

**”قانون“ التشريع و”قانون“ الحرية  
هل الديمقراطية بديل عن حكم القانون؟**

**عاصم خليل**

مواطن، المؤسسة الفلسطينية لدراسة الديمقراطية

رام الله - فلسطين

2013

**Law of Legislation and Law of Liberty  
Is Democracy an Alternative to the Rule of Law?**

Asem Khalil

© Copyright: MUWATIN - The Palestinian  
Institute for the Study of Democracy  
P.O.Box: 1845 Ramallah, Palestine  
2013

ISBN: 978-9950-312-75-3

This book is published as part of an agreement of cooperation  
with Oxfam Novib, Netherlands

جميع الحقوق محفوظة  
مواطن، المؤسسة الفلسطينية لدراسة الديمقراطية  
ص.ب ١٨٤٥، رام الله، فلسطين

هاتف: ١١٠٨ ٢٩٥ - ٢ - ٩٧٠ +، فاكس: ٢٨٥ ٢٩٦ - ٢ - ٩٧٠ +  
البريد الإلكتروني: [muwatin@muwatin.org](mailto:muwatin@muwatin.org)  
٢٠١٣

يصدر هذا الكتاب ضمن اتفاقية تعاون مع مؤسسة أوكسفام نوفب، هولندا

تصميم وتنفيذ مؤسسة ناديا للطباعة والنشر والإعلان والتوزيع  
رام الله - هاتف ٠٩١٩ ٢٩٦ - ٢

---

ما يرد في هذا الكتاب من آراء وأفكار يعبر عن وجهة نظر المؤلف ولا يعكس  
بالضرورة موقف مواطن. المؤسسة الفلسطينية لدراسة الديمقراطية.

## المحتويات

5	مقدمة
11	الإطار النظري
19	فرضيات البحث ومنهجيته
25	مفارقة الدستور الحديثة
31	دساتير في عالم غير دستوري
35	مركزية الدولة القطرية
41	قومية بلا أمة؟
45	الإشارة الدستورية للشريعة
51	الدسترة الإسلامية؟
57	الدستور والهوية الوطنية
61	إعادة النظر في الدستور الحديثة
69	عولمة الدساتير
73	لبرلة الدستور بدون دسترة ليبرالية
77	أثر الثورات العربية
83	الخاتمة
89	الهوامش
107	المصادر والمراجع



## مقدمة

### ”الشعب يريد...“.

هذا هو الشعار الذي صدح من حناجر الملايين ممن تجمعوا في ساحات المدن العربية المختلفة، في كل من تونس ومصر، والذي ما زال يتردد على أفواه غيرهم في اليمن وسوريا وليبيا والبحرين. ”الشعب يريد“ أمورا كثيرة ولكنها بسيطة، لا تختلف عما طالبت به شعوب أخرى، يمكن تلخيصها بكلمات بسيطة: العيش بكرامة وحرية. تلك الكرامة وتلك الحرية التي حُرِمَ منها لعقود، من قبل أنظمة ”وطنية“ استخدمت حججا مختلفة لإعاقة التحول نحو الديمقراطية وحكم القانون واحترام حقوق الإنسان وحرياته.

لقد حققت ”الثورة العربية“ أو ”الثورات العربية“<sup>١</sup> بعضاً مما أراد الشعب، من خلال إسقاط رموز أنظمة طاغية وغير ممثلة للشعب ومحاكمتهم (في كل من مصر وتونس)، وأجهضت تلك الثورة في البحرين (باستخدام القوة المفرطة وبدعم من دول المنطقة)، وما زال الشعب في كل من سوريا وليبيا واليمن يدفع ثمن مطالبته بالحرية، ورفضه لنظام قمع وهيمنة مطلقة لشخص أو مجموعة من الأفراد مارسوا السلطة بلا رقيب لعقود. كما أثارت اهتماماً واسعاً على المستويين الإقليمي والعالمي، رافقه زهول على مستوى الأكاديميين والمفكرين، وتخبط واضح في السياسات الخارجية للدول، وبخاصة الغربية منها. هذه المواقف قد تعكس ما هو أخطر من مجرد سوء تقدير لواقع الدول العربية ومجتمعاتها، أو سوء تخطيط على مستوى صناع القرار السياسي وعلى مستوى السياسة الخارجية للدول؛ إنها

قد تعكس مواقف عنصرية تجد ما يبررها ويدعمها في آراء كانت سائدة لفترة طويلة، وترى في العرب والمسلمين استثناءً للظاهرة الكونية الواضحة في التحول نحو الديمقراطية،<sup>٢</sup> وفي التطور الذي حصل في معظم دول العالم، من حيث احترام حقوق الإنسان وحرياته، وذلك باسم خصوصيتهم الثقافية أو الدينية أو التاريخية. مواقف عملت الأنظمة الحاكمة على تدعيمها من خلال سياسات تقوم على رفض التدخل في الشؤون الداخلية، وفي تحديد نظام الحكم في تلك الدول، وفي تقييد طريقة معاملة الحكام العرب لشعوبهم.

بغض النظر عن أسباب هذه الثورات، وعن العوامل التي أدت إلى قيامها في دول دون أخرى، وعن وتيرتها، وأسباب نجاح بعضها وفشل غيرها، ودور الفاعلين الرئيسيين فيها، وبخاصة المؤسسة العسكرية، وعن النتائج التي حققتها، يُعنى هذا البحث في نقاش الخطر الذي يواجه الثورات العربية، كما أي ثورة شعبية، كما كان حال الثورة الفرنسية على سبيل المثال، وبخاصة في ظل هيمنة بعض المبادئ في تلك الحقبة، وهي السيادة الشعبية أو السيادة الوطنية. الخطر هنا هو الاهتمام بالحرية السياسية، وإعطائها المركزية على حساب أي اعتبارات أخرى، ما أدى إلى أن أخذت تلك الحرية باختزال باقي الحريات بطريقة تدريجية، لدرجة أنها طغت على الحريات الفردية، باعتبار أن مشاركة المواطنين في صنع القرار السياسي، وبالتالي مشاركتهم في صقل "الإرادة العامة"، يمنح السلطة الوطنية الحق في تجاوز الأفراد في خدمة الجماعة (أو على الأقل الأكثرية الحاكمة) وتجاوز المصالح الخاصة لخدمة المصلحة العامة. فيما أن الشعب هو الذي يقرر الآن، وبما أن إرادة الدولة هي إرادة الشعب، فكيف يمكن تقييد إرادته؟ وكيف يمكن ترويض قوته وبطشه؟ وكيف يمكن القبول بغير إرادة الشعب الواحدة؟ وكيف يمكن تبرير أو قبول الخروج عن الصف من قبل أقليات أو أفراد يرفضون فكر الشعب المهيمن؟ وكيف نتعامل مع المختلفين عن الأكثرية، بسبب العرق أو الدين أو اللغة أو الثقافة؟ كيف نتعامل مع توجهات فردية دينية وفكرية وجنسية، في حال كانت مستهجنة أو مرفوضة بالنسبة للغالبية العظمى؟

إلا أن هذا ليس بالضرورة مصير جميع الثورات، وهناك مثال تاريخي لهذا النموذج الآخر، ألا وهو نموذج الولايات المتحدة أعقاب الثورة الأمريكية، التي وإن سبقت الثورة الفرنسية إلا أنها لم تكن مؤثرة عالمياً حتى فترة ليست بالبعيدة، وهو ما سنأتي على تفصيل أسبابه وتداعياته في أجزاء لاحقة من هذا البحث. ساهمت الثورة الأمريكية في تكريس فكر جديد ومغاير كلية لما أتت به الثورة الفرنسية، يقوم على رؤية الدستور المكتوب على أنه وسيلة لتقييد السلطة الحاكمة باسم الشعب، وتقييد الشعب من خلال السلطات التي تتم مأسستها من خلال الدستور، فيكون الشعب أصل السلطات، ولكنه في الوقت ذاته مقيداً في ما يريدون وفي ما يفعلون. لقد جاء الدستور الأمريكي - وهو الأقدم بين الدساتير المكتوبة التي ما

زالت سارية حتى اليوم- ليكرس مبدأ الحكومة المقيدة. إلا أنه يقيد الشعب في ممارسته سلطاته بطريقة مباشرة، ويحصر دوره في التدخل في الشأن العام إلى أدنى درجات ممكنة، وذلك من خلال ممثلين عنه، ولكنهم غير مسؤولين أمامه إلا من خلال عملية الانتخاب التي تتم بطريقة دورية، وضمن نظام انتخابي محدد.

تميزت فترة ما بعد الثورة الأمريكية بالاهتمام بالأفراد وحررياتهم الشخصية، والتخوف من هيمنة الحكومة أو الشعب، الأكثرية أو أي جماعة أخرى يمكن أن تنشأ بدوافع مختلفة (عرقية، دينية، لغوية،... الخ). هذه المكانة للحرريات الشخصية ميزت النظام الأمريكي لقرون عدة، إلا أن تصدير مثل تلك الرؤية لشعوب أخرى جاء محدوداً، وبخاصة في حال كان التصدير إلى دول توجد فيها مبادئ معيارية مغايرة عن تلك التي تطورت في الولايات المتحدة، بسبب وجود ثقافة ودين مختلفين ومؤثرين في المجتمعات المعنية، كما هو حال الدول العربية والإسلامية على سبيل المثال، وهو ما أدى إلى تطوير عناصر مغايرة ومكونة للأخلاقيات العامة السائدة في تلك المجتمعات، يجعل من الصعب تبني فكر يقوم على تكريس الفرد على حساب الجماعة، والحرريات الشخصية على حساب جميع الاعتبارات الأخرى.

وكما كان حال الثورات الفرنسية والأمريكية، كذلك حال الثورات العربية، إذ تتم مناقشة الكثير من القضايا المتعلقة بالثورة دستورياً، سواء تلك التي تسبق الثورات، أثناء المرحلة الانتقالية خلال الثورات، أو واقع ما بعد الثورات. فالرئيس اليمني متمسك بسلطاته "الدستورية"، والرئيس المصري كان متمسكاً بالانتخابات بموجب الدستور، وكذلك الرئيسان التونسي والسوري... ما بعد سقوط بعض تلك الأنظمة (مصر وتونس) تبدأ عملية تعديل للدستور، وفي غيرها حيث ترغب الأنظمة في امتصاص الثورات الشعبية (المغرب وسوريا)، فيتم اقتراح تعديلات دستورية وموجة إصلاحات ذات طابع دستوري في أجهزة الدولة الرئيسية، يتم من خلال تلك العملية التعبير عن أخذ مطالب المتظاهرين على محمل الجد. بهذا المعنى، يتم التعامل مع الدستور كنقطة نهاية لأمر ما، ونقطة بداية لأمر مختلف. إذ أن الدستور هو نهاية الثورات الشعبية، وبداية العمل بموجب المؤسسات. الدستور هو ابن الثورة، وهو في الوقت ذاته مؤشر على نهايتها وموتها - وإن بشكل مؤقت. وفقاً لبريوس (Preuss): "السلطة التأسيسية هي التي تضع الدستور، وفي الوقت ذاته تشكل تهديداً مستمراً له، لكن ذلك ضروري من أجل الإبقاء على حيوية الدستور في ممارسته وظائفه الرئيسية"<sup>٣</sup>.

القضايا التي تثيرها الثورات العربية أكثر من أن يمكن حصرها في بحث واحد. أكتفي في هذا البحث في نقاش الثورات العربية من حيث ما أعتقد أنه خطر السقوط في شبك أفكار ما بعد الثورة الفرنسية، وأقدم إلى ما اعتبره فرصة تاريخية لتبني أفكار ما بعد الثورة الأمريكية. وسأناقش هذا الموضوع دستورياً. ليس من منطلق القانون الدستوري فحسب، بل من منطلق النظرية الدستورية؛ تلك النظرية التي

لا تكتفي في وصف قواعد ومؤسسات دستورية وتحليلها، بل تحاول البحث في المنطق القائم وراءها، والمبررات التي تفسر تبنيتها في الأساس.

من خلال واقع الدول العربية سأناقش قضايا شبه كلاسيكية في النظرية القانونية والدستورية، وفي النظرية السياسية، ألا وهي العلاقة ما بين الديمقراطية (التي تشير لغويا إلى حكم الشعب، وأن تؤدي لا محالة إلى تكريس حكم الأكثرية القائمة) وحكم القانون (الذي يقوم على تقييد الدولة في ممارستها صلاحياتها من خلال القانون وبموجبه). حكم القانون هنا يشير إلى ما هو نقيض التعسف والتسلط والاستبداد في ممارسة السلطة الحكومية؛ أي الحكم بلا قيود ولا شروط، وفرض هيمنة الحاكم بشكل انتقائي، ودون معرفة المحكومين بما يطبق عليهم من قواعد، وتطبيق جبري لإرادة الحاكم، تكون في الغالب غير مبررة وغير معروفة مسبقاً. القانون هنا طبعاً يشير إلى ما هو أكثر من قانون الدولة الوضعي، أو حتى ذلك القانون الصادر عن البرلمان (التشريع الصادر عن ممثلي الشعب الذي وإن يُسمى "قانون"، فإنه ليس المصدر الوحيد للقانون)؛ إنه مجموع القواعد التي يتبناها الأفراد بغض النظر عن كونه صادراً عن سلطة معينة، وبغض النظر عن قيام المشرع باكتشافه ووضعه بنص قانوني، بل هو القواعد الضرورية للعيش ضمن جماعة بالأساس، تؤمن بالاحترام المتبادل لمساحة الحريات التي ينعم بها جميع الأفراد.

أما تلك النظريات التي تطورت خلال القرن التاسع عشر بشكل خاص، والقائمة على عدم إمكانية تقييد سلطة الدولة الوطنية، فقد ساهمت في تعايش الديمقراطية مع مفهوم لحكم القانون لا يتجاوز كونه "حكم القانون الوضعي"، سواء من خلال تقييد الدولة وأجهزتها من خلال القانون الصادر عن سلطة مختصة، أي المشرع، أو من يخوله المشرع بذلك - وهو ما يُسمى الدولة القانونية (legal state)، أو من خلال خضوع كل من الحاكم والمحكومين للقانون ذاته، قانون صادر عن الدولة، وسلطته من الدولة، ومكانته وسموه مرتبطان بكونهما مرتبطين بالدولة، فقط لا غير - وهو ما يُسمى دولة القانون (rechtsstaat).

سأقدم بعد ذلك لمفهوم مرتبط بالدستور، ولكن ليس له رديف في العربية، وهو ال (constitutionalism) الذي سأشير إليه فيما بعد على أنه "الدسترة"،<sup>٤</sup> والذي يعبر عن مجموع القيم العليا التي يجب على الدستور أن يحتويها لكي يكون منسجماً معها؛ ذلك الإطار المعياري، الذي يبرر تبني الدستور المكتوب في الأساس ويبرر التمسك به. وتعتبر الدسترة المساهمة الرئيسية للثورة الأمريكية في القانون والنظرية الدستورية، وإن تعود جذورها إلى الحريات الشخصية التي تمت حمايتها في بريطانيا (زمن ال Magna Carta)، ولكنه تم نسيانها فيما بعد، وبخاصة عندما هيمن فكر "سيادة البرلمان" وسلطاته المطلقة على النظام الدستوري البريطاني.<sup>٥</sup> هذا يعني أن الدسترة لا تقبل بأي دستور ينظم طريقة الحكم وعلاقة الحاكم بالمحكومين، بل تدعو إلى قبول دستور مكتوب يقوم على مبدأ الحكومة المقيدة، من



خلال مؤسسة الفصل بين السلطات، وعلى مبدأ سمو الدستور الفيدرالي والمكتوب (كاتفاق يضمن اتحاد المستعمرات الأمريكية التي استقلت عن الوطن الأم بريطانيا) على دساتير الولايات الأعضاء في الاتحاد، وعلى باقي القوانين الصادرة عن الاتحاد الفيدرالي وعن الولايات الأعضاء، الذي أدى إلى تكريس مؤسسة المراجعة القضائية من خلال قرار المحكمة العليا الأمريكية الشهير (ماربري ضد ماديسون)، أو مبدأ الرقابة على دستورية القانون.

إلا أن الحركة الدستورية المعاصرة، التي تشير هنا إلى التطور الذي طرأ على الدساتير التي تلت الحرب العالمية الثانية وانهاء الاستعمار الغربي للكثير من الدول الأفريقية والعربية - التي عرفت فيما بعد تجددًا ملحوظًا نتيجة انهيار الاتحاد السوفيتي وقيام دول أوروبا الشرقية بإعادة كتابة دستورها وتبني دساتير متشابهة من حيث النصوص والقواعد التي تحتويها، والمؤسسات الدستورية التي تركزها - أضافت بعداً جديداً على الدسترة التقليدية. فالدول المعاصرة لا تتميز فقط بوجود دستور مكتوب، ولا تتبنى مبادئ الدسترة التقليدية فحسب - مؤسسة الفصل بين السلطات، ومؤسسة الرقابة على دستورية القوانين - بل تضيف بعداً جوهرياً للدسترة؛ الجوهر الذي يبرر ويفسر قبول مبدأ الحكومة المقيدة ورفض الحكومة المطلقة، وقبول فكرة سمو الدستور على أي إرادة للأكثرية القائمة، ألا وهي حرية الأفراد، وحمائتهم من تعسف السلطة الحاكمة ومن تعسف الأكثرية المتغيرة.

هذه المكانة الخاصة للفرد وحياته الشخصية في الدساتير المعاصرة، جعلت من الدسترة ليبرالية بطبيعتها. والليبرالية هنا تشير إلى ما هو عكس الشمولية؛ شمولية يمكنها أن تتعايش حتى مع أنظمة ديمقراطية، على الرغم من أن المشاركة السياسية فيها مضمونة، والحكم فيها للأكثرية. الدسترة المعاصرة، إذن، تفتح ساحات حرب فكرية ونظرية غير معهودة بالنسبة للدسترة التقليدية، وبخاصة مع وجود أطر ومبادئ مهيمنة في بعض الدول، لا تتسجم بالضرورة مع المبادئ التي تقوم عليها الليبرالية (وبخاصة الحرية الفردية) أو لا تصل إلى المستوى الضروري المطلوب، ما يجعل الدساتير المعاصرة، المتشابهة نصاً ومحتوى، تبدو أنها غريبة ومصنوعة في الخارج، وبعد انهيار الاتحاد السوفيتي وهيمنة الولايات المتحدة كقطب واحد، أصبحت دساتير متهمة بأنها (Made in the USA)، مثل أي منتج آخر يتم تصديره إلى بلدان العالم.

من هنا ينظر إلى الدسترة على أنها إطار معياري يحتوي على مثل عليا وقيم للتعايش المشترك ضمن تاريخ وفكر وثقافة محددة، يتم تصديرها وتقديمها لشعوب أخرى، بحيث يتم قبولها وتبنيها نظرياً بمساعدة وتواطؤ النخب الحاكمة المحلية، التي تركز مبادئ الدسترة المقبولة عالمياً من خلال دستور مكتوب، على الرغم من عدم وجود قاعدة شعبية ومجتمعية تدعمها، وعلى الرغم من اختلافها الجذري عن الثقافة السياسية القائمة في تلك الدول. وفي الحالة العربية كغيرها

من الدول الأخرى التي تتلقى تلك المبادئ، يمكن أن تكون الثقافة الشعبية متأصلة في أطر معيارية مغايرة يغذيها الدين، وتجد في الثقافة المحلية داعماً لتلك المعايير، وتاريخاً منسجماً معها، تكون جميعاً مختلفة عن تلك التطورات التي عرفتها الدول المصدرة للدسترة؛ أي في الولايات المتحدة بشكل خاص، وفي الغرب بشكل عام.

يأتي ذلك في الوقت الذي ينظر فيه الكثيرون إلى واقع الدول العربية، وما يوجد فيها من استبداد للأنظمة الحاكمة، على أن له تفسيراً ثقافياً أيضاً، وهو بذلك يتجاوز مسالك الحكم في الأنظمة العربية ليمتد إلى الثقافة العربية - الإسلامية، التي، بحسب هؤلاء، تهيب الناس والحياة في المجتمعات العربية لقبول الاستبداد والتعايش<sup>٦</sup>، وهو ما يجعل الجماهير العربية - بحسب سعد الدين إبراهيم - أن تكون متواطئة للتعايش معه.<sup>٧</sup> وفي الإطار نفسه، يرى توفيق السيف أن هناك قابلية اجتماعية للاستبداد في الثقافة العربية الإسلامية (انطلاقاً من دراسة حالة المملكة العربية السعودية)، وذلك من خلال ما سمّاه ذهنية الخضوع، والتفكك والطرفية،<sup>٨</sup> وهي جميعاً النقيض لما يمكن تقديمه على أنه إطار من الحرية، ضروري لانطباق قيام نظام يحترم مبادئ الدسترة الحديثة. يفسر آخرون هذا الادعاء بأن الديمقراطية وحكم القانون تبدو متعذرة بل ومستحيلة وغير مرغوب فيها في المجتمعات العربية؛ كونها اصطناعية ومستوردة لا تتوافق وثقافات الأمم الشرقية عموماً، على أنها نتيجة لإحياء النظريات الثقافية منذ نهاية الثمانينيات في إطار خطاب يقسم العالم لمناطق ثقافية/ حضارية جامدة ومتصادمة. وهو ما يسميه محمد السيد سعيد مغالطة تاريخانية (fallacy of historicity).<sup>٩</sup>

## الإطار النظري

ينطلق هذا البحث من التمييز ما بين قانون يسنه المشرع وما يفترضه بالضرورة من إمكانية تخطيط وتنظيم شؤون الدولة بطريقة عقلانية لخدمة أهداف معينة؛ اقتصادية، أو اجتماعية، أو سياسية، وقانون الحرية، أي ذلك القانون الذي يحكم علاقة الأفراد بطريقة عامة ومجردة، وهو بالتالي عفوي النشأة والتطور، ولا يعكس بالضرورة أهدافاً أو مبررات واضحة المعالم، بل يعكس طريقة تعامل مع ظروف الحياة والطبيعة والعيش المشترك ضمن جماعة بشرية. كما أن قانون التشريع يأتي نتيجة قرار صادر عن المشرع حول ماهية القانون، الذي يمكن العودة به حتى ذلك الحدث التاريخي أو شبه التاريخي، والذي يُتفق على أنه ”عقد اجتماعي“، بينما لا يرتبط قانون الحرية بقرار يمكن التوصل إليه عقلاً أو عملياً، ولا يفترض وجود حدث تاريخي محدد كأساس للجماعة وما ينظمها من قواعد ملزمة (العقد الاجتماعي). وعلى الرغم أن قانون التشريع يعبر عن إرادة ما - وفي حال النظم الديمقراطية، تكون تلك الإرادة معبرة عن إرادة الأكثرية، على الأقل من الناحية النظرية - فإن قانون الحرية لا يعكس إرادة محددة المعالم ولا يرتبط بالضرورة بإرادة بشرية واحدة ومحددة. كما أن قانون التشريع يتم التعبير عنه في كثير من الأحيان كتابة، ويصدر بطريقة رسمية لكي يكون ملزماً، بينما يتميز قانون الحرية بأنه يكون ملزماً، بغض النظر، عن قيام سلطة ما بالتعبير عنه كتابة وإصداره بنص قانوني.

صحيح أن معظم القواعد القانونية الآن تصدر من خلال التشريع، لكن هذا لا يعني أن القانون هو فقط ما ينتج عن المشرع. هذه الرؤية المحدودة للقانون كتشريع مرتبطة بالتطور الذي طرأ على الأنظمة القانونية، وبخاصة بعد أن طغت نظرية

السيادة الشعبية؛ بحيث يكون القانون الصادر عن المشرع -وبالتالي عن ممثلي الشعب- هو التعبير الأسمى عن تقرير الشعوب لمصيرها، وتعبيراً عن رضا المحكومين بالخضوع لقانون شاركوا في تحديد معاملة. كما أنها مرتبطة بغلبة مذهب القانون الوضعي -الذي يربط القانون بوجود إرادة لسلطة ما، مخولة بموجب الدستور والقانون المحلي- على مذهب القانون الطبيعي الذي يعتقد بوجود قانون يتجاوز بغض النظر عن القانون الوضعي. كما أنها جاءت نتيجة غلبة التوجه العقلاني الذي يرى بإمكانية العقل البشري بالتحكم بكل مناحي الحياة البشرية والاجتماعية وتنظيمها والتخطيط لها بشكل مسبق، ولا تقبل بالخطأ والمحاولة في كل مرة تنشأ فيها حاجة لمعرفة ما يجب عمله في ظرف معين.

قانون التشريع إذن، مرتبط بالنظرية الديمقراطية للسلطة، التي تفترض التمثيل السياسي للمحكومين ومشاركتهم في صنع القرار السياسي، من خلال ممثلين لهم، وبالتالي فهي ترفض أي تبرير للسلطة باسم إرادة إلهية أو قوة فائقة للطبيعة، وهي بالتالي علمانية بطبيعتها، على الرغم من وجود مكانة للدين قد تتزايد أو تنقص من حيث الدرجة، ولكنها لا تؤثر على طبيعة ذلك القانون الصادر عن تلك الإرادة البشرية للجماعة المحددة المعالم، أو الأكثرية فيها. أما قانون الحرية، فإنه يفترض وجود تحديدات على إرادة الأكثرية، باسم مبادئ يتم تبريرها أحياناً تحت ما يسمى القانون الطبيعي، وأحياناً باسم العقل البشري، وهي غير خاضعة للتصويت أو التغيير إلا من خلال التطور العفوي والممكن للأفراد في تعاملهم مع ظروف عيشهم المشترك.

فكما يتعامل الإنسان مع العوامل الطبيعية كالمطر والعواصف والزلازل والكوارث الطبيعية، ويتخذ الاحتياطات اللازمة للتخفيف من أضرارها وزيادة فوائدها، وكما يتعايش الإنسان مع قوانين الطبيعة المختلفة كقانون الجاذبية، فتحدد خياراتهم، وتحد من إمكانياتهم في تحقيق كل ما يريدونه، يتعامل الإنسان أيضاً مع ظروف طارئة يعيشها، فيتعلم من خلالها، ومن خلال أخطائه، وأخطاء الكثيرين غيره من البشر، فيتصرف بطريقة معينة وكأنه ملزم بالقيام بذلك، دون أن يرتبط ذلك بالضرورة بقواعد قانونية محددة مسبقاً وبطريقة مكتوبة، بل يأتي ذلك الإلزام نتيجة تراكم المعرفة والخبرة التي يكتسبها من جراء عيشه في جماعة بشرية محددة المعالم، بالضبط كما يتعلم اللغة ويستخدمها دون أن يدعي عقله البشري، أو أي عقل بشري آخر، الحصرية في نشأة تلك اللغة وفي التحكم في القواعد المنظمة لها.

إن انطلاق البحث من التمييز ما بين قانون التشريع وقانون الحرية، وبالتالي، من وجود اختلاف بينهما، يقود بالضرورة إلى القبول بإمكانية وجود تناقض وتضارب بينهما أيضاً. فالديمقراطية بمعنى حكم الشعب تفترض مشاركة المحكومين في حكم أنفسهم من خلال ممثلين عنهم، أو من خلال وجود مسؤولية للحكام أمامهم، ويعود أصل استخدام الكلمة إلى اليونان والمدن اليونانية. وبهذا

المعنى تكون الحقوق المدنية (civis) موازية للحقوق السياسية (polis) التي يعود أصل الأولى لللاتينية والثانية لليونانية، وإن كانتا تشيران للشيء ذاته.<sup>١٠</sup> أما الحرية بمعنى التقليل قدر الإمكان من الإكراه داخل المجتمع،<sup>١١</sup> فهي غير مرتبطة بفعل الإنسان شيئاً ما أو تحقيقه شيئاً ما، بل ترتبط بقدرة الإنسان على تخطيط حياته دون إكراه وبمعرفة مسبقة بنتائج أفعاله في حال خالف الشروط الضرورية للعيش داخل جماعة، ولا احترام مساحة حرية الآخرين. فلا تتم معاملة فرد بطريقة مختلفة عن الآخرين، ولا يتم تطبيق قواعد مختلفة عن تلك التي يتوقع تطبيقها.

بهذا المعنى، ارتبطت الحرية بمفهوم قديم آخر (بل هو أقدم من مفهوم (demokratia) اليوناني)؛ ألا وهو "المساواة أمام القانون" (أو ما كان يسميها اليونان، (isonomia)، التي يمكن اعتبارها الأساس والتبرير المنطقي للديمقراطية اليونانية أصلاً،<sup>١٢</sup> كون المساواة أمام القانون هي المبرر للمطالبة بمشاركة الناس في "الحياة المدنية" أو في الحياة السياسية. والمساواة أمام القانون هي من أقدم الأصول الممكنة التوصل إليها لما أصبح يعرف فيما بعد بحكم القانون. يبدو أن أفلاطون (Plato) لا يقبل بأن المساواة أمام القانون هي أساس الديمقراطية وتبريرها، إذ يستخدم مصطلح (isonomia) على أنه في تناقض صريح ومباشر مع (demokratia).<sup>١٣</sup> استنتاج يبدو أنه ينسجم مع ما يراه أرسطو (Aristotle)، إذ أنه يدين نظام الحكم الذي "يحكم فيه الشعب بدل أن يحكم القانون"،<sup>١٤</sup> وهو ما يعني أن أرسطو يتفق مع أفلاطون في كون حكم القانون، على الأقل كإمكانية عملية، هو نقيض للديمقراطية.

هذا النقاش البعيد في القدم يؤسس إلى تيارين فكريين مختلفين، سواء باستنتاجاتهما أو بأصول تطورهما التاريخي: فالديمقراطية، التي يمكن تعريفها على أنها النظام الذي يمكن من تفعيل الحرية السياسية، والتي انتشرت بهذا المعنى بفضل التأثير الفرنسي، وبخاصة بعد الثورة الفرنسية، تختلف عن حكم القانون؛ أي ذلك النظام الذي يكرس الحرية الشخصية، والذي جاء نتيجة للتطور الذي ساهم النظام البريطاني في وضع دعائمه الرئيسية، ولكنه يطبق فعلياً بعد الثورة الأمريكية ومن خلال الدستور الأمريكي.<sup>١٥</sup>

ويعتبر الفكر الفرنسي الذي رافق الثورة الفرنسية أنه النقيض لما هو الحرية الشخصية كما أسس لها النظام البريطاني، وذلك لأن انتقال السلطة إلى الشعب ترك شعوراً زائفاً بأن أي ضمانات لحماية الحريات الفردية أصبحت الآن غير ضرورية. بالنسبة لهؤلاء، يؤدي قيام نظام ديمقراطي يكون فيه الحكم للشعب إلى وضع حد للتعسف في استخدام السلطة.<sup>١٦</sup> وعلى الرغم من هذه الاختلافات في الأصول وفي الجوهر ما بين الديمقراطية وحكم القانون، فإن أهمية كل منهما (أي الديمقراطية، الحرية السياسية وحكم القانون، الحرية الشخصية) تكمن في خدمتهما لهدف واحد (إضافة إلى أهداف أخرى تتجاوز موضوع هذا البحث الرئيسي)، أي "الحرية" - بالمعنى الذي تم تعريفه سابقاً، على أنه التقليل قدر

الإمكان من إكراه مجموعة لأخرى داخل المجتمع، بغض النظر عن كون من يمارس الإكراه هو الدولة، أو الأكثرية، أو الأقلية.

تطور آخر ساهمت ألمانيا في صقله في النصف الثاني من القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، من خلال تطوير مفهوم دولة القانون (rechtsstaat)، الذي يؤسس لفكرة حكم القانون الأساسية، ألا وهي المساواة أمام القانون، وتطبيق القانون ذاته على الحاكم والمحكومين. يتفق هذا المفهوم مع الدولة القانونية؛ وليدة الثورة الفرنسية، على ضرورة تسيير شؤون الحكم بموجب القانون، وهي من الأساسيات التي تقوم عليها الديمقراطيات المعاصرة. أدى تبني مفهوم دولة القانون على الطريقة الألمانية إلى التوصل إلى استنتاجات مغايرة لتلك التي توصلت إليها فرنسا نتيجة مفهوم الدولة القانونية، إذ أن الدولة القانونية لا تعترف بإمكانية تحديد الإرادة العامة، كما يقررها ممثلو الشعب. لذلك، أخذت فرنسا مبدأ الفصل بين السلطات بجدية مبالغ فيها، بحيث تعاملت مع هذا المبدأ على أنه يعني عدم تدخل أي سلطة من السلطات الثلاث بغيرها، وبالتالي الرفض بشكل مطلق لإمكانية الرقابة على أعمال البرلمان من قبل القضاء (كما حصل في الولايات المتحدة على سبيل المثال)، ورفض خضوع الإدارة إلى القضاء العادي بحكم أن القواعد التي تنظم عمل الإدارة تختلف عن تلك المنظمة للأفراد، وبالتالي وضع الحجر الأساس للرقابة السابقة لتبني القانون (تحت سلطة المجلس الدستوري في مراحل لاحقة)، والتمييز ما بين القضاء الإداري (تحت سلطة مجلس الدولة) والقضاء العادي.

بعكس ذلك، كرست دولة القانون مفهوم سمو الدستور الذي احتل قمة الهرم القانوني، والذي يقر بإمكانية وجود تحديدات على المشرع أيضاً. إلا أن سمو الدستور في حال الدولة القانونية يبقى حبراً على ورق بسبب عدم وجود رقابة على دستورية ما يصدر عن المشرع العادي الذي قد يتعدى على الدستور، بل ويتجاوز ما ورد فيه، فيتحول القانون إلى وسيلة لهيمنة الدولة وبطشها وفرض جبروتها، بدل أن يكون آلية لتقييدها في ممارسة سلطاتها.<sup>١٧</sup> صحيح أن معظم الدساتير تحتوي على لائحة من الحقوق والحريات العامة، لكن الدولة -في الحاليتين، الدولة القانونية ودولة القانون- فسرت وجودها ضمن الدستور على أنه تعبير عن حقيقة مفادها أن الدولة هي التي تقرر هذه الحقوق والحريات، وهي أيضاً التي تحرسها، ما قد يؤدي إلى نتائج عكسية، حيث أن الدولة، في الحاليتين، ستعتبر نفسها مصدر هذه الحقوق، وبالتالي ستدعي حقها بسحبها بالطريقة نفسها التي تم فيها وضعها، فيتحول حقها بتنظيم الحقوق والحريات إلى حق منحها للأفراد أو حرمانهم منها.

لهذا، فإن التحول الحقيقي باتجاه تبني نظام دستوري يحقق الانسجام ما بين قانون التشريع وقانون الحرية بالمعنى السابق، لا يكون من خلال إشارة الدساتير لحقوق الإنسان وحرياته، بل في تحويل النصوص الموجودة بالدستور والمتعلقة بالحقوق والحريات العامة إلى التزامات قانونية على المشرع أيضاً؛ أي في إعطاء مكانة

دستورية لحقوق الإنسان وفرض احترامها على المشرع الوطني، وبغض النظر عن كون المشرع تعبيراً عن إرادة الشعب، من خلال الأثرية التمثيلية فيه. فعلى الرغم من وجود بوادر لهذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين في دولة القانون على الطريقة الألمانية، فإنها لم تكن تعني على الإطلاق إمكانية إلزام المشرع بإطار عام من الحقوق والحريات التي لا يمكنه تجاوزها، إذ أن القيمة القانونية لم تكن دائماً واضحة أو حتى متفقاً عليها. بعكس ذلك قبل النظام الأمريكي فكرة الرقابة القضائية لضمان الدستور واحترام سموه، كما أتينا على ذكره سابقاً، وهو بالتالي يضع الرقابة على دستورية القوانين على أنها جزء لا يتجزأ من مفهوم حكم القانون، أي احترام جميع سلطات الدولة للقانون - ذلك القانون الذي تعمل المحكمة على تطبيقه بحسب مكانته ضمن الهرمية القانونية للدولة، وعلى رأسها الدستور الفيدرالي.

بهذا المعنى، وإن تعطي دولة القانون الانطباع بأنها أعادت إحياء فكرة حكم القانون كما نشأت في بريطانيا، وطبقت في الولايات المتحدة، فإنها فعلياً ساهمت في تدمير أساساته من خلال إعطاء قانون الدولة مكانة مركزية، من حيث كونها المرجعية الوحيدة لكل من الحاكم والمحكومين، على حساب أي اعتبارات أخرى. بمعنى آخر، يتم التعامل مع الديمقراطية بإيجابية فقط لأنها تستطيع تحقيق دولة القانون، في الوقت الذي يتم فيه رفض أي مفهوم للحريات الفردية لا ينسجم مع متطلبات دولة القانون، وفي إطار ما تضعه الدولة من قانون. هذا يعني أن دولة القانون وإن تبدو أنها تعيد إحياء حكم القانون وتعمل على توفير نوع من الانسجام مع الديمقراطية بقدر ما تستطيع الديمقراطية التعايش ضمن دولة القانون، فإنها ساهمت في الابتعاد عن هدف كل من الديمقراطية وحكم القانون، الهدف الذي يبرر وجود كل منهما، ألا وهو الحرية، بمعنى التقليل قدر الإمكان من إكراه مجموعة لأخرى، وذلك من خلال استبداد الدولة في علاقتها مع الأفراد الخاضعين لولايتها.

ليس من الغريب إذن، أن يتم التعامل مع الديمقراطية وحكم القانون (نتيجة الأثر السلبي للفكر المرافق للدولة القانونية على الطريقة الفرنسية، ودولة القانون على الطريقة الألمانية) على أنهما نظامان متناقضان يلغي كل منهما مقدمات الآخر. فالديمقراطية تعطي إرادة الشعب؛ إرادة السلطة الممثلة للشعب، أو إرادة الدولة التي تحقق إرادة الشعب، الأولوية فوق أي اعتبارات أخرى، بل إن الخضوع لقانون الدولة بهذا المعنى يعتبر الضمان الرئيسي والحقيقي للحريات. بهذا المعنى، تقدم الديمقراطية مفهوماً للقانون على أنه واجب الطاعة؛ كونه يعبر عن إرادة الشعب، وكونه يعبر عن إرادة السلطة الشرعية، أو كونه ببساطة قانون الدولة. أما حكم القانون، فيضع الأساسات لمفهوم آخر للقانون، يفترض تقييد إرادة الشعب، وإرادة الحاكم، وإرادة الدولة، معطياً بذلك الأولوية للأفراد وحرياتهم الشخصية، وتلك المساحة الواجبة الاحترام من قبل الدولة ومؤسساتها، من قبل الجماعة؛ سواء أكانت أكثرية أم أقلية، ومن قبل أفراد آخرين.

هذه وغيرها من القضايا تدخل بين تلك النقاشات التقليدية في النظرية الدستورية التي تعنى بالعلاقة ما بين الحاكم والمحكومين، ما بين الأكثرية والأقلية في الدولة، وما بين كل منهما والأفراد، وما بين الدولة والأفراد، وما بين سلطات الحاكم ومساحات تدخل المشرع وحدود تدخله في شؤون المجتمع وشؤون الأفراد داخل المجتمع. فهل يدخل من بين اختصاصات البرلمان أن يبت في بث برنامج تلفزيوني محدد فيمنع بثه؟ وهل يجوز لأجهزة الدولة أن تمنع بعض الطلاب من السفر إلى الخارج للدراسة لأسباب ثقافية أو دينية؟ وهل يجوز للدولة تنظيم العمل السياسي بطريقة تؤدي إلى نظام الحزب الواحد؟ وهل يمكن للبرلمان أن يصوت على قانون يمنع بعض الأقليات الدينية من ممارسة شعائهم الدينية، وبعض الأقليات العرقية من الحصول على حقوق المواطنة، وبعض الأقليات اللغوية من الحق في محاكمة عادلة يكون فيها القانون مفهوماً لدى هؤلاء باللغة التي يعرفونها؟ هل يمكن للنظام الدستوري أن يكرس نظاماً للهيمنة من خلال السماح ببقاء حالة الطوارئ إلى ما لا نهاية؟

من هنا الهاجس الذي يرافق الباحث، ويبرر طرحه لمثل هذه التساؤلات حول الديمقراطية وحكم القانون، وهو إمكانية قيام المشرع، من خلال القانون، بالتدخل في شؤون الأفراد الخاصة، والتعدي على تلك المساحة الواجبة الاحترام فيتجاوز قانون التشريع دوره الرئيسي والمتوقع في توفير تلك المساحة الضرورية للأفراد لتخطيط حياتهم بحرية، ومنع تجاوز أفراد آخرين لتلك المساحة، وتوفير إطار مجتمعي صحي يمكن الأفراد من ممارسة حياتهم واتخاذ قراراتهم دون إكراه من قبل آخرين. ومن هنا التساؤل الذي يحاول هذا البحث الإجابة عنه، من خلال مقارنة قانون التشريع بقانون الحرية، وانعكاسات كل منهما على الآخر: هل يمكن للديمقراطية أن تكون بديلاً عن حكم القانون؟ أم أن حكم القانون يعني بالضرورة نهاية الديمقراطية وإبطلها؟ هل يمكن التفكير في نظام يمكن من تعايش الديمقراطية مع حكم القانون بطريقة مغايرة لدولة القانون التي تؤدي في المحصلة إلى إفراغ كل من الديمقراطية وحكم القانون من معنييهما لأنها تفرغهما من جوهرهما أي من الحرية، مبرر كل من الديمقراطية وحقوق الإنسان؟

قام فريدريك هايك بالدفاع عن نظريته التي لا تنكر إمكانية قانون التشريع (الذي يشير إليه بمصطلح thesis) بكل ما يحتويه من إمكانية تخطيط عقلائي، أن ينسجم مع قانون الحرية (الذي يسميه nomos)، والذي يشير إلى النظام العفوي النشأة والمؤسسات التي تنشأ بشكل تدريجي لتتأقلم مع الواقع المعاش، سواء كإمكانية نظرية أو عملية.<sup>١٨</sup> إلا أنه يدعي أن قانون التشريع الذي يتناقض مع قانون الحرية يفقد شرعيته، لأن التزام الأفراد بقانون التشريع سيعتمد لا محالة على إلزام الدولة لهم بالقوة، وليس على التزامهم الطوعي. كما يرى هايك أن قانون التشريع يتناقض مع قانون الحرية في كل مرة لا يكون فيها القانون الصادر عن المشرع مجرداً وعماماً؛ أي في حال كان القانون موجهاً لتنظيم حالة بعينها أو لتقييد شخص



بذاته.<sup>١٩</sup> فقط في تلك الحالة يكون اتباع القانون الصادر عن المشرع في انسجام مع قانون الحرية (بمعنى أنه تتم صيانة الحرية) كونه لا يعني خضوع أي شخص لإرادة آخر، بل يكون خضوعاً للقانون.<sup>٢٠</sup> ومن هنا يدعي هايك أن حكم القانون، كإطار معياري، يفرض أيضاً على المشرع ضرورة الالتزام بقانون الحرية، وذلك لسمو قانون الحرية على قانون التشريع.<sup>٢١</sup>

يبدو جلياً مما سبق أن هايك يفضل قانون الحرية الذي يعتبره القانون الحقيقي، على قانون التشريع الذي يُعتبر قانوناً فقط لكونه صادراً عن المشرع - أي شكلياً فقط. وبالتالي، فإن هايك يفضل التدرج والعموية في صنع القانون وتغييره على تدخل السياسيين المنظم والمخطط له.<sup>٢٢</sup> هذا النموذج للقانون، كما يمهده له هايك، هو النقيض لقانون الأوامر الصادر عن السيد المطلق بالمعنى الذي قدم له هوبز (Hobbes)، حتى ولو كانت تلك الإرادة هي لبرلمان يمثل الأكثرية المنتخبة ديمقراطياً.<sup>٢٣</sup> يبدو مما سبق أن لحكم القانون بالنسبة لهايك (بالمعنى الذي يجده في الفكر اليوناني الذي يقوم على المساواة أمام القانون، والذي تطور في بريطانيا على أنه حماية حرية الأفراد) قيمة مطلقة يجب على الديمقراطيات المعاصرة ألا تتجاوزها.

لهذه النظرية نتائج عملية كثيرة، حيث يفضل هايك تطور القانون العفوي بدل تدخل الدولة المنظم لتغيير القواعد المجتمعية من خلال التشريع، كما يفرض تدخل الدولة لتحقيق أهداف اجتماعية أو سياسية مرغوبة، أو محاربة أهداف غير مرغوب فيها، وذلك لأن أي تخطيط لن يصل بنا إلى التقدم والرفي المطلوبين للتقدم الحضاري المستمر، الذي يأتي نتيجة إبداع الأفراد من خلال محاولاتهم الدائمة والمستمرة لتحسين ظروف حياتهم، والتعامل مع محيطهم بطريقة أفضل. لهذا، فإن حكم القانون - بالنسبة إلى هايك - ليس إلا التزام الحكومة في كل أعمالها بقواعد محددة ومعلنة بشكل مسبق، وهو حال يمكن الأفراد من التكهن بطريقة شبه أكيدة حول تصرف الدولة واستخدامها للقوة الجبرية في حالات معينة، بحيث يستطيع الأفراد، بناء على ذلك، تخطيط حياتهم بطريقة مبنية على المعرفة.<sup>٢٤</sup>

قام جوزيف راز بانتقاد هذه المبالغة التي يعطيها هايك لحكم القانون، حيث ادّعى أن حكم القانون هو إحدى الفضائل أو المثل العليا التي يمكن للنظام القانوني أن يتحلى بها، وهي النقيض للحكم الاستبدادي والتعسفي، ولكنها ليست الفضيلة الوحيدة. هذا يعني أن هناك قيماً أخرى، مثل الديمقراطية الشعبية المباشرة أو التمثيلية، التي قد تُقدم على أنها بديل أو تقييد لحكم القانون، بحيث تتم مقايضة الأولى بالثانية، دون أن يفقد القانون، وبالتالي حكم القانون، صفته الرئيسية كنقيض للاستبداد في الحكم والتعسف في استخدام السلطة.<sup>٢٥</sup> فحكم القانون، بالنسبة لراز، يجب ألا يفسر على أنه حكم القانون الجيد (the rule of the good law)، بل يعني ما نقوله كلماته؛ أي حكم القانون وليس حكم البشر.<sup>٢٦</sup>

بالإتجاه نفسه، قام جون راولز بانتقاد هايك مقدماً مفهوم العدالة الاجتماعية مبرراً لتدخل الدولة للتعامل مع وضع اقتصادي واجتماعي وسياسي معين غير مرغوب فيه. حتى وإن كانت في فكر راولز مكانة مميزة ومركزية للحرية كما هو حال هايك، إلا أن راولز مع ذلك لا يتوصل للاستنتاجات نفسها، وبخاصة من حيث مكانة الحقوق الاجتماعية وتفضيله للمساواة في الحرية (equal liberty) على الحرية بحد ذاتها.<sup>٢٧</sup> كذلك الأمر، يخالف رونالد دووركين (Ronald Dworkin) هايك الرأي من حيث إمكانية إعادة توزيع الثروات، إذ يرى الأخير أن ذلك تقييد للحرية، في الوقت الذي يرى فيه الأول أنه شرط للحرية نفسها.<sup>٢٨</sup>

هذا البحث يُعنى بتقديم طريقة أخرى لفهم علاقة الديمقراطية بحكم القانون؛ طريقة لا ترى في حكم القانون بحد ذاته مفهوماً مطلقاً في الوقت الذي لا تُقايضه بقيم أخرى مثل الديمقراطية. هذا المفهوم قديم قدم الدولة الحديثة، مع ذلك لا يوجد له مقابل في اللغة العربية. فبعكس دولة القانون (rechtsstaat)، وحكم القانون (rule of law)، أو الديمقراطية (democracy)، لا يوجد مصطلح عربي يشير إلى مفهوم الـ (constitutionalism) وهو، كحكم القانون والديمقراطية، إطار معياري يتم من خلاله تقييم الدول المعاصرة وديساتيرها،<sup>٢٩</sup> التي اتفقنا على الإشارة إليه بمصطلح "الدسترة"، على الرغم مما يحتويه هذا المصطلح من نواقص وعيوب، علماً بأن النظام هنا يشير إلى ما هو أكثر من مجرد نظام سياسي ليشمل الدولة والمجتمع بشكل عام، كما أن الدستور هنا يشير إلى ما هو أكثر من الدستور المكتوب، ليشمل جميع القواعد المنظمة للدولة والمقيدة لسلطاتها، التي تعطي كلاً منها حدود صلاحياتها.

هذا يعني أن الدستور تفترض حكم القانون والديمقراطية معاً. ميزة هذا المفهوم أنه يفترض أن المقدمات المنطقية (premises) لكل منهما ضرورية لوجود الآخر - الحرية السياسية بالنسبة للديمقراطية التي تقود إلى تحقيق حكم الشعب، والحرية الفردية بالنسبة لحكم القانون الذي يمكن من تقييد السلطة الحاكمة في ممارستها صلاحياتها. فلا ديمقراطية دون حكم القانون بموجب هذا المفهوم، والعكس صحيح. حسنة هذا المفهوم هي إنهاء الثنائية التبادلية (ديمقراطية-حكم قانون) وتقديمها على أنهما إطار معياري واحد. إلا أن ضعفه يكمن في عدم البت بشكل مطلق في أي من الاتجاهين، وهو بالتالي يترك الباب مفتوحاً على مصراعيه لحل النزاعات التي قد تنشأ في المستقبل بين متطلبات كل من الديمقراطية وحكم القانون. بمعنى آخر يساعدنا المفهوم الجديد على التخلص من الثنائية التبادلية ما بين الديمقراطية وحكم القانون ليزجنا في تبادلية جدلية ودائمة بينهما، يترك البت بينهما في كل حالة على حدة. وهو ما تمت الإشارة إليه في كثير من الأدبيات على أنه "مفارقة دستورية" سنأتي على تحديد معالمها في هذا البحث. قبل ذلك سنقدم فرضيات البحث ومنهجيته.

## فرضيات البحث ومنهجيته

يُعنى هذا البحث بمعالجة أربع فرضيات أساسية:

أولاً، إن رفض الديمقراطية وحكم القانون باسم الشعب، وباسم خصوصيته الثقافية والدينية، يُشكل مغالطة نظرية تقوم على استنتاجات مفاهيمية خاطئة تنطلق بالأساس من واقع الدول المعاصرة دون أن يكون هناك رابط أكيد ما بين هذا الواقع والاستنتاجات التي تُبنى على أساسه. ستتم دراسة حال الدول العربية بشكل خاص، التي بموجب هذه المغالطة تُقدم على أنها دول خاصة وفريدة من نوعها، وبالتالي يجب تمييزها عن باقي الدول، مثل الدول التي تعرف على أنها غربية أو مسيحية، أو ما شابه ذلك. أدعي، من خلال هذا البحث، أن هذا الاستنتاج فيه تناقض جوهري: إن حقيقة الدول المعاصرة التي تقوم على مفهوم محدد للشعب، يتم تحديده بالأساس من خلال النظام السياسي نفسه. وهذا يعني أن وقت الثورة الكاملة والمستمرة قد انتهى، وأن الخيال القانوني والإسناد الوهمي للشعب قد بدأ. في مثل هذا السياق؛ أي محاولة لرفض الديمقراطية وحكم القانون باسم الشعب ما هي إلا تلاعب بالشعب وثقافته ودينه، تفسره مصلحة السلطات الحاكمة لرفض أي قيود مفروضة عليها عند ممارستها للحكم، وهي بالتالي ليست سوى ذريعة تقدمها الأنظمة العربية القائمة لمقاومة التحول نحو الديمقراطية وحكم القانون.

ثانياً. إن المفارقة الدستورية في الدول المعاصرة التي تتبنى "الدسترة"، ليست في وجود حكومة يحددها القانون (كسلطات تنشأ بموجب الدستور)، ولا تقتصر على تحديد الشعب كمجموعة من المواطنين الذين يمارسون حقهم الانتخابي، والذين يتم تمثيلهم من خلال مؤسسات الدولة، وإنما بتقييد السلطة التأسيسية؛ أي فرض قيود قانونية على أعمال السيادة. لكن إن كانت السيادة تشير إلى سلطة مطلقة وغير محددة بسلطة أعلى منها، فكيف يمكن تقييد السيد المطلق دون أن يفقد صفته الأساسية كصاحب سيادة؟ الفرضية الثانية التي سادافع عنها هي أن المفارقة الدستورية في النظام الديمقراطي الذي يحكمه الدستور، تكمن في إدخال أعمال السيادة في إطار القانون وفي نطاق الشرعية، وليس تقييد الأكثرية البرلمانية أو الحكومة أو حتى المواطنين الذين يمارسون حقهم الانتخابي.

ثالثاً. إن رفض تقييد صاحب السيادة واعتبار تقييد السيد المطلق وإدخاله في إطار الشرعية الدستورية، واعتبار ذلك على أنه مفارقة دستورية، يُعزى إلى واقع يتم فيه النظر إلى واقع الدول المعاصرة في القرن الحادي والعشرين بعيون الدولة الحديثة التي نشأت في القرن السابع عشر، وبالتالي إسقاط مفهوم السيادة بموجب معاهدة ويستفاليا على الدول المعاصرة. سادافع من خلال هذا البحث عن فرضية ثالثة مفادها أن تفسير المفارقة الدستورية وحل التناقضات التي تنشأ عنها ممكن فقط من خلال إدخال عنصر ثالث إلى المعادلة: فبدل الدوران في حلقة مفرغة بين علاقة تبادلية أو جدلية بين الديمقراطية وحكم القانون، وبالتالي بين قانون التشريع وقانون الحرية، لحل المفارقة الدستورية، أدم لعنصر ثالث غائب من التحليل، ألا وهو الدسترة، وبالتالي القانون الدستوري، الذي يعمل على حماية حقوق الإنسان وضمان إنشاء نظام يقوم على المساواة بين جميع الأفراد. حقوق الإنسان والمساواة أصبحت من بين الدعايم الرئيسية لأي نظام ديمقراطي معاصر يحكمه القانون. ميزة هذه الطريقة أنها تفقد النقاش من إطار الخاصية الثقافية والدينية للشعوب والأمم، إلى النظرية العامة للدولة، وبالتالي تعيد النقاش إلى مكانه الحقيقي.

رابعاً. سأحاول من خلال هذا البحث إثبات فرضية أخيرة مفادها أن تطعيم النظام الديمقراطي الذي يحكمه القانون بهذا العنصر الجديد (حقوق الإنسان والمساواة)، يساعدنا على إعادة قراءة العلاقة ما بين قانون التشريع وقانون الحرية، وبالتالي إعطاء كل منهما القيمة التي تحتلها الدول المعاصرة، دون أن يعني ذلك المبالغة في الاعتماد على أيٍّ منهما بطريقة تجعل من القانون وسيلة للهيمنة والقمع، سواء أكان ذلك من قبل الدولة، أم من قبل المجتمع والأفراد أنفسهم، ودون إضعاف الدولة وتحديد دورها ومكانتها كتنظيم سياسي ضروري. بهذا المعنى، لا تهدد حقوق الإنسان أو المساواة سيادة الدولة ومركزيتها في الدول المعاصرة، ولكنها مع ذلك تعمل على إعادة قراءة هذا المفهوم بطريقة جديدة.

نقطة انطلاق البحث هي الدول العربية المعاصرة كما هي، بأنظمتها القائمة ودينامياتها وقوانينها.<sup>٢٠</sup> بهذا المعنى سوف أتحرّك في إطار ما يسميه البعض "النظرية الدستورية بالمعنى الضيق" (constitutional theory proper) لتمييزها عن الفلسفة السياسية، وبالتالي سيكون النهج وصفيًا (descriptive approach)، وهو النهج الذي يعتبره البعض إحدى طرائق البحث الممكنة ضمن النظرية الدستورية، بحيث يتم توسيعها بحسب هؤلاء لتشمل النهج المعياري (normative) والمفاهيمي أو الفلسفي (conceptual or the philosophical) أيضاً.

في هذا البحث، سوف أتعتمد على النهج الوصفي، حيث يركز هذا النهج على الدلالات الواقعية والملموسة، يساعد فيها التاريخ والحقائق بتخفيف حدة ومثالية التصورات العقلانية والنماذج التي تعتمد على معايير أخلاقية أو سياسية معينة. هذا يعني أن الهدف ليس الحكم على الأنظمة العربية القائمة انطلاقاً من مفاهيم معيارية يتم على أساسها تقييم الأنظمة العربية المعاصرة، بل إزالة العوائق النظرية المزيقة التي يتم بناؤها بالأساس انطلاقاً من هذا الواقع لرفض نظام دستوري محدد على أنه نظام غير مناسب وغير ملائم لتقافة أو دين محددين من جهة، ومن جهة أخرى تقديم النظام الديمقراطي الذي يحكمه الدستور على أنه فرصة ذهبية بالنسبة للدول العربية المعاصرة التي تعاني من أزمة شرعية، يصفها البعض بأنها شاملة ومتعددة الوجوه والشخص، أزمة ولدت مع الدولة منذ لحظة تكوينها،<sup>٢١</sup> أزمة تهددها من الداخل، في ظل وجود قوى بديلة ومنافسة تدعي تمثيل الشعب وتدعي التكلم باسمه وتخدم مصلحته، ولكنها متعددة الأسباب والأشكال. كتب سعد الدين إبراهيم قبل ما يقارب ربع قرن من الثورات العربية: "تمر الدول القطرية في الوطن العربي، منذ عقد على الأقل، بأزمة تشدّ خناقها عاماً بعد عام. بعضها مهدد بالاجتياح الأجنبي، وبعضها مهدد بالإفلاس المالي، وبعضها مهدد بالتطرف الديني أو الطائفي. وهي جميعاً تشكو من فجوة متزايدة بين المجتمع والدولة، تكاد تصل إلى حد القطيعة الكاملة بين الشعب والنخبة الحاكمة. كما تشكو جميعاً من التبعية لهذه القوة الأجنبية أو تلك. ولأن هذه الأغراض مترامنة ومتداخلة وحادة، فإننا نطلق لفظة "الأزمة" على حالة الدولة القطرية الراهنة في الوطن العربي".<sup>٢٢</sup>

وللدفاع عن فرضيات البحث من خلال النهج الوصفي، هناك منهجيتان للبحث، الأولى تحليلية، تقوم على تقديم بناء نظري حول أفكار ومفاهيم مرتبطة بالديمقراطية وحكم القانون وكيفية عملها في الممارسة؛ والثانية اجتماعية - قانونية (ضمن حقل القانون والمجتمع)، تعتمد بالأساس على آلية البحث الميداني وعلى المعطيات التجريبية. في هذا البحث، سوف أتعتمد على المنهج التحليلي وآلياته البحثية النظرية، إذ أن هدف البحث هو تقديم بناء نظري يقوم بالأساس على معاينة واقع الدول العربية المعاصرة، وتحليل المفاهيم التي سوف أتعرض لها من خلال الأنظمة الدستورية العربية القائمة.

في هذا البحث، أقترح النظر للدسترة باعتبارها فرصة للدول العربية المعاصرة التي تعاني من أزمة شرعية. بالتالي، فإن الدستور توفر للدول العربية أدوات سياسية وقانونية، لا تساعدها على شرح سلطتها وتعزيز شرعيتها فحسب، بل تمنحها مبرراً منطقياً لوجودها كدول. أبداً أولاً بتقديم "الدسترة" الحديثة، التي تفترض في جوهرها أن الشعب يحكم نفسه، وأن هدف الحكم هو خدمة مصالحه بالأساس (government by and for the governed people).

هذا يفسر المركزية بالنسبة للدسترة، لتقييد هامش المناورة لدى الدول من خلال فرض قيود عليها باسم حتمية "حكم القانون" من جهة، و"حقوق الإنسان" من جهة أخرى. تصاغ هذه القيود، ويتم الدفاع عنها صراحة أو ضمناً، باسم نظام معياري يقبل سمو الحقوق والمساواة على غيرها من القيم. لكن الدستور الحديثة بهذا المعنى تولد مفارقة تحتاج الدول المعاصرة إلى التعايش معها، ومعضلة يحتاج صانعو الدستور الجديد في الدول المعاصرة إلى تجاوزها والتعامل معها. تكمن هذه المفارقة في أن الدستور يقدم على أنه خاضع لإرادة الشعب في الوقت الذي يقيد الدستور حرية الشعب، كما أن مصدر الدستور يقدم على أنه الإرادة الخاصة للشعوب (بتاريخه وقيمته المميزة له) في الوقت الذي يقدم فيه الدستور على أنه يحتوي على قيم معيارية عليا وعالمية، ومتجاوزة للحدود الجغرافية للبلد المعني.

هناك مؤشرات على مرور الدول العربية بمراحل التطور الدستوري المختلفة، إذ اختارت معظم الدول العربية الدساتير المكتوبة، في الوقت الذي بدأت فيه عملية التحول نحو الديمقراطية في مرحلة التسعينيات، التي تميزت، بحسب بعضهم، بأنها، في المجمل، إجراءات تجميلية قامت بها الأنظمة الحاكمة تحت الضغط الخارجي، وإن كانت جديّة في بعض الدول مثل تونس والجزائر ومصر والأردن واليمن، وبالتالي فإن أي تعميمات لن تكون مفيدة في حال الدول العربية لاختلاف الظروف التي تعيشها هذه الدول.<sup>٢٣</sup> ومن بين العوامل لهذا التحول خيبة أمل طبقات مختلفة من الشعوب العربية - التي دعمها تطور مجتمع مدني تطور تدريجياً - من النتائج التي حققتها الأنظمة العربية على الرغم من الوعود بالتنمية، والدعوات التي رافقتها بالتضحية بالحرية السياسية باسم القومية العربية، والعدالة الاجتماعية، ومناهضة الاستعمار.<sup>٢٤</sup>

مع ذلك، لم تساعد الوثائق الدستورية في سد الفجوة بين النصوص الدستورية والنظام السياسي القائم في كثير من الدول العربية، إلا أن هذا يجب ألا يفسر على أنه يعكس حال الدول العربية فحسب، بل هو واقع مشترك مع كثير من الدول المعاصرة. واقع الدول العربية هذا يدفع البعض إلى الاعتقاد بأن المفارقة الكامنة في الدستور الحديثة تمثل مشكلة خاصة بالنسبة للدول العربية أو الإسلامية بسبب ما يُعتقد أنه "خصوصية" تاريخية وثقافية، وذلك للمكانة الخاصة والمهيمنة للقوانين ذات الطابع الديني فيها، وبسبب التطور البطيء نحو الديمقراطية في الدول العربية،

وبسبب تأسيس الهوية الثقافية على مفاهيم للأمة تتجاوز محدودية الجماعة الوطنية للدول الإقليمية، وانطلاقاً من مفاهيم عابرة للحدود الوطنية، مثل القومية العربية أو الأمة الإسلامية.

أدعي هنا، وبنقيض ما تحتويه وجهة النظر السابقة من حكمة تقليدية، أن الإدعاء بوجود خصوصية ثقافية تبرر الخروج عن تلك القيم العالمية، هو مشكلة الدسترة الحديثة بامتياز. بهذا المعنى، على جميع الدول (بغض النظر عن كونها عربية/ إسلامية أو أوروبية/ غربية، أو غير ذلك) التصدي لمعضلة الدسترة الحديثة التي تكمن في مشكلة الفصل ما بين مصدر الشرعية الخاص، وهو الذي يشكل دافعاً جماعياً ضرورياً لإضفاء الشرعية للدستور الجديد، والقوة العالمية (كرديف للمصطلح الإنكليزي universal)، أو الدولانية (كرديف للمصطلح الفرنسي، mondiale)، التي تكمن وراء الحجة القائلة بضرورة تقييد السلطة الجماعية في سبيل الحقوق الفردية، وضرورة التضحية بالخيار الديمقراطي في سبيل المساواة، وضرورة التضحية بالسيادة الوطنية في سبيل حقوق الإنسان. فقط في حال تم إدراك هذا الأمر، يمكن للمرء التعرض لواقع الدسترة في الدول العربية بطريقة أكثر إيجابية. إذ أن واقع الدول العربية، كما هي عليه الآن، من حيث غياب قومية ثقافية أو هوية دينية أو سيادة شعبية على مستوى الدولة القطرية، قد يشكل دافعاً إيجابياً لتبني فكرة الحكومة المقيدة، وهي فكرة تنسجم مع بعض القراءات للقانون الإسلامي القائم على حماية الحريات من حاكم طاغية وغير عادل.

وأخيراً، سوف أذاع عن وجهة النظر القائلة إن ظاهرة عولمة (رديف المصطلح الإنكليزي: internationalization) أو تدويل (رديف المصطلح الفرنسي: mondialisation) الدساتير، زادت الوضع تعقيداً، في الشرق كما في الغرب، إلا أنه مع ذلك قد تساعد في فهم الدساتير المعاصرة والمفارقات التي تقوم عليها الدسترة الحديثة. فالدول المعاصرة تشهد واقع تقييد طريقة الحكم بقيم عالمية لا تقبل بالخصوصية الثقافية مبرراً، وهو ما جعل الدسترة تبدو تدريجياً وكأنها طريقة التفكير والتأثير الوحيدة المقبولة عالمياً، وبالتالي أصبح للدسترة جوهر يمكن تحديد محتواه من خلال معاهدات حقوق الإنسان الدولية، إضافة إلى هجرة بعض الأفكار والنصوص الدستورية إلى معظم أرجاء العالم.

لكن، قبل كل ذلك، سأبدأ في الجزء التالي بتحويل الإطار النظري السابق، حول قانون التشريع وقانون الحرية، وبالتالي عن الديمقراطية وحكم القانون، إلى نقاش على مستوى الدستور وعلى مستوى تلك القيود المفروضة على السلطة الحاكمة وعلى الشعب في الوقت ذاته، من خلال ذلك النظام الذي اتفقنا على تسميته الدسترة. وهو ما أشير إليه في هذا البحث على أنه مفارقة دستورية، بحيث يتم افتراض ما يتم إنشاؤه من خلال الدستور (نحن شعب...)، ويتم الإدعاء بسلطات مطلقة غير مقيدة من خلال عملية وضع الدستور في الوقت الذي تكون فيه عملية

وضع الدستور نفسها نهاية السلطات المطلقة، وبدء العمل بموجب المؤسسات التي يتم إنشاؤها بموجب الدستور، كما يتم الإدعاء بأن قمة التمثيل الديمقراطي وتقرير المصير لشعب ما، هي في قراره لنظامه السياسي والقانوني الذي يريد، وفي نظامه الاقتصادي والاجتماعي الذي يمثله أو يطمح إليه، إلا أنه في الوقت ذاته، ومن خلال قراره هذا، يضع حداً لسلطاته المطلقة في تحديد ذلك النظام ليصبح مقيداً بما تم الاتفاق عليه، إلى أن يتم تعديله بموجب الإجراءات المقررة بالدستور نفسه. إضافة إلى ذلك، فإن المفارقة الدستورية زادت عمقا مع إعطاء الدسترة جوهرًا من خلال حقوق الإنسان وحرياته، وبالتالي بقبول مبدأ المساواة بين جميع البشر، والزام السلطة التأسيسية بضرورة احترامها، وبالتالي تقييد الدساتير موضوعاً وجوهرًا، بعد أن كان تقييدها شكلياً وإجرائياً وخارجياً.



## مفارقة الدستور الحديثة

تعود كلمة "دستور" بالعربية إلى أصول فارسية كانت تشير إلى السجل الذي تقيد فيه أسماء الجند ورتبهم وهوياتهم ومستحقاتهم وما يتعلق بأمر الجندية عموماً، إلا أنها تشير أيضاً إلى القاعدة أو الأساس،<sup>٣٥</sup> والمعنى الثاني طبعاً هو المعنى الأقرب للاستخدام العربي لكلمة دستور في الوقت الحالي. أما في اللغات ذات الأصل اللاتيني، فتشير المصطلحات المشتقة عن كلمة (constitutio) إلى مفهوم التكوين أو التنظيم أو الهيكل أو البناء.<sup>٣٦</sup> وهي جميعاً تشير إلى تكوين شيء جديد (الدولة)، بما يوحي من نظام دستوري وقانوني متميز عن غيره، بما يحتويه من هياكل محددة تمكن مجموعة من البشر من ممارسة السلطة الحكومية على الآخرين الخاضعين لولايتها.

إلا أن كلمة دستور أو (constitution) هنا تشير إلى تلك الوثيقة الموحدة والمنظمة لسلطات الدولة وعلاقتها فيما بينها، وطريقة ممارستها سلطاتها تجاه المحكومين، الأمر الذي يتفق على توصيفها ضمن حقل القانون الدستوري، على أنها الدستور بالمعنى الشكلي. انتشر هذا المفهوم الشكلي للدستور نتيجة للتطور الذي رافق الدولة الحديثة، منذ الثورتين الأمريكية والفرنسية؛<sup>٣٧</sup> أي منذ القرن الثامن عشر، حيث أخذت ظاهرة الدساتير المكتوبة ومعها الأفكار التي ساندتها،<sup>٣٨</sup> بالانتشار بطريقة ملفتة للنظر منذ ذلك الحين،<sup>٣٩</sup> لدرجة أن عملية تحضير الدستور لم تعد جزءاً من الخطوات التي يمكن للدول حديثة النشأة أن تتخذها بعد قيامها، بل أصبحت، بحسب داهرنودوف (Dahrendorf)، أول المراحل الثلاث المتعاقبة في عملية بناء الدول؛<sup>٤٠</sup> بمعنى أن تحضير وتبني دستور مكتوب أصبح جزءاً لا يتجزأ من عملية بناء الدولة.

المشكلة هنا تكمن في تبرير وتفسير نوع العلاقة القائمة نظرياً والتوازن الموجود اصطناعياً ما بين الدساتير المكتوبة المعبرة عن السيادة الوطنية من جهة، والدسترة كمجموعة من المثل العليا المقيدة للدول في ممارستها صلاحياتها السيادية من جهة أخرى. تلك المثل التي تقوم على التقليل من هامش المناورة لدى الدول الوطنية في عملية اختيار نظامها السياسي، لاسيما خلال عملية تحضير وتبني دستور جديد لدولة حديثة النشأة، أو في حال استبدال دستور قائم بدستور جديد نتيجة لتغيير جذري في دولة قائمة. فالدستور يفترض وجود سلطة تأسيسية (constituent power)، متميزة عن السلطات التي تنشأ بموجب الدستور نفسه (constituted powers)، كالسلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية.

يزداد الأمر تعقيداً إذا ما قبلنا بفكرة أن السلطة التأسيسية تشير إلى جماعة قائمة قبل قيام الدستور، وهي التي تبرر بالأساس الإشارة في الدستور المكتوب إلى الشعب على أنه مؤلف الدستور، من خلال جملة تتكرر في معظم دساتير العالم، "نحن شعب ..."، فيقيد الدستور على أنه القانون الأسمى الذي يتبناه الشعب لنفسه، ويقيد به سلطاته بنفسه. وهو ما يعني أننا نتعامل مع ذلك الشعب على أن له إرادة متميزة عن الأفراد المكونين له، وعن باقي الجماعات أو التجمعات الأخرى الممكنة التواجد داخل هذا الشعب. إن قبول فكرة وجود شعب سابق للدستور، يضع الدستور ويتبناه، يقود إلى نتيجة منطقية لا يمكن التملص منها ومفادها أن وجود سلطة تأسيسية يستلزم وجود ممثل يدعي التحدث باسم هذا الشعب الذي يتكلم بصيغة الـ "نحن".<sup>٤١</sup>

فكما هو حال الفرد الذي يصل سن البلوغ، فيستطيع حينها فقط تمثيل نفسه والإدعاء بوجود إرادة له تميزه عن غيره فيعبر من خلالها عن استقلاليتها عن غيره، وعن حريته في تقرير شؤونها الخاصة، حتى وإن كان موجوداً فيسيولوجياً قبل ذلك بكثير؛ أي منذ ولادته حياً، كذلك الأمر في حال الجماعة، التي وإن وجدت لفترات زمنية تتفاوت في القدم، فإنها كجماعة سياسية تكون موجودة (present) فقط في ذلك الوقت الذي تكون فيه تلك الجماعة ممثلة (represented).<sup>٤٢</sup> والمفارقة الدستورية هنا هي في وجود سلطة حكومية تنشأ بموجب إرادة الشعب وموافقته من ناحية؛ ومن ناحية أخرى، لكي تكون هذه السلطة الحكومية مستدامة وفعالة، تحتاج إلى أن تكون مقسمة بين سلطات منشأة بموجب الدستور نفسه. وهي بالتالي مقيدة، تمارس سلطاتها فقط من خلال مؤسسات محددة وضمن الإطار الدستوري القائم والمحدد بشكل مسبق. تعكس هذا المفارقة معضلة تنشأ من التفاعل الجدلي بين سلطة تأسيسية من جهة (منشأة للدستور)، وشكل ونظام دستوري معين من جهة أخرى؛ أي ما بين الديمقراطية على أنها سيادة الشعب المطلقة، وحكم القانون الذي يقيد الحكومة والشعب من خلال القانون.<sup>٤٣</sup> وبحسب جملة الفقيه ماستري (Maistre) الشعب هو صاحب سيادة لا يمكن ممارستها

بنفسه. بمعنى أن سيادة الشعب لا يمكن أن تُمارس إلا من خلال تلك الأشكال الدستورية التي أنشئت بالفعل، أو تلك التي هي في مرحلة التأسيس.<sup>٤٤</sup>

استخدم آخرون، من أمثال بيلامي (Bellamy)، مصطلح مفارقة دستورية لوصف نوع العلاقة الممكنة ما بين الدسترة من جهة، ومن جهة أخرى مفاهيم أخرى مثل السيادة و/أو الديمقراطية: "الدسترة والديمقراطية والسيادة مصطلحات متكاملة ولكنها أيضاً متضاربة. فمن ناحية، يتم تقديم الرغبة الدستورية لفرض قيود ذات طابع معياري على سلطة الدولة على أنها متناقضة مع ما تعنيه السيادة الشعبية (popular sovereignty) أو السيادة الوطنية (national sovereignty)، ووجهة النظر المرتبطة بهما، التي تشير إلى الشعب والمؤسسات التي تمثله على أنها المصدر الوحيد للشرعية القانونية. من ناحية أخرى، يتم تقديم الدستور على أنه يحتوي على قواعد ومؤسسات ضرورية لتلك الإرادة اللازمة للتعبير عن تلك الإرادة".<sup>٤٥</sup>

يبدو أن الطريقة الوحيدة للخروج من هذا المأزق هو في اعتماد مفهوم محدد للديمقراطية، يشير بموجبه إلى النظام السياسي الذي يعمل من خلال احتكامه لحكم القانون على إرجاء أعمال الإسناد الحقيقي للشعب، من خلال إنشاء توفير الظروف الدنيا الضرورية لكي يتم إسناد أعمال الحكومة، وإن بصفة مؤقتة، على أنها أعمال الشعب.<sup>٤٦</sup> هذا الاقتراح له ميزة توفير قراءة متماسكة للدسترة، إذ أنها تعرض حكم القانون على أنه عملية تمويه يتم من خلالها اعتبار إسناد الأعمال الحكومية إلى الشعب بطريقة شكلية فقط، كبديل للإسناد الحقيقي. أما عن العلاقة ما بين الدستور وحكم القانون، فإنه يكمن في كون الدساتير تساهم في تطبيق حكم القانون من خلال عملية الاحتكام للقانون (rule by law)؛ (أي أن الحكومة تقبل قوداً يفرضها القانون عند ممارستها صلاحياتها) بقدر ما تمكن من الحكم من خلال القانون (rule through law)؛ (أي أن أعمال الهيمنة الممارسة من قبل الحكومة تتم من خلال آليات القانون وتطبيقاته). والاحتكام للقانون والحكم من خلال القانون هما، بحسب برويس (Preuss) المعنيان اللذان يشملهما مفهوم حكم القانون أصلاً.<sup>٤٧</sup>

إن عملية التمويه هذه تبدو وكأنها شرط ضروري وخيال قانوني لا مفر منهما في الدول الحديثة، ذلك لأنه من المستحيل أن نعرف ماذا يريد الشعب في حال تم قبول فكرة أن للشعب إرادة واحدة قابلة للتحديد أصلاً.<sup>٤٨</sup> كما أنها ضرورية لأن رفض عملية التمويه سيكون له نتيجة منطقية وحيدة وهي أن الإدعاء بتمثيل إرادة الشعب لا يمكنه أن يجد المبررات الكافية لاحتكار هذا التمثيل، لإرادة تكون بحكم تعريفها دائماً التغيير وكثيرة التنوع. بعبارة أخرى، كما يدعي من يمارس السلطة تمثله لإرادة الشعب، يمكن لغيره ادعاء الأمر نفسه، وبالتالي محاربة السلطة ومقاومتها باسم الشعب نفسه، وادعائها بتمثيل إرادته! مثل هذا الوضع يؤدي حتماً إلى ما يمكن وصفه بأنه ثورة مستمرة ودائمة؛ وهو بالطبع النقيض التام لأي تنظيم سياسي ممكن.

بهذا المعنى، فإن استمرار الحالة الثورية هو خطر يهدد الثورة نفسها، حيث أن استمرارها يعني رفض التنظيم المؤسسي الذي يقتضي حل الخلافات من خلال الاحتكام للقانون وللمؤسسات القانونية المتواجدة في أي نظام سياسي، بدل النزول إلى الشارع والاحتجاج في كل مرة تنشأ خلافات حول الطريقة الأفضل لتصرف الدولة تجاه بعض القضايا، وكأن بإمكان الشعب أن يحقق أي شيء بمجرد نزوله إلى الشارع،<sup>٩</sup> وهو ما يعتبره البعض من بين الأخطار المحدقة بالثورات العربية، نتيجة انكسار حاجز الخوف لدى الناس، كما هو حال مصر، حتى بعد سقوط حسني مبارك،<sup>١٠</sup> وهو ما يتنافى مع المنطق، كما يتنافى مع واقع الثورات وما يأتي بعدها في العادة من نظام سياسي يكون هدفه الرئيسي عودة الشعب إلى حياته الطبيعية، وانشغال مجموعة محددة من بين أفرادها في شؤون الحكم. يتناسب هذا المفهوم للثورة مع مفهوم الحرية الذي تم التنظير إليه في بداية هذا البحث، لا يكون معناه إمكانية تحقيق الأفراد رغباتهم بمجرد أنها تعكس إرادتهم، بل التقليل من الإكراه داخل المجتمع، بحيث يتمكن كل إنسان من تخطيط حياته بنفسه، على ضوء ما تواجد من قواعد تحكم أفعاله. فكما تحدد قوانين الطبيعة (كالجاذبية مثلاً) خيارات الإنسان فيما يقوم فيه من أفعال قد يرغب فيها (كالقفز من علو شاهق رغبة في الطيران مثلما تفعل العصفير)، كذلك يساهم القانون في تحديد أفعال الإنسان دون أن يؤدي ذلك إلى الانتقاص من حرية الأفراد. وهو ما ينطبق على الشعوب أيضاً. فقبولهم بالاحتكام للقانون بدل الاستمرار في الثورة، ليس تناقضاً مع مفهوم الحرية ومع حقهم في تقرير مصيرهم.

لكن، وبغض النظر عن تلك النقاشات النظرية السابقة، يبدو جلياً من مسح سريع وسطحي لحال الدول المعاصرة، أن هناك في الوقت الحالي عدداً قليلاً جداً من الدول لم يتبن إلى الآن دستوراً مكتوباً (وإن اتخذ أشكالاً وأسماء مختلفة).<sup>١١</sup> ففي الوقت الذي ما زالت ترى بعض الديمقراطيات القديمة أن وجود دستور مكتوب غير ضروري (كما هو حال المملكة المتحدة)، أو أنه لم يعد حاجة ملحة (كما هو حال الولايات المتحدة)،<sup>١٢</sup> يرى الكثير ممن يدافعون عن أهمية الدساتير المكتوبة بالنسبة للدول المعاصرة، أن الدساتير المكتوبة هي أفضل طريقة لتدوين التزاماتها وكتابة تنازلاتها ذات الطابع الدستوري.<sup>١٣</sup> بالنسبة لهؤلاء، تلعب الدساتير المكتوبة دوراً حاسماً في تحقيق هدف رئيسي بالنسبة للدول حديثة النشأة، ألا هو التماسك السياسي، وذلك من خلال توفير نقطة تماس مشتركة وثابتة، بين الفاعلين السياسيين المختلفين، لا تكون خاضعة لتغيرات وتقلبات الأكثرية في أي نظام ديمقراطي طبيعي.<sup>١٤</sup>

إلا أن الفجوة ما بين النصوص الدستورية والواقع الدستوري للدول المعاصرة، تشير تساؤلات حول صحة ذلك الإدعاء بوجود علاقة تربط بين الدساتير المكتوبة من جهة، وتحقيق التماسك السياسي في الدول حديثة النشأة من جهة أخرى،

وتدفع للبحث عن أسباب أخرى وراء تبني دساتير مكتوبة بشكل عام، أو تلك التي تدفع إلى التمسك بنوع معين من الدساتير بشكل خاص. هذا يترك مجالاً لقراءة مغايرة لواقع الدول المعاصرة، ويدفع باتجاه تكهنات مغايرة لتفسير التمسك بنهج الدساتير المكتوبة.<sup>٥٥</sup> إنها قراءة لواقع دول عددها في تزايد مستمر، تكون مختلفة الحجم والقوة، ولكنها جميعاً تحتاج إلى وسائل لإضفاء الشرعية على ذلك النظام الدستوري الجديد. في هذا الإطار، يقدم الدستور المكتوب والمنظم والموحد والأسمى على أي تشريعات وطنية أخرى، على أنه أفضل طريقة لاكتساب شرعية دولية يتم من خلالها التعبير عن النية في احترام جميع ما توصلت إليه الدول القائمة من قواعد وأسس ضرورية لوجود الدول، ولتعايشها السلمي مع غيرها من الدول. يدعم مثل هذا التفسير ما قام به عدد من الباحثين من خلال مقارنة واقع الدول حديثة النشأة، وبخاصة في فترة ما بعد الاستعمار، بحيث وجد أن معظمها يتبنى دستوراً مكتوباً وبتشجيع من الدول المستعمرة،<sup>٥٦</sup> حتى في حال كانت تلك الدولة المستعمرة في الأساس لا تملك دستوراً مكتوباً، كما هو حال بريطانيا.

بغض النظر عن الأسباب الكامنة وراء تبني دساتير مكتوبة، سواء تلك الداخلية (تحقيق التماسك السياسي)، أو تلك الخارجية (وسيلة لاكتساب الشرعية للدول الحديثة النشأة)، فإن الدستور في الحالتين يتجاوز كونه نصاً دستورياً يحتوي على أي نوع كان من المؤسسات أو القواعد الدستورية، إذ أن تحقيق التماسك السياسي أو اكتساب الشرعية الدولية (وبالتالي المساهمة في البقاء السياسي للدولة) لا يمكن أن تتم عن طريق تبني أي دستور كان، وبغض النظر عن محتواه.

بمعنى آخر، هناك حتميات (imperatives) معينة أصبح ينظر إليها على أنها لا يمكن الاستغناء عنها في النص الدستوري المكتوب. قد تختلف تلك الحتميات، لكن في العادة يتم تجميعها تحت مصطلح عام جداً، وهو ما أشرنا إليه في هذا البحث على أنه "الدسترة"؛ وهو مصطلح يتم استخدامه عادة دون التوافق على معناه ومحتواه بالضرورة؛ هذا الاختلاف لا يؤثر على مركزية هذا المفهوم في النظرية الدستورية. فبحسب روزنفيلد (Rosenfeld)، على سبيل المثال، تشير الدسترة إلى ذلك الإطار المعياري الذي يلزم بمبدأ الحكومة المقيدة، حكم القانون، إضافة إلى احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.<sup>٥٧</sup> وهو مفهوم الدسترة الحديثة الذي سيتم اعتماده في هذا البحث، إلا إذا تمت الإشارة إلى عكس ذلك.<sup>٥٨</sup>

ما سبق يعني أن الدسترة مختلفة عن تبني دستور مكتوب، وإن تطورت الدسترة جنباً إلى جنب مع فكرة تبني دساتير مكتوبة.<sup>٥٩</sup> مع ذلك، يجب المحافظة على هذا التمييز عند دراسة الدساتير المكتوبة من وجهة نظر الدسترة الحديثة. إذ أنه من الممكن أن يتم تبني دساتير مكتوبة غير منسجمة مع الدسترة، كما أنه يمكن أن

يحترم النظام الدستوري متطلبات الدسترة دون اعتماد دستور مكتوب. هذا يفسر تحامل البعض على الدول العربية - وفي المجمل عن حق - على أنه عالم غير "دستوري" (نسبة إلى الدسترة، أي عالم لا يحترم المبادئ التي تقوم عليها الدسترة) على الرغم من وجود دساتير مكتوبة، وهو موضوع الجزء التالي من هذا البحث.

## دساتير في عالم غير دستوري

لقد مرت الكثير من الدول العربية في مراحل التطور الدستوري المختلفة، كما كان الحال في باقي دول العالم.<sup>٦٠</sup> كما انضمت تلك الدول إلى الغالبية العظمى في العالم من حيث اهتمامها المتزايد بالدساتير المكتوبة والجامدة (نسبة إلى وجود إجراءات خاصة ومميزة عن القوانين العادية لتعديلها)، كما اعتمدت هياكل دستورية مماثلة لتلك الموجودة في العديد من الدول الأخرى ممن تتبنى نظاماً ديمقراطياً وتمثلياً. وعندما بدأ في التسعينيات من القرن المنصرم عهدٌ جديد من "الانتقال إلى الديمقراطية"، وبخاصة في بلدان أوروبا الشرقية نتيجة لسقوط الاتحاد السوفييتي، وسقوط الشيوعية فيها،<sup>٦١</sup> تأثرت الدول العربية أيضاً، وإن بدرجات مختلفة بالدسترة الحديثة،<sup>٦٢</sup> إذ قامت الكثير من الدول بتبني دساتير مكتوبة لأول مرة، بينما قامت غيرها بتعديل الدساتير القائمة في أكثر من مرة.<sup>٦٣</sup>

حتى الثورات العربية وما حملت من تغييرات جذرية في النظام الحاكم، والتعديلات الدستورية التي تمت، فهي مؤشر على بدء عهد دستوري جديد النسبة للدول العربية، دون أن يحدث ذلك التغيير بالضرورة شرحاً كبيراً عن المؤسسات القائمة، ودون أن يشكل ذلك خروجاً عن الخط العام في الكثير من الدول العربية، الذي ما زال مستمراً إلى الآن، من حيث عدم احترامه لمفهوم الحكومة المقيدة، حكم القانون، وحقوق الإنسان وحرياته.<sup>٦٤</sup> لكن ما سبق يجب ألا يفسر على أن هناك خبرة دستورية واحدة في العالم العربي، أو أن احترام الدسترة في العالم العربي معدوم كلية، أو أن جميع الدول العربية تحترم بالدرجة نفسها المبادئ التي تقوم عليها. في الحقيقة، إن أي استعراض بانورامي للتطورات الدستورية في العالم العربي، يبين،

بشكل واضح، أنه على الرغم من وجود الكثير من القواسم المشتركة في النصوص الدستورية، فإن لكل دولة منها تاريخها الدستوري الخاص. فالهياكل الدستورية تختلف باختلاف الدولة المعنية، كما يختلف دور الدساتير المكتوبة ومكانتها فيها.<sup>٦٥</sup> هذا يعني أن أي تعميم عند التعامل مع الدول العربية سيكون في أحسن الأحوال غير مفيد، وفي أسوأ الأحوال يوصلنا إلى نتائج عكسية ومضلة.<sup>٦٦</sup>

فإذا وضعنا الخط السابق جانباً، يمكننا هنا التأكيد على وجود العديد من العناصر المشتركة في الدول العربية. فعلى الرغم من أن معظم دساتير الدول العربية تشير إلى أن سيادة الشعب،<sup>٦٧</sup> أو تشير إلى السيادة الوطنية أو سيادة الأمة،<sup>٦٨</sup> أو تشير إلى أن السلطة التأسيسية هي للشعب،<sup>٦٩</sup> وأن الشعب (أو الأمة)،<sup>٧٠</sup> مصدر جميع السلطات،<sup>٧١</sup> فإن تلك الدساتير تشير، أيضاً، إلى أن الشعب يمارس تلك الصلاحيات من خلال ممثليه،<sup>٧٢</sup> من خلال الاستفتاء،<sup>٧٣</sup> من خلال المؤسسات الدستورية،<sup>٧٤</sup> أو بموجب ما ورد في الدستور.<sup>٧٥</sup> بل إن بعض الدساتير العربية تشير صراحة إلى سمو أو سيادة القانون،<sup>٧٦</sup> أو الدستور.<sup>٧٧</sup>

قد يبدي البعض شكوكه بأهمية مثل تلك الأحكام الدستورية، وذلك لسببين على الأقل. أولهما، على الرغم من التشابه في الأحكام الدستورية، هناك فجوة في البلدان العربية ما بين قانون الدستور (كما هو النص المكتوب) والدستور الحقيقي (كما هو مطبق عملياً وفي كثير من الأحيان دون احترام النص المكتوب).<sup>٧٨</sup> ثانياً، لا تعني تلك الأحكام الدستورية الكثير في ظل غياب نظام ديمقراطي ونظام يحترم حكم القانون. هاتان الحجتان تدفعان للبحث في الدستور الحقيقي بدل الاهتمام بالنصوص الدستورية؛ أي الاهتمام بطريقة ممارسة السلطة الحقيقية في كل دولة عربية. مثل هذا النوع من الدراسة قد يقودنا إلى استنتاج يلخصه عنوان كتاب أحد المهتمين بالدساتير العربية، ناثان براون (Nathan Brown): "دساتير مكتوبة في عالم غير دستوري" (مشيراً إلى الدول العربية طبعاً).<sup>٧٩</sup>

لكن، حتى أولئك الذين يتفوقون مع الحجج المشار إليها أعلاه، والمشككة بأهمية البحث في الدساتير العربية، بما وردت فيها من أحكام وما يتم تنظيمه من مؤسسات، لا يمكنهم أن ينفوا حقيقة بسيطة؛ وهي أن هذه الحجج لا يمكن أن تُثار ضد الدساتير العربية وحدها. هذه الظاهرة هي في الواقع موجودة في أجزاء أخرى من العالم.<sup>٨٠</sup> هذا يعني أن الاعتراضات أعلاه حول الطبيعة غير "الدستورية" للحركة الدستورية في الدول العربية، وإن تعبر في الواقع عن مخاوف مشروعة، لا تؤثر على طبيعة الحجة التي بررت الإشارة إلى تلك النصوص الدستورية في الأساس، والتي أذاع عنها هنا؛ ألا وهي أن وجودها يشير إلى أن مصدر السلطة في الدول العربية ليس سلطة إلهية، ولا كتاب مقدس لديانة دون غيرها، بل مجتمع إنساني يمكن تعريفه إقليمياً، ويتميز بطبيعته المختلفة عن غيره من المجتمعات الإنسانية، ويعكس حاجات يمكن تمييزها وتحديدها، وهي في المجمل مرتبطة بالعصر الذي تعيش فيه تلك الجماعة، وبالتالي يعكس إرادة الجماعة السياسية المكونة لذلك المجتمع.



إن تبني معظم الدول العربية دساتير مكتوبة وجامدة، والإشارة إلى الشعب باعتباره أساس السلطات ومصدرها، بطريقة مشابهة لغيرها من البلدان في جميع أنحاء العالم، يبرهن على أهمية هذا المبدأ لشرعية الدول العربية على الرغم من النقص في سجلها الديمقراطي. الأهم من ذلك، تتسم الإشارة إلى "الشعب" بأهمية خاصة بالنسبة للدول العربية المحددة جغرافياً، لكي تتمكن من تمييز نفسها عن غيرها من الدول العربية المجاورة والشعوب العربية والإسلامية، على الرغم من تقاسم الشعور بالانتماء إلى أمة عربية لا تقيدها الحدود الإقليمية للدول، وللتمكن من استيعاب التنوع الديني والطائفي داخل حدودها. لهذا، وعلى الرغم من تغييب الشعب وتهميشه من التدخل في الشؤون الحقيقية للدولة، فإن للإشارة إلى "الشعب" في النصوص الدستورية أهمية كبيرة بالنسبة للدول العربية المعاصرة. إنها تعني أن مجموعة من البشر تمارس سلطاتها على مجموعة من البشر، متذرة بسلطات يكون مصدرها البشر أنفسهم. الأهم من ذلك، يشير ذلك إلى أن ممارسة السلطة الحكومية في الدول العربية المعاصرة هي لا محالة ممارسة لسلطات علمانية، ليست سلطات دينية، أو سلطات مصدرها قوة إلهية.

على الرغم من أن معظم الدساتير المكتوبة تركز مبدأ السيادة الشعبية، كما هو حال الدول العربية، فإن سيادة الشعب، حتى في الدول الديمقراطية، غالباً ما يكون مجرد مبدأ لا تترتب عليه آثار قانونية غير تلك التي ينص عليها الدستور نفسه؛ علماً بأن كونهم شعباً واحداً ما هو إلا نتيجة تطبيق قانون الدولة عليهم، وممارسة مؤسساتها الدستورية لصلاحياتها عليهم.<sup>٨١</sup> تبعاً لذلك، فإن الشعب لا يمارس سلطاته بحرية وبشكل مباشر، ولكن فقط من خلال الحكومة التي تمثلهم. طبعاً من الممكن أن يكون للشعب دور يؤديه في ظروف معينة، لكن فقط في الحالات التي يسمح بها الدستور بذلك. هذا يعني أن الدستور، الذي يتم وضعه من قبل السلطة التأسيسية التي تمارس صلاحيات سيادية، يحدد إطار مشاركة الشعب في حكم نفسه، وفي المشاركة في تقرير مصيرهم.<sup>٨٢</sup>

فإن لم يكن الشعب هو صاحب السيادة فمن هو السيد المطلق؟ وفي حال لم تكن إرادة الشعب هي التي تحدد الدستور، فأى إرادة يجسدها الدستور؟ ما هي المعايير لمعرفة أشكال الحكم التي تتناسب مع احتياجات المجتمع الموجود والمحدد مسبقاً، من أجل استيعاب سلطات الدولة السيادية؟ الأجوبة الممكنة لتلك التساؤلات كثيرة من الناحية النظرية. اقتراحي هنا هو أن نمنح "الدولة" المكانة التي تستحق في تحليل المجتمعات المعاصرة ومنها العربية طبعاً. لقد تم الحديث عن السيادة في الدولة منذ القرن التاسع عشر، كحل وسط بين أولئك المؤيدين لسيادة الملك، وأولئك المؤيدين للسيادة الشعبية، وهو ما أعطى الدولة المكانة المركزية التي احتلتها منذ ذلك الحين، الأمر الذي أدى إلى التمييز ما بين قانون الدولة من جهة، والقانون الدستوري من جهة أخرى.<sup>٨٣</sup> من حيث الخطاب إذن، بدأت تحتل الدولة تاريخياً الحصول على

المكانة المركزية في كل مرة يتم الحديث عن السيادة المطلقة. هذه الدولة ذات السيادة المطلقة موجودة في كل مكان، ولم تعد فقط أحد أشكال المجتمعات السياسية الممكنة بل الشكل الوحيد وبامتياز. ولهذا يتوجب علينا تكريس الجزء التالي لنقاش المكانة المركزية للدولة القطرية.

## مركزية الدولة القطرية

على الرغم من الشكوك التي تراود البعض - وعن حق - حول أصل الدول العربية القائمة، بحدودها الجغرافية المصطنعة (بالنسبة لمعظم الدول العربية القائمة)، بحيث يعتبر البعض أن الدولة القطرية هي في المحصلة "سُلع مستوردة" تم صقلها بضغط استعماري أجنبي، أو جاءت نتيجة رغبة في التقليد والمحاكاة،<sup>٨٤</sup> فإن مركزية الدولة هذه في جميع الشؤون العامة هي التي تميز الدول العربية المعاصرة.<sup>٨٥</sup> أما عن الاختلافات التي قد تظهر على أنها صفات مميزة للدول العربية، فهي فقط في درجة مركزية الدولة، ودرجة سلطاتها المطلقة تجاه رعاياها ليس أكثر. لهذا فإن أمن الدولة واستقرارها وحمايتها تطغى على أية أهداف أخرى، قانونية أم سياسية. ومن هنا غلب الطابع التسلطي للدول العربية على أي اعتبارات أخرى. بهذا المعنى كتب حسنين توفيق إبراهيم: "تعتبر الدولة العربية دولة تسلطية في بنيتها وممارستها. وعلى الرغم من وجود العديد من التفاوت والاختلافات بين الدول العربية، فإن سمة "التسلطية" تمثل قاسماً مشتركاً بين الغالبية العظمى من هذه الدول ... ويتمثل أبرز مظاهر تسلطية الدولة القطرية العربية في: هيمنتها على المجتمع وتغلغلها في مختلف جوانبه، عدم سماحها بقيام تنظيمات سياسية وسيطة كالأحزاب، أو فرض قيود شديدة عليها في حالة السماح بقيامها، غلبة طابع المركزية على قرارات الدولة وسياساتها، ما يعكس شيوع ظاهرة التفرد بالسلطة واحتكارها وعدم توفر إمكانية تداولها سلمياً، فضلاً عن المبادرة إلى قمع أية مظاهرات للمعارضة حتى وإن كانت بسيطة، شيوع مظاهر انتهاك حقوق الإنسان بدرجات متفاوتة وأشكال مختلفة في الدول العربية، غياب المشاركة السياسية أو

إضفاء طابع شكلي كاريكاتوري على بعض العمليات السياسية المرتبطة بالمشاركة، كالانتخابات الرئاسية والبرلمانية، حتى يبدو الأمر وكأنه تحديث للطبيعة التسلطية للدولة أكثر مما هو خطوات جدية لإضفاء الطابع الديمقراطي عليها، ناهيك بغياب مبدأ المحاسبة أو المساءلة للنخب الحاكمة".<sup>٨٦</sup>

إلا أن مركزية الدولة هذه أدت إلى ما سمّاه بعضهم "المبالغة" في مكانة ودور الدول العربية القطرية، وهو العنوان الذي اختاره نزيه أيوبي لكتابه ليعبر عن المخاوف النظرية التالية:<sup>٨٧</sup> أولاً، التوسع الكمي الملحوظ للدولة العربية ليس في مجال التصنيع والرعاية الاجتماعية فحسب، بل أيضاً التوسع في عدد الموظفين الحكوميين في التنظيم الإداري العام وفي النفقات العامة، وهو ما أدى إلى توسع دور الدولة في المجتمع والاقتصاد، وهو ما يسميه البعض "الدولانية" (*étatisme*). ثانياً، يمكن أن تكون قوة هذه الدول العربية، فعاليتها ومعناها قد يكون مبالغاً به، وذلك لأن الدول العربية ليست تطوراً طبيعياً لتاريخها الاجتماعي والاقتصادي أو الثقافي والفكري. الدولة هنا شرسة، تستخدم العنف للحصول على إلزام الرعايا بقواعدها.

الدولة العربية بهذا المعنى مركزية لأن بقاءها ووجودها لا يقدر ولا يستبدل بأي ثمن. من أجلها يمكن التضحية بكل شيء آخر. على الرغم من الاعتراف نظرياً بأفراد الشعب كمواطنين، فإنهم ليسوا أكثر من رعايا تمارس الدولة سلطتها عليهم بلا رقيب ولا رادع. لا يوجد للدولة العربية أهداف أخرى سوى الحفاظ على الدولة. سلطاتها مطلقة لا تعرف حدوداً تقيدها. كنتيجة حتمية لذلك، ترى كل دولة عربية في دول الجوار، وبخاصة العربية منها، خطراً يهددها، وهو ما يؤدي بالضرورة إلى تعزيز المفهوم الدولاني.<sup>٨٨</sup>

فقط في حال تم أخذ ما سبق بعين الاعتبار، يمكن للمرء أن يفهم لماذا تنظر الدول العربية بعين الريبة، التي تعكس بالضرورة مصالح الأنظمة القائمة عليها، إلى الحركات العابرة للحدود على أنها شيء مشبوه، وترفض أي حديث عن الوحدة العربية لا يتخذ من سيادة وأمن واستقرار الدول القائمة أساساً له. كما يمكن للمرء أن يفهم لماذا تحتل قاعدة عدم التدخل في الشؤون الداخلية مكانة مركزية لدى الدول العربية في أي محاولة للتنظيم والتجمع على مستوى الدول العربية، كما هو حال جامعة الدول العربية.<sup>٨٩</sup> والنتيجة هي أن "كل نظام يستطيع أن يتفرد بالحكومين دون خشية من قريب متورط مثله فيما يفعله، أو خشية من غريب يسهل اتهامه بأنه يقحم نفسه في الشؤون الداخلية".<sup>٩٠</sup> كما يمكن للمرء أن يفهم عدم تقبل الدول العربية إمكانية وجود ولاءات مزدوجة، وبالتالي رفض إمكانية قبول جنسيات مزدوجة، وبخاصة بين الدول العربية.<sup>٩١</sup> كما يمكن أن نفهم "حالة الهوس الأمني والشراسة البوليسية التي تبديها الدولة العربية في التعاطي مع مطالب المجتمع وقواه السياسية المعارضة".<sup>٩٢</sup>

نتيجة لهذا التطور أصبحت الدول العربية راسخة ومتينة في عقول مواطنيها بشكل متزايد.<sup>٩٣</sup> إلا أن هذه المركزية رافقها إنكار وإهمال فكري لظاهرة الدولة القطرية، ونقص التحليل اللازم لدورها ومكانتها لدى الشعوب العربية حتى فترة ليست بعيدة، وذلك للانشغال بالأمة العربية تارة، والأمة الإسلامية تارة أخرى.<sup>٩٤</sup> إلا أن هذا الحال لم يمنع الدول من التطور بطريقة موازية ومتشابهة مع الدولة كما تطورت في الغرب، من حيث طريقة تعبير الدولة عن سلطاتها تجاه رعاياها، دون أن تصل اهتماماتهم إلى الأساسات الاجتماعية والاقتصادية والفكرية التي بررت ذلك التطور في الأساس، وبالتالي لم يعيروا مفهوم الدولة الاهتمام اللازم في الفكر السياسي حتى فترة قريبة.<sup>٩٥</sup> يأتي ذلك الإهمال نتيجة تأثرهم بالميول الشائعة منذ الحرب العالمية الثانية التي لم تعد تولي الدولة المكانة المركزية التي كانت لها في علم السياسة، نتيجة تأثير المدرسة السلوكية على العلوم السياسية.<sup>٩٦</sup> إلا أنه مرتبط باهتمامات المفكرين العرب في نزعات وميول قومية و/أو دينية. لكن الكتابات التي بدأت في الظهور منذ الثمانينيات أعادت الدولة القطرية إلى المركز.<sup>٩٧</sup>

في الوقت ذاته، اهتمت الدول بتبني بيروقراطية الدول كما في الغرب دون الاهتمام بأخلاقيات العمل في الوظيفة العامة، أو في العمل الجماعي، أو في مفهوم المرافق العامة،<sup>٩٨</sup> بحيث أصبحت الوظائف السياسية والاجتماعية والاقتصادية للدولة في تزايد مستمر، وهو ما أدى إلى نمو سريع للدول العربية كأكبر رب عمل وكجهاز ضبط وسيطرة.<sup>٩٩</sup> أخيراً، لم تهتم الدول العربية بمفهوم الحريات، بل جعلته ثانوياً مقارنة بمفهوم العدل،<sup>١٠٠</sup> أو ربطته بذلك المفهوم لكي يصبح أكثر انسجاماً مع ما كان يعتقد بأنه مفهوم عربي - إسلامي للدولة.

إن إعادة الدولة القطرية إلى المركز تتطلب اهتماماً أفضل بمفهوم الدولة الذي لا يمكن فصله عن التطورات القومية والتنظيمية التي حصلت في أوروبا منذ القرن السادس عشر، والأفكار الريادية في هذا المجال التي أتى بها كل من ميكافيلي، وبودان، وهوبس، وهيغل؛<sup>١٠١</sup> وبشكل رئيسي أفكار الأخير - أي هيغل - الذي بقي من دون منافس حتى القرن التاسع عشر، حيث قام ماركس بتحدي نظرياته. بالنسبة لهيغل، الدولة هي التعبير المعنوي (moral) لانتصار الوحدة على التنوع، السائد (general) على الخصوصي (specific)، المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.<sup>١٠٢</sup>

أما ماركس فيرى أن هذا هو مفهوم الدولة عن نفسها فقط لا غير. أما أجهزة الدولة فهي في الحقيقة مميزة عن المجتمع الذي تسود عليه، ولكنها لا تتفصل عنه. بالنسبة له، الدولة تظهر بصفتين: الصفة الأولى كلجنة تنفيذية لإدارة (management) الشؤون الجماعية للبرجوازية، وبالتالي تصبح الدولة تعبيراً عن مصالح تلك الطبقة (الدولة هنا ليست إلا انعكاساً للمجتمع والواقع الطبقي الموجود فيه) أو أنها أجهزة مستقلة تتراوح مهامها ما بين تحقيق توازن ما بين المصالح الموجودة في المجتمع، أو العمل على تنمية وحماية المصالح الطفيلية

لموظفي الدولة أنفسهم (الدولة هنا مستقلة عن المجتمع، وتساهم في صقل الأحداث في داخله).<sup>١٠٣</sup> قام جرامشي بتعبئة الفراغ في الفكر الماركسي الذي تركه هذا التناقض الموجود بين مفهومي الدولة لدى ماركس. بالنسبة لجرامشي، الدولة هي مجموع النشاطات العملية والنظرية التي من خلالها لا تكتفي الطبقة الحاكمة بتبرير سيطرتها (domination) والمحافظة عليها فحسب، بل إنها تمكنها من كسب الموافقة الإيجابية للمحكومين.<sup>١٠٤</sup>

طبعاً، هناك مفاهيم أخرى للدولة، من أهمها تلك التي تربط مفهوم الدولة بمفهوم القوة أو السلطة (power) كما في فكر ميكيافيلي على سبيل المثال، الذي يرى في الهيمنة المنظمة وغير الشخصية أنها مركز السياسة وأساسها.<sup>١٠٥</sup> يعتمد مفهوم ماكس فيبر حول الدولة على القوة أيضاً، وإن قام بتلطيّفها من خلال مفهوم الشرعية. فبالنسبة لفيبر، الدولة هي الجماعة الإنسانية التي تدعي (بنجاح) احتكار الاستخدام الشرعي للقوة داخل إقليم معين.<sup>١٠٦</sup>

خفف جرامشي أيضاً من حدة مفهوم السلطة لديه من خلال مفهوم الهيمنة (hegemony)، الذي يختلف عن الشرعية بكونه أكثر شمولية من جهة، وأقل ارتباطاً بالقانون.<sup>١٠٧</sup> كما أن الهيمنة، وبالعكس الشرعية، لا ترتبط بالضرورة بوجود تمثيل سياسي أو مشاركة سياسية، كما أن الهيمنة مرتبطة بالدولة وليس بالنظام الحاكم أو بالسلطة السياسية القائمة.<sup>١٠٨</sup> والهيمنة تجد لها رديفاً في مفهوم أكثر قدماً من جرامشي ضمن الثقافة العربية والإسلامية، وهو مفهوم "الالتحام" عند ابن خلدون، الذي يضيف بعدين آخرين لغلبة الدولة، ألا وهما الاندماج الاجتماعي والتماسك الأيديولوجي.<sup>١٠٩</sup> بهذا المعنى، لا يفصل جرامشي بين المجتمع السياسي والمجتمع المدني، إذ أن أعمال الهيمنة التي تقوم بها الدولة تمتد إلى كل منهما، وبالتالي فإن أعمال السلطة من خلال استخدام القوة المشروعة والسيطرة على الاقتصاد ليست الطريق الوحيد لممارسة السلطة، بل تمتد إلى أعمال الإقناع التي تمارسها الدولة لقبول معتقدات الطبقة الحاكمة، وقبول نظام قيمها الاجتماعية والثقافية والأخلاقية.<sup>١١٠</sup>

هناك من يرى أن مفهوم الدولة، بحسب جرامشي، هو الأقرب لفهم طبيعة الدول العربية،<sup>١١١</sup> على الرغم من قلة المراجعات لما أنتجه جرامشي عندما يتعلق الأمر بطبيعة الدولة العربية (مع وجود بعض الاستثناءات).<sup>١١٢</sup> بالمقابل تميزت المفاهيم التي أخذها العرب عن الغرب بخصوص الدولة والسياسة، بأنها شكلية بشكل مبالغ فيه، بحيث أثر فكر هيغل حول الدولة والنظرية العامة للدولة في أوروبا القارية التي ترى في الدولة، التي منحت شخصية معنوية خاصة بها، أنها خارج المجتمع المدني وفوقه، والتي تمثل الأفكار النبيلة والعامة التي تعبر عنها فكرة المصلحة العامة.<sup>١١٣</sup>

هذه الدولة المسؤولة عن شعب ما وإقليم ما وتمارس سلطاتها السيادية عليهما، تعني وجود استقلالية نحو الخارج ومساواة بين جميع الدول، واستقلالية نحو الداخل؛ أي أن تمارس الدولة سلطاتها الحكومية نحو شعبها وإقليمها دون تدخل في شؤونها الداخلية. الشرعية التي تحدث عنها فيبير بالطبع تعني بنوع العلاقة بين الحاكم والمحكومين بحسب مفهوم السيادة نحو الداخل السابق الذكر. وبالتالي، فإن المساواة الشكلية والقانونية بين المواطنين كانت الشغل الشاغل للنظرية الدستورية التقليدية، دون أدنى اهتمام بواقع عدم المساواة المتواجد في المجتمعات كافة (من حيث تقسيم المجتمع إلى طبقات، وحماية الدولة للواقع الموجود، من خلال تكريس وحماية الحق بالملكية).<sup>١١٤</sup> أما الدسترة الحديثة التي تم تقديمها فيما سبق، فهي تشكل تحدياً للنظرية الدستورية التقليدية، إذ أنها تأخذ حقوق الإنسان والمساواة على محمل الجد.

أتفق مع نزيه أيوبي أن هناك طرقاً مختلفة قد تؤدي في المحصلة إلى نشأة الدول، وبالتالي وجود طرق أخرى لفهم الدول ومكانتها ودورها، لا تتمحور جميعها بالضرورة حول الفرد أو تفترض وجود سلطة علمانية بالضرورة. كما أنني أتفق معه عندما يقول إن الدول العربية لها خصوصية (من حيث غياب المركزية للفرد وغياب مفهوم السلطة العلمانية)، إلا أن الدول العربية ليست وحيدة في خصوصيتها هذه. كما أتفق معه أخيراً في أن جزءاً من المشكلة في فهم الدول العربية هو اعتماد الفكر السياسي الأنجلوساكسوني، والفكر السياسي الفرنسي، وإهمال غيرهما، أمثال الفكر الألماني مثلاً، الذي يبدو، لأول وهلة، الأقرب إلى فهم واقع الدول العربية، وذلك للمركزية التي حازت عليه الجماعة (*gemeinschaft*) في الفكر الألماني مقارنة بالأهمية التي حازت عليها الأمة في الفكر العربي والإسلامي.<sup>١١٥</sup>

إلا أنني سأعتمد نهجاً مغايراً هنا، إذ أنني، وبعد استعراض سريع لمفهوم القومية العربية والأمة الإسلامية، وبعد استعراض أكثر تفصيلاً حول الإشارة إلى الشريعة الإسلامية في الدساتير العربية، وما قد توحى من خصوصية للدول العربية أساسها ثقافي وديني، فإنني سأنتهي برفض مثل هذا التوجه، لأنني أقترح العودة إلى مفهوم للدولة يستخدم الثقافة والدين السائدين لغايات الهيمنة والإقناع، وللحصول على قبول المحكومين لسلطة الحاكم، بطريقة تضمن بقاء تلك الدول واستقرارها، وهو بالمحصلة أقرب لمفهوم جرامشي للدولة، ولا يحتاج إلى اعتبار الخصوصيات الثقافية، بل ينظر إليها فقط على أنها آليات توظف من قبل السلطة الحاكمة لتحقيق مصالح الطبقة الحاكمة. بهذا المعنى، تستخدم الأنظمة التسلطية الدساتير كما الآليات الأخرى لإحكام سيطرتها على الفضاء السياسي، وفي سبيل اختراقها أيضاً لفضاء الحياة المدنية، مثل استخدام وسائل الإعلام الحديث للدعاية ذات الطابع الأيديولوجي، بحيث يدخل الزعيم في علاقة مباشرة مع شعبه عن طريق خطابه الكاريزماتية.<sup>١١٦</sup>

لكن بما أن مفهوم الدولة كما هو تاريخ الدول الحديثة كان متمركزاً حول أوروبا، فهل يمكن تطبيق ما ورد فيها على الدول العربية؟ قد يرفض البعض ذلك متحججين بوجود اختلافات ذات طابع ثقافي. يعزز هؤلاء آراءهم من خلال مراجعة الأصل اللغوي لكلمة دولة في العربية (التي تعني تبدل وتقلب السلطة والثروة)، والدولة باللغات الأوروبية (التي تعني الاستقرار والاستمرارية) ليثبتوا أن مفهوم الدولة في الثقافة العربية الإسلامية هو نقيض مفهوم الدولة في الثقافة الغربية الأوروبية. كما يشير هؤلاء إلى وجود مفاهيم تميز التقليد السياسي العربي والإسلامي، تتمركز حول وجود أمة (إسلامية تارة وعربية تارة أخرى) تتجاوز حدود الدول القطرية. أخيراً يقوم هؤلاء برفض مثل ذلك التطبيق لمفهوم الدولة كما نشأ في أوروبا على الدول العربية، بسبب طبيعة الثقافة العربية الإسلامية التي بطبيعتها هي غير علمانية كما أنها لا تتمحور حول الفرد بل حول الجماعة.<sup>١١٧</sup>



## قومية بلا أمة؟

على الرغم من التعلق الواضح بالدول الإقليمية، فإن خطابات الأنظمة الحاكمة في الدول العربية كثيراً ما تتجاوز الدول الإقليمية لتصل إلى الأمة العربية والأمة الإسلامية. وقد جادل البعض بأنه يمكن تفسير هذه الفجوة الواضحة بين الخطاب والواقع، انطلاقاً من الانفصام بين الثقافة الأصلية والثقافة السياسية النخبوية المستوردة.<sup>١١٨</sup> كما يرى غيرهم أن هذا مرتبط بالأساس بالفجوة التي تلت "العلمنة السياسية" وما رافقها من اغتراب وانفصال الهياكل السياسية عن قاعدة إسنادها الشعبي، والتي لم تكن وليدة السياق التاريخي المحلي بقدر ما كانت نتيجة التأثير الإمبريالي.<sup>١١٩</sup> على الرغم من جدية مثل هذا التفسير، فإن الاقتراح هنا هو الذهاب إلى أبعد من ذلك، واعتبار تلك الفجوة أنها تعبير عن مشكلة أعمق من ذلك بكثير، ألا وهي مشكلة هوية؛ فهل ينتمي المواطن العربي إلى مجموعة سكانية معرفة جغرافياً، للأمة العربية، أو الأمة الإسلامية؟ بعبارة أخرى، إن الفجوة تعبر عن الانقسام بين شعب تم صقل هويته تاريخياً وثقافياً ودينياً وشعب دولة معينة، تم إنشاؤها بموجب قانون ذلك البلد.

لقد غزت القومية (nationalism) العقلية العربية بسرعة، والكثير كما هو الحال في أجزاء أخرى كثيرة من العالم، مساهمة في صقل الدول العربية الحديثة والمحددة جغرافياً. مع ذلك لم يرافق هذا الغزو معرفة واضحة بماهية الأمة المقصودة.<sup>١٢٠</sup> لهذا يستخدم الكثيرون "الأمة" أو القوم أو "الشعب" (والسيادة الشعبية والسيادة الوطنية) ويستبدلونها وكأنها الشيء ذاته. كما أن استخدام الأمة (nation)

والشعب (people) كما تفهم بالغرب لا يساعد في تفسير نوع العلاقة ما بين "الأمة العربية" و"شعوب الدول العربية القطرية".<sup>١٢١</sup> بل إن محاولة سبر أغوار هذه المفاهيم عربياً لا يمكن تحقيقه من دون التعرض للعمق الذي يقدمه مفهوم الأمة عربياً وإسلامياً،<sup>١٢٢</sup> فالأمة لا تستخدم لتعريف الشعوب العربية، بل للإشارة إلى الأمة الإسلامية وللأمة العربية - وكلتاها تشيران إلى مجموعات عابرة للحدود الجغرافية والسياسية للدول القطرية. في الوقت الذي لا تدعي أي من الدول العربية والإسلامية القائمة أنها تستوعب الأمة العربية أو الإسلامية. ما لدينا الآن هو عدد من الشعوب مرادف لعدد الدول القطرية.

بالنسبة للقوميين العرب، الأمة العربية موجودة، وهي عبارة عن مجموعة بشرية لها خصائص محددة مثل اللغة والتاريخ والعادات والتقاليد،<sup>١٢٣</sup> دون أن يؤدي ذلك بالضرورة إلى التناقض مع التقسيمات السياسية للدول العربية القائمة.<sup>١٢٤</sup> إلا أن هذه الإشارة إلى الأمة العربية كتراث ثقافي يجب ألا يفسر بالضرورة على أنه يستبعد إمكانية دعم الوحدات السياسية القائمة، كما أن هذه الأمة لا تُستنفذ بقيام وحدات سياسية تستوعب أجزاء من تلك الأمة. ما هو واضح في الحالة العربية هو أن كل محاولات الوحدة العربية (السياسية) فشلت، وهو ما أدى إلى تكيف القومية العربية مع هذا الواقع، وبدأت أيديولوجيتها تستوعب الدول العربية القطرية الراهنة وتتعايش معها.

بغض النظر عن المواقف من وجود هذه الأمة العربية المحددة عرقياً أو ثقافياً، فإن مما لا شك فيه أن هذا الشعور بالانتماء إلى جماعة مميزة يفسر قيام العرب بالثورة ضد الدولة العثمانية (على الرغم من كونهم مسلمين مثل أكثريةهم).<sup>١٢٥</sup> لكن كيف لتلك القومية العربية أن تساعد في التمييز ما بين الشعوب العربية المقسمة بحسب الدول القطرية؟ ما الذي يجعل من الأردني مختلفاً عن الفلسطيني، واللبناني عن السوري؟ هذا الواقع يقودنا إلى نتيجة حتمية، ألا وهو ضرورة اعتماد مفهوم للأمة لا تعرف ثقافياً أو عرقياً أو دينياً، بل مفهوم يرى في الأمة مجموع المواطنين الذين يعيشون في ظل القانون نفسه، وتحت الدستور نفسه، داخل الدول القطرية القائمة حالياً.

مع ذلك، ومهما يبدو الاستنتاج السابق جذاباً، إلا أن حصر الانتماء بالجماعة السياسية المكونة للدول القطرية غير مقنع، وذلك لأن البشر ليسوا مجرد مجموعة من البشر يعيشون كأفراد بالمطلق. إنهم أفراد داخل مجتمع معين. فقد يكون هناك ما يجمعهم بغيرهم من الأفراد مثل الدين، واللغة، ولون البشرة ... كما أنهم قد يتقاسمون تاريخاً مشتركاً وخبرات حياتية معاشة، ومآسي مشتركة. قد يكون لديهم المنشأ نفسه والوطن الأصل نفسه. جميع ما سبق من صفات مشتركة

تجعل من بعض الأفراد قريبيين من البعض الآخر دون غيرهم، وهو ما يجعلهم يعيشون في جماعات، قد لا تمتد لتشمل جميع من يعيش داخل حدود الدولة، كما أن هذه العلاقات قد تمتد لتشمل أفراداً خارج الحدود الإقليمية للدول. هذا ما يمكن الإشارة إليه هنا على أنه "التراث الثقافي" الذي يخلق نقاط تواصل توحد الأفراد في جماعات بغض النظر عن الدولة نفسها وأحياناً على الرغم منها. بهذا المعنى، لا يعيش الأفراد وحدهم البتة، بل دائماً هم داخل جماعة ما، حتى ولو كانوا عديمي الجنسية (بلا دولة ينتمون إليها، كما هو حال الفلسطينيين حالياً،<sup>١٢٦</sup> وكما كان حال الشعب البولندي تاريخياً).<sup>١٢٧</sup>

للأمم إذن تاريخ كما للأفراد المكونة لها. فكما يولد الأفراد ويندمجون في جماعة ما، غالباً دون اختيارهم، كذلك الدول، فقد تكون موجودة في يوم من الأيام، ولكنها قد تختفي وتزول (والأسباب كثيرة لذلك، كما هي الخبرات التاريخية). تعكس الدولة عند نشأتها ما كان قبلها، إذ أن "العدم" ببساطة لا وجود له. فالدولة هي دائماً دولة لأفراد وجماعات محددة، يكون لها تاريخها ولغتها وثقافتها ودياناتها ... كما عبر عن ذلك ببلاغة مايكل والترز (Michael Walzer): "عندما تأتي بأناس إلى الحياة السياسية ... فإنهم يصلون إليك سائرين في صفوف قبائل وتنظيمات، يحملون معهم لغتهم الخاصة، والذكريات التاريخية، والعادات، والمعتقدات، والالتزامات".<sup>١٢٨</sup> دون أن ننسى، بطبيعة الحال، أن هذه الهوية المشتركة هي بالضبط التي تفسر وتبرر المسيرة نحو الاستقلال في المقام الأول.

بعبارة أخرى، إن ما يميز هؤلاء عن باقي الشعوب هو الذي دفع بالأساس نحو تأكيد الهوية الوطنية الخاصة، التي يمكن أن تؤدي إلى أشكال مختلفة من التعبير السياسي عن الذات، بما في ذلك التنظيم السياسي ضمن دولة جديدة. ومن بين ما يميز الشعوب العربية هو المكانة الخاصة للدين، حيث الأكثرية تدين بالإسلام، وحيث شهدت الدول العربية المعاصرة ظاهرة جديدة ومتزايدة، ألا وهي الإشارة للإسلام كدين الدولة وللشريعة كمصدر للتشريع في النص الدستوري، ما يمنحها مكانة خاصة في النظم الدستورية العربية، وهو موضوع الجزء التالي من هذا البحث. فهل يمكن باسم الدين والخصوصية الدينية الإدعاء بعدم انطباق مبادئ الدسترة الحديثة؟ كيف يمكن القبول بمبدأ الفصل بين السلطات، وبالتالي تقييد السلطة الحاكمة بما هو غير شرع لله؟ وكيف يمكن الرقابة على دستورية القوانين انطلاقاً من نصوص دستورية من صنع البشر، قد تتعارض مع الشريعة الإسلامية؟ وكيف يمكن القبول بحقوق الأفراد وحياتهم إذا ما تعارضت مع أحكام الدين الإسلامي؟



## الإشارة الدستورية للشريعة

تشير العديد من الدول العربية في نصوصها الدستورية إلى أن الإسلام هو دين الدولة،<sup>١٢٩</sup> وأن الشريعة الإسلامية أو مبادئ الشريعة،<sup>١٣٠</sup> أو الفقه الإسلامي،<sup>١٣١</sup> هو مصدر (رئيسي) للتشريع.<sup>١٣٢</sup> بعض الدساتير تشير إلى أن بعض الوظائف الحكومية محصورة بمواطنين مسلمين فقط، مثل رئاسة الجمهورية،<sup>١٣٣</sup> أو حتى من يتولى منصب الملك أو الأمير.<sup>١٣٤</sup> وبعض الدساتير تحظر استبعاد الإسلام من الدستور في أي تعديل دستوري في المستقبل.<sup>١٣٥</sup> وعندما يتم تكريس المبدأ الدستوري الخاص بالمساواة ما بين الرجل والمرأة، تتم الإشارة إلى خضوع هذا المبدأ للتحديدات الواردة في الشريعة الإسلامية.<sup>١٣٦</sup> إن ظاهرة الإشارة المتزايدة للشريعة في دساتير الدول العربية مثير للحيرة، وبخاصة بالنسبة لأولئك الذين يرون فيها مؤشراً للأسلمة المتزايدة في الدول العربية القائمة. يرى هؤلاء في تلك الظاهرة إشارة إلى إنشاء دولة إسلامية،<sup>١٣٧</sup> أو على الأقل اعتماد نظام حكم إسلامي.

إذا كانت هذه الإدعاءات صحيحة، فالإشارة إلى الإسلام في الدساتير العربية تحتوي على تناقض ذاتي، لسببين على الأقل: أولاً، لا يمكن للإسلام أن يفصل ويميز بين المؤمنين المسلمين من جنسيات مختلفة. فالدولة الإسلامية لا تقبل حدوداً تميز وتفصل بين المسلمين.<sup>١٣٨</sup> والأهم من ذلك، لا يتم تعريف الأمة الإسلامية إقليمياً، وإنما من قبل جماعة المؤمنين أنفسهم.<sup>١٣٩</sup> بهذا المعنى، إذا قبلنا بالإدعاءات السابقة، فإن الإشارة للإسلام وللشريعة تؤسس لرفض الحدود الجغرافية للدول، بل ورفض الدول العربية المحددة جغرافياً بشكلها الحالي!<sup>١٤٠</sup> يواجه أولئك الذين يروجون لمثل تلك الرؤية تحديات كبيرة، منها تبرير إقامتهم داخل الدول المحددة

جغرافياً، وقبولهم جنسياتها المختلفة، إضافة إلى تبرير المواطنة المتساوية الممنوحة لغير المسلمين داخل الدول العربية، إضافة طبعاً إلى تحديات تتعلق بالتعامل مع الخلافات بين المسلمين (وأهم هذه الاختلافات تلك التي تميز الشيعة عن أهل السنة). ثانياً، بحسب الشريعة الإسلامية، السيادة لله وحده: لا يوجد أي حق لدولة ما في ممارسة سلطتها إلا وفقاً لشرع الله، بحسب وحي الله وكلامه، وكما كشف عنه رسوله. لكن، إذا كان الله هو السيد المطلق، فكيف يمكن للدول من خلال قانون وضعي أن تمنح بعض المبادئ (الشريعة الإسلامية) قوة القانون من خلال قانون صادر عنها (الدستور)؟

هذا يدفعنا لرفض التفسير السابق للإشارة الدستورية للإسلام والشريعة في الدساتير العربية على أنها تنشأ في حد ذاتها في دولة إسلامية. فلماذا إذن هذه الإشارة - بغض النظر عن الشكل الذي تظهر بها تلك الإشارة؟ ما السبب وراء منح الدول العربية الإسلام والشريعة تلك المكانة المركزية في دساتيرها؟ أحد السبل الممكنة لتفسير هذه الظاهرة هو الرجوع إلى الخصوصية الثقافية والدينية لكل دولة. يجادل البعض الآخر بأن الإشارة إلى الإسلام والشريعة الإسلامية في البلدان العربية قد تكون وسيلة لإبعاد النظام الجديد في الدول العربية عن تلك الأنظمة الاستعمارية السابقة، وبالتالي هي نوع من تأكيد الهوية الثقافية والسياسية والقانونية المحددة والمميزة عن غيرها، بل إن عملية وضع الدستور نفسه يساهم في تحقيق تلك الغاية.<sup>١٤١</sup>

في الواقع، تدعم بعض الأحكام الموجودة في النصوص الدستورية مثل هذه الرؤية للإسلام، "كتراث ثقافي"،<sup>١٤٢</sup> أو "قيم أخلاقية".<sup>١٤٣</sup> بهذا المعنى، قد يشترك غير المسلم في هذا التراث وفي تلك القيم، وهم كمواطنين يرون في الإشارة إلى الإسلام ليس باعتباره أمراً دينياً بحتاً، بل إنه يعبر أيضاً عن قيم معنوية وأخلاقية وثقافية للمجتمع بأكمله.<sup>١٤٤</sup> إن كون معظم النصوص الدستورية تشير إلى الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع، وليس كمصدر للقانون، يدعم هذا التفسير للإسلام على أنه تراث ثقافي.<sup>١٤٥</sup> وفي حال تم القبول بأن هذا التفسير هو الصحيح، فلن تكون هناك مشكلة في طريقة الإشارة الدستورية للإسلام والشريعة، فهذه ليست القضية المركزية، إذ أنه بموجب هذا التفسير، لا يوجد انتقاص من سمو الدستور، كما أنه لا تكون المساواة في المعاملة بين المواطنين مضمونة، كما أن القيمة المعيارية للقوانين الصادرة عن الدولة لا تنتقص بسبب المرجعية الدستورية للإسلام والشريعة.<sup>١٤٦</sup>

ووجهة النظر هذه لا ترى في الإشارة إلى الإسلام والشريعة دليلاً على قيام دولة إسلامية بل قد تأتي تعبيراً عن خصوصية ثقافية.<sup>١٤٧</sup> إن مثل تلك الإشارة قد تعني ببساطة أن الدين لا يمكنه أن يكون مغيباً عن قضايا الشأن العام، حتى في دولة علمانية. تبعاً لذلك، فإن الإشارة إلى الإسلام أو الشريعة في الدستور يجب ألا تؤدي إلى حيرة لا لزوم لها. في مثل تلك الحالة، يجب أن يتحول الانتباه إلى تلك

الآليات التي ينشئها الدستور، والتي تهدف إلى حماية حقوق الأفراد والأقليات. وفقاً لهذا التفسير، فإن الإشارة الدستورية للإسلام والشريعة تعني أن مجال اختصاص الشريعة يحدده قانون الدولة، القانون الوضعي، كما تعبر عن ذلك النصوص التي يضعها المشرع العادي والمشرع الدستوري في الدولة.

بهذا المعنى، يكمن الطابع الملزم لأحكام الشريعة في صدور إرادة حرة لسلطة بشرية، وليس سلطة إلهية. إن تمكين الشريعة الإسلامية، من خلال النصوص الدستورية، يعني أن الطابع القانوني والملزم للشريعة يكمن في وجود إرادة علمانية وليس في كونها تعبر عن إرادة إلهية. تبعاً لذلك، يجب تفسير الإشارة الدستورية للإسلام والشريعة على ضوء سيادة الشعب، كما وردت في معظم دساتير الدول العربية.<sup>١٤٨</sup>

يكتسب هذا التفسير أهمية بالغة إذا ما أخذنا بعين الاعتبار واقع الدين الإسلامي من حيث عدم وجود سلطة دينية موحدة مختصة لتحديد ما يدخل ضمن الشريعة وما لا يدخل. بل إن أجهزة الدولة نفسها هي المخولة وفقاً للنص الدستوري نفسه الذي يشير للإسلام والشريعة بتحديد ماهية الشريعة لغايات الدستور. في هذا الصدد، فإن الدول التي تبنت مأسسة "المراجعة أو الرقابة القضائية" (judicial review) أو تبنت مفهوم الرقابة على دستورية القانون، تمنح السلطة القضائية دوراً مهماً في تحديد ماهية الشريعة لغايات الدستور. ففي مصر على سبيل المثال، تتم عملية استيعاب الشريعة الإسلامية ضمن النظام القانوني المصري تحت السلطة العليا والنهائية للمحكمة الدستورية العليا. وفي الجزائر، وبينما يؤسس الدستور لوجود المجلس الدستوري، فإنه عمل أيضاً على إنشاء المجلس الإسلامي الأعلى، الذي يرتبط برئيس الجمهورية، بحيث تكون مهمته توفير الآراء الضرورية المتعلقة بالتعاليم الدينية. كذلك الأمر في مصر تقع مسؤولية إدارة قضايا الإسلام كدين الدولة على عاتق شيخ الأزهر، مفتي الجمهورية.<sup>١٤٩</sup>

الأهم من ذلك هو أن النصوص الدستورية العامة بهذا الشكل قد تجعل من القاضي يستخدم الشريعة كذريعة لتبرير أحكام تعكس رؤية أحادية للأخلاق العامة كما يراها القاضي، والتي يعتقد أنها تنسجم مع ما يعتقد القاضي المعني بأنها أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، حتى لو كان ذلك على حساب خيارات الأفراد، وحقوقهم، وحررياتهم (للمسلمين وغير المسلمين على حد سواء).<sup>١٥٠</sup> الأمثلة على ذلك كثيرة، بحيث يقوم القاضي بالإشارة إلى الشريعة في قضايا متنوعة الموضوعات. ففي مصر على سبيل المثال، تمت الإشارة إلى الشريعة في قضايا مرتبطة بارتداء الحجاب في المدارس العامة، ورفض لقب الأستاذية، والتهجم على الإسلام والهرطقة، ومنح الإذن بتغيير الجنس.<sup>١٥١</sup> في جميع هذه القضايا، يقوم القاضي عند إشارته للشريعة بمحاولة تبرير حكمه والإدعاء بأن لهذا الحكم أساسات أخلاقية واجتماعية وتاريخية (وليس دينية فحسب).<sup>١٥٢</sup>

لكن ما سبق يجب ألا يتم تفسيره على أن طريقة الإشارة إلى الشريعة والإسلام في الدساتير العربية لا أهمية لها، وأنه يمكن القبول بأي نص دستوري. في الواقع، إن بعض الصياغات الحالية (المتعلقة بالإسلام والشريعة) مفتوحة لتفسيرات عديدة، يمكن أن تكون تمييزية تجاه المواطنين الذين لا يشتركون في الديانة التي يشير إليها الدستور. صحيح أن معظم الدساتير العربية تشير إلى حرية الضمير أو حرية العبادة وحرية الممارسة الدينية،<sup>١٥٣</sup> إلا أن تلك الحرية محصورة بالديانات التوحيدية الثلاث فقط لا غير (اليهودية، والمسيحية والإسلام) كما أنها جميعاً خاضعة لأحكام النظام العام وشروطه دون أن يكون هناك وضوح فيما يعنيه هذا النظام العام، وجميعها لا تشمل حرية اختيار الدين، بل تكون محصورة بممارسة الشعائر الدينية.

إن استخدام حجة "التراث الثقافي" أو استخدام خيار الأكثرية لتبرير وتفسير ظاهرة الإشارة المتزايدة للإسلام والشريعة الإسلامية هي حجج جذابة، وقد تكون مقنعة للبعض كما كانت بالنسبة للباحث في كتابات سابقة.<sup>١٥٤</sup> لكن واقع معظم الدساتير العربية يشير وبوضوح إلى عدم مشاركة الشعب في عملية صياغة الدستور. بل إن الأنظمة القائمة هي التي وضعت الدستور بدل أن تنشأ سلطات تلك الحكومات من الدستور نفسه. أخذاً ما سبق بعين الاعتبار، يمكن إعادة السؤال هنا من جديد: ما سر جاذبية الإشارة إلى الإسلام والشريعة الإسلامية في النصوص الدستورية بالنسبة للأنظمة العربية القائمة؟

إن الأسباب الكامنة وراء هذه الظاهرة التي يشير إليها البعض على أنها "عودة إلى الإسلام"،<sup>١٥٥</sup> أو "عودة إلى الشريعة"،<sup>١٥٦</sup> أو يرى فيها البعض الآخر إشارة إلى "الصحة الإسلامية"،<sup>١٥٧</sup> - تتجاوز نطاق هذا البحث. ظاهرة قد تكون مرتبطة بالظهور الواضح للأحزاب السياسية التي تصف نفسها بالإسلامية، وبالتالي إلى الدور المتنامي للإسلام السياسي داخل الدول العربية الذي تعتبره الدول تهديداً لاستقرارها وأمنها في الوقت الذي تنظر إليه الأحزاب العلمانية والليبرالية على أنه خطر يهدد الدولة المدنية التي تقوم على احترام الاختلاف والتنوع، بل ترى فيه إمكانية العودة إلى الاستبداد من جديد، وإن كان ذلك من خلال صناديق الاقتراع، كما تظهر التخوفات التي رافقت النقاش في مصر حول إجراء الانتخابات قبل التوافق على المبادئ الدستورية أم بعدها.<sup>١٥٨</sup>

أقترح هنا - وإن كان هذا الإدعاء يحتاج إلى بحث مختلف عن ذلك الذي ننوي القيام به هنا - أن إصرار الدول على الإشارة إلى الإسلام وتركيزها على التزامها بأحكام الشريعة الإسلامية، يزداد مع انخفاض مستوى الروايات الحكومية البديلة والخاصة بشرعية ممارسة السلطة الحكومية. بكلمات أخرى، بحسب هذه الرواية، يكون الدين أفضل وسيلة متاحة بالنسبة للأنظمة الحاكمة لتحقيق الهيمنة بالمعنى الذي عناه جرامشي، والذي قدمنا له في أجزاء سابقة من هذا البحث. في مثل



هذه الظروف، يشكل احترام شرع الله (أو الإدعاء بذلك) وسيلة فعالة أكثر من غيرها لكسب طاعة الكثير من أفراد الشعب المعني، في ظل غياب التمثيل الشعبي والانتخابات الحرة، ووسائل ديمقراطية أخرى لاكتساب الشرعية في ممارسة السلطة. ففي تلك الحالة، يمكن أن تشكل تلك الإشارة للشريعة وسيلة لدفع الناس للتماسك حول الهدف الأسمى في الإسلام، ألا وهو تجنب الفتنة داخل الأمة،<sup>١٥٩</sup> وضمان بقائها وانتشارها.<sup>١٦٠</sup> لكن، هل يمكن لهذا النموذج من الهيمنة باستخدام الدين والثقافة أن يستمر؟ وهل نظام الحكم هذا قابل للحياة؟

في الجزء التالي أقترح أن هذا التوجه خطير، إذ أنه سيف ذو حدين، إذ يمكن أن ينتهي الأمر بالدول التي تعتمد على استغلال الإسلام والشريعة للهيمنة على شعوبها وكسب طاعتهم، إلى قيام مجموعات كثيرة داخل الدول وخارجها باستخدام المنطق نفسه لتقويض النظام القائم، ورفض الدولة القطرية، في الوقت الذي قد ينتهي الوضع بالنسبة لغيرهم إلى رفض الدسترة المعاصرة واقتراح بدلاً منها ما يدعي البعض أنه ”دسترة إسلامية“.



## الدسترة الإسلامية؟

بالنسبة للدول العربية المعاصرة، أصبحت العلاقة بين الدين والدولة قضية أكثر تعقيداً وحدة مما كانت عليه سابقاً، وذلك لأن الشريعة الإسلامية في المحصلة (وإن احتوت بالنسبة لعلماء المسلمين على بعض القضايا المشتركة)، يمكن أن يتم في المجمل تحميلها بما هو أكثر مما تستوعبه، وبالتالي استغلال الشريعة لتدعيم آراء وأفكار مختلفة قد تبدو للوهلة الأولى على طرفي نقيض. هذا إيجابي طبعاً بالنسبة للأنظمة العربية الحاكمة التي تستغل الدين وروايتها حول الشريعة لغايات الحصول على رضا المحكومين، وقبولهم للنظام القائم. والسلب في الموضوع هو أن الجميع يعلم ذلك.<sup>١٦١</sup> فكما تستخدم الإشارة للإسلام والشريعة من قبل الأنظمة العربية القائمة لتبرير سلطتها، يستخدمها المعارضون أيضاً للتمرد ضدها.<sup>١٦٢</sup>

هذا هو حال الجماعات الإسلامية المختلفة والمنتشرة في الدول العربية التي ترى أن الدول العربية القائمة ليست إسلامية على الإطلاق، أو على الأقل ليست إسلامية بما فيه الكفاية. علاوة على ذلك، بالنسبة للجماعات الأصولية منها، فإن وضع الدول العربية القائم على التعريف الإقليمي لحدود المواطنة فيها، يجعلها تعتقد أن تلك الدول العربية والإسلامية القائمة لا يمكنها أبداً أن تكون إسلامية بما فيه الكفاية، مهما فعلت ومهما وضعت في نصوصها الدستورية. ولهذا، تقوم تلك الجماعات برفض الدول القائمة وإدانة الأنظمة العربية التي "نسيت الشريعة الإسلامية" برأيها،<sup>١٦٣</sup> على الرغم من الإشارة إلى الإسلام وإلى الشريعة الإسلامية في النصوص الدستورية طبعاً.

لكن ليس من الضروري أن تكون إسلامياً أو أصولياً لكي ترى في الإسلام مرجعية للحكم وترى في الشريعة وسيلة للحد من سلطات الدولة المطلقة. فالعودة للإسلام والشريعة لا تعني بالضرورة رفض الدسترة أو رفض المبادئ التي تقوم عليها. بالنسبة لكثيرين، نظام الحكم الذي أنشأه الإسلام هو، بحكم تعريفه، "دستوري" (نسبة إلى الدسترة)، حيث شكلت الشريعة إطاراً معيارياً محدداً للسلطة الحكومية في ممارستها صلاحياتها. لهذا السبب، توصل البعض إلى استخدام مصطلح "الدسترة الإسلامية" (Islamic Constitutionalism).<sup>١٦٤</sup> بهذا المعنى، يشير عادل عمر شريف إلى أن: "التمسك بالشريعة الإسلامية مهم لقدرتنا على الحد من صلاحيات الحكومة. لا ينبغي أن يكون لشخص أو هيئة حكومية سلطة مطلقة في الحكم. إن وجود دستور قوي يعتمد على الأحكام الإسلامية كأساس له، يشكل ضماناً لتجنب مثل ذلك الوضع".<sup>١٦٥</sup> بحسب هذا الرأي، تشترك الدسترة الإسلامية مع الدسترة الليبرالية في مبدأ أساسي؛ ألا وهو ضرورة وجود حكومة محدودة السلطات ومقيدة.

صحيح أنه، وخلافاً لمفاهيم أخرى مثل سيادة القانون أو دولة القانون، لا توجد في العربية كلمة تشير إلى الـ (constitutionalism)،<sup>١٦٦</sup> ولهذا تم الاتفاق في بداية هذا البحث على استخدام "الدسترة" على الرغم من عيوبها، للتعبير عن هذا المصطلح. إلا أن هذا النقص اللغوي -الذي ليس حصراً على اللغة والثقافة العربيتين-<sup>١٦٧</sup> يجب ألا يفسر بأن الفكر السياسي العربي والإسلامي لا يعرف ماذا تعني الدسترة، أو أن ليس فيه المفاهيم اللازمة للتعامل مع القضايا التي تتناولها الدسترة. على العكس من ذلك، احتوى الفكر العربي الإسلامي مفاهيم شبيهة به منذ بداية الإسلام، مثل ضرورة الحكم بموجب القانون، وحق الشعب في معارضة حاكم ظالم، والحريات التي لا يجوز لقواعد تنظيمية المساس بها.<sup>١٦٨</sup>

وفقاً لهذا التفسير، لا تتعارض الدسترة مع الثقافة القانونية العربية والإسلامية والأسس الفلسفية التي تقوم عليها بالضرورة.<sup>١٦٩</sup> وتجدر الإشارة هنا إلى أنه، وبحسب الكثير من الجماعات الإسلامية، لا يأتي الطابع السلطوي للدول العربية نتيجة للإسلام أو للثقافة العربية.<sup>١٧٠</sup> هذا لا يعني طبعاً أنه لم يكن هناك من بينهم من يرى في الديمقراطية وحكم القانون وحقوقي الإنسان، مثلاً، أنها منتج غربي، وبالتالي يجب رفضها.<sup>١٧١</sup> إلا أنه في المجمل ينظر إلى استخدام الأنظمة الحاكمة للخصوصية الثقافية باسم الدين، على أنها حجة لإعاقة التعبير الحر والديمقراطي عن الإرادة الشعبية،<sup>١٧٢</sup> ولقمع الحريات.<sup>١٧٣</sup>

بهذا المعنى يفسر هؤلاء قيام الدول العربية بالتعامل مع الإسلاميين الذين يعبرون عن استعداد للمشاركة في العملية السياسية، إذ قامت الدول العربية بالتعامل معهم بطرق مختلفة (طبعاً هذا يفترض قبول الدول العربية التعددية الحزبية أولاً، والسماح للمواطنين بالمشاركة السياسية): فإما أن يُسمح لهم بالعمل السياسي،

ولكن الدولة تعمل جاهدة على احتوائهم كما هو الحال في الأردن والمغرب،<sup>١٧٤</sup> وإما أن يتم حظر نشاطاتهم ومشاركتهم السياسية كما في مصر<sup>١٧٥</sup> حتى فترة وجيزة وحتى سقوط نظام حسني مبارك، وإما قد يضطرون لمغادرة البلاد إلى المنفى كما هو حال سوريا والجزائر.<sup>١٧٦</sup> في بعض الحالات، تُلغى نتائج انتخابات بسبب فوز الإسلاميين أو المواليين لهم كما حصل في الجزائر العام ١٩٩٢،<sup>١٧٧</sup> أو يؤدي فوزهم في الانتخابات إلى إدانة ومقاطعة دولية كما كان حال السلطة الفلسطينية العام ٢٠٠٦.<sup>١٧٨</sup>

وعلى الرغم مما يحتويه الاقتراح السابق بوجود دسترة إسلامية، أو بأن الإسلام دستوري بالأساس، فإنه غير مقنع. إذ أن الدسترة بمفهومها المعاصر الذي تم تبنيه في هذا البحث، يشير إلى ما هو أبعد من الحكومة المقيدة؛ بمعنى أن تكون سلطة الحكومة مقيدة بإطار معياري أسمى يتجاوز الدولة ويتجاوز الحكومة وأي سلطة بشرية، وهو ما يقدمه البعض على أنه منسجم مع الثقافة العربية والإسلامية. بل إن هؤلاء قد يرون في الإشارة إلى الإسلام والشريعة الإسلامية في معظم دساتير الدول العربية، على أنها مثال على قبول مبدأ الحكومة المقيدة بهذا المعنى.

فإضافة إلى كون الدسترة الحديثة تشير أيضاً إلى مبدئين آخرين رئيسيين؛ وهما احترام حكم القانون وحماية حقوق الإنسان وحرياته، فإن مفهوم الحكومة المقيدة يتجاوز الدسترة الإسلامية؛ بمعنى الحكومة المقيدة بما تنص عليه الشريعة الإسلامية. فمبادئ الشريعة عندما تكون إطاراً معيارياً للحكومة في ممارستها صلاحياتها بموجب الدسترة الإسلامية، وبالتالي تشكل تقييداً لسلطة الحكم في الدول العربية، قد ينتهي بها المطاف إلى التنافس - والتناقض أحياناً مع أحكام معيارية أخرى في الدول العربية والإسلامية. يحدث مثل ذلك الصراع، على سبيل المثال، في حال تم انتهاك بعض الحقوق، باسم إطار معياري، التي تم تشكيلها نتيجة إرث ديني وتاريخي وثقافي مميز لدولة ما، وهو ما تتم الإشارة إليه بشكل عام على أنه مبادئ الشريعة الإسلامية. فحكم القانون يعني خضوع كل من الحاكم والمحكومين للقانون نفسه، وليس لأحكام دينية تختلف باختلاف الدين، كما أن احترام حقوق الإنسان وحرياته يعني في الأساس القبول بأن جميع البشر متساوون في الحقوق والحرريات بلا تمييز بسبب الدين، أو الجنس، أو العرق، ... الخ. أنا أقترح هنا طبعاً أن المساواة مرتبطة بشكل وثيق مع الدسترة الحديثة،<sup>١٧٩</sup> لدرجة أنه يستحيل تصور الدسترة الحديثة دون مبدأ المساواة.<sup>١٨٠</sup> إن قبول المساواة يجعل من الدسترة، بالأساس، تعزيزاً للديمقراطية ومساهمة في تحقيق أهدافها الجوهرية، وليس تقييداً أو انتقاصاً لها.

لكن، ماذا لو كانت المساواة تتناقض مع أحكام أخرى ذات طابع معياري؟ هناك بالأساس قضيتان تتم الإشارة إليهما لنقاش حقوق الأفراد والجماعات في العديد من البلدان العربية والإسلامية: وضع الأقليات الدينية، وضع النساء.<sup>١٨١</sup> ولتبرير

وإضافة دعم معياري لحماية الأقليات الدينية والنساء، غالباً ما تتم الإشارة إلى حقوق الإنسان كما حددها القانون الدولي. بهذا المعنى يتم النظر إلى حقوق الإنسان على أنها عالمية وغير خاضعة لتحديدات محلية (ثقافية أو اجتماعية أو تاريخية أو دينية) بحسب الدولة المعنية. لكن، ماذا لو تم استخدام بعض التفسيرات الممكنة للشريعة الإسلامية لتبرير التمييز ضد الأقليات الدينية، أو ضد المرأة؟ ماذا لو تم تعريف الشريعة الإسلامية وتفسيرها بطريقة تتناقض جوهرياً مع الحرية الدينية ومع حقوق المرأة؟ طرح مثل هذه الأسئلة لا يتطلب منا القول إن الشريعة الإسلامية هي متناقضة فعلياً مع احترام حقوق الأقليات الدينية أو مع حقوق المرأة - على الرغم من أن بعضهم يعتقد أن هذا هو واقع الحال، على الأقل تاريخياً،<sup>١٨٢</sup> أو في بعض الدول على الأقل، وأن هذا التاريخ يدفع باتجاه الشك بإمكانية تطبيق الدستور في الدول العربية والإسلامية بشكل عام، أو بعض الدول العربية بشكل خاص -<sup>١٨٣</sup> أو أنها تتناقض بالضرورة معها. المسألة هنا هي: ماذا لو حصل ذلك؟ في مثل هذه الحالات، ما هو الإطار المعياري الملزم والمفيد لسلطة الحكومة، في حال وجود أطر معيارية متضاربة؟

يقودنا النقاش هنا إلى مكان آخر، وهو نقاش أصبح كلاسيكياً في القانون الدولي، وقانون حقوق الإنسان بشكل خاص؛ أي النقاش حول ما يمكن اعتباره عالمياً وما هو خاص.<sup>١٨٤</sup> أما بالنسبة للنظرية الدستورية، فإن النقاش لن يكون حول الحاجة للدسترة، إذ أن هناك إجماعاً عاماً على ضرورتها، بل يتحول إلى نقاش حول ماهية الدستور التي نحتاج: غربية أو إسلامية أو آسيوية، ليبرالية أو اشتراكية؟ نتيجة قبول مثل هذا التوجه، هي عدم التعامل مع الدستور على أنها إطار معياري موحد ومفيد للحكم في أي بلد كان، لأنها تحتوي على مبادئ مشتركة ومقبولة عالمياً، بل يتم النظر إليها من منظور الخصوصيات المحلية، ليست الثقافية والعرقية والدينية فحسب، بل والفلسفية والأخلاقية والفكرية أيضاً. هذا يعني أنه حتى وإن تم التعامل مع مقدمات واستنتاجات هذا النظام على أنها شاملة (universal) بحسب ما يتم قبوله كافتراضات في بلد ما، فإن هناك وعياً لحقيقة اجتماعية وتجريبية بأن المنظور الموحد سيكون أمراً مثيراً للجدل، وسيكون غير مقبول عالمياً، إذ أنه لا يعكس بالضرورة وجهة نظر مبررة تكون مقبولة في جميع السياقات. ميزة هذه الطريقة في فهم الدستور هو أنها تتيح لنا أن نتفق على الدستور وضرورتها وأهميتها. إلا أن عيبها الرئيس هو أن مضمون الاتفاق هو الخلاف في حد ذاته، ما يجعل الدستور دون مضمون وبلا معنى، وغير مؤهل لتفسير الاهتمام الذي تظهره الدول المعاصرة بالدسترة، ولا تفسر سبب جاذبيتها بوصفها نظاماً معيارياً ملزماً.

السؤال إذن أصبح مختلفاً، إذ أنه لم يعد حول ماهية الدستور الإسلامية أو الدسترة العربية، بل كيف يمكن للدسترة الحديثة أن تكون جذابة للدول العربية في حال كانت تحتوي على أحكام معيارية متناقضة مع التعاليم الدينية والأخلاقية لسكانها؟

يصبح التحدي هنا أكثر جدية في حال علمنا أن الدول العربية تشير في نصوصها الدستورية إلى الإسلام والشريعة الإسلامية، وهو ما قد يفسر على أنه يمنح نوعاً من السمو للأحكام الدينية على تلك الأحكام المنصوص عليها في النص الدستوري، أو على الأقل في النصوص التشريعية. في حال قبلنا أن الدستور تعني خضوع الحكومة لإطار معياري ملزم، وأنه يتم ترسيخ هذا السمو من خلال الإشارة إلى ذلك في الدستور المكتوب، أو ليس هذا يقودنا حتماً إلى رفض أي أطر معيارية أخرى منافسة غير تلك التي ينص عليها الدستور بسبب سمو ذلك الدستور؟ أو ليس من الممكن أن يتم رفض الدستور الحديثة باسم الدستور التقليدية؟

بكلمات أخرى، المشكلة الرئيسية بالنسبة للدسترة الحديثة، هي أنها تحتوي على تناقض رئيسي من حيث أنها تقدم أحكاماً معيارية منافسة لتلك المتاحة بالنسبة للإطار القانوني القائم. يجب ألا يتم تفسير ما سبق على أنه يعني أن الدستور الحديثة تتناقض بالضرورة مع دين محدد أو ثقافة معينة. في الوقت نفسه، فإنه لا يمكن استبعاد إمكانية منافسة الدستور الحديثة مع أحكام معيارية أخرى تكون مؤثرة على النظام القانوني. على العكس من ذلك، هناك أسباب جدية للاعتقاد بأن هذا هو الحال في الغالب، ليس فقط في البلدان العربية والإسلامية، ولكن أيضاً في البلدان الآسيوية أو حتى في الدول الغربية. تعود بنا الدستور الحديثة والمرتبطة بالخصوصية الثقافية للدول إلى الهوية الوطنية، وإلى مكانتها ودورها بعد تبني الدستور، وهو موضوع الجزء التالي.





## الدستور والهوية الوطنية

ليس هناك من ينكر أن الاستدامة، بالنسبة لأي نموذج دستوري، تقتضي أن يعكس التراث الثقافي لذلك البلد،<sup>١٨٥</sup> وأن أي "نظام دستوري" يحتاج لكي يعمل أن يدور حول هوية مهيمنة.<sup>١٨٦</sup> بهذا المعنى، لا يمكن للسلطة التأسيسية أن تكون محايدة لخصوصيات المجتمع المعني، وبالتالي فإن الدستور الجديد الصادر عن السلطة التأسيسية، يجب أن يعكس أولويات واحتياجات مرتبطة بالتراث الثقافي للمجتمع المعني. الشعب هنا يشير طبعاً إلى أمة ذات تراث ثقافي معين (الشعب هنا يشير إلى ethnos وليس إلى demos).<sup>١٨٧</sup> يحدد مفهوم الأمة هنا فكرة الدولة وعلاقتها بالأفراد وبالمجتمع بصفة عامة. لهذا المفهوم أيضاً نتائج على "السلطة التأسيسية" من حيث طريقة فهمها، وممارستها، والتعبير عنها. هنا علينا الإجابة عن سؤالين:

أولاً. هل يجب اعتبار الدستور شرعياً فقط في حال كان يعبر عن هوية مشتركة سابقة للدستور (التي هي بدورها متصلة بالتراث الثقافي للبلد المعني)؟ أو هل يمكن التعامل مع عملية تبني الدستور على أنها في الوقت نفسه بمثابة عملية بناء للشعب؟ الجواب عن هذا السؤال يبدو بسيطاً، لأن كلتا الحالتين ممكنتان نظرياً. في الواقع سوف يعتمد جواب السؤال السابق على البلد المعني، والسياق الخاص لعملية تبني الدستور.<sup>١٨٨</sup>

ثانياً. ما العلاقة بين الدستور الذي يصدر عن سلطة تأسيسية والجماعة ذات الهوية المحددة سلفاً، الشعب كـ ethnos، التي بحكم تعريفها سابقة لوجود الدولة نفسها؟ للإجابة عن السؤال الثاني، هناك احتمالات عدة ممكنة: الاحتمال

الأول يقوم على رفض مطلق لوجود علاقة ما بين الدستور والشعب (الجماعة البشرية ذات الهوية المشتركة والموجودة قبل قيام الدستور). هذا هو موقف هانز كيلسن، على سبيل المثال.<sup>١٨٩</sup> فنظرية الوضعية القانونية التي دافع عنها، تحل التناقض المرتبط بقضية "الشرعية الدستورية" (أي الدساتير المعتمدة بطريقة شرعية) من خلال فصل القانون عن السياسة. بالنسبة لأولئك الذين يتبنون هذا الموقف، يكون من الممكن افتراض وجود حدث سابق للقانون، بحيث يتم اعتماده كأساس للقانون، وهو ما يدعوه بعضهم "الانفجار الدستوري الكبير"، الذي قد يكون ثورة ناجحة، انقلاباً، انفصلاً، أو حتى احتلالاً. هذا الانفجار الدستوري الكبير (constitutional big bang) هو بمثابة نقطة الانطلاق التي لا جدال فيها، إذ أن أي تنظير دستوري سيكون بالضرورة لاحقاً لتلك اللحظة الخارجة عن إطار القانون.<sup>١٩٠</sup> هذا الحل بسيط وجذاب ومتناسق، ولكن مع ذلك لا يزال غير مرض.<sup>١٩١</sup> إذ يقوم كيلسن بإيجاد حل للمشكلة عن طريق إنكارها، بالقول إن هذه القضية ليست قضية قانونية، وإنما خارج حقل القانون. وهو ما أدى إلى عدم تمكن كيلسن، بحسب منافسه كارل شميت، من تقديم تحاليل دستورية مرضية تأخذ بعين الاعتبار الديناميكيات السياسية السابقة لقيام الدولة، وتلك المرتبطة بعملية وضع الدستور.<sup>١٩٢</sup>

أما الاحتمال الثاني، فهو يقوم على افتراض وجود صلة مباشرة بين الدستور والشعب. كيف ذلك؟ هناك طرق مختلفة للتعبير عن تلك العلاقة.<sup>١٩٣</sup> الطريقة الأولى تكون من خلال تحديد هوية "الشعب" مؤلف الدستور (الذي يشار إليه بمصطلح "نحن شعب...") من خلال عملية وضع الدستور نفسه. بهذا المعنى، يكون جوهر الشعب هو في تمثيله خلال عملية وضع الدستور، وفي تعبيره عن ذاته من خلال تلك العملية. الطريقة الثانية لفهم العلاقة بين الشعب والدستور، هي في النظر إليهما على أنهما يتكونان معاً وبطريقة تدريجية وبشكل متزايد. بمعنى آخر، يربط الدستور بالشعب المستقبل الموعود، الذي قد يصبح يوماً ما الحاضر المعاش بالنسبة لذلك الشعب. في هذا السياق، يكون للدولة دور رئيسي في تشكيل كل من الدستور والشعب في الوقت ذاته.

إلا أن هناك طريقة أخرى لتفسير العلاقة بين الشعب والدستور. إذ يمكن النظر إلى العلاقة ما بين الشعب والدستور، بحيث لا يخلق الدستور الجماعة السياسية في الدولة (أي الشعب)، بل يكون الدستور انعكاساً لذلك الكيان السابق للسياسة والسابق للدولة.<sup>١٩٤</sup> وذلك من خلال الاعتراف بوجود إرادة عامة لأمة متجانسة وموحدة تسبق عملية وضع الدستور بالأساس. بهذا المعنى تعتبر الدساتير شرعية بحسب قدرتها على وصل الدستور بالأمة (بغض النظر عن كون تلك الأمة مخترعة من قبل الدستور، وتطورت مع تطور الدستور، أو كونها تلك الأمة التي يعكسها الدستور). هنا الشعب أو الأمة هو حقيقة مؤلف الدستور، بغض النظر

عما إذا كان ينظر إليه على أنه كيان موحد ذات إرادة موحدة كما هو حال الأمة بحسب الثورة الفرنسية،<sup>١٩٥</sup> أو كتعددية مكونة من أفراد لهم مصالح متنوعة يجب حمايتها، كما هو حال الشعب الأمريكي.<sup>١٩٦</sup> بهذا المعنى، يكون الشعب هو من يخلق نظامه الدستوري الخاص به.

المشكلة في التحليل السابق هو أنه يمكن تحدي المعايير التي من خلالها يمكن للمرء أن يحدد هوية ذلك "الشعب"، وكيف يكتسب طابعه المميز ككيان واحد. وهو ما حدا ببعض المنظرين الدستوريين بتقديم إجابة دائرية حول العلاقة ما بين الشعب والدستور، أمثال دنكان إيفسون (Duncan Ivison)، الذي يقول إن الدستور يُشكل الشعب؛ ذلك الشعب الذي بدوره يضع الدستور.<sup>١٩٧</sup> على المنوال نفسه، وضمن سياق الاتحاد الأوروبي، لاحظ جوزيف وايلر (Joseph Weiler) أنه في كثير من الحالات، يقوم بعض فقهاء النظرية الدستورية بافتراض وجود شعب عند وضع الدستور، في الوقت الذي يكون خلق ذلك الشعب نتيجة لعملية وضع الدستور نفسه، إذ يتم تحديد هوية الشعب وتمييز المواطنين عن غير المواطنين لغايات الدستور والقانون، في الوقت الذي يتم فيه عرض الدستور على الشعب، الذي تم تعريفه بالنص نفسه، وذلك للمصادقة على الدستور وكأن الشعب هو مؤلف ذلك الدستور.<sup>١٩٨</sup>

طريقة أخرى للخروج من تلك المعضلة هو في شرح هوية الشعب عن طريق الإشارة إلى نظريات من خارج حقل القانون، مثل نظرية العقد الاجتماعي التي تفهم بطرق مختلفة، وهي ثلاث على الأقل بحسب فنتر (Venter): ١. النهج البريطاني الذي لم يكن بحاجة أصلاً إلى تبني دستور موحد ومكتوب، والذي يشدد على حكم المجتمع لنفسه سياسياً من خلال البرلمان. ٢. النهج الفرنسي الذي تبني وغير وبدل الكثير من الدساتير المكتوبة خلال القرون الأخيرة، فهو يؤكد على الأمة كما تتجلى في الدولة. ٣. أما النهج الأمريكي في فهم العقد الاجتماعي فهو يعكس اهتمامهم بمجتمع يعتبر أنه يتكون من عدد كبير من الأفراد يحميهم الدستور، ويحمي مصالحهم بموجب ذلك العقد الاجتماعي الذي يعبر عنه الدستور نفسه.<sup>١٩٩</sup> وتمنح نظريات "العقد الاجتماعي" تفسيراً جذاباً ومقنعاً للبعض لتفسير أصل الدساتير وعلاقتها بالشعب، بغض النظر عن كون ذلك العقد الاجتماعي حدثاً تاريخياً حقيقياً أم متخيلاً.

دون التقليل من أهمية التساؤلات المرتبطة بتحديد هوية الشعب، من خلال النظر إلى الوراثة في أصوله البعيدة، ينبغي أن نسأل أنفسنا سؤالاً مختلفاً تماماً: ماذا ينبغي أن نفعل مع أولئك الذين لا يشتركون في التراث الثقافي ذاته للأمة؟ هل يمكن للدولة أن تستخدم تلك الاختلافات لتبرير تمييزها ضدهم؟ مثل هذا الموقف خطير، وبخاصة في دول معاصرة تتميز بكونها متعددة الأطياف، ليس من حيث تنوع الثقافات، واللغات والأعراق فحسب، بل أيضاً من حيث وجود شعوب وأمم عدة داخل حدود الدولة نفسها، يتمتع أفرادها جميعاً بالمواطنة داخل الدولة ذاتها.

في ظل هذا التعدد الثقافي والعرقي، يشكل الدستور أداة فعالة لإنشاء تلك الهوية المشتركة واللازمة لتماسك الشعب في الدول المعاصرة. إنه يساعد على تعزيز شعور الأفراد والجماعات داخل الدولة بأن الدولة دولتهم، وأن الدستور يعكس إرادتهم ومصالحهم، على الرغم من الاختلافات الموجودة بينهم. هذا يعني أنه لا يتم اشتراط تقاسم إرث ثقافي محدد وقت قيام الدولة أو عند وضع الدستور، كما أنه لا يُفترض أن يكون هناك في الماضي البعيد لهؤلاء ثقافة محددة تجمعهم. الأهم من كل ذلك هو أن الدستور هنا لا يفترض، بالضرورة، تحويل هؤلاء إلى أمة ذات صفات ثقافية موحدة في المستقبل، ولن يعمل بالضرورة على توحيد اللغة أو الدين أو فرض رؤية واحدة للعالم المحيط ولطريقة تنظيم السوق والمجتمع والعائلة. على الرغم من هذه الاختلافات بين المواطنين، يُعرف هؤلاء أنفسهم من خلال الدستور بحيث تتم من خلال ذلك الدستور المحافظة على وحدة الشعب وتماسك الدولة.

بعبارة أخرى، تكمن أهمية الدستور في قدرته على تحويل هؤلاء الأفراد، وبغض النظر عن كونهم يعكسون هوية سياسية موحدة وسابقة للدستور، إلى جماعة سياسية واحدة يتمتع أفرادها بحقوق سياسية ومدنية واحدة، وليس صفات ثقافية ودينية ولغوية واحدة. والموضوع الرئيسي إذن لم يعد وجود هوية سابقة للدستور أو عدم وجودها؛ المهم هو التمكن من خلق هوية سياسية جديدة تستند إلى الدستور نفسه.<sup>٢٠٠</sup> وكما أشار بريوس: "إن على الدستور، وعلى الرغم من أنه ينشأ من قبل سلطة تأسيسية، أن يحارب ضدها، كونها تحاول من خلال عملية وضع الدستور أن تثبت عناصر غير سياسية، بل وسابقة للعملية السياسية التي ترافق عملية وضع الدستور، في الهياكل السياسية الرئيسية".<sup>٢٠١</sup> بمعنى آخر، يساهم الدستور في خلق شعب كما تم تطويره في النظريات الديمقراطية؛ أي كمجموعة من المواطنين (demos).<sup>٢٠٢</sup>

الاعتراف بوجود شعب كمجموعة من المواطنين ليس نهاية القصة. المشكلة المتبقية تكمن في معرفة فيما إذا كان يجب على الدولة تطبيق إرادة الشعب كمجموعة من المواطنين التي تنعكس في الدستور، وما هي محددات ذلك. هل يكفي أن يريد الشعب شيئاً حتى تصبح تلك الرغبة جيدة ومناسبة؟ مشكلة أولئك الذين يقبلون هذا الخيار هي أن الإرادة السياسية تفقد كل عقلانية.<sup>٢٠٢</sup>

على العكس من ذلك، تقدم الدستورية مصادر شرعية للدستور تتجاوز الخيارات الوطنية المفضلة للأكثرية المؤقتة والحالية. بهذا المعنى، تمنح الدسترة للبشر، مرة أخرى، السيطرة على عملية تقرير مصيرهم، وذلك ضد الديناميكيات الاجتماعية المحتملة، التي غالباً ما تخرج عن نطاق السيطرة العقلانية. تلك الديناميكيات التي يتم تطويرها على مر التاريخ، قد تكون في المحصلة في خدمة مصالح فئات معينة من الناس، على حساب مصالح الآخرين بغض النظر عن نسبتهم بالنسبة إلى الشعب (الأكثرية أم الأقلية).

## إعادة النظر في الدستور الحديثة

أوضحت في الأجزاء السابقة من هذا البحث، أن مفارقة الدستور الحديثة ليست في وجود حكومة محدودة أو مقيدة (بحكم كونها سلطات مُنشأة من قبل الدستور)، ولا في تحديد سلطات الشعب كمجموعة من المواطنين في ممارساتهم للسلطات فقط من خلال المؤسسات الدستورية، وإنما في فرض قيود على السلطة التأسيسية، أي فرض قيود ذات طابع قانوني على صاحب السيادة وتقييد إرادته. إن إعادة إدخال السيادة، أيًا كان مضمونها وأيا كان من يمارسها، في نطاق الشرعية القانونية، هي النتيجة الحتمية للمفارقة الدستورية السابقة الذكر. وعلى الرغم من أنه قد يبدو تناقضاً (كيف يمكن أن يتم تقييد صاحب السيادة بقيود قانونية، دون أن يؤدي ذلك إلى فقدان السيادة طابعها الرئيسي كسلطة عليا غير خاضعة لسلطة أخرى؟)، سادافع في هذا الجزء عن حجة مفادها أنه لا يمكن فهم الدستور الحديثة، حيث تشكل حقوق الإنسان والمساواة دعائم رئيسية لا غنى عنها، إلا إذا تخطينا عن النقاش انطلاقاً من الخصوصية الثقافية أو الشمولية العالمية لحقوق الإنسان، والعودة بالنقاش إلى نظرية الدولة. في حال تم القبول بذلك، فإن نظرية الدولة تعكس لا محالة مفهوم الدولة على ضوء الحقائق الجديدة التي تعيش فيها الدول المعاصرة.

الحقائق الجديدة التي أشير إليها هنا هي تلك التي نتجت عن الفطائع التي ارتكبت في الحرب العالمية الثانية، والتغييرات اللاحقة في القانون الدولي والقوانين المحلية. إنني بهذا المعنى أتفق مع ما قاله فريدريك هايك في كتابه الشهير، دستور الحرية (*The Constitution of Liberty*) بأن لا حاجة إلى أن يكون أحدهم أكثر حكمة من المفكرين والفلاسفة العظماء الذين أسسوا لحضارتنا المختلفة لفهم الظروف

والشروط اللازمة للحرية الشخصية، إذ أن أحداث القرن العشرين علمتنا أكثر مما يمكن لماديسون (Madison)، وميل (Mill)، وتوكفيل (Toqueville) أن يستوعبوه.<sup>٢٠٤</sup>

بحسب هذه الرؤية التي أطرها هنا، فإن الدسترة الحديثة - التي تشكل الحكومة المقيدة بأحكام القانون الذي يحترم حقوق الإنسان وحرياته (وبالتالي المساواة) جزءاً لا يتجزأ منها - لم تأت نتيجة القرن التاسع عشر، أو نتيجة الحركة الدستورية التي تلت انهيار الاتحاد السوفييتي في التسعينيات من القرن العشرين، بل هي وليدة النصف الثاني من القرن العشرين، أي ما بعد الحرب العالمية الثانية. الدسترة الحديثة هي عبارة عن مُثل عليا تمكن أولئك الذين شهدوا الفظائع التي ارتكبت أثناء الحرب العالمية الثانية والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، من تجنب حدوث مثل تلك الكوارث مرة ثانية، وذلك من خلال تبني هذا الإطار المعياري الجديد. بهذا المعنى، ليست الدسترة الحديثة إلا ذلك النظام المعياري الذي يجعل من "هذا لن يحدث مرة أخرى" (never again) واقعاً قانونياً ملزماً داخل النظم القانونية المحلية. لهذا السبب، فإن تطوير الدسترة الحديثة، بحيث أصبحت تشمل حماية حقوق الإنسان وحرياته، ليست غريبة، ولكنها عالمية بحكم تعريفها.

صحيح أن النظام العالمي والأنظمة القانونية الداخلية لا تزال، إلى حد كبير، متمحورة حول الدولة ذات السيادة، إلا أن الدولة هي التي تغيرت هنا.<sup>٢٠٥</sup> فالدولة ليست خارج إطار القانون، والسيادة ليست خارج إطار التقييدات الدستورية. بعبارة أخرى، تم إدخال صاحب السيادة في نطاق الشرعية، بحيث أصبح يتم تقنين أحكام القانون الدولي لحماية حقوق الإنسان وتبني قوانين محلية في الدستور منسجمة معها، وتبني دستور يحتوي على آليات لضمان خضوع صاحب السيادة للقانون، بحيث لم تعد تهيم كل دولة على تحديد ما هو قانوني وما هو غير قانوني.<sup>٢٠٦</sup> هذا التحول يشير إلى تغير في مفهوم الدولة الذي لم يعد يتمحور حول حماية الدولة وأجهزتها من الأفراد والجماعات (الدولة تستعمل القانون لتحمي نفسها وتعزز من سلطاتها وقوتها) وحمائتها لهم من أقرانهم (الدولة هي الحكم بين المصالح المتناقضة والمتنافرة) إلى مفهوم جديد يقوم على ضرورة حماية الأفراد من الدولة، وإعطاء هذه الحماية الأولوية فوق أي اعتبار آخر.

لم يكن هذا التحول إذن، نتيجة للأفكار التي قامت عليها الثورة الفرنسية أو حتى الأمريكية، أو نتيجة التطور الفقهي الذي قامت عليه دولة القانون كما في الفقه الألماني، بل كما تطورت منذ النصف الثاني من القرن العشرين؛ أي بتلك الحقبة التي تبعت الحرب العالمية الثانية وما تبعها من وعي بما نتج عنها من ويلات، وبضرورة احترام وتعزيز حقوق الإنسان من إمكانية تعسف الدولة وسلطاتها وأجهزتها.

هي الفترة ذاتها التي لاقت فيها فكرة كيلسن والخبرة النمساوية (العام ١٩٢٠) رواجاً حيث انتشرت ظاهرة وجود محكمة خاصة تمارس الرقابة (المركزية) على دستورية القوانين، ولكن هذه الهيئات ممكنة التدخل (حتى بناء على طلب من الأفراد أو حتى الأشخاص المعنويين) لمنع انتهاك حق من حقوق الإنسان الأساسية، وهو نوع من الرقابة أساسها بالضرورة التطورات السابق ذكرها، والمبادئ التي قامت عليها الدولة القانونية ودولة القانون، ولكنها أقرب إلى مهام المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية والإيطالية منها إلى المجلس الدستوري الفرنسي أو حتى المحكمة العليا الأمريكية.<sup>٢٠٧</sup> وفي هذا دلالة كبيرة، فهي تحذو حذو إيطاليا وألمانيا بعد الفاشية والنازية، وليس فرنسا والولايات المتحدة بعد ثوراتهما. وهي أيضاً الفترة التي اجتهدت فيها الهيئات التقليدية المخولة بالرقابة على دستورية القوانين، بتفسير جديد لنصوص دستورية قديمة، تعاملت مع الحقوق التي احتوتها ليس على أنها إطار سياسي يترك للدولة حرية التحرك من خلاله، أو حتى خارج إطاره، بل تتحول إلى التزامات قانونية على الدولة، سواء عند وضعها للتشريع أو عند تنفيذه من قبل أجهزة الدولة الإدارية والقضائية.

هذا يعني أنه لا توجد حجة لتلك الدول التي لم تعرف أنظمتها ثورات شبيهة بالثورتين الفرنسية والأمريكية، أو تلك التي لم تشارك الإرث الفلسفي الفقهي الذي قامت عليه الأنظمة الغربية، بأن حماية حقوق الإنسان وحررياتهم لا تشكل جزءاً من الإرث السياسي والقانوني والاجتماع الذي تقوم عليه دولهم وثقافتهم، لأنه، وببساطة، لا يعتمد على تطور فقهي - فلسفي، ولا على فصل بين السلطات على الطريقة الغربية، بل على تطور طراً على القانون الدولي من جهة، وعلى القوانين المحلية من جهة أخرى: نقطة التماس هذه، كانت حقوق الإنسان الأساسية التي تم انتهاكها في الحرب العالمية الثانية. وحقوق الإنسان هذه هي في الوقت ذاته نقطة الانطلاق والتحول للقانون المحلي عن طريق خلق رقابة على الدولة نفسها تجد شرعيتها في الفرد؛ أما في القانون الدولي، فهو ينعكس في ثلاث ظواهر مختلفة: تزايد حركة تقنين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، تطور إجراءات الحماية لحقوق الإنسان التعاقدية وغير التعاقدية، تطور مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية.

فقد شهد القانون الدولي بعد الحرب العالمية الثانية ظاهرة جريئة من حيث تزايد وتسارع تقنين القانون الدولي لحقوق الإنسان ابتداء من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي تم التوصل إليه على الرغم من الاختلافات البارزة التي كانت تفرق بين النظام الرأسمالي القائم في الديمقراطيات الغربية والنظام الاشتراكي. ولكنه أيضاً يرتبط بميثاق الأمم المتحدة نفسه من مبادئ تنظم عملها وتحكم علاقة الدول فيما بينها، الذي يركز على أساس حماية الأقليات من إمكانية الاضطهاد من قبل الأكثرية، وتزويد جميع الأفراد بالحاجات الأساسية الضرورية للحياة، وتعزيز

حق تقرير المصير، وتحقيق الحكم الذاتي للشعوب، إضافة إلى الحد من استعمال القوة في العلاقات الدولية، وأخيراً تعزيز الحريات الاقتصادية التي يتوقف عليها السلام والازدهار. وميثاق الأمم المتحدة أطلق العنان لآليات الحماية غير التعاقدية لحقوق الإنسان من خلال لجنة حقوق الإنسان أولاً، ومجلس حقوق الإنسان لاحقاً (بعد ٢٠٠٦)، حيث تعمل من خلال ما تسمى الإجراءات الخاصة في متابعة وضع حقوق الإنسان الرئيسية، مع إمكانية تلقي مجلس حقوق الإنسان شكاوى فردية تدعي انتهاكات حقوق الإنسان من قبل الدولة وأجهزتها بشكل مباشر، أو تدعي تقاعس الدولة في أخذ الإجراءات اللازمة لمنع انتهاكات لحقوق الإنسان في الإقليم الخاضع لولايتها.<sup>٢٠٨</sup>

وقد تم تبني العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للعام ١٩٦٦ اللذين وضعا نموذجا للديمقراطية والرفاهية التي يحتاجها الأفراد، فالحقوق الاقتصادية والاجتماعية ملاصقة لتلك الحقوق المدنية والسياسية، بحيث لا تتحقق الأولى إلا في ظل ضمان تحقيق الثانية في المجتمعات. في الوقت الذي تم فيه تبني اتفاقيات جنيف الأربعة وفي مراحل لاحقة الملحقين الإضافيين. وجميعها لاقت رواجاً شديداً بين الدول. وقد تم تقنين الكثير من الاتفاقيات الدولية التي تعنى بحقوق جماعات مهمشة أو ضعيفة أخرى.<sup>٢٠٩</sup>

تتميز آليات الحماية لحقوق الإنسان بأنها الحلقة الضعيفة في السلسلة المتماسكة والمتربطة والمتكاملة للمعاهدات الدولية التي تشكل القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان. إلا أن هناك بعض المؤشرات الإيجابية، تركز بالأساس على إرادة الدول، ولكنها تتجاوز ذلك عن طريق خلق آليات حماية مستقلة. وهو ما تم تطويره في أوروبا بالاستناد إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان للعام ١٩٥٠ بإنشاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي يمكن أن تنتشر على مستوى الأقاليم الأخرى، وإن بصلاحيات متفاوتة. في الوقت الذي نمت فيه، وبشكل متزايد، الإجراءات الخاصة، وهي من بين الإجراءات غير التعاقدية المتاحة للجنة حقوق الإنسان، وحالياً مجلس حقوق الإنسان، في متابعة وضع حقوق الإنسان في جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، بحيث تخضع منذ إنشاء مجلس حقوق الإنسان إلى ما يسمى المراجعة الدورية.<sup>٢١٠</sup>

إلا أن التطور الأخطر - من حيث أثره على سيادة الدول - هو التطور الذي طرأ على مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية وحتى نشأة المحكمة الجنائية الدولية في لاهاي بعد دخول نظام روما للعام ١٩٩٨ حيز التنفيذ (العام ٢٠٠٢)، وهو تطور يجد أساساته في محاكمة مجرمي الحرب النازيين (محكمة نورمبرغ)، وقد تطورت بشكل ملحوظ نتيجة المحاكم الخاصة التي تم إنشاؤها بخصوص رواندا ويوغسلافيا السابقة، وهي تؤسس لحماية مباشرة للأفراد (وإن كانت محدودة بالجرائم الأكثر خطورة وشدة فقط لا غير) ولا تعفي أي رجل دولة من مسؤوليته



باسم حصانة تمنحه له مكانته وسلطته. صحيح أن ولاية المحكمة الجنائية الدولية تمتد فقط لتلك الدول التي صادقت على الميثاق، إلا أنه يمكن لمجلس الأمن تحويل بعض القضايا إليها حتى لدول لم تصادق على الميثاق، بدل إنشاء محكمة خاصة، وهو ما تم في حالة عمر البشير في السودان بشأن قضية دارفور، ومعمّر القذافي بعد اتهامه بارتكاب جرائم حرب ضد المدنيين الليبيين.

في هذا السياق، أصبحت الدول الأجنبية والمنظمات الدولية من بين الفاعلين الرئيسيين في عملية وضع الدستور الجديد للدول حديثة النشأة، وتمارس الضغوط على غيرها من الدول لإجراء تعديلات تتلاءم مع هذا التغيير الذي طرأ على النظام الدولي بعد الحرب العالمية الثانية. هذه الظاهرة التي يسميها البعض عولة أو تدويل السلطة التأسيسية،<sup>٢١١</sup> تشير إلى أن عمل صاحب السيادة العليا الرئيسي؛ ألا وهو وضع الدستور (ممارسة السلطة التأسيسية) لم يعد قضية محلية فحسب.<sup>٢١٢</sup> والأمثلة على ذلك متعددة.<sup>٢١٣</sup> وفي العالم العربي، كان هذا هو حال العراق،<sup>٢١٤</sup> وإلى حد كبير حال السلطة الفلسطينية بعد أوسلو في جهودها لكتابة القانون الأساسي ومشروع دستور للدولة.<sup>٢١٥</sup>

يمكن طرح تفسيرات عدة لشرح تلك الظاهرة بحسب المدرسة الفكرية التي ينتمي إليها المفكر، إلا أن أكثرها واقعية، تلك التي ترى في هذا تطوراً طبيعياً للقانون الدولي والمجتمع الدولي والعلاقات بين الدول، أدى إلى تغيير مفهوم السيادة،<sup>٢١٦</sup> بحيث تراجع دور الدولة وانحسر نفوذها، ولم يعد بمقدورها أن تدعي لها حدوداً بوسعها أن تمنع تدفق السلع والمعلومات، ورفض قيم مثل الديمقراطية والحريات العامة، ولا تسيطر على سوقها ولا على القواعد المنظمة لتجارتها الخارجية، واقتصادها ونظامها المالي، بحيث لم يعد بإمكان الدولة الإدعاء باحتكار السلطة المطلقة نحو الداخل. كما أصبحت الدول أكثر ضعفاً من حيث إمكانية الإبقاء على أنظمة تسلطية واستبدادية بلا محاسب، ورفض التعددية السياسية والمشاركة الفعلية للمواطنين جميعاً في الشؤون العامة. كما لم تعد الدولة هي الوحيدة المسؤولة عن تحديد الحقوق والحريات لمواطنيها أمام التقنين الدولي لحقوق الإنسان زمن السلم وزمن الحرب بطريقة متزايدة، والدور المتزايد للمنظمات الدولية والإقليمية وإمكانية التدخل مباشرة في الشؤون الداخلية لأسباب إنسانية.<sup>٢١٧</sup> فالتدخل الإنساني لم يعد أمراً مرفوضاً أو مستهجناً من حيث المبدأ، ولم يعد أمراً مستبعداً في الواقع، بل "صارت المصلحة الإنسانية" هي التي تحدد وجوبه من عدمه باعتبار الأمر متعلقاً بالأمن والسلم الدوليين، وبوجوب احترام حقوق الإنسان في كل مكان، وبواجب التضامن بين البشر بغض النظر عن انتماءات كل شعب".<sup>٢١٨</sup>

يرتبط التدخل الدولي في الشؤون الداخلية؛ سواء من خلال التدخل العسكري، أو من خلال التأثير والضغط لتبني دستور محدد مع ظاهرة وجود عدد متزايد

من الدول، وحقيقة مفادها أن تشكيل العديد منها يأتي بعد حالة نزاع بين أطراف مختلفة عرقياً ودينياً وثقافياً... في مثل هذا السياق، كثيراً ما يرتبط الدستور بمعاهدة سلام بين جيران جدد، يتم من خلالها إضفاء طابع رسمي على طريقة تعايش متفق عليها ما بين جماعات وطنية وعرقية ودينية ولغوية مختلفة تكون مضطرة للعيش في إطار دولة واحدة. كما أن إشراك المنظمات الدولية والدول الأجنبية واضح في عملية صياغة الدستور الجديد للدول حديثة النشأة، أو في دول تخضع لتغييرات جوهرية في هيكلها الدستورية عقب تغيير في النظام القائم. كذلك الأمر بالنسبة إلى المشاركة الواسعة للدول بناء على تفويض من الأمم المتحدة للتدخل في الشؤون الداخلية للدول في كل مرة تكون هناك انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان وإجماع دولي - وبخاصة في مجلس الأمن، وأعضائه الدائمين - على ضرورة التدخل. هذا هو حال ليبيا في الأشهر الأخيرة، حيث جاء تدخل حلف شمال الأطلسي بطلب من بعض الليبيين (الثوار وبقيادة المجلس الانتقالي) وبدعم وترحيب من جامعة الدول العربية، على الرغم من الاختلافات الواضحة من حيث مدى ضرورة تدخل مجلس الأمن وحلف شمال الأطلسي فيما عدا حماية المدنيين.<sup>٢١٩</sup>

هذا التدخل يتجاوز عملية نقل النصوص والمؤسسات الدستورية عن دساتير أجنبية، إذ أن مثل تلك التجارب كانت موجودة حتى قبل الحرب العالمية الثانية. بدلاً من ذلك، تعكس عملية إشراك المجتمع الدولي في عملية صنع الدستور ميلاً وتمييزاً لصالح نموذج واحد للحكم، وهو ذلك النظام الذي يمنح الأفراد حقوقاً غير قابلة للتصرف. وكما أشار أكرمان (Ackerman)، "يبدو أن العالم كله يعمل على تصميم آليات دستورية للتحقق من طريقة ممارسة السلطة وإيجاد توازن فيما بينها (check and balance) باسم حقوق الإنسان".<sup>٢٢٠</sup>

إن واقع الأفراد كأصحاب حقوق تتجاوز الدولة هو الذي يميز النظام الدستوري، على الرغم من أن هذا النموذج ما زال متمحوراً في النواحي الأساسية الأخرى حول الدولة. وفي هذا السياق، تكتسب الأشكال الدستورية معنى جديداً، تكون فيه السلطة التأسيسية والسلطات التي تنشأ بموجبها (التشريعية والتنفيذية والقضائية) مقيدة بما يتجاوزها جميعاً، إذ وجد قبل نشأتها أصلاً، ويمكن له أن يتواجد دونها. إنه الكائن البشري - أمنه واستقراره وتنميته وازدهاره - يحتل المكانة المخصصة أصلاً لصاحب السيادة. في هذا السياق، فإن الدولة لا ينظر إليها على أنها تلك التي تمارس سلطة مطلقة على الأفراد، بل تلك التي تخدم هدفاً رئيسياً؛ ألا وهو تحقيق رفاهية البشر الخاضعين لولايتها، وذلك من خلال احترامها حرياتهم التي تطلق العنان لإبداعهم ومشاركتهم في البناء والتنمية.

على الرغم من أن المشاركة الشعبية - إن وجدت - هي غالباً ما تكون مهمشة، بحيث يتدخل الشعب في العادة لحظة اعتماد أو إقرار الدستور بعد اكتمال عملية نقاشه

وتحضيره من قبل لجنة أو مجلس، إلا أن معظم الدساتير تحافظ على الإشارة إلى الشعب كمؤلف للدستور، لما يحتويه الدستور من تحديدات للنظام السياسي والقانوني في تلك الدولة.

صحيح أن مثل تلك الإشارة لا تتعدى كونها خيالاً قانونياً وليس تعبيراً بالضرورة عن مشاركة حقيقية، إلا أنها تبقى مع ذلك خيالاً ضرورياً، إذ أنها تساعد في إغلاق الدائرة في السرد الديمقراطي لعملية وضع الدستور والقانون في بلد ما. هذا الخيال القانوني ضروري لحسم مسألة شرعية الدساتير. وتكتسب هذه الإشارة أهمية مضاعفة في حال تم تحضير الدستور دولياً، أو من قبل دول أجنبية؛ إذ تحرص تلك الدول دوماً على التمويه حول دورها الحقيقي، من خلال الإشارة في النص الدستوري المقترح للتصويت أو للإقرار، إلى الشعب أو إلى الأمة المعنية بالمصادقة عليه واعتماده أو على الأقل لتطبيقه.<sup>٢٢١</sup> ومن بين نتائج هذا الواقع الجديد عولمة النصوص الدستورية بطريقة تجعل التشابه بين الأحكام والمؤسسات الدستورية واضحة على الرغم من الاختلافات القائمة بين الدول، وهو موضوع الجزء التالي من البحث.



## عولمة الدساتير

التشابه بين الدساتير المعاصرة لافِت للنظر، من حيث ما وردت فيه من أحكام طبعاً. لكن الأهم هو التشابه من حيث المؤسسات الضرورية لتحقيق المبادئ الثلاثة التي تقوم عليها الدستور الحديثة: مبدأ الفصل بين السلطات، حكم القانون، حماية حقوق الإنسان. نحن نعيش في عصر العولمة، قد يقول البعض،<sup>٢٢٢</sup> وبالتالي، من الطبيعي أن نشهد ظاهرة عولمة الدساتير، يُكمل غيرهم.<sup>٢٢٣</sup>

فبالنسبة إلى مأسسة الفصل بين السلطات، هناك طرق ثلاثة رئيسية لتحقيق هذا المبدأ، وهي منتشرة في معظم دول العالم، ويمكن أن تعود أصولها إلى ثلاث خبرات تاريخية: أولاً. نظام رئاسي على الطريقة الأمريكية، الذي يعتمد الفصل الجامد للسلطات فيكون رئيس الجمهورية هو في الوقت ذاته السلطة التنفيذية، وبالتالي لا يخضع في ممارسته مهامه إلى حصوله على ثقة الكونغرس، في الوقت الذي تتم فيه الانتخابات بشكل دوري، وبغض النظر عن نتائج الانتخابات الرئاسية، ودون إمكانية لحل الكونغرس. ثانياً. من خلال نظام برلماني على الطريقة البريطانية، بحيث تكون فيه لرئيس الدولة سلطات رمزية في الوقت الذي تكون فيه السلطة التنفيذية بيد حكومة تمثيلية للأكثرية البرلمانية وخاضعة لثقتة، وفي الوقت الذي يمكن للسلطة التنفيذية/الحكومة الدعوة لانتخابات مبكرة. ثالثاً. من خلال ما يسمى نظام شبه رئاسي على الطريقة الفرنسية (أو شبه برلماني)، بحيث يتشارك في ممارسة السلطة التنفيذية كل من رئيس الدولة، وهو غير مسؤول أمام البرلمان، وحكومة ووزراء يمثلون الأكثرية البرلمانية ومسؤولون أمامه، في الوقت الذي ينظم الدستور لرئيس الجمهورية في ظروف خاصة إمكانية حل الجمعية الوطنية.

كذلك الأمر بالنسبة لحكم القانون من حيث ضرورة استقلال السلطة القضائية وخضوع الإدارة والمواطنين للقانون، سواء على الطريقة الفرنسية من خلال قضاء إداري منفصل عن القضاء العادي، أو على الطريقة الإنجليزية - الألمانية من حيث وجود قضاء موحد عادي يطبق القانون على الإدارة وعلى المواطنين. كما أن هناك نوعاً من الرقابة على دستورية القوانين، تأخذ منحى فرنسياً من حيث وجود مجلس دستوري (كما هو الحال في لبنان والجزائر على سبيل المثال) أو من خلال محكمة متخصصة للقضايا الدستورية كما هو الحال في مصر والسلطة الفلسطينية على سبيل المثال. كذلك الأمر، أخيراً، بالنسبة إلى حقوق الإنسان وحرياته، إذ أن هناك عدداً متزايداً من الدول التي تتبنى لائحة من الحقوق والحرريات في دساتيرها الوطنية، إضافة إلى خلق أجسام شبه مستقلة تكون مهمتها الرقابة المستمرة على احترام حقوق الإنسان وحرياته، في الوقت الذي قام فيه عدد كبير من الدول، وبشكل متزايد، بالمصادقة على المعاهدات الدولية و/أو الإشارة إلى معاهدات حقوق الإنسان في نصها الدستوري.

لكن هذا التشابه النظري يرافقه في كثير من الأحيان اختلاف جوهري في الدول العربية. فتنبني مبدأ الفصل بين السلطات، ووجود حكومة وانتخابات، وبرلمان ومحاكم، في ظل عدم وجود إمكانية لمساءلة المسؤولين السياسيين، وفي ظل هيمنة فرد أو عائلة على سائر مؤسسات الدولة، من خلال التعيين أو من خلال التلاعب بنتائج الانتخابات، والدور القوي والواضح لأجهزة الأمن الداخلي والمخابرات، وبدعم سلبي أو إيجابي من المؤسسة العسكرية، تجعل من الفصل بين السلطات حبراً على ورق. كما أن غياب آليات الرقابة والمساءلة وهيمنة جهاز على آخر يجعل من غير الممكن تحقيق مبدأ الحكومة المقيدة الذي برر بالأساس تبني مؤسسة الفصل بين السلطات.

كذلك الأمر بالنسبة إلى حكم القانون، حيث تهيمن الدولة وأجهزتها على القانون الذي تطبقه المحاكم، وفي كثير من الأحيان يكون للسلطة التنفيذية، السلطة العليا من حيث تعيين القضاة، كما أن هناك إمكانية لخلق محاكم بديلة بمسميات مختلفة، عن طريق تفعيل أنظمة الطوارئ، أو بحجة حفظ الأمن والنظام العام ومحاربة الإرهاب. حتى في حال وجود محكمة دستورية، فإن طريقة تعيين القضاة وإمكانية إيقافهم عن عملهم، وعدم وضوح دورهم ومكانتهم، تجعل من غير الممكن لهم أن يقوموا بالدور المناط بهم، على الأقل عندما يتعلق الأمر بقضايا يتم اعتبارها سيادية من قبل النظام الحاكم، وهي في المحصلة تعفي النظام الحاكم من المسؤولية ومن تطبيق القانون عليهم.

أما بالنسبة إلى حقوق الإنسان وحرياته، فيتم في كثير من الأحيان تجنب الإشارة إلى بعض الحقوق (مثل تلك المتعلقة بالحقوق الدينية، أو تلك المرتبطة بحقوق المرأة والمساواة) في الوقت الذي يتم فيه إبداء التحفظات على الكثير من المعاهدات التي تتم المصادقة عليها بحجة عدم التمكن من تطبيق تلك المواد التي تتعارض مع الشريعة الإسلامية، على سبيل المثال.

وعند وجود نزاع ما حول حدود الاختصاص بين مؤسسات الدولة الرئيسية، أو من حيث صلاحية المحاكم واختصاصها، وبخاصة تلك المختصة بالحفاظ على سمو الدستور، ومن حيث محتوى الحقوق والحريات التي تتم الإشارة إليها في الدساتير والقوانين المحلية، وتلك التي نصت عليها المعاهدات الدولية، يتم حينها العودة إلى النص الدستوري للبحث عن أجوبة، أو النظر في الأنظمة المقارنة لمعرفة طريقة العمل في ظروف مشابهة. وهنا يكون التشابه في النصوص والمؤسسات سبباً للتضليل. إذ أن التشابه في النصوص والمؤسسات الدستورية مفضل إلى حد كبير. وهو يأتي نتيجة للطريقة التي تصاغ فيها الدساتير في العصر الجديد للنظام الدستوري. فقد لاحظ الكثير من فقهاء القانون الدستوري والمهتمين بالحركة الدستورية المعاصرة أنه، وعلى الرغم من التقارب في الوثائق الدستورية، فإن هناك اختلافاً في الممارسة الدستورية. وقد قاموا بتفسير هذه الظاهرة من خلال الطريقة التي يتم فيها تحضير وتبني الدساتير الجديدة، موظفين مصطلحات كثيرة لوصف تلك الظاهري، مثل "التوفيقية" (syncretism)،<sup>٢٢٤</sup> و"الخليط" (bricolage)،<sup>٢٢٥</sup> و"الحديقة" (gardening)،<sup>٢٢٦</sup> و"الغش" أو "النسخ" (plagiarism)،<sup>٢٢٧</sup> أو "التشويه" (distortion).<sup>٢٢٨</sup> والنتيجة مثيرة للاهتمام، لدرجة أنه يمكن الحديث عن أنواع أنظمة دستورية مساوية لعدد الدول القائمة.

قيل إن القرن التاسع عشر كان عصر البرلمانات (هيمنة الهيئات التمثيلية للشعب على باقي سلطات الدولة، نتيجة الثورات الفرنسية، والأفكار المرافقة لها)، وإن القرن العشرين كان عصر الحكومات (من حيث هيمنة الجهاز التنفيذي/الإداري على سلطات الدولة الأخرى، وغياب المساءلة الحقيقية). أما القرن الحادي والعشرون، فيبدو أنه عصر القضاة، وهو يفسر الاهتمام الدولي الواسع باستقلال القضاء، وبوجود قضاة مهنيين ومدربين على تطبيق القانون دون محاباة لأحد. ومن هنا الاهتمام أيضاً بالمحاكم أو المجالس الدستورية لدورها في حماية ذلك الدستور الذي يتم تبنيه في العادة بعد نزاع مسلح أو نتيجة لاستقلال من استعمار أو احتلال.

أدعي هنا أن وجود دستور ليبرالي دون تبني مبادئ الدسترة الليبرالية، سيؤدي لا محالة إلى وقوع القضاة، ومنهم القضاة الدستوريون، في ثلاثة أخطار رئيسية، وبالتالي الفشل في المساهمة في خلق نظام يكون فيه قانون التشريع منسجماً مع قانون الحرية بالمعنى الذي أشرنا له في هذا البحث. يكمن الخطر الأول في تمسك القضاة بالنص دون أي اعتبارات أخرى، وبالتالي يسقطون في خطر الشكلية القانونية (legal formalism). وهو يعني أن القضاة سيتمسكون بما ورد في النصوص حين يحلو لهم، ويتعاملون معه كأنه نص منزل، ويفسرونه بطريقة واحدة تعامل على أنها تعكس الحقيقة الوحيدة، بينما في الواقع تكون القواعد نفسها موضع تفسير مغاير من قبل آخرين، وإن أعلنوا ولاهم للنص، و فقط للنص وليس لأي شيء آخر غيره. هذا خطر كون النص الدستوري بالأساس فيه مشكلة

من حيث نسخ أحكام بطريقة غير عقلانية عن نصوص دستورية تم تبنيها في أماكن أخرى. كما أن الدستور يحتوي، في العادة، على أحكام عامة تقتضي من القاضي العودة دائماً إلى أسباب تبني بعض الأحكام أو المؤسسات دون غيرها.

أما الخطر الثاني، فيكمن في تحول القضاة إلى آلية لطيفة وعصرية تكون داعمة لنظام سلطوي (authoritarian regimes) قائم يكفل وجودهم في الأساس ويحميهم؛ وبالتالي تتعايش محاكم إدارية ودستورية وعسكرية... الخ، مع أنظمة غير ديمقراطية وغير تمثيلية، تمارس العنف للحكم والسيطرة والهيمنة، دون أي مشاركة شعبية في الحكم وفي صنع القرار السياسي. وبالتالي، يخونون دورهم الرئيسي في الحفاظ على حكم القانون، من خلال صون الحريات.

أما الخطر الثالث، فيكمن في قبول القضاة بمبدأ النسبية الثقافية في كل مرة يتم التعامل فيها مع بعض القيم المنافية لما يعتبر الثقافة أو الدين السائد، وهو ما حاولت، من خلال هذا البحث، إثبات عدم صحة مثل هذا التوجه. وبالتالي، فهم يقبلون بوجود حدود لدورهم كقضاة، وبالتالي على قدرتهم على الرقابة على دستورية القوانين، بحيث تظهر أن بعض المبادئ والقيم تكون خاصة ببعض الثقافات دون غيرها، وهو ما تشير إليه النسبية الثقافية (cultural relativism)، ما يؤدي لا محالة إلى تفرغ الدستورية من محتواها الرئيسي؛ ألا وهو الحرية والمساواة في كل مرة تتعارض هذه المبادئ مع ما هو قائم من ثقافة مجتمعية سائدة.

أمام مثل هذا الواقع، لن يكون تبني مبادئ الفصل بين السلطات، وحكم القانون، والنص على لائحة مثالية من حقوق الإنسان وحرياته في الدستور، كافياً، كما أن وجود سلطات ثلاث، ووجود نوع من العلاقة والرقابة بعد إخراج شخص أو مجموعة من الأشخاص من إطار هذه الرقابة والمسؤولية، أو بعد تبني نظام الحزب الواحد مثلاً ورفض التعددية، في الوقت الذي تساهم المحاكم في القمع وتطبيق أحكام مناقضة لحقوق الإنسان وحرياته، يجعل من الكثير من الدول العربية في حالة غليان مستمر، وقد أثبتت الثورات العربية أن تشكيلات الديمقراطية لا تكفي، وأن حكم قانون الدولة لا يكفي، وأن حقوق الإنسان في النص الدستوري لا تكفي وحدها، من دون جوهرها وأساس وجودها جميعاً، ألا وهو الحرية. قد يرى البعض أن هذا نتيجة لفشل الدسترة الليبرالية. أدعي في الجزء التالي من البحث أن ذلك جاء نتيجة لبرلة الدستور دون تبني مبادئ الدسترة الليبرالية.



## لبرلة الدستور دون دسترة ليبرالية

تتميز الدساتير المعاصرة بأنها ليست بالضرورة دساتير تضعها الدول لنفسها بحرية واستقلال تامين عن تأثير المجتمع الدولي والقانون الدولي. بهذا المعنى، لم يعد الدستور نصاً سيادياً يعبر عن تقرير المصير، على طريقة الدساتير التي تبعت أسلوب الثورات الأمريكية والفرنسية. بدلاً من ذلك، يتم تبني دستور يعبر عن ذات مصطنعة، وفي كثير من الأحيان تقوم على تزييف هوية جديدة لا تعبر بالضرورة عن الجماعة السياسية التي ساهمت في بدء تلك العملية في المقام الأول. هذه الذات المشوهة للشعب الذي يتبنى دستوراً جديداً، لا تعكس بالضرورة ماضياً حقيقياً، بل هي موجهة نحو مستقبل، قد لا يتكلل في يوم من الأيام بالنجاح.<sup>٢٢٩</sup>

يساعد التحليل الوارد أعلاه في إيجاد حل للتناقض الذي يرافق الدسترة الحديثة، وذلك من خلال رجوح كفة الفرد وقيمه الإنسانية على أية اعتبارات أخرى، دون تمييز على أساس الجنس أو الجنسية أو الدين أو العرق. هذا الانتماء لإنسانية مشتركة موجود في جميع البشر، ويدفع البعض لا محالة إلى رفض الخصوصية الثقافية ودعم فكرة العالمية أو الدولانية في التعامل مع موضوع الدسترة الحديثة. من يتبنى هذا المنظور يدفع باتجاه تبني نموذج محدد من الحكم؛ ذلك النموذج الذي يكون فيه المكان المركزي للكائن البشري. أي نموذج آخر قد يعتبر خطيراً لأنه يعزز الخلافات والتعددية والاختلافات بدلاً من التركيز على الاتفاق وعلى الوحدة وعلى القيم المشتركة بين الأمم. بهذا المعنى، فإن التغيير في مكانة حقوق الإنسان وحياته، والمكانة الجوهرية لمفهوم المساواة، ورفض التمييز وما رافقه من إمكانية الرقابة على دستورية القوانين من قبل جهة مختصة، هو نتيجة الحرب العالمية الثانية وما تلاها، وبامتياز.

لكن الطريقة التي يتم بها تحضير الدساتير أو فرضها أحياناً على الدول الحديثة النشأة، تثبت أنه يتم الخلط بين الحاجة إلى دساتير مكتوبة تحترم حقوق الإنسان وحرياته، وإلى حكومة مقيدة من جهة، وفرض نموذج دستوري معين: دستور ذو طابع ليبرالي، وبخاصة في النواحي الاقتصادية والمالية منه. وهو ما يفسر وجود نصوص صريحة إلى تبني مبادئ السوق الحر على سبيل المثال، وحماية الاستثمارات الأجنبية من إمكانية التأميم، وتشجيع التجارة الدولية وتبني الإصلاحات اللازمة لضمان إمكانية تحقيق ذلك. ولكن ذلك ترافق أيضاً مع تزايد الاحتكارات في الدول العربية، وارتباطها بنوع من التواطؤ ما بين السياسيين وكبار رجال الأعمال، وبالتالي ولادة أنواع جديدة من التحالفات بين النخب الحاكمة ونخبة رجال الأعمال، أو ما يسميه البعض ظاهرة اندماج السلطة السياسية والسلطة الاقتصادية.<sup>٢٣٠</sup> رافق ذلك انشغال الدولة عن الوضع الاقتصادي والاجتماعي المترددين بالنسبة لغالبية مواطنيها، ورفض مبادئ دولة الرفاه الاجتماعي لحساب حرية السوق، وعدم تدخل الدولة في تحديد قواعد السوق، وفي التدخل لتحقيق نوع من العدالة الاجتماعية.

إلا أن ذلك لا يخلو من جوانب سلبية. فالتدخل الدولي في الشؤون الداخلية للدول قد يؤدي في نهاية المطاف إلى خنق التطورات المحلية. فالدول الغنية تقوم أحياناً باستخدام استثماراتها الخارجية، وسياسة التعاون الدولية، للطلب أو للضغط على الدول الحديثة النشأة والدول الضعيفة والفقيرة لتبني النموذج الليبرالي للدستور، ما يزيد الفجوة القائمة ما بين الغني والفقير، ويعزز من هيمنة الدول الغنية والمتطورة صناعياً وتكنولوجياً على تلك غير المؤهلة بعد للدخول في أسواق عالمية معاملة بالكامل. كما أنها قد تؤدي إلى أزمات اجتماعية مرتبطة بالانفتاح على ثقافات غريبة عن المجتمع المحلي، وبشكل مفاجئ وغير محضر له، مع ما يرافقه من رؤى مختلفة لمكانة الحريات الشخصية على حساب الجماعة.

في الوقت نفسه، تتساهل تلك الدول الأجنبية مع التحفظ الذي تبديه الأنظمة الحاكمة من حيث التحول الحقيقي نحو الديمقراطية، بحيث تكفي بشكليات الديمقراطية، من حيث وجود دستور مكتوب يكون عسرياً ومشابهاً لما تواجد من مؤسسات وقواعد في دول أخرى تتبنى النظام الديمقراطي، وتقيم شبه انتخابات تكون أقرب إلى المبايعات منها إلى الخيار الحر للشعوب. كما أنها تقبل بحكم القانون الذي يعني وجود محاكم شبه مستقلة، والأهم من ذلك في حال وجود تأكيدات وضمائن لحماية الاستثمارات الأجنبية في ذلك البلد من إمكانية التأميم، كما أنها تغض النظر عن واقع الدول العربية، حيث يغيب فيه أو يكاد يحترم حريات الأفراد الشخصية وكرامتهم، على حساب النص بالدساتير الجديدة إلى لائحة من الحقوق والحريات كما في الدول الغربية.

بهذا المعنى، تتم لبرلة الدستور دون تبني المبادئ التي تقوم عليها الدسترة الليبرالية، بالمعنى الذي أشار إليه محمد السيد سعيد حول إشكاليات تعثر الديمقراطية في

العالم العربي، حيث يرى "في الإصلاحات السياسية التي جربتها دول عربية عديدة تتناسب مع نموذج يمكن تسميته "انفتاحاً سياسياً دون ديمقراطية" (liberalization without democratization). وهو النموذج نفسه الشائع في أكثر تجارب الإصلاحات السياسية في العالم الثالث، التي بررت حديث البعض عن موجة ثالثة للديمقراطية".<sup>٢٣١</sup> فبدل أن يكون التحول عملية شاملة تشمل جميع مناحي الحياة العامة والخاصة، وبالتالي تستوعب كل من المجتمع المدني والجماعات والأفراد كما الدولة وأجهزتها، تتحول اللبرلة إلى سياسة حكومية أخرى من بين غيرها من السياسات العامة، يتم فيها الإصلاح من فوق. بمعنى أن يكون الإصلاح عبارة عن إجراء سياسي سطحي للغاية، يتم بموجبه إصدار قانون أو تعديل تشريع دون إحداث تغيير يذكر في البناء الاستبدادي والتسلطي العام للقانون.<sup>٢٣٢</sup>

في هذا السياق، أشار محمد السيد سعيد إلى خصائص تجارب الإصلاح الليبرالي في الأقطار العربية على أنها ثلاث: "١. إن عملية الإصلاح السياسي الليبرالي قد تميزت بأنها محكومة من أعلى بدرجة عالية للغاية من السيطرة ... ٢. أما الخصيصة الثانية، فتتعلق بمسارات تطور الإصلاحات السياسية الليبرالية ... فالإصلاحات المبكرة نسبياً قد تميزت بدرجة أكبر من السيطرة الفوقية، ونطاق أضيق للحريات السياسية، والتدرجية ... أما الإصلاحات المتأخرة نسبياً، فقد تحركت في مسارات مختلفة، اتسمت عموماً بالعصبية ... ٣. أما الخاصية الثالثة فتتعلق بمضمون الإصلاحات السياسية ... والطبيعة الجوهرية لحزمة الإصلاحات السياسية الداخلية لا تتفق مع مفهوم الديمقراطية، وإنما هي في أفضل الأحوال انفتاح أو استرخاء ليبرالي، في مجال السياسة".<sup>٢٣٣</sup>

هذا النوع من الإصلاح الفوقي لا يأخذ بعين الاعتبار ما هو قائم من إرث سياسي وقانوني، ودون اعتبار يذكر للحصول على رضا المحكومين وطاعتهم وقبولهم الطوعي بهذه المنظومة الجديدة من القيم العليا التي تأتي بها الدسترة الليبرالية، والتي تعني تقييد الدولة من خلال فرض احترام حرية الأفراد، وبالتالي تجنب الدولة لتطبيق إرادتها معتمدة على القمع والقوة المفرطة، بل تحكم من خلال القانون الصادر بطريقة ديمقراطية بطريقة لا تتنافى مع قانون الحرية. بهذا المعنى، يمكن للدسترة الليبرالية أن تتعايش مع أي نظام لحكم الاقتصاد والسوق، ولكانة ودور الدولة في التدخل في المجتمع لتحقيق العدالة الاجتماعية. كما أنه يمكنها أن تستوعب مركزية الحقوق الجماعية في بعض الثقافات. أخيراً يمكن للدسترة الليبرالية بهذا المعنى أن تتعايش مع دستور تكون فيه مكانة لدين معين، ولأحكام دينية تشكل جزءاً لا يتجزأ من الأطر المعيارية المقيدة للدولة في حكمها في حال لم تتعارض مع مفهوم الحرية السابق الذكر، أي مفهوم يقوم على المساواة، وعدم فرض إرادة الدولة بالقوة، واحترام قانون التشريع لقانون الحرية بالمعنى الذي قدمنا له في هذا البحث.

يكمن الخطر في حال الدساتير المعاصرة، وفي حال الدول العربية أيضاً، في أن الدستور الجديد قد يساهم في خنق تطلعات السكان المحليين، وخصوصياتهم وثقافتهم، ويبدو أنه في تناقض صريح مع أحكام الدين. وهو ما قد يترد على مكانة الدستور ودوره، بحيث ينظر الشعب المعني إلى الدستور على أنه منتج خارجي وبالتالي رفضه، وزيادة الفجوة ما بين نص الدستور وواقع النظام الدستوري في ذلك البلد. كما أن هناك مشكلة أخرى يجب على النظرية الدستورية أن تتعامل معها وبجدية: حال الدساتير التي يتم بها الاستعاضة عن الشعب الوطني بدول ومنظمات دولية. إن تهميش الشعب أو الأمة المعنية أصحاب السلطة التأسيسية من الناحية النظرية، يؤدي إلى خلق دستور هجين؛ دستور مفروض من الخارج وليس طوعياً، الأمر الذي يترك مسألة شرعية مثل تلك الدساتير على الأقل من وجهة نظر القانون الدستوري والنظرية الدستورية.<sup>٢٣٤</sup> إلا أن هذا موضوع يحتاج إلى بحث آخر للتعرض لجوانبه كافة، وهو يخرج عن النطاق الضيق الذي تم تحديده لهذا البحث.

## أثر الثورات العربية

هناك الكثير من التساؤلات حول الثورات العربية، ليس فقط حول أسبابها وتوقيتها، بل حول مستقبلها وأثرها على وضع الشعوب العربية والدول العربية. هذه التساؤلات فتحت المجال أمام نقاشات دستورية تشير، وبوضوح أيضاً، إلى أن أولويات المرحلة اللاحقة للثورات العربية تتجاوز تبني نص دستوري محدد، أو مدى ملاءمة مؤسسة دستورية محددة (بحجة كونها منسوخة أو مأخوذة عن أنظمة دستورية أخرى على سبيل المثال) بل هي نقاش في الأساس حول شكل الدولة وطبيعتها وحول نظامها الجديد.<sup>٢٣٥</sup>

فهل التحول نحو الديمقراطية ممكن بعد عقود من حكم استبدادي وغير تمثيلي لأنظمة حاكمة وصلت إلى السلطة، وعملت على إيصال شعبيها إلى تلك الحالة من السلبية تجاه الشأن العام؟ وهل سيكون مثل هذا التحول ممكناً في ظل وجود ثقافة سائدة تقوم على العنف داخل المجتمع وبين أفراد الأسرة وتجاه المرأة بشكل خاص؛ ثقافة لا تحترم التعددية، ويطغى عليها الفكر الديني الذي لا يقبل لسلطة بشرية بتجاوز أحكام تقدم على أنها إلهية وملزمة، حتى وإن كان دفاعاً عن قيم أخرى، فردية وجماعية؟ هل الشعوب العربية مستعدة للتحول مباشرة نحو نظام يقوم على احترام حرية الأفراد على حساب إرادة الجماعة أو على الأقل على حساب الأكثرية الحاكمة، التي ستكون لا محالة من نصيب تلك الأحزاب التي ستتمكن من استغلال الفرصة التي سنحت لها وتنظيم نفسها واكتساب الأصوات في الانتخابات، وبالتالي المشاركة بل ابتكار طريقة توجيه النظام الجديد بعد الثورة؟

هل يمكن الاستمرار في الاحتكام لدستور تعایش مع أنظمة دكتاتورية، بل ساهم في تمكينها من ممارسة هيمنتها باستخدام القانون والتشريع؟ هل يجب تعديل الدستور قبل إجراء الانتخابات أم أن ذلك يمكن أن يتم في مراحل لاحقة بعد أن يتم إجراء انتخابات تفرز ممثلين عن الشعب يكون من بين مهامهم التحضير لدستور المرحلة الجديدة بناء على تفويض شعبي نتيجة الانتخابات، أم أن مثل هذه المهمة تحتاج إلى وفاق جميع فئات الشعب، وبالتالي فهي تحتاج لآليات أخرى غير الانتخابات أو الأكثرية؟<sup>٢٣٦</sup> هل هناك حاجة لوجود إجماع شعبي حول المبادئ التي يجب إبقاؤها خارج اللعبة الديمقراطية، وبالتالي يجب ألا تخضع لحكم الأكثرية التي ستكون من دون شك متغيرة بحسب الوقت والزمان؟ هل توجد إمكانية لوضع ضمانات تكفل عدم قيام الأكثرية بتجاوز دورها ومكانتها في المستقبل، كنتيجة للانتخابات؟

إن ما يتم من نقاش في كل من تونس ومصر، وما سيتم لا محالة في كل دولة عربية بعد انتهاء الثورة، في حال فشلها كما في حال نجاحها، لهو دليل على أن الإشكالية التي تم التعرض لها في هذا البحث - من حيث العلاقة ما بين قانون التشريع وقانون الحرية، التي تتحول إلى قضايا ذات طابع دستوري، من حيث إمكانية تقييد الدولة وفرض قيود عليها وممارسة صاحب السيادة سلطاته بطريقة لا تكون مطلقة بل مقيدة باحترام حقوق الإنسان وحياته، وبالتالي بناء نظام حكم يعتمد على المساواة والمواطنة ولا يقبل بالتمييز بين أفراد المجتمع، لأسباب دينية أو عرقية أو لغوية أو جنسية - لا تعبر عن إمكانية نظرية، بل تشكل تحدياً جدياً يحدد مدى نجاح ثورة ما أو فشلها في تحقيق أهدافها.

ففي مصر على سبيل المثال، هناك نقاشٌ جدي حول ضرورة وضع تحديدات مسبقة لإجراء الانتخابات، تكتسب طابعاً دستورياً كمبادئ توجيهية تكون ملزمة لأي أكثرية يتم تكوينها في مصر الجديدة، جراء الانتخابات. يعكس هذا النقاش التخوفات (الحقيقية أو المتخيلة) الموجودة لدى البعض من وصول الإخوان المسلمين (من خلال حزب "الحرية والعدالة" الذي تم إنشاؤه من قبل الإخوان المسلمين لتجاوز القيد الدستوري القائم من حيث عدم إمكانية إنشاء حزب سياسي ذي طابع ديني)<sup>٢٣٧</sup> إلى الحكم، وذلك لأنهم من أكثر الجماعات تنظيماً،<sup>٢٣٨</sup> على الرغم من الحظر في المشاركة في الحياة السياسية لعقود طويلة. فهل ستقوم تلك الأحزاب الإسلامية من فرض رؤية إسلامية للدولة في مصر، وبالتالي العمل على إنشاء دولة إسلامية - دون الحاجة بالضرورة للإعلان عنها كبديل للدولة المدنية بالمفهوم الليبرالي،<sup>٢٣٩</sup> التي تقوم على المواطنة والمساواة؟

إن مثل تلك النقاشات تشير، وبوضوح، إلى وجود وعي بأن الديمقراطية بآلياتها وإجراءاتها المتوفرة، وبخاصة من خلال الانتخابات، قد تساهم في خلق نظام استبدادي آخر، على الرغم من كون الحاكم الجديد ممثلاً للشعب هذه المرة، وعلى

الرغم من أنه وصل إلى الحكم نتيجة الانتخابات. كما أن مثل هذه النقاشات تشير إلى أنه بالنسبة إلى هؤلاء الذين يثيرون مثل هذه التحفظات لإجراء انتخابات متسارعة قبل وضع الأسس الضرورية للنظام الديمقراطي، أن يعمل هذا النظام ضمن أسس سليمة. هذه الأسس تكمن في تكريس مبادئ الحرية التي بررت في الأساس قيام هذه الثورات لئلا تقود هذه الثورات إلى إعادة إنتاج النظام الاستبدادي السابق، وإن بآليات مختلفة هذه المرة.<sup>٢٤٠</sup>

فالحرية والمساواة والكرامة والعدالة الاجتماعية هي القيم التي حركت الشعوب للخروج عن صمتها في مواجهة أنظمتها الحاكمة، وهي القيم -بغض النظر عن مصدرها التي يحتاج أي نظام سياسي يتمخض عن ثورة ناجحة إلى العمل على تكريسها. لن يكون ذلك ممكناً من دون وضع تحديدات لا تكون خاضعة للتصويت، وبالتالي للأكثرية البرلمانية. وما قد يظهر على أنه انتقاص من السيادة الشعبية يصبح على العكس من ذلك قمة تلك السيادة التي تأخذ بعين الاعتبار أن إرادة الشعب التي يعبر عنها من يمثلونه لا يمكن معرفتها بشكل دقيق. لكن ما يمكننا معرفته هو ما لا يمكن أن تكون إرادة الشعب (وبالتالي لا يمكن لمن يمثله أن يتبنى مثل هذه المواقف باسم الشعب): لا يمكن للشعب أن يريد انتقاص حرية أفراد، دون أن يؤدي ذلك إلى نهاية الديمقراطية على أنها حكم الشعب. فأساسات الديمقراطية بهذا المعنى تقوم على احترام كرامة أفراد الشعب وحرية أفراد وليس على القمع والاستبداد.

كذلك الأمر بالنسبة إلى التحرر من تلك القيم التقليدية والمجتمعة التي تعيق التقدم والرقي، كما تحد من كرامة الإنسان وحياته داخل المجتمع، التي جاءت نتيجة تراكمات ثقافية وتاريخية شارك الدين أحياناً، أو بعض التفسيرات له، في صقل ملامحها، إلا أنها جاءت أيضاً نتيجة لعقود من قمع الحريات من قبل أنظمة حاكمة لا تحترم إرادة شعوبها، وسبقها قبل ذلك استعمار عمل على ترسيخ فكر عنصري يقوم على اختلافات ثقافية، والسمو العرقي للأوروبيين القادمين مع حضارتهم لتمدين شعوب متخلفة، الذي استخدم بالأساس لتبرير قيامهم باستغلال ثروات البلاد والسيطرة على تلك الشعوب وتقييد الحقوق والحريات للشعوب الأصلية. فالثورات العربية كانت ثورات ضد الأنظمة الحاكمة، ولكنها لا تخلو من خروج عن عادات وتقاليد مخالفة لتلك القيم التي حركت الشعوب في بدء ثوراتها. ومن بين الدلائل على ذلك "المشاركة الملحوظة للنسوة في المظاهرات وعلى اختلاف أزيائهن، ومن بينهم المنقبات".<sup>٢٤١</sup>

إلا أن هناك من يرى أن التحول نحو الديمقراطية يجب أن يكون تدريجياً، إذ أن الديمقراطية عملية تراكمية تبدأ بحقوق بسيطة لتصل مع الوقت إلى حقوق أفضل.<sup>٢٤٢</sup> وبالنسبة إلى هؤلاء، تكون ولادة الديمقراطية في بلد ما طبيعية بقدر ما تكون بطيئة ومؤلمة وتحتاج إلى وقت وثمان كبيرين، أما الولادة المصطنعة

للمدقراطية فتكون كعملية قيصرية سريعة وموضعية، قد تكون أسرع إلا أنها أخطر، وقد تؤدي إلى نتائج سلبية على المدى البعيد. مثل هذا التفكير يقود إلى إعطاء أولويات لحقوق معينة على حساب أخرى، وهو ما يعني تجزئة حقوق الإنسان إلى حقوق أساسية وأخرى ثانوية، وبالتالي إعطاء الأولوية لإشباع الحاجات الأساسية (وما يعنيه من مركزية للعدالة الاجتماعية على سبيل المثال) على المطالبة بالمدقراطية والليبرالية.<sup>٢٤٣</sup> بالنسبة إلى هؤلاء، يحتاج التحول نحو الديمقراطية إلى تجاوز الكثير من المعوقات أولاً، ومنها سمات "الثقافة البدوية" التي تسود فيها العلاقات الأبوية أو تلك الدينية مثل وجود أفكار تدعو إلى طاعة أولي الأمر والحكام حتى لو كانوا مستبدين، أو تلك التي تدعو إلى تجاوز الموجود من نزعات استبدادية في المجتمع تقوم باستغلال مساحة الحرية لتطبيق مبادئ وقيم تختلف عن تلك التي تقوم عليها الحرية، ومنها تلك الموجودة لدى تلك التيارات الإسلامية التي تدعو إلى أن تكون الحاكمة لله.<sup>٢٤٤</sup> كما أن هناك معوقات أخرى ذات طابع "ثقافي"، بحيث يتم تقديم الثقافة العربية الراهنة على أنها تنكر الفرد من جهة، وأن لها نزعات بطيركية، كما أن فيها نزعات مناهضة للتعددية يكون العنف امتدادها.<sup>٢٤٥</sup>

هذا التفكير بالطبع وإن يبدو منطقياً، إلا أنه يقود إلى النتيجة ذاتها، التي حاول هذا البحث تجاوزها؛ ذلك الفكر الذي يرى في الديمقراطية عدواً وندا وبديلاً لحكم القانون، ويرى فيهما عائقاً لتحقيق أولويات الثورات العربية الأخرى مثل العدالة الاجتماعية، وبالتالي يؤدي إلى المطالبة بتدخل الدولة مباشرة في السوق والمجتمع وأي حالة يعيشها الأفراد ضمن المجتمع المدني بمعناه الواسع، وذلك لسد حاجاتهم الأساسية، على حساب أي اعتبارات أخرى مثل مشاركتهم السياسية أو احترام حرياتهم الفردية. أما الدستور الليبرالية، فهي تضع الحرية فوق أي اعتبار، وتتعايش مع أي نظام يتلاءم مع احتياجات المجتمع المعني، ومع حاجات السوق الوطني. وهي بالتالي تساهم في إحداث تلك المصالحة الضرورية ما بين الديمقراطية وحكم القانون من خلال قيم مثل حقوق الإنسان وحرياته، فتكون الدولة المدنية مبنية على أساس المواطنة والمساواة دون أي تمييز. إذ ليست هناك ديمقراطية في وطن إذا كان الوطن نفسه يفتقد حريته.<sup>٢٤٦</sup> بهذا المعنى "أصبحت قضية حقوق الإنسان وثيقة الصلة بالتعددية السياسية والديمقراطية، حيث أن مدى توفير ضمانات حقوق الإنسان والتزامها يشكل مؤشراً على درجة التطور الديمقراطي" في بلد ما.<sup>٢٤٧</sup>

المدقراطية، بهذا المعنى، ليست مجرد إجراءات أو آليات شكلية تكون فيها الغلبة للقوي على حساب الضعيف، الغني على حساب الفقير، الممثل على حساب المغيب، الجماعة على حساب الفرد، الأكثرية على حساب الأقلية. وهو المفهوم الذي تعبر عنه المقولة الرائجة بأن الديمقراطية تشبه ذئبين وخروف واحد يصوتون على ما



سيأكلونه للعشاء! على العكس من ذلك تضمن الدستور وجود مضمون للديمقراطية وجوهر يقوم على ثلاثة عناصر رئيسية، أولها الاعتراف بكيونة الفرد وجدارته بحقوق لصيقة به كإنسان وقدرات وأدوار ووظائف مكتسبة كمواطن. وثانيها، انعقاد الغلبة للعلاقات التعاقدية يكون الفرد فاعلاً مباشراً في تنظيمه لشؤون الجماعة، وبالتالي فإن الديمقراطية تفاوضية بطبيعتها. وأخيراً، الاستقرار النسبي لمبدأ التسوية السلمية المنهجية للنزاعات والصراعات المدنية والتوزيعية.<sup>٢٤٨</sup>



## الخاتمة

دساتير العديد من الدول العربية آخذة في التطور كما أن هوية شعوبها تتطور بشكل متزايد حول دولهم القطرية المحددة جغرافياً. الدول العربية المعاصرة هي كيانات سياسية وليست دينية؛ سلطتها متصلة بشعوبها، الذين يتم تعريفهم إلى حد كبير من خلال القانون الوضعي للدولة. تهتم الدول العربية بالدساتير المكتوبة، والأهم من ذلك، أن هناك مؤشرات على أنها تنجذب نحو الدسترة. كلاهما، في الواقع، يوفران أداة صالحة للحصول على الشرعية في المجتمع الدولي.

بغض النظر عما إذا كانت حقوق الإنسان وسيادة القانون والديمقراطية متوافقة مع الشريعة الإسلامية أو الثقافة العربية، أو ما إذا كان استخدام مقولة الخصوصية الثقافية والدينية من قبل الأنظمة القائمة حجة لتبرير غياب الديمقراطية وسجلها الضعيف من حيث حماية حقوق الإنسان، فإن المسألة المطروحة هي تحديد ما هو صالح عالمياً، وما يمكن أن يكون مقيداً بقبول الثقافة المحلية. يبدو جلياً من خلال الطرح الذي قمت به من خلال هذا البحث حول الدسترة الحديثة أنني من أنصار وجهة النظر التي ترى في تطور آليات حماية حقوق الإنسان أنها قضية عالمية وغير مرتبطة بالخصوصية الثقافية، وبالتالي فهي غير خاضعة لتحديداتها. الطريقة التي تتم بها الحماية، والأساس المعياري الذي تعتمد عليه غير مهم في حد ذاته؛ إذ قد يكون القانون الدولي أو القانون الدستوري وقد يكون أساسه الدين أو الثقافة المحلية.

في حالة وجود تناقض بين أحكام تلك النظم المعيارية (القانون الدولي والقانون الدستوري من جهة، والقانون الديني من جهة أخرى)، ونظراً لاستحالة تحديد بطريقة نهائية ما يشكل جزءاً من هذا النظام المعياري الديني، وجب على سلطات الدولة الثلاث كل بحسب اختصاصه (مرة أخرى، سلطات علمانية وليست سلطات دينية) أن تتخذ خياراً من بين احتمالات عدة ممكنة. في الواقع، عندما تختار دولة ما أحكاماً دينية كإطار معياري للدولة، فإن ذلك لا يشير إلى نظام معياري محدد المعالم، بل تقوم الدولة نفسها بتعريف حدود ذلك النظام المعياري ومحتواه. بهذا المعنى، تحدثت في هذا البحث عن مسألة الشريعة الإسلامية على أنها محصورة بما يتم تحديده لها من اختصاص ومكانة ضمن القانون الوضعي في بلد ما.

المسألة الرئيسية بالنسبة إلى الدسترة الحديثة ليست قضية تطبيق الدول العربية لأحكام الشريعة الإسلامية كنظام معياري ملزم للدولة، بل هي قضية إخضاع دولة ذات سيادة وقانونها الوضعي لتحديدات معيارية ملزمة، وبالتالي إعادة السيد المطلق إلى نطاق الشرعية القانوني. في هذا البحث، ومن خلال الفرضيات الأربع التي قمت بمحاولة إثباتها، أدعي ضمناً أن إخضاع إعادة دول ذات سيادة إلى نطاق الشرعية الدستورية، قد يكون ممكناً أيضاً في حالة الدول العربية، التي يمكنها أن تختار الدسترة الحديثة كإطار معياري ملزم لها في ممارستها لسلطاتها وكتحديد جوهرى لسيادتها.

في الواقع، هناك ضغوط كبيرة على الدول العربية، من الداخل كما من الخارج، لإحداث تغيير شامل. هذه الضغوطات تضع استقرارها كدول على المحك في حال بقي الحال على ما هو عليه. في هذا الصدد، يشكل واقع الدول العربية في عصر الربيع العربي أكبر دليل على هشاشة الوضع السياسي في الكثير من الدول العربية. هناك مخرج واحد (وربما الوحيد المتاح) ألا وهو إمكانية قيام الدول العربية بتبني نظام دستوري يعتمد ركائز الدسترة الحديثة، بحيث تصبح الشرعية مرتبطة بطريقة ممارسة الحكم وليست معتمدة على طريقة الوصول إلى الحكم، أو حتى طريقة نشأة الدولة القطرية نفسها. وبالتالي يصبح تقييد الحكومة انطلاقاً من خضوعها لقانون يحترم حقوق الإنسان وحرياته.

قد تكون أصول الدول العربية القطرية الحالية مشكوكاً فيها وفي عفويتها، إذ أن الدول العربية -أو على الأقل الأغلبية الساحقة فيها- لا تمثل نمواً طبيعياً لتاريخها الاجتماعي والاقتصادي، أو حتى تقاليد الفكرية والثقافية، وهي بالتالي ضعيفة من حيث نقص القبول العفوي لسلطتها من قبل مواطنيها، ما يجعلها تلجأ للقوة البحثية، والمطلقة والمفرطة للمحافظة على نفسها وأمنها.<sup>٢٤٩</sup> لكن للدول العربية الآن فرصة لتشكيل مستقبل يكون فيها وجودها أكثر شرعية، بحيث تعتمد هويتهم -إلى حد كبير- على ما يريد العرب أن يكونوا في المستقبل، وليس على ما كانوا عليه في الماضي. داخل هذه الهوية، لا يتم استبعاد أي شخص بشكل مسبق، إذ أنه ليس لأحد احتكار الهوية لنفسه.

فقط من خلال الدسترة الحديثة، يمكن للدول العربية إحداث إصلاح حقيقي بالمعنى الذي أشار له برهان غليون؛ ذلك الإصلاح الذي "يستدعي تطبيق حكم القانون وإلغاء الامتيازات والأفضليات، وتعميم قاعدة الشفافية والكفاءة والمسؤولية، واحترام حقوق الأفراد ودفعهم إلى تحمل المسؤولية..."، وإحداث التغيير في الأنظمة العربية و"إلغاء سيطرة الأجهزة الأمنية على الحياة السياسية عن طريق فرض حالة الطوارئ والأحكام العرفية أو من دونها، ووضع جميع النشاطات الاجتماعية، السياسية والمدنية، تحت الوصاية الأمنية... لإطلاق دينامية المساءلة والمحاسبة والشفافية، ليس في الشؤون السياسية فحسب، ولكن أيضاً في المجالات الاقتصادية، وليس في ميدان القطاع العام الخاضع للدولة، وإنما، أكثر من ذلك، في ميدان القطاع الخاص".<sup>٢٥٠</sup>

النظام السياسي الذي يعكس مثل هذه الرؤية المنفتحة نحو جميع الأفراد (بغض النظر عن الجنس، أو العرق، أو الدين، أو أي وضع آخر، يكون بارزاً في تحديد هوية هؤلاء الأفراد) وإلى جميع الأحزاب، سواء أكانت وطنية، أم قومية، أم إسلامية، شريطة أن يكون هناك اتفاق على الحاجة على الحفاظ على أساس العملية السياسية نفسها؛ عملية سياسية ضرورية في المقام الأول لإعطاء هؤلاء -الأفراد والأحزاب على حد سواء- فرصة في الوجود وفرصة للتعبير عن احتياجاتهم، ووجهات نظرهم، وتطلعاتهم على أنها تخص الشأن العام أيضاً، وليس فقط على أنها قضايا خاصة.

في حال قبلنا بفكرة أن رفض الدسترة التي تعني القبول بحكومة محدودة ومقيدة يأتي نتيجة تحفظات الأنظمة القائمة التي ترفض التحول نحو الديمقراطية، يأتي رفض الدسترة الحديثة، التي تشكل فيها حماية حقوق الإنسان والمساواة جزءاً لا يتجزأ، نتيجة إلى ما هو أبعد من مجرد رفض أنظمة تسلطية قائمة. إذ يتم استخدام الخصوصيات الوطنية والدينية والثقافية والتاريخية لتشويه الدسترة الحديثة التي تقدم على أنها في الأساس نتاج "عربي" غير مكيف لثقافات أخرى، مثل الثقافة العربية الإسلامية.

لقد حاولت من خلال هذا البحث تحدي رفض الدسترة الحديثة باسم الخصوصيات التاريخية والدينية والثقافية لكل دولة. صحيح أن المفاهيم والمبادئ الأكثر انتشاراً ذات الصلة للدول الحديثة المعرفة إقليمياً تم صقلها في الغرب، استناداً إلى تجارب تاريخية معينة، إلا أنه صحيح أيضاً أن هناك مسارات مماثلة حدثت في سياقات تاريخية أخرى، كما هو حال التاريخ العربي والإسلامي. لا يعني ذلك أنه على الدول العربية العودة إلى الماضي لضمان الشرعية (بما في ذلك البحث عن الهويات العرقية أو الدينية التي تتجاوز الحدود الجغرافية للدول القائمة)، وإنما في قدرتها على الشروع في بناء مستقبل أفضل لشعوبها يقوم بداية بقبول فكرة أن الثورات القانونية/السياسية/الفلسفية التي حدثت في أي مكان في العالم، يتم قبولها وتطبيقها في الدول المعاصرة، بمن فيها الدول العربية الإسلامية.

لم يكن همي في هذا البحث التوفيق بين الدستور الحديثة والثقافة العربية الإسلامية، أو محاولة الدفاع عن الدستور الحديثة انطلاقاً من أحكام الشريعة الإسلامية لإثبات أن الدستور الحديثة (وبالتالي حقوق الإنسان والديمقراطية وسيادة القانون، الخ) لا تتعارض مع الإسلام. بدلا من ذلك، كانت حجتي هي أن المشكلة الرئيسية تكمن في مكان آخر. بحسب ما ورد في هذا البحث، القضية المطروحة هي بالأحرى كيف يمكن شرح وتبرير وجود تحديدات لسلطات الدولة تعتبر ذات سيادة، بإطار معياري أسمى؛ لاسيما تقييد سلطة الدولة من خلال الاحتكام للقانون الذي يحترم حقوق الإنسان وحرياته، التي هي جزء لا يتجزأ من الدستور الحديثة.

في حال ارتبطت حقوق الإنسان كما يتم تنظيمها من قبل القانون الدولي، وليس انطلاقاً من القانون الوضعي للدول، وبخاصة القانون الدستوري فيها، فإن تلك القضية تثير تساؤلات من نوع جديد: كيف يمكن أن نتحدث عن دول ذات سيادة في حال تم إدخال تلك الدول ذات السيادة ضمن نطاق الشرعية، في الوقت الذي لم تعد فيه الدول هي الوحيدة المختصة بتحديد ما هو قانوني وغير قانوني؟ أليس هذا نهاية الدول الوطنية ذات السيادة؟ أليس من التناقض مع سيادة الدول أن يتم إخضاعها لإطار معياري لا تحتكره الدولة القدرة على تحديد معاملة؟ أليس هذا نوعاً جديداً من الهيمنة (الاستعمار الجديد والإمبريالية أو أيا كانت التعبيرات الأخرى التي يمكن العثور عليها ضمن الأدبيات المرتبطة في المجال) تجاه الدول الضعيفة، بحيث تمارسه الدول القوية مباشرة أو عن طريق المنظمات الدولية أو الإقليمية، بحيث تعكس الأخيرة أولويات الدول القوية والقواعد الملزمة في مجتمعات تلك الدول؟

إن طرح مثل هذه الأسئلة حول مفهوم السيادة في دول قطرية بدل الحديث عن خصوصية ثقافية أو دينية يساهم في نقل النقاش نحو طبيعة ومضمون الدستور الحديثة ضمن حقل النظرية الدستورية. الأهم من ذلك، أن مثل هذا النقاش يساعد في تجنب مغالطة كبيرة تقوم على اعتبار مقاومة الدستور الحديثة، كإطار معياري محدد لدول ذات سيادة، على أنها مصدر قلق في الدول العربية والإسلامية وحدها - لأسباب ثقافية. إن الشكوك التي تراود فقهاء النظرية الدستورية تجاه الدستور الحديثة هي في الواقع موجودة في كل مكان.

بغض النظر عن الأسباب الكامنة وراء مقاومة أو رفض الدستور الحديثة، فإن الحجة التي قدمتها في هذا البحث هي أن القلق وراء تلك المقاومة والرفض هي -إلى حد كبير- نفسها من منظور نظرية الدولة، وأن تحفظات الدول المعاصرة على الدستور الحديثة والهجمات العنيفة من قبل العديد من فقهاء القانون على هذا التطور، مرتبط -إلى حد كبير- بعدم وجود اتفاق فقهي حول الدستور الحديثة في المقام الأول. أخيراً، حاولت من خلال هذا البحث أن أقول إن من يصر على استخدام الخصوصية الدينية أو الثقافية لمقاومة الدستور الحديثة أو رفضها، يقوم

بذلك كونه ينظر إلى حقائق جديدة تميز الدول المعاصرة منذ الحرب العالمية الثانية، باستخدام نظارات قديمة، أي من خلال مفهوم السيادة للدول الحديثة التي نشأت بموجب ويستفاليا.<sup>٢٥١</sup> إن الدولة ما زالت مركزية، إلا أن تعريفها ودورها وطريقة ممارستها سلطتها لم تعد نفسها، وحان الوقت للنظرية الدستورية أن تتأقلم مع هذا الواقع.





## الهوامش

<sup>١</sup> قد يرى البعض أن ما جرى في تونس ومصر، وما يحدث في كل من اليمن وسوريا وليبيا، وما حدث وأجهض في البحرين، يعبر عن ظاهرة، لأن تلك الأحداث المتسلسلة والمتشابهة التي تمت في الدول العربية، و فقط في الدول العربية، باستخدام شعارات شبه موحدة وتكرار لسيناريوهات ومواقف، تعبر عن ثورة واحدة للعرب ضد أنظمتهم المهيمنة. مع وجود تحفظات على من يرى في تلك الثورة أنها ثورة واحدة، أو أنها ثورة عربية بامتياز. كما يرى البعض أن كلمة "ثورة" غير صالحة لوصف ما تشهده المنطقة من حراك سياسي، لأنه لا يصح استخدام كلمة ثورة إلا بعد مرور مدة من الزمن يتبين بعدها ما حصل من تغييرات جوهرية أكيدة في طبيعة الممارسة السياسية في البلاد، ولهذا فهم يفضلون الانتفاضة بدل الثورة. انظر، على سبيل المثال: (محمد هناد. "ماذا بعد الثورات العربية؟". الديمقراطية، ٤٣ (٢٠١١)، ص ٣٢). كما يرى غيرهم أن ما يحصل لا يصل إلى كونه ثورة لأنه لا يعكس تغيرات مجتمعية أو اقتصادية أو قيمية، وهو بالتالي أشبه بالانقلابات منه للثورات. انظر، على سبيل المثال: (حسين عبد الحسين. "ثورات أم انقلابات شعبية؟". الديمقراطية، ٤٣ (٢٠١١)، ص ٤٣). إلا أنني في هذا البحث، سأكتفي بالإشارة إلى تلك التحفظات، واستخدام المصطلح بسبب شيوعه وإيفائه بالغرض المطلوب منه من حيث توصيف ظاهرة الحراك الشعبي الذي حدث وما زال يحدث في عدد من الدول العربية.

<sup>٢</sup> حول ذلك كتب عزمي بشارة ومحمد السيد سعيد: "فالمطلع على الأدبيات الأجنبية-الأوروبية والأمريكية حول التحول الديمقراطي، يشعر بكثافة بتقل مفهوم "الاستثنائية العربية": بمعنى أن مناطق العالم الثالث الأخرى قد تدرجت أو تخرجت بالفعل في مدرسة الديمقراطية، باستثناء العالم العربي الذي لا يكاد يحفل بالمثل الديمقراطية. وهو ما يبرر الاعتقاد بأن العرب مؤوس منهم عندما يتعلق الأمر بالتحول الديمقراطي". عزمي بشارة، ومحمد السيد سعيد. (مقدمة). إشكاليات تعثر التحول الديمقراطي في الوطن العربي. رام الله: مواطن؛ المؤسسة الفلسطينية لدراسة الديمقراطية، ١٩٩٧، ص ٢٣.

<sup>3</sup> Ulrich K. Preuss. "Constitutional Powermaking of the New Polity: Some Deliberations between the Constituent Power and the Constitution", in *Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy: Theoretical Perspectives*, edited by Michel Rosenfeld, pp. 143-164. Durham and London: Duke University Press, 1994, p. 164.

<sup>٤</sup> على الرغم من عدم وجود من يستخدم هذه الكلمة في الأدبيات العربية، فإنني أقترح هنا استخدام "الدسترة" كترجمة لمفهوم (constitutionalism). الدسترة هنا أفضل من الدستورية التي استخدمتها في أبحاث سابقة، كون الأخيرة قد تختلط على القارئ مع الصفة لما هو مرتبط بالدستور (constitutional)، في الوقت الذي تشير فيه الدسترة إلى ذلك النظام الذي يتبنى مجموعة من المثل السياسية العليا، ومنها الفصل ما بين السلطات، والرقابة على دستورية القوانين، واحترام حقوق الإنسان وحرياته. أما في حال يراد الإشارة إلى نظام ما على أنه يحترم مبادئ الدسترة (أي constitutionalist، وهي الصفة المشتقة من constitutionalism)، فسيتم استخدام مصطلح "الدستورية" بين تنصيص، وذلك لتمييزها عن الدستوري (أي constitutional، وهي الصفة المشتقة من constitution).

<sup>5</sup> F. A. Hayek. *The Constitution of Liberty*. Chicago: University of Chicago Press, 1960.

<sup>٦</sup> ثناء فؤاد عبد الله. "خلاصة تنفيذية: قراءة في أوراق اللقاء الرابع عشر لمشروع دراسات الديمقراطية". الاستبداد في نظم الحكم العربية، ص ٩-٣٢. بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية - مشروع دراسات الديمقراطية في البلدان العربية، ٢٠٠٥، ص ١٨.

<sup>٧</sup> ثناء فؤاد عبد الله. "آليات الاستبداد وإعادة إنتاجه في الواقع العربي". الاستبداد في نظم الحكم العربية، ص ٢٨٣-٤٢٦. بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية - مشروع دراسات الديمقراطية في البلدان العربية، ٢٠٠٥، ص ٣٩٠.

<sup>٨</sup> توفيق السيف. "الاستبداد وآليات إعادة إنتاجه والسبل الممكنة لمواجهة (دراسة حالة)". الاستبداد في نظم الحكم العربية، ص ٢١٩-٢٥٢. بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية - مشروع دراسات الديمقراطية في البلدان العربية، ٢٠٠٥، ص ٢٢-٢١٩.

<sup>٩</sup> محمد السيد سعيد. "إشكاليات تعثر الديمقراطية في العالم العربي". إشكاليات تعثر التحول الديمقراطي في الوطن العربي، ص ٣٥-٨٦. رام الله: مواطن؛ المؤسسة الفلسطينية لدراسة الديمقراطية، ١٩٩٧، ص ٤٩-٥٠.

<sup>10</sup> Hayek, *The Constitution of Liberty*, 1960, p. 11.

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> Ibid, pp. 164-5.

<sup>13</sup> Ibid, p. 165.

<sup>14</sup> Ibid, p. 165.

<sup>15</sup> Ibid, pp. 164-5.

<sup>16</sup> Ibid, p. 195.

<sup>17</sup> Nathan J. Brown. *Constitutions in a Nonconstitutional World*. Albany: State University of New York Press, 2002, p. 143.

<sup>١٨</sup> بطريقة موازية، يطبق حايك فكره على الاقتصاد، بحيث يفضل ويدعم النظام العفوي للاقتصاد (أو ما يشير إليه بمصطلح COSMOS) على المفهوم البنوي للاقتصاد الذي يؤول لا محالة إلى الفشل، والذي يدعو إلى قيام الدولة بإدارة الاقتصاد عن طريق سياسات فوقية لا تأخذ العوامل الداخلية للاقتصاد وفاعليه الرئيسيين بعين الاعتبار (وهو ما يشير إليه بمصطلح taxis). للمزيد: (Guy Haarscher. "Some Contemporary Trends in Continental Philosophy of Law", in *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, edited by Martin P. Golding and William A. Edmundson, pp. 200-312. Blackwell Publishing, 2005).

<sup>١٩</sup> يشير والدرون إلى أنه بالنسبة لحايك، القانون الصحيح هو القانون الذي يحترم مبادئ رئيسيين: impersonality and universality. انظر:

Jeremy J. Waldron. "Legislation", in *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, edited by Martin P. Golding and William A. Edmundson, pp. 236-47. Blackwell Publishing, 2005, p. 238.

- <sup>20</sup> T. R. S. Allan. "Constitutional Justice and the Concept of Law", in *Constitutionalism and Democracy*, edited by Jon Elster and Rune Slagstad, pp. 219-244. Cambridge University Press, 1988, p. 221.
- <sup>21</sup> Jan-Erik Lane. *Constitutions and Political Theory*. Manchester: Manchester University Press, 1996, p. 147.
- <sup>22</sup> Waldron, 2005, p. 238.
- <sup>23</sup> Richard Bellamy. *Political Constitutionalism: A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy*. Cambridge University Press, 2007, p. 67.
- <sup>24</sup> F. A. Hayek. *The Road to Serfdom*. London: Routledge, 1944, p. 44, cited in: Joseph Raz. *The Authority of Law*. Second Edition. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 210.
- <sup>25</sup> Raz, 2009, p. 219.
- <sup>26</sup> Ibid, pp. 210-14.
- <sup>27</sup> Bellamy, 2007, p. 160, fn.30.
- <sup>28</sup> Ibid, p. 66.
- <sup>29</sup> Raja Bahlul. "Chapter 15: Is Constitutionalism Compatible with Islam?", in *The Rule of Law: History, Theory and Criticism*, edited by P. Costa and D. Zolo, 2007, pp. 515-542.
- <sup>30</sup> D. J. Galligan. "The Paradox of Constitutionalism or the Potential of Constitutional Theory". *Oxford Journal of Legal Studies* 28, no. 2 (2008): pp. 343-367.
- <sup>٣١</sup> رفيق عبد السلام بوشلاكة. "الاستبداد الحداثي العربي: التجربة التونسية نموذجاً". الاستبداد في نظم الحكم العربية المعاصرة، ص ٨٥-١٠٧. بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية - مشروع دراسات الديمقراطية في البلدان العربية، ٢٠٠٥، ص ٩٤.
- <sup>٣٢</sup> سعد الدين إبراهيم. المجتمع والدولة في الوطن العربي. بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، ١٩٨٨، ص ٢٩٩.
- <sup>٣٣</sup> ثناء فؤاد عبد الله. الدولة والقوى الاجتماعية في الوطن العربي: علاقات التفاعل والصراع. بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، ٢٠٠١، ص ١٧٠.
- <sup>٣٤</sup> المصدر السابق، ص ١٧١.
- <sup>٣٥</sup> يوسف حاشي. في النظرية الدستورية. بيروت: ابن نديم للنشر والتوزيع - منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩، ص ٨٢.
- <sup>٣٦</sup> المصدر السابق، ص ٨٣.
- <sup>37</sup> See: E.C.S. Wade, G. Godfrey Philips, and A.W. Bradle. *Constitutional and Administrative Law*. Edited by Longman. London, 1977, p. 2; Joseph-Barthélémy, and Paul Duez. *Traité de droit constitutionnel*. Paris: Economica, 1985, pp. 188-91.

<sup>٣٨</sup> تجدر الإشارة إلى أن هذا التوجه الجديد الذي يقوم على تبني وثيقة دستورية واحدة ومنظمة وشاملة لجميع القواعد المنظمة للحكم في بلد ما، لم يأت من فراغ، بل جاء نتيجة غلبة بعض الأفكار على غيرها في القرن الثامن عشر، وهي: أولاً. تفوق القانون المكتوب بشكل عام (ومن هنا يتم التعامل مع الدستور على أنه قانون من نوع خاص بسبب الطريقة التي يتم تبنيه فيها أو محتواه) على القانون العرفي و/أو غير المكتوب. ثانياً. التعامل مع الدستور المكتوب الذي يتم إصداره بشكل رسمي وشبه احتفالي على أنه إنشاء أو تجديد للعقد الاجتماعي. أخيراً، اعتبار الدستور المكتوب أنه وسيلة ممتازة لتثقيف المواطنين سياسياً، من خلال عرض دعائم الحكم في وثيقة دستورية واحدة ومنظمة.

See: A. Esmein. “Eléments de Droit Constitutionnel français et comparé”. 1927, pp. 603-4.

<sup>٣٩</sup> للحصول على لمحة عامة عن المراحل المختلفة للتطور الدستوري تاريخياً، يمكن مراجعة:

See: Saïd Amir Arjomand. “Constitutional Development and Political Reconstruction from Nation-Building to New Constitutionalism”, in *Constitutionalism and Political Reconstruction*, edited by Saïd Amir Arjomand, pp. 3-43. Leiden - Boston: Brill, 2007, pp. 6-7; Julian Go. “A Globalizing Constitutionalism? Views from the Postcolony, 1945-2000”, in *Constitutionalism and Political Reconstruction*, edited by Saïd Amir Arjomand, pp. 89-114. BRILL, 2007, p. 89.

<sup>40</sup> See: Ralf Dahrendorf. *Reflections on the Revolution in Europe*. London: Chatto and Windus, 1990, p. 3, cited in: Go, 2007, 111.

<sup>41</sup> See: Hans Lindahl. “Constituent Power and Reflexive Identity: Towards an Ontology of Collective Selfhood”, in *The Paradox of Constitutionalism*, edited by Martin Loughlin and Neil Walker, pp. 9-26. Oxford: Oxford University Press, 2007, pp. 9-26.

<sup>42</sup> See: Ibid, pp. 9-26.

<sup>43</sup> See: Martin Loughlin, and Neil Walker. “Introduction”, in *The Paradox of Constitutionalism*, edited by Martin Loughlin and Neil Walker, pp. 1-8. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 1.

<sup>44</sup> Ibid, p. 1. For a critical analysis of such an approach, see: D. J. Galligan. “The Paradox of Constitutionalism or the Potential of Constitutional Theory”. *Oxford Journal of Legal Studies* 28, no. 2, 2008 , p. 343.

<sup>45</sup> Richard Bellamy. “Introduction: Constitutionalism, Democracy and Sovereignty”, in *Constitutionalism, Democracy and Sovereignty: American and European Perspectives*, edited by Richard Bellamy, pp. 1-8. Avebury, 1996, p 1.

<sup>46</sup> See: Lindahl, 2007, p. 24.

<sup>47</sup> Ulrich K. Preuss. “The political meaning of constitutionalism”, in *Constitutionalism, Democracy and Sovereignty: American and European Perspectives*, edited by Richard Bellamy, pp. 11-27. Avebury, 1996, P. 16.

<sup>٤٨</sup> صحيح أن الشعب يتم تشبيهه بالفاعل، لكن الشعب لا يمكنه أن يتكلم كما يتكلم الفاعل بالمفرد "أنا" بل هو دائماً جماعة أي "نحن". تبعاً لذلك، فإن إرادة الشعب بموجب تعريف الشعب هي دائماً بصيغة الجمع، وبالتالي فإن إرادته تعبر عن إرادات متعددة. ما يتم هنا هو نوع من الخيال الضروري بحيث يتم التظاهر بأن الشعب، أي "نحن"، يتحدث كفاعل، أي "أنا"، وما الديمقراطية - التي ينظر إليها على أنها حكم الأغلبية - وحكم القانون إلا آليات تساعد في جعل ذلك الخيال ممكناً.

<sup>٤٩</sup> هناد، ٢٠١١، ص ٣٦.

<sup>٥٠</sup> عبد الفتاح ماضي. "كيف تنتقل نظم الحكم إلى الديمقراطية". الديمقراطية، ٤٣ (٢٠١١)، ص ٢٩.

<sup>51</sup> See: Lane, 1996, p. 135.

<sup>52</sup> See: Bruce Ackerman. "The Living Constitution". *Harvard Law Review* 120, no. 7 (2007), P. 1741.

<sup>53</sup> See: Arjomand, 2007, p. 6-7.

<sup>54</sup> See, eg. Sathyamurthy, T. V. "The Constitution as an Instrument of Political Cohesion in Postcolonial States: The Case of India, 1950-1993", in *Designs for Democratic Stability: Studies in Viable Constitutionalism*, edited by Abdo I. Baaklini and Helen Desfosses, pp. 147-178. Armonk, New York, London: M.E. Sharpe, 1997, p. 147.

<sup>55</sup> Ackerman, 2007, p. 1800.

<sup>56</sup> See: Go, 2007, p. 92.

<sup>57</sup> Michel Rosenfeld. "Modern Constitutionalism as Interplay between Identity and Diversity", in *Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy: Theoretical Perspectives*, edited by Michel Rosenfeld, pp. 3-35. Durham and London: Duke University Press, 1994, p. 3.

<sup>٥٨</sup> علماً أننا في هذا البحث نشير إلى الرقابة على دستورية القوانين على أنها ضمن المؤسسات الضرورية لضمان التزام الدولة وأجهزتها بحكم القانون.

<sup>59</sup> Rosenfeld, 1994, p. 3.

<sup>٦٠</sup> للحصول على نظرة شاملة لمراحل مختلفة من الحركة الدستورية في العالم العربي، انظر:

Nathan J. Brown. "Regimes Reinventing themselves: Constitutional Development in the Arab World", in *Constitutionalism and Political Reconstruction*, edited by Saïd Amir Arjomand, pp. 47-68. Leiden - Boston: Brill, 2007, p. 47.

<sup>61</sup> See generally, Cindy Skach. "The "newest" separation of powers: Semipresidentialism". *Int.l J. Const. L.* 5, no. 1 (2007), p. 96; Arjomand, 2007, p. 3; Wiktor Osiatynski. "Paradoxes of Constitutional Borrowing". *Int.l J. Const. L.* 1, no. 2 (2003), P. 249; Martin Loughlin. "Constitutional Theory: A 25th Anniversary Essay". *Oxford Journal of Legal Studies* 25, no. 2 (2005), 189; Jon Elster. "Constitutionalism in Eastern Europe: an Introduction". *U. Chi. L. Rev.* 58 (1991), P. 447; Bruce Ackerman. "The New Separation of Powers". *Harvard Law Review* 113, no. 3 (2000), P. 633-729; Go 2007, 97-8, 103.

<sup>٦٢</sup> وهو ما يشير إليه ناثن براون إلى أنه "التجريب الدستوري" مع طرحه لتساؤلات مشروعة حول إمكانية اعتبار ذلك "لحظة دستورية رابعة" كما هو حال باقي الدول في العالم. "Arab states have come under a variety of domestic and international pressures; and constitutional design and redesign have provided them some tools for crafting constitutional responses. The global resurgence of liberalism; the desire to allow for sharply controlled democratic openings; the need to parry opposition as regimes jettison welfare commitments and confront fiscal crisis the exigencies of political succession; and (in dramatic case) foreign invasion have inspired some constitutional experimentation". Brown, 2007, p. 56.

<sup>٦٣</sup> للإطلاع على أمثلة وحالات محددة من الخبرات الدستورية المختلفة في الدول العربية، انظر على سبيل المثال:

Brown, 2007, pp. 56-66.

<sup>64</sup> Ibid, pp. 48-9.

<sup>٦٥</sup> للإطلاع على لمحة عامة عن النصوص والهيكل الدستورية القائمة في الدول العربية، انظر بشكل عام،

*See generally*, E. Canal-Forgues. *Recueil des constitutions des pays arabes*. Bruxelles: Bruylant, 2000; Brown, 2007; N. J. Brown. "Constituting Palestine: The Effort of Writing a Basic Law for the Palestinian Authority". *Middle East Journal* 54, no. 1 (2000): pp. 25-43; N. J. Brown. *Palestinian politics after the Oslo accords: resuming Arab Palestine*. Berkeley: University of California Press, 2003.

<sup>٦٦</sup> لن أخوض في هذا البحث في ماهية الدول العربية في الأساس وكيف يمكن اعتبار دولة ما أنها عربية، ولهذا سأكتفي هنا باستخدام الدول العربية للإشارة إلى تلك الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية. للمزيد حول جامعة الدول العربية، راجع الصفحة الإلكترونية الرسمية التالية: [http://www.arableagueonline.org/las/arabic/categoryList.jsp?level\\_id=56](http://www.arableagueonline.org/las/arabic/categoryList.jsp?level_id=56)

<sup>٦٧</sup> انظر على سبيل المثال إلى المادة الثالثة من الدستور المصري (١٩٧١)، المادة ١/د من دستور البحرين (٢٠٠٢)، مقدمة الدستور اللبناني (١٩٢٣) فقرة د (تمت إضافة المقدمة العام ١٩٩٠)، المادة ١:١ / ١ من الميثاق الفيدرالي الانتقالي لجمهورية الصومال (٢٠٠٤)، المادة ٢ من دستور السودان (٢٠٠٥)، والمادة ٢/٢ من دستور سوريا (١٩٧٣)، الفصل الثالث من دستور تونس (٢٠٠٢).

للمزيد حول الدساتير العربية التي ستمت الإشارة إليها في هذا البحث (إلا إذا تمت الإشارة إلى مصدر آخر)، يمكن الإطلاع على الصفحة الرسمية لبرنامج إدارة الحكم في الدول العربية: <http://www.pogar.org/arabic/resources/listlinks.aspx?lid=13>

<sup>٦٨</sup> انظر على سبيل المثال المادة ٦ من دستور الجزائر (١٩٩٦)، المادة ٦ من دستور الكويت (١٩٦٢)، الفصل الثاني من دستور المغرب (١٩٩٦). دستور الجزائر متوفر بالفرنسية على الرابط التالي:

<http://www.conseil-constitutionnel.dz/Constitution-fr-2008.pdf>

<sup>٦٩</sup> انظر على سبيل المثال المادة ٧ من دستور الجزائر (١٩٩٦).

<sup>٧٠</sup> انظر على سبيل المثال المادة ٢٤ من الدستور الأردني (١٩٥٢).

<sup>٧١</sup> انظر على سبيل المثال المادة ٣ من الدستور المصري (١٩٧١)، المادة ١/د من دستور البحرين (٢٠٠٢)، المادة ٥ من دستور العراق (٢٠٠٥)، المادة ١/٢٤، مقدمة الدستور اللبناني (١٩٢٣) بعد تعديلات (١٩٩٠)، المادة ٥٩ من دستور قطر (٢٠٠٤)، المادة ٤ من دستور اليمن (١٩٩٤)، المادة الثانية من القانون الأساسي للسلطة الفلسطينية (٢٠٠٣).

<sup>٧٢</sup> انظر على سبيل المثال المادة ٧ من دستور الجزائر (١٩٩٦)، الفصل الثاني من دستور المغرب (١٩٩٦)، المادة ١:١ من الميثاق الفدرالي الانتقالي لجمهورية الصومال (٢٠٠٤)، المادة ٤ من دستور اليمن (١٩٩٤).

<sup>٧٣</sup> انظر على سبيل المثال المادة ٧ من دستور الجزائر (١٩٩٦)، المادة ٤ من دستور اليمن (١٩٩٤).

<sup>٧٤</sup> انظر على سبيل المثال المادة ٥ من دستور العراق (٢٠٠٥)، مقدمة الدستور اللبناني (١٩٢٣) بعد تعديلات (١٩٩٠)، الفصل الثاني من دستور المغرب (١٩٩٦)، المادة ٢ من القانون الأساسي للسلطة الفلسطينية (٢٠٠٣).

<sup>٧٥</sup> انظر المادة ٢/٢٤ من الدستور الأردني (١٩٥٢)، المادة ٦ من دستور الكويت (١٩٦٢)، المادة ٥٩ من دستور قطر (٢٠٠٤)، المادة ٢ من دستور السودان (٢٠٠٥)، المادة ٢ من دستور سوريا (١٩٧٣).

<sup>٧٦</sup> انظر على سبيل المثال المادة ٥ من دستور العراق (٢٠٠٥)، والفصل الثاني من دستور المغرب (١٩٩٦).

<sup>٧٧</sup> انظر على سبيل المثال المادة الثانية من دستور المغرب (١٩٩٦) والمادة ٣ من دستور السودان (٢٠٠٥).

<sup>78</sup> See: Victor Ramraj. "Constitutional Tipping Points: Sustainable Constitutionalism in Theory and Practice". *Transnational Legal Theory* 2. (2010): pp. 191-222.

<sup>79</sup> See: Brown, 2002.

<sup>80</sup> See: Ramraj, 2010.

<sup>٨١</sup> كما يدافع عن ذلك الفقيه الفرنسي سايبس، الذي يشير إلى أن الأمة هي مجموعة من الشركاء الذين يعيشون تحت قوانين مشتركة ويمثلهم المجلس التشريعي نفسه. للمزيد، انظر:

Joseph Sieyès. *What is the Third Estate?*. Pall Mall Press, 1963, p. 58, cited in: Preuss, 1994, p. 149.

<sup>82</sup> Rosenfeld, 1994, p. 13.

<sup>83</sup> See: Armin von Bogdandy. "The past and promise of doctrinal constructivism: A strategy for responding to the challenges facing constitutional scholarship in Europ". *Int.l J. Const. L.* 7, no. 3 (2009), p. 385.

<sup>84</sup> Nazih N. Ayubi. *Over-stating the Arab State: Politics and Society in the Middle East*. London - New York: I. B. Tauris, 1995, p. 21.

<sup>٨٥</sup> يرى غليون على سبيل المثال أن الدولة أخذت المكانة المركزية في النقاشات السياسية والقانونية المعاصرة مقارنة بالحركات القومية:

Burhan Ghalioun. *Le malaise arabe - L'Etat Contre La Nation*. Paris: La Découverte, 1991, p. 53.

<sup>٨٦</sup> حسنين توفيق إبراهيم. النظم السياسية العربية: الاتجاهات الحديثة في دراستها. بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، ٢٠٠٥، ص ٦٥.

<sup>٨٧</sup> Ayubi, 1995, pp. 3-4.

<sup>٨٨</sup> See: Ghassan Salamé. "Introduction", in *The Foundations of the Arab State*, edited by Ghassan Salamé, pp. 1-18. London: Croom Helm Ltd, 1987, p. 6.

<sup>٨٩</sup> لقد تمت الإشارة إلى مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية (تحديد نظام الحكم القائم) للدول العربية في المادة ٨ من ميثاق جامعة الدول العربية.

<sup>٩٠</sup> محمد حسنين هيكل. (تمهيد). إشكاليات تعثر التحول الديمقراطي في الوطن العربي، ص ١٩-٧. رام الله: مواطن؛ المؤسسة الفلسطينية لدراسة الديمقراطية، ١٩٩٧، ص ١٧.

<sup>٩١</sup> See generally, Badil. *Survey of Palestinian Refugees and Internally Displaced Persons 2006-2007*. Bethlehem, Palestine: Badil Resource Center for Palestinian Residency and Refugee Rights, 2007, p. 126.

<sup>٩٢</sup> بوشلاكة، ٢٠٠٥، ص ٩٥.

<sup>٩٣</sup> Salamé, 1987, p. 3; Bahgat Korany. "Alien and Besieged yet Here to Stay: The Contradictions of the Arab Territorial State", in *The Foundations of the Arab State*, edited by Ghassan Salamé, pp. 47-74. London: Croom Helm Ltd, 1987, p. 72.

<sup>٩٤</sup> Ayubi, 1995, p. 4.

<sup>٩٥</sup> Ibid, p. 22.

<sup>٩٦</sup> إبراهيم، ٢٠٠٥، ص ٤٩.

<sup>٩٧</sup> المصدر السابق، ص ٥٢.

<sup>٩٨</sup> Ayubi, 1995, p. 22.

<sup>٩٩</sup> فالح عبد الجبار. "الديمقراطية المستحيلة والديمقراطية الممكنة: الدولة الشمولية الجديدة وممكّنات التحول الديمقراطي (نموذج العراق)". إشكاليات تعثر التحول الديمقراطي في الوطن العربي، ١١٣-١٤٩. رام الله: مواطن؛ المؤسسة الفلسطينية لدراسة الديمقراطية، ١٩٩٧، ص ١٣٠.

<sup>١٠٠</sup> Ayubi, 1995, p. 22.

<sup>١٠١</sup> Ibid, p. 5.

<sup>١٠٢</sup> Ibid.

<sup>١٠٣</sup> Ibid.

<sup>١٠٤</sup> Ibid.

<sup>١٠٥</sup> Ibid.

<sup>١٠٦</sup> Ibid.



<sup>107</sup> Ibid, p. 6.

<sup>108</sup> Ibid, p. 33.

<sup>109</sup> Ibid, p. 6.

<sup>110</sup> Ibid, p. 6.

<sup>١١١</sup> أو ما أشاروا إليها دول الشرق الأوسط التي تشمل بعض الدول التي تتجاوز الدول العربية  
طبعاً، انظر: Ayubi, 1995, p. 7.

<sup>١١٢</sup> ومن أمثال هذه الدراسات القليلة التي تناولت فكر جرامشي عن الدولة وطبقته على حال  
الدول العربية، ما قام به نزيه أيوبي (Ayubi, 1995)، وإيليا زريق: "Theoretical  
Considerations for a Sociological Study of the Arab State". *Arab Studies Quarterly*  
3 (1981): pp. 229-57.  
وانظر أيضاً: توفيق المدني. *المجتمع المدني والدولة السياسية في الوطن العربي*. دمشق: اتحاد  
الكتاب العرب، ١٩٩٧.

<sup>113</sup> Ayubi, 1995, p. 9.

<sup>114</sup> Ibid.

<sup>115</sup> Ibid, p. 16.

<sup>١١٦</sup> سعيد، ١٩٩٧، ص ٧٤.

<sup>117</sup> Ibid, P. 15.

<sup>118</sup> See, for example, Korany, 1987, p. 49.

<sup>١١٩</sup> بوشلاكة، ٢٠٠٥، ص ٨٨.

<sup>120</sup> See: Salamé, 1987, p. 4.

<sup>١٢١</sup> تجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد مفهوم واحد للأمة، الشعب، الدولة... على الرغم من استخدامهما  
في بعض الأحيان بطريقة متداخلة وكأنها تشير إلى الشيء ذاته. للمزيد، راجع:  
Asem Khalil, 2006, pp. 86-7.

<sup>١٢٢</sup> للاطلاع على المفاهيم المختلفة للأمة، يمكن مراجعة ما ورد في:

S. Bensaïd. "Al-Watan and Al-Umma in Contemporary Arab Use", in *The Foundations  
of the Arab State*, edited by Ghassan Salamé, pp. 149-174. London: Croom Helm Ltd,  
1987, pp. 150-67.

<sup>123</sup> See: Iliya Harik. "The Origins of the Arab State System", in *The Foundations of  
the Arab State*, edited by Ghassan Salamé, pp. 19-46. London: Croom Helm Ltd,  
1987, p. 20.

<sup>124</sup> See: Ghalioun, 1991, p. 38.

<sup>١٢٥</sup> بالنسبة لأيوبي، كان التحول من دار الإسلام إلى الدول القطرية عسيراً، بحيث احتاجت في  
دول المشرق على الأقل للقومية العربية كوسيط فكري لإجراء هذا التحول، وبخاصة بوجود  
كثير من المسيحيين العرب في تلك البلاد، انظر: Ayubi, 1995, p. 135.

<sup>126</sup> See generally, R. Hammami and P. Johnson. "Equality with a Difference: Gender and Citizenship in Transitional Palestine". *Social Politics*, 1999, p. 316; Abbas Shiblak. "Stateless Palestinians". *Forced Migration Review*, no. 26 (2006): pp. 8-9; Asem Khalil. *Palestinian Nationality and Citizenship: Current Challenges and Future Perspectives*. Research Report 2007/08, European University Institute, Florence: CARIM, 2007, pp. 27-8, 34-5.

<sup>127</sup> Preuss, 1994, p. 150.

<sup>128</sup> Quoted in: Bernard Yack. "Popular Sovereignty and Nationalism". *Political Theory* 29, no. 4 (2001): , p. 518.

<sup>12٩</sup> انظر على سبيل المثال المادة ٢ في كل من دستور: الجزائر (١٩٩٦)، البحرين (٢٠٠٢)، مصر (١٩٧١)، الكويت (١٩٦٢)، والفصل السادس من دستور المغرب (١٩٩٦)، والمادة السابعة من دستور الإمارات (١٩٧١). تنص المادة ٤ من القانون الأساسي الفلسطيني (٢٠٠٣) أن الإسلام هو "الدين الرسمي في فلسطين".

<sup>1٣٠</sup> انظر على سبيل المثال المادة ٢ من الدستور المصري (١٩٧١).

<sup>1٣١</sup> انظر على سبيل المثال المادة ٢/٣ من الدستور السوري (١٩٧٣).

<sup>1٣٢</sup> هناك أمثلة كثيرة عن الإشارة إلى الشريعة الإسلامية (بمسمياتها المختلفة كما ذكر في متن البحث) على أنها مصدر للتشريع (بدون ال التعريف): انظر على سبيل المثال المادة ٢ من دستور البحرين (٢٠٠٢) ومن دستور الكويت (١٩٦٢)، والمادة ٧ من دستور الإمارات (١٩٧١) والمادة ٢/٣ من دستور سوريا (١٩٧٣)، والمادة ٤ من القانون الأساسي للسلطة الفلسطينية (٢٠٠٣).

أما المادة الثانية الدستور المصري الحالي (١٩٧١)، فتشير إلى مبادئ الشريعة الإسلامية على أنها المصدر الرئيسي للتشريع، علماً أن النص الأصلي كان يشير للشريعة كباقي الدول العربية؛ أي أنه مصدر رئيسي للتشريع، وقد تم تعديل تلك المادة بموجب الاستفتاء الدستوري الذي أجري العام ١٩٨٠. للمزيد، راجع:

Baudouin Dupret. "A Return to the Shari'a? Egyptian Judges and the Reference to Islam", in *The Shari'a in the Constitutions of Afghanistan, Iran and Egypt - Implications for Private Law*, edited by Nadjima Yassari, pp. 161-178. Tübingen: Mohr Siebeck, 2005, p. 163; Adel Omar Sherif. "Constitutions of Arab Countries and the Position of the Shari'a", in *The Shari'a in the Constitutions of Afghanistan, Iran and Egypt - Implications for Private Law*, edited by Nadjima Yassari, pp. 155-159. Tübingen: Mohr Siebeck, 2005, p. 158.

<sup>1٣٣</sup> انظر على سبيل المثال المادة ٧٣ من دستور الجزائر (١٩٩٦)، والمادة ٣ من دستور سوريا (١٩٧٣)، والمادة ٣٨ من دستور تونس (٢٠٠٢).

<sup>1٣٤</sup> انظر على سبيل المثال المادة ٢٨/هـ من دستور الأردن (١٩٥٢)، والمادة ٥/٤ من دستور الكويت (١٩٦٢).

<sup>1٣٥</sup> انظر على سبيل المثال المادة ١٧٨ من دستور الجزائر (١٩٩٦)، والفصل ١٠٦ من دستور المغرب (١٩٩٦).

<sup>١٣٦</sup> انظر على سبيل المثال المادة ١١ من الدستور المصري (١٩٧١).

<sup>١٣٧</sup> أُمِيز في هذا البحث بين دولة إسلامية (Islamic) ودولة مسلمة (Muslim) بالطريقة نفسها التي ميزها فول (Voll)، الذي يعتبر الدولة المسلمة أنها دولة فيها أكثرية من المسلمين، بينما تشير الدولة الإسلامية إلى تلك الدولة التي يكون برنامجها الحكومي الرسمي تطبيق تعاليم الدين الإسلامي. للمزيد، يمكن مراجعة:

John O. Voll. "Islam and Islamic", in *Encyclopedia of Islam and the Muslim World*, edited by Richard C. Martin, pp. 359-360. New York: Macmillan Reference USA, 2004, p. 360.

<sup>١٣٨</sup> كما يشير إلى ذلك حسن البناء، أحد مرجعيات حركة الإخوان المسلمين، الذي أشار إلى أن الإسلام لا يعترف بحدود جغرافية ولا يعتبر الاختلافات العرقية. على العكس، ينظر الإسلام إلى جميع المسلمين على أنهم أمة واحدة، وينظر إلى جميع الدول المسلمة، على أنها وطن واحد، على الرغم من المسافات والحدود التي تفصل بينهم. للمزيد:

Bensaid, 1987, p. 173

<sup>139</sup> See: Ibid, pp. 171-3.

<sup>140</sup> Olivier Roy. "Islamisme et nationalisme". *Pouvoirs* 104 (2003), p. 53.

<sup>141</sup> Sherif, 2005, p. 159.

<sup>١٤٢</sup> انظر على سبيل المثال المادة ٦ من دستور البحرين (٢٠٠٢).

<sup>١٤٣</sup> انظر على سبيل المثال المادة ٩ من دستور الجزائر (١٩٩٦).

<sup>144</sup> See, Jonathan E. Brockopp. *Shari'a*. Vol. 2, in *Encyclopedia of Islam and the Muslim World*, edited by Richard C. Martin, pp. 618-619. New York: Macmillan Reference USA, 2004, p. 619.

<sup>١٤٥</sup> أما إذا كان المقصود هو مصدر للقانون، فهذا يعني تطبيق الشريعة في حالات محددة كما نص عليها القانون، كما هو حال القانون المدني المصري (١٩٤٩)، حيث نص القانون صراحة على إعطاء القاضي حق تطبيق الشريعة في كل تلك الحالات التي لم يرد فيها أحكام قانون أو عرف. إلا أنه حتى في تلك الحالة، يترك للقاضي سلطة تقديرية. للمزيد، انظر: Dupret, 2005, p. 163.

<sup>١٤٦</sup> توصل دوبري (Dupret) إلى النتيجة نفسها بعد مراجعته للعديد من قرارات المحاكم المصرية (Dupret, 2005, p. 165).

<sup>١٤٧</sup> للمزيد حول أركان الدولة الإسلامية، انظر بشكل عام:

F. Jadaane. "Notions of the State in Contemporary Arab-Islamic Writings", in *The Foundations of the Arab State*, edited by Ghassan Salamé, pp. 112-148. London: Croom Helm Ltd, 1987, pp. 132-9.

<sup>148</sup> See: Sherif, 2005, pp. 158-9.

<sup>149</sup> See: Dupret, 2005, p. 162.

<sup>150</sup> See: Ibid, pp. 172-8.

<sup>151</sup> See: Ibid.

<sup>152</sup> See Ibid, p. 157.

<sup>١٥٣</sup> هذا هو حال دستور الجزائر (المادة ٥٣)، والبحرين (المادة ٢٢)، ومصر (المادة ٤٧)، والإمارات (المادة ٣٢)، والأردن (المادة ١٤)، والكويت (المادة ٣٥)، والمغرب (المادة ٦)، وسوريا (المادة ٣٥)، وتونس (المادة ٥)، والسلطة الفلسطينية (المادة ٤).

<sup>154</sup> See: Asem Khalil. "Constitution-Making and State-Building: Redefining the Palestinian Nation", in *Constitutionalism in Islamic Countries: Between Upheaval and Continuity*, pp. 583-596, Edited by Rainer Grote and Tilmann Röder. Oxford University Press, 2012.

<sup>155</sup> See: Brockopp, 2004, p. 618.

<sup>156</sup> See: Dupret, 2005, p. 59.

<sup>157</sup> See: Voll, 2004, p. 360.

<sup>١٥٨</sup> هناد، ٢٠١١، ص ٣٣.

<sup>159</sup> For a discussion, see generally, P.J. Vatikiotis. *Islam and the State*. London: Croom Helm Ltd, 1987, p. 34.

<sup>160</sup> Bernard Botiveau. "Contemporary Reinterpretations of Islamic Law: The Case of Egypt", in *Islam and Public Law*, edited by C. Mallat, pp. 261-278. London: Graham & Trotman, 1993, p. 261.

<sup>١٦١</sup> أستخدم هنا الانتقاد نفسه الموجه ضد مذهب القانون الطبيعي لأقوم هنا بانتقاد مواز للإشارة إلى الشريعة الإسلامية في الدول العربية المعاصرة، في كل مرة يفسر ذلك على أن الشريعة تصبح الإطار المعياري لتحديد فيما إذا كان القانون الوضعي هو فعلاً قانون ملزم. للمزيد حول الانتقاد الموجه ضد مذهب القانون الطبيعي، الذي قام به جون هارت إيلي (John Hart Ely)، راجع:

Stephen M. Feldman. "An Interpretation of Max Weber's Theory of Law: Metaphysics, Economics, and the Iron Cage of Constitutional Law". *Law & Soc. Inquiry* 16 (1991), p. 237.

<sup>162</sup> See: Harik, 1987, p. 20.

<sup>163</sup> See: Botiveau, 1993, p. 262.

<sup>164</sup> See: generally: Arjomand. *Islamic Constitutionalism*, 2007; Backer, 2009; Intisar A. Rabb. "We the Jurists": Islamic Constitutionalism in Iraq". *U. PA. J. CONST. L.* 10 (2008): p. 527; Nathan Brown. "Islamic Constitutionalism in Theory and Practice", in *Democracy, the Rule of Law and Islam*, edited by Eugene Cortan & Adel Omar Sherif, pp. 491-505. Kluwer Law International, 1999; Nadirsyah Hosen. "In Search of Islamic Constitutionalism". *The American Journal of Islamic Social Sciences* 21(2) (2004): pp. 1-24; Donna E. Arzt. "The Application of International Human Rights Law in Islamic States". *Human Rights Quarterly* 12, no. 2 (1990): pp. 202-230; Mark Gould. "Islam, the Law, and the Sovereignty of God". Policy Review, no. 149 (June & July 2008): pp. 3-17; Azizah Y. al-Hibri. "Islamic Constitutionalism

and the Concept of Democracy”. *Case W. Res. J. Int'l L.* 24 (1992): pp. 1-27; Bahlul, 2007; Haider Ala Hamoudi. “Dream Palaces of Law: Western Constructions of the Muslim Legal World”. *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.* 32 (2009): pp. 803-814.

<sup>165</sup> Sherif, 2005, p. 159.

<sup>166</sup> See: Bahlul, 2007, p. 515.

<sup>١٦٧</sup> هذا هو حال اليابان أيضاً، حيث لا توجد كلمة يشير إلى مفهوم الدسترة:

Yasuo Hasebe. “Constitutional borrowing and political theory.” *International Journal of Constitutional Law* 1 (2003), p. 240.

<sup>168</sup> See: Bahlul, 2007, p. 515.

<sup>169</sup> See: Khalil, 2006, pp. 95-7.

<sup>170</sup> See: Bensaïd, 1987, pp. 169-70.

<sup>171</sup> Chibli Mallat. “On the Specificity of Middle Eastern Constitutionalism”. *Case W. Res. J. Int'l L.* 38 (2006), p. 44.

<sup>172</sup> See generally: Dale F. Eickelman. “Changing perceptions of state authority: Morocco, Egypt and Oman”, in *Foundations of the Arab State*, edited by Ghassan Salamé, pp. 177-204. London: Croom Helm Ltd., 1987, p. 200.

<sup>173</sup> See: Bensaïd, 1987, p. 168.

<sup>174</sup> Nathan J. Brown, Amr Hamzawy, and Marina Ottaway. *Islamist Movements and the Democratic Process in the Arab World: Exploring the Grey Zones*. Middle East Series: Carnegie Papers; number 67, Carnegie Endowment for International Peace and Herbert-Quandt-Stiftung, 2007, p. 5.

<sup>175</sup> Ibid, p. 5.

<sup>176</sup> Ibid, pp. 5, 7.

<sup>177</sup> Ibid, p. 17.

<sup>178</sup> Ibid, p. 12.

<sup>179</sup> Rosenfeld, 1994, p. 8.

<sup>١٨٠</sup> للمزيد حول مكانة المساواة في الدستورية الحديثة، انظر:

Maurizio Fioravanti. “Chapter 7: Constitutionalism”. Vol. Volume 9, in *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, edited by Damiano Canale, Paolo Grossi and Hasso Hofmann, pp. 263-300. Heidelberg; London; New York: Springer Netherlands, 2009, p. 263.

<sup>١٨١</sup> هذا يفسر وضع الكثير من الدول العربية لتحفظاتها في المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان بحرية الرأي وحقوق المرأة، عن طريق الإشارة إلى الشريعة الإسلامية. انظر على سبيل المثال تحفظات الدول العربية بالنسبة للعهد الخاص بالقضاء على جميع أنواع التمييز ضد المرأة للعام ١٩٧٩ والمتوفر على الرابط التالي:

[http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg\\_no=IV-8&chapter=4&lang=en#2](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en#2)

<sup>182</sup> See, eg, Anver M. Emon. "The Limits of Constitutionalism in the Muslim World: History and Identity in Islamic Law", in *Constitutional Design for Divided Societies: Integration or Accommodation?*, edited by Sujit Choudhry, pp. 258-286. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 258.

<sup>183</sup> See: Ibid.

<sup>184</sup> See generally, Michel Rosenfeld. "Can Human Rights Bridge the Gap between Universalism and Cultural Relativism? A Pluralist Assessment Based on the Rights of Minorities". *Columbia Human Rights Law Review* 30 (1999), pp. 249-284; E. Reichert. "Human Rights: An Examination of Universalism and Cultural Relativism". *Journal of Comparative Social Welfare* 22 (2006): p. 23; A. E. Mayer. "Cultural Particularism as a Bar to Women's Rights: Reflections on the Middle Eastern Experience", in *Women's Rights, Human Rights, International Feminist Perspectives*, edited by J. Peters and A. Wolper. London: Routledge, 1995, p. 176.

<sup>١٨٥</sup> يبدو أن هذا شبيه لما عناه مونتسكيو (Montesquieu) عندما قال إن على قوانين أي دولة، المدنية منها أو السياسية، أن تكون مناسبة للشعب المعني، لدرجة أنه من الممكن جداً ألا تكون قوانين دولة ما مناسبة لأي دولة أخرى. كذلك الأمر بالنسبة لهيغل (Hegel)، الذي يرى في الدستور نتاج العمل لقرون... أي نتيجة الوعي العقلاني الذي يتطور لدى أمة معينة. مؤخراً، قامت ماري آن جلندون (Mary Ann Glendon) بالترويج إلى فكرة شبيهة مفادها أن القانون يروي قصصاً عن الثقافة التي ساعدت في صياغة هذا الواقع، الذي بدوره يساعد على صقل ذلك الواقع. للمزيد، راجع:

Mark Tushnet. "The Possibilities of Comparative Constitutional Law". *Yale L. J.* 108 (1999), p. 1265.

<sup>186</sup> Rosenfeld, 1994, p. 6.

<sup>١٨٧</sup> أميز هنا بين الشعب بمفهومه الثقافي / العرقي (ethnos) (أي الشعب الذي ينتمي إلى الأصول نفسها وإلى الثقافة نفسها) والشعب بمفهومه الوطني (demos) (أي الشعب كمجموعة من المواطنين) بالطريقة نفسها التي قامت بها توبرفين (Töpperwien)، للمزيد:

Nicole Töpperwien. *Nation-State and Normative Diversity*. Bâle, Genève, Munich: Helbing & Lichtenhahn, 2001, pp. 4-5.

<sup>١٨٨</sup> لمقارنة متعمقة بين مفاهيم الأمة في كل من الولايات المتحدة، وفرنسا، وألمانيا، راجع:

Nicole Töpperwien, 2001, p. 3.

<sup>١٨٩</sup> بحيث يكون الدستور هو آخر افتراض يمكن العودة إليه، بحيث تكون قانونية جميع القواعد القانونية في بلد ما معتمدة عليه.

Hans Kelsen. *General Theory of Law and State* (The Lawbook Exchange 2007) 115. For more, see: Hans Kelsen. *Pure Theory of Law*, The Lawbook Exchange, 2009, pp. 201-5.

<sup>190</sup> Zoran Oklopcic. "Book Review: Martin Loughlin and Neil Walker, eds., *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*. Oxford University Press, 2007, 375pp". *Int.l J. Const. L.* 6, no. 2 (2008), p. 358.

<sup>191</sup> See: William E. Scheuerman. *Carl Schmitt: The End of Law*. Lanham, Md: Rowman & Littlefield, 1999, p. 68 cited in: Hanna Lerner. "The People of the Constitution: Constitution-Making, Legitimacy, Identity". *Columbia University*. 30 April, 2004. [http://www.columbia.edu/cu/polisci/pdf-files/apsa\\_lerner.pdf](http://www.columbia.edu/cu/polisci/pdf-files/apsa_lerner.pdf) (accessed 01 12, 2010), p. 13.

<sup>192</sup> Lerner, 2004, p. 13.

<sup>193</sup> Ibid, p. 13.

<sup>194</sup> Oklopcic, 2008, p. 358.

<sup>195</sup> See: Hasebe, 2003, pp. 227-8.

<sup>196</sup> As pointed out by Hannah Arendt, "[t]he word 'people' retained for [founders] the meaning of manyness, of the endless variety of a multitude whose majesty resided in its very plurality." Hannah Arendt. *On Revolution*. London: Penguin Books, 2006 (1963), p. 83.

<sup>197</sup> Quoted in: Oklopcic, 2008, p. 358.

<sup>198</sup> Quoted in: Ibid.

<sup>199</sup> F. Venter. "Constitution Making and the Legitimacy of the Constitution", in *National Constitutions in the Era of Integration*, pp. 9-29. Hague-Boston: Kluwer Law International, 1999, pp. 10-2.

<sup>200</sup> Lerner, 2004, p. 26.

<sup>201</sup> Preuss, 1994, p. 148.

<sup>202</sup> Preuss. *Constitutional Revolution: The Link between Constitutionalism and Progress*. 1995, P. 19, quoted in: Lerner, 2004, p. 26.

<sup>٢٠٣</sup> يميز ماكس فيبر (Max Weber) العقلانية أو اللاعقلانية الشكلية والعقلانية أو اللاعقلانية الجوهرية، التي استخدمها بالأساس لوصف الأعمال الاقتصادية، ولكنها مع ذلك مناسبة للتفكير القانوني. في الجملة المذكورة في المتن، فإنني أعني فقدان العقلانية الشكلية؛ أي أنه يؤدي إلى انخفاض مستوى القدرة على التنبؤ وتؤدي إلى زيادة الاعتماد على القيم النهائية واحتياجات المجتمع المحلي المعني. أما الخيار الثاني، أي فقدان العقلانية الجوهرية، فهو أيضاً له نتائج سلبية كونه يعني أن القانون يصبح عقلانياً من الناحية الشكلية دون أي اعتبار للقيم المطلقة واحتياجات المجتمع المحلي المعني. بالنسبة لفيبر، هذه الجدلية بين الشكل (وبالتالي الإجراءات) والجوهر، هي من سمات المجتمعات الحديثة. وهو "القفص الحديدي" الذي لا مفر منه. للمزيد، راجع:

Feldman, 1991, p. 229.

إذا كان فهمي صحيحاً لمساهمة هانز كيلسن وكارل شميت في النظرية الدستورية، فإنه بالنسبة لكيلسن السمو هو للعقلانية الشكلية، أما بالنسبة لشميت فالسمو للعقلانية الجوهرية. أما بالنسبة لفيبر، فيبدو أن اختيار من يسمو على من ليس من اهتمامه، فالموضوع ليس اختياراً بين

الجوهر والشكل أو الإجراءات، بل الأهم هو الاعتراف بوجودهما وبأهمية كل منهما.

<sup>204</sup> Hayek, 1960, p. 8.

<sup>205</sup> See: Hamann, Andrea, and Hélène Ruiz Fabri. "Transnational networks and constitutionalism". *Int.l.J. Const. L.* 6, no. 3 & 4 (2008), p. 481.

<sup>206</sup> See: Larry Catá Backer. "Theocratic Constitutionalism: An Introduction to a New Global Legal Ordering". *Indiana Journal of Global Legal Studies* 16, no. 1 (2009): p. 85.

<sup>٢٠٧</sup> حاشي، ٢٠٠٩، ص ٣٧.

<sup>٢٠٨</sup> يمكن مراجعة الفصل السابع من الدليل الذي أعدته المفوضية السامية لحقوق الإنسان للمنظمات غير الحكومية والمتوفر على الرابط التالي:

<http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/OHCHRngohandbook.html>

<sup>٢٠٩</sup> يمكن مراجعة الصفحة الرئيسية لمكتبة حقوق الإنسان في جامعة منيسوتا باللغة العربية التي تحتوي على جميع المعاهدات الدولية باللغة العربية، والمتوفرة على الرابط التالي:

<http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/>

<sup>٢١٠</sup> للمزيد حول مجلس حقوق الإنسان، يمكن مراجعة الصفحة الرئيسية للمجلس على الرابط التالي:

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/>

<sup>211</sup> See: Khalil, 2006; Nicolas Maziau. "Les Constitutions Internationalisées: Aspects Théoriques et Essai de Typologie". *Ecole Doctorale de l'Université de Sienne*. 2002. [http://www.unisi.it/ricerca/dip/dir\\_eco/COMPARATO/maziau.doc](http://www.unisi.it/ricerca/dip/dir_eco/COMPARATO/maziau.doc) (accessed 01 12, 2010), p. 8.

<sup>212</sup> See: Thomas M. Franck. "The Emerging Right to Democratic Governance". *The American Journal of International Law* 86, no. 1 (1992), p. 47.

<sup>213</sup> See, eg, Maziau, 2002; Khalil, 2006, pp. 247-63.

<sup>214</sup> See: Noah Feldman. "Imposed Constitutionalism". *Conn. L. Rev.* 37 (2005), p. 857; N. J. Brown, Regimes Reinventing themselves: Constitutional Development in the Arab World 2007, pp. 65-6; Rabb 2008.

<sup>215</sup> See generally, Khalil, 2006; A. Al-Qasem. "Commentary on Draft Basic Law for the Palestinian National Authority in the Transitional Period". *Palestine Yearbook of International Law* VII (1992/1994), p. 187; A. Al-Qasem. "The Draft Basic Law for the Palestinian National Authority", in *The Arab-Israeli Accords: Legal Perspective*, edited by E. Cotran and M. Chibli, pp. 101-135. London-The Hague-Boston, 1997; Nasser H. Aruri, and John J. Carroll. "A New Palestinian Charter." *Journal of Palestine Studies* 23, no. 4, 1994, p. 5; Z. Hassan. "The Palestinian Constitution and the Geneva Accord: The Prospects for Palestinian Constitutionalism". *Florida Journal of International Law* 16 (2004), p. 897; F Milhem. "The Constitutional System of the Palestinian National Authority", in *Civic Education in Palestine*, pp. 117-151. PASSIA, 2006, p. 117; A. Jarbawi. "Constitutional Democracy: Principles and Problems", in *Civic Education in Palestine*, pp. 83-87, PASSIA, 2006, p. 83;



Khalil Shikaki. "The Peace Process, National Reconstruction, and the Transition to Democracy in Palestine". *Journal of Palestine Studies* 25, no. 2 (1996): p.5; K. Wing. "The Palestinian Basic Law: Embryonic Constitutionalism". *Case Western Reserve Journal of International Law* 31 (1999), p. 383.

<sup>216</sup> See: Maziau, 2002, p. 3.

<sup>217</sup> سامي جمال الدين. النظم السياسية والقانون الدستوري. الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٥، ص ١٥٢-٤.

<sup>218</sup> هناد، ٢٠١١، ص ٣٤.

<sup>219</sup> المصدر السابق، ص ٣٤-٥.

<sup>220</sup> Ackerman, 2007, p. 1800.

<sup>221</sup> See: Maziau, 2002, p. 7.

<sup>222</sup> For more about the impact of what has been called "World Society" on nation-states, see: John W. Meyer, John Boli, George M. Thomas, and Francisco O. Ramirez. "World Society and the Nation State", in *The Globalization Reader*, edited by Franck J. Lechner and John Boli, pp. 84-92. Blackwell Publishing Ltd, 2004, p. 84.

<sup>223</sup> See generally, Go, 2007, p. 97.

<sup>224</sup> Go, 2007, p. 104.

<sup>225</sup> Tushnet, 1999, pp. 1285-6.

<sup>226</sup> Rett R Ludwikowski. "'Mixed" Constitutions – Product of an East-Central European Constitutional Melting Pot". *B.U. INT'L. L.J.* 16 (1998), p. 64.

<sup>227</sup> Lane, 1996, p. 196.

<sup>228</sup> Osiatynski, 2003, p. 267.

<sup>229</sup> See generally, Lindahl, 2007.

<sup>230</sup> عبد الجبار، ١٩٩٧، ص ١٢٦.

<sup>231</sup> سعيد، ١٩٩٧، ص ٣٧-٨.

<sup>232</sup> المصدر السابق، ص ٤٥.

<sup>233</sup> المصدر السابق، ص ٤١-٥.

<sup>234</sup> Maziau, 2002, p. 6.

<sup>235</sup> هالة مصطفى. "جدل الانتخابات والدستور". الديمقراطية، ٤٣ (٢٠١١)، ص ٧.

<sup>236</sup> عبد الحلیم محمد. "قبل الدستور والانتخابات ... المبادئ والضمانات أولاً". الديمقراطية، ٤٣ (٢٠١١)، ص ٦٧.

<sup>237</sup> حسين، ٢٠١١، ص ٤٨.

- ٢٣٨ مصطفى، ٢٠١١، ص ٨.
- ٢٣٩ المصدر السابق، ص ٧.
- ٢٤٠ المصدر السابق، ص ٨.
- ٢٤١ هناد، ٢٠١١، ص ٣٣.
- ٢٤٢ عبد الخالق حسين. "معوقات الانتقال إلى الديمقراطية". الديمقراطية، ٤٣ (٢٠١١)، ص ٤٥.
- ٢٤٣ المصدر السابق، ص ٤٦.
- ٢٤٤ المصدر السابق، ص ٤٦-٧.
- ٢٤٥ سعيد، ١٩٩٧، ص ٥٣.
- ٢٤٦ هيكل، ١٩٩٧، ص ١١.
- ٢٤٧ إبراهيم، ٢٠٠٥، ص ١٢١.
- ٢٤٨ سعيد، ١٩٩٧، ص ١-٥٠.

<sup>249</sup> Ayubi, 1995, p. 3.

<sup>٢٥٠</sup> غليون ٢٠٠٧، ص ٣٨-٩.

<sup>٢٥١</sup> اقترضت هذه الاستعارة من شاوور (Schauer) في بحثه "الدستورية المفروضة" الذي يقول فيه إنه يتعرض لتلك الظاهرة بحيث يثبت أن جزءاً من المشكلة، عند النظر إلى الدستور على أنه أصيل أو مفروض، هو أننا ما زلنا ننظر إلى دساتير اليوم بعيون الأمس. للمزيد،

Frederick Schauer. *On Migration of Constitutional Ideas*, 37 Conn. L. Rev. 907, 907 (2005).

## المصادر والمراجع

### المراجع العربية:

- إبراهيم، حسنين توفيق. النظم السياسية العربية: الاتجاهات الحديثة في دراستها. بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، ٢٠٠٥.
- إبراهيم، سعد الدين. المجتمع والدولة في الوطن العربي. بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، ١٩٨٨.
- أبو ملوح، موسى. "الرقابة القضائية كضمانة لسيادة القانون". سياسات، ٢٠٠٧: ٢٥-٤٨.
- بشارة، عزمي، ومحمد السيد سعيد. (مقدمة). إشكاليات تعثر التحول الديمقراطي في الوطن العربي. رام الله: مواطن؛ المؤسسة الفلسطينية لدراسة الديمقراطية، ١٩٩٧.
- بوشلاكة، رفيق عبد السلام. "الاستبداد الحداثي العربي: التجربة التونسية نموذجاً". الاستبداد في نظم الحكم العربية المعاصرة. بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية - مشروع دراسات الديمقراطية في البلدان العربية، ٢٠٠٥.
- جمال الدين، سامي. النظم السياسية والقانون الدستوري. الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٥.
- حاشي، يوسف. في النظرية الدستورية. بيروت: ابن نديم للنشر والتوزيع - منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩.
- حسين، عبد الخالق. "معوقات الانتقال إلى الديمقراطية". الديمقراطية، ٤٣ (٢٠١١): ٤٥-٥٢.
- الخطيب، سعدي محمد. حقوق الإنسان وضمانياتها الدستورية في اثنين وعشرين دولة عربية: دراسة مقارنة. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧.
- خليل، عاصم. "عملية تحضير الدستور الفلسطيني وطريقة كتابته: لماذا؟ كيف؟ ولماذا الآن؟" دراسات، ٢٠٠٩: ٢٢٣-٢٤٢.
- سرور، أحمد فتحي. الحماية الدستورية للحقوق والحريات. القاهرة: دار الشروق، ٢٠٠٠.

سعيد، محمد السيد. "إشكاليات تعثر الديمقراطية في العالم العربي". إشكاليات تعثر التحول الديمقراطي في الوطن العربي. رام الله: مواطن؛ المؤسسة الفلسطينية لدراسة الديمقراطية، ١٩٩٧.

السيف، توفيق. "الاستبداد وآليات إعادة إنتاجه والسبل الممكنة لمواجهة (دراسة حالة)". "الاستبداد في نظم الحكم العربية". بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية - مشروع دراسات الديمقراطية في البلدان العربية، ٢٠٠٥.

الشريف، عزيزة. دراسة في الرقابة على دستورية التشريع. الكويت: مطبعة الفيصل، ١٩٩٥.

صليبا، أمين عاطف. دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون "دراسة مقارنة". طرابلس - لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠٠٢.

عبد الجبار، فالج. "الديمقراطية المستحيلة والديمقراطية الممكنة: الدولة الشمولية الجديدة وممكنات التحول الديمقراطي (نموذج العراق)". إشكاليات تعثر التحول الديمقراطي في الوطن العربي. رام الله: مواطن؛ المؤسسة الفلسطينية لدراسة الديمقراطية، ١٩٩٧.

عبد الحسين، حسين. "ثورات أم انقلابات شعبية؟" الديمقراطية، ٤٣ (٢٠١١): ٤٤-٣٧.

عبد الله، ثناء فؤاد. "آليات الاستبداد وإعادة إنتاجه في الواقع العربي". الاستبداد في نظم الحكم العربية. بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية - مشروع دراسات الديمقراطية في البلدان العربية، ٢٠٠٥.

— "خلاصة تنفيذية: قراءة في أوراق اللقاء الرابع عشر لمشروع دراسات الديمقراطية". الاستبداد في نظم الحكم العربية. بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية - مشروع دراسات الديمقراطية في البلدان العربية، ٢٠٠٥.

— الدولة والقوى الاجتماعية في الوطن العربي: علاقات التفاعل والصراع. بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، ٢٠٠١.

عبد المجيد، منير. أصول الرقابة القضائية. المعارف: الإسكندرية، ٢٠٠١.

غليون، برهان. "إشكالية الإصلاح في العالم العربي". التحولات الراهنة ودورها المحتمل في أحداث التغيير في العالم العربي. أبو ظبي: مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، ٢٠٠٧.

ماضي، عبد الفتاح. "كيف تنتقل نظم الحكم إلى الديمقراطية". الديمقراطية، ٤٣ (٢٠١١): ٣٠-٢٣.

- محمد، عبد الحليم. "قبل الدستور والانتخابات ... المبادئ والضمانات أولاً". الديمقراطية، ٤٣ (٢٠١١): ٦٧-٧٢.
- المديني، توفيق. المجتمع المدني والدولة السياسية في الوطن العربي. دمشق: اتحاد الكتاب العرب، ١٩٩٧.
- مصطفى، هالة. "جدل الانتخابات والدستور". الديمقراطية، ٤٣ (٢٠١١): ٦-٨.
- المفوضية السامية لحقوق الإنسان. "العمل مع مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان دليل للمنظمات غير الحكومية". بلا سنة:  
<http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/OHCHRngohandbook.html>.
- هناد، محمد. "ماذا بعد الثورات العربية؟". الديمقراطية، ٤٣ (٢٠١١): ٣١-٣٦.
- هند، حسن محمد، ونعيم عطية. الفلسفة الدستورية للحريات الفردية: دراسة مقارنة مدعمة بأحكام المحكمة الدستورية العليا. مصر - المحلة الكبرى: دار الكتب القانونية، ٢٠٠٦.
- هيكل، محمد حسنين. (تمهيد). إشكاليات تعثر التحول الديمقراطي في الوطن العربي. رام الله: مواطن؛ المؤسسة الفلسطينية لدراسة الديمقراطية، ١٩٩٧.

## المراجع الأجنبية:

- Ackerman, Bruce. "The Living Constitution". *Harvard Law Review* 120, no. 7 (2007): pp. 1737-1812.
- . "The New Separation of Powers". *Harvard Law Review* 113, no. 3 (2000): pp. 633-729.
- Al-Hibri, Azizah Y. "Islamic Constitutionalism and the Concept of Democracy". *Case W. Res. J. Int'l L.* 24 (1992): pp. 1-27.
- Allan, T. R. S. "Constitutional Justice and the Concept of Law", in *Constitutionalism and Democracy*, edited by Jon Elster and Rune Slagstad. Cambridge University Press, 1988.
- Al-Qasem, A. "Commentary on Draft Basic Law for the Palestinian National Authority in the Transitional Period". *Palestine Yearbook of International Law* VII (1992/1994): pp. 187-211.
- Al-Qasem, A. "The Draft Basic Law for the Palestinian National Authority", in *The Arab-Israeli Accords: Legal Perspective*, edited by E. Cotran and M. Chibli. London-The Hague-Boston, 1997.
- Arendt, Hannah. *On Revolution*. London: Penguin Books, 2006 (1963).
- Arjomand, Saïd Amir. "Constitutional Development and Political Reconstruction from Nation-Building to New Constitutionalism", in *Constitutionalism and Political Reconstruction*, edited by Saïd Amir Arjomand. Leiden - Boston: Brill, 2007.
- . "Islamic Constitutionalism". *Annu. Rev. Law Soc. Sci.* 3 (2007): pp. 115-140.
- Aruri, Nasser H., and John J. Carroll. "A New Palestinian Charter". *Journal of Palestine Studies* 23, no. 4 (1994): pp. 5-17.
- Arzt, Donna E. "The Application of International Human Rights Law in Islamic States". *Human Rights Quarterly* 12, no. 2 (1990): pp. 202-230.
- Ayubi, Nazih N. *Over-stating the Arab State: Politics and Society in the Middle East*. London - New York: I. B. Tauris, 1995.

- Backer, Larry Catá. "Theocratic Constitutionalism: An Introduction to a New Global Legal Ordering". *Indiana Journal of Global Legal Studies* 16, no. 1 (2009): pp. 85-172.
- Badil. *Survey of Palestinian Refugees and Internally Displaced Persons 2006-2007*. Bethlehem, Palestine: Badil Resource Center for Palestinian Residency and Refugee Rights, 2007.
- Bahlul, Raja. "Is Constitutionalism Compatible with Islam?", in *The Rule of Law: History, Theory and Criticism*, edited by P. Costa and D. Zolo. The Netherlands, Springer, 2007.
- Bellamy, Richard. "Introduction: Constitutionalism, Democracy and Sovereignty", in *Constitutionalism, Democracy and Sovereignty: American and European Perspectives*, edited by Richard Bellamy. Averbury, 1996.
- . *Political Constitutionalism: A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy*. Cambridge University Press, 2007.
- Bensaid, S. "Al-Watan and Al-Umma in Contemporary Arab Use", in *The Foundations of the Arab State*, edited by Ghassan Salamé. London: Croom Helm Ltd, 1987.
- Bogdandy, Armin von. "The past and promise of doctrinal constructivism: A strategy for responding to the challenges facing constitutional scholarship in Europe". *Int'l J. Const. L.* 7, no. 3 (2009): pp. 364-400.
- Botiveau, Bernard. "Contemporary reinterpretations of Islamic Law: The Case of Egypt", in *Islam and Public Law*, edited by C. Mallat. London: Graham & Trotman, 1993.
- Brockopp, Jonathan E. Shari'a. Vol. 2, in *Encyclopedia of Islam and the Muslim World*, edited by Richard C. Martin. New York: Macmillan Reference USA, 2004.
- Brown, Nathan J. "Regimes Reinventing Themselves: Constitutional Development in the Arab World", in *Constitutionalism and Political Reconstruction*, edited by Saïd Amir Arjomand. Leiden - Boston: Brill, 2007.
- . *Palestinian politics after the Oslo accords: resuming Arab Palestine*. Berkeley: University of California Press, 2003.

- . *Constitutions in a Nonconstitutional World*. Albany: State University of New York Press, 2002.
- . "Constituting Palestine: The Effort of Writing a Basic Law for the Palestinian Authority". *Middle East Journal* 54, no. 1 (2000): pp. 25-43.
- . "Islamic Constitutionalism in Theory and Practice", in *Democracy, the Rule of Law and Islam*, edited by Eugene Cortan & Adel Omar Sherif. Kluwer Law International, 1999.
- Brown, Nathan J., Amr Hamzawy, and Marina Ottaway. *Islamist Movements and the Democratic Process in the Arab World: Exploring the Grey Zones*. Middle East Series: Carnegie Papers; number 67, Carnegie Endowment for International Peace and Herbert-Quandt-Stiftung, 2007.
- Canal-Forgues, E. *Recueil des constitutions des pays arabes*. Bruxelles: Bruylant, 2000.
- Dahrendorf, Ralf. *Reflections on the Revolution in Europe*. London: Chatto and Windus, 1990.
- Dupret, Baudouin. "A Return to the Sharī'a? Egyptian Judges and the Reference to Islam", in *The Sharī'a in the Constitutions of Afghanistan, Iran and Egypt - Implications for Private Law*, edited by Nadjima Yassari. Tübingen: Mohr Siebeck, 2005.
- Eickelman, Dale F. "Changing perceptions of state authority: Morocco, Egypt and Oman", in *Foundations of the Arab State*, edited by Ghassan Salamé. London: Croom Helm Ltd., 1987.
- Elster, Jon. "Constitutionalism in Eastern Europe: an Introduction". *U. Chi. L. Rev.* 58 (1991): pp. 447-482.
- Emon, Anver M. "The Limits of Constitutionalism in the Muslim World: History and Identity in Islamic Law", in *Constitutional Design for Divided Societies: Integration or Accommodation?*, edited by Sujit Choudhry. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- Esmein, A. "Éléments de Droit Constitutionnel français et comparé." 1927.
- Feldman, Noah. "Imposed Constitutionalism". *Conn. L. Rev.* 37 (2005): 857-889.



- Feldman, Stephen M. "An Interpretation of Max Weber's Theory of Law: Metaphysics, Economics, and the Iron Cage of Constitutional Law." *Law & Soc. Inquiry* 16 (1991): 205-248.
- Fioravanti, Maurizio. "Constitutionalism". Vol. Volume 9, in *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, edited by Damiano Canale, Paolo Grossi and Hasso Hofmann. Heidelberg; London; New York: Springer Netherlands, 2009.
- Franck, Thomas M. "The Emerging Right to Democratic Governance". *The American Journal of International Law* 86, no. 1 (1992): pp. 46-91.
- Galligan, D. J. "The Paradox of Constitutionalism or the Potential of Constitutional Theory". *Oxford Journal of Legal Studies* 28, no. 2 (2008): pp. 343-367.
- Ghalioun, Burhan. *Le malaise arabe - L'Etat Contre La Nation*. Paris: La Découverte, 1991.
- Go, Julian. "A Globalizing Constitutionalism? Views from the Postcolony, 1945-2000", in *Constitutionalism and Political Reconstruction*, edited by Saïd Amir Arjomand. BRILL, 2007.
- Gould, Mark. "Islam, the Law, and The Sovereignty of God". *Policy Review*, no. 149 (June & July 2008): pp. 3-17.
- Haarscher, Guy. "Some Contemporary Trends in Continental Philosophy of Law", in *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, edited by Martin P. Golding and William A. Edmundson. Blackwell Publishing, 2005.
- Hamann, Andrea, and Hélène Ruiz Fabri. "Transnational networks and constitutionalism". *Int.l J. Const. L.* 6, no. 3 & 4 (2008): pp. 481-508.
- Hammami, R., and P. Johnson. "Equality with a Difference: Gender and Citizenship in Transitional Palestine". *Social Politics*, 1999: pp. 314-343.
- Hamoudi, Haider Ala. "Dream Palaces of Law: Western Constructions of the Muslim Legal World." *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.* 32 (2009): pp. 803-814.

- Harik, Iliya. "The Origins of the Arab State System", in *The Foundations of the Arab State*, edited by Ghassan Salamé. London: Croom Helm Ltd, 1987.
- Hasebe, Yasuo. "Constitutional borrowing and political theory." *International Journal of Constitutional Law* 1 (2003): pp. 224-243.
- Hassan, Z. "The Palestinian Constitution and the Geneva Accord: The Prospects for Palestinian Constitutionalism". *Florida Journal of International Law* 16 (2004): pp. 897-927.
- Hayek, F. A. *The Constitution of Liberty*. Chicago: University of Chicago Press, 1960.
- . *The Road to Serfdom*. London: Routledge, 1944.
- Hosen, Nadirsyah. "In Search of Islamic Constitutionalism". *The American Journal of Islamic Social Sciences* 21(2) (2004): pp. 1-24.
- Jadaane, F. "Notions of the State in Contemporary Arab-Islamic Writings", in *The Foundations of the Arab State*, edited by Ghassan Salamé. London: Croom Helm Ltd, 1987.
- Jarbawi, A. "Constitutional Democracy: Principles and Problems", in *Civic Education in Palestine*. Passia, 2006.
- Joseph-Barthélémy, and Paul Duez. *Traité de droit constitutionnel*. Paris: Economica, 1985.
- Khalil, Asem. "Constitution-Making and State-Building: Redefining the Palestinian Nation", in *Constitutionalism in Islamic Countries: Between Upheaval and Continuity*, edited by Rainer Grote and Tilmann Röder. Oxford University Press, 2012.
- . *Palestinian Nationality and Citizenship: Current challenges and Future Perspectives*. Research Report 2007/08, European University Institute, Florence: CARIM, 2007.
- . *The Enactment of Constituent Power in the Arab World: The Palestinian Case*. Vols. PIFF, Etudes et Colloques. 47 vols. Fribourg: Helbing & Lichtenhahn, 2006.

- Korany, Bahgat. "Alien and Beseiged Yet Here to Stay: The Contradictions of the Arab Territorial State", in *The Foundations of the Arab State*, edited by Ghassan Salamé. London: Croom Helm Ltd, 1987.
- Lane, Jan-Erik. *Constitutions and Political Theory*. Manchester: Manchester University Press, 1996.
- Lerner, Hanna. "The People of the Constitution: Constitution-Making, Legitimacy, Identity". *Columbia University*. 30 April, 2004. [http://www.columbia.edu/cu/polisci/pdf-files/apsa\\_lerner.pdf](http://www.columbia.edu/cu/polisci/pdf-files/apsa_lerner.pdf) (accessed 01 12, 2010).
- Lindahl, Hans. "Constituent Power and Reflexive Identity: Towards an Ontology of Collective Selfhood", in *The Paradox of Constitutionalism*, edited by Martin Loughlin and Neil Walker. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- Loughlin, Martin, and Neil Walker. "Introduction", in *The Paradox of Constitutionalism*, edited by Martin Loughlin and Neil Walker. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- Loughlin, Martin. "Constitutional Theory: A 25th Anniversary Essay." *Oxford Journal of Legal Studies* 25, no. 2 (2005): pp. 183-202.
- Ludwikowski, Rett R. "Mixed" Constitutions – Product of an East-Central European Constitutional Melting Pot". *B.U. INT'L. L.J.* 16 (1998): pp. 1-70.
- Mallat, Chibli. "On the Specificity of Middle Eastern Constitutionalism." *Case W. Res. J. Int.l L.* 38 (2006): pp. 13-75.
- Mayer, A. E. "Cultural Particularism as a Bar to Women's Rights: Reflections on the Middle Eastern Experience", in *Women's Rights, Human Rights, International Feminist Perspectives*, edited by J. Peters and A. Wolper. London: Routledge, 1995.
- Maziaiu, Nicolas. "Les Constitutions Internationalisées: Aspects Théoriques et Essai de Typologie". *Ecole Doctorale de l'Université de Sienna*. 2002. [http://www.unisi.it/ricerca/dip/dir\\_eco/COMPARATO/maziaiu.doc](http://www.unisi.it/ricerca/dip/dir_eco/COMPARATO/maziaiu.doc) (accessed 01 12, 2010).

- Meyer, John W., John Boli, George M. Thomas, and Francisco O. Ramirez. "World Society and the Nation State." In *The Globalization Reader*, edited by Franck J. Lechner and John Boli, pp. 84-92. Blackwell Publishing Ltd, 2004.
- Milhem, F. "The Constitutional System of the Palestinian National Authority", in *Civic Education in Palestine*, by PASSIA, pp. 117-151. 2006.
- Montesquieu, M. De. *The Complete Works of M. De Montesquieu*. Vol. First Volume. London: T. Evans and W. Davis, 1777.
- Oklopčić, Zoran. "Book Review: Martin Loughlin and Neil Walker, eds., *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*. Oxford University Press, 2007, 375pp". *Int.l J. Const. L.* 6, no. 2 (2008): pp. 358-370.
- Osiatynski, Wiktor. "Paradoxes of Constitutional Borrowing." *Int.l J. Const. L.* 1, no. 2 (2003): pp. 244-268.
- Preuss, Ulrich K. "The political meaning of constitutionalism", in *Constitutionalism, Democracy and Sovereignty: American and European Perspectives*, edited by Richard Bellamy. Averbury, 1996.
- . *Constitutional Revolution: The Link between Constitutionalism and Progress*. Atlantic Highlands, N.J.: Humanities Press, 1995.
- . "Constitutional Powermaking of the New Polity: Some deliberations between the Constituent Power and the Constitution", in *Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy: Theoretical Perspectives*, edited by Michel Rosenfeld. Durham and London: Duke University Press, 1994.
- Rabb, Intisar A. "“We The Jurists”: Islamic Constitutionalism in Iraq". *U. PA. J. CONST. L.* 10 (2008): p. 527.
- Ramraj, Victor. "Constitutional Tipping Points: Sustainable Constitutionalism in Theory and Practice". *Transnational Legal Theory* 2 (2010): pp. 191-222.
- Raz, Joseph. *The Authority of Law*. Second Edition. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- Reichert, E. "Human Rights: An Examination of Universalism and Cultural Relativism". *Journal of Comparative Social Welfare* 22 (2006): p. 23.

- Rosenfeld, Michel. "Can Human Rights Bridge the Gap between Universalism and Cultural Relativism? A Pluralist Assessment Based on the Rights of Minorities". *Columbia Human Rights Law Review* 30 (1999): pp. 249-284.
- Rosenfeld, Michel. "Modern Constitutionalism as Interplay between Identity and Diversity", in *Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy: Theoretical Perspectives*, edited by Michel Rosenfeld. Durham and London: Duke University Press, 1994.
- Roy, Olivier. "Islamisme et nationalisme". *Pouvoirs* 104 (2003): pp. 45-53.
- Salamé, Ghassan. "Introduction", in *The Foundations of the Arab State*, edited by Ghassan Salamé. London: Croom Helm Ltd, 1987.
- Sathyamurthy, T. V. "The Constitution as an Instrument of Political Cohesion in Postcolonial States: The Case of India, 1950-1993", in *Designs for Democratic Stability: Studies in Viable Constitutionalism*, edited by Abdo I. Baaklini and Helen Desfosses. Armonk, New York, London: M.E. Sharpe, 1997.
- Schauer, Frederick. *On Migration of Constitutional Ideas*, 37 Conn. L. Rev. 907 (2005).
- Scheuerman, William E. *Carl Schmitt: The End of Law*. Lanham, Md: Rowman & Littlefield, 1999.
- Sherif, Adel Omar. "Constitutions of Arab Countries and the Position of the Sharī'a", in *The Sharī'a in the Constitutions of Afghanistan, Iran and Egypt - Implications for Private Law*, edited by Nadjma Yassari. Tübingen: Mohr Siebeck, 2005.
- Shiblak, Abbas. "Stateless Palestinians". *Forced Migration Review*, no. 26 (2006): pp. 8-9.
- Shikaki, Khalil. "The Peace Process, National Reconstruction, and the Transition to Democracy in Palestine". *Journal of Palestine Studies* 25, no. 2 (1996): pp. 5-20.
- Sieyès, Joseph. *What is the Third Estate?*. Pall Mall Press, 1963.
- Skach, Cindy. "The "newest" separation of powers: Semipresidentialism". *Int'l J. Const. L.* 5, no. 1 (2007): pp. 93-121.
- Töpperwien, Nicole. *Nation-State and Normative Diversity*. Bâle, Genève, Munich: Helbing & Lichtenhahn, 2001.

- Tushnet, Mark. "The Possibilities of Comparative Constitutional Law". *Yale L. J.* 108 (1999): pp. 1225-1309.
- Vatikiotis, P.J. *Islam and the State*. London: Croom Helm Ltd, 1987.
- Venter, F. "Constitution Making and the Legitimacy of the Constitution", in *National Constitutions in the Era of Integration*. Hague-Boston: Kluwer Law International, 1999.
- Voll, John O. "Islam and Islamic", in *Encyclopedia of Islam and the Muslim World*, edited by Richard C. Martin. New York: Macmillan Reference USA, 2004.
- Wade, E.C.S., G. Godfrey Philips, and A.W. Bradle. *Constitutional and Administrative Law*. Edited by Longman. London, 1977.
- Waldron, Jeremy J. "Legislation", in *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, edited by Martin P. Golding and William A. Edmundson. Blackwell Publishing, 2005.
- Wing, K. "The Palestinian Basic Law: Embryonic Constitutionalism". *Case Western Reserve Journal of International Law* 31 (1999): pp. 383-414.
- Yack, Bernard. "Popular Sovereignty and Nationalism". *Political Theory* 29, no. 4 (2001): pp. 517-536.
- Zureik, Elia. "Theoretical Considerations for a Sociological Study of the Arab State". *Arab Studies Quarterly* 3 (1981): pp. 229-57.

## منشورات مواطن

### سلسلة دراسات وأبحاث

”قانون“ التشريع و”قانون“ الحرية : هل الديمقراطية بديل عن حكم القانون؟

عاصم خليل

موقع حركات الإسلام السياسي في الثورات الشعبى العربية وفيما بعدها

(دراسة حالة : مصر وتونس)

منذر مشاقي

دراسات في الديمقراطية و وسائل الإعلام

لينة الجيوسي

دراسات في الثقافة والتراث والهوية

شريف كناعنة

العتبة في فتح الإستم

إسماعيل ناشف

العمالة الفلسطينية في إسرائيل ومشروع الدولة الفلسطينية

ليلى فرسخ

مدخل في تاريخ الديمقراطية في أوروبا

عبد الرحمن عبد الغني

النساء والقضاة والقانون : دراسة أنثروبولوجية للمحكمة الشرعية في غزة

نهضة يونس شحادة

نساء على تقاطع طرق : الحركة النسوية الفلسطينية بين الوطنية والعلمانية والهوية الإسلامية

إصلاح جاد

في المسألة العربية : مقدمة لبيان ديمقراطي عربي

عزمي بشارة

تمكين الأجيال الفلسطينية : التعليم والتعلم تحت ظروف القاهرة

تفيدة جرباوي و خليل نخلة

”وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ“ : الإسلاميون والديمقراطية

رجا بهلول

فلسطين الى أين؟ تلاشي حل الدولتين (باللغة الإنجليزية)  
تحرير جميل هلال

الطبقة الوسطى الفلسطينية، بحث في فوضى الهوية والمرجعية والثقافة  
جميل هلال

النظام السياسي الفلسطيني بعد اوسلو: دراسة تحليلية نقدية  
(طبعة ثانية - مزيدة)  
جميل هلال

نظريات الانتقال إلى الديمقراطية: إعادة نظر في برادغيم التحول  
جونني عاصي

من التحرير إلى الدولة: تاريخ الحركة الوطنية الفلسطينية ١٩٤٨ - ١٩٨٨  
هلغى باومغرتن

تقاسيم زَمَار الحَيّ - مقالات  
فيصل حوراني

بروز النخبة الفلسطينية المعولة (باللغة الانجليزية والعربية)  
ساري حنفي وليندا طبر

الحدائث المتقهقرة: طه حسين وأدونيس  
فيصل دراج

صفد في عهد الانتداب البريطاني ١٩١٧ - ١٩٤٨  
مصطفى العباسي

بالتعاون مع مؤسسة الدراسات الفلسطينية والمقدسية

الجيل ضد البحر  
سليم تماري

من يهودية الدولة حتى شارون: دراسة في تناقض الديمقراطية الإسرائيلية  
عزمي بشارة

تشكل الدولة في فلسطين (باللغة الإنجليزية)

تحرير: مشتاق خان، جورج جقمان، انج أمدسن

مستقبل النظام السياسي الفلسطيني والآفاق السياسية الممكنة  
تحرير: وسام رفيدي

وقائع مؤتمر مؤسسة مواطن، ومعهد ابراهيم ابو لغد ٢٠٠٤

التربية الديمقراطية، تعلم وتعليم الديمقراطية من خلال الحالات  
ماهر الحشوة

حركة معلمي المدارس الحكومية في الضفة الغربية ٢٠٠٠-١٩٦٧  
عمر عساف



المجتمع الفلسطيني في مواجهة الاحتلال : سوسيولوجيا التكيف المقاوم خلال انتفاضة الأقصى  
مجدي المالكي وآخرون

استطورة التنمية في فلسطين : الدعم السياسي والمراوغة المستديمة  
خليل نخلة

جذور الرفض الفلسطيني ١٩١٨-١٩٤٨  
فيصل حوراني

القطاع العام ضمن الاقتصاد الفلسطيني  
نضال صبري

هنا وهناك نحو تحليل للعلاقة بين الشتات الفلسطيني والمركز  
ساري حنفي

تكوين النخبة الفلسطينية  
جميل هلال

الحركة الطلابية الفلسطينية : الممارسة والفاعلية  
عماد غياظة

دولة الدين ، دولة الدنيا : حول العلاقة بين الديمقراطية والعلمانية  
رجا بهلول

النساء الفلسطينيات والانتخابات ، دراسة تحليلية  
نادر عزت سعيد

المرأة وأسس الديمقراطية  
رجا بهلول

النظام السياسي الفلسطيني بعد اوسلو : دراسة تحليلية نقدية  
جميل هلال

ما بعد اوسلو : حقائق جديدة (باللغة الانجليزية)  
تحرير : جورج جقمان

ما بعد الازمة : التغييرات البنوية في الحياة السياسية الفلسطينية ، وآفاق العمل  
وقائع مؤتمر مواطن ٩٨

التحرر ، التحول الديمقراطي وبناء الدولة في العالم الثالث  
وقائع مؤتمر مواطن ٩٧

اشكالية تعثر التحول الديمقراطي في الوطن العربي  
وقائع مؤتمر مواطن ٩٦

العطب والدلالة في الثقافة والانسداد الديمقراطي  
محمد حافظ يعقوب

رجال الاعمال الفلسطينيين في الشتات والكيان الفلسطيني  
ساري حنفي

مساهمة في نقد المجتمع المدني  
عزمي بشارة

حول الخيار الديمقراطي  
دراسات نقدية

### سلسلة رسائل الماجستير

مرجعية الخطاب السياسي الإسلامي في فلسطين  
خالد علي زواوي

الدبلوماسية العامة الفلسطينية بعد الانتخابات التشريعية الثانية  
دلال باجس

الانتخابات والمعارضة في المغرب بين التحول الديمقراطي  
واستمراية النظام السلطوي (١٩٩٧-٢٠٠٧)  
نشأت عبد الفتاح

عن النساء والمقاومة : الرواية الاستعمارية  
أميرة محمد سلمي

التغيير السياسي من منظور حركات الإسلام السياسي : "حماس" نموذجاً  
بلال الشوبكي

المجتمع المدني "بين الوصفي والمعياري" : تفكيك إشكالية المفهوم وفوضى المعاني  
ناديا أبو زاهر

النقد والثورة : دراسة في النقد الاجتماعي عند علي شريعتي  
خالد عودة الله

حركة "فتح" والسلطة الفلسطينية : تداعيات أوصلو والانتفاضة الثانية  
سامر إرشيد

### سلسلة مداخلات واوراق نقدية

مدخلات حول الدين والديمقراطية والدولة المدنية  
تحرير : رجا بهلول

الفلسطينيون على جانبي الخط الأخضر في ظروف سياسية متغيرة  
(وقائع ورشة عمل، ٤-٥ آذار ٢٠١١ في رام الله)

تحرير: حسن خضر

الإعلام الفلسطيني والإنقسام: مرارة التجربة وإمكانات التحسين  
تحرير: خالد الحروب وجمان قنيص

قبل وبعد عرفات: التحول السياسي خلال الانتفاضة الثانية  
جورج جقمان

أن تكون عربياً في أيامنا  
عزمي بشارة

المنهاج الفلسطيني اشكاليات الهوية والمواطنة  
عبد الرحيم الشيخ (محرراً)

الحريات المتساوية حقوق المرأة بين الديمقراطية - الليبرالية وكتب التربية الإسلامية  
وليد سالم وإيمان الرطوط

اليسار والخيار الاشتراكي قراءة في تجارب الماضي، واحتمالات الحاضر  
داوود تلحمي

تهافت أحكام العلم في إحكام الإيمان  
عزمي بشارة

الديمقراطية والانتخابات والحالة الفلسطينية  
وليم نصار

إطار عام لعقيدة أمن قومي فلسطيني  
حسين آغا وأحمد سامح الخالدي

نحو أممية جديدة: قراءة في العولمة/ مناهضة العولمة والتحرر الفلسطيني  
علاء محمود العزة وتوفيق شارل حداد

التنظيمات والأحزاب السياسية الفلسطينية  
جميل هلال

الأحزاب السياسية الفلسطينية والديمقراطية الداخلية  
طالب عوض وسميح شبيب

الراهب الكوري . . سفر وأشياء أخرى  
زكريا محمد

واقع التعليم الجامعي الفلسطيني: رؤية نقدية  
ناجح شاهين

طروحات عن النهضة المعاقبة

عزمي بشارة

ديك المنارة

زكريا محمد

لثلا يفقد المعنى (مقالات من سنة الانتفاضة الاولى)

عزمي بشارة

في قضايا الثقافة الفلسطينية

زكريا محمد

ما بعد الاجتياح: في قضايا الاستراتيجية الوطنية الفلسطينية

عزمي بشارة

المسألة الوطنية الديمقراطية في فلسطين

وليد سالم

الحركة الطلابية الفلسطينية ومهمات المرحلة تجارب وآراء

تحرير مجدي المالكي

الحركة النسائية الفلسطينية اشكاليات التحول الديمقراطي واستراتيجيات مستقبلية

وقائع مؤتمر مواطن ٩٩

اليسار الفلسطيني: هزيمة الديمقراطية في فلسطين

علي جرادات

الخطاب السياسي المتطور ودراسات أخرى

عزمي بشارة

أزمة الحزب السياسي الفلسطيني

وقائع مؤتمر مواطن ٩٥

المجتمع المدني والتحول الديمقراطي في فلسطين

زياد ابو عمرو واخرون

الديمقراطية الفلسطينية

موسى البديري واخرون

المؤسسات الوطنية، الانتخابات والسلطة

اسامة حليبي واخرون

الصحافة الفلسطينية بين الحاضر والمستقبل

ربي الحصري واخرون

الدستور الذي نريد  
وليم نصار

## سلسلة اوراق بحثية

الحركة الطلابية الإسلامية في فلسطين الكتلة الإسلامية . . نموذجاً  
دلال باجس

دراسات اعلامية ٢  
تحرير: سميح شبيب

دراسات اعلامية  
تحرير: سميح شبيب

الثقافة السياسية الفلسطينية  
باسم الزبيدي

العيش بكرامة في ظل الاقتصاد العالمي  
ملتون فيسك

الصحافة الفلسطينية المقرؤة في الشتات ١٩٦٥-١٩٩٤  
سميح شبيب

التحول المدني وبذور الانتماء للدولة في المجتمع العربي والاسلامي  
خليل عثمانة

المساواة في التعليم اللامنهجي للطلبة والطالبات في فلسطين  
خولة الشخشير

التجربة الديمقراطية للحركة الفلسطينية الاسيرة  
خالد الهندي

التحويلات الديمقراطية في الاردن  
طالب عوض

النظام السياسي والتحول الديمقراطي في فلسطين  
محمد خالد الازعر

البنية القانونية والتحول الديمقراطي في فلسطين  
علي الجرباوي

## سلسلة التجربة الفلسطينية

شيوعيون في فلسطين: شظايا تاريخ منسي  
موسى البديري

ثَمَّنًا لِلشَّمْسِ  
عائشة عودة

سَأَحَدُكُمْ عَنْ هَاجِسٍ: مجموعة نصوص أدبية ل أقلام جديدة  
تقديم وتحرير هيفاء أسعد

المقاومة الشعبية في فلسطين تاريخ حافل بالأمل والإنجاز  
مازن قمصية

شفيق الحوت  
سميح شبيب (محرراً)

أنيس صايغ والمؤسسة الفلسطينية للسياسات، الممارسات، الإنتاج  
سميح شبيب (محرراً)

انتفاضة الأقصى: حقول الموت  
محمد دراغمة

أحلام بالحرية (الطبعة الثانية)  
عائشة عودة

الواقع التنظيمي للحركة الفلسطينية الأسيرة دراسة مقارنة ١٩٨٨-٢٠٠٤  
أياد الرياحي

مغدوشة: قصة الحرب على المخيمات في لبنان  
ممدوح نوفل

يوميات المقاومة في مخيم جنين  
وليد دقة

أحلام بالحرية  
عائشة عودة

الجري الى الهزيمة  
فيصل حوراني

أوراق شاهد حرب  
زهير الجزائري

البحث عن الدولة  
ممدوح نوفل

## سلسلة مبادئ الديمقراطية

ما هي المواطنة؟	المحاسبة والمساءلة
فصل السلطات	الحريات المدنية
سيادة القانون	التعددية والتسامح
مبدأ الانتخابات وتطبيقاته	الثقافة السياسية
حرية التعبير	العمل النقابي
عملية التشريع	الاعلام والديمقراطية

## سلسلة ركائز الديمقراطية

التربية والديمقراطية	رجا بهلول
حالات الطوارئ و ضمانات حقوق الانسان	رزق شقير
الدولة والديمقراطية	جميل هلال
الديمقراطية وحقوق المرأة بين النظرية والتطبيق	منار شوربجي
سيادة القانون	اسامة حلبي
حقوق الانسان السياسية والممارسة الديمقراطية	فاتح عزام
الديمقراطية والعدالة الاجتماعية	حليم بركات

## سلسلة تقارير دورية

أوراق في النظام السياسي الفلسطيني وانتقال السلطة

واقع التمييز في سوق العمل الفلسطيني من منظور النوع الاجتماعي  
صالح الكفري ، خديجة حسين نصر

نحو قانون ضمان إجتماعي لفلسطين

تطوير قواعد عمل المجلس التشريعي نحو قانون للسلطة التشريعية  
إعداد: جهاد حرب اشرف: عزمي الشعبي

نحو نظام انتخابي لدولة فلسطين الديمقراطية  
جميل هلال، عزمي الشعبي وآخرون

الاعمال التشريعية الصادرة عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية  
سنة عيادات

دراسة تحليلية حول أثر النظام الانتخابي على تركيبة المجلس التشريعي القادم  
احمد مجدلاني ، طالب عوض