا تحرّكهـا إرادتهـا عـلى العيـش سـويًا وعـلى تنظيـم علاقاتهـا الاجتماعيـة. يمكـن أن تتشـتّت عائلـة أو جماعـة كبـيرة في جميـع أنحـاء العـالم مـن دون أن يكـون لديهـا نيّـة بـأن تصبـح دولـة يومًـا مـا. عـلى العكـس، تعـرّف بعـض الجماعـات عـن نفسـها كشـعب مـن دون المطالبـة بإقليـم محـدّد، وإنّمـا تتحـرّك ضمـن مناطـق معيّنـة لأسـباب عديـدة (اقتصاديـة وثقافيـة)، مثـل البـدو الذيـن لا يملكـون إقليـمًا خاصًـا لكـن يعتـبرون أنفسـهم شـعبًا يتنقّـل بـين أقاليـم متعـدّدة. عـلى الرّغـم مـن أنّهـم لا يسـتقرّون عـلى إقليـم واحـد، يسـتوفون معايـير الوطـن. يظهـر هـذا المثـل الطابـع المعقّـد لتقييـم أركان الدولـة.

3. نظـام الحكـم هـو الركـن الثالـث الـضروري لوجـود الدولـة، إذ إنـه ينظّـم الحيـاة الاجتماعيـة في الوطـن. يجسّـد نظـام الحكـم قـدرة الوطـن عـلى تنظيم نفسـه ضمن بنيـة دولـة لإدارة الحيـاة الاجتماعية والسياسـية للبـلاد. يتطلّـب ذلـك (نظريًـا) موافقـة كامـل الشـعب المسـتقرّ في إقليـم معـيّن. إذا وافـق الشـعب عـلى أن يشـكّل أمّـة ويلتـزم بقواعـد مشـتركة عـلى الإقليـم حيـث يسـتقرّ أبنـاؤه، عندهـا يتـمّ تأسـيس نظـام حكـم.

قد يكون هذا النظام في غاية البساطة أو في غاية التعقيد، ولا شكّ في أنّ نطاق تنظيم الدولة يؤثر في عملها، لكنّ الأركان المذكورة تتوفّر في كلّ دولة إلى حدّ ما، حتى في أكثر الدول فوضوية. قد تختلف العلاقات بين الدولة والأمّة بحسب المساحة التي تُترك للدولة لتصبح أمّة. لكن، قانونيًا، ليست كلّ أمّة دولة؛ فالأمّة يمكن أن تقوم من دون دولة، والدولة يمكنها أن تضمّ عدّة أمم. ثمّة بعض الأمثلة عن ذلك من حول العالم، بحيث يبرز وجود أمم عديدة ضمن دولة واحدة (أو ما يُعرف أحيانًا بـ"الدولة متعدّدة القوميات")، مثل المملكة المتّحدة التي تضمّ الأمم الإسكتلندية، والويلزية، والإيرلندية، والإنجليزية. تضمّ روسيا بدورها أممًا عديدة، وكذلك الأمر بالنسبة لكندا التي تشمل مقاطعة كيبك الناطقة باللغة الفرنسية والمقاطعات المتحدّثة باللغة الإنجليزية، وجنوب أفريقيا التي يُطلق عليها أحيانًا اسم "أمّة قوس قزح"، وبوليفيا ذات الأصول الأميركية والأوروبية. في الوقت نفسه، كان التاريخ شاهدًا على اختفاء بعض هذه الأمم، مثل الإمبراطورية النمساوية-المجرية. تدّعي شعوب عديدة من السكّان الأصليين صفة الدولة، في غياب الاعتراف بكونها دولة، مثل التيبت في الصين، وصوماليلاند في الصومال، وتطالب هذه الأمم بالاعتراف بها وبحقّ اتخاذ قراراتها الخاصّة المتعلّقة بهويتها كشعب.

لِمَ يُعتبر مفهوم الدولة أساسيًا للدستور، ومفهوم الدستور أساسيًا للدولة؟

- يمكن اعتبار الدولة البنية الأساسية التي يتطوّر في ظلّها القانون الدستوري. قبل أيّ شيء، الدولة هي كيان مُعترف بقدرته على حكم ذاته خارجيًا وداخليًا، بالتالي للدّولة بُعد ذو شقّين: محلي ودولي. كما أنّ الدولة هي الموضوع الأوّلي للقانون في القانون الدولي، وهي تؤدّي دورًا جوهريًا في القانون الوطني، حيث تمثّل البنية المؤسساتية والقانونية الأساسية. يركّز القانون الدستوري على هذه الناحية الأخيرة تحديدًا.

- يُعتبر وجود الدولة شرطًا مسبقًا لقدرتها على العمل. تستطيع مجموعة من الأشخاص الذين يملكون استقلالية كافية اتخاذ قرارات في مسائل يريدون الحكم فيها شخصيًا، لكن لا يكفي اتخاذ قرارات ضمن دائرة معيّنة لإثبات وجود دولة. يجب فهم خصوصية الدولة من خلال احتكار الإكراه الذي لا يمكن أن يمارسه أحد سواها (ماكس فيبر). بالتالي، وجود الدولة شرط أساسي لتطوير القانون الدستوري.

- عمومًا، الدولة مفهوم أساسي أيضًا في القانون العام، إذ تمثّل الركيزة التي ينطلق منها أيّ نظام قانوني. ليس القانون الدستوري الفرع الوحيد في القانون الذي يعتبر الدولية بنيته الأساسية (الاطلاع على القانون الدولي العام مثلًا)، لكنّ مفهوم الدولة هنا ضروريّ لفهم جميع فصول هذا المجال القانوني.

- من الضروري فهم تعريف الدولة لاستيعاب مفاهيم القانون الدستوري الأخرى، مثل السيادة، والتمثيل، وتقسيم السلطات. يمكن اعتبار الدولة بنية محورية تنبثق عنها جميع الأركان الأخرى.

- سنتعمّق لاحقًا في التحديات التي يواجهها اليوم الربط التلقائي بين الدولة والقانون الدستوري إلى حدّ ما. في السابق، لم يكُن وجود القانون الدستوري معقولًا من دون رعاية "الدولة"، لكن في أيّامنا هذه، تستعمل جهات فاعلة أخرى النمط نفسه كالقانون الدستوري لتنظيم وترتيب علاقاتها، على غرار المنظمات الإقليمية أو الدولية، أو بعض أبرز الشركات عبر الوطنية أو الهيئات الخاصّة. ولا تتردّد بعض هذه الجهات من غير الدول التي تستعمل خصائص الدولة في تسمية هياكلها الوظيفية وأساليب عملها بالـ"القانون الدستوري". قد تكون هذه التسمية مضلّلة لأنّ الجهات المذكورة لا تعمل كدول بالفعل (حاليًا)، لكنّ النقاش حول هذا الموضوع لا يزال في بداياته.

- يستلزم مفهوم الدولة، كمهد التنظيم الاجتماعي لأيّ مجتمع، قواعد وهياكل، ولهذا الغرض، وُضعت القواعد الدستورية والقانون الدستوري بشكل عام. ينبغي لأيّ مجتمع منظّم من خلال الدولة أن يجد هياكله وقواعده الخاصّة (ما من هياكل وقواعد سيئة أو جيّدة)، وهذا تحديدًا هدف الدساتير بشكل عام. تاريخيًا، في أيّ كيان يحكم ذاته، وُضع نوع من "القواعد الدستورية"، بغضّ النظر عن النظام السياسي أو الطابع العُرفي أو المكتوب للقواعد المؤسساتية. تحتاج أيّ دولة إلى هياكل وتنظيم، ويجب أن تُعتبر القواعد الموضوعة لهذه الغاية قواعد دستورية، بغضّ النظر عن مسمياتها أو عناوينها. لذا، يمكن مقارنة الدستور بـ"قواعد اللعبة". يُفترض بالدولة والجهات المسؤولة عن حكمها الالتزام بالقواعد لمنح الشعب ما يحتاج إليه ولتطبيق الخيارات المنشودة على المجتمع ككلّ.

- إذا كانت الدولة البنية الأساسية التي يتطوّر في كنفها القانون الدستوري طبيعيًا لتنظيم حياة المجتمع، فهي، ككيان، بحاجة بدورها إلى القانون الدستوري. يمنح القانون الدستوري الدولة الأدوات اللازمة لضبط العلاقات بين المؤسسات وتنظيمها. لقرون عديدة، لم تكُن قواعد القانون الدستوري مكتوبة (عُرفية)، وتحوّلت تدريجيًا إلى قواعد مكتوبة ومُصاغة في نصوص (الدستور). لم يتغيّر مضمون مجموعة القواعد بشكل جذري، إنّما كتابتها رسّخت فهمها بشكل أفضل. تساهم صياغة الدستور في تعزيز معرفة القواعد الأساسية وفهمها، وهي تُعتبر مسألة شفافية. ولقد باتت دساتير معظم الدول في العالم اليوم مكتوبة. لا يضمن امتلاك دستور أنّ النظام السياسي في الدولة سيتّبعه (الاطلاع على الفصول التالية). لكنّه يؤمّن إطارًا للدولة، فيساعد في حماية المؤسسات وتشجيعها على بناء علاقات في ما بينها.

نقاش حول أركان الدولة

- كما سبق أن ذكرنا، تواجه أركان الدولة الكلاسيكية الثلاثة -الشعب والإقليم ونظام الحكم- تحديات عديدة، ممّا يفسّر غالبًا نشوب نزاعات مسلّحة. بسبب بروز أوضاع جديدة، أصبح وجود الدولة أو تغيرها مرهونًا بتكييف الأركان الكلاسيكية مع المعضلات الجديدة. يواجه الركن الإقليمي للدولة مطالبات بانفصال بعض أجزاء الإقليم، وقد ازداد عدد الجماعات التي تطالب بأن تُعتبر شعبًا بشكل كبير. في أطراف مختلفة من العالم (في جميع القارّات)، باتت أركان الدول تهدّد وجودها.

- يواجه ركن "الإقليم" تحديات من خلال مطالبة دول أخرى ببعض أجزائه، مبرّرة ذلك بمختلف أنواع الحجج لدحض شرعية بسط الدولة سيادتها على أجزائه (مثلًا صوماليلاند في أفريقيا، وشبه جزيرة القرم في أوروبا الشرقية).

- يواجه ركن "الشعب" أيضًا تحديات بسبب مطالبات مناصِرة للاعتراف بأمم جديدة ورغبة هذه الأمم بالاستقلال. تتعدّد الأمثلة، من اليمن وسوريا إلى ليبيا في المنطقة العربية وفي العالم أيضًا.

- استُبدل الاستقرار السابق لهذه الأركان بهشاشة بنى الدولة وصعوبة محافظتها على احتكار الإكراه المرتبط تقليديًا بالدولة. على الرغم من أنّ وجود هذه الأركان يشكّل ركيزة لوجود الدولة، تكثر التحديات بسبب تقلّبها، ويصبح استقرار الدولة غير مضمون عندما تتزعزع الروابط بين الإقليم، والشعب، والحكومة.

- يطرح تطوّر دور الجهات من غير الدول تحديات جمّة أيضًا. هل يمكن لجهة من غير الدول أن تصبح دولة؟ برز هذا السؤال مع تحكّم جهات من غير الدول عنوةً بأقاليم تستقرّ عليها شعوب. لقيَ هذا الوضع إدانة دولية، لكنّ النظر في قدرة هذه الجهات على ممارسة مسؤوليات الدولة يدفع إلى التشكيك بالأركان الكلاسيكية للدولة وإن كان يمكن الاستمرار في اعتبارها صائبة في التعريف عن الدولة.

- سنغضّ النظر عن هذه التحديات هنا، وسنعتبر أنّ الأركان الكلاسيكية للدولة لا تزال صائبة لفهم البنى الرئيسية التي يتطوّر القانون الدستوري في ظلّها.

تنظيم الدولة من خلال الدستور

- يمكن اعتبار العلاقة بين الدولة والدستور علاقة مؤسساتية وارتباطية؛ وصياغة الدستور تسبق وجود الدولة. الدستور، سواء كان رسميًا أم غير رسمي، هو مجموعة من القواعد التي ترمي إلى تنظيم العلاقات بين سائر أركان الدولة. لذلك، غالبًا ما تكون المقاربة المؤسساتية للدستور خاصّة. يعكس الدستور أساليب تنظيم الدولة للحياة السياسية والاجتماعية للأمّة، وحماية شعبها وإقليمها، وإدارة العلاقات بين بناها المختلفة.

- تحتاج كلّ دولة إلى دستور لتنظيم بنيتها الاجتماعية. بالتالي، ثمّة رابط طبيعي بين الركنين، لكنّه قد يختلف من بلد إلى آخر مع اختلاف أسلوب تنظيم الروابط الاجتماعية. لا يمكن الحديث عن دستور موحّد لأنّ الدول، بتعريفها، تختلف عن بعضها وقد تختار بين عدّة أنواع من المؤسسات والأنظمة السياسية. بما أنّ أركان الدولة هي نفسها دائمًا، يمكن للدساتير أن تختار كيفية تنظيم هذه الأركان بأساليب مختلفة. ويبقى الركن المشترك أنّ الدستور هو الوثيقة التي ترسّخ هوية الدولة، ويمكن مقارنته ببطاقة الهوية الشخصية التي يملكها كلّ فرد ولكن تختلف سماتها.

- حتى في هذه المرحلة المبكرة، تجدر الإشارة إلى احتمال وجود فارق (غالبًا) بين النظام الدستوري الأصلي في نصّه المدوّن وطريقة عمل الدستور الفعلية. غالبًا ما نجد هوّة (كبيرة أحيانًا) بين النصّ والتطبيق الفعلي. يجب أخذ هذا الموضوع في الاعتبار عند تدريس القانون الدستوري، بسبب خطر وصف تركيبة دستورية بعيدة عن الواقع ودراستها.

الدولة كبنية دستورية

- تتعدّد التصوّرات المحتملة للدولة، ولا يقتصر استعمال مفهومها على القانون الدستوري، إنّما تلجأ إليه العلوم السياسية، وعلم الاجتماع أو علوم اجتماعية أخرى لغايات عديدة. لكنّ القانون الدستوري يعتبر الدولة البنية والإطار الأساسيين لتعيين دور وهدف القانون الدستوري وتطويرهما وتفسيرهما. يستعمل القانون الدستوري مفاهيم أخرى عديدة لتحديد مضمونه، لكنّ الدولة تبقى بنيته المحورية. ففي غياب الدولة، يكاد يمكن الحديث عن وجود قانون دستوري. حتى اليوم، في ظلّ تطوير مفاهيم جديدة مثل القانون الدستوري الدولي أو البنى المتخطية للحدود القومية التي تؤدي دور دولة عظمى مهيمنة، يُستعمل القانون الدستوري كأداة لمقارنة بعض الخصائص الجديدة للتعاون الدولي بالأركان الكلاسيكية للدولة. بالتالي، يجب فهم الدولة واعتبارها ركنًا أساسيًا لاستيعاب المفاهيم والخصائص الأخرى للقانون الدستوري.

حيادية الدولة في اختيار النظام السياسي

- غالبًا ما تُطرح مسألة الرابط بين الدولة وخيارات النظام السياسي. تتّبع الدولة، كمفهوم في القانون الدستوري، الحيادية في اختيار نظام سياسي محدّد، إذ إنها مستقلّة عن الأنظمة الديمقراطية، والاستبدادية، والرئاسية، والبرلمانية، والمَلَكية. فالدولة هي بنية قادرة على اكتناف جميع أنواع الأنظمة.

- عند دراسة القانون الدستوري، من الضروري التفريق بين الأركان الموضوعية الموجودة في أي نظام دستوري والقيم الأخلاقية (الأركان الذاتية) المتعلّقة بخصائص نظام محدّد.

- ترتكز النتيجة المباشرة لحيادية الدولة كبنية جوهرية في القانون الدستوري على الحاجة إلى دراسة وتقييم كلّ نظام دستوري على حدة. تؤمّن الدولة هذا الإطار الحيادي الذي يتداخل فيه القانون مع السياسة. لكن، تستلزم دراسة القانون الدستوري اتخاذ مسافة بين مفهوم الدولة الفعلي والخيارات السياسية المطروحة. يحقّ للجميع امتلاك آراء وأحكام خاصّة حول نظام معيّن، لكن لا يجوز ذلك إلّا بعد تحليل موضوعي للدولة في سياق نظامها الدستوري وتطبيقه اليومي.

العلاقات بين أركان الدولة

لاختتام هذه المقدّمة القصيرة والتعريفية عن الدولة كمفهوم جوهري في القانون الدستوري، يمكن تسليط الضوء على التفاعلات الوثيقة بين أركان الدولة. لا شكّ في أنّ مفهوم الدولة معقّد ويصعب استيعابه، إذ إنه وليد ظروف قائمة على حقائق (إقليم وشعب) ومحاولات لفهمه منطقيًا انطلاقًا من تشكيل بنى الحكومة. من الضروري ذكر أمرين أساسيَين هنا:

- أوّلًا، تتداخل أركان الدولة وتفسّر أنّ كلّ دولة فريدة ومميّزة، على الرغم من الجهود الأكاديمية لفهم مضمونها بشكل منطقي. تشكّل المقارنات عنصرًا ضروريًا ومفيدًا لدراسة الدولة كركن من أركان القانون الدستوري. لكن، لا يجوز الوقوع في خطأ تصنيف الدول بطريقة سطحية. من هنا، نجد رابطًا بين القانون الدستوري والعلوم السياسية. بسبب هذا التعدّد في الظروف والحالات، غالبًا ما يصعب الحصول على أجوبة واضحة.

- ثانيًا، ليست الدولة مفهومًا جامدًا، إذ تتطوّر أركانها على الدوام من خلال الشعب أو الإقليم (بدرجة أقلّ). لذا، لا يجوز اعتماد تصنيف واحد للدولة ينطبق بشكل مطلق. على العكس، قد تؤدّي التفاوتات بين الأركان المختلفة للدولة إلى ارتكاب أخطاء في تفسيرها. من الضروري أن يخضع الإطار الدستوري لكلّ دولة لإعادة تقييم دائمة لتفادي الأخطاء أو الإبقاء على مؤهلات غير دقيقة. تساهم التعديلات الدستورية في تحديث الإطار الدستوري للدولة على ضوء وضعها الحديث. وغالبًا ما يكمن التباين بين التعريف المحدّد للدولة وتطوّرها في غياب بيانات محدّثة، مع العلم أنّ أركان الدولة لا تتغيّر، إنّما يجب تقييم صياغتها دائمًا لتشمل هذه التطوّرات.

وعليه يمكن اختصار ما سبق بما يلي:

- تبقى الدولة الركن الرئيسي الأوّل لفهم دراسة القانون الدستوري.

- الأركان الكلاسيكية للدولة في القانون الدستوري هي الشعب، والإقليم، ونظام الحكم. يضيف القانون الدولي ركنًا رابعًا هو مبدأ الاعتراف بالدولة.

- يشكّل مفهوم الدولة عنصرًا أساسيًا لفهم القانون الدستوري ودراسته ، إذ إن هذا الأخير ضروريّ لتحديد أركان الدولة، وخصوصًا نظام الحكم. بناءً عليه، يجب أن يُدرّس القانون الدستوري بالترابط مع الفروع الأخرى من القانون والعلوم الاجتماعية الأخرى، خصوصًا العلوم السياسية.

- يكمن أحد أكبر التحديات التي تواجه مفهوم الدولة في صعوبة إعادة تقييم تصنيف الدول بشكل منتظم، خصوصًا تلك التي تُعتبر "نماذج" يُحتذى بها لدول أخرى. غالبًا ما ينتج من ذلك سوء فهم لتطوّر مفهوم الدولة ويخلق صورة مغايرة للواقع.

تمرين

أسئلة (يهدف هذا النوع من التمارين إلى إطلاع الطلّاب على التنوّع في مفهوم الدولة، وبنى الدولة، والأنظمة السياسية. تمّ إعداده ليُستعمل في نهاية المحاضرة لإيجاز الأفكار المفسّرة أعلاه):

1. أيّ دول لا تزال تتبع الدستور نفسه منذ استقلالها؟ (ثمّة إجابات عديدة محتملة: الولايات المتحدة الأميركية، النرويج، بلجيكا... لكن، في جميع هذه الحالات، جرى تعديل أو إكمال النصّ الأصلي. إذًا، هل يمكن القول إنّ الدستور المعتمد هو نفسه؟)
2. أيّ دولة تبنّت دستورًا جديدًا تحت إدارة الأمم المتحدة؟ (البوسنة والهرسك)
3. في أيّ من الدول التالية استغرقت صياغة الدستور أكثر من 8 أعوام؟ (جنوب أفريقيا، الهند، نيبال، ليبيا)
4. ما معدّل فترة صلاحية الدستور في العالم؟ (حوالي 17 عامًا)
5. أي من الدول لديها نظام فيدرالي؟ (ألمانيا، الولايات المتحدة الأميركية، روسيا، البرازيل، ودول صغيرة مثل بلجيكا وجزر القمر)
6. أي دولتين فيدراليتين لديهما بند انفصال في دستوريهما؟ (إثيوبيا وجزيرة سانت كيتس ونيفس الكاريبية؛ مما يظهر ندرة هذا البند)
7. في أيّ بلدان عدّل البرلمان الدستور غالبًا؟ (الهند، على سبيل المثال. يمكن إيجاد الإجابة في بنود التعديل الدستوري: إذا كان يحقّ للبرلمان بموجب الدستور تعديل هذا الدستور، قد يصبح التعديل الدستوري لعبة سهلة للبرلمان المُنتخب؛ لا يمكن إلّا للقواعد الإجرائية أن تقيّد هذه العملية)
8. أيّ بلد اعتمد أكثر من 20 دستورًا؟ (جمهورية الدومينيكان – منذ استقلالها في عام 1844، اعتمدت أكثر من 32 دستورًا، وهو أكبر عدد دساتير لبلد واحد. اعتمدت ثلاثة بلدان أخرى 20 دستورًا أو أكثر في تاريخها، وجميعها في أميركا اللاتينية: فنزويلا (26 دستورًا)؛ هايتي (24 دستورًا)؛ الإكوادور (20 دستورًا).
9. أعلن المجلس الوطني الفلسطيني، من مدينة الجزائر، استقلال فلسطين عام 1988، واعترفت دول عديدة لاحقًا بهذا الاستقلال. غيّرت الأمم المتحدة الإسم من منظمة التحرير الفلسطينية إلى فلسطين، من دون تعديل صفتها ككيان غير عضو، كونها الممثّل عن الشعب الفلسطيني وحركة تحرير. في عام 2012، رفعت الجمعية العامة للأمم المتحدة مكانة فلسطين إلى دولة مراقب غير عضو، مما أتاح لفلسطين فرصة الانضمام إلى منظمات ومعاهدات عديدة.
    - من الناحية القانونية المستعرضة أعلاه حول كيان الدولة، هل تستوفي فلسطين معايير الدولة؟
    - إلى أيّ حدّ يمكن اعتبار الاعتراف بدولة فلسطين ركنًا أساسيًا لصفتها كدولة؟
    - لِمَ لم تستطع فلسطين الانضمام إلى معاهدات دولية بعد إعلان الاستقلال عام 1988، لكنّها تمكّنت من ذلك بعد قرار الجمعية العامة في عام 2012؟

قائمة المراجع

Burdeau (Georges) - Traité de science politique. 2e édition revue et augmentée. T. 1. Le pouvoir politique. T. 2. L'État LGDJ, 1966-1967.

Carré de Malberg, Raymond Contribution à la théorie générale de l'État, 2 vol., Sirey, 1920 et 1922, rééd. CNRS, 1962, puis 1985.

Dworkin, Ronald Taking Rights Seriously, Massachusetts: Harvard University Press, 1977.

Favoreu, Louis et Alii Droit constitutionnel, 2020, 22ème éd., Dalloz, Paris, 2019.

Hart, HLA. The Concept of Law. Oxford: Oxford University Press, 1961.

Kelsen, Hans. La démocratie, sa nature, sa valeur, Economica, 1988.

Kelsen, Hans. Théorie générale du droit et de l'État suivi de La doctrine du droit naturel et le positivisme juridique, LGDJ - Bruylant, coll. La pensée juridique, Paris, 1997.

Rawls, John. A Theory of Justice. Cambridge, Mass.: Belknap Press, 1971.

Troper, Michel. Pour une théorie juridique de l'État. Paris cedex 14, France: Presses Universitaires de France, 1994.

Vedel, Georges, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Sirey, 1949, rééd. 1984.

Weber, Max Science as Vocation, in From Max Weber, tr. and ed. by H. H. Gerth, and C. Wright Mills. New York: Free press, 1946.

Weber, Max Science as Vocation, in The Vocation Lectures, tr. by Rodney LIvingstone, and Edited by David Owen and Tracy Strong (Illinois: Hackett Books), 2004.

بن حماد، محمد رضا. المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية. تونس: مركز النشر الجامعي، 2010. 37-5، 100-81.

الخطيب، نعمان أحمد. الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011. 35-13.

الفصل الثّاني

وضع الدساتير

كزافييه فيليب

الموضوع

يتطرّق هذا الفصل إلى وضع الدساتير، ويفسّر عملية وضع النصوص الدستورية، مع أخذ السياق وطبيعة النظام السياسي في الاعتبار. سيتمّ تحليل عملية صياغة النصّ منذ انطلاقها حتى اكتمالها، لكن سيكتفي هذا الفصل بالتركيز على المبادئ العامة. أمّا تفاصيل النصوص الدستورية، فستُترك للفصول اللاحقة.

المقدّمة

تضمّ صياغة الدساتير شقّين: عملية الصياغة (الخطوات المختلفة اللازمة لتبنّي دستور ما) والنتيجة (مضمون الدستور). تُعتبر عملية الصياغة بأهمية النتيجة لأنّها تكشف روح النصّ الدستوري التي نفحتها فيه لجان الصياغة وثقة هذه اللجان بالنصّ.

يجب دراسة صياغة الدستور في سياقات عديدة والتأمّل في طبيعة عملية الصياغة التي تختلف كثيرًا إذا كان الدستور مخصّصًا لسياق ديمقراطي أو غير ديمقراطي. حتى في ظلّ الأنظمة غير الديمقراطية، يظلّ الدستور دستورًا، ومن هنا تنبع أهمية فهم السياق عند النظر في دستور معيّن أو مقارنة عمليات الصياغة الدستورية. من الضروري توخّي الحيطة والحذر لعدم تطبيق العملية نفسها على دستورين مختلفين بسبب نقاط تشابه خارجية.

يجب أيضًا أن تركّز صياغة الدساتير على الأطراف المساهمة في هذه العملية، وتُعتبر هذه الخطوة مهمّة لفهم ما إذا كانت العملية الدستورية نتيجة إجراءات توافقية أو مفروضة. لكن، يجوز إيجاد عمليات دستورية تجمع بين "المفروض" و"المُتفاوض أو المُتوافق عليه".

تتبع عملية الصياغة الدستورية خطوة اعتماد دستور جديد، بحسب ما يمليه المنطق. لكنّ النصّ الدستوري لا يُطبّق ويُفسّر بالضرورة بالطريقة التي توقّعها أطراف الصياغة عند إعداده. لذا يجب توخّي الحذر عند صياغة الدستور لفهم معنى الأحكام الدستورية، إذ قد يتطوّر هذا المعنى مع مرور الزمن.

مع ذلك، تشكّل صياغة الدساتير عنصرًا مهمًّا لفهم روحيّة دستور محدّد ومضمونه.

استُعملت الصياغة الدستورية على مرّ العقود الثلاثة الماضية للخروج من الأزمات، لكن لا يمكن مقارنة عملية الصياغة الدستورية في بلد ما بنظيرتها في بلد آخر لأنّ كلّ تجربة فريدة. على الرغم من تشابه بعض الاتجاهات والميول، لا يمكن اتّباع الإرشادات والنماذج نفسها.

الأهداف

- القدرة على تحليل جذور الدستور من خلال عملية الصياغة (التاريخ الدستوري)
- القدرة على تقييم تأثير السياق على النتيجة (النصّ النهائي للدستور)
- القدرة على فهم تقبّل مدى عامّة الشعب للدستور ومدى مُلكية الدستور
- فهم الأساس المنطقي الجامع بين السياق المؤدّي إلى صياغة الدستور ونتيجة العملية

المواضيع التي سيشملها النقاش

- أهمية السياق: اللحظة الدستورية
- صياغة الدستور: وضع نصّ دستوري جديد أم تعديل نصّ قائم؟
- عمليات وضع الدستور: نماذج ممكنة
- صياغة الدستور: مراحل العملية
- تشكيل هيئات مسؤولة عن صياغة الدستور وإعداد أساليب لإتمام العملية
- دور المشاركة الشعبية ودرجتها في عمليات وضع الدستور
- التفاوض بشأن النصّ الدستوري: توافق أم مساومة؟
- الاعتماد النهائي للدستور: استفتاء أم موافقة الجمعية الدستورية؟

أهمية السياق: اللحظة الدستورية

- يشكّل السياق الذي يتمّ فيه وضع الدستور أساس فهم عملية الصياغة ونوع الدستور المنشود. ويختلف الوضع بحسب "اللحظة الدستورية" أو "السياق والعناصر السياقية التي تتمّ في ظلّها العملية، والعناصر الأساسية (الأفراد، العلاقات بين المؤسسات، موقف عامّة الشعب، فعاليات محدّدة) التي تستهلّ هذه العملية، في هذا السياق". يوضح مفهوم "اللحظة الدستورية" الطابع الخاصّ للعملية الدستورية بسبب التقارب الفريد بين الحقائق والعناصر المؤدية إلى وضع الدستور. أضاء البروفسور بروس أكرمان على هذا الموضوع، إذ فسّر لماذا لا يمكن اعتبار الدستور مجرّد نصّ يتناول مجموعة قواعد قانونية بل نتيجة مشاورات تتمّ في لحظات مفصلية في تاريخ بلد معيّن. بمعنى آخر، تتجسّد "اللحظة الدستورية" بلحظة مميّزة أو سلسلة أحداث تاريخية تقود ممثلي البلاد إلى تبنّي مبادئ دستورية محدّدة ترسم ثقافة البلد الدستورية. مثلًا، قد تكون حروب التحرير الوطنية، والثورات (أكانت سلمية أم عنيفة)، وحتى الكوارث الطبيعية العنصر المحرّك للّحظات الدستورية. يمكن إعطاء ما عُرف بـ"ثورات الربيع العربي" كمثل عن هذه اللحظات المميّزة التي أدّت إلى تعديلات دستورية، وقد تكون دراسة مُقارنة بين بلدين اختبرا في الوقت نفسه عملية وضع دستور ونتائج هذه العملية مثيرة للاهتمام. لا يعني ظهور لحظة دستورية أنّ عملية وضع الدستور ستكون بالضرورة ناجحة أو واعدة، لكنّ هذه اللحظة كفيلة بترسيخ العملية في مسارها التاريخي والسياقي، وستشكّل حجر الأساس لفهم عملية الصياغة عمليًا، تبدو بعض المسائل الدستورية أحيانًا عديمة المعنى أو ناجمة من قُصر نظر لمراقب من الخارج؛ لكن عند فهم اللحظة الدستورية أو أخذها بالاعتبار، تتوضّح الصورة ويصبح فهم التأثير الفعلي لهذه المسائل أسهل.
- يمكن الارتكاز على أسباب عديدة تفسّر العملية والنتيجة لدى اتخاذ قرار بالدعوة إلى وضع دستور جديد. قد تتراوح هذه الأسباب بين التالي:
  - إرادة سلطة غير ديمقراطية في ترسيخ خياراتها وسياساتها ومنحها إطارًا قانونيًا (دستوريًا) لتحصينها لتظهر متوافقة مع سيادة القانون
  - قرار بإخماد حالة من المطالبات الشعبية بتغييرات وإصلاحات عبر الردّ بصياغة دستور جديد
  - الإطاحة بنظام سابق واتخاذ قرار بقيادة عملية ديمقراطية من خلال انتخابات واعتماد دستور جديد
  - إنهاء نزاع مسلّح أو أزمة عنيفة من خلال اتفاق سلام ومفاوضات سياسية تفضي إلى عملية وضع دستور

(ملاحظة: يمكن التوسّع في هذه الأمثلة وإضافة غيرها. ويجوز تحضير تمرين للطلّاب ليناقشوا هذه النماذج وعواقبها خلال الدروس.)

- تتعدّد نتائج صياغة الدّستور بتعدّد سياقات وضعه. قد تكون الصياغة الدستورية مفتوحة (مشاركة كبيرة لأطراف عديدة، بما فيها الشعب) أو محصورة (بقيادة خبراء أو مصادر تقنية). تؤثر عناصر أخرى في العملية، مثل الفترة الزمنية (مدى قصير أو متوسّط)، الدعم التقني، وقدرات هيئات صياغة الدستور، وشفافية العملية. تحدّد طبيعة عملية الصياغة، أي إذا كانت شفافة أو ضمن دائرة مغلقة، النتيجة النهائية ومدى إمكانية تطبيقها. لكن، لا يمكن للنصّ الدستوري النهائي أن يعكس جميع هذه العناصر، وقد يبدو مقبولًا للوهلة الأولى.
- بالنتيجة، يعكس السياق الذي يؤدي إلى صياغة الدستور روحيته، ويساعد في فهم الأهداف الإجمالية وراء النصّ الدستوري.

صياغة الدستور: وضع نصّ دستوري جديد أم تعديل نصّ قائم؟

- قانونيًا، إنّ كتابة الدستور تمرين تقني محض. غالبًا ما يرتكز مضمون الدساتير على البنية نفسها: المؤسسات الدستورية، والعلاقات بين السلطات – أفقية كانت أم عمودية - وحماية حقوق الإنسان، ووضع السلطات القضائية... تسمح إمكانية الاطلاع على دساتير مختلفة حول العالم بتصميم دستور من أيّ نوع في فترة زمنية محدودة. في أحد التمارين التقليدية، يُطلب من التلاميذ صياغة " دستور غوغل"، أي استعمال الإنترنت لصياغة "دستور مثالي". يظهر هذا التمرين أنّ التحديات في صياغة الدستور لا تقتصر بالضرورة على النصّ وجودته.
- يجب أن يقرّر كاتبو الدستور أوّلًا ما إذا كانوا سيعدّلون النصّ الدستوري القائم أو سيضعون نصًا جديدًا بالكامل. عندما تكون التعديلات المطلوبة محدودة، قد يميلون إلى خيار التعديل لأنّ الصياغة الدستورية الشاملة عملية مكلفة، بالإضافة إلى استغراقها وقتًا طويلًا. كما أنّ إجراء تعديلات بدلًا من إعادة صياغة نصّ جديد يحترم القواعد الموضوعة مسبقًا. يمكن أيضًا اللجوء إلى خيار التعديل خلال مرحلة انتقالية.
- لكن، ولأسباب عديدة، قد يكون وضع دستور جديد الحلّ الوحيد لإرضاء الحاجة إلى التغيير. مثلًا:
  - عندما تكون إجراءات التعديل في غاية التعقيد أو الجمود أو معدّة لتجنّب أي تغيير؛
  - عندما تكون الإصلاحات المطلوبة واسعة لدرجة أنّ لا نصّ قد يفي بها إلّا إذا أُعيدت صياغته بالكامل؛
  - عندما يتطلّب السياق المستجدّ تغيير النظام أو وضع دستور لفترة ما بعد النزاع لا تتناسب معه البنى الكلاسيكية أو آليات الصياغة الدستورية السابقة لتلبية الحاجات الراهنة.

في الحالات الآنفة، يشير دستور جديد إلى انفصال عن الماضي. لكن، لا يجوز التعميم، إذ لكلّ قاعدة استثناءات. مثلًا، بادرت دول عديدة في أوروبا الشرقية في مرحلة ما بعد الشيوعية إلى تعديل دساتيرها القديمة، التي كانت سارية في ظلّ الاتحاد السوفييتي، خلال مراحل انتقالها الديمقراطي.

عمليات وضع الدستور: نماذج ممكنة

- يمكن تحديد أنواع عديدة من عمليات وضع الدساتير بحسب معايير مختلفة: السياق، النظام السياسي، المشاركة، الإطار الزمني... يمكن الاستناد إلى معايير أخرى، لكنّ هذه الأبرز المستعملة في الأكاديميا.

- تتميّز هذه العمليات عن بعضها بشكل كبير بحسب السياق: يجري أيّ تعديل دستوري أو عملية صياغة دستورية إمّا في سياق مستقرّ أو خلال عملية انتقالية. في سياق مستقرّ، قد تكون العملية تقنية (بهدف تماشي الدستور مع حاجات جديدة) أو خلافية/مثيرة للجدل (استعمال عملية صياغة الدستور لترسيخ نظام استبدادي). أمّا في مرحلة انتقالية، فاللجوء إلى عملية صياغة الدستور أمر كثير الشيوع. على الرغم من أوجه التشابه- وقد تكون دراسة سبب وجود أوجه التشابه هذه مفيدة- تختلف العمليتان عن بعضهما.

- عملية مفتوحة أو محصورة: يمثّل الطابع الديمقراطي أو غير الديمقراطي للعملية بشكل عام عنصرًا أساسيًا للتمييز بين عمليات وضع الدستور المفروضة (العمليات المحصورة) وعمليات وضع الدستور المفتوحة (العمليات المفتوحة). صياغة دستور جديد أو إجراء تعديل دستوري، يبقى السؤال الرئيسي ما إذا كانت جميع الخيارات مطروحة أو العملية محدّدة مسبقًا وذات هامش تطوّر متدنٍ للغاية أو معدوم. غالبًا ما تكون العمليات الدستورية غير الديمقراطية محصورة، لكن ليست العملية الديمقراطية بالضرورة مفتوحة بشكل واسع. مع ذلك، يشير انفتاح العملية إلى تقبّل قيم وأفكار مختلفة ويؤدّي إلى نقاشات وتعارض بين أفكار متباينة. أمّا حصر العملية، فيكشف مقاربة أكثر تقنية أو إرادة سياسية لحسم العملية برمّتها.

- يندرج الإطار الزمني تحت خانة المعايير اللوجستية، لكنه قد يضمن نجاح عملية وضع الدستور أو فشلها. إذا كان الإطار الزمني قصيرًا جدًا وكانت العملية مفتوحة، يرتفع احتمال فشلها. لكن، إذا كانت العملية تقنية فقط، قد تتيح فترة زمنية محدودة صياغة نصّ دستوري. يجب تكييف الإطار الزمني مع طبيعة العملية. إذا كانت العملية مفتوحة، يجب منحها إطارًا زمنيًا أطول لإتاحة مشاركة مختلف الجهات الفاعلة والمعنيّة فيها.

- تساعد جميع هذه المعايير في فهم أنّ نتيجة عملية وضع الدستور تعتمد على الحجج السياسية والتقنية. ويُعتبر النموذج مفيدًا لفهم الخيارات الأساسية ولكن تبقى كلّ عملية فريدة وخاصّة.

صياغة الدستور: مراحل العملية

تتضمّن أي عملية إصلاح دستوري مراحل عديدة. نناقش أدناه مراحل عملية التجديد الدستوري، لكن تنطبق ملاحظات كثيرة على عمليات تعديل دستوري أقلّ توسّعًا. تشمل العملية ثلاث مراحل: مرحلة ما قبل صياغة الدستور، مرحلة صياغة الدستور، ومرحلة اعتماد الدستور (الاطلاع على جزء الصياغة النهائية).

- مرحلة ما قبل صياغة الدستور: غالبًا ما يعتقد الشعب أنّ وضع الدستور يقتصر على مرحلة الصياغة. لكنّه بذلك، يفوّت خطوات أساسية قد تؤدّي إلى نجاح أو فشل هذا المسعى بأكمله. تشمل مرحلة ما قبل الصياغة عدّة قرارات متعلّقة بالانكباب على التغيير الدستوري وتدابير التخطيط له. قد تضمّ هذه المرحلة عناصر أخرى لديها تأثير مباشر على المفاوضات لوضع دستور جديد أو إجراء تعديلات دستورية. تشمل هذه العناصر:

  - مفاوضات سلام/اتفاق سلام: غالبًا ما تجري عملية وضع الدستور مباشرة في أعقاب مفاوضات سلام أو بموازاتها أو بالتزامن معها. تتغذّى العمليتان من بعضهما، أو، على العكس، قد تقوّض إحداهما الأخرى إذا تداعت. تملك اتفاقيات السلام بالإجمال تأثيرًا ملحوظًا على عملية وضع الدستور. مثلًا، قد تشمل أحكام عفو وحصانة للسلوك في زمن الحرب، وهذا يحتاج أيضًا إلى إدراج في الدستور. تترجم الدساتير عادة الترتيبات السياسية التي اتُفق عليها خلال مفاوضات السلام وتدمجها في النظام القانوني. تشمل بعض الأمثلة اتفاقيات لامركزية السلطة، أو أنظمة انتخابية محددة أو أنظمة حكم. غالبًا ما يكون وضع دستور جديد "الخطوة التالية" في إعادة بناء دولة وإرساء الديمقراطية بعد عقد اتفاق سلام.

  - الأنظمة القانونية المؤقتة: في سياق مرتبط، يجدر الحديث عن الأنظمة القانونية المؤقتة، سواء كانت في شكل مبادئ مُتّفق عليها مسبقًا لتوجيه المفاوضات الدستورية أو تحديد مسارها، أم في شكل دساتير مؤقتة وشاملة. ليست الأنظمة القانونية المؤقتة جزءًا ضروريًا من العملية الدستورية، إنّما استُعملت في بعض السياقات: منذ الدستور المؤقت لجنوب أفريقيا في عام 1993، شملت أمثلة في التاريخ الحديث الصومال (2004)، السودان (2005)، نيبال (2007)، جنوب السودان (2011)، وتونس (2011). كلّما اتّسع نطاق هذه الترتيبات المؤقتة، ازدادت أهمية تجسيدها للمبادئ التي يبرزها هذا الكتيّب، خصوصًا لأنّ الفرضيات الأولية حول مدّة الفترة المؤقتة (الفترة ما بين اعتماد نظام قانوني مؤقت والتصديق على دستور جديد) قد تكون خاطئة، وقد يجري إثبات ذلك. مثلًا، بدأت نيبال عملية التجديد الدستوري في عام 2006، واعتمدت دستورًا مؤقتًا في عام 2007، لكن لم تتمكّن من إنهاء العملية (والتصديق على دستور جديد دائم) قبل 2015. قد لا تكون الاتفاقيات المؤقتة قصيرة المدى كما يُؤمل في الأساس، ويجب أن تصون الحقوق الأساسية وتؤمّن الضمانات المؤسسية.

- مرحلة الصياغة: يعتمد خيار نوع عملية الإصلاح الدستوري والهيئة المكلّفة بإجراء هذه العملية على الثقافة الدستورية لبلد معيّن وأهدافه المنشودة.

  - تُعتبر تركيبة هيئة الإصلاح الدستوري عاملًا حاسمًا للنتيجة. تختلف أساليب اختيار هذه الهيئات. في البلدان التي يجري فيها انتخاب أعضاء الهيئة مباشرة، قد يمثّل النظام الانتخابي دورًا ملحوظًا في تسهيل أو عرقلة إنشاء هيئة شاملة وجامعة (مثلًا، في أنظمة التمثيل النسبي، في الأغلب تكون النتيجة تمثيل أحزاب أصغر). في حالة الهيئة المعيّنة، يجب أخذ الشمولية، وشفافية العملية،

والملكية الوطنية في الاعتبار في أيّ عملية اختيار. قد يعني ذلك وضع شروط إضافية عند الاختيار، على غرار تخصيص حصص للنساء أو بعض الأقليات للحرص على حسن تمثيل هيئة الصياغة للمجتمع بأكمله. تشمل الاعتبارات الأخرى التي يجب أن تنير خيارات واضعي الدستور النظام الداخلي لهيئة صياغة الدستور وما إذا كان يسهّل الحوار الشامل؛ الخبرة المتوفّرة للهيئة وما إذا كانت موضوعية وحيادية ومتاحة لجميع الأعضاء؛ والوسائل والظّروف المتوفّرة خلال عملية الصياغة وما إذا كانت إقصائية عن غير قصد (مثل الأمن، أو الإقامة، أو النقل، أو مرافق رعاية الأطفال). يجب ألّا تُفهم عملية الصياغة حصرًا بصياغة المواد الدستورية، إذ إنّها تشمل أيضًا المفاوضات والاستشارات الهادفة إلى التوافق على المبادئ والقواعد التي يمكن أن يترجمها حقوقيّون محترفون إلى نصّ قانوني. فهي عملية مرتبطة بالسياسات بقدر ما هي مرتبطة بالقانون. بالتركيز فقط على الكتابة القانونية، نخاطر بإقصاء عدّة أشخاص من العملية لأنّها شديدة التخصّص.

- خارج إطار هيئة الصياغة نفسها، يجب أن تثري حملات التعليم ونشر التوعية والاستشارات العامة عملية المفاوضات الدستورية. فلا يكفي التوجّه نحو نشر المعلومات من واضعي الدستور إلى عامّة الشعب، إنّما يجب أن تنشط الهيئة في التماس رأي الشعب حول الموادّ التي تتمّ مناقشتها، وإظهار التزام فعلي بدمج هذه الآراء في الوثيقة الدستورية.

تشكيل هيئات مسؤولة عن صياغة الدستور وإعداد أساليب لإتمام العملية

- تبدأ عملية وضع الدستور قبل وقت طويل من الصياغة الرسمية للتعديلات أو لدستور جديد. فالتخطيط والإعداد المناسبان للعملية أساسيان لنجاحها.

- من الضروري وضع إطار زمني واقعي للعملية، وتحديد جميع المحطات البارزة فيها، وفي الوقت نفسه، تحقيق التوازن الصحيح بين الجمود (لضمان التزام واضعي الدستور بالخطة المتفق عليها) والمرونة (ترك بعض المساحة للتعديلات خلال العملية إذا لزم الأمر). وينطبق الأمر نفسه على الميزانية والموارد الإجمالية المخصصة لعملية الإصلاح الدستوري، إذ يجب أن تكون ملائمة ومتّفقًاعليها منذ البداية. لكن يجب ترك مجال لبعض التعديلات الطارئة بالنظر إلى الطبيعة غير المتوقعة لوضع الدساتير بشكل عام.

- بما أنّ عملية وضع الدستور مليئة بالمساومة، يجب أن يفهم جميع المشاركين منذ البداية أنّ عليهم التكيّف مع بعضهم والتحكّم بتوقعاتهم، مثل تلك المتعلّقة بالتوقيت. فأي عملية شاملة فيها مشاركة واسعة في وضع الدستور تستغرق وقتًا طويلًا.

- كذلك، يجب أن يكون الشركاء في عملية وضع الدستور مستعدّين للتخلّي عن تمسّكهم ببعض القضايا والتطلّعات، خصوصًا عند الحاجة إلى ليونتهم للخروج من طريق مسدود والتماشي مع رغبات شركاء آخرين.

دور المشاركة الشعبية ودرجتها في عمليات وضع الدستور

- تختلف المدارس الفكرية حول كيفية تصميم عملية الإصلاح الدستوري الّتي تتراوح بين عملية قائمة على الخبراء بشكل أساسي (مفتوحة نسبيًا) ودرجة عالية من المشاركة الشعبية المباشرة من خلال إشراك السكان العاديين في جميع مراحل وضع الدستور.

- ليست هذه المقاربات والهيئات متعارضة بالضرورة، لكن يمكن جمعها لتكمّل بعضها وتعالج إحداها نقاط ضعف الأخرى.

- تُعتبر الإجراءات التي يطغى عليها الخبراء بشكل واسع، في غياب إشراك مباشر للمواطنين أو منظمات المجتمع المدني، الأقلّ شمولية. تُعتبر هذه المقاربة نموذجًا تقليديًا تُكلّف في ظلّه هيئة مشكّلة من خبراء قانونيين معيّنين بوضع الدستور. يسلّط هذا النوع من العمليات الضوء على الخبرة التقنية في إيجاد حلول صياغة جيّدة. قد يتمّ اختيار هذه العملية لسرعتها أو لتقييد المسار الديمقراطي، لكنّ الخطر يكمن في أن يُبالَغ في قانونيتها وحصريتها.

- تشكّل الإجراءات التي يطغى عليها القادة السياسيون البارزون بشكل كبير خيارًا آخر يتّسم بشمولية وإشراك محدودين للشعب. استُخدمت هذه المقاربة في بلدان عديدة في أوروبا الشرقية بعد سقوط الشيوعية، حيث اجتمع قادة سياسيون بارزون حول طاولات مستديرة وتفاوضوا على التعديلات الدستورية أو الدساتير الجديدة.

- كبديل، يمكن اللجوء إلى ممثلين منتخبين لتشكيل لجنة صياغة. غالبًا، تُكلّف لجنة مخصّصة في المجلس التشريعي بإعداد تقرير أو مشروع تعديل يُناقش لاحقًا ويُضاف إلى جدول أعمال الجلسة العامة. بعد إجراءات التعديل المنصوص عليها في الدستور الراهن، تراجع لجنة برلمانية الدستور المعدّل. طُبّق هذا النموذج في المغرب.

- قد تحقّق هذه المقاربة شمولية من خلال التمثيل السياسي، وتعطي نفوذًا أوسع للأحزاب السياسية، وبالتالي، تكون واعدة أكثر من غيرها إذا كانت الأحزاب فعليًا تمثّل الشعب وتستجيب للمخاوف الفردية وتتيح الحوار الجدي مع الشعب.

- أخيرًا، يمكن تحقيق عملية أكثر شمولية إذا انتخب الشعب مباشرة الهيئة المخصّصة – الجمعية التأسيسية (مهما تكُن تسميتها). مثلًا، اعتُمد هذا الخيار في مساعي وضع الدستور في تونس وليبيا ونيبال. غالبًا ما تُعتبر الجمعية التأسيسية المُنتخبة مع قنوات المشاركة المباشرة الطريقة الأكثر ديمقراطية لوضع دستور جديد. لكنّ الحلّ الأكثر ملاءمة يعتمد على السياق ويتطلّب دقّةً وحذرًا.

تشمل بعض الجوانب التي يجب أخذها في الاعتبار لتحضير المشاركة الشعبية التالي:

- يجب إطلاع الشعب على العملية الدستورية بشكل عام، وأساليب المشاركة فيها بشكل خاص.

- يجب إيلاء انتباه خاصّ للمواطنين ذوي المستوى التعليمي المحدود، والأميين، والأقليات اللغوية، والأشخاص الذين يعيشون في مناطق مهمّشة جغرافيًا للحرص على شمولية كاملة للعملية. يتطلّب ذلك تبنّي أشكال من المعلومات والتواصل متلائمة مع حاجات المجموعات المهمّشة.

- يجب اتخاذ قرارات إضافية في ضوء الآليات الاستشارية المختارة. مثلًا، من الضروري التطرّق إلى مسائل مثل عدد اللقاءات العامة ومواقعها، الأطراف التي ستعقد هذه اللقاءات (من المفضّل أن يكونوا أعضاء في هيئة وضع الدستور)، وطريقة تدريبهم لهذه المهمة، وغيرها من الأمور.

- لتفادي الخيبة أو عدم الثقة في العملية، يجب توضيح كيفية التعامل مع المقترحات العامة التي يتقدّم بها الشعب. لتعزيز الشفافية والثقة، يمكن اللجوء إلى آلية رصد تسمح للشعب بمراقبة تأثير مقترحاته. يجب أن يتلقّى الأشخاص الذين يتفاعلون مع الهيئة ردًا على مقترحاتهم. فالمشاركة الشعبية ليست أحادية الاتجاه وتستلزم تبادل وجهات نظر. في الوقت نفسه، يجب التوضيح أنّه، في نهاية المطاف، هيئة وضع الدستور هي المسؤولة عن اتخاذ القرارات وهي تخضع للمساءلة عن النصّ الناتج.

التفاوض بشأن النصّ الدستوري: توافق أم مساومة؟

- يختلف التفاوض بشأن نصّ دستوري بحسب طبيعة العملية، لكن غالبًا ما تفضي عملية مفتوحة تضمّ فرقاء مختلفين إلى مفاوضات وإدارة المصالح المتضاربة.

- عادةً، يحاول الفرقاء إيجاد حلول توفيقية لمصالحهم المتضاربة، ويتقبّلون مطالب مجموعات أخرى مقابل تلبية توقعاتهم وشروطهم. يتضمّن عندها النصّ الناتج بعض المواد المتناقضة أو التي يصعب أن ترضي جميع الأطراف، بالتالي يكون الدستور أحيانًا مبهمًا ومعقدًا. لكن، على الرغم من صعوبته، قد يدلّ على حسن نية جميع الفرقاء للتوصّل إلى اتفاق.

- قد يحاول الفرقاء أيضًا التوافق من خلال صياغة نصّ بصورة مشتركة لاعتماد مقاربة مختلفة عن مقاربة المساومة والتوصّل إلى نتيجة نهائية توافقية. إذا نجح هذا المسار، يمكن للمقاربة التوافقية أن تعطي نتائج أفضل من ناحية ملكية الدستور وقابلية تطبيقه. لكن، يجب ألّا ننسى أنّ هذه العملية تتطلّب درجة عالية من القبول بين جميع الأطراف.

- تجمع أحدث مقاربة بين المساومة والتوافق، ممّا قد يفسّر تضمّن دساتير عديدة معتمدة حديثًا لموادّ مبهمة أو غير محدّدة. قد يشير ذلك أيضًا إلى عملية تفاوض فعلية، بينما قد يدلّ نصّ دستوري تقني ممتاز على عملية صياغة محترفة ذات مشاركة متدنية جدًّا من الفرقاء.

الاعتماد النهائي للدستور: استفتاء أم موافقة الجمعية الدستورية؟

- تعتمد هيئة الصياغة عادة مسودات الدساتير أو التعديلات الدستورية عن طريق أغلبية مؤهّلة، أي أكثر من النصف زائد واحد. لكن، لا يكون تبنّي الدستور تلقائيًا، وقد تبرز الحاجة إلى أغلبية ساحقة (4/5، 2/3، 3/4) للتوصّل إلى التوافق، إذا كان هذا شرطاً متّفقاً عليه في بداية العملية.

- أحيانًا، تخضع مسودّات الدساتير لتصويت شعبي من خلال استفتاء. قد يتمّ اللجوء إلى هذه الطريقة للترويج للمسودّة أو مشروع الدستور، وجعله محور نقاشات عامة واسعة النطاق، وتعزيز الشرعية العامة للدستور. لكن، يبقى خطر عدم حصول المسودّة على موافقة الأكثرية، أو أن تكون الأغلبية ضئيلة ومنقسمة. قد يكون من الصعب شرح الاتفاقات السياسية الشاقة لعامة الناس، وقد تضيع سنوات من المفاوضات بتصويت سلبي على مسودة نهائية (كما حصل في كولومبيا).

- يجب أن يعي واضعو الدساتير أنّ الاستفتاءات ليست الطريقة الوحيدة للحصول على الشرعية للدستور الجديد. فكما تشهد دساتير ما بعد الحرب في ألمانيا واليابان، قد تصبح القوانين الأساسية مقبولة من خلال تطبيقها، حتى في غياب تصديق شعبي. تشكّل تونس مثلًا حديثًا عن عملية دستورية انتهت بتصويت من الجمعية الدستورية. بما أنّ العملية كانت تشاركية نسبيًا، وصوّتت الجمعية بالأغلبية الساحقة لصالح الدستور، لم يكُن غياب استفتاء مثيرًا للجدل.

- على الرغم من أهمية التفاوض بشأن الدستور والتوصّل إلى تبنّيه، لن يستحقّ العناء إذا لم يتمّ تطبيقه. لذا، يجب تقديم ضمانات فعلية للحماية الدستورية، بالإضافة إلى إنشاء المؤسسات المذكورة في الدستور والحرص على حسن عمل النظام وفق المبادئ المذكورة في القانون الأساسي.

إعداد عملية إصلاح دستوري في بلاد فرويتستان

لعبة محاكاة

خلفية

فرويتستان (FRUITISTAN) بلد جبلي وغير ساحلي تسكنه جماعة المانجو، وقد هاجرت إليه مجموعات عرقية قليلة وبدأت في الاستقرار هناك حوالي عام 1500.

في عام 1880، أصبحت فرويتستان مستعمرة بريطانية. على مدى أكثر من ستة عقود، عانى السكّان من الحكم الاستعماري والتمييزي. في أوائل الأربعينيات، أنشأت مجموعة من النشطاء من مجتمع المانجو ميليشيات لمحاربة السلطات البريطانية، سُمّيت بـ"حركة استقلال المانجو"، وأثبت هذا النضال المسلح من أجل الاستقلال نجاحه في النهاية. حققت فرويتستان الاستقلال الكامل في عام 1967، واعتمدت في العام نفسه دستورها الأوّل. صاغ قادة من الحركة دستور فرويتستان في عام 1967، ثمّ خضع لاستفتاء شعبي قبل اعتماده.

حقّق حزب المانجو فوزًا ساحقًا في الانتخابات الأولى عام 1968، وظلّ الحزب في السلطة منذ ذلك الحين، وحقّق أكثرية ساحقة في جميع الانتخابات. تألّف الحزب من قادة من حركة استقلال المانجو، واستفاد من الشعبية التي اكتسبوها بسبب دورهم في النضال من أجل الاستقلال. خلال تلك الأعوام، كان الهدف الأساسي لحكومات المانجو المتعاقبة تعزيز التنمية الاقتصادية في البلاد لتحسين الظروف الحياتية للناس. بفضل السياسات الاقتصادية الناجعة التي طُبّقت، تحسّن الوضع الاقتصادي للبلاد بسرعة وبانتظام، ممّا رسّخ الدعم الشعبي لحكومات المانجو.

لكن، منذ بدايات الثمانينيات، ازداد انتقاد الحزب الرئيسي المعارض، حزب الأناناس، وأحزاب إقليمية صغيرة أخرى لحكومات المانجو، واكتسبت المعارضة مقاعد إضافية في البرلمان في كلّ جولة انتخابية. اتّهم حزب الأناناس قادة المانجو بقضايا فساد واسعة النطاق، بينما انتقدت الأحزاب الإقليمية الصغيرة الحكومة بشكل واضح بسبب سياساتها التمييزية ضدّ الأقليات.

ردّت حكومة المانجو عندها بتعديل دستوري ملحوظ في عام 1989 لترسيخ وتركيز سلطتها. مثلًا، أزالت مدّة الولاية الرئاسية من الدستور، وقيّدت حرية الإعلام والتعبير بشكل كبير، وحظرت حزب الأناناس والأحزاب الإثنية الأخرى. فتحوّلت فرويتستان إلى بلد غير ديمقراطي.

أسّس قادة حزب الأناناس شبكة من المعارضين السياسيين الذين يعملون سرًا وبالخفاء، بينما شكّلت الأحزاب الإقليمية ميليشيات في أقاليمها الخاصّة لمحاربة حكومة المانجو المركزية. تصاعد العنف في المناطق الإثنية مع الوقت، وأودى بحياة الكثيرين من كلّ طرف بين 1989 و2015.

في عام 2015، يسّرت الأمم المتحدة سلسلة من الحوارات بين أبرز الأطراف المتنازعة، ممّا أدّى إلى توقيع اتفاق سلام تعهّدت بموجبه جميع القوى السياسية في فرويتستان بشكل رسمي بالتالي:

- وضع حدّ للقتال والعنف والنزاع المسلّح فورًا.
- التطرّق إلى الحاجة الملحّة لإصلاحات دستورية من خلال عملية شاملة تسمح لجميع الأحزاب والفرقاء بالتعبير عن مخاوفهم.

خلق توقيع الاتفاق جوًا من الثقة والتفاهم المشترك بين القوى السياسية المختلفة في فرويتستان، والجميع واثق بالتطورات السياسية المستقبلية للبلاد. قال قائد سياسي أعلى في حزب الأناناس إنّ "اتفاق السلام يشكّل فرصة تاريخية لتحديد وتطبيق نظام حكم ديمقراطي فعلي في فرويتستان". كذلك، أعلن ممثّل عن حزب سَلَطة الفاكهة – ائتلاف من الأحزاب الإقليمية – أنّ "اتفاق السلام نقطة تحوّل رئيسية لمعالجة التهميش السياسي للأقليات المتجذّر في البلاد".

بموجب اتفاق السلام، تأسّست لجنة شاملة لدولة ديمقراطية في فرويتستان، وكُلّفت بتحديد خارطة طريق لعملية الإصلاح الدستوري.

تضمّ هذه اللجنة ١٠ أعضاء على الشكل الآتي:

- رئيس من حكومة المانجو الحالية لتسهيل النقاش، ولديه الحقّ في التصويت
- 3 ممثّلين عن حكومة المانجو الحالية
- ممثّلَيْن عن حزب الأناناس (حزب المعارضة الرئيسي)
- ممثّلَيْن عن حزب سَلَطة الفاكهة (ائتلاف أحزاب إقليمية)
- ممثّلَيْن عن منظمات المجتمع المدني

تُتّخذ القرارات داخل اللجنة على أساس التوافق

أرقام أساسية

يتوزّع سكّان فرويتستان كالآتي:	يتألّف البرلمان الحالي في فرويتستان من:
- 85% من جماعة المانجو	- حزب المانجو الذي يملك 80% من المقاعد
- 15% من الأقليات	- حزب الأناناس الذي يملك 20% من المقاعد

المجموعة الأولى - ممثّلون عن حكومة المانجو الحالية

المهمّة

كعضو في اللجنة الشاملة لدولة ديمقراطية في فرويتستان ممثّل لحكومة المانجو الحالية، عليك رسم خارطة طريق لعملية إصلاح دستوري مستقبلية والتفاوض بشأنها مع الأعضاء الآخرين في اللجنة، علمًا أنّ كلًّا منهم يمثّل فريقًا مختلفًا.

يجب الاتفاق على الأمور التالية:

- نوع العملية (تعديل، دستور جديد، عملية تدريجية متعدّدة الخطوات...)
- الإطار الزمني
- نوع الهيئات المسؤولة عن إجراء عملية الإصلاح الدستوري (اللجنة المعيّنة، البرلمان، الجمعية التأسيسية)
- الفرقاء المشاركون
- طريقة اتخاذ القرارات (الأكثرية البسيطة، الأكثرية المؤهلة، التوافق)
- آلية تبنّي الإصلاح (تصويت بالأكثرية البسيطة أو المؤهلة ضمن هيئة الإصلاح الدستوري، إستفتاء)

سيكون النجاح حليفك إذا تمكّنت من إقناع الفرقاء الآخرين بالموافقة على خارطة طريق تخدم مصلحة الفريق الذي تمثّله وتفيده.

ملاحظات سرية وتعليمات

السياق: حزب المانجو هو الأوسع نفوذًا في فرويتستان، ولديه شبكة راسخة في البلاد، إلّا في بعض المناطق حيث تتمتّع الأحزاب الإقليمية بالقوة. يتمتّع الحزب ببنية داخلية فعّالة وتنظيم جيّد، وبالتالي يمكنه إجراء حملة انتخابية ناجعة، حتى في فترة زمنية قصيرة جدًا. على الرغم من نزاع مسلّح طويل الأمد وتقييد للحقوق السياسية وحقوق الإنسان، لا يزال الحزب مدعومًا من ربع مجتمع المانجو الذي استفاد من التنمية الاقتصادية. كما أنّ النظام الانتخابي الراهن مفيد جدًا لحزب المانجو الذي يملك 80% من المقاعد في البرلمان الحالي.

نوع عملية الإصلاح الدستوري المفضّلة:

- نوع العملية: تعديل الدستور القائم، أو صياغة دستور جديد
- الإطار الزمني: بدء العملية في أسرع وقت ممكن للاستفادة من النظام الانتخابي الراهن
- نوع الهيئات المسؤولة عن إجراء عملية الإصلاح الدستوري: البرلمان الحالي (لأنّ للحزب 80% من المقاعد)، أو جمعية تأسيسية مُنتخبة (لكن مع إجراء الانتخابات في أقرب وقت للاستفادة من النظام الانتخابي الحالي)
- الأطراف المشاركة: الأحزاب السياسية فقط

- طريقة اتخاذ القرارات: الإبقاء على تصويت الأكثرية المؤهلة بنسبة 60%، أو اعتماد تصويت الأكثرية البسيطة

العملية/المنهجية

1. جمع الأفكار حول السياق، ونقاط القوة والضعف، والإستراتيجية (45 دقيقة)

ينقسم المشاركون إلى 4 مجموعات من الأطراف المشاركة على النحو التالي:

- **المجموعة الأولى:** تضمّ ممثلين عن حكومة المانجو الحالية
- **المجموعة الثانية:** تضمّ ممثلين عن حزب الأناناس (حزب المعارضة الرئيسي)
- **المجموعة الثالثة:** تضمّ ممثلين عن حزب سَلَطة الفاكهة (ائتلاف الأحزاب الإقليمية)
- **المجموعة الرابعة:** تضمّ ممثلين عن منظمات المجتمع المدني

يجب أن يكون لكلّ مجموعة مدرّب تابع لها لتسهيل جمع الأفكار.

- تبدأ كلّ مجموعة بمناقشة السياق للتأكّد من أنّ الجميع يفهمون حالة فروتيستان الفرضية المعطاة لهم.
- ثمّ تحدّد كلّ مجموعة نقاط القوّة والضعف للطرف الذي تمثّله.
- بناءً على تحليل نقاط القوّة والضعف والملاحظات السرية التي تعدّد مصالح الطرف المشارك الذي تمثّله المجموعة (الرجوع إلى الفقرة السابقة)، تطرح كلّ مجموعة أفكارها حول إستراتيجيتها ونوع العملية الأكثر إفادة للطرف المشارك الذي تمثّله.

2. مرحلة الحوار والمفاوضات (60 دقيقة)

ينقسم المشاركون إلى 3 مجموعات تضمّ أطرافاً مشاركة عديدة ويتناقشون ويتفاوضون بشأن خارطة طريق للإصلاح الدستوري. يرمي النقاش إلى التوصّل إلى اتفاق بين جميع الأطراف المشاركة حول خارطة طريق لعملية وضع الدستور.

3. العرض (30 دقيقة)

تعرض كلّ مجموعة على الآخرين خارطة الطريق التي حدّدتها واتّفقت عليها.

4. آراء المدرّبين (15 دقيقة)

قائمة المراجع

Brandt, Michele; Cottrell, Jill; Ghai, Yash; Regan, Anthony Constitution-making and Reform: Options for the Process, Interpeace, ISBN 978-2-8399-0871-9, 2011 available at: https://constitutionmakingforpeace.org/wp-content/themes/cmp/assets/handbooks/Constitution-Making-Handbook-English.pdf

Brown, Nathan. Reason, Interest, Rationality, and Passion in Constitution Drafting, PS: Political Science and Politics 6 (4): 675–89. 2008.

Choudhry, S. 2006. The Migration of Constitutional Ideas. New York: Cambridge University Press.

Dicey, Albert Venn. 1960. Introduction to the Study of the Law of the Constitution. London: MacMillan.

Elkins Z, Ginsburg T, Melton J. The endurance of national constitutions, Cambridge University Press 2009.

Elkins Z, Ginsburg T, Melton J. The Lifespan of Written Constitutions. New York: available at http://jenni.uchicago.edu/WJP/Vienna_2008/Ginsburg-Lifespans-California.pdf

Elkins Z, Ginsburg, T. 2007. The Comparative Constitutions Project. available at netfiles.uiuc.edu/zelkins/constitutions

Elster, Jon. 1993. "Constitution-making in Eastern Europe: Rebuilding the Boat in the Open Sea." Public Administration 71: 169–217.

Elster, Jon. 1995. "Forces and Mechanisms in the Constitution-making Process." Duke Law Journal 45 (1995): 364–96.

بن حماد، محمد رضا. المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية. تونس: مركز النشر الجامعي، 2010. 240-227.

الحاشي، يوسف. في النظرية الدستورية. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2009. 71-62، 178-163، 203-197، 220-213.

حوري، عمر. القانون الدستوري. بيروت، دار الحلبي الحقوقية، 2011. 40-27.

الخطيب، نعمان أحمد. الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011. 493-481.

الدبس، عصام علي. القانون الدستوري والنظم السياسية. بيروت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2014. 328-318.

عبد الوهاب، محمد رفعت. القانون الدستوري: المبادئ الدستورية العامة - دراسة النظام الدستوري المصري. الاسكندرية، دار منشأة المعارف، 1990. 105-85.

عثمان، حسين عثمان محمد وعمر حوري. القانون الدستوري. بيروت، دار الحلبي الحقوقية، 2010. 38-25.

العماوي، مصطفى صالح. التنظيم السياسي والنظام الدستوري. عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011. 26-23.

نصار، جابر جاد. الوسيط في القانون الدستوري. القاهرة، دار النهضة العربية، 1998. 69-54.

الفصل الثّالث

السلطة التأسيسية

عاصم خليل

الموضوع

يتناول هذا الفصل موضوع السلطة التأسيسية، أي السلطة المسؤولة عن وضع دستور جديد أو تعديل دستور قائم.

المقدّمة

يفترض الدستور مسبقًا سلطة تأسيسية، ومن هذا المنطلق، تساعد السلطة التأسيسية في تبرير وشرعنة الدستور وسلطته.

لكن، يجب تفادي ثلاث مغالطات غالبًا ما ترافق أي نقاش في القانون الدستوري عن السلطة التأسيسية:

أولًا، كون السلطة التأسيسية افتراضًا مسبقًا، فهذا لا يعني أنها تسبق الدستور أو أنها موجودة بشكل مستقل عنه. فنحن نعرف عن السلطة التأسيسية بفضل الدستور، الذي يُفترض أنه ناتج من عمل سلطة تأسيسية أو من عملية سنّ دستور جديد.

ثانيًا، السلطة التأسيسية ليست "شخصًا" أو "فاعلًا" حقيقيًا يمكن للمرء أن يضفي عليه طابعًا فرديًا أو أن يتعقبه تاريخيًا. "نحن الشعب..." هي عبارة صوريّة، وإن كانت ضرورية. كما تساعد السلطة التأسيسية في ربط الدستور بالكيان السياسي الذي تعتزم أو تدعي تمثيله.

ثالثًا، العلاقة شبه التبعية بين السلطة التأسيسية والدستور ليست مسألة يمكن تتبعها عبر التاريخ؛ لأن سنّ سلطة تأسيسية لدستور ليس حدثًا تاريخيًا، بل استنتاجًا منطقيًا. من المستحيل إذًا تحديد السلطة التأسيسية مسبقًا وربطها تاريخيًا بعملية وضع دستور جديد، إلا إذا كان المقصود عمليًا قراءة تاريخية لاحقة من خلال إعادة تركيب القصة وربط السلطة التأسيسية بالدستور.

كافتراض مسبق، تُعتبر السلطة التأسيسية مفهومًا مجديًا يتم استخدامه لتزويد الدستور بطابع رسمي واستثنائي غالبًا ما يحتاج إليه، إذ إنّه، في الظّروف العادية، تتكون الحكومة من ممارسة عادية للسلطات المؤسّسة، أي السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية.

"السلطة التأسيسية" هي أيضًا نظرية حول الدساتير الديمقراطية - حيث تربط الديمقراطية بين القوانين بشكل خاص، والحكومة بشكل عام، بالشعب. هكذا، أصبحت عبارة "نحن الشعب" ضرورية في الدساتير الحديثة؛ وتساعد في وضع الدستور، ومُعدّه المفترض أي الشعب.

بالتالي، فإن السلطة التأسيسية ليست بنظرية حول التغيير والثورة، بل حول الاستقرار والدستور، وهي تمكّن الحكومة من اكتساب الشرعية اللازمة للحكم بصورة رسمية - وليس كما قد يستنتج البعض بشكل خاطئ - للسماح للمعترضين على الحكومة بالادعاء بشكل شرعي بأن لديهم السلطة لتغيير الحكومة خارج نطاق الترتيبات الدستورية المعمول بها وبما يتعارض معها.

لكن قد يلجأ معارضو الحكومة إلى تغييرها عن طريق القوة – إما عن طريق انقلاب أو عن طريق ثورة. وإن لم يفلحوا في ذلك، يعاقبهم الدستور الذي حاولوا تغييره. لكن إذا نجحوا، تلجأ الحكومة الجديدة إلى السلطة التأسيسية من جديد، باعتبار هذه السلطة افتراضًا مسبقًا ونظرية، بحيث تمكنهم تلك النظرية من تبرير الدستور الجديد وإضفاء الصفة الشرعية والمعيارية عليه، في الوقت الذي يكون الدستور هو نتيجة الأمر الواقع؛ سواء كان انقلابًا ناجحًا أم ثورة ناجحة.

الأهداف

- إدراك طريقة تطوّر نظرية السلطة التأسيسية، بعد الثورتين الفرنسية والأميركية في القرن الثامن عشر
- تخصيص العلاقة بين السلطة التأسيسية والدساتير الحديثة
- إدراك التناقض الذي تجسده عبارة "نحن الشعب..." في معظم الدساتير الحديثة
- التمكن من التمييز بين السلطة التأسيسية المنشئة (Framing Power) والسلطة التأسيسية المعدِلة (Amending Power)
- التمكن من التمييز بين السلطة التأسيسية والسلطات المنشَأة
- تخصيص دور الجهات الدولية الفاعلة في وضع الدستور
- التمييز بين الدستور والدسترة
- مناقشة ما إذا كانت السلطة التأسيسية تمنح الحق في الثورة

المواضيع التي سيشملها النقاش

- الدساتير الحديثة والسلطة التأسيسية
- "نحن الشعب"
- السلطة التأسيسية المنشئة والسلطات المنشَأة
- تدويل السلطة التأسيسية
- الدّسترة
- السلطة التأسيسية والثورة
- السلطة التأسيسية والدولة

الدساتير الحديثة والسلطة التأسيسية

- تعود الدساتير الحديثة إلى ثورتي القرن الثامن عشر: الثورة الفرنسية والثورة االأميركية. كان الأميركيون أول مَن مارسها، والفرنسيون أول مَن أتى بنظريات حولها، وذلك بفضل أعمال آبيه سياس (Abbé Sieyès).
- تجوز كتابة الدساتير في وثيقة واحدة موحدة، أو قد تكون عرفية في طبيعتها، إلا أن النظريات المتعلقة بالسلطة التأسيسية رافقت اهتمامًا متجددًا بالدساتير المكتوبة.
- وقد استُخدمت السلطة التأسيسية كنظرية لتبرير التغيير الثوري للنظام وعملية وضع الدستور الجديد.
- بحسب آبيه سياس، لا يفترض أن تكون السلطة التأسيسية مقيدة بالدستور، وهي لا تموت لدى سنّ دستور جديد لأنها دائمًا ما تبقى في الخلفية كوحش نائم قد يستيقظ في أي لحظة.
- كان من الضروري التمييز بين السلطة (التأسيسية) المنشئة والسلطة (التأسيسية) المعدِّلة. السلطتان تأسيسيتان، لكن الأخيرة (السلطة المعدِّلة) مقيدة بالدستور الساري، بينما لا ينطبق ذلك على الأولى (السلطة المنشئة).
- لا يتعلّق الفرق بين السلطة المنشئة والسلطة المعدِّلة بما إذا كان الدستور السابق تغيّر كليًا أو جزئيًا، أو لم يتغيّر على الإطلاق، بل بما إذا كان التغيير يتم وفقًا للأحكام التي ينص عليها الدستور نفسه (السلطة المعدِّلة) أو خارجه (السلطة المنشئة).

- يجب التمييز بين السلطة التأسيسية والجهاز الممارس لتلك السلطة. قد يحقّ لجمعية تأسيسية على سبيل المثال وضع دستور جديد، فتسمح بذلك بسن السلطة التأسيسية. لكن هذا لا يعني أن الجمعية التأسيسية هي السلطة التأسيسية. يجب تمييز الجهاز عن السلطة التي يمارسها. أيضًا، قد يتم إعطاء السلطة المعدِّلة لجهاز من مجموعة من الأجهزة، لكن هذا لا يعني أن السلطة المعدِّلة هي نفسها الأجهزة التي مارست تلك السلطة.

- ليس بالضرورة أن تضع السلطة (التأسيسية) المنشِئة دستورًا مختلفًا كليًا عن الدستور النافذ سابقًا. من الممكن تفعيل السلطة التأسيسية – من دون ضرورة تغيير أي كلمة في الدستور المكتوب المعمول به. في الوقت نفسه، تجوز ممارسة السلطة المعدِّلة حتى إذا تغير النص الدستوري بأكمله - شرط أن يكون التغيير قد اتبع الإجراءات التي كانت سارية في الدستور السابق.

  - في عام 2002، صدّق الرئيس ياسر عرفات على القانون الأساسي للسلطة الفلسطينية، والذي تم استبداله بالكامل - بعد عام واحد - بالقانون الأساسي المعدّل لعام 2003، ليحلّ محلّ صيغة عام 2002. وقد تم تبنّي القانون الأساسي لعام 2003 وفق الإجراءات المنصوص عليها في القانون الأساسي عينه (بموافقة ثلثي أعضاء المجلس التشريعي الفلسطيني). نتيجة لذلك، وعلى الرغم من أن القانون الأساسي لعام 2003 هو دستور جديد بكل ما للكلمة من معنى (وإن وجدت أوجه تشابه في معظم المواد)، فهو نتيجة تفعيل السلطة (التأسيسية) المعدِّلة وليس السلطة (التأسيسية) المنشئة.

  - في فرنسا، لجأ الرئيس ديغول إلى الاستفتاء لتعديل الدستور الفرنسي، بحيث أصبح انتخاب الرئيس مباشرة من الشّعب ولم يلتزم بإجراءات تعديل الدّستور المنصوص عليها في الدستور الفرنسي. لا شك في أنّ هذا التعديل للدستور عن طريق الاستفتاء هو في الواقع تفعيل للسّلطة (التأسيسية) المنشئة وليس للسّلطة المعدِّلة، على الرغم من أن أنّه عدّل مادة واحدة فقط من الدّستور.

- بما أن السلطة المعدِلة - بطبيعتها - تعتمد على الإجراءات والقواعد المنصوص عليها في النص الدستوري، فمن الممكن أن تكون هذه السلطة محدودة بشكل مؤقت أو دائم على النحو التالي: (1) توقيت تعديل الدستور - قد يحظر الدستور أي تغيير في نصه لفترة معينة من الزمن بعد تشريعه الأول. (2) قد يكون بعض محتوى التعديل محظورًا - قد يحمي الدستور بعض الأحكام من إمكانيات التعديل. (3) غالبًا ما تختلف إجراءات تعديل الدستور عن إجراءات تعديل القوانين العادية (القوانين التشريعية)، وقد يتطلب الدستور على سبيل المثال تصويت أغلبية محددة؛ أو تأكيدًا عن طريق استفتاء، وما إلى ذلك. في ما يلي بعض الأمثلة[1]:

  - المادة 79، ألمانيا (1949): "(3) لا تُقبل أي تعديلات على هذا القانون الأساسي تؤثر في تقسيم الاتحاد إلى ولايات، أو في المشاركة المبدئية في عملية التشريع، أو في المبادئ الواردة في المادة 1 والمادة 20".

- المادة 126، الأردن (1952): "(2) لا يجوز إدخال أي تعديل على الدستور مدة قيام الوصاية بشأن حقوق الملك ووراثته".
- المادة 5، سنغافورة (1965): "(2) لا يجوز للبرلمان تمرير مشروع قانون يسعى إلى تعديل أي حكم في هذا الدستور ما لم يكن المشروع مصادقًا بالقراءتين الثانية والثالثة بأغلبية لا تقل عن ثلثي العدد الإجمالي لأعضاء البرلمان المنتخبين والمشار إليهم في المادة 39 (1) (أ)."
- المادة 59 "(1) مع مراعاة أحكام هذا الدستور والأوامر الدائمة للبرلمان، يجوز لأي عضو تقديم مشروع قانون أو اقتراح لتتم مناقشته في البرلمان أو تقديم عريضة للبرلمان للمناقشة والتصرف فيها وفقًا للأوامر الدائمة للبرلمان. (2) مشروع قانون أو حكم يدخل تعديلًا ما (مباشرة أو غير مباشرة). "
- § 1°. البرازيل (1988): "لا يجوز تعديل الدستور خلال تدخل اتحادي أو حالة دفاع أو حالة حصار".
- المادة 175، المغرب (2011): "لا يمكن أن تتناول المراجعة الأحكام المتعلقة بالدين الإسلامي، وبالنظام الملكي للدولة، وبالاختيار الديمقراطي للأمة، وبالمكتسبات في مجال الحريات والحقوق الأساسية المنصوص عليها في هذا الدستور".

- بمعزل عن الثورتين الأميركية والفرنسية، هناك موجات أخرى من الدسترة يجب مراعاتها. (1) بعد الحرب العالمية الثانية والفظائع التي ارتكبتها الأنظمة الشمولية، ظهرت موجة جديدة من الدسترة، إذ اعتمدت الدول التي خسرت الحرب (في ألمانيا وإيطاليا واليابان) دساتير جديدة أولت اهتمامًا خاصًا لحقوق الإنسان وكرامته. (2) بعد انهيار الاتحاد السوفييتي، عبرت الدول المستقلة حديثًا عن اهتمامها بالدساتير الليبرالية المكتوبة. (3) وأخيرًا، في أعقاب ما يسمى بـ "الربيع العربي"، ظهر اهتمام مماثل واضح بالدسترة وبوضع دساتير جديدة. على مدار المناقشات التي رافقت تلك الموجات الدستورية، عاد الاهتمام بموضوع السلطة التأسيسية. يتجدّد الاهتمام بالسلطة التأسيسية كنظرية وكمحرك للتغيير في كل موجة دستورية جديدة.

"نحن الشعب"

- تستخدم معظم الدساتير الحديثة عبارة "نحن الشعب" في دساتيرها المكتوبة، وذلك بهدف ربط الدستور بـ "مؤلفه" – طبعًا ذاك الذي يتم تصوره وليس الحقيقي بالضرورة.

1 تجدر الإشارة إلى أنّ ترجمة الأحكام الدستورية لدول محدّدة مذكورة في النصّ مأخوذة من النصّ الأصلي المُعتمد لكلّ دولة.

- ديباجة، اليابان (1946): "نحن، الشعب الياباني، نتعهد بشرفنا الوطني بأن ننجز هذه المثل والغايات العليا، بكل ما أوتينا من موارد."
- ديباجة، ألمانيا (1949): "... إن الشعب الألماني، خلال ممارسته لسلطته التأسيسية، قد أقر هذا القانون الأساسي. وفي تقرير حر لمصيرهم أقرّ الألمان ... إتمام وحدة وحرية ألمانيا. وبالتالي ينطبق هذا القانون الأساسي على الشعب الألماني بأكمله".
- ديباجة، الأرجنتين (1994): "نحن، ممثّلي شعب أمة الأرجنتين، المجتمعين في المجلس الدستوري العام بإرادة وانتخاب الأقاليم التي تشكل هذا المجلس... نرسم ونقر ونضع هذا الدستور لأمة الأرجنتين".
- ديباجة، البرازيل (1998): "نحن، ممثّلي الشعب البرازيلي، المجتمعين في الجمعية الوطنية التأسيسية، لتأسيس دولة ديمقراطية..."

- يدلّ استخدام مصطلح "الشعب" على أنّ السلطة التأسيسية تكمن في الشعب. لكن هذا لا يعني أن "الشعب" هو في الواقع مَن يمارس السلطة التأسيسية مباشرة، إذ بإمكان الجمعية التأسيسية أو البرلمان نفسه أو أجهزة الدولة الأخرى المخولة أن تمارس هذه السلطة التأسيسية.
- من المهم التمييز بين السلطة التأسيسية والسيادة. وعلى الرغم من صعوبة تصور السيادة والسلطة التأسيسية في كيانات مختلفة غالبًا - إحداهما بيَد "الملك في البرلمان" (السيادة) والأخرى في الشعب (السلطة التأسيسية)، على سبيل المثال، غالبًا ما ترتبط السلطة التأسيسية ارتباطًا جوهريًا بصاحب السيادة؛ والسلطة التأسيسية هي أشبه بالوجه الداخلي لصاحب السيادة؛ أو التعبير الداخلي عن السيادة.
- غالبًا ما تستخدم الدساتير عبارة السيادة كمرادف للسلطة التأسيسية أو سلطة تقرير النظام السياسي.
  - المادة 1، إيرلندا (1937): "تؤكد الأمة الإيرلندية بموجب هذا الدستور حقها الثابت والسيد وغير القابل للتصرف في اختيار شكل حكمها وتحديد علاقاتها مع الدول الأخرى وتطوير حياتها السياسية والاقتصادية والثقافية وفقًا لقدراتها وتقاليدها".
  - المادة 1، إيطاليا (1947): "السيادة ملك الشعب الذي يمارسها وفقًا لصيغة الدستور وضمن حدوده".
  - المادة ٣، كولومبيا (١٩٩١): "تكمن السيادة حصريًا في الشعب الكولومبي الذي تُستمَّد منه السلطات العامة. يمارس الشعب هذه السيادة بشكل مباشر أو من خلال ممثليه، وذلك ضمن الحدود الواردة في الدستور".
  - المادة 7، الجزائر (1996): "السلطة التأسيسية ملك الشعب".

- المادة 5، أوكرانيا (1996): "السيادة للشعب الذي يعد المصدر الوحيد للسلطة في أوكرانيا".
- المادة 5، العراق (2005): "الشعب مصدر السلطات وشرعيتها، يمارسها بالاقتراع السري العام المباشر وعبر مؤسساته الدستورية .
- المادة 2، المغرب (2011): "السيادة للأمة، تمارسها مباشرة بالاستفتاء، وبصفة غير مباشرة بواسطة ممثليها".
- الديباجة، مصر (2014): "نحن الشعب المصري، السيد فى الوطن السيد".
- المادة 3، تونس (2014): "الشعب هو صاحب السيادة ومصدر السلطات، يمارسها بواسطة ممثليه المنتخبين أو عبر الاستفتاء".

- في هذا الإطار، من المهم التمييز بين السيادة الشعبية وسيادة الأمّة والسيادة البرلمانية والسيادة في الدولة، وكيف يرتبط كل من هذه السيادات بالسلطة التأسيسية (للمزيد من المعلومات، راجع فصل "فصل السلطات").
- هناك عدة طرق لتحديد صاحب السيادة. لكنّ المؤكد هو أن السلطة التأسيسية هي سلطة يتمتع بها صاحب السيادة بحكم تعريفه. في حالة السيادة الشعبية، يتمتع الشعب بحكم تعريفه بهذه السلطة التأسيسية المصرح له قانونًا بممارستها إما بشكل مباشر أو غير مباشر.
- تشير لفظة "الشعب" في الدساتير المكتوبة إلى السلطة التأسيسية، وإن لم تسمها. وهذا يعني أن "الشعب" هو المؤلف الحقيقي أو الخيالي للدستور.
- لا يعني تأليف الشعب للدستور أن الشعب مخوّل العمل خارج إطار الدستور بشكل خاص، والقانون بشكل عام.
- من المحتمل أن تستخدم المحكمة الإشارة إلى الشعب كمؤلف للدستور ومصدر للسلطة بهدف إضفاء شرعية بأثر رجعي على الانقلاب أو الثورة الناجحة.
- عديدة هي الدساتير التي تعتبر الشعب مصدر السلطة:
  - المادة 6، إيرلندا (1937): "إن سلطات الحكومة التشريعية والتنفيذية والقضائية كافة مستمدة بمشيئة الله من الشعب المخول تعيين حكام الدولة، وفي نهاية المطاف، البت في جميع مسائل السياسة الوطنية وفقًا لمتطلبات المصلحة العامة.
  - المادة 25، الأردن (1952): "(1) الأمة مصدر السلطات".
  - المادة 2، الصين (1982): "إن سلطات جمهورية الصين الشعبية كافة في يَد الشعب".
  - المادة 6، الجزائر (1996): "الشّعب مصدر كلّ سلطة. السّيادة الوطنيّة ملك للشّعب وحده".

- المادة 5، العراق (2005): "السيادة للقانون، والشعب مصدر السلطات وشرعيتها، يمارسها بالاقتراع السري العام المباشر وعبر مؤسساته الدستورية" .
- المادة 4، مصر (2014): "السيادة للشعب وحده، يمارسها ويحميها، وهو مصدر السلطات".
- المادة 3، تونس (2014): "الشعب هو صاحب السيادة ومصدر السلطات، يمارسها بواسطة ممثليه المنتخبين أو عبر الاستفتاء".

السلطة التأسيسية والسلطات المنشَأة

- هناك فرق مهم بين السلطة التأسيسية والسلطات المنشَأة؛ أي السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية، وهو فرق يجب أخذه في الاعتبار.
- فيما تستمد السلطات المنشَأة سلطتها من الدستور، تشكل السلطة التأسيسية بحكم تعريفها أصل سلطة الدستور نفسه.
- نتيجة لذلك، وفي حين أن أفعال السلطات المنشَأة قد تخضع لتدقيق المحاكم، ولا سيما تلك الدستورية (أو الهيئة المسؤولة عن مراجعة دستورية القوانين وغيرها من أعمال الحكومة)، لا يمكن لأعمال السلطة المنشِئة (التأسيسية)، بحكم تعريفها، أن تخضع لهذا التدقيق.
- غالبًا ما تمارس السلطة المعدِلة من قبل جهاز أو عدّة أجهزة حكومية تمثل السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية – وذلك إما مع تدخل الشعب عن طريق الاستفتاء أو بدونه. لكن نظرًا لكونها سلطة تأسيسية، غالبًا ما لا تخضع لتدقيق من المحاكم إلا لدواعي الشكليات والإجراءات التي تستند إلى شروط التعديلات الدستورية المنصوص عليها في النص الدستوري نفسه (وليس لمحتوى التعديل).

- المادة 167، إسبانيا (1978): "يجب أن يصادق على مشروع تعديل الدستور أغلبية ثلاثة أخماس كل من مجلس النواب ومجلس الشيوخ، وإذا لم يتوصلا إلى اتفاق بينهما يتم تكوين لجنة متكافئة تضم أعضاءً من المجلسين للوصول إلى الاتفاق المذكور وتتقدم اللجنة السالف ذكرها بنص يصوت عليه مجلس النواب ومجلس الشيوخ".
- المادة 226، مصر (2014): "لرئيس الجمهورية، أو لخُمس أعضاء مجلس النواب، طلب تعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور، ويجب أن يُذكر في الطلب المواد المطلوب تعديلها، وأسباب التعديل، وفي جميع الأحوال، يناقش مجلس النواب طلب التعديل خلال ثلاثين يومًا من تاريخ تسلمه، ويصدر المجلس قراره بقبول طلب التعديل كليًا، أو جزئيًا بأغلبية أعضائه".
- المادة 144، تونس (2014): "كلّ مبادرة لتعديل الدستور تُعرض من قبل رئيس مجلس نواب الشعب على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي في كونها لا تتعلق بما لا يجوز تعديله حسبما هو مقرر بهذا الدستور".

- إلا أن بعض المحاكم القليلة بدأت في الآونة الأخيرة بإخضاع التعديلات الدستورية لرقابة المحكمة العليا / الدستورية، مثل البرازيل، حتى في القضايا المتعلقة بالمحتوى التعديلي، معلنة بعض التعديلات الدستورية غير دستورية.
  - جاء التعديل رقم 95/2016 للدستور البرازيلي نتيجة لمشروع تعديل دستوري اقترحه رئيس الجمهورية ووافق عليه المجلس الوطني البرازيلي بشأن نظام ضريبي. إلا أن المحكمة البرازيلية العليا اعتبرت التعديل غير دستوري.

تدويل السلطة التأسيسية

- حتّى الآن، تمت معالجة السلطة التأسيسية من باب الإشارة إلى الشعب أو الأمة أو الدولة أو الحاكم. فما مسألة الإشارة إلى تدويل السلطة التأسيسية؟
- غالبًا ما تأتي عملية وضع الدستور في أعقاب أزمة معيّنة عانت منها دولة معاصرة – وقد تكون تلك الأزمة ناتجة من تقسيم دولة موحدة أو من توحيد دولة منقسمة؛ من حرب أو نزاع داخلي؛ من انقلاب أو ثورة - وقد تكون هذه العملية جزءًا من خطة سلام أو عملية مصالحة أو عدالة انتقالية. أعرب المجتمع الدولي بأسره، فضلًا عن العديد من الدول، عن اهتمامه وسط هذه الظروف بالعملية (الوطنية) لوضع الدستور، أي أن السلطة التأسيسية مسألة مثيرة للقلق، ليس فقط على الصعيد الوطني، بل أيضًا على المستوى الدولي.
- تجدر الإشارة هنا إلى أن مسألة الشرعية تختلف عن مسألة الطابع الديمقراطي للدستور. السؤال في حالة تدويل السلطة التأسيسية ليس ما إذا كانت عملية وضع الدستور أو محتواه ديمقراطية – إذ يمكن اعتماد دستور عن طريق استفتاء تشارك فيه الأغلبية العظمى من السكان، ومن هذا المنطلق يُعتبر "ديمقراطيًا". المسألة هنا مختلفة: إنها مسألة غير مسبوقة في النظرية الدستورية لأنها مفترضة ولكن غير مناقشة بالتفصيل؛ هل بإمكان السلطة التأسيسية أن تكمن خارج المجتمع السياسي المعني، سواء في دولة أجنبية، أم في ما يسمى "المجتمع الدولي" مع الحفاظ في الوقت نفسه على شرعيتها كمصدر لسلطة الدستور الوطني؟ لم يتم حل المشكلة بعد، وهي موضوع نقاش يستحق التفكير فيه في الصف لاستبيان آراء الطلاب.

الدسترة

- إن المقصود بالدسترة هو بعض النظريات المعيارية - وهذا هو المقصود عند استخدام اللاحقة "ية"؛ كعندما يتحدث المرء عن الليبرالية أو الشيوعية أو الاشتراكية، إلخ.

- تعني الدسترة وضع حدود لسلطات الحكومة، لا سيما عندما يتعلق الأمر بفصل السلطات، وسيادة القانون، وحماية الحقوق الأساسية (راجع فصول "فصل السلطات" و"سيادة القانون" و"الديمقراطية").
- بعبارة أخرى، في حين أن لدى "السلطة التأسيسية" حرية اختيار الدستور الذي تفضله، غالبًا ما تحدد هذه السلطة نظريات معيارية حول ما يمكن أو لا يمكن اعتباره دستورًا جيدًا.
- ترد مبادئ فصل السلطات وسيادة القانون وحماية الحقوق في معظم النصوص الدستورية المعاصرة.
- حتى أكثر الدكتاتوريات قباحة تعترف بأهمية هذه المبادئ الثلاثة، فتنشئ مؤسسات تؤيدها شكليًا.
- يُعتبر تطبيق هذه المبادئ التحدي الأكبر الذي تواجهه هذه الأنظمة الديكتاتورية. لكن عندما لا تحترم هذه الأنظمة أيًّا من هذه المبادئ لسبب من الأسباب، تلجأ إلى قيم أو مصالح أخرى كمبرر لعدم تطبيق هذه المبادئ وليس لأنها ترفضها. على سبيل المثال، بسبب حالة الطوارئ، لا يُحترم مبدأ فصل السلطات بشكل كامل؛ أو لا يتمّ احترام الحقوق الأساسية بسبب المصلحة الوطنية، إلخ.
- يجب التمييز بين الدسترة، والدسترة الليبرالية، والدسترة الإسلامية، إلخ. وهذا فعلًا يعتمد على نوع المبادئ المعيارية الكامنة وراء القيود المفروضة على السلطات الحكومية من جهة، وعلى السلطة التأسيسية من جهة أخرى في حقها في اختيار دستورها.

السلطة التأسيسية والثورة

- تجدر الإشارة أولًا إلى أن الثورة والانقلاب في سياقنا هذا تسميتان لمعنى واحد. فهما يشيران إلى انقطاع في النظام الدستوري القائم، وإلى تغيير للدستور بطرق لا ينص عليها الدستور نفسه.
- غالبًا ما يشار إلى السلطة التأسيسية على أنها القوة الكامنة وراء الثورات، بينما في الواقع السلطة التأسيسية هي القوة التي تضع نهاية للثورة من خلال إصدار دستور، ممّا يُعتبر العمل الثوري الأخير. كما ذكرنا سابقًا، السلطة التأسيسية هي في الواقع القوة الكامنة وراء الاستقرار وليس التغيير، والوضع الراهن وليس الثورة عليه.
- إنّ سنّ السلطة التأسيسية واعتماد دستور جديد يعني وضع حد للثورة وطريقة الحكم الثورية.

السلطة التأسيسية والدولة

- غالبًا ما يُفترض أنه ما من دساتير سوى في الدول السيادية، إلا أن الكيانات غير السيادية لها دساتيرها أيضًا - كالوحدات الفيدرالية في الدول الاتحادية كالولايات المتحدة. كذلك، تستطيع الكيانات غير السيادية مثل الدول تحت الاحتلال أو الوصاية أن تمتلك دساتيرها (كالعراق في فترة الاحتلال الأميركي، ولبنان تحت الانتداب الفرنسي). هذه حال السلطة الفلسطينية التي ليست دولة مستقلّة أو ذات سيادة.

- لكن عندما نقول "دولة" فهذا لا يعني دولة مستقلّة أو ذات سيادة فقط؛ فهناك دول خاضعة لحكم أجنبي على سبيل المثال، يتعذر عليها التمتع بالجوانب الإيجابية والسلبية من الذاتية بموجب القانون الدولي كتوقيع المعاهدات واستقبال وإرسال ممثلين إلى دول أجنبية. لكن هذا لا يحرم "الدولة" من دستور يحكم التابعين لولايتها.

  - يمكن الاستشهاد بمثال السلطة الفلسطينية في هذا السياق. السلطة الفلسطينية ليست دولة، وتفتقر إلى السيادة نتيجة الاحتلال. إن إشارة الجمعية العامة للأمم المتحدة لفلسطين كدولة عام 2012 سمحت لفلسطين بالانضمام إلى معاهدات دولية لم تكن قادرة على الوصول إليها من قبل. لكن، هذا لا يعني أن فلسطين أصبحت دولة ذات سيادة. القانون الأساسي للسلطة الفلسطينية هو دستور مكتوب - لكنه ليس دستورًا لدولة ذات سيادة. عندما ناقش المجلس التشريعي الفلسطيني عام 1997 فكرة وجود دستور مكتوب، فضّل استخدام اسم "القانون الأساسي" بدلًا من "الدستور"، نظرًا لافتقار السلطة الفلسطينية للطابع السيادي. ويشير القانون الأساسي هذا إلى أنه وثيقة مؤقتة ستُستبدل في وقت لاحق بدستور الدولة.

دراسات حالات، وتمارين، وتأدية الأدوار

- في أعقاب اتفاقيات أوسلو عام 1993، ومن دون إنهاء الاحتلال الإسرائيلي للأرض الفلسطينية المحتلة، تبنت السلطة الفلسطينية قانونًا أساسيًا عام 2003 يقوم مقام الدستور للفترة الانتقالية. أقرّت منظمة التحرير الفلسطينية فكرة الدستور الجديد للدولة بعد إعلان الاستقلال في الجزائر من قبل المجلس الوطني الفلسطيني في العام 1988، وبعد ذلك قامت الهيئة التشريعية المنتخبة للسلطة الفلسطينية، المجلس التشريعي الفلسطيني، بتبنيه في العام 1997، وأقره الرئيس عرفات عام 2002 ليستعاض عنه في ما بعد بقانون أساسي معدّل لعام 2003 لإنشاء منصب رئيس الوزراء، وفي عام 2005 لإدراج مبدأ الانتخابات الدورية كل أربع سنوات.
  - ما الذي يمكن اعتباره هنا "السلطة التأسيسية" ومصدر شرعية قانون السلطة الفلسطينية الأساسي؟
  - كيف يمكن لقانون أساسي محدود بموجب اتفاقيات أوسلو والاحتلال الحالي أن يعبّر عن إرادة الشعب الفلسطيني الحرة؟
  - عن أي شعب فلسطيني نتحدث؟ شعب الضفة الغربية وقطاع غزة أم الشعب الذي يشمل الشتات واللاجئين؟
- بعد الربيع العربي، حدثت عمليتان هدفتا إلى تغيير الدستور في مصر وتونس، ممّا أدى إلى تشكيل حكومات منتخبة ديمقراطيًا باشرت على الفور بعملية وضع الدستور، إحداهما في عام 2012، أدت في حالة مصر إلى انتخابات انتهت بتشكيل حكومة من الإخوان المسلمين، لاحقًا تم استثناؤها وتغييرها، علمًا أن عملية وضع الدستور في 2012 تمّت بطريقة استئثارية للإسلاميين في حينه، والأخرى في تونس، حيث كان الدستور شاملًا لجميع مكونات المجتمع، وكذلك الأمر بالنسبة إلى عملية وضعه. إلى أي مدى يُعتبر الحديث عن السلطة التأسيسية ملائمًا في الحالتين؟
- تخضع السلطة المعدِلة لقيود، تشمل على سبيل المثال، حظر تعديل المواد المتعلقة بالمَلَكية كما في الأردن والمغرب، والمادة التي تحدد طبيعة الدولة كجمهورية، كما في جمهوريات مثل مصر أو فرنسا. فهل هذه القيود مادية أم شكلية؟ إذا كانت شكلية، يمكن تخطّيها من خلال تعديلات مزدوجة - أولًا عن طريق إلغاء المواد التي تحظر تعديل مواد معينة من الدستور (على سبيل المثال تلك التي تحدد طبيعة الدولة كمَلكية أو كجمهورية)، ثم تعديل تلك المواد المحددة في تعديل دستوري ثانٍ وإلغاؤها. أما إذا كانت قيودًا مادية، فيجب اعتبار أي إجراءات رسمية يتم اعتمادها لتمكين مثل هذا التغيير سنًا للسلطة التأسيسية (المنشِئة). ما رأيك؟

- تأدية الأدوار: ينقسم الطلاب إلى مجموعتين من القضاة في محكمة دستورية ليراجعوا مسودة استفتاء لتعديل دستور يحتوي على حكم مخيّب وخطير متعلّق بحماية الحقوق والحريات الأساسية. في حين أن النص الدستوري ينص على أن تراجع المحكمة الدستورية مسودة الاستفتاء قبل إخضاعه للتصويت الشعبي، إلا أنه من غير الواضح ما إذا كان التدقيق يتضمن مراجعة المحكمة لمحتوى التعديل - ممّا يتعارض في هذه الحالة بوضوح مع أحد المبادئ الأساسية للدستورية، وهي حماية الحقوق والحريات الأساسية. في حين تعتقد مجموعة من القضاة أنه لا يحق للمحكمة مراجعة محتوى التعديل الدستوري لأن ذلك يعتبر جزءًا من دور السلطة التأسيسية، التي لا يجوز أن تخضع للمراجعة الدستورية من قبل المحكمة الدستورية. تعتقد المجموعة الأخرى من القضاة أنه بإمكان المحكمة أن تنظر في محتوى التعديل الدستوري لأن السلطة التأسيسية (المعدِلة) محدودة بالدستور نفسه الذي يتبنى مبدأ الدسترة، بما في ذلك حماية الحقوق والحريات.

- في ظل الخلاف الحاد بين مؤسسات الدولة الفلسطينيّة والذي ساهم بحسب البعض في اللجوء إلى العنف (حين قامت حماس بالسيطرة بالقوة على مؤسسات السلطة الفلسطينية في قطاع غزة)، يدعي البعض بأن مبدأ "الشعب مصدر السلطات" يعني بأنه يجوز للشعب أن يتدخل في شؤون الحكم كيفما كان وبدون التقيد بما ورد في الدستور. بينما يرى آخرون أنّ تدخل الشعب يجب أن يكون مقيدًا بما ورد في الدستور. ما رأيك؟ مع ضرورة التبرير.*[2]

2 سيتم وضع إشارة * بجانب كل تمرين ورد في الأصل في كراسة تمارين أعدها أ. محمود أبو صوي ود. عاصم خليل ضمن مساق القانون الدستوري في جامعة بيرزيت.

قائمة المراجع

بن حماد، محمد رضا. المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية. تونس: مركز النشر الجامعي، 2010. 230-227.

بدوي، اسماعيل. مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية: دراسة مقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية. الاسكندرية، دار الكتاب الجامعي، 1979. 126-119.

بدوي، ثروت. القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر. القاهرة، دار النهضة العربية، 1969. 53-39.

الحاشي، يوسف. في النظرية الدستورية. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2009. 71-62، 178-163، 203-197، 220-213.

حوري، عمر. القانون الدستوري. بيروت، دار الحلبي الحقوقية، 2011. 40-27.

الخطيب، نعمان أحمد. الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011. 789-487.

الدبس، عصام علي. القانون الدستوري والنظم السياسية. بيروت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2014. 328-318.

عبد الوهاب، محمد رفعت. القانون الدستوري: المبادئ الدستورية العامة- دراسة النظام الدستوري المصري. الاسكندرية، دار منشأة المعارف، 1990. 105-85.

عثمان، حسين عثمان محمد وعمر حوري. القانون الدستوري. بيروت، دار الحلبي الحقوقية، 2010. 38-25.

العماوي، مصطفى صالح. التنظيم السياسي والنظام الدستوري. عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011. 26-23.

فهمي، مصطفى أبوزيد. النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة. القاهرة، دار المعارف، 1966. 101-78.

المجذوب، محمد. القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2002. 56-50.

نصار، جابر جاد. الوسيط في القانون الدستوري. القاهرة، دار النهضة العربية، 1998. 69-54.

الفصل الرّابع

تعديل الدستور وتفسيره - قرارات المحاكم

كزافييه فيليب

الموضوع

يتناول هذا الفصل تعديل الدستور وتفسيره، ويمكن اعتبارهما طريقتين مختلفتين تتيحان تطوير معنى الدستور. على الرغم من شيوع فكرة دساتير طويلة الأمد، يبلغ معدّل عمر الدستور حول العالم، وفق الإحصاءات، 20 عامًا (17 عامًا كمعدّل). يتطرّق هذا الفصل إلى أساليب تعديل الدستور وتفسيره، وعواقبهما.

المقدّمة

إنّ عمر الدستور مهمّ بقدر أهمية القواعد أو المبادئ المتجذّرة في النص الدستوري. من الضروري أن "يتنفّس" الدستور ويتكيّف على الدوام مع سياقه المتغيّر. مع أنّ بعض مواده، مثل الديباجة والمبادئ والمؤسسات لن تتغيّر على الأرجح إلّا إذا برزت حاجة إلى نظام دستوري جديد، ستُضطرّ بعض المواد الأخرى إلى مجاراة التحديات الجديدة ومواجهة مسائل دستورية غير متوقعة لم تكُن لتخطر ببال واضعي الدستور. بالتالي، يشكّل تطوّر الدستور جزءًا من الحياة الدستورية الطبيعية. يشرح هذا الفصل الأساليب المستعملة لمواجهة هذا التحدي.

تعرف بعض البلدان جيدًا الأسلوب الأوّل الذي يتّبع تجاهل النصّ الدستوري كليًا والإبقاء على نسخته الأصلية من دون احترامها (عندما يتمّ تجاهل الدستور بسبب استبداد النظام السياسي وغياب القوى المضادّة). عندها، يزداد التفاوت بين الدستور والحياة الدستورية والمؤسساتية تدريجيًا ليصل إلى حدّ عدم احترام النصّ الأصلي على الإطلاق واعتباره مجرّد رمز.

يستعمل الأسلوب الثاني جميع الموارد الممكنة التي يمنحها الدستور لتفسير موادّه وتأويلها بطريقة واتجاه لم يخطرا في بال واضعيه الأصليين. لكن، للسماح بمثل هذا التفسير، من الضروري وجود سلطة يتقبّلها الأطراف للقيام بالمهمة. كُلّفت المحاكم الدستورية في الأساس بهذا الدور (محكمة خاصّة) أو محاكم تمارس المراجعة الدستورية (محاكم عادية تمارس المراجعة الدستورية). لكنّ السؤال الأهمّ هنا هو التالي: مَن يتمتّع بشرعية لتفسير الدستور؟ وبأيّ وسائل؟ قد تُعتبر المحاكم الدستورية أو محاكم المراجعة غير شرعية لأنّ القضاة الدستوريين لا يكونون منتَخبين في أغلب الأحيان.

يتضمّن الأسلوب الثالث تعديل الدستور أو تغييره. وهذا الأسلوب يبدو أكثر ديمقراطية ومنطقية. يجب تغيير الدستور وتطبيق تعديل أو اتباع عملية جديدة لوضعه. عادةً، يُعتبر تعديل الدستور تغييراً جزئيًا – طفيفًا أو ملحوظًا – في النصّ الدستوري. في هذه الحالة، يجب أن تتّبع إجراءات التعديل القواعد المنصوص عليها في الدستور. لكن، في بعض الحالات، تكون إجراءات التعديل معقّدة أو متطوّرة إلى درجة تجعل التعديل مستحيلًا. في هذه الحالة، وعند غياب أسلوب آخر قابل للتطبيق (مثل تفسير الدستور)، تكون الطريقة الوحيدة لتعديل الدستور تجاوز إجراءات التعديل وبدء عملية وضع دستور جديد.

الأهداف

- فهم الشروط التي يُطبّق الدستور في ظلّها
- فهم ضرورة تفسير الدستور والمخاطر المحتملة
- فهم عملية تعديل الدستور وتغييره
- التمكّن من التمييز بين الأنواع المختلفة لعمليات الإصلاح الدستوري
- فهم الشروط الضرورية لعملية شفافة وعلنية لوضع الدستور

المواضيع التي سيشملها النقاش

- تفسير الدستور
- نهوج التفسير
- سلطة التفسير: التوسع في الأحكام الدستورية من خلال التفسير
- تجاوز التفسير الدستوري من خلال التعديل الدستوري

- تعديل الدستور أو اعتماد دستور جديد
- عملية الإصلاح الدستوري
- المبادئ الرئيسية لعملية إصلاح دستوري موثوقة
- تصميم العملية
- تفادي الطرق المسدودة في المفاوضات ومعالجتها من خلال آليات فعلية لحل النزاعات
- دور الخبراء والوسطاء

تفسير الدستور

- بحسب الفهم العام، التفسير القانوني هو عملية مكرّسة لإعطاء معنى محدّد لمادّة ما، إمّا بسبب عدم تحديدها بما فيه الكفاية، أو بسبب وجود حرية تصرّف، ممّا يفتح المجال لدلالات مختلفة معقولة تتماشى جميعها مع المادّة المعنية.
- التفسير الدستوري هو العملية نفسها التي تركّز على القواعد الدستورية (موادّ الدستور، المبادئ الدستورية، وأحيانًا ديباجة الدستور). بما أنّ الدستور نصّ واسع النطاق لا يغوص بالضرورة في التفاصيل، قد يمنح التفسير الدستوري المفسّرين سلطة أوسع ليقرّروا أي تفسير يمتثل للنصّ الأصلي أو يخالفه. غالبًا ما يتجادل الحقوقيّون ويتناقشون حول هذا الموضوع الذي يسمح للمفسّر بأن يوسّع مضمون الأحكام الدستورية.
- يتعدّد مفسّرو الدستور. في كلّ مرّة تطبّق مؤسسة عامة مادّة دستورية، يُفترض بالسلطة المعنية اختيار أفضل طريقة لتطبيق المادّة المحدّدة. بالتالي، السلطتان التشريعية والتنفيذية هما أوّل مَن يفسّر الدستور الذي عليهما تطبيقه، إذ يُطلب منهما ذلك. في دساتير عديدة، يعهد إلى رئيس الدولة دور حماية الدستور واحترامه، ممّا يؤكّد أنّ حدود قوّة التفسير قد تكون واسعة. على عكس الانطباع الذي قد يترك لدى القارئ من العرض المبسط أعلاه لسلطة التفسير، ليس القضاة وحدهم هم مَن يفسّرون النصّ الدستوري. لكن، تُعطى السلطة القضائية، وخصوصًا المحكمة الدستورية في حال وُجدت، سلطة تفسير الدستور في حال وقوع خلاف، وتكون كلمتها فاصلة ونهائية. يكمن الفارق في أنّ التفسير الدستوري الذي تقدّمه المحكمة الدستورية نهائي وملزم للسلطات العامة الأخرى. ليست سلطة التفسير الممنوحة للمحاكم بحدّ ذاتها هي الأهمّ، إنّما الأهمّ هو المفعول الإلزامي لقرارات المحاكم التي تفسّر الدستور.

- يجب ألّا يُعتبر تفسير الأحكام الدستورية سلطة خاصّة واستثنائية. بل طريقة كلاسيكية للتعامل مع تطبيق الدستور، وعلى أيّ محكمة قانونية تفسير المواد التي ينبغي تطبيقها، وعند الحاجة، عليها اختيار نوع التفسير الذي ستعتمده.

- بالتالي، برزت نهوج تفسير عديدة تقدّم نطاقًا واسعًا من التفسيرات المحدّدة من خلال قرارات المحكمة، وتوضح سبب إعطاء مادّة معيّنة نوعًا محدّدًا من الدلالات. قد يواجه استخدام نهج تفسير معيّن الانتقادات إذا: 1) كانت أسباب تطبيق هذا النهج مبهمة؛ 2) غاب رابط منطقي كافٍ بين المادّة وتفسيرها.

- بمختصر مفيد، يجب تفسير الأحكام الدستورية عند الضرورة لحلّ خلاف دستوري، لكن لا يجوز للمحاكم أن تستعمل التفسيرات لفرض آرائها حول الدستور. فاللجوء إلى "نهوج التفسير" ليس خاصًا بالنّزاعات الدستورية والمحاكم الدستورية. لكن، قد يحوّل الإطار السياسي الذي يعمل الدستور ضمنه المحكمة الدستورية إلى "حكومة قضاة" غير ديمقراطية وغير شرعية. لتفادي هذا النوع من النقد، اقترحت محاكم عديدة نهج "المسائل السياسية" الذي تعتمده المحاكم لتجنّب متاهات الخيارات والنقاشات السياسية. يجسّد هذا النهج موقف انضباط ذاتي مطلق للمحكمة الدستورية، بحيث ترفض تمرير أيّ حجّة قانونية قائمة على حجّة سياسية، وتفرّق بين المسائل الدستورية والمسائل السياسية. عند طرح مسائل سياسية أمام محكمة لاتخاذ حكم دستوري بشأنها، حتى لو كانت هذه المسائل متنكّرة بحجج دستورية، تتبرّأ المحكمة من سلطتها في مراجعة القرار السياسي المطروح.

نهوج التفسير

- تُدرّس "نهوج التفسير" أو "نظريات التفسير" بشكل منفصل لأنّها تأتي ضمن مجال قانوني معقّد، وتشرح للطلاب العمليات التي تستعملها المحاكم لتحديد موقفها من التفسير. تتعدّد أساليب التفسير الدستوري ويختلف تطبيقها بحسب موقف المحكمة الدستورية في دولة معيّنة.

- لكن يمكن تلخيص أكثر نهوج التفسير شيوعًا كالآتي:

  - التفسير الحرفي/النصي: يرتكز هذا الأسلوب التفسيري على احترام حرفية النصّ الدستوري. تحلّل المحكمة كلمات النصّ الدستوري وتلتزم قدر الإمكان بالدلالة العامة للكلمات التي يتضمّنها لتحديد معنى الحكم الدستوري المطبّق. صحيح أنّ هذا التفسير بسيط ومنطقي، لكنّه لا يكفي دائمًا.

  - التفسير الأصولي: يرتكز هذا التفسير على حماية مقصد واضعي الدستور الأصليين، ويعتمد على نوايا واضعي الأحكام الدستورية. يحترم القضاة المقصد الأساسي لواضعي الدستور، شرط وجود أعمال تحضيرية (نقاش تمهيدي خلال عملية وضع الدستور). يُسمّى هذا النهج التفسيري أحيانًا بـ"تفسير المقصد".

- التفسير الغرضي: يضفي هذا التفسير دلالة على الحكم تتماشى مع غرضه. يأخذ هذا التفسير في الاعتبار هدف الحكم الدستوري ويحدّد دلالته في ضوء الغرض منه. يتيح التفسير الغرضي تجاوز النصّ الدستوري وقراءة الأحكام بشكل متقاطع للتأكّد من استجابتها لأهداف الأحكام الدستورية.

- التفسير الحيّ: يستمدّ هذا التفسير دلالة الحكم الدستوري من السياق الذي يُطبّق فيه. يحرص هذا الأسلوب من التفسير على قراءة أحكام الدستور بحسب تغيّر المجتمع، ووفق الدلالة الراهنة للكلمات وللسياق، وليس بحسب المقصد الأساسي لواضعي الدستور. يتيح التفسير الحيّ استعمال أحكام دستورية كُتبت منذ زمن طويل وتكييفها مع السياق الحالي.

- التفسير المُقارَن: يلجأ هذا الأسلوب من التفسير إلى القانون والأساليب المُقارنة لفهم كيفية تفسير حكم دستوري غير واضح. يساعد التفسير المُقارن المحاكم الدستورية في تحديد المعنى في ضوء تجارب الآخرين، وليس بالضرورة من خلال تقليدهم، وإنّما بالاستفادة من تجاربهم والبناء على منطقهم للتوصّل إلى تفسيرها الخاصّ.

- ثمّة أساليب أخرى لتفسير الدستور، ويمكن جمعها لفهم الأحكام الملتبسة. لكن، يجب عدم الخلط بين التفسير والأساليب التي تستعملها المحاكم الدستورية لاتخاذ قراراتها. نناقش هنا الحاجة إلى التفسير ضمن حدود تفسير الأحكام الدستورية وليس التفسير الذي يعتمده القضاة لبناء تعليلهم القانوني عند تقديم قضية ما. يصعب أحيانًا على الطالب المبتدئ فهم الفارق. في هذه المرحلة، يكفي فهم الدلالات المحتملة للأحكام الدستورية.

سلطة التفسير: التوسّع في الأحكام الدستورية من خلال التفسير

- دارت نقاشات كثيرة حول تفسير الأحكام الدستورية، إذ يسهل فهم أنّ القضاة، من خلال هذه السلطة، قادرون على تعريف أو تسوية ما لم تعالجه السلطة التأسيسية، "فالسلطة التفسيرية هي سلطة ابتكارية". تكثر النقاشات الحيوية حول هذه السلطات وسلطات القضاة. يظنّ البعض أنّ هذه السلطة تتخطّى سلطة حلّ النزاعات أو الخلافات الدستورية، بينما يعتبر آخرون أنّ هذه السلطة متأصلّة في سلطة القضاة. تفاديًا لهذا الجدل، تجدر الإشارة إلى أنّ محاكم دستورية عديدة تطبّق "نهج التحفّظ" على الرغم من أنّها لا تتردّد في تفسير الأحكام الدستورية، لكنّها لا تصل إلى حدّ وضع الأحكام الدستورية الناقصة من خلال تفسيرها لها، وتفضّل إرجاع المسألة إلى سلطة وضع الدساتير. يجسّد شعار شهير هذه الفكرة: "يحمل قضاة المحكمة الدستورية المحاة وليس القلم"، أيّ أنّهم يستطيعون إعلان عدم دستورية نص تشريعي، لكن لا يمكنهم إعادة صياغته. يطبّقون المبدأ نفسه عند وجود ثغرة في الدستور.

- في الواقع، اكتسبت بعض المحاكم شهرة عالمية من خلال تطبيقها لنهوج تفسير الدستور، مثل المحاكم العليا في كندا والولايات المتحدة الأميركية، والمحكمة الدستورية الألمانية. لكن، لم يعُد ذلك حكرًا على الدول الغربية. فخلال العقدين الماضيين، طوّرت محاكم دستورية عديدة من القارّات كافّة (جنوب أفريقيا، بنين، المغرب، كولومبيا، الأرجنتين، والهند) سوابق قضائية بالغة الأهمية، استنادًا إلى تفسير الأحكام الدستورية، ممّا أتاح لها التوصّل إلى اجتهادات غنية وأدّى إلى حسن تطبيق الدستور.

تجاوز التفسير الدستوري من خلال التعديل الدستوري

- لا تجوز المبالغة في تقدير الخوف من التفسير الدستوري كسلطة مضادّة في يَد المحاكم الدستورية. صحيح أنّه ثمّة بعض الحالات حيث تمادت المحاكم التي تجري التفسير الدستوري، لكن بشكل عام في الدسترة المُقارنة، تقتصر الحالات على بلدان قليلة، ويمكن تفسير وضعها إجمالًا من خلال سياقها التاريخي (مثلًا في الولايات المتحدة لسببين أساسيين: يتطلّب النصّ الأصلي للدستور شروطًا لتعديل الدستور يصعب تلبيتها اليوم، كما أنّ التصميم الفيدرالي للبلد يصعّب الاتفاق على المسائل الفيدرالية). لا شكّ في أنّ الخطر موجود، لكنّه ليس القاعدة المتّبعة. تمّت جميع الحالات البارزة لتفسيرات سياسية من المحكمة الدستورية ضمن سياقات محدّدة. إذًا، تكمن المسألة هنا في تحليل هذا السياق بدلًا من اعتماد تفسير منطقي مرتبط بنظرية تفسير محدّدة.

- يقود منطق التفسير الهيئات الدستورية (ليس فقط القضاة) إلى حسم كيفية التعامل مع مشاكل غير محلولة من خلال الأحكام الدستورية. على الرغم من نجاح التفسير الدستوري في تيسير الحياة اليومية للدستور عند ظهور المشاكل، تستلزم بعض الحالات تغيير الأحكام (تغييرها، إضافتها أو إزالتها).

- يغيّر التعديل الدستوري حكمًا واحدًا أو أحكامًا عديدة في الدستور، وقد تطرأ الحاجة إلى التعديل لأسباب عديدة (تغيّرات اجتماعية، تطوّر، أزمات، حرب...). يجوز أن يكون التعديل الدستوري محدود النطاق أو أن يتضمّن تعديلًا جذريًا في النص، أحيانًا من خلال تعديل حكم واحد، أو تعديلات عديدة تفصل بينها سنين. لكن، الأهمّ هو أنّ التعديل الدستوري مسألة تقنية لها عواقب سياسية مهمّة (أحيانًا).

- تتضمّن الدساتير عادة بنود تعديلية ترمي إلى تغيير الأحكام الدستورية. لعقود، اقتصرت هذه الأحكام على النواحي الإجرائية (كيفية مباشرة التعديل الدستوري). لكن، تضمّنت دساتير حديثة (منذ نهاية الحرب العالمية الثانية؛ ويُعتبر الدستور الألماني خير مثال) بعض القيود على التعديلات الدستورية، بالإضافة إلى إجراءاتها المفصّلة، خصوصًا لتأمين حماية من التعديلات الدستورية التي تتعامل مع أحكام تجسّد قيمًا جوهرية في المجتمع (حقوق الإنسان، النظام الجمهوري، المَلَكية...).

- يمكن وصف أحكام التعديل الدستوري على النحو التالي: لتفادي عملية في غاية السهولة لوضع الدستور، تقدّم أحكام دستورية بعض الخطوات الإجرائية، مثلًا للمقترحات، والمهل الزمنية، والنصاب أو الأكثريات...

في العديد من الدساتير، يجوز تمرير تعديل دستوري من دون استفتاء. على الرغم من أنّ الموافقة الشعبية هي المعيار الأهمّ في البلاد، لا تتطلّب بعض التعديلات الدستورية هذه الموافقة عند اقتصارها على مسائل تقنية. لكن، في بعض البلدان، تكفي جلسة مشتركة بين مجلسي البرلمان بأغلبية مؤهلة لتعديل الدستور. لذلك، يجب التعامل مع العناصر الإجرائية للتعديلات الدستورية بحذر.

- تحظر بعض الأحكام الدستورية التعديلات الدستورية في بعض المسائل أو تتطلّب أغلبية ساحقة (أغلبية مؤهلة من 2/3 أو 3/4) لتمريرها. تقيّد هذه البنود تعديل الدستور وتحصره في بعض البنود التي يمكن تغييرها، وتصعّب تعديل بنود أخرى (لكن لا يعني ذلك استحالة تعديلها).

- عند الحديث عن التعديلات، يجب تحديد الجهة المكلّفة باعتماد التغييرات الدستورية. منطقيًا، يجب أن يتّبع أي تغيير في الدستور الإجراءات نفسها كتبنّي دستور. إذا كان الدستور دستور الشعب، يجب أن يلحق التعديل الدستوري المسار نفسه ويتمّ اعتماده من خلال استفتاء وطني. لكن، على الرغم من تطبيق هذا النمط في بعض البلدان والدساتير، تعتبر دساتير أخرى أنّه يمكن الشذوذ عن القاعدة في تبنّي تعديل دستوري لأنّ العملية التقليدية مكلفة وإجراءاتها معقّدة (لا يتضمّن هذا التقرير تحليلًا للكلفة لكن تجدر الإشارة إلى أنّها عامل بارز) وينصّ عليها الدستور بحدّ ذاته. بالتالي، تتقبّل بعض الدساتير تبنّي تعديلات من خلال تصويت الأغلبية المؤهلة في البرلمان (وعددها كبير أحيانًا). عمليًا، يُعتبر هذا التفكير منطقيًا، لكن، إذا أُسيء استعماله، قد تفضي الإجراءات إلى تغيير غير ديمقراطي.

تعديل الدستور أو اعتماد دستور جديد

- ما الفرق بين تعديل الدستور وتغييره؟ الإجابة عن هذا السؤال بسيطة ومعقّدة في آن. يندرج تعديل الدستور واعتماد دستور جديد تحت خانة التغييرات الدستورية، حيث يحلّ حكم دستوري جديد محلّ حكم سابق. نظريًا، يتبع تعديل الدستور وتبنّي دستور جديد الطبيعة نفسها، ويتمّ الالتزام بالقواعد نفسها واحترام الضوابط عينها. عمليًا، يكمن الفرق في نطاق التحوّل الدستوري ومداه. يختلف تبنّي دستور جديد بعد عملية سلام شائكة ومضنية عن تغيير بند لرفع عدد اللجان البرلمانية. لكن، تقنيًا، التغييران تقنيان بموجب الدستور. لذلك، من الضروري التحلّي ببعد نظر عند الاختيار بين تعديل الدستور أو تبنّي دستور جديد.

- قليلة الدساتير حول العالم التي اعتُمدت في أيّام السلم لتحسين نظام دستوري قائم. غالبًا ما تنتج الدساتير عن سياق تاريخي، ويكون تبنّيها جزءًا من عملية عالمية لتغيير المجتمع (الاطلاع على الفصول السابقة حول "اللحظة الدستورية"). أحيانًا، تحاول سلطات وضع الدساتير اتّباع إجراءات تعديل الدستور السابق، لكن حين يستحيل ذلك، تعتمد قواعد جديدة لوضع نظام دستوري آخر. تُطلق على هذه العملية أحيانًا تسمية ""ثورة دستورية"، ولا تتقيّد فيها السلطة التأسيسية بأي قواعد، إلّا التي تفرضها بنفسها.

عملية الإصلاح الدستوري

- للتذكير، الدستور هو مجموعة من القواعد التي تحكم أسلوب ممارسة الحكومة للسلطة العامة. تُعتبر الدساتير كتيّب إرشادات للدولة أو قواعد اللعبة السياسية، وهذا تعريف أكثر شيوعًا. يرمي الدستور إلى تحقيق هدفين. أوّلًا، يرسم بنية الدولة، وينشئ مؤسساتها، ويحدّد اختصاصاتها وعلاقاتها. في الوقت نفسه، يهدف الدستور إلى الحدّ من سلطة الدولة نحو سكّانها عبر منحهم حقوقهم وحرياتهم الأساسية.

- مع أنّ الدستور هو القانون الأعلى لأي نظام قانوني، إلّا أنّ هذا القانون الأعلى يجب أن يعكس قدر المستطاع قيم المجتمع، وأسلوب حياته، وتوقعاته. لذا، تعلو أصوات المطالبات بتجديد الدستور في كثير من الأحيان في المجتمع لتكييف الإطار الدستوري بشكل أفضل مع تقدّم المجتمع. بالفعل، يجب تعديل الدساتير لتلائم الأزمنة والظروف. قد تتّخذ عمليات الإصلاح الدستوري أشكالًا ودرجات مختلفة بحسب السياق.

- من وجهة نظر مُقارَنة، يمكن تحديد نوعين مختلفين من عمليات الإصلاح الدستوري:

  - تضمّ عملية الإصلاح الدستوري الأكثر شيوعًا إجراء تعديلات طفيفة على دستور معيّن لتحديث نصّه والمحافظة على تماشيه مع الحاضر. مثلًا، يُعتبر دستور النرويج الذي وُضع عام 1814 ثاني أقدم دستور في العالم ولا يزال ساريًا حتى اليوم، وقد خضع لأكثر من 300 تعديل لتكييف الإطار الدستوري تدريجيًا مع التغيّرات الاجتماعية. أرست هذه التعديلات العديدة التي أُضيفت تدريجيًا تغييرات مؤسساتية لاحقة. بالتالي، بات دستور النرويج مستحدثًا وثابتًا في آن.

  - يهدف النوع الثاني من الإصلاح الدستوري إلى تأسيس نظام حكم جديد عبر بناء مؤسسات ديمقراطية جديدة، وتشارك وتقسيم السلطات بينها، وتحديد آليات فعّالة للمساءلة، وتأمين الحقوق والحريات الأساسية للشعب. خاضت جنوب أفريقيا هذه التجربة الثورية من الإصلاح الدستوري في أواخر التّسعينات. للتخلّص من نظام الفصل العنصري التمييزي، قرّر شعب جنوب أفريقيا تبنّي دستور جديد بالكامل في عام 1996 لبلورة تغيير تامّ في النظام السياسي وتحقيق تقدّم عبر بناء مجتمع جديد قائم على المساواة.

  - كي يكون الإصلاح الدستوري فعّالًا عمليًا وثابت الدوام، تُعتبر العملية التغييرية بأهمية المضمون وتتطلّب مسارًا شاملًا يعزّز التوافق والقبول الاجتماعي الواسع لخلق نظام قضائي وقانوني مستدام تتقبّله جميع فئات المجتمع. في بلدان عديدة تعصف بها النزاعات الداخلية، استُعملت الإصلاحات الدستورية كأدوات لإدارة النزاعات، وجُمع الناس حول طاولة حوار للتفاوض بسلام على قواعد جديدة للعبة، فطوّروا قواعد وممارسات ديمقراطية. يجب ألّا تُعتبر عملية الإصلاح الدستوري مجرّد تعديل لبعض الأحكام عبر إجراءات رسمية، إذ إنّها أكثر من ذلك. فهي طريقة لتحقيق تغييرات مؤسساتية ملحوظة، وملموسة، وواضحة. يشكّل الإصلاح

الدستوري الخطوة الأولى تجاه مسار أوسع وأطول. في الواقع، يكمن التأثير الفعلي لعملية الإصلاح الدستوري في طريقة تلقّي الأطراف الفاعلة للإصلاحات، وتطبيقها، وممارستها.

المبادئ الرئيسية لعملية إصلاح دستوري موثوقة

- تستوجب طبيعة عملية الإصلاح الدستوري تطبيقها ضمن إطار محدّد وملائم للحرص على موثوقيتها. على الرغم من غياب حلول عالمية يمكن تطبيقها، تشير التجارب السابقة إلى أنّ الجمع بين بعض المبادئ التوجيهية كفيل بإرساء عملية سلسة وموثوقة، وإنتاج دستور يتقبّله حتى الأشخاص الذين لم يشاركوا في وضعه.
- تشمل المبادئ التوجيهية الشفافية، وشكلًا من أشكال المشاركة الشاملة التي يمتّنها توسيع جهود التربية المدنية والمُلكية الوطنية.
  - مشاركة شاملة: تعتمد الشمولية بشكل كبير على مستوى الشفافية، كما أنّها ضرورية لوضع دستور يحقّق شرعية واسعة وقبولًا شعبيًا. لكن، غالبًا يصعب تأمين مشاركة جميع فئات المجتمع. وأثبت الانتخاب المباشر لهيئة دستورية أنّه الآلية الأكثر شيوعًا للحرص على المشاركة الشاملة في وضع الدستور. من خلال هذه الآلية، يحصل الأفراد على سلطة تسمية العضو التأسيسي الذي يفضّلونه ليمثّلهم في الهيئة. منذ عام 1987، لجأت 65% من مسارات صياغة الدستور إلى انتخاب ممثلين. لكن، لا يضمن انتخاب السكّان جمعية تأسيسية بشكل مباشر تمثيل جميع الفئات والأفراد. في الأنظمة الديكتاتورية السابقة حيث حُظّرت المعارضة السياسية أو واجهت التهميش لعقود، من المستبعد أن يكون النظام الحزبي مهيكلًا بما فيه الكفاية لتمثيل جميع فئات المجتمع فعليًا. وسط كثافة الأحزاب السياسية الجديدة، قد يصوّت بعض الناس لأحزاب غير قادرة على تأمين مقعد في هيئة وضع الدستور. لذا، حتى في حال إجراء انتخاب، قد لا تحظى بعض المجموعات بتمثيل في العملية.
  - شفافية: يمنح وضع الدستور الشعب فرصة مراقبة العملية ومتابعتها عن قرب. ويجب إطلاعه على الخطوط العريضة للعملية الدستورية وتطوّراتها اليومية. تعزّز معرفة القضايا المطروحة للنقاش ومواقف مختلف الفاعلين المشاركين في المفاوضات منها ثقة الشعب في عملية الإصلاح الدستوري، وتزيد من شرعيتها. ولأنّ الشفافية في غاية الأهمية، يجب الاتفاق على كونها مبدأ جوهريًا قبل البدء بالعملية. تختلف أساليب تأمين مستوى مقبول من الشفافية خلال الإصلاح الدستوري. عمليًا، يمكن الجمع بين أساليب مختلفة. يتضمّن الخيار الأكثر شيوعًا إنشاء قواعد إجرائية تنصّ على نشر تقارير الهيئة واجتماعاتها وجدول أعمالها وغيرها من الوثائق الرسمية. قد يفيد وضع مثل هذه القواعد للتعامل مع غياب الإرادة السياسية للحرص على شفافية العملية في نهاية المطاف. تجسّد عملية وضع الدستور في تونس مثلًا حديثًا، إذ نجحت

مجموعة فاعلة من منظمات المجتمع المدني في ترسيخ الوصول إلى المعلومات عبر مقاضاة المجلس الوطني التأسيسي للتأكّد من نشر الأصوات، وحضور أعضاء المجلس، والحصول على سجّلات الاجتماعات. في حالة مثالية، يمكن لهيئة وضع الدستور إنشاء إستراتيجية تواصل توعوي واتصالات في بداية عملية وضع الدستور. بعد ذلك، تشكّل الهيئة لجنة محدّدة مؤلّفة من موظفي اتصالات مكلّفين بتطبيق الخطّة. يجب أن تتمّ الاتصالات في فترات زمنية منتظمة وعبر آليات متعدّدة يسهل وصول عامّة الشعب إليها، مثل التلفيزيون، والإعلام المطبوع، والإنترنت، وإذاعات الراديو. يجب إعارة انتباه خاصّ للمواطنين الذين لا يملكون مستوى تعليميًا كافيًا، والأميين، والأشخاص الذين يعيشون في مناطق مهمّشة جغرافيًا حرصاً على شمولية كاملة للعملية. يتطلّب ذلك تبنّي أشكال من المعلومات والتواصل متلائمة مع حاجات المجموعات المهمّشة. مثلًا، نجحت جنوب أفريقيا في استعمال الصور والرسوم المتحرّكة.

- تربية مدنية موسّعة وجهود التواصل التوعوي:تهدف للتوضيح للمواطنين إجراءات الصياغة والمضمون. المعلومات المتعلّقة بالأحكام الرئيسية في الدستور قد تساعد الناس في التوصّل إلى فهم مشترك حول معناها. كي تكون فعّالة وبغية تعزيز المشاركة العامة، يجب أن تنطلق برامج التربية المدنية قبل بداية عملية الصياغة عبر توعية الناس على أهمية الدستور في حماية حقوقهم وتجنيبهم انتهاكات كالتي حصلت في الماضي. في هذه المرحلة، من الضروري أيضًا إدارة توقعات الناس عبر تفسير ما يقدّمه الدستور، لكن أيضًا ما لا يقدّمه. مثلًا، في تونس، غذّى اعتماد دستور جديد توقعات واسعة حول خلق فرص عمل وحول التنمية الاقتصادية، أبعد من نطاق ما يمكن تطبيقه.

- مُلكية وطنية: كي تتمتّع عملية الإصلاح الدستوري بمصداقية وشرعية، يجب أن تبقى عملية سيادية بقيادة ومُلكية فاعلين وطنيين. يجب التطرّق إلى هذا الهاجس الجديد لأنّ عمليات وضع الدستور المعاصرة في مراحل ما بعد النزاع محفوفة بتدخّلات متزايدة من جهات فاعلة دولية متعدّدة. إنّ هذا الاعتبار مهمّ خصوصًا في البلدان التي تملك موارد طبيعية قد يكون للقوى العظمى الأجنبية مصلحة فيها. للمحافظة على خلوّ العملية من التأثير الذي تغذيه مصالح أجنبية، تستطيع هيئة وضع الدستور تقييم حاجاتها وطلب المساعدة من جهات دولية فاعلة استنادًا إلى التقييم المحدّد. بذلك، يقتصر التدخّل الخارجي على دعم خارجي حيادي، وتقديم الخبرات والمساعدة التقنية، وتزويد الآراء المُقارنة حول عمليات متنوّعة خاضتها دول أخرى في تجاربها، وتمكين الجهات الفاعلة الوطنية من اتخاذ قراراتها الخاصّة.

تصميم العملية

- قبل بدء عملية الإصلاح الدستوري، يجب أن يحاول جميع الفرقاء المشاركين تصميم العملية ضمن إطار زمني واقعي قدر المستطاع، وبشكل يسمح بالتعبير عن المصالح الخاصّة لفئات المجتمع المختلفة من خلال آليات تشاورية.

  - تحديد عملية بسيطة وواضحة ذات إطار زمني واقعي: قبل الانكباب على الإصلاح الدستوري، يجب أن يناقش جميع الفرقاء المعنيين طريقة تجديد الدستور ويتّفقوا عليها. في هذه المرحلة، ثمّة حاجة إلى تحديد خارطة طريق تشرح كلّ خطوة مختلفة من العملية. ولكلّ خطوة، يجب تحديد المدّة، والأهداف، والطريقة المعتمدة، والجهات الفاعلة والمؤسسات المشاركة. كلّما كانت العملية المحدّدة معقّدة وغامضة، مع مشاركة مؤسسات عديدة أو مستويات متنوّعة من اتخاذ القرارات، تصبح أكثر عرضة لاستغلالها كأداة لأغراض شخصية. غالبًا ما تكون الخيارات الإجرائية الأبسط الأكثر فاعليّة. عند وضع خارطة طريق واضحة تفصّل الخطوات البسيطة المختلفة للعملية، يصبح بإمكان الجهات الفاعلة المختلفة أن تتحضّر في الوقت المناسب، ممّا سيعزّز ثقتها بالعملية. كذلك، على جميع الفرقاء المشاركين المعنيين تقديم خارطة طريق ذات إطار زمني واقعي لصياغة الدستور ولكلّ من خطوات العملية. يستغرق وضع دستور صحيح وقتًا طويلًا، ويتراوح معدّل الإطار الزمني لعملية تشاركية في وضع الدستور بين سنتين وثلاث سنوات. يجب إعطاء العملية وقتها الكافي للسماح بمشاورات أو مشاركة عامّة فعّالة ولتأمين جوّ يشجّع النقاش، خصوصًا بوجود مسائل مثيرة للجدل على المحكّ. مع ذلك، من الضروريّ ألّا تتخطّى العملية الإطار المعقول وتستغرق وقتًا مبالغًا فيه لأنّ صياغة الدستور تحصل عادة في أوقات من عدم اليقين، يكون فيها الضغط الشعبي كبيرًا والحاجة ملحّة لملء الفراغ من خلال وضع نظام سياسي وقانوني جديد. كما ينبغي أن تتمتّع المُهَل الزمنية المثالية المتّفق عليها والمحدّدة ببعض المرونة في حالات محدّدة. بالفعل، يجب أن يُترك هامش من السلطة التقديرية لتمديد المُهل، في حال الوصول إلى طريق مسدود جديًا، لإتاحة استعمال آليات دقيقة لحلّ النزاع.

  - اتفاق مُسبق على المبادئ التوجيهية: في الختام، تجدر الإشارة إلى أنّ توافق الفرقاء المشاركين المعنيين على جميع المبادئ التوجيهية في وثيقة رسمية قبل البدء بعملية وضع الدستور قد يكون مفيدًا. قد تشمل الوثيقة مبادئ متعلّقة بمضمون النصّ الدستوري المستقبلي و/أو عملية وضعه. وقد تكون الوثيقة ذات قيمة توجيهية معنوية فقط، أو قد تكون مُلزِمة قانونًا.

  - في جنوب أفريقيا، وقّعت الأحزاب السياسية على اتفاق ذي قيمة دستورية من 38 نقطة. بالتالي، تمكّنت المحكمة الدستورية من التحقّق من احترام جميع خطوات العملية والوثيقة النهائية للمبادئ التوجيهية المُتّفق عليها مُسبقًا.

- نوع الهيئات التي ستُجري الإصلاح الدستوري

  - لجنة إصلاح دستوري: في بعض الحالات، يتمّ اللجوء إلى إنشاء لجنة مؤلّفة غالبًا من عدد محدود من الخبراء ومكلّفة بإعداد مسودّة الدستور المستقبلي. بعد ذلك، تناقش هيئة أخرى، عادةً البرلمان المُنتخب، المسودّة وتتبنّاها. يحاجج المدافعون عن هذه العملية أنّها تسمح للبلاد بتبنّي دستور متوازن وخالٍ من المصالح الحزبية بسرعة. على الرغم من طابعه النخبوي، لا يستثني هذا التصميم المشاورات العامة. على سبيل المثال، كُلّفت لجنة ريفز (Commission Reeves) في فيجي بمراجعة دستور عام 1990، ووضعت اللقاءات العديدة مع الشعب في أعلى أولوياتها قبل عرض النتائج التي توصلت إليها على رئيس فيجي. لكن، قد تكون الدساتير التي تضعها لجنة خبراء معزولة عن الواقع السياسي والاجتماعي في بلد معيّن، وقد تتّسم بطابع تقني فائق يفقدها بعدها الرمزي، في ظلّ غياب واضح للمُلكية والالتزام من السياسيين وعامّة الشعب.
  - مؤتمرات وطنية أو حوارات سياسية: تكثر المؤتمرات الوطنية في البلدان الأفريقية بشكل خاصّ، وتضمّ هيئات غير مُنتخبة مؤلّفة من ممثلين تختارهم وتعيّنهم مجموعات مصالح مختلفة، بما فيها الأحزاب السياسية، ومنظمات المجتمع المدني، ورجال الدين. قد يختلف حجم المؤتمر الوطني بشكل كبير بين بلد وآخر، لكن يضمّ عادة عددًا أكبر من الأعضاء بالمقارنة مع الجمعيات التأسيسية المُنتخبة. على الرغم من أنّ المؤتمرات الوطنية شاملة إلى حدّ كبير في تركيبتها، نادرًا ما تكون هذه الشمولية مفيدة بسبب الاكتظاظ ومدّة الخدمة القصيرة جدًا، ممّا يتيح للأشخاص الذين اتخذوا المبادرة أن يتحكّموا بجدول الأعمال والعملية برمّتها. بالتالي، في معظم الحالات، كانت المؤتمرات الوطنية مقيّدة بالقيام بدور ما قبل المرحلة التأسيسية في تحديد المبادئ التوجيهية ورسم خارطة طريق واضحة للإصلاح الدستوري القادم.
  - جمعية دستورية مُنتخبة: تكمن الميزة الأكثر شيوعًا لوضع الدساتير الحديثة في إنشاء جمعية تأسيسية، وهي هيئة مُنتخبة ومُكلّفة تحديدًا بصياغة الدستور المستقبلي وتبنّيه. تضمّ الجمعية الدستورية عادة لجانًا موضوعاتية تتحمّل كلّ منها مسؤولية صياغة فصل من الدستور يُناقش لاحقًا خلال الجلسة العامّة. في بعض الحالات، قد تؤدّي الجمعية التأسيسية دور الهيئة التشريعية العادية في الوقت نفسه، كما الحال مع الجمعية التأسيسية الوطنية في نيبال.

- العلاقة بين مفاوضات السلام وعملية الإصلاح الدستوري: من التحديات الأخرى التي قد يواجهها واضعو الدستور هي العلاقة بين مفاوضات السلام وعملية الإصلاح الدستوري، إذ تختلف طبيعتهما. ترمي مفاوضات السلام إلى إنهاء نزاع، بالتالي، تحرّكها مخاوف قصيرة الأمد، بينما تتعلّق عملية وضع الدستور بتحديد نظام حكم جديد وقواعد جديدة للعبة بغية التقدّم، وتحرّكها مخاوف ومصالح

طويلة الأمد. في حالة مثالية، يجب أن تتمّ عملية السلام قبل وضع الدستور وتعالج المخاوف البارزة وتحلّ المظالم لإتاحة عملية سلمية وواضحة لوضع الدستور تجري في ظلّها محادثات بنّاءة حول تقسيم السلطة وامتلاكها. في حال استمرار المسائل الأمنية خلال الإصلاح الدستوري، قد يلجأ واضعو الدستور إلى هذه الحجّة لتبرير تصميم عملية غير تشاركية لوضع الدستور، كما في أثيوبيا وكمبوديا. لكن، عمليًا، تتداخل العمليتان بشكل وثيق. في حالات عديدة، كان الإصلاح الدستوري أساسيًا لمحادثات السلام. للتوسّط لاتفاق سلام، يمكن للأطراف اختيار دستور جديد، لكن غالبًا ما يتّفقون على تصميم العملية وحتى على مضمون الدستور المستقبلي. بالتالي، قد ترسم عمليات السلام عملية الإصلاح الدستوري وتحدّد إطارها بطُرق متنوّعة. حتى لو كان الاتفاق على الإصلاحات الدستورية عاملًا حاسمًا للتوصّل إلى اتفاق سلام، قد يوجّه هذا الاتّفاق واضعي الدستور المستقبلي. لكنّ التحدي المحتمل يكمن في كيفية شرعنة قرار يتّخذه أشخاص غير منتَخَبين ليكون ملزمًا قانونًا لأشخاص منتخَبين في هيئة وضع الدستور لاحقًا. إذا كانت عملية مفاوضات السلام شاملة بما فيه الكفاية، قد تتمتّع بشرعية سياسية كافية لتفادي أيّ نزاع من هذا النوع. في المقابل، إذا كانت الأطراف المتنازعة وحدها المشاركة في مفاوضات السلام، قد يحاول واضعو الدستور الالتفاف على الاتفاق الذي توصّل إليه مسهّلو محادثات السلام، خصوصًا لناحية مضمون الدستور.

تفادي الطرق المسدودة في المفاوضات ومعالجتها من خلال آليات فعلية لحلّ النزاعات

- يرتفع احتمال نشوب نزاعات والوصول إلى طريق مسدود واختلاف آراء ومصالح لدى وضع الدستور لأنّها عملية تنافسية بطبيعتها وتتضمّن بُعدًا عاطفيًا، خصوصًا عندما تكون القضايا المطروحة حسّاسة ومثيرة للجدل. للحرص على احترام الأُطُر الزمنية المُتّفق عليها، من الضروري التفكير في آليات مختلفة لحلّ النزاعات ضمن هيئة وضع الدستور قبل الوصول إلى الطريق المسدود.
- قد تتعلّق النزاعات والطرق المسدودة بمسائل إجرائية أو بمضمون الدستور. يمكن حلّ النزاعات الإجرائية بالأساليب القضائية، بينما يُفضّل اللجوء إلى آليات تشاورية وغير رسمية لتهدئة الأطراف المتنازعة وتحقيق تسوية مثل إنشاء لجنة وساطة من تنسيق خبراء، التماس خيارات بديلة ومُرضية للطرفين من الخبراء أو المجتمع المدني لتحقيق التوافق، تنظيم حوارات بين الأحزاب من خلال زعمائها البارزين للتفاوض على تسوية، إخضاع القضية المثيرة للجدل لاستفتاء، أو حتى تأجيل البحث في القضايا المثيرة للجدل وحلّها في المستقبل.

دور الخبراء والوسطاء

- غالبًا ما تكون خبرة واضعي الدستور المنتخبين حديثًا في المسائل الدستورية محدودة، وتكون معلوماتهم عامّة حول المضمون الذي يريدونه في الدستور. فعملية صياغة الدستور والمفاوضات بشأنه

عالية التقنية وهي تتطلّب مهارات معيّنة تتخطّى الاقتناعات السياسية. بالتالي، لترسيخ فهمهم لهذه المهمّة وتحدياتها، يلتمس أعضاء هيئة وضع الدستور غالبًا المساعدة والنصائح والآراء حول تجارب مُقارنة من خبراء ذوي مهارات خبرة في مجالات متنوّعة. يمكن أن يساعد الخبراء واضعي الدّستور بأساليب متنوّعة:

- تحسين مستوى الفهم لديهم وقدراتهم عبر عرض المفاهيم والمعايير الدستورية، والمخاطر والمعضلات، والمجموعة الواسعة من الحلول المحتملة ونتائجها من وجهة نظر مُقارنة.
- يمكن للخبراء أيضًا تقديم النصائح والاستشارات حول العملية ومسارها، خصوصًا من جهة تفعيل الآليات التشاركية، لأنّهم يملكون عادةً المعرفة والخبرة اللازمتين في القضايا العملية والتحديات المتعلّقة بعملية وضع الدستور.
- يستطيع الخبراء مساعدة هيئة وضع الدستور في ترجمة مقترحات الشعب إلى أحكام قانونية.
- كذلك، يستطيع الخبراء القيام بدور الوسطاء في حال الوصول إلى طريق مسدود عبر تحليل القضايا المثيرة للجدل التي عرقلت العملية وطرح خيارات للتسوية على هيئة وضع الدستور.

- لكن لا يهدف الخبراء إلى صياغة النصّ بأنفسهم أو دعم موقف محدّد، إنّما يسلّطون الضوء على ترتيبات موجودة أصلًا ويقترحون بعض الحلول المترابطة التي تناقشها هيئة وضع الدستور بعد ذلك وتكيّفها مع الحاجات المحدّدة للسياق الراهن. بمعنى آخر، يمكن للخبراء مساعدة واضعي الدستور، لكن يجب ألّا نتوقّع منهم قيادة العملية، إذ إنّها سياسية أكثر ممّا هي تقنية.

تمرين - تفسير الدستور

لعبة محاكاة: تقييد شرعي للحقوق في بلد فرويتستان (ملاحظة: بما أنّ هذه الحالة من نسج الخيال، يمكن تغيير الأسماء المستعملة بسهولة بحسب سياق الحالة)

1. الخلفية

بعد عشرة أعوام من النزاع الداخلي المسلّح، خاضت جمهورية فرويتستان عملية سلام أفضت إلى صياغة دستور جديد عام 2004. أسّس الدستور الجديد نظامًا رئاسيًا يُنتخب فيه الرئيس مباشرة من الشعب لولاية من خمسة أعوام وتكون صلاحياته التنفيذية واسعة. فاز زعيم النضال المسلّح وحزب الأناناس نيلام توتابوري بالانتخابات الرئاسية الثلاثة الأولى في 2004 و2009 و2014.

في 1 يناير/كانون الثاني 2019، طرح الرئيس مشروع قانون أمام البرلمان لتعديل دستور فرويتستان الموضوع عام 2004. من خلال هذا المشروع، طرح الرئيس حذف المادّة 53 من الدستور التي تنصّ على أنه "لا يجوز انتخاب أيّ فرد كرئيس لأكثر من ثلاث ولايات".

بحسب الإجراءات التعديلية، يستوجب هذا التعديل تصويت الأكثرية بمعدّل 2/3 في البرلمان، يليه تصويت الأكثرية البسيطة للشعب من خلال استفتاء. وافق برلمان فرويتستان على مشروع التعديل في 20 يناير/كانون الثاني بأكثرية ساحقة بلغت 78%، وأعلنت لجنة الانتخاب في فرويتستان إجراء الاستفتاء في 24 فبراير/شباط 2019.

دعت قيادة حزبيّ المعارضة الرئيسيين، حزب المانجو وحزب سلَطة الفاكهة، إلى التصويت ضدّ مشروع التعديل في الاستفتاء المقبل. للحرص على إيصال أصواتهم ومحاولة إقناع المواطنين الآخرين بالتصويت ضدّ مشروع التعديل، نظّم الحزبان حملة "لا" (حملة رفض) في كامل البلد. في إطار هذه الحملة، يخطّط حزبا المعارضة لتظاهرة سلمية في جميع أنحاء البلاد في الشوارع الرئيسية في أكبر 10 مدن يومي الأحد في 10 و17 فبراير/شباط.

قدّم ائتلاف الأحزاب المعارِضة طلب إذن للحكومة في 25 يناير/كانون الثاني لتنظيم تظاهرة سلمية على النحو الآتي:

- تنظيم موجتين من التظاهرات يومي الأحد 10 و17 فبراير/شباط
- في أكبر 10 مدن في البلد
- التظاهر في وسط المدينة، في الشوارع الرئيسية لهذه المدن العشر
- التظاهر في منتصف النهار (من 11 صباحًا حتى 4 من بعد الظهر)، عندما يكون معظم الناس خارجًا
- استعمال اليافطات مع شعارات ومكبّرات الصوت لشرح أسباب الاعتراض على التعديل.

في 27 يناير/كانون الثاني، أصدرت حكومة الأناناس رسالة سماح لأحزاب المعارضة بالتظاهر، لكن ضمن القيود التالية:

- تنظيم جولتين من التظاهرات يومي الإثنين 9 و 16 فبراير/شباط
- في أكبر 10 مدن في البلد

- التظاهر داخل ملاعب كرة القدم في أكبر 10 مدن
- التظاهر صباحًا فقط (من الساعة 8 حتى 11 صباحًا)
- استعمال اليافطات مع شعارات لكن من دون مكبّرات صوت للحرص على المحافظة على راحة الناس القاطنين في المنطقة.

تظاهر الناشطون والمواطنون المعارضون لمشروع التعديل في الشوارع في 28 يناير/كانون الثاني للاعتراض على قرار حكومة الأناناس لفرض قيود على حقّ الأحزاب المعارضة في التظاهر ضدّ مشروع التعديل. اندلعت أعمال عنف بين قوى الأمن والمتظاهرين، فقُتل ثلاثة أشخاص وأُصيب 12 شخصًا.

2. المهمّة

لإيجاد حلّ سلميّ للنزاع، قرّرت أحزاب المعارضة ومنظمة المجتمع المدني المحلية، "مرصد الحقوق والحرية في فرويتستان"، استدعاء حكومة الأناناس لتمثل أمام البرلمان الوطني.

خلال جلسة مدّتها ساعة ونصف، تُمنح الفرصة لأحزاب المعارضة ومنظمة المجتمع المدني المحلية بطرح أسئلة على ممثلي حكومة الأناناس والتماس شرح من الوزراء حول قرارهم بفرض قيود على حقّ التظاهر ضدّ مشروع التعديل.

3. الإطار الدستوري (دستور فرويتستان لعام ٢٠٠٤)

75. لكلّ مواطن الحرية بممارسة الحقوق التالية:
   - التعبير عن آرائه واقتناعاته ونشرها بِحريّة؛
   - التجمّع سلميًا من دون أسلحة والقيام بمسيرات؛
   - تشكيل الجمعيات والمنظمات

76. يمكن أن تقيّد السلطات العامة بموجب القانون الحقوق والحريات المذكورة في المادّة 75 للأسباب التالية:
   - أمن الاتحادات؛
   - سيادة القانون والنظام؛
   - السلم والطمأنينة في المجتمع؛
   - النظام العام والأخلاق

77. عند تقييد الحقوق والحريات المذكورة في المادّة 75، ينبغي لأيّ سلطة عامّة:
   أ. اختيار القيود الأكثر تناسبًا مع الهدف المنشود؛
   ب. عدم الإضرار بفحوى الحقّ.

78. عند تفسير شرعة الحقوق، ينبغي لأيّ سلطة عامة:

أ. تعزيز القيم الكامنة في مجتمع ديمقراطي ومنفتح قائم على كرامة الإنسان، والمساواة، والحرية؛

ب. مراعاة المعايير والالتزامات الدولية المنبثقة عن القانون الدولي

79. لا تنفي شرعة الحقوق وجود أيّ حقوق أو حريات أخرى يعترف بها القانون الدولي أو يكرّسها.

4. تعليمات للمدرّبين

ينقسم المشاركون إلى مجموعتين (أ) و(ب)، وتضمّ كلّ مجموعة 15 مشاركًا، وتدور لعبتا محاكاة في الوقت نفسه بالتوازي.

تنقسم المجموعتان إلى ثلاث مجموعات من 5 أعضاء:

المجموعة (أ) - 15 مشاركًا	المجموعة (ب) - 15 مشاركًا
(أ1-) ائتلاف من أحزاب المعارضة (5)	(ب1-) ائتلاف من أحزاب المعارضة (5)
(أ2-) حكومة الأناناس (5)	(ب2-) حكومة الأناناس (5)
(أ3-) منظمة المجتمع المدني المحلية "مرصد الحقوق والحريات في فرويتستان" (5)	(ب3-) منظمة المجتمع المدني المحلية "مرصد الحقوق والحريات في فرويتستان" (5)

تمثّل المجموعة 1 (أ1- وب1-) ائتلاف الأحزاب المعارضة، ويُطلب منها تحضير التالي:

خطاب مناصرة يشرح سبب امتثال طلب الإذن الأساسي للدستور، ويستعرض تفسيرًا منطقيًا مفصّلًا عن سبب اعتقاد أعضاء المجموعة أنّ القيود التي وضعتها حكومة الأناناس غير متماشية مع الدستور.

ثمّ تُطرح مجموعة من الأسئلة على حكومة الأناناس حول قرارها بتقييد حقّ التظاهر ضدّ مشروع التعديل.

تمثّل المجموعة 2 (أ2- وب2-) حكومة الأناناس. يُطلب من ممثّلي حكومة الأناناس:

تحضير تعليل قانوني عن سبب اعتقاد أعضاء المجموعة أنّ القيود الموضوعة تتماشى مع الدستور.

تتألّف المجموعة 3 (أ3- وب3-) من ممثّلي منظمة المجتمع المدني المحلية "مرصد الحقوق والحريات في فرويتستان". ترصد هذه المنظمة انتهاكات حقوق الإنسان في فرويتستان وتقدّم الخبرات والتوصيات لصانعي القرارات حول القضايا المتعلّقة بحقوق الإنسان.

يُطلب من المجموعة 3:

- تحضير تحليل مستقلّ للقيود التي وضعتها حكومة الأناناس.
- طرح سلسلة من القيود البديلة التي يمكن لحكومة الأناناس وضعها لتقييد حقّ المعارضة في التظاهر ضدّ مشروع التعديل بشكل قانوني. يجب أن تكون القيود المطروحة متناسبة مع الهدف المنشود، وألّا تضرّ بفحوى الحقّ، كما يجب أن ترتكز على الأسباب المذكورة في المادّة 76.

5. تعليمات للمشاركين

المجموعة ١: ائتلاف الأحزاب المعارضة (حزبا المانجو وسَلَطة الفاكهة)
كممثّلين عن حزبي المعارضة الرئيسيين (حزب المانجو وحزب سَلَطة الفاكهة)، قرّرتم استدعاء حكومة الأناناس حول قرارها بتقييد حقّ التظاهر ضدّ مشروع التعديل.

لهذه الجلسة البرلمانية، يُطلب من المجموعة تحضير:

خطاب مناصرة يشرح سبب امتثال طلب الإذن الأساسي للدستور، ويستعرض تفسيرًا منطقيًا مفصّلًا عن سبب اعتقاد أعضاء المجموعة أنّ القيود التي وضعتها حكومة الأناناس غير متماشية مع الدستور.

ثمّ تُطرح مجموعة من الأسئلة على حكومة الأناناس حول قرارها بتقييد حقّ التظاهر ضدّ مشروع التعديل.

المجموعة ٢: حكومة الأناناس
كممثّلين عن حكومة الأناناس، على أعضاء المجموعة الدفاع عن القيود التي وضعوها عبر تحضير تعليل قانوني عن سبب اعتقادهم أنّ القيود الموضوعة تتماشى مع الدستور. على الأعضاء تحضير خطاب يعطي تبريرًا قانونيًا واضحًا لكلّ من القيود (الوقت، التاريخ، القيود الجغرافية، المواد المحظورة) عبر الرجوع إلى معايير التقييد التي يتضمّنها الدستور.

المجموعة ٣: مرصد الحقوق والحريات في فرويتستان (منظمة المجتمع المدني المحلية)
كممثلين عن منظمة المجتمع المدني المحلية، دُعي أعضاء المجموعة إلى جلسة برلمانية لتقييم القيود التي وضعتها حكومة الأناناس.

تتألّف المجموعة من ممثلين عن منظمة المجتمع المدني المذكورة، وعلى أعضائها مراقبة انتهاكات حقوق الإنسان في فرويتستان وتقديم خبراتهم وتوصياتهم لصانعي القرارات حول القضايا المتعلّقة بحقوق الإنسان.

يُطلب من المجموعة ٣:
تحضير تحليل مستقلّ للقيود التي وضعتها حكومة الأناناس.

طرح سلسلة من القيود البديلة التي يمكن لحكومة الأناناس وضعها لتقييد حقّ المعارضة في التظاهر ضدّ مشروع التعديل بشكل قانوني. يجب أن تكون القيود المطروحة متناسبة مع الهدف المنشود، وألّا تضرّ بفحوى الحقّ، كما يجب أن ترتكز على الأسباب المذكورة في المادّة ٧٦.

ملاحظات للمدرّب:
يمكن ممارسة لعبة المحاكاة خلال اليوم الأوّل بعد عرض المدخلات المتعلّقة بالتقييد القانوني للحقوق. يكمن الهدف في تطبيق الزملاء للمعايير المختلفة للتقييد القانوني للحقوق على حالة ملموسة خلال عرض المدخلات. خلال اللعبة، سيلاحظ الزملاء أنّ التقييد القانوني للحقوق هو دائمًا مسألة نسبية وتفسيرية.

الرسائل الرئيسية التي يجب إيصالها خلال جلسة استخلاص المعلومات:

ثمّة أربعة عناصر أساسية للتقييد القانوني للحقوق: (١) أن تُبنى القيود على ركيزة قانونية، (٢) أن تُحدّد أُسُس تقييد الحقوق بوضوح، (٣) أن تكون القيود ضرورية، ومتناسبة، وغير مضرّة بفحوى الحقّ، (٤) أن يوجد حلّ قانوني فعّال ضدّ قيود غير قانونية محتملة.

يجب حصر أُسُس تقييد الحقوق في (١) النظام العام، (٢) الأمن القومي، (٣) الصحة العامة، (٤) الأخلاق العامة، (٥) حقوق الآخرين.

إنّ مسألة تقييد الحقوق مربكة لأنّها عرضة للنسبية والتفسير، كما أنّها ترتبط بتفسير معايير القيود المفروضة على حالة معيّنة. بالتالي، كلّما كانت المعايير أكثر وضوحًا وتفصيلًا، أصبح تأمين حمايتها وتطبيقها أضمن.

غالبًا ما تتعلّق الخلافات حول تقييد الحقوق بتناسب هذا التقييد، ويعتمد تفسير هذه المسألة ومعالجتها على الحالة المطروحة. "لا يمكنك قتل جرذ بقاذفة صواريخ".

في الدساتير الديمقراطية وغير الديمقراطية، تعترف شرعة الحقوق دائمًا بحقوق المواطنين وحرياتهم. لكنّ الفرق الأساسي هو أنّ الدستور غير الديمقراطي غالبًا ما يفتقد إلى آليات تطبيق فعّالة، أي أنّ المعايير في البند التقييدي تكون مبهمة غالبًا (مثلًا، كما ينصّ القانون) في الدساتير غير الديمقراطية. يمكنك تذكير المشاركين بنكتة قديمة استعملتها في المحور الأوّل: "في الاتحاد السوفييتي، ثمّة حرية تعبير، لكن في الولايات المتحدة الأميركية، ثمّة حرية بعد التعبير".

قائمة المراجع

Bassok, O. (2015). Interpretative theories as roadmaps to constitutional identity: The case of the United States. Global Constitutionalism, 4(3), 289-327.

Ekins, Richard Objects of Interpretation Constitutional, Commentary, Vol. 32, No. 1, Winter 2017

Klein, Claude & Sajó, András Constitution-Making: Process and Substance, The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law Edited by Michel Rosenfeld and András Sajó May 2012 DOI:10.1093/oxfordhb/9780199578610.013.0022 (on line)

Pfersmann, Otto. Théories de l'interprétation constitutionnelle. In: Annuaire international de justice constitutionnelle, 17-2001, 2002. Immunités constitutionnelles et privilèges de juridiction - Interprétation de la Constitution par le juge constitutionnel. pp. 351-369.

Seidel, Katrin & Sureau, Timm (2015) Introduction: Peace and constitution making in emerging South Sudan on and beyond the negotiation tables, Journal of Eastern African Studies, 9:4, 612-633, DOI: 10.1080/17531055.2015.1105438

Strauss, David A. The Living Constitution Oxford University Press, 2010

Troper, Michel. " Chapitre III. L'interprétation constitutionnelle ", Le droit et la nécessité (sous la direction de Troper Michel). Presses Universitaires de France, 2011, pp. 155-168.

Tushnet, Mark Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law, Princeton University Press, 2008.

Whittington, Keith E., Constitutional Interpretation: Textual Meaning, Original Intent, and Judicial Review, Princeton University Press, 1999.

Widner, Jennifer. 2008. Constitution Writing in Post-conflict Settings: An Overview. William and Mary Law Review, 49(4), 1522.

بن حماد، محمد رضا. المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية. تونس: مركز النشر الجامعي، 2010. 337-317.

الخطيب، نعمان أحمد. الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011. 517-509.

البحري، حسن. القضاء الدستوري دراسة مقارنة. دمشق: الكتب الجامعية، 2017. 35-32.

الدبس، علي عصام. القانون الدستوري. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011. 135-123، 149-138.

الفصل الخامس

نهاية الدستور

كزافييه فيليب

الموضوع

يتناول هذا الفصل التحوّل القسري للدستور. على الرغم من الفكرة الشائعة التي يتشاركها الطلاب، وحتى الأكاديميون في بعض الأحيان، عن ديمومة الدستور وثباته، لا يضمن تبنّي دستور معيّن ديمومته وثباته. يتطرّق هذا الفصل إلى أنواع الأزمات التي يواجهها بلد ما والتي قد تؤدّي إلى انهيار دستوري، ويطرح الحلول المحتملة.

المقدّمة

تكاد الدساتير لا تستطيع تنظيم نهايتها الخاصّة. باستثناء الدساتير الانتقالية أو المؤقتة، يتضمّن أيّ نصّ دستوري عادةً بند تعديل، لكنّ تُعتبر هذه الأحكام صمّام أمان للدستور الأصليّ. لا يملك الدستور "النهائي" نهاية محدّدة. قد يأتي التغيير الكامل للدستور نتيجة عملية توافقية بين المؤسسات، بموافقة الشعب، أو كحلّ لأزمة، في معظم الأحيان. عندها، تطرأ الحاجة إلى إعادة تصميم الدستور، وعادة تستغرق هذه العملية وقتًا. استنادًا إلى سبب نشوء الأزمة، ومدى العنف الموجود، ووحدة أو انقسام المجتمع وعوامل أخرى عديدة، تجري صياغة دستور جديد خلال مرحلة انتقالية. أنتجت هذه المعطيات فصلًا جديدًا في القانون الدستوري تحت إسم "عملية الانتقال الدستوري". ليس هناك نموذج واحد لكيفية قيادة مرحلة انتقالية أو تنظيمها. وتظهر مقارنة التجارب أنّ المقاربة السياقية تفرض توخّي الحذر والتكيّف مع مختلف الأوضاع. لكن، ثمّة بعض التوجيهات أو الأنماط التي يمكن استخلاصها من هذه التجارب.

يرمي هذا الفصل أوّلًا إلى فهم أسباب انهيار محتمل للدستور. قد تفسّر عوامل خارجية عديدة الحاجة إلى دستور جديد. لكنّ النهوج الدستورية عادةً تعتبر تغيير الدستور في إطار دستور قائم غير ممكن من دون احترام شروط التعديل الدستوري. على الرغم من صحّة هذا الشرط من الناحية المبدئية، إلّا أنّه لا ينطبق

دائمًا، إذ تحصل عمليات صياغة دستورية عديدة خارج إطار بنود التعديل الدستوري، وهذه حقيقة لا افتراض. إذًا، يبقى السؤال عن الخطوات التي يجب اتخاذها عند حصول مثل هذا الموقف. ما هي الأساليب والطرق التي تنظّم عملية صياغة الدستور خارج إطار الإجراءات التعديلية العادية؟

تطوّر القانون الدستوري في اتّباع المراحل الانتقالية بشكل جذري منذ منتصف التسعينيات. ساهمت تجارب عديدة في أيّامنا هذه في فهم حالات مختلفة، كما ساهم نشر هذه التجارب، سواء كانت ناجحة أم فاشلة، في إعطاء الدول التي اضطُرّت إلى صياغة دستور جديد بعض الأفكار حول الدراية في وضع الدستور ونتائج تبنّي نصّ دستوري جديد. فليس من حلّ واحد أو نظرية واحدة تنطبق على جميع الحالات. لكن، بزغ فجر جديد على إعادة صياغة الدساتير، من خلال الاستناد إلى تجارب الماضي واستمداد الإلهام من تجارب أخرى لإعادة بناء المستقبل. من الضروري الاطلاع على هذه العناصر لفهم الأحداث التي أدّت إلى اعتماد دساتير جديدة.

الأهداف

- فهم الأسباب القانونية وغير القانونية الكامنة وراء وقف العمل بدستور معيّن قبل اعتماد دستور جديد
- التمييز بين الطريقة "الطبيعية" و"غير الطبيعية" لإنهاء العمل بدستور معيّن (دستور مرحليّ أو نهائي)
- التوصّل إلى وضع نمطية لإنهاء العمل بالدساتير انطلاقًا من أهدافها واحترامها لعملية التعديل
- استيعاب مفهوميّ "التغيير غير الدستوري" و"الثورة الدستورية"
- تقييم صلاحية التغيير الدستوري الموازي لوقف العمل بدستور معيّن على الرغم من استمرار وجود هذا الأخير رسميًا

المواضيع التي سيشملها النقاش

- تغيير الدستور وتعديله: ما الفرق بينهما؟
- تغيير سلمي أو قسري للدستور
- تحديات سياسية ودستورية: دور الدستور في أزمنة النزاعات المسلّحة أو الأزمات
- تعليق الدستور وإلغاؤه: تغيير الإطار الدستوري
- الدساتير المؤقتة أو الانتقالية والدساتير النهائية

- التخلّص من الماضي لتمهيد الطريق لإطار دستوري جديد: الثورة الدستورية
- ترسيخ الدسترة كوسيلة لإحلال السلام في مجتمع منقسم

تغيير الدستور وتعديله: ما الفرق بينهما؟

- يمكن اعتبار التعديل الدستوري تطوّرًا طبيعيًا ومنطقيًا للنصّ الدستوري. مع أنّ دستور الدولة يحتلّ المنصب الأعلى في لائحة المعايير في هرمية الدولة ويجب أن تحترمه جميع المعايير الأخرى وألّا تناقضه، يمكن إضافة أو حذف بعض الأحكام خلال حياة الدستور. كما ذكرنا في الفصل السابق حول صياغة الدستور، يجب أن "يتنفّس" الدستور، وقد تصبح بعض الأحكام التي كانت مبرّرة تمامًا عند صياغته بالية، وقد تعرقل حتى حسن سير الإطار الدستوري. هذا أمر طبيعي ومنطقي، ويُحدّد عادة في نصّ الدستور من خلال إجراءات التعديل الدستوري. لذا، يمكن اعتبار تعديل الدستور عملية طبيعية في إطار دستوري محدّد.

- لكن يختلف تعديل الدستور عن تغييره، على الرغم من صعوبة التفريق بينهما أحيانًا. يمكن تعريف تغيير الدستور على أنّه "إلغاء دستور قائم بالكامل واستبداله بدستور جديد كليًا". يتضمّن تغيير الدستور فتح صفحة بيضاء، أي إعطاء الحرية الكاملة في تغيير كلّ حكم من أحكام الدستور السابق. تملك سلطة وضع الدستور الحرية التامّة عند تصميم تغيير دستوري. يمكن التعريف عن التعديل الدستوري بأنّه "تكييف للدستور من خلال تغيير بعض الأحكام". أمّا تغيير الدستور، فهو "اعتماد نصّ دستوري جديد من دون روابط أو قيود تعود إلى النصّ السابق". يصحّ هذا الشرح في عدّة حالات: تعدّل دول كثيرة دساتيرها، بينما تتبنّى دول أخرى دساتير جديدة في إطار سلمي.

- لكن، قد يقدّم هذا الشرح فكرة مغايرة للواقع، إذ ثمّة ناحيتان أخريان يجب أخذهما في الاعتبار للتمييز بين المفهومين:

  - على الرغم من أنّ القواعد الإجرائية أو الجوهرية قد تمنح تعديلات الدستور إطارًا محددًا (الاطلاع على الفصول السابقة)، لا يمكنها منع تغييرات ملحوظة وبارزة أو تعديلات متكرّرة قد تملك التأثير نفسه تقريبًا كتغيير كامل للدستور. أحيانًا، تُستعمل إجراءات التعديل الدستوري لتفادي نزاع سياسي، وتُعتبر خطوة تدريجية لتغيير الدستور. مثلًا، في إندونيسيا، بين 1999 ونهايات العام 2000، عُدّل الدستور مرّات عديدة، مع الإبقاء على أقلّ من 10% من النصّ الأصلي. بالتالي، يجب أن تُقاس التعديلات الدستورية باستعمال النسبة المئوية لتقييم طبيعتها.

- نـادرًا مـا يكـون التجديـد أو التغيـير الكامـل لدسـتور مـا نتيجـة عمليـة سـلميّة: نجمـت معظـم الدسـاتير الجديـدة خـلال العقـود الثلاثـة الماضيـة في جميـع أنحـاء العـالم مـن أزمـات سياسـية بـارزة. وبـات تغيـير الدسـاتير أداة مـن بـين أدوات أخـرى لحـلّ الأزمـات. ويشـكّل اعتـماد دسـتور جديـد جـزءًا مـن حـلّ الأزمـة سـواء كانـت الأزمـة عنيفـة أم سـلميّة، وسـواء وافقـت الأحـزاب عـلى المرحلـة الانتقاليـة أم اعترضـت عليهـا. بالتـالي، مـن الخطـأ الاعتقـاد أنّ التغيـيرات الدسـتورية مجـرّد مسـألة قانونيـة تقنيـة. عـلى الرغـم مـن أنّ هـذا الاعتقـاد صائـب مـن الناحيـة التقنيـة، إلّا أنّ عمليـة تغيـير الدسـتور هـي سياسـية بقـدر مـا هـي قانونيـة. يعتمـد ذلـك بشـكل كبـير عـلى قـدرات الجهـات الفاعلـة السياسـية في التوصّـل إلى اتفـاق متبـادل ومقبـول عـلى دسـتور جديـد.

تغيير سلميّ أو قسري للدستور

- ينتـج تغيـير الدسـتور، أي تبنّـي دسـتور جديـد، عـادةً مـن عمليـة سـلميّة تجـري في جـوّ مـن الهـدوء. لكـن، حتـى عنـد طـرد عـدوّ مشـترك (عـادةً يكـون النظـام الاسـتبدادي أو الديكتاتـوري السـابق)، لا شيء يضمـن عـدم حصـول توتـرات جديـدة وموجـات معارضـة أخـرى تشـعل جـوًّا جديـدًا مـن النـزاع. لذلـك، يتـمّ وضـع "قانـون الانتقـال" لتسـهيل هـذه العمليـات وتيسـيرها ومعالجـة الأزمـات.

- في بعـض الحـالات، يكـون تغيـير الدسـتور نتيجـة عمليـة قسريـة هـي عـادةً جـزء مـن اتفـاق يُفـرض فيـه دسـتور جديـد في إطـار المسـار الانتقـالي بـدل أن يوضـع طوعًـا. عـلى سـبيل المثـال، أرسـت اتفاقيـة دايتـون للسـلام في عـام 1996 دسـتورًا جديـدًا للبوسـنة والهرسـك (الدسـتور الحـالي). فـرض المجتمـع الـدولي وضـع دسـتور جديـد في إطـار عمليـة سـلام بقيـادة دوليـة.

- لا يُعتـبر فـرض دسـتور مـا المسـار الطبيعـي لتبنّـي دسـتور جديـد؛ لكـن قـد يكـون الطريقـة الوحيـدة لإعـادة بنـاء بلـد ذي إطـار دسـتوري في ظـلّ ظـروف معيّنـة. في مثل هـذه الحـالات، يجب تطبيـق الدسـتور المفروض فقـط في المرحلـة الانتقاليـة. لكـن، في حـالات أخـرى، تبرهـن الدسـاتير المفروضـة مـن جهـة خارجيـة نجاحهـا ويسـتمرّ اعتمادهـا، كـما في اليابـان وألمانيـا بعـد الحـرب العالميـة الثانيـة. في أيّامنـا هـذه، يكـون التغيـير القسـري للدسـتور نتيجـة عمليـة بقيـادة دوليـة، خصوصًـا عندمـا تنشـئ الأمـم المتحـدة إدارة انتقاليـة في مرحلـة مـا بعـد النـزاع. غالبًـا مـا تُتِـمّ هـذه الدسـاتير صفقـة اتفاقيـة سـلام، وقـد تنتـج بعـض الصعوبـات المتعلّقـة بحلـول طويلـة الأمـد. كـما أنّهـا تُنتقـد لكونهـا تعكـس نظـرة المجتمـع الـدولي للسـلام في بلـد معـيّن، وقـد تفتقـد إلى الواقعيـة أو الفاعليّـة.

تحديات سياسية ودستورية: دور الدستور في أزمنة النزاعات المسلّحة أو الأزمات

- تجسّـد النصـوص الدسـتورية عـادةً نظـرة الهيئـات الحاكمـة ومسـتوى الثقـة الموضوعـة في هـذه النصـوص. عنـد احترامهـا وصونهـا، يمكنهـا تأمـين حمايـة فعليـة ونظـام مؤسسـاتي ناجـع؛ لكـن إذا لم تُحـترَم، قـد تصبـح

عديمة الجدوى. وفق فكرة شائعة، في أزمنة النزاعات المسلّحة أو الأزمات، لا تقوى الدساتير على ردع الأنظمة الاستبدادية ومنعها من الحلول مكان الأنظمة الديمقراطية. لكنّ هذه الفكرة غير صحيحة لأنّ بعض الأنظمة الديمقراطية تابعت العمل وفق الدستور وباحترامه، على الرغم من الحرب أو الأزمات، ولا يزال هذا الوضع ينطبق اليوم.

- لكنّ التحدّي هو بالفعل سياسي لا قانوني. إذا شكّل الدستور حجر عثرة، يمكن أن يتحوّل الإطار الدستوري بسهولة إلى وثيقة رمزية أو أن يتمّ تعليقه حتى، على الرغم من بعض المعايير الموضوعة لحمايته. في هذه الحالة، يتعرّض الدستور ببساطة للانتهاك، ويصبح الإطار الدستوري غير مجدٍ. تجدر الإشارة إلى أنّه، في مثل هذه الحالات، يتذرّع منتهكو الدستور بالأزمة أو الصراع لتبرير عدم احترامهم للدستور. نتيجة لذلك، قد تغيّر الأزمات والصراعات شكل الحماية الدستورية، وتؤدّي إلى إطار غير محمي. يثير هذا الموضوع جدلًا حول التوازن بين الحرية والأمن. غنيّ عن القول أنّهما لا يُمنحان أهمية بالتساوي، إذ ترتكز معظم المبرّرات القانونية لتقييد الحقوق والحريات على الحاجة إلى حفظ الأمن.

- تجدر الإشارة إلى أنّه، في ظلّ ظروف محدّدة، يُستبدل الدستور القائم بدستور جديد يلائم حاجات السلطة التنفيذية الاستبدادية بشكل أفضل، خصوصًا عندما تقبل السلطة التشريعية هذا التغيير من دون الاعتراض على الوضع. تنطبق هذه الحالة مثلًا عندما تتحكّم السلطة التنفيذية بأكثرية البرلمان، سواء من خلال حزب سياسي واحد أم بسبب نتائج الانتخابات. على الرغم من عدم دستورية مثل هذه الإجراءات، لا توجد طريقة على الأرجح لمراجعة أو تنفيذ التحوّل الدستوري. مع ذلك، وعلى الرغم من عدم دستورية الإجراءات، تطرأ حاجة إلى استبدال الإطار الدستوري رسميًا لتبرير التغيير السياسي.

تعليق الدستور وإلغاؤه: تغيير الإطار الدستوري

- نادرًا ما يتمّ تعليق الدستور وإنهاء العمل به إذا كان يعمل بشكل عادي.

- من الضروري عدم الخلط بين تعليق الدستور والتعليق المنظّم لبعض أحكامه في حالات الطوارئ أو الأزمات. حتى عند تعديل بعض الأحكام، يُعتبر سير الدستور عاديًا (في حالات الطوارئ والأزمات، يُعدّ عدم التقيد ببعض أحكام الدستور الخاضعة لسيطرة البرلمان، والمراجعة الدستورية لنظام المحاكم مقبولًا تمامًا)؛ أمّا تعليق الدستور، فيوازي انقلابًا. مثلًا، في أيّام النازية في ألمانيا عام 1933، لم يتمّ إلغاء دستور فايمار الديمقراطي، وإنّما تمّ تعليقه فقط. كان الإبقاء عليه طريقة للمحافظة على هالة من الدسترة وتسخير القانون (والقانون الدستوري) كأداة لتبرير ما لا مبرّر له. لذلك، منطقيًا، ليس تعليق الدساتير أمرًا مقبولًا، وهو يوازي إنهاء العمل بالدستور القائم.

- قد يُعتبر إلغاء الدستور أمرًا غير طبيعي، باستثناء الحالات حيث يتمّ تنظيمه في إطار تغيير دستوري يحترم إجراءات التعديل. قد يُعَدّ إلغاء الدستور من دون سبب طريقة للتخلّص من النظام الدستوري، كما يشير إلى عدم احترام الدستور. لكن، في هذه الحالة الأخيرة، قد يكون قرار إلغاء الدستور ناتجًا من

محاولة حلّ أزمة عالقة عند تغيّر الظروف السياسية. مثلًا، في تونس في مارس/آذار 2011، أبطل مرسوم بقانون الدستورَ باعتباره من فلول النظام السابق. في مثل هذه الحالة، يكون إلغاء الدستور نتيجة قرار سياسي عوضًا عن خيار قانوني منطقي. في بعض الحالات، يتمّ إلغاء الدستور من دون استبداله بنصّ دستوري آخر، حتّى إن كان انتقاليًا، ممّا يترك فراغًا ملتبِسًا للإدارة السياسية للمرحلة الانتقالية.

الدساتير المؤقتة أو الانتقالية والدساتير النهائية

- غالبًا ما يكون الانتقال الدستوري نتيجة عملية تبدأ بمفاوضات السلام وتنتهي بعودة حكم القانون: أثبتت صياغة الدستور في بيئة انتقالية خصوصيتها. على عكس تمرين نظري ينتهي بصياغة نصّ دستوري وتبنّيه، تشكّل الصياغة الدستورية في مرحلة انتقالية جزءًا من العملية الإجمالية، مع الأخذ بالاعتبار مستقبل المجتمع المعني وليس فقط ماضيه. يجب أن تنتهي هذه العملية التي قد تستغرق سنوات عديدة باعتماد دستور جديد.

- وُضعت الدساتير المؤقتة لتسدّ الثغرة الدستورية بين اتفاقيات السلام أو تسوية الأزمات إلى حين اعتماد دستور نهائي. عادةً، تصمّم الدساتيرَ مجموعة (مجموعات) من الخبراء أو عدد محدود من الأشخاص المكلّفين بتحديد إطار لتنظيم الانتقال الدستوري وإتمامه. لا يهدف الدستور المؤقت أو الانتقالي إلى تحديد إطار دستوري لفترة طويلة، إنّما لتيسير الانتقال والسماح بنقاش ديمقراطي وعلني، إذا أمكن، حول تصميم دستور نهائي. تُعتبر الدساتير المؤقتة دساتير بكلّ معنى الكلمة، وتتصدّر هرمية المعايير. على الرغم من طريقة اعتمادها باستعجال بسبب نفاذ الوقت، فهي تمهّد الطريق لإطار دستوري ومؤسساتي ضروري.

- خلافًا لاسمها، تمثّل الدساتير النهائية نتيجة العملية الدستورية الكاملة. لا يعني استعمال كلمة "نهائية" أنّه لن يكون هناك أي دستور آخر في المستقبل، بل أنّ هذه الدساتير اعتُمدت بعد عملية مفتوحة (وغالبًا مطوّلة). عند اعتماد الدستور المؤقت، تبرز الحاجة إلى عملية تأسيسية وجمعية دستورية تتولّى عادة تصميم النصّ الجديد. يكون الضغط أقلّ على هذه العملية الدستورية عند حسن سير الدستور المؤقت. في الواقع، يجب أن يتيح هذا النوع من العمليات النقاش، والتفاوض، وإيجاد بعض النقاط المشتركة للاتفاق والتسوية في سبيل حلّ مختلط ومقبول.

- في عدّة عمليات انتقال دستوري، وعلى الرغم من غياب ارتباط رسمي متوقّع بين الدستورين المؤقت والنهائي، ثمّة توجّه إلى تضمين الدستور النهائي ميزات عديدة موجودة في الدستور المؤقت. ليس هذا بالأمر المفاجئ، إذ تستمدّ الدساتير المؤقتة الدروس من العملية الانتقالية وتبدأ ببناء مؤسسات أو علاقات جديدة بين السلطات التي يضمّها الدستور النهائي منطقيًا. في بعض الحالات، بعض المبادئ أو التوجيهات التي يكون الفرقاء قد اتّفقوا عليها مسبقًا توجّه العملية قبل انطلاقها. في هذه الحالة، يجب أن يعكس الدستور النهائي احترام هذه المبادئ في النتيجة النهائية. في جنوب أفريقيا على سبيل

المثال، تـمّ تمكين المحكمة الدستورية من مقارنة النصّ النهائي للدستور بالمبادئ التوجيهية الـ34 التي اعتُمدت في بداية العملية.

- يجدر التذكّر أنّ أهمية هذه العمليات ليست دستورية فقط إنّما أيضًا نفسية، خصوصًا في أوضاع ما بعد الأزمات أو ما بعد النزاعات. قد يكون تغيير الدستور أيضًا طريقة للانتقال من الماضي، على الرغم من الإبقاء على مؤسسات دستورية عديدة في الدستور الجديد. غالبًا ما تكون الثقافة السياسية والقانونية ناحية مهمّة لتفسير سبب صعوبة تطبيق التغييرات أكثر ممّا يظهر للوهلة الأولى. لذلك، في المراحل الانتقالية الدستورية يعتبر الحقوقيّون (أو القانونيّون) أنّ العملية بحدّ ذاتها بأهمية المضمون، لا بل أهمّ أحيانًا.

التخلّص من الماضي لتمهيد الطريق لإطار دستوري جديد: الثورة الدستورية

- في بلدان عديدة تواجه انتقالًا وتحوّلًا دستوريًا، يسهل الحديث عن اعتماد إطار دستوري جديد أكثر من تطبيقه. ثمّة عوامل عديدة تفسّر هذا الوضع، والثقافة القانونية والتقاليد هي أهمّها. تسود العلاقات بين الحكّام والمواطنين عدّة تناقضات وتوترات، وعلى الرغم من إرادة حقيقية لتغيير الإطار الدستوري والتخلّص من الماضي، يبرز مَيل إلى إعادة تبنّي مؤسسات وسلطات كانت موجودة في النظام السابق. لكن، قد تطرأ حاجة ملحّة إلى الانفصال عن الماضي وتصميم إطار دستوري جديد تمامًا. يمكن مقارنة هذا الوضع بنهج الصفحة البيضاء، أي أنّ الخيار المرتأى لتذليل العقبات عند الوصول إلى وضع متأزّم وطريق مسدود بسبب النصوص والمؤسسات الدستورية السابقة هو نهج "الثورة الدستورية".

- نتحدّث عن ثورة دستورية عندما تقرّر السلطة التأسيسية، إراديًا وبكامل وعيها، تجاوز إجراءات التعديل الدستوري وعدم احترامها، على الرغم من ذكرها في الدستور السابق (شرط ألّا يكون قد تمّ تعليق الدستور أو إلغاؤه)، وتبدأ عملية جديدة كليًا من دون الالتزام بمراجع أو عراقيل يطرحها الدستور السابق. تأتي تسمية "الثورة الدستورية" من إطلاقها عمليّة جديدة تمامًا بِحرية دستورية كاملة لتصميم نظام جديد تمامًا. بالتالي، تُعتبر عملية غير مقيّدة وتسمح بتغيير ما يريد واضعو الدستور تغييره لتحقيق أهدافهم.

- يجب تخفيف حدّة هذا النهج من خلال وجود سياق محدّد وثقافة دستورية تصعّب تطبيق الثورة فعليًا. في بعض البلدان، مثل تونس ونيبال، أعادت الجمعية الدستورية إرساء مؤسسات أو أنواع علاقات كانت قائمة سابقًا. قد تتغيّر أسماء المؤسسات، لكن تبقى وظائفها ودورها. إنّما قد يبشّر ذلك نفسيًا ببداية حقبة جديدة ذات طاقم سياسي جديد بالكامل، والأهمّ، بشعور من ملكية المؤسسات التي لم تكُن موجودة من قبل بين الناس. يُعتبر هذا ركنًا أساسيًا لترسيخ دستور جديد في المشهد السياسي الجديد.

ترسيخ الدسترة كوسيلة لإحلال السلام في مجتمع منقسم

- ليست صياغة إطار دستوري جديد في المراحل الانتقالية مكرّسة ببساطة لاعتماد دستور جديد، لكن أيضًا لتغيير بلد كان منقسمًا، وإعادة توحيده أو مصالحة أبنائه. لا يجوز الاستخفاف بالبُعد السياسي لعملية صياغة الدستور. ففي حالات عديدة، تُستعمل الدسترة لسدّ الانقسام في مجتمع متشرذم. إلى حدّ ما، يمكن مقارنة العملية بـ"أداة لإحلال السلام"، خصوصًا في المراحل الانتقالية. لذلك، السياق الذي يُعتمد في ظلّه دستور ما مهمّ بقدر النتيجة لفهم الغاية المنشودة من الإنجاز النهائي لعملية وضع الدستور.

- يمكن اعتبار الدستور جسرًا يربط بين الماضي والحاضر والمستقبل. لا تهدف أحكام الدستور فقط إلى تنظيم العلاقات السياسية بين المؤسسات الدستورية، إنّما تُعدّ طريقة لإدارة التوترات بين الانقسامات الماضية في المجتمع (جرّاء النزاعات المسلّحة والأزمات...) والحاجة إلى تأسيس "عقد اجتماعي" جديد بين المجموعات الشعبية المتنوّعة. بالتالي، ليس الدستور مجرّد نصّ، إنّما هو عملية مستمرّة يمكن من خلالها مقارنة الإطار الدستوري بمسيرة سعي وراء توازن دائم بين الماضي والمستقبل. تشكّل نظريات التفسير (الرجوع إلى الفصل السابق) نتيجة منطقية للبحث عن هذا التوازن المتجدّد يوميًا من خلال سياق دائم التطوّر.

- بالتالي، تُعتبر المراحل الانتقالية لحظة مهمّة لترسيخ أفكار ونماذج جديدة في مجتمع يمرّ بتغيّرات. لا يجوز الاستخفاف بأهمية المراحل الانتقالية، خصوصًا الناجحة منها، في فهم مضمون الدستور وتطبيقه. غالبًا ما تتيح دراسة الرابط بين المراحل الانتقالية والدساتير التقارب أو التفاوت بين النصّ الدستوري وقدرته على السيطرة على الوضع. عندما تكبر الهوّة بين العنصرين، يتبيّن أنّ الدستور غير قادر على تأدية وظائفه الجوهرية. بالتالي، تبرز الحاجة إلى فهم المراحل الانتقالية ودراستها بغية تكييف فهم الدستور مع السياق الذي يدور فيه.

تمرين

دراسة حالة متعلّقة بالانتقال من حكم عسكري في كوريا الجنوبية: عملية حرّكها المجتمع المدني، وفاوضت النخبة السياسية بشأنها، وتحكّمت بها المؤسسة العسكرية.

عبر طرح دراسة الحالة التالية، تتمّ إثارة نقاش مع الطلّاب:

في أعقاب استقلال كوريا الجنوبية عام 1948، توالت على حكم البلاد أنظمة بقيادة عسكرية حتى أواخر الثّمانينات. الحكم العسكري الذي دام أربعة عقود في كوريا الجنوبية انقطع لفترة وجيزة نتيجة مجموعة من محاولات إرساء الديمقراطية بعد انتفاضات شعبية. لكن، انتهت كلّ محاولة بأعمال عنف نتيجة القمع أو استيلاء عسكري جديد على السّلطة. وانبثقت الأنظمة الديكتاتورية العسكرية المتعاقبة عن النزاع المسلّح مع كوريا الشمالية. في هذا السياق، برّرت الأنظمة العسكرية القيود على الحقوق السياسية وحقوق الإنسان، مدّعية أن لا أحد قادر على مواجهة الخطر الذي تشكّله كوريا الشمالية الشيوعية إلّا نظام قويّ، وعسكري، وواسع النفوذ في كوريا الجنوبية.

استمرّ عدم الاستقرار الدستوري في كوريا الجنوبية، وخاض الدستور تسعة تعديلات جوهرية منذ عام 1948. نجم جزء من عدم الاستقرار من استغلال الأنظمة العسكرية للدستور واستعماله كأداة لتشريع قوتها وترسيخها، قانونًا. من هذا المنطلق، ترافق كلّ تغيير في النظام في كوريا الجنوبية مع تغيير للدستور. عدّلت الأنظمة المتعاقبة الدستور لدعم أنظمة الحكم بقيادة عسكرية ومنحت صلاحيات واسعة للرئيس. رسّخ الرؤساء مواقعهم من خلال أدوات قانونية قمعية، مثل الصلاحيات في حالات الطوارئ وقوانين الأمن القومي.

في منتصف الثّمانينات، أضعفت قضايا فساد واسعة النطاق النظام العسكري بقيادة تشون (Chun). وشجّع الفساد المستشري الطبقة الوسطى، التي هي من أوّل المستفيدين من النموّ الاقتصادي، على التخلّي عن النظام. وقد أثار تعذيب سجين سياسي شابّ وقتله في عام 1987 انطلاق تظاهرة شعبية حاشدة عُرفت بـ"انتفاضة يونيو الديمقراطية". للمرّة الأولى في تاريخ كوريا الجنوبية، اكتسبت الحراكات الطلابية والاتحادات العمّالية دعم الطبقة الوسطى وأحزاب المعارضة السياسية. معًا، ساروا في الشوارع للتظاهر ضدّ الديكتاتورية العسكرية.

كان المتظاهرون يأملون أن يطردوا النظام العسكري ويقيموا نظام حكم ديمقراطي من خلال الإصلاح السياسي الذي يتضمّن انتخابًا مباشرًا للرئيس. أنهكت الانتفاضة الشعبية الرئيس تشون ومستشاره روو تاي وو (Roh Tae Woo)، فسلّما بالأمر الواقع. في 29 يونيو/حزيران، اعتمدا "إعلان الإصلاحات الديمقراطية"، وهي حزمة انتقال ديمقراطي تضمّ: 1) الإفراج عن المعتقلين السياسيين؛ 2) صون حرية التعبير؛ 3) إصلاح العملية الانتخابية؛ 4) تسهيل/السماح بتسجيل الأحزاب؛ و5) قطع وعد بإجراء إصلاح دستوري.

يجادل معلّقون كُثُر أنّ نظام تشون لم يقمع التظاهرات الشعبية، إنّما مهّد الطريق لإصلاحات ديمقراطية بسبب 1) قوّة التظاهرة الشعبية وزخمها، 2) استضافة البلاد الألعاب الأولمبية المقبلة، 3) الضغط الديبلوماسي من الولايات المتحدة. لكن، يبدو أنّ أعضاء القيادة العسكرية المسيّسة وافقوا بدورهم على المشاركة في عملية الإصلاح الديمقراطي لأنّهم توقّعوا القيام بدور في نظام الحكم المستقبلي، بالتالي، كانت لهم مصلحة ثابتة في عملية الإصلاح.

استمرّت عملية الإصلاح الدستوري أربعة أشهر فقط وفق أربع خطوات مختلفة. تضمّنت الخطوة الأولى ما عُرف بـ"المحادثات السياسية بين ثمانية أعضاء" وقد شملت قادة النظام العسكري وحزبين بارزين من المعارضة فقط. شكّل الأطراف ائتلافًا، وتفاوضوا على مقترح لتعديل دستوري خلف الأبواب المغلقة مدّة أربعة أسابيع. في بعض المسائل، مثل تصميم المحكمة الدستورية، لم يبدأوا من الصفر، إنّما انطلقوا من المواثيق السابقة لعام 1960 التي لم تُطبّق قطّ. ضمن الخطوة الثانية، تمّ تأسيس لجنة خاصّة للمراجعة الدستورية في الجمعية الوطنية، وكان هدفها الرسميّ طلب رأي الأحزاب المعارضة الصغيرة حول المقترح الذي تمّ الاتفاق عليه خلال المحادثات المذكورة. لكنّ ضيق الوقت لم يُتِحْ فرصًا فعلية للتغيير الجوهري. في الواقع، كان الهدف الفعلي للّجنة وضع مشروع تعديل دستوري رسمي من المقترح المُتّفق عليه في المحادثات. فور جهوز مشروع التعديل الرسمي في 18 سبتمبر/أيلول، اعتمدته الجمعية الوطنية في جلستها العامّة (الخطوة الثالثة)، وتمّ التصديق عليه عن طريق استفتاء في 27 نوفمبر/تشرين الثاني 1987 (الخطوة الرابعة).

عناصر للمناقشة

مع أنّ الإصلاح الدستوري في كوريا الجنوبية تحقّق من خلال تعديل الوثيقة الدستورية القائمة (بدلًا من صياغة وثيقة جديدة)، أرست عملية التعديل في عام 1987 تغييرات ديمقراطية ملحوظة. كما أنّ العملية أضعفت كثيرًا سلطة الرئيس، إذ حدّدت الولاية الرئاسية بخمسة أعوام غير قابلة للتجديد. كما شملت التغييرات: 1) زيادة صلاحيات البرلمان، بما فيها الحقّ في عزل الرئيس، 2) تعزيز الاعتراف بحقوق الإنسان وحمايتها، ومنها حرية التعبير والحقّ في محاكمة وفق الأصول المرعية، 3) تأسيس محكمة دستورية مستقلّة للتحقّق من التزام جميع المؤسسات بالقواعد الجديدة للعمل. كذلك، نجح التعديل الدستوري في إعادة تشكيل الصلاحيات في حالات الطوارئ وعزّز امتثالها للمعايير الديمقراطية الدولية. على الرغم من الإبقاء على قدرة الرئيس باستعمال صلاحيات خاصّة في حالات الطوارئ، إلّا أنّ التعديل الدستوري وضع إطارًا صارمًا لشروط استعمالها (بموجب المادتين 76 و77 لدستور كوريا الجنوبية). بالفعل، لا يستطيع الرئيس استعمال صلاحياته في حالات الطوارئ إلّا عند استيفاء شروط معيّنة يُفوّض البرلمان بالتحقّق منها. إذا لم يتمّ استيفاء الشروط، قد تتمّ مقاضاة الرئيس بتهمة الخيانة العظمى. بناءً عليه، يحتاج الرئيس إلى موافقة برلمانية قبل تطبيق الأحكام العرفية، ممّا يمنح البرلمان فرصة استعمال حقّ النقض أو الفيتو. باعتبار انسحاب الجيش من السياسة إحدى أهمّ المسائل في عملية الإصلاح الدستوري وأكثرها إثارة للجدل، تمّت معالجة هذه القضية من خلال تسوية تضمّنتها المادّة الخامسة من الدستور التي نصّت على التالي: "تُكلَّف القوات المسلحة بالمهمة المقدسة وهي الأمن الوطني والدفاع عن الأرض، ويجب الحفاظ على حيادها السياسي".

على الرغم من التغيّرات الملحوظة التي حقّقتها عملية الإصلاح الدستوري عام 1987، إلّا أنّها لم تنجح في إرساء الديمقراطية في كوريا الجنوبية. برزت الحاجة إلى إصلاحات إضافية لتعزيز الممارسات الديمقراطية في البلاد. استغلّ القائد العسكري السابق والخلف المختار شخصيًا لنظام تشون العسكري روو تاي وو المنافسة بين حزبيّ المعارضة السياسية البارزين ليصبح الرئيس الأوّل في ظلّ الإطار الدستوري الجديد بعد فوزه بالانتخابات في 16 ديسمبر/كانون الأول 1987. اقتصرت الإصلاحات الديمقراطية لحكومة روو (1987-1992) على أمور قليلة. لكن، نجحت في تأسيس حكومة ائتلاف مع الأحزاب المعارضة، مظهرةً بذلك احترامًا للإطار الدستوري الجديد وكاسرةً نمط التهميش الذي اعتمدته الحكومات السابقة ضدّ المعارضة باستعمال صلاحيات حالة الطوارئ. طهّرت حكومة كيم يونغ سام اللاحقة (1992-1997) المؤسسة العسكرية من فصيل هانا هو— وهو مجموعة ذات نفوذ مكوّنة من القادة العسكريين المسيّسين كانت لا تزال تؤيّد الانخراط العسكري في السياسة. بالإضافة إلى حملة التطهير الواسعة، قاضت إدارة كيم يونغ سام الرئيسين السابقين تشون وروو بتهم الفساد السياسي والخيانة العظمى لدورهما في المجازر والقمع الدموي خلال حقبة الديكتاتوريات العسكرية. سعى الرئيسان التاليان كيم داي يونغ (1997-2002) وروه مو هيون (2002-2007) إلى تطبيق إصلاحات ديمقراطية ضرورية مثل مكافحة الفساد في القطاع الاقتصادي، والسعي إلى تحقيق إصلاحات إدارية، وتنظيم التمويل للأحزاب السياسية، وتأسيس لجنة وطنية لحقوق الإنسان.

ضمن العملية الإصلاحية، أدّت المحكمة الدستورية دورًا أساسيًا في ترسيخ ممارسات ديمقراطية في كوريا الجنوبية بعد عملية الإصلاح الدستوري عام 1987. أصدرت المحكمة قرارات مهمّة لتقييد استعمال صلاحيات حالات الطوارئ، مثل قانون الأمن القومي. كما أدّى المجتمع المدني دورًا متزايد الأهمية في المسار الانتقالي، وبدأت منظمات المجتمع المدني، مثل مينبيون (ائتلاف من محامين حقوقيين)، بمراقبة عملية الانتقال عن كثب وبالسّعي إلى تحقيق إصلاحات محدّدة.

في الختام، اتّخذت عملية الإصلاح الدستوري في كوريا الجنوبية شكل تسوية باتجاه عملية تحوّل ديمقراطي محدودة طالب بها المجتمع المدني من خلال التظاهرات، وتوصّل إليها زعماء حزبي المعارضة الرئيسيين والقادة العسكريين عبر مفاوضات، علمًا أنّ القادة العسكريين تولّوا زمام الأمور وطبّقوا هذا التحوّل. لترسيخ الممارسات الديمقراطية، أكملت عدّة إصلاحات قانونية وضعتها الحكومات المتعاقبة خلال 15 عامًا عملية التعديل الدستوري بنجاح. في تشيلي أيضًا، يدور نقاش متكرّر منذ عام 2010 حول إصلاح الإطار الدستوري المُتوارث عن الانتقال الذي تمّ التفاوض عليه عن طريق عملية تشاركية وشاملة. لكن، لم تتلقَّ هذه المقترحات دعمًا كافيًا في البرلمان ليتمّ تبنّيها.

قائمة المراجع

Abbott, K. W. et al., 'The concept of legalization', International Organization, 54/3 (2000), pp. 401–19

Bell, C., On the Law of Peace: Peace Agreements and the Lex Pacificatoria (Oxford: Oxford University Press, 2008)

Dann, P. and Zaid, A., 'The internationalized pouvoir constituent: constitution- making under external influence in Iraq, Sudan and East Timor', Max Planck Yearbook of United Nations Law, 10 (2006), pp. 423–63

Elkins Z, Ginsburg T, Melton J. The endurance of national constitutions, Cambridge University Press 2009.

Ginsburg, T. and Dixon, R., 'Deciding not to decide: deferral in constitutional design', International Journal of Constitutional Law, 9/3-4 (2012), pp. 636–72

Ginsburg, T., Elkins, Z. and Blount, J., 'Does the process of constitution-making matter?', Annual Review of Law and Social Sciences, 5/5 (2009), pp. 201–23

International IDEA Interim Constitutions Peacekeeping and Democracy-Building Tools, Policy Paper, October 2015, Lead author Zulueta-Fülscher, Kimana; (online https://www.idea.int/sites/default/files/publications/interim-constitutions-peacekeeping-and-democracy-building-tools.pdf)

Ludsin, H., 'Peacemaking and constitution-drafting: a dysfunctional marriage', University of Pennsylvania Journal of International Law, 33 (2011), pp. 239–311

Saunders, Cheryl Anne, The Processes of Constitutional Transition in the Face of Territorial Cleavages (May 16, 2018). U of Melbourne Legal Studies Research Paper No. 775. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=3179339 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3179339

بن حماد، محمد رضا. المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية. تونس: مركز النشر الجامعي، 2010. 347-339.

الخطيب، نعمان أحمد. الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011. 608-594.

الدبس، علي عصام. القانون الدستوري. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011. 171-164.

القسم الثّاني

فصل السلطات وتقسيمها

78 **الفصل السّادس:** السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية

الموضوع | المقدّمة | الأهداف | المواضيع التي سيشملها النقاش | تمرين | قائمة المراجع

97 **الفصل السّابع:** الفصل الأفقي للسلطات

الموضوع | المقدّمة | الأهداف | المواضيع التي سيشملها النقاش | تمرين | قائمة المراجع

109 **الفصل الثّامن:** الفصل العمودي للسلطات

الموضوع | المقدّمة | الأهداف | المواضيع التي سيشملها النقاش | تمرين | قائمة المراجع

123 **الفصل التّاسع:** الحكومة

الموضوع | المقدّمة | الأهداف | المواضيع التي سيشملها النقاش | تمرين | قائمة المراجع

134 **الفصل العاشر:** حكم القانون والديمقراطية

الموضوع | المقدّمة | الأهداف | المواضيع التي سيشملها النقاش | تمرين | قائمة المراجع

الفصل السّادس

السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية

كزافييه فيليب

الموضوع

يستعرض هذا الفصل السلطات الثلاث التي تجسّد مبدأ فصل السلطات، ويرمي إلى تقديم أبرز الخيارات المختلفة بشكل ملموس لتنظيم السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية. يسهل تحديد وجود هذه السلطات الثلاث في دول كثيرة، لكنّ وجودها لا يؤدّي تلقائيًا إلى تطبيق النظام المُدرج في الدستور. يهدف هذا الفصل أيضًا إلى لفت الانتباه إلى الوظيفة الفعلية للتوزيع الدستوري للسلطات.

المقدّمة

يهدف فصل السلطات إلى تنظيم أدوار الهياكل الدستورية المختلفة ووظائفها وإلى تحديد مؤسساتها وعلاقاتها. تستغرق دراسة الفروع الثلاثة المختلفة للسلطات (التنفيذية، التشريعية، القضائية) الكثير من الوقت والطاقة لفهم كيف تمّ تصوّر السلطة التأسيسية في كلّ حالة وكيف جرى تصميم مختلف أدوارها ووظائفها. تحدّد كلّ عملية وضع للدستور التوزيع السياسي للسلطات وتنظّمها لإيجاد توازن ينتج عادةً من اتفاق أو صفقة بين فرقاء هيئة وضع الدستور. لكن، لا يعني ذلك أنّ التنظيم المتوقّع للسلطات يعمل كما هو مقرّر. في عدد كبير من الحالات، يكون العكس صحيحًا، إذ تعمل السلطات الثلاث المختلفة بطريقة مغايرة للطريقة الأصلية. عادةً، تفسّر عوامل متنوّعة هذا الوضع، مثل تطوّر السياق أو التغيّرات في التمثيل السياسي للأحزاب السياسية. بالتالي، ثمّة حاجة إلى تقييم الأداء الفعلي للسلطات الدستورية المختلفة (وإعادة تقييم دائمة).

غالبًا ما يتضمّن النصّ الدستوري تنظيم السلطات الثلاث، ويدرسه الأكاديميون على أنّه تطبيق لفصل السلطات. تتشكّل السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية من خلال موادّ مختلفة من الدستور، كما أنّها المؤسسات الجوهرية التي تنفح الحياة في النظام السياسي في بلد معيّن. غالبًا ما يستند تنظيم السلطات المختلفة في بلد

معيّن إلى الأنماط نفسها، وتُصمّم السلطتان التنفيذية والتشريعية بطريقة تتيح لكلّ سلطة اتخاذ القرارات وتطبيقها في نطاق أهليتها أو اختصاصها، وفق الإجراءات المحدّدة دستوريًا. أمّا السلطة القضائية، فهي مكلّفة بمراجعة الأفعال التشريعية والتنفيذية. يتيح تنظيم السلطات تحقيق الضوابط والموازين. لكن، تتخطّى وظيفة الدستور تعريف النظام السياسي، إذ يسعى الدستور قبل كلّ شيء إلى إنشاء مؤسسات دستورية وتحديد كيفية إدارتها. لذا، ثمّة ما هو أبعد من تمرين تصنيف النظام السياسي، إذ من الضروري اكتساب معرفة محدّدة لفهم الدور الفعلي لكلّ سلطة وكيفية إدارتها بشكل يومي.

الأهداف

- فهم الدور المحدّد لكلّ سطة والمؤسسات التابعة لها في إطار فصل السلطات
- فهم التنوّع المحتمل في تنظيم كلّ سلطة
- فهم العلاقات بين السلطات المختلفة من خلال النظام الدستوري
- فهم العلاقات بين السلطات المختلفة من خلال الممارسة الدستورية والحياة السياسية للدولة

المواضيع التي سيشملها النقاش

- تنظيم السلطة التنفيذية: رئيس الدولة و/أو رئيس الحكومة
- تنظيم السلطة التشريعية: برلمان ذو مجلس أو مجلسين؟
- تنظيم السلطة القضائية: سلطات مراجعة مستقلّة مع مراجعة محتملة للدستور؟
- العلاقات بين السلطتين التنفيذية والتشريعية: هيمنة أم توازن؟
- العلاقات بين السلطتين التنفيذية والقضائية: تمكين القضاء من مراجعة الأفعال التنفيذية لكن تحييده عن السياسة
- العلاقات بين السلطتين التشريعية والقضائية: صلاحيات مراجعة الدستور من دون تجاوزه
- دور هيئات دستورية مستقلّة أخرى

تنظيم السلطة التنفيذية/ رئيس الدولة و/أو رئيس الحكومة

- عادةً، تمنح دراسة تقسيم السلطات وفهمها وتفسير نظرية فصل السلطات الطلّاب فهمًا مجرّدًا ومضلّلًا أحيانًا للدور الملموس الذي تؤدّيه السلطات الدستورية. على الرغم من أنّ السلطات التنفيذية

والتشريعية والقضائية لا تزال تقوم بأدوار كلاسيكية عديدة، طمس وافدون جُدُد إلى المجال عددًا من الميزات الكلاسيكية. ويجب شمل الأدوار التي تقوم بها الهيئات الدستورية المستقلّة والجهات الفاعلة الخارجية في سياقات محدّدة. صحيح أنّ هذه الجهات لا تغيّر جذريًا فهم الوضع، لكنّها تعيد ترتيب التمثيل الكلاسيكي للسلطات الدستورية. يجب أن يفهم الطلّاب طريقة عمل السلطات وتطوّرها الدائم على الرغم من غياب تطوّر نصّي للدستور.

- في العالم الدستوري (ومن وجهة نظر مُقارنة)، يُحتمل إيجاد أي نوع من التركيبات بين السلطات الدستورية. لكن، مهما كان نوع النظام السياسي، سواء كان نظامًا ملكيًا أم جمهوريًا أم غيره، يوجد دائمًا محرّك للخيار السياسي، وهيئة لاتخاذ القرارات ترسم الخطوط العريضة، وجهة تضبط تطبيق القرار. من المهمّ عدم الخلط بين وجود هذه المؤسسات، واستقلالها وفعاليتها. غالبًا، تتجاوز مسألة استقلال أو فعالية المؤسسات الدستورية القانون، إذ لا يمكن توقّع طرائق ممارسة أصحاب السلطات المختلفة مهمّات مناصبهم. لا يمنع ذلك من دراسة هذه الناحية أو أخذها في الاعتبار، لكنّها ليست نتيجة مباشرة للقانون أو النظام الدستوري.

- عادةً، يعتبر العديد من الحقوقيّين الدستوريين السلطة التنفيذية "السلطة المهيمنة" في نظام سياسي ودستوري، وغالبًا ما تنطبق هذه الحالة عمليًا. كما في شركة خاصّة، تتولّى السلطة التنفيذية في الدولة إعطاء التوجيهات، وتطبيق القرارات السياسية، والبتّ في السياسات. وتشكّل المؤسسة التي تنطلق منها سياسات الدولة.

- يجوز تنظيم السلطة التنفيذية بتركيبات عديدة، ويتولّى الدستور عادةً هذه المهمة، على الرغم من أنّ بعض البلدان التي لا تملك دستورًا مكتوبًا تعتمد على التاريخ والقانون الدستوري العُرفي لتعريف السلطة التنفيذية (ما يُعرف أحيانًا ب"الأعراف الدستورية")، كما في المملكة المتحدة.

- تُعرّف السلطة التنفيذية من خلال الأفراد، تحديدًا رئيس الدولة أو الحكومة. في حالات نادرة، قد تمثّل لجنة أو هيئة مكوّنة من مجموعة أفراد هذه السلطة، كما كانت الحال خلال الثورة الفرنسية مع "لجنة السلامة العامة" و"لجنة الأمن العام"- هما هيئتان تنفيذيتان مشتقّتان من المؤتمر الوطني- ممّا يعكس طابعًا تاريخيًا اليوم. لكن، ثمّة مواقف دستورية انتقالية عديدة بعد نزاع أو أزمات يمكن خلالها إدارة السلطة التنفيذية لفترة وجيزة من خلال لجنة أو مجموعة من الممثلين (المجالس التنفيذية الانتقالية، كما في جنوب أفريقيا).[3]

3 يواجه الطلّاب عادةً بعض الصعوبات في التمييز بين رئيس الدولة ورئيس الحكومة والعلاقة بينهما. يمكن شرح هذه الفكرة عمليًا من خلال الاستشهاد بأمثلة من مختلف الفئات في الأوضاع القائمة: وجود رئيس الدولة فقط؛ وجود رئيس الدولة ورئيس الحكومة؛ وجود رئيس حكومة (هو أيضًا رئيس الدولة). أوّلًا، يقتضي التذكير باستحالة فهم وجود رئيس دولة و/أو رئيس حكومة من دون معرفة الصلاحيات التي يعطيها الدستور لكلّ منهما: يجب دراسة هذه الصلاحيات قبل البدء بوصف الدور المحدّد للسلطات التي تمثّل الفرع التنفيذي. ثانيًا، يجب ربط التفسيرات بدراسة الأنظمة السياسية وفهمها، وبالتالي، التمييز بين الوجود الرسمي لرئيس الدولة ورئيس الحكومة وصلاحياتهما الفعلية.

- يكمن السؤال الرئيسي المتعلّق بالسلطة التنفيذية في تحديد كيفية اختيار رئيس الدولة و/أو رئيس الحكومة: هل جاء تبوّؤهم للرئاسة بالوراثة أو الولادة (ملك أو ملكة)، أم تمّ انتخابهم؟ إذا انتُخبوا، مَن انتخبهم وكيف؟ تشكّل هذه الأسئلة أساس فهم السلطة الفعلية لنظام دستوي معيّن وطريقة عمله. تُطرح هنا أيضًا مسألة الشرعية.

- الحالة الأولى: يُعيّن رئيس الدولة بالخلافة التلقائية (بالولادة، بِحكم نسبه): هذه عادةً الحال في النظام المَلَكي أو النظام حيث ما من خيار ممكن إلّا تعيين سليل رئيس الدولة السابق. لكن، عند وجود هذا الخيار، من الضروري التمييز بين رؤساء الأنظمة الديكتاتورية (مثلًا في بيلاروس حيث الرئيس يحضّر ابنه ليخلفه) والرؤساء المعيّنين في ظلّ النظام المَلَكي الدستوري. في الحالة الأخيرة، يُعتبر رئيس الدولة رمزًا ولا يقوم بأيّ دور سياسي باستثناء دوره المعنوي، ولا يمكنه أن يحكم فعليًا.

- الحالة الثانية: يُنتخب رئيس الدولة مباشرة من الشعب أو بشكل غير مباشر عن طريق هيئة محدّدة. في هذه الحالة، يكون رئيس الدولة الممثل الشرعي ويُمنح صلاحيات للتصرّف، على الرغم من أنّ قوّة شرعيته تتفاوت بحسب عدّة عوامل. مثلًا، ثمّة فرق شاسع في الصلاحيات بين رئيس الولايات المتحدة المُنتخب بشكل غير مباشر ورئيس البرتغال الذي ينتخبه الشعب مباشرة، على الرغم من أنّ الرئيس الأميركي هو الأكثر نفوذًا بحسب التوزيع الدستوري للسلطات في الولايات المتحدة.

- الحالة الثالثة: يدير رئيس الحكومة وحده السلطة التنفيذية. يمكن أن يكون نائبًا مُنتخبًا في البرلمان أو شخصًا من خارج البرلمان، وغير مُنتخَب حتى، شرط أن يستطيع تأمين أكثرية في البرلمان. كما يشير إسمه، يرأس رئيس الحكومة هيئة أكبر، أي الحكومة، ويتولّى وضع السياسات وتطبيق البرنامج السياسي الذي عُيّن أو انتُخب بموجبه. في بعض الظروف، يؤدّي رئيس الحكومة أيضًا دور رئيس الدولة ويمثّل الدولة في مهماتها، وفعالياتها، واجتماعاتها الرسمية. يستمدّ رئيس الحكومة شرعية حكومته أيضًا من خلال انتخاب غير مباشر عادةً.

- الحالة الرابعة: يدير رئيس الدولة ورئيس الحكومة معًا السلطة التنفيذية، وتكون صلاحياتهما محدّدة (يحدّد الدستور عادةً تشارك الصلاحيّات هذا). في هذه الحالة، يحدّد الدستور وأحيانًا الممارسة الدستورية موازين القوى ضمن السلطة التنفيذية بين رئيس الدولة ورئيس الحكومة. يمكن إيجاد جميع الحالات والموازين حول العالم، وما من ميل مُعمّم. عمليًا، وجود رئيس دولة ورئيس حكومة في الوقت نفسه هو الأكثر شيوعًا، لكن في ظلّ تقاسم غير متساوٍ للسلطة بينهما. أحيانًا، قد يكون منصب رئيس الدولة شكليًا بحيث يفتقد الرئيس النفوذ الفعلي. في حالات عديدة، يكون رئيس الحكومة، على الرغم من بضع الصلاحيات المكتوبة على الورق، المتعاون الأقرب إلى رئيس الدولة.

- عادةً، يمثّل رئيس الدولة دولته في المنابر الدولية والوطنية. يمكن أن يكون فعليًّا صانع قرارات أو متّخذ قرارات أو على العكس أن يكون مجرّد رمز. يعتمد ذلك على شرعيته، كما سبق أن ذكرنا، وأيضًا على شخصيته. عادةً، دستوريًا، يُعتبر رئيس الدولة الوصي على الدستور. قد تُعطى هذه الصفة

بطريقة عامّة من دون تضمين الدستور المهمّات أو الصلاحيّات، أو على العكس، من خلال تحديد واضح لسلطته.

- النصّ الدستوري والواقع: من أصعب التحديات التي يواجهها أي خبير دستوري عند وصف السلطة التنفيذية هو تحديد صاحب السلطة الحقيقية ضمن السلطة التنفيذية. يُعدّ النصّ الدستوري أحد الأركان الضرورية لهذه الغاية، لكن يجب إتمامه بمعرفة الممارسات الدستورية والسياسية الفعلية لتحديد واقع السلطة، وتخطّي مفهوم القانون الدستوري والعلم السياسي. كذلك، يجب دمج علم السلوك والكاريزما والشخصية التي يتمتّع بها صاحب السلطة. باختصار، ينبع الفهم المثالي لواقع السلطة التنفيذية في سياق محدّد من تحليل سياقيّ عام، يبدأ بالصلاحيات الدستورية ويتوسّع ليشمل الممارسة الدستورية، ودمج خصائص السياق، والنظام السياسي، واستقرار النظام السياسي.[4]

تنظيم السلطة التشريعية: برلمان ذو مجلس أو مجلسين؟

- يضمّ تنظيم السلطة التشريعية خيارات جمّة أيضًا، تمامًا كتنظيم السلطة التنفيذية. باختصار، تمثّل السلطة التشريعية لدى انتخابها الهيئة التي تعتمد القرارات التي تطرحها الهيئة التنفيذية وتطبّقها. على الورق، السلطة التشريعية هي السلطة المركزية التي تطبّق الدستور وتتحمّل مسؤولية تبنّي تشريعات وضبط صانعي القرار الآخرين (سياسيًا)، خصوصًا السلطة التنفيذية وسائر الهيئات الدستورية المستقلّة (في حال وجودها).

- تتألّف السلطة التشريعية عادةً من هيئتين (أو مجلسين)، إحداهما تمثّل الشعب (مجلس النواب)، والأخرى تمثّل الإقليم أو الولاية (المجلس الأعلى أو مجلس الشيوخ). لكن، لا تحترم جميع الدول بالضرورة هذا النمط التقليدي. تكتفي بعض البلدان بمجلس واحد يمثّل الشعب لأنّ إقليمها صغير جدًا ولا يحتمل مجلسًا ثانيًا (مثل تونس والنرويج). قد يكون قرار عدم تأسيس مجلس ثانٍ سياسيًا (بسبب المساحة الجغرافية الصغيرة للبلد التي لا تحتمل مجلسًا ثانيًا)، أو قد تكون مسألة كلفة: يمكن توفير المال عبر حصر المجلس التشريعي بهيئة واحدة. تعتمد بلدان أخرى ثلاثة مجالس لتمثيل الشعب ككلّ، والإقليم، وبعض المجموعات المحدّدة، لكنّ هذا نادر. أحيانًا، يرمي المجلس الثالث إلى تمثيل فئات من المواطنين أو الأشخاص الذين لم يحصلوا على تمثيل في المجالس الأخرى. قد تنطبق هذه الحالة على فئات اجتماعية، وعمّال، واتحادات عمّالية... لكن قد تكون أيضًا طريقة لتفرض مجموعة مهيمنة سيطرتها، وهذا أمر خطير في بعض الأحيان. مثلًا، في جنوب أفريقيا في ظلّ دستور عام 1983، اعتُمد المجلس الثالث لتمثيل السكّان "الملوّنين" رسميًا، لكن في الواقع، رسّخ

4 يمكن إعطاء الطلاب تمرينًا لتحديد أصحاب السلطة التنفيذية في بلادهم وتصنيف نظامهم السياسي من خلال الطلب منهم تحديد صاحب السلطة في بلادهم والتحقّق من تماشي ذلك مع نظامهم الدستوري.

التمييز والفصل العنصري. ثمّة أمثلة أخرى أقلّ إثارة للجدل عن المجلس الثالث: عمدت عدّة بلدان إلى تأسيس مجلس ثالث بناءً على فكرة التمثيل المباشر للشعب من خلال منظمات المجتمع المدني (المنظمات غير الحكومية) لإيصال المخاوف الاقتصادية والاجتماعية والبيئية. مثلًا، في فرنسا، يملك المجلس الاجتماعي والاقتصادي والبيئي صلاحيات استشارية بشكل أساسي.

- بيت القصيد هو تقييم ما تفعله المجالس والدور الذي تقوم به، لا عددها. إذا كان المجلس الوطني مسؤولًا عن إقرار التشريعات التي تطرحها السلطة التنفيذية، لن يكون وجود مجلس ثانٍ مجديًا إلّا إذا كان له سلطة فعلية للمساهمة بحقّ في عملية إقرار التشريعات أو في السيطرة السياسية على السلطة التنفيذية. إذا كان أحد المجلسين (أو كلاهما في أسوأ الحالات) مجرّد مجلس شكلي من دون سلطة فعلية، لن يجدي نفعًا وسيقتصر عمله على توزيع المناصب والأوسمة والمكافآت على أعضائه. بالتالي، عند محاولة تحديد الجهة التي تملك سلطة اتخاذ القرارات ضمن نظام سياسي، يجب تحليل دور المجالس وصلاحياتها بشكل أساسي.

- يمكن تفسير وجود برلمان من مجلسين حول العالم من خلال بنية الدولة، أو ما يُعرف أحيانًا بالتقسيم العمودي للسلطات (الرجوع إلى الفصل المتعلّق بالتقسيم العمودي للسلطات). يعني ذلك أنّ كلّ دولة قادرة على تطبيق اللامركزية (إلى حدّ ما) على عملية اتخاذ القرارات من خلال دستورها، وتقاسم السلطة بين مستويين: "مستوى الدولة" و"مستوى الدولة الفرعية". وتجسّد الدولة الاتحادية أو الفيدرالية قمّة اللامركزية. عند تقاسم السلطة بين الدولة الاتحادية والولايات الاتحادية (قد تختلف تسميتها من بلد إلى آخر: ولايات، محافظات، أقاليم...)، المجلس الثاني ضمن البرلمان الاتحادي يمثّل الولايات الاتحادية، من خلاله، يمكن لهذه الولايات المشاركة في سلطة اتخاذ القرارات في الدولة الاتحادية. بالتالي، في البلدان الاتحادية، يكون المجلس الثاني المنبر الرئيسي للوحدات دون الوطنية لإيصال صوتها. كما سبق أن ذكرنا، يُنظر إلى هذا العرض المجرّد في ضوء سياق كلّ دولة وبرلمانها. كذلك، يجب تحليل دستور كلّ دولة اتحادية والتدقيق فيه، لا من خلال نصّ الدستور، بل عبر الممارسة الدستورية والدور المُعطى لكلّ مؤسسة دستورية. لذلك، يجب النظر بدقّة إلى وصف الهيئات والمؤسسات الدستورية عبر مراقبة عملها الملموس. لكن، إذا كان المجلس الثاني أو الأعلى يمثّل المكوّنات الإقليمية في البلاد (بينما يمثّل المجلس الأوّل أو الأدنى الشعب)، قد تستند معايير التمثيل إلى عناصر أخرى مثل الإثنية واللغة.

- لفهم تنظيم السلطة التشريعية، من الضروري أيضًا معرفة طريقة اختيار الممثلين في البرلمان. يشكّل الانتخاب المباشر للممثّلين إحدى الميزات الرئيسية للأنظمة الديمقراطية، إذ يمثّل النوّاب الناس الذين ينتخبونهم ويتّخذون قرارات لأجلهم. لكن، على الرغم من أنّ الانتخابات ميزة رئيسية للديمقراطيات، فهي لا تنطوي تلقائيًا على الديمقراطية. صحيح أنّ النوّاب يُنتخبون مباشرة، إلّا أنّ الانتخابات لا تكون دائمًا "حُرّة وعادلة". كما أنّ اختيار الممثلين عن الشعب يختلف بين المجلسين الأدنى والأعلى. يمكن اختيار ممثّلي المجلس الأعلى، إذا وُجد، بحسب دور هذا المجلس ووظائفه، أي التمثيل الإقليمي.

والانتخاب غير المباشر هو غالبًا طريقة لملء المقاعد في المجلس الأعلى من خلال تمثيل الأقسام الإقليمية. لكنّ هذه الطريقة ليست منهجية، وقد يُنتخب ممثلو المجلس الأعلى مباشرة أحيانًا.

- هل السلطة التشريعية متوازنة أم غير متوازنة؟ عند وجود برلمان ذي مجلسين، يُطرح سؤال حسّاس عن الطبيعة المتوازنة أو غير المتوازنة لنظام المجلسين. هل يمكن اعتبار المجلسين في البرلمان متساويين في وظائفهما وصلاحياتهما؟ قد يكون هذا الوضع المثالي على الورق؛ لكنّ الواقع يرتكز عادةً على عدم تساوي موازين القوى بين المجلسين. يملك المجلس الأدنى الذي يمثّل الشعب صلاحيات أوسع (أو الكلمة الفاصلة على الأقلّ) في اتخاذ القرارات. يجب تذكّر هذه النقطة عند تحليل المجلسين ومحاولة فهم الوضع بوضوح في ظلّ نظام دستوري محدّد. لكن، حتى في غياب التوازن، لا يعني ذلك أنّ المجلس الأضعف عاجز وغير مجدٍ. قد تختلف وظائف المجلسين وأدوارهما: غالبًا، عند معالجة قضايا إقليمية، تكون الأولوية للمجلس الأعلى، وقد يمنع أي إصلاحات تشريعية مرتبطة بهذه المسائل. بالتالي، ترتبط المسألة الفعلية بواقع السلطة التي تمارسها مجالس/مجلس البرلمان.[5]

تنظيم السلطة القضائية: سلطات مراجعة مستقلّة مع مراجعة محتملة للدستور؟

- في ثلاثية مبدأ فصل السلطات (مونتسكيو)، يُعتبر القضاء السلطة الثالثة، ويكون عادةً بحماية الدستور الذي بدوره ينظّم القضاء. يتولّى القضاء مراجعة القرارات والقوانين التي تضعها السلطات التنفيذية والتشريعية للحرص على امتثالها للنظام القانوني الدستوري.

- لكن، فعليًا، يُعتبر القضاء الأضعف بين السلطات الثلاث، ويعود السبب الرئيسي في ذلك إلى تعيين القضاة على يَد السلطتين التنفيذية والتشريعية. في حالات نادرة، يتمّ انتخاب القضاة. وفي أغلب الأحيان، يكونون موظّفين مدنيين يُعيّنون لخبرتهم القانونية. يجوز في هذا الوضع وجهان للتحليل. من جهة، يتمّ تعيين القضاة بناءً على مهاراتهم ومواقفهم الأخلاقية، لا قناعاتهم السياسية. نظرًا لحياديتهم، يتمسّكون بالتزامهم بمراجعة القانون من دون استحداث قواعد جديدة لا صلاحية أو كفاءة لهم في وضعها. يجب أن تكون قراراتهم غير منحازة سياسيًا. من جهة أخرى، حتى لو كان الجسم القضائي مكوّنًا من خبراء في القانون، لا مفرّ من اضطراره أحيانًا إلى مراجعة قرارات سياسية. بما أنّ الدستور ينظّم المراجعة الدستورية لما يصدر من قوانين عن السلطة التشريعية أو تلك التي تصدر عن السلطة التنفيذية، هناك حاجة ماسّة لأن يكون القضاء مستقلًّا.

- يجب أن ينصّ الدستور على استقلالية القضاء كمبدأ دستوري جوهري. لكنّ هذا غير كافٍ، ويجب تطبيق مبدأ استقلالية القضاء من خلال أحكام متنوّعة تضمن احترام هذا المبدأ، مثل الأحكام

5 يمكن تصميم تمرين مثير لاهتمام الطلّاب في إطار هذه المسألة، من خلال الطلب منهم تقييم وضعهم الوطني الخاصّ وطرح أسئلة عليهم عن كيفية تنظيم توزيع السلطة التشريعية وممارستهامن خلال الدستور.

التي تنظّم هياكل المحاكم، وشروط تعيين القضاة ومسيراتهم المهنية، وتأسيس هيئة مستقلّة (لجنة قضائية) تضمّ قضاة منتخبين وأعضاء يمثّلون المجتمع ككلّ لاختيار القضاة وترقيتهم، ومعالجة المسائل التأديبية لمخالفاتهم أو تجاوزاتهم، وتأمين الحماية لهم في حال انتهاك سلطات أخرى لاستقلاليتهم.

- ينبغي تحديد تنظيم القضاء بموجب الدستور أو الإطار الدستوري. لكن، يجب أن يقتصر التنظيم الدستوري على المبادئ الرئيسية: وجود القضاء، عدم تدخّل سلطات أخرى فيه، تقديم ضمانات مؤسسية، الحرص على استقلالية المحاكم والقضاة، وصون نزاهته وحياديته. يجب أن تراعي هذه المبادئ الخصائص الجائزة في البلد المعني. بما أنّ القضاء يجسّد عادةً بنية مميّزة ذات محاكم ابتدائية، ومحاكم استئناف، ومحكمة عليا، أعطت بعض الدول هذه الميزة الكلاسيكية لوجود محاكم دينية أو عرفية أو تقليدية والاعتراف بها. في النظام الديمقراطي، يمكن استيعاب منظومات المحاكم هذه مع المحاكم العادية، شرط احترامها للمبادئ والحقوق الأساسية المتأصّلة في الدستور. وتضمن التشريعات (التي تُسمّى أحيانًا بـ"التشريعات الجهازية" نسبةً إلى "أجهزة الدولة") معظم الخصائص التقنية لمنظومة القضاء.
- قد يشمل الدستور في أحكامه القضائية في أيامنا هذه آلية مراجعة دستورية (سنتناول هذا الموضوع في فصل آخر). لكن، تجدر الإشارة إلى أنّ تضمين الدستور آلية مراجعة دستورية أمر أساسي لضمان سيادة المبادئ الدستورية. تتيح آلية المراجعة الدستورية، سواء نفّذتها محكمة مختصة (أم مجلس) أم القضاء نفسه، مراجعة القوانين التشريعية والتنفيذية. في دول عديدة، كانت مراجعة التشريعات على مرّ عقود لا بل قرون تتعارض مع سيادة البرلمان (وأحيانًا سيادة الحكم المَلَكي). يُلزم تأسيس آلية مراجعة دستورية السلطات الثلاث باحترام الدستور والامتثال للقانون الأعلى في البلد.

العلاقات بين السلطتين التنفيذية والتشريعية: هيمنة أم توازن؟

- تتيح العلاقات بين السلطات الدستورية المختلفة منح صفة قانونية للنظام السياسي (انظر "الفصل الأفقي للسلطات"). لكن، بين النصّ الدستوري وتطبيقه العمليّ، ثمّة ثغرات كبيرة: فالنظام البرلماني قد يكون شبه رئاسي عمليًا، بينما قد يكون نظام ديمقراطي على الورق ديكتاتوريًا في الواقع. لذا، من الضروريّ التذكّر أنّ الواقع يختلف غالبًا عن التصميم الدستوري الأصلي.
- غالبًا ما تسمح مسألة توازن القوى بين السلطتين التنفيذية والتشريعية بتصنيف النظام السياسي على النحو التالي:
  - إذا كانت السلطة التشريعية (البرلمان) تتّخذ القرارات السياسية مع هامش تقديري كبير من السلطة التنفيذية، ممّا يسمح لها بتصميم أو إعادة تصميم المقترحات التي تطرحها السلطة التنفيذية، تكون السلطة التشريعية مهيمنة على السلطة التنفيذية؛ وفي حال الاختلاف بينهما، تستطيع السلطة التشريعية تحميل المسؤولية السياسية للحكومة. يتيح هذا الوضع هيمنة السلطة التشريعية على التنفيذية، ويكون النظام برلمانيًا (لا يمكن تطبيق أيّ قرار من دون موافقة البرلمان الذي يملك صلاحية حجب الثقة).

- إذا كانت السلطة التنفيذية تقترح القرارات السياسية (الشروع في القرارات، التحكّم بجدول الأعمال البرلماني...) وإذا كانت صلاحيات السلطة التشريعية محدودة في مقاومة أو رفض مقترحات السلطة التنفيذية، تهيمن عندها السلطة التنفيذية ويُعتبر النظام شبه رئاسي أو شبه برلماني (يكون رئاسيًا أحيانًا إذا كان الرئيس مَن يدير السلطة التنفيذية).
- إذا كانت السلطتان التنفيذية والتشريعية تتشاركان صلاحية الشروع في القرارات واتخاذها، يُعتبر النظام مختلطًا ومتوازنًا (كما يُسمّى نظامًا شبه رئاسي أو شبه برلماني، لكن لا يمكن لطرف واحد التصرّف من دون الآخر).

- تؤثر عوامل كثيرة بعمق في واقع التوازن أو الهيمنة بين السلطتين، ممّا يخفّف من جمود هذا التمثيل الكلاسيكي للعلاقات بينهما. يجب أخذ اللعبة السياسية في كلّ دولة ندرسها في الاعتبار لتشكيل فكرة دقيقة عن الوضع. يستحيل وصف جميع العوامل التي تؤثر في تقييم التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، لكن قد تشمل، على سبيل المثال لا الحصر، كاريزما الرؤساء وقدراتهم القيادية، والإجراءات الإدارية والتشريعية، ووجود قسم خدمة مدنية مؤهل وقادر على تحضير مسودات مشاريع القوانين.
- يُضاف إلى هذه العوامل عامل رئيسي يساهم فيه وجود أكثرية برلمانية. يُسمّى هذا العامل أحيانًا بـ"واقع الأكثرية"، وهذا يعني ببساطة أنّه، عند دعم أكثرية قوية وموالية للسلطة التنفيذية، ترجح كفّة هذه السلطة، على الرغم من احتمال تقني أن يؤدي البرلمان دورًا حاسمًا. يضمن واقع الأكثرية، عند وجوده، قدرة السلطة التنفيذية على إنفاذ سياساتها العامة. لكن، قد يكون هذا العامل خطيرًا إلى حدّ ما، بسبب قدرة أكثرية قوية على السيطرة واتخاذ القرارات من دون ضوابط وموازين. بالتالي، طوّرت بعض النظريات الدستورية الحاجة إلى محاكم لممارسة المراجعة الدستورية وتطوير "حجّة مضادّة للأكثرية" تخفّف من حدّة واقع الأكثرية. باختصار، تسمح هذه الحجّة للمحاكم بمنع الأكثرية من اتخاذ أي قرار غير دستوري، استنادًا إلى وجوب احترام إرادة الشعب، لكن ضمن إطار الدستور، لتفادي قرارات غير دستورية. بطبيعة الحال، قد تدفع هذه الحجّة المحاكم (خصوصًا المحاكم الدستورية) إلى التحوّل إلى جهة صانعة للقرارات.[6]

العلاقات بين السلطتين التنفيذية والقضائية: تمكين القضاء من مراجعة الأفعال التنفيذية لكن تحييده عن السياسة

- تتّسم العلاقات بين القضاء والسلطات التشريعية بالتعقيد دائمًا للأسباب المذكورة أعلاه (تعيين قضاة، غياب الشرعية الانتخابية). لكن، عند الشروع في قرارات تنفيذية أو صنعها أو تطبيقها، ينبغي أن

6 يمكن إعطاء الطلّاب تمرينًا مثيرًا للاهتمام يتخلّله نقاش حول مسألة الهيمنة أو التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية (من خلال تحليل الدستور أوّلًا، ثمّ تحليل طريقة عمل المؤسسات في سياقها المحدّد).

تمثل السلطة التنفيذية للقواعد الدستورية (بالإضافة إلى احترامها للقواعد التشريعية). بما أنّ الدستور لا يُعتبر مجرّد رمز (كما كانت الحال في الماضي في ظلّ غياب المحاكم الدستورية)، يجب أن تتقبّل السلطة التنفيذية المراجعة المحتملة من القضاء لقراراتها. لا تشكّل هذه المراجعة تدخّلًا من القضاء في عمل السلطة التنفيذية، إنّما تذكّر بأنّ مبادئ حكم القانون تنطبق على أيّ مؤسسة دستورية. بالتالي، تتمّ مراجعة الأفعال التنفيذية ضمن منطق الامتثال الدستوري لفصل السلطات.

- لكن يجب ألّا يختلط احترام السلطة التنفيذية لحكم القانون بمنح القضاء سلطة بالمراجعة الكاملة، إذ يجب أن تقتصر المراجعة القضائية على احترام القواعد القانونية، وألّا تتوسّع لتشمل التبريرات السياسية للقرارات. عند وجود سلطة تقديرية أو هامش تقديري في يَد صانعي القرار التنفيذي، يجب أن يمتنع القضاء عن مراجعة القرارات السياسية. مثلًا، في وضع يتوجّب فيه اتخاذ ثلاثة قرارات محتملة بشكل قانوني، علمًا أنّها تمثل جميعها لحكم القانون، لا يمكن للمحاكم مراجعة ما إذا كان الخيار (أ) أفضل من الخيار (ب) أو (ت). فقط عند اتخاذ قرار غير دستوري أو غير قانوني (لنفترض القرار (ث) أو (ج) في هذا المثل)، يحقّ للقضاة مراجعة القرار التنفيذي (وإعلانه غير دستوري). يعود سبب هذا التقييد إلى اختلاف نوع الشرعية بيَد القضاء.

العلاقات بين السلطتين التشريعية والقضائية: صلاحيات مراجعة الدستور من دون تجاوزه

- إذا كانت المراجعة القضائية لأعمال الحكومة أمراً مألوفاً في القانون الدستوري المُقارَن، فالعلاقات بين السلطتين التشريعية والقضائية لطالما كانت محدودة جدًا. لم يتغيّر هذا الواقع إلّا بعد القبول التدريجي بالمراجعة الدستورية للقوانين التشريعية. وكان التردّد في مراجعة القوانين التشريعية نابعًا من فكرة أنّ البرلمان لا يمكن أن يخطئ لأنّه يمثّل إرادة الشعب. بالتالي، على الرغم من أنّ بعض البلدان تقبّلت المراجعة الدستورية قبل غيرها (مثل الولايات المتحدة في بدايات القرن التاسع عشر، بالإضافة إلى عدّة بلدان في أميركا اللاتينية خلال القرن نفسه)، تأسّست معظم المحاكم الدستورية بموجب الدستور بعد الحرب العالمية الثانية.

- تتشابه المراجعة الدستورية للقوانين التشريعية كثيرًا مع المراجعة الدستورية للقوانين التنفيذية، وتقومان على احترام حكم القانون. يستهدف عدد كبير من الأحكام الدستورية السلطة التشريعية، وجُلّ ما تفعله المراجعة الدستورية هو الحرص على الاهتمام بهذه الالتزامات، خصوصًا لأنّ الدساتير تتضمّن فهارس للحقوق الأساسية التي يجب أن تطبّقها السلطة التشريعية. بالتالي، اكتسبت المراجعة الدستورية بعدًا آخر لأنّه يجوز إرجاع القوانين التشريعية إلى محكمة دستورية مختصّة. تتعدّد أنواع أو نماذج المراجعة الدستورية (وتمارس المحاكم العادية بعضها، والبعض الآخر محكمة دستورية مختصّة)، لكن سنتطرّق إلى هذا الموضوع في فصل آخر.

دور هيئات دستورية مستقلّة أخرى

- في عدد من الدساتير المعتمدة بعد التسعينات، وبالإضافة إلى السلطات الكلاسيكية الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية)، تمّ تشكيل هيئات دستورية جديدة مستقلّة، وكُرّس لها فصل محدّد لتمارس باستقلالية بعض الصلاحيات المعيّنة لدعم الديمقراطية. غالبًا ما ارتبطت هذه الهيئات الدستورية المستقلّة بتطبيق حقوق أو حريات محدّدة (مثل الحريات الإعلامية، والمساواة، والانتخابات...) أو بالحرص على انفصالها عن السلطات الأخرى (مثل المدقّق العام المسؤول عن مراقبة النفقات المالية لمؤسسات الدولة).

- يتمّ تعريف هذه الهيئات الدستورية كهيئات مستقلّة لا تتلقّى الأوامر من أي جهة أخرى. ضمن نطاق كفاءاتها، تقوم بالدور الذي حدّده لها الدستور، وتتصرّف وترفع تقاريرها باستقلالية. ينبغي أن تكون هذه الهيئات وطواقمها مرفّعة عن أي انتقاد وأن تتصرّف وفق معايير أخلاقية سامية. لكن، تجوز مراجعة قراراتها أو التحقّق منها من خلال مراجعة قضائية (مثل قرارات سلطات دستورية أخرى)، وعليها أن ترفع تقارير سنوية عادةً للبرلمان لوصف نشاطاتها والإبلاغ عن استخدام الوسائل المالية التي أُتيحت لها. لكن، لا يمكن أن تتجاوز المراجعة هذه الحدود. بالتالي، ليست الهيئات الدستورية المستقلّة فوق السلطات الأخرى، إنّما تتجاوزها.

- قد تستدعي أسباب تشكيل هذه الهيئات المستقلّة ضمّها لخبراء وأعضاء من المجتمع المدني، وتؤدّي دورًا تقنيًا في حماية بعض الحقوق والحريات. مثلًا، عادةً، تضمّ اللجنة الإعلامية المستقلّة صحافيّين ومراسلين إعلاميين يحاولون التمسّك بمعايير جودة عالية من ناحية شفافية المعلومات. كذلك، تتولّى لجنة الانتخابات تنظيم انتخابات حرّة وعادلة لوضع قوائم مشتركة للناخبين والحرص على قدرتهم على ممارسة حقوقهم من دون تدخّل من السلطة التنفيذية، أو الأحزاب السياسية، أو أيّ مؤسسات أخرى قد تؤدّي إلى انحياز في العملية الانتخابية أو نتائجها.

- قد تضمّ هذه الهيئات المستقلّة أيضًا نواحيَ أكثر تحديدًا مثل الاستدامة البيئية، وتمثيل المجموعات الإثنية أو الدينية أو الشباب. لكن، لا يجوز اعتبارها حلًّا عجائبيًا للمشاكل، إذ تحتاج إلى الدعم المالي لممارسة مهمّاتها. وفق مسح مُقارَن، أدّت بعض الهيئات دورًا متفوّقًا بينما كانت هيئات أخرى غير مجدية. بالتالي، وفق التوصيات الحالية، يجب أن تقتصر صلاحيات هذه الهيئات على الأهداف التي يمكنها تحقيقها فعليًا بدلًا من تكثيرها من دون قيود.

تمرين محاكاة: تحديد أنظمة الحكم

تمرين 1:

يتوزّع الطلّاب على أربعة فرق.

لكلّ دراسة حالة، يُفترض بالفريق:

1. رسم مخطّط معلومات يجسّد نظام الحكم
2. تحديد نوع نظام الحكم المُتّبع (تبرير الإجابة)

دراسة الحالة رقم 1: دستور كرايا

الرئيس:

- ينتخب الشعب رئيس البلاد مباشرةً.
- لا يمكن للرئيس أن يكون عضوًا في البرلمان الاتحادي أو عضوًا في برلمان الدولة.
- يتمتّع الرئيس بجميع الصلاحيات التنفيذية، ويمكنه إصدار جميع الأوامر التنفيذية اللازمة لتطبيق القوانين.
- يستطيع الرئيس أن يقدّم مشاريع قوانين في البرلمان.
- يجب أن تحظى جميع مشاريع القوانين التي تتمّ مناقشتها في البرلمان بموافقة الرئيس قبل أن يستطيع البرلمان البتّ فيها.
- بعد موافقة البرلمان على مشروع القانون، يجب أن يصادق عليه الرئيس كي يصدر رسميًا. يجب أن يوقّع الرئيس على مشروع القانون في غضون 30 يومًا بعد أن يقرّه البرلمان. إذا لم يوقّع الرئيس في هذه المهلة، يُعتبر القانون قد صدر رسميًا.
- لا يمكن للرئيس حلّ البرلمان.
- لا يخضع الرئيس للمساءلة السياسية من البرلمان، ولا يستطيع البرلمان عزل الرئيس بتهمة الخيانة العظمى أو الفساد إلّا من خلال تصويت بأغلبية الثلثين.

الحكومة:

- يعيّن رئيس البلاد وزراء الحكومة.
- لا يمكن للوزراء في الحكومة أن يكونوا نوّابًا أيضًا.
- يشرف الرئيس مباشرةً على الوزراء.
- يُعتبر الوزراء مسؤولين سياسيًا تجاه الرئيس. يستطيع الرئيس إقالة وزير أو جميع الوزراء إذا لم يكُن راضيًا عن أفعالهم ونتائجها.

البرلمان:

- يضمّ البرلمان مجلسين: المجلس الأدنى والمجلس الأعلى.
- ينتخب الشعب المجلس الأدنى مباشرةً.
- يشرف البرلمان على أفعال الرئيس وحكومته.
- لا يستطيع البرلمان إقالة الحكومة أو وزرائها.
- لا يستطيع البرلمان عزل الرئيس بتهمة الخيانة العظمى أو الفساد إلّا من خلال تصويت بأغلبية الثلثين.

دراسة الحالة رقم 2: دستور فلاورستان

رئيس البلاد:

- ينتخب البرلمان الاتحادي وبرلمانات الولايات الرئيس بشكل غير مباشر.
- لا يمكن لرئيس البلاد أن يكون عضوًا في البرلمان الاتحادي أو في أحد برلمانات الولايات.
- لا يخضع الرئيس للمساءلة السياسية من البرلمان، ولا يستطيع البرلمان عزل الرئيس بتهمة مخالفة الدستور إلّا بتصويت أغلبية الثلثين.
- يحقّ للرئيس منح الصفح والعفو.
- يستطيع الرئيس أن يحلّ المجلس البرلماني الأدنى ويدعو إلى انتخابات مُبكرة إذا تعسّر تشكيل حكومة بسبب غياب أكثرية واضحة في المجلس الأدنى.
- يتمتّع الرئيس بالصلاحيات التنفيذية التي يمارسها بناءً على مشورة مجلس الوزراء.
- عند ممارسة الصلاحيات التنفيذيّة، على الرئيس أن يتصرّف بموجب المشورة التي قدّمها له مجلس الوزراء.

مجلس الوزراء:

- يتألّف من رئيس الوزراء ووزراء آخرين.
- رئيس الوزراء هو رئيس الحكومة.
- يعيّن الرئيس قائد حزب الأكثرية في المجلس البرلماني الأدنى في منصب رئيس الوزراء.
- يعيّن الرئيس الوزراء الآخرين وفق مشورة رئيس الوزراء.
- رئيس الوزراء والوزراء نوّاب في البرلمان أيضًا.
- يقدّم مجلس الوزراء النّصح للرئيس في ممارسة صلاحياته التنفيذية. يجب أن يأخذ الرئيس بنصائح مجلس الوزراء في أفعاله.

- يستطيع مجلس الوزراء طرح مشاريع قوانين في البرلمان.
- يخضع مجلس الوزراء للمساءلة السياسية من البرلمان.
- يمكن للبرلمان إقالة مجلس الوزراء (رئيس الوزراء والوزراء الآخرين) إذا حجب المجلس الأدنى الثّقة عنه.

البرلمان:

- يتألّف البرلمان من مجلسين: المجلس الأدنى والمجلس الأعلى.
- ينتخب الشعب المجلس الأدنى مباشرةً، بينما يُنتخب أعضاء المجلس الأعلى بشكل غير مباشر عن طريق برلمانات الولايات.
- يعيّن الرئيس قائد حزب الأكثرية في المجلس الأدنى في منصب رئيس الوزراء.
- يشرف البرلمان على أفعال مجلس الوزراء.
- إذا لم يكُن البرلمان راضيًا عن أفعال مجلس الوزراء ونتائجها، يستطيع المجلس الأدنى إقالة مجلس الوزراء من خلال تصويت لحجب الثقة.

دراسة الحالة رقم 3: دستور موتومبا للعام 2018

الرئيس:

- ينتخب الشعب الرئيس مباشرة.
- يمكن للرئيس إصدار جميع الأوامر التنفيذية اللازمة لتطبيق القوانين التي يمرّرها البرلمان. تستوجب الأوامر التنفيذية توقيع الرئيس، وتوقيعًا ثانيًا من رئيس الوزراء.
- يستطيع الرئيس أيضًا إصدار أوامر تنفيذية متعلّقة بجميع المسائل غير المُدرجة كمسائل تشريعية في الدستور.
- يحضر الرئيس اجتماعات مجلس الوزراء ويرأسها. يحدّد الرئيس جدول أعمال اجتماعات المجلس.
- يستطيع الرئيس بعث رسائل للبرلمان.
- يعيّن الرئيس رئيس الوزراء والوزراء الآخرين، لكن يتطلّب هذا التعيين موافقة المجلس الأدنى للبرلمان من خلال تصويت الأكثرية البسيطة.
- يمكن للرئيس إقالة رئيس الوزراء والوزراء الآخرين إذا لم يكُن راضيًا عن أفعالهم أو نتائجها.
- لا يخضع الرئيس للمساءلة السياسية من البرلمان. لا يمكن للبرلمان إقالة الرئيس إذا لم يكُن راضيًا عن أدائه ونتائجه. يستطيع البرلمان عزل الرئيس فقط في حالة الخيانة العظمى.

مجلس الوزراء:

- يتألّف مجلس الوزراء من رئيس الوزراء والوزراء الآخرين.
- يترأس رئيس الوزراء مجلس الوزراء.
- يعيّن الرئيس رئيس الوزراء والوزراء الآخرين، شرط أن يوافق المجلس الأدنى للبرلمان من خلال تصويت الأكثرية البسيطة.
- يصدر رئيس الوزراء، والوزراء الآخرون المعنيون، إلى جانب الرئيس، الأوامر التنفيذية اللازمة لتطبيق القوانين التي يقرّها البرلمان. تستوجب هذه الأوامر التنفيذية توقيع الرئيس وتوقيعًا ثانيًا من رئيس الوزراء والوزراء المعنيين.
- يستطيع مجلس الوزراء طرح مشاريع قوانين في البرلمان.
- يخضع رئيس الوزراء والوزراء الآخرون للمساءلة السياسية من الرئيس. بالتالي، يمكن للرئيس إقالة رئيس الوزراء ووزراء آخرين إذا لم يكُن راضيًا عن أفعالهم أو نتائجها.
- يخضع رئيس الوزراء والوزراء الآخرون أيضًا للمساءلة السياسية من البرلمان. يمكن للمجلس الأدنى للبرلمان إقالة مجلس الوزراء من خلال تصويت لحجب الثقة بالأكثرية البسيطة.

البرلمان:

- يتألّف البرلمان من مجلسين: المجلس الأدنى والمجلس الأعلى.
- يُنتخب المجلس الأدنى مباشرةً من الشعب، بينما يُنتخب أعضاء المجلس الأعلى بشكل غير مباشر من السلطات الإقليمية والبلدية المُنتَخبة.
- يصادق البرلمان على تعيين رئيس البلاد لرئيس الوزراء والوزراء الآخرين من خلال تصويت الأكثرية البسيطة.
- يشرف البرلمان على عمل مجلس الوزراء. يستطيع النوّاب طرح أسئلة على أيّ وزير حول أفعاله ونتائجها. كذلك، يستطيع البرلمان تشكيل لجنة تحقيق للتحقيق في أفعال الحكومة.
- إذا لم يكُن البرلمان راضيًا عن أفعال مجلس الوزراء ونتائجها، يستطيع المجلس الأدنى أن يقيل مجلس الوزراء عبر تصويت لحجب الثقة بالأكثرية البسيطة.

تمرين 2:

اختبار حول المعايير الدولية لاستقلالية القضاء

1. في روبستان، تمّ إقرار قانون وطني جديد لوضع معايير معدّلة لاختيار القضاة المستقبليين. تشمل هذه المعايير الاستعاضة عن معيار "الأهلية القانونية المثبتة" في القانون السابق بـ"الأهلية القانونية الأساسية أو الخبرة العملية في هيئة حكومية". وُضع هذا الشرط الذي يُعدّ أكثر شمولية لمنح عدد أكبر من الأشخاص الذين سبق أن عملوا كموظفين حكوميين الفرصة ليصبحوا قضاة بعد خدمة طويلة الأمد.

- ☐ يمتثل هذا الحكم الجديد كليًا لمبدأ استقلالية القضاء.
- ☐ لا يمتثل هذا الحكم الجديد على الإطلاق لمبدأ استقلالية القضاء.
- ☐ لا يبدو أنّ هذا الحكم الجديد يمتثل لمبدأ استقلالية القضاء، إلّا إذا كان القاضي المُعيّن قد اكتسب خبرة قانونية خلال نشاطه المهني كموظّف حكومي.

2. في فرويتستان، رئيس القضاة المعيّن حديثًا هو صهر وزير الداخلية. لكنّه قاضٍ ذو باعٍ طويل ومحامٍ محترم في البلاد. تمّ تعيينه بعد عملية اختيار طويلة أجرتها لجنة الخدمات القضائية بشفافية.

- ☐ يخالف هذا التعيين مبدأ استقلالية القضاء
- ☐ تمّ هذا التعيين بطريقة عادلة، لكن ثمّة شكّ دائم في عدم استيفائه شروط استقلالية القضاء
- ☐ يخضع التعيين لشرط استقلالية القضاء لأنّ السلطة التنفيذية لم تتدخّل في عملية الاختيار

3. في بلبلستان، تأسّست محكمة خاصّة ومختصّة لمقاضاة الإرهابيين الذين يهدّدون السلام والاستقرار في البلاد بالتفجيرات والهجمات على المدنيين. تضمّ هذه المحكمة الخاصّة قضاة ينتمون إلى المحاكم العسكرية.

- ☐ لا يجوز تأسيس محكمة خاصّة! ينتهك ذلك مبدأ الحياد.
- ☐ هذا الأمر طبيعي لأنّ هؤلاء الأشخاص إرهابيون، ويجب ألّا يُعاملوا بالطريقة نفسها كمجرمين آخرين.
- ☐ لا تمتثل هذه المحكمة على ما يبدو لمبدأ حياد القضاء. مع ذلك، يجب النظر في الضمانات والإجراءات التي ستُطبّق.

4. في كيوستان، حكم قاضٍ في محكمة الاستئناف على موقف الحكومة في قضية فساد. تمّت "ترقية" هذا القاضي إلى منصب شرفيّ من دون مسؤوليات، بحيث تعرف الحكومة أنّه غير قادر على اتخاذ قرارات ضدّ السلطتين التنفيذية والتشريعية في هذا المنصب. سيتلقّى القاضي راتبًا أعلى، لكن ستُحدّ قدرته على مراجعة قرارات الحكومة والسلام. يتساءل ما إذا كان بإمكانه رفض "الترقية".

- ☐ يجب أن يقبل لأنّه موظّف عام.
- ☐ يجب أن يرفض على الرغم من الترقية لأنّها عقوبة مقنّعة بسبب حكمه السابق.

5. في بوتيلند، اقترح الرئيس ووزير العدل مشروع قانون جديد لزيادة عدد القضاة في المحاكم العليا والمحكمة العليا، وتغيير سنّ التقاعد ليتساوى مع سنّ تقاعد الموظفين العامين الآخرين (65 عامًا). طرحا هذا الإصلاح كخطوة تطويرية لإسراع العملية القضائية، وتقصير مدّة الإجراءات، وتقريب العلاقة بين الناس والقضاة. نتيجة لذلك، سيُضطرّ عدد من القضاة إلى الاستقالة، على الرغم من استعدادهم لمواصلة مهمّاتهم.

- ☐ لا ينتهك هذا الوضع أي مبادئ متعلّقة باستقلالية وحياد القضاء.
- ☐ هذا إصلاح غير مقبول وانتهاك لمبدأ فصل السلطات بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.
- ☐ جميع القضاة المتقدّمين في السنّ محافظون. لذا، لا سبب لإبقائهم، وهذه الخطوة هي مجرّد مساواة بين وضعهم ووضع الموظفين العامين الآخرين.

6. في غرغرلند، تمّ تخفيض ميزانية المحاكم بسبب القيود الإدارية والمالية. علّلت الحكومة ذلك بقولها إنّ القضاء مسؤول عن تشارك عبء ديون الوطن، بالتالي، على جميع المحاكم تحمّل تخفيض الميزانية القضائية الإجمالية. يؤثر ذلك في فعالية منظومة المحاكم.

- ☐ هذا الحلّ ليس مقبولًا لأنّ بعض المسائل مثل إنصاف النظام القضائي لم تُؤخذ في الاعتبار لدى دراسة منافع وسيّئات القرار.
- ☐ لا يؤثر ذلك بأيّ شكل من الأشكال في طريقة البتّ في قضايا المحاكم كما أنّه لا يضرّ باستقلالية القضاء.
- ☐ يجب بذل جميع الجهود الممكنة لمنع تأثر استقلالية القضاء وحياده، لكن يجب أن يكون تأثير القيود المالية على القضاء أقلّ ما يمكن.

7. في بارادايسلند، تأسّست، بموجب الدستور المُعتمد حديثًا، لجنة جديدة للخدمات القضائية تعمل بطريقة مستقلّة. لكنّ هذه اللجنة تضمّ موظفّين تعيّنهم السلطة التنفيذية وممثلون عن السلطة التشريعية. لا يمكن تعيين سوى الأشخاص الملائمين والمؤهلين ذوي إمكانيات قضائية وقانونية، باستثناء 10% يتمّ السحب بالقرعة عشوائيًا لاختيارهم من قائمة انتخابية.

- ☐ أصاب الدستور عندما نصّ على تشكيل هيئة مستقلّة تضمن إنصاف القضاء ومهنيّته.
- ☐ تعيين 10% من الخبراء من خارج الاختصاص القانوني كقضاة غير مقبول.
- ☐ ما من نظام مثالي! يبدو هذا الشرط محدودًا وقد يضمّن المنظومة القضائية رؤية الشعب.

8. في تبكستان، أراد وزير العدل الجديد الحدّ من الإحالات إلى المحاكم وتأسيس "منتديات تحكيم" جديدة تكون متاحة للأشخاص الذين يريدون حلولًا سريعة لنزاعاتهم. حدّد سقف 1000 دولار لإمكانية الوصول إلى المحكمة لمنح المحاكم وقتًا أطول لإصدار أحكامها. بالتالي، لن تكون المحاكم متاحة للأشخاص الذين لديهم نزاعات بسيطة، وسيقصدون المنتديات عوضًا عنها. لكن، في حال نشوب خلاف، يتمكّنون من إحالة قضيتهم إلى المحكمة، شرط أن يمثلهم محامٍ محترف.

- ☐ تتمّ مصادقة هذا الحلّ غالبًا، ويجب اعتباره حلًّا عاديًا.
- ☐ هذا انتهاك واضح لمبدأ استقلالية القضاء.
- ☐ هذا القرار مقبول مبدئيًا، لكنّ وجوب تعيين محامٍ محترف لتمثيل الشخص المعني يؤدي إلى تمييز غير مقبول قد يتسبّب بانتهاك مبدأ المساواة في اللجوء إلى المحاكم.

قائمة المراجع

Beaud, Olivier. “ La multiplication des pouvoirs ”, Pouvoirs, vol. 143, no. 4, 2012, pp. 47-59.

Behrendt C., Bouhon F., Introduction à la théorie générale de l’État. Manuel, Bruxelles, Larcier, 2014 (3eédition).

Cappelletti, M, ‘Who Watches the Watchmen?’: A Comparative Study on Judicial Responsibility’ (1985) Judicial Independence: The Contemporary Debate 550.

Corder, H, ‘Judicial Authority in a changing South Africa’(2006) 24/1 Legal Studies 260.

International Commission of Jurists ‘Judicial Accountability: A Practitioner’s Guide’ (2016).

Sägesser, Caroline. “ Législatif, exécutif et judiciaire. Les relations entre les trois pouvoirs ”, Dossiers du CRISP, vol. 87, no. 2, 2016, pp. 9-71.

Sherif, AO, and Brown, N, ‘Judicial Independence in the Arab World: A Study Presented to the Program of Arab Governance of the United Nation Development Programme’ (UNDP 2002).

Swart, Mia Independence of the Judiciary Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law [MPECCoL], March 2019, General Editors: Rainer Grote, Frauke Lachenmann, Rüdiger Wolfrum, OUP.

Touzeil-Divina, Mathieu. “ Printemps & révolutions arabes : un renouveau pour la séparation des pouvoirs ? ”, Pouvoirs, vol. no 143, no. 4, 2012, pp. 29-45.

Venice Commission ‘External and Internal Aspects of the Independence of the Judiciary: Report by Guido Neppi Modona’ (10 July 2012) CDL (2012)049.

Versteeg, M., & Zackin, E. (2016). “Constitutions Unentrenched: Toward an Alternative Theory of Constitutional Design”. American Political Science Review, 110 (4), 657-674.

الأحمد، وسيم حسام الدين. برلمانات العالم. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2010. 411-405.

المجذوب، محمد. القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2002. -175.105

نجيب، سمر محمد. العلاقة بين السلطات في الدساتير العربية. القاهرة: دار شتات للنشر والبرمجيات، 2011. 68-49.

الفصل السّابع

الفصل الأفقي للسلطات

عاصم خليل

الموضوع

يتناول هذا الفصل الأنظمة السياسية الحديثة: تصنيفها، وتعريفها، وأوجه الاختلاف والتشابه بينها.

المقدّمة

"فصل السلطات" هو من أهمّ ركائز الديمقراطية في الدول الحديثة، وتتوزّع في ظلّه الوظائف المتنوّعة للدولة بطريقة تضمن عدم تركيز السلطة في يَد مؤسسة واحدة أو بعض المؤسسات أو شخص واحد أو بعض الأشخاص. يُعرف هذا بالفصل الأفقي للسلطات.

تقليديًا، تُوزّع وظائف الدولة على ثلاثة فروع للحكومة – السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية، والسلطة القضائية. على الرغم من أنّ استقلالية القضاء بالغة الأهمية للديمقراطية و"فصل السلطات" في الفقه الدستوري الكلاسيكي، تعتمد الأنظمة السياسية في أغلب الأحيان على ترتيبات دستورية تنظّم العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية للحكومة فقط.

لكنّ فصل السلطات يخدم غايات مختلفة. من جهة، يضمن التعاون بين سلطات الدولة، ومن جهة أخرى، يرسي نظام ضوابط وموازين. وتختلف الآليات والترتيبات الدستورية التي تساعد الدول في تحقيق هذه الأهداف بين دولة وأخرى، وتتيح وجود أنظمة متنوّعة لفصل السلطات في الديمقراطيات. يشير فقه القانون الدستوري إلى هذا النوع من الترتيبات التي تضمن التعاون بين فروع الحكومة ومؤسساتها وترسي نظام ضوابط وموازين بالـ"النظام السياسي".

تفيد مجالات علمية أخرى مرتبطة بهذا المجال، مثل العلوم السياسية أو التاريخ، في فهم الأنظمة السياسية في القانون الدستوري. تقدّم هذه المجالات رؤية قيّمة حول طريقة تطوّر هذه الأنظمة على مرّ التاريخ، والأهداف التي عملت في سبيلها في حقبة تاريخية أو لحظة سياسية معيّنة. كذلك، تساعد في فهم عواقب هذه الترتيبات على البلد، على الصعيد الاجتماعي والاقتصادي والسياسي (مثلًا، نتائج انتخابات مُبكرة؛ وقع حكومة أقليّة على الأحزاب السياسية القائمة، إلخ.). على الرغم من أنّ هذه الرؤى مفيدة، من الضروري عدم تناسي المسألة الأهمّ للنظام السياسي في القانون الدستوري، أي نوع فصل السلطات القائم.

في الفقه الدستوري، تقسَم الأنظمة السياسية إلى ثلاث فئات: يشير النظام البرلماني إلى نوع النظام الموجود في المملكة المتحدة؛ والنظام الرئاسي إلى نوع النظام في الولايات المتحدة الأميركية. كذلك، تذكر كتب القانون الدستوري الكلاسيكي نظام "الجمعية" المُتّبع في سويسرا فقط (ويمكن القول في منظمة التحرير الفلسطينية أيضًا). لذلك، لن يأتي هذا الفصل على ذكر النظام السياسي السويسري إلّا بأدنى حدّ. إنّ "أحدث" نظام سياسي، كما يسمّيه بعض المؤلفين، هو النظام السياسي للجمهورية الفرنسية الخامسة. في الواقع، على الرغم من مقاومة أساتذة القانون الدستوري التقليدي، قد يُعتبر النظام السياسي الفرنسي فئة خاصّة من الأنظمة السياسية، ومنفصلة عن النظامين البرلماني والرئاسي. غالبًا ما يُشار إلى هذا النظام السياسي، كما في هذا الفصل، بالنظام شبه الرئاسي (على الرغم من أنّ بعض المصادر تسمّيه النظام شبه البرلماني أو النظام المختلط أو الهجين، إلخ.).

لسبب ما، تختار دول عديدة، حديثة كانت أم قديمة غيّرت دساتيرها بعد انقلابات أو ثورات، النظام الهجين الذي لا يمكن اعتباره برلمانيًا أو رئاسيًا تمامًا، بل هو خليط: إنّه شكل من أشكال الأنظمة شبه الرئاسية. فالجمهورية الفرنسية الخامسة ليست نموذج النظام شبه الرئاسي، خلافًا للمملكة المتحدة في النظام البرلماني والولايات المتحدة الأميركية في النظام الرئاسي.

في الواقع، يشهد التاريخ أمثلة عديدة أخرى تندرج في الفئة التي تُسمّى اليوم بالنظام شبه الرئاسي، الذي كان قائمًا في بلدان قبل عام 1958 (سنة اعتماد دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة) مثل جمهورية فايمار في ألمانيا، بين الحربين العالميتين الأولى والثانية. ثمّة أيضًا فئات فرعية في أيامنا هذه ضمن النظام شبه الرئاسي، يحدّد نوع العلاقة بين الرئيس/الحكومة نوع الفئة الفرعية ضمن هذا النظام.

تجدر الإشارة إلى وجود مَيْل إلى تضمين فروع "جديدة" في الحكومة في النقاش، عند الحديث عن الأنظمة السياسية، غير الفروع الكلاسيكية الثلاثة. مثلًا، يهتمّ البعض لدور السلطات المستقلّة وغير الحكومية لأنّ النقاش حول العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في الحكومة لا يشملها. يشير ذلك إلى استبعاد جزء مهمّ من السلطة التنفيذية التي تمارسها هيئات مستقلّة حاليًا (خارج إطار الحكومة) من التحليل الكلاسيكي للأنظمة السياسية.

كذلك، عندما تتناول الفئات الكلاسيكية للأنظمة السياسية الحديث حول السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية، تشير غالبًا إلى الأجهزة الرئيسية التي تمارس هذه السلطات (فتخلط بين السلطة عينها وجهاز

الدولة الرئيسي الذي يمارس سلطة معيّنة). بذلك، يعجز النظام السياسي عن استيعاب الواقع الغني والمعقّد لـ (1) السلطة التنفيذية التي تتجاوز "الحكومة" بمعناها الدقيق؛ (2) السلطة التشريعية التي تتجاوز البرلمان؛ و(3) السلطة القضائية التي تتجاوز دور المحاكم العادية.

نتيجة لذلك، يتزايد الاهتمام بالأدبيات الدستورية لمناقشة دور رؤساء الدول مثلًا، خصوصًا في أوقات الأزمات الاستثنائية. يطول الاهتمام أيضًا الجيش وتفاعله تحديدًا في المراحل الانتقالية وفي حقبات بناء الدولة ووضع الدساتير. أخيرًا، يبرز اهتمام بالمحاكم الدستورية التي تحافظ على الدور التقليدي للمحكمة في فضّ النزاعات، لكنّها في الواقع تساهم في طريقة تعاون السلطات الثلاث وأسلوب وضع نظام الضوابط والموازين.

الأهداف

- التمكّن من تمييز معنى "النظام السياسي" في القانون الدستوري
- التعرّف إلى أهمية الأنظمة السياسية وملاءمتها وتصنيفها
- تمييز خصائص كلّ فئة من الأنظمة السياسية في الفقه الدستوري
- التفريق بين المؤسسات الرئيسية للنظام السياسي في المملكة المتحدة كنموذج عن النظام البرلماني
- التفريق بين المؤسسات الرئيسية للنظام السياسي في الولايات المتحدة الأميركية كنموذج عن النظام الرئاسي
- التفريق بين المؤسسات الرئيسية للنظام السياسي في الجمهورية الفرنسية الخامسة كمثل عن النظام شبه الرئاسي

المواضيع التي سيشملها النقاش

- لِمَ وكيف يُعتبر تصنيف الأنظمة السياسية ملائمًا؟
- الأنظمة السياسية في ظلّ الديمقراطية
- المقاربة الكلاسيكية للأنظمة السياسية من منظار القانون الدستوري
- ماذا عن انتخاب رئيس الدولة؟

لِمَ وكيف يُعتبر تصنيف الأنظمة السياسية ملائمًا؟

- على الرغم من أهمية الفئات والتصنيف لغايات سنشرحها أدناه، يجب ألّا ننسى أنّ هناك أنظمة سياسية بقدر ما هناك دول، بسبب وجود فروقات بين الدول من حيث طريقة فصل السلطات والتحقّق منها.
- عند التعامل مع فئات الأنظمة السياسية في القانون الدستوري، يجب تذكّر عنصر مهمّ وهو أنّ الفئات تنتج من الفقه، ولا تنجم من قرار دستوري، فالدستور لا يجعل النظام برلمانيًّا أو رئاسيًّا أو شبه رئاسي عبر الإشارة إليه في النصّ الدستوري. يعود دور تصنيف النظام السياسي وتحديد فئته إلى الفقه، كما ذكر سابقاً، بناءً على التمييز بين هذه الفئات من خلال الفقه الدستوري.
- نذكر أدناه بعض الأمثلة التي تشير بشكل مباشر إلى نوع النظام السياسي الذي يدّعي الدستور قيامه في الدولة:
  - المادّة 1، الأردن (1952): "المملكة الأردنية الهاشمية دولة عربية مستقلة ذات سيادة ملكها لا يتجزأ ولا ينزل عن شيء منه، والشعب الأردني جزء من الأمة العربية ونظام الحكم فيها نيابي ملكي وراثي".
  - المادّة 1، العراق (2005): "جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة، نظام الحكم فيها جمهوري نيابي (برلماني) ديمقراطي. وهذا الدستور ضامن لوحدة العراق".
- يُعتبر تصنيف الأنظمة السياسية مفيدًا للقانون الدستوري لغايات متنوّعة، تتراوح بين الغايات التعليمية والعملية وتصل إلى الغايات السياسية والقانونية.
  - لغايات تعليميّة، يفيد تصنيف الأنظمة السياسية في فئات، بحسب خصائصها وأوجه التشابه والاختلاف بينها، إلخ. في مساق القانون الدستوري. قد يثير اهتمام الطلّاب أكثر جمع الأنظمة السياسية للدول تحت ثلاث فئات بدلًا من مناقشة نظام كلّ دولة على حدة كنظام غير نمطي.
  - لغايات عملية، يساعد هذا التصنيف الدول الجديدة في الاختيار بين مختلف الخيارات المتوفّرة وتخصيص توجّهها بناءً على النتائج التي تمّ التوصّل إليها في دول أخرى. تتبع ذلك مرحلة الصياغة الدستورية، عند الاختيار بين الأنواع الثلاثة المتوفرة من الأنظمة السياسية.
  - لغايات سياسية، يساعد التّصنيف في تخصيص نوع الدولة القائمة أو التي نصبو إليها، فيمنح الجهات الفاعلة أو الأفراد أو الأحزاب معلومات قيّمة تستعملها في تنافسها على السلطة.
  - قانونيًا، هذا التّصنيف قد يساعد المحاكم المتخصّصة في استنتاج الطريقة الأمثل التي يجب للنظام أن يسير بحسبها، حتى في غياب الأحكام الدستورية أو عندما تكون الإشارة إليها مبهمة أو مضلّلة. ماذا لو لم يتضمّن الدستور إشارة إلى قدرة رئيس الدولة على حلّ البرلمان؟ يمكن عندها اللجوء إلى فئات الأنظمة السياسية لاستنتاج ما إذا كانت سلطة حلّ البرلمان في يَده أم لا، بحسب تصنيف النظام كرئاسي أو برلماني أو شبه رئاسي (يكون الجواب بالتالي لا، نعم (من خلال الحكومة)، ونعم).

- صحيح أنّنا فصّلنا بعض أنواع من الأنظمة السياسية وفق فقه القانون الدستوري، لكنّ هذا لا يعني أنّ جميع الأنظمة السياسية متشابهة إذا كانت تندرج ضمن فئة واحدة. مثلًا، إذا اختار بلد ما النظام البرلماني للحكم، على غرار المملكة المتحدة، لكن في الوقت نفسه، اعتمد نظامًا انتخابيًا مختلفًا، أي نظام التمثيل النسبي القائم على اعتبار الإقليم كلّه دائرة واحدة بدلًا من نظام انتخابي أكثري، كما في المملكة المتحدة، حيث تجري الانتخابات على أساس دوائر أصغر ومتعدّدة. عندها، لا شكّ في أنّ أنواع الأحزاب الفائزة ستختلف، ممّا سيؤثر في طريقة اختيار البرلمان للحكومة، في غياب أحزاب بارزة أو كبيرة ناتجة من اعتماد النظام الانتخابي النسبي مثلًا. لذلك، تفيد مساهمات المجالات العلمية الأخرى مثل العلوم السياسية والتاريخ في دراسة الأنظمة السياسية في القانون الدستوري.

الأنظمة السياسية في ظلّ الديمقراطية

- النظام السياسي هو الاسم الذي نعطيه لنوع فصل السلطات في دولة ما. يشكّل فصل السلطات أساس أيّ نظام ديمقراطي، ومن المهمّ بدء النقاش حول الأنظمة السياسية في القانون الدستوري عبر إظهار جوهرية فصل السلطات للديمقراطية. بينما تعني كلمة "ديمقراطية" حكم الشعب، غالبًا ما يحكم الشعب نفسه في الدول الحديثة من خلال ممثّليه.
  - المادّة 47، العراق (2005): "تتكوّن السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، تمارس اختصاصاتها ومهماتها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات".
  - المادّة 5، مصر (2014): " يقوم النظام السياسي على أساس التعددية السياسية والحزبية، والتداول السلمي للسلطة، والفصل بين السلطات والتوازن بينها، وتلازم المسؤولية مع السلطة، واحترام حقوق الإنسان وحرياته، على الوجه المبين في الدستور".
  - المادّة 2، البرازيل (1988): "فروع الاتحاد هي السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية، وهي مستقلة بعضها عن بعض ومنسجمة بعضها مع بعض".
  - الديباجة، تونس (2014): "تأسيسًا لنظام جمهوري ديمقراطي تشاركي، في إطار دولة مدنية السيادة فيها للشعب عبر التداول السلمي على الحكم بواسطة الانتخابات الحرة، تأسّس نظام قائم على مبدأ الفصل بين السلطات والتوازن بينها، ويكون فيه حقُّ التنظّم القائم على التعددية، وحياد الإدارة، والحكم الرشيد أُسُس التنافس السياسي، وتضمن فيه الدولة علوية القانون واحترام الحريات وحقوق الإنسان واستقلالية القضاء والمساواة في الحقوق والواجبات بين جميع المواطنين والمواطنات والعدل بين الجهات..."
- مسألة الديمقراطية أساسية للحديث عن الأنظمة السياسية في القانون الدستوري، سواء كانت رئاسية، برلمانية، أم شبه رئاسية. بمعنى آخر، في الأنظمة غير الديمقراطية، لا مجال لاستعمال النظام الرئاسي

أو البرلماني أو شبه الرئاسي، بسبب غياب الفصل الفعلي للسلطات. لا تنجم الديمقراطية الحقيقية من انتخابات حتى لو كانت حرّة، إنّما تنتج من نظام قائم على فصل السلطات.

- ليست المسألة الأساسية قضية قدرة هذه الفئات على شمل الأنظمة غير الديمقراطية، فهي بالطبع قادرة على ذلك. لكن، في هذه الحالة، تكون الفئات أو التصنيفات غير مجدية لأنّ فصل السلطات يكون وهميًا وشكليًا فقط. عندها، يصطبغ النظام السياسي بهيئة نظام برلماني أو رئاسي أو شبه رئاسي، من دون تحقيق أهدافه، متفاديًا تركيز السلطات في يَد شخص أو بعض الأشخاص أو مؤديًا إلى خلق نظام سياسي معتلّ يفضي إلى شلل الدولة.

- الديمقراطية التمثيلية هي ديمقراطية منقوصة. مع ذلك، إنّها الشكل الوحيد من الديمقراطيات المعمول به اليوم في الدول الحديثة والمعاصرة. في ظلّ الديمقراطية التمثيلية، يختار الشعب ممثليه الذين يحكمونه من خلال مؤسسات الدولة. إنّ فصل السلطات هو نوع من الأنظمة التي تضمن ألّا ينتهي التمثيل باحتكار المسؤولين النافذين للسلطة عبر احتكارها في أيديهم.

- في هذا السياق، نفهم أهمية التاريخ في شرح الأنظمة السياسية في المملكة المتحدة، والولايات المتحدة الأميركية، وفرنسا، إذ تتشارك تاريخًا من عدم الثقة في نظام الدولة، لأنّ "السلطة تفسد، والسلطة المطلقة تفسد بصورة مطلقة"، بحسب تعبير سياسي مصيب.

- يرمي فصل السلطات إلى تفادي تركيز السلطات في يَد شخص واحد أو بعض الأشخاص. يشبه ذلك الطلب من شقيقتين متلهّفتين لالتهام قالب حلوى لذيذ أن تتشاركاه (بالطبع، تفضّل كلّ منهما الاحتفاظ بالقطعة الأكبر)، وقبل ذلك، أن تتّفقا أن تقصّ إحداهما القالب إلى قطعتين متساويتين، شرط أن تختار الأخرى القطعة التي ستأخذها.

- يتعلّق فصل السلطات بتقسيم مهمّات الدولة بأساليب تضمن اختلاف المشرّعين عن منفّذي القانون، وفي حال نشوب نزاع، تدخّل طرف ثالث لفضّه، تمامًا كما في حكاية الفتاتين اللتين تقرّران مَن سيقصّ القالب وأيّهما ستختار قطعتها أوّلًا.

- في النظام السياسي، نركّز غالبًا على نوع العلاقات بين السلطتين التشريعية والتنفيذية. لكن، في الواقع، يعتمد ذلك أيضًا على نتيجة الانتخابات ونوع النظام الانتخابي والأحزاب التي ينتجها.

المقاربة الكلاسيكية للأنظمة السياسية من منظار القانون الدستوري

- يمكن تعريف فصل السلطات من خلال العناصر التي لا يجيزها هذا المفهوم، فهو لا يجيز تركيز السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية في يَد مؤسسة واحدة أو شخص واحد، كما أنّه لا يجيز الاستقلالية التامّة والفصل الجامد بين أجهزة الحكم، فهو كناية عن تعاون وضوابط وموازين بين سلطات الدولة.

- تتناول الكتب الكلاسيكية غالبًا ثلاثة أنواع من الأنظمة السياسية، بما في ذلك نظام الجمعية في سويسرا، والنظام الرئاسي في الولايات المتحدة، والنظام البرلماني في بريطانيا. من المفيد الاطلاع على النظام السويسري لدواعٍ تاريخية، غير أنّه لا ينطبق على أيّ بلد آخر. لذا، تتّجه الأنظار إلى نظام سياسي جديد، أي النظام شبه الرئاسي. يتردّد ذكر نظام الجمهورية الفرنسية الخامسة، لكنّه ليس النوع الوحيد الممكن من الأنظمة شبه الرئاسية، حتّى إنّه ليس الأوّل. يمكن إيجاد تجارب أقدم في اعتماد هذه الأنظمة بين الحربين العالميتين، مثلًا في جمهورية فايمار الألمانية.

- في المراجع الكلاسيكية التي تأتي على ذكر النظامين البرلماني والرئاسي، يبرز تمييز بين الفصل المرن بين السلطات (في النظام البرلماني) والفصل الجامد بينها (في النظام الرئاسي). لا يجدي هذا التمييز نفعًا كما أنّه غير مهمّ. يجب أن نجد طريقة مغايرة للتمييز بين الأنظمة السياسية المختلفة.

- يجب البدء أوّلًا بتجنّب "أشباه النظائر": لا يكون النظام السياسي برلمانيًا عندما يضمّ برلمانًا، لأنّ النظام الرئاسي أو شبه الرئاسي أيضًا يضمّ برلمانًا. بالإضافة إلى ذلك، ليس كلّ نظام فيه رئيس نظامًا رئاسيًا، إذ إنّ الرئيس موجود في النظامين البرلماني وشبه الرئاسي.

النظام البرلماني في المملكة المتحدة

- ليُعتبر النظام السياسي برلمانيًا، يجب توافر ميزتين:

  - (1) وجود حكومة تمارس السلطة التنفيذية بينما لا يتمتّع رئيس الدولة المنفصل عن الحكومة بأيّ صلاحيات تنفيذية فعلية. يختار الملك رئيس الوزراء من الحزب الذي يحظى بدعم الأكثرية في مجلس العموم، ويمثّل الوزراء هذه الأحزاب ويحتفظون بمناصبهم التمثيلية أثناء عملهم كوزراء أيضًا.

  - (2) تحتاج الحكومة إلى ثقة البرلمان (أو الجمعية المُنتخبة، في حال وجود مجلسين) لتتمكّن من ممارسة صلاحياتها التنفيذية، ويمكن حلّ البرلمان (من قبل الحكومة التي تدعو عندها إلى انتخابات مُبكرة).

النظام الرئاسي في الولايات المتحدة

- حتى يُعتبر النظام السياسي رئاسيًا، يجب توافر ميزتين:

  - (1) رئيس الدولة هو نفسه السلطة التنفيذية، أي أن لا وجود لحكومة بمعنى وزراء يرأسهم رئيس وزراء منفصل عن رئيس الدولة ويتمتّعون بسلطة تنفيذية منفصلة عن سلطة الرئيس. لذلك، في الولايات المتحدة، يُسمّى رؤساء الوزارات البارزة بالإنجليزية secretaries of state

(والترجمة الحرفية هي أمناء الدولة) وليس ministers (وزراء)، على الرغم من استعمال المصطلح نفسه باللغة العربية: الوزراء. القرار والرؤية المعمول بهما في جميع الوزارات هما قرار ورؤية الرئيس، ويطبّق الوزراء إرادة ورؤية الرئيس وحده.

- (2) لا يحتاج الرئيس إلى ثقة مجلس النوّاب في الكونجرس لممارسة سلطته التنفيذية. ولا توازي موافقة مجلس الشيوخ على تعيينات الوزراء منحهم الثقة، إذ إنّ حصولهم على الثّقة قد يجعلهم مسؤولين سياسيًا أمام الكونجرس. في الواقع، لا يمكن للكونجرس إقالتهم إلّا من خلال عزلهم (impeachment). في الوقت نفسه، لا يمكن للرئيس أن يحلّ الكونجرس أو يؤجّل جلساته أو يتدخّل في عمله.

النظام الفرنسي شبه الرئاسي

- حتى يُعتبر النظام السياسي شبه رئاسي كما في الجمهورية الفرنسية الخامسة، يجب توافر ميزتين:
  - (1) ثنائية السلطة التنفيذية التي يمارسها الرئيس والحكومة، مع استدعاء خاصّ للانسجام في الحكم بين الرئيس والحكومة، من خلال مجلس الوزراء وآلية التوقيع المشترك.
  - (2) تعيين الرئيس للحكومة التي تمارس السلطة التنفيذية إلّا إذا فقدت ثقة الجمعية الوطنية؛ وبإمكان الرئيس أن يحلّ الجمعية الوطنية.
- ها هي بعض التنويهات الدستورية إلى النظام الفرنسي كمثل عن نظام شبه رئاسي:
  - المادّة 9، فرنسا (1958): "يترأس رئيس الجمهورية مجلس الوزراء".
  - المادّة 12: "يجوز لرئيس الجمهورية، بعد استشارة رئيس الوزراء ورئيسي مجلسي البرلمان، أن يقرر حل الجمعية الوطنية".
  - المادّة 16: "إذا تعرضت مؤسسات الجمهورية أو استقلال الدولة أو وحدة أراضيها أو تنفيذها لالتزاماتها الدولية لخطر داهم وجسيم، وفي حال توقفت السلطة الدستورية العامة عن حسن سير عملها المنتظم، يتخذ رئيس الجمهورية التدابير التي تقتضيها هذه الظروف بعد استشارته الرسمية رئيس الوزراء ورئيسي مجلسي البرلمان والمجلس الدستوري".
  - المادّة 20: "تحدد الحكومة سياسة الوطن وتمارسها، وتكون الخدمة المدنية والقوات المسلحة تحت تصرّفها. وهي مسؤولة أمام البرلمان، وفقاً للشروط وللإجراءات المنصوص عليها في المادتين 49 و50".

- المادّة 50: "إذا أقرّت الجمعية الوطنية قانون سحب الثقة أو رفض الموافقة على برنامج الحكومة أو على بيان سياستها العامة توجب على رئيس الوزراء تقديم استقالة الحكومة إلى رئيس الجمهورية".

ماذا عن انتخاب رئيس الدولة؟

- غالبًا ما يُطرح "انتخاب" الرئيس كأحد أبرز أركان نظام يُصنّف كرئاسي، لكن سنقدّم حججًا تجادل عكس ذلك.

- يساعد الانتخاب الشعبي المباشر في منح عامل تبرير وتفسير وشرعنة للصلاحيات الاستثنائية التي يتمتّع بها الرئيس في ظلّ النظام الرئاسي. مع ذلك، إنّ انتخاب الرئيس وحده غير كافٍ لاعتبار النظام السياسي نظامًا رئاسيًا، إذ قد يكون برلمانيًا أو شبه رئاسي.

- كذلك، نظرًا إلى ارتباط الأنظمة الرئاسية وشبه الرئاسية غالبًا بانتخاب الرئيس، من المستحيل تفادي مناقشة معظم الكتب الكلاسيكية في القانون الدستوري المُقارن لاحتمال اتّسام النظام السياسي في مملكة ما بطابع رئاسي أو شبه رئاسي.

- تبرز أيضًا مسألة إمكانيّة النّظام الرئاسي أن يكون تصنيف النظام السياسي في مملكة وما إذا كان ممكنًا للنظام البرلماني أن يكون تصنيف جمهورية ينتخب فيها الشعب الرئيس مباشرةً. في النمسا مثلًا، الرئيس مُنتخب، لكن يمكن القول إنّ النظام لا يزال برلمانيًا.

    - المادّة 60، النمسا (1920): "(1) يتمّ انتخاب الرئيس من قبل الشعب في الاتحاد الفيدرالي..."

    - لم يكُن لفرنسا رئيس مُنتخب مباشرةً قبل استفتاء عام 1962، لكن اعتُبر نظامها شبه رئاسي.

    - في المغرب والأردن، هناك ملك، لكن يمكن القول إنّ النظام شبه رئاسي، أو قد يصلح أكثر استعمال التسمية الثانية أي نظام شبه برلماني (على الرغم من أنّ الدستور الأردني يذكر أنّ النظام برلماني).

دراسات حالات وتمارين وتأدية الأدوار

- في ضوء دراستك موضوع النظام السياسي الفلسطيني والأنظمة السياسية المختلفة، أجب عما يلي: بحسب المادة (65) من القانون الأساسي الفلسطيني، يتولى رئيس الوزراء تشكيل الحكومة ويعرضها على المجلس التشريعي لنيل الثقة.*
  - هل يجوز القيام بهذا الإجراء في حال كان النظام السياسي الفلسطيني "نظامًا رئاسيًا"؟ ولماذا؟ لا يوجد نص في القانون الأساسي الفلسطيني يتيح لرئيس السلطة حل المجلس التشريعي. ولكن في حال كان النظام السياسي الفلسطيني "نظامًا برلمانيًا"، هل يتيح النص حل المجلس التشريعي، ومَن الذي يتولى هذه الصلاحية؟ علّل إجابتك.
  - بحسب المادة (70) من القانون الأساسي الفلسطيني، فإن لمجلس الوزراء الحق بتقديم مشاريع القوانين للمجلس التشريعي. ولكن في حال كان النظام السياسي الفلسطيني "نظامًا رئاسيًا"، هل يجوز القيام بهذا الإجراء، ولماذا؟ وفي حال عدم إمكانية قيام السلطة التنفيذية بتقديم مشروع قانون للمجلس التشريعي، ما هي الطريقة التي يمكن اللجوء إليها لتقديم مشروع القانون لو اعتبرنا النظام السياسي الفلسطيني "نظامًا رئاسيًا"؟
  - منح القانون الأساسي الفلسطيني رئيس السلطة صلاحيات تنفيذية واسعة، إلى جانب صلاحيات تنفيذية لرئيس الوزراء. ولكن في حال كان النظام السياسي الفلسطيني "نظامًا برلمانيًا"، هل يجوز منح رئيس السلطة مهمّات تنفيذية بصورة واسعة؟ علّل إجابتك.
  - يرى البعض أن النظام السياسي الفلسطيني قبل تعديل القانون الأساسي لعام 2003 واستحداث منصب رئيس الوزراء، هو "نظام رئاسي". ناقش ذلك.
  - قارن بين النظام السياسي الفلسطيني والنظام شبه الرئاسي، من حيث: شكل السلطة التنفيذية، والمساءلة السياسية، وحل البرلمان، وحالة الطوارئ.
  - في ضوء دراستك الأنظمة السياسية المختلفة، ما هو شكل النظام السياسي الفلسطيني الحالي، بعد استحداث منصب رئيس الوزراء عام 2003؟
  - برأيك ما هو النظام السياسي الأمثل لنظام الحكم في فلسطين، في ضوء الظروف السياسية المحيطة؟
- في ضوء اطّلاعك على خبرة صياغة الدستور التونسي (2014)، كانت هناك نقاشات حول النظام السياسي الذي يجب تبنيه – إذ كان هناك توجه لتبني نظام برلماني، إلا أن البعض كان يرى أن النظام البرلماني يحتاج للكثير من الأعراف الدستورية التي لم تكن متوفرة في تونس، ممّا قد يفشل التجربة التونسية بعد الثورة. وهذا ما أدى لتبني نظام هجين أقرب ما يكون للنظام شبه الرئاسي. ما هي برأيك الأسباب التي دفعت بالمشروع الدستوري التونسي لتبني النظام السياسي بشكله الحالي؟ ولماذا تم تجنب النظام البرلماني؟

في ضوء الجدول المرفق، يمكن تحليل النظام السياسي لدولة معينة لاستنتاج طبيعة النظام السياسي. يمكن إضافة المعلومات في الخانة المخصصة لذلك قبل التوصل إلى الاستنتاج.

	الدولة موضوع الدراسة (تونس، مصر، فلسطين، إلخ.)	النظام الفرنسي شبه الرئاسي	النظام شبه البرلماني في المملكة المتحدة	النظام الرئاسي في الولايات المتحدة
نوع الدولة		جمهورية	ملكية	جمهورية
شكل الدولة		بسيطة	بسيطة	مركّبة/ اتحادية /فيدرالية
رئيس الدولة		منتخب (مباشر) لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد لولاية ثانية	ملك (وراثة)	منتخب (عن طريق ناخبين) لمدة 4 سنوات قابلة للتجديد لولاية ثانية
السلطة التنفيذية		ثنائية السلطة التنفيذية بوجود رئيس منتخب له صلاحيات تنفيذية وحكومة يرأسها وزير أول تمارس السلطة التنفيذية الاعتيادية مع وجود آليات لضمان الانسجام بين الرئيس والوزير الأول والحكومة سواء من خلال آلية تنظيم عقد جلسات مجلس الوزراء أم من خلال آلية التوقيع المشترك	ثنائية السلطة التنفيذية حيث يوجد ملك بدون سلطات تنفيذية حقيقية وحكومة تمارس السلطة التنفيذية	الرئيس وحده يساعده في ذلك الوزراء أي secretaries of state
البرلمان يتشكل من		يسمى البرلمان ويتكون من مجلسين: 1. الجمعية الوطنية 2. مجلس الشيوخ	يسمى البرلمان ويتكون من مجلسين: 1. مجلس العموم 2. مجلس اللوردات	يسمى الكونغرس ويتكون من مجلسين: 1. مجلس النواب 2. مجلس الشيوخ
حاجة الحكومة إلى ثقة البرلمان		لا تحتاج الحكومة إلى ثقة البرلمان لبدء سلطتها التنفيذية (يكفي مرسوم الرئيس بتشكيل الحكومة) ولكنها تحتاج إلى ثقة لبقائها في السلطة التنفيذية (عدم تعرضها لقرار البرلمان بحجب الثقة عن الحكومة)	تحتاج الحكومة إلى ثقة البرلمان لتمارس سلطتها التنفيذية	لا يحتاج الرئيس إلى ثقة البرلمان لكن يحتاج الرئيس لتعيين كبار الموظفين لموافقة أكثرية أعضاء مجلس الشيوخ
إمكانية حل البرلمان والدعوة لانعقاده أو فضه		يمكن لرئيس الجمهورية ضمن إجراءات خاصة حل البرلمان	يمكن للحكومة أن تدعو لانتخابات مبكرة	لا يمكن للرئيس حل البرلمان ولا يدعو لانعقاده أو فضه أو تأجيل انعقاده إلا أنه يجوز له دعوته للانعقاد غير العادي
إمكانية الخلط بين النيابة وعضوية الحكومة/السلطة التنفيذية		لا يجوز الجمع بين الوظيفتين التشريعية والتنفيذية	يجوز الجمع بين الوظيفتين التشريعية والتنفيذية	لا يجوز الجمع بين الوظيفتين التشريعية والتنفيذية وفي حال الاختيار من بين النواب ليكونوا في السلطة التنفيذية عليهم أن يستقيلوا مباشرة وينتخب بدلا منهم.
إمكانية تدخل السلطة التنفيذية في العملية التشريعية		يجوز للسلطة التنفيذية التدخل في العملية التشريعية وتحديد أولوياتها	يجوز للسلطة التنفيذية التدخل في العملية التشريعية وتحديد أولوياتها	لا يجوز للسلطة التنفيذية التدخل في العملية التشريعية أو التدخل في أولوياتها أو اقتراح مشاريع قوانين بشكل مباشر وإنّما يمكنها أن تقدّم توصياتها التشريعية من خلال عرض حالة الاتحاد.
هل موافقة الرئيس ضرورية لاصدار القوانين؟		الرئيس هو الذي يصدر التشريعات ويمكنه الاعتراض عليها من خلال إعادتها لقراءة إضافية من قبل البرلمان ويمكنه أيضًا تحويلها إلى المجلس الدستوري للمراجعة الدستورية.	موافقة الملكة ضرورية لصدور القوانين وليس هناك ما يمنع عدم إعطاء الملكة موافقتها بناءً على نصيحة الحكومة، إلا أن ذلك لم يحدث منذ قرون أي أن الملك/الملكة رفض الموافقة على تشريع تم إقراره من قبل الهيئات المختصة.	على الرئيس إصدار القوانين خلال 10 أيام. يمكن للرئيس الاعتراض على القانون وعدم إصداره (حق الفيتو) ويجوز تجاوز هذا الاعتراض بتصويت ثلثي أعضاء كلا المجلسين.
مَن الذي يعيّن رئيس الوزراء أو الوزير الأول؟ ومَن الذي يعيّن باقي الوزراء؟		يقوم رئيس الجمهورية باختيار الوزير الأول وليس بالضرورة من الأحزاب التي حصلت على أكثرية في الجمعية الوطنية وليس بالضرورة من بين النواب أصلًا. ويبقى الوزير الأوّل وحكومته في عمله ما دام يحظى بالثقة (أي ما دامت لم تُحجب عنه الثقة من قبل الجمعية الوطنية). ويعيّن الرئيس باقي الوزراء ويقيلهم بناءً على اقتراح الوزير الأول.	يختار الملك الوزير الأوّل أو رئيس الوزراء من الحزب أو الأحزاب الحاصلة على الأكثرية في مجلس العموم ويقوم بعد ذلك باختيار الوزراء للحصول على الثقة.	لا يوجد رئيس وزراء أو وزير أوّل، وإنما مساعدو الرئيس Secretaries of state (الوزراء)، ويتمّ تعيينهم من قبل الرئيس ويوافق مجلس الشيوخ على تعيينهم. وللرئيس وحده سلطة إقالتهم ولا يحتاج لإقالتهم إلى موافقة أي جهة أخرى.

قائمة المراجع

الأحمد، وسيم حسام الدين. برلمانات العالم. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2010. 411-405.

الخطيب، نعمان أحمد. الوجيز في النظم السياسية. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999. 192-182.

عبد الوهاب، محمد رفعت. الأنظمة السياسية. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2005. 363-317.

المجذوب، محمد. القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2002. 175-105.

نجيب، سمر محمد. العلاقة بين السلطات في الدساتير العربية. القاهرة: دار شتات للنشر والبرمجيات، 2011. 68-49.

الفصل الثّامن

الفصل العمودي للسلطات

كزافييه فيليب

الموضوع

يتناول هذا الفصل الفصلَ الإقليمي للسلطات بين كيانات الدولة، ويستعرض الفصل الأفقي للسلطات ضمن الدولة المركزية ويناقشه، ويستكمل عرض أحد المبادئ الرئيسية للقانون الدستوري: تنظيم السلطة ضمن الدولة.

المقدّمة

على كلّ دولة أن تمارس السلطة بطريقة ناجعة. قد تفعل ذلك بطريقة سلطوية باللجوء إلى أساليب استبدادية أو بطريقة أكثر ديمقراطية من خلال انتخاب هيئات مختلفة. لكن، باستثناء حالة الدول الصغرى حيث لا حاجة إلى الفصل الإقليمي، تطرح مسألة ممارسة السلطة على إقليم معيّن قضية تمثيل سلطة الدولة على المستوى المحلي. تتعدّد الإجابات، من ممارسة مركّزة للغاية للسلطات إلى تشارك واسع في الصلاحيات والاختصاصات بين الكيانات المحلية والمركزية. لم يتوقّف القانون الدستوري عند تطوير نظريات، إنّما طرح حلولًا عملية لتنظيم ممارسة الاختصاصات والصلاحيات وتفعيلها على كامل إقليم الدولة.

في الأصل، كانت الدولة الكيان الوحيد الذي يمارس السلطة من خلال سيادتها على إقليمها. بطريقة معيّنة، تنبع أي ممارسة للاختصاصات والصلاحيات من الدولة ككيان مجرّد. لكن، على الرغم من صحّة هذه الفكرة إلى حدّ كبير من الناحية النظرية، لا يمكن التغاضي عن الحاجة إلى تشارك الاختصاصات، وأحيانًا السلطات والصلاحيات، بين الدولة المركزية والكيانات الوطنية الفرعية. نادرًا ما تصدر السلطة نفسها جميع أنواع القرارات، ممّا يفسّر سبب اختيار الدول، في تطويرها للقانون الدستوري، أشكالًا مختلفة من التنظيمات الإقليمية من خلال دساتيرها، وقبولها أو عدم قبولها بتشارك صلاحياتها إلى حدّ ما. فلقد صُمّم

تنظيم دستوري محدّد تمّ في ظلّه الاعتراف بـ"مستويات الحكم" المختلفة التي كُلّفت باختصاصات محدّدة ومُنحت أحيانًا صلاحيات للتصرّف من تلقاء نفسها. مع أنّ تطوير فكرة تشارك الصلاحيات والاختصاصات اتّخذ أشكالًا مختلفة، لكنّ هذا التشارك ما زال يعتمد على النظام الدستوري.

لذلك، من الضروري قراءة الدستور لتحديد طريقة تشارك السلطات وشكل تنظيمها، ليس فقط لفهم نهج عمل النظام والسياسة في بلد ما، إنّما أيضًا لتحديد أنواع العلاقات المختلفة لممارسة السلطة ضمن الدولة.

في ظلّ هذا النوع من التحليل لممارسة السلطة، نشأت أنواع مختلفة من التصنيف حملت أسماء متعدّدة، مثل "الفيدرالية"، و"اللامركزية"، و"ممارسة الكيانات دون الوطنية (أو الفرعية) للسلطات"... تجسّد جميع هذه الكلمات الأفكار نفسها، لكن في سياقات مختلفة وأشكال مغايرة من تشارك السلطات. مهما كان المصطلح المستعمل، يجب أن يفهم القارئ المعنى السياسي للشكل الآخر من توزيع السلطات وتأثيره في النظام الدستوري في دولة معيّنة.

من الضروريّ التعامل مع العلاقة بين مختلف "مستويات الحكم" لفهم الآلية الملموسة لممارسة السلطة. كما يساعد فهم سبب استعمال هذا النوع من تقسيم السلطات كأداة لتليين التقسيم الأفقي للسلطات عندما يكون مركّزًا للغاية.

الأهداف

- فهم الفرق بين تشارك الاختصاصات وتشارك الصلاحيات
- فهم تقسيم السلطات بالكامل، وليس فقط التقسيم الأفقي، إنّما أيضًا العمودي (النظرية الكاملة لفصل السلطات)
- اكتساب المعرفة والفهم المرتبطين بمفردات دقيقة تُستعمل لتحديد أبرز الفروقات بين الدرجات المتنوّعة من اللامركزية أو الفيدرالية
- فهم تنوّع المواقف والحلول اللازمة
- إقامة نظام سياسي عمليّ من خلال مجموعة متنوّعة من السياقات والخلفيات التي يجب أن يتعامل معها القانون الدستوري
- التوصّل إلى تحديد هامش السلطة التي يمتلكها كلّ مستوى من القرار أو الحكم وتكون تحت تصرّفه
- فهم كيفية استعمال التقسيم العمودي للسلطات كأداة فعّالة لمحاولة حلّ النزاعات والانقسامات السياسية المتجذّرة بعمق

المواضيع التي سيشملها النقاش

- الوجه الآخر لفصل السلطات: التقسيم العمودي للسلطات
- الأسباب وراء الخيارات: فضّ نزاع أم منح استقلالية ذاتية أكبر للشعب؟
- فهم هياكل الدولة من خلال صلاحياتها والعلاقات بينها: الفيدرالية، والولاياتية، والمناطقية، ونقل الصلاحيات، واللامركزية، والدولة الوحدوية
- تشارك السلطات بين مستويات الحكم المختلفة: خيارات عديدة – نظرية "مستويي الحكم أو المستويات الثلاثة"
- درجة الاستقلالية والقدرة على اتخاذ القرارات في كلّ من مستويات الحكم
- الحاجة إلى حكم تعاوني بين الحكومات المختلفة
- فضّ النزاعات بين مختلف مستويات الحكم

الوجه الآخر لفصل السلطات: التقسيم العمودي للسلطات

- قبل التفكير في معنى التقسيم الأفقي والعمودي للسلطات، يجب أن يفهم الطلّاب بوضوح الفروقات بين الاختصاصات والصلاحيات في القانون الدستوري لأنّهم غالبًا ما يخلطون بين المفهومين.
- الاختصاصات هي المجالات المختلفة التي يمكن لسلطة معيّنة أن تتدخّل من خلالها لاتخاذ القرارات، مثل السير، والخدمات العامة، وتوزيع المياه.
- الصلاحيات هي قدرة سلطة ما على اتخاذ خياراتها الخاصّة بشأن اختصاص معيّن. قد تكون الصلاحيات تقديرية إلى حدّ كبير أو على العكس، يمكن أن ترتبط بشروط صارمة يحدّدها الدستور أو قانون ما. تسمح ممارسة الصلاحيات الفعلية للسلطة باتخاذ خياراتها الخاصّة من دون الحاجة إلى الرجوع إلى سلطة أعلى.

من الضروريّ فهم الفارق بين "الاختصاص" و"الصلاحية" لاستيعاب كيفية عمل التقسيم العمودي للسلطات.

- غالبًا ما يُنظر إلى فصل السلطات فقط من خلال تشارك الصلاحيات، وأحيانًا الاختصاصات، بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية. لا تزال هذه المقاربة الكلاسيكية (التي تُعرف أيضًا بـ"الفصل الأفقي للسلطات") عنصرًا بارزًا لتحديد النظام السياسي والعلاقات بين المؤسسات الدستورية، لكنّها لا تكفي لفهم طريقة تنظيم توزيع السلطات في دولة معيّنة. بحسب التقسيم العمودي للسلطات، يمكن تشارك الاختصاصات وممارستها من مستويات السلطة المختلفة عن الدولة المركزية.

- يتضمّن "التقسيم العمودي للسلطات" تشاركًا في الاختصاصات بين مختلف الهياكل، سواء كانت متساوية (كما في دولة فيدرالية) أم تابعة (كما الحال في دولة اللاتركز الإداري Deconcentration[7] أو اللامركزية Decentralization عمومًا). يعني التقسيم العمودي للسلطات أنّ الدستور، أو القانون التشريعي، يمنح الهياكل دون الوطنية اختصاصات محدّدة أو يفوّضها بها. تمارس كيانات غير الكيان المركزي (مهما كانت تسميته، سواء كان دولة أم منطقة أم محافظة أم بلدية...) هذه الاختصاصات بشكل مباشر. وتُمارَس هذه الاختصاصات على مستويات مختلفة، ومن المرجّح أن تتوصّل إلى مخرجات مختلفة أيضًا. في هذه الحالة، يكون الاعتراف بالتعددية القانونية في الإقليم الوطني سيّد الموقف: تُطبَّق قواعد مختلفة على قضية معيّنة، إذا سمح الاختصاص الممنوح للكيانات دون الوطنية لكلّ كيان بحسم القضية كما يشاء. يمنح هذا التقسيم العمودي للسلطات كلّ كيان حرية اختيار حكمه الخاصّ في إطار اختصاصاته.

الأسباب وراء الخيارات: فضّ نزاع أو منح استقلالية ذاتية أكبر للشعب؟

- من الضروري فهم الأسباب وراء التقسيم العمودي للسلطات، لأنّها كثيرة وقد تكشف خيارًا تقنيًا بحتًا، أو على العكس، خيارًا سياسيًا بامتياز. تميل الدساتير الحديثة إلى استعمال التقسيم العمودي للسلطات، مثل الفيدرالية أو اللامركزية، لاستيعاب التنوّع أو لتخطّي الأزمات السياسية.

- قد يكون التقسيم العمودي للسلطات نتيجة خيار عقلاني ناجم من عناصر عديدة مختلفة (مثل الوضع الجغرافي، طبيعة الإقليم، تعدّد جنسيات الشعب...). في هذه الحالات، قد يُتّخذ قرار تشارك الاختصاصات والصلاحيات لاستيعاب مختلف الجماعات في الإقليم نفسه ومنح كلّ منها درجة من الاستقلالية الذاتية، التي قد تُعطى أيضًا لجعل إدارة الدولة أكثر فعالية. يجوز أيضًا للدولة المركزية أن ترتئي أنّ ممارسة بعض الاختصاصات أنجع على المستوى المحلي مقارنةً بالمستوى المركزي. في هذه الحالات، يقسم النظام الدستوري (أو أحيانًا القانوني) عبء الإدارة العامّة بين الدولة المركزية والكيانات دون الوطنية. تجدر الإشارة إلى أنّ التقسيم العمودي للسلطات في هذه الحالات ناجم من خيار إرادي من السلطة التأسيسية. يُعتبر ذلك توافقًا تقنيًا لإدارة الدولة وتنظيم تقاسم السلطة.

- قد يكون التقسيم العمودي للسلطات أيضًا نتيجة ترتيبات دستورية تمّ التوصّل إليها بعد مفاوضات عسيرة ومعقّدة لملاءمة المجتمعات المتعدّدة المستقرّة في أجزاء مختلفة من إقليم الدولة. في هذه الحالة، يكون التقسيم العمودي للسلطات نتيجة صفقة سياسية لتحقيق السلم. في ظلّ غياب توافق سياسي لتنظيم الدولة بصورة موحّدة، لا مفرّ من القبول بالتقسيم العمودي للسلطات. يحصل هذا

7 علما بأنه قد تكون هناك استخدامات عربية مختلفة للتعبير عن المفهوم ذاته مثل اللاحصرية الإدارية في لبنان على سبيل المثال (يشكر المؤلفان مراجع المخطوط على لفت الانتباه إلى هذه النقطة).

الموقف إجمالًا عندما تلجأ مفاوضات واتفاقيات السلام إلى التقسيم العمودي للسلطات لتسوية نزاع أو أزمة. في هذه الحالة، يُعتبر التقسيم العمودي للسلطات أداة سياسية، ومن الضروري عندها تذكّر جذور التقسيم العمودي للسلطات لفهم الروح السياسية التي تمّ في ظلّها هذا التقسيم.

فهم هياكل الدولة من خلال صلاحياتها والعلاقات بينها: الفيدرالية، والولاياتية، والمناطقية، ونقل الصلاحيات، واللامركزية، والدولة الوحدوية

- يُدرس التقسيم العمودي للسلطات عادةً انطلاقًا من النظام الدستوري لكلّ بلد. لذلك، تُطرح بعض العناصر فقط لوصف جميع الخيارات الممكنة. في عدد كبير من الدول، يكون التقسيم العمودي للسلطات نتيجة ظرف تاريخي أو ثقافي أو سياقي إلى حدّ كبير. وتُعتبر الخيارات الأخرى غير عملية في سياق محدّد. مثلًا، الولايات المتحدة الأميركية هي خير رمز للتعريف عن الدولة الفيدرالية، بينما تونس دولة وحدوية تقليدية. إنّ شرح الخيارات التي يقدّمها التقسيم العمودي للسلطات في سياق محدّد عملية معقّدة لأنّه يصعب على الناس التفكير في خيارات أخرى ممكنة. لكن، يمكن الرجوع عن هذا النمط في بعض الأحيان، إذ انتقلت دول وحدوية عديدة من نموذج اللاتركز الإداري إلى نموذج اللامركزية. أدّت هذه التغيّرات أحيانًا إلى تحوّلات جذرية على الرغم من صورتها التقليدية. لذلك، يجب توخّي الحذر عند تصنيف وضع دولة ما.
- لشرح هياكل الدولة، نبدأ عادةً من تلك المتّسمة بأعلى درجات المركزية وصولًا إلى أكثرها استقلالية.
  - يُعرّف التركّز الإداري ((concentration عادةً كمصدر خاصّ للسلطة غير مُشترك مع أي هيئات أخرى. تكون الاختصاصات والصلاحيات في يَد مصدر واحد، عادةً الدولة المركزية. كما سبق أن ذكرنا، هذا النموذج يكاد لا يطبّق (يُصنّف أحيانًا كشكل نابوليوني لإدارة الدولة)، ونجده فقط في الدول الصغيرة (الدول المدن) أو في دول ديكتاتورية – سلطوية للغاية.
  - اللاتركّز الإداري (deconcentration) هو نموذج مختلف قليلًا؛ على الرغم من أنّه أيضًا قائم على خاصيّة المصدر الواحد للاختصاصات والصلاحيات. تنظّم الدولة المركزية سلطة اتخاذ القرارات على كامل الإقليم من خلال ممثليات أو مكاتب، إذ يتّخذ عملاؤها القرارات بحسب السياسات والأوامر التي تعطيها الدولة المركزية. في نظام اللامركزية الإدارية، تبقى السلطة في أيادي الدولة المركزية: حتى لو اتُخذت القرارات محليًا، فهي تنبثق من الدولة المركزية من خلال عملائها، في غياب أي هامش تقديري (أو هامش بسيط جدًا).
  - تشير السلطة المفوّضة (delegated authority) إلى نقل المسؤولية عن وظائف محدّدة إلى وحدات دون وطنية خارج نطاق الحكومة المركزية، لكنها تعمل تحت إشراف الدولة المركزية وسيطرتها. تنقل الدولة المركزيّة الاختصاصات التي تريد تفويضها، ولديها صلاحية سحب

التفويض في أيّ وقت. في ظلّ نظام مماثل، تبقى السلطة في يَد الدولة المركزية، وتتولّى السلطة التشريعية أو التنفيذية نقل هذه الاختصاصات.

- تشير اللامركزية (decentralization)، بمعناها الضيّق، إلى نقل الدولة المركزية صلاحيات واختصاصات إلى وحدات دون وطنية تمارس هذه الصلاحيات المُعطاة لها (العازارElazar). تكمن خصوصية اللامركزية في تجيير الحكومة المركزية صلاحيات يمكن ممارستها من دون إشراف السلطة المركزية. بما أنّ نقل الاختصاصات والصلاحيات خاضع لإرادة السلطة المركزية، يمكن إعادة مركزتها. تُنقل الاختصاصات بموجب قوانين، ويمكن سحبها أو تغييرها بالطريقة نفسها.

- نقل الصلاحيات (devolution) هو نتيجة تفكّك السلطة. يمكن مقارنته بدرجة معيّنة من اللامركزية، لكن غالبًا ما يكون نتيجة تفاوض سياسي. يبقى مفهوم نقل الصلاحيات غير محدّد، وما من تعريف خاصّ لـ"الحكومة المفوَّضة التي قد تنعم بحماية الدستور (كينيا، زيمبابوي) أو لا (إسكتلندا، ويلز، إيرلندا الشمالية).

- يشير النظام الفيدرالي (federalism) إلى نظامين أو أكثر من الحكم يجمعان عناصر من "الحكم المشترك" لتحمّل المسؤوليات في نطاق الدولة و"الحكم الذاتي" للمسؤوليات المحلية أو المناطقية. تُسمّى هذه المبادئ أيضًا بـ"مبدأ المشاركة" و"مبدأ الاستقلالية". على عكس التوزيع السابق للاختصاصات والصلاحيات، النظام الفيدرالي متجذّر دستوريًا، أي أنّ الحكومة المركزية والبرلمان لا يمكنهما تغيير توزيع السلطات من دون تعديل الدستور. في دولة فيدرالية، تتساوى الدولة نفسها والدول دون الوطنية من ناحية ممارسة اختصاصاتها الحصرية والخاصّة. ما من رابط تبعية، إلّا إذا نصّ الدستور على غير ذلك (خصوصًا للاختصاصات المشتركة). في دولة فيدرالية، ثمّة ازدواج في مؤسسات الدولة، أقلّه مبدئيًا (الفيدرالية والدول). دفع نجاح النظام الفيدرالي في السنوات الماضية إلى طرح السؤال التالي: هل النظام الفيدرالي إيديولوجيّ أم هو طريقة عملية لتنظيم تشارك السلطات السياسية وتوزيعها لاستيعاب الوحدة والتنوّع؟ للتعمّق في هذه المسألة، يمكن القول إنّ الفيدرالية نظام سياسي لا تتبع فيه الوحدات الفيدرالية أو المكوّنة له لبعضها دستوريًا في بعض القضايا. تملك كلّ منها صلاحيات سيادية نابعة من الدستور، وليس من مستوى آخر من الحكم. ينتخب المواطنون كلًّا منها مباشرة، وتتعامل مع مواطنيها أيضًا بشكل مباشر في ممارسة الوظائف التشريعية والتنفيذية والقضائية.

- تشير الولاياتية (provincialism)، والمناطقية (regionalism)، والأنظمة الفيدرالية الهجينة (hybrid federal systems) إلى خلط خصائص الدول الفيدرالية والوحدوية. "تجمع بعض الأنظمة السياسية بين خصائص الأنواع المختلفة من الأنظمة السياسية. تُسمّى تلك التي يطغى عليها طابع الفيدرالية في دساتيرها وطريقة عملها لكن تتداخل فيها بعض أبرز صلاحيات الحكم الفيدرالي التي نعهدها عادةً في الأنظمة الوحدوية بـ"شبه الفيدراليات" (أر. واتس R. Watts). إنّ هذه الأنظمة المختلطة شائعة لأنّها تتيح تركيبات وخيارات عديدة.

بما أنّ تعريف التقسيم العمودي للسلطات يعتمد إلى حدّ كبير على التسوية السياسية للتوترات بين المستويات المحلية والسياسية، ينتج الجمع بين الخصائص الفيدرالية والوحدوية تركيبات عديدة ممكنة.

- لِمَ ازداد شيوع النظام الفيدرالي ونقل الصلاحيات في العقود الأخيرة على الرغم من أنّه نظام أكثر تعقيدًا وصعوبةوعرضةً للنزاعات من النظام الوحدوي؟ قد تختلف مناحي الإجابات وتتعدّد: قد يكون هذا النظام الخيار الأخير قبل الانفصال (التماسك، صنع السلام، استيعاب الجميع)؛ تمنع الوحدات دون الوطنية طغيان الأغلبية؛ قد يحدّ من تركيز السلطة في المركز - موفّرًا حماية من طغيان الأنظمة الاستبدادية المركزية (الرئاسات الإمبريالية)؛ وقد يشجّع التطوّر - مقابل التطوّر والفعالية والاستجابة المنحرفة والحزبية؛ وقد يُعتبر طريقة للترويج للديمقراطية أو ترسيخها.

تشارك السلطات بين مستويات الحكم المختلفة: خيارات عديدة - نظرية "المستويين أو المستويات الثلاثة"

- يمكن استيعاب التشارك العمودي للسلطات ضمن الدولة بأساليب مختلفة. لكنّ السؤال الأساسي يتعلّق بخيارات البرلمان أو الهيئات التأسيسية. قد تظلّ دولة ما وحدوية، لكن لامركزية إلى حدّ كبير، وعلى العكس، قد تكون الدولة فيدرالية على الورق وتعمل كدولة مركزية. لذا، يجب توخّي الحذر عند النظر في التصنيف الشكلي للتقسيم العمودي للسلطات وتحليله في ضوء ممارسات الدولة.
- يتجسّد التقسيم العمودي للسلطات بطابعه الأكثر أكاديميّة في فكرة مستويات الحكم. فلكلّ مستوى حكومة، يمكن تخصيص لائحة من الاختصاصات الحصرية أو المتشاركة بين عدّة مستويات، سواء كان الحكم مركزيًا أم فيدراليًا/ولاياتيًا أم دولتيًا/ محليًا أم بلديًا. لذا، يُعدّ تشارك الاختصاصات نتيجة تقاسم السلطات.
- تشكيل الدول الفيدرالية - من خلال طريقتين:
  - تجمّع ولايات أو كنتونات عديدة (الولايات المتحدة، كندا، أستراليا، سويسرا): التنازل عن السلطات للدولة المركزية وتوزيع السلطات المتبقية على الوحدات دون الوطنية (باستثناء كندا).
  - تفكيك دولة موحّدة إلى وحدات دون وطنية عديدة: يخصّص الدستور صلاحيات للوحدات دون الوطنية (مثلًا في بلجيكا، إسبانيا، جنوب أفريقيا، إثيوبيا، كينيا، اليمن، سريلانكا).
- الميزة الهيكلية الأولى للنظام الفيدرالي هي الحكم الذاتي (مبدأ الاستقلالية): يتمّ الاعتراف بمستويين من الحكم، وكلّ منهما يمارس سلطته مباشرة على مواطنيه.

- بالتالي، يتمّ إنشاء الكيانات التالية والاعتراف بها:

  1. مؤسسات الحكم الذاتي – ولايات/مقاطعات – سلطات تشريعية وتنفيذية
  2. شرعية ديمقراطية من خلال وحدات دون وطنية: ولايات، مقاطعات
  3. أحجام وأعداد مختلفة من الوحدات دون الوطنية (مثل الولايات المتحدة: 50؛ نيجيريا: 36؛ الهند: 27؛ بلجيكا: 3)

- كذلك، يتمّ الاعتراف بنظام حكم متعدّد المستويات (حكم محلي): ظهرت أنماط حديثة للاعتراف دستوريًا بـ"مستوى ثالث من الحكم": الحكم المحلي كوحدة فيدرالية فعلية (مثلًا، في ألمانيا عام 1949؛ في البرازيل عام 1986؛ في الهند عام 1992؛ في جنوب أفريقيا عام 1994؛ في سويسرا عام 1999؛ في نيجيريا عام 1999؛ في نيبال عام 2007). نتيجة لذلك، برزت "نظرية المجالات الثلاثة من الحكم" (فيدرالي، ولاياتي، محلّي) (ن. ستايتلر N. Steytler).

- ينبغي تقسيم الصلاحيات والوظائف: توزيع دستوري رسمي للسلطتين التشريعية والتنفيذية، وتخصيص موارد الإيرادات لتأمين بعض نواحي الاستقلالية الفعلية لكلّ مستوى من الحكم.

- ينبغي تقسيم الصلاحيات المالية، كي يملك كلّ مجال من الحكم القدرة على زيادة إيراداته. يجب أن تملك الوحدات دون الوطنية السلطة لرفع ضرائبها الخاصّة. يجب تقييم واقعية الاكتفاء الذاتي من هذا المنطلق لتحديد فعالية النظام الفيدرالي في غياب إدارة ملائمة وكافية للموارد.

- يجب تأمين انتقال من المستوى الفيدرالي إلى مستوى الولايات للإجابة عن السؤال التالي: "كيف تتمّ إدارة اللامساواة بين الوحدات؟" يُسمّى ذلك بمبدأ المعادلة الأفقية.

- الميزة الهيكلية الثانية هي الحكم المشترك: قد لا يكون منح مجموعات الأقليات الحكم الذاتي على إقليمها الخاصّ كافيًا لتحسّ بارتباطها بالفيدرالية ككلّ، إذا شعرت بأنّها لا تُعامل جيدًا ولا يتمّ إشراكها بالمؤسسات السياسية المركزية والإدارية للفيدرالية". "من المهمّ منح الأقليات صوتًا حقيقيًا في المؤسسات المركزية لتعزيز الانسجام الاجتماعي والاستقرار السياسي" (ج. أندرسون).

- قد تشجّع السياسات الأقليات على المشاركة في المؤسسات العسكرية والمدنية والقضائية أو تثنيها عن ذلك.

- ثمّة أيضًا حاجة إلى وضع إجراءات تكون شاملة للجميع وتعزز من الترابط بين المكونات المختلفة وذلك لتمثيل وجهات النظر المناطقية المختلفة ضمن المجلس التشريعي الفيدرالي الذي غالبًا ما يكون المجلس الثاني الفيدرالي (مثلًا: مجلس الشيوخ الأميركي، المجلس الاتحادي الألماني "البوندسرات"، المجلس الوطني للمقاطعات في جنوب أفريقيا، مجلس الاتحاد الإثيوبي، ومجلس الشيوخ النيجيري). كذلك، تحظى الوحدات دون الوطنية بتمثيل في المؤسسات الفيدرالية، بما فيها تلك المسؤولة عن المال والضرائب.

- يجب أيضًا أخذ التمثيل في الاعتبار في المجلس التنفيذي الفيدرالي: ما دوره في انتخاب الرئيس؟ هل التمثيل الإقليمي المتوازن في الإدارة (العسكرية، القضائية...) موجود؟

درجة الاستقلالية وقدرة اتخاذ القرارات في كلّ من مستويات الحكم

- تعتمد درجة الاستقلالية وقدرة اتخاذ القرارات بشكل كبير على البنية التحتية دون الوطنية، وتُعدّ هذه المسألة أساسية لفهم الهامش التقديري الذي تمنحه الدولة المركزية للوحدات دون الوطنية.
- في الدول الفيدرالية، يكرّس الدستور الاستقلالية، بينما في أنظمة أخرى تشمل توزيعًا عموديًا للسلطات (اللامركزية، المناطقية)، تضمن السلطة التشريعية ذلك من خلال إرساء وضع قانوني.
- في الدول الفيدرالية، لا يمكن لمستوى حكم أن يعدّل الدستور دون غيره، ويتطلّب التعديل موافقة الهيئة التشريعية الاتحادية وشريحة ملحوظة من الوحدات المكوّنة. يكمن جوهر النظام الفيدرالي في "عهد" بين السلطة المركزية والوحدات دون الوطنية.
- عمليًا، تتّسم الدول الفيدرالية الفعّالة بمجموعة من الميزات المحدّدة: ولايات دون وطنية تمارس سلطاتها التشريعية والتنفيذية؛ وتملك صلاحيات مالية وتمارسها؛ بالإضافة إلى بعض مؤسسات ذات "وظائف حكم مشترك" تمثّل الوحدات دون الوطنية بفعالية. كما أنّ الفيدراليات الفعّالة تتميّز بعلاقات بين مستويات الحكم تتحقّق في ظلّها مقايضات وصفقات تعاون بينها؛ وتفصل المحاكم في النزاعات الفيدرالية. عمليًا، يُعدّ النظام الفيدرالي تقسيمًا عموديًا للسلطات قابلًا للتعديل، إذ يمكن تكييف خيارات وميزات مختلفة مع خصوصيات كلّ دولة.

الحاجة إلى حكم تعاوني بين الحكومات المختلفة

- **العلاقات بين الحكومات المختلفة:** قد يعطي الفصل العمودي للسلطات انطباعًا بفصل كامل وصارم للاختصاصات والصلاحيات بين الحكومة المركزية والوحدات دون الوطنية. لكن تصويره بهذه الطريقة غالبًا ما يكون متحيّزًا لأنّ العلاقات بين الحكومات المختلفة في نظام فيدرالي ترتكز على التعاون أكثر من النزاعات.
- **يمكن شرح النقطة أعلاه من خلال عوامل عديدة:** تتشارك الحكومة المركزية والوحدات دون الوطنية اختصاصات عديدة، ممّا يفضي إلى تعاون ضروري. حتى عند منح اختصاصات حصرية لكلّ وحدة دون وطنية، ينتج إنفاذها الفعليّ مشاورات ونقاشات بين هذه الوحدات لتأمين القدرة على تطبيق الاختصاصات عمليًا بشكل يومي. كذلك، من الضروري وجود تضامن بين الوحدات دون الوطنية، في حال وقوع مشاكل محدّدة (كوارث طبيعية مثلًا).

- بالتالي، تدمج دساتير مناطقية أو فيدرالية عديدة العمليات والمؤسسات لتسهيل التعاون بين الحكومات المختلفة في النواحي حيث تتداخل مسؤوليات الحكم أو حيث لا مفرّ من تشاركها، أو ما يُعرف بالـ"حكم التعاوني". ينصّ الدستور على آليات التعاون التي يمكن تطويرها من خلال تكريس العلاقات بين الحكومة المركزية والوحدات دون الوطنية، أو بين الوحدات دون الوطنية نفسها. كذلك، يمكن للدستور أن ينظّم بعض آليات فضّ النزاعات بشكل غير خلافي لتسوية الخلافات بين مستويات الحكم المختلفة بطريقة ودّية.

فضّ النزاعات بين مختلف مستويات الحكم

- يجب أن يتضمّن الدستور آليات لفضّ النزاعات بين مستويات الحكم المختلفة بالإضافة إلى تنظيمه لتوزيع السلطات.
- يجوز تصميم أنواع مختلفة من الآليات للحرص على حماية اختصاصات مختلف مستويات الحكم. تجوز تسوية بعض أنواع النزاعات قضائيًا، لكن، في بعض الحالات، يجوز حلّها سياسيًا.
- يمكن اعتبار فضّ النزاعات من خلال آليات المحاكم تأمينًا لمهمّة "مراقب" للدستور من ناحية حماية الصلاحيات والاختصاصات الممنوحة لمختلف مستويات الحكم. عادةً، تكون المحكمة (سواء كانت عليا أم دستورية) مسؤولة عن إنفاذ الأحكام الدستورية المتعلّقة بالتقسيم العمودي للسلطات، في حال نشوب خلاف حول تطبيقها أو ظهور تفسيرات متضاربة. يُعتبر هذا الدور من الأدوار الرئيسية للمحاكم، وفي الأصل، وربّما بشكل حصري، تأسّست المحاكم الدستورية لتحديد السلطة المختصّة في حال حصول نزاعات بين مختلف مستويات الحكم. في الدول الفيدرالية، يُعتبر هذا الجانب من الجوانب المهمّة للمراجعة الدستورية، لأنّ النصّ الدستوري المكتوب يمثّل أساس النظام الفيدرالي. ثمّة حاجة لا غنى عنها إلى تحديد الأحكام الدستورية بشكل مستقلّ (الاطلاع على مثل الولايات المتحدة، حيث فسّرت المحكمة العليا دستور العام 1787 منذ أكثر من 200 عام (بند التجارة بين الولايات، على سبيل المثال).
- يجوز أيضًا فضّ النزاعات بآليات سياسية: في هذه الحالة، يمكن للمجلس البرلماني الأدنى الذي يمثل الوحدات دون الوطنية أن يحدّد الاختصاص (مثل مجلس القوميات في إثيوبيا)، لأنّه يشكّل مؤسسة تشريعية مركزية تمثّل الوحدات الإقليمية. تضمّ الآليات السياسية الأخرى الممكنة لفضّ نزاع بشأن اختصاص أو صلاحية معيّنة الدعوة إلى استفتاء (كما في سويسرا) كي يحسم الشعب القرار كملاذ أخير.

أسئلة ودراسات حالات وتمارين

دراسات حالات

الموضوع: هل يمكن للترتيبات الفيدرالية أن تؤمّن السلام، وتعزّز الديمقراطية، وتحدّ من الطغيان المركزي، وتنهض بالتنمية؟

- جنوب أفريقيا
- اليمن
- إثيوبيا

أسئلة:

1. ما هي القوى التي ترسي تقديم حلول للنزاع قائمة على الأقاليم؟
2. ما هي طبيعة مثل هذه الحلول القائمة على الأقاليم؟
3. ما هي العوامل التي تعزّز النجاح أو تعمل ضدّه؟

موضوع النقاش في الصفّ: لِمَ قد يفشل النظام الفيدرالي؟

الأسئلة التي ستتمّ مناقشتها:

1. هل يعتمد السعي إلى نظام فيدرالي على بيئة سياسية-قانونية للدسترة؟
2. هل أي جهود رامية إلى تأسيس نظام فيدرالي محتّمة الفشل في غياب الدسترة في بلد محدّد أو في ظلّ تحقيقها بشكل سطحي؟

عناصر للمناقشة (المحاضِر):

1. الديمقراطية:
   أ. تعزيز إجراء انتخابات ديمقراطية على المستوى الوطني وتقبّل نتائج الانتخابات
   ب. التردّد في إجراء انتخابات ديمقراطية على المستوى المحلّي

2. تعدّد مراكز السلطة:
   أ. ممارسة النظام المركزي المنوط بالسلطة التنفيذية الوطنية
   ب. الإيديولوجيا المُعبّر عنها بوضوح والتي تبرّر مركزية رئاسة إمبريالية
   ت. محاسن الدولة المركزية لبناء الأمّة وتطويرها
   ث. تمسّك حركات التحرير بمفهوم الحقّ في الحكم
   ج. الدولة النيوباتريمونالية (neo-patrimonial)

3. المقايضة السياسية المفتوحة كوسيلة مهيمنة للتوصّل إلى قرارات:
   أ. الفيدراليات الخارجة من نزاعات، وترتيبات اللامركزية التي يجب أن تتمّ في ظلّ ظروف معاكسة
   ب. مستويات عالية من عدم الثقة بين الأطراف التي أتمّت الصفقة الدستورية

4. حكم القانون
   أ. غياب حكم القانون
   ب. ضعف القضاء

اختبار عن اللامركزية

1. في روبستان، أقرّ المستوى الوطني من الحكم قانونًا ينظّم الضرائب المفروضة على الصناعات الاستخراجية. بموجبه، تأسّست مكاتب ضريبية في كلّ بلدة تخضع للإشراف المباشر من وزارة المال. تتولّى هذه المكاتب الضريبية في البلدات تحصيل الضرائب من الصناعات الاستخراجية في منطقتها، على أن يتمّ تحويل جميع الضرائب التي تُحصّل إلى المستوى الوطني من الحكم.

   ☐ اللاتركز الإداري
   ☐ تفويض الصلاحيات
   ☐ نقل الصلاحيات

2. في فرويتستان، يتولّى المستوى الوطني من الحكم تنظيم المناهج الدراسية ومحتوى الامتحانات كلّ عام. يجب أن تتبع الحكومات المناطقية المناهج التي يحدّدها المستوى الوطني من الحكم. أمّا الحكومات المناطقية، فتتولّى إدارة المدارس (الشؤون المالية، صيانة مباني المدارس، توظيف المدرّسين).

   ☐ اللاتركز الإداري تفويض الصلاحيات
   ☐ نقل الصلاحيات

3. في جنوب أفريقيا، ينصّ الدستور الفيدرالي على امتلاك الحكومات البلدية لاختصاصات حصرية في خدمات إطفاء الحرائق. يُترك خيار طريقة إدارة خدمات إطفاء الحرائق لكلّ بلدية حسبما تراه مناسبًا، وتكلّف فرق إطفاء للاستجابة لحاجاتها (قوارب للبلديات التي تقع على الساحل، ومروحيات للبلديات التي تقع على التلال).

   ☐ اللاتركز الإداري
   ☐ تفويض الصلاحيات
   ☐ نقل الصلاحيات

4. في إسبانيا، يضع المستوى الوطني للحكم قانون إطار لخدمات الصحة العامّة. يوفّر هذا القانون الحدّ الأدنى من المعايير لتقديم خدمات الصحة العامة في البلاد كلّها. لكن تتولّى كلّ من الحكومات المناطقية إدارة خدماتها الصحية التي يجب أن تمتثل للتوجيهات وأدنى المعايير المذكورة في الإطار القانوني الوطني.

- ☐ اللاتركز الإداري تفويض الصلاحيات
- ☐ نقل الصلاحيات

5. في العام 2010، تمّ تعديل دستور باكستان لمنح برلمانات الأقاليم مجموعة من الصلاحيات التشريعية الإضافية، بما فيها الانتخابات البلدية. منذ ذلك الحين، يسنّ كلّ إقليم تشريعاته الخاصّة لتنظيم انتخابات هيئات الحكومة المحلية.

- ☐ اللاتركز الإداري تفويض الصلاحيات
- ☐ نقل الصلاحيات

6. في ولاية ماهاراشترا في الهند، تدير "شركة النقل البري في ولاية ماهاراشترا" MSRTC نظام النقل العام. أسّس برلمان الولاية هذه الشركة، بعد تفويضه بإدارة نظام النقل العام في ماهاراشترا. تتولّى الشركة إدارة شؤونها الخاصّة (التوظيف والبنية الداخلية) وتتّخذ قرارات مرتبطة بسير نظام النقل العام (خطوط الباصات، شراء الباصات، تحديد أسعار التذاكر). تتلقّى الشركة التمويل من حكومة الولاية، كما أنّها مسؤولة مباشرة أمام هذه الحكومة.

- ☐ اللاتركز الإداري تفويض الصلاحيات
- ☐ نقل الصلاحيات

7. في أواخر التسعينات، أقرّت الجمعية الوطنية في فرنسا قانونًا لتسجيل السيارات. سنّت حكومة كلّ منطقة تشريعاتها الخاصّة لتنظيم عملية تسجيل السيارات، واختلفت الإجراءات والمعايير ورسوم التسجيل من منطقة إلى أخرى.

- ☐ اللاتركز الإداري
- ☐ تفويض الصلاحيات
- ☐ نقل الصلاحيات

8. لدى الإدارة العامة للشؤون الإدارية التابعة لوزارة الداخلية مكاتب على مستوى البلدات، حيث يمكن للمواطنين التقدم للحصول على بطاقات التسجيل الوطنية.

- ☐ اللاتركز الإداري
- ☐ تفويض الصلاحيات
- ☐ نقل الصلاحيات

قائمة المراجع

Anderson, G. Federalism: An Introduction, Ch. 8 'Unity and Diversity', Oxford University Press, 2008, ISBN: 9780195429046

Beaud, Olivier Théorie de la fédération, Presses Universitaires de France, Léviathan, 2e édition, 2009.

Benz, Arthur Constitutional Policy in Multilevel Government: The Art of Keeping the Balance, OUP, 2016.

Elazar, Daniel J. Exploring Federalism, University of Alabama Press, 1987

Fombad, Charles M. and Steytler, Nico (Eds.) Decentralization and Constitutionalism in Africa, Stellenbosch Handbooks in African Constitutional Law OUP, 2019.

Steytler, Nico (Eds.). (2017). Concurrent Powers in Federal Systems. Leiden, Nederland: Brill - Nijhoff. doi: https://doi.org/10.1163/9789004337572

Tocqueville Alexis (de) De la démocratie en Amérique, T1 (1835) T2 (1840), Paris, Gallimard, La Pléiade, 1992.

Watts, Ronald L. , "Typologies of federalism" , in Routledge Handbook of Regionalism and Federalism ed. John Loughlin, John Kincaid and Wilfried Swenden (Abingdon: Routledge, 13 mai 2013).

Watts, Ronald L., Comparing Federal Systems (Queen's Policy Studies Series), 3rd ed, Institute of Intergovernmental Relations, 2008 School of Policy Studies, Queen's University, 2008.

الفصل التّاسع

الحكومة

عاصم خليل

الموضوع

يتناول هذا الفصل المسائل الجدلية المتعلّقة بفصل السلطات، انطلاقًا من التحديات الناجمة من نظام قائم على فصل السلطات، من دون تقويض وحدة الدولة بفعل هذا النظام.

المقدّمة

يتماشى فصل السلطات بامتياز مع فكرة الحكومة المقيَّدة، فهو يزوّد سلطة ما بأساليب لردع السلطات الأخرى وتفادي الاستبداد. كذلك، يحمي فصل السلطات الأفراد من الحكومة من خلال إيلاء مهمات الحكومة الثلاث الرئيسية إلى ثلاث مؤسسات مختلفة، بالافتراض أنّ ذلك سيخلق نظامًا أكثر عدلًا.

لا يضعف نظام مماثل قائم على فصل سلطات الدولة ولا يقوّض وحدتها، بل على العكس، يمكّنها من حلّ النزاعات في الحكومة بطريقة سلمية، والتوصّل دائمًا إلى حلّ بطريقة أو بأخرى للحرص على استمرار الحكومة في العمل.

إنّ فصل السلطات لا يعني الاستقلالية التامّة لكلّ سلطة، إنّما يعني الاستقلالية من جانب، والتعاون والتكامل بين مؤسسات الدولة المتنوّعة وبين السلطات الثلاث من جانب آخر. بالتالي، يمكّن فصل السلطات الحكومة من العمل بشكل صحيح.

يختلف عمل فصل السلطات بحسب نوع التفاهم حول معنى السيادة؛ فسيادة الأمّة والسيادة الشعبية لا تعنيان الأمر نفسه وقد تولّد استنتاجات مغايرة كليًا عند الحديث عن دور المؤسسات الديمقراطية وأسلوب تمكينها من الحكم.

الأهداف

- معرفة كيف يقيّد فصل السلطات الحكومة ويمكّنها من العمل في الوقت نفسه.
- معرفة كيف يمكن للفصل بين السلطات أن يحافظ على وحدوية الدولة.
- التمييز بين السلطات الثلاث والأجهزة الحكومية التي تمارس هذه السلطات.
- ربط الفصل بين السلطات مع سيادة الدولة والسيادة في الدولة.

المواضيع التي سيشملها النقاش

- حكومة مقيَّدة
- استقلالية لا حكم ذاتي
- حكومة ممَكّنة
- عدم المساس بوحدة الدولة
- السيادة

حكومة مقيَّدة

- يتماشى مبدأ فصل السلطات تمامًا مع فكرة "الحكومة المقيَّدة"، إذ تخضع الحكومة لتقييد أفقي، بحيث يوقف كلّ فرع من فروعها الآخر، ويفرض تخصّصاته واستقلاليته النسبية، بناءً على التقسيم الكلاسيكي لوظائف الدولة في السلطات الثلاث: التشريعية والتنفيذية والقضائية.
- تخضع الحكومة أيضًا لتقييد عمودي، لأنّ الخاضعين لحكمها محميّون منها، ويتمتّعون بحقوق وحريات بغضّ النظر عن الحكومة وباستقلالية عنها.
  - المادّة 2، العراق (2005): "ج. لا يجوز سَنّ قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الاساسية الواردة في هذا الدستور". المادّة 46: "لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناء عليه، على ألّا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية".

- الديباجة، فرنسا (1958): "يعلن الشعب الفرنسي رسميًا تمسكه بحقوق الإنسان ومبادئ السيادة الوطنية مثلما حددها إعلان 1789، وكما أكدت عليها وأكملتها ديباجة دستور عام 1946، وكذلك تمسّكه بالحقوق والواجبات التي أقرها ميثاق البيئة عام 2004. وبموجب هذه المبادئ ومبدأ الشعوب في تقرير مصيرها، تمنح الجمهورية للأقاليم الواقعة ما وراء البحار التي أعربت عن إرادتها بالتمسك بتلك المبادئ مؤسسات جديدة تقوم على المثل العليا المشتركة للحرية والمساواة والإخاء وُضِعت لتحقيق تطورها الديمقراطي".
- المادّة 2، إيطاليا (1947): "تعترف الجمهورية بحقوق الإنسان غير القابلة للانتهاك وتضمنها له سواء كفرد أم من خلال المجموعات الاجتماعية التي يعبّر من خلالها عن شخصيته الإنسانية. على الجمهورية أن تضمن واجب التضامن السياسي والاقتصادي والاجتماعي".
- المادّة 1، ألمانيا (1949): "(2) بناءً على ذلك، يقر الشعب الألماني بحقوق الإنسان غير القابلة للانتقاص أو النزع كقاعدة أساسية للتعايش في كل مجتمع، وللسلام والعدالة في العالم". (3) "تلتزم السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية بالحقوق الأساسية التالية بوصفها قانونًا يطبّق مباشرة".
- الديباجة، تونس (2014): "... تأسيسًا لنظام جمهوري ديمقراطي تشاركي، في إطار دولة مدنية، السيادة فيها للشعب عبر التداول السلمي على الحكم بواسطة الانتخابات الحرة وعلى مبدأ الفصل بين السلطات والتوازن بينها، ويكون فيه حقُّ التنظّمِ القائمِ على التعددية، وحياد الإدارة، والحكم الرشيد أساس التنافس السياسي، وتضمن فيه الدولة علوية القانون واحترام الحريات وحقوق الإنسان واستقلالية القضاء والمساواة في الحقوق والواجبات بين جميع المواطنين والمواطنات والعدل بين الجهات..."، المادّة 49:"لا يجوز لأيّ تعديل أن ينال من مكتسبات حقوق الإنسان وحرياته المضمونة في هذا الدستور".
- المادّة 5، مصر (2014): "يقوم النظام السياسي على أساس التعددية السياسية والحزبية، والتداول السلمي للسلطة، والفصل بين السلطات والتوازن بينها، وتلازم المسؤولية مع السلطة، واحترام حقوق الإنسان وحرياته، على الوجه المبين في الدستور".

- الحكومة المقيّدة ليست حكومة ضعيفة، إذ إنّ فصل السلطات لا يعني تقسيم الدولة أو منح كلّ سلطة استقلالية تامّة عن السلطات الأخرى، إنّما يتعلّق بالتخصّصات في الحكومة. يختصّ أحد الأجهزة بالتشريع، والآخر بالسياسات العامّة والإنفاق العام، والثالث بالبتّ في النزاعات.
- يتطلّب التخصّص في الحكومة استقلالية، أي أنّ احترام الدور الرئيسي للمشرّع في صنع القوانين مثلًا واجب على السلطتين التنفيذية والقضائية، ويُلزم القانون الذي يسنّه المشرّع السلطتين المذكورتين بالممارسة المستقلّة لوظائفهما. كما أنّ السلطة التنفيذية تتمتّع باستقلالية في صلاحيتها بتحديد السياسات العامّة والإنفاق العام. يكون القضاء مستقلًا عندما ينعم بالحماية من التدخّلات من السلطة التشريعية التي

ينبغي أن تتفادى، من خلال القوانين، حسم قضايا معيّنة وتكتفي بتحديد القواعد العامّة، والسلطة التنفيذية التي يجب ألّا تتداخل بطريقة بتّ المحاكم في القضايا وأن تكتفي بتطبيق أحكامها.

استقلالية لا حكم ذاتي

- لا تستثني استقلالية كلّ سلطة التكامل والتعاون بين أجهزة الحكومة.
  - السلطة التشريعية ليست حكرًا على البرلمان الذي يتبنّى القوانين فقط، إنّما تشمل صلاحية إنفاذ الدساتير أو تعديل تلك القائمة. قد يساهم البرلمان في العمليتين لكنّه لا يملك دورًا حصريًا فيهما. تشمل السلطة التشريعية أيضًا صلاحية إنفاذ تشريعات ثانوية (لوائح تنفيذية أو مستقلّة) يملك مجلس الوزراء الحقّ في سنّها، في ظلّ تدقيق من المحكمة التي مُنحت سلطة مراجعة شرعية اللوائح. تتقبّل ولايات قضائية عديدة فكرة تفويض البرلمان الحكومة بصلاحية تشريع القوانين (قوانين التفويض) في بعض الحالات. إذا دعت الحاجة، تنصّ دساتير عديدة على تبنّي السلطة التنفيذية لقوانين بموجب مراسيم، إلى حين اجتماع البرلمان ومراجعته لها. أخيرًا، مع انتشار مؤسسة المراجعة الدستورية، بات ممكنًا لمحكمة ما (غالبًا ما تكون محكمة دستورية مختصّة) أن تعلّق أو تلغي قانونًا تبنّاه البرلمان لعدم دستوريته.
  - تبعًا للمنطق نفسه، السلطة التنفيذية ليست حكرًا على الحكومة. ينبغي أن تحظى الحكومة بثقة البرلمان وتحافظ عليها. غالبًا ما تطرح الحكومة برنامجها السياسي أمام البرلمان ليوافق عليه. كذلك، تُعتبر المبادئ التي غالبًا ما يحميها الدستور، بما فيها بند عدم التمييز والمساواة والحرية، إلخ... ملزمةً لسياسات الحكومة.
  - لا تحسم السلطة القضائية وحدها القضايا الخلافية. فبعضها يستوجب ترك القرارات للسلطات الإدارية الخاضعة لتدقيق المحكمة الإدارية التي تقوم بدور محكمة الاستئناف في القرارات التي تتّخذها الإدارة، مثلًا في قضايا تسجيل الشركات أو العلامات التجارية. كذلك، على الرغم من استقلالية السلطة القضائية، غالبًا ما ينظّم هذه السلطة قانون يتبّناه البرلمان لضبط عملية تشكيل المحاكم واختصاصاتها، إلخ. أخيرًا، تعترف عدّة ولايات قضائية بصلاحية السلطة التنفيذية في منح العفو الخاصّ وصلاحية البرلمان في تبنّي العفو العام.

حكومة ممكَّنة

- إنّ فصل السلطات يقوّي الحكومة أيضًا، ويضمن حسن وفعالية سير النظام. كذلك، يزوّد فصل السلطات النظام السياسي بأدوات تمكّنه من اتخاذ القرارات، وبآليات تؤمّن حسم توجّهه، في حال حصول خلافات، حتى الخطيرة منها.

- يترافق فصل السلطات مع التمييز الذي أصبح مقبولًا على نطاق واسع بين القانون الدستوري والقانون العادي. إنّ النزاع بين مصدري القانون يرجّح كفّة القانون الدستوري الذي يُعتبر أعلى مرتبة، شرط وجود نظام لضبط الدسترة، وعلى الحكومة أن تتصرّف وفق هذه التراتبية.

- كذلك، يترافق فصل السلطات مع الاعتراف بوجود تدرّج في القانون، بين القوانين المختلفة الصادرة عن مصادر مختلفة. في حال وجود تناقض بين القانون الداخلي للحكومة وقانون البرلمان، تفصل هيئة مختصّة (غالبًا ما تكون محكمة أو مجلسًا) في الخلاف، وتقرّر إلغاء أو تعليق قانون البرلمان بسبب عدم شرعيته. يخضع القرار الإداري الذي يناقض قانونًا داخليًا أو قانونًا آخر، للإلغاء من قبل الإدارة نفسها، غالبًا بعد شكوى من أحد تأثر سلبًا بالقرار، أو من قبل محكمة إدارية لانتهاك مبدأ المشروعية.

- يعترف فصل السلطات بالفروقات في طريقة الحكم بين الحالات الطبيعية وحالات الطوارئ. يحدّد الدستور غالبًا إطار العمل المختلف لتفاعل السلطات الثلاث وتصرّفها في حالات الطوارئ، عند إعلانها. بفضل ذلك، يصبح ممكنًا لسلطات الدولة أن تحسن التعامل مع حالات الطوارئ بفعالية أكبر.

- يتمّ الاعتراف أيضًا بحالات ضرورية تحلّ فيها السلطة التنفيذية محلّ البرلمان في تشريع القوانين، لكن مؤقتًا وحتى إعادة انعقاد البرلمان. لذلك، تُعرف قوانين مماثلة بالقرارات أو المراسيم بقانون أو بقوة القانون. في حالات التشريع عند الضرورة، تُحسم المنافسة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية لصالح السلطة التنفيذية، لكن يخضع التشريع لمراجعة السلطة التشريعية.

- في الحالات التي لا تنتج فيها الانتخابات أكثرية، يعمل النظام على إيجاد مخرج للمعضلة. في النظامين البرلماني وشبه الرئاسي، حين لا تنتج الانتخابات أكثرية واضحة في البرلمان، تُضطرّ الأحزاب للقيام بمساومات، وتشكيل ائتلافات، للفوز بالأكثرية في تصويت منح الثقة. كذلك، تُضطرّ إلى المحافظة على الائتلاف وتفادي انهيار الحكومة. في هذه الحال، يمكن للبرلمان حجب الثقة. عند نشوب خلاف كبير بين الحكومة والبرلمان والعجز عن تشكيل حكومة تمثّل الأكثرية في البرلمان، تجوز الدعوة إلى انتخابات مُبكرة.

- في حال حصول خلاف بين السلطات حول طريقة تفسير الدستور، يحقّ لهيئة أن تفسّره بشكل رسمي. غالبًا ما يحقّ للمحكمة الدستورية تفسير الدستور وتوفير إطار عمل للأُطُر المعنيّة، إلخ. الخلافات بين أجهزة الحكومة متوقّعة، ولهذا السبب، يحتاج النظام السياسي دائمًا إلى تأمين طريقة لفضّ النزاع بسلمية.

عدم المساس بوحدة الدولة

- ثمّة سوء فهم لفصل السلطات كمبدأ مثير للانقسام. بالفعل، يصبّ التركيز عادةً على تقسيم وظائف الحكومة بدلًا من وحدة الدولة. لكنّ الواقع هو أنّ فصل السلطات لا يقوّض وحدة الدولة، إذ إنّه مرتبط بالوجوه المتنوّعة لسلطة الدولة أمام الخارج، من خلال السلطة التشريعية ثمّ التنفيذية وأخيرًا القضائية.

- ينطبق فصل السلطات أيضًا على الكيانات من غير الدول، حيث تنشأ علاقة بين الحكومة والخاضعين لها. مثلًا، في الولايات تحت جانح الفيدرالية، قد تعتمد ولاية لا تملك سيادة ضمن الفيدرالية مبدأ فصل السلطات وتضع نظامًا سياسيًا يمكن تصنيفه كرئاسي أو برلماني أو شبه رئاسي. ينطبق المثل على السلطة الفلسطينية أيضًا التي تُعتبر "سلطة حكم ذاتي" لا تملك سيادة لكن تعتمد نظام فصل السلطات.

- تتمتّع الدول صاحبة السيادة بالسلطة العليا على الإقليم والشعب والكيانات المتعدّدة في الدولة، من جهة، كما أنّها مستقلّة في نظر الخارج والدول الأخرى، من جهة ثانية. مثلًا، في حالات الاحتلال (مثلًا احتلال الولايات المتحدة للعراق)، تستمرّ الدولة في الوجود، على الرغم من تقييد سيادتها. يجب التمييز بين وجود الدولة كمسألة قانونية والسيادة التي تُعتبر وجهها السياسي والتي قد تكون غائبة أو محدودة، لكن من دون إلغاء وجود الدولة. مع ذلك، من الضروري التساؤل عن العلاقة بين صاحب السيادة والسلطات الثلاث، لأنّ صاحب السيادة، في نهاية المطاف، هو مصدر جميع السلطات.

السيادة

- ثمّة نظريات عديدة أدّت إلى توصّل نقاش السيادة إلى استنتاجات مختلفة كليًا حول دور السلطات الثلاث ومكانتها. تركّز إحدى هذه النظريات على الأصل الإلهي للسلطة، وتدّعي أنّ مصدر جميع السلطات هو الله. في هذه الأنظمة، يسيطر الطغيان والاستبداد، ولا مجال لتوقّع نظام فصل سلطات، لأنّ الحاكم يتمتّع بسلطة غير قابلة للنقاش مستمدَّة من الله، بشكل مباشر أو غير مباشر. تتساوى هنا الدولة تقريبًا مع صاحب السيادة الذي يشرّع الله سلطته، وبالتالي لا يمكن للخاضعين له التشكيك في حكمه.

- لكنّ معظم الدساتير تخلط عادةً بين سيادة الأمّة والسيادة الشعبية وتستعملهما كمرادفين، على الرغم من أنّهما لا يعنيان الأمر نفسه، ممّا يؤدّي إلى استنتاجات مختلفة كما سنرى في القسم الفرعي التالي. ها هي بعض الأمثلة:

  - المادّة 1، العراق (2005): "جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة، نظام الحكم فيها جمهوريٌ نيابيٌ (برلماني) ديمقراطيٌ، وهذا الدستور ضامنٌ لوحدة العراق". والمادّة 5: "السيادة للقانون، والشعب مصدر السلطات وشرعيتها، يمارسها بالاقتراع السري العام المباشر وعبر مؤسساته الدستورية".

- المادّة 2، تونس (2014): "تونس دولة مدنية، تقوم على المواطنة، وإرادة الشعب، وعلوية القانون. لا يجوز تعديل هذا الفصل". المادّة 3: "الشعب هو صاحب السيادة ومصدر السلطات، يمارسها بواسطة ممثليه المنتخبين أو عبر الاستفتاء". المادّة 50: "يمارس الشعب السلطة التشريعية عبر ممثليه بمجلس نواب الشعب أو عن طريق الاستفتاء".
- المادّة 2، فرنسا (1958): "مبدأ الجمهورية: حكم الشعب، من الشعب، ولأجل الشعب". والمادّة 3: "السيادة الوطنية ملك للشعب يمارسها عن طريق ممثليه وعن طريق الاستفتاء الشعبي".
- المادّة 1، إيطاليا (1947): "السيادة ملك الشعب الذي يمارسها وفقًا لصيغة الدستور وضمن حدوده".
- المادّة 2، المغرب (2011): "السيادة للأمة، تمارسها مباشرة بالاستفتاء، وبصفة غير مباشرة بواسطة ممثليها".
- المادّة 24، الأردن (1954): (i) "الأمة مصدر السلطات. (ii) تمارس سلطاتها على الوجه المبين في هذا الدستور". المادّة 4: القانون هو أعلى درجات التعبير عن إرادة الدولة، ويجب أن يخضع له الجميع. لا يملك القانون مفعولًا رجعيًا.
- المادّة 20، ألمانيا (1949): "(2): الشعب هو مصدر جميع سلطات الدولة. وتجري ممارسة هذه السلطات من قِبَل الشعب بالانتخاب والتصويت، وعبر هيئات خاصة للسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية".
- المادّة 4، مصر (2014): "السيادة للشعب وحده، يمارسها ويحميها، وهو مصدر السلطات، ويصون وحدته الوطنية التي تقوم على مبادىء المساواة والعدل وتكافؤ الفرص بين جميع المواطنين، وذلك على الوجه المبين في الدستور".

- باتت نظرية جديدة للسيادة ضرورية مع اندلاع الثورات التي أطاحت بالأنظمة الاستبدادية التي كانت تجد تبريرات لسلطة الدولة في مصدرها الإلهي. عُرفت هذه النظرية بـ"سيادة الأمّة". يعتبر البعض سيادة الأمّة الوجه القانوني للديمقراطية (التي تُعتبر الوجه السياسي). يصبح التمثيل ضروريًا لحسن عمل الديمقراطية. تطغى الديمقراطية التمثيلية في هذا السياق على الديمقراطية المباشرة.
- أتاحت سيادة الأمّة إمكانية القبول بأن تقيّد الدول الانتخابات، التي تُعتبر واجبًا أو وظيفة، لا حقًا. يمثّل النائب هنا الأمّة وليس الشعب الذي انتخبه، ويمثّل القانون الإرادة العامّة. في هذا الإطار أيضًا، تقبّلت دول عديدة فكرة أن يكون البرلمان التمثيلي مؤلّفًا من مجلسين – ينتخب الشعب النوّاب في أحد المجلسين (يكون ذلك من خلال استفتاء وطني بالإجمال)، وقد يضمّ المجلس الآخر مقاعد متوارثة، ونوّابًا مُعيّنين أو مُنتخبين لكن يمثّلون غالبًا دوائر إنتخابية ومصالح مختلفة. بما أنّ القانون يعبّر عن الإرادة العامّة للأمّة صاحبة السيادة، تُقبل مشاركة المجلس الأعلى في عملية تشريع القوانين. يُسمّى المجلس الأعلى في المملكة المتحدة مجلس اللوردات؛ وفي الولايات المتحدة الأميركية وفرنسا يُعرف بمجلس الشيوخ (على الرغم من تمثيله دوائر إنتخابية مختلفة تمامًا). في الأردن، يُعرف بمجلس الأعيان.

- لكنّ نظرية السيادة هذه أخلَت الجوّ لنوع جديد من الاستبداد، إذ أتاحت للحكّام الانفصال بسهولة عن الأشخاص الذين انتخبوهم. ووجدت سلطتهم مصدرها في أمّة غير محدّدة، ممّا سمح بوجود شخصيتين معنويتين في جميع الأوقات: الدولة حيث تشكّل المواطنة القاعدة لترسيم حدود الدوائر الإنتخابية، والأمّة التي لا تزال العضوية فيها غير محدّدة بالإجمال، والتي تتجاوز المواطنين الحاليين في للدولة. إنّ سيادة الأمّة تضع الأمّة أوّلًا قبل الأفراد، وتخضع حقوق الأفراد وحرياتهم للإرادة العامّة عند الضرورة من دون شكّ. أخيرًا، هذه النظرية ليست محصورة بالأنظمة الديمقراطية، وقد تمنح قبضة السلطة نظرية صالحة في نظام ديكتاتوري أيضًا.

- أمّا النظرية الثالثة الشائعة للسيادة اليوم فهي السيادة الشعبية. يشير الشعب هنا اجتماعيًا و/أو قانونيًا إلى الأفراد الذين يحملون جنسية الدولة، وسياسيًا إلى المواطنين الذين يحقّ لهم الانتخاب والترشح. يجسّد القانون هنا إرادة الأكثرية، وتُعتبر بعض القوانين أكثر ثباتًا بسبب طبيعتها الدستورية أو تضمينها في الدستور المكتوب، ممّا يجعلها مستقلّة عن تغيير الأكثرية البسيطة.

- بالتالي، لا يمكن فصل السيادة هنا عن الأفراد الذين يشكّلون جزءًا من الشعب. فالأحزاب اكتسبت أهميتها ليس فقط من إتاحتها للناس أن يصبحوا في السلطة، وإنّما ليظلّوا فيها ويُعاد انتخابهم. لا تضارب في مثل هذه النظرية بين حزب يعمل لمصالحه الخاصّة ولتطبيق نظرته إلى العالم الذي يمثّله ومفهوم السيادة الشعبية. على العكس، ثمّة تشجيع لهذا الدور الذي يصبح ضروريًا كي يستطيع الأفراد القيام بدور فاعل في الحكومة من خلال الأحزاب وربما من خلال الرأي العام.

- على الرغم من محافظة الدولة على سيادتها أمام الخارج، الشعب صاحب السيادة هو الذي يمارسها في الداخل. في هذا السياق، قد تجد السلطات الثلاث صعوبة في منع الناس من التعبير عن إرادتهم مباشرة، مثلًا من خلال الاستفتاء. على سبيل المثال، عدّل دو غول (De Gaulle) الدستور الفرنسي في العام 1962 من خلال استفتاء، ممّا أتاح انتخاب الرئيس مباشرة عوضًا عن اللجوء إلى مجمّع انتخابي، على الرغم من طرح الدستور أساليب مختلفة لتعديله. لم يستطع المجلس الدستوري تحريك ساكن عندما طلب منه رئيس مجلس الشيوخ مراجعة دستورية الاستفتاء ونتائجه.

- تبنّى أول دستور فرنسي عقب الثورة الفرنسية، وهو دستور عام 1791، مبدأ الفصل بين السلطات، وتم تفسيره وتطبيقه بصورة الفصل الجامد "المطلق" بين السلطات، بحيث تتصرف كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث بصورة مستقلة عن الأخرى، على نحو يحول دون التعاون في ما بينها. وذلك تبعًا لظروف مختلفة سادت في تلك الفترة. في ضوء دراستك مبدأ الفصل بين السلطات، هل يتوافق ما ورد في الحالة المعروضة أعلاه مع الغاية من مبدأ فصل السلطات، حلّل مبيّنًا المقصود بمبدأ الفصل بين السلطات؟
- هل يعتبر مفهوم فصل السلطات، نسبيًّا أم مطلقًا، وهل يختلف باختلاف الأنظمة السياسية من حيث تطبيقه؟ حلّل مبينًا تصنيف الأنظمة السياسية المختلفة تبعًا لمبدأ فصل السلطات (أي على أساس العلاقة بين سلطات الدولة أو الأجهزة الرئيسية فيها).
- إن تبني مبدأ فصل السلطات، وقيام مؤسسة الفصل بين السلطات يعزز فكرة قيام حكومة مقيّدة. ناقش ذلك.
- يقوم النظام الرئاسي الذي أنشأه الدستور الأميركي، في الولايات المتحدة الأميركية، على استقلال كل هيئة عن الأخرى إلى أقصى درجة ممكنة وتوزيع السلطة على هذه الهيئات، وهذا الأمر لا يحقق التعاون بين هذه الهيئات المختلفة، بل يتحقق بوجود سلطة تنفيذية من اختصاص الرئيس، وسلطة تشريعية يُباشرها الكونغرس بمجلسيه، وأخيراً سلطة قضائية تُمارسها المحاكم القضائية. ويرى بعض الفقهاء أن النظام الرئاسي يندرج تحت النظم السياسية التي تأخذ بمبدأ فصل السلطات المطلق. ابحث/ي في مدى إمكانية اعتبار النظام الرئاسي في الولايات المتحدة الأميركية، نظامًا يقوم على فصل السلطات؟*
- من ضمن الإشكاليات المتعلقة بفصل السلطات في فلسطين قيام نزاع بين السلطتين التنفيذية والقضائية بشأن تطبيق مبدأ استقلال القضاء ضمن مؤسسة فصل السلطات، ويتمثل هذا النزاع بقيام مجلس القضاء الأعلى بتبني فكرة الاستقلالية التامة والمطلقة عن أجهزة السلطة التنفيذية وخاصة وزارة العدل. في ضوء دراستك مبدأ فصل السلطات، ناقش مدى توافق توجه مجلس القضاء الأعلى بالحالة المعروضة أعلاه مع إحدى غايات مبدأ فصل السلطات وهو "تقييد السلطة بالسلطة"؟*
- عدّل البرلمان المصري بأغلبية ساحقة الدستور المصري للعام 2014 – والذي يلغي التقييد القائم لرئيس الجمهورية للحكم لولايتين فقط – بالإضافة إلى تعديلات أخرى كثيرة تحكّم سيطرة رئيس الجمهورية والجيش على باقي مؤسسات الدولة. وتم عرض التعديلات على الشعب في استفتاء شعبي ووافق بأغلبية ساحقة. في ظل تعديل الدستور وموافقة شعبية على هذه التعديلات الدستورية في استفتاء حظي بأكثرية ساحقة، ما هي الإشكاليات المتعلقة بهذه التعديلات من حيث فصل السلطات ونظام سياسي مقيد في مصر؟[8]

8 يمكن الاطلاع على تقرير صحافي يناقش هذه التعديلات من خلال هذا الرابط: https//:nyti.ms2/yW4DTC

- قام رئيس البرلمان في ولاية الكيبك (في كندا) بفصل ثلاثة عمال حراسة بسبب استخدام كاميرا تابعة للبرلمان للتلصص على فندق مجاور. وعندما تم رفع القضية أمام محكمة عمالية اعترض رئيس البرلمان لكونه يتمتع بحصانة في عملية متابعة العاملين في البرلمان. فكان من الضروري للمحكمة العليا الكندية أن تقرر في ما إذا شملت الحصانة البرلمانية لرئيس البرلمان حرمان الحراس الثلاثة من حقهم في محاكمة عادلة أمام قاضيهم الطبيعي (المحكمة العمالية).[9] ما رأيك؟

9 للاطلاع حول ما توصلت له المحكمة العليا الكندية، يمكن مراجعة الخبر التالي: https://bit.ly/2Z2eL86

قائمة المراجع

الحاشي، يوسف. في النظرية الدستورية. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2009. 24-22.

الخطيب، نعمان أحمد. الوجيز في النظم السياسية. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999. 58-33.

نجيب، سمر محمد. العلاقة بين السلطات في الدساتير العربية. القاهرة: دار شتات للنشر والبرمجيات، 2011. 68-49.

هيكل، خليل. بناء وتنظيم الدولة في الأنظمة المعاصرة والنظام الاسلامي. القاهرة: دار النهضة العربية، 1999. 173-163.

الفصل العاشر

حكم القانون والديمقراطية

عاصم خليل

الموضوع

يتناول هذا الفصل المعضلة التي تواجهها جميع الأنظمة السياسية: كيفية التوفيق بين مقدمات حكم القانون والديمقراطية في نظام سياسي قائم على فصل السلطات.

المقدّمة

يرسم فصل السلطات حدود سلطات الدولة. لكن، لتحقيق ذلك، من المهمّ أن تخضع الحكومة أيضًا للقانون. فلا أحد فوق القانون، بمَن فيهم الأشخاص المسؤولون عن إنفاذه وتطبيقه. ويجيز ذلك أيضًا مبدأ آخر هو حكم القانون أو سيادة القانون. أمّا الديمقراطية، فتعني حكم الشعب. يحدّد هذان المبدآن المتناقضان ظاهريًا طريقة حكم أجهزة الحكومة.

يشكّل تقبّل واقع أنّ حلّ الخلاف مستحيل إحدى طرق معالجة هذا الخلاف بين المبدأين، بالإضافة إلى إدراك أنّ فصل السلطات يزوّد الديمقراطيات بطرق للتنقّل بين هذين المبدأين والتعامل مع التناقضات الناجمة منهما.

تكمن طريقة أخرى لحلّ الخلاف في تضمين فصل السلطات للدسترة كمبدأ معياري يفرض شكل الحكومة المثالية.

الأهداف

- التمييز بين حكم القانون والديمقراطية
- تحديد معالم تأثير الدسترة في فصل السلطات، وحكم القانون، والديمقراطية
- التعرف إلى الطرق المختلفة لمساءلة الحكومة

المواضيع التي سيشملها النقاش

- حكم القانون
- الديمقراطية
- ما هو دور الدسترة؟
- المساءلة

حكم القانون

- تتضّمن معظم الدساتير إشارة إلى حكم القانون. ها هي بعض الأمثلة:
  - الديباجة، العراق (2005): " نحنُ شعبَ العراق الناهض توًّا من كبوته، والمتطلع بثقة إلى مستقبله من خلال نظامٍ جمهوري اتحادي ديمقراطي تعددي، عقدنا العزم برجالنا ونسائنا، وشيوخنا وشبابنا، على احترام قواعد القانون وتحقيق العدل والمساواة، ونبذ سياسة العدوان، والاهتمام بالمرأةِ وحقوقها، والشيخ وهمومه، والطفل وشؤونه، وإشاعة ثقافة التنوع، ونزع فتيل الإرهاب".
  - المادّة 28، ألمانيا (1949): "(1) يجب أن يتفق النظام الدستوري في الولايات مع مبادئ دولة جمهورية وديمقراطية واجتماعية تحكمها سيادة القانون، بالمعنى المقصود في هذا القانون الأساسي".
- لا تتطابق مدلولات حكم القانون - الذي يُعرف بـrule of law بالإنجليزية وEtat de Droit بالفرنسية وRecchtstaat بالألمانية - دائمًا بالضرورة. لكلّ مفهوم فروقاته ودلالاته الضمنية بسبب أنظمته التاريخية، والسياسية، والقانونية التي يُعرف من خلالها. لن نغوص في التمييز بين المفاهيم المختلفة لحكم القانون الآن. لكنّنا سنركّز على ربط فصل السلطات بحكم القانون، ممّا يشير بشكل عام إلى أن لا أحد فوق القانون، بما في ذلك السلطات الثلاث.

- أوّلًا، يعني حكم القانون أنّ الحكومة تحترم الدستور وتمارس سلطتها بانسجام معه. إنّ الدستور ملزم للسلطات الثلاث، وإذا اعتُبرت أفعالها غير دستورية، يتمّ إلغاؤها أو تعليقها. كذلك، يؤمّن الدستور نقاطًا مرجعية شكلية ومادية للحكومة لتعمل بموجبها.
- ثانيًا، يعني حكم القانون أنّ الحكومة ملزمة باحترام القانون إلّا إذا تمّ تغييره وفق الأصول المرعية، وفقط بعد دخول القانون الجديد حيّز التنفيذ. بذلك، تعترف الدولة أنّ القانون وضعي (positive) بطبيعته. قد تحمل وضعية القانون دلالات متنوّعة، لكنّ الدلالة المحتّمة هي أنّ القانون عرضة للتغيّر. وتشكّل نسبية القانون الوضعي مصدر كرامته. فيجب أن تطبّق سلطات الدولة القانون إلّا إذا تمّ تغييره وفق الأصول المرعية.
- ثالثًا، يعني حكم القانون أنّ الحكومة تحترم إجراءات تغيير القانون والدستور. تستوجب هذه العملية وقتًا وموارد أكثر بالطبع بالمقارنة مع الأنظمة الاستبدادية والطاغية، حيث يكفي تغيّر إرادة الطاغية والمستبدّ لتغيير القانون. كذلك، يستلزم التغيير في ظلّ حكم القانون المزيد من المشاورات والمحادثات والتسويات بالمقارنة مع الأنظمة الديكتاتورية، حيث يهيمن التماثل أكثر من التنوّع. في الأنظمة الديمقراطية، تُعتبر الإجراءات الرامية إلى تغيير القانون بالغة الأهمية لقانونية التغيير، وتكون العملية بحدّ ذاتها مصدر الشرعية لمساعي الحكومة إلى تغيير القانون.
- رابعًا، يعني حكم القانون أنّ الحكومة تحكم بالقانون وليس بمجرّد استخدام القوّة. فالقانون هو الشكل الذي تمارس من خلاله الحكومة سلطتها، ممّا يضفي شرعية على استعمال الدولة للقوة، إذا دعت الحاجة.

الديمقراطية

- تكمن المشكلة في أنّ الديمقراطية تعني حكومة الشعب وحكم الشعب - ويمكن القول الحكم من خلال ممثلي الشعب لكي نكون أكثر دقة- وهذا يختلف عن حكم القانون أو الحكم من خلال القانون. إذًا، كيف يمكن التوفيق بين الديمقراطية وحكم القانون؟ تجوز إجابتان لهذا السؤال: الطريقة الأولى لتخفيف التوتر هي من خلال تقبّل أنّ حلّ الخلاف مستحيل. فالديمقراطية وحكم القانون لن يتوافقا أبدًا، وهذا مصير الديمقراطيات الحديثة. ثانيًا، يجوز حلّ الخلاف من خلال اعتماد إطار نظري جديد للديمقراطية وحكم القانون، أي الدسترة.
- في النظام الديمقراطي، قد تنتج انتخابات حرّة أكثرية جديدة، وستحاول هذه الأخيرة، وذلك حقّها، تجسيد فوزها في القانون الذي وعدت بتغييره. لكن، سيكون تغيير بعض القواعد مستحيلًا، حتى من خلال الأكثرية في البرلمان، ذلك لأنّ الدستور يحمي هذه القواعد، ويتطلّب تغييرها إجراءات مختلفة. على سبيل المثال، إذا كانت الأكثرية الجديدة في البرلمان تؤمن بأنّ القانون يجب أن يمنع الإجهاض، ستصطدم بواقع أنّه على الرغم من أنّ الدستور يحمي الحقّ في الحياة، لا تمتدّ حمايته إلى الجنين (إنّما فقط إلى البشر الذين خُلقوا وهم على قيد الحياة).

- سيكون تغيير قواعد أخرى مستحيلًا لأنّه يجوز للمحكمة أن تقرّر أنّ ذلك غير ممكن. حتى لو تغيّر القانون ولم يتناقض التغيير مع الأحكام الصريحة في الدستور، قد تعلن المحكمة أنّ القانون غير دستوري لصالح قيم أخرى يعتبرها الدستور أسمى من أحكامه المكتوبة حتى، مثل الحقوق الأساسية والحرية والكرامة والمساواة، إلخ. يؤدي مثل هذا التدخّل من المحكمة التي تتكوّن من قضاة يتمّ تعيينهم إلى إيقاف إرادة الأكثرية، باسم إرادة "القانون" (وفق تعبير المحكمة).

- ستحاول الحكومة، مدعومة من الأكثرية في البرلمان، أن توجّه سياسات الدولة والأموال العامة نحو تحقيق مبادئها وأهدافها. في قيامها بذلك، ينبغي أن تتخطّى الحكومة اعتراضات الأقلية فيها، وأن تراعي في الوقت نفسه اعتراضات الرأي العام، وبالتأكيد، أن تحاول تفادي تصاعد الاحتجاجات إلى حدّ قد يدفع بالشعب إلى اللجوء إلى تظاهرات شعبية، ممّا قد ينتج نوعًا من العصيان المدني. نتوقّع عادةً أن تحكم الأكثرية في الأنظمة الديمقراطية، لكن، في الواقع، وبسبب حكم القانون، يعني ذلك أنّ الأقلية في الحكومة وفي الشارع قد تعيق تنفيذ خطط الحكومة. نتوقّع أيضًا أن تمكّن الديمقراطية الأكثرية من الحكم، لكن في الواقع، قد يهيمن رأي الأقلية في الأنظمة الديمقراطية بفعل حكم القانون.

- ينبغي أن تؤدي المحاكم دورًا في تحديد ماهية القانون، وأن تأخذ في الاعتبار أنّ البرلمان قد يغيّر القانون الذي يحكمها وأنّ القضاة يخضعون للسلطة التنفيذية، بدءًا من تعيينهم ووصولًا إلى تنظيم نظام المحاكم. من هذا المنطلق، وبما أنّ التجاذبات سيدة الموقف، يمكن فهم سبب تردّد المحاكم في التدخّل في تحديد ماهية القانون، خصوصًا إذا شملت هذه المهمة مجابهة الأكثرية في الحكومة والبرلمان.

- نتيجة لذلك، يمكن الاستنتاج أنّ التجاذبات بين الديمقراطية وحكم القانون لا يمكن حلّها. وفي إطار الديمقراطية وحكم القانون، تبقى السلطات قنوات الحوار مفتوحة، ليس فقط بين السلطات أو بين أعضاء الأكثرية في الحكومة، إنّما أيضًا مع شرائح أخرى، مثل الأقليّة في الحكومة والشعب عمومًا. يمكن أن يلجأ الشعب إلى أساليب أخرى للتعبير عن إرادته، والانتخابات ليست إلّا أحد هذه الأساليب. تتجسّد هذه الإرادة في الأحزاب، ومنظمات المجتمع المدني، ومن خلال أساليب تعبير أخرى يلجأ إليها الرأي العام، مثل التظاهرات السلمية والتظاهرات المدنية أو العصيان.

ما هو دور الدسترة؟

- الدسترة إطار نظري يملي كيف يجب أن يكون الحكم، ويفترض وجود الديمقراطية وحكم القانون، ويضيف إليهما فصل السلطات كشكل إلزامي للحكم، وحماية المساواة، والحقوق الأساسية، والحريات.

  - في الأنظمة الديمقراطية، تنتج الانتخابات الحرّة حكومة، ويعبّر القانون عن الأكثرية. في الحكومة الدستورية (constitutionalist government – وهي مشتقة من الدسترة constitutionalism وليس من الدستور constitutional والتي يشار لها بالإنجليزية، constitutional)، تحكم الحكومة باسم الأكثرية لكنّها تحترم الأقلية التي تستطيع عرقلة الأكثرية، شرط أن يتمّ ذلك

في إطار الدستور. في فرنسا، مثلًا، يمكن أن تحيل أقلية في البرلمان (60 نائبًا أو عضوًا في مجلس الشيوخ) قانونًا عاديًا إلى المجلس الدستوري. إلى حدّ ما، الإحالة الدستورية من الأقلية إلى المحكمة الدستورية هي المحاولة الأخيرة لمنع تمرير تشريع لم تفلح هذه الأقلية في إيقافه من خلال المشاورات والتصويت في البرلمان.

- في حكومة دستورية، تكون الديمقراطية شاملة للإطار الدستوري للحكومة، ولا تعتمد فقط على القانون الذي تحدّده الأكثرية في البرلمان. لا تمحو الانتخابات الماضي، متيحة تغيير النظام برمّته كلّ أربعة أو خمسة أعوام (عند إجراء الانتخابات) بسبب تغيّر الأكثرية في الحكومة. تؤمّن الدسترة الاستقرار الذي تحتاج إليه الديمقراطية بإلحاح.
- أخيرًا، في الحكومة الدستورية، تُعتبر المساواة والحرية والحقوق ركائز أساسية، لكنها تُطبّق بناءً على مبدأ التناسب، وليس بشكل مطلق (أقلّه ليس جميعها). يعني ذلك أنّ التناسب يحدّد الطريقة التي تستند إليها الحكومة كي تختار أي حقوق وحريات تُطبّق، علمًا أنها جميعها تتساوى في حماية الدستور لها، وكيف تطبّقها. يعني ذلك أيضًا أنّ السلطات الثلاث هي التي تقرّر كيفية تحقيق التوازن بين هذه الحقوق والحريات وكيفية السماح بتعليق بعضها في القضايا التي تشمل مصلحة عامة شرعية، مثلًا عندما يتطلّب الأمن العام ذلك.

المساءلة

- يتحقّق حكم القانون أو سيادة القانون عبر مساءلة الحكومة. تشير المساءلة هنا إلى عدّة مستويات من الإشراف على عمل الحكومة، سواء كانت سياسية، عامة، إدارية أم قضائية.
  - الإشراف السياسي: تحتاج الحكومة إلى المحافظة على ثقة البرلمان – في الأنظمة السياسية التي تتطلّب حصول الحكومة على ثقة البرلمان لممارسة وظائفها. يجب أن يحرص النوّاب على إتمام ولايتهم (وتفادي انتخابات مبكرة)، وعليهم الإيفاء بوعودهم الانتخابية لكي يُعاد انتخابهم. إذًا، تؤدّي الدوائر الانتخابية والأحزاب السياسية دورًا مهمًا في السياسة، أبعد من الانتخابات حتى، وتؤثر في طريقة عمل الحكومة.
  - تخضع الحكومة للإشراف العام من قبل منظمات المجتمع المدني، والقطاع الخاص، ومجموعات الضغط، والشخصيات العامة، والرأي العام، ومنصات التواصل الاجتماعي التي يزداد زخمها.
  - يعني الإشراف الإداري أنّ الإدارة قد تتراجع عن بعض الإجراءات بناءً على شكاوى تتلقّاها. في بعض الولايات القضائية (مثلًا في فرنسا)، تمّ اللجوء إلى وضع آليات إشراف إداري مستقلّة. مع الوقت، تطوّرت الفكرة إلى منظومة منفصلة من المحاكم المختصّة بالقضايا الإدارية وغير المرتبطة بمنظومة المحاكم العادية.

- يعني الإشراف القضائي أنّ المحاكم — غالبًا من خلال محكمة مختصّة — تضبط أعمال الحكومة من خلال المراجعة القضائية و/أو الدستورية. بطريقة ما، تخضع جميع أفعال سلطات الحكم للرقابة القضائية. قد تكون هذه الرقابة احترازية كما في فرنسا حيث المراجعة الدستورية التي يجريها المجلس الدستوري إلزامية للقوانين التنظيمية، واختيارية للقوانين العادية قبل اعتماد الرئيس للقانون. يجوز تطبيق اللامركزية على الرقابة اللاحقة للدستورية - أي أنّ المحكمة نفسها تجري الرقابة عند مراجعة القضايا، كما في الولايات المتحدة الأميركية، أو يجوز تطبيق المركزية،أي أنّ المراجعة الدستورية تتمّ على يَد محكمة مختصّة يمكن أن تكون منفصلة عن المحكمة العليا، أو يمكن أن توكل المراجعة إلى المحكمة العليا نفسها.

دراسات حالات وتمارين

- في ضوء دراستك لموضوع الفصل بين السلطات ومدلول النظام السياسي، ما هو معيار التفرقة بين الأنظمة الدكتاتورية والأنظمة الديمقراطية تبعًا لمبدأ الفصل بين السلطات؟*
- تنص المادة (2) من القانون الأساسي الفلسطيني على أنّ "الشعب الفلسطيني مصدر السلطات ويمارسها عن طريق السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات...". هل يكفي ورود مبدأ فصل السلطات في نصّ القانون الأساسي الفلسطيني ، للحديث عن قيام نظام ديمقراطي يقوم على أساس فصل السلطات؟

قائمة المراجع

جيل، جاي س. جودوين. الانتخابات الحرة والنزيهة. مصر: الدار الدولية للإستثمارات الثقافية، 1994. 151-144.

حسنين، محمد ابراهيم. الانتخابات القادمة. القاهرة: دار الكتب القانونية، 2005. 300-295.

الخطيب، نعمان أحمد. الوجيز في النظم السياسية. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999. 241-227.

طنطاوي، فيصل. محاضرات في الديموقراطية. عمان: دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، 1992. 178-168.

عبد الوهاب، محمد رفعت. القانون الدستوري. الاسكندرية: منشأة المعارف بالإسكندرية، 1990. 82-75.

العبد الله، صالح حسين علي. الانتخابات كأسلوب ديموقراطي لتداول السلطة. القاهرة: دار شتات للنشر والبرمجيات، 2011. 57-56، 286-285.

غزوي، محمد سليم محمد. نظرات حول الديموقراطية. عمان: دار وائل للنشر، 2000. 19-9.

المسلماني، محمد أحمد ابراهيم. وسائل حماية مبدأ المشروعية. الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2015. 457-451.

ميساي، ميشيل. دولة القانون. بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1979. 235-223.

هيكل، خليل. الأحزاب السياسية. القاهرة: دار النهضة العربية، 2011. 43-36، 120-111.

القسم الثّالث

كيف تعمل الدساتير؟

143 **الفصل الحادي عشر:** العدالة الدستورية

الموضوع | المقدّمة | الأهداف | المواضيع التي سيشملها النقاش | تمرين | قائمة المراجع

157 **الفصل الثاني عشر:** حقوق الإنسان

الموضوع | المقدّمة | الأهداف | المواضيع التي سيشملها النقاش | تمرين | قائمة المراجع

171 **الفصل الثالث عشر:** مكانة القانون الدولي

الموضوع | المقدّمة | الأهداف | المواضيع التي سيشملها النقاش | تمرين | قائمة المراجع

180 **الفصل الرّابع عشر:** الشريعة والدستور

الموضوع | المقدّمة | الأهداف | المواضيع التي سيشملها النقاش | تمرين | قائمة المراجع

194 **الفصل الخامس عشر:** حالة الطوارئ، والضرورة، والحصار، والظروف الاستثنائية

الموضوع | المقدّمة | الأهداف | المواضيع التي سيشملها النقاش | تمرين | قائمة المراجع

الفصل الحادي عشر

العدالة الدستورية

كزافييه فيليب

الموضوع

يتناول هذا الفصل نماذج المراجعة الدستورية أو "العدالة الدستورية". توسّعت آليات المراجعة الدستورية خلال القرن العشرين، خصوصًا بعد الحرب العالمية الثانية. وباتت تُعتبر اليوم معيارًا لا يمكن تجاهله لأيّ نظام ديمقراطي لأنّها تضمن سموّ الدستور وتعزّز الديمقراطية. يحاول هذا الفصل ببساطة إيجاز الخصائص الرئيسية للأنواع المختلفة من آليات المراجعة الدستورية، واستعراض الأسئلة الأهمّ التي يجب طرحها عند وضع آلية للعدالة الدستورية.

المقدّمة

لم تكُن فكرة إنفاذ الدستور من خلال آليات المحاكم مقبولة دائمًا. لسنوات، كان الدستور وثيقة رمزية للقادة والسياسيين، وفي حال عدم احترام الدستور، لم يواجهوا أي نوع من العقوبات. لكنّ هذه الأيام ولّت عندما بدأت الدساتير تشمل آليات فضّ النزاعات بين السلطات الدستورية (التنفيذية والتشريعية، والسلطات اللامركزية أو سلطات الولايات في البلدان الفيدرالية)، وأيضًا عندما أصبحت الحقوق الأساسية والحريات مُعترفًا بها دستوريًا. عندها، برزت الحاجة إلى احترامها وإنفاذها، وباتت المراجعة الدستورية من أكثر الحلول منطقية.

ما هي العدالة الدستورية أو المراجعة الدستورية؟ يمكن تحديدها كـ"آليات مُعتمدة لتقييم امتثال أي تشريع أو لائحة أو أفعال حكومية أخرى للدستور". إذا تعارض أي تشريع أو فعل مع أحكام الدستور، تبطله آلية العدالة الدستورية و/أو تجازيه. تمنح العدالة الدستورية أثرًا ملموسًا لمبدأ سموّ الدستور وتحرص على اتّباع الجميع للدستور، بمَن فيهم المؤسسات العامة. يمكن تعريف العدالة الدستورية كمراجعة أساسية تضمن تطبيق الدستور وسموّه. بالتالي، يمكن مقارنة مؤسسات المراجعة الدستورية بـ"حَكَم اللعبة السياسية".

صحيح أنّها لا تلعب اللعبة، إنّما تضمن احترام قواعدها (الدستورية). يحقّ لها إصدار قرارات سلطوية حول دستورية القوانين وأفعال الحكومة، كما يمكنها تفسير أحكام الدستور. قد يُعتبر أنّ صلاحيات المحاكم الدستورية تتخطّى الدستور، وثمّة دائمًا خطر "حكومة قضاة" (التي تُسمّى أحيانًا بدكتاتورية القضاة). لكنّ آليات المراجعة الدستورية سمحت أيضًا باحترام إجمالي للدستور وبإمكانية تفسير الأحكام الدستورية، كما أنّها منحت الأحزاب السياسية المعارِضة والأقليات دورًا أكثر فعالية في حماية الدستور، لأنّهم غالبًا الجهة التي تطلق المنازعات الدستورية.

باختصار، تطوّرت العدالة الدستورية حول العالم انطلاقًا من نموذجين رئيسيين. تاريخيًا، نشأت فكرة المراجعة القضائية للحرص على سموّ الدستور في الولايات المتحدة من خلال قضية ماربوري ضدّ ماديسون في العام 1803. أضاف رئيس القضاة مارشال الأحكام الدستورية كقواعد يجب احترامها في أيّ نزاع. نتيجة لذلك، أصبح يحقّ لأيّ محكمة في الولايات المتحدة أن تراجع التشريعات أو القوانين أو الأفعال لتأمين امتثالها للأحكام الدستورية. اعتمدت بلدان عديدة هذا النوع من المراجعة الدستورية لأنّ تطبيقه بسيط ولا يستدعي تأسيس محكمة محدّدة للتعامل مع المسائل الدستورية. أمّا النموذج الآخر الذي يُعرف أحيانًا بالنموذج الأوروبي (لأنّه طُوّر في أوروبا) أو نموذج كلسن (نسبةً إلى المحامي النمساوي ه. كلسن H. Kelsen الذي وضعه) القائم على مؤسسة محدّدة تتعامل حصريًا مع المسائل الدستورية أي المحكمة الدستورية، وهي الوحيدة التي يحقّ لها البتّ في دستورية أي قرار صادر عن السلطات العامة عندما يشمل أحكاماً دستورية. النموذج الأوّل هو نموذج رقابة دستورية لامركزية، بينما الثاني هو نموذج رقابة دستورية مركزية. بين النموذجين، ثمّة عدد من النماذج البديلة التي تطبّقها دول مختلفة. يمكن القول إنّ هناك نماذج بقدر ما هناك دول تقبّلت فكرة المراجعة الدستورية. بالتالي، عندما تريد دولة إنشاء نموذج مراجعة دستورية، يجب أن يتوافق خيارها مع سياقها الخاصّ. تفيد "النماذج" فقط في فهم فكرة المراجعة الدستورية، ويقتصر هدفها على الناحية البيداغوجية. فالواقع أكثر تعقيدًا بكثير.

يمكن لمؤسسة المراجعة/الرقابة الدستورية أن تؤدي أدوارًا كثيرة مهمّة، بما فيها مراجعة دستورية التشريعات، وحماية الحقوق الفردية، وتأمين منبر لفضّ النزاعات في النظام الفيدرالي، وإنفاذ فصل السلطات، وتصديق نتائج الانتخابات، وتقييم شرعية الأحزاب السياسية.

الأهداف

- فهم ماهية العدالة الدستورية وسبب تشكيلها عنصرًا أساسيًا في النظام الديمقراطي
- الإلمام بأبرز المعايير الدولية لتصميم نظام عدالة دستورية
- تحديد أبرز خصائص نظام العدالة الدستورية الذي تعيش في ظلّه، وتحليلها، ومناقشتها

المواضيع التي سيشملها النقاش

- نماذج المراجعة الدستورية
- مَن يتولّى مهمّة تأمين العدالة الدستورية؟
- كيف يتمّ تصميم محكمة دستورية مستقلّة؟
- الاختصاصات: ما هي وظائف المحاكم الدستورية؟
- إمكانية الوصول: أي جهة يمكنها إحالة قضية؟ السلطة التنفيذية أم التشريعية أم المحاكم أم الأفراد؟

نماذج المراجعة الدستورية

- يجب أن يرتكز النقاش على نماذج المراجعة الدستورية، ليس فقط على المسائل النظرية، إنّما أيضًا على العواقب العملية لإنشاء آلية مراجعة دستورية.
- كما ذكرنا باختصار في المقدّمة، يبدأ النقاش حول المراجعة الدستورية باختيار "النموذج". في أيامنا هذه، عندما تتبنّى دولة آلية مراجعة دستورية خلال صياغتها لدستور جديد، يكون التوجّه الطبيعي تحليل الممارسات الراهنة لبلدان أخرى لاتخاذ الخيار الأنسب للسياق المحدّد الذي يعمل في ظلّه المسؤولون عن عملية الصياغة.
- منذ تطوير مفهوم المراجعة الدستورية، برز نوعان من النماذج: النموذج الأميركي الذي طُوّر في الولايات المتحدة في بداية القرن التاسع عشر، والنموذج الأوروبي الذي طُوّر في بداية القرن العشرين. من دون الغوص في شرح مُسهب وجدالات، سنكتفي بعرض أبرز الفوارق بين النموذجين، وهي فوارق في المقاربات حيال عدد من المعايير:
  - **المحاكم المسؤولة عن معالجة النزاعات الدستورية:**
    - النموذج الأميركي: يحقّ لجميع المحاكم النظر في الإجراءات الجدلية ومعالجتها. ويجوز استئناف القرارات، وتكون الكلمة الأخيرة والفاصلة للمحكمة العليا.
    - النموذج الأوروبي: تمّ تأسيس محكمة واحدة تحديدًا للتعامل حصريًا مع المسائل الدستورية، وتحتكر هذه المحكمة المراجعة الدستورية. لا توجد محاكم أخرى مختصّة في التعامل مع دستورية القوانين التشريعية.

- **نوع المراجعة الدستورية: مسبقة a priori/ لاحقة a posteriori:**

  - النموذج الأميركي: لا يمكن طرح المسائل أو النزاعات الدستورية إلّا في إطار نزاع. تُعرف المراجعة الدستورية في هذا النموذج بـ"المراجعة اللاحقة"، لأنّ المسائل الدستورية تُطرح في إطار قضية ما. لا يمكن تقديم أيّ طعن في غياب نزاع.

  - النموذج الأوروبي: على الرغم من وجود مواقف مختلطة، يحقّ للمحكمة الدستورية مراجعة القوانين التشريعية أو التنفيذية أحيانًا قبل دخولها حيّز التنفيذ. في هذه الحالة، تكون العدالة الدستورية "سابقة" (وتعني عبارة In re اللاتينية "في ما يتعلّق بـ)، لأنّه ما من قضية محدّدة لمعالجتها ولا أطراف للقيام بالطعن الدستوري. تقتصر القضية أمام المحكمة الدستورية هنا على امتثال التشريع للمعايير الدستورية. لا نزاع هنا، ويُعتبر هذا النوع من الرقابة الدستورية موضوعيًا.

- **مراجعة (رقابة) مجرّدة أو فعلية:**

  - النموذج الأميركي: تمارس المحاكم مراجعة فعلية للمسائل الدستورية في إطار نزاع يتقدّم به الأطراف أمامها. وتأخذ في الاعتبار القضية المحدّدة التي أدّت إلى النزاع. يتعامل القضاة فعليًا مع المسائل الدستورية هنا في إطار قضية معيّنة.

  - النموذج الأوروبي: تتعامل هنا المحكمة الدستورية بشكل أساسي مع المسائل بطريقة مجرّدة. يعني ذلك أنّ القضاة يستخلصون المسألة الدستورية ويكتفون بتحليل توافق الحكم الذي تمّ الطعن فيه مع المتطلّبات الدستورية من خلال أحكام الدستور. حتى لو نظرت المحكمة الدستورية في مسألة مرتبطة بقضية قائمة، لا تأخذ في الاعتبار هذه العناصر الفعليّة والملموسة في مراجعتها.

- **تأثير مواجهة الكافة Erga omnes أو مواجهة ما بين الأطراف Inter partes**

  - النموذج الأميركي: نظرًا إلى طبيعة المراجعة الدستورية، يكون القرار النهائي في المسائل الدستورية ملزمًا فقط لأطراف القضية، ولا يشمل أطرافًا آخرين في قضايا مستقبلية. بما أنّ المراجعة الدستورية تُمارَس من خلال تحليل فعلي لتطبيق الأحكام الدستورية، يكون تأثيرها مقتصرًا على الأطراف، على الرغم من أنّ النتيجة النهائية قد تكون نفسها في قضية أو حجج مشابهة.

  - النموذج الأوروبي: نظرًا إلى المسألة المطروحة أمام المحكمة الدستورية والمراجعة المجرّدة التي تمارسها هذه المحكمة، يكون القرار النهائي ذا تأثير مواجهة الكافة، أي أنّ الحكم غير الدستوري يُلغى من النظام الدستوري. ينظّف هذا التاثير المنظومة القانونية من الأحكام التي يُحسم عدم دستوريتها من المحكمة.

- يجب ألّا يُؤخذ هذا العرض الكلاسيكي للنموذجين بحذافيره. عمليًا، لم يعُد هذان النموذجان موجودين على هذا النحو أو أنّهما موجودان فقط حيث وُضعا على هذا النحو. تستعير معظم النماذج الدستورية ميزات من نوعي النماذج المذكورين أعلاه، لكنّ الأصحّ هنا هو التحدّث عن نماذج "مختلطة". إنّ أصعب النماذج للتغيير هو أقدمها، على الرغم من أنّ القضايا المطروحة أمام المحاكم تتطوّر مع السياق: فحتى المحاكم الدستورية القديمة قد غيّرت رأيها واجتهاداتها في مسائل عديدة. تُترك إذًا مسألة تأسيس محكمة دستورية أو نظام مراجعة دستورية لواضعي الدستور وفق توقعاتهم واحتياجاتهم. مثلًا، يكثر تأسيس محاكم دستورية جديدة بعد الأزمات أو النزاعات، خصوصًا عندما يكون الشعب قد دفع ثمنًا عاليًا من ناحية انتهاكات حقوق الإنسان.

- يجب التذكّر أنّ ما من نموذج أفضل من الآخر. تقتصر المسألة على خيار لمواءمة نظام المراجعة الدستورية مع الظرف المحدّد والاستجابة لتوقعات النظام الدستوري، أي الحرص على أن يفرض النظام احترام الأحكام الدستورية وملاءمتها في النظام القانوني. ينبغي أيضًا أخذ مجموعة من العوامل الخارجية المهمّة في الاعتبار. لن نناقشها هنا، لكنّها تشمل التكاليف، وإمكانية الوصول إلى المحاكم، والثقافة القانونية، ومن الضروري عدم تناسيها. قد يكون نظام ما مثاليًا على الورق، ولكن يستحيل تنفيذه إذا كان غير واقعي أو غير متكيّف مع السياق المحدّد.

مَن يتولّى مهمة تأمين العدالة الدستورية؟

- لا تشمل صلاحيات المحاكم أو محكمة دستورية محدّدة بالضرورة مهمّة وضع آلية مراجعة دستورية. في بعض البلدان، يجوز أن توكل مهمّة العدالة الدستورية إلى مؤسسات عامّة أخرى. على الرغم من غياب أمثلة عن منح السلطة التنفيذية هذا الاختصاص تحديدًا، أوكلت بعض الدساتير مهمّة مراجعة دستورية تشريعات أخرى للسلطة التشريعية. ثمّة بعض الاستثناءات (إثيوبيا، دستور العام 1994؛ فنلندا، دستور العام 1999؛ غينيا بيساو، دستور العام 1991؛ هولندا، دستور العام 1815).

- وضعت مجموعة كبيرة من الدول مهمّة المراجعة الدستورية في يَد القضاء. كما سبق أن ذكرنا، يمكن أن تمارس جميع المحاكم المراجعة الدستورية، مع إجراء المحكمة العليا المراجعة النهائية (الهند، اليابان، الولايات المتحدة، كينيا، نيجيريا) أو قد تُحصر المهمة في يَد محاكم دستورية محدّدة (تونس، دستور العام 2014، جنوب أفريقيا، دستور العام 1996؛ تايلند، دستور العام 2017؛ فرنسا، دستور العام 1958).

كيف يتمّ تصميم محكمة دستورية مستقلّة؟

- يفرض تصميم محكمة دستورية في بيئة ديمقراطية اتخاذ خيارات متعلّقة بمسائل رئيسية. يجب حماية القضاة من الضغوط السياسية التي لا مبرّر لها. تساعد ميزات عديدة في تعزيز الاستقلالية القضائية في المحاكم الدستورية، وتشمل إجراءات تعيين تضمّ جهات سياسية متنوّعة، وقواعد تحدّد

بصرامة أسباب وإجراءات تنحية قاضٍ، والمؤهلات القضائية المرتكزة على الكفاءة و/أو الخبرة، وولايات القضاة غير القابلة للتجديد.

- **تكوين المحكمة:**

  - عدد الأعضاء: يُنصح باختيار عدد مفرد من الأعضاء لتفادي التعادل في الآراء والنزاعات التي لا تُحلّ. يجب أن يعتمد العدد النهائي من القضاة على الاختصاصات وإمكانية الوصول إلى المحكمة. كما يجب ألّا يكون عدد قضاة المحكمة الدستورية كبيرًا (عادةً بين 8 و15 قاضياً)، ويُطلق عليهم لقب justice (أي العدل).

  - معايير العضوية في المحكمة الدستورية: من الضروري امتلاك خلفية قانونية راسخة، لكن قد تكون مهارات أخرى نافعة لأنّ العدالة الدستورية تتطرّق إلى مسائل مجتمعية. في بعض البلدان، لا تشكّل المؤهلات القانونية شرطًا لازمًا حتى. وفي حالات قليلة، قد يكون التمثيل الخاصّ لبعض الفئات (تمثيل ديني في لبنان، وعِرقي في البوسنة وجنوب أفريقيا) جزءًا من معايير الاختيار.

  - آلية الاختيار/التعيين: يمكن تحديد نماذج عديدة، لكنّ الأهمّ في اختيار القضاة هو الشفافية والإنصاف في العملية. تختلف إجراءات تعيين/اختيار القضاة في مؤسسة المراجعة الدستورية في معظم البلدان عن الإجراءات المطبّقة لاختيار قضاة آخرين. بسبب الوَقع السياسي لقرارات الجهات السياسية الفاعلة من فروع أخرى من الحكومة، بات هناك تقبّل واسع لمشاركتها في عملية الاختيار لأنّ هؤلاء المعنيين قد يكونون أكثر ميلًا إلى تقبّل الأحكام.

    - عملية الاختيار من قبل السلطة التشريعية: ألمانيا (المجلس الأدنى؛ المجلس الأعلى: يعيّن النصف (تصويت الأكثرية بنسبة 2/3)

    - عملية الاختيار من قبل المجلس القضائي: جنوب أفريقيا: تعدّ لجنة الخدمات القضائية قائمة بثلاثة مرشحين لكلّ مقعد؛ يختار الرئيس اسمًا واحدًا من القائمة

    - سلطات اختيار متعدّدة: النيجر: الجمعية الوطنية، الرئيس، أقران القضاة، أقران المحامين، أقران المدرّسين في كلية الحقوق، مجموعة مؤسسات حقوق الإنسان.

- **مدّة الولاية:** يجب أن تكون مدّة الولاية طويلة بقدر كافٍ لحماية استقلالية القضاة وحياديتهم ؛ ويتراوح معدّل مدّة الولاية بين 9 أعوام و12 عاماً. ثمّة ولايات أقصر (5 أعوام أو أقلّ) أو ولايات أطول دائمة (الولايات المتحدة الأميركية). لكن، قد تثير الولايات القصيرة أو الطويلة المشاكل. يجب أن تكون الولايات طويلة بما فيه الكفاية لتفادي أيّ نوع من الضغوط، ومنطقيًا يجب ألّا تكون قابلة للتجديد. لحماية الاستقلالية، تُفضّل ولاية غير قابلة للتجديد. لكن، تسمح بعض الدساتير بتجديد الولاية. في هذه الحالة، تبرز الحاجة إلى التحقّق من صون الاستقلالية أو الحيادية.

- **آليات التنحية:** لا يمكن للقضاة التصرّف باستقلالية إذا شعروا أنّ تنحيتهم ممكنة بنتيجة أحكامهم. لكن، عليهم الامتثال للقواعد الدستورية ويجب أن يكونوا "مؤهلين ومناسبين". ينبغي أن تكون التنحية فردية (أي قاضٍ واحد وليس المحكمة برمّتها)، يجب تحديد أسباب التنحية وإجراءاتها بدقّة: مثل عدم الأهلية الجسدية أو العقلية والإدانة بجرائم خطيرة. وتكون مؤسستان مختلفتان على الأقلّ مشاركتين في عملية التنحية، وغالبًا ما يكون القضاة في المحكمة الدستورية جزءًا من العملية (مثلًا في إيطاليا أو ألمانيا، تستلزم تنحية قاضٍ تصويتًا بأكثرية 2/3 من قضاة آخرين في المحكمة الدستورية).

الاختصاصات: ما هي وظائف المحاكم الدستورية؟

- للمراجعة الدستورية وجوه عديدة، ولا يتشابه بَلدان في ذلك. يكمن الوجه الوحيد المشترك بين جميع الاختصاصات في احترام الدستور. تكشف قراءة مقارنة للدساتير أنّ المحاكم الدستورية تُمنح اختصاصات عديدة: المراجعة الدستورية للتشريعات، المراجعة الدستورية للوائح أخرى، دور استشاري، تشارك الاختصاصات بين المؤسسات الدستورية... تتوفّر مجموعة من الجزاءات للانتهاكات الدستورية ولتفادي تكرارها.

  - **المراجعة الدستورية:** التحقّق من أنّ القوانين والأفعال القانونية تمتثل للدستور. هذا الشكل الأكثر شيوعًا من أشكال المراجعة الدستورية.
    - قد تُطبّق المراجعة الدستورية قبل سنّ مشروع القانون (بشكل مسبق) أو بعد سنّ مشروع القانون (بشكل لاحق).
    - قد تُطبّق بشكل إلزامي أو اختياري: كما يجب قياسها نسبةً إلى حمل القضايا لدى المحكمة.
    - النطاق: ماذا غير القوانين العادية؟ اتجاه جديد للتحكّم بالقوانين التنفيذية، وحتى بأحكام محاكم أخرى أحيانًا.
  - **فضّ النزاعات بين المؤسسات المختلفة، ومستويات الحكم المختلفة:** تؤدّي المحكمة دور الحَكَم بين مختلف المؤسسات الدستورية. فهذا هو الدور الأصلي للمحاكم الدستورية أو المراجعة الدستورية. يمكن أن يؤدّي هذا الاختصاص دورًا بارزًا في البلدان الفيدرالية.
  - **دور استشاري:** في بعض البلدان، يجوز منح المحاكم الدستورية دورًا استشاريًا، مثلًا لإجراءات التعديل الدستوري أو في حالات تطبيق صلاحيات الطوارئ. تؤدّي المحكمة دور خبير دستوري للمؤسسات العامّة. عندما تصبح آراؤها علنية، قد تترك تأثيرًا ملحوظًا على الرغم من غياب مفعول مُلزم، لأنّ رأي المحكمة يصبح معروفًا للجميع.

- **المحاكم الدستورية كسلطة مفسّرة للدستور والأحكام الدستورية:** تكمن إحدى أبرز قدرات المراجعة الدستورية في إمكانيتها في تفسير الدستور، أي إعطاء معنى للأحكام الدستورية عند نشوب نزاع دستوري. لطالما كان تفسير الدستور أداة فعّالة بيَد القضاة لأنّ ذلك يمنحهم سلطة اتخاذ خيار حول دلالة الأحكام الدستورية. عندما تتعامل المحكمة الدستورية مع مسائل مجرّدة، تكون سلطتها التفسيرية موجودة، لكن تقتصر على إيجاد معنى مقبول لحكم ما. عند التعامل مع مسائل ملموسة، قد يحقّ للمحكمة الدستورية بسلطة أكبر بكثير، لأنّها تُضطرّ إلى تفعيل حكم دستوري مجرّد وتحويله إلى حكم قابل للتنفيذ لتحديد ما إذا كان تفسيرها له يمتثل للدستور. تُعتبر الصلاحيات التفسيرية للمحاكم قدرة مهيبة بيَد القضاة. بحسب النظام والثقافة القانونيَين اللذين تُنفّذ هذه العملية في ظلّهما، يمكن اعتبار السلطة التفسيرية للمحكمة الدستورية سلطة معاكسة، لدرجة أنّ بعض المحاكم انتُقدت لإعادة صياغتها الأحكام الدستورية.

- **الجزاءات:** يجب أن تملك المحكمة الدستورية سلطة وضع جزاءات ذات تأثير فعلي للانتهاكات الدستورية لمعالجة مجموعة واسعة من المواقف. تشمل خيارات الجزاءات عادةً، على سبيل المثال لا الحصر، التالي:

  - **إعلان عدم الدستورية:** قد يشمل ذلك إعلان قانون ما غير دستوري، سواء جزئيًا أم كليًا، مع تأثير متأخّر أو فوري. بالطبع، يمكن أن تختار السلطة التشريعية تعديل القوانين المطروحة لتبديد النزاعات حول الدستورية.

  - **قطعية الحكم:** تعني "قطعية" أحكام المحاكم الدستورية أنّها ملزمة وغير قابلة للفسخ، ممّا يضمن الامتثال، ويؤمّن اليقين القانوني والقدرة على التوقّع في النظام القانوني. إلغاء النتائج الانتخابية: عندما يكون للمحكمة الدستورية ولاية قضائية للتحقّق من انتخابات البلاد، قد تملك قدرة إلغاء نتائج الانتخابات إذا ارتأت أنّ الحقوق الدستورية انتُهكت خلال العملية الانتخابية.

  - **الأوامر القضائية الزجرية والأوامر المؤقتة:** كما في المحاكم العادية، قد تُمنح المحاكم الدستورية أيضًا سلطة إصدار الأوامر الزجرية، وهي أوامر لشخص ما ليؤدي فعلًا محددًا أو لمنعه من ذلك. يحقّ أحيانًا للمحاكم الدستورية تأجيل التأثيرات المُلزمة لقراراتها كي تتمكّن سلطات أخرى (التشريعية، التنفيذية) من تصحيح عدم دستورية الأحكام المطعون فيها.

  - **إمكانية الوصول:** أي جهة يمكنها إحالة قضية؟ السلطة التنفيذية أم التشريعية أم المحاكم أم الأفراد؟

  - **لِمَ تُعتبر مسألة إمكانية الوصول بارزة الأهمية؟** مهما اتّسع نطاق الولاية القضائية للمحكمة الدستورية، تبقى تأثيراتها محدودة في حال تقييد إمكانية الوصول إليها. عمومًا، إذا لم تكُن آلية المراجعة الدستورية سهلة المنال فعليًا، سواء لفرد أم مؤسسة، تبقى غير فعّالة (لا مدّعٍ ولا قاضٍ).

- **مَـن يمكنـه رفـع دعـوى أمـام المحكمـة الدسـتورية؟** التـوازن ضروريّ هنـا: إذا تُـرك المجـال مفتوحًـا، يـبرز خطـر إشـغال المحكمـة بفائـض مـن القضايـا، ولا تكـون المراجعة الدسـتورية فعّالـة. أمّـا إذا كان المجـال ضيّقًـا وخاضعًـا لقيـود كثـيرة، فلـن تسـتطيع المحكمـة تلقّـي قضايـا مـن المعارضـة السياسـية. تشـمل الخصائـص المشـتركة:
  - السلطات السياسية
  - رئيس مجلس النوّاب
  - النـوّاب (بصفـة فرديـة، أم يتوجّـب وجـود عـدد معـيّن؟). يجـب أن تملـك أحـزاب المعارضـة إمكانيـة الوصـول
  - عضو في السلطة التنفيذية (الرئيس، رئيس الوزراء، كلّ وزير بصفة فردية؟)
  - رؤساء اللجان المستقلّة (لجنة حقوق الإنسان، لجنة الانتخابات)
- **إحالـة مـن محاكـم أخـرى:** أيّ محكمـة تنظـر في قضيـة تشـمل مسـألة تفسـير دسـتوري يجـب أن تحيـل المسـألة بشـكل عـام إلى المحكمـة الدسـتورية.
- **المسـتويات الأدنى مـن الحكومـة:** تُعتـبر هـذه الميـزة مهمّـة في الأنظمـة الفيدراليـة للسـماح للوحدات الأعضـاء بضبـط عـدم تجـاوز الحكومـة الفيدراليـة اختصاصاتها.
- **الأفـراد ومنظـمات المجتمـع المـدني:** هـذا عنـصر أسـاسي أيضًـا لإنفـاذ الحقـوق الدسـتورية، إذ يُعـدّ منـح الأفـراد إمكانيـة الوصـول إلى المحاكـم التـي تسـاعدهم في الدفـاع عـن حقوقهـم الدسـتورية الأساسـية وحرياتهـم حقًّـا مهـمًا. لكـن، يجـب ألّا تكـون شروط إحالـة قضيـة أو نـزاع إلى المحكمـة الدسـتورية معقّـدة أو مُكلفـة شرط أن تتضمّـن الإحالـة جـدلًا دسـتوريًا جديًـا (يجـوز خيـار غربلـة جديـة الجـدل الدسـتوري).

تمرين - لعبة محاكاة

تعليقات على مشروع دستور فرويتستان - فصل عن المحكمة الدستورية

1) الخلفية

بعد 15 عامًا من النزاعات المسلّحة، تمّ توقيع اتفاق سلام في عام 2015 بين جميع القوى السياسية البارزة في فرويتستان. بموجبه، اتّفقت جميع الأطراف الموقّعة على صياغة دستور ديمقراطي جديد تبعًا لعملية من ثلاث خطوات على النحو التالي:

1. تحضّر لجنة من الخبراء الوطنيين مشروع دستور.
2. بعدها، تقدّم لجنة الخبراء مشروع الدستور إلى البرلمان لمناقشته وتغييره.
3. عندما يوافق البرلمان، يُعرض الدستور الجديد على الشعب من خلال استفتاء.

بموجب اتفاق السلام، توافق الأطراف على تأسيس الدستور الديمقراطي الجديد لمحكمة دستورية مستقلّة.

منذ خمسة أيام، قدّمت لجنة الخبراء مشروع الدستور إلى البرلمان في فرويتستان.

2) المهمّة

كعضو في لجنة العدالة الدستورية في برلمان فرويتستان، عليك أن تحلّل مع زملائك الفصل في مشروع الدستور المستقبلي حول تأسيس المحكمة الدستورية الأولى في البلاد. تتلخّص مهمّتك بالتحقّق ممّا إذا كانت الأحكام المطروحة مُرضية من وجهة نظر ديمقراطية. في حال وجود أحكام تعتبرها غير ديمقراطية، عليك طرح تغييرات بناءً على المعايير الدولية واختيار أفضل الممارسات.

لتحقيق مهمّتك، ستتوزّع أنت وزملاؤك إلى ثلاثة فرق عمل، ويكون كلّ فريق مسؤولًا عن تحليل مادّة واحدة على النحو التالي:

الفريق 1: المادّة 56 المتعلّقة باختصاصات المحكمة الدستورية

الفريق 2: المادّة 57 المتعلّقة بتكوين المحكمة الدستورية

الفريق 3: المادّة 58 المتعلّقة بإمكانية الوصول إلى المحكمة الدستورية

تُعطى مدّة 40 دقيقة لفريقك لتحليل المادّة الموكلة إليه ومناقشة التغييرات. ثمّ، يُطلب من كلّ فريق عرض تحليله ومقترحاته للتحسين (في حال وُجدت) على سائر أعضاء لجنة العدالة الدستورية.

3) الفصل المتعلّق بتأسيس محكمة دستورية ومشروع دستور فرويتستان

المادّة 56:

أ. تملك المحكمة الدستورية سلطة:

- التحقّق من دستورية التشريعات العادية التي تقدّمت بها إحدى السلطات المذكورة في المادّة 58 إلى المحكمة الدستورية قبل تمرير المشروع.
- التحقّق من ذلك قبل وبعد تمرير المشروع بناءً على طلب المحاكم العادية أو الأفراد
- اتباع رقابة إلزامية إذا تمّ التحقّق فقط قبل تمرير المشروع
- البتّ في النزاع حول الاختصاصات بين مختلف السلطات وبين مستويات الحكومة المختلفة

ب. يجب أن تكون الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية مُلزمة وقطعية. لكن، يجوز للبرلمان نقض أحكام المحكمة الدستورية بتصويت بأكثرية 60%.

- يجب أن تكون قرارات المحكمة الدستورية قطعية ومُلزمة قانونيًا دائمًا (كإجراء معياري).
- عادةً، لا يستطيع البرلمان (أو السلطة التنفيذية) تجاوز قرار المحكمة الدستورية. لكن، يمكن فتح نقاش في هذا الموضوع. قليلة هي البلدان التي منحت البرلمان سلطة تجاوز قرار المحكمة الدستورية لتفادي "حكومة قضاة". لكن، في مثل هذه الحالة، تكون عتبة التصويت في البرلمان عالية جدًا (تصويت أكثرية بنسبة 3/4).

  على سبيل المثال، قبل تعديل دستور رومانيا في العام 2003، كان يجوز للبرلمان تجاوز قرار بتّت فيه المحكمة الدستورية حول عدم دستورية قانون ما بتصويت أكثرية بنسبة 2/3 فقط.

- غياب الصلاحيات التصحيحية: يجب أن تملك المحكمة الدستورية سلطة إصدار الأوامر الزجرية، أي أن تأمر البرلمان أو الحكومة باتخاذ التدابير، مثل إصدار التشريعات في ناحية معيّنة أو تعديل قانون ما.

المادّة 57:

أ. تتكوّن المحكمة الدستورية من تسعة قضاة.

- يعيّن الرئيس ثلاثة قضاة؛
- يعيّن البرلمان ثلاثة قضاة من خلال تصويت الأكثرية البسيطة؛
- يعيّن المجلس القضائي ثلاثة قضاة

- مقبول: أن يكون العدد مفرداً (9)، وتُقسم صلاحيات التعيين بين السلطات الثلاث بالتساوي.
- لكن، على صعيد البرلمان، يجب أن يتمّ التعيين من خلال تصويت الأكثرية المؤهلة للسماح للمعارضة بأن يكون لها رأي في المسألة (نسبة 3/5 أو 2/3، قابلة للنقاش).

ب. يجب تعيين قضاة المحكمة الدستورية لفترة أربعة أعوام.

غير مقبول: - يجب أن تكون الأعوام الأربعة غير قابلة للتجديد

أو - أن تكون قابلة للتجديد، لكن على الأقلّ لولاية ٧ أو ٨ أعوام (كي تتمكّن أكثرية جديدة من تولّي الحكم في هذا الوقت).

هذا ضروري لاستقلالية المحكمة.

ت. يجب اختيار قضاة المحكمة الدستورية من بين قضاة، ومسؤولين إداريين (موظفين حكوميين)، ومحامين، وأساتذة في مناصب رئاسية في القانون. يجب أن يكون القضاة قد أتمّوا دراساتهم القانونية ولديهم على الأقلّ 10 سنين من الخبرة المهنية.

من بين القضاة التسعة، يجب أن يكون منزل ثلاثة خارج عاصمة مدينة فرويتستان.

- مقبول، لكن قابل للنقاش: لمَ يُقبل الحقوقيّون فقط؟ ماذا عن فئات المجتمع الأخرى؟ من خلال تفسير الدستور، سيتطرّق القضاة الدستوريون إلى مسائل وتغيّرات اجتماعية.
- قضاة من خارج العاصمة: هذا ليس معيارًا، لكن قد يضمن تمثيلًا أفضل.

ث. قد تتمّ إدانة (عزل) المحكمة الدستورية لأحد الأسباب التالية:

- الخيانة العظمى
- سوء السلوك
- قلّة فعالية في تأدية الواجبات

لا:

- يجب أن تكون الإدانة/العزل عملًا فرديًا (قاضٍ واحد فقط) وليس عملًا جماعيًا (كامل المحكمة)
- تبريرات العزل: يُسمح بالعزل لأسباب محدودة فقط: عدم الأهلية الجسدية أو العقلية، إدانة بجريمة خطيرة

يجوز للرئيس، ورئيس الوزراء، وأيّ وزير، ورئيس مجلس النواب، وأيّ نائب في البرلمان أن يقترح اصدار قرار في البرلمان لعزل المحكمة الدستورية. إذا وافق ثلثا النواب، يمكن عزل المحكمة.

- عملية العزل: يجب أن تشارك مؤسستان مختلفتان في عملية العزل، وغالبًا ما يكون القضاة في المحكمة الدستورية جزءًا من العملية أيضًا. مثلًا، في ألمانيا وإيطاليا، يستلزم عزل قاضٍ واحد تصويت أكثرية بنسبة 2/3 من القضاة الآخرين في المحكمة.

المادّة 58:

يحقّ للأشخاص والمنظمات أدناه رفع تشريع عادي قبل سنّه إلى المحكمة الدستورية للمراجعة:

- رئيس فرويتستان — نعم
- رئيس الوزراء — نعم
- كلّ وزير — نعم، لكنّ القرار سياسي وقابل للنقاش
- رئيس البرلمان — نعم
- السلطات السياسية التقليدية البارزة
- الممثلون الذين يشكّلون 50% على الأقلّ من العدد الكامل للنوّاب
- إنّ عتبة منح الأحزاب المعارضة صلاحية تقديم التماس إلى المحكمة مرتفعة جدًا، إذ يجب ألّا تتخطّى 30%. يكمن حلّ آخر في السماح لكلّ نائب بصفة فردية بتقديم التماس إلى المحكمة، لكنّ ذلك خطير لأنّه قد يثقل كاهل المحكمة وقد تستعمله الأحزاب السياسية لإبطاء عملية التشريع بشكل منهجي.
- المدّعي العام – توجّه جديد
- رئيس مجلس اللجنة الوطنية لحقوق الإنسان – توجّه جديد
- رئيس اللجنة الانتخابية- توجّه جديد

إذا كانت المراقبة قبل عملية سنّ التشريع أو بعدها:

- يجب أن تتمكّن المحاكم العادية من إحالة القضية إلى المحكمة
- ماذا عن الأفراد بشكل مباشر ومنظمات المجتمع المدني؟ قابل للنقاش- مثلًا، كولومبيا.

قائمة المراجع

Altwegg-Boussac, Manon " Le concours des organes politique et juridictionnel à la garantie des droits. Regard sur une modélisation alternative de la justice constitutionnelle ", La justice constitutionnelle contemporaine: modèles et expérimentations, Jus Politicum (décembre 2014) (online).

Carpentier, Mathieu " Pour de nouveaux modèles de justice constitutionnelle ", RIDC, 2016, (online).

Duranti, Francesco "New Models of Constitutional Review" Comparative Law Review – Vol. V (1) 2014, 1-17.

European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) Report on "Some Comparative Comments to The Introduction of Constitutional Review In The State Of Palestine" By Mr Arne Marjan Mavčič in Co-Operation With The Ministry Of Justice Of The Palestinian National Authority Seminar On "Models Of Constitutional Jurisdiction" Ramallah, 25-26 October 2008

Favoreu, Louis " Modèle américain et modèle européen de justice constitutionnelle ", AIJC, Vol. 4, 1988, p. 51-66, (online).

Gardbaum, Stéphane. " Le nouveau modèle de constitutionnalisme du Commonwealth: théorie et pratique ", Jus Politicum, 2014, n° 13, (online).

Ginsburg, Tom Versteeg, Mila "Why Do Countries Adopt Constitutional Review?", The Journal of Law, Economics, and Organization, Volume 30, Issue 3, August 2014, Pages 587–622,

Tusseau, Guillaume " Les causes du choix d'un modèle de contrôle de constitutionnalité. Observations critiques sur un dogme explicatif de l'étude du contentieux constitutionnel ", Jus Politicum, 2014, n° 13, (online).

Tusseau, Guillaume Contre les "modèles" de justice constitutionnelle: essai de critique méthodologique - Modelli di giustizia costituzionale: saggion di critica metodologica Bononia University Press - B.U.P., RdC - Richerche di diritto comparato, 2009

الخطيب، نعمان أحمد. الوجيز في النظم السياسية. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999. 192-182.

الفصل الثاني عشر

حقوق الإنسان

عاصم خليل

الموضوع

يتناول هذا الفصل موضوع إشارة الدساتير إلى حقوق الإنسان، والفارق الذي يحدثه تضمين الدستور حقوقًا محدّدة وأسلوب صياغة بعض الحقوق.

المقدّمة

تضمّ معظم الدساتير في الدولة المعاصرة قائمة بالحقوق الأساسية. على الرغم من أنّ هذه الظاهرة ليست جديدة، فالتقبّل الواسع للفكرة التالية جديد: تشكّل الحقوق الأساسية المتجذّرة في الدستور واجبات قانونية وحقيقية على الدولة احترامها.

يظهر أسلوب صياغة بعض الحقوق في بعض الدساتير وطريقة تفسيرها أحيانًا أنّها قد تكون ببساطة توجيهات للدول عوضًا عن أن تكون حقوقًا قانونية للأفراد يجدر بالدولة إنفاذها وبالمحاكم السماح بالتقاضي بشأنها.

يُعتبر حديثًا نسبيًا الانتقالُ الراهن إلى التعامل مع الحقوق الأساسية كحقوق يمكن التقاضي بشأنها ويمكن حتى للمحاكم إنفاذها. أظهرت بعض المحاكم ريادتها في هذا المجال، مثلًا في جنوب أفريقيا، والبرازيل، والهند، لكن أيضًا كندا، وألمانيا، وفرنسا، بدرجات مختلفة.

سيتناول هذا الفصل كيفية إشارة الدساتير إلى الحقوق الأساسية؛ والفارق الذي يحدثه ذلك على الدول في صياغتها لبعض الحقوق بعبارات شبه مطلقة مقابل حقوق أخرى تُكتب بمصطلحات عامّة، تاركةً لمؤسسات الدولة تحديد مضمونها الفعليّ.

الأهداف

- التمييز بين الحق والقدرة على عمل شيء ما؛ الحقوق والحقوق الأساسية؛ الحقوق الأساسية وحقوق الإنسان.
- التمييز بين واجبات الدول تجاه الحقوق، والفارق الذي يحدثه أسلوب صياغتها في الدستور.
- معرفة دور المحاكم الدستورية (أو مثيلاتها) في إنفاذ الحقوق الأساسية.

المواضيع التي سيشملها النقاش

- ماذا تقول الدساتير عن حقوق الإنسان؟
- ما هو حقّ الإنسان؟
- الحقوق المدنية والسياسية مقابل الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية
- إمكانية إنفاذ المحاكم للحقوق والدور المميّز الذي تؤدّيه محكمة عليا أو دستورية

ماذا تقول الدساتير عن حقوق الإنسان؟

- تختلف الدساتير في أسلوب ذكرها لحقوق الإنسان. قد تتضمّن الدساتير إشارات قائمة بذاتها لحقوق الإنسان أو لمبادئ حقوق الإنسان، إلخ. كما أنّها قد تكون أكثر دقّة وتشير إلى الأدوات الدولية لحقوق الإنسان، مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أو معاهدات حقوق الإنسان. أخيرًا، قد تربط الدساتير بين حقوق الإنسان والحريات من جهة، وكرامة الإنسان أو الإنسانية من جهة أخرى، أو قيم أخرى، إلخ. هذه بعض الأمثلة:
  - المادّة 2، إيطاليا (1947): "تعترف الجمهورية بحقوق الإنسان غير القابلة للانتهاك وتضمنها له سواء كفرد أم من خلال المجموعات الاجتماعية التي يعبر من خلالها عن شخصيته الانسانية. على الجمهورية أن تضمن واجب التضامن السياسي والاقتصادي والاجتماعي".
  - المادّة 1، ألمانيا (1949): "(1) تكون كرامة الإنسان مصونة. وتضطلع جميع السلطات في الدولة بواجبات احترامها وصونها. (2) بناء على ذلك، يقر الشعب الألماني بحقوق الإنسان غير القابلة للانتقاص أو النزع كقاعدة أساسية للتعايش في كل مجتمع، وللسلام والعدالة في العالم".

- المادّة 40، الإمارات (1971): "يتمتع الأجانب في الاتحاد بالحقوق والحريات المقررة في المواثيق الدولية المرعية، أو في المعاهدات والاتفاقيات التي يكون الاتحاد طرفًا فيها وعليهم الواجبات المقابلة لها".

- المادّة 4، البرازيل (1988): "العلاقات الدولية لجمهورية البرازيل الاتحادية محكومة بالمبادئ الآتية: ... II – سيادة حقوق الإنسان"؛

- الديباجة، المغرب (2011): "وإدراكًا منها لضرورة إدراج عملها في إطار المنظمات الدولية، فإن المملكة المغربية، العضو العامل النشيط في هذه المنظمات، تتعهد بالتزام ما تقتضيه مواثيقها، من مبادئ وحقوق وواجبات، وتؤكد تشبثها بحقوق الإنسان، كما هي متعارف عليها عالميًا. كما تؤكد عزمها على مواصلة العمل للمحافظة على السلام والأمن في العالم".

- الديباجة، مصر (2014): "... نكتب دستورًا يفتح أمامنا طريق المستقبل، ويتسق مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي شاركنا في صياغته ووافقنا عليه". المادّة 5: "يقوم النظام السياسي على أساس التعددية السياسية والحزبية، والتداول السلمي للسلطة، والفصل بين السلطات والتوازن بينها، وتلازم المسؤولية مع السلطة، واحترام حقوق الإنسان وحرياته، على الوجه المبين في الدستور". المادّة 24: "اللغة العربية والتربية الدينية والتاريخ الوطني بكل مراحله مواد أساسية في التعليم قبل الجامعي الحكومي والخاص، وتعمل الجامعات على تدريس حقوق الإنسان والقيم والأخلاق المهنية للتخصصات العلمية المختلفة". المادّة 91: "للدولة أن تمنح حق اللجوء السياسي لكل أجنبي اضطهد بسبب الدفاع عن مصالح الشعوب أو حقوق الإنسان أو السلام أو العدالة". المادّة 93: "تلتزم الدولة بالاتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي تصدق عليها مصر، وتصبح لها قوة القانون بعد نشرها وفقًا للأوضاع المقررة".

- الديباجة، تونس (2014): "تعبيرًا عن تمسك شعبنا [...] بالقيم الإنسانية ومبادئ حقوق الإنسان الكونية السامية [...] وتأسيسًا لنظام قائم على مبدأ الفصل بين السلطات والتوازن بينها، ويكون فيه حقُّ التنظّمِ القائمِ على التعددية، وحياد الإدارة، والحكم الرشيد هي أساس التنافس السياسي، وتضمن فيه الدولة علوية القانون واحترام الحريات وحقوق الإنسان واستقلالية القضاء والمساواة في الحقوق والواجبات بين جميع المواطنين والمواطنات والعدل بين الجهات".

- قد تُعتبر حقوق الإنسان ببساطة أحد الأطر التي تفرض قيودًا على أفعال الدول، حتى عند التعامل مع قضايا الأمن القومي، أو القيود على استعمال القوّة من الأمن أو قوات الشرطة، إلخ. تشمل القيود أيضًا السلطة التشريعية وفروع الحكم الأخرى.

- المادّة 9، العراق (2005): "د. يقوم جهاز المخابرات الوطني العراقي بجمع المعلومات وتقويم التهديدات الموجهة للأمن الوطني وتقديم المشورة للحكومة العراقية. ويكون تحت السيطرة المدنية ويخضع لرقابة السلطة التشريعية ويعمل وفقًا للقانون وبموجب مبادئ حقوق الإنسان

المعترف بها". المادّة 45: "ثانيًا: تحرص الدولة على النهوض بالقبائل والعشائر العراقية وتهتم بشؤونها بما ينسجم مع الدين والقانون وتعزز قيمها الإنسانية النبيلة وبما يساهم في تطوير المجتمع وتمنع الاعراف العشائرية التي تتنافى مع حقوق الإنسان". المادّة 46: "لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناء عليه، على ألا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية".

- المادّة 206، مصر (2014): "الشرطة هيئة مدنية نظامية، في خدمة الشعب، وولاؤها له، وتكفل للمواطنين الطمأنينة والأمن، وتسهر على حفظ النظام العام، والآداب العامة، وتلتزم بما يفرضه عليها الدستور والقانون من واجبات، واحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وتكفل الدولة أداء أعضاء هيئة الشرطة لواجباتهم، وينظم القانون الضمانات الكفيلة بذلك".
- المادّة 49، تونس (2014): "يحدّد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها. ولا توضع هذه الضوابط إلا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وبهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام، أو الدفاع الوطني، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة، وذلك مع احترام التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها. وتتكفل الهيئات القضائية بحماية الحقوق والحريات من أي انتهاك. لا يجوز لأي تعديل أن ينال من مكتسبات حقوق الإنسان وحرياته المضمونة في هذا الدستور". المادّة 65: "تتخذ شكل قوانين أساسية النصوص المتعلقة بـ:[...] الحريات وحقوق الإنسان".

- على الرغم من أنّ بعض الدول فقط تحذو حذوَ فرنسا والولايات المتحدة في وضع الحقوق والحريات في شرعات أو إعلانات منفصلة، تشمل معظم الدساتير اليوم في نصّ الدستور نفسه قائمة بالحقوق والحريات. حتى في فرنسا والولايات المتحدة، وعلى الرغم من الإشارة المنفصلة إلى شرعة الحقوق في النصّ الدستوري الأساسي، اكتسبت هذه الشرعة أو إعلان الحقوق مع مرور الزمن القيمة الدستورية نفسها كباقي الدستور، كما حدث في فرنسا، وذلك بفضل تدخّل فقه المجلس الدستوري الفرنسي.
- لكن، تختلف هذه الدساتير من ناحية أنّ الحقوق المذكورة في تلك القائمة ليست نفسها كتلك المذكورة في الشرعة، والأهمّ، لأنّ بعض الدساتير تلغي ببساطة الإشارة إلى بعض حقوق الإنسان، مقارنةً مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أو اتفاقيات حقوق الإنسان. يجوز أيضًا أن تبقي هذه الدساتير على ذكر حقوق الإنسان في نصوصها، إلّا أنّها تشير إلى الحقّ بطريقة محدودة. مثلًا، قد يذكر الدستور الحقّ في ممارسة الدين بدلًا من حرية الدين أو المعتقد، إلخ.
  - مثلًا، ألغى القانون الأساسي الفلسطيني إشارة إلى الحقّ في الحياة وفي تكوين أُسرة.
  - ألغى دستور مصر حرية تأليف نقابات عمّالية.
  - ألغى دستور تونس الحقّ في المساواة في الخدمة العامة في العام 1959 ومبدأ عدم التمييز في التوظيف في العام 1965.

- قد تذكر بعض الدساتير حقوقًا ليست جزءًا من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أو العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية أو العهد الدولي الخاصّ بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية.
  - المادّة 22، إيطاليا (1947): "لا يجوز حرمان شخص ما من أهليته القانونية ومن جنسيته واسمه لأسباب سياسية".
  - المادّة 15، المغرب (2011): "للمواطنات والمواطنين الحق في تقديم عرائض إلى السلطات العمومية".
- غالبًا ما يجسّد بندا عدم التمييز والمساواة الحقّين الشاملين اللذين يربطان بين جميع الحقوق الأساسية.
  - المادّة 6، الأردن (1952): "(i) الأردنيون أمام القانون سواء، لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وإن اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين".
  - المادّة 1، هولندا (1983): "تتم معاملة جميع الأشخاص في هولندا على قدم المساواة في ظروف متساوية. لا يجوز على الإطلاق التمييز على أساس الدين أو المعتقد أو الرأي السياسي أو العرق أو الجنس أو على أي أساس آخر".
  - المادّة 53، مصر (2014): "المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين، أو العقيدة، أو الجنس، أو الأصل، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الإعاقة، أو المستوى الإجتماعي، أو الانتماء السياسي أو الجغرافي، أو لأي سبب آخر. التمييز والحض على الكراهية جريمة، يعاقب عليها القانون. تلتزم الدولة باتخاذ التدابير اللازمة للقضاء على كافة أشكال التمييز، وينظم القانون إنشاء مفوضية مستقلة لهذا الغرض".
  - المادّة 5، البرازيل (1988): "جميع الأشخاص متساوون أمام القانون، من دون تمييز على الإطلاق، بما يضمن للبرازيليين والأجانب المقيمين في البلاد عدم انتهاك حقوقهم في الحياة والمساواة والأمن والملكية..."
- تشير الدساتير إلى الحقوق والحريات في النصّ الدستوري، وفي أغلب الأحيان، تتفادى التمييز الرسمي (الذي لا يزال قائمًا في القانون الدولي) بين الحقوق المدنية والسياسية، من جهة، والحقوق الاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية، من جهة أخرى. تشكّل البرازيل أحد الأمثلة القليلة عن بلدان كرّست فصلًا مستقلًا (الفصل الثاني) للحقوق الاجتماعية:
  - المادّة 6 (الفصل الثاني)، البرازيل (1988): "التعليم، والصحة، والتغذية، والعمل، والإسكان، والنقل، والاستجمام، والأمن، والضمان الاجتماعي، وحماية الأمومة والطفولة ومساعدة المعوزين، هي حقوق اجتماعية طبقًا لأحكام هذا الدستور".
- أخيرًا، تشير الدساتير إلى الحقوق بشكل مختلف، وتعطي الانطباع في بعض الحالات أنّ بعض الحقوق قابلة للمقاضاة، بينما تُصاغ حقوق أخرى كأنّها ببساطة جزء من إطار سياسات الحكومة.

- المادّة 1، ألمانيا (1949): "(3) تلتزم السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية بالحقوق الأساسية التالية بوصفها قانونًا يطبق مباشرة".
- المادّة 13، إيطاليا (1947): "الحرية الشخصية حرمة لا تُنتهك". المادّة 14: "للمسكن الشخصي حرمة لا تُنتهك". المادّة 15: "للمراسلات ولكل أنواع الاتصال الأخرى حرية وسرية لا تنتهكان. يمكن وضع قيود عليها فقط بموجب قرار مُسبب صادر عن السلطات القضائية فحسب، ووفقًا للضمانات التي ينص عليها القانون". المادّة 19: "للجميع الحق في المجاهرة بمعتقدهم الديني بحُرية وبأي شكل، فردي أو جماعي، والدعاية له وممارسة شعائره في الحياة الخاصة وفي العلن، شرط ألا تتنافى طقوسه مع الآداب العامة".
- المادّة 2، العراق (2005): "أ. "لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام. ب. لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية. ج. لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية الواردة في هذا الدستور".
- المادّة 15: "لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقًا للقانون، وبناءً على قرار صادر من جهة قضائية مختصة".
- المادّة 17: "أوّلًا: لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين والآداب العامة".
- المادّة 39، تونس (2014): "تضمن الدولة الحق في التعليم العمومي المجاني بكامل مراحله، وتسعى إلى توفير الإمكانيات الضرورية لتحقيق جودة التربية والتعليم والتكوين. كما تعمل على تأصيل الناشئة في هويتها العربية الإسلامية وانتمائها الوطني وعلى ترسيخ اللغة العربية ودعمها وتعميم استخدامها والانفتاح على اللغات الأجنبية والحضارات الإنسانية ونشر ثقافة حقوق الإنسان".

- تشير دساتير عديدة إلى لجان خاصّة مسؤولة عن الإشراف على حقوق الإنسان والترويج لها.

- المادّة 99، مصر (2014): "تكفل الدولة تعويضًا عادلًا لمن وقع عليه الاعتداء، وللمجلس القومي لحقوق الإنسان إبلاغ النيابة عن أي انتهاك لهذه الحقوق، وله أن يتدخل في الدعوى المدنية منضمًا إلى المتضرّر بناءً على طلبه، وذلك كله على الوجه المبين بالقانون".
- المادّة 102، العراق (2005): "تُعدّ المفوضية العليا لحقوق الإنسان والمفوضية العليا المستقلة للانتخابات، وهيئة النزاهة، هيئات مستقلة تخضع لرقابة مجلس النواب، وتنظم أعمالها بقانون".
- المادّة 128، تونس (2014): "تراقب هيئة حقوق الإنسان احترام الحريات وحقوق الإنسان، وتعمل على تعزيزها، وتقترح ما تراه لتطوير منظومة حقوق الإنسان، وتستشار وجوبًا في مشاريع القوانين المتصلة بمجال اختصاصها. تحقق الهيئة في حالات انتهاك حقوق الإنسان

لتسويتها أو إحالتها على الجهات المعنية. تتكون الهيئة من أعضاء مستقلين محايدين من ذوي الكفاءة والنزاهة، يباشرون مهامهم لفترة واحدة، مدتها ستّ سنوات".

ما هو حقّ الإنسان؟

- من الضروريّ أوّلًا التمييز بين المقدرة (وهي ليست حقًا؛ إنّما أمر يمكننا فعله إذا شئنا) والحقّ (وهو مَقدرة مكرّسة أو مُبرمة؛ بمعنى حقّ مشروع). مثلًا، يمكنني النوم على الجانب الأيمن من السرير؛ لكنّ ذلك لا يعني أنّه يحقّ لي النوم على الجانب الأيمن. هذه مقدرة لا حقّ لي فيها، إذ يمكنني فعلها فقط إذا شئت.
- تندرج بعض الحقوق تحت الحقوق الأساسية، مثل الحقّ في الحياة أو في التعليم. يعني ذلك أنّ هذه الحقوق ذُكرت في الدستور، ونتيجة لذلك، لها قدسية خاصّة. تملك حقوق أخرى مكانة مختلفة، ونتيجة لذلك، تنعم بحماية مصدرها أو أصلها. مثلًا، مصدر الحقوق القانونية هو القانون؛ مثل الحقّ في تسجيل الاسم في السجل الرسمي للدولة.
- معظم الحقوق مترابطة، فالحقّ، مهما كان مصدره أو مكانته، هناك دائمًا طريقة لربطه بالحقّ العام في عدم التمييز الذي يُعدّ حقًّا أساسيًا في معظم الدساتير.
- كذلك، من الضروري التمييز بين "حقوق الإنسان" و"الحقوق الأساسية"، إذ لا يقتصر الفارق على التسمية، إنّما يشمل المصدر أيضًا. تشير الحقوق الأساسية إلى الحقوق التي يكرّسها الدستور، بينما تشير حقوق الإنسان في الأغلب إلى حقوق قد تختلف أصولها، غير أنّها دُوّنت في معاهدات وتشكّل جزءًا من القانون الدولي لحقوق الإنسان أو القانون الدولي الإنساني الذي يشمل حقوق الإنسان أيضًا، لكنّ الفارق هو أنّه يدرجها كقوانين خاصّة lex specialis بالمقارنة مع القانون الدولي لحقوق الإنسان.
- من الضروري أيضًا التمييز بين حقوق الإنسان المعترف بها دوليًا (مثلًا تلك التي تشكّل جزءًا من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية أو العهد الدولي الخاصّ بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية) والحقوق الأساسية المتجذّرة في الدستور: أوّلها هي الحقوق البشرية فقط، أي التي تُعطى للأشخاص الفعليين لا المعنويين. بالمقابل، قد يتمتّع الأشخاص المعنويون أيضًا بالحقوق الأساسية.
- مثلًا، تشير حرية الدين في العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية فقط إلى حقّ الإنسان في حرية الدين. في حال لم يكُن إنسان هو ضحية أفعال الدولة (مثلًا، إذا كانت الضحية كنيسة أو تجمّعًا أو جماعة أو مؤسسة)، ما من طريقة للتذرّع بأنّ الكيان المعنوي هذا لديه حقوق الإنسان، ببساطة لأنّه ليس إنسانًا.
- على العكس، تتقبّل دساتير عديدة أنّ الحقوق الأساسية تحقّ أيضًا لغير البشر، أي للكيانات المعنوية، مثل الحقّ في حرية الرأي والتعبير، الذي يشمل حريات شركات الإعلام الجماهيري في التعبير عن

آرائها ونقلها. يتّسع نطاق حماية بعض معاهدات حقوق الإنسان الإقليمية (مثل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) ليشمل أشخاص القانون من غير البشر، أي الكيانات المعنوية.

- قد يكون لحقوق الإنسان في القانون الدولي أصول عرفية أو أخرى مستخلصة من معاهدات. في حال كان الحقّ مأخوذًا من معاهدة، يجب التأكّد من أنّ المعاهدة حيّز التنفيذ بشكل عام (وأنّها دخلت حيّز التنفيذ بعد التوصّل إلى العدد اللازم من التصديقات) وبشكل محدّد (بعد دخولها حيّز التنفيذ في البلد المعنيّ)، سواء وُجدت تحفظات أم استثناءات محتملة؛ وأنّ الضحية كائن بشري والجاني هو الدولة.

- تشمل التزامات الدولة المتعلّقة بحقوق الإنسان مسؤولية الدولة التي تخضع للمساءلة أمام الإجراءات المنصوص عليها في المعاهدة، مثلًا أمام اللجنة المسؤولة عن مراجعة تقارير الدول الأعضاء والتقارير البديلة (تقارير الظلّ). كذلك، تجوز المساءلة غير المستندة إلى معاهدات؛ أي أمام مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة والإجراءات الخاصّة التي يعتمدها.

- لا يكفي الأصل الدولي لبعض حقوق الإنسان لتضمين الدستور هذه الحقوق. ما هو الحلّ في حال وجود تفاوت بين الدستور والالتزامات الدولية على صعيد حقوق الإنسان؟ للإجابة عن هذا السؤال، يُمكن الاطلاع على الفصل المتعلّق بمكانة القانون الدولي.

الحقوق المدنية والسياسية مقابل الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

- يميّز كثيرون بين جيلين من الحقوق (حتى إنّ البعض يقول إنّ ثمّة ثلاثة أجيال، والجيل الثالث من الحقوق متعلّق بالاستدامة)، على الرغم من أنّ معظم البلدان صدّقت على العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. يتمثّل الجيل الأوّل من الحقوق بالحقوق السياسية والمدنية؛ والجيل الثاني بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

- تُعتبر الحقوق السياسية والمدنية سلبية، أي أنّها تخلق التزامات سلبية للدول، لا التزامات إيجابية للتدخّل. ينبغي أن تمتنع الدولة عن استعمال التعذيب والمعاملة المهينة، بالتالي، تخلق الحقوق السلبية التزامات بما لا يجوز فعله (اللافعل).

- أمّا الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فتُعتبر حقوقًا إيجابية، أي حقوقًا تخلق التزامات بما يجب أن تفعله الدولة حيالها (الفعل)، مثل الحقّ في الصحة، الحقّ في التعلم، إلخ.

- يظهر رفض متزايد لهذا التمييز، لأنّ الكثير من الحقوق السياسية والمدنية تشمل تدخّلًا إيجابيًا من الدولة. مثلًا يشمل الحقّ في محاكمة عادلة إلزام الدول بتأسيس محاكم وإنشاء نظام قضائي. كذلك، تستوجب حقوق ثقافية، واجتماعية، واقتصادية عديدة امتناع الدولة عن فعل ما. مثلًا، يلزم الحقّ في العمل أو المشاركة في النشاطات الاقتصادية الدولة بالامتناع عن التأثير على السوق وتفادي الاحتكارات.

- على الرغم من أنّ التمييز بين الحقوق السلبية والإيجابية قد يساعد في فهم الاختلاف بين التوقعات المعقودة على الدولة وطريقة احترامها لالتزاماتها، لا يعني ذلك أنّ الحقوق الاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية ليست حقوق إنسان بسبب مرونة المعاهدات في ذكرها من ناحية التزامات الدول تجاهها، بالمقارنة مع الحقوق السياسية والمدنية.

- لنأخذ كمثل الفارق في أسلوب صياغة التزامات الدول بين العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاصّ بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية:

  - المادّة 2، المقطع (1) من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية: "تتعهد كلّ دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، من دون تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيًا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب".

  - المادّة 2، المقطع (1) من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية: "تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد بأن تتخذ، بمفردها وعن طريق المساعدة والتعاون الدوليين، ولا سيما على الصعيدين الاقتصادي والتقني، وبأقصى ما تسمح به مواردها المتاحة، ما يلزم من خطوات لضمان التمتع الفعلي التدريجي بالحقوق المعترف بها في هذا العهد، سالكة إلى ذلك جميع السبل المناسبة، وخصوصًا سبيل اعتماد تدابير تشريعية".

- بالمنطق نفسه، في الدساتير كما رأينا أعلاه، تختلف طريقة ذكر الحقوق الأساسية بين دستور وآخر. صحيح أنّ هذه الحقوق تبقى أساسية بمجرّد ذكرها في الدستور، إلّا أنّ طريقة ذكرها قد تعطي الانطباع بأنّ بعضها يشكّل التزامات قانونية للدولة بينما تمنح حقوق أخرى إطار عمل عام للدولة. مثلًا، يمكن فهم الحقّ في عدم التعذيب بشكل مُطلق أي أن لا تعذيب مسموح به أو مقبول. لكنّ الحقّ في العمل يعني أنّ الدولة لديها التزام عام يكاد يكون إطار عمل للإتاحة لشعبها، إلى أقصى حدّ من الموارد التي تملكها، بالتمتّع بالحقّ في الوصول إلى فرص عمل، لكن ليست الدولة مُلزمة بتقديم وظائف للناس.

إمكانية إنفاذ المحاكم للحقوق والدور المميّز الذي تقوم به محكمة عليا أو دستورية

- غالبًا ما تحدّد طريقة ذكر هذه الحقوق نوع الالتزامات المتوقّعة من الدول؛ على الرغم من أنّ المحاكم المسؤولة عن الحفاظ على سموّ الدستور قد تقرّر عدم إنفاذ بعض الحقوق والامتناع عن التدخّل في طريقة تنظيم البرلمان بعض الحقوق. فالدستور يترك للبرلمان مجال تنظيم حقّ بواسطة قانون، مثلًا قد تقرّر المحكمة ترك البرلمان يعالج معنى الحقّ في الحياة في حال إنهاء الحمل أو في حالات الموت الرحيم، وذلك بواسطة تصويت الأكثرية. كذلك، قد تقرّر المحكمة ترك البرلمان ينظّم

طريقة تشكيل الجمعيات أو تنظيم إضراب، على الرغم من أنّ هذا الحقّ بشكل عام مكرّس في النصّ الدستوري كحقّ أساسي. بالتالي، يصبح الخيار المُنتقى من مؤسسات الدولة جزءًا من طريقة تفسير الحقوق الأساسية في الحياة الواقعية للدولة.

- كذلك، قد تقرّر المحكمة ترك الحكومة لتقرّر كمية الموارد التي تريد استثمارها لاحترام التزاماتها المُدرجة تحت "الحقّ في التعليم"، مثلًا. غالبًا ما تفضّل المحكمة أن تتمتّع مؤسسات الدولة- في هذا المثل، الحكومة- بسلطة تقديرية لتحديد مقدار الميزانية المخصّصة لكلّ من التعليم، والأمن، والصحة.

- لكنّ المحكمة (المسؤولة عن المراجعة الدستورية) في بعض البلدان قرّرت أن تتدخّل في قضايا كانت بالعادة تُترك لمؤسسات أخرى في الدولة، بالتالي يُثني البعض على قرارات المحاكم؛ بينما ينتقدها آخرون.

- انتقد بعض الأشخاص تدخّل المحاكم في أعمال الدولة اليومية، مثل اتخاذ المحكمة قرارًا بنقض حكم الأكثرية في البرلمان، في قضايا الإجهاض؛ أو فرض المحكمة على الحكومة نسبة معيّنة أو حدًّا أدنى للإنفاق العام لاحترام الحقّ في الصحة. كانت انتقاداتهم نابعة من اعتقادهم بأنّ المحاكم تفتقد إلى شرعية المؤسسات التمثيلية الأخرى وإلى خبرة الحكومات في الإنفاق العام.

- قد تقرّر المحكمة في بعض القضايا تحقيق العدالة للأفراد بدلًا من وضع قانون جديد أو سياسة جديدة. مثلًا، يمكنها أن تقرّر في قضية محدّدة أنّ الدولة لم تحترم حقّ شخص ما في الصحة، من دون أن تحدّد معنى الحقّ في الصحة بالنسبة إلى الدولة أو ما يجب أن تفعله الدولة في قضايا أخرى مشابهة.

- في قضايا أخرى، قد تقرّر المحكمة منح مؤسسة الدولة إنذارًا نهائيًا، مثل إطلاع البرلمان أنّ عليه تغيير قانون الأحوال الشخصية، مع الأخذ بالاعتبار الحقّ الأساسي في طريقة تفسير المحكمة، إلخ.

- يجوز أن تقرّر المحاكم أيضًا تطبيق بعض الحقوق الاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية عبر ربطها بحقوق مدنية وسياسية قائمة وشبه مطلقة؛ مثل ربط الحقّ في الصحة أو في التعليم بالحقّ في عدم التعرّض للتمييز.

دراسات حالات وتمارين وتأدية الأدوار

1. تشكّل القضايا التالية أمثلة لا تنطبق عليها المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان ببساطة. بالتالي، استنادًا إلى القانون الدولي لحقوق الإنسان، تُعتبر العبارات التالية خطأ. هل يمكن تعليل السبب؟:

- يعتبر تناول كعكة الجبن كلّ صباح من حقوق الإنسان، بموجب المادّة 11 من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق الاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية.
- تتمتّع محطّة سي.أن.أن (CNN) الإعلامية بـ بحرية التعبير كونها تتمتع بحقوق الإنسان، وفق المادّة 19 من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية.
- في المدرسة يضرب الأستاذ الطالب على وجهه، منتهكًا بذلك بند منع التعذيب والمعاملة المسيئة في المادّة 7 من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية.
- قتل مسؤولون حكوميون في البلدية بشكل تعسّفي جميع الكلاب في المدينة، منتهكين بذلك المادّة 6 من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية.
- ليس لديّ الحقّ في الماء لأنّ هذا الحقّ غير مذكور في العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الذي يكتفي فقط بذكر الحقّ في الغذاء.
- إسرائيل غير مسؤولة عن انتهاكات القانون الدولي لحقوق الإنسان في المستوطنات الإسرائيلية.
- ليس لدى الولايات المتحدة أيّ التزامات بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان في غوانتانامو لأنّه غير تابع لإقليم الولايات المتحدة.

2. اختر قضية من القضايا التالية (the Grootboom Case, The Soobramoney Case; The Treatment Action Campaign Case; The Hoffmann Case) – جميعها قرارات مشهورة اتخذتها المحكمة الدستورية في جنوب أفريقيا ويمكنك إيجادها على الإنترنت – وأجِبْ عن الأسئلة التالية:

- القضية التي اخترتها هي.....(الرجاء الإجابة عن الأسئلة التالية والتركيز على القضية التي اخترتها فقط).

3-1) ما كان موضوع القضية؟

3-2) هل من حقوق ثقافية واجتماعية واقتصادية في هذه القضية؟ عدّدها.

3-3) هل تتعامل المحكمة مع الحقوق الثقافية والاجتماعية والاقتصادية كحقوق أساسية وقابلة للتقاضي بشأنها؟ كيف ذلك؟

3-4) هل قامت المحكمة بإنفاذ هذه الحقوق؟ كيف؟

3-5) هل توافق على النتائج التي توصّلت إليها المحكمة؟ اشرح السبب (عليك تبرير إجابتك، سواء كنت توافق أم لا).

- تنقسم حقوق الإنسان إلى ثلاثة أجيال، وضّح كلّاً منها مع إعطاء أمثلة عليها؟*

- ما الفرق بين التزامات الدولة تجاه الجيل الأول والجيل الثاني من الحقوق والحريات؟*
- من خصائص حقوق الإنسان أنها عالمية، وضح/ي ذلك؟*
- اذكر/ي بعض الاتفاقيات الدولية المنظمة لحقوق الإنسان؟*
- اذكر/ي أمثلة على بعض حقوق الجيل الأول المنصوص عليها في الدستور الوطني لبلدك؟ وأعط/ي مثالًا على أحد الحقوق التي استثناها الدستور ولم ينص عليها، ومثالًا على أحد الحقوق التي ترك الدستور تنظيم أمورها لقانون خاص بها.
- تحدث عن دور المحكمة الدستورية أو ما في حكمها في حماية الحقوق والحريات؟*
- يتصف دور المحاكم الدستورية في الدول العربية أو ما في حكمها بأنها تقوم بدور "رقابي" في حماية الحقوق والحريات ولا يكون لها دور "إنشائي" – كما هو على سبيل المثال الحال في الولايات المتحدة والدور الذي تؤدّيه المحكمة العليا - وضح ذلك مع إعطاء أمثلة؟*
- قامت إحدى المجلات الإلكترونية بنشر خبر يشير إلى تقارير عن أربع شكاوى تحرش جنسي تقدمت بها أربع نساء ضد صاحب العمل، وهو المدير العام لشركة طيران في اسطنبول؛ مما دفع بالمدير العام للمطالبة بحظر الوصول إلى الخبر، قائلًا إنّ حقوقه الشخصية قد انتهكت. وقد وافقته المحكمة المحلية على ذلك ومنعت المجلة من نشر الخبر. وصلت القضية إلى المحكمة الدستورية التركية وكان ينبغي أن تقرر إذا كان منع المجلة من نشر الخبر يشكل انتهاكًا لحرية الصحافة وحرية الرأي والتعبير.[10] ما رأيك؟
- في الهند، تم منع المحكوم عليهم بالإعدام من حقوق مكفولة لسجناء آخرين – مثل مقابلة أفراد العائلة أو الأطباء أو المحامين – وقد وصلت القضية إلى المحكمة العليا وكان مطلوبًا منها أن تقرر إذا كان السجين المحكوم عليه بالإعدام يجب أن يتمتع كما باقي السجناء بهذه الحقوق، باعتبار أنّ تلك الحقوق أساسية ليتمتع السجين المحكوم عليه بالإعدام بالكرامة الإنسانية كما وردت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفي الاتفاقيات الدولية. فكان على المحكمة أن تقرر إذا كان هناك ما يبرر حرمان المحكوم عليه بالإعدام من تلك الحقوق التي يتمتع بها باقي السجناء.[11] ما رأيك؟
- في كندا، كانت التشريعات السارية تمنع المواطنين المغتربين غير المقيمين في كندا مدة 5 سنوات من التصويت في الانتخابات الفيدرالية بالرغم من حماية الدستور الكندي للحق في التصويت باعتباره حقًّا أساسيًّا للمواطنين. وقد وصلت القضية إلى المحكمة العليا التي كان ينبغي أن تقرر إذا كان يحق للحكومة تقييد حق المواطنين المقيمين في الخارج من التصويت في الانتخابات الفيدرالية.[12] ما رأيك؟

10 للاطلاع على ما توصلت له المحكمة الدستورية التركية، يمكن مراجعة الخبر التالي: https://bit.ly/2yRGttD

11 للاطلاع على ما توصلت له المحكمة العليا الهندية، يمكن مراجعة الخبر التالي: https://bit.ly/2ZWdP6h

12 للاطلاع على ما توصلت له المحكمة العليا الكندية، يمكن مراجعة الخبر التالي: https://bit.ly/2Z2brd8

- نظم قانون وطني في كوريا الجنوبية حق المعلمين في التجمع في نقابات مهنية وحرم أساتذة الجامعات من هذا الحق وأبقاه لأساتذة المدارس الابتدائية والثانوية فقط. وقد وصلت القضية إلى المحكمة الدستورية حيث كان من المطلوب منها أن تقرر إذا كان القانون دستوريًا كونه يحرم أساتذة الجامعات من حق دستوري في تشكيل نقابة مهنية.[13] ما رأيك؟
- قام الأطباء في فلسطين (الضفة الغربية) بالإضراب معطلين المرافق الصحية العامة وقد تم رفع القضية أمام محكمة العدل العليا بصفتها جهة مختصة بموجب قرار بقانون صادر لتنظيم الإضراب في المرافق العامة للنظر في ما إذا كان هناك حق للأطباء بالإضراب.[14] ما رأيك؟
- في زيمبابوي تشمل العقوبات القضائية للأحداث الضرب بالعصي، وهناك تقبل كبير في المجتمع المحلي للضرب كآلية لردع الأبناء من قبل والديهم. وفي قضية فريدة من نوعها قام حدث يبلغ من العمر 15 سنة برفع قضية أمام المحكمة الدستورية بعد أن تم الحكم عليه بالضرب بالعصي نتيجة اغتصابه فتاة عمرها 14 سنة، معتبرًا الضرب بالعصي معاملة غير إنسانية للأحداث. وكان من المطلوب من المحكمة الدستورية أن تقرر في مدى اعتبار الضرب بالعصي يمتهن كرامة الحدث وبالتالي ينبغي إلغاؤها.[15] ما رأيك؟

13 للاطلاع على ما توصلت له المحكمة الدستورية في كوريا الجنوبية، يمكن مراجعة الخبر التالي: https://bit.ly/2ZZ1Q82

14 للاطلاع على ما توصلت له محكمة العدل العليا الفلسطينية، يمكن مراجعة الخبر التالي: https://bit.ly/2KsI7bE

15 للاطلاع على ما توصلت له المحكمة الدستورية في زيمبابوي، يمكن مراجعة الخبر التالي: https://bbc.in/2KsKawm

قائمة المراجع

الحاشي، يوسف. في النظرية الدستورية. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2002. 29-26، 426-421.

حلمي، محمود. النظام الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة. القاهرة: دار الفكر العربي للنشر، 1967. 99-90.

الدبس، عصام علي. الحقوق والحريات العامة وضمانات حمايتها. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011. 95-91.

الطهراوي، هاني علي. النظم السياسية والقانون الدستوري. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007. 133-120.

عزام، فاتح سميح. ضمانات الحقوق المدنية والسياسية في الدساتير العربية. القاهرة: مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، 1995. 30-27.

الغالي، كمال. القانون الدستوري والنظم السياسية. دمشق: منشورات جامعة دمشق، 1996. 323-315.

كشكاش، كريم يوسف أحمد. الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة. الاسكندرية: منشأة المعارف بالاسكندرية، 1987. 71-59.

الفصل الثالث عشر

مكانة القانون الدولي

عاصم خليل

الموضوع

تشكّل مكانة القانون الدولي في الأنظمة القانونية الوطنية إحدى المسائل التي تتعامل معها الدساتير غالبًا. يتطرّق هذا الفصل إلى طريقة ذكر الدساتير للقانون الدولي بشكل عام والمعاهدات الدولية بشكل خاصّ.

المقدّمة

تشكّل مكانة القانون الدولي في النظام القانوني الوطني مسألة دستورية. بالإضافة إلى ذكر لوائح محدّدة في القانون الدولي (أي تلك المتعلّقة بتسليم المطلوبين، وبطالبي اللجوء، ومبدأ عدم التدخّل، إلخ.)، غالبًا ما تنظّم الدساتير طريقة وصول الحكومة إلى المنظمات الدولية والتصديق على المعاهدات. كما تمنح الدساتير تلميحات عن مكانة المعاهدات الدولية و/أو القانون الدولي العرفي في الأنظمة القانونية الوطنية. أخيرًا، غالبًا ما تشير الدساتير المعاصرة إلى القانون الدولي لحقوق الإنسان، إذ يترافق مع الإشارة المتزايدة إلى حقوق الإنسان كحقوق أساسية في هذه الدساتير.

ثمّة أوجه تشابه عديدة بين القانونين الدولي والوطني، وتُعتبر الدولة الركن المركزي في إنتاج القانونين اللذين ينشدان الهدف نفسه: تنظيم البشر وسلوكهم، بشكل مباشر أو غير مباشر. أخيرًا، تعير المؤسسات التي تطبّق القانون الدولي أو الوطني انتباهًا للقانونين، لكن بطريقة مختلفة.

يمكن التمييز بين القانون الدولي والقانون الوطني. تعتمد بعض البلدان نهجًا ثنائيًّا، بحيث لا يتناقض القانونان الدولي والوطني أبدًا حول القضية نفسها، ليس لأنّهما لا يتضمّنان أحكامًا متعارضة، لأنّ لهما طبيعة مختلفة، وينطبقان على جهات فاعلة مختلفة. يُطبّق القانون الدولي على الدول في علاقاتها بدول أخرى. أمّا القانون الوطني، فيُطبّق على الأفراد داخل الدولة، أو على أجهزة الدولة في علاقاتها بأجهزة أخرى أو بالأفراد.

للبلدان التي تعتمد نهجًا ثنائيًّا، مثل الولايات المتحدة الأميركية والمملكة المتحدة، يشبه القانون الدولي والوطني خطيّن متوازيين لن يلتقيا أبدًا. في هذه البلدان، لا تطبّق المحاكم الوطنية القانون الدولي بشكل مباشر أبدًا، وتُحمّل الحكومة مسؤولية التزاماتها بموجب القانون الدولي؛ لكن لا يمكن للمحاكم الوطنية أن تطبّق القانون الدولي إلّا إذا ترجمه المشرّع إلى قانون محلي. هذه نتيجة التطبيق الصارم لمبدأ فصل السلطات، بحيث لا يُفترض بالحكومة التي تفاوض على وضع القانون الدولي عمومًا أن تستبدل المشرّع الوطني أي البرلمان.

في البلدان التي تعتمد نهج الأحادية (وحدة القوانين)، مثل فرنسا وألمانيا وتونس ولبنان، إلخ... يشكّل القانون الدولي والوطني جزءًا من النظام القانوني نفسه. في هذه الحالة، يكمن السؤال الأساسي في مكانة القانون الدولي ضمن الأنظمة القانونية الوطنية. هذا السؤال ليس نظريًا، إنّما له تداعيات عملية. أي حكم قانون يجب أن يطبّقه القاضي (الوطني أو الدولي) في قضية ما: حكم القانون الوطني أم القانون الدولي؟

على الرغم من اختلاف مكانة القانون الدولي في الأنظمة القانونية الوطنية من بلد إلى آخر، لا يختلف الحقوقيّون الدوليون والمحاكم الدولية على مكانة القانون الدولي: القانون الدولي له الأسبقية دائمًا على القانون الوطني. نتيجة لذلك، لا يجوز للدول أن تتذرّع بقانونها الوطني لتبرير رفضها لتطبيق القانون الدولي.

لكن تبقى المشكلة في الولايات القضائية الوطنية التي قد تختلف ترتيباتها الدستورية، بالتالي تتوصّل المحاكم الوطنية أحيانًا إلى نتائج مختلفة كليًا حول مكانة القانون الدولي في النظام القانوني الوطني. كما أنّها قد تعامل القانون الدولي العرفي بطريقة مختلفة عن المعاهدات الدولية. بناءً عليه، ما من جواب واحد عن السؤال المطروح أعلاه. فمكانة القانون الدولي في الأنظمة القانونية المحلية أو الوطنية تتفاوت بين نظام وآخر.

في حين تمنح دول قليلة على سبيل الاستثناء مكانة معادلة لدستورها (مثل هولندا) للقانون الدولي بشكل عام، والمعاهدات الدولية بشكل خاصّ، تعطي دول أخرى (مثل مصر في دستورها للعام 2014) المعاهدات الدولية مكانة معادلة لمكانة قوانينها الوطنية. في الواقع، يرجّح التناقض هنا كفّة القوانين الوطنية، إذ حتى لو كانت المعاهدة حيّز التنفيذ، يكفي تغيير القوانين الوطنية كي ينطبق القانون الجديد بدلًا من المعاهدة.

في البلدان الأحادية النهج مثل فرنسا، تتمّ المحافظة على سموّ القانون الدولي من خلال تكريس مكانة للمعاهدات الدولية أعلى من القوانين الوطنية، شرط ألّا يتعارض ذلك مع الدستور. تكمن المشكلة هنا في كيفية الحرص على ألّا يحصل هذا التناقض مع الدستور.

في بلدان أخرى مثل فرنسا وألمانيا اللتين تضعان المعاهدات في مكانة أعلى من القوانين الوطنية لكن أدنى من الدستور، يجب أن تتمّ عمليتان حتمًا للحرص على حسن سير النظام. تضمّ العملية الأولى الرقابة على الدستورية قبل تصديق الحكومة على المعاهدة. إذا ارتأت المحكمة حالة عدم دستورية، تقرّر الحكومة تعديل الدستور أو تجاهل تصديق المعاهدة. في العملية الثانية، يجوز لأيّ قاضٍ محلي أن يتذرّع في أي قضية ببند المعاهدة أو القانون الدولي بشكل عام لتفادي تطبيق قانون ساري المفعول. إذا تمّ ذلك، قد تلجأ المحكمة إلى

تطبيق بند المعاهدة وتجاهل بند مناقض في القانون الوطني بسبب مكانة القانون الدولي في نظامها القانوني. بمعنى آخر، تتحمّل المحاكم الوطنية مسؤولية تطبيق القانون الدولي في النظام القانوني الوطني.

لكن، يقتضي التوضيح أنّه، في حال عدم حصول العملية الأولى، لا يمكن أن يتحقّق سموّ الدستور مقابل القانون الدولي، مثلًا في حال غياب رقابة مسبقة على دستورية المعاهدة قبل تصديقها. إذا لم تجرِ العملية الثانية، لا يمكن أن يُطبّق سموّ القانون الدولي على القانون الوطني، أي أنّه، في حال لم تتحقّق المحاكم الوطنية ممّا إذا كانت المعاهدات الدولية تنطبق على قضية ما وحصرت رقابتها في القوانين الوطنية، يبقى سموّ القانون الدولي شكليًا ببساطة.

ثمّة بعض الأمثلة حيث تُعطى بعض المعاهدات الدولية مكانة خاصّة، أي تلك المتعلّقة بالقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، كما في البرازيل.

لكنّ المشكلة تطرأ عندما لا يذكر النظام القانوني الوطني طريقة تصديق المعاهدات الدولية أو مكانة القانون الدولي فيها، وعندما لا نعرف ما إذا كانت المحكمة الدستورية لديها سلطة مراجعة دستورية المعاهدات قبل أو بعد تصديقها، مثل حال القانون الأساسي للسلطة الفلسطينية. في هذه الحالة، يُترك تحديد مكانة القانون الدولي في النظام القانوني الوطني للمحاكم نفسها وليس للمحكمة الدستورية.

الأهداف

- التمييز بين النهجين الأحادي والثنائي تجاه القانون الدولي
- التوصّل إلى فهم الطرق المختلفة التي يُذكر فيها القانون الدولي في النصوص الدستورية
- معرفة المزيد عن دور المحاكم في تحديد مكانة القانون الدولي في الأنظمة القانونية الوطنية
- إدراك دور المحاكم الدستورية في عملية تقييم مكانة القانون الدولي في الأنظمة القانونية الوطنية

المواضيع التي سيشملها النقاش

- ماهية القانون الدولي
- دور المحاكم الوطنية
- النهجان الأحادي والثنائي تجاه القانون الدولي
- كيفية التعامل مع النزاعات بين القانون الدولي والقانون الوطني

ماهية القانون الدولي

- من الضروري أن نلحظ الطرق المختلفة التي تشير فيها الدساتير إلى القانون الدولي: "القانون الدولي العام"، "المعايير المُعترف بها للقانون الدولي"، "المبادئ المعترف بها للقانون الدولي"، "القانون الدولي العرفي"، "القواعد العامة للقانون الدولي"، أو ببساطة "المعاهدات الدولية". لا تعني جميع هذه العبارات الأمر نفسه، بالتالي، من المهمّ الانتباه إلى قصد مَن صاغ الدستور وطريقة تطبيق أجهزة الدولة هذه الأحكام الدستورية منذ ذلك الوقت. ها هي بعض الأمثلة:

  - المادّة 10، إيطاليا (1947): "يتقيد النظام القضائي الإيطالي بالقوانين الدولية المعترف بها عمومًا. تنظم أوضاع الأجانب القانونية وفقًا للقانون وطبقًا للقواعد والمواثيق الدولية".
  - المادّة 25، ألمانيا (1949): "تُعدّ القواعد المعترف بها عمومًا في القانون الدولي جزءًا لا يتجزأ من القانون الاتحادي. وتُقدم هذه الأحكام على القوانين الاتحادية، ويترتب عليها مباشرة الحقوق والواجبات بالنسبة إلى سكان الإقليم الاتحادي".
  - المادّة 55، فرنسا (1958): "يكون للمعاهدات أو الاتفاقيات التي يتم التصديق أو الموافقة عليها حسب الأصول، وعند نشرها، قوة تفوق قوانين البرلمان شريطة أن يطبقها الطرف الآخر في ما يتعلق بهذا الاتفاق أو هذه المعاهدة".
  - المادّة 91، هولندا (1983): "1. لا يجوز التزام المملكة بالمعاهدات، كما لا يجوز نقض هذه المعاهدات من دون موافقة مسبقة من البرلمان. كما ينبغي تحديد الحالات التي لا يشترط فيها ضرورة الحصول على موافقة المجلس بقانون صادر عن البرلمان".
  - 2. ينبغي وضع الطريقة التي يتم فيها منح الموافقة بموجب قانون صادر عن البرلمان، مما قد يوفر إمكانية إعطاء موافقة ضمنية. 3. إنّ أحكام أية معاهدة قد تتعارض مع الدستور أو قد تؤدي إلى نشوء نزاعات معها، لا يجوز المصادقة عليها من مجلسي البرلمان ما لم تحصل على ثلثي الأصوات المدلى بها في البرلمان لصالح الموافقة والمصادقة عليها".
  - المادّة 151، مصر (2014): "يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقًا لأحكام الدستور. ويجب دعوة الناخبين للاستفتاء على معاهدات الصلح والتحالف وما يتعلق بحقوق السيادة، ولا يتم التصديق عليها إلا بعد إعلان نتيجة الاستفتاء بالموافقة. وفي جميع الأحوال لا يجوز إبرام أية معاهدة تخالف أحكام الدستور، أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة".
  - البرازيل (1988): § 2 °. "الحقوق والضمانات الواردة في هذا الدستور لا تستثني حقوقًا وضمانات أخرى مستمَّدة من النظام والمبادئ التي يتبناها، أو من المعاهدات الدولية التي تُعدّ جمهورية البرازيل الاتحادية طرفًا فيها.

§° 3. الولايات المتحدة الأميركية: "المعاهدات والمواثيق الدولية حول حقوق الإنسان، والتي تمت الموافقة عليها من قبل مجلسي الكونغرس الوطني، في جلستي تصويت منفصلتين، بثلاثة أخماس أصوات أعضاء كل منهما، مساوية في المكانة للتعديلات الدستورية".

- المادّة 29، إيرلندا (1937): "3. إيرلندا تقبل مبادئ القانون الدولي المتعارف عليها عمومًا بوصفها قاعدة لسلوكها في علاقاتها مع الدول الأخرى".

دور المحاكم الوطنية

- تجدر الإشارة إلى أنّ المحاكم أو الهيئات الدولية ليست أوّل من يفرض تطبيق القانون الدولي، إنّما الهيئات والمحاكم الوطنية هي التي تفرض تطبيقه أيضًا. بالتالي، تشكّل مكانة القانون الدولي في الأنظمة القانونية الوطنية ركيزة أساسية لأيّ نظام دستوري وقانوني ويجب التعامل معها بدقّة.

- في حال لم تكُن الإشارة إلى مكانة القانون الدولي في النظام القانوني المحلي واضحة، ينبغي أن تؤمّن الهيئة المكلّفة بتفسير الدستور (وهي غالبًا المحكمة الدستورية أو شبيهاتها) التوجيه حول معنى هذه الأحكام الدستورية.

- إذا لم يؤمّن الدستور أيّ توجيه حول موقع ومكانة القانون الدولي في النظام القانوني الوطني، من المتوقّع أن تقرّر المحاكم العادية، عند البتّ في القضايا، في ظلّ رقابة وسلطة المحاكم العليا المعنية، موقع ومكانة القانون الدولي عمومًا والمعاهدات الدولية تحديدًا. في قيامها بذلك، عليها بالضرورة الأخذ في الاعتبار أنّها جزء من نظام القانون العام، وبالتالي تبنّي النهج الثنائي تجاه القانون الدولي؛ أو أنها جزء من نظام القانون المدني، وبالتالي تبنّي النهج الأحادي تجاه القانون الدستوري.

- على الرغم من اختلاف موقع القانون الدولي القائم على معاهدات في الأنظمة القانونية الوطنية، لا جدال في المحاكم الوطنية غالبًا حول سموّ القانون الدولي العرفي وتطبيقه المباشر في الأنظمة القانونية الوطنية، حتى في البلدان التي تعتمد نهجًا ثنائيًّا تجاه القانون الدولي. مثلًا، عندما تتضمّن قضية ما مدنيين محميين بموجب القانون الدولي الإنساني، قد ترفض المحكمة الوطنية في بلد ما يمتثل للنهج الثنائي اتفاقيات جنيف لأنها قانون دولي قائم على معاهدات، ولكن تطبّق القانون العرفي للحرب بشكل مباشر، بما في ذلك قواعد لاهاي، إلخ.

- يتضمّن القانون الدولي بالنسبة إلى بعض البلدان نوعًا من الولاية القضائية فوق الوطنية، مثل قانون الاتحاد الأوروبي المُلزم للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي. بمعنى آخر، ليست معاهدات الاتحاد الأوروبي، التي تصبح ملزمة عند تصديقها وفق الأصول بعد التأكيد على دستوريتها، وحدها الملزمة؛ إنّما أيضًا التوجيهات الصادرة عن هيئات الاتحاد الأوروبي العديدة التي تُعتبر ملزمة وهي أحيانًا فوق القانون الوطني.

- من المهمّ تذكّر أنّ بعض مجالات القانون، مثل القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، تؤمّن نوعًا من الذاتية والحماية للأفراد وتفرض التزامات محدّدة على الدول التي تستهدف الأشخاص المحميين. في هذه الحالات، تعني مسألة سموّ القانون الدولي أنّ ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان الأساسية يمكن أن تلجأ مباشرة إلى القانون الدولي أمام المحاكم الوطنية، بغض النظر عن الخصائص القانونية والخصوصية الوطنية. قد يساعد سموّ القانون الدولي في هذه الحالة في جعل حقوق الإنسان عالمية.

النهجان الأحادي والثنائي تجاه القانون الدولي

- يصبح القانون الدولي في الواقع مصدر القانون للمحاكم الوطنية بطرق مختلفة، مثلًا في حالة البلدان التي تعترف بالتنفيذ المباشر للمعاهدات الدولية في الأنظمة القانونية الوطنية. أمّا في البلدان التي تتطلّب تحويل المعاهدة الدولية إلى قانون محلي (مثلًا البلدان التي تتّبع نهجًا ثنائيًا)، تطبّق المحاكم فقط قواعد القانون الدولي التي شكّلت جزءًا من القانون الوطني.
- من المهمّ التمييز بين النهجين الثنائي والأحادي تجاه القانون الدولي ومعنى ذلك نظريًا وعمليًا. قد يفيد الرجوع إلى طريقة دمج الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في الأنظمة القانونية الوطنية في بلدين، مثل المملكة المتحدة وفرنسا. في المملكة المتحدة، كان "قانون حقوق الإنسان" ضروريًا ليحصل الضحايا على تعويضات من الاتفاقية ويتمكّنوا من اللجوء إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. أمّا في فرنسا، فلم يكُن هناك حاجة إلى ذلك بعد تصديق الاتفاقية وفق الأصول وتثبيت دستوريتها في المجلس الدستوري.
- في سياق التمييز بين النهجين الثنائي والأحادي تجاه القانون الدولي، قد يكون مفيدًا الربط بين المقاربة بين القانون الدولي ونظرية فصل السلطات. إذا أصبحت معاهدة غالبًا ما يتمّ التفاوض والموافقة عليها من السلطة التنفيذية (بوجود أو غياب تدخّل تشريعي) جزءًا من قانون الإقليم، عند إقرارها، تأخذ السلطة التنفيذية فعليًا مكان السلطة التشريعية في مهمتها المحمية من الدستور بشكل أساسي أي وضع القوانين.

كيفية التعامل مع النزاعات بين القانون الدولي والقانون الوطني

- في حال نشوب نزاع بين القانونين الدولي والوطني، أي إذا أعطى القانون الدولي صلاحيات للبعثات الدبلوماسية، لكنّ الدولة، بموجب قانونها الوطني، قوّضت هذه الصلاحيات، تبرز الحاجة إلى التأكّد من حلّ هذا النزاع. لكن كيف يتمّ حلّ نزاع بين القانون الدولي والقانون المحلي أو الوطني؟
- تختلف طريقة حلّ نزاع بين القانون الدولي والقانون الوطني بحسب اختلاف حكم القانون المُطبّق.
  - غالبًا ما يساعد مبدأ "القانون اللاحق" في حلّ النزاع بين معيارين أو قاعدتين متساويتين، أي معيارين في قانونين مختلفين يصدرهما البرلمان ويكونان في حيّز التنفيذ في الوقت نفسه. يعني

مبدأ "القانون اللاحق" أنّ المعيار أو القاعدة القانونية التي تشكّل جزءًا من القانون الأحدث تهيمن، لاغيةً جوهريًا المعيار أو القاعدة السابقة على الرغم من استمرار تطبيق القاعدة القديمة شكليًا.

- يساعد مبدأ "القانون الخاص" في حلّ النزاع بين معيار أو قاعدة عامّة وأخرى محدّدة. مثلًا، في سياق القانون الدولي، يُعتبر القانون الدولي لحقوق الإنسان قانونًا عامًا بالمقارنة مع القانون الإنساني الدولي الذي يُعتبر قانونًا خاصًا، أي أنّ الأوّل ينطبق في جميع الأوقات، سواء في السلم أم في الحرب، بينما القانون الإنساني الدولي ينطبق فقط في أزمنة الحرب (أو حتى في أزمنة النزاع الداخلي أو الدولي). في هذه الحالة، عند نشوب نزاع بين معيار أو قاعدة في القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي، يساعد مبدأ "الخاصّ يقيد العام" (Lex Specialis) في حلّ النزاع لصالح القانون الخاصّ، لا العام، مع الإبقاء على القاعدة أو المعيار العام (في القانون الدولي لحقوق الإنسان)، لكن من دون أن ينطبق على هذه الحالة المحدّدة. كذلك، تنطبق قواعد القانون المدني بحسب العقد بشكل عامّ، لكن بما أنّ بعض العقود مهمّة جدًا لتكون موضوع تنظيم قانون محدّد، مثل قانون الأحوال الشخصية، يُحلّ النزاع بين القانون العام (للعقود) والقانون الخاص (للزواج) لصالح القانون الخاصّ، باسم مبدأ الخاص يقيد العام.

- لكن ما مدى انطباق المبدأين أعلاه على العلاقة والنزاع بين القانون الدولي والقانون الوطني؟ في حال كانت معاهدة ما تتمتّع بقوّة القانون العادي، يجوز للبرلمان، باسم "مبدأ القانون اللاحق"، أن يلغي الالتزامات الدولية بموجب معاهدة عبر إقرار قانون أحدث، لكنّ هذه الطريقة غير مقبولة لإلغاء الالتزامات الدولية. إذا اعتُرف بالقانون الدولي أنّه قانون خاصّ (lex specialis) مقابل القانون الوطني، يعني ذلك أنّ القانون الوطني يبقى ساريًا إلّا إذا تناقض مع القانون الخاصّ، أي القانون الدولي أو بالتحديد الاتفاقية الدولية. تنفع هذه القاعدة البلدان التي تعترف بسموّ المعاهدات الدولية على القوانين الوطنية.

- لكن، ماذا إذا كانت المعاهدة تتعارض مع الدستور؟

  - إذا كانت الرقابة المسبقة على دستورية معاهدة ما مُتّبعة (وفي حال كانت الرقابة إلزامية) وقرّرت المحكمة أنّ المعاهدة غير دستورية، عندها ينبغي أن تغيّر سلطات الدولة الدستور قبل تصديق المعاهدة أو الانضمام إليها. إذا استحال ذلك، لا يمكن أن يتمّ تصديق المعاهدة أو الانضمام إليها. إذا بتّت المحكمة في دستورية المعاهدة، يمكن تطبيقها عندها لأنّها متماشية مع الدستور، إلّا إذا تغيّر الدستور وتمّ تفعيل رقابة جديدة على الدستورية.

  - في حال وجود رقابة لاحقة على الدستورية، قد تخضع المعاهدة، مثل سائر مصادر القانون، وبحسب المؤسسة التي تجري المراجعة الدستورية، لمراجعة من المحكمة الدستورية. تعتمد نتيجة تطبيق معاهدة ما على مؤسسة المراجعة الدستورية في كلّ بلد، وعلى الأرجح، ستضع البلد في وضع محرج أمام القانون الدولي.

- في حين يحظر القانون الدولي لحقوق الإنسان القتل، يجوز في أزمنة الحرب تشريع القتل، شرط استيفاء شروط القانون الإنساني الدولي.
  - هل ينطبق القانون الإنساني الدولي في جميع الظروف (في أزمنة السلم والحرب)؟
  - هل ينطبق القانون الدولي لحقوق الإنسان في أزمنة الحرب أيضًا؟
  - في حال تناقض بين حكمي القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي (كما في حالة القتل المطروحة أعلاه)، أي حكم ينطبق؟
  - ما معنى أنّ القانون الدولي الإنساني يُعتبر قانونًا خاصًا مقابل القانون الدولي لحقوق الإنسان؟
  - هل اتفاقية جنيف الرابعة جزء من القانون الدولي الإنساني أم هي جزء من القانون الدولي لحقوق الإنسان؟
  - ماذا تعرف عن "شرط مارتينز" (Martens) من ناحية الحماية التي يقدّمها قانون المعاهدات الدولية والقانون الدولي العرفي؟
  - كيف تختلف المعادلة إذا كان البلد المعنيّ مثل المملكة المتحدة أو إسرائيل، حيث تعتمد المحاكم النهج الثنائي تجاه المعاهدات الدولية؟
- تتمتع سويسرا بنظام خاص يقوم على الديمقراطية المباشرة وإخضاع الكثير من القضايا للاستفتاء الشعبي، ومن بين ما تم عرضه للاستفتاء الشعبي مشروع استفتاء باسم "القانون السويسري أولاً" يتم بموجبه منح مكانة أسمى للقانون الوطني السويسري على الاتفاقيات الدولية وهو ما يعني عمليًا ضرورة إعادة النظر في الكثير من الاتفاقيات الدولية السارية على سويسرا. ما هو أثر مثل هذا القانون لو تم تبنيه بموجب استفتاء شعبي وكيف ستتعامل الحكومة مع التزاماتها الدولية نتيجة ذلك؟[16]
- تعاني إيطاليا بشكل خاص من النتائج السلبية للهجرة غير الشرعية، إذ يصل آلاف المهاجرين غير الشرعيين إلى شواطئها بشكل يومي مما أدى إلى قيام الحكومة باتخاذ إجراءات اعتبرتها المنظمات الدولية متشددة وتخالف حقوق الإنسان وتشكل خطرًا حقيقيًا على حياة المهاجرين، كما طالبت الحكومة بتغيير سياساتها. هل تعتبر سياسة الهجرة شأنًا داخليًا بحتًا أم أن هناك التزامات دولية مرتبطة بحقوق الإنسان للمهاجرين بما في ذلك المهاجرين غير الشرعيين يجب احترامها؟[17]

في رأي استشاري غير ملزم، حكمت محكمة العدل الدولية بأن عملية إنهاء الاستعمار البريطاني لأرخبيل تشاغوس، وهي مجموعة جزر في المحيط الهندي، لم تحترم حق الشعوب بتقرير المصير وبالتالي فهي غير قانونية. ما أثر هذا القرار في الوجود البريطاني والأميركي في تلك الجزر؟ وهل يمكن اعتبار حق تقرير المصير ملزمًا لتلك الدول؟ وهل يمكن للدول الاتفاق على ما يخالف حق تقرير المصير؟

16 للاطلاع على حيثيات الاستفتاء ونتيجته: https://bit.ly/2ToPxzm

17 للاطلاع على حيثيات السياسة الإيطالية المتشددة وموقف المنظمات الدولية: https://bit.ly/2z04bUh

قائمة المراجع

ابراهيم، علي. النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي: صراع أم تكامل. القاهرة، دار النهضة العربية، 1997. 148-98.

أبو الوفا، أحمد. الوسيط في القانون الدولي العام. القاهرة، دار النهضة العربية. 1995. 57-46.

بـو غزالـة، محمـد ناصروأحمـد اسـكندري. محـاضرات في القانـون الـدولي العـام: المدخـل والمعاهـدات الدوليـة. القاهـرة، دار الفجـر للنـشر والتوزيــع، 1998. 56-46.

روسو، شارل. القانون الدولي العام. بيروت، الأهلية للنشر والتوزيع، 1987. 28-17.

الطائي، عادل أحمد. القانون الدولي العام. الأردن، دار الثقافة، 2009. 100-79.

الفار، عبد الرحمن محمد. القانون الدولي العام. القاهرة، دار النهضة العربية، 1994. 54-43.

الفصل الرّابع عشر

الشريعة والدستور

عاصم خليل

الموضوع

يتناول هذا الفصل طريقة استيعاب الدساتير للشريعة والإسلام في أنظمتها، والأساليب المختلفة لذلك، والتأثير على الحقوق والحريات التي يحميها الدستور.

المقدّمة

ينبغي التمييز بين نهجين مهمّين في هذه المساءلة: (1) هل يجب أن يذكر الدستور الشريعة والإسلام في نصّه؟ (2) كيف نتعامل مع تطرّق الدساتير إلى الشريعة والإسلام؟

يُطرح السؤال الأوّل عادةً خلال عملية صياغة أو وضع الدستور؛ بينما يُطرح السؤال الثاني عندما يكون الدستور قائمًا ويتضمّن إشارة إلى الشريعة والإسلام – هنا يصبح التركيز على دلالة ذكر الشريعة والإسلام في النصّ الدستوري والنتائج المتأتية عن ذلك، وليس إذا كان يجب ذكرهما أو لا.

من المثير للاهتمام مراجعة سبب ميل معظم الدساتير العربية والإسلامية في أيامنا هذه إلى تضمين الشريعة والإسلام في دساتيرها، لكنّ هذا الفصل يركّز أكثر على طريقة ذكر الدساتير لهما ولتأثير ذلك على النظام وعلى حريات وحقوق الأفراد.

تستدعي أسباب عديدة هذا التركيز على الشريعة والإسلام في الفصل التالي: (1) ما من خلاف كبير في وقت صياغة الدستور حول ذكر الشريعة والإسلام، على الرغم من وجود بعض الاختلافات حول كيفية القيام بذلك والمصطلحات التي يجب استعمالها، إلخ. (2) تثير اهتمام الطالب أكثر مناقشة تأثير الإشارة المحدّدة إلى الشريعة على النظام وعلى الحقوق والحريات الأساسية عوضًا عن الغوص في التاريخ ومجالات

علـم الاجتـماع للبحـث عـن أجوبـة حـول مـا إذا كان الشـعب والنـاس المسـؤولون عـن عمليـة الصياغـة في الواقـع يوافقـون عـلى تضمـين الشريعـة في الدسـتور ويجدونهـا فكـرة صائبـة.

الأهداف

- التمييز بين مختلف الأساليب المحتملة لذكر الشريعة والإسلام في النصوص الدستورية
- التمكّن من تفسير أساليب ذكر الشّريعة والإسلام وتأثير ذلك على حقوق المواطنين وحرياتهم
- فهم دور فروع الحكم أو السلطات الثلاث في تطبيق أحكام الشريعة
- القدرة على فهم أساليب التوفيق بين الأنظمة المعيارية المختلفة التي يشير إليها الدستور

المواضيع التي سيشملها النقاش

- الإشارة الدستورية إلى الشريعة والإسلام
- ماذا يعني ذلك؟
- كيف يمكن للمحكمة إنفاذ هذه الإشارات إلى الشريعة والإسلام؟
- ما هي القيم المعيارية التي تظلّ سائدة فوق كلّ اعتبار؟

الإشارة الدستورية إلى الشريعة والإسلام

- تتضمّـن الدسـاتير العربيـة إشـارة إلى الشريعـة و/أو الإسـلام بطريقـة أو بأخـرى. بالفعـل، تشـير بلـدان عديـدة إلى الإسـلام كـ"ديـن الدولـة". مثـلًا، المـادّة 4 مـن الدسـتور العراقـي (1970)؛ المـادة 2 مـن الدسـتور العراقـي (2005)؛ المـادّة 2 مـن الدسـتور الأردني (1952)؛ المـادّة 2 مـن الدسـتور المـصري (2014).
- أحيانًا، يُشار إلى الإسلام كالدين "الرسمي" في البلاد أو ببساطة كدينها.
  - المادة 7، الإمارات العربية المتحدة (1971): "الإسلام هو الدين الرسمي للاتحاد".
  - المادة 1، تونس (2014): "تونس دولة حرّة...الإسلام دينها".
- أحيانًا، تكون الإشارة إلى الإسلام في تصنيف الدولة.

- الديباجة، المغرب (2011): "المملكة المغربية دولة إسلامية ذات سيادة كاملة".

- في بعض الدساتير، تكون الإشارة الدستورية إلى الإسلام كدين الدولة غير قابلة للتعديل الدستوري.
  - المادة 175، المغرب (2011): "لا يمكن أن تتناول المراجعة الأحكام المتعلقة بالدين الإسلامي، وبالنظام الملكي للدولة، وبالاختيار الديمقراطي للأمة، وبالمكتسبات في مجال الحريات والحقوق الأساسية المنصوص عليها في هذا الدستور".

- أحيانًا، تشير الدساتير إلى الإسلام و/أو الشريعة بشكل مرتبط بالتشريع.
  - المادّة 2، العراق (2005): "الإسلام ... مصدر أساسي للتشريع".
  - المادة 7، الإمارات (1971): "الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع في الاتحاد".
  - الديباجة، مصر (2014): "نكتب دستورًا يؤكد أن مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع..." المادة 2:"...مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع".

- في أحيان أخرى، يرتبط الإسلام و/أو الشريعة بالهوية.
  - المادة 2، العراق (2005): "يضمن هذا الدستور الحفاظ على الهوية الإسلامية لغالبية الشعب العراقي". كذلك، تربط بعض الدساتير بين البلاد وإرثها العربي والإسلامي: العراق، المادة 3: "العراق جزء من العالم الإسلامي".
  - الديباجة، الإمارات (1971):"... مع السير به قدمًا نحو حكم ديمقراطي نيابي متكامل الأركان، في مجتمع عربي إسلامي..."
  - الديباجة، تونس (2014):"...المستندة إلى مقوّمات هويتنا العربية الإسلامية..."

- تشير بعض الدساتير إلى التراث الإسلامي كأحد التراثات العديدة الأخرى التي تملكها البلاد.
  - المادة 50، مصر (2014): "تراث مصر الحضاري والثقافي، المادي والمعنوي، بجميع تنوعاته ومراحله الكبرى، المصرية القديمة، والقبطية، والإسلامية، ثروة قومية وإنسانية، تلتزم الدولة بالحفاظ عليه وصيانته، وكذا الرصيد الثقافي المعاصر المعماري والأدبي والفني بمختلف تنوعاته، والاعتداء على أي من ذلك جريمة يعاقب عليها القانون. وتولي الدولة اهتمًاما خاصًا بالحفاظ على مكونات التعددية الثقافية في مصر".

- في بعض الدساتير العربية، يتمّ إتباع الإشارة إلى الإسلام كدين الدولة مباشرة باللغة العربية كلغة رسمية.
  - المادة 2، الأردن (1952): "الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية".
  - المادة 7، الإمارات (1971): "الإسلام هو الدين الرسمي للاتحاد... ولغة الاتحاد الرسمية هي اللغة العربية".

- المادة 2، مصر (2014): "الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية".
- المادة 1، تونس (2014): "تونس...لغتها العربية".

- في هذا السياق، ليس مفاجئًا أن يحافظ أي بلد عربي يريد مراجعة دستوره أو تبنّي دستور جديد على الإشارة إلى الإسلام والشريعة بطريقة أو بأخرى. تشكّل السلطة الفلسطينية مثلًا عن ذلك، عندما أرادت تبنّي القانون الأساسي المتحرّر والمثالي في العام 1997 (الذي دخل حيّز التنفيذ عندما أقرّه الرئيس في العام 2002، وفي العام 2003، تمّ تبنّي قانون أساسي مُعدّل – عُدّل لاحقًا مجددًا في العام 2005).
  - مثلًا، يشير القانون الأساسي المعدّل للسلطة الفلسطينية (2003) إلى الشريعة والإسلام في مادته الرابعة: "الإسلام هو الدين الرسمي في فلسطين ولسائر الديانات السماوية احترامها وقدسيتها. 2. الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع. 3. العربية هي اللغة الرسمية".
  - كذلك، حافظت تونس ومصر في مساعيهما لإعادة صياغة دساتيرهما على الإشارة إلى الإسلام والشريعة، على الرغم من اختلاف أسلوبهما.

ماذا يعني ذلك؟

- لا تعني الإشارة إلى الشريعة والإسلام بحدّ ذاتها أنّ الدستور ينشئ دولة إسلامية بقدر ما لا تجعل الإشارة إلى الكاثوليكية الدولة مسيحية أو كاثوليكية. كذلك، ليست الإشارة إلى الإسلام والشريعة غير مهمة، بل على العكس، إنّها في غاية الأهمية، إنّما لأسباب مختلفة تمامًا سنشرحها في هذا القسم.
- بموجب ذكر الدساتير للشريعة والإسلام، تنتج بعض العواقب بوضوح. ها هي بعض التلميحات إلى دلالة ذلك:
  - المادة 2، العراق (2005): "لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام".
- يكتسب هذا الحظر المزيد من الأهمية بعد إضافة المادة 92، عند التعامل مع المحكمة الاتحادية العليا، التي تتضمّن إشارة واضحة إلى خبراء الفقه الإسلامي.
  - "تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون..."
- قد تجدي نفعًا هنا الإشارة إلى أنّ المادة 2، العراق (2005)، لم تحظر المشرّع عن إنفاذ قانون يتناقض مع مبادئ الإسلام فقط، إنّما أتبعته مباشرة بأنّ القوانين يجب ألّا تتعارض مع مبادئ الديمقراطية، والحقوق الأساسية والحريات. تنصّ المادة نفسها على التالي:
  - "يضمن هذا الدستور كامل الحقوق الدينية لجميع الأفراد في حرية العقيدة والممارسة الدينية كالمسيحيين والآيزديين والصابئة المندائيين". وفي المادة الثالثة، ينصّ على أنّ "العراق بلد متعدّد القوميات، والأديان، والمذاهب".

- تشير بعض الدساتير مباشرةً إلى حرية العبادة:
  - المادة 3، المغرب (2011): "الإسلام دين الدولة، والدولة تضمن لكل واحد حرية ممارسة شؤونه الدينية".
- لا تعادل حرية العبادة بالطبع حرية الدين في طريقة ذكر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لها. ينصّ الإعلان في المادة 18 على أنّه "لكلِّ شخص حقٌّ في حرِّية الفكر والوجدان والدِّين، ويشمل هذا الحقُّ حرِّيته في تغيير دينه أو معتقده، وحرِّيته في إظهار دينه أو معتقده بالتعبُّد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم، بمفرده أو مع جماعة، وأمام الملأ أو على حدة".
- تشير بلدان عديدة في نصوصها الدستورية إلى المحاكم الشرعيّة والدينية (محاكم الجماعات الدينية):
  - المادتان 99 و104، الأردن (1952): "تقسم المحاكم الدينية إلى: (i) المحاكم الشرعية (ii) مجالس الطوائف الدينية الأخرى. المادة 105، الأردن (1952): للمحاكم الشرعية وحدها حق القضاء وفق قوانينها الخاصة في الأمور الآتية. (1) مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين. (2) قضايا الدية إذا كان الفريقان كلاهما مسلمين أو كان أحدهما غير مسلم ورضي الفريقان أن يكون حق القضاء في ذلك للمحاكم الشرعية. 3. الأمور المختصة بالأوقاف الإسلامية".
  - المادة 101، السلطة الفلسطينية (2003): "1. المسائل الشرعية والأحوال الشخصية تتولاها المحاكم الشرعية والدينية وفقًا للقانون".
- تطبّق هذه المحاكم أحكام الشريعة بالوضوح الذي ذُكرت فيه في الدساتير.
  - المادة 106، الأردن (1952): "تطبق المحاكم الشرعية في قضائها أحكام الشرع الشريف".
- بالنسبة إلى غير المسلمين، يحافظون على استقلاليتهم في تنظيم شؤون الأحوال الشخصية، من جهة، وفي البتّ في القضايا من خلال محاكم الطوائف الدينية.
  - المادة 108، الأردن (1952): "مجالس الطوائف الدينية هي مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة التي اعترفت أو تعترف الحكومة بأنها مؤسسة في المملكة الأردنية الهاشمية". المادة 109: "تتألف مجالس الطوائف الدينية وفاقًا لأحكام القوانين التي تصدر خاصة بها وتحدد في هذه القوانين اختصاصات المجالس المذكورة بشأن مسائل الأحوال الشخصية والأوقاف المنشأة لمصلحة الطائفة ذات العلاقة. أما مسائل الاحوال الشخصية لهذه الطائفة فهي مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين الداخلة في اختصاص المحاكم الشرعية".
- على الرغم من أنّ معظم البلدان العربية تحصر تأثير الشريعة بالأحوال الشخصية، ولا تضمّنه القانون الجزائي أو القانون التجاري، ثمّة بعض الإشارات إلى الإسلام قد تؤثّر في مجالات أخرى مثل السياسة الخارجية:

- المادة 12، الإمارات (1971): "تستهدف سياسة الاتحاد الخارجية نصرة القضايا والمصالح العربية والإسلامية".

- تشير بعض الدساتير إلى المؤسسة الدينية المسؤولة عن الشؤون الإسلامية:

  - المادة 7، مصر (2014): "الأزهر الشريف هيئة إسلامية علمية مستقلة، يختص دون غيره بالقيام على كافة شؤونه، وهو المرجع الأساسي في العلوم الدينية والشؤون الإسلامية، ويتولى مسؤولية الدعوة ونشر علوم الدين واللغة العربية في مصر والعالم".

- في بلدان أخرى، هذا الدور منوط بالملك:

  - المادة 41، المغرب (2011): "الملك، أمير المؤمنين وحامي حمى الملة والدين، والضامن لحرية ممارسة الشؤون الدينية".

- تربط بعض الدساتير بين الإسلام كدين والجنسية أو حقوق الجنسية:

  - المادة 74، تونس (2014): "الترشح لمنصب رئيس الجمهورية حق لكل ناخبة أو ناخب تونسي الجنسية منذ الولادة، دينه الإسلام".

- في المغرب، قد تؤدي الآراء التي تشكّك في الدين الإسلامي إلى مقاضاة النوّاب الذين يملكون الحصانة في حالات أخرى:

  - المادة 64، المغرب (2011): "لا يمكن متابعة أي عضو من أعضاء البرلمان، ولا البحث عنه، ولا إلقاء القبض عليه، ولا اعتقاله ولا محاكمته، بمناسبة إبدائه لرأي أو قيامه بتصويت خلال مزاولته لمهامه، ما عدا إذا كان الرأي المعبر عنه يجادل في النظام الملكي أو الدين الإسلامي، أو يتضمن ما يخل بالاحترام الواجب للملك".

كيف يمكن للمحكمة أن تطبق مثل هذه الإشارات الدستورية إلى الشريعة والإسلام؟

- يجب التذكير بما سبق ذكره في هذا الإطار؛ وهو أن الإشارة إلى الشريعة والإسلام لا تؤدي إلى إنشاء دولة إسلامية، وذلك لأن الدساتير تشير أيضًا إشارة واضحة إلى المواطنة التي يتمتع المواطن غير المسلم بموجبها بالحقوق عينها التي يتمتع بها المواطن المسلم. كما أن معظم الدساتير تؤيد فكرة السيادة الشعبية، إذ تخضع الدولة الإسلامية إلى السيادة الإلهية أو الأمة الإسلامية التي تتخطى كل دولة إقليمية.

- إذا كان المرء يعتقد أن الله (وليس الشعب) هو صاحب السيادة فلمَ الرغبة في الإشارة إلى الشريعة والإسلام في النص الدستوري في المقام الأول؟ لا تحتاج المحكمة في دولة إسلامية إلى فعل إرادة دستوري بموجب القانون الوضعي لجعل الشريعة قابلة للتطبيق، لأن الله هو صاحب السيادة، وما من قانون شرعي إذا كان يتعارض مع شريعة الله.

- تفسير آخر لهذه الإشارة هو التراث الثقافي أو الخصوصية الثقافية. بعبارة أخرى، للإشارة إلى الشريعة والإسلام ما يبررها بسبب المكان الذي اكتسبه الإسلام مع الوقت في حياة الكثيرين بمَن فيهم غير المسلمين، لأن هذا انعكاس لثقافة. وكما ذكرنا سابقًا، فإن طريقة صياغة الدساتير، والإشارة الفورية بعد ذلك إلى الثقافة واللغة والتاريخ وما إلى ذلك، تعني أن تفسير التراث الثقافي يمكن أن يوفر طريقة صالحة للمضي قدمًا. إلا أن هذه الإشارة الثقافية إلى الإسلام والشريعة لا تؤثر في طريقة تطبيق المحاكم للقانون بعيدًا عن أي تمييز ديني.

- لكن كما ورد أعلاه، تتقبل بعض الدساتير أو حتى تشجع على رفض أي قانون يتعارض مع الشريعة. بعبارة أخرى، يواجه البرلمان بعض القيود من حيث تبني قانون يتعارض مع الشريعة. إن تفوق الشريعة على القوانين هو نتيجة فعل إرادة دستوري وغير ناتج من إرادة الله. وهذا يعني أن الدستور هو الذي يوفر الإطار الذي يشرع البرلمان من خلاله، ليس فقط بما يتعلق بالشريعة ولكن أيضًا بما يتعلق بحقوق الإنسان على سبيل المثال.

- لكن تكمن المشكلة في أنّ القضاة قد يستخدمون الإشارة إلى الشريعة والإسلام لتبرير نظرتهم الأخلاقية إلى العالم. الشريعة على سبيل المثال مذكورة في قضية في مصر تتعلق بارتداء الحجاب في المدارس والأماكن العامة، وفي قضية تتعلق بمنع شخص من أن يصبح أستاذًا؛ وفي قضية تغيير الجنس، لأن القاضي يستخدم أي حجة في متناول يديه (قد تكون أخلاقية أو فلسفية أو تاريخية) أو حتى دينية. من هذا المنطلق، تساعده الإشارة إلى الشريعة والإسلام في القيام بذلك.

- في هذا السياق، تبدو بعض الدساتير إشكالية، وكما ورد أعلاه، لا تضمن سوى نسبة محدودة جدًّا من الحرية الدينية - بسبب مكانة الشريعة والإسلام - وبالتالي التعددية الدينية والقانونية.

- بالنظر إلى أنه عند صياغة معظم الدساتير العربية (باستثناء أمثلة قليلة، تلك التي أتت بعد ما يسمى بالربيع العربي، كما هو الحال في تونس)، لم يكن الشعب معنيًا - لا يمكن أن تصح حجة التراث الثقافي أعلاه.

- مَن صاغوا الدساتير وسنوها، حتى من دون عملية تشاركية حقيقية - حتى إن لم يكن رئيس الدولة أو الحكومة يفكر في الشريعة والإسلام عند صياغته الدستور – كانوا يركزون على شرعية الدستور وشرعيتهم الخاصة، من هنا الإشارة إلى الشريعة والإسلام، الذي هو دين الأغلبية.

- بعبارة أخرى، إن الإشارة إلى الشريعة والإسلام لمن هم في السلطة ليست سوى أحد أساليب الهيمنة السياسية يتم استخدامها لتبرير السلطة واكتساب الشرعية في غياب الشرعية الشعبية والديمقراطية.

ما هي القيم المعيارية التي تظلّ سائدة فوق كلّ اعتبار؟

لم يعد السؤال هنا عما تعنيه الإشارة إلى الشريعة والإسلام في الدساتير. فقد يشير الدستور إلى نظام معياري خارج عن إطاره؛ فيوفر مكانًا دستوريًا للشريعة، على سبيل المثال، كإطار معياري يقيد عمل البرلمان في نشاطه التشريعي. وهذا يعني أيضًا أن المؤسسات المسؤولة عن تطبيق القانون ستحتاج إلى مراعاة حقيقة أن الإسلام والشريعة قد اكتسبا هذه المكانة الدستورية.

- المسألة هنا هي التالية: قد يشير الدستور إلى قيم أو مبادئ أو عدّة نظم معيارية تكون الشريعة والإسلام منها، ولكن الدستور يشير أيضًا إلى المساواة والديمقراطية وحقوق الإنسان والفصل بين السلطات، وما إلى ذلك. ما يلي مثال واضح عما هو مقصود هنا:
  - المادة الثانية، العراق (2005): "أولًا: الاسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر أساس للتشريع: أ لا يجوز سن قانونٍ يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام. ب- لا يجوز سن قانونٍ يتعارض مع مبادئ الديمقراطية. ج لا يجوز سن قانونٍ يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية الواردة في هذا الدستور. ثانيًا: يضمن هذا الدستور الحفاظ على الهوية الإسلامية لغالبية الشعب العراقي، كما ويضمن كامل الحقوق الدينية لجميع الأفراد في حرية العقيدة والممارسة الدينية، كالمسيحيين والأيزديين والصابئة المندائيين".

- يعني مصطلح "معياري" طريقة محددة حول كيف يجب أن تكون الحكومة والقانون. إذًا السؤال هو ما الذي يجب فعله في حال تضارب القيم أو النظم المعيارية؟ ماذا لو كان تفسير الشريعة يعطي وصولاً غير متساوٍ إلى حق معين على أساس الجنس؟ ماذا لو تم تفسير الإشارة إلى الإسلام على أنها تتعارض مع الديمقراطية القائمة على المواطنة؟ ماذا لو كان تفسير ما تعنيه الشريعة يتعارض مع حقوق الإنسان كاستحقاقات فردية؟ ماذا يحدث عندئذ؟ من الواضح أننا لن نقدم إجابات عن هذه الأسئلة الكبيرة، ولكن يمكن للطلاب مناقشة مثل هذه الأمور لأنها تخضع للنقاش المستمر حول الفروع التشريعية والتنفيذية والقضائية للحكومة.

- أيضًا، ينبغي ذكر الحالات التي تتضمّن التزامًا دوليًا - على سبيل المثال معاهدة لحقوق الإنسان حيث تتمّ الإشارة بوضوح إلى حرية الدين والتي تذهب إلى أبعد من حرية ممارسة الدين أو حرية العبادة. كما أن حرية الدين لا تقتصر على الأديان التوحيدية، وبالتالي عندما تمتد الحماية إلى الحرية الدينية فإنها بالعادة تكتفي بالحرية الدينية للمنتمين إلى الأديان التوحيدية. ما العمل إذًا؟ عديدة هي الدول العربية التي أبدت تحفظًا عامًا عندما صادقت على تلك المعاهدات، رافضة تطبيق الأحكام التي تتعارض مع الشريعة.

- على سبيل المثال، صادقت العديد من الدول العربية على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة - سيداو (CEDAW)، لكن العديد منها أبدى تحفظات على النحو التالي:

- أبدت الجزائر تحفظات، ضمن أمور أخرى، على المواد 2 و 15، الفقرتان 4 و 16 من اتفاقية سيداو عند تعارض هذه المواد مع قانون الأسرة الجزائري (الذي يستند إلى الشريعة بالطبع).
- وبالمثل، أبدت البحرين تحفظات على المادة 2، 9 الفقرة 2، 15 الفقرة 4، و16 من اتفاقية سيداو كلما تعارضت تلك مع "الشريعة الإسلامية". كما أبدت بنغلادش تحفظات على المادتين 2 و 16 (1) (ج) لأنهما تتعارضان مع الشريعة.
- من جهتها، أبدت مصر تحفظًا عاما على المادة 2 من الاتفاقية على النحو التالي: "إن جمهورية مصر العربية مستعدة للامتثال لمضمون هذه المادة شريطة ألا يتعارض هذا الامتثال مع الشريعة الإسلامية". في ما يتعلق بالمادة 16: "التحفظ على نص المادة 16 المتعلقة بالمساواة بين الرجل والمرأة في جميع الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية في أثناء الزواج وعند فسخه، وذلك من دون المساس بأحكام الشريعة الإسلامية التي تمنح المرأة حقوقًا تعادل الحقوق التي يتمتع بها زوجها لضمان التوازن العادل بين الطرفين، بدافع احترام الطبيعة المقدسة للمعتقدات الدينية الراسخة التي تحكم العلاقات الزوجية في مصر والتي قد لا تكون موضع تساؤل، وأيضًا بالنظر إلى أن أحد أهم قواعد هذه العلاقات هو معادلة الحقوق والواجبات من أجل ضمان التكامل الذي يضمن المساواة الحقيقية بين الزوجين. تنص أحكام الشريعة الإسلامية على أن الزوج يدفع مبلغًا من المال للزوجة ويحافظ عليها بالكامل، ويدفع لها مبلغًا عند الطلاق، في حين أن الزوجة تحتفظ بحقوقها الكاملة في ممتلكاتها وليست ملزمة بأي من نفقاتها الخاصة. لهذا السبب، تقيد الشريعة حقوق الزوجة في الطلاق بجعلها مشروطة بحكم القاضي، في حين أن الزوج لا يواجه قيودًا من هذا النوع[18].
- المثير للاهتمام هو أن العديد من الدول الأخرى أعربت عن شكوكها حول التزام تلك الدول بتنفيذ اتفاقية سيداو عند التعبير عن هذه التحفظات العامة والإشارة إلى الشريعة الإسلامية.

- بالنسبة إلى الدول التي أبدت تحفظات، قد تجد اللجنة المعنية أن هذه التحفظات العامة غير مقبولة وتدعو إلى تطبيق المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان؛ إلا أن هذه الحجة لا تصمد محليًا، وستستمر الشريعة في التفوق على أي التزامات دولية انتسبت إليها الدول.
- بعض الدول الأخرى - مثل فلسطين عند مصادقتها على معظم المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان - قبلت تلك الالتزامات من دون إبداء أي تحفظ. أي أن هناك معضلة من هذه الناحية. هل يمكن للمحاكم الوطنية تطبيق المعاهدات الدولية حتى لو كانت تتعارض مع الشريعة؟ الجواب الذي أقترحه هو: نعم، يمكن للمحكمة في المعاهدات التي يتم التعامل معها، كما هو الحال في البلدان الأحادية كمصدر للقانون الذي يمكن للمحاكم الوطنية تطبيقه، أن تطبق أحكام المعاهدات في حال

18 https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=_en

تعارضها مع الشريعة لأنّ واجب احترام الشريعة بناءً على معظم الأحكام الدستورية كما ورد أعلاه يقع على المشرّع وليس على القاضي. على القاضي تطبيق القانون وليس الشريعة عند البت في القضايا.

- لكن ما العمل في حال وجود تناقض بين قانون ما (بما يتفق مع الشريعة، كما ينصّ الدستور) ومعاهدة دولية؟ على المحاكم في الدول الأحادية - أي معظم الدول العربية - تطبيق المعاهدات الدولية (ما لم يكن هناك تحفظ أبدته تلك الدولة) وليس القانون الوطني. أما في البلدان الثنائية فالمشكلة مختلفة. ففي تلك البلدان، لا تطبق المحاكم المعاهدات مباشرة ما لم يتم تحويلها إلى قانون وطني. وعند القيام بذلك، على المشرع الأخذ في الاعتبار التزامات القانون الدولي والتزامات الشريعة. وفي مثل هذه الحالة، يطبق القاضي القانون بالطريقة التي يوازنها المشرع. وفي جميع الحالات، ليس وفقًا لما تعنيه الشريعة بحسب اعتقاد القاضي.

- صدّقت فلسطين على اتفاقية سيداو في 2014 بدون أي تحفظات. ويشير القانون الأساسي الفلسطيني (الدستور) إلى الإسلام على أنه الدين الرسمي وإلى مبادئ الشريعة على أنها مصدر للتشريع. كما يشير القانون الأساسي أيضًا إلى أن حقوق الإنسان ملزمة وإنفاذها واجب على سلطات الدولة. وينص على المساواة ويحظر التمييز على أساس الجنس. على الرغم من أن فلسطين تتبنى نهجًا أحاديًا تجاه المعاهدات الدولية، فقد قررت المحكمة الدستورية الفلسطينية أن تضع المعاهدات الدولية فوق القوانين الوطنية (لكن من دون القانون الأساسي)، وبمجرد نشرها في الجريدة الرسمية، تكون ملزمة قانونًا، وذلك باستثناء الأحكام التي تتعارض مع "الهوية الدينية والثقافية للشعب الفلسطيني". أوصت لجنة سيداو بنشر الاتفاقية في الجريدة الرسمية، فقبلت دولة فلسطين التوصية من حيث المبدأ، وتنظر بجدية في نشر الاتفاقية في الجريدة الرسمية، تمهيدًا لتطبيقها في النظام القانوني الفلسطيني، علمًا أن الخطوة واجهت مجموعة واسعة من الانتقادات، بما في ذلك من المحامين والقضاة وممثليهم، الذين اعتبروا أن الاتفاقية تتعارض بشكل صارخ مع الشريعة فقاموا بدعوة دولة فلسطين إلى سحب تصديقها على الاتفاقية.

إذا كنت ممثلًا لمنظمة حقوقية تعمل في فلسطين، مطلوب منك تقديم مذكرة / مقال للمدافعة عن نشر اتفاقية سيداو في الجريدة الرسمية، وتشجيع السلطات الفلسطينية على احترام التزاماتها بموجب القانون الدولي بناء على توصيات لجنة سيداو. ما هي الحجج التي يمكنك طرحها لإقناع فلسطين بتنفيذ الاتفاقية على الرغم من التناقض المحتمل لبعض أحكامها مع الهوية الثقافية والدينية للشعب في فلسطين؟ هل يمكن لفلسطين أن تشير إلى النظام القانوني الوطني، أو إلى القانون الأساسي، أو إلى الخصوصية الدينية أو الثقافية، كذريعة لعدم تطبيق الاتفاقية أو أجزاء منها؟ ما هو الدور الذي يمكن للمحكمة الدستورية أن تؤديه لتحقيق التوازن بين الإشارات الكثيرة التي يتضمنها القانون الأساسي إلى حقوق الإنسان والمعاهدات الدولية لحقوق الإنسان من جهة، والشريعة والإسلام من جهة أخرى؟

- وافقت لجنة حقوق الإنسان في الجمعية الوطنية الكويتية على اقتراح لتعديل قانون الجنسية الكويتي لغير المسلمين بينما اعترضت عليه لجان أخرى في الجمعية الوطنية معتبرة هذا التعديل مخالفًا للدستور الكويتي الذي ينص على أن الإسلام هو الدين الرسمي في البلد. يذكر أن قانون الجنسية الكويتي الأصلي (1959) لم يكن يمنع تجنيس غير المسلمين ولكن الجمعية الوطنية عدلته في العام 1981 فتم حظر تجنيس غير المسلمين. وعليه، هل يمكن اعتبار الإشارة إلى الإسلام على أنه دين الدولة على أنه يمنع غير المسلمين من التمتع بجنسية ذلك البلد؟[19]

19 للاطلاع على حيثيات المقترح والتصويت الذي تم في الجمعية الوطنية: https://bit.ly/2YLCyhi

- لقد حسم القضاء الدستوري المصري مفهوم مبادئ الشريعة الإسلامية باقتصارها على المبادئ القطعية الثبوت دون الأحكام الظنية أو الاجتهادية، وجاء في حكمها رقم (5) لسنة 8 قضائية، بتاريخ 6/1/1996، وحكمها رقم (7) لسنة 8 قضائية، بتاريخ 15/5/1993، وكذلك الحكم رقم (16) لسنة 19 قضائية، بتاريخ 6/6/1998، ما يأتي: "إن قضاء المحكمة الدستورية العليا اطرد على اعتبار أن مبادئ الشريعة الإسلامية في المادة (2) بعد تعديل عام 1980، تعتبر المصدر الرئيسي للتشريع، ويتمخض عنه قيد يجب على كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية أن تتحراه وتنزل عليه في تشريعاتها الصادرة بعد هذا التعديل، فلا يجوز لنص تشريعي أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودلالاتها، ويقصد بالأحكام الشريعة الإسلامية في أصولها ومبادئها الكلية في إطارها العام وركائزها الأصلية، التي تفرض متطلباتها دومًا بما يحول دون إقرار أية قاعدة قانونية على خلافها، وإلا اعتبر ذلك إنكارًا لما علم من الدين بالضرورة، ولا تشمل الأحكام الظنية غير الثابتة بدلالتها أو الآراء الاجتهادية في المسائل المختلف عليها". (حافظ 2008، الجزء الثالث، 1735-1724). بناء على ما سبق،
  - هل يجوز للمحكمة الدستورية إبطال نص تشريعي يناقض الأحكام الشرعية القطعية؟
  - في حال تناقض نصوص دستورية مع الأحكام الشرعية القطعية، ماذا تطبق المحكمة الدستورية العليا ولماذا؟
- بحسب الدعوى رقم 8 لسنة 17 قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية": "حرية العقيدة التي نص عليها الدستور في المادة 46، [...] هذه الحرية - في أصلها - تعني ألا يحمل الشخص على القبول بعقيدة لا يؤمن بها، أو التنصل من عقيدة دخل فيها أو الإعلان عنها، أو ممالأة إحداها تحاملًا على غيرها سواء بإنكارها أم التهوين منها أو ازدرائها، بل تتسامح الأديان في ما بينها، ويكون احترامها متبادلاً. ولا يجوز كذلك في المفهوم الحق لحرية العقيدة، أن يكون صونها لمن يمارسونها إضرارًا بغيرها، ولا أن تيسر الدولة - سرًا أو علانية - الانضمام إلى عقيدة ترعاها، إرهاقًا لآخرين من الدخول في سواها، ولا أن يكون تدخلها بالجزاء عقابًا لمن يلوذون بعقيدة لا تصطفيها. وليس لها بوجه خاص إذكاء صراع بين الأديان تمييزًا لبعضها على البعض. كذلك فإن حرية العقيدة لا يجوز فصلها عن حرية ممارسة شعائرها، وهو ما حمل الدستور على أن يضم هاتين الحريتين في جملة واحدة جرت بها مادته السادسة والأربعون بما نصت عليه من أن حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية مكفولتان. وهو ما يعني تكاملهما، وأنهما قسيمان لا ينفصلان، وأن ثانيتهما تمثل مظاهر أولاهما باعتبارها انتقالاً بالعقيدة من مجرد الإيمان بها واختلاجها في الوجدان، إلى التعبير عن محتواها عملاً ليكون تطبيقها حيًا، فلا تكمن في الصدور، ومن ثم ساغ القول بأن أولاهما لا قيد عليها، وأن ثانيتهما يجوز تقييدها من خلال تنظيمها، توكيدًا لبعض المصالح العليا التي ترتبط بها، وبوجه خاص ما يتصل منها بصون النظام العام والقيم الأدبية، وحماية حقوق الآخرين وحرياتهم." [20] بناء على ما سبق وبعد مراجعة حيثيات القرار:
  - هل تشمل حرية العقيدة لبس الفتيات للنقاب في المدارس العامة؟

20 http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-18-Y17.html?fbclid=IwAR0oFN0c-_VHrapDXAiw9TUnOgmmoZHRKBLkBSiOdIrq-G55v51dqfdeiGk

- هل يجوز لوزير التعليم العالي أن يقيد حق الفتيات من لبس النقاب في المدارس العامة؟
- هل يمكن إبطال قرار الوزير من قبل المحكمة الدستورية لمخالفتها حرية العقيدة؟

- قرار المحكمة الدستورية العليا برقم 145 لسنة 27 قضائية "دستورية": "وحيث إن هذا النعي مردود فى جملته، ذلك أن مؤدى نص المادة الثانية من دستور سنة 1971، والتى رددتها المادة (2) من الدستور الصادر سنة 2012 القائم، أنه لا يجوز لنص تشريعي أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية فى ثبوتها ودلالتها، فهذه الأحكام وحدها هي التي لا يجوز الاجتهاد فيها إذ تمثل من الشريعة الإسلامية مبادئها الكلية وأصولها الثابتة التى لا تحتمل تأويلًا أو تبديلًا، ومن غير المتصور أن يتغير مفهومها تبعًا لتغير الزمان والمكان، وعلى خلاف هذا تأتي الأحكام الظنية سواء في ثبوتها أم دلالتها أم فيهما معًا، فهذه الأحكام هي التي تنحصر فيها دائرة الاجتهاد، ولا تمتد إلى سواها، إذ تتغير بتغير الزمان والمكان لضمان مرونتها وحيويتها، وعلى أن يكون هذا الاجتهاد واقعًا في إطار الأصول الكلية للشريعة الإسلامية بما لا يجاوزها، متوخيًا تحقيق المقاصد العامة للشريعة بما يقوم عليه من صون الدين والنفس والعقل والعرض والمال. ولئن جاز القول بأن الاجتهاد فى الأحكام الظنية حق لأهل الاجتهاد، فأولى أن يكون هذا الحق ثابتاً لولي الأمر يستعين عليه فى كل مسألة بخصوصها، وبما يناسبها بأهل النظر فى الشؤون العامة. وأية قاعدة قانونية تصدر فى هذا الإطار لا تحمل في ذاتها ما يعصمها من العدول عنها وإبدالها بقاعدة جديدة لا تصادم حكمًا شرعيًا قطعيًا، وتكون فى مضمونها أرفق بالعباد، وأحفل بشؤونهم، وأكفل لمصالحهم."[21]
  - بعد مراجعة القرار وحيثياته ووقائعه، ما هو النص القانوني المطعون بدستوريته أمام المحكمة الدستورية العليا المصرية ولماذا؟
  - لماذا ردت المحكمة الدعوى بالرغم من التناقض الواضح بين القانون محل الطعن والشريعة الإسلامية من حيث سن الحضانة؟

21 https://www.facebook.com/eastofficeoflaw/posts/281724945314028

قائمة المراجع

بديـر، نـوار وعاصـم خليـل. الإشـارة إلى الإسـلام والشريعـة في الوثائـق الدسـتورية وأثـر ذلـك عـلى الحريـة الدينيـة: دراسـة مقارنـة. في: الكتـاب السـنوي الثـاني للمنظمـة العربيـة للقانـون الدسـتوري. تونـس: المنظمـة العربيـة للقانـون الدسـتوري، العـدد القـادم.

الجابري، محمد عابد. الدين والدولة وتطبيق الشريعة. القاهرة: مركز دراسات الوحدة العربية، 1996. 81-72.

الحاشي، يوسف. في النظرية الدستوري. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2002. 279-278.

حافـظ، مجـدي. موسـوعة أحـكام المحكمـة الدسـتورية العليـا- الجـزء الثالـث. القاهـرة: دار محمـود للنـشر والتوزيـع، والمكتبـة القانونيـة للنـشر، 2008.

دخيل، محمد حسن. الفكر السياسي الاسلامي المعاصر. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2014. 132-129.

محمد، عبد الجليل. مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة. القاهرة: عالم الكتب، 1984. 241-240.

الفصل الخامس عشر

حالة الطوارئ، والضرورة، والحصار، والظروف الاستثنائية

عاصم خليل

الموضوع

يتناول هذا الفصل الحالات أو الظروف الاستثنائية والتي تسمى بطرق مختلفة في الدساتير المقارنة وأحيانا يتم تفعيلها حتى بدون وجود نصوص دستورية بحسب الأنظمة القانونية المعنية.

المقدّمة

تشير حالات الطوارئ والضرورة والحصار إلخ. إلى وقائع أو أحداث يعتبرها القانون الدستوري ترتيبات دستورية لعلاقات القوة، غالبًا ما تمنح فروع الحكم، تحديدًا السلطة التنفيذية، نفوذًا استثنائيًا وواسعًا، للتعامل معها.

يقول مايكل ستوكس بولسن Michael Stokes Paulsen على وجه حقّ: "الدستور ليس ميثاق انتحار".[22] من المفترض أن يخدم الدستور استمرار الدولة وليس زوالها.[23]

على الرغم من أنّ الدستور قادر فقط على تنظيم ما يمكن اعتباره وقائع وأحداثًا عادية فقط، تعترف معظم الدساتير اليوم بأنّه، في الحالات التي تحصل فيها وقائع أو أحداث مقلقة على الأرض، يجب أن تتمتّع الدولة بمرونة تمكّنها من التعامل مع الوضع الخطير لأنّ الظروف غير العادية تتطلّب استجابة استثنائية من الدولة.

22 Paulsen, MS, 'The Constitution of Necessity,' (2004) 79 Notre Dame Law Review 1257, 1257. Available at: https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1440&context=ndlr

23 ينطلق هذا الفصل بشكل كبير من فصل للكاتب. للورقة الأصلية والمصادر المستعملة فيها لدعم المسائل المتنوّعة المطروحة، يُرجى الاطلاع على التالي: Khalil, Asem. State of Necessity. In: The Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law. Oxford: Oxford University Press, February 2018.

نتيجة لذلك، تتضمّن معظم الدساتير إشارة إلى مثل هذه الحالات: حالة الطوارئ؛ حالة الضرورة؛ حالة الحصار؛ الأحكام العرفية؛ قانون الدفاع؛ الظروف الاستثنائية، إلخ. صحيح أنّ الدستور يشير إليها بإيجاز، في بعض المواد أو في فصل واحد كحدّ أقصى، إنّما تمنح صلاحيات أوسع للحكومة، ومرونة أكبر في طريقة تعاملها مع الأوضاع الخطيرة على الأرض، مع الحفاظ على بعض الضوابط والموازين، سواء من قبل البرلمان في طريقة تعاطي الحكومة مع الوضع أم من قبل المحاكم التي تراجع أفعال الحكومة، وفي الوقت نفسه، تراعي الإطار الخاصّ للصلاحيات الاستثنائية المرتبطة بالوضع الاستثنائي.

الأهداف

- التمييز بين الوقائع والأحداث الاستثنائية (الطوارئ، الحصار، الضرورة) والترتيبات الدستورية للتعامل معها.
- التمييز الواضح بين حالة الطوارئ، وحالة الضرورة، والحصار، والأحكام العرفية، والظروف الاستثنائية.
- القدرة على فهم كيفية اندماج هذه الصلاحيات الاستثنائية ضمن نظام سياسي ديمقراطي.

المواضيع التي سيشملها النقاش

- تمييزات ضرورية
- حالة الطوارئ
- حالة الضرورة
- حالة الحصار
- حالة الظروف الاستثنائية
- التّنظيم الدّستوري لحالة الطوارئ
- الضرورة الكبرى والضّرورة الصّغرى

تمييزات ضرورية

- غالبًا ما يتمّ الخلط بين حالة الطوارئ وحالة الضرورة (أو الضرورة ببساطة)، وحالة الظروف الاستثنائية، وحالة الحرب، وحالة الحصار، والأحكام العرفية، والحاجة أو الضرورة العسكرية.

- المادة 13، إيطاليا (1947): "في الحالات الاستثنائية الضرورية والملحة، المشار إليها صراحة في القانون، يمكن لسلطات الأمن العام اتخاذ إجراءات مؤقتة، ويجب أن يتم إعلام السلطات القضائية بها خلال ثمان وأربعين ساعة...".
- المادة 13، الأردن (1952): "في حالة اضطرارية كحالة الحرب، أو عند وقوع خطر عام، أو حريق، او طوفان، أو مجاعة، أو زلزال..."
- المادّة 86، إسبانيا (1978): "يحق للحكومة أن تصدر في حالة الضرورة القصوى والملحة أحكامًا تشريعية مؤقتة تكون بمثابة مراسيم قوانين، ولا يمكن لها أن تطاول نظام مؤسسات الدولة الأساسية وحقوق المواطنين المنصوص عليها في الباب الأول وواجباتهم والحريات التي يتمتعون بها..."

- في بداية هذا القسم، من الضروريّ الإشارة إلى أنّ الحالات المذكورة أعلاه لا تعني الأمر نفسه.

حالة الطوارئ

- تنظّم معظم الدساتير اليوم ما يُعرف بـ"حالة الطوارئ" في نصوصها المكتوبة. أمّا الدول التي لا تشير إلى حالة الطوارئ في دساتيرها، فأسبابها إمّا (1) تاريخية – أي أنّ دساتيرها قديمة- أو (2) نتيجة تقليد قانوني يعتبر أنّ الطوارئ بتعريفها لا يمكن أن تكون جزءًا من الدستور.

- نتيجة لذلك، حالة الطوارئ هي طريقة استثنائية تعمل الحكومة بموجبها من دون أن تكون هذه الظروف سببًا في عدم الرقابة على سلطة الدولة أو في منحها صلاحيات غير محدودة. بمعنى آخر، ما من تناقض في نظام سياسي قائم على فصل السلطات، وفي الوقت نفسه، دستور يعترف بحالة الطوارئ ويرسي إجراءات خاصّة تحضيرًا لأزمنة الطوارئ.

- مصطلح "حالة الطوارئ" باللغة العربية هو أفضل وصف لهذا الوضع، إذ يشير إلى أنّ حالة الطوارئ ليست المعيار، إنّما هي واقع، ليست القاعدة، إنّما هي ظرف، وليست قانونًا بل وضعًا. تعترف الدساتير التي تنظّم حالة الطوارئ بأنّ هذه الحالة تستجدي النظام مرونة أكبر حين يتمّ تهميش القيود المنتظمة لعلاقة السلطة بين فروع في مواجهة الحاجة لتتعامل الدولة مع حالة الطوارئ خارج إطار الأداء المنتظم للنظام.

- نتيجة لذلك، ما من تناقض بين حالة الطوارئ التي تعترف بها معظم الدساتير الديمقراطية في نصوصها، ومبدأ فصل السلطات، على سبيل المثال، لأنّ التغيير المؤقت في طريقة عمل النظام في حالة الطوارئ لا يؤثر في النظام السياسي الساري لأنّه سيظلّ الطريقة التي تعمل بها الحكومة في الظروف العادية.

- بحسب تعريفها، حالة الطوارئ هي مؤقتة، والدساتير التي لا تضع إطارًا زمنيًا محدّدًا لحالة الطوارئ تحوّل في الواقع وضعًا ما إلى بنية قانونية تمكّن الحكومة من العمل خارج الإطار الدستوري.

حالة الضرورة

- على الرغم من أنّ حالة الطوارئ تُذكر عادة في القانون الدستوري لتنظيم طريقة عمل الحكومة في الحالات التي تتطلّب منها الخروج عن الإطار الاعتيادي للدستور، تُستعمل الضرورة أيضًا في مجالات أخرى من القانون.
- في القانون الدولي، تُستعمل الضرورة لاستبعاد عدم مشروعية فعل الدولة الذي ينتهك القانون الدولي. تأتي القوانين المدنية والجنائية أيضًا على ذكر الضرورة، وتعترف بها تقاليد القانون العام التي تسلّم باختيار جهة فاعلة أهوَن الشرّين، عند مواجهتها خيارين، حتى لو كان ذلك ينتهك القانون.
- تشير بعض الدساتير الحديثة إلى "الضرورة" أو "حالة الضرورة" عند التعامل مع إمكانية أن تحلّ السلطة التنفيذية مكان البرلمان في وضع القوانين، بموجب مراسيم تتمتّع بسلطة وصفة القانون.
- تشبه دساتير معاصرة عديدة الدستور الفرنسي أو حذت حذوه في شملها "الضرورة" في نصوصها الدستورية لتخويل السلطة التنفيذية أن تحلّ مكان البرلمان في سنّ القوانين التي تتطلّب موافقة البرلمان.
  - المادة 94، الأردن (1952): "عندما يكون مجلس الأمّة غير منعقد أو منحلًا، يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مؤقتة لمواجهة أمور تتطلّب إجراءات ضرورية لا تحتمل التأجيل أو تستلزم نفقات مستعجلة لا تحتمل التأجيل. ويكون لهذه القوانين المؤقتة التي يجب ألّا تخالف أحكام الدستور قوة القانون على أن تعرض على مجلس الأمة في أول اجتماع يعقده، فإذا لم يقره وجب على مجلس الوزراء بموافقة الملك أن يعلن بطلان نفاذها فورًا ومن تاريخ ذلك الإعلان، يزول ما كان لها من قوة القانون على ألّا يؤثر ذلك في العقود والحقوق المكتسبة".
  - المادة 113، الإمارات العربية المتحدة (1971): "إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد المجلس الأعلى، ما يوجب الإسراع على إصدار قوانين اتحادية لا تحتمل التأخير، فلرئيس الاتحاد ومجلس الوزراء مجتمعين إصدار ما يلزم منها، وذلك في شكل مراسيم لها قوة القانون بشرط ألا تكون مخالفة للدستور".
  - المادة 115، الإمارات العربية المتحدة (1971): "للمجلس الأعلى أن يفوض رئيس الاتحاد ومجلس الوزراء مجتمعين في إصدار ما يقتضي الأمر إصداره في غيبة المجلس الأعلى من المراسيم التي يختص المجلس المذكور بالتصديق عليها".

- المادة 62، البرازيل (1988): "في الحالات العاجلة وذات الصلة، يمكن لرئيس الجمهورية أن يتخذ إجراءات مؤقتة تتمتع بقوة القانون؛ تُقدَّم تلك الإجراءات فورًا إلى الكونغرس الوطني".
- المادة 156، مصر (2014): "إذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، يدعو رئيس الجمهورية المجلس لانعقاد طارئ لعرض الأمر عليه. وإذا كان مجلس النواب غير قائم، يجوز لرئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين، على أن يتم عرضها ومناقشتها والموافقة عليها خلال خمسة عشر يومًا من انعقاد المجلس الجديد، فإذا لم تعرض وتناقش أو إذا عرضت ولم يقرها المجلس، زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب عليها من آثار".
- المادة 77، إيطاليا (1947): "لا يمكن للحكومة إصدار المراسيم ذات النفاذ القانوني، من دون قانون صادر عن المجلسين يمكنها من ذلك".

- في سويسرا، تبقى الضرورة بموجب قرار حكومي غير منظّمة دستوريًا وتشكّل أساس ردّ الفعل الحكومي للأزمات الخطيرة مثل الحرب أو الكوارث الطبيعية واسعة النطاق، ممّا يصعّب على الأجهزة العليا، تحديدًا البرلمان، العمل بشكل طبيعي.[24]
- ثمّة بعض الأمثلة التاريخية (في الولايات المتحدة مثلًا)، حيث تذرّعت المحكمة بحالة الضرورة للمحافظة على الإجراءات التي اتخذها الرئيس، واستبدال الكونغرس في سلطته في صنع القوانين.
- لكن، في القانون الدستوري، يتمّ استدعاء حالة الضرورة أو الضرورة بكلّ بساطة، دعمًا للموظفين الحكوميين الذين ينتهكون حقًا أساسيًا يحميه الدستور، لحماية مصلحة عليا.

حالة الحصار

- تعترف الدساتير أحيانًا بحالة الحصار كوضع تعمل في ظلّه الدولة وفروع الحكم بشكل مختلف عن عملها في الأزمنة الطبيعية. كانت هذه الحالة أوّلًا جزءًا من الأعراف قبل أن تترسّخ في اللوائح أو الدساتير.
  - المادة 102، هولندا (1983): توضع الاستثناءات على القواعد العامة بموجب قرار برلماني وتُطبّق في أزمنة الحرب أو خطر الحرب أو في ظروف استثنائية أخرى.
- أحيانًا، تشمل حالة الطوارئ حالة الحصار أو الحصار ببساطة، بحيث تنطبق عليه حالة الطوارئ.

24 Khakee, A, Securing Democracy? A Comparative Analysis of Emergency Powers in Europe (Policy Paper No. 30, Geneva :Centre for the Democratic Control of Armed Forces 2009), 19. Available at https://www.files.ethz.ch/isn/99550/PP30_Anna_Khakee_Emergency_Powers.pdf

- لكن، في بعض الحالات، يتمّ الفصل بين حالة الحصار وحالة الطوارئ. في فرنسا مثلًا، حالة الحصار هي إحدى حالات الممارسة الاستثنائية لسلطة الدولة، وقد أصبحت جزءًا من دستور العام 1958 (المادة 36)، على الرغم من أصولها القانونية، بموجب قانون الثورة، منذ العام 1971.
  - المادة 36، فرنسا (1958): "يكون فرض حالة الحصار بأمر من مجلس الوزراء. ولا يجوز تمديدها لأكثر من اثني عشر يومًا إلا بإذن من البرلمان منفردًا".
- تشير حالة الحصار إلى الوضع الذي تسيطر فيه المؤسسة العسكرية كليًا على الحكم، وتصبح الحكومة المدنية والمؤسسات المدنية تابعة للمؤسسة العسكرية وخاضعة لها. نتيجة لذلك، تشمل حالة الحصار فكرة الضرورة العسكرية.
  - المادة 124، الأردن (1952): "إذا حدث ما يستدعي الدفاع عن الوطن في حالة وقوع طوارئ فيصدر قانون باسم قانون الدفاع تعطى بموجبه الصلاحية إلى الشخص الذي يعينه القانون لاتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية بما في ذلك صلاحية وقف قوانين الدولة العادية لتأمين الدفاع عن الوطن".
- تجوز مقارنة حالة الحصار في فرنسا بما تسمّيه بعض البلدان التي تتّبع القانون العام بـ"الأحكام العرفية" أو قانون الضرورة العسكرية في ظلّ حرب فعلية.
  - المادة 125، الأردن (1952): "في حالة حدوث طوارئ خطيرة [...] للملك بناء على قرار مجلس الوزراء أن يعلن بإرادة ملكية الأحكام العرفية في جميع أنحاء المملكة أو في أي جزء منها".

حالة الظروف الاستثنائية

- غالبًا ما يخلط البعض بين حالة الظروف الاستثنائية واستخدام الاستثناء لتصنيف وضع ما أو تدبير حكومي. حالة الطوارئ وحالة الضرورة وحالة الحصار جميعها حالات استثنائية تتطلب تدخلًا واستجابة استثنائيين من الحكومة، بطرق مختلفة عن تلك السائدة في الأزمنة العادية. فتمارس الحكومة في مثل هذه الحالات صلاحيات استثنائية. لا تشير حالة الظروف الاستثنائية إلى أي من الحالات الاستثنائية المذكورة أعلاه على وجه التحديد.
- حالة الظروف الاستثنائية هي نظرية حول الحكومة والحكم. أكثر مطوريها شهرة هو كارل شميت Carl Schmitt وبعده جورجيو أغامبين Giorgio Agamben. فبدلًا من التركيز على المعايير الدستورية والقانونية، تستند هذه النظرية إلى القرار الحكومي. وبدلاً من التركيز على فصل السلطات، تركز هذه النظرية على وحدة الدولة؛ وبدلًا من التركيز على طرق تقييد الحكومة؛ تستند هذه النظرية إلى أن صاحب السيادة هو الذي يبت بالاستثناء، أي الذي من حيث التعريف، لا يخضع لأي قيود على الإطلاق.

- في حين أن حالة الظروف الاستثنائية تشكّل موضوعًا مثيرًا للاهتمام في سياق الفلسفة السياسية والسياسة المقارنة، لا تزال هامشية في القانون الدستوري المقارن. ونتيجة لذلك، ما لم تتم الإشارة إليها بشكل مرتبط بحالات استثنائية أخرى أعلاه، لن يأتي هذا الفصل على ذكر حالة الظروف الاستثنائية كنظرية منبثقة عن الحكومة هنا.

التنظيم الدستوري لحالة الطوارئ

- يضمن التنظيم الدستوري لحالة الطوارئ بشكل رئيسي وجود (1) نظام واضح للطريقة التي يتم بها الإعلان عن حالة الطوارئ، (2) مؤسسات الدولة المعنية، (3) الإطار الزمني، (4) طريقة تأثير حالة الطوارئ على النظام الدستوري القائم (5) تأثيرها في الحقوق والحريات، و (6) دور السلطة القضائية وإمكانيات مراجعة إعلان حالة الطوارئ نفسها و/أو التدابير المتخذة أثناء حالة الطوارئ.

إعلان حالة الطوارئ:

- مجرد الحديث عن "إعلان" حالة الطوارئ يعني أن دور السلطة التنفيذية هو الكشف عن أمر واقع (حالة الطوارئ) وليس عن مكوّن لحالة الطوارئ. وبناءً على ذلك، لا يمكن الفصل بين التأسيس الدستوري لـ "حالة الطوارئ" والواقع على الأرض، أي بين حالة الطوارئ التي تتطلب إجراءً حكوميًا وتفعيل "حالة الطوارئ" المنظمة دستوريًا.

- يجب أن يتضمن الإعلان في كثير من الأحيان العناصر المنصوص عليها في الدستور نفسه، مثل الإطار الزمني (إذا كان أقل من الحد الأقصى المسموح به في الدستور)، والتطبيق الإقليمي، وما إلى ذلك.

- يجب أن يحدد الإعلان ما إذا كانت حالة الطوارئ كلية أم جزئية، أي إذا كانت تنطبق على كامل الإقليم أو على جزء منه فقط. راجع المادة 57 من دستور العراق (1970).

مؤسسات الدولة المعنية

- تعلن السلطة التنفيذية، غالبًا رئيس الدولة أو الحكومة، حالة الطوارئ.
  - على الرغم من أنّ الرئيس كان المسؤول عن إعلان حالة الطوارئ بموجب المادة 57 من دستور العراق (1970)، أصبح الآن هذا الإعلان منوطًا بالرئيس ورئيس الوزراء معًا بموجب المادة 61 من دستور العراق (2005).
  - المادة 80، تونس (2014): "لرئيس الجمهورية، في حالة خطر داهم مهدد لكيان الوطن وأمن البلاد واستقلالها، يتعذر معه السير العادي لدواليب الدولة، أن يتخذ التدابير التي تحتمها

تلك الحالة الاستثنائية، وذلك بعد استشارة رئيس الحكومة ورئيس مجلس نواب الشعب وإعلام رئيس المحكمة الدستورية، ويعلن عن التدابير في بيان إلى الشعب. ويجب أن تهدف هذه التدابير إلى تأمين عودة السير العادي لدواليب الدولة في أقرب الآجال، ويُعتبر مجلس نواب الشعب في حالة انعقاد دائم طيلة هذه الفترة".

- قد يتطلّب الدستور مشاورات مع مؤسسات الدولة الأخرى أو حتى موافقتها.
  - المادة 61، العراق (2005): "يجب أن يوافق مجلس النواب على إعلان حالة الطوارئ بأغلبية الثلثين".
- لكنّ المسألة الأساسية هي أنّ السلطة التنفيذية تتمتّع بسلطة تقديرية واسعة (شرط أن تحترم القيود الدستورية) في إعلان حالة الطوارئ.
- في ظلّ حالة الطوارئ، تمنع بعض الدساتير حلّ البرلمان (على الرغم من السماح بذلك في ظروف عادية) لأنّ البرلمان يتولّى مراجعة أفعال السلطة التنفيذية خلال أزمنة الطوارئ.
  - المادة 16، فرنسا (1958): "لا يجوز حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة هذه الصلاحيات الطارئة".
  - المادة 154، مصر (2014): "[...] لا يجوز حل مجلس النواب أثناء سريان حالة الطوارئ".
  - المادة 80، تونس (2014): "وفي هذه الحالة لا يجوز لرئيس الجمهورية حل مجلس نواب الشعب كما لا يجوز تقديم لائحة لوم ضد الحكومة".
- تتابع المحاكم عملها كالعادة، مع الأخذ بالاعتبار أنّ حالة الطوارئ قد تقيّد الحقوق والحريات وتحصر مجالها، لكنّها لا تعطي الحصانة لقرارات السلطة التنفيذية وأفعالها في الرقابة والمساءلة والتصحيح.
- تتولّى المحكمة الدستورية أو المحكمة المسؤولة عن مراجعة الدستورة دور مراجعة قرارات السلطة التنفيذية تجاه حالة الطوارئ، بما في ذلك احترام الشكليات والتدابير الرسمية المتعلّقة بظروف وطريقة إعلان حالة الطوارئ.

الإطار الزمني

- قد يختلف الإطار الزمني لحالة الطوارئ بحسب الدستور، لكنّ الدساتير الديمقراطية تحدّ الفترة التي يمكن للسلطة التنفيذية إعلان حالة طوارئ خلالها بأيّام أو أسابيع أو أشهر أو سنوات.
  - المادة 61، العراق (2005): "تعلن حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يومًا".
  - المادة 103، هولندا (1983): "3. مباشرة بعد إعلان حالة الطوارئ، وعندما يُرى ضرورة لذلك، وحتى يحين الوقت الذي يتم فيه إنهاء حالة الطوارئ بموجب مرسوم ملكي، فإنه يتعين على البرلمان أن يقرر مدة حالة الطوارئ".

- المادة 154، مصر (2014): "يعلن رئيس الجمهورية، بعد أخذ رأي مجلس الوزراء حالة الطوارئ، على النحو الذي ينظمه القانون، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس النواب خلال الأيام السبعة التالية ليقرر ما يراه بشأنه".

- تتوافق الدساتير الديمقراطية على وجوب تقييد الإعلان عن حالة الطوارئ بمدّة زمنية.

- غالبًا ما يتطلّب تمديد حالة الطوارئ تدخّل البرلمان الذي يكون قد أخذ وقتًا كافيًا منذ الإعلان للانعقاد والنظر في تدابير الطوارئ وفي طلب ممكن من السلطة التنفيذية الموجودة، إذا دعت الحاجة، لتمديد حالة الطوارئ.

  - المادة 61، العراق (2005): يستوجب تمديد حالة الطوارئ موافقة مجلس النوّاب.

- إذا لم يكُن الدستور قد حدّد المدّة الزمنية لحالة الطوارئ، تكون صلاحية إنهاء حالة الطوارئ بيَد السلطة التي أعلنتها.

  - المادة 57، العراق (1970): "يعلن الرئيس حالة الطوارئ وينهيها".

  - المادة 154، مصر (2014): "يعلن رئيس الجمهورية، بعد أخذ رأي مجلس الوزراء حالة الطوارئ على النحو الذي ينظمه القانون".

  - المادة 77، تونس (2014): "يتولّى رئيس الجمهورية إعلان الحرب وإبرام السلم بعد موافقة مجلس نواب الشعب بأغلبية ثلاثة أخماس أعضائه،..."

- لا تكون الأحكام دائمًا واضحة بشأن كيفية التعامل مع احتمال أن يقرّر الرئيس إعلان حالة طوارئ جديدة بدلًا من تمديد الحالة الراهنة مرّة أو مرّتين، وعدد المرات التي يمكن فيها للرئيس القيام بذلك، ممّا يجعل حالة الطوارئ فعليًا غير محدودة بمدّة معيّنة.

تأثير إعلان حالة الطوارئ على النظام

- يُعتبر تعليق الدستور، باستثناء الفصل الذي ينظّم حالة الطوارئ، من أهمّ عواقب إعلان حالة الطوارئ.

- في أغلب الأحيان، تعلّق السلطة التنفيذية صراحةً أحكام الدستور، مثلًا تشكيل حكومة. يمكن القول إنّ مثل هذا التعليق الصريح لأحكام الدستور بموجب مرسوم لاحق هو توضيحي فقط، لأنّ الإعلان نفسه للطوارئ يفعّل تعليق الدستور.

- لكن، يجوز القول إنّ باقي الدستور ليس معلّقًا فعلًا، لكنّ طبيعة المعايير تتغيّر مع تفعيل حالة الطوارئ. يستمرّ تطبيقها كمعايير عادية، لا دستورية. بالتالي، في حال تناقضها مع قواعد الطوارئ أو الإجراءات المتخذة خلال حالات الطوارئ، لا يتمّ تطبيقها.

تأثير إعلان حالة الطوارئ على الحقوق والحريات

- تُعتبر حالة الطوارئ الردّ الدستوري على ظرف ينبغي أن تتصرّف الدولة في ظلّه بطريقة مختلفة عن العادة. ينطبق ذلك على التطبيق العادي للحقوق والحريات.
  - المادة 19، إيطاليا (1947): في حالات الضرورة والإلحاح الاستثنائية التي يحدّدها القانون تحديدًا، قد تتّخذ سلطات الشرطة تدابير مؤقتة...
  - المادة 15، الأردن (1952): "يجوز في حالة إعلان الأحكام العرفية أو الطوارئ أن يفرض القانون على الصحف والنشرات والمؤلفات ووسائل الإعلام والاتصال رقابة محدودة في الأمور التي تتصل بالسلامة العامة وأغراض الدفاع الوطني".
  - المادة 80، تونس (2014): "لرئيس الجمهورية في حالة خطر داهم مهدد لكيان الوطن وأمن البلاد واستقلالها، يتعذر معه السير العادي لدواليب الدولة، أن يتخذ التدابير التي تحتمها تلك الحالة الاستثنائية..."
- حتى في القانون الدولي، مثلًا في العهد الدولي الخاصّ بالحقوق السياسية والمدنية، تنصّ المادة 4 على أنّه في حالة الطوارئ العامة التي تهدّد حياة الأمّة والتي يتمّ الإعلان عنها رسميًا، قد تتخذ الدول تدابير الخروج عن التزاماتها في العهد. لكنّ هذا الخروج عن الأحكام، على الرغم من أنّه ممكن، إلّا أنّه غير مطلق، وفق المادة 4 أيضًا. ثمّة قيود في الإجراءات والمحتوى. في حين أن الدول الأطراف ملزمة بمبدأ عدم التمييز حتى في ظلّ إعفائها من التقيّد ببعض البنود، فإن بعض الحقوق غير قابلة للانتهاك على أي حال. كذلك، يمكن أن يكون الخروج عن الأحكام مشروعًا إذا كان مؤقتًا وإذا تمّ تبعًا لإجراء يهدف إلى إبلاغ الأطراف الأخرى المتعاقدة في العهد.
- تبعًا للمنطق نفسه، في القانون الدستوري، قد تخرج الدولة التي تعلن حالة طوارئ عن التزاماتها بموجب الدستور بالحقوق والحريات الأساسية. لكن، يجب أن يتبع هذا الأمر الجائز إجراءات محدّدة غالبًا ما ينصّ عليها النصّ الدستوري. بعض الحقوق غير قابلة للاستثناء، وينبغي أن تشرف المحاكم على طرق تنفيذ هذه القيود على الحقوق والحريات.

دور البرلمان

- بالإضافة إلى دور البرلمان المذكور في إعلان حالة الطوارئ وتمديدها، له دور أيضًا في مراجعة التدابير المتخذة خلال حالة الطوارئ.
  - المادة 61، العراق (2005): "يعرض رئيس مجلس الوزراء على مجلس النواب، الإجراءات المتخذة والنتائج، في أثناء مدة إعلان الحرب وحالة الطوارئ، خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ انتهائها".

دور القضاء

- على الرغم من أنّ معظم الدساتير تترك هامشًا تقديريًا للسلطة التنفيذية لاتخاذ خيار إعلان حالة الطوارئ، يُعتبر دور المحكمة الدستورية (أو مَن يؤدّي دورها) في مراجعة القرار تخمينيًا في أفضل الحالات، ولا يحلّ مكان دور السلطة التنفيذية في تحديد ما إذا كان يجب إعلان حالات طوارئ أم لا.

- كذلك، يحقّ أحيانًا للمحكمة الدستورية أن تبتّ في ما إذا كان الظرف لا يزال استثنائيًا، بعد إعلان حالة الطوارئ أو غيرها من الظروف الاستثنائية.

  - المادة 80، تونس (2014): "[...] بعد مُضيّ ثلاثين يومًا على سريان هذه التدابير، وفي كل وقت بعد ذلك، يُعهَد إلى المحكمة الدستورية بطلب من رئيس مجلس نواب الشعب أو ثلاثين من أعضائه البتُّ في استمرار الحالة الاستثنائية من عدمه. وتصرح المحكمة بقرارها علانية في أجل أقصاه خمسة عشر يومًا..."

- في ظلّ حالة الطوارئ، تتابع المحاكم عملها كالعادة. يمكنها أخذ القضايا نفسها التي كانت تأخذها، بما فيها قضايا مرتبطة بحقوق يتمّ تقييدها بسبب حالة الطوارئ. لا يتغيّر حقّ الناس في التماس العدالة في ظلّ حالة الطوارئ، إنّما تتغيّر طريقة نظر المحكمة في القضية.

- على سبيل المثال، قد يُعتبر تقييد حقّ الناس في التنقّل في الأوقات العادية، بما في ذلك السفر إلى الخارج، غير قانوني. في حالات الطوارئ، يجوز تقييد هذا الحقّ. في الحالتين، تستطيع الضحية اللجوء إلى المحكمة. لكن، تنظر المحكمة في القضية بشكل مختلف، استنادًا إلى ما إذا كان التدبير قد اتُخذ خارج حالة الطوارئ أو في ظلّها. قد تتوصّل المحكمة إلى استنتاجات مختلفة بسبب اختلاف الإطار الدستوري.

الضرورة الكبرى والضرورة الصغرى

- من الضروري توضيح فارق دقيق قبل المتابعة. الضرورة هي أوّلًا واقع وليست معيارًا دستوريًا. يتذرّع بها المسؤولون لتبرير أفعالهم التي تُعتبر للوهلة الأولى غير دستورية. يعني ذلك أنّ تضمين النصّ الدستوري حكم الضرورة ليس شرطًا لازمًا لاستعمال الضرورة لتبرير أفعال المسؤولين.

- لكن، عندما ينظّم بلد مثل فرنسا حالة الضرورة في النصّ الدستوري للدلالة على أمر محدّد (لتبرير استبدال مجلس الوزراء بالبرلمان في تشريع القوانين)، يصعب عندها على مسؤولي الدولة استدعاء الضرورة للدفاع عن ذريعة أخرى.

- في القانون الدستوري، ثمّة طريقتان لاستدعاء حالة الضرورة العامة:[25]

  - حالة الضرورة الصغرى: عندما تُفرض الضرورة دفاعًا عن مسؤولين ينتهكون حقًا أساسيًا يحميه الدستور لحماية مصالحهم العليا.

- حالة الضرورة الكبرى: عندما يأتي انتهاك أو تقييد الحقوق والحريات الأساسية تبعًا لتدبير استثنائي تتّخذه السلطة التنفيذية ويكون غير دستوري في الأوقات العادية لكن ضروريًا في الحالات الاستثنائية للمحافظة على أهداف أخرى مهمّة.

- بحسب البعض، لا يتمّ اللجوء إلى الضرورة من باب تدمير الدستور أو تعليقه، إنّما للمحافظة عليه ككلّ من المخاطر التي تواجهه من خلال حماية الأمّة التي وضعته. بالنسبة إلى هؤلاء، لا يكون الدستور مجرّد نصّ، إنّما هو مرتبط بالأمّة التي وضعته أو جاءت قبله، بحسب نظرتنا إلى المسألة.

- يمكن القول إنّ اللجوء إلى حالة الضرورة قد يؤدّي إلى ثلاثة مخرجات مختلفة:[26]

  - (1) يجب تفسير الدستور بطريقة تتيح تفادي نتائج مدمّرة لهذا الدستور. ينطبق ذلك على حالات تقييد الحقوق الأساسية عبر الإشارة غالبًا إلى قصّة القنبلة الموقوتة الافتراضية.

  - تنطبق القوانين الدستورية بشكل مختلف في الأوقات العادية بالمقارنة مع أوقات الضرورة. يشبه هذا الوضع وضع القانون الدولي الحديث والتمييز بين تنفيذ القانون الدولي في أوقات السلم والحرب، أو بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان.

  - تُعطى المحافظة على سير الدستور ككلّ الأولوية على أحكام محدّدة.

25 التمييز هنا مستعار من:
.Kutz, C, 'Torture, Necessity and Existential Politics,' (2007) 95 *California Law Review* 235, 239
متوفر على الرابط: https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3091&context=facpubs
26 .Paulsen, The Constitution, 1267

- أعلن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية محمود عباس حالة الطوارئ في جميع أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية بتاريخ 14 يونيو/حزيران 2007 بموجب المرسوم رقم (9) لسنة 2007 بِشأن إعلان حالة الطوارئ، والذي نص في المادة الأولى منه على: "إعلان حالة الطوارئ في جميع أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية بسبب الحرب الإجرامية في قطاع غزة، والاستيلاء على مقار أجهزة السلطة الوطنية الفلسطينية، والانقلاب العسكري والعصيان المسلح من الميليشيات الخارجة عن القانون على الشرعية الفلسطينية بهدف تحقيق الأمن والاستقرار للمواطنين وحماية المؤسسات الشرعية الفلسطينية ولمدة ثلاثين يومًا". هل تندرج هذه الحالة ضمن ما ورد بأحكام القانون الأساسي من شروط إعلان حالة الطوارئ؟*
- هل يجوز حل المجلس التشريعي أو تعطيله خلال فترة حالة الطوارئ؟*
- هل يجوز لرئيس السلطة إعلان حالة الطوارئ من جديد بعد انتهاء مدة (30 يومًا) وبعد تمديد حالة الطوارئ لمدة (30 يومًا) مرة أخرى بعد موافقة المجلس التشريعي، للسّبب عينه؟*
- صادقت المحكمة العليا في قبرص، في قضية المدّعي العام للجمهورية ضدّ مصطفى ابراهيم Mostafa Ibrahim وغيره (1964)، على أنّ "مبدأ الضرورة شرّع مراجعة مكثفة لأحكام غير قابلة للتعديل في الدستور. ونصّت إحدى هذه المراجعات على تأسيس المحكمة العليا التي استمعت إلى القضية".[27] بحسب المحكمة، ليصبح مبدأ الضرورة قابلًا للتطبيق، يجب استيفاء الشروط المسبقة التالية: (أ) ضرورة ملحّة لا يمكن تفاديها أو ظروف استثنائية؛ (ب) عدم جواز تطبيق أيّ حلّ آخر؛ (ت) تناسب التدابير المتّخذة مع الضرورة؛ و(ث) تقييد حكم الضرورة بفترة مؤقتة محدودة بالظروف الاستثنائية.[28]
  - قم ببحث على الإنترنت حول هذه القضية، واعرض المسائل الرئيسية التي تمّ الطعن فيها أمام المحكمة العليا في قبرص.
  - هل تعتقد أنّ المحكمة كانت محقّة في اعتمادها كليًا على نظرية أو قانون الضرورة لتبرير تعديلاتها الدستورية على يَد القبارصة اليونانيين، من دون مشاركة القبارصة الأتراك؟
  - علمًا أنّ المحكمة العليا تأسست نتيجة تعديلات دستورية تمّ الطعن فيها، كيف أساءت استعمال حكم الضرورة لتبرير أفعال تشريعية خارج الدستور؟
- في نيجيريا، استعملت المحكمة العليا في قضية لكنمي Lakanmi ضدّ المدّعي العام (1970) حكم الضرورة للتعامل مع الانقلاب العسكري في العام 1966.
  - بناءً على المعلومات المتوفرة[29]، ما كانت فحوى القضية؟

27 للاطلاع أكثر على القضية:
Stavsky, MM, 'The Doctrine of State Necessity in Pakistan,' (1983) 16 *Cornell International Law Journal* 341, 356-358.
متوفر على الرابط: https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1128&context=cilj

28 http://www.uniset.ca/other/cs2/1964CLR195.html

- ماذا يتغيّر إذا اعتبرنا عملية الاستيلاء على الحكم ثورة ضدّ الدستور القائم؟
- كيف استُعملت حجّة الضرورة في هذه القضية؟

- في قضية بوتو Bhutto ضدّ رئيس الأركان في الجيش (1977)، أقرّت المحكمة العليا لباكستان شرعية الحكومة الجديدة و"أجمعت على أنّ الانقلاب كان فعلًا عسكريًا شرعيًا [...] بعد البتّ في أنّ الدستور لا يزال قيد التنفيذ، وجدت المحكمة أنّ أي انحرافات أخيرة عن الدستور، باستثناء القيود على المراجعة القضائية، مبرّرة تمامًا بموجب مبدأ الضرورة في القانون العام".[30]
  - بناءً على المعلومات المتوفّرة،[31] ما كانت فحوى القضية؟
  - كيف يجوز استعمال المحكمة لحكم الضرورة للاستنتاج أنّ الانقلاب شرعي؟
  - ما القيود التي اعترفت بها المحكمة لينطبق حكم الضرورة على هذه القضية؟
- من المعروف أنّ فرنسا تضمّن دستورها طرقًا مختلفة لممارسة صلاحيات الطوارئ للتعامل مع أنواع مختلفة من الأحداث أو الظروف الاستثنائية: (1) إنّ حالة الحصار هي أقدم أنواع التهديدات التي تشير إليها فرنسا في المادة 36 من دستورها. (2) في المادة 16، تذكر فرنسا الصلاحيات الطارئة التي تمكّن الرئيس من تبنّي تدابير مصمّمة لتزويد "السلطات العامة الدستورية، بأسرع وقت ممكن، بوسائل للقيام بواجباتها، إذا تعرّضت مؤسسات الجمهورية أو استقلال الدولة أو وحدة أراضيها أو تنفيذها لالتزاماتها الدولية لخطر داهم وجسيم". (3) تمكّن "حالة الطوارئ" الحكومة من التعامل مع "الخطر الداهم" الناتج من خروقات خطيرة للنظام العام أو من أحداث يمكن وصفها بـ"كوارث قومية".
  - على عكس الصلاحيات الرئاسية الطارئة وحالة الحصار المنصوص عليها في المادتين 16 و36 من الدستور الفرنسي بالتتالي، يُستعمل غالبًا قانون حالة الطوارئ للعام 1955 في فرنسا. بناءً على الأبحاث المتوفرة في مصادر إلكترونية، متى كانت المرّة الأخيرة التي استُعملت فيها هذه التدابير الاستثنائية ولأيّ سبب؟
  - استنادًا إلى المادتين 16 و36، ما القيود التي يمكن إيجادها حول طريقة إعلان السلطة التنفيذية للتدبيرين الاستثنائيين؟

29 المرجع نفسه، ص. 359-360

30 المرجع نفسه، ص. 279

31 المرجع نفسه، 379- 384

قائمة المراجع

الحلو، ماجد راغب. النظم السياسية والقانون الدستوري. الاسكندرية: منشأة المعارف بالاسكندرية، 2005. 390-688.

الشواربي، عبد الحميد وشريف جاد الله. شائبة عدم دستورية ومشروعية قراري إعلان ومد حالة الطوارئ والأوامر العسكرية. الاسكندرية: منشأة المعارف بالاسكندرية، 2000. 65-62، 83-73.

المجذوب، محمد. القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2002. 170-168.

خليل، عاصم. حالة الضرورة من منظور دستوري مقارن. سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية، 10/2018. https://asemkhalil.com/2018/05/31/necessity-comparative/

Khalil, Asem. State of Necessity. In: The Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law. Oxford: Oxford University Press, February 2018. https://oxcon.ouplaw.com/view/10.1093/law-mpeccol/law-mpeccol-e395

المنظمة العربية
للقانون الدستوري
The Arab Association of Constitutional Law