

The Palestinian Initiative for the Promotion of **Global Dialogue and Democracy** MIFTAH
المبادرة الفلسطينية لتعميق الحوار العالمي والديمقراطية



المبادئ الدستورية في فلسطين وقائع ورشة العمل الموسعة 2019/06/25



منشورات مفتاح 2019

إعداد:

أستاذ القانون الدستوري في جامعة بلونيا- إيطاليا ومركز جامعة جون هوبكنز للدراسات الدستورية والتطوير الديمقراطي
عضو مؤسس في رابطة الناخبات التونسيات
مديرة مركز الدراسات الدستورية - أستاذة مساعدة في القانون الدستوري

د. فرانثيسكو بياجى

أ. أنوار مناصري
د. سناء سرغلي

طاقم مفتاح:

ممثل عن مجلس إدارة مفتاح
مديرة برنامج حوار السياسات والحكم الرشيد
مديرة المشاريع

يوسف الدجاني
لميس الشعيبى - الحنتولى
نجوى ياغى

تدقيق لغوي:

عبد الرحمن أبو شمالة

ترجمة:

أرسين أغازاريان

تم إعداد هذه المادة بالشراكة مع:



ويدعم من:



Representative Office of Norway
to the Palestinian Authority

المحتوى لا يعبر بالضرورة عن وجهة نظر مكتب الممثلة النرويجية

كلمة السيد يوسف دجاني – عن مجلس الإدارة في مؤسسة "مفتاح" في اللقاء التشاوري حول المبادئ

الدستورية

الحضور الكريم كل بلقبه،

السيدات والسادة

اسمحوا لي بالنيابة عن مجلس إدارة مؤسسة "مفتاح" وبالنيابة عن الشركاء مركز الدراسات الدستورية في جامعة النجاح وجمعية تنمية وإعلام المرأة، أن نفتح الورشة الخاصة بالمشاورات والحوار حول المبادئ الدستورية في فلسطين.

تأتي هذه الورشة التي تعقد اليوم، وبالرغم من تزامنها مع ما نواجهه كفلسطينيين من تحديات على الساحة الدولية لقضيتنا الفلسطينية، وخاصة ما يتجسد في إطلاق مباحثات السلام الاقتصادي المزعوم في المنامة اليوم، وهو ما تم رفضه من قبل الشعب الفلسطيني والقيادة الفلسطينية، وما يعبر عنه من مسيرات واحتجاجات في معظم أماكن التواجد الفلسطيني.

وبالرغم من هذا التوتر السياسي إلا أننا مستمرون في العمل للتباحث حول القضايا الأساسية المرتبطة في النظام السياسي الفلسطيني، وتسليط الضوء على التحديات التي تواجه مسار العمل لبناء مؤسسات الدولة الفلسطينية، ومنها المشاورات حول القضايا الأساسية المتعلقة بالمبادئ الدستورية وللتأكيد على تعزيز مبدأ الديمقراطية والاستناد إلى الشعب كمصدر السلطات، وهو ما عبر عنه الرئيس محمود عباس بالتباحث مع أصحاب الشأن بخصوص الدعوة لإجراء انتخابات تشريعية خلال الفترة القليلة القادمة.

إن لقاء اليوم يعتبر استكمالاً للمرحلة الأولى من التدخلات التي قامت بها "مفتاح" والشركاء حول النوعية الدستورية، والتي استندت إلى توسيع دوائر الحوار المجتمعي حول المبادئ الدستورية بما يعزز النهج الديمقراطي في مشاركة فئات المجتمع المختلفة بالحوار والنقاش بما فيها الشباب والنساء والقوى الوطنية والفصائل ومؤسسات المجتمع المدني والجامعات، والتي شملت جميع محافظات الوطن في الضفة الغربية وقطاع غزة لتؤكد على أهمية الحوار والنقاش حول قيم ومبادئ الديمقراطية وسبل تحقيقها بما يضمن احترام التعددية في المجتمع الفلسطيني. وبالتوازي يتم العمل على دعم فريق أهلي يضم عدد من المؤسسات والخبراء والخبيرات والفاعلين والفاعلات والأكاديميين والأكاديميات والحقوقيين والحقوقيات وأصحاب الاختصاص القانوني للعمل على التأكيد على المبادئ الدستورية ضمن النظام السياسي الفلسطيني والأسس التي يجب أن تُبنى عليها الدستورية ضمن السياق السياسي والاقتصادي والاجتماعي في فلسطين، حيث تسعى "مفتاح" والشركاء إلى دعم الفريق الأهلي من خلال استحضار تجارب مختلفة على المستوى الدولي مما يغني عمل الفريق وما يساند في تحديد مسار العمل والضغط باتجاه صياغة نصوص دستورية تكفل حقوق المواطنة للجميع دون تمييز، وتعزز من قيم الديمقراطية والمساواة، وتكفل التعددية، وتؤسس لبيئة تشريعية وقانونية حامية للحقوق والحريات ومناهضة للعنف.

وانتهز الفرصة للترحيب بالخبير الدولي د. فرانثيسكو بياجي، أستاذ القانون الدستوري في جامعة بولونيا – إيطاليا ومركز جامعة جون هوبكنز للدراسات الدستورية والتطوير الديمقراطي، ود. سناء السرغلي، مديرة مركز الدراسات الدستورية وأستاذة القانون الدستوري في جامعة النجاح، والأستاذة أنوار منصري، عضو مؤسس في رابطة الناخبات التونسيات، مما سيساهم في إثراء النقاش والحوار حول المبادئ الدستورية التي نؤكد عليها والتي تأتي مرتبطة بالسياق الفلسطيني،

أتقدم بالشكر لمكتب الممثلة النرويجية الداعم الأساسي والاستراتيجي لمؤسسة "مفتاح" في التدخلات الساعية إلى تعزيز قيم الديمقراطية وترسيخ مبادئ الحكم الصالح ودعم مشاركة المرأة في الحياة العامة والسياسية بشكل خاص، والشكر موصول إلى شركائنا في جمعية "تام" ومركز الدراسات الدستورية في جامعة النجاح، وإلى فريق العمل في مؤسسة "مفتاح".

دور المجتمع المدني في كتابة الدستور خلال فترة الانتقال الديمقراطي في تونس

إعداد: أنوار منصري

إنّ التعبيرات الإنسانية تقتضي أن تُمارس في إطار الحرية والمسؤولية حتى يُحفظ الحق في إبداء الرأي والتقييم لكل الأعمال والممارسات والقرارات التي تمسّ الذات البشرية. ولئن تضمنت المواثيق الدولية هذا الحق في التعبير لكل فرد؛ امرأةً كان أم رجلاً، فإنّ تأثيره يكون، في أغلب الأحيان، أكثر إذا ما تمّ في إطار عمل جماعي يبلور رؤية ورسالة واضحتين في المجتمع.

وتحسّس المجتمع أهمية العمل الجماعي في القدرة على إيصال الرسالة، ما هيئاً أرضية ملائمة لمنظمات المجتمع المدني نحو التموقع في الساحة العامة.

وحرر المسار الثوري لا فقط المواطنين والمواطنات من قيود الاستبداد والديكتاتورية، بل فسح، كذلك، مجالاً واسعاً للمنظمات الوطنية التي نشأت قبل الثورة من العمل بأكثر أريحية واستقلال من جهة، وأتاحت الفرصة أمام عديد الجمعيات الناشئة للمشاركة في الشأن العام من خلال حرية التنظيم داخل الفضاء العام من جهة أخرى. كما كان لهذا الحراك وتأجج المناخ الثوري في المنطقة، تأثير مباشر في تونس، وذلك في الدفع من قبل مكونات المجتمع المدني نحو تحفيز الحكومات على اتّخاذ إصلاحات من خلال مراجعات للدراسات أو للتشريعات، بُغية تكريس مبادئ حقوق الإنسان للنساء التي كانت جزءاً من الحراك الثوري.

مسار كتابة الدستور في تونس

كان العمل الجمعياتي قابلاً تحت ضغط السلطة، وتعرضت المنظمات غير الحكومية إلى تضيق في النشاطات وحصرتها في مجالات دون أخرى، غير أنّ الحركة النسوية المتجذرة في الثقافة التونسية، كانت -رغم ذلك- تعمل من أجل إقرار حقوق الإنسان للنساء، وكان هدفها الأساسي معارضة السلطة، والحدّ من تعسفها وبطشها.

غير أنه، وبعد ثورة 17 كانون الأول/ديسمبر 2010 - 14 كانون الثاني/يناير 2011، التي كانت ثورة

شغل وثورة الكرامة، وثورة الحرية، وثورة المساواة، بل هي باختصار ثورة حقوق إنسان. ولأن ترجمة هذه الشعارات والمبادئ تقتضي تكريس الحقوق والحريات التي تخول للجميع وضع القوانين والسياسات التي تحولها من حروف ملزمة إلى واقع ملموس، ولأن الواقع متعدد، ومختلف، ومؤنث ومذكر، فإن تمثيله في مراكز صنع القرار لا بد أن تكون متساوية، وتأخذ بعين الاعتبار هذا التنوع.

في المقابل، أنتجت الثورة، أيضاً، وللأسف، أصواتاً لم تكن لتؤمن بالدولة المدنية ومبدأ المساواة، وهذه الأصوات التي حرمت لعقود من الحرية في التعبير، استغلت مناخ الحرية لإعادة مناقشة مسائل مبدئية تجذرت في الثقافة التونسية مطالبة بالرجوع عنها بعد ما يناهز نصف القرن، من ذلك تعدد الزوجات، وتطبيق الشريعة، وطرح البديل لمقاومة البطالة برجوع النساء إلى المنزل وترك مكانهن للرجال، وباسم حرية التعبير رأى حتى البعض منهم طرح الرجوع إلى حكم الخلافة.

وأمام هذه الموجة التي ولئن لم تكن مسيطرة فإنها أصبحت تتماهى وتلقى عن جهل من يتبعها فقط لحملها شعار الدين، فإنها ولدت ردة فعل عكسية للنساء اللواتي لم يقبلن التراجع عن مكتسبات النساء. وفي هذا الإطار، خلقت شبكة من الجمعيات الحقوقية تنصدها الجمعيات النسوية، من بينها رابطة الناخبات التونسيات، من أجل التصدي إلى هذا الفكر الضلالي الذي كان ينشط حتى خارج القانون.

تأقلم المجتمع المدني مع التغييرات السياسية

لعب المجتمع المدني دوراً إيجابياً بعد الثورة، وذلك إثر حلّ مجلس النواب ومجلس المستشارين، إذ كان هو البديل لملء فراغ غياب الدولة. وبعد 14 كانون الثاني/يناير 2011، تمّ استحداث هيئة تحقيق أهداف الثورة والانتقال الديمقراطي التي لعبت، على مستوى الواقع، دور المشرّع، ولو أنّها، وحسب المرسوم المحدث لها، تقترح فقط مشاريع مراسيم على رئيس الجمهورية ليصادق عليها لاحقاً. وتميّزت هذه الهيئة بتمثيل كل التيارات الحزبية وشخصيات متعددة من المجتمع المدني، وتولت هذه صياغة مراسيم في صيغة تحررية محترمة للمعايير الدولية ومبادئ حقوق الإنسان. وشهد المجتمع المدني انتعاشة، وانطلقت المبادرات، ومنها من اختار الاهتمام بالشأن العام. وساهم حماس الناشطين والناشطات في اكتسابهم تجربة، وتكوين خبراء في الغرض في مجالات مختلفة، كان من أبرزها مجال الانتخابات. وتمّ بناء قدرات مع خبرات أجنبية والمنظمات الدولية التي استقرت في تونس.

وشهدت التجربة التونسية ممارسات جيّدة رافقت فترة الانتقال نحو الديمقراطية، بالاعتماد على مقاربة تشاركية لعبت خلالها مكونات المجتمع المدني من نقابات وجمعيات ومنظمات مهنيّة دوراً مفصلياً ومؤثراً في إرساء توجه حقوقي، واصلت من خلاله هذه الأخيرة مصاحبة للمسار الانتقالي والاحتجاجات للمطالبة

بتكريس الحقوق والحريات في أعلى نص قانوني وهو الدستور، وخلقت قوة ضغط لتوجيه السياسات العامة نحو احترام حقوق الإنسان، والتصدي لمحاولات التراجع عن مكاسب حققها المجتمع التونسي.

وقامت الجمعيات النسوية التاريخية برفقة جمعيات نشأت بعد ثورة 2011 في مراقبة أصحاب القرار عند وجود تهديدات لمكاسب المرأة، أو عند كتابة الدستور. وتم تنويع المسار من خلال دور الرباعي الراعي للحوار الوطني في تجنب حرب أهلية بإيجاد أرضية حوار بين كل التيارات المؤثرة في الساحة السياسية، والخروج بمبادرة مواطنة في إطار تداول سلمي على السلطة، ورسم خارطة طريق يلتزم بها كل الفاعلين.

ويتجه التأكيد خاصةً، على أنه ما بعد الثورة تم تعليق العمل بالدستور التونسي الصادر سنة 1959، وتم انتخاب أعضاء وعضوات في المجلس الوطني التأسيسي في 26 تشرين الأول/أكتوبر 2011 الذين عهد إليهم كتابة دستور جديد.

وبالنظر إلى تركيبة المجلس الذي سيطرت عليه حركة النهضة ذات المرجعية الدينية، فإن عمل المجلس التأسيسي في ما يتعلق ليس بالدستور فحسب، بل، أيضاً، بالمصادقة على قوانين أخرى، كان يتم تحت مراقبة المجتمع المدني.

وفي تونس، تحوّل المجتمع المدني من قوة احتجاج كان هدفها الأساسي معارضة السلطة، والحدّ من تعسفها وبطشها، إلى قوة ضغط واقتراح تساهم، بشكل فاعل، في بناء المسار الانتقالي، وفي شغل فضاء فاعل في الشأن العام. واستطاعت من خلالها الاضطلاع بدور جديد قائم على مبدأ التشاركية عبر الاقتراح، وخلق مبادرات للتغيير، وأن توجه السياسات وتفرض توجهات حقوقية.

وساهم الانفتاح في تدعيم روابط التعاون بين المنظمات الدولية والجمعيات الوطنية على الصعيد التقني والمالي واللوجستي، وبخاصة في مستوى تبادل الخبرات، وبخاصة إحداث برامج شراكة بين المنظمات الدولية والجمعيات الوطنية.

آليات العمل الجمعياتي: رابطة الناخبات التونسيات .. مثلاً

اعتمدت رابطة الناخبات التونسيات استراتيجية راوحت بين التحاور مع أصحاب القرار وفتح سبل النقاش قصد التأثير من أجل تغيير نحو احترام حقوق النساء من جهة، ومن جهة أخرى اعتمدت المقاربة الميدانية، وذلك عبر تكوين النساء في مختلف مناطق الجمهورية التونسية حول أهمية حقوقهن، وضرورة تطويرها، وكذلك لعبت دوراً مهماً في التعبئة مع عديد الجمعيات الأخرى قصد الحشد في مظاهرات

لطلب التغيير، وذلك بخلق شبكة تواصل، أيضاً، مع وسائل الإعلام الأكثر متابعة.

بخصوص التأثير في أصحاب القرار

كان تكوين عضوات رابطة الناخبات التونسيات ملائماً للتحول الانتقالي وكتابة الدستور، باعتبار أن من بين عضواتها نساء قاضيات ومحاميات ومختصات في القانون، واستطعن بفضل الندوات والمقترحات أن يبرزن في إعطاء القراءة القانونية المؤسسة للدستور.

- التواصل المباشر مع النائبات والنواب من خلال الندوات

ومن هذا المنطلق، عملت الرابطة على المتابعة اللصيقة لأعمال المجلس الوطني التأسيسي، وسعت الجمعية إلى خلق جسور تواصل مع النائبات من المجلس الوطني التأسيسي اللواتي يتم استدعاؤهن بالندوات التي تنظمها، وكان منهن من لها خلفية قانونية وتحضر بعين نقدية، ما يجعل عضوات الرابطة يعمقن أكثر الأسانيد التي سيقترحنها لاحقاً، وأخريات دون خلفية قانونية طلبن من الرابطة تكوينهن في المجال القانوني وحقوق النساء، وطرق صياغة النصوص القانونية، وهو ما تم فعلاً وأصبحت النائبات يطلبن في كل مرة مساندة رابطة الناخبات التونسيات والاستشارة قصد الدفاع عن مواقفهن التي تنضوي تحت حقوق الإنسان للنساء.

- حضور جلسات الاستماع في المجلس الوطني التأسيسي

من خلال أداء رابطة الناخبات التونسيات وتواصلها مع بعض النواب والنائبات، أصبحت لهذه الأخيرة مكانة في الساحة العامة، واكتسبت ثقة لدى أصحاب القرار، وهو ما مكّنها من أن تكون أول جمعية نسوية تتم دعوتها إلى لجنة الحقوق والحريات في المجلس الوطني التأسيسي للاستماع إليها بخصوص ما أعدته من دراسات ومقترحات، وكان ذلك في 26 نيسان/أبريل 2012.

وخلال هذه الجلسة، قدمت الرابطة مقترحاتها في كتابة النص الدستوري بطريقة تحترم التأييث في النص من جهة، وبخاصة اعتماد مبدأ المساواة في القانون وأمام القانون ودسترة تكافؤ الفرص بين الجنسين، حتى تتم دسترة أرضية تسمح للقوانين لاحقاً بأن تقر تدابير إيجابية لصالح النساء، ولا تتم معارضتها بمبدأ المساواة الذي قد يؤول على أنه لا يقبل التمييز لصالح مواطنة على حساب مواطن.

كما إن ما ميز عمل رابطة الناخبات التونسيات أنه كانت لديها، أيضاً، توصيات تتعلق بمجالات

أخرى، منها ما يدخل في الشأن الانتخابي واستقلال القضاء، وأهم المبادئ الواجب تكريسها، والعدالة الانتقالية، وطرق مقاومة الفساد، التي عرضتها في جلسة الاستماع، وهو ما جعلها تكون مرجعاً في أكثر من مجال، لذا لاحظت أن هذا الدور مكّنها، أيضاً، من التوقيع أكثر كجمعية نسوية متعددة الاختصاصات، وبخاصة دامجاً لمقاربة النوع الاجتماعي في كل قطاع تقترح فيه توصيات.

طريقة إعداد وثيقة المناصرة: اعتمدت الرابطة في إعداد وثائق المناصرة، ليس فقط على التأسيس النظري لأهمية حقوق النساء ودسترتها، بل كانت تضع الأسانيد القانونية الملزمة للدولة التونسية في هذا المجال، بعلاقة مع الاتفاقيات الدولية، وتدعمها بإحصائيات ودراسات ميدانية تؤكد الحق وضرورة دسترته حتى تحترم القوانين اللاحقة هذا المبدأ، وذلك في علاقة بتغيير الواقع والتصدي للنقائص التي أقرتها الدراسات، وكان ذلك، خاصةً، على علاقة بضرورة دسترة القضاء على العنف ضد المرأة، الذي تمت دسترته في الفصل 46 من الدستور، وكان أساساً لاتخاذ قانون عدد 58 لسنة 2017 المؤرخ في 11 أغسطس/آب 2017، والمتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة.

كما راوحت في نقاشاتها بين الأدلة القانونية والاجتماعية، وأحياناً إلى أدلة تنبع من مقاصد الإسلام، باعتبار أن النواب المتوجهة إليهم يحملون مرجعية دينية.

وكانت عند لقاءها بالنواب الذين يحاولون في كل مرة الاستفزاز لدحض بعض الحجج التي لا تتلاءم وقناعاتهم، تلتزم سياسة ضبط النفس، وعدم الانفعال، والثبات على الموقف، ولكن، أيضاً، باستعمال حجج مضادة تتماشى وما تم طرحه.

وكانت عضوات الرابطة يدرسن قبل كل لقاء بصفة استباقية ما يمكن أن يثار من مواقف من أصحاب القرار، لتهيئ حججها، وكذلك لتوزيع الأدوار بين العضوات الحاضرات. هذا مع الإشارة إلى أنّ جلّ التوصيات التي تم تقديمها، تمت ترجمتها إلى مقترحات فصول تم تحريرها كبديل في الصياغة حتى تكون أساساً للنواب في عملهم.

بخصوص التأثير الميداني لعمل رابطة الناخبات التونسيات

- الندوات الفكرية والتواصل مع الإعلام: تم خلال متابعة كتابة النص الدستوري، وبالتعاون مع جمعيات نسوية أخرى، وحقوقية، عقد ندوات لطرح البديل لصياغات لا تتلاءم في موضوعها مع

التكريس الحقيقي لحقوق النساء، وتنتهي هذه الندوات بإعداد كل الجمعيات الحاضرة ورقة عمل لتكون أساساً في التواصل مع وسائل الإعلام؛ قصد خلق رأي داعم لهذه التوصيات، وكانت وسائل الإعلام فضاء جمع ناشطات في المجتمع المدني ونائبات ونواب لمناقشة ما كتب في الدستور. وخلق الإعلام اهتماماً خاصاً بالشأن العام لدى كل الطبقات، وبخاصة النساء اللواتي لم يكنّ سابقاً مهتمات بهذه المسائل الحقوقية. كما إنّ التهديدات من بعض التيارات بالتراجع عن حقوق المرأة، جعلت منهن يقظات أكثر وتمسكات بمكتسباتهن.

- الدورات التكوينية: جابت رابطة الناخبات التونسيات مناطق ريفية وحضرية متعددة؛ قصد الوصول إلى النساء المستهدفات بالنص الدستوري؛ النساء اللواتي لم يكن لديهن اهتمام بالمسألة الحقوقية، وذلك ليقمن بتدريبهن وتدريب الشابات منهن، وجعلهن في المقابل صوت رابطة الناخبات التونسيات في الجهات، وكذلك كانت النساء المتدربات ينتقلن إلى كل التظاهرات التي تقوم بها الجمعية.

وفي المقابل، كونت الرابطة خزاناً مهماً في التعبئة على مستوى الجهات، وأيضاً على المستوى المركزي، ما ساهم في كل الوقفات الاحتجاجية ضد مسارات في الدستور لم تكن لتؤمن بحقوق النساء، ووضعت في المسودات الأولى عبارات قد تحيل على الإنقاص من مكانة المرأة، من ذلك مثلاً الرجوع إلى مصطلح "التكامل"، لما نصت المسودة على أن "الرجل والمرأة يتكاملان في بناء الوطن"، وهو ما أثار حفيظة كل الحقوقيين والحقوقيات، وقاموا بتنظيم مظاهرة كبيرة بمناسبة الاحتفاء بعيد المرأة في تونس الذي يعد رمزاً لصدور مجلة الأحوال الشخصية، وما حملته حين صدورها سنة 1956 من مبادئ تقدمية في عصرها، ومكرسة للمساواة.

وتمكنت النساء والرجال المتظاهرون يوم 13 أغسطس/آب 2013، من الضغط على المجلس الوطني التأسيسي لإلغاء الفصل المتعلق بالتكامل، وتعويضه بفصل ينص على المساواة بين المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات، وأمام القانون دون تمييز، ونعتبر أن هذا الفصل قد خطته نساء تونس وليس الأعضاء في المجلس.

ولعبت الجمعيات دور الحاضنة للحوار، من خلال التظاهرات السلمية والاعتصامات (اعتصام القصبية، اعتصام باردو....) من أجل الضغط نحو التغيير. وانتهى هذا الدور بالمصادقة على دستور تشاركي لم تقتصر كتابته على المؤسسين والمؤسسات، بل ساهم فيه، وبقوة، المجتمع المدني، وكذلك التوافقات المنبثقة عن الحوار الوطني.

وشهد مسار كتابة الدستور في تونس مقارنة تشاركية لم يفرضها أصحاب القرار، بل نبعت من مهنية المجتمع المدني الذي فرض نفسه بديلاً في مجالات عدة، وكان حاملاً دائماً لمقترحات مؤبسة، وقابلة للإنجاز، وقادرة، أيضاً، على ضمان الحقوق الأساسية للنساء، وبخاصة التصدي لكل التيارات التي تشد إلى الوراء، حتى أن الدستور، ووعياً بضرورة تحصين حقوق النساء، أقر، كردة فعل، في نص الفصل 46 منه، أن الدولة "تحافظ على مكاسب المرأة وتطورها".

وفي الختام، ومن خلال التجربة التونسية، لعبت الجمعيات النسوية دوراً في دسترة حقوق النساء، وغيرها من الحقوق الأخرى، باعتماد تخطيط استراتيجي يأخذ بعين الاعتبار المتغيرات السياسية، ويدرس عامل اختيار الوقت واستغلاله في دعم توصياته، وتهيئة المجتمع المدني لردود فعل آنية للتصدي لكل انحراف في المسار، وبخاصة التشبيك بين كل مكوناته المؤمنة بحقوق الإنسان، باعتبار أنه ليست كل الجمعيات الناشطة تحمل خلفية حقوقية.

وتتويجاً لهذا المسار، تمت دسترة المقاربة التشاركية في ديباجة الدستور كتأريخ لمسار لا يزال إلى اليوم فاعلاً في متابعة عمل مجلس نواب الشعب بعلاقة بالقوانين، والحكومة بعلاقة بسياساتها التي وجب أن تدرج مقارنة النوع الاجتماعي حسب مكونات المجتمع المدني الحقوقي.

بناء الدستور في الديمقراطيات الحديثة: وجهات نظر مقارنة

فرانشيسكو بياجي

أستاذ مساعد في مجال مقارنة الدساتير

كلية الحقوق في جامعة بولونيا

francesco.biagi82@gmail.com

مقدمة:

في البداية، أود أن أشكر جميع منظمي هذه الورشة؛ وعلى وجه التحديد المبادرة الفلسطينية لتعميق الحوار العالمي والديمقراطية "مفتاح"، ومركز الدراسات الدستورية في جامعة النجاح الوطنية، وجمعية تنمية وإعلام المرأة – تام. إنه لمن دواعي شرفي وسروري أن أتواجد هنا معكم اليوم.

سنتناول محاضرتي موضوع بناء الدستور في الديمقراطيات الحديثة من وجهة نظر مقارنة. وسيتم التركيز بشكل خاص على عمليات بناء الدساتير وتطبيقها في إقليم الشرق الأوسط وشمال أفريقيا بعد ما يسمى بالربيع العربي. كما سيتم الحديث عن عمليات بناء الدساتير في أوروبا في القرن الماضي؛ والتي من شأنها أن تكون بمثابة دروس وعبر يمكن أن تفيد الدول العربية التي تمر حالياً في فترة انتقالية.

عندما نقوم بتحليل التحولات الدستورية، من المهم جداً دراسة الإجراءات المتبعة في صياغة الدستور (أي عملية وضع الدستور) لأن طبيعة الدستور مرتبطة بشكل وثيق بالطريقة التي تمت صياغتها. كما أن عملية تطبيق الدستور ليست أقل أهمية من صياغة الدستور لأن الدستور قد يبدو جميلاً على الورق، ولكن إن لم يتم تطبيقه بشكل فعال فسيظل حبراً على ورق ولن يكون له أية مكانة فعلية. نتيجة لذلك، تُعتبر عملية تطبيق الدستور في غاية الأهمية للتأكد من أن "القانون المكتوب" (أي ما يورد بشكل رسمي في الدستور) يتطابق بشكل كامل مع "القانون المعمول به على الأرض". كما ستركز هذه المحاضرة على المحكمة الدستورية كعامل مهم جداً في عمليات تطبيق الدستور.

عمليات وضع الدستور

عند دراسة عمليات وضع الدستور، العنصر الأول الذي يجب أخذه بعين الاعتبار هو الهيئة المسؤولة عن صياغة الدستور والإجراءات المتبعة لاختيار أعضاء هذه الهيئة. ومن الممكن لنا في

هذا السياق أن نميّز بين العمليات التي "من الأعلى للأسفل" وتلك التي "من الأسفل للأعلى". من الجدير بالذكر أن غالبية دول الشرق الأوسط وشمال أفريقيا قد اتبعت العمليات التي "من الأعلى للأسفل" بعد الربيع العربي. أود أن أشير على وجه التحديد لحالات المغرب، والأردن والجزائر التي كانت فيها عمليات صياغة الدستور مسيطرة إلى حد كبير من قِبَل الحاكم الأُوحد للدولة الذي هو أيضاً قائد السلطة التنفيذية (الملك في حالة المغرب والأردن والرئيس في حالة الجمهورية الجزائرية). في جميع هذه الدول، كان حاكم الدولة هو الذي يعيّن بشكل مباشر أعضاء اللجان المسؤولة عن صياغة الدستور الجديد (المغرب) أو تعديل الدستور الحالي (الأردن والجزائر). نتيجة لذلك، يبدو بأن الدساتير الجديدة أو الإصلاحات الدستورية الجديدة تُعتبر فقط "تنازلات" من الحاكم الأُوحد للبلاد ولم تكن نابعة عن إرادة الشعب.

أما الحالة في تونس فهي مختلفة تماماً لأن صياغة الدستور التونسي لعام 2014 (الذي يُعتبر حالياً أكثر دستور ديمقراطي في العالم العربي) قد تمّت من قِبَل جمعية تأسيسية منتخبة بشكل مباشر من قِبَل الشعب من خلال نظام التمثيل النسبي. لهذا السبب وأسباب أخرى سأذكرها فيما بعد، بات من الواضح أن الدستور التونسي هو نتاج العمليات التي "من الأسفل للأعلى" التي لعب فيها الشعب التونسي دوراً محورياً قوياً (من أجل التمييز بين العمليات التي "من الأعلى للأسفل" وتلك التي "من الأسفل للأعلى"، أنظر للمرجع التالي: Biagi 2018b، ص. 407-409).

في الحالة المصرية، ينبغي أن نفرّق بين دستور عام 2012 ودستور سنة 2014. وتجدر الإشارة بأن أعضاء الجمعية التأسيسية التي قامت بصياغة الدستور المصري لعام 2012 انتُخبوا بشكل غير مباشر من قِبَل الشعب المصري (كون الشعب هو الذي انتخب البرلمان والبرلمان انتخب الجمعية التأسيسية)، في حين أن الرئيس المصري هو الذي اختار بشكل مباشر أعضاء الجمعية التأسيسية المسؤولة عن صياغة دستور عام 2014 (أنظر: Abdelaal 2018، ص. 43 وما يليها).

أما العنصر الثاني الذي يجب أخذه بالحسبان عند تحليل عمليات وضع الدستور هو المشاركة الجماهيرية. وعلى الرغم من أن غالبية حالات المشاركة الجماهيرية ضعيفة جداً، شهد ذلك تطوراً إيجابياً في السنوات الأخيرة في عمليات وضع الدستور والإصلاحات الدستورية في العالم العربي. فعلى سبيل المثال، اتسمت العمليات التي جرت في الأردن، والمغرب والجزائر بالمشاركة الجماهيرية المحدودة. من ناحية أخرى، لعبت المشاركة الجماهيرية دوراً محورياً متيناً في تونس، ولذلك تمت تسمية الدستور التونسي لعام 2014 بـ "دستور الشعب" كونه خير مثال على "الدستور التشاركي".

عندما أتحدث عن المشاركة الجماهيرية لا أقصد بها المشاركة الرسمية للأحزاب السياسية، والنقابات العمالية والمجتمع المدني، بل المقصود هنا المشاركة التي يؤثر فيها الشعب بشكل حقيقي، وفعال وملموس في صياغة الدستور. يمكن توضيح هذه النقطة بشكل أفضل عبر إجراء مقارنة بين المغرب وتونس. يقول بعض الباحثون أن الدستور المغربي لعام 2011 لا يجب أن يُعتبر مجرد "تنازل" من الملك للشعب المغربي (أي أنه مثال جيد على الدستور "الممنوح" في الزمن الحديث) لأنه تم

التصديق على هذا الدستور بعد التشاور مع الشعب الذي صوّت بنسبة 98% لصالح الدستور الجديد. لكن لا ريب أن هذه الجدلية ضعيفة لعدة أسباب؛ ومنها أنه في الأسبوعين الأخيرين قبل التشاور مع الشعب، قامت المَلَكِيّة المغربية ببذل جهود هائلة لدعم الإصلاح قدر الإمكان وضيقت الخناق على الجهات التي قاطعت الانتخابات (كالممثلين من حركة شباب 20 فبراير). امتد ذلك حتى لُخِطَب الأئمة والشيوخ في المساجد في مختلف المحافظات المغربية إذ قاموا بدعوة الشعب المغربي للتصويت لصالح الدستور الجديد. كما تجدر الإشارة بأنه في يوم الانتخابات، ظهرت تقارير تشير لوجود الغش أثناء التصويت في كافة أرجاء المملكة. لذلك، لم تكن نتيجة الاستفتاء مفاجئة، ويمكننا القول بأن التشاور الذي حدث هناك أقرب إلى أن يكون استفتاءً سلطوياً من أن يكون استفتاءً ديمقراطياً (أنظر: Biagi 2018a، ص. 64-65). وتجدر الإشارة بأن الاستفتاءات السلطوية من هذا النوع "تحكمها الرغبة في إضفاء الشرعية لسيطرة النظام الاستبدادي/الأوتوقراطي بدلاً من إفساح المجال للمواطنين بأن يُصدروا قراراتهم الخاصة بالدستور" (Blount 2011، ص. 50).

دعونا الآن نقارن بين حالة المغرب والحالة التونسية. في تونس، لم يكن هناك استفتاء للمصادقة على دستور عام 2014 لأن الجمعية التأسيسية قد تبنت الدستور بأغلبية ثلثي الأصوات، وكانت هذه النسبة كافية لتفادي التشاور مع الشعب. هل يمكننا القول بأن عملية وضع الدستور في تونس كانت أقل تشاركية من المغرب؟ الجواب هو "لا"، والسبب وراء ذلك ليس فقط لأن الشعب التونسي انتخب بشكل مباشر أعضاء الجمعية التأسيسية، وإنما أيضاً لأن الشعب استطاع أن يشارك بفاعلية في عملية وضع الدستور من خلال المظاهرات العامة، والاجتماعات بين أعضاء البرلمان والطلاب التونسيين، والمشاركة الإلكترونية (e-participation). فعلى سبيل المثال، اشتملت المسودة الأولى للدستور التونسي (التي تم تبنيها في آب 2012) على مادة مثيرة للجدل (المادة 28) تنص على أن "الدولة تضمن حماية حقوق المرأة [...] بالتوافق مع مبدأ التكاملية مع الرجل داخل العائلة [...]". إن الخطر من دمج مادة غامضة أو مبهمّة من هذا النوع في الدستور كان واضحاً؛ وهو أن المرأة "لن يكون بوسعها أن تطمح بأن تكون أكثر من مجرد "دور تكاملي" مع الرجل، ولذلك قد تم الحد من وضعية المرأة إلى مجرد "زوجة" أو "أم" (Tajine 2012). لكن لحسن الحظ، وبعد التظاهرات الاحتجاجية الكبيرة من قبيل المؤسسات النسوية (وخاصةً في يوم المرأة التونسية بتاريخ 13 آب 2012 الذي تم فيه إحياء ذكرى تبني قانون الأحوال الشخصية التونسي لعام 1956)، تمت إزالة تلك المادة المشبوهة والإعلان بشكل واضح وصريح عن مبدأ المساواة بين الجنسين في مسودة الدستور الثانية في كانون الأول 2012 وأيضاً في المسودات اللاحقة ونسخة الدستور النهائية لعام 2014. يرينا هذا المثال أنه خلافاً للغالبية العظمى من دول الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، تمكّن الشعب التونسي – بما في ذلك المرأة التونسية – من إسماع صوتهم ولعبوا دوراً محورياً في عملية صياغة الدستور (أنظر: Abbiate 2016؛ Cherif 2018، ص. 69 وما يليها).

العنصر الثالث الذي يجب أخذه بعين الاعتبار عند دراسة عمليات وضع الدستور هو مستوى الشفافية والانفتاح في تلك العمليات. بادئ الأمر، يجب أن نتحقق من انفتاح أو عدم انفتاح اجتماعات الهيئة المسؤولة عن صياغة الدستور حيال الجماهير. لكن يجب الإشارة بأن السرية لا تُعتبر بحد ذاتها شراً

مطلقاً، و"يمكن أن تولد بعض النقاشات أمام الجماهير الإفراط في الكلام والانفعالات الغاضبة/المشحونة التي لا تتوافق مع النظرة الهادئة المتمحّصة التي يجب أن تتواجد أثناء تبني الأحكام المرتبطة بالمستقبل المجهول. من خلال منع وصول الجمهور العام لإجراءات وضع الدستور وإبقاء النقاشات سرية حتى تبني الوثيقة النهائية، يمكن أن يتم تهيئة الظروف المواتية للنقاش العقلاني الرشيد الذي من غير المرجح أن يطغى في حالة تواجد الجمهور العام" (Elster 2006، ص.191).

لكن السرية الأولية يجب أن تقابلها العلنية والتغطية الشاملة فيما بعد. فعلى سبيل المثال، يمكن إجراء نقاشات واسعة في جلسة عامة مفتوحة أمام الجماهير لأنه إذا كان هناك سرية تامة "فستطغى من خلال ذلك المحسوبيات والمصالح الحزبية" (Elster 1995، ص.395).¹ من هذه الناحية، يُعتبر تأسيس الدستور في إسبانيا كأقرب نقطة "للتوازن الأمثل" (Elster 1995، ص.395) بين السرية والعلنية. في البداية، قامت لجنة الشؤون الدستورية والحريات العامة [في إسبانيا] بتعيين هيئة (مكونة من سبعة أعضاء من الأحزاب السياسية الرئيسية) موكّلة بمهمة إعداد مسودة الدستور، وتم اتخاذ قرارات هذه الهيئة بشكل سرّي. لكن فيما بعد، تم تقديم مسودة الدستور للبرلمان الإسباني، ونوقشت المسودة بشكل علني في مجلسي البرلمان الإسباني [المجلس الأعلى والمجلس الأدنى] (De Esteban 1989، ص.275 وما يليها).

عند النظر لعمليات وضع الدستور والإصلاحات الدستورية في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا بعد "الربيع العربي"، نلاحظ بأن هذه العمليات لا تتميز بالشفافية الكافية. فمثلاً في المغرب والأردن والجزائر، انعقدت اجتماعات اللجان المسؤولة عن عمل الإصلاحات الدستورية خلف أبواب مغلقة. من هذه الناحية أيضاً، هناك اختلافات واضحة بينها وبين عملية تأسيس الدستور التونسي لثلاثة أسباب على الأقل: أولاً، كانت اجتماعات الجمعية التأسيسية في تونس مفتوحة لعامة الشعب. ثانياً، تم الإعلان، والمناقشة، ومراجعة أربع مسودات للدستور التونسي (في آب 2012، كانون الأول 2012، نيسان 2013، وحزيران 2013) قبل تبني النسخة النهائية للدستور. خلافاً لذلك، نرى بأن المؤسسات السياسية والاجتماعية في المغرب لم تعطى الفرصة لعمل أي تعليقات أو توصيات حول مسودة الدستور المغربي لأنهم حصلوا على نسخة هذه المسودة فقط في يوم خطاب الملك للشعب المغربي (17 حزيران 2011) عندما أعلن الملك بأن الاستفتاء الدستوري سيجري بتاريخ 1 تموز. ثالثاً، حتى الأطراف الخارجية في تونس ساهمت في عملية وضع الدستور. فمثلاً في تاريخ 3 حزيران 2013، طلب رئيس الجمعية التأسيسية الاستماع لوجهة نظر لجنة البندقية (Venice Commission) حول نسخة الدستور النهائية.² بناءً على مشاهداتها، أوصت لجنة البندقية بأن تقوم

¹ فيما يتعلق بهذا الجانب، هناك عمليتين مختلفتين تماماً في وضع الدستور وهما: مؤتمر فيلادلفيا الفدرالي لعام 1787 (الذي أجري سرية تامة) والجمعية الفرنسية التأسيسية عام 1789 (التي كانت عامة بشكل كامل). فيما يخص هذه النقطة، أنظر: Elster 2000، ص.345 وما يليها.

² لجنة البندقية هي جهاز استشاري لمجلس أوروبا حول القضايا الدستورية. يتعلق دور هذه اللجنة بتوفير الاستشارة القانونية للدول الأعضاء فيها، وخاصةً لمساعدة الدول التي تسعى لتحقيق التوافق بين هيكلاتهم القانونية والمؤسساتية مع المعايير الأوروبية والخبرات الدولية في مجال الديمقراطية، وحقوق الإنسان وسيادة القانون. أنظر: <https://www.venice.coe.int/webforms/events/>.

الجمعية التأسيسية بإجراء بعض التعديلات في الأحكام المرتبطة بالمبادئ والحقوق الأساسية وأيضاً في أحكام الفصول المتعلقة بالسلطة التشريعية، والتنفيذية والقضائية للتأكد من الامتثال للمعايير الدولية والممارسات الفضلى (Venice Commission 2013). لا شك بأن المستوى العالي من الشفافية والانفتاح قد ساهم في تبني دستور ديمقراطي بكل معنى الكلمة في تونس.

أما العنصر الأخير الذي أود أن أناقشه في عمليات وضع الدستور هو الدور الذي تلعبه الأحزاب السياسية. في الكثير من الأحيان، تلعب الأحزاب السياسية دوراً قيادياً (سواء بشكل إيجابي أو سلبي) في صياغة الدستور. ومن المثير للاهتمام المقارنة بين النهجين المختلفين لحركة النهضة في تونس وجماعة الإخوان المسلمين في مصر (أثناء العملية التي أدت لتبني الدستور المصري عام 2012). منذ بداية صياغة الدستور في تونس، أبدت حركة النهضة التزامها ورغبتها في التوافق والتعاون مع الأحزاب العلمانية الممثلة في الجمعية التأسيسية. يمكن وصف نهج حركة النهضة بـ"الاعتدال والمساومة" (Pickard 2015، ص.4 وما يليها)، وأدى هذا النهج لنتائج إيجابية جداً في عملية وضع الدستور. كما قرّرت حركة النهضة التراجع في بعض الجوانب الرئيسية المرتبطة بصياغة الدستور وقبّلت مطالب الأحزاب العلمانية. فعلى سبيل المثال، تراجعت حركة النهضة عن مقترح لضم بند مرتبط بالشريعة الإسلامية في الدستور التونسي، وقرّرت أيضاً التراجع عن مقترحها الخاص بتبني النظام البرلماني، ووافقت على مطالب الأحزاب العلمانية حول تأسيس نظام حكومة شبه رئاسي.

من ناحية أخرى، نرى بأن النهج الذي اتبعته جماعة الإخوان المسلمين في مصر أثناء عملية وضع الدستور عام 2012 كان مختلفاً تماماً. خلافاً لحركة النهضة، تبني الإخوان المسلمون (الذين حصلوا على أغلبية المقاعد في الجمعية التأسيسية) موقف "الفائز يأخذ كل شيء" عندما تعلق الأمر بصياغة الدستور. قدّم الإخوان المسلمون تنازلات عديدة للسلفيين ولم يأبهوا كثيراً بمطالب الأحزاب غير الإسلامية. أدى ذلك لانسحاب العديد من الأحزاب غير الإسلامية من الجمعية التأسيسية، واتّهمت تلك الأطراف ممثلي الإخوان المسلمين ببذل قصارى جهدهم لصياغة دستور يهدف لتحويل مصر إلى دولة إسلامية متطرفة.

أدى النهجين المختلفين لحركة النهضة في تونس والإخوان المسلمين في مصر لنتائج مختلفة تماماً. تمتع الدستور التونسي لعام 2014 - الذي يمثل تسوية إيجابية بين القوى السياسية الرئيسية الممثلة في الجمعية التأسيسية - بدرجة عالية جداً من الشرعية، بينما اعتبر الكثير من المصريين بأن الدستور المصري لعام 2012 (الذي لم يدم طويلاً وافتقر للنهج التوافقي) هو "دستور الإخوان المسلمين" وليس دستور كل المصريين (Frosini & Biagi 2015، ص.135 وما يليها).

هنا تجدر الإشارة بأن النهج التوافقي تواجد أيضاً في العديد من عمليات وضع الدساتير في أوروبا في القرن الماضي. في الواقع، كان الكثير من الدساتير الأوروبية في القرن العشرين عبارة عن تسوية بين الأحزاب السياسية التي كانت تتمتع بأيديولوجيات مختلفة تماماً عن بعضها البعض. فعلى سبيل المثال، تم تأسيس الدستور الإيطالي لعام 1948 كتسوية بين الحزب الديمقراطي المسيحي،

والليبراليين، والأحزاب الاشتراكية والشيوعية (Barbera 2009، ص.314). كما كان الدستور الإسباني لعام 1978 عبارة عن تسوية بين أحزاب الوسط اليميني والوسط اليساري (Solé Tura & Aja 1984، ص.79 وما يليها)، ولا زالت الدساتير الأوروبية تتمتع بالشرعية الكبيرة حتى اليوم لأنها نبتت عن الطابع التوافقي.

عملية تطبيق الدستور

كما أشرت سابقاً، عملية تطبيق الدستور لا تقل أهمية عن عملية وضع الدستور.

طلب مني منظمو هذه الورشة أن أتحدث عن الدور الذي تلعبه المحكمة الدستورية على وجه التحديد. لكن قبل الحديث عن دور المحاكم الدستورية في إقليم الشرق الأوسط وشمال أفريقيا بعد الربيع العربي، أود أن أشير للدور الهام الذي لعبته المحاكم الدستورية في أوروبا أثناء عمليات التحول إلى الديمقراطية في القرن الماضي. في القرن العشرين، مرّت أوروبا بثلاث "موجات" كبيرة في التحول الديمقراطي. بدأت الموجة الأولى بعد نهاية الحرب العالمية الثانية إثر الهزيمة العسكرية للنظامين النازي والفاشي في ألمانيا وإيطاليا، والموجة الثانية حدثت في نهاية السبعينات مع انهيار نظام فرانكو في إسبانيا ونظام أنطونيو سالازار في البرتغال. أما الموجة الثالثة في التحول الديمقراطي فحدثت في أوروبا الوسطى وأوروبا الشرقية بعد سقوط جدار برلين وانهيار النظام الشيوعي.

قامت جميع هذه الدول بتبني دساتير ديمقراطية جديدة نصّت على وجود محاكم دستورية، ولعبت تلك المحاكم دوراً أساسياً في عمليات التحول الديمقراطي وساهمت كثيراً في تأسيس أنظمة حكم ديمقراطية في أوروبا (Biagi 2014، ص.985 وما يليها؛ Biagi 2016). فمثلاً في إيطاليا، ركزت المحكمة الدستورية (وخاصةً في أول 15 سنة منذ بداية نشاطها في عام 1956) على إزالة وإلغاء التشريعات الفاشية التي واصلت في تقييد الحقوق والحريات المدنية، والسياسية، والدينية والاجتماعية بشكل كبير. من خلال الإعلان عن عدم دستورية التشريعات الاستبدادية السابقة، ساهمت المحكمة الدستورية الإيطالية في التخلص من رواسب النظام الفاشي وترسيخ مبادئ الديمقراطية وسيادة القانون. كما أصبحت المحكمة الدستورية أول جهاز دستوري يحافظ بوضوح على القوة المعيارية للدستور وسيادته بشكل كامل. وبسبب دورها البارز منذ بداية نشاطها، لا زالت المحكمة الدستورية الإيطالية تحظى باحترام كبير في إيطاليا.

أما فيما يتعلق بالمحاكم الدستورية التي تم تأسيسها في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا بعد الربيع العربي، يبدو بأن هذه المحاكم قد عززت من وضعيتها ضمن الأطر الدستورية الجديدة وامتلكت القدرة (على الأقل على المستوى الرسمي) على وضع الضوابط المناسبة على عمل السلطة التنفيذية؛ مما أدى لمساهمتها بفاعلية أكثر في عمليات الديمقراطية. ومن الجدير بالذكر أنه في السنوات الأخيرة، تم تمرير قرارات محكمة مهمة جداً لحماية الحقوق الأساسية. فعلى سبيل المثال في عام 2013،

أعلنت المحكمة الدستورية العليا في مصر عن قانون يعتبر حالة الطوارئ غير دستورية جزئياً (القرار المحكمي ل2 حزيران 2013)؛ وفي عام 2017، منحت هذه المحكمة الحق للمسيحيين الأقباط في الحصول على إجازة عمل مدفوعة الأجر لشهر كامل لكي يحجّوا في مدينة القدس (القرار المحكمي ل4 شباط لسنة 2017). كما قامت المحكمة الدستورية في الأردن في عام 2013 بتمرير قرار يقضي بمنح موظفي الدولة الحق في تشكيل الاتحادات (القرار المحكمي رقم 6 لعام 2013).

لكن هناك أربعة تحديات/عوائق رئيسية يجب أن تخاطبها المحاكم الدستورية في العالم العربي للمساهمة بفاعلية أكثر في عمليات الديمقراطية:

أولاً، في بعض الدول العربية، يُعتبر التأثير والهيمنة المفرطة للسلطة التنفيذية (وخاصة حاكم الدولة) في تعيين أعضاء المحاكم الدستورية بمثابة تهديد حقيقي على الاستقلالية التامة لتلك المحاكم.

ثانياً، وعلى الرغم من إجراء بعض التحسينات الكبيرة، ليس من السهل دائماً الوصول للمحاكم الدستورية. فمثلاً في لبنان، ليس بإمكان المحاكم العادية أن تثير الحالات الاستثنائية المخالفة للدستور أمام المجلس الدستوري اللبناني. كما قامت دول أخرى بوضع آليات محددة لعرقلة القدرة على الوصول للعدالة الدستورية (مثل نظام "الترشيح الثنائي"³ "double filter system") أو منع القضاة من إثارة الحالات الاستثنائية المخالفة للدستور أمام المحكمة الدستورية بحكم منصبهم كما هو الحال في الأردن، والجزائر وتونس.

أما العائق الثالث فيرتبط بالتأخر في تطبيق الأحكام الدستورية الجديدة المتعلقة بالبت في القضايا الدستورية. فمثلاً في المغرب، تم تبني الدستور عام 2011 ولكن أسست المحكمة الدستورية فقط في عام 2017، في حين لم يتم إصدار القانون الذي ينظم الحالات الاستثنائية المخالفة للدستور حتى الآن. وفي تونس، التي دخل فيها الدستور حيز التنفيذ عام 2014، تم تبني القانون التنظيمي الخاص بالمحكمة الدستورية في عام 2015، ولكن لم يتم تأسيس المحكمة الدستورية حتى الآن. إن التأجيل في تأسيس المحاكم الدستورية وفي تبني القوانين ذات الصلة بها قد تؤدي لإضعاف "القوة الإبداعية" التي تتوفر لدى هذه المؤسسات إذا تم تأسيسها بالوقت السليم.

³فيما يتعلق بالحالات الاستثنائية المخالفة للدستور، يجب أن نميّز بين الدول التي تبنت نظام "الترشيح الأحادي" (بما في ذلك المحاكم الدنيا) أن تثير القضايا المتعلقة بالدستورية بشكل مباشر أمام المحكمة الدستورية إذا استنتجوا بأن القانون الذي سيتم تطبيقه في حالة معينة يخالف الدستور. يسمّى ذلك "نظام الترشيح الأحادي" ("single filter system") ويطبّق حالياً في دول كإيطاليا، وألمانيا وإسبانيا. من جانب آخر، هناك دول كالأردن والجزائر التي تتبّع النموذج الفرنسي (الذي تم وضعه أثناء الإصلاحات الدستورية الفرنسية لعام 2008) الذي يتوجب فيه على المحاكم الدنيا أن تثير الحالات الاستثنائية المخالفة للدستور أمام المحاكم العليا (محكمة النقض أو مجلس الدولة)، ويتعلق الأمر بهذه المحاكم العليا في القرار حول إثارة أو عدم إثارة تلك الحالات الاستثنائية أمام المحكمة الدستورية (لذلك يسمّى هذا النظام "نظام الترشيح الثنائي" "double filter system"). من مخاطر "نظام الترشيح الثنائي" عرقلة القدرة على الوصول للمحاكم الدستورية، وخاصة في الحالات التي ترفض فيها المحاكم العليا إثارة القضايا أمام المحاكم الدستورية أو عندما تكون هناك توترات بين المحاكم العليا والمحاكم الدستورية (أنظر: Biagi 2017، ص. 11-12؛ و Biagi forthcoming 2019 - التي سيتم نشرها قريباً في عام 2019).

أخيراً وليس آخراً، يتعلق العائق الرابع *بالسياق* الذي يعمل فيه العديد من المحاكم الدستورية، فعادةً ما تمارس هذه المحاكم مهماتها في دول تعاني من عدم فصل السلطات بشكل كافي وضعف الثقافة الدستورية؛ مما يؤدي لعرقلة أعمالهم ونشاطاتهم (فيما يتعلق بجميع هذه التحديات، أنظر: Biagi (forthcoming 2019).

بالإضافة لذلك، من المهم الإشارة بأن المحاكم الدستورية تحتاج دوماً لبعض الوقت لتعزيز مكانتها وصلاحياتها ضمن إطار الهيكلية الدستورية. لهذا السبب، هناك حاجة لإجراء تقييم دقيق ومحدد في المديين المتوسط والبعيد حول أداء تلك المحاكم في العالم العربي.

في جميع الأحوال، يجب أن نتذكر بأن وجود المحكمة الدستورية لا يعني بالضرورة وجود الديمقراطية لأن "يد واحدة لا تصفق". وبكلمات أخرى، تُعتبر المحكمة الدستورية في غاية الأهمية ولكنها ليست كافية بحد ذاتها لضمان النتائج الإيجابية لعملية التحول الديمقراطي ("الدمقرطة").

ملاحظات ختامية:

في الختام، أود أن أشدد على الأهمية البالغة لورشة اليوم في تعزيز الثقافة الدستورية في البلاد (وخاصةً في المجتمع المدني) لأن الثقافة الدستورية تُعتبر شرطاً لازماً للنجاح في عملية التحول الدستوري. يساهم هذا النوع من الفعاليات إسهاماً هائلاً في خلق الشعور بالملكية العامة أثناء صياغة الدستور. كما أن تقوية الروح التشاركية أثناء وضع الدستور مهمة للغاية لأنها تعزز من شرعية الدستور المُصاغ.

المراجع

Abbate, T. (2016), *La partecipazione popolare ai processi costituenti. L'esperienza tunisina* (Napoli: Editoriale Scientifica).

Abdelaal, M. (2018), "The Flawed Public Participation in the Egyptian Constitutional Process," in T. Abbate, M. Böckenförde, V. Federico (eds.), *Public Participation in African Constitutionalism* (London: Routledge).

Barbera, A. (2009), "I principi della Costituzione repubblicana: dal 'compromesso' al radicamento progressivo," 2 *Rassegna parlamentare*.

Biagi, F. (2014), "Three Generations of European Constitutional Courts in Transition to Democracy," 2 *Diritto pubblico comparato ed europeo*.

Biagi, F. (2016), *Corti costituzionali e transizioni democratiche. Tre generazioni a confronto* (Bologna: il Mulino).

Biagi, F. (2017), "The Algerian Constitutional Reform of 2016: A Critical Analysis," 17 *Global Jurist* 3.

Biagi, F. (2018a), "The 2011 Constitution-making Process in Morocco: A Limited and Controlled Public Participation," in T. Abbate, M. Böckenförde, V. Federico (eds.), *Public Participation in African Constitutionalism* (London: Routledge).

Biagi, F. (2018b), "The Separation of Powers and Forms of Government in the MENA Region following the 'Arab Spring': A Break with the Past?," 2 *Diritto pubblico comparato ed europeo*.

Biagi, F. (forthcoming 2019), "La giustizia costituzionale in Nord Africa e Medio Oriente in seguito alle primavere arabe: riforme, sfide e prospettive," 3 *Quaderni costituzionali*.

Blount, J. (2011), "Participation in Constitutional Design," in T. Ginsburg and R. Dixon (eds.), *Comparative Constitutional Law* (Cheltenham-Northampton: Edward Elgar).

De Esteban, J. (1989), "El proceso constituyente español, 1977-1978," in J.F. Tezanos, R. Cortarelo and A. de Blas (eds.), *La transición democrática española* (Madrid: Editorial Sistema).

Cherif, N. (2018), "Participation in the Tunisian Constitution-making Process," in T. Abbate, M. Böckenförde, V. Federico (eds.), *Public Participation in African Constitutionalism* (London: Routledge).

Elster, J. (1995), "Forces and Mechanisms in the Constitution-making Process," 45 *Duke Law Journal*.

Elster, J. (2000), "Arguing and Bargaining in Two Constituent Assemblies," 2 *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law* 2.

Elster, J. (2006), "Legislatures as Constituent Assemblies," in R.W. Bauman and T. Kahana (eds.), *The Least Examined Branch. The Role of Legislatures in the Constitutional State* (Cambridge: Cambridge University Press).

Frosini, J.O. & Biagi, F. (2015), "Transitions from Authoritarian Rule following the Arab Uprisings: A Matter of Variables," in J.O. Frosini & F. Biagi (eds.), *Political and Constitutional Transitions in North Africa: Actors and Factors* (London: Routledge).

Pickard, D. (2015), "Al-Nahda: Moderation and Compromise in Tunisia's Constitutional Bargain," in J.O. Frosini & F. Biagi (eds.), *Political and Constitutional Transitions in North Africa: Actors and Factors* (London: Routledge).

Solé Tura, J. & Aja, E. (1984), "Une élaboration consensuelle," 8 *Pouvoirs*.

Tajine, S. (2012), "Will Tunisian Women Become 'Complementary' to Men by Law?", *Al-Monitor* (August 14), <http://www.al-monitor.com/pulse/politics/2012/08/tunisia-are-womens-rights-fading.html>

Venice Commission (2013), *Opinion on the Final Draft Constitution of the Republic of Tunisia*, 17 October, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2013\)032-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2013)032-e)

محاضرة حول "الدستور الذي نريده.."

ضمن ورشة المبادئ الدستورية المنعقدة بالشراكة ما بين مركز

الدراسات الدستورية، مؤسسة "مفتاح" و"تام"

د. سناء السرغلي

مقدمة

الدستور ملك للشعب، وهو انعكاس متكامل لاحتياجات الشعب وتطلعاته، فيفترض أن يكون مُعبّرًا عنّا جميعاً، وحافظاً للحقوق وحامياً للحريات. وعلى هذا فلا بُدّ للشعب أن يمتلك الثقافة الدستورية التي تؤهله لإقامة هذا القانون الذي يفترض به أن يكون الأعلى والأسمى في المنظومة القانونية في الدولة.

التقلبات السياسية والدستورية التي شهدتها منطقة شمال أفريقيا والشرق الأوسط عقب الربيع العربي تؤكد أننا نعيش مرحلة كتابة الدساتير، وفي هذه المرحلة لوحظ أيضاً وجود موجة متكاملة ومُتعلّقة بعملية صياغة الدساتير، ويُعتقد - عادة - أن الدساتير تُساهم في حماية حقوق الأفراد، وتنظيم واجباتهم (حيث أنها اليوم أصبحت تسمى بدساتير صك الحقوق)، وهذا الاعتقاد يأتي كون الدستور مُرتبطاً بحياة الدولة ووجودها، بعبارة أخرى؛ إن الدستور يوضح شكل الدولة، ونظامها السياسي، فهو الأساس الذي يُعبر عن طموح الدولة في حالها المستقبلي ويُنظم السلطات ويحددها.

من خلال هذا التعريف يُمكن أن يُفهم لماذا تُعدّ الدساتير ذات أهمية، خاصة أثناء كتابتها. وقد لا تُكتب هذه الوثائق لكل الغايات المذكورة، على الرُغم من صورتها البراقة، فبعض الدول تكتب هذه الوثائق لغايات رمزية، وأحياناً قد لا يُهتم بما يحتويه هذا الدستور بقدر ما يتم الاهتمام به كوسيلة لتأكيد سيادة الدولة، في هذه الحالات، فإنّ المواطنين وحقوقهم وحرياتهم لا تكون عاملاً محورياً في العملية الدستورية، وربما هذه هي الحال في الوضع الفلسطيني.

من أبرز العبارات التي كانت تتزدد حينما يُذكر القانون الأساسي الفلسطيني - الوثيقة الدستورية المؤقتة المستخدمة من قبل السلطة الوطنية الفلسطينية - قولهم: "القانون الأساسي لا يستطيع أن يُطبق حتى على الحبر الذي كُتب فيه".

للأسف هذه العبارة تدلّ على مدى هشاشة هذا القانون، ولكن ربما لا يكون هذا القانون هو الإشكالية الوحيدة؛ ففي أيلول عام 2016 تمّ الانتهاء من كتابة مسودة الدستور، وهو دستور مؤقت، لكنّ الخطورة

تَكْمُنُ فيما إذا كَانَ الدُّستورُ المَكْتُوبُ سَيَعِيدُ إِشكالياتِ القانونِ الإِساسي نَفْسِها، مِنْ حَيْثُ الأُسسُ المُفترَضُ النَّظَرُ لها عِنْدَ كِتابةِ الدُّستورِ؛ هَلْ هَذَا الدُّستورُ ديمِقراطيٌّ؟ وَهَلْ هُوَ حَسَّاسٌ لِلنَّوعِ الاجْتِماعيِّ؟ وَهَلْ هُوَ مُلْكٌ لِلشَّعبِ؟

فالأُسسُ التي يُفترَضُ تواجدها في الدُّستورِ حَتى يُعَدَّ حَسَّاساً لِلنَّوعِ الاجْتِماعيِّ تَنَمُّثُ في: اللُّغَةِ المُسْتخدَمَةِ، مُواءِمَةِ الاتِّفاقياتِ الدَّولِيَّةِ لِلنُّصوصِ الدُّستوريَّةِ وَالقوانينِ الأَدنى، وَالمُشاركةِ المُتكامِلَةِ مِنْ جِلالِ نُصوصِ الدُّستورِ. وَحَتى يُحَقِّقَ الدُّستورُ الهَدَفِ المَرجوِّ مِنْ كِتابَتِهِ؛ لا بُدَّ مِنَ التَّفكيرِ في مَرَحَلَةٍ ما بَعْدَ الدُّستورِ (آليةِ تَنفيذِهِ)، وَالتي تَنَمُّثُ في دورِ المَحاكمِ الدُّستوريَّةِ وَالنَّهَجِ التَّفسيرِي المَتَّبَعِ فيها، وَالذي يَلعَبُ دوراً أَساسياً في تَأكيدِ أَهميَّةِ مُراعاةِ النَّوعِ الاجْتِماعيِّ في هَذِهِ العَمَلِيَّةِ.

حَتى نَسْتَطيعَ الإِجابةَ عَلى تَساؤِلاتِنَا حَولَ مَدى مُلاءِمَةِ مِسودَةِ دُستورِ الدَّولَةِ الفِلسطِينيَّةِ التي نَسعى جَميعاً لِلوَصولِ لها وَالتي نَأملُ أَنْ تَكُونَ مَبنيَّةً عَلى أُسسِ ديمِقراطيَّةِ، سَيتمُ تَقسيمُ هَذِهِ المَحاضرةِ إِلى أربَعَةِ مَحاورٍ: أَوَلاً- سَيتمُ طَرحُ مَفهومِ الدساتيرِ. ثانياً- سَيتمُ مَناقشةُ الصياغةِ الدُّستوريَّةِ نَظرياً مَعَ التَّركيزِ عَلى دورِ السُلطةِ التَّأسيسيَّةِ الأَصليَّةِ في عَمَلِيَّةِ الصياغةِ. ثالثاً- مِنْ جِلالِ شَرحِ المَفاهِيمِ السابِقةِ سَيتمُ الحَديثُ عَن دورِ النِّساءِ في صياغةِ الدساتيرِ مِنْ حَيْثُ آليَّةِ، وَمُشاركةِ المَراةِ، وَمكانَةِ الاتِّفاقياتِ الدَّولِيَّةِ وَلِغَةِ الدُّستورِ المُستخدَمَةِ في الصياغةِ. رابعاً- هَذَا النِّقاشُ النَظريُّ سَيتمُ إِسقاطُهُ عَلى الوَضعِ الفِلسطِيني المَتلَقِ بِمِسودَةِ (2016) لِمَراجَعَةِ ما إِذا كَانَتِ هَذِهِ المِسودَةُ حَسَّاسَةً لِلنَّوعِ الاجْتِماعيِّ أَمْ لا.

ولكن قبل الحديث عن أي اعتبار للنوع الاجتماعي لابد أن نتحدث عن كتابه الدساتير... كيف تكتب

الدساتير؟

يُعتَبَرُ الدُّستورُ الوَثيقَةُ التي تُساعِدُ عَلى بِناءِ المُجتَمعِ، وَمَنْ خَلاها يُمكننا أَنْ نَتخيلَ ما هُوَ المُجتَمعُ الذي نَصبو إِليه. في الدَّولِ التي تَسعى لِلخروجِ مِنْ مَرَحَلَةٍ ما، سِواءَ كَانَتِ هَذِهِ المَرَحَلَةُ حَرباً أَهليَّةِ، أَوْ انشِقاقاً، أَوْ مَرَحَلَةٍ ما بَعْدَ الصِّدماتِ، أَوْ حَتى مَرَحَلَةِ البَدءِ بِدولَةٍ جَدِيدَةٍ. يُعَدُّ الدُّستورُ عامِلاً أَساسياً في عَمَلِيَّةِ الانْتِقالِ مِنْ مَرَحَلَةٍ سِياسِيَّةٍ إِلى أُخْرى.

مِنْ أَهمِ الوَظائِفِ الجَوهريَّةِ لِأَيِّ دُستورٍ وَضَعُ الإِطارِ العامِ لِمُؤسَّساتِ الحُكْمِ، وَتَحديدِ صِلاحياتِ الدَّولَةِ وَسلطَاتها وَكِيفِيَّةِ النَهِوضِ بِهَذَا الدورِ، وَلَكن هَذَا المَطْلَبُ لا يَمكِنُ أَنْ يَنزَلَ عَلينا مِنَ السَماءِ، فلا بَدَّ مِنْ فَتْحِ بابِ الحِوارِ لِلجَميعِ؛ حَتى نَسْتَطيعَ كِتابةَ دُستورٍ مُتكامِلٍ قادِرٍ عَلى أَنْ يَكُونَ دُستوراً ديمِقراطياً. فَقد تَنعَّدُ أَساليبُ كِتابةِ الدُّستورِ، فَمِنها ما يَكُونُ أُسلوباً ديمِقراطياً، وَمِنها ما يُعَدُّ أُسلوباً ديكْتاتورياً، وَإِذا نَظرنا

إلى موجة كتابة الدساتير التي اجتاحت العالم وخاصة العالم العربي في السنوات السابقة، نجدُها تُشركُ المواطنين في عملية كتابة الدستور، كونهم أساساً في هذه العملية.

قد يُكتبُ الدستورُ عن طريق هيئة مسؤولة عن وضعه، وهذه الهيئة إما أن تكون معينة من رئيس الدولة، كما جرى في لجنة صياغة مسودة دستور دولة فلسطين، والتي سنتحدث عنها فيما بعد، أو تضعه جمعية منتخبة من قبل الشعب.

فمثلاً في إسبانيا يصاغ الدستور من قبل لجنة برلمانية تتكون من سبعة أعضاء، أما في تونس فقد وضع الدستور جمعية تأسيسية تتكون من أكثر من مائتي شخص وصاغته، ونوقش في مناظرات علنية، أما في كينيا فقد وزعت مسودة الدستور عن طريق الصحف.

ولكن حتى يستطيع الدستور أن يؤدي ما سبق؛ يفترض أن تكون عملية صياغته عملية تشاركية شاملة.

هناك عدة فوائد مرافقة لعملية إعداد الدستور بطريقة شاملة للجميع؛ منها عنصر التوعية الذي يلعب دوراً مهماً في مشاركة المواطنين والمواطنات مشاركة غير متحيزة.

لذلك يُرجح أن تؤدي عملية إعداد الدستور الشاملة للجميع أيضاً إلى زيادة اليقظة الشعبية حول تنفيذ الدستور: ذلك أن جمهوراً حسن الإطلاع يعرف متى يحدث تجاوزٌ للدستور، ويُطالب بالمحاسبة ويعزز القيم المدنية، ويمكن أن يساعد في تصحيح ما حدث من إقصاءات؛ بأن يعطي صوتاً لمن كانوا مغموعين سابقاً.¹، وهكذا يمكن لعملية إعداد دستورٍ متوافق مع منظور الجندر أن تكون نموذجاً يحاكي في المجال العام برمته.

وتكمن أهمية مشاركة النساء أن ينتج عنها أيضاً شعورهنّ، بأنهنّ أكثرُ تمكيناً في المشاركة في الحياة العامة، وتُساعدُ هذه المشاركة في تعزيز طموحهنّ في النضال من أجل مصالحهنّ، ورفع أصواتهنّ عندما يحدث تجاوزٌ لحقوقهنّ. وبذلك تتخلص النساء من مفهوم الإقصاء التاريخي الذي تعمق لديهنّ، ذلك

¹ Jason Gluck and Michele Brandt, Participatory and Inclusive Constitution Making, United States Institute for Peace, 2015, p. 12, <http://www.usip.org/sites/default/files/PW105-Participatory-and-Inclusive-Constitution-Making.Pdf>.

لأنّ النساء أنفسهنّ قد يمتنعن أحياناً عن الانضمام لعمليات الصياغة؛ حيث يتولد لديهنّ شعورٌ بعدم أهميتهنّ أو عدم الاستماع لهنّ أو حتى أنهنّ مجرد إضافةٍ دون الاستماع لأصواتهنّ. من هذا المنطلق؛ فإن تعزيز شمولية المشاركة واعتبارها شرطاً لكتابة الدستور يكون - أحياناً - أهم من عملية الكتابة ذاتها. لذلك، فإن عملية إعداد الدستور تبدأ بتحديد الجالسين على طاولة المفاوضات، والأهداف التي يسعى الدستور لتحقيقها، إضافة إلى تحديد طريقة اعتماد الدستور الجديد، تلك كلها تتخذ في مراحل مبكرة من الحديث عن دستور جديد. ولا ينبغي تجاهل التأثير الدستوري لتلك المفاوضات المبكرة، مع التركيز الشديد على المفاوضات العسكرية والسياسية التي تتم في تلك المراحل.² ولذلك؛ يجب أن تحدد هذه القرارات بصراحة هدف مشاركة النساء وناشطي حقوق المرأة وخبرائها، حيث أن إقصاء النساء أو إشراكهنّ في هياكل صنع القرارات دون القرارات ذاتها يُعد أسلوباً إقصائياً لمكوّن من مكونات الشعب حيث أن فلسفة وضع الدستور توضح ذلك كما سيّتم طرحه في الفقرة القادمة.

يظهر استقصاء النساء عند عمليات وضع الدستور في ثلاث حالات:

1. الدساتير المؤقتة.
2. الدساتير الانتقالية.
3. الدساتير في مراحل ما بعد النزاع.

حيث أنّ كلّ هذه الحالات يتم فيها استبعاد النساء على أساس انها دساتير لن تخدم البلاد لمدة طويلة، و لكن و حسب ما يتم العمل به فإن هذه الدساتير تستمر لفترات طويلة، وقد تتحول إلى دساتير دائمة معززة استقصاء النساء من عملية إعدادها.

² NiAoláin et al. 2011, p. 205

فهم عملية الصياغة:

حتى نستطيع فهم الدور الذي يُفترض أن تلعبه النساء في عملية صياغة الدساتير، لابد أن يتم طرح فلسفة صياغة الدساتير وفكرة انبثاقها من مفهوم "السيادة الشعبية".

وفقاً للتعريف الذي نتبناه في هذه المحاضرة: فإن العنصر الأول الذي يجب وضعه في الاعتبار وفقاً للدساتير الدستورية هو عملية الصياغة نفسها، حيث يفترض أن عملية الصياغة تتم ضمن وجود فراغ دستوري، ومن هنا تنشأ نظرية السلطة التأسيسية باعتبارها القوة الكامنة في مواطني الدولة مما يُعطي الشرعية للوثيقة الدستورية ولهذا السبب، فإن هذه الوثيقة تعلو على كافة القوانين الأخرى وتسمى الدستور.³ إن كون السلطة التأسيسية تظهر بشكل واضح عند عملية صياغة الدساتير المكتوبة التأسيسية لا تعني أن الدساتير غير المكتوبة لم تشهد تطوراً وتشغل مكانها في عالم الدساتير⁴، لكن لغرض هذه المحاضرة التي تُركز على القضية الفلسطينية، نتركز نظرية الدستورية على الدساتير المكتوبة.

تحدد عملية صياغة مادة الدستور، وكيفية استخدامه. لذلك، ينبغي أن يتولى تنفيذ هذه العملية الشعب، وأن تكون موزعة لصالح الشعب، حيث تُصبح الوثيقة الدستورية في هذه الحالة تجسيداً لإرادة الشعب، وليست نوعاً من القانون أو السلطة المفروضة على ذلك الشعب. هذا الإحساس بالشمولية في عملية الصياغة يتبعه فرضية أن الدستور سيهتم برفاهيتهم بشكلٍ فاعل.⁵

تعود فكرة "الصياغة الدستورية" إلى الثورة الفرنسية حيث استوصلت فكرة: أن الرب مصدر السلطة واستعيض عنها بالسيادة الشعبية⁶. ومنذ ذلك الحين، بات لازماً على أي صياغة للدستور أن تُراعي وتجد حلاً للمفارقة القائلة بأن أبناء الشعب بحاجة إلى أن يصبحوا مُلاك الدستور بطريقة أو بأخرى، لكن في الوقت نفسه، إدراك استحالة اعتبار أن "أبناء الشعب" هم ممثلون فاعلون مشاركون في تحكيم الدستور. في الواقع، يُمكن اعتبار التجارب السياسية المتنوعة المتمثلة في أشكال الحكومات المختلفة التي شهدتها فرنسا بعد الثورة كانت بمثابة محاولات مختلفة لحل مثل هذه المفارقة. قام (Sieyès)، من خلال كتاباته إبان الثورة الفرنسية، بعدة محاولات لحل هذه المفارقة من خلال التمييز بين السلطة التأسيسية (أي السلطة المنشئة) والسلطات المنشأة (السلطات التي تنشأ عن الدستور)،⁷ حيث أن السلطة التأسيسية، التي

³ Asem Khalil, *The Enactment of Constituent Power in the Arab World: The Palestinian case* (Helbing and LichtenhahnBâle, Genève 2006) 9

⁴ The United Kingdom does not have written constitution, for example

⁵ See Mark Tushnet, 'New institutional Mechanism for making constitutional Law' available http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2589178 last accessed 20 August 2015.

⁶ Joel I. Colon-Rios, 'Carl Schmitt and Constituent Power in Latin American Courts: The Cases of Venezuela and Colombia' 2011, 18 *Constellations* 365.

⁷ Emmanuel Joseph Sieyès, *What is the Third Estate?* (1789 re-printed in Praeger, 1963) 10.

تعبّر عن الشعب (أي "الشعب") لا تحتاجُ بصفقتها صاحبَ السلطةِ إلى أي شيءٍ سوى وجودها لتكتسب القانونية. إنها مصدر كل الشرعية⁸. في هذه الصيغة للسلطة التأسيسية، لا تكون السلطات المنشأة "المشكلة" سوى مؤسساتٍ سياسيةٍ أنشأتها السلطة التأسيسية.

بحكم تعريف السلطة التأسيسية - مصدر كل الشرعية - فإن السلطات المشكلة (السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية في الشكل الجمهوري الحديث للحكومة) مُقيدة دائماً بالأشكال الدستورية التي تمنح وجودها. ولكي تمارس السلطة التشريعية العادية سلطتها التشريعية عندئذٍ، يتعينُ عليها اعتمادُ التشريعات بالطريقة المنصوص عليها في الدستور، حيث يؤكدُ هذا الإجراء أن من كتب الدستور هم "أبناء الشعب" لأنه يمنع السلطات المشكلة من انتهاك القواعد الدستورية المقررة التي وضعتها السلطة التأسيسية.⁹

وفقاً لهذا التمييز، تأتي السلطة التأسيسية قبل السلطات المشكلة. وبالتالي، فإن السلطة التأسيسية تُنشئ دستوراً يضيف الشرعية على السلطات المشكلة. وبهذه الصيغة، تُقدم السلطة التأسيسية في التسلسل الهرمي على السلطات المشكلة ويكونُ العلو للسلطة التأسيسية "الشعب مع تعدد أشكال ممارسة السلطة التأسيسية سواء كانت جمعية تأسيسية أو مجلس تأسيسي ... الخ"، وليس للسلطات المشكلة.¹⁰ وتبني نفس الرؤية، كتب توماس بين (Paine)، في مقالته البارزة التي تحملُ عنوان "حقوق الإنسان"، "الدستور ليس عملاً من أعمال حكومة الدولة، بل عملٌ من أعمال أبناء الشعب الذين يُشكلون الحكومة".¹¹ يقدم (Paine) نفس التمييز الذي قدمه سييس (Sieyès) فيما يتعلق بالسلطة التأسيسية والسلطات المشكلة. وبهذه الصيغة للسلطة المشكلة، يعرف (Paine) النظرية الدستورية بأنها:

"مجموعة العناصر ... التي تتضمن مبادئ تشكيل الحكومة وتنظيمها والسلطات التي تتمتع بها وطريقة الانتخابات ومدة المجالس التشريعية - أو بأي اسم آخر قد يُطلق على هذه الهيئات - والصلاحيات التي يتمتع بها القطاع التنفيذي من الحكومة، وكل ما يتعلق بالتنظيم الكامل للحكومة المدنية والمبدأ الذي ستنبأه والتي تكونُ ملزمةً به".¹²

أما رؤية (Paine) فتتمثلُ بأنه لا يجوزُ للحكومة تغييرُ الدستور الملزم لها إلا من خلال الشعب (السلطة التأسيسية). فيرى (Paine) أن مفهوم السلطة التأسيسية لا يكونُ سارياً إذا كانت السلطة التأسيسية مقسمةً إلى قسمين؛ السلطة الدستورية التأسيسية والسلطة الدستورية المعدلة كما يراها كلسن (Kelsen) وسميت

⁸ Joel I. Colón-Ríos (n69) 378.

⁹ Sieyès (n70) 11.

¹⁰ Ibid

¹¹ Thomas Paine, *Rights of Man* (1791, reprinted at Oxford University Press 1995) 122.

¹² Thomas Paine in Bruce Kukliced (ed), *Political Writings* (Cambridge University Press 2000) 89.

(Schmitt)¹³ اللذان يُقَسِّمان السُّلطة التأسيسية بهدف الحفاظ على فكرة أن السُّلطة التأسيسية تُضفي على الدستور شرعيته، مع منح الدولة، في نفس الوقت، الصَّلاحية لتعديل الدستور بشكل يتوافق مع القانون.¹⁴ من هذا المنظور، يظل "الشعب" - كما يعتقد (Paine) - هو السُّلطة "الدستورية" التأسيسية لأن الشعب هو الذي يضفي على الدستور شرعيته وعلى الدولة ومؤسساتها تسويغها. ومع ذلك، فإنَّ مفهوم السُّلطة الدستورية المعدَّلة يُعطي للدولة مجالاً للتدخل في الدستور بشكل شرعي. بعبارة أخرى، فإن تشكيل السُّلطة التأسيسية وتقسيمها إلى كيانين منفصلين - السُّلطة الدستورية التأسيسية والسُّلطة الدستورية المعدَّلة - يحد من الفهم الأصلي الذي يتبناه (Paine) إلى حد ما للسُّلطة التأسيسية. ومن الأمور الأساسية لكلا المنظورين الاعتراف بأنَّ الشعب مصدر الشرعية للدستور. وبالتالي، يعتبر هذا الشكل من الشرعية أحد الأوجه الضرورية اللازمة أو لاعتبار الدستور "دستوراً دستورياً"؛¹⁵ بحيث يكون انعكاساً لإرادة الشعب مع اختلاف الطروحات السابقة.¹⁶

تشيرُ الديباجة الافتتاحية للدستور الأمريكي إشارة مباشرة إلى هذا المفهوم "إرادة الشعب" كما يلي؛

"نحن شعب الولايات المتحدة، رغبة منا في إنشاء اتحاد أكثر كمالاً، وفي إقامة العدالة، وضمان الاستقرار الداخلي، وتوفير سبل الدفاع المشترك، وتعزيز الخير العام وتأمين نعم الحرية لنا ولأجيالنا القادمة، نرسم ونضع هذا الدستور للولايات المتحدة الأمريكية."¹⁷

هذا التأكيد على كلمة "الشعب" يسلط الضوء على توضيح أن أبناء الشعب هم المالكون الصريحون للدستور. فدائماً ما تبدأ الدساتير الحديثة (في حقبة ما بعد الاستعمار وما بعد الشيوعية) من هذا المنطلق، طالبة الشرعية من السُّلطة المشكلة بالإشارة إلى "الشعب" وملكيتهم للوثيقة.¹⁸ إن هذه الإشارة المباشرة إلى "الشعب" هي إحدى الطرق لجعل المواطنين يشعرون بأنهم جزء لا يتجزأ من الدستور، ولتأكيد حقيقة أن العقد الاجتماعي بينهم وبين الحكام السياسيين هو عقد قائم بين طرفين متساويين. عند بربوس

¹³ Khalil (n 3) 33-35.

¹⁴ Ibid 61

¹⁵ This term refers to the constitutions that focus on implementing the idea of constitutionalism. See Brown.

¹⁶ Ulrich Klaus Preuss, *Constitutional Revolution: The Link between Constitutionalism and Progress* (Humanities Press 1995).

¹⁷ The American Constitution. See also Germany's Constitution (art. 20.2): 'All governmental authority emanates from the People. It shall be exercised by the People by means of elections and voting, and by specific legislative, executive, and judicial organs'; France's (art. 3): 'Sovereignty resides in the Nation. No body, no individual, may exercise authority which has not been expressly granted'. Italy's (art. 1): 'Sovereignty belongs to the People, who exercise it in the manner and within the limits laid down by the Constitution'. Spain's (art. 1.2): 'National sovereignty belongs to the Spanish People, from whom all powers of state emanate'.

¹⁸ See the Ukrainian, Belarusian constitutions etc.

(Preuss)، يُشكّل هذا المبدأ، الذي يفيد بأنّ الشعب هو من يوجّه السُلطة السياسية، أحد العناصر الجوهرية.¹⁹ ويدفع بريوس (Preuss) بأنّ الدساتير ليست مجرد مجموعة من القواعد التي تحدد هيكل النظام السياسي أو تضع قيوداً على الحكومة، ولكنّ الأهمّ من ذلك أنها تحدد العقيدة الجماعية لمواطني الدولة. وتؤدي اللغة المستخدمة في صياغة الدساتير دوراً رئيسياً في تزويد المواطنين بالضمان الاجتماعي الذي يسعون إليه، دائماً بعد نضالهم لكتابة (إعادة) كتابة الدساتير. وعليه، فإنّ هذه العملية التي من خلالها يُصاغ الدستور، في حد ذاتها، ذات أهمية بالغة فيما يتعلق بضرورة التأكيد على أن يعكس المحتوى الدستوري الجديد قيم وتطلعات الشعب. من هذا المنظور، ثمة حاجة ملحة إلى الدساتير لأنها تُجسد التعبير عن تقرير مصير الشعب. بهذا المعنى، حسبما يؤكد بريوس، يمكن اعتبار الدساتير نمطاً مُفيد لنظامٍ سياسي متحضر.²⁰

إذا كانت صياغة الدساتير يجب أن "يقوم بها الشعب" للتعبير عن تقرير المصير، فكيف تُحكم الدساتير؟ هناك إجماع بين الأطياف السياسية من المحافظين والليبراليين على حد سواء على أنّه بمجرد اعتماد الدستور، يجب أن تُحكم الجمهوريات الحديثة من الشعب وللشعب، ولكن ليس من قبل الشعب.²¹ على الرغم من أنّ الدستور يجب أن يكون تعبيراً عن إرادة الشعب، إلا أنه على الحكومة أن تتمتع بالقدرة على إدارة الشعب، وربما أيضاً حماية الدستور من الشعب.²² في الواقع يتفق العديد من الفقهاء الدستوريين مع هذا الرأي القائل بأن أبناء الشعب هم الملاك الحقيقيون للدستور، ومع ذلك، قد لا يكونوا أيضاً عوامل فاعلة عند تنفيذه.²³ يحدث الخلاف عندما يناقش الفقهاء كيفية إيجاد حل لهذه المفارقة بين الحاجة إلى الحكم الدستوري والحاجة إلى التأكيد على احترام السلطة التأسيسية.²⁴

والسؤال الرئيسي إذن، والقضية العملية فعلاً، هو: كيف يمكن ممارسة السلطة التأسيسية، ومن الذي يمكن اعتباره ممارساً للسلطة التأسيسية؟ تعتمد طريقة الإجابة عن هذه الأسئلة إلى حد كبير على الافتراضات المقدّمة بشأن السلطة التأسيسية عند صياغة الدستور. هناك مدرستان متعارضتان للفكر فيما يخص هذه النقطة؛ في حال صياغة الدستور بناءً على مبدأ كيلسيان (kelsenian doctrine) الذي يفترض اعتماد

¹⁹ Ulrich Klaus Preuss, *Constitutional Revolution: The Link between Constitutionalism and Progress* (Humanities Press 1995) 2.

²⁰ Ibid

²¹ James Madison, Alexander Hamilton and John Jay, *The Federalist Papers* (Penguin 1987) 87.

²² Preuss (n16).

²³ See Carl Schmitt 'Legal Theory' in David Dyzenhaus (ed) *Legality and Legitimacy: Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar* (Oxford University Press 1999).

²⁴ The most famous of these constitutional debates occurred between Carl Schmitt and Hans Kelsen which became somewhat immortalised with Kelsen's 1931 essay: 'Who Should Be the Guardian of the Constitution?' in Lars Vinx (ed and tr), *The Guardian of the Constitution*

الدساتير على أعراف مجردة، يكون: "الدستور صالح بحكم الإرادة السياسية للقائمين على صياغته".²⁵ في هذه الصيغة، تعيد المحكمة الدستورية، التي تعمل كآلية للمراجعة القضائية، تنظيم السلطة التأسيسية، على تؤكد سبل المراجعة القضائية هذه بقاء حكم الدستور وضرورة أن يظلّ الدستور ممثلاً للشعب.²⁶

على النقيض من ذلك، يدفع مذهب شميت (Schmitt) بأن "السلطة التأسيسية لا يمكن تقييدها بالقانون أو تنظيمها من خلال أية إجراءات قانونية؛ إذ أنّ إرادة السلطة التأسيسية هي "إرادة غير قابلة للوساطة".²⁷ بهذا الشكل، تتحقق السلطة التأسيسية من خلال جمعية تأسيسية وطنية تنظم السلطة التأسيسية في كيان يمكنه صياغة دستور.²⁸ وبهذه الصيغة، تعمل هذه الجمعية كياناً مستبداً ذي سيادة، لكنّه ليس هو نفسه صاحب السيادة. بعد ذلك، تتعهد هذه الجمعية بالقرارات السياسية الأساسية التي يتخذها الفاعل التأسيسي، وهي بعبارات شميت (Schmitt)، "وضع الشعب في الوجود السياسي".²⁹ يشير هذا إلى "الهيكل الأساسي للدولة: سواء كان يأخذ شكل جمهورية أو ملكية، أو نظاماً موحداً أو فيدرالياً، أو نظاماً ديمقراطياً ليبرالياً أو اشتراكياً".³⁰

تُعطى الأولوية في الجمعية للتأكيد على تمثيل آراء الشعب بشكلٍ كافٍ أثناء عملية وضع الدستور، مع تشجيع الاحترافية والكفاءة على مدار الوقت لهذه العملية. وبهذه الطريقة فقط، يمكن أن تعكس النتيجة النهائية وجهات نظر أبناء الشعب ومشاكلهم الجماعية مع التمتع بشكلٍ ما من أشكال الشرعية المعيارية. ثمة حاجة للجمعيات الدستورية في هذا الرأي للتأكد من إمكانية تشكيل أي من السلطات المشكلة، التي ينشئها الدستور، جزءاً من الصياغة الدستورية وإنّ أبناء الشعب هم أصحاب الدستور ويمكنهم ممارسة حقهم من خلال إنشاء دستورهم الخاص. والسؤال هو ما إذا كان ينبغي على الجمعية الدستورية أن تختفي بعد صياغة الدستور، وإذا كان الأمر كذلك، فمن سيكون قادراً على تعديل الدستور إذا لزم الأمر. يرى شميت (Schmitt) أنه من الخطأ الاعتقاد بأن السلطة المشكلة "تصبح منتهية الصلاحية وغبر موجودة، لأنها لا تُمارَس إلا مرة واحدة".³¹ وأضاف شميت أن "القرار السياسي، الذي يعني في الأساس الدستور،

²⁵ The most famous of these constitutional debates occurred between Carl Schmitt and Hans Kelsen which became somewhat immortalised with Kelsen's 1931 essay: 'Who Should Be the Guardian of the Constitution?' in Lars Vinx (ed and tr), *The Guardian of the Constitution*

²⁶ Kelsen 11.

²⁷ Joel I. Colon-Rios, 'Carl Schmitt and Constituent Power in Latin American Courts: The Cases of Venezuela and Colombia' 2011, 18 *Constellations* 365.

²⁸ Carl Schmitt, *The Concept of the Political* (University of Chicago Press 1996). For an illuminating discussion, see also David Dyzenhaus, *Legality and Legitimacy: Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar* (Oxford University Press 1999) 97

²⁹ Carl Schmitt, *Constitutional Theory* (1928, reprinted by Duke University Press 2008).

³⁰ Colon-Rios (n23) 367.

³¹ Ulrich Preuss, 'Constitutional Power making for the New Polity: Some Deliberations on the Relations between Constituent Power and the Constitution,' (1993) 14 *Cardozo Law Review* 635.

لا يجوز أن يكون له تأثير متبادل على السلطة التأسيسية له ولا أن ينهي وجوده السياسي. يظل هذا الوجود السياسي إلى جانب الدستور وبالإضافة إليه.³²

خلاصة القول، تُؤسس الجمعيات التأسيسية لتحل محل السلطة التأسيسية " الشعب " للتعويض عن عدم قدرة الشعب على ممارسة سلطة كتابة الدستور بنفسه ، ومع ذلك، لا تضمن هذه الجمعيات بالضرورة تحقيق السيادة الشعبية، فعندما لا تتوفر أية جمعية تأسيسية، يجوز إتمام عملية الصياغة عن طريق الاستفتاء أو برلمان منتخب كخطوة أولى قبل المضي في الاستفتاء. ومع ذلك، فإنّ مشكلة البرلمان هي أنّ الفكرة الأولية من السلطة التأسيسية كانت تكمن في الحد من السلطة التشريعية، وبالتالي لا يُفترض قيام البرلمان، كما يرى بعض الفقهاء، بصياغة الدستور تحت أي ظرف من الظروف. إن السلطة التي يجب ألا تظهر إلا بعد وجود الدستور هي السلطة المشكلة. وبالتالي، لا يكون الشعب في جميع هذه الحالات هو من يقوم بالصياغة فعلياً، بل سيكون القائمون بالصياغة هم ممثلون عن الشعب، حسبما يقترح شमित. وفي هذه الحالة، يكون ممثلو الشعب هم القائمون بالصياغة فعلياً.

ولكن إذا ما قبلنا الطرح السابق، فإن المشكلة تكمن إذا ما قام البرلمان "ممثل الشعب" بعد الانتخاب بصياغة الدستور. في الواقع، إذا قبلنا بأحقية البرلمان في صياغة الدستور، عندئذٍ فإننا نتبنى فكرة أنّ السلطة التأسيسية والسلطات المشكّلة هي نفسها، وهذا افتراض لا نؤيده في هذه المحاضرة. إذا كان الأمر كذلك، فلماذا يُشكّل البرلمان جزءاً من عملية الصياغة؟ تدفع هذه المحاضرة بجواز قيام البرلمان بجزء من عملية الصياغة إذا ما عُرضت الوثيقة بعد الصياغة للاستفتاء عليها؛ في هذه الحالة سيكون ثمة نوع من التحقق من الصياغة، وتظل الجمعية الدستورية المنتخبة التي تضع الدستور، وتختفي بعد الصياغة هي النموذج المفضل وفقاً لهذه المحاضرة.

في فلسطين، تشكل نظرية السلطة التأسيسية أو "الشعب" إحدى الإشكاليات خاصةً في ظل وجود غموض يحيط بهوية الشعب الفلسطيني حالياً بسبب سياقه الجغرافي السياسي. ربما يجعل هذا الغموض مذهب كلسيان (Kelsian) ، الأقل ملاءمةً للقضية الفلسطينية، حيث أنّ نظريته مرتبطة بمجال تطبيق الاختصاص للقوانين التي تحكم الدولة والمجتمع المرتبط بها، وحيث أنّ العامل الضروري لممارسة السلطة التأسيسية عند كلسيان (Kelsian)، يعتمد على فكرة السيادة المحددة. إن حقيقة أنّ الدولة الفلسطينية في حالة تقلب ونزاع وعدم استقرار قد يمنع هذا الشكل من السلطة التأسيسية "القضائية" من تحقيق فكرتها .

³² Ibid

يهتم العنصر الثاني من عملية صياغة الدستور بالجانب المتعلق بعبارة "الشعب"، والذي يعتمد على الأساس المنطقي وراء الصياغة، فإذا ما كان القائمون بالصياغة يقصدون خدمة الشعب عن طريق إنشاء حكومة مقيدة بموجب الدستور، فإن الأسباب الكامنة وراء هذه الوثيقة ترتبط بخدمة الشعب وليس فقط الحصول على السلطة.³³ لو لم تهدف الأسباب الكامنة وراء الصياغة إلى تحقيق النقاط المذكورة أعلاه، لأصبحت فكرة وجود دستور محل شكٍ بكاملها. لماذا سيتم صياغة الدستور إذا لم يكن الغرض منه المساعدة في خدمة الشعب من خلال تنظيم السلطة؟ عادةً ما يُكتب هذا النوع من الدستور لتمكين السلطة دون تقييدها؛ فلا تعتبر مصالح الناس أو حقوقهم هدفاً رئيسياً لهذا النوع من الدستور. إن الحكام الذين يريدون حجب الطبيعة غير المقيدة لسلطتهم يصرون هذا النوع من الدستور؛ وبهذه الطريقة، سيتم تجميل السلطة، ولكن لن يفيدوا الدستور مطلقاً. عادةً ما ينتهي الأمر بالسلطة التنفيذية إلى التحكم في صياغة هذه الوثيقة لإضفاء الشرعية على حكمها، وفي ظل وجود برلمان ضعيف، فإن عملية الصياغة - بصرف النظر عن كيفية القيام بها أو من يقوم بها - لن تضع "الشعب" أبداً في السيادة. دائماً ما تخلق الدساتير المصممة في هذا السياق مراكز للسلطات.

يشير عنصر عملية الصياغة في النظرية الدستورية إلى أنّ الجهة التي تتحكم في العملية والأساس المنطقيّ الدافع لهذه الجهة من الأمور المهمة جداً لضمان الحد من التركيز التنفيذي للسلطات.

من خلال التقديم السابق يتضح لنا أنّ الشعب يفترض أن يلعب الدور الأساسي في عملية صياغة هذا الدستور حتى وإن لم يكن مشاركاً بذاته فإنه سيشارك من خلال الجهات التي ستقوم بتمثيله، من منطلق هذه الفكرة فإنّ مفهوم الشعب يفترض أن يشمل الجميع نساءً وذكوراً، ولكن للأسف عادة ما يتم استقصاء النساء. فلو نظرنا للدستور الأمريكي عادة ما يتم الإشارة إلى عبارة الآباء المؤسسون لهذا الدستور في حين أن الشعب ليس فقط آباء وإنما أمهات أيضاً فإذا نظرنا إلى معظم الدساتير التي تمت صياغتها قبيل الثورات العربية في العالم العربي نرى بأنها اعتمدت فكرة الآباء المؤسسون أكثر من فكرة المشاركة بين الطرفين لذلك فإن التحول الذي حصل في الوضع التونسي من خلال دستور 2014 يؤكد بأن وجود النساء مسألة هامة لا بد من إدراكها. ولكن السؤال هل تم إدراك هذه المسألة في مسودة الدستور الفلسطيني لعام 2016؟

³³Oliver Richmond, 'The problem of peace: Understanding the liberal peace' (2006) Conflict, Security and Development 219; Joanne Wallis, *Constitution making during State Building* (Cambridge University Press 2014).

لقد سعى المؤتمر الشعبي من أجل رؤية مداولات تشاركية في صياغة الدستور، و هو ما عزز الاحتكاك بين المندوبين والمجتمع المدني، وجمعيات القيادات النسائية والنسويات. وقد ساعد ذلك في بناء قدرات النساء، ودعم دور المرأة في عملية الانتقال الديمقراطي و كتابة الدستور "التونسي الجديد"

Anware Mnsari, "The Constitution-Making Process in Tunisia: Women's Participation – Lessons Learned and Good Practices", in Women's Participation 2013, p. 13, <https://www.wilsoncenter.org/blog-post/womensparticipation-the-making-the-tunisian-constitution>

بعد استعراض ما تقدم عن الدساتير وعملية كتابتها وصياغتها وخطورة هذه العملية، يجدر بنا أن نتحدث عن مسودة دستور دولة فلسطين أيار 2016، ونطرح التساؤل التالي:

الوضع الفلسطيني: مسودة الدستور وآلية الوضع؟

تحدثت مسودة الدستور الفلسطيني عن خصوصية الحالة الفلسطينية في طريقة نشأة الدستور، وهذا أسلوب غير تقليدي عند صياغة الدساتير؛ حيث قامت لجنة الصياغة بتفسير أساليب وضع الدستور شارحة أسلوب الجمعية التأسيسية والاستفتاء الدستوري التي تم التطرق لهما سابقا ، ولكن يلاحظ بأن الدساتير التي تم اعتمادها كأمتلة على أسلوب الجمعية بقيت مثالا وليس حصراً مثل: الدستور العراقي لعام 1925 والدستور التونسي لعام 1959، ولكن هذه الدساتير التي تم ذكرها هي دساتير سقطت عقب الثورات العربية حيث أثبتت انعدام دستورانيتها وعدم القدرة على تطبيقها ، ألم يكن من الأفضل - خاصة وأن مسودة الدستور الفلسطيني تم كتابتها في أيار 2016 - أن تعتمد على الدساتير التي أثبتت شموليتها وديمقراطيتها في الوضع كدستور تونس لعام 2014؟ على الرغم من ذكر هذه الدساتير في تمهيد مقدمة الدستور التي تحدثت عن تشكيل لجنة الصياغة من اللجنة العامة للدستور.

أما فيما يتعلق في الاستفتاء الدستوري، فقد استرسلت لجنة الصياغة بحيث قامت بشرح أسباب وجود مثل هذا الاستفتاء كما تم شرحه سابقاً مؤكداً على أهميته للشعب، ولكنها بذات الوقت اعتبرت هذه الطريقة الديمقراطية لا يمكن تطبيقها في فلسطين نتيجة لخصوصية الوضع فقامت بالنص على الآتي : "...

ونتيجة لخصوصية الواقع والوضع الفلسطيني جرّاء الاحتلال وما فرضه من تشتت للشعب الفلسطيني؛ ارتأت اللجنة أن تراعي هذه الخصوصية الفلسطينية بكيفية وضع الدستور وطرق إقرار الدستور الفلسطيني، ولهذا تقترح لجنة الصياغة أن يجري اعتبار اللجنة العامة لوضع الدستور بعد توسيعها بمثابة لجنة تأسيسية على أن يتم عرض مسودة الدستور بعد التوافق عليها للاستفتاء الشعبي العام باعتباره تجسيداً للإرادة العامة للشعب الفلسطيني، فإذا تعذر إجراء الاستفتاء لأسباب قاهرة بقرار من المحكمة الدستورية، يجري عرض المسودة على المجلس الوطني الفلسطيني لإقرارها، فإذا تعذر انعقاد المجلس الوطني يجري إقرارها من قبل المجلس المركزي الفلسطيني."

يعد مثل هذا الإجراء من قبل لجنة الصياغة بمثابة انتهاك واضح لمبدأ سيادة الأمة حيث إن من حق اللجنة تحديد أن هذا الدستور سيتم إقراره بوساطة الرئيس دون التحدث بتفصيل كامل عن حالات تعذر قيام استفتاء شعبي، فالقارئ لمثل هذه الفقرة يستنتج أن لجنة الصياغة قد حددت كيفية الإقرار بأخر الفقرة وما كان من إسهاب قبلها ليس إلا مبرراً لفكرة عدم الرغبة بقيام استفتاء شعبي. إن هذا التوجه الذي تم صياغته في مسودة الدستور يعد مخرجاً دستورياً ربما يتم استغلاله في حالات التعثر السياسي مما ينعكس سلباً على حقّ المواطن والمواطنة الفلسطينية في ممارسة مبدأ أساسي ألا وهو مبدأ سيادة الأمة، ففي هذه الحال لا يمكن اعتبار الدستور "ملكاً للشعب".

و بالنظر إلى لجنة صياغة مسودة الدستور نجدها قد تشكلت من أعضاء اللجنة العامة للدستور، حيث تم التوافق على اختيار ثمانية أشخاص للقيام بهذه المهمة، وارتكز عددهم على عدة مبادئ، من ضمنها "اعتماد فكرة وفلسفة الشراكة التامة بين المرأة والرجل انطلاقاً من كونهما شركاء على قدم المساواة في النضال، وشركاء في البناء، وشركاء في صنع القرار، وكذلك عدم التمييز بناء على النوع الاجتماعي".

لكن بالنظر إلى هذه اللجنة المُشكّلة نجدها تفتقر إلى الأمور التالية:

- غياب النوع الاجتماعي في لجنة صياغة مسودة الدستور، وبالتالي، فإنها نقضت إحدى ركائز عمل اللجنة التي تم ذكرها أعلاه حيث تشكلت اللجنة من ثمانية أعضاء ذكور دون وجود أي عنصر نسائي في عملية الصياغة. إنّ غياب النوع الاجتماعي في لجنة صياغة مسودة الدستور يشكل عائقاً أمام عمل دستور دستوري حسب المفهوم الذي تبنيه في هذا الكتيب.
- إضافة إلى غياب التمثيل الشبابي في لجنة صياغة مسودة الدستور، حيث إن التمثيل الشبابي في لجنة صياغة الدستور يعد من أهم ركائز الديمقراطية. أما بالنسبة للأقليات الدينية والمعارضة، فهنا نتساءل؛ هل لجنة صياغة الدستور كانت تحتوي على الأقليات الدينية والعرقية والمعارضة التي يفترض وجودها لتكون أمام دستور صادر عن الشعب بأطيافه كافة؟

إن طريقة الوضع وتشكيل لجنة الصياغة تطرح تساؤلاً قوياً حول مدى الاهتمام الذي ستوليه اللجنة لبعض المسائل التي قد تعد أساسية للنساء، في حين أنها تُعدّ حقوقاً مكتسبة للرجال في مجتمع تعامل مع المرأة بمشاركة متكافئة إلى حد محدد يفترض بها ألا تتجاوزها، فقد تكون طرفاً في المناقشات لكنها ليست طرفاً عند عملية الصياغة أو الإقرار، فإذا ما كانت اللجنة العامة لوضع الدستور قد اطلّعت على التجربة التونسية في عام 2014 كما ذكرت في التمهيد لهذه المسودة، ألم يكن من الأولى إذن أن يتم التركيز على الاستفادة من تلك التجربة التي شملت فئة النساء والشباب؟

فمن ضمن التخوفات ألا تكون هذه اللجنة قد راعت عدداً من الأمور الأساسية الهامة للفئتين اللتين لم يتم شملهما في عملية الصياغة، ومن ضمن هذه الأمور:

أ. المشاركة المتكافئة للنساء.

ب. مدى مواءمته للاتفاقات الدولية (سيداو، بكين، اتفاقية حقوق الطفل وغيرها).

ج. لغة الدستور المستخدمة ومدى مواءمتها جندرياً.

حيث تُعدّ هذه الأمور أساسيات مهمة للنساء حتى يكون الدستور قائماً على الإنصاف وعدم التمييز، ولا بدّ للجنة الصياغة أيضاً أن تراعيها حتى تستطيع تحقيق الفلسفة والمرتكزات التي تنادي بها في التمهيد لهذا الدستور.

- مفهوم الإدماج الجندري في الدساتير (المشاركة و المواءمة)

إن مفهوم الإدماج الجندري لا يتعلق فقط بإدراج المرأة في عملية إعداد الدستور أو صياغته، وإنما يتحدث عن مفهوم أكبر، وهو كيفية التعامل مع النوع الاجتماعي ضمن طبقات المجتمع، وذلك تحقيقاً للسيادة الشعبية الكاملة.

لقد جاء الربيع العربي بعد عقود من الليبرالية الجديدة وفي الفترة التي منحت فيه الأنظمة العربية، في فترة ما بعد الاستعمار، مواطنيها بعض حقوقهم الاجتماعية، فقد قيّدت جزءاً من حقوقهم السياسية، حقيقةً لم تقم الأنظمة الليبرالية العربية الجديدة بتعزيز العدالة الاجتماعية أو منح حقوق سياسية. فقد أدت الثورات العربية في البداية كما في حال مصر وتونس إلى إرساء الديمقراطية للحريات السياسية والانفتاح على القضية الاجتماعية، و لكنهم كشفوا عن مفاهيم متناقضة حول المقصد من السيادة الشعبية، فلم يكن الإدماج الجندري مرتبطاً بهذا المفهوم، بالرغم من إشراك عدد من النساء لا يستهان به في كتابة الدساتير وإدراج المواد المتعلقة بالمرأة والأسرة والمجتمع. ولكن التناقض الواضح كما حصل في الدستور التونسي لعام 2014 كان بين ما يجب تحقيقه وبين إرضاء الأطراف المشاركة في عملية صياغة الدستور

كافة، فكان هنالك منح امتياز للإجماع على الرأي دون النظر إلى مفهوم واضح للعدالة الاجتماعية من حيث آلية تحقيقها على أرض الواقع. وعلى الرغم من ذلك يعد الدستور التونسي ورقياً من أفضل ما تم كتابته عقب الثورات العربية كما ظهر في باب الحقوق والحريات.

الفصل 21 من الدستور التونسي لعام 2014

المواطنون والمواطنات متساوون في الحقوق والواجبات، و هم سواء أمام القانون من غير تمييز. تضمن الدولة للمواطنين والمواطنات الحقوق والحريات الفردية و العامة، و تهىء لهم أسباب العيش الكريم.

الفصل 46

تلتزم الدولة بحماية الحقوق المكتسبة للمرأة وتعمل على دعمها وتطويرها. تضمن الدولة تكافؤ الفرص بين الرجل والمرأة في تحمل مختلف المسؤوليات وفي جميع المجالات.

تسعى الدولة إلى تحقيق التناصف بين المرأة والرجل في المجالس المنتخبة.

تتخذ الدولة التدابير الكفيلة بالقضاء على العنف ضد المرأة.

نلاحظ أن باب الحقوق والحريات ارتكز على مفهومين أساسيين مرتبطين بالإدماج الجندي تمثل بمراعاة لغة الدستور، واعتبار المرأة والرجل متكافئين، وتضمين الاتفاقيات الدولية من خلال الدستور. ولكن السؤال المطروح يبقى، إلى أي مدى يمكن للإدماج الجندي تحقيق الإنصاف للمرأة في ظل ديمقراطية سياسية دون ديمقراطية اقتصادية؟
ربما هذا السؤال سيتم الإجابة عنه من خلال تقييم الدستور التونسي عبر السنوات القادمة، ولكن على الأقل نرى بأن تونس قد التزمت بميثاق الأمم المتحدة فقرة رقم 8.

الفقرة 8 _ ميثاق الأمم المتحدة

"كفالة إشراك المرأة ومنظمات المجتمع المدني التي تركز على قضايا المرأة وممثلات المجتمع المدني، على قدم المساواة، في جميع مفاوضات السلام وجهود إعادة الإعمار بعد انتهاء النزاع".

فبذلك يتضح لنا أن الإدماج الجندي أكبر من فكرة إشراك النساء، وإنما هو مفهوم متعلق باحترام الاتفاقيات الدولية المرتبطة بهن أيضاً، فقد نصت اتفاقية سيداو في المادة رقم (2) من الجزء الأول والتي نصت على ما يلي:

"تشجب الدول الأطراف جميع أشكال التمييز ضد المرأة وتوافق على أن تنتهج كل الوسائل المناسبة دون إبطاء، سياسة القضاء على التمييز ضد المرأة، وتحقيقاً لذلك تتعهد بالقيام بما يلي:

أ- تجسيد مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في دساتيرها الوطنية أو تشريعاتها المناسبة الأخرى، إذا لم يكن هذا المبدأ قد أدمج فيها حتى الآن، وكفالة التحقيق العملي لهذا المبدأ من خلال القانون والوسائل المناسبة الأخرى.

ب- اتخاذ المناسب من التدابير التشريعية وغيرها، بما في ذلك ما يقتضيه الأمر من جزاءات، لحظر كل تمييز ضد المرأة.

ج- إقرار الحماية القانونية لحقوق المرأة على قدم المساواة مع الرجل وضمان الحماية الفعّالة للمرأة، عن طريق المحاكم الوطنية ذات الاختصاص والمؤسسات العامة الأخرى من أي عمل تمييزي.

د- الامتناع عن الاطلاع بأي عمل أو ممارسة تمييزية ضد المرأة، وكفالة تصرف السلطات والمؤسسات العامة بما يتفق وهذا الالتزام.

هـ- اتخاذ جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة من جانب أي شخص أو منظمة أو مؤسسة.

و- اتخاذ جميع التدابير المناسبة، بما في ذلك التشريع، لتعديل أو إلغاء القوانين أو الأنظمة والأعراف والممارسات القائمة التي تشكل تمييزاً ضد المرأة.

ز- إلغاء جميع أحكام قوانين العقوبات الوطنية التي تشكل تمييزاً ضد المرأة".³⁴

³⁴اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، الأمم المتحدة، 1979.

نصت المواثيق العربية على

الالتزام بجنودة الدستور وفق المادة رقم(44) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، والتي نصت على "تتعهد الدول الأطراف بأن تتخذ طبقاً لإجراءاتها الدستورية ولأحكام هذا الميثاق ما يكون ضرورياً لإعمال الحقوق المنصوص عليها من تدابير تشريعية أو غير تشريعية"

وبالتالي ما الذي قد يترتب على عدم مشاركة النساء في مسودة الدستور الفلسطيني من ناحية الحرية والمساواة والكرامة؟ علماً بأن فلسطين كانت قد وقعت على اتفاقية سيداو دون إبداء تحفظات. إنَّ مثل هذا التخبط ما بين الرغبة في التقبل العالمي لنا كدولة مراعية للحقوق والحريات، وخاصة حرية المرأة وحقوقها دون مشاركة فعلية لها على أرض الواقع، كالحال التي طرحناها في ما يتعلق في كتابة الدستور، تؤكد على أنَّ الأسس التي تم اتباعها في عملية الصياغة لم يكن الهدف منها أبداً المساواة والعدالة بين الفلسطينيات والفلسطينيين، وإنما هو إصلاح تجميلي كالذي تتبعه معظم الدساتير العربية. فلو نظرنا الى المادة (22) من مسودة دستور دولة فلسطين لعام 2016 التي تنص على أن: " للمرأة الحق في المشاركة على قدم المساواة مع الرجل في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية والعلمية، ويكفل القانون ضمان وصولها لمراكز صنع القرار وتمثيلها تمثيلاً مناسباً في الوظائف العامة والهيئات المنتخبة كافة بنسبة لا تقل عن 30%، وتسعى الدولة لتمكين المرأة وإنصافها وإزالة أي تمييز لغير صالحها في المجالات كافة". يمكن ملاحظة ما يلي:

أولاً: أنها أشارت في بداية المادة على ضرورة مشاركة المرأة في جميع جوانب الحياة بشكل متساوٍ مع الرجل، فهل نفهم من نص المادة أنَّ الرجل هو معيار المساواة؟ ألم يكن من الأجدر أن يكون نص المادة على ما يلي: (للمرأة و الرجل الحق في المشاركة...).

يفترض أن يتم حذف عبارة مساواة وعدم ذكرها في هذا النص حيث أنَّ عدم الذكر في هذه الحال يرسخ واقعاً جديداً، وهو واقع المساواة المفروضة، أما الصياغة في وضعها الحالي، فإنها تؤكد على أنَّ المرأة مواطنة من الدرجة الثانية تسعى إلى الوصول إلى مكانة متساوية مع الرجل.

ثانياً: نلاحظ تأكيد المشرع على أن لا تقل نسبة المرأة في المناصب و الهيئات العامة عن نسبة 30%، وهي نسبة غير مرضية، حيث اعتبر أن المرأة إذا وصلت إلى 30% من هذا التمثيل فهو تمثيل كاف، ألم

يكن يفترض النظر إلى المجتمع كمجتمع متكامل دون التمييز بين الطرفين، فإما أن يكون التمثيل بنسبة لا تقل عن 50% حيث إن التأكيد على النسب في هذه المرحلة يعد عاملاً أساسياً لترسيخ أهمية وجود النساء في هذه المناصب، ويفترض أن يكون هنالك شرط أيضاً في نص هذه المادة ينصّ على أنّ الفشل في الوصول إلى مثل هذا التمثيل يعدّ داعياً إلى إعادة النظر في المناصب التي يتم شغلها .

إذا كان هنالك إشكالية في مدى مشاركة النساء و تمثيلهن في هذا الدستور، فماذا عن فكرة موازنة هذا الدستور مع الاتفاقيات الدولية الناظمة لحقوق النساء.

رغم الانتقاد الموجه لنص المادة 22، إلا أنّ مسودة الدستور قد التزمت ببعض الجزئيات وراعتها فيما يتعلق بحقوق الإنسان بشكل عام، فنرى المادة (51) تنص على حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام وتعمل الدولة على كفالة الحقوق والحرّيات الدينية والمدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية لكل المواطنين وتمتعهم بها على أساس مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص، ولا يحرم شخص من حقوقه وحرّياته الأساسية، أو أهليته القانونية لأسباب سياسية.

متوافقة مع المادة رقم (2) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أكد على: "أنّ لكلّ إنسان حقّ التمتع بجميع الحقوق والحرّيات المذكورة في هذا الإعلان، دونما تمييز من أيّ نوع، ولا سيما التمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسياً وغير سياسي، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أيّ وضع آخر. فضلاً عن ذلك لا يجوز التمييز على أساس الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي للبلد أو الإقليم الذي ينتمي إليه الشخص، سواء أكان مستقلاً أو موضوعاً تحت الوصاية أو غير متمتع بالحكم الذاتي أم خاضعاً لأيّ قيد آخر على سيادته".³⁵

وجاءت المسودة أيضاً مخصصة بعض مواد الدستور التي تتعلق بشؤون المرأة بشكل محدد وواضح مؤكداً على عدد من حقوقها ومجرّماً كل من يحاول المساس بها أو انتقاصها، ليس من باب التمييز بل ربما من باب التأكيد على حقوق كثيرة لها، اعتادت مجتمعاتنا الشرقية على انتقاصها أو حرمانها منها، ومثال على ذلك مادة رقم (88) التي تنص على "حقوق المرأة الدستورية والشرعية مصونة ويعاقب القانون على المساس بها ويحمي حقها في الإرث الشرعي".

ومادة (89) التي نصت على أنّ للمرأة شخصيتها القانونية وديمته المالية المستقلة، ولها الحقوق والحرّيات الأساسية ذاتها للرجل، وعليها الواجبات ذاتها التي يقرها القانون، ويعمل القانون على إزالة القيود التي تمنع المرأة من المشاركة في بناء الأسرة والمجتمع والدولة.

³⁵<http://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/index.html>.

والمادة رقم (90) التي تنص على " أن الدولة تلتزم بحماية المرأة ضد أشكال العنف والتمييز وتكفل تمكينها من التوفيق بين واجبات الأسرة ومتطلبات العمل وتسعى لتوفير الرعاية والحماية للمرأة المعيلة والمسننة والنساء الأكثر فقراً."

بالرغم من توجهها في هذه المقالة إلى تسليط الضوء على إشكاليات عدم إنصاف النساء في صياغة الدساتير وضرورة وجودهن، إلا أن المواد التي ذكرت حول المرأة عمدت على حصرها في إطار ضيق، فالحقوق الاقتصادية والاجتماعية ومن ضمنها الحق في التعليم والعمل تعد جزءاً أساسياً لا يفترض إهماله عند كتابة هذه المادة، لأنّ حرمان المرأة أو تقليل فرصها في الوصول إلى التعليم يُعدّ إشكالية عانت منها دول العالم الثالث خاصةً والعالم العربي على وجه التحديد، كما أن التعليم وضمانه حق أساسي للمرأة يعزز رفضها وإدراكها للعنف بشتى أنواعه، مما يعمد على تحقيق المرجو من نص المادة (90) بصياغتها الجديدة، فالمادة (90) كان من الأجدر صياغتها بصورة متكافئة على النحو الآتي:

إعادة صياغة المادة (90)

الدولة تلتزم بحماية المرأة ضد أشكال العنف والتمييز. تكفل الدولة تمكين المرأة والرجل من التوفيق بين واجبات الأسرة ومتطلبات العمل. وتسعى الدولة لتوفير الرعاية والتعليم والحماية وفرص العمل للمرأة الشابة، القادرة على العمل والمعيلة والمسننة والنساء الأكثر فقراً."

- لغة الدستور

حينما نتحدث عن لغة الدستور، فإننا نتحدث عن لغة يفترض أن تكون شمولية، لا أن تكون محايدة بين الجنسين، لأن الحيادية عادة ما تميل إلى استبعاد النساء. لذلك يفترض في الدستور أن يعكس التزام المجتمع تجاه النساء على نحو صريح، مرسلاً بذلك إشارة قوية للمشرعين الحاليين والمستقبليين بالتفكير في المعاني الجندرية للتشريعات، وذلك لأنّ الدستور بطبيعته صعب التعديل. ونتيجة لذلك، يمكن أن يكون النص المتحيز للرجال مستقرّاً في ذهن الناس لفترات طويلة من الزمن، فعلى سبيل المثال حينما نتحدث عن رئاسة الدولة غالباً ما يتم الإشارة إلى منصب الرئيس بصيغة المذكر

وعليه فإن فكرة تأنيث هذا المنصب - أي أن تكون المتولية لهذا المنصب أنثى - تصبح مسألة صعبة تقبلها في المجتمع.

إن اللغة يفترض أن تكون شكلاً من أشكال التمثيل الذي يفترض أن يكون تمثيلاً متكافئاً لكلا الطرفين. للأسف، فإن من الأساليب التي يتم استخدامها عند واضعي الدساتير في العالم استخدام كلمات الجمع الحيادية ككلمة "مواطنين" بدلاً من الاستخدام المتناوب المؤنث والمذكر "كمواطنات" أو مواطنين معاً. إن الاستخدام الأول يعزز فكرة عدم التمثيل المتكافئ، بينما الاستخدام الثاني يعزز التمثيل المتكافئ، تظهر الحاجة إلى الاستخدام الثاني في مناصب تم تاريخياً افتراض عدم شغلها من قبل النساء مثل رئاسة الوزراء، والقضاء.

إنه من المؤسف حقاً أن نرى استخداماً صريحاً للأسلوب الثاني حينما يتعلق الأمر في المؤسسات الأخرى التي تعد تاريخياً حكراً على النساء، فمثلاً نرى استخدام كلمات أو حتى ضمائر مثل، "المرأة أو هي" حينما يكون النص متعلقاً بالزواج أو الأسرة مما يعزز تاريخياً حصر المرأة و الرجل في أدوار معينة. ما الذي يمنع الدستور الفلسطيني المستقبلي من استخدام عبارات مثل (هي وهو) كما فعل الدستور النيبالي في المادة 89 منه المتعلقة بشغور مقعد أحد أعضاء البرلمان حيث نصت على ما يلي: (...إذا هي أو هو تقدمت بطلب استقالة...) نرى من خلال نص المادة أن استخدام الضمائر كان مهماً، حيث أكد على إمكانية شغور المنصب من كلا الطرفين، أما في المواضيع التي لا بد من ذكر الضمائر بها، ينبغي اللجوء إلى إدراج ضميري المؤنث والمذكر.

إضافة إلى ذلك أي دستور جيد يُفترض أن يركّز على الوضوح مقابل الغموض، بحيث يُفترض أن لا يحتمل نص المادة أي لبس فيه، حيث إنّ اللغة الواضحة تساهم في منع تقييد الحمایات الدستورية التي قد تتضاءل إذا ما كان التفسير القضائي في صالح اللغة الغامضة، وحيث إن الترابط وعدم الغموض يعتبران من الأسس الهامة في عملية الصياغة التي قد تؤدي إلى تقييد مساحة المحاكم الدستورية أو التفسير القضائي الذي غالباً ما يكون جائراً بحق النساء أو على الأقل تاريخياً كان كذلك.

لذلك يفترض أن يوائم الدستور بين مصادر المرجعية القانونية؛ فلا يفضل بعضها على الآخر مثل حقوق الإنسان العالمية للمرأة؛ حيث يبني أسسه كافة عليها، ثم يؤكد على أن أي تعارض مع الشرائع الدينية يعد مُلغياً للأولى، هذا النوع من التناقض يسيء إلى الدستور أولاً، وإلى المواطنين الذين سوف يعبر عنهم ثانياً؛ حيث تضيع حقوقهم وحرّياتهم في ظل عدم الوضوح.

- كيف تعاملت مسودة الدستور مع هذا الجانب المتعلق بجندرة الدساتير لغة؟

أولاً: حملت الديباجة أو مقدمة مسودة الدستور الفلسطيني تناقضاً واضحاً فيما يتعلق باللغة الجندرية؛ فتارة يتم ذكر الفلسطينيين لتشمل النساء والرجال، و في عبارات أخرى نرى بأنها ارتكزت على الرجال فقط دون اتباع نسق موحد في التعامل مع مقدمة الدستور، حيث إن المقدمة هي تعبير عن ما سيكون عليه الدستور.

فمثلاً تم استخدام عبارة (...فان دولة فلسطين هي للفلسطينيين أينما كانوا...) ألم يكن من الأجدر استخدام الأسلوب الذي اتبع في الدستور التونسي حينما استخدم عبارة المساواة (... في الحقوق و الواجبات بين جميع المواطنين والمواطنات...) حيث إن هذا الاستخدام - وخاصة في المقدمة - يؤكد على ملكية هذا الدستور للشعب بأطيافه كافة، مما يمنع أي تفسير مستقبلي يفضل أحد الجنسين على الآخر. أما فيما يتعلق بذكر النساء و الرجال، فقد تم الإشارة لها بصورة بسيطة في مقدمة الدستور الفلسطيني فيما يتعلق بانعدام التمييز بين الرجل والمرأة، فلم يتم الإشارة لكلا الطرفين كمواطنين، وإنما تم استخدام المصطلح المشير إلى الجنسين، وهذا ما يُعدّ إشكالية ستؤثر لاحقاً على عمليات التفسير لهذه المسودة.

ثانياً: لو نظرنا إلى المواد (89 ، 90 ، 91) من مسودة الدستور الفلسطيني، سنرى أنّ الدستور تعامل مع المرأة تبعاً للدور التاريخي المتعارف عليه، فتم استخدام كلمة المرأة صراحة فيما يتعلق بالأسرة فقط، وذكرت المادة (90) صراحة كفالة تمكين المرأة من التوفيق بين واجبات الأسرة ومتطلبات العمل، معتبرة هذا واجباً حصرياً على المرأة، ولم يتم التطرق إلى كفالة هذا الحق للرجل. فهل نفترض أن هذا الدور هو الوحيد الذي استطاع الدستور النوع الاجتماعي وذكر المرأة صراحة، في حين أنه أغفل استخدام اللفظ صراحة حينما تحدث عن حق الانتخاب في نص المادة رقم (79) وإنما استخدم لفظاً محايداً، (لكل فلسطيني...) ألم يكن بالأجدر وفي هذا النص تحديداً استخدام كلمة الفلسطيني والفلسطينية، لترسيخ مفهوم الحق في الانتخاب للمواطنين كافة بغض النظر عن جنسهم.

إن إشكالية هذه المادة تكمن في تعزيز استقصاء النساء من المشاركة السياسية، و تقلد الدور الذي يفترض أن يكون مناصفةً بين الطرفين فيما يتعلق بأمكان صنع القرار، حيث إن الحاجز النفسي الذي سيتولد عند قراءة هذه المواد سيرسخ مفهوم حصر هذه الأدوار على الرجال دون النساء.

إعادة صياغة نص المادة (79)

(لكل فلسطيني وفلسطينية بلغ من العمر ثمانية عشر عاماً ميلادياً حق الانتخاب،
و يجب أن يكون من يرشح نفسه لرئاسة الدولة أو لعضوية مجلس النواب
فلسطينياً) فلسطينية لم يكتسب أو تكتسب الجنسية اكتساباً. و ينظم القانون السن و
الشروط اللازمة للانتخاب و الترشح

إعادة صياغة نص المادة (81)

(للفلسطينيين و الفلسطينيات حق المشاركة في الحياة السياسية أفراداً كانوا أم
جماعات...)

الخاتمة

في نهاية هذه المحاضرة لابد من التأكيد على أن التوعية الدستورية تُعدّ نقطة الانطلاقة الأساسية، فأياً حديث متعلق بالبناء الدستوري أو مدى إدخال النوع الاجتماعي لهذه الوثيقة لا يمكن إتمامه إلا من خلال شعبٍ مدركٍ لأهمية هذه الوثيقة، وواضعي دستورٍ مؤمنين بأنّ الإشكاليات السياسية يمكن تجاوزها من خلال شمولية هذا الدستور لأفراد الشعب كافة، ومراعاة الاحتياجات المختلفة التي يطمح الشعب الفلسطيني لتحقيقها.

تأتي أهمية النقاش في هذا الموضوع كون الدستور الفلسطيني ما زال عبارة عن مسودة قابلة للطرح والتعديل، مع التأكيد الأساسي على أنّ أي أسلوب وضع أو إصدار، لا بدّ أن تكون به المشاركة الشعبية على درجة أعلى وبصورة ديمقراطية أكثر؛ لذلك، فإنّه لا يمكن المطالبة بجندرة المسودة لتأكيد شمولية النساء وإهمال فكرة عرض هذه المسودة للمناقشة والاستفتاء مع تحفظنا على النقطة الأخيرة. كما أنه يفترض التأكيد على تحديد طبيعة هذا الدستور المطروح؛ إذ إن التوجه الذي نؤيده (مع خطورته) أن يكون هذا الدستور مؤقتاً على أن يتم استخدامه كوثيقة ممهدة للدستور الدائم، وذلك لأهمية تحديد العلاقة ما بين كل من منظمة التحرير والدولة؛ حيث إن العلاقة مازالت غير واضحة ما بين الجسمين.

لذلك يتضح أننا حينما نتحدث عن النوع الاجتماعي نقصد مسألة تهم الجميع وليس فقط النساء وربما هذا ما يجعلنا نُؤكد على فكرة المواطنة المتكافئة التي يفترض بالدستور - سواء هذا أو غيره - أن يركّز عليها.