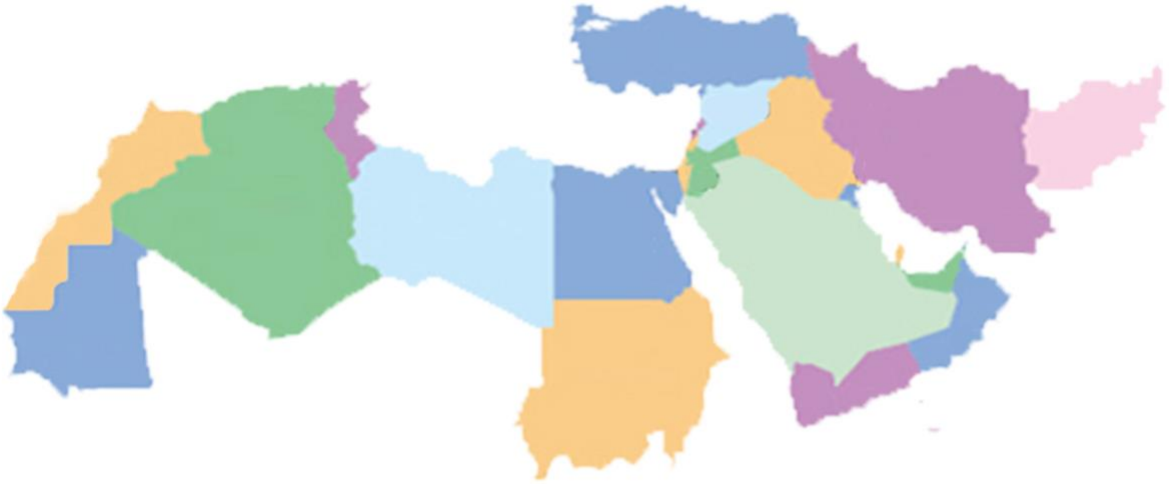
مجلة القانون الدستوري في الشرق الاوسط وشمال أفريقيا



العدد الثاني

كانون الأول / ديسمبر 2021

www.JCL-MENA.org

المنظمة العربية للقانون الدستوري
The Arab Association of Constitutional Law

تمّ نشرهذا العدد بدعم من برنامج سيادة القانون في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا
التابع لمنظمة كونراد أديناور الألمانية.

© مجلة القانون الدستوري في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا

المنظمة العربية للقانون الدستوري

المنظمة العربية للقانون الدستوري هي أول شبكة إقليمية لخبراء صياغة الدساتير في المنطقة العربية. وتهدف المنظمة التي تأسست عام 2013 إلى المساهمة في الحكم الرشيد والتحول والانتقال الديمقراطي عبر تشجيع التشبيك وتبادل الخبرات بين بلدان المنطقة، وكذلك تقديم تحليل موضوعي وتقدمي للأطر الدستورية في المنطقة، وتطبيق خبراتها لدعم جهود الإصلاح القانوني والدستوري في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا.

تضم المنظمة أكاديميين وقضاة ومحامين وبرلمانيين وناشطين من المجتمع المدني من مختلف الدول العربية متخصصون في كافة مجالات القانون الدستوري والأنظمة الانتخابية وعمليات بناء السلام وتعزيز حقوق الإنسان. ويعتبر خبراء المنظمة من كبار المختصين في مجال بناء الدساتير في المنطقة حيث شاركوا في التفاوض على الدساتير وصياغتها في جميع أنحاء العالم العربي وخارجه بما فيه المغرب والجزائر وتونس وليبيا ومصر والعراق واليمن. وباتت المنظمة مصدراً للخبرات يعتمد عليه باستمرار في جهود الإصلاح الدستوري.

تنظم المنظمة العربية للقانون الدستوري وتشارك في عدد كبير من النشاطات مثل المؤتمرات الإقليمية والدولية وجلسات الحوار مع الخبراء وصناع القرار والجامعات والمؤسسات المرموقة في المنطقة العربية. كما تُنتج محتوى أكاديمياً ومعرفياً حول كل ما يتعلق بالدساتير في المنطقة العربية من كتب وأوراق سياسات ودراسات وأبحاث ومقالات.

كما تعمل المنظمة على تطوير قدرات الباحثين/ات في القانون الدستوري في المنطقة العربية من خلال الأكاديمية السنوية التي انطلقت في العام 2015 أو من خلال مجموعات العمل التي تجمع كبار الباحثين والمختصين لمناقشة التطورات الدستورية في الدول التي تشهد تحولات وتغييرات دستورية والعمل معاً على مشاريع بحثية مشتركة.

للمزيد من المعلومات حول مشاريع ونشاطات المنظمة، الرجاء زيارة موقعها الالكتروني aacl-mena.org أو على صفحاتها عبر فيسبوك وتويتر ولينكد إن، وموقع academia.edu

قائمة المحتويات

رسالة التحرير
المنظمة العربية للقانون الدستوري 3

الشرعية الدستورية في ليبيا: ضائعة في المرحلة الانتقالية
سيمونا روس 4

لبنان: طبيعة الدولة المدنية وطائفية الأحوال الشخصية
وسام لحام 32

إطلالة على بعض مظاهر تأثر الدساتير والتشريعات العربية في مجال المعاملات المدنية والتجارية والأحوال الشخصية بالشريعة الإسلامية: تجارب عربية مقارنة
عبدالله عبدالكريم عبدالله 69

الدين في السياسة الدستورية المغربية: مفعول الدين بين الدستور القانوني والدستور السياسي
نبيل زكاوي 86

الإطار القانوني للعدالة الانتقالية: في تجارب بعض الدول العربية
ترتيل درويش 115

رسالة التحرير

يسرّنا أن نقدّم لكم العدد الثاني من مجلة القانون الدستوري في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا.

تهدف المجلة إلى تشجيع النقاش والتحليل النقدي للتطورات الدستورية والقانونية في المنطقة العربية بين الباحثين والخبراء من خلال نشر الأوراق والدراسات العلمية باللغتين العربية والإنجليزية، بحيث تمثل المجلة الإلكترونية منصة علمية تسمح للخبراء الدوليين والعرب بالوصول إلى المعلومات حول القضايا الدستورية والتفاعل مع التغيرات المتسارعة في العالم العربي.

تقوم المنظمة العربية للقانون الدستوري بإدارة وتحرير مجلة القانون الدستوري في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا.

يقوم خمسة باحثين وباحثات في هذا العدد الثاني بالإضاءة على عدد من المواضيع الدستورية المتنوعة في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا.

في المقال الأول، تحلّل سيمونا روس تعدّد الصكوك القانونية وغياب الشرعية الدستورية في ليبيا وتبحث كيف تعكس تطلعات الليبيين المتباينة بشأن هيكل الدولة وهويتها.

في المقال الثاني، يتناول وسام لحام العلاقة بين الدولة اللبنانية والطوائف الدينية ويقدم تحليلا للطبيعة المدنية للدولة اللبنانية على الرغم من العيوب الناشئة عن تعدّد قوانين الأحوال الشخصية.

ويثير المقالان الثالث والرابع اشكالية الدين والقانون من منظورين مختلفين. يناقش عبد الله عبد الله تأثير الشريعة الإسلامية على الدساتير والتشريعات العربية مع الإشارة بشكل خاص إلى قطر ومصر ولبنان، في حين يركز نبيل زكاوي على أثر الدين على السياسات الدستورية المغربية عبر تحليل الأطر التاريخية والثقافية والسياسية والقانونية.

وفي المقال الخامس، تقّدم ترتيل درويش تحليلاً معمقًا للإطار القانوني للعدالة الانتقالية في سوريا وتونس.

نأمل أن يستجيب هذا العدد الثاني من مجلتنا لتطلعات القراء والباحثين المهتمين بالتطورات الدستورية في جميع أنحاء منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا.

المنظمة العربية للقانون الدستوري

الشرعية الدستورية في ليبيا: ضائعة في المرحلة الانتقالية

سيمونا روس*

* سيمونا روس طالبة دكتوراه في قسم السياسة والدراسات الدولية في جامعة كامبريدج. عملت سابقا موظفة للشؤون السياسية في لفريق التحقيق التابع للأمم المتحدة لتعزيز المساءلة عن الجرائم المرتكبة من جانب داعش في العراق، وفي بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا بين 2016 و2018.

قائمة المحتويات

مقدمة 6

تصور الشرعية الدستورية 10

غياب الشرعية الدستورية في ليبيا 13

فراغ الشرعية المزدوج 14

الصكوك الدستورية منذ الثورة 15

تطلعات متباينة 20

تحقيق الشرعية في مجتمع مشتت 22

أساطير ماضي دستوري 22

بناء إجماع حول رؤية مشتركة للدولة 24

التغلب على معضلات الشرعية الانتقالية 26

الخلاصة 30

مقدمة

لطالما شكلت علاقة الدولة بالطوائف موضوعا اشكاليا في لبنان إذ انقسمت الاراء بين من يعتبر أن الدولة اللبنانية هي طائفية بطبيعتها بحيث يقتصر دورها على تكريس "حقوق" الطوائف، وبين من يعتبر أن الحل المنشود لكل أزمات النظام السياسي هو تبني العلمانية الشاملة بغية الانتقال إلى الدولة المدنية حيث تسود قيم الحرية والمساواة بين جميع المواطنين.

شرعت ليبيا مؤخرًا في جهود متجددة لتعزيز السلام واختتام العملية الانتقالية. منذ انتفاضة 2011 ضد الدكتاتور معمر القذافي الذي حكم لمدة طويلة، قاد الليبيون وشاركوا في العديد من المبادرات التي تهدف إلى صياغة تسوية سياسية مستدامة والتوصل إلى توافق على دستور دائم. وقد أدت هذه الجهود إلى صياغة واعتماد العديد من الصكوك القانونية التي شكّلت بشكل أو بآخر أساسًا دستوريًا مؤقتًا لدولة ليبيا. مع ذلك، فإن الأمر المشترك بين كل هذه الأطر الدستورية هو أنها تفتقر إلى الشرعية في نظر الشعب الليبي. في السياق السياسي الحالي، من غير الواضح أي من الصكوك القانونية العديدة تشكّل الإطار التوجيهي لترتيبات الحوكمة في ليبيا، مما يسمح لأطراف النزاع العديدة بالترويج للتفسيرات القانونية التي تناسب مصالحهم على أفضل وجه. إن تحديد الوضع القانوني لأي تسوية دستورية جديدة ضمن الشبكة الحالية للصكوك القانونية المتداخلة سيمثّل تحديًا إضافيًا للنتيجة الناجحة لعملية الحوار السياسي الجارية. لكي يُعتبر أي إطار دستوري على أنه شرعي من قبل شريحة واسعة من المجتمع، يجب أن يأخذ في الحسبان التطلعات المتنافسة للعديد من الجماهير الليبية. ولتحقيق الشرعية الدستورية بالمعنى الحقيقي لمبدأ السلطة التأسيسية (Pouvoir Constituant)، يجب أن يعكس الإطار الدستوري إرادة الشعب.

إن ضمان شرعية الدستور الليبي الدائم أصبح أكثر أهمية من أي وقت مضى حيث أعلنت الأحزاب الليبية أن الانتخابات الرئاسية والبرلمانية ستُجرى في كانون الأول/ديسمبر 2021. مع ذلك، في غياب أساس دستوري لدعم الانتخابات، تم التوصل إلى اتفاق مبدئي في كانون الثاني/يناير 2021، وبموجبه سيُطرح الاقتراح الدستوري الذي أقرته الهيئة التأسيسية للبلاد في عام 2017 لاستفتاء شعبي. وعلى الرغم من أنه تمت صياغته من قبل هيئة منتخبة وتمثيلية نسبيًا واستناداً إلى مداولات وتسويات طويلة، فإن المسودة الدستورية في تصميمها الحالي تفتقر إلى القبول واسع النطاق. ومما زاد من تعقيد المسألة هو أن المتطلبات

الإجرائية اللازمة لتسهيل الاستفتاء قبل الانتخابات لم يتم الوفاء بها وأن المداولات على أساس دستوري بديل للانتخابات قد بدأت، ويسودها استمرار الخلاف حول القضايا الدستورية الأساسية. لكي يتمكن الليبيون من بناء إجماع حقيقي حول القيم المشتركة والمعتقدات المشتركة التي يجب أن تنعكس في دستور دائم، فإنهم سوف يحتاجون إلى مزيد من الوقت. إن اعتماد آليات قانونية مختلفة، بما في ذلك الترتيبات الدستورية المؤقتة أو إجراء تعديل دستوري "منخفض العتبة"، يمكن أن يحقق الهدف المزدوج المتمثل في توفير أساس دستوري للانتخابات المقبلة، مع توفير أفق طويل الأجل لوضع اللمسات الأخيرة على الدستور الليبي الدائم، بطريقة تجسد بصدق إرادة الشعب وهويته. وقد يمثل الأساس الدستوري الذي يتم التداول فيه مثل هذه الآلية الانتقالية. بغض النظر عن الصك القانوني الذي يتم اعتماده ليشكّل الأساس الدستوري للانتخابات والسبل المتبعة لإقرار دستور دائم، فإن هذه الآليات يجب أن تأخذ في الحسبان مركزية الشرعية باعتبارها ركيزة أساسية لصنع السلام وبناء الدستور على السواء. وكما يلاحظ أحد المراقبين، "بدون دستور [دائم]، ستكون الشرعية في ليبيا دائمًا موضع تشكيك، وبالتالي ستستمر الحروب لأن صراعات اليوم تقوم على شرعيات متنازع عليها."[1]

تم التوصل إلى اتفاق بشأن موعد الانتخابات وخارطة الطريق للفترة الانتقالية في إطار ملتقى الحوار السياسي الليبي الذي تم إطلاقه في تشرين الأول/أكتوبر 2020[2] – وهو ثالث مبادرة رئيسية تقودها الأمم المتحدة لإحلال السلام في بلد غارق في صراع منذ عام 2014 وشهد عدم استقرار لما يقرب من عقد من الزمان. مستلهمين بتطلعات الربيع العربي التي اجتاحت المنطقة في عام 2011 وأسقطت الأنظمة الاستبدادية في الدولتين الجارتين مصر وتونس، نزل الليبيون إلى الشوارع بأعداد كبيرة في منتصف شباط/فبراير 2011 للمطالبة بإنهاء نظام القذافي. وبدعم من تدخل منظمة حلف شمال الأطلسي (الناتو) بموافقة الأمم المتحدة، أعلنت المعارضة تحرير البلاد في تشرين الأول/أكتوبر 2011. وفي وقت سابق من ذلك العام، في 3 آب/أغسطس 2011، قام المجلس الوطني الانتقالي، الذي شكّل المعارضة وأعلن نفسه حكومة الأمر الواقع خلال الفترة الانتقالية، بإصدار إعلان دستوري، كان من المقرر أن يظل ساري المفعول حتى اعتماد دستور دائم يتم التصديق عليه من خلال استفتاء شعبي.

[1] نقابة المحامين الأمريكية (ABA)، بحثًا عن الشرعية المفقودة: العملية الدستورية في ليبيا 45 (2020).
[2] بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا (UNSMIL)، ملتقى الحوار السياسي الليبي (2020).

كما حدد الإعلان الدستوري لعام 2011 خطوات المراحل التالية من الانتقال، وأبرزها انتخاب برلمان جديد – المؤتمر الوطني العام، الذي كان من المقرر أن يعين بدوره هيئة تأسيسية مكلفة بصياغة دستور دائم. مع ذلك، وتحت ضغط من مجموعة من أصحاب المصلحة الشرقيين يُطلق عليهم اسم "الفيدراليون" الذين طالبوا بالعودة إلى دستور عام 1951، شرع المجلس الوطني الانتقالي في تعديل إطار الإعلان لعملية وضع الدستور. أولاً، تم تغيير البند المتعلق بتكوين الهيئة التأسيسية لينص على أن تتكون الهيئة من عدد متساوٍ من الممثلين من المناطق التاريخية الثلاث لطرابلس في الغرب، وبرقة في الشرق، وفزان في الجنوب. ونص تعديل دستوري ثان على أن يتم انتخاب الهيئة التأسيسية مباشرةً من قبل الشعب، بدلاً من انتخابها من قبل أعضاء المؤتمر. وكان الهدف من التغييرات زيادة شرعية الدستور.

على الرغم من الانتخابات الناجحة للهيئة التأسيسية لصياغة الدستور في شباط/فبراير 2014، والتي وُصفت على نطاق واسع بأنها عادلة وشهدت نسبة تصويت عالية نسبيًا – وإن شابها بعض الجدل بسبب المقاطعة من قبل بعض مجموعات الأقليات وانعدام الأمن الكبير في بعض دوائر الناخبين[3] – تعطل عمل الهيئة مع ظهور الصراع بعد أشهر فقط. وقد أدت الخلافات حول نتيجة انتخابات مجلس النواب الذي كان من المفترض أن يخلف المؤتمر الوطني العام، والتي اتسمت بضعف الإقبال على التصويت وانعدام الأمن، إلى تصعيد العنف وتقسيم البلاد فعليًا إلى قسمين. وتوجت محادثات السلام بوساطة الأمم المتحدة والهادفة إلى إنهاء الصراع بتوقيع اتفاق السلام الليبي في كانون الأول/ديسمبر 2015. وقد نص الاتفاق على حكومة وحدة وحدد آليات صنع القرار المشترك بين مجلس النواب باعتباره السلطة التشريعية الشرعية والمجلس الأعلى للدولة – الذي يتألف من فلول المؤتمر الوطني العام، والذي كان ليكون بمثابة سلطة تشريعية "استشارية". كما حدد الاتفاق مسارًا منقحًا لصياغة دستور دائم واعتماده. وكما تتم مناقشته بمزيد من التفصيل أدناه، كان من المفترض أن يستمد الاتفاق الشرعية والاعتراف القانوني من خلال تعديل للإعلان الدستوري لعام 2011 من قبل مجلس النواب – وهو تأييد لم يحصل عليه قط. على الرغم من بقائه واستمراره في العمل كأساس دستوري يرعى حكومة الوحدة المعترف بها دوليًا ويوجّه العملية السياسية، لم ينجح الاتفاق في إحلال السلام، ولا تزال الانقسامات بين أطراف الصراع الرئيسية تمثل عقبةً رئيسيةً أمام اعتماد دستور دائم.

[3] مركز كارتر، انتخابات الهيئة التأسيسية لصياغة الدستور لعام 2014 في ليبيا (2014).

أصدرت الهيئة التأسيسية لصياغة الدستور، منذ تشكيلها، ما يصل إلى سبع مسودات دستورية. تم طرح معظمها للمداولة بين جميع أعضاء الهيئة وتم طباعة بعضها للتداول بين مجموعات المجتمع المدني والجمهور. وتشمل المسودات الدستورية تاريخ كانون الأول/ديسمبر 2014، وتشرين الأول/أكتوبر 2015، وآذار/مارس 2016، والتي لم يحظ أي منها بالدعم المطلوب من قبل غالبية الثلثين زائد واحد من أعضاء الهيئة. في النهاية، في تموز/يوليو 2017، تمت الموافقة على مسودة دستور من قبل العدد المطلوب من أعضاء الهيئة؛ وقد كان الاقتراح الدستوري لعام 2017 الذي كان من المفترض طرحه للاستفتاء قبل انتخابات عام 2021. كما وضع ملتقى الحوار السياسي الليبي أيضًا صكًا قانونيًا إضافيًا ووافق عليه لتوجيه عملية الانتقال من خلال استكمال الإطار القانوني الحالي. وفقًا لخارطة الطريق السياسية هذه، تم إنشاء لجنة قانونية للإشراف على اعتماد أساس دستوري للانتخابات المقبلة. اتفقت اللجنة، مع وفدين من مجلس النواب والمجلس الأعلى للدولة، على النحو المنصوص عليه في الاتفاق السياسي الليبي، في اجتماع عُقد في الغردقة، مصر، في 20 كانون الثاني/يناير 2021، على أن يكون اقتراح عام 2017 المصدق عليه بمثابة الأساس الدستوري المطلوب.[4] مع ذلك، وفقًا لأحد التفسيرات لخارطة الطريق، فإن السلطتين التشريعيتين لم تفيا بالموعد النهائي لتنفيذ الاتفاق.[5] وبالتالي، اجتمعت اللجنة القانونية مرة أخرى في تونس العاصمة، تونس، في الفترة من 7 إلى 9 نيسان/أبريل 2021، للاتفاق على اقتراح بشأن أساس دستوري يُعرض للتداول بين جميع مندوبي الملتقى.[6] وفي سياق تفتقر فيه الصكوك القانونية العديدة في ليبيا والمؤسسات المنبثقة عنها إلى الشرعية، فمن غير الواضح أي كيان لديه السلطة الشرعية لوضع أساس دستوري للانتخابات. وتكتسب الانتخابات بدورها أهمية قصوى للتغلب على هذا التحدي والدخول في مؤسسات الدولة الشرعية، والتي بدورها يمكن أن تقود عملية صياغة الدستور التي قد تؤدي إلى اعتماد دستور دائم يتمتع بشرعية واسعة النطاق.

في هذا المقال، أسعى إلى تقديم لمحة عامة عن الشبكة المتداخلة من الصكوك الدستورية، التي يفتقر كل منها إلى الشرعية ويشكّل الأساس لمؤسسات الدولة التي تفتقر بدورها إلى الشرعية الدستورية. أنا أعتبر أن تعدد الصكوك القانونية وغياب الشرعية الدستورية متجذر في التطلعات المتباينة بين الليبيين في ما يتعلق بهيكل

[4] بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا (UNSMIL)، بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا (UNSMIL) ترحّب باجتماع اللجنة الدستورية في الغردقة (20 كانون الثاني/يناير 2021).

[5] ليبيا أوبزرفر واللجنة القانونية لملتقى الحوار السياسي الليبي ستجتمعان الثلاثاء المقبل في تونس العاصمة (19 شباط/فبراير 2021).

[6] بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا (UNSMIL)، اللجنة القانونية لملتقى الحوار السياسي الليبي تختتم اجتماعًا لمدة ثلاثة أيام وتوافق على اقتراح بشأن أساس دستوري لتقديمه إلى ملتقى الحوار السياسي الليبي (10 نيسان/أبريل 2021).

الدولة وهويتها. ويمكن أن تُنسب هذه الانقسامات إلى التاريخ الدستوري القصير نسبيًا للبلاد، والذي تشوبه فترات دستورية قصيرة وغير ديمقراطية وتكوين الدولة من خلال توحيد المناطق التاريخية الثلاث. لقد حُرم الليبيون من المساحة والوقت لبناء إجماع حول رؤية مشتركة لدولة يمكن أن تنعكس في دستور شرعي. أقترح أن اعتماد ترتيبات انتقالية واضحة وشرعية يمكن أن يوفر إطارًا دستوريًا واحدًا ومتماسكًا، بينما يخلق أيضًا منبرًا لوضع دستور دائم وشرعي حقًا.

تصور الشرعية الدستورية

يتطلب تقييم حالة الشرعية الدستورية في ليبيا دراسة أعمق لمفهوم الشرعية الدستورية – بمعنى أن أي صك دستوري يجب أن يكتسب الشرعية الشعبية، وبالتالي، يجب أن تتمتع المؤسسات المنبثقة عنه بالشرعية الدستورية. في حين أن هناك إجماعًا بين الباحثين الدستوريين على مركزية الشرعية كعنصر أساسي من عناصر الدستورية، فهناك درجة من الاختلاف في ما يُنظر إليه على أنه الركائز الأساسية التي تقوم عليها الشرعية الدستورية. بالتمييز بين الشرعية الدولية والداخلية، يقترح العلي أن الدستور لا يمكنه أن يحقق الشرعية الداخلية إذا كان (أ) "غير ديمقراطي" ؛ (ب) "عفا عليه الزمن" من خلال عدم إظهار الواقع الاجتماعي والسياسي للوقت الحالي؛ و (ج) "تم التلاعب به من قبل جهات فاعلة محددة بحيث يكون النص مطبقًا بطريقة لا تحتضن مصالح عامة السكان)."[7] ويؤكد ولفروم (Wolfrum) على النقطة الأخيرة معتبرًا أن الدستور الشرعي يجب "أن يعكس تطلعات الشعب ككل".[8] وفي سياق مماثل، يفترض النعيم أن الشرعية الدستورية يجب أن تُقاس من خلال أداء الدستور في تحقيق هدفه الأساسي، والذي يرى أنه يتمثل في تحقيق التوازن بين حكم الأغلبية وحماية حقوق الأفراد والأقليات.[9] وفي ما يتعلق بحقوق الأقليات بشكل خاص، لكن أيضًا في ما يتعلق بمصالح المجتمع على نطاق أوسع، لا يبدو أن أيًا من الصكوك الدستورية في ليبيا تتمتع بالشرعية الدستورية. على سبيل المثال، يؤكد بعض المحللين الدستوريين أنه في حين تم حلّ الطعون القانونية التي أُثيرت ضد

[7] زيد العلي، دساتير الربيع العربي: لصالح من؟ في توم غينسبروغ TOM GINSBURG وعزيز ز. هوك AZIZ Z. HUQ (EDS.) تقييم الأداء الدستوري. القانون والسياسة الدستوريان المقارنان. 471 (2016).

[8] روديجر ولفروم (RÜDIGER WOLFRUM)، شرعية عمليات صنع الدستور: تأملات من منظور القانون الدولي، في: RAINER GROTE & TILMANN J. ROEDER. الدستور وحقوق الإنسان والإسلام بعد الربيع العربي 49 (2016).

[9] عبد الله عبد الله النعيم، شرعية عمليات وضع الدستور في العالم العربي في: GROTE & ROEDER (الحاشية 8 أعلاه) 29 (2016).

إجراءات التصويت التي اعتمدتها الهيئة التأسيسية لصياغة الدستور للموافقة على الاقتراح الدستوري لعام 2017، لا تزال هناك إشكاليات حول عدم القبول من قبل أعضاء الهيئة الذين يمثلون الأقليات. وتنص القواعد واللوائح الداخلية للهيئة على أن التصويت الناجح يتطلب دعمًا للمسودة من ممثلي الأقليات،[10] على النحو المبين في التعديل الدستوري رقم 7 الذي سنه المؤتمر الوطني العام، والذي ينص على أن القرارات المتعلقة بالشؤون الثقافية وحقوق الأقليات يجب أن تكون مبنية على الإجماع.[11]

بالتركيز على الجوانب الإجرائية والموضوعية للشرعية الدستورية، يشدد ولفروم (Wolfrum) على أهمية الملكية الوطنية ويرفض أي محاولات للتدخل في عملية وضع الدستور باعتبارها تأثيرًا لا داعي له. وبعد أن لفت الانتباه إلى القانون الدولي ذي الصلة، أشار إلى المادة 2(7) من ميثاق الأمم المتحدة التي تؤكد أن "وضع الدستور هو تقليديًا السمة المميزة لسيادة الدولة والتعبير النهائي عن تقرير المصير الوطني."[12] علاوة على ذلك، تضمن المادة 25 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (ICCPR) الحق في المشاركة العامة في الشؤون السياسية. وتشير لجنة حقوق الإنسان، في تعليقها العام على المادة 25، صراحةً إلى أن "المواطنين يشاركون أيضًا بشكل مباشر في إدارة الشؤون العامة عندما يختارون أو يغيرون دستورهم أو يقررون قضايا عامة من خلال استفتاء أو عملية انتخابية أخرى".[13] وهذا يؤكد على أهمية المبدأ الدستوري للسلطة التأسيسية (pouvoir constituent)، والاعتراف بالشعب باعتباره الكيان الوحيد الذي يتمتع بسلطة إضفاء الشرعية على الدستور.[14] وكما يشير توشنت (Tushnet)، "السلطة التأسيسية هي جسم الشعب الذي تنبثق منه سلطة الدستور"، ما يستلزم أيضًا "الإشارة إلى الأشخاص الحقيقيين الذين تشكل موافقتهم أساس الشرعية القانونية للدستور".[15] إن الشرعية الدستورية بهذا المعنى مستمدة من "كل من المحتوى الدستوري المناسب وكذلك القبول الشعبي المستنير".[16]

[10] نقابة المحامين الأمريكية (ABA) (الحاشية 1 أعلاه).
[11] التعديل الدستوري رقم 7 تاريخ 11 آذار/مارس 2014.
[12] ولفروم (Wolfrum) (الحاشية 8 أعلاه). 44.
[13] لجنة حقوق الإنسان، التعليق العام رقم 25، 7 .CCPR/C/21/Rev. 1/Add، الفقرة 6.
[14] ولفروم (Wolfrum) (الحاشية 8 أعلاه). 44.
[15] مارك توشنت (MARK TUSHNET)، مقدمة متقدمة في القانون الدستوري المقارن 18 (2018).
[16] النعيم (الحاشية 9 أعلاه).

إن مفهوم وضع الدستور كفعل تقرير مصير وطني اعترافًا بسيادة الدولة يتناقض بشكل صارخ مع الممارسة المستمرة للمشاركة الخارجية في ما ينبغي أن يكون ممارسة محلية بطبيعتها. هذا هو الحال بشكل خاص في حالات ما بعد الصراع والأوضاع الانتقالية مثل الوضع الليبي. في هذا الصدد، يؤكد بيل (Bell) أن "وضع الدستور ما بعد الصراع المعاصر غالبًا ما يشرك الجهات الفاعلة والمنظمات الدولية في دور حاسم، مما يطرح تحديات لتوضيح شرعية الدستور من حيث أصوله" نحن الشعب".[17] في الواقع، يعتبر واليس (Wallis) بأن "الدساتير غالبًا ما يتم وضعها من قبل النخب السياسية و/أو بناة الدولة الدوليين مع مشاركة عامة قليلة، ويرجع ذلك جزئيًا إلى أن المنظرين الليبراليين يفهمون مبدأ السيادة الشعبية من منظور افتراضي، مثل ما يوافق عليه الأفراد إذا كانوا يتصرفون بعقلانية، بدلاً من طلب موافقتهم الفعلية".[18] على مدى العقد الماضي منذ الثورة، لعبت الجهات الخارجية دورًا متناقضًا في عملية وضع الدستور في ليبيا. تمت صياغة الإعلان الدستوري لعام 2011 والنسخة النهائية من الاقتراح الدستوري لعام 2017[19] من قبل أصحاب المصلحة المحليين في المقام الأول. على النقيض من ذلك، تم التوصل إلى الاتفاق السياسي الليبي لعام 2015، والذي يعمل بحكم الأمر الواقع كالإطار الدستوري الرئيسي للبلاد، بوساطة الأمم المتحدة، وتمت أيضًا كتابته إلى حد كبير من قبلها. ويقود الليبيون العملية الجارية لوضع أساس دستوري للانتخابات المقرر إجراؤها في كانون الأول/ديسمبر 2021، لكن تحت رعاية الأمم المتحدة.

تشير حالة ليبيا أيضًا إلى اتجاه تجلى في عمليات وضع الدستور الناشئة عن الأحداث السياسية للربيع العربي، حيث في معظم الحالات تملي ليس فقط الجهات الفاعلة الأجنبية إنما أيضًا النخب المسيطرة، هذه العمليات. في تقييم كئيب نوعًا ما، وجد العلي أن نتائج دساتير الربيع العربي نادرًا ما تعكس الاختلافات الملحوظة بما يتماشى مع درجة المدخلات العامة التي استرشدت بها عملية صياغة الدستور. ويلاحظ أن "معظم دساتير الربيع العربي تعكس إلى حد كبير أولويات واضعي الصياغة والنخب المسيطرة للاستمرارية والتغيير التدريجي على حساب الرغبة في إقامة العدالة الاجتماعية وحماية الحريات الأساسية".[20] مع ذلك، اعترافًا بالسياقات المعقدة للتحولات السياسية الناشئة عن الربيع العربي، يؤكد النعيم على التقدم اللاخطي للشرعية الدستورية،

[17] كريستين بيل (Christine Bell)، مقدمة: المساومة على الدساتير: التسويات السياسية وبناء الدولة الدستورية، 6 الدستور العالمي 13، 21 (2017)
[18] جوان واليس (JOANNE WALLIS)، صنع الدستور أثناء بناء الدولة 3 (2016).
[19] تضمنت الإصدارات السابقة، وتحديداً مسودة آذار/مارس 2016، مشاركة خارجية مهمة.
[20] العلي (الحاشية 7 أعلاه) 384.

ويخلص إلى أن "الطريق إلى الدستورية الشرعية ينطوير على نكسات وإخفاقات، بالإضافة إلى خطوات ناجحة يبدو أنه قد لا يتم الحفاظ عليها باستمرار في الممارسة العملة – ينطوي تقدم العملية على حالات تراجع".[21]

في نهاية المطاف، يجب أن تنبثق الشرعية الدستورية من ثلاثة عوامل رئيسية. أولاً، عملية وضع الدستور، والتي يجب أن تضمن إشراك شريحة واسعة من المجتمع. يجب أن يستند هذا إلى ممارسات ديمقراطية مثل انتخاب هيئة تأسيسية و/أو التصديق من خلال استفتاء شعبي. ثانيًا، يجب أن يسترشد محتوى الدستور المعتمد، خاصة إذا كان سيشكّل دستور دائم، بالمدخلات العامة وأن يعكس تطلعات المجتمع وحقائق السياق الثقافي والاجتماعي والسياسي الفريد للبلاد. وهذا يعني أيضًا أن المفاوضات بشأن النص الدستوري وصياغته لا ينبغي أن تهيمن عليها وتشكلها النخب السياسية، أو – حتى أسوأ – الجهات الفاعلة الخارجية. ثالثًا، تماشياً مع معايير العلي للشرعية الداخلية، يجب أن تستند ترتيبات الحكم المنصوص عليها في الدستور إلى نظام دولة ديمقراطي بدلاً من نظام استبدادي من النوع الذي شهدته ليبيا في عهد القذافي.

غياب الشرعية الدستورية في ليبيا

يشوب الدستورية في ليبيا فراغ شرعي مزدوج من منظور دستوري ومؤسسي على السواء. تستند شبكة من الصكوك القانونية المتداخلة إلى عدد من الصكوك الدستورية المعتمدة منذ ثورة 2011، بما في ذلك؛ الإعلان الدستوري لعام 2011 وتعديلاته العديدة، والاتفاق السياسي الليبي لعام 2015، وخارطة طريق ملتقى الحوار السياسي الليبي لعام 2020، والتي تحدد كل منها بدورها عملية اعتماد الدستور، على الأرجح من خلال التصديق على الاقتراح الدستوري لعام 2017 أو نسخة معدلة منه. في قلب هذا التجزؤ الدستوري، تكمن تطلعات متباينة لشرائح مختلفة من المجتمع، وعلى الأخص في ما يتعلق بدرجة المركزية واللامركزية في نظام الحكم في البلاد، الأمر الذي جعل الاتفاق على إطار دستوري واحد بعيد المنال.

[21] النعيم (الحاشية 9 أعلاه) 31.

فراغ الشرعية المزدوج

في ليبيا، إن التحديات التي يفرضها غياب الشرعية الدستورية ذات شقين. أولاً، تفتقر الصكوك القانونية المختلفة التي تعمل كأسس دستورية بشكل أو بآخر إلى الشرعية حيث أنها تفشل في عكس إرادة الشعب، ويزداد هذا تعقيدًا بسبب غياب المعايير والمعتقدات المشتركة المحددة بين الليبيين. بالإضافة إلى تعدد الصكوك القانونية، فإن صلاحيات المؤسسات التي ترعاها هذه الصكوك قد انتهت في معظمها. وقد أدى ذلك إلى خلق حالة تفتقر فيها كل الصكوك القانونية الليبية بدرجات متفاوتة إلى الشرعية الدستورية. ويمكن القول إن أيًا من المؤسسات المنبثقة عن هذه الأدوات امتلكت أو تمتلك في الوقت الحاضر سلطة شرعية. تتمتع الدساتير في نهاية المطاف بوظيفة إضفاء الشرعية تتمثل في توفير "حل لمشكلة إضفاء الشرعية والحد من السلطة السياسية".[22] إذا فشلت الصكوك الدستورية، كما في حالة ليبيا، في إضفاء الشرعية على مؤسسات الحكم، فلن تكون قادرة على أداء وظيفتها الأساسية. كما يشير ماغور (Maghur)، يتم تعريف نظام الحوكمة المعاصر في ليبيا من خلال العديد من المؤسسات (حكومة الوفاق الوطني، مجلس النواب، المجلس الأعلى للدولة، ملتقى الحوار السياسي الليبي) التي تستمد سلطتها من العديد من الأسس القانونية الغامضة والمتناقضة في بعض الأحيان التي ترعاها. وقد تم ابتكار معظم هذه الصكوك القانونية من خلال النخب المسيطرة بدرجات متفاوتة من المشاركة الخارجية وفي غياب الملكية الوطنية.[23]

تتمثل العوامل التي تزيد من إضعاف شرعية الصكوك الدستورية الليبية والمؤسسات المنبثقة عنها، في العدد الهائل من الطعون القانونية التي تُثار ضد شرعية هذه الصكوك وتعديلاتها ومؤسساتها. لقد سمح تعدد الصكوك القانونية المتداخلة بتفسيرات إبداعية للنص القانوني وشجع الأطراف على الاستفادة من أوجه عدم اليقين القانونية والطعون القضائية لوقف الانتقال السياسي ومعارضة تنفيذ الأحكام التي لا تعزز مصالحها، أو الأسوأ من ذلك، التي تتعارض معها. وقد تفاقم التحدي المتمثل في تحديد صلاحية وتفسير مختلف الصكوك القانونية ومعالجة القضايا القانونية التي لم يتم حلها من خلال حقيقة أن الدائرة الدستورية في المحكمة العليا، التي تتمتع بالاختصاص على القضايا الدستورية، قد تم تعليقها في عام 2014.[24]

[22] ديتر غريم (DIETER GRIMM)، الدستورية: الماضي والحاضر والمستقبل 61 (2016).
[23] عزة مغر (Azza Maghur)، المجلس الرئاسي المقبل وصلاحيات النظام الجديد في ليبيا: نظام معقد لفترة وجيزة، المرصد. (1 شباط/فبراير 2021).
[24] نقابة المحامين الأمريكية (ABA) (الحاشية 1 أعلاه).

في ظل عدم وجود أساس دستوري شرعي يمكنه رسم مسار الفترة الانتقالية أو المؤسسات الشرعية التي تتمتع بالسلطة لوضع مثل هذا الإطار القانوني، فمن الصعب تصور كيف يمكن لسلطة حاكمة مستقبلية والأساس الدستوري الذي تقوم عليه التمتع بالشرعية الدستورية. لفك تشابك هذه الشبكة من الصكوك القانونية، يجدر فحص الترتيبات الانتقالية الرئيسية التي تم تقديمها منذ عام 2011، والتي تشكل معًا بشكل أو بآخر قواعد دستورية للمؤسسات الليبية، بمزيد من التفصيل.

الصكوك الدستورية منذ الثورة

الإعلان الدستوري لعام 2011

لا يتمتع الإعلان الدستوري لعام 2011 بالشرعية بمعنى أنه يمثل تعبيرًا عن إرادة الشعب. من دون أي نوع من المشاورات الشعبية، صدر الإعلان عن المجلس الوطني الانتقالي بعد فترة وجيزة من تشكيله ووسط اضطرابات الحرب الأهلية عام 2011. إن المجلس نفسه لم يكن هيئة منتخبة وكانت تسيطر عليه النخب السياسية والعسكرية من الشرق. مع ذلك، حظي الإعلان في أيامه الأولى بقبول شعبي كبير، على الأرجح لأنه حدد بوضوح عملية انتقالية من شأنها أن تؤدي إلى اعتماد دستور دائم من خلال التصديق عن طريق استفتاء شعبي.

يمكن أيضًا الإدلاء بحجة مفادها أن مبدأ السلطة التأسيسية (pouvoir constituent) يعني ضمنيًا أن "الثورات، إذا قام بها السكان ككل أو على الأقل أيدها السكان بشكل واضح، تتمتع، على سبيل المبدأ، بشرعية إنهاء نظام سابق وإنشاء نظام دستوري جديد".[25] في الواقع، يبرر الإعلان الدستوري لعام 2011 شرعيته وشرعية المؤسسات المنبثقة عنه على أساس ثورة 2011. تنص ديباجة الإعلان صراحةً على أن شرعيته "تستند إلى شرعية هذه الثورة، واستجابةً لرغبة الشعب الليبي وتطلعاته إلى تحقيق الديمقراطية وإرساء مبادئ التعددية السياسية ودولة المؤسسات (...)." تنص المادة 17 من الإعلان على أن المجلس الوطني الانتقالي هو "أعلى سلطة في الدولة الليبية" وأنه " الممثل الشرعي الوحيد للشعب الليبي، يستمد شرعيته من ثورة السابع عشر من فبراير".

[25] ولفروم (Wolfrum) (الحاشية 8 أعلاه). الإحالة إلى بروس آكيرمان BRUCE ACKERMANN، WE THE PEOPLE: FOUNDATIONS (1991).

كما ستتم مناقشته بمزيد من الاسهاب أدناه، كان من المتصور أن يكون الإعلان الدستوري لعام 2011 بمثابة ترتيب انتقالي، وهو تفويض استمر لأكثر من عقد من الزمن بعد صدوره. وبالتالي، عند مناقشة الإعلان، تجدر الإشارة أيضًا إلى لجنة فبراير، التي تم تشكيلها وسط استياء شعبي من فشل المؤتمر الوطني العام في "إكمال ولايته الدستورية".[26] وُلدت اللجنة بموجب التعديل الدستوري رقم 6 المعتمد في 5 شباط/فبراير 2014 وتتكون من محامين وخبراء دستوريين ليبيين، وكُلفت برسم إطار عمل لإنهاء الفترة الانتقالية وصياغة أساس دستوري لانتخابات رئاسية وبرلمانية لتحل محل الكونغرس. مع ذلك، اعتُبر اقتراح اللجنة في شباط / فبراير باطلاً بموجب قرار عن المحكمة العليا بشأن التعديل الدستوري رقم 7 بناءً على مسائل إجرائية.[27]

اليوم، من غير الواضح كيف يبدو التسلسل الهرمي القانوني بالضبط بين الإعلان الدستوري لعام 2011 والاتفاق السياسي الليبي لعام 2015. يؤكد معظم المحللين الدستوريين أن الإعلان لا يزال هو الأساس الدستوري الشرعي في ليبيا.

الاتفاق السياسي الليبي لعام 2015

إن الاتفاق السياسي الليبي هو قبل كل شيء اتفاق سلام بين الخصوم السياسيين الرئيسيين وجماعاتهم المسلحة المتحالفة التي ظهرت في الصراع الأهلي الذي بدأ في عام 2014. مع ذلك، نظرًا لأحكامه الواسعة التي تحدد ترتيبات الحكم في ليبيا، فإنه يوفّر فعليًا إطارًا دستوريًا لما كان ينبغي أن يكون فترة انتقالية مدتها سنتان وتوقع اعتماد دستور دائم. إن الاتفاق الذي وافق عليه عدد قليل من النخب السياسية والعسكرية ومع تجاوز دور الأمم المتحدة في عملية الصياغة لما يمكن تسميته بـ "المساعدة"، يفتقر الاتفاق إلى أي شكل من أشكال الشرعية. في الواقع، إنه لعنة لمُثُل الدستورية. من خلال إصدار الأحكام النظرية حول شرعية عمليات وضع الدستور، خلص النعيم إلى أنه في حين أن الجهات الفاعلة الخارجية قد تقدم المساعدة الفنية في عملية وضع الدستور، لا سيما في أوضاع ما بعد الصراع في العالم العربي، فإن الجهات الفاعلة المحلية في نهاية المطاف هي التي يتعين عليها قيادة وتوسط الخلافات حول علاقات القوة.[28]

[26] نقابة المحامين الأمريكية (ABA) (الحاشية 1 أعلاه) 23.
[27] المرجع نفسه.
[28] النعيم (الحاشية 9 اعلاه).

لم يتم دمج الاتفاق السياسي الليبي بالكامل في الإطار القانوني كما هو متوقع في الملحق 4، والذي ينص على أنه يجب تعديل الإعلان الدستوري لعام 2011 وفقًا للاتفاق وأن " يلغى كل حكم أو مادة في الإعلان (...) يتعارضان مع مواد الاتفاق".[29] في حين أن التعديل الدستوري رقم 11 يتضمن جزءًا من الاتفاق، فإنه يواجه طعونًا قانونيةً على أسس إجرائية وتتوقع المادة 12 من الاتفاق أنه يجب اعتماده بالكامل. كما لم تحصل حكومة الوحدة – حكومة الوفاق الوطني – على تأييد مجلس النواب. وبحسب أحد التفسيرات، انتهى الاتفاق في كانون الأول/ديسمبر 2017 بمرور عامين على توقيعه.[30] على الرغم من هذا الافتقار إلى السلطة القانونية، فقد منح المجتمع الدولي الاتفاق بحكم الأمر الواقع شرعية من خلال الاعتراف بحكومة الوحدة باعتبارها السلطة الشرعية للدولة وباستخدام أحكامه كإطار مرجعي للعملية الانتقالية. في الوقت نفسه، يجادل قادة الأمم المتحدة والقادة الليبيون، ولا سيما حكومة الوحدة، بأن فترة السنتين قبل انتهاء ولايتها لم تبدأ بعد لأن الاتفاق يدخل حيز التنفيذ فقط بعد إدماجه في الإعلان. ومن المفارقات، أن هذه الحجة غالبًا ما يثيرها مجلس النواب والمشير خليفة حفتر – وهو أحد أمراء الحرب مقره في الشرق ووسيط سلطة رئيسي – عند السعي للطعن في شرعية حكومة الوحدة المعترف بها من قبل الأمم المتحدة أو الإطار القانوني للاتفاق ذاته.

خارطة طريق ملتقى الحوار السياسي الليبي 2020

قد شكك بعض المراقبين في شرعية القرارات والصكوك القانونية المتفق عليها في إطار عمل ملتقى الحوار السياسي الليبي الحالي. يتألف الملتقى (في البداية) المكون من 75 عضوًا من عدد متساوٍ من المندوبين من مجلس النواب والمجلس الأعلى للدولة على التوالي وعدد من المندوبين الذين يمثلون المجموعات النسائية والأقليات والمجتمع المدني على نطاق أوسع، ويتم اختيارهم من قبل الأمم المتحدة. يدعي الملتقى أنه يستمد شرعيته من مصادر محلية ودولية. وتستند شرعية "خارطة الطريق للمرحلة التمهيدية للحل الشامل" على: (أ) "قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة رقم 2510 (2020)، الذي يتبنى نتائج مؤتمر برلين" الداعي إلى تشكيل حكومة انتقالية ؛ (ب) الاتفاق السياسي الليبي لعام 2015، وتحديداً المادة 64، والإعلان الدستوري لعام 2011. بشكل ملموس، تنص المادة 7 (3) بشأن الإطار القانوني لخارطة الطريق على أنه "يجب اعتبار نتائج ملتقى الحوار السياسي الليبي مجتمعة اتفاق إضافي للاتفاق السياسي الليبي الموقع في عام 2015 كما

[29] الاتفاق السياسي الليبي الملحق 4: المادة 1 و2 (2015).
[30] مقابلة، نورين هاك (Naureen Haque)، نقابة المحامين الأمريكية (ABA) (15 كانون الثاني/يناير 2021).

تم دمجه في الإطار الدستوري."[31] مع ذلك، لا يستند أي من المصدرين اللذين يُفترض أنهما يضفيان الشرعية على عملية ملتقى الحوار السياسي الليبي إلى أسس صلبة. في ما يتعلق بالقانون الدولي، في حين يُفهم أن قرارات مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة المعتمدة بموجب سلطات الفصل السابع مُلزمة، فإن قرار مجلس الأمن رقم 2510 (2020) لم يتم إصداره بموجب هذه السلطات. أما بالنسبة للمادة 64 من الاتفاق، التي تنص على أن الحوار السياسي الليبي – وهو منتدى لكبار الشخصيات والممثلين السياسيين الليبيين – يمكن أن ينعقد مرة أخرى للتداول بشأن خرق الاتفاق، فمن المشكوك فيه ما إذا كان ملتقى الحوار السياسي الليبي، الذي يتكون من مجموعة مختلفة من المندوبين، يمكن أن ينظر إليه على أنه استمرار للحوار السياسي الليبي. بالإضافة إلى ذلك، فإن هذا يعتمد على شرعية ملتقى الحوار السياسي الليبي على قانونية الاتفاق، والتي هي نفسها موضع شك.[32]

الاقتراح الدستوري لعام 2017

في حين أن الاقتراح الدستوري لعام 2017 لا يمثل أحد الصكوك القانونية المعتمدة التي تشكل الإطار الدستوري الليبي المجزأ، فإن دراسة هذا الاقتراح، الذي كان من المقرر طرحه لاستفتاء شعبي للتصديق عليه باعتباره الدستور الدائم للبلاد، أمر ضروري عند مناقشة الشرعية الدستورية في ليبيا. إن هذا الاقتراح الذي تمت الموافقة عليه بأغلبية الثلثين زائد واحد من الهيئة التأسيسية لصياغة الدستور وفقًا للإعلان الدستوري لعام 2011، قد نال الدعم المطلوب قانونًا لتأمين الموافقة الداخلية و "تسليمه" إلى الشعب الليبي لتحديد مصيره من خلال استفتاء. في محاولة لتحقيق الشرعية الدستورية، يُعد التصديق على دستور جديد من خلال استفتاء شعبي خطوة إيجابية لضمان الشرعية الداخلية.[33]

من منظور مؤسسي، تتمتع الهيئة التأسيسية لصياغة الدستور نفسها بشرعية كبيرة. وفقًا لعدد من الاستطلاعات، فإن الهيئة هي المؤسسة الوحيدة التي يمنحها الليبيون الشرعية من جميع أنحاء البلاد. في حين أن الهيئة تستمد شرعية كبيرة من انتخابها الناجح نسبيًا، فمن المهم ملاحظة أن انعدام الأمن في عدد من دوائر الناخبين يعني أنه كان لا بد من إجراء جولة ثانية من الانتخابات لشغر بعض المقاعد المعلقة، بينما كان لابد من تخصيص

[31] خارطة الطريق للمرحلة التمهيدية للحل الشامل المادة 7 (2020).
[32] هاك (Haque) (الحاشية 31 أعلاه).
[33] توشنت Tushnet (الحاشية 16 أعلاه).

مقعدين لمرشحين معينين من قبل المفوضية الوطنية العليا للانتخابات.[34] كما قاطعت الأقليات الانتخابات معتبرة أن صيغة التكوين التي تمنح ستة مقاعد فقط للأقليات لا توفّر تمثيلاً كافياً للأقليات. على وجه الخصوص، اعترض الأمازيغ بالفعل على القانون الانتخابي وطالبوا بالتوصل إلى القرارات بشأن القضايا الحاسمة بموجب إجماع لأن تمثيلهم المنخفض يعني أنه يمكن إبطالها بسهولة.[35] وقد رفضوا في نهاية المطاف المشاركة في الانتخابات، مما يعني أن الهيئة تتألف فقط من ثمانية وخمسين عضوًا.[36] بالإضافة إلى استيائهم مما اعتبروه حصة منخفضة للأقليات، كانت مقاطعتهم مدفوعة برفضهم للإعلان الدستوري لعام 2011، الذي اعتبروا أنه كان ينبغي أن يولي مزيدًا من الاهتمام للمطالب اللغوية في فترة انقطاع مع عهد القذافي.[37] وبالمثل، لم تكن المفوضية تتمتع بمصداقية تذكر في صفوف التبو والطوارق، الذين قاطع ممثلوهم في بعض الأحيان عملية الصياغة. فضلاً عن ذلك، فإن 64 فقط من أصل 649 من المرشحين المسجلين هم من النساء، ولم يتم تخصيص سوى ستة مقاعد للنساء في المفوضية، وهو أقل بكثير من عدد الـ 33 مقعدًا الذي تدعو إليه المجموعات النسائية.[38] مع ذلك، فإن النفوضية بشكل عام تمثل نسبيًا شريحة من شرائح المجتمع الليبي.

مع ذلك، من الصعب تجاهل حقيقة أنه في حين أن الهيئة التأسيسية لصياغة الدستور نفسها تتمتع بمستوى عالٍ نسبيًا من الشرعية مقارنةً بالمؤسسات الليبية الأخرى، فإن هذا ليس بالضرورة هو الحال بالنسبة لعملية صياغة الدستور أو نتيجتها. نظرًا للجدول الزمني الضيق المنصوص عليه في الاتفاق السياسي الليبي، وفي ضوء السياق السياسي والأمني المليء بالتحديات، كانت المشاورات مع الخبراء الدوليين أو منظمات المجتمع المدني أو الليبيين على نطاق أوسع محدودة. بالنسبة للجزء الأكبر، جرت العملية السياسية والممارسة الفنية للتفاوض وصياغة الدستور بشكل متوازٍ، واستُبعد أصحاب السلطة إلى حد كبير من عملية وضع الدستور. كما أن شرعية العملية أصبحت موضع شك بسبب حقيقة أن بعض أعضاء المفوضية قد تقدموا بطعون قانونية ضد المشروع من خلال الطعن في شرعية إجراء التصويت.[39]

[34] نقابة المحامين الأمريكية (ABA) (الحاشية 1 أعلاه).
[35] مركز كارتر (الحاشية 3 أعلاه).
[36] اللجنة الدولية للقضاة (ICJ)، مشروع الدستور الليبي: أوجه قصور إجرائية، عيوب موضوعية (2015).
[37] ليونيد إيسييف (Leonid Issaey) وأندريه زاخاروف (Andrey Zakharov)، اللامركزية في ليبيا بعد الربيع العربي، 27 سياسة الشرق الأوسط، (2020).
[38] مركز كارتر (الحاشية 3 أعلاه).
[39] نقابة المحامين الأمريكية (ABA) (الحاشية 1 أعلاه).

على أي حال، كما يشير العلي بحق، "إن حقيقة أن هيئة تمثيلية نسبيًا نجحت في التفاوض على دستور في مثل هذه الظروف تمنح بالضرورة النتيجة النهائية قدرًا معينًا من الشرعية التي يجب أخذها في الاعتبار في أي نقاش حول مستقبل البلاد."[40] من منظور إقليمي مقارن، كانت مداولات الهيئة التأسيسية لصياغة الدستور مفتوحة وشفافة نسبيًا، في حين أن متطلبات التصويت الخاصة بقواعدها الداخلية ولوائحها للموافقة على المسودة عالية جدًا.[41] من الناحية العملية، تُمنح عمليات وضع الدستور الشرعية من خلال اعتماد أحد المقاربتين إما عن طريق إجراء انتخابات مباشرة لهيئة تأسيسية، أو من خلال التصديق على اقتراح دستوري تمت صياغته من قبل لجنة دستورية معينة من خلال استفتاء شعبي.[42] من النادر أن يتم الجمع بين الآليتين، كما هو الحال في ليبيا، مما يشير إلى أن عملية وضع الدستور نفسها يجب أن تتمتع ببعض الشرعية.

تطلعات متباينة

إن عدم التوافق الأساسي للقضايا الدستورية الذي تطمح إليه شرائح مختلفة من المجتمع الليبي هو المحرك الرئيسي لعدم الاستقرار والصراع الذي طال أمده في البلاد، مما يجعل الاتفاق على إطار دستوري شرعي واحد بعيد المنال. على سبيل المثال، يواجه الاقتراح الدستوري لعام 2017 معارضةً كبيرةً من بعض أعضاء الهيئة التأسيسية لصياغة الدستور، والقبائل والنخب الشرقية القوية، والفيدراليين، والملكيين، والأقليات، والمجموعات النسائية.[43] إذا كانت فرضية الشرعية الدستورية قائمة على انعكاس إرادة الشعب، فمن المهم أيضًا الاعتراف بأنه من الصعب تحديد ما هي إرادة عامة الناس إذا كانت هناك آراء شديدة الاختلاف حول القضايا الدستورية الأساسية.[44]

سلط الجدل الدستوري على مدى العقد الماضي الضوء على عدد من القضايا الرئيسية التي لدى الليبيين وجهات نظر متباينة بشكل أساسي حولها، بما في ذلك الدور الدقيق للدين في الدولة والأقلية وحقوق المرأة. لكن القضية الأكثر إثارة للانقسام والتي تكمن في صلب المأزق الدستوري والصراع المستمر هي درجة المركزية واللامركزية في هياكل الحكم، وتشكيلها لتوزيع السلطة السياسية وموارد الدولة. وهكذا، يشير شنيلزر (Schnelzer) إلى

[40] زيد العلي، المسودة النهائية لدستور ليبيا: تحليل سياقي، الفكرة الدولية، 6 (كانون الأول/ديسمبر 2020).
[41] المرجع نفسه.
[42] إدارة الأمم المتحدة للشؤون السياسية وبناء السلام ومؤسسة برغهوف (BERGHOF FOUNDATION)، الدساتير وعمليات السلام: كتيب تمهيدي (2020).
[43] العلي (الحاشية 41 أعلاه)؛ نقابة المحامين الأمريكية (ABA) (الحاشية 1 أعلاه).
[44] العلي (الحاشية 7 أعلاه).

أن "الحكومة الإقليمية أو الأكثر مركزية كانت عاملاً ثابتًا في التفاوض في التاريخ الدستوري لليبيا، [وأن] توزيع الموارد وتقديم الخدمات الحكومية قد لعب دورًا باعتباره سبب التغييرات في النظام الإداري وأداة للقيادة السياسية لمنع المعارضة أو قمعها".[45] وقد أكدت المشاورات على مستوى البلاد التي أجراها مركز الحوار الإنساني أن الشاغل الأساسي لليبيين هو أنه "يجب الحفاظ على وحدة ليبيا وسيادتها الوطنية، مع الاعتراف بالاختلافات المحلية والثقافية في إطار اللامركزية".[46] برزت مركزية العوامل الإقليمية أيضًا عندما نجح "الفيدراليون" في الضغط من أجل تنفيذ تعديل دستوري يتعلق بتشكيل الهيئة التأسيسية لصياغة الدستور. كان "الفيدراليون" قلقين من أن الهيئة التي يختارها المؤتمر الوطني العام سوف ترفض المطالب بمزيد من الحكم الذاتي الإقليمي، حيث أن الهيئة يسيطر عليها ممثلون ينحدرون من طرابلس. كما يعكس النهج المقترح للتمثيل الإقليمي المتساوي الترتيبات المعتمدة للجمعية الوطنية في عام 1949.[47]

على الرغم من محورية هذه القضايا في الخطاب الدستوري والسياق السياسي الليبي، إلا أنهما لم يتم التوفيق بينهما بنجاح في أي من الصكوك الدستورية منذ قيام الدولة. وبالتالي، فقد تغير عدد كيانات الحكم المحلية بشكل متكرر منذ عام 1951. وخلال عهد القذافي، تغير نظام الحكم المحلي وتقسيماته الفرعية الدقيقة حوالي اثني عشر مرة.[48] في طبيعته الهيكلية، سعى الإعلان الدستوري لعام 2011 إلى تجنب القضية الخلافية حول كيفية رسم حدود طبقة الحكم الوسيطة بين المستوى الوطني والمحلي للحكومة. تنص المادة 18 من الإعلان بالكاد على تشريع على المستوى الوطني ومجالس محلية منتخبة تتمتع بسلطة تشريعية بلدية.[49] والأهم من ذلك، أن شكل الدولة التي يعكسها الاقتراح الدستوري لعام 2017 لا يأخذ في الاعتبار التطلعات المتباينة للمجموعات المختلفة. ويكمن في قلب معارضة الاقتراح درجة المركزية واللامركزية، لا سيما النظام الرئاسي القوي واللامركزية الضعيفة، فضلاً عن الافتقار إلى الاستقلال الذاتي للشؤون الثقافية.[50] علاوةً على ذلك، إذا كانت الحكومة القائمة على نظام مركزي بقوة لتحتفظ بالشرعية، فيجب عليها الالتزام بنظام حكومي واضح للتحويلات المالية لضمان التوزيع العادل والمنصف للثروة الليبية، والتي تُعتبر جنبًا إلى جنب مع الدعوات إلى

[45] نادين شنيلزر NADINE SCHNELZER، ليبيا في الربيع العربي: الخطاب الدستوري منذ سقوط القذافي 39 (2016).
[46] مركز الحوار الإنساني، التقرير النهائي لعملية الملتقى الوطني الليبي، 9 (تشرين الثاني/نوفمبر 2018).
[47] ديرك. ج. فانديوال (DIRK. J. VANDEWALLE)، تاريخ ليبيا الحديثة (2012).
[48] ماركوس بويكنفوردي (Markus Boeckenfoerde)، منصور م. البابور، وطارق مجريس، اللامركزية في ليبيا، DEMOCRACY REPORTING INTERNATIONAL (2013).
[49] المرجع نفسه.
[50] العلي (الحاشية 41 أعلاه).

سلطة سياسية أكبر، العامل الرئيسي الذي يقود الانقسامات الإقليمية.[51] في شكله الحالي، لا يقدم الاقتراح أي تفاصيل حول هيكل الحكم اللامركزي وتخصيص الاختصاصات وتوزيع موارد الدولة. وهكذا، أعرب المواطنون في الشرق والجنوب، على وجه الخصوص، عن مخاوفهم بشأن الاقتراح.

تحقيق الشرعية في مجتمع مشتت

يمكن العثور على جذور هذا الاختلاف في التطلعات في الماضي الدستوري الليبي، والذي شابته فترات دستورية قصيرة، بما في ذلك الفترات التي لم تتضمن أي دستور أو إطار دستوري على الإطلاق. عندما تم توحيدهم على مضض عند قيام دولة ليبيا الحديثة، لم ينخرط سكان المناطق التاريخية الثلاث في عملية بناء الإجماع لصياغة رؤية مشتركة للدولة. لتحقيق الشرعية الدستورية بالمعنى الحقيقي للسلطة التأسيسية (pouvoir constituent)، يحتاج الليبيون بالتالي إلى مزيد من الوقت لبدء نقاش وطني حول القضايا الدستورية، والاتفاق على الأعراف والمعتقدات المشتركة، وتعزيز هويتهم الوطنية. وفي حين أنها مليئة بالمزالق، بما في ذلك الحاجة إلى قبول تأخير في تحقيق شرعية دستورية "حقيقية"، فإن الترتيبات الانتقالية الواضحة قد توفر وسيلةً من خلال توفير إطار دستوري متماسك لفترة انتقالية، مع منح المزيد من الوقت لوضع دستور تشاركي يمكن أن يؤدي إلى اعتماد دستور دائم يتمتع بقبول وتأييد شعبي واسع النطاق.

أساطير ماضي دستوري

بالكاد كان لليبيا تاريخ من الشرعية الدستورية يمكن الحديث عنه، حيث "[لمعظم] القرن، وقف سكان الولايات الثلاث التي انضمت إلى المملكة المتحدة الليبية في عام 1951 (...) على الهامش عندما شكل تعاقب الحكام والمصالح الأجنبية والمحلية بلادهم".[52] تم وضع طرابلس وبرقة لأول مرة تحت إدارة واحدة خلال الفترة الاستعمارية الإيطالية بين عامي 1911 و 1943. و"[منذ] نهاية الحكم الاستعماري الإيطالي، تميز التاريخ الدستوري لليبيا بفترات دستورية قصيرة العمر".[53] لم تظهر حدود دولة ليبيا الحديثة كما هي اليوم إلا بعد الحرب

[51] بويكنفوردي (Boeckenfoerde) وآخرون (الحاشية 50 أعلاه).
[52] فانديوال (Vandewalle) (الحاشية 49 أعلاه) 1.
[53] شنيلزر (Schnelzer) (الحاشية 47 أعلاه) 39.

العالمية الثانية، "بإيعاز من مصالح القوى العظمى وكما وافقت عليها القطاعات المحلية التي كانت تخشى بدائل أخرى".[54] بدأت الفترة الدستورية الأولى باعتماد الدستور الملكي في عام 1951، والذي وضع نظامًا فيدراليًا لدولة ليبيا الحديثة. "تم إعداد دستور عام 1951 من قبل مسؤولين ومستشارين أجانب بمساهمة محدودة فقط من السكان المحليين".[55] بعد تصويت الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1949، تم تعيين مفوض للأمم المتحدة "لمساعدة" المجتمع المحلي في صياغة دستور وتوجيه انتقال البلاد إلى الاستقلال. اختارت الأمم المتحدة 21 ليبيًا من المناطق الثلاث لتشكيل لجنة تحضيرية لاتخاذ قرار بشأن عملية وضع الدستور، والتي بدورها أنشأت الجمعية الوطنية. في 7 تشرين الأول/أكتوبر 1951، وافقت الجمعية على دستور دائم يتكون من 213 مادة. ووصف الدستور المناطق الثلاث بأنها مقاطعات وليست ولايات أو أقاليم فيدرالية لتعزيز وحدة البلاد، حيث أعربت برقة وفزان على وجه الخصوص عن معارضتهما على تشكيل دولة موحدة.[56] وافقت المناطق على "أن إقامة النظام الملكي وإعلان اتحاد فيدرالي يُعتبران بمثابة تنازلات يتعين عليها القيام بها من أجل تجنب الوصاية الاستعمارية الجديدة".[57] وكان النظام الملكي الدستوري الذي تم تشكيله حديثًا يحكمه الملك إدريس السنوسي، الذي استمد بعض الشرعية من أسلافه في الحكم السنوسي.

ثم في عام 1959، مع اكتشاف عائدات النفط، تعهد النظام الملكي السنوسي بتغيير نظام الحكم مرة أخرى بالتخلي عن النظام الفيدرالي لصالح نظام موحد، وقد تحقق هذا في دستور عام 1963. أدى التغيير السريع في التوقعات الاقتصادية لليبيا إلى اضطرابات اجتماعية وسعت قيادة السنوسي إلى الحد من التوترات من خلال تعزيز الحكومة المركزية.[58] في وقت الاستقلال، كانت ليبيا أيضًا من بين أفقر البلدان في العالم، حيث تشير بعض التقديرات إلى أن نصيب الفرد من الناتج المحلي الإجمالي كان 25 دولارًا أمريكيًا فقط في السنة، وجاءت البيروقراطية الكبيرة للنظام الفيدرالي على حساب عبء مالي ضخم على الدولة الشابة. في الفترة ما بين إلغاء النظام الفيدرالي والانقلاب في عام 1969، كانت ليبيا تُدار من قبل النظام الملكي على امتداد عشر مقاطعات.[59]

[54] فانديوال (Vandewalle) (الحاشية 49 أعلاه) 40.
[55] العلي (الحاشية 7 أعلاه) 378.
[56] رونالد بروس سانت جون (RONALD BRUCE ST JOHN)، ليبيا: من الاستعمار إلى الثورة (2017).
[57] إيسييف (Issaey) وزاخاروف (Zakharov) (الحاشية 38 أعلاه) 64.
[58] شنيلزر (Schnelzer) (الحاشية 47 أعلاه).
[59] فانديوال Vandewalle (الحاشية 49 أعلاه).

بعد الإطاحة بالنظام الملكي في عام 1969، قدّم القذافي إعلانًا دستوريًا ثوريًا مؤقتًا وجيزًا للغاية مستوحى من الدستور المصري ويحتوي فقط على 37 مادة.[60] كان من المقرر أن يكون الإعلان بمثابة ترتيب مؤقت حتى اعتماد دستور دائم. بإلغاء الدستور السابق، أعطى الإعلان بشكل فعال كل السلطات إلى مجلس قيادة الثورة التابع للقذافي. في عام 1977، أصدر القذافي "إعلان قيام سلطة الشعب"، والذي كان إطارًا دستوريًا أقصر حتى يتضمن فقط 10 مواد وينص على أن القرآن يشكّل الأساس الدستوري للبلاد.[61] وقد استكمل القذافي هذه الصكوك القانونية بأقسام من الكتاب الأخضر، حيث رفض الدستورية تمامًا، ومعها الحاجة إلى الشرعية الدستورية. أعلن الكتاب الأخضر على وجه التحديد أن "الشريعة الطبيعية لأي مجتمع هي العرف أو الدين. أي محاولة أخرى لإيجاد شريعة لأي مجتمع خارجة عن هذين المصدرين هي محاولة باطلة وغير منطقية. الدساتير ليست هي شريعة المجتمع".[62]

من الواضح أن الشرعية الدستورية كانت غائبة عمليًا في ليبيا في ظل النظام الملكي السنوسي ونظام القذافي. يمكن وصف النظام "الدستوري" الذي يحدد الدولة الليبية في ظل نظام القذافي بأنه نظام "استبدادي". كما أن القذافي "أبقى معظم المؤسسات متخلفة، والجهات الفاعلة السياسية الأخرى ضعيفة، بحيث أنه عندما سقط، لم يتبق سوى القليل".[63] وهكذا، إذا طبقنا معايير العلي للشرعية الداخلية للدساتير،[64] فإن حقيقة أن أنظمة الدولة كانت ملكية وشموليّة، وبالتالي "غير ديمقراطية"، تجعل بحد ذاتها الأطر الدستورية والمؤسسات التي حكمتها غير شرعية. مع ذلك، فإن مؤيدي العودة إلى دستور عام 1951 يؤكدون أنه لا يزال يمثل الإطار القانوني الشرعي لليبيا لأن انقلاب القذافي علّق سريانه فقط. غير أنه تم رفض هذه الحجة من قبل معظم المحللين الدستوريين ولا تعكس السياق المعاصر، لا سيما في ما يتعلق بالتطلعات الديمقراطية لجميع الليبيين.[65]

بناء إجماع حول رؤية مشتركة للدولة

نتيجةً للتاريخ الدستوري المعقد لليبيا وفتراتها الدستورية القصيرة نسبيًا، لم يتمكن الليبيون من مناقشة طبيعة قيمهم ومعتقداتهم المشتركة والتوصل إلى إجماع على نظام حكم يعكس هويتهم المشتركة. كما يجادل شنيلزر

[60] شنيلزر (Schnelzer) (الحاشية 47 أعلاه).
[61] ناثان ج. براون (NATHAN J. BROWN)، دساتير في عالم غير دستوري: القوانين الأساسية العربية وآفاق الحكومة الخاضعة للمساءلة (2002).
[62] محكمة العدل الدولية (الحاشية 31 أعلاه) نقلاً عن الكتاب الأخضر، الجزء الأول، قانون المجتمع.
[63] مؤسسات بروكنجز BROOKINGS INSTITUTIONS، اللامركزية المُمكَّنة: استراتيجية قائمة على المدينة لإعادة بناء ليبيا 6 (شباط/فبراير 2019).
[64] العلي (الحاشية 7 أعلاه).
[65] إيسييف (Issaey) وزاخاروف (Zakharov) (الحاشية 38 أعلاه).

(Schnelzer)، فإن "التجربة الدستورية المحدودة والنظام الشمولي في عهد القذافي وقمع كل من الخطاب العام وظهور مجتمع مدني كان من شأنه أن يوفر مجالًا للخطاب العام خلال الفترة الشمولية التي سبقت انتفاضة 2011، تجعل من الصعب بشكل خاص صياغة دستور والتوصل إلى إجماع حول القضايا ذات الأهمية الوطنية".[66] ويعتبر آخرون أن بذور التشرذم المجتمعي في ليبيا قد زُرعت في وقت مبكر، حتى قبل بداية تاريخها الدستوري، عندما أثبتت الإمبراطورية العثمانية عدم استعدادها لتعزيز هوية مشتركة عبر المناطق الثلاث بخلاف اعتناقها للإسلام.[67] تكما يلاحظ فانديوال (Vandewalle)، فإن "التواريخ المنفصلة للمقاطعات الثلاث، فضلاً عن عدم وجود حوافز لمزيد من التفاعل الاقتصادي ضمن الاقتصادات المحلية القائمة بذاتها أساسًا، قد أضافت وجهات نظر وتوجهات متميزة بين مواطني كل إقليم على مر القرون".[68] لقد أثّر انتشار النفط أيضًا في فكرة الليبيين عن الدولة والهوية المشتركة. أولاً، مكّنت عائدات الموارد الليبية الهائلة الحكام من تجنب بناء الدولة بالمعنى التكويني مع بسط سلطتهم عبر أراضي البلاد.[69] ثانيًا، مع تعرض المجتمعات الشرقية للتهميش الاقتصادي في حين تقع معظم احتياطيات النفط في الشرق، من المفهوم أن الناس لا يثقون في الحكومة المركزية وأن الانقسامات الإقليمية قد تعمقت. في مواجهة كل هذه العوامل، لا يزال لدى الليبيين حسًا بالهوية الوطنية، لكن استمرار عدم الاستقرار والصراع على مدى العقد الماضي قد أظهرا الخلافات وعمق الانقسامات.

على الرغم من التحديات الكبيرة التي فرضها تاريخ ليبيا الشاب والمعقد وتطلعات الشعب المتباينة حول طبيعة الدولة، يمكن الإدلاء بحجة مفادها أن "إنشاء اتفاق دستوري في مواجهة الخلاف الأساسي حول طبيعة الدولة وتشكيلها الإقليمي والسياسي هو بالضبط الهدف من بناء الدستور في مجتمعات الصراع المنقسمة".[70] في هذا الصدد، يرى النعيم أن "[بالقدر] الذي يتم فيه تحقيق مثل هذا الإجماع، حول"تسوية وطنية"، وفقًا لمبادئ الدستورية، سيكون لهذا المجتمع دستور".[71] مع ذلك، يجب أن تتمتع هذه التسوية بالشرعية الدستورية بمعنى السلطة التأسيسية (pouvoir constituent). لتحقيق ذلك، يحتاج الليبيون إلى مزيد من الوقت وبيئة أكثر

[66] شنيلزر (Schnelzer) (الحاشية 47 أعلاه) 90.
[67] فانديوال (Vandewalle) (الحاشية 49 أعلاه).
[68] المرجع نفسه 15.
[69] المرجع نفسه.
[70] بيل (الحاشية 18 أعلاه) 28.
[71] النعيم (الحاشية 9 أعلاه) 29.

استقرارًا تسمح بإجراء حوار وطني حول هذه القضايا من دون التأثيرات السلبية للانقسامات الداخلية التي تميز طبيعة الصراع الأهلي. إن الدفع نحو عملية سريعة لوضع الدستور لا يأخذ في الحسبان بشكل كاف الطبيعة السياسية المعقدة للقضايا الدستورية وأهمية بناء الشرعية. سرعان ما أثبتت مدة الستين يومًا المنصوص عليها في الأساس لعملية الصياغة في الإعلان الدستوري لعام 2011 أنها إطار زمني غير مناسب في السياق المتقلب والمثير للانقسامات للمرحلة الانتقالية.[72] ويؤكد بوكنفوردي (Boecknfoerde) والبابور وميجريس (Megeris) أنه "سيتم التوصل إلى إجماع بشأن نظام يناسب الوضع الحالي لليبيا، لكن بعد فترة من الزمن، بمجرد أن يهدأ غبار ما بعد الثورة وتعود الأمور إلى طبيعتها، قد يتشكل إجماع آخر حول هذه مسألة [نظام حكمها]".[73] ويمكن تحقيق ذلك إما من خلال اعتماد ترتيبات مؤقتة يمكن أن تشكّل الأساس الدستوري للدولة حتى يتم اعتماد دستور دائم أو من خلال دمج آليات مختلفة لتعديل الدستور الدائم.

التغلب على معضلات الشرعية الانتقالية

تواجه الجهود المبذولة لتحقيق الشرعية الدستورية في أوضاع ما بعد الصراع، حيث غالبًا ما يتبع الانفصال عن النظام الدستوري القديم فترة انتقالية تنتهي باعتماد دستور دائم، عددًا من المعضلات المتعلقة بتسلسل عملية وضع الدستور والمقايضات بين صفقات النخبة وعملية وضع الدستور التشاركية.

في ما يتعلق بتسلسل عمليات وضع الدستور في البلدان الخارجة من الصراع، ستكون هناك دائمًا مشكلة "الدجاجة والبيضة" في ما يتعلق بوضع مؤسسات شرعية أو قانون شرعي. في أي سياق يسعى فيه الناس إلى إصلاح شامل للنظام القديم، يجب عليهم أن يتعاملوا مع الترتيبات الانتقالية التي ابتكرتها شخصيات غير منتخبة من أجل الحصول على أساس دستوري لانتخابات تؤدي إلى ولادة مؤسسات شرعية. وتتمتع هذه المؤسسات، التي يرأسها وتتكون من قادة انتخبهم الشعب كممثلين شرعيين لهم، بدورها، بسلطة صياغة عملية لاعتماد دستور دائم وشرعي. مع انطلاق ثورة 2011 ورفض الشعب للحكم الدستوري لنظام القذافي، تشكّل المجلس الوطني الانتقالي كنتيجة لاتفاق بين النخب. ثم قدّم هؤلاء "المسؤولون" غير المنتخبين الإعلان الدستوري لعام 2011 من دون أي مساهمة من الجمهور لتقديم خارطة طريق للانتخابات، الذي ينص على

[72] إدارة الأمم المتحدة للشؤون السياسية وبناء السلام ومؤسسة برغهوف (BERGHOF FOUNDATION)، الدساتير وعمليات السلام: كتيب تمهيدي (2020).

[73] بويكنفوردي (Boeckenfoerde) وآخرون (الحاشية 50 أعلاه) 8.

أن الهيئة المنتخبة حديثًا ستقود عملية اعتماد دستور دائم. ثم مرة أخرى، برّر الاتفاق السياسي الليبي لعام 2015، والذي سعى إلى إنهاء الصراع الذي عطّل عملية صنع الدستور، شرعيته باعتباره "[يلّبي] احتياجات مؤسسات الدولة الشرعية للحصول على ترتيبات واضحة في ما يتعلق بإدارة الشؤون الليبية حتى إقرار الدستور الليبي وتنفيذه".[74]

بالنسبة للتحدي المتمثل في التسلسل في ما يتعلق بالشرعية المؤسسية والدستورية، تكمن التوترات الأساسية بين عقد صفقات النخبة لاستيعاب الجهات الفاعلة القوية وضمان مشاركة الشعب بصفته صاحب السيادة. إنها في نهاية المطاف مقايضات بين الاستقرار والديمقراطية تتم مواجهتها في أعقاب الصراع مباشرة. يلفت بيل (Bell) الانتباه إلى تعقيدات عملية وضع الدستور ويشدد على أن "[المعضلة] الأكثر أهمية تتعلق بكيفية توسيع موازين القوى بين النخب السياسية/العسكرية لضمان قدرة الدستور على أداء دوره المعياري في تقييد السلطة وتوفير شمول اجتماعي أوسع"،[75] ويضيف أن" الدستورية الانتقالية تتميز بمحاولة الانتقال من ميثاق النخبة التأسيسي إلى نظام دستوري أكثر معيارية".[76] وكان الإعلان الدستوري لعام 2011 يمثل ذلك بالضبط. ويحذر ويدنر (Widner) من أنه نظريًا "[عادةً] ما تؤدي برامج وضع الدستور التي تستبعد اللاعبين الرئيسيين أو الشرائح الاجتماعية إلى وثائق قصيرة العمر ونادرًا ما تقلل من العنف".[77] وقد كرر توشنت (Tushnet) هذه النقطة، حيث وجد أنه لضمان الاستمرارية الدستورية، يجب أن يستوعب الإطار أصحاب السلطة الرئيسيين. ويلاحظ أن "[صانعي] الدستور يأملون في أن تكون المؤسسات التي ينشئونها مستقرة بمرور الوقت، [وأن] [الاستقرار السياسي] يتطلب على الأقل قبولًا من تقريبًا كل المجموعات التي تتمتع لسلطة كبيرة".[78] وبالتالي، على الرغم من أن الهيئة التأسيسية لصياغة الدستور هي هيئة تمثيلية إلى حد كبير وأن الاقتراح الدستوري لعام 2017 يمثل تسويةً حقيقيةً بين أعضائها، إلا أن عملية المفاوضات والصياغة كانت تستبعد أصحاب السلطة الرئيسيين، وقد شكّل هذا أكبر العقبات في تأمين الدعم للاقتراح واعتماده. في الواقع، فإن غياب الدعم من النخبة السياسية والعسكرية في ليبيا يخاطر بأنه حتى لو دخل الاقتراح حيز التنفيذ، فمن المحتمل أن يعترضوا على تنفيذه.[79]

[74] الاتفاق السياسي الليبي (الحاشية 30 أعلاه) الديباجة.
[75] بيل (Bell) (الحاشية 18 أعلاه) 13.
[76] المرجع نفسخ 14.
[77] جينيفر ويدنر (Jennifer Widner)، كتابة الدستور في إعدادات ما بعد الصراع: نظرة عامة، WILLIAM & MARY LAW REVIEW 49، 1513، 1520 (2008).
[78] توشنت (Tushnet) (الحاشية 16 أعلاه) 24-25.
[79] العلي (الحاشية 41 أعلاه).

إن عدم مراعاة مجموعات القوى الحالية قد ساهم أيضًا في انهيار الاتفاق السياسي الليبي لعام 2015. ومع استبعاد حفتر من مفاوضات الاتفاق، أصبح الخصم الرئيسي والمفسد لعملية السلام. كما أن استبعاد أصحاب السلطة الرئيسيين من التسويات الدستورية يضعف شرعيتهم. يرى غاي (Ghai) أن "[هناك] أيضًا خطر من أن الدستور مفرط الطموح سيتعرض للانتهاك أكثر منه من التقيد، وبالتالي سيؤدي تدريجياً إلى الإحباط وفقدان الشرعية".[80]

الترتيبات الانتقالية

يمكن العثور على الإجابات لهذه المعضلات في اعتراف النعيم بالتقدم اللاخطي والطبيعة الديناميكية لعمليات بناء الدستور والجهود المبذولة لتحقيق الشرعية الدستورية.[81] يسمح الاعتراف بهذه الظواهر بالتسوية بين اعتماد الترتيبات الانتقالية في شكل دساتير مؤقتة قد لا تفي بمعايير الشرعية الدستورية، مع السعي لتحقيق شرعية دستورية "قوية" في دستور دائم. على الرغم من أن "العملية التي تم من خلالها الاتفاق عليها واعتمادها والترتيبات السياسية التي تضعها قد تحد من شرعيتها"، فإن "طبيعتها المؤقتة لا تنتقص من وضعها الدستوري".[82] اعترافًا منه بأن الدساتير المؤقتة غالبًا ما يتم الاتفاق عليها وصياغتها من قبل النخب خلف الأبواب المغلقة وأن الشرعية الإجرائية شبه غائبة في مثل هذه الحالات، يقترح ولفروم (Wolfrum) في ما يتعلق بالدستور السوداني المؤقت أن "ما جعل الوضع مقبولًا وحتى شرعيًا هو أن هذا الدستور كان مرحليًا، دستور يهدف إلى تغطية فترة معينة ينبغي فيها استعادة السلام والاستقرار".[83]

يُعتبر النهج المكون من مرحلتين لاعتماد دستور دائم وتحقيق الشرعية الدستورية ذي صلة بشكل خاص في سياق العنف المستمر أو مفاوضات السلام، حيث قد يكون من الأنسب اعتماد ترتيبات دستورية مؤقتة. وهذه بدورها يمكن أن تكون بمثابة أساس لصياغة دستور دائم في وقت انحسر فيه التوتر ويمكن التركيز على الجوانب الأكثر وظيفية للدساتير، مثل كيفية ضمان مساءلة الحكومة.[84] في الواقع، يدافع رودريغز (Rodrigues) عن استخدام قائم بشكل أكبر على الأهداف للدساتير المؤقتة في أوضاع ما بعد الصراع، مما

[80] ياش غاي (Yash Ghai)، رحلة حول الدساتير: تأملات في الدساتير المعاصرة، SOUTH AFRICAN LAW JOURNAL 122، 829 (2005).
[81] النعيم (الحاشية 9 أعلاه).
[82] إدارة الأمم المتحدة للشؤون السياسية وبناء السلام ومؤسسة برغهوف (BERGHOF FOUNDATION)، الدساتير وعمليات السلام: كتيب تمهيدي (2020)
[83] ولفروم (Wolfrum) (الحاشية 8 أعلاه) 49.
[84] ويدنر (Widner) الحاشية 79 أعلاه.

يشير إلى أنه مع التصميم الصحيح يمكنها تقليل مخاطر القضايا المثيرة للانقسامات وضمان تخصيص المزيد من الوقت لبناء الإجماع على تسوية طويلة الأجل.[85] يمكن للدساتير المؤقتة بهذا المعنى أن توفّر روابطًا بين الأطر الدستورية المختلفة من خلال تمكين "التوصل إلى اتفاق بين الجهات السياسية/العسكرية على المعايير الواسعة لتسوية سياسية (وغالبًا انتخابات) يتم التوصل إليها قبل عملية وضع الدستور، مع السماح بالتوصل إلى التسوية الدستورية النهائية التي ستكون قائمة على عملية تشاركية أوسع".[86]

يمكن أيضًا أن تتخذ الترتيبات الانتقالية شكل تعديلات دستورية سهلة التنفيذ نسبياً لدستور دائم. تم تحديد التعديلات الدستورية كآلية رئيسية لمراعاة التغييرات في مجموعات السلطة[87] والحقائق السياسية. إن التفضيلات في المجتمع في ما يتعلق بالقضايا الدستورية تتغير أيضًا بمرور الوقت.[88] على سبيل المثال، في الفترة ما بين عامي 2016 و 2017، ربما كان الليبيون يفضلون تحقيق الاستقرار والوحدة من خلال نظام رئاسي قوي،[89] لكن هذه التفضيلات لا تعكس المشاعر التي سادت مباشرة بعد الثورة عندما قاتل الشعب ضد نظام القذافي الاستبدادي، أو بعد محاولة حفتر الاستيلاء على الدولة من خلال العنف. ويمثل بند الاقتراح الدستوري لعام 2017 الذي يحدد أنه لا يجوز تعديله لمدة خمس سنوات بعد اعتماده إشكالية بهذا المعنى.

في حين أن الترتيبات الانتقالية هي آليات لا تقدر بثمن لسد الفجوة في التحولات السياسية، فقد استمرت الفترة الانتقالية في ليبيا بالفعل لعقد من الزمان، وقد تخطى النص المجرد والموجز بشكل لا يصدق للإعلان الدستوري لعام 2011 غرضه المتمثل في توفير أساس دستوري لمرحلة انتقالية قصيرة. وكما يمكن استخلاصه من الإعلان، لم يكن من المتوقع أن تطول عملية اعتماد دستور دائم على مدى سنوات عديدة. وبصراحة، إذا كان الهدف هو تحقيق الشرعية الدستورية بالمعنى الإجرائي والموضوعي، فلا يبدو أن نهاية الفترة الانتقالية قريبة. ويؤكد هذا بالمثل على الحاجة إلى إطار انتقالي واحد متماسك محدد في دستور مؤقت يوازن بين الحاجة إلى

[85] شارمين رودريغز (Charmaine Rodrigues)، التنفيس عن الغضب: الدساتير المؤقتة كصمام أمان لطباخ ضغط التحولات في الدول المتأثرة بالنزاع؟، 6 الدستور العالمي، 33 (2017).

[86] كريستين بيل (Christine Bell) وك. زولوتا فولشر (K. Zulueta-Fülscher)، تسلسل اتفاقيات ودساتير السلام في عملية التسوية السياسية، المؤسسة الدولية للديمقراطية والمساعدة الانتخابية (INTERNATIONAL IDEA)، 27 (2016).

[87] توشنت (Tushnet) (الحاشية 16 أعلاه).

[88] العلي (الحاشية 7 أعلاه).

[89] العلي (الحاشية 41 أعلاه).

إشراك أصحاب السلطة والمشاركة العامة على نطاق أوسع، بينما يعكس أيضًا تسوية صادقة بين التطلعات المتباينة لشرائح مختلفة من المجتمع الليبي.

الخلاصة

إن الجهود المبذولة لحل عدم الاستقرار والنزاع المستمرين منذ عقد من الزمان والانتهاء من عملية الانتقال السياسي في ليبيا تعرقلها عواقب الفراغ المزدوج في الشرعية. أي أن الإطار الدستوري الذي يرعى المؤسسات الليبية يقوم على العديد من الصكوك القانونية، كل منها يفتقر إلى الشرعية، وبالتالي فإن المؤسسات المنبثقة عن هذه الصكوك تفتقر إلى الشرعية الدستورية. وفي كل مرة تنهار فيها عملية تسوية، تُضاف طبقة إضافية من التعقيد مع ظهور صك دستوري آخر يجب دمجه في الإطار الدستوري الحالي. مع إطلاق عملية ملتقى الحوار السياسي الليبي، يقود الليبيون مبادرةً متجددةً لإيجاد مخرج من الفترة الانتقالية واستبدال العدد الذي لا يحصى من الصكوك الدستورية المتداخلة والمتناقضة والمؤسسات التي يرعاها، بأساس دستوري واحد متماسك، لتقوم عليه الانتخابات الرئاسية والبرلمانية في كانون الأول/ديسمبر 2020، وقادة مختارين مع مسؤولين منتخبين يتمتعون بالسلطة الشرعية.

مع ذلك، سيشكّل تحقيق الشرعية الدستورية تحديًا في سياق التشرذم المستمر وغياب رؤية مشتركة للدولة. وتعود جذور تباين التطلعات في ما يتعلق بطبيعة الدولة وهويتها إلى التاريخ الدستوري الليبي، والذي اتسم العديد من الفترات الدستورية القصيرة والهياكل المتغيرة باستمرار لدولة وحدّت شعوب مناطق متميزة تقليديًا. بعد أن حُرم الليبيون من فرصة صياغة إجماع حول الأعراف والمعتقدات المشتركة ونظام الحكم الذي يعكس تسوية حقيقية بين كل شرائح المجتمع الليبي، يتعين عليهم الآن البناء على زخم النجاحات المبكرة للحوار السياسي المستمر وتصميم آلية لبلوغ الشرعية الدستورية. ومع قصور الاقتراح الدستوري لعام 2017 بشكل حاسم في تلبية تطلعات الشعب، فإن الترتيبات الانتقالية في شكل دستور مؤقت أو دمج إجراء لتعديل قابل للتنفيذ تفي بالهدف المزدوج المتمثل في توفير إطار دستوري واحد متماسك، مع خلق مساحة ووقت لبناء الإجماع. قد يمثل الأساس الدستوري الذي تمت مناقشته من قبل ملتقى الحوار السياسي الليبي ولجنته القانونية مثل هذا الترتيب الانتقالي. كما يجب على الأساس الدستوري المتفق عليه أن يرسم بوضوح مسارًا لاعتماد دستور دائم.

وقد يتضمن ذلك عملية تعديل أو إعادة صياغة للاقتراح بناءً على مشاورات على مستوى الدولة وحوار وطني يهدف إلى الوصول إلى إجماع بشأن القضايا الأساسية المتعلقة بطبيعة الدولة. أيًا كان الترتيب الانتقالي الذي سيتم اعتماده، يجب استكماله بآليات لمعالجة الحقائق المتغيرة لتجنب استمرار توقف العملية الانتقالية، مثل آليات تسوية المنازعات، ومنتدى لمواصلة المفاوضات، وإجراءات تعديل واضحة. وعلى الرغم من إطالة أمد الفترة الانتقالية، فإن مثل هذه الترتيبات ستكون أساسية لتحقيق الشرعية الدستورية، ومن خلالها، السلام المستدام.

لبنان: طبيعة الدولة المدنية وطائفية الأحوال الشخصية

وسام لحام*

* وسام لحام هو أستاذ العلوم السياسية في كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة القديس يوسف في لبنان.

قائمة المحتويات

مقدمة 34

أولا: نظام الملل العثماني أو النشأة القانونية للطوائف 35

ثانيا: الخطوات الأولى للاعتراف بالطوائف على قدم المساواة 39

ثالثا: القرار 60 ل.ر. وتكريس مبدأ سمو الدولة المدنية..... 46

رابعا: التداعيات القانونية للقرار 60 ل.ر. 49

خامسا: توسيع صلاحيات المرجعيات الطائفية بعد الاستقلال 53

سادسا: الطبيعة المدنية للدولة اللبنانية 62

خاتمة 66

مقدمة

لطالما شكلت علاقة الدولة بالطوائف موضوعا اشكاليا في لبنان إذ انقسمت الاراء بين من يعتبر أن الدولة اللبنانية هي طائفية بطبيعتها بحيث يقتصر دورها على تكريس "حقوق" الطوائف، وبين من يعتبر أن الحل المنشود لكل أزمات النظام السياسي هو تبني العلمانية الشاملة بغية الانتقال إلى الدولة المدنية حيث تسود قيم الحرية والمساواة بين جميع المواطنين.

ويتجلى هذا الانقسام بصورة خاصة في موضوع الأحوال الشخصية الطائفية والخلاف المتجدد دائما حول امكانية تبني أحوال شخصية مدنية. فقد صدر مثلا في 18 شباط 2019 عن المكتب الاعلامي في دار الفتوى بيان اعتبر أن الزواج المدني "يخالف أحكام الدستور اللبناني في ما يتعلق بوجوب احترام الأحوال الشخصية المعمول به في المحاكم الدينية العائدة للبنانيين في المادة التاسعة منه وبالتالي لا يمكن إقراره في المجلس النيابي دون أخذ رأي وموقف دار الفتوى وسائر المرجعيات الدينية في لبنان". وهذا الموقف لا يقتصر على المرجعيات الدينية، بل أيضا صدر عن نواب وشخصيات سياسية تنطلق من فرضية حاجة إقرار نظام مدني للأحوال الشخصية إلى تعديل دستوري، ما يوحي ان الدولة هي بماهيتها طائفية، وأن سلطانها التشريعي تحده الأحوال الشخصية التي تخضع كليا لإرادة الطوائف.

ولا شك أن هذا التضاد، المفتعل أو العفوي، يؤدي إلى ضياع النقاش في جدالات سياسية متشعبة تحرفه عن أسسه الحقوقية السليمة. لذلك كان من الضروري دراسة طبيعة العلاقة القائمة بين الدولة والطوائف في لبنان من أجل التأكيد على أن اعتراف الدولة بوجود طوائف تتمتع بنوع من الاستقلال الذاتي في إدارة أحوالها الشخصية لا ينفي إطلاقا الطبيعة المدنية لهذه الدولة، إذ ان الكيفية التي تمنح بموجبها الدولة هذا الاعتراف هو المعيار الذي يسمح لنا بفهم المنطلقات الدستورية التي يرتكز عليها البناء القانوني للدولة اللبنانية .

لا يمكن فهم علاقة الدولة اللبنانية كما نشأت في ظل الانتداب الفرنسي بالطوائف إلا من خلال العودة إلى الحقبة العثمانية التي شهدت أولى المحاولات القانونية لتنظيم تلك العلاقة. لذلك، سنحاول في هذه الورقة البحثية استعراض أولا الجذور التاريخية المباشرة لعلاقة الطوائف بالدولة كما أرسيت في الحقبة العثمانية، ومن ثم شرح التعديلات الجوهرية التي أدخلها الانتداب الفرنسي في هذا المجال، كي نتوصل في النهاية إلى تحديد ما هو

المقصود بالطبيعة المدنية للدولة اللبنانية رغم الشوائب التي اعترتها بسبب القوانين التي صدرت بعد الاستقلال سنة 1943.

وعلى الرغم من أن علاقة الدولة بالطوائف لا تقتصر على مسألة الأحوال الشخصية بل هي تنعكس أيضا في ما بات يعرف بالطائفية السياسية، أي ضرورة تأمين تمثيل معين للطوائف داخل المؤسسات الدستورية والادارية للدولة، لكن هذا العمل سيتناول بالبحث فقط إشكالية الأحوال الشخصية الطائفية كون إماطة اللثام عن هذه النقطة تحديدا هو أكثر ما يمكنه البرهنة على الطبيعة الحقيقية للدولة اللبنانية.

فالتمثيل السياسي للطوائف خضع دائما لتعديلات توافق عليها أركان النظام السياسي، وهو تطور بشكل واضح مع تطور الحياة الدستورية في لبنان. لا بل أن الخطاب المهيمن منذ الاستقلال هو ضرورة إلغاء الطائفية السياسية، بينما مسألة الغاء الأحوال الشخصية الطائفية لا تحتل المكانة نفسها في النقاش لدرجة قد يفهم منها ان احتفاظ الطوائف بأحوالها الشخصية هو مبدأ ثابت لا يمكن المساس به، وهو تحديدا الأمر الذي ستحاول هذه الورقة البحثية تفكيكه والبرهنة على عدم دقته .

أولا: نظام الملل العثماني أو النشأة القانونية للطوائف

أطلقت السلطنة العثمانية في النصف الثاني من القرن التاسع عشر خطة تحديثية شاملة عرفت "بالتنظيمات" هدفت أساسا إلى تطوير الاقتصاد العثماني على مختلف المستويات، وما يتطلبه ذلك من وجود نظام قانوني عصري يسمح بحماية مصالح التجار الأجانب والدول الغربية.

شكل النموذج الأوروبي، لا سيما الفرنسي، مصدر الإلهام الذي استقت منه الدولة العثمانية تشريعاتها العصرية. وقم تم ذلك في جو شعرت فيه القيادة العثمانية أن انقاذ الدولة ومنعها من التفكك والانهيار يحتم تبني اصلاحات تحاكي النظرة الغربية إلى حقوق الانسان والمساواة بين الأفراد. وقد تجلى ذلك في الفرمان الذي أصدره السلطان عبد المجيد الأول في 18 شباط 1856 والذي يعرف بالخط الهمايوني إذ نص على ضمان الحريات الدينية والمساواة بين مختلف رعايا الدولة وفقا للتالي:

"ينبغي أن تؤخذ التدابير اللازمة القوية لأجل تأمين من كانوا أهل مذهب واحد مهما بلغ عددهم ليجروا مذهبهم بكل حرية ثم تمحى وتزال مؤبدا من المحررات الديوانية جميع التعبيرات والالفاظ والتمييزات التي تتضمن تدني صنف اخر من صنوف تبعة سلطنتي السنية بسبب المذهب أو اللسان او الجنسية ويمنع قانونا استعمال كل نوع تعريف وتوصيف يوجب الشين والعار ويمس الناموس سواء كان بين أفراد الناس أو من طرف المأمورين. ولما كانت قد جرت فرائض كل دين ومذهب يوجد في ممالكي المحروسة بوجه الحرية وجب أن لا يمنع أحد أصلا من تبعتي الشاهانية عن اجراء فرائض ديانته ولا يعاني من جراء ذلك جورا ولا أذية ولا يجبر أحد على ترك ديانته أو مذهبه"[1].

ويعلن الفرمان المساواة في قبول جميع العثمانيين في الوظائف العامة دون فرق أو تمييز، كذلك بالنسبة إلى الضرائب إذ ان "التكاليف التي تطرح على جميع تبعة سلطنتي السنية تؤخذ بصورة واحدة غير منظور فيها إلى الصنف أو المذهب"[2].

لا يكتفي الفرمان بإعلان المساواة بل هو يؤكد على حقوق الطوائف في إدارة شؤونها الذاتية إذ ينص على أن "الامتيازات والمعافيات الروحانية جميعها التي أعطيت من طرف أجدادي العظام أو أحسن بها في السنين الأخيرة إلى جماعة المسيحيين وباقي التبعة الغير المسلمة الموجودين في ممالكي المحروسة الشاهانية فقد صار تقريرها وابقاؤها"[3].

يعكس فرمان 1856 التوتر المحوري الذي ستعرفه لاحقا الدولة اللبنانية منذ 1920 وحتى اليوم. فمن جانب يتبنى الفرمان مفهوم المواطنة بمعناه الغربي وما يستتبع ذلك من ضرورة اقامة نظام قانوني قائم على المساواة والحرية الفردية، ومن جهة ثانية يعلن الفرمان تمسكه بالامتيازات التي تتمتع بها الطوائف لجهة أحوالها الشخصية ومحاكمها المستقلة عن جهاز الدولة الرئيسي. فالمواطنة، وفقا للفهم الليبرالي الحديث الذي نشأ في الثورة الفرنسية، لا يمكن بأي حال من الأحوال القبول بتطبيق تشريعات خاصة على فئات مختلفة من المواطنين.

[1] الدستور، ترجمه من اللغة التركية إلى العربية نوفل أفندي نعمة الله نوفل، المجلد الأول، المطبعة الأدبية، بيروت، 1301 (1883)، ص. 7.
[2] المرجع السابق، ص. 9.
[3] المرجع السابق، ص. 5.

لكن فرمان الاصلاحات لن يكتفي بهذا الموقف العام الذي يقر بحقوق الطوائف بإدارة شؤونها الداخلية، بل هو سيفرض، تماشيا مع فلسفة "التنظيمات" القائمة على تعزيز السلطة المركزية للدولة، تنظيم هذه الطوائف إداريا ضمن ما بات يعرف بنظام الملل. وهكذا سيقوم السلطان العثماني على مر السنين بإصدار تشريعات خاصة بكل طائفة تتضمن كيفية انتخاب رئيسها الروحي وصلاحياته وانشاء مجالس مختلطة تتألف من رجال دين وعلمانيين من أجل السهر على مصالح الطائفة وتمثيلها لدى إدارات الدولة. ويمكن لنا أن نذكر على سبيل المثال نظام الطائفة البروتستانتية الصادر سنة 1850 أي حتى قبل فرمان الاصلاحات ما يجعل من البروتستانت أول طائفة عرفتها المنطقة بالمعنى الحديث للكلمة. وقد أعقب ذلك صدور تشريعات خاصة ببطريركية الروم بين 1860 و1862 ومن ثم صدر النظام المتعلق بالأرمن الأرثوذكس سنة 1863 والنظام الخاص باليهود سنة 1865[4].

جراء ما تقدم، يمكن لنا تحديد السمات التالية لعلاقة الدولة العثمانية بالطوائف خلال فترة التنظيمات:

- تدخل الدولة المتزايد من أجل اصدار تشريعات وضعية بهدف الاعتراف وتنظيم الطوائف إداريا.
- الاعتراف كان يشمل فقط الطوائف الغير مسلمة، أي المسيحيين واليهود، كون الدولة العثمانية التي تتبنى المذهب السني الحنفي رسميا كانت ترفض الاعتراف بوجود طوائف اسلامية غير سنية كالشيعة والعلويين والاسماعيليين.
- الاعتراف لم يشمل كل الطوائف المسيحية إذ ظلت بعضها خارج نظام الملل، كالطائفة المارونية التي لطالما اعتبرت أن عدم حصول بطريركها عند انتخابه على براءة تثبيت من السلطان العثماني هو دليل على استقلالها الدائم.

ان عدم الاعتراف القانوني بالطوائف لناحية أحوالها الشخصية لم يمنع السلطنة العثمانية من الاعتراف السياسي بها والقبول بتمثيلها في هيئات إدارية معينة. وقد عرف جبل لبنان فكرة تمثيل الطوائف بشكل رسمي لأول مرة خلال نظام القائمقاميتين (1842–1858) الذي قسم الجبل إلى مقاطعة شمالية بإدارة قائم مقام ماروني،

[4] للاطلاع على كافة التشريعات المتعلقة بتنظيم الطوائف المعترف بها في السلطنة العثمانية مراجعة:
George Young, Corps de Droit Ottoman, Volume II, Oxford, 1905.
كما يمكن مراجعة الترجمة العربية لنظام بطريرك الروم ونظام بطريرك الأرمن ونظام الحاخامية في المجلد الثاني من كتاب الدستور المذكور سابقا.

ومقاطعة جنوبية بإدارة قائم مقام درزي، على أن يساعد كل قائم مقام مجلس إدارة يتألف من ممثلين عن الطوائف التالية: المارونية، الروم الأرثوذكس، الروم الكاثوليك، السنة، الدروز والشيعة. وتم تكريس التمثيل السياسي للطوائف في متصرفية جبل لبنان لا سيما في النظام الأساسي لسنة 1864 الذي نص في مادته الثانية على انشاء "مجلس إدارة كبير" يتألف من 12 عضوا موزعين على الطوائف (4 موارنة، 3 دروز، 2 روم أرثوذكس، كاثوليكي واحد، سني واحد وشيعي واحد).

ولا شك أن ذروة الاصلاحات كانت مع صدور الدستور العثماني سنة 1876 في بداية عهد السلطان عبد الحميد الثاني والذي جسد في مواده الأولى كل التناقضات التي عانت منها الدولة العثمانية الحديثة. فقد أقرت المادة الثامنة من الدستور بمبدأ المواطنة إذ نصت على التالي: "يطلق لقب عثماني على كل فرد من أفراد التبعة العثمانية بلا استثناء من أي دين ومذهب..."[5] بينما نصت المادة التاسعة على "أن جميع العثمانيين متمتعون بحريتهم الشخصية وكل منهم مكلف بعدم تجاوز حقوق غيره"[6]. إلى جانب هذه المواد المتعلقة بحقوق المواطنين جاءت المادة 11 من الدستور كي تكرس نظام الملل وفقا للنص التالي: "ان دين الدولة العثمانية هو الدين الاسلامي ومع مراعاة هذا الأساس وعدم الاخلال براحة الخلق والآداب العمومية تجري جميع الأديان المعروفة في الممالك العثمانية بحرية تحت حماية الدولة مع دوام الامتيازات المعطاة للجماعات المختلفة كما كانت عليه"[7].

ويشرح سليم باز اختصاص المحاكم أو المجالس الروحية حينها فيقول بأن صلاحياتها تشمل "الدعاوى المتولدة من الأمور المذهبية البحتة كالزواج والفرقة وما شاكلهما من المنازعات التي تحدث بين الأفراد غير المسلمين، وترى أيضا بعض الخصومات المدنية المتفرعة من الأمور المذهبية وهذه مبينة بالاجمال في القوانين المخصوصة، وهذه القوانين هي النظامات التي منحتها العواطف السلطانية لطوائف الروم والأرمن واليهود وخلاصة ما ورد في هذه النظامات بهذا الخصوص هو أن ترى في المجالس الروحية الدعاوى المتولدة من الوصية أو من واردات الوقف ونفقاته أو من سوء ادارته والدعاوى المتولدة من الجهاز والترحمات"[8].

[5] القانون الأساسي، طبع بنفقة صاحب مطبعة الاجتهاد، ص. 7 (دون تاريخ).
[6] المرجع نفسه.
[7] المرجع السابق، ص. 7-8.
[8] سليم بن رستم باز اللبناني، شرح قانون المحاكمات الحقوقية الموقت، المطبعة الأدبية، بيروت، 1895، ص. 110-111.

لم يقتصر تدخل السلطة المركزية على تنظيم الطوائف إداريا والاعتراف بمحاكمها الروحية بل عمدت إلى إصدار تشريعات أدت في نهاية المطاف إلى علمنة النظام القانوني العثماني بشكل متزايد. ففي سنة 1879 صدر قانون جديد قضى بإنشاء "المحاكم النظامية" كسلطة قضائية هدفها البت في النزاعات المدنية والجزائية وفقا للتشريعات الحديثة التي تم تبنيها في النصف الثاني من القرن التاسع عشر. وقد أدى هذا الأمر إلى تقليص صلاحيات المحاكم التقليدية التي كانت تحكم وفقا للفقه الحنفي في جميع المسائل. فقد خرجت كل المواضيع التي تتعلق بالعقود والتجارة والعقوبات عن اختصاص المحاكم الشرعية التي انحصر دورها تدريجيا بالأحوال الشخصية للمسلمين.

وقد بلغت النزعة المركزية ذروتها مع سيطرة حزب الاتحاد والترقي، ذي النزعة القومية التركية المتطرفة، على السلطة سنة 1909 بعد خلعه للسلطان عبد الحميد. فقد أصدر السلطان محمد رشاد في 25 تشرين الأول سنة 1917 قانون حقوق العائلة، وهو تشريع موحد لجميع العثمانيين مع بعض الأحكام الاستثنائية بما خص المسيحيين واليهود. ونصت المادة 156 منه على التالي: "حقوق قضاء الرؤساء الروحانيين التي بخصوص عقد النكاح وفسخه وما يتبع ذلك من نفقة الزوجات والدوطة والجهاز ملغاة".

وهكذا تكون السلطنة العثمانية، قبل سنة فقط من انسحابها النهائي من لبنان والمناطق السورية، قد وحدت من خلال قانون حقوق العائلة المرجع القضائي لجميع مواطنيها بغض النظر عن طائفتهم، وأخضعتهم لتشريع واحد في ما يتعلق بأحوالهم الشخصية. لكن مع هزيمة العثمانيين أمام جيوش الحلفاء في أيلول 1918 ودخول المنطقة تحت الانتداب الفرنسي سيعرف لبنان نوعا جديدا من علاقة الدولة بالطوائف.

ثانيا: الخطوات الأولى للاعتراف بالطوائف على قدم المساواة

فرض انشاء لبنان الكبير في الأول من أيلول 1920 في ظل الوصاية الفرنسية نوعا جديدا من العلاقة بين الدولة والطوائف. فلبنان، بحدوده الجديدة الموسعة، لم يصبح فقط كيانا يتألف من طوائف متعددة، بل ان هذا التنوع كان متوازنا من الناحية الديموغرافية بحيث كانت نسبة المسيحيين من مجموع السكان مماثلة تقريبا لنسبة

المسلمين[9]. لذلك كان على السلطات الفرنسية أن تجد صيغة تؤدي إلى احترام هذه التعددية مع المحافظة على المساواة بين الطوائف في علاقتهم القانونية بالدولة اللبنانية.

من هذا المنطلق نفهم لماذا سارع حاكم دولة لبنان الكبير "ترابو" إلى اتخاذ القرار رقم 1003 تاريخ 7 كانون الأول 1921 والذي قضى بإلغاء المادة 156 من قانون حقوق العائلة العثماني، بينما نصت المادة الثانية منه على التالي: "كل حكم أصدرته المحاكم الدينية غير المسلمة قبل صدور هذا القرار وكان داخلا في حيز الصلاحية التي اعترف لها بها قبل قانون 25 تشرين الأول 1333 (1917) ينفذ طبقا لأحكام قانون الإجراء"[10]. وهكذا يكون هذا القرار قد أعاد ليس فقط العمل بالمحاكم الروحية، لكنه أيضا اعتبر أن جميع الأحكام الصادرة عنها تظل نافذة حتى لو صدرت في تاريخ كانت فيه ملغاة عملا بالمادة 156 من قانون حقوق العائلة.

شكلت إعادة صلاحيات المحاكم الروحية خطوة استباقية للمبادئ التي أعلنها صك الانتداب بعد اقراره من مجلس عصبة الأمم صك في 24 تموز 1922[11]. فقد نصت المادة السادسة منه على واجبات فرنسا في هذا المجال إذ أعلنت التالي: "تنشئ الدولة المنتدبة في سوريا ولبنان نظاما قضائيا يصون حقوق الأجانب والوطنيين صيانة تامة، ويضمن أيضا للأهلين، على اختلاف مللهم، احترام نظام الأحوال الشخصية والمصالح الدينية، وتقوم الدولة المنتدبة، على وجه خاص، بمراقبة إدارة الأوقاف طبقا لما تقضي به الشرائع الدينية وإرادة الواقفين"[12]. وهكذا نلاحظ أن احترام نظام الأحوال الشخصية للطوائف كان موجبا فرضه القانون الدولي حينها على سلطات الانتداب، ليس فقط في لبنان بل في كل الدول التي أوجدتها حينها فرنسا في المناطق السورية[13].

ومن أولى الخطوات التي اتخذتها الدولة المنتدبة توسيع الاعتراف الرسمي بالطوائف المسلمة كي يشمل المذهب العلوي والمذهب الشيعي. فقد أصدر الحاكم الفرنسي لدولة العلويين القرار رقم 623 بتاريخ 19 أيلول 1922

[9] وفقا للإحصاء الرسمي الذي جرى سنة 1921 كان المسيحيون يشكلون 55.12% من مجموع السكان بينما شكل المسلمون 44.87%. وقد تبدلت هذه النسب في إحصاء 1932، وهو اخر احصاء رسمي عرفه لبنان، إذ أصبحت نسبة المسيحيين 50.73% ونسبة المسلمين 49.26% من مجموع السكان. للاطلاع على الأرقام التفصيلية للطوائف الكبرى في إحصاء 1921 وإحصاء 1932 مراجعة:
Meir Zamir, The formation of modern Lebanon, Cornell University Press, Ithaca and London, 1988, p. 98.

[10] مجموعة المقررات لدولة لبنان الكبير، من أول أيلول سنة 1920 إلى 31 كانون الأول 1923، مطبعة الأدب، بيروت، 1925، ص. 99.

[11] دخل صك الانتداب حيز التنفيذ رسميا في 29 أيلول 1923.

[12] النص الكامل لصك الانتداب نشر في الجريدة الرسمية لدولة لبنان الكبير تاريخ 19 تشرين الأول 1923، العدد 1706.

[13] دولة دمشق ودولة حلب ودولة جبل الدروز ودولة العلويين. لاحقا وبموجب القرار رقم 2980 تاريخ 5 كانون الأول 1924 سيتم ضم دولة دمشق ودولة حلب في دولة واحدة تعرف بدولة سوريا.

الذي أجاز تطبيق التشريعات الدينية وفقا للمذهب العلوي، مانعا في الوقت نفسه على المحاكم الشرعية السنية من النظر في الشؤون التي باتت تدخل في اختصاص المحاكم العلوية.

وفي لبنان جرى أيضا الاعتراف بالمذهب الجعفري بموجب القرار الذي أصدره حاكم دولة لبنان الكبير "كايلا" رقم 3503[14] تاريخ 17 كانون الثاني 1926، إذ نصت المادة الأولى منه على التالي: " يؤلف المسلمون الشيعيون في لبنان الكبير طائفة دينية مستقلة، ويحاكمون في مواد الأحوال الشخصية بموجب أحكام المذهب المعروف بالمذهب الجعفري"، بينما نظمت سائر مواد القرار صلاحيات القضاة الشيعة في المحافظات وطريقة الاعتراض على أحكامهم أمام محكمة تمييزية خاصة[15] تتألف من قضاة شيعة على أن يكون مركزها في بيروت.

وهكذا حظيت هذه الطوائف المسلمة لأول مرة على اعتراف الدولة بها لجهة تطبيق تشريعاتها الدينية بعد قرون طويلة كانت خلالها هذه التشريعات تطبق بشكل غير رسمي إذ كان أبناء هذه الطوائف يختارون الخضوع لتحكيم علماء الدين في مناطقهم بدل اللجوء إلى المحاكم الشرعية التابعة للدولة العثمانية والتي لا تعترف إلا بالمذهب السني الحنفي.

ولا بد من الإشارة هنا الى أن هذا الاعتراف الرسمي بالطائفة الشيعية في لبنان سبقه الاعتراف السياسي بها. فقد تم تكريس وجود ممثلين عن الطائفة الشيعية في اللجنة الإدارية[16] المعينة سنة 1920، وكذلك في المجلس التمثيلي[17] المنتخب سنة 1922 إذ تم منحهم خمسة مقاعد من أصل ثلاثين جرى توزيعها على مختلف الطوائف.

ترافق هذا الاعتراف بالأحوال الشخصية للطوائف المسلمة غير السنية مع محاولة جادة قامت بها سلطات الانتداب لتقليص صلاحيات المحاكم الدينية على اختلافها وتعزيز صلاحيات المحاكم المدنية. فقد أصدر المفوض السامي الفرنسي في 28 نيسان 1926 القرار رقم 261 والذي نصت مادته الأولى على على التالي:

---

[14] http://www.legallaw.ul.edu.lb/LawView.aspx?opt=view&LawID=172922

[15] وكان المجلس التمثيلي قد ناقش في جلسة 25 كانون الثاني 1926 مشروع قرار الاعتراف بالمذهب الجعفري قبل إصداره رسميا فتم تعديله خلال المناقشة بحيث أضيفت كلمة "المسلمون" قبل "الشيعيون" بطلب من النائب صبحي حيدر. كما أعلن نائب الجنوب حبيب ناصيف أن الطائفة الشيعية "غير حاصلة على حقوقها من الوظائف كبقية الطوائف فإني أطلب إلى المجلس أن يوجد لها محكمة تمييز شرعية" بينما رفض النائب بترو طراد ذلك قائلا أن "الاعتراض على وجود محكمة تمييز شيعية ليس تعدياً على الطائفة الشيعية الكريمة ولكنه عبء على كاهل الموازنة يمكن تخفيفه بإضافة قاضي شيعي إلى محكمة التمييز الشرعية".
لمزيد من التفاصيل حول الخلفية السياسية للإعتراف بالمذهب الجعفري والجدل الذي دار حول الأمر مراجعة:
Max Weiss, In the Shadow of Sectarianism: Law, Shi'ism, and the Making of Modern Lebanon, Harvard University Press, 2010, Chapter 3.

[16] راجع قرار المفوض السامي رقم 336 تاريخ 1 أيلول 1920 لا سيما المادة 16.

[17] راجع قرار حاكم دولة لبنان الكبير رقم 1545 تاريخ 1 نيسان 1922 لا سيما المادة الثانية.

" في جميع الدول الواقعة تحت الانتداب تنظر المحاكم العادية في جميع الاختلافات التي كانت حتى الان من اختصاص قضاة الاحوال الشخصية ما عدا المخالفات المتروكة صريحا لصلاحية هؤلاء القضاة بموجب هذا القرار" بينما حددت المادة الثانية اختصاصات المحاكم الدينية وحصرتها وفقا للتالي: " تكون من صلاحية قضاة الاحوال الشخصية المسائل الاتية المتعقلة بأحوال الزواج: عقد الزواج، بطلان الزواج، حل وانفكاك رباط الزواج (الفراق، الطلاق)، نفقة بين الزوجين".

ولم يكتف هذا القرار بالحد من صلاحيات المحاكم الدينية بحيث باتت مواضيع كالإرث والحضانة والوصية تدخل في اختصاص المحاكم العادية، بل هو أرسى أيضا في المادة الرابعة منه المبدأ العام الذي لا يزال ساريا حتى اليوم إذ نصت: " في دعوى الاحوال الزواجية يكون قاضي الاحوال الشخصية ذو الصلاحية هو قاضي السلطة الدينية التي عقد الزواج أمامها" أي أن تبديل الطائفة من قبل أحد الزوجين لا تأثير له على الزوج الاخر كون المحكمة المختصة تظل تلك التي عقدت الزواج.

لكن هذا القرار سيثير موجة اعتراض رفضا لمسه بصلاحيات المحاكم الدينية، وهو اعتراض سيتكرر أكثر من مرة ضد كل المحاولات التي ستجري في ظل الانتداب الفرنسي لحصر الأحوال الشخصية الطائفية في حدود ضيقة. لذلك سيقوم رئيس الجمهورية شارل دباس بإصدار المرسوم[18] رقم 102 تاريخ 30 حزيران 1926 الذي نص في مادته الأولى على التالي: "يوقف تنفيذ القرار 261 المتعلق بتعديل صلاحية المحاكم الشرعية والمجالس الروحية الصادر بتاريخ 28 نيسان سنة 1926 الى أجل غير معّين". وقد علق إدمون رباط سنة 1928 على هذا الموضوع كاتبا أن القرار 261 لم يحظ بالاهتمام الذي يستحقه "غير أن الظروف والاحتجاجات الوطنية، غير المنطقية، ضد إصلاح ينحو نحو علمنة مرغوبة، وبعض الاعتراضات من طبيعة تقنية، تسببت بصدور قرار لاحق علق التطبيق، باستثناء دولة العلويين حيث كانت المقاومة معدومة"[19].

جاء الدستور اللبناني الذي أقر في 23 أيار 1926 ليكرس المساواة بين الطوائف في مسألة استقلاليتها الذاتية لجهة أحوالها الشخصية. فقد نصت المادة التاسعة من الدستور على التالي: "حرية الاعتقاد مطلقة والدولة بتأديتها فروض الإجلال لله تعالى تحترم جميع الأديان والمذاهب وتكفل حرية إقامة الشعائر الدينية تحت

[18] http://www.legallaw.ul.edu.lb/LawView.aspx?opt=view&LawID=173090

[19] إدمون رباط، تطور سوريا السياسي في ظل الانتداب، ترجمة سليمان رياشي، المركز العربي للأبحاث ودارسة السياسات، بيروت، 2020، ص. 230.

حمايتها على أن لا يكون في ذلك اخلال في النظام العام وهي تضمن أيضاً للأهلين على اختلاف مللهم احترام نظام الأحوال الشخصية والمصالح الدينية".

وفي جلسة 20 أيار 1926 التي أقر فيها المجلس التمثيلي هذه المادة نجد أن مقرر اللجنة التي تولت صياغة مبادئ الدستور شبل دموس قد أجاب على نقطة مهمة تتعلق بطبيعة الدولة اللبنانية إذ نقرأ في المحضر النقاش التالي:

"الخازن: ما القصد من القول وهي تضمن أيضا للأهلين نظام الأحوال الشخصية؟ الخ..

دموس: القصد من هذه تأييد ما جاء في المادة السادسة من صك الانتداب. والغرض من ذلك أن الطوائف اعتادت منذ 600 سنة أن تمارس نظام أحوالها الشخصية، لذلك كفلت ذلك عصبة الأمم المتحدة وكفلها هذا الدستور.

منذر: والدولة بتأديتها فروض الاجلال الخ ما معناها؟

دموس: يعني البلاد مجموعة أديان وكلها أقلية، والدولة لا تنتمي الى أحدها ولكنها "لا دينية" بل تحترم الجميع".

فالمساواة بين الطوائف تعني أن الدولة لا تتبنى مذهبا رسميا، وهي بالتالي لا تهدف إلى الإعلاء من شأن عقيدة معينة على حساب سائر العقائد، ولا تمنح أي دين امتيازات قانونية تجعل منه يتفوق على الأديان الأخرى. وهكذا يظهر الاختلاف جليا بين روحية الدستور اللبناني والدستور السوري الذي أصدره المفوض السامي في 14 أيار 1930 إذ نصت المادة الثالثة منه على التالي: "سورية جمهورية نيابية دين رئيسها الإسلام وعاصمتها مدينة دمشق"[20]. فتركيبة لبنان الطائفية المتوازنة حتمت ليس فقط الاعتراف بهذه التعددية لكن أيضا ضمان المساواة بين جميع هذه الطوائف في علاقتها القانونية بالدولة.

ويشرح إدمون رباط هذه النقطة قائلا: "فبالنسبة إلى دولة سوريا التي أنشئت لتضم في حدودها أغلبية مسلمة (سنية)، بقيت الدولة مسلمة وتمارس الإسلام (...) إذ يكفي أن نلاحظ راهنا أن الشرطين الملازمين لدين الدولة – الممارسة والإنفاق– متحققان في دولة سوريا"[21]. وهكذا ظل دستور لبنان حتى اليوم، وخلافا للدول العربية،

[20] نشر دستور دولة سوريا في النشرة الرسمية للأعمال الإدارية للمفوضية السامية تاريخ 15 حزيران 1930، العدد 11.
[21] إدمون رباط، المرجع السابق، ص. 251.

خاليا من أي إشارة إلى دين رسمي للدولة ودين رئيس الدولة أو إلى نص يعتبر أن الشريعة الاسلامية هي مصدر للتشريع بحيث لا يجوز أن تتعارض القوانين الوضعية مع أحكامها.

التطور المهم اللاحق المتعلق بالأحوال الشخصية حصل عندما أصبح أميل اده رئيسا لمجلس الوزراء سنة 1929. فقد اشترط اميل إده عند منحه الثقة أمام مجلس النواب حصوله على صلاحيات استثنائية تخوله صلاحية اصدار مراسيم اشتراعية. وكانت هذه المرة الأولى في لبنان التي يفوض بها مجلس النواب الحكومة سلطة اصدار مراسيم اشتراعية إذ تم ذلك بموجب القانون الصادر في 26 كانون الأول 1929.

وقد تضمن البيان الوزاري الذي تلي في جلسة 22 تشرين الثاني 1929 هذه الفقرة المتعلقة بخطة الحكومة بخصوص الأحوال الشخصية: " ان القانون الذي تمس الحاجة اليه على وجه خاص انما هو القانون المختص بإصلاح نظام الاحوال الشخصية (...) اما الغرض الاصلي منه فهو، كما تعلمون، ان يُخرج من دائرة صلاحية المحاكم الشرعية أحوال المسيحيين الشخصية التي لا تزال هذه المحاكم تفصل فيها حتى الان. أما المسلمون فحالتهم تبقى بلا تغيير، ومحاكم الاحوال الشخصية عندهم تظل حاصلة على صلاحيتها الحاضرة بالنظر الى المتقاضين منهم".

فالمحاكم الشرعية التي تحكم وفقا للفقه الحنفي بوصفه القانون العام السائد منذ الحقبة العثمانية، كانت تنظر أحيانا ببعض القضايا التي تتعلق بالمسيحيين. لذلك، كان لابد من إخراج هذه المسائل من اختصاص المحاكم الشرعية عملا بمبدأ المساواة بين الطوائف. وقد شرح مقرر اللجنة النيابية التي تولت دراسة البيان الوزاري لحكومة اميل إده هذه النقطة في جلسة 16 كانون الأول 1929 قائلا: " قد يكون في عبارات البرنامج بعض الخطأ في التعبير اذ ورد فيها ان يخرج من دائرة صلاحية المحاكم الشرعية احوال المسيحيين الشخصية الخ... المعروف عندنا ان لا دخل للمحاكم الشرعية بشيء في أحوال المسيحيين الشخصية. هناك معاملات مدنية صرفة تتعلق بالقصّر والوصية والتركات وتقسيم المواريث والحجر كانت تنظر فيها المحاكم الشرعية على السواء للمسلمين وللنصارى فنعتقد ان الحكومة تريد ان تقول ان مثل هذه المسائل ستخرج من صلاحية المحاكم الشرعية".

وبالفعل صدر المرسوم الاشتراعي[22] رقم 6 في 3 شباط 1930 المتعلق بالتنظيم القضائي وقد تضمن أحكاما تتعلق بالأحوال الشخصية للطوائف إذ نصت المادة 33 منه على التالي: " تختص بالمحكمة البدائية بالنظر في جميع المنازعات التي كانت حتى الان من اختصاص المحاكم الشرعية أو المذهبية ويستثنى منها المنازعات التي تركت صلاحية النظر فيها بوجه التخصيص لتلك المحاكم بمقتضى هذا المرسوم الاشتراعي". أي أن المواضيع التي لا يحددها حصرا هذا المرسوم الاشتراعي تخرج حكما عن اختصاص المحاكم الشرعية وتصبح من صلاحيات المحاكم العادية بالنسبة للمسحيين. وتعدد المادة 34 المواد التي تدخل في اختصاص الحاكم المسيحية وتحصرها في التالي: الخطبة، عقد الزواج، بطلان الزواج أو فسخه وانحلاله، البنوة، الحضانة، فرض النفقة، الجهاز والبائنة، تعيين الوصي وبعض النقاط المتعلقة بالأوقاف.

بينما جاءت المادة 38 من هذا المرسوم الاشتراعي كي تحصن المحاكم الاسلامية معلنة عدم المس بصلاحياتها وفقا للتالي: " ان محاكم الاحوال الشخصية الاسلامية والدرزية تحتفظ بصلاحيتها الحالية بالنظر الى المتقاضين من الطوائف الاسلامية والدرزية"[23].

وقد أثار هذا المرسوم الاشتراعي اعتراض رجال الدين المسيحيين إذ انه "أصاب كل الإصابة في جنب غير المسيحيين، وأخطأ وقصر كثيرا في جنب المسيحيين الذين لم يبق لهم، وهم الأكثرية، من مواد شرائعهم المذهبية إلا النزر القليل، مضيّقا صلاحية المحاكم المذهبية المسيحية وموسعا كل التوسيع صلاحية المحاكم المذهبية المسلمة"[24]. ويضيف رئيس مدرسة القديس بطرس في بسكنتا بطرس حبيقة معتبرا أن العدل يفرض المساواة بين جميع الطوائف ومنح المحاكم المسيحية الصلاحيات نفسها التي تعود لمحاكم الطوائف الاسلامية، "فأمن السياسة الرشيدة أن الدولة الافرنسية، التي كانت محاميتنا قبل انتدابها علينا، تكون هي نفسها التي جاءت اليوم فضيقت صلاحية محاكمنا المذهبية؟"[25].

[22] http://www.legallaw.ul.edu.lb/LawView.aspx?opt=view&LawID=176830

[23] تجدر الإشارة أن هذه المادة تم تعديلها بموجب القانون الصادر بتاريخ 9 كانون الأول 1930 بحيث أصبحت على الشكل التالي: "تحتفظ محاكم الاحوال الشخصية السنية والشيعية بصلاحيتها الحاضرة ازاء المتقاضين من الطائفة التابعين لها - ويكون للمحاكم الدرزية ما لتلك المحاكم من الصلاحية ازاء طائفتهم". من الملاحظ أن هذا النص الجديد لا يختلف من الناحية القانونية عن النص القديم بل فقط يكتفي بحذف كلمة "الاسلامية" بحيث لم يعد يفهم منها أن الدروز لا يعتبرون من المسلمين.

[24] الخورأسقف بطرس حبيقة، الأحوال الشخصية في الجمهورية اللبنانية، بحث قانوني تاريخي مذهبي اجتماعي، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، 1931، ص. 19.

[25] المرجع السابق، ص. 21.

ويكشف الكاتب نفسه أن بطريرك الروم الكاثوليك كيرلس التاسع المغبغب وجه رسالة إلى رئيس الجمهورية شارل دباس مطالبا اياه بتعديل المرسوم الاشتراعي رقم 6 "لأن فيه مذلة للسلطة المسيحية"[26]. ويعود حبيقة لسنة 1926 مذكرا باعتراض المراجع الدينية المسيحية على قرار المفوض السامي رقم 261 معتبرا أن التعرض لهذه المسائل لا يجب أن يتم "دون اتفاق سابق مع السلطات الروحية الخبيرة بتشريعها أكثر من المتشرعين المدنيين"[27]. وهو الموقف الذي سيتكرر حتى اليوم بحيث تدعي السلطات الطائفية أن الدولة ملزمة بالاتفاق معها في حال أرادت تعديل التشريعات المتعلقة بأحوالها الشخصية.

في مطلق الأحوال، لم تدفع معارضة المرجعيات الدينية المسيحية بالسلطة السياسية إلى الرضوخ، بل ظل المرسوم الاشتراعي المذكور نافذا[28] مكرسا حق الدولة بتحديد صلاحيات الطوائف في مجال الأحوال الشخصية. لكن هذه المواجهة بين الدولة والسلطات الدينية لن تكون الأخيرة بل هي ستتخذ في المستقبل القريب شكلا أكثر حدية وخطورة.

ثالثا: القرار 60 ل.ر. وتكريس مبدأ سمو الدولة المدنية

يعتبر القرار[29] 60 ل.ر. الصادر بتاريخ 13 آذار 1936 عن المفوض السامي الفرنسي "داميان دو مرتيل" من أهم القرارات التي صدرت خلال الانتداب الفرنسي على الإطلاق، وهو لا يزال يشكل حتى اليوم الإطار القانوني الذي يرعى العلاقة بين الدولة والطوائف الدينية. ومن أجل فهم روحية هذا القرار لا بد من العودة إلى المذكرة الإعدادية التي وضعها المفتش العام للأوقاف "فيليب جينارديي" في 7 حزيران سنة 1934 بناء على توجيهات المفوض السامي حيث يتبين بشكل واضح أن هدف القرار هو تنظيم شؤون الطوائف دون المس بحرية الأفراد مع التأكيد على طبيعة الدولة المدنية في علاقتها مع الطوائف. فإذا كان الهدف من القرار تأمين المساواة بين الطوائف واحترام استقلاليتها الداخلية فإنّ على السلطات المدنية أيضاً "أن تحتفظ بحق النظر

[26] المرجع السابق، ص. 23.

[27] الخورأسقف بطرس حبيقة، الأحوال الشخصية في الجمهورية اللبنانية، الجزء الثاني، رد على نقد، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، 1931، ص. 16.

[28] على سبيل المثال القرار رقم 2 الصادر في 21 كانون الثاني 1931 عن محكمة التمييز اللبنانية الذي يمكن أن نقرأ فيه بخصوص توزيع الميراث بين ورثة مسيحيين أن المحكمة الشرعية بالاستناد إلى المرسوم الاشتراعي رقم 6 "لم تعد ذات وظيفة للنظر في التمييز لأن المتنازعين هم من غير المسلمين ولأن رؤية الدعوى بين المسيحيين أصبحت من إختصاص المحاكم النظامية (...) وحيث أنه قد نص في المادة 38 من المرسوم الاشتراعي رقم 6 أن اختصاص المحاكم الاسلامية أصبح منحصرا في المتقاضين المسلمين". للإطلاع على القرار بكامله: المجلة القضائية، السنة الثالثة عشرة، أيار سنة 1933، العدد 5، ص. 248.

[29] http://www.legallaw.ul.edu.lb/LawView.aspx?opt=view&LawID=183853

والتدخل في الاعتراف القانوني بهذه الطوائف والتجمعات، وفي الموافقة على تنظيمها الداخلي وتطبيقه". أما بخصوص امتيازات الطوائف فإن المذكرة تشدد على ضرورة "حذف كل ما من شأنه عرقلة السلطة العامة، خصوصا في المجال السياسي أو الإداري أو الضريبي". وفي النهاية تصل هذه المذكرة إلى خلاصة عامة مفادها أن في تحديد العلاقات بين الدولة والطوائف "يتوجب اعتماد سيادة السلطة المدنية بما هي القاعدة الأساس، وبهذا الهدف منع كل أحكام التنظيمات الطائفية التي من شأنها المس بها"[30].

ويمكن تلخيص أبرز المبادئ التي يجسدها هذا القرار في النقاط التالية:

- الطوائف الدينية التي يطلق عليها القرار تسمية "الطوائف التاريخية" لا يمكنها قانونا تطبيق أحوالها الشخصية على الأفراد الذين ينتمون لها إلا بعد اعتراف الدولة بها على أن يتم ذلك بصك تشريعي، أي اليوم عبر قانون يقره مجلس النواب. وينشر القرار في ملحقه لائحة بالطوائف التاريخية المعترف بها علما أن هذه اللائحة قابلة للتعديل[31].
- على الطوائف التاريخية أن تتقدم من السلطة الحكومية بنظام يتضمن تعاليمها ومحاكمها وتشريعاتها المتعلقة بأحوالها الشخصية وكيفية تعيين رؤسائها الروحيين وتسلسل درجاتهم على أن يتم التصديق على هذا النظام بموجب قانون " بشرط ان لا يتضمن نصا مخالفا للأمن العام أو الآداب أو دساتير الدول والطوائف أو احكام هذا القرار" (المادة الخامسة).
- تكرس المادة 11 حرية المعتقد إذ تنص على أن "كل من أدرك سن الرشد وكان متمتعا بقواه العقلية يمكنه أن يترك أو أن يعتنق طائفة ذات نظام شخصي معترف بها...". فحقوق الطوائف لا تلغي حقوق الأفراد الذين يتمتعون بحرية تامة في علاقتهم مع تلك الطوائف.
- إلى جانب الطوائف التاريخية يسمح القرار بتأسيس طوائف تابعة للقانون العادي بحيث يجوز للمواطنين التقدم من السلطة الحكومية بطلب يتضمن تعاليمها الدينية على أن يتم أيضا الاعتراف بها بقانون.
- الأحوال الشخصية للطوائف التابعة للحق العادي تتبع للقانون المدني.

[30] الترجمة العربية لهذه المذكرة منشورة في: طلال الحسيني، الزواج المدني، الحق والعقد على الأراضي اللبنانية، دار الساقي، بيروت، 2013، ص.59-62.

[31] على سبيل المثال بموجب القرار 146 الصادر بتاريخ 1938/11/18 جرى تعديل هذه اللائحة وإضافة الطائفة البروتستانتية التي باتت من الطوائف التاريخية المعترف بها، ويحق لها تباعا تطبيق أحوالها الشخصية على الأفراد الذين ينتمون اليها.

- يعترف القرار بوجود لبنانيين لا ينتمون لأية طائفة على أن يخضعوا في أحوالهم الشخصية للقانون المدني أيضا.

وهكذا يكون القرار 60 ل.ر. قد كرس سيادة الدولة في علاقتها بالطوائف التاريخية التي لا توجد قانونا إلا من خلال اعتراف الدولة بها، وهي وإن كانت حرة بتحديد نظام أحوالها الشخصية لكن هذا لا يصبح نافذا إلا إذا اقترن بتصديق من المشترع الذي يتأكد أن هذا النظام لا يخالف دستور الدولة.

وينطلق القرار أيضا من مبدأ ليبرالي تقليدي ألا وهو أولوية الفرد الذي يسبق الجماعة التي ينتمي اليها. فالفرد يتمتع بحرية الانتقال من طائفة تاريخية إلى طائفة تاريخية أخرى، كما يحق له تأسيس طائفة جديدة هي من طوائف الحق العادي أي انه يستطيع تبني مجموعة جديدة من العقائد الدينية والمبادئ الأخلاقية التي لا تقول بها الطوائف التاريخية، كما يحق له ألا ينتمي لأية طائفة، علما أن ذلك لا يعني بالضرورة عدم إيمان الفرد بأي دين. فالانتماء إلى دين معين يختلف عن إشهار هذا الانتماء، إذ ان الفرد يستطيع أن يعتنق في حياته الخاصة مبادئ دين من الأديان لكن يحق له أن يرفض بالوقت عينه إشهار هذا الاعتقاد في العلن أو أن يتم تنظيم علاقته بالدولة عبر الطائفة التي يصنف على أنه من أتباعها. فالانتماء الطائفي هو بالنسبة للدولة مسألة إدارية، وهي لا يهمها تبعا لذلك حقيقة إيمان الفرد أو منطلقاته الأخلاقية ومدى صوابية تصرفاته وهل هي منسجمة مع تعاليم دينه، وهو ما يعكس أحد أهم ركائز الدولة المدنية، أي حياد هذه الأخيرة وعدم تفضيلها لمعتقد معين على حساب باقي المعتقدات.

وكان مندوب المفوض السامي "لافون" قد وجه مذكرة إيضاحية لرئيس الجمهورية اميل إده في 11 كانون الثاني 1937 حول موضوع الطوائف ذات الحقوق المشتركة (أي الحق العادي) جاء فيها أن "قيود سجلات النفوس هي التي تعين تجاه السلطات الحكومية الطائفة التابع لها أحد السوريين واللبنانيين كما والاحوال الشخصية الشرعية الواجب تطبيقها من جهته" أي ان الانتماء الطائفي بالنسبة للدولة هو مسألة إدارية فقط. وتضيف المذكرة أن طوائف الحق العادي تتألف من اللبنانيين "الذين أجروا قيد أسماءهم في سجلات دوائر النفوس كأعضاء في الطائفة الجديدة وهذه القيود يكون مفعولها انهم وضعوا أنفسهم فيما يتعلق بأحوالهم الشخصية

تحت نظام الشريعة المدنية"[32]. وهذا نص صريح على أن الذين يقررون تأسيس طائفة تابعة للحق العادي يحق لهم تسجيل قيدهم لدى دوائر النفوس كأتباع لهذه الطائفة الجديدة.

لم يثر القرار 60 ل.ر. حين صدوره ضجة تذكر لكن المشكلة ظهرت في دمشق سنة 1939 عندما طلب المفوض السامي من الحكومة السورية تطبيقه فتبنته "مؤملة من وراء ذلك التقدم خطوة إلى الأمام في سبيل التطوير الحديث التي سارت عليه معظم الدول الحديثة وإثبات ثقة الشعب بالحكومة في ما لم تستطع الحكومة السابقة الاقدام عليه"[33]. وقد استغل البعض من خصوم الحكومة السورية هذا الموضوع من أجل تحقيق مكاسب سياسية "فأثاروا الرأي العام ضدها بحجة تبنيها نظاما مخالفا للدين الحنيف"[34] فقامت التظاهرات الشعبية في معظم المدن السورية ونشرت جمعية العلماء بدمشق احتجاجا قاسيا ضد مضمون القرار. ولتدارك الوضع تم تشكيل لجنة عليا مهمتها دراسة نظام الطوائف الجديد تتألف من كبار المرجعيات الدينية الاسلامية خلصت إلى تبني مجموعة من النقاط أبرزها: "أن المسلمين هم أكثرية أهل البلاد فلا يجوز اعتبارهم طائفة أسوة بطوائف الأقليات، لا يجوز إعطاء المسلم حرية ترك دينه أو اعتناق دين آخر لأنه إذا فعل ذلك استحق القتل، إن الاسلام يجيز زواج المسلم من غير مسلمة ولكنه يحرم زواج المسلمة من غير مسلم"[35].

وهكذا قررت سلطات الانتداب التراجع فأصدر المفوض السامي في 30 أذار 1939 القرار رقم 53/ل.ر. القاضي بعدم تطبيق القرار 60/ل.ر. على المسلمين.

رابعا: التداعيات القانونية للقرار 60 ل.ر.

ما كانت تداعيات تعليق نفاذ القرار 60 ل.ر. بالنسبة للطوائف الاسلامية؟ وكيف انعكس هذا الأمر على علاقة هذه الأخيرة القانونية بالدولة اللبنانية؟

[32] المذكرة منشورة في: المجلة القضائية، السنة السابعة عشرة، أيلول وتشرين الأول 1937، العدد 9-10، ص. 567-570.
[33] يوسف الحكيم، سورية في الانتداب الفرنسي، دار النهار للنشر، بيروت، 1991، ص. 287.
[34] المرجع السابق.
[35] المرجع السابق، ص. 289.

إن أول نقطة يمكن بحثها تتعلق بالحرية الفردية التي يضمنها القرار المذكور إذ يسمح للبنانيين بتغيير دينهم عبر الانتقال من طائفة تاريخية إلى طائفة تاريخية أخرى. فهل يعني عدم تطبيق القرار على المسلمين حرمان المواطنين الذين ينتمون إداريا إلى طائفة اسلامية من تبديل انتمائهم الطائفي؟

بالحقيقة لم يكن القرار 60 ل.ر. أول نص قانوني تطرق إلى مسألة تغيير الدين. صحيح أن هذا القرار كرس هذه النقطة بشكل واضح وجاء من ضمن تشريع عام يختص بنظام الطوائف لكن قرار[36] حاكم دولة لبنان الكبير رقم 2851 تاريخ 1924/12/1 حول تنظيم وثائق الأحوال الشخصية وتسجيلها عالج في المادة 45 منه مسألة تغيير الدين إذ أجازها واعتبرها معاملة إدارية واشترط فقط على من يرغب بتبديل دينه أن يختلي مع رجل دين ينتمي للطائفة المطلوب تركها، فإذا أصر على طلبه أرسل الطلب إلى دائرة النفوس لتصحيح قيده.

وهكذا يتضح لنا أن تغيير الدين كان متاحا قبل القرار 60 ل.ر. حتى لو جاء ذلك عرضا في نص يختص بقيد وثائق الأحوال الشخصية. فتعليق نفاذ القرار بالنسبة للمسلمين لا ينسحب بمفاعيله على المادة 45 من القرار رقم 2851. وحتى لو فرضنا أنه في حال التعارض بين نصين يجب تطبيق النص اللاحق وإهمال النص القديم، نلاحظ انه في سنة 1951 صدر قانون[37] جديد بخصوص قيد وثائق الأحوال الشخصية وقد نص في المادة 41 على التالي: "كل طالب يختص بتغيير مذهب أو دين يرسل الى قلم الاحوال الشخصية لتصحيح القيد ويجب ان يكون هذا الطلب مؤيدا بشهادة من رئيس المذهب او الدين الذي يراد اعتناقه ومشتملا على توقيع الطالب. فيستدعيه موظف الاحوال الشخصية ويسأله بحضور شاهدين عما اذا كان يصر على طلبه. وفي حالة تأييد الطلب ينظم محضر بذلك على الطلب نفسه ويصحح القيد". لذلك يكون قانون 1951، وهو قانون عام وشامل لكل اللبنانيين، قد أعاد تكريس حرية تبديل الدين، جاعلا من المعاملة القانونية لتحقيق ذلك مجرد اجراء إداري بحيث يقتصر دور الدولة على التأكد من حرية الفرد الذي ينوي تبديل دينه من أجل تكريس ذلك في السجلات الرسمية.

إشكالية أخرى نجمت عن تعليق القرار 60 ل.ر. تتعلق بزواج اللبنانيين في الخارج وفقا للقانون المدني. فقد نصت المادة 25 من القرار على إمكانية ذلك وفقا للتالي: "إذا عقد في بلد أجنبي زواج بين سوري ولبناني أو

[36] http://www.legallaw.ul.edu.lb/LawView.aspx?opt=view&LawID=172133
[37] http://www.legallaw.ul.edu.lb/LawView.aspx?opt=view&LawID=197742

بين سوري أو لبناني وأجنبي كان صحيحا إذا احتفل به وفقا للأشكال المتبعة في هذا البلد. إذا كان نظام الاحوال الشخصية التابع له الزوج لا يقبل بشكل الزواج ولا بمفاعيله كما هي ناتجة عن القانون المحتفل بالزواج وفقا له فيكون الزواج خاضعا في سوريا ولبنان للقانون المدني". وهو النص الذي بموجبه حتى اليوم يسافر من يرغب من اللبنانيين إلى الخارج بغية عقد زواج مدني.

فإذا كان هذا النص يطبق على المسيحيين وعلى الزواج المختلط الذي يعقد بالشكل المدني في الخارج فتعترف به الدولة اللبنانية، فهو لا يطبق في حال كان الزواج المدني الذي عقد في الخارج تم بين مسلمين ينتمون إلى المذهب نفسه. وقد كرست المادة 18 من قانون[38] تنظيم القضاء الشرعي السني والجعفري الصادر في 1962/7/16 هذا الاستثناء إذ نصت على انه يمتنع على المحاكم الشرعية " رؤية الدعاوى والمعاملات المشار اليها بحق الاجانب من مذهبها التابعين لبلاد تخضع فيها الاحوال الشخصية للقانون المدني ما لم يكن احد الزوجين لبنانيا فتبقى الدعاوى والمعاملات المذكورة كما تبقى مسائل الوقف خاضعة لاختصاص المحاكم الشرعية". وقد كررت المادة 79 من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد الصادر سنة 1983 هذا الاستثناء بالنسبة للمسلمين فنصت على التالي: "تختص المحاكم اللبنانية المدنية بالنظر في المنازعات الناشئة عن عقد الزواج الذي تم في بلد أجنبي بين لبنانيين أو بين لبناني وأجنبي بالشكل المدني المقرر في قانون ذلك البلد، وتراعى أحكام القوانين المتعلقة باختصاص المحاكم الشرعية والدرزية إذا كان كلا الزوجين من الطوائف المحمدية وأحدهما على الأقل لبنانياً".

لكن التباين الأبرز الذي سيكرسه تعليق نفاذ القرار هو الفرق في طريقة تنظيم علاقة الدولة القانونية بين الطوائف المسيحية والطوائف الاسلامية. فالمحاكم الشرعية شكلت منذ الحقبة العثمانية جزءا من الجهاز المركزي للدولة التي كانت تعين القضاة وتحدد صلاحياتهم وتدفع رواتبهم من خزينة الدولة. ولم يقتصر الأمر على المحاكم الشرعية بل أيضا على السلطات الدينية التي تتولى الاشراف على الافتاء والمؤسسات الدينية التي كانت أيضا معينة مباشرة من السلطان العثماني. وقد استمر هذا الواقع خلال الانتداب الفرنسي، لا بل توسع ليشمل سائر الطوائف الاسلامية، بينما اختلف الأمر كليا مع الطوائف المسيحية التي استقلت كليا عن الجهاز المركزي للدولة إذ ان محاكم هذه الأخيرة لا تشكل جزءا من النظام القضائي للدولة اللبنانية، والسلطات الدينية

[38] http://www.legallaw.ul.edu.lb/LawView.aspx?opt=view&LawID=244292

المسيحية (البطاركة والمطارنة ورجال الدين) تخضع لنظامها الخاص الذي يحدد تراتبيتها وصلاحياتها، وهي أمور مستمدة من عقائد هذه الطوائف وتقاليدها الدينية.

فالقرار 60 ل.ر. بطلبه من كل الطوائف التاريخية تقديم نظامها الخاص الذي يتضمن محاكمها والسلطات الدينية التي تتولى إدارة مصالح الطائفة أراد عمليا فصل الطوائف الاسلامية عن الدولة كي تصبح شبيهة بالطوائف المسيحية. فتعليق القرار يعني الاستمرار باعتبار المحاكم الاسلامية جزءا من البناء القانوني للدولة وأن تدخل هذه الأخيرة هو ضروري من أجل انشاء السلطات الدينية للطوائف الاسلامية. وهو الأمر الذي سيتم على مراحل لعل أبرزها:

- منح مفتي بيروت السني لقب مفتي الجمهورية بموجب المرسوم[39] رقم 291 تاريخ 9 تموز 1932.
- المرسوم الاشتراعي رقم 241 تاريخ 4 تشرين الثاني 1942 المختص بتنظيم القضاء الشرعي السني والجعفري.
- تنظيم الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية بموجب قانون[40] صادر في 24 شباط 1948.
- المرسوم الاشتراعي[41] رقم 18 تاريخ 13 تشرين الثاني 1955 والمتعلق بتنظيم الطائفة السنية وطريقة انتخاب مفتي الجمهورية وصلاحيات المجلس الشرعي الاسلامي الأعلى.
- تنظيم القضاء المذهبي الدرزي بموجب القانون الموضوع موضع التنفيذ بموجب المرسوم[42] رقم 3473 تاريخ 5 اذار 1960، وتحديد طريقة انتخاب شيخ عقل الطائفة الدرزية وصلاحياته بموجب القانون[43] الصادر في 13 تموز 1962.
- القانون[44] رقم 72 تاريخ 19 كانون الأول 1967 والمتعلق بتنظيم شؤون الطائفة الشيعية في لبنان وإنشاء المجلس الاسلامي الشيعي الأعلى وتحديد صلاحياته وطريقة انتخاب أعضائه[45].

[39] http://www.legallaw.ul.edu.lb/LawView.aspx?opt=view&LawID=179076
[40] http://www.legallaw.ul.edu.lb/LawView.aspx?opt=view&LawID=258196
[41] http://www.legallaw.ul.edu.lb/LawView.aspx?opt=view&LawID=244319
[42] http://www.legallaw.ul.edu.lb/LawView.aspx?opt=view&LawID=243879
[43] http://www.legallaw.ul.edu.lb/LawView.aspx?opt=view&LawID=180867
[44] http://www.legallaw.ul.edu.lb/LawView.aspx?opt=view&LawID=166931
[45] ينقل مايكل جونسون أن تأسيس الإمام موسى الصدر للمجلس الشيعي الأعلى تم بتشجيع من المكتب الثاني (مخابرات الجيش) من أجل الحد من نفوذ الزعيم الشيعي التقليدي كامل الأسعد المناوئ للشهابية، وبغية منع الأعداد المتزايدة من أبناء الطائفة الشيعية الذين نزحوا من الجنوب إلى ضواحي بيروت من الانخراط في الأحزاب الراديكالية المعارضة للنظام اللبناني:
Michael Johnson, Class and Client in Beirut, Ithaca Press, London and Atlantic Highlands, 1986, p. 149.

- تنظيم شؤون الطائفة الاسلامية العلوية في لبنان بموجب القانون[46] رقم 449 تاريخ 17 اب 1995، وإنشاء وتنظيم المحاكم الجعفرية العلوية بموجب القانون[47] رقم 450 أيضا بتاريخ 17 اب 1995.

فالطوائف الاسلامية، خلافا للطوائف المسيحية، تحتاج إلى تدخل الدولة التشريعي من أجل انشاء محاكمها وتنظيم الهيئات التي تتولى الاشراف على مصالح الطائفة. وهي أيضا تابعة إداريا لرئاسة مجلس الوزراء وتتقاضى مخصصاتها المالية من خزينة الدولة وتفتح لها اعتمادات في موازنة الدولة السنوية[48]. ومن الملاحظ هنا أن هذا التدخل تم خلال فترة زمنية طويلة وهو كان يخضع للاعتبارات السياسية المتقلبة علما أن هذه النصوص جرى تعديلها أكثر من مرة.

ويتبين أيضا أن الاعتراف بطائفة اسلامية معينة لا يكفي من أجل وجود جهاز قانوني خاص بهذه الطائفة. فالطائفة العلوية اعترف بها القرار 60 ل.ر. منذ 1936 لكنها لم تستقل فعلا بشؤونها ويصبح لديها محاكمها الخاصة إلا سنة 1995، بينما الطائفة الاسماعيلية المعترف بها أيضا منذ 1936 ظلت حتى اليوم دون إطار قانوني ينظم محاكمها ويدير مصالحها، وذلك بسبب عدم إقرار الدولة للتشريعات اللازمة التي تكفل استقلالية هذه الطائفة.

خامسا: توسيع صلاحيات المرجعيات الطائفية بعد الاستقلال

عمدت السلطة السياسية بعد نيل لبنان لاستقلاله سنة 1943 على توسيع صلاحيات المرجعيات الطائفية إن كان عبر تفويض الطوائف المسيحية بوضع الأنظمة الخاصة بها، أو عبر نزع الصفة التشريعية عن القوانين الخاصة بالطوائف الإسلامية والسماح لهذه الأخيرة بتعديل تلك القوانين دون العودة إلى مجلس النواب. لذلك سنعالج في هذه الفقرة الآلية القانونية التي اتبعتها الدولة من أجل توسيع صلاحيات الطوائف مع تبيان أن ذلك لا يعني إطلاقا فقدان الدولة لحقها باسترجاع أو تعديل تلك الصلاحيات.

[46] http://www.legallaw.ul.edu.lb/LawView.aspx?opt=view&LawID=185017
[47] http://www.legallaw.ul.edu.lb/LawView.aspx?opt=view&LawID=185015
[48] تجدر الإشارة أيضا أنه بعد انتخاب مفتي الجمهورية ورئيس المجلس الاسلامي الشيعي الأعلى ورئيس المجلس العلوي يصدر عن رئيس الجمهورية مرسوما بتكريس هذا الانتخاب.

رأينا أن القرار 60/ل.ر. فرض على الطوائف التاريخية المسيحية (كون القرار جرى تعليقه بالنسبة للطوائف الاسلامية) للحصول على الاعتراف "ان تعرض للفحص على السلطة الحكومية نظاما مستخلصا من النصوص التي تدار الطائفة بموجبها". بينما نصت المادة الخامسة من القرار نفسه على التالي: "يصدق هذا النظام بقرار تشريعي يجعله نافذا ويتضمن الاعتراف بالطائفة وفقا لاحكام المادة الاولى من هذا القرار بشرط ان لا يتضمن نصا مخالفا للامن العام او الاداب او دساتير الدول والطوائف او احكام هذا القرار". فأنظمة الأحوال الشخصية الطائفية لا تصبح نافذة بمجرد إقراراها من قبل السلطات الدينية، بل هي تحتاج إلى تصديق تشريعي، أي إقرارها في مجلس النواب بموجب قانون.

جراء ما تقدم يتبين لنا أن المضمون التشريعي الطائفي يكتسب قوته القانونية فقط عند إقراره في مجلس النواب الذي يحتفظ شكليا بحصرية سلطته التشريعية، ما يعني أن الدستور في لبنان أنشأ سلطة تشريعية وحيدة ومركزية وهو لم ينص إطلاقا على وجود سلطات طائفية أخرى تتمتع بصلاحية التشريع في مجال الأحوال الشخصية إلى جانب مجلس النواب. فخلافا للدول الفدرالية التي يكرس فيها الدستور توزيع السلطة التشريعية بين السلطة الاتحادية وسائر أعضاء الاتحاد بشكل صريح، لا ينص الدستور اللبناني على وجود سلطة مخولة بالتشريع باسم كل طائفة، لا بل أكثر من ذلك لا يعدد الدستور وفقا لصيغته الحالية طوائف لبنان بل هو ترك ذلك للسلطة التشريعية التي كما رأينا منحت اعترافها للطوائف التاريخية بموجب القرار 60 ل.ر. وهو قرار صدر عن المفوض السامي الذي كان يتمتع زمن الانتداب الفرنسي بالسلطة التشريعية، أي أن تعديل هذا القرار بات يتم اليوم فقط من خلال إقرار قانون في مجلس النواب.

ان حصرية السلطة التشريعية، التي كرستها المادة 16[49] من الدستور، تقودنا حتما إلى دراسة المادة التاسعة من الدستور التي تعلن أن الدولة "تضمن أيضاً للأهلين على اختلاف مللهم احترام نظام الأحوال الشخصية والمصالح الدينية". فهل يوجد تناقض بين المادة 16 والمادة التاسعة من الدستور اللبناني؟ هل أنشأ الدستور باعترافه بالأحوال الشخصية الطائفية سلطات تشريعية رديفة إلى جانب مجلس النواب؟

من الملاحظ ان المادة التاسعة تتكلم فقط عن احترام الأحوال الشخصية الدينية أي انها لا تتكلم عن سلطة معينة ولا هي تنشأ مؤسسات طائفية تتمتع بصلاحيات تشريعية. فالدستور، عندما ينص على احترام الدولة

[49] "تتولى السلطة المشترعة هيئة واحدة هي مجلس النواب"

للأحوال الشخصية الطائفية، هو في حقيقة الأمر يخاطب مجلس النواب ويفرض عليه قيدا واضحا بحيث لا تؤدي سلطته التشريعية إلى الغاء الأحوال الشخصية للطوائف. فالمادة التاسعة من الدستور تتعلق بمضمون التشريع وليس بشكل التشريع. بتعبير أوضح، المادة التاسعة لا تمنح السلطات الطائفية صلاحيات تشريعية، وهي أصلا لا تستحدث تلك السلطات، بل تفرض على مجلس النواب إحترام مضمون تشريعي ما هو الاحوال الشخصية الطائفية.

لكن هذه الحصرية الدستورية لم تمنع مجلس النواب، لأسباب لا علاقة لها بالقانون، من توسيع مضمون التشريعات الطائفية وتفويض صلاحياته التشريعية للمرجعيات الطائفية المسيحية والاسلامية، وقد تم ذلك عبر اتباع وسائل مختلفة لا بد لنا من استعراضها بالنسبة للمسحيين واليهود أولا ومن ثم للمسلمين.

1. تعزيز صلاحيات الطوائف المسيحية واليهودية

إن أهم تطور عرفته الطوائف المسيحية واليهودية بعد 1943 كان قانون[50] "تحديد صلاحيات المراجع المذهبية للطوائف المسيحية والطائفة الاسرائيلية" الذي صدر في 2 نيسان 1951 والذي وسع اختصصات هذه الطوائف بشكل كبير محاولا منحها قدر الإمكان الصلاحيات ذاتها العائدة للمحاكم الاسلامية. وهذا ما ورد صراحة في تقرير لجنة الإدارة والعدل التي تولت درس هذا القانون إذ أشار " إن هذا المشروع يعطي المحاكم المذهبية الصلاحيات التي يعطيها المرسوم الاشتراعي رقم 241 الصادر بتاريخ 4 تشرين الثاني سنة 1942 المعدل بقانون 4 كانون الأول سنة 1946 للمحاكم الشرعية السنية والجعفرية في ما يتعلق بالزواج وصحته وفسخه وبالبنوة وشرعية الأولاد والتبني وفرض النفقة والوصاية على القاصر وما إلى ذلك من الأمور الداخلة في نطاق الأحوال الشخصية".

وهكذا يتبين لنا أن هذا القانون تبنى اتجاها معاكسا للمرسوم الاشتراعي رقم 6 الصادر عن حكومة اميل إده سنة 1930 والذي أدى إلى تقليص صلاحيات المحاكم الروحية. وقد اعترضت نقابة المحامين في بيروت أشد الاعتراض على هذا القانون مطالبة بإلغائه والحد من صلاحيات المحاكم الطائفية على اختلافها وتوسيع صلاحيات المحاكم المدنية. وقد صعدت النقابة موقفها الاحتجاجي معلنة الإضراب المفتوح بينما أصرت

[50] http://www.legallaw.ul.edu.lb/LawView.aspx?opt=view&LawID=258197

المرجعيات الدينية المسيحية واليهودية في اجتماع عقد في بكركي بتاريخ 24 كانون الثاني 1952 على الابقاء على هذا القانون باعتباره تكريسا لحقوق تاريخية وتقاليد تعود لقرون طويلة. وقد أعلن رئيس مجلس الوزراء سامي الصلح في جلسة عقدها مجلس النواب بتاريخ 21 شباط 1952 أن الحكومة سعت "إلى معالجة هذه القضية بإيجاد حل يرضي الجميع. وقد تبين لنا ان الطوائف المحمدية والمسيحية تتمسك بالقوانين المرعية الإجراء وبالصلاحيات المعطاة لمحاكمها المذهبية. وقد كان على المحامين ان لا يستعجلوا بالإضراب ونأمل منهم حل الإضراب لأننا لا نستطيع السكوت ونرجو ان لا تجبر الحكومة على اتخاذ تدابير لوضع حد لهذا الإضراب".

وقد استمر إضراب نقابة المحامين لثلاثة أشهر تقريبا دون أن يتراجع مجلس النواب عن موقفه. وكان النائب المعارض عبد الله الحاج قد ألمح إلى الهدف السياسي الذي دفع برئيس الجمهورية بشارة الخوري إلى الموافقة على هذا القانون فقال في جلسة مناقشة البيان الوزاري للحكومة الجديدة بتاريخ 19 شباط 1952 التالي: " إنكم تعلمون ولا شك ما هي سيطرة رجال الدين على الدولة من إضراب رجال القانون القائم احتجاجاً على سلطات رجال الدين الذين استفادوا من فساد الوضع وضغطوا على الحكم واستصدروا قانون 2 نيسان قبل انتخابات 15 نيسان بثلاثة عشر يوماً فقط، هذا القانون الذي قيل فيه انه استصدر خلافاً للأصول البرلمانية وقد استصدر بنفوذ رجال الدين". وهذه إشارة واضحة إلى الانتخابات النيابية العامة التي جرت سنة 1951 في 15 نيسان بحيث كان هدف السلطة السياسية استرضاء المرجعيات الدينية من أجل الفوز في الانتخابات.

وقد صوت مجلس النواب على هذا القانون بمادة وحيدة دون نقاش يذكر. ومن خلال مراجعة تقرير لجنة الإدارة والعدل يتبين أن المرجعيات الدينية قد أبدت رأيها بمواد هذا القانون قبل اقراره إذ يذكر التقرير مثلا انه "بناء على طلب ممثل الطائفة الانجيلية تقرر إبدال عبارة «الطائفة البروتستانية» بعبارة «الطائفة الانجيلية» لأن هذه التسمية هي التي تطلق على جميع المذاهب البروتستانتية في لبنان".

ترافق توسيع صلاحيات المحاكم الروحية مع تطوير مهم أدخله قانون 2 نسان 1951 بخصوص علاقة الطوائف بالدولة. فقد نصت المادة 33 منه على التالي: "على الطوائف التي يشملها هذا القانون ان تقدم للحكومة قانون أحوالها الشخصية وقانون أصول المحاكمات لدى محاكمها الروحية في مدة سنة من تاريخ وضع هذا القانون موضع التنفيذ للاعتراف بها خلال ستة أشهر على ان تكون متوافقة مع المبادئ المختصة

بالانتظام العام والقوانين الاساسية للدولة والطوائف. ويتوقف تطبيق القانون الحاضر بشأن كل طائفة تتخلف او تتأخر عن التقيد بأحكام هذه المادة". أي أن القانون يكون قد فوض الطوائف غير الاسلامية صلاحيات وضع تشريعاتها بنفسها مانحا اياها استقلالية قانونية شبه كاملة عن الدولة.

لكن المادة 33 لم تحدد بشكل صريح، خلافا للقرار 60/ل.ر.، كيفية اعتراف الحكومة بالأنظمة التي ستتقدم بها الطوائف، أي هل يجب أن يتم ذلك بموجب قانون يقره مجلس النواب أو مجرد مرسوم أو قرار تصدره الحكومة. لكن بمطلق الأحوال ورغم منح قانون 1951 صلاحيات واسعة للطوائف المسيحية والطائفة اليهودية بحيث فوضها التشريع في مجالات تتعلق بمختلف جوانب الأحوال الشخصية فقد اشترط لنفاذ تلك الأنظمة موافقة الحكومة.

وبالفعل تقدمت الطوائف المعنية بقانون 1951 بأنظمتها للحكومة لكن الاعتراف بها لم يحصل رسميا ما دفع محكمة التمييز إلى إصدار قرار بالغ الدلالة سنة 1965 جاء فيه: " وبما ان مشاريع القوانين الشخصية المقدمة ضمن المدة وان لم يعترف بها بعد بصفة رسمية حتى الان ولم تكتسب بالتالي صفة القوانين الوضعية الا انه بمقتضى اجتهاد هذه المحكمة يمكن اعتبارها كمجموعة للأحكام الداخلية المرعية لدى الطوائف والتي يمكن للمحاكم اعتمادها طالما انها غير مخالفة للقوانين الوضعية المرعية وللمبادئ المختصة بالانتظام العام وطالما ان السلطات الرسمية لم تتخذ اي اجراء ينقضها"[51]. ولا شك ان القرار بقوله ان هذه الانظمة تعتبر نافذة "طالما ان السلطات الرسمية لم تتخذ اي اجراء ينقضها" هو تأكيد صريح على امكانية الغائها من قبل الدولة. وقد حسم مجلس الشورى هذه النقطة أيضا في قرار له بحيث اعتبر انه يستخلص من القوانين "بأن المشترع اللبناني قد فوض الطوائف المعترف بها بالتشريع في بعض المجالات المختصة بها" لكنه أصر أن أنظمة الطوائف تحتاج إلى تصديق تشريعي كي تصبح نافذة وأضاف صراحة أن "الأنظمة المطعون فيها لم تقترن بتصديق المشترع وهي بالتالي ما تزال غير نافذة"[52].

وهكذا يتضح أن الأنظمة التي تقوم الطوائف المسيحية واليهودية بتطبيقها حتى اليوم لم يتم الاعتراف بها رسميا من قبل الدولة وهي لذلك إما غير نافذة وفقا لقرار مجلس شورى الدولة، أو يتم تطبيقها بحكم التقليد مؤقتا ريثما يصدر قرار رسمي عن الدولة بالاعتراف بها.

[51] محكمة التمييز المدنية، قرار رقم 6 تاريخ 2 نيسان 1965: http://www.legallaw.ul.edu.lb/RulingFile.aspx?RuliID=61019&type=list
[52] قرار رقم 426 تاريخ 2014/3/5: http://www.legallaw.ul.edu.lb/RulingFile.aspx?RuliID=83121&type=list

2. منح السلطات الطائفية الاسلامية صلاحيات تعديل القوانين التي يقرها مجلس النواب

بعد تعليق تطبيق القرار 60/ل.ر. على المسلمين لم يعد بالامكان قيام الطوائف الاسلامية بتقديم انظمتها للدولة من أجل الاعتراف بها كما حصل مع الطوائف المسيحية، بل بات على الدولة أن تنظم هذه الطوائف مباشرة عبر إصدار تشريعات تمنح الطوائف الاسلامية مؤسساتها ومحاكمها وأجهزتها الادارية المختلفة. وهذا ما حصل تدريجيا كما مرّ معنا بالنسبة لكل الطوائف الاسلامية باستثناء الطائفة الاسماعيلية التي ظلت حتى اليوم دون إطار قانوني ينظم شؤونها الداخلية.

أول طائفة اسلامية خضعت للتنظيم كانت الطائفة السنية بموجب المرسوم الاشتراعي رقم 18 تاريخ 1955/1/13 الذي يعتبر النص الأساسي كونه يمنح هذه الطائفة جهازها الإداري الذي بموجبه تتولى إدارة شؤونها. وقد نصت المادة الأولى من هذا المرسوم الاشتراعي على التالي: " المسلمون السنيون مستقلون استقلالا تاما في شؤونهم الدينية واوقافهم الخيرية يتولون تشريع أنظمتها وإدارتها بأنفسهم طبقا لاحكام الشريعة الغراء والقوانين والانظمة المستمدة منها بواسطة ممثلين منهم من ذوي الكفاءة وأهل الرأي بالطرق المبينة في المواد التالية".

وقد أثار هذا المرسوم الاشتراعي جدلا واسعا في مجلس النواب الذي شكل لجنة برئاسة عبد الله اليافي لدراسة جميع المراسيم الاشتراعية التي أقرتها الحكومة. وقد وضعت هذه اللجنة بتاريخ 13 أيار 1955 تقريرا اعتبرت فيه بخصوص المرسوم الاشتراعي رقم 18 "أن الحكومة قد تجاوزت فيه الصلاحية المعطاة لها أو الأصح أنها لم تعط صلاحية التشريع في هذا الموضوع بتاتاً" لذلك فأن اللجنة توصي بعدم التصديق عليه "واعتبار جميع أحكامه وجميع التدابير المتخذة بالاستناد إليه كأنها لم تكن"[53]. وقد رد رئيس مجلس الوزراء سامي الصلح على اللجنة معتبرا أن الحكومة لم تتجاوز التفويض الذي منحها إياه مجلس النواب قائلا "أن الأكثرية الساحقة في الطائفة الإسلامية قد ارتاحت لهذا المرسوم الاشتراعي وارتضت به ونفذت أحكامه فأقرت بذلك حسن صنيع الحكومة بإصداره".

[53] تلي تقرير اللجنة في جلسة مجلس النواب بتاريخ 26 أيار 1955.

لكن الذي لم يكن بالحسبان هو إقدام مجلس شورى الدولة على إبطال المرسوم الاشتراعي رقم 18 كون الحكومة ضمنته أحكاما تتعلق بتنظيم الافتاء والأوقاف "دون أن تكون مفوضة بذلك من السلطة التشريعية فتكون قد قامت بعمل يخرج عن دائرة صلاحيتها ويكون عملها باطلا لصدوره من غير ذي ولاية"[54].

وقد أثار هذا القرار ردة فعل قوية من عدد كبير من نواب الطائفة السنية كونه يلغي كل التدابير التي سبق وأن تم اتخاذها عملا بالمرسوم الاشتراعي المذكور الذي جرى تطبيقه منذ لحظة صدوره. وكي يتم تدارك الأمر أقر مجلس النواب بطلب من رئيس الحكومة الجديد عبدالله اليافي القانون[55] التالي الذي صدر في 28 أيار 1956 ونص في مادته الوحيدة:" يحق للمجلس الشرعي الاسلامي الاعلى ان يعيد النظر في جميع احكام المرسوم الاشتراعي المذكور وان يعدل ما يراه ضروريا منها لتحقيق الغاية الاساسية منه، وتكون قراراته في هذا الصدد وفي كل ما يتعلق بالإفتاء وبتنظيم شؤون الطائفة الدينية وادارة اوقافها نافذة بذاتها على ان لا تتعارض مع احكام القوانين المتعلقة بالانتظام العام". أي ان هذا القانون أعاد إحياء المرسوم الاشتراعي رقم 18 مصدقا كافة التدابير التي اتخذت بناء عليه وهو أيضا منح الهيئة المخولة بإدارة شؤون الطائفة السنية صلاحية تعديل المرسوم الاشتراعي دون الرجوع إلى مجلس النواب، أي انه منحها تفويضا تشريعيا.

أضاف رئيس الحكومة معلقا أن "هذه المادة اتفقت كلمة المسلمين عليها وعلى راسهم المجلس الاسلامي الاعلى ووضعت بالاتفاق مع دولة الرئيس سامي الصلح، واذا كنا على اتفاق في هذه المادة فأظنّ ان المجلس الكريم لا يوجد لديه مانع من أن يوافق على هذه المادة لأنها تضع حدًا للبلبلة القائمة الان"[56].

وكان النائب حميد فرنجية قد اعترض في الجلسة ذاتها على ذلك معتبرا أن المجلس يتنازل عن صلاحياته التشريعية فما كان من سامي الصلح إلا وأن رد عليه قائلا: "ان الصلاحية التي نطلبها للمجلس الاسلامي تنحصر في قضية الافتاء والاوقاف، وجميع الطوائف الاخرى حائزة على هذه الصلاحيات التي تنظم شؤونها الداخلية تنظيما داخليا واجراء تعديل ما تراه مناسبا، اذن يجب ان يكون للطائفة الاسلامية نفس الحقوق التي للطوائف الاخرى، و نحن لا نطلب لها شيئا اخرا انما نطلب لها ما منح لجميع الطوائف الاخرى من حقوق

[54] قرار رقم 522 تاريخ 1955/11/9: http://www.legallaw.ul.edu.lb/RulingFile.aspx?RuliID=65956&type=list
[55] http://www.legallaw.ul.edu.lb/LawView.aspx?opt=view&LawID=175951
[56] جلسة مجلس النواب تاريخ 17 نيسان 1956.

لتدير اوقافها لنفسها، ونحن نطلب ان يمنح المجلس التشريعي الاسلامي صلاحيات الطوائف الاخرى والقضية قد درست درسا تاما".

وقد أنهى النائب مارون كنعان النقاش قائلا: " سؤال بسيط، هل ان هذا القانون يعطي المجلس الاسلامي الاعلى صلاحيات أكثر من الصلاحيات المعطاة لباقي الطوائف؟ فاذا لم يكن كذلك، وإذا كان الزملاء الذين يهمهم الامر متفقين على هذا القانون، فيجب انهاء البحث فيه والتصويت عليه." فتم غلق باب المناقشة والتصويت على القانون بالإجماع.

وسيقوم المجلس الاسلامي الشرعي الأعلى على مر السنين ، عملا بهذا القانون[57]، بتعديل المرسوم الاشتراعي رقم 18 أكثر من مرة عبر قرارات أصدرها وتم نشرها في الجريدة الرسمية. وقد اعتبر مجلس شورى الدولة[58] ان قرارات التعديل تلك لها صفة النصوص التشريعية ولا يمكن الطعن بها. وبغض النظر عن هذا الموقف الذي يمكن انتقاده لجهة اعتبار تلك القرارات غير قابلة للطعن، كون مجلس شورى الدولة اعتبر أن المراسيم الاشتراعية التي تصدرها الحكومة بناء على تفويض من مجلس النواب تظل قبل تصديقها من هذا الأخير عبارة عن أعمال ادارية قابلة للطعن[59]، الأمر الذي كان من المفترض أن ينسحب أيضا على قرارات المجلس الاسلامي الشرعي الأعلى. رغم هذا الأمر، نلاحظ أن مصدر صلاحية المجلس الاسلامي الشرعي الأعلى هو القانون، ما يعني أن مجلس النواب يحق له تعديله وسحب هذا التفويض في حال قرر ذلك.

ان تنظيم شؤون الطوائف الاسلامية لم يقتصر على انشاء المؤسسات والمحاكم الخاصة بها بل شمل أيضا تحديد المضمون الذي تطبقه محاكم تلك الطوائف. فقد نصت المادة 242 القديمة من قانون تنظيم القضاء الشرعي السني والجعفري الصادر بتاريخ 1962/7/16 على التالي: " يصدر القاضي السني حكمه طبقا لأرجح الاقوال من مذهب ابي حنيفة الا في الاحوال التي نص عليها قانون حقوق العائلة الصادر في 8 محرم سنة 1336 و25 تشرين الاول سنة 1933 فيطبق القاضي السني احكام ذلك القانون ويصدر القاضي الجعفري حكمه طبقا للمذهب الجعفري ولما يتلاءم مع هذا المذهب من احكام قانون العائلة". أي ان الدولة عبر سلطانها

[57] وقد تراجع مجلس شورى الدولة عن قراره بإبطال المرسوم الاشتراعي بعد صدور قانون 28 أيار 1956 معتبرا أن هذا الأخير "قد أقر شرعية المرسوم الاشتراعي رقم 18 ووضعه في مصاف القوانين النافذة" (قرار رقم 339 تاريخ 18 حزيران 1956).

[58] قرار رقم 16 تاريخ 2006/10/12: http://www.legallaw.ul.edu.lb/RulingFile.aspx?RuliID=74988&type=list

[59] قرار رقم 522 تاريخ 1955/11/9: http://www.legallaw.ul.edu.lb/RulingFile.aspx?RuliID=53450&type=list

التشريعي هي التي تحدد طبيعة النصوص التي تطبقها المحاكم الدينية الاسلامية حتى لو كان ذلك بشكل عام ودون الدخول في التفاصيل.

وفي سنة 2011 تم توسيع صلاحيات المجلس الاسلامي الشرعي الأعلى عبر تعديل المادة 242 كي تصبح على الشكل التالي: " يصدر القاضي السني حكمه طبقا للأحكام المنصوص عليها في القرارات الصادرة عن المجلس الشرعي الاسلامي الأعلى في الأحوال الشخصية للمسلمين السنة والمتعلقة بتنظيم شؤون الطائفة الدينية (...) في حال عدم وجود أي نص يرجع القاضي السني الى قانون حقوق العائلة العثماني الصادر في 1917/10/25 والا فيحكم طبقا لأرجح الاقوال من مذهب الامام أبي حنيفة. ثانيا: يصدر القاضي الجعفري حكمه طبقا للمذهب الجعفري، ولما يتلاءم مع هذا المذهب من أحكام قانون العائلة".

تحتل هذه المادة أهمية قصوى كونها تكشف طبيعة العلاقة بين الدولة والطوائف. فقد منح هذا التعديل المجلس الاسلامي الشرعي الأعلى صلاحية تشريع النصوص التي يجب على القاضي تطبيقها. فالمجلس الاسلامي الشرعي الأعلى لم يكن يستطيع تعديل المادة 242 كونها ليست جزءا من المرسوم الاشتراعي رقم 18 الذي يحق للمجلس تعديله من تلقاء نفسه كما شرحنا، بل هي مادة في قانون مختلف صدر سنة 1962 وبالتالي كان على مجلس النواب أن يتدخل ويمنح المجلس الاسلامي صلاحية إقرار الاحكام القانونية التي ستطبقها المحاكم، بينما كان ذلك لا يدخل في اختصاصه قبل سنة 2011 وهو ما يؤكد مرة أخرى أن التفويض التشريعي للطوائف يجد مصدره في القانون وليس في الدستور.

وقم تم اعتماد الحل القانوني نفسه مع الطائفة الشيعية. فقد نصت المادة 31 من القانون المتعلق بتنظيم الطائفة الشيعية الصادر سنة 1967 على التالي: "باستثناء المواد الاولى والثانية والثالثة والرابعة والخامسة من هذا القانون ومع مراعاة احكام المادة السادسة والعشرين منه يحق للهيئتين الشرعية والتنفيذية مجتمعتين ان تعيدا النظر في أحكامه وأن تبدلا ما تريانه ضروريا منها لتحقيق الغاية الاساسية منه ويكون قرارهما في هذا الصدد وفي كل ما يتعلق بشؤون الطائفة الدينية وإدارة أوقافها نافذا بذاته شرط ان يقترن بموافقة الهيئة العامة وان لا يتعارض مع احكام القوانين المتعلقة بالنظام العام". من الملاحظ أن التفويض التشريعي الممنوح هنا ليس مطلقا كما كان الحال مع الطائفة السنية إذ هو يشمل فقط إمكانية تعديل بعض مواد هذا القانون وليس جميعها.

إذا كان مجلس النواب قد ارتأى منح السلطات الدينية للطائفتين السنية والشيعية تفويضا تشريعيا صريحا فهذا لم يمنعه من حجب هذه الصلاحية عن الطائفة الدرزية إذ جاءت القوانين المتعلقة بتنظيم الطائفة، القديمة كما الجديدة، خالية من هكذا تفويض، بينما نصت المادة 31 من القانون المتعلق بتنظيم شؤون الطائفة العلوية (1995) على منح هكذا تفويض لكن بطريقة ملتبسة وغير مباشرة وفقا للتالي: "يحق للهيئتين الشرعية والتنفيذية مجتمعتين ان تعيدا النظر بالمواد المتعلقة بحسن سير العمل بقصد تحقيق الغاية الاساسية من هذا القانون ويكون قرارهما في هذا الصدد وفي كل ما يتعلق بشؤون الطائفة العلوية الدينية وإدارة اوقافها نافذا بذاته شرط ان يقترن بموافقة الهيئة العامة وان لا يتعارض مع احكام القوانين المتعلقة بالنظام العام".

سادسا: الطبيعة المدنية للدولة اللبنانية

من خلال دراسة البناء القانوني للدولة اللبنانية الذي أرسي زمن الانتداب الفرنسي مرورا بالتعديلات المختلفة التي أدخلت عليه في مرحلة ما بعد الاستقلال، يتبين لنا أن لبنان هو الان دولة مدنية وهذا لا يتناقض اطلاقا مع وجود مجموعة من الأحكام القانونية التي ترعى الشأن الطائفي إن كان عبر الأحوال الشخصية، أو تأمين مشاركة الطوائف في مؤسسات الدولة. فالطوائف كما تبين معنا لا وجود لها إلا من خلال اعتراف الدولة بها، الأمر الذي حدث على مراحل كان أبرزها قرار المفوض السامي رقم 60/ل.ر. تاريخ 13 أذار 1936 والذي اعترف بما أطلق عليه تسمية "الطوائف التاريخية" التي هي مؤسسات رسمية تابعة للحق العام منحها القانون سلطات كي تمارسها حصرا في مجال الأحوال الشخصية، وبالتالي فهي وان كانت تاريخيا سابقة بوجودها للدولة اللبنانية، فإنها من الناحية القانونية لاحقة بوجودها، أي انها تستمد سلطتها من اعتراف الدولة بها. وهذا ما يظهر جليا في البناء القانوني للدولة اللبنانية الذي يقر بوجود لبنانيين لا ينتمون إلى طوائف تاريخية، كما يعترف بحق المواطنين بتبديل دينهم أو حتى إنشاء دين جديد يدخل ضمن ما يعرف بطوائف الحق العام. فحقوق الطوائف لا تلغي حقوق الأفراد الذين يتمتعون بحرية تامة في علاقتهم مع تلك الطوائف.

أكثر من ذلك، يعود لمجلس النواب تعديل لائحة الطوائف المعترف بها كما حصل مع القانون[60] رقم 553 الصادر في 24 تموز 1996 والذي أضاف الكنيسة القبطية الأرثوذكسية إلى لائحة الطوائف المعترف بها بموجب القرار رقم 60/ل.ر. فالطوائف بغض النظر عن عقائدها الدينية هي مجموعات اجتماعية نشأت في ظروف تاريخية محدّدة، ما يعني انها خاضعة للصيرورة التاريخية بحيث يزداد عدد اتباعها أو يتراجع، أو حتى تتطور العلاقات القائمة بين أفردها نتيجة ظروف معينة فتصبح أكثر لحمة، أو بالعكس تماما تنحل لدرجة تضمحل به الطائفة وتزول كحقيقة اجتماعية. لذلك يعود للدولة أن تعدل علاقتها مع الطوائف وفقا لتطور واقع المجتمع، وهذا ما يفسر اقرار النظام القانوني اللبناني بحق الدولة بالاعتراف بالطوائف وتنظيم شؤونها، أي ان الدولة هي مدنية بطبيعتها لأنها لا تتبنى عقائد هذه الطائفة أو تلك، وهي لا تهدف إلى فرض الأخلاق الدينية التي تقول بها هذه المجموعة أو تلك كون العقائد والاخلاق الدينية تجد مصدرها في تشريعات سماوية بينما الدولة في لبنان تعتبر الطوائف مجرد كيانات تاريخية اجتماعية، وهي لا يهمها اطلاقا تعاليم هذه الطوائف لناحية نظرتها الى الوجود وطبيعة الله والثواب والعقاب الى ما هنالك من عقائد دينية مختلفة.

ويتجلى سمو الدولة على الطوائف أيضا باشتراط القرار 60 ل.ر. في مادته الخامسة كما مر معنا ألا تتعارض أنظمة الطوائف مع الأمن العام ودستور الدولة. فالدولة اللبنانية تقبل بوجود الطوائف كواقع اجتماعي لا بد من التعامل معه، لأن هدف أي دولة هو ايجاد الإطار القانوني الذي يضمن للأفراد ممارسة حقوقهم الأساسية سواء كان ذلك عبر تكريس الانتماء الطائفي للمواطنين أو عبر الاقرار بوجود أفراد لا ينتمون إلى طوائف تاريخية بل يفضلون بقرار شخصي وحر عدم الاعلان عن معتقداتهم الدينية وتنظيم علاقتهم مع الدولة بشكل مباشر دون المرور بالقناة الطائفية.

وقد كرس الدستور اللبناني طبيعة الدولة المدنية عبر اعلانه في الفقرة "د" من مقدمته أن الشعب هو صاحب السيادة ومصدر السلطات، أي أن الدولة تستمد شرعيتها من الشعب وليس من أي عقيدة ماورائية ما يعني ان السلطات في لبنان هي زمنية وتشريعاتها وضعية. فالنظام القانوني اللبناني لا يقر بوجود إلا سلطة تشريعية واحدة تتجسد في مجلس النواب، ووجود أحوال شخصية طائفية لا يتناقض أبدا مع مدنية الدولة كون التشريعات

[60] http://www.legallaw.ul.edu.lb/LawView.aspx?opt=view&LawID=184505
ورد في الأسباب الموجبة لهذا القانون الفقرة التالي: " كما ان هذه الطائفة قد عرضت نظامها على الحكومة وفقا لمنطوق المادة الرابعة من القرار 60 وهذا النظام متوافق والشرط المنصوص عليه في المادة الخامسة من القرار 60/1936". لكن هذا النص لا يشرح كيف أبدت الحكومة موافقتها على نظام الطائفة المذكورة.

الطائفية لا تفرض ذاتها استنادا إلى شرعية دينية متعالية، بل هي نافذة فقط كون الدولة عبر دستورها وقوانينها سمحت لها بالوجود. وبالفعل، كما ذكرنا سابقا، قام مجلس النواب أكثر من مرة بتعديل أنظمة الأحوال الشخصية للطوائف ما يؤكد سمو الدولة الدائم على الطوائف.

وتتجلى سيادة الشعب أيضا في المادة التاسعة من الدستور التي تنص على أن حرية الاعتقاد مطلقة، أي ان المواطن في لبنان حر في الانتماء الى طائفة معينة أو رفض هذا الانتماء بغض النظر عن حقيقة ايمانه. فحرية الاعتقاد تشمل أيضا حرية اشهار هذا الاعتقاد إذ قد يكون الفرد مؤمنا بعقيدة دينية ما، لكنه يرفض تصنيف نفسه ضمن طائفة بما هي مجموعة تاريخية اجتماعية، ويكتفي بممارسة ايمانه في حياته الشخصية.

تثبت هذه الوقائع القانونية أن الدولة في لبنان، مثل أي دولة حديثة، هي مدنية، ووجود أحكام دستورية خاصة بالطوائف لا ينزع عنها اطلاقا مدنيتها. لكن هذه المدنية تظل منقوصة في ظل غياب قانون مدني للأحوال الشخصية يطبق على اللبنانيين الذين يختارون الخضوع لأحكامه. وقد ذهب البعض إلى اعتبار أن وجود مثل هكذا قانون يخالف المادة التاسعة من الدستور التي تضمن للطوائف احترام أحوالها الشخصية، وأن أي إقرار لقانون مدني يحتاج إلى تعديل دستوري.

لا شك أن هذه المادة تعتبر حجز الزاوية في تكريس منظومة الأحوال الشخصية الدينية إذ تعترف صراحة بحق الطوائف بتنظيم شؤونها الذاتية أولا، والاعتراف بأحوالها الشخصية ثانيا. لكن السؤال لا علاقة له بهذا الشق من القضية كون هذا الاعتراف لا يجادل فيه أحد بل الاشكالية تكمن في معرفة هل يشكل هذا الاعتراف حقا مطلقا للطوائف يشمل جميع اللبنانيين ويحد من سلطة الدولة بحيث تفقد هذه الأخيرة صلاحياتها التشريعية في هذا المجال؟ بتعبير آخر، هل اقرار الدستور بنظام الأحوال الشخصية الطائفية يقصي هذا المجال كاملا خارج سلطان الدولة التشريعي؟

للإجابة على هذا السؤال لا بد من التشديد على أن نص الدستور على وجوب احترام الاستقلالية الذاتية للطوائف لا يعني اطلاقا ان هذا الفرض هو شامل وحصري بحيث يمنع وجود تشريعات مدنية أخرى إلى جانب تلك الطائفية. فالأحوال الشخصية الدينية هي خيار يسمح به الدستور بشكل استثنائي إذ ان عدم تكريس حق الطوائف في أحوالها الشخصية المستقلة في نص دستوري كان سيؤدي حكما الى اعتبار جميع التشريعات

الدينية مخالفة لمبدأ المساواة المكرس دستوريا لانها نصوص استثنائية، وبالتالي كان لا بد من اعطاء هذا الاستثناء القيمة الدستورية بغية السماح به. ولما كان الدستور يسمح بهذا الاستثناء فهذا يعني تلقائيا ان المبدأ هو مدنية الدولة وأن سلطان هذه الأخيرة التشريعي لا يمكن المس به والحد منه. ويتأكد هذا الأمر يشكل جلي مع اعلان الدستور في مقدمته وفي المادة 95 منه بأن الغاء الطائفية السياسية هو هدف وطني ينبغي العمل من أجل تحقيقه. فإلغاء الطائفية السياسية هو مبدأ ذات قيمة دستورية ونتيجته النهائية تكريس مدنية الدولة وتأمين المساواة بين اللبنانيين على صعيد تمثيلهم السياسي في مجلسي النواب والوزراء بغض النظر عن انتمائهم الطائفي. والأمر نفسه ينسحب على اقرار أحوال شخصية مدنية إذ نتيجة هذا الأمر تكريس مدنية الدولة في مجال محدد تمهيدا لتعميمها مستقبلا على مختلف المستويات، وتباعا لا يحتاج هذا الأمر إلى تعديل دستوري كون التشريع المدني هو المبدأ والاستثناء هو الأحوال الشخصية الطائفية.

وقد فوض مجلس النواب الطوائف التاريخية المعترف بها صلاحياته التشريعية في الأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية وأقر لها بتنظيم شؤونها الداخلية. لكن المشترع اشترط على هذه الطوائف أيضا في المادة الخامسة من القرار 60 ل.ر. أن تقترن أحوالها الشخصية وأصول المحاكمات لديها بقانون يصدق عليه مجلس النواب كي تصبح نافذة. أي أن تكريس حق الطوائف في تطبيق أحوالها الشخصية لا يخل بمبدأ سمو الدولة التشريعي. وهذا ما أكده صراحة المجلس الدستوري عندما أعلن في قرار له ان المادة التاسعة من الدستور وان كانت تعطي "للطوائف استقلالا ذاتيا في إدارة شؤونها ومصالحها الدينية، فانه لا يحجب حق الدولة في سن التشريعات المختلفة والمتعلقة بتنظيم اوضاع هذه الطوائف وفقا لأحكام الدستور. وبما أن حق الدولة في التشريع هو حق من حقوق السيادة التي تستمد مصدرها من الشعب وتمارسها الدولة عبر مؤسساتها الدستورية (...) وبما أن سلطة التشريع هي سلطة أصيلة ومطلقة وقد حصرها الدستور بهيئة واحدة دون غيرها هي مجلس النواب"[61].

فإذا كان هذا القرار يسمح للدولة عبر مجلس النواب بتنظيم الطوائف التاريخية "دون أن يتعدى ذلك إلى المساس باستقلال الطوائف في ادارة شؤونها الذاتية أو أن يؤدي إلى الحلول محلها في ادارة هذه الشؤون"[62]، فانه من المنطق التسليم بحق السلطة التشريعية البديهي بتنظيم هذا المجال من الأحوال الشخصية الذي لا علاقة له أصلا بالطوائف الدينية، أي الأحوال الشخصية المدنية للبنانيين الذين لا ينتمون إلى طائفة ما، كما يقر به

[61] قرار رقم 2 تاريخ 2000/6/8: https://www.cc.gov.lb/node/2579
[62] قرار رقم 2 تاريخ 2000/6/8.

القرار 60 ل.ر، أو حتى اللبنانيين الذين يختارون الخضوع طوعا للتشريع المدني. فمنع الدولة من التشريع في هذا المجال هو انتقاص من سيادتها المنبثقة من الشعب، أي أن مصدر السيادة هو زمني صرف، ولا يمكن بالتالي للدولة أن تتنكر لطبيعتها المدنية في ماهيتها، والجعل من التشريع الطائفي الاستثنائي هو المبدأ الذي يسبقها وجوديا بحيث ينحصر دورها في حمايته.

لا بل أكثر من ذلك، فقد اعتبر المجلس الدستوري أن المادة التاسعة من الدستور التي تقر للطوائف باستقلاليتها الذاتية "تنطوي إذاً على موقف محايد للدولة من الأديان"[63]. لذلك، وانطلاقا من هذا الحياد الذي يبرر دور الدولة، اعتبر المجلس الدستوري أن لمجلس النواب سلطة شاملة في التشريع وبالتالي له صلاحية "وضع القوانين التي تنظم شؤون الطوائف، وصلاحية تعديلها، شرط عدم المساس باستقلاليتها في إدارة شؤونها"[64]. وذهب المجلس الدستوري في القرار نفسه إلى التفريق بين شؤون الطائفة الإدارية التي تختلف في جوهرها عن شؤونها الدينية ما يجعل من الشؤون الإدارية قضية تنظيمية تخضع لتقدير مجلس النواب "صاحب الصلاحية الأصلية والمطلقة في التشريع في كل ما يتعلق بتنظيم الإدارة الذاتية للطوائف تطبيقا للمادتين 9 و10 من الدستور شرط ضمان ممارسة الحريات والشعائر الدينية".

خاتمة

جراء ما تقدم، يمكن لنا وانطلاقا من كل ما ورد في هذه الدراسة التأكيد على طبيعة الدولة المدنية في لبنان التي تتجلى في النقاط التالية:

- السيادة في لبنان هي ملك للشعب اللبناني وتشريعات الدولة هي وضعية في مصدرها إذ لا يحتاج مجلس النواب للحصول على موافقة المرجعيات الدينية من أجل ممارسة سلطانه التشريعي.
- الحياد الذي ينعكس في عدم تبني الدولة لأي دين رسمي لها، واعترافها بالطوائف هو إجراء قانوني هدفه تنظيم علاقة المواطنين بالدولة من الناحية الإدارية مع الاقرار بحرية الأفراد الدينية ومنحهم خيار تبديل دينهم أو تأسيس طائفة تجسد نظرتهم إلى الوجود والحياة، أو حتى عدم الانتماء إلى أي طائفة أو معتقد[65].

[63] قرار رقم 1 تاريخ 1999/11/23: https://www.cc.gov.lb/node/2576
[64] قرار رقم 22 تاريخ 2019/8/19.
[65] وقد اعتبرت هيئة التشريع والاستشارات أن "حرمان أي شخص من حقه وحريته بأن لا يكون له ما يشير إلى دينه في قيود سجلات الأحوال الشخصية تحت أي سبب كان –كسبب عدم وجود قانون موحد للأحوال الشخصية لجميع اللبنانيين أيا كان انتماؤهم الديني- وبالتالي رفض طلبه

- للدولة الحق بتنظيم شؤون الطوائف والاشراف على مؤسسات هذه الأخيرة لا بل أيضا بتعديل مضمون الأحوال الشخصية[66] عملا بمبدأ سمو السلطة المدنية. وقد اعتبرت الهيئة العامة لمحكمة التمييز "أن صلاحية القضاء بين الأفراد تعود أساسا للقضاء العدلي وأن التكليف الذي أعطاه المشترع بموجب قانون 2 نيسان 1952 للقضاء المذهبي هو بمثابة تنازل من قبل الدولة عن بعض صلاحياتها، فيجب فهم هذا التنازل بشكل حصري وضيق"[67]. وليس أدل على ذلك من منح المادة 95 من أصول المحاكمات المدنية الهيئة العامة لمحكمة التمييز صلاحية البت في طلبات تعيين المرجع عند حصول اختلاف على الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحاكم الطائفية على اختلافها أو بين المحاكم الطائفية نفسها، كما يعود أيضا لمحكمة التمييز البت في الاعتراض على قرار مبرم صادر عن محكمة طائفية "لمخالفته صيغا جوهرية تتعلق بالنظام العام."

في ختام هذا الاستعراض التاريخي القانوني لتطور نظام الأحوال الشخصية في لبنان، يتبين لنا أن تحديد نطاق الأحوال الشخصية للطوائف لجهة الحد منها أو توسيعها كان يخضع أساسا لاعتبارات سياسية متقلبة أملتها مصالح السلطة. فتعزيز صلاحيات المرجعيات الطائفية الذي حصل بعد الاستقلال لم يكن لضرورة قانونية بسبب طبيعة "الدولة الطائفية" بل سياسة انتهجها النظام اللبناني، وهي سياسة يمكن العودة عنها وتعديلها عملا بسيادة الدولة التشريعية وسمو السلطة المدنية في علاقتها مع الطوائف.

ورأينا أن نظام الأحوال الشخصية ليس واحدا لجميع الطوائف. فالطوائف المسيحية مستقلة بشكل كامل عن جهاز الدولة المركزي إذ تقر تشريعاتها وتنظم محاكمها بنفسها، بينما تحتاج الطوائف الاسلامية إلى قوانين يقرها مجلس النواب من أجل انشاء مؤسساتها الإدارية ومحاكمها التي تتولى الاشراف على شؤونها. وهكذا نلاحظ كيف انعكست المعايير بين الحقبة العثمانية واليوم كون الطوائف المسيحية هي التي كانت تخضع لنظام الملل الذي يفرض تدخل الدولة العثمانية التشريعي من أجل تنظيم شؤونها، بينما اليوم باتت الطوائف الاسلامية في لبنان هي الأقرب إلى نظام الملل العثماني كونها باتت تحتاج قانونا إلى الدولة كي تتمكن من الوجود.

بشطب قيده الطائفي بشكل مخالفة للدستور والاعلان العالمي لشرعة حقوق الانسان، علما أن نتائج شطب القيد، أيا يكن، يتحملها ذو العلاقة، لا أكثر ولا أقل" (استشارة رقم 276 تاريخ2007/7/5).

[66] على سبيل المثال القانون الذي صدر سنة 2017 الذي قضى بتعديل قانون الأحوال الشخصية لطائفة الموحدين الدروز الصادر سنة 1948 بحيث تم رفع سنة الحضانة من سبع وتسع سنوات للصبي والفتاة إلى 12 و14 سنة تباعا.

[67] قرار رقم 8 تاريخ 1998/1/23: http://www.legallaw.ul.edu.lb/RulingFile.aspx?RuliID=66257&type=list

والاختلاف أيضا في نظام الأحوال الشخصية لا يتعلق فقط بكيفية تنظيم العلاقة بين الطوائف المسيحية والاسلامية بالدولة بل هو أيضا ينسحب على مضمونها. فالأحوال الشخصية للطوائف الاسلامية هي أوسع إذ تشمل مسائل الإرث بينما تم إخراج قضايا الإرث والوصية من اختصاص المحاكم المسيحية عملا بقانون[68] الإرث لغير المحمديين الصادر بتاريخ 23 حزيران 1959 جاعلا منها من اختصاص المحاكم المدنية[69]. وكذلك الأمر بالنسبة للأوقاف إذ ان صلاحيات المحاكم الاسلامية أوسع كونها تشمل الأوقاف بشقيها الخيري (الديني) والذري بينما تقتصر صلاحيات المحاكم المسيحية على الأوقاف الخيرية وتدخل الأوقاف الذرية ضمن صلاحية محكمة مدنية خاصة نصت عليها المادة 45 من قانون[70] الأوقاف الذرية الصادر في 10 أذار 1947.

وهكذا يتبين لنا أن عدم وجود قانون مدني للأحوال الشخصية ليس سببه طبيعة الدولة التي تحول دون ذلك لاعتبارات قانونية، بل هو نتيجة قرار سياسي متعمد لا يريد أن يضعف مصالح المرجعيات الطائفية من أجل تحقيق مكاسب معينة. وأبرز مثال على ذلك موقف رئيس الحكومة رفيق الحريري المخالف للدستور برفض التوقيع على مرسوم احالة مشروع قانون الأحوال الشخصية المدنية الذي اقترحه رئيس الجمهورية الياس الهراوي ووافق عليه مجلس الوزراء بتاريخ 18 أذار 1998. وكان مفتي الجمهورية قد شن حينها حملة عنيفة على المشروع معتبرا انه يخالف القران والسنة، وانه لا يحق لأي مسلم أن يوافق عليه كونه يؤدي إلى الارتداد عن الدين. وسرعان ما تضامنت المرجعيات الدينية المسيحية مع المفتي برفضها لإقرار القانون المذكور.

خلاصة القول، الدولة في لبنان هي مدنية في ماهيتها ونظامها القانوني وهي تقوم على احترام حرية الاعتقاد وتضمن الأحوال الشخصية للطوائف على ألا يتعارض ذلك مع دستورها والانتظام العام. فالحائل الذي يمنع الدولة من تعزيز حريات المواطنين عبر تبني قانون مدني اختياري للأحوال الشخصية، أو حتى عبر إصلاح الأحوال الشخصية الطائفية لجهة تعزيز المساواة بين المرأة والرجل على سبيل المثال هو بالدرجة الأولى سياسي يتعلق بأهداف النظام الحاكم في لبنان.

[68] http://www.legallaw.ul.edu.lb/LawView.aspx?opt=view&LawID=244354

[69] علما أن موضوع الوصية لغير المسلمين كان سبق وأن خضع للقانون الصادر في 7 أذار 1929 والمتعلق بالوصية لغير المحمديين بينما نصت المادة السابعة من القانون على أن وصية اللبنانيين من الطوائف الاسلامية تبقى خاضعة للشريعة الإسلامية وللتقاليد المتبعة لديهم من قديم الزمان.

[70] http://www.legallaw.ul.edu.lb/LawView.aspx?opt=view&LawID=167358

إطلالة على بعض مظاهر تأثر الدساتير والتشريعات العربية في مجال المعاملات المدنية والتجارية والأحوال الشخصية بالشريعة الإسلامية: تجارب عربية مقارنة

عبدالله عبدالكريم عبدالله*

* عبدالله عبدالكريم عبدالله هو أستاذ القانون الخاص بكلية القانون بجامعة قطر. مستشار دولي قانوني وخبير إقليمي في مسائل النزاهة ومكافحة الفساد. يعمل أستاذا في القانون الخاص بكلية القانون بجامعة قطر منذ عام 2016. انتدب خلال الفترة من 2018-2020 استشاريا قانونيا لدى وزارة العدل بدولة قطر، إضافة الى قيامه بالعديد من الأعمال الاستشارية والبحثية مع الأمم المتحدة وجامعة الدول العربية وصندوق النقد الدولي ومنظمة الشفافية الدولية.

قائمة المحتويات

مقدمة 71

أولا: الشريعة الإسلامية والنظام القانوني القطري 73

ثانياً: الشريعة الإسلامية والنظام القانوني المصري 76

ثالثاً: الشريعة الإسلامية والنظام القانوني اللبناني 80

خاتمة 84

مقدمة

تلعب الشريعة الإسلامية دورا مهما في دساتير الدول العربية وقوانينها، فغالبية هذه الدول تدين بالإسلام مما أثر في تشريعات هذه الدول من حيث القواعد الحاكمة لها في المسائل الدستورية والمدنية والمالية والتجارية والاقتصادية، والاجتماعية، والأحوال الشخصية، وغيرها.

فمن المنظور الدستوري تعتبر الشريعة الإسلامية بالنسبة لدولة قطر على سبيل المثال مصدر رئيسي لتشريعاتها كما أتى في المادة الأولى من الدستور القطري،[1] في حين تمثل مبادئ الشريعة الإسلامية – بحسب ديباجة الدستور المصري – المصدر الرئيسي للتشريع، وهو الأمر الذي أكدته المادة الثانية من الدستور حين كررت بصراحة أن مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع.[2] أما في لبنان فلا وجود لهذا المصدر في الدستور نظرا لخصوصية طبيعة النظام السياسي والقانوني لهذا البلد.[3]

أما من منظور التشريع العادي – فالشريعة الإسلامية تعد من مصادر القاعدة القانونية في التشريعات العربية،[4] وان اختلفت مرتبتها بالنسبة لكل تشريع، بحسب البلد.[5]

ويشار هنا الى ما تضمنه القانون المدني العربي الموحد (الاسترشادي النموذجي)، [6] في نصوصه،[7] من تحديد لمصادر القاعدة القانونية في ميدان القانون المدني ، حيث أشار الى تطبيق نصوص القانون المدني المعتمد على جميع المسائل التي تتناولها بكل طرق دلالتها فإن لم يوجد نص في هذا القانون تطبق أحكام الفقه الإسلامي الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب فقهي معين فإذا لم يوجد تطبق

[1] نص الدستور القطري متاح على الرابط الالكتروني:https://www.almeezan.qa/LawView.aspx?opt&LawID=2284&language=ar
[2] نص الدستور المصري متاح على الرابط الالكتروني https://www.egypt.gov.eg/arabic/laws/constitution/
[3] نص الدستور اللبناني متاح على الرابط الالكتروني:
https://www.presidency.gov.lb/Arabic/LebaneseSystem/Documents/LebaneseConsitution.pdf
[4] علي نجيدة، دور الشريعة الإسلامية في القانون الوضعي- دراسة مقارنة، بحث منشور في المجلة القانونية والقضائية التي تصدر عن مركز الدراسات القانونية والقضائية - وزارة العدل – دولة قطر، العدد الأول – السنة التاسعة- يونيو 2015، منشورات وزارة العدل، الدوحة – قطر، 2015 ص21.
[5] انظر في أثر الدين في القانونين المصري واللبناني: محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون – ج1 – القاعدة القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 239 وما بعدها، والمراجع المشار اليها لديه.
[6] القانون المدني العربي الموحد اعتمده مجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجي بالقرار رقم 228-د12 بتاريخ 1996/11/19.
[7] نسخة الكترونية من القانون المدني العربي متاحة على الرابط:
http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/PublishingImages/Lists/TypicalArabLaws/AllItems/07.%20%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AF%D9%86%D9%8A%20%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B1%D8%A8%D9%8A%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%88%D8%AD%D8%AF.pdf

مبادئ الشريعة الإسلامية ومقاصدها مع مراعاة العرف حيث يوجد بالشروط المقررة فقها، [8]على ان يرجع في تحديد مضمون النص وتفسيره الى قواعد أصول الفقه الإسلامي. [9]

وتبرز أهمية عرض بعض مظاهر تأثر الدساتير والتشريعات العربية في مجال المعاملات المدنية بالشريعة الإسلامية من منظور إبراز بعض التجارب العربية المتنوعة في معرفة الجوانب القانونية لهذا التأثر وبما ينعكس على تطور القواعد القانونية المرعية الإجراء في النظم القانونية المختلفة، ووفق فلسفة كل تشريع.[10]

وتثور الإشكالية حول مدى اعتبار الشريعة الإسلامية مصدرا رئيسياً او احتياطيا للقواعد القانونية في الدول محل الدراسة سواء نص في الدستور على تأثير هذه القواعد من عدمه، وذلك ضمن نطاق مقاربة النصوص الدستورية وتلك المرتبطة بها في قوانين المعاملات المدنية والتجارية والمتعلقة بالأحوال الشخصية لبيان دور الدين في القانون.

وسوف تتبع المعالجة منهجا متعدد الأبعاد لتشعب الموضوع وضرورات المعالجة فالتحليل كنهج قائم في عرض تجارب الدول محل الدراسة، والمقارنة كمقاربة حاضرة في تنوع التجارب المشار اليها، والوصف قائم كوسيلة مبسطة لعرض الجوانب القانونية للموضوع.

وسيتم تناول الموضوع ضمن المحاور التالية:

أولا: الشريعة الإسلامية والنظام القانوني القطري

ثانيا: الشريعة الإسلامية والنظام القانوني المصري

ثالثا: الشريعة الإسلامية والنظام القانوني اللبناني

[8] المواد 87 و88 من القانون المدني العربي الموحد (النموذجي).

[9] انظر في ابرز المبادئ المعمول بها في التشريع الإسلامي والتي تأثرت بها بعض القوانين المدنية العربية:
https://www.moj.gov.qa/ar/Departments/MOJ_InternationalDeptLibrary/%D8%A3%D8%A8%D8%AD%D8%A7%D8%AB/%D8%A3%D8%A8%D8%AD%D8%A7%D8%AB%20%D9%81%D9%8A%20%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B9%D8%A7%D9%88%D9%86%20%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D9%84%D9%8A/2.pdf?csrt=7715438922152691038

[10] علي نجيدة، المدخل للعلوم القانونية مقارنا بأحكام الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي ومطبعة جمعة القاهرة، القاهرة، 1990، ص11.

أولا: الشريعة الإسلامية والنظام القانوني القطري

تبرز الشريعة الإسلامية في التشريعات القطرية بدءا من الدستور القطري، فديباجة الدستور شددت على أهمية الانتماء الإسلامي للدولة، كما نص في الدستور على أن الإسلام هو دين الدولة وان الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي لتشريعات دولة قطر.[11]

كما ورد نص دستوري بالقسم الذي يؤديه أمير الدولة قبل مباشرة صلاحياته،[12]حيث جعل احترام الشريعة الإسلامية في مقدمة القسم وفي مرتبة سامية تسبق الدستور والقانون.[13] والمتطلب الدستوري ذاته ورد في النص الخاص بولاية العهد.[14] وكذلك الحال بالنسبة للقسم الذي يؤديه عضو مجلس الشورى حيث يقسم العضو قبل مباشرة عمله البرلماني على احترام الشريعة الإسلامية والدستور والقانون،[15] باعتبار هذه الشريعة محددا لأعماله الرقابية والتشريعية .[16] والوضع ذاته أيضا بالنسبة لرئيس وأعضاء مجلس الوزراء،[17] حيث هنالك ثمة التزام دستوري بأداء القسم المتضمن احترام الشريعة الإسلامية في أداء العمل بالنسبة للسلطة التنفيذية في الدولة.[18]

أما بشأن مظاهر ارتباط الشريعة الإسلامية بالمعاملات المدنية وتأثيرها فيها فنجد أساسه في المادة الأولى من القانون المدني القطري والتي أتت ضمن الباب التمهيدي المعنون "أحكام عامة" ضمن نطاق الفصل الأول في هذا الباب والمخصص لتطبيق القانون وسريانه من حيث الزمان والمكان، وتحديدا في الفرع الأول المحدد لتطبيق القانون ،[19] حيث ورد ترتيب الشريعة الإسلامية كمصدر ثان من مصادر القاعدة القانونية يتم اللجوء اليه في حال عدم وجود نصوص تشريعية تحكم المسألة المعروضة ، والنصوص التشريعية هنا لابد

---

[11] المادة 1 من الدستور القطري.

[12] المادة 74 من الدستور القطري

[13] نص القسم هو: (أقسم بالله العظيم أن أحترم الشريعة الإسلامية والدستور والقانون، وأن أصون استقلال البلاد وأحافظ على سلامة إقليمها، وأن أذود عن حريات الشعب ومصالحه)، وهذا القسم يؤديه أمير الدولة قبل مباشرة صلاحياته في جلسة خاصة لمجلس الشورى

[14] المادة 10 من الدستور القطري نصت على أن: " يؤدي ولي العهد عند تعيينه أمام الأمير اليمين التالية: (أقسم بالله العظيم أن أحترم الشريعة الإسلامية والدستور والقانون، وأن أصون استقلال البلاد أحافظ على سلامة إقليمها، وأن أذود عن حريات الشعب ومصالحه، وأن أكون مخلصاً للوطن والأمير).

[15] المادة 92 من الدستور القطري

[16] نص القسم هو: (أقسم بالله العظيم أن أكون مخلصاً للوطن وللأمير، وأن أحترم الشريعة الإسلامية والدستور والقانون وأن أرعى مصالح الشعب، وأن أؤدي عملي بأمانة وصدق)، وهذا القسم يؤديه عضو مجلس الشورى قبل مباشرة عمله أمام المجلس وخلال جلسة علنية.

[17] المادة 119 من الدستور القطري.

[18] نص القسم هو: " (أقسم بالله العظيم أن أكون مخلصاً للوطن وللأمير، وأن أحترم الشريعة الإسلامية والدستور والقانون، وأن أرعى مصالح الشعب رعاية كاملة. وأن أؤدي واجباتي بأمانة وذمة وشرف، وأن أحافظ محافظة تامة على كيان البلاد وسلامة إقليمها)، وهذا القسم يؤديه رئيس وأعضاء مجلس الوزراء أمام الأمير قبل توليهم مناصبهم:

[19] القانون المدني القطري متاح الكترونيا على البوابة القانونية القطرية على الرابط:
https://www.almeezan.qa/LawView.aspx?opt&LawID=2559&language=ar

أن تتفق أساسا مع الشريعة الإسلامية ،[20]وفق النصوص الدستورية المشار اليها سلفا. فعلى القاضي عندما ينظر في نزاع مدني أن يطبق القوانين المرعية الإجراء بشأن المسألة محل النزاع المنظور أمامه فإن لم يجد نصا تشريعيا فعليه أن يحكم بمقتضى الشريعة الإسلامية، وفي حال عدم وجود حل في هذين المصدرين على التوالي فإن القاضي يلجأ الى العرف، فإن لم يجد حلا فعليه أن يحكم وفقا لقواعد العدالة.[21] وواضح هنا اعتبار الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا احتياطيا يتم اللجوء اليه في حال عدم وجود نص تشريعي لحكم النزاع ذي الطبيعة المدنية،[22] مع التشديد على أن النص التشريعي في حال وجوده لابد أن يتسق وأحكام الشريعة الإسلامية ابتداء.[23]

كما نجد تأثير المبادئ التي تحتويها الشريعة الإسلامية في بعض الأسس التي كرسها القانون المدني بين جنباته كعدم جواز التعسف في استعمال الحق واعتبار ذلك من قبيل الاستعمال غير المشروع للحق، وهذا ما نص عليه القانون المدني القطري حيث اعتبر استعمال الحق أمرا غير مشروع إذا كانت المصلحة التي يهدف صاحب الحق إلى تحقيقها غير مشروعة، او إذا لم يقصد باستعمال حقه سوى الإضرار بالغير، او إذا كانت المصلحة التي يهدف إلى تحقيقها لا تتناسب البتة مع الضرر الذي يلحق بالغير، او إذا كان من شأنه أن يلحق بالغير ضرراً فاحشاً غير مألوف. [24] ومثال ذلك أن يقوم شخص بالبناء في ملكه سورا عاليا لحجب الهواء والضوء عن جاره او إغلاق المطل عليه دون أن يكون لذلك حاجة بالنسبة للشخص الباني. وكذلك القيود القانونية التي ترد على سلطات المالك في ممارسته لحق الملكية.[25]

[20] رمضان محمد أبو السعود ومحمد حسين منصور، المدخل الى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2003، ص160.

[21] عبدالله عبدالله، الأثر القانوني للشريعة الإسلامية على هوية وأحكام النظام القانوني القطري: الإطار المفاهيمي والتوجهات التشريعية، ص 455 وما بعدها.

ABDULLAH, Abdullah. The Legal Impact of Islamic Law in the Identity and Provisions of Qatari Legal System: Conceptual Frame and Legislative Directions. Al-Jami'ah: Journal of Islamic Studies, [S.l.], v. 58, n. 2, p. 451-482, dec. 2020. ISSN 2338-557X. Available at: https://aljamiah.or.id/index.php/AJIS/article/view/58207 . Date accessed: 03 sep. 2021. doi:https://doi.org/10.14421/ajis.2020.582.451-482.

[22] محمد حسين منصور، سمو الشريعة الإسلامية عن الدستور والتدريج القانوني ودور المحكمة الدستورية العليا في مراقبة دستورية القوانين المخالفة للشريعة، بحث منشور في مجلد مؤتمر كلية القانون بجامعة قطر المعنون " التقنين المدني القطري في عقده الأول" والذي انعقد بجامعة قطر بتاريخ 2014/11/24-23 بمناسبة مرور عشرة أعوام على نفاذ القانون المدني القطري، منشورات كلية القانون بجامعة قطر، الدوحة، 2014، ص21.

[23] ABDULLAH, Abdullah. The Legal Impact of Islamic Law in the Identity and Provisions of Qatari Legal System: Conceptual Frame and Legislative Directions. Al-Jami'ah: Journal of Islamic Studies, [S.l.], v. 58, n. 2, p. 451-482, dec. 2020. ISSN 2338-557X. Available at: https://aljamiah.or.id/index.php/AJIS/article/view/58207 . Date accessed: 03 sep. 2021. doi:https://doi.org/10.14421/ajis.2020.582.451-482.

[24] المادة 63 من القانون المدني القطري.

[25] المادة 837 من القانون المدني القطري.

ولعل مثل هذه القواعد القانونية تستمد من بعض المبادئ المنصوص عنها في الشريعة الإسلامية كمبدأ "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف" و"الضرر لا يزال بمثله" و"درء المفاسد أولى من جلب المنافع".[26] ومن الأمثلة التشريعية في القانون المدني التي نجد للشريعة الإسلامية تأثيرا فيها القواعد التي تحكم المسؤولية التقصيرية ما نص عليه في القانون المدني بشأن التزام مرتكب الخطأ بتعويض المتضرر من هذا الخطأ على اعتبار أن "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".[27] وهذه القواعد القانونية مستقاة من مبادئ أساسية في المعاملات وردت في الشريعة الإسلامية كالمبدأ الذي يقضي بأن "لا ضرر ولا ضرار" وأن "الضرر يزال".

أما في ميدان العقود فتبرز قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" والقواعد المتصلة بالأهلية في التعاقد وتلك قواعد أساسية في القانوني المدني ومستمدة في ان معا من الشريعة الإسلامية.[28] وفي تأثير واضح للشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية فإن المشرع القطري في القانون المدني نص على بطلان شرط الفائدة في عقد القرض باعتباره منفعة زائدة على مقتضى عقد القرض.[29] على أن يبقى العقد صحيحا في هذا الفرض.[30]

في المعاملات التجارية نجد التأثر واضحا بمبادئ الشريعة الإسلامية التي تحرم الغش التجاري او في علاقة التاجر بالمستهلك، فقد توعد الله عز وجل من يتلاعب بالوزن من التجار عند قيامه بنشاطه التجاري بالبيع بجزاء عظيم، حيث قال الله تعالى في القران الكريم {وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُون أَلَا يَظُنُّ أُولَئِكَ أَنَّهُمْ مَبْعُوثُونَ لِيَوْمٍ عَظِيمٍ يَوْمَ يَقُومُ النَّاسُ لِرَبِّ الْعَالَمِينَ}.[31] وكذلك أتى قانون حماية المستهلك في دولة قطر كي يحمي حقوق المستهلك ويجعلها مكفولة بمقتضى أحكامه،[32] وحظر على أي شخص إبرام أي اتفاق أو ممارسة أي نشاط يؤدي الى الإخلال بتلك الحقوق وبخاصة حقوق

---

[26] حسن البراوي، تأثير الشريعة الإسلامية على القانون المدني القطري: دراسة مقارنة، بحث منشور في المجلة الدولية للقانون التي تصدر عن كلية القانون بجامعة قطر، العدد 2 سنة 2013، ص 14. متاح الكترونيا على الرابط:
https://www.qscience.com/docserver/fulltext/irl/2013/3/irl.2013.cl.2.pdf?expires=1630387635&id=id&accname=guest&checksum=1ED6F82A33EF99B0583CF42EF1BFE68D

[27] المادة 199 من القانون المدني القطري

[28] سيد عبدالله علي حسن، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي :دراسة مقارنة بين فقه القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك ، دراسة وتحقيق مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية ، منشورات دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، 2001، ص 100.

[29] المادة 568 من القانون المدني القطري.

[30] حسن البراوي، مرجع سابق، ص16.

[31] القران الكريم، سورة المطففين

[32] قانون رقم (8) لسنة 2008 بشأن حماية المستهلك وتعديلاته:
https://www.almeezan.qa/LawView.aspx?opt&LawID=2647&language=ar

المستهلك في الصحة والسلامة عند استعماله العادي للسلع والخدمات، وكذلك الحق في الحصول على المعلومات والبيانات الصحيحة عن السلع والخدمات التي يشتريها أو يستخدمها أو تقدم إليه، والمعرفة المتعلقة بحماية حقوقه ومصالحه المشروعة. إضافة الى حقه في الاختيار الحر للسلع والخدمات التي تتوافر فيها شروط الجودة المطابقة للمواصفات، وكذلك حق المستهلك في احترام القيم الدينية والعادات والتقاليد، وحقه في رفع الدعاوى القضائية عن كل ما من شأنه الإخلال بحقوقه أو الإضرار بها أو تقييدها. وكرس للمستهلك الحق في اقتضاء تعويض عادل عن الأضرار التي تلحق به أو بأمواله من جراء شراء أو استخدام السلع أو تلقي الخدمات، وأبطل القانون كل اتفاق على خلاف ذلك[33].

أما بشأن مسائل الأحوال الشخصية فإن المشرع القطري كرس مبدأ عاما في قانون الأسرة القطري،[34] مؤداه العمل بالرأي الراجح من المذهب الحنبلي في الفقه الإسلامي،[35] وذلك في ما لم يرد بشأنه نص في قانون الأسرة،[36] وهو القانون الذي يستند بالأصل الى الشريعة الإسلامية.[37]

ثانياً: الشريعة الإسلامية والنظام القانوني المصري

تعتبر مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع في مصر بحسب ديباجة الدستور المصري. وهذا يعني ان المحدد الرئيسي للقوانين المصرية هو هذه المبادئ، مع إعطاء السلطة المرجعية في الرقابة على مدى مراعاة هذا الأمر للمحكمة الدستورية العليا على اعتبار ان هذا الأمر منصوص عليه بنص دستوري. وقد كرست الأهمية الدستورية للشريعة الإسلامية بالنسبة للنظام القانوني المصري بنص دستوري في المادتين الأولى والثانية من الدستور المصري عندما تم التأكيد على ان مصر جزء من العالم الإسلامي، والإسلام هو

[33] فاتن حوى، التنظيم القانوني لحماية المستهلك في القانون القطري؛ دراسة في قانون حماية المستهلك القطري والقوانين المتصلة ودور وزارة التجارة والصناعة والأطر المؤسسية الأخرى في إنفاذ الحماية، منشورات وزارة التجارة والصناعة، الدوحة – قطر، 2020.

[34] قانون رقم (22) لسنة 2006 بإصدار قانون الأسرة:
https://www.almeezan.qa/LawView.aspx?LawID=2558

[35] المادة 3 من قانون الأسرة القطري.

[36] بيد أن هذا الحل مقيد بكون المحكمة ما لم تقرر الأخذ بغير المذهب الحنبلي لأسباب تذكرها في حكمها. كما انه إذا لم يوجد رأي راجح في المذهب الحنبلي لواقعة لم يرد بشأنها نص خاص في قانون الأسرة، طبّق القاضي ما يراه ملائماً من آراء المذاهب الأربعة، وإذا تعذر ذلك الأمر، طبّق القواعد الفقهية العامة في الشريعة الإسلامية.

[37] ABDULLAH, Abdullah. The Legal Impact of Islamic Law in the Identity and Provisions of Qatari Legal System: Conceptual Frame and Legislative Directions. Al-Jami'ah: Journal of Islamic Studies, [S.l.], v. 58, n. 2, p. 451-482, dec. 2020. ISSN 2338-557X. Available at: https://aljamiah.or.id/index.php/AJIS/article/view/58207. Date accessed: 03 sep. 2021. doi:https://doi.org/10.14421/ajis.2020.582.451-482.

دين الدولة، وان مبادئ الشريعة الإسلامية تعتبر المصدر الرئيسي للتشريع في مصر، وذلك ضمن معادلة ثلاثية الأبعاد تكرس المركز القانوني للشريعة الإسلامية بالنسبة للقوانين المصرية من منظور دستوري.

أما في ميدان القانون المدني فمن الأهمية بمكان الإشارة الى ما كتبه الفقيه العلامة المصري عبدالرزاق السنهوري عند حديثه عن تأثر واضعي القانون المدني المصري بالشريعة الإسلامية.[38]

حيث نجد التأثير الشديد للشريعة الإسلامية في القانون المدني ابتداء مما ورد في نص المادة الأولى من القانون المدني المصري، [39] حيث "تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها، فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة". [40]

[38] حيث أورد السنهوري رحمه الله - بشأن ما كتبته لجنة القانون المدني المصري بمجلس الشيوخ في تقريرها بشأن إعداد القانون المدني عندما كان مشروعا - ما حرفيته التالي: " وتبينت اللجنة كذلك أن المشروع اعتمد على الشريعة الإسلامية إلى حد بعيد بين مصادره، فجعلها مصدراً عاماً يرجع إليه القاضي إذا لم يجد حكماً في التشريع أو العرف، وجعلها مصدراً خاصاً لطائفة لا يستهان بها من أحكامه. ولا ينكر ما للفقه الإسلامي من مكانة رفيعة بين مذاهب الفقه العالمي، فكيف وقد كان ولا يزال معتبراً القانون العام في كثير من المسائل في مصر. وفى تقوية الصلة بين المشروع وأحكام الشريعة إبقاء على تراث روحي حري بأن يصان وأن ينتفع به. واللجنة تسجل ما صادفت في المشروع من أحكام أخذت عن الشريعة الإسلامية كالأحكام الخاصة بنظرية التعسف في استعمال الحق وحوالة الدين ومبدأ الحوادث غير المتوقعة. وهذه الأحكام جميعاً تتضمن من القواعد ما يعتبر شاهداً من شواهد التقدم في التقنينات الغربية، وإن كان فقهاء الشريعة قد فطنوا إلى ما حدث من أحكام وأحكموا سبكه وتطبيقه على ما عرض في عصورهم من أقضية لقرون خلت قبل أن يخطر شيء من ذلك ببال فقهاء الغرب أو من تولوا أمر التشريع فيه. ونقل المشروع أيضاً عن الشريعة الإسلامية طائفة من الأحكام التفصيلية يكفي أن يشار في صددها إلى ما تعلق بمجلس العقد وإيجار الوقف والحكر وإيجار الأراضي الزراعية وهلاك الزرع في العين المؤجرة وانقضاء الإيجار بموت المستأجر وفسخه بالعذر. هذا إلى مسائل أخرى كثيرة سبق أن اقتبس التقنين الحالي أحكامها من الشريعة الإسلامية، وأبقاها المشروع، كبيع المريض مرض الموت والغبن وتبعة الهلاك في البيع وغرس الأشجار في العين المؤجرة والعلو والسفل والحائط المشترك. أما الأهلية والهبة والشفعة والمبدأ الخاص بألا تركة إلا بعد سداد الدين فقد استمد المشروع أحكامها من الشريعة الإسلامية، وهي أحكام لها أهميتها في الحياة العملية. وفى حدود هذا المصدر الثاني كان مسلك المشروع قويماً ارتاحت إليه اللجنة وآنست فيه اتجاهاً إلى تقدير ما للفقه الإسلامي من مزايا أدركها علماء الغرب منذ زمن بعيد، وبقي على دول الشرق أن تحلها المحل الخليق بها وأن تعبر عملياً عن اعتزازها بها وحرصها على استدامتها. ولعل من نافلة القول أن يشار إلى أن هذا المسلك أمعن في رعاية ما للماضي من حرمة، وأبلغ في قضاء حق القدماء الذين تعهدوا الفقه الإسلامي باجتهادهم، وأسبغوا على أحكامه من المرونة ما جعلها تتسع لما درج الناس عليه في معاملاتهم. ولا ترى اللجنة في الرجوع إلى الشريعة الإسلامية على هذا الوجه أي مساس باستقرار المعاملات، بل ترى فيه تمكيناً لأسباب الاستقرار من طريق تقصى التقاليد الصالحة التي ألفها المتعاملون في البلاد منذ مئات السنين. مجموعة الأعمال التحضيرية 1 ص 131 – ص 132". نقلا عن عبدالرزاق السنهوري في كتابه: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول – نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص45.

[39] نصوص القانون المدني المصري متاحة على الرابط الالكتروني: https://manshurat.org/node/69432

[40] انظر في المنظور المقارن في بعض الدول العربية الأخرى:

- الأردن: القانون المدني الأردني؛ قانون رقم 43 لسنة 1976 (م2: 1- تسري نصوص هذا القانون على المسائل التي تتناولها هذه النصوص بألفاظها ومعانيها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص. 2- فإذا لم تجد المحكمة نصاً في هذا القانون حكمت بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون فإن لم توجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية. 3- فإن لم توجد حكمت بمقتضى العرف، فإن لم توجد حكمت بمقتضى قواعد العدالة، ويشترط في العرف أن يكون عاما وقديما وثابتا ومطردا ولا يتعارض مع أحكام القانون أو النظام العام أو الآداب. أما إذا كان العرف خاصا ببلد معين فيسري حكمه على ذلك البلد. 4- ويسترشد في ذلك كله بما أقره القضاء والفقه على أن لا يتعارض مع ما ذكر).
http://www.lob.gov.jo/AR/Pages/AdvancedSearch.aspx

- الإمارات: قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة؛ قانون اتحادي رقم 5 لسنة 1985 (م1: تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها وفحواها، ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص القطعي الدلالة، فإذا لم يجد القاضي نصاً في هذا القانون حكم بمقتضى الشريعة الإسلامية، على أن يراعي تخير أنسب الحلول من مذهبي الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل فإذا لم يجد فمن مذهبي الإمام الشافعي والإمام أبي حنيفة حسبما تقتضيه المصلحة. فإذا لم يجد حكم القاضي بمقتضى العرف على ألا يكون متعارضاً مع النظام العام أو الآداب وإذا كان العرف خاصاً بإمارة معينة فيسري حكمه على هذه الإمارة).
http://www.adjd.gov.ae/portal/binary/com.epicentric.contentmanagement.servlet.ContentDeliveryServlet/FooterResources/ADJDBooks/ADJDBooks/03092015/Fed.Civil.Transactions.Law.pdf

- البحرين: القانون المدني البحريني؛ مرسوم بقانون رقم 19 لسنة 2001 (م1: أ- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تحكمها هذه النصوص بلفظها أو بمفهومها. ب- فإذا لم يوجد نص تشريعي يحكم به القاضي، حكم بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد، حكم بمقتضى الشريعة الإسلامية مستهديا بأصلح الآراء فيها بالنظر لواقع البلد وأحوالها، فإذا لم يوجد، حكم بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة).
http://www.legalaffairs.gov.bh/Media/LegalPDF/L1901.pdf
- تونس: مجلة الالتزامات والعقود لسنة 1906 وتعديلاتها؛ لم يرد أي نص مقابل بهذا الشأن:
https://www.justice.gov.tn/fileadmin/medias/references_juridiques/codes_juridiques/COCArabe.pdf
- الجزائر: القانون المدني الجزائري؛ الأمر رقم 58-75 المؤرخ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم (م1: يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها او في فحواها. وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف. فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي قواعد العدالة).
http://www.joradp.dz/TRV/ACivil.pdf
- السودان: قانون المعاملات المدنية لسنة 1984(م3: تسترشد المحاكم في تطبيق أحكام هذا القانون وتفسير الكلمات والعبارات الواردة فيه وكذلك في حالات غياب النص بالمبادئ الشرعية...).
https://www.moj.gov.sd/sudanlaws/#/loading
- سوريا: القانون المدني السوري؛ مرسوم تشريعي رقم 84 لسنة 1949 (م1 1- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها. 2- فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد، فبمقتضى العرف، وإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة).
http://www.parliament.gov.sy/arabic/index.php?node=5595&cat=12162&&
- العراق: القانون المدني العراقي؛ قانون رقم 40 لسنة 1951 (م1: 1 – تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها. 2 – فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة. 3 – وتسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء والفقه في العراق ثم في البلاد الأخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية).
http://iraqld.hjc.iq/LoadLawBook.aspx?SC=120120013721926
- عُمان: مرسوم سلطاني رقم 29 / 2013 بإصدار قانون المعاملات المدنية (م1 : تسري أحكام هذا القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها ومعناها، ولم تنظمها قوانين خاصة، فإذا لم يوجد نص في هذا القانون حكمت المحكمة بمقتضى أحكام الفقه الإسلامي، فإذا لم توجد فبمقتضى المبادئ العامة للشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد فبمقتضى العرف. م2: يرجع في فهم النص وتفسيره وتأويله ودلالته إلى قواعد الفقه الإسلامي وأصوله). https://mjla.gov.om/legislation/decrees/details.aspx?Id=613&type=L
- فلسطين: القانون المدني رقم 4 لسنة 2012 (م1: 1- تسري نصوص هذا القانون على جميع المسائل التي تتناولها في لفظها او في فحواها 2. اذا لم يجد القاضي نصا تشريعيا يمكن تطبيقه حكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم توجد فبمقتضى العرف، فاذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة).
http://www.plc.ps/upload/law/law_plc/9b5a23f390f25788fc54653414f04875.pdf
- الكويت: القانون المدني الكويتي؛ مرسوم بقانون رقم 67 لسنة 1980 بشأن إصدار القانون المدني (م1/1: 1- تسري النصوص التشريعية على المسائل التي تتناولها هذه النصوص بمنطوقها أو بمفهومها. 2- فإن لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي وفقاً لأحكام الفقه الإسلامي الأكثر اتفاقاً مع واقع البلاد ومصالحها فإن لم يوجد حكم بمقتضى العرف). https://www.e.gov.kw/sites/kgoArabic/Forms/QanoonMadani.pdf
- ليبيا: القانون المدني الصادر في 28 من نوفمبر 1953م. (م1: ... 1أصول القانون 1- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها. 2- فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد، فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة). مع الإشارة الى ان هذا القانون قد تم تعديله عام 2016 ثم تم العدول عن التعديل والعودة الى النص الأصلي قبل التعديل، وذلك بموجب القانون رقم 1 لسنة 2020 المنشور في الجريدة الرسمية عدد1 بتاريخ 2020/2/19
http://aladel.gov.ly/home/wp-content/uploads/2016/04/%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88-%D9%86-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AF%D9%86%D9%8A.pdf
- المغرب: قانون الالتزامات والعقود لسنة 1913 وتعديلاته (لم يرد نص مشابه)
https://adala.justice.gov.ma/production/legislation/ar/Nouveautes/%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%20%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B2%D8%A7%D9%85%D8%A7%D8%AA%20%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D9%88%D8%AF.pdf
- موريتانيا: قانون الالتزامات والعقود رقم 126 لسنة 1989 (المادة ١١٧٩: يرجع إلى مذهب مالك في كل ما لم ينص عليه في هذا الأمر القانوني. وكل غموض في النص الفرنسي يرجع في معناه إلى النص باللغة العربية).
http://www.coursupreme.mr/docs/7Codedesobligationsetcontrats.pdf
- اليمن : القانون المدني اليمني؛ قرار جمهوري بالقانون رقم(14) لسنة 2002م بشأن القانون المدني (م1: يسري هذا القانون المأخوذ من أحكام الشريعة الإسلامية على جميع المعاملات والمسائل التي تتناولها نصوصه لفظا ومعنى، فإذا لم يوجد نص في هذا القانون يمكن تطبيقه يرجع الى مبادئ الشريعة الإسلامية المأخوذ منها هذا القانون، فاذا لم يوجد حكم القاضي بمقتضى العرف الجائز شرعا فاذا لم يوجد عرف فبمقتضى مبادئ العدالة الموافقة لأصول الشريعة الإسلامية جملة، ويستأنس براي من سبق لهم اجتهاد من علماء فقه الشريعة الإسلامية ويشترط في العرف أن يكون ثابتا ولا يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية والنظام العام والآداب العامة).
http://agoyemen.net/userimages/pdf/%C7%E1%DE%C7%E4%E6%E4%20%C7%E1%E3%CF%E4%ED.pdf

ولعل في هذا النص ما يشير الى اعتبار الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا احتياطيا، والمقصود هنا الرجوع الى المبادئ العامة للشريعة بقواعدها الكلية وليس الرجوع الى التفصيلات الفقهية التي تتعدد الآراء بشأنها.[41]

كما نجد نصا صريحا في القانون المدني المصري يشير الى سريان أحكام الشريعة الإسلامية على المركز القانوني للمفقود والغائب في حال عدم وجود نصوص تشريعية خاصة تحكم هذه الفئات.[42]

والحال كذلك فإن الشريعة الإسلامية هي التي تطبق بشأن المركز القانوني للورثة من حيث تعيينهم وتحديد أنصبتهم وما يؤول إليهم من التركة.[43]

والوضع ذاته يطبق بشأن الوصية، بحيث تسري عليها أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين التي تصدر بشأنها.[44]

كما أخذ المشرع بأحكام الشريعة الإسلامية في حكم بيع المريض مرض الموت وضمنه في القانون المدني،[45] حيث قرر عدم سريان البيع الصادر عن المريض مرض الموت إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن تجاوزت الثلث بالنظر إلى قيمة المبيع وقت الموت، ونطاق عدم السريان هو ما يجاوز الثلث،[46] أما ما دون الثلث فيسري في حق الورثة.

وفي ما يتعلق بأحكام التعاملات القانونية التي يقوم بها المريض مرض الموت فقد اخذ المشرع المصري بما كرسته الشريعة الإسلامية من أحكام تفصيلية خاصة بشأن الوصية حينما أشار الى سريان أحكام الشريعة الإسلامية على الوصية إضافة الى القوانين ذات الصلة. كما أشار المشرع المصري الى تطبيق أحكام الوصية على أي تصرف قانوني تبرعي يصدر من شخص وهو في مرض الموت باعتباره تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت، وفي هذه الحالة فإنه يتعين على ورثة هذا الشخص إثبات أن العمل القانوني قد صدر من المورث وهو في مرض الموت. [47]

[41] محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 291.
[42] المادة 32 من القانون المدني المصري.
[43] المادة 1/857 من القانون المدني المصري.
[44] المادة 915 من القانون المدني المصري.
[45] المادة 1/477 من القانون المدني المصري.
[46] إلاّ إذا أقر الورثة هذه الزيادة او قام المشتري برد ما يفي بتكملة الثلثين للتركة.
[47] المواد 915 و916 و917 من القانون المدني المصري

والأمر ذاته انتهجه المشرع في القانون المدني بشأن مسائل الأهلية والهبة والشفعة والغبن والتقادم والتعسف في استعمال الحق والظروف الطارئة وأحكام مجلس العقد.[48]

ثالثاً: الشريعة الإسلامية والنظام القانوني اللبناني

يعد النظام القانوني اللبناني فريداً من نوعه، فلبنان بلد متعدد الطوائف ومتنوع الثقافات، وهو الأمر الذي أثر في القواعد الدستورية والمدنية والتجارية وصولا الى الأحوال الشخصية وغيرها من القواعد التي تحكم المجتمع. وثمة مرحلتان طبعتا هذا النظام القانوني وميزتا أثر الدين في القانون اللبناني عموما، المرحلة الأولى هي المرحلة التي كان لبنان فيها في ظل الدولة العثمانية أما المرحلة الثانية فمرحلة عهد الانتداب الفرنسي وما بعدها.[49]

فبالنسبة لمرحلة الدولة العثمانية وقبل صدور التقنينات العثمانية كانت الشريعة الإسلامية في لبنان هي المصدر الأول للقواعد القانونية على تنوعها، وكان يعمل بالمذهب الحنفي في مختلف المعاملات وكذلك في الأحوال الشخصية مع استثناء غير المسلمين بالنسبة لبعض مسائل أحوالهم الشخصية كالزواج والطلاق حيث كانوا يخضعون فيها لشرائعهم الدينية. وظل الوضع كذلك الى حين بدأت حركة التقنين في أواسط القرن التاسع عشر في الدولة العثمانية وامتد نطاق تطبيق هذه التقنينات العثمانية الى لبنان حيث اصبح حينها التشريع هو المصدر الرئيسي للقواعد القانونية على ان يقتصر دور الشريعة الإسلامية على حكم المعاملات والمسائل الأخرى التي لم تتناولها التقنينات، إضافة الى ان الشريعة الإسلامية احتلت دور المصدر الأصلي الخاص بمسائل الأحوال الشخصية ، حيث تطبق على المسلمين في كافة أحوالهم الشخصية وتطبق على غير المسلمين في ما لا تتناوله شرائعهم الدينية من مسائل كالمواريث والوصايا.

أما بالنسبة للوضع في مرحلة الانتداب الفرنسي وبعده فقد أصبح دور الشريعة الإسلامية قاصرا على الأحوال الشخصية للمسلمين، وتعددت القواعد الشرعية التي تطبق على المسلمين أنفسهم بتعدد طوائفهم واعتماد محاكم خاصة بكل طائفة مع اعتماد قواعد شرعية خاصة بكل طائفة على حدة، وصدور قوانين خاصة

[48] انظر المواد التالية في القانون المدني المصري: الأهلية (م44 و 45) والهبة (م486-504) والشفعة (م935 -948) والغبن (م129 -130) والتقادم (م374 و م 968) والتعسف في استعمال الحق (م5) والظروف الطارئة (م2/147) وأحكام مجلس العقد (م94).
[49] انظر تفصيلا في أثر الدين في القانون اللبناني: محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 246 وما بعدها، والمراجع المشار اليها لديه.

ببعض الأحوال الشخصية لغير المسلمين كقانون الإرث لغير المحمديين بما يجعل التشريع هو مصدر هذه القواعد بدلا عن الدين.[50]

كما أن المعاملات المدنية صدر بشأنها قانون الموجبات والعقود اللبناني والذي صدر عام 1932 ولازال ساريا لغاية الآن،[51] وهو بمثابة القانون المدني اللبناني. وهو القانون الذي أتى ضمن عدة أقسام تفصيلية.[52]

---

[50] محمد حسن قاسم، المرجع السابق.

[51] قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر بتاريخ 1932/03/09 المنشور في الجريدة الرسمية اللبنانية عدد رقم 2642، تاريخ النشر: 1932/04/11، الصفحة 2، متاح الكترونيا على الرابط: http://77.42.251.205/LawView.aspx?opt=view&LawID=244226

[52] "تقسيمات قانون الموجبات والعقود اللبناني على النحو التالي: القسم الأول وخصص للموجبات (الالتزامات) بوجه عام، حيث عرض في الكتاب الأول لأنواع الموجبات متناولا في الباب الأول الموجبات المدنية والموجبات الطبيعية، وفي الباب الثاني الموجبات المختصة بعدة أشخاص (تعدد الدائنين او المدينين). أما الباب الثالث فقد تناول القانون الموجبات المتتابعة وغير المتتابعة، وفي الباب الرابع تناول الموجبات الإيجابية والموجبات السلبية، وفي الباب الخامس الموجبات الشخصية والعينية أما الباب السادس فتناول الموجبات ذات المواضيع المتعددة وهي الموجبات المتلازمة والتخييرية والاختيارية. بنما تناول في الباب السابع الموجبات التي تتجزأ والموجبات التي لا تتجزأ. بينما خصص الباب الثامن لتناول الموجبات الأصلية والموجبات الإضافية، والباب التاسع للموجبات الشرطية والباب العاشر للموجبات ذات الأجل. كما عرض في الكتاب الثاني لمصادر الموجبات وشروط صحتها، حيث تناول الباب الأول أحكاما عامة وموجبات قانونية وتناول الباب الثاني الأعمال غير المباحة (الجرم او شبه الجرم) بما يشمله ذلك من تطرق الى أسباب التبعة الناشئة عن الجرم او شبه الجرم كالتبعة الناجمة عن الفعل الشخصي والتبعة الناجمة عن فعل الغير والتبعة الناشئة عن فعل الحيوان والتبعة الناشئة عن الجوامد وكذلك في التعويض المرتبط بهذه التبعة وبعض الأحكام ذات الصلة. أما الباب الثالث فقد تناول الكسب غير المشروع بمعنى الإثراء بلا سبب سواء من حيث أحكامه العامة او من حيث حكم إيفاء ما لا يجب. وخصص الباب الرابع للأعمال القانونية سواء تلك الأعمال الصادرة عن فريق واحد (الفضول) او الأحكام المتعلقة بالعقود وهي اهم مصادر الالتزام. حيث كرس المشرع اللبناني حيزا واسعا لهذا الموضوع شمل أحكامه العامة والعناصر الأساسية للعقود او شروط صحتها والمتمثلة في الرضى بما يشمله ذلك من تناول لأحكام العرض او الإيجاب وكذلك القبول وتحديد وقت حصول الرضى وانعقاد العقد، إضافة الى عنصري الموضوع والسبب. مع تناول أحكام عيوب الرضى المتمثلة بالغلط والخداع والخوف والغبن وعدم الأهلية وبعض الأحكام العامة لعيوب الرضى، وكذلك صيغة العقد. ووصولا الى مفاعيل العقود وآليات حلها بما يتضمنه ذلك من تطرق لإبطال العقد وإلغائه وفسخه. أما الكتاب الثالث: فقد خصص لمفاعيل الموجبات، حيث خصص الباب الأول لتنفيذ الموجب بأدائه عينا، والباب الثاني للتنفيذ البدلي أي بأداء بدل العطل والضرر سواء من حيث شروط هذا الأداء، او تعيينه قضائيا، او قانونيا، او اتفاقا وهو ما يسمى بالبند الجزائي. بينما تناول الباب الثالث الوسائل الممنوحة للدائن بقصد أن يتمكن من تنفيذ الموجب المستحق له (حق الحبس - الدعوى المباشرة - الدعوى غير المباشرة - الدعوى البوليانية). وفيما يتعلق بالكتاب الرابع فقد خصص لانتقال الموجبات، حيث تناول الباب الأول انتقال دين الدائن، والباب الثاني انتقال دين المدين. أما الكتاب الخامس فقد أتى تحت عنوان " سقوط الموجبات"، حيث تناول الباب الأول سقوط الموجب بتنفيذه (الإيفاء) من حيث تحديد الملتزم بالإيفاء لمن يتوجب هذا الإيفاء، وكذلك بتحديد ماهية ما يتم التنفيذ به وكذا مكان التنفيذ وزمانه ونفقات الإيفاء وإقامة البينة عليه ومفاعيل الإيفاء (تعيين جهة الإيفاء - الإيفاء المقرون باستبدال الدائن) إضافة الى الإيفاء بالتحويل (الشك). وتناول الباب الثاني طرق سقوط الموجب التي يحصل بها الدائن على منفعة غير التي كان يحق له أن يطلبها، من حيث الإيفاء بأداء العوض وتجديد الموجب والمقاصة واتحاد الذمة. بينما تناول الباب الثالث سقوط الموجب بأسباب يجري حكمها مع قطع النظر عن كل منفعة للدائن ويتضمن ذلك الإبراء من الدين واستحالة التنفيذ ومرور الزمن المسقط للموجب او المبرئ للذمة. أما الكتاب السادس فقد خصص للبينات في حقوق الموجبات، وتناول الكتاب السابع قواعد تفسير الأعمال القانونية. أما القسم الثاني من هذا القانون خصص لبيان القواعد المختصة ببعض العقود، حيث الكتاب الأول خصص للبيع، وتناول الباب الأول منه شروط البيع، والباب الثاني مفاعيل البيع، والباب الثالث بعض أنواع خاصة من البيع كبيع الوفاء وبيع السلم والوعد بالبيع أو الشراء. أما الكتاب الثاني فخصص لعقد المقايضة، والكتاب الثالث لعقد الهبة حيث تناول الباب الأول ماهية الهبة وإنشائها والباب الثاني الأشخاص الذين يمكنهم أن يهبوا ويقبلوا الهبة والباب الثالث مفاعيل الهبة والباب الرابع الرجوع عن الهبة وتخفيضها. أما الكتاب الرابع فخصص لعقد إيجار الأشياء وتناول الباب الأول أحكام عامة تتعلق بالقواعد المرعية في كل الإيجارات إضافة الى قواعد مختصة بإيجار العقارات، بينما تناول الباب الثاني مفاعيل إيجار الأشياء والباب الثالث انتهاء إجارة الأشياء. والباب الرابع إيجار الأراضي الزراعية. وخصص الكتاب الخامس لعقد إجارة الخدمة او عقد الاستخدام وفي إجارة الصناعة او عقد المقاولات، وتناول الباب الأول أحكاما عامة وتناول الباب الثاني عقد الاستخدام او إجارة الخدمة أما الباب الثالث فخصص لإجارة الصناعة (الاستصناع) او عقد التزام المشاريع. أما الكتاب السادس فخصص لموضوعات الوديعة والحراسة حيث تناول الباب الأول الوديعة العادية والباب الثاني الحبس في يد حارس. أما الكتاب السابع فخصص لعقد القرض حيث تناول الباب الأول قرض الاستعمال والباب الثاني قرض الاستهلاك والباب الثالث القرض ذو الفائدة. أما الكتاب الثامن فخصص لعقد الوكالة حيث عرض في الباب الأول للوكالة على وجه عام وفي الباب الثاني لمفاعيل الوكالة بين الموكل والوكيل وفي الباب الثالث تناول مفاعيل الوكالة بالنظر الى الغير أما الباب الرابع فخصص لانتهاء الوكالة. بينما خصص الكتاب التاسع للشركات حيث تناول الباب الأول شركة الملك أو شبه الشركة والباب الثاني شركات العقد. أما الكتاب العاشر فخصص لعقود الغرر حيث تناول الباب الأول عقد الضمان والباب الثاني المقامرة والمراهنة والباب الثالث الدخل مدى الحياة. بينما خصص الكتاب الحادي عشر للصلح حيث تناول الباب الأول شروط الصلح والباب الثاني مفاعيل الصلح. أما الكتاب الثاني عشر فخصص لعقد الكفالة، حيث تناول الباب الأول شروط الكفالة والباب الثاني مفاعيل الكفالة والباب الثالث سقوط الكفالة والباب الرابع كفالة الحضور". ولعل الهدف من استعراض متضمنات قانون الموجبات والعقود اللبناني من حيث تقسيماته الرئيسة يبدو لجهة بيان تأثر القانون اللبناني بالقانون الفرنسي مع عدم إنكار العديد من الأفكار القانونية التي تنتمي الى مجلة الأحكام العدلية

ولعل من أبرز مواد قانون الموجبات والعقود ما نصت عليه المادة 1106 والتي تحتوي إشارة ضمنية الى بقاء سريان مجلة الأحكام العدلية – التي كانت سارية إبان الحقبة العثمانية والى تاريخ صدور قانون الموجبات والعقود في ما يتعلق بالمعاملات المدنية– وذلك على المسائل التي لا تخالف أحكام قانون الموجبات والعقود اللبناني. ولعل هذا التفسير لمضمون حكم هذه المادة يأتي متسقا مع نص المادة 4 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني،[53] والتي ترتب المصادر التي يتعين على القاضي اللجوء اليها في حال غموض او انتفاء النص حيث يجب على القاضي عند غموض النص أن يقوم بتفسيره بالمعنى الذى يحدث معه أثرا يكون متوافقا مع الغرض منه ومؤمنا التناسق بينه وبين النصوص الأخرى، بينما في حالة انتفاء النص فإن القاضي يعتمد المبادئ العامة للقانون ، ومن ابرز المبادئ العامة تلك التي وردت في مجلة الأحكام العدلية وفي حدود عدم مخالفة أي نصوص في قانون الموجبات والعقود اللبناني.[54]

كما انه في ميدان المعاملات التجارية في القانون اللبناني نجد ان قانون التجارة اللبناني يشير في مادتيه الثانية والثالثة الى انه في حال انتفاء الحل التشريعي بالنسبة للمسائل التجارية في قانون التجارة فإنه يتم تطبيق القانون العام بالنسبة لهذا النوع من المسائل وهو قانون الموجبات والعقود اللبناني – بما في ذلك النص الذي اشرنا اليه بشأن مجلة الاحكام العدلية – وفي حدود عدم تعارضها مع مبادئ القانون التجاري ، وفي حال عدم وجود نص في قانون الموجبات والعقود اللبناني فللقاضي الاسترشاد بالسوابق القضائية وبمقتضيات الإنصاف والاستقامة التجارية. [55]

المرتكزة على الشريعة الإسلامية وليس ادل على ذلك من دليل سوى ما ختم به قانون الموجبات والعقود اللبناني مواده في المادة 1106 من إبقاء العلاقة مع مجلة الأحكام العدلية حيث نص على إلغاء جميع أحكام "المجلة" وغيرها من النصوص الاشتراعية التي تخالف قانون الموجبات والعقود او لا تتفق مع أحكامه بما يفهم بأن الأحكام القانونية المتضمنة في المجلة والتي لا تخالف قانون الموجبات والعقود تبقى قائمة، وقد تم تأكيد هذا المعنى بالعديد من الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء اللبناني (انظر: استئناف مدني رقم: 111 /2019 تاريخ 2019/7/09- تمييز مدني رقم: 18 /2018 تاريخ 2018/2/19- تمييز مدني رقم: 46 /2014 تاريخ 2014/4/29- تمييز مدني رقم: 13 /2014 تاريخ 2014/2/20- تمييز مدني رقم: 28 /2004 تاريخ 2004/5/27) والقرارات القضائية المشار اليها متاحة على الموقع الالكتروني لمركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية : http://77.42.251.205/RelatedRuling.aspx?Pid=1&LawID=244226&articleId=972540

[53] قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني http://77.42.251.205/LawView.aspx?opt=view&LawID=244565

[54] تنص المادة الرابعة من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على ما يلي: " لا يجوز للقاضي تحت طائلة اعتباره مستنكفا عن إحقاق الحق: 1 -أن يمتنع عن الحكم بحجة غموض النص او انتفائه. 2 -ان يتأخر بغير سبب عن إصدار الحكم. وعند غموض النص يفسره القاضي بالمعنى الذي يحدث معه أثرا يكون متوافقا مع الغرض منه ومؤمنا التناسق بينه وبين النصوص الأخرى. وعند انتفاء النص يعتمد القاضي المبادئ العامة والعرف والإنصاف".

[55] قانون التجارة البرية اللبناني: http://77.42.251.205/LawView.aspx?opt=view&LawID=244586

أما الدستور اللبناني فقد خلا من أي إشارة للشريعة الإسلامية او أي شرائع دينية أخرى. حيث نص في الدستور اللبناني في مقدمته على مبادئ أساسية تؤكد على عروبة هوية لبنان وعضويته في جامعة الدول العربية ومنظمة الأمم المتحدة، والتزام الدولة بمواثيق الأمم المتحدة وحقوق الإنسان، مع التشديد على احترام الحريات العامة وفي طليعتها حرية الرأي والمعتقد، وان الشعب مصدر السلطات وصاحب السيادة حيث يمارسها عبر المؤسسات الدستورية. ومن أبرز سمات الدستور اللبناني عدم جعل أي شريعة دينية مصدرا للقواعد القانونية مع اعتبار إلغاء الطائفية السياسية هدفا وطنيا أساسيا يتعين العمل على تحقيقه.[56]

والملاحظ أن الدستور اللبناني تضمن مادة كفلت دستورية حرية الاعتقاد بشكل مطلق، مع الالتزام الدستوري باحترام جميع الأديان والمذاهب وضمان حرية إقامة الشعائر الدينية ضمن إطار احترام النظام العام، إضافة الى ضمان احترام نظام الأحوال الشخصية والمصالح الدينية للأفراد على اختلاف انتماءاتهم الدينية. [57] وهذا يعني أن الدستور أشار الى وجود نظم للأحوال الشخصية وهي التي تستند الى الشرائع السماوية المختلفة دون نص على اعتبارها مصدرا للقواعد القانونية من عدمه. كما ضمن الدستور احترام حقوق الطوائف في إنشاء مدارسها الخاصة في ضوء الأنظمة المعمول بها.[58]

وكفل الدستور اللبناني لرؤساء الطوائف المعترف بها قانونا – ومن ضمنها الطوائف الإسلامية – حق مراجعة المجلس الدستوري في ما يتعلق بمراقبة دستورية القوانين المتصلة بالأحوال الشخصية وحرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية وحرية التعليم الديني.[59] بما يفسر على أن الشريعة الإسلامية بالنسبة للمسلمين ستكون هي المرجع بالنسبة لأحوالهم الشخصية وممارستهم لشعائرهم الدينية بضمانة الدستور.

[56] انظر مقدمة الدستور اللبناني:
https://www.presidency.gov.lb/Arabic/LebaneseSystem/Documents/LebaneseConsitution.pdf
[57] المادة 9 من الدستور اللبناني
[58] المادة 10 من الدستور اللبناني
[59] المادة 19 من الدستور اللبناني

خاتمة

عرضنا في هذه الورقة لتأثر بعض التشريعات العربية بالشريعة الإسلامية، وخلصنا الى النتائج والخلاصات التالية:

1- ان مركز الشريعة الإسلامية بالنسبة للتشريعات العربية يتفاوت بحسب هوية النظام القانوني المتبع في ظل أثر الدين على الدستور والمعاملات في كل بلد، ويختلف من حيث المكان والزمان.

2- ان الشريعة الإسلامية بالنسبة للقانونين القطري والمصري تتبوأ مركزا مهما من الناحيتين الدستورية والمدنية بما يشمل ذلك من تأثر المعاملات المدنية والتجارية والأحوال الشخصية بالشريعة الإسلامية.

3- ان الشريعة الإسلامية لعبت دورا ملحوظا في المعاملات والأحوال الشخصية في حقبة سابقة في لبنان هي حقبة الدولة العثمانية، ثم ما لبث المركز القانوني للشريعة الإسلامية بالتغير والتبدل وصولا الى حكم الأحوال الشخصية بالنسبة للمسلمين إضافة الى التأثر في مجال المعاملات المدنية بمجلة الأحكام العدلية في ما لم ينص عليه في قانون الموجبات والعقود اللبناني او فيما لا يخالفه، مع الأخذ بعين الاعتبار أن قواعد المعاملات في قانون الموجبات والعقود اللبناني المستقى من التشريع الفرنسي قد تتلاقى مع قواعد المعاملات في الشريعة الإسلامية ، وذلك نظرا لما لفقه الأمام مالك في الشريعة الإسلامية من أثر في القانون الفرنسي.[60]

[60] انظر في أثر الشريعة الإسلامية في القانون الوضعي عموما وكذا العلاقة مع الفرنسي المراجع التالية:
- عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ج1-6، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1954.
- صبحي محمصاني، الأوضاع التشريعية في الدول العربية ماضيها وحاضرها، منشورات دار العلم للملايين، بيروت، 1975.
- سيد عبدالله علي حسين، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، مقارنة بين فقه القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك بن انس رضي الله عنه، دراسة وتحقيق مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية؛ محمد احمد سراج وعلي جمعة احمد و احمد جابر بدران، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، طبعة 2001.
- أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، ط2، منشورات دار القلم، دمشق - سوريا، 1989.
- محمد كمال الدين إمام، مقاصد الشريعة والقانون المقارن، بحث ضمن فعاليات الدورة العلمية الثالثة بعنوان مقاصد الشريعة والعلوم القانونية، منشورات مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي ومركز دراسات مقاصد الشريعة الإسلامية ومركز الدراسات القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق بجامعة الإسكندرية، الإسكندرية، 2011.
- بن خدة حمزة، أثر الفقه المالكي في القانون المدني الفرنسي، العقد نموذجا، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر. 2017.
- عابد فايد عبدالفتاح فايد، فقه الإمام مالك بن انس رضي الله عنه والتقنين المدني الفرنسي لسنة 1804 "رؤية جديدة، بحث منشور في المجلة الجزائرية للقانون المقارن، التي تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تلمسان، الجزائر، العدد الخامس، 2018. ص9
- محمد يحيى مطر، تأثير الفقه الإسلامي على القانون الإنكليزي، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، ندوة تطور العلوم الفقهية في نسختها الثالثة عشرة تحت عنوان (الفقه الإسلامي المشترك الإنساني والمصالح) من 6 إلى 9 أبريل 2014 ، مسقط – سلطنة عمان. متاح على الموقع الالكتروني: https://nadwa.mara.gov.om/
- Mohamed Y. Mattar, Article 43 of the Arab Charter on Human Rights: Reconciling National, Regional, and International Standards, Available at : https://harvardhrj.com/wp-content/uploads/sites/14/2013/05/V26-Mattar.pdf . Procedural Justice, 16 EUR. J.L. Mohamed Y. Mattar, Human Rights in Islamic Law, Specifically the Guarantee of REFORM 274 (2014).Mohamed Y. Mattar Unresolved Questions in the Bill of Rights of the New Iraqi Constitution:

أما بشأن التوصيات التي نخلص لها فتتمثل بما يلي:

1- لعل من التوصيات عملية الطابع أن تبرز التوجهات الفقهية والقضائية الحديثة في الدول محل دراسة المركز القانوني للشريعة الإسلامية بالنسبة للقواعد القانونية المستلهمة منها او التي تشير اليها وذلك بإدماج الإشارة الى الشريعة الإسلامية في صلب الدراسات القانونية وكذلك الأحكام القضائية حينما يكون اللجوء لها كمصدر من مصادر القاعدة القانونية في مجال المعاملات المدنية وكذا الأحوال الشخصية وذلك بالنسبة للقضائين القطري والمصري. أما بالنسبة للفقه القانوني اللبناني وكذلك القضاء اللبناني فهناك توصية بإيضاح الأحكام التي لازالت سارية من مجلة الأحكام العدلية بالنسبة لقانون الموجبات والعقود بموجب نص المادة 1106 والذي ألغى قواعد المجلة فيما يخالف او يتعارض مع قانون الموجبات والعقود اللبناني أما ما وراء ذلك فيبقى ساريا.

2- من الأهمية بمكان بأن يعنى المهتمون بدراسة العلاقة التبادلية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية أثر الشريعة الإسلامية في التشريعات التي اعتمدت في حقبة زمنية معينة مجلة الأحكام العدلية وذلك بغية الوقوف على ماهية الأحكام التي لازالت سارية من هذه المجلة باعتبارها تمثل ارثاً قانونيا إسلاميا له تأثيره في بعض منظومة التشريعات العربية ومحاولة مواءمة الحلول التشريعية التي تشير اليها مع واقع الحال والتطورات القانونية والمستجدات التشريعية في أكثر من مجال.

How Will the Clash Between "Human Rights" and "Islamic Law" Be Reconciled in Future Legislative Enactments and Judicial Interpretations? Available at: https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2036&context=ilj . Mohamed Y. Mattar, Combating Trafficking in Persons in accordance with the Principles of Islamic Law, Available at: https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Islamic_Law_TIP_E_ebook_18_March_2010_V0985841.pdf . Mohamed Y. Mattar, Integrating the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts as a source of contract law in Arab Civil Codes, Uniform Law Review, Volume 22, Issue 1, March 2017, Pages 168–201, https://doi.org/10.1093/ulr/unx009 .

الدين في السياسة الدستورية المغربية: مفعول الدين بين الدستور القانوني والدستور السياسي

نبيل زكاوي*

* نبيل زكاوي هو أستاذ العلوم السياسية والعلاقات الدولية في جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، المغرب .

قائمة المحتويات

مقدمة 88

نمط الدستورية المغربية: دستور ولي الأمر ونظام دستوري هجين 90

في الدستور القانوني: شلل مقدس للدين في النظام القانوني 97

في الدستور السياسي: سيطرة على الدين وإفراط في تقدير الملكية بدلا منه 106

خاتمة 113

مقدمة

تكشف النظرة المقارنة القصيرة أن جميع الدساتير تقريبا في العالم اليوم تشير إلى الدين. فمن بين 194 دستور موجود اليوم، 186 يذكرون كلمة "الدين"... وما مجموعه 114 دستور، أي 58.7 في المئة، يذكرون مصطلحات مثل "الله"، "الإلهي"، أو آلهة أخرى[1]. غير أن التحدي هو مدى تطوير ابتكارات دستورية ترسم بوضوح حدود العلاقة بين الدولة والدين، في الوقت الذي تظل هذه العلاقة موضوع تناقضات أو توترات متعددة.

على المستوى الإقليمي، فالأحكام التي تحدد الطابع الإسلامي للدولة تظهر بشكل بارز ومتفاوت في معظم دساتير الدول العربية والإسلامية، ويثير تطبيقها في كثير من الأحيان قضايا صعبة في الممارسة العملية. فهذه الأحكام غالبًا ما تنتج عن عمليات مساومة دستورية معقدة بين الجهات السياسية الفاعلة وتشكل حلا وسطا غير مستقر بين تيارات تدعو إلى إنشاء نظام دستوري يعتمد فيه الحكم بالكامل على مبادئ الإسلام، وقوى تريد الحفاظ على الطابع العلماني لمؤسسات الحكم فلا تقبل إلا أسلمة معتدلة أو محدودة للدستور والنظام القانوني.

بين اتجاهين حدّيين لدول اعتمدت أسلوب الحياد الديني أو دول حددت الشريعة الإسلامية كمصدر رئيسي للتشريع، يعتمد المغرب طريقا دستوريا ثالثا يخفف الخلافات حول الشخصية الدينية للدولة، لكنه في نفس الوقت يكشف أن الترويج للدين في الدستور المغربي المسطور وبألفاظ منسقة بعناية ليس مجرد فكرة هوية بل هي سياسة مدعومة بشكل كبير بمجموعة من الموارد المؤسسية.

وبحكم أن أحد العناصر الحاسمة في عملية وضع الدستور هو طبيعة مرحلة نشأته، فقد حرصت المؤسسة الملكية التي احتكرت السلطة التأسيسية الأصلية على ضمان بقاء نص الدستور قريبا من الواقع السياسي الممهور بتفوقها. وهكذا اعتمدت استراتيجية دستورية تكرارية[2] جعلت الوعد بدستور جديد في كل مرة لا يعكس جرأة إرادة الإصلاح فحسب، ولكن أساسا غريزة السيطرة السياسية، حيث انتهى الأمر بالعملية الدستورية لتصبح تابعة لسياسة ملكية أوسع نطاقا.

[1] Asli Ü. Bali & Hanna Lerner, Constitutional Writing, Religion and Democracy, 1st Published, (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), p. 6.

[2] شهد المغرب منذ الاستقلال ستة دساتير سنوات 1962 و1970 و1972 و1992 و1996 و2011.

ذلك أن عملية تصميم الدساتير مثل أي عملية سياسية أخرى، محفوفة بتوازنات القوى وتعكس الصراع على السلطة، وهو ما جعل الدستور المغربي يتعلق بتطور الواقع السياسي، الذي يبدو أنه اتجه نحو دور أكثر رمزية للإسلام وتناقصا للقانون الإسلامي في الحياة العامة في مقابل ملكية حاكمة أعيد اختراعها وتنشيطها.

في ضوء ما تقدم، تنقل هذه الورقة التركيز من النص القانوني إلى السياق السياسي للدستور وتولد حجة جديدة تتمحور حول سياسة العمليات الدستورية عند تقاطع عدة مناقشات علمية في دراسة تجريبية للدستورية والسياسة والدين. وتهتم إلى حد كبير بمقاربة كيفية معالجة الطبيعة المتنازع عليها للعلاقات بين الدين والدولة في الترتيبات الدستورية القائمة مع توفير تحليل يحدده السياق التاريخي والثقافي والسياسي والقانوني الفريد للحالة المغربية .

تجمع الورقة بين اختبار فرضيات موجودة وتوليد فرضيات جديدة، حيث تدعي رؤية مضافة لنظرية ثنائية أو ازدواجية هيكل الدستور المغربي. ففضلا عن الأدبيات السابقة في هذا الشأن (الدستور الضمني في مقابل الدستور الصريح[3]، الطابق العلوي في مقابل الطابق السفلي للدستور[4])، تسعى الورقة إلى إقامة تمييز بين الدستور السياسي والدستور القانوني كمجالين مختلفين لتفعيل قوة الدين من طرف المؤسسة الملكية التي تسيطر عليه، حيث مجال التركيز في فهم العلاقة بين الدين والدستور هو الدرجة التي يرتبط بها القانون بالدين من جهة، وترتبط بها السياسة بالدين من جهة ثانية.

يكثّف موضوع الورقة الاستشكالات التالية: ما هو وضع الدين في الدستور المغربي؟ كيف يعبر الدستور عن علاقة الدين بالدولة؟ هل تدخّل الدولة بنظامها المؤسسي للتفضيل الديني يراد منه حماية الدين أم هو تسخير للدين في السياسة؟ كيف تشتبك الدولة مع الدين؟ هل يستوعب الدستور علاقة الدين بالدولة أم هي أوسع منه؟ أيهما يستفيد من الآخر، الدين أم الدولة؟ هل من آثار قانونية للتنصيص الدستوري على إسلامية الدولة المغربية؟ أم أن إشارة الدستور إلى الدين هي إشارة وقائية فحسب؟ وهل الصمت في مسألة الشريعة

[3] أنظر:

- Michel Guibal, La suprématie constitutionnelle au Maroc, Revue Juridique et Politique Indépendance et (juillet-Septembe 1978). Coopération, Numéro 3,
- Abdellatif Agnouch, *Contribution à l'étude des stratégies de légitimation du pouvoir autour de l'institution* Casablanca: Faculté de droit,1985).(*califienne, le Maroc des Idrissides à nos jours*, Thèse d'Etat en Droit,
- محمد معتصم، النظام السياسي الدستوري المغربي، (الدار البيضاء: إيزيس للنشر، 1992).

[4] أنظر:

- Rkia El Mosaddaq, *Jeu de Consensus et Développements Constitutionnel et Electoral au Maroc*, (Casablanca: Sochepress, 1995).

الإسلامية هو خوف من الدين، أم تجسيد لأساس مدني للدولة؟ ثم هل تخصيص المؤسسة الملكية بالسلطة الدينية هو محض اختصاص تنظيمي أم سيطرة سياسية على الدين؟ وهل ينطوي ذلك على مخاطرة ثيوقراطية؟ ثم ماهي التأثيرات السياسية لدسترة الدين؟

منهجيا، سوف لن نكتفي في مناقشاتنا الدستورية لمسألة الدين والدولة بالمقاربة القانونية التي تفترض أن كتابة دستور ما بطريقة ما تقع "فوق السياسة"، بل سنعتمد أيضا مقاربة سوسيوسياسية تبحث في سياق وضع وتطبيق الدستور وتقدم العملية الدستورية كسياسة عليا، تصنعها المؤسسة الملكية وتركز هواجسها وطاقاتها السياسية. وهكذا سينصب التحليل على عملية الصياغة وعلاقتها بالنتائج، مع مراعاة الأحكام الدستورية ذاتها وتأويلاتها.

نمط الدستورية المغربية: دستور ولي الأمر ونظام دستوري هجين

في حقبة ما قبل استعمار المغرب، كان الإسلام هو الأساس الوحيد لحكم سلطان البلاد. لكن بعد الاستقلال حيث تحولت السلطنة إلى مملكة، وحتى الآن، "شهد المغرب علاقة تكافلية ملحوظة بين نظامين مختلفين للسلطة"[5]: السلطة التقليدية للسلطان كزعيم ديني للدولة، والملك كرئيس للدولة الحديثة في المغرب. الأولى هي وظيفة للتطور التاريخي ومشبعة بشرعية رمزية متجذرة في الإسلام، في حين أن الأخيرة هي نتاج ثانوي للإرث الاستعماري الفرنسي في المغرب.[6]

ففي حين لم يكن من المحتّم بأي حال من الأحوال أن الملكية المغربية ستبقى كمؤسسة سياسية رئيسية في فترة ما بعد الاستعمار في البلاد، فإن وسمها الواعي من قبل نخبة الحركة الوطنية كرمز للهوية السياسية الأصيلة في الأربعينيات والخمسينيات من القرن الماضي أعطاها مساحة لإعادة اختراع نفسها[7] من خلال الوسائل الدستورية وعملية المركزية في إرسائها

[5] Mohamed Daadaoui, *Moroccan Monarchy and the Islamist Challenge Maintaining Makhzen Power*, 1st Published, (New York: Palgrave Macmillan, 2011), p. 41.
[6] Ibid, p. 47.
[7] David Mednicoff, "The Comparative Endurance and Legacy of Morocco's Royal Nation", in: Milinda Banerjee, Charlotte Backerra, & Cathleen Sarti, (eds), *Transnational Histories of the 'Royal Nation,* (Switzerland: Palgrave Macmillan, 2017), p. 110.

ولئن تأخر التوافق بين الحركة الوطنية والملك الراحل محمد الخامس حول كيفية إصدار دستور للبلاد، بل امتد التأخر حتى بعد خلافته من طرف وريثه، فإن "ذلك الوقت الضائع شكل فرصة للملك الحسن الثاني لتغيير ميزان القوى لصالحه، إذ أصبح المالك الفعلي والوحيد لسلطة تأسيس الدستور"[8] خاصة بعد ترسيخ سابقة مبدأ التعيين الملكي في بداية الاستقلال مع تعيين والده لأول حكومة وللجمعية الاستشارية الوطنية المؤقتة التي شكلت نواة أول برلمان. وهكذا عيّن الحسن الثاني لجنة من الخبراء القانونيين الفرنسيين لوضع دستور تحت وصايته الشخصية.

وبحكم أن فكرة الدستور نفسها غريبة عن الثقافة العربية الإسلامية حيث تم استيرادها من أوربا بعد مرحلة أسلمة الدستور، فقد تأثر أول دستور للمغرب المستقل بالدستور الفرنسي لعام 1958. حيث "بذل الملك الحسن الثاني الملكية التقليدية باتجاه بنى برلمانية. وقد أقام دستور 1962 برلمانا مؤلفا من مجلسين"[9] وحكومة موازية، ليعمل على تكديس الحكم بين يديه من خلال استثماره مع السلطة القومية والدينية، وتكييفه "مع هيكل دستوري يمكنه، بطبيعته المركزية وشبه الرئاسية، أن يستوعب ملكا قويا، مشابها لرئيس فرنسا، يحكم جنبا إلى جنب مع رئيس وزراء أضعف. وإلى هذا الهيكل الدستوري الأوروبي المعترف به، أضاف الحسن الثاني ومستشاروه جسماً قوميا إسلاميا دمج بين أشكال سياسية قانونية غربية وأعراف دينية–قومية أعيد ابتكارها."[10]

إرتأى الحسن الثاني أن «"الحكومة البرلمانية العقلانية" التي فرضها في فرنسا الجنرال ديغول بعد عقود من الحكومات قصيرة الأجل ونظام الجمعية الوطنية كانت مناسبة للبلاد، خاصة في ظل افتقاد نخب البلاد للخبرة البرلمانية، فكان تكثيف سلطات رئيس الدولة سيما ما تعلق بحقه في حل البرلمان لتعزيز "الضوابط والتوازنات" الناتجة عن نظام الثنائية المجلسية للبرلمان،...فضلا عن سلطات للتعامل مع الظروف الاستثنائية»[11].

[8] محمد باسك منار، "دستور سنة 2011 في المغرب: أيّ سياق؟ لأيّ مضمون؟"، **سلسلة دراسات**، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، (يناير 2014)، ص 5.

[9] موريس دوفرجيه، **المؤسسات السياسية والقانون الدستوري: الأنظمة السياسية الكبرى**، ترجمة جورج سعد، الطبعة الثانية، (بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2014)، ص 338.

[10] Milinda Banerjee, p. 114.

[11] Thierry Le Roy, "Constitutionalism in the Maghreb between French Heritage and Islamic Concepts", in: Rainer Grote & Tilmann J. Röder, (eds), Constitutionalism in Islamic Countries Between Upheaval and Continuity, (New York: Oxford University Press, 2012), p. 117-118.

غير أن الدستور المغربي إذ يدمج النمط الغربي للحكومة، فإنه يحافظ على المبادئ التقليدية للسلطة وفي مقدمتها مبدأ الشورى، لكن الحسن الثاني فهم الشورى كنصيحة غير ملزمة، في الوقت الذي ترادف الديمقراطية حكم الأغلبية الملزمة، حيث "شبه الملك دور البرلمان بمجلس الشورى، وهو منتدى للتشاور يقدم له المشورة والاقتراحات"[12]، أي أنه تمشيا مع التقاليد الإسلامية، فالبرلمان والمجالس المحلية المنتخبة هي فقط فروع استشارية للسلطة الملكية.

كذلك ومن الجوانب الإسلامية للملكية المغربية التي عمل الدستور على إصباغها بالطابع المؤسسي هناك مفهوم التفويض. وإذا كانت الممارسة القضائية هي إعادة صياغة دستورية للممارسة التقليدية للتفويض حيث يقوم الخليفة المكلف إلهيا، بإقامة العدل. فإن "ممارسة التفويض هي مفتاح في القانون الإسلامي كآلية أساسية تسمح بالمرور من النظام الديني إلى النظام السياسي الانتدابي"[13]، حيث تم تفويض صلاحيات ظل الملك يمارسها في الدساتير السابقة، فهي سلطات مفوضة لا مفوتة، أو متنازل عنها نهائيا، وهو ما يعني أن المفوَّض له، طبقا لنظرية التفويض، يمارسها وفق الحدود المرسومة له سلفا من قبل المفوِّض[14]، وفضلا عن هذا التفويض الأفقي العابر للدساتير بالتقسيط، هناك شكل آخر للتفويض عمودي يمارسه الملك داخل الدستور من خلال الظهائر التي توقع بالعطف من لدن رئيس الحكومة. والظهير في حد ذاته، الذي تتخذ جميع قرارات الملك تحت ستاره، بما في ذلك صلاحياته الدستورية، ينحدر من السلطة الدينية للملك، حيث يبدأ دوما بتحية دينية، ومع أنه يتخذ مظهر القوانين، إلا أنه يعامل كنص مقدس بالنظر لتحصينه ضد جميع طرق الطعن الإدارية أو القضائية. بل إنه مصدر جميع التشريعات والقوانين لأنه هو الذي يزرع فيها روح السريان بإصداره الأمر بتنفيذها.

كما تنفرد المؤسسة الملكية في النظام الدستوري المغربي بسلطة التحكيم التي هي في نفس الآن وظيفة دينية أسّس لها الفقه الإسلامي بشعار "رأي ولي الأمر يرفع الخلاف"، ووظيفة زمنية أيضا يعتبر الملك بموجبها حَكما بين المؤسسات الدستورية. وبرغم أن التنصيص عليها مباشرة ظهر مع دستور 2011، إلا أنه ظل بالإمكان استنباطها في الدساتير السابقة انطلاقا من مبدأين يميزان ذلك النظام هما: مبدأ وحدة السلطة

[12] Anouar Boukhars, Politics in Morocco Executive Monarchy and Enlightened Authoritarianism, 1st Published, (New York: Routledge, 2011), p. 44.

[13] Mohamed Daadaoui, p. 63.

[14] امحمد مالكي، "قراءة في الهندسة العامة للدستور المغربي الجديد (2011)"، **تبين**، العدد 4 (ربيع 2013)، ص 91.

المستمد من التقاليد السلطانية والفكر السياسي الإسلامي، ومبدأ الفصل بين السلطات المتجذّر في الفكر الليبرالي الغربي. ذلك أن "الأول يؤكد وحدة السلطة السياسية ويحدد القنوات التي ستنتشر من خلالها. والثاني، أكثر تقييدا، موجود بشكل خاص على مستوى النظام الفرعي الدستوري، يسمح بفصل الهيئات والتعاون بين الوظائف السياسية، ولكن فقط (...) ضمن حدود كبيرة"[15]، وهو ما يفيد بأن الأول يطابق واحدية الملكية في مقابل شمول الثاني لما عداها من مؤسسات متعددة، بمعنى أن فصل السلطات لا يمكن أن يكون على مستوى المؤسسة الملكية وإنما فقط على مستوى المؤسسات الدنيا بحسب ما عبّر عنه الحسن الثاني، وهكذا فسمو الملك عليها هو الذي يجعلها منطقيا في موقع المحتكمة إليه.

إن التطبيع مع منحة الدستور التأسيسي لسنة 1962 جعل الأحزاب السياسية تكتفي تاليا بمطلب الإصلاح الدستوري فقط، تارة بشكل صريح وطورا بطريقة ضمنية أو محتشمة، وحتى مع ذلك "حرصت المؤسسة الملكية باستمرار على احتكار المبادرة الدستورية، واعتبار كل ما يرتبط بالدستور مجالا خاصا"[16]. وبالرغم من الوتيرة السريعة نسبيا للتغيير الدستوري، التي فرضها سعي الملكية إلى كسر الجمود السياسي بدساتير جديدة، فإن الانتقال من الدستور الملغى إلى الدستور البديل لم يمس قط بالهوية الدستورية التي سطرها دستور المرة وللأبد، وهي الهوية التي تجمع بين التراث الدستوري الفرنسي والقيم الوطنية للبلد وتاريخ الأمة المغربية.

ففي إطار نظرية حرمة الهيكل الدستوري الأساسي، ومن ضمن الأحكام الراسخة في الدساتير المغربية هناك بنود خالدة سيما ما يتعلق بالنظام الملكي والدين الإسلامي، رغم أن الدستور لا يذكر أحكاما تفصيلية للدين مثل تلك التي يخص بها النظام الملكي. "فهي وسيلة لتقديس العناصر الأساسية للثقافة الدستورية للبلد من خلال تجنب قابليتها للتعديل...والرغبة في توفير حماية أكثر دقة لهذه القيم الأساسية المستمدة من تاريخ البلد ومن السياقات التي تمت بموجبها الموافقة على الدستور"[17].

[15] A. Menouni, “Constitution et séparation des pouvoirs” in D. Basri, M. Rousset, and G. Vedel (eds), *Trente années de vie constitutionnelle au Maroc*, (Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1993), p. 17.
Cited in: Francesco Biagi, "The Separation and Distribution of Powers Under the New Moroccan Constitution", in: Rainer Grote & Tilmann J. Röder, (eds), *Constitutionalism, Human Rights, And Islam After Arab Spring*, (New York: Oxford University Press, 2016), p. 505.

[16] محمد باسك منار، ص 7.

[17] Valentina Rita Scotti , "Unamendable Constitutional Provisions and the European Common Constitutional Heritage: A Comparison Among Three Waves of Constitutionalism", in: Richard Albert and Bertil Emrah Oder,

ويمكن تعريف عدم قابلية هذه البنود للتعديل على أنها ترسيخ أجزاء من الدستور إلى حد لا يعود معه تغييرها خيارا قانونيا. ومن خلال عدم السماح بذلك، تخفض هذه البنود الخالدة تكاليف الخيارات المستقبلية، بحيث سوف يكون تعديل الدستور دائما بتكلفة أقل من إعادة صياغة الوثيقة ككل، خاصة أنه لا يمكن لصائغي الدستور التنبؤ بتفضيلات الأجيال القادمة. فإلى جانب الأبوية في وضع الدستور ككل ينضاف الالتزام المسبق بهذه البنود الدستورية التي تمنع سن أحكام أحدث وتجعل قواعد قديمة تتفوق عليها ولو كانتا بنفس المستوى الهرمي.

غير أنه إذا كان انتقال الأحكام غير القابلة للتعديل من دستور إلى آخر يجعلها جزءا من التراث الدستوري، فإنه ينزلق بالديمقراطية التي يكتنزها الدستور نفسه إلى مجرد نقروقراطية (Necrocracy) أو ما سماه طوماس جيفرسون (Thomas Jefferson) بحكم الأموات للأحياء، سيما حينما ينطوي على زمانة واستدامة السلطوية.

إن الترتيبات الدستورية التي استخدمها الملك الحسن الثاني لإدامة حكمه والتي استخدم فيها الذكاء الدستوري لتعزيز سلطاته وجعلها مسلما بها في وقت ظل يكافح فيه للبقاء أمام معارضة قوية ولم يكن انتصار الحكم السلطوي عليها سهلا، لم يخرج عنها كثيرا خلفه الملك محمد السادس. فمع أن سلطاته بدت مؤمّنة، وعلى الرغم من أنه يمتنع عن إساءة استخدامها كما فعل والده، فإنه يرفض التخلي عنها، وهو ما أطر صياغته للمبادرة الدستورية الجديدة في إشارة إلى حدوث تغيير سياسي وإلى الاهتمام بالقلق الشعبي لكن دون أن يكون هناك أي اعتراف رسمي بأن الإصلاح جاء كرد فعل على سخط الشارع الذي ألهمته حركة 20 فبراير، وهو ما جعل تعالي العملية الدستورية (من أعلى إلى أسفل) يهدف إلى درء المعارضة أكثر من دمقرطة السياسة.

قد يكون لافتا أن جاء أول دستور في عهده "وخلافاً للدساتير السابقة، نتاجا للمستشارين المغاربة، لكنه احتفظ بتركيزها السابق على ربط السلطة المعاصرة والوضع التقليدي شبه المقدس للنظام الملكي"[18]، حيث عيّن الملك محمد السادس 19 خبيرا دستوريا –معظمهم كانوا مستشارين أو أصبحوا مستشارين بعد العملية

(eds), *An Unamendable Constitution? Unamendability in Constitutional Democracies*, (Switzerland: Springer, 2018), p. 386.

[18] David Mednicoff, p. 121.

الدستورية– لكتابة دستور يعزز حكمه دون أي تغييرات ديمقراطية ملحوظة في المؤسسات السياسية في المملكة[19]. ويبدو أن الملك المغربي كان لديه إحساس بديهي (...) بأن العمليات الدستورية هي الأكثر فائدة للديمقراطية إذا كان المسار مفتوحا للجميع في وقت مبكر...[20].

فالملك لم يستجب بالتحديد لمطلب الجمعية التأسيسية المنتخبة وعيّن بدلا من ذلك لجنة استشارية لمراجعة الدستور[21]، وهو ما أخلف الموعد مع تصحيح "الخطيئة الأصلية" للالتزام المفروض من أعلى في مرحلة مبكرة من وضع الدستور الأول على عهد والده، ربما تحسبا من أن عملية دستورية تشاركية بشكل موسع قد تفضي إلى ديمقراطية من شأنها تقليل سلطاته الحاكمة، وربما كذلك نظر الملك إلى عملية وضع الدستور بأنها ديمقراطية كفاية. غير أن المشاركة الشعبية لم تكن فعالة على طوال مراحل صناعة الدستور، انعقادا ومناقشة وتصديقا. إذ كانت المشاركة في عمومها نخبوية من أعلى إلى أسفل، وجرت عملية صياغة الدستور خلف أبواب مغلقة وأسفرت عن وثيقة يمكن للمغاربة أن يختاروا فقط بين قبولها أو رفضها، وبالتالي هناك فرق كبير بين التغيير الدستوري والدمقرطة.

لم تكن صياغة مشروع الدستور هي المهمة الوحيدة الموكلة إلى لجنة مراجعة الدستور، ولكن كان من أهم مهماتها –في إطار أدائها لوظيفتها الأساس– إسباغ نوعٍ من الشرعية على المسار الإعدادي للدستور الجديد، وذلك من خلال فسح المجال لأكبر قدر ممكن من الاقتراحات الدستورية للهيئات السياسية والنقابية والمدنية...[22]، كما أحدث الملك آلية سياسية للتتبع تتكون من أمناء الأحزاب السياسية والمركزيات النقابية المشاركة في البرلمان، مهمتها المتابعة والتشاور (في شأن إعداد الدستور). أريد لهذه الآلية، هي الأخرى، أن تبدي مظهر المشاركة الدستورية، لكنها كانت مجردة في الواقع من كل وسائل التأثير في المسار الدستوري المرسوم. فمنسقها لم يكن سوى مستشار الملك، محمد معتصم.[23]

إن قصور الشراكة الدستورية على النحو المشار إليه بيّن مدى جدية المقاربة التشاركية التي انهجست بمحاولة شرعنة عمل لجنة وضع الدستور، واستصدار التزكية السياسية ليس فقط مما سمي آلية التتبع، ولكن

[19] Todd A. Eisenstadt, A. Carl Levan, & Tofigh Maboudi, (eds), *Constituents before Assembly Participation, Deliberation, and Representation in the Crafting of New Constitutions*, 1st Published, (New York: Cambridge University Press, 2017), p. 25 .

[20] Ibid, p. 54.

[21] أسندت رئاسة اللجنة إلى الفقيه والخبير الدستوري الأستاذ عبد اللطيف المنوني.

[22] محمد باسك منار، ص 9-10.

[23] نفس المرجع، ص 11.

حتى من الخارج. "إذ كثيرا ما ناقش صانعوا القرار اعتماد النصوص التي كانوا يصيغونها على الدستورية العالمية، وطلبوا الدعم الاستشاري من لجنة البندقية[24]، على الرغم من أن المغرب لم يطلب منها رأيًا محددًا حول الدستور كما فعلت تونس"[25]مثلا.

وحتى عملية الاستفتاء على الدستور الجديد التي كان رهانها اكتساب التزكية الشعبية جرت ضمن نفس المنطق الذي حكم الحياة الدستورية والسياسية مدة تفوق نصف القرن، حيث «في عز الحملة الاستفتائية، فرضت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية خطبة جمعة موحدة، عممت على جميع المساجد، تدعو المصلين إلى التصويت ب"نعم" على مشروع الدستور، تجاوبا مع نداء "أمير المؤمنين"، وامتثالا لقول الله تعالى: يا أيها الذين آ منوا أطيعوا الله و أطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم»[26].

وهكذا فأي إشارة إلى سلطات الاستفتاء المباشر يتم هدمها بمفهوم دستور ولي الأمر المرتبط مباشرة بمجموعة من الحقوق التقليدية الممنوحة للسلطان بحكم مركزه الديني، وبالتالي فهذا التمثل للدستور هو الذي يستمر في الحيلولة دون أن يكون الدستور تشاركيا بما يكفي .

بل إن التمثل الديني الخارجي للدستور وتفوق السلطة المصدرة له والحائزة لقوة تنزيله رافق حتى النقاش العمومي حول تطبيق الدستور، حيث تم استخدام شعار "التنزيل الديمقراطي للدستور" على نطاق واسع من طرف الفاعلين السياسيين والصحافيين، علما بأن "مصطلح تنزيل يعني حرفيا الانتقال من الأعلى إلى الأسفل ويتلاءم مع تفوق الدستور. إلا أنه ذو جوهر ديني لأنه يشير في العمق إلى فعل نزول القرآن على الرسول وإلى ما يجب أن يتّبع كتطبيق لمبادئه على المدينة وسكانها"[27].

بالإجمال، وبينما تعبر الدساتير عن أفكار وترتيبات كمساومات سياسية تعكس توازن القوى عندما يتم الاتفاق عليها[28]، أصدر المغرب سلسلة من الدساتير من القمة إلى القاعدة التي تصور توازنات تدريجية

[24] هي اللجنة الأوربية للديمقراطية عن طريق القانون، تعرف باسم لجنة البندقية نسبة إلى المدينة التي تعقد فيها اجتماعاتها، وهي جهاز استشاري في القضايا الدستورية لدى المجلس الأوربي تعمل على تقاسم التراث الدستوري الأوربي وتقديم المشورة للدول في مجال بناء الدساتير.

[25] Valentina Rita Scotti, p. 382.

[26] محمد باسك منار، ص 14.

[27] Abdelaziz Lamghari, *Développements Constitutionnels Récents au Maroc, (juillet-décembre 2011)*, (Strasburg: Commission Européenne Pour La démocratie Par Le Droit -Commision de Venis-, 02-02-2012), https://bit.ly/37dxQKX, p.2.

[28] Markus Böckenförde, Nora Hedling, & Winluck Wahiu, (eds), *A Practical Guide to Constitution Building*, (Sweden: International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2011), p. 2.

للقضايا السياسية الصعبة التي لم يتم التفاوض عليها في عملية تشاركية بالكامل[29]، ربما كانت هذه الاستراتيجية في استخدام الدساتير من أعلى إلى أسفل كصمام لدرء الضغوط الاجتماعية السياسية...أكثر فعالية في عدم السماح للعداء للنظام بأن يشتعل[30]، لكنها جعلت صياغة الدساتير متعلقة بتعزيز نظام هجين للدولة يعكس غموض العلاقة بين المأسسة والسلطوية، حيث من جهة ضمنت "الأصولية الدستورية" إعادة أسلمة الدولة العتيقة وإضفاء الطابع الرسمي على طقوس السلطة وإحياء النظم التقليدية القديمة، ومن جهة أخرى مكن التحديث الدستوري من دمج هذه النظم في نسيج المؤسسات السياسية الحديثة. وهكذا تدرج تفصيل الدستور من تقنين الحكم التسلطي إلى إبراز الوجه الأليف للتسلطية عبر إظهارها بملامح ديمقراطية، وكل ذلك في إطار نسخ مزيدة ومنقحة للدستور الأصلي تشير إلى نجاح استمرار تقسيط الاستدامة الدستورية على مراحل رغما عن الأزمات والنكسات أو الإخفاقات الواضحة التي يرتبط بها الدستور الناشئ في كل مرة.

في الدستور القانوني: شلل مقدس للدين في النظام القانوني

حافظت جميع الدساتير المغربية على نفس اللغة العامة فيما يتعلق بالإسلام، ففي الوقت الذي تنص الديباجة على أن المغرب دولة إسلامية ينص الفصل 3 من آخر دستور بأن "الاسلام دين الدولة"، وهي في الحقيقة صياغة غير دقيقة، فالدولة هي أصلا مؤسسة سياسية وبالتالي كيف يمكن أن يكون لها دين، حيث مفهوم التدين ينطبق على الأفراد وليس على المؤسسات. ثم هل يعني هذا التنصيص أن المغرب دولة دينية، غالبا لا، حيث "يعرف المغرب بأنه ملكية دستورية وديمقراطية واجتماعية، الأمر الذي يوحي بأن أسس الدولة علمانية"[31]. غير أن مفهوم "الطبيعة المدنية"–غير الدينية أو العلمانية– ينطبق على الأفراد المسؤولين عن ممارسة السلطة أكثر مما ينطبق على طبيعة الدولة نفسها، وبالتالي فإن السلطة التي تمارسها السلطات المدنية أو الأشخاص الطبيعيون يمكن أن تطبق الشريعة برمتها تماما.[32]

[29] David mednicoff, "The Politics of Sacred Paralysis Islam in Recent Moroccan and North African Constitutions", in: Asli Ü. Bali & Hanna Lerner, (eds), *Constitutional Writing…*, Op Cit, p. 319.
[30] Ibid, 335.
[31] Ann Elizabeth Mayer, "Revisiting Jefferson's Wall from a Contemporary Middle-Eastern Perspective", in: Robert Fatton, Jr. & R. K. Ramazani, (eds), *Religion, State, and Society Jefferson's Wall of Separation in Comparative Perspective*, 1st Published, (New York: Palgrave Macmillan, 2009), p. 181.
[32] Ferhat Horchni, Islam and the Constitutional State Are They in Contradiction?, in: Rainer Grote & Tilmann J. Röder, (eds), *Constitutionalism, human rights*,…Op Cit, p. 204.

إذن في محاولة لاستجلاء هذه الالتباسات، ومن منطلق أن المرجعية الدينية تلزم المتدين، تقتضي الضرورة مساءلة الوثيقة الدستورية فيما يتعلق بشكل الحماية المقررة للدين، ومدى إلزامية المرجعية الإسلامية للدولة بأسلمة القانون.

بداية، لا يتطلب وجود الدين وممارسته اعترافًا قانونيًا فحسب، بل يتطلب أيضا حماية نشطة، لاسيما في المجتمعات التي يكون فيها الدين سمة مميزة لمختلف مكونات المجتمع المعني ويؤدي إلى مطالب متنافسة ذات آثار قانونية[33]، أبرزها حماية الحرية الدينية وحماية الممارسة الدينية.

يشير كوبلمان (Koppelman) إلى أنه كي يكون الدين محميا يجب تحديده[34]، فقد يرغب الشخص في تعريف الدين، وذلك لمعرفة ما هي الحريات المحمية[35]، كما في الحالة التي ينص فيها الدستور المغربي على أن "الاسلام دين الدولة" بشكل يقترن في نفس الوقت بأن "الدولة تضمن لكل واحد حرية ممارسة شؤونه الدينية".

قبل كل شيء، الحرية الدينية تفترض تعددية دينية وهو ما لا ينطبق على المغرب، بل حتى اعتراف الدستور بالعناصر غير المسلمة (نسبة ضئيلة من اليهود) فيتم بوصفها من روافد الهوية المغربية، أي كهوية دينية وليس كأقلية دينية، وحتى إذا اعتبرت كذلك فهي تحتاج إلى تسامح متروك لإرادة العيش المشترك لدى الأغلبية المسلمة أكثر من حاجتها إلى حرية دينية تنظمها قوانين خاصة وضعتها الدولة، تماما مثلما هو معمول به حتى في ظل "النموذج العلماني للدولة الذي يحرم الأقليات من استقلالها القانوني، ويصر على إخضاع جميع المواطنين إلى منظومة قانونية تعكس القيم العقدية والسلوكية للأغلبية الحاكمة"[36].

إن أوسع تنظيم يتصل بالحرية الدينية هو إعلان دستوري ينص على حرية الاعتقاد[37] بشكل صريح. "ولأن الاعتراف بالحق في الحرية الدينية يقع بالقرب من جوهر الموقف الدستوري والسياسي للمجتمع والدولة اتجاه

[33] Francois Venter, Constitutionalism and Religion, (Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2015), p. 180.
[34] Cited in: Frank B. Cross, *Constitutions and Religious Freedom*, 1st Published, (New York: Cambridge University Press, 2015), p. 2.
[35] Ibid, p. 1.
[36] لؤي صافي، **العقيدة والسياسة معالم عامة نظرية للدولة الإسلامية**، الطبعة الأولى، (فرجينيا: المعهد العالمي للفكر الاسلامي، 1996)، ص 172.
[37] أنطوني جيل، **الأصول السياسية للحرية الدينية**، ترجمة محمد محمود التوبة، الطبعة الأولى، (بيروت: الشبكة العربية للأبحاث والنشر، 2014)، ص 34.

الدين"[38]، فإن حماية الممارسة الدينية المشار إليها في دستور المغرب لا ترقى إلى ضمان حرية المعتقد أو الضمير. ذلك أن وجود قيود على الحرية الدينية بهذا المعنى يتوافق مع وجود دين مهيمن هي مسألة موضوعية في جميع دول العالم، حيث "تجاهل دين الغالبية لدى شعب من الشعوب هو ضرب من التعسف... "[39]، وبالتالي فظاهرة المتحولين دينيا ممنوعة، غير أن هذا الحظر للتخلي عن المعتقد الديني لا يطال قضية الخروج عن الدين "التي يمكن فيها اعتبار العامل الديني بنية فوقية بالمقارنة مع بنية تحتية تعمل في غيابه على نحو تام"[40].

وإذا كان في أوقات سابقة، من المعتاد بالنسبة لدين ما قمع الآخرين، فإن الظاهرة الأكثر حداثة هي ظاهرة الاستبداديين غير المتدينين الذين يقومون بقمع المتدينيين،[41]مع أن الحكومات تسمح بالوجود القانوني للجماعات الدينية، فالحكومات تستطيع أيضا أن يكون لها أثر سلبي في الحرية الدينية عن طريق حظر ممارسات دينية محددة[42]، حيث هناك قيود عديدة على الحرية حتى بالنسبة للمواطنين المتدينين، كالقيود على نشاط المنظمات الدينية غير السياسية، وقيود الوصول إلى أماكن العبادة (مثلا في حالة الاعتكاف)، وقيود إقامة الصلاة الجماعية في الأماكن العامة (الشواطئ مثلا)، وهي أمثلة لقيود ووجهت بها جماعة العدل والإحسان الدينية في مناسبات مختلفة.

وهكذا، فالحرية الدينية هي مسألة سياسية تنظيمية حكومية وتستطيع أن تمس قضايا متنوعة[43] أكثر من حق فردي بالاعتقاد، بحيث قد ترخي بظلالها على التعليم الديني والإعلام الديني. ولذلك "ربما يوفر الحكم الديمقراطي مأوىً كافياً للحرية الدينية"[44]. وبينما تعد الديمقراطية مهمة للغاية لحماية الحرية الدينية، فهي ليست كذلك نتيجة إلهام دستوري. وحتى من دون هذا الإلهام، يعزز الحكم الديمقراطي بقوة الحرية الدينية[45].

عموما يجوز تفسير عبارة "الدولة تضمن لكل واحد حرية ممارسة شؤونه الدينية" التي جاءت مقترنة بعبارة " الإسلام دين الدولة" كما أشير إليه قبلا، على أنها لا تنطبق على الدين بشكل عام، ولكن حصراً على

---

[38] Francois Venter, p. 109.

[39] إسماعيل الشطة، **الإسلاميون وحكم الدولة الحديثة**، الطبعة الاولى، (لبنان: منشورات ضفاف، 2013)، ص 62.

[40] مارسيل غوشيه، **الدين في الديمقراطية**، ترجمة شفيق محسن، الطبعة الأولى، (لبنان: المنظمة العربية للترجمة، 2007)، ص 157.

[41] Frank B. Cross, p. 7.

[42] أنطوني جيل، ص 39.

[43] نفس المرجع، ص 32.

[44] Frank B. Cross, p. 8.

[45] Ibid, p. 184.

الإسلام، غير أن الدستور يحمي نسخة محددة من الإسلام، وهي "الإسلام المعتدل"، وبالتالي يحظر الدستور أي شكل من أشكال التشدد الديني. ويمتد هذا أيضا إلى الحياة السياسية، بحيث لا يجوز تأسيس الأحزاب على أساس ديني كما لا يجوز للأحزاب أن تسعى لتحقيق الإخلال بالدين الإسلامي.

وبحكم أن الإسلام دين لا يهتم فقط بإيمان المؤمنين بل "لا يمكن عزل العديد من جوانب الحياة الفردية أو الاجتماعية –وحتى السياسية– عن آثاره[46] التي قد تمتد حتى إلى تخليق القانون، حيث "يوصف القانون أنه أخلاقي دلالة على المبادئ التي يعتنقها الأفراد وتحكم سلوكهم"[47]. فإن حقيقة الصياغة الدستورية تطرح فضلا عما سبق، إشكالية التستر على الجدل حول الموقف من الشريعة الاسلامية.

ذلك أن أحد مجالات التركيز في فهم العلاقة بين الدين والدستور هي الدرجة التي يُلزم فيها الدستور القانون بالدين. والسؤال ذو الصلة هنا هو مدى تأثير مبادئ أي دين على القانون[48]، وهو ما جعل في السياق الإسلامي "مسألة تطبيق الشريعة أي حصر مصادر التشريع في الشريعة هي في التحليل الأخير محنة الدستور، أي محنة السعي إلى تقييد سلطة الحاكم بقيود تستند إلى العقلانية وإلى التراث في آن واحد"[49].

في هذا الإطار، استقر المغرب على نسخة أكثر اعتدالًا للدستور الإسلامي، حيث "عملت البنود الدستورية والاستراتيجيات ذات الصلة على ربط النظام بالإسلام بشكل رمزي، (...) وعلى إبعاد البلاد عن الشريعة نحو معايير قانونية عالمية أكثر"[50]. فرغم إعلانه عن إسلامية الدولة، يظل الدستور وليس الشريعة المصدر الأعلى للقانون، أي أن "امتثال التشريع للشريعة ليس مطلوبا بشكل صريح، وفي نفس الوقت يمكن أن تلهم الشريعة القوانين دون مواجهة أي عقبات دستورية"[51].

---

[46] Francois Venter, p. 3.

[47] لؤي صافي، ص 159.

[48] Markus Böckenförde, Nora Hedling, & Winluck Wahiu p. 6

[49] خلدون حسن النقيب، "محنة الدستور في الوطن العربي: العلمانية والأصولية وأزمة الحرية"، في: الدستور في الوطن العربي عوامل الثبات وأسس التغيير، الطبعة الأولى، (لبنان: مركز دراسات الوحدة العربية، 2006)، ص 33.

[50] David Mednicoff, The Politics of Sacred Paralysis…, p. 326.

[51] Rainer Grote & Tilmann J. Röder, Constitutionalism in Islamic Countries…, p. 115.

وهكذا يسمح الدستور فقط بتطبيق محدود للشريعة في البلاد في المسائل المدنية، حيث "توقف مشروع تقنين الشريعة عند مدونة الأحوال الشخصية (مدونة الأسرة حاليا)، ولم يجاوزها إلى غيرها، إذ عجز عن إخراج قوانين إسلامية أخرى كانت الحاجة ماسة إليها بعد الاستقلال، وعلى رأسها القانون الجنائي"[52].

وإذا كان تقنين الشريعة بنقلها من الدين إلى القانون قد تم ربط تعطيله "بأحوال ومبررات عديدة، منها على سبيل المثال: نفوذ الفنيين الأجانب الذين استمر وجودهم بعد الاستعمار، والموقف الإيديولوجي للشريعة الذي مثلته بعض النخب العلمانية التي استلمت السلطة في البلاد العربية بعد الاستعمار، والتهيب من المشروع، والخوف على الاستقرار القانوني..."[53]، أو ربما لوجود إجماع على عدم التورط في التناقضات غير القابلة للحل من خلال طرح أسئلة مبدئية[54]. فان انطلاق التقنين وتوقفه في نفس الآن على إصدار مدونة الأحوال الشخصية لم يكن صدفة وإنما استراتيجية سياسية لحشد الدين إلى جانب نظام الحكم.

فصدور المدونة الذي جاء بعد سنتين من استقلال المغرب نزولا عند "مطالب الحركة الوطنية وتطبيق أحد شعاراتها الجذابة وهو إعادة الاعتبار إلى الشريعة السلامية والمحاكم الشرعية التي أمعن الاستعمار سابقا في إهمالها وتهميشها"[55]، شكل استجابة مهمة في العهد ما قبل الدستوري، لكن روحها لم تفضي إلى ترسيم شعار تقنين ترسيم الشريعة في أول دستور صدر تاليا. وهو ما يطرح فرضية رجحان الرهان السياسي على عملية التدوين أكثر من الالتزام القانوني بأحد نصوص الشريعة.

فبالنسبة للمجتمعات التي كانت مستعمرات سابقة، غالبا ما استخدم الحكام الاستعماريون الدين ليحددوا قانونيا السكان في المناطق الخاضعة لإدارتهم. وهكذا فالإرث الاستعماري والموروث القانوني للدولة المستقلة يكرسان توطيد الدين في القانون[56]، فمقابل تهميش الحماية الفرنسية للمحاكم الشرعية التي تطبق الشريعة الإسلامية بإخراج سكان القبائل الأمازيغية من نطاق ولايتها وإخضاعهم للقانون العرفي بناء على ما سمي تاريخيا "الظهير البربري" الذي كان رهانه ضرب وحدة المغاربة ضد الاستعمار، حاول النظام المغربي تطبيق نفس استراتيجية "فرق تسد"، وذلك بالتحالف مع النظام القبلي القروي ضد النخب الحضرية للحركة الوطنية

[52] امحمد جبرون، مفهوم الدولة الاسلامية أزمة الأسس وحتمية الحداثة، الطبعة الأولى، (بيروت: المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، 2016)، ص 328.

[53] نفس المرجع، ص 329.

[54] Rainer Grote & Tilmann J. Röder, Ibid.

[55] علال الفاسي، **مدخل في النظرية العامة لدراسة الفقه الإسلامي**، ط2، (الرباط: منشورات مؤسسة علال الفاسي، 2002)، ص 168-169.

[56] Asli Ü. Bali & Hanna Lerner, p. 8.

التي أبدت معارضة قوية أمام الملك الراحل محمد الخامس في عملية التفاوض حول شكل نظام الحكم المنظور بعيد الاستقلال، بل حتى إن بعضهم أعرب في شأن تقنين الأحوال الشخصية "عن اهتمامهم بإجراء بعض التغييرات، على الرغم من أن القضية لم تؤد أبدا إلى المواجهة. انتمت الأصوات المغربية لصالح التغيير في الغالب إلى حزب الاستقلال المتمركز بالمدن، والذي تم إضعافه بتحالف الملكية مع القبيلة أثناء النضال الوطني وفترة الاستقلال. ظلت أصوات التغيير غير مسموعة، حيث اختارت الملكية الحفاظ على قانون الأسرة الإسلامي وفقًا لمصالحها السياسية"[57]، وذلك في نص موجز ظهر في 1957–1958 دون أن يغير الوضع القانوني للمرأة مادام قد جاء أساسا ليقر ويمأسس نموذج الأسرة الأبوية الممتدة التي تشكل أساس النظام القبلي.

لم يتحقق النصر القانوني من خلال أي عمل مباشر من جانب القبائل، ولكن كخيار لملكية قوية تفضل الحفاظ على الوضع الراهن في قانون الأسرة. لقد كان قانون الأسرة في المغرب المستقل حديثا إشارة إلى وجهاء المناطق الريفية أن الملكية اختارت قانونا يتوافق مع رؤية العالم التي يحملها سكان تلك المناطق. كما أظهر عزم الملكية على حماية التضامنات الاجتماعية القائمة على القرابة. فمن خلال حفاظه بنشاط على قانون للأسرة يقر الروابط الأبوية، تجنب النظام الملكي الإخلال بالنظام القبلي للمجتمع المغربي ورعى تحالفه معه.[58] وبالتالي ينبغي قراءة قانون الأسرة في المغرب المستقل على أنه انتصار للرؤية الأبوية للأسرة الممتدة والتي تستمر بفعل العلاقات التضامنية بين أفرادها التي تجمعهم رابطة الدم. كما ينبغي أن يقرأ على أنه استمرار لتبعية المرأة للرجل بالقانون. كان هذا هو مفهوم القرابة الذي ساد بشكل خاص في المناطق الريفية، حيث وجدت الملكية حلفاء قيّمين ودعمًا سياسيًا قويًا عشية وبعد الاستقلال.[59]

وقد أظهر هذا القانون الذي جرى العمل به منذ ذلك التاريخ، وإلى اليوم، أن حتى التعديلات التي أدخلت عليه على يد الملك محمد السادس سنة 2004، إنما جرت تبعا لحسابات سياسية ناتجة عن ضغوط داخلية وخارجية أكثر منها مواكبة فقهية لما أملاه تغير الأحوال وتطور الوقائع.

[57] Mounira m. Charrad, States and Women's Rights The Making of Postcolonial Tunisia, Algeria, and Morocco, (London: University of California Press, 2001), p. 158.
[58] Ibid, p. 168.
[59] Ibid, p. 167.

فقد حقق تعديل القانون أهدافًا سياسية محلية ودولية. على الصعيد المحلي، عزز صورة محمد السادس كمصلح ديمقراطي، وعزز العلاقة بين الملكية والجمعيات النسائية، وحل النزاع المستمر منذ عقد بين النخب الدينية واليساريين.[60]

إذ سمح توقيت التعديل، مباشرة بعد الهجمات الإرهابية التي هزت المغرب عام 2003 وشكلت ضغطا معنويا على القوى الإسلامية، بتمرير قانون أسرة أكثر ليبرالية مما كان ممكنا، حيث "ضغط الملك للإصلاح في مواجهة معارضة إسلامية قوية أصرت على أن الحقوق المعززة للمرأة تتعارض مع الشريعة الإسلامية"[61]، وقد سمح اعتماد الدولة على المالكية بشكل نفعي "بالدفاع عن نظامها القانوني من التحديات التي طرحها أولئك الذين يفضلون تطبيق الشريعة الإسلامية"[62]، من خلال الادعاء بأن ممارسة المجتمع المسلم يمكن أن تكون مصدرا للقانون، والدعوة فعليا إلى إضفاء الشرعية على الممارسات الدينية القائمة طالما أنها لا تتعارض مع النصوص المقدسة[63]، وذلك بناء على مفهوم المصلحة العامة في الفقه المالكي.

على المستوى الخارجي أظهر إصلاح قانون الأسرة النظام الملكي المغربي كنظام معتدل حقا، وذلك في ظل المخاوف من التدخل الأمريكي في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا في سياق المعركة الدولية ضد الإرهاب بعد أحداث 11 شتنبر 2001، سيما وأن التعديلات الجذرية للقانون قد استلهمت لغة حقوق الإنسان في ضوء دستور 1996 الذي استدمج لأول مرة في ديباجته "تشبت المملكة بحقوق الإنسان كما هي متعارف عالميا". لكن، تجسد الحالة المغربية –على المستوى المقارن– اتجاها مختلفا بشكل لافت للنظر، إذ تقدم توضيحا لكيفية ارتباط إقرار القانون الدولي لحقوق الإنسان في الدستور، دون أحكام تتطلب احترام الشريعة الإسلامية، بالاتجاهات المواتية لحقوق الإنسان"[64]. فقد يرتبط تبني مرجع دستوري لقانون حقوق الإنسان الدولي بالانتقال إلى سياسات تعزيز حقوق الإنسان وتحريرها من القيود الإسلامية[65]،حيث الجهات الغربية ستواجه تطبيق الشريعة بالمطالبة بالتزام القوانين والمعاهدات الدولية، وذلك على خلفية أن "الحق السيادي

[60] Ann Marie Wainscott, Bureaucratizing Islam Morocco and the War on Terror, 1st Published, (New York: Cambridge University Press, 2017), p. 145.
[61] Ann Elizabeth Mayer, "The Respective Roles of Human Rights and Islam: an Unresolved Conundrum for Middle Eastern Constitutions", in: Said Amir Arjomand (ed), C*onsitutional Politics in The Middle East, With special reference to Turkey, Iraq, Iran and Afghanistan*, (Oxford: Hart Publishing, 2008), p. 84.
[62] Ann Marie Wainscott, p. 73.
[63] Ibid, p. 75.
[64] Ann Elizabeth Mayer, p. 83.
[65] Ibid, p. 84.

لاختيار المنظومة التشريعية ليس مطلقا، إذ قيده مبدأ في القانون الدولي هو مبدأ الخضوع الفوري للقانون الدولي من لحظة ولادة الدول، حيث لا تصبح الدولة عضوا ذات سيادة إلا بخضوعها له،...،"[66]. غير أن الإشارة إلى المرجعية الخارجية في الدستور المغربي لا تعني "أن القانون الدولي لحقوق الإنسان يتم التقيد به بدقة في المجال الديني. فعلى الرغم من التأكيد على حقوق الإنسان العالمية، لا تزال بعض القواعد التقليدية للشريعة الإسلامية تمارس نفوذها"[67]، إذ أن مصادقة المغرب على المعاهدات الدولية بموجب الدساتير السابقة ظلت تقترن بتسجيل تحفظات كلما تعلق الأمر بأحكام تتعارض مع الدين الإسلامي، في الوقت الذي نص دستور 2011 صراحة على أن الاتفاقيات الدولية لا تسمو على التشريعات الوطنية، إلا في نطاق أحكام الدستور وقوانين المملكة وهويتها الوطنية الراسخة، بما فيها الهوية الدينية للدولة.

هكذا إذن يتضح بأن الإطار المرجعي الإسلامي في الدستور المغربي لا يحوز وجودا مستقلا وإنما يتحدد تبعا لتحريك آلية الفتوى المنبثقة عن السلطة الدينية للملك، حيث الدور الاجتهادي التحكيمي الذي تولاه الملك في قضية المرأة، يمكن تفعيله في قضايا خلافية أخرى تثير استقطابات مجتمعية مثل الإجهاض وعقوبة الإعدام والإرث والحريات الفردية وغيرها، حيث لا يمكن للملك أن يسمح في هذه المجالات بالتلاعب بقدسية الدين لتحقيق غايات سياسية ضيقة للنخب الحاكمة. ولذلك يحرص على مباشرة هذا الدور شخصيا بدل تفويضه للجهاز التشريعي أو الحكومي أو حتى للقضاء الدستوري، إذ "يبدو أن الطبقة السياسية غير مستعدة، أو ربما لم تنضج بما يكفي، لتترك للقضاة –حتى القضاة الدستوريين– سلطة تحديد ما قد يخضع في الشريعة للتفسير (الديناميكي)، وكيفية تفسيره ومواءمة هذا التفسير مع مصادر القانون والتشريعات الأخرى"[68].

إن البنود الدستورية المتعلقة بالإسلام مصممة بعناية "لخفض الضغوط المحتملة على أسلمة القانون، والتعايش مع تقليل التأثير الفعلي للشريعة"[69]، ذلك أن هيمنة الإسلام في الدستور المغربي لا تقترن بإشارة إلى المعيارية الإسلامية (شريعة أم فقه)، فالإسلام كدين للدولة هو في الأساس إطار وطني مرجعي. حيث في الواقع الدين الإسلامي في "نسخته المعتدلة" هو أحد العناصر الموحدة للدولة...إن ما يميز النظام

[66] إسماعيل الشطة، ص 67.

[67] Ann Elizabeth Mayer, Revisiting Jefferson's Wall..., p. 183.

[68] Rainer Grote and Tilmann J. Röder, p. 117.

[69] David Mednicoff, p. 327.

الدستوري المغربي هو، على عكس المواقف التي تكون فيها الشرعية الدينية لرئيس الدولة هي الطبيعة الفائقة لتحديد معيارية الإسلام كمرجع قانوني[70]، يميل الدور التنفيذي لرئيس الدولة كثيرا نحو التحكيم، في حين أن دوره كسلطة دينية عليا سيمارس بطريقة قوية وشاملة.

إن شلل الدين عن الحركة الواسعة في النظام القانوني وفق الترتيبات الدستورية السابقة هو شلل مقدس، لأن وحده الملك بصفته الدينية يمكنه الاقتراب منه والتدخل لعلاج التعطيل، وهو ما يعزل حتى الخيارات التشريعية التي يمكن أن تستلهم من الشريعة الإسلامية، لذلك يعجز حزب العدالة والتنمية الإسلامي من موقع قيادته للحكومة عن تحويل شعار مرجعيته الإسلامية إلى مشروع تشريعي لاستبدال خطابه الدعوي الأخلاقي بالقانون، إذ أن عدم وجود أحكام دستورية ملزمة بتطبيق الشريعة لا يمنع الأغلبية البرلمانية من تقديم مقترحات قوانين مستوحاة من الشريعة الاسلامية، ولهذا يستمر الحزب في معارك الهوية الدينية بدعوى إخلاء مسؤوليته أمام الجمهور، في الوقت الذي يعد هذا المسلك حقيقة هروبا من مهمة تقديم مقترحات قوانين إسلامية الروح على الأقل، باستثناء مكسب التوصل لإصدار قانون الأبناك التشاركية (تسمية بديلة للتمويلات الإسلامية)،بعد توافق عسير، ودون أن يتجاوز سقف التعايش مع قانون الأبناك التقليدية القائمة على التعاملات الربوية.

إن النظام المغربي فريد من نوعه لأنه قادر على تضييق المجال المعياري للشريعة، كما أشار محمد موقت(Mohamed Mouaqit)، فهو يعمل بطريقة تتناسب عكسيا مع مركزية إمارة المؤمنين. ففي مقابل رمزيتها القوية دستوريًا، فإن معيارية الشريعة أقل أهمية من الناحية السياسية، كما لو كان لقوة الأولى تأثير تعويضي على ضعف الأخيرة. إن المغرب حالة من الإفراط في تقدير النظام الملكي بدلاً من الشريعة. فقوة الملك هي ما يعزز أو يقوض من معياريتها لأنه يريد الاستفادة منها، أو على العكس، احتواءها. فعندما يتعلق الأمر بتأميم النظام القانوني من خلال أسلمة مصادره أو هزيمة القوى السياسية اليسارية، فإن التوجه هو استغلال برغماتي لهذا المورد. وعلى العكس من ذلك، عندما يتعلق الأمر بوقف الموجة الإسلامية، فإن التوجه هو وضع قيود على الوضع المعياري للشريعة من خلال استخدام القيادة الإسلامية.[71]

[70] Baudouin Dupret, "The Relationship between Constitutions, Politics, and Islam A Comparative Analysis of the North African Countries", in: *Rainer Grote and Tilmann J. Röder, (eds), Constitutionalism*,…, Op Cit, p. 242.
[71] Ibid, p. 243.

في الدستور السياسي: سيطرة على الدين وإفراط في تقدير الملكية بدلا منه

إن فكرة تفوق الدين على السياسة في العالم العربي الإسلامي هي في الواقع عكس السجل التاريخي تقريبًا، حيث سيطرت الدول وهيمنت بشكل عام على كيفية احترام الدين.[72]

فعلى خلاف ما رأينا في المبحث السابق من إحالة للدين إلى الحياة الخاصة في الغالب فيما يتعلق بالمرجعية المعيارية للإسلام، سيتضح تاليا بأن الدين قضية سوسيوسياسية فريدة تلقي بظلالها على شرعية وأداء النظام السياسي المغربي.

ففي مقابل استراتيجيات تحييد الدين عن السياسة بالنسبة لباقي الفاعلين السياسيين، يشجع السياق السياسي للنظام الملكي على تسييس الدين بدلاً من تثبيطه. إذ رغم سلطته الدينية، فملك المغرب هو حاكم دولة قبل شيء، "حيث تكون السلطة [السياسية] دائما في أيدي الأفراد الذين لديهم في الأساس توجه سياسي وليس ديني. وهكذا يصبح الدين خادما للسياسة، وليس العكس"[73].

لقد أكد دستور عام 1962، الذي أعلن الملك أميرا للمؤمنين، على سلطة ملكية دائمة مقبولة إلى حد كبير داخل الساحة السياسية في المغرب[74]. بل إن لحظات الأزمة السياسية التي تفجرت بعد سنوات قليلة من إصدار هذا الدستور الأول، سنحت باختبار فعالية هذه الصفة الدينية. فمثلا في رد فعله على فشل محاولة قلب نظام حكمه، سارع الحسن الثاني إلى تذكير رعاياه بنسبه من النبي وبمركزه كأمير المؤمنين. كما أن جهوده "لإضفاء صبغة بابوية جديدة شبه دينية على عرشه تزايدت بعد محاولات الانقلاب عليه عامي 1971 و 1972"[75].

ولذلك دأبت الدساتير الموالية على تخليد الفصل 19 الذي هندس هيكل السلطة الدينية للملك، منبنيا على تقليد طويل يعرف بالنظرية السياسية للواقعية السنية، و"يأخذ بواحدة من الشواغل الأساسية للمسلمين، هي خطر الفتنة أو الانقسام في المجتمع المسلم كنتيجة للحزبية غير المقيدة والمنافسة الحزبية الشرسة، ويحولها عند الحاجة إلى تفويض دستوري لتقييد التعددية السياسية والتنافس بين الأحزاب المتعددة، بهدف حماية السلم

[72] William B. Quand, "Religion and Politics in the Middle East and North Africa", in: Robert Fatton, Jr. & R. K. Ramazani, (eds), *Religion, State, and Society*…, p. 155.
[73] Robert Fatton, Jr. & R. K. Ramazani, (eds.), Religion State and Society…, Op Cit, p. 10.
[74] Mohamed Daadaoui, p. 52.
[75] Milinda Banerjee, Charlotte Backerra & Cathleen Sarti, p. 115.

الديني"[76]. ذلك أن الدستور المغربي الذي يحظر أي نوع من النشاط السياسي (الحزبي) قد يخلق انقسامات في المجتمع على طول خطوط الصدع الديني أو يعيق الدين الإسلامي، والذي يخول للحاكم السلطات اللازمة لفرض صورة الإسلام السلمي المتسامح المعتنقة دستوريا، متجذر بقوة في هذا التقليد.[77].

إن تبني الفصل 19 للشخصنة مكان المأسسة حين يتحدث عن الملك بدل الملكية وأمير المؤمنين عوض إمارة المؤمنين، هو ما جعله يدمج بين وظيفتي أمير المؤمنين والملك، حيث "إمارة المؤمنين بحمولتها الدينية تستقطب كل تصرفات الملك المشخص للدولة فكانت العلاقة بين المؤسستين، أو على الأصح بين المصطلحين، علاقة تمازج واندماج في التقرير وفي التنفيذ"[78]. والدليل على ذلك أن كانت الظهائر الملكية تصدر بناء على الفصل 19 في إشارة إلى اندماج السلطتين الدينية والسياسية للملك. بل تم توظيف هذا الفصل حتى في مجال القانون في عهد الملك محمد السادس، حتى وإن كانت المؤسسة المختصة بالتشريع محددة في الدستور، وذلك لخلق مجموعة من المؤسسات "كالمعهد الملكي للثقافة الأمازيغية، والهيئة العليا للاتصال، وهيئة الإنصاف والمصالحة، والمجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، وديوان المظالم، والمجلس الاستشاري لإصلاح قانون الأسرة"[79]. فعلى سبيل التخصيص، وخلافا لمبادرة حكومة عبد الرحمان اليوسفي سنة 2000 أعلن الملك عن "إقامة مؤسسة ديوان المظالم من طرفه بناء على مقتضيات الفصل 19 من دستور 1996، على اعتبار أن المؤسسة الملكية، وفي نطاق إمارة المؤمنين، تعتبر مثل هاته الأمور داخلة في حكم رعاية الحاكم لرعيته، وبالتالي لا يحتمل أن يكون هناك بينه وبينهم وسيط"[80].

وهكذا فعلوية إمارة المؤمنين على مؤسستي البرلمان والحكومة المشار إليها تجيز "القول بالاستتباع بأن الملكية الدستورية كانت مجرد ظل لإمارة المؤمنين، ليس فقط لأن هذه هي الأصل، وهي المترسخة تاريخيا ووجدانيا، وإنما، وهذا هو الأهم، لأن مجالها يغطي مجال جميع المؤسسات التي أحدثها الدستور، فيخترقها ويعلو عليها"[81]، وذلك لأنها غير محددة الاختصاصات.

---

[76] Rainer Grote and Tilmann J. Röder, "The Constitutional Legacy of the Arab Spring", in: Rainer Grote and Tilmann J. Röder, (eds), *Constitutionalism, Human Rights*,…,Op Cit, p. 914.

[77] Ibid, P. 916.

[78] أحمد الخمليشي، "علاقة الدين بالدولة ومؤسسة إمارة المؤمنين في المغرب"، في: **الدين والدولة في الوطن العربي**، الطبعة الأولى، (بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، بيروت، 2013)، ص 382.

[79] محمد كولفرني، "الربيع العربي والإصلاح الدستوري بالمغرب: قراءة من منظور الفاعلين"، سياسات عربية، العدد 22 (سبتمبر 2016)، ص 51.

[80] محمد الغالي، "دستور المملكة المغربية لسنة 2011 في ضوء الربيع العربي جدلية الثابت والمتحول"، تبين، العدد 4 (ربيع 2013)، ص 115.

[81] عبد العزيز غوردو، الحكامة الجيدة في النظام الدستوري المغربي، الطبعة الأولى، (لندن: منشورات اي بوك، 2015)، ص 44.

ولأن النظام الملكي يقع خارج الدستور فإن ما يحيط بمؤسسة إمارة المؤمنين المرتبطة به تفوق محض الدستور المكتوب. ولهذا فهي تقترن بأحداث رمزية محددة أرساها الحسن الثاني بهدف إنشاء بعد شخصي للسلطة التي تتمتع بها الملكية، حيث يترأس الملك سنويا طقوس البيعة الذي تجدد فيه النخب السياسية والعسكرية والإدارية ولاءها الرسمي للعرش، والدروس الدينية الحسنية خلال شهر رمضان، والتضحية بكبش نيابة عن الأمة المغربية في عيد الأضحى، وذلك لتوكيد انحداره من سلالة الرسول محمد (ص). لكن الأهم هو أنه "باعتماد هذه الطقوس وهذه الرمزية، سعى الحسن الثاني إلى إقامة صلة مع المغاربة العاديين الأتقياء"[82]. وفي هذا الإطار فالمجالس الدينية –أي المجالس العلمية الإقليمية– هي مؤسسات رئيسية في نشر الشرعية الدينية للملكية. فمن خلال تنظيم الشؤون والمواسم الدينية، تضع هذه المجالس المتدينين تحت التصرف السياسي وتعزز هيمنة المخزن على الخطاب الديني.[83]

إن إمارة المؤمنين بما لها من رمزية دينية، وإرث تاريخي، ساعدت في اللحظات الحاسمة على إطفاء فتنة الاختلاف، والمحافظة على الاستقرار وإبعاد شبح الاصطفاف العقائدي والإيديولوجي...[84]، وذلك كما كان في محطتي تحكيم الحسن الثاني بصفته أميرا للمؤمنين في شأن إصلاح مدونة الأحوال الشخصية سنة 1993، وتحكيم محمد السادس سنة 2003 بالصفة ذاتها بخصوص إصدار مدونة الأسرة، التي عوضت المدونة السابقة بعد تعديلها.

كما أن الأبعاد الدينية للنظام السياسي وفرت له عزل المعارضة السياسية الإسلامية ومكنته "من تبرير التكتيكات القوية ضد النشاط السياسي الإسلامي المناهض للدولة الذي ميز السياسات العربية بشكل متزايد في العقود الأخيرة"[85]. ذلك أن الوضع الرسمي للملك كأمير المؤمنين، أعطى الملكية سلطة دينية وشرعية قوضت فعليًا الخطاب الديني والمعارض لدى الجماعات الإسلامية. إذ يمكن توجيه المؤاخذات بالإفراط في العلمانية أو إهمال الإسلام بسهولة ضد الرؤساء والأنظمة التي ليس لها بعد ديني واضح، ولكن كان من الأصعب بكثير إلصاق تلك الانتقادات بسليل النبي ومؤسسة ملكية محفوفة تقليديا بصورية ورمزية دينية.[86]

---

[82] Michael Willis, *Politics and Power in the Maghreb Algeria, Tunisia and Morocco from Independence to the Arab Spring*, (New York: Oxford University Press, 2014), p. 56.

[83] Mohamed Daadaoui, p. 53.

[84] أحمد الخمليشي، ص 403.

[85] Milinda Banerjee, Charlotte Backerra, & Cathleen Sarti, p. 119.

[86] Michael Willis, p. 178.

كما أنه في الوقت الذي كانت المعارضة اليسارية تشنّع على النظام توظيفه للدين في السياسة صارت تشدّد على تفعيل إمارة المؤمنين لمواجهة الخطر الأصولي، حيث كان من "المفارقات أن العلمانيين دعموا الشرعية الدينية للملك كحصن ضد الإسلاميين. في المقابل، رأى العديد من الإسلاميين أنفسهم أقرب إلى الملك من العلمانيين"[87].

صحيح أن هذا التنافس بين العلمانيين والإسلاميين على الاستنصار بالشرعية الدينية للملكية في مواجهة كل طرف للآخر، قد مكن النظام من منع تحالف المعارضة والضغط عليه لإرساء الديمقراطية بشكل كامل، ولكنه في نفس الوقت مكّن من تجنب أنواع من السياسات الدينية القمعية التي اتبعتها الأنظمة الإسلامية في أماكن أخرى. "ففي الواقع، يمكن للمرء أن يؤكد (بشدة إلى حد ما) أن الملك يقدم صفقة للمغاربة بشكل أساسي: إظهار الاحترام للوضع المقدس للملكية وإسلامها الرسمي المعتدل، مقابل العيش في ظل نظام مرن وقادر على دمج بعض الإصلاحات الديمقراطية"[88] التي لا يمكن أن تغير بأي حال من الأحوال جوهر سلطة الملكية القائم على المقدس الديني المتمركز حول إمارة المؤمنين.

ربما قد يكون بالنظر للتغيير الذي أخذ يمر منه المغرب منذ بداية عهد الملك محمد السادس، أن الممارسات التقليدية للنظام السياسي فقدت بعض نفوذها في مقابل اكتساب الملكية كمؤسسة حديثة قوة أوفت بتعزيز سلطتها دونما حاجة إلى المراهنة سياسيا على تفعيل الفصل 19 كثيرا "كنص احتياطي لمواجهة المستجدات غير المتوقعة من طرف الدستور"[89]، كما تصوره وعمل به لماما الحسن الثاني. بيد أن الخلط بين القوة الزمنية والروحية للملك وفق هذا الفصل، قد لا يبدو بأنه انتهى تماما مع الإصلاح الدستوري الأخير، على الأقل من وجهة نظر عملية. فحتى إن تمت زحزحته شكليا، فإنه يستمر موضوعيا، ما دام الدستور الجديد دستور استمرارية وليس دستور قطيعة، في إدامة رهان ردع التحديات التي يمكن أن تواجه السلطة السياسية الفعلية للملك.

[87] Paola Rivetti & Rosita Di Peri, (eds), *Continuity and Change before and after the Arab Uprisings*, 1st Published, (London: Routledge, 2016), p. 24.
[88] Ann Elizabeth Mayer, p. 185.
[89] Abdeltif Menouni, "Le Recours à L'article 19: Une Nouvelle Lecture de La Constitution?", Revue Juridique Politique et Economique du Maroc, Numéro 15, (1er semestre 1984), p. 4.

وقد ظهر ذلك قبلا مع إعلان الملك عن قرار مراجعة الدستور، حيث "أدى تأكيد خطاب 9 مارس إمارة المؤمنين، إلى أن يكون محددا من محددات مجال الإصلاح"[90]، ولذلك فمذكرات الإصلاح التي قدمتها الأحزاب السياسية، حتى وإن كانت دعت إلى إعادة كتابة الفصل 19، جعلت المقترحات لا تشمل مجال أمير المؤمنين وإنما مجال الملك الدستوري.

للوهلة الأولى، يظهر بأن الدستور المستجدّ ميّز "بين المشروعية الدينية للملك، كما هو متضمن في الفصل 41، ومشروعيته الدستورية كملك للبلاد ورئيس للدولة، وهو ما قضى به الفصل 42. والحال، أن القصد من هذه الصياغة، كما يمكن أن يستنتج أي قارئ للدستور المغربي، يروم فصل المجال الديني عن نظيره السياسي أو المدني"[91]، غير أن هذان الفصلان اللذان أعادا كتابة الفصل 19 السابق بوضع صفة "أمير المؤمنين" أولا، يكونان قد منحا الأسبقية لإمارة المؤمنين على الملك الدستوري مع تقليص مجاله. كما أن الفصل بين حقلي إمارة المؤمنين ورئيس الدولة إنما جاء فقط من أجل معالجة ارتباك السلطتين الدينية والمدنية للملك، ولذلك لم ينعكس على صلاحيات هذا الأخير بما يجسد مبدأ فصل السلط. ثم إن إمارة المؤمنين استمرت غير محددة الولاية والاختصاص، حيث أصبح للملك بموجبها حرية مطلقة في تدبير المجال الديني، ويكون ذلك بظهائر لا تخضع للتوقيع بالعطف. بل تعززت إمارة المؤمنين بصلاحية دينية جديدة هي رئاسة المجلس العلمي الأعلى كمؤسسة دستورية دينية ذات الاختصاص الحصري بإصدار الفتاوى، وهو ما يثني العلماء عن تقييد السلطة التنفيذية كما فعلوا أحيانًا في تاريخ الامبراطورية المغربية الشريفة. ذلك أنه عندما يبت المجلس الأعلى في مسألة قانونية فإنه يسلم الفتوى للملك الذي يتولى رئاسة المجلس لإقرار الأحكام.

أيضا، وفي مقابلته للفصل 19 في الجانب المتعلق بإمارة المؤمنين، "عمل الفصل 41 على تجميع صلاحيات الملك الدينية وتأطيرها من دون أن يحدد علاقاتها بالمجالات المدنية السياسية المرتبطة بحياة المواطنين والمواطنات"[92]، وهو ما يفتح الباب مواربا لرجحان المداخلة بينهما. "كما أن الفصل 41 يسلط الضوء على أهمية الملك للهوية الإسلامية للمغاربة من خلال تذكيرهم بأن الملكية في المغرب هي مؤسسة

[90] Valentina Rita Scotti, p. 52.

[91] أمحمد مالكي، ص 95.

[92] محمد الغالي، ص 116.

متجذرة بعمق في التاريخ الإسلامي للبلاد وترتبط به ارتباطًا وثيقًا. وبالتالي لا يمكن تصور إلغاء المؤسسة الملكية أو اختزالها إلى نوع من المؤسسات الرمزية غير المؤثرة بشدة على شاكلة الملكيات الدستورية الأوروبية، أو حتى تدمير الطابع الإسلامي للمجتمع المغربي ككل"[93].

إن استمرارية جينات الدستور العميق لا تزال واضحة للغاية، فحتى تخلّي الملك عن صيغة التنصيص الدستوري على قداسة شخصه لم يخلّف آثارا واقعية، بل لقد أعاد الدستور الجديد بلورتها من خلال اللجوء فقط إلى صيغة ملطّفة لكنها تنبع من جذور عتيقة حينما تنص في الفصل 46 على أن "شخص الملك لا تنتهك حرمته، للملك واجب التوقير والاحترام"، مستبطنة بذلك أحقية الملك بالطاعة التي تكثف استعادة تقديسه، وإن "للإنصاف، جعلت ديمقراطيات أخرى مثل الدنمارك ملكها مقدسا، ولكن في تلك الملكيات يسود الملك لكنه لا يحكم"[94].

ولذلك قد تبدو هذه الصياغة الجديدة بموجب الفصل السابق عادية، ولكنها في حقيقة الأمر تأتي لإسناد وتعزيز تفوق الملك كفاعل سياسي حتى على ممثلي الأمة ذات السيادة في وقت صار فيه الدستور يدّعي البرلمانية كإحدى صفات نظام الحكم في المغرب، حيث مثل هذه "القيود والغموض المتعمّد في الدستور تردع البرلمانيين فعليا عن الانخراط في الأنشطة أو المناقشات التي يمكن أن تفسر على أنها"[95] مثلا تصويت ضد رغبات الملك.

الخلاصة هي أن المشروعية الدينية المكثفة دستوريا بمؤسسة إمارة المؤمنين وما يحيط بها قد اشتغلت لدى الحسن الثاني بمنطق "عندما لا يمكن دعم الحكم المطلق السياسي للملك بالدستور، فسيبرر ذلك الحق الإلهي"[96]، في حين أنها تستحيل لدى محمد السادس إلى نظام تأمين ضد خطر انخفاض الهيمنة السياسية. ذلك أن هذا النمط من التأمين الدستوري تحديدا يظهر في إطار "نظرية للعلاقة بين الدساتير والمخاطر

[93] Rainer Grote and Tilmann J. Röder, p. 915.
[94] Anouar Boukhars, p. 43.
[95] Ibid.
[96] Ibid, P. 56.

السياسية،...في الحالات التي يسعى فيها الفاعلون الدستوريون إلى حماية أنفسهم ضد مجموعة واسعة من المخاطر، بما في ذلك خطر...فقدان النفوذ السياسي"[97].

بقي أن نشير في الأخير بأن إمارة المؤمنين وإن كانت موجهة إلى المرجعيات المنافسة في الداخل، فيمكن أن يكون لها أيضا نفوذ خارجي، بالطبع "تشبيه وضع الملك المغربي بوضع مماثل للحكام الإسلاميين الأوائل أمر غير مطروح في عالم تم تقطيعه منذ ذلك الحين إلى العديد من الدول القومية، لأن السلطة الدينية للملك معترف بها فقط داخل الأراضي المغربية"[98]. ولكن مع ذلك فتأميم الدين والإشراف الرسمي للدولة عليه في إطار سياسة بيروقراطية للإسلام هي أكثر من مجرد برغماتية سياسية، بقدر ما هي محاولة لإعادة تشكيل علاقة الدولة بالإسلام بما يساهم في بعث رسائل خارجية.

ففي حين أن التديّن الذي تدعمه الدولة المغربية "آمن مذهبيا" من حيث أنه لا يشجع على الالتزام بالسلفية والتشيّع والوهابية، فإنه ليس تديّنا نشطا بشكل خاص، بل إنه يقوم منذ فترة طويلة بإعادة تدوير الهويات الدينية المغربية لخدمة مصالح الدولة.[99]

ذلك أن التأكيد على هوية المغرب السنّية يفهم على نحو أعمق بأنه رسالة ليست خفية لإيران بالامتناع عن نشر التشيّع داخل حدود المغرب، والذي كان سببا في طرد المغرب للسفير الإيراني عام 2009. كما أن تشجيع الدولة للتصوّف فضلا عن كونه يشير إلى جهد خفي لتثبيط النشاط السياسي، فإنه يجعله وسيلة فعّالة لمجابهة التحول إلى السلفية.

كذلك، صار الملك بوصفه صانع السياسة الخارجية المغربية وأمير المؤمنين، يوظف الدبلوماسية الروحية مع دول العمق الإفريقي ليس فقط للحفاظ على العلاقات الموجودة معها مسبقا ولكن أيضا لتعزيز موقف المغرب في نزاع الصحراء[100]. وفضلا عن ذلك تمكّن رئاسة الملك بصفته الدينية للجنة القدس[101] من حيازة

[97] Rosalind Dixon & Tom Ginsburg, "The forms and limits of constitutions as political insurance", International Journal of Constitutional Law, Volume 15, Issue 4, (October 2017), p. 7.
[98] Ann Elizabeth Mayer, p. 181.
[99] Ann Marie Wainscott, p. 94.
[100] بدعم من الجزائر تنازع جبهة البوليساريو الانفصالية المغرب في السيادة على أقاليم جنوبه الصحراوي.
[101] تأسست لجنة القدس بتوصية من المؤتمر السادس لوزراء خارجية البلدان الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في جدة عام 1975. وقد قرر المؤتمر العاشر المنعقد بفاس إسناد رئاستها إلى ملك المغرب، الملك الحسن الثاني وقتئذ، وبعد وفاته حافظ ابنه الملك محمد السادس على رئاستها.

القدرة على منافسة المرجعيتين الدينيتين السعودية والإيرانية، حيث الصراع بينهما يؤهل المغرب لتقديم نفسه كقطب ديني ثالث، دون أن يعني ذلك تطلّعه على خلافهما، إلى زعامة العالم الإسلامي، لأنه يعي تمام الوعي كما أشير إليه أعلاه، بأن نظرية حاكم واحد يأمر بولاء جميع المسلمين كانت مناسبة لظروف الخلافة المبكرة عندما كان هناك مجتمع إسلامي واحد. وبالتالي، فهي غير مناسبة للعالم الإسلامي الحديث حيث تنقسم ولاءات المؤمنين من خلال مواطنتهم إلى دول قومية مختلفة، وحيث لا يمكن أن يوجد حاكم مسلم معترف به إسلاميا حتى باعتباره سليل الرسول محمد (ص).

خاتمة

إن الاستراتيجية الدستورية التكرارية للملكية المغربية، أي إعادة صياغة الوثيقة الدستورية بشكل متكرر بدلاً من تدوينها الدائم، خدمت بشكل كبير وظيفة انعكاس التصميم الدستوري من الأعلى إلى الأسفل للأوضاع وللتوازنات السياسية بهدف دعم شرعية النظام السياسي وسيطرته. في غضون ذلك، لا يزال نظام الحكم في الدستور يحتفظ ببعض ميزات السلطة التقليدية، حيث تدمج الأحكام الدستورية بين القومية والإسلام والملكية وتتبنى مفهوما للدولة المدنية باعتباره جزءا من نظرية سياسية أوسع للملكية تجمع بين الشرعية المحلية التقليدية وخصائص النظرية الديمقراطية الغربية.

وإذا كان الدستور المغربي قد أفلح في تلافي المخاطر المحتملة في كيفية تأطير الدساتير للدين. فإنه لا يرسم خطوطا واضحة بين الدين والدولة، بل إنه لا يخفي التوتر بينهما، وعلى العكس من ذلك، يمكن لتشفير العلاقة بينهما في الدستور أن يعيد تنشيط المناقشات الدستورية، مثل الجهد الذي سعت إليه هذه الدراسة.

فقد تمكن المغرب من دمج جوانب الإسلام في إطاره الدستوري دون تحدي السيادة النهائية للدستور نفسه. حيث عمل الدستور على إدراج أحكام قانونية حافظت على القوة الرمزية للإسلام دون إضعاف السلطة السيادية للمؤسسة الملكية، ذلك أن الدين يقع في الدستور والملكية تعلو على الدستور.

تديم الدساتير المغربية الإسلام كعلامة مسجّلة للنظام الملكي، فهي لم تضع الملكية في مركز السلطة السياسية فحسب، ولكن ربطتها بالإسلام. ومع ذلك، لم يكن التضخم الذاتي الإسلامي للنظام الملكي يدفع

إلى الادعاء بأن سياسات البلاد كانت ارتدادا ثيوقراطيا للنظام، إذ الهدف بالنسبة له هو توليد الشرعية والإخضاع، دون اللجوء إلى استخدام مكلّف من العنف .

فهذه الرؤيا السياسية للدستور، بدفعها إلى هيمنة النهج السياسي على القانوني في التفسير الدستوري للعلاقة بين الدين والدولة، هي ما يجعل الدستور يستمد قوة مستقلة عن المرجعية المعيارية للإسلام، ويحول بالتالي دون تقنين الشريعة الإسلامية. ذلك أن النص على الدين في الدستور لا يمنحه سلطة تشريعية في مقابل الحماية من النقد والمراجعة.

صحيح أن عدم التمكين الدستوري للشريعة الإسلامية تفسره صعوبات عملية، ولكنه يظل سياسيا بالأساس. حيث يحيل الدستور الدين من الناحية القانونية الحقوقية إلى المجال الخاص، لكن دون أن يرتب ذلك اعترافا واضحا بالحريات الدينية. في المقابل، يبدو أن أكبر دليل مضاد لأطروحة تخصيص الدين وبالتالي إحالته إلى المجال العام هو مفعوله السياسي الذي يشكل كيمياء سلطة الحكم الملكية، ولهذا فالرهان بالنسبة للدولة في نهاية المطاف هو السيطرة على العمومي من الدين أكثر من ضبط الفردي منه.

الإطار القانوني للعدالة الانتقالية: في تجارب بعض الدول العربية

ترتيل درويش*

* ترتيل درويش هي أستاذة مساعدة في القانون الجزائي في كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة بيروت العربية، لبنان ..

قائمة المحتويات

مقدمة 117

المطلب الأول: النظام القانوني للعدالة الانتقالية.....120

الفرع الأول: أركان العدالة الانتقالية 121

أولاً– الكشف عن الحقيقة.....122

ثانياً– المحاكمات 123

ثالثاً– جبر الضرر 125

رابعاً– اصلاح المؤسسات 125

خامساً– المصالحة.....126

الفرع الثاني: آليات تحقيق أهداف العدالة الانتقالية.....127

لجان تقصي الحقائق 128

المطلب الثاني: العدالة الانتقالية بين التشريع والجزاء 130

الفرع الأول: العدالة الانتقالية في شقها التشريعي 131

الفرع الثاني: العدالة الانتقالية في شقها الجزائي 136

خاتمة 140

مقدمة

إن كل مجتمع يخرج من حالة صراع واقتتال يحتاج إلى مرحلة انتقالية لمعالجة آثار الماضي وتصحيح مسار المجتمع والدولة بإقامة المحاسبة والعدل الانتقالي وتحديد مسار جديد للدولة، ولذلك فالعدالة الانتقالية هي وسيلة من وسائل تسوية النزاعات الداخلية لإعادة بناء الدولة على أسس صحيحة.

إن فلسفة العدالة الانتقالية تقوم على مقولة لرئيس أساقفة جنوب افريقيا "ديزموند توتو[1]" التي تقول: "كيف نحوّل الأخطاء البشرية إلى عدل بشري"، فالعدالة الانتقالية هي الخيار الوحيد والأنسب لحل مشكلات الماضي وعلاج للإساءات التي مسّت الكرامة الإنسانية وآدمية البشر، والاعتراف بهذه الانتهاكات والسعي لعدم تكرارها.[2]

وتقوم العدالة الانتقالية على توثيق الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان التي تمّ ارتكابها وغيرها من صور إساءة إستعمال السلطة وكشف حقيقتها، فضلاً عن محاسبة المسؤولين عن تلك الانتهاكات والتجاوزات، وتطهير مؤسسات الدولة ممن تورط في ارتكاب تلك الجرائم، مع إصلاح المؤسسات بهدف منع تكرار مثل هذه الانتهاكات، وتعويض الضحايا وتوفير سُبل الإنصاف الفعالة لهم، وكل ذلك في سبيل تحقيق المصالحة الوطنية والإنتقال إلى تحقيق الديمقراطية والسلام الاجتماعي في إطار من الوفاق الوطني.[3]

تتألف العدالة الانتقالية كمصطلح من كلمتين مركبتين هما "الانتقال والتحوّل"، من نظام حكم معيّن إلى نظام الحكم الديمقراطي، بحيث يُقصد بالأولى الإنتقال من حالة الاستبداد إلى حالة المشاركة السياسية الفعالة من قبل المواطنين، أما الثانية فتعني التوجه نحو مسار يشمل أكبر قدر من الديمقراطية[4]، كما يعني مجموعة الإجراءات أو التدابير أو الآليات أو العمليات التي تلجأ إليها دولة ما أثناء هذه الفترة بهدف تحقيق هذا

[1] كتابة خطّت على حائط منزل Desmond Tutu كبير أساقفة جنوب أفريقيا السابق في مدينة كيب تاون، وهو الحائز على جائزة نوبل للسلام عام 1984، من أبرز الناشطين المناهضين للفصل العنصري في جنوب إفريقيا، وقد أُختير توتو لرئاسة لجنة الحقيقة والمصالحة للتحقيق في انتهاكات حقوق الإنسان السابقة التي ارتكبتها كل من الجماعات المؤيدة والمناهضة للفصل العنصري في جنوب إفريقيا.

[2] المركز الدولي للعدالة الإنتقالية، ما هي العدالة الإنتقالية، تاريخ الإطلاع 2021/05/22.
https://www.ictj.org/ar/about/transitional-justice

[3] عادل ماجد، العدالة الانتقالية والإدارة الناجحة لمرحلة ما بعد الثورات، مجلة السياسة الدولية، عدد 192، أبريل 2013، ص. 10.

[4] علي الكواري، لماذا انتقل الآخرون إلى الديمقراطية وتأخر العرب، دراسة مقارنة لدول عربية مع دول أخرى، مركز دراسات الوحدة العربية، مشروع دراسات الديمقراطية في البلدان العربية، بيروت، 2009، ص. 27.

الإنتقال المأمول، وهو يهدف إلى نسيان آلام الماضي وتجاوز الانقسام بين أبناء المجتمع وبناء الثقة بينهم وبين السلطة وصولاً إلى الوفاق الوطني والمصالحة الوطنية[5].

في الواقع، تعود الجذور التاريخية للعدالة الانتقالية إلى الفترة التي أعقبت الحرب العالمية الأولى، في الوقت الذي بدأ المجتمع الدولي يقدّر بجدية قيمة تحقيق العدالة الانتقالية، في ظل الانتهاكات الصارخة لقوانين وأعراف الحرب وقواعد القانون الدولي الإنساني[6].

وقد ساهمت الانتهاكات الواسعة والخطيرة لحقوق الإنسان في العقود التي تلت نهاية الحرب العالمية الثانية في الاهتمام المتزايد بمفهوم العدالة الانتقالية وآلياتها، مع ما رافقها من تحولات سياسية من أنظمة مستبدة إلى أنظمة ديمقراطية في أمريكا الجنوبية وأمريكا الوسطى، حيث برزت بعض تجليات العدالة الانتقالية وذلك نتيجةً للضغوط والتحركات الشعبية المتزايدة[7].

وقد عُرّفت العدالة الانتقالية على مستويات عدة؛ فعلى المستوى الدولي منحتها منظمة الأمم المتحدة اهتماماً كبيراً وعرفتها بأنها: "تشمل كامل نطاق العمليات والآليات المرتبطة بالمحاولات التي يبذلها المجتمع لتفهم تركة من تجاوزات الماضي واسعة النطاق بغية كفالة المساءلة وإقامة العدالة وتحقيق المصالحة، وقد تشمل هذه الآليات القضائية وغير القضائية على السواء، مع تفاوت مستويات المشاركة الدولية (أو عدم وجودها مطلقاً) ومحاكمات الأفراد، والتعويض، وتقصي الحقائق، والإصلاح الدستوري، وفحص السجل الشخصي للكشف عن

[5] علي القهوجي، العدالة الانتقالية من منظور الملاحقات الجنائية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 4، السنة الأولى، ديسمبر 2013، ص. 237.

[6] يُعزى إستخدام تعبير القانون الإنساني الدولي إلى الفقيه ماكس هبر Max Hober رئيس اللجنة الدولية للصليب الأحمر الأسبق، ويُعرّف القانون الإنساني الدولي بأنه مجموعة قواعد القانون الدولي التي تستهدف في حالات النزاع المسّلح حماية الأشخاص الذين يعانون ويلات هذا النزاع، وفي إطار أوسع حماية الأعيان التي ليس لها علاقة مباشرة بالعمليات العدائية: راجع القانون الدولي الإنساني، دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، منشورات بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، 2006، ص. 17.

[7] تمحورت العدالة الانتقالية بعد الحرب العالمية الثانية حول فكرة التجريم والمحاكمات الدولية المترتبة عنها كمحاكمة نورمبرغ وطوكيو، أما المرحلة الثانية لتطور العدالة الانتقالية فكان بعد انهيار الاتحاد السوفياتي، وخلال التغيرات السياسية المختلفة في دول أوروبا الشرقية وخلال هذه المرحلة تمّ تطبيق مفهوم ذو طابع محلي أو وطني من العدالة الإجتماعية إرتبط بالهياكل الرسمية للدولة وبالتالي تجاوزت فكرة المحاكمات وتضمنت آليات أخرى مثل لجان الحقيقة والتعويضات، وبذلك أصبحت العدالة الانتقالية حوار وطني بين الجناة والضحايا. أما المرحلة الثالثة للعدالة الانتقالية فقد ظهرت خلال الفترات الانتقالية التي أعقبت حكم الديكتاتوريات العسكرية والشمولية في دول أمريكا اللاتينية وجنوب أفريقيا وفي بعض الدول الأفريقية بحيث كان هناك توافق دولي على الحاجة لإجراءات العدالة الانتقالية للتعامل مع انتهاكات حقوق الإنسان وتزامن ذلك مع أهداف الدول والهيئات المانحة للدول النامية التي طلبت وجوب تطبيق لحكم القانون، وبعبارة أخرى إن المرحلة الثالثة من العدالة الانتقالية ربطت بين التحوّل الديمقراطي والعدالة مع إعادة تقييم شامل للوصول بمجتمع ما في المرحلة الانتقالية إلى موقع آخر تُعدّ فيه الديمقراطية أحد أهدافه الأساسية، ويُعدّ إنشاء محكمة يوغوسلافيا وسيراليون ورواندا أكبر إنعكاس لتحقيق أهداف العدالة الانتقالية: عمر عبد الحفيظ شنان، العدالة الانتقالية والمصالحة الوطنية- المفاهيم والتطبيقات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص. 93-94.

التجاوزات، والفصل أو اقترانهما معاً[8]". ثم قامت بوضع معايير دولية تحكم تطبيقها، ومن ثم تعهّدت الأمم المتحدة بتقديم جميع الدعم للدول التي تسعى إلى تطبيق آليات العدالة الانتقالية.

كذلك عُرّفت العدالة الانتقالية على الصعيد الوطني من خلال القوانين التي وضعتها بعض الدول التي طالبت بالديمقراطية، وعلى سبيل المثال تبنّى مشروع قانون العدالة الانتقالية في ليبيا تعريفها في المادة الأولى التي نصّت[9] على: "مجموعة من الإجراءات التشريعية والقضائية والإدارية التي تعالج ما حدث خلال فترة النظام السابق في ليبيا، وما قامت به الدولة من انتهاكات لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية والعمل على الإصلاح بالطرق الودية بين بعض فئات المجتمع".

إنطلاقاً من هنا، تتمحور الإشكالية الرئيسية في دراستنا هذه حول دور العدالة الانتقالية الساعية إلى إقامة المؤسسات الديمقراطية والدستورية، في ظل ما يشهده العالم العربي، لا سيما في سوريا وتونس، من انتهاكات فاضحة وخطيرة لحقوق الإنسان، وهنا نطرح سؤالنا الرئيسي: هل ستتمكن العدالة الانتقالية من تحقيق أهدافها لا سيما وأن الانتهاكات المرتكبة هي في مواجهة مجتمع بأكمله؟

ورغبةً منا في الإضاءة على دور العدالة الانتقالية في التحوّل من المجتمع السلطوي إلى المجتمع الديمقراطي، في الدول العربية – سوريا وتونس نموذجاً– سنطرح مجموعة من التساؤلات التي تتجلى فيما يلي:

1. ما مدى فاعلية آليات العدالة الانتقالية؟
2. ما هي علاقة العدالة الانتقالية بحقوق الإنسان؟
3. ما هو دور الاضطرابات الداخلية في ترسيخ معنى العدالة الانتقالية؟
4. ما هي أبعاد التحول الديمقراطي خلال الفترة الانتقالية؟ وما هي المفاهيم المشابهة لمصطلح العدالة الانتقالية؟
5. كيف يُمكن ترجمة الحماية الجنائية التي يوفرها القضاء الداخلي والدولي في مرحلة العدالة الانتقالية؟
6. ما مدى قدرة العدالة الانتقالية في التصدي لجرائم الماضي بالاستناد إلى تجارب الدول العربية؟

[8] ورقة نقدية للعدالة الانتقالية في تونس صادرة بتاريخ 2014/03/03، http://ar.jurispedia.org/index.php

[9] المجلس الوطني الانتقالي، ليبيا، المادة الأولى من قانون رقم 17 لسنة 2012، بشأن إرساء قواعد المصالحة والعدالة الانتقالية، وكذلك عرّفها القانون التونسي بأنها: "مسار متكامل من الآليات، والوسائل المعتمدة لفهم ومعالجة ماضي انتهاكات حقوق الإنسان، بكشف حقيقتها ومحاسبة المسؤولين عليها، وجبر ضرر الضحايا، ورد الاعتبار لهم بما يحقق المصالحة الوطنية...". راجع الباب الأول من القانون الأساسي عدد 53 المؤرخ في 24 ديسمبر، الذي يتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها.

وهذا ما سنجيب عليه من خلال هذه الدراسة وفقاً للتقسيم الآتي:

المطلب الأول: النظام القانوني للعدالة الانتقالية

المطلب الثاني: العدالة الانتقالية بين الضوابط والتطبيق

المطلب الأول: النظام القانوني للعدالة الانتقالية

تواجه الدول في الكثير من الأحيان اضطرابات داخلية يكون من شأنها زعزعة الأمن والاستقرار فيها. ويجوز أن يُعَبَّر عن هذه الاضطرابات بصورة سلمية عن طريق المظاهرات أو الإضراب عن العمل، بحيث يُنَظِّم الدستور هذه التصرفات ويسبغ عليها الشرعية شرط التقيد بالإجراءات التي تقررها التشريعات النافذة في الدولة.

إلا أن الوضع يختلف عندما تخرج هذه التظاهرات عن إطارها السلمي وتتسم بالعنف الذي ترتكبه جماعات منظمة ضد السلطة، ولكن دون أن يرتقي هذا العنف إلى مستوى النزاع المسلح، مما يدفع بالسلطة إلى استخدام القوة لإنهاء هذه المواجهات، بحيث يمكن أن تترافق النتيجة الحتمية لذلك مع ضعف سيادة القانون وحصول انتهاكات كبيرة لحقوق الإنسان كحق الإنسان في الحياة، وحظر الاسترقاق والمعاملة اللاإنسانية والقاسية والمهينة والتعذيب.[10]

وقد صف الأمين العام لجامعة الدول العربية الدكتور نبيل العربي: "إن أسوأ عامٍ مرّ على الأمة العربية هو عام 2014"، ووصفه جيمس كلابر رئيس مجلس المخابرات الأمريكية بأنه: "أكثر الأعوام دموية على مدى 45 سنة"، والسبب في هذا التقييم أن من ضمن ما نتج عن أحداث الربيع العربي إنفجار الحروب المذهبية والطائفية داخل البلد الواحد وعبر الحدود، وفي عام 2014 تحديدًا تم تفكيك السلطات المركزية للدول وسيطرة الفاعلين المسلحين من غير الدول من أمثال التنظيمات الإرهابية والميليشيات المسلحة. وهذا كله ناتج عن تراكمات ما حدث في العقود السابقة، فهذه النتائج تتويج للسياسات التي اتبعتها أغلب الحكومات العربية على مدى عقود: سياسات الإقصاء السياسي والاجتماعي والتضييق على الحريات المدنية والسياسية

[10] عمر عبد الحفيظ شنان، مرجع سابق، ص. 58.

والتنمية الاقتصادية المشوّهة، والاعتماد على القطاعات الريعية، وإستمرار حالة الانكشاف الاقتصادي على الخارج مما خلق حالة الإعتماد والتبعية واتساع الفجوة في توزيع الدخل والثروة بين الأغنياء والفقراء وإستمرار التدهور في أوضاع التعليم والصحة وغيرها من الحاجات الأساسية بما يترتب على ذلك من تراجع رصيد الرأسمال الاجتماعي في هذه البلدان، ولذلك لم تكن مفاجئة الأحداث الدموية التي خلّفها الربيع العربي[11].

بالإضافة إلى ذلك، فقد نتج عن الثورات والنزاعات المسلحة إنهيار الأنظمة في بعض البلدان، كما حصل في مصر[12] وليبيا[13]، مما دفع بالدول إلى إيجاد آليات مُشتركة تهدف إلى كشف الحقائق وتعويض الضحايا وجبر الضرر والتأسيس لمستقبل مشرق بعيد كل البعد عن أخطاء الماضي، إنطلاقاً من هنا، وبهدف الإضاءة على النظام القانوني للعدالة الانتقالية، سنتناول " أركان العدالة الانتقالية" في الفرع الأول، ثم ننتقل للحديث عن "آليات تحقيق أهداف العدالة الانتقالية" في الفرع الثاني من هذه الدراسة.

الفرع الأول: أركان العدالة الانتقالية

تُعرّف العدالة الانتقالية على أنها: مجموعة من الآليات القضائية وغير القضائية "السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية"، التي يستخدمها مجتمع معين لتحقيق العدالة في فترة إنتقالية بهدف الانتقال من مرحلة الصراع إلى مرحلة التوافق.[14]

وانطلاقاً من هذا التعريف، وبناءً على التجارب الدولية في مجال العدالة الانتقالية، يُمكن اعتبار أن العدالة الانتقالية تقوم على خمسة أركان رئيسية، وهي:

---

[11] حال الأمة العربية 2014-2015، الإعصار: من تغيير النظم إلى تفكيك الدول، مجموعة من المفكرين والمثقفين، وقفية جمال عبد الناصر الثقافية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط.1، 2015، ص. 17-18.

[12] أسفرت الضغوط الشعبية بعد ثورة 2011 في مصر عن اعتقال رئيس جمهورية مصر العربية محمد حسني مبارك، ورغم بروز ملامح واضحة للعدالة الانتقالية في مصر، إلا الواقع يدل على أن التدابير المتعلقة بالعدالة الانتقالية مثل تقصي الحقيقة وجبر ضرر الضحايا لم تكن على المستوى المطلوب، فضلاً عن أن المحاسبة الجنائية للمسؤولين عن الانتهاكات في مصر لم تكن على جدول أعمال الدول بعد انتخاب المشير عبد الفتاح السيسي للرئاسة المصرية لعام 2012 : العدالة الانتقالية في مصر- رؤية أحبطها القمع والاستقطاب- المركز الدولي للعدالة الانتقالية، مقال منشور بتاريخ 2015/09/27، تاريخ الاطلاع: 2021/05/20.
https://www.ictj.org/ar/news/state-repression-and-polarized-politics-thwart-hopes-justice-egypt

[13] يرى البعض أن ما حصل في ليبيا كان بمثابة حرب اهلية، وأن السلطة بمساعدة التدخل الخارجي، قد عملت على تضليل المجتمع لترسيخ مصالحها :" فالحرب الأهلية في ليبيا مصطنعة لا حتمية، والأزمة الليبية هي نتيجة لإخفاق القيادة في تحقيق الإنتقال، لا للقبلية ولا الافتقار إلى الحداثة ولا لغياب الهوية الوطنية": دراسة تمهيدية عن المجتمع في ليبيا: الواقع والتحديات والآفاق، الجزء الثاني من دراسة أولية لمشروع الحوار الاجتماعي والاقتصادي الليبي، الأمم المتحدة- الإسكوا، 2020، ص.9.

[14] صبري محمد خليل، مفهوم العدالة الانتقالية، صحيفة الراكوبة، السودان، 2013: تاريخ الاطلاع: 2021/05/20.
http://www.alrakoba.net/articles-action-show-id-43019.htm

المحاسبة، والكشف عن الحقيقة، وجبر الضرر، وإصلاح المؤسسات، والمصالحة، ولا يشكل ترتيب الأركان الخمسة الواردة هنا أولوية لمكون عن الآخر، بل هو ضرورة منهجية، ونتناول فيما يلي كل مكون من هذه المكونات بشيء من التفصيل.

أولاً- الكشف عن الحقيقة

يُعتبر الكشف عن الحقيقة ضرورياً وهاماً لعدة أسباب، من أهمها مساعدة الوعي الجماعي للوصول إلى حقيقة ما جرى من إنتهاكات ومنع حدوثها في المستقبل وإنهاء حالة التشرذم والجدل بين الشرائح الإجتماعية المختلفة حول هذه الانتهاكات. وغالبًا ما تبرز خلال المراحل الانتقالية الحاجة إلى فهم ما جرى وسببه، خاصة وأن التعتيم الممارس من قبل أنظمة الاستبداد والقمع يجعل فظاعات حقوق الإنسان وانتهاكاتها المرتكبة غير معروفة، من حيث أبعادها ومكوناتها وحجمها ومجالاتها[15].

وعند الحديث عن الحقيقة علينا أن نعي أنها ليست مطلقة، كما أن لها أشكالاً عديدة، فهناك مكونات متعددة لها، من أبرزها الحقيقة الجنائية التي تعرض على القضاء بكل ما تستوجبه من حجج وأدلة وشهود ومرتكز قانوني، ويوجد السرد الفردي الذي يعكس حقيقة المعاناة الفردية في خضم انتهاكات حقوق الإنسان، وتسعى مقاربة العدالة الانتقالية إلى الكشف عن الحقيقة بجمعها –قدر المستطاع –بين هذه المكونات، من خلال التقصي والإنصات للضحايا وذويهم، وتمكين المجتمع من معرفة ما جرى عبر توفير إمكانيات التعبير لكل الفرقاء من خلال الإبداع والكتابة والإعلام والصحافة وجلسات الاستماع وغيرها. ومن الآليات غير القضائية التي برزت بشكل لافت خلال العقدين الأخيرين من القرن الماضي لجان الحقيقة، وقد بدأ استخدام هذه الآلية في أمريكا الجنوبية، ثم انتشرت في العديد من أرجاء العالم، حيث تم تشكيل أكثر من ثلاثين هيئة للكشف عن الحقيقة حققت درجات متفاوتة من النجاح[16] .

---

[15] يراجع: الأمم المتحدة، مذكرة توجيهية أعدها الأمين العام للأمم المتحدة، بعنوان "نهج الأمم المتحدة في شأن العدالة الانتقالية"، آذار/مارس 2010، ص4. وثيقة رقم: (UN.DOC.12-38576).
كما يراجع: تقرير المقرر الخاص المعني بتعزيز الحقيقة والعدالة والجبر وضمانات عدم التكرار بابلو دي غريف، وثيقة الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، A/HRC/21/46، الصفحة 6، الفقرة 14، تاريخ 9 آب/أغسطس 2012، تاريخ الإطلاع 2021/05/19، متاح على الموقع الإلكتروني الرسمي للأمم المتحدة:http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session27/Pages/ListReports.aspx

[16] من الناحية التاريخية لممارسات التجارب العالمية في هذا المجال، نجد أن دول أمريكا اللاتينية شكلت العديد من اللجان، بحيث تأسست في بوليفيا عام 1982 الهيئة الوطنية للتحريات حول الإختفاء القسري، وأسست الأرجنتين الهيئة الوطنية حول إختفاء الأشخاص في عام 1983، وتبعتها شيلي في الأعوام 1990-1991 بتشكيل هيئتين الأولى عن الحقيقة والمصالحة والثانية عن جبر الضرر والمصالحة، وأسست في السلفادور عام 1994 لجنة

ثانياً- المحاكمات

إن مبادئ العفو والتسامح لها من الأهمية والضرورة في أي مجتمع عانى من ويلات النزاعات والقمع والاضطهاد، ومع أن ذلك لا ينفي ضرورة إجراء محاكمات عادلة ضمن إطار القانون، علماً أن دور هذه المحاكمات لا يكمن فقط فيما يتعلق بحقوق الإنسان، وإنما يكمن أيضاً في تعزيز مبادئ المحاسبة والمساءلة في مرحلة إنتقالية لطيّ صفحة الماضي، والبدء بمرحلة بناء بأسس جديدة. ويُعتبر الجهاز القضائي الوطني أو المحاكم الجنائية المختلطة الدولية الجهة الأصلية والمنفذة لهذه المبادئ والأسس، وذلك استناداً إلى التشريعات المحلية، وباللجوء إلى القوانين الدولية في حالة عجز القضاء الوطني تأمين ذلك، ذلك أنه من الممكن الاستفادة والتعاون على المستوى الدولي عبر تشكيل محاكم مختلطة في حالة إنهيار القضاء المحلي، أو في حالة كونه غير قادر على مقاضاة المتهمين بارتكاب جرائم تتعلق بحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني. وفي ذلك تتطلب العدالة الانتقالية تأمين استقلال القضاء ونزاهته، على أن يتم التحقيق والمحاكمة وفقاً للإجراءات القانونية، ومنع المحاكمات المتعددة لذات الجريمة، كما يتطلب تأمين الحماية للشهود وحماية الإجراءات الخاصة بالمحاكمة، وفي هذه الحالات لا تطبق بما يُعرف بالتقادم، ولا تسقط التهم ضد الجناة، وليس مبرراً إطاعة الأوامر بالنسبة للعسكريين، ولا يتمتع أحد بما فيه رئيس الدولة بالحماية والحصانة من المحاكمة[17].

إن المحاكمات كما سبق، هي عبارة عن اتخاذ الإجراءات الجزائية في حق مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان وذلك طبقًا لمقتضيات القانون الدولي والالتزامات التي أخذتها كل دولة على عاتقها من خلال انضمامها إلى عدد من الاتفاقيات والمعاهدات التي صادقت عليها، إلا أن التجارب الدولية توضح أن هذا الالزام يبقى معتمدًا بشكل أو بآخر على توافر الإرادة السياسية والأولويات المحددة في سياق البناء الديمقراطي ومدى

بشأن إنتهاكات حقوق الإنسان وتبعتها دولة بيرو في العام 2001 والباراغواي عام 2003 بتشكيل هيئات للحقيقة والعدالة، وفي القارة الإفريقية فقد كانت تجارب كل من رواندا عام 1990وجنوب إفريقيا عام 1995 وسيراليون العام 2000، أما أحداث تيمور الشرقية في القارة الآسيوية دفعتها إلى تأسيس هيئة التلاقي والحقيقة والمصالح في العام 2002، وتعتبر تجربة تشيلي أولى مؤشرات التضامن الدولي مع الضحايا عام 1975 وذلك عندما أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة وجود ممارسات بالتعذيب وسوء المعاملة والإحتجاز التعسفي: عمر عبد الحفيظ شنان، مرجع سابق، ص. 113-114.

[17] عمر عبد الحفيظ شنان، مرجع سابق، ص.116.

توفر المؤهلات اللازمة لقيام القضاء بدوره كاملاً وبتجرد، وهذا يفسر التباين في أولويات الدول في عدة تجارب دولية منها تشيلي، والأرجنتين[18].

إن تطبيق مبدأ المحاسبة يأخذ في الاعتبار دون شك التقدير السياسي لوضعية البلد والأهداف المتوخاة في كل مرحلة، لكن دون أن يعني ذلك تخلي الدولة عن التزاماتها في هذا المجال، لا شك أن للقانون حدودًا، إذ كلما جرت انتهاكات لحقوق الإنسان على نطاق واسع– كما هو الحال في يوغسلافيا سابقًا أو في رواندا – كان من المستحيل متابعة الجميع، فبينما يمنح القانون الجنائي الدولي قدراً من المؤاخذة في مواجهة الجرائم الدولية، هناك حدود لما يمكن أن نحققه." ومع ذلك فإن المحاسبة الجنائية تبقى خياراً له دواعيه وأهدافه في خطوات معالجة ماضي الانتهاكات؛ وتتمثل أساسًا في :المساهمة في الردع عن ارتكاب انتهاكات جديدة، والتعبير عن الإدانة الرسمية للجرائم، وتعكس انخراط الدولة في بناء مقومات احترام القانون، وكذلك بناء الثقة في سياسة الدولة ومؤسساتها.

وقد لوحظ من خبرة التراكم الدولي وجود العديد من التحديات التي تحول دون التفعيل الكامل لهذه المتابعات، مثل طول آجال التقاضي في بعض الأحيان، فضلاً عن تكاليفه ومستلزماته من حيث البراهين والشهود. وعلى الرغم من جسامة التحديات التي تواجه تفعيل مبدأ المحاسبة، إلا أن هذا لا يعني إلغاء المتابعات من جدول الأعمال، بل ينبغي ادراجها ضمن استراتيجية التأهيل والإصلاح المؤسساتي المعزز للانتقال بما يكفل تحقيق العدل.

[18] وتنبع اهمية التجربة الأرجنتينية في العدالة الإنتقالية من سببين، الأول هو ان التجربة الرجنتينية تُعدّ من التجارب الأولى في العالم في مجال تطبيق العدالة الإنتقالية، حيث يمكن القول ان مصطلح العدالة الإنتقالية تم مخاضه وميلاده في داخل الأرجنتين، أما السبب الثاني فيتمثل في أن التجربة الأرجنتينية قد شهدت عثرات كبيرة ومقاومات كبيرة في سبيل تحقيقها، وقد بدأت محاكمات رموز ورجال الجيش المهتمين بإرتكاب إنتهاكات حقوق الإنسان، ولكن واجهت الأرجنتين عقبات تمثلت في : "إتباع بعض قيادات الجيش الأرجنتيني سياسة إخفاء الأدلة والوثائق، قيام بعض القيادات في الجيش الأرجنتيني بإتباع أساليب إرهابية كالتفجيرات في البلاد، وتهديد بعض قيادات الجيش الرجنتيني بإدخال البلاد في حرب أهليةغذا ما إستمرت المحاكمات الجنائية لأفراد الجيش": جبيري ياسين، العدالة الإنتقالية في ميثاق المصالحة الوطنية الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، 2019، ص. 325 وما يليها.
أما تشيلي، فقد كان لإستيلاء الجيش على السلطة بقيادة الجنرال "أوغستوا بينوشيه" في 11 سبتمبر 1973 وإطاحته بحكومة إئتلاف الوحدة الشعبية بقيادة " سلفادور الييندي" القضاء على تجربة ديمقراطية لم تكن ترضى عنها الولايات المتحدة التي تورطت في هذا الإنقلاب الدموي بضحاياه ال 1220 فيثلاثة أشهر فقط، ونتيجة للمقاومة الشعبية ضد النظام، أُجبرت السلطة العسكرية الحاكمة على إجراء إستفتاء شعبي للإنتقال إلى حكم مدني، وبعد نتيجة الإنتخابات التي أُجريت في عام 1989 فاز فيها الديمقراطيون المسيحيون وتولى "باتريشيو ألوين" رئاسة الجمهورية، بدأت عملية الإنتقال إلى نظام جديد في ظل إستمرار وجود السلطة العسكرية في مواقعها لعدة سنوات وفشلت في العودة وترسيخ الحكم المدني. وقد أخذت التجربة التشيلية في الإنتقال الديمقراطي سبيل التدرج والإعتدال حتى تمت إزاحة السلطة العسكرية بدون مزيد من الضحايا، فقد كانت مرحلة الإنتقال بمثابة جسر للعبور إلى مرحلة أكثر إستقراراً وأكثر تمثيلاً للإرادة الشعبية التي أصرّت على معرفة الحقيقة، وخاصة ما نتج عن الإنقلاب العسكريي الدموي الذي لم تشهد له أيّ دولة في أمريكا مثيلاً من حيث قمع الحريات والإغتيالات والتعذيب بإسم الحرية والديمقراطية. وتشكلت بقرار رئاسي لجنة تحت مسمى " اللجنة الوطنية للحقيقة والمصالحة" في أفريل 1990: جبيري ياسين، مرجع سابق، ص. 329-330.

ثالثاً- جبر الضرر

ويتسع مفهوم جبر الضرر لأكثر من كونه تعويضًا ماديًا للضحايا فقط، بل يمتد ليصبح بمثابة اقرار بمسؤولية الدولة عن انتهاكات حقوق الإنسان، وبوجوب جبر الاضرار المترتبة عن ذلك وفقًا لمقتضيات القانون الدولي ذات الصلة، كما أن ذلك جزء من رد الاعتبار يأخذ في الحسبان انعكاسات ما تعرض له الضحايا وأوضاعهم المهنية والمالية وممتلكاتهم وانعكاسات ذلك على أسرهم.

ويأخذ جبر الضرر عدة أبعاد، مثل جبر الضرر الفردي الذي يتوجه إلى الضحايا وأسرهم، ويشمل التعويض والعلاج وإعادة الإدماج والرعاية الصحية، كما يوجد جبر الضرر الجماعي الذي يختص بجماعات ومناطق قد تكون عاشت أوضاعًا خاصة من حيث سياسات القمع أو الإبادة أو التهميش الشامل جراء مواقف سياسية أو مساندة طرف سياسي، وأخيراً جبر الضرر القائم على مقاربة النوع، ويهدف إلى معالجة الوضعية الخاصة للنساء ضحايا الانتهاكات[19].

رابعاً- اصلاح المؤسسات

كثيراً ما تحتاج البلدان الخارجة حديثاً من دوامة النزاعات أو الحكم القمعي إلى تبنى إصلاحات تشمل مؤسساتها وقوانينها وسياساتها، وذلك لتفادي العودة للحكم الاستبدادي، والحيلولة دون تكرار انتهاكات حقوق الإنسان في المستقبل، غير أن مجال إصلاح المؤسسات شاسع ومعقد بشكل كبير، ويكون مقيداً بالمناخ السياسي القائم والموارد المتاحة والحاجة إلى صياغة مشروع بأهداف واقعية.

في الواقع، إن الجهود المبذولة لتحقيق الإصلاح المؤسسي يجب أن تتم بالتدرج وأن يكون ذلك متناسباً مع حجم القدرات المحلية ووفقاً للظروف السياسية القائمة، لأن هذه العملية قد تطال الأجهزة الحساسة في الدولة كالقضاء والشرطة والجيش.[20]

تعد عملية الإصلاح المؤسسي وعملية إعادة بناء الدولة واحدة من آليات العدالة الانتقالية، خاصةً إذا ما كانت تلك المؤسسات تتحمل جزءاً كبيراً من المسؤولية تجاه تفشي الفساد وانتشار

[19] الأمم المتحدة، مجلس الأمن الدولي، تقرير الأمين العالم فيما يتعلق بسيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع، (نيويورك: تقرير رقم S/2004/616، 23 أغسطس 2004)، ص6.
كما يراجع: مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، أدوات سيادة القانون اللازمة للدول الخارجة من الصراعات- برامج جبر الضرر، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 2006، ص6.

[20] وثيقة الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، رمز الوثيقة: A/HRC/30/42، ص 11-23.

الانتهاكات في المجتمع، فضلاً عن أن غالبية الدول التي تسعى إلى تطبيق العدالة الانتقالية تعاني من انهيار مؤسسات الدولة المدنية والعسكرية[21]

إن إصلاح المؤسسات أمرٌ أساسيٌ في الانتقال الديمقراطي، حيث تكون للحروب والحروب الأهلية وللأنظمة الاستبدادية انعكاسات مدمرة على مؤسسات الدولة والعاملين بها، ويتم توجيه الجميع لخدمة سياسة ممنهجة للقمع والإخضاع، وعادة ما يؤدي ذلك إلى خرق للقانون وتوظيفه وعدم الخضوع للرقابة والعمل بالتعليمات والارتشاء وغيرها.

وهذا ما يجعل مراحل الانتقال تستدعي الإصلاح المؤسساتي بوصفه أحد المداخل الأساسية لضمان عدم تكرار ما جرى من انتهاكات، وتوفير الضمانات الدستورية والقانونية للحماية من ذلك، ويشمل هذا الإصلاح عدة مجالات، من أبرزها الإصلاح الدستوري، ومراجعة القوانين، وضمان استقلال القضاء والنهوض به، وإخضاع مؤسسات الأمن للرقابة، وتوفير شروط الحكامة الجيدة على قاعدة من الشفافية والمساءلة، وتدريب موظفي الدولة العاملين في القضاء والأمن والجيش والإعلام.

خامساً- المصالحة

إن المصالحة لا تعني طمس الحقيقة وطي الصفحة دون قراءتها، بل إنها تعد هدفًا يتم تحقيقه من خلال جميع عناصر وأركان العدالة الانتقالية، من معرفة للحقيقة، والنقاش العمومي، وإصلاح المؤسسات وجبر الضرر وما إلى ذلك، فالمصالحة لا تعني النسيان؛ لأنه لا بد من الحفاظ على الذاكرة بما يمكن الشعوب من استخلاص الدروس لكي لا يتكرر ما جرى، ولا شك أن مسلسل بناء المصالحة له مداخل كثيرة، منها السياسي، والقانوني، وإحداث آليات للحوار، وبناء الأرضية المشتركة بين الفرقاء، وإرساء قواعد مشروع مجتمعي مشترك يستوجب الدفاع عنه من قبل المجتمع[22].

[21] سمر محمد حسين أبو السعود، دور المحكمة الخاصة لسيراليون في تحقيق العدالة الانتقالية، قدم له: إبراهيم نصر الدين، ط1، المكتب العربي للمعارف، القاهرة، 2015، ص 33-34.

[22] إن الاستخدام الحقيقي لمصطلح المصالحة الوطنية كان مع نهاية الربع الأخير من القرن العشرين وشمل دول أمريكا الجنوبية إلى جانب بعض دول القارة الأفريقية على غرار الجزائر وجنوب إفريقيا ثم لينتقل استخدامه إلى منطقة الشرق الأوسط فيما بعد، والمصالحة الوطنية تعرّف بأنها عملية، الهدف منها التحول نحو الديمقراطية ومحاولة بناء دولة تحترم فيها مبادئ الإنسانية ولا تنتهك فيها حقوق الإنسان: تقرير عن العدالة الانتقالية والمصالحة الوطنية في مصر، مركز ابن خلدون للدراسات الإنمائية، القاهرة، 2013، ص7-8.

إنطلاقاً مما سبق، فإن ترجمة هذه الأركان على المستوى التطبيقي يتطلب عدة آليات سنتناولها شرحاً وتفصيلاً في الفرع الثاني من هذا المطلب تحت عنوان "آليات تحقيق اهداف العدالة الانتقالية".

الفرع الثاني: آليات تحقيق أهداف العدالة الانتقالية

إن العدالة الانتقالية هي ذات مفهوم نسبي يتغير بتغير الزمان والمكان، وتتغير تبعاً لذلك الآليات الي تلجأ إليها النُظم الجديدة في مواجهة إرث الماضي، لا سيما وأن تجارب الدول في مجال العدالة الانتقالية تختلف من دولة إلى أخرى[23].

وقد تبنت الأمم المتحدة في المذكرة التوجيهية التي أصدرتها عام 2010 بعنوان " نهج الأمم المتحدة بشأن العدالة الانتقالية"[24] تعريفاً لمفهوم العدالة الانتقالية حيث عرفت الأمم المتحدة العدالة الانتقالية بأنها تلك العملية التي تضم مجموعةً كاملةً متكاملةً من الآليات المرتبطة بالمجتمع والتي تهدف إلى إزالة إرثٍ من الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، والتي ارتُكبت على نطاقٍ واسعٍ في الماضي، بحيث يكون تطبيق هذه الآليات من شأنه ضمان تحقيق المساءلة وخدمة العدالة وتعزيز المصالحة، ومن ثمَّ فإن العدالة الانتقالية تتكون من مجموعة من الآليات والعمليات القضائية وغير القضائية، والتي تشتمل على كلٍ من مبادرات الادعاء، وكشف الحقيقة ودفع التعويضات، والإصلاح المؤسسي، والمشاورات الوطنية، بشرط أن يتم المضي قدماً في تلك الآليات وفقاً للمعايير والالتزامات القانونية والدولية.

وتُعدّ لجان تقصي الحقائق والإصلاح المؤسسي وبرامج التعويض من أبرز آليات العدالة الانتقالية التي تسعى إلى بحث الأسباب الجوهرية للنزاعات وما يتصل بها من إنتهاكات لحقوق الإنسان، وبذلك تتمكن لعدالة الانتقالية من تحقيق أهدافها المتمثلة في منع حدوث الانتهاكات في المستقبل، وبناء السلام الاجتماعي ومن ثمن الترويج للمصالحة الوطنية[25].

[23] فبعض التجارب قد عوّلت بصفة أساسية على آليات المحاسبة والقصاص، بحيث تتسم التجربة بالعدالة العقابية على النحو الذي تم في رواندا ويوغوسلافيا السابقة وتيمور الشرقية والعراق، بينما عوّلت تجارب أخرى على آليات كشف الحقيقة والعفو والمصالحة كما حدث في جنوب إفريقيا= =والمملكة المغربية، فركنت بذلك إلى العدالة التصالحية: عادل ماجد، معايير تطبيق العدالة الإنتقالية في العالم العربي، سلسلة إصدارات العدالة الإنتقالية في العالم العربي، الإصدار الأول، شركة ناس للطباعة، ط.2، 2013، ص. 44-45.

[24] الأمم المتحدة، مذكرة توجيهية أعدها الأمين العام للأمم المتحدة، بعنوان "نهج الأمم المتحدة في شأن العدالة الانتقالية"، آذار/مارس 2010، ص4. وثيقة رقم: (UN.DOC.12-38576)

[25] ماهر جميل أبوخوات، لجنة تقصي الحقائق والعدالة الإنتقالية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص. 122.

لجان تقصي الحقائق[26]

عرفت المفوضية السامية لحقوق الإنسان لجان تقصي الحقائق، بأنها: " هيئات تنشأ بموافقة رسمية، وتقوم بتحقيقات غير قضائية لجمع الأقوال والقيام بأعمال البحث وعقد الجلسات العلنية، قبل استكمال عملها بإصدار تقرير نهائي معلن[27].

تُعدّ من أهم الآليات التي تُستخدم لتحقيق أهداف العدالة الانتقالية، ذلك أن الكشف عن الحقيقة يُعتبر أمراً جوهرياً وضرورياً لمساعدة الوعي الجماعي في الوصول إلى حقيقة ما جرى من انتهاكات والسعي لعدم تكرارها في المستقبل، بحيث تعمل اللجان على توثيق مرحلة هامة من تاريخ المجتمع منعاً لتزويرها أو إعادة كتابتها مستقبلاً[28].

وقد أُنشئت لجان تحقيق وطنية على المستوى المحلي في أكثر من أربعين بلداً خلال العقود الماضية، حيث عرف العالم قبل اندلاع ثورات الربيع العربي نهاية عام 2010 أكثر من أربعين تجربة منها خمس إفريقية وواحدة عربية، وخلال الفترة المتراوحة ما بين عام 1974 وعام 2004 تمّ إنشاء خمس وعشرين لجنة لكشف الحقيقة[29].

وتتسم لجان الحقيقة بمجموعة من الخصائص التي يجب أن تتوفر فيها، حيث يجب أن تكون هيئة للتقصي، وأن يتم تشكيلها بشكل رسمي من قبل الدولة، وأن تتمتع بنوع من الاستقلالية عن الدولة، وتكون لها سلطة محددة بموجب القانون المنشئ لها، وأن تعمل في إطار نطاق زمني محدد، كما تتسم بكونها هيئات غير قضائية، وأن ينصب عملها على أحداث الماضي، كذلك يجب أن تنحصر ولاية هذه اللجان في تقصي انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان أو القانون الدولي الإنساني، ويحدد القانون المنشئ لها الانتهاكات التي

---

[26] تم ذكر عبارة"عبارة تقصي الحقائق" في الفقرة الثانية من الإعلان الخاص بتقصي الحقائق الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1991، الذي تضطلع به الأمم المتحدة في ميدان صوّن الأمن والسلم الدوليين، حيث جاء فيها: "لغرض هذا الإعلان، يُقصد بتقصي الحقائق: أيّ نشاط يستهدف لحصول على معرفة تفصيلية بما يتصل بأي نزاع، وحالة من حقائق تحتاج إليها أجهزة الأمم المتحدة المتخصصة، من أجل ممارسة وظائفها فيما يتعلق بصون السلم والأمن الدوليين على نحو فعال".

[27] يراجع: الأمم المتحدة، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، بعنوان، أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع- "لجان الحقيقة"، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك/جنيف، 2006، ص 1.
كما يراجع: تقرير الأمين العام للأمم المتحدة السابق "كوفي عنان" المعنون: سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات ما بعد الصراع، رقم الوثيقة: UN. DOC. S/2004/6/6، Para. 50، P.17 .

[28] عمر عبد الحفيظ شنان، مرجع سابق، ص. 113.

[29] أحمد شوقي بنيوب، العدالة الانتقالية بتونس- أُسس نظرية، تطبيقات عملية وتصورات مستقبلية-، تقديم: أمين الغالي، مركز الكواكبي للتحولات الديمقراطية، 2013-2014، ص 10.

سيشملها عملها والمدة الزمنية المغطاة، ويفترض من هذه اللجان إعطاء الأولوية للضحايا ومعاناتهم، ثم تنهي عملها بتقرير وتوصيات.

لقد استطاعت آلية لجان الحقيقة أن تساعد على دعم مسلسل التحول الديمقراطي في العديد من التجارب من خلال معالجة شاملة للانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، مع التأكيد على أنها لا تقف عند حد المحاكمات، بل تتسع إلى معرفة حقيقة ما جرى، وخلق دينامية للحوار والنقاش العمومي بشأنه بمشاركة الضحايا ومختلف الاطراف السياسية والمدنية والنقابية، إضافة إلى العاملين في مؤسسات الدولة وغيرهم، وفي خضم هذا المسار تبلورت آليات لدعم ذلك، اكتسبت أهمية بالغة، كان أبرزها جلسات الاستماع العمومية التي تقدم فيها الشهادات حول ما جرى، والتي عرفتها بعض التجارب مثل بيرو وجنوب إفريقيا والمغرب[30].

وقد أعطيت بعض اللجان صلاحيات خاصة، مثل العفو" المشروط "الذي كان بيد لجنة الحقيقة والمصالحة في جنوب إفريقيا، أو تحديد تعويضات وإعطائها كما في هيئة الإنصاف والمصالحة بالمغرب.

ولا بد من الإشارة إلى أن التقارير الصادرة عن عمل لجان الحقيقة عادة ما تتضمن توصيات للإصلاح وعدم تكرار ما جرى، فتصبح بمثابة خارطة طريق على جدول أعمال جميع مؤسسات الدولة والفاعلين السياسيين. كما أن تشكيل هذه اللجان يستوجب توفير الشروط الاجرائية الضرورية لضمان مصداقيتها ونجاعة أدائها، وبالتالي فإنه يستدعي النظر بإمعان في مكوناتها ومواردها واستقلاليتها السياسية ومجالات اختصاصها، وتلك قضايا وإشكاليات تسمح التجارب الدولية باستخلاص أنجع الممارسات بما يتماشى والأهداف المتوخاة من إقامتها.

[30] ونذكر على سبيل المثال بعض لجان التحقيق حسب ترتيبها الزمني: هيئة التحريات حول اختفاءات الأشخاص بأوغندا (1974)، والهيئة الوطنية للتحريات حول الاختفاءات في بوليفيا (1982)، واللجنة الوطنية بشأن الأشخاص المختفين بالأرجنتين (1983)، والهيئة الرئاسية حول حقوق الأشخاص بالفلبين (1986)، والهيئة الدولية للبحث حول انتهاكات حقوق الإنسان في رواندا (1990)، واللجنة الوطنية للحقيقة والمصالحة في الشيلي (1990)، واللجنة الوطنية للجبر والمصالحة في شيلي (1991)، ولجنة تقصي الحقائق بالسلفادور (1991)، ومفوضية جنوب أفريقيا للحقيقة والمصالحة (1995)، وهيئة الحقيقة والمصالحة في سيراليون (2000)، وهيئة الحقيقة والمصالحة بالبيرو (2001)، ولجنة الاستقبال والحقيقة والمصالحة بتيمور الشرقية (2002)، ومفوضية المصالحة الوطنية في غانا (2002)، ولجنة الحقيقة والعدالة بالباراغواي (2003)، ولجنة الحقيقة والمصالحة في صربيا (2004)، وهيئة الانصاف والمصالحة بالمغرب (2004). لمزيد من التفاصيل، يراجع:
Priscilla B. Hayner, Truth Commissions: A Schematic Overview, International Review of the Red Cross (IRRC), Vol. 88, No. 862, June -2006, pp. 295-310.
2nd ed, Unspeakable Truths Transitional Justice and the Challenge of Truth Commission, Priscilla B. Hayner- 2011, pp.239-240., Routledge, New York & London.

ثم تأتي خطوة الإصلاح المؤسسي كخطوة مكملة للمراحل السابقة لضمان سلامة إنجاح مسيرة التحوّل الديمقراطي، بحيث أنه لا يجوز أن تتم المحاسبة وتعويض الضحايا إستناداً إلى ذات المؤسسات ذات الصلة بالانتهاكات فضلاً عن ممثلي المؤسسات الذين ساهموا أو تورطوا في ارتكاب الجرائم، الأمر الذي يتطلب تعديلات جوهرية على هذه المؤسسات، أو على الأقل القيام بحملات تطهير من العناصر التي سيثبت تورطها في ارتكاب الجرائم والانتهاكات في النُظُم السابقة[31].

أما فيما يتعلّق بالتعويض، فمن المفيد الإشارة إلى أن التعويض يهدف إلى إحقاق العدالة للضحايا، وبالتالي يجب أن يُفهم مصطلح العدالة بشكل واسع عبر إدماج عناصر الاعتراف بالضحية ورد كرامته، وإعادة بناء الثقة بينه وبين المواطنين ومؤسسات الدولة وإرساء قيمة التضامن الاجتماعي[32].

والتعويض على ضحايا إنتهاكات حقوق الإنسان قد يأخذ شكلاً مادياً كمنح رواتب شهرية لأسر الضحايا، وقد يكون معنوياً كالاعتذار وإعادة التأهيل النفسي.

المطلب الثاني: العدالة الانتقالية بين التشريع والجزاء

في الواقع، هناك العديد من المفاهيم التي تتشابه مع مفهوم العدالة الانتقالية، كبناء السلام[33] وحفظ السلام[34] والمصالحة الوطنية[35].

---

31 عمر عبد الحفيظ شنان، مرجع سابق، ص. 119.

32 المرجع السابق، ص. 118.

33 يتضمن مفهوم بناء السلام مجموعة من الأنشطة أوالإجراءات المتعلقة بخلق الشروط الضرورية لتحقيق السلام المستدام في مجتمعات النزاعات وتحديد ودعم الهياكل التي تسهم في تقوية وترسيخ السلم الإجتماعي من أجل تجنب العودة إلى حالة النزاع: أيمن شبانة، دور الأمم المتحدة في بناء السلم في أفريقيا- دراسة حالة موزمبيق وليبيريا، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، معهد البحوث والدراسات الأفريقية، 2009، ص. 22.
وقد تم بلورة هذا المفهوم من خلال مشروع بناء السلام في لبنان، والذي يهدف إلى إلى معالجة الأسباب الكامنة وراء النزاع في لبنان وسعى إلى إيجاد "مساحات آمنة" لمجموعات محلية ذات هوية بغرض مناقشة شواغلها بصورة علنية وتعزيز التفاهم مع الآخر وإرساء الحوار المجتمعي وضمان تفعيل أثر الجهود من القاعدة إلى القمة وتعزيز السلم الأهلي في لبنان، على تعزيز الحوار، وبناء الثقة والتوافق، وتوطيد الشراكات بين المجتمع المدني والجهات الفاعلة في أجهزة الحكم المحلي ورعايتها، فضلاً عن تعزيز مبادرات تعزيز الذاكرة الجماعية ودمج مفاهيم بناء السلام في قنوات التعليم الرسمية وغير الرسمية: برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تاريخ زيارة الموقع 2021/5/28.
https://www.lb.undp.org/content/lebanon/ar/home/projects/ArTheUNDPPeaceBuildingProject.html

34 وعمليات حفظ السلام تمثّل صيغة لصون السلام والأمن وتسهيل العملية السياسية و حماية المدنيين والمساعدة في نزع سلاح المحاربين السابقين وتسريحهم وإعادة دمجهم، وتقديم الدعم لتنظيم الانتخابات، وحماية وتعزيز حقوق الإنسان، والمساعدة في استعادة سيادة القانون: موقع الأمم المتحدة، تاريخ زيارة الموقع 2021/5/28. https://peacekeeping.un.org/ar/what-is-peacekeeping

35 المصالحة الوطنية هي نتيجة الصراعات والنزاعات بين الدولة وبين مواطنيها، بحيث يكون إنهاء النزاع قائماً على إشراك جميع الفاعلين السياسيين والحث على إزالة أسبابه: عمر عبد الحفيظ شنان، مرجع سابق، ص. 98-99.

إلا أن ما يجمع بين هذه المفاهيم والعدالة الانتقالية هو السعي إلى إقامة المؤسسات الديمقراطية والدستورية التي تهدف إلى عدم عودة الاستبداد وانتهاك حقوق الإنسان.

وانطلاقاً من اعتبار حقوق الإنسان وحرياته محوراً للحماية التي توفرها آليات العدالة الانتقالية والتي تطرقنا إليها سابقاً، فكان لا بد من وجود إلتزام عام بحماية هذه الحقوق في النظام القانوني الوطني والدولي على حدٍّ سواء، لا سيما فيما يتعلق بالحقوق الأساسية التي لا يجوز المسّ بها، حتى مع توفر حالة الحرب والطوارئ.

فمما لا شك فيه، أن مبادئ العفو والتسامح لها من الأهمية في أي مجتمع عانى من ويلات النزاعات والقمع والاضطهاد، إلا أن هذا لا ينفي ضرورة إجراء محاكمات عادلة سعياً لتعزيز مبادئ المحاسبة والمساءلة والتمكن من بناء مرحلة جديدة وفقاً لأسس جديدة، بحيث يُعتبر الجهاز القضائي الوطني أو المحاكم الجنائية المختلطة هي الجهات الرسمية المنفذة لهذه الأسس والمبادئ[36].

وحتى يتم الانتقال من مرحلة التسلط إلى مرحلة الديمقراطية عبر الوسائل والآليات الأساسية للعدالة الانتقالية، لا بد من النص أولاً على هذا الانتقال في الدستور والقوانين المنظمة له حتى تُسبغ عليه الحماية التشريعية، وهذا ما سنقوم ببحثه في الفرع الأول تحت عنوان" العدالة الانتقالية في شقها التشريعي"، بحيث نلقي الضوء على التجربة التونسية والسورية، ثم ننتقل للحديث عن الملاحقات الجنائية التي تُعدّ من أصعب إجراءات العدالة الانتقالية وذلك بالنظر إلى الانتهاكات الكبيرة لحقوق الإنسان والتي تمت في ظل النظام السابق، وبناءً عليه سنتناول موضوع " العدالة الانتقالية في شقها الجزائي " في الفرع الثاني.

الفرع الأول: العدالة الانتقالية في شقها التشريعي

في الواقع، يُطرح مفهوم العدالة الانتقالية في عند كل تغيير يحدث داخل مجتمع ما، ويهدف إلى إرساء آليات تعمل وفق رؤية تكاملية في أعقاب التحول من نُظُم الديكتاتورية والفساد المالي والاستبداد السياسي إلى الديمقراطية الناشئة وذلك بقصد مواجهة إرث انتهاكات حقوق الإنسان في السابق ومنع تكرارها.

[36] عمر عبد الحفيظ شنان، مرجع سابق، ص. 116.

وتّعد الثورة إحدى أبرز الوجوه المؤثرة في العدالة الانتقالية ووسيلتها في الوصول إلى نظام ديمقراطي، فالثورة هي تغيير سياسي يقع مداه في زمانية محدودة، وقد يتسع هذا المدى إلى أرجاء مستقبل فسيح، وتهدف الثورة إلى استبدال نظام قائم تعفنت روابطه بالمجتمع، وفَقَدَ بسبب ذلك شرعية التواصل في الحكم، بنظام غيره. وقد تقتصر الثورة على استبدال فريق بغيره، ووجوه بأخرى، من دون الإلتفات إلى الإطار المرجعي الذي كانوا يستمدون منه ويطبقون أحكامه، وقد يرمي الاستبدال بجانب القطيعة مع الرموز الفاسدة إلى الحفر من وراء ذلك على الجذور الذهنية والتقاليد السلوكية التي أنتجت تلك الرموز وولّدت صيغ النظام، وكانت مدعاةً لاندلاع الثورة[37].

فعلى صعيد التجربة التونسية، يأتي مسار العدالة الانتقالية في سياق تحرك ثوري كان عفوياً، رفع شعار إسقاط النظام وليس إسقاط الدولة، وطالب بالمساءلة والمحاكمة ولم يُطالب بالإنتقام، وسارع إلى انتخاب مجلس وطني تأسيسي لوضع دستور جديد، وفي خضم كل ذلك برز مصطلح العدالة الانتقالية كمطلب شعبي وشعار مركزي.

وقد عرّف الفصل الأول من مشروع قانون الحقيقة والكرامة المعروض على المجلس الوطني التأسيسي بتونس العدالة الانتقالية بأنه: " مسار متكامل من الآليات والوسائل المعتمدة لفهم ومعالجة ماضي إنتهاكات حقوق الإنسان، بكشف حقيقتها ومساءلة ومحاسبة المسؤولين عنها وجبر ضرر الضحايا وردّ الإعتبار لهم بما يحقق المصالحة الوطنية، ويحفظ الذاكرة الجماعية ويوثقها، ويرسي ضمانات عدم تكرار الانتهاكات والإنتقال من حالة الاستبداد إلى نظام ديمقراطي يُساهم في تكريس منظومة حقوق الإنسان"[38].

ويبدو جلياً أن هذا التعريف قد لخّص مسار العدالة الانتقالية العامة، والتي تتضمن الأركان الأساسية المطلوبة لنصرة المضطهدين والمظلومين في إطار النظام السابق، وذلك عبر المطالبة بمحاسبة المسؤولين عن إنتهاكات حقوق الإنسان، وكشف حقيقتها من خلال اللجان الخاصة بتقصي الحقائق، وإعادة الاعتبار للمتضررين من خلال جبر الضرر المادي و/أو المعنوي، والسعي إلى ضمان عدم تكرار الإساءة عبر إصلاح المؤسسات وعزل الأشخاص المتسببين بهذه الانتهاكات، ومن ثم العمل على المصالحة التي تتأكد

[37] مصطفى الفيلالي، الثورة التونسية والبناء الديمقراطي، الثورة والانتقال الديمقراطي في الوطن العربي نحو خطة طريق، مركز دراسات الوحدة العربية، المعهد السويدي بالإسكندرية، ط.1، 2012، ص. 316.

[38] القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 تاريخ 24 ديسمبر 2013، المتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها، الرائد الرسمي عدد 105 تاريخ 31 ديسمبر 2013، ص 4335.

عبر إعادة بناء الروابط الإجتماعية بين المعتدين طالبين العفو من ناحية، وبين الضحايا الذين يُفترض بهم قبول الاعتذار من ناحيةٍ ثانية.

وبالفعل، فقد صدر المرسوم المتعلق بالعفو العام[39] في تونس، وقد نصّ المرسوم المذكور على محو الجرائم والانتهاكات المرتكبة من قبل المعارضين طالما كانت المحاكمة قد تمت على أساس النشاطات النقابية أو السياسية، وهذا ما يتبين من خلال الفصل الأول من هذا المرسوم، على أن تكون الجرائم مرتكبة قبل الربع عشر من كانون الثاني من عام 2011، كما أشار الفصل الثاني من المرسوم إلى أن "كل من سيشملهم العفو العام طبقا لهذا المرسوم الحق في العودة للعمل وفي طلب التعويض": إلا أن المرسوم لم يحدد نوعية الضرر ولا آلية التعويض عن هذه الأضرار.

أما فيما يتعلق بجبر الضرر، فقد تمت الإشارة إليه إستناداً إلى المرسوم[40] رقم 2011/40 حيث تمثلت التعويضات المادية بجراية شهرية، فضلاً عن مجانية التنقل والتعليم والعلاج، فضلاً عن التعويضات المالية الإضافية لمصلحة ذوي الشهداء والمصابين[41]، وتخصيص الصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الاجتماعية بحيث يكون مخصصاً لصرف الجرايات ولهذا الغرض تسند للصندوق كل سنة منحة من الدولة تساوي مبلغ الجرايات الممنوحة وذلك وفقاً للفصل 12 من المرسوم المذكور.

في حين تمت الإشارة إلى التعويض المعنوي المتمثل بأن تشيّد الدولة معلماً لتخليد ذكرى ثورة 14 كانون الثاني2011 يتضمن قائمة لشهداء الثورة، وأن تحدث الدولة متحفاً خاصاّ بالثورة ومجريات أحداثها لاستخلاص العبر وتأميناً للذاكرة الوطنية، وأن تسند الجماعات المحلية أسماء الشهداء إلى الأنهج والشوارع والساحات العامة، والعمل على إحياء ذكرى الثورة التونسية سنوياً بصفة رسمية وبفعاليات شعبية تخليداً لما يتصل بها من معان سامية، وأن يتم إدراج مادة تعليمية حول الثورة في كتب التاريخ الخاصة بالبرامج المدرسية[42].

---

[39] المرسوم رقم2011/1 تاريخ 2011/02/19 المتعلق بالعفوالعام في تونس، الرائد الرسمي عدد 12، تاريخ 2011/02/22، ص. 179 وما يليها: يشمل بالعفو كل من وقعت محاكمته "ما قبل 14 كانون الثاني" بسبب الاعتداء على أمن الدولة الداخلي وجرائم الارهاب وغسل الأموال، والانتماء لأحزاب غير معترف بها، والتضاهر والتجمهر والفرار والتلب والشتم والنشاط النقابي... (الفصل الأول) وينجر عنه "حق العودة للعمل وطلب التعويض" (الفصل 2).

[40] المرسوم رقم 2011/40 تاريخ 2011/05/19 المتعلق بجبر الضرر الناتج عن الاضطرابات والتحركات الشعبية التي شهدتها البلاد.

[41] من الفصل الثامن حتى العاشر من المرسوم رقم 2011/40 السابق الذكر.

[42] من الفصل الأول حتى الفصل الخامس من المرسوم رقم 2011/40 السابق الذكره.

وبعد صدور المرسوم الإطاري 220 لسنة 2011 والمتعلق بمكافحة الفساد، تأسست الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد والذي مكنها من مهمة الكشف عن مواطن الفساد في القطاع العام والقطاع الخاص وتلقي الشكاوى حول حالات الفساد والتحقيق فيها وإحالتها إلى الجهات المعنية. ويمكن لهذه الهيئة أن تفتح ملفات الفساد ولكن هذا ما يستوجب تطبيق وتفعيل المرسوم المذكور، ولئن تمت مصادرة أملاك واموال العديد من رجال الأعمال نُشرت ضدهم تتبعات جزائية ما زالت تراوح مكانها، وتم اتخاذ إجراءات احترازية ضدهم تتمثل في منعهم من السفر[43]، كما تم تشكيل لجنة تقصي الحقائق في موضوع الرشوة والفساد[44] والتي تحيل بدورها الملفات للعدالة، ووقع مباشرة اصدار مرسوم متعلق بمصادرة أموال وممتلكات منقولة وعقارية والحقوق المكتسبة بعد السابع من تشرين الأول من عام 1987 والراجعة للرئيس السابق للجمهورية التونسية زين العابدين بن الحاج حمدة بن الحاج حسن بن علي وزوجته ليلى بنت محمد بن رحومة الطرابلسي وبقية الأشخاص المبينين بالقائمة الملحقة بهذا المرسوم وغيرهم ممن قد يثبت حصولهم على أموال منقولة أو عقارية أو حقوق جراء علاقتهم بأولئك الأشخاص.

وقد أفضت أول انتخابات برلمانية تقام في ظل الدستور التونسي الجديد لسنة 2014 عن وصول حزب "نداء تونس" إلى السلطة، بحيث انتهى بذلك التحالف الثلاثي الذي قاده حزب النهضة الإسلامي المعتدل.

أما على الصعيد السوري[45]، وبعد أن إتبع النظام –خلال الفترة ما بين انقلاب 8 آذار/مارس البعثية وثورة 15 آذار/مارس 2011 الشعبية – عدة أساليب لاحتجاز أي تطور ديمقراطي محتمل في سوريا، وبعد النجاح في إقامة نظام سلطوي بواسطة سياسات مركزة بالطريقة التي تخدم مصالحه وتعزز انفصاله عن المجتمع، فضلاً عن إقامة أبنية مجتمعية سلطوية تقوم على تحديد الأدوار ومواقع الطبقات والقوى الإجتماعية، وجعلها تمر في قنواته كي تتاح له السيطرة السلبية والإيجابية على المجال السياسي، وشق

[43] عبد الستار بن موسى، مسار العدالة لإنتقالية في تونس، العدالة الإنتقالية في السياقات العربية، المنظمة العربية لحقوق الإنسان، ط.1، 2014، ص. 150.

[44] المرسوم رقم 2011/13 تاريخ 2011/03/14 المتعلق بالمصادرة، الرائد الرسمي عدد 18، تاريخ 2011/03/18.

[45] بدأ النزاع بثورة شعبية على إثر انتهاك جديد قامت به السلطة وتمثل باعتقال عدد من طلاب المدارس في درعا بسبب كتابات على الحائط، كانت هذه هي الشرارة لاندلاع الثورة، حيث تم اعتقال الأطفال لدى أجهزة الأمن تعرضوا خلالها لانتهاكات لحقوق الإنسان، ولم تشفع لهم جميع المناشدات لإطلاق سراحهم. اتسع نطاق الثورة ليشمل العديد من المناطق السورية، وقابلها النظام بالقمع من خلال أجهزة الأمن والمرتبطين بهم من ثم إدخال الجيش إلى القرى والمدن ليساهم مع أجهزة الأمن في القمع. واتسمت هذه المرحلة بانتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان من اعتقال وتغييب وقتل تحت التعذيب، وإطلاق الرصاص على المتظاهرين وغيرها من الانتهاكات التي ادت إلى تحول المظاهرات لاحقاً إلى نزاع مسلح حاول النظام قمعه بكافة الوسائل ومنها محاصرة المدن والقرى وتجويعها، وقصفها بالطائرات وبكافة أنواع الأسلحة، مما أدى لمئات الآلاف من الضحايا وملايين النازحين واللاجئين. وظهور الحركات الراديكالية وتدخل القوى الأجنبية: تقارير لجنة التحقيق الدولية المستقلة المنبثقة عن مجلس حقوق الإنسان https://www.ohchr.org/AR/HRBodies/HRC/IICISyria/Pages/IndependentInternationalCommission.aspx

المجتمع والإمساك بمفاصله ومفاتيحه الرئيسية[46]، وبعد المطالبات الشعبية بالتغيير وحاجة المواطن السوري لاستعادة حريته وإعادة بناء مجتمعه، خلال هذه المرحلة حاولت السلطة القيام ببعض الإصلاحات النظرية منها رفع حالة الطوارئ كما تم إنهاء العمل بمحكمة أمن الدولة، ولكن كان تعويضها من خلال تشريع قانون مكافحة الإرهاب، وإنشاء محكمة استثنائية خاصة بقضايا الإرهاب تكون أداة بديلة لقمع المحتجين والمعارضين. وكذلك تم إقرار دستور جديد كان من أبرز معالمه إلغاء المادة الثامنة التي تتحدث عن أن حزب البعث هو القائد للدولة والمجتمع، ولكن هذا الدستور أبقى على سلطات الرئيس المطلقة، كما أبقى الحقوق والحريات تحت رحمة القوانين التي يستطيع الرئيس إصدارها مفصلة على المقاس الذي يريد .وكذلك صدرت خلال هذه الفترة العديد من القوانين والمراسيم التي تلاحق السوريين في حرياتهم وأموالهم، والتي كانت أدوات مساعدة لاستمرار نهج الانتهاكات، ورغم ذلك فقد نجح الرئيس السوري بشار الأسد بالحصول على ولاية رابعة في الانتخابات الرئاسية بعد حصوله على 95.1 من الأصوات[47].

إن الواقع السوري وبعد حرب ونزاع مسلّح بدأ في عام 2011 ولا تزال آثاره مستمرة حتى كتابة هذه السطور، حيث أن 13 مليون سوري نزحوا منذ بداية الأحداث 6,300,000 لجأوا إلى البلدان المجاورة ويوجد حوالي مليون لاجئ في أوروبا وأكثر[48]. وبعد الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان التي ارتكبها جميع الأطراف المقاتلة في سوريا، فإن العدالة الانتقالية ليست سوى وسيلة لإعادة بناء سوريا وفق قواعد الديمقراطية.

ورغم عدم اتضاح مسار الحل السياسي ومآلاته في سوريا، لكن القرارات الدولية الخاصة بسوريا وخاصة قرار مجلس الأمن رقم 2254 لعام 2015 تحدث عن انتقال سياسي لإقامة حكم ذو مصداقية غير طائفي، كما تحدث عن انتخابات تجري في ظل دستور جديد. وفي إطار العملية الدستورية، تم تشكيل اللجنة الدستورية التي عقدت أول اجتماع لها بتاريخ 2019/10/30.

[46] ميشيل كيلو، الإنتفاضة الشعبية ونتائجها الإصلاحية (حالة سورية)، الثورة والإنتقال الديمقراطي في الوطن العربي، نحو خطة طريق، مركز دراسات الوحدة العربية، المعهد السويدي بالإسكندرية، ط.1، بيروت، 2012، ص. 501 وما يليها.

[47] تم إجراء الانتخابات الرئاسية السورية بتاريخ 2021/05/26، وتم إعلان النتيجة بتاريخ 2021/05/28.

[48] مع دخول الأزمة السورية عامها العاشر، لا يزال الشعب السوري يعاني من مأساة هائلة. فقد اضطر واحد من بين اثنين من الرجال والنساء والأطفال السوريين للنزوح قسراً منذ بداية النزاع في مارس 2011 - ولأكثر من مرة واحدة في أغلب الأحيان. ويشكل السوريون اليوم أكبر جمع من اللاجئين حول العالم: موقع المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، تاريخ الاطلاع: 2021/05/25:
https://www.unhcr.org/ar/news/press/2020/3/5e67d14b4.html

ورغم غياب مصطلح العدالة الانتقالية في قرار مجلس الأمن، لكن الحديث عن انتقال سياسي لحكم ذو مصداقية وإنتاج دستور جديد يعني بالضرورة أن يفتح هذا الدستور الجديد الباب أمام الانتقال من نظام شمولي إلى نظام ديموقراطي. ولتحقيق ذلك لا بد للدستور الجديد من أن يحمل في مضامينه ما يؤسس لنظام حكم يضمن عدم تكرار الانتهاكات ويبني دولة القانون وحقوق الإنسان.

ولكي يحمل الدستور الجديد السلام للسوريين، ولأن السلام لا يتحقق بانتهاء الحرب وإنما بإقامة العدل، ولأن العدالة تقتضي معالجة الارث الكبير من الانتهاكات بما يضمن سلام عادل ومستدام، لذلك على الدستور الجديد أن يستجيب لتطلعات السوريين وأهمها معالجة أسباب النزاع وتفكيك النظام الشمولي، بما يمهد لبداية حقبة جديدة أساسها احترام حقوق الإنسان[49].

وحيث أن العدالة لا تستقيم بالشق التشريعي فقط، بل يجب أن تُترجم على مستوى التطبيق، وهذا ما يدفعنا إلى دراسة الإجراءات الجنائية المتخذة بوجه الجناة خلال الفترة الانتقالية ما بين النظام السلطوي والنظام الديمقراطي العادل، إنطلاقاً من هنا سنتناول موضوع "العدالة الانتقالية في شقها الجزائي" في الفرع الثاني من هذه الدراسة.

الفرع الثاني: العدالة الانتقالية في شقها الجزائي

إذا كانت العدالة الجنائية تتّسم بقدر من الصرامة والانضباط للنصوص القانونية، في مواجهة الجناة بغضّ النظر عن طبيعة جرائمهم ومراكزهم، فإنَّ العدالة الانتقالية التي تقترن بالتحول والرغبة في ولوج مرحلة سياسية جديدة تتسم غالباً بالتعاطي مع تركة الماضي بقدر من المرونة، رغبةً في تعزيز مسارات التنمية

49 وتبقى الإشكالية، أن تضمين العدالة الانتقالية في الدستور يتطلب عدة عوامل لم تتوفر حتى الآن في السياق السوري، فالنظام السوري مستمر بالانتهاكات والاستبداد دون أي اعتراف بذلك، ودون وجود إرادة سياسية بالتغيير الحقيقي. وجزء من المعارضة المسلحة نهج سلوك النظام في الانتهاكات، وبالتالي فإن هناك مخاوف من الاتفاق على حلول تتجاوز قضية العدالة الانتقالية.
كذلك يبحث المجتمع الدولي عن حل للنزاع في سوريا في ظل انقسام وفيتو روسي حاضر يعيق أي تقدم في إطار المساءلة والمحاسبة. لذلك كانت القرارات الدولية خجولة في التعبير عن حقيقة أسباب النزاع. ويمكن إضافة إشكالية أخرى وهي تصميم الحل السياسي، فبعد القرار 2254 طرح المبعوث الخاص فكرة السلال الأربعة، وبعد مؤتمر سوتشي أصبح الدستور هو مدخل العملية السياسية، لذلك فإن العمل على الدستور في ظل توقف العملية السياسية وتعنت النظام يشكل خطراً من إمكانية إنتاج دستور ملائم للسوريين.
لذلك على المجتمع المدني الحامل الحقيقي لإرادة التغيير وإطلاق مسار العدالة الانتقالية، وبشكل خاص المنظمات الحقوقية الضغط على جميع الأصعدة المحلية والدولية لمنع إنتاج دستور يتجاوز آلام السوريين.

1.1 راجع العدالة الانتقالية والدستور (ورقة بحثية لتجمع المحامين السوريين بالتعاون مع فريق الخبراء القانونيين). تاريخ الإطلاع 2021/05/25.
https://freesyrianlawyers.com/index.php/ar/

والديمقراطية[50]، ويتم اللجوء إلى العدالة الانتقالية للتصدي إلى تجاوزات الماضي عن طريق آليات وإجراءات قد تكون استثنائية في معظم الحالات، ولذلك، يجب الاقتصار في التعويل على تلك الآليات والإجراءات فقط خلال مرحلة الانتقال وأن لا تتجاوزها، فمتى انتهت موجباتها إنتهى تطبيقها[51].

في الواقع، وانطلاقاً من الجرائم والانتهاكات المرتكبة وما تسببت به من آلام للمجني عليهم وذويهم فيكون من العدل ملاحقة ومحاكمة ومعاقبة المتهمين بارتكاب تلك الجرائم حتى لا تتكرر هذه الانتهاكات مرة أخرى في المستقبل

ولكن قد يبدو في الظاهر التناقض بين تحقيق العدالة الجناية على النحو السابق، وحقيق المصالحة الوطنية بين أفراد المجتمع ببعضهم البعض، وبينهم وبين مؤسساته، وبينهم وبين الدولة، وذلك نظراً لوجود بعض المبادئ الجنائية الأساسية والمسلم بها في القوانين الجنائية الحديثة والمعاهدات الدولية التي يجب احترامها وعدم احترامها مثل مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ومبدأ عدم الرجعية، ومبدأ المحاكمة العادلة، ومبدأ أصل البراءة، ومبدأ مشروعية الإجراءات، ومبدأ يقين الإدانة، ومبدأ تسليم المجرمين، وقيود العفو وضوابطه، إلى غير ذلك من المبادئ، وهي مبادئ محددة وقاطعة ولها مفهوم منضبط وصارم في القانون الجنائي، إلا أن هذا التناقض هو ظاهري، نظراً لإمكانية تطويع هذه المبادئ وما يتلاءم وظروف المرحلة الانتقالية وأهدافها، وبعبارة أخرى، يمكن التخفيف من هذه المبادئ الصارمة وصياغتها وتفسيرها بما يتناسب وظروف تلك المرحلة دون التضحية بها أو الخروج عليها بصفة مطلقة، وذلك حتى يمكن تحقيق عدالة جنائية حقيقية من ناحة، وتحقيق مصالحة وطنية حقيقية من ناحية أخرى[52].

وانطلاقاً من حق الفرد بالتقاضي، فقد نصّت المادة الثامنة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[53] على أنه: "لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه عن أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون".

[50] إدريس لكريني، العدالة الانتقالية وأثرها في التحوّل الديمقراطي: مقاربة لنماذج عالمية في ضوء الحراك العربي، بحث منشور ضمن كتاب أطوار التاريخ الانتقالي مآل الثورات العربية، ط1، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، بيروت، تشرين الثاني/نوفمبر 2015، ص 513.
[51] عادل ماجد، مرجع سابق، ص. 154.
[52] علي قهوجي، مرجع سابق، ص. 238.
[53] قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217 ألف (د-3) تاريخ 10 كانون الأول 1948.

ومع تطور قواعد القانون الدولي العرفي، بات من الممكن إقامة المسؤولية الجنائية للأشخاص عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، سواء اكانوا من رجال السلطة أم من غيرهم، وذلك وفقاً لمبدأ المسؤولية الجنائية الفردية الذي أرسته المادة 25 من النظام الساسي للمحكمة الجنائية الدولية[54]، وحيث أن سوريا لم توقع على نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فإن هذه الأخيرة لا تستطيع التحقيق في جرائم الحرب المرتكبة في سوريا إلا عبر إحالة القضية إليها من قبل مجلس الأمن الدولي.

وعليه، فقد أصدر مجلس الأمن الدولي 5 قرارات بالإجماع متعلقة بسوريا:

القراران رقم 2042 و 2043 الصادران في نيسان/أبريل 2012، المتعلقان بإمكان إرسال فريق طليعي من المراقبين الدوليين غير المسلحين بحدود 30 مراقباً على الأكثر ويمكن زيادتهم إلى 250 مراقباً بقرار جديد، والقرار 2118 بشأن الكيماوي السوري والذي رُبط ببيان جنيف1، والقرار 2039 الصادر في 22 شباط/فبراير 2014 المتعلق بوصول المساعدات الإنسانية، والذي تقدمت به المملكة الأردنية الهاشمية ولوكسمبورغ وأستراليا بعد نقاشات مطوّلة، ليُعدّ أقوى القرارات التي اتخذها المجلس بالشأن السوري الذي أعرب عن جزعه الشديد إزاء خطورة وسرعة تدهور الحالة الإنسانية في سوريا وبخاصة الحالة العصيبة لمئات الآلاف من المدنيين اللاجئين والنازحين والمعتقلين من القوات السورية والمعارضة المسلحة، كما يشير القرار أن الحالة ستستمر بالتدهور في ظل غياب الحل السياسي وأنه يمثل الفرصة المستدامة والوحيدة للتوصل إلى تسوية سلمية، وأن تنفيذ هذا القرار شرط أساسي لتلبية الاحتياجات الإنسانية للشعب السوري[55].

والقرار الأخير الصادر عن مجلس الأمن الدولي[56] بخصوص سوريا هو القرار رقم 2170 الذي أكدّ على تحييد المدنيين من الصراع، وأن الحل السياسي هو الحل الوحيد.

مع العلم إن بناء السلام في سوريا يتطلب فهم جذور الاستبداد والنزاع، وتحليل الاسباب التي أدت لكل ما حدث من انتهاكات، وتحديد المؤسسات المسؤولة، والأشخاص المنتهكين. ومواطن الخلل والتقصير في سلطات الدولة ومؤسساتها. وكذلك فهم آثار الاستبداد والنزاع على السوريين، وآثاره

[54] عادل ماجد، مرجع سابق، ص. 146-147.

[55] إبراهيم نصر الدين وآخرين، حال الأمة العربية 2014-2015، الإعصار: من تغيير النظم إلى تفكيك الدول، وقفية جمال عبد الناصر الثقافية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط.1، 2015، ص. 531-532.

[56] القرار رقم 2170 الصادر بتاريخ 15 آب/أغسطس 2014 المتعلق بمنع تجنيد وتمويل الإرهابيين. وقد سمى القرار"جبهة النصرة وداعش" لدى إشارته إلى الجماعات الإرهابية.

الاجتماعية والثقافية والاقتصادية والسياسية وغيرها، ومن ثم تصميم برنامج للعدالة الانتقالية يتناسب مع طبيعة الانتهاكات وجسامتها، يضمن إضافة لكشف الحقيقة والمحاسبة وجبر الضرر، العدالة الاجتماعية وحقوق الفئات المهمشة، ويعزز سيادة القانون. كما لا بد لهذا البرنامج أن يولي أهمية كبرى لإصلاح المؤسسات خاصة التي لها تاريخ طويل في انتهاكات حقوق الإنسان، وذلك من خلال التشريعات والأنظمة، إضافة للهيكلة، وفحص الموظفين.

وإن أي تجاوز لمفاهيم وآليات العدالة الانتقالية من شأنه تجديد الانتهاكات والنزاع، لذلك تتطلب العملية السياسية الرامية لإحلال السلام مراعاة ضرورة تطبيق آليات العدالة الانتقالية، كذلك تحقيق السلام يتطلب توافر إرادة سياسية سورية، وإرادة مجتمعية، ووعي بذلك.

يطرح مسألة تحديد المسؤولية الجزائية لمرتكبي الانتهاكات والتجاوزات، ووقع التعامل مع هذا الجانب ببطئ، أي حالة بحالة من طرف القضاء العدلي أو العسكري بحكم القانون. ذلك أن المحاكم العسكرية خصت بالنظر في القضايا التي يكون أعوان قوات الأمن الداخلي طرفاً فيها، في نطاق مباشرة العمل ولها مساس بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي أو بحفظ النظام[57].

وقد تم تخصيص الفصل الثامن من قانون العدالة الانتقالية في تونس لمقاضاة مرتكبي الانتهاكات ضمن الدوائر المخصصة، بما في ذلك جرائم القتل العمد، والتعذيب والاختفاء القسري وغيرها من الجرائم، بحيث تتولى المحاكم العسكرية إختصاص النظر في القضايا المتعلقة بسلوك الشرطة وقد تم إحالة هذه القضايا مع إدراج إمكانية الاستئناف في أحكامها كتعديل مطروح. وقد عمل المجلس التأسيسي إلى سن القانون الأساسي عدد 17 لسنة 2014 الذي ينقح قانون العدالة الانتقالية ويمنح الاختصاص القضائي في مثل هذه القضايا للدوائر المختصة. ويأمر القانون ذاته النائب العام إلى إحالة مثل تلك القضايا لهذه المجالس لضمان متابعتها والحؤول دون إغلاق الملفات، فهي تختص فضلاً عن القضايا المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان الواردة في القانون، أيضاً القضايا المتعلقة بإنتهاكات ارتكبت خلال الثورة[58].

[57] الفصل 22 فقرة أولى من القانون عدد 70 لسنة 1982 المؤرخ في 6 أوت 1982 المتعلق بضبط القانون الأساسي العام لقوات الأمن الداخلي بعد تنقيحه بموجب المرسوم عدد 69 لسنة 2011 المؤرخ في 29 جويلية 2011

[58] جبيري ياسين، العدالة الإنتقالية في ميثاق المصالحة الوطنية الجزائري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019، ص. 355-356.

خاتمة

تنبع أهمية هذا البحث من الدور الخلاق الذي يمكن أن تعكسه العدالة الانتقالية في الدول التي خرجت من الصراعات والحروب والحاجة الملحة للقيام بكل خطوات هذه العدالة حتى تستطيع الدول أن تبنى على قواعد صحيحة لضمان مستقبل أفضل في ظل حكم ديمقراطي بعيد عن انتهاكات حقوق الإنسان، مع العلم أن التجربة أثبتت أن نجاح الآليات المتعلقة بالعدالة الانتقالية يتطلب توافر استراتيجية محددة وواضحة لتمكينها من تحقيق أهدافها، فضلاً عن القيام باستحداث أو تعديل التشريعات القائمة بما يتناسب مع الدور المأمول من المؤسسات المعنية بهذه الإجراءات.

فالعدالة الانتقالية هي طريقة للتقدم على طريق الديمقراطية، لا سيما إذا تمكنا من معرفة الأخطاء التي تم ارتكابها في الماضي ومن ثم تحديدها والعمل على تجاوزها ومنع تكرار المآسي والانتهاكات.

إلا أن الواقع يشير إلى أن القوانين للجديدة المقترحة في مرحلة العدالة الانتقالية يمكن أن تشكّل عقبات ليس فقط فيما يتعلّق بالمسار الذي تنتهجه العدالة الانتقالية، وإنما أيضاً فيما يتعلّق بإمكانية تحقيق الأهداف المتعلقة بحقوق الإنسان ومدى إمكانية حمايتها من الانتهاكات والتعدي.

فقانون مكافحة الإرهاب[59] الذي تم إقراره بواسطة مجلس الشعب في تونس عام 2015 يثير المخاوف نظراً لإعتماده التفسير الواسع للإرهاب[60]، مما يفتح الباب أمام إستغلال هذا التعريف لإساءة تفسيره وإستخدامه وبالتالي تطبيقه، فضلاً عن المساوئ الأخرى التي تضمنها هذا القانون والتي تتنوع بين وضع القيود على الحرية وتشريع الإحتجاز لمدة قد تصل إلى أسبوعين قبل المحاكمة دون احترام حق المشتبه فيه بتكليف محاكمي للدفاع عنه أو حتى الوصول إلى اسرته، فضلاً عن السماح بإجراء المحاكمات بطريق سرية، ويبقى

[59] قانون أساسي عدد 26 تاريخ 2015/08/07 المتعلق بمكافحة الإرهاب ومنع غسيل الأموال، الرائد الرسمي عدد 63 تاريخ 2015/08/07، ص. 2163 وما يليها.

[60] تم تعريف الإرهاب بموجب القانون 2015/26 السابق الذكر في الفصل الخامس- القسم الأول من الباب الأول: الأحكام العامة بما يلي: " يعد مرتكبا للجرائم الإرهابية المنصوص عليها بهذا القانون ويعاقب بنصف العقوبات المقررة لها كل من يحرض، بأي وسيلة كانت، على ارتكابها عندما يولد هذا الفعل، بحكم طبيعته أو في سياقه، خطرا باحتمال ارتكابها.. ويعد مرتكبا للجرائم الإرهابية المنصوص عليها بهذا القانون ويعاقب بنصف العقوبات المقررة لها كل من يعزم على ارتكابها، إذا اقترن عزمه بأي عمل تحضيري لتنفيذه".
كما تمت الإشارة في الفصل 13 من القسم الثاني إلى أنه: " يعد مرتكبا لجريمة إرهابية كل من يتعمد بأي وسيلة كانت تنفيذا لمشروع فردي أو جماعي ارتكاب فعل من الأفعال موضوع الفصول من 14 إلى 36 ويكون ذلك الفعل هادفا، بحكم طبيعته أو في سياقه، إلى بث الرعب بين السكان أو حمل دولة أو منظمة دولية على فعل أوترك أمر من علائقهما".

الأمر الأخطر في هذا القانون هو النص على عقوبة الإعدام[61] التي باتت عقوبة منبوذة في المجتمع الدولي المعاصر.

وفي إطار ما يمكن تسجيله من نتائج بالنسبة لموضوع العدالة الانتقالية، يمكننا إستخلاص النتائج التالية:

1. تقوم العدالة الانتقالية على تجاوز مآسي الماضي والتوجه نحو بناء مستقبل قائم على النظام الديمقراطي، وهذا ما لا يمكن تطبيقه إلا عبر إعادة الحقوق لضحايا الانتهاكات لا سيما وأن هذه الحقوق لا تسقط بالتقادم.
2. على لجان التحقيق أن تعبّر عن نفسها كهيئة مستقلة لا تتبع للسلطة، حتى تتمكن من توثيق الانتهاكات على نحو يؤدي إلى كشف الحقيقة.
3. إن المصالحة التي تعتبر ركناً من أركان العدالة الانتقالية لا تعني غلق الملفات بحجة إعادة الرابط الاجتماعي، وإنما تعني فتحها وإظهار الحقيقة والاعتراف بالانتهاكات والسعي إلى إعلان الحقوق وإعادتها إلى أصحابها فضلاً عن تعويض الضحايا.
4. إن الإعتراف بالمسؤولية عن الجرائم السابقة من شأنه أن يعزز ثقة المواطن تجاه السلطة، الأمر الذي سينعكس إيجاباً على المسار الديمقراطي الذي سيتم عبوره باتجاه تحقيق العدالة الانتقالية.

إنطلاقاً من هذه النتائج سنعمل على تقديم بعض التوصيات لتلافي الأخطاء التي عصفت بتجارب بعض الدول العربية ومنعت العدالة الانتقالية من تحقيق أهدافها:

1. العمل على إخراج المحاكمات من كفة المناكفات السياسية والعمل على نزع الطابع السياسي عنها.
2. وضع الخطط الإستراتيجية لمقاضاة الجناة لضمان قدرة البلاد على الإنتقال إلى نظام ديمقراطي عادل.
3. العمل على توعية المواطنين عبر البرامج التثقيفية بحقوقهم وواجباتهم خلال الفترة الانتقالية، على أن يتم إشراك المجتمع المدني في صياغة هذه البرامج.

[61] يعاقب بالإعدام وبخطية قدرها مائتا ألف دينار كل من يقترف الفعل المشار إليه بالصورة الأولى أو إذا تسببت الأفعال المشار إليها ببقية الصور في موت شخص: الفصل الرابع عشر من القسم الثاني المتعلّق بالجرائم الإرهابية والعقوبات المقررة لها.

4. تدريب القانونيين على المهارات اللازمة لفهم النهج التقني للجرائم والانتهاكات المرتكبة، لا سيما مع اختلاف تقنيات التحقيق والمحاكمة في الجرائم الموجهة إلى المجتمع بأكمله، عن التقنيات المتعلقة بالجرائم العادية
5. السعي إلى حماية الشهود قبل الإدلاء بشهادتهم وبعدها.
6. أخذ الدروس من تجارب الدول التي استطاعت أن تعبر إلى الجانب الديمقراطي ونجحت في إعادة السلم والأمن لشعوبها التي عانت من الإعتداءات والانتهاكات وإعتبارها من التجارب الجديرة بالبحث والدراسة من ناحية، والعمل على إستخلاص العبر من تجارب الدول العربية التي فشلت في الإنتقال من النظام السلطوي إلى النظام الديمقراطي من ناحية ثانية.