



BIRZEIT UNIVERSITY

كلية الحقوق والإدارة العامة

Faculty of Law and Public Administration

وحدة القانون الدستوري

Constitutional Law Unit

سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية (2017/1)

عاصم خليل

دور الدساتير المكتوبة في تأجيج

الأزمات الدستورية:

السلطة الفلسطينية بعد وصول حركة حماس

للكم عام 2006 كحالة دراسية

أب/ أغسطس 2017

The Role of Written Constitutions in Fueling Constitutional Crises: The Palestinian Authority after Hamas came to power in 2006 as a case study [Arabic]

دور الدساتير المكتوبة في تأجيج الأزمات الدستورية: السلطة الفلسطينية بعد وصول حركة حماس للحكم عام 2006 كحالة دراسية

Asem Khalil

عاصم خليل

Associate Professor in Public Law, Birzeit University

أستاذ مشارك في القانون العام، جامعة بيرزيت

Note: Original edition (in English) published in *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 11 No. 1 (2013): 34-73.

ترجمة الدراسة الأصلية: ولاء سمارة
التدقيق اللغوي: إبراهيم إسماعيل المصري

Birzeit's Working Papers Series in Legal Studies (1/2017)

سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية (2017/1)

© 2017, Birzeit University

© 2017، جامعة بيرزيت

Constitutional Law Unit, Faculty of Law and Public Administration

وحدة القانون الدستوري، كلية الحقوق والإدارة العامة

This text may be downloaded for personal research purposes. Any additional reproduction for other purposes, whether in hard copies or electronically, requires the consent of the Constitutional Law Unit, at Birzeit University. Requests should be addressed to chair.cil@birzeit.edu

يمكن تحميل البحث للاستخدامات البحثية الشخصية فقط، وفي حال إعادة الطباعة أو التوزيع سواء ورقيا أو إلكترونيا، فهذا يحتاج لموافقة وحدة القانون الدستوري في جامعة بيرزيت. للتواصل والمعلومات بالخصوص: chair.cil@birzeit.edu

If cited or quoted, reference should be made as follows: [Full name of the author(s)], [Title], Birzeit's Working Papers in Legal Studies [Series Number], Constitutional Law Unit, Faculty of Law and Public Administration: Birzeit University [year of publication].

في حال الاقتباس أو التوثيق يجب أن يتم التوثيق كما يلي: [إسم المؤلف أو المؤلفين كاملاً]، [العنوان]، سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية [رقم السلسلة]، وحدة القانون الدستوري، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، [سنة النشر].

The views expressed in this publication cannot in any circumstances be regarded as the official position of Birzeit University.

لا تعبر الآراء الواردة في هذا المنشور تحت أي حال من الأحوال عن الموقف الرسمي لجامعة بيرزيت.

Supported by:



بدعم من:

H.H. Shaikh Hamad Bin Khalifa Al-Thani Chair in Constitutional and International Law

عاصم خليل*

دور الدساتير المكتوبة في تأجيج الأزمات الدستورية:

السلطة الفلسطينية بعد وصول حركة حماس للحكم عام 2006 كحالة دراسية**

المقدمة

موضوع هذه الدراسة هو النظام السياسي للسلطة الفلسطينية، حيث تهتمّ بجذور الأزمة السياسية الحالية التي تعترضه، وأثرها على مستقبل النظام السياسي الفلسطيني بشكل عام. لقد وصلت الأزمة الحالية ذروتها عام 2007 والذي شهد الاشتباك المسلح بين الفصائل الفلسطينية. فمن ناحية، سيطرت حماس على قطاع غزة من خلال استخدام القوة المسلحة ضدّ أجهزة السلطة الفلسطينية. ومن ناحية أخرى استمرّت السلطة الفلسطينية تحت قيادة الرئيس محمود عباس في حكم الضفة الغربية منذ ذلك الحين، من خلال مراسيم رئاسية وقرارات حكومية، وبدون أن ينعقد المجلس التشريعي الفلسطيني. وفي الوقت ذاته، بقي الكيانان جزءاً من الإقليم الذي تعتبره قرارات الأمم المتحدة على أنه "الأرض الفلسطينية المحتلة" - وهو وضع قانوني لم يتغير نتيجة قرار الجمعية العامة عام 2012 باعتبار فلسطين لغايات الجمعية العامة على أنها دولة غير عضو.

* استاذ مشارك في القانون في جامعة بيرزيت.

** ظهرت للمؤلف نسخة أولية عن هذه الدراسة باللغة الإنجليزية في المجلّة الدولية للقانون الدستوري والصادرة عن جامعة نيويورك، مطبعة جامعة أكسفورد. وقد جرى تحديث هذه الدراسة بعد تحضيرها باللغة العربية، في ضوء بعض المستجدات ذات العلاقة، وبما يتلائم مع الفراء العرب وإضافات وتوضيحات قد تكون مناسبة لطبيعة الدراسة باللغة العربية؛ وذلك لفقر المكتبة العربية لمثل هذه الدراسات والتي تدخل ضمن حقل النظرية الدستورية. للاطلاع على النسخة الأصلية بالإنجليزية، انظر:

Asem Khalil, 'Beyond the written constitution: Constitutional crisis of, and the institutional deadlock in, the Palestinian political system as entrenched in the basic law', *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 11 No. 1 (2013): 34-73.

يتعامل الباحث مع هذه الأزمة على أنها حدث خارج عن التاريخ، وإنما كحدث حصل في سياق معين. وبهذا يُولي الباحث أهمية خاصة للسياق العام الذي تمت فيه هذه الأزمة من أجل تسليط الضوء على القضايا الحقيقية الواقعة على المحك، وليس فقط على القضايا التي أثارَت النقاشات الدستورية في حينه خاصة تلك الأزمة التي رافقت وصول حركة حماس إلى الحكم من خلال انتخابات ديمقراطية عام 2006.

في هذا السياق، إن المخاوف المرتبطة بالنظام السياسي الفلسطيني والذي لا يتم التعامل معه هنا على أنه هدف بحد ذاته بل بوصفه وببساطة ترتيباً ملائماً لصنع القرار سواء أكان سياسياً أم قانونياً؛ أي تلك القرارات التي يعبر فيها المسؤولون عن تطبيق القانون بالتعبير فيها عن إرادتهم بما يسمح به القانون نفسه.² وحيث إن القانون في الأنظمة الديمقراطية يعبر عن الإرادة الشعبية، والذي يتم سنّه من خلال ممثلي الشعب، فإن الشعب يبقى عادةً بعيداً عن النقاشات العامة، سواء تلك المرتبطة بالتشريعات أو حتى المتعلقة بتنفيذ الدستور، فيتم التعامل مع النزاعات

منذ ذلك الحين، ازدادت الأسئلة والشكوك والمخاوف حول شرعية بعض الإجراءات المتخذة. فمن جهة هناك الإجراءات المتخذة في الضفة الغربية من قبل رئيس السلطة الفلسطينية، محمود عباس، (مثل إصدار القرارات بقانون، إنشاء حكومة إنفاذ حالة الطوارئ، إلخ)، وحكومته التي لم تحصل على ثقة المجلس التشريعي منذ 2007. ومن جهة أخرى، الإجراءات المتخذة في قطاع غزة من قبل حركة حماس. أيضاً، هناك تساؤلات كثيرة حول مدى مشروعية التغييرات في النظام القانوني والقضائي في قطاع غزة (مثل تعيين مجلس أعلى للقضاء خاص بقطاع غزة،¹ والتعديل على آليات تعيين القضاة وأعضاء النيابة العامة، إلخ). على نحو مماثل، أثرت تساؤلات فيما يتعلق بالنظام السياسي الفلسطيني ككل، ودور القانون الأساسي والترتيبات الدستورية في التسبب في هذا الصدام (والطريقة التي يمكن فيها للقانون الأساسي أن يساعد على وقف ذلك الصدام بين الأطراف المتنازعة)، بالإضافة إلى مستقبل السلطة الفلسطينية ومنظمة التحرير الفلسطينية نفسها، وجدوى الدولة الفلسطينية المستقبلية وإمكانية استمرار وجودها.

تتخذ هذه الدراسة من الأزمة في النظام السياسي للسلطة الفلسطينية نقطة انطلاق في تحليلها؛ إلا أنها في بعض الأحيان ستتقدم إلى ما بعد الأزمة، وأحياناً أخرى ستعود إلى ما وراءها، بالقدر اللازم لتدعيم الحجج المطروحة. وبهذا لن

² تكمن أهمية الدستور في أنه يتيح الاحتكام للقانون (rule by law) (أي، تخضع إرادة الحكومة لقيود القانون) بالإضافة إلى تمكين الحكم من خلال القانون (rule through law) (يستخدم القانون كشكل من أشكال الحكم). هذا هو المعنى المزدوج لسيادة القانون (Rule of law).

Ulrich K. Preuss, The political meaning of constitutionalism, in CONSTITUTIONALISM, DEMOCRACY AND SOVEREIGNTY: AMERICAN AND EUROPEAN PERSPECTIVES 11, 16 (R. Bellamy ed., Avebury 1996).

¹ للمزيد، يمكن الاطلاع على صفحة المجلس الأعلى للقضاء الخاص بقطاع غزة على الرابط التالي: <http://www.hjc.gov.ps/ar>

مؤسسات السلطة الفلسطينية وأجهزتها الحكومية يمكن تفسيره جزئياً بسبب الأدوات الدستورية التي تستخدمها السلطة الفلسطينية من أحكام وآليات ومؤسسات دستورية، والتي ورد ذكرها بالأساس في القانون الأساسي الفلسطيني.

إنّ الإشارة إلى وجود إشكاليات جوهرية في القانون الأساسي الفلسطيني لا يجب تفسيره على أنه دعوة لرفض القانون الأساسي كدستور مكتوب يحكم السلطة الفلسطينية وفروع الحكومة. كما أنّ هذا لا يعني أيضاً بأنّ القانون الأساسي لا يصلح كنقطة انطلاق لتطور القانون الدستوري الفلسطيني، إذ إنّ ذلك من شأنه إنكار أمر واضح وهو أنّ الجهات السياسية الفاعلة المعنية والتي هي أطراف النزاع تستمر في استخدام القانون الأساسي من أجل تبرير مواقفها المتناقضة مع مسائل دستورية معينة.

عوضاً عن رفض القانون الأساسي الفلسطيني، يدّعي الباحث أنّ ما ينبغي أن يوضع جانباً هو بعض الافتراضات الخاطئة والمتعلقة بالقانون الأساسي، وبمكانته ودوره، وأهميته بالنسبة للنظام القانوني الفلسطيني، وطريقة تفسير وتطبيق بنوده وأحكامه. بمعنى آخر، لا يشكك الباحث (1) بأنّ هناك أهمية لدراسة الأزمة التي تعترض النظام السياسي للسلطة الفلسطينية؛ كما لا يشكك أيضاً (2) بأنّ تلك الأزمة السياسية مهمة من ناحية القانون والنظرية الدستورية؛ كما لا ينكر الباحث أخيراً بأنّ (3) الفاعلين السياسيين الرئيسيين في النزاع القائم يُولون اهتماماً معقولاً بما يرد في نصّ القانون الأساسي. بل على العكس

الدستورية من خلال المؤسسات الرسمية والإجراءات الشكلية التي وردت في الدستور نفسه دون الحاجة لتدخل عامّة الشعب في هذه المنازعات.

لكن بما أنّ النزاعات السياسية والدستورية لم يتمّ حلّها من خلال الآليات الواردة في الدستور بل تمّ الاحتكام للسلاح وفرض الرأي بالقوة بطريقة أحادية الجانب، فإنّ هذه الدراسة تدافع عن فكرة أنّ الشعب يجب أن يوضع مجدداً في صميم أيّ نقاش دستوريّ متعلّق بالنظام السياسي الفلسطيني. ففي نهاية المطاف، أليس هذه نتيجة منطقيّة للاعتراف بحقّ الفلسطينيين بتقرير المصير؟ والأهمّ من ذلك، ستحاول هذه الدراسة أن تعلي صوت القانون والدستور في وقت علا فيه ضجيج السلاح بين الأطراف المتنازعة فلسطينياً بالرغم من استمرار الاحتلال الإسرائيلي³ وذلك في وقت يبدو فيه أن كلاً من القانون والشرعية يتمّ سحقهما من قبل الأحزاب والفصائل الفلسطينية التي تقدّم مختلف الذرائع لتبرير قراراتها السياسية، متطلّعة بأثر رجعي إلى القانون الأساسي للحصول على دعم أو تبرير لأفعالهم، والتي تظهر للعيان بأنّها غير دستورية - دون أن يكون هذا سبباً كافياً يمنعهم من تنفيذها.

يقترح الباحث في هذه الدراسة أنّ فشل القانون الأساسي في تسوية النزاعات بين

³ نجد توجّهاً مشابهاً في هذه الدراسة:

David Dyzenhaus, *Intimations of legality amid the clash of arms*, 2 INT'L J. CONST. L. 244, 244 (2004).

مناسباً ومفيداً، فبإمكانه أن يساهم في تسليط الضوء على العديد من الأسئلة الدستورية التي يتمّ نقاشها في أراضي السلطة الفلسطينية (الضفة الغربية) أو سيطرة حركة حماس (قطاع غزة). أضف إلى ذلك، سيرسم البراديغم الجديد إرشادات جديدة تساعد السلطات في إيجاد طريقها للخروج من أزمة السلطة الفلسطينية الدستورية الحالية.

ومن حيث المنهجية لقد تناولت هذه الدراسة النظام الحالي للسلطة الفلسطينية، وبالتالي فإنها انتقلت ضمن نطاق ما يسميه البعض النظرية الدستورية بالمعنى الدقيق، لتمييزه عن الفلسفة السياسية.⁴ ركّز النهج الوصفي على الاحتمالات الجوهرية، حيث التاريخ والحقائق تخفّف العقلانية والمعايير.⁵ لهذا السبب ركّز

⁴ See Martin Loughlin and Neil Walker, *Introduction, in THE PARADOX OF CONSTITUTIONALISM 1, 2* (Martin Loughlin & Neil Walker eds., 2007).

بالنسبة لآخرين، وهذا هو النهج الوحيد الممكن للنظرية الدستورية، إنّ النهج الوصفي يتميز عن غيره من الأساليب الممكنة الأخرى، أيّ النهج المعياري، أو المفاهيمية، أو الفلسفي.

D. J. Galligan, *The Paradox of Constitutionalism or the Potential of Constitutional Theory*, 28 Ox. J. LEGAL STUD. 343, 244–246 (2008).

⁵ See Loughlin & Walker, *Introduction*, at 2.

لتحقيق هذا الطموح، يمكن توخّي اثنين من خطوط التفسير: التحليلية، والتي يتمّ فيها تحليل الأفكار والمفاهيم التي تحدثت في الممارسة، واجتماعية قانونية، والتي تتركز بشكل كبير على البحوث التجريبية التطبيقية. تجدر الملاحظة بأنه تمّ استخدام "الاجتماعية القانونية" وهي تشير إلى (sociolegal) وفي الوقت نفسه (Law and Society) الذي تحدثت عنه جاليجان (Galligan) كنهج متميز ضمن النظرية الدستورية الوصفية. إنّ هذا النهج يستفيد من البحوث التجريبية لمعرفة طريقة سير الأمور في الممارسة من الناحية العملية. انظر:

Galligan, *The Paradox*, at 346.

أمّا النهج المعتمد في هذه الدراسة فهو يدور حول الأسلوب الأول من التفسير، أيّ الأسلوب التحليلي (والذي يدخل ضمن النهج الوصفي

من ذلك، تنطلق هذه الدراسة من افتراض صحّة ما ورد أعلاه من ادّعاءات وسيكتفي الباحث في جزء لاحق في توضيح سبب قبوله لتلك الافتراضات.

تركّز هذا الدراسة بالمقابل على وجه الخصوص على الطرق التي يُعتبر فيها القانون الأساسي مهماً فعلاً؛ ولماذا فشل القانون الأساسي في حلّ النزاعات السياسية على الرغم من استمرار الاهتمام بالقانون الأساسي واستمرار استخدامه كمرجع أساسي - بالرغم من أن الخبرة الدستورية تؤكد على أنّ القانون الأساسي لم يحتو على أدوات دستورية مناسبة لحلّ الأزمة السياسية التي عصفت بالسلطة الفلسطينية منذ انتخابات 2006.

تجدر الإشارة إلى أنّ استخدام الأزمة التي رافقت وصول حماس للحكم وما تلاه من أحداث يأتي فقط كذريعة لتطوير تحليل دستوري ذات طابع نظري حول دور الدساتير المكتوبة في تجنّب الأزمات الدستورية. لذلك سيسعى الباحث لوضع عدد من الملاحظات العامة التي من الممكن أن تكون مطبّقة على نظم دستورية في أماكن أخرى من العالم - والعالم العربي بشكل خاص - في ضوء الثورات العربية والاهتمام المتزايد بالدساتير المكتوبة.

إنّ هدف هذه الدراسة ليس أخذ موقف من الخلافات الفقهية حول قضايا دستورية أو نزاعات سياسية، بل اقتراح "براديغم" جديد لفهم وتفسير القانون الأساسي الفلسطيني - وأيّ دستور مكتوب. إذا ما تمّ اعتبار هذا النموذج

النظام السياسي إلى طريق مسدود. ثم ستقترح الدراسة إطاراً تحليلياً مختلفاً يمكن استخدامه لاستخلاص قراءة بديلة للنظام السياسي الفلسطيني، ويؤدي إلى حدّ ما إلى رؤية جديدة للنظام السياسي للدولة الفلسطينية المستقبلية (المطلب الثاني). تستند استنتاجات الباحث بشأن القانون الأساسي باعتباره دستوراً مكتوباً على أوجه التشابه بين القانون الأساسي ودساتير أخرى في العالم صيغت بطريقة لا تفيد في هندسة نظام سياسي متماسك (المطلب الثالث). قبل هذا وذاك، سيتم تقديم الافتراضات الثلاثة التي يُبنى عليها متن هذه الدراسة (المطلب الأول).

المطلب الأول: الأزمة الدستورية للسلطة

الفلسطينية

يبدأ الباحث أولاً بتفسير الأسباب وراء استخدام النظام السياسي للسلطة الفلسطينية كنقطة بداية للنقاش الدستوري حول النظام السياسي الفلسطيني. سيقوم الباحث بعد ذلك بدراسة أزمة النظام السياسي للسلطة الفلسطينية وتفسير أسباب اعتبار تلك الأزمة على أنها أزمة دستورية. وأخيراً، سيبيّن الباحث أنّ القانون الأساسي الذي يعتبر دستور السلطة الفلسطينية له علاقة مباشرة بهذه الأزمة.

1. الانطلاق من السلطة الفلسطينية

قد يعترض البعض على استخدام السلطة الفلسطينية كنقطة بداية لتحليل النظام

الباحث في تحليله على "النظام السياسي" - بمفهومه الضيق كشكل الحكومة، أي الطريقة التي يتمّ فيها فصل السلطات الثلاث، والطريقة التي يتمّ فيها ممارسة السلطات والتشارك فيها، والرقابة عليها وإجراء التوازن بينها - وفي القواعد والمؤسسات القانونية التي تمّ تجميعها وتنسيقها في القانون الأساسي للسلطة الفلسطينية.⁶

سيقوم الباحث أولاً بتقييم النظام السياسي للسلطة الفلسطينية في ضوء القانون الأساسي المعدّل لعام 2003، مبيّناً أنّ هذا النظام السياسي يتضمّن بذور فئائه، وموضّحاً لماذا لم يساعد القانون الأساسي في إدارة الصراع على السلطة بين الفصائل المتنافسة. بل على العكس، يدّعي الباحث أنّ القانون الأساسي ساهم في وصول

والذي يختلف عن النهج المعياري أو المفاهيمي أو الفلسفي) في النظرية الدستورية، وهي الطريقة التي يعتمدها بالعادة فقهاء القانون الوضعي. أما فقهاء القانون الواقعي فيبتنّون بالعادة أسلوب التفسير الاجتماعي القانوني. بخصوص أسلوب التحليل المعتمد في هذه الدراسة والتي تُقدّم على أنها الوسيلة المعتمدة من قبل فقهاء القانون الوضعي، هناك - بالعادة - روايتان ممكنتان في الأدبيات؛ تلك التي تعتمد على آراء ونظريات هانس كيلسن (Hans Kelsen) والأخرى هي تلك التي تعتمد على آراء ونظريات أتش أل إي هارت (H.L.A. Hart)، حيث إنّ منشورات الفقيهين عن الوضعية القانونية سلتهم النقاش المعتمد في هذه الدراسة حول "ما يجب أن يكون" (من الناحية القانونية) النظام السياسي للسلطة الفلسطينية.

⁶ إنّ القانون الأساسي في الواقع، هو أقرب ما يكون إلى دستور مكتوب، فهو يحدّد صلاحيات أجهزة الحكومة الرئيسية في ممارسة السلطات التشريعية، والتنفيذية والقضائية، وينظم علاقاتها مع بعضها البعض. كما يتضمّن القانون الأساسي أيضاً قائمة من الحقوق والحريّات وينظّم الطريقة التي يمكن بها تعديل القانون الأساسي ضمن إجراءات متميّزة عن إجراءات تبني التشريعات العادية والثانوية. للتوسع، انظر:

ASEM KHALIL, THE ENACTMENT OF CONSTITUENT POWER IN THE ARAB WORLD: THE PALESTINIAN CASE (PIFF Etudes et Colloques. 47, 2006).

ما سيرد أدناه يفسّر سبب اتّخاذ الباحث للسلطة الفلسطينية كنقطة بداية عند الحديث عن النظام السياسي الفلسطيني.

أولاً، على الرغم من أنّ السلطة الفلسطينية ليست دولة ذات سيادة، وبالتالي، لا يعدّ القانون الأساسي دستوراً لدولة ذات سيادة بالمعنى الدقيق، إلّا أنّ افتراض أنّ وجود دستور مكتوب أو نظام دستوريّ يحدّد كيفية ممارسة الحكومة لسلطاتها، وطريقة فصلها وتعاونها ورقابتها المتبادلة، ممكن في إطار دولة ذات سيادة فقط هو افتراض ليس له أساس، سواء في إطار النظرية الدستورية أو في إطار الممارسة الدستورية. فالسيادة ليست شرطاً لوجود كيان سياسيّ يحكم من خلال سلطات تشريعية، تنفيذية وقضائية. تمثّل الدول الأعضاء في الاتّحاد الفدراليّ المثال الأوضح على ذلك، وهناك أمثلة أخرى تتضمّن كيانات فوق وطنية كالاتّحاد الأوروبي. تحكّم السلطة الفلسطينية "مناطق الحكم الذاتي" عن طريق سلطة تشريعية (المجلس التشريعيّ الفلسطينيّ)، سلطة تنفيذية (الرئيس والحكومة)، سلطة قضائية (المحاكم)، ونظام دستوريّ يستعان به من أجل تنظيم العلاقة بين الفروع المختلفة للحكومة وسلطاتها المختلفة، سواء أكانت تشكّل دولة ذات سيادة أم لا. يمكن الادّعاء إذن بأنّ القانون الأساسي، على الرغم من أنّه ليس دستوراً لدولة ذات سيادة، إلّا أنّه يعمل على أنّه دستور للسلطة الفلسطينية. إنّ القانون الأساسيّ هو بمثابة دستور مكتوب: نصوصه جامدة ويشبه الدستور، ويعمل على أنّه القانون الأسمى في نطاق الإقليم الذي تمتدّ عليه ولاية

السياسيّ الفلسطينيّ. وسيّدعون بأنّ مفهوم الأنظمة السياسية أو أنواع الحكومة بالعادة يتمّ استخدامه في القانون الدستوريّ ضمن إطار الدول. حيث إنّ السلطة الفلسطينية ليست دولة بعد فليس بالإمكان إذن استخدام السلطة الفلسطينية بالأساس.⁷ قد يعترض آخرون مرتكزين على ادّعاء مختلف تماماً، وهو أنّ منظمّة التحرير الفلسطينية لها تنظيم داخليّ يحكمها كالدول وتتمتع بالفاعلية الدولية كونها حركة تحرّر تمثّل الشعب الفلسطينيّ. وبما أنّ منظمّة التحرير الفلسطينية هي من فوّضت السلطة الفلسطينية لحكم المناطق التي انسحبت منها إسرائيل فإنّ النقاشات حول النظام السياسيّ الفلسطينيّ يجب أن تنحصر بحسب هؤلاء في دراسة هيكلية منظمّة التحرير الفلسطينية عوضاً عن السلطة الفلسطينية. وقد يتفق آخرون مع نتيجة الاعتراضين السابقين ولكنهم يرون أنّ سبب ذلك يكمن في ضرورة التركيز على الدولة الفلسطينية - تلك التي تمّ الإعلان عنها في الجزائر عام 1988 أو التي حصلت على قرار الجمعية العامة باعتبارها دولة مراقب أو تلك الدولة المستقبلية التي يسعى الفلسطينيون لإنشائها.

⁷ يفترض الباحث هنا بأنّ قيام السلطة الفلسطينية ومنظمّة التحرير باستصدار قرار صادر عن الجمعية العامة يشير إلى "فلسطين" كدولة غير عضو في الأمم المتحدة عام 2012، لم يغيّر شيئاً في الإطار الدستوريّ الناظم للسلطة الفلسطينية ومكانتها الدولية وإنّ أتى عملياً إلى قبول انضمام فلسطين في بعض الاتفاقيات الدولية. إلّا أنّ هذا سيكون موضوع دراسة أخرى قريبة ولن يتمّ التعرض له في هذه الدراسة. للمزيد حول قرار الأمم المتحدة بشأن فلسطين: أبو دقة، محمد. "قرار الجمعية العامة بشأن مركز فلسطين في الأمم سياسات، عدد 22 (2012): 31-48.

ثالثاً، صحيح أنّ خبرة السلطة الفلسطينية تختلف عن خبرة الدولة. فالأولى هي سلطة حكم ذاتي بينما الأخيرة هي كيان ذو سيادة. وصحيح أنّ الأسس الدستورية ستكون مختلفة - فهو القانون الأساسي في الحالة الأولى، والدستور الفلسطيني في الحالة الثانية.⁸ إلا أنّ أسباب

السلطة الفلسطينية. والأهمّ من ذلك، كما ستبين هذه الدراسة، هناك أسباب جديّة للاعتقاد بأنّ الموظّفين الحكوميين والمحاكم الفلسطينية والجمهور بشكل عامّ يتعاملون مع القانون الأساسي على هذا الأساس.

ثانياً، إنّ حقيقة أنّ منظّمة التحرير لديها بنية تشبه بنية الدولة، لا يمكن إنكارها. فالمجلس الوطني الفلسطيني هو هيئة تشبه البرلمان في الدول واللجنة التنفيذية تعمل كسلطة تنفيذية. هناك أيضاً محاكم عسكرية تطبق قانون عقوبات ثوريّ صادر عن منظّمة التحرير الفلسطينية. وعليه يمكن أنّ يدخل موضوع العلاقة بين أجهزة منظّمة التحرير الرئيسة ضمن حقل القانون الدستوريّ. وبالتالي ضمن النظام السياسيّ الفلسطينيّ ككلّ، إلا أنّ تشكيل السلطة الفلسطينية وضع هذه النقاشات على المحك حيث أصبحت أجهزة السلطة الفلسطينية ولأول مرّة تتعامل مع سكان فلسطينيين وتطبق قانوناً فلسطينياً على أرض فلسطينية. فالسلطة الفلسطينية تمارس سلطتها، وبغض النظر عن علاقتها مع منظّمة التحرير الفلسطينية، من خلال سلطات تشريعية، تنفيذية وقضائية. عندما حدث ذلك، بقيت منظّمة التحرير الفلسطينية موجودة ولكنّه تمّ تهميشها تدريجياً من مركزية النقاشات الدستورية. حيث أصبحت القضايا "الدستورية" تتمحور منذ نشأة السلطة الفلسطينية بطريقة ممارسة السلطة العامّة، التشريعية والتنفيذية والقضائية، وأثر ذلك على الفلسطينيين الذين تحكمهم هذه السلطات.

⁸ تمّ العمل على تحضير مسودات "دستور" في سياق "الدولة الفلسطينية" والتي أنشئت في الجزائر في عام 1988. ومع ذلك، لم تظهر المسودات الأولية إلا بعد اتفاقيات أوسلو، مع الأخذ بعين الاعتبار القيود التي تقوم الاتفاقيات مع إسرائيل بفرضها وما ينتج عنها من حقائق جديدة. إنّ القانون الأساسي ليس دستوراً لدولة ذات سيادة؛ فهو انتقالي، ويمكن أنّ يستبدل بالدستور حالما (وإذا) تمّ تأسيس الدولة. اعتمد المجلس التشريعي الفلسطيني القانون الأساسي في عام 1997، وتمّت المصادقة عليه من قبل الرئيس السابق عرفات عام 2002. وتمّ تعديله في وقت لاحق (في عام 2003 و2005)، ولا يزال ساري المفعول في الأراضي التي تقع تحت سيطرة السلطة الفلسطينية. وتمّ تشكيل لجنة قانونية في عام 1999 بمهمة صياغة الدستور الفلسطيني تحضيراً للدولة. حيث عين ياسر عرفات الوزير نبيل شعث رئيساً للجنة. وتألّفت اللجنة من مجموعة مؤهّلة من الدستوريين والقانونيين الفلسطينيين، وذلك بعد التوصل إلى اتفاق مع الجامعة العربية لتشكيل لجنة استشارية من الخبراء. وقد تمّ الانتهاء من مسودة الدستور الفلسطيني في 14 شباط 2001، في حين انهارت تماماً المفاوضات مع إسرائيل. لقد كان النصّ نفسه هو محور المراجعات في عام 2003 (تمّ إصدار المسودة الثانية والثالثة على التوالي)، كما أثار الاهتمام على الساحة الدولية كأساس مهم نحو إقامة دولة فلسطينية. للمزيد: عاصم خليل، "عملية تحضير الدستور الفلسطيني وطريقة كتابته: لماذا؟ كيف؟ ولماذا الآن؟" دراسات، 2009: 223-242. نصّ مسودة الدستور متاح ضمن: ناثان براون، مسودة دستور فلسطين (المسودة الثالثة) (رام الله: المركز الفلسطيني للبحوث السياسية والمسحية، 2003). وهو متوفّر أيضاً على الصفحة الإلكترونية التالية:

http://www.constitutionnet.org/files/constitution_of_palestine-3rd_draft-comments_of_nathan_brown-arabic.pdf

أما بالنسخة الإنجليزية، فيمكن إيجاده في كتاب ناثان براون:

NATHAN BROWN, THE THIRD DRAFT CONSTITUTION FOR A PALESTINIAN STATE:

محورية لأي نقاش بين الفصائل والأحزاب السياسية. على الرغم من الإشارة الصريحة إلى سريان القانون الأساسي خلال الفترة الانتقالية،¹⁰ إلا أن الرئيس الفلسطيني السابق، ياسر عرفات، صادق على القانون الأساسي - الذي تبناه المجلس التشريعي الفلسطيني عام 1997 - فقط في العام 2002 (أي بعد ثلاث سنوات من انتهاء "مدة الخمس سنوات" المحددة أصلاً على أنها فترة انتقالية بموجب اتفاقيات أوسلو). وقد تم إصدار نسخة معدلة عن القانون الأساسي عام 2003 لاستحداث منصب رئيس الوزراء. وعندما تم تعديل القانون الأساسي عام 2005 تم إدخال البنود الخاصة بتحديد الولاية لعضوية المجلس التشريعي ولرئاسة السلطة بأربع سنوات (بعدما كانت غير محددة مسبقاً).¹¹ وبالتالي، فإن السلطة الفلسطينية، والتي كان يُنظر إليها في الاصل على أنها سلطة "مؤقتة" أو "انتقالية" أو

INTERNATIONAL LAW AND POLICY 27 (1997); Jamil Hilal, PLO Institutions: The Challenge Ahead, 23 JOURNAL OF PALESTINE STUDIES 46 (1993); Ali Jarbawi, Palestinian Politics at a Crossroads, 25 JOURNAL OF PALESTINE STUDIES 29 (1996).

¹⁰ المادة 115 من القانون الأساسي 2003: "يعمل بأحكام هذا القانون الأساسي مدة المرحلة الانتقالية ويمكن تمديد العمل به إلى حين دخول الدستور الجديد للدولة الفلسطينية حيز التنفيذ". النص متوفر على الموقع الإلكتروني: <http://muqtafi2.birzeit.edu>

¹¹ إن المادة (1) من القانون الأساسي 2005 والمتعلق بأحكام القانون الأساسي المعدل 2003 (المواد المعدلة 36 و 47 (3)). وقد أصبح نص المادة (36) بعد التعديل كالاتي: "مدة رئاسة السلطة الوطنية الفلسطينية هي أربع سنوات، ويحق للرئيس ترشيح نفسه لفترة رئاسية ثانية على أن لا يشغل منصب الرئاسة أكثر من دورتين متتاليتين". المادة 47 (3) التعديل اللاحق هو كالاتي: "مدة المجلس التشريعي أربع سنوات من تاريخ انتخابه وتجري الانتخابات مرة كل أربع سنوات بصورة دورية".

استخدام الباحث للقانون الأساسي للسلطة الفلسطينية بدل مشروع الدستور للدولة الفلسطينية يرتكز على مجموعتين من الأسباب.

ترتبط مجموعة الأسباب الأولى بالطريقة التي تعمل فيها المؤسسات عادة: حيث تميل إلى ممارسة الحفاظ على الذات، والسلطة الفلسطينية لم تختلف في نهجها عن أية مؤسسة أخرى. حيث لوحظ في كثير من الأحيان، بل ومنذ إنشاء السلطة الفلسطينية، بأن مركز الثقل السياسي تحول من منظمة التحرير الفلسطينية إلى السلطة الفلسطينية،⁹ وأصبح القانون الأساسي نقطة

TRANSLATION AND COMMENTARY (Palestinian Center for Policy and Survey Research, 2003).

تجدد الإشارة إلى أنه قد تم تفعيل لجنة دستور جديدة في السنوات السابقة لتوجه السلطة الفلسطينية ومنظمة التحرير الفلسطينية إلى الأمم المتحدة لاستصدار قرار الاعتراف بفلسطين كدولة غير عضو في العام 2012. إلا أن النسخة الجديدة لم تصدر بعد عن هذه اللجنة ومن غير المتوقع أن تحتوي على تعديلات جوهرية بخصوص القضايا التي يتم نقاشها في هذه الدراسة.

⁹ إن رواية بناء المؤسسات التي رافقت تأسيس السلطة الفلسطينية طغت خلال عملية اعتماد القانون الأساسي على روايات أخرى كثيرة مثل خطاب الاستقلال أو التحرير والذي أصبح من مواضيع الطراز القديم كما أنها طغت أيضاً على الحل القائم على دولتين وفقاً لقرار التقسيم - ولكن هذه القضايا ليست موضوع اهتمام هذه الدراسة. لمعرفة المزيد عن تأثير إنشاء السلطة الفلسطينية على منظمة التحرير الفلسطينية، أنظر: خليل الشقاقي، "مستقبل الديمقراطية في فلسطين بالنظر إلى إشكاليات العلاقة بين منظمة التحرير الفلسطينية والسلطة الوطنية"، *السياسة الفلسطينية* 15-16 (1997)، ص. 59-62. تيسير قبعة، "في إشكاليات العلاقة بين منظمة التحرير الفلسطينية والسلطة الوطنية الفلسطينية"، *مجلة السياسة الفلسطينية* 15-16 (1997)، 68-80.

Lamis Andoni, The PLO at the Crossroads, 21 JOURNAL OF PALESTINE STUDIES 54 (1991); Omar M. Dajani, Stalled between Seasons: the International Legal Status of Palestine during the Interim Period, 26 DENVER JOURNAL OF

أية دراسة مهتمة بطبيعة النظام السياسي الفلسطيني للدولة المستقبلية، عليها أن تكون على إطلاع كافٍ بالنظام السياسي للسلطة الفلسطينية.¹⁴

يمكن للبعض أن يجد أن منطق الفقرة السابقة غير مقنع. فسيّدعون بأنه على الرغم من صحة ما سبق إلى أن النظام السياسي للسلطة الفلسطينية قد فشل عملياً في القيام بما تقوم به عادة الأنظمة السياسية؛ فنظامها السياسي في مأزق، وقانونها الأساسي غير فعال. تبعاً لذلك، سيستخلصون بأنه من غير المفيد وضع السلطة الفلسطينية كنقطة بداية في تأمل النظام السياسي للدولة الفلسطينية (المستقبلية). إنه من المستحيل أن نضع جانباً الشكوك المتعلقة بالوضع الراهن للسلطة الفلسطينية. إلا أن فشل القانون الأساسي والنظام الأساسي للسلطة الفلسطينية ككل (وهي المقدمة لمن يقدم حججاً تقوم بالأساس على الشك) لا يقود بالضرورة للنتيجة المقترحة. ففي المقابل، يمكن لشخص آخر أن يستنتج من المقدمة أعلاه (فشل النظام السياسي الفلسطيني) بأنه سبب آخر للاهتمام بهذا النظام لتحليل السبب وراء فشل القانون الأساسي في توفير إطار

"مرحلية"، أصبحت مع الوقت تجربة يتوقع منها أن تستمر لفترة أطول.

ثانياً، حتى في حال نشأة دولة فلسطينية فإنه لا يتوقع - كما هي العادة بالنسبة للدول الجديدة - أن يتم خلق نظام دستوري وسياسي من العدم. أما الإشارة إلى "البداية الجديدة" التي سترافق قيام الدولة المستقلة ذات السيادة فهو مجرد خيال قانوني ضروري للإشارة إلى بداية عصر دستوري جديد يتمثل ببناء الدولة. وعليه فإنه لا يتوقع بأن تقوم الدولة بالتخلص كلية مما هو قائم من أنظمة قانونية ومؤسسية سابقة.¹² ولكن الدولة ستبني لا محالة على ما هو موجود - والموجود هي تلك الأسس التي وضعت السلطة الفلسطينية معظمها. بمعنى آخر، إن السلطة الفلسطينية كنظام قانوني ومؤسسي، ستكمل وجودها داخل دولة فلسطين ومن خلالها. وبهذا فإنه من غير الممكن بعد قيام الدولة أن يتم استئصال النظام الدستوري والسياسي الذي وضعت أساساته السلطة الفلسطينية.¹³ وبما أن السلطة الفلسطينية ستقوم لا محالة بصقل شكل النظام السياسي والدستوري للدولة الفلسطينية، فإن

¹² اعتمد القانون الأساسي هذه الآلية بموجب ما ورد في المادة 118: "فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون الأساسي المعدل تظل سارية القوانين واللوائح والقرارات المعمول بها في فلسطين قبل العمل بهذا القانون إلى أن تعدل أو تلغى وفقاً للقانون". من الظاهر أن مسودة الدستور للدولة الفلسطينية تتبني نهجاً مشابهاً كما يظهر في المادة 189: "تستمر المؤسسات الرسمية في ممارسة اختصاصاتها وفقاً للقواعد الدستورية والقانونية التي تنظمها إلى حين إصدار التشريعات التي يقتضيها الدستور". براون، مسودة، 64.

¹³ Nasser H. Aruri & John J. Carroll, A New Palestinian Charter, 23 JOURNAL OF PALESTINE STUDIES 5, 8 (1994).

¹⁴ إن مسودة الدستور الفلسطيني - والتي يعتبرها الباحث "الرواية الرسمية" الرئيسة التي تمتلكها دولة فلسطين، على الأقل في إطار حلّ الدولتين - تُظهر أن القانون الأساسي لا يختلف كثيراً عن الطريقة التي قد تبدو فيها فلسطين، وعن الطريقة التي يمكن فيها مشاركة وإدارة السلطة. إن هذين المفهومين يمكن إرجاعهما إلى مسودة الدستور الفلسطيني، حيث كانا في مركز المناقشات العامة من 2001 إلى 2003. ومنذ اعتماد مسودة الدستور الفلسطيني لمؤسسات سياسية مماثلة وأحكام متشابهة بشكل عام مع ما ورد في القانون الأساسي.

عاد القانون الأساسي مرة أخرى تحت الأضواء عندما كانت هناك حاجة لترتيبات دستورية لتحديد سلطات الرئيس ورئيس الوزراء - وتلك الأخيرة وظيفة تم استحداثها في عام 2003، حيث تم تبني القانون الأساسي المعدل للعام 2003. ومرة أخرى بعد وفاة الرئيس عرفات نهاية العام 2004 حيث تمت العودة لأحكام القانون الأساسي لتنظيم الانتقال السلمي للسلطة للرئيس الجديد المنتخب خلال مدة الـ 60 التي نص عليها القانون الأساسي الفلسطيني. في العام 2005، تم تبني بعض التعديلات الدستورية المهمة، وهذه المرة بعد "إجماع وطني" بين الفصائل الفلسطينية بالنسبة لشكل النظام الانتخابي، وهو من بين التعديلات التي كانت ضرورية لضمان مشاركة حركة حماس في الانتخابات التشريعية بداية العام 2006.

منذ فوز حماس في الانتخابات عام 2006، تكثفت المناقشات الدستورية على صلاحيات الرئيس من جهة ورئيس الوزراء والحكومة، والمجلس التشريعي الفلسطيني من جهة أخرى. وتشمل القضايا التي نوقشت: المسؤولية على قوات الأمن، الأموال العامة، والخدمة المدنية، إلخ. وبعد انقلاب حماس في غزة عام 2007، تم تمديد المناقشات الدستورية لحق الرئيس في إعلان حالة الطوارئ وتشكيل حكومة طوارئ. أعقبت المناقشات مدة الثلاثين يوماً لحالة الطوارئ، مناقشة وضع حكومة الطوارئ، سلطة الرئيس في إصدار المراسيم، وشرعية حكومة إسماعيل هنية، كحكومة تسيير أعمال في قطاع غزة، بالرغم من قرار الرئيس بإعفائها من

ناظم لتقسيم السلطات وإجراء توازن بينها وحل الصراعات بين الفاعلين الرئيسيين بالطرق السلمية. أما بخصوص العيوب الظاهرة للعيان في النظام السياسي الفلسطيني ككل، فإن هذه الدراسة تعترم المشاركة في تحليله وذلك تقديماً لما يمكن أن يكون عليه شكل النظام الدستوري والسياسي للدولة الفلسطينية المستقبلية.

2. أزمة النظام السياسي للسلطة الفلسطينية

إن الدور الرئيس للـ "القضايا الدستورية" في المناقشات الداخلية للسلطة الفلسطينية هو دور بارز. حتى إنه يسبق عام 2007، عندما قامت حماس بما أصبح يعرف في إحدى الروايات المهيمنة على أنه الانقلاب في قطاع غزة وتدايعاته، ويعود لفترة إنشاء السلطة الفلسطينية عام 1994 والنقاشات العامة التي رافقت بدء تداول المسودات الأولى من النظام الأساسي للسلطة الفلسطينية (الذي أصبح لاحقاً القانون الأساسي للسلطة الفلسطينية). ففي السنوات التالية، بدأت نقاشات مماثلة في وقت انتخابات المجلس التشريعي لعام 1996، وبدأت الجهود لوضع مسودة القانون الأساسي. وبعد عام واحد، قام المجلس التشريعي الفلسطيني بإقرار القانون الأساسي في مسودته الثالثة على الرغم من مقاومة السلطة التنفيذية، وبشكل خاص الرئيس ياسر عرفات - الذي لم يصادق على القانون حتى العام 2002. حينها كانت هناك قضية أخرى على المحك، وهي وضع السلطة الفلسطينية بعد انتهاء المرحلة الانتقالية دون التوصل إلى اتفاق نهائي مع إسرائيل.

وقانون العقوبات الثوريّ الإجماليّ لعام 1979). إن العدد المحدود من القضايا التي وصلت إلى المحكمة العليا بصفتها المحكمة الدستورية العليا يعني أنّ معظم القضايا "الساخنة" والأكثر إلحاحاً هي متنازع عليها أو قد تمّ حلّها، أو تمّ استيعابها في أطر أخرى بما في ذلك، ولكن ليس على سبيل الحصر، المنتديات العامة مثل وسائل الاعلام.¹⁶

3. الدستور وشكل الحكومة والنظام السياسي

مما لا شكّ فيه، أنّ معظم القضايا المطروحة أعلاه ترقى إلى وصفها قضايا "دستورية"، لأنّها ترتبط بممارسة السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية. والأهمّ من ذلك أنّها تبين شرعية ممارسة أجهزة السلطة الفلسطينية لسلطاتها على الفلسطينيين. في الوقت عينه كان "الفصل بين السلطات" جزءاً من الدساتير الحديثة منذ فترة طويلة. حيث أعلنته المادة 16 من الإعلان الفرنسيّ لحقوق الإنسان (1789) كونه عنصراً لا غنى عنه في أيّ دستور.¹⁷ وهو ما تضمنه القانون الأساسيّ الفلسطينيّ أيضاً¹⁸ - مثل الكثير من الدساتير العربية والأجنبية.

مسؤولياتها وتعيين رئيس وزراء جديد (سلام فياض). ومن بين القضايا الرئيسية الأخرى حقّ الرئيس في حلّ المجلس التشريعيّ الفلسطينيّ، الدعوة إلى استفتاء، والدعوة إلى انتخابات مسبقة. وُضعت الولاية الرئاسية نفسها تحت المجهر، كما عملية الانتخابات المقبلة والجدول الزمنيّ لها. مرّة أخرى عادت منظمة التحرير الفلسطينية، وخاصة من خلال المجلس المركزي، لاعباً سياسياً رئيساً.

الجدير بالذكر أنّه ليس هناك سوى عدد محدود من القضايا التي وصلت المحكمة العليا بصفتها المحكمة الدستورية العليا.¹⁵ ومن بين هذه القرارات: القرار الخاصّ بدستورية قانون السلطة القضائية رقم 15 لعام 2005 (القرار رقم 5 لسنة 2005)، دستورية قرار اتّخذه المجلس التشريعيّ الفلسطينيّ (بقيادة الأغلبية الجديدة حماس)، لإبطال جميع الإجراءات التي قامت بها دورة المجلس التشريعيّ السابقة (القرار رقم 1 لسنة 2006)، و القرار الذي اتّخذته المحكمة والذي اعتبر أنّه ليس لديها ولاية قضائية لإعادة النظر في دستورية قانونين اثنين صادرين عن منظمة التحرير الفلسطينية (وهما قانون العقوبات الثوريّ

¹⁵ لقد دعا القانون الأساسيّ إلى إنشاء المحكمة الدستورية العليا ولكنه ترك هذه القضية ليحددها القانون (المادة 103). إلى حين ذلك تقوم المحكمة العليا بصفتها الدستورية بمهام المحكمة الدستورية العليا. علماً بأنّه قد تمّ إنشاء المحكمة من خلال قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006. تماماً مثل القانون الأساسيّ، نظم القانون المحكمة على شكل هيئة قضائية مركزية، ولكنها مستقلة عن السلطة القضائية. وحتى تاريخ كتابة هذه الدراسة، لم يقم الرئيس - وهو المخول بتعيين أعضاء المحكمة الدستورية العليا - بتعيين القضاة وبالتالي فالمحكمة الدستورية العليا غير جاهزة للعمل بعد كمحكمة مستقلة.

¹⁶ لقد صدرت عن المحكمة العليا بصفتها الدستورية بعض القرارات الأخرى ولكنها لم تخرج في المحصلة عن الوصف الموجود هنا لتوجهات المحكمة بصفتها الدستورية إنطلاقاً من القرارات التي تمّ التعرّض لها.

¹⁷ Preuss, The Political, at 17.

¹⁸ تنصّ المادة 2 من القانون الأساسيّ للدول 2003: "الشعب مصدر السلطات ويمارسها عن طريق السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات على الوجه المبين في هذا القانون الأساسيّ. إنّ مسودة الدستور الثالثة للدولة الفلسطينية

إنَّ أهميَّة القانون الأساسيِّ مستمّدة من كونه دستورَ السلطة الفلسطينية، بمعنى أنَّه النصُّ الدستوريُّ المكتوب الذي يقنن القواعد والمؤسّسات الموجودة مسبقاً والتي كانت موضوع النقاشات العامّة.²² إنَّ المؤسّسات في الواقع مهمّة، والاختلافات المؤسّساتية تُحدِثُ فرقاً.²³ فالدساتير مهمّة لأنَّ المؤسّسات السياسيّة الأساسيّة تلعب دوراً مهمّاً في الطريقة التي يعمل بها المجتمع والنظام السياسيّ. فعلى سبيل المثال يؤثّر الدستور في تحديد من يمارس السلطة ومن لا يمارسها، من يربح أو يخسر في اللعبة السياسيّة.²⁴ يساعد شكل الدستور أيضاً في وضع شكل القوانين والسياسات، بغض النظر عمّن هو في السلطة.²⁵ والأهمّ من ذلك، أنَّ تصميم الدستور ينظّم العلاقة بين الدولة والأفراد في المجتمع، وبالتالي فإنّه يمكن أن ينظر إليها على أنّها نوع من العقد المبرم بين من هو موجود في الوظيفة الحكوميّة والشعب.²⁶

على الرغم من وظيفة القانون الأساسيِّ بمثابة الدستور والتعامل معه بهذه الصفة، إلاّ أنّه عملياً يعرض وجهتين دستوريّتين مختلفتين. ففي

²² Bruce Ackerman, *Revolution on a Human Scale*, 108 YALE L. J. 2279, 2285 (1999).

²³ Maurice Duverger, Arend Lijphart, & Gianfranco Pasquino, *A new political system*, 31 EUR. J. POL. RESEARCH 125, 128 (1997).

²⁴ See Niclas Berggren, Nils Karlson, & Joakim Nergelius, Introduction, in: *WHY CONSTITUTIONS MATTER* vii (Niclas Berggren, Nils Karlson, & Joakim Nergelius eds., 2000).

²⁵ المرجع السابق.

²⁶ المرجع السابق.

إنَّ الفصل بين السلطات هو إضفاء الطابع المؤسسيّ على نظام غير هرميّ بحيث تنقسم فيه سلطة الدولة الواحدة على فروع الحكومة. يتمّ تقنين هذه المأسسة في دستور مكتوب، وبالتالي إنتاج نظام أفقيّ لسلطة الدولة التي هي "نظام التنسيق الدقيق بين القوى المحدّدة وظيفياً لتنتج شبكة من الاعتماد المتبادل والدائريّ تقريباً.¹⁹ لذا، فإنَّ الفصل بين السلطات هو ضروريّ للدسترة،²⁰ لأنّه يضع القاعدة التي "تحكم الحاكم" دون اللجوء إلى فكرة السلطة العليا الأحاديّة التي تسيطر على الحاكم، وبالتالي التي تعمل بوصفها الضامن النهائيّ لقاعدة سياسيّة مننظمة.²¹ وبالتالي فإنَّ القانون الأساسيّ أمر أساسيّ لمناقشة النظام السياسيّ، لأنّه يقنن معظم القواعد والمؤسّسات التي تحدّد الشكل الذي تعتمد عليه عمليّة الحكم.

اعتمدت على نصّ مماثل في المادّة 64: إذ تقوم العلاقة بين السلطات العامّة الثلاثة على الاستقلاليّة في ممارسة اختصاصاتها على أساس مبدأ الفصل والتعاون والتوازن فيما بينها. وليس لسلطة أن تمارس اختصاصات أسندت إلى سلطة أخرى وفقاً لأحكام الدستور". براون، مسودة، 23.

¹⁹ Preuss, *The Political*, at 17.

²⁰ على الرغم من عدم وجود من يستخدم هذه الكلمة في الأدبيات العربيّة، إلاّ أنّ الباحث يستخدم "الدسترة" كترجمة لمفهوم (constitutionalism). الدستور هنا أفضل من الدستوريّة التي يتمّ استخدامها أحياناً، كون الأخيرة قد تختلط على القارئ مع الصفة لما هو مرتبط بالدستور (constitutional)، في الوقت الذي تشير فيه الدسترة إلى ذلك النظام الذي يتبنّى مجموعة من المثل السياسيّة العليا، ومنها الفصل ما بين السلطات، والرقابة على دستوريّة القوانين، واحترام حقوق الإنسان وحرياته. لنقاش مفهوم الدسترة، يمكن مراجعة: عاصم خليل، "قانون" التشريع و"قانون" الحرية: هل الديمقراطية بديل عن حكم القانون (رام الله: مؤسسة مواطن لدراسات الديمقراطية، 2013).

²¹ Preuss, *The Political*, at 17.

القانوني الوضعي كمدخل لتفسير القانون الأساسي الفلسطيني.

1. شرعية النظام السياسي

خلافاً لمدرسة القانون الطبيعي التقليدي، تفترض المدرسة الوضعية القانونية أن القانون يمكن أن يكونَ شرعياً من ناحية قانونية دون أن يكونَ شرعياً بالضرورة من ناحية أخلاقية.²⁸ ويميّز "ريتشارد فالون" بين هذين الشكلين من الشرعية بحجة أن الشرعية القانونية تعتمد على مجموعة واحدة من الاختبارات (القواعد القانونية)،²⁹ بينما الشرعية الأخلاقية مبنية على مجموعة أخرى (التبرير الأخلاقي وجدارة الاحترام).³⁰ ثمّ يميّز فالون بين ما يسمى النظريات المثالية ونظريات الحد الأدنى من الشرعية الأخلاقية، فإما أن تكون النظرية المثالية مستندة على الموافقة أو نظرية مثالية موضوعية. فالنظرية المثالية الموضوعية تعتمد على المعايير

الوقت الذي وقرّ للأطراف المتنازعة لغة مشتركة لتأطير القضايا الحاسمة بطريقة مفهومة لكلا الطرفين، ساهم القانون الأساسي في زعزعة النقاش، ممّا فتح المجال لقتال أعمى بين الأطراف. وعلى الرغم من وضعه لإجراءاتٍ قد تكون مقبولة كحد أدنى للطرفين، إلا أنه احتوى على أحكام يمكن الاعتبار على أنها تأذن لطرفٍ ما الانقضاض على الطرف الآخر. والأهم من ذلك، في حين أنه غالباً ما تمّ تصوّر النظام الدستوري كأداة لإضفاء الشرعية من قبل الفاعلين السياسيين الذين يدعون أنهم يمثلون الشعب، فإنه لا يشجّع الطرف الخاسر لأن يعترف بأن النظام الدستوري يترجم إرادة الشعب، مهما كانوا يبغيضون النتيجة.²⁷

المطلب الثاني: أي نظامٍ سياسيٍ لفلسطين؟

سيتمّ أولاً نقاش التوجهات الفقهية المختلفة بخصوص أنواع الشرعية، وأثر ذلك على النظام السياسي وأنواع الحكومة المختلفة، مع التركيز على النهج القانوني الوضعي. بعد ذلك سيتمّ تقديم التصنيفات الكلاسيكية لأشكال الحكومة (الرئاسي والبرلماني) وتقديم النموذج الجديد الذي لقي رواجاً في كثير من الدول المعاصرة (النظام شبه الرئاسي). بناءً على تلك المعايير، سيتمّ نقاش النظام السياسي الفلسطيني وأوجه القصور الموجودة فيه، في حال تمّ اعتماد النهج

²⁸ See, Richard H. Fallon, Legitimacy and the Constitution, 118 HARV. L. REV. 1787, 1801 (2005).

²⁹ وفقاً لـ "ريتشارد فالون: "تعتمد الشرعية أو عدم الشرعية القانونية على القواعد المعيارية القانونية. فما هو قانوني هو أيضاً شرعي، على الرغم من أن القرارات القانونية... قد تكون في بعض الأحيان خاطئة دون أن تصبح غير شرعية. إن الهجمة على شرعية قواعد قانونية تعني إدانة قوية لا تقوم بتبريرها الأخطاء القانونية كافة." المرجع السابق، 1794.

³⁰ وفقاً لريتشارد فالون: عندما يستخدم هذا المصطلح في المعنى الأخلاقي، فإن الشرعية تكون وظيفتها التبرير الأخلاقي أو احترام الاستحقاقية. حتى لو كان يحظى نظام أو قرار ما بتأييد واسع، أو إذا كان القرار قراراً صحيحاً من الناحية القانونية، فقد يكون غير شرعي بموجب المفهوم الأخلاقي هذا إذا كان غير مبرر أخلاقياً. المرجع السابق، 1796.

²⁷ See, Ackerman, Revolution, at 2285.

وفقاً للتمييز الموجود في الفقرة السابقة، فإنّ الشرعيّة القانونيّة المستمدّة من الإجراءات المتّخذة من جانب الموظفين العموميين لا تعتمد على الشرعيّة الأخلاقيّة أو الاجتماعيّة، ولكنّ بدلاً من ذلك تعتمد على انسجام ما يقوم به الموظفون العموميون مع القواعد القانونيّة المقرّرة مسبقاً. إنّ هذه القواعد القانونيّة (المؤلّفة للدستور بالمعنى المادّي) تعيّن حدود صلاحيّات فروع الحكومة وتحدّد طريقة أجهزة الدولة في تحديد حدود بعضها بعضاً، ثمّ خلق نوع من نظام الضوابط والتوازنات. لقد قامت غالبية الدول المعاصرة بتدوين هذه القواعد المكتوبة، غير المرنة، والموجودة على شكل نصّ تشريعيّ، وهو الدستور بالمعنى الشكليّ. لا يجب تفسير ما سبق على أنّه يعني بالنسبة للوضعيّة القانونيّة أنّ القانون الوضعيّ فقط هو ما يهّم (في بعض النظم، على سبيل المثال، العرف، يوفر معايير صالحة للأفعال المشروعة للموظّفين العموميين). وهو لا يعني أيضاً، أن في إطار القانون الوضعي، فقط ما يهّم هو القانون الصادر بموجب تشريع (legislated laws) (على سبيل المثال، في بعض البلدان التي تأخذ بتقاليد قانون العموم، تلعب السوابق دوراً رئيساً في النظام القانوني المعني). هذا يعني أيضاً أنّ ما يهّم في الوضعيّة القانونيّة هو ليس فقط الدستور المكتوب، وهذا هو الدستور بالمعنى الشكليّ، ولكنّ الدستور أيضاً بالمعنى المادّي (بعض الدول مثل المملكة

النهائيّة للعدالة، بغض النظر عن موافقة المحكومين. أمّا النظريّة المثاليّة القائمة على الموافقة، فإنّها تفترض أنّ تلك الموافقة قد أُعطيت، سواءً كانت حقيقيّة أم افتراضيّة. أمّا نظريّات الحدّ الأدنى من الشرعيّة الأخلاقيّة،³¹ والتي تنطلق بالعادة من افتراض أنّ الحياة الإنسانيّة الكريمة ستكون مستحيلة من دون حكومة، فهي تعتبر أنّ النظم القانونيّة لها شرعيّة أخلاقيّة عندما "تكون عادلة بما فيه الكفاية لتستحقّ الدعم من أولئك الذين تخضع لهم في ظلّ غياب أفضل أية بدائل يمكن بلوغها واقعياً".³²

ويمكن إجراء تمييز آخر فيما يتعلّق بالشرعيّة الاجتماعيّة. أمّا الشرعيّة الاجتماعيّة بمعناها القويّ فهي تعني أنّ النظام القانوني يمكن تبريره أو اعتباره مناسباً أو يستحقّ الدعم لأسباب أخرى غير الخوف من العقوبات أو على أمل تحقيق مكاسب شخصيّة. أمّا الشرعيّة الاجتماعيّة بمعناها الضعيف، فهي مستمدّة من مجرد إذعان العامّة. يمكن إرجاع النسخة القويّة للشرعيّة الاجتماعيّة إلى "ماكس فيبر"، حيث إنّّه يفترض أنّ النسخة الضعيفة من الشرعيّة الاجتماعيّة تقتصر للأسس الكافية؛ إذ قد يرضخ العامّة لتأكيدات من السلطة فقط لوجود هذه العادة أو للمصلحة الذاتية.³³

³¹ تلك التي يبدو أنّها حصلت على أفضلية ودعم من ريتشارد فالون.

انظر: المرجع السابق، 1803.

³² انظر: المرجع السابق، 1798.

³³ انظر: المرجع السابق، 1795-1796.

المتّحدة أو إسرائيل لا تملك دستوراً حتى بالمعنى الشكلي³⁴.

سيعنى القانونيون الوضعيون المهتمون بالنظام السياسي بالنظام الدستوري المنظم للحكومة. فهذه القواعد هي المعايير التي تساعد في تحديد حدود الشرعية (من الناحية القانونية) أو عدم الشرعية بالنسبة لأفعال الموظفين الحكوميين. إنّ هؤلاء القانونيين الوضعيين سيكونون -على الأرجح - راضين بالشرعية الاجتماعية بمعناها الضعيف وبالحد الأدنى من الشرعية الأخلاقية، لأنها موجودة في جميع الأنظمة القانونية القائمة: بالنسبة لبعض هؤلاء يتم اعتبار الشرعية الاجتماعية بالحد الضعيف على أنه أمر واقع سابق للنظام القانوني (كما يقول كيلسن، والذي يبدو أنه يبني منظومة قانونية متكاملة على القاعدة المعيارية الأسمى (grundnorm) أو القاعدة المعيارية الأساسية (basic norm) والتي يفترض وجودها، دون أن يتجرأ أن يحاول فهم القاعدة الأسمى كأمر واقع سابق للنظام القانوني باعتبار أنها ليست مسألة قانونية أساساً). بالنسبة لآخرين يتم اعتبار الشرعية الاجتماعية على أنها الممارسة الاجتماعية (على أساس قاعدة الاعتراف (rule of recognition)، والتي تتحدّد كما يقول هارت،

³⁴ أما بالنسبة للمسألة المهمة والمرتبطة بالشرعية القانونية للدستور نفسه (الدستور بالمعنى الشكلي)، أو بشكل أهمّ بخصوص القاعدة المعيارية الأسمى أو "القاعدة الأساسية" (Grundnorm or Basic Norm) كما أطلق عليه كيلسن، أو قاعدة الاعتراف (the rule of recognition)، كما سماها هارت، فهذه كلها مسائل مهمة ولكّنها مختلفة عن موضوع الدراسة وبالتالي لا يعد الباحث من خلال هذه الدراسة بالتطرق لهذه المسائل.

بشكل كبير من قبل الجمهور).³⁵ وقد حصل نوعاً الوضعية القانونية على مسمى القانونية اللاراديّة (legal nonvolitionism) لأنّ كلاً منهما بنى نظام قواعده على الوقائع والممارسة الاجتماعية حيث إنّهما يصرّان على أنّ "أسس القواعد القانونية يمكن أن تتبلور بشكل أساسي في وقائع الممارسة الاجتماعية، والتي تتميز عن أفعال أو عن تعبير إرادة أحد ما."³⁶

يعتبر كلّ من الانقسام في الواقع والممارسة الاجتماعية منطقيّاً بالنسبة للوضعيين القانونيين الذين يدّعون بأنّ الأنظمة القانونية على أنّها قليلة الفجوات، ومغلقة، ومكتفية ذاتياً. وسيكون التحدي بالتمييز بين ما يمكن اعتباره جزءاً من النظام القانوني وما هو ليس كذلك. إنّ النوعين المختلفين من الوضعية اللذين يمثلها كيلسن وهارت لا يتفقان بالطريقة التي يفسران بها

³⁵ لا يوجد نهج وضعي واحد تجاه طبيعة القانون. فبالنسبة لأوستن: القانون عبارة عن أوامر (الأوامر المغلفة بالتهديد) يقوم بإصداره صاحب السيادة. ولقد ميّز هارت لاحقاً ما بين "القواعد الأولية" و"القواعد الثانوية". ثمّ أصرّ على ضرورة الحاجة إلى "حكم الاعتراف" والذي هو قبول أنظمة المسؤولين (كما أصرّ عليها هارت) من أجل إيجاد نظام قانوني. أما بالنسبة لكيلسن، والذي بنى نظريته على أساس نظري مختلف اختلافاً واضحاً (كونه منشق عن الفكر الكانطي الجديد (neo-Kantian))، فجميع القواعد القانونية يمكن فهمها من حيث إعطاء التفويض للمسؤول لفرض العقوبات، في حين أنّ صلاحية القواعد القانونية تعتمد على قاعدة أساسية أو القاعدة الأسمى (والتي تمّ افتراضها سابقاً). انظر:

Brian H. Bix, Legal Positivism, in THE BLACKWELL GUIDE TO THE PHILOSOPHY OF LAW AND LEGAL THEORY 29, 32-33 (Martin P. Golding & William A. Edmundson eds., 2005).

³⁶ Frank I. Michelman, Constitutional Authorship by the People, 74 NOTRE DAME L. REV. 1605, 1613.

الأولى هي وضعية القانون الحديث،⁴⁰ والتي تعني بأنّ القوّة الملزمة للقانون هي ليست قوّة الحقيقة المتأصلة فيه، وإنّما هي سلطة مؤلّف القانون، أو على حدّ تعبير توماس هوبز: السلطة وليست الحقيقة هي التي تسنّ القوانين (auctoritas, "non veritas facit legem."⁴¹ أمّا الميّزة الثانية فهي فصل الأخلاق عن الشرعيّة (legality).⁴² بهذا المعنى تكون الطاعة للقانون واجبة لأنّه ذات طابع مؤسسيّ دون أن تكون هناك حاجة للاحتجاج بأية أسس أخلاقيّة قد يستند إليها القانون أو لا يستند.⁴³

⁴⁰ إنّ القانون الوضعيّ هو مصطلح لهذا النوع من القانون الذي يحصل على سلطته وقوّته الملزمة ليس بسبب محتوى دينيّ أو فلسفيّ أو مقدّس وليس بسبب كونها تعكس تقاليد معينة بل لكونها صادرة عن مشرّع يتحلّى بالشرعيّة (legitimate law-giver). انظر:

Preuss, *The Political*, at 13.

⁴¹ Quoted in *id.* at 14.

⁴² بالإشارة إلى نظرية هانز كلسن عن القانون والتي عرّفها على أنّها نظريّة القانون الوضعيّ بشكل عام... "كـنظريّة، فالهدف الحصري منها هو معرفة ووصف موضوعها. إذ تحاول هذه النظرية الإجابة على السؤال ما القانون وكيف هو القانون، وليس كيف ينبغي أن يكون. إنّه علم القانون، وليس السياسة القانونيّة. انظر:

HANS Kelsen *PURE THEORY OF LAW 1* (Max Knight trans., 1967).

قبله بكثير، لخص أوستن في محاضراته الشهيرة حول علم القانون والمعروفة باسم "الوضعيّة القانونيّة": "وجود القانون شيء، وحسن أو سوء محتواه فهو شيء آخر. البحث في وجود القانون أو عدمه هو شيء، أمّا البحث في مدى انطباق القانون مع قاعدة معيارية مفترضة مسبقاً فهذا موضوع بحث آخر. إنّ القانون، الموجود في الواقع، هو قانون، على الرغم من أنّه قد لا يروقنا، وعلى الرغم من أنّه قد يختلف عن النصّ، الذي نبني عليه لإعطاء تقبلنا أو استهجاننا.

Quoted in Bix, *Legal*, at 29–30.

⁴³ See Preuss, *The Political*, at 14.

إدراج قاعدة معيارية (norm) ضمن النظام القانوني. فتبعاً لهارت، يجب للقاعدة أن تستوفي معايير الاعتراف، والتي تمّ وضعها من قبل قاعدة خاصّة للاعتراف (rule of recognition).³⁷ أمّا بالنسبة لكليسن، فالمعيار النهائيّ يكون من خلال القاعدة المعيارية الأساسية.³⁸ ومع ذلك، في نهاية المطاف، فإنّ كلّاً منهما يقرب النظام القانونيّ لنظام قواعد معيارية (system of norms)، وكلاهما يجادل بأنّ مهمة الفقه (jurisprudence) أن يصف ويحلّل ما هو قانون البلد (وليس ما يجب أن يكون)؛ وفقاً لذلك، فإنّ القواعد القائمة فقط، وليس القيم، هي من تقع ضمن اختصاص الفقه.³⁹

وفقاً لهذا النهج الوضعيّ للأنظمة السياسيّة – وهو النهج المستخدم في الأقسام التالية من هذه الدراسة – فإنّ القانون الأساسي، والذي يُعامل على أنّه دستور من قبل السلطة الفلسطينية، هو عبارة عن قانون يميّز، كما هي معظم القوانين الحديثة، باثنتين من الميزات.

³⁷ JAN-ERIK LANE, *CONSTITUTIONS AND POLITICAL THEORY* 138–139 (1996).

³⁸ See LANE, *Constitutions*, at 138–139.

³⁹ انظر: المرجع السابق.

يمكن أيضاً العثور على نهج مماثل في المذاهب الفرنسيّة التقليديّة لسيادة الدولة على النحو الذي عرضه الفقيه البارز كاريه دي مالبرغ (Carré de Malberg). إنّ مثل هذه النظريات لا تقسّر قيمة الأنظمة السياسيّة الديمقراطيّة. وبالتالي، فإنّ دور علم القانون كما عبّر عنه دي مالبرغ يقتصر على وصف قواعد ومبادئ القانون. انظر:

Yasuo Hasebe, *Constitutional borrowing and political theory*, 1 INT.L J. CONST. L. 224, 230 (2003).

2. أشكال الحكومة المختلفة

الرئاسي، وهو مصطلح ابتدعه موريس دوفيرجيه (Duverger) في العام 1980،⁴⁵ من أجل وصف النظام الذي أسسه دستور الجمهورية الخامسة في فرنسا.⁴⁶ إن ميزة هذه الفئة أو النموذج أو النوع الثالث من الحكومة، هو أنه يضم عناصر النظامين الاثنين الآخرين. إلا أن ما كتبه دوفيرجيه ساعد بشكل واضح في تحديد مجموعة من الآليات والمؤسسات التي تميز هذا النظام الجديد عن الأنظمة التقليدية، البرلمانية والرئاسية على حدّ سواء.⁴⁷

يمكن لشخص ما أن يجادل بأن كل نظام حكم هو فريد من نوعه، وبالتالي فإنّ تطبيق النماذج المذكورة أعلاه لن يكون مفيداً؛ بدلا من

⁴⁵ See Duverger, Lijphart, & Pasquino, A new, at 126.

⁴⁶ إنّ النظام شبه الرئاسي هو في الواقع ليس بنظام جديد. فهو قديم قدم جمهورية الفايمار (ألمانيا ما بين الحرب العالمية الأولى والثانية) - وهي أول خبرة تاريخية على ما يبدو لما حدّده لاحقاً دوفيرجيه على أنه نظام شبه رئاسي. ما جاء به دوفيرجيه هو وضع النظريات حول الموضوع، واعتباره شكلاً متميزاً من أشكال الحكومة. ومع ذلك، وكما حدّدت سكاتش (Skach)، فإنّ انتشاره السريع، وأهميته المتزايدة منذ سقوط جدار برلين هو ما يجعله أحدث شكل من أشكال الفصل بين السلطات. انظر:

Skach, The "newest" separation, at 96, 98.

بالنسبة لأوسياتنسكي (Osiatynski) قامت الكثير من الدول ما بعد الشيوعية بخلق أنظمة برلمانية مع رؤساء يتمّ انتخابهم شعبياً. انظر: Wiktor Osiatynski, *Paradoxes of Constitutional Borrowing*, 1 INT.L J. CONST. L. 244, 260 (2003).

لكنّ النظام شبه الرئاسي يبقى ضعيف الوجود ضمن النظرية الدستورية، بالرغم من شعبيته العالية وبالرغم من كونه من ناحية نظرية وعملية مثيراً للإشكاليات من وجهة نظر الديمقراطية، المسترة، وحماية الحريات الأساسية المدنية والسياسية. انظر:

Skach, The "newest" separation, at 94-95.

⁴⁷ See Duverger, Lijphart, & Pasquino, A new, at 129.

من وجهة نظر القانون الدستوري، هناك نماذج مفيدة فيما يخص طريقة تقسيم السلطات بين فروع الحكومة التشريعية، التنفيذية والقضائية. وعليه، فإنّ أشكال الحكومة هي ببساطة عبارة عن طرق مختلفة يتمّ فيها ممارسة مبدأ الفصل بين السلطات. بعبارة أخرى، فإنّ النظام السياسي، من الناحية القانونية، هو مرادف للطريقة المحددة التي يتمّ فيها فصل السلطات. وأكثر الأنظمة شيوعاً هما النظامان: البرلماني والرئاسي. اللذان يمثلان شكلين مختلفين للحكومة بحيث يحدّدان هيكليين متعارضين لتشكيل الحكومة وحلّها.⁴⁴ هاتان الطريقتان تستمدّان خصائصهما على التوالي من شكل نظام الحكومة في الولايات المتحدة وبريطانيا والمتأصلة جذورهما في التاريخ (على التوالي، في نظاميها الجمهوري والنظام الملكي) وأشكال الدولة (على التوالي، الدولة الاتحادية والدولة الموحدة).

ما يلفت الانتباه في الدول المعاصرة هو أنّها نادراً ما تتبنّى نظاماً رئاسياً بحتاً (والذي - ومن أجل التبسيط - يقوم الباحث بتحديدده على أنه على غرار شكل الحكومة في الولايات المتحدة) أو نظام برلماني بحت (والذي يحدّده الباحث على أنه على غرار شكل الحكومة في المملكة المتحدة). وبدلاً من ذلك، فإنّ معظم الدول لديها الكثير من القواسم المشتركة مع ما يسمّى النظام شبه

⁴⁴ Cindy Skach, The "newest" separation of powers: Semipresidentialism, 5 INT.L J. CONST. L. 93, 95-6 (2007).

البرلماني، فيختلف رئيس الدولة عن السلطة التنفيذية التي تكون من اختصاص مجلس وزراء. حيث يمكن لمجلس الوزراء أن يمارس سلطته فقط إذا ما كسب ثقة البرلمان، وتعتمد قوته على الثقة المستمرة التي يُولِّها إليه البرلمان (والتي يمكن حجبها عنه في أي وقت). وفي الوقت نفسه، يكون للحكومة الحق بأن تدعو لانتخابات برلمانية مبكرة. إن هذه التبعية المتبادلة بين السلطتين التنفيذية والسلطة التشريعية غائبة في النظام الرئاسي والتي تُحدّد مسبقاً فترات محدّدة للانتخابات الرئاسية ولعضوية البرلمان، بحيث ينبغي اتباع تلك المواعيد بدقة.

بمعنى أدق، يمكن اعتبار الحكومة الرئاسية البحتة على أنها حكومة مقسّمة (بين الرئيس والبرلمان)، في حين أن الحكومة في النظام البرلماني البحت هي حكومة موحّدة (تابعة لحزب الأغلبية، بمعنى للحزب الذي يملك أغلبية المقاعد في البرلمان). في الوقت الذي يعتمد كلا النظامين على الفصل بين السلطات؛ حيث أثبت النموذجان على حدّ سواء بأنهما نظامان فعّالان بشكل عام ويضمنان الاستقرار السياسي.

وفقاً لذلك، هناك نوعان من المعايير التي تميّز النموذج الرئاسي البحت عن النموذج البرلماني البحت. فالمعيار الأول له علاقة بالسلطة التنفيذية، في حين يتمّ تحديد الثاني في علاقة السلطة التنفيذية مع السلطة التشريعية. ففي النظام الرئاسي البحت، يتحدّ رئيس الدولة والسلطة التنفيذية في شخص واحد وهو - رئيس البلاد. في حين يميّز النظام البرلماني بوجود ازدواجية في

ذلك، يقترح هؤلاء أن يتمّ فحص كلّ نظام بغض النظر عن أية من النماذج المحدّدة مسبقاً.⁴⁸ إن مثل هذه الملاحظات جديرة بالاهتمام بشكل عام كونها تحفّز المزيد من النقاشات حول الأنظمة الدستورية حيث يُعامل كل نظام على أنه شكل فريد من أشكال الحكومة. مع ذلك، فإنّ لدى النماذج الدستورية لأشكال الحكومة مميّزة إظهار الطرق المختلفة للفصل بين السلطات؛ ويتمّ هذا من خلال المساعدة في تصنيف أشكال الحكومة المختلفة، حيث تحدّد على ضوء ذلك الأنظمة السياسية المختلفة. إن هدف هذه الدراسة هو تمييز المؤسسات السياسية التي تؤدي بعض المهام المشتركة لجميع النظم التي تعمل بشكل جيد، ولتبيان كيف أنّ مكوناتها وآلياتها المختلفة تضمن استقرار النظام السياسي في بيئة سياسية متغيرة.⁴⁹

1-2. التصنيفات الكلاسيكية

في النظام الرئاسي (Presidentialism)، يلعب الرئيس دوراً أساسياً وذلك لأنّه يتمتّع بسلطة إجرائية تنفيذية، وفي الوقت نفسه، هو رئيس الدولة. أمّا في النظام

⁴⁸ للمزيد حول من يتبني مثل هذا الموقف في القانون الدستوري المقارن، انظر:

Mark Tushnet, *The Possibilities of Comparative Constitutional Law*, 108 YALE L. J. 1225, 1269-1285 (1999).

⁴⁹ وهذا هو النهج الذي يمكن أن يدخل ضمن ما أطلق عليه البعض بأنه "الوظيفية" (functionalism) وذلك لوصف واحدة من ثلاث طرق ممكنة لمقارنة التجارب الدستورية في أي مكان آخر والذي يمكن أن يساعد في تفسير كل دستور وطني. انظر: المرجع السابق، 1238.

ضمن النظام السياسي والذي يمكن أن يكون حكومة منقسمة أو حكومة موحدة. وإنّ هذا المبدأ، ينعكس على شكل الحكومة، وهو ما يميّز النظام السياسي بموجب النموذج الأميركي عن النظام السياسي بموجب النموذج البريطاني. إنّ الاختلافات الأخرى جميعها بين هذين الشكلين من الحكومة ليست سوى عبارة عن النتائج المنطقية والتقنية. وبالتالي يدعي الباحث بأنّ حلّ البرلمان هو مسألة تقنية لا تتعارض مع مفهوم الفصل بين السلطات في حدّ ذاته، وإنّما يندرج ضمن النموذج الثاني من الحكومة التي تعتمد على مبدأ الحكومة الموحدة (النموذج البريطاني). أمّا ممارسة السلطة التنفيذية من دون تصويت مسبق من البرلمان لمنح الثقة لا يتعارض أيضاً مع مفهوم الفصل بين السلطات في حدّ ذاته، وإنّما تندرج ضمن أول شكل من أشكال الحكومة والتي تتبنى النظام السياسي بموجب نظام الحكومة المقسمة، أي النموذج الأمريكي. وبالتالي، فإنّ العديد من المسائل التقنية المتعلقة بالسلطات المختصة لها معنى داخل نموذج معين من الحكومة أو نموذج آخر فقط من خلال كونها جزءاً من النظام السياسي المحدد (أي أنّها إمّا أن تكون ضمن نموذج الحكومة المقسمة على الطريقة الأمريكية، أو نموذج الحكومة الموحدة على الطريقة البريطانية).

2-2. نموذج جديد؟

وفقاً لدوفيرجيه، يتميّز النظام شبه الرئاسي بثلاثة ملامح رئيسية هي: انتخاب الرئيس بالاقتراع العام، سلطات الرئيس الواسعة، ووجود

السلطة التنفيذية: فهناك رئيس الدولة -الملك أو الرئيس- والذي يلعب دوراً رمزياً، دون ممارسة سلطة تنفيذية فعلية حيث إنّ السلطة التنفيذية بموجب النظام البرلماني لا تُمارس إلا من قبل من يكون مسؤولاً أمام البرلمان (أي من قبل الكابنيت، أي الحكومة بالمعنى الضيق). أمّا المعيار الثاني، فيتعلّق منطقياً وبشكل دقيق بالمعيار الأول، وهو مدى وجود اعتماد أو استقلال متبادل، ما بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.⁵⁰

على الرغم من تمييز المعيارين نظرياً، إلّا أنّ المعيارين مع ذلك وإذا أردنا أن يكون لهما معنى (بمعنى أنّهما معاً ضروريان لوجود أحد النموذجين)، لا يمكن فصلهما: إنّ استقلال كل من الرئيس والبرلمان لا يمكن تحقيقه إلّا إذا كانت السلطة التنفيذية تكمن في شخص واحد وهو رئيس الدولة، في حين أنّ الاعتماد المتبادل بين السلطتين التنفيذية والتشريعية لا يمكن تحقيقه إلّا إذا كان رئيس الدولة منفصلاً عن السلطة التنفيذية. إنّ هذا التماسك المنطقي للمعيارين ينبع من الخلاف بين الحكومة والدولة، وبين فرع من الحكومة ورئيس الدولة. حيث إنّ رئيس الدولة يرمز إلى وحدة الدولة، والرئيس، لا يمكن أن يعتمد على أيّ من فروع الحكومة من دون تفويض وحدة وسيادة الدولة على هذا النحو.

وبعبارة أخرى، يجب النظر إلى المعيارين الاثنين معاً إذا ما أردنا أن يكون لهما معنى

⁵⁰ See Skach, The "newest" separation, at 95-96.

إنّ ازدواجيّة السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء) جعلت بعض الفقهاء يفضّلون اسم "الوزير الأوّل/الرئاسيّ" (-premier presidential) بدلاً من "شبه الرئاسيّ" (-semi-presidential)، لأنّ هذا الأخير يحمل تطبيقاً مضللاً لنوع النظام الذي يقع في منتصف المسافة بين الرئاسة والبرلمانيّ.⁵⁴ وهو بالضبط ما أراد دوفيرجيه تجنّبه. في الواقع، أشار دوفيرجيه إلى أنّ نموذج الجديد ليس نصف رئاسيّ ولا نصف برلمانيّ، وإنّما يتناوب بين مراحل الرئاسيّة والبرلمانيّة. فهو رئاسيّ طالما الرئاسة والأغليبيّة البرلمانيّة تنتمي إلى نفس الحزب أو الائتلاف؛ وهو برلمانيّ عندما يكون في أيدي أحزاب أو ائتلافات معارضة.⁵⁵ يتمّ تحديد هذا التناوب من قبل أربعة متغيّرات: القواعد الدستوريّة، التقاليد والظروف السياسيّة، والمكوّن السياسيّ للأغليبيّة في المجلس التشريعيّ، والعلاقة بين الرئيس وهذه الأغليبيّة.⁵⁶ يبدو أن دوفيرجيه يرى أنّ نموذج شبه الرئاسيّ للحكم هو ليس نظاماً سياسياً واحداً ولكنّ مظلة جامعة لأشكالٍ مختلفة من الحكومة. ويبدو أنّ هذا الاستنتاج يبنى على تناقض ذاتي: حيث يدافع دوفيرجيه عن نموذج كشكل مختلف من أشكال الحكومة، مع آلياته المميّزة الخاصّة والمؤسّسات، ولكن في الوقت نفسه يصف نظامه

رئيس وزراء ووزراء يمارسون السلطة التنفيذية، والسلطة الحكوميّة والذين يمكن أن يستمروا بالعمل في مناصبهم طالما أنّه ليس هناك معارضة من البرلمان.⁵¹ جاء غيرهم من الفقهاء بمعايير أخرى مختلفة من أجل تمييز النظام شبه الرئاسيّ، مثل سلطة تعيين رئيس الوزراء أو السلطة في حلّ البرلمان.⁵²

بناء على هذه المعايير، لم يكن من المفاجئ أنّ دوفيرجيه نفسه لم يعتبر "نموذجه الجديد" على أنّه فريد من نوعه بالنسبة للجمهوريّة الفرنسيّة الخامسة، وإنّما أيضاً يستخدم لوصف ستة أنظمة بما فيها جمهوريّة فايمر الألمانيّة.⁵³ إنّ المرونة التي يتمتّع بها هذا النموذج كبيرة وهو ما جعله ينطبق على غيره من النظم التي ليست رئاسيّة بحتة ولا برلمانيّة بحتة. وحيث تقدم الولايات المتّحدة والمملكة المتّحدة على أنّهما نموذجان يمثّلان على التوالي شكلي الحكومة الرئاسيّ والبرلمانيّ، إلّا أنّه في حالة الجمهوريّة الفرنسيّة الخامسة، فهي ليست إلّا مثلاً ممكناً لما يمكن أن يكون فيه أحد الأشكال الكثيرة الممكنة للنظام شبه الرئاسيّ - وهو ما يقلّل من فرص الاقتناع من كونها نموذجاً واحداً يمكن أن يُضاف إلى التصنيفات التقليديّة للأنظمة السياسيّة الرئاسيّة والبرلمانيّة.

⁵¹ See Duverger, Lijphart, & Pasquino, A new, at 130.

⁵² انظر: المرجع السابق، 130.

⁵³ بالطبع قام دوفيرجيه باحتساب البلدان ذات النظام شبه الرئاسيّ في الوقت الذي كتب فيه ورقته البحثيّة في الثمانينيّات من القرن العشرين. والأنظمة الأخرى هي تلك في كلّ من أستراليا، فنلندا، أيسلندا، إيرلندا، البرتغال. انظر: المرجع السابق، 126.

⁵⁴ انظر: المرجع السابق، 126.

⁵⁵ انظر: المرجع السابق، 127.

⁵⁶ انظر: المرجع السابق، 126.

السياسي الجديد بأنه في الحقيقة عبارة عن أنظمة متعدّدة، وليس نموذجاً واحداً لنظام واحد!⁵⁷

يوافق الباحث على أنّ النموذج شبه الرئاسي هو عبارة عن شكل مختلف من أشكال الحكومة ويحتاج إلى تأطير في إطار نظرية دستورية ملائمة، بصرف النظر عن حقيقة أنّه كان في الأصل عبارة عن تحريف بسيط من أحد أو كلا النظامين، أو حتّى إنّه أنشئ بهدف شمل العديد من المؤسسات والآليات من الأنظمة الأخرى، كما، على سبيل المثال، في حالة جمهورية فايمار الألمانية.⁵⁸ إلا أنّ الباحث لا يوافق، على الرغم من ذلك، على التفسير السائد لتفرد النظام شبه الرئاسي كشكل مختلف من أشكال الحكومة بناء على ما تمت الإشارة إليه سابقاً على أنّه "النتائج التقنية والمنطقية" لشكل معين من الحكومة، والتي لا تكفي لإنشاء نظام سياسي محدّد المعالم. بهذا المعنى، يمكن تصنيف نظام معين على أنّه برلماني حتّى لو كان لديه رئيس منتخب،⁵⁹ بينما يمكن لآخر أن يكون شبه رئاسي حتى لو احتوى على رئيس غير منتخب بطريق الاقتراع العام.⁶⁰ في الواقع، وكما ورد سابقاً، فإنّ الباحث يفرّق بين شكل الحكومة

⁵⁷ يبدو أنّ ليجفرت (Lijphart) يوافق على هذا الاستنتاج المحتمل. المرجع السابق، 127.

⁵⁸ See LANE, Constitutions, at 196.

⁵⁹ في النمسا على سبيل المثال، يتمّ انتخاب الرئيس من خلال الاقتراع العام، ولكن مع ذلك لا يمكن اعتبار ذلك النظام رئاسياً لهذا السبب لا غير.

⁶⁰ هذا ما كان عليه الحال في فرنسا قبل أن يتمّ التعديل الدستوري بموجب استفتاء شعبي في العام 1962 ليصبح انتخاب رئيس الجمهورية يتمّ من خلال الاقتراع الشعبي العام.

كمجموعة من الآليات والمؤسسات وكنوع من فصل السلطات المتبناة. إنّ ما يميّز النظام السياسي الجديد، شبه الرئاسي، ليس لأنّه يتبنى آلية أو مؤسسة محدّدة بل كونه عوضاً عن ذلك - وهذا هو المكان الذي يحدّد فيه الباحث السمة المميزة للنظام شبه الرئاسي - يعطي للرئيس مكانة متميّزة، بالتزامن مع التركيز على أفكار ومفاهيم مثل السيادة الوطنية، والإرادة الشعبية، والسلطة التأسيسية (وجميعها مفاهيم فرنسيّة المصدر أو تمّ التنظير لها في الفقه الفرنسي). في الحقيقة هذا هو ما يضفي على هذه الاختلافات التقنية معنى مميّزاً ويجعل منها اختلافات هيكلية متكاملة تعمل معاً كشكل من أشكال الحكومة، بحيث يمكن تمييزها عن النظم السياسيّة الأخرى. بهذا المعنى، يعدّ هيكل النظام شبه الرئاسي فريداً من نوعه من حيث إنّه يدخل في ازدواجية في السلطة التنفيذية، حيث يسيطر الرئيس على قطاعات من السلطة التنفيذية، دون الاعتماد على تصويت ثقة الجمعية الوطنية (وهو ما يعادل استقلال الرئاسة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية) ولكن بوجود اختصاص للرئيس، في ظروف معينة، لحل الجمعية الوطنية أو المجلس النيابي (في الأنظمة البرلمانية يتمّ منح هذه السلطة للحكومة من خلال إمكانية الحكومة الدعوة لانتخابات مبكرة). تشكّل تلك الآليات والمؤسسات نظاماً متميّزاً لأنّها تشكّل نوعاً من الفصل بين السلطات والتي تقدّم لعامل ثالث في النظام الجديد، وهو "الرئيس". والذي يقع بين (أو أعلى) من الأجهزة التشريعية والتنفيذية في الدولة، وهو يقدّم على أنّه عنصر الثبات والاستقرار في

سببه جزئي هو الخلط بين الروايات التي تتعامل مع النظام السياسي على أنه توصيف لما هو كائن (descriptive) مع تلك التي تتعامل مع النظام السياسي الذي ينبغي أن يكون (prescriptive) - أي الخلط بين ما هو كائن وبين ما سيكون أو ما ينبغي أن يكون. إن الخلط بين هاتين الروايتين هو أمر مؤسف من ناحية منهجية حيث إن افتراضات التوجهين وأسئلتهما إضافة إلى معطياتهما وإجاباتهما مختلفة كلياً. فقد جادل البعض بأن النظام السياسي للسلطة الفلسطينية هو نظام رئاسي، أو أنه ينبغي أن يكون كذلك؛ وآخرون، يرون أنه نظام برلماني، أو أنه ينبغي أن يكون كذلك. بينما أشار البعض الآخر إلى أنه نظام برلماني معقلن، شبه رئاسي، أو نظام مختلط، أو منهم من ادعى أنه ينبغي أن يكون كذلك. إن السؤال الذي يطرح نفسه هو كيف يحدّد أحكام القانون الأساسي النظام السياسي للسلطة الفلسطينية؟ فيما يلي بعض الأفكار.

أولاً، رئيس السلطة الفلسطينية، كما أعضاء المجلس التشريعي، منتخبون من قبل الشعب الفلسطيني (الموجودون في الضفة الغربية بما فيه القدس الشرقية وقطاع غزة). تستبعد الانتخابات المباشرة المسؤولية السياسية المتبادلة بين هاتين المؤسستين (الرئاسة والمجلس التشريعي): أي أنّ الرئيس لا يحتاج لثقة المجلس التشريعي كما أنه غير مخوّل بحلّ المجلس التشريعي. إذ يدّعي البعض بأن النظام الرئاسي هو الأكثر شبهاً بهذا النظام. ولكن، النظام الرئاسي البحث لا يقبل بوجود شريك في السلطات التنفيذية مع رئيس وزراء، وحكومة، كما هو في

النظام.⁶¹ بموجب هذا النظام لا تزال الحكومة تعتمد على الثقة البرلمانية (مما يجعل من الممكن نظرياً وعملياً لمجلس الوزراء أن يتألف من حزب آخر غير حزب الرئيس)، في حين أنّ البرلمان يعتمد على الرئيس الذي يستطيع الأخير حله في ظلّ ظروف معينة. هاتان النتيجتان التقنيتان لهما معنى داخل نظام برلماني يتبنى مبدأ الحكومة الموحدة. ولهذا السبب يسمّى النظام الفرنسي في بعض الأحيان على أنه "برلمانية معقلنة" (rationalized parliamentarism) حيث يفهم الباحث هنا كلمة "معقلنة" على أنها تعني آليات تساعد على استقرار النظام السياسي وأهمها وجود مؤسسة الرئاسة كعامل استقرار إضافي في النظام السياسي. فمفهوم الرئيس هو عامل استقرار وهو ما يميز النظام الفرنسي أصلاً، حيث إنّ النصّ الدستوري يشير إلى كونه حامياً للدستور والنظام الدستوري المستمدّ منه.

3. "شكل الحكومة" في السلطة الفلسطينية

لقد كانت مسألة "النظام السياسي" الفلسطيني محور النقاشات العامة الفلسطينية.⁶² يميل الفلسطينيون إلى الاختلاف ليس فقط في نوع النظام الذي ينبغي أن يتبنوه، ولكن أيضاً على كيفية تصنيف النظام السياسي الحالي للسلطة الفلسطينية. يقترح الباحث بأنّ هذا الخلط

⁶¹ See Skach, The "newest" separation, at 97, 104.

⁶² أنظر على سبيل المثال: علي جرباوي، "النظام السياسي الحالي للسلطة الوطنية الفلسطينية"، في: أمان، للخروج من أزمة النظام السياسي الحالي: نظام ديمقراطي "رئاسي" أم نظام "برلماني" فلسطين؟ (مؤتمر 2007/3/4)، (2007)، ص. 14-18.

التشريعية. ولذلك، فإن النظام البرلماني ليس الجواب الصائب أيضاً.

ثالثاً، بعض الميزات المبيّنة في الفقرة السابقة موجودة في النظام شبه الرئاسي. في الواقع، فإن رئيس السلطة الفلسطينية، والذي ينتخب مباشرة، يتقاسم السلطة التنفيذية مع مجلس الوزراء. إنّ هذه الازدواجية هي الحال في الطريقة الفرنسية في النظام شبه الرئاسي. بحيث تتألف الكابنيت من الوزير الأول وعدد من الوزراء بينما يرأس رئيس الجمهورية مجلس الوزراء ويحلّ محله الوزير الأول فقط في حال تغيبه. أمّا في القانون الأساسي، فالحكومة و"مجلس الوزراء" يستخدمان وكأتهما يعنيان الشيء ذاته. ويرأس مجلس الوزراء في الحالة الفلسطينية رئيس الوزراء وليس رئيس السلطة الفلسطينية. في الوقت عينه منح القانون الأساسي الفلسطيني رئيس السلطة سلطة إصدار قرارات أو مراسيم دون الالتزام بأخذ توقيع رئيس الوزراء أو أيّ من الوزراء على قراراته ومراسيمه. وللرئيس وحده، تحت ظروف معيّنة، سلطة إصدار القرارات التي لها قوّة القانون (قرار بقانون)، أو الذي يمكن أن يعلن حالة الطوارئ، وما إلى ذلك. بعبارة أخرى، فإنّ الرئيس يمارس "صلاحيات تنفيذية" مباشرة وليس من خلال مجلس الوزراء. في أحسن الأحوال، يتمّ مساعدة الرئيس من قبل مجلس الوزراء، وهو ما يعني أيضاً أنّ الرئيس لا يحتاج موافقة مجلس الوزراء لممارسة صلاحياته. وهذا بدوره يخلق تشابهاً مع النظام الرئاسي الأميركي، على الرغم من أنّ هذا التصنيف تمّ استثنائه في البداية.

حالة السلطة الفلسطينية. فالنظام الرئاسي البحث لا ينطبق على الحالة الفلسطينية إذن.

ثانياً، الحكومة- والتي يرأسها رئيس وزراء (منذ أن استحدث المنصب في تعديلات القانون الأساسي 2003) - لها اختصاصات كمجلس وزراء - وهي اختصاصات منفصلة عن اختصاصات رئيس السلطة الفلسطينية. يمثل مجلس الوزراء أعلى سلطة تنفيذية وإدارية، وهو مسؤول أمام المجلس التشريعي، والذي يكون على هيئة برلمان بمجلس واحد. يمكن اختيار الوزراء من المجلس التشريعي أو من خارجه، بدون حاجتهم إلى الاستقالة من عضوية المجلس التشريعي: إنّ إمكانية الجمع بين العمل في مهمتي البرلمان والحكومة هو من مزايا النظام البرلماني. في الاتجاه المقابل، النظام الرئاسي (كما النظام شبه الرئاسي، مع وجود بعض الاختلافات في آليات تنفيذ ذلك) يجعل من المستحيل لعضو في البرلمان أن يعمل في الوقت نفسه كعضو برلماني. بهذا المعنى، فإنّ النظام الفلسطيني لا يمثل نظاماً برلمانياً بحتاً، حيث إنّ النظام البرلماني لا يوجد فيه اختصاص للرئيس بالاعتراض على التشريعات (كما في الحالة الفلسطينية)، أو يكون له اختصاص إعلان حالة الطوارئ، واعتماد قرارات بقوّة القانون، وتعيين كبار الموظفين والقضاة، بما في ذلك قضاة المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، دون الحصول على موافقة من قبل أية سلطة أخرى. إنّ النظام البرلماني البحث لا يتسامح مع الازدواجية في السلطة التنفيذية ولا يتسامح مع الفصل الصارم بين السلطتين التنفيذية والهيئة

بحتاً، أي على غرار المملكة المتحدة، ستكون الأجوبة على الأسئلة أعلاه بهذا الاتجاه: لا استفتاء؛ يُجوز إجراء انتخابات مسبقة؛ لا يمكن للحكومة ممارسة اختصاصاتها دون ثقة البرلمان. أما إذا كان النظام السياسي الفلسطيني يشبه النظام الرئاسي البحت الموجود في الولايات المتحدة، سيكون الميل إلى اتجاه آخر: لا استفتاء، لا انتخابات مسبقة، إلا أن السلطة التنفيذية لا تحتاج للثقة البرلمانية. أما إذا تم تعريف النظام السياسي الفلسطيني على أنه نظام شبه رئاسي على الطريقة الفرنسية، فالجواب سيكون مختلفاً: نعم، سيكون هناك إمكانية للاستفتاء، نعم، سيكون هناك انتخابات مسبقة، بالإضافة إلى أن الرئيس يتحمل كامل الصلاحيات في حالة الطوارئ. لقد فشل القانون الأساسي كونه لم يتخذ قراراً بخصوص أي من المواضيع الثلاثة أعلاه فتترك جميع الاحتمالات مفتوحة، وبالتالي ترك النظام السياسي الفلسطيني في مأزق.

في العام 2006، فازت حماس في الانتخابات التشريعية. وعندما كلف رئيس السلطة الفلسطينية، محمود عباس، التابع لحركة فتح، إسماعيل هنية، التابع لحركة حماس، تشكيل حكومة السلطة الفلسطينية تبين للعيان بأن التعايش بين الفصيلين الكبيرين والمختلفين جداً لم يكن ممكناً. حيث رفضت حكومة إسماعيل هنية مرجعية منظمة التحرير الفلسطينية في برنامجها، مما خلق توتراً مع المجلس المركزي لمنظمة التحرير الفلسطينية؛ كما رفضت أيضاً الاعتراف بإسرائيل أو أية اتفاقيات سابقة؛ وبالتالي خالفت

الأمثلة المذكورة في الفقرات السابقة، قد تقسّر الارتباك الملحوظ فيما يتعلق بالطريقة التي ينبغي أن يوصف بها النظام السياسي للسلطة الفلسطينية أو تصنيفها في الأدبيات ذات العلاقة. تشير الأمثلة في الواقع إلى أن الارتباك - إلى حد كبير - هو نتيجة لانعدام الوضوح الموجود في القانون الأساسي. فكيف يمكننا إذن، أن نصنّف النظام الفلسطيني؟ الإجابة على هذا السؤال ليست مجرد تمرين أكاديمي. وإنما ينطوي على تقييم الطريقة التي يعمل بها النظام، ومن يتمتع بسلطة اتخاذ القرار، ومن الذي يسيطر ويراقب الآخر. بعبارة أخرى، إن الاهتمام بموضوع علاقات القوة بين مختلف فروع الحكومة يكتمل بالضرورة في بحث مواضيع مرتبطة بالتمثيل، والشرعية، وشرعية الإجراءات الحكومية.

4. أوجه القصور في المنهج الوضعي

في هذا القسم، سيتم تناول الجدالات المختلفة التي جرت في السلطة الفلسطينية. وباستخدام النماذج الثلاثة أعلاه لأشكال الحكومة، سيتم تقديم حلول ممكنة ومقارنتها مع تلك التي يقدمها القانون الأساسي والقوانين الأخرى النافذة. يتمثل الأول في الجدل المتمثل بسلطة رئيس الدولة (الملك أو الرئيس) للدعوة إلى استفتاء شعبي؛ ويتناول الثاني حق الرئيس في الدعوة لانتخابات برلمانية مسبقة؛ والثالث يتناول حق الرئيس في تشكيل حكومة طوارئ دون تصويت مسبق لمنح الثقة من قبل البرلمان.

الحجة المقدمة هنا واضحة وصريحة. إذا كان النظام السياسي للسلطة الفلسطينية برلمانياً

الأساسي فكان صامتاً حول موضوع "حكومة الطوارئ". والأهم من ذلك، أنه لم يتناول مسألة حكومة الطوارئ ما بعد مدة حالة الطوارئ (مدة الثلاثين يوماً). في أية حال، رفضت حماس قرارات الرئيس، معتبرة أنها غير قانونية، وواصل القيادي في حركة حماس، إسماعيل هنية، حكم قطاع غزة، مؤكداً شرعية حكومته. بل إنّه كلف أعضاء جدد لحكومته، منذ أن انسحب البعض أو قبلت استقالته، وفقاً لمرسوم الرئيس.

انتهى اليوم الثلاثون من فترة الطوارئ، ولم يتمّ التوصل إلى أيّ اتفاق بين حماس وفتح.⁶⁶ أعاد المجتمع الدوليّ تقديم المساعدات الدولية للسلطة الفلسطينية في الضفة الغربية برئاسة محمود عباس، في حين أنّ قطاع غزة، القابع تحت سيطرة صارمة من قبل حركة حماس، ظلّ تحت الحصار. ظلّ العديد من نواب حماس في السجون الإسرائيلية، والمجلس التشريعيّ لم ينعقد. وهنا أثّرت مسألة فيما إذا كان لرئيس السلطة أن يدعو لانتخابات مسبقة. مرة أخرى، كان القانون الأساسي صامتاً بشأن هذه المسألة.⁶⁷

الشروط التي تفرضها الرباعية الدولية التي تنظر لها كشروط لا غنى عنها للاعتراف بأية حكومة فلسطينية، ولتلقّي المساعدات الدولية.⁶³ اعتقلت إسرائيل أكثر من أربعين نائباً من حماس من المنتخبين لعضوية المجلس التشريعيّ الفلسطيني. ودعا الرئيس الفلسطيني للمشاركة في الاستفتاء الشعبي الذي كان من المقرر عقده في يوليو 2006.⁶⁴ لا يوجد شيء في القانون الأساسي يتعلّق بحقّ الرئيس في تنفيذ تلك الإجراءات، وانتقدت حماس الرئيس لتصرّفه بطريقة غير قانونية.

وصلت حماس وفتح لاتفاق مبدئيّ في مئة بداية العام 2007، ظهرت على إثرها حكومة وحدة وطنية جديدة يرأسها إسماعيل هنية. كان للحكومة حياة قصيرة حيث قامت حماس بالاستيلاء على قطاع غزة بالقوة في حزيران 2007 واستمرت بالسيطرة على قطاع غزة بحكم الواقع منذ ذلك الحين. أعلن الرئيس عباس حالة الطوارئ وفقاً لصلاحياته كما هو محدد في القانون الأساسي (المواد 110-114)، وشكّل حكومة جديدة برئاسة سلام فياض.⁶⁵ أما القانون

⁶⁶ للمزيد: جورج جقمان، "حماس" و"فتح": صراع برامج أم صراع على السلطة؟، مجلة الدراسات الفلسطينية 68 (2006)، ص. 54-58.

⁶⁷ إنّ الإشارة الوحيدة حول هذا الموضوع ذكرت سلباً من خلال تقييد سلطة الرئيس خلال فترة الطوارئ، حيث ورد في القانون الأساسي بأنّ رئيس السلطة لا يستطيع أن يحلّ المجلس التشريعيّ أثناء حالة الطوارئ. ولقد فسّر البعض هذه الجملة على أنّ رئيس السلطة لا يستطيع حلّ المجلس التشريعيّ حتّى مع وجود حالة الطوارئ وبالتالي فهو لا يستطيع أن يحلّه في الظروف الطبيعية إذ إنّ من لا يستطيع الأكثر لا يستطيع الأقل. لكن البعض الآخر فسّر النصّ بموجب

⁶³ للمزيد حول الحصار الذي فرضه المجتمع الدولي على حركة حماس وقطاع غزة، بلال الحسن، لماذا يحاصر العالم حكومة حماس؟ إعادة بناء المشروع الوطني الفلسطيني أو الموت والتلاشي" مجلة الدراسات الفلسطينية 67 (2006)، ص. 34-40.

⁶⁴ لم يتم الاستفتاء؛ حيث اتفق الفصيلان على البدء في عملية التفاوض من أجل المصالحة، ولا يوجد أيّ شيء جديد حتّى تاريخ كتابة هذه الدراسة.

⁶⁵ في العام 2013 تمّ تكليف رامي الحمدالله بتشكيل الحكومة الفلسطينية بدلاً عن سلام فياض وما زال رئيساً للوزارة حتّى تاريخ كتابة هذه الدراسة.

الطريقة الثانية فهي القبول بأن تكون هذه الممارسات غير منصوص عليها صراحة من خلال قاعدة محدّدة بشكل مسبق وصريح ولكنها تتسجم مع شكل الحكومة أو النظام السياسي الذي تتبناه السلطة الفلسطينية. ممّا يعني في حال انسجامها مع النظام السياسي ككلّ بأن تلك الإجراءات قد لا تكون بالضرورة إجراءات غير شرعية من الناحية القانونية. بالنسبة لمن يتبنّى التوجّه الثاني ما هو على المحك هنا ليس قراراً قانونياً بالمعنى الدقيق للكلمة، ولكنه قرار سياسي.

والقانوني في الضفّة الغربيّة (على الرغم من أنّ أحداً سيجادل بأنّ القانون الأساسي قد ألغى الدستور الأردنيّ ضمنياً للتشابه من حيث الموضوع). أمّا في قطاع غزّة، فمرسوم دستور فلسطين، القانون الأساسي لقطاع غزّة، والإعلان بالنظام الدستوريّ لقطاع غزّة لم يتمّ إلغاؤها بشكل صريح في قطاع غزّة وينطبق عليها - مع حفظ الاختلافات - ما ينطبق على الدستور الأردنيّ بالنسبة للضفّة الغربيّة. من يبتنى الوضعية القانونية كنهج يمكنه أن يجد مَدْخلاً للعودة إلى تلك النصوص الدستورية، في حال تمّ قبول سريانها، للبحث فيما إذا كان هناك ما يبرّر وجود سلطة لرئيس السلطة الفلسطينية (بموجب ما يمكن أن يكون هناك من اختصاصات لملك الأردن في الدستور الأردنيّ، المندوب السامي بالنسبة لمرسوم دستور فلسطين، الحاكم الإداريّ المصريّ بالنسبة لقطاع غزّة) وبالتالي يُفسّر ذلك على أنه استمرار لتلك الاختصاصات في شخص رئيس السلطة الفلسطينية. بل إنّه سيكون من الممكن التوصل لأجوبة مرضية بخصوص الإشكاليّات الدستورية المثارة في هذه الدراسة والمتعلّقة بسلطة الرئيس بالدعوة لاستفتاء شعبيّ، تعيين حكومة طوارئ بدون أن تحصل على ثقة المجلس التشريعيّ، وسلطة الرئيس في حل المجلس التشريعيّ. إنّ هذا التفكير والتحليل يبدو أنّه مرتبط بشكل معقول مع إصرار فقهاء القانون الوضعيّ على ضرورة أن يتصرّف صناع القرار في الدولة بناء على قواعد ومعايير قانونية محدّدة بشكل مسبق. موضوع هذه الدراسة يتجاوز هذا التحليل من حيث إنّ ما ستقدمه هو أنّ المشكلة ليس في الاستنتاجات التي يمكن للنهج الوضعيّ أن يساعد في الوصول إليها بل في النهج نفسه وفي المفهوم المقدم من قبل القانونيين الوضعيين بخصوص ما يعتبر قانوناً وما هو غير ذلك. سيتمّ تقديم الواقعية القانونية كبديل عن النهج الوضعيّ القانوني وذلك لتبسيط ما يمكن اعتباره قانوناً، مقارنة مع السياسية، ولكن هذا النهج أيضاً سيتمّ تقديم الأسباب الموجبة لرفضه لاحقاً أيضاً.

ما هو أكثر أهمية، هو أن القانون الأساسي لم يكن مفيداً فيما يتعلّق بالإجراءات التي اتّخذت منذ الانقلاب الذي حدث في قطاع غزّة. واصل الطرفان إجراء أعمالهم، كل في جزء من الأراضي الواقعة تحت سيطرته. في الضفّة الغربيّة، يحكمها الرئيس بالمراسيم والقرارات بقانون. بينما حكمت حماس قطاع غزّة، ولم يتمّ تطبيق المراسيم الرئاسية. وصل النظام السياسيّ للسلطة الفلسطينية طريقاً مسدوداً، على الأقلّ كنظام سياسيّ موحد، وفقاً للقانون الأساسي. بالنسبة لفقهاء القانون، كان القانون الأساسي بمثابة خيبة أمل: حيث بدا غير قادر على الاستجابة للظروف الجديدة والاحتياجات السياسيّة.

ما العمل إذن؟ يرى الباحث بأنّ هناك سبيلين ممكنين للتعامل مع الوضع القائم. الأول، من الممكن القول إنّ ما تمّت من ممارسات حكوميّة نفذت دون أن يكون هناك ما يدعمها من قواعد محدّدة مسبقاً وبشكل صريح، ممّا يجعل هذه الممارسات غير شرعية من الناحية القانونية. للتأكيد هنا، ليس المقصود بالقواعد المحدّدة مسبقاً ما ورد في نصّ الدستور فحسب إذ يمكن أن تكون تلك القاعدة بموجب نهج القانون الوضعيّ أيضاً خارج الدستور بالمعنى الشكليّ.⁶⁸ أمّا

مفهوم المخالفة ليستنتج العكس حيث إنهم يرون في النصّ إباحةً لحلّ المجلس التشريعيّ في الظروف الطبيعيّة لأنّ التقييد الوحيد هو حله أثناء حالة الطوارئ، وبالتالي يزول هذا التقييد مع زوال حالة الطوارئ. ⁶⁸ في السياق الفلسطينيّ، من الممكن أن يعني هذا العودة إلى الدساتير القديمة التي كانت مفروضة على فلسطين، أو على جزء منها، قبل تأسيس السلطة الفلسطينية. إنّ الدستور الأردنيّ لم يكن قد ألغى بشكل صريح، وبالتالي يشكّل جزءاً من النظام الدستوريّ

المساعدة في تجنب المواجهات بين أجهزة السلطة الفلسطينية المختلفة. وعند وقوع النزاعات، لم يوفر القانون الأساسي الأدوات المناسبة لحلها. وبعبارة أخرى، فإن القانون الأساسي لم يكن جزءاً من الحل؛ وإنما، كان جزءاً من المشكلة. حيث إنه وضع نظاماً سياسياً مشوّهاً والذي لم يدخل ضمن أيّ من النماذج الموجودة للحكومة.

احتوى القانون الأساسي على أحكام متناقضة، ممّا يعطي إشارات مختلطة باتجاهات مختلفة. وسكت أيضاً عن العديد من القضايا المهمة التي يحتاج التعامل معها حتى يتسنى للنظام أن يعمل. هل يمكن اعتبار هذا التشويه هو خصوصية النظام السياسي الفلسطيني الذي تميزه عن غيره من الأنظمة؟ يمكن أن يكون هذا صحيحاً، ولكن ليست هذه هي القضية الأساسية - على الأقل ليس في هذه المرحلة من التحليل. المسألة هي أنّ القانون الأساسي قد فشل في توفير معايير واضحة بشأن شكل الحكومة في السلطة الفلسطينية. تدعي هذه الدراسة بأنّ الإرباك كان إلى حدٍ كبير بسبب الطريقة التي تمّ فيها صياغة القانون الأساسي: حيث إنه دُوّن في عصر يتمّ فيها نسخ الدساتير بطريقة تعسّفية.

1. الإستعارة الدستورية

يميل الباحثون لعدم موافقه على ما إذا كان استخدام نصوص أو أفكار أو مؤسّسات دساتير أجنبية هو أمر مقبول ويجب تشجيعه، أو إذا ما يجب مقاومته ورفضه. ولقد قُدّمت العديد من الحجج المعقولة ولكنّها معيارية حتماً في صالح أو ضد ما يمكن أن يسمّى "الاستعارة

حيث إنّه في ظروف معيّنة، يحتاج المسؤولون أن يقرروا ما هو القانون من أجل أن يكونوا قادرين على الحكم، وأداء الواجبات الإدارية، وممارسة السلطة العامّة. وعندما يفعلون ذلك، فإنّهم يستنون قرارات محدّدة (ذات طابع سياسي) والتي ببساطة تنشئ القانون.

إذا تمّ فهم الوضعيّة القانونية بالطريقة التي تمّ تعريفها في هذه الدراسة، فإنّه من المرجح أن يقوم فقهاء القانون الذين يتبنون هذا النهج باختيار الحلّ الأوّل أعلاه. بالنسبة لهؤلاء من الممكن أن يكون هناك حاجة للتصرّف حيال الوضع الراهن وعدم وجود أجوبة مقنعة في القانون الوضعي، لكن بالنسبة لهؤلاء ليست المسألة هي الشرعيّة القانونية إذ الشرعيّة مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بأفعال المسؤولين السياسيين بالتوافق مع القواعد المحدّدة سابقاً أو على الأقلّ في تفسيراتها. أما فقهاء القانون الذين يتبنون الواقعيّة القانونية كنهج فيمكنهم أن يختاروا الحلّ الثاني. عندما يقبل هؤلاء بأنّ هناك مجالات جديدة تحتاج لتدخل السلطات العامّة فيها دون دعم من قاعدة مقرّرة سابقاً، فإنّهم لا يعتبرونها سياسة فحسب بل يعتبرونها الطريقة التي يُسن فيها القانون.

المطلب الثالث: استعارة نظام سياسي؟

أظهرت في أقسام سابقة أنّ القانون الأساسي لم يكن كافياً لوضع الحدود بين اختصاصات مختلف فروع الحكومة؛ كما لم يساعد القانون الأساسي في حلّ قضية تقاسم السلطة بين أطراف متناحرة سياسياً أو حتّى

ما يبررها.⁷⁰ ولكن، لهذا السبب نفسه، ليس بالضرورة أنه لا يمكن الاستغناء عنها،⁷¹ أو أنها بلا مشاكل ونقاط ضعف.⁷² يمكن أن تشكل الاستعارة الدستورية، معضلة من وجهة نظر النظرية الدستورية.⁷³

كلما أطلقت عملية تدوين دستور جديد، لا يقوم المشرعون بكتابته ببساطة من الألف إلى الياء: في واقع الأمر، "لا أحد يبدأ بكتابة الدستور من الصفر،⁷⁴ إذ يستخدمون مواداً دستورية مختلفة كنقطة انطلاق: وهو ما يتضمن نصوص دساتير وطنية سابقة، دساتير أجنبية، وحتى موثيق دولية.⁷⁵ والأكثر أهمية، أن صائغي الدستور لا يحتاجون لإعادة اختراع العجلة، "لأنّ هناك عدداً محدوداً من الأفكار والآليات الدستورية العامة، وهي متوفرة منذ بعض الوقت."⁷⁶

إنّ اتساع خيارات واضعي الدستور لا تكون فقط بسبب الاستعارة. وإنما يمكن أيضاً على ما تمّ رفضه أو تجنّبه.⁷⁷ وإن اختيار أو رفض نموذج دستوريّ معيّن يمكن أن يكون محفزاً

⁷⁰ See Carlos F. Rosenkrantz, *Against Borrowings and Other Nonauthoritative Uses of Foreign Law*, 1 INT.L J. CONST. L. 269, 282 (2003); Rosenkrantz, *Against Borrowings*, at 277.

⁷¹ Tushnet, *Returning*, at 333.

⁷² See Osiatynski, *Paradoxes*, at 245.

⁷³ See Rosenkrantz, *Against Borrowings*, at 282.

⁷⁴ See Osiatynski, *Paradoxes*, at 244.

⁷⁵ See LANE, *Constitutions*, at 195.

⁷⁶ See Osiatynski, *Paradoxes*, at 244.

⁷⁷ See Rosenkrantz, *Against Borrowings*, at 289–290, citing Scheppele.

الدستورية.⁶⁹ على الرغم من الأهمية النظرية لمثل هذا النقاش، أو جدية المخاوف الكامنة وراءها، لن يكون موضوع هذه الدراسة مناقشة الحكمة من وراء الاستعارة الدستورية. وبما أنّ هذه الدراسة هي بالأساس وصفية إلى حدٍ كبير، وتعتمد على الوقائع، يكتفي الباحث هنا بالتأكيد على أنّ النصوص، والأفكار، والمؤسسات الدستورية تنتقل بالفعل من دولة إلى أخرى. ومن المثير للاهتمام، أنّها ظاهرة واسعة الانتشار في الدول المعاصرة.

تستخدم الدساتير المكتوبة أحكام موحدة بشكل متزايد، وتخلق مؤسسات مماثلة، وتتمسك بالمثل والمبادئ والمذاهب والنماذج الدستورية العليا المماثلة. في هذا السياق، يمكن أن تعتبر الاستعارة معقولة، وربما هو عمل لا مفرّ منه، لها

⁶⁹ انظر على سبيل المثال، مقالات حول قضايا مبكرة:

Lee Epstein & Jack Knight, *Constitutional borrowing and nonborrowing*, 1 INT'L J. CONST. L. 196–324 223 (2003).

غيرهم يستخدم مصطلحات أخرى موضحين أسباب رفضهم للصورة المجازية التي تعبّر عنها الاستعارة. انظر على سبيل المثال:

Kim Lane Scheppele, *Aspirational and Aversive Constitutionalism: The Case for Studying Cross-constitutional Influence Through Negative Models*, 1 INT.L J. CONST. L. 296, 297 (2003); Sujit Choudhry, *Migration as a New Metaphor in Comparative Constitutional Law*, in THE MIGRATION OF CONSTITUTIONAL IDEAS 1, 20 (Sujit Choudhry ed., 2006); Mark Tushnet, *Returning with Interest: Observations on Some Putative Benefits of Studying Comparative Constitutional Law*, 1 U. PA. J. CONST. L. 325, 325 (1998).

إلى اعتماد دستور ولكن ذلك الدستور يكون دستوراً مفروضاً. مثل هذه التجارب لدساتير مفروضة حدثت بوتيرة أكبر منذ الحرب العالمية الثانية. مع ذلك، يمكن العثور على تجارب مماثلة، حسب مقتضى الحال، في وقت سابق من ذلك بكثير،⁸² وتستمر بالحصول في العديد من الدول المعاصرة.

في العديد من الحالات، يمكن أن يكون الضغط الممارس من قبل العالم الخارجي على الدول لاختيار أحد الأنظمة الدستورية بدلاً من نظام آخر، أقل أو أكثر حدة. مع ذلك، وحتى في الحالات الأكثر تطرفاً من "الدساتير المفروضة"، تحافظ المجتمعات الأصلية على درجة من المشاركة. في الواقع، وضع الدستور غالباً ما يكون نتيجة لنوع من التفاوض بين النخب المحلية التي استثمرت في السلطة في الفترة الانتقالية، من جهة، والسلطات الأجنبية ذات السيطرة الكاملة أو الجزئية على البلاد، من جهة أخرى.

على الرغم من أنه لا تزال المركزية في تعريف النظم القانونية الوطنية وتشكيل القانون الدولي، فإن دول القرن الحادي والعشرين لا يمكنها أن تدعي باسم السيادة الوطنية بموجب التعريف التقليدي الوستفالي (Westphalian) أنها تمتلك السلطة المطلقة على رعاياها. في هذا السياق، هناك شيء واحد يبدو واضحاً. لم يعد من الممكن النظر في الدساتير فقط على أنها إما تم فرضها أو أنها أصلية، لأنه لا يوجد دستور

⁸² See *id.* at 248–289; See Hasebe, Constitutional, at 224.

ثقافياً، فكرياً، سياسياً، تاريخياً، أو حتى دينياً.⁷⁸ ورغم ذلك، يمكن أن تكون الاستعارة لحاجات عملية: أن التشابه في المشاكل والأهداف يمكن أن يؤدي إلى حلول وآليات متشابهة.⁷⁹ والأكثر أهمية مما سبق، هو أن هنالك أمثلة على أن استعارة أو رفض نماذج دستورية يمكن أن يفسر بشكل كبير تبعاً للخلفية التاريخية للأمة المعنية، والتي حاول واضعو الدستور الجديد إبعاده عنها.⁸⁰

إن الاستعارة ممكنة، بطبيعة الحال، فيمكن أن تكون نتيجة لمصالح متساندة بين أولئك الذين وضعوا أو وافقوا على الدستور.⁸¹ ويمكن العثور على حالات أكثر تطرفاً من حيث الاستعارة الدستورية، بدلاً من أن تكون نتيجة لمداوات حقيقية، كانت نتيجة مباشرة للهزيمة في الحرب. ففي الواقع، وفي كثير من الحالات، تبدأ عملية وضع الدستور تحت إشراف مباشر من السلطات الأجنبية، أو حتى في الوقت الذي لا تزال فيه القوات العسكرية الأجنبية تسيطر سيطرة كاملة على البلاد. هذه الظاهرة غالباً ما تخلص

⁷⁸ See Osiatynski, Paradoxes, at 248; See Julian Go, *A Globalizing Constitutionalism? Views from the Postcolony, 1945–2000*, in CONSTITUTIONALISM AND POLITICAL RECONSTRUCTION 89, 92 (Saïd Amir Arjomand ed., 2007).

⁷⁹ See Rosenkrantz, Against Borrowings, at 280.

⁸⁰ See Jeremy Sarkin, *The Effect of Constitutional Borrowings on the Drafting of South Africa's Bill of Rights and Interpretation of Human Rights Provisions*, 1 U. PA. J. CONST. L. 176, 178 (1998); See Rosenkrantz, Against Borrowings, at 281.

⁸¹ See Osiatynski, Paradoxes, at 245; 259.

إلى هذه المبادئ المشتركة في الوثائق الدستورية خطوة ضرورية؛ فهي أداة لإضفاء الشرعية على النظام السياسي الجديد أو نظام الحكم الجديد.

هذا لا يعني أنه يكفي أن يشار إلى هذه المثل العليا في النص الدستوري المكتوب حتى تتحقق. مع ذلك، للدستور المكتوب أهمية خاصة كونه يسهم في إنشاء نظام فاعل يمكن له أن يستوعب هذه المثل العليا. إن القواعد والنظم الدستورية، والتي تمّ جمعها وتنسيقها من قبل الدستور، تعمل فقط في حالة إنشاء مثل هذا النظام والذي تمّ اختياره من بين عدد من الأنظمة الأخرى الممكنة. وإذا ما تبنت دولة ما الفصل بين السلطات كمبدأ يُحدّد الطريقة التي تدار بها الحكومة، فلا بدّ وأن يتضمّن الدستور الأحكام ذات الصلة وينشئ الدستور النظم اللازمة لتفعيل

FOR DEMOCRATIC STABILITY: STUDIES IN VIABLE CONSTITUTIONALISM 147, 147 (A. I. Baaklini & H. Desfosses eds., 1997).

استنادا إلى دراسة تجريبية مقارنة لدساتير الدول المستعمرة، توصل جو إلى أن "حقيقة أن جميع البلدان المستعمرة اعتمدت دساتير مكتوبة تشير إلى أنه بحلول منتصف القرن العشرين، عند بداية الاستعمار، كانت أي دولة تدخل النظام لا بد وان يكون لديها دستور وثيقة منفردة من أجل أن تكون أمة شرعية." انظر:

Go, A Globalizing, at 92.

هذا ما يفسر لماذا حتى المملكة المتحدة، والتي كانت تاريخيا بدون دستور مكتوب، شجعت عملية تدوين الدساتير في المستعمرات السابقة، حتى قبل أن تحقق الاستقلال، وساعدت في تشكيل دساتير مكتوبة في الأراضي الواقعة تحت ولايتها مثل شرق الأردن (القانون الأساسي لعام 1923 و 1928، ودستور 1947)، وفلسطين تحت الانتداب البريطاني (مرسوم دستور فلسطين للعام 1922 وتعديلاته). بحسب داريندورف (Dahrendorf) فإن هناك ثلاث مراحل لعملية بناء الدولة وأول هذه المراحل هو عملية كتابة الدستور.

R. DAHRENDORF, REFLECTIONS ON THE REVOLUTION IN EUROPE (1990) cited in Go, A Globalizing, at 111.

معاصر يمكن القول إنه قد فُرض كليا، كما لا يوجد دستور معاصر يمكن القول إنه أصيل كليا أيضاً.⁸³

2. استعارة نموذج دستوري

بغض النظر عن التشابه بين النصوص الدستورية المختلفة، فإن انتشار الأفكار الدستورية أو المثل العليا الدستورية، مثل الفصل بين السلطات، والحكومة التمثيلية، ومؤخرا سيادة القانون وحماية حقوق الإنسان، هي ما يعد أمرا بارزا. وفي العالم المعاصر، حيث تكتسب الدساتير المكتوبة أهمية بالغة،⁸⁴ أصبحت الإشارة

⁸³ See Frederick Schauer, *On Migration of Constitutional Ideas*, 37 CONN. L. REV. 907, 907 (2005).

⁸⁴ في الدول المعاصرة يتمّ اعتباره على نحو متزايد أفضل وسيلة للأمم الجديدة لتدوين التزاماتها وتسوياتها الدستورية. انظر:

Saïd Amir Arjomand, *Constitutional Development and Political Reconstruction from Nation-Building to New Constitutionalism*, in CONSTITUTIONALISM AND POLITICAL RECONSTRUCTION 3, 6-7 (Saïd Amir Arjomand ed., 2007).

علماً بأنّ تبني دستور مكتوب أصبح مع الوقت توجه عالمي بحيث يساهم في إضفاء الشرعية للدول حديثة النشأة. انظر:

Bruce Ackerman, *The Living Constitution*, 120 HARV. L. REV. 1737, 1800 (2007).

أما في المجتمعات ما بعد الاستعمار فإن الدستور المكتوب يقدم على أنه أداة للتماسك السياسي. بالنسبة لساثياميرثي (Sathyamurthy) كان من المتوقع ان تقوم الدساتير بدور مزدوج، مما يتيح انتقال سلس ومنظم من النضال ضد الاستعمار الى الحكم الذاتي المستقل، وفي الوقت نفسه توفير الفرصة للسلطة القائمة الاستفاد من بعض ثمار الاستقلال الوطني، مؤسسات الدولة الجديدة، والشرعية (المحلية والدولية)، والسيادة. انظر:

T. V. Sathyamurthy, *The Constitution as an Instrument of Political Cohesion in Postcolonial States: The Case of India, 1950-1993*, in DESIGNS

إذا كان تحقيق أهداف المستعيرين كافياً لقياس مدى نجاح الاستعارة الدستورية، فهل سيكون من المفيد معرفة ما هي الشروط الواجب إيفائها لاستعارة نموذج دستوري معين يستوعب الفصل بين السلطات حتى تكون استعارة ناجحة؟ وكيف يمكن أن تكون استعارة شكل الحكومة المرغوبة عملية ناجحة؟ هناك حاجة لتقديم معيار جديد لنجاح عملية استعارة النموذج الدستوري. يمكن تعريف هذا المعيار على أنه قدرة النظام المستعار على تجنب الفوضى وقدرته أيضاً على إنشاء نظام فاعل عقلائي ومستقر.

مع ذلك، وحتى مع تطبيق المعيار الجديد، من الممكن القول بأن أشكال الحكومة المتاحة تكون ناجحة بشكل عام في الحفاظ على نوع من الاستقرار، على الأقل في بلد المنشأ (وهو ما يفسر جاذبيته بالنسبة للدول الأخرى التي هي على استعداد لاستعارة نموذج دستوري معين في المقام الأول). يأتي التحدي الأكبر من الاعتراض على أن نجاح شكل معين من الحكومة في بلد المنشأ هو إلى حد كبير نتيجة للتطور التاريخي المحدد لذلك البلد، الأمر الذي قد يجعل نظامها غير متوافق مع تجربة بلدان أخرى. قد تؤدي هذه الحجة بنا إلى الرجوع إلى نظرية تقوم على الشك، ليس بأشكال الحكومة فحسب، بل بالاستعارات الدستورية بشكل عام.

إنّ شكل الحكومة شبه الرئاسي هو من بين الخيارات المتاحة لصانعي النظم القانونية.⁸⁷

هذا المبدأ. بعبارة أخرى، إنّ نجاح الاستعارة الدستورية لا يعتمد على تبني أحكام أو قواعد أو نظم دستورية معينة. بل بدلاً من ذلك، فإنّه يعتمد على قدرتها على تحقيق أهداف المستعيرين، والتي سوف تختلف من بلد إلى آخر.⁸⁵

مع ذلك، فإنّ الأمور تبدو أكثر تعقيداً. ففي الواقع، وعلى الرغم من أوجه التشابه بين القواعد والنظم، فإنّ هناك عدداً من النماذج الدستورية القادرة على تحقيق أهداف المبدأ نفسه. فإذا اختارت دولة ما فصل السلطات، فإنّه لا محالة، ستكون الخطوة التالية تحديد النموذج الدستوري الذي سيتم اختياره.

وغالبا ما تميل الدول إلى الاستعارة من النماذج الدستورية المتاحة. والنتيجة هي أنّ "معظم النظم الدستورية تمّ أو يتمّ اشتقاقها جزئياً،" باستثناء ما تطلق عليه شيريل ساوندرز (Cheryl Saunders) "أسلاف الأنظمة السياسية" والموجودة في المملكة المتحدة والولايات المتحدة وفرنسا.⁸⁶ بغض النظر عما إذا كان هذا الادّعاء هو صحيح أم باطل، فإنّه غالباً ما يكون صحيحاً أنّ النظرية الدستورية الكلاسيكية تواصل استخدام النماذج (البراديغمات) الكلاسيكية المتاحة لتصنيف النظم السياسيّة المتوقّرة على أساس الطريقة التي يتمّ فيها الفصل والتعاون والرقابة المتبادلة للسلطات في الدولة المعنيّة.

⁸⁷ See Duverger, Lijphart, & Pasquino, A new, at 129.

⁸⁵ للتوسع، انظر: Tushnet, Returning, at 327–329.

⁸⁶ Osiatynski, Paradoxes, at 244.

يعنيه ذلك هو أنه من أجل أن تنجح الاستعارة الدستورية، فإنه مطلوب أن يتم عمل ما يمكن تسميته "الهندسة المؤسسية والدستورية". بعبارة أخرى، من أجل تأسيس نظام سياسي وظيفي، يدعي هؤلاء الفقهاء بأن تلك ستكون الخطوات اللازمة لتبناها. إن أولئك الذين يتبنون هذا النهج في حاجة حتماً إلى دراسة كيف يعمل كل نظام قانوني ضمن شكل من أشكال الحكومة الذي تم استعارته، بالإضافة إلى البحث في كيفية يتم تبني مؤسسات وآليات لتحقيق هذه الوظائف (functions)؛ فبالنسبة لهم، تعدّ استعارة المؤسسات والقواعد القانونية منطقيّة فقط إذا ما تمّ ربطها بالوظائف التي كانت تدور في خلد المستعيرين عندما استعاروا.⁹⁰

في هذا السياق أن صياغة الدستور تكتسب قيمة إضافية حيث يكون لدى الدستور المكتوب مهمة إنشاء مؤسسات قانونية أساسية، تحدّد العلاقة بين فروع الحكومة، وتحدّد السلطات المنوطة بكل منها.⁹¹ إنّ القواعد (والتي تمّ

⁹⁰ See Tushnet, Returning, at 338.

⁹¹ فلا مناص من أن هذا النهج إلى الاستعارة الدستورية مرتبط بمجموعة من الافتراضات حول دور الدساتير بصفة عامّة، وليس بالضرورة في قدرتها ودورها كإطار أخلاقي أو كتعبير عن الهوية الوطنية. انظر:

Seth F. Kreimer, *Invidious Comparisons: Some Cautionary Remarks on the Process of Constitutional Borrowing*, 1 U. PA. J. CONST. L. 640, 644, 648 (1999).

في كلتا الحالتين، وفي الواقع، فإنّ الاتجاه هو المقاومة الكلية للاستعارة الدستورية. على العكس من ذلك، أنّ الاستعارة لها ما يبررها في كثير من الأحيان على أساس افتراض أنّ الدستور كنظام تشغيل: قد يكون الدستور مشابه لنظام التشغيل لجهاز الكمبيوتر لأنه يوفر البرمجة الأساسية التي يتم من خلالها القرارات الموثوقة من قبل

ومن المثير للاهتمام، مع ذلك إلى أنّ هذا الخيار يبدو محبباً أكثر للدول المعاصرة.⁸⁸ ويمكن القول إنه ليس هناك أية وسيلة قاطعة لتحديد لماذا بعض صانعي الدستور يختارون النظام شبه الرئاسي، أو لماذا يختارون الاستعارة الدستورية في المقام الأول. يمكن لشخص ما أن يقدم الحجج التي تهدف لتشويه سمعة النظام شبه الرئاسي، سواء كان ذلك كشكل معين من أشكال الحكومة أو كنظام ملائم للبلد الذي استعاره. ومع ذلك، حتّى مع هذا التحفظ تجاه الاستعارة الدستورية بشكل عامّ، أو تجاه النموذج شبه الرئاسي، قد نجد من الصعب الاختلاف بأنّ بناء هذا النظام (مثلته مثل أيّ شكل آخر من أشكال الحكومة) يمكن أن يكون ناجحاً (والذي لا يعني أنّه قد ينجح دائماً).

إنّ السؤال الذي بقي لدينا الآن هو سؤال بسيط: ما الذي يجعل استعارة النظام شبه الرئاسي ناجحاً؟ وكما يرى بعض فقهاء القانون الدستوري أن بناء النظام شبه الرئاسي يتطلّب "عملاً واضحاً، هادفاً، ومصمماً بشكل جيد من الهندسة الدستورية والنظم القانونيّة".⁸⁹ ففي مثل هذا السياق، تصبح كتابة الدستور مناسبة لتصميم نظام معين. وهذا ليس لندعي بأنّ هذا الأمر سوف ينتج نظاماً سياسياً مستقرّاً (على الرغم من أنّه لا يستبعد أن يكون كذلك للسبب نفسه). ما

⁸⁸ See Bruce Ackerman, *The New Separation of Powers*, 113 HARVARD LAW REVIEW 633 (2000); Skach, *The "newest" separation*.

⁸⁹ See Duverger, Lijphart, & Pasquino, *A new*, at 129.

3. "البستنة الدستورية"

نعيش في عالم تسوده العولمة:⁹³ حيث يتم عولمة الدساتير المكتوبة بشكل متزايد، ويتم جعل أمر صنع الدستور أمراً دولياً على نحو متزايد.⁹⁴ نجد أن أوجه التشابه بين الدساتير متكررة، في الوقت نفسه نجد أن الفوارق موجودة أيضاً وعادة ما تكون مصحوبة مع عدم تجانس القانون الدستوري والآليات الدستورية.⁹⁵ فكيف يمكن للمرء التوفيق بين خاصيتين متناقضتين للدساتير المعاصرة؟ يرى الباحث أن هاتين الخاصيتين مترابطتين بسبب أن العولمة لا تؤدي إلى الهيمنة الكاملة. بكلمات أخرى، تقترض العولمة التأكيد على الذاتية الثقافية وعلى الاستثنائية الوطنية.

في هذا السياق، فإن التشابه بين الدساتير - خاصة المكتوبة منها، هو أمر بارز. ولكن، هذا التشابه يعدّ مضللاً ويرجع بشكل رئيس إلى الطريقة التي كتبت فيها الدساتير الجديدة.⁹⁶ بالنسبة للمهتمين بالحركة الدستورية المعاصرة

تفصيلها من خلال أحكام دستورية معينة والتي تم استعارتها من مصادر مختلفة) هي مجرد أداة تساعد على فهم مثل هذا التصميم المؤسسي (institutional). ووفقاً لذلك، ولضمان نجاح نموذج مستعار للحكومة (مثل النظام شبه الرئاسي)، فإنه من غير الكافي استعارة قواعد معينة والتي يمكن أن تكون مجرد مثال على استعارة ناجحة، لكنها ولهذا السبب نفسه لا علاقة لها بالموضوع. وإنما بدلاً من ذلك، فإن معيار نجاح القواعد المستعارة هي "الملاءمة الوظيفية" لما يتم استعارته.⁹²

إن الاستعارة الدستورية الناجحة للنظام شبه الرئاسي ستعتمد بشكل كبير على قدرة الدستور على إضفاء القواعد والمؤسسات القانونية ميزة متفردة من أجل إنشاء نظام دستوري مستقر وفاعل (functional). وإذا كان هناك انقطاع بين صنع الدستور (الذي يضم جمع وتنسيق قواعد محددة في دستور ثابت رسمي، ومكتوب) وما بين الهندسة المؤسساتية والدستورية، فإن إقامة نظام سياسي فاعل ومستقر ستكون إشكالية.

⁹³ See: J Meyer et al, *World Society and the Nation State*, in THE GLOBALIZATION READER 84 (F. J. Lechner & J. Boli eds., 2004).

⁹⁴ Khalil, *The Enactment*, 157-9.

⁹⁵ إن أحد الأسباب لتفسير عدم التجانس في القانون الدستوري هو "أن مزيج تعدد علاقاتنا كمواطنين، وقدرتنا المستمرة لإعادة تعريفها وتشكيلها وصياغتها، هو ما يجعل القانون الدستوري غير متجانس".

Rosenkrantz, *Against Borrowings*, at 282.

⁹⁶ إن فقهاء القانون المهتمين بالدساتير التي اعتمدت خلال "العهد الجديد من الدستورية" يلاحظون أن هذه ظاهرة فيها تقارب وتباعد في الوقت نفسه. ويشرحون هذا بالمناسبة من خلال الطريقة التي يتم فيها عمل الدساتير الجديدة.

الجهات السياسية، لتحديد متى تكون مثل هذه الأعمال مشروعة. وفي هذا الجانب، ينبغي الحكم على الدستور وتفسيره من حيث مدى فعاليته ودوره المؤسساتي. فإن نظام تشغيل "جيد" لجهاز كمبيوتر يعمل بكفاءة ودقة في إنجاز المهام المحددة إلى الكمبيوتر. انظر: المرجع السابق، 641.

⁹² See Tushnet, *Returning*, at 337.

الترجمات، وهو ما يؤدي في المحصلة إلى تجمع أحكام متناقضة في نفس النص الدستوري.

تجدر الإشارة إلى أن من يستخدم "البستنة الدستورية" يميزها عن "الهندسة الدستورية" أو عن عملية زراعة الأعضاء. شرح ريت لودويكوسكي (Rett R. Ludwikowski) الفرق بين هذه المفاهيم: "يتطلب عمل المهندس أو الجراح مستوى معين من الدقة؛ وبالتالي مدى حريتهما في التجربة تكون محدودة. في المقابل، فإن البستانيين الدستوريين لم يحاولوا بناء منتجاتهم من مكونات تم اختبارها جيداً أو حتى زراعة أجهزة في كائنات اجتماعية مدربة. فبدلاً من ذلك، كانوا يجمعون البذور من مختلف الحدائق ويقومون بزراعتها، قطعة قطعة، في غطاء نباتي حي ومتغير باستمرار ويتكوّن من القواعد والمعايير والمؤسسات القانونية. إن الحدائق الجديدة لا تشبه الباحات الفرنسية أو البريطانية التقليدية، فلديها شخصية مختلطة، ويتم مزج هذه الخصائص معاً والتي تنتج عن مختلف الأذواق والثقافات والأنماط."¹⁰³

سواء كانت البستنة الدستورية هي نتيجة الاستعارة غير الناجحة أو الضعيفة أو الواعية ذاتياً أو عدم الاستعارة أو حتى التحريف المتعمد¹⁰⁴ فهو خارج نطاق هذه الدراسة. أمّا النتيجة فلا تزال نفسها: مُنَّج دستوري بلا طعم؛ وهو نتيجة ليس فقط لتعدد النماذج المتاحة أو لتعدد المصالح التي على المحك، ولكن أيضاً

التي تلت انهيار الاتحاد السوفيتي ويوغسلافيا سابقاً (تسعينيات القرن العشرين)⁹⁷، فإن المصطلحات المستخدمة لوصف عملية صياغة وتحضير تلك الدساتير المعاصرة على أنها: "التوفيقية" (syncretism)⁹⁸ "استخدام ما تطاله اليد" (bricolage)،⁹⁹ "البستنة الدستورية" (constitutional gardening)¹⁰⁰ "السرقة الأدبية الدستورية" (constitutional plagiarism)¹⁰¹ أو حتى "التشويه" (distortion).¹⁰² وهي تشير جميعها إلى حال الدول المعاصرة حيث تتم صياغة أو إعادة صياغة الدساتير (بحسب الحالة) باستخدام مواد محلية وإقليمية وأجنبية، بحسب ما هو متاح بسهولة أكثر، كما يحصل عند إجراء

⁹⁷ إن النسخ الدستوري هو قبل ذلك بكثير. صحيح أن الدساتير الأمريكية والفرنسية، في أعقاب الثورات، قد تأثرت بالدساتير السابقة (بالمعنى المادّي، كمجموعات من المؤسسات المرتبطة بالحكومة). ومع ذلك، في الدساتير المكتوبة التي أعقبت الحرب العالمية الأولى، فإننا نحصل على صورة واسعة لما هو ممكن في السرقة الأدبية الدستورية. انظر: LANE, Constitutions, at 196.

⁹⁸ See Go, A Globalizing.

⁹⁹ كلمة (Bricolage) هي مصطلح مألوف لعلماء الاجتماع من قبل كلود ليفي شتراوس (Claude Lévi-Strauss)، والذي كتب أن التفكير من وراء ما يقوم به bricoleur هو ما يلي: "افعل ما تريد بما هو في متناول اليد"، وهذا يعني مجموعة من الأدوات والمواد... التي ليس لها علاقة بالمشروع الحالي، أو في الواقع بأي مشروع معين، ولكن هو نتيجة طارئة لجميع المناسبات من أجل تجديد أو إثراء المخزون."

Quoted in Tushnet, The Possibilities, 1285-6.

¹⁰⁰ According to Rett R. Ludwikowski, cited in Osiatynski, Paradoxes, at 267.

¹⁰¹ See LANE, Constitutions, at 196.

¹⁰² See Osiatynski, Paradoxes.

¹⁰³ Quoted in id. at 267.

¹⁰⁴ See Osiatynski, Paradoxes, at 244, 250, 251.

للمراجعة الدستورية، عن طريق استحداث محكمة دستورية في النظام بدلاً من مجلس دستوري، والتي لديها سلطة قضائية مباشرة في الرقابة على دستورية القوانين وأحياناً بطعن مباشر من الأفراد. إن الحجة هنا هي أنه على الرغم من أن العديد من الدول قد تظهر لأن يكون لديها النظام شبه الرئاسي نفسه، إلا أن حقيقة أنهم قد أسسوا لمحكمة دستورية، بدلاً من مجلس دستوري، يعني أن النظام الخاص بهم ليس صورة طبق الأصل للنظام الفرنسي.

إن الطريقة التي تمت فيها صياغة القانون الأساسي تشير إلى أنه، بالنسبة للسلطة الفلسطينية، لم تكن عملية صياغة النص الدستوري مختلفة عن تجارب دستورية أخرى في العصر الحديث من الدستورية.¹⁰⁷ إن ناتج تلك

¹⁰⁷ See Khalil, *The Enactment*, at 216–221.

وثق ناثن براون تفاصيل عملية صياغة القانون الأساسي منذ نشأته، ويبدو أنه قد شرح المنتج وهو في متناول اليد (القانون الأساسي كما تم اعتماده أخيراً من قبل المجلس التشريعي الفلسطيني) جزئياً نتيجة المواد المستخدمة من قبل من صاغوا القانون الأساسي: "الفلسطينيون الذين بدؤوا أولاً مهمة صياغة دستور... انطلقوا مع الوثائق السابقة كنقطة انطلاق. ومع ذلك، ما جعل وضعهم غير عادي، هو التقليد الدستوري فعلى الرغم من كونه خصباً، إلا أنه يفتقر لكل من الوحدة والوضوح. إن المشكلة بالنسبة للفلسطينيين لا تكمن بافتقارهم للتقاليد الدستورية وإنما لديهم الكثير. Brown, *Constituting*, at 34.

لمزيد من المعلومات حول مسودات سابقة للقانون الأساسي ومشروع الدستور الفلسطيني، انظر بشكل عام: Anis Al-Qasem, *Commentary on Draft Basic Law for the Palestinian National Authority in the Transitional Period*, VII PALESTINE YBK. INT'L. L. 187 (1992–4); Anis Al-Qasem, *The Draft Basic Law for the Palestinian National Authority*, in *THE ARAB-ISRAELI ACCORDS: LEGAL PERSPECTIVE* 101 (E. Cotran & M. Chibli eds., 1997); Aruri & Caroll, A

لعملية التي تستخدم لإنتاج دساتير مكتوبة. تحوي الدساتير المعاصرة أحكاماً وأفكاراً ومؤسسات قانونية دستورية فضلاً عن الاختلافات التقنية. ووفقاً لذلك، فإن كل شكل من أشكال الحكومة يحتوي على بعض الخصائص التي تجعله فريداً من نوعه؛ إن هذا التميز نادراً ما يرجع إلى حداثة القواعد والنظم القانونية، وإنما يرجع إلى الطريقة التي يتم تجميعها في نظام معين.¹⁰⁵ إن هذه التفاصيل - فضلاً عن النظام الكلي الذي من الممكن أن يكون مشتركاً مع أنظمة أخرى - تكون محددة لكل نظام، كما بالضبط تؤثر على تفسيره.¹⁰⁶

هذا ما يفسر لماذا، عند اختيار نظام شبه رئاسي على سبيل المثال، يكون هناك العديد من الاختلافات التقنية فيما يتعلق بمدى الصلاحيات الرئاسية، وعلاقة البرلمان مع مجلس الوزراء، إلخ. والأهم من ذلك، يتم اتخاذ خيارات مختلفة بالنسبة لبعض المؤسسات القانونية المهمة والتي لا غنى عنها في نظام ما ليكون النظام السياسي مستقراً وفعالاً، ومتناسكاً ومنطقياً. يعد هذا صحيحاً في حالة "مجلس الدولة" الفرنسي والذي لديه سلطة قضائية في الأمور الإدارية، وفي المجلس الدستوري الذي يمارس اختصاصاته في الرقابة السابقة ومؤخراً من خلال الرقابة اللاحقة ضمن إجراءات خاصة. وعلى العكس من ذلك، الدول التي تستعير نظام الحكومة شبه الرئاسي، من الممكن أن تختار نظم قانونية مختلفة تماماً

¹⁰⁵ See *id.* at 254; LANE, *Constitutions*, at 196–197.

¹⁰⁶ See Osiatynski, *Paradoxes*, at 245.

هو نصّ مليء بالتناقضات. إنّ هذا التوفيق بين المعتقدات لا يعني إنتاج تركيبة جديدة بل هو تجاوز عفويّ بين أطروحة ونقيضها. ونتيجة لذلك، لا يمكن الادّعاء بأنّ أيّاً من أحكام هذا النصّ الدستوريّ لا يمكن الاستغناء عنه (حيث يتمّ فعلاً حذف العديد من الأحكام المثيرة للجدل، ببساطة)، في حين من الممكن أن يتمّ إضافة بعضها في مراحل مختلفة من وضع الدستور: أثناء الصياغة، النقاش، أو حتّى أثناء التصويت. هكذا ببساطة. لذلك فإنّ الباحث يستنتج هنا بأنّ القرار الوحيد الذي يقوم به واضعو الدستور المعاصر هو، في الواقع، تجنّب اتّخاذ قرارات حاسمة بخصوص بعض الأحكام داخل النصّ، وذلك في سبيل التوصل إلى اتّفاق بشأن النصّ ككل.

9-18؛ باسم الزبيدي، حماس والحكم: دخول النظام أم التمرد عليه؟ (رام الله: المركز الفلسطيني للبحوث السياسية والمسحية، 2010).

كما يرى الباحث أنّ النقاش بشأن صياغة النصّ الذي يشير إلى الإسلام والشريعة يغطي قضية أكثر دهاءً، لم تعالج على الإطلاق في القانون الأساسي (مرة أخرى، نلاحظ تجنب واضح لاتّخاذ القرارات الحاسمة) وهو موضوع الفصل في قضايا الأحوال الشخصية حيث تمّ الحفاظ على ازدواجية السلطة القضائية فيما يتعلّق باستمرار عمل المحاكم الشرعية (للمسلمين) والدينيّة (للطوائف المسيحيّة). بعبارة أخرى وبالنسبة للسلطة الفلسطينية، لقد كان أكثر أهمية بكثير تنظيم القضايا السياسيّة المتعلقة بالسلطة الجديدة أكثر من لمس القضايا الحساسة جداً (عند الحديث دينياً، اجتماعياً، وثقافياً). هذا هو الحال بالنسبة لـ: (أ) قضايا الأحوال الشخصية (قوانين مختلفة لا تزال تنطبق على الطوائف المسيحيّة، بينما بالنسبة للمسلمين، هناك نوعان من القوانين، واحد (الأردني) في الضفّة الغربيّة، والآخر (المصري) لقطاع غزة)؛ (ب) قانون العقوبات، حيث قوانين الانتداب البريطاني والأردني لا تزال سارية على التوالي في قطاع غزة والضفّة الغربيّة.

التجربة هو نصّ في غاية الإشكاليّة. فهو لم يوفرّ تسويات حقيقيّة بحيث يتمّ إعطاء كلّ طرف شيئاً ما من أجل الاتّفاق. بل بدلاً من ذلك، فإنّه يؤديّ إلى قبول كلّ مجموعة لما يمكن اعتباره خياراً متطرفاً في مجال ما (القضايا السياسيّة أو الاقتصاديّة مثلاً) مقابل قبول الآخرين بخيار متطرف في مجال آخر (الحقوق والحريّات أو الأحوال الشخصية) وهكذا. (ينظر الى الفضاء العامّ، هنا، على أنّه أقسام أو مساحات متعدّدة ومختلفة)،¹⁰⁸ ما ينتج عن هذه العمليّة في النهاية

New; Zaha Hassan, The Palestinian Constitution and the Geneva Accord: The Prospects for Palestinian Constitutionalism, 16 FLORIDA JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 897 (2004); Adrien K. Wing, The Palestinian Basic Law: Embryonic Constitutionalism, 31 CASE WESTERN RESERVE J. INT'L LAW 383 (1999).

¹⁰⁸ بهذا المعنى، يدعي الباحث على سبيل المثال أن الإشارة إلى الإسلام والشريعة في القانون الأساسي لم يُقصد به بالضرورة أيّ تغيير في طريقة ادراك منظّمة التحرير الفلسطينية والسلطة الفلسطينية للسلطة التي يمارسانها. فبدلاً من ذلك، كان حلاً توفيقياً بالمعنى المُشار إليه في هذه الدراسة، وهذا ضروريّ لجذب جزء من الشعب الفلسطيني، وكان ضرورياً في مرحلة لاحقة لدمج حماس ضمن العمليّة السياسيّة (فمن المثير للاهتمام أن نلاحظ أن البرنامج الانتخابي للتغيير والإصلاح - وهي القائمة التي شكّلتها حركة حماس في الانتخابات التشريعيّة عام 2006 - تضمنت وعداً لإدخال تغييرات في القانون الأساسي، المادة 4 (2) والتي تنصّ على ما يلي: "مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع". وتفضل حماس بدلاً من ذلك أن تصبح المرجعية للشريعة شبيهة بما ورد في الدستور المصري. أنظر على سبيل المثال القسم 5 من البرنامج الانتخابي لقائمة "التغيير والإصلاح". المتاحّة في: <http://www.islah.ps/new/index.php?page=viewThread&id=128>

للمزيد حول الجدل الدينيّ والسياسيّ المرافق لوصول حركة حماس إلى الحكم، يمكن مراجعة: خالد الحروب، "حماس في الحكم: جدل الصراع على الشريعة الفلسطينية"، مجلة سياسات، عدد 2 (2007)،

4. ما وراء القانون الأساسي

يرى الباحث بأن القانون الأساسي لا يمكن أن يساهم في إنشاء نظام سياسي عقلائي مستقر وفعال.

هناك إمكانية للتقدم خطوة أبعد في التحليل: إن محاولة اختبار القانون الأساسي ومحاولة إيجاد قصة متماسكة هو بذاته خطأ منهجيّ جسيم، فمن غير الصحيح القول بأن القانون الأساسي - أو أي نصّ دستوريّ آخر - يمثل بالضرورة نظاماً شاملاً وعقلانياً متكاملًا، وأنّه يخلق نظاماً فاعلاً ويوفّر مخططاً عقلانياً للعمل السياسيّ، وفقاً لشكل الحكومة المقرّرة سلفاً.¹¹¹ إنّ هذا الافتراض الخاطئ هو ما يجعلنا نعتقد أنّ الدستور قد تمّ تصميمه (بغض النظر عن صمّمه). يرى الباحث بأنّ هذا هو الافتراض الذي يلزم رفضه بالمطلق. انطلاقاً ممّا سبق، فإنّ فكرة الدستور كأفضل إطار للحكومة لا بدّ من التخلّي عنها.¹¹²

إذا كان عرض طريقة صياغة الدساتير الجديدة في العصر الجديد يمكن تطبيقه على السياق الفلسطينيّ - حيث يرى الباحث بأن هذا ممكن جداً، فإنّه سيكون من السذاجة جداً أن ننظر إلى القانون الأساسي على أنه عبارة عن مجموعة إجابات جاهزة، كما لو أنه يظهر على أنه مشروع شامل ومتناسك أو أنه كان نتاج إرادة عقلائية، محددة سلفاً.¹⁰⁹

على نحو لا يمكن إنكاره، فمن الممكن التوصل إلى تفسيرات معقولة فيما يخصّ التناقضات التي تواجه القانون الأساسي. ويمكن أن تشمل هذه، من بين أمور أخرى، تفسيرات نصّية، سياقية، غاياتية، إلخ.¹¹⁰ يرى الباحث بأن هناك دائماً وسيلة للتوصل إلى تفسير ذكيّ لمثل هذه الفوضى. أيضاً، يمكن القول، إنّ العديد من أحكام القانون الأساسي - إذا أخذت فراداً - يمكن لها النجاح في نظم أخرى. مع ذلك، وبشكل عام،

¹¹¹ إنّ هذا الافتراض يمكن أن يرجع إلى الفلسفة الليبرالية الأخيرة المتأثرة بالطابع المثاليّ من العامل الفرديّ العقلانيّ (rational individual actor). وبناء على هذا الافتراض، أنتج الليبراليون نظريات معيارية من الدقة التحليلية الصارمة. فمصدر قوتهم هذا كنظرية معيارية هي أيضاً، في الوقت نفسه، مصدر ضعفهم بالنسبة للنظرية الدستورية. في هذا الاتجاه نفسه، يُنظر إلى المجتمع على أنه "طبيعيّ" والدولة على أنها "مصطنعة". ويفترض أنّ الدولة تمّ تأسيسها من قبل المجتمع لغرض تلبية أهداف معينة محدودة. انظر: Martin Loughlin, *Constitutional Theory: A 25th Anniversary Essay*, 25 Ox. J. LEGAL STUD. 183, 187 (2005).

¹¹² بالمعنى الذي دافع عنه جريفين (Griffin)، والذي يهتم بموضوع الدستور الأمريكيّة: حيث يؤكّد جريفين بأنّ فهم الدستور الأمريكيّة في إطارها التاريخيّ يتطلّب تقبل فكرة أنّ تاريخها غير متواصل وغير متماسك وممتلئ بالأزمات وبالتالي ضرورة ترك فكرة أنّ الدستور يشكل إطاراً مثالياً لعمل الحكومة.

¹⁰⁹ يمكن إضافة ملاحظة مهمة هنا، تنطبق على جميع الدساتير المكتوبة. فالدستور المكتوب كقانون هو تشريع يتمّ وضعه من قبل بعض الأفراد ويساهم في صياغته وتبنيه في العادة أجهزة حكومية مختلفة. والمشرع عندما يضع قانوناً لا يكون دافعه انسجام القانون فحسب (كما هو الحال بالنسبة للقاضي على سبيل المثال)، بل تدفّعه بالعادة اهتمامات أخرى مهمة، مثل تحقيق سياسات عامة أو تحقيق غايات اجتماعية مرغوبة. وبالتالي لا يكون هاجس المشرع عند وضع التشريع أنّ يحقق الانسجام مع النظام القانوني القائم. وعليه، ليس من الحكمة بمكان عند محاولة فهم ما يرد في نصّ دستوريّ - وكما أيّ تشريع - أنّ يتمّ البحث عن العقلائية والتماسك والانسجام القانوني بالضرورة، على ضوء الإطار القانوني والسياسي القائم. انظر:

Edward L. Rubin, *Law And and the Methodology of Law*, 3 Wis. L. REV. 521, 550-551 (1997).

¹¹⁰ انظر: المرجع السابق، 559.

في الأقسام السابقة، تمّت الإشارة إلى أنه حتى في الوضعيّة القانونيّة، هناك قبول إلى وجود مصادر متعدّدة للقواعد المعياريّة. ولذلك، حتى إذا ما كان لدستور "مكتوب" أهمية كبيرة بالنسبة لفقهاء القانون الوضعي، إلا أنه ليس المصدر الوحيد لمعايير قانونيّة مقرّرة مسبقاً لتنظيم سير عمل الحكومة. وعليه قد يميلون للبحث عن القواعد والممارسات الأساسيّة التي تشكّل بنية الحكومة، دون الاهتمام كثيراً فيما إذا كانت هذه القواعد والممارسات مشمولة في الوثيقة الدستوريّة الرسميّة.¹¹⁴

بهذا المعنى، فإن فقهاء القانون الوضعي، كما لقانون الواقعيّين، يكون لديهم ميول للنظر خارج الدستور الرسميّ المكتوب، من أجل إعطاء وزن أكبر للدستور الماديّ، والذي يمثّل الدستور المكتوب منه عنصراً واحداً فقط. سيميلون أيضاً للذهاب إلى ما هو أبعد من الدستور المكتوب. وقد دعّم هذا القسم هذا الاتجاه، بحجّة أنّه من أجل فهم شكل حكومة السلطة الفلسطينيّة، يحتاج المرء للذهاب إلى ما هو وراء القانون الأساسيّ. ولكن، بالنسبة للقانونيين الواقعيّين، ليس القانون الأساسيّ الذي يهتمّ، بل إنّها الطريقة التي يتصرف بها الموظّفون العموميّون والمحاكم. إنّ القانوني الواقعيّ، على الرغم من، أو ربما بسبب، عدم تحديد النصّ الدستوريّ، يهتمّ بعلاقات القوة التي

المستقبل، وعلاقة ثلاثتهم بفلسطين التاريخية والفلسطينيين كأمة أينما كانوا.

¹¹⁴ See Ernest A. Young, *The Constitutive and Entrenchment Functions of Constitutions: A Research Agenda*, 10 U. PA. J. CONST. L. 399, 403.

إذن ما هي الفكرة التي تدافع عنها هذه الدراسة هنا؟ في الواقع، يظهر النهج المعتمد هنا على أنّه نهج تدميري، إذ يتمّ استخدام المنهج الوضعيّ من أجل تقويضه لاحقاً. لا يجب أن يفسّر ما ورد هنا على أنه يجب رفض القانون الأساسيّ على هذا النحو، وإنما ما يجب رفضه هو الافتراضات الكامنة وراء تفسيرات القانون الأساسيّ، والتي تعامله بطريقة تعتبره فيها تعبيراً عن إرادة عقلانيّة بالضرورة وتحديد نظام معصوم عن الخطأ.

لذلك، يدّعي الباحث هنا بأنّه من أجل فهم آليات فصل السلطات، والمشاركة بها والتوازن بين فروعها، في مناطق عمل السلطة الفلسطينيّة، يحتاج المرء للنظر إلى ما وراء القانون الأساسيّ، وحتى إلى ما وراء السلطة الفلسطينيّة نفسها.¹¹³

Cited in Howard Gillman, From Fundamental Law to Constitutional Politics – And Back, 23 LAW & SOC. INQUIRY 185, 193 (1998).

¹¹³ يمكن أن يتمّ ذلك عن طريق الأخذ بعين الاعتبار: أ) قوانين ما قبل السلطة الفلسطينيّة المعمول بها في الضفّة الغربيّة وقطاع غزّة. ب) القانون الدوليّ، بما في ذلك القانون الدوليّ لحقوق الإنسان والقانون الإنسانيّ الدوليّ. ج) الحقّ في تقرير المصير في ضوء قرار التقسيم، حقّ العودة في ضوء حلّ الدولتين. وضع اللاجئين، انعدام الجنسية، والمواطنة؛ د) مكانة منظّمة التحرير الفلسطينيّة والدور الذي تلعبه بالنسبة للسلطة الفلسطينيّة، ولكن أيضاً بالنسبة لدولة فلسطين. هـ) معضلة الضفّة الغربيّة / قطاع غزّة، والتي تتجاوز القراءة الساذجة على أنّها مرتبطة فقط بالخلاف بين حركتي فتح وحماس. و) أثر الاحتلال على النظام السياسيّ الفلسطينيّ، وكيف أنّه بعد إقامة الدولة لا يعني بالضرورة نهاية الاعتماد على إسرائيل أو على المجتمع الدوليّ. خلاصة القول إنّ النظام السياسيّ لفلسطين لا يستند فحسب على علاقة الرئيس بالمجلس التشريعيّ الفلسطينيّ، أو علاقة الرئيس بمجلس الوزراء، ولكن يتعلق أيضاً بعلاقة السلطة الفلسطينيّة بمنظّمة التحرير الفلسطينيّة نفسها، وعلاقتها معاً مع الدولة الفلسطينيّة في

نطاق هذه المقالة، إلا أن الباحث سيكتفي هنا بذكر بعض المقاربات الممكنة:

أولاً، يمكن أن تكون الواقعية القانونية مفيدة، فالقانوني الواقعي يركّز على سلوك المسؤولين الذي يديرون النظام القانوني. فيعتبرون أن النظام القانوني هو مرادف لعمل القضاة (في النسخة الأمريكية للواقعية القانونية) والبيروقراطيين (في النسخة الاسكندنافية). إن الواقعيين القانونيين يتفقون مع الوضعيين القانونيين في أن مهمة علم القانون هي عدم الانخراط في القرار بشأن القيم؛ ومع ذلك، على عكس الوضعيين، يعتقد الواقعيون القانونيون أن التركيز ينبغي أن ينصب على تحليل آليات قانونية و/أو قرارات المحاكم.¹¹⁶ إن ميزة هذا النهج تكمن في أنه متوافق مع المنهج التحليلي لتحقيق الذي تمّ هنا. مع ذلك، ما قد يؤثر، هو الهدف من التحليل: فبدلاً من الاهتمام بالقواعد المعيارية المحددة سلفاً (كما القانونيين الوضعيين) يهتم الواقعيون القانونيون بالآلية القانونية. يدرك الباحث طبعاً، كما يفعل كثير من فقهاء القانون، أن طريقتي التحقيق (التحليلية والقانونية-اجتماعية (socio-legal)) متكاملتين.¹¹⁷ تحتاج الرؤى التحليلية إلى نظرة متكاملة على أساس البحوث التجريبية والتي ليس

تشكل النظام السياسي. فالنظام السياسي هو الذي يهّم، وليس النظام المدوّن في الدستور المكتوب.

الخاتمة

لقد بيّن الباحث أن النهج الوضعي بالطريقة التي تمّ تعريفها في هذه الدراسة هو نهج قاصر بالنسبة لحالة السلطة الفلسطينية. ولا يرجع ذلك فقط بسبب النهج نفسه، ولكن قبل كلّ شيء بسبب القانون الأساسي والطريقة التي يتمّ بها صياغة الدساتير في حقبة جديدة من الدسترة. وفي الواقع، لقد استفاد الباحث من الاستنتاجات التي توصل إليها القانون الدستوري المقارن بشأن صياغة الدساتير في جميع أنحاء العالم في التسعينيات، وناقش الباحث أيضاً أنه من الممكن أن نستنتج أن اتجاهات مماثلة التحريفات في عملية صياغة الدساتير والتي يمكن أن نجدها في القانون الأساسي. إن نصّاً كهذا يتميّز بكونه توفيقياً يبقى على الكثير من التناقضات،¹¹⁵ ودون أن يقرّر في الكثير من النقاط التي تحتاج إلى قرار حاسم؛ ولا يعكس بالتالي رؤية متكاملة ومترابطة وعقلانية للنظام السياسي الفلسطيني.

ما الذي يجب عمله؟ هل من الممكن أن نقترح نهجاً بديلاً أو منهجية بديلة لعلم القانون والفقهاء دون أن نتخلّى بالضرورة عن فرضية فصل "القانوني" عن "الأخلاقي"؟ على الرغم من أن النماذج البديلة من الواقعية القانونية هي خارج

¹¹⁶ See LANE, Constitutions, at 196.

¹¹⁷ يدرك الباحث أيضاً، أن "... دمج الواقع والنظرية في الدراسات القانونية ما زال غير متجانس ومثير للجدل اليوم كما كان قبل ثمانين عاماً." انظر:

Armin von Bogdandy, *The Past and Promise of Doctrinal Constructivism: A Strategy for Responding to the Challenges Facing Constitutional Scholarship in Europe*, 7 INT'L J. CONST. L. 364, 380 (2009).

¹¹⁵ See Go, A Globalizing.

على السؤال: "ماذا يقول القانون؟" أو إلى السلوكيات لتتوقع النتائج (تماماً كما يفعل الواقعيون القانونيون للإجابة على السؤال: "ماذا يمكن أن يفعل الموظف العمومي أو القاضي؟")؟ بدلاً من ذلك، يمكن للمرء أن يدعي بأن المشكلة تكمن في الأسئلة المطروحة بدلاً من الإجابات المعطاة. سوف يساعد براديجم جمهورية فايمار على طرح أسئلة مختلفة تماماً: أين الشعب الفلسطيني من هذه النقاشات الدستورية؟ من الذي يقرر لهم وعنهم وكيف؟ من الذين يمثلهم، ولماذا؟ من يشارك في العملية السياسية ومن يتم استثناءه؟ من هو الفلسطيني ومن هو غير الفلسطيني؟ من هو الصديق ومن هو العدو؟ ما هو السياسي وما هو القانوني؟

كبدل ثالث، يمكن للمرء أن يجادل بأن مسألة "الحقوق" - كما قدمت من قبل رونالد دوركين (Ronald Dworkin) في "أخذ الحقوق على محمل الجد" (Taking Rights Seriously) - يمكنها سدّ هذه الفجوة،¹²⁰ من خلال اعتماد نهج تفسيري معيّن.¹²¹ وقد يتناسب فكر دوركين وغيره من النظريات القريبة مثل ما ورد لدى هابيرماس (Habermas) حول الأصول المشتركة للحقوق المدنية والسياسية

بوسع الباحث توفيرها لغايات هذه الدراسة. لكن من الممكن الاستفادة من البيانات التجريبية المتاحة الناتجة عن التخصصات الأخرى، مثل العلوم السياسية، علم الاجتماع، أو الاقتصاد لأبحاث مستقبلية.¹¹⁸

ثانياً، حتى الواقعية القانونية يمكن رفضها كمنهج، ولكن لأسباب أخرى غير الأسباب التي تُقدّم ضدّ الواقعية القانونية. إذ يمكن للمرء أن يلاحظ أنّ النظام السياسي للسلطة الفلسطينية قد وصل بالفعل إلى طريق مسدود وبأنّ المصالح المتضاربة للأطراف المعنية جعلت من الصعب التوصل إلى اتفاق حول تشارك السلطة. يمكن للمرء أن يتخذ موقفاً أكثر تطرفاً للمناقشات الدستورية حول النظام السياسي الفلسطيني باستخدام مثال دستور جمهورية فايمار كنموذج (براديجم) لتحليل الأزمة الحالية في السلطة الفلسطينية.¹¹⁹ إنّ هذا البراديجم ليس قضية للمقارنة، وإنّما بمثابة وضع يحفز أسئلة مختلفة. بمعنى، أنّ الاقتراح هنا أن يكون - بدلاً من رفض كلّ الإجابات الممكنة على الأسئلة الدستورية التي في قلب النقاش الداخلي الفلسطيني - أي الرجوع إلى "القواعد المعيارية" (تماماً كما يفعل الوضعيون القانونيون للإجابة

¹²⁰ See RONALD DWORBIN, TAKING RIGHTS SERIOUSLY (1977).

¹²¹ يميّز الباحث بين المفهوم والنهج المتبع في القانون لأنه يدرك أنّ هناك قضيتين مختلفتين على المحك: الوجودية (ontological) والمعرفية (epistemological). فهما بالضرورة مرتبطتان، ولكنهما بحاجة لعدم الخلط بينهما: (1) الخلاف حول ما هو نظام قانوني أو ممّ يتكوّن و(2) النزاع حول ما هي المنهجية الملائمة لعلم القانون.

انظر: LANE, Constitutions, at 138.

¹¹⁸ للمزيد حول إيجابيات الاستفادة من حقول أخرى لخدمة حقل

القانون دون التخلي عن المنهجية القانونية يمكن الإطلاع على:

Rubin, Law And, at 565.

¹¹⁹ See generally Arthur J. Jacobson & Bernard Schlink, *Introduction Constitutional Crisis The German and the American Experience, in WEIMAR A JURISPRUDENCE OF CRISIS I* (Arthur J. Jacobson & Bernard Schlink eds., 2000).

(co-originality thesis)،¹²² مع التطور الذي حدث في علم القانون بعد الحرب العالمية الثانية. ففضائع "الآلات البشرية" هي دائماً في الخلفية، وتأثير ذلك على تطور وانتشار الدستورية كنظرية سياسية للحكومة المحدودة هي واحدة فقط من تداعياتها. وحتى مع هذا النهج البديل، فإن وضع النظريات حول الدستور في فلسطين هو مشروع طموح، وذلك بشكل أساسي لأن النماذج (البراديغمات) المتاحة في النظرية الدستورية هي إلى حد كبير محورها الدولة. في الحالة الفلسطينية، إن تسلسل الأحداث مقلوب. المزيد من الأسئلة الأخرى تحتاج إلى إجابة: إلى أي مدى من الممكن بناء ديمقراطية قبل تأسيس الدولة والحد من سلطات الحكومة قبل تمكينها من أن تعمل؟ إلى أي مدى من الممكن بناء "الدولة الليبرالية" نظرياً تحت الاحتلال، قبل أن يكون هناك دولة مستقلة؟ ما هي العلاقة، إن وجدت، بين الدستورية، الديمقراطية الليبرالية، وإقامة الدولة؟

في هذه الدراسة، تم الاكتفاء برفض الافتراضات المضللة وغير المنتجة التي تهيمن على مفهوم النظام السياسي الذي يتم تحديده بموجب الافتراضات الأساسية للوضع القانوني. ليس هناك مساحة كافية لمعالجة كل هذه الأسئلة: إذ إن الإجابة عليها تتطلب صياغة نظرية دستورية متكاملة، خاصة نظرية دستورية مناسبة للسياق الفلسطيني، أو للدول العربية بشكل عام.

¹²² للمزيد انظر: Loughlin, Constitutional, at 192.

BIBLIOGRAPHY

Ackerman, Bruce. "Revolution on a Human Scale." *YALE L. J.* 108 (1999): 2279.

Ackerman, Bruce. "The Living Constitution." *HARV. L. REV.* 120 (2007): 1737.

Ackerman, Bruce. "The New Separation of Powers." *HARVARD LAW REVIEW* 113 (2000): 633.

Al-Qasem, Anis. "Commentary on Draft Basic Law for the Palestinian National Authority in the Transitional Period." *VII PALESTINE YBK. INT'L. L.* VII (1992-4): 187.

Al-Qasem, Anis. "The Draft Basic Law for the Palestinian National Authority." In *THE ARAB-ISRAELI ACCORDS: LEGAL PERSPECTIVE*, edited by E. Cotran and M. Chibli, 101. 1997.

Andoni, Lamis. "The PLO at the Crossroads." *JOURNAL OF PALESTINE STUDIES* 21, no. 1 (1991): 54-65.

Arjomand, Saïd Amir. "Constitutional Development and Political Reconstruction from Nation-Building to New Constitutionalism." In *CONSTITUTIONALISM AND POLITICAL*

RECONSTRUCTION, edited by Saïd Amir Arjomand, 3. 2007.

Aruri, Nasser H., and John J. Carroll. "A New Palestinian Charter." *JOURNAL OF PALESTINE STUDIES* 23 (1994): 5.

Berggren, Niclas, Nils Karlson, and Joakim Nergelius. "Introduction." In *WHY CONSTITUTION MATTER*, edited by Nils Karlson, & Joakim Nergelius Niclas Berggren. 2000.

Bix, Brian H. "Legal Positivism." In *THE BLACKWELL GUIDE TO THE PHILOSOPHY OF LAW AND LEGAL THEORY*, edited by Martin P. Golding and William A. Edmundson, 29.

Bogdandy, Armin von. "The Past and Promise of Doctrinal Constructivism: A Strategy for Responding to the Challenges Facing Constitutional Scholarship in Europe." *INT'L J. CONST. L.* 7 (2009): 364.

Brown, Nathan J. "Constituting Palestine: The Effort of Writing a Basic Law for the Palestinian Authority." *MIDDLE EAST J.* 54 (2000): 25.

Brown, Nathan. *The Third Draft Constitution for the Palestinian State: Translation and Commentary*. Ramallah:

Palestinian Center for Policy and Survey Research, 2003.

Choudhry, Sujit. "Migration as a New Metaphor in Comparative Constitutional Law." In *THE MIGRATION OF CONSTITUTIONAL IDEAS*, edited by Sujit Choudhry, 1. Cambridge University Press, 2006.

Dajani, Omar M. "Stalled between Seasons: the International Legal Status of Palestine during the Interim Period." *DENVER JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW AND POLICY* 26 (1997): 27.

Duverger, Maurice, Arend Lijphart, and Gianfranco Pasquino. "A new political system." *EUR. J. POL. RESEARCH* 125 31 (1997): 125.

DWORKIN, RONALD. *TAKING RIGHTS SERIOUSLY*. Harvard University Press, 1977.

Dyzenhaus, David. "Intimations of legality amid the clash of arms." *INT'L J. CONST. L.* 2, no. 2 (2004): 244.

Epstein, Lee, and Jack Knight. "Constitutional borrowing and nonborrowing." *INT'L J. CONST. L.* 1 (2003): 196.

Fallon, Richard H. "Legitimacy and the Constitution." *HARV. L. REV.* 118 (2005): 1787.

Galligan, D. J. "The Paradox of Constitutionalism or the Potential of Constitutional Theory." *OX. J. LEGAL STUD.* 28 (2008): 343.

Gillman, Howard. "From Fundamental Law to Constitutional Politics – And Back." *LAW & SOC. INQUIRY* 23 (1998): 185.

Go, Julian. "A Globalizing Constitutionalism? Views from the Postcolony." In *CONSTITUTIONALISM AND POLITICAL RECONSTRUCTION*, edited by Said Amir Arjomand, 1945–2000.

Hasebe, Yasuo. "Constitutional borrowing and political theory." *INT.L J. CONST. L.* 1 (2003): 224.

Hassan, Zaha. "The Palestinian Constitution and the Geneva Accord: The Prospects for Palestinian Constitutionalism." *FLORIDA JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW* 16 (2004): 897.

Hilal, Jamil. "PLO Institutions: The Challenge Ahead." *JOURNAL OF PALESTINE STUDIES* 23, no. 1 (1993): 46–60.

Jarbawi, Ali. "Palestinian Politics at a Crossroads." *Journal of Palestine Studies* (25) 4 (1996): 29–39.

Kelsen, Hans. *PURE THEORY OF LAW*. Max Knight trans., 1967.

Khalil, Asem. *The Enactment of Constituent Power in the Arab World: the Palestinian Case*. Fribourg: PIFF, Etudes et Colloques 47, Helbing & Lichtenhahn, 2006.

KHALIL, ASEM. *THE ENACTMENT OF CONSTITUENT POWER IN THE ARAB WORLD: THE PALESTINIAN CASE*. Fribourg: PIFF Etudes et Colloques 47, 2006.

Kreimer, Seth F. "Invidious Comparisons: Some Cautionary Remarks on the Process of Constitutional Borrowing." *U. PA. J. CONST. L.* 1 (1999): 640.

LANE, JAN-ERIK. *CONSTITUTIONS AND POLITICAL THEORY*. Manchester and New York: Manchester University Press, 1996.

Loughlin, Martin. "Constitutional Theory: A 25th Anniversary Essay." *OX. J. LEGAL STUD.* 25 (2005): 183.

Loughlin, Martin, and Neil Walker. "Introduction." In *THE PARADOX OF*

CONSTITUTIONALISM, edited by Martin Loughlin and Neil Walker, 1. 2007.

Meyer, J., and et al. "World Society and the Nation State." In *THE GLOBALIZATION READER*, edited by F. J. Lechner and J. Boli, 84. 2004.

Michelman, Frank I. "Constitutional Authorship by the People." *NOTRE DAME L. REV.* 74 (1999): 1605.

Osiatynski, Wiktor. "Paradoxes of Constitutional Borrowing." *INT.L J. CONST. L.* 1 (2003): 244.

Preuss, Ulrich K. "The political meaning of constitutionalism." In *CONSTITUTIONALISM, DEMOCRACY AND SOVEREIGNTY: AMERICAN AND EUROPEAN PERSPECTIVES*, edited by Richard Bellamy, 11. Avebury, 1996.

Rosenkrantz, Carlos F. "Against Borrowings and Other Nonauthoritative Uses of Foreign Law." *INT.L J. CONST. L.* 1 (2003): 269.

Rubin, Edward L. "Law And and the Methodology of Law." *WIS. L. REV.* 3 (1997): 521.

Sarkin, Jeremy. "The Effect of Constitutional Borrowings on the Drafting of South Africa's Bill of Rights and

Interpretation of Human Rights Provisions." *U. PA. J. CONST. L.* 1 (1998): 176.

Sathyamurthy, T. V. "The Constitution as an Instrument of Political Cohesion in Postcolonial States: The Case of India 1950–1993." In *DESIGNS FOR DEMOCRATIC STABILITY: STUDIES IN VIABLE CONSTITUTIONALISM*, edited by A. I. Baaklini and H. Desfosses, 147. 1997.

Schauer, Frederick. "On Migration of Constitutional Ideas." *CONN. L. REV.* 37 (2005): 907.

Scheppele, Kim Lane. "Aspirational and Aversive Constitutionalism: The Case for Studying Cross-constitutional Influence Through Negative Models." *INT'L J. CONST. L.* 1 (2003): 296.

Schlink, Arthur J. Jacobson & Bernard. "Introduction: Constitutional Crisis The German and the American Experience." In *WEIMAR A JURISPRUDENCE OF*

CRISIS, edited by Arthur J. Jacobson and Bernard Schlink, 1. 2000.

Skach, Cindy. "The "newest" separation of powers: Semipresidentialism." *Int'l J. Const. L.* 5, no. 1 (2007): 93–121.

Tushnet, Mark. "Returning with Interest: Observations on Some Putative Benefits of Studying Comparative Constitutional Law." *U. PA. J. CONST. L.* 1 (1998): 325.

Tushnet, Mark. "The Possibilities of Comparative Constitutional Law." *108 YALE L. J.* 108 (1999): 1225.

Wing, Adrien K. "The Palestinian Basic Law: Embryonic Constitutionalism." *CASE WESTERN RESERVE J. INT'L LAW* 31 (1999): 383.

Young, Ernest A. "The Constitutive and Entrenchment Functions of Constitutions: A Research Agenda." *U. PA. J. CONST. L.* 10 (2008): 399.

الزبيدي، باسم، "حماس والحكم: دخول النظام أم التمرد عليه؟ رام الله: المركز الفلسطيني للبحوث السياسية والمسحية، 2010.

الشفاقي، خليل، "مستقبل الديمقراطية في فلسطين بالنظر إلى إشكاليات العلاقة بين منظمة التحرير الفلسطينية والسلطة الوطنية"، السياسية الفلسطينية، العدد 16-15 (1997)، 62-59.

قبعة، تيسير. "في إشكالية العلاقة بين منظمة التحرير الفلسطينية والسلطة الوطنية الفلسطينية"، السياسة الفلسطينية، العدد 16-15 (1997)، 68-8.

قائمة المراجع العربية

براون، ناثن، مسودة دستور فلسطين (المسودة الثالثة). رام الله: المركز الفلسطيني للبحوث السياسية والمسحية، 2003.

جرباوي، علي. النظام السياسي الحالي للسلطة الوطنية الفلسطينية. 14-18. في: للخروج من أزمة النظام السياسي الحالي: نظام ديمقراطي "رئاسي" أم نظام "برلماني" لفلسطين؟ (مؤتمر أمان 2007/3/4)، 2007.

جقمان، جورج. "حماس" و"فتح": صراع برامج أم صراع على السلطة؟" مجلة الدراسات الفلسطينية، العدد 68 (2006)، 58-54.

الحروب، خالد، "حماس في الحكم: جدل الديني والسياسي والصراع على الشرعية الفلسطينية"، مجلة سياسات العدد 2 (2007) 9-18.

الحسن، بلال، "لماذا يحاصر العالم حكومة حماس؟ إعادة بناء المشروع الوطني الفلسطيني أو الموت والتلاشي"، مجلة الدراسات الفلسطينية، العدد 67 (2006)، 40-34.

خليل، عاصم. "قانون التشريع" و"قانون الحرية": هل الديمقراطية بديل عن حكم القانون. رام الله: مؤسسة مواطن لدراسة الديمقراطية، 2013.

خليل، عاصم. "عملية تحضير الدستور الفلسطينية وطريقة كتابته: لماذا؟ كيف؟ ولماذا الآن؟" 36 دراسات، العدد 2 (2009)، 242-223.